

المجلد: 09

العدد: 02

ديسمبر 2025



مجلة المنار

للدراسات والبحوث
القانونية والسياسية

مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية

مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس المدية

وهي مجلة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية

موجهة للباحثين داخل الوطن وخارجه

Dépôt légal 197-2017 / ISSN 2588-1671 / EISSN 2661-7811

المجلد التاسع العدد الثاني (ديسمبر 2025)



العنوان: كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المدية،

حي المصلى - بلدية المدية، الجزائر

Email : revue.almanar@gmail.com

الهاتف / الفاكس: 0021325730483

www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/419

www.univ-medea.dz/droit

المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية

Elmanar Des Etudes Et Recherches Juridiques Et Politiques

مجلة نصف سنوية دولية محكمة

تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة يحي فارس بالمدينة - الجزائر

تهدف المجلة إلى إتاحة فرصة النشر لصالح الأساتذة المتخصصين

وطلبة الدكتوراه ومختلف الباحثين من داخل الوطن وخارجه في

مجالات العلوم القانونية والسياسية باللغات

(العربية، الفرنسية، الإنجليزية)

ISSN 2588-1671

لكل المراسلات

المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحي فارس بالمدينة - الجزائر

الهاتف / الفاكس: +213 25 73 04 83

E-MAIL : revue.almanar@gmail.com

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ.د جعفر بوعروري

مدير جامعة

يحي فارس بالمدينة

رئيس التحرير:

أ.د/ هارون أورووان

سكرتير التحرير:

محمد نواس

- المقالات التي تصل

للمجلة لا ترد إلى

أصحابها سواء نشرت أم

لم تنشر.

- مضمون المقالات

المنشورة يلزم أصحابها فقط

و لا يحمل المجلة أية

مسؤولية.

اللجنة العلمية للمجلة:

من داخل الوطن:

د/ مصطفى فاوي محمد: جامعة المدية
د/ غربي أسامة: جامعة المدية
د/ عمارة سامية: جامعة الجزائر
د/ أزوا عبد القادر: جامعة أدرار
د/ إبراهيم يامة: جامعة أدرار
د/ حساين سامية: جامعة بومرداس
د/ حليم لعروسي: جامعة المدية
د/ مغري محمد أمين: جامعة المدية
د/ كمال محمد أمين: جامعة تيارت
د/ عمر زرقط: جامعة المدية
د/ بن طربة معمر: جامعة مستغيم
د/ بوكماش محمد: جامعة خنشلة
د/ موساوي عبد الحليم: جامعة بشار
د/ واتي عبد اللطيف: جامعة المسيلة
د/ خلط فواز: جامعة المسيلة
د/ رواب جمال: جامعة خميس مليانة
د/ أمال بن بريح: جامعة البلدية
د/ بلواضح الطيب: جامعة المسيلة
د/ زعبي عمار: جامعة الوادي
د/ سامية كركلفة: جامعة المدية
د/ أزروال يوسف: جامعة تيسة
د/ بوضوار ميسوم: جامعة المدية
د/ دين سالم خيرة: جامعة خميس مليانة
د/ بن صالح محمد الحاج عيسى: جامعة الأغواط
د/ بوطبة مراد: جامعة بومرداس
د/ ذيب محمد: جامعة الأغواط
د/ صريفي نادية: جامعة المسيلة

د/ عياشي جمال: جامعة المدية
د/ مراد بلكعبيات: جامعة الأغواط
د/ دين لغري موسى: جامعة المدية
د/ بلجراف سامية: جامعة بسكرة
د/ طايبي سعاد: جامعة خميس مليانة
د/ حمودي محمد بن هاشمي: جامعة تيندوف
د/ مسني عبد القادر: جامعة المدية
د/ معاشو خضر: جامعة بشار
د/ صفاي العيد: جامعة المدية
د/ عمراني نادية: جامعة البلدية
د/ جديلي نوال: جامعة المدية
د/ اعمر شريف اسيا: جامعة المدية
د/ أحمد دغيش: جامعة بشار
د/ بن عيشة نبيلة: جامعة المدية
د/ خنقوسي عبد العزيز: جامعة سعيدة
د/ بولحية شهيرة: مركز الجامعي بركة
د/ عمر بن سعيد: المركز الجامعي بركة
د/ حليس خضر: جامعة المدية
د/ عبد الحليم بوقرين: جامعة الأغواط
د/ حيار رقية: جامعة المدية
د/ ايمان زكري: جامعة تلمسان
د/ زهدور كوتر: جامعة مستغانم
د/ قنفود رمضان: جامعة المدية
د/ فخار هشام: جامعة المدية
د/ طبال احسان: جامعة المدية
د/ معمر خالد: جامعة تيارت
د/ مجاهدي إبراهيم: جامعة البلدية
د/ بن علل سهام: جامعة تلمسان
د/ بجاوي محمد: جامعة المدية

د/ علي أبو هاني: جامعة المدية
د/ كمال حليم: جامعة بومرداس
د/ شهيدة قادة: جامعة تلمسان
د/ مسعودي يوسف: جامعة أدرار
د/ بورزي أحمد: جامعة الجلفة
د/ قادري توفيق: جامعة البلدية 2
د/ راعي خضر: جامعة الأغواط
د/ مجاجي منصور: جامعة المدية
د/ خميشم رشيد: جامعة المدية
د/ ادريس باخويا: جامعة أدرار
د/ بوشافة جمال: جامعة المدية
د/ علياني محمد: جامعة المدية
د/ مصطفى بوضياف: جامعة المدية
د/ مجيد بن يكن: جامعة خنشلة
د/ مرعد إبراهيم: جامعة المدية
د/ عمر خروشي: جامعة سعيدة
د/ حسين عبوش: جامعة المدية
د/ شيخ عبد الصديق: جامعة المدية
د/ أوثن حنان: جامعة خنشلة
د/ حساوي زهرة: جامعة المدية
د/ ميلود بن عبد العزيز: جامعة باتنة
د/ جبدل كريمة: جامعة المدية
د/ سالم حوة: جامعة غرداية
د/ القبيعي بن يوسف: جامعة المدية
د/ فشار عطاء الله: جامعة الجلفة
د/ مراد طيجاوي: جامعة المدية
د/ يوسف زروق: جامعة الجلفة
د/ بن بابا علي توفيق: جامعة المدية
د/ وردة شرف الدين: جامعة بسكرة

من خارج الوطن:

د/ شاكور المزوغي: جامعة تونس قرطاج - تونس
د/ هشام إبراهيم منصان: جامعة القاهرة - مصر
د/ ياسين محمد ثروت الشاذلي: جامعة قطر
د/ عبد الوهاب كرم العلواني: جامعة السلطان قابوس
د/ محمد صلاح أبو رجب: جامعة قطر
د/ أحمد محمد أحمد الزين: جامعة قطر - سلطنة عمان
د/ طارق جمعة السيد راشد: جامعة قطر
د/ أمين مصطفى البقلي: المعهد العالي للقضاء - عمان

د/ زياد عبد الوهاب النعيني: جامعة الموصل - العراق
د/ أحمد عبد الصبور الدجلاوي: جامعة الشارقة
د/ ادريس الدرث: جامعة السلطان قابوس - سلطنة عمان
د/ مرتضى عبد الله حمري: جامعة قطر - سلطنة عمان
د/ أمين محمد زين: جامعة الشارقة
د/ أحمد سيد أحمد محمود: جامعة قطر
د/ محمد الشولبة: جامعة قطر - سلطنة عمان
د/ محمد سالم أبو الفرج: جامعة قطر

التاريخ: 2023/10/8

الرقم: L23/1074ARCIF

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية المحترم
جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدينة، الجزائر
تحية طيبة وبعد،،،

يسر معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (ارسیف - ARCIF)، أحد مبادرات قاعدة بيانات "معرفة" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد أطلق التقرير السنوي الثامن للمجلات للعام 2023.

يخضع معامل التأثير "Arcif" لإشراف "مجلس الإشراف والتنسيق" الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الاسكندرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "Arcif" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يقارب (5000) عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (1400) هيئة علمية أو بحثية في العالم العربي. ونجح منها (1155) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "Arcif" في تقرير عام 2023.

ويسرنا تهنئتم وإعلامكم بأن مجلة المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية الصادرة عن جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدينة، الجزائر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل "Arcif" المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (32) معياراً، وللاطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي:

<http://e-marefa.net/arcif/criteria/>

وكان معامل "Arcif" لمجلتكم لسنة 2023 (لم نرصد أية استشهادات). ونأمل حصول مجلتكم على معامل تأثير متقدم في تقرير عام 2024.

وبإمكانكم الإعلان عن نجاحكم في الحصول على معايير اعتماد معامل "Arcif" العالمية سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل أرسيف Arcif الخاص بمجلتكم.

ختاماً، نرجو في حال رغبتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بنجاحكم في معامل " ارسيف "، التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار
رئيس مبادرة معامل التأثير
" ارسيف Arcif "



التاريخ: 2024/10/20

الرقم: L24/1091 ARCIF

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية المحترم
جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدينة، الجزائر
تحية طيبة وبعد،،،

يسر معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (ارسیف - ARCIF)، أحد مبادرات قاعدة بيانات "معرفة" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد أطلق التقرير السنوي التاسع للمجلات للعام 2024.

يخضع معامل التأثير "Arcif" لإشراف "مجلس الإشراف والتنسيق" الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الاسكندرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "Arcif" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يزيد عن (5000) عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (1500) هيئة علمية أو بحثية في العالم العربي. ونجح منها (1201) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "ارسیف Arcif" في تقرير عام 2024.

ويسرنا تهنئتك وإعلامكم بأن مجلة المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية الصادرة عن جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدينة، الجزائر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل "ارسیف Arcif" المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (32) معياراً، وللاطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي: <http://e-marefa.net/arcif/criteria>

وكان معامل "ارسیف Arcif" لمجلتكم لسنة 2024 (لم نرصد أية استشهادات). ونأمل حصول مجلتكم على معامل تأثير متقدم في التقرير القادم. وبإمكانكم الإعلان عن نجاحكم في الحصول على معايير اعتماد معامل "ارسیف Arcif" العالمية سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل "ارسیف Arcif" الخاص بمجلتكم.

ختاماً، نرجو في حال رغبتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بنجاحكم في معامل "ارسیف"، التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار
رئيس مبادرة معامل التأثير
"Arcif" ارسیف



التاريخ: 2025/10/19

الرقم: L25/1111 ARCIF

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية المحترم
جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدينة، الجزائر
تحية طيبة وبعد،،،

يسر معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (آرسيف - ARCIF)، أحد مبادرات قاعدة بيانات "معرفة" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد أطلق التقرير السنوي العاشر للمجلات للعام 2025.

يخضع معامل التأثير "آرسيف Arcif" لإشراف "مجلس الإشراف والتنسيق" الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الاسكندرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "آرسيف Arcif" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يقارب (5500) عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (1500) هيئة علمية أو بحثية في العالم العربي. ونجح منها (1272) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "آرسيف Arcif" في تقرير عام 2025.

ويسرنا تهنئكم وإعلامكم بأن مجلة المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية الصادرة عن جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدينة، الجزائر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل "آرسيف Arcif" المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (32) معياراً، وللاطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي: <http://e-marefa.net/arcif/criteria>

وكان معامل التأثير "آرسيف" العام لمجلتكم لسنة 2025 (لم نرصد أية استشهادات). آملين حصول مجلتكم على معامل تأثير متقدم في التقرير القادم. وبإمكانكم الإعلان عن نجاحكم في الحصول على معايير اعتماد معامل "آرسيف Arcif" العالمية سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل "آرسيف Arcif" الخاص بمجلتكم.

ختاماً، نرجو في حال رغبتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بنجاحكم في معامل "آرسيف"، التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار
رئيس مبادرة معامل التأثير
" آرسيف Arcif "



الكلمة الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، والشكر له سبحانه وتعالى شكرا جزيلا يليق بنعمه التي لا تعد ولا تحصى، في مقدمتها أن أرتضى لنا الإسلام ديناً، وأكرمنا بأن بعث لنا رسولا عربيا رحمة للعالمين، نصلي ونسلم عليه تسليما كثيرا أما بعد:

تشرف هيئة تحرير مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس - بالمدينة - كمجلة علمية دولية سداسية، أن تضع بين أيدي الباحثين الكرام عددها الثاني المجلد التاسع، حيث يأتي هذا الإصدار الجديد، من بين أهم إصدارات المجلة لمختلف المواضيع ذات الصلة بالدراسات القانونية والسياسية، متناولة مجموعة من البحوث العلمية القانونية الأكاديمية المتخصصة، والتي تقدم بها السادة الباحثين وطلبة الدكتوراه على المستوى الوطني والدولي، بغية تشجيع البحث العلمي الأكاديمي.

اتسمت البحوث بالجدية العلمية، وعمق الطرح، والدقة في التحكيم من خلال المساهمة في بحث المواضيع القانونية والسياسية، ودراسة أبعادها، وحل مشكلاتها وفق ما تطرحه التطورات على الساحة الوطنية والدولية، ما يؤكد حرص المجلة على العمل الجاد والتميز في النشر.

تصدر مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية هذا العدد، وتأمل أن يحقق الأهداف العلمية، وتتطلع إلى أن تكون المواضيع مفيدة قيمة، وإثر هذا تتوجه بالشكر الجزيل للباحثين على مساهمتهم من خلال أوراق بحثية قيمة، تعكس التفتح على الجامعة، ودورها في خدمة المجتمع، وتحرص على تطوير البحث العلمي والارتقاء به، كما تتقدم أيضا بخالص عبارات الشكر والتقدير للتقنيين التابعين للمجلة، والذين أكدوا مثل كل مرة، على مهارتهم المتميزة، وحرصهم الدؤوب للارتقاء بالمجلة، لجعل منها أداة حقيقية تدفع بالبحث العلمي إلى الرقي والتطور، أسأل الله عز وجل أن يجزي خيرا كل من أسهم في هذا الإنجاز، آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

رئيس التحرير أ.د/ هارون أورو

الفهرس

1- الحماية القانونية الدولية لأسرى الحرب بين النص و الواقع الدولي - أسرى جوانتانامو نموذجاً -.....

ص01.....

- طالبة دكتوراه - كريمة بومهدي - كلية القانون، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)

2- تعزيز دور الفقه الإسلامي في إيجاد نظام قانوني معاصر..... ص17

- باحث دكتوراه محمد غانم بوصابر الكبيسي - كلية القانون، جامعة قطر (دولة قطر)

3- جرائم تكنولوجيا المعلومات والآثار الناجمة عنها..... ص35

- الباحث / حمد محمد الدوسري - كلية القانون جامعة لوسيل قطر (دولة قطر)

4- العنف ضد الأطفال على ضوء المواثيق الدولية والقوانين العراقية.....

ص59.....

- المدرس المساعد (ماجستير في القانون المقارن) - أكرم زاده الكوردي - محقق قضائي الأطفال في محكمة استئناف منطقة دهوك، العراق (إقليم كردستان)

5- الطعن بالإستئناف في نظام المرافعات الشرعية بالملكة العربية السعودية.....

ص96.....

- د. صفاء اسماعيل ناصف - كليات الخليج الأهلية للعلوم الإدارية والإنسانية ، حفر الباطن (المملكة العربية السعودية)



الحماية القانونية الدولية لأسرى الحرب بين النص والواقع الدولي.

-أسرى جوانتانامو نموذجاً-

The legal international protection to the Prisoners of war between the text and the international reality - Prisoners in Guantanamo as a model-

ط.د. / كريمة بومهدي *

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، kboumahdi@yahoo.com

تاريخ القبول: 2025/05/08

تاريخ الاستلام: 2025/04/27

ملخص:

كانت أحداث 11 سبتمبر 2001 منعرجاً هاماً في العلاقات الدولية، إذ نصبت الولايات المتحدة الأمريكية عقب هذه الأحداث نفسها شرطياً على العالم، وأعلنتها حرباً بلا ضد الإرهاب حيثما وجد وقد انجر عن السياسة التي انتهجتها أمريكا في حربها على الإرهاب، انتهاكات صارخة لقواعد القانون الدولي الإنساني ولم تقتصر هذه الانتهاكات على زمن الحرب بل تواصلت من حيث الزمان إلى ما بعد حالة الحرب وهذا ما انطبق على أسرى جوانتانامو في ظل الحرب التي أعلنتها أمريكا ضد الإرهاب.

أفردت اتفاقية جنيف الثالثة عام 1949 معاملة خاصة لأسرى الحرب، باعتبارهم المقاتلين الذين يقعون في قبضة العدو، أو في أيدي الخصم، حيث يرمى أن يكون تحت سلطة العدو لا تحت يد الأفراد، هذا ما يؤكد مسؤولية الدولة الحائزة عن كيفية معاملتهم.

الكلمات المفتاحية: أسير الحرب، القانون الدولي، الحماية القانونية، حقوق الأسير، الانتهاكات

Abstract:

The issue of prisoners of war is one of the most important topics in international humanitarian law, as it is the law governing armed conflicts, a situation where a category of individuals fall under the status of prisoners of war. The Third Geneva Convention of 1949 and the First Additional Protocol of 1977, annexed to the four Geneva Conventions, addressed all matters related to prisoners of war, by defining the categories of people who qualify as prisoners of war and the conditions a combatant must meet to be granted prisoner-of-war status. The convention also outlines the rights and duties of prisoners, as well as the protections that states party to the convention are obligated to provide, from the moment a combatant falls into enemy hands until the end of captivity, in accordance with the provisions of the 1949 Third Convention regarding the termination of captivity. This convention establishes the obligation to treat prisoners humanely at all stages of captivity and affirms the detaining state's responsibility for any failure to protect prisoners.

Keywords: Prisoners; Humanity; Torture; Protection; States; Armed Conflicts.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

كانت أحداث 11 سبتمبر 2001 منعرجاً هاماً في العلاقات الدولية، إذ نصبت الولايات المتحدة الأمريكية عقب هذه الأحداث نفسها شرطياً على العالم، وأعلنتها حرباً بلا ضد الإرهاب حيثما وجد وقد انجر عن السياسة التي انتهجتها أمريكا في حربها على الإرهاب، انتهاكات صارخة لقواعد القانون الدولي الإنساني، ولم تقتصر هذه الانتهاكات على زمن الحرب بل تواصلت من حيث الزمان إلى ما بعد حالة الحرب، وهذا ما انطبق على أسرى جوانتانامو في ظل الحرب التي أعلنتها أمريكا ضد الإرهاب.

من المتفق عليه دولياً أن الاعتبار الإنسانية تقتضي ضرورة احترام الحياة الإنسانية، وتجنبها كل أنواع المعاناة، ولهذا كان من الضروري إثّر أي نزاع مسلح أن يوفق بين الضرورات الحربية والمقتضيات الإنسانية، صحيح أن الأطراف تحشد كل ما تملك من وسائل وأدوات لتحقيق نصر عسكري، إلا أن ذلك لا يعني أن حريتها في هذا المجال غير مقيدة، خاصة وأن القانون الدولي الإنساني يمنح عناية فائقة للفرد، إلى جانب اهتمامه بأشخاص القانون الدولي سواء الدول أو المنظمات، ذلك أن الدول ينبغي أن تلتزم بقواعد القانون الدولي الإنساني⁽¹⁾.

أفردت اتفاقية جنيف الثالثة عام 1949 معاملة خاصة لأسرى الحرب، باعتبارهم المقاتلين الذين يقعون في قبضة العدو، أو في أيدي الخصم، حيث يرى أن يكون تحت سلطة العدو لا تحت يد الأفراد، هذا ما يؤكد مسؤولية الدولة الحائزة عن كيفية معاملتهم⁽²⁾.

يتمتع الأسير بالعديد من المزايا بما فيها أن تكون المعسكرات التي يقيم فيها مناسبة للحياة وكرامة الإنسان، وكذلك الملابس والأغذية مناسبة وكافية، إلى جانب توفير العناية الصحية والطبية اللازمة للأسير، إلى جانب حقه في ممارسة الشعائر الدينية ومختلف واجباته الدينية، وتوفير له الاتصال بالعالم الخارجي كاستلامه للطرود والبرقيات، وتكليفه ببعض الأعمال كالزراعة وتلقيه أجر مقابل عمله⁽³⁾.

تكمن أهمية البحث في موضوع الحماية القانونية لأسرى الحرب باعتباره متعدد الأبعاد، يستقطب اهتمام رجال القانون، ومن أهم موضوعات القانون الدولي الإنساني في ظل تطور قواعده، وتشابك مصالح الدول في ظل ذلك، الأمر الذي وضع ضمانات وحقوق هامة للعديد من الفئات من ضمنهم الأسرى في يد الأطراف المتحاربة في ظل الأوضاع الراهنة، مما ضاعف من أهمية الموضوع بصورة بالغة.

-أسرى جوانتانامو نموذجاً-

يتصف الموضوع أيضاً من جانب آخر بأهمية عملية متعلقة بأن الاعتداءات والانتهاكات التي باتت تتعرض لها الفئات المحمية بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني، إذ أنه في ظل هذا الوضع تتزايد أهمية معالجة الموضوع من خلال مختلف الجوانب وحقوق الحماية، ومن جانب آخر وأمام اعتبار أسرى خليج جوانتانامو من بين أهم النماذج الواقعية التي ينبغي الوقوف على القواعد القانونية في ظلها، خاصة وأن هذا الموضوع من المواضيع المستحدثة والواقعية في القانون الدولي الإنساني.

يؤدي الاعتراف للمقاتلين الذين يُلقى القبض عليهم في زمن النزاعات المسلحة، بصفة أسرى الحرب إلى استفادتهم بالحقوق والضمانات التي تقرها قواعد القانون الدولي الإنساني لحمايتهم من أي انتهاكات قد يتعرضون لها، هذا بالإضافة إلى الاعتراف لهم بالضمانات التي قد يتم النص عليها في الاتفاقيات التي تبرم بين الدول المتحاربة لحمايتهم ومنه لنا طرح الإشكالية التالية: ما مدى احترام قواعد القانون الدولي الإنساني في الواقع الدولي لاسيما أسرى خليج جوانتانامو؟؟

ارتأينا الإجابة على الإشكالية عن طريق اعتماد المنهج التحليلي، من خلال القراءة التحليلية للوثائق المرتبطة بحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني، والتي تبنت من خلالها آلية حماية هذه الفئة بصورة دقيقة وموسعة، ومحاولة إعطاء مقارنة قانونية في البحث باستقراء الواقع والنماذج التي انعدمت فيها قواعد الحماية للأسرى بصورة مباشرة.

خطة البحث: تتم معالجة الموضوع من وفق مبحثين، تناول الأول: مضمون الحماية القانونية لأسرى الحرب في القانون الدولي

والمبحث الثاني: مخالفة قواعد القانون الدولي الإنساني بشأن أسرى جوانتانامو.

المبحث الأول:

مضمون الحماية القانونية لأسرى الحرب في القانون الدولي

إن الاعتراف للمقاتلين الذين يُلقى القبض عليهم في زمن الحرب أو فيما يطلق عليه بالنزاعات المسلحة، بصفة أسرى الحرب يؤدي إلى استفادتهم بالحقوق والضمانات التي تقرها قواعد القانون الدولي الإنساني لحمايتهم من أي انتهاكات قد يتعرضون لها، هذا بالإضافة إلى الاعتراف لهم بالضمانات التي قد يتم النص عليها في الاتفاقيات التي تبرم بين الدول المتحاربة لحمايتهم، لكن نص المادة السادسة من اتفاقية جنيف الثالثة والتي تسمح بعقد وإبرام مثل هذه الاتفاقيات، تشترط أن لا تنقص هذه الأخيرة من الضمانات التي يقرها القانون الدولي الإنساني ولا تمس بها⁽⁴⁾، ولهذا سأحاول تسليط الضوء على أحكام الحماية التي تكفلها قواعد القانون الدولي الإنساني لهذه الفئة، وذلك من اللحظة التي يلقي فيها القبض عليهم إلى غاية عودتهم إلى وطنهم ومنه سيتم الوقوف على حماية الحق في الحياة والحقوق المرتبطة بها ضمن (المطلب الأول) وتناول حقوق الأسير المتعلقة بالكرامة والشرف ضمن (المطلب الثاني)، وحق الأسير في المحاكمة العادلة ضمن (المطلب الثالث).

المطلب الأول: حماية الحق في الحياة للأسير والحقوق المرتبطة بها: أفرد الباب الثاني من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب باباً تحت عنوان الحماية العامة لأسرى الحرب ضمنه جملة من الأحكام، تُعد بمثابة مبادئ تستهدف إلزام الدولة الأسيرة بكفالة الحماية العامة للأسير خلال كل مراحل أسره، وقد حصرت هذه المبادئ في عدم المساس بحق الأسير في الحياة، عدم تعريض صحته وسلامته البدنية والعقلية للخطر، حمايته من الإهانة ومن التعذيب ومن تدابير الاقتصاص والانتقام، معاملته وفق مبدأي المساواة وعدم التمييز واحترام شخصيته وشرفه، وبالنظر للأهمية التي تكتسبها هذه الحقوق التي خصت بها هذه الاتفاقية أسرى الحرب سأستعرضها من خلال تحريم الاعتداء على حياة الأسير ضمن (الفرع الأول)، وعدم تعريض صحة الأسير وسلامته البدنية والعقلية للخطر ضمن (الفرع الثاني)، والحماية من التعذيب ضمن (الفرع الثالث)، والحماية من تدابير القصاص ضمن (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تحريم الاعتداء على حياة الأسير: يأتي مبدأ عدم الاعتداء على حياة الأسير على رأس الحقوق والضمانات التي خولها القانون الدولي لأسرى الحرب، هذا إذ لم نقل بأنها عماد هذه الحقوق، لكون الحياة هي أثمن نعمة حبي الله الإنسان بها، وقد جاء تحريم وتجرم قتل النفس البشرية فيما يتعلق بأسير الحرب في نص المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة، وفي بعض نصوص اتفاقيات جنيف لسنة 1949، وامتد ذلك إلى البروتوكول الإضافي الأول.

وبالرغم من التحريم الصريح للاعتداء على حياة أسرى الحرب في الاتفاقيات سالفة الذكر، إلا أنها مشوبة بقصور فيما يتعلق بتعريف فعل القتل.

-أسرى جوانتانامو نموذجاً-

إن فعل القتل محظور حظراً باتاً، ولا يجوز بأي حال من الأحوال للدولة الأسيرة التذرع لاقترافه ضد أسرى الحرب بحالة الضرورة الحربية، وفعل القتل قد يتحقق بامتناع الدولة الحاجزة عن العناية بالأسير كأن تمنع عنه الأكل أي بتجويعه، وليس شرطاً أن يكون القتل فعلاً مباشراً، أي تنفيذ حكم الإعدام فيه فقد أكدت على ذلك المادة 13 عندما ذكرت عبارتي (الإهمال والامتناع).

الفرع الثاني: عدم تعريض صحة الأسير وسلامته البدنية والعقلية للخطر: حرم نص المادة 13 من اتفاقية جنيف لحماية الأسير من تعريض أي أسير للتشويه البدني أو إجراء تجارب طبية وعلمية، مهما كان نوعها عليه، إذا لم يكن هناك مبرر لها، وبالرغم من حظر النظام الملحق باتفاقية لاهاي لعام 1907 لهذا الإجراء، فإن الحرب العالمية الثانية عرفت انتهاكات صارخة لهذا النظام خاصة عندما عمد الألمان وبطريقة وحشية لاتخاذ أسراهم كفتران تجارب، حيث أجروا تجارب طبية على الأسرى الروس في سنة 1942، وذلك بانتهاج أساليب فظيعة، وصلت إلى حد وضع الأسرى في غرف مضغوطة لقياس مدى قدرتهم على الحياة في محيط متجمد، وكذا قيامهم باختبارات الأمراض المعدية، وتعيم الرجال والنساء بأشعة إكس هذا فضلاً عن أساليب أخرى بلغت من حيث فظاعتها ما يندى له جبين الإنسانية.

ولسد الثغرات التي لطلما لازمت تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني التي تضمنتها اتفاقيات جنيف، جاء البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 وخاصة في مادته 11، ليبسط الحماية وحظر المساس بصحة الأسير إلى الجرحى والمرضى والمكوبين في البحار الذين يقعون تحت سيطرة الخصم بشرط أن يتم ذلك طواعية وبدون أي ضغط على الأسير.

الفرع الثالث: الحماية من التعذيب: يُعد فعل التعذيب أمراً محظوراً في القانون الدولي الإنساني وإن لم تشر اتفاقية لاهاي لهذا المبدأ صراحة، إلا أنه جاءت الإشارة إليه في بعض نصوصها التي حملت بعض المبادئ ترتبط به ومنها المادة الرابعة، التي تضمنت وجوب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية، خاصة وأن الاتفاقية أكدت على معاملة الأسرى معاملة إنسانية في مختلف مراحل الأسر، وإقرار مسؤولية الدولة الحاجزة في مختلف مراحل الأسر⁽⁵⁾، كما أشارت المادتين 13 و17 من اتفاقية جنيف الثالثة، وقد جاء التأكيد على هذا الحظر في المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977.

لكن الممارسات الدولية خلال النزاعات المسلحة سواء الدولية منها أو غير الدولية، تشير بوضوح إلى انتهاك هذا المبدأ وذلك من خلال ما يتعرض له أسرى الحروب من معاملة فظيعة وقاسية تفوق قدرة تحمل البشر ولنا في معتقل جوانتانامو خير دليل على ذلك وهذا ما سيتم التفصيل فيه لاحقاً.

فقد ضربت الولايات المتحدة الأمريكية عرض الحائط بكل المبادئ والقواعد التي أفردتها القانون الدولي الإنساني لحماية أسرى الحرب وخاصة نص المادة 02 من اتفاقية جنيف الثالثة

-أسرى جوانتانامو نموذجاً-

الفرع الرابع: الحماية من تدابير القصاص: جاء في نص المادة 13 في فقرتها الثالثة، بأن تدابير القصاص ضد أسرى الحرب تعد فعلاً محظوراً، وإن كانت تدابير القصاص تُعد من ضمن الجزاءات التي يقرّها العرف الدولي، إلا أنها مشروطة ومقيّدة بعدم مخالفة القانون الدولي، ويستند هذا المبدأ إلى مبدأ الإنسانية التي يحرم أن تلجأ دولة طرف في نزاع مسلح للانتقام من مواطني الدولة الأخرى الذين وقعوا في أسرها.

المطلب الثاني: حقوق الأسير المتعلقة بالكرامة وعدم التمييز: تناولت اتفاقيات القانون الدولي الإنساني بنوع من العمق والأهمية حماية الأسير من الإهانة، وهذا من خلال عدة نقاط تتناولها من خلال الحماية من الإهانة وتطفل الجمهور ضمن (الفرع الأول)، الحق في المساواة وعدم التمييز ضمن (الفرع الثاني)، و الحق في احترام شخصية وشرف الأسير ضمن (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحماية من الإهانة وتطفل الجمهور: أكدت قواعد القانون الدولي على ضرورة حماية أسرى الحرب في جميع مراحل الأسر، من أعمال العنف والتهديد ومن فضول الجمهور، هذه الإهانة التي قد تكون في أشكال متنوعة منها السير بالأسرى في الطرقات، أو أن يضاف بهم لعرضهم على الجمهور مما قد يعرضهم للإهانة، وقد ورد هذا المبدأ أيضاً في اتفاقية جنيف لعام 1929⁽⁶⁾.

وهذا النص هو الأساس الذي استندت إليه محاكمة العقيد الألماني " كورت ميلنر " عندما حوكم أمام اللجنة العسكرية التي انعقدت بإيطاليا سنة 1946، هذا الأخير الذي أقدم على جمع المئات من أسرى الحرب البريطانيين والأمريكيين وإجبارهم على المرور بشوارع العاصمة الإيطالية مما عرضهم للرشق بالحجارة من قبل الجماهير التي احتشدت لمشاهدتهم، وأدانت هذه اللجنة ميلنر بتهمة تعريض أسرى الحرب، لأعمال عنف وإهانة وتطفل الجمهور وحكم عليه بثلاث سنوات سجنًا.

ومنذ ظهور التلفزيون وانتشار ظاهرة التصوير أضيفت عملية التصوير المرئي للأسير بمثابة إهانة تلحق بشخصه سواء كان تصويرهم عند استسلامهم أو عندما يخضعون للعلاج في ميدان القتال، أو في طريق إخلاء سبيلهم، أو حتى في أماكن الاعتقال، وقد نبهت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى أن عرض صور أسرى الحرب بطريقة مهينة يشكل إخلالاً بأحكام المادة الثالثة عشر.

الفرع الثاني: الحق في المساواة وعدم التمييز: إن تشابه المركز القانوني لأسرى الحرب يستوجب خضوعهم ومعاملتهم على قدم المساواة ودون أي تمييز بينهم، لأنهم يتبعون سلطة دولة معادية لدولتهم، وهذا يجعلهم متساويين في الحقوق والواجبات، لكن هذا لا يمنع من وجود استثناء بينهم كالتفرقة والتمييز بين الرجال والنساء أو حسب الرتبة العسكرية، حيث أنه وبموجب المادتين 43 و45 من اتفاقية جنيف الثالثة يجب على أطراف النزاع الإبلاغ عن ألقاب ورتب جميع الأشخاص المذكورين في المادة الرابعة من

ذات الاتفاقية، وهذا لضمان المساواة في المعاملة بين الأسرى من الرتب المتماثلة.

الفرع الثالث: الحق في احترام شخصية وشرف الأسير: تم النص على حق الأسير في احترام شخصيته وشرفه، ونعني بهذا الحق الجانب المعنوي لشخص الأسير، أي ضمان كل الحقوق للصيقة بأدميته وشخصيته، وقد تضمنت المادة 14 من الاتفاقية حماية خاصة للنساء، ونصت على وجوب معاملتهن معاملة تليق بهن ومراعاة الاعتبارات الخاصة بجنسهن، والمقصود بهذه الاعتبارات العوامل الفيزيولوجية والنفسية للمرأة الأسيرة واعتبارات الشرف.

المطلب الثالث: حق الأسير في المحاكمة العادلة: يعتبر حق الأسير في المحاكمة العادلة من بين أهم الحقوق المقررة ضمن أحكام القانون الدولي ومنه نتناول مضمون اتفاقية جنيف الثالثة من حق الأسير في المحاكمة العادلة ضمن (الفرع الأول)، وأيضاً موقف نظام روما الأساسي من حق الأسير في المحاكمة العادلة ضمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون اتفاقية جنيف الثالثة من حق الأسير في المحاكمة العادلة: حظرت المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة محاكمة أو إدانة أي أسير عن فعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحائزة، ويكون سارياً من وقت اقتراف الفعل، ومنعت الاتفاقية أيضاً السلطات المختصة من ممارسة أي ضغط بدني أو معنوي على أسير الحرب لحمله على الاعتراف بالذنب المنسوب إليه⁽⁷⁾.

كما منعت الاتفاقية معاقبة الأسير بعقوبات مخالفة للعقوبات المقررة على أفراد الدولة الحائزة، وألزمت بذلك سلطات الاحتلال بمراعاة اعتبار أن الأسير ليس من أفراد الدولة الآسرة، وبالتالي فهو غير ملزم بالولاء لها، وأن تطبق عليه نفس الإجراءات والعقوبات وفق نفس القانون المطبق على أفرادها⁽⁸⁾.

فقد أقرت اتفاقية جنيف الثالثة الحق في المحاكمة العادلة للأسير باعتباره عدواً، وأحاطت هذا الحق بسلسلة من الضمانات من تحريك الدعوى إلى غاية صدور حكم نهائي، وتناولت بشكل تفصيلي ضمانات المحاكمة، فمنعت تعريضه للتعذيب والإكراه المادي أو المعنوي لاستخلاص معلومات منه، ومنحته الحق في رفض الإجابة على أي سؤال⁽⁹⁾.

كما يتمتع أسير الحرب بموجب المادة 21 من الاتفاقية بحقه في عدم الحبس أو الحجز، إلا إذا كان ضرورياً على أن لا يدوم هذا الوضع أكثر مما تتطلبه الظروف المقتضية لذلك⁽¹⁰⁾، فقد كملت المادة 22 من ذات الاتفاقية هذا الحق بحق آخر مفاده عدم جواز اعتقال الأسرى إلا في مبان مقامة فوق أرض تتوفر فيها كل ضمانات الصحة والسلامة، كما لا يجوز اعتقالهم في سجون إصلحية إلا في حالات تبررها مصلحة الأسرى أنفسهم⁽¹¹⁾.

واعتبرت اتفاقات جنيف الثالثة والرابعة أن الإخلال بأي ضمانات من الضمانات المؤكدة عليها في ميثاقها يعد إخلالاً بالمحاكمة العادلة، معتبرة ذلك جريمة تحت ما يعرف "بجرمان الشخص أو أكثر من محاكمة عادلة ونظامية" محددة لهذه الجريمة وتوضح أركان قيامها⁽¹²⁾.

الفرع الثاني: موقف نظام روما الأساسي من حق الأسير في المحاكمة العادلة: حيث ورد النص عليها في الفقرة 6 من المادة 8 من نظام المحكمة الجنائية الدولية التي حددت أركانها المتمثلة في أن يحرم مرتكب الجريمة الجاني شخصياً من الحصول على محاكمة عادلة ونظامية، بعدم توفير الضمانات على النحو المحدد في اتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة لسنة 1949 بصفة خاصة، وأن يكون الشخص ممن تشملهم الحماية ضمن اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف الأربع سواء تعلق الأمر بالمدنيين وأسرى الحرب، ومن في حكمهم، وأن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف التي تثبت وجود نزاع مسلح، وأن يصدر التصرف في سياق هذا النزاع⁽¹³⁾.

فمن خلال هذا يعتبر توفير الضمانات القضائية التي تحفظ للمتهم حقوقه في أن تنظر قضيته نظراً عادلاً من المبادئ العادلة التي أقرتها الأمم المتحدة في نظمها القانونية، إذ من واجباتها الالتزام بقواعد المحاكمة، كعدم اللجوء إلى التعذيب والمعاملات القاسية لحمل المتهم على الاعتراف⁽¹⁴⁾.

المبحث الثاني

مخالفة قواعد القانون الدولي الإنساني بشأن أسرى جوانتانامو

شهد الواقع الدولي لأسرى جوانتانامو انتهاكا لقواعد القانون الدولي الإنساني، وهذا ما نتناوله ضمن (المطلب الأول)، و(المطلب الثاني) نتناول ضمنه المظاهر الهامة والأساسية التي تبرز من خلالها انتهاكات القانون الدولي الإنساني لهؤلاء الأسرى، وفق الطرح التالي:

المطلب الأول: الواقع الدولي لأسرى جوانتانامو في ظل قواعد القانون الدولي الإنساني: يتطلب الواقع الدولي وتفحص مدى احترامه لقواعد القانون الدولي الإنساني ضرورة الوقوف على عدة مسائل قانونية متمثلة في عدم انطباق اتفاقية جنيف على الحرب ضد الإرهاب ضمن (الفرع الأول)، وعدم انطباق اتفاقية جنيف على وضعية بخليج جوانتانامو ضمن (الفرع الثاني) ومخالفة أساليب الاستجواب بجوانتانامو لمبادئ اتفاقية جنيف ضمن (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عدم انطباق اتفاقية جنيف على الحرب ضد الإرهاب: وفي خلال أيام من هذه الأحداث بدأت إدارة بوش في تشكيل ما أصبح يُعرف بـ "النظام الجديد" لخدمة "الحرب على الإرهاب". حيث سمح الرئيس الأمريكي - كما تناقل عن "جاين مايرز" - "بإتباع نظام طارئ يتم إتباعه خصيصاً لهذا الغرض، فيما يخص إجراءات الاعتقال والاستجواب غير المسبوقة في أي قانون، يتمثل المحور الأساسي للمشروع الجديد في السلطة التي يحق لها استخدام طرق أكثر مرونة في استجواب الإرهابيين المشتبه فيهم، كما قالها بصراحة وكيل وزارة الدفاع للسياسة **دوجلاس فيث** : "المعلومات في رؤوس الناس، ما علينا هو أن نستخرجها أو ننتزعها".

إذن كانت أحداث 11 سبتمبر 2001 منعرجاً خطيراً في العلاقات الدولية، إذ نصبت الولايات المتحدة الأمريكية عقب هذه الأحداث نفسها شرطياً على العالم، وأعلنتها حرباً بلا هوادة ضد الإرهاب حيثما وجد وقد انجر عن السياسة الرعناء التي انتهجتها أمريكا في حربها على الإرهاب، انتهاكات صارخة لقواعد القانون الدولي الإنساني ولم تقتصر هذه الانتهاكات على زمن الحرب بل تواصلت من حيث الزمان إلى ما بعد حالة الحرب، فقد عمدت إلى إضعاف الخصم من خلال حملات الاعتقال الواسعة التي طالت المئات من حركة طالبان وحركة القاعدة.

كانت البداية بغزو أفغانستان واحتلالها وإزاحة حركة طالبان عن رأس السلطة في هذا البلد، ولم تكتف الولايات المتحدة بذلك بل راحت تطارد فلول قوات حركة الطالبان وأعضاء تنظيم القاعدة المتحالف مع طالبان وخلال الأحداث التي وقعت بهذا البلد في أكتوبر من سنة 2001، اعتقلت القوات الأمريكية عدد ليس باليسير من حركة طالبان، ومن تنظيم

-أسرى جوانتانامو نموذجاً-

القاعدة بكل من أفغانستان وباكستان ممن اتهمتهم بالضلوع في العمليات الإرهابية وزجت بهم جميعاً في معتقل "جوانتانامو" في كوبا وقد صنفهم بأنهم مقاتلين غير شرعيين.

الفرع الثاني: مخالفة مبادئ القانون الدولي الإنساني: ومن أهم الأساليب التي استخدمتها الولايات المتحدة في محاربتها للإرهاب إنشاءها للقواعد العسكرية وقاعدة جوانتانامو تعد واحدة منها وقد شهدت هذه القاعدة أو ما يعرف بمعتقل جوانتانامو انتهاكات وتجاوزات قانونية خالفت كل مبادئ القانون الدولي الإنساني، فقد تحولت هذه القواعد التي استحدثتها الولايات المتحدة إلى معتقلات وإلى مراكز اعتقال وتعذيب، جعلها تشهد انتهاكات خطيرة لحقوق المعتقلين في القانون الدولي، الذين حرّموا من أبسط الحقوق المعترف بها لهم، وقد كان هذا الاعتقال محل إدانة دولية واسعة من قبل المنظمات الدولية والإقليمية⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني: مظاهر انتهاك حقوق الإنسان في القانون الدولي الإنساني بشأن أسرى جوانتانامو: إن أسرى جوانتانامو قد تم اعتقالهم في معتقلات تابعة لدول أخرى أي خارج الولايات المتحدة الأمريكية، وفي قاعدة لا تخضع للسيادة الكاملة للبلد المضيف كوبا، كما أن الأسرى الذين تم اعتقالهم ينتمون لجنسيات مختلفة، ومنه نقف في مضمون هذا المطلب للمسائل التالية: بطلان ذريعة الحرب التي تم الاعتقال بسببها ضمن (الفرع الأول)، وأساليب التعذيب المخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني ضمن (الفرع الثاني)، كما يتم أيضاً معالجة تبرير الولايات المتحدة الأمريكية للانتهاكات ضد الأسرى، ضمن (الفرع الثالث)

الفرع الأول: بطلان ذريعة الحرب التي تم الاعتقال بسببها: إن الحرب التي أعلنتها الولايات المتحدة على أفغانستان بذريعة محاربتها للإرهاب تعد نزاعاً مسلحاً دولياً، ساحته إقليم دولة أفغانستان وطرفاه دولتان أعضاء في هيئة الأمم المتحدة فهذه الحرب على هذا الأساس هي نزاع مسلح دولي ينطبق عليها القانون الدولي الإنساني، بوصف قواعده تشكل في مجموعها قواعد دولية عرفية ذات طبيعة أمرة تحكم على أطرافها ضرورة احترامها، إن التكييف القانوني لهذا النزاع على أنه نزاعاً دولياً، يحتم إذن إخضاع أطرافه إلى اتفاقيات جنيف الأربع الخاصة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لعام 1949، وبالتحديد الاتفاقية الثالثة التي تنظم وضع الأسرى والاتفاقية الرابعة التي تنظم وضع المدنيين بمن فيهم المعتقلين والمحتجزين.

إن خضوع الأطراف المتحاربة لاتفاقية جنيف، يترتب نتيجة هامة تتمثل في انطباق القانون الدولي الإنساني على حركة طالبان وتنظيم القاعدة وانطباق هذا الفرع القانوني على هذا الوضع يترتب جملة من الضمانات.

وطالما أن هؤلاء المعتقلين تم اعتقالهم في ظل حرب أميركا على أفغانستان في إطار ما أسمته بحربها على الإرهاب بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، فإن الكثير من المنظمات الحقوقية الإنسانية طالبت بمعاملة هؤلاء المعتقلين معاملة أسرى الحرب وأن تطبق عليهم اتفاقية جنيف الرابعة وإن اعتقالهم بهذه الطريقة يخالف ما نصت عليه هذه الاتفاقية وخاصة مادتها الخامسة، لكن أميركا

رفضت الاعتراف لمعتقلي جوانتانامو كأسرى حرب واستبعدت أن يعاملوا على أساس معاهدة جنيف الرابعة، باعتبارهم إرهابيين لا يحق لهم التمتع بالحصانة القانونية التي يتمتع بها أسرى الحرب، كما منعت أمريكا محامي المعتقلين من الإطلاع على الوثائق التي تثبت تورطهم في الأعمال الإرهابية بحجة سرية هذه الوثائق.

الفرع الثاني: أساليب التعذيب المخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني: لقد ذكر تقرير لجنة الدفاع في مجلس الشيوخ الأمريكي أن وزير الدفاع الأسبق ومسؤولين كبار في الإدارة الأمريكية يتحملون مسؤولية ما تعرض له المعتقلون في سجن جوانتانامو وأشار التقرير بأن رامسفيلد قد شارك بنفسه في عمليات التعذيب عبر إقراره لاستخدام تقنيات قاسية في معتقل جوانتانامو، هذا وقد طالب التقرير الصادر عن 05 مقرررين خاصين تابعين للأمم المتحدة السلطات الأمريكية، إما بمحاكمة معتقلي جوانتانامو أو الإفراج عنهم أو إغلاق المعتقل.

وخلص هذا التقرير بأن قوانين حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني لا يطبقان على معتقلي جوانتانامو، وذهب التقرير إلى أن الولايات المتحدة لم تلتزم بالتعريف المتعارف عليه لفعل التعذيب في إطار حربها على الإرهاب وهذا جعلها ترتكب انتهاكات جسيمة، كما أضاف التقرير بأن بعض الممارسات التي ارتكبتها البنتاجون عند استجوابه للمعتقلين يرقى إلى مستوى التعذيب والأساليب المخلة بالكرامة الإنسانية مثل العنف الزائد عن الحد المستعمل أثناء نقل المعتقلين، كما ذهب التقرير ذاته إلى انتهاك الولايات المتحدة لحرية المعتقدات الدينية للمعتقلين وهذه الممارسات قد تمت بترخيص من السلطات الأمريكية⁽¹⁶⁾

إن المشكل ليس في حجم حلقات سلاسل زنانات المحتجزين أو ألوان بزتهم أو عدد السعرات الحرارية في طعامهم بل فيما إذا كان الصليب الأحمر الذي مازال يعيش نزاعات الأمس، يمكنه أن يتأقلم مع النوع الجديد من النزاعات التي طفت على الساحة الدولية أو ما يعرف بالحرب الحديثة، أو ما يمكن أن نطلق عليه أيضاً بالإرهاب هؤلاء المحتجزين في معتقل جوانتانامو الذين ترفض الولايات المتحدة اعتبارهم أسرى حرب لكن وزير الدفاع الأمريكي "دونالد رامسفيلد" وصفهم بالإرهابيين المتشددين، رفضت لجنة الصليب الأحمر الدولية نشر صور المحتجزين من قبل الولايات المتحدة وقالت بأنه يتعارض مع اتفاقية جنيف لأنها عرضتهم لفضول الجماهير.

لقد وزع الصليب الأحمر الدولي، صوراً للأسرى في جوانتانامو وهم موثقون ومعصوبو الأعين وعلى خلفية الانتهاكات التي شهدتها معتقل جوانتانامو، حدثت خلافات كبيرة بين لجنة الصليب الأحمر والولايات المتحدة خاصة بعد أن صرح الناطق الرسمي باسم هذه اللجنة (كيم غوردن بايتس) بأن أي شخص أوقف في إطار نزاع دولي يعتبر أسير حرب حتى تثبت محكمة مؤهلة "العكس" لكن رد وزير الدفاع الأمريكي جاء مخيباً للآمال عندما قال "لن يعتبر أبداً من هؤلاء الأسر بمثابة أسرى حرب وأن عناصر طالبان لا تتوفر فيهم الشروط الواردة في اتفاقية جنيف حول جنود في أي جيش نظامي "البزات والشارات والأسلحة

-أسرى جوانتانامو نموذجاً-

الظاهرة " أما عن عناصر القاعدة فقد قال بأنه لا يمكنهم المطالبة بتطبيق اتفاقية جنيف عليهم لأنهم ينتمون إلى منظمة إرهابية وليس إلى دولة.

لقد تمادت أمريكا في انتهاكها لقواعد القانون الدولي الإنساني عندما وضعت هؤلاء الأسرى في أقفاص مكشوفة من السلك الشائك وسلطت عليهم مصاييح وكشافات مضيئة طيلة ساعات اليوم وكل ذلك وهم مكبلين بالأغلال والسلاسل، وقد كشفت تسريبات أن وكالة الاستخبارات الأمريكية تدير سجنًا سرّيًا في معتقل جوانتانامو تحتجز فيه العناصر المهمة من حركتي طالبان والقاعدة.

إن احتجاز هؤلاء الأشخاص في معتقل جوانتانامو يُعد انتهاكا سافر للمواثيق والصكوك الدولية التي حظرت التعذيب والمعاملة القاسية والالانسانية والمهينة والتي عرفت التعذيب بأنه عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديًا كان أم عقليًا يلحق عمدًا بشخص قصد الحصول على معلومات أو على اعتراف، وقد رفضت اتفاقية مناهضة التعذيب أن تتذرع أي دولة بأية ظروف استثنائية أيًا كانت سواء كانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديد بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي، كمبرر للتعذيب وهذا ما يجعل تذرع الولايات المتحدة باحتجاز هؤلاء الأشخاص بظروف الحرب على الإرهاب، انتهاكا صريحًا لبنود هذه الاتفاقية، كما أن الاتفاقية ركزت على أن تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب، جرائم بموجب قانونها الجنائي.

وأن تجعل جرائم التعذيب مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة، كما ألزمت الدولة التي تقوم باحتجاز الأفراد ألا لا يستمر احتجاز الشخص إلا للمدة اللازمة للتمكين من إقامة أي دعوى جنائية، أو اتخاذ إجراءات تسليمه للبلد المدان فيها، وطالبت المعاهدة الدولية التي تقوم باحتجاز أشخاص لا يحملون جنسيتها، أن تقوم بالاتصال فورًا بأقرب ممثل مختص للدولة التي هو من مواطنيها أو بممثل الدولة التي يقيم فيها، إن كان بلا جنسية، وهذا ما لا يتاح لمعتقلي جوانتانامو.

الفرع الثالث: تزيير الولايات المتحدة الأمريكية للانتهاكات ضد الأسرى: وقد طالب المجتمع الدولي من أمريكا أن تعامل هؤلاء الأسرى بالمعاملة المقررة في الاتفاقيات الدولية كأسرى حرب، وإخضاعهم لاتفاقيات جنيف، فردت أمريكا بأنهم ليسوا أسرى حرب، وإنما عصابات مسلحة حاربت أمريكا، كما طالبت بمحاكمتهم محكمة عادلة طبقًا للقوانين الجنائية الأمريكية، فقالت أمريكا بأن هذه القوانين لا تطبق إلا على المجرمين الذين ارتكبوا جرائم داخل الولايات المتحدة الأمريكية، ولا تنطبق على من ارتكب جرمته حتى ولو كانت دفاعًا عن وطنه خارجها، وبذلك تنصلت أمريكا من معاملتهم وفق معايير المعاملة الإنسانية المقررة في المواثيق الدولية، لأنهم ليسوا في سجون أمريكية، وإنما في أرض دولة ثانية (كوبا) تحت إدارة أمريكية مؤقتة ومن ثم لا شأن للإدارة الأمريكية بما يصيبهم فيها⁽¹⁷⁾.

خاتمة:

استخدمت الولايات المتحدة في محاربتها للإرهاب عدة أساليب منها إنشاءها للقواعد العسكرية وقاعدة جوانتانامو تعد واحدة منها وقد شهدت هذه القاعدة أو ما يعرف بمعتقل جوانتانامو انتهاكات وتجاوزات قانونية خالفت كل مبادئ القانون الدولي الإنساني، فقد تحولت هذه القواعد التي استحدثتها الولايات المتحدة إلى معتقلات وإلى مراكز اعتقال وتعذيب جعلها تشهد انتهاكات خطيرة لحقوق المعتقلين في القانون الدولي، الذين حرموا من أبسط الحقوق المعترف بها لهم، وقد كان هذا الاعتقال محل إدانة دولية واسعة من قبل المنظمات الدولية والإقليمية.

تمادت أمريكا في انتهاكها لقواعد القانون الدولي الإنساني عندما وضعت الأسرى في أقفاص مكشوفة من السلك الشائك وسلطت عليهم مصاييح وكشافات مضيئة طيلة ساعات اليوم وكل ذلك وهم مكبلين بالأغلال والسلاسل، وقد كشفت تسريبات أن وكالة الاستخبارات الأمريكية تدير سجنًا سرّيًا في معتقل جوانتانامو تحتجز فيه العناصر المهمة من حركتي طالبان والقاعدة.

الاقتراحات:

أولاً- من خلال هذه المعالجة يمكن القول أن موضوع الحماية الدولية لأسرى الحرب من المواضيع التي تكتسي أهمية بالغة في أي وقت نتيجة الانتهاكات التي يتعرضون لها في مناطق النزاعات المسلحة، ومنه نرى ضرورة العمل مع الدول والمنظمات الدولية لحقوق الإنسان من أجل إحالة مرتكبي جرائم الحرب على العدالة.

ثانياً:- إلى جانب تشجيع الدول على المصادقة والانضمام إلى اتفاقيات القانون الدولي الإنساني لاسيما الاتفاقية الثالثة بشأن حماية الأسرى .

ثالثاً- ضرورة الحرص على تطبيق وإعمال قواعد القانون الدولي الإنساني وضمان حقوق الأسرى المتعددة مهما كانت الأسباب والعوامل التي أدت إلى وقوع النزاعات، وهذا منوط لأطراف النزاع، خاصة وأن أسير الحرب يعد من الأشخاص المحميين بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني ومبادئه.

-أسرى جوانتانامو نموذجاً-

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

- 1-عباس هشام السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر،
- 2- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 148، 157.
- 3-عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 4-محمد المجذوب، طارق المجذوب، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 5-جودت سرحان، التطبيق الدولي لقواعد ومبادئ القانون الإنساني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2014.

ثانياً: المذكرات:

- 1-كريف سامية، الحق في المحاكمة العادلة في ضوء القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة المدية، الجزائر، 2012، 2013.

ثالثاً: المقالات والبحوث:

- 1-علي قلعة جي، القواعد العسكرية الأجنبية والحقوق الإنسانية بعد إحداث 11 سبتمبر 2001 مع إشارة خاصة إلى قاعدة جوانتانامو، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، 2012.
- 2-سهام فوزي، معتقل جوانتانامو، الحوار المتمدن - العدد : 2584 - 2009/2/5
- 3-أماني محمد ناصر، معاملة أسرى الحرب وانتهاك الولايات المتحدة وإسرائيل لاتفاقيات جنيف، الحوار المتمدن، العدد 1372، 2005.
- 4-عزاز هدى، الحماية القانونية للأسرى زمن النزاعات المسلحة، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، مجلد 6، عدد 4، الجزائر، 2021.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية:

- 1-اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 1949.

خامساً: المراجع باللغة الأجنبية:

-Jean Pictet, Commentaire de la 3^{ème} convention de Genève, op. cit. p.149.

الهوامش:

- 1 - محمد المجذوب، طارق المجذوب، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 87
- 2 - جودت سرحان، التطبيق الدولي لقواعد ومبادئ القانون الإنساني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2014، ص 39
- 3 - المرجع نفسه، نفس الصفحة.
- 4 - راجع المادة السادسة من اتفاقية جنيف الثالثة عام 1949.
- 5 - عزاز هدى، الحماية القانونية للأسرى زمن النزاعات المسلحة، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، مجلد 6، عدد 4، الجزائر، ص 207
- 6 - Jean Pictet, Commentaire de la 3^{ème} convention de Genève, op. cit. p.149.
- 7 - أنظر: المادتين 82، 99، من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بحماية أسرى الحرب سنة 1949، وراجع كليف سامية، الحق في المحاكمة العادلة في ضوء القانون الدولي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة المدية، الجزائر، 2013، 2012، ص 76
- 8 - أنظر: المادة 87 من نفس الاتفاقية .
- 9 - أنظر: المادة 17 الفقرة 3 من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بحماية أسرى الحرب سنة 1949، وراجع كليف سامية، مرجع سابق، ص 78.
- 10 - أنظر: المادة 21 من نفس الاتفاقية.
- 11 - أنظر: المادة 22 من نفس الاتفاقية.
- 12 - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 92 سامية كليف، مرجع سابق، ص 78
- 13 - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 148، 157.
- 14 - عباس هشام السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 157، سامية كليف، مرجع سابق، ص 79.
- 15 - علي قلعة جي، القواعد العسكرية الأجنبية والحقوق الإنسانية بعد إحداث 11 سبتمبر 2001 مع إشارة خاصة إلى قاعدة جوانتانامو، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، 2012، ص : 9.

—أسرى جوانتانامو نموذجاً—

16 - سهام فوزي، معتقل جوانتانامو، الحوار المتمدن - العدد : 2584 - 2009/2/5، ص 22.

17 - أماني محمد ناصر، معاملة أسرى الحرب وانتهاك الولايات المتحدة وإسرائيل لاتفاقيات جنيف، الحوار المتمدن، العدد 1372، 2005، ص 10.

—

تعزيز دور الفقه الإسلامي في إيجاد نظام قانوني معاصر

Enhancing the Role of Islamic Jurisprudence in Establishing a Contemporary Legal System

باحث دكتوراه / محمد غانم بوصابر الكبيسي

كلية القانون، جامعة قطر (دولة قطر)، al_kubaisi494@hotmail.com

تاريخ القبول: 2025/09/08

تاريخ الاستلام: 2025/05/18

ملخص:

تبحث هذا الدراسة دور الفقه الإسلامي في بناء نظام قانوني معاصر، مستعرضة التحديات التي تواجه دمجها في القوانين الحديثة، يشير البحث إلى مرونة الشريعة الإسلامية وقدرتها على مواكبة التطورات، مستشهداً بدور المجامع الفقهية، مثل مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وهيئة "أيوبي"، في الاجتهاد الجماعي وسنّ الأحكام الشرعية، كما تناولت إشكالية توحيد الأحكام الفقهية، وتحويلها إلى قوانين ملزمة، حيث ينقسم الفقهاء بين مؤيد يرى في التقنين وسيلة لتوحيد الأحكام وتسهيل تطبيقها، ومعارض يعتبره تقييداً للاجتهاد القضائي.

كما يستعرض البحث تجارب تقنين الفقه الإسلامي في بعض الدول مثل قطر واليمن، موضحاً مدى تأثير تشريعاتها بأحكام الشريعة، كما يسلط الضوء على العقبات التي تحول دون تفعيل نظام قانوني إسلامي، مثل التعصب المذهبي، وغياب الجهود الكافية لتقنين الفقه، ويقترح حلولاً عملية، مثل توحيد الجهود الفقهية، وإعداد قوانين نموذجية تستند إلى الشريعة، والنص في الدساتير الإسلامية على أن الشريعة هي المصدر الأساسي للتشريع.

وتخلص الدراسة إلى أن تقنين الفقه الإسلامي بات ضرورة لضمان وحدة الأحكام الشرعية وسهولة تطبيقها، داعياً إلى تطوير استراتيجيات تشريعية تُعزز حضوره في النظم القانونية الحديثة، بما يحقق التوازن بين الأصالة والتحديث.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، النظام القانوني المعاصر، الاجتهاد الجماعي، المجامع الفقهية.

Abstract:

This study explores the role of Islamic jurisprudence in shaping a modern legal system, highlighting the challenges of integrating it into contemporary legislation. The research emphasizes the flexibility of Islamic law and its ability to adapt to societal changes, citing the efforts of institutions such as the International Islamic Fiqh Academy and AAOIFI in collective jurisprudential reasoning and issuing legal rulings. The study addresses the issue of unifying Islamic legal rulings and codifying them into binding laws. Scholars are divided between those who advocate for codification as a means of ensuring legal consistency and ease of application, and those who argue that it restricts judicial discretion. The research also examines examples of Islamic jurisprudence codification in countries such as Qatar and Yemen, illustrating the extent to which their legal frameworks are influenced by Islamic law. The study further explores obstacles hindering the establishment of an Islamic-based legal system, including sectarian bias, the dominance of Western legal systems, and the lack of sufficient efforts to codify Islamic jurisprudence. It proposes practical solutions such as unifying jurisprudential efforts, drafting model laws based on Islamic principles, and explicitly stating in national constitutions that Islamic law is the primary source of legislation. The research concludes that codifying Islamic jurisprudence is essential to ensuring legal unity and ease of implementation. It calls for the development of legislative strategies that enhance its presence in modern legal systems, striking a balance between tradition and contemporary legal needs.

Keywords: Islamic jurisprudence, modern legal system, collective ijihad, fiqh academies

* المؤلف المرسل

مقدمة:

إن الشريعة الإسلامية أثبتت على مر العصور حيويتها وتجديدها، وكذلك استجابتها لمتغيرات العصر، بل وقدرتها على مسايير التطور الزمني والمكاني، وأن أهم ما ميز عصرنا الحالي النوازل الفقهية المعاصرة المتجددة، لذا برزت الحاجة للاجتهاد الجماعي من خلال العمل المؤسسي للاجتهاد الفقهي لبحث مستجدات العصر، بعد أن ظهرت دعوات تطالب التحول من الاجتهاد الفردي إلى الاجتهاد الجماعي، وقد لاقى تلك الدعوات استجابة، فتم تأسيس عدد من المجامع الفقيه تتصدى بدورها دراسة وبحث الموضوعات الفقهية المستجدة، وذلك للوصول إلى إصدار أحكام فقهية جماعية تكون محل احترام وثقل لدى الأمة الإسلامية جمعاء.

ومن أبرز تلك المجامع الإسلامية مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي"، إذ تبنت العديد من المؤسسات في الدول الإسلامية قرارات المجامع الفقهية على مختلف أنواعها، باعتبارها مرجعاً للعديد من العمليات التي تقوم بها، وخاصة المتعلقة بالمعاملات المالية المعاصرة، لذا فإن القرارات التي تصدر من المجامع الفقهية تحتل مكانة كبيرة لدى الدول الإسلامية، وقد حققت خطوات بارزة ومتقدمة في إبراز الاجتهاد الجماعي.

فكان من الأهمية تسليط الضوء على أهمية دور الفقه الإسلامي ومدى إمكانية تأطير أحكامه وإصدارها في شكل قوانين، تصدر من السلطات التشريعية في الدول الإسلامية، وتبنيها من قبل تلك الدول باعتبارها نظام قانوني معاصر "نظام قانوني إسلامي"، مع الأخذ في الاعتبار الصراع القائم بشأن مدى جواز تقنين الأحكام الفقهية من عدمه، لذا ولأهمية هذا الموضوع سنلقي الضوء حول إمكانية توحيد الأحكام الفقهية، وإيجاد نظام قانوني معاصر مؤثر وفعال، قائم على تلك الأحكام الفقهية.

إشكالية الدراسة: تبرز إشكالية البحث في بيان الأسباب التي حالت دون إيجاد نظام قانوني إسلامي فعال على الصعيد المحلي والعالمي في ظل وجود مجامع فقهية معاصرة، مثل مجمع الفقه الإسلامي وهيئة المحاسبة "أيوفي"، إذ تبين من الواقع العملي أن توحيد الأحكام الشرعية - باعتباره أحد الأهداف المجامع الفقيه - من خلال توحيد قرارات والتزام الدول الأعضاء بها من خلال مراعات تلك القرارات عند سن التشريعات، وإصدارها في شكل مواد قانونية يسهل الرجوع إليها باعتبار هذا الأمر ضرورة ملحة في ظل الحاجة إلى الاجتهاد من علماء الأمة لتوحيد الفتوى في النوازل ومستجدات العصر.

إلا أن ذلك لم يتحقق على الواقع، ولم ينجح في إيجاد هوية قانونية، ونظام قانوني جديد، ذو خصائص تميزه عن سواه من أنظمة قانونية عالمية قائمة، وهنا يثار التساؤل عن مدى إمكانية تخطي العوائق العملية التي تحول دون ذلك، من خلال

العمل على إيجاد استراتيجيات جديدة تنطلق من أهداف أعمق من تلك الأهداف الموجودة حالياً، ومدى فعالية ذلك في إيجاد نظام قانوني إسلامي معاصر مؤثر.

أهداف البحث: تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- 1- إبراز أهمية وضع الأحكام الفقهية في إطار قانوني منظم.
 - 2- بيان مدى إمكانية تقنين الأحكام الفقهية الصادرة من المجامع الفقهية، لتكون نظام قانوني فعال ومؤثر في ظل الخلاف الفقهي بشأن تقنين أحكام الفقه الإسلامي.
 - 3- الوقوف على الجهود التي تم بذلها في تقنين الأحكام الفقهية والاجتهادات المتعلقة بها.
 - 4- الكشف عن أهم الأسباب الواقعية التي حالت دون تقنين الأحكام الفقهية في الوقت المعاصر، ومدى إمكانية تجاوزها.
- منهجية البحث:** ونتيجة لتلك التساؤلات وطبيعتها فأنا سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي الاستقرائي من خلال عرض آراء العلماء الأمة، وكذلك المنهج المقارن، وذلك من خلال الوقوف على الآراء الفقهية، بشأن تقنين الأحكام الفقهية الإسلامية، وبيان وجه الرأي لكل فريق.

المطلب الأول: تقنين الأحكام الفقيه

لقد برزت ملامح تقنين الفقه الإسلامي في العصور المتأخرة بشكل واضح ، وكان ذلك استجابةً لحاجات الناس لوضع قواعد فقهية تعالج المسائل المتعلقة بمعاملاتهم في ظل تباين آراء الفقهاء في المسألة الواحدة.

وستتناول في هذا المطلب مفهوم التقنين في الفقه الإسلامي، وآراء الفقهاء بشأن تقنين الأحكام الفقهية، وسنفرد لكل من ذلك فرعاً مستقلاً كما سيأتي:

الفرع الأول: مفهوم تقنين الفقه الإسلامي: يمكن تعريف التقنين بوجه عام بأنه : " جمع الأحكام المتصلة بمجال معين وصياغتها وترتيبها في شكل بنود تسمى مواد ومتسلسلة الأرقام، ثم إصدارها عن طريق الجهة التشريعية في شكل قانون تفرضه الدولة ، ويكون ملزماً لكافة الأفراد و مؤسسات الدولة ، كما يلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس"⁽¹⁾.

أما التقنين في الفقه الإسلامي فيقصد به " جمع أحكام الفقه الإسلامي في صورة قواعد عامة مجردة، على هيئة مواد قانونية أمره، مبوّه ومتسلسلة سواء كانت تعالج مسائل مدنية أو جنائية أو خلاف ذلك من الموضوعات، لتكون منهاجاً محدداً يستطيع من خلاله القضاة الفصل به بين الناس ، ويكون ملزماً للكافة"⁽²⁾.

ويمكن أن نستنتج من هذا التعريف أنه يقصد بتقنين الفقه الإسلامي ترتيب أحكامه وتبويبها على غرار التشريعات الوضعية على هيئة مواد قانونية متسلسلة ومرفقة ، وتوحيد الأحكام الفقهية المتصلة بالمعاملات حتى يتمكن للقضاة والمشتغلين بالقانون معرفتها والرجوع إليها دون عناء ولا مشقة.

إلا أن هذا الأمر يثير إشكالية عملية، تتمثل في مدى إلزام القضاة بالفصل في الأقضية بأحكام معينة لا يجوز لهم الخروج عنها، ومن ثم حمل القضاة على الحكم بها في الأقضية التي يتولون الفصل فيها، حتى وإن كانوا غير مقتنعين بتلك القوانين، أي أن يُغل يد القاضي عن الاجتهاد في الأقضية التي تطرح أمامه وهذا الأمر مثار جدل بين العلماء، إذ أن من المعلوم في حال تعددت الآراء والأقوال الفقهية في المسألة الواحدة يقوم القاضي حينها باختيار الأصلح من تلك الآراء تأسيساً على قوة الدليل أو التوفيق مع مقاصد الشريعة، وهذا الاختيار يعد عملاً اجتهادياً، يستلزم فضلاً عن الدراية بالمسائل الشرعية اطلاعاً على أحوال الناس وأعرافهم⁽³⁾، ولا يمكن تصور حدوث ذلك في حال إلزام القاضي بمواد قانونية محددة لا يمكن الحيد عنها، ولذا ثار خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية على مر العصور بشأن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وتباينت آرائهم ، وهو ما سنتناوله في الفرع التالي.

الفرع الثاني: آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في تقنين الفقه الإسلامي: قد أثار تقنين أحكام الفقه الإسلامي خلافاً بين فقهاء الأمة بين جوازه ومنعه ، فكانت الانطلاقة من فكرة أن التقنين في حقيقته هو أسلوب كتابي دخيل على الفقه الإسلامي وأنه يخص القضاء باعتبارهم محولون شرعاً بالاجتهاد في الأقضية المعروضة عليهم ، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى منع تقنين الفقه الإسلامي واستند إلى قوله تعالى: " إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبِكَ اللَّهُ"⁽⁴⁾، وقوله أيضاً " فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ"⁽⁵⁾ ، وأن هاتين الآيتين جاءتا بشأن الأمر بالحكم بأحكام الله وحده وهو الحق ، والذي لا يمكن تحقيقه فقط

بالرأي الراجح من أقوال الفقهاء، لأن الحق في نظرهم وفق ظروف معينه لا يكون حقاً في نظر غيرهم، وذلك نظراً لضرورات الحياة الاجتماعية وللمصلحة الوقتية وتطورات الحياة الثقافية والاقتصادية⁽⁶⁾.

بينما ذهب الجانب الآخر من الفقهاء إلى جواز تقنين الفقه الإسلامي واستندوا في ذلك بقوله تعالى "ولو رده إلى الرسول"⁽⁷⁾، وقوله تعالى "يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ....."⁽⁸⁾ فطاعة أولي الأمر في هذه الآية (وهو الحكام) واجبة شرعاً إن لم يأمر بما يخالف القواعد الكلية للشرعة الإسلامية، وبه يكون أمر تقنين الفقه لازم الامتثال، وانطلاقاً من تلك الأدلة التي تم عرضها كلا الفريقين وأدى إلى انقسام الفقهاء إلى رأي منكر ومؤيد له، ولأهمية هذا الأمر رأينا عرض وجه الرأي لكل فريق على أن نتناول المتأخرين من علماء الأمة الإسلامية وهو كالتالي:

أولاً: الفقهاء المنكرون لتقنين أحكام الفقه الإسلامي: ذهب فريق من فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين - خاصة علماء الحجاز⁽⁹⁾ إلى القول بعدم جواز تقنين أحكام الفقه ومن أبرزهم: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، والشيخ محمد الأمين الشنقيطي، والشيخ صالح بن فوزان الفوزان وغيرهم من الفقهاء المعاصرين، إذ يقول الشيخ عبد الله محمد الغنيمان في هذا الأمر: "ومعلوم أنَّ معنى التقنين أن يجعل له مواد لا تتجاوز، وهذا فيه قصور عظيم، مع ما يفهم منه من التعديل، أو الاستدراك، وغير ذلك، وقد عُلم أنَّ نصوص الشرع جوامع تجمع الأحكام الكثيرة التي تتسع لما يقع من الناس من الحوادث إلى آخر الدنيا.

وقد فاوت الله جل وعلا بين فهم الناس، والتقنين يحصر القضاة وغيرهم في شيء معين، وقد عُلم حكم هذا العمل"⁽¹⁰⁾، وقد استدل هذا الفريق بذات الحجج التي احتج بها من يمنع إلزام القاضي بالحكم وفق مذهب معين ولذا قالوا بأن - المطلوب من القاضي الحكم بالحق - وهو وفق ما يراه القاضي محققاً للعدل والإنصاف، وذلك تصديقاً لقوله تعالى: "يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ يَوْمَ الْحِسَابِ"⁽¹¹⁾، فأن تبين للقاضي أثناء نظر الدعوى الحق فإنه يتعين عليه القضاء به، إذ أن الحق لا يمكن أن يتعين برأي من آراء الفقهاء فقط، إذ أنه لا يعدو أن يكون الرأي الراجح في نظر أصحابه دون غيرهم، ومن ثم فإنه يجب على القاضي إذا تبين له بأن الحق في غيره أن يأخذ به⁽¹²⁾.

بينما كان للرأي المخالف مدلولاً آخر إلى الآية المذكورة باعتبارها آية عامة لا تتناول موضوع الإلزام، كما أنه يصعب القول بأن ما اتفق عليه علماء الأمة لا يعد حقاً، وأن الالتزام برأيهم يكون مجانباً للصواب⁽¹³⁾، إذ قال الإمام الشافعي: (فَأَعْلَمَ اللَّهُ نَبِيَّهٖ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ قَرْضاً عَلَيْهِ، وَعَلَىٰ مِنْ قَبْلِهِ، وَالنَّاسِ إِذَا حَكَمُوا أَنْ يَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ، وَالْعَدْلُ اتِّبَاعُ حُكْمِهِ الْمُنَزَّلِ)⁽¹⁴⁾.

كما استندوا إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة: فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَىٰ بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَىٰ لِلنَّاسِ عَلَىٰ جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ)⁽¹⁵⁾، وعليه إذا قضى القاضي بالتقنين، وهو يعتقد أنه مخالف للحق كان داخلاً في الوعيد⁽¹⁶⁾، وقد رد أصحاب الرأي المخالف بأن الحديث عام ولا يخص مسألة الإلزام ويصعب القول بأن ما يختاره العلماء من الآراء الراجحة فيه خروج عن

الحق⁽¹⁷⁾.

كما ذهب أصحاب هذا الرأي أن إلزام القاضي بحكم معين يترتب عليه تعطيل ملكة الاستنباط لديه ، وذلك من خلال تقييده من الاطلاع على الآراء الفقهية، وترجيح الأقرب منها للصواب حسب اعتقاده، كما يؤدي إلى الحكم بخلاف ما ترجح عنده من آراء وأقوال باعتبارها غير متوافقة مع الرأي الذي ألزم بإتباعه، كما أنّ فيه حجراً على حق القضاة في الاجتهاد⁽¹⁸⁾.

كما استند أصحاب هذا الرأي إلى أن التقنين لم يكن معمولاً به في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولا في عهد خلفائه الراشدين، ومن بعدهم ، وقد رد أصحاب الرأي الآخر على ذلك بأن عدم إلزام الناس بقول واحد في زمن الصحابة والتابعين، يرجع لتقواهم وأهليتهم للنظر و لعلمهم، وأما في زماننا فهذا الأمر يتعذر الحدوث⁽¹⁹⁾.

كما ذهب أصحاب هذا الرأي، بأنه في حال اختلف العلماء في مسألة معينة فليس للقائمين على التقنين أن يرجحوا حكماً معيناً، ووضعها في تقنين باعتبارها هي الراجحة، وأن سواها من أقوال تعتبر مرجوحة ، ففي حقيقة الأمر تقنين ما اختلف فيه العلماء أو أجمعوا عليه كقول أحاد العلماء إن كان المقتنين علماء، وإن كانوا سوى ذلك فهم مقلدين بمنزلة العامة المقلدين⁽²⁰⁾، كما يؤدي تقنين الفقه الإسلامي إلى هجر الفقه الشرعي كله، وعدم الرجوع إليه، بل يتم الرجوع إلى النصوص المقتنة للفقه فقط⁽²¹⁾.

ثانياً: المؤيدون لتقنين أحكام الفقه الإسلامي: ذهب الكثير من العلماء إلى القول بجواز تقنين أحكام الفقه الإسلامي ومن هؤلاء نذكر: الشيخ محمد عبده، الدكتور يوسف القرضاوي، والعلامة أبو الأعلى المودودي، والشيخ محمد أبو زهرة، والدكتور وهبة الزحيلي، ويقول في هذا الصدد الشيخ محمد أبو زهرة: " ونحن نرى أن استخلاص قانون من الشريعة لم يعد أمراً سائغاً فقط، بل أصبح واجباً محتوماً، لأننا نخشى أن يكون تقاصرنا في هذه الناحية مؤدياً لأن يدخل بلادنا قانون أجنبي لم ينبع عن الإسلام، ولم يتفق معه، وبين أيدينا العبر ..."⁽²²⁾.

كما قال الشيخ محمد عبده في التقرير الذي وضعه لإصلاح المحاكم الشرعية: "... يجب أن يوضع بين يدي لجنة من العلماء ليستخرجوا من الأحكام الشرعية ما فيه شفاء لعلل الأمة في جميع أبواب المعاملات، خصوصاً ما لا يمكن النظر فيه لغير المحاكم الشرعية، من الأحوال الشخصية والأوقاف، ويكون ما يستخرجونه كتاباً شاملاً لكل ما التمس إليه الحاجة في تلك الأبواب، ويظم إلى ما يستخلص في باب المرافعات الشرعية، ويصدر الأمر بأن يكون عمل القضاة عليه..."⁽²³⁾.

واستدل هؤلاء العلماء إلى حجج نعرض منها: أن الله سبحانه وتعالى أمر بطاعة أولي الأمر في قوله تعالى: "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا)"⁽²⁴⁾.

و وجه الدلالة من هذه الآية أن الله سبحانه قد أمر بطاعة أولياء الأمر في أوامرهم الموافقة للشرع، وعليه يجوز إلزام القضاة بالراجع من الأقوال من باب طاعة ولي الأمر الذي أوجبه الآية السابقة⁽²⁵⁾.

كما استدلو بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "السمع والطاعة على المرء فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"⁽²⁶⁾ ، وعليه يجوز أن يأمر الحاكم بتقنين الأحكام الشرعية، ويلزم القضاة بالحكم بها، باعتبار أن طاعته واجبة ما لم يأمر بمعصية، وقال في هذا الصدد الشيخ علي حيدر في شرح المادة 1801 من مجلة الأحكام العدلية : " إذا أمر السلطان قضاة الشرع بالعمل بالمذاهب الأخرى في بعض المسائل فيصح الأمر، وتجب الطاعة له لأنه أمر بما ليس بمعصية، ولا مخالف للشرع بيقين، وطاعة ولي الأمر في مثله واجبة"⁽²⁷⁾.

كما استدل أصحاب هذا الفريق إلى أن تقنين أحكام الفقه الإسلامي فيه تيسير على القضاة والمتقاضين على حد سواء، إذ أن القضاء في العصر الحالي أصبح فيه غير المجتهدين، والتعرف على الحكم الشرعي من خلال الرجوع إلى المصادر الشرعية ليس بالأمر البسيط، كما أنه يتطلب جهداً ووقتاً طويلاً⁽²⁸⁾.

كما استدل أصحاب هذا الرأي ، إلى أن القضاة هم وكلاء عن الإمام، والوكيل مقيد بشروط موكله، فليس له أن يتعداها، فإذا أمره بالقضاء وفق مذهب معين، أو ألزمه بالتقنين وجب عليه تنفيذ ما أمره به ⁽²⁹⁾، ويقول الشيخ علي الخفيف في هذا الصدد "لهذا يكون لولي الأمر أن يختار من المذاهب ما تطمئن إليه نفسه، ويرى المصلحة في اختياره حسب تقديره، ولأن ولاية الحكم له ابتداء، فإن الحكم يكون على وفق اختياره، ولأن القضاة نوابه وخلفاؤه فله إلزامهم بما اختاره ورجحه وليس لهم مخالفته في ذلك ولو كان رأيهم خلاف ما ألزموا به، لأن ولايتهم مستمدة من ولي الأمر فهم وكلاؤه، والوكيل يتقيد بما يقيد به موكله..."⁽³⁰⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن العلماء لا يختلفون في أنه لا يجوز إلزام القاضي بالحكم برأي معين إذا توفرت فيه "شروط الاجتهاد"، أما إذا كان القاضي مقلداً فيمكن القول بالزامة بالحكم بمذهب معين، ومن لا يرى هذا الإلزام من الفقهاء إنما يمنعونهم لأنهم لا يرون تولية القضاة غير المجتهدين، وهذا فيه كثير من الحرج في العصر الحالي⁽³¹⁾.

وقد رد أصحاب الرأي المخالف بانه من شروط تولي القضاء أن يكون القاضي من المجتهدين، وذلك بأن تكون له دراية بالأصول التي ترجع إليها الأحكام، لا أن يكون على دراية بكل مسألة بعينها⁽³²⁾.

وبعد أن استعرضنا كلا الرأيين فأن الباحث يذهب إلى ما انتهى إليه الرأي القائل بتقنين أحكام الفقه الإسلامي، إذ أن الأدلة التي استند لها أصحاب الرأي القائل بعدم جواز التقنين ليست صريحة في مسألة التقنين بل عامة، وأن ما ذهب إليه الجانب الآخر من الفقهاء أكثر وجاهة لقوة الأدلة التي استدلو بها، سيما وأن أغلب القضاة في زمننا المعاصر من المقلدين لا من المجتهدين، إذ أن قوانين السلطة القضائية في أغلب الدول العربية، ومنها دولة قطر لا تشترط في كل من يشغل منصب القاضي أن يكون فقيهاً أو حاصلاً على مؤهل أكاديمي من كليات الشريعة، سيما وأن جانباً كبيراً من الأقضية يتعلق الفصل فيها بأحكام الفقه الإسلامي، ويصعب عليهم البحث في المصادر الشرعية بشكل دقيق ومتكرر في ظل الأعباء المكلفون بها وأعداد القضايا الكبيرة المعروضة عليهم.

ففي تقنين أحكام الفقه تخفيفاً و تيسيراً عليهم وعلى المتقاضين على حد سواء، كما أن في تقنين الفقه الإسلامي

تلافي للتناقض الحاصل بين الأحكام القضائية ، ومثال لذلك ما جاءت به المادة الأولى من قانون العقوبات القطري النافذ رقم 11 لسنة 2004 "تسري أحكام الشريعة الإسلامية في شأن الجرائم الآتية إذا كان المتهم أو المجني عليه مسلماً: 1- جرائم الحدود المتعلقة بالسرقه و الحراة و الزنا.....2- جرائم القصاص و الدية..."، إذ اثير عند بداية العمل بهذا القانون مقدار عقوبة شرب الخمر للمسلم هل تتم معاقبته بجلدة أربعين جلدة كما كان العمل في عهد الرسول محمد صلى الله عليه وسلم والخليفة أبي بكر الصديق ، أم ثمانين جلدة كما كان العمل في عهد الخليفة عمر بن الخطاب⁽³³⁾، إلى أن استقر العمل على أن عقوبة شرب الخمر للمسلم أربعين جلدة..

ولذلك تبرز الأهمية العملية لتقنين أحكام الفقه الإسلامي، وخاصة في الجانب الجنائي ولتعلق هذا الأمر بمبدأ دستوري بأنه "لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون.." ، بينما العقاب في المادة الأولى من قانون العقوبات سالف الذكر تتم وفق أحكام الشريعة الإسلامية، والتي لم تدون إلى الآن ولم يتم إصدارها في شكل قانون من السلطة التشريعية.

المطلب الثاني: نماذج تقنين الفقه الإسلامي في التشريعات المعاصرة

قد بدت ملامح تقنين الفقه الإسلامي بمفهومه الحديث في مجلة الأحكام العدلية في عهد الدولة العثمانية سنة 1297 هجري، ليصبح بذلك قانوناً يعمل به في الدولة العثمانية، إذ أن اتساع المعاملات التجارية في ذلك الوقت حتم على السلطة التشريعية الأخذ بهذا الأسلوب الجديد من خلال تقنين أحكام الفقه الإسلامي.

إذ أن المعاملات التجارية بطبيعتها تتطلب أحكاماً كثيرة يصعب من الناحية العملية على قضاة المحاكم النظامية الذين لم يكونوا على علم بالفقه، وأحكامه آنذاك من الإلمام بها، كما أن تبدل الأعراف والعادات الناشئة عن تبدل الزمان بين عصر المتقدمين والمتأخرين من الفقهاء أمر يستوجب تقنين الفقه، لذلك صدرت هذه المجلة، وهي تعد التجربة الأولى والرسمية لإصدار قانون مدني مأخوذ بكامله من الفقه الإسلامي، إلا أنه تم استبعاد ثلاث أقسام من الفقه في تلك المجلة وهي فقه الأحوال الشخصية من الزواج إلى الميراث وما بينهما، وأحكام العقوبات و فقه العبادات⁽³⁴⁾.

أما في البلاد العربية فأن تقنين الفقه الإسلامي بدت معاملة بالظهور بشكل واضح بعد انتهاء الحقبة الاستعمارية التي رزح تحت وطأتها مدة من الزمن، عندها برزت الجهود الجادة لتقنين الفقه الإسلامي ففي جمهورية مصر العربية تعود جذور ذلك التقنين إلى عهد محمد علي، إذ أنه قام على توحيد القضاء و أخذ بالمذهب الحنفي كمذهب رسمي معتمد للدولة، وتجدد الإشارة إلى أن كل من الخديوي اسماعيل والخديوي توفيق رفضا وضع قانون مدني، يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، إلا أن محمد قنديل باشا (1306 هـ) قام بجهود فردية نتج عنها وضع مشروعات قوانين تم فيها تقنين الأحكام الشرعية العملية على مقتضى المذهب الحنفي، ومنها كتاب "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" و "كتاب المعاملات المدنية" المعنون ب " مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان" ⁽³⁵⁾.

وفي اليمن برزت كذلك معالم تقنين الفقه الإسلامي بشكل أوضح إذ أنها أصدرت عدة قوانين مستمدة من الفقه الإسلامي، منها القانون المدني رقم 12 لسنة 1992 والقانون رقم 12 لسنة 1994 بشأن الجرائم والعقوبات، الذي ينص صراحة على الحدود الشرعية⁽³⁶⁾.

وفي دولة قطر، وبالنظر في المنظومة القانونية القطرية، نجد أن المشرع القطري قد اعتمد على الفقه الإسلامي في عدد من تشريعاته، وخاصة فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالأسرة إذ أخذ بالمذهب الحنبلي أساساً لقانون الأسرة رقم 22 لسنة 2006م، كما نجد بأن المشرع القطري أثرى نصوص القانون المدني رقم 22 لسنة 2004م من أحكام الشريعة الإسلامية وذلك في كثير من الحالات ونوجز منها، أخذه بنظرية التعسف في استعمال الحق باعتبارها نظرية مستقلة عن المسؤولية التقصيرية، وجعل لها عدة تطبيقات في المادة 63 منه، إذ نجد صدى هذه النظرية في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة ومن القاعدة الفقهية الأصولية " المشقة تجلب التيسير " وغيرها من القواعد الفقيه⁽³⁷⁾.

كما إن المشرع القطري أخذ في المادة 74 من القانون المدني بنظرية "الإرادة الظاهرة"، وهي انفصال الإرادة عن صاحبه بموته أو فقد أهليته متى اتصلت بعلم الموجب، إذ أن الأساس القانوني للحكم الوارد في تلك المادة هي النظرة الحديثة التي تستند

إلى أن الإرادة لا تموت ولا تنعدم بموت الشخص الذي تصدر عنه، وهي فكرة تجذ أساسها في الفقه الإسلامي، وقد أخذت بعض القوانين الحديثة بهذه النظرية، والتي هي في الأساس إحدى نظريات الفقه الإسلامي، كما من التطبيقات التي أوردتها المشرع القطري في القانون المدني الحالي، عدم انقضاء الإيجار بوفاة المؤجر أو بوفاة المستأجر على أن يكون لورثتهما الحق في إنقائه المادة 633 منه، وهو حكم مستمد من الفقه الإسلامي⁽³⁸⁾.

كما أخذ المشرع القطري في المادة 171 من القانون المدني بأحكام الفقه الإسلامي في نظرية "الظروف الطارئة"، والتي مؤداها بأن التزام المدين لا ينتهي عندما يقع حادث طارئ لم يمكن متوقعاً وقت التعاقد ترتب عليه اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، حيث لا يجعل تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلاً، وإنما يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً له، فيتدخل القاضي لتعديل شروط العقد خروجاً على القاعدة العامة التي تقرر بأن: **العقد شريعة المتعاقدين**، فنجد صدى هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية في قول النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار "، و " وقاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة"، و " الضرورات تبيح المحظورات"⁽³⁹⁾.

كما تظهر تطبيقات أخرى للفقه الإسلامي في المنظومة التشريعية القطرية في قانون الأسرة، إذ بالنظر إلى نص المادة 118 من قانون منه مثلاً، والتي جاء فيها " الخلع هو حل عقد الزواج بتراضي الزوجين بلفظ الخلع، أو ما في معناه، على بدل تبذله الزوجة، ولا يشترط أن يكون في حالة طهر المرأة، ويكون فسخاً"، وهذا يعني أن المشرع القطري أخذ بالرأي الراجح في المذهب الحنبلي " مذهب الدولة"، إذ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخلع طلاقاً، وليس فسخاً، بينما قال الأمام أحمد في المشهور عنه إن الخلع يعد فسخاً، وبذلك يكون المشرع القطري أخذ بالرأي المخالف عما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حيث اعتبار الخلع طلاقاً انطلاقاً من كون المذهب الحنبلي هو مذهب الدولة⁽⁴⁰⁾.

إلا أن الملاحظ أن القانون المدني القطري لم تتأثر نصوصه بأحكام الفقه الإسلامي بالقدر الذي تم تأثر بها قانون الأسرة إلا ببعض المسائل مثل التي تم التطرق لها، ونقصد في هذا المقام مدى استمداد نصوص القانون من أحكام الفقه الإسلامي، إذ أن في أغلب أحكامه جاء متأثراً بالقانون المدني المصري الذي استمد هو الآخر أحكامه من القانون المدني الفرنسي، خلاف ما جاء في قانون الأسرة، حيث عالج الأحكام المتعلقة بالخطبة، وبأركان الزواج، وموانعه، وحقوق وواجبات الزوجين والنسب، ومسألة انحلال عقد الزواج، والولاية الشرعية التي تضمنت: والولاية والوصاية والتقديم والتأخير ... وغيرها من الأحكام، وفي المادة 3 من قانون الأسرى نبه المشرع إلى وجوب اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية فقط في حالة انعدام النص في هذا القانون، وذلك بالأخذ بالمذهب الحنبلي ابتداءً، و إذا لم يوجد رأي في المذهب الحنبلي طبق القاضي ما يراه ملائماً من المذاهب الأربعة، وإذا تعذر ذلك طبق القواعد الفقهية العامة للشريعة الإسلامية.

وعلى الرغم بأن جل الأحكام الواردة في التشريعات القطرية جاءت متفقة مع ما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام، إلا أنه بعضها جاء مخالفاً لما نص عليه الفقه الإسلامي مثل ما ورد في المادة 70 من القانون رقم 13 لسنة 2012 بإصدار قانون المصرف المركزي، وتنظيم المؤسسات المالية التي جاء فيها " للمصرف ضبط أسعار العوائد والفوائد، وشروط منح القروض، وقبول الودائع في مختلف المؤسسات المالية، وتسري الفوائد أو العائد الذي يحدده المصرف على التسهيلات الائتمانية المتعثرة المعاد

جدولتها...". ، إذ قضت بسريان أحكام الفوائد على القروض بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية بشأن تحريم الفوائد باعتبارها "ربا" ⁽⁴¹⁾، إلا أن الغالبية العظمى من أحكام القوانين جاءت متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، و يمكن استنباطها وتخرجها من أحكام الفقه الإسلامي على مختلف أقوال المذاهب.

المطلب الثالث: تحديات وحلول تفعيل الفقه الإسلامي كنظام قانوني معاصر

كما بينا سابقا بأن الفقه الإسلامي يشكل في حقيقته نظام قانوني متكامل تطور عبر القرون مستنداً على مصادر الشريعة الإسلامية من القرآن الكريم و السنة النبوية والاجتهاد الفقهي، إلا أنه ورغم قدرته على تناول مختلف القضايا المتصلة بحياة الناس ومعاملاتهم، إلا أنه لم يأخذ نصيبه بين الأنظمة القانونية المعتمدة في العالم، ولا يزال يواجه تحديات عديدة، لذا ارتأينا أن نتناول في هذا المطلب التحديات التي حالة دون تفعيل دور الفقه الإسلامي كنظام قانوني، وسنخصص لهذا المحور فرعاً مستقلاً، كما سنناقش في الفرع الآخر الحلول الممكنة التي يمكن اللجوء إليها لتعزيز دور الفقه الإسلامي في النظم القانونية الحديثة.

الفرع الأول: الأسباب التي حالت دون إيجاد نظام قانوني إسلامي مستمد من الأحكام الفقهية:

أولاً-التعصب المذهبي: في رأينا أن التعصب المذهبي في بلاد المسلمين، وذلك من خلال سيادة مذهب واحد و أقصاء باقي المذاهب الأخرى له بالغ الأثر في وجود قاعدة قانونية موحدة تقوم على احكام فقهية بين الدول الإسلامية في ظل الشتات المذهبي التي تعيشه تلك الدول، سيما وأن العديد من الدول الإسلامية نجد أن شعوبها تنتمي لمذاهب مختلف، ومن ثم اختلاف المراجع الفقهية لكل طائفة، وقد عبر مجمع الفقه الإسلامي عن ذلك في تصريح له تم نشره في جريدة اليوم السعودية، إذ قال: "إن المجمع وهو يتابع بألم بالغ وأسف عميق مظاهر الاختلاف والتنازع بين إتباع بعض المذاهب، وخاصة بين بعض علماء الشيعة، وبعض علماء السنة، وعبر عن قلقه من أن يؤثر ذلك على الجهود التي تبذل لتعميق العلاقات بين أتباع المذاهب الإسلامية"⁽⁴²⁾.

أن التعصب المذهبي أدى ببعض المسلمين بأن يتشددوا في المسائل الفقهية الخلافية، وكذلك استهجان الرأي المخالف وعدم فتح الباب للتقارب فيما بينهما فنجم عن ذلك إساءة الظن بالأحكام الفقهية الصادرة باعتبارها صدرت لأغراض مذهبية لا فقهية، مما حدى بكثير من الدول الأخذ بالقوانين الوضعية بدلاً من أحكام الشريعة الإسلامية تلافياً لذلك الخلاف ودرئاً للفرقة بين المسلمين.

ثانياً-عدم نشر الثقافة الإسلامية خاصة التعريف بدور الفقه في العملية التشريعية: نجد العديد من القائمين على التشريع في الدول الإسلامية من غير المختصين في علوم الشريعة، ومن غير الفقهاء و المجتهدين، وأن من أوكلت إليه تلك المهمة هم أصحاب الثقافة الغربية، وخريجي الكليات التي تركز على القانوني الوضعي ودراسة فلسفة التشريع بمنظور غربي، وعدم تناول الموضوعات ذات الصلة من خلال تسليط الضوء على الفقه الإسلامي وسياسة التشريع فيه، فأصبح الناس في معزل عن ثقافتهم الإسلامية و ما تحمله من موروث عظيم في مجال التشريع، على الرغم من وجود قواعد قانونية ذات أساس فقهي، وذلك حسبما بيناه في المطلب التمهيدي عندما تم التأصيل للعديد من القواعد القانونية التي تجد صداها في أحكام الفقه الإسلامي.

ثالثاً-تصدر الرأي القائل بعدم تقنين أحكام الشريعة الإسلامية: من الواقع العملي يتضح بانه الرأي القائل بعدم جواز تقنين أحكام الشريعة الإسلامية هو الرأي الغالب من الناحية العملية وذلك بعد أن روج أصحاب هذا الرأي أسباب رفضهم لتقنين أحكام الفقه الإسلامي، واستنادهم في ذلك أن تقنين أحكام الفقه الإسلامي سيؤدي إلى حلول القانون محل أحكام الشريعة

الإسلامية، وإن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية ما هي إلا حيلة لسحب البساط من تحت الفقهاء والمجتهدين لتحل تلك القوانين محل أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يزال هذا الرأي هو المسيطر من الناحية الواقعية والعملية، في ظل غياب الرأي المقابل على الرغم من كون الرأي الأخير تبناه العديد من العلماء المعاصرين، إلا أنه لم يتم الترويج له بالشكل الكافي.

رابعاً- عزوف العديد من دساتير الدول الإسلامية على النص صراحة بأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع: كما هو المعلوم بأن القيمة القانونية للنص صراحة بأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع تختلف عند النص بأن الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع، إذ أن في الحالة الأولى يعد أفضل في الاستخدام إذ يفهم من الحالة الثانية بأنه توجد مصادر أخرى رئيسية بخلاف أحكام الشريعة الإسلامية، بينما في الحالة الأولى تكون أحكام الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي الذي يؤخذ منه التشريع، مما يجعل ذلك بأن تكون مبادئ الشريعة الإسلامية مبادئ دستورية، أي لا يمكن معه مخالفة التشريع لتلك المبادئ ذات الصلة الدستورية، وفي نظراً بأن هذا الأمر يعد من أحد الأسباب التي يمكن أن يحد من فاعلية أحكام الفقه الإسلامي في العملية التشريعية وتصبح ذات دور ثانوي وغير فعال.

الفرع الثاني: الحلول التي يمكن اللجوء إليها لتفعيل دور الأحكام الفقهية في إيجاد نظام قانوني إسلامي معاصر: يمكن التغلب على تلك العثرات و تفعيل دور أحكام الفقه الإسلامي لتكون أكثر فاعلية في إيجاد نظام قانوني إسلامي معاصر:

أولاً- إضافة هدف جديد إلى أهداف المجامع الفقهية المعاصرة، ويتمثل في محاربة التعصب سواء المذهبي أو الثقافي "المأثرين بالثقافة الغربية" من خلال التركيز على إذابة الفروق بين القوانين الوضعية والأحكام الفقهية، وبحث التقارب فيما بينهما وتأصيلها بشكل علمي، إذ حسبما يبين لنا بأن العديد من المواد القانونية متأثرة بأحكام الفقه الإسلامي، فمن خلال ذلك التأصيل تبرز الأهمية الكبرى للأحكام الفقهية ودورها البارز في التشريعات الوضعية المعمول بها في الدول الإسلامية.

ثانياً- العمل على إيجاد نماذج لقوانين نموذجية مقترحة تتناول موضوعات مختلفة سواء قائمة أو مستحدثة تقول على أحكام الفقه الإسلامي على أن تتم ترجمتها لعدة لغات أجنبية لتمكين النظم غير الإسلامية من الإطلاع عليها، والاستفادة منها، وأن يحذون في هذا الأمر حذو " اليونيدروا"، عندما قامت بإعداد قوانين نموذجية يمكن الاستفادة منها في العملية التشريعية.

ثالثاً- استقطاب القانونيين والفقهاء المقلدين من دول الأعضاء ليتم اعدادهم ليكونوا نواه لكادر قانوني فقهي، يعمل على التوفيق بين التشريعات والأحكام الفقهية الصادرة من المجامع الفقهية، لتحقيق بذلك فاعلية تلك القرارات، وأعمال أثرها على القوانين الوضعية.

رابعاً- العمل على بيان أهمية تقنين أحكام الشريعة الإسلامية من خلال القرارات التي المجامع الفقهية المعاصرة باعتبار ذلك ضرورة ملحة في ظل طمس معالم التشريع الإسلامي من خلال إصدار تشريعات وضعية، تحمل بين طياتها في كثير من الأحيان مخالفة لبعض أحكام الشريعة.

خامساً- النص صراحة في دساتير الدول الإسلامية على أن أحكام الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع لإضفاء الصفة الدستورية على أحكام الشريعة الإسلامية، مع العمل على تفعيل دور هذا النص بإخضاع القوانين لمعمول بها، وكذلك مشاريع

القوانين للرقابة على مدى انطباقها لأحكام الشريعة الإسلامية واعتبار مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية مخالفة دستورية.

الخاتمة: وبفضل من الله وتوفيقه تم الانتهاء من هذا البحث، ونستطيع القول أنه توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج مهمة وهي:

1- يقصد بتقنين الفقه الإسلامي إصدار الأحكام الفقهية في شكل مواد مرتبة، ومبوبة ومتسلسلة في هيئة القوانين الحديثة، وتكون ملزمة للقضاة والقائمين على تنفيذها للفصل بين الناس.

2- اختلف علماء الأمة الإسلامية بشأن تقنين أحكام الفقه الإسلامي، فمنهم من منع ذلك، واستند إلى أن تقنين أحكام الفقه يكون سبباً في منع القاضي من القيام بدورة الأساسي وهو الاجتهاد، بينما ذهب الفريق الآخر إلى جواز تقنين أحكام الفقه الإسلامي، ولكن بشروط منها الأخذ بالراجع من الأقوال.

3- يمكن إرجاع أسباب عدم تفعيل أحكام الفقه الإسلامي في إيجاد نظام قانوني إلى أسباب عامة، منها التعصب المذهبي الثقافي، والتحيز للقانون الوضعي، ورفض العديد من فقهاء الأمة لتقنين أحكام الفقه الإسلامي استناداً للاعتبارات التي ساقوها في سبيل ذلك.

4- عزوف العديد من دساتير الدول الإسلامية على النص صراحة على أن أحكام الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وذلك لاكتساب أحكام الشريعة الإسلامية الصفة الدستورية.

-التوصيات: وفي ضوء ما تم عرضه من نتائج أوصي بالآتي:

1-نوصي مجامع الفقه الإسلامي و الدول الإسلامية، إلى تفعيل دور كل منهما في محاربة التعصب المذهبي والثقافي من خلال إذابة الفوارق، وإعمال التقارب المذهبي والثقافي، والأخذ بالنقاط المشتركة بين الجميع، كخطوة أولى للتقارب الكامل.

2- نوصي بالعمل على إعداد مشاريع قوانين نموذجية مطروحة لكافة الدول الإسلامية، تكون نواه لنظام قانوني إسلامي معاصر أسوى بالقوانين النموذجية الصادرة من اليونيدروا.

3-العمل على استقطاب القائمين على التشريع في الدول الإسلامية، وإلحاقهم بالعمل في مجامع الفقه الإسلامي المعتمدة، ليكونوا نواه لكادر قانوني وفقهي يعمل على إحلال أحكام الشريعة الإسلامية وإفراغها في شكل قوانين نموذجية، تكون نواه لنظام قانوني إسلامي جديد فعال و مؤثر.

4- نوصي بالأخذ بالاتجاه الفقهي الذي يؤيد تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبار هذا الأمر ضرورة حتمية، في ظل زخم النظم الغربية وغزوها لتشريعات الدول الإسلامية.

5-أوصي الدولة الإسلامية جمعاء بإنشاء هيئة فقهية عالمية موحدة يندرج تحتها جميع المجامع والهيئات الفقهية لتكون القرارات

الصادرة منها ذات فاعلية في المجتمع الإسلامي بشكل أكبر ، و الوصول إلى كلمة سواء بشأن تقنين الأحكام الفقهية ليتحقق بذلك نظام قانوني إسلامي معاصر يلبي احتياجات الأمة.

6-نوصي الدول الإسلامية بالنص صراحة في دساتيرها على أن أحكام الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وذلك لإضفاء الصفة الدستورية على تلك الأحكام، على أن تكون جميع التشريعات الصادرة من السلطات التشريعية تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

المراجع:

- 1-مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، الجزء الأول، دار القلم ، ط2 ، دمشق ، 2004 .
- 2-رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبدالحادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان ، 2005.
- 3-عبدالرحمن بن سعد الشثري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية ، ط3، مكتبة الرضوان ، البحيرة ، مصر ، 2009.
- 4-عبد الناصر موسى أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة و القانون ، دار النفائس، عمان ، الأردن ، دون سنة نشر. 5-محمد زكي، عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي " المبدأ-المنهج- التطبيق"، دون ناشر، ط1 ، الدوحة ، قطر، 1985.
- 5-جابر عبد الهادي سالم الشافعي ،تقنين الفقه الإسلامي بين المؤتمرات والتشريعات، بحث مقدم مؤتمر تطور العلوم الفقهية- الفقه الإسلامي المشترك الإنساني والمصالح، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مسقط، سلطنة عمان، إبريل. 2014.
- 6-سنن أبو داود ، ج2، طبعة خاصة، دمشق، سوريا، 2009.
- 7-بسام حسن العف، جهود العلماء المعاصرين في تقنين أحكام الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر جمعية القدس للبحوث و الدراسات الإسلامية الثاني - العلماء واقع وآمال ، 2011.
- 8-صحيح البخاري ، دار ابن كثير ، ط1 ، دمشق ، سوريا، 2002.
- 9-علي حيدر، درر الحكماء شرح مجلة الأحكام ، المجلد الرابع ، دار عالم الكتب ، طبعة خاصة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية، 2003.
- 10-رييحة شاري ، نوال زباني ، دور إدراج الفقه الإسلامي ضمن المنظومة القانونية في تطوير القاعدة القانونية، بحث منشور في مجلة القانون و العلوم البينية ، المجلد2 العدد1، أبريل 2023.
- 11-عزالدين كحيل، عبدالمجيد بو كركب، تقنين الأحكام الشرعية و دورة في إثراء المنظومة القانونية الجزائرية ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير ، بسكرة، العدد 37/36 ، 2014.
- 12-عصمت عبدالمجيد بكر ، مشكلات التشريع ، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة ، دار الكتب العملية ، بيروت ، لبنان.
- 13-محمد سعد علي كامل ، التطبيقات الفقهية لقاعدة " المشقة تجلب التيسير"، بحث منشور بمجلة رابطة الأدب الحديث ، المجلد ج147 ، 2022.

المراجع الإلكترونية:

14- العلامة ابن قدامة المقدسي ، "المغني" ، الموقع الإلكتروني

<http://www.islamicbook.ws/asol/hanbali/almgani-033.html>

15- الدباغ، أيمن مصطفى حسين. (2014). منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة: تحليل و نقد. مجلة جامعة النجاح للأبحاث - العلوم الإنسانية، مج28، ع7 ، 1665. 1704 - مسترجع من

<http://search.mandumah.com.qulib.idm.oclc.org/Record/625760>

16-العنزي، محمد ملقاط عوض، و غرايبة، رحيل محمد محمود. (2017). مفردات المذهب الحنبلي في النكاح وفرقه وآثارها: دراسة فقهية مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الاردنية، عمان. مسترجع من

<http://search.mandumah.com.qulib.idm.oclc.org/Record/1226056>

17-موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي على شبكة الإنترنت ،

<http://www.https://iifa-aifi.org/ar.org>

18-موقع إسلام ويب: <https://www.islamweb.net/ar>

الهوامش:

- 1 - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، دار القلم، ط2، دمشق، 2004، ص313.
- 2 - رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبدالهادي سالم الشافعي، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي و نظرياته العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2005، ص133.
- 3 - عبدالرحمن بن سعد الشثري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية، ط3، مكتبة الرضوان، البحيرة، مصر، 2009، ص19.
- 4 - سورة النساء، الآية 105.
- 5 - سورة ص، الآية 26.
- 6 - عبدالرحمن سعد الشثري، المراجع السابق، ص32.
- 7 - سورة النساء، الآية 83.
- 8 - سورة النساء، الآية 59.
- 9 - عبدالناصر موسى أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة و القانون، دار النفائس، عمان، الأردن، دون سنة نشر، ص291.
- 10 - عبدالرحمن سعد الشثري، المراجع السابق، ص6.
- 11 - سورة ص، الآية 26.
- 12 - محمد زكي، عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي " المبدأ-المنهج-التطبيق"، دون ناشر، ط1، الدوحة، قطر، 1985، ص18.
- 13 - جابر عبدالهادي سالم الشافعي، تقنين الفقه الإسلامي بين المؤتمرات و التشريعات، بحث مقدم مؤتمر تطور العلوم الفقهية- الفقه الإسلامي المشترك الإنساني و المصالح، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، مسقط، سلطنة عمان، إبريل 2014، ص10.
- 14 - عبدالرحمن سعد الشثري، المراجع السابق، ص22.
- 15 - أخرجه أبوداود في السنن، ج2، "باب في القاضي يخطئ"، دار الرسالة العلمية، طبعة خاصة، دمشق، سوريا، 2009.
- 16 - جابر عبدالهادي سالم الشافعي، المراجع السابق، صص11.
- 17 - بسام حسن العف، جهود العلماء المعاصرين في تقنين أحكام الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلي مؤتمر جمعية القدس للبحوث و الدراسات الإسلامية الثاني - العلماء واقع وآمال، 2011، ص10.
- 18 - جابر عبدالهادي سالم الشافعي، المراجع السابق، ص11.
- 19 - عبدالرحمن سعد الشثري، المراجع السابق، ص32.
- 20 - المراجع السابق، ص42.
- 21 - عبدالرحمن سعد الشثري، المراجع السابق، ص42.
- 22 - محمد زكي عبد البر، المراجع السابق، ص58.
- 23 - عبدالناصر موسى أبو البصل، المراجع السابق، ص283.
- 24 - سورة النساء، الآية 59.
- 25 - جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المراجع السابق، ص13.
- 26 - رواه البخاري، كتاب الأحكام، باب السمع و الطاعة للإمام مالم تكن معصية، دار ابن كثير، ط1، دمشق، سوريا، 2002، ص1765.
- 27 - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الرابع، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ص603.
- 28 - مصطفى الزرقا، المراجع السابق، صص316.
- 29 - محمد زكي عبد البر، المراجع السابق، ص49.
- 30 - محمد زكي عبد البر، المراجع السابق، ص57.
- 31 - جابر عبد الهادي الشافعي، المراجع السابق، ص13.
- 32 - عبدالرحمن سعد الشثري، المراجع السابق، ص48.
- 33 - الموقع الإلكتروني اسلام ويب: <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/3173>.
- 34 - ربيعة شاري، نوال زيان، دور إدراج الفقه الإسلامي ضمن المنظومة القانونية في تطوير القاعدة القانونية، بحث منشور في مجلة القانون و العلوم البنينية، المجلد2 العدد1، إبريل 2023، ص75.
- 35 - عز الدين كحيل، عبدالمجيد بو كركب، تقنين الأحكام الشرعية و دورة في إثراء المنظومة القانونية الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير، بسكرة، العدد 37/36، 2014، ص237.
- 36 - عصمت عبدالمجيد بكر، مشكلات التشريع، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة، دار الكتب العملية، بيروت، لبنان، ص76.
- 37 - محمد سعد علي كامل، التطبيقات الفقهية لقاعدة " المشقة تجلب التيسير"، بحث منشور بمجلة رابطة الأدب الحديث، المجلد ج147، 2022، ص510 وما بعدها.
- 38 - أشار إلي هذا، العلامة ابن قدامة المقدسي في كتابه "المغني" يراجع الموقع الإلكتروني بشأن إيراد ذلك: <http://www.islamicbook.ws/asol/hanbali/almgani-033.html>
- 39 - الدباغ، أيمن مصطفى حسين. (2014). منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة: تحليل و نقد. مجلة جامعة النجاح للأبحاث - العلوم الإنسانية، مج28، ع7، 1665 - 1704. - مستترج من <http://search.mandumah.com.qulib.idm.oclc.org/Record/625760>

40 -العنزي، محمد ملقاط عوض، و غرايبة، رحيل محمد محمود. (2017). مفردات المذهب الحنبلي في النكاح وفرقه وأثارهما: دراسة فقهية مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الاردنية، عمان. مسترجع من <http://search.mandumah.com.qulib.idm.oclc.org/Record/1226056>

⁴¹- <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/58307>

⁴²- <https://www.alyaum.com/ampArticle/620334>

جرائم تكنولوجيا المعلومات والآثار الناجمة عنها

CRIMES OF TECHNOLOGY AND THE RESULTING EFFECTS

الباحث/حمد محمد الدوسري

كلية القانون جامعة لوسيل، قطر، QATAR, ALDOSARIHM@GMAIL.COM

تاريخ القبول: 2025/09/08

تاريخ الاستلام: 2025/05/21

ملخص:

تناول هذه الدراسة الجرائم المعلوماتية باعتبارها مظهرًا معاصرًا لانحراف السلوك الإجرامي في ظل التحولات الرقمية المتسارعة، فتعنى أولاً باستجلاء المفهوم القانوني لهذه الجرائم في ضوء الفقه والتشريعات الحديثة، وتحديد خصائصها المميزة التي تفرّقها عن الأفعال الإجرامية التقليدية، من حيث الطبيعة غير المادية للجريمة، وتعقيد أدواتها، واتساع نطاقها العابر للحدود، ويُعد هذا التحديد النظري مدخلاً جوهرياً لفهم الإشكاليات القانونية والعملية المرتبطة بمكافحة هذا النمط من الجرائم.

وفي سياق متصل، تبحث الدراسة في التداعيات المترتبة على ارتكاب الجرائم المعلوماتية، سواء على المستويات الفردية أو المؤسسية أو السيادية، لما تُحدثه من آثار تمس الأمن العام والثقة في الفضاء الرقمي، كما تستعرض السياسات الأمنية والوقائية التي تنتهجها الدول للحد من انتشار هذه الظاهرة، مع التركيز على دور التشريعات الوطنية، وتكامل الأطر التقنية والقانونية، وضرورة تبني استراتيجيات مرنة تستجيب للطبيعة الديناميكية لهذه الجرائم، بما يعزز الحماية القانونية ويضمن الأمن المعلوماتي في البيئة الرقمية المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: الجرائم المعلوماتية، الجريمة الإلكترونية، الأمن السيبراني، التشريعات الرقمية، الجرائم المستحدثة، السياسات الوقائية، الفضاء الرقمي، الأدلة الرقمية، الحماية القانونية.

Abstract:

This study examines cybercrimes as a contemporary manifestation of deviant criminal behavior in light of accelerating digital transformations. It first explores the legal concept of these crimes in light of modern jurisprudence and legislation, and identifies their distinctive characteristics that distinguish them from traditional criminal acts. These characteristics include the non-material nature of the crime, the complexity of its tools, and its transnational scope. This theoretical definition is an essential entry point for understanding the legal and practical issues associated with combating this type of crime.

In a related context, the study examines the repercussions of cybercrimes, whether at the individual, institutional, or sovereign levels, given their impact on public security and confidence in the digital space. It also reviews the security and preventive policies adopted by countries to limit the spread of this phenomenon, focusing on the role of national legislation, the integration of technical and legal frameworks, and the necessity of adopting flexible strategies that respond to the dynamic nature of these crimes, thereby enhancing legal protection and ensuring information security in the contemporary digital environment.

Keywords: cybercrime, cybercrime, cybersecurity, digital legislation, emerging crimes, preventive policies, cyberspace, digital evidence, legal protection.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

مع التطور السريع في التكنولوجيا والانتشار الواسع لاستخدام الإنترنت في مختلف مجالات الحياة، أصبحت الجرائم الإلكترونية التي تستهدف الأنظمة التقنية، بما في ذلك الشبكات والمواقع الإلكترونية، تشكل تهديدًا متزايدًا في العصر الرقمي، وتشمل هذه الجرائم الاختراقات الإلكترونية، والاحتيال الإلكتروني، وانتهاك حقوق الملكية الفكرية، والتجسس الإلكتروني، وعمليات التهديد والابتزاز الإلكتروني، مما يعرض الأفراد والمؤسسات لمخاطر عديدة.

وللتصدي لهذه التحديات، وضعت دولة قطر قوانين صارمة تهدف إلى مكافحة هذه الجرائم وحماية المعلومات والأنظمة الرقمية، حيث تنظم التشريعات القطرية مختلف الجوانب القانونية المتعلقة بالأمن الإلكتروني، وتفرض عقوبات مشددة على المخالفين، ويعد الاختراق للأنظمة الإلكترونية من أخطر هذه الجرائم، إذ يؤدي إلى تعريض البيانات الحساسة للخطر، مما يستلزم اتخاذ إجراءات قانونية رادعة ضد المتورطين، كما تتضمن القوانين القطرية عقوبات ضد الاحتيال الإلكتروني، الذي يمثل انتهاكًا لثقة المستخدمين وأمانهم الرقمي، ويعد تطبيق هذه القوانين بصرامة من العوامل الأساسية التي تساعد في الحد من الجرائم السيبرانية وتعزيز الاستقرار والأمان في البيئة الرقمية الوطنية.

كما عززت دولة قطر جهودها في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية من خلال تطوير تشريعات حديثة تهدف إلى حماية البيانات والأنظمة الرقمية، ومن أبرز هذه القوانين قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، الذي صدر بموجب القانون رقم 14 لسنة 2014، ويحدد هذا القانون بوضوح مختلف الجرائم المرتبطة بالتكنولوجيا الرقمية، ويشمل العقوبات المفروضة على المخالفين، ويغطي نطاقًا واسعًا من الجرائم، بما في ذلك الاختراق غير المشروع، والاحتيال عبر الإنترنت، وانتهاك حقوق التأليف والنشر، والتجسس الإلكتروني، والتهديدات السيبرانية، وتعد هذه التشريعات خطوة مهمة نحو تعزيز الأمن الرقمي، وضمان بيئة إلكترونية آمنة لجميع المستخدمين.

إشكالية البحث: تتبلور إشكالية البحث حول مدى ملائمة القانون القطري لمكافحة الجرائم الإلكترونية، التي تستهدف الأنظمة التقنية والشبكات والمواقع الإلكترونية، وي طرح البحث تساؤلًا جوهريًا حول مدى كفاءة القوانين الحالية في التعامل مع التهديدات الرقمية المتزايدة، مما يستدعي تحليلًا دقيقًا للتشريعات القائمة ومدى ملاءمتها للتطورات المستمرة في عالم الجرائم الإلكترونية، كما يسعى البحث إلى استكشاف الثغرات القانونية المحتملة التي قد تؤثر على قدرة النظام القانوني في دولة قطر على فرض عقوبات رادعة وحماية البنية التحتية الرقمية بشكل شامل⁽¹⁾، ومن خلال هذا التحليل يهدف البحث إلى تقييم الحاجة إلى تعديلات أو تحسينات الإطار القانوني، لضمان فعالية التصدي لمختلف أنواع الجرائم السيبرانية، وتعزيز الأمن

الإلكتروني، وفي هذا السياق يتمثل التساؤل الأساسي الذي يسعى البحث إلى الإجابة عليه هو: إلى أي مدى تتيح القوانين القطرية الحالية تطبيقاً فعالاً لتجريم الجرائم الإلكترونية التي تستهدف أنظمة المعلومات التقنية والشبكات والمواقع الإلكترونية؟

أسئلة البحث: يتناول هذا البحث مجموعة من التساؤلات الجوهرية التي ترتبط بالقانون القطري ودوره في مكافحة الجرائم الإلكترونية وحماية الأنظمة التقنية، ومن أبرز هذه الأسئلة:

- ما الدور الذي تلعبه التشريعات الوطنية والدولية في التصدي للجرائم الإلكترونية وتعزيز الأمن السيبراني؟

- ما هي الأساليب والتقنيات الأكثر فعالية في حماية أنظمة المعلومات من التهديدات الإلكترونية؟

- كيف يساهم التدريب والتوعية السيبرانية في تعزيز مستوى الأمان الرقمي وتقليل المخاطر الإلكترونية؟

- ما الطرق المتاحة لقياس كفاءة الإجراءات الأمنية الحالية، وكيف يمكن تحديد نقاط الضعف ومعالجتها لتحسين

مستوى الحماية؟

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في ظل التقدم التكنولوجي المتسارع والاعتماد المتزايد على النظم الرقمية في مختلف مجالات الحياة، حيث تعد الجرائم الإلكترونية تهديداً خطيراً يهدد استقرار وأمن البنية التحتية الرقمية، والمواقع الإلكترونية، والشبكات المعلوماتية، وتشكل هذه الجرائم تحدياً كبيراً للحكومات والمؤسسات، نظراً لما تسببه من خسائر مالية ضخمة، وانتهاكات للخصوصية، وتعطيل للخدمات الحيوية، مثل القطاعات المصرفية، والاتصالات، والطاقة، والخدمات الحكومية الإلكترونية.

ومن هنا يأتي دور هذا البحث في تسليط الضوء على هذه التهديدات وتحليل تأثيرها على المجتمع والاقتصاد، مع التركيز على كيفية مكافحتها بفعالية، لذا فإن هذا البحث لا يقتصر فقط على استعراض المخاطر، بل يتعمق في دراسة القوانين القطرية الحالية، ومدى فعاليتها في مواجهة الجرائم الإلكترونية، حيث يهدف إلى تحليل التشريعات المعمول بها، وتحديد ما إذا كانت قادرة على توفير الحماية الكافية للبيانات والأنظمة الرقمية، كما يسعى إلى استكشاف الفجوات القانونية التي قد تحتاج إلى تعديلات أو تطوير لضمان التصدي الفعال للهجمات الإلكترونية، وبالتالي، يساهم هذا البحث في تحسين المنظومة القانونية، واقتراح سياسات أمنية أكثر صرامة لمواجهة التحديات المستمرة في مجال الأمن السيبراني.

كما يلقي البحث الضوء على أهمية التوعية والتدريب في تعزيز الأمن السيبراني، فمع تطور أساليب الهجمات الإلكترونية، أصبح من الضروري رفع مستوى الوعي لدى الأفراد والمؤسسات حول كيفية حماية بياناتهم ومعلوماتهم الشخصية،

ويهدف البحث إلى تقديم توصيات حول أفضل الممارسات والتقنيات الحديثة التي يمكن اعتمادها للحد من الجرائم الإلكترونية، مثل تعزيز أنظمة الحماية، وتطوير استراتيجيات الأمن السيبراني، واستخدام الذكاء الاصطناعي في كشف التهديدات السيبرانية، كما يستعرض البحث دور التعاون الدولي في مكافحة هذه الجرائم، حيث أصبحت الجريمة الإلكترونية عابرة للحدود، مما يستلزم تنسيقاً قانونياً وأمنياً بين الدول لتعزيز الجهود العالمية في التصدي لهذه التهديدات، فإن هذا البحث لا يقتصر على دراسة الإطار القانوني فقط، بل يمتد ليشمل الجوانب التقنية، والأمنية، والتوعوية، مما يجعله ذا قيمة كبيرة في دعم الجهود المبذولة لحماية الفضاء الإلكتروني، وتحقيق بيئة رقمية أكثر أماناً واستقراراً، كما يساهم في وضع استراتيجيات فعالة لتعزيز الأمن السيبراني، وحماية الأفراد والمؤسسات من المخاطر المتزايدة في العالم الرقمي الحديث.

أهداف البحث:

- استكشاف مدى تأثير الجرائم الإلكترونية على أنظمة المعلومات التقنية والشبكات والمواقع الرقمية، مع دراسة انعكاساتها على البيئة الرقمية، وذلك في إطار القوانين القطرية المعنية بمكافحة هذا النوع من الجرائم.
- تصنيف وتحليل مختلف أنواع الجرائم الإلكترونية التي تستهدف البنية التحتية الرقمية، مع تقديم رؤية واضحة حول طبيعة هذه الجرائم استناداً إلى التشريعات القطرية المعمول بها، مما يساهم في تحديد أفضل السبل لمواجهتها والحد من مخاطرها.
- مراجعة ودراسة القوانين والسياسات المحلية والدولية المتعلقة بمكافحة الجرائم الإلكترونية، وتقييم مدى فاعليتها، مع التركيز على آليات تنفيذها ودور الجهات المعنية في تعزيز تطبيقها بشكل فعال.
- اقتراح حلول واستراتيجيات متطورة لتعزيز حماية أنظمة المعلومات والشبكات من الهجمات الإلكترونية، بما يتماشى مع الأطر القانونية القطرية والتوجهات الأمنية المعتمدة لضمان بيئة رقمية أكثر أماناً.

- تعزيز مستوى الوعي حول مخاطر الجرائم الإلكترونية لدى الأفراد والمؤسسات، من خلال نشر ثقافة الأمن السيبراني، وتوضيح الإجراءات الوقائية وأفضل الممارسات التي تحمي المستخدمين من التهديدات الرقمية، وذلك وفق القوانين والإرشادات الأمنية المعتمدة.

منهجية البحث: استخدم الباحث المنهج التأصيلي التحليلي لدراسة تأثيرات الجريمة الإلكترونية على الأفراد والمؤسسات، ومدى انعكاساتها السلبية، والآثار المترتبة عليها.

خطة البحث:

-المقدمة

-ملخص باللغة العربية.

-مخلص باللغة الإنجليزية.

-المبحث الأول: مفهوم الجرائم المعلوماتية.

-المطلب الأول: أنواع الجرائم المعلوماتية.

-الفرع الأول: جريمة القرصنة الإلكترونية.

-الفرع الثاني: جريمة الاحتيال الإلكتروني.

-الفرع الثالث: جريمة التجسس الإلكتروني.

-الفرع الرابع: جريمة التعدي على حقوق النشر.

-المطلب الثاني: سمات الجرائم المعلوماتية.

-الفرع الأول: الجهود الوطنية للحد من الجرائم الإلكترونية.

-الفرع الثاني: العقوبات المقررة وفقاً للقانون.

-الفرع الثالث: التشريعات الوطنية والدولية.

-المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن الجرائم المعلوماتية.

-المطلب الأول: مدى انعكاس الجريمة المعلوماتية.

-الفرع الأول: البرمجيات الخبيثة والفيروسات.

-الفرع الثاني: سرقة البيانات الشخصية.

-الفرع الثالث: الآثار السلبية على الأفراد والمؤسسات.

-المطلب الثاني: السياسات الأمنية والوقائية للحد من الجريمة.

-الفرع الأول: تعزيز أمن المعلومات.

-الفرع الثاني: أهمية الوعي السيبراني.

-الفرع الثالث: السياسات التوعوية والتعليمية.

-الخاتمة:

-النتائج:

-الاقتراحات:

-المراجع:

المبحث الأول: مفهوم الجرائم المعلوماتية

مع التطور السريع في التكنولوجيا والاعتماد المتزايد على الأنظمة الرقمية، أصبحت الجرائم الإلكترونية واحدة من أخطر التحديات التي تواجه الأفراد والمؤسسات والحكومات على مستوى العالم، إذ تتنوع هذه الجرائم بين عمليات الاختراق، والاحتيال الإلكتروني، وسرقة البيانات، والتجسس الإلكتروني، مما يجعل من الضروري دراسة أبعادها وتأثيراتها على أمن المعلومات والاقتصاد والمجتمع بشكل عام، ويعد الفضاء الإلكتروني بيئة متجددة تتطلب إجراءات أمنية متطورة لمواجهة التهديدات المستمرة التي تتطور بمرور الوقت، مما يستلزم وجود تشريعات صارمة وآليات رقابة دقيقة لضبط الأنشطة الإلكترونية غير القانونية⁽²⁾.

وقد أعبرت دولة قطر عن مبادراتها لمكافحة الجرائم الإلكترونية في ظل التحول الرقمي الذي تشهده الدولة بمختلف القطاعات، حيث تم وضع قوانين وسياسات تهدف للحد من هذه الجرائم وحماية أنظمة المعلومات والشبكات الرقمية من التهديدات المتزايدة، وتعد التشريعات القطرية المتعلقة بمكافحة الجرائم الإلكترونية جزءاً أساسياً من الجهود المبذولة لتعزيز الأمن السيبراني، إذ تهدف إلى توفير بيئة إلكترونية آمنة تضمن سرية المعلومات وسلامة الأنظمة الرقمية، ومن خلال دراسة الإطار العام للجرائم الإلكترونية، يصبح من الممكن فهم طبيعة هذه الجرائم وأساليب ارتكابها، مما يساهم في تطوير حلول فعالة واستراتيجيات لمواجهتها⁽³⁾.

إذ يعتبر التحدي الأكبر الذي تفرضه الجرائم الإلكترونية هو طبيعتها المتغيرة، حيث يبتكر المهاجمون أساليب جديدة لاختراق الأنظمة واستغلال الثغرات الأمنية، مما يجعل التصدي لها أمراً يتطلب تحديثاً مستمراً للقوانين والتشريعات، إلى جانب الاستثمار في التكنولوجيا الحديثة لحماية البيانات والمعلومات، كما أن رفع الوعي حول مخاطر الجرائم الإلكترونية يلعب دوراً حيوياً في الحد من انتشارها، وذلك من خلال تثقيف الأفراد والمؤسسات حول أهمية اتخاذ التدابير الاحترازية واستخدام تقنيات الحماية المتقدمة، مما يعزز الأمن الرقمي ويساهم في خلق بيئة إلكترونية أكثر أماناً، وسوف نتناول تعريف الجرائم المعلوماتية (بالمطلب الأول) وسماتها (بالمطلب الثاني).

المطلب الأول: أنواع الجرائم المعلوماتية: تعرف الجرائم الإلكترونية بأنها الأفعال غير القانونية التي تُرتكب عبر استخدام الحاسوب أو الإنترنت، حيث تعتمد هذه الجرائم بشكل أساسي على التكنولوجيا الحديثة ووسائل الاتصال الرقمية، مما يميزها عن الجرائم التقليدية من حيث الأساليب، والأدوات المستخدمة في تنفيذها، فهي لا تتطلب وجوداً مادياً للمجرم في موقع الجريمة، بل يمكن تنفيذها عن بُعد عبر الشبكات الإلكترونية، فعلى سبيل المثال، يستطيع المخترقون الوصول بشكل غير مشروع إلى الأنظمة الرقمية، وتنفيذ أعمال ضارة بسهولة من خلال الفضاء الإلكتروني، مما يجعل مكافحتها تحدياً يتطلب حلولاً تقنية

وتشريعية متطورة.⁽⁴⁾

الفرع الأول: جريمة القرصنة الإلكترونية: يعد الاختراق الإلكتروني أحد أخطر الجرائم السيبرانية، حيث يتمثل في الدخول غير المشروع إلى أنظمة الحواسيب أو الشبكات أو الأجهزة الإلكترونية بهدف الوصول إلى بيانات حساسة وتعطيل النظام، أو تنفيذ أنشطة ضارة أخرى، ويشكل هذا النوع من الجرائم تهديدًا كبيرًا على أمن المعلومات والبيانات، إذ يمكن للمخترقين استغلال الثغرات الأمنية للوصول إلى معلومات سرية، سواء كانت شخصية أو مالية، مما يؤدي إلى انتهاك الخصوصية والتسبب في خسائر كبيرة للأفراد والشركات على حد سواء.

وتتنوع أساليب الاختراق ما بين استخدام البرمجيات الخبيثة مثل الفيروسات، وبرامج التجسس، وبرامج الفدية، إلى الهجمات المتطورة التي تعتمد على استغلال الثغرات الأمنية في الأنظمة والشبكات، كما يمكن للمهاجمين تنفيذ عمليات اجتياح منهجة لاختراق الأنظمة المستهدفة، مما قد يؤدي إلى شل الخدمات وتعطيل الأنشطة التشغيلية للمؤسسات، الأمر الذي يتسبب في خسائر مالية كبيرة وتأثير سلبي على سير الأعمال، ولا تقتصر الهجمات الإلكترونية على الأفراد فقط، بل تمتد أيضًا إلى الشركات الكبرى والمؤسسات الحكومية.

ما يجعل من الضروري اتخاذ تدابير أمنية مشددة لحماية الأنظمة من الاختراقات، ويتضمن ذلك استخدام تقنيات الحماية المتقدمة مثل أنظمة كشف التسلل، وبرامج الحماية من الفيروسات، وتحديث البرمجيات بشكل دوري لسد الثغرات الأمنية، فالوعي الأمني والتدابير الوقائية يمثلان خط الدفاع الأول ضد هذه التهديدات السيبرانية المتزايدة.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: جريمة الاحتيال الإلكتروني: يعد الاحتيال الإلكتروني أحد أكثر أساليب الجرائم السيبرانية شيوعًا، حيث يعتمد على استخدام طرق خادعة لإقناع الأفراد بالكشف عن معلومات حساسة مثل: كلمات المرور، أو بيانات الحسابات المصرفية، وتكمن خطورة هذا النوع من الجرائم في قدرته على استغلال الثقة، إذ يقوم المهاجمون بانتحال صفة جهات موثوقة مثل البنوك أو المؤسسات المالية أو الوكالات الحكومية، مستهدفين الضحايا برسائل إلكترونية تبدو حقيقية، لكنها تهدف إلى الاحتيال عليهم، وتعتمد أساليب الاحتيال الإلكتروني على الخداع البصري والتلاعب النفسي، حيث يتم إرسال رسائل بريد إلكتروني أو رسائل نصية مزيفة تدّعي وجود مشكلة أمنية في الحساب أو تعرض المستخدم لعملية احتيالية، ويتم توجيهه إلى النقر على رابط مشبوه يؤدي إلى موقع إلكتروني مزيف مصمم ليبدو مطابقًا للموقع الرسمي للجهة المزعومة.

وعند إدخال البيانات الشخصية أو معلومات الحسابات، يتمكن المهاجمون من سرقتها واستخدامها لعمليات مالية غير مشروعة، أو حتى لانتحال هوية الضحية، ونظرًا للتطور المستمر في أساليب الاحتيال الإلكتروني، من الضروري أن يكون الأفراد والمؤسسات أكثر وعيًا وحذرًا، فعدم النقر على الروابط المشبوهة، والتحقق من هوية المرسل، وعدم مشاركة المعلومات

الشخصية عبر البريد الإلكتروني أو الرسائل النصية، كلها إجراءات ضرورية للحماية من الوقوع ضحية لهذه الجرائم، كما أن استخدام تقنيات الحماية مثل التحقق الثنائي وتحديث كلمات المرور بانتظام يساعد في تعزيز الأمان الرقمي وتقليل مخاطر الاحتيال الإلكتروني.⁽⁶⁾

الفرع الثالث: جريمة التجسس الإلكتروني: يعد التجسس الإلكتروني أحد أخطر أشكال الجرائم السيبرانية، حيث يعتمد على استخدام برمجيات خبيثة مصممة لجمع البيانات دون علم أو إذن المستخدم، ويعمل هذا النوع من الهجمات على اختراق الأجهزة الإلكترونية وسرقة المعلومات الشخصية والحساسة، مما يجعله تهديداً كبيراً للأفراد والمؤسسات على حد سواء، تُزرع برامج التجسس على أجهزة الكمبيوتر أو الهواتف الذكية بطرق خفية، إما من خلال تحميل ملفات ملوثة، أو فتح روابط مشبوهة، أو حتى عبر عمليات تصيد إلكتروني متطورة، وبمجرد إصابة الجهاز.

تبدأ هذه البرامج في تسجيل أنشطة المستخدم مثل نقرات لوحة المفاتيح، وسجل التصفح، ومعلومات تسجيل الدخول، بالإضافة إلى سرقة البيانات المالية مثل أرقام الحسابات وكلمات المرور، يمكن أن تُستخدم المعلومات المسروقة بطرق ضارة مثل الاحتيال المالي، أو انتحال الهوية، أو حتى في عمليات ابتزاز إلكتروني، كما أن التجسس الإلكتروني لا يقتصر على الأفراد فقط، بل يمكن أن يستهدف الشركات والمؤسسات، مما قد يؤدي إلى تسريب بيانات حساسة، أو تدمير سمعة الشركات في حال اختراق أنظمتها الأمنية، للحد من مخاطر التجسس الإلكتروني لابد من اتباع تدابير الحماية مثل: تثبيت برامج مكافحة الفيروسات القوية، وتحديث أنظمة التشغيل والتطبيقات بانتظام، بالإضافة إلى تجنب فتح الملفات أو الروابط المجهولة المصدر، كما أن تعزيز الوعي الأمني حول مخاطر التجسس الإلكتروني يعد من الخطوات الأساسية لحماية البيانات والحفاظ على الخصوصية في البيئة الرقمية المتطورة.⁽⁷⁾

الفرع الرابع: جريمة التعدي على حقوق النشر: يعد التعدي على حقوق النشر من الجرائم الإلكترونية التي تنتهك حقوق الملكية الفكرية، حيث يتمثل في استغلال أو إعادة نشر المحتوى المحمي بحقوق النشر دون إذن مسبق من صاحبه، وهذا يشمل مختلف أنواع الأعمال الإبداعية مثل الكتب والمقالات والموسيقى والأفلام والبرمجيات والتصميمات الفنية وغيرها من المواد المحمية قانوناً.

ويحدث هذا الانتهاك غالباً عبر الإنترنت، حيث يتم توزيع المحتوى المحمي بطرق غير مشروعة عبر المواقع الإلكترونية، أو منصات التواصل الاجتماعي، أو تطبيقات مشاركة الملفات، مما يؤدي إلى خسائر مالية ضخمة لأصحاب الحقوق، ويؤثر سلباً على الابتكار والإبداع، إذ إن عدم احترام حقوق النشر يقلل من الدافع للإنتاج الإبداعي نتيجة عدم حصول المبدعين على حقوقهم القانونية والمالية، ولمواجهة هذه الظاهرة، تفرض العديد من الدول، بما في ذلك دولة قطر، قوانين صارمة تحمي حقوق

النشر، حيث تشمل العقوبات غرامات مالية كبيرة، وحظر المواقع المخالفة، وحتى المساءلة القانونية للأفراد المتورطين في نشر أو تحميل المحتوى المحمي دون ترخيص، كما تلعب الجهات الرقابية ومزودو خدمات الإنترنت دورًا رئيسيًا في الحد من هذه المخالفات من خلال إزالة المحتوى غير القانوني وتعزيز الوعي حول أهمية احترام حقوق الملكية الفكرية، ولتجنب الوقوع في مخالفة قانونية يجب على الأفراد والشركات الحرص على الحصول على التراخيص المناسبة عند استخدام المحتوى المحمي بحقوق النشر، بالإضافة إلى دعم المنصات القانونية التي توفر المحتوى الإبداعي بطرق مشروعة، مما يساهم في حماية حقوق المبدعين وضمان استمرارية الإنتاج الفني والتقني بشكل قانوني وأخلاقي⁽⁸⁾.

المطلب الثاني: سمات الجرائم المعلوماتية: تتميز الجرائم الإلكترونية بخصائص فريدة تجعلها مختلفة تمامًا عن الجرائم التقليدية من حيث: الأساليب المستخدمة وطرق التنفيذ والتحديات القانونية المرتبطة بها، فعلى عكس الجرائم التقليدية التي يكون دافعها الأساسي غالبًا تحقيق مكاسب مالية مباشرة أو الانتقام، فإن مرتكب الجريمة الإلكترونية غالبًا ما يكون شخصًا متكيفًا اجتماعيًا، ويمتلك مستوى عالٍ من المعرفة التقنية، وقد يكون دافعه الرئيسي هو اختبار قدرته على اختراق الأنظمة، والتلاعب بها أكثر من كونه يسعى لتحقيق منفعة مادية مباشرة، ومع ذلك فإن بعض الجرائم الإلكترونية يكون هدفها الربح غير المشروع مثل الاحتيال المالي، وسرقة البيانات المصرفية، وأحد التحديات الكبرى المرتبطة بالجرائم الإلكترونية هو صعوبة تعقب مرتكبيها وإثباتها قانونًا.

حيث تتم هذه الجرائم في الفضاء الرقمي ولا تترك وراءها آثارًا مادية واضحة مثل الجرائم التقليدية، فلا توجد بصمات أو شهود عيان أو أدلة مادية يمكن جمعها بسهولة، مما يجعل التحقيقات الجنائية في هذا النوع من الجرائم معقدة للغاية، أيضًا فإن المجرمين الإلكترونيين يستخدمون تقنيات متقدمة مثل التشفير وإخفاء الهوية لتجنب التعقب، مما يزيد من صعوبة الوصول إليهم وإثبات تورطهم في الجريمة⁽⁹⁾.

كما تتميز الجرائم الإلكترونية بطابعها العابر للحدود، حيث يمكن أن تُرتكب في دولة ما وتستهدف أفرادًا أو مؤسسات في دولة أخرى باستخدام خوادم موزعة في مناطق مختلفة حول العالم، وهذا البعد الدولي يعقد عملية الملاحقة القانونية، إذ تتطلب مكافحة هذه الجرائم تنسيقًا دوليًا بين الجهات القانونية، وأجهزة الأمن السيبراني في مختلف الدول، كما تطرح هذه الطبيعة العابرة للحدود تحديات قانونية تتعلق بتحديد الجهة المختصة بالتحقيق والمقاضاة، بالإضافة إلى اختلاف القوانين والتشريعات بين الدول في التعامل مع هذا النوع من الجرائم.

وقد أدركت الجهات المختصة بدولة قطر خطورة الجرائم الإلكترونية وتأثيرها على الأفراد والمؤسسات، ووضعت تشريعات جنائية صارمة، تهدف إلى مكافحة الجريمة والحد من انتشارها، ومن أبرزها قانون رقم 14 لسنة 2014 بشأن

مكافحة الجرائم الإلكترونية، الذي يحدد العقوبات المفروضة على مختلف أنواع الجرائم الرقمية مثل: الاختراق غير المشروع، وانتهاك الخصوصية، والاحتيال الإلكتروني، ونشر المحتوى غير القانوني، وسرقة الهوية الرقمية، كما أنشأت الدولة هيئات متخصصة في الأمن السيبراني تعمل على تطوير استراتيجيات لحماية البنية التحتية الرقمية، وتعزيز الوعي المجتمعي بمخاطر الجرائم الإلكترونية⁽¹⁰⁾.

كما تلعب المؤسسات والشركات دورًا حيويًا في التصدي لهذه التهديدات من خلال تبني أحدث تقنيات الحماية مثل: أنظمة التشفير، وبرمجيات الحماية من الفيروسات، والجدران النارية، إلى جانب تعزيز سياسات الأمن السيبراني داخل المؤسسات، وتدريب الموظفين على كيفية التعامل مع التهديدات الرقمية، كما أن التوعية العامة تلعب دورًا أساسيًا في الوقاية من هذه الجرائم، إذ يساعد تثقيف المستخدمين حول أساليب الاحتيال الإلكتروني والممارسات الآمنة عبر الإنترنت على تقليل فرص الوقوع ضحايا للهجمات الإلكترونية، لذا تعد مكافحة الجرائم الإلكترونية مسؤولية مشتركة تتطلب تضافر الجهود بين الأفراد والمؤسسات والحكومات، ومن خلال تحديث القوانين، وتعزيز التقنيات الأمنية، والتعاون الدولي، ليتم الحد من هذه الجرائم وتقليل تأثيرها على المجتمع، مما يساهم في بناء بيئة رقمية أكثر أمانًا واستقرارًا⁽¹¹⁾.

الفرع الأول: الجهود الوطنية للحد من الجرائم الإلكترونية:

اعتمد التشريع القطري، أداة قانونية صارمة في مكافحة الجرائم الإلكترونية التي تستهدف نظم المعلومات التقنية، حيث يوفر إطارًا شاملاً لحماية البيانات الرقمية، وتعزيز الأمن السيبراني في الدولة، ويتضمن هذا القانون مجموعة من المواد التي تفرض عقوبات صارمة على الجرائم الإلكترونية المختلفة، مثل: الاختراق للأنظمة والشبكات، والاحتيال الإلكتروني، والتزوير الرقمي، وانتهاك حقوق الملكية الفكرية، مما يساهم في ردع المتسللين والمحتالين ومنعهم من ممارسة أنشطتهم غير القانونية،

كما يهدف هذا القانون إلى تعزيز ثقة الأفراد والمؤسسات في البيئة الرقمية، من خلال وضع ضوابط واضحة تحكم التعامل مع البيانات والمعلومات المخزنة إلكترونياً، ويساهم في حماية الأصول الرقمية من التلاعب والاستغلال غير القانوني.

كما يوفر للجهات المختصة الأدوات القانونية اللازمة لملاحقة مرتكبي الجرائم الإلكترونية، مما يضمن تحقيق العدالة ومعاقبة المخالفين، إضافة إلى ذلك، يساهم القانون في نشر الوعي بأهمية تبني الممارسات الأمنية الصحيحة، ويشجع المؤسسات والأفراد على اتخاذ التدابير الوقائية لحماية أنظمتهم الرقمية من التهديدات السيبرانية⁽¹²⁾.

وباستقراء نصوص المواد الواردة بصدر القانون سالف الذكر، نجد أن المشرع القطري قد تصدى للجرائم الإلكترونية بشكل عام، إذ نص بالمادة رقم 2 على عقوبات الدخول غير المشروع إلى الأنظمة والشبكات الإلكترونية الخاصة للدولة بالحبس والغرامة، بينما تتناول المادة رقم 3 الدخول غير المصرح به إلى كافة المواقع والأنظمة الإلكترونية، وتنص على عقوبات لمن يستمر

في التواجد داخلها بعد الاختراق، أما في المادة رقم 10 فتتركز على جريمة التزوير الإلكتروني، وتفرض عقوبات رادعة على من يقوم بتزييف المستندات الرسمية أو غير الرسمية بوسائل رقمية.

كما أن المادة رقم 13 تتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية عبر الإنترنت، حيث تعاقب كل من يعتدي على هذه الحقوق من خلال الوسائل الإلكترونية، ورغم فعالية هذا القانون في مكافحة الجرائم الإلكترونية، إلا أن تطبيقه يتطلب كوادراً متخصصة تمتلك مهارات تقنية متقدمة قادرة على التعامل مع الأدلة الرقمية، مما يشكل تحدياً للجهات المعنية بإنفاذ القانون، ولا يقتصر دور القانون على المعاقبة فقط، بل يتطلب أيضاً تعزيز التعاون بين المؤسسات القانونية والتقنية، والأجهزة الأمنية لمواجهة التهديدات السيبرانية المتزايدة وحماية المنظومة الرقمية.⁽¹³⁾

الفرع الثاني: العقوبات المقررة وفقاً للقانون: رسم القانون مجموعة من العقوبات الرادعة لمن يرتكب جريمة إلكترونية تهدد أمن المعلومات والخصوصية في الدولة، حيث شدد على ضرورة التصدي لهذه الجرائم بصرامة لضمان سلامة الفضاء الرقمي وحماية الأفراد والمؤسسات، وفقاً للمادتين الثانية والثالثة من القانون.

يُعاقب كل من قام بالدخول إلى موقع إلكتروني أو نظام معلوماتي أو شبكة معلوماتية دون الحصول على إذن مسبق، أو تجاوز حدود الصلاحيات الممنوحة له، بالسجن لمدة تصل إلى ثلاث سنوات، وغرامة مالية تصل إلى 500,000 ريال قطري، وإذا ترتب على هذا الاختراق الحصول على معلومات تمس الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة، يتم تشديد العقوبة لتصل إلى الضعف⁽¹⁴⁾.

أما المادة الرابعة فقد نصت على معاقبة كل من تعمد التنصت على بيانات متداولة عبر الشبكة المعلوماتية أو وسائل التواصل الاجتماعي بالسجن لمدة تصل إلى سنتين، أو بغرامة مالية لا تتجاوز 100,000 ريال قطري، أو بالعقوبتين معاً، وذلك لحماية سرية البيانات والمراسلات، كما حددت المادة الخامسة العقوبات لمن يدير موقعاً إلكترونياً لصالح الجماعات الإرهابية، أو يساهم في تسهيل تواصلهم أو الترويج لأفكارهم، حيث يُعاقب بالسجن لمدة تصل إلى ثلاث سنوات، مع فرض غرامة مالية لا تتجاوز 500,000 ريال قطري.

وفيما يتعلق بجرائم استغلال الأطفال بالمواد الإباحية، فقد نصت المادة السابعة على معاقبة كل من قام بإنتاج محتوى إباحي يتعلق بالأطفال باستخدام الوسائل التقنية بالسجن لمدة تصل إلى خمس سنوات، أو بغرامة تصل إلى 500,000 ريال قطري، أو بالعقوبتين معاً، كما يُعاقب كل من حصل على مادة إباحية تخص طفلاً بالسجن لمدة عام، أو بغرامة تصل إلى 250,000 ريال قطري، أو بكليتا العقوبتين، وقد حدد القانون سن الطفولة بأنه كل شخص لم يتجاوز الثامنة عشر عاماً⁽¹⁵⁾.

أما المادة الثامنة فقد شددت العقوبات على من يقوم بنشر أخبار أو صور أو تسجيلات صوتية تمس الحياة الخاصة للأفراد

أو العائلات، حتى وإن كانت هذه المعلومات صحيحة، حيث يُعاقب بالسجن لمدة تصل إلى ثلاث سنوات، أو بغرامة تصل إلى 100,000 ريال قطري، أو بكلتا العقوبتين معاً، وفيما يخص الابتزاز الإلكتروني، أوضحت المادة التاسعة أن كل من يستغل الإنترنت أو وسائل الاتصال الأخرى لابتزاز شخص ما، أو تهديده بغرض إجباره على دفع أموال أو القيام بأفعال غير مشروعة، يُعاقب بالسجن لمدة تصل إلى ثلاث سنوات، أو بغرامة تصل إلى 100,000 ريال قطري، أو بكلتا العقوبتين، ومن هذا المنطلق تبرز جهود دولة قطر والتزامها التام، بحماية المجتمع من مخاطر الجرائم الإلكترونية، وضمان بيئة إلكترونية آمنة تحترم الخصوصية والأمن المعلوماتي⁽¹⁶⁾.

الفرع الثالث: التشريعات الوطنية والدولية: تُعد التشريعات الوطنية والدولية من الأدوات الأساسية لمكافحة الجرائم الإلكترونية، حيث تهدف إلى وضع إطار قانوني واضح يُحدد الأنشطة غير المشروعة عبر الإنترنت ويقر العقوبات المناسبة على مرتكبيها، فالهدف الأساسي من هذه القوانين هو حماية الأفراد والمؤسسات من الهجمات الإلكترونية وضمان أمن البيانات والمعلومات الحساسة، وتتفاوت هذه التشريعات بين القوانين التي تعتمد على الدول لحماية مواطنيها، والاتفاقيات الدولية التي تسعى إلى تنسيق الجهود العالمية لمكافحة هذا النوع من الجرائم.

وعلى المستوى الوطني تُصدر الحكومات قوانين محلية تُجرّم مجموعة واسعة من الجرائم الإلكترونية مثل عمليات الاختراق غير المشروع، والاحتيال الرقمي، والتجسس الإلكتروني، وسرقة البيانات، وانتهاك حقوق الملكية الفكرية، كما تتضمن هذه القوانين إجراءات قانونية صارمة تفرض عقوبات رادعة على المجرمين، إلى جانب آليات لحماية الضحايا، وضمان استرداد حقوقهم، كما تعتمد الدول استراتيجيات لتعزيز الأمن السيبراني تشمل تطوير البنية التحتية التكنولوجية وتوفير التدريب المستمر للجهات المختصة في إنفاذ القانون لمواكبة التطورات السريعة في مجال الجريمة الرقمية⁽¹⁷⁾.

وعلى الصعيد الدولي فهناك مجموعة من الاتفاقيات والمعاهدات التي تهدف إلى توحيد الجهود العالمية في التصدي للجرائم الإلكترونية، حيث تسهل هذه الاتفاقيات التعاون القانوني بين الدول، وتتيح تبادل المعلومات بين الهيئات الأمنية، مما يعزز من قدرة الدول على ملاحقة المجرمين حتى وإن كانوا خارج نطاق سلطاتها القضائية، كما تشمل هذه المعاهدات تطوير معايير موحدة للتعامل مع التهديدات السيبرانية، وتحقيق مستوى أعلى من الحماية للأفراد والشركات على مستوى العالم، لذا أصبح من الممكن الحد من مخاطر الجرائم الإلكترونية وتعزيز بيئة رقمية أكثر أماناً، كما أن التحدي الأكبر يكمن في التحديث المستمر لهذه القوانين لمواكبة التغيرات السريعة في التقنيات وأساليب الهجمات الإلكترونية، مما يستدعي تعاوناً مستمراً بين الحكومات، والمؤسسات، والجهات الفاعلة في مجال الأمن السيبراني لضمان فعالية هذه القوانين وقدرتها على مواجهة التهديدات المستجدة⁽¹⁸⁾.

لذلك تم سن مجموعة من القوانين واللوائح الهادفة إلى مكافحة الجرائم الإلكترونية وحماية البيانات، حيث وُضع إطار قانوني متكامل يهدف إلى الحد من الأنشطة غير المشروعة عبر الإنترنت وضمان بيئة رقمية آمنة، ومن بين أبرز هذه القوانين، قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، والذي يحدد بدقة الجرائم التي تُرتكب في الفضاء السيبراني، مثل عمليات القرصنة الإلكترونية، والاحتيال الرقمي، وانتهاك الخصوصية، كما يتضمن هذا القانون إجراءات صارمة لتعزيز الحماية الإلكترونية، بما في ذلك تدابير للحد من الاختراقات وتأمين الأنظمة الرقمية ضد أي تهديدات محتملة، بالإضافة إلى فرض عقوبات رادعة على مرتكبي هذه الجرائم لضمان تحقيق الردع العام⁽¹⁹⁾.

وفيما يتعلق بالمستوى الدولي نجد أن العديد من الدول تطبق قوانين مماثلة لمكافحة الجرائم الإلكترونية، فعلى سبيل المثال، في الولايات المتحدة، يُعتبر قانون مكافحة الاحتيال وإساءة استخدام الحواسيب، أحد أهم التشريعات التي تهدف إلى التصدي للهجمات السيبرانية، حيث يُجرّم القانون أي محاولة لاختراق الأنظمة الإلكترونية بطرق غير قانونية أو استخدامها في أنشطة تخريبية، ويشمل ذلك فرض عقوبات مشددة تتراوح بين الغرامات المالية والسجن، وذلك لضمان التعامل بحزم مع أي تهديدات رقمية قد تؤثر على الأفراد أو المؤسسات، كما تساهم هذه القوانين في تعزيز الأمن السيبراني على المستوى المحلي والدولي، حيث تضع إطاراً قانونياً واضحاً لملاحقة الجرائم الرقمية ومعاقبة مرتكبيها.

كما أنها تعزز الثقة في استخدام التكنولوجيا من خلال حماية الأفراد والمؤسسات من أي استغلال غير مشروع، ومع التطور السريع في مجال التقنية، أصبح تحديث هذه التشريعات أمراً ضرورياً لمواكبة الأساليب الحديثة التي يستخدمها المجرمون، مما يجعل التعاون بين الحكومات والمؤسسات الأمنية والتكنولوجية أمراً حيوياً لضمان بيئة إلكترونية أكثر أماناً⁽²⁰⁾.

وتلعب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية دوراً أساسياً في تعزيز التعاون بين الدول لمكافحة الجرائم الإلكترونية التي تتجاوز الحدود الجغرافية، إذ تهدف هذه الاتفاقيات إلى وضع أطر قانونية موحدة تساعد في التصدي للتهديدات السيبرانية، وتعزز الأمن الرقمي على نطاق عالمي، ومن بين أبرز هذه الاتفاقيات، تأتي اتفاقية مجلس أوروبا لجرائم الحاسوب، التي تُعرف أيضاً باسم اتفاقية بودابست، وهي تُعد من أوائل الاتفاقيات الدولية، التي وضعت معايير واضحة لتجريم السلوكيات غير المشروعة في الفضاء الإلكتروني.

كما تسعى إلى توحيد القوانين والإجراءات الجنائية بين الدول الأعضاء لمكافحة الاختراقات الإلكترونية، والاحتيال الرقمي، وسرقة البيانات الحساسة، مما يسهل التعاون القضائي في تعقب الجناة وتقديمهم للعدالة، كما تمثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود مبادرة عالمية تهدف إلى التصدي للأنشطة الإجرامية التي تُرتكب عبر الإنترنت، حيث تركز هذه الاتفاقية على مكافحة الجرائم السيبرانية التي تُستخدم كوسيلة لدعم أنشطة غير مشروعة، مثل الاتجار بالبشر، وغسل الأموال، وتمويل الإرهاب، وتعتمد الاتفاقية على تعزيز التعاون بين الدول الأعضاء، وتسهيل تبادل المعلومات، وتطوير آليات

قانونية تُمكن الأجهزة الأمنية من ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم في أي مكان بالعالم.

ومن خلال هذه الاتفاقيات وغيرها يتم توفير بيئة قانونية تساعد الحكومات على اتخاذ إجراءات صارمة ضد المجرمين، كما أنها تعزز التنسيق بين مختلف الجهات المعنية لمواجهة التطورات السريعة في أساليب الجرائم الإلكترونية، ومع تزايد التهديدات الرقمية، إذ أصبح الالتزام بهذه المعاهدات أمرًا ضروريًا لضمان حماية الأفراد والمؤسسات، وتعزيز أمن الفضاء الإلكتروني على مستوى العالم⁽²¹⁾.

كما تمثل هذه التشريعات دورًا محوريًا في توحيد الأطر القانونية على مستوى العالم، مما يساهم في تعزيز الحماية الرقمية للأفراد والمؤسسات، وتعد القوانين الأوروبية من أبرز الأمثلة على ذلك، حيث يحرص الاتحاد الأوروبي على تطوير تشريعات صارمة لحماية البيانات الشخصية، وضمان الخصوصية في البيئة الرقمية، ومن أبرز هذه التشريعات اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR)، التي تضع معايير واضحة لكيفية جمع البيانات الشخصية، ومعالجتها، وتخزينها، ونقلها.

وتهدف هذه القوانين إلى تعزيز حقوق المستخدمين، وإلزام الشركات والمؤسسات باتباع إجراءات صارمة تضمن أمان المعلومات، مع فرض عقوبات مشددة على الجهات التي تخالف هذه اللوائح، إذ يمكن ربط هذه التشريعات بالجهود التي تبذلها دولة قطر في مكافحة الجرائم الإلكترونية، حيث تعمل الدولة على تعزيز التعاون مع المنظمات الإقليمية والدولية من خلال تبادل المعلومات والخبرات في هذا المجال.

كما أن المشاركة في الاتفاقيات لمكافحة جرائم الإنترنت تساهم في دعم الجهود القطرية لمواجهة التحديات المتزايدة المرتبطة بالهجمات السيبرانية، ويساعد هذا التعاون في تحسين الأطر القانونية المحلية، وتبني أفضل الممارسات العالمية التي تعزز الأمن السيبراني في البلاد، كما تستفيد الدولة من التشريعات عبر دراسة التجارب الناجحة في الدول المتقدمة في مجال الحماية الرقمية، مما يتيح تطوير قوانين وطنية متوافقة مع المعايير العالمية، كما تساهم المشاركة في المؤتمرات والمنتديات المعنية بالأمن السيبراني في تبادل الأفكار والتقنيات الحديثة لمكافحة الجرائم الإلكترونية، ويساهم هذا التفاعل في بناء شراكات قوية وتعزيز القدرات المحلية لمواجهة التهديدات الرقمية، مما يعكس التزام الدولة بتحديث أنظمتها القانونية لمواكبة التطورات السريعة في المجال الرقمي، وتعزيز الأمن المعلوماتي على المستويين الوطني والدولي⁽²²⁾.

المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن الجرائم المعلوماتية

مع التطور السريع في التكنولوجيا والاعتماد المتزايد على الأنظمة الرقمية في مختلف مجالات الحياة، أصبحت الجرائم الإلكترونية واحدة من أخطر التهديدات التي تواجه الأفراد والمؤسسات والدول، حيث يعتمد المجرمون على تقنيات حديثة لاختراق الشبكات، وسرقة البيانات، والتلاعب بالمعلومات، مما يجعل أمن المعلومات عرضة للخطر.

وتشمل هذه الجرائم أشكالاً متعددة مثل القرصنة، والاحتيال الإلكتروني، والهجمات السيبرانية على البنية التحتية الرقمية، والتجسس الإلكتروني، والتعدي على الخصوصية، مما يؤدي إلى خسائر مالية كبيرة للأفراد والحكومات والشركات، وتنعكس هذه الجرائم بشكل مباشر على أمن المعلومات، حيث تؤثر على سرية البيانات وسلامتها وتوافرها،

فقد يؤدي اختراق قاعدة بيانات شركة ما إلى تسريب معلومات حساسة تخص العملاء، مما يؤثر على سمعة المؤسسة ويضعها أمام تحديات قانونية كبيرة، كما يمكن أن تتسبب الهجمات الإلكترونية في تعطيل أنظمة حكومية أو مؤسسية، مما يؤثر على تقديم الخدمات الحيوية، ويهدد الاستقرار الاقتصادي والأمني، لذا أصبح من الضروري تطوير استراتيجيات فعالة لمكافحة هذه التهديدات وتعزيز الحماية السيبرانية من خلال سن قوانين صارمة، وتطبيق تقنيات متقدمة للكشف عن الجرائم الإلكترونية ومنعها، بالإضافة إلى توعية الأفراد والمؤسسات بأهمية اتباع ممارسات أمنية تحمي بياناتهم من التهديدات المتزايدة في العالم الرقمي وسوف نتناول مدى انعكاس الجريمة المعلوماتية بالمطلب الأول والسياسات الأمنية والوقائية للحد من الجريمة بالمطلب الثاني⁽²³⁾.

المطلب الأول: مدى انعكاس الجريمة المعلوماتية: لقد حققت الجريمة المعلوماتية انعكاسات خطيرة على مختلف المستويات، لا سيما من حيث الآثار السلبية التي تلحق بالأفراد والمؤسسات نتيجة الاختراقات الأمنية المتكررة، وتعد البرمجيات الخبيثة والفيروسات من أبرز الأدوات المستخدمة في تنفيذ هذه الجرائم، لما تسببه من تعطيل للأنظمة وسرقة للمعلومات، كما تُعد سرقة البيانات الشخصية من أخطر أشكال هذه الجرائم، لما يترتب عليها من انتهاك للخصوصية وابتزاز إلكتروني وأضرار مالية ونفسية، مما يستوجب تدخلاً تشريعياً وتقنياً عاجلاً للحد من تفاقم آثارها.

الفرع الأول: البرمجيات الخبيثة والفيروسات: تعد الفيروسات والبرمجيات الخبيثة من أخطر التهديدات التي تواجه الأنظمة الإلكترونية، حيث يمكنها التسلل إلى أجهزة الكمبيوتر والشبكات بطرق غير مشروعة والتسبب في أضرار جسيمة، وتؤثر هذه البرامج الضارة على استمرارية الأعمال وإنتاجية المؤسسات، وقد تؤدي إلى فقدان البيانات وتعطيل العمليات التشغيلية، مما ينعكس سلباً على الأداء العام ويهدد سلامة وأمن المعلومات، والفيروسات هي برامج ضارة مصممة للانتشار والتكاثر داخل

الأنظمة الإلكترونية، بينما تستهدف البرمجيات الخبيثة إلحاق الضرر بالمستخدمين والأنظمة من خلال سرقة المعلومات أو تدميرها، غالبًا ما يعتمد المخترقون على استغلال الثغرات الأمنية في البرمجيات أو التطبيقات أو الأجهزة للدخول إلى الأنظمة وتنفيذ أنشطتهم غير المشروعة، ومن خلال ذلك، يمكن لهذه البرمجيات تعطيل الأنظمة، إتلاف الملفات، سرقة البيانات الحساسة مثل المعلومات المالية أو الشخصية، والتحكم في الأجهزة عن بُعد، مما يعرض الأفراد والمؤسسات لخسائر كبيرة، سواء على المستوى المالي أو الأمني، وللمحد من هذه المخاطر يجب على المستخدمين والمؤسسات اتخاذ تدابير وقائية فعالة، مثل تحديث البرمجيات والأنظمة بشكل دوري، واستخدام برامج مكافحة الفيروسات، وتطبيق سياسات أمنية صارمة، بالإضافة إلى النسخ الاحتياطي للبيانات وتوعية الموظفين حول كيفية اكتشاف التهديدات الإلكترونية والتعامل معها بفعالية، يساعد ذلك في الحد من فرص نجاح الهجمات السيبرانية، وتقليل الخسائر المحتملة الناتجة عنها⁽²⁴⁾.

الفرع الثاني: سرقة البيانات الشخصية: تُعد سرقة البيانات الشخصية من أخطر التهديدات التي تواجه أمن المعلومات والخصوصية في العصر الرقمي، حيث يستهدف المجرمين أنظمة الحواسيب والشبكات لاختراقها بطرق غير مشروعة، مما يتيح لهم الوصول إلى بيانات حساسة وسرية.

ومن بين أكثر المخاطر شيوعًا، سرقة المعلومات الشخصية للعملاء، بما في ذلك بيانات الدفع الإلكتروني، ومعلومات الحسابات المصرفية، وبيانات الائتمان، وهو ما يؤدي إلى انتهاك الخصوصية، والتسبب في خسائر مالية جسيمة، وفقد ثقة العملاء بالمؤسسات التي تعرضت للهجمات، ويعتمد القراصنة على استغلال الثغرات الأمنية في الأنظمة الرقمية للوصول إلى الشبكات الداخلية وسرقة البيانات، وقد يتم ذلك من خلال تقنيات متطورة مثل هجمات التصيد الاحتيالي، أو استغلال نقاط الضعف في البرمجيات، أو زرع برمجيات خبيثة داخل الأنظمة، وبمجرد نجاحهم في اختراق النظام، يصبح بإمكانهم استخدام البيانات المسروقة لأغراض غير قانونية، مثل الاحتيال المالي، أو بيعها في الأسواق السوداء الرقمية، ما يعرض الضحايا لمخاطر متعددة تتراوح بين الاستغلال المالي وسرقة الهوية الرقمية، ولخطورة هذا النوع من الجرائم فقد تبني المشرع القطري بالمادة الثانية والثالثة من القانون جريمة الدخول غير المشروع إلى الأنظمة الإلكترونية.

مما يؤكد التزام الدولة بحماية المعلومات الرقمية وضمان أمنها، وبفضل هذه التشريعات الصارمة، تلعب دولة قطر دورًا حيويًا في تعزيز الأمن السيبراني من خلال وضع إطار قانوني متين يردع الجرائم الإلكترونية، كما تسعى السلطات المختصة إلى تطوير آليات مستمرة لمراقبة الجرائم الرقمية، وتعزيز قدرات إنفاذ القانون لملاحقة المجرمين، بالإضافة إلى تشجيع المؤسسات على اعتماد أفضل ممارسات الحماية السيبرانية، مثل تشفير البيانات، وتحديث الأنظمة الأمنية، والتوعية بمخاطر الهجمات الإلكترونية، مما يساهم في بناء بيئة إلكترونية آمنة تحمي الأفراد والمؤسسات من التهديدات الرقمية المتزايدة⁽²⁵⁾.

الفرع الثالث: الآثار السلبية على الأفراد والمؤسسات: تعد الهجمات الإلكترونية تهديداً كبيراً على الأفراد والمؤسسات، حيث لا تقتصر أضرارها على اختراق البيانات وسرقة المعلومات فحسب، بل تمتد لتشمل خسائر مالية فادحة وتأثيرات سلبية على السمعة والمصداقية، عند تعرض أي مؤسسة لهجوم إلكتروني، فإنها تتحمل تكاليف باهظة لاستعادة بياناتها وإصلاح الأضرار التي لحقت بأنظمتها.

ويتطلب ذلك استثماراً كبيراً في استعادة الخوادم والملفات المتضررة، إلى جانب الإنفاق على تحسين البنية الأمنية لمنع حدوث هجمات مستقبلية، كما أن تعطيل العمليات التشغيلية أثناء التعامل مع الاختراق، يؤدي إلى خسائر مالية إضافية، نتيجة توقف الإنتاجية، وتعطل الخدمات لفترة قد تطول بحسب حجم الهجوم ومدى تأثيره، كما تؤثر الهجمات الإلكترونية بشكل مباشر على سمعة الشركات والمؤسسات، عندما يفقد العملاء والشركاء الثقة في قدرة الشركة على حماية بياناتهم، فإن ذلك يؤدي إلى تراجع مستوى التعامل معها، مما يؤثر على ولاء العملاء ويقلل من فرص جذب مستثمرين جدد.

كما أن تسرب المعلومات الحساسة قد يتسبب في أضرار قانونية وإجراءات قضائية قد تزيد من تعقيد الأوضاع وتكبد المؤسسة المزيد من الخسائر، لذا فإن الحفاظ على الأمن السيبراني لا يعد مجرد خيار، بل هو ضرورة لضمان استمرارية الأعمال وحماية السمعة المؤسسية من أي انتكاسات تؤثر على نجاحها في السوق⁽²⁶⁾.

المطلب الثاني: السياسات الأمنية والوقائية للحد من الجريمة: تُعد السياسات الأمنية والوقائية من الأدوات الفاعلة في مكافحة الجريمة بمختلف أشكالها، وخاصة الجريمة المعلوماتية التي باتت تشكل تحدياً متزايداً على المستويين الوطني والدولي، ويتركز دور هذه السياسات في تعزيز أمن المعلومات عبر تبني تقنيات متطورة، ووضع ضوابط فعالة لحماية الأنظمة الرقمية من التهديدات السيبرانية، كما يُعتبر الوعي السيبراني حجر الزاوية في الوقاية، إذ يُمكن الأفراد والمؤسسات من التعرف على المخاطر المحتملة واتخاذ إجراءات الحيلة اللازمة، ولا يخفى الدور الحيوي للسياسات التوعوية والتعليمية، التي تسعى إلى نشر ثقافة أمنية شاملة عبر حملات توعية ومناهج تعليمية مخصصة، لتعزيز القدرات الوقائية على المدى الطويل، ومن خلال هذه المحاور المتكاملة، يمكن تحقيق بيئة أمنية مستدامة قادرة على الحد من الجريمة بكفاءة وفاعلية.

الفرع الأول: تعزيز أمن المعلومات: لحماية الأنظمة الرقمية من التهديدات الإلكترونية، لابد من تبني استراتيجيات فعالة تضمن الوقاية من الهجمات وتعزيز الأمن السيبراني، ويتطلب ذلك اعتماد مجموعة من الممارسات التي تساهم في تقليل المخاطر، مثل تحديث الأنظمة والبرمجيات بشكل مستمر لضمان عدم وجود ثغرات أمنية يمكن استغلالها، كما أن استخدام وسائل الحماية المتقدمة، كبرامج مكافحة الفيروسات والجدران النارية، يساعد في التصدي لأي محاولات اختراق غير مشروعة، ومن الضروري توعية المستخدمين بأفضل الممارسات الأمنية، مثل تجنب الروابط المشبوهة، وعدم مشاركة المعلومات الحساسة مع جهات غير موثوقة.

ونلاحظ أن قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري نص على عقوبات صارمة بحق الأفراد الذين يحاولون اختراق الأنظمة أو سرقة البيانات، مما يعكس التزام الدولة بحماية أمنها الرقمي، كما يمنع القانون أي انتهاك للخصوصية أو إفشاء معلومات حساسة دون تصريح، وذلك لضمان سرية البيانات ومنع إساءة استخدامها، فرض القانون ضوابط صارمة على مزودي الخدمات الإلكترونية لضمان التزامهم بمعايير الأمن الرقمي، حيث يتعرض المخالفون لغرامات مالية أو عقوبات قانونية، كما يمنح القانون الجهات المختصة الحق في مصادرة أي أجهزة أو برامج تُستخدم في الجرائم الإلكترونية، مما يشكل رادعاً لمنع ارتكاب هذه الأفعال غير القانونية، وبفضل هذه الإجراءات والتشريعات، تتمتع دولة قطر بإطار قانوني قوي يساعد في مواجهة التحديات السيبرانية، ويحمي الأفراد والمؤسسات من المخاطر التي تهدد أمن المعلومات⁽²⁷⁾.

الفرع الثاني: أهمية الوعي السيبراني: مع التوسع المستمر في استخدام التكنولوجيا وتزايد الهجمات الإلكترونية، أصبح تعزيز الوعي السيبراني وتدريب الأفراد والمؤسسات على أساليب الحماية من الجرائم الإلكترونية أمراً ضرورياً لضمان الأمن الرقمي، حيث يساهم التدريب المستمر في تمكين الأفراد من فهم طبيعة التهديدات الإلكترونية المختلفة، مثل محاولات الاختراق وهجمات التصيد الاحتيالي، ويمنحهم القدرة على التصرف بوعي عند التعامل مع البيانات الحساسة، فالمعرفة الجيدة بالمخاطر السيبرانية تساعد في الحد من فرص تعرض المعلومات للاختراق، وتحافظ على استقرار وأمان الأنظمة الرقمية المستخدمة في مختلف القطاعات، لذا فإن توفير برامج تدريبية متخصصة في مجال الأمن السيبراني يرفع مستوى الجاهزية لدى المؤسسات لمواجهة أي تهديدات محتملة، حيث يؤدي ذلك إلى تعزيز القدرة على اكتشاف الهجمات الإلكترونية مبكراً واتخاذ التدابير اللازمة للحد من آثارها.

كما أن توعية الموظفين بالممارسات الأمنية الصحيحة، مثل استخدام كلمات مرور قوية وعدم مشاركة المعلومات السرية عبر الإنترنت، يساهم في تقليل احتمالية تعرض الشركات لعمليات الاحتيال أو سرقة البيانات، مما يعزز من قدرتها على الاستمرار في العمل دون مخاطر تهدد استقرارها، فإن الاستثمار في تطوير المهارات السيبرانية لا يقتصر على الحماية فقط، بل

يسهم في تعزيز الابتكار في مجال الأمن الرقمي، حيث يفتح المجال أمام تطوير حلول وتقنيات جديدة لمواجهة التحديات المتزايدة في الفضاء الإلكتروني، وهذا بدوره يعزز من مكانة الدولة في مجال التكنولوجيا الحديثة، ويدعم بناء اقتصاد رقمي قوي وآمن، كما أن نشر الوعي السيبراني على نطاق واسع يزيد من ثقة المستخدمين في البيئة الرقمية، مما يشجع على تبني التكنولوجيا بشكل أكثر أماناً ويعزز التحول الرقمي في مختلف القطاعات الحكومية والخاصة⁽²⁸⁾.

الفرع الثالث: السياسات التوعوية والتعليمية: تُعد السياسات التوعوية والتعليمية ركيزة أساسية في منظومة مكافحة الجريمة المعلوماتية، إذ تركز على بناء وعي مجتمعي شامل حول مخاطر الفضاء الإلكتروني وسبل الوقاية الفعالة، من هذا المنطلق تُعتمد حملات توعية موجهة بدقة لكل من الأفراد والمؤسسات، تتناول أهم الممارسات الأمنية الرقمية، مثل حماية البيانات الشخصية، واستخدام كلمات مرور قوية، والامتناع عن التعامل مع الروابط المشبوهة، مما يسهم في تقليل فرص استهداف الفاعلين الإجراميين⁽²⁹⁾.

كما يكتسب إدماج مفاهيم الأمن السيبراني في المناهج التعليمية أهمية بالغة، حيث يبدأ تعليم الطلبة منذ المراحل المبكرة بفهم أساسيات الأمن الرقمي، والتعرف على التهديدات الإلكترونية، وبناء ثقافة احترام الخصوصية والسلامة الرقمية، مما يؤسس لجيل واعٍ قادر على التعامل مع التكنولوجيا بمسؤولية وحذر⁽³⁰⁾.

علاوة على ذلك، يلعب الإعلام دوراً محورياً في نشر الثقافة الوقائية من الجرائم الإلكترونية عبر مختلف الوسائل المرئية والمسموعة والمكتوبة، من خلال تقديم برامج توعوية، ومقالات، وتقارير إخبارية، فضلاً عن استخدام وسائل التواصل الاجتماعي للوصول إلى أوسع شريحة ممكنة من الجمهور. ويعزز الإعلام كذلك من الدور المجتمعي في التحذير من الأساليب الاحتيالية والتقنيات الخبيثة، مما يساهم في بناء مناخ أمني أكثر تماسكاً واستجابة للتحديات الرقمية المتزايدة⁽³¹⁾.

الخلاصة:

مع تزايد الاعتماد على التكنولوجيا والاتصال الرقمي، أصبحت الجرائم الإلكترونية تشكل تهديدًا متناميًا يؤثر على الأفراد والمؤسسات والدول، فالتطور السريع في مجال التقنية لم يأت دون تحديات، حيث استغل مجرمو الإنترنت الثغرات الأمنية لاستهداف نظم المعلومات والشبكات والمواقع الإلكترونية بطرق متعددة، مما أدى إلى تصاعد الحاجة إلى استراتيجيات فعالة لحماية البيانات وتعزيز الأمن السيبراني.

وللتصدي لهذه الظاهرة، لا بد من تبني نهج متكامل يجمع بين التشريعات الصارمة والتعاون الدولي والتوعية المجتمعية، فسن القوانين التي تجرم هذه الأفعال وتفرض عقوبات رادعة يعد خطوة أساسية لضمان الحد من هذه الجرائم، كما أن تعزيز التعاون بين الدول والمؤسسات الأمنية يساهم في تعقب مرتكبي الجرائم الإلكترونية، والتصدي لها على نطاق واسع.

فإن التوعية الأمنية والتدريب المستمر يلعبان دورًا محوريًا في الوقاية من التهديدات السيبرانية، فكل فرد يتحمل مسؤولية حماية بياناته من الاختراق وسوء الاستخدام، لذا يجب على المؤسسات والأفراد تبني إجراءات أمنية متقدمة، مثل تحديث الأنظمة بانتظام، واستخدام برامج الحماية، وتعزيز الوعي بالمخاطر المحتملة، لذا فإن ضمان بيئة إلكترونية آمنة يتطلب التزامًا جماعيًا بالتقنيات الحديثة، والتدابير القانونية، والتعاون الدولي، مما يضمن فضاءً رقميًا أكثر أمانًا وثقة للجميع.

النتائج:

- كشف البحث عن تعدد وتنوع صور الجرائم الإلكترونية وتعقيداتها، وهو ما يستلزم فهماً عميقاً لطبيعة التهديدات التي تستهدف الأنظمة الرقمية، وضرورة الاستعداد لمواجهةها باستخدام وسائل تقنية متطورة.
- خلّص البحث إلى أهمية سن تشريعات وطنية فعالة في دولة قطر لمكافحة هذه الجرائم، مع التأكيد على ضرورة مراجعتها وتحديثها بشكل مستمر بما يواكب التطورات التكنولوجية المتسارعة.
- سلّط البحث الضوء على الدور الجوهري الذي تؤديه الاتفاقيات الدولية في تحقيق العدالة، من خلال تسهيل التعاون القضائي بين الدول وتعزيز الثقة المتبادلة، وهو ما يساهم في بناء علاقات قوية ومستدامة في مجالي الأمن والعدالة.
- بيّن البحث إسهام الاتفاقيات الدولية في دعم القدرات الوطنية للدولة، عبر توفير برامج تدريبية متقدمة، وتبني أحدث الوسائل التقنية، بما يعزز من بناء منظومة أمنية متكاملة وفعالة في مواجهة التهديدات السيبرانية.

الاقتراحات

- تعزيز التعاون الدولي بين الدول والمنظمات العالمية، حيث يُعد التنسيق المشترك وتبادل المعلومات أداة أساسية في مواجهة الجرائم الإلكترونية التي تتجاوز الحدود، فالتعاون الفعال يتيح تبادل الخبرات والموارد لتطوير حلول أكثر كفاءة للتعامل مع هذه التهديدات.

- ضرورة تكثيف برامج التدريب والتوعية بين الجهات الأمنية، والمؤسسات الحكومية، والشركات، والأفراد، مما يعزز قدرة المجتمع على التصدي لها بشكل استباقي.

- لا بد من تطوير التشريعات الوطنية بشكل مستمر لتتماشى مع التطورات التقنية الحديثة.

- تحسين آليات الإنابة القضائية يساهم في تعقب الجناة، وتقديمهم للعدالة، ويحدّ من انتشار الجرائم الإلكترونية.

قائمة المراجع:

أولاً: كتب

- 1- د. عبد الله النوايسة، جرائم تكنولوجيا المعلومات، شرح الأحكام الموضوعية في قانون الجرائم الإلكترونية، 2017.
- 2- د. يوسف الشيخ، د. محمود أحمد، سعيد سالم، زايد حمد، الجريمة الإلكترونية في المجتمع الخليجي وكيفية مواجهتها، مجمع البحوث والدراسات، سلطنة عمان، الأمانة العامة لدول مجلس التعاون، 2016.

ثانياً: بحوث ورسائل علمية:

- 1- سامي جاد عبد الرحمن، التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المنظمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 60، العدد 1، يناير/2018.
- 2- نسرین سلامة، الجرائم الإلكترونية وأثرها على المجتمع، مجلة القاهرة للخدمة الاجتماعية، العدد 39، 2023.
- 3- عمر محمود حمدان، وأحمد محمد عبد الرحيم اللوزي، إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2023.
- 4- حرز محمد، جرائم الأنترنت وتحديات الأمن السيبراني، دراسة في متغيرات الجريمة ومقارباتها العلاجية، مجلة المفكر، المجلد 18، العدد 1، 2023.
- 5- د. كمال الدين مصطفى، محل جرائم العدوان على حقوق الملكية الفكرية الإلكترونية وصورها، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، 2024.
- 6- ماینو جیلالي، عروس كوثر، الجريمة السيبرانية في صورها المستحدثة، مجلة القانون والتنمية، المجلد 4، العدد 1، 2022/7.
- 7- حياة جاحض، الدليل الإلكتروني في الجرائم المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد 52، 2023.
- 8- ياکر الطاهر، مكافحة الجرائم الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 4، ديسمبر/2022.

- 9- فاضل عائشة، المسؤولية الجزائية في الجرائم الإلكترونية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 11، العدد 1، 2023.
- 10- ليفة ميلود، أحكام الإتلاف الفيروسي للبرامج والبيانات الإلكترونية، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 2، 2016.
- 11- أكرام سليمان، الحماية القانونية للبيانات الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي في القانون القطري والقانون المقارن، جامعة قطر، كلية القانون، رسالة ماجستير، 2021.
- 12- عبد الرحيم وهيب، بن سعيد أمين، عبد الرحيم، نادية، الجرائم الإلكترونية من خلال مؤشرات عالمية وآثارها على المؤسسات، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، المجلد 10، العدد 1، 2019.
- 13- أ. د. دليلة خينش، د. سعاد خينش، التعدي على الخصوصية وتحديات الأمن المعلوماتي، مجلة رقمنة للدراسات الإعلامية و الاتصالات، المجلد 3، العدد 1، مارس/2023.

ثالثاً: تشريعات:

14- قانون رقم 14 لسنة 2014 بإصدار قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية.

رابعاً: مراجع أجنبية

- 15- H.R.4718 - Computer Fraud and Abuse Act of 1986 .
- 16- Wang, J., & Lu, Y. (2020). Cybersecurity awareness and education: A comprehensive review of the literature. Computers & Security .
- 17- Hadnagy, C. (2018). Social Engineering: The Science of Human Hacking, .

الهوامش:

- 1 سامي جاد عبد الرحمن، التعاون الدولي في مكافحة الجرائم المنظمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 60، العدد 1، يناير/2018، ص 198.
- 2 نسرين سلامة، الجرائم الإلكترونية وأثرها على المجتمع، مجلة القاهرة للخدمة الاجتماعية، العدد 39، 2023، ص 404.
- 3 قانون رقم 14 لسنة 2014 بإصدار قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية.
- 4 نسرين سلامة، الجرائم الإلكترونية وأثرها على المجتمع، مجلة القاهرة للخدمة الاجتماعية، مرجع سابق، ص 405.
- 5 د. عبدالاله النوايسة، جرائم تكنولوجيا المعلومات شرح الاحكام الموضوعية في قانون الجرائم الإلكترونية، 2017، ص 230.
- 6 عمر محمود حمدان، وأحمد محمد عبد الرحيم اللوزي، إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2023، ص 88.
- 7 حرز محمد، جرائم الانترنت وتحديات الأمن السيبراني، دراسة في متغيرات الجريمة ومقارباتها العلاجية، مجلة المفكر، المجلد 18، العدد 1، 2023، ص 73.
- 8 د. كمال الدين مصطفى، محل جرائم العدوان على حقوق الملكية الفكرية الإلكترونية وصورها، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، 2024، ص 1477.
- 9 ماينو جيلالي، عروس كوثر، الجريمة السيبرانية في صورها المستحدثة، مجلة القانون والتنمية، المجلد 4، العدد 1، 2022/7، ص 27.
- 10 ماينو جيلالي، عروس كوثر، الجريمة السيبرانية في صورها المستحدثة، مرجع سابق، ص 31.

- 11 عمر محمود حمدان، وأحمد محمد عبد الرحيم اللوزي، إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي في الجرائم الإلكترونية، مرجع سابق، ص 91.
- 12 حياة جاحض، الدليل الإلكتروني في الجرائم المعلوماتية، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد 52، 2023، ص 57.
- 13 نصوص المواد رقم 2، 3، 10، 13، من قانون رقم 14 لسنة 2014 بإصدار قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري.
- 14 نصوص المواد رقم 2، 3، مرجع سابق.
- 15 نصوص المواد رقم 4، 5، 7، مرجع سابق.
- 16 نصوص المواد رقم 8، 9، مرجع سابق.
- 17 ياكور الطاهر، مكافحة الجرائم الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 4، ديسمبر/2022، ص 15.
- 18 ياكور الطاهر، مكافحة الجرائم الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 17، 18.
- 19 د. يوسف الشيخ، د. محمود أحمد، سعيد سالم، زايد حمد، الجريمة الإلكترونية في المجتمع الخليجي وكيفية مواجهتها، مجمع البحوث والدراسات، سلطنة عمان، الأمانة العامة لدول مجلس التعاون، 2016، ص 23.
- 20 H.R.4718 - Computer Fraud and Abuse Act of 1986.
- 21 حياة جاحض، الدليل الإلكتروني في الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص 68.
- 22 نسرین سلامة، الجرائم الإلكترونية وأثرها على المجتمع، مجلة القاهرة للخدمة الاجتماعية، مرجع سابق، ص 410.
- 23 فاضل عائشة، المسؤولية الجزائية في الجرائم الإلكترونية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 11، العدد 1، 2023، ص 617.
- 24 ليفة ميلود، أحكام الإتلاف الفيروسي للبرامج والبيانات الإلكترونية، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 2، 2016، ص 66، 67.
- 25 أكرام سليمان، الحماية القانونية للبيانات الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي في القانون القطري والقانون المقارن، جامعة قطر، كلية القانون، رسالة ماجستير، 2021، ص 65، 66.
- 26 عبدالرحيم وهيب، بن سعيد أمين، عبدالرحيم، نادية، الجرائم الإلكترونية من خلال مؤشرات علمية وآثارها على المؤسسات، مجلة دراسات العدد الاقتصادي، المجلد 10، العدد 1، 2019، ص 42.
- 27 أ.د. دليلة خينش، د. سعاد خينش، التعدي على الخصوصية وتحديات الأمن المعلوماتي، مجلة رقمنة للدراسات الإعلامية و الاتصالات، المجلد 3، العدد 1، مارس/2023، ص 54.
- 28 د. يوسف الشيخ، د. محمود أحمد، سعيد سالم، زايد حمد، الجريمة الإلكترونية في المجتمع الخليجي وكيفية مواجهتها، مرجع سابق، ص 86، 87.
- 29 Wang, J., & Lu, Y. (2020). Cybersecurity awareness and education: A comprehensive review of the literature. Computers & Security, P10.
- 30 Hadnagy, C. (2018). Social Engineering: The Science of Human Hacking, P75.
- 31 Hadnagy, C. (2018), P95.



العنف ضد الأطفال على ضوء المواثيق الدولية والقوانين العراقية The violence against children in light of international conventions and Iraqi laws

المدرس المساعد (ماجستير في القانون المقارن): أكرم زاده الكوردي*

محقق قضائي الأطفال في محكمة استئناف منطقة دهوك، العراق (إقليم كردستان) ahdas2014@yahoo.com

تاريخ القبول: 2025/09/30

تاريخ الاستلام: 2025/05/11

ملخص:

يتناول هذا البحث العنف ضد الأطفال على ضوء المواثيق الدولية والقوانين العراقية، الغرض منه هو بيان المواثيق الدولية والقوانين العراقية التي تعالج العنف ضد الأطفال، ومدى استيعابهما لأحكامهما، ومعرفة فيما إذا كان هناك انسجام أو تعارض بين المواثيق الدولية والقانون العراقي بصدد موضوع الدراسة، وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، والنقدي. أهم النتائج التي توصل إليها البحث، هي: وجود عدة مواثيق دولية تصدت لموضوع العنف ضد الأطفال، بعضها خاصة بحقوق الطفل وأخرى عامة متعلقة بحقوق الإنسان، كما أن المشرع العراقي عالج هذا الموضوع من خلال أكثر من قانون، وقد حاولت المواثيق الدولية والقوانين العراقية استيعاب كافة الأحكام المتعلقة بالعنف ضد الأطفال، لكن كليتهما تعانيان فراغ تشريعي، كما أن القوانين العراقية كانت على انسجام وتوافق كبير مع المواثيق الدولية، سوى تعارض المادة (41) من قانون العقوبات التي تجيز تأديب الأطفال مع المادة (19) من اتفاقية حقوق الطفل 1989، والمادة (33) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004، واختتم البحث بعدد من التوصيات موجهة للمجتمع الدولي والمشرع العراقي، واقتراح نص بديل للمادة (41).

الكلمات المفتاحية: الطفل، العنف، المواثيق الدولية، القانون العراقي.

Abstract:

This research deals with the violence against children in the light of international conventions and Iraqi laws. Its purpose is to show the international conventions and Iraqi laws that address the violence against children and the extent to which they include its provisions, and to find out whether there is harmony or conflict between international conventions and Iraqi law regarding the subject of the study. To achieve this, the researcher used the inductive, analytical, and critical approach. The most important results reached by the research are: the existence of several international conventions that address the issue of violence against children, some of which are specific to children's rights and others are general and related to human rights. The Iraqi legislator also addressed this issue through more than one law. The international conventions and Iraqi laws have attempted to accommodate all provisions related to violence against children, but both of them suffer from a legislative loophole. Moreover, the Iraqi laws were in great harmony and agreement with international conventions, except for the conflict between article (41) of the Penal Code, which allows the discipline of children, with article (19) of the Convention on the Rights of the Child 1989, and article (33) of the Arab Charter for Human Rights 2004, The research concluded with a number of recommendations directed to the international community and the Iraqi legislator, and proposing an alternative text to article (41)

Keywords: Child, Violence, International Instruments, Iraqi law.

مقدمة:

يعتبر الأطفال من أكثر فئات المجتمع هشاشة وضعفاً، بسبب بنيتهم البدنية الضعيفة وسهولة خداعهم لعدم اكتمال ملكاتهم العقلية، ولهذا فهم معرضون للمخاطر أكثر من غيرهم، ويعدّ العنف من أكثر الجرائم التي ترتكب بحقهم على مستوى العالم كله، فبموجب الإحصاءات العالمية تشكل جرائم الإساءة للأطفال (30-60%) من جرائم العنف الأسري في العالم، كما جاء في التقرير الذي قدّمه الخبير (بالو سيرجيو) للأمم المتحدة أن ما يتراوح بين (80-98%) من الأطفال يتعرضون للعنف المنزلي، كما أن (20-65%) من الأطفال يتعرضون للعنف المدرسي⁽¹⁾، وفيما يخص العراق، فإنه وحسب تقارير منظمة اليونيسيف لعام 2009 فإن نسبة الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين (2-14) سنة، وتم تأديبهم بواسطة العنف وصلت إلى (84%)⁽²⁾.

يظهر من هذه الأرقام بأن العنف أصبح ظاهرة عالمية غير مقتصرة على منطقة أو دولة معينة دون أخرى، بل تفشت في كل دول العالم ومن ضمنها العراق، إذ يرى البعض بأن تعنيف الأطفال من قبل ذويهم في المجتمع العراقي أصبحت ظاهرة، وبات ثقافة انتقامية، ويرون بأن لهذه الظاهرة علاقة الطردية مع انتشار عوامل الفقر في المجتمع والأسرة، وحسب رأيهم فإن الحالات التي يتم تسجيلها لا تتوافق بتاتاً مع حجم هذه الظاهرة، وهذا يعود إلى عدم وجود دعائم الحماية الواقعية والحقيقية للطفل⁽³⁾.

المجتمع -المشرع- الدولي بدوره لم يبق مكتوف الأيدي أمام هذه الجريمة التي ترتكب بحق الأطفال، وإنما أصدر عدداً من المواثيق الدولية التي من خلالها تم حظر جميع أنواع العنف التي يتعرض لها الأطفال، أما المشرع المحلي ومن ضمنهم المشرع العراقي فهو الآخر حاول حماية الأطفال من هذه الجريمة من خلال قوانين أصدرها.

وعليه فإن الإشكالية التي نحن بصدد معالجتها وتثير حفيظة أفكارنا، تتمثل في: ما هي المواثيق الدولية التي أصدرها المشرع الدولي وتلزم أطرافها بتوفير الحماية للأطفال من العنف؟ ما هي القوانين التي أصدرها المشرع العراقي للغرض نفسه؟ وهل تستوعب تلك المواثيق الدولية والقوانين العراقية ذات الصلة كافة الأحكام المتعلقة بحماية الطفل من العنف؟ وهل جاء موقف القوانين العراقية منسجماً مع المواثيق الدولية بخصوص موضوع الدراسة أم بينهما تعارض؟

أهمية البحث: تتبدى أهمية البحث في أنه يكمل سلسلة الجهود العلمية التي انصبّت على العنف ضد الأطفال على ضوء المواثيق الدولية والقوانين العراقية، ويصّر المعنيين وخاصة المشرعين بضرورة مراجعة النصوص القانونية بين حين وآخر لمعرفة فيما إذا كان هناك تناقض بين قوانينهم والمواثيق التي دولهم أطراف فيها، لغرض تعديل القوانين المحلية بما يوافق تلك المواثيق الدولية.

منهجية البحث: يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي، التحليلي والنقدي لنصوص المواد المخصصة للعنف ضد الأطفال على ضوء المواثيق الدولية والقانون العراقي، وما كتبه المتخصصون في هذا الصدد، لغرض الإجابة على إشكالية البحث.

نطاق البحث: العنف له أنواع وصور مختلفة، ونظراً لضيق نطاق البحث سوف نركّز على العنف المادي، والذي يسمى بالعنف الجسدي - أي البدني -، والعنف المعنوي، وستكون جريمة القتل، والجرائم الجنسية خارج نطاق هذه الدراسة، لكوننا سنخصّص لكل واحد منهما دراسة مستقلة.

خطة البحث: سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال ثلاثة مباحث. في المبحث الأول سنتناول: الإطار المفاهيمي للبحث، وفي الثاني سنتطرق إلى العنف ضد الأطفال على ضوء المواثيق الدولية، وسنختم بالمبحث الثالث وفيه سنتناول العنف ضد الأطفال في العراق وموقف القوانين الوطنية من حمايتهم.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للبحث.

يعدّ هذا المبحث تمهيداً للمباحث القادمة، ومفتاحاً لفهم عناصر هذه الدراسة إذ أن لكل دراسة مصطلحات لا بدّ من تعريفها وبيان ماهيتها، ولهذا سنخصّص المطلب الأول من هذا المبحث لتعريف المصطلحات، وفيه سنتناول تعريف مصطلحي (الطفل) و(العنف) لغةً واصطلاحاً، أما الثاني فسنخصّصه لأنواع العنف وصوره.

المطلب الأول: تعريف المصطلحات.

من أجل تعريف مصطلحي الطفل والعنف على نحو لا يشوبهما الغموض، سنخصّص لكل واحد منهما فرعاً مستقلاً نتناول من خلاله ما حثّيت كل مصطلح بشكل مفصّل.

الفرع الأول: تعريف الطفل لغةً واصطلاحاً.

الطفل لغةً: غلامٌ طُفل، إذا كان رَحَصَ الْقَدَمَيْنِ وَالْيَدَيْنِ أي (ناعم، لَيّن) الأطراف. والفِعْلُ: طَفَّلَ يَطْفُلُ طُفُولَةً، مثل: رُحُوصَةٌ وَرَحَاصَةٌ. وَالطُّفْلُ: الصَّغِيرُ مِنَ الْأَوْلَادِ لِلنَّاسِ وَالْبَقَرِ وَالطَّيَاءِ وَنَحْوِهَا. وتقول: فعل ذلك في طفولته، أي: هو طِفْلٌ، ولا فِعْلٌ له لأنّه ليس له قَبْلَ ذاك حالٌ فتحوّل منها إلى الطُّفُولَةِ⁽⁴⁾.

أما اصطلاحاً فعرف بأنه: "الإنسان الكامل الخلق والتكوين، لما يمتلكه من قدرات عقلية وعاطفية وحسية، لكن هذه القدرات، ينقصها النضج والتفاعل بالسلوك البشري، ليصبح بالغاً"⁽⁵⁾، كما عرّف أيضاً بأنه: "الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي"⁽⁶⁾. وعرّف أيضاً: "الصغير من وقت انفصاله إلى البلوغ"⁽⁷⁾.

أما المشرّع العراقي: فإنه لم يعرف الطفل لكن وردت تسميات مختلفة كالصغير، والحدث، والصبي، والفتى، والحديث العهد بالولادة في القوانين المعنية بالأطفال، جميعها تشير إلى أن المقصود بها أو المعنيّ بها هو الطفل، ومن هذه القوانين: القانون المدني، وقانون رعاية الأحداث، وقانون رعاية القاصرين، وقانون العمل وغيرها من القوانين⁽⁸⁾.

فمثلاً تنص المادة (106) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 على: "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة"، أما المادة (3/أولاً) من قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 فتتص على: "الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية".

وبموجب المادة (3) من قانون رعاية الأحداث رقم (76) لسنة 1983 يعتبر صغيراً من لم يتم التاسعة من عمره، أما الحدث فهو من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة، والحدث الصبي هو من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة، وأخيراً فإن الحدث الفتى هو من أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة، وبموجب القانون رقم (5) لسنة 2022 الصادر من برلمان إقليم كردستان العراق المعدل لقانون رعاية الأحداث، فإن مصطلح (الصغير) تم تغييره إلى (طفل) وتم رفع سنّه، إذ أن الطفل بحسب القانون المذكور هو من لم يتم (11) الحادية عشرة من عمره.

أما لو انتقلنا إلى قانون العمل رقم (37) لسنة 2015 فإنه وبموجب المادة (21/1) منه فإن الطفل هو: "أي شخص لم يتم (15) الخامسة عشرة من العمر"، أما الحدث وحسب الفقرة (20) من المادة نفسها فهو من بلغ (15) سنة ولم يتم (18) سنة من عمره.

يظهر لنا مما سبق، بأنه ليس هناك مفهوم أو تعريف واحد لكل مصطلح من المصطلحات المذكورة أعلاه، فمثلاً في الوقت الذي اعتبر قانون رعاية القاصرين الصغير هو كل من لم يبلغ سن الرشد، نرى أن الصغير وبموجب قانون رعاية الأحداث هو كل من لم يتم التاسعة من العمر، وفي الوقت الذي عدّ القانون الأخير، وحسب التعديل الجاري عليه من قبل برلمان إقليم كردستان كل من لم يتم (11) سنة طفلاً، فإن الطفل وحسب قانون العمل هو كل من لم يبلغ (15) سنة من عمره، وعليه فإن هناك حاجة لتدخل المشرع من أجل توحيد هذه المصطلحات، وهذا ما يسعى إليه المشرع والجهات المعنية من خلال مشروع قانون الطفل العراقي.

إذ جاء في المادة (1) منه على: "تسري أحكام هذا القانون على: أولاً: كل إنسان لم يتجاوز الـ (18) الثامنة عشرة من العمر، ويحمل الجنسية العراقية، ثانياً: الأطفال المقيمين في العراق"، وقد انتقد معهد القانون الدولي وحقوق الإنسان التعريف المذكور عند مراجعته لمشروع قانون الطفل العراقي إذ يرى بأنه لم يعرّف الطفل بشكل واضح وصريح، واقترح المعهد على المشرع العراقي النص الآتي: "تطبق مصطلحات **"طفل"** و **"أطفال"** على: أ. كل فرد لم يتجاوز 18 سنة من العمر ويحمل الجنسية العراقية. ب. كل فرد لم يتجاوز 18 سنة من العمر ومقيم في العراق"⁽⁹⁾.

وفيما يتعلق بالمواثيق الدولية، فإن تعريف الطفل لم يرد في جميعها، وإنما في بعضها، وبدورها سنتطرق إليها من ناحية الترتيب الزمني، لكن قد نختلف هذا المعيار إذا اقتضت الحاجة إذ ورد في المادة (1) اتفاقية حقوق الطفل 1989⁽¹⁰⁾: "لأغراض هذه الاتفاقية، يعنى الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه". حسب التعريف إذا تجاوز الشخص 18 سنة من عمره يعتبر بالغاً حسب الاتفاقية، وهذا لا غبار عليه، أما إذا كان سنّه أقل من هذه السن فربما يعدّ بالغاً وليس طفلاً بموجب قانون بلده⁽¹¹⁾، لأنه أجاز لكل دولة طرف في الاتفاقية أن تنص على سن أقل من (18) سنة، وذلك حسب العوامل الطبيعية والاجتماعية والعرفية التي تساهم في نمو الطفل وبلوغه سن الرشد⁽¹²⁾. وقد تعرض التعريف أعلاه للنقد، لكونه قد دمج بين الطفولة الفعلية، والمراهقة وبداية الشباب، مع ما لكل مرحلة من خصائص جسمية وانفعالية ونفسية خاصة به، بينما تشير منظمة العمل الدولية، وشعبة السكان في الأمم المتحدة بأن الأطفال هم: أولئك الذين تقل أعمارهم عن 15 عاماً⁽¹³⁾، وبدورها لا تتفق مع الفقرة الأخيرة من هذا النقد إذ أن السن المذكورة هي السن المقبولة لديها للعمل، لكن بشروط لكونه لا يزال طفلاً وليس بشخص بالغ.

في عام 1990 أي بعد اتفاقية حقوق الطفل بسنة واحدة فقط صدر الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل لسنة 1990⁽¹⁴⁾، وفي المادة الثانية منه عرّف الطفل بأنه: "أي إنسان يقل عمره عن 18 عاماً"، وبذلك فهو لم يسمح باعتبار الإنسان شخصاً بالغاً إن قلّ سنّه عن (18) سنة، وإن كان قانون دولة العضو في الميثاق يميز ذلك على خلاف اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

أما عن موقف عهد حقوق الطفل في الإسلام لسنة 2005⁽¹⁵⁾، فجاء مغايراً لموقف المواثيق السابقة إذ جاء في المادة الأولى منه: "تعريف الطفل لأغراض هذا العهد، يعنى الطفل كل إنسان لم يبلغ سن الرشد وفقاً للقانون المطبق عليه"، وبذلك لم يحدّد سنّاً معيّنة لتحديد مرحلة الطفولة، وتركها لقانون دولة الطرف في العهد.

ونختتم كلامنا عن المواثيق الدولية بالقانون النموذجي لحماية الطفل لسنة 2013⁽¹⁶⁾، إذ ورد في المادة (2) منه: "الطفل الذي يشمل هذا القانون هو أي شخص لم يبلغ من العمر 18 عاماً، ويجوز تطبيق عمر مختلف في الحالات المبينة في هذا

القانون، وفي حالة وجود شك حول سن الرشد أو سن القصور، يجب افتراض سن القصور، ويجب استثناء الجهل بسن الطفل كوسيلة للدفاع"، يلاحظ بأن هذا القانون يوصي بأنه في حالة الشك فيما إذا كان الطفل قد بلغ سن الرشد من عدمه، المفروض اعتباره قاصراً في هذه الحالة، وهذا ما نصّت عليه قانون الأطفال لبعض الدول ومنها كآيسلندا وكولومبيا⁽¹⁷⁾، وبدورنا نثمن الجهود العظيمة التي بذلت لوضع هذا القانون النموذجي، كما نرى بأن هذه التوصية في محلها، وإن العبارة التي وردت في آخر المادة لا تقل أهمية عنها، والتي هي "يجب استثناء الجهل بسن الطفل كوسيلة للدفاع".

تبين لنا مما سبق بأنه ورغم ذكر مصطلح "الطفل" في عدد من الاعلانات والاتفاقيات والمعاهدات والعهود والمواثيق الدولية، إلا أن أغلبها لم يعرف الطفل تعريفاً شاملاً، كما لم تتناول أكثرها مسألة تحديد سن الطفل، ولا نهاية فترة الطفولة⁽¹⁸⁾، وبدورنا نرجح تعريف الطفل الذي ورد في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 لكن مع إجراء تعديل بسيط عليه لصالح الأطفال ونقترح النص الآتي: (الطفل كل إنسان لم يكمل الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد بعد ذلك بموجب القانون المنطبق عليه)، فحسب هذا التعريف لا يزال الإنسان الذي لم يكمل هذه السن يعتبر طفلاً، وبذلك يتمتع بكل الحقوق والحماية الجزائية والمدنية التي يتمتع بها الأطفال، ولا يمكن حرمانه منها بحجة إكماله سن الرشد قبل هذه السن بموجب قانون بلده، وفي الوقت نفسه لا يحرم من هذه الحقوق إذا كان قانون دولته يمتد سن الرشد إلى سن أعلى منها كأن تكون لغاية إكمال (19) أو (20) أو (21) سنة كما هو عليه في بعض البلدان.

الفرع الثاني: تعريف مصطلح (العنف) لغةً واصطلاحاً.

العنف لغةً: عُنِفَ ب/ عُنْفٍ على يَعْنُف، عُنْفًا وَعُنَافَةً، فهو عَنِيفٌ، والمفعول معنوف به، وعُنِفَ بولده/ عُنِفَ على ولده: لامه وأخذته بشدة وقسوة بُغية رده وإصلاحه⁽¹⁹⁾، كما ورد في مختار الصحاح: العنف بالضم ضد الرفق، تقول عنف منه: عنف عليه بالضمن (عنفاً)، و(عنف) به أيضاً، و(التعنيف) التعبير واللوم⁽²⁰⁾.

أما تعريف العنف اصطلاحاً، فله تعريفات عدّة وبدورنا سنقتصر على البعض منها: فقد عرّف بأنه: "نمط من أنماط السلوك يتضمن إيذاء الآخرين، وقد يكون مصحوباً في بعض الأحيان بانفعالات"، كما عرّف أيضاً بأنه "الاستخدام غير الشرعي للقوة أو التهديد بها لألحاق الأذى أو الضرر بالآخرين، وهو شكل من أشكال السلوك، ونتاج مأزق علائقي، بحيث يصيب التدمير ذات الشخص في ذات الوقت الذي يصيب فيه الآخر لإبادته، فتشكل العدوانية طريقة معينة للدخول في علاقة مع الآخر"⁽²¹⁾، وفي نفس المعنى عرّف بأنه: "الاستخدام غير المشروع للقوة المادية بأساليب مختلفة لإلحاق الأذى بالأشخاص أو الإضرار بالممتلكات، ويتضمن ذلك معاني العقاب والاعتصاب والتدخل في حريات الآخرين، أو أنه استخدام الضغط أو القوة استخداماً غير مشروع أو غير مطابق للقانون من شأنه التأثير على إرادة الفرد"⁽²²⁾.

المذكور أعلاه هو تعريف العنف بشكل عام، أما تعريف العنف ضد الأطفال فقد عرّف بأنه: "كل أشكال السلوك مباشرة أو غير مباشرة لفظية أو غير لفظية، ظاهر أو مستترة مادية أو معنوية، سلبية أو غير سلبية، يترتب عليها إلحاق أذى، أو ضرر، أو سوء معاملة، أو إساءة للأطفال سواء أكان هذا الأذى جسدياً، أم عاطفياً، أم إهمالاً، مما يترتب عليه آثار جسيمة نفسية، واجتماعية، وتعليمية خطيرة، وهذه السلوكيات تتعارض مع القيم والقوانين والمواثيق القومية والإقليمية والدولية"⁽²³⁾.

كما ورد تعريف العنف ضد الأطفال في التقرير العالمي عن العنف والصحة 2002 بأنه "الاستخدام المتعمد للقوة أو الطاقة البدنية المهدد بها، أو الفعلية ضد أي طفل من قبل أي فرد أو جماعة تؤدي أو من المرجح للغاية أن تؤدي إلى ضرر فعلي أو محتمل لصحة الطفل، أو بقاءه على قيد الحياة، أو نموه أو كرامته"⁽²⁴⁾.

يفهم من التعريفات أعلاه بأن الطفل قد يكون معرضاً للعنف في أي مكان وزمان دون تعين، وإن أكثر الأماكن التي يتعرض فيها الطفل للعنف هي المنزل، أي داخل الأسرة، وهو ما يسمى بالعنف الأسري أو المنزلي، وقد تكون المدرسة ويسمى بالعنف المدرسي، وغالباً ما يكون بدافع التأديب، وهذا يدفعنا إلى تعريف مصطلحات أخرى وهي (العنف الأسري، العنف المدرسي، التأديب، والعقوبة البدنية).

يقصد **العنف الأسري**: "كل شكل من أشكال إساءة المعاملة البدنية، أو الجنسية، أو الأدبية التي ينشأ عنها أذى مادي أو نفسي المجرمة بقانون العقوبات، أو أي قانون آخر، أو التهديد به لأي فرد من أفراد الأسرة من قبل فرد آخر، أو بسبب ما يعتبر علاقة إعالة أو كفالة أو تبعية معيشية، سواء وقع الفعل، أو التهديد به داخل أو خارج المنزل"⁽²⁵⁾.

كما عرّفت المادة (1/ثالثاً) من قانون مناهضة العنف الأسري رقم (8) لسنة 2011 الصادر من برلمان إقليم كردستان العراق العنف الأسري بأنه: "كل فعل أو قول أو التهديد بهما على أساس النوع الاجتماعي في إطار العلاقات الأسرية المبنية على أساس الزواج والقرابة إلى الدرجة الرابعة، ومن تم ضمه إلى الأسرة قانوناً من شأنه أن يلحق ضرراً من الناحية الجسدية والجنسية والنفسية وسلباً لحقوقه وحرياته".

أما **المشرع العراقي** فإنه لم يعرف العنف الأسري، لكن بموجب المادة (1/أولاً) من مشروع قانون مناهضة العنف الأسري العراقي لعام 2019 الذي أرسلته رئاسة الجمهورية إلى مجلس النواب، فقد عرّفت العنف الأسري بأنه: "كل فعل أو امتناع عن فعل أو التهديد بأي منهما، يرتكب داخل الأسرة، يترتب عليه ضرر مادي أو معنوي"، وقد عرّف العنف المدرسي بأنه: "ممارسة العنف بين المعلم والطفل، أو بين الأطفال أنفسهم"⁽²⁶⁾.

أما **التأديب لغة**: أَدَبَ يُوَدِّب، تَأْدِيباً، فهو مُؤَدِّب، والمفعول مُؤَدَّب. أَدَبَ الغلامَ بمعنى: هذَّبَ وربَّاه على محاسن الأخلاق (من أَدَبَ ولده صغيراً سُرَّ به كبيراً)، أَدَبَ المسيءَ: عاقبه وجازاه على إساءته وقَوِّمَ عوجه (أَدَبَ الحاكمُ المسيئين/ المتهربين من الضرائب)⁽²⁷⁾، أما اصطلاحاً فهو: "ترويض النفس وتعليمها ومعاقبتها على الإساءة وجمعها على الخير، وبذلك فهو تعريف قريب جداً من تعريفه اللغوي"⁽²⁸⁾.

أما العقوبة (البدنية أو الجسدية) التي نوع من أنواع التأديب فقد عرّفت من قبل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل في تعليقها العام رقم (8) لسنة 2006: بأنها "أي عقوبة تستخدم فيها القوة الجسدية، ويكون الغرض منها إلحاق درجة معينة من الألم أو الأذى، مهما قلت شدتهما"⁽²⁹⁾.

تبين لنا فيما تقدّم بأن جميع التعريفات قد اتفقت على اعتبار أن كل الأفعال والسلوكيات والأنشطة التي تترتب عليها إلحاق الأذى بالطفل عنفاً أيّاً كانت نوعية الأذى مادياً كانت أو معنوية، لكن وفي المقابل تبين لنا بأن بعض التعريفات لا تعتبر الفعل الذي أتى به المعتدي عنفاً ما لم يكن غير مشروعاً، وهذا يعني ضمناً مشروعية تأديب الطفل إن كان مجاز قانوناً، وهذا ما نرجّحه لكون التأديب حق مشترك للطفل وولي أمره، نضيف إلى ما سبق، بأن تعريفات أخرى اشترطت أن يكون الفعل عمدياً وبذلك فإن الفعل غير العمدي لا يعتبر عنفاً، وبدورنا نقول لو أخذنا بهذا المعيار على نحو مطلق سوف يعرّض حياة الطفل

للخطر، لكن يمكن الاعتداد به إن كان المعتدي ولي أمر الطفل أو وصيه لكونهما عادة آباء الطفل، أو أقربائه المكلف بتربيته، أما إذا كان غيرهما فيمكن فيعد الفعل عنفاً وإن كان غير عمدي.

المطلب الثاني: أنواع العنف وصوره.

يُعدّ العنف بمختلف أشكاله من الظواهر السلبية التي تهدد أمن الفرد واستقراره النفسي والجسدي، وتنعكس آثارها على المجتمع بأسره. وتتعدد أنواعه وصوره بين المادي والمعنوي، بما يستدعي دراستها للوقوف على خطورتها وسبل الحد منها.

الفرع الأول: العنف المادي والعنف المعنوي.

بشكل عام العنف قد يكون مادياً أو معنوياً، فالأول يقصد به: "إلحاق الضرر بالوجود المادي للغير سواء في الجسد أو الحقوق أو المصالح، مما يهدد حياة الإنسان، ويكون بالضرب أو الاغتصاب أو القتل أو الحرق وغيرها"، أما الثاني فيقصد به: "هو جميع الضغوط النفسية التي تُمارس على الإنسان، للسيطرة على أفكاره وتصرفاته، ومبادئه الإنسانية، والعمل على الحد من حرية تفكيره، مما يتسبب في حدوث ضرر يطرأ على الناحية السيكلوجية للإنسان، مثل الشعور بالإهانة وانتهاك الكرامة، والشعور بالخوف وعدم الأمان"⁽³⁰⁾.

وتُوضح لجنة حقوق الطفل، المنبثقة عن اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، في تعليقها العام رقم (13) لعام 2011، أن جميع أشكال الأذى، أو الإساءة الجسدية، أو النفسية، بما في ذلك الإهمال أو سوء المعاملة أو الاستغلال، ومن ضمنها الإساءة الجنسية، تُعدّ شكلاً من أشكال العنف، وتشير اللجنة إلى أن مصطلح "العنف" يُفهم في الاستخدام الشائع على أنه يقتصر على الإيذاء البدني و/أو المتعمد، إلا أنها تؤكد بقوة على أن استخدام هذا المصطلح في التعليق العام لا ينبغي تفسيره بأي شكل من الأشكال على نحو يقلل من خطورة الأذى غير المادي و/أو غير المتعمد، أو يقلل من أهمية معالجته، مثل الإهمال وسوء المعاملة النفسية⁽³¹⁾.

الفرع الثاني: العقوبة البدنية وصور العنف الأسري:

أما بخصوص أشكال العقوبة البدنية فتري اللجنة بأن "معظم أشكال هذه العقوبة تتمثل في ضرب الأطفال باليد، أو باستخدام أداة مثل السوط، أو العصا، ويمكن أن يشمل هذا النوع من العقوبة أيضاً، على سبيل المثال، رفس الأطفال أو رجمهم أو رميهم، أو الخدش، أو القرص، أو العض، أو تنف الشعر، أو لكم الأذنين، أو إرغام الأطفال على البقاء في وضع غير مريح، أو الحرق، أو الكي، أو إجبار الأطفال على تناول مواد معينة (كغسل فم الطفل بالصابون أو إرغامه على ابتلاع توابل حارة)، وبالإضافة إلى ذلك ثمة أشكال أخرى من العقوبة غير الجسدية، وهي أيضاً أشكال قاسية ومهينة، وبالتالي لا تتوافق مع الاتفاقية، وتشمل هذه الأشكال مثلاً العقوبة التي تقلل من شأن الطفل، أو تذله أو تشوه سمعته، أو تجعل منه كبش فداء، أو تهدده، أو تفرزه أو تعرضه للسخرية"⁽³²⁾.

ونختم كلامنا عن صور العنف بما ورد في قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كردستان العراق، إذ جاءت في المادة (2/أولاً) منه: "يحظر على أي شخص يرتبط بعلاقة أسرية أن يرتكب عنفاً أسرياً، ومنها العنف البدني والجنسي والنفسي في إطار

الأسرة، وتعتبر الأفعال الآتية على سبيل المثال عنفاً أسرياً: 9. إجبار الأطفال على العمل والتسول وترك الدراسة. 10. الانتحار أثر العنف الأسري. 12. ضرب أفراد الأسرة والأطفال بأية حجة".
يتّضح لنا فيما تقدّم بأن أي فعل أو نشاط أو سلوك ترتكب بحق الطفل، وتترتب عليه إلحاق الضرر به سواء من الناحية البدنية أو العقلية أو النفسية أي المعنوية يعدّ صوراً من صور العنف، ويمكن مساءلة المعتدي عنه قانوناً.

المبحث الثاني: العنف ضد الأطفال على ضوء المواثيق الدولية.

قبل دخول التفاصيل من المفيد أن نشير بأن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تحمي حقوق الأطفال من خلال وضع المعايير لها، وبموافقة الحكومات الوطنية عليها، سواء بتصديقها أو الانضمام إليها تكون قد ألزمت نفسها بحماية وضمان حقوقهم، وبالتالي تكون مسؤولة أمام المجتمع الدولي في حالة خرقها لالتزاماتها المنصوص عليها في تلك الاتفاقيات والمعاهدات⁽³³⁾.

وعن مدى اهتمام المجتمع الدولي بشأن العنف ضد الأطفال، فنود الإشارة بأنه وتنفيذاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم (56/138) لسنة 2001، تم تعيين (باولو سيرجيو) في شهر شباط من عام 2003 كخبير من قبلها، وتم تكليفه بإنجاز دراسة دولية شاملة حول العنف ضد الأطفال، وقدم نتائج الدراسة عام 2006 للجمعية العامة في دورتها (61)، وقد تم ترجمتها إلى (12) لغة، ولأهمية النتائج التي توصلت إليها الدراسة فقد اعتمدت الجمعية في عام 2008 قرارها المرقم (62/641)، والذي بموجبه تم دعوة الأمين العام للأمم المتحدة لتعيين ممثل خاص في أعلى مستوى، وتكليفه بمتابعة نتائج الدراسة وتوصياتها، وقد استجاب الأمين العام لهذه الدعوة وفي عام 2009 أعلن الأخير تعيين (مارتا سانتوس بايس)، بصفة (الممثلة الخاصة المعنية بالعنف ضد الأطفال)، وتولت منصبها في أيلول 2009، وتقدم الممثلة المذكورة تقاريرها مباشرة إلى الأمين العام، وتترأس فريق العمل الأممي المشترك المعني بالعنف ضد الأطفال، وتتعاون تعاوناً وثيقاً مع طائفة واسعة من الشركاء، داخل وخارج منظمة الأمم المتحدة⁽³⁴⁾.

على أية حال، عند قراءتنا لمصادر ومراجع هذه الدراسة تبين لنا بأن المواثيق الدولية التي تحمي حقوق الطفل على نوعين، مواثيق دولية خاصة بالأطفال وحدهم، وأخرى عامة متعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام، يستفيد منها الطفل كونه إنساناً، وبناءً على ذلك سوف نتناول عنوان هذا المبحث من خلال مطلبين. في الأول، سنتطرق إلى حق الطفل في الحياة على ضوء المواثيق الدولية العامة، وفي الثاني سنشير إلى حقه هذا على ضوء المواثيق الدولية الخاصة بالأطفال.

المطلب الأول: العنف ضد الأطفال على ضوء المواثيق الدولية العامة.

يشكل العنف ضد الأطفال انتهاكاً صارخاً لحقوقهم الأساسية التي أقرتها المواثيق الدولية، ويهدد سلامتهم الجسدية والنفسية، وقد أولت هذه المواثيق اهتماماً خاصاً بحمايتهم، مؤسّسةً إطاراً قانونياً عالمياً يجرّم مختلف أشكاله وصوره.

الفرع الأول: الإطار العام للمواثيق الدولية وحماية الطفل من العنف.

الأطفال كأفراد عاديّين ينتفعون من اتفاقيات حقوق الإنسان جميعها، إذ ورد في التعليق العام رقم (5) لسنة 2003 للجنة حقوق الطفل بأنها تؤكد أن المواثيق الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان تسري على جميع الأشخاص دون سن (18) سنة⁽³⁵⁾، وبالنتيجة فلهم الحق في التمتع بكل الحقوق المدرجة فيها، بمعنى إنهم يتمتعون بجميع حقوق الإنسان المعترف فيها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وليس فقط بالحقوق المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والاتفاقيات الأخرى الخاصة بالأطفال⁽³⁶⁾.

كما هو منهجنا سنبدأ بتناول المواثيق الدولية حسب الترتيب الزمني، دون معيار آخر، وذلك لإظهار التطور التشريعي بخصوص حقوق الإنسان بشكل عام، وحقوق الطفل بشكل خاص، كما أن لتاريخ صدور المواثيق عادة يكون له ترابط وتزامن مع الأحداث التي ترتبت عليها صدور الميثاق، ولهذا نرى اعتماد المقياس الزمني له فوائده الخاصة.

سنبداً هذا المطلب بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، الذي يعتبر أهم ميثاق دولي على مستوى العالم والأوسع انتشاراً كذلك، ورغم أنه ميثاق غير ملزم لدول العالم لكونه مجرد إعلان، إلا أن جميع المواثيق الدولية التي صدرت بعده استفادت من نصوصه، وفيما يخص موضوع دراستنا فقد ورد في المادة (3) منه: "لكل فرد حق في...الأمان على شخصه"، كما جاء في المادة (5) منه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".

وبموجب الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، إن تدخل شخص لتأمين الدفاع عن شخص آخر معرض لعنف غير شرعي، وتسبب ذلك في موت الشخص المعتدي لا يعتبر ذلك انتهاكاً لحق الشخص في الحياة مادامت الحالة تعتبر من ضمن حالات الضرورة الملجأة، وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدلّ على عدم جواز العنف غير المشروع، وفي الوقت نفسه يشير ضمناً على جواز العنف إن كان مشروعاً، وهذا لن يكون إلاّ بموجب الشرع أو القانون، كما أن المادة الثالثة من الاتفاقية نفسها، حرّمت التعذيب وجميع المعاملات والعقوبات غير الإنسانية أو المهينة.

الفرع الثاني: المواثيق الدولية اللاحقة وتطور الحماية من العنف.

انتقالاً إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 الذي يعدّ ميثاقاً دولياً ملزماً للدول الأطراف فيه ومنها دولة العراق التي صادقت عليه عام 1971، سنجد بأنه خصّص البعض من مواده لحماية الإنسان من العنف، منها المادة (7) إذ وردت فيها: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".

يلاحظ بأن هذه المادة صارت مبدأً مقبول دولياً، إذ من النادر أن تجد ميثاقاً دولياً له علاقة بحقوق الإنسان، وهو خالٍ منه، لكن ما نود التعليق عليها هو إنه وحسب المفهوم المخالف لنص المادة، فإن كانت المعاملة أو العقاب إنساني وغير قاسٍ ولم يحط بالكرامة الإنسانية عندها يكون مقبولاً، وهذا يجيز ضمناً تأديب الأطفال من قبل أولياء أمورهم والمسؤولين عن تربيتهم، وكذلك المعلمين والمدرسين.

ولغرض التعرّف على مضمون المادة أعلاه حسب ما جاء في التعليق العام المرقم (20) الصادر من قبل اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة، في دورتها (44) لسنة 1992 إذ ورد فيه:

1- تنص المادة (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ضرورة حماية كرامة الإنسان وسلامته الجسدية والعقلية معاً، وتحمل الدولة الطرف مسؤولية توفير الحماية اللازمة لكل فرد، عبر اتخاذ التدابير التشريعية والإجرائية المناسبة، لمنع أي أفعال محظورة بموجب هذه المادة، سواء ارتكبتها أفراد بصفتهم الرسمية، أو الشخصية، أو خارج نطاق صفاتهم الرسمية، وفي هذا السياق أكدت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من العهد على التزام الدول الأطراف بتوفير وسائل فعالة لتمكين الضحايا من تقديم شكاواهم إلى الجهات المختصة، حتى لو كان الجاني يتصرف بصفة رسمية، مع ضمان مراجعة القضية من قبل هيئة قضائية أو إدارية، وتنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الضحايا.

2- علاوة على ذلك، لا يجوز التذرع بأي مبررات أو ظروف مخففة لانتهاك المادة (7)، بغض النظر عن الأسباب، بما في ذلك الأوامر الصادرة عن مسئولين أعلى أو سلطات عامة، وترى اللجنة أنه لا داعي لوضع قائمة محددة بالأفعال المحظورة أو التمييز بين أنواع العقوبات، والمعاملات المختلفة، إذ يعتمد ذلك على طبيعة الفعل وغرضه وشدته.

3- ولا يقتصر الحظر المنصوص عليه في المادة (7) على الأفعال التي تسبب الألم الجسدي فقط، بل يشمل أيضاً الأفعال التي تُلحق بالضحية معاناة نفسية، وترى اللجنة أن هذا الحظر يمتد ليشمل العقوبة البدنية، بما في ذلك العقوبات الشديدة التي تُفرض كإجراء تأديبي أو تعليمي، وهذا يبين مدى صحة تعليقنا على المادة (7) حينما قلنا بأن المفهوم المخالف لها يميز لولي أمر الطفل والمسؤول عن تربيته، وكذلك الكادر التدريسي استخدام العقاب ضد الطفل، إن كان بقصد تأديبه، وكان إنسانياً، وغير شديد ولم يحط بالكرامة، لأن اللجنة وفي تعليقاتها هذه ترى شمول العقاب الشديد الذي يتخذ بحق الطفل كتدبير تعليمي أو تأديبي بالحظر، بمعنى إن لم يكن العقاب شديداً عندها يكون مقبولاً وجائزاً.

4- وأخيراً، تلاحظ اللجنة أن مجرد حظر أو تجريم هذه الأفعال لا يعد كافياً لضمان تنفيذ المادة (7)، بل يتعين على الدول الأطراف اتخاذ تدابير تشريعية، وإدارية، وقضائية، وإجراءات أخرى لمنع التعذيب، وسوء المعاملة والمعاقبة عليها في جميع المناطق الخاضعة لولايتها، وإبلاغ اللجنة بهذه التدابير لضمان الامتثال لأحكام العهد⁽³⁷⁾.

بعد مضي ثلاث سنوات فقط، أي في سنة 1969 أصدرت الدول الأمريكية (الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان)، هذه الاتفاقية كبقية المواثيق الدولي لحقوق الإنسان ركزت على الحقوق الأساسية لحقوق الإنسان، وفيما يخص موضوع دراستنا، فهي الأخرى أكدت على ما وردت في المادة (7) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تناولناها قبل قليل، وذلك في الفقرة الثانية من المادة الخامسة منها إذ جاءت فيها: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مذلة"، أما الفقرة الأولى من المادة نفسها فنصت على: "لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة"، وبذلك فإن جميع أشكال العنف التي من الممكن أن ترتكب ضد الطفل أصبحت محظورة بموجب الفقرة الأولى، لكن الفقرة الثانية يميز تأديب الطفل من قبل ولي أمره أو المسؤول عنه، وكذلك للكادر التدريسي حسب المفهوم المخالف لنص الفقرة.

في عام 1981 وفي مدينة بانجول أصدرت الدول الإفريقية الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المعروف بـ(ميثاق بانجول)، وبموجب المادة الرابعة منه لا يجوز المساس بسلامة الشخص البدنية ولا المعنوية، إذ وردت فيها: "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفاً"، لكن يفهم من النص بأنه إذا كان المساس بهذا الحق لم يكن تعسفاً فمقبول وجائز، أما المادة الخامسة من الميثاق فقد أكدت على ما ورد في المادة (7) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة الخامسة من الاتفاقية الأمريكية، ولتجنب التكرار نحيل القارئ إلى ما سبق وأن تناولناها.

وأخيراً، فإن جامعة الدول العربية هي الأخرى كانت لها موقفها فيما يتعلق بحقوق الإنسان إذ اعتمدت مجلسها في أيار من عام 2004 (الميثاق العربي لحقوق الإنسان)، والفقرتين الثانية والثالثة من المادة (33) لها صلة وثيقة بموضوع دراستنا إذ وردت فيهما: "2. تكفل الدولة والمجتمع حماية الأسرة، وتقوية أواصرها، وحماية الأفراد داخلها، وحظر مختلف أشكال العنف وإساءة المعاملة بين أعضائها، وخصوصاً ضد المرأة والطفل.

3. تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لضمان حماية الطفل وبقائه ونمائه ورفاهيته في جو من الحرية والكرامة واعتبار مصلحته الفضلى المعيار الأساسي لكل التدابير المتخذة بشأنه في جميع الأحوال، وسواء كان معرضاً للانحراف أو جانحاً"⁽³⁸⁾.

ما يلاحظ على هذه النصوص أنها لا تجيز العنف بكافة أنواعه وصوره ومن ضمنها العقاب البدني أو المعنوي، وحتى وإن كان لغرض التأديب، وذلك على خلاف بقية المواثيق الدولية التي سبق لنا وأن تناولناها.

نلخص مما تقدم، بأنه وبموجب المواثيق الدولية العامة الخاصة بحقوق الإنسان التي تناولناها في هذا المطلب، فإن العنف بكافة أشكاله وصوره غير مسموح به ضد الإنسان، ومن باب أولى ضد الطفل الذي لا حول له ولا قوة، لكن أحيز ذلك ضمناً ومن باب الاستثناء لولي أمر الطفل أو المسؤول عن تربيته، وكذلك لمعلميه ومدرسيه لغرض التأديب والتعليم، وبشروط وهي: أن يكون العقاب إنساني، وغير محط بالكرامة، وهذا ما عليه الشريعة الإسلامية، لكن الميثاق العربي، وعلى خلاف بقية المواثيق لم يجز ذلك لكونه نص صراحة على: "حظر مختلف أشكال العنف وإساءة المعاملة بين أعضائها، وخصوصاً ضد المرأة والطفل"، وكان الأجدر بالميثاق أن يسلك مسلك المواثيق الدولية الأخرى التي تجيز ذلك، لكون الدول العربية تتألف من شعوب مسلمة، وقد أجازت شريعتنا الحنفية تأديب الصغار بالشروط التي وضعتها الفقهاء، وذلك من أجل مصلحة الطفل، والوالدين، والمجتمع، وليس من باب الانتقام.

المطلب الثاني: العنف ضد الأطفال على ضوء المواثيق الدولية الخاصة بالأطفال.

يشكل العنف ضد الأطفال انتهاكاً مباشراً لحقوقهم الأساسية التي كرستها المواثيق الدولية الخاصة، والتي وضعت معايير واضحة لحمايتهم من جميع أشكاله، وتبرز أهمية هذه المواثيق في كونها إطاراً ملزماً يوجه الدول نحو ضمان بيئة آمنة تكفل للطفل النمو السليم والعيش بكرامة.

الفرع الأول: اتفاقية حقوق الطفل وتفسيرات لجنة حقوق الطفل.

إعلان حقوق الطفل لعام 1959، الذي صدر من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها المرقم (1386/د-14) عام 1959، يعد أول ميثاق دولي خاص لحماية حقوق الأطفال تصدره منظمة الأمم المتحدة بعد نشأتها، وهو ليس إلا امتداد لإعلان حقوق الطفل لعام 1924 الصادر من عصبة الأمم، لكن أوسع منه، وشتمل عدّة مبادئ، وفيما يخص موضوع دراستنا فقد جاء في المبدأ التاسع منه: "يجب أن يتمتع الطفل بالحماية من جمع صور الإهمال والقسوة والاستغلال"، وهكذا فإن نص هذا المبدأ وبكلمات موجزة استطاع تحريم جميع أعمال العنف التي قد ترتكب ضد الأطفال، ولم يحصرها في زاوية معينة، وهذا موقف حسن.

أما أهم ميثاق دولي خاص بحقوق الأطفال وملزم للمجتمع الدولي هو اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، حيث صادق عليه جميع دول العالم ما عدا الولايات المتحدة الأمريكية والصومال، إذ ورد في مقدمتها "وإذ تقرر بأن الطفل، كي تترعرع شخصيته ترعرعاً كاملاً ومتناسقاً، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جوٍّ من السعادة والمحبة والتفاهم، كما وردت في المادة (2) منها: "2. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم".

أما المادة (3) منها فتتضمن على: "2- تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمين لرفاهه، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانوناً عنه، وتتخذ تحقيقاً لهذا الغرض، جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة، 3- تكفل الدول الأطراف أن تتقيد المؤسسات والإدارات والمرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير

التي وضعتها السلطات المختصة، ولا سيما في مجالي السلامة والصحة، وفي عدد موظفيها وصلاحياتهم للعمل، وكذلك من ناحية كفاءة الإشراف".

هناك من أشار بأن النصوص أعلاه تشير بكل وضوح إلى دور الدولة في الحفاظ على الأسرة وحمايتها ومساعدتها مراعية في ذلك حقوق الوالدين أولاً، وهم عماد الأسرة وأركانها كونهما أقرب صلة بالطفل، وبينهما لحة من أقوى الصلات، وعليهما تقع مسؤولية تربية الطفل، وحمايته ورعايته وتأديبه وتربيته وتوجيه سلوكه وتصرفاته بما يتفق مع الشرع وأنظمة المجتمع المدني، وللوالدين أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانوناً عن الطفل، الحق كاملاً في تربية الطفل، ومنها تأديبه بكافة صوره وأنواعه⁽³⁹⁾.

أما المادة (5) منها فتتص على: "تحتزم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين، أو عند الاقتضاء، أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي، أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانوناً عن الطفل، في أن يوفرُوا بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة، التوجيه والإرشاد الملائمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية".

علق (مغيرة) على هذا النص بالقول: تؤكد هذه المادة على دور الآباء أو القائمين على رعاية الطفل في توجيهه وإرشاده نحو حقوقه، بما في ذلك حقه في التأديب، والتعليم، والحماية من التشرد، والتمرد، والجريمة، والجهل، والمرض وغير ذلك، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال توفير الحب والرعاية الأبوية الحانية منذ ولادته، بما يشمل تقويم سلوكه وتهذيبه، وتعليمه القيم الأخلاقية والعادات السلوكية الحميدة، مع مراعاة مراحل نموه الجسدي والعقلي والاجتماعي⁽⁴⁰⁾.

وقد أكدت المادة (2/14) من الاتفاقية على هذا المفهوم أيضاً وهذا نصّها: "تحتزم الدول الأطراف حقوق وواجبات الوالدين وكذلك، تبعاً للحالة، الأوصياء القانونيين عليه، في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تنسجم مع قدرات الطفل المتطورة".

أما لو انتقلنا إلى المادة (16) فسنجد بأنه قد وردت فيها: "1- لا يجوز أن يجري أي تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة، أو أسرته، أو منزله، أو مراسلاته، ولا أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته، 2- للطفل حق في أن يحميّه القانون من مثل هذا التعرض أو المساس"، يفهم من هذا النص بأنه ومن حقوق الطفل أن لا يتعرض لأي أنواع وصور التعذيب والإهانة غير المعترف بهم قانوناً، ومن ذلك الضرب المؤدي إلى ضرر جسدي ونفسي لا يقره القانون، وفي هذا الصدد يرى (مغيرة) بأن التأديب بالضرب المباح في حدود المصلحة غير مشمول بـ(التعسف) المذكور في النص أعلاه، لأن من حق الطفل على والديه تأديبه بما يضمن صلاح نفسه وعقله وجسده، حتى يكبر وينضج ويصبح قادراً على أهلية نفسه⁽⁴¹⁾، وهذا ما نرجّحه للعلة نفسها، لكن المشكلة تظهر حينما ينص القانون على تجريم الفعل أو السلوك رغم أنه غير متعسف كالتأديب بالضرب غير المبرح إليه.

على أية حال، فقد كفلت الاتفاقية حق الطفل في الحماية من كل أشكال التعسف من خلال المادة أعلاه، كما وفّرت المادة (19) الحماية اللازمة للحق المذكور، وذلك بالنص على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل⁽⁴²⁾، إذ جاءت فيها: "1- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية، والإدارية والاجتماعية، والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف، أو الضرر أو الإساءة البدنية، أو العقلية، والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد (الوالدين) أو

الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته⁽⁴³⁾، 2- ينبغي أن تشمل هذه التدابير الوقائية، حسب الاقتضاء، إجراءات فعالة لوضع برامج اجتماعية لتوفير الدعم اللازم للطفل، ولأولئك الذين يتعهدون الطفل برعايتهم، وكذلك للأشكال الأخرى من الوقاية، ولتحديد حالات إساءة معاملة الطفل المذكورة حتى الآن والإبلاغ عنها والإحالة بشأنها والتحقيق فيها، ومعالجتها، ومتابعتها وكذلك لتدخل القضاء حسب الاقتضاء".

يفهم من نص المادة (19) من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 أن العنف يشمل كافة أشكال العنف أو الضرر، أو الإساءة البدنية، أو العقلية، والإهمال، أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال بما في ذلك الإساءة الجنسية⁽⁴⁴⁾، وهذا يعني بأن الاتفاقية قد منحت الطفل أوسع نطاق ممكن من الحماية ضد أي نوع من أنواع العنف المنزلي وغيره من أشكال العنف، وتتناول على وجه التحديد ضرورة تدخل السلطات المعنية لحماية الطفل من الإهمال والقسوة التي يتلقاها من أبويه أو من يتولون رعايته⁽⁴⁵⁾.

ولو انتقلنا إلى تعليقات لجنة حقوق الطفل على المادة (19) سيّضح لنا بأن اللجنة تفسّر نص المادة المذكورة على أنها تجرم جميع أنواع العنف ضد الأطفال مهما كانت الدوافع والأسباب، وسواء كان العنف خفيفاً أو شديداً وقاسياً، إذ ترى اللجنة: لا يمكن تبرير أي شكل من أشكال العنف ضد الأطفال، فجميعها قابلة للمنع، وينبغي أن يسري مبدأ سيادة القانون على الأطفال تماماً كما ينطبق على البالغين، وتعترف اللجنة بأن معظم حالات العنف تحدث في نطاق الأسرة، مما يستوجب التدخل وتقديم الدعم عندما يصبح الطفل ضحية للضغط أو الأزمات التي تواجه الأسرة أو تنشأ داخلها.

كما تدرك اللجنة مدى انتشار العنف ضد الأطفال وخطورته في مؤسسات الدولة، وعلى يد الجهات الحكومية، بما في ذلك المدارس، ومراكز الرعاية، ودور الإقامة، ومرافق الاحتجاز التابعة للشرطة، ومؤسسات العدالة، وهو عنف قد يصل إلى مستوى التعذيب وحتى القتل، إضافة إلى ذلك، تعي اللجنة العنف الذي تمارسه الجماعات المسلحة والقوات العسكرية الحكومية ضد الأطفال، وتؤكد اللجنة باستمرار أن جميع أشكال العنف ضد الأطفال مرفوضة مهما هانت -أي مهما كانت خفيفة- فعبارة "كافة أشكال العنف البدني أو العقلي" لا تفسح أي مجال لإباحة العنف ضد الأطفال⁽⁴⁶⁾.

يفهم من تعليق اللجنة بأن ما ذهب إليه البعض من جواز تأديب الطفل من خلال ضرب غير المبرح بموجب المادتين (3)، (16)، غير مقبول حسب تفسير لجنة حقوق الطفل للمادة (19)، إذ أن مواد الاتفاقية تفسر بعضها بعضاً ولا يمكن الاعتماد على نص المادتين (3)، (16) فقط للحكم بجواز تأديب الطفل من خلال ضرب غير مبرح وإن كان نصهما يشير إلى ذلك ضمناً، لكن يمكننا قبول هذا التوجه إذا قلنا بأن ما ورد في نص المادتين (3)، (16) هو استثناء من الحكم المنصوص عليه في المادة (19) القاضي بعدم جواز العنف بكافة أشكاله.

ونظراً لأهمية سن الأطفال فإن اللجنة كانت لها تعليق خاص بخصوص العنف ضد الطفولة المبكرة على ضوء المادة (19) من الاتفاقية إذ جاءت في تعليقها العام رقم (7) لسنة 2005: غالباً ما يكون الأطفال الصغار عرضة للإهمال وسوء المعاملة بمختلف أشكالها، بما في ذلك العنف الجسدي والنفسي، وغالباً ما تحدث هذه الإساءات داخل الأسرة، مما قد يكون له أثر مدمر بشكل خاص، ونظراً لضعفهم، فإن الأطفال الصغار هم الأقل قدرة على تجنب هذه الإساءات أو مقاومتها، كما أنهم غير قادرين على فهم ما يحدث لهم أو طلب الحماية من الآخرين، وتؤكد الأدلة القاطعة أن الصدمات الناتجة عن الإهمال وسوء

المعاملة تؤثر سلباً على نمو الطفل، بما في ذلك نمو الأطفال في سن مبكرة جداً، كما أن لها آثاراً يمكن قياسها على تطور الدماغ ونضجه⁽⁴⁷⁾.

بعد بيان موقف اللجنة الواضح من عدم السماح باتخاذ العنف ضد الأطفال بكل صوره وأنواعه، وتحت أية ذريعة كانت، تطرقت إلى الآثار السلبية التي تتركها العنف على الأطفال في المدى القريب أو البعيد إذ جاءت في تعلقيها: "ثمة إقرار واسع النطاق بالعواقب الصحية القصيرة والطويلة الأجل الناجمة عن العنف ضد الأطفال وإساءة معاملتهم، وتشمل هذه العواقب: الإصابة المميّنة؛ والإصابة غير المميّنة (التي يمكن أن تؤدي إلى الإعاقة)؛ والمشاكل الصحية البدنية (بما في ذلك تأخر النمو، والإصابة في مرحلة لاحقة بأمراض الرئة، والقلب، والكبد، والأمراض المنقولة بالاتصال الجنسي)؛ واختلال الإدراك (بما يشمل اختلال الأداء المدرسي والمهني)؛ والآثار النفسية والعاطفية (مثل الإحساس بالنبذ والإهمال، واختلال الروابط، والصدمات، والخوف، والقلق، وانعدام الأمن، وجرح الكبرياء)؛ والمشاكل الصحية النفسية (مثل القلق، والاكتئاب، والهلوسة، واضطرابات الذاكرة، ومحاولات الانتحار)؛ وأنماط السلوك التي تشكل خطراً على الصحة (مثل إدمان المخدرات، وممارسة الجنس في سن مبكرة)⁽⁴⁸⁾".

ونختم كلامنا عن اتفاقية حقوق الطفل بالمادة (39) التي تلزم دول الأطراف فيها بضرورة اتخاذ التدابير المناسبة لتأهيل الأطفال ضحايا العنف لإعادة دمجهم في المجتمع إذ جاءت فيها: "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لتشجيع التأهيل البدني، والنفسي، وإعادة الاندماج الاجتماعي للطفل الذي يقع ضحية أي شكل من أشكال الإهمال، أو الاستغلال، أو الإساءة، أو التعذيب، أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو المنازعات المسلحة. ويجري هذا التأهيل وإعادة الاندماج هذه في بيئة تعزز صحة الطفل، واحترامه لذاته، وكرامته"، فإذا كانت هذه المادة تتناول مسألة إعادة تأهيل الأطفال ضحايا العنف فإنها وفي الوقت نفسه تتضمن أيضاً ما أكدّت عليها غالبية الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، من ضرورة عدم تعريض الطفل لأي نوع من أنواع التعذيب، أو المعاملة القاسية، أو اللاإنسانية، أو الحاطة بالكرامة⁽⁴⁹⁾.

وتجدر الإشارة، بأن دولة العراق قد صادقت على اتفاقية حقوق الطفل بالقانون رقم (3) لسنة 1994، وفي هذا الصدد يرى (النعمان) بأنه وقبل أن يصادق العراق على اتفاقية حقوق الطفل لم تكن شكاوى العنف ضد الأطفال تسجّل إلا نادراً، لأن كل ما كان يحتاج إليه الطفل من رعاية وعناية كانت متوفرة له من قبل أسرته ومؤسسات الدولة، لكن وبعد الاتفاقية وجد العراق أنها مفيدة، ونافعة، وتصب في تحسين الرعاية والعناية بالطفل، لاسيما أن معظم دول منظمة الأمم المتحدة قد صادقت عليها وتعمل بنودها⁽⁵⁰⁾.

الفرع الثاني: المواثيق الإقليمية والدولية الأخرى الخاصة بالأطفال.

في عام 1990 أي بعد عام واحد فقط من صدور اتفاقية حقوق الطفل صدر الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، وما جاء في بنود هذا الميثاق، ليس إلا تأكيد لما جاء في الاتفاقية المذكورة أعلاه مع تعديل بسيط ليوافق الأنظمة القانونية التي تطبق في دول الأطراف، إذ وردت في المادة (10) منه: "لا يجوز إخضاع أي طفل لتدخل تعسفي، أو غير شرعي في حياته

الخاصة في أسرته، أو في منزله أو في مراسلاته، أو التعدي على شرفه وسمعته، غير أن الأبوين والوصي الشرعي الحق في ممارسة إشراف معقول على سلوك الأطفال، وللطفل الحق في الحماية قانوناً من مثل هذه التدخلات أو التعديلات".

أما المادة (5/11) منه فقد ألزمت الدول الأطراف باتخاذ تدابير مناسبة عند خضوع الطفل للانضباط المدرسي، أو الأسري: "تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق كافة التدابير المناسبة التي تكفل معاملة الطفل الخاضع للانضباط المدرسي أو لانضباط أبويه معاملة تتسم بالإنسانية، واحترام كرامة الطفل، وذلك بما يتمشى مع هذا الميثاق"، كما ورد في المادة (1/20) منه: "يكون الوالدان أو الشخص المعهود إليه رعاية الطفل مسؤولين في المقام الأول عن تربيته، وعن حسن تنشئته، وينبغي أن يراعوا الانضباط المنزلي، بما يضمن للطفل حسن المعاملة والكرامة والإنسانية"، يفهم من هذه النصوص بجواز تأديب الأطفال من قبل الكادر التدريسي، والآباء، وكذلك الشخص المسؤول عن رعاية الطفل، بشرط أن يتسم بالإنسانية، ولا يحط بكرامة الطفل، بل واعتبر النص الأخير الوالدان والشخص المعهود إليه رعاية الطفل مسئولين في المقام الأول عن تربيته، وكما هو معلوم فإن التأديب يعتبر جزءاً من التربية من أجل استقامة سلوك الطفل، وقد يتضمن التأديب عقاب بدني غير مبرح، أو كلمات وعبارات خشنة بحق الطفل.

إذا كان الميثاق قد أجاز للمذكورين أعلاه بجواز تأديب الطفل بشروط، فإن المادة (1/16) منه كلّفت الدول الأطراف بضرورة اتخاذ التدابير التشريعية، والإدارية وغيرها لغرض حماية الطفل من جميع أنواع العنف، وإن كان المعتدي أحد أعضاء الهيئة التدريسية أو شخص معهود إليه رعاية الطفل إذ جاءت فيها: "تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية المحددة لحماية الطفل من أي شكل من أشكال التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية، أو المخزية، وخاصة التعدي، أو التعذيب البدني، أو الذهني، أو الإهمال أو إساءة المعاملة، بما في ذلك التعذيب الجنسي عندما يعهد بمحضاته إلى قريب، أو وصي شرعي، أو سلطة مدرسية، أو أي شخص آخر يتولى حماية الطفل"⁽⁵¹⁾، يلاحظ بأن الوالدان لا يشملان بالنص إذ أعطى له الميثاق اعتباراً، كما أن حق تأديب الطفل في المادتين (11، 20) لا يتعارض مع نص المادة (16) لأن المحظور بموجب الأخيرة هو التعذيب البدني، والنفسي والمعاملة غير الإنسانية، والتأديب لا يتضمن مثل هذه الأفعال.

الدول الإسلامية أيضاً كانت لها موقفها بخصوص حقوق الطفل، ولهذا أصدرت الميثاق الدولي المسمى بـ (عهد حقوق الطفل في الإسلام 2005)، يتضمن حقوق الطفل على ضوء الشريعة الإسلامية الحنفية الوسطية، وفيما يخص موضوع دراستنا فقد جاءت في المادة (4) منه على: تعمل الدول الأطراف على ما يلي: 2- احترام مسؤوليات وحقوق الوالدين أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين عن الطفل، وفقاً لإجراءاتها الداخلية بما تقتضيه مصلحة الطفل، 3- إنهاء العمل بالأعراف أو التقاليد أو الممارسات التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية، والحقوق والواجبات المنصوص عليها في هذا العهد"، وفقاً لهذا النص فإن العنف أو الضرب الخفيف غير المبرح، والكلام الخشن غير المحط بالكرامة إن لجأ إليه الوالدين أو المسؤولين عن رعاية الطفل بقصد تربيته وتقويمه فلا تعتبر جريمة مادام موافق للقوانين والأنظمة المطبقة للدولة الطرف فيه، كما لا يجوز أن يتعرض الطفل للعنف بكافة أنواعه وصوره، حتى وإن كان منبعه الأعراف والتقاليد ما دامت تتناقض مع الشريعة الإسلامية، أو مع بنود هذا العهد، وهذا موقف حسن لأن كثيراً ما يكون العنف الذي يلجأ إليه الآباء أو المسؤول عن الطفل لغرض تأديبه يكون عنيفاً، ورغم ذلك يكون مقبولاً حسب العرف بينما الشريعة الإسلامية والقانون يرفضانه.

ما ذكرناه أعلاه أكدته المادة (2/9) إذ وردت فيها: "لكل طفل الحق في احترام حياته الخاصة، ومع ذلك فللوالدين، ولمن يمثلهما شرعاً، ممارسة إشراف إسلامي إنساني على سلوك الطفل"، كما أكدته المادة (1/11): "التربية السليمة حق للطفل، يتحمل الوالدان، أو الوصي حسب الأحوال المسؤولية عنها"، بموجب النص الأخير التربية إن كانت سليمة فهي حق للطفل على والديه والمسؤول عنه، أما النص الأول فقد أعطى لهما حق الإشراف على هذه التربية، إن كان إشرافهما إشرافاً إسلامياً إنسانياً وهنا بإمكانهما تأديب الطفل، أما إن خلت التربية من أحد هذين الشرطين (الإسلام، الإنسانية)، عندها ليس لهما الحق في تربيته.

أما لو انتقلنا إلى المادة (2/6) منه فسنجد بأنها نصّت صراحة على حماية الطفل من العنف، ومن الإساءة في معاملته واستغلاله، وغير ذلك إذ جاءت فيها: "تكفل الدول الأطراف مقومات بقاء الطفل، ونمائه، وحمايته من العنف، وسوء المعاملة والاستغلال، وتردي أحواله المعيشية والصحية"، كما أكدت المادة (2/17) منه على إلزام دول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لحماية الطفل من "جميع أشكال التعذيب، أو المعاملة غير الإنسانية، أو المهينة، في جميع الظروف والأحوال"، وهناك من علّق على هذه المادة بالقول: بأنها لا تحظر جميع أشكال العنف البدني والعقلي، ومن ضمنها العقاب البدني طبقاً لمقتضيات اتفاقية حقوق الطفل عام 1989، وكذلك تعليقها العام رقم (8) لسنة 2006 الخاص بحق الطفل في الحماية من العقوبة البدنية وغيرها من ضروب العقوبة القاسية أو المهينة، وتعليقها العام رقم (13) لسنة 2011 الخاص بحق الطفل في التحرر من جميع أشكال العنف⁽⁵²⁾، وهذا يؤكد ما ذكرناه سابقاً من حق الوالدين والمسؤول عن رعاية الطفل في تعليم الطفل، وتأديبه إن كان إسلامياً وإنسانياً.

وأخيراً سنتطرق إلى حماية الطفل من أعمال العنف من خلال القانون النموذجي للطفل (2013) الذي يعدّ القانون الذي يحتذى به عند تشريع القوانين الخاصة بالأطفال، أو التي لها علاقة بهم، لكونه قانون تم إعداده من قبل خبراء دوليين على مستوى العالم، واستفاد هؤلاء الخبراء من النظام القانوني للعديد من دول العالم، وقد وتم تقديمه إلى أعضاء لجنة حقوق الطفل بالأمم المتحدة في دورتها (62) التي انعقدت في عام 2013.

جاء في المادة (4/27/أ) منه: "يجب على الوالدين وأفراد الأسرة الآخرين والأوصياء القيام بما يلي: توفير الإرشاد والتوجيه والدعم للطفل وتأهيله للاعتماد على نفسه، وتحمل مسؤوليات الحياة في المجتمع"، هذه المادة تنص صراحة على إلزام الوالدين والمسؤول عن الطفل بتربية الطفل من خلال توجيهه، وإرشاده لغرض تأهيله، والاعتماد على نفسه، لكن حينما يتعرض الطفل لخطورة العنف بصوره وأنواعه المختلفة، كلّفت المادة (2/28) الدولة بضرورة التدخل لحمايته، وإن كان المعتدي هو الوالدين أو المسؤول عن الطفل، إذ وردت فيها: "حيثما تُعرض الأسرة الطفل لخطر الإهمال، أو الإيذاء، أو إساءة المعاملة، أو الاستغلال، أو تعرضه لأعمال تنطوي على استغلال، أو إساءة معاملة؛ تكون الدولة حينئذٍ مسؤولة عن حماية الطفل، وتضمن الرعاية البديلة المناسبة، أو الرعاية القانونية الدائمة، وفقاً للمواد (17-20) من هذا القانون، وعلى وجه التحديد يجب أن تكون الدولة مسؤولة عن حماية الأطفال من الإهمال والإيذاء والاعتداء الجنسي وإساءة المعاملة والاستغلال الاقتصادي وغيره من أشكال الاستغلال من جانب الوالدين أو أفراد الأسرة الآخرين أو الأوصياء".

ونختتم كلامنا حول هذا القانون بالمادة (31) منه التي تنص على: "1- يحظر تعريض الطفل للتعذيب أو أي من أنواع المعاملة أو العقاب القاسي، أو غير الآدمي أو المذل، 2- يُحظر تعريض الطفل للعقاب أو الأساليب التأديبية التي تحط من

كرامته، بما في ذلك كل صور العنف الجسدي والذهني، وغير ذلك من الأساليب التي من شأنها إذلال الطفل، تكون كل الأساليب والإجراءات التأديبية مقبولة وملائمةً لعمر الطفل وحالته الجسدية والعقلية ودرجة نضجه، 3- تكفل وكالة حماية الطفل - بالتعاون مع لجان حماية الطفل - وضع: أ. برامج التثقيف والتوعية بشأن الآثار الضارة للعقاب البدني. ب. برامج أساليب تدريبية للآباء تشجع سبل التربية غير المستخدمة للعنف في المنزل والمدرسة".

نعتقد أن السبب الذي دفع واضعي هذا القانون إلى تشريع هذه المادة هو أنه وعند اطلاعهم على القوانين الداخلية لدول العالم تبين لهم بأن مسألة تأديب الأطفال حتى وإن كان بدنياً متجذر في جميع شعوب العالم، ولهذا فليس هناك ثمة مجال للتهرب من ذلك وتجاهله، ولهذا تم إقراره، لكن المادة أعلاه تشترط أن لا يحيط التأديب من كرامة الطفل وإذلاله، وهذا ما عليه الشريعة الإسلامية الغراء، والشيء الحسن الآخر الذي جاء به هذه المادة، هو إلزام (وكالة حماية الطفل) التي مؤسسة خاصة بالأطفال منصوص عليها في القانون، وبالتنسيق والتعاون مع لجان حماية الطفولة بضرورة وضع برامج توعية وتثقيف للآباء والمسؤولين عن تربية الأطفال، ومن ضمنهم المعلمين والمدرسين بشأن الآثار السلبية للتأديب البدني، وتدريبهم على أساليب أخرى لا تستخدم فيها العنف.

في ختام هذا المطلب نقول: رغم إن القانون النموذجي ليس بميثاق دولي رسمي لكونه ليس بمثابة إعلان أو اتفاق أو عهد صادر من منظمة دولية أو مجموعة من الدول، لكنه جاء على نحو أفضل من جميع المواثيق الدولية التي تناولناها في هذا المطلب، لكونه لم يتم صياغته على نحو مثالي، بحيث تجاهل ما عليه الواقع، ولما يحتاجه الطفل من تربية وإرشاد، لعدم اكتمال ملكاته العقلية بعد، ومدى حاجته للتأديب إن اضطر والديه أو المسؤول عنه إلى ذلك، على أن لا يحيط من كرامته، كل ما ينقص هذا القانون بالنسبة لنا كدول إسلامية هو اشتراط أن تكون التربية التي يربيهها الوالدين أولادهما عليها تربية إسلامية.

المبحث الثالث: العنف ضد الأطفال في العراق وموقف القوانين الوطنية من حمايتهم.

بموجب الإحصاءات والاستبيانات المسحية فإن العنف ضد الأطفال أصبح ظاهرة عالمية، ولم تعد تقتصر على دولة دون أخرى، وعليه فإن دولة العراق غير مستثنية منها، وقد انتشرت فيها هذه الظاهرة إلى حدٍّ ما، ولأجل التعرّف على تفاصيل هذه ظاهرة في العراق سنخصّص لها المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني فسنخصّصه لموقف القوانين العراقية من الظاهرة لمعرفة مدى استيعابها لها والحدّ من انتشارها.

المطلب الأول: العنف ضد الأطفال في العراق.

يشكّل العنف ضد الأطفال في العراق ظاهرة مقلقة تتجذر في الممارسات الاجتماعية والثقافية، وتؤكدّها الإحصاءات الرسمية والتقارير الدولية، وتبرز خطورته في آثاره السلبية على نمو الطفل الجسدي والنفسي، مما يستدعي جهوداً مؤسسية ومجتمعية جادة للحد منه.

الفرع الأول: واقع العنف ضد الأطفال في العراق وأسبابه.

تبين لنا من خلال تعريف العنف بأن له أشكال وصور مختلفة، فهو قد يكون بديناً أو معنوياً، لكن العنف البدني، وخاصة الضرب يعد من ضمن الأنماط القديمة والحديثة في الوقت ذاته، والأكثر شيوعاً على مر التاريخ، والغرض منه قد يكون تأديب الطفل، وقد يكون الاعتداء عليه وتعذيبه، وقد استخدم العنف الجسدي لغرض التأديب في الكثير من الثقافات العالمية القديمة، ومن ضمنها المصريين القدماء، حيث كانوا يعتقدون بأن الإله (توت) الذي هو رب التعليم والمعرفة عندهم، قد أنزل إلى الأرض عصا التأديب، إضافة إلى ذلك فإن الإغريق أيضاً كانوا يؤمنون بالعقاب والجزاء في التربية، وقد أعطوا الحق للأب أن يقتل ابنه إذا استحال عليه إصلاحه⁽⁵³⁾.

مجتمعنا العراقي غير بعيد عن هذه المجتمعات التي سمحت باستخدام العنف ضد الأطفال لأجل تربيته وتقومهم، فضرب الأطفال عندنا تعد من الأمور الشائعة، والممارسة على كافة المستويات، وحتى في الحالات الشديدة التي تترتب عليها إصابات جسدية، فلا تواجه بالرفض الاجتماعي من قبل أفراد المجتمع إلا نادراً، وهذا دليل على تجذّر هذه الثقافة في مجتمعنا العراقي أيضاً⁽⁵⁴⁾.

الفرع الثاني: الإحصاءات الرسمية والجهود المؤسسية لمكافحة العنف.

وتجدر الإشارة بأن لغة الأرقام هي خير دليل على بيان فيما إذا كانت هناك مشكلة أو ظاهرة من عدمها، ولهذا سنحاول هنا أن نذكر لكم أرقام بعض الإحصاءات التي تثبت وجود العنف ضد الأطفال في العراق، ونرى أنه من الأفضل الإشارة إلى الإحصاءات التي نشرتها مكتب هيئة رعاية الطفولة التابع لوزارة العمل والشؤون الاجتماعية العراقية في تقريره الخاص حول (واقع حماية الطفل في العراق) عام 2011، إذ جاءت فيه:

1. - بين عامي (2005 - 2007): فإن نسبة الأطفال الذين تم تأديبهم بواسطة العنف حسب تقارير منظمة اليونيسيف لعام 2009، وصلت إلى (84%)، وكان أعمارهم بين (2-14) سنة، كما أوضحت هذه التقارير بأن (65%) من هؤلاء الأطفال تعرضوا للعنف الجسدي فقط، و (15%) تعرضوا للتعنيف النفسي فقط، أما النسبة الباقية البالغة قدرها

(4%) فتعرضوا لكلا النوعين من العنف، كما تعرض (30%) منهم للضرب على الوجه والرأس والآذان، وبشكل مستمر وعنيف.

2. - في عام 2006: قام الجهاز المركزي للإحصاء بتنفيذ استبيان لعيّنة تتكون من (12789) طفلاً أعمارهم ما بين (2 - 14) سنة حول الأساليب التي استخدمت ضدهم لغرض تأديبهم داخل البيئة الأسرية، فكانت النتائج أن (83.7%) تعرضوا للعنف الجسدي أو النفسي، كما أن (30.2%) تعرضوا للعنف الجسدي القاسي، أما نسبة الأطفال الذين تعرضوا للعنف بين أعمار (5-9) سنة فقد وصلت إلى (86.7%)، وفيما يخص الأطفال الذين أعمارهم بين (10-14) سنة، فقد وصلت النسبة إلى (80.1%)⁵⁵.

3- كما نشر في موقع (Human Rights Watch) بأنه من خلال الاستبيانات التي أجريت عام 2008 على (750) طفلاً يعودون لأسر في (9) مناطق من العراق، توصلت الدراسة إن نسبة العنف الأسري في ارتفاع، خاصة تجاه الفتيات، كما توصلت بأن (48%) من المعلمين العاملين في مدارس المنطقة الجنوبية قاموا بتأديب الأطفال من خلال استخدام العنف البدني، وفيما يخص المنطقة الوسطى، فقد تبين بأن (83%) من رسومات الأطفال كانت تعكس الصورة السلبية عن الحياة في المدرسة والمنزل والأحياء، وظهور دلالات كثيرة على وجود العنف⁽⁵⁶⁾.

4- أما في عام 2009 فقد أجريت وزارة الثقافة العراقية مسحاً شمل (50) طفلاً فتوصل المسح بأن (40.8%) منهم تعرضوا للعنف الجسدي، و(33.3%) تعرضوا للتهديد بالعنف الجسدي، و(22.6%) تعرضوا للإساءة اللفظية، و(32%) تعرضوا للتوبيخ، وفيما يخص العنف المدرسي فقد توصل المسح بأن (24%) من المعلمين يستخدمون العقاب الجماعي أي العنف الجسدي، بينما (18%) منهم يستخدمون الإساءة اللفظية، و(15%) منهم يستخدمون العقاب الجسدي القاسي بحيث يترك الكدمات على أجسادهم. وفي استبيان آخر أجرته باحثتان في دائرة إصلاح الأحداث/الكرخ (عن مظاهر العنف ضد الأطفال) فكانت النتائج أن (53%) من المودعين قد تعرضوا للعنف الجسدي الشديد⁽⁵⁷⁾.

5- كما أنه ووفقاً للإحصاءات التي تم جمعها في عام 2011 في إطار الجولة الرابعة من برنامج الدراسة المسحية العنقودية متعددة المؤشرات لليونيسيف (4MICS)، فإن (79%) من الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين (2 - 14) سنة تعرضوا للعنف الجسدي و/أو النفسي المنزلي، وقد تعرض (63.1%) منهم للعنف الجسدي، وترى نسبة (22.2%) من الأمهات ومقدمي الرعاية أن العقوبة البدنية ضرورية في تربية الأطفال، كما توصلت الدراسة أيضاً بأن (27.7%) من الأطفال تعرضوا للعنف الجسدي الشديد مثل، (التعرض للضرب، أو الصفع على الوجه أو الرأس أو الأذنين، أو ضربهم مراراً وتكراراً)؛ أما (74.8%) فتعرضوا للعنف أو العقاب النفسي كالصراخ أو الإهانة⁽⁵⁸⁾.

6- وفي 2015، تبين من خلال الزيارات الميدانية التي قامت بها منظمة اليونيسف ووزارة التعليم للصفوف العراقية، أنّ (75%) من طلاب الحضنة حتى الصف السادس من المرحلة الابتدائية تعرضوا للضرب مرة على الأقل.

وتشير آخر دراسة استقصائية عنقودية متعددة المؤشرات (MISC) تعود الى ما قبل 2019 بأن (80.9%) من أطفال العراق الذين تتراوح أعمارهم بين (1-14) سنة قد تعرضوا لتأديب عنيف⁽⁵⁹⁾، وهذا ما دفعت اليونيسف إلى التحذير من تبعات العنف المتماذي ضد الأطفال ووصفته بأنه بلغ مستويات خطيرة⁽⁶⁰⁾، علماً، إنه وبحسب بيانات مجلس القضاء

الأعلى تم تسجيل 1606 دعاوى عنف ضد الأطفال عام 2019، أما في عام 2021 فقد سجّلت 1141 دعوى أسري ضد الأطفال، كما ذكرت البيانات بأنه وفي النصف الأول من عام 2022 فقد سجّلت 500 دعوى.

7- أما فيما يخص إحصاءات العنف داخل الأسر العراقية في عام 2020 فإنه وحسب مديرية حماية الأسرة والطفل من العنف فإن نسبة عنف الآباء ضد الأبناء بلغت (4%)، أما العكس أي نسبة عنف الأبناء ضد الآباء فبلغت (10%) وذلك في المناطق التابعة لحكومة العراق المركزية أي عدا المناطق الخاضعة لإقليم كردستان⁽⁶¹⁾.

على أية حال، فإن السياسة الوطنية لحماية الطفل التي تتبناها وزارة العمل والشؤون الاجتماعية هي الأخرى تؤكد بأن عملية جمع المعلومات بالدرجة الأولى على المستوى الوطني لازم وضروري من أجل حماية وتحسين حالة الأطفال، وما يواجهونهم من عنفٍ وسوءٍ للمعاملة، وترى بأن هناك أدلة تشير إلى نطاق واسع من الانتهاكات، تتمثل بممارسة العنف (النفسي والجسدي) القاسي ضد الأطفال في المدارس (إذ يعاني من هذا النوع من العنف ما يقارب نسبة 84% من الطلاب بين عامي 2005-2007)⁽⁶²⁾.

أمام كل هذه الإحصاءات والأرقام قد يثير تساؤل: ألا يوجد جهاز في الحكومة العراقية يقوم بالعمل من أجل وضع حدٍّ لمثل هذه الانتهاكات التي ترتكب بحق الأطفال سواء كانوا في البيئة المنزلية أو المدرسية أو غيرها؟ نجواب على التساؤل بالقول: تم إنشاء مديرية حماية الأسرة والطفل من العنف الأسري استناداً إلى توصية اللجنة العليا لحماية الأسرة، التي تشكلت بموجب الأمر الديواني رقم (80) لسنة 2009 الصادر عن وزارة الداخلية العراقية، وتُعنى هذه المديرية بمعالجة قضايا العنف الأسري، والذي يشمل الاعتداء الجسدي، أو الجنسي، أو النفسي، أو الفكري، أو الاقتصادي الذي يُرتكب أو يُهدد بارتكابه من قبل أحد أفراد الأسرة ضد فرد آخر، سواء كان ذلك جنائية أو جنحة أو مخالفة، وفقاً لأحكام قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، بالإضافة إلى القوانين العراقية الأخرى ذات الصلة.

تهدف المديرية إلى حماية أفراد الأسرة، وخاصة النساء والأطفال، من جميع أشكال العنف الأسري، وذلك بالتعاون مع الوزارات ومنظمات المجتمع المدني للحد من هذه الظاهرة، والسعي نحو بناء مجتمع آمن خالٍ من العنف الأسري، كما تعمل على تدريب وتأهيل الضباط والمنتسبين في المديرية وأقسامها في بغداد والمحافظات، بهدف رفع كفاءتهم في التعامل مع هذه القضايا، إضافةً إلى توعية المجتمع بمخاطر العنف الأسري بجميع أشكاله، سواء كان جسدياً، جنسياً، لفظياً، فكرياً، اقتصادياً، نفسياً، اجتماعياً، أو إلكترونياً، وتستقبل المديرية الشكاوى والبلاغات على مدار الساعة (7/24) لضمان سرعة الاستجابة، والتعامل الفعّال مع الحالات الواردة إليها⁽⁶³⁾.

اتّضح لنا مما تقدم بأن العنف ضد الأطفال أصبح ظاهرة في العراق، وذلك بموجب الإحصاءات التي نشرتها المنظمات الدولية الخاصة بالأطفال كاليونيسيف، وكذلك من قبل الأجهزة الحكومية نفسها، وهذا ما يثقل أعباء مديرية حماية الأسرة والطفل من العنف الأسري، ويتطلب منها العمل بتسخير كل طاقاتها من أجل وضع حدٍّ لها، لأن ظاهرة العنف والإيذاء الشديد الذي يتعرضون له الأطفال داخل المنازل والمدارس وخارجها غير مقبول، وهناك حاجة ماسة لرعايتهم وتوفير الحماية لهم⁽⁶⁴⁾.

وفي المقابل علينا أن لا ننخدع بتلك الأرقام لأنه حتى لو عاتب المعلم تلميذه أو قام أحد الآباء بمعاقبة ولده لقيامه بذنوب من أجل إصلاحه، وعدم تكرار فعله المخالف للقانون والشرع والأعراف والتقاليد، تم تسجيله في تلك الإحصاءات، ولهذا أظهرت الأرقام بشكل مخيف، وهذا يمثل تشويهاً لسمعة العائلات والمدارس العراقية، نحن لا نقبل بالعنف ضد الأطفال، لكن في

الوقت نفسه نرى بأن تأديب الأطفال وإن استخدم فيه العنف الخفيف غير المبرح وفق الأصول والقواعد التي وضعها فقهاء المسلمين ضروري جداً، لأن الطفل كما لا يستطيع العيش دون غذاء، فإن تركه دون تربية وإرشاد وتأديب من قبل وليّه ومعلمه سيضيع الطريق القويم، وسيغرق في بحر المهلكات وخاصة في وقتنا الحاضر.

المطلب الثاني: حماية الأطفال من العنف على ضوء القوانين العراقية.

ذهب البعض إلى القول بأن من أحد أهم أسباب تفشي ظاهرة العنف ضد الأطفال هو ضعف البنية القانونية والتشريعية⁽⁶⁵⁾، وهذا ما يدفعنا إلى القول: هل القوانين والتشريعات العراقية تعاني من ضعف البنية، ولهذا انتشرت العنف ضد الأطفال في العراق إلى حد الظاهرة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: الإطار الدستوري والجنائي لحماية الطفل.

يشكل الدستور العراقي وقوانين العقوبات الركيزة الأساسية في حماية الطفل من العنف، من خلال النصوص التي تحظر التعذيب والمعاملة غير الإنسانية، وتحدد العقوبات على الأفعال المجرمة، ويهدف هذا الإطار إلى وضع أسس قانونية واضحة تضمن صون كرامة الطفل وحقوقه.

أولاً-دستور العراق لسنة 2005 النافذ.

جاءت في الفقرة (أولاً/ب) من المادة (29) من الدستور: "تكفل الدولة حماية...الطفولة...وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم"، كما وردت في الفقرة (ثانياً) من المادة نفسها: "للأولاد حقّ على والديهم في التربية والرعاية والتعليم"، أما الفقرة (رابعاً) منها تنص على: "تمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع"، كما وردت في المادة (37) وبالتحديد الفقرة (أولاً/ج) منها: "يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية".

يفهم من هذه النصوص بأن الدولة ملزمة بتوفير الحماية للأطفال، كما أن الوالدين ملزمان بتربية وتعليم أولادهما، وهذا قد يتطلب منهما استخدام العنف الخفيف البدني أو المعنوي من أجل تربيتهما، لكن الفقرة الرابعة من المادة (29)، وكذلك المادة (37) حظرت جميع أنواع وصور العنف، حتى وإن كان خفيفاً ومن أجل التأديب والتربية⁽⁶⁶⁾، وبصدد هذه النصوص نشر في موقع (Human Rights Watch) "لكن لا هذه -النصوص- ولا الأحكام المناهضة للعنف وسوء المعاملة في قانون رعاية الأحداث لعام 1983، تفسّر على أنها تحظر جميع العقوبات البدنية في تربية الأطفال"⁽⁶⁷⁾.

ثانياً-قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

يوفر قانون العقوبات غطاءً جزائياً لجميع أفراد المجتمع، ومن ضمنهم فئة الأطفال من جميع أنواع الجرائم أي المخاطر التي قد تلحق بهم، ومن ضمنها جرائم العنف بأشكاله وصوره، وقد خصّص المشرع المواد من (412- 416) لجرائم العنف الجسدي، وتكون عقوبة الجاني وفق قدر جسامته الضرر الذي ألحق بالجاني عليه، وعاقب الجاني سواء كان العنف الذي صدره منه عمدياً أو غير عمدي.

فالمادة (412) من قانون العقوبات، عاقب كل من "اعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء

مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصداً إحداث عاهة مستديمة به"، "بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة"، أما "إذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون أن يقصد الجاني إحداثها" فعاقبه "بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس".

أما المادة (413) فخصّص للعنف الذي لا يترتب عليه إحداث عاهة مستديمة، وهنا عاقب الجاني بعقوبة أقل مما نصّ عليها في المادة السابقة إذ عاقبه بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، لكن إذا ترتب على الفعل "كسر عظم" أو "أذى أو مرض أعجز المجنى عليه عن القيام بأشغاله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوماً" عندها رفع من سقف العقوبة إلى "الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة التي لا تزيد على ثلاثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"، كما شدّد المشرع العقوبة أكثر إذا حصل العنف "باستعمال سلاح ناري أو آلة معدة لغرض الإيذاء أو مادة محرقة أو آكلة أو ضارة"، حيث عاقب الجاني بالحبس وبذلك قد يحكم على الجاني لمدة خمس سنوات.

أما في المادة (414) فقد أدرج المشرع خمس حالات تعدّد ظروف مشدّدة، إن توفرت في الجرائم المنصوص عليها في المادتين (412، 413)، ولا توجد من ضمنها حالة تعتبر صغر سن المجنى عليه ظرفاً مشدّداً، كما لم يعد ظرفاً مشدّداً إن كان الجاني أصلاً للمجنى عليه بل ذهب المشرع إلى العكس، حيث عدّ ظرفاً مشدّداً "إذا كان المجنى عليه من أصول الجاني"، كما لم يعد ظرفاً مشدّداً قيام الموظف بالعنف ضد المجنى عليه، بينما اعتبر ارتكاب العنف ضد الموظف ظرفاً مشدّداً، وبدورنا نقول ليس لدينا اعتراض على الحالات المذكورة في المادة (414) لكونها حالات في محلّها المناسب، لكن هناك ضرورة لإضافة حالات أخرى لأجل حماية الطفل من العنف، وبالتحديد جعل كون الجاني من أصول الطفل أو معلمه أو مربيه، أو توفر صفة الرسمية فيه كالموظف ظرفاً مشدّداً.

أما المادة (415) فقد خصّصها المشرع للعنف الخفيف الذي لا يترك أثراً بجسم المجنى عليه إذ جاءت فيها: "كل من وقع منه اعتداء أو إيذاء خفيف لم يترك أثراً بجسم المجنى عليه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على ثلاثين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين"، وبدورنا نقول كان من المفروض أن يضيف المشرع فقرة أخرى إلى هذه المادة ويعتبر ظرفاً معفياً من العقاب إن كان الجاني من أصول أو معلمي المجنى عليه القاصر وكان الغرض من الاعتداء أو الإيذاء التأديب لا غيره.

المشرع العراقي عاقب على جريمة العنف وإن كانت غير عمدية وقد خصّص لهذه الحالة المادة (416)، وعاقب الجاني فيها بـ "الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين"، إن لم يترتب على العنف عاهة مستديمة وكان العنف نتيجة "إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر"، أما إذا ترتب على "الجريمة عاهة مستديمة" أو "وقعت نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك أو أدى الخطأ إلى إصابة ثلاثة أشخاص فأكثر"، فزاد المشرع من عقوبته إذ رفعها إلى "الحبس مدة لا تزيد على سنتين".

نلخص مما تقدم بأن المشرع لم يضيف حماية خاصة للمجنى عليه الطفل في الجرائم المنصوص عليها في المواد (412-416)، وعامله معاملة الشخص البالغ، وكان المفروض جعله ظرفاً مشدّداً⁽⁶⁸⁾، ومن الضروري جعل صغر السن في الجرائم المنصوص عليها في المواد المذكورة ظرفاً مشدّداً.

وفيما يخص العنف المعنوي، أو ما يسمى **بالعنف النفسي أو اللفظي**، فإن المشرع خصّص له المواد (433-435) من قانون العقوبات، لكن هذه المواد مثل نظيراتها المخصصة للعنف البدني، لم يجعل المشرع لسن المجنى عليه اعتباراً، وبالتالي فإن كان شخصاً بالغاً أو قاصراً، فالعقوبة هذه نفسها، وهذا ليس في صالح المشرع ولا يتناسب له.

فبموجب المادة (433) عاقب الجاني الذي يقذف غيره بالحبس وبالغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وعُرف القذف بأنه "إسناد واقعة معينة إلى الغير بإحدى طرق العلانية من شأنها لو صحت أن توجب عقاب من أسندت إليه أو احتقاره عند أهل وطنه"، وفي المادة التالية أي (434) عاقب من قام بسب غيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تزيد على مائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين"، أي عاقب الجاني في هذه الجريمة بعقوبة أخف من عقوبة الجاني في جريمة القذف، لكون السب أخف منه، كما عُرِف المادة نفسها السب بأنه: "رمي الغير بما يחדش شرفه، أو اعتبره، أو يجرح شعوره، وإن لم يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة"، وقد عدّ المشرع وقوع القذف أو السب من خلال "النشر في الصحف، أو المطبوعات، أو بإحدى طرق الإعلام الأخرى ظرفاً مشدداً"، أما إذ وقع القذف والسب في غير حالة العلانية، فقد خفّف المشرع من عقوبة الجاني وجعلها الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك بموجب المادة (435)، وبذلك فإن الجريمة المنصوص عليها في المادة الأخيرة تعتبر من أخف جرائم العنف المعنوي.

والآن سنتنقل إلى المادة (41) التي هي محل جدل، وعدم رضا من قبل الهيئات والمنظمات الدولية والمحلية التي تدافع عن حقوق الإنسان بشكل عام وحقوق الأطفال والأمومة بشكل خاص، ويرون بأنها تعارض المواثيق الدولية، ومنها اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 التي صادقت عليها دولة العراق عام 1994، ولهذا تعرض موقف دولة العراق للنقد من قبل تلك المنظمات داعية لها بتعديل تلك المادة، وحظر استخدام العنف ضد الأطفال بكل أنواعه وصوره، حتى وإن كان لغرض التأديب والتعليم. أما نص المادة فهو كما هو آتٍ: "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون، ويعتبر استعمالاً للحق: 1- تأديب الآباء والمعلمين، ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً".

يفهم من هذا النص بأن المشرع قد منح الآباء والمعلمين، ومن في حكمهم حق التأديب للأولاد القاصرين، ووضع لهم معايير لا يجوز لهم تجاوزها، وهو الشريعة الإسلامية، أو القانون، أو العرف الجاري المتبع⁽⁶⁹⁾، بمعنى أن العنف الجسدي أو المعنوي المستخدم من قبل الآباء والمعلمين، ومن في حكمهم ضد الطفل يعتبر مقبولاً ولا يعدّ جريمة مادام مقبولاً وفق أحد المعايير التي ذكرتها النص، وإن إعطائهم هذا الحق لا يقصد به الانتقام من الأولاد، وإذلالهم أو حثهم على ارتكاب معصية أو ما شابه ذلك⁽⁷⁰⁾، وهنا نقول يا حبذا لو اقتصر المشرع على معياري الشرع والقانون وحدهما، لأن السماح بإجراء العنف ضد الطفل وفق معيار العرف فيه خطورة على الطفل، وبالتحديد في المناطق، أو لدى القبائل التي تستخدم فيها العنف المبرح أو الأساليب القاسية للتأديب كالكوبي مثلاً، وهذا ما عليه المادة (2/2) من قانون حقوق الطفل الإماراتي رقم (3) لسنة 2016 التي تنص على: "حماية الطفل من كل مظاهر الإهمال والاستغلال وسوء المعاملة ومن أي عنف بدني ونفسي يتجاوز المتعارف عليه شرعاً وقانوناً كحق للوالدين، ومن في حكمهم في تأديب أبنائهم"⁽⁷¹⁾، فالمشرع الإماراتي لم يقبل بمعيار العرف، وهذا موقف حسن.

وقد علّق (الشجري) على المادة (41) بالقول: أجاز المشرع العراقي استخدام الضرب كوسيلة لتأديب الأطفال، لكنه وضع قيوداً صارمة على الوسيلة، والغاية لضمان عدم تحوله إلى إساءة أو عنف، فقد حدد أن يكون الضرب باليد فقط، وبما لا

يتجاوز ثلاث ضربات، على أن يتم في مواضع غير خطيرة، بحيث لا يشمل الرأس، الوجه، أو القلب، وألا يكون عنيفاً إلى حد كسر العظم أو شق الجلد، كما حظر تماماً استخدام أي أدوات مثل العصي أو السياط، ويشترط أن يكون الهدف من هذا التأديب التعليم والتقويم، وإلا اعتُبر سلوكاً مشيناً لا يتمتع صاحبه بأي مبرر قانوني، بل يتحمل المسؤولية الجزائية عن فعله، وأضاف لم يحدد المشرع صراحة العقوبة، أو الحكم المترتب على من يتجاوز الحد المسموح به في التأديب، مما يترك المجال مفتوحاً لتفسيره وفقاً لطبيعة الحالة وظروفها⁽⁷²⁾، وبدورنا نعلق على كلامه بالقول: وإن اشترط المشرع أن يكون الغاية من العنف التأديب لكنه لم يحدد وسيلة معينة في النص لاستخدامها، كما لم يحدد منطقة معينة من الجسم بعدم جواز ضربها، لكن ذلك يعتبر من مقتضيات التأديب، وفي المقابل نتفق معه ضرورة بيان عقوبة الآباء أو المعلمين، ومن في حكمهم في حالة تجاوزهم الحق المقرر لهم بموجب النص.

وبخصوص مواقف اللجان والهيئات والمنظمات الدولية المعارضة للمادة (41) سنذكر لكم البعض منها:

1- جاء في تعليق لجنة حقوق الطفل المبنية عن اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 على التقرير الأولي المقدم من قبل العراق فيما يتعلق بإعمالها لالتزاماتها تجاه الاتفاقية: تعرب اللجنة عن قلقها إزاء عدم الحظر الصريح للعقاب البدني في التشريعات الوطنية، وتوصي باتخاذ جميع التدابير اللازمة، بما في ذلك الإصلاحات التشريعية، لضمان حظر العقاب البدني على جميع المستويات في المجتمع، كما تقترح اللجنة تنظيم حملات توعوية تهدف إلى تعزيز استخدام أساليب تأديبية بديلة تحترم كرامة الطفل الإنسانية وتتوافق مع أحكام الاتفاقية⁽⁷³⁾.

كما وردت في ملاحظات اللجنة الختامية على التقرير الثاني والرابع للعراق عام 2015: تشعر اللجنة بقلق بالغ إزاء تعرض الأطفال بشكل متكرر للعقوبة البدنية في الدولة، خاصة مع استمرار قانونية هذه الممارسة في المدارس وأماكن الرعاية البديلة، ورغم حظرها في مرافق الاحتجاز والسجون، إلا أنها لا تزال غير محظورة بشكل صريح في بعض المؤسسات التي تستقبل الأطفال المخالفين للقانون، مثل مركز المراقبة، ومدرسة إعادة تأهيل المراهقين، ومراكز إعادة تأهيل الأحداث، بالإضافة إلى ذلك، تعرب اللجنة عن قلقها لاستمرار قانونية العقوبة البدنية داخل الأسرة، وفقاً للمادة 41 من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969⁽⁷⁴⁾.

2- أما منظمة (Human Rights Watch)، فقد نشر في موقعه الرسمي، بأن القانون العراقي يسمح بالتأديب العنيف للأطفال، بينما زعمت من خلال ممثلها في الأمم المتحدة بأنها حظره، حيث إن نص المادة (41) من قانون العقوبات يقدم دفاعاً ضد المسؤولية الجنائية بحق الآباء والمعلمين ومن في حكمهم، رغم حظر "كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع" بموجب أحكام المادة (29) من دستور العراق، وقد رفضت المحكمة الاتحادية العليا الشكوى التي أقيمت أمامها على اعتبار أن المادة (41) من قانون العقوبات تناقض المادة (29) من الدستور⁽⁷⁵⁾.

وبدورنا نتفق مع رأي المنظمة القائل بتعارض المادة (41) من قانون العقوبات مع المادة (29) من الدستور النافذ، وهذا يقتضي إيقاف العمل بالمادة (41) نظراً لسمو الدستور على كافة القوانين، لكن المحكمة الاتحادية الموقرة التي لها سلطة الرقابة على دستورية القوانين، إذ ترى بأن "المقصود بـ (التأديب) المشار إليه في نص المادة (1/41) من قانون العقوبات، محل الطعن، لا ينصرف بأي شكل من الأشكال إلى مفهوم (العنف الأسري)، وإنما ينصرف إلى عملية إصلاح وتقويم مقيدة بموجب النص موضوع الطعن بحدود ما يقرره القانون والشرع والعرف، إن تجاوزت حدود حق التأديب المنصوص عليها بالمادة (1/41) يعد

فعلاً تجرمه القوانين العقابية، ومنها قانون العقوبات، أن حق التأديب المنصوص عليه بالمادة (1/41) ينسجم مع المبادئ التي أوردتها المواد الدستورية لحماية الأسرة ووضعها على الطريق القويم وحماية الطلبة القاصرين ورعايتهم⁽⁷⁶⁾، وبدورنا نثمن موقف المحكمة الموقرة.

اتضح لنا مما سبق بأن المجتمع الدولي غير راضٍ عن ما ورد في المادة (41) التي تجيز تأديب الأطفال لكن القضاء العراقي ترى شرعية المادة المذكورة وعدم تعارضها مع الدستور، ورغم ذلك فإنه توجد مقابل هذه المادة نصوص أخرى تمنع العنف الذي ربما يتعرض له الطفل، والخاصة الطالب في المدرسة، حيث أفاد العراق لـ "لجنة حقوق الطفل" في العام 2015 بأنّ اللوائح المدرسية تمنع صراحة العقاب البدني، إذ ورد في المادة (53/ثانياً) من نظام المدارس الابتدائية رقم (30) لسنة 1978: "تمنع العقوبة البدنية بأي شكل من الأشكال منعاً باتاً"، لكن ما نود الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن النظام لا يوقف حكم القانون بل ولا يجوز له مخالفته، ولهذا فإن حكم المادة (41) عقوبات سارٍ وإن كان النظام يمنع العقوبة البدنية.

أما لو انتقلنا إلى موقف المشرع في إقليم كردستان العراق سنجد بأنه أوقف مفعول المادة (41) من قانون العقوبات ضمناً من خلال قانون التربية والتعليم رقم (13) لسنة 2022 إذ وردت في المادة (3/خامساً) منه الخاصة بالمبادئ العامة للتربية والتعليم "يحظر استعمال العنف الجسدي والنفسي، وجميع أشكال التمييز، وإساءة التعامل في المؤسسات"، كما جاءت في المادة (37) منه الخاصة بالأفعال والتصرفات المحظورة: "أولاً: يمنع في المؤسسات الأفعال والتصرفات التي تتنافى مع رسالة التربية والتعليم، وعلى وجه الخصوص ما يأتي: 4- استعمال العنف الجسدي والنفسي والمعنوي والتصرفات الهادمة"، وبذلك فإن العنف ضد الطالب يعتبر جريمة في إقليم كردستان.

وتأكيداً للقانون أعلاه، تنص المادة (52/ثانياً) من نظام التعليم الأساسي رقم (1) في إقليم كردستان العراق لعام 2009 على أن: "جميع أشكال الأذى الجسدي والنفسي على الطلاب ممنوعة"، وهذا ما عليه المادة (42/ثانياً) من نظام المدارس الاعدادية رقم (2) لسنة 2009 أيضاً.

إذن تبين لنا بأن المادة (41) التي تجيز تأديب الأطفال لا تزال سارية المفعول في العراق، وإن كان نظام المدارس الابتدائية تمنع ذلك، لأن النظام لا يوقف حكم القانون، أما في إقليم كردستان العراق، فإنه وبموجب قانون التربية والتعليم رقم (13) لسنة 2022 أوقف العمل بالمادة (41) ضمناً وجزئياً أي في المدارس والمؤسسات التابعة لوزارة التربية فقط دون بقية المؤسسات، وبذلك لا يجوز أن يتعرض الطفل الطالب للعنف بتاتاً، ومن الناحية العملية فإن العنف ضد الطفل في مدارس الإقليم قد أوقف منذ عام 2009 حينما صدر نظامي المدارس الأساسية والإعدادية المرقمين (1) و(2).

وتجدر الإشارة بأنه ومن أجل تنفيذ التزاماتها فإن سلطات التعليم في الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان وقّعتا اتفاقيات مع اليونيسف لإنهاء العقاب البدني في جميع مدارس التعليم الابتدائي والأساسي، والتي يبلغ عددها حوالي (21,160) مدرسة بحلول 2022 وذلك من خلال مؤتمرين أقيما في كانون الأول من عام 2015 في بغداد وإربيل⁽⁷⁷⁾.

نختتم كلامنا عن قانون العقوبات، بأنه ورغم سماح المادة (41) منه بتأديب الأطفال لكن وكما تبين لنا من موقف المحكمة الاتحادية فإنه إذا كان العنف الذي ارتكب ضد الطفل من أجل تأديبه مشمولاً بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (412-416) عندها يكون المعتدي مسؤول جزئياً بالمادة (41) لا بحميه.

الفرع الثاني: التشريعات والأنظمة المكتملة لحماية الطفل.

إلى جانب النصوص الدستورية والجنائية، أقرّ المشرّع العراقي أنظمة وقوانين خاصة لتعزيز حماية الطفل، شملت المؤسسات التعليمية، وقوانين العنف الأسري، ورعاية الأحداث، والمشاريع التشريعية الحديثة، وتهدف هذه المنظومة إلى سد الثغرات وتوفير حماية شاملة في مختلف البيئات التي يعيش فيها الطفل.

أولاً- قانون العنف الأسري.

لم يصدر المشرع العراقي لحد الآن قانوناً لوضع حدٍّ للعنف الذي يرتكب بحق الأطفال داخل الأسرة، كل ما في الأمر يوجد مشروع تم تقديمه منذ عام 2019 من قبل رئاسة الجمهورية، لكنه لم يَزَ النور بعد، أما المشرع في إقليم كردستان فقد أصدر قانون مناهضة العنف الأسري رقم (8) سنة 2011 وبموجبه تم حظر جميع أنواع، وصور العنف التي من الممكن أن ترتكب بحق الطفل داخل الأسرة، وقد سبق لنا وأن بيّنا لكم تعريف العنف الأسري بموجب القانون المذكور في المبحث الأول، وبموجب المادة الثانية منه، وبالتحديد الفقرة (أولاً/12) منها نصّ المشرع صراحة على عدم جواز العنف البدني ضد الأطفال إذ جاءت فيها: "يحظر على أي شخص يرتبط بعلاقة أسرية أن يرتكب عنفاً أسرياً، ومنها العنف البدني، والنفسي، والجنسي في إطار الأسرة، وتعتبر الأفعال الآتية على سبيل المثال عنفاً أسرياً: 12. ضرب أفراد الأسرة والأطفال بأية حجة".

وقد نشر في موقع (End Corporal Punishment)، عند الكلام حول العقاب البدني للأطفال في العراق، "يبدو أن القانون -قانون مناهضة العنف الأسري رقم (8) سنة 2011- لا يفسر على أنه يحظر جميع العقوبات البدنية في تربية الأطفال"⁽⁷⁸⁾، وبدورنا نقول: ما ورد في المادة الثانية ينصّ صراحة على حظر العنف البدني، والنفسي والجنسي وغيرها من صور العنف الذي قد يرتكب ضد الطفل داخل الأسرة، ونتساءل: هل هناك صياغة أخرى أكثر وضوحاً مما ورد في النص؟ وبمعنى آخر هل هناك أيّ التباس وغموض يعتري نص المادة؟ بالتأكيد الجواب هو النفي.

وتجدر الإشارة بأن المشرع أضفى الحماية الجنائية على الطفل ضحية العنف الأسري، حيث عاقب الجاني بموجب المادة السابعة إذ جاءت فيها: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين النافذة في الإقليم: يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مليون دينار، ولا تزيد على خمسة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عنفاً أسرياً".

ثانياً- قانون رعاية الأحداث.

من الإجراءات الأخرى التي اتخذتها المشرع العراقي من أجل وضع حدٍّ للعنف ضد الأطفال داخل الأسرة هي ما نصّت عليها المادة (31) من قانون رعاية الأحداث رقم (78) لسنة 1983 إذ جاءت فيها: "على محكمة الأحداث أن تقرر سلب الولاية على الصغير أو الحدث إذا حكم على الولي بجريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة أو بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة البغاء، وكان الصغير أو الحدث هو المجنى عليه في جميع هذه الجرائم"، هنا أوجب المشرع على محكمة الأحداث بسلب ولاية وليّ الطفل عليه إن اعتدى عليه وليّته من خلال عنف جنسي.

أما المادة (32) فتتص على: "لمحكمة الأحداث بناء على طلب أحد أقارب الصغير أو الحدث، أو الادعاء العام أن تقرر سلب الولاية على الصغير أو الحدث لمدة تقدرها في الحالات الآتية: ثانياً- إذا حكم على الولي بجريمة الاعتداء على شخص

الصغير أو الحدث بالجرح أو الضرب المبرح أو بالإيذاء العمد. ثالثاً- إذا حكم على الولي وفق أحكام المادة (30) من هذا القانون"- هذه المادة خاصة بدفع الطفل إلى التشرد وانحراف السلوك-، وهنا أجاز المشرع للمحكمة سلب ولاية الولي بصورة مؤقتة في حالة قيامه بالعنف البدني المتمثل في الضرب المبرح أو الإيذاء العمد أو الجرح، وهذا دليل بأن العنف الشديد يعتبر جريمة في القانون العراقي، وإن كان الجاني هو ولي الطفل.

وبذلك فإن المشرع ومن خلال قانون رعاية الأحداث هدّد الولي بسلب ولايته على أولاده، وكذلك الأطفال الموجودين في ولايته، كالأحفاد إن قام بالعنف الجنسي أو البدني بحقهم، وهذا موقف يحتسب له.

ثالثاً-مشروع قانون الطفل العراقي لعام 2021.

رغم أن قانون الطفل العراقي لا يزال مشروعاً لكن نظراً لأهميته نود الإشارة إليه لكي يتّضح لنا كيف يتّجه موقف المشرع العراقي بخصوص حماية الأطفال، إذ أن المشروع يضم الكثير من النصوص التي تدافع عن الطفل وتحميه، وخاصة فيما يخص إلزام مؤسسات الدولة لحماية الطفل من كل أنواع وصور العنف، ورعايته بصورة كاملة اجتماعياً وتعليمياً ومادياً ومعنوياً⁽⁷⁹⁾.

ولو انتقلنا إلى المادة (2) منه سنجد بأنها تنص على: "يهدف هذا القانون إلى ما يأتي: ثانياً: تأمين الحماية اللازمة للطفل من جميع أشكال العنف، والقوة، أو الإساءة البدنية والنفسية، أو الإهمال، أو الاستغلال"، كما وردت في المادة (5) "تكفل الدولة الحماية للطفل من خلال حظر الأفعال الآتية: عاشراً: أنواع العنف كافة في المدارس".

يلاحظ من هذين النصين بأن المادة الثانية تهدف إلى تأمين حماية الطفل من كافة أنواع العنف وصوره، أينما وقع الاعتداء سواء وقع في المنزل، أو المدارس، أو غيرها من الأماكن وأياً كان المعتدي، أما المادة الخامسة فتم تخصيصها للعنف المدرسي، وسواء كانت مدارس حكومية، أو أهلية فالأمر سيان، وبموجب المادة (10) من المشروع عاقب الجاني الذي يرتكب العنف ضد الطفل في المدارس، إذ جاءت فيها: "أولاً: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة كل من خالف حكم البند (عاشراً) من المادة (5) من هذا القانون، ثانياً: يعد ظرفاً مشدداً إذا كان الجاني من اصول المجنى عليه أو مكلف برعايته أو إيواؤه".

يلاحظ بأن الظرف المشدّد المنصوص عليه في الفقرة ثانياً في غير محله، لأن الفقرة (أولاً) تعاقب الجاني الذي يرتكب العنف ضد الطفل في المدارس أي الطفل هنا هو طالب، وعليه فإن الجاني في هذه الجريمة عادة هو المعلم أو المدرس أو مدير المدرسة أو معاونه، ولهذا فمن غير المنطقي أن يكون الجاني هنا أحد أصول الطفل أو شخص مكلف برعايته أو إيواؤه، والملاحظة الأخرى التي نسجلها هي كان من المفروض شمول الأطفال في رياض الأطفال، ودور الحضنة بالحماية أيضاً، حيث يعرض بين حين وآخر على القنوات الفضائية المحلية تعرّض الأطفال في هذه المؤسسات للعنف رغم صغر سنّهم، وبذلك فهم بأمس الحاجة إلى الحماية مقارنة مع طلاب المدارس الأساسية والإعدادية.

كما تبين لنا من خلال المادة (2) بأن المشروع يهدف إلى حماية الطفل من العنف بكل أنواعه وصوره، وفي الوقت الذي عاقب المشروع الجاني بخصوص العنف المدرسي، كما تبين لنا آنفاً، فإنه لم يدرج نصّاً في المشروع يعاقب الجاني الذي يعنف بحق الطفل خارج نطاق المدارس، بينما عاقب "كل موظف أو مكلف بخدمة عامة علم أثناء تأدية عمله أو بسببها بتعرض طفل إلى العنف أو الانتهاك أو الإساءة أو ما يهدد حياته أو سلامته، وكل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالة يشتبه معها بوقوع تلك الأفعال، ولم يخبر إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة (1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة

1971"، بالحبس أو الغرامة، وذلك بموجب المادة (9/ ثانياً)، وهذا غير منطقي، وكان الأولى بالمشروع معاقبة المعتدي أولاً ومن ثم معاقبة الموظف المذكور أعلاه ثانياً.

بناءً على ما تقدّم نرى بأن المشروع يحتاج إلى تعديل بخصوص موضوع دراستنا، وهذا ما توصلت إليها دراسة بعنوان (حقوق الطفل العراقي ونظرة في المأمول)، التي قدمت من قبل الدكتور (فراس جاسم موسى)، بهدف تحليل مشروع قانون الطفل حيث توصلت الدراسة بأن المشروع بحاجة إلى مراجعة شاملة ودقيقة والاستفادة من التشريعات المقارنة المرتبطة به⁽⁸⁰⁾. ومن الدراسات الأخرى التي أجريت على المشروع بتكليف من قبل دائرة البحوث والدراسات النيابية في مجلس النواب العراقي بعنوان (بيان رأي حول مشروع قانون حماية الطفل)، من قبل الباحثة (حنان جميل عاشور) وفي ختام دراستها اقترحت الباحثة تعريف العنف دون تركه مطلقاً، مع تذييل التعريف بعبارة توضح عدم سلب حق الوالدين من التأديب والتربية، (مع الأخذ بعين الاعتبار حقوق الوالدين في تربية أبنائهم بتأديب غير المؤذي)، كما أوصت الباحثة: بأنه إذا كان لابد من تشريع قانون لحماية حقوق الطفل، فلا يجوز أن يتضمن نصوصاً يشجّع الأطفال على عقوب الوالدين أو استقوائهم على آبائهم، أو سلب حق الآباء من تربية أبنائهم بالتأديب البسيط غير المؤذي، كما لا تخل بحق ولي الأمر في التوجيه والإرشاد⁽⁸¹⁾ وبدورنا نتفق مع ما توصلت إليها الباحثة الفاضلة، ونرى بأن توصياتها توافق أعراف وتقاليد، ومعتقدات، وأعراف مجتمعا العراقي، إذ قال الأمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه في معنى قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ﴾⁽⁸²⁾، بمعنى "علّموهم وأدبوهم"، كما قال ابن القيم رحمه الله "ولده ما ينفعه، وإذا تركه سدى فقد أساء إليه غاية الإساءة، وأكثر الأولاد، إنما جاء فسادهم من قبل الآباء وإهمالهم لهم"⁽⁸³⁾، وعليه يجب أن لا ننخدع بدعوات المنظمات الدولية والمحلية التي من ورائها أجندات خفية تهدف إلى هدم أسرنا التي تشكّل نواة المجتمع، وأطفالنا الذي هم قادة المستقبل باسم الحرية والتحضر، وعليه فما شرعه لنا الشرع فهو قانوننا ومنهجنا ولن نخيد عنه.

ونختتم كلامنا حول مشروع القانون بملاحظات معهد القانون الدولي وحقوق الإنسان الأمريكي، إذ يرى بأنه "لم يتم إدراج العقاب البدني وغيره من ضروب العقوبة القاسية والمهينة على وجه التحديد - في المادة الثانية من المشروع-. ويمكن أن يتم تفسيرها على أنها مغطاة بعبارة "جميع أشكال أنواع العنف"، مع ذلك، وبما أن قانون العقوبات العراقي يسمح "بتأديب الآباء والمعلمين للأطفال الخاضعين لسلطتهم"، فإن قانون حماية الطفل هذا يجب أن يحظر جميع أنواع العقاب الجسدي، والمهين والتأديب، كما أن المشرعين مدعوون إلى توضيح أن هذا القانون يلغي المادة (41) من قانون العقوبات، وأي تشريع آخر يتعارض مع تدابير حماية الأطفال المنصوص عليها في هذا القانون، أو إدخال تعديلات جديدة على قانون العقوبات لضمان توافقه مع هذا القانون ومع اتفاقية حقوق الطفل، التي تفرض على وجه التحديد حماية الأطفال من "كافة أشكال العنف، الضرر، أو الإساءة البدنية أو العقلية، الإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، سوء المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد (الوالدين)، الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين)، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته"⁽⁸⁴⁾. وفي ختام هذا المطلب نذكر لكم ما أوصاه المتخصصون في مجال التربية، إذ يرون بأنه ينبغي على الدولة، من خلال برامجها المتنوعة، اتخاذ إجراءات تربوية وقانونية تعزز أساليب التأديب الإيجابي وغير العنيف، وذلك عبر توفير بيئة رعاية ومعاملة للطفل خالية من العنف والإساءة، كما يتعين عليها وضع برامج وتدابير فعالة، لضمان تقديم الدعم اللازم للأطفال الذين يتعرضون للإساءة أو يواجهون خطرهما، بالإضافة إلى دعم القائمين على رعايتهم⁽⁸⁵⁾.

الخلاصة:

بعد دراسة النصوص القانونية التي تناولت العنف ضد الأطفال على ضوء المواثيق الدولية والقوانين العراقية، وما كتبه الفقهاء والباحثون حول هذا الموضوع توصلنا إلى ما يلي:

أولاً: الاستنتاجات:

1- تبين لنا من خلال هذه الدراسة بأنه توجد عدّة موائيق دولية تضمّنت حماية الطفل من العنف، بعضها دولية عالمية وأخرى إقليمية، بعضها خاصة بحقوق الطفل، وأخرى متعلقة بحقوق الإنسان بشكل عام، بعضها ملزمة لكونها اتفاقيات ومعاهدات وأخرى مجرد إعلانات غير ملزمة للدول، ومن هذه الموائيق: إعلان حقوق الطفل 1959، اتفاقية حقوق الطفل 1989، الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته 1990، عهد حقوق الطفل في الإسلام 2005، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، والميثاق العربي لحقوق الإنسان عام 2004 وغيره.

المشرع العراقي أيضاً ومن خلال أكثر من قانون وضع حدّاً للعنف الذي قد يتعرض له الطفل بدءاً بالدستور النافذ لسنة 2005، ومن ثم قانون العقوبات، وقانون رعاية الأحداث، وقانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كردستان العراق، كما أنه يسعى لإصدار قانون حماية الطفل وقانون مناهضة العنف الأسري الاتحادي.

2- أما عن مدى استيعاب المواثيق الدولية والقوانين العراقية لأحكام العنف ضد الأطفال، فبالنسبة للمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الطفل، أغلبها لم تتناول حماية الطفل من العنف بكافة أحكامها، وإنما اقتصرت على أحكام معيّنة دون أخرى، وبعضها لم تتطرق إليها إلا بصورة ضمنية، عدا اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته 1990، وعهد حقوق الطفل في الإسلام 2005، إذ جاء موقفهم أفضل من بقية الموائيق، حيث إن أغلبية أحكام العنف ضد الأطفال تم تغطيتها من قبلهم، أما فيما يخص الموائيق الدولية العامة أي الخاصة بحقوق الإنسان، فرغم أن تلك الموائيق لم تكن خاصة بالأطفال، إلا أن جميعها حاولت حماية الطفل من العنف كأى شخص عادي، وتضمنت مبادئ عامة في هذا الصدد، ولم تدخل في التفاصيل.

أما فيما يتعلق بالقوانين العراقية فإنه، ونظراً لعدم صدور قانون خاص بالأطفال من قبل المشرع العراقي لحد الآن، فلم نجد قانوناً واحداً يستوعب كافة الأحكام المتعلقة بموضوع العنف ضد الأطفال، ولهذا تبعثرت هذه الأحكام بين أكثر من قانون، المشرع ومن خلال القوانين الحالية التي أشرنا إليها في الفقرة الأولى حاول استيعاب كافة الأحكام الخاصة بحماية الطفل من العنف، ولقد كان موقفاً إلى حد كبير، لكن لا تزال هذه القوانين لا تستوعب العنف ضد الأطفال من كافة الجوانب ويعتريها ثغرات تشريعية، ومن أهمها عدم إضفاء حماية خاصة للطفل من العنف، وإنما يحميه كأى شخص عادي، ولهذا هناك حاجة ملحة لإصدار قانون حماية الطفل، وقانون مناهضة العنف الأسري الاتحادي.

3- جاء موقف القانون العراقي منسجماً مع الموائيق الدولية، إذ منع الدستور العراقي النافذ ومن خلال المادة (29) منه كل أشكال العنف والتعسف ضد الطفل في الأسرة والمدرسة والمجتمع، وهذا ما عليه الموائيق الدولية أيضاً، لكن المشرع الجنائي ومن خلال المادة (41) من قانون العقوبات أجاز تأديب الأطفال استثناءً من قبل الآباء والمعلمين، ومن في حكمهم إن كان موافقاً للقانون أو الشرع أو العرف، وهذا ما عليه الموائيق الدولية أيضاً، حيث أجازت البعض منها هذا الاستثناء ضمناً كاتفاقية حقوق

الطفل 1989 من خلال المادتين (3، 16)، وأخرى أجازته صراحة كالميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته 1990، وعهد حقوق الطفل في الإسلام 2005، أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004، فقد منع العنف الأسري ضد الطفل أيّاً كانت المبررات.

لكن لجنة حقوق الطفل المنبثقة عن اتفاقية حقوق الطفل 1989 ومن خلال تعليقها على المادة (19) من الاتفاقية فسّرتها بأنها لا تجيز العنف ضد الأطفال بأشكاله و(مهما هانت)، كما أنها ومن خلال ملاحظاتها على تقارير العراق أكّدت على ذلك مرة أخرى.

المقترحات:

1-نوصي المشرع العراقي الاستفادة من جميع المواثيق الدولية الخاصة بالأطفال والعامة، العالمية منها والإقليمية، وخاصة اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 وعهد حقوق الطفل في الإسلام 2005، والقانون النموذجي لحماية الطفل 2013، وذلك لسد الثغرات القانونية في تشريعاته.

2-ندعو المشرع العراقي، ضرورة الإسراع في إدراج مشروع قانون الطفل العراقي وقانون مناهضة العنف الأسري ضمن جدول أعمال مجلس النواب وتعديلهما بما يلائم المواثيق الدولية والشرعية الإسلامية، والبقاء على ما ورد في المادة (41) من قانون العقوبات التي تجيز تأديب الأطفال على أن يتم تعديلها، وذلك بحذف معيار العرف منها، وعلى أن يكون التأديب بما هو متعارف عليه شرعاً وقانوناً، وهذا ما عليه قانون الطفل الإماراتي أيضاً، وحظر العنف في دور الحضانة ورياض الأطفال، وإن كان بقصد التأديب، ونقترح على المشرع النص البديل الآتي: "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون، ويعتبر استعمالاً للحق: 1. تأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو متعارف عليه شرعاً وقانوناً، عدا العنف الجاري ضد الأطفال في دور الحضانة ورياض الأطفال، فلا يعدّ استعمالاً للحق وإن كان لغرض التأديب".

3-جعل صغر السن ظرفاً مشدداً في الجرائم المنصوص عليها في المواد (412-416).

4-نوصي المجتمع الدولي بضرورة تضمين المواثيق الدولية عقوبات رادعة بحق أطرافها التي تخرق بنودها، وعدم الاكتفاء بالتنديد أو العبارات التي تبين الانزعاج من تصرفاتها.

المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

1. - أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 2008.
2. - جامعة الدول العربية، الدراسة التحليلية لحقوق الطفل في الدول العربية بعد 30 عاماً على اتفاقية حقوق الطفل، منشورات جامعة الدول العربية، دون تاريخ النشر.
3. - الخليل أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، ج7، دار ومكتبة الهلال، بيروت، دون طبعة وتاريخ النشر.
4. - ليلى أحمد الملا، حقوق الطفل في القانون الدولي لحقوق الطفل والقانون الاتحادي رقم (3) لسنة 2016 (ودعة)، منشورات هيئة تنمية المجتمع الإماراتية، دون دار، ومكان، وتاريخ النشر.
5. - ليلى درويش جواد، العنف ضد الأطفال، منشورات المفوضية العليا لحقوق الإنسان في العراق، بغداد، 2020.
6. - معهد القانون الدولي وحقوق الإنسان، مراجعة تشريعية لمشروع قانون حماية الطفل، منشورات المعهد المذكور، واشنطن، 2023.

ثانياً: الرسائل والبحوث الأكاديمية:

7. - بوجبة أميرة، وبومزايد عبيد، حماية الطفل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماستر مقدمة لقسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2017.
8. - محمد بن حمد آل مغيرة، تأديب الأبناء في ضوء اتفاقية حقوق الطفل، رسالة ماجستير لكلية الدراسات العليا جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.
9. - ميلود شني، الحماية الدولية لحقوق الطفل، رسالة ماستر مقدمة لقسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015.
10. - فراس جاسم موسى، حقوق الطفل العراقي ونظرة في المأمول، منشورات مجلس النواب العراقي، دائرة البحوث والدراسات النيابية، قسم البحوث، 2021.
11. - حنان جميل عاشور، بيان رأي حول مشروع قانون حماية الطفل، منشورات مجلس النواب العراقي، دائرة البحوث والدراسات النيابية، قسم البحوث: بيان رأي، 2023.

ثالثاً: الدوريات:

12. - أقصاضي عبد القادر، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة والسلامة البدنية، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 6، عدد 2، 2018.
13. - حسني موسى محمد رضوان، حقوق الطفل في القانون الدولي والشرعية الإسلامية: دراسة مقارنة بتشريعات مملكة البحرين ودولة الإمارات، المجلة القانونية، عدد 5، 2016.
14. - حسين جبار عبد، الحماية الدستورية لحقوق الطفل، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، مجلد 1، عدد 36، 2016.
15. - دلال صادق احمد، الآليات الدولية والوطنية لتعزيز حماية حق الطفل من العنف الاسري دراسة تحليلية، مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية، عدد 3، جزء 2، 2024.
16. - رعد كردي، ومحمد فرحات، الحماية القانونية لحقوق الطفل في التشريع العراقي، مجلة القرار للبحوث العلمية، مجلد 3، عدد 7، 2024.
17. - سنان طالب القاسمي، الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية للطفل من العنف الأسري: دراسة مقارنة بالإسلام، مجلة رسالة الحقوق، عدد 2، 2023.
18. - فهمية كريم رزيح، عسكرة حياة الطفل دراسة في العنف المؤسسي، مجلة كلية الآداب، عدد 96.
19. - قتيبة كريم سلمان، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي والدستور العراقي، مجلة الجامع العراقية، عدد 3/35، 2016.
20. - كامل عبد خلف العنكود، حق الطفل في ضوء الاتفاقية الدولية لعام 1989، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 4، عدد 14، 2012.
21. - الحضر راجحي، وسارة عزوز، وسارة عزوز، الآليات الدولية لحماية الأطفال من العنف، مجلة النهدين للعلوم القانونية، مجلد 22، عدد 2، 2020.
22. - مازن خلف الشمري، الجرائم الماسة بحقوق الطفل في العراق، مجلة الحقوق، مجلد 2، عدد 5، 2009.
23. - هشام مسعودي، الحماية لجنائية الموضوعية لحق الطفل في الحياة في الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 8، عدد 2، 2023.

رابعاً: المؤتمرات:

24. -حميدة علي جابر، الآليات الدولية لحماية الطفل في الأزمات وأثرها في التشريعات العراقية، وقائع المؤتمر العلمي الثالث للعلوم الإنسانية والتربوية والنفسية الذي أقامته جامعة سومر للفترة من 24-25 نيسان 2024، نشر في مجلة جامعة سومر للعلوم الإنسانية، عدد خاص، 2024.
25. -رنا علي حميد السعدي، الضمانات القانونية لحماية حقوق الطفل في العراق، مجلة كلية التراث الجامعة، عدد 30، عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي الافتراضي السنوي الثالث عشر (الدولي الثاني)، بعنوان: البحث العلمي وأثره في تطوير الواقع الإلكتروني في ظل جائحة كورونا، في 5 كانون الأول 2020.

خامساً: التقارير:

26. -سكرتارية رسم سياسة حماية الطفل في العراق، تقرير عن "واقع حماية الطفل في العراق"، بغداد، 2011.

سادساً: الوثائق:

27. -الأمم المتحدة، المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلد 1. الوثيقة: HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I)
28. -لجنة حقوق الطفل، حق الطفل في التحرر من جميع أشكال العنف، التعليق العام رقم (13) لسنة 2011، الوثيقة: CRC/C/GC/13.
29. CRC/GC/2003/5 27 November 2003.
30. -وزارة العمل والشؤون الاجتماعية العراقية، وثيقة السياسة الوطنية لحماية الطفل وتعزيز البيئة الوطنية لحماية الطفل في العراق، بغداد، 2015.
- سابعاً: المواقع الإلكترونية:
31. -سعيد النعمان، اتفاقية حقوق الطفل ومشروع قانون حماية الطفل العراقي، موقع: المنتدى العراقي للنخب والكفاءات، تاريخ الزيارة: 2024/11/5: <https://2u.pw/x7t7A6uM>
32. -صلاح حسن بابان، مشروع قانون يرمي لمعالجة العنف ضد أطفال العراق، تاريخ النشر: 2022/11/11، تاريخ الزيارة: 2025/2/9: <https://2u.pw/xtc8d38b>
33. -وزارة الداخلية العراقية، مديرية حماية الأسرة والطفل من العنف الأسري، تاريخ النشر: 2022/3/17، تاريخ الزيارة: 2025/1/28: <https://moi.gov.iq/?page=52>
34. -موقع: End Corporal Punishment، العقاب البدني للأطفال في العراق، تاريخ النشر: تموز 2017، تاريخ الزيارة: 2025/1/28: https://endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/Iraq_AR.pdf
35. -المحكمة الاتحادية العليا، تاريخ الزيارة: 2025/3/10: https://www.iraqfsc.iq/krarid/202_fed_2021.pdf

ثامناً: المتون القانونية:

36. -دستور جمهورية العراق 2005.
37. -قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969.
38. -قانون رعاية الأحداث رقم (76) لسنة 1983.
39. -قانون مناهضة العنف الأسري رقم (8) لسنة 2011 لإقليم كردستان العراق.

تاسعاً: المواثيق الدولية:

- المواثيق الخاصة بحقوق الطفل.
40. -إعلان حقوق الطفل عام 1959.
41. -اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.
42. -هد حقوق الطفل في الإسلام 2005.
43. -القانون النموذجي لحماية الطفل لسنة 2013.
44. -الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاه الطفل لسنة 1990.
- المواثيق الخاصة بحقوق الإنسان.

45. -الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

46. -العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

47. -الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969.

48. -الميثاق العربي لحقوق الإنسان عام 2004.

49. -الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950.

الهوامش:

¹ محمد بن حمد آل مغيرة، تأديب الأبناء في ضوء اتفاقية حقوق الطفل، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص5.

² سكرتارية رسم سياسة حماية الطفل في العراق، تقرير عن "واقع حماية الطفل في العراق"، بغداد، 2011، ص27-28.

³ دلال صادق احمد، الآليات الدولية والوطنية لتعزيز حماية حق الطفل من العنف الأسري دراسة تحليلية، مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية، عدد 3، جزء2، 2024، ص447.

⁴ الخليل أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، ج7، دار ومكتبة الهلال، بيروت، دون طبعة وتاريخ النشر. ص428.

⁵ ميلود شني، الحماية الدولية لحقوق الطفل، رسالة ماستر مقدمة لقسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015، ص15.

⁶ أقصاصي عبد القادر، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة والسلامة البدنية، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 6، عدد 2، 2018، ص181.

⁷ نجاة عبد المنعم مرزوق، جنسية الطفل مجهول النسب في قانون الجنسية العراقية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص بالمؤتمر الدولي الأول للمنتدى العالمي للمرأة والطفل للفترة من 11-12 شباط 2021، ص471.

⁸ رنا علي حميد السعدي، الضمانات القانونية لحماية حقوق الطفل في العراق، مجلة كلية التراث الجامعة، عدد 30، ص275، عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي الافتراضي السنوي الثالث عشر (الدولي الثاني)، بعنوان: البحث العلمي وأثره في تطوير الواقع الالكتروني في ظل جائحة كورونا، في 5 كانون الأول 2020.

⁹ معهد القانون الدولي وحقوق الإنسان، مراجعة تشريعية لمشروع قانون حماية الطفل، منشورات المعهد المذكور، واشنطن، 2023، ص12.

¹⁰ اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49 وصادقت عليها العراق عام 1994.

¹¹ حسني موسى محمد رضوان، حقوق الطفل في القانون الدولي والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة بتشريعات مملكة البحرين ودولة الإمارات، المجلة القانونية، عدد 5، 2016، ص151.

¹² هشام مسعودي، الحماية لجنائية الموضوعية لحق الطفل في الحياة في الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 8، عدد 2، 2023، ص281.

¹³ ليلي أحمد الملا، حقوق الطفل في القانون الدولي لحقوق الطفل والقانون الاتحادي رقم (3) لسنة 2016 (وديمة)، منشورات هيئة تنمية المجتمع الإماراتية، دون دار ومكان وتاريخ النشر، ص6.

¹⁴ اعتمد عام 1990 وبدأ نفاذه في 29 تشرين الثاني 1999، وحتى تاريخ 31 أيار 2000 حصل على 20 تصديقاً.

¹⁵ اعتمد وفتح باب التوقيع والانضمام والتصديق عليه من قبل المؤتمر الإسلامي الثاني والثلاثون لوزراء الخارجية المنعقد في صنعاء - اليمن، خلال الفترة من 28 إلى 30 حزيران/يونيه 2005 الموافق 21 إلى 23 جمادي الأول 1426.

¹⁶ تم تقديم القانون النموذجي لحماية الطفل إلى أعضاء لجنة حقوق الطفل المنبثقة عن اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 خلال جلستها الثانية والستين التي انعقدت في الكانون الثاني من عام 2013، وهو في الأصل مشروع مشترك بين كلية الدراسات الدولية المتقدمة بجامعة جونز هوبكنز والمركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين.

¹⁷ معهد القانون الدولي وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص12.

- 18 حميدة علي جابر، الآليات الدولية لحماية الطفل في الأزمات وأثرها في التشريعات العراقية، وقائع المؤتمر العلمي الثالث للعلوم الإنسانية والتربوية والنفسية الذي أقامته جامعة سومر للفترة من 24-25 نيسان 2024، نشر في مجلة جامعة سومر للعلوم الإنسانية، عدد خاص، 2024، ص202.
- 19 أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج2، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 2008، ص1563.
- 20 محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1999، ص219.
- 21 سنان طالب القاسمي، الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية للطفل من العنف الأسري: دراسة مقارنة بالإسلام، مجلة رسالة الحقوق، عدد2، 2023، ص237.
- 22 فهيمة كريم رزيح، عسكرة حياة الطفل دراسة في العنف المؤسسي، مجلة كلية الآداب، عدد 96، ص479.
- 23 لخضر راجحي، وسارة عزوز، وسارة عزوز، الآليات الدولية لحماية الأطفال من العنف، مجلة النهرين للعلوم القانونية، مجلد 22، عدد 2، 2020، ص21.
- 24 سكرتارية رسم سياسة حماية الطفل في العراق، مرجع سابق، ص26.
- 25 سنان طالب القاسمي، مرجع سابق، ص238.
- 26 ليلى درويش جواد، العنف ضد الأطفال، منشورات المفوضية العليا لحقوق الإنسان في العراق، بغداد، 2020، ص33-30.
- 27 أحمد مختار عبد الحميد عمر، ج1، مرجع سابق، ص73.
- 28 محمد بن حمد آل مغيرة، مرجع سابق، ص9.
- 29 موقع: End Corporal Punishment، ما هو العقاب البدني؟، تاريخ الزيارة: 2025/2/3
<https://endcorporalpunishment.org/ar/df>
- 30 ليلى درويش مرجع سابق، ص26.
- 31 لجنة حقوق الطفل، حق الطفل في التحرر من جميع أشكال العنف، التعليق العام رقم (13) لسنة 2011، ص4. الوثيقة: CRC/C/GC/13.
- 32 موقع: End Corporal Punishment، ما هو العقاب البدني؟، مرجع سابق (الالكتروني).
- 33 رعد كردي، ومحمد فرحات، الحماية القانونية لحقوق الطفل في التشريع العراقي، مجلة القرار للبحوث العلمية، مجلد 3، عدد 7، 2024، ص111.
- 34 جامعة الدول العربية، الدراسة التحليلية لحقوق الطفل في الدول العربية بعد30 عاماً على اتفاقية حقوق الطفل، منشورات جامعة الدول العربية، دون تاريخ النشر، ص20.
- 35 الوثيقة: CRC/GC/2003/5 27 November 2003. Page 8.
- 36 فريد علوش، الاستغلال غير المشروع للأطفال، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 7، 2010، ص55.
- 37 الأمم المتحدة، المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلد 1، ص 203-205. الوثيقة: HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I).
- 38 بوبجة أميرة، وأخرى، مرجع سابق، ص150.
- 39 محمد بن حمد آل مغيرة، مرجع سابق، ص47.
- 40 المرجع نفسه..
- 41 المرجع نفسه، ص48.
- 42 رعد كردي، ومحمد فرحات، مرجع سابق، ص114.
- 43 للمزيد راجع: حسني موسى محمد رضوان، مرجع سابق، ص186.
- 44 محمد بن حمد آل مغيرة، مرجع سابق، ص20.
- 45 بوبجة أميرة، وبومزايد عبيد، حماية الطفل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماستر مقدمة لقسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2017، ص60.
- 46 لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، ص 3، 4، 10.
- 47 لجنة حقوق الطفل، الدورة الأربعون، التعليق العام رقم (7) لسنة 2005، الخاص بإعمال حقوق الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة، جنيف، 12-30 أيلول، 2005، ص17. الوثيقة: crc/c/gc/7/rev.1: 20 September 2006
- 48 لجنة حقوق الطفل، مرجع سابق، ص9.

- ⁴⁹ كامل عبد خلف العنكود، حق الطفل في ضوء الاتفاقية الدولية لعام 1989، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 4، عدد 14، 2012، ص18.
- ⁵⁰ سعيد النعمان، اتفاقية حقوق الطفل ومشروع قانون حماية الطفل العراقي، موقع: المنتدى العراقي للنخب والكفاءات، تاريخ الزيارة: 2025/2/3: <https://2u.pw/x7t7A6uM>
- ⁵¹ للمزيد راجع: بوجمة أميرة، وأخرى، مرجع سابق، ص130.
- ⁵² جامعة الدول العربية، مرجع سابق، ص54.
- ⁵³ مازن خلف الشمري، الجرائم الماسة بحقوق الطفل في العراق، مجلة الحقوق، مجلد 2، عدد 5، 2009، ص163.
- ⁵⁴ المرجع نفسه..
- ⁵⁵ سكرتارية رسم سياسة حماية الطفل في العراق، مرجع سابق، ص27-28.
- ⁵⁶ هيومن رايتس ووتش، مرجع سابق (الكتروني).
- ⁵⁷ سكرتارية رسم سياسة حماية الطفل في العراق، مرجع سابق، ص27-28.
- ⁵⁸ هيومن رايتس ووتش، مرجع سابق (الكتروني).
- ⁵⁹ معهد القانون الدولي وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص6.
- ⁶⁰ صلاح حسن بابان، مشروع قانون يرمي لمعالجة العنف ضد أطفال العراق، تاريخ النشر: 2022/11/11، تاريخ الزيارة: 2025/2/9: <https://2u.pw/xtc8d38b>
- ⁶¹ وزارة الداخلية العراقية، مديرية حماية الأسرة والطفل من العنف الأسري، تاريخ النشر: 2022/3/17، تاريخ الزيارة: 2025/1/28: <https://moi.gov.iq/?page=52>
- ⁶² وزارة العمل والشؤون الاجتماعية العراقية، وثيقة السياسة الوطنية لحماية الطفل تعزيز البيئة الوطنية لحماية الطفل في العراق، بغداد، 2015، ص2.
- ⁶³ وزارة الداخلية العراقية، مرجع سابق (الكتروني).
- ⁶⁴ رعد كردي، ومحمد فرحات، مرجع سابق، ص102.
- ⁶⁵ حسني موسى محمد رضوان، مرجع سابق، ص196.
- ⁶⁶ للمزيد راجع: حسين جبار عبد، الحماية الدستورية لحقوق الطفل، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، مجلد 1، عدد 36، 2016، ص275-277.
- ⁶⁷ هيومن رايتس ووتش، مرجع سابق (الكتروني).
- ⁶⁸ مازن خلف الشمري، مرجع سابق، ص164.
- ⁶⁹ رعد كردي، ومحمد فرحات، مرجع سابق، ص108.
- ⁷⁰ محمد بن حمد آل مغيرة، مرجع سابق، ص38.
- ⁷¹ ليلى أحمد الملا، مرجع سابق، ص10-11.
- ⁷² مازن خلف الشمري، مرجع سابق، ص163-164.
- ⁷³ تعليق لجنة حقوق الطفل علي التقرير الأولي المقدم من قبل العراق فيما يتعلق بإعمالها لالتزاماتها تجاه اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، الوثيقة: A/55/41، الفقرة (323) من الوثيقة.
- ⁷⁴ موقع: End Corporal Punishment، العقاب البدني للأطفال في العراق، تاريخ النشر: تموز 2017، تاريخ الزيارة: 2025/1/28: https://endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/Iraq_AR.pdf
- ⁷⁵ هيومن رايتس ووتش، مرجع سابق (الكتروني).
- ⁷⁶ الدعوى رقم (202/اتحادية/2021)، راجع موقع: المحكمة الاتحادية العليا، تاريخ الزيارة: 2025/3/10: https://www.iraqfsc.iq/krarid/202_fed_2021.pdf
- ⁷⁷ هيومن رايتس ووتش، مرجع سابق (الكتروني).
- ⁷⁸ موقع: End Corporal Punishment، العقاب البدني للأطفال في العراق، مرجع سابق (الكتروني).

⁷⁹ صلاح حسن بابان، مرجع سابق (الالكتروني).

⁸⁰ فراس جاسم موسى، حقوق الطفل العراقي ونظرة في المأمول، منشورات مجلس النواب العراقي، دائرة البحوث والدراسات النيابية، قسم البحوث، 2021، ص1.

⁸¹ حنان جميل عاشور، بيان رأي حول مشروع قانون حماية الطفل، منشورات مجلس النواب العراقي، دائرة البحوث والدراسات النيابية، قسم البحوث: بيان رأي، 2023، ص4، 11.

⁸² القرآن الكريم: سورة التحريم، آية رقم: 6.

⁸³ قتيبة كريم سلمان، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون الدولي والدستور العراقي، مجلة الجامع العراقية، عدد 3/35، 2016، ص 408.

⁸⁴ معهد القانون الدولي وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص13.

⁸⁵ رنا علي حميد السعدي، مرجع سابق، ص281.



الطعن بالاستئناف في نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية.

Appeal System in the Procedure Law of Kingdom Saudi Arabia

د. صفاء اسماعيل ناصف

كليات الخليج الأهلية للعلوم الإدارية والإنسانية ، حفر الباطن (المملكة العربية السعودية)، Safaaesmail8@gmail.com

تاريخ القبول: 2025/09/30

تاريخ الاستلام: 2025/07/30

ملخص:

نظم المشرع السعودي الطعن بالاستئناف في أنظمتها القانونية الحديثة بدءاً من مرسوم 1428هـ، 2007 م ، وهو ما يعد تغييراً كبيراً في النظام القضائي لديهم الذي طالما تبنى مبدأ التقاضي على درجة واحدة، حيث يتم نظر القضية بمحاكم أول درجة، وتراجع بطريق التدقيق أمام محكمة التمييز للتأكد من صحة تطبيق الشريعة والنظام على الحكم، دون عرض الأوراق للنظر فيها مرة ثانية بتحقيق دفاع أو سماع شهود، كما هو معروف لدى الدول التي تأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين. ويعد المبدأ الأخير ضماناً من ضمانات القضاء وتحقيق العدالة فالمحكوم عليه - وفق هذا المبدأ - له الحق في عرض القضية مرة ثانية على محكمة أعلى (محكمة ثاني درجة) لكي تعيد فحص الأوراق بنظر الموضوع والاطمئنان إلى صحة حكم محكمة الدرجة الأولى في فهم الواقع وتطبيق صحيح القانون، وإذا لم يتأكد لها ذلك كان لها صلاحية إلغاء الحكم والقضاء مجدداً بما تراه. الكلمات المفتاحية: الطعن بالتدقيق، الطعن بالاستئناف، الطعن بالتمييز، مبدأ التقاضي على درجتين .

Abstract:

The Saudi legislator has organized the appeal in its modern legal systems starting with Decree 1428 AH, 2007 AD, which is considered a major change in their judicial system, which has always adopted the principle of litigation at one degree, whereby the case is heard in the courts of first instance, and reviewed by way of scrutiny before the Court of Cassation to ensure the correct application of Sharia and the system to the ruling Without presenting the papers for consideration again by investigating the defense or hearing witnesses, as is known in countries that adopt the principle of two- degree litigation. The latter principle is a guarantee of the judiciary and the achievement of justice, as the convicted person - according to this principle - has the right to present the case again to a higher court(Second-degree court) to re-examine the papers in view of the subject and to ensure the correctness of the first-degree court's ruling in understanding the reality and applying the law correctly. If it is not convinced of that, it has the authority to cancel the ruling and rule again as it sees fit.

Keywords: Appeal by audit، Appeal، Appeal of Cassation، The principle of Litigation on Two degrees

* المؤلف المرسل

مقدمة:

نظم المشرع السعودي الطعن بالاستئناف في أنظمتها القانونية الحديثة بدءاً من مرسوم 1428هـ، 2007 م ، وهو ما يعد تغييراً كبيراً في النظام القضائي لديهم الذي طالما تبنى مبدأ التقاضي على درجة واحدة، حيث يتم نظر القضية بمحاكم أول درجة، وتراجع بطريق التدقيق أمام محكمة التمييز للتأكد من صحة تطبيق الشريعة والنظام على الحكم، دون عرض الأوراق للنظر فيها مرة ثانية بتحقيق دفاع أو سماع شهود، كما هو معروف لدى الدول التي تأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين.

ويعد المبدأ الأخير ضماناً من ضمانات القضاء وتحقيق العدالة فالمحكوم عليه - وفق هذا المبدأ - له الحق في عرض القضية مرة ثانية على محكمة أعلى (محكمة ثاني درجة)، لكي تعيد فحص الأوراق بنظر الموضوع، والاطمئنان إلى صحة حكم محكمة الدرجة الأولى في فهم الواقع وتطبيق صحيح القانون، وإذا لم يتأكد لها ذلك كان لها صلاحية إلغاء الحكم والقضاء مجدداً بما تراه، أما مراجعة الحكم من حيث صحة تطبيق القانون فهو من اختصاص المحكمة العليا (محكمة النقض)، ولا يعد نظرها للقضية درجة من درجات التقاضي كما هو الحال في الاستئناف.

ومبدأ التقاضي على درجتين مستقراً في العديد من التشريعات منذ القدم خاصة القانون المصري والقانون الفرنسي، حتى أنه قد تم تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجنائية، التي لم يطبق عليها ذلك المبدأ فيما سبق كالأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية المصرية في قضايا الجنايات، حيث صدر أخيراً تعديل قانون الإجراءات الجنائية المصري بصدور قانون رقم (1) لعام 2024، بما يسمح للمحكوم عليه استئناف حكم محكمة الجنايات الصادر ضده، وإعادة نظر القضية مرة ثانية أمام محكمة الجنايات المستأنفة .

وقد وقع الاختيار على دراسة موضوع الطعن بالاستئناف في نظام المرافعات الشرعية الجديد بالمملكة العربية السعودية لحداثة عهد المملكة بهذا النظام فيما جاء به مرسوم 1 لعام 1428 (2007 م)، و مرسوم 1 لعام 1435 (2013 م).

أولاً - أهمية البحث: الطعن بالاستئناف نظام جديد أدرجته المملكة حديثاً ضمن نصوص نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية ، أسوة بالشرائع الأخرى التي تأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين ؛ لما لهذا المبدأ من أهمية قصوى في إتاحة فرصة للمحكوم عليه في مراجعة الحكم مرة ثانية أمام درجة تقاضى أعلى من الأولى مصدرة الحكم ، وحيث أن النظام أتى بأحكام جديدة فإن الدراسات والأبحاث التي تناولت هذا الموضوع قليلة، وتحتاج إلى مزيد من الدراسات للوقوف على مدى كفاية النصوص التي أتى بها المنظم السعودي في هذا الشأن، واقتراح التوصيات التي يراها الباحث، وفق ما يتوصل إليه من نتائج من خلال الدراسة .

ثانيا- أهداف البحث: يهدف البحث إلى دراسة وتحليل نصوص نظام المرافعات الشرعية الجديد بالمقارنة بالأنظمة الأخرى، لمعرفة أوجه القصور، واقتراح النصوص التي لم ينظمها القانون الجديد فيما يخص الطعن بالاستئناف، نظرا لحدثة ذلك النظام في المملكة العربية السعودية، مع إلقاء الضوء على النصوص التي أتى بها المنظم السعودي دون غيره للاستفادة منها.

ثالثا- إشكالية البحث: تتمثل إشكالية البحث في محاولة الإجابة على السؤال الآتي :- هل النصوص الجديدة التي أتى بها المنظم السعودي بشأن الطعن بالاستئناف أخذا بمبدأ التقاضي على درجتين كافية، بمعنى أنها تشمل كل النظام الإجرائي بالمقارنة بالقوانين الأخرى؟.

ويتفرع عن هذا التساؤل عدة أسئلة فرعية تتمثل في الآتي :

1- هل تحتاج النصوص الجديدة إلى تعديل النظام بإضافة المزيد من النصوص لتغطية كافة جوانب الطعن بالاستئناف في النظام الجديد ؟ .

2- وهل هناك ضرورة لتعديل بعض النصوص التي قد تظهر فيها الدراسة بعض الغموض، أو القصور بالمقارنة بالقوانين الأخرى؟.

3- وهل هناك نصوص جديدة أتى بها المنظم السعودي دون غيره لم تدرج بالقوانين الأخرى تحتاج إلى إلقاء الضوء عليها، ومدى الاستفادة من هذه النصوص ؟.

رابعا- منهج البحث: يتناول البحث دراسة تطور نظام المرافعات السعودي تأصيليا لمعرفة تطور نظام الطعن بالاستئناف، وبداية تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين، وكيفية تطبيقه قبل صدور مرسوم سنة 1435 هـ (2013 م)، كما يتناول البحث تحليل النصوص الجديدة بالمقارنة بالقانون المصري والفرنسي، ويتبع الباحث في ذلك المنهج الاستقرائي.

خامسا- خطة البحث: يتم دراسة الطعن بالاستئناف في نظام المرافعات بالمملكة العربية السعودية من خلال خطة البحث التالية:

المبحث الأول: تطور النظام القضائي في المملكة العربية السعودية .

- **المطلب الأول: القضاء في العصور الإسلامية الأولى .**

- **المطلب الثاني: القضاء في عهد المملكة العربية السعودية الحديثة.**

المبحث الثاني: مبدأ التقاضي على درجتين في نظام المرافعات الشرعية الجديد للمملكة .

- **المطلب الأول: الطعن بالاستئناف في نظام المرافعات السعودي الجديد .**

- **المطلب الثاني: الطعن بالاستئناف وفقا لمرسوم رقم 1 لعام 1435 هـ (2013م) .**

المبحث الأول

تطور النظام القضائي في المملكة العربية السعودية

تمهيد وتقسيم:

مصادر القانون عند العرب قبل الاسلام (في مكة - الطائف - خيبر - حائل - حجر - القطيف) كانت العرف والمعتقدات الدينية، ولم يكن هناك نظرية قانونية، ونظم قضائية بالمعنى المتعارف عليه حاليا ، حيث غابت السلطة التشريعية في جزيرة العرب آنذاك، وكان الحكم والقضاء يقتصر على طبقة أشرف العرب (أهل الملاء) أي أصحاب الحل والعقد، وكانت أحكامهم نهائية لا يمكن الطعن عليها لأنها تصدر من الملك وأعوانه باسم الآلهة، وتقوم السلطات المخولة بتنفيذها جبرا على المحكوم عليه فور صدورها⁽¹⁾.

أما في مصر فقد عرف الفراعنة منذ العصور القديمة تنظيم القضاء حيث أنشأت محاكم بالأقاليم يتولى فيها القضاء حكام الأقاليم ، وتدرجت المحاكم فكانت الأحكام الصادرة من الأقاليم تستأنف أمام المحكمة العليا في العاصمة، وكان مقرها القصر الملكي برئاسة الوزير، وقد أنشأ فيها إدارة للمحفوظات، وقلم كتاب المحكمة وأنشأت محاكم الاستئناف في بداية عهد الأسرة الخامسة، وكانت تسمى "محكمة الستة" لأنها كانت تتكون من ستة أعضاء أو ستة دوائر - على اختلاف الشراح - وتعقد برئاسة الوزير، وتنظر الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة⁽²⁾، ومبدأ التقاضي على درجتين كان معروفا ومطبعا في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم .

وسوف نتناول في هذا المبحث تطور العمل بمبدأ التقاضي على درجتين في المملكة العربية السعودية منذ العصور الإسلامية الأولى، من خلال تقسيم الموضوع في مطلبين **المطلب الأول**: يتناول القضاء في العصور الإسلامية الأولى، بداية من القضاء في عهد الرسول صل الله عليه وسلم ، ومرورا بنظام القضاء في المملكة في عهد الخلافة الإسلامية، والقضاء في عهد الخلافة الأموية، والعباسية، والفاطمية، والعثمانية، وبيان مدى استمرار العمل بمبدأ التقاضي على درجتين عقب وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وذلك بعرض هذا الموضوع في فرعين: **الفرع الأول**: يتناول بالبحث القضاء في عهد الرسول صل الله عليه وسلم، **والفرع الثاني**: يتناول بالبحث القضاء في عهد الخلفاء الراشدين، **والمطلب الثاني**: يتناول تطور نظام القضاء في عهد المملكة العربية السعودية الحديثة ، والقضاء في عهد أولاد الملك عبد العزيز، وذلك بعرض هذا الموضوع في فرعين، **الفرع الأول**: يتناول بالبحث القضاء في عهد الدولة السعودية الأولى والثانية من عام 1158 حتى 1373 هجريا (1745-1953 م)، **والفرع الثاني**: يتناول بالبحث القضاء في عهد أولاد الملك عبد العزيز بدء من عام 1373 هجريا (1953 م) .

المطلب الأول: القضاء في العصور الإسلامية الأولى: نتناول في هذا المطلب عرض ودراسة العمل بمبدأ التقاضي على درجتين في المملكة خلال حياة الرسول صلى الله عليه وسلم، ومدى استمرار العمل بذلك المبدأ بعد وفاه الرسول خلال عهد الخلفاء الراشدين، وذلك بعرض هذا الموضوع في فرعين: **الفرع الأول:** يتناول بالبحث القضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، **والفرع الثاني:** يتناول بالبحث القضاء في عهد الخلافة الإسلامية.

الفرع الأول: القضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم: عرفت المملكة التقاضي على درجتين في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وعمل الرسول بذلك النظام في أحكامه وسار على نهجه قضاء الولايات الإسلامية وتبعه الخلفاء الراشدين في هذا الشأن، وقد تغير النظام القضائي منذ عهد الخلافة الأموية، فقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم القضاء بين الناس في بداية الأمر قبل الفتح الإسلامي، فدخلت شريعة الحق بجانب شريعة البشر التي تقوم على التمييز وفقا لمعايير اجتماعية ومالية، وكان المسلمون يحتكمون في خصوماتهم إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، ويرتضون بحكمه لإيمانهم بما جاء بالآية الكريمة "بلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت، ويسلموا تسليما" (سورة النساء آية 65).

وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يحكم بما أنزل الله، وبعد اتساع رقعة الدولة الإسلامية، عهد الرسول إلى بعض أصحابه القضاء في الخصومات في الولايات الإسلامية، حيث إن القضاء كان جزءا من الولاية العامة في البلاد التي انضمت إلى الإسلام، فقد بعث النبي معاذ بن جبل إلى اليمن، وعتاب بن أسيد إلى مكة، فقاما بالقضاء بين الناس في حياة النبي بنفسه، فخرج رسول الله في الحكم بما جاء بكتاب الله، ومثلما كان يقضى به رسول، كما أذن النبي لأبي بكر وبعض الصحابة بالإفتاء في بعض المسائل⁽³⁾.

وقد عرف النبي مبدأ التقاضي على درجتين فيما رواه أبو هريرة عن النبي أنه قال (بينما أمرتان كان معهما ولديهما، وجاء الذئب، فذهب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها: إن الذئب قد ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى نبي الله داود فقضى للكبرى، فخرجتا إلى سليمان بن داود عليهما السلام، وأخبرته فقال أتوني بسكين أشق الولد بينكما، فقالت الصغرى لا يرحمك الله هو ابنها فقضى سليمان للصغرى)⁽⁴⁾.

وقد ورد أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم حين ولي على بن أبي طالب القضاء فقال على (أنا قاض بينكم بقضاء فإن رضيتموه فهو باق بينكم، وإن لم ترضوه فهو حاجز بينكم، فمن جاوزه فلا حق له حتى يأتي رسول الله فهو أعلم بالقضاء مني)⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: القضاء في عهد الخلفاء الراشدين: أستمर القضاء في عهد الخليفة أبو بكر على ما كان عليه بحياة رسول الله حتى تولى عمر بن الخطاب الخلافة وفصل بين القضاء والولاية العامة، وكان الخليفة عمر يختار القضاة بنفسه أو يعهد إلى الوالي بتعيين القاضي، وأطلق اسم القضاة لمن يتولوا الفصل في الخصومات بين الناس، وأوصاهم بالحكم بكتاب الله وسنة رسوله وانحصر اختيار القضاة من بين أهل العلم والدين، وأصبح لهم راتب خاصا، وقد تضمن التنظيم القضائي في الإسلام مبدأ الطعن

في الأحكام، حيث ينظر الطعن رئيس القضاء بناء على طلب المحكوم عليه، أو من تلقاء نفسه فقد عرف الخليفة عمر مبدأ التقاضي على درجتين وعمل به، وتؤكد ذلك فيما جاء بكتابه الذي بعثه إلى أبي موسى الأشعري والآتي نصه (..... ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، فراجعت اليوم فيه عقلك ، وهديت منه لرشدك أن ترجع إلى الحق ؛ فإن الحق قديم ومراجعته الحق خير من التماذي في الباطل الفهم فيما تلجلج في صدرك ما ليس في كتاب الله تعالى ولا سنه نبيه، ثم اعرف الأمثال والأشبهاء وقس الأمور بنظائرها)⁽⁶⁾.

فقد روى عنه أنه قضى في أمر بقضاء، ثم قضى في مثله بقضاء آخر، وعندما سأل عن ذلك أجاب بأن تلك كما قضينا وهذه كما نقضى، ويتضح من ذلك أنه إذا ظهر للقاضي وجه آخر غير ما قضى به، فإنه يعمل به، ولا يصبر على رأيه السابق.

وظل القضاء على حالته التي كان عليها في عهد الخلفاء الراشدين في عهد الدولة الأموية وكان الخليفة عمر بن عبد العزيز يتولى القضاء بنفسه في مقر الخلافة، وعرف بالعدل والورع، وبدأ في عهده تدوين الأحكام فأنشأ قلم كتاب للقضاة، كما استحدث نظام الشرطة لتنفيذ الأحكام القضائية، وإقامة الحدود ()، وخلفه مروان بن عبد الملك (عام 65 هجريا) فأنشأ ديوان المظالم، وقد اعتبر هذا الديوان بمثابة محكمة استئناف عليا تعرض عليها القضايا التي عجز القاضي عن تنفيذ حكمه بسبب أن المحكوم عليه من علية القوم، أو إذا اعترض المحكوم عليه على الحكم لاعتقاده بأن الحكم لم يكن عادلا، وظل الوضع كذلك حتى عهد المملكة السعودية الحديثة.

المطلب الثاني: القضاء في عهد المملكة العربية السعودية الحديثة: نتناول في هذا المطلب عرض ودراسة العمل بمبدأ التقاضي على درجتين في المملكة العربية السعودية الحديثة قبل صدور مرسوم عام 1428 ، والذي تضمنت نصوصه إنشاء وتنظيم محاكم الاستئناف، وذلك بعرض هذا الموضوع في فرعين، **الفرع الأول :** يتناول بالبحث القضاء في عهد الدولة السعودية الأولى والثانية من عام 1158 حتى 1373 هجريا (1745-1953 م) ، **والفرع الثاني :** يتناول بالبحث القضاء في عهد أولاد الملك عبد العزيز بدء من عام 1373 هجريا (1953 م) .

الفرع الأول: القضاء في عهد الدولة السعودية الأولى والثانية: (من عام 1158 حتى 1373 هجريا) و (1745-1953م): يتمثل القضاء في هذه الفترة فيما يلي:

أولا- القضاء في عهد الدولة السعودية الأولى من عام 1158 حتى 1233 هجريا (1745-1817 م): بقي القضاء في بلاد الحجاز قضاء شرعيا يتولاه أهل العلم بالشريعة إلى جانب القضاء القبلي الذي يعتمد على الأعراف السائدة بين القبائل حتى أرسل الملك عبد العزيز بن محمد بن سعود القضاة إلى الأقاليم واختارهم بعناية، واعتمد في إصدار أحكامهم على مذاهب الأئمة الأربعة، ولم يكن هناك طعن في الأحكام، حيث يتم تنفيذ الحكم فوراً تحت سلطان الأمير، أو شيخ القبيلة .

ثانيا- في عهد الدولة السعودية الثانية من عام 1234 حتى 1309 هجريا (1818-1891 م): ظل السعوديون يعينون في كل إقليم قاضيا يلي الأمير في الشرف والرتبة وله كلمه ذات ثقل عند الحاكم وعند الناس، وتم الفصل في هذه الفترة بين القضاء والسياسة حتى حكم أولاد الأمير فيصل بن تركي عام 1282 هجريا، (1865 م)، ولكن بعد وفاة الأمير فيصل

حدث خلاف بين أبناءه على الحكم، تولى على أثرها الأترك تعيين القضاة في بلدان الأحساء .

ثالثاً- في عهد الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن ال سعود من عام 1351 حتى 1373 هجريا (1932-1953م)

تطور النظام القضائي في الحجاز مع بقاء القضاء التقليدي في نجد، والقضاء القبلي القائم على الشرع والأعراف السائدة ولكنه عمل على توحيد القضاء ووضع اللبنة الأولى في تأسيس القضاء وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية في مكة المكرمة عام 1344 هجريا (1925 م)، لتشرف على محاكم الحجاز وما يتبعها⁽⁷⁾، وأصدر مرسوما ملكيا عام 1346 هجريا (1927م)، عرف باسم تشكيلات المحاكم الشرعية (محاكم مستعجلة، محاكم شرعية، هيئة المراقبة)، وأقام بمكة المحكمة الشرعية الكبرى، ويعتبر هذا المرسوم هو أول خطوة لتوحيد القضاء في المملكة العربية السعودية، حيث إن المحاكم الشرعية قبل المرسوم لم تكن مقيدة بمذهب معين، مما أدى إلى اختلاف الأحكام في الوقائع المتماثلة، تبعاً لاختلاف حكم كل مذهب، وقد أقتضى المرسوم الرجوع إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ثم صدر بعد ذلك نظام تشكيلات المحاكم الشرعية، ويعتبر هذا النظام أول تقنين مكتوب يصدر في شكل مواد نظامية تنظم أوضاع القضاة والمحاكم⁽⁸⁾.

وأعقبه بعد ذلك نظام سير المحاكم عام 1350 هجريا (1931 م)، لمراقبة وتدقيق الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية، والإشراف على أعمال المحاكم وأنشاء ما يعرف بهيئة التمييز لتطبيق ذلك التدقيق، ولم تكن محكمة التدقيق درجة من درجات التقاضي، حيث إن الطعن لا يطرح كل النزاع بوقائعه على المحكمة، وإنما تقف سلطة المحكمة عند تقرير المبادئ القانونية الصحيحة على النزاع في حالات معينة، وليس في كل القضايا المحكوم فيها⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: القضاء في عهد أولاد الملك عبد العزيز: (بدء من عام 1373 هجريا - 1953 م): تغير في هذا العهد وجه الحياة في المملكة من حياة قبلية بسيطة إلى حياة مدنية معقدة؛ مما أدى إلى إنشاء العديد من الإدارات والدواوين، ومنها ديوان المظالم عام 1374 هجريا (1954 م)، ويختص بالتحقيق في الشكاوى ضد الجهات الإدارية، وإعداد تقرير واقتراح الإجراء المناسب، وتفرع من الديوان بعض الهيئات، والمجالس التي تنظر قضايا معينة، مثل الرشوة، والتزوير، والقضايا التجارية والعمالية، بالإضافة إلى وجود المحاكم الشرعية (صاحبة الولاية العامة).

وفي عام 1382 هجريا (1962 م)، صدر الأمر بإنشاء وزارة العدل لتشرف على المحاكم وتلبي احتياجاتها المالية والإدارية وقد باشرت الوزارة أعمالها بدءاً من عام 1390 هجريا (1970 م)، وفي عام 1387 هجريا (1967 م) أصدر الملك فيصل مرسوماً بكادر القضاء وقواعد تعيينهم، وترقيتهم، ونقلهم، وتأديبهم وفي أواخر عام 1389 (1969 م)، شكلت هيئة قضائية عرفت باسم الهيئة القضائية العليا تزامناً مع مباشرة وزارة العدل لأعمالها، وعنى النظام القضائي بترتيب درجات المحاكم إلى: أولاً- مجلس القضاء الأعلى، ثانياً- محكمة التمييز، ثالثاً- المحاكم العامة، رابعاً- المحاكم الجزئية، وذلك على النحو التالي:

أولاً- مجلس القضاء الأعلى: مكون من إحدى عشر عضواً من رؤساء محكمة التمييز ورؤساء المحاكم القدامى، ويتولى المجلس الإشراف على عمل المحاكم، والنظر في بعض المسائل والقضايا، وإعداد تقرير عنها بناء على طلب من وزير العدل، ومراجعة

أحكام القتل، والرجم⁽¹⁰⁾.

ثانيا- محكمة التمييز: هي محكمة واحدة بها دائرة لنظر القضايا الجزائية، وأخرى لنظر قضايا الأحوال الشخصية، ويمكن إنشاء دوائر أخرى حسب الاحتياج، مقرها الرياض، ويمكن أيضا انعقاد دوائرها في أماكن أخرى، وتختص أيضا بتدقيق الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية، وتتكون من رئيس وعدد كاف من القضاة من بينهم نواب لرئيس المحكمة، وتصدر القرارات من محكمة التمييز من ثلاث قضاة، أما قضايا القتل والرجم فيصدر الحكم فيها من خمسة قضاة، تصدر قرارات الهيئة بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وإذا تساوت يرجح من كان مع رئيس المحكمة في الرأي، وتعتبر أحكام محكمة التمييز نهائية بعد موافقة مجلس القضاء، وإذا لم يوافق الأخير أعيدت القضية إلى هيئة المحكمة لإعادة النظر فيها، وإلا عرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى للفصل فيه بقرار نهائي⁽¹¹⁾.

ثالثا- المحاكم العامة: أتى النظام الجديد الوارد بمرسوم 76 لعام 1395 هجرياً (1975 م)، بمسمى المحاكم العامة بدلا من المحاكم الشرعية وفقا لنظام تشكيلات المحاكم (المستعجلة والشرعية والتدقيقات الشرعية) السابق الحديث عنها، تتشكل المحكمة العامة من قاض أو أكثر ، وفقا لقرار وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى⁽¹²⁾، ويستثنى من ذلك قضايا القتل والرجم وغيرها من القضايا التي يحددها النظام فتصدر من ثلاثة قضاة⁽¹³⁾.

رابعا- المحاكم الجزئية: وهي المحاكم المختصة بعمل المحاكم المستعجلة، وتتألف من قاض أو أكثر وفقا لقرار وزير العدل ويصدر حكمها من قاض واحد نظرا لسهولة القضايا المعروضة عليها أو ضالة قيمتها، ويجوز في بعض الحالات وبقرار من وزير العدل انعقاد دوائرها في غير مقرها⁽¹⁴⁾.

المبحث الثاني

مبدأ التقاضي على درجتين في نظام المرافعات الشرعية الجديد للمملكة.

تمهيد وتقسيم: نتناول في هذا المبحث العمل بمبدأ التقاضي على درجتين فيما جاء بنصوص نظام المرافعات الشرعية الجديد في المملكة العربية السعودية من خلال عرض الموضوع في مطلبين: **المطلب الأول:** يتناول الطعن بالاستئناف في نظام المرافعات السعودي الجديد، والذي نظم إنشاء محاكم الاستئناف وفقاً لمرسوم رقم 78 لعام 1428 هجرياً (2007م)، وذلك بالدراسة المقسمة إلى فرعين (**الفرع الأول**): عدم تنظيم الطعن بالاستئناف قبل مرسوم 1 لعام 1428 هجرياً (2007م)، و**الفرع الثاني:** إنشاء محاكم الاستئناف وفقاً لمرسوم رقم 78 لعام 1428 هجرياً (2007م).

أما المطلب الثاني: يتناول الطعن بالاستئناف وفقاً لمرسوم رقم 1 لعام 1435 هجرياً (2013م)، وذلك بتحليل النظام الإجرائي للطعن بالاستئناف، بالمقارنة مع القانون المصري والفرنسي، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينهم، مع اقتراح التوصيات التي نراها من خلال النتائج التي يتم التوصل إليها، بذلك البحث بالدراسة المقسمة إلى فرعين **الفرع الأول:** أساس فكرة الاستئناف وحدود سلطة محكمة الاستئناف، (**الفرع الثاني:**) ملامح النظام الإجرائي للطعن بالاستئناف في المملكة العربية السعودية.

يقوم مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين على الأحكام من الأعمال البشرية التي قد تحمل الصواب وقد تحمل الخطأ، أو تصدر بها عوار بناء على سهو أو مصلحة أو جهل، والتوفيق بين مصلحة المحكوم عليه الذي قد تفوته فرصة الدفاع عن نفسه، أو كان هناك تقصير في الدفاع يقتضي أن يمكنه المشرع من إعادة النظر في الحكم، ومصلحة المحكوم له التي تقتضي تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، وكذلك مصلحة المجتمع التي تقتضي إنهاء الخصومة، وعدم إطالة أمد النزاع، واستقرار المراكز القانونية المقررة بالحكم الصادر من محاكم أول درجة، لذلك وضع المشرع نظاماً للطعن على الأحكام وفقاً للقواعد العامة في القوانين الحديثة⁽¹⁵⁾.

ومبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي لأنه ضمان أساسية من الضمانات الجوهرية لحسن سير العدالة، حيث يتيح ذلك المبدأ لمن أخفق في إثبات دعواه، أو لم يقبل الحكم لوجود خطأ من القاضي، حيث يمكنه من طرح النزاع مرة ثانية على محكمة أعلى، وأكثر خبرة من المحكمة مصدرة الحكم لتفصل فيه من جديد⁽¹⁶⁾، ولهذا المبدأ مزايا عدة منها:

- أنه يحث قضاة محاكم أول درجة على الاهتمام بالقضية المعروضة أمامهم، وصحة الأحكام حتى لا يتم إلغاؤها، ويسمح للخصوم بمراجع خطأ قاضي أول درجة.

- يسمح للخصوم بتدارك الخطأ الذي قد يقع فيه قضاة أول درجة، حيث إن قاضي محكمة أول درجة قد يقع في خطأ عدم التطبيق الصحيح للقانون، أو عدم فهمه للوقائع، أو القصور في الاستدلال، أو ما غير ذلك.

- يسمح للخصم الذي أخفق في إثبات دعواه بتدارك الأمر، وإعادة طرح النزاع مرة أخرى على محكمة أعلى درجة من المحكمة

مصدرة الحكم، تشكل من قضاة أكثر خبرة حتى يطمئن للحكم الصادر .

وقد عرفت العديد من التشريعات القديمة هذا المبدأ وأخذت به ، فقد عرف القانون الروماني مبدأ التقاضي على درجتين، كما عرفته الشريعة الإسلامية منذ القدم، ويرتبط الطعن بالاستئناف ارتباطاً وثيقاً بمبدأ التقاضي على درجتين، لذا قد تم تنظيمه منذ عدة قرون في القوانين القديمة باعتبار الطعن بالاستئناف طريق عادي للطعن يعيد نظر الدعوى أمام محكمة لها نفس سلطات محكمة أول درجة في فحص النزاع من ناحية الوقائع، ومن ناحية صحة تطبيق القانون بهدف إصلاح الحكم الصادر من محكمة أول درجة.

استجابة إلى الأهداف التي تتعلق بفلسفة القانون وفكرة العدالة كما جاء بالقانون المصري منذ قانون 77 لعام 1949، والقانون الفرنسي القديم الصادر عام 1927 وما قبله، وهو ما جاءت به المادة 542 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الحالي .

وقد طرأ على وظيفة الطعن بالاستئناف وظيفة أخرى بجانب إصلاح عيب حكم أول درجة، وهي أن الطعن بالاستئناف أصبح أداة فنية لإنهاء النزاع تماماً بتصفية كافة المراكز المتنازع عليها أمام محكمة الاستئناف، دون خرق مبدأ التقاضي على درجتين، ويمكن هنا التفرقة بين: الطعن بالاستئناف والتدقيق على الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، حيث إن الطعن بالاستئناف: يعيد نظر القضية بكاملها أمام محكمة الاستئناف كمحكمة موضوع، تنظر الدعوى من جديد في حدود ما تم الاعتراض عليه من الحكم الصادر من محكمة أول درجة ، أما التدقيق: هو بمثابة مراقبة الحكم للتأكد من تطبيق صحيح الشرع والنظام ، مع التسليم بواقعات الدعوى، كما انتهت إليها محكمة أول درجة، أي فحص الشق القانوني فقط مثلما تفعل محكمتنا العليا حالياً، والأصل في القانون الجديد أن المجلس الأعلى للقضاء يحدد الأحكام التي يكتفي بتدقيقها من محكمة الاستئناف، فالأصل أن كل الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة قابلة للاستئناف، ولكن هناك أحكام يكتفي بالتدقيق فيها، وأحكام أخرى استثناها المشرع من إمكانية الطعن عليها بالاستئناف كالأحكام الصادرة في القضايا اليسيرة التي لا تقبل استئنافاً، ولا تدقيقاً⁽¹⁷⁾.

المطلب الأول: الطعن بالاستئناف في نظام المرافعات السعودي الجديد: سوف نتناول بالبحث في ذلك المطلب موضوع الطعن بالاستئناف في نظام المرافعات السعودي الجديد، والذي نظم إنشاء محاكم الاستئناف وفقاً لمرسوم رقم 78 لعام 1428 هجريا (2007م)، وذلك بالدراسة المقسمة إلى فرعين (الفرع الأول): عدم تنظيم الطعن بالاستئناف قبل مرسوم 1 لعام 1428 هجريا (2007م)، والفرع الثاني: إنشاء محاكم الاستئناف وفقاً لمرسوم رقم 78 لعام 1428 هجريا (2007م).

الطعن بالاستئناف في نظام المرافعات السعودي الجديد.

الفرع الأول: عدم تنظيم الطعن بالاستئناف قبل مرسوم 1 لعام 1428 هجريا (2007 م): عمل الملوك السعوديون على تطوير النظام القضائي عقب وفاة الملك عبد العزيز الثاني، فقد أنشأ الملك (سعود بن عبد العزيز) مقر رئاسة القضاة في المنطقة الشرقية، والشمالية من البلاد عام 1375 هـ، (1955 م)، وعمل على توحيد رئاسة القضاة عام 1379، (1959 م)، وتولى الحكم بعده الأمير (فيصل بن عبد العزيز)، الذي أصدر بدوره لائحة تمييز الأحكام الشرعية عام 1386 هجريا (1966 م)، وهي عبارة عن تعليمات مستمدة من هيئة التدقيقات الشرعية المنصوص عليها في لائحة مسؤوليات القضاء الشرعي، بالإضافة إلى بعض التنظيمات الإدارية داخل هيئة التمييز، وبعض الإجراءات القضائية لتمييز الأحكام الصادرة من المحاكم في الدعاوى الحقوقية والجزائية، وأنشأ أيضا الهيئة القضائية العليا بوزارة العدل عام 1390 هـ (1970 م)، وهي أعلى درجة في التنظيم القضائي بالمملكة، مهمتها الفصل في جميع القضايا المعروضة عليها وتصدر قرارها بما يترجح لديها⁽¹⁸⁾.

وجاء بعده الملك (خالد بن عبد العزيز) الذي تولى بدوره تشكيل محكمة التمييز من رئيس، وعدد كاف من القضاة، ودوائر لنظر القضايا الجزائية، وأخرى لنظر قضايا الأحوال الشخصية في الرياض ومكة، ودوائر عمالية وتجارية، وتصدر قرارات محكمة التمييز من ثلاثة قضاة عدا قضايا الرجم، والقطع، والقتل فتصدر من خمسة قضاة، وأضيفت إلى تلك الجرائم جرائم الخطف، والسطو، والإتجار في المواد المسكرة عام 1402 هـ (1982 م)، نظرا لخطورة تلك الجرائم، وكان لوزير العدل الحق في الرقابة على الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، وله أن يعيد الأوراق للأخيرة لتعيد فيها النظر مرة أخرى.

وبعد وفاة الملك خالد تولى الحكم الملك (فهد بن عبد العزيز)، وقد أصدر بدوره المرسوم رقم 1 لسنة 1410 هـ (1990 م)، نظم هذا المرسوم لائحة تسمى لائحة تمييز الأحكام الشرعية الجزائية التي حلت محل لائحة تمييز الأحكام الحقوقية عام 1386 هجريا (1966 م)، ويكون الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة في المسائل الجنائية من اختصاص هيئة قضائية متخصصة وفقا لمرسوم 1410 هـ (1990 م)، وقد أصدرت وزارة العدل مشروع اللائحة التنظيمية لنظام التحقيق والإدعاء العام، أقرت فيه الحق للمدعى العام في الطعن بالتمييز على أي حكم يصدر في دعوى جزائية، سواء من محكمة شرعية أو من ديوان المظالم، أو لجان إدارية ذات اختصاص قضائي.

أما الملك عبد الله بن عبد العزيز فقد أحدث طفرة وقفزة واسعة في طريق تطوير النظام القضائي السعودي بإصدار مرسوم 1428 هـ (2007 م) وإنشاء محاكم الاستئناف - ولأول مرة في التاريخ القضائي بالمملكة - وكذلك أصدر مرسوم رقم 1 في 22\1\1435 هجريا (2013 م) بتنظيم الطعن بالاستئناف وبيان إجراءاته ومواعيده⁽¹⁹⁾.

ويتضح من ذلك أن النظام القضائي السعودي لم ينص في أي من أنظمتة القانونية قبل عام 1428 هجريا على طريق للطعن على الأحكام سوى الاعتراض أمام محكمة التمييز باعتبارها المحكمة العليا على قمة الجهاز القضائي بالمملكة، كما منحت الأنظمة القديمة لمجلس القضاء الأعلى سلطات قضائية في نظر الأحكام الصادرة من محكمة التمييز في قضايا القتل، والقطع، والرجم، والخطف، والسلب، وبذلك يكون المشرع السعودي قد أسند إلى مجلس القضاء الأعلى أعمال ليست من اختصاصه بحسب الأصل العام المتعارف عليه، حيث إن مهمته الأساسية هي النظر في أمر شئون القضاة، وليس له مكنة العمل

القضائي والفصل في المنازعات (20).

ومحكمة التمييز هي المحكمة الوحيدة التي يمكنها تصحيح الخطأ في القانون، والواقع فهي تنظر الطعون المقدمة إليها وكذلك التماسات إعادة النظر في أحوال محددة على سبيل الحصر ، عدا الأحكام الصادرة في القضايا اليسيرة وضئيلة القيمة فهي تستثنى من الأحكام التي يمكن الطعن عليها بالتمييز، فهي تصدر نهائية من محاكم أول درجة ، ويقدم الطعن أمام محكمة التمييز خلال ثلاثون يوماً من تسلم صورة الحكم وتوقيع المحكوم عليه، في المضبطة المعدة لذلك .

أما الأحكام في المواد المستعجلة فيجب تقديم الطعن عليها خلال 15 يوماً من تاريخ تسلم صورة الحكم، ولا تعتبر محكمة التمييز محكمة درجة ثانية للتقاضي، حيث إنها لا تنظر الدعوى من جديد ولا تبحث في وقائعها، وإنما تبحث مدى تطبيق حكم محكمة أول درجة للشرع والنظام، ومن خصوصيات الاعتراض بالتمييز أن القاض مصدر الحكم عندما يقدم إليه مذكرة الاعتراض، فإن له أن يعيد النظر في حكمه قبل رفع الأوراق لمحكمة التمييز، فينظر في الأسباب التي بنى عليها الاعتراض، فإن أيد حكمه يقوم برفع الاعتراض وفق صورة من محضر ضبط القضية، وأوراقها إلى محكمة التمييز، وإن عدل حكمه يبلغ قرار التعديل للخصوم، وهو ما يعد خروجاً من المشرع السعودي على المبدأ المستقر في قانون المرافعات، وهو استنفاد ولاية القاضي التي تعني أن القاضي متى خلص جهده في الحكم الذي أصدره، لم تعد له ولاية على القضية، ولا يجوز أن ينظر الأوراق مرة أخرى بحسب التعبير الفرنسي (أن القاضي بعد صدور الحكم لم يعد بالنسبة للأوراق قاضياً)⁽²¹⁾.

فبمجرد صدور الحكم تستنفد المحكمة سلطتها إزاء النقطة التي فصلت فيها فلا تملك الرجوع في الحكم أو تعديله ولو تبين لها عدم صحة ما قضت ويترتب هذا الأثر من وقت النطق بالحكم، ويستنفد القاضي ولايته طالما أصدر حكماً قطعياً وهو ما يتعلق بالنظام العام، وضمان حصانة الأحكام القطعية إلا في حالات معينة حددها القانون، مثل: حالة تصحيح خطأ مادي وارد بالحكم، أو تفسير عبارات غير واضحة اشتمل عليها الحكم قد تخلق صعوبة في تنفيذه، أو حالة ما إذا أغفل القاضي بعض الطلبات دون الحكم فيها، فيمكن لصاحب المصلحة من أطراف الخصومة تقديم طلب للمحكمة لمراجعة الحكم بغير طعن، ولا يعد مراجعته القاضي للحكم خروجاً على مبدأ استنفاد الولاية في هذه الحالات، ومحكمة التمييز قد تصدق على الحكم المعارض عليه، أو تحرر مذكرة بملاحظات، يتم إرسالها إلى القاضي مصدر الحكم، وعلى القاضي الرد على تلك الملاحظات وإعادة المحاكمة التمييز التي قد تصدق بدورها على الحكم أو تنقضه وتحيل القضية إلى قاضي غيره⁽²²⁾.

والأصل أن الطعن بالتمييز هو طريق خاص للطعن على الأحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية من محاكم أول درجة وأنه لا يجوز أن تطرح أمام محكمة التمييز أسباباً واقعية لم يسبق طرحها على محكمة الموضوع، حيث يقتصر عمل محكمة التمييز على مراقبة صحة تطبيق الشرع والقانون على وقائع النزاع دون بحث الوقائع⁽²³⁾.

ولم ينظم القانون السعودي نظام الطعن بالاستئناف قبل مرسوم 1428 هـ، حيث كانت الأنظمة السابقة قائمة على مبدأ التقاضي على درجة واحدة، تشمل هذه الدرجة طبقتين للمحاكم الطبقة الأولى هو المحاكم الجزئية (المستعجلة)، والطبقة الثانية هي المحاكم العامة ، وتعد المحاكم الجزئية والعامة على نفس درجة التقاضي لكل منها اختصاصها النوعي، فلا يتم استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أمام المحاكم العامة، فهي ليست جهة طعن، ورغم قيام النظام القضائي السعودي على

التقاضي على درجة واحدة، إلا أن الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لا تعتبر نهائية بالنسبة للأحكام القابلة للطعن بطريق التمييز، إلا بعد صدور قرار محكمة التمييز، أو فوات ميعاد تقديم الاعتراض⁽²⁴⁾.

ويرى جانب من الفقه أن المملكة العربية السعودية قد استبعدت نظام التقاضي على درجتين نظراً لما رآه البعض أنه يترتب على ذلك تأخير الفصل في القضايا بأحكام باتة، مما يزيد من أعباء ونفقات واقعة على المتقاضين وعلى المحاكم، وهو ما يؤدي أيضاً إلى عدم استقرار الأوضاع في المملكة، وذهب رأى آخر إلى أن الأخذ بمبدأ التقاضي على درجة واحدة بالمملكة يرجع إلى أن جمهور الفقه الشرعي قد منع إنشاء محاكم الدرجة الثانية.

وقد قسم هذا الفقه المحاكم إلى نوعين (محاكم الموضوع وهي محاكم أول درجة التي تبحث الوقائع وأدلة الدعوى وتفصل فيها، والنوع الثاني المحاكم العليا التي تقوم بمراقبة أعمال القضاة، والأخيرة لا تعتبر درجة ثانية للتقاضي، وإنما جهة مراقبة على صحة تطبيق الأحكام الشرعية، ويخالفه جانب ثالث من الرأي بأن القرآن الكريم والسنة لم يرد بهما ما يمنع من نظر النزاع مرتين⁽²⁵⁾).

ولم يعرف القانون السعودي الطعن بالمعارضة، وهو طريق للطعن على الأحكام الغياية يرفع أمام المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم استناداً على الاتفاق الفقهي بأن الغائب على بينته، وذلك بأن له الحق في مراجعته الحكم الصادر في غيبته، وسماع بينة الغائب، خلافاً لما هو الحال في القانون المصري والفرنسي، لكن المشرع السعودي كفل للغائب حق الاستمرار في الدعوى عند حضوره على اعتبار أن الخصومة لم تنته برغم صدور حكم فيها طالما أن المحكوم عليه لم يمثل في الدعوى، ولم يبد دفاعه⁽²⁶⁾.

وجدير بالذكر أن النظام السعودي قد خرج على مبدأ التقاضي على درجة واحدة بشأن الأحكام الصادرة في القضايا العمالية والأوراق التجارية حيث سمح للمحكوم عليه بالتظلم من هذه القرارات أمام لجنة قانونية معدة لذلك، غير أن التقاضي على درجتين لم يسبق تطبيقه أمام جهة القضاء الشرعي، وهي الجهة صاحبة الولاية العامة في حسم المنازعات⁽²⁷⁾، وبهذا يمكننا القول بصفة عامة بأن المنظم السعودي قد أتبع - على مدار تاريخه الحديث - مبدأ التقاضي على درجة واحدة، مستبعداً بذلك طريق الطعن بالاستئناف الذي تطبقه غالبية الأنظمة المقارنة .

الفرع الثاني: إنشاء محاكم الاستئناف وفقاً لمرسوم رقم 78 لعام 1428 هجرياً (2007م): صدر مرسوم ملكي في عهد الملك عبد الله بن عبد العزيز آل سعود جاء المرسوم بنظام قضائي جديد، ونظام جديد لديوان المظالم، وآلية عمل هذه الأنظمة، وتضمن القضاء الجديد عدة تغييرات في المجالات الآتية:

أولاً- استقلال القضاء وضماناته: قرر المرسوم في نصوصه بأن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية وقرر بعدم قابلية القضاة للعزل إلا في الحالات المبينة بهذا النظام، وأن لا ينقل القضاة إلا برضاهم أو بسبب ترقيتهم، ولا تجوز محاصمتهم بسبب أعمال وظيفتهم إلا وفق الشروط المتعلقة بتأديتهم .

ثانياً- تنظيم عمل المجلس الأعلى للقضاء: حدد المرسوم تكوين المجلس ومهامه وتوقيت انعقاد اجتماعاته وميزانيته ، وتشكيل

المحاكم (وهو ما يهمننا في معرض الحديث عن الطعن بالاستئناف في المملكة)، وجاءت المادة التاسعة من المرسوم بقواعد تشكيل المحاكم ونصت ولأول مرة في تاريخ المملكة القضائي على إنشاء محاكم الاستئناف، وجاء ترتيب المحاكم على النحو التالي: المحكمة العليا - محاكم الاستئناف، - محاكم الدرجة الأولى: (المحاكم العامة ، والجزائية ، والعمالية ، والتجارية ، ومحاكم الأحوال الشخصية).

ثالثاً- تنظيم عمل المحكمة العليا: أول ما استحدثه نظام القضاء الجديد بالمملكة العربية السعودية هو إنشاء (المحكمة العليا)، وهي أعلى محكمة في ترتيب جهات المحاكم بالمملكة ، ويطلق عليها نفس الاسم في بعض الأنظمة القضائية الأخرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية، والهند واليابان، والبرازيل، واندونيسيا، الإمارات العربية ، وسلطنة عمان، والجزائر، وليبيا، والسودان، والمغرب، وفلسطين ، ويقابلها محكمة (النقض) في فرنسا، وبلجيكا، وسويسرا، وإيطاليا، وفي بعض الدول العربية مثل مصر وسوريا، وتسمى محكمة (التمييز) في بعض الأنظمة مثل: الكويت، البحرين، قطر ، لبنان، المملكة الأردنية، أما في تونس يطلق عليها محكمة (التعقيب).

والمحكمة العليا السعودية محكمة واحدة مقرها بالعاصمة (الرياض)، تختص المحكمة العليا بمراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية، وتختص أيضا بمراجعته الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، فهي ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي، حيث تنحصر وظيفتها في تدقيق الأحكام المرفوعة إليها دون التعرض للوقائع، وذلك لمراقبة سلامة تطبيق الحكم الصادر (محل الاعتراض) للشريعة الإسلامية والنظام القانوني.

رابعاً- إنشاء محاكم الاستئناف: نصت المادة 15 من مرسوم 78 لعام 1428 هجريا (2007 م) على إنشاء محكمة استئناف أو أكثر في كل منطقة، تباشر أعمالها من خلال دوائر متخصصة، تؤلف كل دائرة منها من ثلاثة قضاة، باستثناء الدائرة الجزائية التي تنظر قضايا القتل ، والرجم ، والقطع والقصاص في النفس أو فيما دونها، فتؤلف من خمسة قضاة، ولا تقل درجة قاضي محكمة الاستئناف عن درجة قاضي استئناف ويكون لكل دائرة رئيس، و تتكون محكمة الاستئناف من عدة دوائر (الدوائر الحقوقية، الدوائر الجزائية، الدوائر التجارية، الدوائر العمالية، دوائر الأحوال الشخصية).

تتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى وتحكم بعد سماع دفاع الخصوم وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية⁽²⁾، ونصت اللائحة التنفيذية للمرسوم على أن يصدر المجلس الأعلى للقضاء خلال مدة لا تتجاوز سنتين من تاريخ نفاذ نظام القضاء قرار يتضمن تحويل محكمة التمييز بالرياض إلى محكمة استئناف، وتحديد العدد المناسب من القضاة للعمل بالمحكمة، تختص المحكمة بالنظر في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في القضاء العام بمنطقة الرياض، ونصت أيضا على تحويل محكمة التمييز في مكة المكرمة إلى محكمة استئناف تختص المحكمة بالنظر في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في القضاء العام بمكة المكرمة، والمدينة المنورة، والباحة.

وتضمنت اللائحة التنفيذية أيضا إنشاء محكمة استئناف في المنطقة الشرقية يكون مقرها مدينة الدمام، تختص المحكمة بالنظر في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في القضاء العام بالمنطقة الشرقية، كما تضمنت اللائحة التنفيذية أيضا

إنشاء محكمة استئناف يكون مقرها مدينة القصيم، تختص المحكمة بالنظر في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في القضاء العام لمدينة القصيم وحائل، وتضمنت اللائحة التنفيذية أيضا إنشاء محكمة استئناف في يكون مقرها مدينة أبها، تختص المحكمة بالنظر في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في القضاء العام بمنطقة عسير وجازان ونجران.

وتضمنت اللائحة التنفيذية أيضا إنشاء محكمة استئناف يكون مقرها مدينة سكاكا ، تختص المحكمة بالنظر في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في القضاء العام لمنطقة الجوف ، الحدود الشمالية، وتبوك. وقد حددت المادة السادسة عشر من المرسوم دوائر محاكم الاستئناف لنظر أحكام محاكم أول درجة سواء المحاكم العامة أو المتخصصة فأنشأت دوائر حقوقية، وأخرى جزائية ودوائر متخصصة في نظر الأحكام المطعون عليها بالاستئناف الصادرة من الدوائر التجارية والعمالية والأحوال الشخصية، ويختص المجلس الأعلى للقضاء بشغل هذه الدوائر وتعيين القضاة، وترقيتهم، ووضع الترتيبات المالية والإدارية اللازمة لتنفيذ ما جاء بنص المادة السادسة عشر من المرسوم.

المطلب الثاني: الطعن بالاستئناف وفقا لمرسوم رقم 1 لعام 1435 هجري (2013م): سوف نعرض في هذا المطلب الطعن بالاستئناف وفقا لمرسوم رقم 1 لعام 1435 هجري (2013م) ، وذلك بتحليل النظام الإجرائي للطعن بالاستئناف ، بالمقارنة مع القانون المصري والفرنسي، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينهم، مع اقتراح التوصيات التي نراها من خلال النتائج التي يتم التوصل إليها، بذلك البحث بالدراسة المقسمة إلى فرعين (الفرع الأول): أساس فكرة الاستئناف، وحدود سلطة محكمة الاستئناف، و(الفرع الثاني): ملامح النظام الإجرائي للطعن بالاستئناف في المملكة العربية السعودية.

الفرع الأول: أساس فكرة الاستئناف وحدود سلطة محكمة الاستئناف: نظم الباب الحادي عشر من المرسوم طرق الاعتراض على الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة بطريق الاستئناف، والنقض، والتماس إعادة النظر، وما يهمنا في هذا البحث هو الطعن بالاستئناف في المواد من 185 حتى 192 من المرسوم ؛ لحداثه عهد المملكة بهذا النظام .

أولا -أساس فكرة الاستئناف: مراجعه حكم أول درجة بإعادة طرح القضية أو بعضها - في حدود ما تم الطعن عليه - على محكمة أعلى درجة من المحكمة مصدرة الحكم إما الإصلاح الخطأ الوارد بالحكم، والذي قد يقع فيه قاضى محكمة أول درجة، وإما لإتاحة الفرصة أمام المحكوم عليه للدفاع عن حقه وتدرأك تقصيره في خصومة أول درجة ، وإما لتدقيق الحكم للتأكد صحته.

فالطعن بالاستئناف يقوم على اعتبارين أحدهما فلسفي يتأسس على فكرة ضمان حسن سير العدالة ، والآخر عملي يؤدي إلى بذل قاضى محكمة أول درجة مزيد من الجهد والحرص، حتى لا يلغى حكمه من محكمة الاستئناف، وبذلك يكون النظام الجديد قد أتاح الفرصة للمتقاضين لاستئناف الحكم وإعادة نظره مرة ثانية، وتقديم ضمانات جديدة كافية لتحقيق المزيد من العدالة، والوسيلة العملية لإعادة طرح القضية الصادر فيها حكم من محاكم أول درجة ونظرها من حيث الموضوع، والتأكد من صحة تطبيق القانون هي الطعن بالاستئناف، ولذلك وصف نظام الطعن بالاستئناف في فرنسا بأنه طريق لإصلاح حكم محكمة أول درجة⁽²⁸⁾.

ثانيا: حدود سلطة محكمة الاستئناف (الأثر الناقل للاستئناف -عدم قبول الطلبات جديدة): تتمثل فيما يلي:

1-النطاق الموضوعي للخصومة: محاكم الاستئناف هي المحاكم التي تفصل في الدعاوى التي سبق الفصل فيها من محاكم الدرجة الأولى، عقب إعادة عرض القضية وفحصها وتداولها بالجلسات بحكم يكون بديلا عن الحكم المطعون عليه بالاستئناف.

ومحكمة الاستئناف لا تنظر دعوى أو طلبات جديدة تختلف في عناصرها (الموضوع، الأشخاص، السبب) عن الدعوى الأولى، وإنما تنظر نفس الدعوى التي تم الحكم فيها من محكمة أول درجة، بما تم فيها من تقديم أدلة إثبات، وتحقيق وهو ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف، حيث إن الهدف من الاستئناف هو إعادة طرح النزاع مرة ثانية أعلى من محكمة أول درجة وإعادة النظر في قضاء الدرجة الأولى؛ لذلك لا يجوز طرح طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين، وهو ما قرره نص المادة 186 من النظام .

فلا يجوز أن تتسع خصومة الاستئناف لأكثر مما كانت عليه خصومة أول درجة إلا ما استثنى بنص وما كان مرتبطاً بالطلب الأصلي موضوع حكم أول درجة ، وهو ما جاء بنص المادة 2/186، فلا يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور، وما يزيد من التعويضات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، ولكن يجوز إضافة هذه الطلبات أمام محكمة الاستئناف، أما الطلبات التحفظية والوقفية لا تعد من الطلبات الجديدة وفقاً لما قرره نص المادة 22 من اللائحة التنفيذية لهذا النظام .

وإذا تقدم المدعى بطلبين أمام محكمة أول درجة ورفضت الأخيرة الطلبين فاستأنف طلب واحد ليس لمحكمة الاستئناف أن تنظر الطلب الآخر إذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء من بقى نافذاً في أجزائه الأخرى، ما لم تكن التجزئة غير ممكنة وفقاً لنص المادة 183 من النظام، كذلك الشأن إذا سقط حق أحد الخصوم في إبداء أي دفع أمام محكمة الدرجة الأولى لسبق التكلم في موضوع الدعوى كالدفع الشككية ، فلا يجوز التمسك بذلك الدفع أمام محكمة الاستئناف، حيث إن هذا السقوط ينتقل أيضاً إلى خصومة الاستئناف.

2- النطاق الشخصي للخصومة: وعلى الجانب الشخصي تتحدد الخصومة أمام محكمة الاستئناف بالأشخاص الذين كانوا خصوماً أمام محكمة أول درجة وبنفس صفتهم التي اختصوا بها فالقاعدة أنه لا يجوز إدخال من لم يكن طرفاً في خصومة أول درجة، وهو ما جاء بنص المادة 3/186 لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن طرفاً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف، ما لم يكن الإدخال من قبل المحكمة لإظهار الحقيقة.

ولا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم، أو من يكون الحكم حجة عليه، غير أنه يمكن قبول تدخل طرف في الخصومة انضماماً أمام محكمة الاستئناف لأول مرة باعتباره أداة دفاع، فقط حيث لا يحق له تقديم طلبات جديدة، وله حق تقديم الاعتراض على الحكم الصادر ضد من تدخل معه، ولو لم يعترض المحكوم عليه ، وعلى العكس من ذلك التدخل الاختصاص، فلا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا يمكن استبدال أحد الخصوم بشخص آخر من الغير، أو تغيير صفة أحد الأطراف، أو تعديل موضوع الطلب القضائي الأصلي كذلك يتم نظر الدعوى

المستأنفة ، وينصرف أثر الحكم بالنسبة الخصم الطاعن فقط دون غيره من الخصوم الخاسرين للدعوى في حالة تعدد المحكوم عليهم وفقا للقاعدة العامة التي تقضى بأنه لا يفاد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به، إلا على من رفعت ضده إلا ما استثناه المنظم بنص خاص(كما في حالات الالتزام بالتضامن، أو في حالة ما إذا كان موضوع غير قابل للتجزئة، وهو ما قرره أيضا التشريعات الأخرى كالقانون المصري والفرنسي.

الفرع الثاني: ملامح النظام الإجرائي للطعن بالاستئناف في المملكة العربية السعودية: تتجلى ملامح النظام الإجرائي وفق الطرح التالي:

أولا - من له حق الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة: المحكوم عليه له حق الطعن على الحكم كله أو شق منه، وللخلف العام حق الطعن بعد وفاه المحكوم عليه، بشرط حدوث الوفاة، بعد الحكم لتحقيق الصفة، والمصلحة فيما قد يقضى به للوارث في حالة إلغاء الحكم.

حيث إن أساس المصلحة في الطعن يكون في الضرر الذي يحمله الحكم المطعون فيه في مواجهة الطاعن، سواء في القضاء بشيء أو رفض كل أو بعض الطلبات المقدمة من الطاعن بمن في ذلك ولي القاصر، وناظر الوقف ومن في حكمهم، ويتضح من ذلك أن النظام الجديد أجاز الاعتراض على الحكم لمن لم يحضر، أو يمثل بوكيل، كما هو الحال في قضايا الوراثة، وهو ما قرره المادة 2\177 من النظام.

كذلك للمحكوم له حق الطعن إذا لم يقضى له بكل طلباته شريطة ألا يقبل الطاعن بالحكم الصادر من أول درجة، كذلك للمتدخل في الدعوى هجوميا حق الطعن على الحكم بشرط أن تقبل المحكمة تدخله، ويكون قد مثل بالدعوى في أول درجه، أما المتدخل انضمامي فله حق التدخل في الاستئناف لأول مرة، حيث إنه لا يملك تقديم طلبات جديدة غير التي تم تقديمها أمام محكمة أول درجة من المدعى الأصلي (الخصم الذي انضم إليه).

ولا يملك الكفيل الطعن على الحكم الصادر ضد المدين إلا إذا كان خصما بالدعوى حيث أنه من المعروف ان الكفيل والمدين لا يمثل أحدهما الآخر لا في المطالبة القضائية ولا في الطعن على الحكم، أما الضامن فله الحق في الطعن والاستفادة من طعن المضمون في حالة صدور حكم لصالحه فالحكم الصادر في الدعوى الأصلية له حجية للضامن أو عليه بصرف النظر عن قبول المضمون الحكم أو تفويت ميعاد الطعن باعتبار أن الضامن طرف في الخصومة الأصلية ، والعكس اذا لم يتدخل الضامن في الدعوى الأصلية، ولم يمثل فيها ففي هذه الحالة يملك الضامن فقط حق التدخل في خصومة الاستئناف، منضمًا إلى المضمون في الطعن المقدم من الأخير، دون إبداء أي طلب جديد⁽²⁹⁾.

ثانيا- شروط الطعن بالاستئناف: لقبول الطعن بالاستئناف لابد من توافر عدة شروط :

1- أن يكون الحكم المطعون عليه منهي للخصومة: وترجع العلة في منع الأحكام الغير منهي للخصومة أن استئناف هذه الأحكام من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل السير في الخصومة، فيكون من الأفضل تأجيل الطعن عليها حتى صدور حكم منهي للخصومة ، مثل رفض الدفع بسقوط الحق بالتقادم، أو بقبول الطلب العارض، أو ندب الخبير، أو الطعن بالتزوير.

الأحكام التي يجوز فيها الطعن بالاستئناف قبل الفصل في الموضوع.

يتم تقديم الطعن على الأحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى قبل الفصل فيها مع الطعن المقدم على الحكم الصادر في موضوع الدعوى، ويستثنى من ذلك الأحكام الوقتية، والمستعجلة، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، وأحكام عدم الاختصاص، دون أن يترتب على تقديم الاعتراض وقف تنفيذ الأحكام، والوقتية، والمستعجلة، والقابلة للتنفيذ الجبري، وهو ما نظمته القانونين المصري بنص المادة 212 مرافعات والفرنسي مادة 543 من قانون المرافعات الفرنسي، فالأصل عدم جواز الطعن الفوري -المباشر- في الأحكام الفرعية استقلالا عن باقي القضية، ولو كانت فاصلة في شق من الموضوع أو أصل الحق المتنازع عليه قبل الفصل في الموضوع بحكم منهي للخصومة كلها لمنع قطع أوصال القضية الواحدة، إلا أن المشرع سار على نهج التشريعات الأخرى في ذلك الأمر، واستثنى من القاعدة الأصلية التي تمنع الطعن الفوري للأحكام الفرعية بعض الأحكام منها :

أ- الأحكام الوقتية أو المستعجلة: حيث أن لهذه الأحكام وضع خاص بها لا يستقيم إرجاء الطعن عليها حتى صدور حكم في الموضوع؛ لما قد يكون له أثر بالغ على مصلحة الخصوم.

ب- الأحكام الفرعية الصادرة بوقف الدعوى: حيث أجاز المشرع استئناف الحكم الصادر بوقف الدعوى أثناء نظر الخصومة لأنه في حالة قبول الطعن يستكمل نظر القضية وهو ما لا ينطبق على الحكم الصادر برفض طلب الوقف.

ج - الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري: فهي أحكام موضوعية قابلة للتنفيذ (أحكام إلزام)، وعلة إمكانية الطعن فيها استقلالا أن تنفيذ الحكم قد يضر بمصلحة الطرف الآخر في حالة إلغاء الحكم عند الطعن عليه، مع الحكم المنهي للخصومة فقد يصعب إعادة الحال بعد تنفيذ الحكم.

د- الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة: وهنا أراد المشرع حسم مسألة الاختصاص قبل أن يصدر حكم من المحكمة المحال إليها الأوراق، حيث يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تصدر قرار بوقف إجراءات نظر القضية حتى يتم الفصل في الطعن⁽³⁰⁾.

2- ألا يكون المعترض قد وافق على الحكم الصادر من محكمة أول درجة: يتميز النظام القضائي السعودي بإلزام المحكمة بإفهام الخصوم بمواعيد تقديم الاعتراض والطرق المقررة له عقب صدور الحكم، فإذا أبدى المحكوم عليه قناعته ورضاه بالحكم وأثبت ذلك في محضر الضبط أو بدأ في تنفيذ الحكم، فإن ذلك يسقط حقه في الطعن على الحكم، وهو حق مقرر لمصلحته ويجوز له التنازل عنه ولو اتفق مع الخصم الآخر على ذلك قبل صدور الحكم وذلك في الدعاوى الخاصة دون الدعاوى المتعلقة بالحقوق العامة.

3- ألا يكون الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد تحصن ضد الطعن عليه لفوات ميعاد الطعن: ورد بنص المادة 165 من النظام أنه (يجب على المحكمة - بعد النطق بالحكم - إفهام الخصوم بطرق الاعتراض المقررة ومواعيدها، كما يجب عليها

إفهام الأولياء، والأوصياء، والنظار، وممثلي الأجهزة الحكومية ونحوهم - إن صدر الحكم في غير مصلحة من ينبون عنه، أو بأقل مما طلبوا - بأن الحكم واجب الاستئناف أو التدقيق وأنها سترفع القضية إلى محكمة الاستئناف)، فإذا تأخر المعارض في تقديم اعتراضه في الميعاد المقرر سقط حقه في الاستئناف أو التدقيق، حيث إن هذا الميعاد مكنه خولها النظام للخصوم خلال مدة معينة ينبغي مراعاتها، وإلا تعين على محكمة الاستئناف الحكم بعدم قبول أي اعتراض يقدم بعد الميعاد(2).

4- توافر الصفة والمصلحة في الطاعن: تحتوي على ما يلي:

أ-الصفة في الطعن : يجب أن يكون الطاعن طرفاً في خصومة أول درجة تطبيقاً لمبدأ نسبية إجراءات المرافعات حيث أن حجية الحكم تكون فيما بين الخصوم إلا فيما قرره بعض القوانين بشأن جواز تقديم اعتراض من الغير الخارج عن الخصومة بنصوص خاصة مثل المواد التجارية، وتنقل الصفة في الطعن إلى الخلف العام بوفاء المحكوم عليه بعد صدور الحكم(31).

ب-المصلحة في الطعن: ويقصد بها تحقيق فائدة من استصدار حكم من محكمة الاستئناف بمعنى أن المحكوم عليه قد يحصل على منفعة مادية أو أدبية أو دفع ضرر قد جاء في طيات حكم محكمة أول درجة فيما لو قبلت المحكمة الاعتراض موضوعاً في كل أو بعض طلباته المعارض .

ثالثاً-الأحكام المنهية للخصومة التي يجوز الطعن عليها بالاستئناف: حددت المادة 185 من النظام الأحكام التي يجوز الطعن عليها بالاستئناف فجاء في الفقرة الأولى: أن جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى يمكن الطعن عليها بالاستئناف، باستثناء الدعاوى اليسيرة التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء، فهي تنظر بمحاكم الدرجة الأولى فقط، وتعتبر أحكامها نهائية، حيث إن حسن سير العدالة يستلزم أحياناً قصر التقاضي على درجة واحدة، وبالأخص في الدعاوى قليلة الأهمية التي لا تحتل نفقات التقاضي مرتين، فقد يكون سبب منع الطعن بالاستئناف يتعلق بقيمة الدعوى، وقد يكون المنع بحسب نوع القضية نفسها، حيث إن المشرع قد استثنى بعض القضايا من إمكانية الطعن بالاستئناف، غير أنه لم يرد ما يفيد تنظيم ذلك بالنظام الشرعي السعودي، وهو ما أسنده المشرع السعودي لمجلس القضاء الأعلى(32).

وهنا أيضاً اختلف المشرع السعودي في هذا النظام عن المشرع المصري والفرنسي بعدم تحديد الأحكام غير القابلة للطعن عليها، حيث إن جملة (الدعاوى اليسيرة) الواردة بالمادة 185 غير مفهومة، فهل هي مستثناءة من الأحكام القابلة للطعن عليها بحسب نوعها، أم لضالة قيمها، وما هو نصاب الاستئناف في الحالة الثانية؟، ولم يرد باللائحة التنفيذية للقانون أي تفسير لذلك الأمر، وقد أسند المشرع السعودي لمجلس القضاء الأعلى الأحكام التي يكتفى بتدقيقها من محكمة الاستئناف، وقد صنف الأخير القضايا اليسيرة الواردة بنص المادة 185 من النظام، بالتعميم الصادر من مجلس القضاء الأعلى رقم 1544 - ت في 1441\11\25 هجرياً (2020 م)، وهي القضايا - أي كان نوعها - التي لا تزيد قيمة المطالبة الأصلية فيها على خمسون ألف ريال، بما في ذلك منازعات التنفيذ، فهي الدعاوى التي لا تقبل الطعن بالاستئناف أو التدقيق، كما جاء بالتعميم لتخفيف العبء على محاكم الاستئناف، وترشيد الإجراءات القضائية، وتحقيق العدالة السريعة في القضايا البسيطة، وإنجاز إجراءات تنفيذ الحكم، وغلق باب الطعن أمام الخصم الذي لا يهدف من وراء طعنه إلا الكيد، وبهذا يمكننا القول بأن ما جاء بنص المادة 185 من نظام المرافعات الجديد من أن جميع الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة قابله

للاستئناف ليس مبدأ مطلق، وإنما استثنى المنظم بعض الأحكام من إمكانية الطعن بالاستئناف.

رابعاً-ميعاد الطعن بالاستئناف: مواعيد الطعن تعد من المواعيد الحتمية التي يجب تقديم الطعن خلال المدة المقررة بالنظام الإجرائي، وإلا سقط الحق في الطعن وتحصن الحكم وأصبح انتهائياً، وهي مواعيد متعلقة بالنظام العام لضمان استقرار المراكز القانونية المقررة بمقتضى الأحكام .

وقد نصت المادة 187 على ميعاد الطعن بالاستئناف أو التدقيق، وحددته بثلاثون يوماً من تاريخ تسلم صورة الحكم وذلك في الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى، أما الأحكام الصادرة بشأن الأمور المستعجلة فمدتها عشرة أيام من تاريخ الحكم ، وميعاد الاستئناف هنا من المواعيد الإجرائية التي تسرى عليها القواعد العامة من حيث البدء، والوقف، والامتداد، والأثر المترتب على انقضاء الميعاد .

وبهذا التنظيم قد اتفق المشرع السعودي مع المشرع الفرنسي في تنظيمه لميعاد الطعن بالاستئناف في الأحكام الفاصلة في المواد الموضوعية (ثلاثون يوماً) ، وخالفه بشأن ميعاد الطعن في المواد المستعجلة حيث تم تحديدها خلال مدة خمسة عشر يوماً فيما جاء بنص المادة 538 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، واختلفت مواعيد الطعن في النظام السعودي كذلك مع القانون المصري فقد تحدد ميعاد تقديم الطعن بالاستئناف خلال أربعين يوماً من تاريخ الحكم مادة 227 من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً الطعن في المواد المستعجلة.

يبدأ ميعاد الطعن في القانون السعودي من تاريخ تسليم صك الحكم إلى المحكوم عليه، والتوقيع في الضبط المعد لذلك، فإن لم يوقع، أو يحضر سرى الميعاد من التاريخ المحدد لاستلام صورة الحكم، وإيداعها بملف القضية، وهنا أيضاً قد خرج المشرع السعودي بشأن بدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف على القاعدة العامة، والتي تقرر بأن ميعاد الطعن بالاستئناف يبدأ من تاريخ صدور الحكم إلا في حالات معينة، قرر فيها المشرع بدأ سريان ميعاد الطعن من تاريخ إعلان المحكوم عليه مثل: حالة وقف أو انقطاع الخصومة، وتعجيلها دون إعلان المحكوم عليه، كذلك حالة تخلف حضور المحكوم عليه في جميع الجلسات وعدم تمثيله بوكيل عنه .

وجدير بالذكر أن ميعاد الطعن لا ينقطع ولكن يقف الميعاد حتى زوال المانع الذي حال دون اتخاذ الإجراء (تقديم الطعن) ويستكمل حساب الميعاد⁽³³⁾. أما السجين أو الموقوف فتتولى الجهة المسؤولة عنه إحضاره للمحكمة لتسليمه الحكم في الميعاد المحدد ولتقديمه الاعتراض خلال المدة المقررة لتقديم الاعتراض وعلى المحكمة إفهام المحكوم عليه (من له حق الاعتراض بميعاد تسلم صورة صك الحكم لبدء حساب مدة الطعن المقررة⁽³⁴⁾).

خامساً-إجراءات الطعن بالاستئناف : يتم الطعن بنفس إجراءات ايداع صحيفة الدعوى المقدمة أمام محكمة أول درجة، حيث يتم تحرير صحيفة تشتمل على بيانات الخصوم، والمحكمة المقدم إليها الطعن، وتاريخه، وبيان الحكم المطعون عليه، وأسباب الطعن، والطلبات، و التوقيع الثابت به تاريخ تقديم الطعن، ويمكن للمعتز تقديم أكثر من مذكرة اعتراض خلال مدة الاعتراض، كما يجوز في حالة تعدد المحكوم عليهم في الحكم المستأنف أن يجتمعوا في مذكرة اعتراض واحدة .

ويتم قيدها بقلم كتاب المحكمة وإعلانها للخصوم في المواعيد المقررة دون إضافة أي طلبات جديدة لم تكن طرحت على محكمة أول درجة، كما جاء بنص المادة 186 من النظام إعمالاً لمبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف، وهو مبدأ وثيق الصلة بمبدأ التقاضي على درجتين، وهو ماتوا فق معه المشرع السعودي مع القوانين المقارنة في ذلك الأمر، وللخصوم الحق في تحديد رغبتهم في نظر القضية استئنافياً أو الاكتفاء بالتدقيق من محكمة الاستئناف دون مرافعة، وفي جميع الأحوال المحكمة هي من يحدد كيفية نظر الطعن حسب الأوراق المقدمة إليها، فإن رأت للمرافعة مقتضى حددت ميعاد للجلسة، وأعلنت الخصوم بما سواء كان الطعن مقدماً بطلب استئناف الحكم أو بطلب تدقيق فقط.

سادساً: عرض صحيفة الطعن رفق ملف القضية على محكمة أول درجة: وينظر الاستئناف على صورتين إما مرافعة، وإما تدقيقاً.

1-نظر الاستئناف بطريق المرافعة: وهنا يختلف التنظيم الإجرائي بشأن نظر القضية المستأنفة عن الطريق الآخر وهو التدقيق ويتضح الاختلاف في عدة وجوه منها :-

أ- يتم نظر القضية من جديد أمام محكمة الاستئناف: ويباشر الخصوم حقهم في المرافعة، وتقديم المذكرات والتحقيق وسماع الشهود، ويجوز تقديم أدلة اثبات جديدة، كما يجوز لمحكمة الاستئناف نظر الدعوى مرافعة حتى ولو طلب المعارض (الطاعن) التدقيق فقط، فإذا لم يحدد الطاعن طريق الاستئناف اعتبرت المحكمة أن القضية مستأنفة للمرافعة.

ب- إذا ذكر المستأنف في طلب الاعتراض أحد نوعي الاستئناف - مرافعة أو تدقيقاً- فله تعديل طلبه إلى النوع الآخر خلال المدة المحددة للاعتراض (35).

ج - تبحث المحكمة مسألة الاختصاص قبل الجلسة الأولى (36).

2-نظر الاستئناف بطريق التدقيق: ويكون الاستئناف في هذه الصورة بعرض الحكم الصادر في الدعوى على محكمة الاستئناف دون إبداء المعارض أي أدلة أو دفع وإنما يتم فقط فحص ما تم تقديمه أمام محكمة أول درجة دون الترافع أمام المحكمة الإستئنافية، ما لم يطلب الطرف الآخر المرافعة، وهنا أعطى المنظم السعودي للمعارض الحق في تحديد طريقة نظر الدعوى بالمرافعة أو بالتدقيق، فإذا كان المحكوم عليه ممثلاً لجهة إدارية أو ممثلاً قانونياً لأحد الخصوم، أو كان المحكوم عليه غائباً وتعدّر تبليغه بالحكم، فقد ألزم المنظم السعودي المحكمة برفع الدعوى لمحكمة الاستئناف لتدقيقها (37)، وهنا تبحث المحكمة مسألة الاختصاص خلال خمسة أيام من تاريخ إحالة الدعوى إليها على خلاف الاستئناف بطريق المرافعة.

وجدير بالذكر أنه قد خالف المشرع السعودي أيضاً القانون المصري والفرنسي فيما جاء بنص المادة 189 من النظام بشأن عرض مذكرة الطعن على محكمة أول درجة بعد صدور الحكم فتعرض الأوراق على الدائرة التي أصدرت الحكم، وهو ما يعد خروجاً على مبدأ استنفاد الولاية كما سبق ذكره، حيث يجوز لمحكمة أول درجة أن تعيد النظر في الحكم الذي أصدرته مرة أخرى عقب إطلاعها على أسباب الطعن، ولها أن تعدل عن الحكم حسب ما يترأى لها، وفي حالة إلغاء الحكم أو تعديله يتم إعلان الخصوم بالحكم الجديد دون عرض الأوراق على محكمة الاستئناف.

ولمحكمة أول درجة أن توقف تنفيذ الحكم عقب صدوره فإذا خشيت الدائرة - بعد إصدارها للحكم المشمول بالتنفيذ المعجل وقبل رفعه لمحكمة الاستئناف - من وقوع ضرر جسيم من تنفيذ الحكم فلها وقف تنفيذه، مع ذكر الأسباب وفقاً لما جاء بنص المادة 2/170 من اللائحة التنفيذية والآتي نصها :- (للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ المعجل أن توجب على طالب الإيقاف تقديم ضمان، أو كفيل غارم مليء، أو تأمر بما تراه كفيلاً بحفظ حق المحكوم له)، وما جاء بنص المادة 3/170 والآتي نصها (وتسلم المحكمة التي أمرت بوقف التنفيذ صورة من نسخة الأمر إلى الخصم الذي له مصلحة بوقف التنفيذ، أما في حالة تأكيد محكمة أول درجة لحكمها، يتم رفع ملف الطعن في هذه الحالة لمحكمة الاستئناف)⁽³⁸⁾.

أما بالنسبة للأحكام الفرعية الصادرة أثناء سير الخصومة كالحكم بعدم الاختصاص، والحكم بوقف الدعوى فعلى محكمة الاستئناف أن تعيد الأوراق إلى محكمة أول درجة في حالة إلغاء الحكم الفرعي، وذلك لتستكمل الأخيرة النظر في موضوعها⁽³⁹⁾.

سابعاً- سقوط الحق في الاستئناف في حالة عدم حضور المستأنف: ورد بنص المادة 190 من ذات النظام أن المحكمة تحدد جلسة للنظر في وقائع الدعوى إذا رأت أن النظر في الطعن يستوجب المرافعة، ويتم تبليغ الخصوم بها وعلى محكمة الاستئناف أن تحدد جلسة، وتعلن المستأنف بالحضور خلال 60 يوم من التبليغ؛ وإلا سقط حقه في الاستئناف، وهو ما يحتاج صياغة أكثر انضباطاً في نص هذه المادة، فإذا غاب المستأنف أو طالب التدقيق في الحكم عن حضور الجلسة، تحكم المحكمة بعد مرور ستون يوماً بسقوط الحق في الاستئناف إذا لم يطلب السير في الدعوى خلال هذه المدة فهنا نحن بصدد ميعاد سقوط حتمي متعلق بالنظام العام، حيث تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، ويكتسب الحكم المطعون فيه صفة القطعية.

وهنا خرج المشرع السعودي أيضاً على النظام القانوني المصري والفرنسي؛ وجاء بنص غامض لم يفهم منه ماهية وقف السير في الدعوى هل هو قرار بشطب الاستئناف؟ وهل سقوط الحق هنا اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بعد فوات مهلة الستون يوماً، دون طلب استكمال السير في الدعوى من المستأنف؟، وهل يستقيم سقوط الاستئناف حتى لو كان غياب الطاعن عن الجلسات بعذر مقبول خلافاً للأصل العام الذي يقضى بأن الميعاد لا يسرى في حق من لا يستطيع اتخاذ الإجراء؟.

ثامناً: الحكم في الطعن المقدم أمام محكمة الاستئناف: يتم تحضير الدعوى المستأنفة وفقاً لما جاء بنص المادة 29 من اللائحة التنفيذية حيث تبحث المحكمة مسألة الاختصاص قبل الجلسة الأولى بشأن الاعتراض بطريق المرافعة، وتبحث المحكمة مسألة الاختصاص خلال خمسة أيام من تاريخ إحالة الدعوى إليها بشأن الاعتراض بطريق التدقيق، يبلغ المستأنف ضده بالجلسة قبلها بخمسة أيام، ويمكن من الإطلاع على مذكرة الاعتراض، وله حق الرد بمذكرة أخرى قبل أول جلسة، ويحق له أيضاً رفع استئناف فرعي قبل انتهاء الجلسة الأولى .

تتحقق المحكمة من الأمور الأولية لقبول الدعوى مثل توافر شرط الصفة والمصلحة وشرط عدم قبول الطاعن للحكم، وكذا تحقق المحكمة من اختصاصها بنظر الطعن نوعياً ومحلياً وفي حالة عدم الاختصاص تحيل المحكمة أوراق الدعوى إلى المحكمة المختصة، فإذا نقضت المحكمة التي تنظر الاعتراض الحكم لمخالفته الاختصاص، فتعين المحكمة المختصة وتحيل القضية إليها

حماية لحق الطاعن من السقوط ، وإذا تحققت المحكمة مما سبق ذكره كان عليها أن تبحث الدعوى كمحكمة موضوع، ومتى رأت أن الطعن قد بنى على أسباب جديرة بالتقدير وأن الحكم يستحق الإلغاء كلياً أو جزئياً تصدت للفصل في موضوع الدعوى بعد سماع مرافعة الخصوم - إذا اقتضت الأوراق مرافعة - وتحكم من جديد فيما تم إلغائه، وإما أن تحكم بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى فيما تم نقضه، سواء نظرت الأوراق مرافعة أو تدقيقاً.

ويتم تحرير صك بالحكم الجديد شاملاً كل بياناته الضرورية وتزيله بالتوقيع وبالصيغة والتنفيذية وتشير بحكمها الجديد على هامش حكم محكمة الدرجة الأولى ويتم إرسال ملف القضية إلى أول درجة للتأشير بالسجل المعد لذلك م 2\191، كما جاء بنص المادة 190 من النظام (40).

الخاتمة:

في النهاية أود أن أنوه بأنه حسنا فعل المشرع السعودي بتنظيم أحكام الطعن بالاستئناف والأخذ أخيراً بمبدأ التقاضي على درجتين ؛ نظراً لأهمية الأخذ بهذا المبدأ في تحقيق المزيد من العدالة بإتاحة الفرصة للمحكوم عليه بمراجعة القضية وإعادة نظرها مرة أخرى أمام درجة قضاء أعلى، و إعطاء الفرصة للخصوم لتصحيح الأخطاء التي قد ترد في الحكم .

ومن خلال تحليل النظام الإجرائي للطعن بالاستئناف، بالمقارنة مع القانون المصري والفرنسي، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينهم، وذلك بدراسة أساس فكرة الاستئناف، وحدود سلطة محكمة الاستئناف، وملامح النظام الإجرائي للطعن بالاستئناف في المملكة العربية السعودية، وتحليل نصوص المواد الواردة في الباب الحادي عشر من المرسوم رقم 1 لعام 1435 هجرياً (2013م)، الخاصة بتنظيم الطعن بالاستئناف وهي المواد من 185 حتى 192 من المرسوم ، توصلت الدراسة في هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات على النحو الآتي:

أولاً - النتائج :

1- جاء بنص المادة 165 من النظام أنه: يجب على المحكمة - بعد النطق بالحكم - إفهام الخصوم بطرق الاعتراض المقررة ومواعيدها، كما يجب عليها إفهام الأولياء و الأوصياء والنظار، وممثلي الأجهزة الحكومية ونحوهم - إن صدر الحكم في غير مصلحة من ينبون عنه، أو بأقل مما طلبوا - بأن الحكم واجب الاستئناف أو التدقيق، وهنا سترفع القضية إلى محكمة الاستئناف، هذا النص جاء بما هو جديد بشأن إفهام الخصوم بطرق الطعن المقررة ومواعيدها، وهو ما يقلل من حالات سقوط الحق في تقديم الطعن لفوات الميعاد المقرر، والحفاظ على حق القصر، وحق الجهات الحكومية باستئناف الحكم الصادر ضدهم

2- ساير المنظم السعودي التحول الرقمي والتطور الحاصل في المجال التشريعي والقضائي على المستوى الدولي، فيما جاء بنص المادة 2 من اللائحة التنفيذية بشأن تقديم الطلبات، واتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في النظام واللائحة من خلال الأنظمة الالكترونية المعتمدة من وزارة العدل ، ويستغنى عن أي إجراء قد تحققت غايته باستخدام تلك الانظمة .

3- وعلى العكس من ذلك جاء المنظم السعودي بنص يتعارض مع مبدأ حجية الحكم القضائي ، ومبدأ استنفاد ولاية المحكمة وهو نص المادة 170 من النظام الجديد حيث جاء بالمادة المذكورة، وما بينته لائحته التنفيذية أنه (إذا خشيت الدائرة - بعد إصدارها للحكم المشمول بالتنفيذ المعجل، وقبل رفعه لمحكمة الاستئناف - من وقوع ضرر جسيم من تنفيذ الحكم فلها وقف تنفيذه، مع ذكر الأسباب، حيث إن المتعارف عليه في القوانين المقارنة هو امتداد ولاية المحكمة بعد صدور الحكم، يقتصر على تصحيح ما قد يقع في صك الحكم من أخطاء مادية بحتة (كتابية أو حسابية)، أو تفسير جملة بها غموض أو لبس في منطوق الحكم ، أو إغفال الفصل في أحد الطلبات الموضوعية الواردة بالدعوى (مادة 462 من قانون الإجراءات الفرنسي) .

4- خالف المشرع السعودي أيضاً القانون المصري والفرنسي فيما جاء بنص المادة 189 من النظام بشأن عرض مذكرة الطعن على محكمة أول درجة بعد صدور الحكم فتعرض الأوراق على الدائرة التي أصدرت الحكم، وهو ما يعد خروجاً على مبدأ استنفاد الولاية كما سبق ذكره، حيث يجوز لمحكمة أول درجة أن تعيد النظر في الحكم الذي أصدرته مرة أخرى عقب إطلاعها

على أسباب الطعن، ولها أن تعدل عن الحكم حسب ما يترأى لها، وفي حالة إلغاء الحكم أو تعديله يتم إعلان الخصوم بالحكم الجديد دون عرض الأوراق على محكمة الاستئناف، ولمحكمة أول درجة أن توقف تنفيذ الحكم عقب صدوره

5- ورد بنص المادة 185 من النظام أن جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى قابلة للاستئناف باستثناء الأحكام الصادرة في الدعاوى اليسيرة التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء، ويحدد المجلس الأعلى للقضاء الأحكام التي يكتفى بتدقيقها من محكمة الاستئناف، فلم يرد ما يفيد تنظيم ذلك بالنظام الشرعي السعودي، وهو ما أسنده المشرع السعودي لمجلس القضاء الأعلى، وهنا أيضا اختلف المشرع السعودي في هذا النظام عن المشرع المصري والفرنسي بعدم تحديد الأحكام غير القابلة للطعن عليها، حيث إن جملة (الدعاوى اليسيرة) الواردة بالمادة 185 غير مفهومة، فهل هي مستثناء من الأحكام القابلة للطعن عليها بحسب نوعها، أم لضالة قيمتها، وما هو نصاب الاستئناف في الحالة الثانية؟ ولم يرد باللائحة التنفيذية للقانون أي تفسير لذلك الأمر.

وقد أسند المشرع السعودي لمجلس القضاء الأعلى الأحكام التي يكتفى بتدقيقها من محكمة الاستئناف، وقد صنف الأخير القضايا اليسيرة الواردة بنص المادة 185 من النظام بالتعميم الصادر من مجلس القضاء الأعلى رقم 1544 في 1441\11\25 هجرياً (2020 م)، وهي القضايا - أي كان نوعها - التي لا تزيد قيمة المطالبة الأصلية فيها على خمسون ألف ريال، بما في ذلك منازعات التنفيذ، فهي الدعاوى التي لا تقبل الطعن بالاستئناف أو التدقيق، وبذلك يكون المشرع السعودي قد أسند إلى مجلس القضاء الأعلى أعمال ليست من اختصاصه بحسب الأصل العام المتعارف عليه في القوانين المقارنة، حيث إن مهمته الأساسية هي النظر في أمر شئون القضاة وليس له مكنة العمل القضائي.

6- ورد بنص المادة التسعون بعد المائة: تحدد محكمة الاستئناف جلسة للنظر في طلب الاستئناف أو طلب التدقيق إذا رأت النظر فيه مرافعة، فإن لم يحضر المستأنف أو من طلب التدقيق بعد إبلاغه بموعد الجلسة، ومضى ستون يوماً ولم يطلب السير في الدعوى، أو لم يحضر بعد السير فيها، فتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط حقه في الاستئناف أو التدقيق.

ونرى أن هذا النص جاء بحكم غامض بشأن جزاء عدم حضور المدعى هل هو شطب للدعوى خلال مدة الستون يوماً أم وقف جزائي؟ وجاء المنظم أيضاً بجزاء غير مفهوم عقب مرور الستون يوماً هو سقوط الحق في الاستئناف بما يتعارض مع هو متعارف عليه في القوانين الأخرى، حيث إن جزاء سقوط الحق في الاستئناف تقضى به المحكمة في عدم مراعاة ميعاد الطعن كما هو وارد بنص المادة 215 من قانون المرافعات المصري.

ثانياً-الاقتراحات: في ضوء ما توصلنا اليه من نتائج نوصي بالآتي:

1- بتعديل نص المادة نص المادة 170 من النظام الجديد وجعل الحكم بوقف التنفيذ للمحكمة المختصة بنظر الطعن أو المحكمة المختصة بالتنفيذ، وذلك لاستنفاد ولاية محكمة الدرجة الأولى عقب صدور الحكم.

2- تعديل نص المادة 189 من النظام الجديد بحيث يكون لمحكمة الاستئناف أن تعيد النظر في الحكم مرة أخرى عقب إطلاعها على أسباب الطعن، ولها أن تعدل عن الحكم حسب ما يترأى لها أو إلغاء الحكم.

3- الاستفادة من نص الاتفاقية الناتجة عن المؤتمر الوطني للاتصالات الالكترونية، و المبرمة بين مجلس نقابة المحامين الوطني ووزارة العدل الفرنسية فيما يخص التقاضي أمام محاكم الدرجة الأولى والثانية.

Convention nationale concernant la Communication électronique en matière civil,
https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/20210205_convention_national_comelec_civile_-_version_publique

4-تحديد الأحكام الصادرة في الدعاوى اليسيرة والأحكام التي يكتفى بتدقيقها من محكمة الاستئناف المشار إليها في المادة 185 التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء بالنص عليها في النظام وتنظيمها تفصيلاً في اللائحة التنفيذية، حيث أن المشرع السعودي قد أسند إلى مجلس القضاء الأعلى أعمال ليست من اختصاصه بحسب الأصل العام المتعارف عليه في القوانين المقارنة، ومهمته الأساسية هي النظر في أمر شئون القضاة وليس له مكنة العمل القضائي.

5-تعديل نص المادة التسعون بعد المائة بتوضيح موقف القضية خلال الستون يوماً المحددة بنص المادة هل القضية مشطوبه أم موقوفة أي تحديد نوع الجزاء الموقع على المستأنف الغائب عن حضور الجلسات خلال الستون يوماً، والجزاء الذي ينتج عن عدم التعجيل خلال تلك المدة ، فإذا كان الجزاء الأول (الشطب) مثلاً فيكون الجزاء الثاني في حالة عدم التعجيل هو(اعتبار الاستئناف كأن لم يكن) .

6- تكملة النصوص الخاصة بتنظيم بعض المسائل المتعلقة بالاستئناف ، فلم يرد بالنظام أي نص ينظم الاستئناف المقابل مثلما جاء بنص المادة 550 من القانون الفرنسي ، 237 من قانون المرافعات المصري، وكذلك الاستئناف الاستثنائي للأحكام الانتهائية في حالة وقوع بطلان في حكم محكمة أول درجة ، أو صدور الحكم على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي، كما جاء بنص المادة 221 من قانون المرافعات المصري ، ولم يرد أي نص بشأن فتح ميعاد الطعن إذا بني حكم محكمة أول درجة على الغش والتزوير ، كما جاء بنص المادة 228 من قانون المرافعات المصري .

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العامة :

- 1- د/ أحمد عوض هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، طبعة عام 2019.
- 2- د/ صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية، دار النهضة العربية، 1976.
- 3- د/ طلعت دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد ، دار حافظ للنشر ، 2015.
- 4- د/ حامد ابو طالب ،النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي 1984 .
- 5- د/ عبد المنعم عبد العظيم جبرة ، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، الإدارة العامة للبحوث، طبعة 1988.
- 6- د/ محمد عبد الاله ، تاريخ النظم القانونية، مكتبة الطالب، جامعة الإسكندرية .
- 7- د/ نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية ، دار المعارف، 1998 .

- 8- د/ على رمضان على بركات، الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، 2012
- 9- د\محمود سيد أحمد، نظام المرافعات الشرعية السعودي، وفقا لأخر التعديلات الجديدة، الطبعة الثانية، عام 2022، دار الكتاب الجامعي .
- 10- د أحمد صالح مخلوف، الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية 2013 م ، معهد الإدارة العامة مكتبة الملك فهد الوطنية .

ثانيا: المراجع المتخصصة:

- 1- د/ أحمد عوض هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، مكتبة الإشعاع الفنية، 1994.
- 2- د/ محمد بن براك الفوزان، أنظمة المملكة العربية السعودية ، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، 2015.
- 3- د/ محمد محمود إبراهيم ، الطعن بالتميز في المملكة العربية السعودية ، الإدارة العامة للبحوث، 1998.

ثالثا: القوانين والأنظمة والمراسيم الملكية:

- 1- د/ المرسوم الملكي رقم م 76 لسنة 1395 هجريا- 1975 ميلاديا.
- 2- نظام المرافعات الشرعية للمملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 1 لعام 1435 هجريا(2013م) ولائحته التنفيذية .
- 3- المرسوم رقم 78 لعام 1428 هجريا (2007م).

المواقع الإلكترونية

https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/20210205_convention_national_comelec_civile__version_publique

www.moj.gov.sa

الهوامش:

- ¹ د\فايز احمد حسين ، د\ احمد ابراهيم حسن - تاريخ النظم القانونية مكتبة الحلبي الحقوقية - بيروت 2006، ص 76
- ² د\ صوفي أبو طالب ، تاريخ النظم القانونية - 1976 ، ص 179، د\ فتحي المرفاوي - تاريخ القانون المصري ، دار الفكر العربي، 1982 ص 274
- (3) د\ عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون - دار المعارف ، 1963 ، ص 394.
- (4) د\ على رمضان على بركات ، الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد، مكتبة القانون والاقتصاد، بالرياض 2012 ص 70.
- (5) د\ طلعت دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد، دار حافظ للنشر، 2015 ، ص 616.
- (6) د\ عبد المنعم عبد العظيم جبرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، الإدارة العامة للبحوث، طبعة 1988، ص 19
- (7) د\ عبد المنعم عبد العظيم جبرة - مرجع سابق ص 31
- (8) د\ على رمضان على بركات، الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي، 2012، ص 16 ،
- (9) د\ حامد ابو طالب مرجع سابق، ص 15 وما بعدها، د\ عبد المنعم عبد العظيم جبرة، مرجع سابق، ص 35
- (2) www.moj.gov.sa

(10) المرسوم الملكي رقم م 76 لسنة 1395 هجريا

(11) مادة 20 من المرسوم .

(12) مادة 22 من المرسوم.

- (13) مادة 23 من المرسوم.
- (14) مادة 27 من المرسوم.
- دا حامد أبو طالب ، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 88
- (15) دا أحمد عوض هندي، مبدأ التقاضي على درجتين - مكتبة الإشعاع الفنية ، ص4
- (16) دا طلعت دويدار، شرح نظام المرافعات السعودية الجديد - مرجع سابق، ص5
- (17) دا طلعت دويدار مرجع سابق ص 616
- (18) دا محمد محمود ابراهيم ، الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية - الادارة العامة للبحوث 1998 ، ص 95
- (19) انظر دا عبد المنعم جبرة، مرجع سابق ص 84
- (20) دا نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية - دار المعارف، 1998 ص 467، وأنظر ايضا دا على رمضان علي، مرجع سابق، ص 22
- (21) دا طلعت دويدار - مرجع سابق، ص 640
- (22) دا أحمد عوض هندي- مرجع سابق - ص 57،
- (23) دا نبيل عمر، اصول المرافعات الشرعية، مرجع سابق ، بند 416 ص 475
- (24) دا نبيل عمر، مرجع سابق ،بند 404 ص 465، بند 415 ص 472،
- (25) أنظر دا عبد المنعم جبرة - مرجع سابق ص 27،
- (26) دا محمد محمود ابراهيم ، مرجع سابق ص 29
- (27) دا على بركات على، مرجع سابق ص 74- وأنظر أيضا دا طلعت دويدار مرجع سابق ص 633
- ²⁸ - د أحمد صالح مخلوف - الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية 2013 م ، معهد الادارة العامة ، مكتبة الملك فهد الوطنية - ص 122
- (29) دا طلعت دويدار، مرجع سابق ص 619 وما بعدها
- (30) دا احمد عوض هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار الجامعة الجديدة، 2019 ص 219
- حكم محكمة استئناف السعودية في القضية رقم 34206945 لسنة 1434 هـ قرار رقم 35157836 لسنة 1436 هـ تأييد الحكم في الدعوى المرفوعة ضد \ الشركة السعودية للكهرباء (عدم اختصاص ولائي)
- (2) د أحمد صالح مخلوف - الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية ط 2013 م - معهد الادارة العامة - مكتبة الملك فهد الوطنية - مرجع سابق ص 122
- ³¹ - صفة المدعى قضية رقم 344420 لسنة 1440 هـ ، قرر رقم 35220799 لسنة 1435 هـ
- (32) دا محمد بن براك الفوزان - مرجع سابق ص 151
- (33) دا احمد عوض هندي، مرجع سابق ، ص 611.
- (34) - حكم محكمة استئناف عسير قضية رقم 35219444 لسنة 1435 هـ - قرار رقم 35362236 في 21/8/1435
- (35) - المادة التاسعة عشر من اللائحة للنظام الصادرة عام 1445هـ
- (36) المادة الرابعة والعشرين من اللائحة للنظام الصادرة عام 1445هـ
- (37) - دا محمود سيد أحمد ، نظام المرافعات الشرعية السعودي وفقا لآخر التعديلات الجديدة، الطبعة الثانية عام 2022، دار الكتاب الجامعي ص 363
- (38) - اللائحة التنفيذية لطرق الاعتراض على الأحكام الصادرة بقرار وزير العدل رقم 512 وتاريخ 1445/1/5هـ
- (39) - دا طلعت دويدار مرجع سابق ص 630
- (40) دا طلعت دويدار - مرجع سابق ص 653

Vol :09

N° :02

December
2025

Al-Manar review

**FOR LEGAL AND
POLITICAL
STUDIES AND
RESEARCH**

Al-Manar review

Of Legal and Political Studies and Research

International scientific review issued by

Faculty of Law and Political Science, Yahya Fares University

A review Dedicated to publication of legal and political studies

Addressed to researchers inside and outside the country

EISSN 2661-7811 / ISSN 2588-1671 / Dépôt légal 197-2017

Volume 09 –Number 02 (December 2025)



Address: Faculty of Law and Political Science
M'Sallah area – Municipality of Medea, Algeria

Email : revue.almanar@gmail.com

Phone / Fax : 0021325730483



www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/419
www.univ-medea.dz/droit