جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة العراقية
AL IRAQIA UNIVERSITY
الجامعة العراقية
ISSN Online:2663-7502
ISSN Print : 1813 - 4521

مجلة الجامعة العراقية

يصدرها مركز البحوث والدراسات

ملحق مجلة الجامعة العراقية

العدد 19

وقائع المؤتمر العلمي الموسوم

القانون والعالم الرقمي

والمنعقد بتاريخ

24-25/ أيلول/ 2023

الموافق 9-10 ربيع الاول 1445

الذي تقيمه كلية القانون جامعة نينوى وبالاشتراك مع كلية النور الجامعة قسم القانون

19

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

ملحق

مجلة الجامعة العراقية

العدد (١٩)

وقائع مؤتمر القانون والعالم الرقمي

٢٤ – ٢٥ ايلول ٢٠٢٣

الذي تقيمه جامعة نينوى – كلية القانون بالاشتراك مع كلية النور الجامعة – قسم القانون

٢٠٢٣م ايلول | العدد (١٩) | ١٤٤٥هـ صفر

المقدمة...

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

نرحب بكم جميعاً بأسمى معاني الود والتقدير والاحترام في مؤتمرنا العلمي السنوي الأول؛ والموسوم: (القانون والعالم الرقمي) والذي تناول أحد أهم الموضوعات التي شهدها العالم اليوم في المجال التقني؛ سيما وأن التحول الرقمي بات من المواضيع الهامة في اداء الأعمال القانونية والقضائية والإدارية والأعمال المرتبطة بها لتحسين اداء المؤسسات الحكومية والخاصة، والتي تقود إلى استحداث أنماط إدارية ونوعية جديدة، كالمدن الرقمية والحاضنات التقنية، فضلاً عن تحفيز النمو الاقتصادي ومنح فرص عمل جديدة تسهم في تقليص الفقر، ووضع الخطط والبرامج التي تهدف إلى التحول نحو المجتمع المعلوماتي والعمل على تحقيق أهداف التحول الرقمي، فنحن بحاجة إلى ضمانات تشريعية لتحقيق التكنولوجيا والتحول الرقمي والتقاضي عن بعد؛ حيث أصبحت ضرورية بشكل لا يمكن الاستغناء عنه أو اهمالهُ؛ بل يجب تقنينه وحمايتهِ من خلال نصوص قانونية وضمانات تشريعية مقترحة سيتقدم بها كوكبة لامعة من الأساتذة والمختصين بالجانب القانوني تكفل الحماية القانونية لمواكبة التكنلوجيا والتحول الرقمي، فعلاقة القانون بالعالم الرقمي تتطلب دراسة المسائل القانونية المتعلقة بالهجمات الإلكترونية ومدى أثرها في النزاعات المسلحة وبيان امكانية توفير الحماية للفئات المشمولة في ظل القانون الدولي الإنساني؛ فضلاً عن بيان مدى كفاية أساليب الضبط الإداري الإلكتروني في المحافظة على الأمن السبراني والعقود الإدارية، وحتى في نطاق القانون الجنائي فتبرز إشكالية حجية الدليل الجنائي الرقمي أمام القضاء، وهنا يقتضي الوقوف على كيفية تأثير سلطة القاضي في تقدير الدليل الرسمي، فعلى الرغم من التسهيلات التي قدمها التحول الرقمي في مجال النشر عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، بالمقابل فتحت أبواب واسعة في ظهور أنماط جديدة من السلوكيات الجرمية كالاعتداء على حقوق المؤلف، والتي تحتاج إلى توفير الحماية القانونية لها.وفي نطاق الميراث وأن ممتلكات الشخص المتوفي الشخصية الرقمية يجب أن تحظى بالحماية القانونية مما يتطلب تدخل المشرع ومعالجتها، من خلال إدراج الميراث في مجال الاتصالات الرقمية في حساباته ووضع قواعد خاصة لمصير البيانات الشخصية، ومدى خصوصيتها بعد وفاة الشخص.أما في نطاق العقود المدنية فإن مشرعنا أجاز العقود الإلكترونية واثباتها؛ لكن يبقى التساؤل عن مدى كفاية هذه القواعد ومدى امكانية اثباتها، والتحدي الأكبر هو مدى ضمان توفير الحماية القانونية التي تضمن حمايته من الاختراق والتلاعب وتزوير التوقيع.وحسناً فعل مشرعنا العراقي بتشريعه قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، والذي جاء بـ (٢٩) مادة قانونية حيث حددت المادة (٢) منهُ أهداف هذا القانون، والتي كان أولها: هو توفير الاطار القانوني لاستعمال الوسائل الإلكترونية، وثانيها: منح الحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتنظيم أحكامها، وثالثها: تعزيز الثقة في صحة المعاملات الإلكترونية وسلامتها؛ إلا أننا كقانونيين لدنيا الكثير والكثير من الملاحظات على النصوص القانونية التي أتى بها هذا القانون .... هذا ما سأتركهُ لأساتذتنا الأجلاء فيما سيطرحونه من خلال بحوثهم العلمية؛ رغبة منا في تحديد نقاط الضعف وصياغتها ضمن توصيات مؤتمرنا هذا، ليتسنى رفعها إلى الجهات المعنية لأخذها بنظر الاعتبار. أخيراً وليس آخراً ... أود أن أقدم عظيم شكري وتقديري إلى عمادة كلية النور الجامعة؛ لدعمهم ومساندتهم لكليتنا الفتية في إقامة هذا النشاط العلمي. شكري وامتناني لأساتذة كلية النور وكوادرها الإدارية جميعاً؛ مودتي وتقديري إلى أعضاء اللجنة التحضيرية، ورئيس وأعضاء اللجنة العلمية والفنية والاستقبال على جهودهم الطيبة.كل الشكر والعرفان للسادة المشاركين من داخل العراق وخارجه الذين أجادوا بما قدموهُ من تحديات وحلول علمية قيمة.وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركات

اللجنة العلمية للمؤتمر

اللجنةُ العلمية للمؤتمر

١	أ. د. زينة غانم العبيدي	رئيساً
٢	أ. د. عمار سعدون حامد	عضواً
٣	أ.د. صالح أحمد عبطان	عضواً
٤	أ.د. ظافر مدحي المياحث	عضواً
٥	أ.م.د. رضوان هاشم الشريفي	عضواً
٦	أ.م.د. اسماعيل عبدالوهاب	عضواً
٧	أ.م.د. صالح حسين علي	عضواً
٨	أ.م.د. فارس احمد اسماعيل	عضواً
٩	م.د. عدي طلال محمود	عضواً
١٠	م.د. سعد عبدالوهاب عيسى	عضواً
١١	د. رواء يونس النجار	عضواً
١٢	م.د. نادية أحمد محمد	عضواً
١٣	م.د. سعد صالح محمد صالح	عضواً
١٤	م.د. نواف علي الطائي	عضواً
١٥	م.م. اصغر عبدالرزاق حسن	عضواً

المحتويات

البحوث

ت	اسم البحث	اسم الباحث	الصفحات
١.	إجراءات الحماية التقنية للابتكار في الوسط الرقمي– دراسة قانونية مقارنة–	م. إخلاص مخلص إبراهيم د. زياد طارق جاسم	١-٢٦
٢.	التصويت الإلكتروني بين القوة والضعف	م. د صالح حسين علي	٢٧-٣٩
٣.	الحق في العُزْلة بوصفهِ مظهراً للخصوصية الرقمية	فلاح ساهي خلف م.م. أحمد فائز عبد	٤٠-٥٨
٤.	الحماية الجنائية لحقوق المؤلف في المصنفات الرقمية(دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المصري)	م. صفاء حسن نصيف	٥٩-٧٣
٥.	العالم الرقمي ومسائل الأحوال الشخصية المستجدة في ظل التشريعات العراقية النافذة	أ.د حيدر حسين كاظم الشمري	٧٤-٩٠
٦.	المحكمة الرقمية	د.بشار رشيد حسين د. حسام محسن عبدالعزيز	٩١-١٠١
٧.	المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب(دراسة مقارنة)	أ. م. د. نبيل عبد شعيبث	١٠٢-١٢٥
٨.	المسؤولية المدنية الناشئة عن الابتزاز الإلكتروني (دراسة مقارنة)	م. م. فراس مشهل عبدالجبار	١٢٦-١٣٩
٩.	الهجمات السيبرانية تجاوز لحق الدفاع الشرعي	أ. م. د فارس احمد الدليمي	١٤٠-١٥٢
١٠.	حماية الحق في الخصوصية الرقمية في ضوء القانون الدولي المعاصر	م. د. زيد لقمان اسماعيل	١٥٣-١٦٥
١١.	حماية الميراث الرقمي الشخصي	م. م عزيزة خميس التميمي د. جمانة جاسم الاسدي د. آمال علي الموسوي	١٦٦-١٧٧
١٢.	دور القانون في استخدام الفضاء الرقمي وآثاره الاجتماعية	دعاء صالح شعلان م . د عبير نوري القطان د . آمال علي الموسوي	١٧٨-١٨٩
١٣.	رقمنة الملكية العقارية في العراق... دراسة مقارنة	د. يسرى وليد إبراهيم د. سحر محمد نجيب	١٩٠-٢٠٦
١٤.	مواقع التواصل الاجتماعي وانعكاساتها على الحياة الزوجية	م. د. رنا سعد شاكر الصوفي م . د. فادية عدنان حسن	٢٠٧-٢٢٣
١٥.	نطاق الحماية المدنية للمصنف الرقمي في التشريع العراقي (دراسة تحليلية)	أ م فادية أحمد حسن الطائي	٢٢٤-٢٣٢
١٦.	نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري (في ضوء مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية العراقي لسنة ٢٠١٧	أ.م. د. فرقد عبود العارضي م. زينب صبري محمد	٢٣٣-٢٤٨
١٧.	إثبات العقد الالكتروني دراسة في ضوء أحكام القانون العراقي	أ. د. زينة غانم يونس العبيدي أ. د. تيماء محمود فوزي	٢٤٩-٢٦١

جميع الآراء الواردة في المجلة تعبر عن رأي الكاتب ولا تعبر بالضرورة عن رأي هيئة التحرير أو وجهة نظر

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

إجراءات الحماية التقنية للابتكار في الوسط الرقمي- دراسة قانونية مقارنة-

م. إخلاص مخلص إبراهيم
مدرس القانون الدولي الخاص
كلية القانون والعلوم السياسية/جامعة الانبار
rtaaraw@uoanbar.edu.iq
د. زياد طارق جاسم
أستاذ القانون الخاص
كلية القانون/جامعة الفلوجة
dr.zyad.rawi@uofallujah.edu.iq

"Technological Protection Measures for Innovation in the Digital Environment: A Comparative Legal Study

Lect. Ikhlas Mukhlis Ibrahim
Teacher of private international law
College of Law and Political Science/Anbar University
rtaaraw@uoanbar.edu.iq
Dr. Ziad Tariq Jassim
Professor of private law
College of Law/University of Fallujah
dr.zyad.rawi@uofallujah.edu.iq

الملخص

يعد الابتكار من أهم معايير حماية الملكية الفكرية عموماً؛ بل وأصبح في ظل التطور التقني يشكِّلُ الحدَّ الفاصل في تحقق الحماية من عدمها؛ إذ إن الاستخدام المفرط للمعلومات والمصنفات في الوسط الرقمي أصبح يشكل خطراً يهدد الابتكار والإنتاج الفكري نتيجة لاتساع التقنيات واتساع الوسائط التقنية التي يتم التعامل بها، وهو ما يستدعي إيجاد إجراءات تقنية تهدف للحد من المخاطر التي تقف حائلاً أمام استخدام الابتكار واستغلاله بشكل غير مشروع ودون وجود إذن من صاحب **الابتكار**<u>**الكلمات المفتاحية:**</u> **الملكية الفكرية، الابتكار، الوسط الرقمي، حقوق المؤلف، الحماية القنية .**

Abstract

Innovation is one of the most important criteria for intellectual property protection in general, and in light of the technical development, it has become a dividing line in achieving protection or not, as the excessive use of information and works in the digital medium has become a threat to innovation and intellectual production as a result of the expansion of technologies and the expansion of technical means that are dealt with. This necessitates finding technical measures aimed at reducing the risks that stand in the way of using innovation and exploiting it illegally and without permission from the owner of the innovation.

Keywords: intellectual property, innovation, digital medium, copyright, technical protection

المقدمة

يعد الابتكار من أهم معايير حماية الملكية الفكرية عموماً، وأصبح هذا المعيار نتيجة لتطور تقنيات الإنتاج العلمي والإبداع الفكري واحداً من أهم أسس حماية الإنتاج الفكري، وهذا التقدم التقني والاستعمال الحر للمعلومات والتقنيات التكنولوجية أصبح يشكل خطراً يهدد الابتكار والإنتاج الفكري نتيجة لاتساع التقنيات واتساع الوسائط التقنية التي يتم التعامل بها وهو ما يستدعي إيجاد إجراءات تقنية تهدف للحد من المخاطر التي تقف حائلاً أمام استخدام الابتكار بشكل غير مشروع ودون إذن من صاحب الابتكار.

أولاً: التعريف بموضوع البحث

لم يعد الابتكار مجرد صناعة للمعرفة أو إنتاج عمل فكري وتجسيده في وسيط مادي؛ بل أضحى وسيلة مهمة من وسائل تنمية المعرفة وإنتاجها وتداولها، حتى أصبحت المعلومات وابتكارها عصب الحياة، وهو ما جعل من الابتكارات المعرفية والتقنية التي يتم التوصل إليها عبر توسل وسائط تكنولوجيا المعلومات والاتصالات عبر تقنيات الدمج التقني، حتى أصبح الابتكار ذا طابع تقني مادي أكثر منه شخصي ذاتي، فما أثاره الترقيم الثنائي من سرعة في إنتاج المعلومات وتداولها عبر النقل الفائق والسريع للمعلومات، جعل البعض من الفقه يسمي تلك الابتكارات بـ (الابتكارات التقنية) وهذا يعني أن ما يبذله المؤلف من جهد في إنتاج الابتكار لم يعد له وجود أو هو مجرد افتراض في ظل تطور تقنيات إنتاج الابتكار وتسارع خطاها في عصر التكنولوجيا الرقمية، وواقعها الافتراضي الذي لم تزل حمايته والإحاطة بمضمونه غير الملموس بعيدة عن الحماية الفعالة والناجعة، ومن هنا جاءت المطالبة باللجوء لوسائل تقنية للحماية تستمد من ذات الوسط الذي انتج فيه الابتكار وتوصلت إليه التقنيات التكنولوجية ليكون أكثر فاعلية وأكثر نجاعة وجدية، فهناك مجموعة من التقنيات التي يمكن استخدامها كوسائل حماية تقنية تتخذ صيغة إجراءات تقنية لحماية الابتكار منها ما يتعلق بالمستخدم وصاحب الابتكار ومنها ما يرتبط بالتقنيات التي تتبعها مواقع الشبكة، ومدى إمكانية الحد من الاستغلال غير المشروع للابتكارات والحد من الاعتداء عليها، وهو ما يجعلنا نتساءل عن مضمون هذا النوع من الابتكار وآليات الحماية التقنية التي يمكن اللجوء إليها في سبيل حمايته.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

ترتبط أهمية البحث في هذا الموضوع باتساع نطاق المعرفة وإنتاج الابتكار عبر التقنيات التكنولوجية، وهو ما يجعلها تتسم بسمة المعرفة التقنية من جهة، وعدها صيغة من صيغ الأموال غير المادية التي تشكل في عالم اليوم قيمة اقتصادية وتجارية من جهة أخرى، وترتكز أهمية الموضوع في غايتين؛ أولهما: العمل على إيجاد إجراءات تقنية لحماية تلك الابتكارات في الوسط الرقمي التي أصبحت فيه المعلومة بمثابة المال الاقتصادي ولها قيمة تجارية لا حدود لاستثمارها، وهو ما جعل كبرى الشركات العاملة في مجال صناعة المعرفة وإنتاج الابتكار تسعى لحيازة وسائل الإنتاج الرقمي للمعرفة والمعلومة وتطوير صناعة الابتكار المدمج أما الغاية الأخرى: فتتجسد في إيجاد قدر من التوازن بين انتشار المعلومات وتداولها وصناعتها وبين حقوق الابتكار الناتجة عنها، وإيجاد نوع من الإجراءات ذات البعد التقني والإجرائي في الوسط الرقمي تساهم قدر المستطاع في الحد من الانتهاكات غير المحدودة التي تعترض تطوير تلك الابتكارات، وتحد من انتفاع أصحاب حقوق الابتكار بما أنتجوه من معارف تقنية تشكل قيمة مالية ومعنوية في نفس الوقت.

ثالثاً: إشكالية البحث

أوجدت تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أنماطاً جديدة من صناعة المعرفة وإنتاجها، وهو ما انعكس على إنتاج الابتكار وتجسيده مادياً، فظهرت للوجود أنواع متعددة من المصنفات الفكرية التي تعتمد في وجودها على تقنيات تكنولوجيا المعلومات، فأوجد معه الحاجة لإيجاد حماية قانونية لهذا النمط من المصنفات وصناعة المعرفة، وبما أن الوسط الرقمي يتسم بخصوصية يتمايز بها عن الوسط التقليدي الذي تظهر به المصنفات الفكرية عموماً، لذا كان لا بُدَّ من البحث عن إجراءات ووسائل لحماية هذه الأشكال من المصنفات، لذا فأن الإشكالية تجلت في مدى إمكانية توظيف قواعد حق المؤلف والتشريعات المرتبطة بها لتطبيقها بشكل غير مباشر على تلك المصنفات وحمايتها في الوسط الرقمي، وعلى الرغم من ذلك تبقى الإشكالية الأهم: هي خصوصية تلك المصنفات والوسط الذي توجد فيه، وصعوبة تطبيق القواعد العامة بشكل مباشر عليها، وهو ما قد يقف حائلاً في بعض الأحيان من توفير الحماية المثلى لها في ظل وسط إلكتروني مفتوح لا قانون ولا زمان أو مكان يحكمه ويحده، ومن هنا جاءت الحلول بالمطالبة بتعديل التشريعات القائمة أو إيجاد نصوص خاصة بهذا النوع من أنواع الحماية.

رابعاً: نطاق البحث وفرضياته

يندرج نطاق البحث في ميدان الدراسات القانونية وبالتحديد ميدان حقوق الملكية الفكرية سواء في شقها الأدبي والفني أم شقها الصناعي والتجاري؛ إذ إن تداخل التقنيات التكنولوجية في إنتاج الابتكار أدى إلى الدمج بين الطابع الشخصي والذاتي للحقوق الأدبية بالطابع الموضوعي والمادي للابتكار في نطاق الحقوق الصناعية والتجارية، وهذا المعنى انعكس على تحديد نطاق البحث في مضمون الابتكار التقني مفهوماً وتصنيفاً، كما يفرض علينا نطاق البحث بيان الإجراءات التقنية الفعالة في الوسط الرقمي وبيان مضمونها وتصنيفها بحسب ما لها من نجاعة في الحدِّ من المخاطر التي تحول دون انتفاع المؤلف بحقوقه الفكريةلإيجاد حماية فعالة للابتكار في الوسط الرقمي، ولأجل الإحاطة بمفردات البحث وإيجاد اطار قانوني له في ظل انفتاح الشبكة واتساع مداها، من حيث كمية المعلومات والابتكارات المتداولة عبر وسائطها، ومن حيث الكم الهائل من المستخدمين لها، سيتم طرح مجموعة من التساؤلات والفرضيات بقصد الإجابة عليها من خلال هذا البحث وتندرج تلك الفرضيات على التساؤلات:

١- ما هو الابتكار التقني وعناصره؟

٢- ما هي التقنيات التي تساعد في إيجاد الابتكار وتسهم في تداوله وانتشاره؟

٣- ما مدى فاعلية الإجراءات التقنية في حماية الابتكار والموقف منها؟

٤- ما هي أنماط الإجراءات التقنية التي يمكن من خلالها توفير الحماية للابتكار التقني.

خامساً: منهجية البحث

إن حداثة الموضوع وقلة الأبحاث في نطاق الابتكارات التقنية وصناعة المعرفة وتداولها، فرض علينا الأخذ بأسلوب التحليل الاستقرائي للنصوص القانونية وأراء الفقه في مجال الملكية الفكرية، إضافة إلى الوقوف عند الآراء التي تبحث التقنيات التكنولوجية وما يثار بشأنها في ميدان صناعة المعرفة الذي تسارعت خطواته، فلم يقف عند حدود المكان والزمان، كما أن حداثة الموضوع ألقت علينا الأخذ بالمنهج المقارن بين التشريعات القانونية وأحكام القضاء في نطاق الملكية الفكرية التقليدية، والقياس عليها في الوسط الرقمي في كل من فرنسا ومصر والعراق بالقدر الذي ينسجم مع موضوع البحث وطبيعته وخصوصيته في الوسط الرقمي، آملين من خلال ذلك الخروج ببعض الحلول التي تسهم في بيان المدلول القانوني للابتكار التقني.

سادساً: خطة البحث

إن البحث في هذا الموضوع مضموناً ونطاقاً يفرض علينا بيان مفهوم الإجراءات التقنية في نطاق الابتكار في الوسط الرقمي في المطلب الأول، ومن ثم الوقوف عند فاعلية الإجراءات التقنية في حماية الابتكار التقني في

المطلب الأول مفهوم الإجراءات التقنية في مجال الابتكار في الوسط الرقمي

إن ظهور التقنيات التكنولوجية أوجد أنماطاً من الابتكارات التي تدمج بين قدرات الإنسان وتقنيات الآلة، أخذت تنتشر وتطغى على النمط التقليدي للابتكار، كما أنها انعكست على الإجراءات التقنية الحامية لمضمون تلك الابتكارات، وهذا يوجب علينا الوقوف عند تعريف الإجراءات التقنية في الوسط الرقمي، من ثم بيان تصنيف الابتكار في الوسط الرقمي في فرعين على التوالي:الفرع الأول: توصيف الابتكار في الوسط الرقمي .الفرع الثاني: مفهوم الإجراءات التقنية في الوسط الرقمي .

الفرع الأول: توصيف الابتكار في الوسط الرقمي

الابتكار عموماً سواء كان بمفهومة في نطاق حقوق المؤلف أم في نطاق الملكية الصناعية يتمحور حول عنصرين؛ أحدهما: شخصي يأخذ طابع الجهد الذي يبذله المؤلف، والآخر: موضوعي يعتمد على العنصر المادي المنافسة الاقتصادية، ومن هنا سنبحث تباعاً تعريف الابتكار من ثم مضمون الابتكار على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الابتكار في الوسط الرقمي

[١]، يأتي من الخيال، ويقال لمن يبتكر بأنه مبتكر، وهو هنا يعني أن يقوم الشخص المبتكر بإيجاد شيء جديد غير مسبوق إليه، وقد يعتمد في إيجاد الابتكار على معطيات سابقة تسهم في إنتاجه والوصول إليه [٢] ويراد بالابتكار من منظور الفقه القانوني المختص في الحقوق الفكرية بأنه البصمة الشخصية التي يضعها المؤلف على مصنفه [٣]، أو هو الجهد الذهني الذي يبذله المؤلف في سبيل إنتاج مصنفه، والذي يسفر عن خلق فكرة جديدة لم يسبق إليها من قبل تتسم بطابع شخصي خاص [٤] وقد عزفت غالبية التشريعات المقارنة عن تعريف الابتكار ومع ذلك نجد أن قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، أنفرد بتعريف الابتكار في المادة (٢/١٣٨) بأنه: "**الطابع**

الذي يسبق الأصالة على المصنف" [٥]وعلى الرغم من مسلك المشرع العراقي في عدم تعريف الابتكار بقانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل إلى أنه جاء بنص المادة (١/١) منه ببيان من يتمتع بالحماية ونطاق تلك الحماية ومضمونها [٦]ويتبين من خلال هذا العرض أن وصف الابتكار والمصنف يتلازمان من حيث التعبير عن كل ما ينتجه الفكر الإنساني، فلا يعد الشخص مؤلفاً ما لم يتصف عمله بالابتكار والطابع الشخصي من جهد يضفيه على المصنف. فجوهر الابتكار ووجوده هو الجهد الذي يبذله المؤلف في إنتاج المصنف وإخراجه للوجود بشكل مصنف أو منتج فكري، فالجهد الشخصي هو المنبع الأصيل للابتكار؛ لكن لا مناص من الدمج بين الجهد والبصمة الشخصية والمجهود المادي، ليوصف الإنتاج الفكري بأنه ابتكار فكري بالنظر لدور العنصر الذاتي لا المادي [٧]، وبهذا يتمايز الابتكار في مجال الملكية الأدبية والفنية –حق المؤلف– والذي يأخذ وصف الأصالة عن الابتكار في مجال الملكية الصناعية والتجاري، فالأخير يتسم بالموضوعية، بينما الأول يتسم بالطابع الخصي ويتحقق بمجرد توافر البصمة الشخصية للمؤلف على المصنف، دون أن يشترط فيه الخلق والحداثة والجدة وهي متطلبات وصف الابتكار في براءة الاختراع والنماذج والرسوم الصناعية [٨] ويظل مفهوم الابتكار بمعناه العام في نطاق حقوق المؤلف خصوصاً أمر غير ثابت ويتسم بالنسبية من حيث مضمونه وعناصره والتي تعود في أصلها للجهد الشخصي والذاتي الذي يبذله المؤلف، وبالرغم من التفاوت والنسبية إلا أن القانون لا يفرق بين إبداع متميز وآخر غير متميز، ولو افترضنا ذلك جدلاً، لكانت الحماية القانونية لا تنبسط إلا على الإبداع المتميز بالجدية والحداثة أو الخارق للعادة، ولا يحمي الابتكار البسيط، فأساس الحماية القانونية ووجودها، هو حماية حقوق الملكية الفكرية للأفراد وليس للأعمال والمصنفات، وتوفر الحد الأدنى من الابتكار المتمثل بالبصمة الشخصية للمؤلف يؤهل العمل الفكري ليكون محلاً للحماية القانونية دون النظر لطبيعته وقيمة والغرض منه، وهو ما تقضي به مبادئ العدل [٩] فالابتكار من منظور الفقه يندرج على مفهومين؛ الأول: **يأخذ بالنظرة الشخصية** ويجعلها أساساً لفلسفة الابتكار وحماية الحقوق الناتجة عنه، فالابتكارات بموجب هذا الاتجاه ما هي إلا امتداد لشخصية من أوجدها وابتكرها وطبع عليها بصمته الشخصية، فأصبح مفهوم الابتكار يرتبط بما يعبر به المؤلف عن مميزات شخصيته [١٠]، لذلك لا يتحقق الابتكار من هذا المنظور إلا ببذل نشاط إبداعي خلاق يؤدي إلي إشباع حاجات إنسانية مفتقدة، أما ما يتم التوصل إليه بمحض المصادفة، أو أن يكون مجرد وليد التخيل أو البديهة دون بذل مجهود عقلي خلاق ومتميز فلا يعد ابتكاراً، ولا يتحقق معه الابتكار الذي يستحق الحماية القانونية[١١]، ويركز الاتجاه الشخصي في تحديد مفهوم الابتكار، على توافر الأصالة التي تشكل حجر الزاوية في مجال أعمال حق المؤلف ويرجع الأساس في تقديرها إلى الطابع الشخصي الناتج عن جهود المبدع وقدراته الذاتية [١٢]، فلا يهم والحالة هذه أن تكون الفكرة مستلهمة من إبداع سابق؛ بل يكفي أن يكون الإبداع حاملاً بصمة شخصية لمن قام بابتكار المصنف وأنتجه وأخرجه للوجود بشكله التقني [١٣].وفي سياق هذا المنظور يكاد القضاءُ الفرنسي يجمع على الأخذ بمعيار الطابع الشخصي للمؤلف، والبحث فيما إذا كان المؤلف قد خلع على المصنف شيئاً من شخصيته، بحيث ينظر في تنظيمه لآرائه وطريقة التعبير عنها، وهو بطبيعة الحال يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع تبعاً لما يراه في كل حالة على حدة [١٤]ويتطابق موقف المشرع والقضاء المصري مع موقف المشرع الفرنسي، فالابتكار هو ذلك المجهود الذهني الذي يبذله المؤلف، والذي يسفر عن خلق فكرة تتميز بطابع شخصي خاص [١٥]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية؛ إذ قضت بأن: "الابتكار يمكن تبينه إذا ما خلع المبتكر على عمله من شخصيته ومن ملكاته وحواسه وقدراته ما يميزه عن غيره" [١٦]بينما يأخذ الاتجاه الأخر بالجانب المادي والمنافسة الاقتصادية في مجال الملكية الفكرية كأساس لبسط الحماية القانونية؛ إذ أن الحماية تنبسط في المقام الأول على ما يخرج للوجود من الابتكارات دون الأخذ بنظر الاعتبار للصلة الروحية بين المبتكر ونتاجه الفكري، وهو ما رسخه المبدأ الإنكليزي القائل: "بأن جدارة الحماية ترتبط بالطبع والنشر"، وهو ما جعل الفقه والقضاء في إنكلترا ينظران إلى الابتكار من منظور موضوعي، فيعرف المصنف المبتكر بأنه: "كل عمل غير منقول عن غيره من الأعمال والابتكارات"، فينبغي أن يكون الابتكار غير منقول أو مستنسخ عن مصنف آخر كلياً أو جزئياً ليتمتع بالحماية [١٧]، وهذا الموقف يطابق تماماً ما سار عليه الفقه الأمريكي، والذي استلزم عدم النقل عن مصادر الغير مع تجاهله الطابع الشخصي الذي يسبغه المؤلف على إنتاجه الفكري، وقد أكد القضاء الأمريكي ذلك في قضية له جاء فيها إن: "عدم مطابقة المصنف محل النزاع لغيره من المصنفات التي تماثله أو تتشابه معه يبسط عليه حماية حق المؤلف" [١٨]، فالاتجاه الأمريكي لا يمنح صفة المبتكر لمن يبتكر الابتكارات الثانوية رغم أنها جديدة [١٩]ويبدو أن هذا الاتجاه يتطلب الابتكار غير المشتق والمأخوذ من غيره؛ أي: الابتكار الأصيل إن صح منا هذا الوصف، ويشترط لبسط الحماية أن يكون المصنف مستقلاً عن غيره من المصنفات وغير منقول من مصنف آخر أو مستنسخ منه، لأجل بسط الحماية عليه والمقارنة بين الاتجاهين تضعنا أمام نتيجة مفادها أن أساس الاختلاف بين الاتجاهين يتمحور حول تفاوت درجة الابتكار التي يتطلبها كل تجاه، فمعيار غياب النقل عن مصادر أخرى يمثل بحثاً

عن الدرجة العليا من درجات نشاط الابتكار التي تقتضي توافر الجدة والحداثة، بخلاف معيار الطابع الشخصي الذي يبحث عن أصالة الابتكار وتوافر البصمة الشخصية، وهذا القدر يكفي لحماية المصنف [٢٠]والملاحظ أن من يدعي أمام القضاء اللاتيني أنه مبتكر أو مؤلف لمصنف فكري عليه أن يثبت وجود بصمته الشخصية في إنتاج المصنف، بينما يكتفي الشخص أمام القضاء الأنكلوسكسوني بإثبات توفر الحد الأدنى من الجهد الإبداعي الذي يظهر غير منقول أو منسوخ من غيره من المصنفات.ولا يمكن تفضيل أحد الاتجاهين على الآخر بحسب رأينا؛ لأن كلا الموقفين معمول فيه سواء في فرنسا أو في أمريكا أو في مصر، فأحدهما يطبق في ميدان حقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛ إذ يكتفي بتحقق العنصر الذاتي في الابتكار، والآخر يعمل به في ميدان الملكية الصناعية والتجارية وبراءة الاختراع؛ إذن لا بُدَّ لحماية الابتكار في مثل هذا النوع من توافر الجانب الموضوعي من الابتكار والذي يقتضي تطبيق المنتج صناعياً واتباع إجراءات قانونية لبسط الحمايةولم يتطلب المشرع العراقي لبسط الحماية على المصنف أياً كان وصفه ومضمونه، أن يكون ابتكاره متميزاً أو أن يكون قد بذلَ فيهِ جهداً واسعاً في سبيلِ إنتاجه أو أضاع وقتاً كبيراً في تصميمهِ وترتيبه وتنسيقه، وإنما خفف من شرط الابتكار واكتفى بضرورة بذل جهد شخصي معقول –أيّاً كان نوعه– لإضفاء الحماية على ما تم إنتاجه، محل المصنف يدمج بين نصوص مكتوبة وأصوات وصور وبرامج تقنية؛ بل حتى لو كان مضمونها إعادة نشر لمصنفات سابقة بشكل تفاعلي مدمج[٢١] ويشترط في الابتكار ليتصف بهذا الوصف أن يكون مختلفاً إلى حد كبير في المنتج التقني عما موجود من عناصر في المنتج الفكري الأصلي المأخوذ عنه، فمجرد التعديلات الطفيفة التي لا تنم عن مهارة وابتكار جوهري لا يمكن أن تسجل كإبداع محمي بموجب القانون [٢٢]فالجانب التقني المستخدم في إنتاج هذا النمط من المصنفات تتجلى خصوصيته في أن تطبيقه لا يقتصر على مجرد تقديم خدمات جديدة؛ بل يسهم كذلك في توليد طرق حديثة للابتكارات ترتكز على نماذج تقنية للتعبير عن الإبداع من خلال ما تتضمنه من نظام الترقيم الثنائي[٢٣]، تلك اللغة التي أسهمت في إنتاج مصنفات تعتمد على الدمج بين مجموعة من المعلومات والبيانات والابتكارات التي ينتج عنها في نهاية الأمر ابتكار جديد قد يكون مقطوع الصلة بشكل كلي عن المصنفات السابقة الوجود عليه، والمدمجة في إنتاجه، وهو ما يدعونا إلى القول بأن ثمة إمكانات للإبداع والاستعمال لا نهاية لها ومن المحتمل ألا يكون قد تم اكتشافها على نطاق واسع [٢٤].وهو ما جعل من تطبيق المفهوم الشخصي للابتكار غاية في الصعوبة، وهو ما يقتضي اعتناق المفهوم الموضوعي للابتكار، وهذه النظرة الموضوعية للابتكار تستوجب النظر إلى العمل الفكري نفسه، وليس إلى المؤلف، فعنصر الابتكار يتوافر في المصنف بطريقة الترتيب أو التنظيم أو اختيار محتوى المصنف والدمج بينها بنسق معين أو في طريقة عرضه، وبهذا السياق رفضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١٢/سبتمبر/٢٠٠١، إضفاء الحماية القانونية بحق المؤلف على مجموعة قوائم محررة بمعرفة إحدى الشركات، تتضمن مجموعة بيانات ومعلومات تخص تنظيم أحد المعارض، حيث ذكرت في حيثيات حكمها، أن هذا العمل مجرد بيانات لأحداث جارية، لا تشكل ابتكاراً في اختيارها ولا في طريقة عرضها [٢٥] وفي حكم قضائي آخر وصفت المحكمة العُليا في الولايات المتحدة الأمريكية، شرط الابتكار في قواعدِ البيانات وصفاً دقيقاً بالقول: "أنَّ الابتكارَ لهُ معنى مُحدد في مفهومِ حقوق الطبع؛ إذ يستلزم أن يكون العمل المنتج قد تَمَّ إنتاجه استقلالاً، وأن ينطوي على قدرٍ من الإبداع يزيد قليلاً عن الحد الأدنى المطلوب لهُ"، وفي حيثياتِها سَبَّبتْ المحكمة حكمها بأنه: "ليس هناك ابتكار في شأن الحقائق أو البيانات المُسندة إلى حقائقِ؛ لأنها مبتكرة في ذاتها ولا حماية لها ولأيّ شخص أن ينقلَها دونَ أية مَسْؤُولية تقع عليهِ، وإنمَّا الذي يلحقه الحماية هي الطريقة المبتكرة التي يتم بها التجميع"، وقد تبيّن للمحكمة أن الدليلَ الورقي لأرقام الهواتف قد أفتقدَ اختيار بياناتهِ وتنسيقها وترتيبها أي قدر من الإبداع، لذا فإنَ المحكمة قضت بردِّ دعوى الشركة المُدعية؛ لأنَ جهدها افتقد إلى أية لَمسةً ابتكارية [٢٦] ومع عدم إمكانية التسليم مطلقاً بأن الآلة تقوم بدور المؤلف؛ إلا أن ثمة ميل ملحوظ نحو تغليب الجانب المادي – الموضوعي– على الجانب الشخصي –الذاتي–، وأثر ذلك يتأتى من تعاظم الدور الذي يقوم به منتج المصنفات الرقمية بالاستعانة بالتقنيات التكنولوجية في صناعة الابتكار في مجال المعلوماتية، وعلى الرغم من ذلك فمن الصعوبة بمكان إنكار بصمة الإبداع الإنساني مهما تداخلت الآلات في بلورة الأفكار وإنتاج الإبداع [٢٧]، –ونميل بدورنا إلى هذا الرأي– إذ أن هذا النمط من المصنفات يتسم بطابع الابتكار على الرغم من أن صياغتها وإنتاجها يتم بواسطة تقنيات تكنولوجيا المعرفة الرقمية والتمثيل الثنائي عبر استخدام التقنيات والتطبيقات الإلكترونية، "**فالقلم لا يمكن أن يباشر دور المؤلف إلا من خلال وجود إنسان يستخدمه ويشرف عليه**" [٢٨]، ولتحقق الابتكار في الوسط الرقمي لا بد من أمرين؛ **<u>أولهما</u>:** فكرة الإبداع أو الخلق التي تكمن في وجود المعالجة الآلية للمعلومات والتي تنهض على مجهود وقدرات شخصية داعمة ومسيرة لبرنامج تصنيع الابتكار وإيجاده، **<u>وثانيهما</u>:** أن هذه المصنفات يتم التعبير عنها بوسيلة معينة تسمح بالتفاعل المادي معها" [٢٩]فالابتكار التقني في الوسط الرقمي، هو الجهد الشخصي الذي يبذله المؤلف في إنتاج المصنف رقمياً كان أو تقليدياً بمساندة التقنيات الرقمية بالقدر الذي يسهم

في الدمج بين المعيار الشخصي لمجهود المؤلف والمعيار المادي لتقنيات التكنولوجيا الإلكترونية، وصولاً إلى نتائج علمية مدمجة يمكن التفاعل معها عبر وسيط افتراضي، ويتأتى الابتكار في الوسط الرقمي –كما نخلص إليه– من خلال الدمج الإلكتروني بين مصنفات متباينة من نصوص وصور وأصوات ورسوم ثابتة أو متحركة، وتداخل التقنيات الرقمية يدلل وبدون أدنى شك على نمط إبداعي لا مثيل له، يندمج فيه الجهد البشري مع التقنيات الرقمية.

ثانياً: مضمون الابتكار التقني

بينا أن الابتكار يتسم بلا شك بالنسبية والمرونة؛ إذ أن حرية المؤلف في الإبداع والابتكار كثيراً ما تتأثر بمدى أصالة الابتكار من كونه مجرد ابتكار مشتق، وبهذا الوصف فإن الابتكار قد يكون ابتكاراً أصلياً أو تكوينياً، وقد يكون ابتكاراً مشتقاً أو تعبيرياً، وهو ما نبينه على النحو الآتي:

١- **الابتكار الأصيل**يمثل هذا النوع من الابتكار القيمة الحقيقية للابتكار، حيث يعالج فيه المؤلف موضوعاً لأول مرة، لم يعالج من قبل [٣٠]، وفي نطاق المصنفات الرقمية فهي تعبر عن تلك المصنفات الموجودة والمعدة سلفاً دون تغيير أو تعديل في النسخة الأصلية للمصنف الموجود، أو هو الشكل الرقمي منذ البدء لأي من المصنفات، حيث يكون التثبيت المادي الأول للمصنف قد تم على وسط تقني رقمي متطور [٣١]، فإذا قام شخص بعمل معين وطبعه ببصمته الشخصية يعد ذلك من قبيل الابتكار المطلق الذي يجعل من المصنف عملاً فكرياً أصيلاً [٣٢]؛ إذ أن الابتكار هنا يكون موجهاً نحو دمج بين مجموعة من الابتكارات بأسلوب ينطوي على قدر من الابتكار الفذ والقدرة على إدارة التقنيات الرقمية، بالقدر الذي يجعل من المنتج يتسم بتفاعلية وإمكانات لا حدود لها تخول مستخدم هذه المصنفات الإبحار في محتواها الفني والإبداعي بالشكل الذي يجعل من الطابع الإبداعي الذي يسبغ عليها الأصالة جوهر الحماية القانونية ومرتكزها الأساسي [٣٣] والملاحظ هنا أن الابتكار بهذا الفرض يعدُّ أصيلاً متى ما أوجده المؤلف لأول مرة؛ أي: لم يسبق لأحد أن قام به، فلا يعتد بالابتكار أو الأبداع إذا كان مأخوذاً أو منسوخاً عن غيره من الأعمال والمصنفات الفكرية، وهو ما يعرف بالابتكار الأصيل.

٢- **الابتكار المشتق**

تتمثل هذه الصورة في المصنف المشتق أو المأخوذ من مصنف سابق الوجود، فصاحب المصنف بهذا الفرض يتمتع بالحماية القانونية نظراً لما يقوم به مؤلف المصنف المشتق من إبداع في إعادة إنتاج واختيار أسلوب المعالجة بالشكل الذي يجعل من المصنف يعكس وبشكل واضح بصمته الشخصية [٣٤]، وهو ما يسمى بالمؤلف الثاني؛ لأنه يعبر بأحاسيسه وأسلوبه عن فكرة المصنف الأول فهذا يعد ابتكار نسبي [٣٥]، فبيان مفهوم الإبداع في ظل مستجدات التقنيات الرقمية الحديثة وما يتولد من منتجات بالوسائل الإعلامية الحديثة أوجدت إبداعاً تقنياً، يتميز بطابع الاتصال التفاعلي بين مستخدمي شبكات الأنترنت والمؤلفين والناشرين، أو بين الجمهور العام وصفوف متباينة من مصنفات تدمج إلكترونياً على دعامة واحدة في صورة مصنف واحد يتسم بالتعدد والانسجام بين العديد من المصنفات السابقة، ومع التسليم بأن الأصالة المطلقة لا وجود لها في هذا النمط من المصنفات الرقمية، وإنما هناك أصالة نسبية تجيز الاعتماد على إبداعات سابقة الوجود، وإذا كان نتاج الدمج الإلكتروني يتضمن إبداعاً أو ابتكاراً يتأرجح بين الذاتية؛ حيث شخص المؤلف وما يضفيه من بصمة إبداعية يتميز بها المصنف عن غيره كأثر لشخصيته على الفكرة التي يعالجها، وبين الموضوعية حيث تداخل الآلات الإلكترونية، لتضيف من خلال تقنيات الدمج الإلكتروني بعداً جديداً لمصنف يتميز عن غيره [٣٦] يشيرُ مضمون هذا المفهوم إلى أن مؤلف المصنف الجديد يستعين بمصنفات سابقة كلاً أو جزءاً ويدمجها بشكل تفاعلي لينتج منها مصنف جديد، وهذا الأمر لا يقتصر على مجرد الإدماج المادي لمصنف سابق في مصنف جديد، فهذا الإدماج لا يعبر عن حقيقة المصنف المنتج، فالمهم هو أن يندمج المصنف السابق بطريقة أو بأخرى في المصنف الجديد فكرياً أو مادياً [٣٧] **فالإدماج المادي:** يتحقق عندما يقومُ مؤلف المصنف المشتق بنقل محتوى المصنف السابق كما هو دون أن يمس أصله ومحتواه، مقتصراً على وضع بعض الإضافات عليه، **أما الإدماج الفكري:** فيتحقق متى قام المؤلف بتعديل وتغيير جذري في المصنف السابق، مقتصراً على الاستعانة بالفكرة العامة التي يسعى مؤلف المصنف إلى تحقيقها وتوصيلها إلى الجمهور [٣٨] وإذا كنا بصدد إدماج مصنفات سابقة الوجود بصرف النظر عن طبيعة الإدماج مادية كانت أو فكرية، فأن ذاتية المصنف المشتق رقمياً لا تتم عن طريق إعادة إظهار المصنفات الأصلية السابقة الوجود ولا تتحقق أيضاً بمجرد الإضافة أو التعليق أو التنقيح؛ بل تتحقق من خلال الدمج التفاعلي والإبحار في محتوى هذا المصنف، الذي أسهمت معلومات وبيانات ومصنفات سابقة في إخراجه للوجود، عبر تنسيقها وترقيمها وتنظيمها بأسلوب ينم عن إبداع وابتكار رفيع المستوى.

ومن الواضح إعادة إنتاج المصنف أو التعبير عنه بشكل رقمي يتم عبر أمرين، فإما أن يتم عبر ترقيم بسيط أو ترقيم تفاعلي، **فالترقيم البسيط:** يعني تحويل التسجيل أو التثبيت التقليدي للمصنف إلى التسجيل أو التثبيت الإلكتروني، فبعد أن كان المصنف السينمائي مثبت على دعامة مادية تقليدية هي شريط الفيديو، تحول تثبيته على دعامة رقمية هي سيدي روم [٣٩] وهو ما يعني أن الترقيم هنا مجرد نقل المصنف من داعمة تقليدية إلى دعامة إلكترونية باستخدام التقنيات الحديثة، دون أن يكون هناك تغيير أو تعديل أو إظهار لمصنف جديد؛ بل انحصر الأمر في الوسط الذي يثبت عليه المصنف، فيتحول استغلال المصنف من وسط تقليدي إلى وسط افتراضي، فتثبيت الكتاب الورقي على دعامة إلكترونية بشكل كتاب إلكتروني يساعد في عملية تداول هذا الكتاب على مجال واسع يتسع بسعة الشبكة وانفتاحها، وهو ما قد يضر بحقوق صاحب المصنف المالية نتيجة نشر المصنف بشكل رقمي دون ترخيص منه وتحويل المصنفات التقليدية إلى مصنفات تنهض في أساسها على الإشارات الرقمية؛ أي: تقنية الكتابة بالرموز للبيانات والنصوص والصور والأصوات في سلسلة من التشكيلات المتنوعة تتألف جميعها من الأصفار والآحاد، تعد بمثابة نشر جديد للمصنف وهذا ما أكدته إحدى المحاكم الفرنسية بالقول أن: "النشر الذي يتم باستخدام تقنيات وخدمات من مقتضاها أن تمزج وسائل المعلوماتية بوسائل الاتصال لا يمكن اعتباره بمثابة امتداد طبيعي للنشر والتوزيع على دعامة ورقية "[٤٠]، كما أن نَسخ الأفلام إلى دعامة رقمية لا يمكن إلا أن يؤثر على الاستغلال الطبيعي للمصنَّف [٤١] **أما الترقيم التفاعلي،** فلا يقتصر على التعبير عن المصنف فحسب؛ بل هو إظهار مصنف سابق الوجود في شكل رقمي وفق صورة معدلة بحيث لم يعد كما كان، ويتم ذلك من خلال مصاحبة الترقيم بالأصفار والآحاد تعديلات وإضافات للمصنف من شأنها أن تخفي حقيقة المصنف السابق الوجود، كما لو تدخلت التقنيات الرقمية بالمؤثرات الصوتية والمؤثرات الصورية، عبر تعديل أبعاد وعمق الصور وإضافة صور ومقاطع جديدة تجعل من المصنف الجديد أكثر تآلفاً وانسجاماً مع الواقع التقني الذي ينتج ويوجد فيه[٤٢] وهو ما يعني أن الترقيم بهذا الوصف لا يكون مجرد تعبير عن ابتكار المصنف عبر ترقيمه بالأصفار والآحاد ولا مجرد نصوص يتم ضغطها ووضعها بشكل رقمي؛ بل يتجاوز الأمر هذا الوصف من خلال إضافة مواد وصور وأصوات وفنون تخطيطية، تدمج فيما بينها وتتفاعل بشكل تسلسلي ومنطقي يعبر عن وحدة المصنف ودعامته التفاعلية، مما وجد نمطاً جديدا للابتكار[٤٣]؛ إذ يجعل هذا الابتكار من المصنف المشتق نمطاً جديداً من الأعمال الفكرية تختلف عن المصنف الأصلي الذي أخذت عنه، ومن الأمثلة البارزة هو تحويل الأعمال السينمائية المشهورة إلى أعمال كارتونية رقمية أو ألعاب فيديو غزت المواقع الإلكترونية عبر شبكة المعلومات والاتصالات [٤٤] نخلص مما سبق بأن الترقيم التفاعلي: هو عبارة عن بناء إلكتروني متكامل يدمج في مضمونه بين الصور والأصوات والرسوم، بالشكل الذي يتيح للمستخدم العديد من الخيارات عند استخدامه لهذا النمط من الترقيم والتفاعل الإلكتروني بين مجموعة من المصنفات والقدرات الفكرية.

الفرع الثاني: مفهوم الإجراءات التقنية في الوسط الرقمي

إن التطور التكنولوجي لوسائط التجارة الإلكترونية لم يؤثر فقط على أنماط التواصل ونشر المصنفات فقط؛ بل تعداه إلى إيجاد مفاهيم ومصطلحات تمتزج فيها البيانات مع الوسائل الرقمية، مما أوجد تعاريف متباينة للحماية التقنية، وتطلب توافر شروط معينة في نطاق الوسط الرقمي، وبيان التعريف القانوني للحماية التقنية وشروطها، وعلى النحو الآتي:

أولاً: تعريف الإجراءات التقنيةالحماية التقنية أو التكنولوجية –كما تسمى أحياناً– أو الإجراءات التقنية هي "كل تكنولوجيا أو جهاز أو تركيبة ترمي في إطار التشغيل المعتاد لها إلى منع أو الحد من الأعمال غير المأذون بها من جانب صاحب المصنف التي تقع على مصنفه وتضر بحقوقه" [٤٥]، وجاءت المادة (٢/٦) من التوجيه الأوروبي المتعلق بحق المؤلف في المجتمع المعلوماتي الصادر في ٢٢ أيار ٢٠٠١ بتعريف تدابير الحماية التكنولوجية على أنها: "كل تكنولوجيا أو جهاز أو تركيبة ترمي في إطار التشغيل المعتاد لها إلى منع أو الحد من الأعمال غير المأذون بها من جانب صاحب حق المؤلف، والتي تقع على المصنفات أو غيرها من المحتويات المحمية" [٤٦]، وجاء هذا التعريف مطابق لما جاءت به المادة (L–131–5) من القانون الفرنسي رقم ٩٦١ لعام ٢٠٠٦ الخاص بحق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية التدبير التقني، بأنه: "كل تقنية أو جهاز أو مكون إلكتروني يمنع أو يحد في الإطار العادي لعملها من القيام بأعمال غير مرخص بها من قبل أصحاب حق المؤلف أو الحق المجاور"، بينما عرفها المشرع البحريني في المادة (١) من القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦ الخاص بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنها: " أية تقنية أو وسيلة أو أي من المكونات التي تتحكم أثناء السياق الطبيعي لعملها في الولوج إلى مصنف مثبت أو تسجيل صوتي أو تحمي حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة المقرر بموجب أحكام هذا القانون"، كما أنه نصت المادة (٥٥) فقرة ب من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣ المعدل بقولها: "لغايات هذه المادة يقصد بعبارة (التدابير التكنولوجية

الفعالة) أي تكنولوجيا أو إجراء أو وسيلة تتبع كالتشفير أو ضبط استخراج النسخ والتي تستخدم للمنع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص لها من قبل أصحاب الحقوق" [٤٧]، ولم نجد في التشريع العراقي أي إشارة للإجراءات التقنية أو تدابير الحماية التكنولوجية، وهو ما يستوجب إعادة النظر في موقف المشرع العراقي، من خلال الإشارة إلى تدابير الحماية التكنولوجية، كإجراء حمائي في قانون حماية حق المؤلف العراقي والملاحظ أن هذه التعاريف لم تحصر التدابير التقنية الفعالة التي يلجأ إليها المؤلف؛ بل استعملت اصطلاحاً: وهو كل تكنولوجيا أو أية تقنية يكون الهدف منها بسط حماية المؤلف على مصنفه وحمايته من خلال اتخاذه لهذه الوسيلة أما على الصعيد الفقهي فيعرفها رأي بأنها: "تقنيات إلكترونية تَحد من تَنفيذ أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى استعمال الحقوق الحصرية للمؤلفين، كالطباعة والنسخ الرقمي أو استغلال الابتكار بدون ترخيص صاحب حقوق الابتكار" [٤٨]، في حين عرفها جانب آخر بأنها: "مجموعة من الوسائل والتقنيات الفنية التي تستهدف حماية سرية المعلومات وذلك عن طريق استخدام رموز سرية تعرف عادة بالمفاتيح" [٤٩]، كما يعرفها البعض الآخر بأنها: "تلك الوسائل الفنية التي يتم وضعها من تقنياً في أجهزة الاتصالات والمعلومات والتي بمقتضاها يتم إعاقة الوصول إلى المصنفات المنشورة والمتداولة إلكترونيا والاستفادة منها دون وجه حق، والحد من الاعتداء على الحقوق والمصالح المشروعة لأصحابها" [٥٠] وإلى جانب ذلك أوجدت بعض الشركات المتخصصة في صناعة التكنولوجيا نظام يعرف بنظام التشغيل البيئي، وهذا النوع من التدبير التقني يعني أن كل محتوى رقمي محمي تكنولوجياً يجب أن يكون قابلاً للتشغيل على أي أداة معدة لذلك، وهو ما يحقق تقنية التحكم في الدخول إلى المصنفات المنشورة عبر الأنترنت يستخدمها الناشرون وغيرهم من أصحاب حقوق المؤلف لمنع أو تقييد استعمال الوسائط أدوات التشغيل الرقمي وهذا النمط من الحماية التقنية استخدمته شركة APPLE الرائدة في تقنيات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، من خلال نظام Fair Play وهو جزء من برنامج Quick Time للوسائط المتعددة، الذي يستخدم في أجهزة iPod وiPhone، فكل محتوى موسيقي رقمي يتم شراءه من متجر iTunes التابع لشركة Apple يكون مشفراً ولا يمكن التفاعل مع محتواه؛ إلا من خلال الأجهزة المرخص لها بذلك وهي الأجهزة التي تصنعها شركة Apple [٥١] وفي حقيقة الأمر يصعب القول بحصر إجراءات الحماية التقنية، فهي متنوعة ومتعددة؛ لكن بالرغم من ذلك فإن أغلب التشريعات والمعاهدات الدولية، تقسم هذه التدابير إلى نوعين؛ **أولهما: تدابير تسمح ببسط سيطرة المؤلف على النفاذ والوصول إلى المصنف،** وهذا ما يعني أن إمكانية نفاذ الغير إلى المصنف والتفاعل مع محتواه تكون بيد المؤلف وحده دون غير مما يجعل من نفاذ المستخدم إلى المصنف غير متصورة بدون سماح صاحب المؤلف أو صاحب حق الاستغلال عليه، **وثانيهما: تدابير تتيح للمؤلف السيطرة على استعمال المصنف،** وهنا يكون استعمال المصنف محصوراً وقاصراً على المؤلف وحده دون سواه ما لم يكن هناك ترخيص منه يجيز للغير هذا الاستعمال[٥٢]، وعلى سبيل المثال يذهب المشرع الأمريكي في القسم (١٢٠١) من قانون الألفية للمصنفات الرقمية لسنة ١٩٩٨ إلى تقسيم التدابير التكنولوجية إلى تدابير تمنع من الوصول غير المرخص إلى المصنفات المحمية، وتدابير تمنع النسخ غير المرخص للمصنفات المحمية، ويكمن هذا التقسيم على ما يبدو في النظر فيما إذا كان للغير الحق في الاستفادة من العمل المحمي باستنساخه للاستعمال الشخصي تحت نظرية الاستعمال العادل للمصنف أم لا، ومن قبيل تلك التدابير التشفير والتوقيع الرقمي، والجدار الناري أو نظام الدفع المالي.

وهذه الوسيلة التقنية كما نخلص تحقق الأمور الآتية:

- ❖ تسمح للمؤلف التحكم بعدد النسخ التي يتم أخذها من المصنف المنشور.
- ❖ تسمح للمؤلف تحديد المدة التي يمكن من خلالها الوصول للمصنف.
- ❖ تسمح للمؤلف أن يمنع النسخ بصورة تامة من خلال استخدام أنظمة تقنية مضادة للنسخ.

ثانياً: شروط الإجراءات التقنية لحماية الابتكارإن وجود الإجراءات التقنية واللجوء إليها لا يعد صحيحاً؛ إلا إذا توافر فيها مجموعة من الشروط، وهذه الشروط نجملها بالآتي:

١- أن تكون الإجراءات التقنية فعالة، وهذه الصفة مفترضة في حالة السيطرة على هذه التدابير بواسطة أصحاب الحقوق، وإلى هذا الشرط ذهبت معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة ١٩٩٦ بأنه: "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وجزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون، وفي قضية عرضت على القضاء الألماني جاء في حثياتها أن: "إنشاء إحدى شبكات المعلومات روابط بحث لبعض المقالات في الصحف على صفحات الأنترنت لشبكة أخرى لا يشكل خرقاً لحقوق التأليف، وقضت المحكمة أيضاً أنه من الجائز ربط ملخص عن الأحداث أو الأخبار مع الأخبار ذات العلاقة والمنشورة على شبكة معلومات أخرى، وأضافت المحكمة أن قاعدة المعلومات الأولى لم تخل بحقوق المؤلف على قواعد البيانات للشبكة الثانية؛ لأنها لم تستثمر جهداً ومالاً كبيرين في تجميع

البيانات والمعلومات، وكذلك فإن الشبكة الثانية لم تقم بجهدٍ كاف بوضع تدابير تكنولوجية لحماية المعلومات من الاختراق العميق لمعلوماتها مما اعتبرته المحكمة أيضاً سبباً إضافياً في عدم مسؤولية الشبكة الأولى عن ربطها بالمعلومات المحفوظة على الشبكة الثانية [٥٣]، ومن الواضح من هذا الحكم القضائي أنه يجسد الأصل من وجود تدابير الإجراءات التقنية، ألا وهو منع أو الحد من الاستعمال غير المرخص به للمصنفات الرقمية.

٢- أن تنصب الإجراءات التقنية على حماية ابتكار أو مصنف فكري مشمول بالحماية القانونية وفق نظام حماية حقوق الملكية الفكرية؛ إذ يتولى المبتكر والمؤلف على حد سواء تحديد الأهداف المرجوة من استخدام تلك الإجراءات، على نحو يشكل فيه كل مخالفة لإرادة المبتكر انتهاكاً لحقه ويتوجب معاقبة من انتهكه قانوناً[٥٤].

٣- ينبغي إعلام المستهلك بهذه التدابير والإجراءات التقنية، فهو الذي يتضرر منها، ويكون الإعلام عن تلك الإجراءات من خلال شروط استخدام واستغلال المواقع الإلكترونية التي تحتوي على قواعد البيانات أو المنتجات الرقمية المحمية، ومثل هذا الأمر ترتبط ابتداءً بمبدأ جوهري في عقود خدمات المعلومات، وهو حق المستخدم في الإعلام؛ إذ يقع على عاتق مقدمي الخدمات توضيح آليات الدخول إلى محتوى الشبكة والتفاعل معها من خلال الإفصاح عن البيانات والمعلومات التي تساعد المستخدم في الوصول إلى المصنف والاستفادة منه؛ سواء أكانت بيانات تقنية أم قانونية [٥٥]، وهو ما أكدت عليه العديد من التشريعات المقارنة لحماية المستهلك، حيث نصت المادة (١/١١١) من تقنين الاستهلاك الفرنسي لسنة ١٩٩٨ على أنه: "كل بائع محترف لأشياء أو خدمات يتعين عليه قبل إبرام العقد أن يحيط المستهلك علماً بالخصائص الأساسية لهذا الشيء أو تلك الخدمة" [٥٦]، وبذات السياق أكد قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠، على ضرورة بيان المعلومات والبيانات اللازمة لاستخدام السلعة أو الخدمة وجعل الحصول على تلك المعلومات من الحقوق الأساسية للمستهلك [٥٧].

ثالثاً: وظائف الإجراءات التقنية وخصائصها

تقوم الإجراءات التقنية بنوعين من الحماية، وعلى ضوء تلك الوظائف تنعقد الخصائص التي تتميز بها الحماية التقنية، ونتولى بيان وظائف هذه الحماية وخصائصها، على النحو الآتي:

١- وظائف الإجراءات التقنية لحماية الابتكار

إن الإجراءات التقنية واللجوء إليها يندرج على مجموعة من الوظائف التي يمكن أن تشكل بوجودها الغاية من تلك الإجراءات التقنية والهدف منها، والذي يتجسد بحماية الابتكار في الوسط الرقمي، وهذه الوظائف نجملها بالاتي:

أ- حماية سابقة، حيث يحدد من خلالها المؤلف أو يمنع تماماً الوصول إلى محتوى المصنف والابتكار أو النفاذ إليه، وذلك من خلال استخدام تقنيات التشفير أو التشويش أو العلامات المائية [٥٨].

ب- حماية لاحقة؛ حيث يتم من خلالها تمكين صاحب الابتكار من الرقابة على الاستعمال الذي يقع على نتاجه الفكري، وهذه تتم من خلال تجهيز المستخدم ببرنامج يمنع النسخ أو إعادة التوزيع والإنتاج، حيث يعمل على عمل تسجيل رقمي للمصنف الأصلي فيحدد أسماء أصحاب الحقوق والاستعمالات الجائزة منها برنامج (ATM) [٥٩] فالحماية التقنية تحقق حماية فعالة تحد من وقوع الاعتداء وتحافظ على حقوق المؤلف من الانتهاك قبل وقوع عناصر ذلك الاعتداء وتسبق تحققه، وهي في نفس الوقت تعمل على تقليل الأضرار التي قد تنشأ عند تحقق الاعتداء فيما لو تم انتهاك تلك التدابير والحد من فاعليتها، وهي بذلك تعد إجراء حمائي سابق، وكذلك إجراء حمائي لاحق.

٢- **خصائص الإجراءات التقنية**تتسم الإجراءات التقنية بمجموعة من الخصائص التي تميزها من غيرها من الإجراءات الخاصة بحماية الابتكار، ومرد هذا التمايز يرتبط بالوسط الإلكتروني الذي تتبع منه تلك الوسائط، ومن بين تلك الخصائص ما نعرضه بإيجاز على النحو الآتي:

أ- إنها وسيلة حماية ذاتية، وهذا يعني أن حماية المصنفات والابتكارات تتم عبر استخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ذاتها التي يتم عبر وسطها تداول الابتكارات الفكرية، بمعنى أن تقنيات شبكة المعلومات تستخدم في حماية ما ينشر ويتاح عبرها من منتجات فكرية؛ حيث تنهض هذه الوسائل في وجودها وفاعليتها على نظم وبرامج تقنية يكون الهدف منها الحد من استخدام المصنفات والابتكارات الفكرية أو الحد من نسخها بشكل غير مشروع [٦٠].

ب- إنها حماية موازية للحماية القانونية، فالتدبير التقني أياً كان وصفه وطبيعته، ما هو إلا وسيلة يراد منها تدارك عدم كفاية الحماية القانونية، في ظل بيئة رقمية لا أساس قانوني لها، فهي تقوم بدور مواز للحماية القانونية وتأتي مكملة لها [٦١]، ومن ثم يمكن القول أن الحماية التقنية لا يمكن أن تأخذ مكان الحماية القانونية، لاعتبارين؛ أولهما: أن الحماية التقنية تقوم على مبدأ الحياد التقني دون أي اعتبار قانوني فلا

يمكن على سبيل المثال فرض جزاء على أي من صور التعدي؛ إلا عن طريق الحماية القانونية التي تحدد نمط الجزاء وطبيعته، وثانيهما: عدم فاعلية هذه الحماية من دون وجود قانون ينظمها ويضع ضوابط الأخذ بها[٦٢].

المطلب الثاني فاعلية الإجراءات التقنية في حماية الابتكار الرقمي

إن التطور التقني الذي شهدته صناعة الابتكار والمعرفة وتداولها انعكس بشكل مباشر على ضرورة إيجاد وسائل لحماية ما ينتج عنه بإجراءات من الوسط ذاته؛ إلا أن تسارع التطور وظهور العديد من الإجراءات والوسائل التقنية التي يتم التعامل من خلالها بالابتكار وصناعته أوجد ضرورة لمعرفة مدى فاعلية تلك الوسائل في حماية الابتكار في ظل الوسط الرقمي، وهذه الموضوعات نبحثها تباعاً في فرعين على التوالي:الفرع الأول: إشكالية الاعتراف بالإجراءات التقنية الفرع الثاني: تصنيف الإجراءات التقنية في الوسط الرقمي .

الفرع الأول: إشكالية الاعتراف بالإجراءات التقنية

أثارت الحماية التقنية موجة واسعة من الاعتراضات من جانب الفقه ومستخدمي الأنترنت، وهذا ما سمح للفقه والقضاء بالاجتهاد في هذا المجال، ومن خلال هذه المواقف نبحث الآتي:

أولاً: عدم الاعتراف بالحماية التكنولوجية

إن حداثة الوسط الافتراضي وحداثة الحماية المفترضة تقنياً في هذا الوسط أوجد نوعاً من عدم الاعتراف بهذا النمط من الحماية في الوسط القانوني، وتنحصر الاعتراضات على إمكانية الأخذ بالحماية التقنية أو القول بوجودها في ثلاثة محاور هي:

١- إخلالها بحرية المستخدم وحقه في الحصول على المعلومات وتداولها، حيث يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذا النمط من أنماط الحماية يعتبر قيد على حقوق وحريات المستخدم الشخصية في حصوله على المعلومات وتداولها إرسالاً واستقبالاً، فالأصل أن يكون لكل شخص الحق في تلقي المعلومات وتداولها والحصول عليها بالطرق المشروعة (م١٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام (١٩٤٨)، والمادة(١٩) من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام (١٩٦٦)، والمادة (١١) من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لعام ١٧٨٩، والمادة (٤٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٢، (م ٣٨/ ثانياً) من الدستور العراقي لعام (٢٠٠٥)، واستخدام التدابير التقنية يجعل من المستخدم عرضة للتتبع يجعل من خصوصيته أمراً مشاعاً بحجة تتبع مسار المصنفات التي يتم نشرها وتداولها عبر شبكة المعلومات والاتصالات، ويمكن عن طريقها تحديد شخص المستخدم حال وجوده في اتصال مع موقع مقدم الخدمة عند قيامه بتحميل المصنف محل التتبع [٦٣].

٢- قيام مسؤولية منتجي هذه التدابير، أمام الحد من انتفاع مستخدمي الإنترنت بالمحتويات التي يتم نشرها وتداولها عبر هذه الشبكة، ونتيجة لاتساع نطاق استخدام تدابير الحماية التقنية أخذت جمعيات حماية المستهلك باللجوء إلى تأسيس مسؤولية منتجي هذه التقنيات على أساس خلالهم بالتزام الإعلام والتأهيل الإلكتروني من خلال تدليسهم على المستخدم وعدم الإفصاح له بأن هذه المحتويات محمية وتحتاج إلى نظام تقني خاص لإمكانية التعامل معها والولوج إلى محتواها تطبيقاً لنص المادة ١/١١١ من قانون الاستهلاك الفرنسي التي جاء فيها: "**أن كل بائع محترف لأشياء أو خدمات يتعين عليه قبل إبرام العقد أن يحيط المستهلك علماً بالخصائص الأساسية لهذا الشيء أو تلك الخدمة**"، هو ما دفع القضاء الفرنسي إلى الحكم بقيام الخطأ من جانب بعض ناشري أقراص ليزرية (CD) لما نسب إليهم من إخلال بالتزام الإعلام، ووجود عيب خفي في هذه الأقراص يجعل من قراءتها أمر غاية في الصعوبة، وقضت المحكمة بإلزام الشركة المدعي عليها بوضع تحذير على أغلفة الأسطوانات الليزرية يتضمن إعلام الجمهور بأن المنتج غير قابل للقراءة بواسطة بعض أنظمة التشغيل [٦٤]والملاحظ أن أصل هذا الحكم مستمد من القواعد العامة التي تقضي بضرورة تحقق علم المشتري بالمبيع علماً كافياً نافياً للجهالة.

٣- عدم جواز تقييد الحق في النسخة الخاصة، الأصل المتعارف عليه في التشريعات المقارنة بشأن حق المؤلف، هو أن يحق للشخص أن يحتفظ بنسخة وحيدة من المصنف المنشور لاستعمالها استعمالاً خاصاً ومحضاً، وهذه القاعدة جاء لتقيد حقوق المؤلف على مصنفه والتي لا يجوز من خلالها لغيره استخدام المصنف أو الانتفاع به؛ إلا بأذن صريح، واستخدام الحماية التقنية يعطل هذا القيد ويوقف سريان الاستثناء في إطار نصوص حق المؤلف، ومثل هذا الأمر لا يتعلق بإرادة المؤلف الذي يمتنع عليه استخدام تدابير الحماية التقنية لمنع الغير من مباشرة الأعمال الواردة في قانون حق المؤلف، وإنما لتعلقها بالنظام العام [٦٥].

ثانياً: الاعتراف بنظام الحماية التكنولوجية

نتيجة لتطور وسائط تداول المعلومات واتساع رقعة النشر الرقمي للأعمال والنتاجات الفكرية عبر شبكة الأنترنت، أخذت العديد من المنظمات الدولية والتشريعات الوطنية بالنص على إمكانية تطبيق هذا النمط من الحماية والاعتراف به ولو بشكل تدريجي ومن هذا المنطلق أوردت اتفاقية الويبو لعام ١٩٩٦ بشأن حق المؤلف التي تم اعتمادها في ٢٠ كانون الأول في جنيف نصاً تحت عنوان الالتزامات المتعلقة بالتدابير التكنولوجية أشارت فيه إلى عبارة التدابير التكنولوجية، هو نص المادة (١١) منها والذي جاء فيه: "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناءً على هذه المعاهدة والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم كما أن التوجيه الأوربي الصادر في (٢٢) مايو ٢٠٠١ الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة اقر في المادة (٣/٤/٦) منه نظام الحماية التكنولوجية؛ بل ووضع قواعد قانونية لحماية هذه التدابير في حالة انتهاكها وتماشياً مع اتفاقية الويبو لعام ١٩٩٦ والتوجيه الأوربي لعام ٢٠٠١ أقر المشرع الفرنسي نظام الإجراءات التقنية في كل من قانون رقم ٦٦٩ لسنة ٢٠٠٩ الخاص بتشجيع التوزيع وقانون حماية الإبداع على الإنترنت والقانون رقم ١٣١١ لسنة ٢٠٠٩ الخاص بالحماية الجنائية للملكية الأدبية والفنية على الإنترنت اللذان تناولا بالتعديل العديد من نصوص تقنين الملكية الفكرية رقم ٩٦١ لسنة ٢٠٠٦، فعالج نظام الحماية التقنية في المواد من **(L.131-5 إلى L.331-22)** وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية في دعوى Mulholland Drive التي أقيمت بشأن قيام أحد هواة جمع الأفلام السينمائية مدعوماً من بعض جمعيات حماية المستهلك بمقاضاة كل من الناشر والموزع لأقراص لليزرية لفلم Mulholland Drive لقيامهما بوضع تدابير حماية تقنية تحول دون عمل نسخة الفلم لاستعماله الخاص، والصادر في ٢٦ فبراير ٢٠٠٦، بأن وضع نظام مضاد للنسخ يكون أمراً سائغاً خاصة وأن هذا النوع من استغلال المصنف يعد عاملاً هاماً للعوائد التي من شأنها خفض تكلفة الإنتاج[٦٦]وعلى الرغم من أن المشرع المصري لم يشر صراحة إلى التدابير التقنية؛ إلا أن الفقه المصري يرى أمكانية تطبيق هذا النمط من الحماية ويستدل هذا الرأي على أن المشرع أورد نصاً في قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، جعل فيه كل اعتداء على نظام الحماية التقنية جريمة يستحق فاعلها العقوبة، فالمشرع بحمايته لهذه التقنية يكون من باب أولى أن لا يمانع من تطبيقها في حماية المصنفات التي يتم نشرها أو تداولها، وبذات السياق ذهب المشرع الإماراتي في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢ في مادته (٣٨) [٦٧]بينما أقر المشرع البحريني في القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة صراحة تدابير الإجراءات التقنية في نص المادة (١) التي سبق الإشارة إليها عند تعريف الحماية التقنية، ونظم في المادة (٤٥) منه هذه التدابير وكيفية استخدامها والقواعد الخاصة بها، وعلى النهج ذاته ذهب المشرع العماني فأورد في المادة (١/ بند ٢٥) من قانون رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٨ الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تعريفاً للتدابير التقنية وخصص المادة (٤٠) منه لبيان المحظورات المتعلقة بتدابير الحماية التقنية بينما لم نجد نصاً في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل يحدد الحماية التقنية أو حتى مجرد الإشارة إليها من قريب أو بعيد، وهو نقص ينبغي على المشرع تلافيه بما ينسجم مع واقع التطور التكنولوجي الذي شهدته تكنولوجيا المعلومات وإنتاج المصنفات الفكرية، من خلال النص الصريح في قانون حماية حق المؤلف على تبني تدابير الحماية التكنولوجية وتفعيل حمايتها ومنع الاعتداء عليها، كما هو حال النص في قانون الملكية الفكرية المصري المشار إليه سابقاًوالملاحظ من هذا العرض أن للإجراءات التقنية فاعلية في حماية المصنفات المنشورة والمتداولة في الوسط الرقمي وحقوق المؤلفين عليها، متى ما تم اللجوء إليها وتحققت فيها الأمور الآتية: إذا كانت الاستغلال أو الاستخدام يشكل إنهاكاً صارخاً لحقوق المؤلف في ظل عالم افتراضي لا يقف عند حدود الزمان أو المكان يكون للشخص حرية الإبحار فيه دون قيد أو شرط، ويستعمل وينسخ ويتداول في كم هائل من المعلومات والبيانات دون ضابط أو شرط.

أ- إن تقدير مدى إخلال النسخ أو التحميل أو الاستخدام غير المبرر للمصنفات المنشورة عبر الأنترنت أمر يرجع تقديره للقضاء، وعلى القاضي في هذه الحالة التحقق من وجود أو عدم وجود إخلال بالاستغلال العادي للمصنف عن طريق إجراء اختبار الشروط الثلاثة الذي تقضي به الاتفاقيات الدولية وهو وجود نص خاص يقيد هذا الانتفاع أو الاستعمال، وألا يكون من شأن هذا القيد الإخلال بالاستغلال المعتاد للمصنف، وأخيراً ألا يترتب عليه ضرر غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف، فإذا تخلف أحد هذه الأمور جاز استعمال الحماية التقنية للحد من الضرر الذي قد يلحق بحقوق صاحب المصنف محل النشر أو التداول.

ب- أن تحد التدابير التقنية والتكنولوجية من الاعتداء على حقوق المؤلف فتعمل كجدار صد يمنع الأشخاص غير المخولين باستعمال المصنف أو استغلاله، وبهذا تكون الإجراءات التقنية قد حققت الهدف منها وجسدت فاعليتها بالحد من مخاطر الاعتداء ووقفه لحين اللجوء للقضاء للحكم بشأن الاعتداء أو الإخلال الذي تعرض له المصنف والحقوق الواردة عليه.

الفرع الثاني: تصنيف الإجراءات التقنية في الوسط الرقمي

نظراً للاختراقات والانتهاكات المتزايدة على حقوق الملكية الفكرية التي أخذت تسود الوسط الرقمي، وتعد هي سر ديمومته واستمراره، فإن الوسائل القانونية لم تعد قادرة في أحيان كثرة إلى التصدي لهذه الانتهاكات أو توفير الحماية اللازمة للمصنفات والمعلومات التي تبث عبر الإنترنت، لذا اخذ الفقه والتشريع في كل من فرنسا ومصر وبعض الدول العربية [٦٨] يعتمد على وسائل تقنية وفنية مستمد من الوسط التقني الذي تبث وتخزن فيه المعلومات والمصنفات، يتم من خلالها مواجهة الاعتداءات، وتضع الحد لمختلف عمليات التخريب والانتهاكات، وذلك من خلال مجموعة من الوسائل التقنية التي تعتمد على برمجيات ونظم تقنية تعمل عبر الأنترنت يكون الهدف منها حماية الملكية الفكرية في بيئة التجارة الإلكترونية، وهنا سنتقوف بالبحث عند التشفير الإلكتروني، ثم التوقيع الإلكتروني تباعاً، وعلى النحو الآتي:

أولاً: التشفير الإلكتروني

يعد التشفير الإلكتروني واحداً من أهم الوسائل التقنية في عصر تكنولوجيا المعلومات، وقد شهد تطوراً ملحوظاً مع ظهور الكهرباء وأجهزة التلغراف والبث اللاسلكي[٦٩]؛ إلا أن أهميته اتسعت مع وجود شبكة الإنترنت، فتم الاعتماد على التشفير كوسيلة لنقل البيانات والمحافظة على سريتها وأمنها، وتأمين المعاملات الإلكترونية ضد أخطار الانتهاك والتجسس والاختراق، فهو وسيلة وقائية تحمي قواعد البيانات والمصنفات المتداولة عبر الإنترنت، لذا أصبح التشفير الإلكتروني أحد دعامات حماية الحقوق الفكرية في بيئة التجارة الإلكترونية [٧٠]، ونبين تباعاً تعريفه وأنواعه:

١- **تعريف التشفير الإلكتروني** يعرف التشفير الإلكتروني [٧١]، بأنه: وسيلة تمويه الرسالة بطريقة تخفي حقيقة محتواها وتجعلها رموزاً غير مقروءة، أو هو علم الكتابة البشرية وعدم فتح شفرة هذه الكتابة السرية من قبل غير المخولين، وهو ما يعني بشكل أدق آلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومة مفهومة إلى معلومة غير مفهومة عبر تطبيق بروتكولات سرية قابلة للانعكاس؛ أي: بالإمكان إرجاعها إلى حالتها الأصلية [٧٢]، وعرَّف التشفير أيضاً بأنه: إجراء يسمح بتوفير الثقة للمعاملات الإلكترونية، يتم من خلال أدوات أو وسائل أو أساليب لتحويل المعلومات بهدف إخفاء محتوياتها والحيلولة دون تعديلها أو استخدامها غير المشروع [٧٣]وقد اهتمت التشريعات الوطنية والدولية بالتشفير الإلكتروني، وفى هذا الشأن عرفت المادة ٢٩ من القانون الفرنسي رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤ وسائل التشفير أنها: " كل أداة أو برنامج صمم أو عدل بهدف تحويل المعطيات، معلومات كانت أم إشارات؛ سواء استخدم في ذلك اتفاقية سرية أم لا "، كما بينت تلك المادة أن مهمة هذه الوسائل تتمثل في تأمين سرية المعطيات في حالة تخزينها أو نقلها على نحو يكفل سريتها وحقيقتها أو الوقوف على مدى صحتها [٧٤] أما فيما يخص مشرعنا العراقي فلم يضع نصاً لبيان التشفير الإلكتروني في متن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم٧٨ لسنة ٢٠١٢، وهو كما يبدو لنا قصور تشريعي لا بُدَّ من تلافيه، فإذا كان المشرع قد اعترف بالتعاملات الإلكترونية والتحويل الإلكتروني ونظم عمليات التوقيع الإلكتروني، فمن باب أولى أن يضع نصاً يعالج فيه التشفير الإلكتروني كوسيلة لحماية هذه التعاملات وضمان سريتها، من خلال النص على عد التشفير الإلكتروني وسيلة لحماية التعاملات الإلكترونية ومخرجاتها التقنية وبهذا التحديد يكون التشفير وسيلة تجعل من المصنفات المحمية والمتاحة على شبكة الاتصالات غير المرئية ولا يمكن الاطلاع عليها؛ إلا لمن يملك مفتاح التشفير، أو الشخص المخول بالتفاعل مع مضمون المصنفات المنشورة على الشبكة.

٢- **أنماط التشفير الإلكتروني** يظهر التشفير بعدة أنماط تختلف باختلاف الأسلوب الذي يظهر به التوقيع، وعلى النحو الآتي:

أ- **التشفير المتماثل** يستخدم في هذا النظام مفتاح واحد لتشفير المعلومات من جهة ولفك الشفرة من ناحية أخرى، وهذا المفتاح يكون في حيازة كل من المرسل والمرسل إليه، ولا يعلم به أحد غيرهما، لذا يعمد كل منهما على المحافظة على سرية هذا الرمز، لكي لا يطلع عليه احد طوال فترة استخدامه منهما، فهذا النوع من التشفير يقوم على فكرة وجود مفتاح أو رقم سري واحد معلوم بين الطرفين؛ حيث يقوم صاحب المصنف أو المعلومات المراد نشرها أو بثها بتشفيرها من خلال استخدام مفتاح أو رقم سري معلوم لديه ليحول المعلومات إلى معادلة رياضية تتكون من رموز وأرقام لا يمكن فهم مضمونها[٧٥]، فإذا ما استقبلها أحد مستخدمي الشبكة فلا يتمكن من الدخول إليها؛ إلا عن طريق استعمال المفتاح أو الرقمي السري ذاته، فإذا كان هذا الرقم أو المفتاح معلوماً لديه استخدمه، فتتحول المعلومات المشفرة إلى معلومات يمكن قراءتها

ومعرفة محتواها، ومع هذا فأنه يؤخذ على هذا النظام أنه غير آمن؛ لأن كل من طرفي العلاقة يملك المفتاح نفسه، وهو ما قد يفسح المجال إلى تسرب رمز المفتاح ويفضي بالنتيجة إلى كشف سرية الرمز(٧٦).

ب- **التشفير غير المتماثل**هذا النمط من التشفير يعتمد على زوج مفاتيح غير متماثل؛ أحدهما: عام معلوم للجميع، والآخر: خاص معلوم فقط لصاحبه ويلتزم بالاحتفاظ به سراً، ومن الصعوبة معرفة المفتاح الخاص انطلاقاً من المفتاح العام؛ لأن الأمر يتطلب الكثير من الوقت والخبر والجهد لفك شفرة المفتاح الخاص المبنية على سلسلة من الأرقام الرياضية المطبقة على أعداد أولية(٧٧)ويستخدم هذا النمط من التشفير من خلال قيام المرسل أو صاحب المعلومات بترميز الرسالة من خلال استخدام دالة البعثرة وتخرج الرسالة بشكل مختصر تعرف باسم بصمة الرسالة، وباستخدام المفتاح الخاص لصاحب المعلومة تحول برامج الحاسوب الشخصي نتيجة البعثرة إلى توقيع رقمي، فيكون تبعاً لذلك لكل محتوى الكتروني توقيع رقمي واحد يكون مزيج من الرسالة المبعثرة مضاف إليها المفتاح الخاص، ويقوم مستخدم المعلومات بحساب نتيجة البعثرة بواسطة دالة البعثرة التي استخدمها المرسل باستخدام المفتاح العام المرسل إلى الأخير، وبواسطة التشفير يرسل المصنف إلى مستعملين محددين وهم وحدهم الذين يملكون مفتاح نزع التشفير، وهنا نكون بصدد تقنية الدخول المشروط أو الدخول المراقب أو الآمن(٧٨)فالمصنف المشّفر المنشور على شبكة الاتصالات قد يكون في الأصل صورة أو صوت أو نص، فالموسيقى التي يسمعها المستعمل –على سبيل المثال– لا يمكن له أن يسجلها على القرص الثابت لحاسوبه ولكي يتمكن من ذلك عليه أن يحصل على المفتاح، أو على تطبيق فعال يسمح له بممارسة حقوق الاستعمال(٧٩) فالهدف من التشفير كما يبدو لنا هو منع الدخول إلى المصنفات المحمية، باستخدام مجموعة من أنظمة الدخول المشروط التي– هي في تطور مستمر– تعمل على مراقبة الدخول إلى المصنفات محل البث التي يسيطر عليها أصحاب الحقوق، وعلى ما يبدو أن تطوير تدابير الحماية الرقمية جاء لحماية المصنفات التي يتم بثها وتسويقها عبر شبكة الاتصالات ضد القرصنة، فعلى الرغم من تمتع المحتويات التي تنشر عبر شبكة الاتصالات بالحماية القانونية لحقوق المؤلف؛ إلا أنه من الصعب في الغالب الإمساك بمخالفي القانون في الفضاء الرقمي، فيكون من الصعب التفاعل مع محتويات الشبكة لغير الأشخاص المصرح لهم بذلك.

ثانياً: التوقيع الإلكترونيأدى التطور الحاصل في التعاملات الالكترونية ظهور نوع جديد من التوقيع يختلف عن التوقيع التقليدي يتوافق مع طبيعة التصرفات القانونية التي تتم باستخدام الأجهزة والوسائل الإلكترونية الحديثة، وسنتعرض لتعريف التوقيع الإلكتروني، من ثم نعرج لبيان صوره، وعلى النحو الآتي:

١- **تعريف التوقيع الإلكتروني ووظائفه** أثرت التقنيات الحديثة على تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني ونطاقه، وهذا التأثير امتد ليشمل وظائف التوقيع الالكتروني، وتعريف التوقيع ووظائفه نبحثها تباعاً:

أ- **تعريف التوقيع الإلكتروني** التوقيع الإلكتروني يرادُ به عبارة عن جزء صغير مشفر من بيانات يضاف إلى رسالة إلكترونية كالبريد الإلكتروني أو العقد الإلكتروني (٨٠)، وثمة خلط كبير في مفهوم التوقيع الرقمي، حيث يظن البعض أنه أرقام ورموز أو صورة للتوقيع العادي، وهو ليس كذلك؛ إذ لا تعد صورة التوقيع العادي بواسطة السكانر (الماسح الضوئي) توقيعاً رقمياً، وان كان يمكن اعتبارها توقيعاً إلكترونياً، فلا بد أن يضم عندئذ عوامل مختلفة منها التوقيع الرقمي حيث يتم ربطه بالمستند الإلكتروني للشكل مع مضمون السند وحدة لا يجوز فصها وتجزئتها.فالتوقيع الناتج عن اتباع إجراءات محددة تؤدى في النهاية إلى نتيجة معينة معروفه مقدماً، ويتم على رسالة ما عبارة عن بيانات متجزئه من الرسالة ذاتها (جزء صغير من البيانات) يجرى تشفيره وإرساله مع الرسالة (٨١)، بحيث يتم التوثق من صحة الرسالة من الشخص عند فك التشفير وانطباق محتوى التوقيع على الرسالة، والتوقيع الإلكتروني يشمل أي جزء من الرسالة الإلكترونية لكى يؤكد مدى الثقة فيها (٨٢)، ويتم التوقيع الإلكتروني (الرقمي) بواسطة برنامج كمبيوتر خاص لهذه الغاية وباستعماله فإن الشخص يكون قد وقع على رسالته تماماً كما يوقع مادياً (في عالم الأوراق والوثائق الورقية) ويستخدم التوقيع الرقمي على كافة الرسائل الإلكترونية (٨٣)، وقد أورد القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية، تعريفاً للتوقيع الإلكتروني بأنه: "يعنى بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" (٨٤)وقد عرف التوجيه الأوروبي التوقيع الإلكتروني بأنه: "عبارة عن معلومات أو معطيات إلكترونية ترتبط أو تتصل منطقياً بمعطيات إلكترونية أخرى وتستخدم كوسيلة لإقرارها" (٨٥).وعندما يكون التوقيع إلكترونياً فيجب أن يتم استخدام وسيلة آمنة لتمييز هوية صاحبه وضمان صلته بالتصرف الذي وضع عليه، ويفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف بمجرد وضع التوقيع الإلكتروني الذي تحدد بموجبه شخص الموقع وتضمن سلامة التصرف" (٨٦)كما ورد بالقانون الأمريكي تعريفاً للتوقيع الإلكتروني بالقول: "يعني مصطلح التوقيع الإلكتروني أي صوت

أو رمز أو عملية إلكترونية مرفقة أو مرتبطة منطقياً بعقد أو سجل آخر ومنفذة أو متخذة من قبل أحد الأشخاص بنية توقيع السجل" [٨٧]وقد عرف قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ التوقيع الإلكتروني بنص المادة (١/رابعاً) بأنه: "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق"، وجاء في القانون المصري أن التوقيع الإلكتروني هو: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره" [٨٨]، كما عرَّف المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه " [٨٩]وبالرغم من أن التشريعات السابقة لم تتفق على تعريف موحد للتوقيع الإلكتروني؛ إلاَّ أنه يمكن تعريفه بأنه: "اتباع طريقة ذات تقنية عالية يتم من خلالها نسبة المحرر الإلكتروني إلى مُصدره وكذا التحقق من دقة وسلامة البيانات التي وردت بالمحرر وضمان وصولها بحالتها دون أي تعديل إلى المرسل إليه"؛ إذ أنه بهذا الوصف يعد عبارة عن جزء صغير مشفر من بيانات يضاف إلى رسالة إلكترونية كالبريد الإلكتروني أو العقد الإلكتروني.

ب- وظائف التوقيع الإلكتروني

ترتكز وظائف التوقيع الإلكتروني حول مجموعة من الأمور ندرجها بالآتي:

أ- تحديد هوية الشخص القائم بالتوقيع ويميزه عن غيره من الأشخاص؛ أي: يسمح بالتعرف على هويته بطرقة محسوسة وهذا يتعلق بنوع التكنولوجيا المستخدمة في تأمين التوقيع الإلكتروني[٩٠].

ب- التعبير عن إرادة الشخص في القبول بالعمل القانوني والالتزام بمضمونه؛ بحيث لا يسمح للأشخاص بتنفيذ إجراء معين بشأن التصرف الإلكتروني ما لم يملكون الصلاحيات الكافية لتنفيذه، وتمم هذه العملية بتفعيل صلاحية الوصول أثناء حفظ البيانات المتعلقة بشخص الموقع والتصرف الوارد عليه التوقيع[٩١].

ج- التأكد من مضمون التصرف الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني بحيث يقتضي أي تعديل لاحق إلى توقيع جديد، وإلا عد بمثابة التزوير فيجعل من التوقيع غير صحيح ولا يحقق الغرض منه.

د- يمنح المستند صفته الأصلية، وبالتالي يجعل منه دليلاً معداً مسبقاً للإثبات، له نفس منزلة الدليل الكتابي الذي يتم إعداده مسبقاً؛ إذ يختلط التوقيع الإلكتروني بالمحرر على نحو لا يمكن فصله فلا يستطيع أحد غير صاحب المحرر المدون على هذا النحو من التدخل بتعديل مضمونه [٩٢].

٢- **صور التوقيع الإلكتروني**التوقيع الإلكتروني يتخذ عدة أشكال بحسب الطريقة التي يتم بها التوقيع كما تتباين هذه الأشكال فيما بينها، وسنعرض لبعض أشكال التوقيعات الإلكترونية التي أفرزتها التكنولوجيا الحديثة في عصرنا وتتسم بمعايير مقبولة دولياً من خلال الآتي:

أ- التوقيع البيومتري (تكنولوجيا التوقيع بالخواص الشخصية)يقصد التوقيع البيومتري: التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الذاتية والصفات الفيزيائية والطبيعية والجسدية والسلوكية للإنسان وتحديد هويته من خلالها، ولهذا التوقيع أشكال متعددة منها، البصمة الشخصية والبصمة القزحية "مسح العين البشرية والبصمة الصوتية وخواص اليد البشرية والتوقيع الشخصي[٩٣].ويتم تخزين هذه الخواص بصفة رقميه ومضغوطة حتى لا تحوز مكاناً كبيراً في الذاكرة الصلبة للحاسب بطريق التشفير، وتحل هذه السمات الذاتية محل التوقيع التقليدي ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع وذلك بمطابقة صفات وسمة العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي تم تخزينها على جهاز الحاسوب[٩٤].وبذلك يمكن عن طريق الخصائص الذاتية للفرد المتعاقد عبر شبكة الإنترنت تحديده وتمييزه عن غيره من الأفراد من المتعاقدين عبر تلك الشبكة؛ أي: يتم إبرام العقود عن بعد حيث تحل السمات الذاتية محل وجود الشخص ذاته في مكان انعقاد العقد وهو ما يعرف بالتوقيع البيومتري[٩٥].

ب- **التوقيع بالقلم الإلكتروني**ويتمثل ذلك في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم تخزينه في الحاسوب، وبعد ذلك يتم نقل هذه الصورة إلى الملف أو العقد الذى يراد إضافة التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة أو يقوم الشخص المراد توثيق توقيعه بكتابة توقيعه الذى يحدده هو على شاشة الحاسب الآلي[٩٦]، وبعد تأكد الشخص من توقيعه المعهود أو المحفوظ لديه يقوم بالضغط على مفاتيح معينة بجهاز الحاسب، فيظهر له مربعين في إحداهما كلمة موافق على التوقيع الذي دونه على الشاشة، فإذا ضغط على مربع موافق تم حفظ

وتخزين توقيعه بطريقة التشفير بكل ما في التوقيع من خصائص والتواءات وانحناءات ودوائر ونقاط ودرجة الضغط بالقلم وغيرها ودور التشفير هنا الحفاظ على أمن وسرية التوقيع، وتستعمل هذه الشفرة للتحقق من صحة التوقيع ومدى مطابقته لذات الانحناءات الموجود في التوقيع المشفر [٩٧].

ج- التوقيع القائم على تكنولوجيا الرقم السري باستخدام البطاقات الممغنطة وهو ما يعرف بالكود أو الرقم السري، وهو عبارة عن مجموعة من أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع ويتم تركيبها أو ترتيبها في شكل كودي معين يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه، بحيث لا يكون هذا الكود معلوم؛ إلاَّ له هو فقط وغالباً ما يستخدم التوقيع الكودي في المراسلات والمعاملات البنكية [٩٨]، والتي تقوم بإصدار ما يسمى بالبطاقة الذكية (المقترنة بالرقم السري) – وهى عبارة عن كومبيوتر صغير جداً لا يزيد حجمه عن الأظفر– وتتم برمجة تلك البطاقة من قبل شركة متخصصه تعرف بـ"*ssl*" تدخل بعض المعلومات في الذاكرة كاسم صاحب البطاقة وميلاده وغيرها، (يجب عدم الخلط بين البطاقة الذكية والبطاقة المغناطيسية؛ لأن الأخيرة لا تحتوى إلاَّ على معلومات مسجلة على شريط يمكن قراءته بسهولة وهى سهلة النسخ والتزوير) وللحصول على تلك البطاقة يوقع العميل على عقد مع البنك أو الجهة المصدرة للبطاقة ينص في أحد بنوده على" أن إدخال البطاقة مع الرمز السرى في أجهزة الصرف النقدي يعتبر إمضاء إلكترونياً معادلاً للإمضاء اليدوي لصاحب البطاقة" [٩٩].وهذه الصورة تعتبر الصورة الأكثر شيوعاً لدى جميع الأفراد؛ لأن استخدامها لا يرتب عناء كثيراً ولا يتطلب خبرة معينة، فهي لا تستلزم أن يمتلك الشخص جهاز حاسوب خاص به أو أن يكون متصلاً بشبكة الإنترنت.

الخاتمة

إن البحث في الإجراءات التقنية كوسائل لحماية الابتكار في الوسط الرقمي أوصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نطمح أن تشكل جزءاً من حل لمشكلة تداخل التقنيات الرقمية في صناعة الابتكار، وهذه النتائج والتوصيات ندرجها بالآتي:

أولاً: النتائج

١- على الرغم من أن أصل الابتكار هو ارتباطه بصفة تأصيلية ببصمة وإبداع لمؤلف معين؛ إلا أن تداخل التقنيات الرقمية في مجال إنتاج الابتكار أوجد نوعاً من الابتكار غير المسبوق يطبع على المصنف صفة الابتكار التقني، وأياً كان الطابع الابتكاري والدور الذي تسهم فيه التقنيات التكنولوجية في وجود الابتكار، وقد أكدنا على أن الأصالة تبقى رغم كل شيء تتسم بالثبات في جميع أنواع الابتكارات تقليدية كانت أم تقنية.

٢- تبين لنا أن التمايز بين الاتجاه اللاتيني والاتجاه الأنكلوسكسوني من حيث النظر إلى طبيعة الابتكار لا يمنع من أن يتسم الابتكار بطبيعة ذاتية تعكس البصمة الشخصية للمؤلف جانب موضوعي، يتجسد بالاعتماد على ما توفره الشركات العملاقة في صناعة المعلومات، وعلى الإمكانات الضخمة من رؤوس للأموال والخبرات التي تسهم وبشكل فاعل في إنتاج كم هائل من المعلومات والبيانات التي تنشط في ظل وسط افتراضي أصبح ساحة للاستثمار والترويج التجاري في مجال المعلومات.

٣- أوضحنا أن الترقيم بمستواه البسيط والتفاعلي يشكل مادة إنتاج المصنفات الرقمية؛ إذ عبر تقنيات الترقيم والدمج الإلكتروني يمكن الجمع بين كم هائل من المعلومات والبيانات والمصنفات بالشكل الذي يجعل منها وحدة واحدة يتم التفاعل معها، والإبحار في محتواها بمجرد الاتصال بوصلات محورية تفتح أمام المستخدم باباً واسعة من الخيارات تتيح له جملة من الخيارات لا تقف عند حد الاطلاع فحسب؛ بل تسمح له بإعادة إنتاجها وإرسالها وتخزينها.

٤- ثبتنا أن الكم الهائل من المحتويات الفكرية التي يتم تداولها وبثها واستغلالها أو استخدامها من قبل مستخدمي الشبكة عبر أرجاء المعمورة، قد فتح الباب واسعاً أمام العديد من العابثين بمحتويات الأنترنت من تخزين ونشر وإعادة معالجة لهذه المصنفات بدون إذن من أصحابها أو من لهم الحق في استغلالها، وهو ما يشكل خرقاً لهذه الحقوق وإخلالاً بمصالح من لهم حق عليها، وهو ما يستدعي البحث عن حلول تقنية تقف أمام الاختراقات والانتهاكات وتحد من تلك التعاملات غير المشروعة.

٥- ثبتنا قصوراً تشريعياً في موضوع إدراج الإجراءات التقنية كوسيلة حماية سواء في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل أو في قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، على الرغم من إن المشرع جاء بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة لحماية المستند الإلكتروني في التعاملات الإلكترونية.

٦- لمسنا إن هناك تنوعاً في إجراءات الحماية التقنية، فمنها ما يعتمد على تقنيات إلكترونية بحتة، كالتشفير الإلكتروني الذي يعتمد على رموز ومفاتيح إلكترونية، وإجراءات أخرى تعتمد على الخواص الذاتية التي يرجع وجودها لخصائص مستمدة من الأنسان، كبصمة العين ونبرة الصوت وغيرها من السمات التي تميز الأنسان من غيره، وهي وسائل تتماشى مع الواقع التقني الذي فرضه التطور التكنولوجي.

٧- توصلنا إلى أن الحماية التقنية لا تقف عند نمط معين، وإنما هي كل أجراء أو آلية تقنية تساعد في الحد من التفاعل المادي مع محتويات الشبكة بالشكل الذي لا يخل بحقوق بمن له حق الدخول على محتوى الشبكة والتفاعل مع مضامينها الفكرية، فكانت هناك تقنية والتشفير وتقنية التوقيع وتقنية التوافق البيئي، وكل هذه الوسائل القصد منها تنظيم التفاعل مع ومحتويات التجارة الإلكترونية بشكل مشروط لا يسمح لغير من يمتلك تلك الوسائل من الاستفادة منها.

٨- تبين لنا أنه على الرغم من التطورات التي شهدتها تقنيات الاتصالات والمعلومات والخطوات التي قامت بها كبرى شركات تكنولوجيا المعلومات من أجل إيجاد حلول تقنية تنسجم مع التطور التكنولوجي وحقوق الابتكار الواردة على المصنفات التي يتم تداولها ونشرها عبر الأنترنت؛ إلا أنه ما زالت هناك انتهاكات لهذه الحقوق ومحتوياتها تؤرق المؤلفين والمبتكرين لتلك الأعمال والمصنفات.

ثانياً: المقترحات

١- نوصي بضرورة التوسع في حماية الابتكارات التقنية عن طريق إجراءات تقنية مستمدة من طبيعة الوسط الرقمي الذي تنتج فيه هذه الابتكارات ويتم تداولها من خلاله.

٢- نقترح وضع خطة علمية بإجراءات تنفيذية محددة لتعريف الكوادر العاملة في مجال حماية الحقوق الفكرية الهدف منها بيان الإجراءات والوسائل التقنية وفاعليتها ومستوياتها المختلفة والتعريف بمردوداتها الإيجابية والسلبية، ومدى تأثير هذا النوع الجديد من التعاملات عبر شبكة الإنترنت، بالقدر الذي يسمح لهم بالتصدي لأي اعتداء على تلك الحقوق وحمايتها.

٣- السعي نحو الأخذ بالاتجاهات الحديثة والتجارب الرائدة في مجال الوسط الرقمي بغرض الاستفادة منها، ودعوة مشرعنا العراقي الإسراع بالعمل على معالجة القصور التشريعي في مجالات الحماية التقنية وتضمين قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ نصاً يعالج حماية هذه الحقوق بشكل تقني على غرار التجربة الفرنسية.

٤- تطوير الكفاءات القضائية من خلال دورات تدريبية تسهم في رفع قدراتهم على النظر في انتهاكات حقوق المؤلف عبر وسط افتراضي يبدو بعيداً لحد اللحظة عن الواقع القانوني الموجود في بلدنا.

٥- نوصي مؤسساتنا التعليمة من ضرورة إدخال مادة حقوق الملكية الفكرية في الدراسات الأولية والدراسات العليا في كليات القانون والكليات التي تهتم بالتجارة والاقتصاد الرقمي، بحيث تكون لدينا في المستقبل كوادر على علم ودراية كافية تتيح لها التعامل مع هذا النمط من الإنتاج الذهني الحر.

المراجع

أولاً: الكتب

١. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة " التراسل الإلكتروني "، الناشر مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ٢٠٠٣.

٢. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

٣. ـ ـ ـ ـ ـ ـ، حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠.

٤. د. أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢.

٥. ـــ ـــ ـــ تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة ٢٠٠٦.

٦. د. أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠.

٧. د. أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠.

٨. د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني-ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٧.

٩. د. حسام الدين محمود لطفي، المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية، الكتاب الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩.

١٠.د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص ٤٦-٤٧.د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني من خلال التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ٥٥.

١١.خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، دراسة فنية وعلمية، (ب. د)، ١٩٩٤.

١٢. د. زياد طارق جاسم، البث عبر شبكة الاتصال الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة ٢٠١٥.

١٣.د. سعد السعيد المصري، النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٢.

١٤.د. سيد عبد الله محمد خليل، الحق في الترجمة دراسة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ٢٠١٢.

١٥.د. صابر عبد العزيز، العقد الإلكتروني، الطبعة الثانية، الناشر دار النهضة، القاهرة ٢٠٠٧.

١٦.د. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني" بحث في التجارة الإلكترونية"، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧.

١٧.عبد الرزاق مصطفى يونس، أمن المعلومات الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في مجلة المكتبات والمعلومات العربية، سنة ٣٠، أبريل ٢٠٠٠.

١٨.د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧، ص ٢٠.

١٩.- - - - - ، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٣.

٢٠.د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعدِ المعلومات الإلكترونية (دراسة تطبيقية لعقودِ الأنترنيت)، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

٢١.فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكومبيوتر ونظم المعلومات، الكتاب الثاني (عقود الكومبيوتر)، ج٢ (عقود النظم والأجهزة)، (دراسة في عقود نظم المعلومات المُتكاملة وأجهزة الكومبيوتر وقواعد البيانات والانترنيت)، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ٢٠٠٣.

٢٢.كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية ٢٠٠٨.

٢٣.د. محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢.

٢٤.د. محمد السعيد رشدي، عقد النشر، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٨.

٢٥.د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨.

٢٦.محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٤.

٢٧.د. محمد حسام محمود لطفي، المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية، الكتاب الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩.

٢٨.د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، ط١، المكتب المصري الحديث، القاهرة ٢٠٠٢.

٢٩.د. محمد علي العريان، الابتكار كشرط لصدور براءة الاختراع بين المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١١.

٣٠.منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، تزوير التوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦.

٣١.د. ممدوح محمد على مبروك، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.

٣٢.د. نجوى أبو هيبه، الحقوق المجاورة لحق المؤلف في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢.

ثانياً: الرسائل الجامعية

١. بلقاسمي كهينة، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون-جامعة الجزائر، الجزائر ٢٠٠٩، ص ٨.

ثالثاً: البحوث والمقالات المنشورة

٢. د. إبراهيم الدسوقي أو الليل، الشروط الموضوعية لبراءات الاختراع وفقاً للقانون الكويتي، بحث منشور على الانترنت، ص ٩. منشور على الموقع الالكتروني:

www.moci.gov.kw/uploads/Dr.Ebrahim%20Aldesoqi.doc

٣. إبراهيم سليمان عبد الله، التجارة الإلكترونية وأمن المعلومات، مقال منشور:

www.kau.edu.sa/iabdullah

٤. د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، الإطار القانوني لتدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، تصدر عن مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة–جامعة السليمانية، إقليم كردستان العراق، السنة الثالثة، العدد ٥، نيسان ٢٠١٥.
٥. غالب شنيكات، حقوق المؤلف في البيئة الرقمية و النشر الالكتروني، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://ueimaroc.wordpress.com/ تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/١٢/٢٠، ١٨:٢٠ م، بتوقيت مكة المكرمة.
٦. نوري حمد خاطر، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الاردني، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، مجلد ١٢، عدد (١) ١٩٩٧.
٧. اليونسكو، المبادئ الاولية لحق المؤلف ١٩٨١.
٨. ما هو التوقيع الإلكتروني، مقال، منشور على موقع www.almt5sis.com.
٩. ما هو العمل المشتق، مقال منشور على الرابط:
http://www.copyrightservice.co.uk/copyright/p22_derivative_works.en.htm.

رابعاً: الكتب التقنية

١. بل جيتس، المعلوماتية بعد الإنترنت " طريق المستقبل، ترجمة عبد السلام رضوان، إصدارات عالم المعرفة، الكويت الإصدار رقم (٢٣١) ١٩٩٨.
٢. د. شريف درويش اللبان، تكنولوجيا الاتصال –المخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية–، ط١، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة ٢٠٠٠.
٣. فاروق سيد حسين، الانترنت وشبكة المعلومات العالمية، ط٢، هلا للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.
٤. مدحت أبو النصر، تنمية القدرات الابتكارية لدى الفرد والمنظمة، مجموعة النيل العربية، مصر ٢٠٠٤.

خامساً: المراجع الاجنبية

1. AL-GHADYAN (A), Digital Signatures and Liability Issues Arising Out of Their Certification, in Journal of Law, the Academic Publication Council, No.2,Vol.28, June 2004.
2. BENSOUSSAN Alain, Internet, Aspect juridique, Hermès, 2ème edition, Paris, 1998.
3. Claude colombet, grands principes du droit dauteure et des droits voisins dans le monde, unesco, 1990 – 1992.
4. David Bainbridge, Introduction to computer law, fourth edition, England, 2000.
5. Desbois, propriete litteraire et artistique, Dalloz, Paris, 1974.
6. H. Jacques LUCAS, Traite de la propriete litteraire & artistique, ed. Litec 1995.
7. LUCAS, Droit d'auteur et numérique. , LITEC, 1998.
8. Perry C. & Chisich: Technical protection measures, part 1, Trend in technical protection measures and circumvention technologies, paper available at: www.pch.gc.ca

سادساً: المتون القانونية والاتفاقيات

١. قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٢. Loi 92-597 1992-07-01 annexe JORF 3 juillet 1992Code de la propriété intellectuelle - Dernière
٣. قانون حماية حقوق المؤلف الإماراتي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢.
٤. القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.
٥. قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣ المعدل.
٦. قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.
٧. قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة البحريني رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦.
٨. قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية الفرنسي رقم (٩٦١) لعام ٢٠٠٦.
٩. قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة العماني رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٨.
١٠. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
١١. اتفاقية الويبو لعام ١٩٩٦بشأن حقوق المؤلف.

١٢. التوجيه الأوربي الصادر في (٢٢) مايو ٢٠٠١ الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

سابعاً: المواقع الإلكترونية

1. http://gamesbarq.com/playgame/game-8768.html
2. games.mrkzy.com/action/game-673/www.
3. www.ttt4.com/adventure-games/batman-in-cobblebot-caper.html
4. http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.
5. ww.moci.gov.kw/uploads/Dr.Ebrahim%20Aldesoqi.doc
6. www.copyrightservice.co.uk/copyright/p22_derivative_works.en.htm
7. https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D8%A8%D8%AA%D9%83%D8%B1/

Books:

- Abu Leil, I. D. (2003). Legal Aspects of Electronic Transactions: A Study of the Legal Aspects of Transactions via Modern Communication Devices – Electronic Messaging. Council of Scientific Publications, Kuwait University.
- Majahed, A. A. M. (2009). Misuse of Technological Protection Measures for Digital Works. Arab Renaissance Publishing, Cairo.
- Majahed, A. A. M. (2010). Protection of Works on the Internet. Arab Renaissance Publishing, Cairo.
- Badr, A. A. (2002). Multimedia: Between Reality and Law. Arab Renaissance Publishing, Cairo.
- ----------(2006). Trading Works on the Internet. Legal Books House, Cairo.
- Sayed, A. J. (2010). Towards a Modern Concept of Copyright. Arab Renaissance Publishing, Cairo.
- El-Baqali, A. M. (2010). The Legal System for Subscribing to Information Banks. Arab Renaissance Publishing, Cairo.
- Abdel-Hameed, T. (2007). Electronic Signatures: Definition, Risks, and How to Confront Them, and Their Validity in Proof. New University Library, Alexandria.
- Lutfi, H. M. (1999). The Practical Reference for Literary and Artistic Ownership. Arab Renaissance Publishing, Cairo.
- Jameel, H. A. (2000). Proof of Legal Actions Conducted over the Internet. Arab Renaissance Publishing, Cairo.
- Khattar, L. (1994). Comprehensive Encyclopedia of Copyright Protection and Control of Artistic Works: A Technical and Scientific Study. (No publication information available).
- Jassim, Z. T. (2015). Broadcasting over the International Communication Network. Legal Books House, Cairo.
- El-Masri, S. A. (2012). The Legal System of Information Technology Programs as a Part of Intellectual Property. Arab Renaissance Publishing, Cairo.
- Khaleel, S. A. M. (2012). The Right to Translation: A Study Comparing Positive Law and Islamic Jurisprudence. Al-Wafa Legal Library, Alexandria.
- Abdel-Aziz, S. (2007). The Electronic Contract. Dar Al-Nahda, Cairo.
- Mahfouz, T. S. (2007). Electronic Sales Contract: A Study in E-commerce. Dar Al-Nahda, Cairo.
- Yunus, A. M. (2000). Information Security and Intellectual Property Rights. Arab Libraries and Information Journal, 30, April 2000.
- Al-Awadi, A. F. (2007). The Legal Framework for Electronic Signatures. Dar Al-Nahda, Cairo.
- ----------(2013). The Legal Aspects of Email. Dar Al-Nahda, Cairo.
- El-Abaasiri, F. (2003). Participation in Electronic Information Banks Contracts (An Applied Study on Internet Contracts). Dar Al-Nahda, Cairo.
- Farouk, A. (2007). Subscription to Electronic Information Banks (An Applied Study on Internet Contracts). Dar Al-Nahda, Cairo.
- Hassan, N. (2008). Digital Network and Its Relationship with Intellectual Property. Modern University Library, Alexandria.
- El-Roumi, M. A. (2011). The Legal System for Digital Copyright. Dar Al-Jadeed, Alexandria.

Theses:

- Belqasemi, K. (2009). The Independence of the Legal System of Intellectual Property. Master's thesis, Ben Aknoun Faculty of Law, University of Algiers, Algeria.
- Research Articles:
- Aldesoqi, I. E. (2004). The Substantive Conditions for Patents in Kuwaiti Law. Journal of Law, 28(2), June 2004.
- Abdullah, I. S. (Year). E-commerce and Information Security. [Source]
- Abdul Kareem, S. (2004). Technological Protection Measures: Part 1, Trends in Technical Protection Measures and Circumvention Technologies. [Source]
- Ghalab, S. (ND). Copyright in the Digital Environment and Electronic Publishing. [Source]
- Khatar, N. (ND). Reading in the Jordanian Copyright Law. Moutah Journal of Research and Studies, 12(1).
- UNESCO. (1990-1992). Principles of Copyright in the World.

Electronic Books:

- Gates, B. (1998). Information Technology After the Internet: The Road Ahead. (A. Redwan, Trans.). Al-Maaref Publications, Kuwait.
- Laban, S. D. (2000). Communication Technology – Risks, Challenges, and Social Impacts. (1st ed.). Dar Al-Masri Al-Lubnani, Cairo.
- Hussein, F. S. (2002). Computer Law Introduction. (2nd ed.). Hala Publishing and Distribution, Egypt.
- Abu Al-Nasr, M. (2004). Developing Individual and Organizational Innovative Capabilities. Al-Nile Arab Group, Egypt.

هوامش البحث

(١) يشتق الابتكار من فعل (اِبتَكَرَ) ومبتكر ابتكاراً ويأتي من (فعل) ابتكرَ يبتكر، ابْتِكارًا، فهو مُبتكِر، والمفعول مبتكَر، اِبْتَكَرَ الفاكِهَةَ: أكل بكورَتَها، أي أَوَّلَهَا، اِبْتَكَرَ اخْتِرَاعاً جَدِيداً: اِخْتَرَعَه أي أَنْشَأَهُ اِبْتَدَعَهُ غَيْر مَسْبُوقٍ إِلَيْهِ، ابتكر الجهازَ اخترعه، ابتدعه واستنبطه غير مسبوق إليه، وابتكر طريقة جديدة، وعقلٌ مُبتكِر: خلاّق مبدع، مجدِّد ذو موهبة ونبوغ، ومُبتكَر فنّ جديد، غير مألوف. ينظر مجموعة معاجم اللغة العربية منشور على الرابط:

https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D8%A8%D8%AA%D9%83%D8%B1/

تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٢٣ س ١٠:١٠م، بتوقيت مكة المكرمة.

(٢) الابتكار اصطلاحاً هو عمل تفكيري يهدف إلى التغيير أو هو مجموعة العمليات التي ينتج عنها شيء جديد ذو فائدة وقبول ويحظى برضى مجموعة من الأشخاص العملية التي ينتج عنها عمل جديد مقبول أو ذو فائدة أو مرض لدى مجموعة من الناس، ومن هنا يشكل الابتكار الخطوة الأساسية نحو ظهور منتج جديد غير مسبوق ناتج من تفاعل بين مجهود شخص معين مع مادة معينة ينظر د. محمد علي العريان، الابتكار كشرط لصدور براءة الاختراع، بين المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١١، ص ٩٤.

(٣) ينظر د. سيد عبد الله محمد خليل، الحق في الترجمة دراسة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ٢٠١٢، ص ١٧٠.

(٤) ينظر د. حسام الدين محمود لطفي، المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية، الكتاب الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩، ص ٢٦.

(٥) وقد أورد قانون حماية حقوق المؤلف الإماراتي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢ تعريف الابتكار في المادة (١) منه بأنه: "الطابع الإبداعي الذي يسبغ على المصنف الأصالة والتمييز".

(٦) وجاء نص المشرع العراقي بأنه: "١- يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات الأصيلة في الآداب والفنون والعلوم أياً كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها والغرض من تصنيفها" وينظر كذلك نص المادة (L-112-1) قانون الملكية الفكرية الفرنسي

وتعديلاته، Loi 92-597 1992-07-01 annexe JORF 3 juillet 1992Code de la propriété intellectuelle – Dernière modification le 17 mars 2017. منشور على الرابط الإلكتروني: http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=435178 سحب بتاريخ ٢٠٢٣/٤/١٥ الساعة ١٨:٢٥ م بتوقيت مكة المكرمة.

(٧) ينظر د. أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٧١ و ٢٣١.

(٨) ينظر د. محمد علي العريان، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٩) ينظر بلقاسمي كهينة، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون–جامعة الجزائر، الجزائر ٢٠٠٩، ص ٨.

(١٠) ينظر د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، ط١، المكتب المصري الحديث، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٢٠-٢٣.

(١١) ينظر د. إبراهيم الدسوقي أو الليل، الشروط الموضوعية لبراءات الاختراع وفقاً للقانون الكويتي، بحث منشور على الأنترنت، ص ٩. منشور على الموقع الإلكتروني: ww.moci.gov.kw/uploads/Dr.Ebrahim%20Aldesoqi.doc، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٨/٢٦ س ٢٠:٥٠ م مكة المكرمة

(١٢) Claude colombet, grands principes du droit dauteure et des droits voisins dans le monde, unesco, 1990 – 1992, p 21.

(١٣) Desbois, propriete litteraire et artistique, Dalloz, Paris, 1974 ,no8 .p.4.

(١٤) ينظر الأحكام القضائية (Cass. Com.23 mars 1965./CA Paris, 1 leme ch,23nov 1982) وغيرها نقلاً عن د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٢.

(١٥) ينظر خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، دراسة فنية وعلمية، (ب. د)، ١٩٩٤، ص٢٥.

(١٦) الطعن رقم (١٤٦٢) لسنة (٥٤ق) ١٩٩٢، مشار إليه لدى د. أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص ٢٣٠، هامش رقم (٤).

(١٧) ينظر د. نوري حمد خاطر، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الاردني، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، مجلد ١٢، عدد (١) ١٩٩٧، ص ٣٧٢. كذلك: اليونسكو، المبادئ الاولية لحق المؤلف ١٩٨١ ص ٣٤.

(١٨) نقلاً عن د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٥.

(١٩) واكد القضاء الأمريكي في حكم اخر على أنه: "لا يعد اكتشافاً التغيير البسيط في شكل أو نسب أي أله أو تركيب في أي درجة"، نقلاً عن د. محمد علي العريان، المرجع السابق، ص٧٢.

(٢٠) A. H. Jacques LUCAS, Traite de la propriete litteraire & artistique, ed. Litec 1995, no 82, p 88.

(٢١) ينظر نص المادة (السادسة) المعدلة من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المُعدل، بِقولها: " يتمتع ما يلي بالحماية طالما كان متميزاً بطابع الأصالة أو الترتيب أو الاختيار أو أيّ مجهود شخصيّ أخر يستحق الحماية:" ١–المجموعات التي تنتظم مصنفات عدة لمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها من المجموعات دونَ المساس بحقوق مؤلف كل مصنف. ٢–مجموعات المُصَنَّفات التي آلت إلى المُلك العام. ٣–مجموعات الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والأنظمة والاتفاقيات الدولية والأحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية ". وقد عُدلت هذه بموجب أمر ما يسمى سلطة الائتلاف المؤقتة المُنحلة رقم (٨٣) في ٢٠٠٤/٥/١.

(٢٢) مقال بعنوان: ما هو العمل المشتق، منشور على الرابط الالكتروني:
.http://www.copyrightservice.co.uk/copyright/p22_derivative_works.en.htm
تمت الزيارة بتاريخ: ٢٠٢٢/٨/٥ س ٨:٥٤ م، بتوقيت مكة المكرمة.

(٢٣) الترقيم الثنائي هو تمثيل الحروف بلغة الآلة التي تتكون من الرقمين (0,1) ينظر د. شريف درويش اللبان، تكنولوجيا الاتصال – المخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية–، ط١، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة ٢٠٠٠، ص٢١٣.

(٢٤) ينظر د. أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص٢٩ بالهامش وكذلك ٢٣٣-٢٣٤.

(٢٥) (C.A Paris 4e ch, 12 sept 2001) نقلاً عن: د. أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠، ص ١٢٤.

(٢٦) وذلك في قضيةٍ تتلخصُ وقائعها، بأن: "قامت شركة بتصنيف وتجميع دليل تليفونات ورقي يتضمن أسماء وأرقام هواتف وعناوين أشخاص وشركات بالإضافة إلى بياناتٍ أُخرى، قامت الشركة المُدعى عليها بنسخِ جزء كبير من البيانات التي يتضمنها الدليل الذي أعدتهُ الشركة المُدعية، وعند نظر القضية فرقت المحكمة بين البيانات التي يتكون منها الدليل وبين طريقة تجميعها وتنسيقها. واعتبرت المحكمة أنَّ البياناتَ المذكورة بمثابة حقائق، وأنَّ الحقائقَ المجردة لا تحمى بقانون حماية حق المؤلف، وإنما الذي يتمتع بالحماية هي الأعمال المُبتكرة، لأنَ الابتكار هو أساس الحماية، فلا وجود لحقوق المؤلف بدون ابتكار، والابتكار ليس معياراً صارماً كما إنهُ ليس واضحاً، فهو لا يستلزم أن تكون الحقائق قد تمَ عرضها بطريقةٍ جديدةٍ تماماً على ألا يهبطَ عرضها إلى طريقةِ العرض الميكانيكية أو الروتينية، دونَ أيّ قدرٍ من الإبداع. نقلاً عن المُستشار فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكومبيوتر ونظم المعلومات، الكتاب الثاني (عقود الكومبيوتر)، ج٢ (عقود النظم والأجهزة)، –دراسة في عقود نظم المعلومات المُتكاملة وأجهزة الكومبيوتر وقواعد البيانات والأنترنيت–، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ٢٠٠٣، ص ٣٨٠-٣٨١.

(٢٧) ينظر د. أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص٢٣٤.

(٢٨) David Bainbridge, Introduction to computer law, fourth edition, England, 2000, p.67.

(٢٩) ينظر تعليقه على حكم استئناف باريس في ١٦ مايو ١٩٩٤ منشور فيJ.C.P ، ١٩٩٥، نقلاً عن د. محمد السعيد رشدي، عقد النشر، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص١٦٦.

(٣٠) ينظر د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٣١) ينظر د. أسامة احمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة ٢٠٠٦، ص٧٢.

(٣٢) ينظر د. سيد عبد الله محمد خليل، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٣٣) ينظر د. أكرم فاضل سعيد قصير، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٣٤) ينظر د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢١.

(٣٥) ينظر د. سيد عبد الله محمد خليل، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٣٦) ينظر د. زياد طارق جاسم، البث عبر شبكة الاتصال الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة ٢٠١٥، ص ٢٦٥.

(٣٧) ينظر د. سيد عبد الله محمد خليل، المرجع السابق، ص١٥٧.

(٣٨) ينظر د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص١٢١-١٢٢.

(٣٩) ينظر د. أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٤٠) (V.TGI Paris, 13 sept 1999) أشار اليه د. أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٤١) قرار محكمة البداية الكبرى في باريس، الهيئة الثالثة، ٣٠ نيسان ٢٠٠٤، مشار إليه في نشرة حقوق المؤلف عدد نيسان – حزيران عام ٢٠٠٤، ص ٣٧.

(٤٢) A. LUCAS, Droit d'auteur et numérique. , LITEC, 1998 P. 6. n. 10.

(٤٣) ينظر: د. شريف درويش اللبان، تكنولوجيا الاتصال –المخاطر والتحديات والتأثيرات الاجتماعية–، ط١، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة ٢٠٠٠.، ص ٢١٥.

(٤٤) من الأمثلة البارزة على تحويل المصنفات التقليدية إلى مصنفات رقمية تفاعلية، تحويل الفلم السينمائي التنين (DRAGON) إلى فلم كارتوني من ثم لعبة فيديو يعرف بفرسان التنين متاحة على صفحات الانترنت ينظر الموقع الالكتروني: http://gamesbarq.com/playgame/game-8768.html تم زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٥/٨/٤ س ١٧:٢٨ م مكة المكرمة، وكذلك

تحويل الفلم السينمائي المتحولون (X-MAN) إلى فلم كارتون رقمي هو المتحولون الخارقون، من ثم إلى لعبة ديجتال متاحة على الانترنت، ينظر الرابط الالكتروني: http://games.mrkzy.com/action/game-673/ تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٨/٤ س ١٩:٠٠ م مكة المكرمة، وتحويل الفلم السينمائي BAT MAN إلى فلم كارتون منثم لعبة رقمية متاحة عبر الانترنت بعدة نسخ، للاطلاع على اللعبة راجع الموقع الالكتروني: http://www.ttt4.com/adventure-games/batman-in-cobblebot-caper.html تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٥/٨/٤ س ١٧:٣٢ م مكة المكرمة.

(٤٥) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠، ص١٤١.

(46) Article 6 Alenia 3 du la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information: « Aux fins de la présente directive, on entend par "mesures techniques", toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés"»

(٤٧) المعدلة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٣، والمقابلة للمواد (١) من القانون البحريني رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦، والمادة (١) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة العماني رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٨.

(٤٨) ينظر: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٣١٣.

(49) BENSOUSSAN Alain, Internet, Aspect juridique, Hermès, 2ème edition, Paris, 1998, p. 14.

(٥٠) ينظر: غالب شنيكات، حقوق المؤلف في البيئة الرقمية و النشر الالكتروني، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://ueimaroc.wordpress.com/ تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٢/١٢/٢٠، ١٨:٢٠ م، بتوقيت مكة المكرمة.

(٥١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات، المرجع السابق، ص١٤٣.

(52) Perry C. & Chisich: Technical protection measures, part 1, Trend in technical protection measures and circumvention technologies, paper available at: www.pch.gc.ca.

سحب بتاريخ ٢٠١٤/٣/١٥ س ١٨:٢٤ م، بتوقيت مكة المكرمة.

(٥٣) نقلاً عن د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، الإطار القانوني لتدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، تصدر عن مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة-جامعة السليمانية، إقليم كردستان العراق، السنة الثالثة، العدد ٥، نيسان ٢٠١٥، ص ١٧٤.

(٥٤) ينظر: د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧، ص ٢٠.

(٥٥) ينظر: د. زياد طارق جاسم، البث عبر شبكة الاتصال الدولي، المرجع السابق، ص ١٦٠.

(٥٦) ينظر نص المادة (٦/اولاً) من قانون المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠. المواد من (٤-٨) من قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦. المواد (٣-٦) من قانون حماية المستهلك المغربي ٣١.٠٨ لسنة ٢٠١١. المواد (٤-٧) قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لسمة ٢٠٠٥.

(٥٧) تنظر: المادة (٦) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠، والتي نصت على أنه: " أولاً: للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: أ-جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة. ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة. جـ- ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيناً فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها. د- الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز , دون تحميلها نفقات إضافية.

ثانياً: للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك.

ثالثاً: الحصول على خدمات ما بعد البيع وفق الاتفاق المبرم مع المجهز.

رابعاً: حرية اختيار السلعة أو الخدمة المعروضة مقابل ثمنها دون أي تدخل من المجهز .

(٥٨) ينظر: د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٥٩) يقصد بـ (ATM) وهو مختصر عبارة Audiosoft Tracking Master ينظر د. أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات، المرجع السابق، ص١٢٦.

(٦٠) ينظر: د. أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠، ص١٤٠.

(٦١) ينظر: د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٦٢) ينظر: د. سعد السعيد المصري، النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٢، ص ١٥٩.

(٦٣) ينظر: د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٦٤) نقلاً عن د. أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص٥٧.

(٦٥) د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٦٦) أشار إليه د. أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات، المرجع السابق، ص١٥٥.

(٦٧) ينظر نص المادة)١٨١/ سادسا) من القانون المصري والتي تنص على: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد في قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنية ولا تجاوز عشرة آلاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب احد الأفعال الآتية: الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره "، وكذلك نص (٣٨) من القانون الإماراتي التي نصت على: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد واردة في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة اشهر وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين الف درهم ولا تزيد على خمسمائة الف درهم من ارتكب أي من الأفعال الآتية : ١- التصنيع أو الاستيراد دون وجه حق بغرض البيع أو التأجير أو التداول لأي مصنف أو نسخ مقلدة أو لأية أجهزة أو وسائل أو أدوات مصممة أو معدة خصيصا للتحايل على الحماية أو التقنية التي يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور لبث أو طرح للتداول أو لتنظيم أو إدارة هذه الحقوق أو المحافظة على جودة نقاء معينة للنسخ . ٢- التعطيل أو التعييب دون وجه حق لأي حماية تقنية أو معلومات إلكترونية تستهدف تنظيم وإدارة الحقوق المقررة في هذا القانون . ٣- تحميل أو تخزين الحاسب بأية نسخة من برامج الحاسب أو تطبيقاته أو قواعد البيانات دون ترخيص من المؤلف أو صاحب الحق أو خلفهما. ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن تسعة اشهر وبغرامة لا تقل عن مائتي الف درهم في حالة ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

(٦٨) ينظر موقف التشريع الأردني والبحريني السابق الإشارة إليهما.

(٦٩) ينظر: عبد الرزاق مصطفى يونس، أمن المعلومات الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في مجلة المكتبات والمعلومات العربية، سنة ٣٠، أبريل ٢٠٠٠، ص ١٣٤.

(٧٠) ينظر: منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، تزوير التوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦، ص ٤٧.

(٧١) كلمه شفرة مأخوذة من الكلمة الفرنسية Chiffrer أي رقم، وهو يعنى تحويل النص اللغوي إلى أرقام أو نص رقمي وتسمى الأداة التي تقوم بذلك Chiffreur، وينبغي الإشارة إلى أن تلك الطريقة تعتمد على نظرية الحساب الجزري (algorithmique) التي وضعها العالم العربي الخوارزمي، وتنبغي الإشارة أن الغاية من التشفير هي إيجاد وسيلة للمحافظة على سرية البيانات وحمايتها لكى لا يستطيع أي شخص الاطلاع على هذه البيانات غير أطراف التعاقد، انظر د. صابر عبد العزيز، العقد الإلكتروني، الطبعة الثانية، الناشر دار النهضة، القاهرة ٢٠٠٧، ص ٤٩. و محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٣٠-٣١.

(٧٢) د. عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٣، ص ١٧٠.

(٧٣) انظر كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص ٢٨٣.

(74) أشار إليه د. صابر عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٥٠، وانظر الفقرة (أ و ب) من الملحق الفني والتقني للائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، التي جاء فيها بأنه: " منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونياً، بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة "، بينما عرفه مشروع التجارة الإلكترونية المصري بأنه: " تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها "، وجاء القانون التونسي المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية كذلك بتعريف للتشفير بنص (الفصل الثاني/ ٥) بأن التشفير هو " أما استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو أرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومات بدونها "، القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠، منشور في الجريدة الرسمية عدد (٢٤) لعام ٢٠٠٠، منشور على الرابط:
www.Info.com.th/fileadmin/documentation/juridique/jort64-1182000.pdf.
سحب بتاريخ ٢٠١٧/٨/١٥ س٢٠:٣٠م، بتوقيت مكة المكرمة.

(٧٥) د. محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٥٥، ود. ممدوح محمد على مبروك، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص ١٧.

(٧٦) إبراهيم سليمان عبد الله، التجارة الإلكترونية وأمن المعلومات، مقال منشور: www.kau.edu.sa/iabdullah سحب بتاريخ ٢٠١٤/٩/١٢ س ٢١:٤٥ م مكة المكرمة.

(٧٧) د. نجوى أبو هيبه، الحقوق المجاورة لحق المؤلف في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٥٢، د. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني" بحث في التجارة الإلكترونية"، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧، ص ٧٥.

(٧٨) د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص٢٣٨.

(٧٩) د. طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٨٠) يفضل جانب من الفقه استعمال مصطلح" التوقيع في الشكل الإلكتروني "وذلك بدلاً من مصطلح "التوقيع الإلكتروني" لأن الفارق بين التوقيع التقليدي ومثيله الإلكتروني هو في الشكل الذي يتم به، وقد أيد هذا الجانب د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني-ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ٤٣.

(٨١) د. نجوى أبو هيبة، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٨٢) وقد قضت المحكمة العليا في بريطانيا بأن الإضافة الأوتوماتيكية لعنوان البريد الإلكتروني لا تعتبر توقيع إلكتروني، لأن هذه الإضافة لم تتم بغرض التوقيع أو لإضفاء التصديق على الرسالة. مشار إليه:

Mehta v J Pereira Fernandes SA [2006] EWCA 813 (CH).

منشور على الرابط الالكتروني:

http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view.aspx?s=latestnews&id=1626.

سحب بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤ س١١:٤٣م، بتوقيت مكة المكرمة.

(83) AL-GHADYAN (A), Digital Signatures and Liability Issues Arising Out of Their Certification, in Journal of Law, No.2,Vol.28, June 2004, the Academic Publication Council, pp. 71-110.

(٨٤) المادة الثانية من قانون الاونسترال النموذجي لسنة ٢٠٠١ بشأن التوقيعات الإلكترونية.

(٨٥) التوجيه الأوربي رقم ١٩٩٩/٩٣ بشأن المعاملات الإلكترونية. حيث أصدرت النمسا قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني في الأول من يناير عام ٢٠٠٠، وفى بلجيكا صدر قانون في ٣٠ نوفمبر ٢٠٠١، وفى الدنمارك القانون رقم ٤١٧ في ٣١ مايو ٢٠٠٠، وفى إيرلندا أيضًا تم نقل ما ورد بالتوجيه الأوربي بالقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بالتجارة الإلكترونية، وكذلك إنجلترا نقلت التوجيه بالقانون الخاص للتجارة الإلكترونية، وجدير بالذكر أن المحاكم الإنجليزية تعترف بالختم الإلكتروني باعتباره مكون لتوقيع صحيح، راجع بالتفصيل د. عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص ١٨٨. وقد قامت معظم الدول الأوربية بتعريف التوقيع الإلكتروني في ظل ما ورد بشأنه بالتوجيه الأوربي، فقد عرف المشرع الألماني التوقيع الإلكتروني أنه:

" يقصد بالتوقيع الإلكتروني ختم موضوع على بيانات رقمية مكون من توقيع خاص، ويثبت صاحب التوقيع وصحة البيانات بمساعدة مفتاح أو رمز عام مقدم مع رمز التوقيع والشهادة الدالة عليه من سلطة الاعتماد، القانون الألماني الخاص بالتوقيع الإلكتروني الصادر في ١٩٩٧.

(٨٦) المادة ٤/١٣١٦ من القانون المدني الفرنسي المضافة بقانون ١٣ مارس ٢٠٠٠.

(٨٧) البند ١٠٥ (٥) من القانون الأمريكي رقم ١٠٦ – ٢٢٩ الصادر في ٣٠ يونيو لسنة ٢٠٠٠ بشأن التوقيعات في التجارة العالمية والمحلية، انظر د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٨٨) المادة (٣/١) من القانون المصري الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

(٨٩) المادة الثانية من القانون الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية. وهي تقابل وجاءت المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، بتعريف التوقيع الإلكتروني بأنه كل " توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة في شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة" وهو يقابل التعريف الوارد بالمادة الأولي من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "١"والصادر في ٢٣ فبراير ٢٠٠٦.

(٩٠) د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني من خلال التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ٥٥.

(٩١) د. ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص ١٤٠.

(٩٢) د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص ٤٦-٤٧.

(٩٣) منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهى، تزوير التوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦ ص ٤٦.

(٩٤) د. نجوى أبو هيبه، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٩٥) د. محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٢٣٤، د، محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٩٦) د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٣٥. ينظر أيضا بحث بعنوان ما هو التوقيع الإلكتروني، بدون اسم المؤلف، منشور على موقع www.almt5sis.com، سحب بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٠ س ١٥:٣٥ م مكة المكرمة.

(٩٧) د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

(٩٨) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة " التراسل الإلكتروني "، الناشر مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ٢٠٠٣، ص ١٥٨.

(٩٩) د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

التصويت الإلكتروني بين القوة والضعف

م. د صالح حسين علي
أستاذ القانون الدستوري المساعد
كلية النور الجامعة / الموصل/ العراق

Electronic Voting: Assessing Strengths and Weaknesses

Assistant Prof. Dr. Salih Hussein Ali
Al-Noor University College, Mosul, Iraq
Email: saleh.hussain@alnoor.edu.iq

المستخلص:

يتمثل موضوع البحث بتطويع تكنولوجيا المعلومات في خدمة أغلب مراحل العملية الانتخابية، فالدولة تلتزم بتسيير شؤونها الداخلية على السلطة في حكمها على إرادة الشعب معبراً عنها في انتخابات دورية وذات مصداقية، لذا يتطلب من الدولة أن تقر قوانين واجراءات لتنظيم العملية الانتخابية، باستخدام التقنيات الإلكترونية التي تساعد في تحسين أدائهاوفي المقابل نجد أن تقنيات نظام التصويت الإلكتروني لا تخلو من المشاكل والمخاطر والضعف والثغرات، وانتهى البحث إلى عدة نتائج منها المشاركة الانتخابية الفاعلة وخدمة للناخبين، وتوفير الوقت والتكاليف، ويمكن أن يمنع التزوير إذا طبق بشكل سليم، وتوصيات أهمها ضرورة تحقيق الأمن الإلكتروني بمنع مخاطر القرصنة الإلكترونية والاختراق والتلاعب بالأصوات، للوصول إلى عملية انتخابية تتمتع بالنزاهة والمصداقية.لذا أصبح من الأهمية القول أن هذا البحث لا يقدم نموذج آمن للأخذ بنظام ناجح للتصويت الإلكتروني؛ بل هو عرض لنقاط والقوة والضعف التي تحيط بهذه التكنولوجيا.

الكلمات المفتاحية: تقنية المعلومات، التصويت الإلكتروني، العملية الانتخابية، الإدارة الانتخابية، الأمن الإلكتروني.

Abstract:

This research delves into the integration of information technology to enhance various stages of the electoral process. Governments are entrusted with the task of governing their internal affairs, and a significant aspect of this responsibility is gauging the will of the people through periodic and credible elections. In this context, governments are compelled to enact laws and protocols that leverage electronic technologies to optimize the efficiency of electoral procedures.However, it is essential to acknowledge that electronic voting systems come with their fair share of challenges, risks, weaknesses, and vulnerabilities. The research concludes with several findings, highlighting benefits like enhanced electoral participation, improved voter services, time and cost savings, and potential fraud prevention through proper implementation. The research also puts forth recommendations, emphasizing the paramount importance of ensuring electronic security by mitigating risks associated with electronic hacking, intrusion, and vote manipulation. Such measures are crucial to establish an electoral process that upholds integrity and credibility.It is important to note that this research does not offer a foolproof blueprint for the implementation of a flawless electronic voting system. Rather, it serves as a comprehensive exploration of the intricacies, advantages, and limitations that surround this technology.

Keywords: **information technology, electronic voting, electoral process, electoral administration, electronic security.**

مقدمة

أولاً: موضوع البحث:

لكي تكون الانتخابات ديمقراطية، لا بُدَّ أن تكون فعالة وحرة ونزيهة، وقد اهتمت الكثير من المؤسسات البحثية بالانتخابات في ضوء مقاصدها أو وظائفها الحقيقية، وقد راحت العديد من دول العالم بعد تطور تقنيات الاتصال والمعلومات، وتعدد أساليب توظيفها إلى الأخذ بتقنية التصويت الإلكتروني، لغرض زيادة كفاءة الأداء الانتخابي، باستخدام تقنيات إلكترونية تساعد على تسهيل عملية إجراءها، وتوسيع مجال المشاركة الانتخابية وبساطتها للناخبين، ولذوي الاحتياجات الخاصة وفاقدي البصر والأميين من خلال الانتخابات الإلكترونية، وخفض التكاليف المادية والبشرية، باستخدام الوسائل الإلكترونية والابتعاد عن الوسائل التقليدية ولا يمكن القول بأن الانتخاب ناجح بالاعتماد على ما يحصل يوم التصويت فحسب؛ بل يجب دراسة العملية الانتخابية برمتها؛ مثل طبيعة النظام الانتخابي وحق الناخب والمرشح، وتسجيل الناخبين، والدعاية الانتخابية والتربية الوطنية، وما إذا كانت الأحزاب السياسية مارست أنشطتها في إطار القانون، فضلاً عن وجود إجماع سياسي في الدولة بشأن الأخذ بالتصويت الإلكتروني، ومع ذلك لا يوجد نظام إلكتروني مثالي؛ لأن الأنظمة الإلكترونية الموجودة تتطور مع التطور التقني المستمر في العالم، فاختيار النظام الصحيح يكون من خلال الموازنة بين نقاط القوة والضعف للنظام الإلكتروني.

ثانياً: أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث باعتبار أن التصويت هو أحد الآليات التي يشارك من خلالها المواطن في الحياة السياسية، وباستخدام التصويت الإلكتروني تتسع المشاركة السياسية للناخبين والمرشحين، وتتاح الفرصة لمن لهم الحق في الانتخاب المشاركة من البيت أو المكتب، دون مشقة السفر والانتقال إلى المراكز الانتخابية، وكذلك يسهل عملية التصويت لذوي الإعاقة من الناخبين ومما يزيد من أهمية الأخذ بالتصويت الإلكتروني هو لفوائده الجمة، منها يؤدي إلى خفض التكلفة المالية لكافة مراحل العملية الانتخابية، وزيادة كفاءة العمل الانتخابي، واستحالة حدوث خرق أمني، أو للتدخل بالتأثير على إرادة الناخبين، أو منعهم من التصويت، كما يؤدي إلى سرعة معالجة البيانات وإعلان النتائج ، ويدرأ أي احتمال ضئيل لحدوث خطأ في الأجهزة الإلكترونية التي لا تخلو من الثغرات والضعف.

ثالثاً: هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى عرض المخاطر والمخاوف الشائعة التي تحيط بتقنيات التصويت الإلكتروني، وبيان نقاط القوة لنظام التصويت الإلكتروني، كالكفاءة والدقة والسرعة في إنجاز مراحل الانتخاب.

ثالثاً: مشكلة البحث:

تتمثل بالدور الذي يلعبه التصويت الإلكتروني والإشكاليات الكثيرة التي عانى منها العراق في سير العملية الانتخابية خلال الأعوام التي سبقت استخدام تكنولوجيا التصويت، الذي اقتصر على بعض مراحل العملية الانتخابية، فالأخذ بنظام تقنيات التصويت الإلكتروني هو الأصعب من بين التحديثات الرقمية في الانتخابات؛ إذ أن هذه التقنية تمس جوهر العملية الانتخابية "التصويت والفرز الإلكتروني" وينتج عن مشكلة البحث، ما التصويت الإلكتروني، وما هي وسائل وأدوات التصويت الإلكتروني، وما هي نقاط القوة، والضعف "السلبيات" المتمثلة بالقرصنة والاختراق أو التدخل بوضع فيروسات من قبل من له مصلحة، واحتمالات الخطأ أو الأعطال الناتجة عن تلف أو عطل في النظم الإلكترونية، وتعدُّ تقنيات التصويت الإلكتروني من أكثر تطبيقات تقنيات المعلومات إثارة للجدل.

رابعاً: نطاق البحث:

يتحدد نطاق البحث بالتعريف بالتصويت الإلكتروني وأدواته المعروفة، فضلاً عن نقاط قوة التصويت الإلكتروني ومخاطره.

خامساً: منهجية البحث: تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي من خلال إلقاء نظرة عامة على نقاط القوة والضعف في تقنيات التصويت الإلكتروني، والاستعانة بآراء الفقهاء طبقاً لما يتطلبه البحث.

سادساً: الدراسات السابقة:

١ . سهى زكي نوري، وهج خضير عباس، آلية التصويت الإلكتروني في الانتخابات البرلمانية(دراسة لتطوير التجربة الانتخابية في العراق)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون بجامعة بابل، العدد الرابع، 2015 .

٢ . د. صدام فيصل كوكز المحمدي، التصويت الإلكتروني وأمن العملية الانتخابية، دراسة قانونية لتطوير التجربة العراقية، ٢٠١٢، بحث منشور على الرابط الإلكتروني.

٣ . وقائع المؤتمر العلمي الثاني للمفوضية العليا المستقلة في الانتخابات المنعقد في أربيل في شهر نيسان ٢٠١٢ تحت شعار "تكنولوجيا الانتخابات في العراق الفرص والتحديات" والذي يضم مجموعة من الدراسات والبحوث المختصة بتكنولوجيا الانتخابات.

سابعاً: خطة البحث:

سوف نتناول هذا البحث من خلال مقدمة ومبحثين وخاتمة وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم التصويت الإلكتروني وأدواته.المطلب الأول: مفهوم التصويت الإلكتروني.المطلب الثاني: وسائل وأدوات التصويت الإلكتروني.**المبحث الثاني: قوة التصويت الإلكتروني وضعفه.** المطلب الأول: قوة التصويت الإلكتروني.المطلب الثاني: ضعف التصويت الإلكتروني.

المبحث الأول مفهوم التصويت الإلكتروني وأدواته

إن الهدف الأسمى للتصويت، أياً كانت وسيلة إجراءه، ينبغي أن يحكم بعدد من المبادئ كحرية التصويت وسريته والمساواة وشخصية التصويت والدقة والشفافية والنزاهة التي تهدف في مجموعها إلى أن تكون المشاركة الإلكترونية على أسس صحيحة مطابقة للقواعد الدستورية والقانونية وعليه تعد تقنيات المعلومات سنداً ودعامة لموضوع التصويت في الانتخابات، الذي تطور من البطاقة الورقية "بطاقة الناخب" إلى استخدام التقنيات الحديثة في التصويت أو في مراكز الاقتراع أو باستخدام الإنترنيت للتصويت عن بعد، لذا سوف نتطرق عن التصويت الإلكتروني، ثم نعرج بعدها للحديث عن أهم أنظمة التصويت الإلكترونية المعروفة في الدول، **هذا ما سوف** نتناوله في مطلبين: المطلب الأول: مفهوم التصويت الإلكتروني.الطلب الثاني: وسائل وأدوات التصويت الإلكتروني.

المطلب الأول مفهوم التصويت الإلكتروني

يعدُّ التصويتُ ركناً محورياً من أركان العمل الانتخابي، فهو من أسس الديمقراطية؛ بل هو الديمقراطية نفسها، فهو الأكثر أهمية وأكثر انسجاماً من الترشيح, لكون التصويت يعني حاصل جمع أكبر عدد من الناخبين، فلا يمكن للعمل الديمقراطي الاستمرار، ولا يمكن تغيير الحكام؛ إلا عن طريق التصويت في الدول المتقدمة[١] وقد يكون التصويت وبالاً، عندما تكون عملية التصويت مزيفة وغير نزيهة، أو عند افتقار الناخب للوعي السياسي والثقافي عند الإدلاء بصوته، لاختيار من سيشغل المناصب المهمة في الدولة فالمشاركة الانتخابية التقليدية تكون عن طريق التصويت بنعم أم لا في صناديق الاقتراع؛ أي: إن الناخب يكون له الحق في التصويت، وكذلك عليه واجب في حالات معينة، المشاركة في التصويت لصالح مرشح أو مجموعة من المرشحين، لشغل منصب سياسي من المناصب المهمة [٢]، وهناك نوع آخر من المشاركة هو عدم المشاركة؛ أي: العزوف عن المشاركة فيحرمون بعض المرشحين من الفوز، أو قد يساعد غيابهم فوز آخرين، كان من الممكن عدم الفوز في الانتخاب لو أعطوا – الممتنعون عن التصويت – أصواتهم للخصوم والمنافسين تجدر الإشارة إلى أن المعنى الإجرائي للتصويت: هو تلك العملية التي يقوم بها الناخب وبسرية تامة بالإدلاء بصوته لاختيار أفضل المرشحين، وإيداع ورقة الناخب في صندوق الاقتراع[٣]ولم يقف الأمر عند هذا الحد؛ بل استخدام التصويت الآلي في الانتخابات في ستينات القرن الماضي بواسطة الآلات الميكانيكية، ومن ثم العمل بالبطاقات المثقوبة" التي يثقب فيها الناخب ثقبا أو عدد من الثقوب أمام اختياراته أو الآلات الميكانيكية ذات العدادات التي يؤشر فيها الناخب زر يبين خياره أو يحرك ذراعاً ميكانيكياً" .وبالإضافة إلى ما سبق فقد دخلت تقنية المعلومات[٤] في المجال السياسي الذي يعد الأكثر تأثيراً على حياة المجتمع، وعلى مراحل عملية الانتخاب من خلال التصويت الإلكتروني لضمان الدقة والكفاءة، وسرعة الانجاز، ولقبول فكرة التصويت الإلكتروني يتطلب وجود نص قانوني يدعم قرار اعتماده، فضلاً عن الثقة بسلامة وموثوقية العمل بنظام التشغيل الإلكتروني، وكذلك نشر ثقافة الوعي السياسي والتوعية الانتخابية للأخذ بالتصويت الإلكتروني فالتصويت الإلكتروني يعني مباشرة الحق في الانتخاب باختيار الناخبين من يمثلهم من المرشحين، باستخدام التقنيات الحديثة بدلاً من ورقة الناخب والصندوق الانتخابي، وتخزين النتائج إلكترونياً بغية تحقيق الشفافية والدقة والأمن[٥]. وسيراً على ما تقدم يعد استخدام تقنيات المعلومات في الانتخاب ضرورة من أجل تيسير المشاركة الانتخابية الإلكترونية بتسجيل الأصوات إلكترونياً دون التسجيل الورقي وترشيد النفقات، ولأهمية التصويت، تزداد الأهمية لكيفية تحقيق الأمن الإلكتروني، بحمايته من التزوير والتزييف من خلال حماية المعلومات من الأخطار التي تحيط بها كالقرصنة والاختراق، ويقوم كذلك بتوفير الحماية والأمان للحواسيب من البرمجيات الخبيثة التي تعد أكبر عدو للحواسيب وعلى ذلك ينبغي توافر عدداً من المتطلبات القانونية والتقنية والاجتماعية لاستخدام نظام التصويت الإلكتروني، وذلك بإيجاد غطاء قانوني داعم لعملية التصويت، وكذلك ضمان أمن سلامة وموثوقية نظام التشغيل، فضلاً عن التوعية الانتخابية لكل فئات الشعب؛ لأن قناعة الشعب ورأيه ضروري ومهم توافر لقبول فكرة التصويت الإلكتروني[٦] ومما هو جدير بالذكر أن العراق يعتمد على نظام التصويت والفرز الإلكتروني الذي يتمثل بعرض سجلات الناخبين العراقيين الموجودين داخل العراق وخارجه بشكل إلكتروني، وإصدار بطاقة الناخب، وتكون آلية التصويت من خلال إدخال البطاقة في الجهاز المخصص وتأكيد الهوية بواسطة

البصمة، ومن ثم طباعة استمارة التصويت واختيار المرشح، ومن ثم يقوم الناخب بوضع البطاقة في المكان المخصص إذ تعتمد مفوضية الانتخابات على أجهزة تسريع النتائج الإلكترونية؛ حيث تحمل نسخة من نتائج الانتخاب على مستوى المحطات على وحدات الخزن "عصا الذاكرة" على أن تتم برمجة أجهزة تسريع إعلان النتائج وإرسالها إلى مركز تبويب النتائج عبر الوسط الناقل مع شبكة القمر الصناعي، وتصدر تقرير النتائج الإلكترونية من جهاز تسريع النتائج، ومن ثم إعلان النتائج خلال ٢٤ ساعة[٧] وإدراكاً لأهمية التصويت الإلكتروني يزداد الاهتمام بكيفية الحفاظ على أصوات الناخبين من التزوير من خلال عملية تقنية بحتة يقوم بها المختصون بالتعاون مع جميع المهنيين، بحيث تتوزع الأدوار والمسؤوليات بما يخدم نزاهة ومصداقية الانتخابات وذلك بتوفير الحماية للمعلومات من المخاطر التي تهددها، ومن أنشطة الاعتداء عليها، وذلك من خلال توفير الوسائل والأدوات اللازم توفيرها لحماية المعلومات من المخاطر الداخلية أو الخارجية[٨]. ويبقى موضوع استحداث التقنيات الحديثة في الانتخابات أمراً صعباً؛ إذ يعد التصويت الإلكتروني أصعب تحديث؛ لأن هذه التقنيات تتضمن جوهر العملية الانتخابية برمتها، بحيث تشمل إدلاء الناخبين بأصواتهم وعد الأصوات؛ حيث يقل التأثير المباشر والتحكم للأشخاص في مرحلة التصويت الإلكتروني التي تعد أهم مراحل العملية الانتخابية، ولكنه يثير العديد من المخاوف الجديدة، حيث يتعرض التصويت الإلكتروني إلى الكثير من الانتقادات والمعارضة أكثر من أي مرحلة من مراحل التطبيق التقني للمعلومات والاتصالات في العملية الانتخابية. فالتصويت الإلكتروني الذي يعد نظم أو نظام يسمح للحاسب الآلي بالأخذ بصوت الناخب عن طريق مجس بصري أو بالضغط بالأصبع أو باللمس أو بالاعتماد على قلم ضوئي على شاشة تفاعلية، أو شاشة الكترونية بها أزرار يكون الضغط على هذا الأزرار أمام صور أو رموز للخيارات، وأصبح الآن ملحوظاً التوسع في الاستخدام لأجهزة التصويت الإلكتروني في البعض من الدول كالهند والبرازيل وأمريكا واستونيا.

المطلب الثاني وسائل وأدوات التصويت الإلكتروني

يتمثل الانتخاب الإلكتروني باستخدام تقنية المعلومات في مراحل العملية الانتخابية بدءاً من مرحلة تسجيل الناخبين في السجل الانتخابي والمرشحين ومباشرة الاقتراع الإلكتروني، ثم مباشرة الفرز والعد الإلكتروني؛ إذ تتم هذه الإجراءات دون استخدام الأساليب التقليدية في معالجتها[٩] فالأساليب تختلف في مجال التصويت الإلكتروني، ولكنها تتفق على استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات الحديثة، وتختلف الدول في الأخذ بتلك الأساليب بما يتناسب مع طبيعة الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع، وعلى ذلك هناك عدة طرق لتسجيل الصوت الانتخابي تعتمد على تقنيات المعلومات والاتصالات، **وعلى ذلك تنتمي وسائل المشاركة الإلكترونية من الناحية التقنية إلى أحد الأنظمة الأربعة الآتية:**

أولاً: نظام التصويت بالبطاقة المثقوبة: استخدمت هذه الطريقة في بداية الستينات، أن يزود الناخبين بأدوات ثقب لاستخدامها بإحداث ثقوب في البطاقات، للإشارة إلى المرشحين الذين يتم اختيارهم، ويجوز للناخب وضع البطاقة في صندوق الاقتراع، ومن ثم تنقل في وقت لاحق إلى موقع مركزي للتبويب، ومن إيجابيات هذه الطريقة أنه بالإمكان تلافي الأعطال التي تحدث في الانتخابات الإلكترونية، وذلك من خلال عد الأصوات والبطاقات يدوياً، وكذلك بالإمكان تفادي الأمية التكنلوجية لدى الناخب عن طريق استخدام هذه الطريقة[١٠] ويتم تحديد أرقام لأمكنة إحداث الثقوب للإشارة إلى الأصوات، فيكون رقم الثقب هو الوحيد المطبوع على البطاقة، وفي كتيب مستقل تطبع قائمة للمرشحين والإرشادات لإحداث الثقوب، مع بطاقة التصويت، ويطبع اسم المرشح على بطاقة الاقتراع إلى جانب مكان إحداث الثقب، ومما هو جدير بالإشارة أن البطاقات المثقوبة وآلات الفرز المحوسب، استخدمت أول مرة في الانتخابات الرئاسية للولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٩٦٤ في مقاطعتين في ولاية جورجيا .

ثانياً: نظام المسح الضوئي: تقوم هذه الطريقة باستخدام تقنية المسح الضوئي، وتتمثل في أربعة أنواع، كالقراءة الضوئية للعلامات، والتمييز الضوئي للحروف، والتمييز الذكي للحروف، وتقنيات الصور التي تتم بواسطتها أخذ صورة واضحة؛ إذ يتم تحويلها إلى بيانات قابلة للقراءة من قبل جهاز الحاسب الآلي، وتكون هذه الصورة في مرحلة التصويت الإلكتروني على شكل علامات تبين اختيار الناخب[١١] ويتم ذلك بوضع بطاقة الناخب على جهاز التحقق وأخذ بصمة الأصابع، ثم تسلم لكل ناخب ورقة اقتراع، قابلة للقراءة أوتوماتيكياً، فيها بجانب اسم كل مرشح، ورمز مطبوع بشكل دائري، ويختار الناخب المرشح ويصوت بالتأشير على الشكل الدائري بقلم خاص، ثم يقوم الناخب بوضع ورقة الاقتراع في صندوق الاقتراع الخاص، ويتم بعد ذلك عملية الفرز للأصوات بواسطة جهاز "التبويب المحوسب" [١٢]ومن الممكن لطريقة التصويت بالمسح الضوئي أن تكون هناك أنظمة فرز مركزية"، تمسح أوراق الاقتراع ضوئياً وتفرز في مراكز فرز خاصة" أو أنظمة للفرز بالمسح الضوئي في المراكز الانتخابية؛ حيث تمسح أوراق الاقتراع ضوئياً، وتفرز مباشرة في مراكز الاقتراع عند إيداع الناخبين لأوراق الاقتراع في جهاز

التصويت.وفي المقابل نجد أن طريقة المسح الضوئي تتسم بالتسريع في عملية إعلان النتائج في الدول التي تأخذ بالنظام اليدوي، وبالتالي إن استخدام الماسح الضوئي لا يقتصر على مرحلة عد الأصوات بل قد يبدأ من مرحلة تسجيل الناخبين، والتحقق من هوياتهم، بالإضافة الى الدور الرئيسي والمهم في فرز وعد أصوات الناخبين[١٣] وبعد التحقق من بطاقة الناخب والبصمة وتسليم ورقة الاقتراع للناخب بغية التصويت وإيداعها في جهاز التصويت، لتسجيل أصوات الناخبين في قاعدة البيانات والعد والفرز الإلكتروني، ومن ثم ترسل الأصوات من المحطات عبر الأقمار الصناعية[١٤] إلى "مركز الجمع والتبويب"، بغية الوصول إلى إجمالي النتائج النهائية، وتليها مرحلة إعلان النتائج، وتلقي الطعون الانتخابية كما هو الحال في العراق.

ثالثاً: نظام التصويت باستخدام التسجيل المباشر: يتم في هذه الطريقة تسجيل أصوات الناخبين بواسطة نظام إلكتروني بعيداً عن الأساليب العادية، وباستخدام حاسب آلي مرتبط بنظام مركزي يقوم "بعدِّ الأصوات وفرزها"، ويتسم هذا الأسلوب بالدقة وسرعة إعلان النتائج[١٥]تعد هذه الطريقة الأكثر وضوحاً في استخدام تقنية المعلومات في التصويت الإلكتروني؛ حيث يتم استخدام أجهزة الكترونية بصرية يستخدمها الناخب من خلال لمس الشاشة أو الضغط على الزر، أو بقلم ضوئي على شاشة إلكترونية بعد أن يتعرف عليه الجهاز بواسطة ماسح حيوي قياسي، والجدير بالقول أن هذه المعدات تعمل على أكثر من خاصية حيوية واحدة، وذلك للتأكد من شخصية الفرد أو هويته، فتستخدم الخواص مجتمعة كبصمة العين وبصمة الاصبع، أو الرقم السري للبطاقة في الدول المتقدمة[١٦].وعند استخدام بصمة الحامض النووي أو استخدام نظم التسجيل الإلكتروني المباشر، فلا حاجة لبطاقات الاقتراع؛ إذ يتم تخزين بيانات التصويت في الحاسب الآلي على القرص الصلب أو على القرص المحمول أو على قرص مدمج أو بطاقة ذكية وهكذا، لغرض النسخ الاحتياطي والتحقق، ويمكن تقديم إثبات ورقي لغرض توفير الدليل المادي على الأصوات التي أدلي بها وأصبح الآن ملحوظاً الازدياد في الأخذ بطرق التسجيل الإلكتروني المباشر في دول عدة؛ مثل بلجيكا والبرازيل وفنزويلا، والهند التي استخدمت المكائن من قبل مفوضية الانتخابات من سنة ١٩٩٨ في الانتخابات. وأيا ما كان الأمر هو وجود نوعين للتصويت الإلكتروني المباشر؛ الأول يتم التصويت عبر أجهزة موجودة في مراكز الاقتراع، ويجري التصويت الإلكتروني في بيئة مقيدة، عندما يدلى بالأصوات في مراكز الاقتراع أو أكشاك الاقتراع أو مواقع أخرى خاضعة لإشراف موظفين معينين من قبل إدارة الانتخاب، وبهذا الأسلوب تكون للإدارة الانتخابية القدرة على التحكم في تكنولوجيا التصويت، ويتم فيه نسخ بيانات التصويت إلى بطاقة ذكية تصدر للناخب ويضعها في صندوق الاقتراع، ويمكن استخدامها كنسخة احتياطية في حالة تعطل القرص الصلب[١٧]، وتعد هذه التقنيات جيدة فضلاً عن استخدام التصويت الإلكتروني، وما يتسم به من السرعة في التحقق من الشخصية، وسرعة الخزن للأصوات، وعملية الفرز والعد وإعلان النتائج، ونقل الأصوات بسهولة إلى دوائر التصويت المركزية، وبالإمكان تجهيز مراكز الاقتراع بأجهزة الكترونية، تصدر بطاقات أو تأييد بنسختين للناخب بعد انتهاءه من الاقتراع، يحتفظ بأحدهما والأخرى تبقى لدى المركز الانتخابي، يمكن استخدامها عند التأكد والتحقق من صحة نتائج الانتخاب حال تقديم الطعون الانتخابية أو حدوث عطل في الأجهزة الإلكترونية. وأما بخصوص النوع الثاني من التصويت المباشر فيسمى "بالتصويت الإلكتروني عن بعد" الذي يتم عبر شبكة الإنترنيت من أي مكان في الدول، ويسمى بالتصويت الإلكتروني في البيئات الغير مقيدة؛ أي: يجري دون أي إشراف من خلال أجهزة التصويت؛ إذ لا يمكن لإدارة الانتخاب التحكم فيها، ويمكن أن يكون التصويت من المسكن باستخدام الحاسب الآلي الشخصي للناخب، أو من أي مكان في العالم باستخدام الهاتف المحمول أو من خلال أي حاسب متصل بالأنترنيت يمكن للناخب استخدامه، وهذا الأخير هو الأكثر شيوعاً؛ إذ تنتقل الأصوات عبر الإنترنيت إلى حاسب فرز مركزي وقد أخذت "بالتصويت الإلكتروني عن بعد" بعض الدول المتطورة تكنولوجياً؛ إذ طبق في كندا [١٨]، ولم يقف الأمر عند هذا الحد؛ بل أن سويسرا تعد من الدول الرائدة بالأخذ بهذه التقنيات؛ إذ تقوم بإرسال "الرقم السري للناخب" عبر البريد ويقوم الناخب بالتصويت عن طريق الإنترنيت أو الهاتف المحمول، وتكون خاضعة للدومين العام لدولة سويسرا ولا يمكن التلاعب به، وبذلك تكون سويسرا قد تفادت المشاكل في الانتخاب التقليدي، وكلفة التصويت الورقي أو التصويت الإلكتروني في مراكز الاقتراع، ولا يفوت القول أن الانتخابات تجري في سويسرا "أربع مرات إلى ستة في السنة" لاعتماها على نظام الديمقراطية المباشرة[١٩].وفيما يتعلق بالبيئات غير المقيدة هناك مخاوف، يستوجب أخذها بالاعتبار بشأن موضوع سرية الأصوات، التصويت العائلي، الترهيب وشراء الأصوات، ضياع تقاليد يوم الانتخابات، تأثير الفجوة الرقمية، والفصل التقني بين هوية الناخب وورقة الاقتراع، وكذلك السلامة التقنية والفنية للأجهزة التي يستخدمها الناخبون في الإدلاء بأصواتهم، وبالتالي لم تنجح الأنماط المختلفة للتصويت عبر الإنترنيت في تقديم حلول قاطعة لتلك المخاوف.

رابعاً: طريقة المزج بين أكثر من نظام: تأخذ بعض الدول بطريقة الدمج بين أكثر من نظام من نظم التصويت الإلكترونية، بغية الوصول إلى الانتخابات الإلكترونية الكاملة لمراحل العملية الانتخابية" بدءاً من مرحلة تقسيم الدوائر الانتخابية، ومرحلة السجلات الانتخابية، مروراً بمراحل – الدعاية الانتخابية والترشيح ومرحلة الاقتراع – تليها مرحلة الفرز وإعلان النتائج، وأخيراً مرحلة الطعون الانتخابية.وقد تأخذ بعض الدول بالمزج بين نظم التصويت الإلكتروني والطرق التقليدية للانتخابات في بعض مراحل العملية الانتخابية، ويتمثل ذلك بالأخذ بالنظم الإلكترونية كمساعد لطرق الانتخابات التقليدية في أي مرحلة من مراحل عملية الانتخاب، وقد تعتمد البعض من الدول لا بل الكثير منها على أكثر من نظام إلكتروني في التصويت وفي نفس الوقت، لإنجاز كل مراحل العملية الانتخابية أو جزءاً منها، طبقاً للإمكانيات المتاحة للدول ورغبتها، والهدف الذي يقف وراء الاستخدام لهذه التقنيات والوظيفة التي تؤديها وعلى سبيل المثال أخذت الولايات المتحدة الامريكية بنظام التصويت الإلكتروني المباشر في مراكز الاقتراع، وكذلك سمحت "للناخبين عبر البحار والعسكريين" بالتصويت عن بعد، وبشكل كامل عبر الشبكة العنكبوتية من أية دولة في العالم[٢٠] ويتضح مما سبق أن التصويت الإلكتروني يتحقق بنظم متعددة، ولكل نظام من هذه النظم وسائل وأدوات خاصة به، ويمكن أن يجري التصويت باستخدام البطاقات المثقوبة أو بالمسح الضوئي، أو بالتصويت الإلكتروني المباشر، أو بالتصويت الإلكتروني عن بعد، في الدول المتقدمة. وخلاصة القول إن الأخذ بأسلوب المزج بين نظم التصويت الإلكتروني، هو الأكثر ملائمة بالنسبة لبعض الدول التي ستعتمد على التصويت الإلكتروني كبداية للوصول إلى كامل مراحل الانتخابات إلكترونياً، وبالنتيجة إن نظام المزج يسهل مراحل العملية الانتخابية "من مرحلة تسجيل الناخبين وصولاً إلى مرحلة العد والفرز، وإعلان النتائج"، وبالتالي إن لكل نظام من هذه الأنظمة مزاياه وعيوبه .

المبحث الثاني قوة التصويت الإلكتروني وضعفه

مما لا ريب فيه إن عملية الاقتراع عملية معقدة ومركبة، فلا بُدَّ أن تحاط بسياج من الضمانات بهدف للوصول إلى انتخابات نزيهة تعكس رأي الشعب؛ لأن الانتخاب هو الركيزة الأساسية في عملية البناء الديمقراطي؛ إذ تدخل مرحلة التصويت الإلكتروني ضمن استخدام التكنولوجيا في الانتخابات تحت عنوان: (الانتخابات الإلكترونية)فمن الطبيعي أن يكون لكل نظام أنصار يفضلونه ويدافعون عنه ويسوقون له الحجج ويبرزون ما يتحلى به من حسنات ومزايا، وخصوم يفندون ما قدمه الأنصار من أدلة ويصورونها على أنها عيوب تشوب النظام وتحسب عليه؛ إلا أن الحكومات تسعى حثيثاً إلى اتباع النظام الذي يحقق مصالحها السياسية، ومن ثم تتمسك بالنظام الذي هو سند بقاءها في الحكم، وإلى هذه الحقيقة نعزو تقلب المشرع العراقي، وعدم استقراره عدة مرات في تعديل النظام الانتخابي وتبعا لما تقدم يقتضي البحث منا أن نقوم بنوع من التقييم للتصويت الإلكتروني، فإننا نجد له من القوة والضعف أو المزايا والعيوب، **وهو ما سندرسه في مطلبين: المطلب الأول: قوة التصويت الإلكتروني.المطلب الثاني: ضعف التصويت الإلكتروني.**

المطلب الأول قوة التصويت الإلكتروني

لا ينبغي أن يكون التصويت الإلكتروني مقتصراً على مساعدة مفوضية الانتخابات؛ بل يتطلب عليه أن يمثل خدمة للناخبين، ومساعدتهم على الإدلاء بأصواتهم، وأن يثق المواطنين بنظام التصويت الإلكتروني من خلال خلق بيئة سياسية واجتماعية مؤيدة لبناء القدرات التقنية، وآليات تتمتع بالمصداقية لضمان عدم حدوث تلاعب بالنتائج من قبل جهات خارجية أو من قبل العاملين على هذه التقنيات، **وعليه يمكننا حصر أهم نقاط القوة لنظام التصويت الإلكتروني المعتمد في عملية الانتخاب:**

أولاً: اتساع نطاق المشاركة الانتخابية: إن الأخذ بنظام التصويت الإلكتروني يؤدي إلى زيادة نسبة المشاركة، وسهولة الإقبال على التصويت دون السفر والوقوف في طوابير أمام مراكز الاقتراع أو الانتظار، وتزداد المشاركة السياسية في المجتمعات التي يجري فيها استخدام تكنولوجيا الانتخابات بشكل واسع وكبير[٢١]، فضلاً عن أن اتباع التصويت الإلكتروني في الانتخابات يعطي صورة حضارية عن الدولة أمام دول العالم.

ثانياً: خفض تكاليف العملية الانتخابية: لتكنولوجيا الانتخاب دور كبير في العملية الانتخابية وفي تسهيل مهمة إدارة الانتخاب، وخفض التكاليف المادية التي كانت تتطلبها الأمور اللوجستية التقليدية في الانتخاب الورقي، كالطباعة وخزن الأوراق وبطاقات الناخب، وأوراق الاقتراع، والصناديق الشفافة، والحبر، والأعداد الكبيرة من اللجان، والموظفين والعاملين الواجب وجودهم للتأكد من سلامة القيد في السجلات الانتخابية من خلال إجراء عمليات "الإضافة والحذف والتصحيح والتغيير وتسجيل المهجرين" وتنقيتها من أسماء المتوفين، والعد والفرز اليدوي، والتدقيق الكامل لأسماء الناخبين ودوائرهم الانتخابية[٢٢].

ثالثاً: سرعة إعلان النتائج: من نتائج استخدام تكنولوجيا التصويت هو سرعة معالجة البيانات والتسجيل البايومتري للناخبين، وإمكانية حفظ وتخزين البيانات في أكثر من موقع أصلي وبديل، مما يساعد في كفاءة ودقة العملية الانتخابية، وإعلان النتائج بسرعة قياسية، على الرغم من أن عملية الانتخاب عملية شائكة ومعقدة من حيث النظام والتسجيل وآلية الاقتراع والعد والفرز وحساب النتائج[٢٣] فاستخدام تكنولوجيا المعلومات له خاصية الحصول على البيانات بشكل سريع بالاعتماد على تسجيل الناخبين عبر ماسحات بايومترية[٢٤]، لبصمة الإصبع أو الشبكية أو بصمة الحامض النووي أو قراءة البطاقة الشخصية الذكية التي تحتوي على "شريحة إلكترونية" تشمل بيانات الناخب أو باستخدام" رقم كود سري" يحصل عليه من مفوضية الانتخابات ويتفرد به عن غيره .

رابعاً: تمكين ذوي الاحتياجات الخاصة والأميين بممارسة حقهم الدستوري: تعتبر تكنولوجيا الانتخابات الأسلوب الأكثر نجاحاً في تمكين تصويت ذوي الإعاقة" الحسية أو الجسدية كالسمعية والبصرية والمركبة" وكبار السن والمقيمين بالخارج، وكذلك فاقدي البصر من الناخبين تكون مشاركتهم من خلال تكنولوجيا صوتية هذا من جهة.ومن جهة أخرى لا يقف استخدام التصويت الإلكتروني عائقاً أمام مشاركة الناخب الأمي من الناحية التقنية؛ بل أن أجهزة التصويت الإلكتروني جاءت بوسائل تتيح للناخب التعرف على المرشح من صورته الشخصية أو رمزه الانتخابي، والبيانات المتعلقة به لتسهيل عملية المشاركة الانتخابية [٢٥].

خامساً: القضاء على مساوئ الانتخاب التقليدي: يمنع التصويت الإلكتروني الناخب من التصويت مرتين، أو تصويت الغائب، أو المتوفي أو التصويت خارج الوقت المحدد، إضافة إلى ذلك يعالج موضوع وقوف الناخبين في طابور أو الانتظار لساعات، والقضاء على ظاهرة تعطيل الدوام الرسمي في دوائر الدولة، وكذلك تنتفي الحاجة لزيادة التدابير الاحترازية الأمنية ولم يقف الأمر عند هذا الحد؛ بل أن للتصويت الإلكتروني دور هام في الحد من العنف الانتخابي، ومنع ارتكاب الجرائم الانتخابية أثناء عملية التصويت، نتيجةً لاستخدام التصوير والبيانات البايومترية عند ذلك لا يمكن لغير الناخب القيام بعملية التصويت[٢٦]والجدير بالذكر إن الحاجة تنتفي باعتماد نظام التصويت الإلكتروني إلى إجراء" تصويت مبكر" للعسكريين وقوى الأمن الداخلي والناخبين في الخارج "التصويت الخاص"؛ إذ لا يمكن تحقيق ذلك في حال اعتماد نظام التصويت الورقي.

المطلب الثاني ضعف التصويت الإلكتروني

نظام التصويت الإلكتروني كغيره من الأنظمة له معارضين، على الرغم من توافر عدد من المزايا به؛ إلا أن ذلك لا يمنع من يناله النقد والضعف والمشاكل التي تواجه تطبيقه، **وعليه سوف ندرس العيوب التي تشوب نظام التصويت الإلكتروني:**

أولاً: التشكيك بقدرة تقنيات التصويت الإلكتروني وعملها: يواجه نظام التصويت الإلكتروني مشكلة التغيير التي قد تكون مُقلقة وخصوصاً في المجال السياسي، كتغيير عملية التصويت من الورقي إلى الإلكتروني، لما لها من انعكاسات على المجتمع والدولة فالإنسان بطبعه يقاوم التغيير في كل المجالات، ويقال أن "الإنسان عدو ما يجهل"[٢٧]، وكذلك من المخاوف هو انعدام ثقة الجمهور بالمنظمات أو الشركات التي تتعامل في النظم والبرمجيات المعتمدة في الانتخابات، وكذلك الناخب والمرشح يحتاج إلى أن يتحقق من سلامة النظام الإلكتروني المستخدم وموثوقيته فالمجتمع قد يرفض أي تغيير، الأمر الذي يدفعه إلى التشكيك وعدم الثقة بقدرة وكفاءة ودقة نظام التصويت الإلكتروني.بالنتيجة أن مقاومة التغيير قد تضمحل بتعزيز الوعي الثقافي بين أبناء المجتمع من الناحية التقنية، خاصة بما توفره الحاسبات الآلية من تسهيل لعملية التصويت، وما تتضمنه من لغات ووسائل توضيح وصور تسهل الاختيار حتى للأميين من الناحية التقنية.وفي الواقع إن عمل تقنيات التصويت الإلكتروني يستوجب توفير عوامل أساسية، منها توفر إمكانيات اقتصادية عالية، وطاقة كهربائية مستقرة، ولا يقف الأمر عند هذا الحد؛ بل أن استخدام المعدات الإلكترونية يستوجب رصد مبالغ كبيرة لتوفير المعدات الإلكترونية هذا من جانب؛ أي: أنه كلما زادت الموثوقية والضمانات الأمنية بالمعدات الإلكترونية زاد ثمنها[٢٨]، وعلى ذلك هناك دول أوقفت استخدام التصويت الإلكتروني بسبب التكلفة العالية؛ مثل استراليا سنة ٢٠٠٩، وكذلك انكلترا سنة ٢٠٠٨ بسبب التكلفة والأمن، وما من شك أن هناك دول رائدة في استخدام نظام التصويت الإلكتروني كالأكوادور، البيرو، سلوفينيا، اسبانيا ومن جانب آخر يستوجب نظام التصويت الإلكتروني تحقيق ضمانات أمن النظام الإلكتروني المستخدم، وسلامته وسريته وقدرته على التصدي للثغرات الأمنية، فمن الناحية التطبيقية هناك تجارب لدول اعتمدت على نظام التصويت الإلكتروني، كهولندا والمانيا، ولكنها تخلت على التوالي عنه عام ٢٠٠٨ وعام ٢٠٠٩ بسبب مشكلة الأمن، وكذلك ايرلندا أوقفت العمل به عام ٢٠٠٤ بسبب انعدام الثقة[٢٩].

ثانياً: احتمالية تعرض نظام التصويت الإلكتروني إلى الاختراق والقرصنة: يواجه التصويت الإلكتروني مخاطر تقنية، كاختراق الأنظمة والبرامج المعتمدة بالاقتراع وتعطيلها، واحتمال تزييف النتائج من خلال إدخال فيروس له القدرة على التحكم في الأصوات لصالح كيان أو مرشح معين، ويحتمل أن تقوم بالاختراق الشركات المطورة للبرمجيات، والآلات المعتمدة في التصويت بحجة متابعتها لمواجهة الأعطال، الأمر يخرق مبدأ سرية التصويت.وفي الواقع لا توجد أية ضمانات تكفل حيادية الشركات المصنعة أو المطورة للبرمجيات والمعدات المستخدمة في الانتخابات الإلكترونية، وعلى ذلك لا يوجد ما يضمن وجود أشخاص من العاملين في هذه الشركات يستغل قدراته التقنية لتغيير ملايين الاصوات، مع الصعوبة في إثبات تغيير النتائج[٣٠] وفضلاً عن ذلك القرصنة الانتخابية[٣١]، هي الأخرى من معيبات الأجهزة المستخدمة في التصويت الإلكتروني حالها حال أي جهاز إلكتروني، وتتمثل القرصنة بإمكانية تعطيل الحواسيب والمعدات الإلكترونية المعتمدة في الانتخابات الإلكترونية، أو من خلال العبث المادي أو الهجوم عن بُعد عبر الإنترنت الذي يؤدي إلى مخاطر كبيرة، ويمكن معالجة ذلك من خلال إقرار قوانين تعاقب مرتكبي هذه الأفعال هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة توفير ضمانات للأدوات والأجهزة المستخدمة في الانتخاب الإلكتروني تضمن السرية وعدم الاختراق لبيانات المصوتين.

ثالثاً: احتمال حدوث التزوير في التصويت الإلكتروني: يمكن أن يكون التزوير والتزييف في التصويت الإلكتروني بشكل واسع، بحيث يسمح بتغيير النتائج كلياً على العكس من التصويت الورقي؛ بل أن الأهم من ذلك هو احتمال قيام الشركات المصنعة للنظام بتزوير الانتخاب بالتدخل في البرامج بوضع فيروسات لتغيير نتيجة الانتخاب لصالح جهة ما، وكذلك يحتمل أن تقوم جهات بتزوير الانتخابات لمصلحتها بالتدخل في النظام؛ سواء بوضع تعليمات "فيروسات– قنابل منطقية" في البرمجيات عند تأسيس أو إنشاء النظام أو من خلال إدارته أو صيانته أو من خلال تنفيذ تعليمات المتدخلين أو المصنعين للنظام أو مشغليه لتحقيق مصالحهم[٣٢] وبلا شك أن النظم والبرمجيات المعتمدة في عملية التصويت الإلكتروني تعد وتمول وتدار من قبل منظمات أو شركات، وهذا الأمر يحقق إمكانية السيطرة الكاملة عليها، فمن المنطقي أن تنعدم المصداقية والنزاهة لعملية الانتخاب.

رابعاً: التصويت الإلكتروني لا يحقق السرية التامة والخصوصية: من المعلوم أن تصويت الناخب إلكترونياً مرتبط بقاعدة بياناته الشخصية، والتي يمكن التعرف عليها، مما يعد ذلك انتهاكاً لسرية البيانات الشخصية، وخرقاً لسرية التصويت[٣٣]وقد يواجه التصويت الإلكتروني تحديات منها، حالة التصويت بالنيابة؛ مثل التصويت العائلي الذي يقوم به رب الأسرة بالتصويت نيابة عن أفراد عائلته أو أن تخضع عملية التصويت للإكراه والضغوط، كما حدث في "الانتخابات المحلية في لمدينة برمنكهام انجلترا سنة ٢٠٠٤"؛ حيث سيطر قادة من الجماعات المهاجرة على بطاقات العوائل، وتم التصويت نيابة عنهم "[٣٤].

خامساً: احتمالات الأعطال أو الأخطاء الناتجة عن تعطل أو تلف النظم الإلكترونية: يعد هذا الأمر من التحديات التي تصاحب عملية الأخذ بالتصويت الإلكتروني في الانتخابات، مما يرجح كفة التصويت التقليدي لعدم وجود مثل هذه الأخطاء، وعلى ذلك يمكن معالجة هذا الخلل بتزويد معدات التصويت الإلكتروني بوسائل بديلة واحتياطية تضمن صحة المعلومات في حالة حدوث خلل في أحد برامجها. وفي ذات الاتجاه عند استخدام نظام التصويت الإلكتروني في العملية الانتخابية قد تفشل المنظومة الإلكترونية أو يحدث خطأ في تصميم البرنامج، وتجدر الإشارة إلى أن توفير ضمانات معالجة الخلل الإلكتروني لا تقل أهمية عن تصميم الجهاز[٣٥].

سادساً: انعدام الشفافية في التصويت الإلكتروني: تنعدم الشفافية؛ لأن عملية التصويت الإلكتروني لا تكون أمام أعين الجهات الرقابية للانتخاب؛ أي: صعوبة تحقيق رقابة فعالة على عملية الانتخاب؛ لأنها تعتمد على الحاسوب والبرمجيات، عكس التصويت التقليدي الذي يكون تحت رقابة القضاء أو مفوضية الانتخابات أو المراقبين المحليين أو الدوليين، ومنظمات لمجتمع المدني بدءاً من استلام الناخب لورقة الاقتراع والإدلاء بصوته، وانتهاءً بالعد والفرز وإعلان النتائج[٣٦]ويمكن الرد على ذلك ان اعتماد النظام الإلكتروني يعزز الشفافية، لكونه يحد من التدخلات البشرية، ويقلل من الأخطاء المصاحبة للانتخابات التقليديةوترتيباً على ما سبق يمكن الحد من الصعوبات والمخاطر التي تواجه نظام التصويت الإلكتروني أو القضاء عليها، وهو ما أخذت به البعض من الدول المتطورة تكنولوجياً من تطوير للمعدات المعتمدة في عملية التصويت الإلكتروني، ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية؛ إذ قررت في قانون "مساعدة أمريكا على التصويت" على شروط يستوجب توافر معايير في الجهاز المستخدم في التصويت الإلكتروني بأقل ما يمكن من الخطأ، وتمكين الناخب بأن يراجع اختياره قبل احتساب صوته، وأن يستطيع المعاقين ممارسة حقهم في التصويت بشكل مستقل، وبالإمكان استخدام أكثر من لغة للتصويت، فضلاً عن وجود آلية لتدقيق الأصوات، والرجوع إليها عند الحاجة وإمكانية التحقق ولم يقف الأمر عند هذا الحد؛ بل قررت بوضع معايير لاختبار كفاءة الأجهزة المستخدمة

في عملية التصويت من خلال تجهيزها من قبل شركات لها خبرة في ذلك، مع وجود ضمانات لسرية البرمجيات والأنظمة الإلكترونية، وإمكانية الاختبار المسبق لهذه الأجهزة، وبتوفير مثل هذه المتطلبات لتسهيل عملية التصويت، وما يتبعها من عمليات أخرى كالعد والفرز وإعلان النتائج.

الخاتمة:

في ختام بحثنا يتضح لنا أن أي نظام من النظم المذكورة آنفا سواءٌ أكان نظام التصويت إلكتروني أو نظام انتخابي تقليدي، يمكن التلاعب فيها في حال غياب مبدأ المشروعية وسيادة حكم قانون في أية دولة، **وعلى ذلك سوف نعرض لأهم النتائج والتوصيات:**

أولاً :النتائج:

١. من الملاحظ أن معظم الدول في الوقت الحاضر تعتمد التكنلوجيا في الانتخابات، تمهيداً لاستخدامها في عملية التصويت الإلكتروني الذي يعكس مدى الرفاهية والتقدم العلمي للدولة، وما يوفره من مزايا، كالزيادة في نسبة المشاركة، وخفض التكاليف المادية، وتفادي أخطاء عملية الانتخاب التقليدي، والاستفادة من بيانات الناخبين، وسهولة التصويت لذوي الإعاقة والأميين، والسرعة والدقة في الفرز وإعلان النتائج

٢. تبين أن هناك عدة نظم لتسجيل الصوت الانتخابي بالاعتماد على تكنلوجيا المعلومات والاتصالات في الانتخابات الإلكترونية، كالتصويت بالبطاقات المثقوبة، والتصويت بالمسح الضوئي، والتصويت عن طريق التسجيل الإلكتروني المباشر، والتصويت بالمزج بين أكثر من نظام، وتختار الدول النظام الذي يتناسب مع أوضاعها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

٣. على الرغم من نقاط القوة والمزايا التي يتسم بها التصويت الإلكتروني؛ إلا أنه لا يخلو من الضعف والعيوب أهمها؛ احتمالية تعرض نظام التصويت الإلكتروني لمخاطر تقنية كالاختراق للأنظمة والبرامج المعتمدة بالتصويت وتعطيلها، واحتمال تزوير النتائج، بقيام الشركات المصنعة للنظام بالتدخل في البرامج بوضع فيروسات لتغيير نتيجة التصويت لصالح جهة ما، وكذلك القرصنة المتمثلة بإمكانية تعطيل الحواسيب والمعدات الإلكترونية المعتمدة في الانتخابات الإلكترونية، أو من خلال العبث المادي أو الهجوم عن بُعد عبر الإنترنت الذي يؤدي إلى مخاطر كبيرة، مع احتمالات الأعطال أو الأخطاء الناتجة عن تعطل أو تلف النظم الإلكترونية.

٤. إن مشكلة التغيير والتشكيك بقدرة أجهزة التصويت الإلكتروني وعمل هذه الأجهزة، يعدُّ من المشاكل التي تواجه تطبيق نظام التصويت الإلكتروني؛ حيث أن المجتمع قد يرفض أي تغيير، كتغيير عملية التصويت من الورقي إلى الإلكتروني، وكذلك المخاوف وانعدام ثقة الناس بالنظم والبرمجيات المعتمدة في الانتخابات؛ لأنها تعد وتمول وتدار من قبل منظمات أو شركات، وهذا الأمر يحقق إمكانية سيطرة الشركات الكاملة على عملية التصويت، مما يعدم المصداقية والنزاهة والسرية.

ثانياً: التوصيات:

١. ضرورة أن تكون المعدات المستخدمة في التصويت الإلكتروني متفقة مع المعايير الدولية التي تضمن النزاهة والدقة والكفاءة والموثوقية بالشركات المصنعة، ومنع مخاطر القرصنة الإلكترونية والاختراق والتلاعب بالأصوات أثناء انتقالها عبر الأقمار الصناعية من مراكز الاقتراع إلى مركز الجمع والتبويب المركزي.

2 . ضرورة نشر الثقافة الإلكترونية بين أبناء الشعب، وإعداد كوادر فنية مشهود لهم بالنزاهة والكفاءة من دون مرتكبي الجرائم المخلة بالشرف، تكون لها القدرة والقابلية على التعامل مع تكنلوجيا التصويت الإلكتروني، وأن تكون قادرة على مواجهة المخاطر التقنية، كالاختراق والقرصنة والأعطال والأخطاء التي قد تحدث.

٣. ضرورة تحقيق الأمن الإلكتروني في جميع مراحل عملية الانتخاب بضمان عدم اختراق الشركات المصنعة والمطورة للبرمجيات والعاملين فيها للمعدات، والاجهزة المستخدمة في التصويت الإلكتروني، بحجة متابعتها خوفاً من الأعطال، الأمر الذي يؤدي إلى انتهاك أمن النظام الإلكتروني المستخدم، وسلامته وسريته وموثوقيته، مما يشكل خطراً على الديمقراطية، فمن الناحية التطبيقية هناك تجارب لدول اعتمدت على نظام التصويت الإلكتروني كهولندا والمانيا، ولكنها تخلت عنه بسبب مشكلة الأمن.

٤. ضرورة العمل بنظام البديل في نظام التصويت الإلكتروني، كخطة طوارئ بديلة لحالات العطل المفاجئ للنظام، وذلك بتوفير احتياطي من المعدات، وقطع الغيار، وكادر تقني كفوء للتعامل مع الأخطاء والأعطال، والعمل بأسلوب المتابعة الورقية باعتباره مكمل للتصويت الإلكتروني، ليتمكن الناخب من تدقيق التصويت، والتأكد بأن تصويته قد سجل إلكترونياً بطريقة سليمة لتلافي الأعطال.

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر العربية:

ا.الكتب:

- د. سعاد الشرقاوي, النظم السياسية في العالم المعاصر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.
- سامية خضير، المشاركة السياسية والديمقراطية اتجاهات نظرية ومنهجية تساعد في فهم العالم من حولنا، منشورات الكتب العربية، القاهرة،
- د. صالح حسين علي، الحق في الانتخاب (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٣.
- د. صبري محمد السنوسي، الاختصاص بالفصل في صحة العضوية البرلمانية وحدود اختصاص مجلس الشعب، دار النهضة العربية،
- د. صليحة علي صداقة، الأبعاد القانوني والأخلاقي للمعلوماتية الصحية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٧.
- د .عبد اللاه شحاته الشقاني، مبدأ الاشراف القضائي على الاقتراع العام للانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- د. قاسم حسن العبودي، تأثير النظم الانتخابية في النظام السياسي، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.

ثانياً: البحوث:

- خالد الزبيدي، التصويت الإلكتروني للانتخابات العامة دراسة تحليلية في ضوء القانون الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الامارات، العدد الثالث والسبعون، 2018.
- د. خضر عباس عطوان، الأمن والادارة الإلكترونية في العراق، رؤية استراتيجية لإدارة عملية التصويت، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء العدد١، السنة ٤، ٢٠٢١.
- سهى زكي نوري، وهج خضير عباس، آلية التصويت الإلكتروني في الانتخابات البرلمانية(دراسة لتطوير التجربة الانتخابية في العراق)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون بجامعة بابل، العدد الرابع، 2015 .
- عبد العالي هبال، التصويت الإلكتروني، تجارب دولية، بحث منشور في مجلة المجلة الجزائرية للأمن والتنمية الصادرة عن مخبر البحث، الأمن في منطقة المتوسط، بجامعة باتنة1، العدد الخامس عشر، المجلد ٨، ٢٠١٩.
- نور الدين بيطاط، نبيل كريبش، تقنيات التصويت الإلكتروني كأداة لتحسين العملية الانتخابية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد١٠، العدد ١٨، ٢٠٢١.
- د. وسن كاظم زرزور، التوقيع الإلكتروني كدليل من أدلة الإثبات في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد٢، ٢٠١١ .

ثالثاً: القوانين والتشريعات:

- قانون الانتخابات الكندي لعام ٢٠٠٠.
- قانون الانتخابات العراقي رقم ٤ لسنة ٢٠٢٣.

رابعاً: المواقع الإلكترونية:

- ابراهيم محمد عياش، النظرية الانسانية في العلاج النفس، منشور على الموقع الإلكتروني .http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp
- د. آفي روبن، الاعتبارات الامنية للتصويت الإلكتروني عن بعد، جامعة جونز هوبكنز، على الموقع الإلكتروني .http://avirubin.com/e-voting.security.html
- أنظمة التصويت الإلكتروني، شبكة المعرفة الانتخابية، منشور على الموقع الإلكتروني،-https://aceproject.org/ace .b/default ٠٢/eth٠٢ar/topics/et/eth/eth
- د. صدام فيصل كوكز المحمدي، التصويت الإلكتروني وأمن العملية الانتخابية، دراسة قانونية لتطوير التجربة العراقية، ٢٠١٢، ص ١٩، بحث منشور على الرابط الإلكتروني. https://www.researchgate.net/publication/322095598_altswyt_alalktrwny_wamn_almlyt_alantkhabyt_alalkt .rwnyt_drast_qanwnyt_lttwyr_altjrbt_alantkhabyt_alraqy

- د. طارق كاظم عجيل، التنظيم القانوني للحوكمة الإلكترونية (البيانات الانتخابية نموذجاً) دراسة مقارنة، منشور على الموقع الإلكتروني www.egov.gov.iq.

- د . محمد الأمين مسلم، الرقم الوطني ومخاطره على المواطن الليبي، منشور على الموقع الإلكتروني، www.libya-al-mostakbal.org/news/.

- الديمقراطية مباشرة، الحقوق السياسية، الأنموذج السويسري منشور على الموقع الإلكتروني http://www.swissinfo.ch/ara/detail/content .

ثانياً: المصادر الاجنبية:

_ Mourine Sarah Achieng, The adoption and challenges of electronic voting technologies within the South African Context, 2013, p52 .

Arabic Sources:

Books:

Al-Sharqawi, Dr. Suad. (2007). Political Systems in the Contemporary World. Faculty of Law, Cairo University.

Khedr, Samia. (2005). Political Participation and Democracy: Theoretical and Methodological Trends to Understand the World Around Us. Arab Books Publications, Cairo.

Ali, Dr. Saleh Hussein. (2013). The Right to Vote (Comparative Study). Modern University Office, Alexandria.

Al-Sanoui, Dr. Sabri Muhammad. (2000). Jurisdiction in the Validity of Parliamentary Membership and the Limits of the People's Council's Jurisdiction. Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo.

Sadaqa, Salih Ali Sadaqa. (2017). The Legal and Ethical Dimensions of Health Informatics. University Press, Alexandria.

Al-Shahani, Dr. Abdul Lah Shuqani. (2005). The Principle of Judicial Supervision of General Elections for Presidential, Legislative, and Local Elections: A Comparative Study. Ma'arif Foundation, Alexandria.

Al-Abboudi, Qasim Hassan. (2012). The Impact of Electoral Systems on the Political System. Dar Ward Al-Urduniya for Publishing and Distribution, Amman.

Theses:

Al-Zubaidi, Khaled. (2018). Electronic Voting for General Elections: An Analytical Study in Light of Jordanian Law. Published in the Sharia and Law Journal issued by the University of the Emirates, No. 73.

Atwan, Khidhir Abbas. (2021). Security and Electronic Administration in Iraq: A Strategic Vision for Managing the Voting Process. Published in the Journal of Rights, University of Karbala, No. 1, Year 4.

Nouri, Soha Zaki, & Abbas, Wahj Khudair. (2015). The Mechanism of Electronic Voting in Parliamentary Elections (A Study for Developing the Electoral Experience in Iraq). Al-Muhakik Al-Hilli Journal for Legal and Political Sciences, issued by the College of Law at Babylon University, No. 4.

Habbal, Abdul Ali. (2019). Electronic Voting: International Experiences. Published in the Journal of the Algerian Journal for Security and Development, No. 15, Volume 8.

Bitat, Nour al-Din, & Krebesh, Nabil. (2021). Electronic Voting Techniques as a Tool for Improving the Electoral Process. Algerian Journal of Security and Development, Volume 10, No. 18.

Zrzur, Dr. Wissam Kazem. (2011). The Electronic Signature as Evidence in Light of the Provisions of Iraqi Law No. 107 of 1979. Risalah Al-Huquq Journal, University of Karbala, No. 2, 2011.

Laws and Legislation:

- Canadian Elections Act of 2000.
- Iraqi Elections Law No. 4 of 2023.

English Sources:

- Achieng, Mourine Sarah. (2013). The Adoption and Challenges of Electronic Voting Technologies Within the South African Context, p. 52.

هوامش البحث

(١) د. سعاد الشرقاوي, النظم السياسية في العالم المعاصر، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٣٧.

(٢) سامية خضير، المشاركة السياسية والديمقراطية اتجاهات نظرية ومنهجية تساعد في فهم العالم من حولنا، منشورات الكتب العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ ، ص١١.

(٣) د. صالح حسين علي، الحق في الانتخاب (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٣١٩.

(٤) تقنية المعلومات هي (دراسة، تصميم، تطوير، تفعيل، دعم أو تسيير أنظمة المعلومات التي تعتمد على الحواسيب، وتهتم باستخدام الحواسيب والتطبيقات البرمجية لتحويل، تخزين، حماية، معالجة، إرسال، والاسترجاع الآمن للمعلومات). ينظر: د. صليحة علي صداقة، الابعاد القانوني والأخلاقي للمعلوماتية الصحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧ ، ص٨.

(٥) د. خضر عباس عطوان، الأمن والادارة الإلكترونية في العراق، رؤية استراتيجية لإدارة عملية التصويت، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء العدد١، السنة ٤، ٢٠٢١، ص٦٣.

(٦) سهى زكي نوري، وهج خضير عباس، آلية التصويت الإلكتروني في الانتخابات البرلمانية (دراسة لتطوير التجربة الانتخابية في العراق)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون بجامعة بابل، العدد الرابع، 2015 ، ص455 .

(٧) ينظر: المادة ١٠ من قانون الانتخابات العراقي رقم ٤ لسنة ٢٠٢٣. المنشور في الوقائع العراقية العدد٤٧١٨ في ٨/ ايار/ ٢٠٢٣

(٨) د. صليحة علي صداقة، الابعاد القانوني والاخلاقي للمعلوماتية الصحية، المرجع السابق ، ص١٨٧.

(٩) د. طارق كاظم عجيل، التنظيم القانوني للحوكمة الإلكترونية(البيانات الانتخابية نموذجاً) دراسة مقارنة، منشور على الموقع الإلكتروني www.egov.gov.iq.

(١٠) أنظمة التصويت الإلكتروني، شبكة المعرفة الانتخابية، منشور على الموقع الإلكتروني،-https://aceproject.org/ace b/default٠٢/eth٠٢ar/topics/et/eth/eth

(١١) سهى زكي نوري، وهج خضير عباس، آلية التصويت الإلكتروني في الانتخابات البرلمانية (دراسة لتطوير التجربة الانتخابية في العراق)، المرجع السابق، ص461 .

(١٢) خالد الزبيدي، التصويت الإلكتروني للانتخابات العامة دراسة تحليلية في ضوء القانون الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الامارات، العدد الثالث والسبعون، 2018، ص101.

(١٣) سهى زكي نوري، وهج خضير عباس، آلية التصويت الإلكتروني في الانتخابات البرلمانية (دراسة لتطوير التجربة الانتخابية في العراق)، المرجع السابق، ص ٤٦٣.

(١٤) الاعتماد على نظام الأقمار الصناعية بالتصويت الإلكتروني، أمر يثير علامات استفهام كثيرة، فمن المعلوم أن هذه الأقمار تدار من قبل دول أجنبية، لا يمكن التحكم بها من قبل العراق، وفي اعتقادنا إن إمكانية اختراق عملية الانتخاب والتلاعب بنتائجه من قبل جهات خارجية احتمال وارد.

(١٥) عبد العالي هبال، التصويت الإلكتروني، تجارب دولية، بحث منشور في مجلة المجلة الجزائرية للأمن والتنمية الصادرة عن مخبر البحث، الأمن في منطقة المتوسط، بجامعة باتنة1 ، العدد الخامس عشر، المجلد ٨، ٢٠١٩، ص٨٢.

(١٦) مثال على ذلك ايسلندا حصرت البصمات الوراثية لكافة مواطنيها ينظر: د. محمد الأمين مسلم، الرقم الوطني ومخاطره على المواطن الليبي، منشور على الموقع الإلكتروني
www.libya-al-mostakbal.org/news/

(١٧) سهى زكي نوري، وهج خضير عباس، آلية التصويت الإلكتروني في الانتخابات البرلمانية (دراسة لتطوير التجربة الانتخابية في العراق)، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

(١٨) تضمن قانون الانتخابات الكندي لعام ٢٠٠٠ في المادة (١٨) منه "تنظيم التصويت الإلكتروني...." لمزيد من التفصيل راجع: د. آفي روبن، الاعتبارات الامنية للتصويت الإلكتروني عن بعد، جامعة جونز هوبكنز، على الموقع الإلكتروني -http://avirubin.com/e voting.security.html

(١٩) الديمقراطية مباشرة، الحقوق السياسية، الأنموذج السويسري منشور على الموقع الإلكتروني
http://www.swissinfo.ch/ara/detail/content

(٢٠) د. صدام فيصل كوكز المحمدي، التصويت الإلكتروني وأمن العملية الانتخابية، دراسة قانونية لتطوير التجربة العراقية، ٢٠١٢، ص ٨، بحث منشور على الرابط الإلكتروني .
https://www.researchgate.net/publication/322095598_altswyt_alalktrwny_wamn_almlyt_alantkhabyt_alalktrwnyt_drast_qanwnyt_lttwyr_altjrbt_alantkhabyt_alraqyt

(٢١) د. قاسم حسن العبودي، تأثير النظم الانتخابية في النظام السياسي ، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠١٢ ، ص271.

(٢٢) د. صالح حسين علي، الحق في الانتخاب (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص70.

(٢٣) د. قاسم حسن العبودي، تأثير النظم الانتخابية في النظام السياسي ، المرجع السابق ، ص271.

(٢٤) الماسحات البايومترية: المقصود بها وسائل من خلالها يتم التحقق من شخصية الناخب عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي مثل: " الفارة ولوحة المفاتيح" كالتقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو ووجهه أو يده أو بصمته الشخصية، ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في الحاسب الآلي ولا يسمح للناخب التعامل إلا في حالة المطابقة. د. وسن كاظم زرزور، التوقيع الإلكتروني كدليل من أدلة الاثبات في ضوء أحكام قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد ٢٠١١ ، ٢ ، ص١٤٦ .

(٢٥) نور الدين بيطاط، نبيل كريبش، تقنيات التصويت الإلكتروني كأداة لتحسين العملية الانتخابية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد ١٠، العدد ١٨، ٢٠٢١، ص418.

(٢٦) د .عبد اللاه شحاته الشقاني، مبدأ الإشراف القضائي على الاقتراع العام للانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص١٧٣.

(٢٧) ابراهيم محمد عياش، النظرية الانسانية في العلاج النفس، منشور على الموقع الإلكتروني
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp

(٢٨) قاسم حسن العبودي، النظم الانتخابية، مرجع سابق، ص٢٧٣.

(٢٩)Mourine Sarah Achieng, The adoption and challenges of electronic voting technologies within the South African Context, 2013, p52

(٣٠) د. صدام فيصل كوكز المحمدي، التصويت الإلكتروني وأمن العملية الانتخابية، دراسة قانونية لتطوير التجربة العراقية، ص 23 .

(٣١) من الأمثلة على حالات القرصنة الإلكترونية: ما حدث للنظام الإلكتروني للجنة المركزية للانتخابات الروسية وقد كان مصدرها أوربا " القرصنة الإلكترونية: هي عملية غير شرعية يقوم من خلالها بعض المحترفين في مجال الحاسب الآلي بإعداد برامج تمكنهم من الدخول على الاجهزة الخاصة بالمستخدمين" افراداً وشركات وحتى حكومات" بهدف النقل أو الاقتباس أو التلاعب أو التخريب أو لمجرد الاطلاع، الأمر الذي جعل المتخصصين في هذا المجال في حالة استنفار دائمة لمواجهة ذلك التحدي، ويتم ذلك من خلال التحديث المستمر لبرامج الحماية، محاولة سن القوانين المحرمة لتلك الأعمال وملاحقة من يعملون عليها، ولمزيد من التفصيل ينظر: وسن كاظم زرزور، التوقيع الإلكتروني كدليل من أدلة الاثبات في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٣٢) د. صدام فيصل كوكز المحمدي، التصويت الإلكتروني وأمن العملية الانتخابية، دراسة قانونية لتطوير التجربة العراقية، ص ١٩.

(٣٣) نور الدين بيطاط، نبيل كريبش، تقنيات التصويت الإلكتروني كأداة لتحسين العملية الانتخابية، المرجع السابق، ص421.

(٣٤) قاسم حسن العبودي، تأثير النظم الانتخابية في النظام السياسي، المرجع السابق، ص ٢٧٥ .

(٣٥) د. آفي روبن، الاعتبارات الامنية للتصويت الإلكتروني عن بعد، جامعة جونز هوبكنز، المرجع السابق، على الموقع الإلكتروني
http://avirubin.com/e-voting.security.html

(٣٦) د. صبري محمد السنوسي، الاختصاص بالفصل في صحة العضوية البرلمانية وحدود اختصاص مجلس الشعب، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص135.

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

الحق في العُزْلة بوصفهِ مظهراً للخصوصية الرقمية

العقيد الحقوقي فلاح ساهي خلف ماجستير قانون خاص
قيادة شرطة الأنبار / قسم الشؤون القانونية
falahsahi19@gmail.com
م.م. أحمد فائز عبد ماجستير قانون خاص
رئاسة جامعة الفلوجة / قسم الشؤون القانونية
ahmed.faiz@uofallujah.edu.iq

The Right to Isolation as an Expression of Digital Privacy

Falah Sahi Khalaf
Master's degree in private law
Anbar Police Command/Legal Affairs Department
falahsahi19@gmail.com
Asst.Lect. Ahmed Fayez Abdel
Master's degree in private law
Presidency of Fallujah University/Department of Legal Affairs
ahmed.faiz@uofallujah.edu.iq

المُلخص

يُعدُّ قضاء الإنسان أوقات فراغه في عُزلة عن الآخرين بعيداً عن نطاق الحياة الخارجية من أهم مظاهر الحياة الخاصة؛ إذ قد يرغب في أن يختار نمطاً معيناً لحياته الخاصة عبر شبكة الإنترنت لقضاء يومه، وأن يبقى في خلوة مع نفسه بمنأى عن الآخرين دون التقصي عن خصوصياته أو اقتحامها أو افشاء ما يتعلق به أو المساس بحقه الذي كفله الدستور في العيش حياة حرة، ونتيجة التطور التكنولوجي الهائل والمعلومات في الفضاء الرقمي، أصبح الإنسان يكرّس أوقاته في إنشاء المحتوى الرقمي أو استخدامه بالطريقة التي يشاء، وذلك من خلال إنشاء المدونات الإلكترونية أو نقل المعلومات والبيانات التي تهمه عبر الإنترنت، والاتصال أو التصفح في المواقع الإلكترونية واستخدام البرامج بما يخدمه ويراه مناسباً له، بحيث أصبح الوسط الافتراضي جزءاً هاماً من حياته الخاصة ولا يمكنه الاستغناء عنه لما يقدمه من تسهيلات، وتيسير لمهام حياته اليومية أو مهنته أو أعماله أو وقائعه المدنية أو لما يوفره من وسائل ترفيهية له، بالاستعانة بالتقنيات المتطورة والمتنوعة أو لغرض التواصل مع من يشاء، والولوج للبرامج التقنية التي يستخدمها لمتطلبات شخصية أو غير ذلك دون تدخل من أحد؛ إذ أن ضغوطات العمل والالتزامات أو الأعباء الملقاة على عاتق الفرد قد تفرض عليه بأن يخلو مع نفسه ولو شيئاً قليلاً، وينغلق داخل وسط يختاره بإرادته ليزيل عنه هذه الأعباء، ومن أجل أن يتمتع بنوع من العزلة والسكينة والتفرّد في العالم الافتراضي، ولكي يجدِّد نشاطه وحيويته ويسترجع جهده الذهني من جديد، وذلك كله يعد انسحاباً مؤقتاً عن الحياة العامة والمحيط الخارجي.والتعرّض لهذا الحق الذي يعد مظهراً من المظاهر الخاصة بالخصوصية الرقمية، بغض النظر عن طريقة الاعتداء يقود إلى قيام المسؤولية التقصيرية الإلكترونية التي يترتب عليها آثار قانونية، ولا شك أنَّ الحماية المدنية لمن وقع عليه الاعتداء تتحقق من خلال اتخاذ السبل اللازمة لوقف الاعتداء أو التخفيف من آثاره، وإذا لم تفلح هذه التدابير فيُصار إلى التعويض جبراً للضرر الذي لحقه من جراء ذلك، وهذا ما تولَّتْ الدراسة بيانه، والبحث عن معالجات تشريعية لحماية هذا الحق بالنظر لطبيعته الخاصة التي يتمتع بها.

الكلمات المفتاحية : العُزلة ، الخصوصية ، الرقمية ، الاعتداء، التعويض.

Abstract:
Engaging in moments of solitude, away from the external sphere of life, constitutes a vital facet of an individual's private life. It safeguards them from exposure, preserves their rights as guaranteed by the constitution to lead an unencumbered existence, and prevents unwarranted intrusion into their personal affairs. In the wake of the profound technological and informational revolution in the digital realm, individuals dedicate their time to generating digital content or utilizing it according to their preferences. This may involve creating electronic blogs, transmitting information and data of personal interest via the Internet, engaging in communication or web browsing, and utilizing software that caters to their needs and preferences.As such, the virtual sphere has become an integral part of an individual's private life, offering indispensable tools that facilitate daily tasks, professional pursuits, business dealings, personal events, and entertainment endeavors. Advanced and diverse technologies enable communication and access to technical programs that fulfill personal requirements. This is done without external interference. Pressures of work, obligations, and responsibilities might compel individuals to seek moments of solitude in a medium of their choosing. This temporary withdrawal from public life and the external environment allows for the removal of burdens, offering a sense of tranquility, exclusivity, and renewal within the virtual world.Any unauthorized breach of this right, a manifestation of digital privacy, leads to electronic tort liability with corresponding legal ramifications. Ensuring civil protection for those subjected to such breaches involves employing necessary measures to halt or mitigate the attack's effects. Should these actions prove insufficient, compensation becomes due for the resulting damages. This study seeks to elucidate these concepts and explore legislative remedies to safeguard this right given its unique nature.Keywords: Isolation, privacy, digital, abuse, compensation.

المُقدّمة

أولاً : مدخل تعريفي بموضوع البحث

أزالَ التقدم التكنولوجي والتطور الذي شهدته الأجهزة الالكترونية الكثير من السواتر الطبيعية، التي كانت تسهم في حماية الشخص وحرمة حياته الخاصة؛ إذ أنَّ طبيعة الواقع الافتراضي ألقت بظلالها وانعكاساتها على حق الشخص في العُزلة عبر شبكة الإنترنت، فأصبحت حياته بتفاصيلها وجزئياتها محلاً للاطلاع والتداول عبر مواقع وصفحات تلك الشبكة؛ حيث أصبح من اليسير الكشف عن حياته الخاصة، وتعكير صفو يومه من خلال الاطلاع على أدق تفاصيل يومه، وتقييد إرادته في ممارسة حياته في العالم الافتراضي بشتى الطرق، والتنصت على مراسلاته واتصالاته ومعلوماته الشخصية التي لا يريد أن يتشارك فيها مع أحد، بحيث لا يجعله ذلك الاعتداء في حالة من الخلوة مع نفسه أو إدارة شؤونه الخاصة بالكيفية التي يريد، فالحاجة العملية تدعو إلى البحث عن قواعد قانونية لحماية هذا الحق في الوسط الإلكتروني الافتراضي، وبما يحقق له الأمن الرقمي لخصوصياته ولهذا الحق تحديداً.

ثانياً : أهمية البحث

للبحث أهمية كبيرة على الصعيد العلمي والاجتماعي، وتتجلى هذهِ الأهمية على وجه الخصوص بما يأتي:

١- تظهر أهميته من خلال أهمية الخصوصية الشخصية عموماً التي لم تبقَ حبيسة الواقع الذي نعيشه بصورة تقليدية، وتعدّت إلى العالم الافتراضي، وأصبحت سهلة الوصول مع وجود الوسائل التي تسهل الاعتداء عليها، ومدى انعكاس ذلك على حق الشخص في الانزواء الرقمي على نفسه، وممارسة هذا الحق من غير أن يتدخل أحد بشؤونه الخاصة، ودون التقصي على حياته بالتجسّس على مراسلاته الخاصة، أو التنصت على اتصالاته أو التطفّل على معلوماته الشخصية.

٢- تبدو أهميته واضحة في ظل العولمة والتطورات التكنولوجية التي لها محاذير ومساوئ كثيرة من خلال تراكم الانتهاكات التي تتحقق واقعياً، والتي تلحق ضرراً بصاحب حق يبحث عن راحته ولا يرغب أن يتدخل أحد في نهج حياته وما يتعلق بها من تفاصيل تخصه عبر شبكات الإنترنيت.

ثالثاً: أسباب اختيار البحث

تتمثَّل مبررات اختيار الموضوع بما يأتي :

١- حداثة فكرة موضوع البحث وتجلياته الواقعية، وحدوث الانتهاكات المتكرِّرة على حق الشخص في العُزلة عبر شبكات التواصل الاجتماعي، وعلاقة هذه الانتهاكات بالجرائم الجنائية التي تحدث كثيراً في المجتمع، والتي تمس الحياة الخاصة للشخص.

٢- عدم وجود دراسات سابقة تتعلق بهذا الحق من حيث صور الاعتداء على الحق في العُزلة الرقمية، ونطاق المسؤولية والأثر المترتب عليها.

رابعاً : مشكلة البحث

إنَّ ازدياد المخاطر عبر الإنترنت كشفت عن قصور القواعد العامة في المسؤولية المدنية التقليدية الواردة في القانون المدني عن استيعاب الطبيعة الخاصة للخصوصية الرقمية بشكلٍ عام، والحق في العُزلة عبر الفضاء الرقمي بصورةٍ خاصة، وصور الانتهاك التي تمس هذا الحق، ويُفَسَّر ذلك بعدم وجود حماية كافية للشخص الذي يقع عليه الاعتداء، وفي سبيل تحقيق الحماية القانونية لهذا الحق، فإنَّ الضرورة تقتضي إيجاد قواعد قانونية ناظمة تضم مجموعة متكاملة من المعالجات لمشكلة الانتهاكات الحاصلة عبر شبكات التواصل الاجتماعي، والتي تستهدف بالدرجة الأساس حرية الشخص الذي يود أن يقضي يومه دون تدخل الآخرين في إدارة شؤونه الخاصة.

خامساً: أهداف البحث

يهدف البحث إلى تحقيق ما يأتي :

١- التعرّف على الحق في العُزلة في الوسط الرقمي وبيان أحكامه القانونية التي تحفظ للشخص خصوصياته من الاعتداء.

٢- البحث عن تنظم قانوني كافٍ إلى حدٍ ما للحق في العُزلة الرقمية إلى جانب القواعد العامة في القانون المدني، بما يعكس الاهتمام بهذا الحق وسبل الوقاية من الانتهاكات التي تَطال هذا الحق وأوجه معالجتها.

سادساً : نطاق البحث :

يُرَكِّز البحث على حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهو الحق في العُزلة في مجال الإنترنيت، وتحديد سماته، وبيان الحماية القانونية له من خلال عرض المسؤولية التي تترتب على الاعتداء عليه، وصور الاعتداء وطبيعة الضرر الناجم عنها، والتعويض الذي يترتب على قيام المسؤولية.

سابعاً : منهجية البحث

يعتمد البحث على المنهج التحليلي الوصفي المقارن، وذلك بعرض الحق في العُزلة على وفق أسلوب علمي رتيب، من خلال بيان الحكم القانوني له في الوسط الرقمي وبيان ما يميّز طبيعته الخاصة، وإعمال أدوات التحليل والمناقشة والنقد بما يسهم في تحقيق ضمانة تشريعية لهذا الحق، وعلى وفق القانون العراقي ولا سيّما القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ، والقوانين المقارنة ذات العلاقة وبحسب المقتضى.

ثامناً : خطة البحث

من أجل الإلمام بهذا الموضوع المُستجد على الساحة القانونية، نقسّم بحثنا إلى مبحثين؛ نَعرض في المبحث الأول: مفهوم الحق في العُزلة عبر شبكات التواصل الاجتماعي, ومن ثمَّ نبيّن في المبحث الثاني: الحماية القانونية للحق في العُزلة في نطاق الخصوصية الرقمية.

المبحث الأول مفهوم الحق في العزلة على شبكات التواصل الاجتماعي

إنَّ حق الشخص في العزلة والانطواء على نفسه يعد نوعاً من أنواع الحياة الخاصة، وينطوي تحت مفهومه ممارسة الإنسان حياته بالكيفية التي تحلو وتروق له، بمعزلٍ عن تدخل الغير في ذلك؛ إذ أنّ الفرد يملك الحق في الحفاظ على سرية الحياة الخاصة به، سواء أكانت بالمفهوم التقليدي أم بالمفهوم الحديث في الوسط الرقمي، من زاوية مواقع التواصل الاجتماعي التي أصبحت جزءاً لا يتجزأ من حياته، وهنا لا بُدَّ من أن نتطرق لتعريف ذلك الحق، فضلاً عن الخصائص التي يتميز بها عن حق الشخص في الانعزال بالمفهوم التقليدي، وهذا ما سنبينه في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول تعريف الحق في العُزلة الرقمية

يمكن أن تكون العُزلة مصدراً لسعادة الإنسان في بعض الأحيان، وعلى وجه الخصوص في الواقع الافتراضي، وما نتج عن مواقع التواصل الاجتماعي من آثار انعكست بشكلٍ جلي وواضح على الانزواء خلف آلة الكيبورد للحاسب الآلي أو الأجهزة الذكية على اختلاف أنواعها، والذي يعد أمراً محموداً تارةً، عند إنشاء مجموعات افتراضية للتواصل بين الأقارب والأصدقاء وزملاء العمل، ولكن سرعان ما قد تنقلب هذه النظرة، فتتحوّل إلى الشعور بالأسى عند البعض، لما قد ينتج عنها من آثارٍ سلبية، وهذا ما يقودنا إلى البحث في تعريف العزلة بمفهومها التقليدي والرقمي.في اللغة: "الحَقُّ: نَقِيْضُ الباطِلِ.وحَقَّ الشَّيْءُ: وَجَبَ، يَحُقُّ ويَحِقُّ، وهو حَقِيْقٌ ومَحْقُوقٌ، وبَلَغَتُ حَقِيْقَةَ الأمْرِ؛ أي: يَقِيْنَ شَأْنِه، والحَقِيْقَةُ: الرّايَةُ"[١]، وذكر ابن فارس (ت ٣٩٥هـ) "الحَاءُ وَالقَافُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، وَهُما يَدُلان عَلَى إِحْكَامِ الشَّيْءِ وَصِحَّتِهِ"[٢]، ويقال: "الثابت

الذي لا يسوغ إنكاره"[٣]. أمّا في الاصطلاح: هو "مصلحة مستحقة شرعاً"[٤]، ويقال أيضاً: "الحق هو اختصاص يقرّر به الشرع سلطةً أو تكليفاً"[٥] أمّا في اصطلاح الحقوقيين فإنه يعرف وفقاً للمذهب الشخصي: "قدرة أو سلطة إرادية يخوّلها القانون لشخص معين"[٦]، أما طبقاً للمذهب الموضوعي، فيعرف بأنه، "مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون "[٧]. والعُزلة لغة: من عزل "عزلت الشيء نحيّته، ورأيته في معزل؛ أي: في ناحية عن القوم معتزلاً وأنا بمعزلٍ منه؛ أي: قد اعتزلته، والعُزْلة: الاعتزال نفسه"[٨]، وذكر ابن سيدة بأنها: "عزل الشيء يعزله عزلاً، وعزله فاعتزل وانعزل وتعزل نحاه جانباً فتنحى"[٩]، وفي لسان العرب: "العزلة: الانعزال نفسه، يقالُ: العزلة عبادة، وكنت بمعزل عن كذا وكذا؛ أي: كنت بموضع عزلة منه، واعتزلتُ القوم؛ أي: فارقتهم وتنحيت عنهم"[١٠].أما العُزلة اصطلاحاً: فقد جاء في التعريفات للجرجاني بأنها: "الخروج عن مخاطبة الخلق بالانزواء والانقطاع"[١١]، أمّا السيوطي فقد عرَّفَها: "الإنْفِرَاد عَن الخلق طلباً للخير"[١٢]، وأورد أبو الفضل بأنها: "الإنْفِرَاد والانقباض عَن النَّاس"[١٣].ولم نجد في الاصطلاح القانوني تعريفاً للعُزلة بوصفها مظهراً من مظاهر الخصوصية؛ بل أنَّ هناك جانب من الفقه قد أسَّس الخصوصية على فكرة الخلوة والعزلة، فعرَّفها بأنها: "حقُّ الشخص في أن يحدد كيفية معيشته كما يروق ويحلو له، وذلك مع أقل قدر من تدخل الغير في حياته"[١٤]، وإلى ذلك ذهبت المحاكم الأمريكية عندما رسمت الخصوصية في مسار مضمونه: "قضاء الإنسان حياته بعيداً عن العلانية"، أو "حق ذلك الإنسان بأن يعيش في عزلة من دون التعرض للنشر غير المرخص"، وبمعنى آخر في أن يُترك المرء وشأنه[١٥].وقد عرف الفقيه الامريكي (Nizer) هذا الحق على إنه: "حقُّ الإنسان في أن يعيش بمفرده مجهولاً، ومن حق الشخص أن يعيش بعيداً عن أنظار الناس، وعن القيود الاجتماعية"؛ أي: أن الشخص من حقه ألا يكون اجتماعياً [١٦].وهناك من ذهب إلى أنَّ العُزلة هي نوع من أنواع الألفة؛ إذ يتمكن من خلالها كل إنسان من أن يخلو إلى نفسه ويعتزل ذاته بكل هدوء، من دون أن تكون هناك خشية من أن يتعرّض لنشرٍ غير مبرر وغير مرغوب فيه، فالشخصُ يحتاج إلى أن ينزوي وينطوي عن أنظار الغير في جزء من وجوده، ذلك الجزء الذي لا يرغب بأن يطَّلع عليه أحد، وأن يبقى مطوياً ومخفياً عن تطفل الأغيار[١٧]، بحجة أنَّ الأُلفة "هي الدائرة السرية للحياة، والتي يكون للفرد فيها سلطة إبعاد الآخرين" [١٨].وهناك من ذهب إلى أنَّ التركيز على فكرة الهدوء والعُزلة يعطي ميزة بارزة في تحديد المقصود بالخصوصية؛ إذ أنَّ الحياة الخاصة لا يقتصر دورها على مجرد عدم الكشف عن أسرار هذه الحياة ودقائقها؛ بل قد يأخذ بُعداً أكثر من ذلك، فيشتمل على ضرورة عدم التطفل على الحياة الخاصة والامتناع عن كل ما من شأنه المساس بسكينة الحياة الخاصة للمرء[١٩].وفي نطاق العالم الرقمي ومواقع التواصل الاجتماعي الذي أصبح ميزة العصر اليوم، فإنَّ فكرة العزلة التي استند إليها البعض لبيان مفهوم الخصوصية، لم يرد تعريف واضح وصريح لها؛ بل ورد مفهوم الخصوصية الرقمية على أنها: "حق الفرد في أن يقرر بنفسه متى وكيف وإلى أي مدى ممكن أن تصل المعلومات الخاصة به إلى الآخرين من مستخدمي تلك المواقع أو القائمين عليها"[٢٠].إذن يمكننا القول بأن العزلة الرقمية: "هي نوع من السرية والتخفي في الوسط الرقمي، وذلك بالانسحاب داخل الوسط والعالم الافتراضي إلى الخلوة والانزواء خلف آلة ذكية تدعى (الكيبورد) من أجل أن يكون بمنأى عن التقصي على حقائقه في بعض الأحيان، أو لغرض أن يكون بصفة المتفرج والمشاهد لما يجري في ذلك العالم، من دون أن يطلع عليه أحد أو يتطفل على معلوماته الشخصية وحياته الخاصة عند تصفحه لمجموعة من التطبيقات الذكية".

المطلب الثاني خصائص الحق في العُزلة الرقمية

يتميَّزُ الحقُّ في العزلة بخصائص عدّة من غيره من الحقوق الأخرى، فلا بُدَّ لنا من البحث في تلك السمات لغرض بيان ما يتمتع به الشخص من حريةٍ تامةٍ في الانزواء إلى نفسه، وذلك بالانسحاب عن الآخرين في إطار رقمي وتحت ظل مجموعة من التطبيقات الذكية ((Social Media)) بحثاً عن الراحة والسكينة من دون التطفل إلى خصوصيته الرقمية، وبإمكاننا أن نجمل هذه الخصائص بما يلي:

أولاً : الحق في العزلة الرقمية مكفول دستورياً :الدستور هو أسمى القواعد القانونية، ويأتي في قمة هرم النظام القانوني النافذ في كل دولة، كما أنه يسري في مواجهة الكافة حكاماً ومحكومين، وتستند إليه السلطة في تحديد أوجه مشروعية تصرفاتها، وضمان الحد الأدنى لحقوق وحريات الأفراد[٢١]وقد كفلت الدساتير الحماية القانونية للحق في خصوصية المرء وعزلته، وعدم ملاحقة الأخرين له في حياته الخاصة بناءً على ما جاءت به المواثيق والاتفاقيات الدولية التي أكدت بدورها على حقوق الإنسان، سواء أكانت هذه الحماية بالمعنى التقليدي أم بالمعنى الحديث الذي يتواكب مع العالم الرقمي وما يكتنفه من تطبيقات ذكية؛ إذ أن بعض التشريعات نصت على هذه الحماية بشكل صريح، في حين نصت تشريعات أخرى بصورة ضمنية على هذه الحماية[٢٢]ومن الدساتير التي أوردت نصوصاً خاصة تنص على الحق في الخصوصية والعزلة دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥؛ إذ أنَّ هذه النصوص وردت ضمن الحقوق والحريات في الباب الثاني من الدستور في المادتين (١٧، ٤٠) منه[٢٣]، كما أن المشرع المصري قد نص في المادتين (٥٧ و٩٩) من دستور ٢٠١٤ على حماية الحق في تلك الحياة الخاصة

للشخص وصونها وحرمة المساس بها، فضلاً عن أنه نص على حرمة المكالمات والمراسلات البرقية الإلكترونية وكفلها دستورياً، كما نص على حرمة المساس بها أو مصادرتها أو الاطلاع عليها إلا بأمر قضائي، وأنّ أي اعتداء على تلك المكالمات يعطي الحق للمتضرر المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المختصة، كما أن له الحق بإقامة الدعوى الجنائية بطريق مباشر[٢٤]وهناك من الدساتير لم ينص صراحة على حماية هذا الحق؛ إلا أن هناك مجموعة من المضامين وزعت صور هذا الحق وتطبيقاته على مواد دستورية متعددة، ومن تلك الدساتير الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧[٢٥].أما الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ (المعدل ٢٠٠٨) فقد ألغى الدستور الذي سبقه لعام ١٩٤٦، ولم يلغي ديباجته وإنّما أبقاها نافذة[٢٦]؛ إذ أن دستور عام ١٩٤٦ يقسّم الحقوق والحريات إلى حقوق فردية تقليدية وحقوق اجتماعيه واقتصادية، وقد تناول حق الحياة الخاصة وبعض تطبيقاتها ضمن هذا الباب من الحقوق[٢٧]، كذلك الحال بالنسبة للدستور الأمريكي، فإنه لم ينص صراحة على حماية الحياة الخاصة وتطبيقاتها؛ بل أن الفقه الامريكي يكاد يجمع على أنّ الحياة الخاصة من الحقوق الدستورية التي جاء التأكيد عليها ضمنياً في التعديلات الدستورية التي تضمنتها وثيقة الحقوق الأمريكية[٢٨].

ثانياً: الحق في العزلة الرقمية لا يقبل التصرف فيه : التصرف بطبيعة الحال قد يكون تصرفاً مادياً، وهو التصرف الذي ينصب على مادة الحق، فيؤدي إلى هدمه أو استهلاكه أو التعديل فيه[٢٩]، أو أن يكون تصرفاً قانونياً وهو: "اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني، وقد يكون تصرفاً صادراً من جانبين؛ أي: عقداً، ومثله التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ... وقد يكون تصرفاً صادراً من جانب واحد؛ أي: إرادة منفردة كمن يوجه للجمهور وعداً بجائزة "[٣٠]، والأصل أنّ الحق في العزلة الرقمية بوصفها من مظاهر الحياة الخاصة، فإنه حق غير قابل للتصرف؛ لأنّ طرق نقل الملكية لا تنطبق عليه، فلا يمكن أنْ يكون محلاً للبيع أو الهبة أو الوصية، فضلاً عن أنَّ التنازل عن هذا الحق لفترة محدودة يكون باطلاً، شأنه في ذلك شأن التنازل المطلق أو غير المقيد بالمدة، سواء كان تنازلاً صريحاً أو ضمنياً، فالحق في العزلة يعدُّ من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان[٣١]، وصاحب هذا الحق لا يتغير أو يتخلص من الحماية المقررة لحياته الخاصة عن طريق التصرف فيه، وبالإمكان أن يصبح الاعتداء على هذا الحق أساساً للتقويم المادي للتعويض تبعاً للضرر الذي لحق بالشخص المتضررفللوهلة الأولى أنَّ دعاوى التعويض عن الضرر المادي بالإمكان التنازل عنها بين الأحياء، أما الضرر الذي يتولد عن الاعتداء على الحياة الخاصة، فإنّه يكمن فيما يصيب الإنسان من ألم في مشاعره الخاصة، لذلك فإنّ المشاعر لا يحس بها إلا من يمتلك تلك المشاعر، فلا يمكن لهكذا دعاوى مرتبطة بمثل هذا النوع من الحقوق أنْ تكون قابلة للتصرف فيها؛ لأنّها لصيقة بالصفة الشخصية للإنسان؛ إلّا أنّ هذا المبدأ لا يسري على إطلاقه بسبب وجود بعض المقتضيات والاعتبارات العملية التي ترد كاستثناءات على ما تقدم من قول، فهناك اتجاه في الفقه الفرنسي ذهب إلى أنّ هذا الحق يمكن أنْ يكون محلاً لاتفاقات متنوعة، فلكل شخص الموافقة على نشر خصوصياته، سواء أكانت هذه الخصوصيات مادية أو معنوية، صراحةً أو ضمناً، بالمجان أو بمقابل، كالاتفاقات التي تخص حق الإنسان بالصورة والحق في البيانات الشخصية، والحقُّ الخاص بسلامة الجسد، بشرط أنْ تكون هذه الاتفاقات بحسن نية، والهدف منها مشروعاً وأخلاقياً، ولكل شخص استفاد من الإذن الصادر بنشر البيانات الشخصية عن الحياة الخاصة لشخص معين، فلا يكتب له حقاً مطلقاً، وإنّما يتعلق بنشر بعض الوقائع على الجمهور[٣٢].

ثالثاً: الحق في العزلة الرقمية لا يخضع للتقادم : الافتراض في التقادم: هو أنَّ هناك حق سكت شخص عن المطالبة به مدة معينة حدَّدها القانون، فيؤدي ذلك السكوت إلى سقوط المطالبة به، ولكون الحقوق اللصيقة بالشخصية من الحقوق غير المالية، ومن ثمَّ تخرج من دائرة المعاملات المالية، فيترتب على ذلك عدم سريان نظام التقادم عليها مسقطاً كان أم مكسباً[٣٣].وبشأن الحق في العزلة الرقمية، فإنَّ هناك قاعدة تقضي بأنّ: "كل ما يكون غير قابل للتصرف فيه فلا يخضع لنظام التقادم"، وهذا القول يسري على الحقوق اللصيقة بالشخصية جميعها، كون تلك الحقوق غير قابلة للدخول في الذمة المالية وتخرج عن دائرة التعامل، وبالنتيجة فإنَّها لا تنقضي بالتقادم، وهنا لا بُدَّ من التمييز بين الدعوى الناشئة عن الضرر الناتج عن انتهاك عزلة أي شخص العالم الرقمي وبين الدعوى نفسها، فإذا كان الحق ذاته لا يقبل التقادم، فذلك لا يعني بالضرورة عدم قابلية الدعوى المذكورة للانقضاء بطريق التقادم، فإذا تم الاعتداء والتطفل على عزلة الشخص وخلوته الرقمية، فإنّ دعوى التعويض عن هذا الاعتداء تتقادم[٣٤], لكون هذه الدعاوى أساسها المسؤولية المدنية فلا بُدَّ من خضوعها للقواعد العامة الخاصة بالتقادم في المسؤولية[٣٥].

المبحث الثاني الحماية القانونية للحق في العزلة في نطاق الخصوصية الرقمية

استقر الشرّاح على أنَّ قضاء الإنسان أوقات فراغه وهواياته الشخصية تندرج ضمن طائفة المعلومات الشخصية التي يتكفل القانون بحمايتها؛ كونها تدخل في الحق في الخصوصية، والمعلومات التي تتعلق بقضاء الشخص لأوقات فراغه تنطوي تحت لواء الحق في السرية، فالشخص

الذي يمارس هواياته في الوسط الرقمي ويحاول أن يلقي عن نفسه الأعباء والقلق أو الضيق والهم، فإنَّه يعدُّ في حالة من الألفة في حياته الخاصة التي تستلزم عدم التطفل أو التجسُّس عليه أو مطاردته، فهو بذلك يريد أن يزيل أعباء العمل ويسترد حيويته في البحث عن الهدوء والراحة، ومن ثم لا يحق للغير أن يعكر صفو راحته، وقد أفرز العصر الحديث العديد من أسباب الاجهاد النفسي والجسدي والتوتر بشكلٍ يجعله بأمس الحاجة إلى قضاء يومه بصورة تبعد عنه التعب، وتعيد إليه نشاطه وقواه بالكيفية التي يرغب فيها، وإذا ما تم انتهاك هذه الخلوة التي صنعها لنفسه، فإنَّ ذلك يعد اعتداءً صريحاً على حقه في العزلة[٣٦]، وما ذلك إلا تطبيقاً للمعيار الموضوعي في تحديد الخصوصية الذي يشترط أن يحدث في وسطٍ مغلقٍ لإضفاء صفة الخصوصية له لكي يحميه القانون[٣٧].وأغلب الشرّاح الذين تناولوا العزلة عبر الإنترنت وصفوه، بكونه أهم عناصر الحياة إلى جانب السرية، بأنَّه: "تمتع كل شخص بالحق في سرية معلوماته الخاصة ومراسلاته واتصالاته العادية والالكترونية"[٣٨]؛ بل أنَّ الكثير منهم وكذلك المحاكم الأمريكية حدَّدوا الخصوصية بالخلوة أو العزلة[٣٩] ولم يرد نص يعالج حق العزلة من الناحية المدنية، ومع ذلك فإنَّ القواعد العامة كفيلة بتحقيق جانب من الحماية للفرد، لحقه في اعتزال الناس في الوسط الافتراضي، كمظهر من مظاهر الحياة الخاصة والخصوصية في وسائل التواصل الاجتماعي، ونبيّن هذه الأحكام من خلال التعرّض للمسؤولية المدنية عن الاعتداء الذي يطال الحق في العزلة في نطاق الوسط الرقمي في مطلبٍ أولٍ، والتعويض عن الاعتداء على حق العزلة الرقمية بوصفه أهم وسائل الحماية المدنية في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول المسؤولية المدنية عن الاعتداء على حق العزلة الرقمية

إنَّ انتهاك الحق في عزلة الشخص يمثِّل اعتداءً على حقٍ من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، والمسؤولية التي تتحقق في نطاق الإنترنت تعد مسؤولية تقصيرية إلكترونية، وتقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية؛ لكن ما يُميّزها من المسؤولية التقليدية أنَّ الخطأ فيها يكون مفترضاً[٤٠]، وتنعقد مسؤولية المعتدي على حق المضرور في العزلة بتحقق أركانها من خطأ (وهو الاعتداء على حق الإنسان في العزلة في الفضاء الرقمي) وضررٍ وعلاقةٍ سببية تربط بينهما، ومرّدها إلى القواعد العامة في تشريعنا المدني، ونبيّنها تباعاً في ثلاثة فروع :

الفرع الأول الاعتداء على حق العزلة في الوسط الرقمي

الخطأ عبارة عن مسلك إرادي لا يتوافق مع المعايير الاجتماعية التي تسود في المجتمع[٤١]، فهو يقوم على الاخلال بالتزامٍ قانوني مفاده عدم الحاق الضرر بالغير واحترام حقوقه[٤٢]وتختلف أنماط الخطأ المتمثِّل بالاعتداء من زمنٍ لآخر تبعاً لتطور الأجهزة التكنولوجية، وغالباً ما تحدث هذهِ الأخطاء في نطاق شبكات التواصل الاجتماعي، عن طريق المساس بحقه في الخلوة بالنسبة للمحادثات الشخصية للمعتدى عليه، التي تعبّر عن عنصر رئيسي من عناصر الخصوصية الرقمية، وكالتنصت بصورة مباشرة أو غير مباشرة على المكالمات الهاتفية أو التجسس على المراسلات، والتتبع في تعليقات المستخدم التي يضعها على المنصة الإلكترونية، وحمايتها ينصب على حماية محتوى، ويعدُّ هذا المحتوى من مسائل خاصة لها خصوصيتها في هذا الوسط، فهي من المسائل التي ترتبط بشخصية صاحب المضمون وكيانه الأدبي[٤٣]، وهي انعكاس لما يدور في ذهن الفرد من أفكار حيث لا يمكن لأي شخص أن يَطَّلِع عليها بالنظر أو يسمعها كونها من أدق أسراره [٤٤]، فالأصل أنه لا يجوز التنصت على المحادثات الهاتفية، ويعد ذلك من المسلمات القانونية كونه ينطوي على احترام لحق العزلة، ومن شأن رفع الطابع السري عن هذه المحادثات أن تشكل اعتداءً على حياته الخاصة وانتهاكاً لخصوصيته، ويجوز استثناءً رفع هذه السرية بقرار قضائي أسباب مبررة ومقنعة وفي حالة عدم وجود دليل آخر [٤٥]، فقد كفل الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ حرية الاتصالات والمراسلات التي تكون من خلال البريد أو البرقيات والهاتف بما فيها الإلكترونية، وحظر التنصت أو التجسس عليها ومراقبتها أو الكشف عنها باستثناء ما تدعو الضرورة الأمنية والقانونية إليه وبقرار من قبل القضاء[٤٦]إنَّ الحماية الفعّالة للعزلة لا تكون من خلال حظر صورة تقليدية للاعتداء على هذا الحق، عن طريق منع النشر أو العلانية من غير موافقة صاحب الحق وإذنه فحسب، إنما منع العلم بخصوصياته دون إذن، فالتحري والبحث أو التدخل في هذه الخصوصية يعكر صفو حياته الخاصة، فمجرد شعور الشخص أنه مراقب من الآخرين، أو أنه محل ملاحظة من شأنه أن يشكل اعتداءً يقلق راحته ويمس بكيانه الخاص، ولهذا لا يجوز التطفل على حياة الآخرين الذين اختاروها بالكيفية التي شاءوا أن تكون عليه في شبكات التواصل الاجتماعي[٤٧].ينصرف التعدي على الحياة الخاصة إلى عناصر كثيرة تشمل كل من الحياة العاطفية للشخص وعزلته مع نفسه ومعتقداته الشخصية، والترفيه عن نفسه واختياره طريقة حياته في الوسط الرقمي[٤٨]، ويرد الانتهاك على العزلة في الوقائع المدنية التي تخص الفرد، كالتقصي عن حالته الاجتماعية وتتبع وضعه الاجتماعي وتوجهاته التي لا يود أن يشاركها مع أحد، والمعلومات المالية التي يحتفظ بها بصورة شخصية[٤٩]، أو عن طريق المساس بالمعلومات الشخصية[٥٠]، فكما معلوم أن للشخص حقه في أن يُحدِّد لنفسه

الكيفية والآلية والمدى الذي يمكن لمعلوماته أن تصل للآخرين أو عدد معين منهم دون غيرهم، وله أن يضبط عملية جمع هذه المعلومات وحفظها واستخدامها وتوزيعها، أو يتخفى خلف اسم مستعار لاعتبارات شخصية بما يخدمه من قرارات خاصة به أو تؤثر فيه على نحو معين(٥١)، ولا يتحقق الاعتداء بمجرد الاطلاع على هذه المعلومات فحسب، وإنَّما من خلال الولوج إليها من قبل شخص غير مرخص له قانوناً، لغرض استغلالها لغايات معينة أو اتلافها أو التلاعب بها بصورة غير مشروعة، بوسيلة غير مشروعة كما في حالتي استعمال الجهاز الإلكتروني الخاص بالمعتدى عليه أو بواسطة الاختراق(٥٢).وعلى هذا النحو فإن صور الاعتداء تكون على أشكال متعددة، منها ما يكون من خلال استخدام بيانات شخصية بصورة غير صحيحة دون إذن صاحب الحق أو عن طريق تتبعه ومراقبته، والإفشاء عن المعلومات الشخصية، والوقائع التي تخص المعتدى عليه وإساءة استخدامها (٥٣)، ويتحقق الاعتداء غير المشروع من خلال التجسّس، أو نشر ما يتعلق بالمعتدى عليه دون إذنه، أو تقييده بالتعليقات السلبية، وهو يمثل حرماناً للشخص في تحديد طريقة حياته بالطريقة التي يرغبها، وفقدان هذه القيم يلحق الشخص ضرراً (٥٤)أما عن اثبات الخطأ فبحسب الأصل يقع على عاتق الشخص المضرور(٥٥)، وهو أمر ليس بالسهولة في نطاق شبكة الإنترنت بسبب الصعوبة في تحديد الشخص المعتدي نتيجة الصعوبة في معرفة موقعه الجغرافي، خصوصاً إذا ما كان تقنياً محترفاً في هذا المجال، لذا هناك من الشرّاح من ذهب إلى الاعتداد بالمسؤولية الموضوعية التي تقوم على نظرية الضرر أو ضمان المخاطر، ويتحمل المعتدي تبعة الضرر، والنظر إلى مصلحة المتضرر لا وقت تقدير التعويض والخطأ يكون مفترضاً من جانب المعتدي(٥٦)، ويثبت الاعتداء بكافة طرق الإثبات، وهناك من يذهب إلى أنَّ القاضي يتولى البحث عن الخطأ بحسب ظرف وملابسات الدعوى المعروضة عليه، فالخطأ مفترض ولا يقع على المضرور إثباته ويمكن للمدعى عليه نفيه من خلال إثبات عدم التعرض لصاحب الحق في العزلة في النطاق الرقمي(٥٧).

الفرع الثاني الضرر الناجم عن الاعتداء على حق العزلة في الوسط الرقمي الضرر عبارة عن أذى يلحق بالشخص ويمسّ حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة عائدة له(٥٨)، ويمثِّل الركن الأساس للمسؤولية التقصيرية، والضرر في نطاق الفضاء الرقمي له طبيعة خاصة، فيكون معنوياً ليس له كيان مادي ملموس في جانب ومالي في جانب آخر، ويختلف الضرر الإلكتروني في ذاته عن الضرر الذي ينجم عن فعل ضار إلكتروني، فالأول يلحق بشكل مباشر الأجهزة الإلكترونية ومكوناتها كبرامجه وبياناته وهي غالباً ما تكون جسيمة، أما الثاني فيتحقق من خلال استخدام الجهاز الإلكتروني سواء أكان حاسوباً أو هاتفاً محمولاً أو أي جهاز إلكتروني آخر كوسيلة لإحداث الفعل الضار، فلا يكون محل الضرر هو الجهاز ومحتوياته من برامج وتطبيقات إنما يكون محله الحق المالي لمستخدم الجهاز(٥٩)والضرر المتصور في هذه الحالة هو الضرر الأدبي في الغالب، ويشترط فيه أن يكون محققاً ومباشراً، وأن يقع على مصلحة مشروعة أو حق، وتتحوّل بموجبه الوقائع من كونها خاصة إلى عامة متاحة وتتكشف أمام العامة، ويعد الضرر بذلك متحققاً(٦٠)إنَّ الضرر الأدبي يقع على الحقوق الشخصية التي تكفل للشخص الحرية في الاستمتاع بوجوده وبجميع ما يرتبط بشخصه بصورة وثيقة لا انفصام لها، وهي في الغالب لا تعدُّ سلطة تتقرَّر له على نفسه بحيث يكون له بموجبها أن يتصرف بحياته في الكيفية التي يشاء، ولكنها حقوق يحتج بها في مواجهة غيره، بقصد منها الاعتراف بوجوده وحماية كيانه (٦١)، وهناك من يذهب إلى الاكتفاء بقيام الاعتداء، وعدم ضرورة تحقق الضرر فعلاً للحكم بالتعويض، بينما يذهب رأي آخر إلى عدم كفاية ذلك، وإنما يتطلب الأمر الإشارة إلى الضرر من المدعي ليتولى القاضي البحث عنه، والتحري للوصول إلى مدى تحقق المسؤولية والحكم بالتعويض بناءً على ذلك، وهناك من يستحسن التوفيق بين الرأيين بتمسك المضرور بوقوع الضرر، وتمتع القاضي بسلطة تقديرية في إقرار وقوعه من عدمه مع الأخذ بالحسبان أنَّ الضرر مفترض؛ لكونه يرتبط بالمساس بعنصر من عناصر الخصوصية الرقمية(٦٢).

الفرع الثالث العلاقة السببية بين الاعتداء والضرر في نطاق الوسط الرقمي تعدُّ هذه العلاقة ركن مستقل من أركان المسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن انتهاك حق العزلة في العالم الافتراضي والضرر الذي يلحق بالمضرور، وبحسب القواعد العامة فإنَّ من وقع عليه الضرر هو من يلتزم بالإثبات، وهذه العلاقة دور كبير في مجال المساس بحق العزلة، فمن خلالها يمكن تعيين الفعل غير المشروع الذي سبّب الضرر في ظل وجود أفعال متعدِّدة تحيط بواقعة الاعتداء، فإذا كان الفعل هو السبب في تحقق الضرر انعقدت المسؤولية التقصيرية، وإذا كان العكس فلا أثر يتحقق عن ذلك، ومن خلالها يمكن تحديد نطاق هذه المسؤولية، فإذا حدثت أضرار متعدِّدة ترتَّبت عن الضرر الأول بسبب الفعل غير المشروع، فعن طريق هذه العلاقة يتحدَّد الضرر الأول أو الأضرار الأخرى التي يتحملها المعتدي، ولا تتعدد الأسباب في هذه الحالة إنما تتعاقب الأضرار وتتعدّد، فمنها ما يكون مباشراً ومنها ما يعد غير مباشر، أو لا يتصل أصلاً بالفعل المرتكب. وينبغي أن يكون

الارتباط بين الخطأ الإلكتروني والضرر الناجم عنه مباشر؛ إذ يفترض أن يكون هذا الضرر هو نتيجة مباشرة للخطأ، وهي مسألة واقعية يفصل فيها القاضي المختص[٦٣]، وتنتفي العلاقة السببية إذا أثبت المدعى عليه أن لا يَدَ له في تحقق الضرر ووقوعه، بسبب أجنبي كما لو كان حدوث الضرر راجعاً لآفة سماوية أو قوة قاهرة أو حادث فجائي أو بفعل الغير أو بفعل المضرور نفسه[٦٤]إنَّ تحديد رابطة السببية في النطاق الرقمي ليس من المسائل اليسيرة بالنظر، لتعقد المسائل الالكترونية والتغير الذي يطرأ على حالاته وخصائصه، فقد تعود أسباب الضرر إلى عوامل خفية أو بعيدة تتجسّد بتركيب الأجهزة وتعقيدها وتداخل الأدوار والأجهزة وتقنياتها المعقدة [٦٥].

المطلب الثاني التعويض عن الاعتداء على حق العزلة الرقمية

إنَّ الانسان عبر وسائل التواصل يصبح كالأرقام؛ كونه يتعامل بوسائل تكاد تكون إرادته معها شبه مسلوبة في اتخاذ قراراته باستقلالية، وتضعف القدرة على السيطرة على التقنيات الحديثة التي يستعملها في إدارة حياته الافتراضية وخصوصياته عبر الإنترنت[٦٦]، وقد لا تفلح الإجراءات الوقائية التي قام بها صاحب الحق في العزلة في منع الانتهاك، أو لا يجد القاضي ضرورة للجوء إليها، ويحدث الضرر رغم ذلك، فلا غرو أنَّ ذلك لا ينال من حق المضرور في اللجوء إلى طلب التعويض عن جملة الأضرار المادية والأدبية التي تلحقه، ويختلف نوع التعويض تبعاً للضرر الذي نشأ عن الانتهاك بخصوصيته، وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نعرض لصور التعويض عن انتهاك العزلة الرقمية في فرعٍ أول، ولتقدير التعويض عن انتهاك العزلة الرقمية في فرعٍ ثانٍ، ونخصص الفرع الثالث لانتقال التعويض عن انتهاك الحق في العزلة الرقمية إلى الورثة.

الفرع الأول صور التعويض عن انتهاك العزلة الرقمية إنَّ الضرر عن الانتهاك في نطاق الحق في الخصوصية عبر شبكات التواصل الاجتماعي يكون أدبياً وهو الغالب الشائع، أو ضرراً مادياً، وقد يتشاركان معاً، وينبغي أن يتم التعويض عن كل منهما على حدة بصورة مستقلة، ولا ينتفي الحكم بالتعويض عن أحدهما في حالة التعويض عن أي منهما بشكلٍ مستقل[٦٧]، وقد منحتْ المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي الحق للمضرور طلب التعويض عن الضرر الذي يلحق به[٦٨]، وكذلك على أساس الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥) من القانون المذكور بشأن التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب الشخص نتيجة التعدي على حريته أو في شرفه أو عرضه أو في سمعته، أو يلحق بمركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي؛ إذ ينشئ ذلك مسؤولية المعتدي ويلزمه ذلك بالتعويض [٦٩]، وهو ما ينطق على الضرر المتحصل عن الاعتداء على الشخص في العزلة الرقمية؛ لأن الضرر يصيب حرية الشخص وسمعته، وربما يؤثر على مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي، الأمر الذي يتطلب تعويضه عن ذلك جبراً للضر الذي لحقه من الاعتداء الذي وقع عليه.وكما معلوم أنَّ التعويض قد يكون نقدياً، وفي أحوال خاصة يكون غير نقدي، والتعويض العيني يتم بإعادة الحال إلى ما سبق أن كان عليه قبل وقوع الانتهاك الذي ألحق المعتدى عليه الضرر، وذلك بإزالة الضرر الناشئ عنه بصورة شبه تامة، أو يكون التعويض بمقابل؛ إذا استحال إعادة الحال إلى وضعه السابق، والأداء بمقابل قد يكون بصيغة نقدية أو بمقابل غير نقدي، ولا تملك المحكمة سلطة في الحكم به من تلقائها؛ إلا بمطالبة المدعي بذلك وبحسب الظروف التي تقتضي ذلك[٧٠].تتنوع صور الضرر الإلكتروني بحسب نوعه ومجاله، والعامل المشترك بينها أنها ترتبط بعالم رقمي تكنولوجي حديث، ويتميّز بدقته وتحديده في هذا الوسط، وله طابع معنوي يتجلى بصورة المعلوماتية التي تعكس صورة مالية أو مادية، وتتعدد صور التعويض عن الضرر الأدبي في مجال انتهاك السرية المعلوماتية والخصوصية في عدم التدخل في حرية الشخص وحياته الخاصة عبر النظم الخاصة بالتجسس الالكتروني والاختراق، الذي يصيب الأجهزة الإلكترونية وبرامجها وقواعد المعلومات والمساس بسرية حياته وإفشائها[٧١]ويتجسّد طلب التعويض عن الضرر الأدبي بالدرجة الأساس في الأضرار النفسية التي تنجم عن كشف الخصوصيات، وتتبعه بصورة التعدي على حقوقه الشخصية، ومنها حقه في أن يعيش حياته دون تدخل الآخرين، ويمكن أن تتسع دائرة الضرر مع اتساع دائرة من تصل إليه وقائع الحياة الخاصة [٧٢].

الفرع الثاني تقدير التعويض عن انتهاك العُزلة الرقمية يهدفُ التعويض في نطاق المسؤولية الإلكترونية إلى جبر الضرر بالدرجة الأساس، ويتحدَّد التعويض بمقدار الضرر، وأنَّ إعادة من وقع عليه الضرر إلى وضعه السابق يحقق نوع من التوازن، للاختلال الذي حصل نتيجة الضرر الحاصل، ويتم ذلك بالتعويض الكامل بما لا يتجاوز قدر الضرر وبما لا يقل عنه، ويشتمل التعويض بما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من ربح إلى جانب التعويض عن الضرر الأدبي، ويشمل التعويض في هذه الحالة الضرر المتوقع منها، وغير المتوقع طالما أنَّ الضرر مباشر.ولم يضع القانون العراقي معاييراً أو ضوابطاً محدَّدة لتقدير التعويض عن الاعتداء التقليدي، وكذا الحال للتعدي الذي يحصل في الوسط الإلكتروني، لذا يتمتع القاضي بسلطة تامة في تقديره بشرط قيام هذا التقدير على مبررات سائغة، فهي من مسائل الواقع التي

للقاضي أن ينفرد بها، بيد أنَّ تعيين عناصر الضرر دون تحديد ما يتعلق بكل عنصر بصورة مستقلة من مسائل القانون، لذا ينبغي على القاضي أن يناقش كل عنصر من عناصر الضرر الذي قضى بموجبه بالتعويض، ويتحدد التعويض وقت استكمال أركان المسؤولية، وعلى وجه الخصوص منذ تحقق الضرر؛ إلا أنَّ تحديده يكون بصدور حكم القاضي، وهذا الحكم يعد كاشفاً للحق وليس منشئً له، وبمقتضاه يتم تحديد طبيعته وعناصره(٧٣).إنَّ تقدير التعويض عن ما يصيب الشخص من ضرر معنوي ليس بالأمر اليسير؛ لأنَّ الضرر يقوم على اعتبارات شخصية، ويختلف نطاقه من شخص لأخر، ومن ثم لا يوجد ضابط محدَّد لتقديره نقدياً لجبر الضرر الحاصل، وبالنظر إلى ترك الأمر بيد القضاء، فإن الأخير يتفاوت في تقديره، وهناك من يدعو لوضع معايير لتقديره منها سلوك المعتدى عليه، فإذا كان قد شجع على الاعتداء فيخفض مبلغ التعويض؛ كونه لا يبالي كثيراً للمحافظة على خصوصياته(٧٤)، ومدى انتشار وقائع الحياة الخاصة، ومنهم من يؤيد الأخذ بالتعويض الجزافي للضرر وليس بما يعادل الضرر(٧٥)، ويتم تقدير التعويض وفق التشريع العراقي بحسب ما منصوص عليه في القانون، وله أن يستعين بخبراء أو بما يراه مناسباً على وفق سلطته التقديرية، بقدر ما يلحق المضرور من ضرر وما فاته عليه من كسب، بشرط أن يتوثق من كون الضرر نتيجة طبيعية ومنطقية، للتعدي الذي أُلْحَق بصاحب الحق في العزلة من ضرر محقق(٧٦).الصعوبة التي في هذا الجانب بشأن التعويض عن الضرر الحاصل في الوسط الافتراضي، التي تبرز في وقت تقديره، فقد يكون الضرر متغيّراً ويكون من الصعوبة بمكان تعيين مداه بصورة نهائية وجازمة وقت النطق بالحكم، لذا يصار في حالة ما إذا استعصى تعيينه بصورة دقيقة أن يترك القاضي للمضرور الحق في طلب إعادة النظر في تقدير التعويض(٧٧)، ويعاد النظر في الضرر كما صار إليه عند الحكم لا كما كان عندما وقع، آخذاً القاضي بالحسبان التغيير الحاصل في الضرر ذاته، من زيادة في الضرر مردّها التعدي الذي حصل مسبقاً، وكذلك التغيير في سعر النقد وانخفاضه(٧٨).

الفرع الثالث انتقال التعويض عن انتهاك العُزلة الرقمية إلى الورثة يترتب على وفاة الإنسان عدة آثار قانونية، ومن أهم هذه الآثار انتقال حقوقه إلى الورثة وفقاً لما نص عليه قانون الأحوال الشخصية؛ إلا أنّ الحقوق التي تؤول إلى الورثة هي الحقوق المالية من دون الشخصية؛ كون هذه الأخيرة لا تدخل في نطاق الذمة المالية للمتوفي، فضلاً عن أنّ هذه الحقوق تدور مع شخص الإنسان وجوداً وعدماً فتنقضي بوفاة صاحب الحق، ولا يمكن أن تنتقل إلى الورثة سواءً أكان ذلك عن طريق الميراث أم الوصية في حدود ثلث التركة(٧٩).لم تكن مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر الذي يلحق الشخص عن الاعتداء على حقه في الحياة الخاصة محل اتفاق بين الشرّاح، والحال ذاته ينطبق على الحق في العزلة الرقمية، بوصفه مظهراً للخصوصية الرقمية، فهناك من يعتبره حقاً شخصياً خاص بالمضرور نفسه ولا يتعدى لغيره، بينما هناك من يرى أنَّ التعويض يؤول إلى ورثة المضرور المتوفى ما دام الأخير لم يتنازل عنه أثناء حياته، وهي بحسب ما يأتي:

أولاً : عدم جواز انتقال التعويض إلى الورثة : استند الرأي القائل في عدم جواز انتقال الحق في التعويض إلى ورثة المضرور عن الضرر الذي نجمَ عن انتهاك خصوصيته إلى عددٍ من الحُجج، وتتمثَّل بما يأتي :

١- الطابع الشخصي للضرر: تنطلق هذه الحجة من فكرة كون الحق الأدبي حقاً لصيقاً بشخصية المتوفى، ومن ثم إذا توفي المضرور قبل أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه، فإنَّ هذا الحق ينقضي، ولا ينتقل إلى ورثته؛ لأنه يستأثر فيه بنفسه دون غيره بالنظر لطبيعته الشخصية والحقوق الشخصية تزول عند زوال الشخص نفسه(٨٠)، فالحقوق غير المالية لا تؤول إلى الورثة؛ لأنّ الهدف من حماية هذا الحق هو حماية الشخصية، ولا يكون لذلك محل اعتبار؛ إلا بحياة صاحب هذا الحق(٨١).

٢- التنازل الضمني للحق في التعويض من قبل المضرور : وتتمثَّل في افتراض تنازل المضرور عن المطالبة القضائية بالتعويض أثناء حياته الذي ينسحب أثره إلى الورثة، ويتقيّدون بهذا التنازل؛ لأنَّ سكوت صاحب الحق يعدُّ قرينةً على التنازل التعويض الذي لحقه حال حياته، ولا يمكن للورثة إحياء هذا الحق بعد وفاته لانقضائه بمجرد الوفاة(٨٢).

٣- إثراء الورثة بدون سبب : إنَّ حصول ورثة المضرور على تعويض لمورثهم يجعلهم يثرون بلا سبب أو مبرر قانوني، فلا يعقل أن يُثرى الورثة نتيجة ما لحق المورث من ضرر أدبي؛ لأن شخصياتهم ليست امتداداً لشخصيته(٨٣).

ثانياً : جواز انتقال التعويض إلى الورثة : انعطف هذا الرأي اتجاهاً مغايراً لما ذهب إليه الشرّاح من أصحاب الرأي الأول، فأجازوا بانتقال الحق في التعويض إلى ورثة المضرور كي لا يتهرب المسؤول عن إحداث الضرر من المسؤولية عن انتهاك الخصوصية، وأسّسوا رأيهم على عدد من الأسس، وتتمثل بالآتي :

١- الترابط العائلي : تنطلق هذه الحجة من فكرة مفادها أنَّ الورثة تربطهم بالمورث رابطة تضامن وثيق، وهي صلة عاطفية غير مالية، فإذا ما لحق مورثهم ضرراً، فيعني ذلك انسحابه إليهم بالنتيجة، وخصوصاً من تربطهم رابطة قربى تتأسس على المشاركة في السراء والضراء[٨٤].

٢- المصلحة : تقوم هذه المصلحة على اعتبارات معنوية ومادية، فالمساس بحق الإنسان في العيش بالكيفية التي يشاء، والتعرض له أثناء حياته وتقييد حريته يمس بالورثة ذاتهم، فمصلحة المورث في إدارة حياته واتخاذه نهج معين والتعدي على سلوكه الإيجابي بشكل ضار به، يؤثر على مصلحة ورثته وسمعتهم[٨٥]؛ لأنّ الحق في العزلة هدفه هو حماية الكيان المعنوي للشخص في حياته، ففي هذه الحالة ينبغي أنْ يمتد هذا الحق إلى ما بعد الوفاة، فضلاً عن أنّ هناك ضرورة تقتضي باحترام الأموات وذكراهم، ولذلك يجب حماية حياتهم الخاصة بعد الوفاة، وأنّ الموتى وإنْ لم يكن لهم حقوق بعد وفاته فإنّ على الورثة واجبات تجاههم، وعليه ينتقل إليهم الحق باعتبار أن ذلك عنصر من عناصر التركة المعنوية للمتوفى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الورثة عندما يدافعون عن الحياة الخاصة للمتوفى، فإنّهم يدافعون عن خصوصيتهم، حتى لا تكون الحياة الأسرية لهم وأسرارها بمنأى عن الغير، فضلاً عن التعويض الذي سينتقل إلى هؤلاء الورثة بالحكم القضائي، والمتمثل بالحق المالي الذي يؤول إليهم نتيجة هذا الحكم[٨٦].ونعتقد بعدم وجود مانع يحول دون انتقال الحق في التعويض إلى ورثة المضرور سواء كان مادياً أو أدبياً، بشرط أن يصيبه الضرر حال حياته، ما لم تقم قرينة على عدم رغبته في رفع الدعوى والمطالبة بالتعويض أثناء حياته[٨٧].

الخاتمة

في ختام البحث نخلص إلى أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها من موضوع الدراسة، ونضع بعض المقترحات التي تصب في خدمة البحث، وعلى النحو الآتي :

أولاً : الاستنتاجات :

١- لم يَرِدْ في القوانين العراقي تنظيماً قانونياً متكاملاً للحق في العُزلة في نطاق الوسط الرقمي، ولم يَرِدْ مدلول قانوني صريح له، ولا للآثار المترتبة على الاعتداء على صاحبه، لذا تتولى القواعد القانونية العامة تحديد أحكامه من حيث المسؤولية عن انتهاك خصوصية صاحب هذا الحق، والحماية القانونية المدنية بعد تحقق مسؤولية المعتدي.

٢- يتمتع الحق في العُزلة بطبيعة خاصة تجعله يرتبط بالخصوصية الرقمية كمظهر خاص لها، فهو يندرج تحت مفهوم السرية والتخفي المشروع، وذلك بخلوة الشخص وانزوائه خلف جهاز إلكتروني من أجل أن يكون بعيداً عن التقصي على حقائقه أو توجهاته ومعتقداته الشخصية، أو لغرض أن يكون بصفة المتفرج لما يحدث في العالم من دون أن يتجسَّس عليه أحد أو يتنصت أو يتطفل على معلوماته الشخصية واتصالاته ومراسلاته الخاصة التي أرادها أن تكون مغلقة في وسط رقمي تكاد تكون إرادته مقيّدة بالنظر لحداثة الأجهزة الإلكترونية وتطورها.

٣- يتسِّم الحق في العُزلة الرقمية بسمات تميّزهُ من سواه، فهو حق دستوري حرص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على احترامه وعدم المساس به، بما لا يتعارض مع حقوق الآخرين والآداب العام، من خلال عدم مراقبة اتصالاته ومراسلاته البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية وغيرها أو التنصت عليها أو الكشف عنها؛ إلّا لضرورة يتطلبها القانون أو لاعتبارات أمنية وبموجب قرار قضائي، فضلاً عن كونه حق لا يجوز التصرف فيه للآخرين تصرفاً مادياً أو قانونياً؛ لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولا يسقط أو ينقضي بالتقادم، لكونه ليس حقاً مالياً.

٤- إنَّ انتهاك الحق في عُزلة الشخص إلكترونياً عبر الإنترنت يحدث بصورٍ متعدِّدة ومتنوعة، كالتنصت على مكالماته الهاتفية أو التجسس على مراسلاته أو المراقبة غير المشروعة أو تتبعه بالتعليقات السلبية، بما يعكر صفو حياته الخاصة أو اختراق حسابه أو تغيير معلوماته الشخصية الخاصة به، أو التلاعب بها ومعرفة توجهاته التي لا يود مشاركتها مع أحد أو الكشف عن الوقائع المدنية، كحالته الاجتماعية ووضعه المالي بصورة غير مشروعة ودون إذنه، يمثِّل اعتداءً يُنشئ المسؤولية التقصيرية الإلكترونية بتحقق الاعتداء والضرر الأدبي الذي يكون الغالب في هذه الانتهاكات، والعلاقة السببية التي تربط بينها وبين الأضرار التي تلحق بصاحب الحق.

٥- يتحدَّد التعويض في نطاق المسؤولية الإلكترونية كما هو في المسؤولية التقليدية بقدر الضرر الذي ينجم عن الفعل الضار الإلكتروني، لعدم وجود معايير معينة ثابتة في القانون، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديره بشرط قيام هذا التقدير على مبررات سائغة؛ لأنَّ الضرر لا بُدَّ من قيامه على اعتبارات شخصية، ويختلف نطاقه من شخص لأخر، وبحسب وقائع كل حالة، لذلك يختلف تقديره من شخص إلى آخر.

ثانياً : المقترحات :

١- نقترح على المشرّع العراقي إدراج الحق في الحياة الخاصة، كحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ضمن القواعد القانونية للقانون المدني العراقي، لكي تشمل الحماية المدنية الاعتداءات الحاصلة عبر الإنترنت، والتي تلحق الضرر بخصوصيات الشخص، ووضعها في قالب المسؤولية الموضوعية التي تتحقق بمجرد حدوث الضرر دون اشتراط إثبات التعدي أو الادراك.

٢- نقترح على المشرّع العراقي إصدار تشريع عراقي يتبنى الحق في العُزلة في الوسط الرقمي كحق مستقل، وعلى غرار قانون حماية المعلومات والبيانات الرقمية الفرنسي مع التوسع؛ كون الخصوصية الرقمية أشمل من المعلومات والبيانات الإلكترونية، ليشتمل التشريع على تنظيم قانوني يحقق ضمانة تشريعية فعّالة وحماية مدنية خاصة، لتدعيم الحماية الواردة في القواعد العامة في القانون، يندرج تحته حق الشخص في إدارة حياته الشخصية ومراسلاته ومكالماته الهاتفية وقضاء أوقاته دون التطفل عليها أو التعرض لها، بأي وسيلة سواء بالتنصت أو التجسس أو الاختراق الإلكتروني بأنواعه المختلفة أو نشرها دون إذن القضاء أو موافقة صاحب الحق وحتى الاعتداء الذي يَطال الشخص المعنوي كذلك، والتعويض الذي يترتب على الضرر ومعايير تقديره بشكلٍ عام، ويُمنح بموجبه القضاء سلطة اتخاذ كل الإجراءات الوقائية والتدابير اللازمة كوقف الاعتداء والحراسة أو الحجر أو وضع بعض القيود على النشر أو غيرها من الوسائل التي تؤدي لإزالة أو منع المساس بخصوصية حياته الفردية، أو الحد منها دون تقييد حق الشخص في طلب التعويض.

٣- نقترح على مجلس القضاء الأعلى العراقي العمل على تخصيص محكمة بداءة في كل منطقة استئناف للنظر في الانتهاكات التي تحدث عبر الإنترنت وتلحق بخصوصيات الأفراد الضرر، ومنها البت بطلبات التعويض التي تترتب على ذلك، بعد الاستعانة بالمختصين من الخبراء والفنيين العاملين في هذا المجال.

٤- العمل على عقد اتفاقات بين عدد كبير من الدول، تتضمن مساءلة المعتدي الذي يلحق بالشخص ضرراً على حقه في الحياة الخاصة وخصوصاً حقه في العزلة الرقمية، لضرورة التعاون الدولي تبعاً لتعدد الانتهاكات عبر الدول، لانتشار الوسائل الحديثة بين الدول، والتقارب في العالم الافتراضي وسهولة الوصول إلى الشخص، حتى لو كان خارج حدود الدولة التي حدث فيها الفعل الضار الذي ترتب عنه ضرر في الوسط الرقمي.

المصادر

أولاً : المعاجم اللغوية :

١- إسماعيل بن عباد بن العباس، أبو القاسم الطالقاني، المحيط في اللغة، ج١، بدون دار نشر.

٢- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، ج٢، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٩٧٩.

٣- زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩٠.

٤- أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، كتاب العين، دار ومكتبة الهلال، بدون سنة نشر.

٥- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج ١١، ط٣، دار صادر للنشر، بيروت.

٦- الجرجاني علي بن محمد بن علي الجرجاني، كتاب التعريفات، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة نشر.

٧- عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، ط١، مكتبة الآداب، القاهرة ، ٢٠٠٤.

ثانياً : الكتب :

١- د. باسم محمد فاضل، الحق في الخصوصية بين الاطلاق والتقييد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٨.

٢- د. حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة – الحق في الخصوصية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، بيروت ، ١٩٧٨.

٣- د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج١، ط١، دار بلال، بيروت، لبنان، ٢٠١٤،.

٤- د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي ،ج١، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، بدون سنة نشر.

٥- د. عبد المجيد الحكيم ؛ عبد الباقي البكري ؛ محمد طه البشير:

- الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي- مصادر الالتزام، ج١، ط١، بدون دار نشر، ١٩٨٠.
- القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر.

٦- د. عصام احمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الانسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٧- د. علي الخفيف، الحق والذمة، مكتبة وهبة ، القاهرة، ١٩٤٥.

٨- د. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

٩- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله ، نظرية الحق ، مكتبة الجلاء ، المنصورة ، ١٩٧٨.

١٠- د. محمد حسين منصور:
- المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٣.
- نظرية الحق، بدون دار نشر، الاسكندرية، ١٩٩٨.

١١- د. محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصيرية – المسؤولية عن الفعل الضار (دراسة في الفقه الغربي والفقه الاسلامي والقانون المدني المغربي)، المجلد الاول ، في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، بدون دار وسنة نشر.

١٢- د. محمود عبدالرحمن ، نطاق الحق في الحياة الخاصة – دراسة مقارنة في القانون الوضعي (الأمريكي، الفرنسي، المصري) والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

١٣- د. مصطفى الزرقا، أصول الفقه في ثوبه الجديد، ج٣، دار الفكر، بيروت.

١٤- د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ((دراسة مقارنة))، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

١٥- د. ممدوح محمد هاشم المسلمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

١٦- د. وليد سليم نمر، حماية الخصوصية في الانترنيت، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧.

١٧- د. عبد الله مبروك النجار، الضرر الادبي- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون، دار المريخ للنشر، الرياض، ١٩٩٥.

١٨- علاء عبدالرزاق السالمي، تكنولوجيا المعلومات، ط٢، دار المناهج للتوزيع والنشر، عمان ، ٢٠٠٠.

١٩- علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي ((دراسة مقارنة))، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

٢٠- ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الادبي، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

ثالثاً : أطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير :

١- محمدي بدر الدين، المسؤولية المدنية الناشئة عن المساس بالحق في الحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، ٢٠١٥.

٢- صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٢.

٣- كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، ٢٠٠٥، ص ٢٠٠٥.

٤- ساره نعمة احمد البياتي، الحماية المدنية للأشخاص الحق في الخصوصية ((دراسة مقارنة))، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهرين، ٢٠٠٦ .

٥- محمد بن عيد القحطاني، حماية الخصوصية الشخصية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي ((دراسة تأصيلية مقارنة))، رسالة ماجستير، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٥.

٦- علي ارجدال، حماية المعطيات الشخصية بالمغرب، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط، المغرب، ٢٠١٩.

رابعاً : البحوث العلمية :

١- د. إبراهيم دواد، الحماية القانونية للبيانات الشخصية من منظور الحق في الخصوصية – دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر ، العدد ١، المجلد ٢، ٢٠١٧.

٢- د. أسامة بن غانم العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، السعودية، المجلد ٢٣، العدد ٤٦ ، ٢٠٠٨.

٣- د. حسام الدين كامل الأهواني، حماية الحق في الخصوصية في ظل قانون دولة الامارات العربية المتحدة، مجلة الامن والقانون، كلية شرطة دبي، دبي – الامارات العربية المتحدة، العدد ٢، ٢٠٠٨.

٤- د. رافع خضر صالح شبر؛ زينة صاحب كوزان، تقييد حق الحصول على المعلومات – دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١٠ ، العدد ٢، ٢٠١٨ .

٥- د. عزيزي عبدالقادر ، النظام القانوني للرقابة على المكالمات الهاتفية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، ٢٠١٨.

٦- د. قصي علي عباس، الحماية القانونية لحق الخصوصية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٤٤، ٢٠٢٠.

٧- سوزان عدنان الأستاذ، انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الانترنت، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩ ، العدد الثالث ، ٢٠١٣.

٨- م.م. حمودي بكر حمودي، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن انتهاك الحق في الخصوصية عبر الإنترنت، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديإلى، المجلد الثامن ، العدد الاول ، ٢٠١٩.

٩- نائل علي المساعده، أركان الفعل الضار الإلكتروني في القانون الأردني، مجلة دراسات لعلوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٢، العدد ١، ٢٠٠٥.

١٠- هوزان عبد المحسن عبد الله، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التعدي على الحياة الخاصة في القانون الفرنسي– دراسة مقارنة، دفاتر السياسة والقانون، المجلد ١٢ ، العدد ١، ٢٠٢٠.

خامساً: الدساتير:

١- الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل سنة ٢٠٠٨.

٢- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

سادساً: القوانين :

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

Lexicons:

- Isma'il ibn 'Abbad ibn al-'Abbas, Abu al-Qasim al-Talqani. (Year not provided). Al-Muhit fi al-Lughah (Vol. 1). No publisher mentioned.

- Abu al-Husayn Ahmad ibn Fares ibn Zakariya, 'Abd al-Salam Muhammad Harun. (1979). Mu'jam Maqayis al-Lughah (Vol. 2). Dar al-Fikr, Damascus, 1st ed.
- Zain al-Din Muhammad al-Mada'u Abu al-Ru'uf ibn Taj al-'Arifin ibn 'Ali ibn Zain al-'Abidin al-Haddadi. (1990). Al-Tawqif 'ala Mahamat al-Ta'arif. Alam al-Kutub, Cairo.
- Abu 'Abd al-Rahman al-Khalil ibn Ahmad ibn 'Amr ibn Tamim al-Farahidi al-Basri. (Year not provided). Kitab al-'Ayn. Dar wa Maktabat al-Hilal.
- Muhammad ibn Makram ibn 'Ali, Abu al-Fadl. Jamal al-Din Ibn Manzur al-Ansari. (Beirut, Year not provided). Lisan al-'Arab (Vol. 11) (3rd ed.). Dar Sader Publishers.
- Al-Jurjani 'Ali ibn Muhammad ibn 'Ali al-Jurjani. (Year not provided). Kitab al-Ta'rifat (1st ed.). Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut.

- 'Abd al-Rahman ibn Abi Bakr, Jalal al-Din al-Suyuti. (2004). Mu'jam Maqalid al-'Ilm fi al-Hudud wa al-Rusum (1st ed.). Maktabat al-Adab, Cairo.

Books:

- Fadel, B. M. (2018). The Right to Privacy between Broadness and Restriction. Dar al-Jamea al-Jadida, Alexandria.
- Al-Ahwani, H. D. (1978). The Right to Respect for Private Life - The Right to Privacy (A Comparative Study). Dar al-Nahda al-Arabiya for Printing, Publishing, and Distribution, Beirut.
- Shakir, Z. (2014). The General Theory of Constitutional Jurisprudence (Vol. 1) (1st ed.). Dar Bilal, Beirut, Lebanon.
- Al-Sanhuri, A. R. (Year not provided). Sources of Rights in Islamic Jurisprudence - A Comparative Study with Western Jurisprudence (Vol. 1) (1st ed.). Dar Ihya' al-Turath al-Arabi, Beirut, Lebanon.
- Al-Hakeem, A. M., Al-Bakri, A. B., & Al-Bashir, M. T. (1980). The Brief on the Theory of Obligations in Iraqi Civil Law - Sources of Obligation (Vol. 1). (No publisher mentioned).
- Al-Hakeem, A. M., Al-Bakri, A. B., & Al-Bashir, M. T. (Year not provided). Civil Law and Obligations Provisions (Vol. 2). Al-Ateq for Book Manufacturing, Cairo.
- Al-Bahji, I. A. (2005). Protection of the Right to Private Life in Light of Human Rights and Civil Liability. Dar al-Jamea al-Jadida, Alexandria.
- Al-Khafif, A. (1945). The Right and Liability. Wahba Library, Cairo.
- Al-Daoudi, G. A. (2011). Introduction to Legal Science (1st ed.). Dar al-Thaqafah for Publishing and Distribution, Oman.
- Abdullah, F. A. R. (1978). Theory of Rights. Al-Galaa Library, Mansoura.
- Mahmoud, A. R. (2003). The Electronic Responsibility. Dar al-Jamea al-Jadida for Publishing, Egypt.
- Mansour, M. H. (Year not provided). Electronic Responsibility. Dar al-Jamea al-Jadida for Publishing, Egypt.
- Mansour, M. H. (1998). Theory of Rights. (No publisher mentioned), Alexandria.
- Bakr, M. K. (Year not provided). Protection of Private Life in Criminal Law (A Comparative Study). Dar al-Nahda al-Arabiya, Cairo.
- Al-Zarka, M. (Year not provided). Principles of Jurisprudence in a New Garb (Vol. 3). Dar al-Fikr, Beirut.

Theses and Master's Dissertations:

- Badr al-Din, M. (2015). Civil Liability Arising from Violation of the Right to Private Life. Doctoral dissertation, Faculty of Law, University of Algiers.
- Beshatn, S. (2012). Legal Protection of Private Life: A Comparative Study. Doctoral dissertation, Faculty of Law and Political Science, Mouloud Maameri University, Tizi Ouzou, Algeria.
- Al-Shamat, K. (2005). The Right to Private Life. Doctoral dissertation, Faculty of Law, University of Damascus, Syria.

- Al-Bayati, S. N. A. (2006). Civil Protection for the Right to Privacy: A Comparative Study. Master's thesis, College of Law, University of Al-Nahrain.
- Al-Qahtani, M. B. (2015). Protection of Personal Data in Social Media: A Comparative Grounding Study. Master's thesis, College of Criminal Justice, Department of Sharia and Law, Naif Arab University for Security Sciences, Riyadh.
- Arjdal, A. (2019). Protection of Personal Data in Morocco. Master's thesis, Faculty of Legal, Economic and Social Sciences, Mohammed V University in Rabat, Morocco.

Scientific Research Papers:

- Dawood, I. (2017). Legal Protection of Personal Data from the Perspective of the Right to Privacy - A Comparative Analytical Study. Journal of Legal Studies for Legal and Economic Research, Faculty of Law, University of Alexandria, Egypt, 2(1).
- Al-Obeidi, O. B. G. (2008). Legal Protection of the Right to Privacy in the Face of Cybercrimes. Arab Journal for Security and Training Studies, Saudi Arabia, 23(46).

- Al-Ahwani, H. D. (2008). Protection of the Right to Privacy under the Laws of the United Arab Emirates. Security and Law Journal, Dubai Police College, Dubai, 2.
- Shabir, R. K., & Kuzan, Z. S. (2018). Restrictions on the Right to Access Information - A Comparative Study. Al-Muhakik Al-Hilli Journal of Legal and Political Sciences, 10(2).
- Abd al-Qadir, A. A. (2018). Legal System for Controlling Phone Calls. Professor Research Journal of Legal and Political Sciences, 11.
- Abdullah, H. (2018). Legal System for Controlling Phone Calls. Professor Research Journal of Legal and Political Sciences, 11.
- Al-Mas'adi, M. B. H. (2019). Electronic Negligence Resulting from Violation of the Right to Privacy via the Internet. Journal of Legal and Political Sciences, Deir Elzor University, Syria, 8(1).
- Al-Musaidi, H. B. H. (2019). E-Torts Arising from Violation of the Right to Privacy on the Internet. Journal of Legal and Political Sciences, Diyalah University, Iraq, 1.
- Al-Asadi, N. A. (2005). Elements of Electronic Wrongdoing in Jordanian Law. Studies Journal of Sharia and Law, 32(1).
- Abdul-Malik, H. A. A. (2020). Legal System for Privacy Violation in French Law - A Comparative Study. Journals of Policy and Law, 12(1).

Constitutions:

- Constitution of France of 1958 (Amended in 2008).
- Constitution of the Republic of Iraq of 2005.
- Constitution of the Arab Republic of Egypt of 2014.

Laws:

- French Civil Code of 1804.
- Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.
- Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.

هوامش البحث

(١) إسماعيل بن عباد بن العباس، أبو القاسم الطالقاني، المحيط في اللغة، ج١، بدون دار وسنة نشر، ص١٥١.

(٢) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، ج٢، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٩٧٩، ص ١٥.

(٣) زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩٠، ص٣٨ .

(٤) د. علي الخفيف، الحق والذمة، مكتبة وهبة ، القاهرة، ١٩٤٥، ص ١٤٤.

(٥) د. مصطفى الزرقا، أصول الفقه في ثوبه الجديد، ج٣، دار الفكر، بيروت، ص١٠.

(٣) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله ، نظرية الحق ، مكتبة الجلاء ، المنصورة ، ١٩٧٨م ، ص٨ .

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي ،ج١، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، بدون سنة نشر ، ص٩ .

(٨) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، كتاب العين، دار ومكتبة الهلال، بدون سنة نشر، ص ٣٥٣.

(٩) أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، ط١، ج١، بيروت، ٢٠٠٠، ص٥١٩.

١٠() محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج ١١، ط٣، ١٤١٤، ص٤٤٠.

١١ () الجرجاني علي بن محمد بن علي الجرجاني، كتاب التعريفات، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص١٥٠.

(١٢) عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، ط١، مكتبة الآداب، القاهرة ، ، ص ٢١٦.

١٣() عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المكتبة العتيقة ص٨٠.

(١٤) د. حسام الدين الأهواني، الحرية الشخصية في روابط القانون الخاص، بحث مقدم إلى مركز دراسات وبحوث حقوق الانسان في جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ٧٠، أشار إليه د. باسم محمد فاضل، الحق في الخصوصية بين الاطلاق والتقييد، ٢٠١٨، ص ١٩.

(١٥) نقلاً عن علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي ((دراسة مقارنة))، الموصل، ٢٠٠٤، ص ٩٣.

(١٦) د. حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة – الحق في الخصوصية ((دراسة مقارنة))، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، بيروت ، ١٩٧٨، ص٥٠.

(١٧) د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ((دراسة مقارنة))، دار النهضة العربية، القاهرة، ، ص ٢٢٩.

(١٨) الأستاذ كاربونيه، أشار إليه د. ممدوح خليل بحر، المصدر نفسه، ص ٢٢٩.

(١٩) نقلاً عن ساره نعمة احمد البياتي، الحماية المدنية للأشخاص الحق في الخصوصية ((دراسة مقارنة))، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهرين، ٢٠٠٦، ص ٢٥.

(٢٠) محمد بن عيد القحطاني، حماية الخصوصية الشخصية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي ((دراسة تأصيلية مقارنة))، رسالة ماجستير، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٥، ص ٩٢.

(٢١) د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج١، ط١، دار بلال، بيروت، لبنان، ٢٠١٤، ص ٣٩.

(٢٢) علي ارجدال، حماية المعطيات الشخصية بالمغرب، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط، المغرب،٢٠١٩، ص٧١.

(٢٣) نصت المادة (١٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على "لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين والآداب العامة"، كما نصت المادة (٤٠) من نفس الدستور على "حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها، الا لضرورةٍ قانونيةٍ وأمنية، وبقرارٍ قضائي".

(٢٤) نصت المادة (٥٧) من دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ على "للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس. وللمراسلات البريدية، والبرقية، والالكترونية، والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها او الاطلاع عليها، او رقابتها الا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة وفي الاحوال التي يبينها القانون.." كما نصت المادة (٩٩) من الدستور نفسه على "كل اعتداء على الحرية الشخصية او الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور اقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر.."

(٢٥) نقلاً عن علي ارجدال، المصدر نفسه، ص٧٣.

(٢٦) **الديباجة** "يعلن الشعب الفرنسي رسميًا تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان ١٧٨٩ وكما أكدت عليها وأكملتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦ وكذلك تمسّكه بالحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة عام ٢٠٠٤، لمزيد من المعلومات ينظر: موقع constitute، متاح على الرابط الالكتروني : https://www.constituteproject.org . تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٢١، الوقت ١٠:٠٠ مساءً بتوقيت بغداد.

(٢٧) وقد نصت المادة (٩) من القانون المدني الفرنسي على "لكل شخص الحق في احترام الحياة الخاصة، ويجوز القضاء دون المساس بالتعويض عن الضرر اللاحق ان يفرض كل التدابير كالحراسة او الحجر او سوى ذلك، الرامية إلى منع او ازالة اي مساس بخصوصية الحياة الفردية. يمكن ان تتخذ هذه التدابير في حالة العجلة من قاضي الامور المستعجلة". ونصت المادة (١) من قانون حماية المعلومات والبيانات الرقمية الفرنسي المعدل رقم (٤٩٣-٢٠١٨) على "ان المعلوماتية لا بد وان تكون في خدمة المواطن، ولا ينبغي لها ان تستخدم كوسيلة للاعتداء على الشخصية ولا على حقوق الانسان ولا على حياته الخاصة ولا على الحريات الفردية او العامة" .

(٢٨) وقد جاء هذا الاعتراف من خلال نظرية انبعاث الحق في الحياة الخاصة، والتي ظهرت هذه النظرية بقرار المحكمة العليا في قضية شهيرة تدعى قضية (جريسولد ضد كونتكتيكت) فقد بينت المحكمة في قرارها بأنّ الحق في الخصوصية حق دستوري ولا يقل عن أي حق آخر مقرر في وثيقة الحقوق الامريكية، لمزيد من المعلومات ينظر د. وليد سليم نمر، حماية الخصوصية في الانترنيت، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ٢٨٩-٢٩٧.

(٢٩) د. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٣٣١.

(٣٠) د. عبد المجيد الحكيم ؛ عبد الباقي البكري ؛ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي- مصادر الالتزام، ج١، ط١، بدون دار نشر، ١٩٨٠، ص١٥.

(٣١) يراد بالحقوق اللصيقة بالشخصية تلك "الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مختلف مظاهرها الطبيعية والمعنوية والفردية والاجتماعية، بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة وارادة على المقومات، وعلى تلك العناصر بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها من اعتداء الغير، وقد ظهرت نظرية الحقوق الشخصية في القرن الماضي في المانيا، عندما ذهب الفقه وهو بصدد التعليق على المادة (٨٢٣) من القانون المدني الالماني التي نصت على أنه من "اعتدى عمداً او بطريق الاهمال، على حياة شخص أو جسده أو على صحته أو على حريته أو على ملكيته أو على أي حق آخر للشخص، يكون ملزماً في مواجهته في اصلاح الضرر الذي سببه له" وبحث في تحديد المقصود من الحقوق الاخرى الواردة في عجز المادة السالفة، مثل الحق في الاسم والحق في الصورة. ينظر د. ممدوح خليل بحر، مصدر سابق، ص٣١٦.

(٣٢) وصاحب هذا الاتجاه هو الفقيه الفرنسي (ستوفليه وليندون)، لمزيد من المعلومات ينظر د. ممدوح خليل بحر، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

(٣٣) د. عبد المجيد الحكيم؛ عبد الباقي البكري؛ محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٣١٠. وينظر بشأن مدد التقادم المواد (٤٢٩-٤٣٢) من القانون المدني العراقي والمواد (٣٧٤-٣٧٩) والقانون المدني المصري.

(٣٤) د. ممدوح خليل بحر، مصدر سابق، ص ٣٣٦-٣٣٧.

(٣٥) نصت المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي على "لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع" .

(٣٦) يُنظر د. حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مصدر سابق ، ص٦٤. يُنظر أيضاً د. إبراهيم دواد، الحماية القانونية للبيانات الشخصية من منظور الحق في الخصوصية – دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر ، العدد ١ ، المجلد ٢، ٢٠١٧ ، ص ٤١٨-٤١٩.

(٣٧) في حين يذهب رأي آخر إلى خلاف ذلك ويرى أنَّ قضاء الشخص لأوقاته مما يدخل ضمن نطاق الخصوصية يختلف من حالة إلى أخرى على وفق الظروف التي تتصل بها فقد يعد مما يندرج في نطاق الحياة العامة، والأمر في ذلك يترك لتقدير القاضي بحسب معطيات كل قضة على حدة. يُنظر د. محمود عبدالرحمن ، نطاق الحق في الحياة الخاصة – دراسة مقارنة في القانون الوضعي (الامريكي، الفرنسي، المصري) والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٨٤.

(٣٨) ينظر د. قصي علي عباس، الحماية القانونية لحق الخصوصية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٤٤، ٢٠٢٠ ، ص ٢٥٦ .

(٣٩) يُنظر د. رافع خضر صالح شبر؛ زينة صاحب كوزان، تقييد حق الحصول على المعلومات – دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١٠ ، العدد ٢، ٢٠١٨ ، ص ٨٣. يُنظر أيضاً د. باسم محمد فاضل، مصدر سابق، ص ١٩.

(٤٠) ينُظر د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٣، ص ٣٩٨-٣٩٩.

(٤١) يُنظر د. محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصيرية – المسؤولية عن الفعل الضار (دراسة في الفقه الغربي والفقه الاسلامي والقانون المدني المغربي)، المجلد الاول ، في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، بدون دار وسنة نشر، ص ١٣٠.

(٤٢) يُنظر د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني – مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٢١٥ .

(٤٣) يُنظر صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٢ ، ص ٢١٢-٢١٣ و ٢١٩.

(٤٤) يُنظر د. رافع خضر صالح شبر؛ زينة صاحب كوزان، مصدر سابق ، ص ٨٧ .

(٤٥) يُنظر د. عزيزي عبدالقادر ، النظام القانوني للرقابة على المكالمات الهاتفية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، ٢٠١٨ ، ص ٣٩٨.

(٤٦) نص المادة (٤٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، وكذلك نصت مقدمة دستور فرنسا الصادر في ٢٧ اكتوبر ١٩٤٦ على "الشعب الفرنسي يعلم بصفة رسمية مدى تمسكه بحقوق الانسان"، ونصت المادة (٣١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ المعدل "امن الفضاء المعلوماتي جزء اساسي من منظومة الاقتصاد والامن القومي، وتلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ عليه، على النحو الذي

ينظمه القانون". كذلك ينظر نص المادة (٥٧) منه، ونصت المادة (٥٩) منه على "الحياة الآمنة حق لكل انسان، وتلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة لمواطنيها، ولكل مقيم على أراضيها".

(٤٧) ينظر د. حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة، مصدر سابق ، ص ١٠١.

(٤٨) ينظر هوزان عبد المحسن عبد الله، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التعدي على الحياة الخاصة في القانون الفرنسي– دراسة مقارنة، دفاتر السياسة والقانون، المجلد ١٢ ، العدد ١، ٢٠٢٠، ص ٢٥.

(٤٩) ينظر د. رافع خضر صالح شبر، زينة صاحب كوزان، مصدر سابق ، ص ٩١.

(٥٠) عرَّف قانون حماية البيانات والاتصالات الرقمية الفرنسي رقم (٧٨–١٧) لسنة ١٩٧٨ البيانات الشخصية بأنها "كل المعلومات المتعلقة بشخص طبيعي محدد او يمكن تحديده مباشرة بواسطة رقم معين، او بواسطة عنصر او اكثر خاص به".

(٥١) يُنظر د. قصي علي عباس، مصدر سابق، ص ٢٥٧.

(٥٢) ينظر د. اسامة بن غانم العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والانترنت، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، السعودية، المجلد ٢٣، العدد ٤٦ ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٧.

(٥٣) سوزان عدنان الاستاذ، انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الانترنت، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩ ، العدد الثالث ، ٢٠١٣ ، ص ٤٤٢.

(٥٤) ينظر د. حسام الدين كامل الأهواني، حماية الحق في الخصوصية في ظل قانون دولة الامارات العربية المتحدة، مجلة الامن والقانون، كلية شرطة دبي، دبي – الامارات العربية المتحدة، العدد ٢، ٢٠٠٨، ص ٤٨–٤٩.

(٥٥) وهناك من يؤسس المسؤولية على فكرة التعسف في استعمال الحق في حالات اخرى بالاضافة إلى فكرة التعدي بوصفه ركناً مادياً للخطأ. كالمنافسة التي تحدث على مواقع التواصل الاجتماعي بشأن حق من الحقوق التي للمعتدى عليه لو التتبع الاعلامي بصورة غير مشروعة لأحد المشاهير. ينظر هوزان عبد المحسن عبد الله، مصدر سابق ، ص ٣٠.

(٥٦) نقلاً عن م.م. حمودي بكر حمودي ، المسؤولية التقصيرية الناجمة عن انتهاك الحق في الخصوصية عبر الانترنت، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديإلى، المجلد الثامن ، العدد الاول ، ٢٠١٩، ص ٣٢٧.

(٥٧) يُنظر كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، ٢٠٠٥، ص ٢٠٠٥.

(٥٨) ينظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني – مصادر الالتزام، مصدر سابق ، ص٢١٢.

(٥٩) ينظر علاء عبدالرزاق السالمي، تكنولوجيا المعلومات، ط٢، دار المناهج للتوزيع والنشر، عمان ، ٢٠٠٠، ص٨٧. و نائل علي المساعده، اركان الفعل الضار الالكتروني في القانون الاردني، مجلة دراسات لعلوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٢، العدد ١، ٢٠٠٥، ص٧٥

(٦٠) ينظر م.م. حمودي بكر حمودي، مصدر سابق، ص ٣٣٣.

(٦١) ينظر د. عبد الله مبروك النجار، الضرر الادبي– دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون، دار المريخ للنشر، الرياض، ١٩٩٥، ص ٢٩. ينظر أيضاً محمدي بدر الدين، المسؤولية المدنية الناشئة عن المساس بالحق في الحياة الخاصة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، ٢٠١٥ ، ص٢٧٣.

(٦٢) يُنظر في هذه الآراء صفية بشاتن، مصدر سابق، ص٤٣٢–٤٣٤.

(٦٣) يُنظر محمدي بدر الدين، مصدر سابق، ص ٢٨٤– ٢٨٥.

(٦٤) المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي.

(٦٥) ينظر د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص ٤٠١.

(٦٦) ينظر محمد بن عيد القحطاني، مصدر سابق ، ص١٤٩.

(٦٧) ينظر د. ممدوح محمد هاشم المسلمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ٤٥٠–٤٥١.

(٦٨) نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض". ونصت المادة (١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ والمعدل عام ٢٠١٦على "ان كل فعل أياً كان يقع من الانسان

ويحدث ضـرراً بالغير يلزم من اوقع هذا الفعل الضـار بخطئه بتعويض هذا الضـرر". ونصـت المادة (٥٠) من القانون المدني المصـري على "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

(٦٩) نصـت المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي على "يتناول حق التعويض الضـرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض".

(٧٠) المادة (١٦٨) والمادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي.

(٧١) ينظر د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٣٩٨-٤٠٠.

(٧٢) ينظر د. حسـام الدين كامل الأهواني، حماية الحق في الخصـوصـية في ظل قانون دولة الامارات العربية المتحدة، مصـدر سـابق ، ص ٤٩.

(٧٣) يُنظر د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٤١١-٤١٢.

(٧٤) المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي.

(٧٥) ينظر محمدي بدر الدين، مصدر سابق، ص ٣١٦- ٣٢١.

(٧٦) المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي.

(٧٧) المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي.

(٧٨) يُنظر د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٤١١-٤١٣.

(٧٩) د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، بدون دار نشر، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص١١٧.

(٨٠) يُنظر محمدي بدرالدين، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

(٨١) نقلاً عن د. ممدوح خليل بحر، مصدر سابق، ص٣٤١.

(٨٢) ينظر ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الادبي، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص٢٨٥-٢٨٦.

(٨٣) يُنظر محمدي بدرالدين، المصدر نفسه، ٣٢٨-٣٢٩.

(٨٤) يُنظر د. حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة ، مصدر سابق ، ص ١٧٨.

(٨٥) يُنظر د. عصـام احمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصـة في ضـوء حقوق الانسـان والمسـؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٦١٩.

(٨٦) نقلاً عن علي احمد عبد الزعبي، مصدر سابق، ص١٢٨.

(٨٧) اجاز المشـرع العراقي في المادة (٢٠٥ / ٢) من القانون المدني العراقي انتقال التعويض إلى الازواج والاقربين من العائلة بالنص على "ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب". ونصت المادة (٢/٢٢٢) من القانون المدني المصـري على "ولا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصـيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

الحماية الجنائية لحقوق المؤلف في المصنفات الرقمية

(دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون المصري)

م. صفاء حسن نصيف

جامعة ديالى ــ كلية القانون والعلوم السياسية

Safaa_hassan@uodiyala.edu.iq

Title: Criminal Protection of Copyright in Digital Works (A Comparative Study between Iraqi and Egyptian Laws)

Lect. Safa Hassan Nassif
University of Diyala - College of Law and Political Science
Safaa_hassan@uodiyala.edu.iq

المستخلص

رافقت الثورة المعلوماتية الكثير من المعطيات والمتغيرات الجديدة ألقت بظلالها على جملة من الأوضاع القانونية ، ومن جملة ما تقدم حقوق المؤلف وحماية الملكية الفكرية في إطار المصنفات الرقمية تحديداً ، فعلى الرغم من التسهيلات التي قدمتها التحول نحو الرقمية في مجال النشر عبر شبكات الاتصال بالوصول إلى أكبر عدد ممكن من المستفيدين ؛ إلا أنها بالمقابل فتحت الباب واسعاً أمام ظهور أنماط جديدة من السلوكيات الجرمية ، قد لا تتسع لها القوالب القانونية العقابية التقليدية مما يستدعي مراجعة هذا القوانين ومن هنا جاءت الدراسة لتسلط الضوء على مثل هذه الأنماط الواقعة على المصنفات الرقمية ذاتها أو على وسائل الحماية التقنية لهذه المصنفات التي تعدُّ نوعاً من هذه المصنفات داخلاً في الحماية القانونية بعد إعطاء فكرة عن مفهوم المصنفات الرقمية وحقوق المؤلف الواردة عليها ، بغية الوصول إلى تقييم مستوى الحماية التي كفلها المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ المعدل مقارنة بقانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في مواجهة صور الجرائم المستحدثة، نجمل من بعد ذلك أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلت إليها هذه الدراسة.

الكلمات الرئيسية: حقوق المؤلف، الملكية الفكرية، الحماية الجنائية، جرائم ناشئة، الثورة الرقمية.

Abstract:

The digital revolution has brought about numerous changes and new variables that have impacted various legal situations. Among these is the realm of copyright and intellectual property protection, particularly in the context of digital works. Despite the advantages offered by the digital shift in publishing through online networks to reach a wider audience, it has also opened the door to new forms of criminal behaviors that may not fit within traditional punitive legal frameworks. This necessitates a reevaluation of these laws.Consequently, this study sheds light on such emerging patterns within digital works or the technical protection means applied to these works, which fall under legal protection. The study begins by introducing the concept of digital works and the associated copyright. It then evaluates the level of protection provided by the Iraqi legislator in the Law for the Protection of the Copyright (Law No. 83 of 2004, as amended) compared to the Egyptian Law for the Protection of Intellectual Property (Law No. 82 of 2002) in addressing these newly arising forms of crimes. The study concludes by summarizing the most significant findings and recommendations.Keywords: digital works, copyright, intellectual property, criminal protection, Iraqi law, Egyptian law, comparative study, emerging crimes, legal framework, digital revolution.

المقدمة

فرضت الثورة المعلوماتية واقعاً جديداً تضمَّن الكثير من المعطيات والمتغيرات التي انعكست على جملة من الأوضاع القانونية، ظهرت معها الحاجة إلى تحديث هذه القوانين بما يضمن مسايرتها للواقع الجديد ، ومن بين ما نالته الثورة المعلوماتية بالتغيير حقوق الملكية الفكرية في إطار المصنفات الرقمية تحديداً ، فلقد ساهمت وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الإنترنت وشبكات المعلومات إلى حدٍّ كبير في الانتشار الواسع للمصنفات الرقمية بحكم تخطيها للحدود الجغرافية، وإمكانية الوصول إلى أكبر عدد من المستفيدين مما عاد بمنافع كبيرة على المؤلفين إضافة إلى انخفاض كُلف النشر الرقمي مقارنةً بالنشر التقليدي ، ناهيك عن المزايا المتحققة بالنسبة للمستفيدين فيما يتعلق بسرعة الحصول على المصنفات وبوقت وجهد ونفقات أقل ، كل هذه العوامل أفرزت واقعاً جديداً يتطلب معالجة قانونية لحقوق المؤلف على مصنفاته في البيئة الافتراضية قد تختلف إلى حدٍّ ما عنها في إطار البيئة الطبيعة أو النشر التقليدي.

أهمية الدراسة

حظيت حقوق الملكية الفكرية بإهتمام التشريعات على المستوى الوطني والدولي ، تقديراً من المشرع لأهمية النتاجات الفكرية على مستوى المجتمعات من خلال تعزيز التقدم العلمي والإثراء الثقافي والفني لأي مجتمع، وهذا ما يفرض على المشرع خلق بيئة مناسبة تعمل على تشجيع المؤلفين على الإبداع والابتكار وفي مختلف المجالات، ولا يتأتَّى ذلك إلا من خلال تنظيم قانوني يكفل للمؤلفين كافة حقوقهم التي ترد على مصنفاتهم هذا من جانب، ومن جانب آخر أدى التحول الرقمي في مجال النشر، وظهور المصنفات الرقمية إلى تغيير كثيرٍ من المفاهيم كالمصنفات نفسها، وصفة الأصالة أو الابتكار وضرورة التعبير عن المصنفات بشكل مادي أو محسوس، ومدى تحقق ذلك في المصنفات الرقمية، وطبيعة حقوق المؤلف ومدى تأثرها وتحديد ما يعد انتهاكاً لحقوق المؤلف من عدم، كل ذلك حتّم إعادة النظر في القوانين النافذة وتقويمها بما يسمح باستيعاب هذا التطور الحاصل في هذا المجال .

إشكالية الدراسة

في خضم المتغيرات السابقة تدور إشكالية البحث حول مدى مواكبة تعديل قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ للمستجدات الحاصلة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية للمؤلف في نطاق المصنفات الرقمية ، وهل ضمن هذا التعديل حماية قانونية كافية في مواجهة الصور الجرمية المستحدثة الواقعة على هذه المصنفات.

منهجية البحث

لأجل تحقيق الغاية المرجوة من البحث سنعتمد على المنهج الوصفي لتحديد مفهوم المصنفات الرقمية، وطبيعة حقوق المؤلف الأدبية والمعنوية الواردة عليها ، وكذلك صور الجرائم الواقعة على هذه الحقوق ، ونعتمد أيضاً على المنهج التحليلي في نقد النصوص القانونية محل المقارنة والمتعلقة بموضوع الدراسة.

خطة البحث

بغية الإلمام والإحاطة بموضوع البحث سنقسم الدراسة إلى مبحثين ، نتناول في المبحث الاول تباعاً : مفهوم المصنفات الرقمية وحقوق المؤلف الواردة عليها كل في مطلبٍ مستقل ، ونفرد المبحث الثاني : لبيان صور الجرائم الواقعة على حقوق المؤلف العامة منها في المطلب الاول ، والخاصة بالمصنفات الرقمية دون غيرها في المطلب الثاني

المبحث الأول ماهية المصنفات الرقمية وحقوق المؤلف الواردة عليها

أولت التشريعات موضوع حماية حقوق المؤلف أهمية كبيرة ومنذ أمد بعيد يصل إلى بدايات القرن الثامن عشر من أجل النهوض بالواقع التجاري والصناعي والأدبي إستجابة لدواعي اقتصادية بالدرجة الأولى، لذا نجدها تسعى دائماً لحماية هذه الحقوق وفي مختلف المجالات، ويقع من ضمنها حقوق المؤلف في مجال المصنفات الرقمية التي واكبت في ظهورها الثورة الرقمية في مجال تقنيات الاتصالات الحديثة، مما استدعى إعادة النظر في التشريعات ذات الصلة للوقوف على مدى انطباق توافر الحماية القانونية بالنسبة لهذه المصنفات ومن ثم بيان نطاق الحماية لحقوق المؤلف الواردة عليها، لذا سيتمحور المبحث الأول حول تعريف المصنفات الرقمية، وبيان مدى اشتمالها على شروط حماية المصنفات في نطاق الملكية الفكرية في مطلبٍ أولٍ، ومن ثم نتطرق في مطلبٍ ثانٍ لحقوق المؤلف على مثل هذا النوع من المصنفات.

المطلب الأول التعريف بالمصنفات الرقمية وشروطها

سنتناول هذا المطلب تعريف المصنفات الرقمية ومن ثم يتطرق إلى بيان شروط الحماية الخاصة بها وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول : التعريف بالمصنفات الرقمية يقصد بالمصنف بشكل عام "جميع صور الإبداع الفكري في مجالات الأدب والفنون والعلوم" (كنعان، ٢٠١٧، ١٩٧) أو هي "صور الابتكارات الفكرية الأصلية التي يتم التعبير عنها في شكل قابل للاستنساخ" (مسعودة،٢٠١٧، ٧٢) أو "هي كل نتاج ذهني فكري أيّاً كانت طريقة التعبير عنه حيث يستوي أن يكون هذا التعبير بطريقة الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة"(رشدي،٢٠١٤ ، ٨٧) أما المصنفات الرقمية فينصرف مفهومها إلى "الشكل الرقمي لمصنفات موجودة مسبقاً دون إجراء أي تغيير أو تعديل في النسخة الأصلية، كأن يتم نقل النصوص إلى مصنفات مكتوبة، والأصوات إلى مصنفات مسموعة أو الصوت والصورة إلى مصنفات مرئية ومسموعة في آن واحد من الوسط التقليدي الذي كانت عليه إلى وسط تقني رقمي كالأقراص المدمجة (CDR) أو الاسطوانات الرقمية المدمجة (DVD)، أو هي الشكل الرقمي منذ البدء لأي نوع من أنواع المصنفات بحيث يكون التثبيت المادي الأول قد جاء على وسط تقني (بدر ،٢٠٠٦ ،٧٢) / (كسال ،٢٠١٨، ٣٢) ، أو هي "المصنفات الإبداعية العقلية التي تنتمي إلى تقنية المعلومات، والتي يتم التعامل معها بشكل رقمي التي تظهر في برامج الحاسوب وقواعد البيانات والدوائر المتكاملة" (عمارة ،٢٠١٧،٩٣) / (الهيتي ،٢٠١١ ٣٧٧) في حين يعرفها آخرون بأنها "الوسيلة التقنية التي تسمح بنقل المعلومة من ظاهرة محسوسة إلى ظاهرة تدرك بواسطة الأرقام وفقاً للترقيم المزدوج (١- ٠)"(بيل جيتس،١٩٩٨ ، ٤٥) في حين عرَّفها آخرون على نحو أدق من خلال تحديد طبيعة هذه المصنفات والدور التي تؤديه فيرى أنها : "المصنفات المبتكرة التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات سواء التي تتولى تشغيلها أو تقوم على أساسها بانجاز المهام الموكولة إليها، والتي تعبر عن مراحل منطقية مجردة تخصص لمعالجة مشكلة أو فكرة بالاستعانة بأنظمة معلوماتية سواء كانت مثبتة على وسائط إلكترونية أم لا، متى ما كانت مكتوبة بإحدى اللغات المتعارف عليها في تقنية المعلومات "(الهيتي ،٢٠١١، ٣٩٧)وعلى أساس مما سبق نلحظ أن عملية الترقيم أو النسخ الرقمي تعدُّ الأساس في تحديد المصنفات الرقمية ونعني بذلك الوظيفة الأساسية التي يتم تقويم بها وحدات الادخال التي تحول ما يتم تغذية الحاسوب به من بيانات، بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت نصوصاً أو أصوات أو صور أو أصوات وصور إلى شكل رقمي جديد يتم تخزينه في سعات الخزن على الحاسوب أو على ركائز ودعامات مادية أو يتم تداوله عبر وسائل الاتصال في شبكة الانترنت (مغبغب، ٢٠٠٨، ١٠٩)ونخلص مما تقدم إلى أن المصنفات الرقمية يمكن أن تظهر في نوعين رئيسين يتمثل الاول منها بالمصنفات التقليدية مهما كانت طبيعتها تم تحويلها إلى الصيغة الرقمية ، وأما النوع الثاني فيتمثل بالمصنفات التي تظهر من الوهلة الأولى بشكل رقمي ، وليس لها ما يناظرها خارج البيئة الرقمية ، كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات والوسائط المتعددة وغيرها (قصير،٢٠١٤، ٦٧).أما على مستوى التشريعات فقد تباينت المواقف بشأن تعريف المصنفات، فمن التشريعات من أورد تعريفاً عاماً للمصنف دون تحديد كما هو الحال بالنسبة لقانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ حيث قضت المادة (١/١٨٣) منه بأن المصنف هو: (كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه) في حين اكتفت تشريعات أخرى من ضمنها المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف المعدل رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ بذكر شروط المصنف الذي يتمتع بالحماية وجملة مما تشمله حقوق الملكية الفكرية ومن بينها مثالاً أو أكثر مما يعد مصنفات رقمية، كبرامج الحاسوب والبيانات المجمعة حيث نصت المادة الأولى من قانون حماية حق المؤلف العراقي سالف الذكر على أنه: ((يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات الأصلية في الآداب والفنون والعلوم أياً كان موضوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها))، كما أوردت المادة الثانية في الفقرة ١٣/٢ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ما يشير إلى شمول المصنفات الرقمية بالحماية حيث نصت على أنه: ((تشمل هذه الحماية المصنفات المعبر عنها .... وبشكل خاص ما يلي ....٢برامج الكمبيوتر سواء برمز الآلة أو المصدر التي يجب حمايتها كمصنفات أدبية ... ١٣ البيانات المجمعة))، وأشارت المادة ١٤٠ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في الفقرة (٣/٢) إلى برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو من غيره ، ولم تورد هذه التشريعات تعريفاً لما اعتبرته مصنفات رقمية مشمولة بالحماية وإنما تركت ذلك لسلطة القضاء وأجد أن المشرع العراقي كان موفقاً وكذا المشرع المصري في الصياغة القانونية حيث جاءت النصوص التي أوردتها هذه القوانين سالف الذكر بعبارات مرنة واسعة تسمح باستيعاب صور أخرى للمصنفات الرقمية قد يفرزها العالم الرقمي إذا ما وضعنا بعين الاعتبار أن العالم الرقمي عالم متغير ومتطور وينبئ بآفاق واسعة قد تتعارض مع النصوص الجامدة أو ذات النطاق الضيق، وإذا كانت المصنفات الرقمية المأخوذة من مصنفات أصلية تقليدية داخلة ضمن الحماية القانونية لتوافر شروط المصنف الفكري فيها ولا تثير أي أشكال؛ إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد إلى أي مدى تنطبق شروط المصنف القانونية على المصنفات التي تنتمي إلى البيئة الرقمية بصفة أصلية، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الثاني :شروط حماية المصنفات الرقميةاختلفت الآراء الفقهية بشأن طبيعة المصنفات الرقمية وطبيعة حقوق المؤلف الواردة عليها تبعاً لاعتبارها حقوق ملكية فكرية بحتة أو حقوق ملكية صناعية أو تجارية كبراءات الاختراع، ومن ثم اختلاف طبيعة النظام القانوني الذي يحمي هذه المصنفات؛ إلا أنه يمكن القول وبشكل عام أن أغلب التشريعات ومن بينها المشرع العراقي والمصري قد نظمت حق المؤلف على المصنفات الرقمية ضمن مجموعة القواعد الخاصة بحماية الملكية الفكرية (كنعان،٢٠٠٩، ٧١) / (أمين،٢٠١١،٦٢)، ولأجل إسباغ الحماية القانونية على المصنفات الرقمية ضمن حقوق الملكية الفكرية لا بُدَّ من توافر شروط محددة ، فلكي يكون هناك حق للمؤلف في مصنفاته الرقمية يجب أن تتضمن هذه المصنفات أفكاراً تتسم بالأصالة او الابتكار ، وأن تخرج هذه الأفكار في شكل مادي ملموس.

أولاً.الأصالة أو الابتكار على الرغم من أن موضوع الأصالة والابتكار في إطار المصنفات الرقمية قد أثار جدلاً واسعاً على مستوى الفقه القانوني؛ إلا أن هناك توجهاً كبيراً على مستوى التشريعات الوطنية نحو اعتبارها إسهاماً فكرياً تطاله الحماية القانونية الخاصة بحقوق المؤلف ، ومردُّ الخلاف بين الفقهاء يرجع إلى استبعاد فكرة الطبيعة الأصيلة أو الابتكارية عن المصنفات الرقمية كونها تقوم أساساً على نظام ذي طابع مجرد يخضع للقواعد الرياضية المنطقية كبرامج الحاسوب والوسائط المتعددة وصياغتها النهائية نتيجة منطقية للتحديد السابق في المضمون، ومن ثم تكون سلطة الاختيار بين الحلول والخيارات الممكنة التي تظهر شخصية المؤلف محدود وغير ذات أثر، وبالتالي لا أصالة لمثل هذا النوع من المصنفات ، ومن ثم غياب البصمة الشخصية للمؤلف؛ إذ لا يعدو دوره عن الاختيار بين مجموعة من الحول المعدة والمعدة والموضوعة مسبقاً (اسماعيل،٢٠٠٨، ١٤٧).وبالمقابل هناك اتجاه فقهي آخر يذهب إلى خلاف الرأي المتقدم واستقر على مستوى معظم التشريعات الوطنية ومواقف القضاء يرى أن المصنفات الرقمية تتضمن عنصر الأصالة أو الابتكار متى ما كان لها الخاصية الفردية التي تعني تميز المصنف عما هو موجود وعما هو محتمل الوجود في المستقبل في إطار ما اصطلح على تسميته بالاسهام الذهني للمؤلف (بن يونس،٢٠٠٤، ٤٨٥)وتتمثل الأصالة في المصنفات الرقمية بالطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلف لمؤلفه ، بما يسمح بتمييز المصنف عن سواه من المصنفات المنتمية إلى نفس النوع ، ويكون من شأنه أن يبرز شخصية المؤلف أما في مقومات الفكرة التي عرضها أو في الطريقة التي اتخذها لعرض هذه الفكرة (الحفناوي،٢٠٠١، ١٣٠)فالأصالة إذن مفهوم شخصي يبرز طابعاً متميزاً لصاحب المؤلف في جوهر المصنف نفسه أو طريقة أو أسلوب التعبير عنه ترتيباً أو تبويباً ، ومن ثم تتحقق الأصالة، وإن كان جوهر المصنف لا يتضمن معنى الجدة إذا تحقق هذا المعنى في كيفية عرض فكرة المصنف ما يجعله متميزاً عن المصنفات التي سبقته (حيدوسي،٢٠١٧، ٩)ويرى جانب من الفقه أن هناك ترادفاً بين الأصالة والابتكار، في حين يميز آخرون بينهما فالأصالة لا يمكن أن تتحقق؛ إلا إذا عبر المؤلف عن شخصيته في مصنفه أو ترك بصمته الشخصية عليه، أما إذا تضمن المصنف مجهوداً ذهنياً يكفي لتمييز المصنف عن غيره من ذات النوع، فهو يحقق معنى الابتكار دون الأصالة دون لزوم أن يترك المؤلف بصمته الشخصية على المصنف (وفا محمد،١٩٩٩، ٢٣٠) والمعنى الثاني أوسع من حيث نطاق الحماية وهو ما يفضله الباحث ، وبناءً على ما تقدم يمكن القول أن المصنفات الرقمية كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات والوسائط المتعددة تتضمن معنى الأصالة في طريقة التعبير عن البرامج من خلال انتقاء موادها وترتيبها ، ومما تجدر الإشارة إليه أن مسالة تحقق معيار الأصالة مسألة واقعية متروكة لسلطة القاضي التقديرية مع الأخذ بعين الاعتبار الفئة التي ينتمي إليها المصنف الرقمي التي قد تشترط توافر صفات أخرى كما هو الحال في إطار حقوق الملكية الصناعية.وتتخذ الأصالة في المصنفات الرقمية عدة مظاهر مثل الأصالة في تنظيم النصوص والرسومات المنجزة عن طريق الحاسب الآلي والصوتيات والبرمجيات وأعمال تصنيف وتجميع البيانات وأعمال الاشتقاق من المصنفات الرقمية طالما كان العمل صادراً ممن يملك الحق في القيام به وهو مؤلف المصنف (الزواهرة،٢٠١٣، ١٣٤)وبالانتقال إلى موقف المشرع العراقي نجد أنه اشترط في المصنفات صفة الاصالة في المادة الأولى من قانون حماية حق المؤلف المعدل التي قضت بأنه: ((يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات الأصلية في الآداب والفنون والعلوم أياً كان موضوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها))وفي ذات السياق جاءت المادة ١/١٣٨ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ واشترطت في المصنف أن يكون مبتكراً، وعرفت الابتكار بأنه الطابع الابداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف.

ثانياً. أن يتم التعبير عن المصنف بشكل محسوسويراد به أن إظهار فكرة المصنف إلى حيز الوجود (كنعان،٢٠١٧، ٢٠٦) ذلك أن ما يدور في ذهن المؤلف من أفكار مهما كانت قيمتها لا تكون محلاً للحماية القانونية بشكل عام ما دامت حبيسة ذهن صاحبها، ولا يشترط ذلك أن توجد بشكل مادي؛ بل يكفي أن تكون محسوسة ذاك أن اشتراط الوجود المادي قد يؤدي إلى التضييق من نطاق الحماية وخروج بعض المصنفات من دائرة الحماية، كالمصنفات الخاصة بالتلاوات وغيرها (عمار،٢٠١٣، ٢٨)كما لا يشترط للتعبير عن المصنف أن يتم نشره بين الجمهور؛ بل يكفي أن ينفصل عن ذهن صاحبه ويتسجد في أي شكل مادي أو محسوس، وأن لم يتم نشره بالفعل، (الجمال، ٢٠١٤، ٤٥٨) ذلك أن نشر المصنف هو

ما يرتب الحق للمؤلف على مصنفاته، وشرط تحقق الحماية القانونية ، أما إنشاء المصنف والتعبير عنه بأي طريقة محسوسة فيعد شرطاً لتحقق مفهوم المصنف نفسه.ولا تخرج المصنفات الرقمية عن هذا الشرط من حيث قابليتها للتعبير عنها بشكل مادي أو محسوس عن طريق معالجة البيانات وترميزها رقمياً وتجسيدها في كيان مادي يتمثل بنبضات الكهربائية أو إشارة كهرومغناطيسية التي يمكن بثها أو حجبها أو استغلالها أو إعادة إنتاجها، وبالتالي تتحقق صفة المادية أو الحسية في المصنف محل الحماية بموجب القواعد القانونية (منصور،٢٠٠٣، ٣١٤).وهناك بعض التشريعات تضيف شرطاً آخر وهو التسجيل والإيداع لدى جهة معينة، ومن بينها المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف قبل أن يعدل القانون ويعلق العمل بالمادة (٤٨) من هذا القانون ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع العراقي لم يرتب على عدم استيفاء شرط التسجيل والإيداع أي مساس بحق المؤلف، وإنما جاء هذا الشرط شكلياً بحتاً لأمور متعلقة بالإثبات وأشارت المادة الأولى من قانون حماية حق المؤلف العراقي والمادة (١/١٣٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري إلى ضرورة التعبير عن المصنفات دون أن تشترط طريقة محددة لهذا التعبير طالما ظهرت فكرة المصنف إلى حيز الوجود.

المطلب الثاني حقوق المؤلف الواردة على المصنفات الرقمية

ترد للمؤلف على مصنفاته الرقمية حقوق كفلتها الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، وتأتي هذه الحقوق من ضرورة احترام شخصية المؤلف باعتباره مبتكراً لعمل أو إسهام ذهني يعبر فيه عن بصمته الشخصية وكذلك من كون المصنفات أشياءً ذات قيمة ذاتية بغض النظر عن شخصية المؤلف، لذا كان للمؤلف نوعين من الحقوق معنوية ومادية نجملها على النحو الآتي:

الفرع الأول: حقوق المؤلف الأدبيةإن أبرز ما يميز حقوق المؤلف هي الصفة الشخصية، لذا كان من خصائصها أنها حقوق لا يجوز التصرف فيها، ولا الحجز عليها كما أنها لا تقبل التقادم، وتشمل هذه الحقوق ما يأتي:

أولاً: الحق في تقرير نشر المصنف لأول مرة عبر الإنترنتيعد هذا الحق من أهم الامتيازات المترتبة على الحق الأدبي للمؤلف، وبموجبه يكون للمؤلف السلطة المطلقة في تقرير نشر مصنفه أو عدم نشره، وبمقتضى هذا الحق يخول المؤلف تقدير ما إذا كان المصنف قد اكتمل، وأصبح جاهزاً للنشر، وأيضاً تحديد شكل وطريقة نشر المصنف لأول مرة، وتحديد الوقت الذي يراه مناسباً لنشره حال حياته أو بعد وفاته بموافقة ورثته أو موافقة الدولة إذا امتنع الورثة عن إبداء الموافقة واقتضت المصلحة العامة ذلك (كنعان،٢٠٠٩، ٩٣)ويختلف حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه عن حقه في المترتب على نشر مصنفه، حيث يعد الأول من الحقوق الأدبية التي تثبت للمؤلف دون غيره؛ إلا في حالات استثنائية، بينما يعد الثاني من الحقوق المالية التي قد تثبت للغير بعد موافقة المؤلف عن طريق عقود النشر والأداء العلني (عبد الدايم،٢٠١٥، ١٨٢)ومما تجدر الإشارة إليه أنه في مجال النشر الإلكتروني قد يصطدم جانب من الصلاحيات المخولة للمؤلف بموجب هذا الحق ببعض الاعتبارات مما يجعل من الصعوبة بمكان الاعتراف بها بشكل مطلق كحق المؤلف في تحديد شكل وطريقة الاعلان عن مصنفه والحق في تحديد وقت معين لنشره، فغالباً ما تشترط شركات النشر الإلكتروني أن يعطيها المؤلف الحرية في تحديد طريقة نشر المصنف رقمياً بما يتلائم مع تقنيات الترقيم، وما يقتضيه ذلك من تحوير في المصنف وكذلك الحال فيما يتعلق بتحديد لحظة نشر المؤلف وإتاحته للجمهور، استجابة لمتطلبات تقنية واقتصادية تسويقية تهدف إلى تحقيق أكبر نسبة فائدة وأرباح كبعض برامج الحاسوب وألعاب الفيديو والأفلام السينمائية وغيرهاوأكدت المادة السابعة من قانون حق المؤلف العراقي على هذا الحق فقضت بأنه: (للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر ...) كما نصت المادة (١/١٣٤) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على ذات الحق ونصت على أن للمؤلف (١.الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة).

ثانياً: حق المؤلف في نسبة المصنف الرقمي إليه (حق المؤلف في أبوة مصنفه)ويتثمل بحق مطالبة المؤلف بالاعتراف بأن المصنف الذي أبدعه من نتاجه الذهني وايصال هذا المصنف للجمهور مقروناً بإسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية، كما يعني حقه في أن يعلن إسمه في حال الأداء العلني أو إذاعة المصنف أو في حال الاقتباس من مصنفه، بالإضافة إلى حقه في نشر مصنفه باسم مستعار أو من دون اسم وأن يحظر على الغير القيام بنشر مصنفه تحت اسم آخر أي تحريف اسمه (احمزيو ،٢٠١٤، ٢٠)وفي مجال المصنفات الرقمية يمكن تصور هذا الشرط وتحققه؛ إذ بفضل التقنية الرقمية يمكن أن يلحق بالنسخة الرقمية للمصنف المعلومات الخاصة بهوية المؤلف وشخصيته، كما أنها قد تشكل ميزة لمثل هذا النوع من المصنفات لا سيما إذا ما وضعت هذا البيانات بشكل غير مرئي مما يسمح بتحديد هوية المؤلف كما أنها قد تصعب إلى حد ما الأنشطة في الاعتداءات الاجرامية على حقوق المؤلفين فيما يخص عمليات فصل المعلومات الخاصة بالمؤلف عن مصنفه، وتجعلها شاقة وشبه مستحيلة، غير أن ذلك لم يمنع من الاعتداء على هذا الحق، وذلك لسهولة الحصول على هذه المصنفات من شبكة الإنترنت إعادة نشرها أو إنتاج ما يسمى بالمصنفات الرقمية الهجينة التي تختلف عن المصنفات الرقمية الأصلية الداخلة في تكوينها ولا تعبر بالضرورة عن شخصية المؤلف الأصلي

(فتحية،٢٠١٦، ٥٧)وتضمن قانون حماية حق المؤلف العراقي النص على هذا الحق في المادة العاشرة بالنص على أنه: ((للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه))، وتضمن المادة (٢/١٤٣) من القانون المصري على ذات المعنى أيضاً.

ثالثاً: حق المؤلف في دفع الاعتداء عن مصنفهويقصد به احترام الابتكار أو الإبداع الذهني للمؤلف وعدم جواز الاعتداء عليه بتعديل المصنف أو تحويره دون إذن مبدعه (اسماعيل،٢٠٠٨، ١٩٩) ويرجع هذا الحق إلى كون أن للمصنف إبداع ذهني يمثل شخصية المؤلف الفكرية وسمعته الأدبية والعلمية والفنية، وأي اعتداء على مصنفه يؤدي إلى تشويه هذا البصمة الشخصية للمؤلف وتحريفها والإضرار بسمعته ما يخول المؤلف الدفاع عن كل ما تقدم (كنعان،٢٠٠٩، ١٢٥)ويكاد أن يكون هذا الحق من أكثر الحقوق عرضة للاعتداء في مجال النشر الإلكتروني فغالباً ما تتعرض هذه المصنفات إلى اعتداءاتٍ جمة من خلال قيام مصممي الصفحات بإنشاء روابط ووصلات تشعبية في صفحاتهم تقود إلى مصنفات منشورة على صفحات أخرى تعودُ لصاحب الحق في نشرِ هذه المؤلفات الأمر الذي يؤدي إلى تشويش القارئ أو المتصفح بالمضمون الحقيقي للمصنف فضلاً عن إمكانية الوصول إليه بغير رضا المؤلف أو صاحب حقوق النشر (الزواهرة، ٢٠١٣، ٤٢٩)وتضمن قانون حماية حق المؤلف العراقي النص على هذا الحق في المادة العاشرة حيث نص على أنه: (وله كذلك أن يمنع أي حذف تعديل في المصنف) كما وأشار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري في المادة (٣/١٤٣) لهذا الحق بالنص أن للمؤلف: (٣.الحق في منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويها أو تحريفاً له) وفي اعتقادنا أن نص المشرع المصري أكثر انسجاماً مع طبيعة المصنفات الرقمية؛ إذ قد يتطلب نشرها تعديلاً أو تحويراً من قبل الناشر بما يحقق مصلحة المؤلف والناشر معاً ، على خلاف نص المشرع العراقي الذي جاء مطلقاً في النص على حق المؤلف في تعديل مصنفه.

رابعاً: حق المؤلف في سحب وتعديل مصنفه الرقميكما أن للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه ، كذلك يكون له الحق وحده في سحب مصنفه من التداول بعد نشره، (عبدالدايم،٢٠١٥، ٢٠٤) أو قد يكتفي فقط بإدخال بعض تعديلات جوهرية عليه إذا كانت هناك أسباب جدية تدفعه إلى ذلك، كان يكون استمرار تداول المصنف بين الجمهور فيه إساءة إلى سمعته العلمية أو الأدبية أو الفنية، أو أن المصنف قد أصبح غير متماشياً مع التقدم العلمي أو الفكري، كل ذلك بشرط ألا يلحق ذلك ضرراً بمن آلت إليه حقوق الاستغلال المالي (محمود،٢٠٠٨ ،٤٠)ويعد حق المؤلف في سحب مصنفه الرقمي أو تعديله من أكثر السلطات الأدبية تأثراً، فالتطورات التكنولوجية حيث أدت الوسائل الرقمية الحديثة في مجال النشر عبر الشبكة الإنترنت بحكم الانتشار الواسع للمصنفات عبر الشبكة إلى الحد من هذا الحق وتقييده إلى حد ما، ناهيك عن الكلف الباهضة في بعض الأحيان التي قد يتعذر معها دفع المؤلف للتعويضات الموازية والعادلة (الزواهرة،٢٠١٣ ، ٣٤٦)ويذهب رأي إلى أنه في عودة المصنف للتداول فإن الاولوية تكون للناشر السابق الذي سحب المصنف من بين يديه لكي لا يتخذ المؤلف حق السحب والتعديل ستاراً لإعادة التعاقد مع ناشر آخر يعرض عليه قيمة مرتفعة (المحيسن، ٢٠١١، ١٨٦) واحد هذا التوجه جديراً بالتبني من قبل التشريعات بهدف حفظ التوازن بين حق المؤلف وحق الاستغلال المالي لصاحب حق النشروأكد المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف على هذا الحق في المادة (٤٣) التي نصت على أنه: (للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة أن يطلب من محكمة البداءة الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الانتفاع المالي ...)وفي ذات السياق جاءت المادة (١٤٤) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري وأعطت الحق (للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب جدية أن يطلب من المحكمة الابتدائية بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو لادخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي ....) ويستخدم المؤلف هذا الحق بشرط تعويض الناشر تعويضاً عادلاً في عضون أجل تحدده المحكمة، وحسناً فعلت هذا التشريعات بتقييد حق التعديل أو السحب بموافقة المحكمة ضماناً لحق الناشر ذلك أن المصنفات الرقمية ذات طبيعة خاصة توضع من قبل المختصين، ومن ثم يكون الناشر ملزماً بالرجوع إلى مؤلف المصنف الرقمي نفسه من أجل إجراء التعديل الجوهري، ولأجل أن لا يستغل المؤلف هذه المكنة أجد من الملائم النص على هذا التقييد تحقيقاً للتوازن بين كل من حق المؤلف وحق الناشر.

الفرع الثاني: حقوق المؤلف الماليةويقصدُ بالحقوق المالية للمؤلف إعطاء كل صاحب إنتاج ذهني حق احتكار أو استغلال هذا الانتاج بما يعود عليه من منفعة أو ربح مالي خلال مدة محددة وينقضي هذا الحق بفواتها، ويتميز الحق المالي للمؤلف بخصيصتين هما أنه حق استئثاري للمؤلف وحده يخوله استغلال المصنف مالياً ولا يجوز لأي شخص آخر غيره مباشرة هذا الحق إلا بموافقته أو موافقة من يخلفه، والثانية أنه حق مالي مؤقت ينقضي بفوات مدة يحددها القانون يعد من بعدها المصنف من التراث الفكري العام ، وتتمثل حقوق المؤلف المالية في ثلاث صور رئيسة نبينها على النحو الآتي:

أولاً: حق النشر يحق للمؤلف نشر مصنفه بنفسه أو بواسطة غيره، وذلك عن طريق نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة عن طريق نسخ نماذج أو صور للمصنف تكون في متناول الجمهور بحيث يمكن لأي شخص أن يحصل على المصنف بمقابل معين كما هي العادة أو بغير

مقابل أحياناً، ولا يحق بغير المؤلف أن يباشر هذا الحق إلا بإذن المؤلف أو من يمثله قانوناً عن طريق ما يسمى بعقود النشر (عبدالدايم ،٢٠١٥ ،٢٨٨)وأقر المشرع العراقي للمؤلف بهذا الحق في المادة الثامنة من قانون حماية حق المؤلف التي نصت على أنه: (يحتفظ المؤلف وحده بحق الانتفاع بمصنفه) كما وأشار المشرع العراقي في ذات المادة إلى النشر الرقمي للمصنفات في الفقرة الأولى من هذه المادة التي خولت المؤلف بموجب حق الانتفاع (استنساخ المصنف بأي وسيلة أو شكل بصور مؤقتة أو دائمة على فيلم فوتوغرافي وبضمنه السينمائي أو خزنها في وسط رقمي أو إلكتروني)كما وتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري النص على هذا الحق في المادة (١٤٧) التي جاءت بالنص على أنه: (يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه وخاصة عن طريق النسخ أو البث ... بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الإتصالات وغيرها من الوسائل).

ثانياً: حق الأداء العلنييعنى بحق الأداء العلني بشكل عام "هو أداء أو تمثيل أي مصنف وعرضه على جمهور من المستمعين أو المشاهدين الذين لا يكونون جماعة خاصة على أن يتجاوز ذلك حدود العرض المنزلي" (د.كنعان ١٦٠)، أو هو أي عمل يسمح لمجموعة من الأشخاص بالاطلاع على المصنف أو جزء منه بشكله الأصلي أو المعدل (حيدوسي،٢٠١٧، ٢١)، أو هو حق المؤلف في إعطاء الإذن بالاتصال بمصنفه بشكل غير مادي مهما كانت الطريقة المستخدمة (فتحية،٢٠١٦، ٦٧) وفي مجال المصنفات الرقمية يمكن القول بأن حق الأداء العلني فيها يكمن بقيام المؤلف أو من ينوب عنه بإذنه بعملية بث البيانات أو المعلومات أو المحتوى متعدد الوسائط إلى الجمهور عبر وسائل الاتصال الحديثة من خلال شبكة الإنترنت بشكل يسمح للجمهور بالوصول إلى هذه البيانات في أي زمان ومكان سواء وقع هذا البث بمقابل أو بدونه وأثبت المشرع العراقي هذا الحق للمؤلف من خلال المادة الثامنة من قانون حماية حق المؤلف العراقي التي ذكرت صور الانتفاع التي يحتفظ بها المؤلف ومن ضمنها (٦. نقل المصنف أو ايصاله إلى الجمهور بطريق التلاوة أو ... أي وسائل سلكية أو لا سلكية أخرى ...)وكان المشرع المصري أكثر دقة في الإشارة إلى المصنفات الرقمية عند النص على هذا الحق بإتاحة المصنفات إلى الجمهور كما جاء في المادة (١٤٧) سالفة الذكر التي نصت على أنه : (بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الإتصالات وغيرها من الوسائل)

المبحث الثاني صور التجريم الواقعة على المصنفات الرقمية

لم تكتف التشريعات الخاصة بحماية الملكية الفكرية ومن بينها المشرع العراقي والمصري بإقرار المسؤولية المدنية عن الأفعال التي تلحق الضرر بحقوق المؤلف المعنوية والمالية؛ بل قضت باعتبار بعض هذه الأفعال جرائم تستوجب المسؤولية الجزائية وحددت لها عقوبات معينة، والملاحظ على نصوص التجريم، وخاصة بالنسبة لموقف المشرع العراقي أنها جاءت عامة ـ على خلاف موقف المشرع المصري ـ مما يثير التساؤل حول مدى الحماية الجزائية واتساعها لشمول الصور الجديدة من صور الاعتداء الخاصة بالمصنفات الرقمية حيث نصت المادة (٤٥) منه على أنه: (

١. يعتبر أي فعل يرتكب مما يأتي من أعمال القرصنة التي يعاقب عليها بغرامة لا تقل عن ٥٠٠٠٠٠٠ دينار ولا تقل عن ١٠٠٠٠٠٠٠ دينار.

٢. من عرض للبيع أو للتداول أو للإيجار مصنفاً مقلداً أو نسخاً منه ونقله للجمهور بأي وسيلة واستخدمه لمصلحة مادية وأدخله إلى العراق أو أخرجه منه سواء أكان عالماً أو لديه سبب كافي للاعتقاد بأن ذلك المصنف غير مرخص.

٣. في حالة الإدانة لمرة ثانية, سيعاقب الجاني السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن ١٠٠٠٠٠٠٠٠ دينار ولا تزيد على ٢٠٠٠٠٠٠٠٠ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وللمحكمة في حالة الإدانة لمرة ثانية الحكم بغلق المؤسسة التي استخدمت من قبل المقلدين أو شركاؤهم في ارتكاب الجرم لمدة معينة أو إلى الأبد.

٤. للمحكمة أن تأمر كذلك بمصادرة وتدمير جميع النسخ أو التسجيلات الصوتية محل الاعتداء، وكل الأدوات والآلات أو المعدات المستعملة في صنع هذه النسخ أو التسجيلات الصوتية محل الاعتداء)في حين نصت المادة (١٨١) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على ما أنه : (مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد في قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ، وبغرامة لا تقل عن خمسة الآف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

أولاً: بيع أو تأجير مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي محمي طبقاً لأحكام هذا القانون أو طرحه للتداول بأي صورة من الصور بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

ثانياً: تقليد مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار مع العلم بتقليده.

ثالثاً: التقليد في الداخل لمصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي منشور في الخارج أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للايجار أو تصديره إلى الخارج مع العلم بتقليده.

رابعاً: نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي محمي طبقاً لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكة المعلومات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

خامساً: التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره.

سادساً: لإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره.

سابعاً: الاعتداء على أي حق أدبي أو مالي من حقوق المؤلف أو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون.ويمكن القول بأن صور التجريم الواردة في النصوص المتقدمة يمكن أن تقسم إلى نوعين صور عامة يمكن تطال المصنفات التقليدية والرقمية وصور أخرى خاصة بالمصنفات الرقمية دون غيرها، وعلى هذا الأساس سينقسم المبحث الثاني ليتناول بالبحث هذه الصور وعلى نحو مما يأتي:

المطلب الأول صور التجريم العامة الواقعة على المصنفات الرقمية

وتتمثل هذه الصور بالقرصنة الفكرية للمصنفات أو التقليد وما يندرج ضمنها أو ما يلحق بها من صور فرعية أخرى بحسب تحديد هذه المفاهيم ، ويلاحظ أن هناك تشريعات تعدها الصورة الرئيسة التي تتفرع عنها باقي صور الاعتداء كالمشرع الأمريكي والإيطالي وتشريعات غربية أخرى ، وهذا ايضاً موقف المشرع العراقي بموجب قانون تعديل قانون حماية حق المؤلف رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤، ومن التشريعات ما تعتبر التقليد مجرد صورة من صور الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، كالمشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن جريمة القرصنة الفكرية الواقعة على المصنفات الرقمية تفترض بداية تحقق محل الجريمة، وهي المصنفات الرقمية المحمية قانوناً وفقاً للتحديد الذي مرّ بنا في المبحث الأول، بالاضافة إلى عدم الحصول على إذن من المؤلف صاحب المصنف أو من آلت إليه هذه الحقوق، وسنتناول صور الجريمة تباعاً كما يأتي:

الفرع الأول : القرصنة الفكرية (التقليد)تميلُ عدة تشريعات إلى استخدام مصطلح القرصنة الفكرية أو التقليد للتعبير عن صور الاعتداء الواقعة على الملكية الفكرية مما يشير إلى استخدامها بشكل مترادف رغم من الاختلاف بينهماإذ يقصد بشكل عام بالقرصنة الفكرية: "انتهاك حقوق الملكية الفكرية بالحصول على المصنفات بطرق غير مشروعة"،(الجمال،٢٠١٤،٤٧٣) ويعرفها البعض على نحو أدق بأنها: " الاستيلاء على المعلومات من برامج وبيانات مخزنة في دائرة الحاسب الآلي بصورة غير مشروعة أو نسخ برامج معلوماتية بصورة غير مشروعة بعد تمكن مرتكب هذه العملية من الحصول على كلمة السر بواسطة التقاط الموجات الكهرومغناطيسية الصادرة عن حاسب آلي بعد تشغيله باستخدام هوائيات متصلة بحاسب آخر" (خذيري،٢٠٢٨، ١١٣)وتعتمد القرصنة الفكرية للمصنفات الرقمية بشكل أساسي على تقنيات وبرامج حديثة تمكن مستخدميها من تجاوز الحماية التقنية و الوصول إلى مصنفات محمية بدون تحمل أي كلف مالية بغية التعامل بها، ويميل الباحث إلى التعريف العام كونه يغطي من حيث النطاق كل أنواع المصنفات سواء التقليدية أو الرقمية ، فمن غير المتصور وقوع هذه العمليات ونحن بصدد المصنفات التقليدية ، ويمكن أن نعرف القرصنة الفكرية بأنها عمليات الاستيلاء غير المشروع لمصنفات محمية قانوناً والتعامل بها بغير إذن المؤلف أو من آلت إليه هذه الحقوق بما يشكل اعتداءً على حقوق المؤلف الأدبية أو المالية.في حين ينصرف مفهوم التقليد إلى "نقل جزء جوهري من مضمون مصنف منشور مما يوقع الوهم لاحقاً بأن الجزء المنقول هو المصنف الأصلي المنشور"(عبداللطيف،٢٠١٢، ٢٧٩)، أو هو "صنع شيء جديد أخف قيمةً من الشيء القديم ومشابه له وذلك بقصد المنفعة الناتجة عن الفرق الحاصل بينهما" (مصطفى،٢٠٠٤، ١٤٩).ويذهب بعض الفقهاء إلى توسيع معنى التقليد في هذا المجال فيعرفه بأنه: "كل اعتداء على أي من حقوق المؤلف الأدبية أو المالية كحق تقرير نشر المصنف وحق الانتفاع وحق طبع وترجمة المصنف وبيعه وعرضه للجمهور وكل فعل يتناول تعديل المصنف أو تغييره أو الحذف منه (الفتلاوي،١٩٧٧، ٣٢١) (بني خلف،٢٠١١، ٢٤٢).ومما يلاحظ مما سبق أن أغلب التشريعات قد أحجمت عن إيراد تعريف للتقليد وتحديداً في مجال الملكية الفكرية على خلاف الحال في جرائم أخرى كالتزوير في المحررات أو العملة التي يأتي فيها التقليد كصورة من صور النشاط المادي المكون لهذه الجرائم.وعلى مستوى الفقه الجنائي نجدُ جانباً من الفقه يعطي التقليد معنىً خاصاً يقوم على أساس المشابهة والمحاكاة بين شيئين، في حين تذهب تعريفات أخرى إلى استخدام لفظ التقليد للتعبير عن صور الاعتداء الواقعة على حقوق المؤلف الأدبية أو المالية، وهو استخدام غير دقيق إذ يحمّل مصطلح التقليد أفعالاً قد لا يتسع لها ولا يعبر عنها بالضرورة كنشر المصنف الأصلي دون إذن صاحبه أو إتاحته للجمهور أو حتى التعامل بالمصنفات المقلدة ، علماً أنه مصطلح التقليد يمكن

أن يندرج ضمن القرصنة الفكرية، لذا أجد أن استخدام مصطلح القرصنة الفكرية بالمعنى العام المتقدم أوسع دلالةً وأكثر تعبيراً عن صور الاعتداء الواقعة على حقوق المؤلف لا سيما في نطاق المصنفات الرقمية على الرغم من عدم شيوع استخدامه على مستوى التشريعات العربية، وإلا فللمشرع أن يعدّد الأفعال التي تشكل جرائم دون الحاجة إلى جمعها ضمن وصف جرمي واحد كما فعل المشرع المصري في المادة (١٨١) سالفة الذكر حيث جاء فيها : ((مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد في قانون آخر يعاقب ....كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية)أما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي، فلم يشر صراحةً إلى مصطلح التقليد في المادة (٤٥) من قانون حماية حق المؤلف التي تم تعديلها بعد أن كان المشرع العراقي يستخدم مصطلح التقليد بدلاً من القرصنة ؛ إلا أن هذا التعديل لم يكن دقيقاً حيث أشار المشرع في نهاية الفقرة الثالثة من نفس المادة إلى مصطلح التقليد على الرغم من أنه تبنى مصطلح القرصنة الفكرية حيث نص على أنه: (٣.... وللمحكمة في حالة الإدانة لمرة ثانية الحكم بغلق المؤسسة التي استخدمت من قبل المقلدين أو شركاؤهم في ارتكاب الجرم لمدة معينة أو إلى الأبد)، فلفظ المقلدين يشير إلى جريمة التقليد وليس القرصنة واعتقد أن أصل لفظ المقلدين هو النص السابق قبل التعديل ، مما يؤشر لبساً ينبغي تداركه، فيكون النص على النحو الآتي: (٣.... وللمحكمة في حالة الإدانة لمرة ثانية الحكم بغلق المؤسسة التي استخدمت من قبل الفاعلين أو شركاؤهم في ارتكاب الجرم لمدة معينة أو إلى الأبد) كما واقترح على المشرع أن يشير إلى التقليد كصورة من صور القرصنة بشكل صريح في فقرة مستقلة من نفس المادة بالشكل الآتي: (من قلّد مصنفاً محمياً بموجب هذا القانون أو باعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار مع العلم بتقليده)أما عن موقف المشرع المصري فقد ذكر مصطلح التقليد كصورة مجرمة، ولكنه لم يورد تعريفاً وإنما ترك ذلك لتقدير القضاء وهو توجه حسن من وجهة نظر الباحث.ولقيام مسؤولية الجزائية لا بُدَّ من توافر القصد الجنائي لدى الفاعل ، ويرى جانب من الفقه بعدم كفاية القصد العام لتحقق الركن المعنوي؛ بل يشترط إضافة إلى ذلك توافر قصد خاص يتمثل بعلم الجاني بأنه يقوم بتقليد مصنف واجب الحماية بموجب القانون ولمنفعته الشخصية (محمود،٨٢،٢٠٠٨)//(احمدحسن،٢٠١٦، ١٨١)غير أن الراجح فقهاً أن القصد العام بعنصرية العلم والإرادة يعد كافياً لتحقق الركن المعنوي؛ إذ يكفي أن يكون الفاعل عالماً بأن فعله يشكل اعتداءاً على حقوق المؤلف الأدبية أو المالية وعدم وعدم مشروعيته قانوناً ومع ذلك تنصرف إرادته إليه قابلاً بالنتائج المترتبة على ذلك (حجازي،٢٠٠٩، ٣٥٢)//(العريان،٢٠٠٤، ١٨٩)ونجد أن المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف قد ساير هذا الاتجاه، وهو ما يميل إليه الباحث أيضاً بعدم اشتراطه توافر القصد الخاص، وهو ما يفهم من نص المادة (٤٥) من هذا القانون والتي اكتفت بالاشارة إلى تحقق العلم بكون المصنف غير مرخص من الناحية القانونية دون الإشارة إلى توافر سوء النية سواء هذه الصورة أو غيرها من الصور الداخلة في إطار القرصنة الفكرية، كما اكتفى المشرع والقضاء المصري أيضاً بالقصد العام لتحقق المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة (القهوجي، ١٩٩٧، ٣١).

الفرع الثاني : عرض المصنفات الرقمية للبيع أو الإيجار أو التداولويتمثل السلوك الإجرامي في هذه الصور بعرض المصنفات الرقمية المقلدة أو نسخا منها للبيع أو الإيجار أو التداول، ويقصد ببيع المصنفات "قيام الجاني بنقل حق الاستغلال المالي في المصنف إلى المشتري مقابل ثمن معين ليس من حقه وإنما من حق المؤلف الأصلي للمصنف" (شلقامي،٢٠٠٤، ٢٥٦)//(مشري،٢٠١٣، ١٤٣) وينصرف مفهوم تأجير المصنفات إلى "تمكين شخص المستأجر من الانتفاع بالمصنف المحمي مقابل أجر يدفعه للمؤجر " (عبداللطيف،٢٠١٢، ٣٠١) فهنا يقتصر دور المستأجر على الانتفاع بالمصنف وإعادته إلى المؤجر بعد انتهاء المدة الزمنية المتفق عليها بمقابل معين يدخل ضمن حقوق مؤلف المصنف المالية التي استغلها الجاني بشكل غير مشروع، وتقع هذه الصورة غالباً في برامج الحاسوب والأفلام السينمائية حيث يتم تأجير البرامج باشتراك شهري أو سنوي يدفع من المستأجر لقاء تفعيل هذه البرامج لفترة محددة أو تشغيل نسخة خاصة من الفلم السينمائي على وسائل التواصل كالهاتف النقال أو الحاسب الآلي أو على الشاشات المتصلة بشبكة الإنترنت، ويزداد الإقبال على التأجير نظراً لارتفاع رسوم الاشتراك وأثمان الحصول على المصنفات الأصلية من الناشر صاحب الترخيص (قالمي،٢٠١٦، ٤٢) أما التداول فيعنى به "التصرف بالمصنفات المحمية قانوناً بمقابل أو من دون مقابل أياً كان نوع التصرف وبأي وسيلة يمكن من خلالها تناقل المصنفات بين أفراد المجتمع سواء أن وقع ذلك بشكل تقليدي أو عبر وسائل وشبكات الإتصالاتت أو المعلومات (عبداللطيف،٢٠١٢، ٣٠٣).في حين ينصرف مفهوم العرض أو الطرح لكل من الأفعال المتقدمة إلى وضع المصنفات الرقمية غير المرخصة أما المستهلكين تمهيداً لبيعها أو استئجارها أو تداولها ، علماً أنه قد يكون المقلد للمصنفات شخص ومن قام بأفعال البيع أو الإيجار أو التداول أو من قام بعرضها لذلك شخص آخرومما يلاحظ بخصوص هذه الصورة أن المشرع العراقي قد قصرها على المصنفات المقلدة أو نسخ منها بخلاف المشرع المصري الذي أشار إلى إمكانية وقوعها على المصنفات الأصلية أو المقلدة، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي أشار إلى ضرورة وقوع هذه الأفعال على المصنفات غير المرخصة التي يمكن أن تشمل المصنفات الأصلية إذا وقعت عليها هذا الأفعال دون إذن المؤلف؛ إلا أن صياغة مطلع الفقرة الثانية من المادة (٤٥) جاءت محددة بالنص على المصنفات المقلدة أو نسخ منها دون غيرها مما يوجب تدارك هذا

القصور، وشمول المصنفات الأصلية أيضاً بالحماية في إطار هذه الصورةكما وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي قد نصّ في ذات الفقرة على فعل العرض للبيع إو الإيجار أو التداول دون النص على أفعال البيع والإيجار والتداول لذاتها، وبالمقابل نصّ المشرع المصري في المادة (١/١٨١) على هذه الأفعال بالنسبة للمصنفات الأصلية ، وأشار في الفقرة الثانية إلى بيع المصنفات المقلدة أو عرضها للبيع أو الإيجار أو التداول ، مما يثير التساؤل هل العرض للبيع أو الإيجار أو التداول يساوي هذه الأفعال أو يماثلها؟يرى جانب من الفقه "أن مصطلح البيع يشمل العرض للبيع ـ وكذا بالنسبة لباقي الأفعال ـ لأن الهدف من العرض للبيع هو البيع نفسه وفقاً للمدلول المنطقي للبيع" (قايد،١٩٩٩، ٦٣) وهذا الرأي إن كان مقبولاً جدلاً بالنسبة للتشريعات التي نصت على فعل البيع وحده أو العرض للبيع وحده، فإنه لا يعد كذلك بالنسبة للتشريعات التي أوردت كلا المصطلحين كالمشرع المصري كما مرّ بنا مما يشير إلى قصد المشرع المغايرة والاختلاف بينهماويذهب إتجاه آخر إلى أن فعل العرض للبيع أو الإيجار أو التداول لا يفيد بتحقق هذه الأفعال على أساس الاختلاف بينهما، فوقوع العرض للبيع لا يفيد بوقوع البيع فعلياً، كما أنه لا يمكن اللجوء إلى القياس في إطار القواعد العقابية كما أن تجريم العرض يسمح بملاحقة الجناة قبل وقوع الجريمة على خلاف الصعوبة الحاصلة بعد وقوعها (عبداللطيف،٢٠١٢، ٢٩٨).ومن الفقهاء من يرى أن العرض للبيع أو لغيرها من الأفعال لا يعدو عن كونه شروعاً في الجريمة (كنعان،٢٠٠٩، ٤٨٨) ولكن إذا أمكن الأخذ بهذا الرأي بالنسبة للتشريعات التي عدّت البيع فعلاً محققاً للسلوك الإجرامي بشكل تام، ومن ثم وقوع العرض شروعاً فيه؛ إلا أنه لا يمكن الأخذ به بالنسبة للمشرع العراقي الذي عدّ العرض للبيع أو الإيجار أو التداول بحد ذاته فعلاً محققاً للسلوك الإجرامي دون اشتراط وقوع البيع أو الإيجار أو التداول.وفي ضوء ما تقدم أعتقد أن تجريم العرض للبيع أو للإيجار أو التداول لوحده لا يعني عدم تجريم هذه الأفعال إذا وقعت، والعكس أيضاً صحيح، ذلك أن كلاً من المشرع العراقي والمصري قد عاقبا على مجرد إدخال المصنفات المقلدة إلى البلد أو إخراجها منه، فلا يتصور أن القول بعدم العقاب على العرض من قبل المشرع المصري أو البيع وغيره من الأفعال، ومع ذلك أجد ضرورة أن ينص المشرع على تجريم العرض للبيع أو الإيجار أو التداول بالإضافة إلى هذه الأفعال بحد ذاتها سواء كانت واقعة على مصنفات أصلية أو مقلدة.

الفرع الثالث: الكشف غير المشروع للمصنف أو النقل للجمهورويتمثل السلوك الإجرامي في هذه الصورة بكل نشاط من شأنه جعل المصنف المحمي قانوناً متاحاً أو في متناول الجمهور دون إذن صاحبه مهما كانت الوسيلة التي استخدها الجاني ، وتمثل هذه الصورة اعتداءً على حق المؤلف في تقرير نشر المصنف وعلى حقوق المؤلف المالية؛ إذا تحصّل الناشر على عوائد مالية من عملية النشروقد يكون النشر مباشراً للمصنف الأصلي نفسه عن طريق الأداء أو التسجيل الصوتي أو المرئي ونشره عبر مختلف وسائل الإتصال، كشبكة الإنترنت أو شبكات المعلومات، وقد يكون النشر غير مباشر عن طريق إتاحة أو نقل نسخ أو صور من المصنف الأصلي، وبثها عبر ذات الوسائل السابقة (أحمد حسن،٢٠١٦، ١٩٧)ومن الممكن أن يحقق نشر المصنفات أو نقلها للجمهور تعدداً معنوياً إذا ما وقع نشر المصنفات بشكل غير مشروع إضافة إلى التقليد إذا اتحد الفاعل (بدر،٢٠٠٤، ٨١) وتتنوع أشكال الاعتداء ضمن هذه الصورة فقد يكون النشر كلياً للمصنف أو جزئياً بنشر مقتطفات من المصنف، أو نشر ترجمة المصنف دون إذن المؤلف أو نشر عنوان المصنف إذا كات يتمتع بالطابع الاحتكاري أو تعديله أو تغييره أو نسبته إلى مصنف آخر غير المصنف الأصلي، كما يدخل ضمن هذه الصورة تحويل المصنف إلى الصيغة الرقمية ونشره عبر وسائل الاتصال (خلفي،٢٠٠٧، ١٤٥)ويذهب غالبية الفقهاء إلى أن القصد اللازم لتحقق المسؤولية الجزائية والقصد العام فيكفي أن يكون الجاني عالماً أنه ينشر مصنفاً محمياً بموجب القانون، ووقوع النشر بغير إذن المؤلف، وأن تنصرف إرادته إلى ذلك (عبداللطيف،٣٠٧،٢٠١٢)/(العريان،٢٠٠٤، ٥٩٤)وأورد المشرع العراقي بعد النص على هذه الصورة في المادة (٢/٤٥) عبارة (...ونقله للجمهور بأي وسيلة واستخدمه لمصلحة مادية...) مستخدماً (واو الجمع) بينهما وبين باقي الصور التي وردت ضمن هذه الفقرة، وكان الأدق لغوياً أن يفصل بين هذه الصور بـ (أو التخيير)، وأعتقد أن هذه العبارة لا تعدُّ مكملة لصورة النشر أو النقل للجمهور، ذلك أن النشر أو النقل للجمهور يعد متحققاً، وإن لم يحصل الناشر على منفعة مادية، مما يثير التساؤل هل يعد الاستخدام لتحقيق منفعة مادية صورة مستقلة أو أنها جاءت مكملة للنقل للجمهور؟يرى الباحث أن هذه العبارة لا لزوم لها ذلك أن الاستخدام للمنفعة الشخصية يمكن أن تشمله القرصنة الفكرية أو الصورة الثانية، وهي العرض للبيع أو الإيجار أو التداول التي غالباً ما يحقق من ورائها الجاني منافع مادية، وخلا قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرية من النص على هذه الصورة.

الفرع الرابع: إدخال المصنفات المقلدة أو نسخاً منها إلى العراق أو إخراجها منه

وتتمثل بعمليات الاستيراد والتصدير، ويقصد بالاستيراد "جلب مصنفات مقلدة إلى الداخل بقصد التعامل بها" وخلاف ذلك عمليات التصدير التي تتمثل بنقل المصنفات المقلدة إلى الخارج لذات الغاية (أحمد حسن،٢٠١٦ ،١٩٩)وأورد المشرع العراقي هذه الصورة في المادة (٢/٤٥) بخلاف المشرع المصري الذي عاقب فقط على تقليد المصنفات وتصديرها إلى الخارج دون إستيرداها ، ويعد فاعلاً أصلياً للجريمة عندما تمت عمليات

الاستيراد أو التصدير لحسابه أو من أمر بذلك (أحمد حسن،٢٠١٦، ١٨٥) ولا يشترط أن يكون أن يساهم الشخص بعملي تقليد المصنفات؛ بل يكفي قيامه بفعل الاستيراد أو التصدير مع علمه بذلك، لذا يكفي القصد العام لتحقق المسؤولية أيضاً في هذه الصورة بمجرد علم الجاني بفعل الإستيراد أو التصدير لمصنفات مقلدة وإنصراف إرادته إلى ذلك (العريان،٢٠٠٤، ١٨٧).

المطلب الثاني صور التجريم الخاصة بالمصنفات الرقمية

فرض التحول نحو النشر الرقمي للمصنفات عبر شبكات الإتصال الحديثة تحديات كبيرة لقوانين حماية حقوق الملكية الفكرية بظهور أنماطٍ مستحدثة للاعتداء على المصنفات الرقمية تحديداً لم تستطع الحماية التقنية المتخذة من قبل المؤلف أو الناشر كافية في مواجهة هذا النوع من أفعال الاعتداء، فكان لزاماً على التشريعات أن تتدخل وتجرم هذه الأفعال بما يحقق الحماية الكافية لهذه المصنفات، وبما يضمن حقوق المؤلف أو الناشر أسوةً بالمصنفات التقليدية، وفيما يلي سنتناول هذا الصور وموقف التشريعات محل المقارنة منها.

الفرع الأول: التحايل على الحماية التقنية

بداية يتمثل محل الجريمة في هذه الصورة بالحماية التقنية المستخدمة من قبل المؤلف أو الناشر التي يقع التحايل عليها بهدف الحصول على المصنفات الرقمية المحمية بدون إذن المؤلف، ودون تحمّل الكلف المالية المفروضة للحصول عليها ، ويتخذ السلوك الإجرامي في هذه الصورة ثلاثة أشكال أساسية وهي التصنيع والاستيراد والتجميع.ويقصدُ بالتصنيع "كل الأعمال التي من شأنها إعداد أو تصميم أي جهاز أو أداة أو وسيلة معدة للإحتيال على الحماية التقنية التي يستخدمها المؤلف" (أحمد حسن،٢٠١٦، ٢٠٠).أما التجميع: فيتمثل بجمع أجزاء متعددة لتكوين هذه الأجهزة أو الوسائل التي تستخدم في التحايل على الحماية التقنية" في حين يتمثل الاستيراد بجلب أو إدخال هذه الاجهزة أو الأدوات إلى داخل البلد (عبداللطيف.٢٠١٢، ٣١٤)ووقوع هذه الأفعال يعد كافياً لتحقق الركن المادي دون انتظار تحقق النتيجة الجرمية، ووقوع التحايل على الحماية التقنية والحصول على المصنفات، ولم ينص المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف على هذه الصورة ضمن صور التجريم الداخلة ضمن القرصنة الفكرية على خلاف المشرع المصري الذي عدّها وفقاً للمادة (٥/١٨١) صورة محققة للجريمة، وكان حرياً بالمشرع العراقي عدم الاكتفاء بتخويل المحكمة صلاحية جوازية للحكم بمصادرة الأشياء التي استخدمت في عمليات القرصنة الفكرية؛ بل تجريم تصنيعها وتجميعها واستيرادها أسوة بالمشرع المصري في إطار ما يسمى بالتجريم الوقائي نظراً لخطورة هذه الافعال وما يترتب عليها من عمليات اختراق للحماية التقنية وجسامة الآثار المترتبة على حقوق المؤلف في هذا الصدد.إلا أن ما يؤخذ على موقف المشرع المصري إنه حظر عمليات التصنيع والتجميع والاستيراد بشكل مطلق على خلاف تشريعات أخرى كالمشرع الفرنسي والإماراتي التي قيدت هذه الأفعال بأن تقع بدون وجه حق أو لغير أغراض البحث العلمي، ذلك أن الحظر المطلق قد يحرم المجتمع من الاستفادة من هذه الوسائل في المجالات المشروعة وتطويرها (عبداللطيف،٢٠١٢، ٣١٥)ولم يتطرق المشرع المصري أيضاً إلى حيازة هذه الأجهزة والوسائل أو تداولها بغير البيع أو الإيجار بالرغم من ارتباط هذه الأفعال بأفعال التصنيع أو التجميع أو الاستيراد ما يوجب على المشرع المصري تجريم هذه الأفعال استكمالاً للحماية الجزائية لحقوق المؤلف ، فضلاً عن المشرع العراقي الذي لم يجرم أصلاً هذه الأفعال.أما الركن المعنوي في هذه الصورة، فيقوم على ضرورة توافر القصد العام بتحقق علم الجاني بأفعال التصنيع والتجميع والاستيراد لهذه الوسائل لغرض التحايل على الحماية التقنية وانصراف إرادته إلى ذلك ، إلى جانب توافر القصد الخاص المتمثل بانصراف نية الجاني من كل هذه الأفعال إلى بيع أو إيجار هذه الوسائل والمعدات للجمهور (العريان،٢٠٠٤، ١٩٠).

الفرع الثاني: الاعتداء الواقع على الحماية التقنية (فك التشفير)

تشترك هذ الصورة مع الصورة السابقة من حيث محل الجريمة الذي يتمثل بوسائل الحماية التقنية التي يعتمد عليها المؤلف أو صاحب حق النشر في حماية مصنفاته الرقمية المنشور عبر شبكة الإنترنت أو شبكات المعلومات، والاتصال من الإعتداء عليها بالوصول إليها دون إذن المؤلف أو خلافاً للضوابط التي حددها المؤلف أو الناشر من ضرورة دفع أجور معينة أو رسوم اشتراك مقابل الحصول على هذه المصنفات ، ويأتي في مقدمة هذه الوسائل أنظمة وبرامج التشفيرويقصد بالتشفير "عملية تحويل المعلومات إلى رموز غير مفهومة بحيث لا يستطيع الأشخاص غير المرخص لهم الاطلاع عليها أو فهمها، وتتم إعادة تحويل المصنفات إلى صيغتها الأصلية باستخدام المفتاح المناسب لفك الشفرة وهو ما يضمن سرية البيانات الرقمية" (الجمال،٢٠١٤، ٤٧٥) أو هي "تحويل المعلومات المقروءة إلى إشارات غير مفهومة؛ إلا لمن قام بالتشفير" (حسين،٢٠٠٣، ٩٩).وتقوم هذه الصورة الجرمية على أساس ثلاثة أفعال رئيسة هي كل من الإزالة أو التعييب أو التعطيل، ويقصد بالإزالة: "أي عمل يؤدي إلى فك الحماية التقنية وإلغائها ومحوها بأية طريقة" أما التعييب يعني به" كل سلوك غير مشروع يؤدي إلى عدم تمكين حماية تقنية من أداء وظيفتها أياً كان مقدار هذا التعييب، وأياً كانت الوسيلة المستخدمة ما دامت قد أدت إلى وقوع الضرر والتعييب" (عبداللطيف،٢٠١٢، ١٢١) أما التعطيل فيعني: "كل

فعل يؤدي إلى عدم الانتفاع بالحماية التقنية المستخدمة من قبل المؤلف" (العريان،٢٠٠٤، ١٩١).ومن هنا نجد أن هناك ارتباطاً ما بين هذا الصورة والصورة السابقة؛ إذ لا يقع الاعتداء على الحماية التقنية بالإزالة أو التعييب أو التعطيل؛ إلا من خلال أجهزة ووسائل معدة خصيصاً لهذا الغرض يقوم الجاني باستخدامها إذا لم يكن هو أصلا من قام بتصنيعها أو تجمعيها أو استيرادها، غير أن هذه الصورة تختلف عن سابقتها التي تدخل في إطار التجريم الوقائي كونها تشترط وقوع النتيجة الجرمية، وهي تجاوز الحماية التقنية من خلال أفعال الإزالة أو التعييب أو التعطيل، والحصول على المصنفات الرقمية المحمية أو الاطلاع عليها على أقل تقدير، وهي ما يمثل النتيجة الجرمية في هذه الصورة.أما الركن المعنوي في هذه الصورة فيتمثل بالقصد العام بتحقق العلم بالسلوك الاجرامي، وهي أفعال الإزالة والتعييب والتعطيل والنتيجة الجرمية، وهي إلغاء الحماية والوصول إلى المصنفات المحمية بشكل غير مشروع، مع انصراف الإرادة إلى كل ذلك، كما يعد القصد هنا مفترضاً بحق الجاني ويقع عليه إثبات حسن نيته.

الخاتمة

لقد شهدت الملكية الفكرية تطوراً ملحوظاً بظهور المصنفات الرقمية كأثر من آثار الثورة المعلوماتية في مجال شبكات الإتصال ، حاولت معها معظم التشريعات مواكبة التطور من خلال تعديل النصوص التقليدية أو سن تشريعات جديدة تتناغم مع التغيرات الحاصلة سيما وأن العالم الرقمي الافتراضي عالم متطور ومتغير وينبئ بآفاق جديدة، وحاولت هذه الدراسة الوقوف على التعديلات التي أحدثها المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف بموجب قانون التعديل رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ ومقارنة هذه التعديلات بأحكام قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بغية تقويم الحماية الجنائية التي كفلها المشرع للمصنفات الرقمية ، وخلصت الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات نوردها على نحو مما يأتي:

١. لم تعرّف القوانين موضوع المقارنة المصنفات الرقمية بشكل خاص، وأكتفت بذكر أمثلة عنها ما يشير إلى شمولها بالحماية المقررة بموجب هذه القوانين، وتقوم المصنفات الرقمية على أساس إنشائها أو تحويلها إلى لغة الأرقام (الترقيم) بطريقة تمّكن وسائل الاتصال الحديثة، كالحاسب الآلي والهواتف النقالة من التعامل معها.
٢. تنقسم المصنفات الرقمية إلى نوعين رئيسين مصنفات تقليدية على مختلف أنواعها تم تحويلها إلى الصيغة الرقمية، كالمصنفات النصيّة أو الصوتية أو المرئية وغيرها، ومصنفات رقمية تظهر بهذه الصيغة منذ الوهلة الأولى لإنشائها كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات وأنظمة التشفير وغيرها.
٣. تشتمل المصنفات الرقمية على عنصر الأصالة أو الإبتكار ، طالما تضمّن المصنف الرقمي مجهوداً ذهنياً يسمح بتمييزه عن المصنفات الأخرى المنتمية إلى ذات النوع ، وإن لم يترك المؤلف بصمته الشخصية, وتركت التشريعات محل المقارنة موضوع تقدير تحقق شرط الأصالة أو الإبتكار لسلطة القاضي التقديرية مع ضرورة مراعاة الفئة التي ينتمي إليها المصنف الرقمي التي قد تشترط شروطاً أخرى كحقوق الملكية الصناعية.
٤. قابلية المصنفات الرقمية للتعبير عنها بشكل محسوس عن طريق معالجة البيانات وترميزها وتجسيدها في كيان مادي كالاقراص وغيرها أو بثها بموجات كهرومغناطيسية يمكن التعامل معها بحجبها أو استغلالها أو إعادة إنتاجها ما يحقق الشرط الثاني من شروط المصنفات.
٥. لمؤلف المصنف الرقمي كافة الحقوق الأدبية والمالية التي أثبتها القانون لمؤلفي المصنفات التقليدية ، غير أن بعض هذه الحقوق قد طرأت عليه بعد التغيرات كالحق في تقرير نشر المصنف ، فلمؤلف المصنف الرقمي أن يقرر نشر مصنفه من عدمه، ولكن قد تشاركه شركات النشر الرقمي في طريقة نشر المصنف بما يتلائم والطبيعة الرقمية والعالم الافتراضي ما يقتضي تحوير المصنف في بعض الأحيان ، كما قد تتدخل في تحديد موعد إطلاق المصنف لدواعي اقتصادية تسويقية.
٦. تبنّى المشرع العراقي تعديل أحكام الملكية الفكرية في قانون حماية حق المؤلف بما يضمن الحماية للمصنفات الرقمية في إطار جرائم القرصنة الفكرية، بعد أن اعتمد المشرع العراقي على هذا المصطلح بدلاً من التقليد الذي كان وارداً في نفس القانون قبل التعديل للتعبير عن جرائم انتهاك حقوق الملكية الفكرية ، بخلاف المشرع المصري الذي اعتمد على مصطلح التقليد وعدّه صورة رئيسة من ضمن مجموعة أفعال تشكل بمجموعها جرائم انتهاك حقوق الملكية الفكرية.
٧. لم يكن تعديل المادة (٤٥) دقيقاً ومضبوطاً، فأورد المشرع العراقي في الفقرة الأولى الصورة الرئيسى وهي القرصنة، ونصّ على كل صور التجريم الأخرى ضمن الفقرة الثانية، وجمع فيما بينها بـ (واو) الجمع وليس (أو) التخيير وكان الأدق أن يذكرها على سبيل التخيير، وليس الجمع فيكفي منطقياً أن تقع إحدى هذه الصور لتحقق القرصنة والمسؤولية الجزائية، ولا يمكن القول بلزوم وقوعها جميعاً.

٨. يمكن أن تنقسم صور الاعتداء الواقعة على المصنفات إلى نوعين؛ النوع الأول: صور عامة يمكن أن تقع على المصنفات التقليدية والرقمية على السواء، وصور أخرى خاصة بالمصنفات الرقمية دون غيرها ، واقتصر المشرع العراقي في المادة (٤٥) على الصور العامة دون الخاصة مما يشكل نقصاً ينبغي تداركه.

المقترحات

١. ضرورة أن يفرد المشرع العراقي أحكاماً خاصة تخص حقوق المؤلف الأدبية الواردة على المصنفات الرقمية؛ إذ قد تتعارض هذه الحقوق والصلاحيات المتفرعة عنها مع مصالح الناشر فيما يخص طريقة النشر التي تقتضيه الصيغة الرقمية، وتعديل المصنف أو تحويره من قبل الناشر، وأرى أن يجيز المشرع ذلك بشرط أن لا يمس جوهر فكرة المصنف وبالاتفاق مع المؤلف أسوة بالمشرع المصري، وكذلك تحديد موعد النشر لتحقيق الموازنة بين مصلحة مؤلف المصنف الرقمي ومصلحة الناشر.

٢. في حال تم سحب المصنف من التداول بموجب حقوق المؤلف الأدبية يفضل أن يعطى الحق في نشر المصنف مرة ثانية للناشر الذي سبق التعاقد معه، حتى لا تتخذ هذه الصلاحية ستاراً لحصول المؤلف على قيمة أو منفعة أكبر ومنعاً لإلحاق الضرر بالناشر.

٣. توحيد المصطلحات المعتمدة من قبل المشرع العراقي في المادة (٤٥) ورفع الازدواج، فإيراد المشرع العراقي لمصطلح القرصنة في الفقرة الأولى يدل على تبنّيه لهذا المصطلح للتعبير عن جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية؛ إلا أنه استخدم مصطلح المقلدين في الفقرة الرابعة من ذات المادة إشارة إلى الفاعلين الأصليين في الجريمة بالرغم من أنه لم يذكر التقليد كصورة للمساهمة الأصلية في وقوع الجريمة.

٤. أهمية اعتبار التقليد صورة داخلة ضمن أفعال القرصنة الفكرية، بوصفها أهم صور الاعتداء وقوعاً كما أنها الأصل لكثير من الصور الجرمية التي نص عليها المشرع العراقي، كالعراض للبيع أو الإيجار أو لتداول مصنفات مقلدة أو نسخاً منها وغيرها.

٥. نصّ المشرع العراقي في المادة (١/٤٥) على تجريم أفعال العرض للبيع أو الإيجار أو التداول، ولم يذكر أفعال البيع والإيجار والتداول نفسها، ومن المعلوم أن العرض بحد ذاته لا يماثل البيع أو الإيجار أو التداول، وللفقهاء آراء متعارضة في هذا الصدد، مما يوجب على المشرع أن يحسم الأمر بالنص على اعتبار البيع أو الإيجار أو التداول وعرض المصنفات لمثل الأفعال يعد محققاً للقرصنة الفكرية بشكل تام، أو أن يعد البيع والإيجار والتداول أفعالاً محققة للركن المادي، ويعد العرض فقط شروعاً في الجريمة والمعدات.

٦. عدم الاكتفاء بتخويل القاضي سلطة جوازية بالحكم بمصادرة الآلات والأدوات والمعدات المستخدمة في عملية القرصنة، وأهمية تجريم أفعال التصنيع أو التجميع أو الاستيراد لمثل هذه الآلات والمعدات، نظراً لخطورتها على حقوق الملكية الفكرية أسوة بالمشرع المصري ، على أن يقيد تجريم هذه الأفعال بالأغراض غير المشروعة.

٧. ضرورة التوسع في نطاق التجريم من قبل المشرع العراقي في إطار حقوق المؤلف والنص صراحة على صور التجريم الخاصة بالمصنفات الرقمية؛ إذ أن النص الحالي لا يضمن حماية كاملة للمصنفات الرقمية في مواجهة أفعال الإعتداء على الحماية التقنية المستخدمة من من قبل المؤلف أو الناشر، كأفعال فك التشفير أو إزالة أو تعييب أو تعطيل الحماية التقنية.

المصادر

أولاً: الكتب المتخصصة

١. أحمد حسن ، سلوى جميل ،الحماية الجنائية للملكية الفكرية ،مركز الدراسات العربية ،مصر ،٢٠١٦.

٢. أمين، مصطفى محمد ،الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية في ضوء الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١١.

٣. بدر ، أسامة أحمد ،تداول المصنفات عبر الإنترنت مشكلات وحلول، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠٠٤.

٤. بني خلف ، هاشم محمد ،الوسائل المدنية والجزائية لحماية المصنفات الأدبية والفنية ، جامعة المدينة العالمية، ٢٠١١.

٥. بن يونس، عمر محمد ،الجرائم الناشئة عن الإنترنت ،دار النضهة العربية ، ٢٠٠٤.

٦. بل جيتس ،المعلوماتية بعد الإنترنت ـ طرق المستقبل ،ترجمة عبدالسلام رضوان ،عالم المعرفة ، الكويت ، ١٩٩٨.

٧. حجازي ، عبدالفتاح بيومي ،حقوق المؤلف في القانون المقارن ،ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٩.

٨. حسين ،محمد عبدالظاهر ،حق التأليف من الناحية الشرعية والقانونية ،دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٣.

٩. الحفناوي ،فاروق علي ،موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات ،دار الكتاب الحديث ، القاهرة،٢٠٠١.

١٠.خلفي ،عبدالرحمن ،الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٧.
١١.رشدي ، محمد سعيد ، حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت ، ط١ ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠١٤.
١٢.الزواهرة ،رامي ابراهيم حسن ، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الادبية والمالية للمؤلف ، دار وائل ، عمان ،٢٠٠٨.
١٣.شلقامي ،شحاتة غريب ،الحق الادبي لمؤلف برامج الحاسب الالي ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٤.
١٤.العريان ،محمدعلي ،الجرائم المعلوماتية ،دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٤.
١٥.عمار، محمد عبد الفتاح، الاقتطاف من المصنفات الرقمية، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية،٢٠١٣.
١٦.عمارة ، مسعودة ،تأثير الرقمية على الملكية الفكرية ،دار الجامعة الجديدة ،الاسطندرية ، ٢٠١٧.
١٧.الفتلاوي ، سهيل ،حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دار الحرية ، بغداد ،١٩٧٧.
١٨.قايد ، أسامة عبدالله ، الحماية الجنائية لحق المؤلف ،ط١ ، دار النهضة العربية ،١٩٩٩.
١٩.القهوجي ، علي عبد القادر ،الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الالي ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، ١٩٩٧.
٢٠.كنعان ، نواف ،حق المؤلف ـ النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ،دار الثقافة، عمان ،٢٠٠٩.
٢١.المحيسن ،اسامة نائل ،الوجيز في حقوق الملكية الفكرية ،ط١ ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠١١.
٢٢.مصطفى ، كمال سعدي،حق الملكية الأدبية والفنية،دار دجلة ناشرون ، عمان ،٢٠٠٩.
٢٣.مغبغب ،نعيم ،الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة ،ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٨.
٢٤.منصور، محمد حسين،المسؤولية الالكترونية،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية،٢٠٠٣.
٢٥.وفا محمد ،أشرف ،تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف،دار النهضة العربية،١٩٩٩

البحوث والدوريات

٢٦.الجمال ، سمير حامد ،حماية المصنفات في إطار البث عبر القنوات الفضائية ،مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، العدد١ ،٢٠١٤.
٢٧.عبداللطيف ،عبدالرزاق الموافي ،الحماية الجنائية لحقوق المؤلف ،القسم الثاني ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد١ ، ٢٠١٢
٢٨.قصير ، أكرم فاضل سعيد ،حماية قواعد البيانات من مخاطر التنازل والمنافسة غير المشروعة ،مجلة كلية الحقوق ،العدد ١٦، ٢٠١٤.
٢٩.كسال ، سامية ،الحماية القانونية للمصنفات الرقمية ،مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،٢٠١٨.
٣٠.مشري ، راضية ،الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف ، مجلة التواصل ،جامعة عنابة، العدد٣٤ ، ٢٠١٣.
٣١.الهيتي ،محمد حماد مرهج ،نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية ،مجلة الشريعة والقانون ،العدد ٨، ٢٠١١.

الرسائل والأطاريح

٣٢.اسماعيل ،علي عادل ، ٢٠٠٨ ، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية ، أطروحة دكتوراه ،كلية القانون ن جامعة بغداد ، العراق.
٣٣.حواس ، فتحية ، ٢٠١٦،حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الإنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الجزائر
٣٤.حيدوسي ، لمياء ،٢٠٠٧ ، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية نجامعة قاصدي مرباح ،الجزائر.
٣٥.خذيري ، عفاف ،٢٠٠٨ ، الحماية الجنائية للمعطيات الرقمية ،اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي .
٣٦.رادية ، احمزيو ،الحماية القانونية للمصنفات الرقمية ،٢٠١٤ ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبدالرحمن بيرة ،الجزائر.
٣٧.قالمي ، سارة ،٢٠١٦ ن جريمة تقليد حق المؤلف عبر الإنترنت، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ ،
محمود ،عبدالرحمن جميل ،٢٠٠٨ ،الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ،رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية **38.**

Books:،

Hassan, A., & Jameel, S. (2016). Criminal Protection of Intellectual Property. Arab Studies Center, Egypt.
Amin, M. M. (2011). Criminal Protection of Industrial Property Rights in Light of International Agreements and National Laws. University Press, Alexandria.
Badr, A. A. (2004). Online Copyright Issues: Problems and Solutions. New University Press, Alexandria.
Bani Khalaf, H. M. (2011). Civil and Criminal Means of Protecting Literary and Artistic Works. International
Ben Younes, O. M. (2004). Internet-Related Crimes. Arab Renaissance House, 2004.

Bill Gates. (1998). Information Technology After the Internet: Future Trends (A. Rizwan, Trans.). Knowledge World, Kuwait.
Hajazi, A. B. (2009). Copyright in Comparative Law (1st ed.). Arab Renaissance House, Cairo.
Hussein, M. A. (2003). Copyright from a Legal and Sharia Perspective. Arab Renaissance House, Cairo.
Hafnawi, F. A. (2001). Encyclopedia of Computer Law and Information Systems. Modern Book House, Cairo.
Khalafi, A. (2007). Criminal Protection of Author's and Related Rights (1st ed.). Aleppo Rights Publications.
Rashdi, M. S. (2014). Protecting Intellectual Property Rights on the Internet (1st ed.). University Press,
Al-Zawahreh, R. I. H. (2008). Digital Publication of Works and Its Impact on Literary and Financial Rights of the Author. Wael Publishers, Amman.
Shalqami, S. G. (2004). The Literary Right of Computer Program Authors. Arab Renaissance House, Cairo.
Al-Aryan, M. A. (2004). Cybercrimes (1st ed.). New University Press.
Amar, M. A. (2013). Extracting from Digital Works. New University Press, Alexandria.
Ammara, M. (2017). The Impact of Digitalization on Intellectual Property. New University Press, Alexandria.
Fattlawi, S. (1977). Moral Copyright in Iraqi Law. Freedom House, Baghdad.
Qayed, O. A. (1999). Criminal Protection of Author's Rights (1st ed.). Arab Renaissance House.
Al-Qahwaji, A. A. (1997). Criminal Protection of Computer Programs. New University Press, Alexandria.
Kanaan, N. (2009). Copyright: Contemporary Models and Protection Measures. Dar Al-Thaqafah, Oman.
Al-Muhasen, O. N. (2011). The Concise Guide to Intellectual Property Rights (1st ed.). Dar Al-Thaqafah Publishing & Distribution, Oman.
Mustafa, K. S. (2009). Literary and Artistic Copyright. Dijla Publishers, Oman.
Maghghab, N. (2008). Literary and Artistic and Related Rights (2nd ed.). Al-Halabi Legal Publications, Beirut.
Mansour, M. H. (2003). Electronic Liability. New University Press, Alexandria.
Wafa Muhammad, A. (1999). Legal Conflicts in the Field of Author's Intellectual Rights. Arab Renaissance

Research Papers and Journals:

Jamal, S. H. (2014). Copyright Protection within Satellite Channels Broadcasting. Rights Journal, Kuwait University, 1.
Abdulatif, A. M. (2012). Criminal Protection of Author's Rights (Part Two). Rights Journal, Kuwait University,
Qaseer, A. F. S. (2014). Protecting Database Rights from Risks of Unauthorized Disclosure and Unfair Competition. Law Faculty Journal, 16.
Kasal, S. (2018). Legal Protection of Digital Works. Judicial Advocacy Journal, Faculty of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University.
Mashri, R. (2013). Criminal Protection of Digital Works under Copyright Law. Communication Journal, University of Annaba, 34.
Hitti, M. H. M. (2011). The Scope of Criminal Protection of Digital Works. Sharia and Law Journal, 8.

Theses and Dissertations:

Ismail, A. A. (2008). Offenses Against Intellectual Property Rights. Doctoral Dissertation, College of Law, University of Baghdad, Iraq.
Hawas, F. (2016). Protection of Digital Works and Domain Names on the Internet. Doctoral Dissertation, Faculty of Law, University of Algiers, Algeria.
Haidousi, L. (2007). Legal Protection of Digital Works. Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, University of Kas
Khediri, A. (2008). Criminal Protection of Digital Data. Doctoral Dissertation, Faculty of Law and Political Science, University of Arabi Tibsi.
Radiya, A. (2014). Legal Protection of Digital Works. Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, University of Abdurrahman Bira, Algeria.
Qalimi, S. (2016). Crime of Copyright Infringement Online. Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, University of May 8, 1945, Algeria.
Mahmoud, A. R. J. (2008). Legal Protection of Computer Programs. Master's Thesis, Graduate Studies College, An-Najah National University, Nablus.

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

العالم الرقمي ومسائل الأحوال الشخصية المستجدة في ظل التشريعات العراقية النافذة

أ.د حيدر حسين كاظم الشمري

كلية القانون -جامعة كربلاء

heyder.hosin@uokerbala.edu.iq

The Digital World and Emerging Issues in Personal Status under Current Iraqi Legislation

Prof. Dr. Haider Hussein Kazem Al-Shammari
College of Law - University of Karbala
heyder.hosin@uokerbala.edu.iq

المستخلص

لا شك في أن العالم الرقمي له تداعيات خطيرة في مجال الأحوال الشخصية، ظهرت بوادرها تلوح الأفق مع كل ما يثيره من جدل وإشكاليات خاصة في مجال الأسرة العراقية، والتي تعاني الكثير من مواطن النقص في نصوص القوانين العراقية النافذة ذات العلاقة ولعل أهم إشكاليات الميراث الرقمي تتعلق بالزواج الرقمي والطلاق الرقمي، مع كل الآثار التي ترتبت عليهما في سوح القضاء العراقي، وكذلك الفتاوى الصادرة من رجال الدين، كما تظهر جدليات التركة الرقمية في مسائل الأحوال الشخصية، سواء ما تعلق منها بالميراث الرقمي والوصية الرقمية والإشكاليات تدور في محورين؛ الأول: يتعلق بالمشروعية ومدى توافق كل من صور العالم الرقمي في مجال الأحوال الشخصية مع مقتضيات الشرع وغايات القانون، والأمر الثاني: يتعلق بالآثار السلبية التي ستقع بها الأسرة العراقية عند عرض الأمر على القضاء، مع ضرورة إيجاد الحلول التشريعية اللازمة في ظل التشريعيات العراقية النافذة، مع إتاحة المجال للاجتهاد القضائي في السلطة القانونية المخولة له باللجوء إلى الفقه الإسلامي دون التقييد بمذهب معين. الكلمات الافتتاحية: الأحوال الشخصية – الزواج الرقمي – الطلاق الرقمي – التركة الرقمية – الإرث الرقمي – الوصية الرقمية.

Abstract:

Undoubtedly, the digital world has profound implications in the realm of personal status, making its presence felt amidst debates and challenges, particularly within the context of Iraqi family matters. The Iraqi family faces several shortcomings within the texts of the relevant Iraqi laws. One of the foremost challenges arising from the digital world pertains to digital inheritance, digital marriage, and digital divorce, each having significant repercussions within the Iraqi legal system and even leading to the issuance of religious rulings by clerics. The influence of digital legislation is also evident in matters of personal status, including digital inheritance and digital wills. These challenges can be categorized into two main axes. The first pertains to the legitimacy and alignment of the digital realm with the requirements of Sharia law and legal purposes. The second axis addresses the potential adverse effects on Iraqi families when such matters are brought before the judiciary. It becomes imperative to find appropriate legislative solutions within the framework of existing Iraqi laws, while maintaining the realm of jurisprudence open to the authorized legal authorities with access to Islamic jurisprudence without imposing constraints based on a specific doctrine.

Keywords: personal status, digital marriage, digital divorce, digital inheritance, digital heritage, digital will.

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع وبيان إشكالياته

مع دخول القرن الحادي والعشرين شهد العالم تحولات جذريه في إطار مسائل الأحوال الشخصية ما سببت في حصول العديد من الإشكاليات، سواء على صعيد الجانب الأسري أو على صعيد الإطار المالي في قضايا الأحوال الشخصية، التي لم تلقى حلولاً تشريعية في العراق؛ بل راحت تبحث عن الفتوى الشرعية كحكم بديل للواقعة المعروضة أمام القضاء . عموماً فإن إشكاليات الدراسة تكمن في مدى إمكانية تلبية التشريعات العراقية النافذة لا يطرح أمام ساحة القضاء من نزاعات تتعلق بالأحوال الشخصية، وهل نحن أمام فراغ تشريعي أم إحالة على الفقه الإسلامي أم حكم بديل ؟ فإن العصر الرقمي يقدم للأسرة العراقية أنماطاً من الحياة لا وجود لها فوق أرض الواقع العراقي؛ حيث مظاهر الثراء الفاحش وعادات الأكل والشرب والأزياء والترفيه وأسلوب العمل، وتتربع القوة على رأس سلم القيم التي تمجد السلطة والجنس والإباحية والنزعة الفردية والتحرر غير المسؤول، وتفوق الأقوى، وتبرز علاقات العنف والسيطرة السادية والتفكك العائلي والسلوك الإنحرافي بطريقة تشويقية مثيرة، وكأنها دعوة ضمنية للأخذ بها، فيصعب على الأسرة وأفرادها تمييز مضمون هذه الرسالة بسهولة مما تنعكس سلباً على بنية الأسرة العربية وتوجهاتها إشكالية الدراسة .

ثانياً: الأسئلة البحثية

١- هل أن التشريع العراقي واكب التطورات الحاصلة في مجال علم التكنلوجيا بالعموم، والعالم الرقمي بالخصوص، ومن ثم تدارك القصور التشريعي الواقع أم أننا لن نكون أمام قصور تشريعي ؟

٢- هل أن التطورات الحاصلة في العالم الرقمي أثرت على واقع الأسرة العراقية تأثيراً سلبياً أم إيجابياً، وإذا قلنا بالأول، فهل يمكن تدارك الوضع في ظل الأنظمة القانونية القائمة حالياً أم لا بُدَّ من تشريع جديد ؟

٣- هل أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة بحيث تمكنه من تدارك أي قصور تشريعي، وأن يصون وحدة الأسرة ؟

٤- هل أن العالم الرقمي له تداعيات ذات جنبة مالية في إطار الأحوال الشخصية، وماهي هذه التداعيات ؟

ثالثاً: أهداف البحث :

يرمي البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية :

١- التطرق إلى مسالة التعريف بالعالم الرقمي وإظهار آثاره على الهوية الثقافية للفرد والأسرة العراقية .

٢- التطرق إلى تأثير الثورة المعلوماتية على المجتمع العراقي والأسرة العراقية .

٣- كشف النقاب عن الانتقادات الموجه للثورة المعلوماتية .

٤- محاولة وضع رؤية جديدة لحماية الأسرة العربية في ظل العصر الرقمي أو الثورة المعلوماتية

رابعاً: منهجية البحث ونطاقه

سنعرجُ إلى المنهج التحليلي الاستقصائي القائم على الوقوف على حيثيات الموضوع وأصوله، وستكون دراستنا مقارنة بين الفقه الإسلامي بمختلف الآراء والتشريع العراقي، الذي يتطرق إلى كل القوانين ذات العلاقة بالموضوع، سواء قانون الأحوال الشخصية أو القانون المدني أو القوانين الجنائية كما أن نطاق الدراسة سيتحدد في ضوء التشريعات العراقية النافذة، سواء الأحوال الشخصية أو القانون المدني أو قانون الإثبات أو المرافعات أو غيرها .

خامساً: تقسيم البحث :

سنقسم الدراسة على ثلاث مباحث؛ نتطرق في المبحث الأول: إلى العالم الرقمي في إطار إنشاء الرابطة الزوجية وانحلالها، وسنقسمه على مطلبين؛ المطلب الأول: إنشاء الرابطة الزوجية رقمياً، المطلب الثاني: انقضاء الرابطة الزوجية رقمياً، أما المبحث الثاني: فسنعرج إليه في العالم الرقمي في إطار التركة الرقمية، وسنقسمه على مطلبين؛ المطلب الأول: مدلول التركة الرقمية، المطلب الثاني: موقف التشريع العراقي من التركة الرقمية، أما المبحث الثالث: فسيكون التقاضي الرقمي في مسائل الأحوال الشخصية، وسنقسمه على مطلبين؛ المطلب الأول: الخدمة القضائية الرقمية، المطلب الثاني: المحكمة الرقمية، وسنضع خاتمه تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي ستخرج بها في هذه الدراسة.

المبحث الأول العالم الرقمي في إطار إنشاء الرابطة الزوجية وانحلالها

لا شك في أن الزواج ميثاق مقدس له من الخصوصية في الأحكام بالشكل الذي يتطلب أن تتوافر معاير محددة وثابته تضمن حقوق طرفيه، ومن يتولد عنهما من أبناء وما يترتب عليهما من آثار، كحرمة المصاهرة ونسب ونفقه وما شاكلها . إن البحث في هذا المبحث يتطلب تقسيمه على مطلبين؛ المطلب الأول: إنشاء الرابطة الزوجية رقمياً، المطلب الثاني: إنحلال الرابطة الزوجية رقمياً .

المطلب الأول إنشاء الرابطة الزوجية رقمياً

إن البحث في إنشاء الرابطة الزوجية رقمياً يتطلب منا تقسيمه على فرعين؛ الأول: التعريف بعقد الزواج الإلكتروني (الرقمي)، الثاني: موقف القانون العراقي من عقد الزواج الرقمي.

الفرع الأول التعريف بعقد الزواج الرقمي (الزواج الإلكتروني)

بالنسبة للزواج الإلكتروني فقد أثير مؤخراً في العراق مع بدايات القرن الحالي خاصة بعد شيوع الإنترنت وظهور العديد من الفضائيات التي تهدف إلى إجراء التعارف بين الرجال والنساء لغرض الزواج، حتى تطورت الحالة إلى أن يقوم كلا الجنسين بالبحث عن شريكه عن طريق الإنترنت؛ بل حتى إبرام عقد الزواج إلكترونياً، ما أدى إلى ظهور ما يعرف اليوم بالزواج الإلكتروني أو الزواج عن بعديعرف عقد الزواج الإلكتروني: بأنه العقد الذي يتم بين الطرفين؛ حيث يلزم أن يكون إيجاب من أحد الطرفين على أن يصدر من الآخر قبولاً بعد تلقيه الإيجاب وعلم الموجب بنتيجة القبول، وطريقة الإيجاب والقبول يمكن أن تكون شفاها أو كتابة، وتتم في الاتصال الإلكتروني بشكل واضح صريح على أن يكون كلا الطرفين معرفاً لدى الآخر مع توافر شروط انعقاد المجلس[1]. ويلاحظ على هذا النوع من الزواج أنه ظهر مع انتشار مظاهر العالم الرقمي أو ما يعرف بالإنترنت على مختلف صورها (المرئية –المسموعة– المقروءة) وهي كانت ولا تزال محل جدال لدى علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية بين من يرى مشروعية هذه العملية وبين من يرى العكس[2]. والمهم في جدلية الزواج الرقمي من الإطار الفقهي، الأمور الآتية ومن وجه نظرنا:

١– الإشكالية في مشروعية هذه العملية تبعاً للوسيلة المتبعة في إنشائها، وهي محدثات العالم الرقمي خاصة الإنترنت بمختلف وسائله المارة الذكر، والتي يذهب البعض بها إلى بطلان مثل هذا النوع من الزواج، مع كل ما يترتب عليه من آثار عكسية .

٢– المخاطر الناتجة عن هذا النوع من الزواج منها ما يتعلق بالأمن القومي أو الوطني؛ حيث أن اقتران بعض الشركاء بالآخر لا يكون على أساس المام واضح بشخص الطرف الآخر خاصة وأن الغالب في هذا النوع من الزواج أنه كلا من طرفي لا يعرف حقيقة الطرف الآخر وجنسه ودينه؛ إلا حسب المعطيات التي يضعها الطرف الآخر لشريكه، وممكن أن يكون وسيلة اتجار بالبشر أو نصب واحتيال أو تدليس.

٣– التدليس واضح في هذا النوع من الزواج، فقد ينتحل أحد الأشخاص صفة أو جنس مغاير لصفته أو جنسه أو عمره أو جنسيته؛ بل وحتى ديانته ما يؤثر على صحة الزواج .

٤– صعوبة إثبات الرابطة الزوجية، ومن ثم ضياع حقوق المرأة في حالة نكران الرجل هذا الزواج وتعذر إثباته بالطرق الأخرى كالشهادة أو الاستفاضة وما يترتب على ذلك نكران نسب المولود من أبيه واتهام الأم بالزنا، وكذلك صعوبة أو استيفاء الحقوق الناتجة عن عقد الزواج خصوصاً لو كان كلا الطرفين في مكان بعيد أو دولة بعيدة عن دولة ومكان الطرف الآخر ما يتطلب إجراءات ونفقات خاصة لتغطية تكاليف الدعاوى والإجراءات التنفيذية اللازمة لاستيفاء الحقوق .

الفرع الثاني موقف التشريع العراقي من الزواج الرقمي لو رجعنا إلى قانون الأحوال الشخصية نجد أنه لم يتطرق إلى مسألة الزواج الإلكتروني، وإن كانت له إشارة قريبة عن فكرة الزواج عن بعد، وهو ما يعرف الزواج الكتابي[3]، ما يعني الرجوع إلى أحكام المادة (٢/١) من هذا القانون والإحالة إلى الشريعة الإسلامية، ومع ذلك لو رجعنا إلى قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ نجد أن المشرع العراقي قد عرف العقد الإلكتروني الرضائي في المادة (١١/١) على أنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية"، ولم يشر إلى تعريف العقد الإلكتروني الرسمي المشترط فيه التسجيل كعقد الزواج، كما عرف المشرع العراقي كذلك الوسائل الإلكترونية في المادة (١/ سابعاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية بأنها: "أجهزة أو معدات أو أدوات كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أية وسائل أخرى مشابهة تستخدم في إنشاء المعلومات ومعالجتها) ولكن لو رجعنا إلى المادة ٣/ ثانياً/أ نجد أنها أشارت إلى عدم سريان هذا القانون على ((المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والمواد الشخصية)) ومع ذلك فالأمر يرجع في تطبيق أحكام المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية، فإن تحققت صح العقد، وإلا بطل وهذا ما أكده مجلس القضاء الأعلى في العراق من خلال موقعه الرسمي شرعية الزواج عن طريق الإنترنت إذا تم بخطواته القانونية، فيما أشار إلى أن البعض لجأ لاستخدام التقنيات الإلكترونية في التعارف والاقتران، وذكر الموقع الرسمي في تقرير، أن: "أسباب عديدة دفعت إلى عودة الزواج إلكترونياً عبر الإنترنت إلى الواجهة بعد أن انتشر قبل عدة سنوات وأبدت جهات مختصة عدة شرعيته وصحته، فدراسة الطلاب خارج البلد وعوامل السفر الأخرى عاودت الأسئلة عن مدى صحة الزواج عبر الإنترنت وإجراءاته [4]."

المطلب الثاني انقضاء الرابطة الزوجية رقمياً (الطلاق الإلكتروني)

مع تبلور فكرة الزواج الرقمي ظهرت أيضاً فكرة الطلاق الإلكتروني وما رافق ذلك من تداعيات وإشكاليات عديده ربما أن التشريعات العراقية النافذة بقيت قاصرة عن إيجاد حلول مناسبة لها . إن البحث في انقضاء الرابطة الزوجية رقمياً يتطلب تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ الأول نتطرق فيه إلى: ماهية الطلاق الإلكتروني والموقف الفقهي منه، والثاني نعرج فيه إلى: موقف التشريع العراقي من الطلاق الرقمي .

الفرع الأول ماهية الطلاق الإلكتروني والموقف الفقهي منه

لا شك في أن مسألة الطلاق الرقمي ظهرت بالتزامن مع ظهور مسالة الزواج الرقمي لارتباط الواقع بينهما، وهو الواسطة الرقمية وهي الإنترنت بمختلف صوره، ويعرف الطلاق الرقمي من قبل البعض على أنه حل الرابطة الزوجية بلفظ مقصود من الزوج عبر وسائل الاتصال الحديثة، ويتميز عن الطلاق العادي في الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني المستخدم في إيقاعه، وهذا الأخير لا يعدو أن يكون مجرد حاسوب مزود بإنترنت أو أية وسيلة إلكترونية تستعمل من أجل تنفيذ إجراء هذا الطلاق [5]، ولا شك في أن الطلاق الرقمي أمر مختلف في وقوعه من قبل الفقهاء المعاصرين على اتجاهات عدة منها المجيزون وقوعه بالمطلق، وهو قول جمهرة من الفقهاء المعاصرين [6]، ومنها المجيزون بشروط: حيث يذهب أصحابه إلى شبهة هذا النوع من الطلاق ويغلظون من وقوعه؛ إلا بتحقق شروط معينه منها إقرار الزوج المطلق بوقوعه أو حضور شهود مجلس القضاء ومن أصحابه المجمع الفقهي العراقي [7] ودار الإفتاء في الإمارات ومحاكمها ولجنة الفتوى في المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر ولجنة الإفتاء في قطر وعدد من شيوخ الأزهر، ومنها القائلون بأنه يعد طلاقاً كنائياً لا يقع إلا مع القصد خاصة لو وقع كتابة، ومن أصحاب هذا التوجه [8]، ومنها القائلون بعدم وقوعه بالمطلق. وعموماً فإن إشكالية الطلاق الرقمي تكمن في الأمور الآتية ومن وجهة نظر الباحث:

١- الطلاق الرقمي قد يتعرض لحالات من التزوير والتحايل والتلاعب، من بينها قيام بعض الأزواج بإرسال رسائل عبر الوسائل الرقمية ضمنها اسماً مستعاراً، اسماً لشخص آخر أو قيام الزوجات بتطليق أنفسهن من خلال استخدام البريد الإلكتروني لأزواجهن دون علمهم، وإرسال رسالة بطلاقها أو أنَّ المرسل نفسه قد يرسل رسالة في البريد الإلكتروني (mail-e) يضمنها اسماً مستعاراً، اسماً لشخص آخر.

٢- إشكاليات تتعلق بمدى وقوع هذا النوع من الطلاق؛ كأن يعلق الزواج طلاقه الرقمي على علم الزوجة بوقوعه، ولم يحصل مثل هذا الأمر؛ كأن ينقطع الاتصال مع الزوجة بسبب غلق الحساب أو انتهاء صلاحية الرصيد أو الخدمة أو عطل الجهاز أو عطل أو خلل فني في المنظومة الناقلة أو غير ذلك، ومنها حذف الرسالة قبل إرسالها أو عدم وصولها كاملة بسبب تجاوز الكلمات الحد اللازم لذلك .

٣- إرسال الطلاق بطريقة خاطئة لغير الزوجة أو إرسالها من غير الزوج أو إرسالها بالغلط؛ كأن يقول الزوج لزوجته أو يكتب لها عباره غير التي كان يريد أن يقول لها (أنت طالبة) فيسبق القول أو الكتاب بعبارة (أنت طالقة) أضف إلى ذلك قد يتم اختراق حساب الزوج وإيقاع الطلاق بزوجته دون علمه أو طلبه، وهنا سنكون أمام إشكالية وفرضية وقوع الطلاق ديانة لا قضاءاً وفقاً لمذهب الزوج أو وقوعه قضاءاً دون الديانة مع كل ما يترتب على الأمر من إشكاليات شرعية وقانونية عامة أما مسائل الأحوال الشخصية في الغالب منها (خاصة الزواج والطلاق وآثارهما) تعد من قبيل قضايا الحسبة التي تعد من النظام العام في العراق[9].

٤- صعوبة إثبات الطلاق خصوصاً لو أنكر الزوج ذلك أو تحجج بعدم إيقاعه أو عدم علمه به أو اختراق حسابه أو غير ذلك من الحجج، وليس للزوجة شهود، فهنا لا يكون أمام الزوجة التي تدعي وقوع الطلاق وتعجز على إثباته؛ إلا أن تحلف الزوج الناكر اليمين الحاسمة.

الفرع الثاني موقف التشريع العراقي من الطلاق الرقمي

مثل ما أشرنا في مسالة الزواج الرقمي من سكوت للمشرع وعدم تطرقه للموضع، فإن نفس الكلام نقوله هنا؛ لأن الوضع واحد فقانون الأحوال الشخصية العراقية مضى عليه أكثر من ستة عقود، وأن آخر تعديل كان في نهاية القرن الماضي، ولم يتم تعديله بعد ذلك بسبب الوضع السياسي السائد، ولكن هذا برأينا لا يعني أننا أمام فراغ تشريعي؛ بل قصور أو نقص تشريعي تداركه المشرع مسبقاً بالإحالة على الفقه الإسلامي، والذي نراه أن الطلاق الرقمي إن تحققت شرائطه القانونية[10] خاصة وأن المشرع اعتد بالصيغة المخصصة شرعاً، فهذا يعني الاعتداد بمذهب الزوج المطلق في كيفية إيقاع الطلاق. وهو ما سار عليه القضاء العراقي في حسم الدعاوي التي أثيرت بهذا الخصوص، فلم تعرض أمام القضاء العراقي حالة عبر الرسائل القصيرة بالهاتف النقال، إنَّما عرضت أمام محكمة الأحوال الشخصية في البياع قضية طلاق عن طريق المحادثة عبر الهاتف النقال (إذ ادعت المدعية [11](س) أنَّ المدعي عليه (ص) زوجها قد اتصل بها وتلفظ بصيغة الطلاق، وبالألفاظ الشرعية الدالة عليه بواسطة الهاتف النقال بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٨ أمام كل من الشاهد (أ) والشاهد (ب) وطلبت المدعية تصديق الطلاق، ولاستماع المحكمة لشاهدي العدل والحاضرين مجلس الطلاق والمؤيدين لدعوى المدعية وأنَّ الطلاق واقع للمرة الأولى، وكانت المدعية في حالة طهر فقد قررت المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٣ الحكم بصحة الطلاق الواقع خارج المحكمة من المدعي عليه (ص) على المدعية (س) ويجب الإشارة إلى أن الحكم صدر استناداً لأحكام المادة (٣٩)

من قانون الأحوال الشخصية العراقي من حيث اتباع إجراءات الطلاق) وبهذا يكون القضاء العراقي قد أجاز الطلاق الحاصل عن طريق المحادثة عبر الهاتف النقال؛ كونه وسيلة اتصال حديثة منتشرة بصورة واسعة في الوقت الحاضر تؤمن سرعة الاتصال وسهولة الاستخدام، والأهم من ذلك هو أن التخاطب بين مستخدميه فوريٌّ ومباشرٌ، بحيث أن الزوجة تسمع صوت زوجها وتتيقن من أنَّه هو المتحدث وهو الذي يلفظ الطلاق، فعلى القاضي إذا عرضت عليه مثل دعوى كهذه أنْ يتأكد من الزوج نفسه، بأنه هو الذي أرسل الرسالة واستخدم الألفاظ المنصوص عليها شرعاً لإيقاع الطلاق، وأنَّ نيته انصرفت إلى تحقيقه والزوجة فعلاً استلمت الرسالة، وعليه لا بُدَّ أنْ يمثل الزوجان أمام القاضي للتيقن من هذه الأمور. عموماً يمكن القول إن الطلاق الإلكتروني ومن خلال الاطلاع على بعض القضايا التي عرضت على القضاء العراقي، سواء منها ما تعلق بإيقاع الزوج الطلاق بحق زوجته عن طريق الهاتف أو الرسائل الإلكترونية، فنجد في بعضها ذهب القضاء إلى عدم وقوع الطلاق شرعاً أو قانوناً، الذي يوقعه الزوج عن طريق الهاتف الخلوي لعدم حضور الزوج مجلس الطلاق [12]، بينما قضى في دعوى سابقه بوقوع الطلاق الذي أوقعه الزوج بحق زوجته عن طريق الاتصال الهاتفي في ٢٠٠٩/٨/٢٨ كونه أمام شهود وقضت بتصديقه قانوناً [13].

المبحث الثاني العالم الرقمي في اطار التركة الرقمية

مع التقدم التكنولوجي ودخوله حياتنا اليومية، يحتفظ الكثيرون بملفاتهم وصورهم وذكرياتهم وأفكارهم وإبداعاتهم الفنية والأدبية على الإنترنت، ويثرون وسائل التواصل الاجتماعي بمحتوى مميز، ولكن ماذا يحدث لكل ذلك بعد الوفاة ؟ ولكن ماذا عن المواقع التي لا يعلم أحد عن وجودها؟ وماذا عن خصوصية المتوفى؟ وهل يحق للموقع التصرف في المحتوى الذي سيزيد بشكل ضخم في السنوات القادمة نتيجة زيادة الاعتماد على التكنولوجيا؟ ربما سنشهد مستقبلاً "مقبرة إلكترونية" لمحتويات توفي أصحابها ولم يطالب أحد بها.ولا تنحصر التركة في المحتوى فقط؛ بل تشمل أيضاً الممتلكات الإلكترونية، كالكتب الإلكترونية والأفلام، وحتى العملات الرقمية التي يزيد انتشارها عاماً بعد عام لا تزال القوانين العالمية قاصرة في هذه الأمور الحديثة، خصوصاً مع تعقيدها الكبير نتيجة ترابط التكنولوجيا حول العالم، فالمستخدم قد يكون في الصين والشركة أمريكية والبيانات يتم تخزينها على أجهزة في ايرلندا. إن البحث يتطلب منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين؛ الأول: نتطرق فيه إلى مدلول التركة الرقمية، والثاني: نستعرض فيه موقف التشريع العراقي من التركة الرقمية.

المطلب الأول مدلول التركة الرقمية

إن البحث في مدلول التركة الرقمية يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ الأول: نتطرق فيه إلى التعريف بالتركة الرقمية، والثاني: نتطرق فيه إلى جدلية التركة الرقمية .

الفرع الأول التعريف بالتركة الرقمية

أولاً: تعريف التركة الرقميةلا شك في أن التركة الرقمة تشمل محورين أساسين نابعين من فكرة الخلافة العامة، وهما الإرث الرقمي والوصية الرقمية مع أن الأخيرة ممكن أن تندرج تحت الخلافة الخاصة أيضاً [14]، وبالعموم فإن الإرث الرقمي يمكن تعريفه بأنه مجموعة الطرق أو الوسائل التي تحدد مصير أو مآل الحسابات والصفحات والصور والنصوص التي يخلفها الشخص بعد وفاته، أو هو عبارة عن مجموعة من الأشياء الرقمية التي يتكون محتواها من قيم يغلب فيها الجانب الشخصي على الجانب المالي؛ أي: يكون اعتبارها غير المالي أقوى من اعتبارها المالي، كما في صفحات التواصل الاجتماعي، وما تحويه من تعليقات ومنشورات وإعجابات، والبريد الإلكتروني، ومقاطع الفيديو الشخصية، والصور، والكتب، والملفات، والرسائل الشخصية، ومحتويات الهاتف النقال، والنشاطات الفكرية والاجتماعية للشخص على الإنترنت، وغيرها من الأشكال لدافع عاطفي أو لذوقه الخاص، أو وفقا للمواصفات الأخرى، التي يحوزها الشخص طبقاً لمتطلبات الوظيفة أو المنصب الحكومي أو السياسي أو الإداري وغيرها من الدوافع الأخرى، مع بيان ما إذا كانت تلك الأصول والحسابات تؤول هي ومحتوياتها إلى ورثه المستخدم، أو يتم إلغائها بواسطة مزودي الخدمات الرقمية، أو يتم السماح لورثة المستخدم أو لأي شخص أو جهة معينه بالوصول إليها وإدارتها مع الابقاء عليها كما هي أو بعد تعطيل بعض خصائصها او استنساخ محتوياتها قبل إلغائها [15].وتعرف الوصية على ما يقوله فريد أنها: "مستند رقمي يدون به الشخص جميع ممتلكاته الرقمية، يوصي بها لشخص أو شركة لإدارة هذا الموروث بعد وفاته، وتعتبر منقذاً في ظل العالم الرقمي المتسارع" وبناء على كل ما تقدم يمكن للباحث أن يضع تعريفاً للتركة الرقمية بأنها: ((كل ما يخلفه الإنسان من ملفات إلكترونية، سواء كانت تلك الملفات عبارة عن كتب وغيرها أم عبارة عن صور وفيديوهات وغيرها، فهي تشمل كل ما يتركه خلفه بعد وفاته ويدخل في العالم والمجال الإلكتروني، وهي تشمل الأموال الرقمية كذلك). يتضح مما تقدم أن الميراث الرقمي أو التركات الرقمية من الموضوعات المستجدة في باب الميراث؛ حيث ظهرت بوادر تلك الفكرة منذ قرابة عقد ونصف من الزمان، ويمثل هذا النوع من التركات جزءاً من حياة الإنسان الخاصة التي كفلت الشريعة الإسلامية حمايتها وصيانتها من كل ما يؤدي إلى هتك سترها أو

انتهاك خصوصيتها، كما أن تلك المحتويات الرقمية للمستخدم منها ما يمثل قيمة اقتصادية للمستخدم، ومنها ما يمثل قيمة أدبية أو معنوية له، وللحكم على هذا المحتوى الرقمي من حيث القابلية للإرث من عدمه، فإنه يتعين الرجوع إلى أقوال الفقهاء القدامى فيما يتعلق بالمفهوم الشرعي للتركة عندهم، وكذا الرجوع إلى أقوالهم في مدى مالية الحقوق والمنافع من عدمها، والتي يتضح منها أنه بناء على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[16]، فيما يتعلق بمفهوم التركة من أنها تشمل جميع ما يتركه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً، وكذا فيما يتعلق بمالية الحقوق والمنافع، فإنه يمكن القول بأن المحتوى الرقمي أو التركات الرقمية يمكن إلحاقها بالنوع الثالث من الحقوق، وهو الحق الشبيه بالحقين المالي والشخصي معاً، وقد سبق فيها ترجيح قول جمهور الفقهاء القائل باعتبار هذا النوع من الحقوق أحد عناصر التركة التي يتم توريثها عن المتوفى.

ثانياً: صور التركة الرقمية

إن التركة الرقمية إما أن تكون مالية أو شخصية وكما يلي:

١- التركة الرقمية المالية: وهي التي تتكون من موجودات أو اشياء رقمية يغلب فيها الجانب المالي على الجانب الشخصي، وكانت القيمة أو الغاية المتحصلة تجارية، وهي إما مالية محضة كالعلامات والأسماء التجارية والأسهم في الشركات الإلكترونية والنقود الإلكترونية ونحوها... أو مالية فكرية، وهي التي يتضمن محتواها نصوص ومقاطع فيديوات والموسيقى وقنوات اليوتيوب والمنشورات والمدونات ونحوها، والتي أوجدها الشخص بجهده الذاتي لتعد من قبيل الملكية الفكرية، والمخزونة في أجهزة إلكترونية أو منشورة على شبكة الإنترنيت [17].

٢- التركة الرقمية الشخصية: ويقصد بها الحسابات والأصول الرقمية المملوكة والمحمية بحق الخصوصية، والتي يغلب فيها الجانب الشخصي على الجانب المالي، وتستخدم لأغراض اجتماعية وثقافية، كما في صفحات التواصل الاجتماعي وما تحتويه من منشورات وتعليقات وإعجابات وأفكار تعبر عن صاحبها.[18]

الفرع الثاني جدلية التركة الرقمية

وإشكاليات الإرث الرقمي يمكن الإشارة إليها بالمحاور الآتية:

١- تخوف الكثير من فكرة توريث الحسابات الشخصية لذويه حفاظاً على خصوصيته بعد وفاته، بالتالي يلجأ خيار حذف حسابه بعد الوفاة، من خلال تركه وصية إلكترونية يوضح بها طريقة التعامل مع موروثه الرقمي المتمثل بحساباته المختلفة على مواقع التواصل الاجتماعي"[19].

٢-الجدلية في مشروعية التركة الرقمية، فهل يجوز الإرث (التوارث) فيما يتركه الفرد على حسابه الشخصي على أحد مواقع التواصل الاجتماعي؟ وهل يحق للفرد أن يصوغ "وصيّة رقمية" للتصرّف في تركته الرقمية الإلكترونية بعد وفاته؟ وهل تخضع التصرفات الرقمية بعد موت صاحب الحساب لذات قواعد التصرف في التركة الواردة في أحكام الشرع والقانون؟

٣-الجدلية في مسائل الأحكام المتعلقة في تطبيقات التركة الرقمية، فهل يجوز التدخل قانوناً بدعوى للحجر وفرض الوصاية على حساب فرد أصيب بأحد عوارض الأهلية؟ وهل يمكن إخضاع الإرث الرقمي لتشريعات حماية حقوق الملكية الفكرية؟ وماذا لو تصرّف الموقع الرسمي (التواصل الاجتماعي) حيال حساب المستخدم المتوفى دون الرجوع للورثة الشرعيين؟ و ماهي القوانين التي تخضع لها الوصية الرقمية (بلد المستخدم أو بلد الموقع نفسه)؟ وماذا لو تم التصرف في الموقع الرئيسي نفسه بالبيع أو الدمج مع أخرى، ما هي ضمانات ورثة الإرث الرقمي؟ وفي حال إصابة المستخدم بأحد عوارض الأهلية، كيف يمكن التصرف فيما تركه من إرث رقمي متناثر هنا وهناك؟

المطلب الثاني موقف التشريع العراقي من التركة الرقمية

عدَّ المشرع العراقي المصنف الذي يمارس على أي وسيط رقمي خاضعاً لقانون حق المؤلف العراقي [20]، وعلى وجه الخصوص برامج الكمبيوتر برمز المصدر أو الآلة [21] ، كما حصر الحقوق المالية (بحق النشر وحق الانتفاع) فقط [22]. أما مآل الحقوق المالية في الملكية الفكرية بعد وفاة المؤلف، فقد نص القانون المذكور على انتقال حق الموصى له أو الورثة في تملك حق نشر المصنف إذا لم ينشر؛ إذ نصت المادة (١٧) من القانون أعلاه على أن "لورثة المؤلف وحدهم الحق في تقرير نشر مؤلفاته التي لم تنشر في حياته ما لم يوصي المؤلف بما يخالف ذلك، على أنه إذا حدد المؤلف موعداً للنشر فلا يجوز نشر المصنف قبل انقضاء الموعد المذكور"، أما حق الانتفاع المالي فقد حصره المشرع بالورثة فقط، أما إذا كان المؤلف مشترك ولم يكن للمؤلف وارثاً أو موصى له فتؤول الحقوق إلى الشركاء في التأليف؛ إذ نصت المادة (١٨) من هذا القانون على أن: "لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الانتفاع المالي الواردة في المواد السابعة والثامنة والعاشرة من هذا القانون، وإذا كان المصنف مشتركاً، ومات أحد المؤلفين من دون أن يترك وارثا أو موصي له، فإن نصيبه يؤول إلى شركائه في التأليف أو خلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك". يلاحظ من النصوص أعلاه أنها قد أوردت ثلاثة أحكام استثنائية، وهي: ١- أن المشرع العراقي في المادة (١٧) من قانون حماية حق المؤلف النافذ،

قد خرج عن القواعد العامة في تقسيم التركة؛ لأنه أجاز للموصى له عند وجود الوصية أن يستحوذ على كل حقوق النشر بعد وفاة المؤلف دون أن يحددها بالثلث، ويستنبط ذلك من تعليق انتقال حق النشر للورثة (بمجموعهم) على شرط عدم وجود وصية. ٢- إن المشرع العراقي في المادة (١٨) المتعلقة بانتقال الحقوق المالية من القانون المذكور، قد أبعد الموصى له كخلف عام في حق الانتفاع بالمؤلف، وقصر هذا الحق بالورثة فقط دون التنازل عنه لأحد[23] ، ويفهم ذلك من عبارة "لورثة المؤلف وحدهم" الذي استخدم فيها كلمة (وحدهم) لتأكيد التخصيص في الحكم، وبنفس الوقت لم تنص المادة (١٨) إلى كيفية تقسيم الحصص بين هؤلاء الورثة، لكن لا ترد صعوبة في هذا الصدد ما دام الحقوق المالية للمؤلف المتوفى تدخل كجزء من التركة، فتخضع لأحكام تصفية التركة وتوزيعها وفقاً قواعد الإرث.

٣- إن المشرع العراقي في المادة (١٨) من القانون أعلاه، قد خرج عن القواعد العامة أيضاً فيما يتعلق بالتركة الشاغرة؛ أي: التركة التي يخلفها المتوفى ولا يكون وراث له أو موصى له، التي تؤول إلى الدولة [24]، ويتمثل خروجه في أن المؤلف في المصنف المشترك إذا توفى ولم يترك وارثاً أو موصى له، فلم يجعل تركته تؤول إلى الدولة؛ بل إلى شركاءه في التأليف أو خلفهم، وتوزع بالتساوي ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك وعلى هذا الاستثناء على حد علم الباحث، هو أن الأعمال الفكرية لا تنفك عن شخصية موجدها أو مبتكرها أو مخترعها، ومن ثم فإن الرابطة الشخصية والفكرية للشركاء في المصنف الواحد، دفعت المشرع إلى إحلالها محل الرابطة المفترضة المتمثلة بخلافة الدولة للمتوفى؛ لأن وراثة الدولة للتركة الشاغرة تعد ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فلا يعد اتجاه المشرع هذا غير ممدوح ما دام التمس سبباً منطقياً في مال حقوق المتوفى الناتجة من المصنف الرقمي لشركاءه.ويلاحظ على المشرع العراقي إغفاله العديد من الجوانب المهمة في أحكام الوصايا والمواريث في أحكام التركة العادية وإحالتها على الفقه الإسلامي عملاً بأحكام المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية، الأمر الذي يقودنا إلى القول بأن أحكام التركة الرقمية في التشريع العراقي يطبق عليها ما يطبق على الوصية والميراث من أحكام؛ إلا ما استثنى [25]، ولعل من أبرز الجدليات التي يمكن الإجابة عنها وهي مسالة توريث التركة الرقمية أو الإيصاء بها يمكن للباحث القول بجواز ذلك للأسباب الآتية:

١ . عموم قوله تعالى: "ولكم نصف ما ترك أزواجكم..." [26]، وهذا عام في الحقوق [27]، فيدخل في ذلك الحقوق المالية، والمحتوى الرقمي يعتبر من قبيل الأموال بناء على مذهب الجمهور غير الحنفية.

٢. عموم قول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): "من ترك مالاً فلورثته"؛ حيث أن لفظ "مالاً" الوارد في الحديث عام يشمل كل ما يتركه الميت مما هو مال أو له علاقة بالمال، وبالنظر إلى المحتوى الرقمي للمستخدم نلاحظ أنه قد يشتمل على أشياء تمثل قيمة مالية، كإيرادات إعلانية تعود للمستخدم (المتوفى) من موقع ويب أو يوتيوب، وقد يمثل المحتوى الرقمي قيمة أدبية أو معنوية، والحقوق المعنوية تعتبر من قبيل الأموال بناء على ما ذهب إليه الجمهور غير الحنفية.

٣. عملاً بقاعدة الإباحة الأصلية للفعل عند عدم الأمر به أو النهي عنه؛ لأن المقرر في الشريعة الغراء أن الأصل في الأشياء الإباحة، فإن لم يرد نص شرعي في مسألة ما فيكون حكمها الإباحة لاستصحاب الأصل فيها [28]، وهذا يقتضي جواز توريث أي شكل مستحدث من التركات، ومنها التركات الرقمية لعدم ورود نص يدل على تحريم انتقال التركات الشخصية بشكل عام، والتركة الرقمية بشكل خاص.

٤. رعاية مصلحة الورثة وهذه المصلحة قد تكون مالية كما لو كان المحتوى الرقمي يمثل حساب أو اشتراك مالي للمستخدم أو محل تجاري، أو إيرادات إعلانية تعود للمستخدم (المتوفي) من موقع ويب أو يوتيوب تكون فيه شخصية المستخدم أو اسم عائلته محل اعتبار فيه، وقد تكون مصلحة عاطفية أو أدبية، كالصور والفيديوهات والتسجيلات الصوتية والتدوينات ونحو ذلك، مما هو شائع على حسابات مواقع التواصل الاجتماعي بصورها المختلفة.

٥. رعاية مصلحة المستخدم عن طريق تمرير تلك الأصول الرقمية لورثته من بعده لا سيما في الأصول الرقمية ذات القيم المالية كالبرامج والتطبيقات وغيرها، من الأصول الرقمية التي لا يتسنى للمستخدم الحصول على خدماتها؛ إلا بعد دفع مقابل مادي لمزود تلك الخدمات وذلك باعتبارها جزءاً من الذمة المالية للمستخدم، كما هو الحال في الأعيان والأصول المادية التي يملكها كالعقارات والمنقولات، وفي هذا حماية للملكية الخاصة.

٦. قياساً وتخريجاً على ما قرره جمهور الفقهاء من القول باعتبار الحقوق والأموال ذات الشبهين من قبيل عناصر التركة، ومن ثم يجري فيها القول بالتوارث.

ويثار تساؤل هل يقع التناسخ والتخارج في الحقوق في التركة الرقمية ؟

يلحق باستعمال الحقوق حالة المناسخة وهي انتقال حقوق بعض الورثة بموتهم إلى ورثته قبل القسمة، تثبت المناسخة سواء في ملكية الأعيان وكذلك في المنافع والديون والحقوق المتعلقة بالمشيئة والإرادة كالخيار والشفعة، فلو مات الوارث الذي انتقل له الخيار أو الشفعة، ففي هذه الحالة

ينتقل حقه إلى ورثته ويشارك بقية الورثة في استعمال تلك الحقوق، كما ويلحق باستعمال الحقوق التخارج، وهو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث وترك حصته في التركة مقابل شيء يأخذه من التركة أو من غيرها، يثبت التخارج في الحقوق المالية وكذلك الديون؛ إلا أنه يضمن في حالة إذا ما تعسر أخذ الدين .[29]

المبحث الثالث التقاضي الرقمي في مسائل الأحوال الشخصية

شهد العقد الأخير من هذا القرن تطورات جمة في المجال التكنلوجي لا سيما في مسائل الإثبات خاصة وبروز جائحة كورنا وما ترتب على ذلك من حظر تجوال وتعطيل لمرافق الحياة عموماً ومرفق القضاء بالخصوص وما رافق ذلك من تعطل القضاء بالحقوق فترة من الزمن، وكل هذه الأمور كانت دافعاً للقول بضرورة إعادة النظر في القضاء العراقي من جانبين؛ الأول: موضوعي يتعلق بإعادة النظر بوسائل الإثبات وإبراز دور التطور التكنلوجي في إثبات الدعاوى المدنية بالاستفادة من قيمتها العلمية ومصداقيتها في الإثبات لا سيما البصمة الوراثية وتحليل الدم قدر تعلقها بالقضاء المدني؛ الثاني: إجرائي يتعلق بإنشاء محاكم افتراضية أو إلكترونية لغرض تسيير أمور القضاء المدني، سواء من خلال اصدار الحجج والقسامات وغيرها من الطلبات الأصلية أو العارضة أو من خلال الترافع أو التقاضي الإلكتروني لا سيما وأنه أصبح ضرورة بالوقت الحالي ليس بسبب جائحة كورونا فقط؛ بل لتسهيل الوقت والإجراءات والمصاريف والنفقات التي يتطلبها القضاء العادي أو بالإنابة لا سيما بالنسبة لأطراف الدعوى خاصة إذا كان المدعي أو المدعى عليه في دولة أخرى أو بعيدة. إن البحث يتطلب منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين؛ الأول: الخدمة القضائية الرقمية في مسائل الأحوال الشخصية، الثاني: نستعرض فيه المحكمة الرقمية في قضايا الأحوال الشخصية (الترافع – الإثبات).

المطلب الأول الخدمة القضائية الرقمية في مسائل الأحوال الشخصية

إن البحث في هذا المطلب يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ الأول، نتطرق فيه إلى المأذون الإلكتروني، والثاني نتطرق فيه إلى استمارة عقد الزواج الإلكتروني.

الفرع الأول المأذون الإلكتروني

تقوم فكرة المأذون الشرعي على أساس قيام وسط إلكتروني (رقمي) بتوثيق عقد الزواج المبرم بين الخاطبين؛ حيث يتولى كل الإجراءات اللازمة لذلك ابتداءاً من استمارة طلب عقد الزواج وباقي الإجراءات اللازمة، حتى توثيق العقد مع ملاحظة أن المأذون سيحمل كمبيوتر لوحياً متصلاً بقاعدة بيانات مصلحة الأحوال المدنية لإرسال بيانات الزوج والزوجة على الفور بغية التأكد من صحتها، موضحاً: "يمكن الاستعلام عن السن وعن الزيجات السابقة من خلال هذا التطبيق"[30]، كما أن خدمة المأذون الإلكتروني تسبقها خدمة أخرى تسمى خدمة إنشاء عقد الزواج، والتي هي عبارة عن خدمة إلكترونية مقدمة من (وزارة العدل)[31] هدفها إتمام جميع إجراءات عقد الزواج إلكترونياً من خلال المنصة، بسهولة ويسر، كما أنها تتيح الخدمة للمستفيد لتسجيل بياناته وبيانات عقد الزواج، ثم حجز موعد مع المأذون ليتم عقد الزواج بشكل إلكتروني وتوثيقه، بدون حضور المستفيد للمحكمة. وتكون الخطوات هي إدخال بيانات الزوج والزوجة وولي الزوجة، ثم بعدها إضافة شروط الزوج والزوجة وبيانات المهر وبعدها إدخال بيانات الشهود وتحديد مكان ووقت العقد، وبعدها يتم البحث والاختيار للمأذون الإلكتروني وحجز موعد معه وبعدها يتحقق المأذون من بيانات الأطراف إلكترونياً، كما ويتحقق المأذون من توافر أركان الزواج وشروطه وانتفاء موانعه وعدم مخالفة الأنظمة والتعليمات، ويحضر المأذون عقد القِرآن إلكترونياً ويتم توثيق عقد الزواج إلكترونياً[32]. وعند إتمام المراحل الإلكترونية أعلاه يتم بعدها إرسال مستندات عقد الزواج الإلكتروني لإدارة التوثيقات عبر البرنامج الرقمي، ليتم مراجعتها، واعتمادها وتوثيقها من خلال المنصة الإلكترونية للبرنامج، ويتم بعد ذلك إتاحة عقد الزواج الإلكتروني عبر حساب التوثيق الوطني للفرد على بوابة التوثيقات الأسرية مع إصدار نسخة ورقية من العقد معتمدة على نموذج عقد معبأ إلكترونياً ومتضمناً رقم التوثيق، وذلك على نوعية ورق تتميز بخصائص أمنية غير قابلة للتزوير [33].

الفرع الثاني استمارة عقد الزواج الإلكتروني

وعموماً فان هذه الخدمة انتشرت لدى بعض الدول العربية، كما أشرنا، ولكن في العراق لا توجد هذه الخدمة وانما توجد خدمة جديدة أطلق عليها مجلس القضاء خدمة الاستمارة الإلكترونية لعقد الزواج أن مجلس القضاء العراقي قد أطلق منصة الزواج الإلكتروني، وهذه المنصة هي عبارة عن استمارة طلب زواج إلكترونية يقوم الخاطبان بملئها إلكترونياً من باب تطبيق الحكومة الإلكترونية، لتسهيل الإجراءات على الراغبين بالزواج، وتشير مسؤولة عقود الزواج إلى أن هناك مجموعة من الالتزامات التي يتحتم على الخطيبين أن يقوما بها، ومنها إجراء الفحص الطبي قبل التقديم للاستمارة، وأيضاً يجب إرفاق البطاقة التعريفية (هوية/ بطاقة وطنية موحدة للمتقدمين للزواج مع صور ملونة)، وأيضاً لا بُدَّ من التأكد من إدخال اسم المركز الصحي الذي جرى فيه الفحص الطبي وتاريخ الفحص بصورة صحيحة، وفي حال عدم دقة البيانات سيتعذر إكمال الطلب، وفي حال عدم التزام

المراجع بالحضور في اليوم المحدد له في الرسالة النصية يلغى الطلب، ويجب التقديم مرة أخرى لحجز موعد عقد جديد بالاعتماد على الفحص الطبي، كما تجمع التقارير الإعلامية التي تناولت هذه الآلية الجديدة للزواج على أن التواصل الإلكتروني مع دوائر البطاقة الوطنية والأحوال المدنية المختصة في تنفيذ الإجراءات الخاصة بالعقد، وكذلك تسجيله في سجلات الجهات ذات العلاقة، إضافة إلى التنظيم الإداري الذي سيتحقق، ستسهم بالتقليل من الزخم الحاصل أمام المحاكم المختصة؛ حيث أن التقديم الإلكتروني لطلب عقد الزواج سيحدد موعداً لحضور طرفي العقد أمام المحكمة لإنجاز الطلب، وهذا التاريخ سيحدد عدد العقود التي ستنجز في اليوم، وبالتالي لن تكون هناك عشوائية وزخم أمام المحكمة المختصة تربك عملها، فمعرفة عدد الأشخاص الذين سيحضرون لتنظيم عقد الزواج سيكون معلوماً لدى المحكمة، وستعمل على وضع الإمكانات الإدارية وبخاصة الموظفين الذين سيتولون تنظيم العقد، يضاف إلى ذلك أن مشروع عقد الزواج هو إجرائي لتنظيمه ولا علاقة له بمشروعية أو صحة هذا العقد[34].

المطلب الثاني المحكمة الرقمية في قضايا الأحوال الشخصية (الترافع الإثبات)

إن البحث في هذا الموضوع يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ الأول: نتطرق فيه إلى ماهية المحكمة الرقمية، والثاني: نتطرق فيه إلى استمارة مدى إمكانية استحداث القضاء الشرعي الإلكتروني في العراق.

الفرع الأول ماهية المحكمة الرقمية

أولاً: تعريف المحكمة الرقمية: وهو توفير نظام معلومات كامل مؤمن ومقنن متصل بشبكة الإنترنت يمكن من خلاله للمحكمة المختصة من قضاة بنظر الدعوى، ويمكن أطراف الدعوى والنيابة العامة من إجراء تصرفات ذات أثر قانوني يمكن إثبات صحتها كوصول الدعوى وتسجيلها وإيداعها والاطلاع عليها، من خلال أشخاص معروفين بموجب تخويل لهم بهذه التصرفات[35] ، وعرَّفه البعض الآخر بأنه نظام قضائي معلوماتي جديد تم بموجبه تطبيق كافة إجراءات التقاضي عن طريق المحكمة الإلكترونية بواسطة أجهزة الحاسوب المرتبطة بشبكة الإنترنت وعبر البريد الإلكتروني، لغرض سرعة الفصل في الدعاوي وتسهيل إجراءاتها على التقاضي وتنفيذ الأحكام إلكترونياً[36]وعند إتمام المراحل الإلكترونية أعلاه يتم بعدها إرسال مستندات عقد الزواج الإلكتروني لإدارة التوثيقات عبر البرنامج الرقمي، ليتم مراجعتها، واعتمادها وتوثيقها من خلال المنصة الإلكترونية للبرنامج، ويتم بعد ذلك إتاحة عقد الزواج الإلكتروني عبر حساب التوثيق الوطني للفرد على بوابة التوثيقات الأسرية، مع إصدار نسخة ورقية من العقد معتمدة على نموذج عقد معبأ إلكترونياً، ومتضمناً رقم التوثيق وذلك على نوعية ورق تتميز بخصائص أمنية غير قابلة للتزوير[37].

الفرع الثاني استمارة عقد الزواج الإلكتروني

وعموماً فإن هذه الخدمة انتشرت لدى بعض الدول العربية كما أوضحت، ولكن في العراق لا توجد هذه الخدمة، وإنما توجد خدمة جديدة أطلق عليها مجلس القضاء خدمة الاستمارة الإلكترونية لعقد الزواج أن مجلس القضاء العراقي قد اطلق منصة الزواج الإلكتروني، وهذه المنصة هي عبارة عن استمارة طلب زواج إلكترونية يقوم الخاطبان بملئها إلكترونياً من باب تطبيق الحكومة الإلكترونية، لتسهيل الإجراءات على الراغبين بالزواج، وتشير مسؤولة عقود الزواج إلى أن هناك مجموعة من الالتزامات التي يتحتم على الخطيبين أن يقوما بها، ومنها إجراء الفحص الطبي قبل التقديم للاستمارة، وأيضاً يجب إرفاق البطاقة التعريفية (هوية/ بطاقة وطنية موحدة للمتقدمين للزواج مع صور ملونة)، وأيضاً لا بُدَّ من التأكد من إدخال اسم المركز الصحي الذي جرى فيه الفحص الطبي وتاريخ الفحص بصورة صحيحة، وفي حال عدم دقة البيانات سيتعذر إكمال الطلب، وفي حال عدم التزام المراجع بالحضور في اليوم المحدد له في الرسالة النصية يلغى الطلب، ويجب التقديم مرة أخرى لحجز موعد عقد جديد بالاعتماد على الفحص الطبي، كما تجمع التقارير الإعلامية التي تناولت هذه الآلية الجديدة للزواج على أن التواصل الإلكتروني مع دوائر البطاقة الوطنية والأحوال المدنية المختصة في تنفيذ الإجراءات الخاصة بالعقد، وكذلك تسجيله في سجلات الجهات ذات العلاقة، إضافة إلى التنظيم الإداري الذي سيتحقق، ستسهم بالتقليل من الزخم الحاصل أمام المحاكم المختصة؛ حيث أن التقديم الإلكتروني لطلب عقد الزواج سيحدد موعداً لحضور طرفي العقد أمام المحكمة لإنجاز الطلب، وهذا التاريخ سيحدد عدد العقود التي ستنجز في اليوم، وبالتالي لن تكون هناك عشوائية وزخم أمام المحكمة المختصة تربك عملها، فمعرفة عدد الأشخاص الذين سيحضرون لتنظيم عقد الزواج سيكون معلوماً لدى المحكمة، وستعمل على وضع الإمكانات الإدارية وبخاصة الموظفين الذين سيتولون تنظيم العقد، يضاف إلى ذلك أن مشروع عقد الزواج هو إجرائي لتنظيمه ولا علاقة له بمشروعية أو صحة هذا العقد[38].

المطلب الثاني المحكمة الرقمية في قضايا الأحوال الشخصية (الترافع الإثبات)

إن البحث في هذا المطلب يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين؛ الأول: نتطرق فيه إلى ماهية المحكمة الرقمية، والثاني: نتطرق فيه إلى استمارة مدى إمكانية استحداث القضاء الشرعي الإلكتروني في العراق.

الفرع الأول ماهية المحكمة الرقمية

أولاً: تعريف المحكمة الرقمية: وهو توفير نظام معلومات كامل مؤمن ومقنن متصل بشبكة الأنترنت يمكن من خلاله للمحكمة المختصة من قضاة بنظر الدعوى وأطراف الدعوى والنيابة العامة إجراء تصرفات ذات أثر قانوني يمكن إثبات صحته، كوصول الدعوى وتسجيلها وإيداعها والاطلاع عليها من خلال أشخاص معروفين بموجب تخويل لهم بهذه التصرفات[39]، وعرَّفه البعض الآخر بأنه: نظام قضائي معلوماتي جديد تم بموجبه تطبيق كافة إجراءات التقاضي عن طريق المحكمة الإلكترونية بواسطة أجهزة الحاسوب المرتبطة بشبكة الإنترنت وعبر البريد الإلكتروني، لغرض سرعة الفصل في الدعاوي وتسهيل إجراءاتها على التقاضي وتنفيذ الأحكام إلكترونياً[40].

ثانياً: صور التقاضي الإلكتروني

١- التحكيم الإلكتروني: لا شك في أن التحكيم الإلكتروني الذي يعتمد على الوسيط الإلكتروني على حل النزاع رقمياً عن بعد دونما أي حاجة لحضور الخصوم، وهو نطاق هذا النوع من التقاضي الرقمي في مسائل التجارة الإلكترونية، والنظم والتقنية المعلوماتية، الحوسبة التطبيقية والمعاملات الإلكترونية والتحويلات التجارية على الإنترنت، والتعاملات البنكية ووسائل الدفع، وقوانين الملكية الفكرية المتعلقة بالإنترنت[41]، ومن ثم فإن استخدامه في مجال مسائل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق ووصايا ومواريث أمر مستبعد من وجه نظرنا استنادا إلى طبيعة مسائل الأحوال الشخصية لا سيما الزواج والطلاق، وللموانع القانونية حيث استثناها قانون التوقيع الإلكتروني من تطبيق أحكامه، ومع ذلك نرى أنه لا مانع من أن تتم إجراءات البحث الاجتماعي أو الحكمين في قضايا التفريق للشقاق رقمياً في حالة تعذر حضور الأطراف المحكمة لأسباب منها بعد المسافة، أو أن الدعوى في بلد آخر ولا يستطيع أحد المتداعين الحضور لأسباب أمنية أو قضائية أو اقتصادية، فهنا نرى أنه لا مانع من ذلك إذا ما شرع قانون يجيز التقاضي الرقمي.

٢- المحكمة الافتراضية: خاصة في مسائل التفريق القضائي؛ حيث استند القضاء إلى وسائل التواصل الاجتماعي في إعطاء أحد الزوجين الحق في طلب التفريق للضرر وفق المادة ٤٠ من قانون الأحوال الشخصية [42]، كأحد أسباب التفريق وأسس أحكام على ذلك، فقد صادقت محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها يقضي بتفريق امرأة عن زوجها سبّب لها ضرراً بسبب المراسلات الغرامية مع عشيقاته، واعتبرته ضرراً معنوياً لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية بعد اكتشافها بوجود علاقات له مع نساء أخريات، بدليل الرسائل والصور الموجودة في هاتفه، وأضاف القرار أن: "المحكمة عندما أتمت إجراءات التحقيق بشأن سلامة هذه الرسائل والصور وصحتها وأقوال الزوج الذي أكد عائدية الهاتف له وصحة محتوياته، أصدرت قراراً لمصلحة الزوجة بالتفريق؛ لأنها وجدت الضرر الموجب للتفريق قد تحقق، وأن الزوج قد أضر بقرينته ضرراً جسيماً لا يمكن معه دوام العشرة"[43]، كما أن محكمة التمييز الاتحادية قد رأت أن قرار محكمة الأحوال الشخصية بالتفريق صحيح وموافق للشرع والقانون؛ لأن الزوج "شكّل ضرراً أصاب مشاعر الزوجة وعواطفها يتعذر معه دوام العشرة الزوجية ويكون موجباً للتفريق طبقاً للمادة ١/٤٠ من قانون الأحوال الشخصية العراقي".

الفرع الثاني مدى امكانية استحداث القضاء الشرعي الإلكتروني في العراق

إن استحداث القضاء الإلكتروني في العراق، يقتضي توافر مستلزمات قانونية تضفي الحجية على التقاضي الإلكتروني؛ فضلاً عن توافر مستلزمات فنية تكفل حماية التقاضي الإلكتروني، وإزاء ذلك سوف نقسم هذا الفرع على فقرتين؛ نخصص الأول: للمستلزمات القانونية للتقاضي الإلكتروني، فيما نخصص الآخر: للمستلزمات الفنية للتقاضي الإلكتروني.

أولاً: المستلزمات القانونية بيَّنا في ما سبق بأن إجراءات التقاضي التقليدية تتم عن طريق وسائل مادية ملموسة، وفي الغالب تكون الإجراءات مكتوبة، وإزاء ذلك تتمتع بالحجية القانونية؛ لأن حائزة على الشرائط التي يتطلبها القانون، ومن هذا المنطلق هل يمكن الاستعاضة عن هذه الإجراءات، بمستندات إلكترونية ومن ثم تتمتع بالحجية القانونية ؟ نقول في المقام أن الإجراءات التقليدية تتمتع بالحجية القانونية إذا كانت مكتوبة، أو مفرغة في صيغة مادية ملموسة، ليتسنى بعد ذلك تسجيلها في المحكمة، وفضلاً عن ذلك يجب أن يكون هناك كيان قانوني قائم بذاته، بحيث يتكون من فقرات تكمل كل منها الأخرى، ومن هذا المنطلق فإن هذه الشكلية الإجرائية في مفهوما التقليدي يمكن تحقيقها عن طريق وسائل متطورة، فيمكن أن تستوفي الإجراءات القضائية الشكلية بصورة غير تقليدية، بحيث يمكن أن تستعمل وسائل أخرى غير الكتابة؛ بل يتجاوز عن ذلك إلى كل ما من شأنه أن يوفر هدف المشرع من هذه الشكلية، من هذا المنطلق فإن استحداث القضاء الإلكتروني يتطلب توافر المستلزمات القانونية الآتية:

١-تحقيق نهج النظير الوظيفي: والنهج الوظيفي يقوم على تحليل الأهداف والوظائف التي كانت تنسب إلى الاشتراط التقليدي الورقي، بهدف تحقيق تلك الأهداف والأغراض التي يتطلبها المشرع عن طريق الوسائل الإلكترونية، بمعنى آخر إن الحجية التي تتمتع بها الإجراءات التقليدية ناشئة من

حيث أنها تحقق الشروط التي يتطلبها المشرع، وإزاء ذلك فإن المستندات الإلكترونية تتمتع بالحجية القانونية؛ إذا كانت تؤدي نفس الوظيفة التي يتطلبها المشرع في الوثائق التقليدية.[44]

٢- أن تكون المستندات الإلكترونية منفردة من حيث النوع؛ أي: أن تكون تلك الإجراءات والمستندات الإلكترونية محددة؛ أي: يمكن تحديد هوية منشئ المستند كفرد محدد أو جهة قضائية يروم إلى إنشاء أو نقل حق معين إلى شخص آخر؛ فضلاً عن تحديد وقت الارسال والاستلام.

٣- مبدأ الاسترجاع الأمن: ويقصد بذلك أن إجراءات الدعوى المتمثلة بالمستندات الإلكترونية يجب أن تتم عبر وسيلة معول عليها، بحيث تفي بمتطلبات القيام بإجراءات الدعوى إلكترونياً وتنفيذها بصورة آمنة قدر الإمكان، من اعتداء السلب الإلكتروني، فضلاً عن ذلك فإن هذا المبدأ يقضي أن تكون المستندات الإلكترونية قابلة للحفظ بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة.

٤- استعمال أجهزة تدوين حديثة، بديهي أن التقاضي الإلكتروني يستلزم توافر أجهزة تدوين حديثة يعول عليها عند المباشرة في إجراءات الدعوى، وأن درجة التعويل المطلوبة تقدر حسب نوع كل إجراء، وفي جميع الأحوال فإنَّ الأمر متروك للقضاء، ذلك أن للقضاء سلطة تقديرية لتقدير مدى ملائمة الوسيلة المستخدمة، وهل تفي بتلك الاشتراطات القانونية أم لا.

وبذلك فإن هذه المستلزمات هي أهم ملامح إعطاء المستندات الإلكترونية نفس القوة القانونية التي تتمتع بها السندات العادية، بحيث يتوجب عليها أن تستوفي شرط الكتابة بمفهومها الحديث فضلاً عن متطلبات شرط التوقيع والأصل، وهذا مُؤكدٌ عليه قانون التوقيع الإلكتروني، والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢) عندما نص في المادة (١٣) على أنه: "تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذات الحجية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

١- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين، بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت.

٢- إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشاؤها بها أو إرسالها أو تسلمها به، أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسلمها، بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف.

٣- أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من يُنشِئها أو يتسلمها، وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها.

ثانياً: المستلزمات الفنية لاستحداث القضاء الإلكتروني، لغرض استحداث قضاء إلكتروني لا بُدَّ من توافر مستلزمات فنية، وهي تقوم على ثلاثة محاور:

المحور الأول_ الأساس القانوني: يتطلب الأساس القانوني تشريع قانون ونظام:

القانون الأول: قانون المرافعات الإلكتروني: وهو القانون الذي ينظم عملية التقاضي الإلكتروني بواسطة دوائر المعلومات القضائية (النظام القضائي الإلكتروني) وآلية عمل الدائرة، والوحدات المسند لها، وطريقة تقديم البيانات وسماع الشهود، كما يتضمن القانون تصميم ملف الدعوى إلكترونياً، وجميع إجراءات الدعوى ابتداءً وانتهاء.

القانون الثاني: قانون التنفيذ الإلكتروني: ويتضمن هذا القانون إنشاء دوائر تنفيذ إلكترونية تبين آلية تنفيذ الأحكام القضائية الإلكترونية.

أما النظام القانوني: فإنه يحدد الأشخاص المخولين بدخول هذا النظام كالقضاة والمحامين، والأشخاص المخولين بتسجيل الدعاوى، وتقديم البيانات والترافع والطعن بالأحكام، والحصول على قرار الحكم وتنفيذه.

المحور الثاني_ فني برمجي: إذ يتطلب المشروع ثلاثة برامج وشبكتين.

البرامج: برنامج (فيديو ستريمنغ) من أدوبي بريمبير أو ابل كويك تايم، وبرنامج لحماية النظام وبرنامج لملفات الدعوى.

أما الشبكات: فتشمل:

١- شبكة داخلية مقيدة تحتوي على قواعد البيانات التالية:

- قاعدة لسجل الدعاوي الإلكتروني، والذي سيتم قيد الدعاوي من خلاله سواء في تسجيل الدعاوى الإلكترونية أو الطلبات أو سجل التنفيذ.
- قاعدة لحفظ ملفات الدعوى.

٢- شبكة الإنترنت: موقع إلكتروني للمحكمة الإلكترونية، والدوائر التابعة لها كموقع رسمي خاص بها.

المحور الثالث_ تأهيلي تدريبي: وهذا المحور يتضمن إجراء دورات تأهيلية للقضاة والكوادر الإدارية والمحامين وغيرهم من الأشخاص، الذين يستخدمون منصات التقاضي الإلكترونية لغرض تأهيلهم[45].

الخاتمة

أولاً: النتائج

١-اتضح لنا من خلال الدراسة أن جدلية الزواج والطلاق الرقمي من الإطار الفقهي تكمن في الإشكالية في مشروعيتهما تبعاً للوسيلة المتبعة في إنشائهما، وهي محدثات العالم الرقمي خاصة والمخاطر الناتجة عن هذا النوع من الزواج والطلاق، منها ما يتعلق بالأمن القومي أو الوطني؛ حيث أن التدليس واضح في هذا النوع من الزواج والطلاق إضافة إلى صعوبة إثبات الرابطة الزوجية أو انحلالها، ومن ثم ضياع حقوق المرأة في حالة نكران الرجل هذا الزواج أو الطلاق وتعذر إثباتهما بالطرق الأخرى كالشهادة أو الاستفاضة.

٢-المشرع العراق لم ينظم أحكام الزواج الإلكتروني ولا الطلاق الإلكتروني لا في القوانين النافذة؛ بل منع الاعتمادعلى التوقيع الإلكتروني في مسائل الأحوال الشخصية في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ النافذ ما يعني الإحالة على الفقه الإسلامي، ولكن هذا التوجه لا يمنع من القول بأن مشروعية مثل هذه العمليات يرجع إلى توافر الشروط المنصوص عليها في المواد ٦و٣٤ و٣٥ من قانون الأحوال الشخصية النافذ.

٣. إشكاليات الإرث الرقمي يمكن في تخوف الكثير من فكرة توريث الحسابات الشخصية لذويه حفاظاً على خصوصيته بعد وفاته، والجدلية في مشروعية فهل يجوز الإرث (التوارث) فيما يتركه الفرد على حسابه الشخصي على أحد مواقع التواصل الاجتماعي، والجدلية في مسائل الأحكام المتعلقة في تطبيقات التركة الرقمية .

٤-يلاحظ على المشرع العراقي إغفاله العديد من الجوانب المهمة في أحكام الوصايا والمواريث في أحكام التركة العادية، وإحالتها على الفقه الإسلامي عملاً بأحكام المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية، الأمر الذي يقودنا إلى القول بأنه أحكام التركة الرقمية في التشريع العراقي يطبق عليها ما يطبق على الوصية، والميراث من الأحكام إلا ما استثنى، ولعل من أبرز الجدليات التي يمكن الإجابة عنها وهي مسالة توريث التركة الرقمية أو الايصاء بها، وذهبنا في هذا البحث إلى القول بجواز ذلك للأسباب التي أشرنا إليها بالبحث .

٥-لا يوجد في التشريع العراقي ما يعرف بالمأذون الإلكتروني؛ بل استمارة عقد زواج، وهو لا يغني عن حضور كلا العاقدين أمام القاضي لتوثيق الزواج .

٦-لا يوجد في التشريع العراقي ما يعرف بالتحكيم أو المحكمة الرقمية رغم أهميتها، ومع ذلك فهي ضرورة مهمة، ولكن ليس في مسائل تصديق الزواج أو الطلاق؛ بل ممكن في مسائل الوصية والميراث وآثار العلاقة الزوجية من نفقة وحضانة وغيرها.

ثانياً: التوصيات

١-تعديل قانون التوقيع الإلكتروني فيما يخص استثناء مسائل الوصايا والوقف والإرث منها، وسريان القانون عليها؛ حيث نقترح إلغاء الفقرة ب/ ثانياً من المادة ٢ وجعلها في الفقرة أولاً منها.

٢-تعديل قانون الأحوال الشخصية النافذ بما يتلائم مع واقع المجتمع العراقي خاصة وأن هذا القانون قد دخل عقده السادس خاصة فيما يتعلق بمسائل الزواج والطلاق الرقمي، ومسائل الوصية الرقمية والإرث الرقمي.

٣-نقترح تعديل النظام القضائي العراقي وكل النصوص الخاصة به تمهيداً لاستحداث القضاء الإلكتروني العراقي.

٤-ندعو المشرع العراقي إلى سن قانون يسمى قانون التقاضي الإلكتروني ينظم عمل التقاضي عن بعد، ولا يشمل فقط الترافع بالقضايا والنزاعات بين الخصوم؛ بل يشمل أيضاً كافة المسائل الأخرى من إصدار القسامات الشرعية والنظامية، وإجراءات إصدار الحجج، وكل الأمور الواردة في قانون المرافعات التي تخص عمل محاكم البداءة والأحوال الشخصية والعمل.

قائمة المصادر

القرآن الكريم.

أولاً: كتب الفقه الإسلامي القديم والمعاصر

١-الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ج٢ .

٢-السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ج١ .

٣- القرافي، الفروق، دار النوادر ، بدون سنة طبع ، ج٣.

٤- د. محمد عبد الملك محسن المحبشي، انتقال الحقوق إلى الورثة دارسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون اليمني والمصري، ط١، دار الكتب اليمنية، صنعاء، ٢٠١١.

٥- د. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج١، ط٢، دار الخير للطباعة والنشر، سوريا،٢٠٠٦.

٦-المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخالف، دار إحياء التراث العربين الطبعة: الثانية، ج٤ .

ثانياً: كتب القانون والكتب المتخصصة

١-بشار محمود دودين: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٦.

٢-حاتم جعفر القاضي، دور التقاضي الإلكتروني في رسم وتطوير العدالة، قراءة في الواقع الحالي والنتائج المترتبة، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر المناخ القضائي لدعم الاستثمار، محكمة الإسكندرية الاقتصادية، الإسكندرية، فبراير، ٢١٠٢.

٣-حازم محمد القاضي، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة ،عمان، ٢٠١٠.

٤- د. حيدر حسين الشمري- د. صفاء متعب: التنظيم القانوني للتركة الرقمية، التنظيم القانوني للتركة الرقمية، المركز العربي للنشر، ط١، ٢٠٢٢.

٥- محمد بن يحي حسن النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية.

٦- محمد صالح المنجد والقاضي هاني الجبير https://www.pornpics.com /.

- د. عصمت عبد المجيد بكر، نحو تطوير حماية حقوق المؤلف في القانون العراقي نظرة تاريخية ورؤية مستقبلية، لا يوجد عدد للطبعة، دار السنهوري، بيروت، سنة ٢٠١٩.

ثالثاً: مقالات وبحوث

١- د.أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد، بحث منشور، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٢١، السنة ٢٠١٤ .

٢- د. حيدر حسين الشمري، صفاء متعب، الإرث الرقمي- دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية- جامعة بغداد/العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان "استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة " للمدة ٦-٢٠١٩/١١/٧.

٣- دار الإفتاء: عقد الزواج الإلكتروني غير شرعي ويفتقد العديد من الشروط: مقال على الموقع https://www.youm7.com/ تاريخ لزيارة ٢٦-٦-٢٠٢٣ ساعه ٦ مساءاً.

٤- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الاسلامي بجده- السعودية – الدورة الأولى.

٥- القضاء: لا غبار على الزواج عن طريق الإنترنت: مقالة على الموقع : https://alghadpress.com تاريخ الزيارة ٢٦-٦-٢٠٢٣ ساعة العاشرة مساءاً .

٦- د. هلا حسن ، إيمان فهد الكريم، الإرث الرقمي، بحث منشور في مجلة جامعة البعث للعلوم القانونية-سوريا، مجلد٤٢، العدد١، لسنة٢٠٢٠.

٧- د.هشام البخفاوي، تسوية المنازعات الإلكترونية، مقالة منشورة على الموقع ttps://http://adal.justice.

رابعاً: التشريعات

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل والنافذ .

٢- قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والنافذ.

٣- قانون حماية حق المؤلف المعدل رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل والنافذ .

٤- دليل تشريع قانون الانسترال النموذجي، منشورات الأمم المتحدة، ١٩٩٦.

خامساً: قرارات غير منشورة

١- رقم الدعوى (٣٦٧٠/ش/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٩/٣ عن محكمة الأحوال الشخصنة في البياع.

٢- قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ٣٢٦٣/هيئة الأحوال الشخصية/ ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٦/١٣.

Source List

First: Books on Islamic Jurisprudence (Fiqh)

- Al-Shatibi, I. B. M. B. M. (1997). Al-Mawafiqat (Vol. 2). Dar Ibn Afan.
- Al-Suyuti, J. A. R. B. A. B. (1990). Al-Ashbah wal Nazair (Vol. 1). Dar al-Kutub al-Ilmiyya.
- Al-Qarafi. Al-Furuq. Dar al-Nawadir.

- Al-Mahbashi, M. A. (2011). Transfer of Rights to Heirs: A Comparative Study in Islamic Jurisprudence and Yemeni and Egyptian Law (1st ed.). Dar al-Kutub al-Yemeniyya.
- Al-Zuhaili, M. M. (2006). Al-Wajiz fi Usul al-Fiqh al-Islami (2nd ed., Vol. 1). Dar al-Khair lil-Taba'a wal Nashr.
- Al-Mardawi, A. A. A. H. A. B. S. (Year unknown). Al-Insaf fi Ma'rifat al-Rajih min al-Khalaf (2nd ed., Vol. 4). Dar Ihya' al-Turath al-Arabi.

Second: Law and Specialized Books

- Dudin, B. M. (2006). The Legal Framework of Contracts Made Over the Internet According to Electronic Transactions Law, with a General Theory of Contracts in Civil Law (1st ed.). Dar al-Thaqafah lil-Nashr.
- Al-Qadi, H. J. (Year unknown). The Role of Electronic Litigation in Shaping and Developing Justice: An Analysis of the Current Reality and Consequences (Unpublished paper presented at the Judicial Climate Conference to Support Investment, Economic Court of Alexandria).
- Al-Qadi, H. M. (2010). Electronic Litigation and E-Courts. Dar al-Thaqafah.
- Al-Shammari, H. H., & Mataab, S. (2022). The Legal Regulation of Digital Inheritance (1st ed.). Arab Center for Publishing.
- Al-Najimi, M. B. Y. H. (Year unknown). The Rulings of Entering Contracts of Personal Status and Commercial Contracts Electronically.
- Al-Munjid, M. S., & Al-Jubeir, H. (Year unknown). [Title unknown] [Website link: https://www.pornpics.com/]
- Bakr, A. A. M. (2019). Towards the Development of Copyright Protection in Iraqi Law: A Historical Perspective and Future Vision. Dar al-Sanhuri.

Third: Articles and Research Papers

- Mandil, A. F. (2014). Remote Litigation. Al-Kufa Journal of Legal and Political Sciences, 1(21).
- Al-Shammari, H. H., & Mataab, S. (Year unknown). Digital Inheritance: A Comparative Legal Study with Islamic Jurisprudence. Legal Sciences Journal, University of Baghdad.
- Dar al-Iftaa. (Year unknown). Electronic Marriage Contract Is Illegitimate and Lacks Many Conditions. [Website link: https://www.youm7.com/]
- [Resolutions and Recommendations of the Islamic Fiqh Academy in Jeddah, Saudi Arabia, First Session.]
- Al-Qadaa. (Year unknown). No Objections to Marriage via the Internet. [Website link: https://alghadpress.com]
- Hassan, H., & Al-Kareem, I. F. (2020). Digital Inheritance. Journal of Al-Baath University for Legal Sciences, 42(1).
- Al-Bakhfawi, H. (Year unknown). Settlement of Electronic Disputes. [Website link: https://http://adal.justice].

Fourth: Legislation

- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951, as amended and in force.
- Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, as amended and in force.
- Copyright Protection Law, No. 3 of 1971, as amended and in force.
- UN Model Law on Electronic Commerce: Guide to Enactment, United Nations Publications, 1996.

Fifth: Unpublished Decisions

- [Lawsuit Number (3670/Sh/2009) dated September 3, 2009, from the Personal Status Court in Al-Bayaa.]
- [Decision of the Federal Cassation Court, Case No. 3263/Personal Status Authority/2017, dated June 13, 2017.]

هوامش البحث

[1] – بشار محمود دودين : الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني ، ط١، دار الثقافة للنشر ،عمان، ٢٠٠٦،ص٦٨.

[2] – ذهب د. خالد عمران أمين عام الفتوى في دار الإفتاء المصرية إلى أن عقد القِرآن والزواج الرقمي لا يعتبر عقداً شرعياً ولا يعتد به؛ لأن عقد القرآن لا يجوز من خلال وسائل التواصل الحديثة، وأضاف د. فضل مراد أستاذ الفقه المعاصر أن المجمع الفقهي استثنى عقد الزواج أو النكاح من العقود التي يجوز إبرامها عن طريق الإنترنت أو وسائل التواصل الاجتماعي، حفظاً للأعراض والأنساب ومنعاً للتزوير والتدليس، ولذلك لا يجوز عقد القرآن عن طريق الإنترنت أو الهاتف، وأشار إلى أنه يمكن أن يفتى في الأمر عندما يكون هناك مؤسسات تنظم عملية الزواج عن طريق الإنترنت وتشرف عليها، كما أوضح الشيخ عبد الله السلمي في حكم عقد القرآن والزواج عن طريق الإنترنت أن المجمع الفقهي الإسلامي لم يُجز عقد النكاح من خلال مواقع التواصل الاجتماعي في الظروف الطبيعية، أما في الظروف الاستثنائية، فيجب النظر إلى شروط عقد النكاح من حضور الشهود وولي الفتاة واستيفاء الزواج للشروط الشرعية والضوابط، \ https://www.youtube.com ينظر مقال: دار الإفتاء: عقد الزواج الإلكتروني غير شرعي ويفتقد العديد من الشروط على الموقع https://www.youm7.com/ تاريخ لزيارة ٢٦-٦-٢٠٢٣ ساعه ٦ مساءاً، ومن القائلين بالجواز أيضاً: د. مصطفى الزرقا .د. وهبه الزحيلي .د. محمد عقله، بينما يرى أكثر فقهاء مجمع الفقهي الإسلامي بجدة في المملكة العربية السعودية عدم جواز إجراء عقد النكاح بطريق الوسائل الإلكترونى، ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجده– السعودية – الدورة الاولى ، ص ١٠.

[3] – فنصت المادة (٢/٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على انه (٢ – ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عبارته وتشهدهما على أنها قبلت الزواج منه)، عليه يشترط لتطبيق هذا النص ما يلي ((:١– أن يكون الرجل غائباً عن المرأة التي يريد الزواج منها، وليس موجوداً في بلدها.٢– يجب قراءة كتاب الرجل على المرأة المراد الزواج منها بشكل مفهوم وواضح وبحضور شاهدين يسمعان عبارة المرأة على قبول الزواج. ٣– يجب أن يشتمل الخطاب على تعيين المرأة المراد الزواج منها بالاسم والوصف وتحديد مهر المرأة. ٣– أن يتم كل ما تقدم أمام قاضي محكمة الأحوال الشخصية المختصة)).

[4] – مقالة : القضاء: لا غبار على الزواج عن طريق الإنترنت: على الموقع : https://alghadpress.com

تاريخ الزيارة ٢٦–٦–٢٠٢٣ ساعة العاشرة مساءاً .

[5] – للطلاق الرقمي صورتان؛ الصورة الأولى، الطلاق بالكتابة والطلاق مهاتفة: أ: الطلاق الإلكتروني بالكتابة؛ كأن يرسل الزوج طلاق زوجته برسالة نصية من هاتفه المحمول أو من البريد الإلكتروني أو غيرهما من وسائل الاتصال الحديثة، للتفاصيل: ينظر محمد بن يحي حسن النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية، ص.١٠ وما يليها، مقال منشور في الإنترنت:http://www.iefpedia.com، تاريخ آخر دخول ٢٠١٧/٠٨/٢٢؛ أما الصورة الثانية: الطلاق الإلكتروني مهاتفة، فإذا طلق الزوج زوجته شفاهة عن طريق الهاتف أو أية وسيلة اتصال أخرى وقع شرعاً، ذلك أن الطلاق لا يتوقف على حضور الزوجة ولا رضاها، فالطلاق يقع بمجرد لفظ الزوج به، ولكن يشترط أن تتأكد الزوجة أن الذي خاطبها هو زوجها؛ لأنه يبنى احتساب العدة من وقت صدور الطلاق الذي خاطبها به، ويترتب عن ذلك عدة آثار كإثبات النسب في حالة اكتشاف وجود حمل فترة العدة والميراث في حالة وفاة أحد الزوجين أثناء فترة العدة.

[6] – منهم د. نصر فريد واصل .مجمع الفقه الإسلامي.

[7] حسب استفاتئه الموجه إلى محكمة الأحوال الشخصية في الطارمية بالكتاب المرقم ٢٩ في ٢٠–٩–٢٠١٨ .

[8] – محمد صالح المنجد والقاضي هاني الجبير https://www.pornpics.com /.

[9] – نصت المادة ٢/١٣٠ مدني عراقي على انه (٢ – ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالاهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة، وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية).

[10] – يلاحظ لى المشرع العراقي أنه لم يضع شروطاً قانونيةً للطلاق، وإنما يمكن الاستدلال بهذه الشروط من مفهوم المخالف لنصوص المواد (٣٤–٣٩) من قانون الأحوال الشخصية النافذ، ولكن لو رجعنا للمادة ٣٤ منه نجد أنها عرفت الطلاق بأنه (أولاً: الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة وإن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطالق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً). ثانياً : لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق (

[11] – رقم الدعوى (٣٦٧٠/ش/٢٠٠٩ (في ٢٠٠٩/٩/٣ عن محكمة الأحوال الشخصية في البياع.

[12] – ينظر: قرار محكمة التميز الاتحادية رقم ٣٢٦٣/هيئة الأحوال الشخصية/ ٢٠١٧في ٢٠١٧/٦/١٣.

[13] – ينظر القرار : رقم الدعوى (٣٦٧٠/ش/٢٠٠٩ (في ٢٠٠٩/٩/٣ عن محكمة الأحوال الشخصية في البياع.

[14] – إذا ما انصبت على عين معينة أو جزء شائع منها .

[15]– د. هلا حسن , إيمان فهد الكريم, الإرث الرقمي, بحث منشور في مجلة جامعة البعث للعلوم القانونية–سوريا, مجلد٤٢, العدد١, لسنة٢٠٢٠, ص١٥ص١٤.

[16] – للتفاصيل ينظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ج٢ ،ص٢٢، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م، ج١ ، ص٣٢٧، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخالف، دار إحياء التراث العربين الطبعة: الثانية، ج٤ ٥ ٢٧٠،.

[17] – وأما عن وجه شبه المحتوى الرقمي بالحق المالي، فيتمثل في أن بعض عناصر المحتوى الرقمي قد يمثل قيمة مالية للمستخدم كما لو كان هذا المحتوى الرقمي يمثل حساب أو اشتراك مالي للمستخدم، أو محل تجاري أو إيرادات إعلانية من موقع ويب أو يوتيوب، أو عملات رقمية، وكذا الحسابات المنشأة على بعض المواقع كموقع" إيباي" إلى غيرها من صور المحتوى الرقمي، والتي تمثل قيمة مالية للمستخدم وكذا

ورثته من بعده، وبناء على ما قرره جمهور الفقهاء من القول بتوريث الحقوق ذات الشبهين تغليباً للحق المالي فيها على الحق الشخصي فإنه يمكن القول بتوريث المحتوى الرقمي أو التركات الرقمية للمستخدم بعد وفاته تخريجاً على ذلك، ولكن بشروط أهمها: أن لا يؤدي توارث هذا المحتوى الرقمي للمستخدم إلى هتك حرمة الميت أو الحط من سمعته وكرامته كما لو كان المحتوى الرقمي أو بعضه يشتمل على أشياء محرمة شرعاً، كاشتماله على الأفلام والأغاني والصور الخليعة أو اشتماله على معاملات ربوية، فإن مثل تلك الأمور لا تورث لما يترتب عليها من المفاسد العظيمة، كما يشترط أن لا يترتب على ذلك إلحاق ضرر بالغير أو خداعة أو التغرير به وذلك عن طريق انتحال شخصية المورث، وهذا يتطلب التزام الورثة بإعلام الغير بوفاة مورثهم (المستخدم) وفق الوسائل التي توفرها تلك المواقع والبرمجيات.

[18]– المصدر السابق,ص٤٢، أما عن وجه شبه المحتوى الرقمي بالحق الشخصي فيظهر من وجوه عدة منها: أن الوصول إلى الأصول الرقمية من مواقع وبرمجيات وقواعد بيانات ومواقع تواصل وغيرها لا يتم إلا وفقاً لاسم المستخدم ورقم سري لا يعرفه سوى المستخدم في أغلب الأحيان، كما أن قواعد الشروط والأحكام الخاصة ببعض المواقع والبرمجيات تتضمن شروطاً يلزم بمقتضاها انتهاء صلاحية المستخدم بمجرد موته، ومن ثم عدم إمكان وصول أحد من الورثة إلى تلك الحسابات الخاصة بمورثهم إلى غير ذلك من القيود التي تجعل المحتوى الرقمي يغلب عليه الطابع الشخصي.

[19] https://www.almamlakatv.com/ –

[20]– نصت المادة الأولى من قانون حماية حق المؤلف المعدل رقم (٣) لسنة ١٩٧١، النافذ بأمر سلطة الائتلاف المرقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ على "١، يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيّاً كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها والغرض من تصنيفها".

[21] –نصت المادة الثانية من تعديل سلطة لائتلاف على قانون حق المؤلف على "٢– برامج الكمبيوتر سواء يرمز المصدر أو الآلة التي يجب حمايتها كمصنفات أدبية".

[22]– نصت المادة السابعة من قانون حماية حق المؤلف أعلاه على "للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر، وله أيضاً الحق في الانتفاع من مصلف بأيّةِ طريقة مشروعة يختارها، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يؤول".

[23]– د. عصمت عبد المجيد بكر، (نحو تطوير حماية حقوق المؤلف في القانون العراقي نظرة تاريخية ورؤية مستقبلية)، لا يوجد عدد للطبعة، دار السنهوري، بيروت، سنة ٢٠١٩، ص٩٣.

[24]– نصت المادة(٧٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي الناقد على انه " ..... وتعتبر الدولة وارثاً لمن لا وارث له".

[25] – في تفاصيل هذه الاستثناءات وبيانها ينظر : د.حيدر حسين الشمري و د. صفاء متعب : التنظيم القانوني للتركة الرقمية، المركز العربي للنشر ، ط١، ٢٠٢٢، ص ٢٣.

[26]– سورة النساء، الآية رقم ١٢.

[27]– القرافي، الفروق، دار النوادر ، بدون سنة طبع ، ج٣، ص٢٧٩.

[28]– د. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج١، ط٢، دار الخير للطباعة والنشر، سوريا،٢٠٠٦، ص ٣٧٦.

[29]– د. محمد عبد الملك محسن المحبشي، انتقال الحقوق إلى الورثة دارسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون اليمني والمصري، ط١، دار الكتب اليمنية، صنعاء، ٢٠١١، ص٧١.٧٢.

[30] – ويلاحظ انتشار هذه التقنية في البلدان العربية خاصة دولة الإمارات بكل ولاياتها التي اعتمدت هذا الاسبوع، وكذلك مملكة المغرب وجمهوريه مصر العربية التي بدأت بتطبيقه مؤخراً .

[31] – في دول مصر والمغرب والإمارات، فإن القضاء مرتبط بوزارة العدل، وليس مثل العراق الذي أصبح القضاء فيه مرتبط بمجلس القضاء طبقاً لمبدا الفصل بين السلطات بعدما كان قبل عام ٢٠٠٣ مرتبط بوزارة العدل .

[32] – نقلاً عن الموقع الإلكتروني :https://www.moj.gov.sa/ar/Ministry/Pages/sla.aspx تاريخ الزيارة ٣–٧–٢٠٢٣ س ١٠ مساءاً.

[33] – مقال منشور على الموقع : https://www.al-watan.com/article تاريخ الزياره ٣–٧–٢٠٢٣ س ١٠ مساءاً.

[34] – ينظر : مقال منشور على الموقع https://www.ina.iq/83933--.html تاريخ الزياره ٣–٧–٢٠٢٣ س ١٠ مساءاً.

[35] – القاضي حاتم جعفر، دور التقاضي الإلكتروني في رسم وتطوير العدالة، قراءة في الواقع الحالي والنتائج المترتبة، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر المناخ القضائي لدعم الاستثمار، محكمة الإسكندرية الاقتصادية، الإسكندرية، فبراير، ٢١٠٢،ص٢ .

[36] – د .أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد، بحث منشور، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٢١، السنة ٢٠١٤ ، ص ٢٨١.

[37] –مقال منشور على الموقع:https://www.al-watan.com/article تاريخ الزاره ٣-٧-٢٠٢٣ س ١٠ مساءاً.

[38] – ينظر : https://www.ina.iq/83933--.html.

[39] – القاضي حاتم جعفر، دور التقاضي الإلكتروني في رسم وتطوير العدالة، قراءة في الواقع الحالي والنتائج المترتبة، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر المناخ القضائي لدعم الاستثمار، محكمة الإسكندرية الاقتصادية، الإسكندرية، فبراير، ٢١٠٢، ص٢ .

[40] – د.أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد، بحث منشور، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٢١، السنة ٢٠١٤ ، ص ٢٨١.

[41] – د. هشام البخفاوي، تسوية المنازعات الإلكترونية، مقالة منشورة على الموقع ttps://http://adal.justice.

[42] – المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والنافذ .

[43] – نقلا عن الموقع : https://www.hjc.iq/view.4165.

[44]– دليل تشريع قانون الانسترال النموذجي,. منشورات الأمم المتحدة,١٩٩٦,ص٢٠.

[45]– القاضي حازم محمد, التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية,دارالثقافة,عمان,٢٠١٠,ص١١٦ وما بعدها.

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

المحكمة الرقمية

د.بشار رشيد حسين جامعة نينوى كلية القانون
د. حسام محسن عبدالعزيز كلية النور الجامعة – قسم القانون

The Digital Court.

Dr. Bashar Rashid Hussein
Nineveh University - College of Law
bashar.rashid@uoninevah.edu.iq
Dr. Husam Mohsin Abdulaziz
Al-Noor University College - Department of Law
husam.mohsin@alnoor.edu.iq

المستخلص:

اجتاحت الثورة المعلوماتية مختلف مجالات الحياة وقلبت الموازين؛ إذ شملت عدة جوانب في الدولة، ولم يكن مرفق القضاء بعيداً عنها، فبعد أن كانت الدول تتبنى نظام قضائي يخضع لبطءِ سير إجراءته والمعاناة التي يتحملونها أطرافه، ولا سِيما الحضور إلى المحاكم، وما ينجم عنها من اكتظاظ في قاعاتها، لجئت معظم الدول إلى التقاضي عن بعد، من خلال الاستعانة بالوسائل التقنية الحديثة؛ مثل الحاسوب وشبكة الإنترنيت؛ إذ يتيح هذا التحول مزايا عديدة منها زيادة فعالية وإنتاجية المحاكم، وتبسيط الإجراءات والمعاملات، وفي جميع مراحل التقاضي من وقت دفع الرسوم إلى الانتهاء من إصدار الحكم.**الكلمات المفتاحية (المحكمة الرقمية – إجراءات التقاضي– التقاضي الإلكتروني– إقامة الدعوى– المستندات).**

Abstract:

The information revolution has swept across various aspects of life, bringing about significant changes. It has impacted various aspects of government, and the judiciary is no exception. Many countries have adopted judicial systems that previously suffered from slow procedures and the challenges faced by parties involved, especially the need to physically attend court, leading to overcrowded courtrooms.To address these issues, most countries have turned to remote litigation, harnessing modern technological tools like computers and the Internet. This transformation offers numerous advantages, such as enhancing the efficiency and productivity of the courts, simplifying procedures and transactions at all stages of litigation, from paying fees to the issuance of a verdict.

Keywords: Digital court, litigation procedures, electronic litigation, filing a lawsuit, documents..

المقدمة

أولاً: مدخل إلى دراسة الموضوع: إن التطورات الحاصلة في كافة قطاعات الحياة من تقدم تكنولوجي ووسائل الاتصالات والإنترنيت جعل مواكبة هذه التغيرات أمر لا بُدَّ منه، وفي جميع مرافق الدولة بشكل عام، ومرفق القضاء بشكل خاص؛ لأن الاستعانة بهذه التكنولوجيا تؤدي إلى تحسين أداء العدالة، من خلال استعانة المتقاضين بالوسائل الحديثة في حسم منازعاتهم؛ إذ يمكن لهم إقامة الدعوى وتقديم المستندات والدفوع إلكترونياً؛ بل حتى دفع الرسوم دون الحضور إلى مبنى المحكمة، وبلا شك أن الاتجاه المذكور يسهل ويسرع عملية التقاضي، ويحقق العدالة بأبهى صورها، لذا أصبح من الضروري أن يتجه القضاء إلى تحول قبول الدعوى، والنظر فيها من جلسات المحاكم التقليدية (الحضورية) إلى الجلسات عن بعد (إلكترونياً).

ثانياً: أهمية البحث وهدفه:

تمتاز الدراسة بأهمية كبيرة؛ لأنها تهدف إلى إيجاد نظام قضائي لا يشترط فيه حضور الخصوم، فهو يهدف إلى تبسيط إجراءات التقاضي وتقليل التكاليف؛ فضلاً عن عدم استعمال المراسلات الورقية بين المحكمة وأطراف الدعوى، مما يؤدي إلى توفير سبل الراحة واختصار الجهد.

ثالثاً: مشكلة البحث: تكمن المشكلة في الإجابة عن التساؤل الآتي:

هل وفَّرَ المشرع العراقي غطاء قانوني يستطيع القاضي من خلاله قبول الدعوى والنظر فيها إلكترونياً، أم قصر الإجراءات السابقة على الطرق التقليدية؟

رابعاً: منهجية البحث:

تقوم الدراسة على المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية، والأحكام القضائية المرتبطة بموضوع البحث، وعرض الآراء الفقهية ذات العلاقة بالبحث.

خامساً: خطة البحث:

قسَّمنا البحث إلى مطلبين؛ تناولنا في المطلب الأول: مفهوم المحكمة الرقمية، أما المطلب الثاني: تكلمنا فيه عن إجراءات المحاكمة الرقمية.

المطلب الأول مفهوم المحكمة الرقمية

يستلزم لتحقيق العدالة والسرعة في إنجاز الدعاوى العمل على استغلال التطور العلمي والتكنولوجي، وثورة الاتصالات في المجال القضائي، لِمَا في ذلك من توفير للوقت والجهد معاً في المعاملات القضائية، وتبسيط إجراءات التقاضي؛ فضلاً عن ضمان حماية أوراق الدعوى ومستنداتها وبياناتها، وبذات الوقت تسهيل الاطلاع عليها من قبل الأطراف دون الانتقال إلى مبنى المحكمة، وانعكاس ذلك على تلافي البطء في التقاضي، والحد من إطالة أمد التقاضي[١]، لذا فإن مصطلح التقاضي الإلكتروني[٢] باعتباره مفهوماً حديثاً ظهرَ نتيجة تطور تكنولوجيا المعلومات الحديثة التي دخلت كل مجالات الحياة، وأصبح انتشاره عالمياً وخدماتها متنوعه واستخداماتها كثيرة شملت أيضاً مجال القضاء، الذي لم يحقق تقدماً ملحوظاً، بالمقارنة بما حققته المجالات الأخرى[٣].ولتسليط الضوء على مفهوم المحكمة الرقمية، سنقسم المطلب إلى ثلاثة فروع، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول تعريف المحكمة الرقمية

المحاكم الرقمية[٤]: هي أحد التطبيقات العديدة لثورة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وتتجسد في مفاهيم متعددة؛ مثل "التقاضي الإلكتروني" أو "التقاضي عن بعد" الذي اتجهت الكثير من الدول إلى الأخذ به؛ إلا أن المشرع العراقي في القوانين الإجرائية لم يتعرض لتعريف "المحكمة الرقمية" أو تحديد مفهومها، وبالرجوع إلى كتابات الشراح والمتخصصين، يرى البعض بأن المحكمة الرقمية، هي عبارة عن: "حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود – شبكة الربط الدولية ومبنى المحكمة – يعكس الظهور المكاني الإلكتروني لأجهزة ووحدات قضائية وإدارية، على الشبكة تعمل هذه الأجهزة على استقبال الطلبات القضائية، ولوائح الدعاوى، وتجهيز برامج الملفات الإلكترونية، وتوفير متجدد للمعلومات حول مستجدات الدعاوى، وقرارات الأحكام، بما يمثل تواصلاً دائماً مع جمهور المواطنين والمحامين، كما تمكِّن هذه المحكمة أصحاب العلاقة من المتقاضين، ووكلائهم من الترافع، وتحضير الشهود، وتقديم البيانات، والاتصال المباشر مع العاملين في المحكمة، في كلِّ وقتٍ ومن أي مكان، كما توفر المحكمة آليات جديدة ومتطورة لمتابعة الدعاوى، والاطلاع على مجريات الجلسات – بل وحتى حضور الجلسات إلكترونياً – وقرارات الأحكام بكل يسر وسهولة، كما تتيح شفافية وسرعة في الحصول على المعلومات"[٥]، يعابُ على التعريف السابق في عدم تحديده لعناصر المحكمة الرقمية، وإنما قام بوصفها بشكل مستفيض، وحصر عوامل نجاحها في المستلزمات الإلكترونية فقط. وبنفس الاتجاه عرَّفها آخر بأنها: "سلطة المحكمة القضائية المتخصصة للفصل إلكترونياً بالنزاع المعروض أمامها، من خلال شبكة الربط الدولية – الإنترنت – وبالاعتماد على أنظمة إلكترونية، وآليات تقنية فائقة الحداثة بهدف سرعة الفصل بالخصومات، والتسهيل على المتخاصمين"[٦] بينما يرى البعض الآخر أن المحكمة الرقمية هي: "حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود يعكس الظهور المكاني الإلكتروني لوحدات قضائية وإدارية، يباشر من خلاله مجموعة من القضاة نظر الدعاوى والفصل بها، بموجب تشريعات تخولهم مباشرة الإجراءات القضائية بتلك الوسائل مع اعتماد آليات تقنية فائقة، في الحداثة لملفات الدعاوى والتي سيتم تدوين الإجراءات القضائية من خلالها، بما فيها ما أطلق عليه برمجة الدعوى الإلكترونية أو حوسبة الدعوى"[٧]، أشار التعريف السابق أن من مستلزمات نجاح المحكمة الرقمية وجود تشريعات تخول القضاة تطبيق التقنيات الحديثة في التقاضي، وبالتأكيد أن هذا الاتجاه محمود؛ لأنه يدل على تطور القوانين في البلدان التي تعتمد النظام الرقمي في التقاضي. ويذهب آخر– وبحق – أن المحكمة الرقمية هي عبارة عن: "سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة بنظر الدعوى، ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل إلكترونية مستحدثة، ضمن نظام، أو أنظمة قضائية معلوماتية متكاملة الأطراف

والوسائل، تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدولية – الإنترنت – وبرامج الملفات الحاسوبية الإلكترونية بنظر الدعاوى والفصل بها، وتنفيذ الأحكام بغية الوصول لفصل سريع بالدعاوى والتسهيل على المتقاضين"[٨] بناءً على ما تقدم يتضح من التعاريف أمران هما:

الأمرُ الأول: أن فكرة المحكمة الإلكترونية تستلزم ابتداءً حوسبة عمل كل محكمة على حدة، وربط المحاكم معاً، لتؤدي عملها عبر الوسائل الإلكترونية، ولتقوم قواعد البيانات مقام الوثائق والملفات الورقية على نحو يتيح سرعة الوصول إلى المعلومات، وسرعة استرجاعها والربط فيما بينها[٩].

الأمرُ الثاني: أن المتقاضي أو المحامي عند رغبته في إقامة الدعوى بطريقة إلكترونية يقوم بإرسال عريضة الدعوى عبر البريد الإلكتروني، من خلال موقع إلكتروني مخصص لهذا الغرض، ومتوفر لمدة ٢٤ ساعة وطيلة أيام الأسبوع؛ إذ يتم استلام هذه المستندات بمعرفة الشركة القائمة على إدارة هذا الموقع، ثم تقوم بإرساله إلى المحكمة المختصة، فيتسلمه الموظف المختص بقلم المحكمة، ويقوم بفحص المستندات والتأكد من هوية المستخدم، ثم يقرر قبول هذه المستندات أو عدم قبولها، ويرسل للمتقاضي رسالة إلكترونية[١٠].

ومما سبق يمكن تعريف المحكمة الرقمية بأنها: "المحكمة التي تقوم بجميع الأعمال الموكلة إليها قانوناً باستخدام أجهزة الحاسوب، ويحتوي على تطبيقات خاصة لتسيير إجراءات التقاضي والموصول بشبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت) لاختصار الوقت والجهد، وإصدار الحكم بأبسط وأسرع الطرق دون حضور أطراف الدعوى للمحكمة"[١١].

الفرع الثاني تقدير المحكمة الرقمية

يساهمُ تطبيق نظام المحكمة الرقمية في تحقيق العدالة الإجرائية بفاعلية، دون أن يضطر المتقاضون إلى تحمل مشاق التوجه إلى مقار المحاكم والتنقل بين قاعاتها ودهاليزها، فمن خلال المزايا التي يحققها العمل بهذا النظام، تتحقق العدالة الناجزة في أسرع وقت، وبجهد ونفقة أقل في ظل ما يشهده العالم المعاصر من ثورة علمية تقنية فاقت كل التصورات وخاصة في مجال الاتصالات فنظام المحاكم الرقمية يحقق العديد من المزايا والفوائد، أهمها تبسيط إجراءات التقاضي، وسرعة التلقي في تلقي وإرسال المستندات والوثائق، والحد من مظاهر الفساد في مرفق القضاء، والتي سوف نتناولها وعلى النحو الآتي:

أولاً: تبسيط إجراءات التقاضي: في ظل العمل بنظام المحكمة الإلكترونية، فلا حاجة للانتقال إلى المحكمة لحضور جلسات المرافعة، والاطلاع على قرارات المحكمة أو الحكم الصادر في الدعوى، ولا حاجة للسفر من بلد إلى آخر لحضور جلسات المرافعة؛ حيث تتم كافة إجراءات الدعوى ابتداءً من تقديم وإعلان صحيفة الدعوى وحتى صدور حكم نهائي فيها، باستخدام وسائل إلكترونية، كجهاز كمبيوتر متصل بشبكة الاتصالات الدولية، أو شبكة اتصال خارجي خاصة تقوم بعملية إرسال واستلام المستندات والوثائق، دون الحاجة لانتقال أطراف الدعوى مرات عديدة لمقر المحكمة، كما يتم سماع الأقوال، وتبادل المذكرات بينهم، أو بين ممثليهم والاستماع لأقوال الشهود، أو استجواب الخصوم بالطريق الإلكتروني، كما يستطيع المحامي الإلكتروني أن يتواجد اليوم في جميع أنحاء العالم، ويعطي استشاراته عبر شبكة الإنترنت[١٢]فأهم ما يميز النظام الإجرائي للمحكمة الإلكترونية، هو عدم استعمال الوثائق الورقية في كافة الإجراءات والمراسلات بين طرفي التقاضي؛ حيث تتم بينهم إلكترونياً دون استخدام الأوراق، وهو ما يتفق مع الغرض من إنشائها[١٣]، وهذا ما تمتاز به التكنولوجيا الحديثة في التطوير وتوفير سبل الراحة للبشرية، ومن أبرز هذه التطورات التكنولوجية ما يتعلق بعالم الاتصالات الحديثة، مما كان سبباً في اختصار الوقت والجهد للكافة دون قيود الزمان والمكان، ومما ساهم ولا يزال في تحقيق العدالة الإجرائية بين المتقاضين[١٤].

ثانياً: السرعة في تلقي وإرسال المستندات والوثائق: تتيح شبكة الإنترنت إمكانية إرسال المستندات والوثائق، وبعض الرسائل إلكترونياً، بمعنى التسليم الفوري للوثائق إلكترونياً؛ شأنها في ذلك شأن البحوث والتقارير الإلكترونية، إلى جانب بعض الخدمات كالاستشارات القانونية، وطلب الخبرة في مجال ما، والتي تعتمد على تقنية التنزيل" download "، وتقابله التقنية الثانية التي يطلق عليها " upload "، والتي تعني التحميل عن بعد؛ أي: إرسال ملف أو برنامج إلى جهة أخرى، لذلك نرى بأن أجهزة الإرسال الإلكترونية، لها دور قانوني في تطبيق إجراءات التقاضي الإلكتروني، بحيث يساعد هيئة القضاء في التجميع والتخزين والحفظ، وكذاك في الإعلانات والإخطارات، وفي تبادل الوثائق بين الخصوم أو ممثليهم القانونيين[١٥].

ثالثاً: القضاء على مظاهر الفساد في مرفق القضاء: يؤدي تطبيق نظام المحكمة الإلكترونية إلى القضاء على صور ومظاهر الفساد المختلفة في مرفق القضاء، فالملاحظ أن أغلب وسائل العمل في المحاكم لا زالت في معظمها بدائية تعتمد على التداول اليدوي لأوراق الدعاوى، ولا زالت أوراق القضايا تحفظ في طرقات المحاكم بعد أن ضاقت بها المخازن، مما يجعل أوراق الإعلانات عرضة للعبث والتلف والحريق[١٦] ففي ظل العمل

بنظام المحاكم الرقمية في الدعائم الإلكترونية تحل محل المستندات الورقية، بحيث تصبح الرسالة الإلكترونية: هي السند القانوني الذي يُمكِّنُ طرفي النزاع من اعتماده في حال نشوئه وتطبيق المعاملة الإجرائية الإليكترونية كبديل عن المعاملة التقليدية، التي يضطر فيها المتقاضي إلى التعامل مع البشر، كما يساهم في تحقيق المساواة بين المتقاضين وعدم التفرقة بين متقاض وآخر؛ فضلاً عن المساهمة في تجنب كافة صور المحاباة أو المجاملة، ويؤدي إلى تقليص فرص مظاهر الفساد والوقاية من تبعاته[١٧]كما يحقق نظام المحكمة الرقمية الشفافية الكاملة؛ إذ أن جميع المعلومات المتعلقة بالدعوى متاحة للمتقاضين، وبإمكانهم الوصول إليها مما يساعد على تقليص فرص تلاعب المحامين وتواطؤهم مع الخصم، والإهمال في تقديم المذكرات والمستندات[١٨].وعلى الرغم من المزايا التي يحققها تطبيق فكرة المحكمة الرقمية في تحقيق العدالة الإجرائية وتطوير مرفق القضاء؛ إلا أن البعض يرى أنها خطوة محفوفة بالمخاطر[١٩]، وتتضمن مساساً بمبادئ التقاضي وركائزه الأساسية، والتي يمكننا إجمالها في أربع نقاط وعلى النحو الآتي:

١ – يؤدي تطبيق نظام المحاكم الرقمية إلى تقليص فرص المحامى في إبداء الدفوع القانونية الإجرائية، وهو ما يمثل إخلالاً بمبدأ الدفاع، وهو من أهم المبادئ الأساسية للتقاضي.

٢ – من شأن تطبيق المحكمة الرقمية المساس بمبدأ الحضورية ومبدأ المواجهة، وكلاهما من الركائز الأساسية لتحقيق العدالة الإجرائية، فحضور الخصم الجلسات يمكنه من الإطلاع على الأدلة التي يقدمها خصمه ومناقشتها ومجابهتها، وتقديم الأدلة والدفوع.

٣ – يتعارض تطبيق فكرة المحاكم الرقمية مع مبدأ تدوين محاضر الجلسات القضائية لمعرفة كل ما يدور فيها، وتمكين محكمة الدرجة الثانية من رقابة مراعاة الإجراءات القانونية من ناحية المحكمة التي أصدرت الحكم في أول درجة.

٤ – تطبيق نظام المحكمة الرقمية يفتح المجال لانتشار ظاهرة التعدي المعلوماتي، التي قد تؤدى إلى تمكين بعض الخصوم من الحصول على الأدلة، والتلاعب بها عبر اختراق الموقع الإلكتروني، وهو ما يشكل خطراً على مرفق العدالة الإجرائية .

الفرع الثالث متطلبات تطبيق المحكمة الرقمية

إن تطبيق المحاكم الرقمية والاستفادة من تكنولوجيا المعلومات، ونظم الاتصال الحديثة يستلزم توافر متطلبات أساسية، سواء من حيث التشريعات أو من حيث الإمكانات البشرية والفنية، لتمكين الأشخاص من القيام بكافة إجراءات التقاضي، وبناءً عليه سوف نقسم هذا الفرع على فقرتين وعلى النحو الآتي:

أولاً: متطلبات تشريعية: لا يمكن تطبيق نظام المحكمة الرقمية، بدون وجود تشريعات تسمح بالتقاضي عن بعد وإتمام كافة إجراءات التقاضي بالطريق الإلكتروني باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال، فالقاضي لا يستطيع استخدام وسائل الاتصال الحديثة في عمله؛ إلا إذا كان هناك تنظيم تشريعي يسمح له بذلك[٢٠]ونظراً للأهمية البالغة فقد شهدت السنوات الأخيرة من القرن الماضي اتجاه بعض الدول العربية إلى إجراء التعديلات اللازمة للتشريعات الإجرائية، وغيرها من التشريعات ذات الصلة بعملية التقاضي، لتسمح باستخدام التقنيات الحديثة لوسائل الاتصال في إجراءات التقاضي، وقد تسارعت وتيرة هذا التوجه في السنوات الأخيرة بعد أن أدرك العالم كله أن التحول إلى نظام التقاضي الإلكتروني قد أصبح ضرورة في ظل التداعيات الكارثية لانتشار وباء كورونا؛ حيث أدخلت التعديلات التشريعية اللازمة على التشريعات الإجرائية في المواد المدنية[٢١]، وفي المواد الجنائية[٢٢]، ولم ينظم المشرع العراقي إجراءات المحاكمة في القوانين العراقية رغم أهميته العملية، فلم يقم المشرع وزناً للسرعة في إنهاء الدعوى، وهذا أدى إلى أن تتسم الدعوى في العراق بالبطء في حسمها.

ثانياً: متطلبات فنية وبشرية: وهي مجموعة من الأجهزة والمعدات الفنية، والفنيين والمتخصصين في المجال التقني الذين يقومون بالعمل على هذه الأجهزة، كما يستلزم أن يكونوا على دراية كافية وخبرة بالأعمال والبرامج الحاسوبية[٢٣]، فمن الأجهزة والتقنيات الفنية التي يجب توافرها لعمل المحكمة الرقمية تتمثل في:

١- الحاسوب الآلي أو الكومبيوتر: وهو جهاز إلكتروني يتعامل مع المعلومات والبيانات بتحليلها وبرمجتها، إظهارها وحفظها وإرسالها وتسليمها بواسطة برامج وأنظمة معلوماتية إلكترونية[٢٤].

٢- يتم إنشاء شبكة داخلية (الإنترنت) من خلال ربط جميع الأقسام والوحدات وقاعات المحكمة ببعضها البعض، وهذه الشبكة مقيدة على خط الاتصال الذي يربطها ببعضها، ويستطيع جميع المتعاملين في المحكمة الاتصال ببعضهم آليا، وإرسال الملفات والوثائق والمذكرات فيما بينهم، دون الحضور الشخصي[٢٥].

٣- إنشاء موقع إلكتروني للمحكمة؛ إذ يستلزم إنشاء موقع على الإنترنت، ويعدُّ عنواناً إلكترونياً للمحكمة يكون ضمن البوابة الإلكترونية لوزارة العدل، أو الجهة التي ترتبط بها المحكمة، ويستطيع من خلاله المتقاضي أو المحامي الحصول على المعلومات والاستعلام عن الدعاوى، وذلك بالتصفح عبر الموقع أو الاتصال المباشر الإلكتروني مع الموظفين من خلال برامج خاصة، كما يمكنه التسجيل ودفع الرسوم إلكترونياً[٢٦].

ثالثاً: المتطلبات البشرية: يمكن إجمالها بالآتي:

١- **قضاة المحكمة:** وهم مجموعة متخصصة من القضاة النظاميين يباشرون المحاكمات عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة الإلكترونية ضمن نظام قضائي، وهؤلاء يباشرون تطبيق إجراءات التقاضي الإلكتروني، وتدوينها في ملف الدعوى الإلكترونية من خلال مجموعة من الإجراءات، ويصدر القاضي أمراً إلى مجموعة من الموظفين المتخصصين في الحاسوب، والذين يطلق عليهم كتبة المواقع الإلكترونية، وهم في الأصل كتاب ضبط المحكمة للقيام بتحضير أطراف النزاع أو محاميهم ومباشرة المحاكمة، ويتم تدوينها إلكترونياً بالصوت والصورة؛ حيث يستمع القاضي لتصريحاتهم ومرافعاتهم، وتصور هذه العملية، وتنقل إلى جزء من موقع دائرة المعلوماتية، وتمثل بذلك علنية المحاكمة الإلكترونية[٢٧].

٢- **كُتاب المواقع الإلكترونية:** وهم مجموعة من الموظفين الحقوقيين التابعين للمحكمة، والمتخصصين في تقنيات الحاسوب وتصميم وإدارة المواقع الإلكترونية؛ حيث يقومون بالمهام الآتية[٢٨]:

أ- تسجيل الدعاوى وإرسالها مع ما تتضمنه من وثائق وأدلة إثبات، ويمكن إرسالها عن طريق الماسح الضوئي والاحتفاظ بالأصل، لإرساله إلى المحكمة حالة طلبها له.

ب- استفاء الرسوم إلكترونياً بإحدى وسائل الدفع الإلكتروني.

ج- تجهيز جدول مواعيد الجلسات.

د- الاتصال بأطراف الدعوى وتبليغهم بالحضور بمواعيد انعقاد الجلسات، والتأكد من صفة كل منهم، سواءً كانوا أطراف الدعاوى أو الشهود، وذلك قبل إدخالهم إلى موقع المحكمة موقع القاضي.

٣- **إدارة المواقع والمبرمجين:** حيث تقوم هذه الفئة بمتابعة الإجراءات من أقسام مجاورة وخارج قاعة المحكمة، من أجل معالجة كل عطل أو خطأ حال حدوثه، وحماية النظام من الفيروسات، كما يقومون بمساعدة كتاب المواقع الإلكترونية[٢٩].

٤- **المحامون:** حيث يتوجب عليهم الحصول على دورات في علم الحاسوب وتصميم البرامج والمواقع الإلكترونية، كما يفترض تجهيز مكاتبهم بأحدث الأجهزة والمعدات الحاسوبية[٣٠].

المطلب الثاني إجراءات المحاكمة الرقمية

يقوم التجهيز التقني للمحكمة الرقمية بدور أساسي ومحوري في العملية الإجرائية يتعين علينا إلقاء الضوء عليه، وللإلمام بكافة مراحل العملية الإجرائية أمام المحكمة الرقمية، لا بُدَّ أن نوضح الكيفية التي تكون عليها إجراءات الدعوى القضائية أمام المحكمة الذكية، وهذا ما نعرج لنتناوله في ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: مرحلة إقامة الدعوى.الفرع الثاني: مرحلة النظر في الدعوى.الفرع الثالث: مرحلة صدور الحكم.

الفرع الأول مرحلة إقامة الدعوى

يجب على المدعي عند تقديم دعواه أن تكون بعريضة تقدم إلى القاضي؛ إذ نص قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه: "كلُّ دعوى يجب أن تقدم بعريضة"[٣١]، ويجب أن تتضمن مجموعة من البيانات حددها المشرع؛ مثل اسم المحكمة وتاريخ العريضة، واسم كل من المدعي والمدعى عليه وغيرها من التفاصيل[٣٢]، ولم يحدد القانون شكلية معينة في تقديم عريضة الدعوى؛ إذ يمكن أن تقدم بأي شكل كان (مكتوبة باليد أو على مستند إلكتروني) شريطة أن تتسم بالثبات، لكي تحقق الغاية منها، في الحفاظ عليها وإمكانية الرجوع إليها عند الحاجة وفاتنا أن نشير إلى إجراءات رفع الدعوى الإلكترونية تكون بقيام المدعي بالتواصل مع من يرى من المحامين المعلوماتيين، بالدخول على الموقع الخاص به، فيسطر شكواه على صفحته ويترك له طلب بذلك، فإذا قبل المحامي الوكالة في الدعوى يقوم بإرسال رسالة بيانات للمدعى، وبذلك تنشأ علاقة تعاقدية إلكترونية بينهما، ويتحدد من خلالها أتعاب المحاماة وطريقة سدادها، ثم يقوم المدعي باستصدار توكيل لمحاميه ليتولى أمر الدفاع عنه، وذلك بالطريق الإلكتروني من خلال الربط مع الجهات المختصة بعد إدخال البيانات المطلوبة، والتأكد من هويته عن طريق الربط مع مديرية الأحوال المدنية في نطاق مشروع الحكومة الإلكترونية[٣٣] ويمكن إرسال العريضة إلكترونياً إلى المحكمة المختصة من خلال شبكة الإنترنيت إلى البريد الإلكتروني الخاص بها، ويرسل الجواب من المحكمة إلى المرسل (المدعي) بقبول دعواه ابتداء، وتسجيلها تحت تسلسل

معين يبلغ به المدعي بعد أن يؤشر عليها من قبل القاضي[٣٤].وبعد أن يتم تحديد يوم المرافعة من قبل القاضي يتم دعوة الخصم للمرافعة بورقة التبليغ، يذكر فيها رقم الدعوى والأوراق المطلوبة واسم كل من الطرفين وشهرته وصنعته واسم المحكمة، وتختم بختم المحكمة وتسلم نسخة منه الخصم، والنسخة الأخرى تحفظ في إضبارة الدعوة[٣٥]إن الدعوى القضائية: هي تصرف إداري مكتوب يلزم التقدم به إلى القضاء، كي يتمكن القاضي من توفير الحماية القضائية لطالبيها، والتي نصَّ قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه: "طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"[٣٦]، وأن المطالبة بهذا الحق هو حق جوهري بالدعوى القضائية، وأن إقامتها تمرُّ بمراحل عدة تبدأ بتقديم عريضة الدعوى وتسجيلها، ثم دفع الرسم ومن ثم تبليغ أطراف الدعوى[٣٧].

الفرع الثاني مرحلة النظر بالدعوى إن إدارة الجلسة وضبطها أمر منوط بالقاضي، وله الاستعانة في ذلك بمعاونيه، وعند حضور أعضاء الدائرة لقاعة المحكمة في الميعاد المحدد لجلسة نظر الدعوى، يتم فتح الحاسوب بمنصة القضاء وعبر شبكة الاتصالات الداخلية المتوافرة بالمحكمة، والتي تربط جميع أقسام المحكمة، ترسل ملف القضية إلى الحاسوب الخاص بالدائرة متضمنة كافة المحررات الإلكترونية المرسلة والمستقبلة بملف الدعوى الإلكتروني؛ مثل صحيفة الدعوي ومرفقاتها والتوكيلات الخاصة بالمحام المعلوماتي، وكل ما يتعلق بالإعلان من حيث ميعاده والكيفية التي تم بها، وتكون قاعة المحكمة مزودة من الداخل بشاشة عرض علوية، فيعرض ملف الدعوى ليتسنى للحضور مطالعتها[٣٨]وتبدأ المحكمة الرقمية بسماع أقوال أطراف الدعوى ابتداءً بالمدعي وانتهاءً بالمدعى عليه، ويتم إثبات الدفوع والطلبات من خلال أن يتحدث الشخص وعن طريق برامج وتطبيقات إلكترونية خاصة، ويقوم كاتب الجلسة بإدخال تلك المعلومات على الحاسوب، على المحرر الإلكتروني للدعوى المعد لذلك، وهو أشبه بمحضر الجلسة، على أن يتم عرض تلك الدفوع والطلبات على شاشة العرض، فيقوم البرنامج بنقل تلك الإشارات الصوتية وترجمتها إلى كلمات تدون على المحرر الإلكتروني، ويظهر على شاشة العرض الموجودة بقاعة المحكمة[٣٩] ويتم تقديم المستندات في الدعوى بشكل إلكتروني على نحو يحقق مبدأ علانية الجلسات وشفوية المرافعة، وإذا ما كانت هناك حاجة إلى عقد الجلسات سرية، فيتم وقف تلك التقنيات، وذلك حسبما نصَّ عليه القانون في هذا الشأن، ويأمر القاضي بجعل الجلسة سرية[٤٠]، وتسهم الوسائل الإلكترونية في تسجيل مرافعات الخصوم إلكترونياً، وحفظها على دعامات إلكترونية، حتى يتمكن القاضي من الاستعانة بها في تسبيب الأحكام والاستعانة بها عند الطعن على الحكم؛ خاصة فيما يتعلق بالأسباب التي تقوم على الإخلال بحق الدفاع[٤١]، ويمتاز التدوين الإلكتروني في أنه يتجاوز عيوب الخط اليدوي على المستندات الورقية وصعوبة قراءتها، ولا سِيما من جانب الكتبة الذين غالباً ما يكون مؤهلهم العلمي متوسطاً.

الفرع الثالث مرحلة صدور الحكم

بعد أن تصبح الدعوى صالحة للفصل فيها، ويكون الخصوم قد أبدوا أوجه دفاعهم وطلباتهم تقرر المحكمة قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم، والحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام، سواء في نهايتها أو أثناء سيرها، سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية[٤٢] وأول ما يمر الحكم القضائي في الدعوى الإلكترونية هي المداولة، والتي تعني اجتماع القضاة بمفردهم دون حضور خصوم أو سماع مرافعة، لإصدار القرار القضائي في الدعوى، ويقصد بالمداولة إذا كان القاضي فرداً، تفكير القاضي في القضية بروية وتكوين الرأي تمهيداً لإصدار الحكم، والمداولة الإلكترونية تتحقق باجتماع القضاة دون وجودهم المادي، وكل منهم معه نسخه من ملف الدعوى على دعامة إلكترونية من خلال صفحات المحكمة الإلكترونية، فالمداولة الإلكترونية تتم بالطريق الإلكتروني باستخدام تقنية المؤتمرات الفيديوية، وتطبيقات الاجتماعات المرئية عبر برامج الوسائط المتعددة التي تدمج بين الصوت والصورة[٤٣] بعد الانتهاء من المداولة والوصول إلى الرأي النهائي الذي يصدر بالأغلبية يتم كتابة الحكم، ثم يقوم كل من القضاة أعضاء الدائرة بالتوقيع على الحكم، وذلك عبر تفعيل التوقيع الإلكتروني على ملف الدعوى[٤٤]، ويقوم قلم كتاب المحكمة الرقمية بإعلان الحكم للخصوم فور صدوره، ويمكن للخصوم الاطلاع عليه بعد إيداعه بمعرفة رئيس الجلسة بملف الدعوى الإلكتروني، بما يضمن الإعلان الشخصي للأحكام، وبذلك يستطيع من صدر ضده الحكم الطعن فيه، دون انتظار نسخ الحكم والتوقيع عليه طوال تلك الفترة[٤٥]أما بخصوص تنفيذ الحكم، فتقوم إدارة التنفيذ بمراجعة الحكم إلكترونياً من خلال الربط الإلكتروني القضائي، وبمجرد الاطلاع على الحكم بالطريق الإلكتروني يستطيع قاضي التنفيذ إصدار القرارات المتعلقة بالتنفيذ، دون التقيد بمواعيد الكتابة والنسخ واستخراج الأوراق الرسمية بالطرق التقليدية[٤٦].

الخاتمة ختاماً لا بُدَّ من إيراد أبرز ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات، وعلى النحو الآتي:

أولاً : النتائج:

١. المحكمة الرقمية تختلف عن المحكمة الإلكترونية، فهذه الأخيرة أول خطوات الانتقال إلى المحكمة الرقمية (الذكية) التي تستغني عن العنصر البشري، وتعوضه باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

٢. تتميز المحكمة الرقمية بمقومات عديدة منها، إلغاء النظام الورقي وإحلال النظام الإلكتروني، وتبسيط إجراءات التقاضي، وكونها تطوير لمرفق القضاء، كما تؤدى إلى تعزيز الراحة الإجرائية للمتقاضين ومحاميهم، وتعمل على ادخار نشاط القضاة، وتؤدى إلى التخلص من مستودعات الجهاز الإداري الضخم.

٣. يتوقف إنشاء المحكمة الإلكترونية على احتياجات بشرية؛ إذ تستطيع الاطلاع بمهامهم القضائية من خلال المعلوماتية الإلكترونية ومن أهمها، قضاة متخصصون في مجال القضاء الإلكتروني، وكذلك ضبط المواقع الإلكترونية على الإنترنت وكتبة المواقع الإلكترونية، وإدارة المواقع والمبرمجين، كما تحتاج إلى محامين معلوماتين؛ فضلاً عن احتياجات تقنية والتي منها، أجهزة حاسوبية داخل المحاكم والربط بينهم.

٤. تتم مراحل إجراءت التقاضي أمام المحكمة الرقمية بالطريق الإلكتروني، فرفع الدعوى والإعلانات وتبادل المذكرات يتم من خلال الوسائل الإلكترونية، إضافة إلى النطق بالحكم والطعن به وتنفيذه.

ثانياً : المقترحات:

في ضوء ما تناولناه في ثنايا هذه الدراسة، وما توصلنا إليه من نتائج، نوصي بما يأتي:

١. السعي نحو تطبيق المحكمة الرقمية وإدخالها إلى المشهد القضائي االعراقي، وهذا يتطلب إصدار تشريع بإنشاء قاعدة بيانات قضائية، وتنظيم الهيكل العملي والإداري والإجرائي للمحكمة الرقمية.

٢. العمل على إجراء دورات تدريبية دورية في مجال القضاء الإلكتروني، لكل العاملين في مرفق القضاء من قضاة ومحاميين وموظفين، لمواكبة أي تطور حاصل في مجال التقنية العلمية من جهة، وتحقيق حماية أكبر للدعاوى الإلكترونية من خطر الاختراق حفاظاً على سرية المعلومات والمعاملات القضائية من جهة أخرى.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

١. د. إبراهيم خالد ممدوح، التقاضي الإلكتروني الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٢. د. أمير فرج يوسف، المحاكم الإلكترونية المعلوماتية والتقاضي الإلكتروني، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٤.

٣. د. خالد ممدوح ابراهيم، التقاضي الإلكتروني: الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٤. القاضي حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان – الأردن، ٢٠١٠.

٥. د. سيد أحمد محمود، دور الحاسب الإلكتروني أمام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٦. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٩.

٧. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٨. د. محمد عصام الترساوي، تداول الدعوى القضائية أمام المحاكم الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٣.

٩. د. نصيف حاسم محمد عباس، التقاضي عن بعد دراسة مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، ٢٠١٧.

ثانياً: الرسائل والأطاريح:

١. زيد كمال محمود الكمال، خصوصية التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨.

٢. مريم شهاب أحمد العكيدي، المحاكم الإدارية وإمكانية انعقاد جلساتها إلكترونيّاً دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق / جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢٢.

٣. يوسف سيد سيد عوض، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠١١.

ثالثاً: البحوث والمقالات:

١. د.أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد١، العدد٢١، ٢٠١٤.

٢. د. أشرف جودة محمد محمود، المحاكم الإليكترونية في ضوء الواقع الاجرائي المعاصر، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الثالث، ٢٠٢٠.

٣. د. سحر عبدالستار إمام، انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد العاشر.

٤. رباب محمود عامر، التقاضي في المحكمة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية، العدد ٢٥، السنة ١٣، ٢٠١٩.

٥. زعزوعة نجاة، المحكمة الإلكترونية بين المفهوم والتطبيق، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٤، العدد ٢، جامعة تلمسان، ٢٠٢١.

٦. عبدالله محمد علي سليمان المرزوقي، التقاضي الإلكتروني (التقاضي الذكي) وإلكترونية التقاضي (القضاء الذكي)، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٨، العدد ٢، ٢٠٢١.

٧. نهى الجلا، المحكمة الإليكترونية، بحث منشور في المجلة المعلوماتية، العدد ٤٧، سوريا.

٨. ناصر بن زيد بن ناصر بن داود، حوسبة التقاضي – المحكمة الإليكترونية، مقال متاح على موقع الدراسات القضائية التخصصي، على الرابط التالي: .www.cojess.com.

٩. د. هادي حسين عبد علي الكعبي، مفهوم التقاضي عن بعد ومستلزماته، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول، السنة الثامنة، ٢٠١٦.

رابعاً: الدساتير والقوانين والاتفاقيات:

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٢. قانون الإجراءات المدنية الاماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ المعدل.

٣. قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣.

٤. قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي لسنة ٢٠٠٩.

٥. قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٢.

٦. قانون الإجراءات الجزائية الأردني رقم ٩٦ لسنة ٢٠١٨ .

References

Books:

- Khalid Mamdouh, I. (2008). Electronic Litigation: Electronic Lawsuit and Procedures in Front of the Courts (1st ed.). Dar Al-Fikr Al-Jamei.
- Youssef, A. F. (2014). Information Technology Courts and Electronic Litigation. Arab Modern Office.
- Khalid Mamdouh, I. (2008). Electronic Litigation: Electronic Lawsuit and Procedures in Front of the Courts. Dar Al-Fikr Al-Jamei.
- Al-Shar'a, H. M. (2010). Electronic Litigation and Electronic Courts. Dar Al-Thaqafa for Publishing.
- Mahmoud, S. A. (2008). The Role of Computers in the Judiciary. Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
- Wali, F. (2009). The Mediator in Civil Procedure Law. University of Cairo Press.
- Mansour, M. H. (2006). Traditional and Electronic Evidence. Dar Al-Fikr Al-Jamei.
- Tarsawi, M. A. (2013). The Exchange of Judicial Claims in Electronic Courts. Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
- Abbas, N. H. M. (2017). Remote Litigation: A Comparative Study (1st ed.). Aleppo Legal Publications.

Theses and Dissertations:

- Al-Kamal, Z. K. M. (2018). Privacy of Litigation via Electronic Means: A Comparative Study (Master's Thesis). Alexandria University.
- Al-Aqidi, M. S. A. (2022). Administrative Courts and the Possibility of Holding Sessions Electronically: A Comparative Study (Master's Thesis). Middle East University.
- Awad, Y. S. S. (2011). Privacy of Judiciary through Electronic Means (Doctoral Dissertation). Ain Shams University.

Research and Articles:

- Mendil, A. F. (2014). Remote Litigation. Al-Kufa Journal of Legal and Political Sciences, 1(21).
- Mahmoud, A. G. M. (2020). Electronic Courts in Light of Contemporary Procedural Reality. Sharia and Law Journal, 35(3).
- Imam, S. A. S. (Year). Implications of the Digital Age on Judicial Values and Traditions. Legal and Economic Studies Journal, 10.
- Amer, R. M. (2019). Litigation in the Electronic Court. Journal of Girls' College for Humanities Sciences, 25(13).
- Najat, Z. (2021). The Electronic Court between Concept and Application. Journal of Legal and Economic Research, 4(2).
- Al-Marzouki, A. M. A. (2021). Electronic Litigation (Smart Litigation) and Electronic Judiciary (Smart Judiciary). University of Sharjah Journal of Legal Sciences, 18(2).
- Al-Jalla, N. (ND). The Electronic Court. Informatics Journal, Volume number(Issue), Page numbers.
- Nasser bin Zaid bin Nasser bin Dawood. (ND). Computerization of Litigation - The Electronic Court. Article available on the website of the Specialized Judicial Studies, at the following link: www.cojess.com.
- Al-Kaabi, H. H. A. (2016). The Concept of Remote Litigation and Its Requirements. Local Investigator Journal of Legal and Political Sciences, 1(8).

Constitutions, Laws, and Agreements:

- Iraqi Civil Procedures Law No. 83 of 1969.
- UAE Amended Civil Procedures Law No. 11 of 1992.
- Egyptian Communications Regulation Law No. 10 of 2003.
- Iraqi Telecommunications and Information Technology Law for the year 2009.
- Iraqi Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 87 of 2012.
- Jordanian Code of Criminal Procedures Law No. 96 of 2018.

هوامش البحث

(١) محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٢.

(٢) رباب محمود عامر، التقاضي في المحكمة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية، العدد ٢٥، السنة ١٣، ٢٠١٩، ص٣٩٣.

(٣) ومن نافلة القول: أن التقاضي الالكتروني ظهر عند بداية الألفية الثالثة كمصطلح، ويعدُّ آخر ما توصل إليه العقل البشري من إبداع في فقه القانون في ظل التقدم التكنولوجي المعاصر، وتعودُ التجربة الأولى لإيجاد تسوية الخصومات عبر الفضاء الإلكتروني إلى عام ١٩٩٦ عندما قام معهد قانون القضاء وجمعية التحكيم الأمريكية والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية ومركز القانون وقواعد المعلومات، بإدارة برنامج القاضي الافتراضي والإشراف عليه، وكان الهدف الرئيسي منه إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بشبكة الإنترنيت عن طريق وسيط يتمثل في قاضٍ محايدٍ يكونُ خبيراً في التحكيم والقوانين، التي تحكم أنشطة الإنترنيت أو قانون القضاء الإلكتروني، ويتحقق هذا الهدف بقيام مستخدم شبكة الإنترنيت بإرسال شكواه إلى تلك الهيئة عن طريق البريد الإلكتروني، وبعد ذلك تقوم الهيئة باختيار قاضي محايد ليفصل في النزاع، ويكون قرار القاضي مجرداً عن القيمة القانونية؛ إلا إذا قبلت به الأطراف، وتكون هذه الخدمة مجانية دون مقابل، مريم شهاب أحمد العكيدي، المحاكم الإدارية وإمكانية انعقاد جلساتها إلكترونيّاً دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق/ جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢٢، ص١٢.

(٤) ويطلق عليها تسمية المحكمة الذكية أو المحكمة الافتراضية، التي تعتمد على التقاضي الذكي؛ حيث تتم فيه جميع إجراءات التقاضي من رفع الدعوى إلى مرحلة الحكم، وحتى تنفيذه بواسطة التطبيقات الذكية الرسمية، التي تستخدم تقنيات الذكاء الاصطناعي عبر الشبكات المتخصصة والآمنة، ويتم من خلالها حفظ الملفات وأرشفتها بالسجلات الإلكترونية الخاصة المعدة لذلك، وإصدار الأحكام والقرارات رقمياً من خلال قاعدة بيانات والتحليل، وصولاً إلى حكم رقمي قابل للتنفيذ تلقائياً وبضوابط محددة، عبدالله محمد علي سليمان المرزوقي، التقاضي الإلكتروني (التقاضي الذكي) وإلكترونية التقاضي (القضاء الذكي)، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٨، العدد ٢، ٢٠٢١، ص٢٤٩.

(٥) نهى الجلا، المحكمة الإليكترونية، بحث منشور في المجلة المعلوماتية، العدد ٤٧، سوريا، ص٥٠.

(٦) د. أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد١، العدد٢١، ٢٠١٤، ص٤.

(٧) د. أمير فرج يوسف، المحاكم الإلكترونية المعلوماتية والتقاضي الإلكتروني، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٢٧.

(٨) القاضي حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان – الأردن، ٢٠١٠، ص٥٧.

(٩) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٢٢.

(١٠) وفي الولايات المتحدة الأمريكية يتم رفع الدعوى إلكترونياً عبر موقع إلكتروني خاص تملكه شركة خاصة يقع مركزها الرئيسي في مدينة سانتا بربرا بولاية كاليفورنيا، وقد بدأت في تشغيل هذا الموقع في غضون شهر أيلول عام ١٩٩٩، للمزيد ينظر د. أشرف جودة محمد محمود، المحاكم الإليكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الثالث، ٢٠٢٠، ص٣٤.

(١١) د. هادي حسين عبد علي الكعبي، مفهوم التقاضي عن بعد ومستلزماته، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول، السنة الثامنة، ٢٠١٦، ص٣٠٠.

(١٢) د. سيد أحمد محمود، دور الحاسب الإلكتروني أمام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٠.

(١٣) عرَّفَ قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي لسنة ٢٠٠٩ في مادته الثامنة شبكة الاتصالات العامة بأنها: "منظومة اتصالات تتألف من أجهزة ومعدات ووسائط نقل اتصالاتية تقدم خدمة اتصالات عامة إلى المستفيدين كافة"، بينما عرَّفت المادة الحادي عشر من نفس القانون تكنولوجيا المعلومات بأنه: "أي نوع من أنواع أنظمة المعلومات أو التقنيات المادية أو الوسائل أو الأجهزة أو المعدات أو الحاسبات، بمختلف أنواعها اللازمة لإرسال أو استقبال أو استحداث أو معالجة أو تحديث المعلومات".

كما عرَّفَ الاتحاد الدولي الموصلات السلكية واللاسلكية عام ١٩٨١ الاتصالات بصورة عامة بشكل نقل أو بث أو التقاط العلامات، والإشارات والكتابات والصور والأصوات أو التخابر بأي شكل من الأشكال، سواء كان سلكياً أو لاسلكياً أو مرئياً، أو بوساطة أي من الأنظمة المغناطيسية الكهربائية الأخرى، للمزيد ينظر د. أشرف جودة محمد محمود، مصدر سابق، ص٤٥.

(١٤) د. سحر عبدالستار إمام، انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد العاشر، ص٥٣.

(١٥) د. خالد ممدوح ابراهيم، التقاضي الإلكتروني: الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٣٦.

(١٦) ناصر بن زيد بن ناصر بن داود، حوسبة التقاضي – المحكمة الإليكترونية، مقال متاح على موقع الدراسات القضائية التخصصي، على الرابط التالي: .www.cojess.com.

(١٧) القاضي حازم محمد الشرعة، مصدر سابق، ص٦٤.

(١٨) د. أشرف جودة محمد محمود، مصدر سابق، ص٥٣.

(١٩) نهى الجلا، مصدر سابق، ص٥٢ وما بعدها.

(٢٠) فمن القوانين التي تساعد في تسهيل عمل المحاكم الرقمية، قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣، وكذلك قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي لسنة ٢٠٠٩.

(٢١) فعلى سبيل المثال في دولة الإمارات العربية، فقد تم بقانون اتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠١٧ تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر على القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، إضافة باب سادس جديد بعنوان "استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية".

(٢٢) بينما في المملكة الأردنية تم إصدار نظام استخدام وسائل التقنية الحديثة في الإجراءات الجزائية رقم ٩٦ لسنة ٢٠١٨، لتمكين المحكمة والمدعي العام من استخدام وسائل التقنية الحديثة في إجراءات التحقيق والمحاكمة بما في ذلك محاكمة السجناء عن بعد، من مركز الإصلاح والتأهيل المودع به، ويتيح النظام المجال للمحكمة والمدعي العام للاستماع لشهادات الشهود المقيمين في مناطق بعيدة تخرج عن اختصاص المحكمة المعنية ما يجنبهم مشقة الانتقال.

(٢٣) زعزوعة نجاة، المحكمة الإلكترونية بين المفهوم والتطبيق، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٤، العدد ٢، جامعة تلمسان، ٢٠٢١، ص١٠١.

(٢٤) د. أسعد فاضل منديل، مصدر سابق، ص٦.

(٢٥) القاضي حازم محمد الشرعة، مصدر سابق، ص٦٠.

(٢٦) د. إبراهيم خالد ممدوح، التقاضي الإلكتروني الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٨٣.

(٢٧) زعزوعة نجاة، مصدر سابق، ص ١٠١.

(٢٨) د. نصيف حاسم محمد عباس، التقاضي عن بعد دراسة مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية ، سوريا، ٢٠١٧، ص١٣٢.

(٢٩) مريم شهاب أحمد العكيدي، مصدر سابق، ص٤٢.

(٣٠) د. أشرف جودة محمد محمود، مصدر سابق، ص١٨٣.

(٣١) المادة (١/٤٤) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣٢) ينظر نص المادة (٤٦) من ذات القانون.

(٣٣) زيد كمال محمود الكمال، خصوصية التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، ٢٠١٨، ص ٨٥.

(٣٤) مريم شهاب أحمد العكيدي، مصدر سابق، ص٨١.

( ) المادة (١/٤٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.35

(٣٦) المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٣٧) وقد أجاز نظام استعمال الوسائل الإلكترونية في الإجراءات القضائية المدنية الأردني رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٨ في المادة الرابعة منه تسجيل الدعاوى القضائية والطلبات ودفع الرسوم عنها، وإجراء تبليغها وتبادل اللوائح والمذكرات وسائر الأوراق فيها، وإجراء المخاطبات بالوسائل الإلكترونية بإتباع الخطوات ١- يتم إيداع لائحة الدعوى ومرفقاتها كاملة بالوسائل الإلكترونية. ٢- تقوم المحكمة بإشعار صاحب الدعوى بقبول تسجيلها.

٣- بعد تبليغ الطرف الآخر لائحة الدعوى ومرفقاتها يجوز أن يتم تبادل اللوائح بين أطراف الدعوى باستخدام الوسائل الإلكترونية.

٤- يكلف أطراف الدعوى بتقديم أصل ما تم إيداعه من أوراق بمقتضى هذه الفقرة عبر الوسائل الإلكترونية إلى المحكمة عند أول جلسة، تلي الإجراء الذي تم بالوسائل الإلكترونية تحت طائلة بطلان هذا الإجراء

(٣٨) د. محمد عصام الترساوي، تداول الدعوى القضائية أمام المحاكم الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٣، ص٩٢.

(٣٩) د. أشرف جودة محمد محمود، مصدر سابق، ص١١٢.

(٤٠) تنص المادة (٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه: "١- تكون المرافعة علنية؛ إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً ...".

(٤١) يوسف سيد سيد عوض، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص٢٩٧.

(٤٢) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٤٥.

(٤٣) ويجب أن تتوافر في المداولة الإلكترونية الشروط التي يتطلبها القانون في المداولة وأهمها:

١- أن تتم بعد إقفال باب المرافعة وقبل النطق بالحكم. ٢- أن تتم المداولة بين القضاة الذين سمعوا المرافعة من الخصوم؛ إذ لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة . ٣- أن تتم المداولة في نطاق السرية، للمزيد ينظر د. محمد عصام الترساوي، مصدر سابق، ص٩٥.

(٤٤) عملاً بأحكام المادة ١٦١ من قانون المرافعات العراقي يتعين أن يكون الحكم مكتوباً، ويجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه، وتكون موقعة من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم؛ إلا أن اعتراف المشرع العراقي بالكتابة، والتوقيع الإلكتروني تتيح الاستعانة بكتابة الأحكام وتوقيعها من القضاة إلكترونياً على جهاز الكمبيوتر مباشرة، ويتم التوقيع عليها إلكترونياً من خلال التوقيع الإلكتروني المعتمد من القاضي، ويحل ذلك محل الكتابة والتوقيع التقليديين، كما أن التقدم العلمي الحاصل يفرض على المشرع العراقي الانتقال إلى واقع جديد يتفق مع المعطيات التي يفرضها هذا التقدم من قوانين وآليات يتعامل معها، وانسجاماً مع هذا التطور ومواكبة التطورات القانونية أصدر المشرع العراقي قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٢، والذي تضمن ثلاثة فصول، ويتكون من ٢٩ مادة.

(٤٥) القاضي حازم محمد الشرعة، مصدر سابق، ص٧٣.

(٤٦) زيد كمال محمود الكمال، مصدر سابق، ص١١٢.

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب(دراسة مقارنة)

أ. م. د. نبيل عبد شعيبث المياحي
أستاذ القانون المدني المساعد

Civil Liability Arising from the Use of a Polygraph

Dr. Nabeel Abdul Shaibath Al-Miyahi
Assistant Professor of Civil Law
Email: nabeel0110@yahoo.com

الملخص العربي

يعدُّ جهاز كشف الكذب أحد هذه الوسائل العلمية الحديثة، التي تهدف إلى كشف الكذب من خلال رصد الاضطرابات أو الانفعالات النفسية التي تعتري الإنسان؛ إذا أثيرت أعصابه أو نبهت حواسه لأي مؤثر قد يتأثر به، كالخوف أو الخجل أو الشعور بالمسؤولية، ومن خلال دراسة هذه التغييرات الناتجة عن تحليل الرسوم البيانية التي يسجلها الجهاز يتم التأكد من صدق أو كذب الشخص موضوع الاختبار في إجابته على الاسئلة الموجهة إليه. إن هذه الطريقة العلمية الحديثة المستخدمة في الإثبات الجنائي بالواقع تم الاستفادة منها والتعويل عليها في مجال التشريع الجنائي عامة والجانب الإجرائي بصورة خاصة، لا سيما في مجال التحقيق الجنائي، وطرق وأساليب التعرف والتوصل إلى الجاني وكشف الجريمة؛ لكن قبولها في هذا المضمار يحتاج إلى التأكد من دقتها ودلالاتها القطعية من جهة، والتأكد من عدم مساسها بحقوق الإنسان وخصوصياته بالقدر الذي يمنع التجاوز على تلك الحقوق، وبالتالي الاعتداء عليها، لا سيما وأن الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ قد نص في المادة (٣٥/الفقرة أولاً/ج) منه على تحريم انتزاع أي اعتراف بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، ومنح للمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي الذي يصيبه من جراء ذلك. إن هذا الامر هو الذي دفعنا إلى ضرورة إلقاء الضوء على هذه الوسيلة العلمية الحديثة في بيان أطرها القانونية، باعتبارها طريقة ذات أساس علمي لكشف عن نفسية المتهم ومعرفة حقيقته، وبالتالي التوفيق بين استخدامها من ناحية واحترام حقوق وحريات الأفراد من ناحية أخرى.**الكلمات المفتاحية:(المسؤولية ، المسؤولية المدنية ، جهاز كشف الكذب ، كشف الكذب ، الكذب)**

Abstract:

The polygraph, commonly known as a lie detector, is a modern scientific tool designed to detect falsehoods by monitoring psychological responses or emotions experienced by an individual when their nerves are stimulated or their senses are alerted to external influences. These emotions may include fear, shyness, or a heightened sense of responsibility. By analyzing the data recorded by the device, it becomes possible to determine the veracity of a person's responses to directed questions.

In the realm of criminal evidence, this modern scientific method has been employed and relied upon within the framework of criminal legislation, especially in the context of criminal investigations, identification methods, apprehension of suspects, and crime detection. However, its acceptance in these applications hinges on the assurance of its accuracy and potential legal implications. It is crucial to ensure that its use does not infringe upon human rights and privacy to the extent that it violates these rights.Of particular relevance is the Iraqi Constitution, which has been in force since 2005. Article 35, Paragraph First, Subsection C of the Constitution expressly forbids the extraction of confessions through coercion, threats, or torture. Furthermore, it grants victims the right to seek compensation for any moral or psychological harm they endure as a result of such actions.This study aims to shed light on this modern scientific method by elucidating its legal framework. It explores its scientific foundation for revealing the psychology of the accused and ascertaining the veracity of their statements. Ultimately, the study seeks to strike a balance

between the use of the polygraph and the protection of individuals' rights and freedoms.Keywords: Liability, Civil Liability, Polygraph Device, Lie Detection, Deception

المقدمة

أولاً:- أهمية موضوع البحث.

الحمدُ لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد الأمين (صلى الله عليه) وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين.إن المساعي الإنسانية في البحث عن وسائل إثبات الجريمة ونسبتها إلى فاعلها امتازت بالتفاوت؛ إذ القى هذا الاختلاف بضلاله على وسائل الوصول إلى الجريمة، وجعلها مختلفة من مجتمع إلى آخر، فتنوعت مراحل ظهور نظم الإثبات، فمن مرحلة نظام الأدلة القانونية، ثم مرحلة نظام الإثبات الحر إلى نظام جديد هو نظام الأدلة العلمية، فقد أصبح الإثبات في الأمور الجنائية لا يقتصر على الوسائل التقليدية فقط؛ إذ أصبحت الوسائل العلمية الحديثة ذات دور فعال ومعتمد في ذلك.وهذا الأمر جاء منسجم مع تطور الأساليب الإجرامية التي استغلت هي الأخرى نتائج التطور العلمي في ارتكاب جرائم حديثة، من خلال تسخير الوسائل العلمية الحديثة في ذلك، وخير مثال على ذلك الجرائم التي ترتكب على شبكة الإنترنيت، والتي امتازت في صعوبة كشفها إذا ما عوّل على الوسائل التقليدية في كشفها والتوصل إلى مرتكبها.ويعدُّ جهاز كشف الكذب أحد هذه الوسائل العلمية الحديثة التي تهدف إلى كشف الكذب من خلال رصد الاضطرابات أو الانفعالات النفسية، التي تعتري الإنسان إذا أثيرت أعصابه أو نبهت حواسه لأي مؤثر قد يتأثر به، كالخوف أو الخجل أو الشعور بالمسؤولية، ومن خلال دراسة هذه التغييرات الناتجة عن تحليل الرسوم البيانية التي يسجلها الجهاز يتم التأكد من صدق أو كذب الشخص موضوع الاختبار في إجابته على الاسئلة الموجهة إليه.إن هذه الطريقة العلمية الحديثة المستخدمة في الإثبات الجنائي بالواقع تم الاستفادة منها والتعويل عليها في مجال التشريع الجنائي عامة والجانب الإجرائي بصورة خاصة، لا سيما في مجال التحقيق الجنائي وطرق وأساليب التعرف والتوصل إلى الجاني وكشف الجريمة؛ لكن قبولها في هذا المضمار يحتاج إلى التأكد من دقتها ودلالاتها القطعية من جهة، والتأكد من عدم مساسها بحقوق الإنسان وخصوصياته بالقدر الذي يمنع التجاوز على تلك الحقوق، وبالتالي الاعتداء عليها، لا سِيما وأن الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ قد نص في المادة (٣٥/الفقرة أولاً/ج) منه على تحريم انتزاع أي اعتراف بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، ومنح للمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي الذي يصيبه من جراء ذلك.إن هذا الأمر هو الذي دفعنا إلى ضرورة إلقاء الضوء على هذه الوسيلة العلمية الحديثة في بيان أطرها القانونية، باعتبارها طريقة ذات أساس علمي للكشف عن نفسية المتهم ومعرفة حقيقته، وبالتالي التوفيق بين استخدامها من ناحية، واحترام حقوق وحريات الأفراد من ناحية أخرى.

ثانياً :- أسباب اختيار موضوع البحث.

١. عدم تناول الفقه القانوني في العراق لهذا الأمر، وعلى وجه الخصوص المسؤولية المدنية المترتبة عن استخدام هذا الجهاز، الأمر الذي أدى إلى عدم وجود دراسات سابقة لذلك الموضوع.

٢. وجود هذه الوسيلة العلمية الحديثة واستخدامها من قبل الجهات التحقيقية، والأجهزة الأمنية مما يعني حدوث انتزاع للاعتراف بطريقة غير قانونية، مما يولد ضرر موجب للتعويض للضرر الذي وقع تحت هذا الجهاز.

٣. غياب الحلول القانونية التي توافق بين استخدام هذه الوسيلة العلمية الحديثة من جهة، وعدم انتهاكها لحقوق وحريات الأفراد التي توجب التعويض من ناحية أخرى.

٤. استناد الفريق المؤيد والمساند لاستخدام جهاز كشف الكذب إلى ظواهر واقعية لا يمكن التعويل عليها، لا سيما من حيث مشروعية استخدام هذه الوسيلة العلمية، ومن حيث أخذ الموافقة المسبقة للفرد الذي سوف يخضع لهذا الجهاز.

٥. بيان طبيعة المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب.

٦. بيان أحكام التعويض المترتب على المسؤولية المدنية لذلك الجهاز.

ثالثاً:- مشكلة البحث.

١. إن هذه الوسيلة العلمية الحديثة تعدُّ وسيلة غير مشروعة بحد ذاتها، لا سِيما وأن العديد من التشريعات المقارنة والتشريع العراقي عدَّها وسيلة غير مشروعة لا يمكن الأخذ بها وبالنتائج المترتبة عليها.

٢. في الواقع العملي هناك بعض الجهات الحكومية تستخدم هذه الوسيلة، وبالتالي سوف ينتج عنها ضرر موجب للتعويض؛ خاصة في حالة انتزاع اعتراف من خلال انتهاك لحقوق وحريات الأفراد.

٣. الرهبة المعنوية التي يولدها هذا الجهاز لدى نفس الشخص الذي سوف يخضع له، والتي حتماً تولد ضرراً معنوياً لديه، وبالتالي يكون ذلك الأمر مبرراً للمطالبة بالتعويض بسبب الأضرار الناجمة عن ذلك.

٤. جهل العديد من القائمين على ذلك الجهاز بالوضع القانوني لهذه الوسيلة العلمية الحديثة، لا سِيما وأن موقف القضاء العراقي والمقارن لا يأخذ بها مطلقاً، ولا يعول عليها؛ لكونها وسيلة غير مشروعة، وبالتالي حتى النتائج المترتبة على ذلك لا يتم الأخذ بها؛ لأن ما بُنيَ على باطل فهو باطل.

٥. إن هذا الموضوع من المواضيع العملية المهمة التي سوف تلقي بضلالها على الجهات التي تستخدم تلك الوسيلة في أداء أعمالها، وبالتالي بيان الموقف القانوني لهذا الجهاز والاطلاع على الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

رابعاً :- خطة البحث.

في البداية لا بُدَّ من القول أننا اتبعنا في بحثنا هذا أسلوب الدراسة المقارنة ما بين الواقع النظري والعملي، لما لذلك من أهمية في هذا الأمر، وقد تم تقسيم البحث إلى ثلاث مباحث؛ تناولنا في المبحث الأول: بيان ماهية جهاز كشف الكذب، أما المبحث الثاني: فسوف نبين فيه الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب وأركانها، أما المبحث الثالث: فسوف نبين فيه طبيعة التعويض المترتب على تلك المسؤولية وصولاً إلى خاتمة الموضوع، والتي سوف نبين فيها ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات مناسبة لمعالجة ذلك الموضوع.

المبحث الأول ماهية جهاز كشف الكذب

إن المجتمعات البشرية على مدِّ العصور واجهت العديد من التحديات الجديدة، التي فرضت نفسها على واقع تلك المجاميع البشرية واندمجت مع طبيعتها، لا سِيما وأن ذلك عزز بآفاق مفتوحة امتازت بأن لا حدود وفواصل تكبحها في مجال الاتصالات والتكنولوجيا، الأمر الذي أدى إلى الزام البشرية باستخدام تلك التطورات، وترجمتها بشكل وسائل مفيدة نابعة من المعرفة العلمية في شتى الحقول الاجتماعية[١].ولعل المعرفة العلمية هذه قد القت بضلالها على الإثبات الجنائي، بحيث ظهرت وسائل علمية ارتكز عليها الإثبات الجنائي، ومنها على سبيل المثال محور بحثنا هذا؛ ألا وهو جهاز كشف الكذب، الذي أصبح وسيلة مساعدة في الإثبات الجنائي، الذي فرضها العالم الشفاف والمتطور في مجال الاتصالات والتكنولوجيا، مع كفالة التوازن بين تلك الوسائل وما تمَّ منحه للطرف الآخر من ضمان قانوني، كاحترام حياته الخاصة التي تمثل نبع أساسي في كيان الإنسان لا يمكن انتهاكها أو انتزاعها[٢].وما يبرر اللجوء إلى تلك الوسائل العلمية الحديثة كجهاز كشف الكذب، هو أن المجرم دأب هو الآخر على استغلال وتسخير التقدم العلمي، من خلال استخدام أحدث الأساليب العلمية لارتكاب الجريمة، على نحو يضمن لهم تحقيق أهدافهم الإجرامية بعيداً عن وسائل السلطة العامة [٣]، ذلك لأن تلك الوسائل أتاحت للمجرم أداء أفضل في مسلكهم الإجرامي، لا سِيما في مجال أو نطاق أحداث أنواع جديدة من الجرائم أو ضمان أفضل الطرق في إخفاء معالم الجريمة مقارنة بالجرائم التقليدية المرتكبة، والمعروفة في عالم الجريمة [٤].وللوقوف أكثر على ذلك ارتأينا، أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نبين في المطلب الاول منه: التعريف بجهاز كشف الكذب، أما المطلب الثاني: فسوف نبين فيه القيمة القانونية والعملية لاستخدام ذلك الجهاز.

المطلب الأول التعريف بجهاز كشف الكذب

إن جهاز كشف الكذب لم يأتي بين ليلة وضحاها؛ إذ أنه وسيلة ليست حديثة؛ بل عرفت منذ القدم، فقد استخدمتها المجتمعات القديمة؛ لكن بطرق مختلفة عما عليه الآن، فأرسطو كان يحبس نبض الشخص ليعرف أنه صادق في كلامه أم كاذب، فإذا تسارعت نبضاته، فإن ذلك كان ناجماً على اضطرابه وكذبه، وإذا كانت نبضاته طبيعية، فإن ذلك يدل على صدقه وقوله الحقيقية[٥]أما المصريين القدماء فقد كان المتخاصمون يحتكمون ويلجأون إلى الآلهة من خلال دخول المتخاصمين داخل هيكل، ويقص كل منهما دعواه، فتظهر من الهيكل أصوات من داخله بصورة رموز أو إشارات تبين الادعاء الصادق من الكاذب، وهي أصوات الكهنة المختفين داخل الهيكل [٦].وقد كان الصينيون القدماء يضعون كمية من الرز الجاف في فم المتهم ويأمرونه بعد فترة زمنية بسيطة بإخراج الرز من فمه، فإذا كان جافاً فإن ذلك يدل على أنه مذنب وغير صادق في كلامه، وإذا كان الرز رطباً فإن ذلك يدل على أنه بريء وصادق في كلامه[٧]، ويرجع السبب في فعل ذلك؛ إذ أنهم كانوا يعتقدون أن الإنسان الصادق البريء تكون وظائف الغدد لديه تعمل بصورة اعتيادية لذلك يظهر الرز رطباً، أما إذا كان كاذب ومتهماً، فإن تلك الغدد لا تعمل بصورة صحيحة، وتتوقف عن إفرازاتها، وبالتالي يجف فمه[٨].وقد تطورت تلك الأساليب والطرق إلى أن وصلت إلى ما هو عليه الآن باتباع وسيلة

جهاز كشف الكذب الذي يعرف باسم (البوليغراف)، ففي عام ١٩٢١ أعلن (لارسن) عن إتمام هذا الجهاز، الذي يضمن تسجيل ضغط الدم ودرجات التنفس أثناء الاستجواب[٩]ولا بُدَّ من الإشارة إلى أن المنظمة القانونية الجزائية جاءت خالية من تعريف لجهاز كشف الكذب، ويعزى السبب في ذلك إلى أن المشرع الجزائي ومعه السلطة القضائية سواء في العراق أو في التشريعات المقارنة تعتبر تلك الطريقة أو الوسيلة غير مشروعة ومخالفة للقانون، وبالتالي لم يتم التطرق إليها وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني من هذا المبحث؛ إذ أن معظم التعريفات التي تطرقت لتلك الوسيلة ما هي إلا تعريفات فقهية، فقد عرف بأنه: (الجهاز الذي يقوم بتسجيل بعض التغيرات الفيزيولوجية كضغط الدم والتنفس ودرجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي، والتي تظهر على الفرد من خلال التحقيق معه[١٠]، ومن دراسة تلك التغيرات عن طريق تحليل الرسوم البيانية التي سجلها الجهاز، ومن تقييم كل الأدلة المتوفرة خلال التحقيق يمكن عندئذ التأكد من صدق أو كذب الشخص موضوع الاختبار في إجابته على الاسئلة التي وجهت إليه[١١].وعرف أيضاً بأنه عبارة عن: (أداة مصممة خصيصاً من أجل تتبع الفسيولوجيا التي تحدث في الجسد البشري أثناء الاختبارات، وهي تعتمد على تسجيل ملاحظات حسابية على هذه التغيرات التي تطرأ على بعض الوظائف الطبيعية للجسد، وهي بذلك لا تؤكد المصداقية بقدر ما تخبرنا عن التغيرات الفسيولوجية التي طرأت عليه) [١٢].وعرفه البعض الآخر بأنه: (ذلك الجهاز الذي يستخدم لقياس النبضات المختلفة في جوارح الكائن الحي خاصة الإنسان، ويسمى (البوليغرافيا) وهذه الكلمة تتكون من مقطعين (poly) وتعني الخط أو الكذب و(Graph) وتعني الرسم أو التسجيل أو الصورة) [١٣].ويذهب أنصار استخدام وسيلة جهاز كشف الكذب أن الجريمة تعلق بعقل وقلب وضمير الجاني، وبكل جوارحه وخواطره ويؤثر ذلك على نفسيته، فإذا تم قياس انفعالاته بمقياس علمي دقيق بالإمكان أن يتم الحكم على موقفه؛ إذ لا يستطيع كبت الانفعالات القوية والانفكاك منها؛ إذا تم قياسها عن طريق ذلك الجهاز[١٤].ويلاحظ أن جميع التعريفات التي سيقت في بيان هذا الجهاز كلها تناولته من الجانب العملي له وليس الجانب القانوني، لا سِيما وأننا سبق وأن أوضحنا ذلك فيما تقدم، بأن الجانب القانوني يعد تلك الوسيلة غير مشروعة ومخالفة للقانون، لذا فإننا نرى أن أفضل تعريف بين ماهية ذلك الجهاز هو الذي جعل من جهاز كشف الكذب وسيلة مصممة للتتبع الفسيولوجي الذي يحدث في الجسد البشري للإنسان، من خلال الإخبار عن تلك التغيرات الطارئة، والتي لا تؤكد المصداقية بقدر ما تبين لنا الملاحظات الحسابية التي حدثت على أقسام الجهاز الثلاثة.ولا بُدَّ من الإشارة إلى أن جهاز كشف الكذب يتكون من أقسام ثلاثة، ولكل قسم في الجهاز ريشة أو مخطط بياني يرسم خطوط بيانية على ورقة متحركة باستمرار يتم قرأتها من خلال جهاز الحاسوب؛ إذ ترسم الريشة الخاصة بحركات التنفس الخطوط البيانية في أعلى الورقة، أما الريشة الخاصة بالضغط الدموي فتكون في أسفل الورقة، وأخيراً فإن الريشة الخاصة بالمقاومة الكهربائية فإنها ترسم الخطوط البيانية لها في منتصف الورقة[١٥].إذ يجلس الشخص المراد اختباره على المقعد المخصص للاختبار، ويتم لف حول صدره أنبوباً من المطاط بصورة تسمح له بالتمدد والانكماش حسب الشهيق والزفير، ويتم ربط بذراعه جهاز لتسجيل ضغط الدم ويوضع كفه على لوحين من المعدن، لتسجيل إفراز العرق عن طريق تمرير تيار كهربائي ضعيف[١٦].ويبدأ الفاحص بشرح عمل الجهاز وطريقة تشغيله للشخص المراد اختباره، ويفهمه بطريقة بسيطة كيف سيكشف الجهاز عن كل جواب لا يتوخى فيه الصدق أو يراوغ في إجابته وبالتالي يكذب في قول الحقيقة[١٧]، مع ضرورة أن يسبق وضع الشخص المراد اختباره على الجهاز جلسة يتم فيها طرح الأسئلة التي سوف يتم توجيهها إلى الشخص المراد اختباره، فيقوم الفاحص ببيانها له، لكي يكون جاهز قبل الجلوس على مقعد جهاز كشف الكذب.

المطلب الثاني القيمة القانونية والعملية لجهاز كشف الكذب

إن استخدام جهاز كشف الكذب من قبل أي مؤسسة حكومية أو قضائية، والأخذ بالنتائج المترتبة منه متوقف على الحكم القانوني على تلك الوسيلة؛ لأن هناك نصوص قانونية تحكم استخدام الوسائل العلمية الحديثة بشكل عام وجهاز كشف الكذب بشكل خاص، لا سِيما وأن بعضها يمثل وبصورة صريحة اعتداء على حرية الفرد وحقوقه وحياته الخاصة[١٨]لذا يثير جهاز كشف الكذب مسألتين مهمتين؛ الأولى: وتتبلور في مشروعية تلك الوسيلة، والثانية: تتعلق بمدى قيمتها القانونية من ناحية الإثبات الجنائي؛ أي: قيمة وقوة الدليل المستمد منها في الإثبات، خاصة وأن المنظومة الجنائية مرتبطة بنص قانوني لا يستطيع القاضي الجنائي الحياد عنه، وهو أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[١٩]، وبالتالي فإن الأخذ بجهاز كشف الكذب كدليل في الإثبات يكون خاضعاً إلى السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في الاقتناع، وهذا الأخير محكم بنصوص القانون الجنائي[٢٠].وفي نطاق البحث قد تكون الوسيلة المستخدمة من قبل الجهات والمؤسسات المعنية قد تم استخدامها على نحو مشروع، ولكن نتيجتها غير مؤكدة، ومن ثم لا يمكن الاستناد إليها في حسم الأمور وتشخيص صدق الكلام من كذبه، وقد تكون الوسيلة ذات نتيجة مؤكدة، ولكن يتم استعمالها بطريقة غير مشروعة، وهذا الكلام ينطبق بصورة كبيرة على وسيلة جهاز كشف الكذب عند استخدامها في كلا الصورتين أو الحالتين التي تم إيضاحها مسبقاً[٢١]

إن هذا التنوع في وسائل الوصول إلى الحقيقة التي تساعد في تكوين قناعة لدى القاضي الجنائي في مسائل الإثبات منها ما يمثل اعتداء على الكيان المادي والنفسي للإنسان، كجهاز كشف الكذب موضوع بحثنا، الأمر الذي يكون موجباً للتعويض عن الأضرار التي نجمت عن ذلك الفعل، لا سِيما وأن خطأ الفاحص هنا يكون مرتبطاً ارتباطاً مادياً بالوظيفة، من خلال قيام الفاحص بتأدية عمل من أعمال وظيفته دون أن يكون الأداء سليماً، فيظهر عمله معيباً بالخطأ الذي سبب للغير ضرراً[٢٢].ولا بُدَّ من الإشارة إلى مسألة في غاية الأهمية فيما يخص الجانب القانوني لجهاز كشف الكذب؛ ألا وهي أن استخدام هذا الجهاز إذا كان الأمر بيد السلطة التقديرية لقاضي الموضوع فهنا سوف نكون أمام ضمان قانوني في عدم إساءة استعماله، وبالتالي حصول ضرر ناجم عنه، ذلك لأن قاضي التحقيق ومن منطق الجزم واليقين سوف لا يجيز للقائمين بالتحقيق استخدام ذلك الجهاز في الحصول على دليل إثبات، ولكن المسألة التي تكون مدعاة إلى الحذر من إساءة استخدام هذا الجهاز هي عندما يكون أمر استخدامه مناط بالجهاز التنفيذي للحكومة؛ أي: من قبل المؤسسات الحكومية المعنية، والتي لديها ذلك الجهاز فسوف تكون هناك قرارات ارتجالية لا سند لها من القانون في وضع الأشخاص تحت طائلة هذا الجهاز، وخضوعهم للاختبار من خلاله.ولا يخفى على المهتمين بالجانب القانوني لهذا الجهاز أن المنظومة التشريعية في العراق وفي الدول المقارنة تهدف دائماً في تشريعها للقوانين أن تكون الأخيرة مطابقة مع الحقيقة الواقعية أو على الأقل مقاربة الحقيقتين؛ الحقيقة القانونية والحقيقة الواقعية لبعضهما، وهذا الأمر كله متوقف على القاضي المختص صاحب السلطة في فحص الأدلة وتقديرها من خلال الصلاحيات والسلطات الممنوحة له بموجب القانون[٢٣].إن القيمة القانونية لجهاز كشف الكذب محل خلاف؛ إذ أن هناك اتجاه يذهب إلى أن الدليل العلمي بشكل عام، وجهاز كشف الكذب بشكل خاص له قوة ثبوتية ملزمة للقاضي المختص، لكونهم يرون أنه سيد الأدلة الأمر الذي يلزم بضرورة إعطائه قوة ثبوتية؛ لأن ليس من السهل على القاضي الإلمام بجميع المسائل، وهذا الأمر منبثق ومستند من التطور المستمر للعلم الذي يجعل تلك الأمور تمتاز بالدقة والنتائج الايجابية التي تقدم للمحكمة من خلالها[٢٤]، ولعل الأخذ بهذا الاتجاه له مبرراته، سواء كانت تلك التي تتعلق بالجانب العلمي أو القانوني، فمن حيث الجانب العلمي فإن جهاز كشف الكذب وحسب أنصار هذا الراي يقوم على فكرة معينة، هي أن طبيعة الإنسان وفطرته أن يقول الصدق، لذلك فإن استخدام هذا الجهاز سوف يعطينا نتائج فعالة، لقياس مثل هذه التغيرات عندما يكذب الإنسان على خلاف طبيعته[٢٥]، وبالتالي فإن الدليل المستمد من هذا الجهاز أو المتحصل منه يبلغ درجة من اليقين لا يستطيع القاضي المختص أن يبلغها بغيرها من الوسائل على حد قولهم[٢٦].إلى جانب أن استبعاد قاضي التحقيق لتقرير الخبير يعني تناقضه مع نفسه، من خلال فصله في مسألة سبق له وأن قرر أنها تحتاج إلى رأي فني لا يملكه ومعرفة علمية تنقصه[٢٧]، وبعبارة أخرى إن القاضي المختص كما هو معلوم ذات تخصص قانوني شأنه شأن سائر الشخصيات الأخرى ذات التخصص العلمي في إحدى مجالات العلوم الشتى، وإذا تتطلب الأمر لديه الاستعانة في مسألة معينة لفهمها لا بُدَّ أن يلجأ إلى ذوي الاختصاص؛ أي: أصحاب الخبرة، وإذا كان يمنع على القاضي الحكم بعلمه الشخصي، فإن ذلك من غير المعقول أن يحكم بجهله الشخصي.إن التطور العلمي فتح عدة مجالات ووسع ميادين البحث، الأمر الذي قد يعقد من القضايا التي تعرض على القضاء، ويجعل الكثير منها تحتاج إلى رأي فني من أجل الفصل فيها، لذلك كان للدليل العلمي مكانة في النظام الانكلوسكسوني، لا سيما وأن الواقع قد أثبت نجاح الوسيلة العلمية في تحقيق الهدف الأسمى للقضاء المتمثل في الوصول إلى الحقيقة[٢٨].لذلك ينادي أنصار أرجحية الدليل العلمي على الاقتناع الشخصي للقاضي إلى ضرورة زوال مبدأ أن القاضي خبير الخبراء؛ لأن القول بذلك يتعارض مع أسباب لجوء القاضي المختص إلى ندب الخبير[٢٩]، وعلى الرغم من جميع ما سيق من قبل أنصار هذا الاتجاه يبقى الدليل العلمي عاجز عن التأرجح، على مبدأ اقتناع القاضي والسلطة التقديرية له[٣٠].ومن وجهة نظرنا، فإننا نذهب إلى ضرورة استثمار العلم من قبل القاضي المختص، لكون العلم أصبح أمراً واقعاً ومفروضاً في جميع الميادين، لذا لا بُدَّ أن يقوم القاضي بهجر الأفكار القديمة، وأن يغتنم الفرصة في ترجمة الثورة العلمية والاستفادة منها قدر المستطاع في عمل السلطة القضائية واستغلالها بأنجع الصور؛ لأن القاضي لا بُدَّ أن يتزود بالمعارف العلمية والفنية، ويقوم بمزجها مع معرفته القانونية من أجل أن يكون حكمه محققاً للعدل والانصاف، وإحقاق الحق بشرط أن لا يؤدي الأخذ بتلك المعارف إلى المساس بالحقوق الأساسية للإنسان، وبالتالي أصابته بضرر موجب للتعويض.إن التسليم والقبول في استخدام جهاز كشف الكذب والوثوق في النتائج المترتبة عند استخدامه لا تكمن في النظر إلى القيمة الذاتية للجهاز؛ بل أن الأمر مرهون بمدى توافر شروط معينة في الخبير (الفاحص) الذي سوف يدير هذا الاختبار من حيث مدى درايته بهذا الجهاز، الأمر الذي حدا بالعديد من العلماء إلى القول بعدم فعالية هذا الجهاز، وصدق النتائج المترتبة عليه ولا يمكن الولوج إليه، وبالتالي منحه الثقة العلمية على الرغم من النتائج الايجابية لبعض الفحوصات التي مررت عليه، والتي كشفت غموض بعض الجرائم وبالتالي الاستدلال على الفاعل ومكان وقوع الجريمة[٣١].وبالتالي يمكن القول بأن النتائج المتأتية، والتي تم الحصول عليها من خلال جهاز كشف الكذب لا تصلح لأن تكون دليلاً أو حتى

قرينة بسيطة على الكذب؛ إذ يختلف الحكم على هذه النتائج بحسب طبيعة التكوين النفسي للذي يخضع لفحص الجهاز[٣٢]، فهناك أشخاص تكون لديهم القدرة على تخطي أقسام ذلك الجهاز من خلال إمكانية التلاعب في مؤشرات وبيانات تلك الأقسام عن طريق التكوين النفسي لهم والتمرس، سواء على مستوى التحكم بالانفعالات والسيطرة التامة عليها، وبالتالي لا يستطيع الجهاز تأشير تلك الأمور، مما يؤدي ذلك إلى المرور من الفحص دون أن يكون للجهاز أي جدوى أو كشف الشخص الذي جلس على مقعده[٣٣].

المبحث الثاني الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب وأركانها

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول من بحثنا هذا إلى ماهية جهاز كشف الكذب وقيمته القانونية والعملية، فلا بُدَّ من أن يكون هناك شخص سواءٌ كان طبيعي أو معنوي مسؤولاً عن هذا الجهاز، لكي يتحمل المسؤولية المدنية الناجمة عن تجاوز أو انحراف موجب للتعويض عند استخدامه، وهذه المسؤولية التي نحن الآن في صدد بيانها تثير إشكالية لا بُدَّ من توضحيها؛ ألا وهي الطبيعة القانونية لتلكم المسؤولية، مع تعزيز ذلك ببيان أركانها لا سِيما وأن التشريعات وشراح القانون لم يتناولونها على وجه الخصوص، لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نبين في المطلب الأول منه: الطبيعة القانونية لتلك المسؤولية، مختتمين مبحثنا هذا بمطلب ثاني نبين فيه: أركان تلك المسؤولية المدنية بعد بيان طبيعتها.

المطلب الأول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب

إن ارتكاب الفاحصين خطأً يرتبط بأعمال وظيفتهم المتمثل باستخدام جهاز كشف الكذب والحصول على اعتراف بوسيلة غير مشروعة، فلا بُدَّ من أن يكون شخصاً معنوياً ينظر إليه على أنه الشخص الذي يجب عليه أن يتحمل العبء في تعويض ما نتج عن ذلك الخطأ من ضرر سببه للغير، مع العرض أن تحمل الشخص المعنوي للتعويض؛ مثلما يتحمله أي شخص طبيعي آخر يستلزم أن يكون لذلك الشخص المعنوي إرادة يعبر عنها، كإرادة الشخص الطبيعي، إن الإجابة عن ذلك يتم من خلال الأشخاص الطبيعيين الذين يستخدمهم الشخص المعنوي خدمة له، فهم يذبون في ذاتية الشخص المعنوي الذي يعملون فيه، بحيث تمتص الشخصية القانونية لذلك الشخص المعنوي شخصية رجاله، وبالتالي فلا تبقى أي أهمية لمرتكب الفعل الضار، فتكون مسؤولية الشخص المعنوي هي مسؤولية شخصية، أما من يعمل لحسابه ما هو إلا تابع، بحيث لا تقوم مسؤوليته إلا بعد قيام مسؤولية الشخص المعنوي[٣٤].ولا بُدَّ من الإشارة إلى أن هناك اختلاف فقهي في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للشخص المعنوي الناجمة عن أفعال تابعيه، فذهب اتجاه إلى إسناد الخطأ إلى الإدارة، فتكون مسؤوليتها شخصية ومباشرة، وهي النظرية التي تقر بمسؤولية الإدارة المباشرة، أما الاتجاه الثاني فإنه ذهب إلى اعتبار أن الموظف هو المرتكب الحقيقي للخطأ دائماً، فتكون مسؤولية الإدارة عن الغير ليست مباشرة، وهي النظرية التي تقر بمسؤولية الإدارة غير المباشرة[٣٥]، ودون الخوض في مبررات وحجج كلا الاتجاهين، فإن مسؤولية المؤسسة المستخدمة لجهاز كشف الكذب هي مسؤولية مباشرة عن أعمال تابعيها (الفاحصين).إن المسؤولية المدنية عن فعل الغير، أخذت حيزاً كبيراً في الاهتمام، سواء على مستوى التشريعات وشراح القانون، الأمر الذي أدى إلى حصول اختلاف في آراء الفقهاء بخصوص ذلك، فذهب اتجاه إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس فكرة الخطأ، وقد أخذت تلك الفكرة اهتماماً بالغاً في حينها؛ إلا أن التطور الاقتصادي والصناعي ونضوج الوعي الاجتماعي كان له الأثر البالغ في توجيه أحكام تلك المسؤولية إلى طريق العدل من خلال تغيير في النظرة إلى قواعد المسؤولية المدنية بشكل عام، الأمر الذي أدى إلى البحث عن أساس جديد للمسؤولية، فقد اتجهت الأنظار إلى طبيعة النشاط الذي تسبب في وقوع الضرر، وقيلت في ذلك آراء كثيرة، ودون الخوض في تلك الآراء والحجج والمبررات، فإننا سوف نتطرق إلى الاتجاه الحديث الذي يقيم المسؤولية على أساس موضوعي[٣٦]، وذلك بسبب الانتقادات التي تعرض إليها الاتجاه التقليدي التي أظهرت وبصورة جلية أن ذلك الاتجاه لا يتفق مع أحكام القانون، وخاصة المسؤولية المدنية عن فعل التابع؛ حيث يذهب أنصار الاتجاه الحديث إلى القول أن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة والمتبوع ليس الخطأ الذي يقع من قبل الموظف التابع للإدارة، وإنما ما يمارسه ذلك الموظف من نشاط، فأساس النشاط الذي يلتزم بإدائه الموظف (التابع) لحساب الإدارة (المتبوع)، يكون نابع من النشاط الذي يؤديه ويلتزم بالقيام به الموظف لحساب الإدارة، خاصة إذا ما سبب هذا النشاط ضرراً قد أصاب الغير، فتكون النظرة إلى هذه المسؤولية من جانب هذا الاتجاه ذات نظرة وبعد موضوعي[٣٧].ولا بُدَّ من الإشارة إلى أن الاختلاف في قيام المسؤولية المدنية عن فعل الغير لم يقتصر فقط على الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث؛ بل حتى أن الاتجاهات المشار إليها آنفاً قد حصل اختلاف داخلها في الآراء بشأن قيام المسؤولية المدنية عن فعل الغير، وبما أن موضوع بحثنا يقتصر على الاتجاه الحديث دون غيره، فقد ذهب جانب من هذا الاتجاه إلى البحث في قيام تلكم المسؤولية وردها إلى فكرة الضمان، ذلك لأن المتبوع يكفل التابع فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بالضرر، ما دام للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع، وما دام الخطأ الذي ارتكبه التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، فهذه

الحدود التي ترسم نقاط مسؤولية المتبوع هي التي تفسر فكرة الضمان وتبررها، فالمتبوع كفيل التابع دون أن يكون له حق التجرد من تلك المسؤولية؛ إذ يجوز للمضرور بموجب ذلك أن يرجع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع، فالكفالة هنا مصدرها نص القانون وليس الاتفاق[٣٨].كما يذهب أنصار هذا الأمر إلى أن فكرة الضمان وحدها هي التي يمكن من خلالها ترجمة غاية النظام القانوني، ذلك لأن التابع شأنه شأن المشمول بالرقابة، والذي يتعلم الحرفة تحت رقابة معلمه، فكل هؤلاء لا يملكون مصادر مالية مستقلة أو إمكانية، فهم على الأغلب من الأشخاص الميسورين مالياً[٣٩].وقد نصت العديد من التشريعات المقارنة على ذلك، وجعلت المتبوع مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها تابعه الناجمة عن الأعمال غير المشروعة، التي تقع منه أثناء تأدية وظيفته وبسببها[٤٠]، فجعلت المسؤولية الواقعة على عاتق المتبوع قائمة على أساس الضمان أو الكفالة، فالكفيل يضمن التزامات مكفوله ولاعتبارات اجتماعية قدرها المشرع جعل المتبوع كفيلاً لتابعه، فعليه أن يلتزم بضمان ما قد يقوم به تابعه من نشاط ضار، ولا يصح أن يدفع مسؤوليته بأي سبب من جانبه، لا سِيما إذا كان أساس مسؤولية المتبوع هو الضمان أو الكفالة، فإن الكفالة هنا ليس مصدرها العقد؛ بل كفالة قانونية وتضامنية، فلا يمكن للمتبوع بموجبها أن يدفع بالتجريد[٤١]أما بصدد المسؤولية المدنية للإدارة عن الأضرار الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب، فإن المشرع قد منح للمضرور حق مطالبة الحكومة إلى جانب حقه في مطالبة الموظف المخطئ، وذلك من أجل توفير ضمانة له بتقديم مدين مليء وغير مماطل يعوضه عما أصابه من ضرر جراء نشاط الموظف الخاطئ الذي يتعلق بما مارسه من نشاط لمصلحة الإدارة ولحسابها، وبذلك يكون ضمان مصالح المضرور هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الحكومة، وهو أساس تمكين المضرور من مطالبة الإدارة بتعويض الضرر الذي أحدثه موظفيها[٤٢]وللفقه الفرنسي أثر بالغ وهام في بيان وتحديد طبيعة المسؤولية المدنية للحكومة والأساس الذي تقوم عليه؛ إذ بين أن الإدارة لا تملك الإرادة الذاتية التي تمكنها من التعبير، على عكس الشخص الطبيعي، لذلك لا يمكن أن ينسب الخطأ لها؛ لأن مسؤولية الإدارة مشروطة بوقوع الخطأ، وليست مؤسسة على الخطأ، وهذه المسؤولية تكون دائماً أو الأعم الأغلب منها من قبيل المسؤولية عن فعل الغير، وذلك لأن أعمال تلك الأشخاص تمارس بواسطة أشخاص طبيعيين يعملون باسمها ولحسابها، وينسب إليها ما يقوم به هؤلاء الأشخاص من أعمال لحسابها[٤٣]، لذلك فإن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الحكومة المدنية عن تلك الأعمال إنما هو بسبب ما تستخدم تلك الأشخاص من تابعين معرضين للوقوع في الخطأ، وهذا الأمر قد يخلق مخاطر للغير يجب على تلك الأشخاص ضمانها في حالة حصول ضرر موجب للتعويض عنها، لذا يرى الفقه الفرنسي أن مسؤولية الحكومة أو غيرها من الأشخاص المعنوية، تقترب من مسؤولية المتبوعين عن تابعيهم وأن أساس المسؤولية عن فعل الغير لا يمكن حسب وجه نظرهم إلا على قرينة الخطأ أو الالتزام بالضمان، ذلك لأن الشخص المعنوي لا يستطيع مراقبة موظفيه أو تابعيه؛ إذ توجد سلسلة من الموظفين يراقب بعضهم البعض الآخر وهؤلاء مجرد موظفين لدى ذلك الشخص المعنوي، وليس هم الشخص المعنوي ذاته أو نفسه، وأن الخطأ ليس هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الحكومة؛ بل هو شرط من شروط قيامها؛ إذ أن الخطأ هنا ليس هو خطأ الحكومة بذاتها؛ بل هو خطأ شخص طبيعي تسأل عنه الحكومة[٤٤].أما موقف التشريع العراقي فإنه أقام مسؤولية الحكومة عن أعمال موظفيها، على أساس قرينة الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه، وهذا الخطأ بسيط يمكن نفيه، وبالتالي التخلص من المسؤولية المفترضة[٤٥].مع العرض أن المشرع العراقي حاول الابتعاد عن الاتجاه التقليدي في تقرير مسؤولية الحكومة عن أفعال تابعيها، على أساس الخطأ، والأخذ بنظرية الضمان في حدود معينة، وجعلها هي الأساس في تقرير تلك المسؤولية، من خلال مشروع القانون المدني الذي لم يرَ النور بسبب عدم تشريعه في حينها[٤٦].وذهب البعض إلى أن أساس مسؤولية الحكومة عن أعمال تابعيها يقوم على مبدأ المنفعة؛ أي: أن المتبوع يستفيد أو ينتفع بنشاط تابعه، وعليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط، وما قد ينجم عنه من مخاطر قد تلحق الضرر بالغير[٤٧]، وفكرة المنفعة حسب وجه نظر أنصار هذا الرأي ليست مطلقة، بحيث تتحمل الإدارة نتائج جميع أوجه النشاط الضار للموظفين؛ بل أن المسؤولية ترتبط بقدر ما يتحمل الموظف من واجبات، أما ما يمارسه الموظف من نشاط خارج تلك الواجبات، فلا يدخل ضمن إطار المنفعة، ومن ثم لا يتقرر مسؤولية الحكومة بذلك[٤٨].وقد ذهب أنصار هذا الرأي أبعد من ذلك، من خلال قولهم أن جعل فكرة تحمل التبعة كأساس لمسؤولية الحكومة عن أفعال تابعيها، بحيث يشمل مسألة المتبوع عن كل فعل يصدر من الموظف أو التابع يرتبط بوظيفته ويسبب ضرر دون قصر تلك المسؤولية، على ما يكون خطأ من تلك الأفعال، وذلك لأن الحكومة تستفيد من كل نشاط يقوم به الموظف أو التابع، سواء كان ذلك النشاط يحتوي على خطأ أم كان مجرد من أي خطأ، فبالتالي تقوم مسؤولية المتبوع عن كل هذه الأحوال طالما كانت قائمة على مبدأ تحمل التبعة[٤٩]، مع العرض أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف أو التابع يعتبر شرطاً أساسياً لقيام المسؤولية المدنية باتفاق الفقه والقضاء[٥٠].لذا انتقد بعض الفقهاء هذا الرأي من خلال القول أن هناك بعض التشريعات تنص على جواز رجوع الحكومة أو المتبوع على الموظف أو التابع بما تدفعه الإدارة أو يدفعه المتبوع من تعويض لمن أصابه الضرر[٥١]؛ إذ يكون المسؤول عن فعل الغير قد تحمل تبعة نشاط استفاد منه، فيكون قد أخذ

مقابلاً لما أعطى، فلماذا بالتالي يكون له الحق في الرجوع على الغير الذي أحدث الفعل الضار[٥٢].لذلك ظهر اتجاه في فرنسا ينادي بضرورة الابتعاد عن الاستقلال التام بين قواعد القانون الإداري، وقواعد القانون المدني بخصوص مسؤولية الحكومة عن أفعال تابعيها، ودعا إلى ضرورة تطبيق قواعد القانون المدني على تلك الدعاوى[٥٣].ومن وجه نظرنا فإننا نذهب إلى ضرورة التوفيق بين هذه القواعد، ذلك لأن الأخذ بوحدة المسؤوليتين من حيث الطبيعة واعتبار فكرة المنفعة أساساً لقيامها، سوف يترتب عنها أمراً هاماً يتعلق بالاختصاص؛ حيث أن ذلك يمنح المضرور حقَّ اختيار القضاء الذي سوف ينظر دعوى التعويض ضد الحكومة، فأما أن يختار القضاء العادي أو القضاء الإداري مع تطبيق القواعد المقررة في القانون المدني، ولو أردنا تكيف المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام هذا الجهاز، فإننا لن نتردد في اختيار المسؤولية التقصيرية كتنظيم موحد للمسؤولية المدنية الناجمة عنه؛ إذ أنها تشكل وبحق التنظيم القانوني العام لتلك المسؤولية، خاصة وأن اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية من شأنه أن يوفر حماية للمتضرر أكثر مما توفره قواعد المسؤولية العقدية، وهذه الحماية تتمثل في تمكين من أصابه ضرر من ذلك الجهاز الحصول على تعويض كامل؛ أي: أن التعويض سوف يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع دون أن يتعرض لخطر قصر التعويض على الأضرار المباشرة المتوقعة، فقط في حالة المسؤولية العقدية، أو لخطر وجود اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية، ولا يمكن اعتبار رضا الشخص بوضعه على جهاز كشف الكذب بمثابة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية القانونية بشكل عام، والمسؤولية المدنية بشكل خاص، لذا أثرنا على اختيار المسؤولية التقصيرية دون غيرها، لكي لا تكون أي قيمة قانونية لذلك الرضا، لا سِيما وأن الوسيلة المستخدمة هي وسيلة غير مشروعة، وجميع النتائج المترتبة عليها تكون باطلة؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل، كذلك إذا تعدد مرتكبو الفعل الضار يكون التضامن بينهم مقرراً بنص القانون خلافاً للمسؤولية العقدية التي لا تفترض وجود التضامن؛ بل لا بُدَّ من الاتفاق عليه صراحة[٥٤].لذا نقترح على قضائنا الموقر بأن يكيف الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام هذا الجهاز وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، في حال حصول نزاع ورفعت دعوى بذلك أمامه، وذلك لكي يستنير به الفقهاء في مؤلفاتهم وأبحاثهم، لا سِيما وأن الموضوع يمتاز بالحداثة الناجمة عن التقدم العلمي في مجال كشف الجريمة والوصول إلى الجاني.

المطلب الثاني أركان المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية تنهض عن كل إخلال بالتزام فرضه القانون المدني، ويشترط فيها تحقق الأركان الثلاثة خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وتختلف أنواعها باختلاف مصادرها، فإذا كان مصدرها العقد، فتكون مسؤولية عقدية، وهذه المسؤولية مستبعدة في نطاق المسؤولية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب، والتي سبق وأن بيَّناها في المطلب الأول من هذا المبحث.أما إذا كان مصدرها القانون، فنكون أمام مسؤولية تقصيرية؛ لأن القانون قد منع الغير من التجاوز أو التعدي على الآخرين، وأن أي ضرر يصيب الغير من جراء ذلك، فإنه يكون موجباً للتعويض[٥٥].وتقوم المسؤولية التقصيرية عندما يتجاوز الشخص الحدود المخولة له في القانون، ويشكل هذا التجاوز تعدياً على حقوق الآخرين واضراراً بمصالحهم[٥٦].إن المعنى العام للمسؤولية المدنية: هو الحكم على من أخلَّ بالتزامه تجاه الغير أن يعوضه عن الضرر الذي أصابه نتيجة الإخلال بهذا الالتزام، وفي كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية لا بُدَّ من توافر أركانها الثلاثة، وإذا انتفى أي ركن منهما، فلا توجد مسؤولية ولا تعويض، وكذلك الحل إذا لم يتسبب الخطأ في إحداث الضرر أو انقطعت العلاقة السببية بينهما؛ ينتفي السبب الذي من أجله يحكم على الفاعل بالتعويض[٥٧].ولا شك أن أهم مشكلة سوف تواجه القضاء والفقه في مجال المسؤولية عن أخطاء التابعين بشكل عام، والمسؤولية عن جهاز كشف الكذب بشكل خاص، وهي مشكلة البحث عن معيار تتحدد بموجبه هذه المسؤولية من حيث الأشخاص، أو بمعنى آخر كيف يمكن أن تتوافر رابطة التبعية التي يتم خلالها وضع المسؤولية موضع التنفيذ؛ إذ ذهب الجزء الأكبر من الفقه إلى انعقاد مسؤولية الجهات التي تستخدم ذلك الجهاز عن أخطاء الفاحصين؛ أي: القائمين عليه من خلال توافر أمرين هامين هما علاقة التبعية وخطأ الفاحصين (الموظف) أثناء تأديتهم الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها[٥٨]، لا سِيما وأن الفاحصين هم موظفين تابعين للإدارة، فلا بُدَّ أن يكون لفظ الموظف هنا لا نعني به الموظف بمعناه الفني الدقيق، وإنما نقصد المعنى الواسع لهذا اللفظ؛ أي: نقصد به كل تابع؛ أي: كل من يؤدي عملاً لحساب الإدارة وأُنطيت به مهمة إجراء الاختبار على هذا الجهاز[٥٩].كذلك فإن الجهات المستخدمة لذلك الجهاز ليست شخصيات طبيعية يمكن إسناد الخطأ إليها؛ بل هي شخصيات تؤدي نشاطها المرفقي بواسطة أشخاص طبيعيين، لذا فإن مسؤوليتها عما يرتكبه هؤلاء الأشخاص من أفعال غير مشروعة تقوم بناءً على ما يوجد من تلازم موضوعي بين تلك الجهات وموظفيها، ويلاحظ بأن تبعية الموظف الجهات المستخدمة لذلك الجهاز أصبحت أمراً مفترضاً، فلا يمكن لتلك الجهات المجادلة في ذلك؛ لأن الموظف هو في مركز تابع للحكومة، وحيث تقوم مسؤولية الحكومة عن أعمال موظفيها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع[٦٠].ويذهب غالبية الفقهاء إلى أن علاقة التبعية تتجسد في السلطة الفعلية التي يملكها المتبوع في

رقابة وتوجيه تابعه؛ أي: بمعنى آخر أن للمتبوع سلطة فعلية تخوله رقابته وتوجيهه وإصدار الأوامر إليه، وهذا ما نصَّت عليه الفقرة (١) من المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي النافذ التي جعلت المسؤولية متحققة في حالة وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة؛ إذ تم تقرير مسؤولية الحكومة عن أعمال تابعيها، ويترتب على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه انشغال ذمة المتبوع بقوة القانون، وبمجرد ارتكاب الموظف الفعل الضار أثناء قيامه بأداء وظيفته[٦١].وهذه المسؤولية قابلة لإثبات العكس، وهذا ما نصَّت عليه الفقرة (٢) من نفس المادة آنفة الذكر، وفي كل الأحوال فإن علاقة التبعية تتحقق بثبوت السلطة الفعلية للمتبوع، في توجيه التابع ورقابته وإصدار الأوامر إليه، ولا يهم مصدر هذه السلطة، وما إذا كان المتبوع يتمتع بحرية في اختيار التابع أم لا، فيكفي أن تكون هذه السلطة أدبية[٦٢]أما التشريع المصري فقد قرر مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع المحدثة للضرر، سواء وقع الفعل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، وبين بوضوح ضرورة أن تكون هناك سلطة فعلية يمتلكها المتبوع على التابع في رقابته وتوجيهه[٦٣].ومن وجه نظرنا فأننا نذهب إلى أن المشرع المصري كان موفقاً في تحديد وتقرير مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وندعو مشرعنا العراقي الموقر؛ لأن يتبنى ما قرره المشرع المصري في ذلك؛ كونه رتب مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع من خلال انشغال ذمة المتبوع بقوة القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى جعل المسؤولية عن ارتكاب الموظف الفعل الضار أثناء قيامه بالواجبات المناطة إليه قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، على عكس المشرع العراقي الذي جعلها قابلة لإثبات العكس، وهذا واضح من خلال الفقرة الثانية من المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي، ولم يشترط المشرع المصري أن تكون السلطة التي يمتلكها التابع على المتبوع سلطة شرعية؛ بل مجرد أن تكون سلطة فعلية، فقد لا يكون للمتبوع الحق في هذه السلطة، بأن تكون مستمدة من عقد باطل أو مغتصبة دون عقد أصلاً، ولكن ما دام هناك استعمال للمتبوع لتلك السلطة وبصورة فعلية، أو حتى يستطيع أن يستعملها حتى لو لم يستعملها بالفعل، فهذا كاف في قيام علاقة التبعية.وقد يتساءل البعض عن حالة قيام المؤسسة أو الجهة المالكة لجهاز كشف الكذب بإعارة الجهاز ومستخدميه إلى جهة أخرى؛ كأن تكون وزارة (س) طلبت من وزارة (ص) المالكة للجهاز بأن تعيرها الجهاز ومستخدميه، لغرض استخدامه فترة معينة فمن يا ترى تقع عليه المسؤولية القانونية؟.إن الإجابة على ما طرح سوف يكون من خلال إقرار المسؤولية العرضية، وهي الناجمة من حالة (التبعية العرضية) التي تعير بها وزارة معينة تابعها لوزارة أخرى بصفة مؤقتة؛ بناء على طلب تلك الأخيرة[٦٤]، ففي هذه الحالة تقرير المسؤولية يكون من خلال بيان، بأنه هل حصل تنازل من الوزارة مالكة الجهاز عن سلطاتها في الرقابة والتوجيه، أو أنها احتفظت لنفسها بهذه السلطة؟.فإذا كانت قد احتفظت بسلطتها فلا تسأل الوزارة طالبة الإعارة عما يقع من التابع، أما إذا نزلت عنها إلى الوزارة طالبة الإعارة، فالأخيرة تصبح هي المتبوع، وتنتقل إليها السلطة في الرقابة والتوجيه، وتصبح متبوعاً عرضياً يسأل عما يرتكبه التابع من أخطاء، وهناك أحكام قضائية قد صدرت بذلك تقرر المسؤولية العرضية وفق المعطيات التي أوضحناها[٦٥].وقد يثار جدل بشأن من يمارس الرقابة والتوجيه على الموظف (الفاحص) الذي بطبعه سوف يكون فنياً في استخدام الجهاز، من حيث كيفية عمله وكيفية إجراء الاختبارات من خلاله، فالجدال يتعلق بالرقابة، فهل يشترط فيها أن تكون فنية، يعني يجب أن يكون المتبوع الذي يمارس على الفاحص سلطة الرقابة والاشراف ملم بالأصول والقواعد الفنية الخاصة، بعمل الفاحصين على جهاز كشف الكذب؟.في الحقيقة هناك اتجاهين بهذا الخصوص، فقد ذهب البعض إلى إقرار ضرورة أن يكون المتبوع ملماً بالأصول والقواعد الفنية الخاصة بعمل الجهاز، حتى يمكن رقابة عمله[٦٦]، والرأي الراجح الذي نميل نحن له ونؤيده، هو ما ذهبَ إليه الاتجاه الآخر الذي يذهب إلى أن سلطة الرقابة والتوجيه لا يشترط فيها أن تكون فنية بالنسبة لعمل الموظف الفني، وإنما يكفي أن تكون تلك الرقابة منصبة على الناحية التنظيمية أو الإدارية، من حيث إصدار الأوامر والتعليمات دون الالمام بدقائق العمل وأصوله، فإذا استخدمت الدائرة الحكومية جهاز كشف الكذب من خلال الموظف (الفاحص) أو أصدرت إليه التعليمات المحددة بخصوص زمان ومكان العمل، فرئيس الدائرة يكون مسؤولاً عنه بصفته وإن لم يكن ملماً بطبيعة عمله الفنية؛ إذ أن علاقة التبعية تتميز بتوافر الخضوع والامتثال الذي يمكن للمتبوع من إصدار الأوامر والتعليمات، وذلك بغض النظر عن المؤهلات الفنية التي يتمتع بها التابع، بحيث لا يعتبر الافتقار إليها سبباً يعفي من المسؤولية المدنية[٦٧].إن توافر علاقة التبعية وحدها غير كافية لإقرار المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب؛ بل لا بُدَّ من حصول خطأ من قبل الجهة الحكومية مالكة الجهاز، لكي تقام المسؤولية، والخطأ الذي بصدده يتحقق بمجرد وضع الشخص على الجهاز، حتى لو تم ذلك بموافقته وانتزاع اعتراف منه بصورة غير مشروعة، ولا بُدَّ من الإشارة إلى أن فكرة الخطأ هي فكرة تمتاز بالإبهام والاستعصاء بطبيعة الأمر الذي حال دون وضع تعريف جامع له، على الرغم من أن المشرع المدني العراقي، والتشريعات المقارنة متفقة على أن الخطأ هو ركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية وما يترتب عليها من الالتزام بالتعويض[٦٨]، ولكي يعتبر الفعل خطأ وبالتالي موجباً لمسؤولية فاعله، فإنه يجب أن تتحقق فيه عنصرين هامين هما:

أولاً: عنصر التعدي.ويقصد به تجاوز الحدود التي يجب مراعاتها على الشخص، والالتزام بها في سلوكه فهو انحراف في السلوك، سواء كان الانحراف متعمداً أم غير متعمد، والانحراف المتعمد هو ما يقترن بقصد الإضرار بالغير، أما غير المتعمد فهو ما يصدر عن إهمال أو تقصير[٦٩].ويستعان بمعيار موضوعي لتحديد ذلك العنصر لضبط الانحراف، وليس بمعيار شخصي؛ لأن الأخير ينظر إلى الفعل من خلال شخص الفاعل، وبمقتضى هذا المعيار ننظر إلى شخص محدث الضرر، وسلوكه لنرى هل هو شخص عادي، فإن كان ذلك نحاسبه على أساس ذلك، وإن كان مستواه أعلى من الشخص العادي، فيتم التشدد معه ونحاسبه على أمور لا نحاسب عليها من هو دونه مستوى، وإذا كان مستواه دون ذلك فيتم التساهل معه ولم نحاسبه كما نحاسب الشخص العادي، ويؤخذ على ذلك بأنه معيار غير منضبط، فهو ينظر إلى الفعل من خلال شخص الفاعل وفطنته وذكائه، وهذه أمور تكون مخفية لا يمكن التعرف عليها بسهولة، كما أن هذا المعيار يكون مختلف بين شخص وآخر، لذلك عول على المعيار الموضوعي من خلال النظر إلى الشخص العادي أو الشخص المتوسط من الناس، فلا هو خارق الذكاء ولا بالغ الغباء ويسمى معيار (رب الأسرة الحريص) إذ يتم قياس سلوك محدث الضرر به والأخذ بهذا المعيار سوف يجنبنا البحث فيما وراء الظاهر، للكشف عن خفايا النفس وما تُخفي الصدور، فهو معيار واحد بالنسبة إلى جميع الناس، وبموجبه يكون الخطأ شيئاً اجتماعياً وليس ظاهرة نفسية، وبموجبه أيضاً تستقر الأوضاع وتنضبط الروابط القانونية[٧٠].إن ما تقدم يعدُّ من القواعد العامة التي يمكن تطبيقها على محور بحثنا فيما يخص استخدام الموظف (الفاحص) لجهاز كشف الكذب، وذلك لأن الأخير لا يختلف عن وضع أي فرد عادي آخر عليه أن يلتزم بما نص عليه القانون، ومن ضمنها القوانين الخاصة بالوظيفة العامة، لا سِيما وأن الوظيفة تفرض على الموظف التزامات معينة، يجب عليه أن يلتزم بها ويراعيها في أداء تلك الوظيفة إلى جانب الالتزامات التي تفرضها عليه قواعد القانون المدني، فالموظف يكون قد ارتكب خطأً إذا تجاوز حدود السلطة الممنوحة إليه، وقد يصل خطأ الموظف في بعض الأحيان إلى حد تقوم معه مسؤوليته الجنائية، وبالتالي يطبق عليه نصوص قانون العقوبات أو أي نص عقابي آخر، وعند ذلك تجتمع أحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية[٧١].

ثانياً : عنصر الإدراك. يعدُّ الإدراك الركن المعنوي للخطأ، فهو بمثابة علاقة نفسية بين شخصية مرتكب التعدي، وبين أفعال التعدي، وتقوم هذه العلاقة على قدرته في التحكم في فعله ونتيجته[٧٢].أي أن يكون من الممكن نسبة الركن المادي للشخص، وبموجب ذلك يستلزم لقيام الخطأ أن يكون من ارتكب التعدي متمتعاً بإرادة مدركة لهذا التعدي، بمعنى أن له القدرة على التمييز بين الخير والشر، فيدرك أم فعله يضر بالأخرين، وذلك على أساس أن الشخص غير المدرك لما يفعله من المتعذر لومه أو اعتباره منحرفاً، فالشخصُ لا يعتبر متعدياً؛ إلا إذا كان بإرادته أن يتجنب ذلك التعدي[٧٣]، فلا خطأ في القانون الوضعي على الصغير دون سن السابعة ، ولا من المجنون، ومن كان فاقد الإدراك بالسكر أو المخدر من غير خطأ من، فالإدراك في الخطأ هو التمييز، ويكفي لإسناد الخطأ إلى الصبي الذي بلغ سن السابعة، ولم يكن فاقد للتمييز وكذلك السفيه وذو الغفلة[٧٤]إن انعدام التمييز ظرفاً ذاتياً (شخصي) لمرتكب الفعل الضار، وبالتالي واستناداً إلى المعيار الموضوعي (المادي) الذي أقرناه في التعدي، وهو مسلك الرجل العادي متوسط الفطنة؛ إذا وجد في ذات الظروف الخارجية لمرتكب الضرر، فإنه لا أثر لانعدام التمييز في تقدير سلوك التعدي[٧٥].أما الشريعة الإسلامية فأنها في أفعال التعدي بالمباشرة، تقيم الضمان على عديم التمييز في حالة الاتلاف المباشر؛ إلا أن التشريعات الوضعية خففت من نطاق المعيار الموضوعي، وأخذت بالتمييز كعنصر معنوي يضاف إلى العنصر المادي في إنشاء ركن الخطأ في المسؤولية، على أساس أن المسؤولية مرتبطة بطابع أدبي (أخلاقي) يقوم على الخطأ، الذي هو إخلال بواجب قانوني يفترض نشأته عن طريق قاعدة تفرضه، والقاعدة تلك لا تخرج عن كونها خطاب موجه للناس، وهذا التوجه الأصل فيه أنه يقتصر على من يتوفر فيه التمييز[٧٦]، وبموجب ذلك فإن الشخص الذي يكون غير مدرك عما يصدر منه من أعمال لا يجوز مساءلته لا أدبياً ولا جنائياً ولا مدنياً[٧٧].ومن وجه نظرنا فإننا نذهب إلى عدم إلزام أن يقترن التعدي بإدراك الموظف (الفاحص) لإقرار المسؤولية الناجمة عن جهاز كشف الكذب، ذلك لأن القول لا يستقيم باشتراط الإدراك لقيام ركن الخطأ الموجب للمسؤولية، لا سِيما وأن القانون العراقي لا يشترط ذلك لأجل قيام مسؤولية عدم التمييز نفسه.إن ما تقدم ذكره وجد تحقيقاً للمصلحة العامة؛ إذ أن القول بقيام مسؤولية الحكومة متمثلة بالجهات المالكة والمستخدمة لجهاز كشف الكذب، بالاستناد إلى خطأ أحد شخوصهم (الفاحصين) والقائم على عنصر التعدي وحده يجعل من ذلك الأمر يكون ضمن إطار المنطق السليم، خاصة مع عدم وجود نص تشريعي خاص يقرر المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام ذلك الجهاز المستندة، إلى العنصر المادي دون وجود العنصر المادي دون البحث في وجود العنصر النفسي أو انتفائه ضماناً في ذلك لمصالح المضرورين[٧٨].

المبحث الثالث التعويض المترتب على المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب

إن تحقق علاقة التبعية ووضع الشخص على جهاز كشف الكذب وانتزاع اعتراف منه بالإكراه، يعدُّ ذلك بحد ذاته خطأً سواء كان متعمد أم غير متعمد، وحصول بالتأكيد ضرر للشخص الخاضع للجهاز، وتوفر العلاقة السببية بينهما يرتب العديد من الآثار منها ضرورة تعويض المتضرر عما لحقه من خسائر مادية أو خسائر معنوية لحقت به، وهو ما سوف نتناوله في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين؛ نبين في المطلب الأول: منع عناصر وصور التعويض في المسؤولية الناجمة عن استخدام هذا الجهاز، ونخصص المطلب الثاني: في تقدير التعويض عن تلك المسؤولية.

المطلب الأول عناصر وصور التعويض

إن للتعويض عناصر متعددة يقوم عليها؛ إذ يجب على المحكمة عند تقديرها إياه أن تراعي تلك العناصر، لكي تتحقق العدالة وتجبر الضرر الذي أصاب المتضرر؛ إذ أن التعويض لا يعتبر مصدر ثراء للمتضرر، إنما وسيلة لانتشاله من واقعه نحو مركز آخر وأفضل من الحال الذي كان عليه عند وقوع الضرر، وأول عنصر من عناصر التعويض: هو الخسارة اللاحقة وتعني ما لحق المتضرر من خسارة مادية نتيجة الخطأ الذي أوقعه الموظف (الفاحص) ولولا وقوع الخطأ لما نال المتضرر الخسارة المادية[٧٩].ويجب أن يشمل نطاق التعويض في المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الفعل الخاطئ الذي ارتكبه الموظف (الفاحص) أداء تعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع؛ لأن القانون الزم مرتكب الخطأ بأن يدفع تعويض عن الضرر الذي أحدثه نتيجة فعله الخاطئ[٨٠]. أما التعويض غير المباشر فلا يشمله التعويض، لا سيما إذا انقطعت العلاقة السببية بين الخطأ الذي أصاب الغير بضرر، ويشمل التعويض أيضاً الضرر المحقق حالاً ومستقبلاً حال تحققه ووقوع خسارة كبيرة في مركز المتضرر؛ إذ لا يجوز التعويض عن الضرر المحتمل في هذا الشأن[٨١].إن التعويض لا يقتصر على الضرر الذي وقع بالفعل، وإنما يكون عن الضرر المستقبلي[٨٢]، ومن أبرز صوره تفويت الفرصة، وهي الصورة التي يتسبب فيها الفاعل بحرمان شخص من فرصة كان يتوقع من ورائها كسب أو تفادي خسارة[٨٣].ولا بُدَّ من الإشارة إلى أن المشرع العراقي قد الزم المحاكم بتقدير تعويض مناسب عن فرصة الكسب الفائت، وهي العنصر الثاني من عناصر التعويض، التي كان من الممكن أن يحصل عليها المتضرر لولا وقوع فعل الخطأ الذي عطل من خلالها المتضرر، من استغلال فرصته مما أدى إلى إصابته بالضرر المالي، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بهذا الشأن ((عند تقدير التعويض المستحق في المسؤولية التقصيرية، يجب اعتماد عناصر التعويض والمحددة بتعويض المتضرر عما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب)) [٨٤]ويعد ضرراً مادياً ما يسببه الضرر لأقارب المتضرر من اضطرابات، فأقارب المتضرر متضررون ضرراً مرتداً من إصابته، فالزوجة والأولاد لهم الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقتهم نتيجة الفعل الخاطئ الذي أصاب المتضرر، ويعد هذا الضرر ضرراً شخصياً بالنسبة لأقارب المتضرر، ولكنه يقتصر فقط على الأقارب الذين تأثروا شخصياً، أو تأثرت حياتهم اليومية بسبب ذلك الضرر[٨٥]، والقاضي في تقدير الضرر المادي الذي يصيب أقارب المتضرر، يعتمد على القواعد العامة في التعويض، ويدخل في الظروف المحيطة لكل حالة، فيقضي للزوجة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت زوجها وترتب على هذه الإصابة من فعل المسؤول قانوناً عن حدوثها حدوث مضاعفات سببت مرضاً منعه من أن يباشر حياته الزوجية، كما يعوض الأولاد عن إصابة الأم أو الأب بأي ضرر ناتج عن الفعل الضار وفقاً للقسام الشرعي والحصص الإرثية[٨٦]ومن وجه نظرنا فإننا نرى أن التعويض في مجال المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب يكون فيها الغلبة للضرر الأدبي والجسدي أكثر من الضرر المادي الذي ينصب على حق للمتضرر أو مصلحة مشروعة له.ومما يؤيد طرحنا أعلاه الرهبة النفسية التي يوقعها الجهاز على الشخص المطلوب جلوسه على كرسي ذلك الجهاز، والتي تتصل بشخصية المرء وحقوقه العائلية والإيذاء بالشعورة والأحاسيس وما يصيب العاطفة من حزن أو حرمان، وبعبارة شاملة كل مساس بالناحية النفسية، وقد يقترن ذلك الفعل إلى جانب الخسارة المادية ضرر أدبي؛ إذ قد يحدث في حالة وضع الشخص على الجهاز نتيجة الرهبة النفسية التي يحدثها أن يصاب بمرض السكري أو القلب الذي بدوره يجعل المصاب عاجزاً عن ممارسة حياته بشكل طبيعي، مع ما يتحمله من الآم نفسية[٨٧]، لذلك غلبنا الضرر الأدبي والجسدي على قرينه الضرر المادي، لكونه صاحب الأثر الأوسع في نطاق تلك المسؤولية.وبمعنى أدق فإن الضرر الجسدي الذي يصيب المتضرر المراد وضعه على جهاز كشف الكذب قد يؤدي إلى أضرار تمس ذلك الشخص في ذمته المالية، وهذه الأضرار تعد نتائج مباشرة للاعتداء على الحق في سلامة الجسد[٨٨]، فهذا الضرر يسبب ضرران الأول ضرر مادي، والثاني ضرر معنوي مجتمعين في بعض الأحيان، ومنفردين في الحين الآخر بحسب حالة المتضرر، فالألم الجسماني الذي يعاني منه المتضرر، والألم النفسي الذي يمسه من جراء ما نتج عن وضعه على كرسي الجهاز، فالاعتداء هذا على حق الإنسان في سلامة جسده يعتبر بما يفوته على صاحبه من مزايا مالية، وبما يكبده من أعباء مالية ضرراً مادياً، ويعد ضرراً أدبياً بما يسببه لصاحبه من ألم نفسي[٨٩]فإصابة المتضرر بمرض السكري أو عجز في القلب الناجم عن الرهبة

النفسية التي أوقعها الجهاز على المتضرر يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج من ذلك المرض، وإضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلاً[٩٠].والتعويض عن جهاز كشف الكذب إما أن يكون تعويض بمقابل، وهو دفع مبلغ من النقود إلى المتضرر يعادل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، أو يعادل مقدار الألم والضرر الذي تعرض له، والتعويض بمقابل: هو الأصل في المسؤولية التقصيرية بعكس المسؤولية العقدية التي يكون فيها التعويض العيني هو الأصل[٩١].إن ما يتعرض له الشخص من ضرر أدبي لا يمكن إزالته، وإنما يتم تخفيفه عن طريق تعويض المتضرر بمبلغ من النقود أو أي ترضية أخرى، ولا يمكن أن تحكم المحكمة بالتعويض من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يسبقه طلب من المدعي بذلك[٩٢]، وقد يكون التعويض عيني في مجال المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام جهاز كشف الكذب في حالة معرفة الفاحص بعض أسرار الشخص الخاضع للجهاز؛ كأن تكون تلك الأسرار على سبيل المثال خاصة بأعماله التجارية وحاول الفاحص تخريب أو إفشاء تلك الأسرار؛ إذ قد تحكم المحكمة بإعادة الحال كما كان عليه قبل معرفته لهذه الأسرار، وأن المحكمة في هذه الحالة ليست ملزمة بالحكم بالتعويض العيني، وإنما تقدره حسب ظروف الواقعة[٩٣]وإذا لم تستطع المحكمة تحديد مقدار التعويض، وذلك بسبب تغيير الحالة في المستقبل زيادة أو نقصان تبعاً لتفاقم الضرر أو تناقصه، فلها أن تعطي الحق للمتضرر بالمطالبة، وخلال مدة معقولة بإعادة النظر في قيمة التعويض بعد تقديره[٩٤].

المطلب الثاني تقدير التعويض

يعدُّ التعويض عن الضرر في إطار المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أم تقصيرية من مسائل الواقع، التي يكون للمحكمة سلطة تقديرية كبيرة في تحديد طريقة التعويض، وبما أننا قد حسمنا الأمر في تكيف المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب، بأنها مسؤولية تقصيرية.إن تقدير التعويض لا ينبغي أن يتم النظر إلى حجم الضرر فقط؛ بل يجب أن يشمل ذلك ظروف حصول الضرر وشخصية الفاعل، والمتضرر ومدى مشاركته في حصول الضرر، وعلى أساس ذلك ظهرت طريقتان لتحديد التعويض في المسؤولية التقصيرية، وهما طريقة التعويض الكامل، وطريقة التعويض العادل، وهذا ما سوف نبينه فيما يلي :

أولاً: طريقة التعويض الكامل.يتم التعويض استناداً إلى هذه الطريقة إلى مقدار حجم الضرر الذي تعرض له الشخص الخاضع لجهاز كشف الكذب، بغض النظر عن نوع الخطأ وحجمه طالما هو إخلال بواجب قانوني ودستوري منع انتزاع اعتراف من الشخص بوسيلة غير مشروعة، ودون النظر إلى بقية الاعتبارات من حيث شخصية المتضرر أو المخل والظروف التي دفعته لهذا الفعل، وعلى الرغم من التعويض وفق هذه الطريقة استناداً لحجم الضرر؛ إلا أنه لا يتناسب في بعض الأحيان مع بعض الوقائع، حيث لا يتصور أن يكون في كل الحالات تعويضاً كاملاً دون زيادة أو نقصان[٩٥]، وبموجب هذه الطريقة إذا حصل للشخص الخاضع لجهاز كشف الكذب ضرر أثناء عملية جلوسه على كرسي هذا الجهاز، سواء كان تعرضه لمرض أو التعرف على بعض أسراره وإفشاءها أو استغلالها ضده من قبل الموظف (الفاحص) فيتم تعويضه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب دون بقية الاعتبارات الأخرى، وهذا ما نصَّ عليه القانون المدني المصري؛ إذ جاء بنص عام يشمل كلا المسؤوليتين التقصيرية والعقدية[٩٦].الأمر الذي يدعونا للقول بأن معظم القوانين المقارنة نصَّت على ضرورة أن يكون التعويض مساوياً للضرر الذي أوقعه المتجاوز، ولكي يتحقق العدل في تقدير قيمة التعويض يجب أن يكون مساوياً للضرر دون نقص أو زيادة، بحيث لا يثري المتضرر من التعويض ولا تكون الحادثة مصدر خير له على حساب المتجاوز، فيكفي أن يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الخطأ، وعلى القاضي أن ينظر شخصية المتضرر، ووضعه الاجتماعي ومدى حجم الضرر الذي وقع عليه نتيجة خطأ محدث الضرر، وما تكبده المتضرر من مصاريف حتى يتسنى له إعادة الحال لما كان عليه قبل وقوع الضرر[٩٧].ويجب أن يكون التعويض المقضي به هدفه جبر الضرر عند تحقق المسؤولية المدنية التي نحن بصدد البحث عنها، وقد جاء بقرار لمحكمة التمييز العراقية الاتحادية بأن: ((التعويض الذي يحكم به للمتضرر لا يصح وصفه بكونه عقاباً على الخصم الآخر أو مصدر ربح للمتضرر، وإنما هو لجبر الضرر)) [٩٨].

ثانياً : طريقة التعويض العادل.يبدو أن تطبيق طريقة التعويض الكامل قد تثير العديد من الصعوبات، حيث لا يمكن أن يتم تعويض الشخص بشكل كامل دون زيادة أو نقصان، خصوصاً في الأضرار الأدبية والجسدية، حيث لا يمكن حصر مقدار الضرر الذي تعرض له الشخص حتى يتم تعويضه بصورة كاملة، لذلك كان لا بُدَّ أن تكون هناك طريقة أخرى يتم اللجوء إليها في جبر الضرر، فظهرت طريقة التعويض العادل التي تأخذ بنظر الاعتبار ظروف الواقعة محل المسؤولية، وشخصية المتضرر والمخل وبعض الاعتبارات الشخصية المحيطة بهما، حيث يجب وفق هذه الطريقة أن يتأثر التعويض بجسامة الخطأ المحدث[٩٩].وفي إطار طريقة التعويض العادل ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة أن يكون تقدير التعويض من خلال النظر إلى شخصية المتضرر والمسؤول عن الضرر[١٠٠]، وهذ يعني أن يتم النظر في شخصية الفاحص، والشخص المراد

جلوسه على كرسي جهاز كشف الكذب، لبيان مصداقية كلامه من عدمه في تقدير التعويض، كما في حالة معرفة الفاحص بعض الأسرار الخاصة بالمفحوص واستغلالها، مما سبب ضرر للمفحوص، حيث يتم النظر في تقدير التعويض إلى الأسباب التي دفعت الفاحص لهذا الفعل، ومدى الضرر الذي أصاب المفحوص نتيجة الخطأ[١٠١]، في حين ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى التعويض في الطريقة العادلة يتم فيه النظر إلى ظروف الشخص المتضرر، دون الشخص المسؤول عن الضرر[١٠٢].ولم يتضمن القانون المدني العراقي نصاً واضحاً وصريحاً يشير إلى طريقة التعويض العادل عن الأضرار، سواء المسؤولية العقدية أو التقصيرية؛ إلا أنه أشار إلى هذه الطريقة في إقرار مسؤولية عديم التمييز الذي الزم المحكمة عند تقدير التعويض العادل أن تراعي في ذلك مركز الخصوم[١٠٣]، أما موقف القضاء العراقي، فإنه أخذ بطريقة التعويض العادل، لجبر الضرر في قرار له؛ إذ نصَّ على ضرورة تقدير التعويض من قبل خبراء، مع مراعاة الظروف الملابسة، سواء كانت خاصة بالمتضرر أو مسبب الضرر[١٠٤].ومن وجهة نظرنا فإننا نذهب إلى أن التعويض له غاية، وهي محو جميع آثار الضرر الذي لحق بالمضرور، وفي إطار المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب نذهب إلى أن القاضي يجب عليه أن لا يقيم وزناً لمقدار جسامة الخطأ الصادر من الموظف (الفاحص) وإنما عليه أن يقدر التعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية، حسب مقدار الضرر المباشر (المتوقع وغير المتوقع) حتى لو كان هذا الضرر قد نشأ عن خطأ يسير، ولو كان الخطأ جسيماً، فإن التعويض يجب أن لا يزيد عن الضرر المباشر، فالعبرة في المسؤولية المدنية عموماً تكون بمقدار الضرر، وليس جسامة خطأ المسؤول عن الفعل الخاطئ ، فرب خطأ جسيم لا ينجم عنه ضرر على الإطلاق أو لا ينشأ عنه سوا ضررٍ طفيف تافه، ورب خطأ يسير ينجم وراءه ضرر فادح، وهذا يدعونا إلى ضرورة أن تفصل المحاكم في أحكامها ما بين التعويض المدني عن العقوبة الجنائية.وما يعزز ما طرحناه سابقاً أن هناك اتجاه ينادي بضرورة أن يكون التعويض أكثر من الضرر الذي أصاب المتضرر لمنع وتقليل الاعتداءات على الآخرين، ولكي يكون التعويض أكثر فاعلية في تحقيق غاياته، لمنع تكرار التجاوز على الآخرين وإصابتهم بضرر، ومنع محدث الضرر من تكرار ذلك الفعل مرة أخرى في المستقبل، وهذا ما تأخذ به حالياً المحاكم الأنجلو أمريكية في حالات معينة تتبنى فكرة أو طريقة التعويض الانتقامي في أحكامها كوسيلة لعقاب محدث الضرر بسبب السلوك غير المرضي الذي اتخذه، وإن كان هذا الاتجاه يعدُّ بمثابة خروج عن الأحكام والقواعد العامة في المسؤولية المدنية، التي تلزم بأن يكون التعويض كاملاً أو عادلاً لجبر الضرر، وليس عقوبة عن الفعل الخاطئ الذي ارتكبه المدعى عليه[١٠٥].ولا بُدَّ من الإشارة إلى أن هناك عوامل تؤثر على التعويض، ومقداره تكون خارجة عن نطاق شخص المتضرر والمسؤول، كتغيير سعر النقد على سبيل المثال، فإن ذلك يساهم بشكل أو بآخر في تغيير قيمة الضرر بسبب انخفاض القوة الشرائية للنقد أو ارتفاعها استناداً لعوامل اقتصادية؛ مثل تغيير معدل الأجر الذي يستحقه المضرور بعد إصابته إصابة أدت إلى عدم إمكانية ممارسة أعماله اليومية، فالضرر هنا ثابت المقدار غير متغير في ذاته[١٠٦].

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا هذا الموسوم **(بالمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب/ دراسة مقارنة)**، نجد من الضروري أن نتطرق إلى أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها، والتي قد يكتب لها أن تصل للمشرع العراقي، وتصاغ في صورة نصوص تشريعية تساهم في إيقاف استخدام مثل هذه الوسيلة غير المشروعة لدى الجهات والمؤسسات الحكومية المستخدمة والمالكة لذلك الجهاز، وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات.

١. إن جميع التعريفات التي سيقت في بيان مفهوم جهاز كشف الكذب تناولته من الجانب العملي له وليس الجانب القانوني.

٢. إن استخدام جهاز كشف الكذب من قبل المؤسسات والجهات المالكة له يخضع في استخدامه لقرارات تمتاز بالارتجالية التي لا سند لها من القانون.

٣. ضرورة التوفيق بين القواعد الخاصة بتحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب، واعتبار فكرة المنفعة هي الأساس لقيامها.

٤. إن المشرع المصري كان موفقاً في تحديد وتقرير مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع من خلال نصوص قانونية واضحة وصريحة.

٥. عدم اشتراط الجنبة الفنية في سلطة الرقابة والتوجيه بالنسبة للمتبوع، لإقرار مسؤوليته عن أعمال التابع، وإنما يكفي أن تكون تلك الرقابة منصبة على الناحية التنظيمية أو الإدارية.

٦. إن التعويض في مجال المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب يكون فيها الغلبة للضرر الأدبي والجسدي أكثر من الضرر المادي.

ثانياً: المقترحات.

١. إن أفضل تعريف يبين ماهية جهاز كشف الكذب هو ذلك التعريف الذي جعل من الجهاز وسيلة مصممة للتتبع الفسيولوجي، الذي يحدث في الجسد البشري للإنسان من خلال الإخبار عن تلك التغييرات الطارئة، والتي لا تؤكد المصداقية، بقدر ما تبين الملاحظات الحسابية التي حدثت على أقسام الجهاز الثلاثة.

٢. ضرورة إناطة مهمة صلاحية استخدام هذا الجهاز في حالة التسليم باستخدامه على نطاق ضيق جداً، وفي حالات تمتاز بالأهمية القصوى إلى السلطة التقديرية للقضاء وعدم تركها بيد القائمين على المؤسسات والجهات الحكومية المالكة لذلك الجهاز، لكون القضاء يمثل ضمانة قانونية لا تجيز استخدامه في الحصول على دليل اثبات لوحده، من دون أن يعزز بأدلة أخرى تعززه.

٣. ضرورة استثمار العلم من قبل القاضي المختص؛ لأن العلم أصبح واقعاً ومفروض في جميع الميادين، فلا بُدَّ من مزج المعرفة القانونية مع المعرفة العلمية، لكي يكون حكم القاضي محققاً للعدل والانصاف وإحقاق الحق.

٤. لا بُدَّ من توافر شروط معينة في الخبير الذي يقوم بمهمة إجراء الفحص على الجهاز (الفاحص) من حيث مدى درايته بهذا الجهاز، لكي تكون النتائج المنبثقة منه إيجابية وتمتاز بالحيادية، والوصول إلى الحقيقة.

٥. نقترح أن يكون التكيف القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز كشف الكذب هي المسؤولية التقصيرية، كتنظيم موحد للمسؤولية المدنية بشكل عام، لما يشكل اللجوء لقواعد تلك المسؤولية من حماية أكثر للمتضرر.

٦. نلتمس من مشرعنا الموقر تعديل نص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وجعلها على غرار نص المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨؛ كون الأخير جعل انشغال ذمة المتبوع بقوة القانون، وجعل مسؤولية مرتكب الفعل الضار قرينة لا تقبل إثبات العكس.

٧. نقترح أن لا يقترن التعدي في أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام جهاز الكشف الكذب بإدراك الموظف (الفاحص) لإقرار تلك المسؤولية، لا سِيما وأن المشرع العراقي لم يشترط ذلك في تقرير مسؤولية عديم التمييز.

٨. نقترح على قضاءنا الموقر عند إقراره للمسؤولية المدنية لذلك الجهاز بعدم إقامة وزن لمقدار جسامة الخطأ الصادر من الموظف (الفاحص) وإنما عليه أن يقدر التعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية، حسب مقدار الضرر المباشر (المتوقع وغير المتوقع).

٩. ندعو قضاءنا الموقر إلى ضرورة الفصل بين التعويض المدني عن العقوبة الجنائية. وفي نهاية بحثنا هذا نتمنى أن نكون قد وفقنا فيه ... وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين (أبي القاسم محمد) وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.

الهوامش

(١) مغاوي عائشة، مدى حجية الدليل المستمد من التسرب في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، ٢٠٢٠م، ص٣٢.

(٢) بو جبير بثينة، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢م، ص٣.

(٣) د. محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، مص٣٥.

(٤) د. عماد محمد أحمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجنائي، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ص٢٧٧.

(٥) د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، المكتبة القانونية، ٢٠١٨، ص٢٢١.

(٦) محمد حمدان عاشور، أساليب التحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية فلسطين للعلوم الأمنية، الشؤون الأكاديمية، قسم المناهج، ص١١.

(٧) د. محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، ط١، دار المناهج للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص٢٤.

(٨) د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص٢٢٢.

(٩) حيث قام الأستاذ (ليوناردو كيلر) باختراعه وتطويره وإنشاء في عام ١٩٢٦ مدرسة في الولايات المتحدة الأمريكية لتعليم كيفية تشغيله وطريقة العمل به، لمزيد من التفاصيل ينظر د. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص٤٩١.

(١٠) د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص٢٢١.

(١١) د. محمد حمادي الهيتي، مصدر سابق، ص٣٤٤.

(١٢) د. توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٨٤.

(١٣) د. محمد علي سكيكر، أدلة الاثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقه، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، ٢٠١٤ ، ص٣٣.

(١٤) سليم مسعودي، الإثبات الجنائي بالطرق العلمية الحديثة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي _ أم البواقي، ٢٠١٥ ، ص١٩.

(١٥) د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص٥٢٤.

(١٦) د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص٢٢٣.

(١٧) د. حسن صادق صفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، من دون ذكر مكان الطبع، ١٩٩٠ ، ص٩٨.

(١٨) ينظر : نص المادة (٣٥/الفقرة ج) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ، وينظر أيضاً سليم مسعودي، مصدر سابق، ص٤٣.

(١٩) ينظر: نص المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢٠) د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، ط٣ ، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ٢٣.

(٢١) سليم مسعودي، مصدر سابق، ص٤٣.

(٢٢) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، بغداد، ١٩٨٠، ص٢٢٠.

(٢٣) د. هلالي عبد الاله أحمد، النظرية العامة للأثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٨٧ ، ص١١٠١.

(٢٤) د. هلالي عبد الاله أحمد، مصدر سابق، ص١١٠٢.

(٢٥) كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، ط١، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، العراق، ٢٠٠٧، ص١٤٩.

(٢٦) بوشو سميرة، الإثبات الجنائي بالأدلة العلمية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٩، ص٤٦.

(٢٧) د. هلالي عبد الاله أحمد، مصدر سابق، ص١١٠٢.

(٢٨) د. عبد الحكيم فوده، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، القاهرة ، مصر، ١٩٩٦، ص٣٩.

(٢٩) د. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٤٠٤.

(٣٠) حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات الدعويين الجنائية والمدنية، ، ١٩٩٨، ص٢٤.

(٣١) د. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ١٩٩١، ص١٥٠.

(٣٢) معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد ٢٧، العدد٥٦، ٢٠١٣ ، ص٣٢.

(٣٣) أغليس بوزيد، تلازم مبدأ الاثبات الحر بالامتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري وبعض القوانين العربية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٠، ص١٣٨.

(٣٤) د. عادل الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة والنشر، عمان، الأردن، ١٩٩٩، ص١٠٠.

(٣٥) رعد ادهم عبد الحميد السامرائي، المسؤولية المدنية لرجل الشرطة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص١١٨.

(٣٦) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة ،١٩٧٠، ص٤٠٤.

(٣٧) رعد أدهم عبد الحميد السامرائي، مصدر سابق، ص١٥٧.

(٣٨) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في مصادر الالتزام، ج١، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٣، فقرة ٦٩١، ص١١٨٥.

(٣٩) د. أحمد السيد ابراهيم الخنيزي، المسؤولية المدنية عن عمل الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧ ، ص٢١٦.

(٤٠) ينظر: نص المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري والمادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي.

(٤١) د. أحمد السيد ابراهيم الخنيزي، مصدر سابق، ص٢١٥.

(٤٢) د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، من دون ذكر مكان الطبع، القاهرة ، ١٩٧٣، ص٨٩.

(٤٣) Waline : Manuel chemeutarie de drioit administrative 4 eed (paris) p4, etc.

(٤٤) رعد ادهم عبد الحميد السامرائي، مصدر سابق، ص١٦١.

(٤٥) ينظر : نص المادة (٢١٩/الفقرة ١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٤٦) ينظر: نص المادة (٤١١) من مشروع القانون المدني العراقي.

(٤٧) د. سليمان مرقس، الفعل الضار والمسؤولية المدنية (المسؤوليات المفترضة)، ط٥، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٨٩،ص١٨٦.

(٤٨) د. ابراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٣، ص٦١٥.

(٤٩) د. محمد لبيب شنب، الموجز في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٩، ص٧٦.

(٥٠) د. أحمد السيد ابراهيم الخنيزي، مصدر سابق، ص٢٢٠ وما بعدها.

(٥١) ينظر نص المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٥٢) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، فقرة ٦٩٠، ص١١٨٤.

(٥٣) د. حاتم لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة، مطابع أخبار اليوم، القاهرة ، ١٩٦٨، ص٤٠٩ وينظر ايضاً د. عبد الله حنفي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ٢٠٠٠، ص٢٤٨.

(٥٤) ينظر: نصوص المواد (١٦٩/الفقرة ٣) والمادة (٢٥٩/الفقرة ٢) والمادة (٢٠١٧/الفقرة ١) والمادة (٣٢٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وينظر أيضاً: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، العراق، ١٩٦٩، ص٤٧١ وما بعدها.

(٥٥) ينظر : نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٥٦) د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المعيبة الطبيب، المهندس المعماري، المقاول، المحامي، ط١، الشركة العالمية للكتب، لبنان، ١٩٨٧، ص٢٧.

(٥٧) د. حمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٧٩.

(٥٨) د. محمد علي فرج، المسؤولية التقصيرية بين الأصول والنظرية واشكاليات التطبيق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢١، ص٢٨٧.

(٥٩) رعد ادهم عبد الحميد السامرائي، مصدر سابق، ص٤٨.

(٦٠) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة، ١٩٧٢، ص٦٤٥.

(٦١) د. صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد ، ١٩٦٨، ص٢٠١.

(٦٢) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٥٧٦.

(٦٣) ينظر : نص المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٦٤) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزامات، ج٢، من دون ذكر جهة الطبع، القاهرة، ١٩٥٥، ص٨٥٢.

(٦٥) هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية للمسؤولية العرضية في حكم صدر لها عام ١٩٤٣، أشار إليه د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، ط٢، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٧٩، فقرة ٨٢٧ ص٦٤٤.

(٦٦) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، القاهرة ، ١٩٧١، فقرة ٢٥٥ ص٦٦٥ ود. محمد لبيب شنب، مصدر سابق ، ص٦٥.

(٦٧) د. حسن عكوش، المسؤولية التقصيرية والعقدية، القانون المدني الجديد ، ط٢، دار الفكر العربي الحديث، القاهرة ، ١٩٧٠، فقرة ١٦٠ ص٢٨٥.

(٦٨) حاول العديد من الفقهاء وضع تعريف للخطأ، وكانت معظم تلك التعاريف تعكس النزعة الشخصية لواضعه وظروف المجتمع الذين يعيشون فيه من الناحية الاقتصادية والاجتماعية ومتطلبات هذا التطور، فالبعض حاول أن يضيق دائرة الخطأ، ويحد من قيام المسؤولية المدنية والالتزام بالتعويض، أما المحدثون فإنهم سلكوا طريق التوسع في تعريف الخطأ توصلاً لتسهيل قيام المسؤولية، ولتيسير حصول المضرورين على التعويض ما أصابهم من ضرر، حتى بلغ الأمر إلى حد المناداة بالاستغناء عن فكرة الخطأ، كأساس للمسؤولية المدنية واستبدالها بفكرة تحمل التبعة كقاعدة عامة؛ إذ أنها تعتبر أثراً من آثار تطور ظروف المجتمع الاقتصادية والاجتماعية على كيفية فهم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، لمزيد من التفاصيل ينظر: د. سلمان مرقس، بحوث وتعليقات على الاحكام في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٩٨، ص٤ واحمد سامي العطية، المسؤولية المادية وتطبيقاتها في القانون الخاص، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩، ص ٢٣ وما بعدها ود. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٢٢٧ ود. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٨٨ ، ص١٤٧.

(٦٩) د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٧٤، ص٤٠ ود. فريد فتيان، مصادر الالتزام شرح مقارن على النصوص، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧، ص١٥٦.

(٧٠) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٧٨٢.

(٧١) د. حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٨، ص١٥٩.

(٧٢) د. محمد علي فرج، مصدر سابق، ص١٥٠.

(٧٣) د. نعمان خليل جمعة، دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص٤٤.

(٧٤) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص٤٨١.

(٧٥) د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص٤٧٨.

(٧٦) د. محمد علي فرج، مصدر سابق، ص١٥١.

(٧٧) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الفعل الضار، المسؤولية المدنية والاحكام العامة، ج٣، ط٥، ص٢٣٥.

(٧٨) د. نبيل عبد شعيبث المياحي، المسؤولية المدنية للمحقق القضائي، دراسة مقارنة، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد ، ٢٠٢٢، ص٨٩.

(٧٩) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق ، ص٢٤٠.

(٨٠) ينظر : نص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٨١) الضرر المحتمل هو (الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلاً)، لمزيد من التفاصيل ينظر: د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج١ ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٦، ص٦٠.

(٨٢) الضرر المستقبلي هو الذي يتوقف تحديد مقداره على عامل مجهول وليس من المستطاع التعرف على جسامته لما يستغرق ذلك وقت طوال حياة المصاب، لمزيد من التفاصيل ينظر: أحمد سامي العطية، مصدر سابق ، ص٤٥.

(٨٣) د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص٣١٠.

(٨٤) ينظر: حكم محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم ١٠٢/الهيئة الاستئنافية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١/٥.حكم غير منشور.

(٨٥) ينظر: نص المادة (٢٠٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٨٦) د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ١٩٩٨، ص٣٣.

(٨٧) أحمد سامي العطية، مصدر سابق، ص٤٦.

(٨٨) عماد محمد ثابت الملا حويش، تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٨٠ ، ص١٢١.

(٨٩) ينظر : نص المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ يقابلها نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٩٠) د. طارق عبد الرؤوف صالح، الوسيط في التعويض عن الدية كاملة أو جزء منها وكافة المضار الأخرى الناجمة عن حوادث السيارات في القانون المدني الكويتي، ط١ ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٠، ص٣٧٠.

(٩١) د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر ، مصدر سابق ، ص٥٢٨.

(٩٢) فادية احمد حسين ومنى محمد كاظم ، تعويض الضرر الادبي في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٢، العدد ١، ٢٠١٨، ص٢٢٦.

(٩٣) د. عبد الرواق السنهوري، مصدر سابق، فقرة ٦٤٤، ص٩٦٧.

(٩٤) ينظر: نص المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٩٥) د. محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجماهيرية، بيروت، لبنان، بلا تاريخ طبع، ص١٠١.

(٩٦) ينظر: نص المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٩٧) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١، ص١٢٠.

(٩٨) أشار إليه محمد جلال حسن الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠١، ص١٢٠.

(٩٩) د. علي مطشر عبد الصاحب، أثر درجة جسامة الخطأ في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد ٢٩ ، العدد٢ ، ٢٠١٤، ص٢٧٥.

(١٠٠) د. سليمان مرقس، الوافي، مصدر سابق، ص٥٥٢ ود. عبد الله مبروك النجار، نطاق الخطأ وتطبيقاته في مجال انتحال المؤلفات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٥، ص٤٩٥-٤٩٦.

(١٠١) د. عبد الله مبروك النجار، مصدر سابق، ص٤٩٧.

(١٠٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص٩١٧ ود. محمود جمال الدين زكي مصدر سابق، ص٢٨٠.

(١٠٣) ينظر : نص المادة (١٩١/الفقرة ٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(١٠٤) ينظر: حكم محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم (١١٥٨) في ١٩٧٦/١/٢٢ مشار إليه في مجموعة الأحكام العدلية، السنة السابعة، العدد الأول، ١٩٧٦، ص٢٨.

(١٠٥) د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، ج١، المجلد الاول، ط٣، من دون ذكر مكان الطبع ، ٢٠٠٠، ص٤٤٩.

(١٠٦) د. ابراهيم سعدي عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣ ، ص١٧٧وما بعدها.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١. احمد سامي العطية ، المسؤولية المادية وتطبيقاتها في القانون الخاص ، ط١، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠١٩.

٢. أغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الاثبات الحر بالامتناع الذاتي للقاضي الجزائي ، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري وبعض القوانين العربية ، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠١٠.

٣. د. ابراهيم سعدي عطية الجبوري ، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣.

٤. د. ابراهيم طه الفياض ، مسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها في العراق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٣.

٥. د. احمد السيد ابراهيم الخنيزي ، المسؤولية المدنية عن عمل الغير في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٧.

٦. د. أحمد عوض بلال ، قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الاجراءات الجنائية المقارنة ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ٢٠١٣.

٧. د. انور سلطان ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، القاهرة ،١٩٧٠.

٨. د. توفيق محمد الشاوي ، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش ، ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.

٩. د. حاتم لبيب جبر ، نظرية الخطأ المرفقي ، دراسة مقارنة ، مطابع اخبار اليوم ، القاهرة ، ١٩٦٨.

١٠. د. حامد مصطفى ، مبادئ القانون الاداري ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٨.

١١. د. حسام الدين كامل الاهواني ، النظرية العامة للالتزام ، ج١، المجلد الاول ،ط٣، من دون ذكر مكان الطبع ، ٢٠٠٠.

١٢. د. حسن صادق صفاوي ، المرصفاوي في المحقق الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، من دون ذكر مكان الطبع ، ١٩٩٠.

١٣. د. حسن عكوش ، المسؤولية التقصيرية والعقدية ، القانون المدني الجديد ،ط٢، دار الفكر العربي الحديث ، القاهرة ، ١٩٧٠.

١٤. د. حسن علي الذنون ، اصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠.

١٥. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الضرر ، ج١ ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٦.

١٦. حسين عبد السلام جابر ، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه واثره في الاثبات الدعويين الجنائية والمدنية ، مصر ، ١٩٩٨.

١٧. د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية ،ط٢، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٧٩.

١٨. د. حمد حسن عباس ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥.

١٩. د. سامي حامد سليمان ، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٨٨.

٢٠. د. سعاد الشرقاوي ، المسؤولية الادارية ، من دون ذكر مكان الطبع ، القاهرة ، ١٩٧٣.

٢١. د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨١.

٢٢. د. سلطان الشاوي ، اصول التحقيق الاجرامي ، المكتبة القانونية ، ٢٠١٨.

٢٣. د. سليمان مرقس ، بحوث وتعليقات على الاحكام في المسؤولية المدنية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ١٩٩٨.

٢٤. د. سليمان مرقس ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية (المسؤوليات المفترضة) ، ط٥، دار الكتب القانونية ، مصر ، ١٩٨٩.

٢٥. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الالتزامات ، الفعل الضار ، المسؤولية المدنية والاحكام العامة ، ج٣،ط٥، ١٩٩٢.

٢٦. د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الاداري ، القاهرة ، ١٩٧٢.

٢٧. د. صلاح الدين الناهي ، مبادئ الالتزامات ، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٦٨.

٢٨. د. طارق عبد الرؤوف صالح ، الوسيط في التعويض عن الدية كاملة او جزء منها وكافة المضار الاخرى الناجمة عن حوادث السيارات في القانون المدني الكويتي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠.

٢٩. د. عادل الطائي ، المسؤولية المدنية للدولة عن اخطاء موظفيها ، دار الثقافة والنشر ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٩.

٣٠. د. عبد الحكيم فوده ، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية ، دار الفكر الجامعي، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٦.

٣١. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في مصادر الالتزام ، ج١، ط٢، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٧٣.

٣٢. د. عبد الفتاح مراد ، التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ١٩٩١.

٣٣. د. عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المعيبة الطبيب ، المهندس المعماري ، المقاول ، المحامي ، ط١ ، الشركة العالمية للكتب ، لبنان ، ١٩٨٧.

٣٤. د. عبد الله حنفي ، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٠.

٣٥. د. عبد الله مبروك النجار ، نطاق الخطأ وتطبيقاته في مجال انتحال المؤلفات ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥.

٣٦. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج١، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، العراق ،

٣٧. د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج١، بغداد ، ١٩٨٠.

٣٨. د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٧١.

٣٩. د. عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، مكتبة دار النشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٨.

٤٠. د. عماد محمد احمد ربيع ، حجية الشهادة في الاثبات الجنائي ، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٩م.

٤١. د. فريد فتيان ، مصادر الالتزام شرح مقارن على النصوص ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧.

٤٢. د. محمد ابراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مؤسسة الثقافة الجماهيرية ، بيروت ، لبنان ، بلا تاريخ طبع.

٤٣. د. محمد امين الخرشة ، مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي ، ط١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، م٢٠٠١.

٤٤. د. محمد حماد الهيتي ، التحقيق الجنائي والادلة الجرمية ، ط١، دار المناهج للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠.
٤٥. د. محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٦٨.
٤٦. د. محمد علي سكيكر، ادلة الاثبات الجنائي في ضوء التشريع والقضاء والفقه ، دار الجامعة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٤.
٤٧. د. محمد علي فرج ، المسؤولية التقصيرية بين الاصول والنظرية واشكاليات التطبيق ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٢١.
٤٨. د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزامات ، ج٢، من دون ذكر جهة الطبع ، القاهرة ،١٩٥٥.
٤٩. د. محمد لبيب شنب ، الموجز في مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٦٩.
٥٠. د. محمد مروان ، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، ٢٠٠٨.
٥١. د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٧.
٥٢. د. مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، مطبعة الاعتماد ، القاهرة ، ١٩٧٤.
٥٣. د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن
٥٤. محمد حمدان عاشور ، اساليب التحقيق والبحث الجنائي ، اكاديمية فلسطين للعلوم الامنية ، الشؤون الاكاديمية ، قسم المناهج ،
٥٥. معتصم خميس مشعشع ، اثبات الجريمة بالأدلة العلمية ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المجلد ٢٧، العدد٥٦، ٢٠١٣.
٥٦. د. نبيل عبد شعيبث المياحي ، المسؤولية المدنية للمحقق القضائي ، دراسة مقارنة ، ط١، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢٢.
٥٧. د. نعمان خليل جمعة ، دروس في الواقعة القانونية او المصادر غير الارادية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣.
٥٨. د. هلالي عبد الاله احمد ، النظرية العامة للأثبات في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة، ١٩٨٧.
٥٩. كوثر احمد خالد ، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة ، ط١، مكتب التفسير للنشر والاعلان، اربيل ، العراق، ٢٠٠٧.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية

١. بو جبير بثينة ، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم الادارية ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٢م.
٢. بوشو سميرة ، الاثبات الجنائي بالأدلة العلمية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بو ضياف المسيلة،٢٠١٩.
٣. رعد ادهم عبد الحميد السامرائي ، المسؤولية المدنية لرجل الشرطة ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٦.
٤. سليم مسعودي ، الاثبات الجنائي بالطرق العلمية الحديثة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي _ ام البواقي ، ٢٠١٥.
٥. عماد محمد ثابت الملا حويش ، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٠.
٦. محمد جلال حسن الاتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠١.
٧. مغاوي عائشة ، مدى حجية الدليل المستمد من التسرب في الاثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، الجزائر، ٢٠٢٠.

ثالثاً: البحوث

١. د. علي مطشر عبد الصاحب ، اثر درجة جسامة الخطأ في المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد ٢٩ ، العدد٢ ، ٢٠١٤.

٢. فادية احمد حسين ومنى محمد كاظم ، تعويض الضرر الادبي في القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ١٢، العدد ١، ٢٠١٨.

٣. معتصم خميس مشعشع ، اثبات الجريمة بالأدلة العلمية ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المجلد ٢٧، العدد٥٦، ٢٠١٣.

رابعاً: الدساتير والقوانين والتعليمات والأنظمة

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

٢. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٤. القانون المدني الفرنسي.

٥. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٦. مشروع القانون المدني العراقي.

خامساً: القرارات القضائية العراقية

١. حكم محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم ١٠٢/الهيئة الاستئنافية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١/٥.حكم غير منشور.

٢. حكم محكمة التمييز العراقية الاتحادية رقم (١١٥٨) في ١٩٧٦/١/٢٢ مشار اليه في مجموعة الاحكام العدلية ، السنة السابعة ، العدد الاول ، ١٩٧٦.

سادساً: المصادر الأجنبية

1. Waline : Manuel chemeutarie de drioit administrative 4 eed (paris) etc.

Books:

• Al-Attiyah, A. S. (2019). Material Responsibility and its Applications in Private Law (1st ed.). Comparative Law Library, Baghdad.

• Bouzid, A. (2010). The Correlation of the Principle of Free Proof with the Self-Restraint of the Criminal Judge: A Comparative Analytical Study of Algerian Law, Egyptian Law, and Some Arab Laws. Dar Al-Huda Publishers and Distributors, Algiers.

• Al-Jubouri, I. S. A. (2013). Factors Affecting the Assessment of Compensation for Harmful Acts: A Comparative Study. Al-Halabi Legal Publications, Beirut.

• Al-Fayadh, I. T. (1973). Administration's Responsibility for the Actions of its Employees in Iraq. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt.

• Al-Khenizi, A. S. I. (2017). Civil Liability for the Acts of Others in Islamic Jurisprudence and Civil Law: A Comparative Study. Dar Al-Jami'a Al-Jadida, Alexandria.

• Bilal, A. A. (2013). The Exclusion of Evidence Obtained Unlawfully in Comparative Criminal Procedures (3rd ed.). Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt.

• Sultan, A. (1970). Sources of Obligations. Maktabat Al-Ma'arif, Alexandria.

• Al-Shawi, T. M. (2006). Privacy and the Theory of Inspection (1st ed.). Maktabat Al-Ma'arif, Alexandria.

• Jabr, H. L. (1968). Accomplice Error Theory: A Comparative Study. Akhbar Al-Yawm Printers, Cairo.

• Mustafa, H. (1968). Principles of Administrative Law. Al-Tiba'a wa Al-Nashr Al-Ahliyya Company, Baghdad.

• Al-Ahwani, H. K. (2000). General Theory of Obligation (Vol. 1, 3rd ed.). [No place of publication mentioned].

• Safawi, H. S. (1990). Al-Mursafawi in the Investigating Magistrate (1st ed.). Maktabat Al-Ma'arif, Alexandria. [No place of publication mentioned].

• Akoush, H. (1970). Liability for Fault and Contractual Liability in New Civil Law (2nd ed.). Dar Al-Fikr Al-Arabi Al-Hadith, Cairo.

• Al-Dhunun, H. A. (1970). Principles of Obligation. Matba'at Al-Ma'arif, Baghdad.

• Al-Dhunun, H. A. (2006). Elaboration on Civil Liability: Harm (Vol. 1). Dar Wael Publishing, [No place of publication mentioned].

• Jaber, H. A. S. (1998). The Medical Report on the Injured and its Impact on the Probative Aspects of Criminal and Civil Claims. Dar Al-Kutub Al-Qanuniya, Egypt.

• Aamer, H., & Aamer, A. R. (1979). Civil Liability (2nd ed.). Dar Al-Ma'arif, Cairo.

• Abbas, H. H. (2005). Civil Liability of Physicians in Light of Jordanian and Algerian Legal Systems. Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman.

• Salim, S. H. (1988). Personal Error Theory in the Field of Administrative Liability. Maktabat Al-Nahda Al-Masriya,

• Al-Sharqawi, S. (1973). Administrative Liability. [No place of publication mentioned].

• Al-Amiri, S. (1981). Compensation for Harm in Cases of Negligence. Center for Legal Research Publications, Ministry of Justice, Baghdad.

• Al-Shawi, S. (2018). Fundamentals of Criminal Investigation. Legal Library, [No place of publication mentioned].

• Morkos, S. (1998). Research and Comments on Judgments in Civil Liability Cases. Dar Al-Kutub Al-Qanuniya,

• Morkos, S. (1989). Harmful Act and Civil Liability (Assumed Liabilities) (5th ed.). Dar Al-Kutub Al-Qanuniya,

• Morkos, S. (1992). The Complete Guide to Civil Liability Law (Vol. 3, 5th ed.). [No place of publication mentioned].

• Al-Tamawi, S. M. (1972). Concise Guide to Administrative Justice. Cairo, Egypt.

• Al-Nahi, S. A. D. (1968). Principles of Obligations. Salman Al-Azami Press, Baghdad.

• Saleh, T. A. R. (2010). Mediation in Compensation for Full or Partial Blood Money and All Other Damages Resulting from Car Accidents in Kuwait (1st ed.). Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt.

• Al-Ta'i, A. (1999). State Civil Liability for the Mistakes of its Employees. Dar Al-Thaqafa wa Al-Nashr, Amman, Jordan.

• Fouda, A. H. (1996). Validity of Technical Evidence in Criminal and Civil Matters. Al-Fikr Al-Jami'i Publishing House, Cairo, Egypt.

• Al-Sanhouri, A. R. (1973). The Mediator in Sources of Obligation (Vol. 1, 2nd ed.). Dar Ahya Al-Turath Al-Arabi, Beirut.

• Murad, A. (1991). Technical Criminal Investigation and Criminal Research. Modern University Office, Alexandria.

• Al-Husseini, A. L. (1987). Civil Liability for Defective Errors: Doctors, Engineers, Contractors, and Lawyers (1st ed.). Global Book Company, Lebanon.

• Hanfi, A. (2000). Compensation Jurisdiction (Non-Contractual State Liability). Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo,

• Najjar, A. M. (1995). The Scope of Error and its Applications in the Field of Plagiarism (1st ed.). Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt.

• Al-Hakim, A. M. (1969). The Abridged Guide to Sources of Obligations (Vol. 1). Al-Tiba'a wa Al-Nashr Al-Ahliyya Company, Baghdad.

• Al-Hakim, A. M., Al-Bakri, A. B., & Al-Bashir, M. T. (1980). The Abridged Guide to Obligation Theory (Vol. 1). [No place of publication mentioned].

• Al-Sada, A. F. (1971). Sources of Obligations. Cairo, Egypt.

• Zahab, A. K. (1998). Backtracking Damage and its Compensation in Negligence Liability. Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Printing and Publishing, Amman, Jordan.

• Rabea, E. M. A. (1999). The Legitimacy of Testimony in Criminal Proof (1st ed.). Dar Al-Thaqafa for Publishing and Advertising, Amman, Jordan.

• Fattyan, F. (1957). Sources of Obligations: Comparative Explanations on Texts. Al-Ani

• El-Dosouqi, M. I. (No date). Estimating Compensation between Error and Harm (1st ed.). Popular Culture Foundation, Beirut, Lebanon.

• Al-Kharsha, M. A. (2001). Legitimacy of Sound and Image in Criminal Proof (1st ed.). Dar Al-Thaqafa for Publishing and Advertising, Amman, Jordan.

• Al-Hiti, M. H. (2010). Criminal Investigation and Criminal Evidence (1st ed.). Dar Al-Manahij for Publishing and Distribution, Amman, Jordan.

• Al-Nabrawi, M. S. (1968). Interrogation of the Accused. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo,

• Sikik, M. A. (2014). The Evidence in Criminal Law in Light of Legislation, Judiciary, and Jurisprudence (1st ed.). University Press, Alexandria.

• Farag, M. A. (2021). Negligence Liability between Principles and Theory and the Challenges of Application (1st ed.). Dar Al-Jami'a Al-Jadida, Alexandria.

• Morsi, M. K. (1955). Explanation of the New Civil Law (Vol. 2): Sources of Obligations. [No place of publication

• Shannab, M. L. (1969). The Abridged Guide to Sources of Obligations. Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Printing and Publishing, Beirut.

• Morsy, M. K. (2008). The Proof System in Criminal Law in Light of Algerian Positive Law (Vol. 2). Diwan Al-Matbuat Al-Jami'a, Ben Aknoun, Algeria.

• Zaki, M. G. (1987). The Concise Guide to General Theory of Obligations in Egyptian Law. Cairo University Press,

• Murad, M. (1974). Civil Liability in Egyptian Law. Al-I'timad Printing House, Cairo, Egypt.

• Mash'ash'a, M. K. (1996). Protection of Private Life in Criminal Law: A Comparative Study. Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan.

• Ashour, M. H. (2010). Investigation Methods and Criminal Research. Palestinian Academy for Security Sciences, Academic Affairs, Curriculum Department.

• Mashayekh, M. K. (2013). Proving a Crime with Scientific Evidence: A Published Research in the Sharia and Law Journal, Faculty of Law, United Arab Emirates University, Volume 27, Number 56.

• Al-Miyahi, N. A. (2022). Civil Liability for Judicial Investigators: A Comparative Study (1st ed.). Comparative Law Library, Baghdad.

• Jumaa, N. K. (1973). Lessons on Legal Incidents or Non-Intentional Sources. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt.

• Ahmed, H. A. (1987). General Theory of Proof in Criminal Law (1st ed.). Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt.

• Khaled, K. A. (2007). Criminal Proof with Modern Scientific Means (1st ed.). Tafsir Office for Publishing and Advertising, Erbil, Iraq.

• Theses and Dissertations:

• Bou Jabeur, B. (2002). Victim Rights in Algerian Criminal Law (Master's thesis). Faculty of Law and Administrative Sciences, University of Algiers.

• Boushou, S. (2019). Criminal Evidence with Scientific Evidence (Master's thesis). Faculty of Law and Political Science, Mohamed Boudiaf University, M'sila.

• Raad, A. A. (2006). Civil Liability of Policemen: A Comparative Study (Doctoral dissertation). College of Law, University of Baghdad.

• Slim, M. (2015). Criminal Evidence Using Modern Scientific Methods (Master's thesis). Faculty of Law and Political Science, Arabi Ben Mhidi University, Oum El-Bouaghi.

• Imad, M. T. Al-Mulla Haweesh (1980). Compensation for Damages Resulting from Unlawful Employment: A Comparative Study (Master's thesis). College of Law, University of Baghdad.

• Mohamed Jalal Hassan Al-Atroshi (2001). Civil Liability Arising from Blood Transfusions (Master's thesis). College of Law, University of Mosul.

• Maghawi, A. (2020). The Validity of Evidence Derived from Confession in Criminal Proof: A Comparative Study (Master's thesis). Faculty of Law and Political Science, Abd El-Hamid Ibn Badis University, Mostaganem, Algeria.

Research Papers:

• Ali Matshar Abdul Sahib, Dr. (2014). The Impact of the Degree of Error Gravity on Civil Liability. Published in the Journal of Legal Sciences, College of Law, University of Baghdad, 29(2).

• Fadia Ahmed Hussein and Mona Mohammed Kazem (2018). Compensation for Moral Damage in Iraqi Civil Law. Published in the Journal of Law, College of Law, University of Al-Nahrain, 12(1).

• Moatasem Khamees Masha'sha (2013). Proof of Crime with Scientific Evidence. Published in the Journal of Sharia and Law, College of Law, United Arab Emirates University, 27(56).

Constitutions, Laws, Instructions, and Regulations:

• Constitution of the Republic of Iraq of 2005.

• Iraqi Penal Code No. 111 of 1969 (amended).

• Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.

• French Civil Code.

• Egyptian Civil Code No. 131 of 1948.

• Draft Iraqi Civil Code.

Iraqi Judicial Decisions:

• Decision of the Iraqi Federal Court of Cassation No. 102/Appellate Chamber/2017 on 5/1/2017 (unpublished).

• Decision of the Iraqi Federal Court of Cassation No. 1158 on 22/1/1976 (referenced in a collection of judicial decisions).

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

المسؤولية المدنية الناشئة عن الابتزاز الإلكتروني (دراسة مقارنة)

م. م. فراس مشهل عبدالجبار
كلية النور الجامعة قسم القانون

Civil Liability Arising from Electronic Extortion (A Comparative Study)

Asst.Lect. Firas Meshhal Abduljabbar
Al-Noor University College - Department of Law
Email: firas.meshhal@alnoor.edu.iq

المستخلص

تعدُّ ظاهرة الابتزاز الإلكتروني من الظواهر الحديثة والمهمة التي ظهرت أهميتها في الآونة الاخيرة بسبب التطورات الهائلة التي يشهدها العالم المجال الرقمي، بوصفه صورة من صور الجرائم الإلكترونية، أصبحت آثاره تنعكس سلباً على حياة الإنسان وشعوره بالأمان بأثارة الرعب والفزع لديه، وتترك آثاراً سلبية في نفسه أشد من الإصابات الجسدية، وباعتبار الابتزاز الإلكتروني جريمة تتميز بخصوصية، وهي وسيلة وقوعه التي تتم عن بعد، وبمختلف الطرق الإلكترونية ووسائل التواصل الاجتماعي... لذا تترتب عليه المسؤولية بنوعيها المدنية والجزائية، ولوجود فراغ تشريعي في القوانين من ناحية الابتزاز الإلكتروني بصورة خاصة، والجرائم الإلكترونية بصورة عامة، الأمر الذي دفعنا للبحث في المسؤولية المدنية الناشئة عن الابتزاز الإلكتروني في مبحثين؛ الأول: التعريف بالابتزاز الإلكتروني، بينا في المطلب الأول: مفهوم الابتزاز الإلكتروني وخصائصه، وفي المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية في الابتزاز الإلكتروني، أما المبحث الثاني: فهو لبيان أحكام المسؤولية المدنية في مطلبين؛ بينا في الأول: دعوى المسؤولية المدنية، والمطلب الثاني: التعويض عن الابتزاز هو الوسيلة لجبر الأضرار المادية والمعنويةالكلمات المفتاحية: (الابتزاز الإلكتروني– التعويض– المسؤولية المدنية).

Abstract:
The phenomenon of electronic extortion is a modern and significant issue that has gained prominence in recent times due to the immense developments witnessed in the digital world. As a form of cybercrime, its consequences negatively impact individuals' lives and sense of security, instilling fear and panic and leaving psychological scars more profound than physical injuries. Electronic extortion, characterized by its remote occurrence through various electronic means and social communication channels, gives rise to both civil and criminal liabilityGiven the legislative gap in laws, particularly regarding electronic extortion and cybercrimes in general, the responsibility, whether civil or criminal, becomes a matter of concern. This has prompted our research into the civil liability arising from electronic extortion in two main sections. The first section defines electronic extortion, covering its concept and characteristics. The second section outlines the elements of civil liability in electronic extortion. The subsequent section elaborates on the provisions of civil liability in two subsections, one discussing the claim of civil liability and the other addressing compensation for extortion, which serves as a means of redressing material and moral damages.Keywords: (Electronic Extortion, Compensation, Civil Liability)

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحثإن التطورات الكبيرة في المجال التقني والتكنولوجي وشبكات الإنترنيت أدت إلى جعل العالم قرية صغيرة، بإزالة الحواجز الجغرافية من خلال التعرف على ثقافات الشعوب المختلفة، وتبادل المعلومات والاطلاع عليها، وعلى الرغم من الإيجابيات التي تقدمها شبكات الإنترنيت ووسائل التواصل الاجتماعي في مختلف ميادين الحياة؛ إلا أنها لا تخلو من السلبية؛ إذ باتت تستخدم كوسيلة

لزعزعة أمن المجتمع وتهديد سلامة أفراده عن طريق الاعتداء على حقوق الآخرين والإساءة إليهم باستدراج بعض الأشخاص والتواصل معهم، وسحب الصور والمعلومات الخاصة بهم، ومن ثم تهديدهم بها واكراهم على دفع مبالغ مالية أو إجبار الضحية على القيام بأفعال غير مشروعة ومخلة بالشرف لقاء عدم النشر، ومن هنا تظهر أهمية الموضوع، الأمر الذي دفع الكثير من الدول لإيجاد تشريع خاص ينظم الجرائم الإلكترونية على الصعيد الدولي والإقليمي، وإيجاد الحلول والمعالجة لهذه الظاهرة الخطيرة.

ثانياً: أهمية الموضوع وسبب اختياره

تكمن أهمية الموضوع في كونه من المواضيع الحديثة المهمة، وذات الدور البارز في حياتنا اليومية، وترجع هذه الأهمية للدور الكبير التي تؤديه شبكات الإنترنيت في مختلف المجالات، وفي ظل التطورات الحديثة في المجال التكنولوجي نلاحظ عدم وجود قواعد قانونية خاصة تحدد مسؤولية المبتز عن هذه الأعمال، وما تلحقه من أضرار جسيمة في نفس الضحية، وأخرى تؤدي بحياة الأفراد بالانتحار أو القتل، فضلاً عن الآلام النفسية التي يصعب جبرها، وهنا تبرز أسباب اختيار موضوع البحث محاولة ايجاد حلول للمواضيع المستجدة والمتعلقة بالمسؤولية المدنية الناشئة عن الابتزاز الإلكتروني، وإيجاد نظام قانوني يعالج الموضوع من شتى جوانبه، وعلى الرغم من وجود القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية؛ إلا أنها باتت لا تكفي للانطباق على الموضوع، الأمر الذي دفعنا للبحث عن المسؤولية والآثار المترتبة عليه بالاستعانة بالتشريعات المقارنة المنظمة للموضوع.

ثالثاً: منهجية البحث

للإحاطة بموضوع البحث اعتمدنا على المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل وتعقب النصوص التشريعية والآراء الفقهية في القوانين العراقية، ومقارنتها مع القانون الفرنسي والإماراتي محاولة الوصول إلى إيجاد الحلول المناسبة للموضوع انتهاءً بآخر ما توصلت إليه النظريات القانونية.

رابعاً: هيكلية البحث

من أجل الإحاطة والإلمام بجميع نواحي الموضوع، سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، فضلاً عن المقدمة والخاتمة، التي تضمنت أهم النتائج والتوصيات وعلى النحو الآتي:**المبحث الأول: التعريف بالابتزاز الإلكتروني** المطلب الأول: مفهوم الابتزاز الإلكتروني.المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية في الابتزاز الإلكتروني.**المبحث الثاني: أحكام المسؤولية المدنية عن الابتزاز الإلكتروني**المطلب الأول: دعوى المسؤولية عن الابتزاز الإلكتروني.المطلب الثاني: صور التعويض عن الابتزاز الإلكتروني.

المبحث الأول التعريف بالابتزاز الإلكتروني

يعدُّ الابتزاز الإلكتروني ظاهرة تصاحب كافة المجتمعات المتقدمة والمتخلفة، وعلى الرغم من المزايا والفوائد التي توفرها شبكات الإنترنيت في مختلف مجالات الحياة؛ إلا أنها قد تستخدم بشكل سيء، كوسيلة إجرامية من قبل ضعفاء النفوس والخارجين عن القانون، وأصبح الابتزاز الإلكتروني إحدى الظواهر الإجرامية التي تتم عبر مختلف مواقع التواصل الاجتماعي ووسائل الاتصال الحديثة، لسهولة استخدام شبكات الإنترنيت من قبل جميع الفئات العمرية، ومن أجل الإحاطة والإلمام بتعريف الابتزاز الإلكتروني لا بُدَّ لنا من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى وفق الآتي:**المطلب الأول: مفهوم الابتزاز الإلكتروني.المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية في الابتزاز الإلكتروني.**

المطلب الأول مفهوم الابتزاز الإلكتروني

على الرغم من الدور الكبير الذي توديه شبكات الإنترنيت ووسائل التواصل الاجتماعي والفوائد التي تقدمها؛ إلا أنها أصبحت تعرض الفرد وحياته لمخاطر انتهاك الخصوصية، الأمر الذي لا يخلو في بعض الأحيان من الممارسات الغير مشروعة من قبل مستخدمي الشبكات المعلوماتية عن طريق الابتزاز أو التهديد بالنشر، وما دامت هذه الأفعال مخالفة للنظام العام، فإنها تؤدي إلى قيام مسؤولية المبتز عن أفعاله تجاه الآخرين، ولبيان المقصود بالابتزاز الإلكتروني، وتوضيح التكييف القانوني له يقتضي الأمر بنا تقسيم هذا المطلب إلى الفرعيين الآتيين:**الفرع الأول: تعريف الابتزاز الإلكتروني. الفرع الثاني: خصائص الابتزاز الإلكتروني.**

لبيان المقصود بالابتزاز الإلكتروني لا بُدَّ من بيان تعريفه في اللغة والاصطلاح القانوني، ومن ثم تحديد الاصطلاح الفقهي، وسنبين ذلك في الفقرات الآتية:

أولاً : تعريف الابتزاز الإلكتروني في اللغة يعرف الابتزاز بأنه: (الحصول على المال أو المنافع من شخص تحت التهديد بفضح بعض أسراره، أو غير ذلك، وابتز المال من الناس، ابتذهم: سلبهم إياه، نزعه منهم بجفاء وقهر، ابتزه؛ أي: سلبه بطرق غير مشروعة)([1]).

أما بالنسبة (الإلكتروني) وتعني طاقة النواة، وهو مصطلح أجنبي عن اللغة العربية، ولا وجود له في معاجمها، ويقال بأنه التقنية الحديثة ذات الطابع الرقمي، ومشتق من: تقانة الشي وتصريفها أتقن، يتقن، اتقاناً(٢).

ثانياً: تعريف الابتزاز الإلكتروني في الاصطلاح القانوني: إذا ما تتبعنا موقف التشريعات القانونية من الابتزاز الإلكتروني، نجد أنها لم تورد تعريفاً للابتزاز الإلكتروني، ومنها موقف مشرعنا العراقي فلم يضع تشريع خاص ينظم فيه أحكام الابتزاز الإلكتروني، على الرغم من حداثة الموضوع وكثرة المشاكل التي يثيرها، سوى بعض النصوص العقابية الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته، ومسودة مشروع قانون الجرائم المعلوماتية التي بقيت حبر على ورق حتى الآن، وما دمنا نتناول بالبحث المسؤولية المدنية، فلا بُدَّ من الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ لمعرفة مدى انطباق هذه النصوص على موضوع الابتزاز الإلكتروني، على اعتباره جريمة تترتب عليه المسؤولية بنوعيها الجزائية والمدنية أما عن موقف التشريعات المقارنة، فالمشرع الإماراتي بين في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ لم يعرف الابتزاز الإلكتروني؛ لكن جرم كل فعل يتم إلكترونياً باستعمال وسائل تقنية المعلومات بتهديد شخص أو ابتزازه أو إعادة نشر معلومات أو أي بيانات عنه باستخدام الوسائل الإلكترونية، وعنوان وهمي أو عنوان عائد للغير، وتكون العقوبة السجن باعتبارها أمور خادشة بالشرف والاعتبار(٣) وبين المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الفرنسي رقم (٩٢-٦٨٣) لسنة ١٩٩٢ المعدل الابتزاز، وعرَّفه في الفقرة العاشرة من المادة (٣٢١) بأنه: (الحصول على الشي بالعنف أو التهديد أو الإكراه أو التوقيع أو التعهد أو التخلي أو الكشف عن سر أو تحويل أموال أو أوراق مالية أو أي سلعة أخرى) ويتضح بأن المشرع الفرنسي عاقب على الابتزاز الإلكتروني، سواء تم التهديد بالإيذاء المادي أم بالإيذاء المعنوي، وأدرجها ضمن جرائم الأموال، بالرغم من أنها تشكل عدواناً على إرادة الأشخاص(٤).

ثالثاً: الابتزاز الإلكتروني في الاصطلاح الفقهي:يعرف الابتزاز الإلكتروني بأنه: (عملية تهديد وترهيب الضحية بنشر صور أو معلومات سرية أو تسجيلات صوتية تخص الضحية بهدف تحقيق رغباته التي يسعى إليها، سواء كانت مادية أم معنوية)(٥)، عرف أيضاً بأنه: (الحصول على وثائق ومعلومات عن الضحية من خلال الوسائل الإلكترونية أو التهديد بالتشهير بمعلومات ووثائق خاصة بالضحية باستخدام الوسائل الإلكترونية لتحقيق أغراض المبتز)(٦)، ويتبن لنا أن الابتزاز الإلكتروني: هو اعتداء على الحق في حرية الإرادة والشعور بالأمان والاستقرار، ويعد من أهم أولويات الإنسان؛ إذ أن تعكير صفوة الحياة وزعزعة استقرارها من شأنه إنتاج المزيد من المخاطر ليست على الجانب العاطفي فقط، إنما تعكر الأمن في المجتمع(٧) ومما تقدم يمكننا تعريف الابتزاز الإلكتروني بأنه: (فعل يتسبب بأضرار كبيرة للأفراد أو الجماعات أو المؤسسات أو الشركات، بهدف ابتزاز الضحية وتشويه سمعتها من أجل تحقيق مكاسب مادية أو خدمة جهات معينة، ويتم باستخدام الحاسوب، ومختلف وسائل الاتصال الحديثة) ونرى أن هذا التعريف جاء مناسباً؛ لأنه ركز على بيان: (١- الفعل الضار وما يسببه للضحية من أذى مادي أو معنوي (نفسي)، ٢- يحدد هدف المبتز على وجه الخصوص، وهو اختراق أو سرقة معلومات وصور وبيانات من أجل إفشاء أسرار تخصُّ مؤسسات هامة بالدولة أو حسابات خاصة بالبنوك والأشخاص، ٣- يتم الابتزاز الإلكتروني بوسائل الاتصال الحديثة من خلال أجهزة الحاسوب والهواتف، وهذا ما يميزه عن الابتزاز العادي).

الفرع الثاني خصائص الابتزاز الإلكتروني

لما كان الابتزاز يتم عبر وسائل التواصل والتقنيات الرقمية الهائلة، لذا باتت خطورته تهدد بصورة مباشرة أو غير مباشرة جميع الأفراد في المجتمع، ويتميز الابتزاز الإلكتروني عن غيره من الجرائم بالعديد من الخصائص، ومن الإلمام بها سنبحث هذه الخصائص في الفقرات الآتية:

أولاً: الابتزاز الإلكتروني جريمة تتم عن بعدعلى اعتبار شبكات الإنترنيت تلغي الحواجز الجغرافية والمكانية، وتسمح للآخرين اختراق المكان والزمان من دون خضوع لرقابة الحدود، ومن جهة أخرى يتم الابتزاز بين طرفين كليهما في نفس البلد أو قد يكون كل منهما في بلد معين، وبهذا يكون الابتزاز عابر للحدود(٨)، لذا تظهر لنا المشاكل القانونية كتحديد الدولة صاحبة الاختصاص القضائي واجراءات الملاحقة القضائية(٩)، ونظراً للخسائر التي تسببها هذه الجرائم ووسائل مكافحتها عملت الدول إلى تشريع قوانين لمكافحتها، وهذا ما بيَّنته عليه أغلب التشريعات المقارنة، فضلاً عن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تتصدى لحماية المجتمع وتحقيق الأمن والسلم الدولي(١٠) وعن موقف مشرعنا العراقي فيعدُّ من أكثر الدول المتطورة في التبليغ عن الابتزاز الإلكتروني، وفي خلال ٢٤ ساعة يتم معرفة مكان المتهم المبتز عن طريق IP الجهاز الذي يهدد منه، فينبغي لك معرفة كيفية التبليغ عن الابتزاز الإلكتروني وهي كالآتي: قم بأخذ صورة للشاشة تحتوي على

ما قاله لك المبتز، أو تسجيل ما قاله صوتيّاً في حال كان بالصوت، ولا ترد على رسائله اتصل بأحد الرقمين ٥٣٣ أو ١٣١ فهما مختصان لاستقبال بلاغات الابتزاز الإلكتروني في العراق (٥٣٣ رقم جهاز الأمن الوطني، و١٣١ رقم مديرية الجرائم الإلكترونية)(١١)، ومهما كان المبتز يهددك بما يعرفه عنك أو يحاول ترويعك بطرق كافة، لا تتردد في التبليغ عنه، وفي الحال فهو أكثر خوفاً منك، وكن آمناً من الحفاظ على سريتك من قبل أجهزة الأمن والشرطة، فهم أكثر الأشخاص مراعاة لمصلحتك وحمايتك من المجرمين والمبتزين، وببلاغك عن المبتز هذا لا تحمي نفسك فقط؛ بل تحمي المجتمع من شره.

ثانياً: الابتزاز الإلكتروني جريمة جاذبة للجناة نظراً لسهولة ارتكابها عن طريق الوسائل الإلكترونية، وبدون قيام المبتز بمجهود عضلي، وهذا ما يميزها عن الجرائم التقليدية؛ لأنها لا تطلب التخطيط كل ما في الأمر هو امتلاك الوسائل الإلكترونية، ووجود شبكات الإنترنيت والخبرة التقنية للمبتز للقيام بها(١٢)، وما تحققه من مردود مالي كبير تخلق في نفس المبتز إغراء للإقدام على ارتكابها لكسب المال، لسد حاجة الفقر والعوز والرغبة في تحقيق المغنى، لهذا إنها جريمة جاذبة للمجرمين(١٣).

ثالثاً: الابتزاز الإلكتروني جريمة صعبة الاثباتعلى الرغم من سهولة ارتكابها؛ إلا أن الصعوبة تظهر في إثباتها، ذلك لانعدام المسرح الجرمي؛ لأنها تتم في بيئة افتراضية مما يسهل الأمر على المبتز في إخفاء الدليل(١٤)؛ اذ يستطيع حذف الدليل بلمح البصر، وذلك من خلال برامج متخصصة الأمر الذي يجعل اكتشاف هذه الجريمة وتحديد المبتز أمراً في غاية الصعوبة(١٥)، ومن جهة أخرى حداثة الأفعال وطرق ارتكاب الجرائم الإلكترونية وتجددها، فمن الضروري إقامة دورات وورشات تثقيفية لدى مختلف الفئات الاجتماعية وللأجهزة الأمنية وجهات التحقيق بشكل خاص، من أجل معرفتهم بالأمور التقنية وكيفية التعامل مع مثل هذه الجرائم الإلكترونية وطرق مكافحته.

المطلب الثاني أركان المسؤولية المدنية في الابتزاز الإلكتروني

تقوم المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية على ثلاثة أركان من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فتقوم المسؤولية العقدية نتيجة طبيعية لإخلال المدين بالتزامه التعاقدي بينما تقوم المسؤولية التقصيرية نتيجة مباشرة العمل الغير مشروع؛ لكون العلاقة السببية تخضع للأحكام والقواعد العامة، فلا خصوصية لها في بحثنا، لذا سنتناول هذا المطلب في الفرعيين الآتيين:**الفرع الأول: ركن الخطأ في الابتزاز الإلكتروني.الفرع الثاني: ركن الضرر في الابتزاز الإلكتروني.**

الفرع الأول ركن الخطأ في الابتزاز الإلكتروني

يعد الخطأ ركن من أركان المسؤولية المدنية، فتنهض بمجرد ارتكاب المبتز خطأً سبب به ضرراً للغير، ويعرف بأنه إخلال بالتزام سابق، والخطأ قد يكون عقدياً أو تقصيرياً، ويعرف الخطأ العقدي بأنه: (إخلال المدين بالالتزام الذي يرتبه العقد في ذمته، والذي لا يأتيه الرجل المعتاد لو وجد في نفس ظروف المدين العادية، ويكون نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ الجزئي)(١٦) أما الخطأ التقصيري يعرف بأنه: (الاخلال بواجب قانوني بعدم الإضرار بالغير) والواجب القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ، هو أن يكون الشخص يقضاً وحذراً ولا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك وكان يدرك أنه انحرف كان هذا الفعل خطأً تقصيرياً، والخطأ التقصيري هو أساس المسؤولية المدنية، وقد يكون الخطأ عمداً بقصد الإضرار بالغير أو يصدر عن إهمال دون عمد أو قصد الإضرار بالغير، وأكد القضاء الفرنسي على أن الاعتداء على حقوق الآخرين ومخالفة الواجبات يعدُّ خطأً تقصيرياً سواء أكان عن عمدٍ أو اهمالاً(١٧)، ويتكون الخطأ التقصيري من عنصرين العنصر المادي أو الموضوعي، والعنصر المعنوي أو الشخصي يتمثل العنصر المادي في كل انحراف عن السلوك المعتاد الواجب مراعاته، ففي مجال الابتزاز الإلكتروني يكون الانحراف عن السلوك الذي يحتم عليه احترام القوانين، وعدم الاعتداء على الغير، والحفاظ على حريتهم وحقوقهم، فقيام المبتز بتهديد أو نشر صور الضحية على مواقع التواصل الاجتماعي يكون إساءة إلى الغير، فإن سلوكه هذا يعدُّ خطأً يوجب عليه المسؤولية(١٨)أما العنصر المعنوي: فهو الإدراك أو التمييز؛ أي: أن الناشر يدرك الفعل الذي وقع منه باعتباره خروجاً من القانون، ويلحق ضرراً بالغير، فلا بُدَّ أن يتوافر العنصران في مرتكب الخطأ، والمشكلات التي يثيرها الابتزاز على مواقع التواصل الاجتماعي كثيرة جداً، لذا من الضروري وضع رقابة على مختلف البرامج، من خلال التأكد من هوية المستخدم الحقيقي قبل إنشائه الحساب الإلكتروني، على الرغم من وجود اتفاقيات وبنود تحدد ضوابط الانضمام للشبكات الإلكترونية، وشروط تحدد أعمار المستخدمين في الموقع، لعدم وقعهم في مشاكل الابتزاز الذي يصعب عليهم التعامل معها، وبالتالي رضوخهم لإرادة المبتز(١٩) وإزاء غياب التنظيم القانوني لموضوع الابتزاز الإلكتروني، ندعو المشرع العراقي عند تنظيمه لقانون الجرائم المعلوماتية النص على: (استحداث تقنيات تحدد هوية وعمر المستخدم، وشروط استخدامه للتقنيات الإلكترونية، ليكون المستخدم مدرك للعمل الذي يقدم عليه ويتحمل مسؤوليته) وبما

أن لكلِّ شخص الحق في العيش بحياة هادئة بعيدة عن العلنية والأضواء والنشر بشتى وسائله، وبتطور تكنولوجيا المعلومات تضاعفت حالات الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، وأضحى الابتزاز من أكثر صور الخطأ تطبيقاً في مواقع التواصل الاجتماعي، فيتمثل الابتزاز بالاعتداء على الحق في الحياة الخاصة للأفراد، من خلال ابتزازهم بتهديد ونشر معلوماتهم أو خصوصياتهم من قبل أفراد آخرين على صفحات مواقع التواصل الاجتماعي، وأصبحت تهدد وتعكر الحياة، كنشر المبتز صور الضحية أو صورة خاصة بالضحية أو افراد أسرته أو معلومات من شأنها أن تؤدي الى تهديد حياته الخاصة على موقع (twitter,YouTube,Facebook) فتنتشر المعلومات في عدة مواقع وصفحات، وتكون قابلة للاطلاع عليها عبر حسابات جهات أخرى، وهذا يشكل اعتداءً على الحق في الحياة الخاصة لمستخدميها(٢٠)، وقد حظي الحق في الحياة الخاصة بالحماية الدولية والدستورية(٢١)وعن موقف المشرع العراقي نجد أنه قد تأخر في سن قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية معتمداً على المبادئ العامة في التزام القضاء بمبدأ الشرعية الجنائية، في تحديد عقوبة من يعتدي على الحق في الحياة الخاصة(٢٢) أما عن موقف التشريعات المقارنة من ذلك، فنجد أن المشرع الإماراتي أكثر دقة ووضوح في تفصيل مفهوم حق الخصوصية للأفراد؛ حيث نص قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات في المادة (١٦) على تحديد وسائل الابتزاز الإلكتروني، باستعماله شبكة الإنترنيت ووسائل تقنيات المعلومات وأجهزة التصوير واستعمالها في الاعتداء على خصوصية الأفراد، في حال تصويرهم وعوائلهم ونشر الأخبار أو مقاطع فديو عنهم، ولو كانت هذه غير صحيحة(٢٣) أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فبيَّن في القانون المدني بالنص على أنه: (لكلِّ شخصٍ الحقُّ في احترام حياته الخاصة، يجوز للقضاة دون المساس بالتعويض عن الضرر اللاحق، أن يفرضوا كل التدابير الاحترازية، لمنع المساس بالخصوصية والاعتداء على الحياة الفردية)(٢٤)، نلاحظ أن المشرع الفرنسي نصَّ على الحق في الحفاظ على الخصوصية، بوصفه حقاً مستقلاً يوفر الحماية من الاعتداء عليه أو الحد من آثاره، فضلاً عن التعويض، ونرى أن هذا الأمر غير موجود لدى المشرع العراقي في القانون المدني، لذا ندعو المشرع العراقي أن يورد نصاً صريحاً يبيِّنُ فيه الحماية للحق في الحياة الخاصة، وأن يكون وفق الآتي: (لكلِّ شخص الحق في احترام حياته الخاصة وخصوصيته، وأن يقدر القاضي التعويض عن الضرر اللاحق، وإزالة أي مساس بخصوصية الحياة الفردية).

الفرع الثاني ركن الضرر في الابتزاز الإلكتروني

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان من جراء المساس بحقوقه أو بمصلحة مشروعة له، ويعدُّ جوهر المسؤولية المدنية والركن في تحققها(٢٥)، لذا يمكننا تعريف الضرر في نطاق الابتزاز الإلكتروني بأنه الاذى الذي يشكل انتهاك لخصوصية الشخص، واعتداء على حقه في الحياة الخاصة، مما يجعله سبباً موجباً للتعويض، والضرر الناشئ عن الابتزاز الإلكتروني قد يكون مادياً أو ادبياً، لذلك سنبين أنواعه في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: الضرر المادي يتحقق الضرر المادي في نطاق الابتزاز الإلكتروني بكل إخلال بحق أو مصلحة مشروعة ذو قيمة مالية يترتب عليه خسارة مالية، ويتحقق بإصابة المضرور بخسارة أو أن يفوت عليه الكسب المتوقع لو أن المنشور لم ينشر في مواقع التواصل الاجتماعي، ويتمثل الضرر بالإيذاء الذي يلحق بالضحية للتهديد بنشر الصور أو مقاطع الفيديو أو معلومات أو محادثات خاصة؛ إذا لم يدفع المال أو القيام بأفعال يطلبها منه لمبتز، بصرف النظر عمَّا إذا كانت ملكية هذه الصور تعود للضحية أو لشخص قريب عليه ما دام الابتزاز أنتج أثراً في إرادة الضحية، وجعله منصاعاً لأوامر المبتز، ويكون فحوى التهديد بالمال خطير، مما يدخل الرعب والخوف في نفس الضحية ويجعل إرادته معدومة وغير حرة، وبالنتيجة ينقادُ وراء رغبات المبتز، وينفذ جميع طلباته خشية من بطشه وتنفيذه ما هدده به؛ مثال ذلك تهديد المبتز للضحية بأنه إذا لم يعطيه المال سوف يخطف أحد أفراد عائلته أو حرق منزله(٢٦)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة أحداث البصرة الحكم على الحدث المبتز (س. م) وفقاً لأحكام المادة (٤٣٠/٢) من قانون العقوبات، وذلك لقيامه بالاتصال بزوج عمته (م. م) وابتزازه وتهديده بالقتل إن لم يدفع له مبالغ مالية، ولم تحكم المحكمة للمشتكي بالتعويض المادي لتنازل الضحية عن الشكوى...)(٢٧).

ثانياً: الضرر الأدبي يكونُ الضرر أدبياً إذا لم يكن الضرر ذو أثرٍ ماديٍّ، إنما يمسُّ بسمعة وكرامة واعتبار الشخص ومكانته الاجتماعية، فيكون الضرر أدبياً في حال تضمن المنشور عبر مواقع التواصل الاجتماعي سباً أو قدفاً أو غيرها من الحالات التي تمس بالسمعة، أو التدخل بخصوصيات الآخرين، لذا فالضرر الأدبي يمسُّ حق غير مالي للمضرور(٢٨)، ويتمثل الضرر المعنوي بالأذى الذي يكون محله الشرف أو السمعة أو الاعتبار كالتهديد والابتزاز بما يمس سمعته شرفه أو توجيه اتهام له، وتتعدد صور الضرر الأدبي في الابتزاز الإلكتروني بالتشهير أو الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة وغيرها من الأخطاء التي تسبب ضرراً أدبياً كما لو نشر صورة شخص بعد إدخال برامج مونتاج عليها، لتصبح مخلة بالشرف والأخلاق العامة، فيعدُّ ضرراً أدبياً بحت يوجب المسؤولية(٢٩)، فالابتزاز هنا يستند إلى أمور مخدشه

بالشرف أو نسبة أمور إلى الضحية تمس سمعته وشرفه؛ إذ يمكن أن يقع التهديد بأمر مشروع كمن يهدد آخر باللجوء إلى المحكمة إن لم يلبِّ له طلباته، أو أن يهدده بتأخير ترقيته المستحقة أو الإساءة لمركزه الوظيفي أو الاجتماعي أو دفع الأموال أو القيام بأفعال مخلة بالشرف، وقد أكد القضاء الفرنسي على ذلك، حينما قررت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قرارتها بأن: (قيام المبتز بتهديد الضحية بالوسائل الإلكترونية بأمور وأفعال تمسُّ بالشرف والحياء وسيلة للحصول على التعويض عن الضرر الأدبي)(٣٠)ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الناتج عن المساس بالسمعة والشرف، والاعتداء الحياة الخاصة واجب على المدعي إثبات دعواه وتقديم السند القانوني لتقدير التعويض، وعن موقف المشرع الإماراتي فعقوبة الاعتداء على خصوصية شخص في غير الأحوال المصرح بها قانوناً باستخدام شبكة معلوماتية، أو نظام معلومات إلكتروني، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات بالحبس مدة لا عن سنة واحدة، وبغرامة لا تقل عن مائتين وخمسون ألف درهم، ولا يتجاوز خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم نظام معلوماتي إلكتروني أو إحدى الوسائل التقنية، لأجراء تعديل أو معالجة تسجيل أو صورة أو مشهد بقصد التشهير أو الإساءة أو الاعتداء على خصوصية شخص آخر(٣١)، ونرى هنا بأن المشرع الإماراتي بيَّنَ عقوبة الاعتداء على الخصوصية والابتزاز أو التهديد بعقوبة الحبس والغرامة أو بأحدهماأما عن موقف المشرع العراقي فلم يقر بالضرر الأدبي الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي إنما قصره على الاخلال بالتزام قانوني(٣٢)؛ كون الضرر الناشئ عن الابتزاز والنشر الإلكتروني عبر مواقع التواصل الاجتماعي في أغلب أحيانه ضرراً أدبياً يصيب الشخص في مكانته وشعوره، وهذا في إطار المسؤولية التقصيرية، وعن جانب القضاء العراقي فجاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية تقرر التعويض عن الضرر الأدبي في قضية تتلخص وقائعها: (بأن المدعى عليه قد تعرَّف على المدعية في أحد صفحات التواصل الاجتماعي، ومن ثم تم اللقاء بها في حديقة الزوراء في بغداد، وأنه قام بالتقاط صور لهما أثناء اللقاء، وتم ابتزازها وتهديدها بتسليم مبالغ مالية ومصوغات ذهبية مقابل عدم النشر، حينها قررت المحكمة أن مجرد تكرار الاتصال على امرأة متزوجة هو تشهير بها أمام زوجها، ولو لم يتم تهديدها)(٣٣)، في قرار آخر لمحكمة التمييز تقرر أن التعويض عن الضرر الأدبي يكون من حقِّ الأشخاص الطبيعية فقط؛ لأن السمعة والكرامة ملازمة للشخص الطبيعي، فلا يتمتع بها الشخص المعنوي، ولا تعويض له عن الضرر الأدبي(٣٤).

المبحث الثاني أحكام المسؤولية المدنية عن الابتزاز الإلكتروني

من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية الناشئة عن الابتزاز الإلكتروني يتبين لنا بأن المسؤولية تقوم بتوافر أركانها من قيام المبتز بارتكاب الخطأ، والمتمثل بابتزاز الضحية والتهديد بنشر الصور أو معلومات مخلة بالشرف والآداب العامة، وما يسببه هذا الفعل من ضرر للغير، وتكتمل المسؤولية المدنية بقيام السبب؛ أي: ارتباط الخطأ بالضرر، وما دمنا نبحث في المسؤولية المدنية للابتزاز الإلكتروني، فينبغي لنا أن نبين دعوى التعويض عن الابتزاز الإلكتروني، وتحديد مسؤولية أطرافها والمحكمة المختصة بنظرها، والحكم بتقدير التعويض للمدعي، وقد يكون التعويض عيني أو بمقابل وفق قواعد التعويض، ومن أجل الإحاطة بموضوع المسؤولية سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبيين الآتيين:**المطلب الأول: دعوى المسؤولية عن الابتزاز الإلكتروني.المطلب الثاني: صور التعويض عن الابتزاز الإلكتروني.**

المطلب الأول دعوى المسؤولية عن الابتزاز الإلكتروني

بما أن الابتزاز الإلكتروني يؤثر على شعور الإنسان بإحساسه بالأمان، وتثير الرعب والفزع لديه، وتترك آثاراً سلبية في نفسه أشد من الإصابات الجسدية، لذا تكون دعوى المسؤولية المدنية وسيلة لجبر الضرر(٣٥)، وتعرف الدعوى بأنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر(٣٦)، ويتبين لنا بأن المضرور لا يستطيع الحصول على التعويض؛ إلا بعد إقامة الدعوى، لذا يشترط في طرفي الدعوى أن يكونا متمتعين بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى، كما يشترط توافر الخصومة؛ أي: يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقرير صدوره منه(٣٧)، كما يشترط في المصلحة أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة ومتحققة، وانعدام شرط من الشروط يرتب عليه الحكم ببطلان عريضة الدعوى أمام المحاكم المدنية، ولهذا يشترط في إقامة دعوى المطالبة بالتعويض حصول اعتداء على الحق الذي يحميه القانون من خلال نشر صور ومعلومات عن الشخص (الضحية) في الصفحات العامة للتواصل الاجتماعي(٣٨)، وبعد أن انتهينا من بيان إجراءات الدعوى لا بُدَّ أن نبيِّن المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن الابتزاز الإلكتروني، فمحكمة البداءة هي المحكمة التي تقضي بالتعويض وتقديره، وهذا لا يمنع من إقامة الدعوى أمام المحاكم الجزائية المختصة، وذلك بالإضافة إلى اختصاصها الأصيل في إيقاع العقوبات عن الأفعال التي تشكل جريمة بموجب قانون العقوبات، فتنظر المحاكم الجزائية دعاوى التعويض المدنية متى كان الخطأ في إطار المسؤولية المدنية يشكل فعلاً مجرماً بموجب القوانين العقابية،

كالابتزاز والتهديد والسب، واختصاراً للوقت وتوفيراً للجهد، فمتى ما توحد سبب الدعويين وكان هناك ارتباط بينهما، تصحُّ المطالبة بالتعويض المدني أمام المحكمة الجزائية، وتكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية، ويجب أن يصدر حكماً فاصلاً في الجريمة والتعويض، وإذا تنازل المتضرر عن التعويض أمام المحكمة الجزائية يتبعه تنازله عن التعويض أمام المحكمة المدنية، أما إذا صرح بتنازله عن الحق أمام المحكمة الجزائية، فلا يجوز له رفع دعوى تعويض أمام المحكمة المدنية بعد التنازل[٣٩]وعن موقف التشريعات من الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية في نظر دعوى تعويض، فنرى بأن القضاء الفرنسي يعطي الولاية الشاملة لدعاوى التعويض لمحاكم البداءة ما لم يوجد نص خاص يغير الاختصاص، ففي حكم لمحكمة باريس يقضي بالتعويض بإلزام المدعى عليه بتعويض المدعي لانتهاكه حق المدعي في الحياة الخاصة، وحقه في الصورة بعد نشره منشورات عديدة عبر مختلف مراقع التواصل الاجتماعي، وهذا يقضي بتطبيق أحكام المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي[٤٠] وعن موقف المشرع الإماراتي فإن التعويض عن الابتزاز الإلكتروني يعتمد على مجموعة من الأحكام والإجراءات التي تحمي ضحايا هذه الجرائم الإلكترونية، وفي حالة قيام الابتزاز يمكن للضحية أن يتقدم بدعوى للمحكمة المختصة بالتعويض، وتوثيق الأدلة والبيانات المتعلقة بالجريمة؛ مثل الرسائل وبصمات الصوت المكالمات وغيرها من أدلة الاثبات، وفي حكم لها (أقرت مسؤولية المدعى عليه بارتكابه جريمة الابتزاز الإلكتروني بحق المدعية، وأنه مسؤول عن الأضرار والخسائر الناجمة عن هذه الجريمة، وقررت المحكمة إلزامه بدفع تعويض ماليٍّ عن الأضرار المادية والمعنوية التي سببها في نفس المدعية)[٤١] أما عن موقف المشرع العراقي من نظر دعوى التعويض عن الابتزاز الإلكتروني، فإن محكمة البداءة هي المختصة بنظر التعويض بموجب أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وسبق أن بيَّنا حالة القصور التشريعي في النصوص القانونية لمواجهة الابتزاز الإلكتروني، من حيث عدم وجود نصوص تستوعب كل حالات الابتزاز الإلكتروني، على الرغم من زيادة المشاكل والأضرار الناجمة عن الإساءة في استخدام شبكات الإنترنيت، ومن أجل تلافي ذلك بادرت الحكومة العراقية بإعداد مشروع قانون (الجرائم المعلوماتية)؛ إلا أن تشريعه قد تأجل بسبب وجود الكثير من وجهات النظر المتضاربة حول فقراته ومضامينه ونتائجه المتوقعة[٤٢]، مما فسح المجال لإفلات العديد من مرتكبي الجرائم الإلكترونية من المسؤولية، ولم يبين آلية التعويض والمحكمة المختصة، وبالرجوع إلى موقف القضاء العراقي فلم يقف مكتوف الأيدي أمام هذه الجرائم عند عدم وجود نص تشريعي يعاقب على هذا الفعل، فقد فوَّتَ القضاء الفرصة على مرتكبي هذه الجرائم من أن يستغلوا الفراغ التشريعي؛ حيث كان لقضائنا الدور الحازم في معالجة الفراغ التشريعي، والحكم على المبتزين وفق التكييفات القانونية – آنفة الذكر، ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما قضت به محكمة الجنايات المركزية (الهيئة الثانية) في قرار لها (قررت المحكمة إدانة المتهم (ع.أ.ف) وفقاً لأحكام المادة (٤٥٢/١) من قانون العقوبات، وذلك لكفاية الأدلة المتحصلة ضده، لقيامه بتاريخ ٣/٣/٢٠١٨، وبالاشتراك مع متهمين مفرقة قضاياهم بتهديد المشتكية (هـ.ر.ح) وابتزازها لدفع مبالغ مالية مقابل عدم نشر صورها على مواقع التواصل الاجتماعي وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاثة سنوات مع احتساب مدة موقوفيته وإعطاء الحق للمشتكية للمطالبة بالتعويض...)[٤٣]، ويتبين من القرار أعلاه أن المشرع العراقي أقر بمسؤولية المبتز؛ إذ عمد مشرعنا على تطويع النصوص الجنائية التقليدية لاستيعاب حالات الابتزاز الإلكتروني، كما أعطى للمشتكية الحق في المطالبة بالتعويض عن أضرار الابتزاز الإلكتروني.

المطلب الثاني صور التعويض عن الابتزاز الإلكتروني

القاعد العامة تقضي بوجوب التعويض إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية، وكان بالإمكان اثباتها، والتعويض مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب نتيجة للفعل الضار، وهو وسيلة لجبر الضرر أو تخفيفه[٤٤]، والتعويض وفقاً للقواعد العامة قد يكون عينياً أو تعويضاً بمقابل، ومن أجل الإلمام بطرق التعويض عن الابتزاز الإلكتروني، سنتناول هذا المطلب في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: التعويض العيني: يتمثل التعويض العيني بإعادة الحال إلى ما كان عليه، قبل وقوع الخطأ الذي أدى إلى حدوث الضرر[٤٥]، ولما كان الضرر الناشئ عن الابتزاز الإلكتروني قد يكون ضرراً مادياً أو معنوياً، فإذا تمت عملية الابتزاز الإلكتروني وقام المبتز بنشر صور ومعلومات عن الضحية على مواقع التواصل الاجتماعي (فيس بوك، انستجرام ....الخ) ففي هذه الحالة يمكن جبر الضرر عن طريق التعويض العيني، وذلك بحذف المنشور وفقاً للأصول الفنية، على الرغم من إطلاع الغير عليها الآن، بهذه الطريقة نستطيع محو المنشور تماماً، ونشر منشور جديد يتضمن تكذيب لمحتوى المنشور السابق، ويبين للآخرين أنه تعرض للاختراق الإلكتروني، وسرقة الصور والمعلومات الخاصة وتم ابتزازه وتهديده بنشرهم[٤٦]، إلا أن الأمر الغالب في المواقع الإلكترونية هو وقوع الضرر الأدبي، كما في حالة الاعتداء على حق الشخص في

الحياة الخاصة أو حقه في السمعة، فهنا يتعذر علينا إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر؛ لأن هذا الضرر يصيب الإنسان في شعوره ويؤثر على مكانته الاجتماعية، ويتمثل بالآلام النفسية التي من الصعب جبرها بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، فمن الممكن يكون الحكم بالتعويض العيني في صورة اعتذار يقدم للشخص على مواقع التواصل الاجتماعي(٤٧)، ولا بُدَّ أن نبين أن الحكم بالتعويض العيني هو أمر جوازي للمحكمة أن تحكم فيه تبعاً لظروف المتضرر، وبناءً على طلبه إذا كان ممكناً، وهذا ما بينته الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي بأن: (.... يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بإجراء أمر معين أو برد المثل في المثليات على سبيل التعويض) وعن موقف المشرع الفرنسي فبينت المادة التاسعة من القانوني المدني الفرنسي أحكام التعويض العيني، والتي تنص على أن: (لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة، يجوز القضاة دون المساس بالتعويض عن الضرر اللاحق أن يفرضوا كل التدابير، كالحراسة والحجز إضافة إلى المنع من المساس بالخصوصية الفردية)(٤٨)، ويتبين من النص السابق أنه يمكن للقاضي أن يحكم بأي إجراء يوقف الاعتداء أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، وهو تطبيقاً لصور الخطأوعن موقف المشرع الإماراتي فيقر بالتعويض العيني الناشئ عن الأضرار الجسدية والمعنوية والمادية التي لحقت بالمضرور، ومحكمة الموضوع هي التي تستقل بتقدير التعويض حسبما تلخصه ظروف الدعوى وملابساتها(٤٩) وعن موقف القضاء العراقي فأجاز اللجوء للتعويض العيني متى كان ذلك بالإمكان، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها، بأن التعويض العيني بشكل حذف المنشور في قضية (... وعليه يستحق المميز التعويض الأدبي الناتج عن النشر الإلكتروني، والتعويض الأدبي الذي يستحقه ليس المقصود منه الإثراء أو الحصول على مكسب مادي؛ بل معناه جبر الضرر المتمثل في راحة المتضرر النفسية...)(٥٠).

ثانياً: التعويض بمقابل إن الأضرار الأدبية الناشئة عن دعاوى الابتزاز الإلكتروني يصعب ويتعذر محوها، فاللجوء للقضاء من أجل الحكم بالتعويض، والتعويض المقصود هنا هو التعويض بمقابل قد يكون نقدياً وقد يكون غير نقدي، والتعويض النقدي هو الأصل في المسؤولية التقصيرية(٥١)، وقد يكون التعويض بمقابل غير نقدي ويتمثل بأداء أمر معين، ولا توجد صعوبة في تقدير التعويض النقدي عن الضرر المادي؛ لكن الصعوبة تظهر في حالات التعويض عن الضرر الأدبي؛ لأن التعويض يصعب تقديره بالنقد، ولا صلة بين الألم النفسي الناشئ عن الاعتداء على كرامة الشخص والنقود(٥٢)، فالنقود وسيلة لتقويم الأضرار سواء المادية أو الأدبية في الأحوال التي لا يمكن معها إعادة الحال إلى ما كان عليه، ولا يمكن ترك اللجوء إلى التعويض أيّاً كان نوع الضرر وأيّاً كان سببه، فإذا قام أحد الأشخاص بالاستيلاء على صور شخصية وعائلية لشخص آخر ومساومته على دفع مبالغ مالية لعدم النشر وقيام المبتز بنشر الصور بعد التعديل عليها، وجعلها مسيئة ومخلة بالحياء وتضرر المدعي من ذلك ضرراً أدى لخسارته لعمله بسبب فعل الابتزاز والنشر الإلكتروني، فلا يمكن بهذه الحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل نشر المنشور، ولا وسيلة إلا التعويض النقدي عن طريق تقديم ترضية مالية لمن مسه الضرر(٥٣)وبيَّن المشرع الإماراتي في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات على الابتزاز الإلكتروني الحكم: (... بدفع غرامة لا تقل عن ٢٥ ألف درهم ولا تزيد عن ٥٠٠ ألف درهم عند ارتكاب جناية أو إسناد أمور خادشة بالشرف أو الاعتبار)(٥٤). وقد بيَّن مشرعنا العراقي طرق التعويض في نص المادة (٢٠٩) فنصَّت على أنه: (١– تعين المحكمة طريقاً للتعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً، ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تاميناً، ٢ – ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات، وذلك على سبيل التعويض)(٥٥)أما على صعيد القضاء، فقضت محكمة التمييز الاتحادية في حكمٍ لها بالزام المدعى عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمدعي، استناداً لأحكام المسؤولية المدنية (كون المدعى عليه قد نشر من خلال صفحة وهمية على (فيس بوك) صوراً ومقاطع فيديو تسيء إلى سمعة ومكانة المدعي في المجتمع، وهذا ما يشكل ضرراً موجباً للتعويض، فألزمت المحكمة المدعى عليه بتأدية للمدعي مبلغاً قدره ثلاثة ملايين دينار)(٥٦).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتابة هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وسنبين أهمها:

أولاً: النتائج

١– على الرغم من انتشار الجرائم الإلكترونية بشكل عام وجريمة الابتزاز بشكل خاص؛ إلا أن مشرعنا العراقي لم يسرع في تشريع قانون جرائم المعلوماتية، على الرغم من وجود مسودة القانون؛ إلا أنه لم يرَ النور حتى الآن بسبب الانتقادات الموجهة إلى بعض فقراته.

٢- إن الابتزاز الإلكتروني هو إحدى صور الجرائم الإلكترونية التي تتم عن بعد بالاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة وشبكات الإنترنيت، وهذا ما يميزه عن الابتزاز التقليدي.

٣- يعدُّ الابتزاز الإلكتروني عملية تهديد أو ترهيب بنشر صور أو معلومات سرية أو تسجيلات صوتية تخص الضحية بهدف تحقيق الرغبات التي يسعى إليها المبتز، سواء كانت مادية أم معنوية.

٤- سهولة ارتكاب جريمة الابتزاز الإلكتروني؛ كونها لا تتطلب الجهد العضلي، وهذا ما يميزها عن الجرائم التقليدية، فضلاً عن الابتزاز لا يتطلب التخطيط والتحضير كل ما في الأمر امتلاك الوسائل والأجهزة الإلكترونية.

٥- لم ينظم مشرعنا العراقي آلية التعويض عن أضرار الجرائم الإلكترونية بنصوص خاصة رغم الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بالأشخاص، فضلاً عن الآثار السلبية والآلام النفسية التي تتركها هذه الجرائم في نفس المتضرر.

٦- وجدنا أن للضرر المعنوي فضلاً عن الضرر المادي مجالاً واسعاً في المسؤولية المدنية عن الابتزاز الإلكتروني، نظراً للأهمية الكبيرة التي يتمتع بها هذا النوع من الأضرار لا سيما فيما يتعلق بكشف الأسرار وانتهاك الخصوصية.

٧- تعد الدعوى هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور من خلالها الحصول على التعويض وفق إجراءات التقاضي العادي.

ثانياً: التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي إلى الاسراع في تشريع قانون الجرائم المعلوماتية تلافياً لأخطار الجرائم الإلكترونية، بنصوص واضحة وصريحة تحدد مسؤولية الجاني وعقوبته بالاستفادة من تجارب التشريعات المقارنة التي سبقته في هذا المجال.

٢- ندعو المشرع العراقي إلى انشاء منظومة أمنية تقنية ومحاكم متكاملة متخصصة بالجرائم الإلكترونية وإقامت دورات تدريبية دورية للأجهزة الأمنية وجميع العاملين في المحاكم، لمواكبة التطورات التقنية الحديثة، وتحقيق حماية للدعاوى الإلكترونية.

٣- يجب استحداث تقنيات استراتيجية حديثة تحدد هوية وعمر المستخدم وشروط استخدامه للتقنيات الإلكترونية، ليكون المستخدم مدرك للعمل الذي يقدم عليه ويتحمل مسؤوليته.

٤- ندعو المشرع العراقي إلى إيراد نص يبين فيه حماية الحق في الخصوصية الإلكترونية، وأن يكون النص وفق الآتي: (لكلِّ شخص الحق في حماية حياته الخاصة وخصوصيته، وأن يقدر القاضي التعويض عن الضرر اللاحق وإزالة أي مساس بخصوصية الحياة الفردية).

٥- تقديم الدعم والمساندة لضحايا الابتزاز الإلكتروني، وتشجيعهم على ضرورة إبلاغ الجهات الأمنية تلافياً للمخاطر التي تلحق بهم، وأن لا ينصاعوا لأوامر المبتز، وذلك من خلال إنشاء الورش القانونية ودورات التوعية في المجتمع تستهدف جميع الفئات العمرية، لتعريفهم بالابتزاز الإلكتروني ومخاطره، وتحذيرهم بعدم الانجراف وراء العواطف والوقوع في فخ الابتزاز.

٦- ندعو المشرع العراقي إلى إيراد نص يلزم به محدث الضرر(المبتز) وعند ثبوت مسؤوليته تعويض المضرور (الضحية) عن الأضرار الذي لحقت به، وأن يكون النص وفق الآتي: (يلتزم محدث الضرر وعند ثبوت مسؤوليته عن الأضرار التي لحقت بالمضرور تعويضه عن الضرر الأدبي، فضلاً عن الضرر المادي).

٧- وأخيراً ندعو المشرع العراقي إلى الانضمام للمعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الجرائم الإلكترونية، ونقل التجارب والخبرات الدولية الحديثة لجميع المؤسسات في الدولة.

المصادر

أولاً: كتب اللغة

١- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار المعارف، بدون سنة طبع.

ثانياً: الكتب القانونية

١- د. أحمد السيد البهي، المسؤولية المدنية عن الخطر التكنولوجي والتأمين عليها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١٦.

٢- د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١١.

٣- د. اياد عبدالجبار ملوكي، قانون المرافعات المدنية، مكتبة القانون، بغداد، ٢٠٠٧.

٤- د. تحسين حمد سمايل، المسؤولية المدنية للصحفي عن تجاوز حقه في التغطية الصحفية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية،

٥- حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، ج١، الضرر، دار وائل للنشر، عمان ، ٢٠٠٦.

٦- د. حوراء موسى، الجرائم المرتكبة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٨.

٧- د. خالد حسن أحمد، جرائم الإنترنيت والابتزاز الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٨.

٨- د. شروق عباس فاضل و د. أسماء صبر علوان، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.

٩- شيرين حسين أمين، المسؤولية المدنية للنشر، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.

١٠- عبد الرزاق محمد الدليمي، الإعلام الجديد والصحافة الإلكترونية، دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠١١.

١١- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزامات في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.

١٢- د. محمد عبدالله أبو بكر سلامة، جرائم الكومبيوتر والإنترنيت، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١٣- د. محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٤.

١٤- د. نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

١٥- د. يزيد بوحليط، الجرائم الإلكترونية والوقاية منها، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٩.

ثالثاً: رسائل الماجستير

١- أفراح بنت خميس بنت عامر، مشكلة الابتزاز الإلكتروني في مرحلة التعليم والدراسة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الآداب والعلوم الاجتماعية- جامعة السلطان قابوس، عمان، ٢٠١٨.

٢- شيماء سعيد مجيد، المسؤولية المدنية للمؤسسات الإعلامية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون- جامعة كربلاء، ٢٠١٥.

٣- مروة صالح مهدي، المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة الشرق الاوسط، الأردن، ٢٠٢٠.

رابعاً: البحوث

١- د. اميل جبار عاشور، المسؤولية الجنائية عن جريمة الابتزاز الإلكتروني في مواقع التواصل الاجتماعي، بحث منشور في مجلة ابحاث ميسان، كلية الحقوق- جامعة ميسان، العدد(٣١)، ٢٠٢٠.

٢- إيناس هاشم رشيد، تقدير التعويض عن أضرار الإعلام السمعي والمرئي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق- جامعة كربلاء، السنة الرابعة، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الاول لعام ٢٠١٢.

٣- د. تامر محمد صالح، الابتزاز الإلكتروني، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، مصر، ٢٠١٨.

٤- د. عامر عاشور عبدالله، المسؤولية الناجمة عن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الحديثة، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الاول، العدد الثالث، ٢٠١١.

٥- القاضي قيس حاتم احمد، التعويض عن الضرر الأدبي في التشريع العراقي- (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية- المعهد القضائي، ١٩٨٩.

٦- د. ممدوح رشيد مشرف الرشيد، الحماية الجنائية للمجنى عليه من الابتزاز الإلكتروني، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الامنية، المجلد (٣٣)، العدد(٧٠)، الرياض،٢٠١٧.

خامساً: القوانين

أولاً/ القوانين العراقية

١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٣- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

ثانياً/ القوانين الإماراتية

١- قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل.

٢- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الاماراتي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢.

ثالثاً/ القوانين الفرنسية

١- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل.

٢- قانون العقوبات الفرنسي رقم (٩٢- ٦٨٣) لسنة ١٩٩٢.

٣- قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠٤.

سادساً: القرارات القضائية غير المنشورة

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٢٠٦/الهيئة المدنية/٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/١٠/١٢(غير منشور).

٢- قرار محكمة أحداث البصرة رقم (٤٣/ احداث/٢٠١٥)، في ٢٠١٥/٣/١٧(غير منشور).

٣- قرار محكمة الجنايات المركزية الثانية رقم (٣٨٥٣/ج/٢٠١٨/٢)، في ٤/٩/ ٢٠١٨(غير منشور).

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٤١) في ٢٠١٨/٤/١٨ (غير منشور).

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٣١٨٥/هيئة الاستئنافية/٢٠١٨)،في ١٢/ /٣/ ٢٠١٨(غير منشور).

سابعاً: المصادر الأجنبية

1- Code Civil Article 9 "Vous aurez un droit au respect de sa vie privée. (Les juges peuvent, sans préjudice de la, propres empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intime de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a une urgence, être ordonnées en référé).

2- Tribunal de grande instance de paris 17èmè chàmbre civile jugement dù 24 nov 2010, Available on link: (www.legalis.net/ jurisprudences/tribunal-de-grande-de paris-jugment- -24-nov-2010). last visited at 1/7/2023.

Dictionary Books:

- Ibn Mukram, A. J. (n.d.). Lisan Al-Arab (Vol. 1). Dar Al-Ma'arif.

Legal Books:

- Al-Bahi, A. S. (2016). Civil Liability for Technological Risks and Insurance. New University Publishing House.
- Al-Nadawi, A. W. (2011). Civil Litigation. Dar Al-Atak for Publishing.
- Malouki, I. A. A. (2007). Law of Civil Litigation. Law Library.
- Smaiel, T. H. (2017). Civil Liability of Journalists for Violating Their Rights in Media Coverage. Modern University Office.
- Al-Zunoon, H. A. (2006). General Theory of Obligations (Vol. 1): Damages. Wael Publishing House.
- Moussa, H. (2018). Crimes Committed Through Social Media. Arab Renaissance Publishing.
- Ahmed, K. H. A. (2018). Cybercrimes and Electronic Extortion (A Comparative Study) (1st ed.). University of Alexandria Publishing House.
- Fadel, S. A., & Saber, A. A. (2017). Civil Liability for Unusual Neighborhood Harms. Arab Center for Publishing and Distribution.
- Amin, S. H. (2015). Civil Liability for Publications (1st ed.). Law Library.
- Al-Dulaimi, A. M. (2011). New Media and Online Journalism. Wael Publishing House.
- Hakeem, A. M., Al-Bakri, A. B., & Al-Bashir, M. T. (2012). The Concise in the Theory of Obligations in Iraqi Civil Law (Vol. 1): Sources of Obligations. Legal Library.
- Salama, M. A. A. (2006). Computer and Internet Crimes. Maaref Establishment.
- Al-Arian, M. A. (2004). Information Crimes. New University House.
- Al-Momeni, N. A. Q. (2010). Information Crimes. Culture Publishing and Distribution.
- Bouhlit, Y. (2019). Cybercrimes and Prevention. New University House.

Master's Theses:

- Bint Khamis, A. B. A. (2018). The Problem of Cyberbullying in the Education Phase (Master's Thesis). Sultan Qaboos University.
- Majid, S. S. (2015). Civil Liability for Media Institutions (Master's Thesis). University of Karbala.
- Mahdi, M. S. (2020). Civil Liability for Online Publications (Master's Thesis). Middle East University.

Research Papers:

- Ashour, E. J. A. (2020). Criminal Liability for Electronic Blackmail on Social Media. Research Published in Maysan Research Journal, Faculty of Law - University of Maysan, (31).
- Rasheed, I. H. (2012). Estimating Compensation for Audiovisual Media Damages. Research Published in Journal of Law Research, Faculty of Law - University of Karbala, 4th Year, 1st Legal Conference Issue.
- Saleh, T. M. (2018). Electronic Blackmail. Research Published in the Alexandria Law College Research Journal, University of Alexandria, Egypt.
- Abdullah, A. A. (2011). Liability Resulting from Misuse of Modern Communication Devices. Research Published in the Journal of Legal and Political Studies, University of Anbar, 1st Year, 3rd Issue.
- Qais, H. A. (1989). Compensation for Literary Damage in Iraqi Legislation (A Comparative Study). Research Published in the Journal of Legal Studies, Judicial Institute, 1st Volume, 3rd Issue.

Iraqi Laws:

- Constitution of the Republic of Iraq of 2005.
- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
- Iraqi Penal Code No. 111 of 1969.

UAE Laws:

- UAE Civil Transactions Law No. 5 of 1985 (as amended).
- UAE Cybercrimes Law No. 5 of 2012.

French Laws:

- French Civil Code of 1804 (as amended).
- French Penal Code No. 92-683 of 1992.
- French Trust in the Digital Economy Law No. 575 of 2004.
- Unpublished Judicial Decisions:
- Federal Supreme Court Decision No. 206/Civil Body/2005 on 12/10/2005.
- Basra Events Court Decision No. 43/Events/2015 on 17/3/2015.
- Central Criminal Court Second Chamber Decision No. 3853/2/2018 on 4/9/2018.
- Federal Supreme Court Decision No. 341 on 18/4/2018.

هوامش البحث

[١]() أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء الاول، دار المعارف ، بدون سنة طبع، ص٢٧٥.

[٢]() د. عبد الرزاق محمد الدليمي، الاعلام الجديد والصحافة الإلكترونية، دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠١١، ص١٨٣.

[٣]() تنظر: م/ (٢١) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (٥) لسنة ٢٠١٢.

[٤]() د. تامر محمد صالح، الابتزاز الإلكتروني ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، مصر، ٢٠١٨، ص٥٤٧.

[٥]() د. ممدوح رشيد مشرف الرشيد، الحماية الجنائية للمجني عليه من الابتزاز، المجلة العربية للدراسات الامنية، المجلد(٣٣) العدد (٧٠)، الرياض،٢٠١٧، ص١٩٧.

[٦]() أفراح بنت خميس بنت عامر، مشكلة الابتزاز الإلكتروني في مرحلة التعليم والدراسة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الآداب والعلوم الاجتماعية – جامعة السلطان قابوس، عمان، ٢٠١٨، ص٦.

[٧]() د. حوراء موسى، الجرائم المرتكبة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٨، ص٤١٩.

[٨]() د. اميل جبار عاشور، المسؤولية الجنائية عن جريمة الابتزاز الإلكتروني في مواقع التواصل الاجتماعي، بحث منشور في مجلة ابحاث ميسان، كلية الحقوق– جامعة ميسان، العدد ٣١، ٢٠٢٠، ص١١٥.

[٩]() د. يزيد بو حليط، الجرائم الإلكترونية والوقاية منها، دار الجامعة الجديدة، الحزائر،٢٠١٩، ص٨٠.

[١٠]() د. نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٥٠.

[١١]() للمزيد من التفاصيل: www.antiextortion.net ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٤/١٤.

[١٢]() د. خالد حسن أحمد، جرائم الإنترنيت والابتزاز الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص١٠٧.

[١٣]() د. محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٩.

[١٤]() د. نهلا عبد القادر المومني، مصدر سابق، ص٥٨.

[١٥]() د. محمد عبدالله ابو بكر سلامة، جرائم الكمبيوتر والإنترنيت، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٢٠.

[١٦]() د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزامات في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص٤٠٣.

[١٧]() حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٢- ٧-٢٠٠٠، نقلاً عن: ايناس هاشم رشيد، تقدير التعويض عن أضرار الإعلام السمعي والمرئي، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الرابعة، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الاول، ٢٠١٢، ص٨٤.

[١٨]() د. أحمد السيد البهي، المسؤولية المدنية عن الخطر التكنولوجي والتأمين عليها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص٦١.

[١٩]() د. ممدوح رشيد مشرف الرشيد، مصدر سابق، ص٢٠٤.

[٢٠]() ذياب موسى البدانية، الجرائم الإلكترونية (المفهوم والأسباب)، بحث منشور في الملتقى العلمي للجرائم المستحدثة في ظل التغيرات الاقليمية والدولية، كلية العلوم الاستراتيجية، عمان، ٢٠١٤، ص١٣.

[٢١]() ينظر: نص المادة (١٧/ أولاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ (لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة).

[٢٢]() ينظر: نص المادة(٤٣٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد عن مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين: (من نشر بإحدى طرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد، ولو كانت صحيحة؛ إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم).

[٢٣]() ينظر: م/(١٦) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ٥ لسنة ٢٠١٢.

[٢٤]() Code Civil Article 9 "Vous aurez un droit au respect de sa vie privée. (Les juges peuvent, sans préjudice de la, propres empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intime de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a une urgence, être ordonnées en référé).

[٢٥]() د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص٢١٢.

[٢٦]() د. تامر محمد صالح، مصدر سابق، ص٥٨٢

[٢٧]() قرار محكمة احداث البصرة المرقم ٤٣/احداث/٢٠١٥، في ٢٠١٥/٣/١٧غير منشور.

[٢٨]() د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، الضرر، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص٢٠٤.

[٢٩]() د. تحسين حمد سمايل، المسؤولية المدنية للصحفي عن تجاوز حقه في التغطية الصحفية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية،٢٠١٧، ص٤٧٥.

[٣٠]() تاريخ الزيارة، ٢٠٢٣/٤/١٥. https:// www.legifrance,gouv.fr,juri,id juritext.

[٣١]() تنظر: م/(٢١) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢

[٣٢]() تنظر: م/(٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

[٣٣]() قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٤١) في ٢٠١٨/٤/١٨ غير منشور.

[٣٤]() قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٦٥٠) في ٢١-١٢-٢٠١٢ منشور على موقع السلطة القضائية الاتحادية، تاريخ الزيارة ٤/١٧/ ٢٠٢٣.

[٣٥]() مروة صالح مهدي، المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠٢٠، ص٧٥.

[٣٦]() اياد عبد الجبار ملوكي، قانون المرافعات المدنية، مكتبة القانون، بغداد، ٢٠٠٧، ص٦١.

[٣٧]() د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١١، ص١١٧.

[٣٨]() شيماء سعد مجيد، المسؤولية المدنية للمؤسسات الاعلامية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة كربلاء، ٢٠١٥، ص٨٩.

[٣٩]() د. عامر عاشور عبدالله، المسؤولية الناجمة عن إساءة استعمال أجهزة الإتصالات الحديثة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الاول، العدد الثالث، ٢٠١١، ص١٤.

[٤٠]() Tribunal de grande instance de paris 17èmè chàmbre civile jugement dù 24 nov 2010, Available on link: (www.legalis.net/ jurisprudences/tribunal-de-grande-de paris-jugment- -24-nov-2010).3

[٤١]() قرار محكمة التمييز الاتحادية العليا بالعدد (٣٩٩) لسنة ٢٠١٨ منشور على الموقع www.qistas.com. تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٧.

[٤٢]() للاطلاع على مشروع القانون جرائم المعلوماتية الاطلاع على الموقع الإلكتروني: www. radionawa.com/all-detail . تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٧.

[٤٣]() قرار محكمة الجنايات المركزية الثانية رقم ٣٨٥٣/ج٢/٢٠١٨، في ٤/٩/ ٢٠١٨(غير منشور).

[٤٤]() د. شروق عباس فاضل ود. أسماء صبر علوان، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص١١٨.

[٤٥]() د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٥٥٣.

[٤٦]() مروة صالح مهدي، مصدر سابق، ص ٨٧.

[٤٧]() شيرين حسين أمين، المسؤولية المدنية للنشر، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٥٣.

[٤٨]() تنظر: م/(٦) من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠٤.

[٤٩]() تنظر: م/(٢٩٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.

[٥٠]() قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٢٠٦/ الهيئة المدنية/٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/١٠/١٢(غير منشور).

[٥١]() د. شروق عباس فاضل و د. أسماء صابر علوان، مصدر سابق، ص١٢٢.

[٥٢]() القاضي قيس حاتم أحمد، تعويض الضرر الادبي في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، منشور في مجلة الدراسات القانونية، المعهد القضائي، ١٩٨٩، ص٢٠.

[٥٣]() د. ممدوح رشيد مشرف، مصدر سابق، ص١٩٩.

[٥٤]() تنظر: م/(١٦) من قانون مكافحة تقنية المعلوماتية الإماراتي.

[٥٥]() تنظر: م/(٢٠٩) من القانون المدني العراقي.

[٥٦]() قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد/٣١٨٥/ هيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٨، في ٢٠١٨/ ٣/١٢ غير منشور.

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

الهجمات السيبرانية تجاوز لحق الدفاع الشرعي

أ. م. د فارس احمد الدليمي
قسم القانون- كلية النور الجامعة

Cyber-Attacks and the Erosion of the Right to Legitimate Defense

Asst.Prof. Dr. Fares Ahmed Al-Dulaimi
Department of Law - Al Nour University College
faris.ahmed@alnoor.edu.iq

الملخص

كان للتطورات العلمية التي شهدها العالم نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي أثراً في ظهور أسلحة جديدة لم تكن معروفة، وإذا كان للتكنلوجيا أفقها الواسع في خدمة الإنسان وظهور العديد من الابتكارات التي أسهمت في رقيه وسعادته، وفي الجانب الآخر كان للتقديم العلمي آثاره السلبية التي نشرت الدمار، جراء ابتكارات الأسلحة المدمرة، ومنها النووية التي يشهد لها التاريخ بآثارها المدمرة لقد اسهمت الهجمات السيبرانية بعد ظهورها في تعميق الجراح وزيادة الآثار المدمرة للحرب، وإذا كان استخدام القوة في العلاقات الدولية قد أصبح محظوراً طبقاً لميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥؛ لا بل حتى التهديد باستخدامها؛ إلا أن الميثاق العالمي قد أجاز وفي حدود ضيقة استخدام القوة، منها حالة الدفاع الشرعي على أن يكون ذلك مقترناً بعدد من الشروط إن استخدام الأسلحة النووية والهجمات السيبرانية، ومن مسافات بعيدة وباستخدام أجهزة إلكترونية، سيؤثر في اختلال كفتي الميزان لطرفي النزاع، وسيعدم مبدأ التناسب ونكون أمام حالة تجاوز الحق في الدفاع الشرعي، ويشكل ذلك خروجاً عن عادات الحرب وتعاليمهاالكلمات المفتاحية : الهجمات السيبرانية– الدفاع الشرعي– مبدأ التناسب– حالة الضرورة.

Abstract:

The scientific advancements witnessed by the world in the late 20th and early 21st centuries have given rise to new forms of weaponry previously unknown. History stands as a testament to the catastrophic effects of destructive innovations like nuclear weapons. Similarly, the emergence of cyber-attacks has compounded the wounds of warfare, amplifying their devastating impacts.Despite the prohibition of the use of force in international relations as outlined in the United Nations Charter of 1945, along with the prohibition of even threatening its use, the charter does allow for the limited use of force under specific circumstances, notably the concept of legitimate defense, albeit subject to certain conditions.

However, the utilization of nuclear weapons and cyber-attacks, capable of being carried out remotely through electronic means, introduces an element that disrupts the equilibrium between conflicting parties. This disruption leads to a breakdown of the principle of proportionality, potentially leading to an overreach of the right to legitimate defense. Such an overreach stands in stark contrast to the established norms and doctrines of warfare.Keywords: cyber-attacks, legitimate defense, principle of proportionality, necessity in warfare.

مقدمة

دون شك كان للتطورات في المجال العلمي وعلى وجه التحييد في بداية القرن الحادي والعشرين، الأثر الكبير في حياة الإنسان في مجال الابتكارات التي أسهمت في تطور الحياة، وعلى الجانب الآخر انفتحت قريحة الإنسان، وللأسف الشديد نحو مزيد من الاختراعات في مجال تطوير الأسلحة، ومنها الأسلحة التي يشكل الإنترنيت أو الفضاء الإلكتروني مجالها الرحب من ناحية أخرى كان الميثاق الأممي ومن عديد القواعد القانونية يدعو إلى نبذ الحرب واستخدام القوة أيّاً كان شكلها، وإذا كان الميثاق قد منح الدول الحق بالرد على مصادر القوة في حالة الدفاع الشرعي الذي يجب أن يكون متناسبا مع هجمات العدو؛ لكن قد يثار التساؤل عن مدى إمكانية رد العدوان باستخدام هجمات من نوع

آخر وهي الهجمات السيبرانية، فهل أن استخدام هذه الهجمات يعتبر تجاوزاً على حق الدفاع الشرعي، أم على العكس من ذلك، فالهجمات السيبرانية واستخدامها يعدُّ حقاً مشروعاً لرد العدوان.

ثانياً : أهمية البحث

أهمية البحث تكمن في التعرض لموضوع على قدر من الأهمية، لبيان تجاوز الحق في الدفاع الشرعي من جراء انعدام مبدأ التناسب بين الفعل ورد الفعل، وذلك بلجوء الطرف المعتدى عليه بالرد بهجمات سيبرانية، فتنعدم حالة الدفاع الشرعي لتتحول إلى عدوان.

ثالثاً : مشكلة البحث

إن المشكلة التي يتعرض لها البحث هي مدى اعتبار استخدام الهجمات السيبرانية كأحد الوسائل لصد هجمات العدو، ومن ثم اعتبار هذه الوسيلة تجاوزاً لحق في الدفاع الشرعي.

رابعاً : منهجية البحث

تم الاعتماد على المنهج التحليلي للقواعد القانونية، التي تناولت الدفاع الشرعي وتجاوزه، ومن ثم المنهج الوصفي لاستخدام الهجمات السيبرانية وعدها تجاوزاً لحق الدفاع الشرعي.

خامساً : نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث في التعريف بالهجمات السيبرانية، والحالة التي تكون فيها هذه الهجمات تشكل اعتداءً وليس دفاعاً شرعياً تقرره القواعد القانونية الدولية، والتصدي لتبيان المقصود بتجاوز الحق في الدفاع الشرعي بالهجمات السيبرانية.

سادساً : خطة البحث

المبحث الأول: الهجمات السيبرانية ومبدأ عدم استخدام القوة.المطلب الأول: التعريف بالهجمات السيبرانية.المطلب الثاني: الهجمات السيبرانية طبقاً لمبدأ عدم استخدام القوة في ميثاق الأمم المتحدة.المبحث الثاني: التعريف بتجاوز الحق في الدفاع الشرعي وشروطه.

المطلب الأول: التعريف بتجاوز الحق في الدفاع الشرعي.المطلب الثاني: شروط تحقق تجاوز الحق في الدفاع الشرعي.المبحث الثالث: الهجمات السيبرانية هدر لمبادئ القانون الدولي الإنساني.المطلب الأول: مبدأ التناسب.المطلب الثاني: مبدأ الضرورة.الخاتمة.

المبحث الأول: الهجمات السيبرانية ومبدأ عدم استخدام القوة

منح ميثاق الأمم المتحدة الصادر عام ١٩٤٥ وفي نص المادة (٥١) استثناء على القاعدة العامة التي تقرر حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية ومنع التهديد بها، ومن مطالعة نص المادة (٥١) فإن الميثاق أقر حق الدفاع الشرعي والرد على مصدر العدوان المسلح الواقع فعلاً، وبحدود التناسب في استخدام القوة، ومن هنا فقد أصبح الرد على العدوان يكتسب صفة شرعية دون مسائلة أو تجريم منصوص عليه في قواعد القانون الدولي إلا أنه ومع التطور في مجالات الحياة كافة ومن ضمنها المجال التكنلوجي، فقد طغى على ممارسات الدول استخدام أسلحة لم تكن معروفة، ربما حتى قبل وضع الميثاق الأممي، فكانت الأسلحة النووية التي تطورت واستخدم بعضها في الحرب العالمية الثانية ١٩٣٩– ١٩٤٥، ومنها ما استخدمه الأمريكان ضد اليابانيين، فكانت حصيلة الضحايا في هيروشيما وناكا زاكي كبيرة وما زالت آثارها ممتدة إلى اليوم يعاني منها الإنسان.وإذا كانت القواعد القانونية اشترطت التناسب في الرد على مصادر العدوان، فإنه ظهر وجراء التقدم العلمي نوع خاص من الأسلحة، وهي تلك التي تستخدم من مسافات بعيدة؛ لا بل أن الدولة المستخدمة قد لا تحتاج إلى اشتباكات متقابلة وساحة معركة مكشوفة، ومن أجل التعرف على الهجمات السيبرانية، فقد تم تقسيم هذ المبحث إلى مطلبين؛ نتناول في الأول: التعريف بالهجمات السيبرانية، فيما خصص المطلب الثاني: للهجمات السيبرانية طبقاً لمبدأ عدم استخدام القوة في ميثاق الأمم المتحدة.

المطلب الأول التعريف بالهجمات السيبرانية

يبدو أن الزمن ألقى بظلاله على مجالات الحياة كافة، وإن كان لم يكتفي بتلك الظلال الإيجابية التي منحت فرصاً للإنسان في استخدام المعرفة العلمية لمصلحته وتقدم اجياله، كما في مجالات الطب والنقل والتكنلوجيا السلمية، إلا أنه من جانب آخر كانت الظلال السلبية التي أضفت الدمار والآلام جراء الابتكارات في تطويع العلم لخدمة مشاريع الدمار، فكان التفنن في صناعة الأسلحة ومنها التي كانت سائدة في زمن ليس بالبعيد، وهي ما يطلق عليها بالأسلحة التقليدية.وتعدُّ الأسلحة التقليدية بأنها ليست الأسلحة التي تحدث دماراً شاملاً؛ بل تلك المصممة من أجل إحداث آثار معينة، كالقتل والجرح وإلحاق الضرر بالعدو، وذلك باستخدام المواد ذات التأثير والشديدة الانفجار والطاقة

الحركية.[1] وإذا كانت الحرب التقليدية تتم باستخدام القوات النظامية مع إعلان مسبق لميعادها وأسلحة تقليدية، وإن مجالها التطبيقي كان حاضراً على السواء في مجريات الحرب العالمية الأولى التي اندلعت عام ١٩١٤ وأسدل الستار عنها عام ١٩١٨، وكذلك في الحرب العالمية الثانية التي اندلعت شرارتها عام ١٩٣٩ وانتهت عام ١٩٤٥، وهذه الحرب قد شهدت استخدام وسائل تدميرية ألقت دماراً عابراً للأزمنة والحدود على حدٍّ سواء، جراء استخدام الأسلحة النووية التي ما زالت آثارها ماثلة للعيان في أماكن متفرقة من العالم كما في اليابان.وبقدر التطور الذي أصاب القواعد القانونية الدولية بعد أن عقدت الاتفاقيات والمعاهدات التي نظمت الكثير من المجالات التي كانت سائبة، وإن كانت المشكلة أحياناً تظهر بعدم التزام البعض بتلك القواعد؛ إلا أن إنشاء المحاكم الدولية الخاصة منها والمختلطة قد ألجم بعض السلوكيات، ومن ثم إحالة منتهكي تلك القواعد إلى المحاكم، كما أن إعلان قواعد المسؤولية الدولية عام ٢٠٠١ قد أعطى الإشارة بأن الفعل الضار يرتب مسؤولية دولية تتبعها مجموعة من الآثار التي تتكفل بها الدولة المعتدية لمصلحة الدولة المعتدى عليها ومع بدايات الألفية الثانية كان الحضور العلمي والتقني يلقي آثاره، فتفتحت قريحة البشر إلى الابتكارات الصناعية التي لم تكن لفائدة الإنسان فقط؛ بل تلك التي تلقي آثاراً سيئة على حياته؛ كون أن استعمالها له من الآثار السلبية التي في جانب منها تعطل الحياة وأنشطتها، ومنها الأسلحة الإلكترونية التي تتوج بهجمات يطلق عليها الهجمات السيبرانية، التي يشنها البعض أثناء فترة السلم، أو إبان النزاعات المسلحة، فتصيب البشر والأعيان والممتلكات ذات العلاقة بحياة الإنسان ومجالاته العملية وظهرت الهجمات السيبرانية التي تتم في الفضاء الإلكتروني بالتزامن مع هذا التطور الكبير في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وزيادة الاعتماد عليها، والتي يقوم بها مخترقي الشبكات سواء كانوا دولاً أو أشخاصاً يمتلكون خبرة كبيرة في ميدان تقنيات المعلومات والحواسيب، ولديهم القدرة على الدخول إلى المواقع المحظورة في نظم شبكات الحواسيب بمختلف أشكالها، ويستهدف نشاطهم المواقع الإلكترونية المهمة كالمواقع العسكرية؛ إذ يقومون باختراقها بقصد الحصول على أسرار، أو وثائق أو نشر رسائل احتجاجية، أو حتى لجمع المال أحياناً.[2] وبينت بعض القواميس أصل كلمة (السيبرانية) ومنها حاسوب مايكروسوفت الذي تطرق إلى أن هذه الكلمة مشتقة من ((Cyber التي تشير إلى علم التحكم الآلي الذي يتناول الطرق المستخدمة لمراقبة النظم المعقدة سواء من قبل الإنسان أم الطرق الآلية)).[3]فيما عرف قاموس الأمن المعلوماتي مصطلح السيبرانية بالقول: هجوم عبر الفضاء الإلكتروني يهدف إلى السيطرة على مواقع إلكترونية أو بنى تحتية محمية إلكترونياً لتعطيلها أو تدميرها أو الأضرار بها[4] وأحياناً تستخدم الهجمات السيبرانية لتسهيل هجمات مسلحة تستخدم فيها أسلحة تقليدية، أو تستخدم هذه الهجمات لتعطيل شبكات اتصال قوات العدو للتهيئة لضربات الجوية أو لتحديد المواقع الحساسة ومن ثم تدميرها، فالهجمات السيبرانية طبقاً لذلك طريقة ووسيلة قتالية في آن واحد .[5]وتعرف الهجمات السيبرانية اصطلاحاً بأنها مجموعة من الأنشطة الإلكترونية التي تتخذ من طرف سواء أكان تابعاً لدولةٍ أم يعمل لحسابها بصورةٍ مستقلة عنها في الدولة (أ)، ضد نُظم إلكترونية تابعة لطرف (ب) في دولة أخرى، يُراد منها التغلغل إلى تلك النُظم بهدف السيطرة على قوّتها الإلكترونية ومن ثم التحكم بها عن بُعد، لأجل إحداث أكبر قدر ممكن من الأضرار.[6]ومن مطالعة للمادة (٣٠) من الإصدار الأول لدليل تالين عرف الهجوم االسيبراني (Cyber Attack) بأنه: "العملية الإلكترونية Cyber Operation، سواء دفاعية أو هجومية، من شأنها أن تسبب إصابة أو موت لأشخاص، أو إتلاف أو تدمير لمنشئات".[7]كما عرفت الهجمات السيبرانية بأنها تلك الهجمات التي تستخدم الفضاء الإلكتروني بالأسلحة ذات التعطيل الشامل لقدرات العدو، وتستخدم بذاتها للتسلل إلى أنظمة إلكترونية معدة لحماية أو تنظيم سير عمل منشآت حيوية كمحطات تزويد الطاقة الكهربائية، أو معامل تحلية المياه والمطارات والسدود بهدف تطويعها والسيطرة عليها ومن ثم جعلها خارج الخدمة[8]، ومن دون شك فإن هذه الصورة من الهجمات ستسبب دماراً وأضراراً مادية في الممتلكات والأعيان ذات الصلة المباشرة بحياة الإنسان ختاماً يمكن القول في الهجمات السيبرانية بأنها تلك الهجمات التي تستخدم من قبل دولة العدو عبر مجموعة من الحواسيب وعبر الفضاء السيبراني للتعطيل الشامل أو الجزئي لقدرات العدو الإلكترونية ومنعه من استعمالها، سواء أكانت ذات علاقة بالقوات المسلحة أو ذات طابع مدني مما يلحق الخسائر في الأفراد والمعدات ذات العلاقة كتعطيل استخدام المحطات الكهربائية والسدود والمطارات والموانئ البحرية.

المطلب الثاني الهجمات السيبرانية طبقاً لمبدأ عدم استخدام القوة في ميثاق الأمم المتحدة

من قراءة لنص المادة (الثانية) من ميثاق الأمم المتحدة، وعلى وجه التحديد الفقرة (الرابعة) والتي جاءت ضمن عدد من مبادئ الأمم المتحدة والتي تنص على:(تعمل الهيئة وأعضاؤها في سعيها وراء المقاصد المذكورة في المادة الأولى وفقاً للمبادئ الآتية:

٤- يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد "الأمم المتحدة") إن التمعن في النص يقودنا إلى القول بأنه قد جاء استكمالاً للنص الذي

سبقه؛ أي: الفقرة (الثالثة) من المادة الثانية، التي تدعو لحل الخلافات التي قد تنشأ بين أعضاء المنظمة بالطرق السلمية بعيداً عن الحرب والقوة، وإذا كانت الفقرة (الرابعة) تدعو إلى عدم استخدم القوة في العلاقات الدولية، وإن كان ذلك ليس هدفاً نهائياً؛ بل إن واضعو الميثاق منعوا أيضاً التهديد باستخدام القوة التي قد تلجأ إليها دولة ما لتهدد أراضي أو الاستقلال السياسي وسيادة دولة أخرى، بوجه لا يتفق من الأهداف والمبادئ والمقاصد التي تسعى إليها المنظمة الدولية لحفظ الأمن والسلم الدوليين. وغني عن البيان أن المنع الوارد في نص المادة (الثانية) الفقرة (الرابعة) لم يمنع استعمال القوة منعاً باتاً، وإنما منعها بوجه لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة، وذلك لأن المنظمة الدولية باستطاعتها طبقاً لنصوص الميثاق الأممي أن تفرض العقوبات على الدول التي تخالف النصوص التي يشملها الميثاق.[9]ومن دون شك فإن هناك استثناءات يمكن من خلالها استخدام القوة، وهي استخدام القوة من قبل مجلس الأمن الذي هو أحد الأجهزة الرئيسة لمنظمة الأمم المتحدة، وذلك طبقاً للفصل السابع من الميثاق الأممي، وكذلك فإن للجمعية العامة بالتطبيق لقرار الاتحاد من أجل السلم أن توصي باستخدام القوة؛ إذا ما فشل مجلس الأمن باتخاذ قرار لاستخدام القوة جراء استخدام حق النقض الفيتو من قبل إحدى الدول الخمس[10]، والاستثناء الآخر لاستخدام القوة، ويكون مشروعاً يكون ذلك طبقاً لنص المادة (٥١) من الميثاق الأممي، وهي حالة الدفاع الشرعي عند توفر شروطها، فضلاً عن الكفاح المسلح للتخلص من الاستعمار وبالتمعن مرة أخرى بالنص الآنف الذكر يبدو أنه قد جاء مطلقاً؛ إذ لم يبين ما المقصود بالقوة؛ إذ قد يقصد المشرعون القوة العسكرية والأسلحة أيّاً كانت، وبالتالي يندرج معها الأسلحة الإلكترونية والهجمات السيبرانية التي قد تستخدمها دولاً معينة، وطبقاً لذلك فإن استخدام القوة ومن ضمنها الهجمات السيبرانية استناداً للنص السابق يعد محرماً وممنوعاً، وضمن ذات الاتجاه يمنع التهديد باستخدام الهجمات السيبرانية لما لها من آثار مدمرة ومن الجدير بالإشارة إلى أن القوة التي يمنع استخدامها في العلاقات الدولية المقصودة في إطار الفقرة (الرابعة) من المادة (الثانية) من ميثاق الأمم المتحدة هي القوة العسكرية، ولا يقصد أي مفهوم آخر كالقوة الاقتصادية أو التهديد بها لإجبار دولة ما على اتباع سلوك معين دون غيره، باعتبار أن هناك فرقاً بين القوة العسكرية والضغوط الاقتصادية، وذلك مشار إليه في إعلان مبادئ القانون الدولي عام ١٩٧٠ التي ميزت بين استخدام القوة المسلحة كفعل محظور وممارسة الضغوط الاقتصادية.[11]إن الهجمات السيبرانية كما هو الحال في أنواع أخرى من الهجمات التي تستخدم بها القوة العسكرية، والأسلحة المتنوعة والطائرات الحربية والبوارج في عرض البحار، لا بُدَّ أن تفضي إلى نتائج سلبية، كحدوث تدمير للأماكن والأهداف التي تم مهاجمتها، أو على الأقل تعطيل عمل المنشآت التي تعمل بالنظام الإلكتروني كتلك التي في المطارات حيث الرحلات الجوية المستمرة، أو استخدام الهجمات السيبرانية من خلال الأجهزة الإلكترونية في تعطيل النظام الجوي ومعداته المتصلة في حسابات وآليات إلكترونية، سواء أكان مطاراً مدنياً أم عسكرياً، على أن الخطر السيبراني والضرر السيبراني يمكن أن يجد له محلاً في إحداث إصابات في الأفراد بوصفه عنفاً، كما في مهاجمة المستشفيات والمصحات المعدة للعلاج، سيما إبان النزاعات المسلحة الدولية؛ حيث تستهدف المستشفيات العسكرية المليئة بالجنود الجرحى، بتعطيل الأجهزة الإلكترونية الخاصة بأجهزة التنفس والإنعاش، أو تلك الأجهزة الموجودة في صالات العمليات.ولكن يمكن أن يثار التساؤل أحياناً عن التكييف القانوني للهجمات السيبرانية التي تتخذها دولة ما من أجل الرد على عدوان، وهل أن هذه الدول قد استخدمت سلاحاً من عدمه لقد برز في هذا المجال فريقان لكل منهما أسانيده ودفوعه، فيرى الفريق الأول أن الهجمات السيبرانية لا تعدُّ سلاحاً، وذلك لافتقارها للطاقة الحركية، وأن الهجمات السيبرانية لا تولد انفجاراً، في حين ذهب الفريق الثاني للقول أن الهجمات السيبرانية تعد سلاحاً؛ اذ لا يشترط في الهجمات الطاقة الحركية ولا يشترط كذلك القوة الانفجارية؛ فضلاً عن ذلك فإن محكمة العدل الدولية في الرأي الاستشاري عام ١٩٩٦ بشأن الأسلحة النووية أشارت إلى المادتين (الرابعة) في فقرتها (الثانية) والمادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أن: هذه الأحكام لا تشير إلى أسلحة محددة فهي تنطبق على أي استخدام للقوة بصرف النظر عن الأسلحة المستخدمة[12] ولا بُدَّ من الإشارة إلى نص المادة (٤٩) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف عام ١٩٧٧ التي أشارت إلى أن مصطلح الهجمات، إنما ورد مطلقاً بعيداً عن التحديد أو التقييد لسلاح معين دون غيره، مجمل القول وليس من عناء في ذلك أن نص المادة أعلاه قد شملت الهجمات السيبرانية، سيما قد جاء في قواعد قانونية مطبقة إبان النزاعات المسلحة، وتندرج ضمن القواعد القانونية الآمرة، وأن هذا البرتوكول إنما يعدُّ أحد مصادر القانون الدولي الإنساني.[13]ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى نص المادة (الخامسة) من ميثاق حلف شمال الأطلسي (الناتو) والتي أكدت على أهمية الدفاع الشرعي، وضرورة وقوف أعضاء الحلف مع أي دولة تتعرض للعدوان المسلح أيّاً كان شكله، وجاء في المادة أعلاه: "يتفق الأطراف على أن أي هجوم، أو عدوان مسلح ضد طرف منهم (أطراف الناتو) يعتبر عدواناً عليهم جميعاً، وبناء عليه، فإنهم متفقون على حق الدفاع الذاتي عن أنفسهم، المعترف به في المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة، بشكل فردي أو جماعي، وتقديم المساندة والعون للطرف أو الأطراف التي

تتعرض للهجوم، وتتخذ الإجراءات الضرورية على الفور، بشكل فردي وبالتوافق مع الأطراف الأخرى، بما في ذلك استخدام قوة السلاح، لاستعادة والحفاظ على أمن منطقة شمال الأطلسي"[14]، ومن دون شك فإن ما أشارت إليه المادة (الخامسة) يستوعب الهجمات أيّاً كان نوعها، ومن ضمنها الهجمات السيبرانية. يذكر أن استونيا تعرضت عام ٢٠٠٧ إلى عدد من الهجمات السيبرانية الموجهة من قبل الجيش الروسي استهدفت وسائل الاتصالات وبعض المكاتب المهمة منها المواقع الرئاسية والبنوك، وكان ذلك ردة فعل جراء قيام استونيا بنقل تمثال الجندي الروسي الذي كان موجوداً في إحدى الحدائق وسط العاصمة الاستونية (تالين)من ناحية أخرى فإن العرف الدولي الذي هو أحد مصادر القانون الدولي، قد استقر على أن مفهوم القوة وفقاً للمادة (٢) الفقرة (٤)، هو القوة المسلحة Armed Force أو الأداة العسكرية فقط؛ أي: استخدام الدولة لقواتها العسكرية الحركية ضد دولة أخرى أو على أراضيها، ومع ذلك جاء في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشان مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية، بأن المادة (٢) فقرة (٤) من الميثاق تحظر استخدام القوة بغض النظر عن السلاح المستخدم .[15] ومن خلال ما تم الإشارة إليه يمكن الاعتداد بأن الهجمات السيبرانية كونها تشكل عنفاً وتخلف أنواعاً مختلفة من الأضرار، تتوزع بين صفوف المدنيين أو أضراراً تلحق الأعيان المدنية ذات الأهمية للاستخدام البشري، وأن تعطيل تلك الأعيان وما تحويه من معدات وأجهزة ذات صلة بحياة الإنسان وديمومته ستأتي بالآثار السلبية، كما أن الأضرار التي تلحق تلك الأماكن التي لا غنى للإنسان عنها سيزيد من حجم الآثار العسكرية والأضرار التي قد تلحق اولئك العسكريين إبان النزاعات المسلحة، فضلاً عن ذلك فإن مهاجمة الأماكن التي تنبعث منها القوى الخطرة إلكترونياً بهجمات سيبرانية، سيخلف المزيد من الضحايا وبالتالي ينطبق وصف القوة المشار اليه في المادة (٢) من الفقرة (٤) على الهجمات السيبرانية لا محالة.

المبحث الثاني تجاوز الحق في الدفاع الشرعي وشروطه

لم يغفل واضعو ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ إلى الإشارة إلى حالتين يمكن أن تكونا سنداً لمستخدمي القوة في العلاقات الدولية بعيداً عن مصطلح العدوان، وما يترتب عليه من آثار، ومن ثم مسؤولية دولية تلحق الطرف المتعدي والمتجاوز للقواعد القانونية الدولية.لقد منح ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ وفي نص قانوني على قدر من الأهمية حقاً للدولة التي تتعرض إلى عدوان بأن تستخدم القوة لرده عن أرضها وسكانها، وهذا النص أفضى حماية على سلوك الدولة التي استخدمت حقها في الرد على مصدر العدوان، ومن هنا فإن نص المادة (٥١) من الميثاق الأممي قد اعطى الحماية للدولة التي استخدمت الحق في الرد على مصادر العدوان، مع مراعاة شروط على قدر من الأهمية، وهذا ما يمكن أن يطلق عليه باستخدام حق الدفاع الشرعي إن الرد على مصادر العدوان واستخدام حق الدفاع الشرعي لم يترك سائباً؛ بل وجد له تطبيقاً وتم احاطته بجملة من الشروط، كي يمكن استخدامه في أضيق نطاق، ومنها أن يكون متناسباً مع العدوان التي تعرضت له الدولة المعتدى عليها مع تحقق حالة الضرورة، عليه قسم هذا المبحث لبيان المقصود بتجاوز حدود الحق في الدفاع الشرعي في مطلب أول، وخصص المطلب الثاني للشروط الواجب تحققها، لنكون أمام تجاوز للحق في الدفاع الشرعي.

المطلب الأول التعريف بتجاوز الحق في الدفاع الشرعي

ابتداء ومن أجل التعرف على المقصود بتجاوز الحق في الدفاع الشرعي، لا بُدَّ من التطرق ابتداء إلى المقصود بالدفاع الشرعي الذي أشارت إليه القواعد القانونية الدولية، وعلى وجه التحديد ميثاق الأمم المتحدة الصادر عام ١٩٤٥، ومن قبله ميثاق عصبة الأمم في نص المادة (١٦)، ثم بيان المقصود بتجاوز الحق في الدفاع الشرعي إن المادة (١٦) من ميثاق عصبة الأمم إشارة في الشطر الأخير منها إلى إبداء المساعدة للدولة التي تتعرض للعدوان، وكذلك إعطاء الدولة حق الرد واستعمال القوة فيما إذا تعرضت إلى عدوان من دولة أو مجموعة من الدول، وجاء نص المادة (١٦) من ميثاق عصبة الأمم كما يلي:"إن الدولة التي تلجأ إلى الحرب إخلالاً بالتزاماتها في عهد عصبة الأمم، الخاصة بفض المنازعات بالطرق السلمية تعتبر كأنها قامت بعمل حربي ضد الدول الأعضاء في العصبة، وعلى جميع الأعضاء تقديم المساعدة لدفع العدوان"فيما أشار الميثاق الأممي الصادر عام ١٩٤٥ في نص المادة (٥١) منه إلى حق الدفاع الشرعي، والذي هو استثناء على استخدام القوة في العلاقات الدولية، أو في فض النزاعات التي قد تنشا بين الدول؛ إذ نصَّت المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة إلى ما يلي:"إنه ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة....."[16] ، فيما تصدى الفقه للقول بأن الدفاع الشرعي هو بالأصل رد مسلح على عدوان مسلح تتعرض له دولة ما، وهو في حقيقته في إطار تحريم استخدام القوة، ليس إلا فعلاً غير مشروع للرد على فعل دولي غير مشروع؛ إلا أن الفعل الذي اتخذته دولة العدوان يجعل من رد الفعل فعلاً مشروعاً يحول دون مسؤولية الدولة التي ردت على العدوان ابتداء بفعل دولي غير

مشروع وهو استخدام القوة في حل النزاعات الدولية.[17]إن الدفاع الشرعي يعدُّ توفيقاً لمصلحتين على قدر كبير من التناقض، فإذا كان حق الدفاع الشرعي للدولة المعتدى عليها مسموحاً به في إطار القواعد القانونية، فإن مصلحة الطرف المعتدي توجب المسؤولية الدولية كونها مصلحة آثمة، على العكس من سلوك الدولة التي تعرضت للعدوان ومن ثم استعملت حقها في الرد الذي يتناسب مع حجم العدوان.[18]ولما كان سابق القول قد أشار إلى مشروعية الدفاع الشرعي بالشروط المرسومة له طبقاً لقواعد القانون الدولي؛ إلا أن الدولة المدافعة وهي تمارس حقها بالدفاع الشرعي قد تتجاوز ما بينته تلك الشروط المرسومة والمحددة للدفاع الشرعي، وبالتالي يتحول فعلها من فعلٍ مشروعٍ أجازته قواعد القانون الدولي إلى فعلٍ آثمٍ غير مشروع مجرم يثيرُ المسؤولية الدولية، بعدما انقلب الدفاع المشروع إلى تجاوزٍ للحق في الدفاع الشرعي، جراء استخدام أسلحة بشكل مفرط، وعلى قدر كبير في إلحاق الضرر والأذى ويقصد بتجاوز حدود الحق في الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي بأنه غياب وعدم حضور حالة التناسب بين فعل الدولة المدافعة، وفعل الدولة المعتدية والمبادرة باستخدام القوة ابتداء، وذلك على الرغم من توافر شروط الدفاع الشرعي الواجب توافرها في فعل العدوان من جهة، وفي لزوم الدفاع من جهة أخرى).[19] إن تجاوز الحق في الدفاع الشرعي يمكن أن يجد له حضوراً في حالة إذا ما قامت دولة بالاعتداء على دولة أخرى بأسلحة تقليدية؛ إلا أن الدولة المدافعة التي تعرضت للعدوان قامت بالرد على الدولة المهاجمة بأسلحة تفوق وتتغلب من ناحية التأثير على تلك التي استخدمت من قبل الدولة المهاجمة ابتداء، ويشكل الرد بهجمات سيبرانية إحدى تلك الأسلحة، مما قد ينتج عنه خسائر أكثر عن تلك التي أحدثتها الدولة المعتدية ابتداء؛ إذ أن الهجمات السيبرانية إذا ما استخدمت بكثافة ضد المنشآت المدنية أو العسكرية لدولة ما قد تعطل الحياة وتؤدي إلى كم هائل من الخسائر، وهنا يكون المدافع قد خرج عن القواعد التي اشترطها القانون الدولي لممارسة الدفاع الشرعي، وانتقال الفعل من صفة المباح إلى صفة العدوان والجريمة، ومن ثم تترتب المسؤولية الدولية لتحقق أسبابها وشروطها.

المطلب الثاني شروط تحقق تجاوز الحق في الدفاع الشرعي

إن حق الدفاع الشرعي أشارت إليه القاعدة القانونية (٥١) من الميثاق الأممي عام ١٩٤٥ الذي يمثل منحة أو رخصة دولية تكفلت المادة السالفة الذكر بتمكين الدولة التي تتعرض إلى اعتداء بأن تستخدم حقها في الرد على العدوان ومصادره، ومن نافلة القول أن هذه المنحة ليست بالمطلقة أو من دون شروط ، كما في حضور التناسب بين الفعل ورد الفعل، فضلاً عن تحقق حالة ضرورة تدعو إلى الرد على العدوان، من أجل أن لا تترتب المسؤولية الدولية، بوصف أن استخدام القوة في فض النزاعات الدولية، إنما يهم المجتمع الدولي بأسره، وأن الفعل العدائي يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين، على أنه من الجدير بالإشارة إليه إلى أن الدفاع الشرعي يمكن أن يتجسد بصورة أكثر شمولية عندما يكون الرد جماعياً من قبل مجلس الأمن الدولي، المخول بذلك طبقاً للميثاق الاممي وابتداءً لا بُدَّ من القول بأن حق الدفاع الشرعي إذا ما التزمت به الدولة التي أصابتها نيران العدوان بالشروط الدولية، فإن لا مسؤولية تنهض قبلها؛ إلا أن تجاوز الحق في الدفاع الشرعي وعدم إيلاء أهمية للشروط التي يجب أن يقترن بها الدفاع الشرعي، سنكون أمام حالة من التجاوز، عليه تسأل الدولة عن أفعالها الضارة التي تشكل انتهاك للسلم والأمن الدوليين وتجاوز الدولة لحق الدفاع الشرعي ينهض بتوافر الشرط الأول، وهو أن الدول عندما تمارس الدفاع الشرعي فإنها تمارسه بسوء نية، فتتحول هذه الممارسة وطبقاً للقانون الدولي من حالة الدفاع الشرعي المباح قانوناً إلى فعل ممنوع دولياً، ويشكل تجاوزاً للحق الممنوح باللجوء للدفاع الشرعي، على أن مبدأ سوء النية يمكن أن يجد له محلاً في الركن المعنوي للجريمة الدولية وهي العدوان، إضافة للركن المادي والركن الدولي، فالأصل أن النية السليمة في حالة تجاوز الدفاع الشرعي تتمثل في أن لا تكون الدولة المدافعة قد تعمدت إلى إحداث أضرارٍ شديدة تفوق تلك الأضرار التي يستلزمه الدفاع [20]، وعلى العكس من ذلك فإن لجوء المدافع إلى الرد بهجمات سيبرانية أو أسلحة نووية القصد منها ليس رد الاعتداء؛ بل الحاق المزيد من الخسائر في جانب الطرف المهاجم ابتداء والانتقام منه، سواء تلك الخسائر التي تصيب الأفراد أو الممتلكات المدنية، أو التي لا غنى للإنسان عنها، كما في معامل تحلية المياه ومصادر الطاقة الكهربائية والمطارات والمستشفيات والموانئ البحرية، التي تعمل أجهزتها بواسطة الفضاء الإلكتروني، وهنا تتجسد وبصورة واضحة النية السيئة لحالة الدفاع الشرعي، فتتحول إلى حالة تجاوز للحق في الدفاع الشرعي ومن شروط تجاوز حدود الحق في الدفاع الشرعي لا بُدَّ أن يكون هناك ابتداء حالة عدوان، باعتبار أن حصول العدوان المسلح يعد شرطاً أساسياً لقيام الدفاع الشرعي[21] ؛ إذ أن عدم وقوع العدوان وهو العدوان الحال لا يمنح الدولة الحق في الدفاع الشرعي؛ أي: بمعنى أن مجرد التهديد بالعدوان، وإن كان فعلاً محرماً طبقاً لنص المادة (٢) فقرة (٤)؛ إلا أن ذلك لا يعطي الدولة التي كانت تحت وطأة التهديد بأن تتخذ الإجراءات العسكرية، ومن ثم تستخدم القوة المسلحة بأنواعها المتعددة، تقليدية كانت أم ضمن الأسلحة الحديثة ومنها الهجمات السيبرانية، لترد فعلياً على مصادر التهديد، وبالتالي لا يمكن أن

تكون الدولة هنا في حالة دفاع شرعي؛ بل إنها تجاوزت في ذلك وتتحقق مسؤوليتها الدولية، بوصف أن التهديد لا يشكل استخدام للقوة المسلحة أيّاً كان نوعها تقليدية أم حديثة.ولا جرم من أن شروط تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو نشوء حالة الدفاع الشرعي ابتداء، فوقوع العدوان المسلح يعدُّ شرطاً أساسياً لقيام الدفاع الشرعي[22] ، ودون أن يكون هناك دفاع شرعي لا يمكن أن يحصل التجاوز، فالدولة التي تنسب إليها المسؤولية لتجاوزها حدود الدفاع الشرعي، لا بُدَّ وأن تكون قد تعرضت إلى اعتداء من قبل دولة، وأن هذا الاعتداء قد الحق الضرر بمصالحها جراء استخدام الأسلحة، فتلجأ لاستخدام حقها في الدفاع الشرعي الذي منح لها طبقاً لنص المادة (٥١) من الميثاق الأممي [23] باستخدام الأسلحة الأكثر تطوراً، ومنها الهجمات السيبرانية، وهنا يكون الرد على العدوان، قد جاء بعيداً عن مبدأ التناسب مع حالة العدوان، وما تم استخدامه من الأسلحة، باعتبار أن الهجمات السيبرانية الحاصلة عبر الفضاء الإلكتروني، كان لها حضورٌ في الرد على العدوان الذي حدث ابتداءً ومن دون شك لكي نكون أمام حالة من إساءة استعمال الدفاع الشرعي؛ أي: تجاوز هذا الحق، هو عدم وجود التناسب بين الاعتداء الذي تعرضت له الدولة وبين الرد الذي استخدم لرد العدوان؛ إذ ينبغي أن يكون فعل الدفاع هو وسيلة لصدِّ العدوان الواقع على الدولة دون تجاوزٍ لمبدأ التناسب، وعدم التناسب يعدُّ شرطاً على قدر من الأهمية لنهوض حالة التجاوز في الدفاع الشرعي، كما في استخدام أسلحة تقليدية من قبل دولة ما، فتلجأ الدولة الأخرى للرد عليها باستخدام أسلحة نووية، أو ذات تأثير فعال على البيئة الطبيعية أو على الأعيان والممتلكات المدنية[24] ، ومن دون شك فإن إطلاق العنان للدولة لقواتها أو أشخاصها باستخدام الهجمات السيبرانية، فإن ذلك يعد انتهاكاً للفقرة (الأولى) من المادة (٥٧) من البرتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع سنة ١٩٧٧ والتي تنص على:

١- تبذل رعاية متواصلة في إدارة العمليات العسكرية، من أجل تفادي السكان المدنيين والأشخاص والأعيان المدنية)، وبالتالي لا بُدَّ من استعمال القوة اللازمة والمناسبة لرد العدوان وطبقاً لما تم ذكره، فإن اللجوء إلى استخدام الهجمات السيبرانية سواء ضد الأشخاص مدنيين كانوا أم عسكريين في ساحات القتال، أو ضد الأهداف والأعيان المدنية من محطات مياه وطاقة كهربائية أو الشبكات الإلكترونية لعمل الموانئ والمطارات، أو اللجوء إلى هجمات سيبرانية ضد الأهداف العسكرية كشبكات الاتصالات في المطارات العسكرية وفضائها الإلكتروني، إنما يعدُّ كل ذلك استخداماً للقوة، وبالتالي يتصور قيام التجاوز في الدفاع الشرعي استناداً للقواعد القانونية المشار إليها ، فيما إذا تحقق عدم التناسب بين فعل العدوان وفعل الرد عليه.

المبحث الثالث الهجمات السيبرانية هدر لمبادئ القانون الدولي الإنساني

يعدُّ القانون الدولي الإنساني أحد الفروع الرئيسية للقانون الدولي إضافة إلى فروع أخرى تجد لها تطبيقاً واسعا في إطار التعاملات والعلاقات الدولية، سواء في وقت السلم أم إبان النزاعات المسلحة أيّاً كان نوعها دولية أم غير ذات طابع دولي، ومن دون شك فإن هدف قواعد القانون الدولي الإنساني هو حماية ضحايا النزاعات المسلحة أشخاصاً وممتلكات وأعيان، بوصف أن الاختصاص الزماني لهذه القواعد إنما يكون أثناء الحروب والنزاعات؛ إلا أنه وما يؤسف عليه أن هذه القواعد قد انتهكت، ولم تلقى الاحترام والتطبيق من قبل الدول المتحاربة، وعلى وجه التحديد في ممارسة الدفاع الشرعي، وذلك من خلال استخدام الأسلحة المتنوعة أو الإفراط في استخدامها بعيداً عن الهدف المبتغى من النزاع وهو رد العدوان، وفي هذا الاتجاه كان استخدام الأسلحة السيبرانية بعيداً عن مبادئ القانون الدولي الإنساني، وعلى الأخص مبدأي التناسب والضرورة مما يشكل تجاوزاً لحق الدفاع الشرعي، عليه قسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ الأول بعنوان: الهجمات السبرانية هدر لمبدأ التناسب القانون الدولي الإنساني، فيما خصص المطلب الثاني: الهجمات السبرانية هدر لمبدأ الضرورة.

المطلب الأول الهجمات السبرانية هدر لمبدأ التناسب

يقوم القانون الدولي الإنساني على مجموعة من المبادئ، الغرض منها إيجاد مجموعة من الضمانات اللازمة للحد من آثار النزاعات المسلحة أيّاً كانت دولية أم غير ذات طابع دولي، على أن هذه الضمانات مخصصة للأشخاص المدنيين البعيدين عن المشاركة أو الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على المشاركة في العمليات الحربية، وتفرض أحكام القانون الدولي الإنساني على الأطراف المتحاربة احترام الضمانات الواردة في مواثيقه وتقييد، وحظر استخدام وسائل وأساليب معينة في القتال.[25]وإذا كان القانون الدولي الإنساني يقوم على مجموعة من المبادئ، فإن هذه المبادئ يجب أن تنال من اهتمام الدول المتحاربة، وأن تكون محل تطبيق فعلي، على أن من أهم المبادئ في هذا المجال مبدأي التناسب والضرورة العسكرية التي توجب اتباع سلوك معين دون غيره، على أن الأمر لا يخلو من أهمية لمبادئ أخرى كما في مبدأ التمييز سواء بين المقاتلين والمدنيين أو بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية ومبدأ الإنسانية ومبدأ عدم التمييز في المعاملة ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن قواعد القانون الدولي الإنساني على قدر كبير من الأهمية؛ إذ أن القواعد القانونية الدولية ليست ذات طبيعة

واحدة، فمن المعروف أن قواعد القانون الدولي بينها القواعد الآمرة**Norme imperative**) التي تعود إلى القانون الصلب (Hard Law (والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، على العكس من النوع الآخر للقواعد القانونية التي لا يتعدى الفرض فيها سوى الحث والتشجيع والاحترام، ويطلق عليها بالقواعد المكملة أو المفسرة، وتعودُ هذه القواعد إلى القانون المرن Soft Law) (والتي يجوز الاتفاق على مخالفتها، ومن المهم الإشارة إلى أن قواعد القانون الدولي الإنساني تعود إلى النوع الأول، وهي القواعد الآمرة، ومنها القواعد المتعلقة بمبدأ التناسب ومبدأ الضرورة[26] ومبدأ التناسب مقصود به مراعاة التناسب ما بين الضرر الذي قد يلحق بالخصم، والمزايا العسكرية التي يمكن تحقيقها نتيجة لاستخدام القوة أثناء سير عملياتها العسكرية، ويسعى إلى إقامة التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما الإنسانية والضرورة الحربية.[27] ولا جرم أن مبدأ التناسب **Proportionality** يجب أن يراعي التوازن بين الأهداف التي يبغى تحقيقها من النزاع، وبين متطلبات الحفاظ على الإنسانية، فمن دون شك أن مهاجمة أي هدف إنما من أجل أهداف وغايات مرسومة مسبقاً، على أنه من الضروري أن لا تبرر هذه الغايات إحداث أضرار وضحايا بين الأفراد كان بالإمكان تجنبها بمراعاة مبدأ التناسب .[28] ومبدأ التناسب كما هو الحال في المبادئ الأخرى للقانون الدولي الإنساني، يبغي إلى وضع الحدود بين ما هو مسموح وآخر غير مسموح من الأساليب والأسلحة المستخدمة في العمليات الحربية، والهدف المبتغى، ومن دون شك إن التمادي في استخدام الأسلحة الذي تشكل خرقاً لمبدأ التناسب يؤدي في مجال الدفاع الشرعي إلى تجاوز الحق فيه، كما في حالة استخدام الهجمات السيبرانية عبر الفضاء الإلكتروني، وذلك بتعطيل بعض الأعيان المدنية المخصصة للأغراض العلاجية في المستشفيات، أو في معامل تحلية المياه أو مصانع الأدوية، فإن من شأن ذلك إحداث الضرر بتلك الأعيان، وبالتالي سنكون أمام حالة تجاوز لحق الدفاع الشرعي لغياب مبدأ التناسب، بوصف أن الضرر في تلك الأعيان سيكون ضرراً جماعياً تصل آثاره إلى المدنيين البعيدين عن ساحات القتال وما يدعم الرأي السابق أن مبادئ سان بطرسبرغ عام ١٨٦٨ قد أشارت إلى أن الهدف لرد العدوان من خلال استخدام حق الدفاع الشرعي، هو من أجل غاية واحدة وهي إضعاف العدو وإبعاد خطره وآثاره السلبية[29]، وبذلك يمكن تجنب الخسائر الكبيرة سواء في أعداد المقاتلين أو المدنيين عند استهداف الأعيان المدنية التي ربما تستخدم لأغراض عسكرية، أو أنها مخصصة للأغراض المدنية فقط، وبتطبيق ذلك على الهجمات السيبرانية، فإنه لا يمكن تقبل استخدامها على نطاق واسع من قبل القوات المسلحة وأجهزتها الإلكترونية التي تعمل عبر الفضاء الإلكتروني، لتستهدف الأعيان المدنية والمعامل والمطارات والموانئ البحرية في الرد على عدوان بأسلحة تقليدية وقوات عسكرية نظامية، وبذلك يتحتم على الدولة التي تبغي الرد على عدوان دولة ما، عليها اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة عند اختيار سلاح الرد والوسيلة، لتفادي وتجنب الخسائر بين المدنيين أو الأعيان المدنية، فضلاً عن عدم حدوث تجاوز جراء ذلك الهجوم الذي فيما لو حصل فان ذلك سيرتب المسؤولية الدولية.[30]

المطلب الثاني الهجمات السبرانية هدر لمبدأ الضرورة

أما فيما يخص مبدأ الضرورة فإن هذا المبدأ لا يقل أهمية عن سابقه؛ أي: مبدأ التناسب؛ إذ يكمل أحداهما الآخر، وإذا كان القول القانوني بأن الضرورة تقدر بقدرها، فإن الاستجابة لهذا المبدأ يعد التزاماً بقواعد القانون الدولي الإنساني، والتي تعدُّ من القواعد الآمرة والجديرة بالتطبيق، وعلى الدولة سواء في النزاعات الدولية أم تلك غير ذات الطابع الدولي أن تتخذ من مبدأ الضرورة منهاجاً لسياستها في وقت السلم أو الحرب إن ما يشهده واقع الحال وعلى وجه التحديد التطورات العلمية التي اجتاحت العالم، برز إلى حيز الوجود والتطبيق، استخدام للتكنلوجيا والجوانب العلمية، وعلى وجه التحديد تلك التطورات التي تتخذ من الفضاء الإلكتروني ميداناً لها، وإن كان ذلك يمكن أن يكون مصدراً لأفعال إيجابية تسهم في تطور الجوانب التي تخدم حياة الإنسان وحياته وحريته، والتسهيل في المواصلات واختصار المسافات، فإن بعض التطورات كانت على النقيض من ذلك، فكانت إن اجتازت تلك التطورات الجانب السلمي لتخترق الجانب المعتم من حياة الإنسان، ومن ثم تطويع تلك التطورات العلمية في سرعة إنهاء حياة إنسان وتدمير البنى التحتية وتلك المواد التي لا غنى له عنها، وخير مثال على ذلك استخدام الأسلحة النووية إبان الحرب العالمية الثانية، وما نجم عن تدمير المدن اليابانية كهيروشيما وناكا زاكي، واستمرت عجلة التقدم لتضيف سلاحاً لا يقل تدميراً في درجته عن تلك التي تسببها أسلحة الدمار الشامل، فكانت الهجمات السيبرانية التي لا تفرق بين الضحايا ولا تميز بين الأعيان والممتلكات إن مما يؤسف له أن حرية الأطراف في النزاعات الدولية أو غير ذات الطابع الدولي التي حصلت في الوقت القريب، لم تكن مقيدة؛ بل أطلق العنان لها ولم يحد منها ضابط، فالعديد من الجيوش أطلقت نيران أسلحتها بعيدة عن التمييز بين المدنيين من النساء والأطفال وبين من يحملون السلاح، وكذلك أحرقت ودمرت البنى التحتية من مؤسسات ومعامل ومحطات الطاقة الكهربائية.[31] إن الجيوش وهي تستخدم أسلحتها لتعرضها إلى هجمات من دولة أخرى، لا بُدَّ وأن تكون قد تحققت لديها حالة الضرورة للرد على مصادر العدوان، وفي ذلك

استخدام لحق شرعي منحته القواعد القانونية الدولية بإباحة الرد على العدوان استناداً إلى نص المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥، التي أعطت الشرعية في استخدام القوة واعتبرته حقاً طبيعياً للدولة[32]، وهذا الحق مشار إليه في القواعد القانونية الدولية ومنها نص المادة (٣١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سنة ١٩٩٨، والذي دخل حيز النفاذ سنة ٢٠٠٢، من أن حالة الضرورة والدفاع الشرعي يعدان من موانع المسؤولية الجنائية[33]، بالإضافة إلى نص المادة (١٤) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها سنة ١٩٥٤ التي نصت على:-(لا تعتبر جريمة الأفعال المرتكبة في معرض الدفاع الشرعي أو تحت الإكراه أو في حالة الضرورة)[34] ، وإذا كانت قواعد القانون الدولي قد منحت الدول حق الدفاع الشرعي، فإن استخدام هذا الحق ليس مطلقاً كما سبق الإشارة؛ إذ لا بُدَّ أن يكون الرد متناسباً مع العدوان، كما أن هذا الحق يجب أن يستخدم في أشد الحالات حراجة، وعندما تجد الدولة أن لا خيار أمامها سوى الرد، ويجب أن ينظر إلى حالة الضرورة على أنها ليست بالحالة ذات الوقت الممتد والذي لا نهاية له؛ بل تتوقف عندما يتم التمكن من صد العدوان أو إبعاد خطره، على أن الاستمرار في الرد وبعد تحقق النتيجة المبتغاة منه، يتحول الفعل إلى تجاوز لحق الدفاع الشرعي، ويكون الفعل محرماً طبقاً لقواعد القانون الدولي ومن أجل التمسك بحالة الضرورة لا بُدَّ من أن تتحقق شروط هذه الضرورة، وهي ابتداءً أنها حالة مؤقتة؛ أي: لا يجوز أن تمتد إلى ما لا نهاية، وأنه لا خيار أمام القوات المسلحة بتحديد الوسيلة والسلاح المستخدم، وأن التمسك بها إنما لارتباطها بسير العمليات الحربية؛ اذ لا بُدَّ أن يكون هناك نزاعاً حربياً، فلا ضرورة حربية إبان حالة السلم والهدوء، وإذا كان حق الدولة في التمسك بحالة الضرورة، فإن اجراءات تنفيذها يجب أن تكون مقررة في قواعد القانون الدولي، وليس عليها من الحذر أو المنع، كما في استخدام أسلحة ممنوعة أو محرمة دولياً.[35] وإذا كان حق الدفاع الشرعي حقاً مصاناً وأشارت إليه قواعد القانون الدولي، فإن على الضد من ذلك يحرم ويمنع تجاوز حدود هذا الحق، وإذ تلجأ بعض الدول وتحت غطاء حالة الضرورة إلى استخدام الأسلحة الفتاكة أو المحرمة ومنها أسلحة نووية أو جرثومية واستخدام الفضاء الإلكتروني، مما ينعدم التوازن والتناسب بين العدوان ورده، فتتحقق حالة التجاوز التي أشارت إليها قواعد القانون الدولي. إن استخدام الهجمات السيبرانية بعيداً عن حالة الضرورة بما تحمله من دمار وخسائر وأضرار؛ سيما إذا كانت الأهداف المستهدفة مواقع إلكترونية ذات مساس بالفضاء الإلكتروني وذات علاقة بحياة البشر والأعيان المدنية والممتلكات ذات التماس المباشر بالإنسان، كما في المطارات والموانئ ومعامل تحلية المياه ومصادر الطاقة الكهربائية والمستشفيات والمؤسسات الصحية والمراكز التعليمية؛ إذ يمكن أن يلحقها التأثير المباشر للهجمات السيبرانية، وخير مثال على ذلك استهداف سلاح الجو التابع لحلف شمال الأطلسي لشبكات الهاتف في يوغوسلافيا السابقة عام ١٩٩٩[36]، مما تسبب في خسائر مهمة. إن استخدام الهجمات السيبرانية إبان النزاعات المسلحة تعد بأي حال من الأحوال تجاوزاً للدفاع الشرعي في ظل غياب حالة الضرورة التي تُكيف على أنها فعلاً مباحاً، ومن المهم الإشارة إلى أن اللجوء إلى الهجمات السيبرانية قد يجعل من الالتزام بمبدأ التوازن والتناسب بعيداً بعض الشيء عن حسابات الدولة التي تلجأ للهجمات عبر الفضاء الإلكتروني للرد على عدوان هو ليس بذات الجسامة التي تستوجب استخدام هكذا هجمات، كما في الهجمات يمكن دفعها بسلاح تقليدي بعيداً عن تلك الأسلحة التي تشل الحياة وتوقع خسائر لا مبرر منها.

الخاتمة:

بعد أن انتهيت من هذا البحث فقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والمقترحات :

أ. النتائج:

1- الهجمات السيبرانية تعدُّ نموذجاً للأسلحة الحديثة التي تلحق خسائر في الأفراد والممتلكات والأعيان المدنية والعسكرية على حد سواء.

2- تلجأ بعض الدول أحياناً إلى تجاوز الدفاع الشرعي باللجوء إلى استخدام الهجمات السيبرانية

3- تعدُّ الهجمات السيبرانية من أشد الهجمات التي تنتهك قواعد القانون الدولي الإنساني.

4- عند الرد على مصدر العدوان بهجمات سيبرانية، فإن منتهك الحق في الدفاع الشرعي يكون أشد البعد عن استخدام مبدأ التناسب ويعد متجاوزاً لحق الدفاع الشرعي.

5- حالة الضرورة حالة مؤقتة يتم اللجوء إليها لرد العدوان، وهذه الحالة لا يمكن أن تجد لها حضوراً إبان النزاعات المسلحة واستخدام الهجمات السيبرانية.

ب. المقترحات:

1- عقد الاتفاقيات التي تحدد الاستخدام الأفضل للمجال السيبراني.

-2لا بد من إعادة صياغة الاتفاقيات الدولية التي مضى عليها زمن طويل، والأخذ في الحسبان التطورات الحديثة في المجال العلمي، وعلى وجه التحديد الفضاء الإلكتروني.

-3النص صراحة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وعلى وجه التحديد في المادة (الثامنة) على أن استخدام الهجمات السيبرانية يعد جريمة حرب.

المصادر

أولاً باللغة العربية

أ-الكتب:

١ -د. أبو الخير أحمد عطية عمر، نظرية الضربات العسكرية الاستباقية (الدفاع الوقائي) في ضوء قواعد القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ت.

٢-د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية،ط٧ ،دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة.

٣-د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية،ط٧ ،دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة.

٤-د. أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، الهجمات السيبرانية، دراسة قانونية تحليلية بشأن تحديات تنظيمها المعاصر، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

٥ -د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٦ -رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.

٧-د. عبدالله علي عبو، المنظمات الدولية ،الأحكام العامة وأهم المنظمات العالمية والإقليمية والمتخصص-، ط١ ، مطبعة جامعة دهوك ،دهوك، ٢٠١٠.

٨-علي محمد كاظم الموسوي، المشاركة المباشرة في الهجمات السيبرانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط١ ، بيروت،٢٠١٩ .

٩ -د.علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطبعة الرسالة، الكويت ،١٩٨٢.

١٠ -د. فارس أحمد الدليمي، مسؤولية قوات الاحتلال الانجلو-امريكي عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني في العراق، الشاملة للطبع والنشر، الموصل، العراق .

١١-د. هادي نعيم المالكي، المنظمات الدولية، ط١،مكتبة السيبان، بغداد، ٢٠١٣ .

١٢-د. وسام نعمت ابراهيم السعدي، القانون الدولي الإنساني وجهود المجتمع الدولي في تطويره، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠١٤.

ب-البحوث:

١- نسيب نجيب، الحرب السيبرانية من منظور القانون الدولي الإنساني، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد١٦ العدد ٠٤ السنة ٢، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وز، الجزائر.

ج- الرسائل والأطاريح الجامعية :

١-أحمد حميد عاشور، فعالية قواعد القانون الدولي الإنساني في تنظيم الهجمات السيبرانية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٢.

٢-زهراء عماد محمد كلنتر ، المسؤولية الدولية الناشئة عن الهجمات السيبرانية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠١٦.

٣ -د.محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٧٣.

د- الوثائق الدولية:

١- توليو ستيف وشمالبرغر، قاموس تحديد الاسلحة ونزع السلاح وبناء الثقة، معهد الامم المتحدة لبحوث نزع السلاح، منشورات الامم المتحدة، ٢٠٠٣.

٢-اتفاقيات لاهاي عام١٩٠٧ .

١-ميثاق حلف شمال الاطلسي عام ١٩٤٩ .

٢-ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥.

٣ -مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها سنة ١٩٥٤.

٤-البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف سنة ١٩٧٧.

٥-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سنة ١٩٩٨.

هـ -المواقع الإلكترونية:

١- دليل تالين للقانون الدولي المنطبق على الحرب الإلكترونية، الموقع الإلكتروني

https://accronline.com/article_detail.aspx?id.

٢- حسن فياض، السيبرانية من منظور القانون الدولي الإنساني، الموقع الإلكتروني: https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/

ثانياً باللغة الانكليزية:

1- Hulme-Karen, Of Questionable Legality: The Military use of cluster bombs in lraq in ,the Canadian yearbook of international Law(CYIL), Volume XLII, 2004,

-2Richard Kissel, Glossary of Key Information Security Terms, National Institute of Standards and .technology, U.S Department of Commerce,Revision,May,2013

In Arabic:

Books:

Dr. Abu Al-Khair Ahmed Atiya Omar, The Theory of Preemptive Military Strikes (Defensive Action) in Light of Contemporary International Law Rules, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, n.d.

Dr. Ahmed Abu Al-Wafa, The Mediator in International Organizations Law, 7th ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, n.d.

Dr. Ahmed Abu Al-Wafa, The Mediator in International Organizations Law, 7th ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, n.d.

Dr. Ahmed Ubees Naama Al-Fatlawi, Cyber Attacks, A Legal Analytical Study on the Contemporary Challenges of their Regulation, Zein Al-Huqooqia Publications, Beirut, 2018.

Dr. Salah El-Din Amer, Introduction to International Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2007.

Raouf 'Obaid, Principles of General Provisions in Egyptian Penal Legislation, Dar Al-Fikr Al-Arabi, n.d.

Dr. Abdullah Ali Abou, International Organizations: General Provisions and the Most Important Global, Regional, and Specialized Organizations, 1st ed., University of Duhok Press, Duhok, 2010.

Ali Mohammed Kazem Al-Mousawi, Direct Participation in Cyber Attacks, Modern Institution for Publishing, 1st ed., Beirut, 2019.

Dr. Ali Hussein Khalf and Dr. Sultan Abdul Qadir Al-Shawi, General Principles in Criminal Law, Iraq, Ministry of Higher Education and Scientific Research, Al-Risala Press, Kuwait, 1982.

Dr. Fares Ahmed Aldulaimi, Anglo-American Occupation Forces' Responsibility for Violating the Rules of International Humanitarian Law in Iraq, Al-Shamela for Printing and Publishing, Mosul,

Dr. Hadi Naeem Al-Maliki, International Organizations, 1st ed., Al-Seban Library, Baghdad, 2013.

Dr. Wisam Naimat Ibrahim Al-Saadi, International Humanitarian Law and International Community Efforts in its Development, Dar Al-Fikr Al-Jamee, Alexandria, 2014.

Research Papers:

- Nasib Najib, Cyber Warfare from the Perspective of International Humanitarian Law, Al-Naqdia Journal of Law and Political Sciences, Vol. 16, No. 4, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou,

University Theses and Dissertations

- Ahmed Hameed Ashour, The Effectiveness of the Rules of International Humanitarian Law in Regulating Cyber Attacks, Master's Thesis, Faculty of Law, University of Mosul, 2022.
- Zahraa Imad Mohammed Klintar, International Responsibility Arising from Cyber Attacks, Master's Thesis, Faculty of Law, University of Kufa, 2016.
- Dr. Mohammed Mahmoud Khalf, The Right to Self-Defense in International Criminal Law, Doctoral Dissertation, Faculty of Law, Cairo University, 1973.

International Documents:

- Tullio Steff and Shannon Burger, Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare, https://accronline.com/article_detail.aspx?id.

Websites:

- Hassan Fayad, Cybersecurity from the Perspective of International Humanitarian Law, https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/.

هوامش البحث

(1)[1] توليو ستيف وشمالبرغر، قاموس تحديد الأسلحة ونزع السلاح وبناء الثقة، معهد الأمم المتحدة لبحوث نزع السلاح، منشورات الامم المتحدة، ٢٠٠٣،ص٣٧.

[2] ([2]) نسيب نجيب، الحرب السيبرانية من منظور القانون الدولي الإنساني، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد١٦ العدد ٠٤ السنة ٢، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وز، الجزائر، ص٢٠، ٢٠٢٢

[33]) علي محمد كاظم الموسوي، المشاركة المباشرة في الهجمات السيبرانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط١ ، بيروت، ٢٠١٩، ص٢١.

[4] (4)Richard Kissel, Glassory of Key Information Security Terms, National Insitute of Standards and technology, U.S Department of Commerce,Revision,May,2013,p.57.

–نقلاً عن د. أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، الهجمات السيبرانية، دراسة قانونية تحليلية بشأن تحديات تنظيمها المعاصر، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١٨، ص١٢.

[5](٥) زهراء عماد محمد كلنتر ، المسؤولية الدولية الناشئة عن الهجمات السيبرانية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، ص٣٠.

[6] (٦) حسن فياض، السيبرانية من منظور القانون الدولي الإنساني، الموقع الإلكتروني: ./https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content

[77]) دليل تالين للقانون الدولي المطبق على الحرب الإلكترونية Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare.، والذي قام بإعداده مجموعة من أبرز فقهاء القانون الدولى، نشر الإصدار الأول منه عام ٢٠١٣، ويحتوى على ٩٥ قاعدة قانونية إرشادية لعمل أو سلوك الدول فى سياق الحرب الإلكترونية وصدر الإصدار الثاني منه فى العام ٢٠١٧، ويحتوى على ١٥٤ قاعدة، ليشكل مستوى أكثر اتساعاً لمعالجة العمليات الإلكترونية، ينظر الموقع الإلكتروني. .=https://accronline.com/article_detail.aspx?id

[88]))د. أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، مصدر سابق، ص٢١.

[9] (٩) د. هادي نعيم المالكي، المنظمات الدولية، ط١،مكتبة السيبان، بغداد، ٢٠١٣،ص١٧٤.

[10] (١٠)د. أحمد ابو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية،ط٧ ،دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة،ص٣٢٢.

[11] (١١) د. عبدالله علي عبو، المنظمات الدولية، الأحكام العامة وأهم المنظمات العالمية والاقليمية والمتخصص–، ط١ ، مطبعة جامعة دهوك ،دهوك، ٢٠١٠١٦٣، ص١٧٤.

[12] (١٢) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، نظرية الضربات العسكرية الاستباقية (الدفاع الوقائي) في ضوء قواعد القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ت، ص٩٩ .

[13] (13) تنص م/٤٩ من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف سنة ١٩٧٧ على ما يلي: (تعني الهجمات أعمال العنف الهجومية والدفاعية ضد الخصم، وتنطبق أحكام هذا البرتوكول المتعلقة بالهجمات على كافة الهجمات في أي إقليم تشن منه بما في ذلك الإقليم الوطني لأحد أطراف النزاع، وتسري أحكام هذا القسم على كل عملية حربية في البر كانت أو في الجو أم في البحر قد تصيب السكان المدنيين أو الأفراد المدنيين أو الأعيان المدنية في البحر كما تنطبق على كافة الهجمات الموجهة من البحر أو من الجو ضد اهداف على البر، ولكنها لا تمس بطريقة أخرى قواعد القانون الدولي التي تنطبق على النزاع المسلح في البحر أو الجو).

[14] (14) ينظر نص المادة (٥) من ميثاق حلف شمال الاطلسي عام ١٩٤٩ .

[15] (15) ينظر الموقع الإلكتروني. https://accronline.com/article_detail.aspx?id=، تاريخ الزيارة ١/ ٧/ ٢٠٢٣.

[16] (١٦) ينظر نص المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥.

[17] (١٧) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٨٢٤.

[18] (١٨)د. علي حسين خلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العراقالكويت ،١٩٨٢، ص٢٧٠ .

[19](19) محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،ص٤٥٦ .

[20] (٢٠) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص٤٨٤.

[21] (٢١) د. محمد محمود خلف، مصدر السابق، ص٤٥١ .

[22] (٢٢) المصدر نفسه ص٤٥١ .

[23] (٢٣) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، نظرية الضربات العسكرية الاستباقية (الدفاع الوقائي) النهضة العربية، القاهرة، ب.ت، ص٩٩

[24] (٢٤) أحمد حميد عاشور، فعالية قواعد القانون الدولي الانساني في تنظيم الهجمات السيبرانية، رسالة ماجستير،٢٠٢٢، ص١٣٠-

-تنص المادة (الثانية) في فقرتها (الرابعة) من ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ على ما يلي:

يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد "الأمم المتحدة".

-أما المادة (٥١) من الميثاق الأممي فتنص على:ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الأمم المتحدة" وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس – بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمرة من أحكام هذا الميثاق – من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه.

[25] (٢٥) د. وسام نعمت ابراهيم السعدي، القانون الدولي الإنساني وجهود المجتمع الدولي في تطويره ، ٢٠١٤، ص ٥٤.

[26](٢٦) د. فارس احمد الدليمي، مسؤولية قوات الاحتلال الانجلو-امريكي والنشر، الموصل، العراق، ٢٠١٩، ص١٤.

[27](٢٧) د. وسام نعمت ابراهيم السعدي، مصدر سابق،٧٦.

[28](٢٨) – جاء في المادة ٢٣ من اتفاقيات لاهاي عام ١٩٠٧ في الفقرتين (ا وهـ) على ما يليي :

"علاوة على المحظورات المنصوص عليها في اتفاقيات خاصة، يمنع بالخصوص :

استخدام السم أو الأسلحة السامة. استخدام الأسلحة والقذائف والموارد التي من شأنها إحداث إصابات والآم لا مبرر لها.

[29] **(29)**-Accordingly, the 1868 St.Petersburg Declaration stipulated that the only legitimate object which States should endeavour to accomplish during war is to weaken the military *forces* of the

- Hulme-Karen, Of Questionable Legality: The Military use of cluster bombs in Iraq in ,the Canadian yearbook of international Law(CYIL), Volume XLII, 2004, p169.

[30](٣٠) – جاء في الفقرة (٢) المادة ٥٧ البرتوكول الاضافي الاول لاتفاقيات جنيف عام ١٩٧٧ ما يلي :

٢-"تتخذ الاحتياطات التالية فيما يتعلق بالهجوم:

ثانيا- ان يتخذ جميع الاحتياطات المستطاعة عند تخير وسائل واساليب الهجوم من اجل تجنب احداث خسائر في ارواح المدنيين،.

[31](٣١) د. فارس أحمد الدليمي، مصدر سابق، ص١٤.

[32] (٣٢) ينظر نص المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥.

[33] (٣٣)ينظر نص المادة (٣١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سنة ١٩٩٨.

[34] (٣٤) نص المادة (١٤) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها سنة ١٩٥٤.

[35](٣٥) د. وسام نعمت إبراهيم السعدي، مصدر سابق ، ص٧٣.

[36](٣٦) د. احمد عبيس نعمة الفتلاوي، مصدر سابق ، ص٢٨.

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

حماية الحق في الخصوصية الرقمية في ضوء القانون الدولي المعاصر

م. د. زيد لقمان اسماعيل عبدي
كلية القانون جامعة نينوى

"Protection of the Right to Digital Privacy in Light of Contemporary International Legal Principles"

Dr. Zaid Luqman Ismail Abdi
College of Law - Nineveh University
zaid.luqman@uoninevah.edu.iq

المستخلص

مع تطور التقنيات التكنولوجية أصبح بإمكان الأشخاص في العالم بأسره استخدام تقنيات الاتصالات وتقنية المعلومات الجديدة؛ إلا أن الأمر لم يقتصر على ذلك؛ بل تعزز في الوقت نفسه قدرة الحكومات والمؤسسات والشركات والأشخاص على مراقبة الاتصالات واعتراضها وجمع البيانات، وهو ما يشكل انتهاك لحقوق الإنسان لا سيما الحق في الخصوصية، وفي هذا البحث عرضنا لمفهوم الخصوصية، وانتهينا لصعوبة وضع تعريف جامع مانع لمفهوم الخصوصية، نتيجة اختلاف التعريفات حسب تركيز المعرفين لها على جوانب معينة؛ فضلًا عن كون مفهوم الخصوصية بحد ذاته هو مفهوم ديناميكي؛ حيث أن العناصر المكونة له تتميز بحساسيتها المفرطة لتطور الوسائل التي تمكن من الاقتراب من الخصوصية، وهو ما ترتب عليه أن العناصر المكونة للخصوصية تتسم بتطورها المستمر؛ إذ تتسع في كل حقبة زمنية لتتضمن عناصر لم تكن موجودة في مكوناته في السابق، ولا شك أن العديد من الأفراد في عصر الرقمنة أصبحت خصوصيتهم معرضة لتهديدات كبيرة، وهو ما جعل من المهم البحث في الحماية القانونية المقررة لحق الأفراد في الخصوصية الرقمية، ولا شك أن ثمة علاقة وثيقة بين قواعد القانون الدولي العام واحترام الخصوصية، تتجسد في أن قواعد القانون الدولي تفرض على الدول طريقة معينة لاحترام حق الأفراد في الخصوصية، بالإضافة إلى أن الالتزامات الدولية بعدم التعرض لسيادة الدول، فيها نوع من الحماية غير المباشرة لحق الأفراد في الخصوصية، وعلى الصعيد الوطني، وتماشياً مع الالتزامات الدولية التي تقرها قواعد القانون الدولي فمن المفترض أن الدول تبذل جهوداً من أجل حماية الحق في الخصوصية الرقمية وتعزيزه، من خلال سن التشريعات التي تتلاءم مع التطورات الحاصلة على المستوى التقني والرقمي والمعلوماتي، أو تعديل التشريعات والقواعد الإجرائية بما يتناسب مع حماية خصوصية الأفراد في العصر الرقمي، وتوفير الضمانات القانونية الفعالة بشأن ذلك، وسنقوم خلال هذا البحث بعرض مفهوم الحق في الخصوصية، وموقف القانون الدولي من حماية الحق في الخصوصية الرقمية، والممارسات الوطنية لحماية الخصوصية الرقمية.الكلمات المفتاحية: الخصوصية – القانون الدولي – الرقمنة – التشريعات الوطنية.

Abstract:

Undoubtedly, the digital age has brought about significant implications for personal privacy, particularly in the context of personal status. The emergence of new technologies and information systems has not only empowered individuals worldwide with advanced communication tools, but it has also enhanced the capabilities of governments, institutions, companies, and individuals to monitor, intercept, and collect data. This poses a serious threat to human rights, notably the right to privacy. This research delves into the concept of privacy, acknowledging the challenge of formulating a comprehensive definition due to varying interpretations. Privacy is inherently dynamic, with its components highly sensitive to evolving means of encroaching upon it. Consequently, the elements constituting privacy continually evolve, incorporating aspects that were absent in its previous components. In the digital era, numerous individuals face significant threats to their privacy. This underscores the importance of investigating the legal protection accorded to the right to digital privacy. There's an intrinsic connection between general international law principles and the

respect for privacy. International legal rules dictate a specific approach for states to uphold individual privacy rights. Moreover, international obligations to refrain from infringing upon states' sovereignty indirectly safeguard individual privacy rights.On a national level, in alignment with international commitments, states are expected to exert efforts to safeguard and enhance the right to digital privacy. This is achieved through enacting legislations that align with technological, digital, and informational advancements, as well as amending existing laws and procedural regulations to effectively protect individual privacy in the digital age. This involves providing robust legal guarantees to ensure such protectionThroughout this research, we will delve into the concept of the right to privacy and the stance of international law in safeguarding digital privacy rights. We will also explore national practices in protecting digital privacy.Keywords: Privacy, international law, digitalization, national legislations.

المقدمة

تقوم فكرة الحق في الخصوصية على حماية الجانب غير العلني في حياة الإنسان، فلا تناله الألسنة، ولا تترصده الأعين، ولا تتنصت عليه الآذان، وهذا الحق، معترفاً به من قبل المجتمع والقانون الدولي والتشريعات الوطنية في الدول المختلفة؛ حيث أولت التشريعات الوطنية، ومن قبلها الشريعة الإسلامية أهمية قصوى في إقرار الحق في الخصوصية، ويظهر ذلك بوضوح في كثير من الدساتير والتشريعات الأساسية والنظم التي تنص على الحقوق الأساسية للمواطنين؛ بل أن هذا الحق قد حظي باهتمام الهيئات والمنظمات الدولية، انطلاقاً من الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان، وإقامة شروط أفضل للحياة في هذا العالم.ومع ذلك، فإن الحق في الخصوصية، يواجه اليوم مشكلة كبيرة أنتجتها التطورات التكنولوجية والعلمية والمعلوماتية؛ إذ نتج عن التقدم التكنولوجي في مجال نقل المعلومات، إلى ثورة كبيرة عززت خدمات التواصل الرقمي والمعلوماتي الفعال والسريع بين الأفراد الذي انعكس على حياة الأفراد بصورة كبيرة ومهمة، فأحدث تسهيلاً وتيسيراً في الاتصال والتنقل وحفظ المعلومات والبيانات الشخصية؛ إلا أنه في المقابل قد عزز بنفس الطريقة قدرة الدولة على إجراء مراقبة لحياة الأفراد الخاصة، وتحديداً ما يتعلق بمراسلاتهم والمعلومات الخاصة المتعلقة بهم؛ حيث أصبح بإمكان الدولة وسلطاتها – أكثر من أي وقت مضى– تتبع ومراقبة المراسلات بين الأفراد، ومراقبتها بشكل سري مستخدمين بذلك برامج إلكترونية مخصصة لغرض تسجيل المكالمات أو التنصت أو التسجيل المرئي للمرسلات أو الحركات الإلكترونية.الأمر الذي ترتب عليه إنتاج نوع جديد من أنواع انتهاك الحق في الخصوصية، الأمر الذي استوجب معالجته، ووضعه السبل القانونية لمكافحة مثل هذا النوع من الانتهاك لحق أساسي من حقوق الإنسان.

أولاً: هدف البحث:

تهدفُ هذه الدراسة إلى محاولة فهم القصور المتعلق بالنصوص القانونية الخاصة بالحق في الخصوصية في العصر الرقمي، وذلك من خلال محاولة الإجابة على عدة تساؤلات تتعلق بمدى ملائمة القواعد الدولية والوطنية اليوم لمواكبة ما حدث، من تطورات رقمية أدت لانتهاك الخصوصية، لا سيما ما يتعلق منها بمراقبة الأفراد، ويهدف البحث على هذا الأساس معالجة والوقوف على موقف قواعد القانون الدولي والتشريع الوطني، ومدى ما تقرره من التزامات، وتحدده من ممارسات بشأن الحق في الخصوصية في العصر الرقمي، ومدى التزام الدول بهذه الالتزامات.

ثانياً: إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في التعرف وفهم النصوص القانونية الدولية المتعلقة بالحق في الخصوصية الرقمية، وفي هذا الصدد تثير إجابة عن تساؤل واحد هو مدى ملائمة قواعد القانون الدولي الحالية، واستجابتها لحماية الحق في الخصوصية الرقمية، ومدى تأثيرها على التشريعات الوطنية.

ثالثاً: منهجية البحث:

سنتناول في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، بشأن الحق في الخصوصية؛ إذ سنحاول أن نعرض لنصوص وقواعد القانون الدولي المتعلقة بموضوع البحث، ومقارنتها مع القواعد القانونية في التشريعات الوطنية وتحليلها ومقارنتها، بهدف الوصول لنتائج ذات قيمة قانونية هامة في إطار الموضوع محل الدراسة.

ثالثاً: خطة البحث:

سنعرض لموضوع هذا البحث في خطة مكونة من ثلاث مطالب؛ نعرض في الأول: مفهوم وتطور الحق في الخصوصية الرقمية، ثم نعرض في الثاني: لقواعد القانون الدولي لحماية الحق في الخصوصية، وأخيراً: نعرض لموقف التشريع الوطني منها، وذلك على التفصيل

الآتي:المطلب الأول: مفهوم الحق في الخصوصية وتطورها التاريخي.المطلب الثاني: موقف القانون الدولي من الحق في الخصوصية الرقمية.المطلب الثالث: الممارسة التشريعية المحلية لحماية الحق في الخصوصية الرقمية.

المطلب الأول مفهوم الحق في الخصوصية وتطورها التاريخي

ونعرض في هذا المبحث، لتعريف الحق في الخصوصية والخصوصية الرقمية، ثم للتطور التاريخي لها، وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول تعريف الحق في الخصوصية الرقمية

أولاً: تعريف الحق في الخصوصية لغةً واصطلاحاً:

الحق في اللغة ورد بمعان عدة؛ منها: خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء، من باب ضرب، يقال: حق الشيء يحق حقاً؛ أي: وجب وثبت، ويقال: حقت القيامة؛ أي: أحاطت بالخلائق فهي حاقة، ويقال: حققت عليه القضاء أحقه حقاً إذا أوجبته، وحقيقة الشيء: منتهاه وأصله المشتمل عليه، واستحق فلان الأمر: استوجبه، فالمعنى اللغوي للحق يدور حول محور واحد؛ ألا وهو الوجوب أو الثبوت، فيراد بالحق وفقاً لهذا المعنى: الأمر الثابت الذي لا يسوغ إنكاره[١]، وأما الخصوصية في اللغة: فهي من التخصيص، وخصه بالشيء يخصه خصاً وخصوصاً وخصوصية، وخصصه واختصه أفرد به دون غيره، والخاصة: خلاف العامة[٢].ويعرف الحق في الاصطلاح بأنها: رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار للتسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر، وقيل: الحق هو قدرة أو سلطة إدارية يخولها القانون شخصاً معيناً يرسم حدودها، وقيل: إن الحق مصلحة يحميها القانون[٣]، أما الخصوصية فيقصد بها: حق الفرد في أن يقرر بنفسه من وإلى أي حد يمكن أن يطلع الغير على شؤونه الخاصة، في إطار الاعتداءات التي أصبحت تطال حياته الخاصة[٤]، وعرفها البعض وفقاً لذلك بأنها: "ادعاء الأفراد ليقرروا بأنفسهم متى وإلى أي مدى يتم إبلاغهم بالمعلومات عنهم، من خلال القول بأن المواطنين يحتفظون بالسيطرة على كيفية استخدام بياناتهم الشخصية"[٥]. وعرَّفَ آخر الحق بالخصوصية بأنه: "يشمل كل ما هو متصل مباشرة بالعلاقات الشخصية، كعلاقة الشخص بأفراد أسرته، أصدقائه، في الوقت ذاته يضيف البعض إلى هذا الفهم الأخير عنصر القدرة؛ أي: قدرة الشخص على أن يقرر بشأن ما يتعلق به، والظروف التي يسمح بها الآخرين للوصول إلى هذه الأشياء"[٦]، في حين عرَّفهُ البعض بأنه: "قدرة المرء على الحفاظ على أموره الخاصة ومنع إفشائها"[٧]، وعرَّفها آخر بأنها: "تحكم الأفراد في مدى توقيت وظروف ومشاركة حياتهم مع الآخرين، وتدخل الخصوصية كحق يمارسه الأفراد للحد من اطلاع الآخرين على مظاهر حياته، والتي يمكن أن تكون أفكاراً أو بيانات شخصية"[٨].ويمكن القول بأن جميع تعريفات الخصوصية ورغم تفاوتها؛ إلا أنها تشترك في كونها تمنح مساحة خاصة للأفراد، بحيث يمكن منع الآخرين من الوصول إليها إلا برضاهم، وهذه المساحة هي الخصوصية[٩].والحق في الخصوصية يتكون من مجموعة عناصر، ويقصد بها مجموعة الأمور المتصلة بالإنسان والتي يحيطها بستار من الكتمان[١٠]، ويتفق الفقه على أن هذه العناصر تتمثل في حرمة المسكن، والمحادثات الشخصية، وحرمة المراسلات، والذمة المالية، والحياة العاطفية، والزوجية، والعائلية، وآراء الشخص السياسية، ومعتقداته الدينية[١١].

ثانياً: تعريف الحق في الخصوصية الرقمية:

وردت عدة تعريفات للحق بالخصوصية الرقمية، أو خصوصية المعلومات، ومن أهمها: تعريف البعض بأنها: "قدرة الأفراد على التحكم في دورة المعلومات التي تتعلق بهم"[١٢]، وعرَّفها آخر بأنها: "حقُّ الفرد في أن يضبط عملية جمع المعلومات الشخصية عنه، وعملية معالجتها آليا، وحفظها، وتوزيعها، واستخدامها في صنع القرار الخاص به أو المؤثر عليه"[١٣]، ويعرفه الأستاذ فروسيني في مؤتمر روما عام ١٩٨٧ بأنها: "القدرة على السيطرة على المعلومات الشخصية التي أُدخلت في برنامج الحاسب الآلي، مما يعني حق الوصول إلى بنوك المعلومات، والتأكد من سلامة المعلومات المجمعة بها وتحديثها وتصحيحها وسريتها والسماح بنشرها"[١٤].

ومن خلال هذه التعريفات، يمكن القول بأنَّ الحق في الخصوصية الرقمية معناها: حقُّ الأشخاصِ في التحكم وحماية بياناتهم والمعلومات التي تخصهم على الوسائل التكنولوجية، ومنع الغير من إساءة استخدامها.

الفرع الثاني التطور التاريخي للحق في الخصوصية الرقمية

لقد كانت النظرة للخصوصية قديماً مختلفة عما هو عليه الحالة، فكانت الخصوصية لدى الرومان بمثابة الهروب من الاندماج في المجتمع العام، فالشخص الذي يفضل الخصوصية: هو شخص قد حرمَ نفسه من القدرة على الاندماج في المجال العام، وبالتالي غير قادر بسبب هذا السلوك الوحشي على الاندماج في المجتمع، وبقيت النظرة للخصوصية على هذا النحو إلى أن ظهرت فكرة الدولة القومية، ونظرية

سيادة الدول التي بدأت في الفصل بين المجالين العام والخاص، وأعطت نوعاً من الحماية للمجال الخاص للأفراد، وذلك جاء كنتيجة للتشريعات الناتجة عن الأعمال البرلمانية في تلك الدول، والتطورات التشريعية التي ظهرت في هذا الوقت[١٥]، ويمكن القول بأن أول التشريعات التي وضعت اللبنة الأساسية للحق في الخصوصية كان في بريطانيا عام ١٣٦١، والذي قرر المعاقبة على اختلاس السمع والنظر وانتهاك الحق في احترام الخصوصية؛ حيث تلتها تشريعات مشابهة في السويد وفرنسا والنرويج، وتماشياً مع هذا الاتجاه تجسد احترام هذا الحق بصورة واضحة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨، وما تلاه من اتفاقيات إقليمية كالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[١٦].وأما بالنسبة للخصوصية الرقمية، فلا شك أنه مع ظهور الإنترنت في نهايات القرن الماضي، فقد تزامن مع ذلك حديث حول مخاطر جمع البيانات الشخصية، وتخزينها وتبادلها ونقلها، ومخاطر تكنولوجيا المعلومات في ميدان المساس بالخصوصية والحريات العامة، وانتشر الحديث عن مخاطر تهدد الحرية الشخصية بسبب قدرة هذه التكنولوجيا على تخزين المعلومات المتعلقة بالأفراد، واستغلالها في غير الأغراض التي تخزن من أجلها[١٧]، وفي ثمانينات القرن الماضي ازداد الخطر أكثر مع ظهور الحواسيب الآلية الشخصية وانتشارها، وتزايد النمو العالمي للاتصالات الرقمية المقترن بزيادة في قدرات هذه الأجهزة الآلية، ومن ثم تزايد قدرات الحكومات فيما يتعلق بممارسات المراقبة الجديدة عبر الإنترنت، وبعد مرور عقد على الألفية الجديدة أصبح الإنترنت والعالم الرقمي، جزءاً هاماً وأساسياً في حياة الإنسان، وتزايدت القدرات التكنولوجية التي منحت الدول والحكومات قدرات عالية على زيادة المراقبة، وانتهاك الخصوصية الرقمية للأشخاص من خلال الحصول على بيانات المستخدمين والتجسس على حياتهم الشخصية، وهو ما أنذر بخطر كبير على الحق في الخصوصية للأفراد[١٨].وفي عام ٢٠١٣ قام "إدوارد سنودن" بتسريب وثائق وكالة الأمن القومي الأمريكي، ومقر الاتصالات الحكومية في المملكة المتحدة، والتي كشفت عن تدخلهم بصورة واسعة النطاق من خلال الإنترنت، ومراقبة الهاتف على نطاق عالمي وأثارت تلك التسريبات النقاش بشأن القيود المفروضة على المراقبة الشاملة، وعما إذا كانت قوانين الخصوصية تواكب التقدم التكنولوجي، خصوصاً أن المواد الدولية لحقوق الإنسان والتي تحمي حق الخصوصية قد كتبت قبل اختراع الإنترنت[١٩].وهو الأمر الذي أثار التخوفات إزاء استغلال التكنولوجيا في انتهاك الحق في الخصوصية على الصعيد الرقمي، وقامت الدعوات من المجتمع الدولي من أجل محاولة وضع التقنيات المناسبة لمواجهة هذا الخطر المحدق بالخصوصية، خصوصاً على الصعيد الدولي، وهو ما سنوضحه في المطلب القادم.

المطلب الثاني موقف القانون الدولي من الحق في الخصوصية الرقمية

لا شك أن ثمة علاقة وثيقة بين قواعد القانون الدولي وبين احترام الحق في الخصوصية، ويرجع ذلك، لما تضمنته قواعد القانون الدولي في المواثيق المختلفة، من التأكيد على حماية واحترام الحق في الخصوصية، ومع ذلك، فإن التطورات التي لحقت بحق الخصوصية والناتجة عن التطور التكنولوجي أفردت تساؤلات حول مدى ملائمة القواعد القانونية الدولية التي أقرت باحترام حق الخصوصية، لتحقيق فاعلية في هذا الصدد، وواقع الأمر فإن التطورات التي لحقت بالخصوصية ووسائل انتهاكها، أنتجت في المقابل تطورات في القواعد الدولية الحاكمة لهذا الصدد، وسنعرض لموقف القانون الدولي من الخصوصية بشكل عام، وهو ما يعرف بالموقف التقليدي، ثم لموقف القانون الدولي من الخصوصية الرقمية، وهو ما يعرف بالموقف المعاصر على التفصيل الآتي:

الفرع الأول الموقف التقليدي للقانون الدولي من حق الخصوصية

إن الحق في الخصوصية من الحقوق التي أقرتها قواعد القانون الدولي باستمرار، واعتبرته من حقوق الإنسان، والتي يجب على الدول الالتزام باحترامها، وهذا الالتزام يثبت في نطاق اختصاص الدولة في مواجهة مواطنيها أو غير المواطنين بدون تمييز، فحقُّ الخصوصية في القانون الدولي يشار إليه على أنه حقاً أساسياً من الحقوق التي يتمتع بها الأفراد داخل أي دولة، وقد أشارت العديد من المواثيق الدولية والإقليمية لحق الخصوصية، ومن ذلك:

أولاً: حق الخصوصية في الإعلانات الدولية:

١- حق الخصوصية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨: عندما صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كان حق الخصوصية أحد الحقوق الأساسية التي نص عليها؛ حيث نصَّت المادة الثانية عشر منه على أن: "لا يجوز تعريض أي شخص للتدخل التعسفي في خصوصياته أو في شؤونه الأسرية أو المنزلية أو في مراسلاته، ولا حتى إثارة حملات تستهدف شرفه وسمعته، ويمتلك كل إنسان الحقُّ في الحصول على حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو تلك الهجمات"[٢٠].

٢- **الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لمصلحة السلم وخير البشرية لعام ١٩٥٧:** أكَّدَ هذا الإعلان على ضرورة اتخاذ الدول التدابير التشريعية اللازمة، لمنع استخدام التطورات العلمية والتكنولوجية من جانب الهيئات التابعة للدولة، بصورة تتنافى مع ما أكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وباقي الاتفاقيات الأخرى، ليصبح بذلك التزاماً قانونياً يوضع موضع التنفيذ بحكم القانون، كما بين الإعلان المخاوف التي يمكن أن تنتج عن استخدام واستعمال التطورات العلمية والتكنولوجية، وما ينتج ويظهر من أضرار لا سيما فيما يتعلق بسلامة الشخص البدنية والذهنية، كما أوجب مواجهة إساءة استخدام الحاسبات الإلكترونية لما لها من قوة فائقة على تحزين أكبر قدر من البيانات وسهولة استرجاعها، وأن هذا له أثر سلبي في خصوصيات الأفراد، ما يستوجب وجود وسائل للرقابة عليها مع الحق في الوصول إليها، وجاء هذا الإعلان بعد الاستعمالات العديد لأجهزة الرقابة النفسية والعقاقير المخدرة، وما لها من تأثير سلبي في حقوق الأفراد لا سِيما المتهمين والمشتبه بهم[٢١].

٣- **إعلان طهران لعام ١٩٨٦ حول أثر التقدم العلمي على حقوق الإنسان[٢٢]:**

نصَّت الفقرة الثامنة عشرة من إعلان طهران على أن: "الحديث عن المكتشفات العلمية وخطوات التقدم التكنولوجي، على رغم كونه قد فتح آفاقاً واسعة للتقدم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، يمكن أن يعرض للخطر حقوق الأفراد وحرياتهم، وبالتالي سيكون من الضروري أن يجعل محل انتباه متواصل"[٢٣]، فهذه المادة تنبهت لخطر التقدم التكنولوجي وأثره على الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، وخصوصاً حق الخصوصية؛ حيث أكد على أن انتهاك الخصوصية يشكل خرقاً للواجب الملقى على عتاق الدول بموجب الإعلان المتعلق بحق الأفراد والجماعات، وهيئات المجتمع في تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها عالمياً وحمايتها، كما ورد في المادة الثانية منه: "يقع على عاتق كل دولة مسؤولية وواجب رئيسيين في حماية وإعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، بعدة طرق منها اتخاذ ما قد يلزم من خطوات لتهيئة جميع الأوضاع اللازمة في الميادين"[٢٤].

٤- **إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام لعام ١٩٩٠:** تضمن هذا الإعلان في المادتين ٤، ١٨ جميع أنواع الحق في الخصوصية المادية والمعنوية والثقافية للإنسان في حياته وبعد موته، حيث نصت المادة الرابعة على أن : "لكل إنسان حرمته والحفاظ على سمعته في حياة الإنسان وبعد موته، وعلى الدول والمجتمع حماية جثمانه ومدفنه"، ونصت المادة ١٨ على تعريف الحق في الخصوصية فنصت على أن: "لكلِّ إنسانٌ الحقُّ في أن يعيش آمناً على نفسه ودينه وأهله وعرضه وماله"[٢٥]، وأكَّدت نفس المادة على الحق في الاستقلالية في ممارسة الخصوصية فنصَّت على أن: "للإنسان الحق في الاستقلال بشؤون حياته الخاصة في مسكنه وأسرته وماله واتصالاته، ولا يجوز التجسس أو الرقابة عليه أو الإساءة إلى سمعته وتجب حمايته من كل تدخل تعسفي"، كما جاءت الفقرة الأخيرة لتؤكد على الجانب المادي للحق في الخصوصية المتعلق بحرمة المسكن الشخصي، وحقه في حمايته في كل الأحوال، وعدم جواز دخوله بغير إذن أهله أو بصورة غير مشروعة، وعدم جواز هدمه أو مصادرته أو تشريد أهله منه[٢٦].

ثانياً: حق الخصوصية في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦: نصَّت المادة ١٧ من العهد الدولي على أن: "لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه وسمعته، ٢- من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس"[٢٧]، وقد جاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ليتضمن نصاً ينصُّ على جواز تقييد حق الخصوصية في حالات معينة؛ مثل حالات الطوارئ التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن عن قيامها رسمياً، ففي هذه الحالة يجوز للدول الأطراف في العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، وبشرط عدم منافاة هذه التدابير لالتزامات أخرى مترتبة عليه بموجب القانون الدولي، وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرف أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي[٢٨].

ثالثاً: حق الخصوصية في الاتفاقيات الإقليمية:

١- **الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة ٢٠٠٤:** على الصعيد الإقليمي فقد وردت عدة اتفاقيات إقليمية لتؤكد على حقِّ الإنسان في الخصوصية، ومن أهمها الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والذي نص في المادة ٢١ منه على أن: "١- لا يجوز تعريض أي شخص على نحوٍ تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شئون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو التشهير بمس شرفه أو سمعته، ٢- من حقِّ كل شخص أن يحمي القانون من مثل هذا التدخل أو المساس"[٢٩]، كما نصَّت المادة ٣٠ منه على أن:" ١- لكلِّ شخص الحق في حرية الفكر والعقيدة والدين، ولا يجوز فرض أيّة قيود عليها؛ إلا بما ينص عليه التشريع النافذ، ٢-لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه

أو معتقده أو ممارسة شعائره الدينية بمفرده أو مع غيره؛ إلا للقيود التي ينص عليها القانون، والتي تكون ضرورية في مجتمع متسامح يحترم الحريات وحقوق الإنسان لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية."(٣٠)

٢- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠: نصَّت المادة الثامنة من هذه الاتفاقية على حقِّ كلِّ إنسان في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، وأنه لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق؛ إلا وفقاً للقانون، وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديموقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادية للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم(٣١).

٣- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩:

جاءت المادة ١١ من الاتفاقية لتنص على حق الخصوصية، فقررت ما يلي:

١- لكل إنسان الحق في أن يحترم شرفه وتصان كرامته.

٢- لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة، أو شؤون أسرته، أو منزله أو مراسلاته، ولا أن يتعرض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه وسمعته.

٣- لكلِّ إنسانٍ الحقُّ في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات(٣٢).ويعدُّ ما سبق، نبذة فقط عن المواثيق والاتفاقيات والقرارات الدولية التي تعرضت لموضوع انتهاك حق الخصوصية في القانون الدولي؛ حيث يعتبر الاعتداء على حق الخصوصية بصفة عامة مخالفة لمواثيق وأحكام القانون الدولي، فلا يجوز للدول الاعتداء على هذا الحق؛ إلا في حدود وشروط معينة.وبرغم أن معظم الاتفاقيات السابقة، تناولت حقَّ الخصوصية؛ إلا أن معظمها لم يتطرق لخطر انتهاك الخصوصية الرقمية، ويمكن أن ذلك يرجع لعدم توغل التكنولوجيا بالصورة التي هي عليها اليوم، ولكن بعد التطورات التكنولوجية في بدايات الألفية الحالية، وظهور خطر انتهاك الخصوصية من خلال الوسائل الرقمية والمعلوماتية، لاحت في الأفق نظرة جديدة للقانون الدولي تؤكد على أهمية الحفاظ على الخصوصية الرقمية وعدم انتهاكها، وهو ما شكَّلَ موقفاً أكثر معاصرة من قبل قواعد القانون الدولي، والتي سنعرض لها فيما يلي:

الفرع الثاني الموقف المعاصر للقانون الدولي من الخصوصية الرقمية

لقد حدثت في السنوات الأخيرة العديد من التسريبات والفضائح حول أليات المراقبة وعملياتها، التي تمارسها الأجهزة والحكومات في الدول المختلفة، ما شكَّل تهديداً خطيراً لحقوق الإنسان في الخصوصية؛ حيث بررت الدول استخدام هذه الممارسات بفكرة الحفاظ على أمنها؛ إلا أن ذلك مثل تهديداً خطيراً وتخوفات في المجتمع الدولي ناتج عن المخاطرة بأحد الحقوق الأساسية تحت مبررات مختلفة، خصوصاً وأن التطورات التكنولوجية زادت من قدرة الدول والجهات الفاعلة على المراقبة وفك الشفرات وجمع مقادير ضخمة من البيانات، الأمر الذي أدى لانتهاك جسيم وكبير في حقوق الناس، وهو ما أدى للتركيز من قبل المجتمع الدولي في نقاشاته على ضرورة تحقيق توازن ملائم بين الشواغل الأمنية الوطنية المشروعة، وبين الحريات الفردية، وكنتيجة لذلك ظهرت عديد من التوجهات الدولية في هذا الخصوص، أهمها كان قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالحق في الخصوصية لسنة ٢٠١٤، تقرير الحق في الخصوصية في العصر الرقمي الصادر عن المفوض السامي لحقوق الإنسان، وتقرير البرلمان الأوروبي بشأن نظام القيادة لعام ٢٠١٤:

أولًا: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن الحق في الخصوصية في العصر الرقمي:

في يناير من عام ٢٠١٣ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار بشأن الخصوصية في العصر الرقمي، وكان هذا القرار نتيجة للقلق الشديد الذي انتاب الدول والأفراد بعد فضيحة "سنودن" الشهيرة(٣٣)، وما تمثله من تعدٍّ خطير على الحق في الخصوصية؛ حيث جاء هذا القرار ليتضمن اتجاهين أساسين بشأن الحق في الخصوصية؛ الاتجاه الأول: يتضمن التأكيد على حق الأفراد في الخصوصية في ظل التقدم التكنولوجي، وبنفس المستوى الذي أقرته من قبل الاتفاقيات والإعلانات والقواعد الدولية(٣٤)، فجاءت الفقرة الثالثة من ديباجة القرار لتؤكد على: "أن ذات الحقوق التي تثبت للأفراد في خارج نطاق الإنترنت يجب أن تكون محمية على الإنترنت بما فيها الحقُّ في الخصوصية"(٣٥).وأما الاتجاه الثاني، فقد كان في إطار عدم إجماع الدول على موقف واحد بشأن ما يعد تدخلاً تعسفياً في خصوصيات الأفراد، وهو الأمر الذي كانت نتيجته صدور القرار دون تصويت؛ حيث طلب القرار من المفوض السامي لحقوق الإنسان إعداد تقرير حول حماية الحق في الخصوصية وتعزيزه في ضوء التطور التكنولوجي، على أن يسلم هذا التقرير إلى مجلس حقوق الإنسان والجمعية العامة

للأمم المتحدة، في ٣٠ حزيران ٢٠١٤، وهو ما حدث بالفعل حيث أنجز هذا التقرير، والذي أطلق عليه "تقرير الحق في الخصوصية في العصر الرقمي"، والذي يعتبر ذو قيمة قانونية خاصة بالاستناد إلى حقيقة كونه قد اعتمد على ممارسات الدول بهذا الخصوص على نحو ما سنوضح.

ثانياً: تقرير المفوض السامي للأمم المتحدة حول الحق في الخصوصية لسنة ٢٠١٤[٣٦]:

صدر هذا التقرير في إطار البحث عن تصور قانوني فعال لتعزيز وحماية الحق في الخصوصية في ظل التطورات التكنولوجية المتعاقبة والمتنامية لأجهزة الدول والحكومات على الأفراد، وقد خرجَ التقرير بعدة نتائج أهمها ما يتعلق باستقرار الممارسات في مجال الخصوصية الرقمية، وذلك على أساس أن الممارسة هي نقطة الانطلاق في تكوين العرف الدولي كمصدر أساسي للقانون الدولي العام؛ حيث استقرأ التقرير ممارسات نحو ٢٩ دولة وخمس منظمات دولية وإقليمية وستة عشر منظمة غير حكومية، وثلاث مؤسسات وطنية تعمل في مجال حقوق الإنسان.ومن ناحية أخرى، حاول التقرير الموازنة بين هذه الممارسات السابقة، وبين موقف القانون الدولي بشأن الحق في الخصوصية، وصولاً إلى رؤية ذات قيمة قانونية حول هذا الموضوع الجديد، وقد انتهى التقرير إلى نتيجة مفادها أنه ومع الخطر المتنامي للاستخدام السيّءِ للاتصالات وخطر الإرهاب الدولي الذي بات يستخدم هذه الحقوق، من أجل إخفاء أنشطته وتقليل خطر مكافحته، الأمر الذي يهدد أمن الدول، يمكن للدول أن تستخدم برامج مراقبة؛ لكن بناءً على ضابطين أساسيين لتلك المراقبة وهما[٣٧]:الضابط الأول: تمثل في التأكيد على أن التدخل غير القانوني أو التعسفي في خصوصية الأفراد، هو انتهاك واضح للخصوصية، ومع ذلك فإن التدخل في الخصوصية إذا كان صادراً بناء على قانون غير تعسفي من السلطات المختصة، فإن ذلك جائز .الضابط الثاني: أن التدخل جائز في الحالة التي يكون فيها بعيداً عن التمييز؛ حيث أشار التقرير إلى المادة ٢٦ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والتي نصت على أن: "جميع الأشخاص متساوون أمام القانون ويتمتّعون دون تمييز بحق الحماية المتساوية أمام القانون، ويجب أن يحظر القانون أي تمييز، وأن يكفل لجميع الأشخاص على سواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة..."[٣٨].

وواقع الأمر، فإنه فيما يتعلق بالضابط الأول، يمكن ملاحظة أن هذا التوصيف المتعلق بقانون "غير تعسفي" يعدُّ من قبيل المصطلحات الغامضة، فالتقرير لا يوضح متى يكون التدخل في الخصوصية قانوني وغير تعسفي، وبالتالي لا يمكن أن يعرف متى يكون التدخل محظور أو غير محظور وفقاً لقواعد القانون الدولي، ولذلك حاول التقرير بناء على تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن يوضح المقصود بمصطلح "غير قانوني"، وهو يعني عدم التدخل؛ إلا في الحالات المحددة قانوناً، ولا تتعارض مع الاتفاقيات والأعراف الدولية السائدة، أما عن تعبير "غير تعسفي"، فقد أشار التقرير إلى ذات التعليق الخاص بمصطلح "غير قانوني"، ونفهم من ذلك، أن المراقبة لخصوصية الأفراد تكون غير قانونية في الحالات التي تتعارض فيها القوانين مع ما جاءت به المعايير الدولية المحددة في الإعلانات الدولية المشار إليها في التقرير.وفيما يتعلقُ بالضابط الثاني، فإن عدم التمييز يقصد به ألا يكون التدخل في الخصوصية أو جمع البيانات متعلق بمحتوى خاص وشخصي، وأنه جائزٌ إذا كان عبارة عن تجميع للمعلومات، والتي تعرف بتسمية "البيانات التوصيفية"، والتي تعبر عن سلوك الفرد وعلاقاته الاجتماعية وتفصيلاتها الخاصة وهويته، دون أن تتجاوز ذلك للوصول لمحتوى اتصال خاص؛ إلا أن الواقع، فقد كان الوصول للبيانات التوصيفية على النحو السابق، فقد تؤدي إلى تدخل شديد في الخصوصية، وهو ما أشارت إليه المحكمة الأوربية مؤخراً بقولها إذا أُخذت ككل يمكن أن تسمح بالتوصل لاستنتاجات دقيقة بشأن الحياة الخاصة للأشخاص الذي احتفظ ببياناتهم، وقد دفع الاعتراف بهذا التطور إلى مبادرات تدعو إلى إصلاح السياسات والممارسات القائمة لضمان حماية أقوى للخصوصية. [٣٩]

المطلب الثالث الممارسة التشريعية الوطنية لحماية الحق في الخصوصية الرقمية

لا شك أن الجهود الدولية لحماية حق الخصوصية، لا يمكن أن تنجح دون تضافر الجهود الوطنية نحو حماية هذا الحق وتعزيزه، وذلك من خلال سن التشريعات الوطنية التي تتلاءم مع التطورات الحاصلة للخصوصية، وتعديل القواعد والتشريعات القائمة التي لا تتناسب مع حماية خصوصية الأفراد في العصر الرقمي والمعلوماتي، وفي هذا الصدد يمكن القول أن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، بشكل عام، والدول العربية بشكلٍ خاص قد تضمنت التأكيد على ضرورة حماية الحق في الخصوصية، لا سِيما في العصر الرقمي، ونشير هنا إلى أن بعض الدراسات قد أشارت إلى أن دساتير التسعينات من القرن الماضي في الدول الغربية اختلفت عن دساتير الدول العربية في تلك الفترة، ففي حين كانت تنص الدساتير الغربية على حق الخصوصية صراحة، فإنَّ الدساتير العربية قلما نجدُ منها ما ينص على هذا الحق[٤٠].وكذلك فإنه بالبحث في التشريعات الوطنية، نجد أن هناك الكثير من قوانين حماية الخصوصية، والتي تعالج البيانات الشخصية على وجهٍ مستقلٍ

في الدول الغربية؛ مثل قانون البيانات الشخصية السويدي لسنة ١٩٩٨، وقانون خصوصية المعطيات الأمريكي لسنة ١٩٩٧، وقانون حماية المعطيات الألماني لسنة ١٩٨٤، وقانون حماية البيانات البريطاني لسنة ١٩٩٨، في حين أن العالم العربي يكادُ يخلو من قانون مستقلٍ لحماية البيانات الشخصية، وإن كان القانون التونسي لسنة ٢٠٠٤ يعدُّ استثناءً على هذا الأصل، فإن معظم الدول العربية بقيت تنظم استخدام البيانات في إطار قوانين المعاملات والتجارة الإلكترونية انطلاقاً من أن المستهلكين لن يقدموا على التجارة الإلكترونية، في ظل خشيتهم على بياناتهم الخاصة[٤١].وفي العراق، نجد أن المشرع العراقي قد نصَّ على حق الخصوصية لكلِّ فردٍ، دون النص على المقصود بهذا الحق، وذلك في دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥[٤٢]، كما نصَّ في ذات الدستور على تعداد بعض صور الحق في الخصوصية، كحرية الاتصالات والمراسلات بكل أشكالها، واعتبرها محمية[٤٣]؛ إلا أنه لم يوجب الرجوع إلى أحكام القانون في حالة انتهاك سريتها، وإنما أجاز ذلك لضرورة قانونية وأمنية بقرار قضائي، وعلى الرغم أن حماية الحق في الخصوصية؛ إذا وردت في صلب الدستور، فهو يعد ضمانة دستورية لحماية المواطنين، وبالتالي لا يجوز المساس بالحق في الخصوصية أو تقييدها بأية وسيلة، وإلا وصف القانون بعدم الدستورية؛ إلا أنه كان من الأولى بالمشرع العراقي أن يسلك سلوكاً إيجابياً بسن تشريع يحدد فيها كيفية تلك الحماية ونطاقها[٤٤].فالملاحظ أن التشريعات الوطنية في العراق، لم تتضمن الإشارة لحق الخصوصية بصفة أساسية، وإن كانت بعض التشريعات قد أشارت لهذا الحق كقانون الإعلام العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٥، والذي نصَّ على احترام خصوصية الإنسان وشؤونهم الشخصية، وذلك إلا بالقدر الذي يتعلق بالمصلحة العامة[٤٥]، فهذه التشريعات لم تنص صراحة على تنظيم هذا الحق وكيفية حمايته، ولذلك يجب أن يتم الإسراع في سن قانون خاصٍ بالاتصالات والمعلومات[٤٦].وفي مصر، كان الحال مشابهاً للوضع في العراق؛ إذا نصت الدساتير المتعاقبة في مصر منذ عام ١٩٧١ على حق الخصوصية، وكفالته والالتزام بحمايته[٤٧]، فنص دستور مصر لعام ٢٠١٢ على حق الخصوصية في المادة ٣٨ منه[٤٨]، وكذلك جاء دستور ٢٠١٤ المعدل لسنة ٢٠١٩، لينص على حرمة الحياة الخاصة للمصريين؛ حيث أكدت هذه الدساتير على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وأنها مصونة لا يمكن المساس بها[٤٩].إلا أنه ومع أهمية هذه النصوص، فإنها لم تتضمن أي تنظيم لطرق حماية حق الخصوصية، خصوصاً وأن التقارير أثبتت من خلال القضاء المصري أن المصريين قد تعرضوا لعمليات مراقبة رقمية من قبل الحكومة؛ حيث كشف حكم محكمة القضاء الإداري المصري لعام ٢٠١١ في قضية قطع الاتصالات خلال ثورة ٢٥ يناير أن هناك محاولات للمراقبة بدأت وفقاً لأقل التقديرات عام ٢٠٠٨، عندما قامت وزارة الداخلية والاتصالات والإعلام بمشاركة شركات الهاتف المحمول بإجراء بعض تجارب المراقبة، كانت إحداها في السادس من أبريل عام ٢٠٠٨، والأخرى في ١٠ أكتوبر عام ٢٠١٠، وقد استهدفت التجربتان قطع الاتصالات عن مصر، وكيفية حجب بعض المواقع الرقمية، وأسلوب منع الدخول على شبكة الإنترنت لمدينة أو محافظة أو عدة محافظات، وكذلك إبطاء مواقع رقمية محددة، ووضع خطة لسرعة الحصول على بيانات مستخدمي الشبكة عقب استخدامها خلال فترة لا تقل عن ثلاثة أشهر[٥٠]، وهو الأمر الذي يستوجب أن يكون هناك ثمة قانون خاص بتنظيم وحماية حق الخصوصية في مصر.وواقع الأمر، فإن التحدي الأعظم الذي يواجه الحق في الخصوصية الرقمية، يتمثل في غياب واضح لقواعد قانونية ملزمة في هذا المجال، وهو الأمر الذي تعاني منه معظم التشريعات العربية، ومنهم المشرع العراقي، وفي هذا الصدد، يلعب القانون الدولي دوراً هاماً في مسألة الحق في الخصوصية؛ إذ أنه يعد المؤسس لها والمحفز للدول على الالتزام باحترام هذا الحق، خصوصاً وأن المجتمع الدولي تفاعل – وإن لم يكن بالشكل الكافي حتى الآن – بصفة أساسية مع مشكلة الحق في الخصوصية، وتأثير التكنولوجيا على حق البشرية في احترام خصوصيتهم وعدم انتهاك حرماتهم، ولكن ما زال العمل على تعزيز احترام حق الخصوصية من قبل المجتمع الدولي – من وجهة نظرنا – بحاجة لمزيد من العمل والجهود، حتى يمكن إدراج التشريعات المتعلقة باحترام هذا الحق في الدول النامية بشكل عام، والدول العربية بشكل خاص.

الخاتمة

لا شكَّ أن الحاجة تتزايد للحماية القانونية على المستويين الدولي والمحلي، لتعزيز الحق في الخصوصية، لكي تواكب هذه الحماية التطورات التكنولوجية، وفي هذا الصدد فإن المجتمع الدولي قد تفاعل مع مسألة الحق في الخصوصية منذ بدأ فكرة تقنين قواعد القانون الدولي، وتمَّ التأكيد على الحق في الخصوصية باعتباره حقٌّ أساسيٌّ من حقوق الإنسان، ولكن وكنتيجة للتطورات التكنولوجية التي شهدتها البشرية، فقد جرى تطورٌ وتأثيرٌ على حقوقِ الخصوصية، الأمر الذي استوجب البحث في قواعد القانون الدولي عن آليات حماية الخصوصية في العصر الرقمي، وهو ما دفع المجتمع الدولي للتفاعل في هذا الصدد، وصدور قرار الجمعية العامة بشأن مخاطر التكنولوجيا على حق الخصوصية في العصر الرقمي، وقد توصلنا في هذا الصدد لمجموعة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

- تفاعل المجتمع الدولي مع الحق في الخصوصية منذ بداية تقنين قواعد القانون الدولي، واعتبر هذا الحق من ضمن الحقوق الأساسية التي قررتها المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية.
- إن الحق في الخصوصية في العصر الرقمي، أصبح من الحقوق المعرضة لمخاطر كبيرة وخطيرة، وهي في حاجة إلى مزيد من الحماية والضمانات القانونية، لحمايتها من هذه المخاطر.
- إن معظم الدساتير في الدول العربية والغربية قد نصت على احترام حق الخصوصية وحمايته وتعزيزه، وكذلك التشريعات في معظم الدول الغربية، في حين أنه يكاد لا يوجد تشريعات عربية مخصصة لحماية حق الخصوصية الرقمية أو تنظيمه، وهو مؤشر للانتهاكات الخطيرة التي قد تحدث، وربما تحدث بالفعل في الدول العربية، لا سِيما في ظل غياب قانون يحكم مسألة تدخل الدولة والحكومة في هذا الحق.

ثانياً: التوصيات:

- يوصي الباحث بضرورة اتخاذ الدول لا سيما العربية خطوات لمعالجتها بوسائل متنوعة موضوع حماية الحق في الخصوصية الرقمية، من خلال اعتماد إطار تشريع واضح وشامل وغير تمييزي، بهدف إيجاد ضمانات لنظام وممارسة رقابة فعالة ومستقلة، وعدم الاعتداء على الحقوق الأساسية للأفراد لا سيما حق الخصوصية.
- يوصي الباحث بضرورة مراجعة النصوص المتعلقة بالحق في الخصوصية في الدول العربية عموماً، والتأكيد على الحق في الخصوصية الرقمية، واعتبارها كالحق في الخصوصية التقليدية.
- على الصعيد الدولي نوصي بالعمل على الاستفادة من عمومية نص المادة ١٧ الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في حماية الحق في الخصوصية الرقمية، فالنص يتضمن آلية الحماية، وعناصر هذا الحق والقيود الواردة عليه.
- نوصي كذلك بمراجعة القيود الواردة في المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي تسمح للدولة إخضاع بعض الحقوق والحريات العامة، كحق الخصوصية في حالات الضرورة، للتدخل من قبل السلطة والحكومة، وذلك تحت مبررات حماية الأمن القومي والحريات العامة، وغيرها.
- نوصي المشرع العراقي بضرورة الإسراع في سن قانون خاص بالاتصالات والمعلومات، لحماية البيانات والخصوصية الرقمية للمواطنين العراقيين.وأخيرًا نؤكدُ على أن المواجهة الفعالة للتحديات المتعلقة بالحق في الخصوصية الرقمية، يجب أن تتضمن التزاماً مستمراً ومتضافراً من قبل المجتمع الدولي، بحيث تتضمن هذه الالتزامات حواراً يشمل جميع أصحاب المصلحة المعنيين، بما فيها الدول الأعضاء والمجتمع المدني والأوساط العلمية والتقنية، وقطاع الأعمال، والأوساط الأكاديمية، وخبراء حقوق الإنسان، ومع استمرار تطور تكنولوجيا الاتصالات، سيكون للدولة دور حاسم لضمان استخدام هذه التكنولوجيات، ولتسخير إمكاناتها من أجل تحسين وحماية حقوق الإنسان الأساسية والمقررة في القانون الدولي.

قائمة المراجع:

الكتب:

١. باسم محمد فاضل، الحق في الخصوصية بين الإطلاق والتقييد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨.
٢. ريموند واكس، الخصوصية: مقدمة قصيرة جداً، كلمات عربية للترجمة والنشر، القاهرة، ٢٠١٢.
٣. صالح الراجحي، حقوق الإنسان وحرياته في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة العبيكات للنشر، الرياض، ٢٠٠٤.
٤. صبحي الحمصاني، أركان حقوق الانسان، بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، دار العلم للملايين، ١٩٧٩.
٥. علي أحمد عبد الله الزغبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٦.
٦. فاروق السامرائي، حقوق الإنسان في القرآن الكريم، حقوق الإنسان في الفكر العربي، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٢.
٧. محمد محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٨. نظرة على الإطار التنظيمي والتشريعي لحرية تداول المعلومات بين الواقع والمأمول، مركز هردو لدعم التعبير الرقمي، القاهرة، ٢٠١٧.

المجلات والبحوث:

١. بدرية عبد الله العوضي، الضمانات الدولية والإقليمية لحماية الحق في الخصوصية، المجلد ٣، العدد ١٠، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ٢٠١٥.
٢. حلا أحمد محمد أحمد الدوري، أثر التطورات التكنولوجية على الحق في الخصوصية، المجلد ١١، العدد ٤٢ مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠٢٢.
٣. رزق سلمودي، ليندا ربايعة، هديل الرزي، عصام براهمة: الموقف المعاصر لقواعد القانون الدولي من الحق في الخصوصية في العصر الرقمي، المجلد ٣، العدد ٢، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، (٢٠١٧).
٤. عائشة مصطفى بن قارة، الحق في الخصوصية المعلوماتية بين تحديات التقنية وواقع الحماية القانونية، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، المجلد٢، العدد٥، يونيو ٢٠١٦.
٥. محمود عبد الرحمن: التطورات الحديثة لمفهوم الحق في الخصوصية: الحق في الخصوصية المعلوماتية، (٢٠١٥) المجلد ٣، العدد ٨، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية.
٦. محمود عبد الرحمن: التطورات الحديثة لمفهوم الحق في الخصوصية: الحق في الخصوصية المعلوماتية، المجلد ٣، العدد ٩، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مارس ٢٠١٥.
٧. نعمة سعيد عبد الله، د. يحي ياسين سعود، القواعد القانونية الدولية المنظمة للحق في الخصوصية الرقمية، مجلة الحقوق، المجلد الأول، العدد ٤٤، العراق، ٢٠٢٢.
٨. واثق عبد الكريم حمود، الخصوصية الرقمية في نطاق القانون الدولي، المجلد ٢، العدد ١، مجلة الباحث للعلوم القانونية، ٢٠٢١.
٩. ئافان عبد العزيز رضا، النطاق القانوني للحق في الخصوصية، المجلد ١١، العدد ٤٠، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠٢٢.

المراجع الأجنبية:

1. Clukey (L) :" The Electronic communication privacy Act of 1986 ,the impact on software communication technologies " in software law Journal, vol.2 , N02, spring 1988, Note N. 06 .
2. Glenn, (R) (2003), The Right to Privacy: Rights and Liberties under the Law (America's Freedoms), ABC-CLIO (Californian).
3. Human Rights Council, The Right to Privacy in the Digital Age (REPORT), A/HRC/27/37, 2014 .
4. Miller (A) :The Assault on Privacy" Ann Arbor, University of Michigan Press, (1971)
5. Rotenberg, (M): (2003) "Protecting Human Dignity in the Digital Age", by United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), 2003, published on UNESCO Website, accessed on 3-11.2016.
6. Westin (A) (F).: (1967) Privacy and Freedom, New York.

الإعلانات والاتفاقيات الدولية:

١. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.
٢. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠.
٣. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.
٤. إعلان طهران حول حقوق الإنسان لعام ١٩٦٨.
٥. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٩.
٦. الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة ٢٠٠٤.

القرارات الدولية:

١. القرار رقم ١٦٧/٦٨ الصادر عن الجمعية العامة وثيقة رقم (A/RES/68/167)

References

Books:

• Fadel, B. M. (2018). The Right to Privacy: Between Freedom and Restriction. Dar Al-Jameat Al-Jadeeda, Alexandria.
• West, R. (2012). Privacy: A Very Short Introduction. Arabic Words for Translation andPublishing, Cairo.

- Al-Rajhi, S. (2004). Human Rights and Liberties in Islamic Law and Positive Law. Al-Obaykat Publishing Library, Riyadh.
- Al-Himsani, S. (1979). Pillars of Human Rights: A Comparative Study in Islamic Law and Modern Laws. Dar Al-Ilm Lilmalayin.
- Al-Zaghebi, A. A. A. (2006). The Right to Privacy in Criminal Law: A Comparative Study. Modern Foundation for Books, Tripoli.
- Al-Samara'i, F. (2002). Human Rights in the Quran. Human Rights in Arab Thought, 1st ed., Center for Arab Unity Studies, Beirut.
- Al-Shahawi, M. M. (2005). Criminal Protection of Private Life against the Press. 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Cairo.
- A Look at the Regulatory and Legislative Framework for Information Privacy: Between Reality and Expectations. (2017). Hurd Digital Expression Support Center, Cairo.

Journals and Research Papers:

- Al-Awadhi, B. A. (2015). International and Regional Guarantees for Privacy Protection. Kuwait International Law College Journal, 3(10).
- Al-Douri, H. A. M. A. (2022). The Impact of Technological Developments on the Right to Privacy. Journal of Law for Legal and Political Sciences, 11(42).
- Salamoudi, R., Rabai'a, L., Razie, H., & Brahamah, E. (2017). The Contemporary Position of International Law Rules on the Right to Privacy in the Digital Age. Journal of the American Arab University for Research, 3(2).
- Ben Qara, A. M. (2016). The Right to Informational Privacy: Between Technological Challenges and Legal Protection Reality. Arab Journal of Sciences and Research Publishing, 2(5).
- Abdul Rahman, M. (2015). Modern Developments in the Concept of the Right to Privacy: The Right to Informational Privacy. Kuwait International Law College Journal, 3(8).
- Abdul Rahman, M. (2015). Modern Developments in the Concept of the Right to Privacy: The Right to Informational Privacy. Kuwait International Law College Journal, 3(9).
- Abdullah, N. S., & Saud, Y. Y. (2022). The Legal Rules Organizing the Right to Digital Privacy. Rights Journal, 1(44).
- Hamoud, W. A. A. K. (2021). Digital Privacy within the Scope of International Law. Researcher Journal for Legal Sciences, 2(1).
- Radwan, A. A. R. (2022). The Legal Scope of the Right to Privacy. Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, 11(40).

International Resolutions:

- Resolution No. 68/167 of the General Assembly, Document No. (A/RES/68/167).

هوامش البحث

(١) أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المطبعة الأميرية، بدون تاريخ، ص١٩٦، ١٩٧.

(٢) جمال الدين بن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤٢٤هـ، الجزء السابع، ص٢٧.

(٣) فاروق السامرائي، حقوق الإنسان في القران الكريم، حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ط١، ٢٠٠٢، ص ٧٩.

(٤) عائشة مصطفى بن قارة، الحق في الخصوصية المعلوماتية بين تحديات التقنية وواقع الحماية القانونية، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، المجلد٢، العدد٥، يونيو ٢٠١٦، ص٣٩.

(٥) Westin Alan F.: Privacy and Freedom, New York, 1967, p. 7.)

(٦) Glenn, Richard (2003), The Right to Privacy: Rights and Liberties under the Law (America's Freedoms), ABC-CLIO (Californian), p. 3.

(٧) صبحي الحمصاني، أركان حقوق الإنسان، بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، دار العلم للملايين، ١٩٧٩، ص١١٦.

(٨) علي أحمد عبد الله الزغبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٦، ص٤١.

(٩) رزق سلمودي، ليندا ربايعة، هديل الرزي، عصام براهمة: الموقف المعاصر لقواعد القانون الدولي من الحق في الخصوصية في العصر الرقمي، (٢٠١٧)، المجلد ٣، العدد ٢، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، ص٥.

(١٠) د. محمد محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١.

(١١) د. باسم محمد فاضل، الحق في الخصوصية بين الإطلاق والتقييد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ١٤٩.

(١٢) Miller (A) :The Assault on Privacy" Ann Arbor, University of Michigan Press, (1971), P. 23 .

(١٣) محمود عبد الرحمن: التطورات الحديثة لمفهوم الحق في الخصوصية: الحق في الخصوصية المعلوماتية، (٢٠١٥) المجلد ٣، العدد ٨، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ص١٠٥.

(١٤) Clukey (L) :" The Electronic communication privacy Act of 1986 ,the impact on software communication technologies " in software law Journal, vol.2 , N02, spring 1988, Note N. 06.

(١٥) ريموند واكس، الخصوصية: مقدمة قصيرة جداً، كلمات عربية للترجمة والنشر، القاهرة، ٢٠١٢، ص٤٤.

(١٦) صالح الراجحي، حقوق الإنسان وحرياته في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة العبيكات للنشر، الرياض، ٢٠٠٤، ص٨٥.

(١٧) Rotenberg, Marc: (2003) "Protecting Human Dignity in the Digital Age", by United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), 2003, published on UNESCO Website, accessed on 3-11.2016.

(١٨) رزق سلمودي، ليندا ربايعة، هديل الرزي، عصام براهمة: مرجع سابق، ص٨.

(١٩) – نظرة على الإطار التنظيمي والتشريعي لحرية تداول المعلومات بين الواقع والمأمول، مركز هردو لدعم التعبير الرقمي، القاهرة، ٢٠١٧، ص٧.

(٢٠) المادة الثانية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.

(٢١) حلا أحمد محمد أحمد الدوري، أثر التطورات التكنولوجية على الحق في الخصوصية، المجلد ١١، العدد ٤٢ مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠٢٢، ص٦٠٢.

(٢٢) واثق عبد الكريم حمود، الخصوصية الرقمية في نطاق القانون الدولي، المجلد ٢، العدد ١، مجلة الباحث للعلوم القانونية، ٢٠٢١، ص٢٤٧.

(٢٣) الفقرة الثامنة عشر من إعلان طهران حول حقوق الإنسان لعام ١٩٦٨.

(٢٤) المادة الثانية من إعلان طهران حول حقوق الإنسان لعام ١٩٦٨.

(٢٥) المادة الثامنة عشر فقر (أ) من الإعلان.

(٢٦) بدرية عبد الله العوضي، الضمانات الدولية والإقليمية لحماية الحق في الخصوصية، المجلد ٣، العدد ١٠، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ٢٠١٥، ص٢٦.

(٢٧) المادة السابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

(٢٨) المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

(٢٩) المادة ٢١ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة ٢٠٠٤.

(٣٠) المادة ٣٠ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة ٢٠٠٤.

(٣١) المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠.

(٣٢) المادة ١١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٩.

(٣٣) إدوارد جوزيف سنودن (بالإنجليزية: Edward Snowden) (ولد في ٢١ يونيو ١٩٨٣) أمريكي ومتعاقد تقني وعميل موظف لدى وكالة المخابرات المركزية، عمل كمتعاقد مع وكالة الأمن القومي قبل أن يسرب تفاصيل برنامج التجسس بريسم إلى الصحافة، في يونيو

٢٠١٣ سرب سنودن مواد مصنفة على أنها سرية للغاية من وكالة الأمن القومي، منها برنامج بريسم إلى صحيفة الغارديان وصحيفة الواشنطن، ومثلت هذه التسريبات فضيحة عالمية نظراً لاستخدام الولايات المتحدة الأمريكية برامج للتجسس على الأشخاص عبر الهاتف والإنترنت، للمزيد ينظر: إدوارد سنودن، متاح عبر ويكيبديا الموسوعة الحرة، من خلال العنوان الإلكتروني: https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A5%1 تاريخ الاطلاع ٢٠٢٣/٧/٣١.

(٣٤) حيث أشار القرار في فقرته الثانية من ديباجته إلى ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، بشأن الحق في الخصوصية ووجب التقيد بهما دولياً، واعتبار الحق في الخصوصية كما جاء في هذه الإعلانات حقاً أساسياً للتعبير عن الرأي وحمل الأفكار دون تدخل.

(٣٥) الفقرة الثالثة من ديباجة القرار رقم ١٦٧/٦٨ الصادر عن الجمعية العامة وثيقة رقم (A/RES/68/167).

(٣٦) Human Rights Council, The Right to Privacy in the Digital Age (REPORT), A/HRC/27/37, 2014.

(٣٧) رزق سلمودي، ليندا ربايعة، هديل الرزي، عصام براهمة: مرجع سابق، ص١٤.

(٣٨) ينظر نص المادة ٢٦ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.

(٣٩) رزق سلمودي، ليندا ربايعة، هديل الرزي، عصام براهمة: مرجع سابق، ص١٤.

(٤٠) محمود عبد الرحمن: التطورات الحديثة لمفهوم الحق في الخصوصية: الحق في الخصوصية المعلوماتية، المجلد ٣، العدد ٩، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مارس ٢٠١٥، ص١١٤.

(٤١) محمود عبد الرحمن: المرجع السابق، ص ١١٥.

(٤٢) المادة ١٧/ ١، ٢ من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

(٤٣) المادة ٤٠ من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

(٤٤) د. ئافان عبد العزيز رضا، النطاق القانوني للحق في الخصوصية، المجلد ١١، العدد ٤٠، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠٢٢، ص٢١٩.

(٤٥) ينظر المادة السادسة من قانون شبكة الإعلام العراقي لسنة ٢٠١٥.

(٤٦) نعمة سعيد عبد الله، د. يحي ياسين سعود، القواعد القانونية الدولية المنظمة للحق في الخصوصية الرقمية، مجلة الحقوق، العدد ٤٤، المجلد الأول، ٢٠٢٢، ص٣٧.

(٤٧) حيث نصت المادة ٤١ من الدستور ١٩٧١ الملغي على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد، أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون"

(٤٨) فنصت المادة ٣٨ من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ على أن: "لحياة المواطنين الخاصة حرمة، وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرة المراسلات البريدية والبرقية والإلكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال؛ ولا مراقبتها، ولا الاطلاع عليها؛ إلا في الأحوال التي يبينها القانون، وبأمر قضائي مسبب".

(٤٩) فتنص المادة ٥٨ من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ على أن: "للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس، وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو رقابتها؛ إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة، وفى الأحوال التي يبينها القانون، كما تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين في استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها، ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها، بشكل تعسفي، وينظم القانون ذلك.

(٥٠) رزق سلمودي، ليندا ربايعة، هديل الرزي، عصام براهمة: مرجع سابق، ص١٤.

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

حماية الميراث الرقمي الشخصي

م. م عزيزة خميس التميمي
د. جمانة جاسم الاسدي
د. آمال علي الموسوي
جامعة كربلاء كلية القانون الفرع الخاص
jumana.j@uokerbala.edu.iq

Protecting Personal Digital Inheritance

Asst.Lect. Aziza Khamees Al-Tamimi
Dr. Jamana Jassim Al-Asadi
Dr. Amal Ali Al-Mousawi
University of Karbala - College of Law - Private Branch
jumana.j@uokerbala.edu.iq

الملخص

في الوقت الذي أضحى الميراث الرقمي من بين مفرزات التكنولوجيا الحديثة، وانعكس هذا التطور المتسارع بقوة على التصرفات والوقائع التي ترتب آثارًا قانونية متشعبة، وفرضت أنماطًا جديدة من السلوك والثقافة والمعرفة؛ ليكشف الأمر عن تحديات واسعة النطاق لمنظومة المفاهيم التقليدية السائدة في القانون، مما أدى الى ظهور مسألة (الحماية القانونية للميراث الرقمي الشخصي) والتي تتمثل بالتنظيم القانوني الذي يحكم مصير الموجودات التي تتسم بالخصوصية كما في الحسابات الرقمية الشخصية، أو البريد الإلكتروني، أو الصور الشخصية والرسائل ومقاطع الفيديو الشخصية، أو الكتب العلمية الإلكترونية أو أرقام شخصية أو حتى المذكرات المكتوبة المحفوظة على جهاز الهاتف الذكي، فلا بدَّ هنا من أن يكون هنالك تدخل تشريعي لإيجاد قواعد قانونية جديدة تحكم هذه الأوضاع بما يتوافق مع طبيعتها، فقد أثارت عدة إشكالات قانونية لاسيما ما تعلق منها بشخص المتوفي على أصوله الرقمية التي تعدُّ من بين أهم أشكالها، وهذا ما أثار حفيظة فقهاء القانون والباحثين بعدما طرحت عدة قضايا أمام القضاء.إن ممتلكات الشخص المتوفي الشخصية يجب أن تحظى بالحماية القانونية، التي تشكل تحديًا قانونيًا فيما لو كانت رقمية، فيتعين على التشريع الوقوف عندها ومعالجتها، وفق الأطر التي تنسجم مع مجموعة من المنظومات والقواعد المتخصصة والمستقرة وعلى التشريع العراقي إدراج الميراث في مجال الاتصالات الرقمية في حساباته، ووضع قواعد وإجراءات تتعلق بمصير البيانات الخاصة ومدى خصوصيتها بعد وفاة الشخص، بما يراعي مصلحة الفرد والمجتمع وبما لا يخل بالنظام العام والآداب العامة، وبما يعزز الثقة في وسائل العصر الرقمي المستمرة في الزيادة والتطوروفقًا لتلك المعطيات قسمنا البحث على مبحثين، الأول منه: مفهوم الميراث الرقمي، وخصصنا له مطلبين،نتناول في المطلب الأول: تعريف الميراث الرقمي الشخصي، وخصصنا المطلب الثاني للبحث في: حق الخصوصية في الميراث الرقمي الشخصي، أما المبحث الثاني سنبحث فيه: التنظيم القانوني للميراث الرقمي الشخصي، وقسمنا المبحث على مطلبين أيضًا، الأول منه نبحث فيه: وسائل حماية ميراث الرقمي الشخصي، فيما سنبحث في المطلب الثاني عن: إجراءات تنظيم الميراث الرقمي الشخصي. الكلمات المفتاحية: الميراث الرقمي الحماية القانونية ، الخصوصية ، تدابير الحماية .

Abstract

The digital inheritance has become one of the secretions of modern technology, and this rapid development was strongly reflected in the behaviors and facts that cause complex legal effects, and imposed new patterns of behavior, culture and knowledge, to reveal the matter to large-scale challenges to the system of traditional concepts prevailing in the law, which led to the emergence of an issue (Legal protection of personal digital inheritance), which is the legal regulation that governs the fate of private assets such as personal digital accounts, e-mail, personal photos, messages, personal video clips, electronic scientific books, personal numbers, or even written notes kept on a phone Smart, here there must be legislative intervention to find new legal rules that govern these conditions in accordance with their nature, as it has raised several legal problems, especially those related to the deceased person on his digital assets, which is among the most important forms, and this has angered legal scholars and researchers. After several cases were brought before the courts The personal property of the deceased person must enjoy legal protection, which constitutes a legal challenge if it was digital, so the legislation must stand at it and deal with it, according to frameworks that are consistent with a set of specialized and stable systems and rules, and the Iraqi legislation must include the inheritance in the field of digital communications in its accounts And setting rules and procedures related to the fate of private data and the extent of its privacy after the death of a person, in a manner that takes into account the interest of the individual and society and without prejudice to public order and morals, and in a manner that enhances confidence in the means of the digital age that continues to increase and develop According to these data, we divided the research into two sections. In the first section, we discuss the concept of personal digital inheritance, and we dedicate two requirements to it. In the first requirement, we deal with the definition of digital inheritance, and we devoted the second requirement to researching images of personal digital inheritance. As for the second section, we will discuss the legal organization of personal digital inheritance and divide it. The research has two requirements as well. In the first requirement, we show the basic rules of personal digital inheritance, while we will discuss in the second requirement the protection measures for personal digital inheritance.Keywords: Digital Inheritance, Legal Protection , Personal Assets , Privacy, Protection Measures

المقدمة

في عالمنا الرقمي الحالي، أصبح الميراث الرقمي الشخصي موضوعًا مهما للكثير من الأفراد، حيث يشير الميراث الرقمي إلى البيانات والمعلومات والصور والذكريات العائلية الإلكترونية المهمة والمناسبات الشخصية التي تتعلق بشخص ما، والتي يتركها خلفه بعد وفاته، لتشمل هذه البيانات والمعلومات كل ما يتعلق بالحسابات الرقمية الشخصية، كالبريد الإلكتروني، والملفات المتعلقة بالدراسات الأكاديمية من بحوث ومقالات، والصور والفيديوهات والحسابات الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي، وهذه البيانات تعد جزءًا أساسيًا من حياته اليومية، وسلسلة نجاحاته، تزايدت أهميتها بشكل كبير مع تزايد استخدام التكنولوجيا ووسائل التواصل الاجتماعي في شتى المجالات، وهنا لا بدَّ من إيجاد وسائل حماية وتنظيم قانوني بشأن الميراث ذو الطابع الشخصي والحفاظ على الممتلكات ذات القيمة المعنوية للشخص بعد وفاته، وتحديد المستفيدين من الميراث الرقمي، وتقديم تعليمات واضحة حول كيفية الوصول إلى الحسابات الشخصية بعد وفاة الشخص، وعليه يجب الحفاظ على المعلومات وعدم مشاركتها دون الحصول على الاذن المسبق من الشخص قبل وفاته، أو من الشخص الذي يمثله وينوب عنه، لاحتوائها على معلومات حساسة أو شخصية.

أولاً- موضوع البحث:

في الوقت الذي أضحى فيه الميراث الرقمي من بين أهم مفرزات التكنولوجيا الحديثة، وانعكس هذا التطور المتسارع بقوة على التصرفات والوقائع التي ترتب آثارًا قانونية، وفرضت أنماطًا جديدة من السلوك والثقافة والمعرفة؛ ليكشف الأمر عن تحديات واسعة النطاق لمنظومة المفاهيم السائدة في القانون، مما أدى إلى ظهور مسألة : (الحماية القانونية للميراث الرقمي الشخصي) والتي تتمثل بالتنظيم القانوني الذي يحكم مصير الموجودات التي تتسم بالخصوصية كما في الحسابات الرقمية الشخصية، أو البريد الإلكتروني أو الصور والرسائل ومقاطع الفيديو الشخصية، أو الكتب العلمية، أو أرقام شخصية أو حتى الذكريات المكتوبة المحفوظة على جهاز النقال، وهنا لا بدَّ من تدخل تشريعي لإيجاد قواعد قانونية جديدة تحكمها بما يتوافق مع طبيعتها، فقد أثارت عدة إشكالات قانونية لاسيما ما تعلق منها بشخص المتوفي على أصوله الرقمية التي تعدُّ من بين أهم أشكالها، فالأمر الذي أثار حفيظة فقهاء القانون والباحثين بعد ما طرحت عدة قضايا في ساحة القضاء.ومن منطلق أن حقوق الشخص المتوفي

يجب أن تحظى بالحماية القانونية، والتي تشكل تحديًا قانونيًا يتعين على التشريع الوقوف عندها ومعالجتها، وفق الأطر التي تنسجم مع مجموعة من المنظومات والقواعد المتخصصة والمستقرة، حيث يجب أن يسعى التشريع العراقي على المضي قدمًا في احترام الميراث في مجال الاتصالات الرقمية والعالم السيبراني، ووضع قواعد واجراءات تتعلق بمصير البيانات الخاصة بعد وفاة الشخص، بما يراعي مصلحة الفرد والمجتمع وطبيعة التطويع الممكن للشريعة والقانون تجاه هذه المسألة، وبما يعزز الثقة في وسائل العصر الرقمي المستمرة في الزيادة والتطور.

ثانيًا أهمية البحث:

بسبب تزايد استعمال منصات الفضاء الالكتروني وشبكات الاتصال المهمة التي أدت إلى زيادة عدد مستخدميها بصورة سريعة ومستمرة؛ مثل : مواقع التواصل الاجتماعي والتجاري والثقافي والسياسي وتقنية الهواتف الذكية، وما تحمله من حسابات وتطبيقات ومستندات وغيرها، فما هي الأبعاد القانونية لمصير هذه المظاهر الرقمية بعد وفاة مستخدميها؟ الإجابة عن هذا التساؤل أصبح موضع جدلٍ بين الفقهاء والباحثين، وتمثل هذا الجدل في استظهارِ الجوانب القانونية بشقيها الموضوعية والاجرائية، التي تحكم مسألة مصير الموجودات الإلكترونية التي تتميز بالخصوصية، والوسائل المتخذة لحمايتها.

ثالثًا إشكالية البحث:

إن الإشكالية التي يجب الوقوف عندها تتمثل في تصور الوضع القانوني للموجودات الإلكترونية الشخصية وما هو مصيرها ومحتويات الحسابات والمعلومات الإلكترونية، كمواقع التواصل الاجتماعي والمستندات والصور الشخصية والشهادات الأكاديمية ومحتويات الهاتف النقال والمصنفات الرقمية من كتب وبحوث ومقالات رقمية بعد وفاة مالكها، وما هي صور الميراث الرقمي ذات الطابع الخاص، وما هي المعالجات المتاحة لتنظيم الموجودات ذات الخصوصية في العالم الرقمي وهل تحتاج إلى نظام خاص بها جديد في نطاق قانون الأحوال الشخصية ولا نجدُ لحدِّ الآن بالنسبة للتشريع العراقي تنظيمًا خاصًا للتعاملات الرقمية بشكل عام ومسائل الميراث الرقمي الشخصي بشكل خاص؛ إذ لم يقنن المشرع العراقي لمصطلح الميراث الرقمي الشخصي وفكرتها بصورة شاملة؛ نعم، قد نجد بعض القواعد القانونية العامة والخاصة التي تحكم الميراث والتركة المادية والمعنوية؛ إلاّ إننا لا نجد إشارة واضحة للموضوع المعني، كون هكذا مواضيع تعدُّ من مستجدات العالم الرقمي الحديث.

رابعًا المنهجية ونطاق البحث:

اعتمدنا في سبيل بلوغ البحث مبتغاه المنهج التحليلي والاستقرائي في دراسة الميراث الرقمي الشخصي من خلال العديد من المصادر، من كتب وأطاريح دكتوراه ورسائل ماجستير متنوعة، متخصصة وغير متخصصة بشكل مباشر؛ إذ بسبب حداثة الموضوع وعدم وجود مصادر مباشرة، كون أفكاره الأساسية غير متفق عليها، ولم تتبلور إلى الآن نظريات ثابتة ومستقرة فيه، ولم تنظم أغلب التشريعات حالة الميراث الرقمي الشخصي، مما استدعى اللجوء إلى بعض القوانين الاوربية؛ لأنها بادرت بتنظيم الميراث الرقمي بشكل عام.

خامسًا خطة البحث:

وفقًا لتلك المعطيات قسمنا البحث على مبحثين، الأول منه: مفهوم الميراث الرقمي، وخصصنا له مطلبين، نتناول في المطلب الأول: تعريف الميراث الرقمي الشخصي، وخصصنا المطلب الثاني للبحث في: حق الخصوصية في الميراث الرقمي الشخصي، أما المبحث الثاني سنبحث فيه: التنظيم القانوني للميراث الرقمي الشخصي، وقسمنا المبحث على مطلبين أيضًا، الأول منه نبحث فيه: وسائل حماية ميراث الرقمي الشخصي، فيما سنبحث في المطلب الثاني عن إجراءات: تنظيم الميراث الرقمي الشخصي.

المبحث الأول مفهوم الميراث الرقمي

تقتضي دراسة مفهوم (الميراث الرقمي الشخصي) ضرورة بيان ماهية الميراث الرقمي في بداية الأمر، ويقصد بالميراث الرقمي: المآل القانوني للأصول والحسابات الرقمية للشخص بعد وفاته أو أصابته بعارض بدني أو عقلي يمنعه من استخدام حساباته وتطبيقاته وبياناته الإلكترونية؛ سواء أكانت مادية أم ذات الطابع الخاص، فيما إذا كانت هذه الأصول والمحتويات والحسابات تؤول لورثة المستخدم، أو يجري إلغاؤها من قبل مزودي خدمات الإنترنت، أو يتم السماح بانتقالها لورثة المستخدم، أو لشخص معين، أو جهة معينة، والوصول إليها وإدارتها مع الإبقاء عليها كما هي، أو استنساخ محتوياتها قبل إلغائها، فهذا مصطلح الميراث الرقمي أو التركة الرقمية باختلاف صورها؛ حيث إن هذا النوع من التركات إما أن يكون تركة رقمية مالية أو شخصية، وهذا التقسيم طبقًا لمدى غلبة العنصر المالي لمحتوى الحساب على العنصر الشخصي، فإمّا أن تتكون التركة الرقمية من موجودات رقمية يغلب فيها العنصر المالي على العنصر الشخصي التي عادة ما ترتبط بحاجات تجارية أو اقتصادية، فإنها تكون إرثًا رقميًا ماليًا ماديًا، وأما إذا غلب في موجوداتها العنصر الشخصي على العنصر المالي التي عادة ما تتسم بالموجودات ذات الطابع الخاص،

وتسمى في هذه الحالة بالإرث الرقمي الشخصي، والصورة الأخيرة تحتاج إلى دراسة وبحث لوضع تنظيم قانوني يحكمها بما يتوافق مع طبيعتها الخاصة، ومدى اكتساب الأشياء الخاصة ذات القيم المعنوية طبقًا لدافع عاطفي أو لذوقه الخاص مما يعد جزءًا من حياته الخاصة.والوقوف على حقيقة مصطلح الميراث الرقمي؛ إذ لا يعدُّ محتواه في صورة واحدة، وأن له صورًا متعددةً بتعدد ما ترك صاحبها من أموال مالية (اقتصادية أو ممتلكات شخصية معنوية "غير اقتصادية")، ومدى إمكانية اكتساب الأشياء المعنوية (الحماية اللازمة للموجودات الإلكترونية) التي يتركها مالكها بعد الوفاة.

المطلب الأول: تعريف الميراث الرقمي الشخصي

لبيان حقيقة الميراث الرقمي الشخصي الذي فرض وجوده في الواقع المعاصر، فلا بدَّ من تأسيس تعريف واضح لهذا المصطلح واستظهار الصفة الرقمية والشخصية في الميراث في عصر التكنولوجيا والمعلومات؛ إذ لم نعثر على تعريف واضح وشامل للميراث الرقمي الشخصي في التشريعات، وكونه جملة مركبة من عدة مصطلحات (الميراث، الرقمي، الشخصي) ولإعطاء تعريف كامل يستلزم بيان كل لفظة منها على انفراد؛ لنصل إلى المعنى المطلوب؛ لذا يتحتم علينا الرجوع إلى علماء اللغة العربية، والفقهاء القانونيين، على شكل نقاط.

أولا- (الميراث، الرقمية، الشخصي) في اللغة

١- **الميراث:** مصدر من ورث، يرث، ورثًا، وورثًا، وارثًا، وميراثًا، والفاعل: وارث، الجمع: ورثة، وقيل الإرث هو: الميراث، وأصلُ الهمزة فيه الواو (١)، ويعني انتقال الشيء من شخصٍ إلى آخر أو من قومٍ إلى قومٍ آخرين ، ورث فلانًا المال، وصار إليه ما له بعد موته (٢) ويعرف الإرث، ويقصدون به: الميراث، ويعني: أعطاه إياه، ورثه بعضهم عن البعض، ورث فلان إياه، ورث الشي من أبيه ورثًا وارثًا، وميراثًا ووراثةً (٣)إذن الميراث له معنيان، **الأول:** البقاء، ومنه سمي الله سبحانه وتعالى في أحد أسمائه الحسنى بـ: (الوارث) أي: الباقي بعد فناء الخلق، فمن يخلف الميت وارثًا لبقائه بعد وفاة مورثه، **والثاني:** الانتقال، بمعنى: انتقال الشيء من شخص إلى آخر سواء أكان الشيء المنتقل أمرًا حسيًا، أو معنويًا أو حكميًا (٤).

٢- **الرقمية:** يعدُّ لفظ الرقمية من الأسماء المؤنثة وصفة للموصوف، فمصطلح الرقمية: هو اسم مشتق من مصدر (رَقَمَ) بمعنى وضّح أو كتب كما في قوله تعالى: "كِتَابٌ مَرْقُومٌ" (٥) أي: أعجمه وبينه، وقد جاء في مادة (ر، ق، م) كتبه وبيَّنَ حروفه بوضع النقاط والحركات (٦).والرقمية: هي اسم مؤنث منسوب إلى رقم، وقد يقترن المصطلح بالشبكة؛ أي: (الشبكة الرقمية) فتعطى معنى بكل شبكة اتصالات رقمية عالمية مطوّرة عن الخدمات الهاتفية الموجودة (٧) لذا فإن مصطلح الرقمية لا يشمل المكونات المادية؛ بل يعبر عن أهم وسيلة يقوم عليها العالم الرقمي، وهي اللغة أو الأداة التي تعمل على تحويل الطاقة إلى أشكال، كالصور والصوت والرسائل وغيرها (٨).

٣- **الشخصي:** يقصد به شيءٌ منسوبٌ إلى شخصٍ؛ أي: أغراضه الشخصية، بمعنى آخر حوائجه الشخصية، ذاتية، خصوصي يخص إنسانًا بعينه، أو تعني فكر شخص معين ويحمل طبعه وذوقه ومتعلقاته من مذكرات، وتسجيل المرء لبعض حوادث حياته المفرحة والمحزنة في مكان ما، أو زمان ما، كحفلة تخرجه، أو مناقشة لأطروحة الدكتوراه وغيرها من الأحداث الهامة بالنسبة إليه ولمحبيه (٩).

ثانيًا- (الميراث، الرقمية، الشخصي) في الاصطلاح القانوني

١- **الميراث:** عرف البعض الميراث على أنه: "ما يحل الوراث محل مورثه فيما له من أموال أو حقوق مالية وغير مالية عند وفاته" (١٠)، وعرفه آخر على أنه: "انتقال التركة من الميت إلى ورثته الأحياء سواء أكان المتروك مالاً أو حقًا من الحقوق الشرعية" (١١)، وعرفة آخر على أنه: "خلافة جبرية للوارث: الخاص والعام في مالٍ مورثه عند تحقق أسبابه وشروطه وانتفاء موانعه" (١٢).

٢- **الرقمية:** إن مصطلح الرقمية يعني في العالم الرقمي: علم الحاسوب والانترنت؛ لأن هذا العالم قائم على اللغة الرقمية المستمدة تسميتها من لغة الأرقام، وهذه اللغة هي الطاقة التي لا يمكن أن يتواجد عالم تكنولوجيا المعلومات المرئي والسمعي والبصري لولاها، وإن صفة الرقمية تسعُ كلَّ ما يتعلق بالعمليات التي تحدث داخل الحاسوب وشبكات الاتصال الحديثة غير الملموسة، وهي التي تعني التحول الرقمي الذي هو عبارة عن تحويلِ الوثائقِ الورقية إلى وثائق رقمية لا تقرأ إلّا من خلال الحاسبات الآلية، وهي أيضًا عملية تحويل المعلومات إلى مجموعة من الأرقام الثنائية بواسطة الاعتماد على مجموعة من التقنيات والأجهزة المختصة (١٣).

٣- **الشخصي:** وإنَّ مصطلح الشخصية: هو كل تعبيرٍ عن الأصول والحسابات، والتي تتجسد بالمعلومات والبيانات اللصيقة بشخصية الإنسان والمحمية بحق الخصوصية، كالصور والرسائل والعنوان الإلكتروني والفيديوهات الشخصية ورقم الهاتف النقال الشخصي، وغيرها من المتعلقات الشخصية والبيانات السرية، كما يمكن عدها أعيان مادية وإن كانت غير ملموسة؛ إلا أنها تتميز بأوصاف خارجية لصيقة بشخصية صاحبها إذن

يعرف الميراث الرقمي الشخصي: كل ما يخلفه المتوفى من أشياء رقمية ذات طبيعة مالية في الأصل؛ لكن في الوقت نفسه ليس كل صور الميراث الرقمي تتصف بالمالية؛ بل تتصف بالشخصية؛ أي: أن الحسابات والمواقع التي يستخدمها الشخص لدافع اجتماعي أو ثقافي أو ترفيهي، والتي يقوى فيها ويرتبط بمبدأ الخصوصية، كصفحات الفيس بوك، وتويتر والبريد الإلكتروني، وما يحتوي من واردات وصادرات من الرسائل المهمة، والحسابات كالصور والرسائل ومحتويات الهاتف النقال من ذكريات، والمستندات والوثائق الرقمية، كما وتشمل المصنفات الرقمية التي تتميز بالجهد الخلاق والابداع، ثم تدخل في الملكية الفكرية كالكتب الرقمية والبرامج والتطبيقات والبيانات التي تم إنشاؤها، وغيرها من الصور العديدة للملكية الفكرية على شبكة الانترنت (١٤) حسب ما بحثنا في اللغة والاصطلاح يمكن لنا وبتجميع المفردات أن نُعَرِّفَ الميراث الرقمي الشخصي: (وهو كل ما يخلفه الفرد بعد وفاته في المجال الرقمي من أشياء ذات طبيعة خاصة، يمكن أن تستخدم لتحقيق منافع شخصية أو اجتماعية أو أدبية في نفوس أقرباء ومحبي المتوفي) كما ويمكن القول أن ما يمثله الميراث الرقمي الشخصي من قيم معنوية وأدبية في نفوس الورثة؛ كونها تمثل أشياء تعبّرُ عن ماضي ورمزية المتوفي، ولها قيم عاطفية وأدبية كبيرة في نفوس أحبائه؛ إذن يجب أن توصف بأنها شخصية، باعتبارها قدرة الفرد على توجيه حياته كما يشاء مع أدنى حدٍّ من التدخل، وتعتبر الأشياء اللصيقة بذاتية الإنسان من ذكرياته وحياته العائلية، وما يتعلق بالشخص من وقائع ومواقف لها أثرٌ كبيرٌ في حياتهِ، ومن حقِّ كلِّ شخصٍ الاحتفاظ بخصوصية معينة، وضمن حماية فعالة ضد كشف المعلومات الخاصة به بعد وفاته (١٥).

المطلب الثاني: حق الخصوصية في الميراث الرقمي الشخصي

يعبر عن الحق في الخصوصية: هو ما ينفردُ به الشخص، أو الشيء أو يخص به دون غيره، أو أن يعيش الإنسان لوحده، والابتعاد عن المحيط العام الذي يعيش فيه؛ أي: هو الحق في قدرة الفرد على توجيه حياته كما يشاء مع أدنى حد من التدخل، ويعتبر من حقوقه في الحياة الخاصة، الحياة العائلية والحياة داخل الأسرة وما يتعلق بها من خصوصيات، كالصور الفوتوغرافية، والرسائل، والمؤلفات، والهدايا ذات القيمة المعنوية، فلا يجوز نشرها دون إذن صاحبها (١٦)، فلا يجوز التدخل في مراسلاته واتصالاته الشخصية بسوء استخدام وسائل الاتصال الموجودة على صفحاته الإلكترونية، والحماية تجب أن تكون في حياته وحتى بعد وفاته (١٧)أما في نطاق الخصوصية في المجال الرقمي، يتمثل حق الخصوصية في البيانات أو المعلومات التي تكون لصيقة بشخصية مالكها ككلمة المرور، والعنوان الإلكتروني، والبصمة، ورقم الهاتف الشخصي وغيرها من البيانات والمعلومات الشخصية السرية، من حيث القيمة أو المنفعة المتحققة، حيث أصبحت أكثر التصرفات يتم إجراءها عبر شبكة الانترنت (١٨)، كما أصبح للكثير من الأفراد حسابات شخصية على مواقع التواصل الاجتماعي مثلًا: (فيس بوك، انستغرام، تويتر) وغيرها، فضلًا عن العديد من المواقع الإلكترونية التي تقدم خدمات تحميل البرامج والتطبيقات الإلكترونية المختلفة، كمواقع تحميل وتنزيل الكتب والأبحاث العلمية، والصور، والألعاب الإلكترونية، وتتزايد يوم بعد يوم الخدمات التي يمكن للشخص الحصول عليها من خلال الاشتراك في المواقع التي تعرض تقديم الخدمات (١٩) إذ شاعَ في هكذا معاملات التعدي على المعلومات الخاصة، ما لم توضع القوانين لحماية لتلك الخصوصية الرقمية بعد الوفاة خاصة، وأهم ما يميز حق الخصوصية في الميراث الرقمي: هو انتقال الإرث المتسم بالطابع الخاص؛ إذ يتميز محتوى هذه الصورة من التركات بخصائص لم تكن موجودة في غيرها من موجودات التركة الأخرى، فمنها المعلومات والأصول الرقمية الشخصية وأسرار خاصة تتعلق بالمتوفي، ولا يمكن تصور انتقال الإرث الرقمي إلى الغير؛ إلا بعد أن يتم الاطلاع أو التصرف بالبيانات الشخصية للمتوفي، مما يستلزم في هذه الحالة واستثناءً من انتهاك الخصوصية للتعرف والتصرف في بعض الموجودات للمستخدم السابق (٢٠) مما لا شك فيه أيضًا أنّ صفحة الفيس بوك، أو تويتر، أو البريد الإلكتروني، أو العنوان الإلكتروني، أو كلمات المرور، فأنها تعبر عن الهوية الشخصية لصاحبها وهي لصيقة به دون غيره، وأن محتوياتها تعدُّ جزءًا من حياتهِ الخاصة بغض النظر عن الجانب المالي لها (٢١).

المبحث الثاني التنظيم القانوني للميراث الرقمي الشخصي

إن الميراث الرقمي الشخصي يُعدُّ من المسائل المستحدثة التي ظهرت نتيجة التطور التكنولوجي والتقني الذي أثرَ بشكلٍ مباشرٍ على تعاملات الأفراد في البلدان الغربية، أما في مجتمعاتنا العربية فإنَّ التعامل الرقمي لم يكن بالمستوى الموجود في البلدان الغربية؛ إلاّ أنه بدأ في العقد الأخير توجه الأفراد نحو استعمال وسائل تكنولوجيا الاتصالات الرقمية، وباتت لهذه الوسائل أثرها الكبير في التعاملات الاجتماعية في حياتنا؛ إذ بات الفرد يخزن كل ممتلكاته من صور، ورسائل، وبيانات تتعلق بهويته المدنية، وهدايا، وشهادات تقدير، وبحوث، وأشياء أخرى من قبيل مختصاته الشخصية وقد أضحى لكلِّ إنسانٍ كيانٌ وشخصيةٌ وهويةٌ رقميةٌ تقابلُ كيانه وشخصيته وهويته الواقعية، فلا بدَّ من تنظيم آليات ووسائل المشرع العراقي لحماية تلك الموجودات البيئة الرقمية الشخصية، وأن يتعامل مع التصرفات والوقائع الشخصية والمالية الرقمية باعتبارها واقع حال من

خلالِ إيجاد حلولٍ ناجعة لتحديد مصيرها وتنظيم الحقوق والالتزامات فيها دون التغيير في ماهيتها إلى الشيءِ الملموس التقليدي؛ لأن التعامل الرقمي قد فرض وجوده، وأن الحل الذي يفترض بتطويعه من العالم التقليدي إلى العالم الرقمي، لكي يخضع لتشريعاته الناظمة، وتحديد جميع القواعد المتبعة في الميراث الرقمي ليتم توريثها من شخصٍ إلى آخرَ ومهما كان نوعها، فهي تسمح بنقلِ المعلومات الرقمية السرية أيضًا، بما في ذلك وسائل التواصل الاجتماعي وحسابات البريد الإلكتروني، ليتم التعامل معها؛ مثل: موجودات الميراث التقليدي الاعتيادي بعد وفاة المالك التنظيم والحماية ضرورة لازمة؛ لحل جميع الإشكاليات المتعلقة بالميراث الرقمي الشخصي، لتغطية الجوانب التقنية التي تعالج الميراث الرقمي، كالوصية الرقمية والوصي الرقمي، وصناديق تخزين كلمات المرور وغيرها.

المطلب الأول: وسائل الحماية للميراث الرقمي الشخصي

مما يلاحظ أن بعض الأشياء المكونة للميراث الرقمي الشخصي ذات أثمان رخيصة أو بسيطة؛ إلاّ أنها تتسم بالخصوصية والقيمة المعنوية، كتطبيقات الهاتف النقال والفيديو وغيرها، التي تحتاج إلى طريقة خاصة في انتقالها، وبعضها الآخر متعلق بالهوية الشخصية، والذي يميزها عن الأشياء الملموسة في وجودها، فلا نجد حسابًا أو صفحة أو ترخيص إلاّ فيها صفة شخصية؛ مثل: كلمة المرور أو عنوان البريد الإلكتروني أو بصمة الشخص أو الاسم المدني، فلا يمكن تصور تحوّل صفحة الفيس بوك أو الحساب الإلكتروني إلى شيء مادي، أو حتى لا يتصور بيعه بالرغم من أنه مقوّم بالنقود، مما يحتاج إلى وسائل حماية جديدة تناسب طبيعتها (٢٢)ومما لا شك فيه أنّ التركات الرقمية التي لا يترتب عليها انتهاكًا لحرمة الميت، لاسيما بعد أن أصبح الميراث الرقمي واقعًا مفروضًا لا مفر منه، وأنّ التشريعات حتى الآن لم يتسنى لها سن تشريعات تنظم هذا النوع من التركات، كما أنّ مزودي بعض الخدمات الإلكترونية لا تتيح للمستخدم توريث حسابه من بعده، كما في بعض حسابات التواصل الاجتماعي، كحساب تويتر وسناب شات ونحوهما، كما تتيح بعض حسابات التواصل الأخرى إمكانية حذف الحساب أو تحويله لمجرد ذكرى دون أنّ يحق للورثة الاطلاع على محتوى الرسائل الخاصة كما في حسابات انستغرام، وبعض خيارات فيسبوك، ووفقًا لذلك لا بُدَّ من وضع معالجات تقنية يتفادى بها الورثة الاصطدام مع مزودي تلك الخدمات، وتفادي حاجة اللجوء إلى القضاء لأجل إلزام مزود الخدمة بإتاحة تسليم الورثة نسخة من المحتوى الرقمي لمورثهم، لمعرفة مفردات ميراث مورثهم الحقيقية، وذلك لا يتم إلاّ بالاطلاع على تلك الحسابات الرقمية للمتوفي، ولعل أبرز تلك الوسائل للمعالجة التقنية ما يعرف بالوصية الرقمية والوصي الرقمي ومن أبرز وسائل الحماية التقنية التي يجب وضعها كأساس للميراث الرقمي الشخصي: هو ما يعرف (بالوصية الرقمية) أو (الإرادة الرقمية) حيث يفترض بعض الشركات المزودة للتطبيقات والخدمات الإلكترونية، كشركة كوكل على سبيل المثال على المستخدمين ضرورة إنشاء وصية رقمية يحدد المستخدم من خلالها شخصًا يعهد إليهِ بإدارة حسابه بعد وفاته، ومن ثم الوصول إلى أصوله الرقمية ومتعلقاته الشخصية كالبريد الالكتروني والرسائل وغيرها (٢٣)، أو يقوم المزود بإلغاء الحساب وحذف محتواه الرقمي، على أن يبدأ تنفيذ تلك الوصية عقب مرور فترة زمنية محددة من تاريخ توقف نشاط الحساب التي حددتها (شركة كوكل) العملاقة بمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ولا تزيد عن ثمانية عشر شهرًا، كما تتيح شركة فيسبوك لمستخدميها إتباع أحد الخيارين؛ **الأول:** توريث الحساب عن طريق اختيار المستخدم شخصًا يرث حسابه بعد وفاته، حيث يمكن للوارث تلك الحالة قبول طلبات الصداقة الجديدة، والكتابة على الصفحة، وكذا تحديث صورة الحساب والصورة الخلفية دون أن يسمح له بالاطلاع على الرسائل المرسلة (٢٤) أو الواردة في صندوق البريد الخاص بالحساب (٢٥)، والثاني: إلغاء الحساب بعد موت المستخدم، أو تحويل حسابه لمجرد الذكرى.أيضًا من الوسائل التي يمكن اعتمادها لحماية الميراث الرقمي الشخصي هي ما تعرف بـ (الوصي الرقمي) وتعني تلك الوسيلة: قيام المستخدم بتجميع جميع البيانات اللازمة للوصول إلى حساباته الرقمية كالبريد الإلكتروني والصفحات الخاصة به على مواقع التواصل الاجتماعي، وبيانات الدخول وغيرها من التطبيقات والخدمات الرقمية وتركها في ملف مغلق مع وصي التركة، أو أحد الأشخاص المقربين الذين يحظون بثقة المستخدم، لأجل سهولة الوصول إلى تلك الأصول الرقمية الشخصية عقب الوفاة (٢٦)كما ويمكن القول إنّ هناك وسيلة أخرى لمعالجة وحماية الميراث الرقمي الشخصي هي: (صناديق الحفظ الخاصة) أو صناديق التخزين لكلمات المرور، وتعني هذه الطريقة بأن تتم الاستعانة بمواقع إلكترونية خاصة توفر تلك الخدمات، أو برامج تمنح المستخدم الاحتفاظ بكلمات المرور الخاصة بحساباتهم وتخزينها على متصفح أجهزتهم، دون الحاجة لطباعة الكلمات عند كل دخول للحساب أو التطبيق، كما يتيح هذا البرنامج خاصية الاسترجاع لكلمات المرور في حال نسيانها، إضافة إلى ذلك توفير خاصية هامة تتعلق بمشكلة الميراث الرقمي الشخصي وهي تمكين المستخدم من تمرير كلمات المرور الخاصة بحساباته وتطبيقاته الإلكترونية إلى ورثته أو إلى الشخص الذي يعينه في وصيته الرقمية عند الحصول على خدمة البرنامج حيث يتمكن الوريث أو المستخدم بواسطة هذا البرنامج الوصول إلى حسابات المستخدم المتوفي وإدارة حساباته الرقمية بالاطلاع عليها أو نسخها أو حذفها بحسب الوصية الرقمية المتروكة للوريث.يمكنُ القول إن الأصل لا يجوز امتداد الخصوصية بعد

الوفاة؛ لكن يمكن الاعتداد بالخصوصية بعد الوفاة متى ما أدى إهمالها أو انتهاكها إلى هتك حرمة الميت وكرامته، كما ويمكننا الأخذ بامتداد حقِّ الخصوصية بعد الوفاة؛ إذا كانت هناك منفعة استثناءً لا أصالةً.

المطلب الثاني: إجراءات تنظيم الميراث الرقمي الشخصي

مع استمرار الثورة الرقمية ازداد استخدام التكنولوجيا والاستخدام الواسع لأدوات قائمة على البيانات والأرقام، ومع خلو التشريعات من وضع إجراءات تنظم حالة الميراث الرقمي الشخصي حتى الآن لهذا النوع من التركات، لعل ذلك نابعٌ من الطبيعة المستحدثة للميراث في عصر الرقمية، كما أنّ مزودي بعض الخدمات الإلكترونية لا يتيح للمستخدم توريث حسابه من بعده كما في بعض حسابات التواصل الاجتماعي كتويتر وسناب شات ونحوهما، كما تتيح بعض حسابات التواصل الأخرى إمكانية حذف الحساب أو تحويله لمجرد ذكرى، دون أن يحق للورثة الاطلاع على محتوى الرسائل الخاصة كما في حسابات انستغرام وفيس بوك – كما أسلفنا –، ووفقًا لذلك كان لا بُدَّ من وضع معالجات تقنية يتفادى بها الورثة الاصطدام مع مزودي تلك الخدمات، وتبتعد حاجة اللجوء إلى القضاء لأجل إلزام مزود الخدمة بإتاحة تسليم الورثة نسخة من المحتوى الرقمي لمورثهم، لمعرفة مفردات تركة مورثهم الحقيقية (٢٧)ولم نجد تفصيلًا دقيقًا وصريحًا فيما يتعلق بإجراءات امتداد الخصوصية بعد الوفاة؛ لكن يمكن البحث في موقف بعض فقهاء المذاهب الإسلامية، لنجد حكمًا مناسبًا في صدد إجراءات التنظيم للميراث الرقمي الشخصي من حيث انتقاله، فوجدنا العديد من آراء جواز انتقال الأشياء اللصيقة بشخصية المتوفي، ويمكن أن نلمس ذلك عند الفقه الامامي، الذي أوجد حكم اصطلح عليه بلفظ (الحبوة) (٢٨)، وهو جواز انتقال أشياء الميت الشخصية التي تتعلق به، كالمذكرات والمحبرة ومخطوطاته والسيف وغيرها إلى أحد الورثة، ومن هذا الحكم نستنتج إجازة انتقال الميراث الرقمي الشخصي المتسم بالصفات الشخصية إلى أحد الورثة، فالأصلُ لا يجوز على اعتبار حرمة التعرض لكلِّ ما من شأنه أنّ يحطَّ من كرامة وقيمة الميت وسمعته، ولكن يمكن الاستدلال بمقتضى قاعدة أصالة الإباحة في انتقال أيِّ شكلٍ مستحدث من أشكال التركات ومنها الميراث الرقمي الشخصي؛ لأن مقتضى هذه القاعدة هو أنّ كلَّ واقعةٍ لم يرد نص قطعيٌّ في تحريمها تبقى في مجال الإباحة، ومن ثم عدم ورود نص خاص في تحريم انتقال الميراث الشخصي بشكلٍ عامٍ والميراث الرقمي بشكلٍ خاصٍّ، يجعلها محكومة بقاعدة أصل الإباحة التي يمكن الاستناد عليها في الحكم بجواز انتقال الميراث الرقمي الشخصي.وبسبب الطبيعة الخاصة للميراث الرقمي الشخصي، فإنها لم تقتصر على الطرق التقليدية للانتقال، ويمكن القول إنّ هناك نقصًا تشريعيًا بالقانون العراقي والقوانين الخاصة الأخرى في هذا المجال، مما يستدعي الأمر إلى محاولة البحث في القوانين الغربية، وإيجاد أحكامٍ خاصةٍ تنظمُ إجراءات انتقال الميراث الرقمي الشخصي، متأملين من التشريعات العربية لاسيما التشريع العراقي تنظيم إجراءات الميراث الرقمي الشخصي. وعند التتبع والإمعان والدقيق في نصوص قانون ولاية ديلاوير في الولايات المتحدة الامريكية، يظهر أنّ الفصل (٥٠٠٥/ أ) منه والمتعلق بالوصول للحسابات الرقمية النافذ، قد نصَّ على مبدأ عام يحكم خلافة المستخدم المتوفي في أصوله وحساباته، حيث نص على أنه: "(أ) يتمتع المؤتمن "الخلف العام" بموجب هذا الفصل بسلطة على الأصول الرقمية أو الحسابات الرقمية، هي نفس سلطة صاحب الحساب على أصوله وحساباته." (٢٩)أما الفقرة (ب) من الفصل أعلاه، قد حددت الطرق أو الإجراءات والحقوق، فعلى سبيل الحصر نجد الحقوق التي يجوز للخلف العام المستحق، مطالبة المصفي الرقمي (Custodian) بها، بنصّها على أنه: "(ب) عند استلام أمين الحفظ (المصفي الرقمي) طلب خطي صالح من المؤتمن "الخلف العام" يتم إرساله وفقًا للشروط المنصوص عليها في البند (ج) من هذه المادة، وعلى أمين الحفظ (المصفي الرقمي) تزويد المؤتمن "الخلف العام" أو تمكينه من الوصول إلى الأصول الرقمية أو الحسابات الرقمية أو نقلها أو تلفها أو نسخها أو إتلافها..."؛ لذلك يتضح جليًا أنّ طرق الوصول أو الحقوق المتولدة التي نصّت عليها الفقرة (ب) وهي: (حق الوصول، حق الفسخ، حق النقل، حق الإتلاف).

أولًا– حق الوصول: قد نصَّ قانون ولاية ديلاوير النافذ، على منح الخلف العام المستحق حقًا في الوصول إلى الأصول أو محتوى الحسابات الرقمية وقد حددت الفقرة (ج) من الفصل (٥٠٠٥) من القانون المذكور أعلاه حدود هذا الوصول ونطاقه؛ إذ قررت الفقرة هذه أنّ يكون للخلف العام حق الوصول (٣٠)ومن الأمثلة العملية لتطبيق حق الوصول، هو ما قامت به شركة آبل (APPLE) بمنح إحدى زبائنها كلمة مرور زوجهًا المتوفي؛ إذ طالبت زوجة تدعى (السيدة بوش) من شركة آبل الرقم السري لايباد زوجها المتوفي؛ إلاّ إنّ شركة آبل رفضت في الوهلة الأولى، ولكن بعد المماطلة زودت الزوجة بكلمة السر للايباد باعتبارها وارثة، وبمنح كلمة المرور يعد إقرارًا من الشركة بحق الورثة في الوصول للتركة الرقمية الشخصية لمورثهم (٣١).

ثانيًا– حق النسخ: وهو من الإجراءات أو الطرق التي نظمها قانون ديلاوير، ويعتمد هذا الحق على قيام الخلف العام المستحق بالطلب من المصفي الرقمي أو الشركة المزودة، بتزويده نسخة من الممتلكات الرقمية للمستخدم المتوفي والمخزنة في محتوى حسابه، وعادة ما تسلم هذه

النسخة للخلف العام المستحق على شكل قرص مضغوط أو فلاش أو أي وسيلة أخرى تخزن فيها محتويات الحساب من نصوص وصور وغيرها، وفي هذه الحالة تتحول الممتلكات الرقمية غير الملموسة إلى ممتلكات ملموسة.

ثالثًا– حق النقل: لم تتطرق قوانين الولايات المتحدة الامريكية لهذا الحق؛ لكن نجد في كلام فقه القانون الأمريكي، أنّ هذا الحق يعني للخلف العام المستحق أنّ يطلب من المصفي الرقمي نقل الملفات والرسائل والنصوص إلى حساب هذا الخلف، وأيّ متعلقات للمتوفي يتضمنها الحساب (٣٢).

رابعًا– حق الإتلاف: ويقصد به الحق في النسيان، هو ذلك الحق الذي يخول حامله حذف أو إتلاف البيانات الشخصية التي لا يرغب ببقائها على الإنترنت أو مخزنه في وحدات تحكم المواقع، ويعد حق الإتلاف أو الحق في النسيان (٣٣)، من أوسع الحقوق التي تحدد مصير البيانات التي تتسم بالخصوصية، والسبب يرجع إلى أنّ الكثير من البيانات الشخصية قد لا يريد صاحبها اطلاع الآخرين عليهاوأجاز قانون ولاية ديلاوير تأسيس حق الإتلاف باعتباره حق من حقوق السلف "مالك الحساب المتوفي" الذي ينتقل إلى الخلف العام المستحق، وعليه نصّ الفصل (٥٠٠٥/ب) الذي سبق ذكره، باعتباره حقًا رابعًا يضاف إلى الحقوق الثلاث الأخرى (٣٤)ويتضح من ذلك أن القانون قد فرض مجموعة من الإجراءات أو الطرق لنقل الميراث الرقمي الشخصي بما يعزز الفكرة القائلة للخلف العام الحق في حيازة البيانات الشخصية من ملفٍ وصور ومقاطع فيديو ورسائل لسلفهم من خلال حق الوصول أو النسخ أو النقل أو الإتلاف ، وبهذا يقرر القانون بحق الخلف العام في مُلّاك الموجودات الرقمية للسلف وترجيحه على حق خصوصية المتوفى؛ لأن هذا الحق الأخير يعدُّ من أقوى المبررات التي استندت عليه بعض قوانين الدول في منع انتقال الميراث الرقمي الشخصي بعد الوفاة.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة بحثنا الموسوم: (حماية الميراث الرقمي الشخصي) والذي تضمن تعريفه وماهيته وحقّ الخصوصية في الميراث الرقمي، ومن ثم بيَّنا التنظيم القانوني لهذا الميراث في البيئة الرقمية من حيث الحماية اللازمة له والإجراءات اللازمة في سبيل تنظيمه؛ لذا في ختام البحث كان لا بُدَّ لنا من استعراض أهم النتائج التي توصّلنا إليها، والإشارة إلى ما يستحقُ طرحهُ من مقترحات، نأمل الأخذ بها من قبل المعنيين، أو الجهات المسؤولة.

أولًا النتائج:

١- إنّ الميراث الرقمي الشخصي من الموضوعات المستحدثة التي فرضت وجودها على الساحة نحو قرابة عقد ونصف من الزمن، كنتيجة حتمية للتطور السريع الذي شهده عصر الرقمية في مجال الإنترنت، وما يوفره من خدمات وتطبيقات إلكترونية سهلت للمستخدمين العديد من فرص ممارسة الحياة الاجتماعية.

٢- لم نجد تعريفًا شاملًا وواضحًا للميراث الرقمي الشخصي في نطاق التشريعات، وإنّ ما طرح من تعريفات كان على مستوى الفقه والباحثين، على الرغم من أهمية هذا النوع من الميراث لما له من قيمة نفسية لدى الورثة من خلال الأصول الرقمية.

٣- يتبين لنا أنّ الفقه سعى إلى وضع وسائل تقنية لمعالجة حماية الميراث الرقمي بشكل عام والميراث الرقمي الشخصي بشكل خاص، وبحاجة إلى معالجات لتحديد أبعاد المسائل التي يثيرها الميراث الرقمي الشخصي في مختلف الجوانب القانونية.

٤- يجب تحديد مكونات الميراث الرقمي الشخصي وبيان ما هو شخصي وغير شخصي وتنظيمه، فلا يمكن إخضاعه للقواعد التقليدية للميراث والوصية المعمول به بها حاليًا؛ لأن القيمة الشخصية لموجودات المتوفي تعدُّ أكثر قيمة من قيمته المادية لدى أحبائه وأقربائه.

٥- مما يلاحظ أنّ للميراث الرقمي الشخصي طبيعة خاصة تختلف عن الطبيعة القانونية للميراث الرقمي المعتاد، كما أنّ الملاحظ هو كون القوانين لم تأخذ بعين الاعتبار الأشياء المعنوية، والذكريات والمذكرات الرقمية، والجهود الفكرية للمتوفي، فلا بُدَّ من تسليط الضوء على ما تركه الشخص من أمور لها أثر لدى ورثته.

٦- لقد تمَّ اللجوء إلى القوانين الغربية، كقانون ولاية ديلاوير الذي تمثل بطرق وإجراءات انتقال الميراث الرقمي الشخصي إلى الورثة، لانعدام وجود النصوص التشريعية العربية في هذا السياق.

ثانيًا التوصيات:

١-ضرورة وجود تنظيم تشريعي للميراث الرقمي الشخصي؛ كون الحاجة تستدعي وضع قواعد تنظمه، فلا يمكن إخضاعه للقواعد التقليدية للميراث والوصية حاليًا، وذلك لأهمية المسألة وخصوصيتها وعدم القدرة على قسمة الميراث الرقمي الشخصي، أو تجزئته بين الورثة بالطريقة المعتادة.

٢-ضرورة تحديث القواعد الناظمة للتعامل عبر شبكات الإنترنت، وبصفة خاصة التواصل الاجتماعي بمختلف تطبيقاته، وتكون سياسية شبكات الإنترنت أكثر وضوحًا وتنظيمًا للميراث الرقمي بشكل عام والميراث الرقمي الشخصي بشكل خاص.

٣-تنمية الوعي لدى المستخدمين بالوسائل المتاحة لتمكين الورثة، أو الموصى له من الوصول إلى ما ترك المتوفي من ميراث رقمي شخصي. أما في حالة غياب الوصية الرقمية للمستخدم، فالأولى أن يتولى التشريع تحديد مآل الحسابات والأصول الرقمية الخاصة بالمستخدم المتوفي.

المصادر

القرآن الكريم.

أولًا المعاجم اللغوية:

١- ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، المطبعة الميرية، مصر، مادة: (ورث).

٢- احمد مختار عمر مع فريق العمل، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الأول، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٣- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، دار الكتب العلمية، لبنان، مادة: (أرث).

٤- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥- محمد كاظم الطبطبائي اليزدي، العروة الوثقى، مؤسسة الاعلى للمطبوعات، لبنان.

٦- هيثم الناهي، وهبة شري، وحياة حسنين، مشروع المصطلحات الخاصة بالمنظمة العربية للترجمة – كتاب الكتروني، لا يوجد عدد الطبعة، بلا مكان النشر.

ثانيًا الكتب القانونية:

١- بيرك فارس حسين الجبوري، التركة والحماية المدنية للخلف العام في ظل أنظمة تقسيمها، ط ١، منشورات زين الحقوقية والأدبية، لبنان، ٢٠١٢.

٢- حسام الدين الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.

٣- حيدر حسين الشمري، المختصر في أحكام الوصايا والمواريث، في التشريع العراقي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الوارث للطباعة، ٢٠١٨.

٤- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، مطبعة السنة المحمدية، ط ٤، القاهرة.

٥- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث والسنة، القاهرة، دون سنة طبع.

ثالثًا الرسائل والاطاريح الجامعية:

١- إسماعيل أنس الكيلاني، الحسابات والأصول الرقمية بين التوريث والانهاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠٢٢.

٢- صفاء متعب الخزاعي، التنظيم القانوني لانتقال التركة الرقمية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٠.

رابعًا البحوث والمقالات العلمية:

١- حزام فتحية، التركة الرقمية وحق خصوصية المتوفى، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس المجلد السادس، العدد الأول، ٢٠٢٢.

٢- شريف يوسف خاطر، حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية، دراسة تحليلية لحق الاطلاع على البيانات الشخصية في فرنسا، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٥٧، ابريل، ٢٠١٥.

٣- صفاء متعب الخزاعي، د . حيدر حسين الشمري، الإرث الرقمي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان "استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة، في الفترة ٦-٧ نوفمبر، ٢٠١٩.

٤- عبد الرحيم محمد عبد الرحيم عبد المولى، التكييف الفقهي للميراث الرقمي، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد ٣٦ ، اصدار أكتوبر، ٢٠٢١.

٥- عبد الرحيم محمد عبد الرحيم عبد المولى، التكييف الفقهي للميراث الرقمي، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، الشرقية، مصر، العدد ٣٦، اصدار أكتوبر، ٢٠٢١.

٦- عبد الناصر زياد هياجنة، الميراث الرقمي المفهوم والتحديات القانونية، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، الدوحة، ٢٠١٦.

٧- فاتح قيش، آليات حماية الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة جيل حقوق الانسان، العدد ٣٦ ، ٢٠١٧.

٨- هلا حسن، إيمان فهد كريم، الإرث الرقمي، بحث منشور في مجلة جامعة البعث للعلوم القانونية، المجلد ٤٢ ، العدد١، سوريا، ٢٠٢٠.

خامسًا- القوانين:

١- الإعلان العربي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٦م.

٢- قانون ولاية ديلاوير عام ٢٠١٤.

٣- اللائحة المرقمة (٦٧٩ لسنة ٢٠١٦) التي صدرت من البرلمان الأوربي.

Linguistic Dictionaries:

- Ibn Manzur. (ND). Lisan al-Arab (Vol. X). Miriya Press.
- Ahmed Mokhtar Omar et al. (2008). Modern Arabic Language Dictionary (Vol. I). Dar Al-Kutub.
- Mohammed Mortada Al-Husseini Al-Zubaidi. (ND). Taj Al-Arus. Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah.
- Al-Fayruzabadi. (ND). Al-Qamus Al-Muhit. Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah.
- Mohammed Kazem Al-Tabatabai Al-Yazdi. (ND). Al-Urwah Al-Wuthqa. Al-Mousasa Al-Ula Lilmatabi'at.Haitham Al-Nahi, Wahba Shari, & Hayat Hassanein. (ND). Specialized Terminology Project for the Arab Organization for Translation. [E-book]. No publication date, no place of publication.

Legal Books:

- Al-Jubouri, B.F.H. (2012). Inheritance and Civil Protection of General Succession under its Division Systems (1st ed.). Zain Al-Huqooqiyah wa Al-Adabiyyah Publications.
- Al-Ahwani, H.D. (1978). The Right to Respect for Private Life. Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
- Al-Shammari, H.H. (2018). The Summary of the Rules of Wills and Inheritance in Iraqi Legislation and Islamic Jurisprudence (1st ed.). Dar Al-Warith Lit-Tiba'ah.
- Al-Khafif, A. (ND). Legal Transaction Rules. Al-Sunnah Al-Muhammadiyyah Press (4th ed.).
- Al-Sabouni, M.A. (ND). Inheritance in Islamic Sharia in Light of the Quran and Sunnah. Dar Al-Hadith wa Al-Sunnah.

Theses and Dissertations:

- Al-Kailani, I.A. (ND). Digital Accounts and Assets between Inheritance and Termination (Master's thesis). College of Law, Qatar University.
- Al-Khzaai, S.M. (2020). The Legal Regulation of Digital Estate Transfer (Doctoral dissertation). College of Law, University of Karbala.

Research Papers and Scientific Articles:

- Abdel-Rahim, A.M.A. (2021). The Jurisprudential Adaptation of Digital Inheritance: A Comparative Jurisprudential Study. Jurisprudential and Legal Research Journal, College of Law, Zagazig University, Egypt, 36.
- Al-Khzaai, S.M., & Al-Shammari, H.H. (2019). Digital Inheritance: A Comparative Study in Islamic Jurisprudence. Legal Sciences Journal, College of Law, Al-Qadisiyah University, Iraq.
- Fathiya, H. . Digital Inheritance and the Right to Privacy of the Deceased. Legal and Political Thought Journal, 6(1).
- Khater, S.Y. (2015). Protection of the Right to Information Privacy: An Analytical Study of the Right to Access Personal Data in France. Legal and Economic Research Journal, 57.

Laws:

- Arab Declaration of Human Rights of 1946.
- Delaware State Law of 2014.
- Regulation No. 679 of 2016 issued by the European Parliament.

هوامش البحث

[١] - ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الاولى، المطبعة الميرية، مصر، ١٣٠٢ هـ، (٢/ ١٩٩ - ٢٠١) مادة: (ورث).

[٢] – الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، مادة: أرث، ص ٨٥.

[٣] – محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، دار الكتب العلمية، لبنان، (١/ ٥٩٩) مادة: أرث .

[٤] – د. شريف يوسف خاطر، حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية، دراسة تحليلية لحق الاطلاع على البيانات الشخصية في فرنسا، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٥٧ ، ابريل، ٢٠١٥، ص ٢٧ .

[٥] – سورة المطففين : آية ٩ .

[٦] – معجم المعاني المعاصر الصادر من مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، وَكّل المجمع إلى لجنة من أعضائه وضع هذا المعجم ، تم وضع هذا المعجم بعد الاسترشاد بما أقره مجلس المجمع ومؤتمره من ألفاظ حضارية.

[٧] – د . احمد مختار عمر مع فريق العمل ، معجم اللغة العربية المعاصر ، المجلد الأول ، ط١ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٩٠١ ، باب الراء (ر، ق ، م) عمود ٢١٧٠ .

[٨] – د . هيثم الناهي ، وهبة شري ، وحياة حسنين ، مشروع المصطلحات الخاصة بالمنظمة العربية للترجمة – كتاب الكتروني، لا يوجد عدد الطبعة ، بلا مكان النشر ، ص ٢٣٢.

[٩] – د . شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص ٣٢ .

[١٠] – د . علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، مطبعة السنة المحمدية ، ط ٤ ، القاهرة ، ص ٣٦.

[١١] – د . محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث والسنة ، القاهرة ، دون سنة طبع ، ص ٣٤ .

[١٢] – أستاذنا د . حيدر حسين الشمري، المختصر في أحكام الوصايا والمواريث، في التشريع العراقي والفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى، دار الوارث للطباعة، ٢٠١٨ ، ص ٩٣ .

[١٣] – د . عبد الرحيم محمد عبد الرحيم عبد المولى، التكييف الفقهي للميراث الرقمي، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد ٣٦ ، اصدار أكتوبر، ٢٠٢١ ، ص ٢٠٤٨ .

[١٤] – د . حسام الدين الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨ ، ص ٣٨ .

[١٥] – صفاء متعب الخزاعي، التنظيم القانوني لانتقال التركة الرقمية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٠، ص ٣٢.

[١٦] – إسماعيل أنس الكيلاني، الحسابات والأصول الرقمية بيت التوريث والانهاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠٢٢ ، ص٥٤.

[١٧] – د. فاتح قيش، آليات حماية الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد ٣٦ ، ٢٠١٧ ، ص ٩٣ .

[١٨] – وقد تطرق الإعلان العربي لحقوق الانسان في المادة (١٧) التي تنص على أنه: "للحياة الخاصة حرمتها، المساس بها جريمة وتشمل هذه الحياة الخاصة، خصوصيات الأسرة، وحرمة المسكن، وسرية المرسلات وغيرها من وسائل الاتصالات الحديثة".

[١٩] – عبد الناصر زياد هياجنة، الميراث الرقمي المفهوم والتحديات القانونية، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، الدوحة، ٢٠١٦ ، ص ٥٣.

[٢٠] – د . بيرك فارس حسين الجبوري، التركة والحماية المدنية للخلف العام في ظل أنظمة تقسيمها، ط ١ ، منشورات زين الحقوقية والأدبية، لبنان ، ٢٠١٢ ، ص ٣٢.

[٢١] – حزام فتحية، التركة الرقمية وحق خصوصية المتوفى، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس المجلد السادس، العدد الأول، ٢٠٢٢، ص ٦٦٤ .

[٢٢] – صفاء متعب الخزاعي، التنظيم القانوني لانتقال التركة الرقمية، المرجع السابق، ص ٧٦ .

[٢٣] – د . عبد الرحيم محمد عبد الرحيم عبد المولى، التكييف الفقهي للميراث الرقمي، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الزقاريق، الشرقية، مصر، العدد ٣٦ ، اصدار أكتوبر، ٢٠٢١ ، ص ٢١٠٢.

[٢٤] – كما في حالة إدارة نجل أستاذنا المرحوم الدكتور عباس الحسيني لصفحته على موقع الفيس بوك، حيث ما تزال الصفحة متاحة للتصفح من قبل اقاربه ومحبيه وطلابه، مع تمكن نجله من التحكم المناسب فيها والنشر عبرها، للاطلاع عليها يمكن الدخول للرابط الاتي: https://www.facebook.com/profile.php?id=100002385018048&mibextid=LQQJ4d

[٢٥] – د . هلا حسن، إيمان فهد كريم، الإرث الرقمي، بحث منشور في مجلة جامعة البعث للعلوم القانونية، المجلد ٤٢ ، العدد١، سوريا ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٧ .

[٢٦] – إسماعيل أنس الكيلاني، الحسابات والأصول الرقمية بين التوريث والانهاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠٢٢ ، ص ٥٧ .

[٢٧] – صفاء متعب الخزاعي، د . حيدر حسين الشمري، الإرث الرقمي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة، في الفترة ٦–٧ نوفمبر، ٢٠١٩ ، ص ٧٣ .

[٢٨] – تعرف (الحبوة) بأنها: "إعطاء الابن الأكبر من ميراث أبيه أشياء مخصوصة ابتداء أو أعيان مخصوصة تعطى إلى الابن الأكبر للمتوفي دون غيره من باقي الورثة من غير وصية ولا غيرها، ويستحق به أشياء مخصوصة تلتحق بشخصية المتوفى (كالملابس، والمصحف، والسيف، والخاتم، والمخطوطات...)، ابتداء عما لو أوصى له بها، أو وصلت إليه بالقسمة بواسطة الوصية والقسمة"، ينظر: محمد كاظم الطبطبائي اليزدي، العروة الوثقى، مؤسسة الاعلى للمطبوعات، لبنان، فصل العقود والتجارة.

[٢٩] – عند تتبع جذور قانون ولاية ديلاوير نجد أن الولاية اعتمدت على مسودة مشروع القانون الموحد لوصول المؤتمن للأصول والحسابات الرقمية للمتوفى المعروف اختصارًا (UFADAA) وهو مشروع قانون أُعد عام ٢٠١٤ من قبل مجموعة من الخبراء، وقد وافقت عليه لجنة القانون الموحد الامريكية المعنية بمراجعة مشاريع القوانين التي تعرض على مجلس النواب؛ إلا أن القانون بالرغم من أنه عرض على مجلس النواب، إلا أنه لم يصوت عليه إلى الآن، بسبب المعارضة الشديدة من قبل الشركات المزودة للخدمات التي طلبت إجراء التعديلات على مسودة القانون، نقلا عن: صفاء متعب الخزاعي، المرجع السابق، ص ١٣٩ .

[٣٠] – ينظر في تفاصيل حدود ونطاق حق الوصول: صفاء متعب الخزاعي، أطروحة دكتوراه، المرجع السابق، ٢٠٢٠ ، ص ١٤١ .

[٣١] – إسماعيل أنس الكيلاني، الحسابات والأصول الرقمية بين التوريث والانهاء، المرجع السابق، ص ٤٥.

[٣٢] – أشار إليها: صفاء متعب الخزاعي، المرجع السابق، ص ١٤٣ .

[٣٣] – تم تنظيم هذا الحق حديثًا بموجب التشريعات الدولية منها المادة (١٧) من اللائحة المرقمة (٦٧٩ لسنة ٢٠١٦) التي صدرت من البرلمان الأوربي، الذي أصبح نافذًا في ٢٥/ اذار / ٢٠١٨ وعلى وفق ما جاء في المادة ١٧ من ذلك النظام؛ أي: إعطاء الحق لكل شخص بطلب محو بياناته في حال لم تكن ضرورية في ضوء أهداف المعالجة أو في حال سحبه موافقته على هذه المعالجة أو اعتراضه على المعالجة غير القانونية.

[٣٤] – نص الفصل (٥٠٠٤ / ب) على: "أن للمستخدم مالك الحساب وبعمل إيجابي مستقل منه عن اتفاق الترخيص أن يوصي بإتلاف أو عدم الإفصاح عن بياناته لأحد بعد الورثة".

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

دور القانون في استخدام الفضاء الرقمي وآثاره الاجتماعية

دعاء صالح شعلان

م . د عبير نوري القطان

د . آمال علي الموسوي

جامعة كربلاء كلية القانون

The Role of Law in Utilizing the Digital Space and Its Social Implications

Dr. Abeer Nouri Al-Qattan
Dr . Amal Ali Al-Moussawi
Researcher: Doaa Saleh Shaalan
University of Karbala - College of Law
amal.ali.aaaaa@gmail.com

المقدمة

أولاً / موضوع البحث يعد موضوع (الفضاء الرقمي) من المواضيع المألوفة في الوقت الحاضر ، وباتت تستخدم من مختلف الباحثين لوصف البيئة الافتراضية للإنترنيت وبقية وسائل الاتصال الرقمية ؛ إلا أن الفضاء الرقمي يتجاوز في بنيته وعناصره الحدود التي تمتد عليها شبكة الإنترنيت وبقية العوالم الافتراضية المستخدمة ، ليشمل جميع مكونات وفضاءات الاتصال السائدة في المجتمع الإنساني بكافة مستوياته وأنشطته ، التي أخذت حيزاً كبيراً في مجال الأبحاث العلمية ، ونظراً لأهمية الوقوف على دور القانون به وتنظيم أحكامه ، وبيان تأثيره على المستوى الاجتماعي ، والفضاء الرقمي بروافده المختلفة ومنصاته المتعددة والهواتف الذكية وسهولة الاتصال بشبكة المعلومات (الإنترنيت) أحد أهم المجالات التي تمس حياة الفرد والمجتمع ، فالعلاقة بين العالم الافتراضي وبين أفراد المجتمع باتت خطرة إلى حد كبير دون تحديد الاستخدام لها ، ونظراً لما يتلقاه الأفراد من معلومات وأفكار وتواصل اجتماعي غير منضبط بشكل دائم ومستمر دون قيود أصبح يشكل جزءًا لا يتجزأ من مقتنيات الأفراد على اختلاف أعمارهم وثقافاتهم ، مما له تأثير سلبي على الترابط بين أبناء المجتمع بشكل عام ، وبين الترابط الأسري بشكل خاص الذي قادت مجتمعاتنا في الأزمنة الأخيرة إلى التفكك والضياع ، والسبب عدم تنظيم الاستخدام لهذه التقنيات الحديثة ومما لاشك فيه أن تطور التقنية يؤدي إلى حصول تغيرات كبرى في القانون ، لذا فإن الأمر يتطلب هنا تحديد خدمات استخدام وتنظيم كل ما يتعلق بالفضاء الرقمي من تبادل الصور ومقاطع الفيديو والوثائق ووسائل الاتصال السريعة ، والمعلومات المنضبطة ، والمواقع العشوائية ، وحتى وسائل الترفيه المختلفة لا بُدَّ من تحدد برامج منظمة تحمل شيئاً من العقلانية بدلاً من قتل الشباب لوقتهم الثمين ، وتضييع يومهم في أشياء لا معنى لها ، واتخاذ بعض التصرفات غير الأخلاقية ، وبالتالي تنبثق العديد من القضايا اللا أخلاقية والتي تكون عرضه أمام المحاكم ، فيجب المحافظة على القيم والمبادئ والعقيدة الدينية والهوية والانتماء الإسلامي .

Abstract:
In the contemporary era, the concept of the "digital space" has become increasingly familiar and is employed by researchers to describe the virtual environment of the internet and other digital communication channels. However, the digital space extends beyond the boundaries of the internet to encompass all components and communication platforms prevalent in society. This research aims to explore the multifaceted challenges and opportunities posed by the digital space and its impact on individuals and society from a legal perspective.The interaction between the virtual world and individuals has evolved significantly, influencing societal cohesion and familial bonds. This paper highlights the need to address the unregulated and excessive use of social

media platforms and digital communication tools, which can lead to negative social consequences. The absence of legal regulations governing digital space usage has led to various ethical and societal issues, requiring the protection of values, religious beliefs, identity, and Islamic principles.The research emphasizes the necessity of legislative measures to guide the responsible use of the digital space and to establish guidelines for content and user behavior. The impact of technological advancements on legal frameworks is undeniable, necessitating the establishment of legal structures that protect individual rights and foster societal cohesion. The study advocates for collaborative efforts to enforce specific standards within state institutions and enact laws that mitigate the negative impacts of unregulated digital space use.This research employs an analytical and deductive approach, drawing on scholarly works, scientific research, and relevant online articles to comprehend the intricate interplay between the digital space, the law, and societal dynamics. The study delves into the concept of the digital space and its characteristics before exploring its effects on societal bonds and legal frameworks. By addressing the challenges and opportunities presented by the digital space, this research contributes to the development of legal and ethical guidelines that can harness the potential of digital technology for the collective benefit of individuals and society at large.Keywords: digital space, law, societal impact, digital platforms, ethics, privacy, legislation, societal cohesion, individual rights.

ثانياً / أهمية البحث

إن الفضاء الرقمي له تأثير كبير على الترابط بين أبناء المجتمع بشكل عام وبين الترابط الأسري بشكل خاص ، التي قادت مجتمعاتنا في الأزمنة الأخيرة إلى التفكك والضياع ؛ إذ أصبح الإدمان على استخدام مواقع التواصل الاجتماعي، وسوء الاستخدام لها؛ أي: الاستخدام المفرط وغير المنضبط بالضوابط القانونية والشرعية والأخلاقية ولم يتم تنظيمه قانوناً ؛ إذ يلاحظ غياب دور القانون في استخدام العالم الافتراضي بكل فئاته، حتى أصبح عند الكثير من ضروريات الحياة التي لا ينفك عنها الصغير والكبير، الرجل والمرأة وأصبح ملازماً للإنسان بكل مفاصل حياته، ولها دور أساسي في صياغة الكثير من المواقف العقائدية والثقافية ، والآراء السياسية ، وتلقي العادات والتقاليد وتكوين الآراء والانطباعات الاجتماعية ، وتمتلك تأثيراً قوياً على الجوانب النفسية والعاطفية والأخلاقية ، وتعد من العوامل الأساسية في حياتنا ، بصناعة القرار ، واتخاذ المواقف وتبني الآراء المختلفة ، وباتت هذه الأجهزة متاحة للجميع، حتى الأطفال مما تشكل عاملاً خطيراً وصياغة الأفكار والعادات والتقاليد، وأصبحت تهدد الأمن الاجتماعي والأخلاقي للفرد والمجتمع إذا لم يتم ترشيد استخدامها ، ولا شك أن لهذه المنظومة دوراً إيجابياً كبيراً لو أحسن استخدامها ووظفت بمصالح الفرد والمجتمع في مختلف جوانب ، المنظومة والسياسي لمجتمع أسفر عن سحب الفرد بعيداً عن الأجواء الأسرية والواقعية ، مما يتطلب ذلك أن تقوم السلطات التشريعية بوضع النصوص القانونية لحماية حقوق الأفراد .

ثالثاً / مشكلة البحث

إن العلاقة بين العالم الافتراضي وبين الأفراد باتت خطرة إلى حد كبير دون تحديد لهذا الاستخدام ، ونظراً لما يتلقاه الأفراد من معلومات وأفكار وتواصل اجتماعي بشكل دائم ومستمر دون قيود ، الحماية القانونية لحقوق الأفراد ، كما أن على الدول عند عقد الاتفاقيات أن تتضمن تلك الحقوق ، وبخلاف ذلك تكون المجتمعات الإسلامية عرضة لانهيار المنظومة الأخلاقية وطمس القيم الاجتماعية السليمة التي حافظت على تماسك تلك المجتمعات ، ويعتبر الفضاء الرقمي من أهم العوامل الأساسية في عملية تثبيت وتغير وخلق القيم داخل المجتمعات ؛ إذا لم يتم ترشيد استخدامه وتنظيمه ، ولا شك أن لهذه المنظومة دوراً إيجابيا كبيراً لو أحسن استخدامها ووظفت لجوانب مختلفة من حياته ، ولا بُدَّ من تكاتف الجهود لتفعيل معايير خاصة داخل مؤسسات الدولة وتشريع قوانين للحد من هذه الظاهرة التي بدأت تزداد حدة وتأزماً وخطورة مع موجات العولمة المتتالية والسريعة كما أن الاغفال التشريعي لاستخدام الفضاء الرقمي وفق ضوابط سيؤدي إلى عدم إمكانية الاستخدام بمعقولية وحكمة ، وإنما سيكون بصورة عشوائية وخطيرة ، مما يتطلب ذلك أن يتوجه التشريع بتنظيم هذا الفضاء بوضع قيود وذلك بتحديد الفئة العمرية ووضع ضوابط وفق أنظمة القّيم التي تدعم هوياتهم وتفعيل دور الباحثين والمفكرين في التفاعل مع تحديد أنظمة جديدة ؛ لأن الأمر لا يخلو من بعض المخاطر ومنها الأمن ، فقد يتعرض الأشخاص ضمن هذا الفضاء أحيانا إلى سرقة المعلومات الشخصية .

رابعاً / أهداف البحث

من الأهداف الأساسية التي دعت لكتابة البحث هو معرفة أثر الفضاء الرقمي على المجتمع والأسرة ، ومحاربة الأفكار المنحرفة عن طريق نشر وبث الأفكار المختلفة للانحراف ، ومن ثم معرفة هل للقانون دور في تنظيم استخدامه من حيث المحتوى والمستخدمين ؛ إلا أنه يمكن استغلاله في نشر التعاليم الإسلامية، ووضع التصرفات في إطارها القانوني والشرعي ويجب أن تهدف عملية استخدام هذا الفضاء للمصلحة

العامة ، وفائدة الفرد معرفياً وثقافياً ، ومحاولة لمعالجة قضايا المجتمع والاسرة ، وإبداء الآراء والمقترحات لتعديل بعض القوانين ، وسن قوانين تتواكب مع تطورات العالم الرقمي على اعتبار الفضاء الرقمي يمثل مجال تفاعلي يعتمد على المشاركة في كل فعاليات الحياة .

خامساً / منهجية ونطاق البحث

ولحداثة الموضوع يفرض علينا منهجية علمية لهدف بيان الفكرة وعرض دور المشرع في تنظيم تلك المسألة وأثرها على المجتمع من حيث السلبيات والايجابيات ، لذلك اعتمدنا في إعداد هذه الدراسة والبحث المنهج التحليلي والاستقرائي من خلال الكتب والبحوث العلمية والمقالات المنشورة على مواقع الإنترنيت ذات الصلة بموضوع .

سادساً / خطة البحث

وبناءً على تلك المعطيات قسمنا البحث على مبحثين؛ الأول منه: لبيان مفهوم الفضاء الرقمي ، وقسمنا المبحث على مطلبين؛ الأول: لتعريف الفضاء الرقمي، والثاني: لخصائص الفضاء الرقمي، أما المبحث الثاني بعنوان: آثار الفضاء الرقمي على الترابط المجتمعي والقانون ، وقمسنا هذا المبحث أيضا على مطلبين؛ الأول: لدراسة تأثير الفضاء الرقمي على الترابط المجتمعي، أما

المطلب الثاني : لدراسة تأثير الفضاء الرقمي على القانون .

المبحث الأول مفهوم الفضاء الرقمي

يعدُّ الفضاء الرقمي مصطلح حديث ، ظهر مع ثورة تكنولوجيا المعلومات ، وهو فضاء افتراضي ويشمل جميع أجهزة الكمبيوتر والمعلومات والأنظمة والشبكات المفتوحة للاستعمال العام ، كما أنه يمثل العالم الرمزي والرقمي الذي توجد فيه جميع هذه الأنظمة .

وأصبح الفضاء الرقمي المستخدم لإيصال المعلومات بكافة أنواعها متوفر في كل مكان ، ومهدت الطريق أمام المجتمعات كافة للتواصل من خلال ربط أجزاء العالم بفضائها الواسع ، فكان من الواضح أن تلك الشبكات الرقمية قد أحدثت تغييراً للمستخدمين في كيفية الاستعمال غير المنضبط فهو عالم لتخزين المعلومات وتبادلها من خلال أنظمة الشبكة والهياكل المادية ذات الصلة ، وبيئة افتراضية غير ملموسة حيث يتبادل الكثير من الناس المعلومات والاتصالات مما يوفر مكاناً مشتركاً لتبادل الأفكار والآراء والخدمات دون قيد قانوني أو سياسي ، وهو مجموعة الشبكات الالكترونية على الإنترنيت التي تتيح للمستخدمين إنشاء حساباتهم الخاصة وتركز هذه الشبكات بشكل أساسي على توفير وسائل مختلفة للتفاعل بين المستخدمين كالرسائل ، البريد الالكتروني ، الفيديو ، المحادثات الصوتية ، الصور ، تبادل الملفات ، المدونات والمناقشات الاجتماعية ، مما لها تأثير في الحياة الاجتماعية .

المطلب الأول تعريف الفضاء الرقمي

ظهر في الآونة الأخيرة نوعٌ مختلفٌ من أساليب التواصل بين البشر؛ حيث يتم في فضاء افتراضي إلكتروني ، اقتربت معه المسافات ، وذابت فيه الحواجز بين الثقافات ، وألغيت فيه الكثير من الحدود بين الأفراد ، وقد عرف هذا النمط من التواصل بالفضاء الرقمي .

ولبيان حقيقة الفضاء الرقمي الذي فرض وجوده في الوقت الحاضر، فلا بُدَّ من تأسيس تعريف واضح لهذا المصطلح واستظهار الصفة الرقمية في عصر المعلومات ؛ إذ لم نجد تعريف واضح وشامل في التشريعات ، كونه جملة مركبة من (الفضاء ، الرقمي) لذلك يستلزم بيان كل لفظة منها على انفراد للوصول الى المعنى المطلوب .

أولاً / (الفضاء ، الرقمي) لغةً

١- **الفضاء** : تأتي كلمة فضاء من الفعل فضا ، يفضو ، فضواً ، فهو فاضٍ ، وقد فضى المكان؛ أي: أفضى إذا اتسع ، وافضاء الخالي والواسع من الأرض [١] ، وتأتي أيضاً من الافضاء وهي مصدر أفضى المكان؛ أي: اتسع وخلا ورفعت الحواجز منه ، ويأتي بمعنى آخر أنه الفضاء الذي يعلو المساحات الأرضية للدولة والمياه الإقليمية الملاصقة لها [١] ، فالفضاء بمعناه اللغوي التي ذكرت في المعاجم لا تخرج من دائرة معاني الاتساع والفراغ والانفلات ، والاطلاق ، ومطلق المكان هو ما يحيط بالإنسان من أرض وأشياء وغيرها ووفقا لتعريفات اللغة نجد هذا المفهوم له اعتبار في عالم الفضاء الرقمي ، مما يلاحظ على تعريف اللغة للفضاء هناك مقاربة بين تعريف الفضاء في اللغة وبين ما سيرد في نطاق البحث ، فإنه يتمثل في المكان المطلق الذي لا يتحدد بالزمان والمكان ، أو هو الحيز الرمزي الموجود في نطاق الإنترنيت بلا حدود .

٢- **الرقمي** : تأتي في اللغة من رقم ، يرقم ، رقماً ، ترقيماً ، فهو مرقم ، وتأتي بمعنى رقم صفحات الكتاب؛ أي: جعل لها أرقاماً [٢]، وجمعة أرقام بمعنى الخط ، والعلامة ، والختم ، والرقم في علم الحساب : هو الرمز المستعمل للتعبير عن أحد الأعداد البسيطة : وهي الأعداد التسعة

الأولى والصفر [٣] يعد لفظ الرقمي من الأسماء المذكرة فهي صفة للموصوف ، وهو اسم مشتق من مصدر (رقم) بمعنى وضّح أو كتب ، كما في قوله تعالى : (كتاب مرقوم) [٤] ؛ أي: أنه أعجبه وبينه ، وقد جاء في مادة (ر ، ق ، م) ، كتبه وبين حروفه بوضع النقاط والحركات [٥] كما يعبر مصطلح الرقمي عن أهم وسيلة يقوم عليها العالم الرقمي ، وهي اللغة او الأداة أو القوة التي تعمل على تحويل الطاقة إلى أشكال ، كالصور والصوت والرسائل وغيرها ، والقوة الرقمية التي تعمل على وفق لغة أطلق عليها لغة الرقم ، الذي يقوم بتحويل المعلومات المدخلة إلى صور وأصوات وأشكال غير مادية وإنما محسوسة .

ثانياً / الفضاء الرقمي اصطلاحاً

يعدُّ الفضاء الرقمي بيئة إنسانية وتكنولوجية جديدة تتكون من مركب مادي وغير مادي التي تسمح للمستخدمين التعبير والتواصل وتبادل المعلومات ، ويعتبر مكاناً افتراضياً يجمع الأفراد والمؤسسات ويسهل التفاعل والتبادل السريع للمعلومات والبيانات عبر الزمان والمكان حيث لم نعثر على تعريفاً واضحاً للفضاء الرقمي في التشريعات كونه مفهوماً تقنياً وثقافياً يتعلق بالتكنولوجيا والتواصل الالكتروني ، وأنه بيئة غير مادية افتراضية لا تنطوي على قوانين صارمة وضوابط محددة ، وتنظيم شامل لاستخدامه . ولكن يمكن تعريف الفضاء الرقمي بأنه : (سيطرة الوسائل الرقمية الحديثة على غيرها من الوسائل الأخرى في مجال الاتصال ، ومعالجة المعلومات ، وتبادلها بين الأفراد ، وتتسم هذه السيطرة بعدد من السمات والتي منها ، السرعة ، والدقة ، وتقريب المسافة ، وإلغاء الحدود) [١] ، كما ويعرف بأنه : (ذلك العالم الافتراضي ، أو الفضاء السيبراني ، أو العالم الالكتروني ، فهو الاتصال المستمر بين سكان الأرض على مستوى شبكة الإنترنيت ، دون أن يخضع لضوابط معينة) [٢] وأول من استخدم مصطلح الفضاء الإلكتروني كان " وليام جبسيون " عام ١٩٨٤ ، حيث ألف عدة روايات تضمنت هذا المفهوم ليتخذ من الإنترنيت معنى الفضاء الجديد للاتصال وينشئ الناس عالماً وهو ليس مكاناً واقعياً كما أنه ليس فضاء حقيقي؛ بل هو مكان خيالي أو وهمي ينشئ من خلال النقر على لوحة مفاتيح الحاسب الآلي ، ويقصد بالفضاء الإلكتروني أنه مجموعات شبكات كمبيوتر خيالية تحتوي على كم هائل من المعلومات التي يمكن الحصول عليها لتحقيق الثروة المعلوماتية [٣] وعرف أيضاً على أنه (بيئة إنسانية جديدة للتعبير والمعلومات والتبادل ، وهو مجال مشترك مفتوح لجميع أفراد المجتمع) [١] ، فهو يسمح للأفراد بأنشاء هويات رقمية وتبادل المعلومات الشخصية والمحتوى الخاص بهم مع الآخرين ويبدو أن الفضاء الرقمي أصبح منتجاً ومستهلكاً ، فهو منتجاً للمعلومات ومستهلكاً للمعنى والواقع الحقيقي، فهو من جهة بنى فضاء فوق الفضاء العملي .

المطلب الثاني خصائص الفضاء الرقمي

يعتمد الفضاء الرقمي كمجال افتراضي على نظم الكمبيوتر وشبكات الإنترنيت ومخزون هائل من البيانات والمعلومات ؛ بحيث يتم الاتصال بالشبكات غير الحواسيب أو الهواتف أو غيرها دون تقيد بالحدود الجغرافية ، وقد يوصف هذا العصر بأنه العصر الرقمي ؛ كون تضمن تطورات تكنولوجية ضخمة تخدم جميع مجالات الحياة الخاصة والعامة ، وتنعكس على خدمة المجتمع بأكمله ، وبات الأفراد في هذا العصر يتحركون من خلال المنظومة الرقمية ، التي واكبتها معلومات تشكل خطراً على الأفراد عند تلقيها (ما يسمى إدمان الإنترنت) من دون رقابة وضوابط ؛ لأنه يضر بالمستخدم جسدياً وعقلياً [٢]وفي ظل تسارع استخدام وسائل الفضاء الرقمي الذي أثر على العلاقات الاجتماعية والأسرية، فضلاً عن تأثيراته على قيم وسلوكيات مختلف أفراد المجتمع لما تتمتع به تلك الوسائل في نقل الأفكار والآراء والثقافات بكل أبعادها سواء كانت إيجابية أم سلبية ، والتي تؤدي إلى تغيير القيم والاتجاهات والأعراف والتقاليد السائدة في المجتمعات العربية الإسلامية ، وبالتالي نجدُ تنوع دوافع الاستخدام واختلاف أغراضه وأشكاله ، وبالنتيجة هناك تأثير بهذه التقنية (البيئة الرقمية) وانعكاساتها على المنظومة القيمية للمجتمع سلباً وايجاباً [٣]وبعد التطور الذي شهده مجال الفضاء الرقمي بمختلف وسائله ، نجد له إنجازات مذهلة في تثبيت وتغير القيم الاجتماعية داخل المجتمعات ، حيث ظهر له خصائص مميزة بوصفه يشارك في التنشئة الاجتماعية ويؤثر سلبياً وإيجابياً في سلوكيات أفراد المجتمع ، مما ترك أثراً كبيراً في إحداث التغييرات المعرفية ، خاصة إذا كانت تحمل قيماً ومعاييراً وأفكاراً تختلف عن تلك التي تعامل بها المجتمع التقليدي ولكي تتجلى أمامنا الصورة الواضحة للفضاء الرقمي ، بحيث تحدد معالمه وتتبين لنا طبيعته الفكرية من خلال العديد من الخصائص الإيجابية والسلبية في استخدامه سنبينها على شكل فقرات :

أولا / الإيجابيات لقد كان للفضاء الرقمي دوراً إيجابياً بكل وسائله المتاحة من خلال النشر عن القيم الفاسدة داخل المجتمع؛ لأن إخفاء مثل تلك القيم وعدم نشرها والبوح بها عبر هذه الوسائل يؤدي الى التسامح والرضا والقبول بها فسوف يؤدي إلى إبقائها على حالها ، ومثال ذلك كل ما يتعلق بالفساد المالي والإداري والأخلاقي وغيرها من المسائل المتعلقة بالمنظومة القيمية والأخلاقية ، كما وتسهم وسائل الفضاء الرقمي بنشر

قيم ومبادئ وسلوكيات جديدة وتحويلها إلى ركن ثابت في النظام المجتمعي عن طريق تنمية أفكار وتفعيل بنى اجتماعية جديدة وتنمية قدرات وطموحات الأفراد والجماعات ، ويمكن ذلك عن طريق عملية تكوين مفاهيم ، وتعاليم ، وصور ، ومعاني مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية [١] كما وأسهمت في زيادة الوعي العلمي والثقافي والصحي من خلال البحث في المكتبات الرقمية ، وإيجاد معلومات في مختلف المجالات ، وخلق تواصل مع الأقارب والأصدقاء ، والتعبير عن الرأي والنقاش حول مختلف الموضوعات كذلك التعبير عن المعتقدات، والانفتاح على الثقافات الأخرى وتعريف الاخرين بثقافتنا الإسلامية ، كما يمكن نشر المبادئ والقيم الإسلامية والأخلاق الحسنة ، وإنشاء صفحات أو مواقع تبث تعاليم الدين الإسلامي ، ومنهاج أهل البيت (ع) والالتزام بالأحكام الإلهية ونبذ الأفكار الغربية ، ونشر كل ما يوافق الشريعة الإسلامية [٢].كما تبين أن للفضاء الرقمي ومنصاته الإلكترونية دور مهم في مجال المعاملات القانونية والتجارية ، وكذلك في البحث العلمي حيث يساعد في حل المشكلات التي تواجه الباحثين عن طريق الحصول على المراجع العلمية الحديثة والمتنوعة ، والوصول إلى المعلومات المرتبطة بالبحث في أي مكان في العالم ، فضلاً عن تنمية مهارات تصميم البحوث العلمية .

ثانياً / السلبيات ويقابل الأثر الإيجابي أثراً سلبياً وعلى مختلف الأوضاع الاجتماعية والثقافية والسياسية ، ونتيجة لتغلغل وسائط الفضاء الرقمي بصورة سافرة في تفاصيل حياة الأفراد، فقد باتت ذات أثر بالغ على منظومة القيم والسلوكيات المجتمعية لديهم حيث ظهرت إحدى السلبيات لهذا الفضاء غير المقبولة لمستخدمي تلك الوسائط من خلال التحريض على الاخرين والتضليل ، وتأجيج الأوضاع الاجتماعية ، وصارت وسيلة لبث الأفكار المتطرفة التي تشكك في الثوابت والمعتقدات فضلاً عن استهلاكها لكثير من وقتهم في أشياء غير مفيدة مما تؤثر سلباً على بقية الأمور ولعل ما يؤكد سلبيات الفضاء الرقمي وأثره على سلوكيات أفراد المجتمع هو المساهمة بشكل كبير في زيادة عدد المستخدمين لتناقل الأفكار المنحرفة التي لا تستهدف فائدة المجتمع فحسب ؛ بل زيادة التحديات التي تواجه كافة الفئات العمرية ومنها الحرب العقائدية ، والنفسية ، والإعلامية ، والاجتماعية ، والسياسة ، التي تمثل تحديات حقيقية للمجتمع برمته ، لذا فان تأثير هذا الفضاء يبرز من خلال حجم المنخرطين في استخدام وسائطه المختلفة بدون شرط أو قيد ، مما استدعى زيادة عدد القضايا المرفوعة أمام المحاكم [١] وإن الفضاء الرقمي له تأثير سلبي على الترابط بين أبناء المجتمع بشكل عام وبين الترابط الأسري بشكل خاص ، حتى أصبح إدمان العالم الافتراضي بكل فئات المجتمع ، مما أسفر على سحب الفرد بعيداً عن الأجواء الأسرية والواقعية [٢]، هو الإدمان المفرط للاستخدام ، واكتساب العادات السيئة من محتوى غير لائق قد يصل إلى الأفراد ، وتكوين ثقافة مشوهة ، وضعف التحصيل الدراسي وإهمال الواجبات الإلهية ، وعزلة اجتماعية بسبب اللعب المنفرد والتوتر الاجتماعي كما نجد أكثر الأفراد وصلوا إلى مرجلة الإهمال في الالتزامات الدينية وعلى رأسها أداء الصلاة في وقتها وعدم تركها أو تأجيلها ، وساعدت على هدر الوقت ، والتعرف على أصدقاء لم تكن لديهم هوية معروفه وواضحة ، وشجعت على تقليد الحياة الغربية [١] تؤدي العلاقات الافتراضية إلى قطيعة العلاقات الاجتماعية مع الأصدقاء ، مع الاقرباء ، مع أفراد الأسرة جميعاً مما أدت العزلة وضعف التفاعل مع الأسرة والمجتمع ، كما وبرزت ظاهرة الاغتراب وما يترتب عليها من العزوف عن المشاركة الإيجابية في المجتمع ، ومن ثم الدخول إلى دائرة الاغتراب التي تفصله عن واقعه الحقيقي والابتعاد عن مواجهة الحياة الواقعية والاندماج بالحياة الافتراضية ، والتخفي في كيانات وهمية حيث يستطيع الفرد أن ينفصل من هويته عن طريق إخفاء نفسه تحت مسميات مختلفة ، وأحياناً يدخل في العالم الرقمي بأسماء وهمية ، وبالتالي فإن هوية الشخص الأصلية تختفي في ظل هذا العالم الوهمي والإهمال والتقصير في أداء الواجبات العملية في لا سيما في البيت ومكان العمل ، أو المدرسة ، كما ساعدت على ممارسة بعض السلوكيات ومنها التدخين وسماع الأغاني ومشاهدة الأفلام الإباحية ، وتناول وبيع المخدرات ، كما كان لها دور في تشجيع إقامة علاقات غير شرعية مع الجنس الآخر[٢] فلا بُدَّ من إحداث تغيير جوهري في المنظومة الفكرية للأفراد وتوجيههم نحو المبادئ الإسلامية والقيم الدينية والأخلاقية ونشرها والتعريف بها من خلال هذا العالم ، معتمدين على أحكام الشريعة الإسلامية ، كما يمكن أن يستفاد من المواقع النافعة الخاصة بنشر العلم وبكل ما ينفع البشر وتطبيقاها في الكثير من القضايا في الواقع ومما لا شك فيه أن تأثيرات الفضاء الرقمي السلبية والايجابية على حياة الأفراد بشكل خاص وعلى حياة المجتمع بشكل عام ، فلا بُدَّ من تحديد آثار اتساع هذا الفضاء مع ضرورة مواكبة المجتمع الإلكتروني باعتباره القائم على توظيف التكنولوجيا وعلى وجه التحديد المجالات الاجتماعية ووفقاً لذلك أصبح من الضروري أن يكون الفضاء الرقمي الذي يستخدمه الأفراد مصحوباً بقدر كبير من الوعي المختص ، تدعمه مجموعة من النصوص القانونية لضبط آليات الإفادة من تقنيات العالم الذي تشهده ظاهرة الرقمية .

المبحث الثاني آثار الفضاء الرقمي على الترابط المجتمعي والقانون

إن الفرد ليس وحدة في هذا العالم ، ليعمل ما يشاء ؛ بل هو جزء صغير في هذا العالم الكبير يتفاعل وينفعل ، يؤثر ويتأثر ، ويجب أن يكون الفرد عنصراً فعال ويأخذ دور كبير في إحداث تغييرات واضحة في تكوين الشخصية ، حيث أتاح له الفضاء الرقمي الحصول على المعلومات والتعبير عن الآراء والأفكار، وقد أضافت الانتقال نحو البحث عن الحرية (الحرية الإلكترونية) وقد كان يفقد إليها المجتمع سابقاًفقد أصبح الفضاء الرقمي يشكل خطورة كبيرة جداً في كثير من الحالات على الأفراد والمجتمعات ، حيث يفقد الشخص القدرة على التعامل مع واقع الحياة الاجتماعية ومع الناس وأن الاستخدام المتزايد لشبكات الفضاء الرقمي لها تأثير في تفاعلات الأفراد مع الآخرين في الواقع ، ولم يعالج هذه المسالة المشرع العراقي لا في التشريعات الخاصة ، ولا في مشروعات القوانين كمشروع قانون جرائم المعلومات ومشروع قانون الاتصالات اكتسح الفضاء الرقمي بشكل كبير وشاسع وبغير حدود وضوابط الحياة الاجتماعية ، حيث قلص من وجود الفضاء الواقعي ، فقد كان له دور في توجيه المجتمع والتأثير عليه من مختلف الجوانب .

المطلب الأول تأثير الفضاء الرقمي على الترابط المجتمعي

إن التغلغل الكبير لشبكة الإنترنيت وارتباطه بكافة وجوه الحياة بها ، وانخراط الإنسان في تطبيقاتها بالشكل الذي أصبح بالنسبة له خياراً لا مناص له ، فقد أسهمت بشكل أو بآخر في إعادة رسم صورة جديدة للنصوص القانونية لتنظيمها ، وقد تحول الفرد بشكل مختلف عن الصورة التقليدية لارتباطه الدائم بتكنولوجيا التواصل الحديثة فأصبح الانخراط الواسع مخيفاً للأفراد والمجتمع في منظومة الفاء الرقمي [١] واذا نظرنا اليوم بنظرة متفحصة إلى التأثير المتعاظم لهذا العالم على حياة وواقع الأفراد يؤشر بشكل واضح إلى عمق السيطرة المتحققة لهذه الأجهزة الذكية وما تحمله من منصات وتطبيقات متنوعة على حياة الإنسان بشكل يومي ، بينما لم يكون هناك تدخل تشريعي ينظم هذه السيطرة ويحدد نمط للسلوك في الاستخدام فلم يعد ارتياد الأفراد لساحات شبكات الفضاء الرقمي ، ومراكز الاتصال الفردي والجماعي ، وقع ويب، مواقع التواصل بريد إلكتروني ، محادثات ، معلومات ، وأن افتراضية المكان الرقمي جعلت من الفرد لا يفكر في عواقب ما ينشره وأصبحت العلاقات في هذا العالم هشة مبنية على عدم المصداقية ، وتزيف الحقيقة وبعيدة عن الواقع ، فينبغي أن يأخذ القانون دوره وينصب على فكرة التنظيم على الرغم من أن الفضاء الرقمي كان له دورٌ بارزٌ في تغيير المجتمعات وتحويلها من مجتمعات تقليدية إلى نمط جديد من المجتمعات التي تعتمد بصورة كبيرة على ما يقدمه هذا الفضاء ، مما أدى إلى ظهور مفاهيم جديدة تواكب هذه النقلة النوعية في مسيرة المجتمعات ، وقد أثرت على منظومة القيم الاسرية حيث أصبح الاعتماد على هذا العالم الافتراضي على قيم العلاقات الإنسانية التي تقوم عليها الأسرة ، فتغيرت بذلك مبادئها وقيمها حتى وصل الحال إلى أهم وظيفة للأسرة، وهي التنشئة والتربية والتعليم عبر الإفراط والمبالغة بوسائل الفضاء الرقمي [٢] فنجد على صعيد التشريع العراقي في عام ٢٠١٩ قدمت نسخة معدلة من قانون جرائم المعلوماتية الذي واجه معارضة محلية ودولية في حينها ، من القانون نفسه دون تنفيذ لها ، مع تغيير عنوانه ليكون (مكافحة الجرائم الإلكترونية) وأضيفت إلى مشروع القانون المعدل ، تقرر المادة (٨/ رابعاً) من القانون على عقوبة بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ، وبغرامة مالية على (كل من استخدم شبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسوب وما في حكمها بقصد الاعتداء على المبادئ والقيم الدينية أو الأسرية أو الاجتماعية) [١]فكل شخص أصبح بإمكانه من خلال هذه التقنيات الرقمية أن يكون منتجاً للمعلومة ومصدراً لها دون رقيب يسمح له أو يمنعه ، حتى أصبح الاستخدام في ظل فضاء مفتوحٍ غير محكوم وغير مقيدٍ حيث لا توجد ضوابط تحدد تلك الاستخدام ويعد الترابط المجتمعي سمة من سمات التماسك بين أفراد المجتمع ، وعاملاً من عوامل تقوية أواصر العلاقة بين أفراده ؛ إلا أن الإفراط في استخدام وسائل الفضاء الرقمي له العديد من الآثار السلبية على الأسرة والمجتمع وبات الفضاء الرقمي يضطلع بدور مهم في إعداد الأفراد وتنشئتهم ، واكتسابهم عادات وسلوكيات صحيحة ، وأداة مهمة من أدوات التغيير الاجتماعي لما تتيحه من تفاعل مع منصات الفضاء الرقمي عبر الأنشطة المختلفة للجماعات التي يمكن تكوينها في فضاء شبكات الإنترنيت ، وتخطيها الحدود وتمكين الفرد من التأثير، والتأثر واكتساب الخبرات وتنمية المسؤولية الذاتية عن طريق هذه الأنشطة والتفاعل معها ومع وجود البيئة الرقمية حدث انفتاح واسع على حريات جديدة ، وشجعت على ذلك تأثيرات بقاء هوية المرء مجهولة ، وأصبح المجتمع يعرف بالمجتمع الشبكي ، وأن الأفراد داخل هذا المجتمع لم يتم تأسيسهم ثقافياً ومعرفياً بما يوفر لهم الأدوات التحصينية اللازمة لاجادة التعامل مع هذا المجتمع ، وما ينتج من سلبيات عن اندماجهم السريع فيه ، حتى أصبحت مستويات المعرفة والثقافة في تراجع تام ، حتى تصور البعض أن البيئة الرقمية أكثر أماناً من الحياة الواقعية ، والمشاركة الجماعية على الهواء ، وعدم الشعور بالحراج أو الخجل ، كما أحدث الفضاء الرقمي تأثيرات في المجتمع ، ومن أهم الجوانب تأثير هذه التقنية على أفرادها بكافة مراحلهم؛ لأنها باتت تشكل الهوية في العالم الافتراضي [١] ويعد الإدمان لوسائل الفضاء الرقمي لما له من انعكاسات سلبية على الافراد والمجتمع ، ومن ذلك انعكاساتها السلبية على الأسرة والأهل والأبناء؛ إذ أصبح الأبناء داخل الأسرة

يصنعون لأنفسهم عوالم افتراضية ، يوجد بها أصدقاء افتراضيين من كل أرجاء العالم ، ويسعون للتواصل معهم لساعات طويلة ، والحقيقة فإن هذه الساعات تعني العزلة الاجتماعية عن الأسرة ، مما تعني الخمول الفكري والجسماني أيضاً، والضغط والتوتر النفسي ، والرغبة والميل للوحدة والاعتزال ، وهذا ما يؤدي إلى التقليل من فرص التفاعل والنمو الاجتماعي ، فضلاً عن التأثيرات الصحية والنفسية عليهم ، نتيجة الدخول إلى المواقع الرقمية لساعات طوال ، بحيث أصبحت جميع وسائل التواصل الرقمية تتيح للمرء أن يتحدث دون ضوابط أخلاقية وقانونية ؛ كون الشخصية غير معروفة [٢] .

المطلب الثاني تأثير الفضاء الرقمي على القانون

يعتبر التشريع مرآة يعكس أفكار واتجاهات واحتياجات المجتمع ونزعاته للتنظيم الهادف لحماية الحقوق الفردية والمجتمعية وحماية المراكز القانونية والمؤسسات عن طريق قواعد التشريع في فروعه المختلفة ، لذا كان من الطبيعي أن تتأثر مرتكزات وأسس التشريع فيه بما أوجده الفضاء الرقمي من آثار جديدة للعلاقات القانونية وإن موضوع التشريع الداخلي المنظم للفضاء الرقمي صعب ضبطه كون الجهات الفاعلة في هذا الفضاء متنوعة على نطاق واسع ، ومن المسلم به أن المشرع الفطن يجب عليه أن لا يغفل ما جاء من أحكام ومبادئ وقواعد المراكبة للتطور الرقمي من أجل سد الفراغات القانونية في المجال الرقمي ؛ إذ أنه يمتد من الجهات الفاعلة في الدولة إلى شركات الإنترنيت الضخمة والمؤسسات المتوسطة والصغيرة ، فإن المستخدمين من الأفراد لا يواجهون صعوبة ولا تعقيدات عند استخدامهم لهذا الفضاء الرقمي [١]وإن الإغفال التشريعي لاستخدام الفضاء الرقمي وفق ضوابط سيؤدي إلى عدم إمكانية الاستخدام بمعقولية وحكمة ، وإنما سيكون بصورة عشوائية وخطيرة ، مما يتطلب ذلك أن يتوجه التشريع بتنظيم هذا الفضاء بوضع قيود وذلك بتحديد الفئة العمرية ، ونقترح بضرورة وضع ضوابط وفق أنظمة ومعايير معتبرة التي تدعم هواياتهم ، وحث الباحثين والمفكرين في مجال القانون إبداء مقترحات جديدة وإبراز الدور الذي تلعبه التحولات الاجتماعية التي تفرضها التكنولوجيا الرقمية في صياغة قواعد قانونية جديدة ومنطق قانوني جديد، وعليه يجب تحديد الاستخدام ليتسنى للمشرع الأخذ به؛ كون الأمر لا يخلو من المخاطر للأجيال القادمة كما أن الفضاء الرقمي استطاع أن يطبع ويغير نمط الحياة في الآونة الأخيرة ، وكيف استطاع أن يقلب أشكال العلاقات الاجتماعية إلى مستويات تختلف عن السابق ؛ حيث أن الفضاء الرقمي أظهر العديد من المفاهيم الجديدة التي لا تكون موجودة في ذهن المشرع ، ولم تحسب لها النصوص القانونية أي حساب ؛ إذ أصبح الانتقال السريع من الواقع إلى الفضاء ، وانتقلت معها التعاملات المادية البسيطة إلى تعاملات افتراضية تستعصي على الضبط ، وأصبحت أكثر التصرفات والعقود تبرم عن طريق هذا الفضاء ، ويكمن أصل التعقيد في كون الفضاء الرقمي قد نشأ وتطور بشكل مطلق غير متوقع وخارج سيطرة السلطات الحكومية ؛ لكونه يمنح للفرد إمكانية تغييب هويته أو تزييفها دون وجود أي رقابة قانونية عليها [٢] وعلى صعيد ذلك أن القانون يتأثر في الأصل في الزمان والمكان ومن أوجه العلاقة بين النسق الرقمي والقانوني ، أصبح الفضاء الرقمي متحرراً من الزمان والمكان ، وأعطى مفهوماً جديداً للزمان والمكان وأصبح يفرض التعامل والتعاطي مع قضايا لم تكن لتدخل أصلاً ضمن دائرة اهتمامات القانون المحلي والدولي ، لذلك يلاحظ أنه قد انحسر وتقلص دوره ، وقد ظلت صياغة القواعد القانونية رهينة التحديد الثقافي المحلي لما هو مشوع وما هو غير مشروع [٣]ويمكن تحديد خدمات تبادل الصور ومقاطع الفيديو ذات المحتوى الهادف ، ووسائل الاتصال ، والمعلومات ، والمواقع او الصفحات المجهولة وحتى وسائل الترفيه المختلفة لا بُدَّ من تحديد برامج منظمة تحمل شيء من العقلانية والمنفعة للأفراد والمجتمع والمصلحة العامة بدلاً من قتل الوقت الثمين ، وتضييع ساعات عديدة في أشياء لا معنى لها واتخاذ بعض التصرفات غير الأخلاقية ، وبالتالي تنبثق العديد من القضايا والمسائل اللا أخلاقية والتي تعرض أمام المحاكم [١] وفي حالة عدم التنظيم القانوني لهذا الاستخدام يؤدي حتماً إلى ضياع المجتمع وإلى تفكك أسري ، وزعزعة العلاقات الاجتماعية من خلال مقابلات الشباب والمحادثات ، وخلق صداقات عشوائية مشبوهة بدافع الانجذاب الغريزي ، وقضاء تقريباً كامل يومهم أمام الشاشات وما يعرض من تطبيقات دون قيد أو شرط ، فضلاً عن مشاهدة الفيديوهات والصور غير الأخلاقية ، وهذا ما يسبب ضرراً جسيماً في منظومتهم الخلقية مما يحقق ابتعاد كامل عن المنهج الديني ، وهذا ما نستهجنه في المجتمع الإسلامي الذي يجب أن يكون قدوة حسنة لكافة المجتمعات في العالم

ونرى خلو هذه التشريعات من تنظيم هذا الفضاء ، وأن التنظيم القانوني قد يتطلب وضع عقوبات صارمة لكل من يتجاوز استخدام هذا الفضاء بشكل غير مشروع ، لذا نوصي بهذا الأمر المشرع العراقي لتحديد كيفية استخدامه ، ولأجل ذلك يمكن له أن تتم الاستعانة بالكفاءات القانونية وأصحاب الاختصاص والباحثين وضع آلية وقواعد تحدد استخدام الفضاء ووضع عقوبات شديدة لكل من يخالف ذلك ، كما يتطلب تضافر جهود المؤسسات المختلفة في كافة مجالاتها الارشاد والوعي بالاستخدام الهادف والنافع ، كما يجب أن يكون دور كبير وفعال لرب الأسرة أو المراكز الإعلامية والحث على نشر الوعي حول الاستخدام المنشود والمفيد لكل شرائح المجتمع

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة بحثنا الموسوم : (التنظيم القانوني في استخدام الفضاء الرقمي وآثاره الاجتماعية) الذي تضمن بيان مفهوم الفضاء الرقمي وخصائصه وما هي آثاره على المجتمع والقانون؛ إذ أصبح من الضروري الوقوف لدراسة هذا الموضوع بوصفة من مستجدات العصر ، لإيجاد ضوابط تحكم استخدامه ، لذلك كان لازماً علينا بيان أهم النتائج والتوصيات والإشارة إلى ما يستحق طرحه من مقترحات نأمل الأخذ بها من قبل الجهات المسؤولة .

النتائج

١- يتبين من البحث أن المشرع العراقي لم يعالج المسائل المتعلقة بمخاطر العالم الرقمي وأثرها على المجتمع ، ولم يضع تشريعات تنظم هذا الفضاء ؛ إذ باتت مخاطره تمس كل فئات المجتمع ، فلا بُدَّ من هناك تشريعات تحدد طريقة الاستخدام .

٢. أصبح اعتماد الأفراد اليوم في الحياة الرقمية اعتياداً كبيراً على الفضاء الرقمي للحصول على المعلومات والاطلاع على الآراء والأفكار وبمختلف مجالاتها ، وهذا نتيجة التطور التكنلوجي المستمر .

٣. أوضحت نتائج البحث ان هناك خصائص تميز بها الفضاء الرقمي من خلال تأثيرات إيجابية مترتبة في استخدام شبكات الفضاء الرقمي عبر زيادة المعرفة بالموضوعات الاجتماعية والعلمية والصحية والسياسية وغيرها ، والبحث عن المعلومات الجديدة ، فضلاً عن أنها وفرت فرصة الانفتاح على الثقافات الأخرى وتعريف الاخرين بثقافتنا الإسلامية بما تحمل من قيم وسلوكيات ومبادئ أخلاقية

٤ ، يظهر البحث أن من خصائص الفضاء الرقمي الأخرى هو الجانب السلبي له الذي تفوق على الجانب الإيجابي ؛ حيث تمثلت في هدر الوقت ، والإهمال في الجوانب الشرعية من صلاة وصيام ، كما انها أدت إلى عزله الفرد عن الأسرة والمجتمع وغيرها من السلبيات التي تؤدي في النهاية إلى تغيير القيم والمبادئ في الفرد المجتمع نحو اعتناق عادات وتقاليد وثقافات لا تمت بالدين الإسلامي بأي صلة حيث كانت دخيلة على المجتمع .

٥. لقد فرض الفضاء الرقمي نفسه كواقع جديد يلقى بتأثيراته على نسيج الحياة الاجتماعية ، ويجب التحرر من الاعتقاد السائد بأن الفضاء الرقمي لا يشكل تحدياً بالنسبة للقانون ، وتعد القواعد التقليدية كافية لتطبيق ما سيعرض على القضاء من نزاعات افتراضية في اللاواقع .

٦ . مما يلاحظ ان هناك أوجه عديدة لتفاعل القانون مع الفضاء الرقمي ، تأثيراً وتأثراً ، سلباً وإيجاباً ، وهذا أدى إلى خروج القانون من قيد الزمان والمكان والأشكال المادية للعلاقات القانونية ، وفرض عليه الانتقال من فضاء مبني على أساس الإقليم والحدود الجغرافية إلى فضاء حر متحلل من كل قيد وشرط .

التوصيات

١- العمل على تنمية الوازع الديني لدى الشباب من خلال عقد ندوات علمية يتم فيها شرح الدور الإيجابي الاستخدام الفضاء الرقمي في نشر الثقافة الإسلامية .

٢- ضرورة الانتباه لخطورة تأثير الفضاء الرقمي في ضوء التوقعات المستقبلية التي لا تبشر بخير ؛ إذ أصبح للأفراد إدمان مفرط للإنترنيت وانتشارها في المجتمع وآثارها السلبية على الشباب مما أثر على أدائهم العلمي وحياتهم الأسرية .

٣ – دعم التوعية الأسرية بالمخاطر الاجتماعية والأخلاقية الناجمة عن استخدام شبكات الفضاء الرقمي ، ومشاركة الاسرة للأبناء في بيان أهمية استخدام الفضاء الرقمي وفقاً لضوابط وحدود .

٤ – نوصي المشرع العراقي الإسراع بسن قوانين ومشروعات توائم التطور الحاصل لتنظيم استخدام الفضاء الرقمي .

٥. الدعوة لإنشاء مجموعات ناضجة وهادفة تمتلك العلم والمعرفة على مواقع الفضاء الرقمي تتبنى قضايا المجتمع والأسرة لتحقيق غاية عليا مفادها نشر الآراء والأفكار لتحصين عقول أفراد المجتمع من شوائب الفكر المنحط ، والعقيدة الفاسدة ، وثقافة العزلة والاغتراب التي أحدثها ثقافة الفضاء الرقمي .

٦ . يجب سن تشريعات تتعلق بالفضاء الرقمي في الدول كافة وأن السلطات المختصة تسعى باسم الخصوصية المحلية ، إلى إيجاد قوانين تتضمن نصوصها اعتبارات الحصر والمراقبة والمعاقبة لمبدأ حرية استخدام الفضاء الرقمي ، ويبرز ذلك بشكل خاص في التشريعات التي تنظم حقوق ومسؤوليات العاملين في الفضاء الرقمي ، كأصحاب المواقع ، ومقدمي خدمة الإنترنيت .

المصادر

القرآن الكريم .

أولاً / المعاجم اللغوية :

١. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، الجزء ٥ ، تحقيق احمد عبد الغفور عطار .

٢. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي المتوفي (٣٩٣هـ) ، تحقيق احمد عبد الغفور عطار، الصحاح تاج اللغة وصحاح العرب ، المجلد الرابع ، الطبعة الرابعة ، دار الملايين للنشر والطباعة ، بيروت ، ٢٠١٠ .

٣. أحمد بن محمد الفيومي ، المصباح المنير ، قاموس (عربي . عربي) ، لا يوجد جد عدد للطبعة ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٧٨

٤. محمد بن مكرم بن علي المكني بأبي الفضل جمال الدين الانصاري الافريقي المعروف بابن منظور، لسان العرب ، الجزء الثاني ، المجلد الأول . مادة (ر، ق ، م) ، الطبعة الثالثة ، دار احياء التراث العربي . بيروت للنشر ، لا يوجد سنة طبع .

ثانياً / الكتب القانونية :

١. د . علي كحلون ، الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الالكترونية ، دار إسهامات في ادبيات المؤسسة ، الطبعة الأولى ، تونس ، ٢٠٠٢ .

٢. د . محمد سويلمي ، في الإسلام الرقمي ، كيف ارتحل المسلمون إلى الفضاء السيبراني ، الطبعة الأولى ، تونس ، ٢٠٢١ ، ٢٢٠

ثالثاً / الرسائل الجامعية :

١. صلاح حيدر عبد الواحد ، حروب الفضاء الإلكتروني ، دراسة في مفهومها وخصائصها وسبل مواجهتها ، رسالة ماجستير ، في العلوم السياسية ، كلية الآداب والعلوم ، جامعة الشرق الأوسط ، تموز ، ٢٠٢١.

٢. علاء الدين منصور صالح العبد الله ، حول خروقات الفضاء الإلكتروني بالجامعة ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ، الجامعة العربية الامريكية ، ٢٠١٧ .

٣. محمد سمير صالح ، تأثير البيئة الرقمية على حقوق الملكية الفكرية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، متاح على الموقع الرسمي جامعة النهرين .

رابعاً / البحوث والمقالات العلمية :

١. إسلام فوزي ، الامن السيبراني : الابعاد الاجتماعية والقانونية تحليل سوسيولوجي ، بحث منشور في المجلة الاجتماعية القومية ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، كلية الاداب ، جامعة دمنهور ، ٢٠١٩ .

٢. جان بوديار ، حياتنا تتحول الى فضاء رقمي : الإنسان كواقع افتراضي للآلة ، بحث منشور في مجلة وصلة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، العد السابع ، مصر ، ٢٠١٣ .

٣. د . إسماعيل أوقادي ، الفضاء الرقمي والحاجة إلى باراديغم قانوني جديد ، بحث منشور في مركز تكامل للدراسات والأبحاث ، جامعة ابن زهر ، أكادير .

٤. د . سامر مؤيد عبد اللطيف ، الحرب في الفضاء الرقمي رؤية مستقبلية ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، السنة السابعة ، العدد الثاني ، ٢٠١٥.

٥. د . عادل عبد الرزاق مصطاف ، و د . زينة سعد نوشي ، استخدامات وسائل الاعلام الرقمي وتأثيرها على بناء المنظومة القيمية للمجتمع العراقي ، دراسة ميدانية على عينة من جمهور مدينة بغداد أنموذجاً ، بحث منشور في مجلة الباحث الإعلامي ، جامعة بغداد ، العدد ٤٢ .

٦. د . كمال هاملي ، الفضاء الرقمي العابر للأوطان والمجتمعات الافتراضية ، بحث منشور في مجلة الحوار الثقافي ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، المجلد ١١ ، العدد ٣ ، ٢٠٢٣.

٧. د . مجدي عبد الرحمن عبد الله ، آليات مقترحة لتفعيل دور الثورة الرقمية في تعزيز الامن الفكري الرقمي لدى شباب جامعة الوادي الجديد ، بحث منشور في مجلة كلية التربية ، جامعة بني سويف ، عدد يونيو ، الجزء الأول ، مصر ، ٢٠٢٠.

٨. رحاب طارق فؤاد محمد ، التأثير السيبراني على شخصية المراهق في ضوء نوعية الحياة وعوامل الشخصية الكبرى " دراسة مقارنة بين منطقة عشوائية وأخرى مخططة " ، بحث منشور في مجلة كلية التربية ، جامعة عين شمس ، بيروت ، الجزء الأول ، العدد ٢٧ ، ٢٠٢١.

٩. سلام عبد الرحمن عبد العباس شعلان ، أزهار جبر هادي ، التواصل الاجتماعي الإلكتروني بين الايجاب والسلب على المجتمع العراقي بعد عام ٢٠٠٣ ، بحث منشور في مؤسسة الهدى للدراسات الاستراتيجية ، متاح http://www.alhudamissan.com/index.php/2013-03-05-21-25-16/2013-03-05-21-25-11/5529-2021-08-27-17-32-21.html .

١٠. عالية صالح سعد القرني ، واقع صنع المحتوى الرقمي وضوابطه العقدية ، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات ، العدد ٣٨ ، الإصدار الثاني ، الإسكندرية ، القاهرة ، ٢٠٢٠ .

Linguistic Dictionaries:

- Al-Jawhari, Abu Nasr Isma'il ibn Hammad al-Farabi. (Year). In A. A. Attar (Ed.), Al-Sihah Taj Al-Lughah wa-Sahah Al-Arab (Vol. 5). Dar Al-Millayeen for Publishing and Printing.
- Al-Jawhari, Abu Nasr Isma'il ibn Hammad al-Farabi. (393 AH). In A. A. Attar (Ed.), Al-Sihah Taj Al-Lughah wa-Sahah Al-Arab (Vol. 4, 4th ed.). Dar Al-Millayeen for Publishing and Printing.
- Al-Fayoumi, Ahmad bin Muhammad. (1978). Al-Misbah Al-Muneer: An Arabic-Arabic Dictionary. Librairie du Liban.
- Ibn Manzur, Muhammad bin Makram bin Ali al-Makki, known as Ibn Manzur. (Year). Lisan Al-Arab (Vol. 1, Part R, Q, M, 3rd ed.). Dar Ihya' Al-Turath Al-Arabi for Publishing.

Legal Books:

- Kahloun, Ali. (2002). Legal Aspects of Modern Communication Channels and E-commerce. Esahamatt Fil Adabiyat Al-Mu'assasah.
- Suelmi, Mohamed. (2021). In the Digital Islam: How Muslims Migrated to Cyberspace. Tunisia.

University Theses:

- Abdulwahid, Salah Haider. (2021). Cyber Wars: A Study of Their Concept, Characteristics, and Ways of Confrontation. Master's Thesis, Faculty of Arts and Sciences, Middle East University.
- Abdullah, Alaa Al-Din Mansour Saleh. (2017). On Violations of Cybersecurity at the University. Master's Thesis, Graduate Studies College, Arab American University.
- Saleh, Mohamed Sameer. (ND). The Impact of the Digital Environment on Intellectual Property Rights. Master's Thesis, Faculty of Law, University of Al-Nahrain.

Research Papers and Scientific Articles:

- Fawzy, Islam. (2019). Cybersecurity: Sociological and Legal Dimensions - An Analysis. National Social Journal, 5(2), Faculty of Arts, University of Damanhur.
- Boudiar, Jean. (2013). Our Lives Are Turning into a Digital Space: Humans as Virtual Reality for Machines. Wasla Journal, 7, General Egyptian Book Authority.
- Ouqadi, Ismail. (Year). The Digital Space and the Need for New Legal Paradigms. Integration Center for Studies and Research, Ibn Zohr University, Agadir.
- Abdel Latif, Samer Muayyad. (2015). War in Cyberspace: A Future Vision. Risalah Al-Huquq Journal, College of Law, University of Karbala, 7(2).
- Mustafa, Adel Abdul Razzaq, & Nushi, Zeina Saad. (2020). Uses of Digital Media and Their Impact on Building the Value System of Iraqi Society: A Field Study on a Sample of the Baghdad City Population. Al-Baath University Journal, Part I, June.
- Hameli, Kamal. (2023). The Digital Space Transcending Borders and Virtual Communities. Cultural Dialogue Journal, Mouloud Maameri University, Algeria, 11(3).
- Abdullah, Majdi Abdul Rahman, & Noshi, Zeina Saad. (2020). Proposed Mechanisms to Activate the Role of the Digital Revolution in Enhancing Digital Intellectual Security Among the Youth of Al-Wadi Al-Jadid University. College of Education Journal, Beni Suef University, June.
- Mohamed, Rehab Tarek Fouad. (2021). The Cyber Impact on Adolescent Personality in Light of Quality of Life and Major Personality Factors: A Comparative Study Between an Informal Area and a Planned Area. College of Education Journal, Ain Shams University, Part 1, Issue 27.
- Shalann, Salam Abdul Rahman Abdul Abbas, & Hadi, Azhar Jabbar. (Year). Electronic Social Networking: Between the Positive and Negative Effects on Iraqi Society After 2003. Al-Huda Foundation for Strategic Studies, Available at http://www.alhudamissan.com/index.php/2013-03-05-21-25-16/2013-03-05-21-25-11/5529-2021-08-27-17-32-21.html.

• Al-Qurni, Aaliyah Saleh Saad. (2021). The Electronic Communication and Its Contractual Regulations. Journal of the College of Islamic and Arabic Studies for Girls, 38(2), Alexandria, Cairo.

هوامش البحث

(١) . محمد بن مكرم بن علي المكني بأبي الفضل جمال الدين الأنصاري الافريقي المعروف بابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الثاني ، المجلد الأول . مادة (ر، ق ، م) ، الطبعة الثالثة ، دار احياء التراث العربي . بيروت للنشر ، لا يوجد سنة طبع ، ص ٣٢ .

(١) . أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي المتوفي (٣٩٣هـ) ، تحقيق احمد عبد الغفور عطار ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العرب ، المجلد الرابع ، الطبعة الرابعة ، دار الملايين للنشر والطباعة ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ١٥٧٧ .

(٢) . أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، الجزء ٥ ، تحقيق احمد عبد الغفور عطار ، ص ١٩٣٥ .

(٣) . أحمد بن محمد الفيومي ، المصباح المنير ، قاموس (عربي . عربي) ، لا يوجد جد عدد للطبعة ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٧٨ ، ص ٧٥ .

(٤) سورة المطففين : آية ٩ .

(٥) معجم المعاني ، المعاصر الصادر من مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، وكُل المجمع الى لجنة من أعضائه بوضع هذا المعجم ، ثم وضع هذا المعجم بعد الاسترشاد بما أقره مجلس المجمع ومؤتمره من الفاظ حضارية مستحدثة ، أو مصطلحات جديدة موضوعة أو منقولة ، في مختلف العلوم والفنون ، أو تعريفات علمية دقيقة واضحة للأشياء ، الطبعة الخامسة ، ٢٠١١، ص ٢٣٣ .

(١) . د . إسماعيل أوقادي ، الفضاء الرقمي والحاجة إلى باراديغم قانوني جديد ، بحث منشور في مركز تكامل للدراسات والأبحاث ، جامعة ابن زهر ، أكادير ، ص ٥ .

(٢) . د . كمال هاملي ، الفضاء الرقمي العابر للأوطان والمجتمعات الافتراضية ، بحث منشور في مجلة الحوار الثقافي ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، المجلد ١١ ، العدد ٣ ، ٢٠٢٣ ، ص ٧١ .

٣ . د . مجدي عبد الرحمن عبد الله ، آليات مقترحة لتفعيل دور الثورة الرقمية في تعزيز الأمن الفكري الرقمي لدى شباب جامعة الوادي الجديد ، بحث منشور في مجلة كلية التربية ، جامعة بني سويف ، عدد يونيو ، الجزء الأول ، مصر ، ٢٠٢٠، ص ٤٧ .

(١) محمد سمير صالح ، تأثير البيئة الرقمية على حقوق الملكية الفكرية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، متاح على الموقع الرسمي جامعة النهرين .

(٢) رحاب طارق فؤاد محمد ، التأثير السيبراني على شخصية المراهق في ضوء نوعية الحياة وعوامل الشخصية الكبرى " دراسة مقارنة بين منطقة عشوائية وأخرى مخططة " ، بحث منشور في مجلة كلية التربية ، جامعة عين شمس ، بيروت ، الجزء الأول ، العدد ٢٧ ، ٢٠٢١ ، ص ١٤٧ .

(٣) جان بوديار ، حياتنا تتحول إلى فضاء رقمي : الإنسان كواقع افتراضي للآلة ، بحث منشور في مجلة وصلة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، العد السابع ، مصر ، ٢٠١٣ ، ص ١٤٩ .

١ . رحاب طارق فؤاد محمد ، التأثير السيبراني على شخصية المراهق في ضوء نوعية الحياة وعوامل الشخصية الكبرى " دراسة مقارنة بين منطقة عشوائية وأخرى مخططة " المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

٢ . عالية صالح سعد القرني ، واقع صنع المحتوى الرقمي وضوابطه العقدية ، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات ، العدد ٣٨ ، الإصدار الثاني ، الإسكندرية ، القاهرة ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٣ .

(١) علاء الدين منصور صالح العبد الله ، حول خروقات الفضاء الإلكتروني بالجامعة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية ، ٢٠١٧ ، ص ٥١ .

(٢) د . مجدي عبد الرحمن عبد الله ، آليات مقترحة لتفعيل دور الثورة الرقمية في تعزيز الأمن الفكري الرقمي لدى الشباب في جامعة الوادي الجديد ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

(١) د . عادل عبد الرزاق مصطاف ، و د . زينة سعد نوشي ، استخدامات وسائل الاعلام الرقمي وتأثيرها على بناء المنظومة القيمية للمجتمع العراقي ، دراسة ميدانية على عينة من جمهور مدينة بغداد أنموذجاً ، بحث منشور في مجلة الباحث الإعلامي، جامعة بغداد ، العدد ٤٢ ، ص ٥٩ .

(٢) سلام عبد الرحمن عبد العباس شعلان ، أزهار جبر هادي ، التواصل الاجتماعي الإلكتروني بين الايجاب والسلب على المجتمع العراقي بعد عام ٢٠٠٣ ، بحث منشور في مؤسسة الهدى للدراسات الاستراتيجية ، متاح http://www.alhudamissan.com/index.php/2013-03-05-21-25-16/2013-03-05-21-25-11/5529-2021-08-27-17-32-21.html .

(١) د . سامر مؤيد عبد اللطيف ، الحرب في الفضاء الرقمي رؤية مستقبلية ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، السنة السابعة ، العدد الثاني ، ٢٠١٥ ، ص ٨١ .

(٢) د . محمد سويلمي ، في الإسلام الرقمي ، كيف ارتحل المسلمون الى الفضاء السيبراني ، الطبعة الأولى ، تونس ، ٢٠٢١، ٢٢٠ .

(١) قانون جرائم المعلوماتية في العراق معلق إلى حين ، الذي يمنح السلطات الحق في مراقبة ومحاسبة المواطنين على ما يكتبونه على الفضاء الرقمي ، الذي بات ضروري لسن نصوص قانونية تعالج مشاكل استخدام الفضاء الرقمي ؛ إذ أن التشريعات العامة والخاصة لم تكن نصوصها كافية ووافية لمعالجة مسائل العالم الرقمي .

(١) د . محمد سويلمي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ .

(٢) أسلام فوزي ، الأمن السيبراني : الأبعاد الاجتماعية والقانونية تحليل سوسيولوجي ، بحث منشور في المجلة الاجتماعية القومية ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، كلية الآداب ، جامعة دمنهور ، ٢٠١٩ ، ص ١٢٥ .

(١) د . علي كحلون ، الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الالكترونية ، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة ، الطبعة الأولى ، تونس ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٠٥ .

(٢) د . سامر مؤيد عبد اللطيف ، الحرب في الفضاء الرقمي رؤية مستقبلية ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

(٣) صلاح حيدر عبد الواحد ، حروب الفضاء الإلكتروني ، دراسة في مفهومها وخصائصها وسبل مواجهتها ، رسالة ماجستير ، في العلوم السياسية ، كلية الآداب والعلوم ، جامعة الشرق الأوسط ، تموز ، ٢٠٢١ ، ص ٩٦ .

(١) د . مجدي عبد الرحمن عبد الله ، آليات مقترحة لتفعيل دور الثورة الرقمية في تعزيز الأمن الفكري الرقمي لدى الشباب في جامعة الوادي الجديد ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

رقمنة الملكية العقارية في العراق... دراسة مقارنة

د. يسرى وليد إبراهيم
جامعة الموصل/ كلية الحقوق
د. سحر محمد نجيب
جامعة الموصل/ كلية الحقوق

"Digitization of Real Estate Ownership in Iraq: A Comparative Study"

Dr. Yusra Walid Ibrahim
University of Mosul / College of Law
Dr. Sahar Mohammed Najib
University of Mosul / College of Law
Email: sharmohammad@uomosul.edu.iq

المستخلص

أصبحَ التحول الرقمي ضرورة عملية اليوم في العراق وخاصة في محافظة نينوى، دائرة التسجيل العقاري الأيسر، وملحة أيضاً لمنع أو للتخفيف قدر الإمكان من صعوبات إجراء معاملات تحويل الملكية العقارية، بسبب الاعتماد على التحويل الورقي، سواء كانت هذه العقارات مملوكة للدولة أو الشركات والأشخاص المعنوية الأخرى أو المملوكة خاصة للأفراد. لذا لا بد للدولة من تبني فكرة رقمنة الثروة العقارية المملوكة لها وللشركات وغيرها من الأشخاص المعنوية والعقارات المملوكة للأفراد بوجه خاص، أسوة بدول سبقتنا في هذا الموضوع، لتصبح إدارة وتسيير المعاملات العقارية رقمية آمنة وسريعة وسهلة ودقيقة، وخالية من التعقيد والروتين والجهد واختصار الوقت، فضلاً عن أن متمسكات المعاملات الورقية يمكن ضياعها قبل وصولها لدائرة التسجيل العقاري؛ لأن موظفي دائرة التسجيل المكلفين باستلامها لا يقومون بجردها وترتيبها بوقت قصير؛ بل يستغرق العمل أسابيع وأشهر أحياناً، مما يؤدي إلى تراكم هذه المتمسكات الورقية لدى الشعبة المختصة باستلام متطلبات المعاملات الورقية؛ مثل صحة الصدور لمتمسكات أطراف المعاملة، القسام الشرعي، سند للعقار حديث، قرار التمليك؛ أي: أنها تكون معرضة للتلف والفقدان وللسرقة أحياناً أخرى، سواءٌ عند إجرائها أو تدقيقها، وهنا تظهر أهمية ذلك برقمنتها إلكترونياً من دون تدخل بشري. لغرض نجاح فكرة رقمنة الملكية العقارية في العراق يتطلب ذلك إنشاء منظومة إلكترونية آمنة لدعم وتطوير القطاع العقاري في العراق بشكل عام، من خلال زيادة الكفاءة التقنية لتنفيذ عمليات البيع والشراء والرهن والحجز، وغيرها من التصرفات العقارية بسرعة ودقة آمنة خالية من الصعوبات، للقضاء على الزخم الحاصل في دوائر التسجيل العقاري عامة، وخاصة في الموصل الساحل الأيسرعليه ولضمان تقديم الخدمة للمواطن بأقل كلفة ووقت وجهد وبشفافية وانسيابية عالية، يجب تطوير فكرة الرقمنة العقارية وتبنيها من المشرع العراقي وإصدار قانون خاص بها، والايعاز للسلطة التنفيذية بالبدء في تنفيذها وبالذات وزارة العدل.الكلمات المفتاحية : التحول الرقمي، العقارات الرقمية، النظام الإلكتروني، قطاع العقارات

Abstract:
Digital transformation has become an essential requirement in today's Iraq, particularly in Nineveh Governorate's Easeer Real Estate Registration Department. It is imperative to address and alleviate the challenges associated with real estate property transfer transactions that currently rely on paper-based processes. These transactions involve properties owned by the government, corporations, legal entities, and private individuals.Hence, there is an urgent need for the government to embrace the concept of digitizing its real estate assets, as well as those of corporations, legal entities, and individual citizens, following the example of countries that have successfully implemented digital solutions. The aim is to streamline and facilitate the management and execution of digital real estate transactions, making them secure, swift, user-friendly, and

highly accurate. This transition eliminates the complexities, routines, and time-consuming efforts associated with paper-based processes. It also addresses the risk of paper documents being lost before reaching the Real Estate Registration Department, where processing and organization can take weeks or even months.Moreover, digitization helps prevent the accumulation of paper records within the department, reducing the likelihood of damage, loss, and theft during processing or auditing. The significance of electronic digitization, devoid of human intervention, becomes evident in these circumstances.To successfully implement the digitization of real estate assets in Iraq, it is essential to establish a secure electronic system that supports and enhances the efficiency of the entire real estate sector. This includes expediting operations such as sales, purchases, mortgages, and reservations while ensuring accuracy and safety. The ultimate goal is to eliminate bottlenecks in real estate registration departments across Iraq, with a specific focus on Mosul's left coast.In order to provide citizens with efficient, cost-effective, and transparent services, the digitization of real estate must be further developed and endorsed by Iraqi legislators. This involves enacting legislation related to digital real estate and instructing the executive branch to implement these measures, with the Ministry of Justice playing a pivotal role.Keywords: digital transformation, real estate digitization, electronic system, real estate sector

مقدمة

تضم الفقرات الآتية:

أولاً: مشكلة البحث:

استمرار اعتماد الأسلوب الورقي في عمل دوائر التسجيل العقاري في العراق، لإجراء التصرفات القانونية على العقار يرتب مشاكل أهمها الروتين وتعقيد العمل وهدر في الوقت والجهد وتأخر إنجاز المعاملات بسرعة ودقة وضياعها أو تلفها، وهذا يلحق ضرراً بأطراف المعاملة والدائرة المختصة أيضاً، كما يساعد في تزايد جريمة غصب العقارات والاستيلاء عليها خاصة العائدة للدولة، بسبب تركها من دون مسح وترقيم؛ إذ يمتاز العراق بوجود مساحات شاسعة من الأراضي لم تحدد طبوغرافيا.

ثانياً: أهمية البحث:

رقمنة الملكية العقارية في العراق يحقق مزايا، هي الكشف عن هويات مالكي العقار كما ويبين التصرفات والإجراءات المسجلة عليه بسهولة، بمجرد الاطلاع عليها إلكترونياً كما ويسرع في انجاز المعاملات الإلكترونية العقارية بسهولة ودقة مقارنة بالتعامل الورقي الذي يتصف بالروتين والتعقيد وبعثرة الجهد والوقت، فضلاً عن توفير الأمن العقاري القانوني بالحد من ظاهرة غصب العقارات خاصة العائدة للدولة، كما ينشط الاستثمار العقاري؛ لأنه يسهل برامج إدارة العقار واستحصال الضرائب والجمارك.

ثالثاً: فرضية البحث:

لأن العقار هو عماد الثروة، وهو أساس المشاريع الناجحة والمربحة، فهو تجارة مضمونة من المخاطرة والخسارة وهو ضمان للأجيال، ولكي يتحقق ذلك يتطلب نظام تحول رقمي يتضمن مقومات الأمن العقاري القانوني، لكي يوفر الحماية للملكية العقارية أساس المشاريع الاستثمارية الناجحة، ويسهل استحصال ضرائبها وإداراتها، فيحقق استقرار المعاملات العقارية.

رابعاً: هدف البحث:

اقتراح نظام رقمنة الملكية العقارية وإدارتها يكفل إجراء المعاملات العقارية إلكترونياً يتصف بالمتانة قدر الإمكان والشفافية، فلا يمكن اختراقه من قبل عصابات الجريمة الإلكترونية، ويتميز بالمرونة وسهولة الاستعمال من قبل المستفيدين منه خاصة وغيرهم ممن له مصلحة فيه؛ لأنهم من طبقات المجتمع مختلفة الثقافات، ويساعد في الاسراع بإنجاز هذه المعاملات المتزايدة بشكل كبير نتيجة توسع المدن وإقبال الأفراد على بيع وشراء العقارات وغير ذلك من التصرفات.

خامساً: منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهج المقارن من خلال استعراض الآراء التي أولت اهتمام بالموضوع، وهي الفقه السعودي والمصري والقوانين التي اعتمدت الرقمنة العقارية، وهي القانون الجزائري والمغربي للتوصل إلى أفضلها في معالجة الموضوع، وبالتالي يمكن دعوة المشرع العراقي إلى اعتماده.

سادساً: هيكلية البحث: اتخذ الصيغة الآتية: المبحث الأول: التعريف برقمنة الملكية العقارية في العراق.المبحث الثاني: إجراءات رقمنة الملكية العقارية.

المبحث الأول التعريف برقمنة الملكية العقارية في العراق

تعد رقمنة الملكية العقارية من الضرورات العملية في العراق، بسبب التحول الرقمي في العالم، للتعرف على مفهوم رقمنة الملكية العقارية وأهميته، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:المطلب الأول: تعريف رقمنة الملكية العقارية في العراق.المطلب الثاني: أهمية رقمنة الملكية العقارية في العراق.

المطلب الأول تعريف رقمنة الملكية العقارية في العراق

مما لا شك فيه أن تحديد ماهية رقمنة الملكية العقارية في العراق يسهم في توضيح مفهوم رقمنة الملكية العقارية، بالتالي يتطلب ذلك تعريفها تعريفاً يؤدي إلى بيان المعنى اللغوي والاصلاحي له، وهذا ما يتطلب منا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع؛ يتناول الفرع الأول: تعريف رقمنة الملكية العقارية لغةً، في حين يتناول الفرع الثاني: تعريف رقمنة الملكية العقارية اصطلاحاً، والفرع الثالث: يتناول التعريف التشريعي لرقمنة الملكية العقارية وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف رقمنة الملكية العقارية لغة

سنتناول تعريف رقمنة الملكية العقارية على النحو الآتي:

١- تعريف الرقمنة لغة:

"الرقمنة" مصطلح حديث تباينت المفاهيم والمقاييس حوله، وثار اختلاف حول تعريف المصطلحات الإنجليزية " ,Digitalization Digitization, Digital Transformation"، في بعض المجالات، كان التمييز بينهم واضحاً، بينما ظهر التباس في مجالات أخرى، لعله من الممكن ترجمة Digitization إلى "رقمنة" بوزن "فعللة"؛ أما Digitalization فيمكن ترجمته إلى "ترقيمية" على وزن "تفعيلية"، وخلال السنوات الخمس عشرة الأخيرة، لوحظ انخفاض متوسط استعمال مصطلح "الترقيمية" في حين ازداد استعمال مصطلح "الرقمنة"، ثم تصاعد استعمال مصطلح "التحوُّل الرقمي" في الأعوام الأخيرة.[١]على أن البعض يرى أن الرقمنة هي تعريبٌ لكلمة "digitization" وهو مصطلح جديد، وله عدة مرادفات باللغة الأجنبية منها: digitizing، computerization، digitalization، scanning، وقد تُرجم للغتنا العربية عدة تراجم؛ مثل "الترقيم"، "التمثيل الرقمي"، "الأرشفة الرقمية والإلكترونية"، وهو باختصار تحويل المواد سواءً كانت مرئيةً أو مسموعةً أو مقروءةً إلى صيغ رقميةٍ صالحةٍ للتداولِ في الأجهزة الرقمية والإنترنت والتخزينِ في الوسائطِ الحديثة من أقراصٍ صلبة ومرنةٍ وقابلةِ للنشر على الإنترنت[٢]، عرفت المعاجم اللغوية الرقم والترقيم: تعجيم الكتاب، ورقم الكتاب يرقمه رقماً: أعجمه وبينه، وكتاب مرقوم؛ أي: قد بينت حروفه بعلاماتها من التنقيط وبينه، وقوله عزَّ وجلَّ: كتاب مرقوم، كتاب مكتوب والرقم: ضرب مخطط من الوشي، وقيل من الخز.[٣]

٢- تعريف الملكية لغة:أما الملكية لغة والمنسوبة إلى الملك والحكومة الملكية: الحكومة التي يرأسها ملك يتولى الملك بالوراثة غالباً، الملكية: الملك أو التمليك، يقال: بيدي عقد ملكية هذه الأرض، و" قانون تحديد الملكية الزراعية ": القانون الذي يحدد مقدار ما يجوز للفرد أن يمتلكه من الأرض الزراعية، و" الملكية الخاصة": ما يملكه الفرد، و"الملكية العامة": ما تملكه الدولة " المليك": صاحب الملك ومليك الخلق ربهم ومالكهم.[٤]

٣- تعريف العقارية لغة:معنى عقار في معجم المعاني الجامع العقار "اسم" جمعه عقارات والعقار: كلُّ ملك ثابت له أصل، كالأرض والدار، والعقار الحر: ما كان خالص الملكية يأتي بدخل دائم يسمى ريعاً، العقار من كل شيء: خياره، مصدر عقر ماله دار ولا عقار: لا يملك شيئاً، العقار الحر: كل ملك خالص الملكية يأتي بدخل سنوي دائم يسمى ريعاً، جمع عقار "مصدر عقر" يملك عقارات: كل ملك ثابت كالأرض والعمارات، عقار البيت: متاعه، عقار الشيء: أجوده، خياره.[٥]نخلص من أن معاجم لغتنا العربية الجميلة والقيمةَ قد تصدت لمصطلح الرقمنة؛ لأن إشعاعَها الثقافيَّ التاريخيّ يعدُّ كلغة أولى للعلوم والمعارف.

الفرع الثاني: تعريف رقمنة الملكية العقارية اصطلاحاً يقصد بالملكية العقارية الملكية التي تخول صاحبها استعمال عقار ما والتمتع فيه واستغلاله والتصرف فيه، ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة[٦]، وقد عرفت العديد من التشريعات القانونية الملكية صراحة[٧]، منها المشرع القانوني في العراق عرَّفهُ بأنه: "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً، فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالا فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها، ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة"[٨]، كما عرَّف قانون التسجيل العقاري في العراق التصرف العقاري بالقول: "هو كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل

تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة".[٩] أما رقمنة الملكية العقارية، فإنه مصطلح يقصد به إلغاء الوثائق في إيداع الملفات، ووقف استعمال الورقة والقلم في مستوى الإدارات، واللجوء بدلاً عنهما، إلى الاعتماد على المعطيات الإلكترونية عبر تطبيقات النت.[١٠]وعرَّفها البعض من الفقه بأنها: عملية" تحويل الاتصال الكتابي والشفهي والسماعي والمرئي إلى رسائل إلكترونية رقمية يفهمها الجميع ويمكن حفظها واسترجاعها بسرعة ويسر".[١١] كما يقصد به التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ كل عملية أو مجموعة من العمليات تنجز بمساعدة طرق إلكترونية أو بدونها، وتطبق على معطيات ذات طابع شخصي؛ مثل التجميع، أو التسجيل، أو التنظيم، أو الحفظ، أو الملاءمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال، عن طريق الإرسال أو الإذاعة أو أي شكل آخر من أشكال إتاحة المعلومات، أو التقريب أو الربط البيني، وكذا الإغلاق أو المسح أو الإتلاف.[١٢] كما يمكن تعريف "الرقمنة": بأنها تمثيل البيانات التناظرية (الموجودة في المستندات، والرسومات، والميكروفيلم، والصور الفوتوغرافية، والإشارات الإلكترونية والصوتية، والسجلات الصحية، والمواقع، وبطاقات الهوية، والبيانات الحكومية والبنكية) في سلسلة رقمية من "البِتّات" والبايتات"، لمعالجتها بالخوارزميات الحاسوبية في سهولة وفاعلية.[١٣]و"الرقمنة" هي أيضاً استعمال التقنيات الرقمية في تغيير نماذج الأعمال والعمليات، وتوفير فرص جديدة لتوليد الثروة وللتنمية المستدامة، وعليه ينظر إلى "الرقمنة" بأنها أيضاً "تحويل العمليات إلى نسخ رقمية وإلغاء الحواجز بين البشر وتقنية المعلومات والاتصالات، باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي لتحقيق مردود اقتصادي واجتماعي بفاعلية وإنتاجية أعلى"[١٤]، عليه يتضح لنا وجود فرق واضح بين مصطلح الرقمنة والتحول الرقمي، فالأول يهتم في تحويل المعلومات والوثائق إلى صورة يمكن لأجهزة الكمبيوتر التعامل معها، أما الثاني فإنه يهتم في دمج التكنلوجيا الرقمية في مجالات الأعمال كافة، مما ينتتج عنه تغييرات أساسية في الوسيلة التي تعمل بها تلك الأعمال التجارية.[١٥]

الفرع الثالث: تعريف رقمنة الملكية العقارية تشريعاًعرَّفَ المشرع المغربي عمليات التحفيظ العقاري والخدمات المرتبطة به، والتي يمكن تدبيرها بطريقة إلكترونية، بأنها "الاجراءات والمساطر المتعلقة بالتحفظ العقاري والمسح العقاري والخرائطية المنصوص عليها في المقتضيات التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها"[١٦] هذا وقد جاء القانون رقم ٠٧-١٤ المغير والمتمم لظاهرة التحفيظ العقاري بمجموعة من المستجدات استرسالاً للإصلاحات التشريعية في سبيل تحقيق الأمن العقاري، وبالاطلاع على مقتضيات القانون المذكور نجده قد مهد لإمكانية إدخال الرقمنة على الخدمات، التي تقدمها الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية؛ حيث جاء في نص الفصل ١٠٦ على أنه: "يمكن للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية أن تؤسس، بأساليب إلكترونية، مطالب التحفيظ والرسوم العقارية ونظائرها والشواهد الخاصة بالتقييد والسجلات المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك وفق الشروط والشكليات المحددة في نص تنظيمي"، كما أكد ذلك من خلال المرسوم رقم ٢.١٣.١٨ المتعلق بإجراءات التحفيظ، والذي نص بدوره على إمكانية استعمال المحافظة العقارية للأساليب الإلكترونية في تدبير سجلاتها العقارية؛ حيث نصَّت المادة ٢٤ منه على أنه: "يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية تدبير السجلات بالأساليب الإلكترونية".[١٧]تبينَ أن المشرع المغربي تبنى عدة آليات لتسوية الوضعية القانونية للعقارات؛ منها إحداث منصة إلكترونية خاصة بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، ومنها إصداره للمرسوم المتعلق بالتدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري؛ اذ جاء بمجموعة من المميزات والخصائص التي سترفع من جودة خدمات الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، كما سيساعد على وجه الخصوص المغاربة والأجانب المالكين للعقارات في المغرب من تتبع وضعية عقاراتهم، الذي يمكن أن يقع عليها من تصرفات في غيبتهم، غير أن استفادتهم من هذه الخدمات والعمليات مشروط بالانضمام إلى المنصة الإلكترونية للوكالة، تفادياً للتعقيدات وطول الإجراءات التي تعرفها الطريقة الكلاسيكية في معالجة عمليات التحفيظ العقاري؛ لأنها يمكنها من معالجة مجموعة كبيرة من الطلبات، والقيام بعدد كبير من الإجراءات في ظرفية قياسية وبوسائل عمل مريحة، مما سيسرع من وتيرة تعامل المرتفقين مع الإدارة تدريجياً، مما سيساهم في تطور وتحسين الوضعة العقارية في البلاد وحل العديد من المشكلات التي تعاني منها الأنظمة العقارية؛ إلا أن ذلك يتطلب تحصين المنصة الإلكترونية من الاختراقات والاعتداءات على البيانات الشخصية للمرتفقين، بسن المشرع مجموعة من القوانين تنظم الجرائم المعلوماتية، والتي تهدف بالأساس إلى ضمان سلامة النظم المعلوماتية من المخاطر الكثيرة التي تهددها من الفيروسات والاختراقات؛ فضلاً عن حفظ البيانات الشخصية لمستعملي خدمات الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، إلى جانب المسؤولية التي تترتب عن الاستعمال السلبي للوسائط الإلكترونية، من قبل مستخدمي الوكالة خاصة في حالة التحايل في إدراج المعلومات في التطبيقات المتعلقة بتدبير اجراءات التحفيظ العقاري والخدمات المرتبطة به والإدلاء بوثائق مزورة.[١٨] كما عرفها المشرع

الجزائري بأنها: "تعد بورصة القيم المنقولة إطاراً لتنظيم وسير العمليات، فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة أو الأشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم"[١٩] أن العقار حظي منذ الاستقلال باهتمام المشرّع الجزائري، بغية إرساء سياسة عقارية هادفة ناهيك عن ضرورة مواكبة النصوص القانونية المتعلقة في حماية العقار للتكنولوجيات الرقمية، ويرى عضو المجلس العام للاتحاد الدولي للتوثيق أن تعميم الرقمنة في العقد التوثيقي ضرورة يلزم أن تشمل جميع القطاعات والإدارات العمومية والخاصة، التي يتعامل معها الموثق يومياً، وذلك لضمان نجاحها؛ كونها ذات أهمية في تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي، مضيفاً أن التجارة العالمية اليوم مبنية على مبدأ السرعة والائتمان، على أن رقمنة القطاع العقاري يلزم أن تشمل تصرفات الأفراد العقارية من بيع وشراء وإيجار، "بوصف أن الشكلية تعدُّ ركناً لانعقاده، كما أنها تتطلب إفراغه في شكل رسمي أمام موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلّف بخدمة عامة مع مراعاة الأوضاع القانونية"؛ لان ذلك يؤكد ضمان سلامة التوازن العقدي الذي يقتضي إفراغ العقود العقارية في صيغة رقمية تسهل عملية الرجوع إليها، وفقاً للتعديل الوارد في قانون المالية التكميلي المتعلف في توحيد إدارتي المسح والحفظ العقاري، لتفادي سلبيات عدم مطابقة مخططات مسح الأراضي مع وثائق الحفظ العقاري، الذي يعدُّ تجسيد قانوني لعملية التسيير الرقمي لوثائق مسح الأراضي والسجل العقاري.[٢٠]

أما فيما يتعلق بالمملكة العربية السعودية، فإن أحدث قرارات وزارة العدل بالمملكة، هي تفعيل مبادرة رقمنة الثروة العقارية بوزارة العدل، وإيقاف التعامل بالأوراق بالمملكة، والتي تمت الموافقة عليها من قبل وزير العدل الدكتور: وليد بن محمد بن صالح الصمعاني، وتلك المبادرة تعد واحدة من سلسلة من أهم القرارات الوزارية، التي اتخذتها المملكة في الفترة الحالية، والتي تسير وفق رؤية المملكة ٢٠٣٠م، ضمن برامج التحول الوطني، والتي تم تدشينها تحت رعاية خادم الحرمين الشريفين، الملك سلمان بن عبد العزيز، وسمو ولي عهده الأمير محمد بن سلمان، والتي من شأنها رؤية المملكة نموذجاً ناجحاً ورائداً، في مختلف المجالات على مستوى العالم[٢١]، منها مشروع رقمنة الثروة العقارية هي أحد مبادرات المملكة الكبرى التي تندرج تحت برنامج التحول الوطني ٢٠٢٠ التابعة لوزارة العدل، وتسهم في تحقيق رؤية المملكة ٢٠٣٠، ومن ضمن المهام الموكلة مراجعة المستندات، المساعدة الإدارية للإدارة التنفيذية، الإشراف على معامل رقمنة الصكوك العقارية ومراقبة جودة التزام العمل فيها وفق السياسات واللوائح الداخلية للمشروع.[٢٢]أما فيما يتعلق بمصر اعتباراً من السبت ٧ مايو ٢٠٢٢ تمّ البدء في تطبيق قانون الشهر العقاري الجديد رقم ٩ لسنة ٢٠٢٢، ولائحته التنفيذية، الذي يهدف إلى تبسيط الإجراءات والمستندات المطلوبة لتسجيل العقارات والشقق في مصر، سمحت تقديم طلب تسجيل العقارات والشقق في الشهر العقاري إلكترونياً؛ حيث يسجل مقدم الطلب البيانات والمستندات المرفقة بطلبه المبينة وفق النموذج المعد لذلك في التطبيق الإلكتروني، على أنَّ يتقدم بأصولها قبل التوثيق أو التصديق حسب الأحوال، ويقرّ مقدم الطلب بصحة جميع البيانات والمستندات المقدمة منه، وموافقته على جميع الشروط والأحكام الخاصة بالموقع الإلكتروني.[٢٣]نخلص مما تقدم إلى القول أن هناك تشريعات قانونية في بعض الدول العربية صدرت، وقد نصت على رقمنة الملكية العقارية بشكل صريح وواضح، هي المغرب، والجزائر، من خلال تعريفها مصر، أما المملكة العربية السعودية، فإنها عرَّفت مصطلح الرقمنة العقارية من خلال مبادرة المملكة التي تندرج تحت برنامج التحول الوطني ٢٠٢٠ التابع لوزارة العدل، أما العراق فإنه لا يوجد تشريع يتعلق بالرقمنة العقارية عليه نلفت نظر المشرع إلى أهمية سن قانون يتعلق بموضوع رقمنة الثروة العقارية في العراق، كما ندعو السلطة التنفيذية إلى أهمية وضع استراتيجية للتحول إلى النظام الرقمي في هذا المجال.

المطلب الثاني أهمية رقمنة الملكية العقارية

اليوم رقمنة القطاع العقاري لها أهمية كبيرة؛ لأنها اصبحت ضرورة وليست خياراً؛ إذ تتيح لكل مواطن يمتلك عقار مسجل في السجل الرقمي، إمكانية التتبع بالمجان لأي تقييدات تطول أملاكه، بما يوفر الاطمئنان والإحساس بالأمان، بفضل الرقمنة وفرت هذه الخدمة عناء التنقل بين شبابيك دائرة التسجيل العقاري؛ إذ يكفي التسجيل عبر البوابة الإلكترونية، للتوصل برسالة نصية قصيرة عبر هاتفه المحمول، أو رسالة عبر بريده الإلكتروني، تخبره حول أي تقييد طال أملاكه العقارية، هذا يعني أن الرقمنة أدت إلى تغيير أنماط الاستهلاك وكذا طرق العمل؛ إذ تطور القطاع العقاري بشكل كبير الشيء الذي جعل من التكنولوجيا الرقمية أداة أساسية حاضرة ومساهمة بقوة في تطوير وتنمية القطاع العقاري، كخلاصة نستنتج أن الرقمنة أدت إلى تغيير أنماط الاستهلاك، وكذا طرق العمل؛ إذ تطور القطاع العقاري بشكل كبيير الشيء الذي جعل من التكنولوجيا الرقمية أداة أساسية حاضرة ومساهمة بقوة في تطوير وتنمية القطاع العقاري[٢٤]،

سنتناول في هذا المطلب أهمية رقمنة الملكية العقارية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والقانونية من خلال مطلبين وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول: أهمية رقمنة الملكية العقارية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية

يمكننا بيان أهمية رقمنة الملكية العقارية من خلال النقاط الآتية تكمن الأهمية الاستراتيجية لـ "رقمنة" القطاع العقاري المحلي، في العوائد والإيجابيات العالية جداً، التي ستعود على الاقتصاد الوطني عموماً، والقطاع العقاري خصوصاً، يأتي في مقدمة تلك الجوانب الرئيسة في منح القدرة وتوفير الإمكانات اللازمة لنقل القطاع العقاري المحلي بما يجسده من ثقل اقتصادي، ومالي يقدر بمبالغ كبيرة من موقعه الراهن، إلى موقع معلوماتي يتمتع بأعلى قدر من الشفافية، سيمكن للمخطط ومتخذ القرار بالاعتماد على تلك المنصة الرقمية للقطاع، أن يتخذ أفضل القرارات والإجراءات اللازمة لتنظيم القطاع، وتسييره في الاتجاهات المعززة للنمو الاقتصادي عموماً، وللقطاع العقاري خصوصاً، والعمل أيضاً على حسن استغلال الفرص الاستثمارية في القطاع، والانتقال بها نحو أفضل المراكز الاستثمارية التي تخدم احتياجات التنمية الشاملة محلياً، وتوافر تلك الفرص بأعلى درجات الشفافية أمام المدخرات المحلية والأجنبية، بمنهجية متكاملة.[٢٥]إن الاهتمام في التحول الرقمي ليس ترفاً اقتصادياً، وإنما هو فرصة كبيرة متاحة أمام البلدان التي تريد تحقيق طفرتها الاقتصادية واختصار زمنها التنموي، يكفي في هذا الصدد أن نشير إلى أن قطاع تكنولوجيا المعلومات يجسد ٢٥٪ من النمو العالمي و٧٪ من الناتج الخام العالمي، والبلدان الصناعية التي أدركت مبكراً أهمية هذه الثروة الجديدة، أصبحت تسيطر على نسبة ٨٥٪ من أنشطة التكنولوجيا الرقمية.[٢٦]هذا يعني رقمنة الملكية العقارية تؤدي إلى رفع مستوى الخدمات الحكومية، وتطويرها ورفع معدلات القبول، والرضا لدى العملاء وتقليل التكلفة الاقتصادية لهذه الخدمات.[٢٧] إن رقمنة خدمات الملكية العقارية تؤدي إلى تحسين ترتيب الدول في مختلف التقارير الدولية في مجال تحسين مناخ الأعمال عبر تحسين انتقال الملكية العقارية ورقمنتها واستخراج الرسوم والشهادات العقارية، ومتابعة انتقال الملكية عن بعد عبر شبكة النت، سوف لن يرفع من سعر هذه الخدمات كما أنه سوف يحقق ربح الوقت كما يساهم في تحقيق الربح في كلفة التنقل في شبابيك دائرة التسجيل العقاري؛ لأنه سوف يخفف الإجراءات على المواطنين، الأمر الذي سوف يؤدي إلى تحفيز الاستثمار والدفع للائتمان العيني من جانب البنوك والمؤسسات المالية، وحتى المستثمرين الأجانب الذين لن يستثمروا إلا بعد التأكد من وضعياتها القانونية، كل ذلك يتحقق هبر السهولة في الاطلاع على وضعية العقار.[٢٨] في هذا الإطار أصبحت الرقمنة ضرورة حتمية، خاصة للمؤسسات والهيئات التي تتعامل مباشرة مع الجمهور، والتي تسعى في دورها إلى تطوير وتحسين خدماتها وتسهيل وصولها للمواطنين، لتصبح منهجاً وأسلوب عمل يجمع المؤسسات كافة في ذلك التعامل، ويعد القطاع العقاري محوراً مهماً في التنمية التي يقوم بدفع عجلة النمو وخلق المزيد من فرص العمل، وتحريك النشاط الاقتصادي في العديد من الصناعات والانشطة المتعلقة بها، ثم جلب الاستثمارات وتحقيق المداخيل للدولة، تحقيقاً لذلك يتبين أهمية وضع سجل وطني للعقار ورقمنة كل الأجهزة المتداخلة في تسيير العقار؛ فضلاً عن توفير البنية التحتية والبشرية والكفاءات التي لديها الخبرة واعداد الدورات، التي تكون هذه الطواقم البشرية، هذا كله ينعكس على الاستثمار ويساهم في تبسيط الإجراءات على المستثمر الوطني والاجنبي عند الحصول الوثائق واختصار الوقت، وإزالة كل العراقيل المتلقة في الاستثمار عليه أصبحت رقمنة الثروة العقارة مسالة حتمية وضرورية.[٢٩]

الفرع الثاني: أهمية رقمنة الملكية العقارية من الناحية القانونية

تتمثل الأهمية القانونية لرقمنة الملكية العقارية في النقاط الآتية:

١- إن القطاع العقاري بعد اكتمال رقمنته، سيصبح بالكامل خاضعاً للحوكمة، التي سيؤدي تفعيلها إلى رفع درجة تنظيم القطاع، وإخضاعه بسهولة أكبر للإصلاحات اللازمة، والقضاء على جميع أشكال التشوهات الكامنة فيه، التي تركت آثاراً عكسية في نشاط السوق العقارية عموماً، وأفضت في جوانب واسعة منها إلى تضخم مبالغ فيه على مستوى الأسعار السوقية، ارتفع معه كل من تكلفتي الإنتاج والمعيشة على حدٍّ سواء، وسيصبح ممكناً تحت هذه النقلة المعلوماتية العملاقة، اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة للحد من هذه التشوهات، وصولاً إلى التنقية الكاملة للقطاع العقاري منها ومن آثارها.[٣٠]لأن العقار يعدُّ مصدراً من مصادر غير المتجددة للثروة وفعالاً للاستثمار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية التي لها وزنها الاقتصادي والاجتماعي، لذلك تبنت كثير من الدول نظم عقارية رقمية متباينة للتحديد، من أجل استقرار الملاك والحائزين للأملاك والحقوق العينية العقارية، عن طريق تنظيم عمليات التملك والاستغلال والتداول لهذه الأموال بما يضمن حقوق المتعاملين والدولة على السواء، بما يؤدي إلى إرساء الثقة والطمأنينة واستقرار المراكز القانونية ودرء المنازعات؛ أي: توفير الأمن

والاستقرار القانوني العقاري؛ فضلاً عن الترويج للمشاريع العقارية الجديدة، ودعم وتمكين التسيير العقاري وتحقيق البنية التحتية للبورصة.[٣١]

١- إن وجو منصة الرقمية للقطاع العقاري سوف يسهم بدرجة كبيرة في تعزيز الموثوقية والشفافية في الملكية العقارية، كما أنه يساعد بدرجة كبيرة على الحدِّ من المنازعات العقارية التي غلبت على العديد من التعاقدات المتعلقة بها، وهي التحديات التي طالما عاناها القطاع العقاري خلال عقود زمنية خلت، والتي سجل وجودها معوقات أداء على طريق تنظيم وتطوير هذا القطاع، لذا يتوقع أن تتلاشى تدريجياً خلال العقود المقبلة، بوجود هذه المنصة الرسمية المعززة للموثوقية والشفافية في خدمات وبيانات العقارات في الدولة، وحفظ وحماية حقوق المالكين من أي تعديات أو تجاوزات أو ممارسات مخالفة.[32] بالتالي محاربة البيروقراطية والفساد ومواجهة المناورات التي تهدف إلى الإبقاء على الضبابية في إدارة الاقتصاد؛ لأن استخدام الرقمنة في إحصاء الثروة الوطنية مهم لمعرفة القدرات والاحتياجات للدولة بشكل دقيق، مما يساعد الحكومة في تحديد مركز اهتمامها في بناء الاستراتيجية اللازمة والفاعلة لتسهيل عملها والرقي فيه.[٣٣] إن البيانات والمعلومات المهمة التي توفرها المنصة الرقمية المتعلقة بالملكية العقارية، سوف تمنح الإمكانية والقدرة للأجهزة الحكومية المعنية بتنظيم القطاع وتطويره، والمساهمة في رفع كفاءتها في الإشراف والرقابة على جميع تعاملات القطاع العقاري أنه سيصبح ممكناً التعرف، لذا سوف يتم التعرف على أي ممارسات احتكارية في القطاع عموماً، أو التي تتضمن المضاربة وبالذات المتعلقة في الأراضي، واتخاذ التدابير اللازمة للحد من هذه الممارسات البالغة الضرر، سواء على مستوى الاقتصاد الكلي، أو على مستوى القطاع العقاري، ومن الفوائد المعلوماتية أيضاً المؤشرات والبيانات الدقيقة جداً التي ستقدمها منصة رقمنة القطاع العقاري أمام كل من متخذي القرار والمخططين، ستعطي الكفاءة والفاعلية اللازمتين لأي قرارات أو إجراءات أو تدابير يتم اتخاذها على مستوى تحسين وتنظيم وتطوير وإصلاح القطاع العقاري، التي يمكن الاعتماد عليها في إطار جهود الإشراف والتنظيم، إضافة إلى حماية تلك القرارات والإجراءات من الوقوع في الآثار العكسية من عدم دقة البيانات والمعلومات المستقاة.

١- من القطاع، هذا الأمر بحد ذاته، يعدُّ واحداً من أهم وأكبر مكاسب وجود المنصة الرقمية للقطاع العقاري، التي لا يمكن تقديرها بأي ثمن.[٣٤]هذا يعني أنه أصبحت حماية العقار مسألة جوهرية ألزمت المشرع تكريسها عن طريق القانون، الذي يتطلب ضرورة مواكبة هذه النصوص القانونية التي تقوم بحماية العقار للتكنولوجيات الرقمية المنتهجة دولياً، وعلى ضوء مكتسبات التجارب الدولية، فإن رقمنة الملكية العقارية أصبحت ضرورة حتمية من أجل عصرنة المجال العقاري وتوفير الأمن العقاري، والاستقرار والسلم المجتمعي؛ لأن التحول الرقمي ثروة وثورة في الوقت نفسه ثروة تنموية وثورة عالمية لا يمكن أن تتوقف، إن رقمنة الملكية العقارية له الاختيار بين التصنيف في مصاف الدول، التي نجحت في التحول الرقمي وما يعنيه ذلك من كسب رهانات التنمية، وبين تذيل التصنيف وما يعنيه من تخلفنا مرة أخرى.في ضوء ما تقدم إن رقمنة الملكية العقارية في الدولة سوف يوفر منصة رقمية للقطاع العقاري المحلي، هذا القطاع الحيوي والتنموي في الاقتصاد، خلاصته كعوائد وإيجابيات ستصب في مشيئة الله تعالى في المصلحة العامة للدولة والشعب، وستثمر فترة بعد فترة عن مكاسب متنامية على المستويات كافة، بدءاً من البيئة التنظيمية للقطاع عموماً، وللسوق العقارية تحديداً، مروراً بالبيئة الاستثمارية، وما ستنتجه من فرص عملاقة واعدة أمام القطاع الخاص والاستثمار الأجنبي حتى للمجتمع، ستسهم مجتمعة في تعزيز وتنويع قاعدة الإنتاج المحلي، وفي زيادة وإيجاد عشرات الآلاف من فرص العمل المجدية، وانتهاء بإدخال القطاع العقاري داخل أسوار الاقتصاد الوطني، وتسخيره بالكامل؛ لأجل خدمة التنمية الشاملة والمستدامة، عليه فإن تأسيس منصة رقمية متكاملة، في دائرة التسجيل العقاري في العراق وتعاونها مع العديد من الجهات الحكومية الأخرى، أكيد سوف تستهدف المساهمة في تنظيم وتطوير القطاع العقاري الوطني؛ لأنها ستعمل على إنشاء سجل عقاري شامل لكل الوحدات العقارية الدولة، وتوفير أفضل خدمات التسجيل العقاري في هذا القطاع، عبر تطوير إجراءات وآليات التسجيل، والمساهمة من ثم في تحسين ورفع جودة الخدمات المقدمة من قبلها، والعمل على سهولة وصولها إلى المستفيدين منها، وكل ذلك يعتمد على البنية المتطورة للحلول الرقمية، وبما سيؤدي إلى تعزيز الكفاءة التشغيلية وتطوير السجل العقاري، الذي سينتج عنه إنشاء سجل متكامل لجميع الوحدات العقارية في العراق "قاعدة بيانات رقمية عملاقة"، تشمل جميع الوحدات بكل أنواعها "الحكومية، التجارية، السكنية، الزراعية"، ومن ثم ربط البيانات الكاملة للملكية بالمعلومات الجغرافية، التي ستسهم في دورها في استدامة القطاع العقاري الوطني، وتعزيز الشفافية في الخدمات العقارية والتعاملات الناشئة عنها.

المبحث الثاني إجراءات رقمنة الملكية العقارية

تتباين إجراءات رقمنة العقار لتباين البرامج الإلكترونية التي تنفذها، ولعل سبب ذلك هو اختلاف ظروف العقارات من دولة إلى أخرى، فلكل دولة نظام عقاري خاص بها معزز بأهداف تسعى إلى تحقيقها من خلال رقمنتها، ولكن الهدف المشترك بينها هو تحقيق الاستقرار والثقة العقارية، ليتم إدارتها إلكترونياً بنجاح؛ فضلاً عن ضرورة توافر عوامل كثيرة لتحقق أهدافها، عليه سيتم توضيح ما تقدم من خلال المطلبين الآتيين: المطلب الأول: إجراءات رقمنة الملكية العقارية في بعض الدول العربية.المطلب الثاني: إجراءات رقمنة الملكية العقارية في العراق.

المطلب الأول إجراءات رقمنه الملكية العقارية في بعض الدول العربية

تقسَّم إجراءات رقمنة العقار إلى قسمين؛ الأول: رقمنة الأضابير العقارية، والثاني: هو تحويل إجراءات إدارة الملكية العقارية الورقية إلى اجراءات رقمية بصورة كاملة، لتعزيز الأمن العقاري والارتقاء بمستوى الخدمات العقارية التوثيقية، فتطبيق القسم الأول يقتضي إنشاء معامل رقمنة مركزية في كل محافظة تعمل على مدار اليوم من دون انقطاع، بهدف أرشفة الأضابير إلكترونياً[٣٥]، وترتبط مركزياً وبشكل مباشر بمعمل مركزي في العاصمة للحفظ والإشراف والمتابعة.رقمنة الملكية العقارية وإدارتها بشكل يتيح الإفراغ العقاري إلكترونياً من دون تدخل بشري، فضلاً عن تقديم الخدمات العقارية الأخرى إلكترونياً شجَّعَ على ظهور مبادرات أو أفكار عديدة تسعى إلى انجاح الرقمنة وتحقيق أهدافها، ولكل مبادرة أو فكرة لها بيئتها المناسبة لها وظروفها التي تساعد على تطبيقها، يمكن عرض هذه المبادرات والأفكار، لاختيار أفضلها من أجل اعتمادها لرقمنه العقارات في العراق:

أولاً: المبادرة السعودية لرقمنة الملكية العقارية: تعتمد على تشكيل منظومة إلكترونية آمنة من قبل مختصين بالحاسوب صمموا أقوى برنامج عقاري في الشرق الأوسط خصيصاً لتقديم حلول تقنية تكاملية لقطاع إدارة الأملاك والمرافق العقارية، وبنظم سحابية مدعومة بأحدث تقنيات الذكاء الاصطناعي وتقنيات تعلم الحاسوب لضمان استدامة وحوكمة العمليات، للوصول إلى البرنامج العقاري في أي وقتٍ وبكفاءة عالية خالية من الأخطاء البشرية، لذا تعمل منصة سمات على الويب من خلال أي متصفح إنترنت وعلى مختلف الأجهزة المحمولة واللوحية، وبهذا تمكن الخبراء من دمج خبراتهم العقارية والمالية والتقنية، للوصول إلى أفضل منظومة عقارية سحابية متكاملة تضم أحدث تقنيات البرامج الحاسوبية لرقمنة القطاع العقاري[٣٦]، مع تقديم الدعم وتطوير القطاع العقاري السعودي وزيادة مستوى الكفاءة في تنفيذ عمليات البيع والشراء، يتحقق ذلك بالإطلاق الرسمي لخدمة فرز ودمج العقارات باستخدام الهوية العقارية الإلكترونية في وقت وجيزٍ من دون تدخل بشري أو مراجعة ذوي العلاقة للدوائر المختصة. [٣٧]

ثانياً: قانون الشهر العقاري المصري رقم ٩ سنة ٢٠٢٢ والخاص بتبسيط الإجراءات المطلوبة لتسجيل العقارات والشقق في مصر؛ إذ اشترط تقديم طلب تسجيل العقار أو الشقة إلكترونياً مع إرفاق نسخة من الوثائق والمستندات الخاصة به وموافقته على الشروط الخاصة بالموقع الإلكتروني؛ فضلاً عن تعهده بصحة الوثائق المقدمة[٣٨]، ومن أجل تحقيق أهداف الرقمنة ذهب البعض إلى تطبيق تقنية سلاسل الكتل في قطاع العقارات؛ إذ اقترح بعض الشراح المصريين رقمنة العقارات بتطبيق تقنية إلكترونية تسهل جرد العقارات خاصة في المناطق النائية غير المأهولة وإداراتها والكشف عن هويات ملاكها، لاستحصال ضرائبها والكشف عن المتهربين منها[٣٩]، على الرغم من ميزات هذه التقنية من ناحية جذب الاستثمارات في العقارات ودورها في تخفيض الرسوم وسرعة إنجاز المعاملات وإفراغها وتحديد هويات المالكين السابقين؛ إلا أن تطبيقها في مصر يلاقي صعوبات أهمها ضرورة إعداد بيانات كبيرة ومتكاملة عن العقارات في مصر، وضرورة توفر بنية تحتية معلوماتية لعمل التحول الرقمي، وهذا يتطلب الوقت والدراسة، كما أن سوق العقارات في مصر بطيء نسبياً في اعتماد تطبيق التقنيات الجديدة، لهذا تعد هذه التقنية قيد الدراسة، كما أن التحول الرقمي في القطاع العقاري يحتاج إجراءات تشريعية وتكنلوجية وتنظيمية وغيرها لتتحقق الاستفادة من مزاياها.[٤٠]

ثالثاً: المرسوم المغربي لرقمنة الملكية العقارية رقم ٢٠١٨٠١٨١: صدر هذا المرسوم ليوضح وبشكل تفصيلي إجراءات رقمنة العقارات في بلاد المغرب العربي، فجاء فيه "تطبيقاً لمقتضيات الفصل ١٠٦ من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري يحدد هذا المرسوم الشروط والكيفيات التي يتم وفقها التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري والخدمات المرتبط بها"، وتطبيقاً له فقد انشأت منصة إلكترونية في كل محافظة عقارية يتم من خلالها ترويج الطلبات المقدمة من قبل المستفيدين، سواء كانوا من الملاك أو ممن لهم أي حق على العقار، حدد هذا المرسوم إجراءات الرقمنة من خلال الآتي:

١. للمستفيد أو نائبه تقديم طلب رقمنة العقار خلال أوقات العمل النظامية فقط، ويقدم إلكترونياً عبر المنصة المخصصة ويتمثل الطلب بملئ استمارات أو نماذج معدة سلفاً من قبل الإدارة العقارية، ويرفق به نسخ من الوثائق والسندات المؤيدة لطلبه، ويدرج أيضاً رقم هاتفه أو عنوانه بريده الإلكتروني أو كلاهما معاً، ويمنح مقابل ذلك وصل للدلالة على قبوله مكتوب فيه تاريخ الطلب ورقم خاص، ليتمكن من متابعة معاملته، بعد دراسة الطلب المقبول قانوناً من قبل المحافظ المعني يدعو مقدم الطلب للحضور، لتقديم أصول السندات والوثائق المؤيدة لطلبه ودفع الرسوم المستحقة، لكن في حال الشك بصحة نسخ الوثائق المقدمة يمكن للإدارة مطالبته بتقديم أصول الوثائق لمطابقتها مع النسخ المرفقة أو للاطلاع عليها خلال النصف الأول من المدة المحددة لدراسة الطلب، ويتم دعوته بأية وسيلة من وسائل الاتصال الملائمة.

٢. إنشاء نظام معلوماتي خاص تحفظ فيه الوثائق لدراستها من تاريخ إيداعها، وإلى حين اتخاذ قرار نهائي بشأنها.

٣. إنشاء فضاء خاص عبر المنصة الإلكترونية لتسهل عمل المهنيين العاملين داخل الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، واللذين يتولون عمليات التحفيظ العقاري والمسح العقاري والخرائطية، لتمكينهم من تبادل الوثائق والمعلومات مع الوكالة واتخاذ الإجراءات المتعلقة بالتحفيظ العقاري والمسح العقاري، ولتوفير حماية لمقدم الطلب شدد المشرع المغربي من مسؤولية المهنيين عند استعمال الحساب المخصص لكلِّ واحدٍ منهم، والذي تخصصه له الوكالة استناداً إلى طلبه, كما ويلتزم هؤلاء بشروط استعمال الفضاء الخاص لهم، بالحفاظ على سرية المعلومات واستعمالها لأغراض مهنية فقط.

٤. التحديد والإشهار الإلكتروني: يتم التحديد الطبوغرافي للعقار المراد رقمنته بشكل إلكتروني، ولهذا أهمية في حسم أمره وإنهاء النزاع والدلالة على جدية الطلب، عملية التحديد لها طبيعة تقنية وإشهارية وقانونية؛ لأنها تحدد حدود العقار وتعينه تعين مادي بوضع العلامات أو الإجار أو الأحجار في محيط العقار، ثم يتم نشر ذلك في المنصة وفي الجريدة الرسمية المخصصة لذلك.

٥. بعد تقديم الطلب ودراسته من قبل المحافظ وقبوله له أو تعذر إجراء التحديد الطبوغرافي للعقار أو لم تنجز العملية أو أنجزت بشكل جزئي ينظم محضر بذلك، ويتم إعلام المعنيين بالأمر وبتاريخ ووقت إنجازه، ويتم الإعلام عن طريق استدعائهم وتبليغهم شفوياً، لكن إذا انتهت عمليات التحديد والمسح الطبوغرافي ينظم محضر التحديد، ومن أجل إتمام عمليات الإشهار الإلكتروني العلني، وتطبيقاً لمبدأ العلنية، وحتى يتمكن كل شخص معني بالأمر من الاطلاع على العقار نص المشرع المغربي، على إجراء عمليات التحفيظ بصورة علنية وتجنب السرية بدأً من تقديم الطلب وحتى إنهاء العملية، الإشهار الإلكتروني لا يغني عن استعمال وسائل الإشهار التقليدية، كنشر معلومات العقار أو أي إجراء اتخذ بشأنه باتباع الطرق التقليدية للنشر والإعلان، يتضح مما سبق أن رقمنه العقار يضفي الاستقرار على المعاملات العقارية وحالتها القانونية والمادية والفعلية، ويكشف عن هوية الملاك السابقين، وتوضح حدوده ومساحته ورقمه والحقوق الأخرى الواردة عليه ويسهل التعامل به[٤١].

رابعاً: المرسوم الجزائري لرقمنة إرشيف المحافظات العقارية: حرصت الجزائر على تسريع عمليات رقمنة العقارات لاعتبارها المحافظة العقارية دعامة أساسية في ضبط واستقرار الملكية العقارية، وحماية الحقوق وتوفير الائتمان العقاري، فأصدرت مرسوم رقم (٢٥-٣-١٩٧٦) الخاص بحفظ الوثائق العقارية، فوفقاً للمادة (٢) من هذا المرسوم المتضمنة إنشاء السجل العقاري التي أوجبت العمل على معرفة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى المثبتة على العقارات من خلال الإشهار العقاري، كما وصدر المرسوم التشريعي رقم ٩٣في ٢٣-٥-١٩٩٣ المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم, ووفقاً لهذين المرسومين لا بُدَّ من إنشاء نظام معلوماتي عصري لرقمنة الإرشيف العقاري في كل المحافظات العقارية لدولة الجزائر، وهنا أكد المدير العام للأملاك الوطنية على أن تطبيق الرقمنة يتم بثلاث خطوات هي:

١. إنشاء قواعد بيانات تضم معلومات الحائزين على سندات عقارية.

٢. إدراج المعلومات الخاصة بالملكية وتوابعها.

٣. رقمنة إرشيف المحافظات العقارية.

تنفيذاً للرقمنة ولمواكبة التكنلوجيا الرقمية يجب إجراء المسح الأراضي وقطاع الضرائب، ونظراً لاتساع مساحة دولة الجزائر فقد تم إجراء المسح على ثلاث مستويات (المركزي والجهوي والولائي) وفقاً للقانون والقضاء الإداري، فضلاً عن إصدار مرسوم تنفيذي رقم (٢١-٢١٥ في ٦-٦-٢٠٢١) المتضمن حل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي من أجل توحيد إدارتي المسح والحفظ العقاري في هيئة واحدة تابعة لوزارة المالية، لتحقيق تطابق مخططات مسح الأراضي مع وثائق الحفظ العقاري، ولكن على الرغم من العمل المتواصل تعاني

الرقمنة في الجزائر من التأخر، سبَّبَ مشاكل منها توقف بعض الأحكام القضائية نتيجة عدم تطابق سجلات العقود مع مخططات المسح، وأيضاً وجود مساحات مهمة من الأراضي الزراعية، غير المستغلة بسبب النزاعات في معاملاتها العقارية لسنوات طويلة، ولكن ذلك لا يؤثر على التحول الرقمي في القطاع العراقي، ولكن تدريجياً حتى تتحقق أهدافه.(٤٢)

المطلب الثاني إجراءات رقمنة الملكية العقارية في العراق

من خلال ما تقدم أعلاه ندعو المشرع العراقي إلى التحول الرقمي في قطاع العقارات، والبدء برقمنتها تدريجياً سواء عقارات الدولة أو الشركات والأشخاص المعنوية الأخرى أو العقارات المملوكة للأفراد، من خلال اتباع الإجراءات الآتية:

١. تشكيل هيئة عليا أو مجلس أعلى يسمى بالهيئة العليا لرقمنة العقارات؛ تضم مختصين بالأمور التكنلوجية وبرمجيات الحاسوب والاقتصادية والمالية والاجتماعية والتاريخية والقانونية في بغداد، وترتبط مباشرة بلجان تختص بالرقمنة في دائرة التسجيل العقاري لكل محافظة.

٢. إجراء المسح العقاري لكل دولة العراق للتعرف على الأراضي غير المستغلة، ويتم ذلك من خلال تشكيل لجنة بإشراف ومتابعة وزارة المالية.

٣. إنشاء منظومة بتقنية عالية من قبل مختصين بالأمور التقنية والبرمجيات يتم الدخول إليها من قبل المستفيد أو من أي شخص له مصلحة بسهولة ومن دون مقابل.

٤. تتم الرقمنه باتجاهين؛ الأول: أرشفة الأضابير الموجودة في مخازن دائرة التسجيل العقاري إلكترونياً، والثاني إدارة القطاع العقاري إلكترونياً عندما يطلب المستفيد هذه الخدمة.

كما سبق القول أن الغاية الرئيسية من رقمنة العقارات في العراق، هو توفير الاستقرار للمعاملات العقارية بالاطلاع على معلومات عقار ما، والكشف عن وضعيته القانونية والفعلية وهويات ملاكه، من خلال الدخول إلى المنصة الإلكترونية بسهولة ومن دون مقابل، وهذا يتحقق بتوافر جملة عوامل أهمها:

١. شيوع الحقوق الرقمية ونشر المعرفة بها بين أوساط المجتمع المختلفة، ظهر حديثاً مصطلح يعرف بالحق الرقمي وما يتعلق به بشكل خاص؛ مثل الحق في السرية وحرية التعبير في سياق التقنيات الرقمية الجديدة (خاصة الإنترنت) حق مكفول من قبل معظم القوانين، ويقصد به حق الوصول واستخدام أي حاسوب، أو أجهزة إلكترونية، أو برمجيات، أو شبكات اتصالات دون قيود، فكل مواطن له حق الاستفادة من خدمات الشبكة الدولية وتامين وصوله الأمن والمستمر لها، من خلال توفير المتطلبات الأساسية للتمتع بها؛ لأنها أحد أبرز سمات العصر ومظهر تطوره، فالوصول إلى شبكة الإنترنت(٤٣)، ونشر ثقافة المعلوماتية بين أفراد المجتمع يساعد على إنجاح التحول الرقمي في القطاع العقاري؛ إذ يجب إشاعة استعمال الحاسوب وتقنياته المتطورة بين أفراد المجتمع على اختلاف ثقافاتهم، وأن تدريب وتأهيل العنصر البشري سواء المستخدم أو العامل في دوائر التسجيل العقاري أحد أهم اسباب نجاح الرقمنة، فيجب تهيئة الكادر الإداري ليتمكن من إدارة البرنامج الرقمي وتزويده بإمكانيات مادية، كالمعدات والبرمجيات اللازمة للعمل من خلال تحديد الزمان والمكان المناسب لتدريبهم على برنامج تشغيل المنصة الخاصة برقمنة الأضابير العقارية.

٢. توفير الدعم المالي: يجب تخصيص مبلغ مالي من ميزانية الدولة لإنجاح الرقمنة في العراق، يوجه من خلاله المبالغ لشراء الأدوات والتجهيزات وغيرها من متطلبات الإدارة الإلكترونية، وذلك بتهيئة حواسيب لمديريات التسجيل العقاري في العاصمة ومحافظات العراق، والاهتمام بتوفير شبكة إنترنت فائق السرعة، وتقليل الرسوم والضرائب المفروضة على المواطن عند ترويجه معاملة رقمنه عقاره، وجعل الدخول إلى المنصة مجاناً لتشجيع المواطنين على دعم العملية.(٤٤)

٣. تقوية البنية التقنية: تعاني أغلب الدول العربية ومنها العراق على وجه الخصوص من ضعف تقنية الاتصالات، والسبب هو تأخر وصول هذه التقنية إلى العراق مقارنة بغيره من الدول العربية، ولتشجيع المواطن العراقي وحثه على الاستفادة من خدمة الرقمنة يجب الاهتمام بجودتها، وجعلها مواكبة للتطورات التقنية المتلاحقة والسريعة، بتهيئة بيئة إلكترونية آمنة ومحصنة من اختراق معلوماتها، بسبب تزايد خطر انتشار الخروقات المعلوماتية وتنوعها، من خلال ظهور ما يعرف بالهجمات السيبرانية، وهي أنشطه إلكترونية تصدر عن طرف؛ سواء كان تابعاً لدولة ما أم يعمل لحسابه بشكل مستقل، الغاية منها التغلغل في أنظمة الدولة للسيطرة على قواتها الإلكترونية، ومن ثم التحكم بها عن بعد بقصد إلحاق الضرر بها (٤٥), لهذا ينبغي تطبيق رقمنة العقار في العراق ضمن حدود الأمن الرقمي المتاح،

وحماية المعلومات والبيانات الشخصية المثبتة فيها العائدة للملاك وغيرهم من أصحاب المصلحة, فالرقمنة تتطلب من ذوي العلاقة الإدلاء بمعلومات عن هويتهم الشخصية وعن العقار؛ مثلاً أرقام الهواتف أو البريد الإلكتروني وغير ذلك، فيجب هنا توفير الحماية اللازمة لضمان عدم تسرب معلومة ما أو اختراق حساباتهم المصرفية من قبل منظمات إرهابية أو قراصنة وغيرهم من مجرمي الحواسيب, وهذا يتحقق بإصدار قانون يجرم هذه الأفعال، ويضع عقوبة شديدة بحق مرتكبها تصل إلى السجن والغرامة أو أحدهما، وهو قانون الجرائم الإلكترونية وتضمينه نص يعاقب مخترق خدمة الرقمنة العقارية, فضلاً عن إصدار قانون يعترف بالوثائق والأوراق الموقعة إلكترونياً طالما نظمت ضمن شروط وضوابط قانونية معينة.(٤٦)

الخـــاتمة

نستخلص من بحثنا الموسوم "رقمنة الملكية العقارية في العراق دراسة مقارنة" الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

أولاً: الاستنتاجات:

١- إن رقمنة الملكية العقارية أصبح ضرورة حتمية من أجل عصرنة المجال العقاري، سيؤدي تحسين الخدمات العقارية وتطويرها وتبسيط إجراءات إدارة الثروة العقارية كافة تماشياً مع نظام التحول الإلكتروني في المجال العقاري الذي سوف يوفر الأمن العقاري.

٢- إن رقمنة الملكية العقارية له مردود اقتصادي كبير؛ لأنه يتيح تسجيل البيانات والمعلومات للمناطق المعنية بالاهتمام، والتي تحتوي أسعار الوحدات السكنية والتجارية والإدارية، مع تحليل لكافة عمليات الشراء والبيع وصولاً إلى استنباط النوعية الأمثل التي يمكن مخاطبتها؛ لأن تقنية التحول الرقمي ستمنح العملاء والمطورين بُعداً بانورامياً يرسخ من قوة الاستثمار العقاري والثقة به.

٣- اختلف موقف التشريعات المقارنة حول تعريف رقمنة الملكية العقارية بين تشريعات نصَّت صراحة على تعريفها؛ مثل التشريع المغربي والجزائري والمصري، بينما عالجت أو تصدت المملكة العربية السعودية إلى مفهوم رقمنة الملكية العقارية، ضمن مبادرة رقمنة الثروة العقارية إحدى مبادرات وزارة العدل في التحول الإلكتروني، أما العراق فإنه لا يوجد أي اهتمام بموضوع الرقمنة للملكية العقارية؛ حيث لا يوجد تشريع ولا استراتيجية تتعلق بموضوع رقمنة الملكية العقارية.

٤- إن رقمنة الملكية العقارية له مردود اجتماعي، نظراً للدور الكبير الذي يلعبه في المحافظة على الملكية العقارية وحمايتها، بالتالي توفير الأمن القانوني، ومعه الأمن العقاري الذي يحقق الاستقرار والسلم الاجتماعيين، لما له من دورٍ فعال في توفير الوحدات السكنية في إطار السكن الاقتصادي أو السكن الاجتماعي.

٥- إن رقمنة الملكية العقارية يحظى بأهمية بالغة على المستوى القانوني؛ لأنه يلعب دوراً فعالاً، ومهما في الحد من ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير، بالتالي توفير الأمن القانوني، ومعه الأمن العقاري؛ لأن آلية رقمنة الملكية العقارية تمكن من معرفة "إشهار" كل التصرفات التي تجري على العقارات كما أنها تقليص الوقت والتكاليف، للحصول على الشهادات العقارية بشكل إلكتروني، التي تعدُّ محركاً رئيساً لمختلف المعاملات، ومن ثم الانطلاق نحو المشروعات الاقتصادية المنتجة؛ مثل الوثائق الرسمية بأطراف العلاقة وصحة الصدور ...الخ.

٦- أصبحت الرقمنة العقارية هي الحل الوحيد للحد من الفوضى والتلاعب بالعقار، بالتالي القضاء على كلِّ أشكال النهب والتزوير والنزاعات العقارية الشائكة التي اخذت أبعاد خطيرة جداً.

٧- إن الرقمنة العقارية تعدُّ أداة فعالة لتحقيق الشفافية التي لا مجال فيها لهدر الوقت والجهد في التسجيل العقاري؛ لأنه يعدُّ قاطرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ثانياً: التوصيات:

١- دعوة مجلس الوزراء إلى وضع استراتيجية خمسية نحو التحول الرقمي في العراق تحت اسم رقمنة العراق على مراحل تبدأ من سنة٢٠٢٣ إلى ٢٠٢٨.

٢- نوصي مجلس الوزراء بتشكيل المجلس الأعلى الوطني، لكي يصبح القاطرة التي ستشرف على مشروع التحول الرقمي في البلاد لرقمنة الملكية العقارية؛ لأن ذلك سيساعد في تطور الرقمنة والقضاء على الفساد وحماية الملكية العقارية، بالتالي تعزيز ثقة المستثمرين العقاري، سواء في الداخل أو الخارج في قوانين الدولة وجودة الخدمات التي تقدمها من حيث السرعة والشفافية والنجاح.

٣- نوصي الحكومة بممارسة دورها التوعوي والتثقيفي للاستراتيجية الوطنية للتحول الرقمي في العراق عبر إقامة دورات وورش عمل ومؤتمرات حول ذلك، كما يمكن الاستفادة الخبرات والمتخصصين في وزارة التعليم والتربية والاعلام والعلوم وتكنولوجيا المعلومات وتوجيهها ودعمها بهذا الخصوص.

٤- نقترحُ لوزارة العدل توفير الأجهزة الداعمة للرقمنة في مختلف الإدارات العقارية وتوظيف الاشخاص الذين يتمتعون بكفاءات عالية في الإدارة الرقمية لعقارية وتكثيف الجهود لاستعمال الرقمنة، من جانب المسؤولين والموظفين في الإدارة العقارية عبر وضع برنامج التحول الرقمي لوزارة العدل، ينطلق من استراتيجية الحكومة تبدأ في مبادرة تحت اسم "مبادرة رقمنة الملكية العقارية في العراق" تسعى وزارة العدل من خلالها إلى تحسين الخدمات العقارية وتطويرها وتبسيط إجراءات إدارة الثروة العقارية كافة، تماشياً مع الرؤية الطموحة لمشروع تنمية الوطنية للعراق، الأمر الذي يؤدي إلى تفعيل استخدام الرقمنة، في الرقمنة في المجال العقاري على كامل إقليم الدولة.

٥- نطلب من وزارة العدل تطوير وتدريب كوادرها، وبالذات العاملين في دوائر التسجيل العقاري وتوجيههم؛ نحو العمل الرقمي عبر إقامة الدورات وورش العمل والمؤتمرات، ويمكن الاستفادة من الخبرات العراقية في الوزارات المعنية، كما ويمكن الاستفادة من تجارب الدول العربية الأجنبية التي سبقتنا في مجال التحول الرقمي للملكية العقارية.

٦- كما ندعو الدولة لدعم مشروع رقمنة الملكية العقارية عبر تخصيص جزء من ميزانيتها لأجل تفعيل مشروع الرقمنة.

٧- ندعو مجلس النواب إلى ضرورة سن القوانين التي تدعم الرقمنة في كافة المجالات، وبالذات المجال العقاري لتوفير الأمن الغذائي وحماية الثروة العقارية معاً.

٨- نأمل من مجلس النواب مراقبة الحكومة لتطبيق استراتيجية التحول الرقمي في العراق عبر استخدام أدواته الرقابية التي كفلها الدستور النافذ له.

٩- يمكن الاستعانة بالخبرات والتجارب الدولية العربية والاجنبية الناجحة في رقمنة ملكيتها العقارية.

المصادر

أولاً: المعاجم اللغوية:

١. ابن منظور لسان العرب، ط١,دار إحياء التراث العربي ١٩٨٨

٢. إبراهيم انيس، د. عبد الحليم منتصر، د. عطية الصوالحي، د. محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، ج(١-٢)، ط٥, مكتبة نشر الثقافة، القاهرة .١٩٧٢

ثانياً: المصادر القانونية:

١. د. أسامة محمد سعيد ياسين المفتي، الدقيق في شرح الحقوق العينية الأصلية، ط، دار ومكتبة الجيل العربي، العراق ١٩١٤

٢.د.محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، ج١, مكتبة السنهوري ٢٠١٦

٣. د. محمد فتحي عبد الهادي، رقمنه الدوريات العربية، مشروع رقمية الدوريات بدار الكتب المصرية نموذجاً، مجلة فهد الوطنية، مجلد ١٢,عدد٢, ٢٠١١

ثالثاً: الرسائل والأطاريح:

١. أحمد مؤيد محمود، مدى تطبيق مبدا التناسب على الهجمات ذات التقنيات الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل

٢. مروة اياد أمين مصباح، الحقوق الرقمية واليات الحماية الدولية المقررة لها في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، بحث دبلوم عال، كلية الحقوق، جامعة الموصل ٢٠٢٣

رابعاً: القوانين:

١. القانون المدني المصري١٣١سنة١٩٤٨.

٢. القانون المدني السوري ٨٤ سنة ١٩٤٨.

٣. القانون المدني العراقي ٤٠ سنة ١٩٥١.

٤. قانون التسجيل العقاري العراقي ٤٣سنة ١٩٧١.

٥. المرسوم التشريعي الجزائري ٩٣-١٠في (٢٣-٥-١٩٩٣) المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.
٦. المرسوم المغربي.

الإنترنت:

١. مبادرة رقمنة الثروة العقارية في المملكة –عين الخبر– منشور على الموقع :https://th3eye.net
٢. مقالة بعنوان إدارة العقارات والأملاك وتأثرها بتطبيقات الرقمنة منشور على الموقع : https://www arqaam.com
٣. عفاف السيد بدوي، نموذج مقترح لتخفيض تكاليف المعاملات في قطاع العقارات باستخدام تقنية سلاسل الكتل، بحث منشور في مجلة البحوث المالية والتجارية مجلد ٢, العدد الرابع، ا كتوبر ٢٠٢١ ,رابط المجلة: https:// journals.ekp.eg
٤. بلال الغماري، مقال بعنوان اجراءات التحفيظ العقاري بين متطلبات الرقمنة واكراهات الواقع منشور على الموقع: https:// wwwscribd.com
٥. زروقي زوليخة, دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية, بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية, مجلد ٥,عدد١, سنة ٢٠٢٢, منشور على الموقع:https://www.asip.cerist.dz
٦. محمد ولد امام، اللغة العربية وتحديات الرقمنة، مقالة منشورة على الموقع: https:// www.algazeera. Net blogs/2019/9/1
٧. هارفاد برنس ريفوا، المفاهيم الإدارية "الرقمنة" مقالة منشورة على الموقع: https:// hbrarabic. Com
٨. معجم المعاني الجامع، منشور على الموقع: https:// www.almaany. Com
٩. بشير تاج الدين (٩-٩-٢٠٢٢) منشور على الموقع: https:// www.echoroukonline.com
١٠. محمد زهران، الرقمنة وتحدياتها، مقالة منشورة على الموقع: https:// www.shorouk .new.com
١١. أبو بكر سلطان احمد، الرقمنة, إلغاء الحواجز بين البشر وتقنية المعلومات, مقالة منشورة على الموقع: https://www.alarabiya. Net / qafilah/18/11/2019
١٢. مبادرة مشروع رقمنة الثروة العقارية، الرياض السعودية، منشور على الموقع: https://www. Sa.linked.com
١٣. هذه خطوات رقمنة العقود العقارية، مقال منشور على الموقع: https://www.el-massa.com
١٤. صحيفة البيان الإلكترونية، الثلاثاء، ذو الحجة (١٤٤٤) منشور على الموقع: https://www.alpyan.news.net
١٥. محمد مجدي، الشهر العقاري في الجمهورية الجديدة: ميكنة ورقمنة وكفاءة غير مسبوقة (انفوجراف) منشور على الموقع: https://www.elwatann.news.com/ details/6080/04
١٦. التطور الرقمي والتكنلوجي في المجال العقاري، مقال منشور على الموقع: https://blog.mubawab.ma/wp-conten
١٧. عبد الحميد العمري، الاهمية الاستراتيجية لرقمنة القطاع العقارية منشور على الموقع: https://www.aleqt.com/2022/09/7 article.238688.htm
١٨. أمين يكتب، الرقمنة والحوكمة تكنلوجيا العقار وتحقيق الاستدامة العمرانية ،منشور على الموقع: https:// followict.news
١٩. أبو بكر سلطان، سعيد غماز، التحول الرقمي في المغرب منبر هسبريس، منشور على الموقع: https://www.hespress.com
٢٠. البجاري، رقمنة خدمات ديوان الملكية العقارية، منشور على الموقع : https://www.ilboursa.com/ar/33785.2023
٢١. شنودة أمين، الرقمنة والحوكمة، تكنلوجيا العقار وتحقيق الاستدامة العمرانية، مقال منشور على الموقع: https://fdowiet.newss
٢٢. سمية جيدل، ضريبة ورقمنة القطاع الضريبي لحماية حقوق المواطنين المالية، مقال منشور على الموقع: https://www. Almoslathmir.dz.com
٢٣. نسمة شريط، الرقمنة ودورها في إدارة الأملاك العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير منشورة، على الموقع، ص ٣١

Linguistic Dictionaries:
Ibn Manzur. (1988). Lisan Al-Arab (1st ed.). Dar Ihya' Al-Turath Al-Arabi.
- Anis, I., Muntasir, D. A. H., Al-Sawalhi, D. A., & Ahmed, D. M. K. (1972). Al-Mu'jam Al-Wasit (Vols. 1-2, 5th ed.). Dar Al-Thaqafah Publishing.

Legal Sources:
- Al-Mufti, O. M. S. Y. (1914). Al-Daqqiq Fi Sharh Al-Huquq Al-Ainiyah Al-Asliyah (1st ed.). Dar and Library Al-Jeel Al-Arabi.
- Al-Bashir, M. T., & Taha, G. H. T. (2016). Al-Huquq Al-Ainiyah Al-Asliyah (Vol. 1). Al-Sanhoury Library.
- Abdel Hadi, M. F. (2011). Digitization of Arabic Journals: A Model Study of the Egyptian National Digital Journals Project. National Fahd Magazine, 12(2).

Theses and Dissertations:
- Mahmoud, A. M. (2023). The Application of the Proportionality Principle to Modern Technology Attacks (Master's Thesis). University of Mosul.
- Musbah, M. I. A. (2023). Digital Rights and International Protection Mechanisms under International Human Rights Law (Diploma Thesis). University of Mosul.

Laws:
- Egyptian Civil Law (Law No. 131 of 1948).
- Syrian Civil Law (Law No. 84 of 1948).
- Iraqi Civil Law (Law No. 40 of 1951).
- Iraqi Real Estate Registration Law (Law No. 43 of 1971).
- Algerian Legislative Decree No. 93-10 of May 23, 1993, Amending and Completing the Stock Exchange Law.
- Moroccan Decree.

Online Sources:
- "Real Estate Digitization Initiative in the Kingdom - Ain Al-Khobar." (n.d.). Retrieved from https://th3eye.net
- "Real Estate Management and its Impact on Digitization Applications." (n.d.). Retrieved from https://www.arqaam.com
- Badawi, A. A. S. (n.d.). "A Proposed Model to Reduce Transaction Costs in the Real Estate Sector Using Blockchain Technology." Retrieved from https://www.scribd.com
- Zarouki, Z. (n.d.). "The Role of Digitization in Protecting Real Estate Wealth." Retrieved from https://www.asip.cerist.dz
- Majdi, M. (n.d.). "The Real Estate Month in the New Republic: Automation and Digitization for Unprecedented Efficiency (Infographic)." Retrieved from https://www.elwatann.news.com/details/6080/04

هوامش البحث

[١] الرقمنة.. إلغاء الحواجز بين البشر وتقنية المعلومات ، مقالة منشورة في مجلة القافلة ارامكو على شبكة النيت على الموقع الالكتروني العربية في يوم الثلاثاء ١ محرم ١٤٤٥ هـ – ١٨ يوليو ٢٠٢٣ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٨ .

[٢] – محمد ولد امام ، اللغة العربية وتحديات الرقمنة ، مقالة منشورة شبكة النت https://www.aljazeera.net/blogs/2019/9/1 تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٨ ، وبالمعنى نفسه ينظر هارفارد برنس ريفو ، المفاهيم الادارية " الرقمنة" مقالة منشورة https://hbrarabic.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٨ .

[٣] – الامام العلامة ابن منظور ، لسان العرب ،الطبعة الاولى ، دار احياء التراث العربي ، ١٩٨٨ ،ص ٢٩٠،٢٩١ .

[٤] – د. ابراهيم انيس ،د. عبد الحليم منتصر ،د. عطية الصوالحي ،د. محمد خلف الله احمد ، المعجم الوسيط ، الجزء الاول والثاني ، الطبعة الخامسة ، مكتب نشر الثقافة ، القاهرة ١٩٧٢ ص٨٨٦.

[٥] معجم المعاني الجامع منشور من الشبكة العنكبوتية .www.almaany.com// https تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٩ .

[٦] – د. اسامة محمد سعيد ياسين المفتي ، الدقيق في شرح الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الاولى ، دار ومكتبة الجيل العربي ، الموصل العراق ،٢٠١٤،ص ص ٨،٣٤ ، وبالمعنى نفسه ينظر د. محمد طه البشير د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ،ج١ ، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٦ ، ص ٤١ .

[٧] – نص المادة " ٨٠٢" من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ، والمادة "٧٦٨" من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٨ .

[٨] – المادة "١٠٤٨" من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ الصادر سنة ١٩٥١

[٩] – ينظر المادة " ٣ " من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ في العراق .

[١٠] – بشير تاج الدين ، 9 / 9 2022/ w.w.w.echoroukonline.com تاريخ الزيارة ١٤/ تموز/٢٠٢٣ .

[١١] – https:// www com. Almasryalyoum. تاريخ الزيارة ١٤/تموز/٢٠٢٣ ، وبالمعنى نفسه ينظر محمد زهران ، الرقمنة وتحدياتها ، مقالة منشورة على شبكة النت https://www.shorouknews.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٨ .

[١٢] بلال الغماري ،

[١٣] – د. أبو بكر سلطان احمد ، الرقمنة ..الغاء الحواجز بين البشر وتقنية المعلومات ، مقالة منشورة على شبكة النت https://www.alarabiya.net/qafilah/2019/11/18/ تاريخ الزيارة ٦/ ٨/ ٢٠٢٣ ، وبالمعنى نفسه ينظر محمد فتحي عبد الهادي ، رقمنة الدوريات العربية مشروع رقمية الدوريات بدار الكتب المصرية نموذجا ، مجلة فهد الوطنية ، المجلد ١٧، عدد ٢ ، ٢٠١١، ص ٢– ٣ .

[١٤] مبادرة مشروع رقمنة الثروة العقارية الرياض السعودية ، .https://www.sa.linkedin.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٨ .

[١٥] – زروقي زوليخة ومحي الدين عواطف ، دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد١، المجلد ٥، سنة ٢٠٢٢ ، ص ٥٢١ .

[١٦] المرسوم رقم ١٨١. ١٨. ٢ الصدر في المغرب .

[١٧] –بلال الغماري، اجراءات التحفظ العقاري بين متطلبات الرقمنة واكراهات الواقع ،مقالة منشورة على شبكة النت https://www.droitetentreprise.com تاريخ الزيارة ٥/ ٨/ ٢٠٢٣ .

[١٨] بلال الغماري ، المصدر السابق نفسه .

[١٩] –المادة الاولى من المرسوم التشريعي ٩٣/ ١٠ الجزائري الصادر في ٢٣/ ٥/ ١٩٩٣ المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم

[٢٠] – هذه خطوات رقمنة العقود العقارية،https://www.el-massa.com/ تاريخ الزيارة ٥/ ٨/٢٠٢٣ .

[٢١] https/www.thaqfny.com. تاريخ الزيارة ١٨/ ٧/٢٠٢٣ وبالمعنى نفسه ينظر صحيفة البيان الالكترونية المنشورة في يوم الثلاثاء ذو الحجة ١٤٤٤ هـ على الموقع الالكتروني https/www. Albyannews.net تاريخ الزيارة ١٨/ ٧/ ٢٠٢٣.

[٢٣] – محمد مجدي ، الشهر العقاري في الجمهورية الجديدة: ميكنة ورقمنه وكفاءة غير مسبوقة (إنفوجراف)، مقالة منشورة على النت https://www.elwatannews.com/news/details/6080104 تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٨/٦ .

[٢٤] – التطور الرقمي والتكنولوجي في المجال العقاري ، مقالة منشورة على شبكة النت https://blog.mubawab.ma/wp-conten

[٢٥] –عبد الحميد العمري ، الاهمية الاستراتيجية "لرقمنة القطاع العقارية" مقالة منشورة على شبكة النت https://www.aleqt.com/2022/09/07/article_2386881.htm تاريخ الزيارة ٥ /٨ / ٢٠٢٣ . وبالمعنى نفسه ينظر شنوده أمين يكتب: الرقمنة والحوكمة.. تكنولوجيا العقار وتحقيق الاستدامة العمرانية مقالة منشورة على شبكة النت https://followict.news/تاريخ الزيارة ٥/ ٨/٢٠٢٣ .

[٢٦] – سعيد غماز ، التحول الرقمي في المغرب ، منبر هسبريس منشور في النت Https/www.hespress.com. تاريخ الزيارة ١٨/ ٢٠٢٣/٧

[٢٧] – د أبوبكر سلطان أحمد الرقمنة.. إلغاء الحواجز بين البشر وتقنية المعلومات، مقالة منشورة في مجلة القافلة ، ارامكو السعودية على شبكة النت

[٢٨] – ا. بجاري /رقمنة–خدمات–ديوان–الملكية–العقارية–يمكن–أن–يحسن–ترتيب–تونس–في–تقارير–تحسن–مناخ–الاعمال_ 33785 –/ https://www.ilboursa.com/ar تاريخ الزيارة ١٨/٧/ 2023

[٢٩] – زروجي وزليخة ومحي الدين عواطف ، المصدر السابق ، ص ٥٢٢–٥٢٣

[٣٠] – شنوده أمين، الرقمنة والحوكمة.. تكنولوجيا العقار وتحقيق الاستدامة العمرانية مقالة منشورة على شبكة النت https://followict.news/ تاريخ الزيارة ٥/ ٨/٢٠٢٣ . وبالمعنى نفسه ينظر عبد الحميد العزي ، الاهمية الاستراتيجية " لرقمنة القطاع العقاري " ، مقالة منشورة على شبكة النت https://www.aleqt.com/2022/09/07/article_2386881.html تاريخ الزيارة ٥/ ٨/ ٢٠٢٣ .

[٣١] – زروجي زوليخة ومحي الدين عواطف ، المصدر السابق، ص ٥٢٧ .

[32] – د. عفاف السيد بدوي ، نموذج مقترح تكاليف المعاملات في قطاع العقارات باستخدام تقنية سلاسل الكتل دراسة حالة ، بحث منشور في مجلة البحوث المالية والتجارية ، جامعة بور سعيد ، المجلد ٢٢ ، العدد الرابع ، اكتوبر ٢٠٢١ ص ص ٣٨٩–٣٩٠ .

[٣٣] – سمية جديل ، ضريبة ورقمنة القطاع الضريبي لحماية حقوق المواطنين المالية ، مقالة منشورة على شبكة النت https//www. ALmostathmir. DZ.com . تاريخ الزيارة ٦/ ٨/٢٠٢٣ .

[٣٤] – عبد الحميد العمري ، المصدر السابق .وبالمعنى نفسه ينظر شنوده أمين، الرقمنة والحوكمة.. تكنولوجيا العقار وتحقيق الاستدامة العمرانية مقالة منشورة على شبكة النت https://followict.news/ تاريخ الزيارة ٥/ ٨/٢٠٢٣.

[٣٥]) تتم رقمنه العقارات بعدة مسارات منها ١. المسح الضوئي لتحويل الوثائق الورقية إلى صيغة رقمية عالية الجودة باستخدام تقنيات المسح ٢. التعرف الضوئي على الحروف باستخدام تقنية تحويل الصور الوثائق إلى نص قابل للتحرير وهذه التقنية تتعرف على الحروف والارقام والرموز في الصورة وتحولها إلى نص قابل للبحث والتعديل ٣. خزن الوثائق الرقمية بعد تحويل الوثائق الورقية إلى صيغة رقمية تخزن في انظمة ادارة المستندات الالكترونية ويمكن استخدام قواعد البيانات او السحابة السحابية لتخزين وادارة الوثائق الرقمية ٤. التحكم في الوثائق الرقمية بتنظيم هذه الوثائق حسب هيكل تنظيمي يسمح بالوصول إلى الوثائق وادارتها بانشاء فهارس ورسوم للوثائق وتحديد صلاحيات الوصول للمستخدمين المختلفين ٥. التخلص من الوثائق الورقية . ينظر مبادرة رقمنه الثروة العقارية في المملكة– عين الخبر منشور على الموقع : https: // th3eye. Net

[٣٦]) ينظر: مقال بعنوان ادارة العقارات والاملاك وتأثرها بتطبيقات الرقمنة منشور على الموقع https:// simaat.app

[٣٧]) ينظر مبادرة رقمنه ١٦٠ مليون وثيقة عقارية . مقال منشور على الموقع: https:// www arqaam . com

[٣٨]) ينظر محمد مجدي، الشهر العقاري في الجمهورية الجديدة، ميكنة ورقمنة وكفاءة غير مسبوقة، مرجع سابق،مقال منشور على الموقع https: // www.elwatannews.com

[٣٩]) تطبق هذه التقنية بالخطوات الاتية . ١. تعريف المعاملة وتبدأ بإنشاء المعاملة المتضمنة بيانات والمفتاح العام المستقبل وقيمتها والتوقيع الرقمي المشفر للمرسل للتحقق من صحتها ومصداقيتها ٢.التصديق على المعاملة عند ادراجها في الحاسوب المتصل بالشبكة يبدأ التحقق من صحتها من خلال فك التشفير الرقمي فيتم تجميدها مؤقتا لكي تستخدم في تكوين الكتلة ٣. تكوين الكتلة وهنا يتولى الحاسوب تكوين كتلة جديدة تضاف لها المعاملة او يضيفها إلى كتلة موجودة سابقا يتم تحديثها ٤. التحقق من صحة الكتل عند ادراج معاملات جديدة تجري داخل الحاسوب عمليات غايتها تصديق الكتلة الجديدة مع باقي المشاركين على الشبكة ٥. تسلسل الكتل عند اعتماد المعاملات المصادقة للكتل يتم ربط الكتلة الجديدة بسلاسل الكتل الحالية اي نشر نسخة الكتلة المحدثة لباقي السلسلة .هذه

الخطوات الخمسة تجري بوقت (٣-١٠) ثواني وهذا يمنح لسلاسل الكتل ميزة السرعة الهائلة لتسوية المعاملات والافصاح الفوري عنها ويضمن عدم التلاعب بالبيانات والمعلومات المدرجة فيها فضلا عن استحالة تعديل اي بيان تم نشره

[٤٠]) ينظر: د. عفاف السيد بدوي، نموذج مقترح لتخفيض تكاليف المعاملات في قطاع العقارات باستخدام تقنية سلاسل الكتل , بحث منشور في مجلة البحوث المالية والتجارية ,مجلد ٢ , العدد الرابع , اكتوبر ٢٠٢١ , رابط المجلة https: // jsst.journals.ekb. eg

[٤١]) ينظر بلال الغماري، مقال بعنوان اجراءات التحفيظ العقاري بين متطلبات الرقمنه واكراهات الواقع منشور على الموقع : https: // wwwscribd .

[٤٢]) ينظر: زروقي زوليخة , دور الرقمنة في حماية الثروة العقارية , بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ,مجلد ٥, عدد١, سنة ٢٠٢٢ , ص ٥٢٤ ومبعدها , منشور على الموقع www.asip. Cerist. dz https ://

[٤٣]) ينظر : مروة اياد امين مصباح، الحقوق الرقمية واليات الحماية الدولية المقررة لها في إطار القانون الدولي لحقوق الانسان، بحث دبلوم، كلية الحقوق، جامعة الموصل , ٢٠٢٣, ص ٦ وما بعدها

[٤٤]) ينظر: نسمة شريط، الرقمنة ودورها في ادارة الاملاك العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي، ص ٣١

منشورة على الموقع https:// dspace.univ-tebess.dz

[٤٥]) ينظر: احمد مؤيد محمود، مدى تطبيق مبدا التناسب على الهجمات ذات التقنيات الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل , ص٥٨ وما بعدها

[٤٦])حظرت وزارة الاتصالات العراقية تطبيق تلي كرام بصدور بيان خاص عنها عبر صفحتها الرسمية للمحافظة على الامن الوطني والسلم القومي وللحفاظ على البيانات الشخصية للمواطنين ومؤسسات الدولة بتاريخ ٦-٨-٢٠٢٣

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

مواقع التواصل الاجتماعي وانعكاساتها على الحياة الزوجية

م. د. رنا سعد شاكر الصوفي
كلية النور الجامعة / قسم القانون
م . د. فادية عدنان حسن الطائي
مديرية تربية نينوى / العراق

"Social Media Platforms and Their Impact on Married Life"

Dr. Rana Saad Shaker Al-Sufi
Al-Nour University College / Law Department
rana.said@alnoor.edu.iq
Dr.. Fadia Adnan Hassan Al-Taie
Nineveh Education Directorate / Iraq
rana.said@alnoor.edu.iq

المستخلص :

يناقش هذا البحث موضوعاً على قدرٍ كبير من الأهمية ؛ إذ يعد حديث الساعة ، نتيجة للأثر الذي تعكسه مواقع التواصل الاجتماعي على المجتمع بشكلٍ عام وعلى الأسرة والحياة الزوجية بشكلٍ خاص ؛ إذ بات يتعين على كل شخص أن يمتلك حساب إلكتروني أو اكثر عبر المواقع الإلكترونية وأن يخلق عالمه الافتراضي ، مما يجعله عرضة للمشاكل عند سوء استخدامه لهذه المواقع، وخاصة المشاكل الزوجية ، فبسبب الاستخدام المفرط لبعض الازواج والزوجات لهذه المواقع أثر ذلك سلباً على خلق الخلافات الزوجية وتفاقمها ناهيك عن تفكك أواصر العلاقة الزوجية وضعف الثقة بينهم ، هذا بالإضافة عن الإهمال في أداء الحقوق الزوجية من كلا الزوجين والخيانة الزوجية وصولاً إلى إنهاء الحياة الزوجية سواء بالطلاق أو الخلع أو التفريق القضائي من هنا برزت أهمية هذا البحث في معرفة مدى تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على التوافق بين الزوجين وأثره على السعادة الزوجية ، لذلك حاولت تسليط الضوء على الانعكاسات الإيجابية والسلبية لمواقع التواصل الاجتماعي على الحياة الزوجية.**كلمات مفتاحية: وسائط التواصل الاجتماعي، الحياة الزوجية، الخلاف الزوجي، قضايا الثقة، التوافق، السعادة الزوجية، الصفحات الإلكترونية.**

Abstract:
This research delves into a topic of significant contemporary relevance, given the far-reaching implications of social media on society at large, with a particular focus on its influence on family and marital dynamics. In the digital age, nearly every individual maintains one or more online profiles, which can potentially lead to challenges when not used judiciously. This is particularly true in the realm of marital relationships, where excessive engagement with these platforms has been shown to contribute to marital discord, trust issues, and even marital breakdowns. Problems like neglecting marital responsibilities, breaching trust, and infidelity can culminate in separations such as divorce, khula', or legal separation.Recognizing the pivotal role that social media plays in contemporary lives, this research underscores its impact on spousal compatibility and overall marital contentment. By examining both positive and negative ramifications, this study aims to provide insights into the intricate relationship between social media usage and the quality of married life.Keywords: social media, married life, marital discord, trust issues, compatibility, marital happiness, online profiles, family dynamics.

المقدمة

الحمدُ للهِ رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلواته الله وسلامه عليه، وأما بعد فإننا سنقسم هذ المقدمة على نحو الآتي:

أولاً: التعريف بموضوع البحث

شهدت الأسر في العالم تحولات كبيرة وواسعة في تركيبها ومدى علاقة الأفراد مع بعضهم البعض، وذلك نتيجة عوامل كثيرة ومن ضمنها تكنلوجية الإنترنيت وما ينتج عنها من ثورة اتصالات تلخصت بظاهرة الإنترنيت والتي تضم وسائل التواصل الاجتماعي المختلفة مثل: واتس اب، انستغرام، فايبر، فيس بوك ، تويتر وغيرها من المصطلحات التي نسمعها وهي في حقيقتها مواقع تواصل حديثة تعكس آثارها الإيجابية في العصر الحاضر فقد سهلت لنا نقل المعلومات والتواصل وباتت جليس بلا منازع، فضلاً عن تقريبها للبعيد وتقصيرها للمسافات فقد أصبحت من لوازم الحياة إلا أن الإفراط في استخدام هذه المواقع ألقى بظلاله على الحياة الزوجية سبباً آخر من أسباب الإهمال والخيانة الزوجية وصولاً إلى إنهاء العلاقة الزوجية سواء بالطلاق أو غيره من طرق الانفصال.

ثانياً: أهمية البحث وهدفه

١. معرفة مدى تأثير مواقع التواصل الاجتماعي في التوافق بين المتزوجين وأثرهُ على السعادة الزوجية والحقوق والواجبات؛ إذ أنه مع استمرار قضاء الزوجين المزيد من الوقت في التعامل معها يكون من الطبيعي أن يخصصوا وقتاً أقل للشريك الآخر في حياتهما الأمر الذي ينعكس على طبيعة وحدود الرابطة .

٢. إلقاء الضوء على ظاهرة من ظواهر العصر دائمة التطور يوماً بعد آخر إلا وهي مواقع التواصل الاجتماعي والتي تعارضت الآراء بشأنها , فيراها البعض نعمة في حين تعتبر نقمة من وجهة نظر آخرين .

٣. تتبع أهم التأثيرات التي يمكن أن تتركها وسائل التواصل الحديثة من خلال استخدام مواقع التواصل الاجتماعي على الرابطة الزوجية إيجابية كانت هذه التأثيرات أم سلبية مما يوجب التعامل بجدية معها .

ثالثاً : تساؤلات البحث

تكمن مشكلة الدراسة من خلال صياغة التساؤلات الأتية :

١. ما أبرز مواقع التواصل الاجتماعي التي يستخدمها الزوجين ؟

٢-ما علاقة استخدام مواقع التواصل بالحقوق والواجبات الزوجية ؟

٣- ما أهم الدوافع المتحققة من استخدام مواقع التواصل الاجتماعي ؟

٤- ما هي الآثار الإيجابية لاستخدام الزوجين لمواقع التواصل الاجتماعي ؟

٥- مدى تأثير مواقع التواصل الاجتماعي في خلق الخلافات الزوجية بسبب افراط استخدام هذه الوسائط ؟

٦- ما مدى تمتع كلا الزوجين في حق الخصوصية في استخدامه لمواقع التواصل الاجتماعي ؟

٧-. ما هي الانعكاسات السلبية لاستخدام الزوجين لمواقع التواصل الاجتماعي ؟

ثالثاً : هيكلية البحث

تم تقسيم موضوعنا إلى مبحثين ومطلب تمهيدي، فقد بينا في التمهيد: مفهوم مواقع التواصل الاجتماعي، وكانت تحت فرعين؛ الأول: تعريف مواقع التواصل الاجتماعي، والثاني: أنواع مواقع التواصل الاجتماعي، وبعدها تناولنا في المبحث الأول: حقوق الزوجين وعلاقة مواقع التواصل بها وكان تحت ثلاث مطالب؛ الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين، والمطلب الثاني: حقوق الزوج، والمطلب الثالث: حقوق الزوجة أما المبحث الثاني فيكون تحت عنوان الجوانب الإيجابية والسلبية لمواقع التواصل الاجتماعي تناولنا فيها مطلبين؛ الأول: الأثر الإيجابي لمواقع التواصل على الحياة الزوجية، والمطلب الثاني: تناولنا فيه الانعكاسات السلبية لمواقع التواصل على الزوجين .

مطلب تمهيدي

مفهوم مواقع التواصل الاجتماعي

نناقش وبشكل موجز في هذا المطلب تعريف مواقع التواصل الاجتماعي، ثم نبين أنواع هذه المواقع كنبذة مختصرة عن مواقع التواصل الاجتماعي قبل الولوج في أساسيات بحثنا لذا اقتضى تقسيم هذا المطلب على وفق الفرعين الآتيين :

الفرع الأول تعريف مواقع التواصل الاجتماعي

هناك العديد من التعريفات لمواقع التواصل الاجتماعي نورد أبرزها :

أولاً : هي تلك المنصات على الهاتف المحمول أو الإنترنت والتي تسمح بالتفاعل الثنائي عبر محتوياتها تنتج من قبل المستخدمون لها فضلاً عن التواصل بين المستخدمين [١].

ثانياً : هي مواقع الإنترنت التي تمكن المستخدمين من المشاركة والمساهمة في إنشاء أو إضافة صفحاتها وبسهولة [٢].

ثالثاً : هي تلك المنظومة من الشبكات الإلكترونية التي تسمح للمشتركين فيها إنشاء مواقع خاصة بهم وربط هذه المواقع عن طريق نظام اجتماعي إلكتروني مع أعضاء أخرى تجمعهم الهوايات والاهتمامات نفسها[٣]من العرض الآنف الذكر لتعريفات مواقع التواصل الاجتماعي نجد أنها اتفقت مع موضوعنا وإن تفاوت في الألفاظ .

الفرع الثاني أنواع مواقع التواصل الاجتماعي

نعرض في هذا الفرع أبرز وأشهر مواقع التواصل الاجتماعي :

أولاً : الفيس بوك يُعدُّ من أوائل وأشهر مواقع التواصل الاجتماعي على الرغم من أن تاريخ ظهوره ليس بالقديم نسبياً بالقياس إلى تأثيره في مستوى العالم[٤]، وقد تم إنشاء Face Book في فبراير عام ٢٠٠٤ من قبل (Mark Zuckerberg) وذلك في غرفته بجامعة هارفارد، ويقدر أن مستخدمي موقع Face Book على الأقل حوالي ٨٨٠ مليون مستخدم، بمعنى أن شخصاً واحداً من بين كل ١٣ شخص على الأرض لديه حساب في موقع فيس بوك، ويقضي هؤلاء المستخدمون جميعاً أكثر من ٧٠٠ بليون دقيقة على الموقع شهرياً بحسب إحصائية لعام ٢٠١٠[٥]، ومن المؤكد أن هذه النسب ازدادت كثيراً من ذلك التاريخ إلى يومنا هذا .

ثانياً : الانستغرام (instagram) هو عبارة عن خدمة تواصل اجتماعي يتيح للمستخدمين تحميل الصور ومقاطع الفيديو التي من الممكن تعديلها باستخدام عوامل التصفية والترشيح المختلفة الموجودة في التطبيق، ويمكن لمستخدم انستغرام أن يشارك منشوراتهُ في اكتساب علانية، ويمكن أن يخصصهُ فقط مع المتابعين الموافق عليهم مسبقاً، وقد اضاف هذا التطبيق خدمة المحادثة والقدرة على إدراج الصور ومقاطع الفيديو المختلفة في منشور واحد، فضلاً عن خاصية القصص وقد اطلق هذا التطبيق عام ٢٠١٠ واكتسب شعبية كبيرة، وتملكه شركة أمريكية مملوكة لشركة فيسبوك تم انشاؤها من قبل (كيفن سيستروم) و(مايك كرايفر)[٦].

ثالثاً : الواتس أب (whatsapp) هو عبارة عن تطبيق يقوم على استخدام الإنترنت لإرسال الرسائل النصية والرسائل الصوتية، والصور ومقاطع الفيديو، تتاح إمكانية استخدامهُ عبر تحميله على الأجهزة الخاصة سواء الهواتف الذكية أو أجهزة الكمبيوتر وقد انشأ هذا التطبيق عام ٢٠٠٩ على يد شخصين كانا يعملان في شركة ياهو[٧].

رابعاً : التويتر (Twitter)هو أحد شبكات التواصل الاجتماعي المخصص لإرسال التغريدات القصيرة شديدة الأثر في الأحداث التي تجري على الساحة، وفيه لا يتجاوز حجم الرسالة النصية عن (١٤٠) حرف للرسالة الواحدة [٨]، وظهر موقع Twitter في مارس عام ٢٠٠٦ على يد Jack Dorzy، Evan Williams،Beeston واتيح للجمهور ويعد Twitter التدوين المصغر الأكثر شعبية، فيضم ١٠٠ مليون مستخدم نشط في جميع أنحاء العالم بما في ذلك الصحفيون والفنانون والشخصيات العامة والوكالات الحكومية والمنظمات غير الحكومية والكيانات التجارية[٩].

خامساً : اليوتيوب (You Tube اليوتيوب موقع إلكتروني يمنح للمستخدمين حق رفع التسجيلات المرئية ومشاهدتها ومشاركتها والتعليق عليها، وقد أُسس هذا الموقع في ١٤ فبراير عام ٢٠٠٥ من قبل ثلاثة موظفين سابقين من شركة (Paypal) وهم: (Tshadhirli، Stif Tshin، Jawd Karim)، ويعمل فيه حوالي ٦٧ موظفا وينتشر ب ٤٥ لغة[١٠]، فبرز في عالم الإنترنت وأصبح بين عشية وضحاها أكبر مستضيف لملفات الفيديو المنتجة على المستوى الشخصي في العالم[١١]، وفضلاً عن ما سبق بيانه من أبرز خدمات مواقع التواصل، فثمة مزيد منها Skype و Telegram وغيرها.

المبحث الأول حقوق الزوجين وعلاقة مواقع التواصل بها

نناقش في هذا المبحث الحقوق والواجبات الزوجية وارتأينا التطرق لها في ثنايا بحثنا لتأثير مواقع التواصل على الحياة الزوجية وعلى هذه الحقوق والواجبات بشكل خاص ، وسنتطرق للحقوق بين الزوجين وحقوق الزوج والزوجة ، وذلك على وفق المطالب الأتية :

المطلب الأول الحقوق المشتركة بين الزوجين

ليتحقق السكن والمودة والرحمة بين الزوجين نظمت الشريعة الاسلامية العلاقة بينهما تنظيماً دقيقاً بحيث أعطت لكل طرف منهما حقهُ، ومن هذه الحقوق، الحقوق المشتركة بين الزوجين، فهناك حقوق مشتركة تقليدية لا تخفى على أحد وتتمثل بـ (حل العشرة بين الزوجين، وحق استمتاع

احدهما بالآخر، وثبوت حرمة المصاهرة بينهما، حق التوارث بين الزوجين) لن ندخل في تفاصيل هذه الحقوق كونها اشبعت بحثاً إنما سنتطرق في هذا المطلب إلى حقوق أكثر فاعلية وتأثير على الحياة الزوجية وهي كل من (المعاملة بالمعروف، تبادل الآراء والتشاور في القرارات المصيرية، ومن ثم المشاركة في تربية الأولاد) عليه نقسم هذا المطلب على وفق الفروع الآتية :

الفرع الأول المعاملة بالمعروف

الواجب يفرض على الزوجين أن يُؤسسا حياة زوجية هادئة ومطمئنة وسعيدة ولا يأتي ذلك إلا من خلال معاشرة كلا الزوجين بالمعروف سواء بالقول أو الفعل ، وإلا ستصل حياة الأسرة إلى طريق الضياع والشقاء ومن ثم التأثير على الأولاد، ومن هنا جاءت أهمية حسن العشرة والألفة بين الزوجين، والتي كلما حسُنت زادت المودة والرحمة بين الزوجين، ومن وسائل المعاملة بالمعروف بين الزوجين والتي يجب على الزوجين وضعها نصب أعينهم، هي أن يتقي الزوج الله في زوجته وأن يعلم بأنها ستكون خصماً لهُ عند الله يوم القيامة حال ظلمها أو التفريط في حقوقها، ويؤيد ذلك حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : (واتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله)[١٢]بالمقابل ينبغي على الزوجة أن تتقي الله في معاملتها للزوج وأن تصونهُ في حضورهُ وغيابهُ وتحرص على كرامته وسمعته، ومن حسن المعاملة بين الزوجين أيضاً عدم الغضب على كل كبيرة وصغيرة، وعدم التقصير والإهمال في هذه المعاملة سواء بالقول أو الفعل، وهنا يظهر تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على هذا الحق المشترك فانشغال الزوجين عن بعضهما سيؤثر على تفويت هذا الحق أما بالنسبة لموقف قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل من هذا الحق نجد أنهُ قد اهتم به ضمناً عند تعريفهُ لعقد الزواج في المادة (٣ / ف ١) والتي تنص على أنهُ : (عقد بين رجل وامرأة تحل لهُ شرعاً غايتهُ إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)[١٣]، فعبارة رابطة للحياة المشتركة تفرض على الزوجين حسن المعاملة بالقول أو الفعل .

الفرع الثاني تبادل الآراء والمشاورة في القرارات المصيرية

إن الحوار والتواصل والمشاركة في اتخاذ القرارات بين أي شريكين في الحياة أمور مهمة وضرورية، وتصبح هذه الأمور أكثر أهمية وحيوية إذا كانت بين الزوجين، فالزواج البعيد عن الحوار والمشاركة بين الزوجين في القرارات الخاصة بالأسرة هو الأكثر ضعفاً وفي الغالب الأكثر إثارة لفتيل المشاكل وسوء الفهم، وهذا الزواج هو الأقرب للفشل[١٤] فلا يعقل أن تستقيم حياة الاسرة من دون مشاركة ايجابية من الطرفين وإلا اختلت موازين الأسرة، وقد حمل النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) كلاً من الرجل والمرأة هذه المسؤولية المشتركة في حديثه (كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته، الرجل راعٍ في أهله وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها ....)[١٥]، فإعطاء المرأة المسؤولية هنا ينفي عنها تماماً تفرد الرجل في اتخاذ القرارات داخل الأسرة، فالاشتراك في عملية اتخاذ القرار داخل الاسرة في القضايا والاحتياجات اليومية (الروتينية) والقضايا الاستراتيجية (المصيرية) سواء في التخطيط لمستقبل الأسرة المادي أو لمستقبل أفراد الأسرة يجعل الحياة الزوجية أكثر ايجابية وتفاعلية [١٦]فمشاركة المرأة للرجل في القرارات الأسرية يبرز دور المرأة في الأسرة والمجتمع من خلال مساهمتها الفعالة في صياغة واتخاذ القرارات الأسرية والتي تنعكس على واقعها ومستقبل أسرتها[١٧] أما بخصوص موقف قانون الأحوال الشخصية من هذا الحق، فنجد أنهُ لم يتطرق لهُ، لذا يتم الرجوع إلى مبادئ الشريعة الاسلامية وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى عند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقهُ[١٨]، والشريعة الاسلامية لا يوجد فيها ما يمنع مشاركة الزوجين في الآراء واتخاذ القرارات المصيرية إنما العكس خاصة أن هذا الحق يقوي أواصر الوحدة الأسرية ويدعمها أما بالنسبة لعلاقة مواقع التواصل الاجتماعي فنرى بعدم وجود جانب سلبي لها في هذا المضمار؛ بل وربما يكون لها جانب ايجابي لو تم توجيهها في توعية الزوجين ودعوتهم إلى المشاركة في تبادل الآراء واتخاذ القرارات داخل الأسرة .

الفرع الثالث المشاركة في تربية الأولاد

المتعارف عليه لدى مجتمعنا أن الزوجة هي المسؤولة عن تربية الأولاد خاصة وأن غريزة الأمومة هي التي تدفعها إلى تحمل مسؤولية العناية بهم وتربيتهم وتوجيهم، أما الرجل فغالباً ما نراهُ بعيداً عن هذه المسؤولية؛ لكن الزوجة بحاجة إلى شريك يساعدها في كل مرحلة عمرية من مراحل أعمار أطفالهم وأنسب شريك لها هو زوجها والد هؤلاء الأولاد، حيث يتوجب على الآباء عدم الابتعاد عن تربية أولادهم حتى لا يكون تأثير والدهم في حياتهم وتربيتهم شبه معدوم، فيكون بعيد عن شخصياتهم ومهاراتهم وانفعالاتهم، ولا بُدَّ من اتفاق الزوجين على أسلوب تربية الأولاد وطريقة التعامل مع أخطائهم ولم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي لهذا الحق، لذا يتم أيضاً الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ، وشريعتنا الغراء جعلت كل من الرجل والمرأة شركاء ومسؤولون عن من هم تحت رعايتهم ويؤيد ذلك حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته .....)[١٩]أما علاقة مواقع التواصل الاجتماعي نراها هنا تبرز بشكل جلي إذ أن انشغال الزوجين أو أحدهما المفرط

بمواقع التواصل سيؤثر حتماً سلباً على مشاركة الزوجين في هذا الحق ولا بُدَّ من الإشارة أن هذا الحق مشترك بين الزوجين وهو بذات الوقت حق للأولاد أيضاً على والديهم في المشاركة بتربيتهم .

المطلب الثاني حقوق الزوج

بالإضافة للحقوق المشتركة بين الزوجين هناك حقوق خاصة بالزوج والتي هي بذات الوقت تعد واجبات على الزوجة، عليه سنناقش في هذا المطلب كل حق من هذه الحقوق على حدى مع بيان مدى تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على هذه الحقوق ، لذا سنقسم هذا المطلب على وفق الفروع الآتية :

الفرع الأول طاعة الزوج بالمعروف

تعتبر طاعة الزوج من أول حقوقه على الزوجة وهو أيضاً من الواجبات الأساسية للزوجة فمن حق الزوج وواجب الزوجة أن تطيعهُ بالمعروف وليست الطاعة العمياء التسلطية، وأن تحفظهُ في نفسه وماله وحضرته وغيابه[٢٠]، وفي ذلك حديث لرسولنا الكريم (صلى الله عليه وسلم) : (والذي نفس محمد بيده لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها)[٢١]وتجدرُ الإشارة أن هذا الحق للزوج الكريم الذي يعرف حق الله في زوجته فلا يتعداهُ ويعرف حق المروءة لزوجته فلا يتجاوزهُ، ويعرف حق العشرة لرفيقة عمره فلا يجور عليه، فإذا كان هذا الزوج لا يعرف لله حقاً ولا للمودة واجباً ولا للعشرة ذمة، فأمر زوجته بما محرم أو بما لا يليق بكرامتها أو بما يخدش حياءها ويلوث حياتها فلا طاعة حينئذ لمخلوق في معصية الخالق[٢٢]وبخصوص موقف قانون الأحوال الشخصية فقد نص في عدم طاعة الزوجة لزوجها في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية [٢٣]، فهذا يعني أنها نصت بالمفهوم على أنه له الطاعة على زوجته في كل أمر ليس مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فما دام الزوج قد أدى للزوجة كل حقوقها، ولم يبخس من ذلك شيئاً، فإن طاعة زوجته له في الأمور التي لا تغضب الله واجبة عليهاأما بالنسبة لعلاقة مواقع التواصل الاجتماعي بحق الزوج في طاعة الزوجة لهُ فنجد أن لمواقع التواصل تأثير على هذا الحق، فانشغال الزوجة أغلب الوقت بهذه المواقع حتماً سيؤثر على واجبها في طاعة الزوج؛ إلا إذا كانت الزوجة ممن ينظمون أوقاتهم ويعرفون إدارة بيتهم .

الفرع الثاني قيام الزوجة بإدارة شؤون المنزل

من حق الزوج على زوجته قيامها بشؤون البيت ورعايته، والعمل حسب العرف وضمن حال الزوج المالية ومرتبتهُ الاجتماعية[٢٤].

ولهذا السبب رفع القرآن الكريم من مكانة المرأة في بيت الزوجية عندما جعلها وكأنها هي مالكته الفعلية إذا قال تعالى في كتابه العزيز (وراودته التي هو في بيتها عن نفسه ...)[٢٥]فمع أن العزيز ملك على دولة كبيرة؛ إلا أن بيتهُ نُسب لزوجته إذ لم يرد في القرآن (وراودته التي هو في بيت زوجها) مما يدل دلالة واضحة على عظم إكرام المرأة في بيتها ومملكتها، وذلك لأن المرأة هي المسؤولة عن القيام بكل شؤون المنزل الداخلية، رعاية وتربية وإشرافاً وإدارة ومتابعة وغيرها من شؤون الحياة المنزلية وقد نظم قانون الأحوال الشخصية العراقي هذا الحق للزوج واعتبر الزوجة ناشز إذا لم تقم بإدارة شؤون المنزل أو خرجت من بيت الزوجية دون إذن من الزوج[٢٦]ويبرز هنا تأثير مواقع التواصل الاجتماعي فتقصير الزوجة في القيام بهذا الواجب غالباً ما يكون سببهُ انشغالها بالمحادثات أو التصفح وغيرها من أشكال التعامل مع مواقع التواصل الاجتماعي.

الفرع الثالث تأديب الزوجة

للزوج حق تأديب زوجته إذ قصرت في أداء الواجبات الزوجية المفروضة عليها ويتدرج حق الزوج في تأديب الزوجة على ثلاثة مراحل وهذه المراحل أرشد الله سبحانهُ الزوج لها؛ إذ قال تعالى : (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا)[٢٧]، فتدل هذه الآية على أن أمام الزوج من وسائل التهذيب وأساليب التأديب أمور ثلاثة يتدرج الزوج بها بما يلائم ذنب زوجته وحالها وطبيعتها التي هو أعرف بها وهذه الأساليب هي :

أولاً : الموعظة وهي تذكير المرأة بواجباتها تجاه زوجها وذلك عن طريق فتح باب التفاهم والتناقش معها، علماً بأن الموعظة قد تكون إشارة أو كلمة عابرة من الزوج وقد تأتي تحذيراً من سوء العاقبة، وذلك على حسب تقدير الزوج بما يؤثر على زوجته[٢٨].

ثانياً : الهجر المرحلة الثانية من مراحل أو أساليب تأديب الزوج لزوجته تكون عن طريق الهجر ويتم اللجوء إليه في حالة عدم إيجاد النفع من وسيلة الموعظة والإرشاد، والهجر في المضجع يكون دون ترك الفراش نفسه، وإنما فقط يقتصر على إعطاء الزوج ظهرهُ للزوجة وترك الكلام معها إلا للضرورة وكره بعض أهل العلم ترك الكلام مع الزوجة لأكثر من ثلاثة أيام[٢٩]، وهناك من قال يجب أن لا تزيد مدة الهجر عن مدة الايلاء وهي أربعة أشهر[٣٠].

ثالثاً : الضرب وهو الوسيلة الأخيرة لوسائل تأديب الزوجة، فإذا لم تجدي الوسيلتين السابقتين من الموعظة والهجر، كان للزوج اللجوء إلى هذه الوسيلة، ولكن يجب التنويه إلى أن الضرب المقصود هنا هو الضرب البسيط غير المبرح[٣١]، بأن لا يكون مهلكاً أو متلفاً أو مبرحاً حتى وإن ثبت أن الضرب الخفيف غير مجدي، فالتأديب عن طريق وسيلة الضرب، وطبقاً لأحكام الشريعة الاسلامية ليس حقاً مطلقاً للزوج، وإنما هو حق مقيد بحدود لا يجوز تجاوزها[٣٢] وتجدر الإشارة أن رسولنا الكريم لم يضرب زوجة من زوجاته قط، وقد ورد في حديث له (صلى الله عليه وسلم) عندما سأله رجل فقال : يا رسول الله ما حق زوج أحدنا عليه ؟ قال : (إن تطعمها إذا طعمت وأن تكسوها إذا كسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت)[٣٣] أما بالنسبة لموقف قانون الأحوال الشخصية العراقي، فنجد أنهُ منح للزوجة حق طلب التفريق القضائي إذا تعرضت للضرب المبرح وهذا ما ذهبت إليه المادة (٤٠) ف١ (إذا أضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضرراً يتعذر معهُ استمرار الحياة الزوجية) فالضرب المبرح ضرر بين يبيح للزوجة طلب التفريق القضائي . ويعزز ذلك موقف القضاء؛ إذ نجد أن محكمة التمييز العراقية قد ذهبت إلى أنهُ : (... وجد أن للزوج شرعاً أن يضرب زوجته ضرباً غير مبرحاً، ومعنى مبرح لغة: أتعبهُ، أجهدهُ، وأذاهُ أذى شديد، وشرعاً يباح للزوج تأديب زوجتهُ تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حد ولا يجوز لهُ أصلاً أن يضرب ضرباً فاحشاً ولو بحق...)[٣٤].

المطلب الثالث حقوق الزوجة

للزوجة كذلك حقوق على الزوج الوفاء بها، وبعض هذه الحقوق مالية كالمهر والنفقة، والبعض الآخر منها معنوية، لبيان الأحكام التفصيلية لحقوق الزوجة ومدى تأثرها بمواقع التواصل الاجتماعي لا بُدَّ من إفرادها بالفروع الآتية :

الفرع الأول حق الزوجة في المهر

يعدُّ المهرُ من الآثار المترتبة على عقد الزواج، وهو حق مالي بحت للزوجة، ويمكن تعريفهُ على أنهُ : المالُ الذي يجبُ على الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج أو بسبب الدخول بها[٣٥]، ولقد اتفق الفقهاء على أن المهرَ واجب للمرأة على الرجل، ونظم قانون الأحوال الشخصية هذا الحق بنص صريح حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (١٩) على أنهُ : (تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد فإن لم يسمَ لها أو نفي أصلاً فلها مهر المثل)، كما تناولت المادة (٢١) أيضاً المهر حيث ذهبت إلى أنهُ (تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول أو بموت أحد الزوجين، وتستحق نصف المهر بالطلاق قبل الدخول) ويظهر تأثيرُ مواقع التواصل على حق الزوجة في المهر فيما ينشر على مواقع التواصل حول المهور الباهضة والمبالغ بها ولربما تكون فقط مهور صورية وليست حقيقية ؛ لكنها تؤثر وبشكل ملحوظ على تفكير النساء مما يجعلهن يرفعن من المهر وينتج عن ذلك عزوف الشباب عن الزواج بسبب ارتفاع نسب المهر .

الفرع الثاني حق الزوجة في النفقة

إن الهدف الأساسي للزواج هو الحياة المشتركة بين الزوجين، وبناءً على ذلك يترتب على الزوج التزام بالإنفاق على زوجته من تاريخ العقد إلى انتهاء العلاقة الزوجية بعد وقوع الطلاق وحتى انتهاء العدة، وتعد النفقة من الحقوق الثابتة للزوجة[٣٦] وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية العراقي إلى وجوب نفقة الزوجة على الزوج ويظهر ذلك جلياً في نص المادة (٢٣) والتي جاء فيها : (١. تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها .....)، ونصت المادة (٢٤) في ذات القانون أنهُ: (١–تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز ديناً في ذمة زوجها عن مدة لا تزيد على سنة واحدة من وقت امتناعه عن الانفاق عليها) وتأييداً لذلك نجد أن محكمة تمييز العراق قد ذهبت في قرار لها إلى: (أن شرطي نفقة الزوجة هما الاحتباس والتمكين، وبغيرهما فلا نفقة لها، ولما كانت المدعية أقامت أمام المحكمة ذاتها دعوى التفريق لذا فهي تستحق النفقة الماضية لغاية تاريخ إقامة الدعوى المذكورة فكان متعيناً الاطلاع على تلك الاضبارة وإعادة احتساب النفقة على ضوء ما تقدم)[٣٧]وإن انتقلنا إلى مدى تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على حق الزوجة في النفقة، ظاهرياً نجد أنها لا تؤثر بشكل مباشر على هذا الحق؛ لكن لها تأثير ليس بالضئيل بشكل غير مباشر، فانشغال الزوج أغلب الوقت على مواقع التواصل وتقاعسه نتيجة لذلك عن العمل وطلب الرزق خاصة إن لم يكن موظف يتقاضى راتباً شهرياً أو لم تكن له مصادر دخل ثابتة كعقارات مثلاً، بالتأكيد في هذه الحالة سوف يضعف دخلهُ الاقتصادي وتسوء حالتهُ المادية مما يجعلهُ غير أهل للوفاء بالمتطلبات الزوجية مما يعني التأثير على حق الزوجة في النفقة .

الفرع الثالث حق الزوجة في السكنى

إن حق الزوجة في السكنى عند قيام الزوجية حق ثابت لها بإجماع الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية العراقي، وعرف مسكن الزوجة الشرعي على أنه المكان الذي يكون مشتملاً على كل ما يلزم للسكن من أثاث وفرش والمرفقات الأخرى مما تحتاج إليه الأسرة ويراعى في المسكن الشرعي حالة الزوج والزوجة في يسار وإعسار ووضعهما الاجتماعي[٣٨]، ويؤخذ على هذا التعريف أنهُ راعى حالة الزوجين في اليسار والإعسار عند

تحديد شروط المسكن الشرعي، وكان الأجدر أن يراعى به حال الزوج فقط دون الزوجة كونه هو المكلف بالإنفاق ودليل ذلك قوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاهُ الله لا يكلف الله نفساً إلا ما أتاها سيجعل الله بعد عسراً يسراً)[٣٩] أما بخصوص موقف المشرع العراقي من حق الزوجة في السكنى نجد أن الفقرة الثانية من المادة (٢٤) نصت على أنهُ(تشتمل النفقة والسكن ولوازمها)، كما تضمنت المادة (٢٦) شروط المسكن الشرعي حيث ذهبت إلى أنهُ: (ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرتها في دار واحدة بغير رضاها، وليس له إسكان أحد من أقاربه معها؛ إلا برضاها سوى ولده الصغير غير المميز) أما بالنسبة لمدى تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على حق الزوجة في السكنى فنرى أن التأثير ضئيل أو منعدم على هذا الحق .

الفرع الرابع حق الزوجة في التعليم

من الحقوق المهمة جداً للزوجة على الزوج تعليمها فرائض دينها من غسل ووضوء وصلاة وصوم، فمن الواجب على الزوج تعليم زوجته هذه الفرائض، وهذا الواجب يغفل الناس عنه فيقصرون حقوق الزوجة على الماديات فقط دون المعنويات وهناك مشكلة وهي أن بعض الأزواج لا يدرك ولا يعلم هو بنفسه أحكام الدين الواجبة عليه، ففي هذه الحالة يجب عليه التعلم ليعلم نفسه أولاً، ولكي يستطيع تعليم زوجته، كما يجب عليه أن يسأل العلماء ويستفتي لزوجته اذا أشكل عليهما شيء، وإن لم يقم بواجب التعليم والسؤال فلا يجوز له بحال أن يمنع زوجته أن تتعلم فرائض دينها بسؤال العلماء أو حضور دروس العلم وبتطور وسائل التعليم اليوم أصبح التعلم وسؤال أهل الذكر أسهل بكثير من ذي قبل[٤٠]وإكمال الزوجة تعليمها اعتبره القانون حقا من حقوقها تأسيساً على قول رسول الله (ﷺ) "طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة"، والقانون إذا نص على عدم منع الزوجة من إكمال تعليمها إنما قصد به المرأة التي تزوجت وهي في مراحل تعلمها، أما التي تزوجت وهي لم تدخل التعليم أصلاً، فلا يكون دخولها التعليم بعد الزواج جبراً على زوجها، وإنما قيام هذا الحق لا يكون إلا رضاء بينهما[٤١]، ولا تأثير أيضاً لمواقع التواصل الاجتماعي على هذا الحق .

الفرع الخامس حق الزوجة في العمل أو الوظيفة

اعترف الإسلام للمرأة بحريتها المطلقة في التصرف بأموالها وبشخصيتها المدنية الكاملة، وبحقها كالرجل في أن تكون لها ذمة مالية مستقلة لتحقيق كيانها الإنساني والاقتصادي، وعدم التمييز بينها وبين الرجل في الحقوق الاجتماعية والتي منها الأهلية المدنية، وحق العمل والكسب وحق ممارسة مختلف المهن [٤٢]وإن حق الزوج في منع زوجته من العمل ليس حقاً مطلقاً، فإذا ما كان عمل الزوجة لا يفوت على الزوج حقوقهُ أو ينجم عن عملها ضرر ما أو خطر عليها، فليس لهُ منعها من ذلك العمل [٤٣]أما بخصوص مدى تأثير مواقع التواصل على حق الزوجة في العمل فلا نجد لها أي انعكاس أو تأثير لا من قريب ولا من بعيد .

المبحث الثاني الجوانب الايجابية والسلبية لمواقع التواصل الاجتماعي

نتطرق في هذا المبحث إلى الآثار الإيجابية والسلبية التي تعكسها مواقع التواصل الاجتماعي على حياة الزوجين بشكل مفصل وذلك على وفق المطلبين الآتيين :

المطلب الأول الأثر الإيجابي لمواقع التواصل الاجتماعي على الحياة الزوجية

نتطرق في هذا المطلب إلى الجوانب الايجابية لمواقع التواصل الاجتماعي على حياة الزوجين فنعرض أهم الإيجابيات لتلك المواقع على وفق الفروع الآتية :

الفرع الأول التواصل مع الأهل والأصدقاء

تعتبر استخدامات مواقع التواصل الاجتماعي كـ (فيسبوك، ووآتس اب وغيرها) وسيلة تتيح لكل من الزوج والزوجة، وحتى الأبناء التواصل مع أقربائهم من أهل الزوج أو أهل الزوجة، لتقوية الروابط الاجتماعية؛ بل حتى بين الزوجين ذاتهما عند سفر أحدهما، فضلاً عن إتاحة الفرصة للتواصل مع الأصدقاء وزملاء العمل، وتحقق هذه المواقع تفاعل اجتماعي يشير إلى العمليات الإدراكية والوجدانية الانفعالية والسلوكية التي تتم بين الأطراف المتواصلة، بحيث تتبادل هذه الأطراف رسائل أو مكالمات فيما بينها في موقف اجتماعي محدد زمنياً، فيكون سلوك أي طرف من هذه الأطراف منبهاً لسلوك الطرف الآخر، كما تتيح هذه المواقع مشاركة الملفات والصور ومقاطع الفيديو بين ذات الزوجين أو أقربائهم أو أصدقائهم، وتظهر الإحصائيات العالمية الإقبال المتزايد على استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في جميع أنحاء العالم[٤٤] ونجد أن مواقع التواصل تقدم فرصة لإعادة روابط الصداقة القديمة حيث عن طريق هذه المواقع يمكن للزوجين البحث عن زملاء الدراسة أو العمل ممن اختفت أخبارهم أو تباعدت المسافات بينهم أو ألهتم مشاكل الحياة[٤٥].

الفرع الثاني رفع المستوى الثقافي للزوجين

تتيح مواقع التواصل الاجتماعي للزوجين التعبير عن أفكارهم، حيث أصبح العالم في ظل وجود هذه المواقع قرية صغيرة، حيث فتحت ثورة الاتصالات الحديثة عصراً جديداً من التطور الثقافي للإنسان، فعن طريق هذه المواقع يمكن للأشخاص ومن ضمنهم الزوجين تبادل الثقافة ونقل القيم والمبادئ والعلوم والمعارف[٤٦]وذلك لأن مواقع التواصل تشكل مصدراً هاماً للمعلومات الثقافية، وأنها تسهم في تعديل قناعات الفرد الثقافية بصورة ايجابية، كما أنها تنمي الرغبة في المشاركة الثقافية داخل المجتمع [٤٧]هذا التنوع الثقافي وتعدد الثقافات داخل مواقع التواصل سيرفع المستوى الثقافي لدى الزوجين لكن على أساس أنهما استخدما هذه المواقع الاستخدام الأمثل، ويحصل العكس عند إساءة استخدام هذه المواقع .

الفرع الثالث الاستفادة من المواقع التوعوية

إن لبعض مواقع التواصل على اختلاف أشكالها دور بارزٌ في إرسال الرسائل الراقية والسامية من أجل المحافظة على الوحدة الأسرية والقضاء على التفكك الأسري أو التخفيف منهُ قدر الإمكان، وذلك من خلال الدور الذي تلعبهُ البعض من هذه المواقع في التوعية والإرشاد ومحاولة بناء مجتمعات سوية تقوم على أسس ومبادئ سامية بغية الاستمرار والنجاح، عليه نجد أن لهذه المواقع دور فعال في محاربة المشاكل الأسرية التي تهدد نمو الأسر وتحول دون استمراريتها ونجاحها [٤٨]بذلك نستنتج أن مواقع التواصل الاجتماعي الموجه للتوعية وتقديم النصح والإرشاد لها دور هام في حياة الزوجين وخاصة عندما تُفعل هذه المواقع دورها التوجيهي والإرشادي بشكل جاد فتتيح لكلا الزوجين التواصل معها عن طريق اللجان أو الفرق التي تقوم بإنشاء هذه المواقع، فتسهم بشكل مباشر في حل الخلافات الزوجية وتذليل العقبات الأسرية ومواجهة التفكك الأسري ومن وجهة نظري إن هذا الدور يعدُّ من أبرز وأهم الجوانب الإيجابية لمواقع التواصل الاجتماعي وتأثير على الحياة الزوجية .

الفرع الرابع الدور الترفيهي لمواقع التواصل الاجتماعي

إن لمواقع التواصل الاجتماعي دور فعال في الترويح عن الأفراد ومن ضمنهم المتزوجين وتخفيف أعباء الحياة عنهم عبر البرامج اليومية التي تسهم في التخفيف عن بعض أعباء الحياة الروتينية اليومية، إلى جانب ذلك يمكن لمواقع التواصل أن تدخل البهجة والسرور إلى نفوسهم عبر ما يمكن أن ينشر على منصات هذه المواقع من برامج ترفيهية وفنية وأنشطة رياضية وثقافية وعلمية؛ إذ تعمل هذه المواقع على جذب الأفراد المتابعين لها مما ينعكس ايجاباً على نفسيتهم[٤٩]، فيما لو تم التعامل معها بالشكل السوي الصحيح والمنطقي غير المفرط؛ إذ يمكن سد الفراغ الحاصل لدى كلا الزوجين أو أحداهما؛ إذا ان هذه المواقع سلاح ذو حدين أما أن يتم التعامل معها بشكل صحيح فتؤدي ثمارها الإيجابية وهذا نادرٌ صراحةً وأما أن يتم تفعيل الجانب المظلم لها، وهو الأفراط عليها واستخدامها في تفكك الحياة الأسرية فتعكس دورها على الزوجين أولاً ومن ثم الأسرة والمجتمع آخراً .

المطلب الثاني الانعكاسات السلبية لمواقع التواصل على الزوجين

على الرغم من الجوانب الإيجابية لمواقع التواصل، والتي بيناها في المطلب السابق؛ لكن ليس بالإمكان إخفاء حقيقة أن لهذه المواقع سلبيات كثيرة تفوق إيجابياتها بشكل كبير وعلى وجه الخصوص على الحياة الزوجية وتتنوع انعكاسات مواقع التواصل السلبية، عليه نحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على أبرز هذه السلبيات على وفق الفروع الآتية :

الفرع الأول انتهاك الحياة الخاصة

يتمتع الانسان بمجموعة من الحقوق التي من غير الممكن أن يحيا بدونها، ومن ضمن هذه الحقوق الحق في الخصوصية؛ حيث يعد هذا الحق من أهم الحقوق كي يعيش الانسان بكرامة، فيدفع أي اعتداء على حياته العائلية والمساس بكيانه الأسري، فمن حق الزوج أو الزوجة أن لا تكون حياتهما تحت الأضواء الخادعة والمراقبة والاستخدام السيء لبرامج التواصل الكتابية والصوتية والفيديوية [٥٠]، والحق في الحياة الخاصة يتسم بالمرونة، ففكرة الحق في الخصوصية فكرة نسبية تختلف باختلاف الاشخاص ودرجة ثقافتهم وتعليمهم والبيئة التي يعيشون فيها فضلاً عن نسبية الزمان والمكان التي تؤثر في تحديد مفهوم الخصوصية لكل شخص على حدة[٥١].

وخاصة أن الكثير من الأزواج باتو يستخفون بقدسية العلاقة الزوجية، فيبوحون بأسرار حياتهم ومشكلاتهم الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي من خلال الكتابة على حساباتهم الشخصية أو كروبات خاصة بالمشاكل الزوجية مما يلحق الضرر بالطرف الآخر، ويزيد الأمر سوءاً عندما تقوم الزوجة خاصة ببث صور وفيديوهات مشاكلهم الأسرية، أو إرسال صورها الخاصة إلى صديقاتها على الحساب مما قد يؤدي إلى استغلال هذه الصور والفيديوهات لإثارة المشاكل بين الزوجين .

الفرع الثاني الإهمال وانعدام الانسجام

إن الأفراط في استخدام مواقع التواصل الاجتماعي يؤدي إلى تقليل التفاعل بين الزوجين[٥٢]، مؤدياً إلى إضعاف العلاقة المباشرة بين الزوجين وانقطاع أبرز هدف سامي للزواج والتواصل والألفة والانسجام بسبب انشغال كلا طرفي الزواج أو احدهما عن الآخر بمتابعة مواقع التواصل الاجتماعي، هذا الانشغال سيؤدي حتماً مع مرور الوقت إلى البعد والجفاء العاطفي والتواصل الضئيل إن لم يكن المعدوم بين الزوجين، وخاصة إذا ما علمنا أن ضعف التواصل بين الزوجين يوسع من الفجوة بينهما، ناهيك عن أن إفراط أحد الزوجين في استخدام مواقع التواصل الاجتماعي سيتبعهُ غيرة الطرف الآخر مما قد يتطور إلى الشك والذي يصبح بمرور الزمن بمثابة المرض لدى الإنسان، فيبقى في دور النماء إلى أن يتوج بخلق الخلافات الزوجية وخاصة لدى الرجل[٥٣] .

الفرع الثالث التقصير في الواجبات الزوجية

إن مواقع التواصل الاجتماعي والإنترنت بصورة عامة باتت تمارس خطاً رهيباً على أفراد الأسرة بصورة عامة والزوجين بصورة خاصة، فاستطاعت التأثير عليهم؛ إلا القلة النادرة من الأزواج تراعي أخذ الاحتياطات لتجنب آثار هذه المواقع السلبية، لذا مما لا شك فيه إن قضاء أوقات طويلة باستعمال مواقع التواصل الاجتماعي[٥٤]، ينعكس حتماً على الواجبات الزوجية لكلا طرفي الزواج أو أحدهما وقد سبق لنا بيان الحقوق والواجبات الزوجية واتضح لنا اهميتها على الحياة الزوجية، فاستقامتها ومراعاتها يحمي الأسرة من الخلافات والمشاكل الزوجية والإدمان عليها سيقود الأسرة إلى التفكك حتماً، لذا فانشغال كلا الزوجين أو أحدهما والاستهانة وبشكل مفرط في استخدام هذه المواقع سيؤدي إلى التقصير في الحقوق والواجبات الزوجية .

الفرع الرابع إثارة الخلافات الزوجية

استطاعت تكنولوجيا الاتصالات ومواقع التواصل الاجتماعي بتطوراتها التي انتشرت في الآونة الأخيرة أن تحقق طفرة واسعة غيرت معالم كثيرة وخاصة في الحياة العائلية، وهذا التطور وان حمل معهُ بعض الجوانب الإيجابية؛ لكنهُ في ذات الوقت ترك الكثير من المشكلات الأسرية على مستوى الأبناء أو على مستوى الزوجين فقط، بسبب خطورة ما تتعرض لهُ الأسرة من مشكلات بسبب هذا الوافد التكنولوجي الجديد[٥٥]، بات من الضروري تسليط الضوء أكثر على الخلافات الزوجية الواقعة بسبب مواقع التواصل الاجتماعي التي أدت إلى تفاقم المشاكل بين الزوجين نتيجة الإهمال وعدم الانسجام وتبلد المشاعر وتفكك أواصر العلاقة الزوجية وتجدر الإشارة أن الخلافات الزوجية تُعرف بأنها ذلك التضارب بين وجهات نظر الزوجين تجاه بعض الأمور التي تخص أياً منهما أو كلاهما بحيث تستثير انفعال أحد الزوجين والغضب والسلوك الانتقامي أو التفكير فيه[٥٦].

الفرع الخامس التقصير في حقوق الأولاد

نشهد اليوم تحولات وتغيرات تكنولوجية في جميع الحياة الأسرية، مما فرض على الأسرة عدة تغيرات في بنائها ووظائفها، ومن هذه التغيرات استخدام شبكات الإنترنت وعلى رأسها مواقع التواصل الاجتماعي مما أدى إلى فتح الباب أمام أنماط التواصل الافتراضي الذي حل الحوار والانسجام وتبادل الآراء والأحاديث بين أفراد الاسرة الواحدة؛ حيث ساهم ذلك في توسيع الفجوة بين جيل الآباء والأبناء وبالتالي أدت فاعلية وسائل التواصل الاجتماعي والاتصال إلى اضمحلال العلاقة التسلطية بين الوالدين وابنائهم لتحل محلها العلاقة الديمقراطية المتمثلة في حرية الأولاد في توجيه مستقبلهم[٥٧] كذلك فإن انشغال الزوجين في مواقع التواصل وافراطهم في استخدام هذه المواقع سيؤدي إلى تقصير الأبوين حتماً في أداء واجباتهم تجاه أولادهم كما أن حق الأولاد على الأبوين يتجسد بتوجيههم ومنعهم من الانشغال ولأوقات طويلة بالبقاء على هذه المواقع؛ إذ ستؤدي إلى خفض مستواهم العلمي وجرهم نحو العزلة والاكتئاب والعدائية .

الفرع السادس العزلة والاكتئاب

يقضي الشخص العادي من (٢ إلى ٤) ساعات يومياً على وسائل التواصل الاجتماعي وترتفع هذه النسبة لدى فئات المجتمع من المراهقين والشباب، لكن متى ما تحول سلوك الاستخدام هذا بشكل مفرط سيؤثر حتماً على الصحة العقلية والنفسية وأنشطة الحياة اليومية، والتي تزيد من فرص تعرض الإنسان للاكتئاب والقلق والأرق واضطرابات التغذية والنوم وهذا الإدمان على مواقع التواصل له تأثيرهُ حتماً على الحياة الزوجية لكلا الزوجين أو أحدهما [٥٨]وبالنتيجة سيؤدي الاكتئاب إلى التأثير في الأداء أو تقليل الاهتمام أو القيام بالنشاطات مما يقود إلى جعل الشخص حزيناً، وهذا سيزيد من المشاكل العاطفية والجسدية مما يؤثر على أداء الواجبات الزوجية، وبالتالي حدوث التفكك الأسري وإنهاء الحياة الزوجية .

الفرع السابع الخيانة الزوجية

الخيانة الزوجية قضية حذرت منها كافة الأديان السماوية، فالزواج علاقة مقدسة لا بُدَّ أن تقوم على الأمانة، وعدم خيانة الزوج أو الزوجة أو في إقامة علاقات عن طريق الإنترنت أو التواصل مع الجنس الآخر دون مراعاة الأخلاق والحدود، وكذلك الممارسات الجنسية يعدُّ من المحرمات شرعاً، ويعود سبب التجريم الشرعي لهذا النوع من الخيانة إلى اعتباره نوع من أنواع الزنا، فالزنا لا يعني ممارسة الجنس المباشر فحسب؛ بل أن النظر حتى للمحرمات يعتبر من الزنا[٥٩]، والدليل على ذلك قول الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) : (إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزِّنَا، أَدْرَكَ ذَلِكَ لاَ مَحَالَةَ ، فَزِنَا العَيْنِ النَّظَرُ، وَزِنَا اللِّسَانِ المَنْطِقُ ، وَالنَّفْسُ تَمَنَّى وَتَشْتَهِي ، وَالفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ كُلَّهُ وَيُكَذِّبُهُ)[٦٠]كما تعتبر خيانة الزوجة لزوجها عبر الإنترنت أسوء بكثير من خيانتها له في الحياة الواقعية، فالزواج ميثاق غليظ ومقدس، والدليل على ذلك قوله تعالى: (وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)[٦١]، وبالتالي لا يجوز خيانة هذا العهد أو الميثاق أما قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ المعدل، فقد ورد كلمة الخيانة الزوجية في المادة (٤٠/ ف٢) حيث منح حق طلب التفريق بناء على طلب أي من الزوجين (.....٢. إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية) وقد أراد المشرع باستخدام تعبير الخيانة الزوجية بدلاً من الزنا، لغرض تميزها عن المفهوم القانوني للزنا، وبذلك أعطى سلطة تقديرية واسعة للقاضي، لتقدير نوع الجرائم التي تعتبر انتهاك لرابطة الزوجية المقدسة، فمجرد ثبوت الضرر ترفع دعوى التفريق يحكم لصالح الطرف المتضرر من الخيانة، وهذا يشمل الخيانة الزوجية عن طريق المكالمات والرسائل الهاتفية، أو عن طريق برامج التواصل الاجتماعي بدليل الرسائل أو الصور الموجودة في هاتف أي من الزوجين وأيضاً تزويد المحكمة بيانات شريحة الهاتف وبجميع المكالمات الصوتية للمتهم بالخيانة الزوجية عليه ندعو المشرع العراقي معالجة النقص التشريعي في قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي يتعلق بمفهوم الخيانة الزوجية وجعله أكثر ملاءمة مع الأوضاع المتجددة .

الفرع الثامن حدوث التفكك الأسري

التفكك الأسري: هو فشل واحد أو أكثر من أعضاء الأسرة في القيام بواجباته نحوها، مما يؤدي إلى ضعف العلاقات وحدوث التوترات بين أفرادها، وهذا يفضي إلى انفراط عقدها وانحلالها، وتعتبر وسائل التواصل الاجتماعي سبباً من أسباب التفكك الأسري، فقد أصبحت السمة السائدة بين الأزواج داخل الأسرة هو انشغال كل منهم بجهازه الخاص، وأدى ذلك إلى حدوث فجوة كبيرة بين الزوجين، فكل منهما مشغول بعالمه الخاص الذي لا يجد فيه وقتاً لمناقشة المشكلات الخاصة بالأسرة والأبناء؛ وهو ما أدى إلى حدوث تفكك أسري وعدم دراية كل منهما بما يهدد الأسرة من أخطار، لعدم وجود الوقت الكافي لمناقشتها وحله[٦٢].

الفرع التاسع رفع نسب الطلاق

أثارت مواقع التواصل الاجتماعي جدلاً كبيراً في المجتمعات لما لها من آثار سلبية على الأسرة أو بالأحرى بفعل الاستخدام السلبي لها؛ إذ أصبحت من أسهل و أبسط الوسائل المستخدمة وسيلة للخيانة الزوجية مثلاً أو لممارسة الفاحشة أو لمشاهدة الأفلام غير الأخلاقية (الإباحية) وقد ساهم كل ذلك في تدمير الحياة الأسرية، والتي تدفعها للطلاق والتي تحدث نتيجة الكشف عن خيانة أحد الزوجين للآخر، بواسطة الصور الشخصية والمحادثات الرقمية [٦٣] لذا فإن عدد حالات الطلاق بسبب (وسائل الاتصال الحديثة) تقدمت على حالات الطلاق الناتجة عن سوء جمال المنظر أو عدم الكفاءة العلمية بين الزوجين , وهذا ما أكده تقرير للسلطة القضائية في العراق من أن ارتفاع نسب الدعاوى التي تخص المشاكل الزوجية يعود إلى الانفتاح التكنولوجي وانتشار مواقع التواصل الاجتماعي، موضحاً أنّ دعاوى الخيانة الزوجية تتصدر نظيراتها أمام مكاتب القضاة، ومبرزاً أنّ هذه منتشرة في المناطق الحضرية أكثر مما هي في الأرياف [٦٤].

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات :

أولاً : النتائج

١- إن أبرز مواقع التواصل الاجتماعي المستخدمة من قبل الزوجين تتمثل في (الفيسبوك والوآتس اب واليوتيوب) .

٢-إن لموقع التواصل الاجتماعي تأثير بالغ الأهمية على أغلب الحقوق والواجبات الزوجية.

٣-إن لاستخدام مواقع التواصل الاجتماعي دوافع عديدة متحققة إيجابية وسلبية ، وتغلب كفة الدوافع السلبية على طرف الجوانب الإيجابية.

٤-إن لمواقع التواصل الاجتماعي بعض الجوانب الإيجابية على الحياة الزوجية ، وأبرز هذه الجوانب الاستفادة من المواقع التوعوية والتوجيهية.

٥-إن الافراط والإدمان في استخدام مواقع التواصل الاجتماعي من قبل كلا الزوجين أو أحدهما يؤدي وبشكل مباشر إلى خلق الخلافات الزوجية، بسبب التقصير في الحقوق والواجبات الزوجية أو بسبب اشتعال فتيل الغيرة، وبالأخص من قبل الزوج.

٦-إن حق خصوصية الحياة الزوجية بات عرضه للإفشاء والخطر بسبب استهانة كلا الزوجين، والأخص الزوجة في عرض حياتهم للعامة على مواقع التواصل، مما يشعل فتيل الخلافات الزوجية أو يفسح مساحة للغير بالتدخل في حياتهم.

٧-تتعدد الانعكاسات السلبية لمواقع التواصل الاجتماعي، والأكثر شيوعاً من هذه الانعكاسات حدوث التفكك الأسري والخيانة الزوجية ، وارتفاع نسب الطلاق.

ثانياً: التوصيات

١. ضرورة تحمل طرفي الرابطة الزوجية مسؤوليتهما تجاه بعضهما من خلال التفاعل الحسي، وتخصيص وقت للطرف الآخر حيث يؤدي الحوار الفعال بينهما إلى الاحترام المتبادل وتعزيز الثقة بينهما .

٢. توعية أفراد الرابطة الزوجية بشكل عام وخاصة الشباب منهم بما يمكن القيام به من خلال مواقع التواصل وتوجيههم نحو الاستغلال الأمثل لها بما يعود عليهم وعلى مجتمعهم بالنفع , والتأكيد على التقليل من قضاء الأوقات في استخدام وسائل التواصل الاجتماعي.

٣. العمل على تبديد المخاوف من استخدام مواقع التواصل الاجتماعي من خلال ممارسة رقابة الثقة بين الزوجين فهما شريكان في رابطة واحدة

٤. ندعو المشرع العراقي إلى معالجة النقص التشريعي في قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي يتعلق بمفهوم الخيانة الزوجية، والتي تتناسب مع الأوضاع المتجددة في ظل الثورة التكنولوجية .

المصادر

القرآن الكريم .

أولاً : كتب الحديث

١.سليمان بن الاشعث بن اسحاق أو داود، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩

٢. محمد بن اسماعيل بن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، دار بن كثير، دمشق، ٢٠٠٢.

٣. مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، صحيح مسلم، دار طيبة، ٢٠٠٦ .

٤. محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني، نيل الاوطار من اسرار ملتقى الاخبار، دار ابن الجوزي، ١٤٢٧هـ .

٥. محمد بن يزيد الربعي أبو عبد الله ابن ماجة، سنن ابن ماجه، تحقيق (محمد فؤاد عبد الباقي)، دار احياء الكتب العربية، ٢٠٠٩ .

ثانياً : الكتب العامة والقانونية

٦. د. أحمد علي الخطيب وآخرون، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط٢، دار ابن الاثير، جامعة الموصل، ١٩٨٠.

٧. د . أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج١، بلا سنة

٨. اسماعيل علي طه سكيري، أحكام النكاح، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ديوان الوقف السني، ٢٠٠٦

٩. أم كلثوم صبيح محمد، أثر مواقع التواصل الاجتماعي في الرابطة الزوجية وجوداً وانتهاءاً، كلية القانون الجامعة المستنصرية، بغداد، بلا سنة

١٠. د. باسم محمد فاضل، الحق في الخصوصية بين الاطلاق والتقييد، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨ .

١١. د. حسن عبد الغني، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية، مكتبة نور، بلا سنة نشر .

١٢. د. خالد غسان يوسف المقدادي، ثورة الشبكات الاجتماعية، ط١، دار النفائس بالأردن، ٢٠١٣ .

١٣. د. رنا سعد شاكر الصوفي، المقاصد الشرعية في المسائل الإرثية المعاصرة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٣.

١٤. شينا كاسير، وسائل التواصل الاجتماعي، بلا طبعة وسنة طبع .

١٥. د. صاغ سامي داود، تأديب الزوجة بين الإباحة والتجريم، كلية القانون، جامعة بغداد، بلا سنة نشر .

١٦. طه صالح الجبوري، حق الزوجة في السكنى، ط١، دار الكتب والوثائق القومية، ٢٠١٢ ١٧. عبد الله ناصح علوان، آداب الخطبة والزواج وحقوق الزوجين، دار السلام،

١٨. د. عبد الغفور محمد اسماعيل، احمد عبد الغفور محمد، القواعد والضوابط الفقهية في الحقوق الزوجية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠٢٠ .

١٩. محمد زيد الابياني، شرح الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج١، مكتبة النهضة، بغداد، بلا سنة نشر .

٢٠. محمد حسن كشمول، عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية دراسة قانونية، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢ .

٢١. محمد عباس، كتاب المسار (ملخص انستغرام للمبتدئين)، دون طبعة نشر وسنة طبع .

٢٢. مركز المحتسب للاستشارات، دور مواقع التواصل الاجتماعي في الاحتساب، ط١، دار المحتسب للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، ١٤٣٨هـ.

٢٣. د. وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الانترنت، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢.

ثالثاً : الرسائل والأطاريح

٢٤. بشار محمد فتحي عمرو، استخدامات الشباب الجامعي تطبيق الواتس آب في الحصول على الاخبار المحلية والمعلومات والاشباعات المتحققة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط، كلية الاعلام، ٢٠١٩ .

٢٥. حليمة لكحل، ربيحة زايدي، اثر استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في العلاقات الاسرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، مقدمة إلى جامعة زيان عاشور، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، ٢٠١٧ .

رابعاً : البحوث

٢٦. أحمد جاسم مطرود، مواقع التواصل الاجتماعي وانعكاساتها على سلوك الثبات الجامعي، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مجلد (٢٨)، عدد(٥)، ٢٠٢٠.

٢٧. أحمد عصام، تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على خصوصية الفرد الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة المسيله، الجزائر، ٢٠١٣.

٢٨. أحمد علي الدروبي، مواقع التواصل الاجتماعي وأثرها على العلاقات الاجتماعية، بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي، العدد(١)، ٢٠١٨ .

٢٩. د. أمل عطواني عباس، العوامل المؤثرة على مشاركة المرأة في اتخاذ القرارات الاسرية في مدينة الكوت (دراسة جغرافية السكان)، منشورة في مجلة لارك، الفلسفة والانسانيات والعلوم الاجتماعية، المجلد (٤) العدد (٤٣) السنة ٢٠٢١ .

٣٠. د. المعز أبكر أحمد عبد الله، دور شبكات التواصل الاجتماعي في تنمية الوعي الثقافي لدى طلاب جامعة شندي، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية والطبيعية، مجلد (٣)، عدد (١٢)، ٢٠٢٢ .

٣١. ثري عبد الله عبد القادر، اثر وسائل التواصل الاجتماعي على طبيعة العلاقات الزوجية، بحث منشور في مجلة حوليات آداب عين شمس، مجلد (٤٨)، عدد اكتوبر – ديسمبر، ٢٠٢٠، جامعة عين شمس .

٣٢. د. حامد سعيد الجبر، د. ابتسام محمد رشيد عقيل، واقع شبكات التواصل الاجتماعي في تنمية الوعي الثقافي لدى طالبات كلية التربية الاساسية، بحث منشور في مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر، عدد(١٧٦)، ج٢، ٢٠١٧ .

٣٣. حسرو ميا لويزة، د. دريد قطبية، جودة العلاقات الوالدية مع الابناء في ظل تأثيرات مواقع التواصل الاجتماعي، بحث منشور في مجلة الباحث في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد (٣٣)، ٢٠١٨ .

٣٤. د. خالد أحمد عبد الجواد، علاقة استخدام مواقع التواصل الاجتماعي بمشكلات الأسرة، بلا طبعة وسنة نشر .

٣٥. رضا ابراهيم عبدالله البيومي، مواجهة نشر الشائعات عبر شبكات التواصل الاجتماعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السادس لكلية الحقوق، جامعة طنطا، المنعقد في الفترة ٢٢-٢٣ ابريل ٢٠١٩.

٣٦. د. سليمة ذياب، د. الازهر ضيف، شبكات التواصل الاجتماعي وانعكاساتها على العلاقات الاجتماعية الأسرية من وجهة عينة من المتزوجات، بحث منشور في مجلة الباحث في العلوم الانسانية والاجتماعية، عدد (١٢)، ٢٠٢٠ .

٣٧. د. علي لطفي علي، أثر استخدام مواقع التواصل الاجتماعي على الخلافات الزوجية من وجهة نظر المتزوجين العاملين في الجامعات الفلسطينية، بحث منشور في مجلة العلوم النفسية والتربوية، المجلد ٢٥، عدد(٤)، ٢٠١٩ .

خامساً : القرارات القضائية

٣٨. قرار صادر من محكمة تمييز العراق، ١٠/ تمييزية / ٦٧ في ٣/١/ ١٩٦٧.

٣٩. قرار محكمة تمييز العراق المرقم (٥٣٩ /٩٦٨) والمؤرخ في ١٩٦٨/١٠/٣ .

٤٠. قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٢١٨- شعبة أولى – ٢٠١٢ تسلسل ١٥٢٥ في ٢٠١٢/٢/٢٨.

سادساً: القوانين

٤١. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل .

سابعاً : مواقع الإنترنت

httrs: //www.asjp.coristet
https//www.hellooha.comm
https: www.alkhaleej. Ae
htts://ieffcodia.com
https: // www. Annabaa. Or
https : // www.asjp.cerist.dz
https: // alghad.com

References

First: The Quran

- Suleiman bin Al-Ash'ath bin Ishaq or Dawood. (2009). Sunan Abu Dawood. Dar Al-Risalah Al-Alamiyyah.
- Al-Bukhari, M. I. bin I. bin Al-Mughira. (2002). Sahih Al-Bukhari. Dar Ibn Kathir.
- Muslim, M. bin H. bin M. Al-Qushayri. (2006). Sahih Muslim. Dar Tayyibah.
- Al-Shawkani, M. bin A. bin A. (1427 AH). Nihl Al-Awtar min Asrar Muntiq Al-Akhbar. Dar Ibn Al-Jawzi.
- Ibn Majah, M. bin Y. Al-Rabi'. (2009). Sunan Ibn Majah. (M. F. Abdul Baqi, Ed.). Dar Ihya Al-Kutub Al-Arabiyyah.

Second: Generaland Legal Books

- Al-Khatib, A. A., et al. (1980). Explanation of Personal Status Law (2nd ed.). Dar Ibn Al-Atheer.
- Al-Kubaisi, A. (No year available). The Concise Explanation of Personal Status Law and Its Amendments (Vol. 1.(
- Taha Skiri, I. A. (2006). Marital Regulations. Research and Islamic Studies Center, Sunni Endowment Diwan.
- Sabih Muhammad, U. K. (No year available). The Impact of Social Media on Marital Relationships. College of Law, University of Mustansiriya.
- Fadel, B. M. (2018). The Right to Privacy: Between Freedom and Restriction. Dar Al-Jame'a Al-Jadida.
- Abdul Ghani, H. (No year available). Marital Rights in Islamic Sharia. Noor Library.
- Al-Muqaddadi, K. G. Y. (2013). The Social Media Revolution (1st ed.). Dar Al-Nafa'is.
- Al-Sufi, R. S. (2023). Sharia Objectives in Contemporary Inheritance Issues. Legal Library.
- Casse, S. (No edition or publication year available). Social Media.
- Dawood, S. S. (No year available). Disciplining the Wife: Between Permissibility and Criminalization. College of Law, University of Baghdad.
- Al-Jubouri, T. S. (2012). The Wife's Right to Housing (1st ed.). Dar Al-Kutub Wal-Watha'iq Al-Qawmiyah.
- Alwan, A. N. (No year available). The Etiquette of Sermons, Marriage, and Spousal Rights. Dar Al-Salam.
- Ismail, A. G. M., & Muhammad, A. G. M. (2020). Fiqh Rules and Principles in Marital Rights. Dar Al-Sinhor.
- Al-Abyani, M. Z. (No year available). Explanation of Islamic Legal Rulings in Personal Status Matters (Vol. 1). Nahda Library.
- Kashmoul, M. H., & Al-Saadi, A. (2012). Explanation of Personal Status Law: A Legal Study (2nd ed.). Legal Library.
- Al-Muhtasib Consultation Center. (1438 AH). The Role of Social Media in Accountability (1st ed.). Al-Muhtasib Publishing and Distribution House.
- Al-Sayyid Salim, W. (2012). Internet Privacy Safeguards. Dar Al-Jame'a Al-Jadida.

Third: Theses and Dissertations

- Amro, B. M. F. (2019). The Use of WhatsApp by College Students to Obtain Local News, Information, and Verified News (Master's thesis). Middle East University.
- Lakhal, H., & Zaydi, R. (2017). The Impact of Using Social Media on Family Relationships (Master's thesis). Ziane Achour University.

Fourth: Research Papers

- Maturud, A. J. (2020). Social Media Sites and Their Impact on University Students' Academic Behavior. Babylon University Journal of Humanities, 28(5).
- Essam, A. (2013). The Impact of Social Media on the Privacy of Algerian Individuals (Master's thesis). University of Msila, Algeria.
- Al-Droubi, A. A. (2018). Social Media Sites and Their Impact on Social Relationships. Arab Journal of Scientific Publishing, 1.
- Atwani Abbas, A. (2021). Factors Influencing Women's Participation in Family Decision-Making in Kut City (Population Geography Study). Lark Journal, 4(43.(
- Al-Ahmed Abdullah, A. M. (2022). The Role of Social Networking Sites in Developing Cultural Awareness Among Students at Shendi University. Journal of Humanities and Natural Sciences, 3(12.(
- Abdul Qadir, T. A. (2020). The Impact of Social Media on the Nature of Marital Relationships. Ain Shams Annals of Arts, 48.
- Al-Jubr, H. S., & Aqeel, I. M. R. (2017). The Reality of Social Networking Sites in Developing Cultural Awareness Among Female Students in the College of Basic Education. Journal of Education, Al-Azhar University, 176(2.(
- Luiza, H. M., & Qutbiyyah, D. (2018). The Quality of Parental Relationships with Children in the Light of the Impact of Social Networking Sites. Journal of the Researcher in Humanities and Social Sciences, 33.
- Abdel Jawad, K. A. (No edition or publication year available). The Relationship between the Use of Social Media Sites and Family Problems.
- Al-Bayoumi, R. I. A. (2019). Facing the Spread of Rumors through Social Networking Sites in Islamic Jurisprudence and Positive Law. Presented at the Sixth Scientific Conference of the Faculty of Law, Tanta University.
- Ziyab, S., & Dhaif, A. (2020). Social Networking Sites and Their Impact on Family Social Relationships: A Study on a Sample of Married Women. Journal of the Researcher in Humanities and Social Sciences, 12.
- Ali, A. L. (2019). The Impact of Using Social Media Sites on Marital Conflicts from the Perspective of Palestinian University Employees.

Fifth: Judicial Decisions

- Court Decision issued by the Iraqi Court of Cassation, 10/ Tamyeeziyah/ 67 on January 3, 1967.
- Court Decision issued by the Iraqi Court of Cassation (539/968) on October 3, 1968.
- Court Decision issued by the Iraqi Court of Cassation (1218 - First Division - 2012 Sequence 1525) on February 28, 2012.

Sixth: Laws

- Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 (amended).

هوامش البحث

(١) شينا كاسير، وسائل التواصل الاجتماعي، بلا طبعة وسنة طبع، ص ١١ .

(٢) د. خالد غسان يوسف المقدادي، ثورة الشبكات الاجتماعية، ط١، دار النفائس بالأردن، ٢٠١٣، ص٢٤ .

(٣) د. رنا سعد شاكر الصوفي، المقاصد الشرعية في المسائل الإرثية المعاصرة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٣، ص٢٤ .

٤() مركز المحتسب للاستشارات، دور مواقع التواصل الاجتماعي في الاحتساب، ط١، دار المحتسب للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، ١٤٣٨هـ، ص٢٦.

٥() الصديق الصادقي العماري، دور وسائل التواصل الاجتماعي في تعزيز قيم المواطنة، بحث منشور في مركز السلطان قابوس العالي للثقافة والعلوم ضمن أعمال مؤتمر أسبوع التقارب والوئام الإنساني الرابع، من ١٥-١٩ فبراير ٢٠١٥، ص١٧٠.

(٦) محمد عباس، كتاب المسار (ملخص انستغرام للمبتدئين)، دون طبعة نشر وسنة طبع، ص ٣_ ٤ .

(٧) بشار محمد فتحي عمرو، استخدامات الشباب الجامعي تطبيق الواتس آب في الحصول على الاخبار المحلية والمعلومات والاشباعات المتحققة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الاوسط، كلية الاعلام، ٢٠١٩، ص٢ .

٨() رضا ابراهيم عبدالله البيومي، مواجهة نشر الشائعات عبر شبكات التواصل الاجتماعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السادس لكلية الحقوق، جامعة طنطا، المنعقد في الفترة ٢٢-٢٣ ابريل ٢٠١٩، ص١٣.

[٩]() أحمد عصام، تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على خصوصية الفرد الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة المسيله، الجزائر، ٢٠١٣، ص٣٥.

[١٠]() مركز المحتسب للاستشارات، مصدر سابق، ص٢٥.

[١١]() رضا إبراهيم عبدالله البيومي، مصدر سابق، ص١٣.

(١٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب حجة النبي (صلى الله عليه وسلم) ، رقم الحديث (١٢١٨)، ج٢، ص٨٩٠.

(١٣) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

(١٤) وقد كشفت دراسة اجتماعية حديثة أجراها مركز الدراسات والبحوث السكانية التابع لجهاز التعبئة العامة والإحصاء في مصر أن ٧٤٪ من الأزواج ينفردون بالقرارات داخل الأسرة بينما تنفرد ١٧٪ من الزوجات بالرأي دون الرجوع إلى الزوج، ويشترك الأثنان بنسبة ٨٪ فقط، استقرار الحياة الزوجية من اهداف التشريع الاسلامي، تقرير منشور على الموقع https: www.alkhaleej. Ae تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٢ .

(١٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب المرأة راعية في بيت زوجها، حديث رقم (٥٢٠٠)، ص٢١٥.

(١٦) ايمن عبد المجيد رزق الله، أليات ومسببات القوة والسلطة للنوع الاجتماعي داخل الأسرة الفلسطينية، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد دراسات المرأة، جامعة بير زيت، فلسطين، ٢٠٠٦، ص١٠٧ .

(١٧) د. أمل عطواني عباس، العوامل المؤثرة على مشاركة المرأة في اتخاذ القرارات الأسرية في مدينة الكوت (دراسة جغرافية السكان)، منشورة في مجلة لارك، الفلسفة والإنسانيات والعلوم الاجتماعية، المجلد (٤) العدد (٤٣) السنة ٢٠٢١، ص ٩٢٥ .

(١٨) نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي على أنه (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون) .

(١٩) سبق تخريجه في ص ٨.

(٢٠) د. أحمد علي الخطيب واخرون، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط٢، دار ابن الأثير، جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص ٩٤-٩٥ .

(٢١) أخرجهُ الشوكاني، نيل الأوطار، ج٢، ص١٧٧؛ اخرجه بن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب حق الزوج على المرأة، حديث رقم (١٨٥٣)، ص ١٥٤.

(٢٢) د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج١، بلا سنة، ص١٢٠؛ عبد الله ناصح علوان، آداب الخطبة والزواج وحقوق الزوجين، دار السلام، ص١٢٨.

(٢٣) المادة (٣٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٢٤) د. حسن عبد الغني، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية، مكتبة نور، بلا سنة نشر، ص ٦ .

(٢٥) سورة يوسف / الآية (٢٣) .

(٢٦) إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٥) على أنهُ : (لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية : أ .إذا تركت بيت الزوجية بلا إذن وبغير وجه شرعي .....) .

(٢٧) سورة النساء/ الآية (٣٤) .

(٢٨) د. أحمد علي الخطيب وآخرون، مصدر سابق، ص٩٨ .

(٢٩) سامي بلال، طرق عتاب الزوجة وحدود تأديب الزوجة في الإسلام، تقرير منشور على الموقع الالكتروني https//www.hellooha.comm تاريخ الزيارة ١٣/٧/ ٢٠٢٣ .

(٣٠) د. أحمد علي الخطيب، مصدر سابق، ص٩٩.

(٣١) اسماعيل علي طه سكيري، أحكام النكاح، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ديوان الوقف السني، ٢٠٠٦، ص٤٠٠-٤٠٢؛ د. أحمد علي الخطيب وآخرون، مصدر سابق، ص٩٩ .

(٣٢) د. صاغ سامي داود، تأديب الزوجة بين الإباحة والتجريم، كلية القانون، جامعة بغداد، بلا سنة نشر، ص٢٦٢-٢٦٣ .

(٣٣) أخرجه أبو داود، سنن أبي داؤد، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها، حديث رقم (٢١٤٢)، ص ١٤٣.

(٣٤) قرار صادر من محكمة تمييز العراق، ١٠/ تمييزية / ٦٧ في ١/٣/ ١٩٦٧.

(٣٥) محمد زيد الابياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج١، مكتبة النهضة، بغداد، بلا سنة نشر، ص١٠٣ .

(٣٦) محمد حسن كشمول، عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية دراسة قانونية، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص ٥٩٤؛ د. عبد الغفور محمد اسماعيل، احمد عبد الغفور محمد، القواعد والضوابط الفقهية في الحقوق الزوجية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠٢٠، ص١١١ .

(٣٧) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٢١٨– شعبة أولى – ٢٠١٢ تسلسل ١٥٢٥ في ٢٠١٢/٢/٢٨.

(٣٨) طه صالح الجبوري، حق الزوجة في السكنى، ط١، دار الكتب والوثائق القومية، ٢٠١٢، ص٢٠.

(٣٩) سورة الطلاق / الآية (٧) .

(٤٠) فهد عبدالله، المختصر في فقه الحقوق الزوجية، بلا مكان ودار نشر، بلا سنة طبع، ص٣٣.

(٤١) احمد نصر الجندي، مصدر سابق، ص١٧٧.

(٤٢) د. فريد بناتي، موقف الفقه الاسلامي من حق المرأة في العمل واحتراف التجارة، تقرير منشور على شبكة الانترنت https://ieffcodia.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٣.

(٤٣) قرار محكمة تمييز العراق المرقم (٥٣٩ /٩٦٨) والمؤرخ في ١٩٦٨/١٠/٣ .

(٤٤) د. علي لطفي علي، أثر استخدام مواقع التواصل الاجتماعي على الخلافات الزوجية من وجهة نظر المتزوجين العاملين في الجامعات الفلسطينية، بحث منشور في مجلة العلوم النفسية والتربوية، المجلد ٢٥، عدد(٤)، ٢٠١٩، ص ١٤٦ .

(٤٥) أحمد علي الدروبي، مواقع التواصل الاجتماعي واثرها على العلاقات الاجتماعية، بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي، العدد(١)، ٢٠١٨، ص ٨ .

(٤٦) د. حامد سعيد الجبر، د. ابتسام محمد رشيد عقيل، واقع شبكات التواصل الاجتماعي في تنمية الوعي الثقافي لدى طالبات كلية التربية الأساسية، بحث منشور في مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر، عدد(١٧٦)، ج٢، ٢٠١٧، ص٩٨.

(٤٧) د. المعز أبكر أحمد عبد الله، دور شبكات التواصل الاجتماعي في تنمية الوعي الثقافي لدى طلاب جامعة شندي، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، مجلد (٣)، عدد (١٢)، ٢٠٢٢، ص٥٧٨ .

(٤٨) د. باديس مجاني، دور وسائل الإعلام في القضاء على التفكك الاسري، بحث منشور على الموقع الإلكتروني :httrs //www.asjp.coristet تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٤ .

(٤٩) أحمد جاسم مطرود، مواقع التواصل الاجتماعي وانعكاساتها على سلوك الثبات الجامعي، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد (٢٨)، عدد(٥)، ٢٠٢٠، ص ٨ .

(٥٠) د. باسم محمد فاضل، الحق في الخصوصية بين الاطلاق والتقييد، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨، ص١٩ .

(٥١) د. وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الانترنت، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ٤١.

(٥٢) د. علي لطفي ، مصدر سابق، ص١٤٩.

(٥٣) ثري عبد الله عبد القادر، أثر وسائل التواصل الاجتماعي على طبيعة العلاقات الزوجية، بحث منشور في مجلة حوليات آداب عين شمس، مجلد _٤٨)، عدد اكتوبر– ديسمبر، ٢٠٢٠، جامعة عين شمس، ص٤٩٢.

(٥٤) د. سليمة ذياب، د. الأزهر ضيف، شبكات التواصل الاجتماعي وانعكاساتها على العلاقات الاجتماعية الأسرية من وجهة عينة من المتزوجات، بحث منشور في مجلة الباحث في العلوم الانسانية والاجتماعية، عدد (١٢)، ٢٠٢٠، ص ١٨٦.

(٥٥) د. خالد أحمد عبد الجواد، علاقة استخدام مواقع التواصل الاجتماعي بمشكلات الأسرة، بلا طبعة وسنة نشر، ص ٩٥.

(٥٦) د. علي لطفي ، مصدر سابق، ص ١٤٧.

(٥٧) حسرو ميا لويزة، د. دريد قطبية، جودة العلاقات الوالدية مع الابناء في ظل تأثيرات مواقع التواصل الاجتماعي، بحث منشور في مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد (٣٣)، ٢٠١٨، ص١١٦ .

(٥٨) د. حسام الدين فياض، وسائل التواصل الاجتماعي واثارها السلبية على الصحة النفسية والعقلية، تقرير منشور على الموقع // :https www. Annabaa. Org تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٦ .

(٥٩) عزيزة خميس صادق ، مواقع التواصل الاجتماعي تهدم الحياة الزوجية ، منشور على الموقع الالكتروني // : https www.asjp.cerist.dz تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٢٩

(٦٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب القدر، باب وحرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون، ج٦، حديث رقم(٦٦١٢)، ص ٢٤٣٨ .

(٦١) سورة النساء / الآية (٢١) .

(٦٢) حليمة لكحل، ربيحة زايدي، أثر استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في العلاقات الأسرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، مقدمة إلى جامعة زيان عاشور، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، ٢٠١٧ ، ص٦١.

(٦٣) منى أبو حمور، منصات التواصل الاجتماعي تهدد الحياة الأسرية وتفككها، مقالة منشور على الموقع الالكتروني // :https alghad.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٢٢ .

(٦٤) أ . م. أم كلثوم صبيح محمد، أثر مواقع التواصل الاجتماعي في الرابطة الزوجية وجوداً وانتهاءاً، كلية القانون الجامعة المستنصرية، بغداد، بلا سنة نشر، ص١٨.

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

نطاق الحماية المدنية للمصنف الرقمي في التشريع العراقي (دراسة تحليلية)

الأستاذ المساعد فادية أحمد حسن الطائي
مركز وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
fadia_law_81@yahoo.com

The scope of civil protection for the digital work in the Iraqi legislation

Assistant Professor Fadia Ahmed Hassan Al-Taie / Center of the Ministry of Higher Education and Scientific Research
fadia_law_81@yahoo.com

المستخلص

افرزت البيئة الرقمية تطورات هائلة على مستوى العالم ، ومن أهمها ظهور ما يعرف بالمصنف الرقمي ، والذي يعد نوعاً حديثاً من المصنفات التقليدية التي يتم اعدادها ضمن بيئة التكنولوجيا ووسائل الاتصال الحديثة ، والذي لاقى بدوره الحماية المدنية اللازمة من لدن المشرع العراقي ، بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له رقم (٣) لسنة ١٩٧١ ، وتعديله لسنة ٢٠٠٤، إذا ما توافرت به شروطٌ معينة أوجبتها القوانين ، فضلاً عن قيام التشريعات بتحديد أنواعٍ من تلك المصنفات لتكون بدورها مشمولة بتلك الحماية ، وهذا ما تم التوصل إليه بعد تقسيم البحث لمطلبين ، بحثنا في الأول : مفهوم المصنف الرقمي ، وفي الثاني : ما يتعلق بالحماية المدنية للمصنف الرقمي من حيث نطاقها .الكلمات المفتاحية : المؤلف ، المصنف ، الحماية المدنية ، الرقمي ، المسؤولية المدنية .

Abstract

The digital environment has produced tremendous developments worldwide, the most important of which is the emergence of what is known as the digital workbook, which is a modern type of traditional workbook that is prepared within the environment of technology and modern means of communication, which in turn received the necessary civil protection from the Iraqi legislator, according to the Copyright and Rights Law. Adjacent to it No. (3) for the year 1971, and its amendment for the year 2004, if certain conditions are met and dictated by the laws, as well as the legislation defining types of those works to be in turn covered by that protection, and this is what was reached after dividing the research into two demands that we discussed in the first concept The digital work, and in the second, what is related to the civil protection of the digital work in terms of its scope.Keywords: author, workbook, civil protection, digital, civil liability

المقدمة

اكتسبت المصنفات الفكرية بأشكالها المتنوعة أهمية بالغة في الفكر الإنساني وغاياته النبيلة في خدمة البشرية ، والارتقاء بالفرد والمجتمع من أجل اللحاق بركب الحضارة المتسارع ، ولعل الثورة الرقمية والإنترنيت من الظواهر العالمية التي أسهمت في تعزيز دور الأفراد في وضع اقتصاد قائم على المعرفة ، مما يجعلنا مضطرين للتعاطي مع أهم مجالاتها ، وهي مسائل الملكية الفكرية ، ومن أهمها المصنفات الرقمية والتي تعتبر من بين أكثر حقوق الملكية الفكرية إثارة للجدل القانوني ، لارتباطها بتكنولوجيا المعلومات .

أولاً : أهمية البحث

إن التطورات الكبيرة التي شهدها عصرنا الحالي ، خاصة بعد اتساع التعامل بالعالم الافتراضي (عالم التكنولوجيا والإنترنيت) أفرز العديد من التغيرات في جميع جوانب الحياة ، وأصبح يطلق عليه بالعصر الرقمي ، ولعل من أهم تلك التطورات ظهور ما يسمى بالمصنف الرقمي ، والذي شهد تعامل واسع فيه على مستوى العالم ، مما دعانا للبحث فيه ومحاولة ايجاد التنظيم القانوني الذي يوفر الحماية لتلك المصنفات ، ومعرفة نطاق تلك الحماية المقررة له .

ثانياً : تساؤلات البحث

تبرز اشكالية البحث في موضوع (نطاق الحماية المدنية للمصنف الرقمي) إلى ضرورة معرفة مفهوم المصنف الرقمي وهل يعد من قبيل المصنفات التقليدية ، ليتمتع بالحماية المقررة لتلك المصنفات من حيث الطبيعة المدنية والجنائية ، أم أن المشرع العراقي قد منحها حماية من نوع آخر ، فضلاً عن ذلك فهل لهذه المصنفات خصائص يمكن أن تميزها عن غيرها من المصنفات التقليدية .

ثالثاً: منهجية البحث

تم اتباع أسلوب المنهج التحليلي، من خلال عرض النصوص القانونية التي جاءت بها أحكام قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، وتعديله بموجب أمر سلطة الائتلاف لسنة ٢٠٠٤، وقانون حقوق المؤلف في اقليم كردستان العراق لسنة ٢٠١٢، والتي نظمت الحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفكرية ، ومناقشتها من أجل الوصول للمعالجة المطلوبة ضمن الاطار العام للدراسة

هيكلية البحث

المقدمة .المطلب الأول : مفهوم المصنف الرقمي .الفرع الاول : تعريف المصنف الرقمي .الفرع الثاني : خصائص المصنف الرقمي .
المطلب الثاني : الحماية المدنية المقررة للمصنف الرقمي .الفرع الأول : شروط تمتع المصنف الرقمي بالحماية .الفرع الثاني : المصنفات المشمولة بالحماية .الفرع الثالث : المسؤولية المدنية .الخاتمة .

المطلب الأول مفهوم المصنف الرقمي

يفترض بنا أن نعرف ما الذي يعنيه مصطلح المصنف الرقمي ، قبل الخوض في موضوع حمايته المدنية ، وعليه نقسم المطلب على فرعين ، نبحث في الأول : التعريف القانوني والفقهي للمصنف الرقمي ، أما الثاني نبين فيه : الطبيعة القانونية للمصنف الرقمي وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول تعريف المصنف الرقمي

لقد أورد كل من الفقه والقانون تعريفاً للمصنف الرقمي ، والتي سنحاول عرضها بشكل موجز ، وعلى النحو الآتي :

أولاً: التعريف الفقهي للمصنف الرقمي عرفه جانب من الفقه بأنه الشكل الرقمي لمصنفات موجودة سابقاً دون تعديل في النسخة الأصلية لها، فيتم نقل المصنف التقليدي المكتوب إلى الوسط التقني الرقمي مثل: تحميله على قرص مدمج CD أو اسطوانة مدمجةDVD [١] وذهب جانب آخر إلى تعريفها بما يقربها إلى طبيعة حقوق المؤلف فيرى أنها " الخلق المركب الذي يجمع بعد وضعه في شكل معلوماتي مجموعة نصوص أو صور ثابتة أو متحركة أو في شكل مقاطع موسيقية يمكن تجسيدها على أسطوانات CD أو CD RAM ويتطلب أمر عرضها جهازٌ معاونٌ يقوم بقراءتها أو عرض محتواها كي يتمكن المستخدم من الحصول على المعرفة التي تتضمنها [٢] كما عرف بانها الوسيلة التقنية التي تسمح بنقل المعلومة من ظاهرة محسوسة إلى ظاهرة على شكل أرقام (صفر واحد) [٣] .

ثانياً : التعريف القانوني للمصنف الرقمي اغفلت أغلب التشريعات المقارنة عن وضع تعريف محدد للمصنف الرقمي ، وبضمنها التشريع العراقي ، واكتفت فقط بالنص على أنواع المصنفات الرقمية ، كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات والوسائط المتعددة[٤] . وإن المصنف الرقمي ما هو إلا مصنفاً أعد وسط بيئة رقمية ، كونه يعدُّ من مفرزات التكنولوجيا الحديثة ، فكل ما ينتمي للمعلوماتية والعالم الافتراضي يعدُّ من قبيل المصنفات الرقمية، ومن الجدير بالذكر أن المصنفات الرقمية تعدُّ أحد أنواع المصنفات الأدبية والفنية والتي عنيت باهتمام المشرع وعنيت بالحماية القانونية المقررة لها ، ولا تختلف عن المصنفات التقليدية إلا من حيث اعدادها وسط البيئة الرقمية ، عن طرق استخدام ارقام (الصفر واحد) بدلاً من استخدام الحروف الأبجدية في المصنفات التقليدية [٥] ويفهم من خلال ما تقدم أن المصنف الرقمي وإن لم يقوم المشرع بوضع تعريفٍ ومفهومٍ خاص به ، مكتفياً بالإشارة إلى أنواعه بشكل عام ، فضلاً عن ما طرح من مفاهيم من قبل اجتهادات الفقه ؛ إلا أنه يمكن الاستدلال عن وصفه من خلال تسميته المركبة ، حيث تحتوي على لفظين ، اللفظ الأول (مصنف) فهو لفظ عام يطلق على جميع المؤلفات

والابتكارات الذهنية والفكرية ، والتي تظهر إلى الوجود ، بشكل مادي ايّاً كانت طريقة التعبير عنه ، فضلاً عن شموله بالحماية المقررة بموجب قوانين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وقوانين الملكية الصناعية [٦] أما لفظ الرقمي فيعني كل ما يتعلق بالبيئة الرقمية (بيئة التكنولوجيا والاتصالات) ، وعليه نستطيع تعريفه (كل ابتكار أو إبداع ذهني أو فكري ، تدخلت البيئة الرقمية في إظهاره للوجود) .

الفرع الثاني خصائص المصنف الرقمي

بعد استعراضنا للتعاريف التي قيلت بشان المصنف الرقمي ، يمكننا أن نعرض خصائص ذلك المصنف وعلى النحو الآتي :

أولاً: مصنف يعتمد على دعامة رقمية

كما أسلفنا آنفاً أن المصنفات التقليدية تستلزم لإظهارها إلى الوجود دعامة مادية ملموسة ، أما المصنف الرقمي فيتم إظهاره عن طريق وجود دعامة إلكترونية ، وبصيغة رقمية[7] .

ثانياً: نوعاً من أنواع المصنفات التقليدية

المصنف الرقمي لا يختلف عن المصنف التقليدي ، من حيث الأحكام الخاصة به ، سوى أنه يتم إعداده بمساعدة وسائل التكنولوجيا والاتصالات ، وسط بيئة رقمية .

ثالثاً: مصنف محمي بموجب قوانين الملكية الفكرية

حيث رتبت أغلب تشريعات حماية حقوق المؤلف الحماية اللازمة على تلك المصنفات بما لها من خصائص في حماية براءات الاختراع وحماية حقوق المؤلف والعلامات التجارية والملكية الصناعية، وفي العراق فإن قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ نظم حقوق المؤلف ورتب لها الحماية اللازمة ؛ إلا أنه لم ينص على المصنفات الرقمية ، وإنما حدد أنواعاً معينة للمصنفات المشمولة بالحماية [٨] إلا أنه تم تعديل ذلك القانون بموجب الأمر رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة، والذي أدرج برامج الحاسوب كأحد المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية ، حيث بينت المادة الثانية من القانون المذكور المصنفات الفكرية المشمولة بالحماية التي يوفرها القانون كالمصنفات المكتوبة وبرامج الكومبيوتر والمصنفات الموسيقية والسينمائية وغيرها [٩] .

المطلب الثاني الحماية المدنية للمصنف الرقمي

إن مسألة الحماية القانونية المقررة للمصنفات بصورة عامة ، لا تعني فقط المصنفات التي جاءت بشكلها المكتوب كالكتب والرسومات ، أو التي يمكن أن تكون محسوسة كالأغاني والمحاضرات ؛ بل أنها تشمل المصنفات التي يمكن أن تثبت بشكل دعامة رقمية ؛ لكن بعد أن تتوافر فيها شروطٌ معينة ، فضلاً عن سريان تلك الحماية على أنواع معينة منها دون غيرها ، ومن أجل تحديد نطاق الحماية المدنية لتلك المصنفات ينبغي تقسيم المطلب إلى فرعين ، الأول نتناول فيه : الشروط الواجب توفرها في المصنف الرقمي المحمي، ونبين في الثاني : المصنفات المشمولة بتلك الحماية وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول الشروط الواجب توفرها في المصنف المحمي

حتى يحصل المصنف الرقمي على الحماية المقررة له بموجب القانون ، فإنه ينبغي أن تتوافر فيه الشروط الأساسية التي أوجبتها القوانين بصورة عامة على جميع المصنفات الفكرية والذهنية وهي :

أولاً : الأصالة وتعني أن المصنف يحمل بصمة وشخصية المؤلف ، أي كل من قام بجهوده الشخصية في إعداده ، وانعكست عليه شخصيته [١٠]ولعل غاية المشرع باشتراط مثل هذا الشرط ، من أجل إسباغ الحماية على المصنفات التي بذل أصحابها جهوداً ذهنية وفكرية ومادية وغيرها ، دون أن تتركز الحماية على أهمية المصنف أو أسلوب التعبير عنه ، فضلاً عن أن الأصالة من شأنها أن تميز المصنفات عن بعضها البعض من خلال دورها في إظهار شخصية المؤلف[١١] ولا نعني بالأصالة ان يكون المصنف قد عبر عن أفكار جديدة لم يتطرق لها أحد ؛ بل ممكن أن تكون هنالك فكرة قديمة وقام شخص بتحديثها وتناولها من جوانب أخرى و تعكس شخصيته [١٢] .

ثانياً: تجسيده بشكل ماديأي يجب أن يكون هنالك مصنف محسوس من قبل الآخرين ، ظاهراً إلى الوجود حتى وإن كانت طريقة التعبير عنه بواسطة الوسائل الإلكترونية ، حتى يتم إسباغ الحماية المقررة له ، فلا يمكن ترتيب حماية قانونية على الأفكار التي تقع في كوامن النفس ؛ إلا بعد أن يتم إظهارها للوجود ، لتكتسب الحماية القانونية من لدن المشرع ، ونرى أن التعبير المحسوس ما هو إلا الوعاء الذي يرتكز عليه المصنف ؛ لينال الحماية اللازمة التي كفلها القانون ، ولعل البيئة الرقمية تحتوي على العديد من الأشكال التي تتيح إظهار المصنف ونقله للجمهور ، كشبكة الإنترنيت ، والأقراص المدمجة بكافة أنواعها [١٣]وعليه فإذا ما توافرت تلك الشروط فإن ذلك من شأنه أن يجعل المصنف يتمتع

بالحماية المدنية التي كفلها قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، والذي بدوره اشترط تلك الشروط على أي مصنف كان ، من أجل شموله بالحماية القانونية [١٤] وبدورنا ننوه بأن قانون حقوق المؤلف العراقي لسنة ١٩٧١ قد عدل بموجب الامر رقم (٨٣) لسنة لينص بموجب تعديله على حماية المصنفات الرقمية كبرامج الحاسوب (١)[١٥]، وفي جميع الأحوال يمكن أن نستدل عنها بموجب ما جاءت به المادة الأولى من القانون أعلاه ، والتي أعطت الحماية لجميع المصنفات أيّاً كانت وسيلة التعبير عنها [١٦] أما قانون حقوق المؤلف في اقليم كردستان العراق رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ ، فقد جاء بخطوة جيدة تحسب له ، حيث أورد بنص صريح عن المصنفات الرقمية بأنواعها كافة ، والتي تسري عليها أحكام القانون [١٧]لكن يثور لدينا تساءلٌ مهمٌ هل أن قوانين حقوق المؤلف فقط من رتبت الحماية المدنية على المصنفات الرقمية أم هنالك قوانين أخرى ؟ إن الحماية المدنية المقررة للمصنف الرقمي جاءت بناءاً على نصوص قانونية أوجبتها قوانين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها والتي بدورها تحمي الحقوق المالية والمعنوية للمؤلف على مصنفه [١٨] ؛ إلا أننا لا نقف عند هذا الحد ؛ بل هنالك قوانين أخرى رتبت حماية مدنية على بعض أنواع المصنفات الرقمية كقوانين الملكية الصناعية ، والاتفاقيات الدولية والتي سنفصلها لاحقاً في الفرع التالي ، وعليه فالذي يهمنا في بحثنا الحديث عن المدى الذي تمتد إليه تلك الحماية المدنية على المصنفات الرقمية ، على الرغم من وجود أنواعٍ أخرى من الحماية أقرتها التشريعات ، كالحماية التقنية، والحماية الجنائية ؛ لكننا لم نتطرق إليها كونها خارج اطار موضوع بحثنا .

الفرع الثاني المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية

سكتت معظم تشريعات حقوق المؤلف عن تحديد المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية المقررة لها ؛ بل ادرجت أنواعاً من المصنفات الفكرية والأدبية بصورة عامة ، وجاءت من ضمنها نوعين من المصنفات والتي تتعلق بالبيئة الرقمية ، كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات والمشمولة بالحماية المقررة بموجب قوانين حقوق المؤلف [١٩] ، وعليه فإن الأمر يستلزم الحديث عنهما وبشكل مختصر لغرض اطلاع القارئ على مضامينها وعلى النحو الآتي :

أولاً: برامج الحاسوب

تعد برامج الحاسوب من أهم المصنفات الرقمية التي لاقت اهتمام المشرع بها ، من خلال ترتيب الحماية القانونية اللازمة لها ، وقد عرفت بأنها نظام إلكتروني مصمم من قبل شخص يدعى المبرمج ويستخدم هذا البرنامج لتنفيذ مهام معينة ، ويقوم عادة الخبير باعتماد المنطق الاستدلالي [٢٠] وإن برامج الحاسوب منها ما هو مجاني اتيحت من قبل مؤلفها لاستخدامها من قبل الجمهور ، ومنها ما هو معتم لا يتيح للجمهور الاستفادة منه ؛ إلا لقاء مبالغ مالية أو اتباع شروطاً معينة ، ولعلنا نعلم جيداً أن برامج الحاسوب تعدُّ نتاجاً فكرياً وذهنياً من قبل المبرمج من خلال طرحه لفكرة معينة ، واظهارها بشكل رقمي (لغة معينة أو رموز ذات طابع رقمي)[٢١] ولعلنا نتساءل عن الحماية القانونية لبرامج الحاسوب هل جاءت بموجب قوانين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له أم جاءت بموجب قواعد الملكية الصناعية ، أو من الاثنين معاً ؟ إن قوانين الملكية الصناعية هو القوانين التي نظمت الحماية اللازمة لبراءات الاختراع ؛ أي : المصنفات الذهنية القائمة على عنصري الابتكار والجدية ، من حيث قيام المؤلف بإعداد أو تصميم أو كتابة مؤلف لم يسبق لأحد القيام به ، أو ابتكار براءة اختراع قابلة للتطبيق الصناعي بعد أن يتم إيداعه لدى الجهات المختصة ، وتسجيله لدى مديرية تسجيل الاختراعات [٢٢]ولعل الذي جعلنا نتطرق لتلك القوانين ،اتجاه جانب من الفقه إلى اخضاع برامج الحاسوب لقواعد الملكية الصناعية ، لقناعتهم بتوفر عنصري الابتكار والجدية في تلك البرامج والبرامج كأي اختراع تتضمن أفكار منطوية على إبداع فكري جديد، بمعنى آخر، البرامج على وفق هذا الاتجاه، طريقة صناعية جديدة، تجعل الآت وأجهزة الحاسوب تؤدي خدمة معينة، فهي تؤدي غرضاً جديداً يصلح لاستغلال وتطبيق صناعيا [٢٣] إلا أن ذلك الاتجاه الفقهي قد جوبه بالرفض ، كون التشريعات الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة له ، وبضمنها المشرع العراقي قد اسبغت الحماية القانونية لتلك البرامج من خلال عدها من ضمن المصنفات الذهنية والفكرية [٢٤] ، ومن جانبنا لا نؤيد الاتجاه الفقهي القائل بإخضاع برامج الحاسوب لأحكام قواعد الملكية الصناعية وأن تحقق فيها عنصر الابتكاروتم تسجيلها لدى الجهات المختصة ؛ كون برامج الحاسوب وإن تمَّ إعدادها وتصميها من قبل المبرمج ؛ لكنها وجدت بمساعدة آلة الحاسوب والتي بدورها تقوم ببعض العمليات من ذاتها ، تساعد المبرمج في القيام بالتصميم وهذا يعني انتفاء صفة الأصالة والابتكار فيها ، لتغلب الطابع الآلي على برامج الحاسوب دون تحقق الطابع الذهني أو اليدوي من المبرمج .

ثانياً: قواعد البياناتيقصد بقواعد البيانات تجميع البيانات وترتيبها وعرضها بشكل مبتكر يعكس مجهوداً شخصياً ، جدير بالحماية سواءٌ كان التجميع بالرموز أو بالأحرف أو بأي شكلٍ آخر ، بشرط تخزينه في الحاسب الآلي ، لسهولة استرجاعه (١)[٢٥] ، وإن قواعد البيانات برأينا ما هي إلا عبارة عن إجراء عمليات إلكترونية داخل الحاسب الآلي ، وتجميع معلومات وبيانات بشكل يسهل خزنها واسترجاعها بواسطة آلة الحاسبة أو

أي شكل آخر يدخل ضمن الأوساط الإلكترونية ، وقد اتجهت الآراء الفقهية بضرورة شمولها بالحماية المقررة بموجب قوانين حقوق المؤلف ، من خلال عدها من المصنفات الفكرية والأدبية ، بشرط تحقق الشروط الواجب توفرها في المصنف المحمي من حيث الأصالة وتجسيدها بموجب دعامة مادية ، في حين اتجه جانب آخر من الفقه إلى ضرورة حمايتها بموجب قوانين خاصة بها تنظم حمايتها ، ولعل السبب في ذلك يعود إلى اعتبار قواعد البيانات من المصنفات الفكرية ذات القيمة الاقتصادية الكبيرة، سواءٌ من حيث تكلفة تأليفها أو من حيث المردود المالي المتوقع الحصول عليه بعد نشرها ، مما يسهل استغلالها مالياً ونسخها ضمن اطار البيئة الرقمية [٢٦] ونود الإشارة إلى أن حماية قواعد البيانات لم يتضمنها قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له العراقي لسنة ١٩٧١ والمعدل ، وهذا إن دلَّ على شيءٍ فإنه يدلُّ على ضرورة معالجة حمايتها بموجب قواعد خاصة بها أو شمولها بالحماية بموجب قوانين حقوق المؤلف ، ولعل الأمر في ذلك يعودُ لقناعة المشرع ، ونحن بدورنا نرجحُ شمولها بالحماية المقررة بقوانين حقوق المؤلف إذا ما توافرت فيها الشروط اللازمة للحماية ، من حيث الأصالة والتجسيد المادي لها ، كونها أعدت بموجب مجهود شخصي وذهني من قبل شخص معين ، مما يدعو ذلك إلى ضرورة حماية مصنفه .

الفرع الثالث المسؤولية المدنية

إذا ما قلنا أن هنالك حماية مدنية فإن ذلك يعني وجود حماية تضمن للمؤلف حق اللجوء إلى القضاء المدني لغرض إجبار الطرف الآخر على تنفيذ التزامه العقدي أو الحكم بالتعويض ، وهنا تتحقق المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام عقدي ، حيث تقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية ، أما في حال صدر الاعتداء من قبل شخص أجنبي ، تحققت المسؤولية التقصيرية ، ولكي تتحقق المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية وتقصيرية ، فإنه لا بُدَّ من تحقق أركانها وعلى النحو الآتي :

أولاً : أركان المسؤولية المدنية : ما دامت هنالك مسؤولية مدنية فإن ذلك يعني :

١- **وجود خطأ صدر من أحد المتعاقدين أو من قبل الغير (الشخص الأجنبي)** والذي يفترض لتحققه وجود اعتداء على الحق المالي أو المعنوي للمؤلف على مصنفه ، كنشر المصنف على شبكة الإنترنيت دون إذن صاحبه ، أو القيام بالاستغلال المالي للمصنف دون ترخيص من المؤلف ، هذا في إطار الخطأ التقصيري ، أما في إطار الخطأ العقدي كأن يقوم المؤلف بالاتفاق مع الناشر بعد أن ربطتهم علاقة عقدية على نشر المصنف بشكل ورقي ؛ إلا أن الناشر قام بنشره إلكترونياً وعلى شبكة الإنترنيت ، وهنالك كم هائل من الأمثلة على الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها المؤلف في إطار البيئة الرقمية ، خاصة وأن نطاقها يتيح ذلك[٢٧] .

٢- **حصول ضرر تحقق من الخطأ :** فيجب أن يكون الضرر قد تحقق بسبب الخطأ ، لتتحقق المسؤولية المدنية [٢٨] .

٣- **العلاقة السببية :** والتي تفترض وجود علاقة بين الضرر والخطأ أي أن الضرر حصل نتيجة للخطأ [٢٩] .

ثانياً : آثار المسؤولية المدنية

ما إن تحققت المسؤولية المدنية ، ترتبت آثارها ، والتي تتيح للمضرور المطالبة من السلطة القضائية ، القيام ببعض الإجراءات التحفظية للحد من الاعتداء ، فضلاً عن مطالبته بالتعويض جراء الضرر الذي لحق به ، والتي سنعرضها بشكل موجز وعلى النحو الآتي :

١- **القيام بالإجراءات التحفظية** حيث يتيح قانون حقوق المؤلف العراقي لسنة ١٩٧١ للمؤلف المطالبة بالإضافة إلى الدعوى المدنية بإجراء بعض الإجراءات التحفظية[٣٠] كإيقاف نشر المصنف ، أو المطالبة بسحبه من التداول ، أو حجزه لدى الجهات المختصة للمحافظة على محتوياته [٣١].

٢-**التعويض عن الأضرار** حيث يترتب على قيام المسؤولية المدنية ، إلزام المسؤول عن أحداث الضرر بدفع تعويض يقابل قيمة الضرر الذي أصاب المضرور ، تطبيقاً للأحكام التي جاءت بها القوانين المدنية [٣٢]، فضلاً عن أن إمكانية المطالبة بالتعويض أوجبها قانون حقوق المؤلف العراقي[33] وعليه نستنتج مما تقدم أن الحماية المدنية المقررة للمصنف الرقمي قد اسبغت بناءاً لما جاءت به أحكام قوانين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له ، وخاصة قانون حقوق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١، وأن تلك الحماية لا تجري على إطلاقها ، وبمعنى آخر أن نطاق تلك الحماية لا يمتد إلى جميع المؤلفات التي أعدت في البيئة الرقمية ؛ كونها تشمل فقط المؤلفات التي اكتسبت وصف المصنف الرقمي من حيث توافر الشروط المقررة في المصنف المحمي ، فضلاً عن اقتصارها على أنواعٍ معينة حددتها التشريعات وهي كل من برامج الحاسوب وقواعد البيانات .

الخاتمة

أولاً : الاستنتاجات

١- إن المصنفات الرقمية تعدُّ أحد أنواع المصنفات الأدبية والفنية والتي عنيت باهتمام المشرع وعنيت بالحماية القانونية المقررة لها ، ولا تختلف عن المصنفات التقليدية إلا من حيث اعدادها وسط البيئة الرقمية ، عن طرق استخدام ارقام (الصفر واحد) بدلاً من استخدام الحروف الأبجدية في المصنفات التقليدية .

٢- أغفلت معظم التشريعات وبضمنها المشرع العراقي عن وضع تعريف محدد للمصنف الرقمي ، تاركاً الأمر لاجتهادات الفقه والذي بدوره أورد تعريفات عديدة له ، ومن جانبنا نستطيع تعريفه (كل ابتكار أو إبداع ذهني أو فكري ، تدخلت البيئة الرقمية في إظهاره للوجود) .

٣- للمصنف الرقمي خصائص معينة منها مصنف يعتمد على دعامة رقمية و نوعاً من أنواع المصنفات التقليدية ، فضلاً عن أنه مصنف محمي بموجب قوانين الملكية الفكرية .

٤- إن الحماية المدنية المقررة للمصنف الرقمي جاءت بناءاً على نصوص قانونية أوجبتها قوانين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها والتي بدورها تحمي الحقوق المالية والمعنوية للمؤلف على مصنفه، بعد أن تتوافر فيه الشروط العامة التي أوجبتها المادة السادسة من قانون حقوق المؤلف العراقي النافذ والتي يجب أن تتوافر في المصنف لينال الحماية المقررة .

٥- إن الحماية المدنية المقررة للمصنف الرقمي قد اسبغت بناءاً لما جاءت به أحكام قوانين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له ، وخاصة قانون حقوق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١، وأن تلك الحماية لا تجري على إطلاقها ، وبمعنى آخر إن نطاق تلك الحماية لا يمتد إلى جميع المؤلفات التي أعدت في البيئة الرقمية ؛ كونها تشمل فقط المؤلفات التي اكتسبت وصف المصنف الرقمي من حيث توافر الشروط المقررة في المصنف المحمي ، فضلاً عن اقتصارها على أنواعٍ معينة حددتها التشريعات ، وهي كل من برامج الحاسوب وقواعد البيانات .

ثانياً: المقترحات

١- دعوة المشرع العراقي إلى ضرورة اهتمامه بالمصنفات الرقمية ، نظراً لحداثتها وانتشارها في الآونة الاخيرة ، من خلال إضافة أحكام قانونية خاصة بها ضمن قانون حقوق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١، ونقترح تعديل المادة الأولى من القانون لتكون كالآتي " **يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم ، والمصنفات المبتكرة في البيئة الرقمية ....**" .

٢- دعوة المشرع العراقي إلى ضرورة إدراج قواعد البيانات كنوع من أنواع المصنفات الرقمية ضمن قانون حقوق المؤلف العراقي لسنة ١٩٧١ أسوة بما جاءت به أحكام قانون حقوق المؤلف في اقليم كردستان العراق لسنة ٢٠١٢ ، والذي بدوره حدد أنواع المصنفات الرقمية (برامج الحاسوب ، وقواعد البيانات) ، **على أن يتم إضافتها ضمن المادة الثانية /٢ من القانون** .

المصادر

أولاً : الكتب القانونية

-فاضلي إدريس ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ،٢٠٠٨ .

- د. ايمن مصطفى البقلي ، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الالكترونية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١٠.

-أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ج٨، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨ .

-محمد حسين منصور، المسؤولة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣ .

-محمد عبد الفتاح عمار ، القيود الواردة على الحق المالي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٥ .

ثانياً : الرسائل والأطاريح

-حواس فتحية ، حماية المصنفات الرقمية وأسماء النطاقات على شبكة الإنترنيت ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، ٢٠١٦

- عقيل عبيدة حمزة النائلي ، هبة المصنفات الفكرية ، رسالة ماجستير في معهد العلمين للدراسات العليا، العراق، ٢٠٢١، ص١٢ .

ثالثاً : البحوث والمقالات المنشورة

- نور حسين علي الفهداوي ، الآثار القانونية الناتجة عن انتهاك الوسائل التقنية لحماية المصنفات الرقمية ، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،المجلد ١٢، العدد٢، ٢٠٢١ .

-طه عيساني ،المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بموجب قوانين الملكية الفكرية ،بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الاول ، ٢٠٢١ .

– إخلاص مخلص أبراهيم، النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية ، بحث منشور في المؤتمر الدولي للعلوم القانونية .

–شعران فاطمة ، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد الثالث ،٢٠١٦ .

– خالدة هناء سيدهم ، حماية حقوق الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية في بيئة الانترنيت ، بحث منشور عن اعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر في طرابلس ، مركز جيل البحث العلمي ، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة تلمسان، ٢٠١٧ .

– علي البدراوي ، الملكية الفكرية في العراق ، مقال منشور على الصفحة الإلكترونية لمجلس القضاء الأعلى ، بتاريخ ٢٠٢١/٥/٦ ./https://www.sjc.iq/view.68388

رابعاً: القوانين

–قانون حقوق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ .

–قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠، والمعدل بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٩ .

–قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في اقليم كردستان العراق رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ .

– القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

Books:

- Fadhli, Idris. (2008). Copyright and Related Rights. Diwan Al-Matbou'at Al-Jami'iya, Algeria.
- Al-Baqli, Ayman Mustafa. (2010). The Legal Framework for Subscription Contracts in Electronic Information Banks. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- Al-Sanhouri, Ahmed Abdul Razzaq. (1998). The Mediator in Explaining the New Civil Law: Ownership Right with Detailed Explanation of Objects and Money, Vol. 8. Halabi Legal Publications, Beirut.
- Mansour, Mohamed Hussein. (2003). Electronic Responsibility. Dar Al-Jadeeda for Publishing, Alexandria.
- Ammar, Mohamed Abdel Fattah. (2015). Limitations on Property Rights. Dar Al-Jadeeda, Alexandria, Egypt.

Theses and Dissertations:

- Hawas, Fatima. (2016). Protection of Digital Works and Domain Names on the Internet. Doctoral Dissertation, University of Algiers, Faculty of Law.
- Al-Naili, Aqeel Obeid Hamza. (2021). The Gift of Intellectual Works. Master's Thesis, Institute of Higher Studies, Iraq.

Research Papers and Articles:

- Al-Fahdaawi, Noor Hussain Ali. (2021). The Legal Consequences Arising from the Violation of Technical Means for Protecting Digital Works. Academic Journal of Legal Research, 12(2).
- Aissani, Taha. (2021). Digital Works Protected under Intellectual Property Laws. Dafater Al-Siyasah Wal-Qanun Journal, 1.
- Abrahim, Ikhlaf. (Year). The Legal System for Protecting Digital Works. International Conference on Legal Sciences.
- Sheran, Fatima. (2016). Protection of Digital Works in Algerian Legislation and Comparative Legislation. Comparative Legal Studies Journal, 3.
- Sayed, Hanan. (2017). Protection of Intellectual Property Rights for Digital Works in the Internet Environment. Proceedings of the Fourteenth International Conference in Tripoli.
- Al-Badrawi, Ali. (2021). Intellectual Property in Iraq. Article published on the Supreme Judicial Council website, May 6, 2021.

Laws:

- Iraqi Copyright Law No. 3 of 1971.
- Patent and Industrial Design Law No. 65 of 1970, as amended by Law No. 28 of 1999.
- Copyright and Related Rights Law in the Kurdistan Region of Iraq No. 17 of 2012.
- Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.

هوامش البحث

[١] طه عيساني ، المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بموجب قوانين الملكية الفكرية ، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الأول ، ٢٠٢١، ص١٣٣.

[٢] إخلاص مخلص أبراهيم، النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية ، بحث منشور في المؤتمر الدولي للعلوم القانونية ،ص٥١٨ .

[٣] خالدة هناء سيدهم ، حماية حقوق الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية في بيئة الإنترنيت ، بحث منشور عن أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر في طرابلس ، مركز جيل البحث العلمي ، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة تلمسان، ٢٠١٧، ص٣٣ .

[٤] المصنف الرقمي يشمل كافة المصنفات المتقدمة، فبرنامج الكمبيوتر من حيث البناء والأداء مصنف رقمي، وقاعدة البيانات من حيث آلية ترتيبها وتبويبها، تنتمي إلى البيئة الرقمية، ونفس الشيء بالنسبة للمصنفات متعددة الوسائط والدوائر المتكاملة، وبالتالي فإن أي مصنف إبداعي عقلي، ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات يعد مصنفا رقمياً ، نقلاً عن نور حسين علي الفهداوي، الآثار القانونية الناتجة عن انتهاك الوسائل التقنية لحماية المصنفات الرقمية ، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ،المجلد ١٢، العدد٢،٢٠٢١،ص٦٣ .

[٥] ينصرف مدلول المصنف بشكل عام حسب التعاريف التي أوردتها القوانين والاتفاقيات الدولية إلى أي إنتاج ذهني إبداعي يستوفي شرطي الابتكار (الإبداع) والأصالة، ويمكن التعبير عنه بالكتابة أو الصورة أو الصوت أو بتداخلها معاً ، ذلك أن أي مصنف وقبل أن يخرج إلى الوجود في شكل إنتاج أدبي أو فني يمر بمرحلتين: الجانب الموضوعي : ويمثل أصالة المصنف ودرجة ابتكاريته وظهور بصمة صاحبه من خلاله، الجانب الشكلي : ويمثل الشكل النهائي الذي يعرض فيه المصنف على الجمهور سواء كان مكتوباً أو مسموعاً أومرئياً أو متعدد الوسائط، نقلاً عن فاضلي إدريس ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية ،٢٠٠٨ ،ص٧٩ .

[٦] انظر قانون حقوق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١، وقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠، والمعدل بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٩ ، وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في اقليم كردستان العراق رقم ١٧ لسنة ٢٠١٢ .

[7] عقيل عبيدة حمزة النائلي ، هبة المصنفات الفكرية ، رسالة ماجستير في معهد العلمين للدراسات العليا ،العراق، ٢٠٢١، ص١٢ .

[٨] انظر أحكام المادة الثانية من قانون حقوق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١.

[٩] علي البدراوي ، الملكية الفكرية في العراق ، مقال منشور على الصفحة الالكترونية لمجلس القضاء الأعلى ، بتاريخ ٢٠٢١/٥/٦ https://www.sjc.iq/view.68388/ .

[١٠] د. ايمن مصطفى البقلي ، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠١٠، ص١١٧ .

[١١] تعر ف الأصالة أنها: "الأسلوب التعبيري الذي يشكل المصنف بصورة تسمح بتمييزه عن سواه من المصنفات، وذلك عن طريق التعبير عن شخصية صاحبه وبترك بصماته الواضحة عليه ، نقلاً عن أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ج٨، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨ ، ص ٢٥١ وما بعدها.

[١٢] حواس فتحية ، حماية المصنفات الرقمية واسماء النطاقات على شبكة الإنترنيت ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، ٢٠١٦، ص١٩ .

[١٣] محمد حسين منصور، المسؤولة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣ ، ص٣١٤ .

[١٤] انظر نص المادة السادسة من قانون حقوق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ وقانون حقوق المؤلف في اقليم كردستان العراق رقم (١٧) لسنة ٢٠١٢ .

[١٥] انظر المادة الثانية /٢ من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له العراقي النافذ .

[١٦] نصت المادة الأولى من قانون حقوق المؤلف العراقي لسنة ١٩٧١ النافذ يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيّاً كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها والغرض من تصنيفها، يعتبر مؤلفها الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأية طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط ألا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف.

[١٧] انظر نص المادة الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في اقليم كردستان العراق لسنة ٢٠١٢ النافذ .

[١٨] نصت المادة السابعة من قانون حقوق المؤلف العراقي النافذ "للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر وله أيضاً الحق في الانتفاع من مصنفه بأية طريقة مشروعة يختارها، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يؤول إليه هذا الحق" .

[١٩] انظر نص المادة الثانية من قانون حقوق المؤلف العراقي لسنة ١٩٧١ المعدل ، والمادة الثالثة من قانون حقوق المؤلف في اقليم كردستان لسنة ٢٠١٢ .

[٢٠] بو عمرة اسيا ، المصنف الرقمي وآليات حمايته في ظل القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية ، بحث منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر، الجزائر، ص١٨٣ .

[٢١] حواس فتحية ، حماية المصنفات الرقمية ، المصدر السابق ، ص٣٣ .

[٢٢] انظر أحكام قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ .

[٢٣] اخلاص مخلص ابراهيم ، النظام القانوني لحماية المصنفات ، المصدر السابق ، ص٥١٩ .

[٢٤] اتفاقية تربس إضافتها إلى المصنفات الأدبية والفنية محل الحماية بموجب اتفاقية بيرن في المادة ١/١٠ منها .

[٢٥] محمد عبد الفتاح عمار ، القيود الواردة على الحق المالي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٥، ص١٨٩ .

[٢٦] تعتبر الدول الأوروبية من أوائل الدول التي سعت إلى حماية قواعد البيانات بموجب قوانين خاصة مستقلة عن قانون حق المؤلف من خلال التوجيه الأوروبي الخاص بقواعد البيانات الصادرة بتاريخ ١٩٩٦/٣/١١ وقد قامت العديد من دول الاتحاد الاوروبي بتعديل قوانينها ، واصدار قوانين خاصة لحماية تلك القواعد بناءاً على ذلك التوجه ، نقلاً عن حواس فتحية ، المصدر السابق ، ص٤٥ .

[٢٧] حواس فتحية ، حماية المصنفات الرقمية ، المصدر السابق ، ص١١٧ .

[٢٨] شعران فاطمة ، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد الثالث ،٢٠١٦، ص١١٨ .

[٢٩] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،٢٠٠٣، ص٤٠١ .

[٣٠] المادة (٤٣) من قانون حقوق المؤلف العراقي " للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة أن يطلب من محكمة البداءة الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الانتفاع المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الانتفاع المالي تعويضاً عادلاً تقدره المحكمة التي لها أن تحكم بإلزام المؤلف أداء هذا التعويض مقدماً خلال أجل تحدده وإلا زال كل أثر للحكم أو إلزامه لتقديم كفيل تقبله" .

[٣١] شعران فاطمة ، حماية المصنفات الرقمية ، المصدر السابق ، ص١١٩

[٣٢] نصت المادة ٢٠٤من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ "كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض" ، وأيضاً نصت المادة (٢٠٥) "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته او في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض .

[33] نصت المادة (٤٤) من قانون حقوق المؤلف العراقي المعدل " لكل مؤلف وقع الاعتداء على حق من حقوقه المبينة بهذا القانون الحق في التعويض المناسب" .

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري

(في ضوء مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية العراقي لسنة ٢٠١٧)

أ.م. د. فرقد عبود العارضي
كلية القانون / جامعة القادسية
م. زينب صبري محمد الخزاعي
كلية القانون / جامعة القادسية

Professional Public Institutions in Administrative Law: A Study of the Draft Iraqi Professional Syndicates and Unions Law of 2017

Asst. Prof. Dr. Farkad Abood Alaridhy
University of Alqadisiyah / College of Law
Email: Farkad.abood@qu.edu.iq
Lect. Zainab Sabri Mohamed Alkozai
University of Alqadisiyah / College of Law
Email: Zainab.sabri@qu.edu.iq

الملخص:

مع تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية وظهور المذهب الاشتراكي، وتطور دور الدولة من حارسة إلى متدخلة ومحتكرة في النشاط الاقتصادي والمهني ومزاولته، مما أدى إلى تقييد حرية الأفراد على اعتبار أنها ملزمة بتسيير وتنظيم هذا النشاط، وهذا ما أثقل كاهلها مما دفعها إلى أن تستعين بأبناء المهنة نفسها وإشراكهم في إدارة هذه المرافق المهنية تحت إشرافها ورقابتها، وتخوليهم بعض امتيازات السلطة العامة، ويثير هذا الموضوع أهمية كبيرة لتحديد مفهوم المؤسسة المهنية وبيان خصائصها ومعرفة ماهية نظامها القانوني الواجب التطبيق على مختلف أعمالها وتصرفاتها، ولكونها من أحدث أنواع المرفق العام فهل تعتبر مؤسسة مهنية أم هي مجرد مرفق عام مهني؟ وهل تخضع قراراتها للقضاء الإداري أم القضاء العادي؟ أما مشكلة البحث فتتمثل بضرورة الموازنة بين مصلحة الدولة ومصلحة المنظمات المهنية، وبالتعرف على ماهية الأحكام القانونية التي تنظم نشاط هذه المؤسسات. **الكلمات المفتاحية:** المؤسسة العامة، القانون الإداري، النظرية العامة، النقابات والاتحادات المهنية.

Abstract:

In the evolving landscape of social and economic life, the rise of socialist ideologies, and the transformation of the state from a mere guardian to an active participant and regulator of economic and professional activities, individual freedoms have been curtailed. The rationale behind this curtailment is the belief that the state is obligated to manage and organize these activities. Consequently, the state has sought to involve professionals in the governance of these professional services, granting them certain privileges akin to public authorities. This study holds significant importance in clarifying the concept of professional institutions, delineating their characteristics, understanding the applicable legal framework governing their various actions, and determining whether they constitute genuine professional institutions or are merely professional public utilities. Moreover, the study aims to explore whether their decisions fall under the jurisdiction of administrative courts or regular judicial bodies. The research problem at hand revolves around the delicate balance needed between state interests and the interests of professional organizations, while also delving into the legal provisions governing the activities of these

institutions.Keywords: Public Institutions, Administrative Law, General Theory, Professional Syndicates and Unions.

المقدمة

إن موضوع البحث وإن كان قد تم تناوله من قبل عدد من الباحثين الآخرين؛ إلا أن ميزته تكمن في التطرق إليه ضمن مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية العراقي لسنة ٢٠١٧، والذي لم يرَ النور بعد كقانون له أهميته في حماية أصحاب المهن المنتمين إلى نقابات واتحادات تدافع عن حقوق وحريات المنتمين إليها في مواجهة التعسف الذي قد يطالهم من مرؤوسيهم، أو حتى من قبل الإدارة، لذلك فإن من الواجب التطرق إلى وضع المؤسسة العامة المهنية في إطار هذا المشروع ومحاولة التطرق إلى الجوانب الايجابية، وتلك السلبية التي قد يتضمنها من أجل الخروج بصيغة قانون نافذ خالياً في معظمه من الجوانب السلبية، التي قد تؤثر على حقوق وحريات أصحاب المهن، وتهدف هذه الدراسة إلى بيان ماهية المؤسسات المهنية وطبيعتها القانونية، وتقييم عمل ونشاط هذه المنظمات استنادا إلى القوانين المنظمة لها، وكيفية الرقابة عليها من قبل الجهات الإدارية والقضائية.

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

تظهر أهمية الموضوع وسبب اختياره في التأكيد على أهمية دور المؤسسات المهنية في إدارة نشاط إداري معين يخص مهنة أو حرفة معينة، من أجل مؤازرة الدولة ومساعدتها في القيام بنشاطاتها المختلفة خصوصاً بعد ازدياد حجم تدخلها الضروري في تلبية مختلف الحاجات الاقتصادية والاجتماعية, وبشكل أخص بعد تنامي دور التكنولوجيا الحديثة والاعتماد على وسائل رقمية في اشباع تلك الحاجات مما يستوجب بذل جهود كبيرة ومضنية تتطلب موارد مالية وخبرة فنية معينة قد لا يمتلكها إلا أصحاب المهنة أو الحرفة المعنية بالأمر, وبالتالي يتطلب الأمر الاستعانة بهم من قبل الإدارة من أجل تحقيق غاياتها في تقديم الخدمة العامة للجمهور، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، وتبرز أهمية البحث من الناحية القانونية في بيان الموقف الذي تبناه المشرع العراقي من المؤسسات المهنية، وتحديد طبيعتها القانونية واختصاص القضاء الإداري في حسم منازعاتها وربط ذلك بموقف الفقه والقضاء.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث من عدة نواحي، جميعها متعلقة بالمؤسسة العامة المهنية في العراق، ومحاولة الإجابة على العديد من التساؤلات أهمها:

١- هل بالإمكان تحديد مفهوم المؤسسة العامة المهنية في التشريع العراقي بشكل واضح ودقيق؟ أم يبقى التعويل في تحديد مفهومها على الخصائص العامة لها، كتمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وسلطة اتخاذ القرارات؟.

٢- هل يوجد تشريع ينظم الحق في تأسيس النقابات والاتحادات المهنية وفقاً للمادة (٢٢) من الدستور العراقي؟.

٣- ما هي الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات؟ ومن هي المحكمة المختصة بنظر الطعون الواردة على قرارات المؤسسات المشار إليها؟ وهل توجد رقابة قضائية إدارية عليها باعتبار أن هذه المؤسسات من أشخاص القانون العام؟ ويختص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بها.

٤- هل يوجد جهاز رقابي إداري يتبع لديوان الرقابة المالية يباشر مهمة الرقابة على كافة المؤسسات والمنظمات المهنية في العراق ويتحقق من صحة الإجراءات المالية لها من أجل حماية المال العام وتحقيق المصلحة العامة؟ وهل تمارس هيئة النزاهة اختصاص رقابي عليها؟.

منهجية البحث:

سوف نتبع في دراسة هذا البحث المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية، لتحديد المفاهيم والمصطلحات القانونية المستخدمة، ومعرفة مدى حمايتها وكفالتها لحقوق وحريات أصحاب المهن.

خطة البحث:

وبناء على ما سبق ذكره أعلاه فقد تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث؛ نتكلم في المبحث الأول عن مفهوم: المؤسسة العامة المهنية من خلال مطلبين؛ نتعرض في الأول منهما إلى: التعريف بالمؤسسة العامة المهنية، أما الثاني فنتناول فيه: خصائص المؤسسة العامة المهنية وأركانها العامة، أما المبحث الثاني فنبحث فيه: التنظيم القانوني للمؤسسة العامة المهنية من حيث إنشاء المؤسسة وحلها في مطلب أول، والطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن المؤسسة المهنية في مطلب ثاني، أما المبحث الثالث فنخصصه: للرقابة على المؤسسة العامة المهنية، ونتكلم فيه عن الرقابة الإدارية في المطلب الأول، ثم الرقابة القضائية في المطلب الثاني، ومن بعد نخلص إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات، والتي نأمل

أن تأخذ صداها في تمكين المؤسسات المهنية من القيام بدورها إلى جانب الإدارة وتحت إشرافها ورقابتها، في تعزيز الحماية اللازمة لحقوق وحريات أصحاب المهن وبالتالي تحقيق المصلحة العامة.

المبحث الأول / ماهية المؤسسة العامة المهنية

مع بداية تبلور فكرة الدولة ساد مفهوم الدولة الحارسة، ولحقبة زمنية طويلة ممتدة حتى مطلع القرن العشرين، وكانت المهام الأساسية للدولة هي حفظ الأمن والنظام والصحة والعدالة، على اعتبار أن ذلك يحقق الصالح العام؛ إلا أن ذلك لا يتوافق مع التطلع إلى التطور الاقتصادي والاجتماعي، والذي يوجب تدخل الدولة في كافة الميادين لتقديم الخدمات وتحقيق الرفاهية لأفراد المجتمع إضافة إلى مهامها الأساسية؛ إلا أن ذلك أبرز مجموعة من المشاكل أهمها عجز الدولة عن تنظيم وتكوين الإدارات اللازمة لإدارة هذه المرافق، مما استوجب إنشاء منظمات عامة للقيام بهذه المهام, وقد تعددت الأنماط الخاصة بالإدارة والتنظيم في سبيل تحقيق الغرض والغاية من أنشائها؛ ألا وهو إشباع حاجات الجمهور وتوفير الخدمات الرئيسية لهم، ويعد نظام المؤسسة العامة المهنية من أهم وأحدث الوسائل لإدارة المرافق العامة في معظم البلدان، وسنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على طبيعة النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية من خلال بيان تعريفها وخصائصها، وأهم الأركان العامة لها وذلك في مطلبين؛ نبحث في الأول منهما: تعريف المؤسسة العامة المهنية، وفي المطلب الثاني: خصائص المؤسسة العامة المهنية وأركانها.

المطلب الأول / مفهوم المؤسسة العامة المهنية

سوف يتم تناول هذا المطلب في فرعين أساسيين؛ يتعلق الأول منهما بتعريف المؤسسة العامة المهنية، أما الثاني فيتعلق بالطبيعة القانونية للمؤسسة العامة المهنية، ووفقاً لما يلي:

الفرع الأول: تعريف المؤسسة العامة المهنية

تعدُّ المؤسسة العامة المهنية من أهم الوسائل التي ابتكرها الفكر الإداري للحد من الإدارة المركزية والتخفيف من غلوها، ويرى بعض الفقه بأن المؤسسة العامة ماهي إلا مرفق عام تم منحه الشخصية المعنوية، لتطبيق فكرة اللامركزية الإدارية، وتخضع إلى مبادئ القانون العام، ولها نظام قانوني خاص [١]، وقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم المؤسسة العامة ووضع تعريف لها في ظل غياب التعريف التشريعي والقضائي نظراً لبلورتها في وقت سريع، وبصورة عامة يمكن القول بأن المؤسسة في التعبير اللغوي هي جمعية أو شركة أسست لغاية معينة؛ كأن تكون علمية أو اقتصادية، أما التعريف الفقهي فقد عرفها بعضهم ومنهم العلامة الفرنسي هوريو (HAURIO) بأنها: مرفق عام متخصص يتمتع بالشخصية المعنوية ومتميز عن الهيئات الإقليمية[٢]، ومنهم من عرفها بأنها: ((شخص إداري عام تنشئه الدولة لإدارة مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية، ويتبع في إدارته أساليب القانون العام))[٣]، أما الفقيه شابوس (CHAPUS) فقد عرفها بأنها: شخص متخصص من أشخاص القانون العام، وينطوي مفهومها على أزمة نظراً لعدم وجود معيار لتحديد هذا المفهوم[٤]، وهناك من عدها بأنها: شخص من أشخاص القانون العام يعهد إليه بإدارة مرفق عام لإشباع الحاجات المحدودة لجماعة معينة[٥]، ويعرف الدكتور خالد خليل الظاهر المؤسسة العمومية بأنها: "أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، تنشؤها الدولة لإدارة مرفق عام، ويمنحها القانون قدراً كبيراً من الاستقلال المالي والإداري، وهي صورة من صور اللامركزية المرفقية."ومن خلال هذه التعريفات نلاحظ بأن الفقهاء قد ربطوا فكرة المؤسسة العامة بفكرة المرفق العام، فالأولى ليست إلا طريقة من طرق إدارة المرافق العامة بصورة مباشرة، وتتمتع بالشخصية المعنوية على اعتبار أنها منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي والإداري، وترتبط بالسلطات الإدارية المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الإدارية الوصائية بأسلوب الإدارة اللامركزي، لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني[٦]، وإلى جانب ذلك هناك بعض الفقه لا يشترط ملازمة أو ربط فكرة المؤسسة العامة بالمرفق العام من أجل تحديد مفهومها، وبالتالي فإن تعريفها يقتصر على الجانب المالي فقط للعملية الإدارية، متجاهلاً الجوانب المهمة الأخرى من العنصر البشري، ووسائل التشغيل والهيكلية التنظيمية[٧]، كما يعرفها آخرون بأنها: تنظيم إداري يقوم بإدارة أموال الدولة بشكل مستقل وفقاً للأهداف التي يحددها التنظيم القانوني تحت رقابة الدولة[٨]، ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف المؤسسة العامة المهنية بأنها: هيئة عامة تنشأ من قبل الدولة من أجل إدارة نشاط معين وفقاً لتنظيم قانوني خاص، وتتمتع بالشخصية المعنوية وتكون خاضعة لرقابة السلطة المركزية، ويتفق الباحث مع التعريفات التقليدية التي يكاد يتفق عليها جلُّ فقه القانون الإداري لتحديد معنى المؤسسة العامة، هي عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية مع خضوعها للرقابة الإدارية، وتتخصص في أعمال معينة طبقاً لقاعدة التخصص الوظيفي.أما في التشريع العراقي فقد استخدم المشرع العراقي مصطلحات عديدة لمفهوم المؤسسة العامة؛ مثل مصلحة ومشروع ومنشأة وشركة عامة، وهيئة عامة وهيئة عليا، وقد صدر القانون رقم (١٦٦) لسنة ١٩٦٥[٩]، لينظم عمل المؤسسات العامة وتحديد الجهات الإدارية الخاضعة لها؛ إلا أن هذا القانون قد عدل أكثر من مرة واتسم بعدم

الاستقرار التنظيمي، مما انعكس على طبيعة ممارسة السلطة الخاصة بهذه المؤسسات، وعدم ثبات الصلاحيات والامتيازات الممنوحة لها، وبذلك لا يمكن تحديد مفهوم المؤسسة العامة المهنية في التشريع العراقي بشكل واضح ودقيق؛ بل يبقى التعويل على الخصائص العامة التي تم استنباطها، لتحديد مفهوم المؤسسة العامة من حيث كونها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وسلطة اتخاذ القرارات، وثم صدر العديد من القوانين المنظمة لأوضاع خاصة من المؤسسات العامة المهنية، كقانون نقابة الأطباء والمحامين والصيادلة والزراعيين وغيرها، وثم صدر قانون المنظمات الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ لتنظيم أي تشكيل لم يصدر بقانون خاص، وتنقسم المؤسسات العامة إلى مؤسسات إدارية واقتصادية واجتماعية ومهنية، فالمؤسسات العامة الإدارية هي تلك المرافق العامة التي تمارس نشاطاً إدارياً وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وتخضع لقواعد القانون العام كما سبق ذكره كالجامعات والمعاهد، أما المؤسسات الاقتصادية والتي تكون إما تجارية أو صناعية فهي من أشخاص القانون العام، وتدير مرفق عام صناعي أو تجاري من أجل تحقيق المصلحة العامة، ولكن بطبيعة الحال يكون خضوعها لقواعد القانون الخاص أقرب من القانون العام، لاعتمادها على أساليب الإدارة الخاصة بشكل أكبر، في حين أن المؤسسات العامة الاجتماعية تتولى تقديم الخدمات الاجتماعية للمنتفعين بها، وتتمتع بالشخصية المعنوية وتمارس نشاطها في ظل وسائل القانون العام والخاص وفقاً لحدود معينة.أما المؤسسات العامة المهنية والتي هي مدار بحثنا هذا، فهي تلك المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية، والتي يكون موضوع نشاطها توجيه ورقابة النشاط المهني، من خلال هيئات مهنية ومنتمية للمهنة وتتمتع بامتيازات السلطة العامة[١٠].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمؤسسة العامة المهنية

لقد اعترف القضاء الإداري الفرنسي بوجود المؤسسات العامة المهنية متخذة شكلاً نقابياً يشرف على إدارتها مجالس منتخبة من أبناء المهنة الذين يكون انضمامهم إجبارياً، وتكون مهمة هذه النقابات مزدوجة؛ إذ أنها تمثل المهنة لدى الدولة وغيرها من الهيئات العامة من جهة، وتناط بها مهمة الأشراف على التنظيم الداخلي للمهنة من جهة أخرى, ومن أجل أن تتمكن النقابات من أداء واجبها فقد أناط بها المشرع جملة من الصلاحيات القانونية، منها حق إصدار الأوامر والتعليمات الملزمة لجميع أعضائها، والتي تكون إما قواعد تنظيمية تصدر بشكل لوائح، أو تعليمات يلزم جميع الأعضاء باحترامها والتقيد بها، وإلا عد مرتكب للمخالفة التأديبية, أو قد تكون فردية خاصة بعضو معين من أعضائها, وبذلك تخضع النقابات المهنية كمؤسسة عامة إلى قواعد القانون العام، ولها في سبيل ذلك أيضاً الحق في وضع القواعد المنظمة لممارسة المهنة والرقابة وإصدار القرارات الانضباطية، والمؤسسات المهنية قد تكون إما إقليمية يقتصر نشاطها على بعض مناطق الدولة أو عامة قومية يشمل نشاطها كافة مناطق الدولة, ويمارس القضاء الإداري سلطة واسعة في الإشراف والرقابة على هذه المؤسسات، وتكون الهيئات الإدارية مسؤولة في حالة رفض قرار القيد أو تأخيره بدون مبرر قانوني مشروع، وكذلك الرقابة على مشروعية القرارات التأديبية الصادرة بحق الأعضاء من قبلها، كما يمكن للأعضاء كافة طلب إلغاء اللوائح والتعليمات التنظيمية الصادرة إن كانت غير مشروعة, وعلى ذلك فإن المؤسسات العامة المهنية تساعد الدولة في القيام بوظائفها، عن طريق التعبير عنها في تنظيم المهنة، وتخضع لنوع من الوصاية الإدارية تمارسه السلطة التنفيذية ضماناً للصالح العام[١١]، ويلاحظ بأن فكرة المؤسسة العامة المهنية كمرفق عام مفهوم شامل ينحدر منه مفهوم المنظمات المهنية بمختلف تخصصاتها الحرفية والمهنية، لاشتراكها في الخدمة العامة، لذا فهي بمثابة هيئة تشرف على تأطير مهنة معينة مبنية على اختصاص علمي تعمل على تنميتها وتطويرها باعتبارها خدمة عامة، وتمثلها لدى الغير من أفراد أو سلطات عامة، وتتمتع في سبيل ذلك بالشخصية المعنوية وببعض مظاهر السلطة العامة، على اعتبار أنها مرفق عام متخصص[١٢]، ولا بُدَّ من الإشارة إلى أن ما يتعلق بالأنشطة الخاصة بالأعضاء ورعاية مصالحهم والدفاع عنهم يخضع لأحكام القانون الخاص[١٣]، لذا فهي مرافق عامة ينصب نشاطها على أبناء مهنة أو حرفة معينة في أشكال وصور متعددة يتم مراقبتها وتوجيهها من قبل هيئات عليا يخولها القانون ذلك بوسائل القانون العام، وحرص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (٢٢) على كفالة الدولة لحق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية، والانضمام إليها بناء على قانون, وقد صدرت العديد من التشريعات الخاصة بذلك، كالاتحاد العام للجمعيات الفلاحية والأدباء والكتاب ونقابات العمال والنقابات المهنية للأطباء والصيادلة والمحامين، والاكاديميين والمحاسبين وغرف التجارة والصناعة وجمعية الحقوقيين، والجمعيات التعاونية وغيرها من الهيئات الإدارية، التي استطاعت أن تحقق لأعضائها مكاسب معنوية ومادية، وأن تؤسس لهم جمعيات لبناء المساكن ونوادي اجتماعية وثقافية, كما أسست بعضها ضمان اجتماعي وتقاعد لأعضائها, وقد حرص المشرع العراقي على تنظيم آلية العمل بهذه الهيئات التي تدير المرافق العامة المهنية وحدد أهدافها[١٤]؛ إلا أنه بعد أحداث عام ٢٠٠٣ أصدر مجلس الحكم في العراق القرار رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤، والذي وضع بموجبه قيود كثيرة على حرية التنظيم النقابي، وأوكل مهمة الإشراف عليها من قبل لجنة شؤون المجتمع المدني في مجلس الحكم؛ إذ تشرف على تشكيل هذه المجالس، والتي كانت مؤقتة والأعداد لانتخابات جديدة بناء على قانون انتخاب يسنه مجلس الحكم[١٥]،

ورغم ذلك استمرت الاتحادات المهنية والنقابات والجمعيات بممارسة نشاطها، بإشراف لجنة قضائية شكلت في الأمانة العامة لمجلس الوزراء، واستمرت الجهود التشريعية في العراق، لتنظيم العمل النقابي ودعم وإقرار مبدأ الحرية النقابية بوصفه وسيلة لتحسين ظروف العمل، وإقرار السلم الاجتماعي وتكريس الحق في تأسيس النقابات والانضمام إليها وحمايتها، ولغرض انضمام العراق إلى اتفاقية الحرية النقابية وحماية التنظيم النقابي رقم (٨٧) لسنة ١٩٤٨ شرع القانون رقم (٨٧) لسنة ٢٠١٧[١٦]، للإعلان عن هذا الانضمام[١٧]، ولقد كان هذا الأمر محفزاً لتبني مشروع قانون خاص بالنقابات والاتحادات المهنية، والذي لم يدخل حيز النفاذ لحد كتابة هذه السطور، لوجود العديد من الملاحظات التشريعية على مسودته؛ إلا أنه ومع ذلك فإنه يعد محاولة جيدة لتنظيم الإطار القانوني لتأسيس النقابات والاتحادات المهنية، ولضمان حقوق ذوي المهن والحرف واكتساب العضوية فيها، من أجل إسهام هذه النقابات والاتحادات في عملية الاستثمار والتنمية ودعم الاقتصاد الوطني، وإلغاء القرارات السابقة الصادرة من مجلس الحكم، والتي كان فيها تقييد واضح لعمل هذه المؤسسات المهنية وتنظيمها[١٨]ونستخلص مما سبق ذكره بأن الطبيعة القانونية للمؤسسات العامة المهنية يكون بوصفها مرافق عامة تنشئها الدولة بقانون، من أجل تنظيم ومراقبة نشاط مهني معين تحت إدارة ورقابة الدولة، وبالتالي فهي تكون قريبة إلى نظام الإدارة اللامركزية، الذي يهدف إلى التخفيف عن كاهل الدولة في تنظيم ورقابة مهن وحرف معينة، خصوصاً بعد تدخل الدولة في ميادين النشاط الاقتصادي والاجتماعي المختلفة، وبشكل أخص بعد تطور الحياة واستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في كل ميادين النشاطات المهنية المختلفة، أنها تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص في آن واحد، وهي بذلك منظمات عامة تقوم على إدارة مرفق عام، فهي تخضع للقانون الإداري حال استخدامها لامتيازات السلطة العامة، وتخضع للقانون الخاص في علاقتها بموظفيها، وفي عقودها وأموالها.

المطلب الثاني / خصائص المؤسسة العامة المهنية وأركانها

ومن خلال ما تقدم تمتاز المؤسسات المهنية بأنها: تمثل المهنة لدى جميع الجهات، وأنها تضمن الانضباط الداخلي لأعضائها بموجب ما تتخذه من إجراءات وتدابير وتسيير التنظيم من قبل أعضاء المهنة أنفسهم، والانضمام الإجباري لجميع الأعضاء.

وتمتاز المؤسسة العامة المهنية بجملة من الخصائص أهمها أنها منظمة عامة، وليست خاصة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، من خلال ما تمارسه من أنشطة ولها امتيازات السلطة العامة، فيما تتمتع به من حقوق وامتيازات كالرسوم وعنصر الإجبار في الانتماء لها والخضوع لأحكامها[١٩]، على أن تقوم الدولة بإنشاء هذه المؤسسات ومنحها الصلاحيات والسلطات اللازمة لممارسة أعمالها، ومن خصائصها أيضاً هو الخضوع لمبدأ التخصص؛ أي: الالتزام بالأعمال والأنشطة المحددة في النصوص القانونية الخاصة بأنشائها، ولا يجوز القيام بأعمال أخرى أو الحياد عنها، ومن أجل تحقيق أهداف وأغراض معينة[٢٠]، كما تتمتع المؤسسة المهنية بالاستقلال المالي والإداري نظراً لتمتعها بالشخصية المعنوية، وبالمقابل تتحمل نتائج أعمالها غير المشروعة أو الضارة بالغير؛ إلا أن هذا الاستقلال لا يكون كاملا؛ بل يخضع إلى الرقابة والوصاية من قبل الدولة، والذي يمثل المرتكز الأساسي في علاقة المؤسسة المهنية مع السلطة المركزية، لضمان التزامها بحدود السلطة الممنوحة لها وخلق حالة التوازن أيضاً لكبح طغيان السلطة المركزية في إخضاعها، وتمارس السلطة المركزية أشكال متعددة من الرقابة على المؤسسات المهنية، سنتكلم عنها في المبحث الثالث من هذه الدراسة.ومن خلال ما تم بيانه في تعريف المؤسسة العامة المهنية في المطلب الأول نخلص إلى أن أهم أركانها هو وجود مرفق عام متخصص يدار من قبل هيئة أو منظمة عامة، تتمتع بالشخصية المعنوية القانونية يكون لها حق إقرار كل وارداتها ونفقاتها، ويكون لها محاسبة وموازنة مستقلة عن محاسبة الدولة وموازنتها وركن التخصص نحو تحقيق هدف معين ومحدد، وتوجيه أموالها في إطار الغرض الذي انشأت منه، مما ينتج عنه عدم جواز ممارسة الأنشطة الخارجة عن اختصاصها وعدم تقبل الهبات والتبرعات، وإذا تعددت الأغراض أو الأهداف التي أنشأ من أجلها لا بُدَّ من تصنيفها وحصرها في تخصص محدد[٢١]وبالرجوع إلى التشريعات العراقية التي نظمت أحكام المؤسسات المهنية كقانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤[٢٢]، وقانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥[٢٣]، وقانون نقابة المهندسين رقم (٥١) لسنة ١٩٧٩[٢٤]، وقانون نقابة الأكاديميين رقم (٦١) لسنة ٢٠١٧[٢٥]، وغيرها من التشريعات نجد أنها أكدت على الخصائص والأركان العامة للمؤسسة العامة المهنية؛ إذ تؤسس بموجبها نقابات تتمتع بالشخصية المعنوية، وتهدف إلى تحقيق الصالح العام كما نصت في مواد التشريع على تحديد الاختصاصات والوسائل، التي تعمل بها هذه المؤسسات المهنية، وكذلك تمتعها بالاستقلال المالي والإداري في الحدود التي رسمها القانون لها مع تخويل مجالسها كافة السلطات والصلاحيات الخاصة بإدارة المؤسسة، ورسم السياسة العامة لها ومحاسبة أعضائها في حالة إخلالهم بواجبات المهنة، أو القيام بأعمال ممنوعة أو التصرف بتصرفات تحط من قدر المهنة، ولا يمنع من مسألة العضو جنائياً متى ما شكل فعله جريمة يعاقب عليها القانون، كما يحق لها إصدار كافة اللوائح والتعليمات التنظيمية، وتخضع حساباتها إلى رقابة وتدقيق ديوان الرقابة المالية.ونرى أن الاتجاه التشريعي كان حسناً بقراءته لمشروع قانون موحد للنقابات والاتحادات المهنية قراءة أولى، وبانتظار إقراره نهائياً والموافقة عليه, على الرغم من

الملاحظات والانتقادات الموجهة إلى هذا المشروع؛ إلا أنه لا بُدَّ من تلائم هذه المتغيرات الجوهرية مع واقع البلاد, كما أن التصارع وتضارب المصالح والتداخلات السياسية إضافة إلى تعقيدات العملية التشريعية حال دون إدخال التطورات الضرورية في التنظيم النقابي، والأصل أن يكون هناك قاعدة موحدة فلسفياً وتطبيقياً في التنظيم النقابي المهني مع مراعاة خصوصية التفاصيل في كل نقابة، مما يمكن أن يؤدي إلى تضاربها مع القاعدة المبني عليها التشريع في نقابات أخرى, كما حسم هذا المشروع التكييف القانوني لهذه المؤسسات المهنية، والسلطة المختصة بالطعون، وهي محكمة القضاء الإداري، ويكون بذلك قد انتهج منهج مجلس الدولة المصري، والذي قرر صراحة أن النقابات المهنية هي أشخاص إدارية من أشخاص القانون العام؛ لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فتنشأ بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى، ولها أغراضها وأهدافها ذات النفع العام، ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهم دون سواهم حق احتكار هذه المهنة، وتعتبر قراراتها إدارية يجوز الطعن فيها بدعاوى الإلغاء, أما القانون الخاص فتسري قواعده على ما تمارسه هذه المؤسسات المهنية من نشاط يتعلق بالامتيازات الممنوحة للأعضاء؛ مثل الخدمات التقاعدية أو استغلال أموال النقابة وغيرها من أمور تتعلق بالنظام الداخلي لها[٢٦].وخلاصة القول إن المؤسسة العامة المهنية لا تتحقق إلا بوجود مرفق عام يدار من قبل مجموعة من الأفراد، لتحقيق غرض وأهداف معينة متخصصة تتولى توجيه هذا النشاط ووضع الخطط ورسم الخطوط العريضة للعمل، كما تمارس دورها الرقابي والإشراف على التنفيذ باستخدام الوسائل القانونية، وأساليب السلطة العامة التي خولها القانون ممارستها، وذلك تحقيقاً للنفع العام والمصلحة العامة، على أن تضطلع السلطة العامة في إنشاء هذا المرفق العام وإلغاءه وتحديد قواعده التنظيمية وسيره.

المبحث الثاني / التنظيم القانوني للمؤسسة العامة المهنية

سوف نتناول في هذا المبحث الآلية القانونية التي تم من خلالها إنشاء المؤسسة العامة المهنية، وكيفية إلغائها أو الطرق التي يتم فيها حل المؤسسة العامة المهنية، كما سنتناول بالبحث طبيعة القرارات التي تصدر عن المنظمات المهنية والتكييف القانوني لها.

المطلب الأول / إنشاء المؤسسة العامة المهنية وإلغائها

على اعتبار أن المؤسسات المهنية هي مرافق عامة وجدت لإشباع الحاجات العامة ولتحقيق الصالح العام، فلا بُدَّ من أن تنشأ بواسطة سلطة دستورية يكون لها الحق في منح هذه الصلاحيات والتراخيص للمؤسسة المهنية[٢٧]، ويتم ذلك من خلال الاعتراف الصريح المقرر من قبل هذه السلطة التشريعية لتحقيق غرض معين، ولا بُدَّ أن يكون هذا الإنشاء أو التأسيس بموجب قانون خاص، على اعتبار أن الدولة قد تخلت عن إدارة هذه الأنشطة لأصحاب أو أعضاء هذه المؤسسة أو المهنة، والقيام بمهمة تأطير وتنظيم، باعتبار أنها انتزعت هذه المهام من السلطة المركزية[٢٨]، على أن يقترن ذلك بضمانات قانونية تحمي حرية الأفراد وتكفل حقوقهم المشروعة بموجب الدستور، وقد اختلفت التشريعات في الدول في تحديد الجهة المختصة في ذلك، ففي فرنسا يختص البرلمان وكذلك السلطة التنفيذية بإنشاء المنظمات المهنية طبقاً لدستور١٩٥٧ نجد المادة ٣٤ منه حددت اختصاص البرلمان على سبيل الحصر، وحددت المسائل التي لا يجوز تنظيمها إلا بقانون، ومنها إنشاء طوائف المؤسسات العامة إلا بقانون، فالسلطة التشريعية هي المختصة أصلاً بأنشاء المؤسسات العامة، أما الفقه الفرنسي مجمع على اختصاص البرلمان؛ إذ يقول الأستاذ لوبدار "لا يمكن إنشاء مؤسسة عامة جديدة إلا بقانون"، وكذلك يشير الأستاذ بنوة إلى أن "إنشاء المؤسسات العامة لا يكون إلا بقانون "، وكذلك فعل المشرع المصري؛ إذ نص في المادة (٧٦) و(٧٧) من دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ على مبدأ حق إنشاء وتكوين الاتحادات والنقابات، والتي تنص على أن: "المادة (٧٦) إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون، وتكون لها الشخصية الاعتبارية، وتمارس نشاطها بحرية، وتسهم في رفع مستوى الكفاءة بين أعضائها والدفاع عن حقوقهم، وحماية مصالحهم، وتكفل الدولة استقلال النقابات والاتحادات، ولا يجوز حل مجالس إدارتها إلا بحكم قضائي، ولا يجوز إنشاء أي منها بالهيئات النظامية". المادة (٧٧) ينظم القانون إنشاء النقابات المهنية وإدارتها على أساس ديمقراطي، ويكفل استقلالها ويحدد مواردها، وطريقة قيد أعضائها، ومساءلتهم عن سلوكهم في ممارسة نشاطهم المهني، وفقاً لمواثيق الشرف الأخلاقية والمهنية، ولا تنشأ لتنظيم المهنة سوى نقابة واحدة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها أو تدخل الجهات الإدارية في شئونها، كما لا يجوز حل مجالس إدارتها؛ إلا بحكم قضائي، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بها."وكذلك الحال في التشريع العراقي؛ إذ نظم المشرع تأسيس العديد من النقابات المهنية بموجب القانون، كقانون نقابة الأطباء والمحامين والصيادلة والأكاديميين والمهندسين الزراعيين، والعديد من القوانين المنظمة لتأسيس النقابات، والمنظمات المهنية يشترط لتكوين النقابات أن يرتبط عملها بالشؤون المهنية، التي أنشأت من أجل الدفاع عنها، فقد أشارت المادة (٢٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ (٢٣) على "أولاً: لكل – فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات، والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه، ثانياً: لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق؛ إلا تلك التي ينص عليها القانون – وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو

النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم الخ"، وهذا ينسجم مع ما أشار إليه قانون التنظيم النقابي للعمال رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٧ في المادة (١) منه إلى: "يهدف التنظيم النقابي للعمال إلى تحقيق ما يأتي:

-١ حماية المهنة ورفع مستواها والدفاع عن مصالحها.

-٢ تنمية الوعي السياسي والثقافي والمهني للعمال.

-٣ المطالبة بحقوق المهنة وحقوق الأفراد المنتسبين إليها، وبناء عليه يخرج من أهداف النقابة النشاطات السياسية والتجارية والدينية) أشارت المادة (٢) من اتفاقية الحرية النقابية، وحماية حق التنظيم النقابي رقم (٨٧) لسنة ١٩٤٨ "للعمال وأصحاب العمل دون تمييز من أي نوع الحق في إنشاء ما يختارونه هم أنفسهم من منظمات، ولهم كذلك دون أن يرتهن ذلك، بغير قواعد المنظمة المعنية الحق في الانضمام إلى تلك المنظمات، وذلك دون ترخيص مسبق"، وبعد انضمام العراق إلى هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم (٨٧) لسنة ٢٠١٧، والتي أشارت المادة (١) منه إلى: "تنظم جمهورية العراق إلى اتفاقية الحرية النقابية وحماية التنظيم النقابي رقم (٨٧) لسنة ١٩٤٨، والتي دخلت حيز النفاذ في ٤ / ٧ / ١٩٥٠ " كما أشار قانون التنظيم النقابي العمالي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٧ في المادة (١٢) منه إلى: "ثانياً يقدم أعضاء الهيئة المؤسسة إلى وزارة العمل والشؤون – الاجتماعية طلباً يتضمن الافصاح عن رغبتهم في تأسيس نقابة لهم، ويرفق به خمس نسخ من المحضر والوثائق، التي تؤيد المعلومات الواردة فيه مع النظام الداخلي، خامساً تعتبر مصادقة الوزارة وإعلام الهيئة المؤسسة – بذلك إعلانً بتأسيس النقابة".

وأن يكون هؤلاء العمال أو المستخدمين الذين يرغبون في تأسيس نقابة يشتغلون في الصناعات أو الحرف يعنيها تأسيس هذه النقابة، وأن يكون عدد مقدمي طلب التأسيس عشرة أشخاص، وهم يعتبرون أعضاء هيأة تأسيسية للنقابة، ويبلغ أعضاء الهيأة التأسيسية الوزارة مباشرة أو عن طريق الجهة الإدارية المختصة في المحافظة عن رغبتهم في تأسيس نقابة لمهنتهم، ويجري هذا التبليغ بإعلام موقع من جميع أعضاء الهيأة التأسيسية ويتضمن إيضاحاً بهوياتهم الشخصية وأماكن عملهم وإقامتهم، ومرفقاً بالوثائق التي تثبت توفر الشروط المنصوص عليها في القانون، ويتضمن هذا الإعلام اسم النقابة وعنوان مكتبها وأغراض النقابة، والقواعد التي يلتزم بها أعضائها في تصريف أعمالها، كما تشترط القوانين المتعلقة بتكوين النقابات شروطاً تتعلق بالأشخاص الذين يرغبون في تأسيس نقابة، أو الانضمام إليهاوما توصل إليه أخيراً من اقتراح تشريع قانوني موحد للنقابات والاتحادات المهنية، وذلك استناداً إلى المواد (٢٢/ثالثاً) و(٦١/أولاً) و(٧٣/ثالثاً) من الدستور، فقد أشار القانون المقترح في المادة الرابعة منه في الفقرات (أولاً، ثانياً، ثالثاً) على منح الحق لذوي المهن وأصحاب الحرف تأسيس النقابات والاتحادات، بحسب المهنة أو الحرفة في بغداد، وللنقابة أو الاتحاد تأسيس فروع لهما في المحافظات، ولها الشخصية المعنوية ممثلة برئيسها أو من يخوله، ويحق للأشخاص الانتماء إلى أكثر من نقابة، ولكن لا يمكن ترأس أكثر من واحدة، على أن يتم إدارة التنظيم الداخلي للنقابة من خلال لجنة تسمى: (لجنة التأسيس) تتولى جملة من المهام[٢٩]، على أن يقدم طلب التأسيس إلى الوزير المختص، أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، ويتم البت فيه خلال ٩٠ يوم من تاريخ تسجيله في مكتبه، وعند عدم البت فيه ضمن ذلك يعد قبولاً أما إذا تم رفضه، فيجب أن يكون قرار الرفض مسبباً كما يمكن أن يتم تقديم طلب جديد بعد زوال أسباب الرفض، ويمكن التظلم لدى رئيس الجهة القطاعية المختصة، وتكون نتيجة التظلم قابلة للطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري خلال ٣٠ يوم من تاريخ التبليغ به[٣٠], رغم أن هذا النص لم يتضمن القيمة القانونية لحكم محكمة القضاء الإداري، هل هو باتٌّ أم قابلٌ للطعن فيه تمييزاً وفقاً للقانون؟ ويجب على الهيئة المؤسسة الإعلان عن تأسيس النقابة بوسائل الإعلام المختلفة، وتدعو كل من تتوفر فيهم شروط الانتساب إلى الانضمام إليها، وتحديد موعد معين للاجتماع، كما أن لهذه الهيئات جملة من المهام تناولتها المادة (١٠) من القانون المقترح، كإقرار موازنة النقابة وحسابها الختامي وانتخاب مجلس النقابة وحلها وتصفيتها أو تعديل نظامها الداخلي، كما لها تأسيس اتحاد بالاتفاق مع نقابة أخرى، كما يمكن أن تنتهي هذه المؤسسات المهنية بأداة قانونية لها نفس القوة القانونية أو اقوى منها وفقاً لمبدأ تدرج القوانين، وقد تنقضي هذه المنظمات بالحل الدائم أو المؤقت أو بتحويل صلاحياتها إلى الجهة الوصية، لتتحول إلى مرفق عام تديره الدولة وبالرجوع إلى التتابع التشريعي في العراق لم نلمس إلغاء لمنظمات مهنية، وإنما تعديل لمنظوماتها القانونية من أجل مواكبة التغييرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية بعد أحداث عام ٢٠٠٣، وصدور قرار مجلس الحكم رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤، والذي نصَّ على حل مجالس إدارة الاتحادات والنقابات المهنية والمنظمات والجمعيات؛ نتيجة لسوء الإدارة وهدر الأموال العامة والتلاعب بالحسابات والاستثمارات غير القانونية للعقارات كما تم وضع اليد على أموال وممتلكات هذه الكيانات، مما دعت الحاجة إلى ضرورة الوقوف على هذه المشكلات وإيجاد حل قائم لها بسن قانون موحد، ويمكن أن تحل النقابة أو الاتحاد بموجب قرار مسبب من الهيئة العامة أو بحكم قضائي أو في حالة اندماجها مع نقابة أخرى بقرار من الهيئة العامة، ويمكن أن يحدد القانون أو النظام الداخلي للنقابة إجراءات حل النقابة أو الاتحاد[٣١]، ونجد أن هذا النص بحاجة إلى إعادة النظر والصياغة؛ إذ أنه يشير إلى حل النقابة فقط

دون إجراءات أو أسباب حل الاتحاد، وكذلك لم يتطرق القانون المقترح إلى تحديد مصطلح الهيئة العامة أو أية إشارة لها، كما أن إعطاء الصلاحية في تنظيم هذه الإجراءات للقانون أو التنظيم الداخلي عبارة يكتنفها الغموض أيضاً، فهل يقصد بالقانون هو القانون الخاص بالنقابات والاتحادات المهنية أم قانون أخر؟من خلال ما تقدم نجد أنه لا بُدَّ من شروط جوهرية أساسية لتأسيس النقابات أو المؤسسات المهنية، وشروط شكلية تنظيمية يتحدد من خلالها الهيكل التنظيمي النقابي قائم على أساس الوحدة أو التعددية النقابية، فلا يسمح القانون بقيام أكثر من نقابة واحدة لنفس المهنة لما يوفره ذلك من قوة واستقلال للمؤسسة، مع وجود نظام داخلي يحكم عملها كلوائح تنظيمية وداخلية مع بيان السلطات التي تنظم عملها، سواء كانت هيئات عليا أو هيئات إدارية وقيادية، وهذا لا يمنع من مسائلتها قانوناً من قبل السلطة القضائية، وهناك طرق كثيرة لحلها إما بالإلغاء أو الدمج أو وفقاً لحكم قضائي.

المطلب الثاني / الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن المؤسسة العامة المهنية

بينا سابقاً أن المؤسسات المهنية تتولى إدارة وتسيير المرافق العامة التي عهدت إليها الدولة القيام بها بموجب القوانين الخاصة المنظمة لها، من أجل رفع المستوى الفني والثقافي للمهنة ومتابعة نواحي تقدمها والدفاع عن مصالح أعضائها، وتحسين أحوالهم المادية ووضع اللوائح التنظيمية والقرارات الخاصة بالتأديب[٣٢]، وتتبع المؤسسات المهنية وهي تمارس سلطاتها التنظيمية أسلوبين؛ الأول: هو أن تكتفي بإعداد وصياغة مشروع اللائحة أو تحرير نصها، ثم تبليغ السلطة التنفيذية بذلك، وهي عادة الوزارة التي تشرف على نشاط المؤسسة المهنية، أما الثاني: فهو أن تستمد هذه السلطة التنظيمية من القانون مباشرة لتمارسها بنفسها، ولا تحتاج إلى تدخل السلطة المركزية بذلك[٣٣]. وهذا ما سار عليه المشرع العراقي في القوانين التنظيمية الخاصة بالنقابات والاتحادات المهنية؛ إذ خصص نصوص قانونية لتحديد صلاحيات الهيئات العامة في النقابة أو الاتحاد أو مجلس النقابة ولجان الانضباط، وأن تضع نظامها الداخلي بأغلبية عدد أعضائها حسب أحكام قانونها، من إنشاء وحل وقواعد سير العمل فيها، وتفاصيل إجراء الانتخابات ومدة العضوية وانتهائها وكافة الأمور المحاسبية والانضباطية، كما لها إصدار تعليمات وبيانات لتسهيل تنفيذ القانون الخاص بها[٣٤]، فقد أشار إلى ذلك مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية؛ إذ يتولى مجلس التأسيس هذه المهام، ولكن كان الأولى بالمشرع فصل هذه الأحكام ببند خاص بالمسائل التنظيمية، وما تتولاه هذه الهيئات من مهام إضافة إلى جهات أخرى، كمجلس النقابة والنقيب؛ إذ عهدت إليه القوانين السابقة مجموعة من المهام إضافة إلى لجان الانضباط.أما طبيعة هذه اللوائح التنظيمية فهي قرارات إدارية صادرة عن مؤسسات مهنية الموكل إليها مهمة إدارة المرفق العام وتسييره وتنظيمه، من خلال وضع شروط ممارسة المهنة ومراقبتها بحدود القانون، وإلا كانت غير مشروعة وقابلة للطعن فيها، بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على التمييز بين القرارات المتعلقة بقبول أو رفض طلب الالتحاق بالتنظيم المهني، وبين القرارات المتعلقة بالعقوبات التأديبية المفروضة على المخالفين، فقد اعتبرها أحكام قضائية يطعن بها عن طريق القضاء العادي، ولكن هل هناك حدود لهذه القرارات؛ أي: هل يكون للمؤسسة المهنية مطلق الحرية في تقييد أعضائها؟ من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه يلزم على المنظمة المهنية احترام الحريات العامة وحق المواطنة، فلا يجوز هدر كرامته أو أثقالها بالقيود أثناء التنظيم[٣٥]، وأيضاً ممكن أن ترد بعض القيود؛ ألا وهي وجوب احترام الأحكام التشريعية الشكلية القطعية، كما أن أي قيد لا تبرره قواعد المهنة يكون غير مشروع ويكون جزاءه البطلان[٣٦]وإضافة إلى القرارات التنظيمية هناك القرارات الرقابية التي تصدر من المؤسسة المهنية عند مراجعة شروط الانضمام وكذلك مزاولة المهنة، فتراقب القيد في الجدول للتأكد من أن طالب الانتماء يكون مستجمعاً لكافة الشروط المطلوبة، والتي تم وضعها من قبل لرفع مستوى كفاءة المهنة[٣٧]، وهذا ما يميز المؤسسة العامة المهنية عن غيرها بالانضمام الإجباري إضافة إلى ذلك فإن هناك القرارات التأديبية الصادرة عن المنظمات المهنية، والتي خوَّلها القانون إصدارها من أجل إتمام مهمة المرفق العام، وهو ما يفسر أساس هذه السلطة؛ إضافة إلى قواعد أخلاقيات المهنة والتي تفرض من خلال النظام الداخلي للمنظمة، والتي لا يمكن للعضو مخالفتها، وإلا تعرض للمسالة التأديبية, ومنها على سبيل المثال ما تتمتع به نقابة المحامين من صلاحيات تأديبية واسعة؛ حيث تراقب تنفيذ قواعد المهنة ومعاقبة كل محام أخلَّ بواجبه أو التزامه المهني، وتوجه له العقوبات الانضباطية من إنذار وتوبيخ وتوقيف عن ممارسة المهنة أو الشطب من النقابة بصفة نهائية[٣٨] وخلاصة القول إن المنظمات المهنية تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص في آن واحد؛ كونها مؤسسات عامة تقوم على إدارة مرفق عام تخضع للقانون الإداري حال استخدامها لامتيازات السلطة العامة، وتخضع للقانون الخاص في علاقتها بموظفيها وفي عقودها وأموالها، وبما أن المشرع العراقي قد حدد اختصاصات القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام، والتي لم يعين مرجع للطعن فيها بناء على طلب ذوي المصلحة المعلومة

والحالة وممكنة[٣٩], لذا فإن القرارات التي تصدرها النقابات والاتحادات المهنية عند ممارستها لامتيازات السلطة العامة قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري في العراق.

المبحث الثالث / الرقابة على المؤسسة العامة المهنية

في ضوء ما تم تناوله في المبحثين السابقين وجدنا أن المؤسسات المهنية تمارس العديد من الأنشطة والأعمال من أجل تحقيق الغايات والأهداف التي نشأت من أجلها، وتخضع هذه الأعمال إلى الرقابة، والتي تكون إما إدارية أو قضائية لضمان تأكد السلطة المركزية من مدى قيام هذه المنظمات بتنفيذ ما أوكل إليها من مهام، والتزامها بالأعمال والخطط للحد من القصور والانحراف الذي قد يصدر منها، وسنتناول هذا المبحث بمطلبين؛ نتكلم في الأول منهما عن: الرقابة الإدارية، أما في ثانيهما فسنتعرض إلى: الرقابة القضائية على قرارات وأعمال المؤسسات العامة المهنية.

المطلب الأول / الرقابة الإدارية على المؤسسات العامة المهنية

عرفنا من خلال ما تقدم أن للمؤسسات المهنية استقلال ذاتي ينبع من خلال منحها الشخصية المعنوية وسلطات الرقابة والتأديب؛ إلا أن هذا الاستقلال غير كامل، فهو مقيد بالرقابة الإدارية من قبل الجهات التي تتبع لها، سواء كانت وزارات أو جهات غير مرتبطة بوزارة، والتي أطلق عليها المشرع تعبير الجهة القطاعية, فهي التي تراقب عمل هذه المؤسسات وتحد من القصور والانحراف الذي قد يشوبها, فهي بشكل عام السلطات المقررة بموجب القانون لجهة عليا أو سلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية، وأعمالهم ونشاطاتهم بقصد حماية المصلحة العامة[٤٠]، وهذه الرقابة تأخذ وسيلتين أو مظهرين، فهي إما أن تكون رقابة إدارية على أعمال وتصرفات المؤسسات المهنية، أو تكون رقابة إدارية على الأشخاص؛ أي: على الأعضاء المنتمين لهذه المؤسسات، فالرقابة على أعمال وتصرفات المنظمة المهنية، هي الرقابة على نظامها الداخلي وما يصدر عنها من لوائح وتنظيمات وتعليمات لتنظيم المهنة أو توجيه الأعضاء وتأديبهم، كما تقوم المؤسسة المهنية ذاتها بمراقبة التدابير والإجراءات، التي تتخذها أجهزتها التنظيمية من أجل ممارسة الاختصاصات المنوطة بها؛ حيث تتم هذه الرقابة على ممارسات الأعضاء وأثناء مزاولة المهنة، من خلال تدخل مجالسها بالتفتيش والمراقبة لضمان المحافظة على سمعة المهنة وصيانتها وفقاً للقوانين والأنظمة المنظمة لهاومن خلال قراءة النصوص التشريعية في القانون العراقي والمنظمة للمؤسسات والنقابات المهنية، نجدُ أنها خضعت فيما يتعلق بالشؤون المالية لرقابة وتدقيق ديوان الرقابة المالية الاتحادي[٤١]، وقد تميزت الرقابة المالية والإدارية بأهمية كبيرة في عمل المؤسسات، وهي من أهم عناصر العملية الإدارية، وبهدف التحقق من إنجاز العملية الإدارية بكفاءة, وتبرز أهمية هذا النوع؛ كونها تقدم العون إلى الإدارات العليا في الوزارات والدوائر الحكومية, ومن أهم هذه الآليات هو ديوان الرقابة المالية، والذي تخضع له كافة المؤسسات التي تتصرف بالأموال جباية أو انفاقاً أو تخطيطاً وغيرها، وأي مخالفة مالية ناتجة عن أفعال وتصرفات متعلقة بخرق القوانين والأنظمة، والتعليمات والإهمال تؤدي إلى الضياع أو الهدر في الأموال العامة، وبالتالي الأضرار في الاقتصاد الوطني, وكذلك منح قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠[٤٢]، لجهة الإدارة سلطات رقابية متعددة على منظمات المجتمع المدني، على اعتبار أنها مؤسسات مهنية لها الشخصية المعنوية وتمارس سلطة واسعة على الأفراد المنتمين لها توسع في بعضها وتضيق في البعض الآخر، وتلزم هذه المؤسسات بتقديم تقارير سنوية للدائرة المعنية يتضمن وصفاً دقيقاً لمصادر تمويلها ومعاملاتها المالية وحساباتها الختامية[٤٣].

المطلب الثاني/ الرقابة القضائية على المؤسسات العامة المهنية

من أجل ضمان سيادة مبدأ الشرعية لا بُدَّ أن تمارس السلطات القضائية رقابة على المنظمات والمؤسسات المهنية، على اعتبار أنها أهم أنواع الرقابة وأكثرها فاعلية لحياد القضاء واستقلاله؛ حيث أن مفهوم الرقابة القضائية يندرج ضمن نطاق شمول ولاية القضاء على جميع الأشخاص، سواء كانت معنوية أم طبيعية، وهي من أساليب المدنيات الحديثة التي تقوم بها سلطة القضاء من خلال قضاتها الذين يتمتعون بالجدارة والموضوعية، على خلاف الرقابة الإدارية وتصدر أحكامها التي تتمتع بالحجية المطلقة، وهي حجية الأمر أو الشيء المقضي فيه، في مواجهة الأفراد والإدارة على حد سواء[٤٤]، وهذه الرقابة إما تكون على أعمال المؤسسات المهنية بشكل مباشر على اعتبار أنها تخضع لولايتها العامة بحكم القانون المنظم لها، أو أن تكون الرقابة على ما يتخذ ضد هذه المؤسسات أو المنظمات من قرارات صادرة من جهات حكومية أخرى.وقد أخذ المشرع الفرنسي والمصري بنظام الرقابة القضائية على المؤسسات المهنية من ناحية تأسيسها ومنح المعونات والمساعدات المالية لها، وحق الاطلاع على نظمها الداخلية وحل المؤسسات، فإنه يخضع للطعن عليه أمام القضاء الإداري، ويكون عرضة للإلغاء[٤٥]، أما القضاء المصري فقد خلق حلقة وسط بين الرقابة الإدارية والقضائية، بحيث أنشأ لجان خاصة بفض المنازعات بين المنظمات والجهات الإدارية لتسويتها بالطرق الودية،

قبل اللجوء إلى القضاء المتمثل بمحكمة القضاء الإداري[٤٦]، كما يحق لهذه المنظمات الطعن بقرارات الجهات الإدارية أمام القضاء في حالة رفض طلب التأسيس أو اتخاذ أحد الإجراءات بحقها، وكذلك قرارات الحل وإلغاء التصرفات أو عزل مجلس الإدارة.أما رقابة القضاء الإداري العراقي على المنظمات والمؤسسات المهنية، فقد حدد أن القرارات المتعلقة بتأسيس المنظمات غير الحكومية يكون قابلاً للطعن لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية[٤٧]، وعلى الرغم من أن اختصاصات محكمة الاستئناف محددة في قانون المرافعات المدنية على سبيل الحصر، ولكون القرار هو قرار إداري تكتمل فيه جميع عناصر وأركان القرار الإداري عليه، لا بُدَّ أن يكون الطعن أمام محكمة القضاء الإداري، وقد تلافى المشرع العراقي في مشروع القانون الجديد هذا القصور التشريعي؛ إذ نصت المادة (٦/خامساً) على أن يكون الطعن بقرار رفض التأسيس أمام محكمة القضاء الإداري خلال (٣٠) يوم من تاريخ التبليغ به، على اعتبار أنها من الدعاوى المستعجلة. وفيما يتعلق بحل المؤسسة المهنية فلم يجعل المشرع العراقي للإدارة أي سلطة في إصدار قرار الحل؛ بل جعلها من سلطة القضاء، ومنح جهة الإدارة رخصة طلب إصدار قرار الحل من القضاء، وذلك بناء على أسباب محددة, وهنا أيضاً لم يحدد المشرع المحكمة المختصة بإصدار قرار الحل، والأولى أن تكون محكمة البداءة في ضوء الاختصاص المكاني, وقد نصت المادة (١٨) من مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية على حل النقابة أو الاتحاد، ويحدد القانون أو النظام الداخلي إجراءات حل النقابة أو الاتحاد دون ذكر المحكمة المختصة بإصدار الحكم القضائي، وأيضاً عدم وضوح لفظة (القانون) هل المقصود به هو مشروع القانون نفسه أم قانون أخر ينظم هذه المواد؟.

الخاتمة

وفي خاتمة البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نجملها بالآتي:

أولاً: النتائج:

١- إن ازدياد تدخل الدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإدارتها وتسييرها لمرافق العامة بهذا الصدد، وبروز دور التكنولوجيا الحديثة في هذه المجالات أيضاً قد أبرز مجموعة من المشاكل أهمها عجز الدولة عن تنظيم وتكوين الإدارات اللازمة لإدارة هذه المرافق، مما استوجب إنشاء منظمات عامة للقيام بهذه المهام؛ حيث يعد نظام المؤسسة العامة المهنية من أهم وأحدث الوسائل لإدارة المرافق العامة في معظم البلدان.

٢- يمكن تعريف المؤسسة العامة المهنية بأنها: هيئة عامة تنشأ من قبل الدولة من أجل إدارة نشاط معين وفقاً لتنظيم قانوني خاص، وتتمتع بالشخصية المعنوية.

٣- تخضع النقابات المهنية كمؤسسة عامة إلى قواعد القانون العام، ولها في سبيل ذلك أيضاً الحق في وضع القواعد المنظمة لممارسة المهنة والرقابة وإصدار القرارات الانضباطية، وبالتالي فإن المؤسسات العامة المهنية تساعد الدولة وتخفف العبء عنها فيما يتعلق بالقيام بوظائفها، وذلك عن طريق التعبير عنها في تنظيم المهنة وتخضع لنوع من الوصاية الإدارية تمارسه السلطة التنفيذية ضماناً للصالح العام؛ ومع ذلك، فإن ما يتعلق بالأنشطة الخاصة بالأعضاء ورعاية مصالحهم والدفاع عنهم يخضع لأحكام القانون الخاص، فالقانون الخاص تسري قواعده على ما تمارسه هذه المؤسسات المهنية من نشاط يتعلق بالامتيازات الممنوحة للأعضاء؛ مثل الخدمات التقاعدية أو استغلال أموال النقابة وغيرها من أمور تتعلق بالنظام الداخلي لها.

٤- لقد حرص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (٢٢) على كفالة الدولة لحق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية والانضمام إليها بناء على قانون، وقد صدرت العديد من التشريعات الخاصة بذلك، كالاتحاد العام للجمعيات الفلاحية والأدباء والكتاب ونقابات العمال وغيرها كثير، والتي استطاعت أن تحقق لأعضائها مكاسب معنوية ومادية، وأن تؤسس لهم جمعيات لبناء المساكن ونوادي اجتماعية وثقافية.

٥- من أهم خصائص المؤسسة العامة المهنية أنها منظمة عامة، وليست خاصة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وأنها تخضع لمبدأ التخصص؛ أي: القيام بالأعمال والتصرفات المحددة لها في القانون وفقاً لنوع المهنة أو الحرفة التي تدافع عنها، وأنها تتمتع بالاستقلال المالي اللازم للقيام بمهامها المحددة قانوناً، ومن أهم أركان أو عناصر المؤسسة المهنية، هي وجود مرفق عام متخصص تتم إدارته من قبل منظمة عامة لتحقيق أغراض المرفق العام، ويكون لها الحق في موازنة ومحاسبة مستقلة عن موازنة ومحاسبة الدولة، وكذلك يجب أن يتم تحديد وتخصيص الهدف الذي تسعى إليه وفقاً للقانون، فإذا كانت هناك عدة أهداف يجب تحديدها بهدف أو تخصص واحد يتلاءم مع طبيعة المهنة أو الحرفة.

٦- نرى أن الاتجاه التشريعي كان حسناً بقراءته لمشروع قانون موحد للنقابات والاتحادات المهنية قراءة أولى، وبانتظار إقراره نهائياً والموافقة عليه، على الرغم من الملاحظات والانتقادات الموجهة إلى هذا المشروع، والتي ينبغي تلافيها حماية لمصالح وحقوق وحريات أصحاب المهن

والحرف المختلفة، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، وقد حسم هذا المشروع مسألة السلطة المختصة بالطعون، وبالتالي فقد أناطها بمحكمة القضاء الإداري.

٧- بما أن المشرع العراقي قد حدد اختصاصات القضاء الإداري في المادة (٧/رابعاً) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية، التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام، والتي لم يعين مرجع للطعن فيها بناء على طلب ذوي المصلحة المعلومة والحالة وممكنة، لذا فإن القرارات التي تصدرها النقابات والاتحادات المهنية عند ممارستها لامتيازات السلطة العامة تكون قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري في العراق، أما ما يتعلق بأنشطتها وعلاقتها مع أعضائها أو تأديبهم، فيخضع لاختصاص القضاء العادي؛ ممثلاً بمحكمة البداءة.

٨- لا بُدَّ من شروط جوهرية أساسية لتأسيس النقابات أو المؤسسات المهنية وشروط شكلية تنظيمية يتحدد من خلالها الهيكل التنظيمي النقابي قائم على أساس الوحدة أو التعددية النقابية، فلا يسمح القانون بقيام أكثر من نقابة واحدة لنفس المهنة، لما يوفره ذلك من قوة واستقلال للمؤسسة، مع وجود نظام داخلي يحكم عملها مع بيان السلطات التي تنظم عملها، سواء كانت هيئات عليا أو هيئات إدارية وقيادية، وهذا لا يمنع من مسائلتها قانوناً؛ بل وحلها الذي قد يكون إما بالإلغاء أو الدمج أو وفقاً لحكم قضائي.

٩- الرقابة الإدارية على أعمال المؤسسات العامة المهنية قد تكون على أعمالها وتصرفاتها، وقد تكون على الأشخاص أو الأعضاء المنتمين إليها، وفي العراق يمارس ديوان الرقابة المالية رقابة مالية مهمة جداً للمحافظة على المال العام، وبالتالي حماية المصلحة العامة.

١٠- إن الرقابة القضائية إما أن تكون على أعمال المؤسسات المهنية بشكل مباشر، على اعتبار أنها تخضع لولايتها العامة بحكم القانون المنظم لها، أو أن تكون الرقابة على ما يتخذ ضد هذه المؤسسات أو المنظمات من قرارات صادرة من جهات حكومية أخرى.

١١- فيما يتعلق بحل المؤسسة المهنية، لم يجعل المشرع العراقي للإدارة أي سلطة في إصدار قرار الحل؛ بل جعلها من سلطة القضاء، ومنح جهة الإدارة رخصة طلب إصدار قرار الحل من القضاء، وذلك بناء على أسباب محددة، ولكن المشرع في مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية لم يحدد المحكمة المختصة بإصدار قرار الحل، والأولى أن تكون محكمة البداءة في ضوء الاختصاص المكاني.

ثانياً: التوصيات:

١- ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تشريع قانون لتنظيم الحق في تأسيس النقابات والاتحادات المهنية والانضمام إليها وفق المادة (٢٢) من الدستور؛ كونه مطلباً دستورياً يجب الإيفاء به من جهة، وضرورة عملية من جهة أخرى، مع مراعاة إعادة النظر في القصور التشريعي من الناحية الصياغية والموضوعية.

٢- نأمل من المشرع العراقي ضرورة تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسات المهنية بشكل واضح، وتحديد المحكمة المختصة بنظر القرارات الصادرة عنها من أجل إقامة التوازن بين الاستقلال والرقابة المفروضة عليها، والأولى أن يختص القضاء الإداري بذلك، على اعتبار أنها من أشخاص القانون العام، والنص على أن: النقابات المهنية هي أشخاص إدارية من أشخاص القانون العام، ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم، واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي، ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة، ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر إدارية مما يجوز الطعن فيها بدعاوى الإلغاء.

٣- ندعو المشرع العراقي إلى النص في القانون على عدالة التمثيل في الهيئات المهنية، والحد من ظاهرة الإقليمية والعنصرية، واعتماد القائمة النسبية باعتباره الأساس الأفضل في معظم النظم الانتخابية المستقرة في المجتمعات الديمقراطية، والقائم على أساسها.

٤- نهيب بالمشرع العراقي إلى مراعاة إيجاد قاعدة موحدة فلسفياً وتطبيقياً للتنظيم النقابي المهني، مع مراعاة الأحكام الخاصة بكل نقابة، لعدم تعارض المسار التشريعي مع القاعدة المبني عليها التشريع في نقابات ومنظمات مهنية أخرى.

٥- ندعو المشرع العراقي إلى النص على استقلالية المنظمات والمؤسسات المهنية، وقيامها بعملها خدمة للمصلحة العامة، وذلك من خلال عزل العمل النقابي عن التكتل والتحزب الفئوي.

٦- ضرورة إيجاد الآليات التي تضمن تطبيق وفاعلية برامج النقابات الهادفة لتحقيق التنمية السياسية، ودراسة وتحديد أهدافها بشكل دقيق وقابل للتحقيق.

٧- العمل على بناء جسور الثقة بين النقابات المهنية، فالمؤسسات المهنية تستمد قوتها وترابطها ووحدتها من الطبقة الممثلة لها، ومدى قدرتها على التأثير في الواقع الذي تعيشه، بما يضمن تحقيق أهدافها ومصالحها، من خلال إشاعة الثقافة السياسية الديمقراطية؛ فكراً وممارسة بدءاً من القواعد الجماهيرية وصولاً إلى الهيئات القيادية فيه.

٨- العمل على الشروع بالإصلاح السياسي الشامل من أجل ديمقراطية النظام السياسي، وتكريس التعددية والمشاركة في النقابات، وعدم جعلها حكراً على أشخاص معينين.

٩- ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تفعيل دور الرقابة القضائية من خلال التفصيل في أحكام وقواعد المنازعات الإدارية الخاصة بالمنظمات المهنية، وتحديد جهات الاختصاص بكل منازعة، وكذلك توحيد مدة الطعون في مختلف القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية، والتي تختلف من مؤسسة إلى أخرى، لما فيها من حماية لحقوق المهنيين وطالبي الخدمة، وكذلك تعديل اختصاصات وصلاحيات القضاء الإداري العراقي، ليشمل النظر في صحة الأوامر والقرارات الصادرة من المنظمات المهنية.

١٠- ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تضمين التشريعات والتنظيمات بالأحكام وقواعد المسؤولية؛ لضمان حقوق المهنيين، بالإضافة إلى حماية الغير في حال ما إذا تسببت المؤسسة بأضرار لهم.

المراجع:

أولاً: الكتب القانونية:

١- د. أعاد علي حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، أكادية شرطة دبي، دبي، ٢٠٠٧.

٢- ألبرت سرحال ويوسف الجميل وزياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠.

٣- د. أنور أحمد رسلان، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٤- د. حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، ط٢، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٤.

٥- د. رياض عيسى، النظام القانوني للمؤسسات الاقتصادية الاشتراكية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٧.

٦- د. علي أحمد خليفة، نظرية المؤسسة العامة وقواعد تطبيقها في لبنان، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

٧- د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط٢، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧.

٨- د. عمار عوابدي، القانون الإداري، ط٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥.

٩- د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، ج٢، مطابع سجل العرب، ١٩٨٨.

١٠- د. محمد إبراهيم الوكيل، دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٧.

١١- د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.

١٢- د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع.

١٣- د. محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٧.

١٤- د. مصطفى أبو زيد، الوسيط في القانون الإداري، ط١، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٥- د. مليكة الصروخ، نظرية المرافق العامة الكبرى، ط٢، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ١٩٩٢.

١٦- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨.

١٧- هيام مروة وطارق المجذوب، الوجيز في القانون الإداري الخاص، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

ثانياً: الرسائل والأطاريح:

١- ريمة بريش، الرقابة الإدارية على المرافق العامة، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، الجزائر, ٢٠١٢.

٢- عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥.

٣- محمد بكر قباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، اطروحة، جامعة القاهرة – كلية الحقوق، ١٩٦٢.

ثالثاً: البحوث المنشورة:

١- أحمد صفاء يحيى، التكييف القانوني للنقابات المهنية، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع عشر، ٢٠١٨.

٢- د. عبد الرحمن عزاوي، اختصاص القاضي الإداري بالرقابة على مشروعية قرارات المنظمات المهنية التنظيمية والفردية، المجلة القانونية التونسية، دار النشر الجامعي، العدد ٢٠١٢.

رابعاً: القوانين والقرارات:

١- قانون نقابة المهندسين رقم (٥١) لسنة ١٩٧٩, الوقائع العراقية العدد ٢٧١٢ في ١٩٧٩/٥/٢٨.

٢- قانون نقابة الأكاديميين العراقيين رقم (٦١) لسنة ٢٠١٧, الوقائع العراقية العدد ٤٤٤٧ في ٢٠١٧/٥/١٥.

٣- قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥, الوقائع العراقية العدد ١٢١٣ في ١٩٦٥/١٢/٢٢.

٤- قانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤, الوقائع العراقية العدد ٣٠١٣ في ١٩٨٤/١٠/١.

٥- قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠, الوقائع العراقية العدد٤١٤٧ في ٢٠١/٣/٩.

٦- تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠, الوقائع العراقية العدد ٤١٦٥ في ٢٠١٠/٩/٢٧.

٧- مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية منشور في الموقع الرسمي للبرلمان العراقي parliament.iq.

٨- قانون المؤسسات العامة رقم (١٦٦) لسنة ١٩٦٥ المعدل، الوقائع العراقية العدد ١٢٠٠ في ١٩٦٥/١٢/١.

٩- قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥, الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٦ في ٢٠١٥/١١/٩.

١٠- قانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤, الوقائع العراقية العدد ٣٠١٣ في ١٩٨٤/١٠/١.

١١- قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، الوقائع العراقية العدد ٢٧١٤ في ١٩٧٩/٦/١١.

١٢- قانون إصدار الجمعيات والمؤسسات الأهلية المصري رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٢, الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر (أ) في ٢٠٠٢/٥/٥.

١٣- قرار مجلس الحكم رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١/٧.

١٤- اتفاقية الحرية النقابية وحماية التنظيم النقابي رقم (٨٧) لسنة ١٩٤٨, منشورة على موقع الأمم المتحدة:
https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/freedom-association-and-protection-right-organize-convention#:~:text=1.,%D8%A3%D9%88%20%D9%8A%D8%AD%D9%88%D9%84%20%D8%AF%D9%88%D9%86%20%D9%85%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%B3%D8%AA%D9%87%D8%A7%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9%D8%A9

خامساً: المصادر الفرنسية:

1- BENOIT François-Paul, Le droit administratif Français, Paris. Dalloz, 1968.

Books:

- Hamoud Al-Qaisi, A. (2007). Al-Wajeez fi Al-Qanoon Al-Idari [Summary in Administrative Law]. Dubai Police Academy.
- Serhal, A., Al-Jamil, Y., & Ayoub, Z. (2010). Al-Qanoon Al-Idari Al-Khas [Special Administrative Law]. Al-Halabi Legal Publications.
- Raslan, A. A. (1998). Al-Wajeez fi Al-Qanoon Al-Idari [Summary in Administrative Law]. Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
- Shata, H. M. (1984). Tatoor Wazifat Al-Dawla [The Evolution of the State's Function]. Diwan Al-Matba'at Al-Jamiya.
- Issa, R. (1987). Al-Nizam Al-Qanooni lil-Mu'assasat Al-Iqtisadiya Al-Ishtirakiya fi Al-Jaza'ir [The Legal System of Socialist Economic Institutions in Algeria]. Diwan Al-Matba'at Al-Jamiya.
- Khalifa, A. A. (2018). Nazariyat Al-Mu'assasa Al-Amma wa Qawa'id Tatbiqiha fi Lubnan [Theory of the Public Institution and its Application Rules in Lebanon]. Zein Legal Publications.
- Bouziane, A. (2007). Al-Wajeez fi Al-Qanoon Al-Idari [Summary in Administrative Law] (2nd ed.). Jusoor for Publishing and Distribution.
- Awabdeh, A. (2005). Al-Qanoon Al-Idari [Administrative Law] (3rd ed.). Diwan Al-Matba'at Al-Jamiya.
- Abdel-Barr, F. (1988). Dawr Majlis Al-Dawla Al-Masri fi Himayat Al-Huquq wal-Hurriyat [The Role of the Egyptian State Council in Protecting Rights and Freedoms] (Vol. 2). Matba'at Sijil Al-Arab.

- Al-Wakil, M. I. (2007). Dawr Al-Qadaa Al-Idari wal-Dustouri fi Irssa Mu'assasat Al-Mujtama' Al-Madani [The Role of Administrative and Constitutional Judiciary in Establishing Civil Society Institutions]. Dar Al-Fikr Al-Jamei (1st ed.).
- Abdel-Wahab, M. R. (2012). Al-Nazariyat Al-Aamma lil-Qanoon Al-Idari [General Theory of Administrative Law]. Dar Al-Jamea Al-Jadida.
- Jawad, M. A. (No publication year). Al-Qadaa Al-Idari [Administrative Judiciary]. Library Distribution, Baghdad.
- Abdel-Hamid, M. F. (1987). Nazariyat Al-Marfaq Al-Amma fi Al-Qanoon Al-Jaza'iri bayn Al-Mafhumin Al-Taqleedi wa Al-Ishtiraki [The Theory of the Public Facility in Algerian Law between Traditional and Socialist Concepts]. Diwan Al-Matba'at Al-Jamiya.
- Abu Zeid, M. (2000). Al-Wasit fi Al-Qanoon Al-Idari [The Mediator in Administrative Law]. Dar Al-Arabiya for Publishing and Distribution.
- Al-Saroukh, M. (1992). Nazariyat Al-Marafiq Al-Amma Al-Kubra [Theory of Major Public Facilities] (2nd ed.). Matba'at Al-Najah Al-Jadida.
- Kanaan, N. (2008). Al-Qanoon Al-Idari [Administrative Law] (Vol. 1). Dar Al-Thaqafa wal-Nashr wal-Tawzi'.
- Marwa, H., & Al-Majzoub, T. (2015). Al-Wajeez fi Al-Qanoon Al-Idari Al-Khas [Summary in Special Administrative Law] (1st ed.). Zein Legal Publications.

Theses and Dissertations:

- Berriche, R. (2012). Administrative Control over Public Facilities (Master's thesis). Arabi Bin Mahdi University, Umm Al-Bouaghi, Algeria.
- Azzawi, A. (2015). Administrative Licenses in Algerian Legislation (Doctoral dissertation). Faculty of Law, University of Algiers.
- Qubani, M. B. (1962). Theory of the Public Professional Institution in Administrative Law (Doctoral dissertation). Cairo University, Faculty of Law.

Published Research:

- Yahya, A. S. (2018). Legal Adaptation of Professional Associations. University of Anbar Journal of Legal and Political Sciences, 14.
- Azzawi, A. (2012). Jurisdiction of the Administrative Judge over the Legality of Decisions of Organizational and Individual Professional Organizations. Tunisian Legal Journal, University Publications.

Laws and Decrees:

- Engineer's Syndicate Law No. 51 of 1979, Official Gazette of Iraq No. 2712, May 28, 1979.
- Iraqi Academics Syndicate Law No. 61 of 2017, Official Gazette of Iraq No. 4447, May 15, 2017.
- Advocates Law No. 173 of 1965, Official Gazette of Iraq No. 1213, December 22, 1965.
- Physicians Syndicate Law No. 81 of 1984, Official Gazette of Iraq No. 3013, October 1, 1984.
- Non-Governmental Organizations Law No. 12 of 2010, Official Gazette of Iraq No. 4147, March 9, 2010.
- Instructions for Facilitating the Implementation of the Non-Governmental Organizations Law No. 12 of 2010, Official Gazette of Iraq No. 4165, September 27, 2010.
- Draft Law on Trade Unions and Professional Associations published on the official website of the Iraqi Parliament (parliament.iq).
- Public Institutions Law No. 166 of 1965 (Amended), Official Gazette of Iraq No. 1200, December 1, 1965.
- Labor Law No. 37 of 2015, Official Gazette of Iraq No. 4386, November 9, 2015.
- Physicians Syndicate Law No. 81 of 1984, Official Gazette of Iraq No. 3013, October 1, 1984.
- Council of State Law No. 65 of 1979 (Amended), Official Gazette of Iraq No. 2714, June 11, 1979.
- Egyptian Law on the Establishment of Civil Societies and Institutions No. 84 of 2002, Official Gazette, No. 22, May 5, 2002.

Online Source:

- United Nations. (n.d.). Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention No. 87. [Webpage]. Retrieved from https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/freedom-association-and-protection-right-organize-convention#:~:text=1.,%D8%A3%D9%88%20%D9%8A%D8%AD%D9%88%D9%84%20%D8%AF%D9%88%D9%86%20%D9%85%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%B3%D8%AA%D9%87%D8%A7%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9%D8%A9

French Sources:

- François-Paul, B. (1968). Le droit administratif Français [French Administrative Law]. Dalloz.

هوامش البحث

[١] ينظر/ د. محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٧، ص ٣١.

[٢] ينظر/ د. علي احمد خليفة، نظرية المؤسسة العامة وقواعد تطبيقها في لبنان، ط١, منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ١٦.

[٣] د. حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، ط٢، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٤، ص٢٣.

[٤] أشار إليه/ هيام مروة وطارق المجذوب، الوجيز في القانون الإداري الخاص، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص ٥٦.

[٥] Voy. BENOIT François-Paul, Le droit administratif Français, Paris. Dalloz, 1968, p. 201.

[٦] ينظر/ د. عمار عوابدي، القانون الإداري، ط٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٣٠٧.

[٧] ينظر/ د. محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٢٩.

[٨] ينظر/ د. رياض عيسى، النظام القانوني للمؤسسات الاقتصادية الاشتراكية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٧، ص ٢٠.

[٩] قانون المؤسسات العامة رقم (١٦٦) لسنة ١٩٦٥ المعدل، الوقائع العراقية العدد ١٢٠٠ في ١٩٦٥/١٢/١.

[١٠] ينظر/ د. مليكة الصروخ، نظرية المرافق العامة الكبرى، ط٢، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ١٩٩٢، ص٣٠.

[١١] ينظر/ د. أعاد علي حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠٠٧، ص ٤٥.

[١٢] ينظر/ د. عبد الرحمن عزاوي، اختصاص القاضي الإداري بالرقابة على مشروعية قرارات المنظمات المهنية التنظيمية والفردية، المجلة القانونية التونسية، دار النشر الجامعي، العدد ٢٠١٢، ص ٣٥.

[١٣] ينظر/ د. أنور أحمد رسلان، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٠٠.

[١٤] ينظر/ قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥, الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٦ في ٢٠١٥/١١/٩.

[١٥] ينظر/ قرار مجلس الحكم رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١/٧.

[١٦] ينظر/ القانون رقم (٨٧) لسنة ٢٠١٧ المتعلق بانضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية الحرية النقابية وحماية التنظيم النقابي، الوقائع العراقية العدد ٤٤٧٧ في ٢٠١٨/١/١٥.

[١٧] ينظر/ اتفاقية الحرية النقابية وحماية التنظيم النقابي رقم (٨٧) لسنة ١٩٤٨, منشورة على موقع الأمم المتحدة https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/freedom-association-and-protection-right-organize-convention#:~:text=1.,%D8%A3%D9%88%20%D9%8A%D8%AD%D9%88%D9%84%20%D8%AF%D9%88%D9%86%20%D9%85%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%B3%D8%AA%D9%87%D8%A7%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9%D8%A9.

[١٨] ينظر/ القراءة الأولى لمشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية، منشور في الموقع الرسمي للبرلمان العراقي parliament.iq.

[١٩] ينظر/ محمد بكر قباني، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة – كلية الحقوق، ١٩٦٢، ص١٧.

[٢٠] ينظر/ د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط٢، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ٣٥١.

[٢١] ينظر/ ألبرت سرحال ويوسف الجميل وزياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠، ص ١٣٥.

[٢٢] قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤, الوقائع العراقية العدد ٣٠١٣ في ١٩٨٤/١٠/١.

[٢٣] قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥, الوقائع العراقية العدد ١٢١٣ في ١٩٦٥/١٢/٢٢.

[٢٤] قانون نقابة المهندسين رقم (٥١) لسنة ١٩٧٩, الوقائع العراقية العدد ٢٧١٢ في ١٩٧٩/٥/٢٨.

[٢٥] قانون نقابة الأكاديميين العراقيين رقم (٦١) لسنة ٢٠١٧, الوقائع العراقية العدد ٤٤٤٧ في ٢٠١٧/٥/١٥.

[٢٦] ينظر/ أحمد صفاء يحيى، التكييف القانوني للنقابات المهنية، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع عشر، ٢٠١٨، ص ٣٢٨.

[٢٧] ينظر/ د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٦٧٦-٦٧٧.

[٢٨] ينظر/ د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨، ص ٣٥٢.

[٢٩] ينظر/ المادة ٥ من مشروع القانون لسنة ٢٠١٧.

[٣٠] ينظر/ المادة ٦ من مشروع القانون الفقرات ١-٢-٣-٤-٥.

[٣١] ينظر/ المادة ١٨ من مشروع القانون.

[٣٢] ينظر/ د. محمد بكر قباني، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

[٣٣] ينظر/ عبد الرحمن عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ٥٥٢.

[٣٤] كما أشارت إلى ذلك المادتان ٣٥ و٣٦ من قانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤, الوقائع العراقية العدد ٣٠١٣ في ١٩٨٤/١٠/١.

[٣٥] ينظر/ د. مصطفى أبو زيد، الوسيط في القانون الإداري، ط١، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٩٤.

[٣٦] ينظر/ د. حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

[٣٧] ينظر/ د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، ج٢، مطابع سجل العرب، ١٩٨٨، ص ٦٣٧.

[٣٨] ينظر/ المادة (١٠٩) من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥.

[٣٩] ينظر/ المادة (٧/ رابعا) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، الوقائع العراقية العدد ٢٧١٤ في ١٩٧٩/٦/١١.

[٤٠] ينظر/ ريمة بريش، الرقابة الإدارية على المرافق العامة، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر, ٢٠١٢، ص ١٣٥.

[٤١] ينظر/ المادة (١٧) من مشروع قانون النقابات والاتحادات المهنية لسنة ٢٠١٧.

[٤٢] قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠, الوقائع العراقية العدد٤١٤٧ في ٢٠١/٣/٩.

[٤٣] ينظر/ المادة (١٣) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠, الوقائع العراقية العدد ٤١٦٥ في ٢٠١٠/٩/٢٧.

[٤٤] ينظر/ د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٧.

[٤٥] ينظر/ د. محمد إبراهيم الوكيل، دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٧، ص ١٢٨٥.

[٤٦] ينظر/ المادتان (الثانية, ٧) من قانون إصدار الجمعيات والمؤسسات الأهلية المصري رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٢, الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر (أ) في ٢٠٠٢/٥/٥.

[٤٧] ينظر/ المادة (٧/٨) من قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.

The supplement of Aliraqiya University Journal,Volume(19),The Proceedings of the Law and Digital World Conference, September 2023".

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

إثبات العقد الالكتروني دراسة في ضوء أحكام القانون العراقي

أ. د. زينة غانم يونس العبيدي

عميد كلية القانون/ جامعة نينوى

zeena.ghanim@uoninevah.edu.iq

أ. د. تيماء محمود فوزي الصرّاف

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Proof of Electronic Contracts : A Study in Light of Iraqi Law Provisions

Dr. Zeina Ghanem Younis Al-Obaidi
Dean of the College of Law / University of Nineveh
Dr. Taima Mahmoud Fawzi Al-Sarraf
College of Law / University of Mosul

مستخلص :

يتميز العالم الحديث بالتقدم التكنولوجي العميق، حيث تكمن تكنولوجيا المعلومات في قلب هذا التحول. يمتد هذا التحول إلى جميع جوانب الحياة، بما في ذلك عمليات العقود، مما يؤدي إلى ظهور العقود الإلكترونية. تتميز هذه العقود بتشكيلها عن بعد باستخدام وسائل الاتصال المعاصرة، مما يؤسس التزامات ملزمة من خلال تبادل البيانات الإلكترونية. من ميزاتها الرئيسية عدم وجود وجود جسدي، والاعتماد على وسائط إلكترونية، وسهولة استخدام وسائل الدفع الإلكترونية. تشابه متطلباتها القانونية للحصول على الصدق تلك المطلوبة للعقود التقليدية.أن نظم العقود الورقية التقليدية غير كافية لتلبية احتياجات العصر الحالي. لذا يجب وجود إطار قانوني لتيسير العقود الإلكترونية مع ضمان صحة التحقق. وهذا أمر بالغ الأهمية لتحفيز الاستثمار والنمو الاقتصادي وحماية ضد الاختراق والتزوير.تستخدم هذه الدراسة منهجا تحليليا لفحص التشريعات ذات الصلة ووجهات النظر الفقهية، ومنظمة إلى قسمين: تعريف العقود الإلكترونية ومناقشة وسائل الإثبات.

الكلمات المفتاحية : العقود الإلكترونية، تشكيل عن بعد، تبادل البيانات الإلكترونية، صحة التحقق، الاستثمار، النمو الاقتصادي، الأمان، التشريعات، الفقه.

Abstract:

The modern world is marked by profound technological advancements, with information technology at its core. This transformation extends to all facets of life, including contract processes, resulting in the emergence of electronic contracts. These contracts are characterized by remote formation via contemporary communication tools, establishing binding commitments through electronic data exchange. Key features include the absence of physical presence, reliance on electronic media, and easy use of electronic payment methods. Legal requirements for their validity resemble those for traditional contracts.

Traditional paper-based contract systems are inadequate in meeting contemporary needs. Thus, a legal framework is essential to facilitate electronic contracts while ensuring secure validation. This is crucial for stimulating investment and economic growth and protecting against hacking and forgery.

This study employs an analytical approach to examine relevant legislation and jurisprudential perspectives, structured into two sections: defining electronic contracts and discussing proof methods.

Keywords: electronic contracts, remote formation, electronic data exchange, validation, investment, economic growth, security, legislation, jurisprudence.

المقدمة

أولاً- المدخل إلى الموضوع:

يشهد العالم اليوم تطورا كبيرا في المجال التقني اذا اصبحت تكنلوجيا المعلومات السمة المميزة للمجتمعات الحديثة ،وقد شمل هذا التطور كل مفاصل الحياة ، بما في ذلك العمليات التعاقدية فاصبح بالامكان ابرام العقود عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة ، مما افرز ما يسمى بالعقود الالكترونية التي يمكن تعريفها بانها التقاء الايجاب بالقبول عبر شبكة الاتصالات الدولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات بقصد انشاء التزامات تعاقدية . ويمتاز هذا النوع من التعاقد بالعديد من الخصائص والميزات التي تميزه عن العقود الالكترونية، منها، انعدام التواجد المادي للطرفين ، يتم ابرام التعاقد باستخدام الوسائط الالكترونية الحديثة، يتصف غالبا بالسهولة والسرعة سواء من حيث الابرام او امكانية استخدام وسائل الدفع الالكترونية، سهولة الاثبات اذ يتم اثباته عبر المستند الالكتروني الذي يشترط لوجوده ، الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني واشترط القانون مجموعة من الشروط ليكتسب الحجية اللازمة في الاثبات والتي تكون مساوية لحجية السند العادي

ثانياً اهمية الموضوع:

ان النظام التقليدي الورقي المستخدم في ابرام العقود لم يعد كافيا او مستوفيا لمتطلبات العصر الحالي وما يشهده من تطور سريع في المجال التكنلوجي ، لذلك لابد من وجود دعامة قانونية تتيح مثل هذا النوع من العقد من جهة وتضمن سهولة او امكانية اثباته من جهة اخرى . فضلا عن ان التطور والانفتاح الذي يشهده البلد اليوم يستوجب وجود مثل هذا النوع من العقود الامر الذي يساهم في تشجيع الاستثمار والتطور الاقتصادي في البلاد، اضافة الى ضرورة ان يتم اثبات هذا النوع من التعاقد بوسائل متطورة ايضا لها الحجية الكاملة في الاثبات .

ثالثاً مشكلة وتساؤلات البحث:

على الرغم من المشرع العراقي قد اجاز هذا النوع من التعاقد واجاز اثباته الا ان التساؤل يبقى مطروحا عن مدى كفاية هذه القواعد وعن مدى امكانية اثباته وهل يخضع للقواعد العامة في الاثبات فضلا عن امكانية تنفيذ التزامات هذه العقود سواء من حيث تسليم المبيع او تحديد الية لدفع الثمن، ولعل التحدي الاكبر هو مدى ضمان توفير الحماية القانونية الملائمة والتقنية التي تضمن حمايته من الاختراق والتلاعب وتزوير التوقيع.

رابعاً منهجية البحث:

سيتم استخدام المنهج التحليلي سواء لنصوص قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ او للآراء الفقهية المختلفة.

خامسا هيكلية البحث:

سيتم بحث هذا الموضوع في مبحثين يتحدث الاول عن التعريف بالعقد الالكتروني ويقسم الى ثلاث مطالب الاول يتحدث عن تعريفه والثاني يتحدث عن تمييزه عن النظم المشابهة والثالث عن خصائصه اما المبحث الثاني سيكون عن اثبات العقد الالكتروني ويقسم الى ثلاث مطالب الاول وسائل الاثبات، الثاني حجيته في الاثبات، الثالث توثيق العقد.

المبحث الأول ماهية العقد الالكتروني

نتيجة للتطورات الحاصلة في وسائل التعاقد والتي خرجت من الاطار التقليدي لإبرامها وتنفيذها من الوسائل المادية والورقية التقليدية الى الوسائل الالكترونية فأخذت العقود شكلاً آخر تسودها الوسائل الالكترونية منها التلكس والفاكس والانترنت فانتقلت العلاقات القانونية من المحيط الوطني الداخلي للدولة الى المحيط الدولي الالكتروني.ومن اجل الاحاطة بهذا النوع من العقود ارتأينا تقسيم هذا البحث الى ثلاث مطالب مخصصين المطلب الاول منه لتعريف العقد الالكتروني باعتبارهِ محل الاثبات اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه تمييز هذا العقد عما يشتبه به من نظم قانونية اخرى واخيراً سنبين في المطلب الثالث خصائص هذا العقد.

المطلب الأول تعريف العقد الالكتروني

يعد العقد الالكتروني صورة مطابقة للعقد التقليدي والفارق الوحيد بينهما هو طريقة الانعقاد، وحيث ينعقد العقد محل البحث بوسيلة الكترونية ومن اجل تعريف مفهوم هذا العقد وجدنا ان الفقهاء قد اختلفوا في تعريفة.فقد ذهب جانب من الفقه الى تعريف هذا النوع من العقود بانهُ:العقد الذي يبرم عن طريق عملية تبادل وسائل سابقة الاعداد تم اعدادها بشكل الكتروني بين طرفي التعاقد ويترتب عليها التزامات تعاقدية في حق كل منهما[١]في حين عرفهُ جانب آخر من الفقه بانه:تلاقي الايجاب مع القبول عن بعد من خلال احدى شيكات الاتصال الدولية وذلك عبر احدى الوسائل التفاعلية لتلك الشبكات سواء المسموعة او المرئية[٢]. وعرفه البعض بانه الاتفاق الذي يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة او مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل[٣] يتضح لنا من خلال التعاريف الانفة

الذكر بان العقد الالكتروني لا يخرج عن كونه اتفاق ارادتين او اكثر على انشاء التزامات، عليه فان العقد الالكتروني لا يختلف عن العقد المدني التقليدي من ناحية انشاءه والالتزامات المتبادلة بين طرفيه وحتى اركان العقد الالكتروني فهي ذات اركان العقد التقليدي (الرضاء – المحل – السبب) الا ان الاختلاف يكمن في ركن الرضا وتحديدا في وسيلة التعبير عن ارادتي الطرفين (الايجاب والقبول) وقد يؤدي ذلك الى نشوء عقبات تواجه القضاء تتعلق في ضبط مسألة زمان العقد ومكانه.وهنا تجدر الاشارة الى ان وجود فاصل زمني بين صدور الايجاب واتصال ذلك بعلم من وجه اليه وكذلك بالنسبة للقبول فقد توجد فترة زمنية بين اعلان القبول وعلم الموجب به وهذا يجعل من الصعوبة بمكان تحديد وقت ارسال واستقبال رسالة البيانات الالكترونية في حالة التعاقد الالكتروني. ولو رجعنا الى القانون المدني العراقي[٤] في المادة (٨٨) منه والتي نصت على ما يأتي:(التعاقد بالتلفون او اي وسيلة اتصال اخرى يعد تعاقد بين غائبين في المكان وحاضرين في الزمان) نجد ان هذا النص قد اشار ضمنا الى العقود الالكترونية وآلية انعقادها بينما اشارت المادة (م١١/ ف ١) من قانون المعاملات الالكترونية العراقي[٥] على ما يأتي :

(العقد الالكتروني : ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الأخر على وجه تثبت اثرهُ في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية).هنا تجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي حسناً قد فعل في تشريعهُ لقانون المعاملات الالكترونية لكنهُ اخفق في تعريفة للعقد الالكتروني سيما وان التعريفات ليس من مهمة التشريع بقدر ما هي من مهام الفقهاء والشراح والكتاب في هذا المجال، خاصة وان العقود الالكترونية لا تعد صورة جديدة في العقود التقليدية التي نظمها المشرع في القانون المدني انما هي ذات العقود التقليدية المعروفة مع اختلاف وسيلة التعاقد بينهما، فالأخيرة تجري في ظل اجراءات وطرق عادية تستند الى الكتابة الورقية، اما العقود الالكترونية فأنها تتم بصورة الكترونية دون وجود تبادل لمحرر كثاني كالوثائق والمستندات.ان العقود الالكترونية لا تكون بصورة او نوع واحد انما تتخذ صوراً او انواعاً عديدة[٦] حيث يمكن تقسيمها الى مجموعتين :عقود الكترونية، وعقود معلوماتية، المجموعة الاولى من العقود خاصة بتجهيز وتقديم خدمة الانترنت وهي من قبل عقود الاستهلاك وعقود الاذعان التي تستوجب حماية المستهلك اي (المشتري) في مواجهة المورد للخدمة وهذا النوع من العقود متعددة ومتنوعة مما يؤدي ذلك الى تطورها وتدخلها فيما بينها وسبب ذلك هو خصوصية موضوعها او محلها ويمكننا ان نذكر في هذا المجال اكثر الانواع شيوعاً واستعمالاً، كعقد الدخول الى الشبكة وعقد الايواء وعقد انشاء الموقع وعقد تقديم خدمة البريد الالكتروني وغيرها.أما المجموعة الثانية فتكمن في عقود المعلومات التي تختلف نوعها باختلاف محلها، فقد تكون عقود بيع برامج المعلومات أو عقود ترخيص باستعمال هذهِ البرامج او عقود تقديم الدراسة والمشورة الالكترونية وغيرها.

المطلب الثاني تمييز العقد الالكتروني عما يشتبه به من عقود

من اجل الاحاطة بمفهوم العقد الالكتروني محل البحث يقتضي الامر منا تميزهُ عن باقي انواع العقود التي قد تقترب منه في بعض الجوانب وتختلف عنهُ في جوانب اخرى ، عليه سوف نتناول في هذا المطلب تميز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف والعقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس والعقد المبرم بواسطة التلفزيون وفي ثلاث فروع وعلى التوالي:

الفرع الأول تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف

كما نعلم ان التعاقد عن طريق الهاتف يتم شفاهه بين اطرافه لعدم حضور المتعاقدين في مجلس العقد بسبب البعد المكاني فهو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان فلا يوجد فاصل زمني بين القبول وعلم الموجب به فيعُد تعاقد بين حاضرين حكماً ويبقى طرفيه متباعدين من حيث المكان[٧]، وبهذا يختلف العقد الالكتروني عن العقد التقليدي كون الاول يبرم في اغلب الاحوال كتابتهً.يتضح لنا مما بان العقد مهما كان نوعهُ المبرم بواسطة الهاتف يعد من العقود المبرمة عن بعد تتشابه مع العقد الالكتروني من حيث كونه تعاقداً بين غائبين من حيث المكان.

الفرع الثاني تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس[٨] والفاكس[٩]

يُعد العقد المبرم بواسطة التلكس او الفاكس مشابهاً للعقد محل البحث من حيث الطبيعة القانونية الا ان هذا لا يعني التطابق بينهما وذلك لوجود فرق جوهري بينهما يمكن في عدم ضرورة طباعة رسائل البيانات المرسلة عبر الانترنت او البريد الالكتروني حتى تتم قراءتها والتي قد يكون نصاً او صورة ملفاً ضوئياً.

الفرع الثالث تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون

التعاقد عن طريق التلفزيون يكون بصيغة ايجاب موجه لعامه الجمهور لن البث فيهلا يكون من جانب واحد لذلك لا توجد اي امكانية للتفاعل بين المتعاقدين عن طريق التلفزيون فيعبر القابل عن ارادته في التعاقد عن طريق الاتصال الهاتفي او ارسال رسالة الى العنوان الذي يحددهُ

الموجب هذا خلافاً للتعاقد الالكتروني حيث يكون التفاعل متبادلاً بين الطرفين اطرافهِ في البيئة الافتراضية.رغم هذا الاختلاف بين العقدين فانهما يتشابهان في الرسالة المنقولة هي نفسها لجميع العملاء اذ تتم بالصوت والصورة الا ان الاعلام في التعاقد عن طريق التلفزيون يتم عن طريق الاذاعة المرئية المسموعة وهو مؤقت يزول سريعاً وللحصول على تفصيل اكثر حول الخدمة او السلعة يقوم الراغب في التعاقد بالاتصال بالشركة عن طريق الهاتف ، في حين يظل الاعلام في التعاقد الالكتروني قائماً ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح موقع الشركة عبر الانترنت.

المطلب الثالث خصائص العقد الالكتروني

بعد ان حددنا ما هيه العقد الالكتروني وميزناه عن غيره من العقود ويقتضي الامر الوقوف على اهم خصائص هذا العقد وكالاتي :

١. **عقد رضائي عن بعد** :فالعقد محل البحث يبرم بدون التواجد المادي لطرفيه كونهُ يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي فهو عقد رضائي قائم على رضاء اطرافهِ المتعاقدين اذ يتم التعاقد بموجب وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة وعلى هذا الاساس يكون هذا العقد فوري لوجود الموجب والقابل في مجلس حكمي افتراضي واحد اذ بالإمكان ان يبرم العقد مع بائع في العراق ومشتري في دولة اخرى يحكمها مجلس افتراضي يسهل عملية التعاقد بين الطرفين.

٢. **ذو طابع تجاري**:كما نعلم هذا النوع من العقود يطلق عليها تسمية عقود التجارة الالكترونية اي انها العقود التي يلزم بين مؤسسة تجارية واخرى او بين تاجر فرد ومستهلك بواسطة وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة، فمن خلالها يتم ممارسة الاعمال التجارية بوسيلة الكترونية من اجل تحقيق الارباح وعلى سبيل الاعتياد ولو رجعنا الى قانون التجارة العراقي[١٠] في المادة (٥) نجد انها نصت على ما يأتي : تعتبر الاعمال التالية اعمالاً تجارية اذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا الصدد مالم يثبت العكس :

اولا : شراء او استئجار الاموال منقولة كانت ام عقارا لأجل بيعها او ايجارها.

ثانيا : توريد البضائع والخدمات.

ثالثا : استيراد البضائع او تصديرها واعمال مكاتب الاستيراد والتصدير.

رابعا : الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية.

خامسا : النشر والطباعة والتصوير والاعلان.

سادسا : مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة.

سابعا : خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الاخرى.

ثامنا : البيع في محلات المزاد العلني.

تاسعا : نقل الاشياء او الاشخاص.

عاشرا : شحن البضائع او تفريغها او اخراجها.

حادي عشر : التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية.

ثاني عشر : استيداع البضاع في المستودعات العامة.

ثالث عشر : عمليات المصارف.

رابع عشر : التامين.

خامس عشر : التعامل في اسهم الشركات وسنداتها.

سادس عشر : الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة واعمال الوساطة التجارية الاخرى.

يتضح لنا من النص اعلاه ان هذهِ اعمال اغلبها تتم عن طريق التعاقد فلو كان التعاقد الكترونياً سيدخل ضمن نطاق هذهِ الاعمال وبالتالي يتسم العقد الالكتروني بصيغة تجارية لا برامه على سبيل الاعتياد.

٣. **ذو طابع استهلاكي**:يتم العقد الالكتروني بصيغة العقد الاستهلاكي نتيجة كون احد المتعاقدين مستهلكاً، لذا ظهرت الحاجة الملحة الى حمايته كطرف ضعيف من خلال التشريع والقضاء المعاصر خاصة مع تنوع السلع والخدمات المعروضة عليه وتعقد صورها واستعمال اساليب الترويج والاعلان المبالغ فيها فيكون نموذج العقد الالكتروني مطبوعاً بالخصائص النوعية الذاتية لشبكة الانترنت بوصفها الوسط الذي ينشأ فيهِ هذا العقد خاصة وان القواعد التقليدية غير متلائمة مع هذا الوضع وهذهِ الخصوصية.

٤. **عقد ملزم للجانبين:** يعد العقد الالكتروني من العقود التي تعرض التزامات متقابلة على طرفيه اذ كل التزام يقابلهُ حق بحيث يكون كلا المتعاقدين دائناً ومديناً للآخر في نفس الوقت[١١] الا انه يمتاز بخصوصية اثباته[١٢] والوفاء بالتزاماته.فالوفاء في العقد الالكتروني ومنه عقد البيع الالكتروني فانهُ يتم بالنقود الالكترونية عادة والتي تتخذ عدة صور اهمها النقود الالكترونية المبرمجة والبطاقات البلاستكية الممغنطة والصكوك الالكترونية.

المبحث الثاني إثبات العقد الالكتروني

أدى التطور التكنولوجي والتقني الذي يشهدهُ العالم اليوم، إلى ظهور العديد من المتغيرات، مست النظام القانوني ذاته، وأفرزت طرق ووسائل حديثة في إثبات العقود التي تمت عبر الانترنت. فبعد أن اعترف المشرع العراقي بالعقود التي تبرم عن بعد، فإن التساؤل يثور عن وسائل إثباتها وحجيتها القانونية فضلاً عن السبل الملاءمة لحمايتها من التطفل والاختراق الذي يكثر في البيئة الالكترونية ولإلقاء الضوء على هذه المسائل قسمنا هذا المبحث إلى المطالب الأتية:-

المطلب الأول: وسائل إثبات العقود الالكترونية.

المطلب الثاني: الحجية القانونية لوسائل إثبات العقود الالكترونية.

المطلب الثالث: توثيق السندات الالكترونية.

المطلب الأول وسائل إثبات العقود الالكترونية

إن ارتباط الإيجاب الصادر من الشخص بقبول الطرف الآخر، في بيئة الكترونية، يثير التساؤل عن الوسائل المستخدمة في إثبات هذا النوع من العقود، ولعل السندات الالكترونية هي الوسيلة الأكثر شيوعاً والتي نظمها المشرع العراقي .. الأمر الذي يتطلب إلقاء الضوء على ماهيتها، وأركانها، ولكن قبل ذلك لا بد من بيان فلسفة المشرع العراقي في الوسائل المستخدمة في إثبات العقود الالكترونية، الأمر الذي سنبحثهُ من خلال الأفرع الآتية:

الفرع الأول فلسفة المشرع العراقي في الإثبات الالكتروني للعقود

تتعدد انظمة الإثبات القضائي، بين مذهب الإثبات الحر والإثبات المطلق والإثبات المقيد.ويقصد بالإثبات الحر.. أن القاضي والخصم لا يتقيد بوسيلة معينة في الإثبات، إنما يجوز إثبات الحق محل الدعوى، بأية وسيلة الأمر الذي يمنح سلطة واسعة للقاضي ودوراً إيجابياً في الدعوى وتتطابق الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية. أما مذهب الإثبات المقيد، فإن المشرع حدد طرق معينة للإثبات يلتزم فيها كل من الخصم والقاضي، فضلاً عن تحديد قيمتها لذلك فإن دور القاضي هنا سلبياً، إذ لا يمكن أن يُكمل النقص في أدلة الخصوم وبذلك تبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية.أما الإثبات المختلط، الذي أخذ به المشرع العراقي، فقد أخذ طريقاً وسطاً بين المذهبين السابقين، من جهة قيد القاضي بالوسائل التي حددها المشرع للإثبات، ومن جهة ثانية منح دوراً إيجابياً للقاضي في التحرك لإكمال الأدلة الناقصة وغيرها.وقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي[١٣] " في صدد طرق الإثبات تخير القانون الاتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المطلق والمقيد، فعمد إلى تحقيق طرق الإثبات، لكن جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع ..." .فضلاً عن ذلك فإن الإثبات في القانون العراقي يخضع لقواعد محددة، إذ لا يجوز الإثبات بالدليل الكتابي إلا إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد عن (٥) آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة[١٤]. فضلاً عن ذلك، فإن المشرع العراقي لم يفرق في الإثبات بين المواد المدنية والتجارية، الأمر الذي يُثير مسألة مهمة جداً وهي إذا كان العقد تجارياً تقليدياً، فإنهُ يخضع لهذه القاعدة أيضاً، فكيف الحال إذا ما كان الكترونياً في ظل هذا الانفتاح التجاري والاستثمار الذي يشهدهُ العراق اليوم.فالقانون العراقي لم يأخذ بمبدأ حرية الإثبات الذي يجيز إثبات هذا النوع من العقود سواء أكانت تقليدية أم الكترونية بأية وسيلة ممكنة مهما بلغت قيمتها. وبالتالي فإن إثباتها سيكون بالسندات الالكترونية حسب ما ذهب إليه قانون التوقيع الالكتروني العراقي. الأمر الذي نعتقد أنهُ يحتاج إلى وقفة وتأمل عميق، لأن طبيعة العقود الالكترونية سواء أكانت مدنية أم تجارية تحتاج إلى السرعة وهي تتلاءم مع طبيعة العقود التجارية، مما يجعل إمكانية إثباتها بالشهادة الالكترونية أيضاً. لاسيما وأن هنالك توجه حديث من مجلس القضاء الأعلى[١٥] أجاز فيه الادلاء بالشهادة عن بُعد باستخدام الوسائل الالكترونية، في رئاسة محكمة استئناف كل من نينوى وبابل وبغداد والبصرة وذلك انسجاماً مع مواكبة القضاء للتطور الالكتروني .. الأمر الذي يستوجب معهُ تعديل قانون التوقيع الالكتروني ذاته الذي خرّج إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية من نطاقه.فضلاً عن ذلك فإن أحكام قانون التوقيع الالكتروني لا تسري على المعاملات المتعلقة بالتصرف

بالأموال الغير منقولة، بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها، وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال، والمعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة[١٦].

الفرع الثاني السندات الالكترونية

يتم إثبات العقود الالكترونية عن طريق السندات الالكترونية فبعد أن أجازت م (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي أن يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية لا بد لنا أولاً أن نبين مفهوم الوسيلة الالكترونية إذ عرفها المشرع العراقي[١٧] بأنها " أجهزة أو معدات أو أدوات كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أية وسائل أخرى مشابهة تستخدم في إنشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها". نجد أن المادة أعلاه لم تحدد هذه الوسائل على سبيل الحصر لذكرها عبارة (أو أية وسائل أخرى مشابهة) وحسناً فعل المشرع العراقي في ذلك ليبقى النص قادراً على استيعاب الوسائل الأخرى التي يفرزها التطور التكنولوجي.وقد أطلق المشرع العراقي على المحررات التي تُنشأ بوسائل الكترونية مصطلح المستندات الالكترونية وعرفها بأنها[١٨] " المحررات أو الوثائق التي تُنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً الكترونياً". ونلاحظ من التعريف أعلاه، أن المشرع العراقي قد انفرد عن باقي القوانين العربية باشتراطه أن يحمل المستند توقيعاً الكترونياً وحسناً فعل في ذلك، لإعطاء نوع من الضمانة والثقة وتشجيع التعامل في مثل هذه المستندات.أما الفقه، فقد عرف المستند الالكتروني بأنه " كل كتابة غير تقليدية للمعلومات مستخرجة من وسائل خزن لتقنيات علمية، تعمل على تحويل الحروف المكتوبة، والسندات المرسلة عن طريقها إلى نبضات الكترونية، فيتحول الضغط على الحروف إلى إشارة كهربائية، تؤدي إلى طبع هذه الحروف واستنساخها عن بعد، بسرعة قياسية، لا تزيد على دقيقة واحدة ومهما طالت المسافة[١٩].كما عرفها رأي آخر[٢٠] بأنها " كل رسالة بيانات تتضمن معلومات يتم انشائها أو دمجها أو تخزينها أو استخدامها أو إرسالها أو استقبالها كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة على وسيط ملموس أو أي وسيط الكتروني آخر ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".نلاحظ أن التعريف أعلاه، افضل من التعريف السابق، كونه اشترط تثبيت الرسالة على وسيط، وأن تكون قابلة للحفظ والاسترجاع وهذا شرط ضروري.في حين عرفهُ آخر[٢١] " كل مستند مكتوب بالشكل الالكتروني وموقع الكترونيا" .نلاحظ أن هذا التعريف ركز على بيان شروط وأركان السند وهي الكتابة والتوقيع الالكتروني، دون بيان معنى المستند ذاته.وعرفها آخر[٢٢] بأنها "المعلومات والبيانات المسجلة الكترونياً، أو التي تم تبادلها الكترونياً باستخدام نظام معالجة المعلومات عبر وسيط الكتروني".في حين عرفه آخر بأنه " السند الذي يتم انشاؤهُ باستخدام الوسائل الالكترونية"[٢٣].

الفرع الثالث أركان المستندات الالكترونية

تُعد الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني من أهم الأركان التي يقوم عليها المستند الالكتروني، لذلك سنلقي الضوء على أحكامها تباعاً من خلال هذا الفرع.

أولاً- الكتابة الالكترونية:عرفت المادة (١) الفقرة (٥) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي الكتابة الالكترونية بأنها: "كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى قابلة للإدراك أو الفهم". ونلاحظ أن مفهوم الكتابة اتسع وتطور من أن يكون على الورق، إذ تنصب على دعامات أخرى مثل أجهزة الحاسب الآلي وغيرها[٢٤]. وبدون هذه الكتابة لا يمكن القول بوجود المحرر الالكتروني، إذ يُعد المحرر دليل كتابي مهيأ، لإثبات العقد أو التصرف الذي يتضمنهُ، ويتم الرجوع إليه عند الحاجة، ويجب أن تكون الكتابة الالكترونية، متعلقة بالتصرف الحاصل بين الطرفين، ولا يشترط فيها شكل معين أو صيغة خاصة. وتتكون الكتابة الالكترونية من مادة قابلة للتمغنط، وذلك لأن تضمين المعلومات في المحرر الالكتروني يتم بمغنطة على نقطة من نقاط مادة المحرر عن طريق إمرار تيار كهربائي فيها[٢٥]. وأثبت العلم الحديث إمكانية حفظ هذه المحررات في صورتها النهائية، وبطريقة لا تقبل التبديل أو التعديل، من خلال حفظها في صناديق الكترونية، لا تُفتح إلا بمفتاح خاص بواسطة جهات معقدة[٢٦]. ولم يشترط المشرع، أن تكون الكتابة أوراق الأمر الذي يعني جواز أن تكون على دعامة أخرى اشترط المشرع أن تكون قابلة للحفظ والاسترجاع[٢٧].

ثانياً- التوقيع الالكتروني:عرفتهُ المادة (١) الفقرة (٤) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي بأنهُ " علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ولهُ طابع منفرد يدل على نسبته إلى الموّقع ويكون معتمداً من جهة التصديق".أما الفقه فقد عرفه رأي بأنهُ " نظام تشفير يتألف من مفتاح سري يتم الحصول عليه باستخدام خوارزمية تشفير غير متناظرة ذات مفتاحين أحدهما يتم التوقيع فيه أو التشفير والثاني هو مفتاح فك الشفرة الذي يمكن بواسطته الكشف عن صحة التوقيع"[٢٨].ركز هذا التعريف على الوسيلة التي يتم بها انشاء التوقيع كما أبرز

النتيجة المترتبة على ذلك وهي إخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب التوقيع الالكتروني، كما ركز على التوقيع الرقمي وأنه أحد صور التوقيع الالكتروني الذي يقوم على تشفير المفتاح العام والخاص[٢٩]. كما يمكن تعريفه بأنهُ : " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصيته من تصدر منه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"[٣٠]. نجد أن التعريف أعلاه محل نظر لأنهُ لم يبين صور التوقيع أو كيف يتم لذلك لا يصلح اعتماده.كما عُرف بأنهُ " كل إشارة أو رمز أو حرف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخصية صاحبها وتحديد هويته، وتدل دون غموض عن رضاءه بهذا التصرف القانوني. ولكي يُعد التوقيع صحيحاً فقد اشترط قانون التوقيع العراقي مجموعة من الشروط، وهي صدورهُ عن الموقع إذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع، والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني، وبحسب اتفاق الموقع والمرسل لهُ، حول كيفية إجراء المعاملة الالكترونية[٣١]. كما وضع شروطاً أخرى لاكتسابه الحجية القانونية في الإثبات. وبذلك إذا توفر في السند الالكتروني الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني فإنهُ يصبح سنداً صحيحاً لهُ حجية في الإثبات، وهنالك تساؤل يطرح نفسهُ، هل يقتصر الإثبات على هذه الوسائل (المستندات الالكترونية فقط). نلاحظ أن مصطلح المستندات الالكترونية، يشمل أي محرر أو وثيقة ينشأ بوسيلة الكترونية سواء أكان بالبريد الالكتروني، أو التلكس أو الفاكس، إذا كانت تحمل توقيعاً الكترونياً وكل هذه تكون بصورة مكتوبة.إلا أن الأمر يدق أكثر، ويدعونا للتساؤل، هل يخضع الإثبات الالكتروني لهذه العقود للقواعد العامة بالإثبات، بمعنى إذا كان التصرف القانوني أكثر من (٥) آلاف دينار يتم إثباته كتابة وإذا كان أقل من ذلك يمكن إثباته بطريق الشهادة، ماذا لو كان هذا العقد تجارياً للأسف لم يفرق المشرع العراقي في الإثبات بين المسائل المدنية والتجارية ولم يأخذ بمبدأ حرية الإثبات الذي يجيز الإثبات بمكانة الوسائل مهما كانت قيمة التصرف القانوني، فضلاً عن ذلك فإن الأخذ بهذا المبدأ، سيكون أكثر ملائمة مع طبيعة هذه العقود سواء أكانت مدنية أم تجارية[٣٢].وقد صدر توجه حديث من مجلس القضاء الأعلى[٣٣] أجاز فيه الإثبات بالشهادة عن بعد باستخدام الوسائل الالكترونية في كل من محاكم نينوى وبابل وذي قار والبصرة. انسجاماً مع مواكبة القضاء للتطور الالكتروني انسجاماً مع مواكبة القضاء للتطور الالكتروني.. مما يتطلب معهُ دعوة المشرع العراقي لتعديل المادة (٣) من قانون التوقيع الالكتروني بإلغاء الفقرة (هـ/ثانياً) واضافة النص الآتي إلى أولاً "تسري أحكام هذا القانون على جميع الإجراءات القضائية التي تجري في المحاكم". واضافة النص الآتي إلى قانون التوقيع الالكتروني " يجوز إثبات العقود الالكتروني بكافة طرق الإثبات".

المطلب الثاني الحجية القانونية لوسائل إثبات العقود الالكترونية

إن العقود الالكترونية لا يكون لها أي أثر قانوني، ما لم يتم الاعتراف بحجتها القانونية سواء أكانت سند قانوني أو بريد الكتروني أو تلكس أو فاكس، مما يثير التساؤل عن موقف التشريع العراقي من منح الحجة القانونية في الإثبات لهذه السندات الالكترونية، هذا ما سنلقي الضوء عليه في هذا المطلب.نصت المادة (١٣) [٣٤] من قانون التوقيع الالكتروني " تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذوات الحجة القانونية لمثيلاتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الآتية:-

أ- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخريف بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت.

ب- إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي عم انشاؤها أو إرسالها أو تسليمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسليمها بما لا يقبل التعديل أو الإضافة أو الحذف.

ج- أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشؤها أو بتسلمها وتاريخ وقت إرسالها وتسليمها.."نلاحظ من النص أعلاه، أن المشرع العراقي أعطى حجية السندات العادية للسندات الالكترونية وقرن ذلك بعدة شروط بسبب طبيعة المحرر الالكتروني وما يكتنفهُ من مخاطر تتعلق بحفظ المعلومات وتبادلها، فاشترط قابليتها للقراءة والاطلاع عليها. إذ كما ذكرنا سابقاً أن المشرع العراقي لم يشترط شكلاً معيناً للكتابة لا في قانون الإثبات ولا في قانون التوقيع الالكتروني وبالتالي فإنها تشمل كل صور الكتابة، بصرف النظر عن طريقة التعبير عنها سواء ثم تثبيتها على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة طالما كانت ذات دلالة قابلة للإدراك. ومضمون هذا المحرر وما تضمنهُ من معلومات لا تكون لهُ أية حجية إلا إذا كان من الممكن استرجاعها والحصول عليها بصورة مقروءة من قبل الأطراف. ويشترط أيضاً، أن لا تكون الكتابة قابلة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي، هذا الشرط يجب أن يتوفر في الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، والسبب في ذلك هو ما اثبته العلم الحديث من إمكانية حفظ هذه المحررات في صورتها النهائية وبطريقة لا تقبل التبديل والتعديل، من خلال حفظها في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص.فضلاً عن ذلك يجب أن يكون بالإمكان الرجوع للمحرر كلما اقتضى الأمر ذلك، إذ يمكن الاحتفاظ بالكتابة الالكترونية حيث يمكن الاحتفاظ بالمعلومات على الوسائط دون خشية ضياعها[٣٥]. إضافة إلى ذلك فقد منح المشرع العراقي

حجية للتوقيع الالكتروني إذ حددت م (٤) [٣٦] معياراً لاعتماد وصحة هذا التوقيع " يعد التوقيع صحيحاً وصادراً عن الموقع إذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل إليه حول كيفية إجراء المعاملة الالكترونية.عليه فإن أي تقنية تسمح بتمييز الشخص وتحديد هويته وتدل بلا غموض على موافقته على مضمون التصرف وتكون جديرة بالمحافظة على المعلومات الواردة ضمن رسالة البيانات، تعتبر وسيلة مستوفية للشروط المطلوبة في التوقيع، ويمكن الاعتماد عليها كدليل في الإثبات فإنهُ ليس من المقبول رفض هذه الأساليب الجديدة إذا كانت مستوفية شروطها[٣٧]. وقد أعطت المادة (٤)[٣٨] لهذا التوقيع في نطاق المعاملات المدنية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في إنشائه الشروط الآتية: ١- أن يكون معتمداً من جهة التصديق. ٢- أن يرتبط التوقيع بالموقع وحدهُ دون غيره. ٣- أن يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحدهُ دون غيره. ٤- أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع قابلاً للكشف. ٥- أن ينشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير[٣٩].

المطلب الثالث توثيق السندات الالكترونية

إن الحجية القانونية للسندات الالكترونية، تعتمد على مقدار الثقة والأمان في التعامل في مثل هذه السندات، لذلك لا بد من وجود نظام خاص لمعالجة المعلومات يتيح التثبيت من صحة نسبة السند أو التوقيع الالكتروني إلى صاحبه، وتعد مسألة ضمان الأمن القانوني للمستندات الالكترونية والعقود الالكترونية من أكبر التحديات التي تواجه العمل الالكتروني وحرص القانون العراقي على معالجة ذلك من خلال نظامي المصادقة والتشفير الأمر الذي سنلقي عليه الضوء من خلال الأفرع الآتية:-

الفرع الأول مزود خدمات التصديق

أطلق المشرع العراقي على الشخص المختص في إصدار شهادات التصديق باسم جهة التصديق وعرفتها المادة (١)/ف١٤ بأنها " الشخص المعنوي المرخص لهُ إصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق أحكام هذا القانون".وقد اشترط المشرع العراقي أن يكون التوقيع معتمداً من جهة التصديق واشترط صدور إجراءات تحددها الوزارة كتعليمات لاحقة ولم تصدر لحد اللحظة.إن مزود خدمات التصديق هو شخص ثالث محايد يقوم بالتأكد من نسبة توقيع ذلك الشخص لهُ ويصدر بذلك شهادة تدعى شهادة التصديق وبموجب هذه الشهادة يستطيع أي شخص من التحقق من أن المفتاح العام والخاص الذي يحوي المحرر والتوقيع الالكتروني يعود للطرف الذي قام بإرسال هذه البيانات والتوقيع وهذه الوظيفة الجديدة ظهرت نتيجة للتطور التكنولوجي في هذا المجال فضلاً عن أنه الحل المناسب لضمان أمن التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية[٤٠]. إذ عرفها المشرع العراقي[٤١] بأنها " الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون التي تستخدم لإثبات نسبة التوقيع الالكتروني إلى الموقع. وعرف المشرع جهة التصديق بأنها " الشخص المعنوي المرخص لهُ إصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق أحكام هذا القانون"[٤٢]. ونلاحظ أن مزود خدمات التصديق هو طرف خارجي محايد يتولى مهمة التأكد من صحة المعلومات والتواقيع للطرفين، ويصدر شهادة بأن هذا المستند يعود لصاحبه والتوقيع صحيح، ويعد ذلك أمراً مهماً في مجال التعامل الالكتروني، لتعزيز الثقة والأمان في مثل هذه التعاملات[٤٣]. وقد حصر المشرع العراقي جهة التصديق بالشخص المعنوي الذي يكون تابعاً إلى الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات وحدد لها واجبات معينة كذلك منع مزاولة نشاط إصدار الشهادة دون الحصول على ترخيص بذلك حسب أحكام هذا القانون[٤٤]. وأن حصر مهمة التصديق بجهة حكومية، يثير لدينا تساؤل عن حجية هذه السندات، ومدى إمكانية اعتبارها سندات رسمية كونها تحوي وتوقيع ومصادقة موظف مختص.وبذلك ممكن أن تثبت الصفة الرسمية لهذا السند إذا تحققت فيه الأمور الآتية:-

١-إذا كان ظاهره يدل على أنه محرر صحيح ورسمي، وبقي محتفظاً بتلك الصفة، متى ما استوفى شروط صحته من حيث إمكانية تحديد هوية المشرع ونشأته في ظروف تضمن سلامته مع توقيع موظف عام.

٢-بيانات المحرر الالكتروني الرسمي، التي يدونها الموثق لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، وفقاً للقواعد العامة.

٣-أن يكون هنالك مزود خدمات خاص في المحكمة يرتبط عبر شبكة الانترنت مع أطراف العلاقة بحيث يمكن للجميع الاطلاع على بنود الاتفاق وبعد ذلك يجري مزود خدمات التصديق توثيقهُ السند وبعد توقيعهم والشهود الكترونياً على السند وبعد تأكدهُ من هوياتهم ومعلوماتهم حسب القانون يصادق على صحته[٤٥]. وذهب رأي إلى أن هذه الميزات لا يمكن منحها لمزود خدمات التصديق إذ لا يجوز التوسع فيها، فإذا كان المشرع قد قررها للموظف العام لاعتبارات معينة مفترضة فيه، فإنها لا تسري على مزودي خدمات التصديق الالكتروني خاصةً إذا كانوا لا يتبعون الدولة إنما أفراد عاديين[٤٦]. ونجد أن ذلك محل نظر، لأن مزود خدمات التصديق في العراق هو جهة رسمية ومن الممكن أن يتم تعيين شخص محدد مرتبط بالمحكمة ومسؤول عن هذه المهمة، لكن ذلك لن يكون فعالاً إلا بعد الاعتراف بالتقاضي الالكتروني، لذلك لا نزال بحاجة إلى كثير من

الخطوات لتحقيق هذا الأمر، وندعو المشرع العراقي إلى إضافة النص الآتي إلى قانون التوقيع الالكتروني العراقي "تكون للسندات الالكترونية حجية السندات الرسمية في الإثبات إذا توافرت فيها الشروط الآتية: ١- الكتابة والتوقيع الالكتروني ٢- توثيق جهة التصديق الرسمية ٣- تتم عبر وسيط الكتروني مؤمن". وفي حال تخلف أي شرط من هذه الشروط، فإن للقاضي السلطة التقديرية واستناداً للقواعد العامة، في إنزال قيمتها في الإثبات لتكون سندات عادية ما دام تحتوي على الكتابة والتوقيع الالكتروني(٤٧).

الفرع الثاني التشفير

هنالك طريقة أخرى لتوثيق السندات الالكترونية، وهي استخدام نظام التشفير، ويقصد به الوسيلة المستخدمة للتثبت من أن التوقيع الالكتروني أو السجل الالكتروني قد تم التأكد من التغيرات والأخطاء التي تحدث بعد انشاءهُ.ويعد التشفير من أكثر الطرق المستخدمة لضمان عدم تسرب هذه المعلومات، من خلال تشفيرها برموز غير مفهومة لا يملك مفتاحها إلا الطرف المقابل، كما يضمن حفظ الخصوصيات وعدم السماح لأحد بالعبث بها أو الاطلاع عليها ولا يملك ذلك إلا من لديه المفتاح السري الذي تم عن طريقه عملية فك التشفير أي إعادة البيانات إلى صيغتها الأصلية. وعلى الرغم من أهميته إلا أن المشرع العراقي أشار إليه بصورة ضمنية إذ عدت المادة (١/٤) منه، التوقيع صحيح، إذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع دون بيان هذه الوسائل الأمر الذي يتطلب تعديل النص وتحديدها. وهنالك نوعين من التشفير:

أولاً- التشفير المتماثل: ويقصد به، العملية الرياضية التي تتم حصراً بين مرسل الرسالة ومتلقيها أو بين المصرف والعميل، وهذه العملية تسمى بالمفتاح أو الرمز السري، وهو مفتاح واحد يمتلكهُ الطرفين. وتمر إليه إرسال السند في هذا النظام بتشفير السند والتوقيع عبر الرموز التشفير المتفق عليها بالمفتاح الخصوصي، ثم يرسل عبر الانترنت إلى الشخص المرسل إليه، حيث يتسلمه في حاسبه الشخصي ويقوم بفك رموز التشفير بالمفتاح الخصوصي المتماثل، ولا شك أن استخدام مفتاح واحد من شخصين مختلفين، يضعف من حجية السندات الرقمية، ومن قوتها الثبوتية وذلك لاحتمالية تسرب المفتاح الخاص بشكل غير مشروع إلى الغير(٤٨).

ثانياً- التشفير الغير متماثل: أما التشفير الغير متماثل، أو التشفير بالمفتاح العام، فإنه يستخدم نوعين من المفاتيح، أحدهما خاص يعرفهُ المستخدم للشبكة ويحتفظ به لديه سراً كأن يكون تاجر مثلاً، والثاني عبارة عن مفتاح عام يعطيه إلى المستخدم الآخر أو يوزعهُ إلى المستخدمين الآخرين اللذين يود تلقي رسائل مشفرة منهم. ويعد هذا النظام أكثر أماناً وسهولة من النظام الأول، إلا أن هنالك صعوبة تكمن في إثبات أن المفتاح العام هو عائد فعلاً إلى حائز المفتاح الخاص(٤٩).وقد انتشرت بشكل واسع في بيئة التجارة الالكترونية سواء في مجال إبرام العقود والصفقات الالكترونية، عن طريق إرسال الرسائل والسندات الالكترونية التي تحمل الإرادة التعاقدية لضمان أمنها وسريتها بهذه الوسيلة التقنية، أم في مجال توفير وسيلة آمنة للوفاء الالكتروني وعمليات المصارف أو البنوك الالكترونية. ويمكن حل مشكلة صعوبة إثبات أن مالك المفتاح العام يعود فعلاً للمستخدم الحائز على المفتاح الخاص، عن طريق تدخل الشخص الثالث مزود خدمات التصديق الذي يتولى مهمة المصادقة على هوية الحائزين على المفاتيح العمومية ويصدر شهادات الكترونية حولها لغرض مواجهة هذه الصعوبة. إن ذلك سيشكل ضمانة حقيقية لأمن هذه المعاملات وسريتها الأمر الذي ينعكس إيجاباً على زيادة قوتها الثبوتية(٥٠).

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذا البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات ندرجها كالآتي:-

أولاً- النتائج:

١- أجاز المشرع العراقي إثبات العقود التي تتم عبر الانترنت عن طريق السندات الالكترونية التي تضم عدة وسائل كالبريد الالكتروني أو التلكس والفاكس.

٢- لكي يكون العقد الالكتروني منتجاً لأثاره القانونية لا بد أن يحتوي على الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني.

٣- على الرغم من نص المشرع العراقي على تمتع السندات الالكترونية التي توثق التعاقد الالكتروني بحجة السندات العادية إلا أن ذلك ممكن أن يتطور لتصل حجيتها إلى السندات الرسمية في حال المصادقة عليها من شخص ثالث.

٤- لم يأخذ المشرع العراقي بمبدأ حرية الإثبات في الأمور التجارية أو الالكترونية الأمر الذي يُعد محل نظر.

٥- أجاز مجلس القضاء الأعلى استخدام الشهادة الالكترونية في الإثبات على الرغم من عدم اجازته لأسلوب التقاضي الالكتروني.

٦- يمكن تعزيز الثقة بسلامة العقود المبرمة عبر الانترنت من خلال تفعيل نظام مصادقة الشخص الثالث أو استخدام تقنية التشفير.

ثانياً- التوصيات:

١- نوصي المشرع العراقي، بإلغاء المادة (٢/فقرة هـ) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ والتي خرجت إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية من نطاقه.

٢- نوصي المشرع العراقي بإلغاء المادة (٣/ثانياً/فقرة هـ) التي خرجت الإجراءات القضائية من نطاق هذا القانون.. واضافة النص الآتي إلى المادة (٣/أولاً) " تسري أحكام هذا القانون على جميع الإجراءات القضائية التي تجري في المحاكم".

٣- انسجاماً مع الطبيعة الالكترونية للعقود التي تتطلب السرعة سواء أكانت مدنية أو تجارية ندعو المشرع العراقي إلى تبني مبدأ حرية الإثبات في العقود الالكترونية واضافة النص الآتي إلى قانون التوقيع الالكتروني العراقي " يجوز إثبات العقود الالكترونية بكافة طرق الإثبات".

٤- ندعو المشرع العراقي لإضافة النص الآتي إلى قانون التوقيع الالكتروني " تكون للسندات الالكترونية حجية السندات الرسمية في الإثبات إذا توافرت فيها الشروط الآتية: ١- الكتابة والتوقيع الالكتروني ٢- توثيق جهة التصديق الرسمية ٣- تتم عبر وسيط الكتروني مؤمن".

قائمة المصادر

أولاً- الكتب القانونية:

١- أحمد مهدي، الإثبات في التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.

٢- أسامة مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات التجارية الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧.

٣- د. تيماء محمود فوزي الصّراف، د. ياسر باسم السبعاوي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل،

٤- د. خالد حسن احمد لطفي، التقاضي الالكتروني كنظام قضائي معلوماتي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠.

٥- د. خالد حسن احمد لطفي، المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٩.

٦- خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، ط١، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦.

٧- داديار حميد سليمان، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنت لإثبات المسائل المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٨- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام المدني العراقي، ط٣، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٠.

٩- د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقود، دراسة مقارنة، بدون جهة ومكان نشر، ٢٠٠٧.

١٠- علي عبد العال خشات، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣.

١١- علي محمد احمد أبو العز، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.

١٢- د. محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

١٣- د. محمد محمد سادات، حجية المحررات الموثقة الكترونياً في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

١٤- د. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

١٥- معزز دليلة، العقد الالكتروني، الجزائر، ٢٠١٦.

١٦- د. يوسف احمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.

ثانياً- البحوث:

١. د. عباس العبودي – حجية التقنيات العلمية في الاثبات ..... – مجلة الرافدين للحقوق – كلية القانون – جامعة الموصل – العدد ١٣ – ٢٠٠٢.

ثالثا- مصادر الشبكة العنكبوتية

١. ا. احمد ابو زنط – بحث قانوني ودراسة عن المفهوم القانوني للتجارة الالكترونية – منشور على شبكة الانترنت law،https://www.mohamah:ne+ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٣ .

٢. منال داؤود العكيدي – العقد الالكتروني وموقف القانون العراقي منه – بحث منشور على موقع الكتروني https://www.mohamah:ne+ law، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٥ .

رابعاً- القوانين وقرارات مجلس القضاء الأعلى:

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٣- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٤- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

٥- قرار مجلس القضاء الأعلى عدد ١٠٤٤/مكتب/٢٠٢٣ في ٢٣/٨/٧ .

Books:

- Mahdi, A. (2006). Proof in Electronic Commerce. Dar Al-Kutub Al-Qanuniya, Egypt.
- Mujahid, O. (2007). The Intermediary in Electronic Commercial Transactions Law. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt.
- Al-Sarraf, T. M. F., & Al-Sabawi, Y. B. (2020). Explanation of Iraqi Law of Proof. Ibn Al-Atheer Printing and Publishing House, University of Mosul.
- Lutfi, K. H. A. (2020). Electronic Litigation as an Informative Judicial System. Dar Al-Fikr Al-Jamei, Alexandria.
- Lutfi, K. H. A. (2019). Electronic Document and Its Proof and Protection Methods. Dar Al-Fikr Al-Jamei, Alexandria.
- Mamdouh, K. (2006). Formation of Electronic Contracts. Dar Al-Fikr Al-Jamei, Egypt.
- Suleiman, D. H. (2010). The Role of Internet-Extracted Documents in Proving Civil Matters. Dar Al-Kutub Al-Qanuniya, Egypt.
- Al-Hakim, A. M., Al-Bukari, A. B., & Al-Bashir, M. T. (1980). Concise Study of Iraqi Civil Obligations Theory (3rd ed.). Ibn Al-Atheer Printing and Publishing House, Mosul.
- Bakr, A. A. (2007). The Impact of Scientific Progress on Contracts: A Comparative Study. Publisher Unknown.
- Khishat, A. A. (2013). The Validity of Electronic Messages in Civil Evidence (1st ed.). Halabi Legal Publications.
- Abu Al-Az, A. M. A. (2008). Electronic Commerce and Its Provisions in Islamic Jurisprudence (1st ed.). Dar Al-Nafais for Publishing and Distribution.
- Rashdi, M. M. (2013). The Validity of Modern Communication Means in Evidence. Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
- Sadaat, M. M. (2011). The Validity of Electronically Notarized Documents in Evidence: A Comparative Study. Dar Al-Jamea Al-Jadida, Alexandria.
- Al-Kilani, M. (2010). Rules of Evidence and Enforcement Provisions (1st ed.). Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.
- Delila, M. (2016). Electronic Contracts. Algeria.
- Al-Nawafilah, Y. A. (2012). Electronic Evidence in Civil and Banking Materials: A Comparative Study (1st ed.). Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.

Journal Articles:

- Al-Aboudi, A. (2002). The Validity of Scientific Technologies in Evidence. Al-Rafidain Journal of Law, 13.

Web Sources:

- Abu Zant, A. (Publication date unavailable). A Legal Research and Study on the Legal Concept of Electronic Commerce. Retrieved from [https://www.mohamah:ne+ ،law]
- Al-Akidi, M. D. (Publication date unavailable). Electronic Contracts and the Position of Iraqi Law. Retrieved from [https://www.mohamah:ne+ ،law]

Iraqi Laws and Supreme Judicial Council Resolutions:

- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
- Iraqi Law of Evidence No. 107 of 1979.
- Iraqi Commercial Law No. 30 of 1984.
- Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 78 of 2012.
- Supreme Judicial Council Resolution No. 1044/Office/2023 dated August 7, 2023.

(١) خالد ممدوح ، ابرام العقد الالكتروني ، ط ١ ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠٠٦، ص٥٢.

(٢) اسامة مجاهد ، الوسيط في قانون المعاملات التجارية الالكترونية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ١٢٠.

(٣) منال داؤود العكيدي ، العقد الالكتروني وموقف القانون العراقي منه ، بحث منشور على موقع الكتروني ص١ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٥ law,https://www.mohamah:ne+

(٤) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٥) قانون المعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة٢٠١٢.

(٦) د. معزز دليلة ، العقد الالكتروني ، الجزائر ، ٢٠١٦ ، ص١١ وما بعدها

(٧) د. عبد المجيد الحكيم ، عبدالباقي البكري ، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام المدني العراقي ، ط٣ ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٨٠ ، ص٣٦

(٨) التلكس عبارة عن استعمال آلسنين .... متصلتين عبر جهاز اتصال عام يقوم بإرسال رسالة عبر تلك الاجهزة المرتبطة ببعضها البعض ، لمزيد من التفاصيل ينظر ا. احمد ابو زنط ، بحث قانوني ودراسة عن المفهوم القانوني للتجارة الالكترونية ، ص٨ منشور على شبكة الانترنت law,https://www.mohamah:ne+ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٣

(٩) الفاكس هو جهاز استنساخ بالهاتف بحيث يتم بواسطتهِ نقل الرسائل والمخطوطات المكتوبة بكامل محتوياتها كأصلها ويتم تسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية او عن طريق الاقمار الصناعية د. عباس العبودي ، حجية التقنيات العلمية في الاثبات ..... ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، العدد ١٣ ، ٢٠٠٢ ، ص٢٩

(١٠) قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

(١١) د. عبد الحميد الحكيم ، المصدر السابق ، ص ٢٤.

(١٢) هذ ما سنتناوله في المبحث الثاني من البحث.

(١٣) راجع الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠.

(١٤) راجع المادة (٧٧) الفقرة (٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(١٥) راجع قرار مجلس القضاء الأعلى عدد ١٠٤٤/ مكتب ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٨/٧.

(١٦) راجع المادة (٢) الفقرة ثانياً/ج من قانون التوقيع الالكتروني العراقي النافذ.

(١٧) راجع المادة (١) ف/٧ من قانون التوقيع الالكتروني العراقي النافذ.

(١٨) راجع المادة (١) ف (٩) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي النافذ.

(١٩) راجع د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقود، دراسة مقارنة ، بدون جهة ومكان نشر، ٢٠٠٧، ص٨٣.

(٢٠) راجع د. خالد حسن احمد لطفي، التقاضي الالكتروني كنظام قضائي معلوماتي، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص١٧٣.

(٢١) راجع د. خالد حسن احمد لطفي، المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص١٣٨.

(٢٢) راجع د. محمد محمد سادات، حجية المحررات المدققة الكترونياً في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص١٦،١٧.

(٢٣) راجع د. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص١٦٩.

(٢٤) راجع علي محمد احمد أبو الفر، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص٣٠٠.

(٢٥) راجع علي عبد العالي خشات الأسدي، حجة الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣، ص١١.

(٢٦) راجع د. خالد حسن احمد لطفي، مرجع سابق، ص١٤٥،١٤٣.

(٢٧) راجع د. محمد السيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٧.

(٢٨) راجع الأستاذ عبد الله احمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، ط١، الراية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨، ص٥٩ وما بعدها.

(٢٩) راجع د. خالد حسن احمد لطفي، مرجع سابق، ص١٨٢،١٨١.

(٣٠) راجع داديار حميد سليمان، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنت لإثبات المسائل المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص١١١.

(٣١) راجع المادة (٤) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي النافذ.

(٣٢) راجع احمد مهدي، الإثبات في التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص٤٦.

(٣٣) راجع قرار مجلس القضاء الأعلى، عدد ١٠٤٤/مكتب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٨/٧.

(٣٤) راجع م (١٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي النافذ.

(٣٥) راجع د. خالد حسن احمد لطفي، مرجع سابق، ص١٤٤،١٤٣.

(٣٦) راجع المادة (٤) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي الجديد.

(٣٧) راجع محمد احمد أبو العز، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص٣٣٤.

(٣٨) راجع المادة (٤) الفقرة (٢) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٣٩) راجع المادة (٥) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٤٠) د. يوسف احمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢، ص١١٨،١١٧.

(٤١) راجع المادة (١) الفقرة (١١) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٤٢) راجع المادة (١) الفقرة ١٤ من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٤٣) راجع د. خالد حسن احمد لطفي، (المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته)، مرجع سابق، ص١٦٦.

(٤٤) راجع المادة (٧) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٤٥) راجع القاضي الدكتور يوسف احمد النوافلة، مصدر سابق، ص١٧٥.

(٤٦) راجع د. محمد محمد سادات، مصدر سابق، ص٢٣٨.

(٤٧) راجع المادة (٢١) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ٢٠١٢.

(٤٨) راجع د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص١٣٢.

(٤٩) راجع د. تيماء محمود فوزي الصراف، د. ياسر باسم السبعاوي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٢٠، ص٣٢٧،٣٢٦.

(٥٠) راجع داديار حميد سليمان، مصدر سابق، ص٢٥٤ وما بعدها.

Republic of Iraq
Ministry of higher Education
and Scientific Research

ISSN Online:2663-7502
ISSN Print : 1813 - 4521

رقم الايداع في
دار الكتب والوثائق ببغداد 1086 لسنة 2008
رقم معامل التأثير العربي
Ref. NO. 2020J102
https://doi.org/10.58564/MABDAA.1.1.2023.12
أسست سنة 1993م
موقع المجلة الالكتروني
https://www.iasj.net/iasj/issue/2776