المحور الاول
التحديات التقنية وآثارها القانونية

التحديات القانونية للمدن الذكية

أ.و. حنان محمد القيسي
كلية القانون-الجامعة المستنصرية

الملخص

تطور مفهوم المدينة خلال العصور المختلفة بما يعكس التطور في الأنشطة الإنسانية المختلفة وبما يوازي التطور الحاصل في المجالات العلمية والتقنية المختلفة، فمع حلول القرن الحادي والعشرين، انتقل العالم بشكل متسارع من عصر الصناعة إلى عصر المعلومات، ولا ريب أن التطور المتنامي في تقنيات المعلومات والاتصالات ادى إلى تطور موازي في جميع الأنشطة الإنسانية، ومن ثم ظهرت مصطلحات ومفاهيم أصبحت جزءاً من الحياة اليومية للمجتمعات، مثل التجارة الالكترونية، البريد الالكتروني والتعليم الالكتروني والجامعة الالكترونية والحكومة الالكترونية، وقد أدى كل ذلك إلى ظهور مجتمع المعلومات.

ولما كانت المدينة هي المكان الذي يمارس فيه الأفراد الأنشطة الحياتية المختلفة، فأنها في نفس الوقت تمثل مجموعة من التحديات، فاذا كان ٧٠٪ من سكان العالم تقريباً يعيشون الآن في المدن، وينمو عدد سكان الحضر كل شهر بنحو ٥ ملايين شخص بين الولادات والهجرة، فان هؤلاء مسؤولين في الغالب عن استهلاك (٦٠-٨٠%) من الطاقة في العالم، كما انهم مسؤولين عن اكثر من ٧٠% من انبعاثات الكربون في العالم، وهذه الأرقام تعني أن مواردنا الحضرية تتعرض لضغوط كبيرة لا يمكن تحملها، بما في ذلك المياه والطاقة، والشرطة، فضلا عن الضغط المستمر على البنية التحتية الحالية للمدن، من جهة أخرى أدى التحضر السريع إلى تحديات إضافية مثل وازدحام المرور، وتلوث المياه، وما يرتبط بها من قضايا صحية.

وكل ما تقدم يجعل التغيير من المدن التقليدية نحو المدن الرقمية أمراً مهماً، واضعين في الاعتبار أمران في غاية الأهمية: أولهما أن المدن اليوم أصبحت تعتمد اعتماداً متزايداً على التقنيات، ففي الواقع لا تكاد تخلو مدينة ما في العالم (النامي والمتقدم) من قدر معين من مظاهر التطور التقني، فكل المدن تحتوي على شبكات اتصالات سلكية ولا سلكية، تعمل على خدمة الأفراد في مختلف المجالات، وثانيهما إن التطور التقني أدى إلى ظهور مجتمع من نمط جديد ويؤدي الأنشطة المختلفة من خلال الوسائل الافتراضية بدلاً من الوسائل الاعتيادية، يطلق عليه مجتمع المعرفة أو المجتمع الرقمي، ومن ثم يمكن للحكومات والبلديات أن تستخدم تكنولوجيات المعلومات والاتصالات لبناء مدن أكثر ذكاءً وأكثر استدامة لمواطنيها.

وعلى الرغم من أن أسلوب الحياة العربي يعتمد على استنزاف الموارد بشكل عام وانتظار معجزات الغد، وهذا يبدو جليا في ثقافتنا وموروثاتنا الشعبية، وينعكس ذلك سلباً على طرق حل المشاكل القائمة منها والمستقبلية، لذا نعتقد أنه من الجدير التعرف على ما يجري في البقعة الأخرى من الكرة الأرضية لعل وعسى أن نستفيد من هذه المعرفة ونعتمد بعضاً من مفاهيمها في حياتنا لنحافظ على مواردنا للأجيال القادمة.

إذ يطغى على الساحة التكنولوجية مؤخراً مصطلح "المدن الذكية"، وهي مدينة مبتكِرة تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتوفير بيئة رقمية صديقة للبيئة ومحفزة للتعلم والإبداع تسهم في توفير بيئة مستدامة تعزز الشعور بالسعادة والصحة، ولتحسين نوعية الحياة، من خلال تعزيز كفاءة استهلاك الطاقة وإدارة المخلفات، وتحسين الإسكان والرعاية الصحية، وتحسين تدفق حركة المرور والسلامة، والكشف عن جودة الهواء، وتنبيه الشرطة إلى الجرائم التي تحدث في الشوارع وتحسين شبكات المياه والصرف الصحي، وتلبي في الوقت نفسه احتياجات الأجيال الحالية والقادمة فيما يتعلق بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، والثقافية.

وإذا كان الأمر كذلك فلابد من إلى الإشارة إلى مسألتين، اولاهما أن التحول إلى المدن الذكية يثير جملة من الإشكالات القانونية، تشريعية وإدارية وقضائية، وثانيهما عدم التناسب ما بين التطورات التكنلوجية والإطار القانوني الذي ينظمها، لذا بادرنا للبحث في المدن الذكية للإجابة عن بعض التساؤلات مثل ما هو مفهوم المدن الذكية؟ وما هي خصائصها؟ وكيف تتم تلبية خدمات السكان؟ وما الهدف منها وهل تعتبر المدن الذكية مكان فاخر لبعض المواطنين ام مكان مفتوح لجميع السكان؟ وما هي اهم التحديات التشريعية والإدارية التي تواجهها؟

وهذا ما سوف نحاول ايضاحه من خلال هذا البحث، وعلى وفق الخطة الآتية:

المطلب الأول: التعريف بالمدينة الذكية

تتزايد أهمية المدن في عملية التنمية مع تزايد نمو اعداد قاطنيها، فمن جهة تعد المدن محركات الاقتصاد العالمي وتحتوي بين جنباتها على مراكز الابتكار والتطوير والإبداع، وهي أيضاً المسبب الرئيس للأضرار الأشد على البيئة والمناخ. لذا وجب البحث عن حلول تتصل بهاتين المشكلتين، أي البحث عن حلول وبدائل تعالج أو تقلل من حدة التأثيرات على البيئة، والإسراع في إعادة تنظيم المدن ووضعها على مسار يلاحق متطلبات العصر، تلافيا لتزايد العشوائية، وتفاقم مشكلات المواصلات والإسكان والمياه والطاقة والنظافة وإدارة المخلفات، وتعذر تقديم خدمات تعليمية وصحية لائقة. ومن هنا ظهرت بعض المفاهيم مثل المدن البيئية، المدن المستدامة، المدن الذكية وغيرها.

ويرى البعض [1] أن تسمية "المدن الذكية" تشير إلى تحسين مقارنة بالمدن "الجاهلة" السابقة، [1] وتشير ضمناً إلى أن هذه المدن الجديدة التي تعتمد على البيانات

---

[1] - Teresa Scassa, Emerging Legal Issues in the Smart Cities Context, available at: https://techlaw.uottawa.ca/news/emerging-legal-issues-smart-cities-context

ستكون تلك المدن التي يكون فيها صنع القرار أكثر عقلانية، وأفضل معرفة وتفوقا بالنتيجة. في حين يطلق البعض مصطلح المدينة الذكية على البيئات الذكية التي تستخدم تقنيات الاتصالات والمعلومات لخلق فراغات تفاعلية تدمج الفراغ الافتراضي للمدينة بالفراغ الفيزيائي. [٢]

ويرى آخر أن مصطلح المدينة الذكية يطلق على الأنظمة الإقليمية ذات المستويات الإبداعية، والتي تجمع بين النشاطات والمؤسسات القائمة على المعرفة لتطوير التعليم والإبداع، وبين الفراغات الرقمية التي تطور التفاعل والاتصالات، وذلك لزيادة القدرة على حل المشاكل في المدينة. والخصائص المميزة للمدينة الذكية هي الأداء العالي في مجال الإبداع، وذلك لأن الإبداع وحل المشاكل من أهم ملامح الذكاء. [٣]

وبالعودة إلى تعريف المدينة الذكية، فقد قام الفريق المتخصص لقطاع تقييس الاتصالات حول المدن الذكية المستدامة ، بتحليل ما يقرب من ١٠٠ تعريف واستخدمتها لاستنتاج أن افضل تعريف للمدن الذكية هو تعريف الاتحاد الدولي للاتصالات (ITU) بأنها "المدينة الذكية المستدامة هي مدينة مبتكرة تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (ICT) وغيرها من الوسائل لتحسين نوعية الحياة والكفاءة التشغيل والخدمات الحضرية، والقدرة التنافسية، مع ضمان أنها تلبي احتياجات الأجيال الحالية والمستقبلية فيما يتعلق بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية ".[٤] وهنالك تعريف آخر يمكن اعتباره الأكثر شمولاً من قبل المنظمة الدولية للمقاييس (ISO) إذ تعرف المدينة الذكية على أنها "مفهوم جديد ونموذج جديد، والذي يطبق الجيل الجديد من تقنيات المعلومات، مثل إنترنت الأشياء،[٥] والحوسبة السحابية، تكامل البيانات والمعلومات الفضائية/الجغرافية، لتسهيل التخطيط والبناء والإدارة والخدمات الذكية للمدن".[١]

---

[١] **- من خلال الاستثمار في الأماكن العامة، يمكن أن تكون المدن الذكية أماكن يرغب الناس فيها في قضاء المزيد من الوقت. فمن خلال دمج المياه الذكية والإضاءة وإدارة مواقف السيارات، وفرت برشلونة ٧٥ مليون يورو من أموال المدينة وخلقت ٤٧٠٠٠ وظيفة جديدة في قطاع التكنولوجيا الذكية، وتراقب الإدارة في أمستردام تدفق حركة المرور واستخدام الطاقة والسلامة العامة وتعديلها بناءً على البيانات في الوقت الفعلي. وفي الوقت نفسه، في الولايات المتحدة، قامت المدن الكبرى مثل بوسطن وبالتيمور بنشر علب قمامة ذكية تنقل مدى امتلائها وتحدد طريق الالتقاط الأكثر كفاءة لعمال الصرف الصحي. للمزيد ينظر:**

James Ellsmoor, Smart Cities: The Future of Urban Development, available at: https://www.forbes.com/sites/jamesellsmoor/2019/05/19/smart-cities-the-future-of-urban-development/#296d28302f90

[2] **-Al-Ahmadi, M. (2009). Role of ICT In Saudi Arabia Intelligent Cities. Intelligent Cities Conference, Umm Al-Qura University, Makah/ Saudi Arabia.**

[3] **-Komninos, N. (2002). Intelligent Cities: Innovation, knowledge systems and digital spaces. London and New York: Routledge. Retrieved September 1, 2011, available at: http://www.urenio.org/2005/08/11/technology-parks/#more-41**

[4] **- International Telecommunications Union (ITU) Smart Sustainable Cities: An Analysis of Definitions. ITU; Geneva, Switzerland: 2014.**

[٥] **- إنترنت الأشياء هو عبارة عن شبكة من الأجهزة المتصلة - مثل المركبات أو أجهزة الاستشعار أو الأجهزة المنزلية - يمكنها الاتصال وتبادل البيانات. يتم تخزين البيانات التي يتم جمعها وتسليمها بواسطة مستشعرات وأجهزة إنترنت الأشياء في السحابة أو على الخوادم. يعمل ربط هذه الأجهزة واستخدام تحليلات البيانات (DA)**

أما منتدى المجتمعات الذكية فقد عرفها بأنها "الأقاليم التي تقدم أنظمة الابتكار وتقنيات الاتصالات والمعلومات للمجتمع المحلي، أي تجمع بين ذكاء الأفراد والمؤسسات التي تعزز التعلم والابتكار، والفراغات الرقمية مما يتيح الإبداع وادارة المعرفة". [٢]

أما فقهياً فقد وردت عدة تعريفات، فهي لدى البعض "بلدية تستخدم تقنيات المعلومات والاتصالات (ICT) لزيادة الكفاءة التشغيلية ومشاركة المعلومات مع الجمهور وتحسين جودة الخدمات الحكومية ورفاهية المواطنين". [٣] ويرى البعض أن مصطلح "المدن الذكية" يشير إلى المساحات الحضرية المتصلة بالشبكات والمحملة بأجهزة الاستشعار. إذ تُستخدم البيانات التي يتم جمعها في هذه البيئات الحضرية "الذكية" في التحليلات التي تهدف إلى تحسين الكفاءة والتخطيط وتعزيز تقديم الخدمات، مثل البطاقات الذكية المستخدمة في النقل العام، والقياس الذكي للمرافق، واستخدام كاميرات المرور وشبكات الاستشعار الأخرى. [٤]

فالمدينة الذكية مصطلح واسع يتجاوز حدود المدينة ويتطور مع كل خدمة جديدة أو مجموعة جديدة من الأجهزة المتصلة بالشبكة أو البنية التحتية الجديدة أو حتى البنية التحتية القديمة التي تُستخدم بطرق جديدة لأنها "مدعومة من قبل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات". [٥]

فمن خلال تقنيات انترنت الأشياء بدأت المدن تتحول وبشكل متزايد إلى كائنات حية يمكنها الاستجابة لاحتياجات المواطنين، ولكن يمكنها أيضًا تصحيح نفسها إذا لزم الأمر من خلال التعلم من البيئة حول كيفية التفاعل في المواقف المختلفة بناءً على التجربة، فهي تساعد في بناء مجتمع ذكي يعتمد على تطبيقات وتقنيات التكنولوجيا للانتقال من مجتمع عادي إلى مجتمع مبتكر قادر للوصول إلى حلول ابتكارية لجميع

على تسهيل تقارب عناصر المدينة المادية والرقمية، وبالتالي تحسين كفاءة كل من القطاعين العام والخاص، وتمكين الفوائد الاقتصادية وتحسين حياة المواطنين. للمزيد ينظر:

Sharon Shea, Ed Burns, smart city, available at: https://internetofthingsagenda.techtarget.com/definition/smart-city

[1] - International Standards Organization (ISO) *Smart Cites Preliminary Report 2014.* ISO; Geneva, Switzerland: 2014.

[٢] - وقد حدد هذا المنتدى الخصائص الواجب توافرها في المدينة لتكون ذكية بالتالي: (تقديم خدمات الاتصالات ذات النطاق العريض/ التركيز على التعليم والتدريب الفعال/ تحقيق التوازن في توزيع الخدمات الرقمية، بحيث تضمن استفادة جميع الأفراد من التقنيات/ تعزيز الإبداع في القطاعين العام والخاص، وانشاء مجموعات اقتصادية)، للمزيد ينظر:

Intelligent Community Forum (ICF), What is an Intelligent Community, 2006, available at: http://www.intelligentcommunity.org/displaycommon.cfm?an=1&subarticlenbr=18

[3] - Sharon Shea, Ed Burns, smart city, op. cit.

[4] - Teresa Scassa, Emerging Legal Issues in the Smart Cities Context, op. cit.

[5] -Weber M., Lučić D., Lovrek I. Internet of Things Context of the Smart City; Proceedings of the 2017 International Conference on Smart Systems and Technologies (SST); Osijek, Croatia. 18–20 October 2017.

المشاكل الحياتية المعتادة. [١] إذ أن المدينة الذكية مسؤولة بيئيا كونها تعمل على حماية البيئة من التلوث وتعمل على الحيلولة دون تفاقم المشكلات البيئية من خلال ترشيد استعمال الطاقة وانتاجها بأقل التكاليف الممكنة. [٢]

ويتم استخدام العديد من الخصائص الرئيسية لتحديد ذكاء المدينة. هذه الخصائص تشمل، [٣] بنية تحتية قائمة على التكنولوجيا، والمبادرات البيئية، ونظام نقل عام عالي الأداء، وإحساس واثق من التخطيط الحضري وأخيرا البشر للعيش والعمل داخل المدينة والاستفادة من مواردها.

فالمدينة الذكية الحقيقية تجمع عمراني يضم ثلاثة عناصر أساسية هي: أساس تقني، أساس اجتماعي، أساس بيئي، ويمكن القول إنها ثلاثة مدن في واحدة وهي: المدينة الافتراضية المعلوماتية، والمدينة المعرفية، ومدينة بيئية، وهي المكان الذي يلتقي فيه العالم الافتراضي والواقعي. تضم ثلاثة عناصر هي المعلومات، البيئة، الأفراد. [٤]

وللمدينة الذكية أربعة ركائز أساسية، هي: [٥]

١. التوسع الحضري: بالقضاء على انعزال المدينة عن محيطها، فالمدن الذكية متفاعلة ومترابطة الاوصال داخل نطاق حظري عريض قادر على مد جسور التواصل والتعاون في المدينة.
٢. الاحتواء الرقمي: تعمل المدن الذكية على توفير التكنولوجيات الأساسية للمواطنين للعيش فيها وتزويد مؤسسات المدينة بما تحتاجه من تقنيات بنية تحتية لإنتاج خدمات حكومية وتجارية.
٣. المعرفة والابتكار: لا يمكن الحديث عن مدينة ذكية من دون التطرق إلى ربط المواطنين بشبكة للاتصال ثم التحفيز على ريادة الاعمال في القطاعات

---

[١]- احمد نجيب عبد الحكيم القاضي، خصائص المدن الذكية ودورها في التحول إلى استدامة المينة المصرية، مجلة العمارة والهندسة والتكنلوجيا، قسم التخطيط العمراني، كلية الهندسة، جامعة الازهر، بدون عدد، ٢١٨، ص٣.

[٢]- مركز الإنتاج الإعلامي، التخطيط العمراني والاستراتيجي والإدارة الاستراتيجية للمدن، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، الإصدار الخامس عشر، ٢٠٠٧، ص٤١.

[3] - Sharon Shea, Ed Burns, smart city, op. cit.

[٤] - فمن الناحية التقنية، هي مدينة رقمية وافتراضية، حيث تزود بتقنيات المعلومات والاتصالات، والتي تشكل عناصر أساسية من البيئة العمرانية، ومن الناحية البيئية، هي مدينة صحية بيئياً، حيث تتوفر فيها شبكات لتوزيع الطاقة، التقنيات البيئية، واستخدام موارد الطاقة المتجددة، اما من الناحية الاجتماعية، إنها مدينة ذكية وابداعية ومعرفية، حيث تركز على النشاطات المعرفية، وتتمتع بنسبة عالية من التعليم والإبداع، كما تعتمد بشكل أساسي على إبداعية الأفراد، مؤسسات إنشاء المعرفة، والبنية التحتية الرقمية للاتصالات وادارة المعرفة. ينظر:

Abdoullaev, A. (2011). A Smart World: A Development Model for Intelligent Cities-The Trinity World of Trinity Cities. The 11th IEEE International Conference on Computer and Information Technology, The 11th IEEE International Conference on Scalable Computing and Communications, Pafos/ Cyprus, http://www.cs.ucy.ac.cy/CIT2011

[٥]- فهد بن ناصر العبود، الحكومة الذكية- التطبيق العملي للتعاملات الالكترونية الحكومية، ط٢، مطبعة العكبيان، ٢٠١٤، ص٩.

الابتكارية الامر الذي من شانه خلق فرص للعمل وتطوير الحياة العامة بإدارة حديثة تبسط الاجراءات القانونية والتنظيمية.

٤. الرأسمال البشري: تستدعي المدينة الذكية وجود قوى عاملة مكونة، حاملة لكفاءات تخصصية ومزودة بمعارف تكنلوجية، لتكون بذلك منتجة للقيمة الاقتصادية وللخدمات المتطورة، الامر الذي يترتب عليه احداث تغييرات كبرى في مناهج التعليم والتدريب في المدن.

واهداف المدينة الذكية تختلف من مدينة إلى أخرى. فقد تكون هذه الأهداف بسيطة مثل الإدارة اللاسلكية لأضواء الشوارع لخفض تكاليف الطاقة، أو استخدام أجهزة استشعار لمراقبة أنابيب المياه الرئيسية بحثًا عن التسريبات، وجودة الهواء للتلوث العالي، كما يمكن أن يكون أكثر تعقيداً، مثل إنشاء مبادرات ذكية لمواقف السيارات لتتبع أماكن وقوف السيارات المتاحة وحركة المركبات. [١] وفي كل الأحوال يفترض أن تكون الغاية من المدن الذكية دفع النمو الاقتصادي، والسعي نحو تحسين نوعية الحياة لسكان المدينة. [٢]

ومع ذلك، فلا جدال في إن عباءة الذكاء قد تخفي حركة البيانات التي يتم جمعها، ومن قبل من ولأي غرض، كما قد تكون المدن الذكية أيضاً هشة، بمعنى أن الاعتماد على أجهزة الاستشعار والتحليلات يجعل المدن والعديد من خدماتها عرضة للقرصنة أو التعليمات البرمجية السيئة أو الثغرات التقنية. [٣] بل لعل انقطاع بسيطة للطاقة عن تلك الأجهزة قد يؤدي للفوضى. لكل ما تقدم ليس من المستغرب -إذا -أن تثير المدن الذكية مجموعة من القضايا القانونية.

المطلب الثاني: التحديات التشريعية

يعتبر التشريع في معظم بلدان العالم هو الوسيط الذي تتم من خلاله التغييرات الاجتماعية والاقتصادية، فهو الآلية التي تستطيع بواسطتها الحكومات والبرلمانات الاستجابة للاحتياجات المتغيرة والمتجددة لمجتمعاتها.[٤] والصياغة التشريعية أداة لتحويل المادة الاولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها ويتم ذلك عن طريق اختيار الوسائل والادوات الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون القاعدة واعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق كقواعد سهلة الفهم سهلة التطبيق غير قابلة للتأويل. [٥]

---

[1] - Stuart Pearson, Smart laws: exploring data and privacy regulation in smart cities, at: https://www.intelligenttransport.com/transport-articles/74198/smart-laws-data-privacy-regulation/

[2] - Stuart Pearson, Smart laws: ibid.

[3] - Teresa Scassa, Emerging Legal Issues in the Smart Cities Context, op. cit.

[٤] - كيت باتشت، تحضير وصياغة وإدارة مشاريع التشريعات، ورقة مقدمة الى ورشة عمل حول تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣.

[٥] - هيثم الفقي، الصياغة القانونية، بحث متاح على الشبكة الإلكترونية.

ولا جدال في أن جميع دول العالم، القديمة منها والحديثة، تشهد تعاظماً في عدد النصوص التشريعية والتنظيمية التي ترسي قواعد التعامل بين عناصر المجتمع، ومحاولة الوصول إلى تشريع قوانين تستهدف المساهمة في بناء المجتمع أمر يمكن تحقيقه من خلال صياغات تشريعية ذكية تستجيب للمشاكل والتحديات التي تواجه المجتمع.

واذا كانت المدن الذكية تعمل على تحسين جودة حياة المواطنين -الذين غالباً ما يستخدمون تطبيقاً للجوال لتوفير وصول سريع إلى معلومات حركة المرور وظروف الطريق والمزيد -وكما هو حال أي تطور فالمدن الذكية بحاجة إلى وجود بنية تشريعية قوية متطورة ومتكاملة، ونجاح التحول للمدن الذكية يتطلب تشريعات تسهم في ابتكار نماذج وأساليب جديدة وفريدة في تنمية وإدارة المدن، ومن هنا كان لا بد من وضع بنية تشريعية قوية تدعم تحويل اية مدينة تقليدية إلى مدينة ذكية، وذلك من خلال صياغة تشريعية ذكية، فالصياغة التشريعية هي الوسيلة الفنية التي تستخدم في إنشاء القواعد القانونية والتشريعية، وبها يصنع المشرع القواعد القانونية من المعطيات الطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية والتقنية للمجتمع. وتكون مهمة المشرع والصائغ هي تحويل هذه المعطيات إلى قواعد قانونية ميسورة الفهم سهلة التطبيق في أرض الواقع. [١]

لكن ما المقصود بالصياغة التشريعية الذكية؟ [٢]

إن مفهوم التشريعات الذكية يجري الحديث عنه بطريقة سطحية، فطالما هنالك تطبيقات ذكية ناتجة عن تطور التكنولوجيا – هواتف ذكية، حواسيب تقوم بعمليات متنوعة، انترنت الأشياء، وغيرها كثير -فيقال إن التشريعات التي تنظم المعاملات التي تجري عن طريق هذه الأجهزة الإلكترونية المستحدثة هي تشريعات ذكية، ويعكس هذا الاستخدام معنى الصياغة التي تتولى توفير إطار قانوني منظم لتصرفات أو تجاوزات حديثة غير معروفة سابقاً، فهذا هو الجديد في الأمر أما عملية الصياغة فلا جديد يحكمها في ذاتها أو في جوهرها، وهذا مفهوم ضيق. في المقابل هنالك مفهوم موضوعي واسع، أقرب إلى الصحة، يقوم على إن التشريعات الذكية هي التي تتصف بهذه الصفة –صفة الذكاء –من خلال حيازتها على مجموعة من المميزات التي تجعلها ناجحة على مستوى التطبيق.

ومن ثم يمكن القول أن مفهوم التشريع الذكي مفهوم قديم من الناحية الموضوعية، حديث من جهة التسمية، فضلا عن حداثة الموضوعات التي تنظمها، والدافع إلى تشريعها، والتي تتمثل بوجود تطبيقات تكنولوجية جديدة تستدعي وجود تشريعات تنظمها وتعالج الاشكالات التي قد تنشأ عنها في المجتمع، إن وجود بيئة قانونية تستوعب وتواكب الطفرات التقنية والخدمات الإلكترونية الذكية لا يجب أن تمنع عملية

---

[١] - علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد، ورقة مقدمة الى ورشة عمل حول تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٠.

[٢] - حيدر أدهم، التشريعات الذكية بين مهارات المشرعين والممارسات المعيقة، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.law-arab.com/2018/06/blog-post_30.html

تطوير التشريعات بأي شكل من الأشكال في ظل تطور التعامل الإلكتروني، ولا شك إن زيادة العمل بموجب تلك المعاملات سيفرز الحاجة لتعديل أو إصدار تشريعات جديدة تغطي التعامل الجديد وأوجهه المستحدثة.

وتواجه المشرع تحديات عديدة تتعلق بصياغة تشريعات المدن الذكية، فاذا كان المقصود بفن الصياغة التشريعية مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية في نصوص تشريعية تعين على تطبيق القانون من الناحية العملية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية، فإن ذلك يرتبط حتماً بعناصر القاعدة القانونية، أي عنصري العلم والصياغة. [١] أي العلم بأساسيات المدن الذكية، ونمط التكنلوجيا والمستخدمة والتحديات التي تترتب عنها وتأثيراتها القانونية على الافراد، ومن ثم إخراج هذا المضمون إلى حيز العمل من خلال الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القاعدة القانونية والتعبير عنها، من خلال ما يطلق عليه أساليب صناعة أو صياغة التشريع.

والخطوة الأولى نحو صياغة تشريعات المدن الذكية لابد من وجود اقتراح لصياغة نص قانوني جديد أو تعديل نص قائم، وعلى المشرع قبلها البحث في مدى ضرورة القانون، ومدى حاجة المجتمع لمثل ذلك التشريع، كما ينبغي أن يراعي عند سنه تحقيق الفاعلية لأحكامه، مما يقتضي أن يقترن الخروج على قواعده غير المكملة بجزاء ما، وألا يتوسع في الاستثناء من أحكامه.

فالتشريع الجيد له قدرة تنافسية في مواجهة العالم المعاصر، الأمر الذي يتطلب القيام بدراسة وافية ولفترة كافية له. وعند نظر مشروع قانون ما فلا ضرر من عمل دراسة مقارنة مع القوانين المحيطة بنا، للتعرف على التطور التشريعي الحادث في العالم (والذي يفرض نفسه على الجميع، بطريقة أو بأخرى). [٢]

وقبل الخوض في التحديات التشريعية التي تواجه المشرعين عند التحول للمدن الذكية، لابد من الإقرار بحقيقة جد مهمة تتمثل في أن البيئة القانونية والتنظيمية متخلفة دوما، وفي كل الأحوال، عن التغييرات التكنولوجية، إذ عادة ما يتخلف القانون والتنظيم عن التطور التكنولوجي لعدة عقود. ولا يزال هذا الأمر صحيحاً بالنسبة لدور التشريع في تنظيم إنترنت الأشياء وتطورات المدن الذكية، لكننا سنحاول تحديد اهم المجالات التي من المحتمل أن تنشأ فيها قضايا قانونية تستدعي تدخل المشرع:

أولاً: التشريعات المتعلقة بحماية الخصوصية:

إذ تتضمن جبال البيانات التي تتدفق عبر المدن الذكية كل يوم الكثير من البيانات الشخصية، مثل أين نحن فعلياً في وقت معين، واستهلاك المياه والطاقة لدينا، وكيف نستخدم بعض البنية التحتية العامة، لا بل أن مقياس استهلاك المياه والطاقة قد يفصح عن الكثير من الأمور مثل معرفة ما إذا كان لديهم ضيوف، والاستيقاظ بانتظام

---

[١] - هيثم الفقي – الصياغة القانونية – المرجع السابق.

[٢] - علي الصاوي، المصدر السابق، ص١١.

أثناء الليل، ويمكن أن تساعد معرفة بيانات تحديد الموقع الجغرافي للفرد في استنتاج عدد معين من الأشياء، تخيل لو أن صاحب العمل الخاص بك يمكنه تتبع كل تحركاتك؛ يمكنهم على الفور معرفة ما إذا كنت تبحث عن وظيفة أخرى، على سبيل المثال. وغير ذلك كثير.

وكل ما تقدم يمثل مخاطرة واضحة من حيث احترام الحرية الشخصية، لأنه يجعل إخفاء هوية البيانات مسألة حساسة بشكل خاص، لذا يقع على عاتق المشرع وضع تشريعات تتعلق بحماية البيانات والخصوصية، إذ أصبح الأفراد أكثر حساسية تجاه مسألة حماية بياناتهم. إذا أردنا أن يكون المجتمع الرقمي قابلاً للدفاع عنه، فمن الأهمية بمكان أن يحتفظ الفرد بالسيطرة عليه. وإذا كانت مشاركة البيانات ضرورية، فيجب ألا تكون البيانات المتاحة عبر الإنترنت ضارة بالمواطنين. لذا كانت حماية البيانات الشخصية هي الشرط الأساسي للأشخاص الذين يثقون في المدينة الذكية.

وقوانين حماية الخصوصية لا تعيق بأي حال من الأحوال الابتكار. فهي ليست دواسة فرامل بل هي حزام أمان في أي نظام يعتم على التقنية، مثل المدينة الذكية، فبدون حماية حرية الفرد، ستكون المدينة ببساطة ميكانيكية ولكنها ليست ذكية بأي حال من الأحوال.

ثانياً: التشريعات المتعلقة بملكية البيانات:

ربما تتعلق أهم مجالات الاهتمام بملكية ومعالجة واستخدام وأمن البيانات الناتجة عن أجهزة إنترنت الأشياء والبنية التحتية للمدينة الذكية. إذ سيتم جمع وتخزين البيانات المتعلقة بموقع الفرد وانشطته، وحتى المعلومات الشخصية الحميمة، لذا بات من الأهمية بمكان أن نفهم أولاً أن البيانات اللازمة لتشغيل المدن الذكية لا تحتفظ بها السلطات العامة بالضرورة، إذ قد يطلع عليها أو يحتفظ بها جهات أخرى كالشركات الخاصة التي تدير بعض المرافق العامة، أو مجهزي بعض الخدمات مثل المياه أو الكهرباء أو الغاز أو النقل أو مواقف السيارات، أو شركات الاتصالات.

لذا كان على المشرع التدخل لوضع الاليات الكفيلة بملكية بيانات الافراد، ومن له حق الاطلاع عليها، والحكم في حال اختراقها أو تسريبها بما يسبب اضرارا للأفراد، وما هي البيانات العامة "بيانات المصلحة العامة" التي يجب على صاحبها إتاحتها للسلطات العامة، وما هي البيانات الخاصة التي يجب عدم الاطلاع عليها أو تسريبها، وما الفرق بين كل منها، وهل يعد مقدمو خدمات الإنترنت جهات فاعلة تابعة للدولة؟ ومن هنا كان الظهور الحالي لمفهوم.

ثالثاً: إعادة النظر في التشريعات السائدة للتحول للحكومة الالكترونية:

يتطلب إنشاء البنية التحتية للمدن الذكية، وسيظل يتطلب تغييرات في عدد من القوانين المؤثرة في التحول للمدينة الذكية، مثل:

- قانون العقود العامة، فقد تؤدي الشراكة بين الادارة العامة والقطاع الخاص ودمج التكنولوجيا الحديثة مع البنية التحتية القديمة في المشاريع المشتركة بين

القطاعين العام والخاص إلى خلق مجموعة صعبة من العلاقات، مما يدعو إلى إعادة النظر في قوانين العقود العامة كي تستوعب هذا التطور في العلاقات.

- قوانين تخطيط المدن/ التخطيط الحضري، وتصاريح البناء.
- قوانين ولوائح الاتصالات.
- القوانين المحلية لأنه سيكون ضروريًا بلا شك إيجاد طرق جديدة لتوضيح العلاقة بين الحكومة المحلية بمواردها وسلطاتها الجديدة والمواطنين من ناحية، مع القطاع الخاص الذي سيكون بالتأكيد قد لعب دوراً رئيساً في بناء المدينة الذكية فعلياً، من ناحية أخرى.
- قوانين حماية المستهلك والمسؤولية عن المنتج: من سيكون المسؤول إذا تحطمت سيارة ذاتية القيادة وتسببت في الوفاة أو الإصابة الشخصية؟ مع تطور التكنولوجيا ووضع اللوائح، أصبحت احتمالات السيارات ذاتية القيادة في شوارع المدينة أقل مستقبلية أو خيالية. تنتقل أسئلة المسؤولية أيضاً من عوالم التجربة الفكرية إلى الواقع. وبالمثل، من سيكون المسؤول إذا فشل الجهاز القابل للارتداء المصمم لإدارة الدواء بسبب تدخل تنظيمي أو خرق للبيانات؟ مثل هذه الأسئلة وكثير تنتظر تدخلاً تشريعياً لحسمها.

المطلب الثالث: التحديات الادارية

إن التحول نحو المدن الذكية المستدامة يعد مرتكزاً أساسياً لجعل حياة الفرد أسهل وأكثر راحة، وكل الدول مطالبة بمواكبة المراحل المختلفة للتطور التكنلوجي للوصول إلى مدينة ذكية مستدامة بواسطة التقنيات الحديثة المرتبطة بها كما هو الحال بالنسبة إلى الحوسبة السحابية وأمن البنية التحتية للنطاق العريض والبيانات الضخمة وإدارة وتحليل المعلومات والاتصال بين الأجهزة وانترنت الأشياء والشبكات المتنقلة والأمن السيبراني وخصوصية البيانات وسريتها.

لقد اخذت المدينة المعاصرة شكلاً قد يختلف عن بقية الأدوار التاريخية التي مرت بها، فاقتصاديات المستقبل وآثاره الاجتماعية السريعة والاتصالات وتكنولوجيا الطاقة والنقل وأنماط الاستيطان والخدمات الجديدة أسهمت جميعها في نقل صورة المدينة وحياتها من شكل إلى آخر أكثر تعقيداً وتحدياً من ذي قبل، فقد اضفت عملية تفاعل السكان بالمدينة عبر وسائل وأدوات مختلفة سمات اجتماعية جديدة للسكان.

ويقع على إدارات المدن الذكية أعباء جديدة، كما ستواجه تحديات عديدة، سواء في مجال تقديم الخدمة أو استمرارها أو مواكبتها للتطور أو جودتها، وسواء في تمويل تلك الخدمات فضلاً عن التحدي المتعلق بحماية البيئة وتحقيق الاستدامة، وعلى وفق البيان الآتي:

أولاً: تحدي تقديم الخدمات الحكومية:

ولا ريب أن تتطلب المدن الذكية نهجاً إدارياً جديداً ومختلفاً لبنيتها التحتية وخدماتها، فضلاً عن آليات اتصال جديدة مع مواطنيها. إذ يجب أن تكون هناك عملية

مستمرة ومتكررة لتحديد وتنظيم وتقديم خدمات جديدة موجهة للمواطنين، أي يجب التركيز على المواطنين وحاجاتهم واهمية الخدمات المقدمة لهم للتأثير على مستقبل كل من الخدمات المقدمة الآن والتي ستقدم في المستقبل.

هذا النوع من المدن يساعد في تطوير منظومه العمل الحكومي من خلال توفير الوسائل الإلكترونية في تقديم الخدمات الحكومية للمواطنين، والتي تسهل الوصول إلى كافة المعلومات والاتصالات وكذا التعاملات الإلكترونية. [١] ومن ثم على إدارة المدينة الذكية أن تقوم بتحديد كل من الواجبات -أي الخدمات الواجب تقديمها -والتحديات في الوقت الفعلي، [٢] وأن تحاول تقديم الخدمات من أي مكان وعلى مدار الساعة وبسرعة ودقة متناهيين، وعبر منصة موحدة للتطبيقات النقالة، [٣] مما يلقي على عاتق الإدارة ضمان الاستمرار بتقديم تلك الخدمات، وجودتها، ومواكبتها لكافة التغيرات.

فتطور الخدمات من حيث أنواعها واشكالها وأنماطها وطرق تقديمها زاد من حدة التفاعل الحضاري الكبير، فقد تغير وجه العالم تماماً عما كان عليه في السابق، بدرجة يمكن معها القول بأن ما احدثته الثورة الرقمية من تراكم عظيم في للبيانات والمعلومات وطرق ادارتها، يفوق ما قطعته البشرية جمعاء طوال تاريخها الموغل في القدم، وهذا التغيير بطبيعة الحال رسخ مبدأ أساسي ومهم في طبيعة حياتنا المعاصرة هو مبدأ ضرورة الاستجابة السريعة للمتغيرات المحيطة بنا زمانياً ومكانياً، بالشكل الذي يجعلنا في مواكبة دؤوبة مع حركة الحضارة ونظمها المختلفة.[٤]

توفر المدينة الذكية طرق المتعددة تساعد على تسهيل الحياة والمعيشة الطبيعية، إذ انها تضمن العيش وفق معايير الحياة الذكية في جميع المجالات (ثقافه الصحة الامن الإسكان)، كما انها تساعد في القضاء على الآفات الاجتماعية التي تعاني منها المجتمعات، فشوارعها المزودة بكاميرات المراقبة تساهم في القضاء على الظواهر السلبية كالسرقات والجرائم، وبالتالي تسهل مهام تحديد هويات المجرمين عن طريق استعمال الحواسيب والهواتف والشبكات العنكبوتية. [٥]

ونشير إلى بعض الخدمات التي ستقدمها المدن الذكية، وكما يأتي: [٦]

١. خدمات النقل العام: سوف تقدم المدينة الذكية خدمات النقل العام الذكي، فالنقل سيكون اول الجوانب التي ستخضع للتغيير الجذري، حيث سيستخدم اسطول من السيارات ذاتية القيادة للتنقل تحت اشراف كبرى الشركات العالمية الرائدة في ابحاث القيادة الذاتية، مما

---

[١] - احمد نجيب عبد الحكيم القاضي، المصدر السابق، ص٢.

[2] - James Ellsmoor, Smart Cities: The Future of Urban Development, op. cit.

[٣] - فهد بن ناصر العبود، الحكومة الذكية.. مرجع سابق، ص١٩

[٤] - ايمان أبو خليل، المعلوماتية بين المفهوم النظري والتطبيقي، مكتب المطبوعات، لبنان، ٢٠٠٩، ص٣٥.

[٥] - محفوظ برحماني، المدينة الذكية بين الحتمية الإدارية والضرورة البيئية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد ١٠، العدد ٢، بدون سنة نشر، ص٣١٩.

[٦] - بن الطيب علي، مهلول زكريا، تطبيقات الذكاء الاصطناعي ودورها في تعزيز رقمنة المجتمعات والتحول نحو المدن الذكية – دولة الامارات العربية نموذجا، اعمال المؤتمر الدولي الأول: المدن الذكية في ظل التغييرات الراهنة/ واقع وافاق، المركز الديمقراطي العربي/ المانيا، ج١، ٢٠١٩، ص ٩٦

سيوفر إمكانية تنقل السكان بوسيلة نقل قليلة التكلفة ومستوى التزام كبير بالأنظمة المرورية ونسبة حوادث لا تكاد تذكر، فضلاً عن ضمان فاعلية إدارة المرور خلال اوقات الذروة المرورية.

كما ستقوم الشاحنات ذاتية القيادة بنقل البضائع الثقيلة، وستواصل طائرات صغيرة ذاتية القيادة الطلبات إلى بيتك، وفي نفس الوقت ستجمع وسائل النقل البيانات الضخمة عن كل ما يتعلق بها لاستخدامها في تزويد خدمات مخصصة بحسب الافراد، وزيادة فاعلية الرحلة وتجنب الزحام المروري ومنع اهدار الموارد. ومن المتوقع ايضاً أن تكون هذه المدن الذكية نظيفة بالكامل وأن تعمل على الكهرباء المولدة من مصادر نظيفة ومتجددة ما يعني منع استخدام السيارات التي تسير على الوقود الاحفوري بداخلها سعيا لجعلها مدن صديقة للبيئة ومن دون اي انبعاثات من الغازات المسببة للاحتباس الحراري.

٢. القطاع الصحي العام: من المتوقع أن يكون الطب أحد أكبر القطاعات التي ستتطور بمساهمة التقنيات الحديثة، إذ يعمل الباحثون حالياً على صنع روبوتات تساعد الجراحين على اجراء عمليات جراحية دقيقة ومعقدة حتى وأن تطلبت ٥٠ ساعة من العمل المتواصل، كما سيقل الانفاق على رواتب الكادر الطبي مما سيجعل مراجعة المستشفيات اقل تكلفة واعلى جودة مما ينعكس ايجابياً على الصحة العامة للأفراد.

٣. قطاع التعليم العام: ستقدم اغلب المناهج الدراسية من على منصات الكترونية في التعليم العام والجامعي، إذ أن أحد أكبر التحديات التي تواجه قطاع التعليم عالمياً سيتمثل في مواكبة حاجة الاسواق المتغيرة حيث ستظهر تخصصات جديدة بتسارع مطرد وستندثر أخرى نتيجة للاستغناء عن بعض المهن، لذلك سيكون على الجامعات استبدال التخصصات غير المجدية ومواكبة تطورات الثورة الصناعية الرابعة.

٤. الأمن الداخلي والدفاع: ستساعد الطائرات بدون طيار والروبوتات الشرطة في عملها بالمدن الذكية، وستخفض معدلات الجريمة والمخالفات نتيجة لانتشار ادوات المراقبة عن بعد بأعداد كبيرة في شوارع والاماكن العامة، وستستخدم خوارزميات التعرف على الوجوه ومعالجة الصور لتحديد اماكن المطلوبين والقبض عليهم بفعالية وسرعة قصوى، ومن ناحيه الدفاع لن تتباها الجيوش بأعداد افرادها كما كان في السابق أو بعدد رؤوسها النووية وصواريخها البالستية، بل سيميل ميزان قوى للجيوش الإلكترونية العاملة في خفاء الفضاء السيبراني والتي تستطيع تدمير البنية التحتية للبلد كامل واخضاعه للسيطرة دون اطلاق رصاصة واحدة.

ثانياً: تحدي تمويل المدن الذكية:

يأتي التمويل في مقدمة التحديات التي تواجه العديد من مدن العالم في طريق تحولها إلى مدن ذكية، وتعكف السلطات المختصة في تلك المدن على ابتكار طرق عملية لتمويل المشاريع الذكية. إذ تستلزم المدن الذكية مدخلات أساسية من راس المال المادي والبشري لإنتاج وتوزيع التقنية. وتكمن المهمة الأولى في توفير البنية التحتية الملائمة والكوادر الفنية لتسيير المشاريع، ومن ثم جلب التقنية المستجدة بما يتناسب مع حاجات

المجتمع سواء في مجال النقل والاتصالات أو السلامة، وغيرها. ويعتمد حجم التمويل على حجم السكان وتوزيعهم الجغرافي وعلى البنية التحتية. أما مراكز البيانات المجمعة لشبكات تقنية المعلومات والاتصالات فتعد مكلفة في مراحل البناء والتشغيل والصيانة فيما تكون الكلفة الاولية للأبنية الخضراء المستدامة أعلى من مثيلاتها في حالة الابنية التقليدية. كذلك تحتاج المدينة الذكية إلى الكفاءات في مختلف الاختصاصات. كما تحتاج إلى حلول ذكية في شكل تطبيقات تقنية المعلومات التي قد تتطلب تكاليف عالية لدفع حقوق الملكية الفكرية أو رسوم التراخيص.

وطبقاً لاحد التقارير، ستكون الشراكة بين القطاعين العام والخاص في غضون الاعوام القليلة القادمة هو اسلوب التمويل السائد في تلك المشاريع بدلاً من الاعتماد على مصادر التمويل التقليدية التي عادة ما تعتريها معوقات جمة تتعلق بعضها بالسياسات المصرفية المتشددة اضافة إلى مخاطر التمويل طويل الأمد، كذلك تتنامى أهمية عقود الامتياز واتفاقيات الاشتراك في العوائد وترتيبات الدفع عند الانجاز بالإضافة إلى موازنات الدوائر الحكومية في تمويل التحول للمدن الذكية. [١]

من اجل الاستفادة من الامكانات المالية والادارية وروح الابتكار وتحمل المخاطر لدى القطاع الخاص، وتقديم خدمات وبنية تحتية ذكية ذات قيمة مضافة عالية، بما يتضمنه ذلك من جذب الاستثمارات الاجنبية المباشرة والمتخصصة في مجال المدن الذكية على أن يسبق ذلك توفير الاطار التنظيمي والقانون الملائم، وتطبيق سياسات صناعية تنطوي على منظومة حوافز بما في ذلك تقديم بعض الدعم خلال المراحل المبكرة من تنفيذ المشاريع الذكية للحيلولة دون تردد القطاع الخاص من الولوج في تلك المشاريع والتي تحمل بين طياتها مخاطر مالية اضافة إلى مخاطر السوق/الطلب. [٢]

ثالثاً: التحديات التي تواجه الإدارة المحلية:

الهدف من بناء المدن الذكية في زمن التكنولوجيا كان بغرض تسهيل الخدمات للمواطنين، وكذا تمكينهم من ممارسة حقوقهم وحرياتهم بشكل أفضل، إلى جانب زيادة كفاءة الوحدات المحلية، مما يترتب على ذلك من توفير الوقت واستغلاله لأقصى قدر ممكن، وكذا تحقيق الاتصال الفعال بين المواطنين، مما يسهل عليهم مهام الاطلاع على ما يجري من عمليات واجراءات في كل إدارة من اداراتها. [٣]

وليس شرطاً أن تكون المدن الذكية مدناً جديدة صممت وانشئت بطريقة ذكية منذ البداية، بل بالإمكان تطوير اية مدينة تقليدية وتحويلها تدريجيا إلى مدينة ذكية بالكامل. ومن هذا المنظور تعتبر المدينة الذكية تصورا لطبيعة الحياة في مدينة المستقبل ولمستوى الرفاه الذي يعيشه سكانها، حيث تصبح كل الخدمات يتم الوصول اليها بكل

---

[1] - Hamilton S., Zhu, X. funding and financing smart cities, 2017, Deloitte.

[٢] د. عرفان الحسني، د. هبة عبد المنعم، موجز سياسات: العدد الخامس (يوليو ٢٠١٩): المدن الذكية في الدول العربية: دروس مستوحاة من التجارب العالمية، صندوق النقد العربي، ص٨.

[٣] - بن حدة باديس، استراتيجية الحكومة المحلية الالكترونية في التوجه نحو تفعيل المدن الذكية، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد الأول، العدد ٤، ٢٠١٧، ص٦٦.

سهولة ويسر وبضغطة زر، لان هذه الخدمات ليست هي المبتغى في حد ذاته، انما هي دعامة لتنفيذ الاهداف التي تخدم الانسان ككيان اجتماعي بالدرجة الاولى مع الحفاظ على الموارد والتوازن البيئي. [١]

رابعاً: الحفاظ على البيئة:

ترتكز افكار المدينة الذكية على موضوعات تتعلق بالاستدامة وكيفية تطبيقها وتعتمد فكرة المدينة الذكية على رؤية بيئية واقتصادية وثقافية واجتماعية يكون الهدف منها تطوير المدينة والإدارة المدنية بها واستدامة استغلال الموارد الطبيعية المتجددة والتقليل من استهلاك الموارد الطبيعية الموجودة ذات الكميات المحدودة.

لذا كان من بين التحديات التي تواجهها الإدارات اليوم تحدي الحفاظ على بيئة سليمة، ولن يختلف الأمر بالنسبة للإدارة في المدينة الذكية، إذ يقع على عاتقها الحفاظ على البيئة. والحق أن المدن الذكية تساهم في الحفاظ على البيئة من خلال انشاء إدارة ذكية للنفايات، وذلك عن طريق توفير منظومة متكاملة يمكنها مراقبة عملية جمعها وادارتها وتنظيمها بشكل يضمن الحفاظ على بيئة المدينة مع الاستفادة من انواع النفايات باتباع المعالجة البيئية السليمة لها بأقل تكلفة مادية، وبأقل عدد من العمالة، فضلاً عن تحويلها الى مورد اقتصادي مهم.

كما على الإدارة انشاء مراقبة بيئية ذكية من خلال جمع المعلومات التي تساعد على حماية البيئة ورصد وتحديد مستويات الامطار وحركة الرياح والتلوث داخل وخارج المدن وربطها بتطبيقات لمصلحة المواطن.

فضلا عن نظام ذكي لمكافحة الكوارث (مثل الزلازل والانفجارات والفيضانات والاعاصير.. وغيرها) عبر الاقمار الاصطناعية وشبكات الاتصالات وتقنيات المعلومات للحصول على تنبؤات بيئية ومناخية عالية الدقة لوضع الحلول المناسبة والعاجلة التي تضمن سلامة المواطنين، والحفاظ على الممتلكات المادية، أو على الاقل لتقليل الخسائر بالأرواح والممتلكات، فضلا عن توفير خطط جاهزة للإخلاء الى حيث الاماكن الأكثر أمناً، والمعدة سلفاً بأسرع وقت ممكن، ومن الضروري أن يشتمل هذا النظام ادارة مختصة للمباني والعقارات تتواصل ذاتياً مع هذه المباني ومستخدميها، لرصد وتحديث أي حوادث وجرائم أو حرائق لسهولة السيطرة عليها بأسرع وقت. [٢]

لذلك نتمنى من جميع الدول العربية أن يكون لديهم أيديولوجية مبدعة في تحقيق حاضر ذكي ورقمي، أكثر اعتمادا على قدرات وابداعاتهم شعوبهم ونخبهم، ولا يغفل الاستفادة من الخبرات أيا كان موطنها، طالما تعكس فائدة قوية يمكن الاستفادة منها في

---

[١]- المدن الذكية هي الحل، مقال متاح على: http://elhiwardz.com/event/131861

[٢]- د. بلالي عبد المالك، د. كيرور نصر الدين، مواصفات المدن والمنازل الذكية، اعمال المؤتمر الدولي الأول: المدن الذكية في ظل التغييرات الراهنة/ واقع وافاق، المركز الديمقراطي العربي/ المانيا، ج١، ٢٠١٩، ص٣٧.

المجتمع العربي [١] بما ينعكس بقوة نحو تحقيق جودة الحياة وتنمية الجوانب الإيجابية في الشخصية العربية.

الخاتمة

يتردد مصطلح المدن الذكية على مسامعنا اليوم أكثر من أي وقت مضى، بعدما اعتادته اذاننا من عبارات مثل الهاتف الذكي، التلفزيون الذكي، السيارة الذكية، والمنزل الذكي. يبدو أن الذكاء أصبح مثل كرة ثلج كبيرة تتدحرج لتضم مدناً بكاملها في عصر باتت فيه تقنية المعلومات والاتصالات ركن أساسي في حياتنا اليومية.

وتجعل المدن الذكية من الحياة البشرية حياة سهلة فهي تقوم على وسائل وتقنيات تضمن الحماية الضرورية لحقوق الانسان وحرياته الأساسية لا سيما الحرية الشخصية التي تعد المخاطب الأساسي بها، ومن ثم فهي نظام ابداعي وابتكاري لأنه يجمع التقنية الرقمية مع الادوات اللازمة لحل المشاكل والتحديات التي تواجه انشاء هذا النوع من المدن، كما انها منظومة معقدة ومتشابكة تحتاج إلى دراسات معمقة وواعية في كافة مقوماتها قبل البدء في تنفيذها.

وتكمن الخطوة الاولى في عملية تحول المدن العربية إلى مدن ذكية في توفير الارادة السياسية لدى الدول العربية في تبني مفهوم المدينة الذكية بوصفه هدفا استراتيجياً وتضمينه في الرؤى والخطط الاستراتيجية التنموية للدولة وترجمته إلى واقع عملي من خلال اعداد استراتيجية متكاملة للمدن الذكية تقوم اولا على أساس استطلاع اصحاب المصلحة في المجالات المختلفة (التخطيط الحضري/ مجتمع الاعمال/ والمجتمع الاكاديمي/ ومنظمات المجتمع المدني/ والمشرعين وغيرها) للتعرف على رؤوسهم بشان استحقاقات التحول إلى المدن الذكية ومواجهة التحديات في هذا الصدد.

وقد بينا في ثنايا البحث أن دور القانون في المدن الذكية لا يزال غير واضح. لذا كان من الضروري ترسيخ إطار العمل وتحديد الأدوات التي يمكننا استخدامها لإزالة الحواجز القانونية غير المرغوب فيها، مع تعزيز الحواجز الضرورية، من خلال وجود سياسة فعالة وإطار قانوني ملائم من اجل استخدام انظمة المعلومات بطريقة فعالة تساعد على تطوير المدن الذكية.

كما أن من أهم التحديات التي تواجه تطبيق المدن الذكية، انسجامها مع المبادرات السياسية والاستراتيجية القائمة لأي حكومة، حيث تعتبر استراتيجيات المدن الذكية أكثر كفاءة إذا كانت تشكل جزءاً من الخطة الرئيسية للحكومة، ولتحقيق هذه الغاية في بلدان العالم الثالث ومنها العراق لابد من أن تأخذ بزمام المبادرة بتقديم سياسات ومبادرات داعمة وتنسيق الجهود لضمان توفير جميع مقومات النجاح، وبالذات لا بد من اهتمام خاص بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات اعتبارها من اهم مقومات نجاح هذا التوجه.

---

[١]- حاتم عبد المنعم الطويل، النسيج العمراني والتشريعات العمرانية في ضوء الثورة الرقمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٦٣.

ولا يخفى على أحد اهمية التوجه الفكري نحو مستجدات العصر التي طرأت على الساحة الدولية، من رؤى نظامية رقمية ذكية تم تعميمها على كافة القطاعات ويرجى ترسيخها في كل منزل في كل تعامل يتعامل به الافراد في اساليب معيشتهم.

المقترحات:

١. تهيئة المناخ القانوني والتشريعي اللازم لإنشاء هذه المدن، فضلاً عن تهيئة البيئة الاستثمارية التي تهدف لجذب الاستثمارات الدولية والإقليمية والمحلية مما يسهم في تطوير التقنيات الذكية.

٢. تطوير البنية التحتية الأساسية للاتصالات وبناء شبكة متطورة وعالية الاعتمادية لتقديم خدمات مستمرة وفعالة وبتكلفة مناسبة.

٣. يجب أن تبنى هذه المدن على منهجية صحيحة تأخذ بعين الاعتبار متطلبات هذه المدن من الشبكات والتقنيات، ويجب أن تعتمد هذه المنهجية على خطط توعية وبرامج تدريب لاستخدام هذه التقنيات، مع ملاحظة:

أ. أن تحدد كل مدينة اولويات التحول الذكي طبقاً لأوضاعها وتحدياتها وأن يكون هذا التحول تدريجي بما يسمح بتوافر درجه القبول المجتمعي اللازمة للتحول.

ب. أهمية دمج البنية التحتية الذكية في المدن العربية الجديدة منذ بداية انشائها نظراً لسهولة اعتماد التقنيات ذات العلاقة اثناء عملية انشاء المدن بدلاً عن تحول المدن بعد ذلك لتصبح ذكية.

٤. كما أكد البحث على أهمية التعاون بين القطاعين العام والخاص في مجال إنشاء المدن الذكية، ويشمل التعاون إدارة شبكة البنية التحتية الرقمية، والتطبيقات والبيانات، مع ملاحظة أن تكون هذه التطبيقات متلائمة مع الاحتياجات المحلية.

المصادر

أولا: المصادر باللغة العربية:

١. احمد نجيب عبد الحكيم القاضي، خصائص المدن الذكية ودورها في التحول إلى استدامة المينة المصرية، مجلة العمارة والهندسة والتكنلوجيا، قسم التخطيط العمراني، كلية الهندسة، جامعة الازهر، بدون عدد، ٢٠١٨.

٢. ايمان أبو خليل، المعلوماتية بين المفهوم النظري والتطبيقي، مكتب المطبوعات، لبنان، ٢٠٠٩.

٣. د. بلالي عبد المالك، د. كيرور نصر الدين، مواصفات المدن والمنازل الذكية، اعمال المؤتمر الدولي الأول: المدن الذكية في ظل التغييرات الراهنة/ واقع وافاق، المركز الديمقراطي العربي/ المانيا، ج١، ٢٠١٩.

٤. بن الطيب علي، مهلول زكريا، تطبيقات الذكاء الاصطناعي ودورها في تعزيز رقمنة المجتمعات والتحول نحو المدن الذكية – دولة الامارات العربية نموذجا، اعمال المؤتمر الدولي الأول: المدن الذكية في ظل التغييرات الراهنة/ واقع وافاق، المركز الديمقراطي العربي/ المانيا، ج١، ٢٠١٩.

٥. بن حدة باديس، استراتيجية الحكومة المحلية الالكترونية في التوجه نحو تفعيل المدن الذكية، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد الأول، العدد ٤، ٢٠١٧.

٦. حاتم عبد المنعم الطويل، النسيج العمراني والتشريعات العمرانية في ضوء الثورة الرقمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤.
٧. د. عرفان الحسني، د. هبة عبد المنعم، موجز سياسات: العدد الخامس (يوليو ٢٠١٩): المدن الذكية في الدول العربية: دروس مستوحاة من التجارب العالمية، صندوق النقد العربي.
٨. علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد، ورقة مقدمة الى ورشة عمل حول تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، بيروت، ٢٠٠٣.
٩. كيت باتشت، تحضير وصياغة وإدارة مشاريع التشريعات، ورقة مقدمة الى ورشة عمل حول تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية، بيروت، ٢٠٠٣.
١٠. محفوظ برحماني، المدينة الذكية بين الحتمية الإدارية والضرورة البيئية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد ١٠، العدد ٢، بدون سنة نشر.
١١. مركز الإنتاج الإعلامي، التخطيط العمراني والاستراتيجي والإدارة الاستراتيجية للمدن، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، الإصدار الخامس عشر، ٢٠٠٧.

ثانيا: المصادر باللغة الإنجليزية:

1. International Standards Organization (ISO) Smart Cites Preliminary Report 2014. ISO; Geneva, Switzerland: 2014.
2. Al-Ahmadi, M. (2009). Role of ICT In Saudi Arabia Intelligent Cities. Intelligent Cities Conference, Umm Al-Qura University, Makah/ Saudi Arabia.
3. Weber M., Lučić D., Lovrek I. Internet of Things Context of the Smart City; Proceedings of the 2017 International Conference on Smart Systems and Technologies (SST); Osijek, Croatia. 18–20 October 2017.
4. Abdoullaev, A. (2011). A Smart World: A Development Model for Intelligent Cities- The Trinity World of Trinity Cities. The 11th IEEE International Conference on Computer and Information Technology, The 11th IEEE International Conference on Scalable Computing and Communications, Pafos/ Cyprus, http://www.cs.ucy.ac.cy/CIT2011

ثالثا: المواقع الالكترونية:

1.Teresa Scassa, Emerging Legal Issues in the Smart Cities Context, available at: https://techlaw.uottawa.ca/news/emerging-legal-issues-smart-cities-context
2.James Ellsmoor, Smart Cities: The Future Of Urban Development, available at:
https://www.forbes.com/sites/jamesellsmoor/2019/05/19/smart-cities-the-future-of-urban-development/#296d28302f90
3.Komninos, N. (2002). Intelligent Cities: Innovation, knowledge systems and digital spaces. London and New York: Routledge. Retrieved September 1, 2011, available at: http://www.urenio.org/2005/08/11/technology-parks/#more-41
4.International Telecommunications Union (ITU) Smart Sustainable Cities: An Analysis of Definitions. ITU; Geneva, Switzerland: 2014.
5.Sharon Shea, Ed Burns, smart city, available at:
https://internetofthingsagenda.techtarget.com/definition/smart-city
6.Intelligent Community Forum (ICF), What is an Intelligent Community, 2006, available at:
http://www.intelligentcommunity.org/displaycommon.cfm?an=1&subarticlenbr=18

7.Stuart Pearson, Smart laws: exploring data and privacy regulation in smart cities, at:
https://www.intelligenttransport.com/transport-articles/74198/smart-laws-data-privacy-regulation/

٨. حيدر أدهم، التشريعات الذكية بين مهارات المشرعين والممارسات المعيقة، متاح على الموقع الالكتروني:
https://www.law-arab.com/2018/06/blog-post_30.html

٩. هيثم الفقي، الصياغة القانونية، بحث متاح على الشبكة الإلكترونية.

نحو تنظيم قانوني لمراكز الانجاب الطبي المساعد في العراق

أ. م. حيدر حسين كاظم الشمري
كلية القانون — جامعة كربلاء

الملخص
شهد العراق بعد عام ٢٠٠٣ انفتاحا على العالم في شتى النواحي ومنها الطب وخاصة طب الانجاب الطبي المساعد، فبعدما كان الازواج يرحلون خارج العراق لإجراء عمليات انجاب طبي مساعد ، اصبح بالإمكان اجراء مثل هذه العمليات في داخل العراق لاسيما بعد الانفتاح على دول العالم فظهرت مراكز في الشمال واخرى في الوسط وما يؤخذ على عمل هذه المراكز انعدام التنظيم القانوني لعملها خطورة الموقف والخشية من استغلال بعض هذه المراكز عملها ومحاولة اجراء عمليات انجاب مساعدة خارج الضوابط او القيم الاخلاقية او محاولة الاتجار بالبشر من خلال التصرف بالأجنة الفائضة او المحفوظة او اجراء التجارب عليها.ولعل اشكالية انعدام النص التشريعي لا تقودنا الى القول بوجود الفراغ التشريعي حيث توجد بعض النصوص القانونية مندثرة بين ثنايا بعض التشريعات الخاصة منها او العامة لكنها لا تكفي للقول بتغطية عموم اعمال هذه المراكز بل بعض الجواني الشكلية دون الموضوعية ما يثير التساؤل حول مشروعية عمل مراكز الانجاب الطبي المساعد وقبلها مشروعية عمليات الانجاب الطبي المساعد في كافة صورها ثم ما الحكم لو ثبت تقصير هذه المراكز في عملها ايمكن للجهات المعنية محاسبتها او غلق المراكز ثم اخيرا هل نحن بحاجة لتشريع خاص ينظم عمل مراكز مثلما فعلت بعض التشريعات العربية ؟

Abstract
After 2003, Iraq witnessed an open to the world in various respects, especially medicine, and especially medical reproduction medicine, but the couples were leaving outside Iraq to conduct an assistant medical reproduction. Such operations within Iraq, especially after openness to the world, And another in the middle and the work of these centers is lack of legal organization for its work is the seriousness of the attitude and fear of some of these centers and trying to perform assistance outside controls or moral values or attempt to trafficking in human beings through the disposal of excess or saved embryos or testing.The legislative lack of legislative lack of leads us to say that there are legislative vacuum where

there are some legislative texts. The assistant and before the legitimacy of the assistant medical reproduction in all its images and then the referee if this centers are shown in their work.

المقدمة.

شهد العراق بعد عام ٢٠٠٣ انفتاحا على العالم في شتى النواحي ومنها الطب وخاصة طب الانجاب الطبي المساعد، فبعدما كان الازواج يرحلون خارج العراق لإجراء عمليات انجاب طبي مساعد ، اصبح بالإمكان اجراء مثل هذه العمليات في داخل العراق لاسيما بعد الانفتاح على دول العالم فظهرت مراكز في الشمال واخرى في الوسط وما يؤخذ على عمل هذه المراكز انعدام التنظيم القانوني لعملها خطورة الموقف والخشية من استغلال بعض هذه المراكز عملها ومحاولة اجراء عمليات انجاب مساعدة خارج الضوابط او القيم الاخلاقية او محاولة الاتجار بالبشر من خلال التصرف بالأجنة الفائضة او المحفوظة او اجراء التجارب عليها.

ولعل اشكالية انعدام النص التشريعي لا تقودنا الى القول بوجود الفراغ التشريعي حيث توجد بعض النصوص القانونية مندثرة بين ثنايا بعض التشريعات الخاصة منها او العامة لكنها لا تكفي للقول بتغطية عموم اعمال هذه المراكز بل بعض الجواني الشكلية دون الموضوعية ما يثير التساؤل حول مشروعية عمل مراكز الانجاب الطبي المساعد وقبلها مشروعية عمليات الانجاب الطبي المساعد في كافة صورها ثم ما الحكم لو ثبت تقصير هذه المراكز في عملها ايمكن للجهات المعنية محاسبتها او غلق المراكز ثم اخيرا هل نحن بحاجة لتشريع خاص ينظم عمل مراكز مثلما فعلت بعض التشريعات العربية ؟

سنحاول دراسة هذا الموضوع في ظل التشريعات العراقية القائمة والملغاة والتي عنت بالجسم البشري مع الاشارة للتشريعات العربية والاجنبية التي نظمت عمل مثل هذه المراكز واضعا في صلب البحث مقترح قانون ينظم عمل هذه المراكز مع وضع خاتمة لاهم النتائج والتوصيات التي امكن الوصل اليها في هذه الدراسة.

المبحث الاول: واقع مراكز الانجاب الصناعي

لاشك ان التوجه نحو العالمية والذي رافق المجتمع العراقي بعد عام ٢٠٠٣ ولدت جملة من المتغيرات ومنها التقنيات الطبية ومن بين تفرعاتها الانجاب المساعد.

فبعدما كان العراقيون يسافرون بعيد لغرض معالجة حالات العقم اصبح الامر اليوم ممكن في العراق بعد الاقبال على الاستثمار في مجالات الطب من قبل المستثمرين سواء الوطنين ام الاجانب.

وقد يثار التساؤل عن ماهية مراكز الانجاب المساعد وحقيقة عملها ومشروعيتها؟

والاجابة عما تقدم من تساؤلات يتطلب تقسيم هذا المبحث على مطلبين:الاول، **ماهية مراكز الانجاب؛ والثاني ، اللجوء لمراكز الانجاب الطبي المساعد**

المطلب الاول: ماهية مراكز الانجاب

الفرع الاول : التعريف بتقنيات طب الانجاب المساعد

لاشك في ان تعريف مراكز الانجاب الطبي المساعد مرتبطة بتعريف تقنيات طب الانجاب المساعد والتي احدى ثمار التطور التكنلوجي التي رافقت التقدم العلمي .

فعرفه البعض بأنه "عملية او وسيلة تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوان المنوي من الزوج او من غيره الى العضو التناسلي للزوجة وذلك بغير الاتصال الجنسي المعروف "[١]

وعرفه اخر بأنه" عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها إخصاب البيضة بحيوان منوي وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي"[٢].

ومنهم من عرفه بأنه" عملية بواسطتها يتم التلقيح بصورة غير ضيقه عن طريق استخلاص السائل المنوي بطريقة اليه من الذكر ووضعه داخل الجهاز التناسلي للأنثى بعد استحداث عملية التبويض لها اصطناعياً من خلال التنبيه الميكانيكي العصبي او الهرموني او الحيوي ،وذلك كي يتم التقاء الحيوانات المنوية بالبيضات المفرزة فتحدث عملية الإخصاب ومن ثم الحمل"[٣].

ليس من واجب المشرع ايراد تعاريف للمصطلحات القانونية بل ان واجبه يتمثل في ايراد قواعد وأحكام قانونية تنظيمية .ومع ذلك نجد ان بعض التشريعات الوضعية المقارنة، اوردت تعريفاً للإخصاب الاصطناعي ،على مختلف مسمياته التي اشرنا اليها سابقاً [٤] .

فقد اورد المشرع الفرنسي تعريفا للمساعدة الطبية للإنجاب بالقول انها تعني "الممارسة للطب التطبيقي والبيولوجي والتي تسمح بالحمل في بيئة مصطنعة ونقل الاجنة والتلقيح الصناعي وكل تقنية لها اثر فعال تسمح بالإنجاب خارج العملية الطبيعية "[٥].

وعرفها المشرع اليوناني بأنها المعالجة الطبية التي تهدف لمساعدة البشر على اعادة التناسل[٦].

---

[١] - د.مصطفى الزرقا: التلقيح الصناعي، مطبعة طربيه- دمشق ،بدون سنة طبع،ص٢٢.

[٢] : د. عطا عبد العاطي السنباطي ،بنوك النطف والأجنة ، ط١،دار النهضة العربية - القاهرة ،٢٠٠١، ص ٥٩.

[٣] - د. عبد الحفيظ اوسكين ود. احمد عمراني: الأجنة الزائدة، بحث منشور على الشبكة الدولية الموقع:
h ttpwww.imamu.edu.saeventsconferencereseashePagesres59.aspx.

[٤] - كالتلقيح او الإنجاب او وسائل الإخصاب او الإنجاب المساعد او الطب الانجابي.

[٥] - م (٢/١٢٥)من القانون الفرنسي رقم ٩٤/٦٣٥ المتعلق بحماية منتجات الجسد والمساعدة الطبية للإنجاب الصناعي الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٩٤.وم(١/١٥٢)من قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة ١٩٨٩ المعدل بالقانون الصادر عام ٢٠١٠.

[٦]- ينظر م(١٤٥٦) من القانون المدني اليوناني المعدل بالقانون المرقم ٣٠٨٩ لسنة ٢٠٠٢،الخاص بالتناسل البشري بمساعدة طبية.

وعرف القانون الاماراتي تقنيات المساعدة على الإنجاب بأنها"الوسائل الطبية التي تساعد على الحمل والإنجاب بدون اتصال طبيعي "[١].
وعَرف القانون التونسي الطب الانجابي بأنه" كل الأعمال الطبّية الداخلة في إطار المساعدة الطبيّة على الإنجاب و الرامية إلى معالجة عدم الخصوبة" [٢].
وعَرف القانون السوري الإخصاب المساعد طبياً بأنه "كل الاعمال السريرية والبيولوجية و المختبرية الحيوية التي تطبق كتقنيات مساعدة على الحمل "[٣]-[٤].
وإذا كان الباحث يؤيد إيراد تعريف تشريعي للإخصاب الاصطناعي خصوصاً وتقنيات الإنجاب المساعدة عموماً، إلا إن الباحث يرى ان يقتصر هذا التعريف على وضع الأطر العامة دون المحددات التي قد تقييد عمل الطبيب او مراكز الإنجاب وقد لا تدع مجالا للقضاء ،اذا ما عرض عله نزاع بهذا الخصوص ،للاجتهاد. اي ان يكون التعريف جامع غير مانع .
ويعرف الباحث تعريفاً عمليات الإخصاب الطبي المساعد بأنها " كل الوسائل الطبية التي تساعد على الحمل دون اتصال جنسي بالاستعانة بالبذرة التناسلية ".
وهي بالطبع تشمل عمليات الاخصاب الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي(طفل الانبوب) ووسائل الاستعانة بالغير كالرحم البديل و هبة البذرة التناسلية .

الفرع الثاني : التعريف بمراكز الانجاب الطبي المساعد

مركز الإخصاب يقع على عاتقه اجراء عملية الإخصاب او الزرع في رحم المرأة وقد يكون ايضاً من ينتزع البذرة التناسلية ويقوم بحفظها تمهيدا لإجراء العملية.
إن عملية الإخصاب في الغالب تتطلب الاستعانة بتقنيات تجميد البذرة التناسلية قبل اخصابها او زرعها، وهذا يعني إن **مراكز الانجاب الطبي المساعد** على نوعين هما: مراكز **اخصاب** و مراكز **حفظ** .

---

[١] - ينظر م (١) من القانون الاتحادي المرقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة.
[٢] - ينظر الفصل الاول من قانون طب الانجاب بالعدد ٩٣ لسنة ٢٠٠١ في ي ٧ أوت ٢٠٠١.
[٣]-ينظر م(١) من القرار التنظيمي المرقم ٤٨/ ت في ٤-١٢-٢٠١١ بخصوص مراكز ووحدات الإخصاب المساعد
[٤] - وعَرفتها تشريعات اخرى منها قانون ولاية(جورجيا)الامريكية المرقم(١٠٧٣) لسنة ١٩٩٦ المعدل قد عرف التكنولوجيا المساعدة على الإنجاب بأنها "تعني تلك الاجراءات الإنجابية التي تنطوي على التعامل مع مختبر من بييضات بشرية وحيوانات منوية او اجنة بما في ذلك، وليس على سبيل الحصر، في التلقيح الاصطناعي و نقل الاجنة والامشاج..." م(٧٠-٧-١٩ -١) وعرف الاخصاب بانه "يعني الاتحاد الاولي للبييضة والحيوانات المنوية " (م٧٠-٧-١٩-٤)،وعرف التخصيب في المختبر ونقل الاجنة بأنه "يعني نقل الاجنه المخصبة من المختبر الى رحم امراة "(م٧٠-٧-١٩-١١) وعرف الجنين المخصب بانه يعني" نتاج تلقيح البيضة بواسطة الحيوان المنوي حتى ظهور الانقسامات الجنينيه (م٧٠-٧-١٩-١٢).

فبالنسبة لمراكز الإخصاب فأنها تقوم بإجراء عملية اخصاب الحيمن بالبييضة او شتل اللقيحة المخصبة في رحم المرأة ،وهي مدار بحثنا والطرف الثاني في عقد الإخصاب اللاحق .

إما بالنسبة لمراكز الحفظ فأنها تقوم بعملية حفظ البذرة التناسلية. وقد يكون ذاته مركز الإخصاب حيث يقوم بإجرائيين :الاول سحب البذرة التناسلية من مصدرها وحفظها، والثاني اجراء عملية الاخصاب او الزرع، او قد يكون مستقلاً عنه حيث تقتصر مهمته على الحفظ وتسليم البذرة التناسلية الى اصحابها عند الطلب لغرض اخصابها لدى مركز اخر. وعليه سنوضح مدلول هذين النوعين من المراكز[١] تباعاً.

اولا: مراكز الإخصاب

يمكن إن نعرف هذه المراكز بأنها المؤسسات الطبية العامة او الخاصة التي تقوم بعملية الإخصاب مقابل اجر تأخذه من طالب الإخصاب تحت رقابة وإشراف جهة حكومية.

ويلاحظ إن الغالب على هذه المراكز صفة المؤسسات الطبية وان كان القائم بإبرام العقد او العملية طبيب بشري وان قيل امكانية إن يكون طبيباً بشرياً إلا ان الباحث يرى انه يجب إن يكون مركزاً استناداً الى القوانين التي نظمت عمليات الإخصاب بين الزوجين فكلها تشير الى مركز الإخصاب دون الطبيب وان أشير في نماذج العقود الى اسم الطبيب لكن ليس بصفته الخاصة بل ممثلاً (وكيلاً) عن المركز، أي من يعهد اليه المركز التوقيع عنه او اجراء العملية .

وعموماً فان المركز اما إن يكون ضمن اطار القطاع العام او القطاع الخاص ،ولكن يثار التساؤل عما إذا كانت هذه المراكز تعمل وفقاً لضوابط قانونية وأخلاقية محددة ام لا؟

ثانيا: مراكز الحفظ

شاع في اوساط الفقه والشراح استخدام مصطلح (بنوك النطف) للدلالة على هذه المراكز إلا انه بالرجوع الى المفهوم اللغوي لهذا المصطلح فلا يرى الباحث انطباق هذا المصطلح على هذا المدلول اللغوي [٢] لأنه ينصرف الى اعمال الائتمان والاقتراض المالية بينما تنصب اعمال هذه المراكز على البذرة ألتناسلية ،ومن ثم، يرى الباحث إن اطلاق تسمية (بنوك النطف) على مراكز الحفظ هو تجاوز على المعنى اللغوي

---

[١]- سنورد كلمة (المركز) رمزاً و اختصارا لمراكز الانجاب الطبي المساعد او اطفال الانابيب او الحفظ او أي تسمية اخرى تدل عليهما.

[٢] -إن اصل كلمة (بنك) هو انكليزي يقابله بالعربية كلمة(مصرف) .فالبنك واصطلاحاً ذا معنى واحد وهو مؤسسة متخصصة بإقراض النقود والاقتراض وعمليات الائتمان.ينظر:المعجم الوجيز،مجمع اللغة العربية ،طبعة وزارة التربية والتعليم،١٩٩١،ص٦٣.وعرفها البعض انه"مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض". د.صلاح الدين حسن السيسي:الادارة العلمية للمصارف التجارية وفلسفة العمل المصرفي المعاصر،دار الوسام-بيروت ،٢٠٠٧،ص١٢.

والاصطلاحي الدقيق لذا فأنه يستعيض عنه بمصطلح (مراكز الحفظ). وهذه المراكز على نوعين :الاول مراكز حفظ للحيامن او البييضات غير المخصبة والثاني مراكز حفظ للأجنة (البيضة المخصبة)[١].

ويلاحظ إن التشريعات المقارنة خلت من ايراد تعريف لهذه المراكز بنوعيها مكتفية بالإشارة في بعضها الى بيان مهام ووظائف هذه المراكز. وهذا المسلك، في نظر البعض والباحث يتفق معه في ألرأي ،يرجع الى التطور السريع الذي لاقته تقنيات الإخصاب الطبي المساعدة ومنها تقنية مركز حفظ الاجنة لان بدايتها كانت بسيطة وضيقة النطاق ثم اتسعت وتفرعت بعد ذلك [٢].

وعرف البعض مراكز حفظ الحيامن بأنها المراكز والمؤسسات التي تقوم بحفظ وتخزين الحيوانات المنوية البشرية في اوعية خاصة لمدة زمنية طويلة بواسطة تجميدها لوقف التفاعلات الحيوية في الخلايا من اجل استخدامها حين الحاجة إليها[٣].

بينما عرف البعض مراكز حفظ الاجنة بأنها "ثلاجات او غرف كيميائية صغيرة تستخدم فيها النيتروجين السائل لغرض التبريد ويتم الحفظ بتجميد الانسجة والخلايا تماما وتقف كل التفاعلات وحينما يريد الاطباء الاستفادة منها يسمحوا بارتفاع درجة الحرارة تدريجيا فتعود لهذه الانسجة والخلايا الحياة مرة أخرى[٤].

وعرفها اخر بأنها" اجهزة طبية معدة سلفا بتقنية شديدة للاحتفاظ بالأجنة الزائدة عن الحاجة في عمليات الإخصاب الطبي المساعد، وذلك لغرض احتياجها بعد ذلك من قبل واضعيها وأصحاب الحق فيها"[٥].

ويلاحظ على هذه التعاريف اقتصارها على الجانب الفني دون القانوني ،وعليه يمكن للباحث إن يعرف مراكز حفظ الحيامن والأجنة بأنها(مؤسسات عامة او خاصة تنشا

---

[١] - هنالك فروق جوهرية بينهما ،فمراكز حفظ الحيامن تحفظ الحيامن قبل اخصابها وان الغرض منها تحقيق الانجاب في المستقبل وان مدى الحفظ قد يمتد الى عشرين سنة ،بينما مراكز حفظ الاجنة لايكون الغرض منها تحقيق الانجاب في المستقبل فقط بل اجراء البحوث والدراسات على هذه الأجنة وان مداها في الحفظ لا يتجاوز (٥-١٠) سنوات .ينظر: كارم السيد غنيم :الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء،ط١، دار الفكر العربي- مدينة نصر، ١٩٩٨ ص٢٦٤.

[٢] - د.حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي،دار النهضة العربية ،٢٠٠٦، ص٤٠٣.

[٣] - د.عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة ، ط١،دار النهضة العربية - القاهرة ،٢٠٠١ ،ص٢ .ويلاحظ إن اول مركز لحفظ الحيامن انشا في فرنسا عام ١٩٧٣ بداخل مستشفى Keremlin) (Bicetre بواسطة (Dr.Georges David)، وفي عام ١٩٧٣ تم افتتاح مركز لدراسة الخصوبة في مارسيليا ،وفي امريكا ظهر اول مركز لحفظ الاجنة عام ١٩٨٠،وفي مصر تأسس اول مركز للحفظ عام ١٩٩٦.

[٤]- د.شوقي زكريا ألصالحي،التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية- القاهرة ،٢٠٠١،ص١٣٥-١٣٦. ممدوح خيري هاشم:الانجاب الصناعي في القانون المدني،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق-جامعة الزقازيق، ١٩٩٦م ،ص١٧٣.د. محمد المرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي- أحكامه القانونية وحدوده الشرعية،دار النهضة العربية- القاهرة ، ١٠٨،٢٠٠٨ .

[٥] - د.حسيني هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي،مرجع سابق،ص٤٠٤.

بموجب ترخيص قانوني مهمتها القيام بحفظ الحيامن والأجنة لحساب اصحابها بموجب عقد مبرم بينهم والمركز لمدة معلومة واجر محدد).

ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص اهم خصائص هذه المراكز وهي:

١- إن هذه المراكز لا تنشا ولا تزاول عملها إلا بموجب ترخيص قانوني صادر من جهة مخولة قانوناً سواء اكانت هذه الجهة وزارة الصحة ام نقابة الاطباء ام لجان متخصصة مشكلة بأمر الحكومة.

٢- إن مهام هذه المراكز تنصب على الحفاظ على الحيامن او الاجنة دون القيام بعملية الإخصاب.

٣-يتم الايداع بموجب عقد خاص يبرم بين ذوي العلاقة (الزوجين) مع المركز متمثلاً بمديره او من له حق التوقيع عنه ،مع ملاحظة إن هذا العقد قد يكون مستقلاً ام ضمن عقد الإخصاب ،وإنه ينشأ التزامات متقابلة على عاتق طرفيه ،وانه من عقود المعاوضة التي يأخذ عليها المركز اجرة محددة مسبقاً ،وانه من العقود المحددة المدة .

المطلب الثاني: اللجوء لمراكز الانجاب الطبي المساعد

سنركز في هذا المطلب على محورين نتطرق كل منهما في فرع : الاول: مبررات اللجوء ؛ والثاني، اسباب اللجوء.

الفرع الاول: مبررت اللجوء

لعل اهم مبررات اللجوء لهذه المراكز هو اجراء عمليات الاخصاب الصناعي[١] بنوعيه الخارجي والداخلي هي تحقيقها للفرد والمجتمع العديد من الغايات اذا انها تبعث الامل لمن ليس لديه القدرة على الانجاب فهو ضرورة اجتماعية خاصة في الظروف الاستثنائية كالحروب التي يترتب عليها نقص جسيم في العنصر الاكثر انتاجا واخصابا الا وهم الشباب [٢] .

---

[١] - اتجهت الانظار في اوروبا الى الاخصاب الصناعي ، وبدأ التحايل على قواعد الاخلاق ونظام الاسرة واحكام القانون والدين في بعض صور هذه التكنولوجيا ونشأت عنها مشاكل قانونية واجتماعية لا يقل أثرها عن أثر التبني بالنسبة لاختلاط الانساب وتعقيد الروابط العائلية ان لم تكن أفظع جرماً وأشد نكراً من التبني ، لان ولد الاخصاب يجمع بين نتيجة التبني وهي ادخال عنصر غريب في النسب وبين خسة اخرى وهي التقاءه مع الزنى في اطارٍ واحدٍ تنبو عنه الشرائع والقوانين وبنو عنه المستوى الانساني الرفيع ، وينزلق به الى المستوى الحيواني الذي لا شعور فيه للافراد برباط المجتمعات الكريمة ، واذا كان الاسلام قد حمى الانساب بتحريم الزنى والتبني ، فانه يحرم اغلب صور الاخصاب الصناعي اذا جرى بوضع ماء الرجل غير الزوج قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجية شرعية يظللها الشرع السماوي والقانون الوضعي . غالب الداودي ، أثر تقنية الانجاب وخاصة استئجار الرحم من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية ، بحث منشور في مجلة ابحاث اليرموك ، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية ، تصدرها جامعة اليرموك ، اربد ، الاردن ، المجلد ١٣ ، العدد٤ ، ١٩٩٧م ، ص١٢٩.

[٢] د. احمد شوقي عمر ابو خطوة –القانون الجنائي والطب الحديث – رسالة دكتوراه جامعة المنصورة ، ١٩٨٦ ، ص١٤٩ .

كما ويلجا الناس الى الاخصاب الاصطناعي من اجل التغلب على مشكلة عدم القدرة على الانجاب التي يعاني منها بعض الازواج بسبب خلل في الجهاز التناسلي للزوجة يمنع وصول الخلية الذكرية الى حيث توجد بويضتها من خلال الاتصال الجنسي الطبيعي [١].

كما ويحقق الاخصاب الاصطناعي رغبة مشروعة وامل عند كل من الزوجين حيث ان الاولاد زينة الحياة الدنيا وهذا ترسيخا لما جاء في القران الكريم :(الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا) [٢] .

نخلص مما تقدم بان الاخصاب الاصطناعي وسيلة فعالة في معالجة حالات العقم عند النساء والرجال [٣] كما من شانه معالجة العديد من المشاكل الزوجية التي تنشا فور الزواج بسبب وجود عيب خلقي يمنع بل يعيق عملية الوطء كما لو كان الزوج ممسوحا او مقطوعا او كانت الزوجة رتقاء او قرناء[٤].

مع ملاحظة ان هناك حالات لا تصلح مع طريقة الاخصاب الاصطناعي هي :

١- حالة انعدام النطف المنوية في السائل المنوي.

٢- -حالة موت النطف أو عدم تحركها ، والتي لا ينفع العلاج في تحريكها.

٣- -حالة نقص النطف في السائل المنوي وقصور عددها عن الخمسة ملايين في المليمتر الواحد وإذا كانت من النوع الرديء.

٤- -حالة كون الزوج مصاب بإنعدام في القذف ، أو ضعف قذف السائل المنوي في المهبل ، وهذا يحدث عادة بعد استئصال غدة البروستاتا عند الرجل أو بسبب استئصال الخصية أو الحويصلات المنوية على إثرحادث.

٥- -حالة يحمل فيها الزوج خصائص وراثية مشكوك بسلامتها(نقص عقلي ، جنون).

٦- -حالة تدل الفحوص المخبرية فيها أن كروموسومات الزوج غير موافقة لكروموسومات الزوجة (بسبب درجة القرابة) ، وأن المرأة في هذه الحالة أنجبت سابقاً أطفالاً مشوهين.

٧- حالة عجز الرجل نهائياً وأبدياً عن إيصال الحيوان المنوي لزوجته لسبب من الاسباب ، على اثر حادث مثلاً أو مرض أو صدمة نفسية قوية أو شلل نصفي.

مع ملاحظة انه لا بد لكي يتمكن الأطباء من ذلك بسلام من توفُّر الشروط الاتية :

---

[1]- Priscilla Mijares, What Women Should Know About Artificial Insemination "Mod Magazine, September 10, 1976, p . 10.

(٢) سورة الكهف / اية ٤٦ .

(٣) ينظر في اسباب العقم عند الرجال والنساء تفصيلا لدى د. شوقي زكريا الصالحي ،مرجع سابق،ص٣٠ .

(٤) الممسوح : هو الذي استاصلت مذاكره ، اما المقطوع : فهو الذي ولد وفيه عيب خلقي مثل القطع المطلق او النسبي ، اما الرتقاء : فهي المراة التي لها غدة لحمية بارزة تسد موضع الوطء ، والقرناء : هي المراة التي لها غدة عظمية تشبه القرن في موضع الوطء . للتفاصيل: ينظر د. شوقي زكريا الصالحي ، مرجع سابق ، ص٣١ .

١ - أن يكون رحم المرأة صحيحاً يحتوي على الأقل على مبيض واحد سليم قادر على إنتاج البويضات.
٢ - أن يكون عمر المرأة أقل من أربعين عاماً، لأن الحمل بعد هذا السنِّ تحفه بعض المخاطر، مع تمتعها بالصحة الجيدة، وسلامتها من الأمراض التي قد تعرضها وجنينها للخطر.
٤ - الحصول على بويضات ناضجة، ولأجل ذلك تُعطى المرأة هرموناتٍ خاصةً بتنشيط الغُدَد المتعلقة بهذا الأمر.
٥ - الحصول على الحيامن المنوية السليمة والصالحة للإخصاب.

الفرع الثاني: اسباب اللجوء

لعل العقم وما يدور في فلكه اهم سبب للجوء للمراكز هو العقم مع اختلاف مداراته ومسمياته التي اوضناها مسبقا في المبررات .
والعقم هو عدم حدوث الحمل بعد سنة كاملة من المعاشرة الزوجية بهدف الحمل. نسبة حدوثه ١٠-١٥ %من الزيجات.
و هو مشكلة تخص الزوجين معا وليس المرأة وحدها. وترجع أسباب العقم في 35%منها للرجل 35% .منها الأنابيب والأعضاء الحوضية الأخرى عند المرأة15%.في المبيضين عند المرأة % 10 م غير مفسر ، فالزوجان سليم % 53 أسباب غير مألوف كلما المرأة في العمر تدنت نسبة الخصوبة لديها خاصة بعد ٣٥ عاما من العمر خلل في المبيضين ويشكل هذا ٣٠-٤٠% من حالات العقم عند المرأة. حيث تضطرب وظيفة المبيضين أو ينعدم التبويض نتيجة لخلل في إفراز الهرمونات النخامية والمبيضية التي تؤثر في نمو ونضج البويضة وبالتالي إطلاقها وتحريرها من المبيض ليتلقفها الأنبوب وتكمل رحلتها الطبيعية، أو نتيجة لعيب خلقي في التكوين النسيجي للمبيضين أو لحدوث تكيسات حوله خلل في الأنابيب أو ما نسميه بقناتي فالوب أو البوقين يقدر هذا ب- ٣٠-٤٠% من أسباب العقم في المرأة.
تعتبر الأنابيب ذات وظيفة ناقلة للبويضة أولاً حيث يتلقف الأنبوب البويضة من المبيض ويسهل انزلاقها داخلة، ثم لتلتقي بالنطفة ويتم الاخصاب وتتابع البويضة الملقحة طريقها إلى الرحم. يكون الخلل بوجود تشوه خلقي بغياب الأنبوب مثلا أو وجود التهاب حوضي سابق أدى إلى انسداد في الأنبوب كلي أو جزئي في طرف واحد أو طرفين، داخل أو خارج الأنبوب لتعيق سير البويضة الطبيعي ومن ثم وصولها في الوقت المناسب إلى الرحم للتعشيش والتطور والنمو و خلل في عنق الرحم يقدر تقريباً بـ ٥% . من حالات العقم عند المرأة. حيث يكون عنق الرحم هو الحاجز الأول التي يجب على النطف اجتيازه أو اختراق إفرازاته للوصول إلى الرحم وأي تغير في طبيعة هذه الإفرازات العنقية أو المخاط العنقي قد يعيق دخول النطف أو يمنعها أو حتى يقتلها ويعود ذلك (لوجود التهابات) أو جراحات سابقة على عنق الرحم أو بتأثير إضرابات هرمونية أو حتى تشوهات خلقية وهي قليلة ونادرة .أسباب في الرحم وتشمل وجود

أورام ليفيه أو زوائد لحمية أو التصاقات نتيجة التهابات أو مداخلات جراحية سابقة أو تشوهات خلقية وهذا كله يعيق تعشيش البويضة الملقحة في غشاء باطن الرحم وبالتالي في الرحم لتنمو وتكبر .أسباب احرى مناعية، هو تواجد أجسام مناعية ضد النطف ذاتية عند الرجل أو في دمه أو عند المرأة أيضاً في الدم أو في مخاط عنق الرحم مما أيضاً يقتل النطف .أسباب غير مفسرة وهذا في الزوجين قد يكون الزوجان سليمين بالفحص السريري والمخبري والاستقصائي ومع ذلك لا يحدث الحمل، اما بخصوص الفحوصات التي يجب اجراؤها عند المرأة فهي الفحوص التي تكشف وجود أية موجودات مرضية سواء بالكشف أو الفحص السريري وأخذ التاريخ المرضي ؛ومن ثم إجراء الفحوص التي تقيم كل من المبيضين الأنابيب لعنق الرحم... إلخ وتقييم وظائف المبيضين تكون مباشرة بفحص الهرمونات بالدم وتكون غير مباشر بفحص نتائج تأثير الهرمونات المعنية في الأعضاء التناسلية مثل :قياس درجة حرارة الجسم .أخذ عينة من باطن الرحم .مسحة خلوية من المهبل .متابعة حجم ونمو البويضة في المبيضين بالأشعة ما فوق الصوتية .رؤية مكان خروج البويضة من المبيض بعد التبويض corpus lutum بالمنظار البطني - تنظير تجويف البطن ورؤية الأعضاء التناسلية الأنثوية الداخلية .تقييم البوقين أو الأنابيب والرحم حقن مادة ملونة في الرحم و الأنابيب من الداخل تحت الأشعة السينية .حقن مادة ملونة في الرحم و الأنابيب تحت التنظير لتجويف البطن . تنظير البوقين تنظير الرحم.حيث يمكن بذلك رؤية تجويف الرحم والأنابيب من الداخل ومسار الأنابيب ومدى نفوذيتها ومدى خلوهما من التشوهات والالتصاقات والانسداد أو وجود أمراض أخرى .تقييم عنق الرحم بفحص المخاط العنقي وعنق الرحم في منتصف الدورة ودراسته تحت المجهر وأخذ عينة من المخاط العنقي بعد ساعات قليلة من الجماع لدراسة حيوية ونشاط النطف في افرازات عنق الرحم تحت المجهر. يمكن فحص مضادات الأجسام عند الذكر والأنثى ولعلاج يجب أن يكون سببياً حيث تكمن العلة ويكون العلاج بصورة عامة :دوائي منشطات التبويض لتنشيط وظيفة المبيض . الهرمونات النخامية - الحقن -يعطيان معاً نجاحاً بنسبة ٨٥-٩٠% من الحالات .جراحي لإزالة السبب المرضي المؤثر في وظيفة العضو المصاب بالخلل. ونقصد هنا الجراحة المجهرية مثلا لانسداد الأنابيب - العلاج الجراحي بفك الإلتصاقات سواء في البطن أو الرحم أو الأنابيب أو حول المبيضين أو التكيسات لاخصاب الصناعي حالات العقم الغير مفسر السبب أو حالات الشك بوجود أجسام مناعية .تقنية أطفال الأنابيب بأنواعها المختلفة[1].

[1]- **Robbins, H.W. (1993) More Human than I am Alone. *In:* Cohan, S. and Hark, I.R.eds. *Screening the Male: Exploring Masculinities in Hollywood Cinema*. London:Routledge, 1993, pp.134-147.**

المبحث الثاني: اشكاليات عمل المراكز ودور التنظيم القانوني

لتنظيم عمل مراكز الانجاب المساعد دور كبير في الضمانة الصحية لاسيما بالنسبة للمرضى واللذين يرغبون باللجوء الى هذه المراكز لإجراء عمليات التلقيح او الزرع او حتى ايداع العينات التناسلية، وقد يرافق هذه العمليات محاذير عديدة شرعية منها وقانونية ، فكان لزاما ايجاد قانون خاص ينظم عمل هذه المراكز .

وربما من التساؤلات التي تثار هنا ما يتمركز حول النظرة التاريخية للتشريع العراقي التي تطرقت الى الجسم البشري عموما حماية وتنظيما ومدى وجود تشريع يتمركز حول عمل المراكز من عدمه.

عليه فاننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين : الاول ، نخصصه الى الموقف التشريعي من تنظيم مراكز الانجاب المساعد؛ والثاني نتطرق الى اهم أوجه القانون المقترح لتنظيم اعمال مراكز الانجاب الطبي المساعد.

المطلب الاول : الموقف التشريعي من تنظيم مراكز الانجاب المساعد

سنركز هذا المطلب على فرعين : الاول : الاطار العام التشريعي؛ والثاني ، محاذير خلو عمل مراكز الانجاب المساعد من التنظيم التشريعي.

الفرع الاول: الاطار العام التشريعي

المطلع على النظام القانوني في العراق يتلمس اشكالية خلوه من تشريع خاص ينظم عمل مراكز طب الانجاب المساعد وان المراكز التي تم انشاؤها في العراق انما تستند في عملها على التعليمات والقرارات التي تصدر عن وزارة الصحة والتي هي ايضا بعيدة عن عمل هذه المراكز .

ومع ذلك لابد من الذهاب بعيد الى تاريخ التشريع العراقي بخصوص القوانين الت نظمت جسم الانسان ، فهي بدأت بالنصوص العقابية في قانون العقوبات النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ والمعدل والتي اخرج العمل الطبي من طائلة التجريم ،مع ما يمثله من اعتداء مباشر على جسد المريض ،واعتبره مباحاً متى ما توافرت فيها الشروط التي تطلبها قانون العقوبات[١] ،والمتمثلة بالترخيص بالعلاج ووجوب اتباع اصول الفن في الجراحة و العلاج ،والحصول على رضا المريض او من يقوم مقامه ان كان غير كامل الاهلية او فاقدها ،وتوافر قصد العلاج. وعليه إذا ما توافرت الشروط اعلاه خرج عمل الطبيب من التجريم، كونه في الاصل يشكل اعتداء على الجسد من تشريح او قص او جرح او مس للأعضاء ...الخ ،الى الاباحة ،وإذا فقد شرط منها كان يكون الغرض هو ليس العلاج بل اجراء تجربة علمية او الانتقام من المريض او من يقربه بصلة ،ظل

---

[١]- حيث نصت م(٤١)منه على انه"لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق:١-....،٢- عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايهما في الحالات العاجلة".

تحت طائلة التجريم[١]. ثم تلاها سن قانونين متعلقين بالأعضاء البشرية: الاول، قانون مصارف العيون[٢]والثاني قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية [٣] المتعلقان بعمليات زرع الاعضاء البشرية لغرض العلاج [٤] واللذان اجازا الهبة والوصية للأعضاء البشرية وجرما بيعها [٥]علما انهما الغيا حديثا بقانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ النافذ والذي امتاز بالتوسع في تفصيل عمليات الزرع اكثر من القانونين السابقين الا انه كسابقه اغفل الاشارة الى عمليات الانجاب المساعد او عمل مراكزها رغم اشارة الى الاجنة المخصبة .

كما صدر قانون المعهد العالي لتشخيص العقم و التقنيات المساعدة على الإنجاب[٦] الذي الغى نظام مركز صدام لأبحاث الأجنة وعلاج العقم رقم (٩) لسنة ١٩٩٢ والهادف

---

[١]- د.محمد فائق الجوهري:المسؤولية الطبية في قانون العقوبات،رسالة دكتوراه،دار الجوهري للطبع والنشر-مصر،١٩٥١م،ص٣٠٢ وما بعدها.

[٢] - رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقي بالعدد ١٨٨٥ في ٣١-٥-١٩٧٠ المعدل.

[٣]- رقم(٨٥) لسنة ١٩٨٦ المنشور في الوقائع العراقية العدد:٣١١٥ في ١٥-٩-١٩٨٦.الذي الغى قانون عمليات زرع الكلي رقم ٦٠ لسنة ١٩٨١.

[٤]- حيث نصت م(١) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية على انه "يجوز اجراء عمليات زرع الاعضاء للمرضى بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم وذلك من قبل الطبيب الجراح الاختصاصي في المركز الطبي المخول رسمياً الذي يعمل فيه شريطة ان يكون هذا المركز معداً لإجراء عمليات زرع الاعضاء البشرية ".

[٥]-حيث اشار قانون مصارف العيون في م (٢) منه الى انه من بين ما تحصل المصارف، على العيون الصالحة عيون الاشخاص الذين يوصون بها او يتبرعون بها و اشار في م(٥) منه الى معاقبة كل من يخالف احكام هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بكلتا العقوبتين وإذا وجد نص قانوني اخر يعاقب على المخالفة فيطبق النص الاشد عقوبة. وأشار قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية في م (١/٢) منه الى انه من بين من يتم الحصول على الاعضاء منهم لأجل اجراء عمليات الزرع من يتبرع بها او يوصي بها حال حياته شريطة ان يكون كامل الاهلية عند التبرع او الايصاء وبإقرار كتابي,وأشار في م(٣) منه الى منع بيع وشراء الاعضاء بأي وسيلة ومنع الطبيب الاختصاصي من اجراء العملية عند العلم بذلك . و عاقب في م (٤) منه بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على الف دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف احكام هذا القانون .

[٦٦]-رقم ١٩ لسنة ٢٠١١ النافذ الذي اشار في المادة الاولى منه الى إن"اولاً --- يؤسس في وزارة التعليم العالي و البحث العلمي معهد يسمى(المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب(يتمتع بالشخصية المعنوية ويمثله عميد المعهد أو من يخوله. ثانيا ---يرتبط المعهد برئاسة جامعة النهرين ، ويكون مقره في بغداد ". و أشار في م (٢) منه الى الاهداف بقوله" يهدف المعهد إلى تحقيق ما يأتي: اولاً - توفير الوسائل التشخيصية والعلاجية في مجال العقم وبأحدث الأساليب العلمية الحديثة وبما لا ينافي أحكام الشريعة الإسلامية والقيم الأخلاقية وبأجور مناسبة . ثانيا- تقديم المشورة العلمية المتخصصة في حقول التناسل والعقم للجهات الرسمية والخاصة. ثالثاً- توفير الملاكات المتخصصة في الاختصاصات الطبية رابعا - مواكبة التطورات الحديثة الحاصلة في مجال ابحاث الاجنة وعلاج العقم . خامسا- نشر الوعي العلمي حول اسباب ظاهرة العقم وإمكانية

الى رفع معاناة شريحة من المجتمع نتيجة اصابتهم بالعقم وبغية الوفاء بمتطلبات الحاجة المتزايدة إلى توفير ارقى المستويات العالمية في تقديم الخدمات الطبية التشخيصية والعلاجية وغيرها من الاسباب التي اشار اليها القانون [١] والتي تنطوي على معالجة حالة العقم وتحقيق الرغبة في الانجاب .كما وسبق هذا القانون اعداد مقترح الضوابط والتعليمات والمواصفات الخاصة لإنشاء مراكز تخصصية لتشخيص وعلاج العقم وأطفال الانابيب من قبل لجنة مشكلة من وزارة الصحة [٢] الذي اعدته لجنة طبية متخصصة بأبحاث العقم والإنجاب المساعد واقترحت تنظيم عمليات اطفال الانابيب في العراق من اربعة جوانب [٣] .إلا ان المهم هنا هو الجانب الرابع وهو الجانب القانوني الذي حدد بموجبة شروط اجراء عمليات اطفال الانابيب وهي ان يكون الحيمن من الاب(حصراً) و البييضة من الام (حصراً) ويمنع العمل بغير ذلك بتاتاً ،كما و يتم تنظيم اضبارة خاصة للعائلة الراغبة في اجراء عملية الإخصاب الخارجي وأطفال الانابيب تتضمن المستمسكات الاتية (هوية الاحوال المدنية مجددة لكل من الزوج والزوجة ، عقد الزواج مصدق لدى المحكمة ،تعهد خطي من قبل الزوجين بالموافقة على اجراء عملية الإخصاب الخارجي وأطفال الانابيب في المركز التخصصي ،ويشار في التعهد الى نسب النجاح ويكون هذا التعهد مصدق من قبل ادارة المركز) ،كما ويشترط ان يكون الزواج قد مر عليه فترة سنة على الاقل اوان يقدم الزوج ما يثبت خضوعه لتجارب سابقة عن طريق تقديم التقارير الطبية الصادرة من مراكز العقم المعترف بها دولياً توضح خضوعه الى تجارب في مجال زراعة اطفال الانابيب سابقاً". غير إن هذه مجرد

تلافيها والوقاية منها وكيفية علاج الممكن منها. سادسا- أجراء ألبحوث على الاجنة وتجميدها بما لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية وحق المرأة صاحبة البويضة و الرجل صاحب الحيامن مع الحفاظ على نسب الجنين لأبويه الشرعيين.سابعا- يمنع منعا باتا الاستغلال و المتاجرة بالأجنة".

وأشار في م (٣)منه الى انه" يسعى المعهد الى تحقيق اهدافه بالوسائل الاتية:

اولا - فتح مركز متخصص لتشخيص العقم والتقنيات المساعده على الانجاب يؤسس طبقا لأرقى المعايير العالمية في مجال اختصاصه ويضم في اروقته عيادة استشارية لتقديم الخدمات التشخيصية والعلاجية للمواطنين والوافدين ، وشعبة للتقنيات المساعدة على الإنجاب تحتوي على صالة عمليات حديثة ومختبر مجهز بأحدث الأجهزة لتطوير تقنية الحقن ألمجهري وأطفال الأنابيب .

ثانيا- تبادل الخبرات مع المراكز المماثلة داخل العراق وخارجه.

ثالثاً ---القيام بالبحوث العلمية النوعية في مجال الاخصاب الخارجي وتقنية الحقن ألمجهري وتجميد النطف والأجنة ونقلها ومعالجة ترقيق جدار الاجنة بالليزر. ".

[١] - ينظر الاسباب الموجبة لهذا القانون.

[٢]- بناءا" على الامر الوزاري المرقم (١٦٨٤٣) في ٢٠٠٨/١٠/١٩،والأمر الوزاري المرقم (١٧٥١٣) في ٢٠٠٨/١٠/٢٨.

[٣]- فالجانب الاول، تناول المسالة من الناحية المعمارية وحدد مساحات وشروط انشاء مراكز الاخصاب ،والثاني تطرق الى تناول الكوادر الخاصة بالمركز والثالث للأجهزة الواجب توفرها في مراكز العقم وأطفال الانابيب . في تفاصيل مقترحات اللجنة ،ينظر الموقع:

http://www.unimedica.net/vb/showthread.php? .

مقترحات للجنة المشكلة لإعداد التعليمات ولم تسن كتشريع بعد ،على حد علمنا. والذي يفهم مما تقدم والدارج اتباعه في مراكز الإخصاب ومعالجة العقم اقتصار هذه العملية على الازواج فقط دون غيرهما[١].

الفرع الثاني : محاذير خلو عمل مراكز الانجاب المساعد من التنظيم التشريعي

وخلاصة القول يخلو النظام القانوني في العراق من تشريعات خاصة لتنظيم عمل هذه المراكز وان التشريعات النافذة حاليا في العراق لا تجدوا نفعا مل يدفعنا الى القول بضرورة سن تشريع ينظم عمل هذه المراكز خشية من الوقوع بالمحاذير والتي يمكن ادراجها بالاتي:

١- الخشية من ادارة اعمال هذه المراكز بعيدا عن الرقابة الدقيقة من وزارة الصحة ما يعني احتمالية اجراء عمليات الانجاب المساعد بين اجانب او خارج اطار العلاقة الزوجية او اجراء التجارب على الاجنة او تلفها .

وعموما فالتشريعات المقارنة منقسمة بخصوص جواز عمل هذه المراكز على ثلاث اتجاهات :

الاول :يذهب الى عدم جواز عمل المراكز بدون ضوابط تنظيمية من حيث الترخيص والعمل بموجب قانون خاص او نظام له طابع الإلزام ،ومن ثم فان المركز الذي يخالف ذلك القانون او النظام يخضع للمسالة القانونية التي قد تصل الى حد غلق المركز. ونرى هذا الاتجاه جلياً وواضحاً وفقاً للقانون الاماراتي والتونسي والسوري واليوناني والفرنسي والاسباني[٢].

الثاني: يرى جواز عمل المراكز. إلا انه يلاحظ على اتجاه هذه التشريعات انها اختلفت في نطاق التنظيم ومداه، او بعبارة ادق هل إن التنظيم القانوني يرتكز على القطاعين الخاص والعام ام يقتصر على احدهما؟ هنالك ثلاثة مسالك بهذا الخصوص:

١- بعض هذه التشريعات يقتصر نطاق التنظيم على القطاع العام فقط ولا يسمح للقطاع الخاص بإجراء مثل هذه العمليات [٣].

---

[١]- وهذا يعني إن الصور الاخرى للأخصاب الاصطناعي ،مثل الاخصاب بين غير الازواج او الاستعانة بالبذرة التناسلية(حيمن ،بويضة)من الغير او الاستعانة بالرحم البديل(انساني، حيواني، اصطناعي)،او اخصاب حيمن انسان ببيضة حيوان او العكس غير مقبولة وجائزة وفقا للتشريع العراقي .

[٢]- ينظر قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي ،وقانون الطب الانجابي التونسي، والقرار التنظيمي السوري ،وقانون التناسل البشري بمساعدة طبية اليوناني ،والقانون الاسباني المرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٨.والقانون الفرنسي رقم ١٩٩٤/٦٥٤.

[٣]- تنص م(٢)من قانون ترخيص مراكز الاخصاب الاماراتي على انه" تسري احكام هذا القانون عى مراكز الاخصاب العاملة في الدولة التي تتطلب الترخيص للعمل في الدولة" .وينص الفصل (١٧)من قانون الانجاب الطبي التونسي على انه" تجري اعمال الطب الانجابي في الهياكل الصحية العمومية او المؤسسات الصحية الخاصة المتحصلة خصيصا على ترخيص في ذلك بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالصحة العمومية بعد اخذ رأي اللجنة المنصوص عليها بالفصل ١٦ من هذا القانون".

٢- بعض التشريعات توسع من نطاق التنظيم القانوني ليشمل كلا القطاعين الخاص والعام[١].

٣- بعض التشريعات ميزت بين النشاط الطبي والبيولوجي من حيث السماح للقطاع الخاص تنظيم العملية مع القطاع العام[٢].

الثالث: لم يورد قانون خاص او نظام خاص لعمل المراكز بل ترك الامر لأخلاقيات مهنة الطب او لما يصدر عن نقابة الاطباء من توجيهات[٣] لا تصل في مداها قوة القانون او النظام من حيث الالزام[٤].

إما في العراق فالذي يبدو للباحث عدم مسايرته لأي من الاتجاهين السابقين، حيث لا يوجد فيه قانون خاص او نظام في مجال الإخصاب كما هو حال الاتجاه الاول[٥] او توجد فيه، حسب علمنا ،توجيهات او مواصفات لمراكز الإخصاب تصدر عن نقابة الاطباء كما هو الحال في الاتجاه الثاني[٦].

ويرى البعض ضرورة وجود لجنة اخلاقية خاصة بكل مركز من هذه المراكز يراعى في تشكيلها وجود فقيه او عالم في الدين الاسلامي وطبيب ليس من بين العاملين في هذه المراكز ولا بمجموعة المستشفى التابعة له تقوم بمراقبة كيفية تطبيق المركز للمواصفات

---

[١]- تنص م (١) من القرار التنظيمي السوري على إن" مركز طفل الأنبوب مركز خاص أو عام مستقل يقوم بعمليات الإخصاب المساعد وتجاوز حالة نقص الخصوبة عند الزوجين أو أحدهم".وم (١٨)من القانون الاسباني التي اشارت الى " ان أي مركز او مؤسسة تعمل في هذا الحقل سواء اكانت خاصة ام عامة تخضع للقانون".

[٢] - كالقانون الفرنسي الذي ميز بين قسمي الاخصاب الاصطناعي ،حيث إذا كان الاخصاب خارجياً امكن ممارسته من قبل المؤسسات الصحية العامة او الخاصة ،سواء اكان النشاط طبي ام بيولوجي،إما إذا كان هذا الاخصاب داخليا امكن ممارسته في العيادات العامة ام الخاصة ،إذا ما كان النشاط طبياً بخلاف النشاط البيولوجي الذي لايمكن إن يمارس إلا في اطار المؤسسات العامة.

[٣]- منها مصر حيث لا يوجد قانون ينظم عمليات الاخصاب وإنما تجري العمليات سواء في القطاع العام ام الخاص استناداً لما يصدر عن نقابة الاطباء من مواصفات مراكز التلقيح الصناعي وأطفال الانابيب والتي في الغالب تتناول فقراتها الجانب الفني في عمل المراكز .

[٤]- يذهب الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي والمصري الى ان قواعد الاخلاقيات تصدر في صورة لائحة بعد اخذ رأي مجلس الدولة ولكن اصدار هذه القواعد في صورة لائحة لا يغير من طبيعتها من حيث كونها تتعلق بالأخلاقيات وليس لها اية قيمة قانونية اكثر من كونها داخلية للمهنة لأنها تحتوي على القواعد التي يجب تتبعها النقابة في تأديتها للأطباء فقيمتها لاتتعدى النطاق التأديبي ولا تلتزم بها إلا مجالس التأديب المهنية ولاتتقيد بها قانوناً المحاكم المدنية و الجنائية.ينظر:جابر محجوب علي:دور الارادة في العمل الطبي،دار النهضة العربية-القاهرة،بدون سنة نشر،ص ٦٧ .

[٥] - وان صدر فيه قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة إلا انه مرتبط بجامعة النهرين في اطار وزارة التعليم العالي والبحث العلمي و أهدافه تتعلق بتقديم المشورة لا العلاج وحسب ما اوضحنا في الباب السابق .فهو لايعد قانون خاص لحكم تقنيات الانجاب الطبي المساعد كما في تونس والإمارات.

[٦] - وان اشرنا فيما سبق الى اللجنة الوزارية التي اقترحت مواصفات لمراكز الاخصاب لكن حسب علمنا لم تصدر تعليمات من وزير الصحة بخصوصها.

الاخلاقية المتفق عليها وتسجل اية مخالفة لهذه المواصفات ورفعها لوزارة الصحة على إن يكون لقراراتها و توصياتها قيمة تنفيذية[١].

إما فيما يتعلق بالموقف الفقهي فان البعض يرى وجوب قصر ممارسة هذا النشاط على مراكز حكومية يقوم بالعمل فيها اطباء مختصين في هذا النوع من العمليات وتحت رقابة الدولة[٢]،بينما يذهب البعض الى منح هذه الصلاحيات لمراكز معتمدة رسمياً من قبل وزارة الصحة طبقاً لشروط ومواصفات محددة مسبقاً على إن يتم سحب الترخيص وتوقيع عقوبة في حالة اخلال المركز بشئ منها [٣] .بينما يذهب البعض الى اشتراط موافقة لجنة خاصة لكل حالة على حده [٤] ولا يتفق الباحث مع هذا الرأي ويرى إن يتم عمل المركز بإشراف لجان حكومية من اشخاص مهنيين ومن بينهم رجال دين .

ومهما يكن من الامر فان المراكز سواء العامة منها ام الخاصة يتم الاشراف على عملها من قبل لجان مشكلة من قبل الدولة [٥].

٢- إن تقنية الاخصاب الاصطناعي ،لاسيما الخارجي منها، تعتمد في الغالب على الاستعانة بعدد من البيضات المخصبة يتراوح من(٤-٦) في الغالب[٦]،وان امكن زيادة

---

[١] - د.محمد علي البار،اخلاقيات التلقيح الصناعي،الدار السعودية للنشر والتوزيع،١٩٨٧،ص١٥٩.

[٢] - د.محمود محمود مصطفى،مركز الاطباء في التشريع الجنائي للدول العربية،مجلة محامون سورية،السنة٤٤ ،العددان(٢ ،٣) ،١٩٧٩،ص٤٠.

[٣] - د. منير محمد فوزي، مناقشات ندوة بحوث الجريمة وتوصياتها المنعقدة بكلية الحقوق –جامعة القاهرة في سنة ١٩٩٣،نقلاً عن :مهند بنيان المفرجي ، الحماية القانونية لأجنة التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق -جامعة النهرين،٢٠٠٥م ،ص٦٤-٦٥.

[٤]-ينظر:د.محمد المرسي زهره، الانجاب الصناعي ،مرجع سابق ،ص٩٩.كذلك مهند بنيان المفرجي، الحماية القانونية لأجنة التلقيح الصناعي، مرجع سابق ،ص ٦٥.

[٥] - وهي(لجنة الاخصاب المساعد ومعالجة العقم) في سوريا م (٤/أ)من القرار التنظيمي، و(لجنة فنية للإشراف و الرقابة على مراكز الاخصاب) في الامارات م(٣/أ)من قانون ترخيص مراكز الاخصاب .و(لجنة وطنية للطب الانجابي) في تونس الفصل (١٦) من قانون الطب الانجابي.
وفي فرنسا اشارت م(١٠/١٥٢) من القانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ الى انه" يتم العرض على لجنة طبية متخصصة وذلك بتقديم طلب كتابي لها...وتتكون هذه اللجنة من فريق طبي متعدد التخصصات يتيح لها دراسة الحالة النفسية والصحية والاجتماعية لطالبي التلقيح الصناعي وفقا لكل حالة على حده" وأشارت م (٥/٦٧٣) من ذات القانون فيما يخص الترخيص الى انه"كل منظمة او مؤسسة مرخص لها ممارسة هذه الانشطة تكون ملتزمة إن تقدم الى وزير الصحة تقريرا سنويا للأنشطة المحددة في م ٢/١٨٤.ويذهب البعض الى القول بضرورة اقتصار صلاحية المراكز في اجراء عمليات الاخصاب على بعض المراكز المعتمدة رسميا من قبل وزارة الصحة وان تقتصر هذه الصلاحية على المراكز التي تتوافر لها شروط معينة تحدد مقدما بدقة متناهية على إن يتم سحب ترخيص الصلاحية إذا اخل المركز، فيما بعد،بهذه الشروط كلها او بعضها مع فرض عقوبة جنائية على المسؤول لان مثل هذه الرقابة على المراكز من شانها إن تضمن احترام الغاية التي انشا من اجلها المركز باعتباره وسيلة فقط للتغلب على اثار عدم القدرة على الانجاب. ينظر :د.محمد المرسي زهره، الانجاب الصناعي، مرجع سابق،ص٥١.

[٦] - ومن المعروف علمياً أن نسبة نجاح البييضات الملقحة السليمة في العلوق في جدار الرحم تتناسب طردياً مع عدد البييضات الملقحة التي تم زرعها، فإذا تم زرع بييضة ملقحة واحدة كانت نسبة النجاح ١٥% وتزيد إلى ٢٣% عند زرع بييضتين، ترتفع إلى ٣٠% إذا تم زرع ثلاث بييضات ملقحة. ولا

العدد من الناحية التقنية ،حيث يتم الاحتفاظ بهذه اللقائح لبيان نتائج عملية الاخصاب من حيث نجاح علوق اللقيحة من عدمه. فلو فرضنا نجاح العملية والعلوق او فشلها وعدول احد الزوجين او كلاهما عن اعادة اجرائها فما هو مصير البيضات المخصبة والمحفوظة في المركز، ونفس الاشكالية تتحقق في حالة الاخصاب اللاحق عندما يتوفى احد الزوجين او كلاهما او تقع الفرقة بينهما فما هو مصير البيضات المخصبة الفائضة وكيف يتم تقرير مصيرها؟

المطلب الثاني: اهم أوجه القانون المقترح لتنظيم اعمال مراكز الانجاب الطبي المساعد

سنركز في هذا المطلب على محورين نشير اليهما في فرعين: الاول، التعاريف والاهداف والاطر العامة؛ والثاني ، الاطر الخاصة.

الفرع الاول: التعاريف والاهداف والاطر العامة

١- لابد من القانون المقترح من التصدي للقضايا العامة لاسيما التعريف التشريعية لبعض المصطلحات التي ان لم نقل انها مهمة او داخلة ضمن عمل المشرع الا ان ايرادها امرا لابد منه كي نكون بعيدا عن التأويلات من الجهات ذات العلاقة. فمثلا لابد من تحدي الوزارة المختصة او اللجنة المسؤولية عن اعمال المراكز، فمثلا نقترح تعريف مركز الاخصاب: بانه مركز يقوم بعمليات الاخصاب الطبي المساعد او الزرع ،وتشمل كل الاعمال السريرية والبيولوجية المساعدة على الحمل دون اتصال جنسي، سواء تمت في اطار تقنيات الاخصاب الخارجي او الداخلي ،للقطاعين العام و الخاص. ومركز الحفظ بانه مركز يقوم بعمليات حفظ البذرة التناسلية تمهيداً لإجراء عملية الاخصاب .كما نقترح تعريف الاخصاب الداخلي بانه كل تقنيات ادخال الحيامن الذكرية الى الجهاز التناسلي للمرأة مباشرة عن طريق الحقن المجهري.والاخصاب الخارجي بانه كل تقنيات ادخال الحيامن الذكرية الى الجهاز التناسلي للمرأة او زرع البيضة المخصبة في الرحم ويشمل الطرق التالية: حقن الرحم (I.U.I).حقن الرحم وقناتي فالو(F.S.P).طريقة(T.V.I.F.I).طريقة(G.I.F.T) .وان مصطلح البذرة التناسلية تشمل الحيامن الذكرية والبيضات الانثوية واللقيحة الامشاج.والاخصاب الطبي المساعد بانه كل الوسائل الطبية التي تساعد على الحمل دون اتصال جنسي بالاستعانة بالبذرة التناسلية ،سواء في اطار الاخصاب الخارجي او الداخلي.

٢-كما لابد من تحديد الهدف من تشريع تقنية الاخصاب الطبي المساعد الى اعانة المتزوجين على الانجاب بغية الحصول على ذرية عند تعذر ذلك طبيعيا من خلال معالجة حالة عدم الخصوبة او تأخرها لدى احدهما او كلاهما وفقاً للضوابط الشرعية والقانونية بما يحفظ كرامة الانسان وخصوصياته .

تزيد نسبة العلوق عن ذلك مهما زاد عدد البييضات المزروعة، لكن تزداد فرصة إنجاب التوائم، وما يحمل من مخاطر للأم، وللأجنة على حد سواء.

٣-كما انه لا يجوز انشاء مراكز للإخصاب او الحفظ في الجمهورية العراقية إلا بقرار من الوزير و بناءاً على اقتراح اللجنة ،وان يسري هذا القانون على جميع مراكز الاخصاب او الحفظ المنشئة بموجبه في اطار القطاعين العام والخاص او أي مركز اخصاب اجنبي فرعي في الجمهورية العراقية.
٤-وان يشار في مقترح القانون الى ضرورة تشكل بقرار من الوزير لجنة مركزية للإخصاب او الحفظ تتألف من :وكيل الوزير او من يقوم مقامه رئيساً؛ مدير عام في الوزارة يختاره الوزير عضواً ؛ثلاثة اعضاء من اساتذة جامعين لا يقل لقبهم عن استاذ مساعد في اختصاصات طب الانجاب ومعالجة العقم والقانون والفقه الاسلامي يختارهم وزير التعليم العالي والبحث العلمي؛ عضوين يتم اختيارهم من رجال الدين كمستشارين شرعيين.
٥-وان يشار الى تحديد اختصاص تختص اللجنة اعلاه بالنظر بطلبات انشاء مراكز الاخصاب او الحفظ المحالة من قبل الوزير وتقدم توصياتها بخصوص قبول الطلب ورفضه؛ وكذلك الاشراف على عمل مراكز الاخصاب او الحفظ ومدى بيان مطابقتها للمعايير الشرعية والقانونية و وتقدم توصياتها الدورية بخصوص استمرار عمل هذه المراكز او غلقها مؤقتاً او نهائياً؛ والنظر في الدعاوى الانضباطية المقامة ضد هذه المراكز القائمين في العمل فيها واحالة المخالف على القضاء عندما يشكل الفعل جريمة معاقباً عليها. على ان يكون مقر اللجنة في مبنى الوزارة ويجوز انعقادها في مكان اخر عند الضرورة. وللجنة انشاء مراكز فرعية إذا ما اقتضت الضرورة ذلك بموافقة الوزير؛ ان تحدد مهام عمل اللجنة واختصاصاتها ومكانتها ومدة عملها والية استبدالها بتعليمات يصدرها وزير الصحة.

الفرع الثاني : الاطر الخاصة

١-ضرورة ان تتم عملية الاخصاب او الزرع بين شخصين متزوجين بموجب عقد زواج رسمي او ما في حكمه وان تظل هذه العلاقة قائمة لغاية انتهاء عملية الاخصاب او الزرع ،على ان يكون قد مر على هذا الزوج سنة على الاقل؛ وان يكون كلا الزوجين في سن الانجاب وليس لهما اولاد على قيد الحياة، وان يتعذر على الزوجين الانجاب بالطريق الطبيعي بموجب تأييد صادر من لجنة طبية رسمية مختصة يعينها الوزير بقرار ،وان تتم عملية الاخصاب او الزرع برضا كلا الزوجين الكتابي وحضورهما؛ وان يتم تثبيت الاتفاق بين المركز والزوجين بموجب نماذج معدة مسبقاً من قبل الوزارة ،كما يجب ان لا تزيد عدد البيضات المنقولة الى الزوجة عن الثلاث ان كان عمرها (٣٥) سنة فاقل ولا تزيد عن الاربعة ان زاد عن ذلك العمر.
٢- على المركز افهام الزوجين بطبيعة العملية التي يروم اجرائها وكل المخاطر والمضاعفات المحتملة لها ونسبة نجاحها مقارنة بالنسب العالمية بشكل واضح وتدوين ذلك كتابياً.

٣- يحظر على مراكز الاخصاب الطبي المساعد عند ممارسة عملها :اجراء الاخصاب الخارجي او الداخلي او الزرع بعد وفاة احد الزوجين او وقوع الفرقة بينهما الاستعانة برحم بديل .والقيام بعملية استنساخ بشري او خلق كائن مهندس وراثياً. واجراء أي تعديل وراثي على البذرة التناسلية. واجراء أي عملية اخصاب او زرع مخالفة للشرع.
٤- على مراكز الحفظ عند ممارسة عملها الالتزام ان تتم عملية الحفظ بموجب اتفاق مكتوب بين المركز والزوجين، بموجب نماذج معدة مسبقاً من قبل الوزارة ،بعد التحقق من قيام العلاقة الزوجية واستمرارها بموجب عقد زواج رسمي او ما في حكمه وان تظل هذه العلاقة قائمة لغاية انتهاء مدة الحفظ. وان يكون الغرض من الحفظ هو تامين اجراء عملية الاخصاب او الزرع لغرض الحمل والانجاب من اجل الحصول على ذرية .وان لا تتجاوز مدة الحفظ عن سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب كتابي من الزوجين معاً .كما لا يجوز اجراء التجارب العلمية على الاجنة المخصبة إلا بموافقة تحريرية من كلا الزوجين وبدون مقابل.
٥- على مراكز الحفظ عن اتلاف البذرة التناسلية المحفوظة لديه عند ثبوت وفاة احد الزوجين او كلاهما؛ او انتهاء المدة المتفق عليها او المحددة قانوناً دون تجديدها بعد اشعار كلا الزوجين كتابياً ببيان موقفهم خلال اسبوع وامتناعهم عن الحضور او ابداء الرغبة بالتجديد؛ او بوقوع الفرقة بين الزوجين .

الخاتمة

اولا: النتائج

١- يخلو عمل مراكز الانجاب الطبي المساعد في العراق من تنظيم قانوني وان الرقابة عليه من قبل وزارة الصحة هي ادارية شكلية فقط.
٢- المنظومة التشريعية العراقية سواء في الاطار العام او الخاص لا تكفي لفرض الحماية القانونية للأشخاص الراغبين بالإنجاب لدى هذه المراكز سواء فيما يخص نسب النجاح لهذه العمليات او الاجور والرسوم المفروضة او فيما يخص توافر شروط اجراء العمليات او الرقابة على عمل هذه المراكز.
٣- بالرغم من صدور تشريعات حديثة في العراق نظمت حماية جسد الانسان الا انها لم تعالج مسالة عمليات الانجاب الطبي المساعد وان كانت بعض الاشارات هنا وهناك الا انها لا تكفي .

ثانيا: التوصيات

بعد هذه الدراسة نخلص بصياغة قانونية لمقترح قانون لتنظيم عمل مراكز الانجاب الطبي المساعد في العراق نامل من الجهات ذات العلاقة سواء في السلطة التنفيذية (وزارة الصحة ومجلس الوزراء) او السلطة التشريعية(البرلمان) الاخذ به كفكرة لتشريع قانون ينظم عمل هذه المراكز .

مشروع قانون تنظيم عمليات الاخصاب الطبي المساعد

المادة (١):

يقصد بالتعابير التالية لأغراض هذا القانون ما يلي:

٦- **الوزارة**: وزارة الصحة.

٧- **الوزير**: وزير الصحة.

٨- **اللجنة**: لجنة مركزية للإشراف والرقابة على مراكز الاخصاب او الحفظ مشكلة بموجب م (٣) من هذا القانون.

٩- **مركز الاخصاب**: هو مركز يقوم بعمليات الاخصاب الطبي المساعد او الزرع ،وتشمل كل الاعمال السريرية والبيولوجية المساعدة على الحمل دون اتصال جنسي ،سواء تمت في اطار تقنيات الاخصاب الخارجي او الداخلي ،للقطاعين العام والخاص.

١٠- **مركز الحفظ** :هو مركز يقوم بعمليات حفظ البذرة التناسلية تمهيداً لإجراء عملية الاخصاب.

١١- **الاخصاب الداخلي**: كل تقنيات ادخال الحيامن الذكرية الى الجهاز التناسلي للمرأة مباشرة عن طريق الحقن المجهري.

١٢- **الاخصاب الخارجي** كل تقنيات ادخال الحيامن الذكرية الى الجهاز التناسلي للمرأة او زرع البيضة المخصبة في الرحم ويشمل الطرق التالية:

أ- حقن الرحم(I.U.I).

ب- حقن الرحم وقناتي فالو(F.S.P).

ت- طريقة(T.V.I.F.I).

ث- طريقة(G.I.F.T).

١٣- **البذرة التناسلية**: تشمل الحيامن الذكرية والبيضات الانثوية و اللقيحة الامشاج.

١٤- **الاخصاب الطبي المساعد**: كل الوسائل الطبية التي تساعد على الحمل دون اتصال جنسي بالاستعانة بالبذرة التناسلية ،سواء في اطار الاخصاب الخارجي او الداخلي.

المادة (٢):

١- تهدف تقنية الاخصاب الطبي المساعد الى اعانة المتزوجين على الانجاب بغية الحصول على ذرية عند تعذر ذلك طبيعيا من خلال معالجة حالة عدم الخصوبة او تأخرها لدى احدهما او كلاهما وفقاً للضوابط الشرعية والقانونية بما يحفظ كرامة الانسان وخصوصياته.

٢- لا يجوز انشاء مراكز للإخصاب او الحفظ في الجمهورية العراقية إلا بقرار من الوزير وبناءاً على اقتراح اللجنة .

٣- يسري هذا القانون على جميع مراكز الاخصاب او الحفظ المنشئة بموجبه في اطار القطاعين العام والخاص او أي مركز اخصاب اجنبي فرعي في الجمهورية العراقية.

المادة (٣):

١- تشكل بقرار من الوزير لجنة مركزية للإخصاب او الحفظ تتألف من :

أ- وكيل الوزير او من يقوم مقامه رئيساً.

ب- مدير عام في الوزارة يختاره الوزير عضواً.

ت- ثلاثة اعضاء من اساتذة جامعين لايقل لقبهم عن استاذ مساعد في اختصاصات طب الانجاب ومعالجة العقم والقانون والفقه الاسلامي يختارهم وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

ث- عضوين يتم اختيارهم من رجال الدين كمستشارين شرعيين.

٢- تختص اللجنة بالأمور التالية:

أ- النظر بطلبات انشاء مراكز الاخصاب او الحفظ المحالة من قبل الوزير وتقدم توصياتها بخصوص قبول الطلب ورفضه.

ب- الاشراف على عمل مراكز الاخصاب او الحفظ ومدى بيان مطابقتها للمعايير الشرعية والقانونية و وتقدم توصياتها الدورية بخصوص استمرار عمل هذه المراكز او غلقها مؤقتاً او نهائياً.

ت- النظر في الدعاوى الانضباطية المقامة ضد هذه المراكز القائمين في العمل فيها واحالة المخالف على القضاء عندما يشكل الفعل جريمة معاقباً عليها.

٣- يكون مقر اللجنة في مبنى الوزارة ويجوز انعقادها في مكان اخر عند الضرورة. وللجنة انشاء مراكز فرعية إذا ما اقتضت الضرورة ذلك بموافقة الوزير.

٤- تحدد مهام عمل اللجنة واختصاصاتها ومكانتها ومدة عملها والية استبدالها بتعليمات يصدرها الوزير.

المادة (٤):

يجوز بقرار من الوزير وتوصية من اللجنة انشاء مراكز للإخصاب او الحفظ وفقاً للشرطين التالين:

١- توفر الضوابط الفنية والادارية والقانونية في هذه المراكز وحسب المواصفات المحددة بتعليمات يصدرها الوزير.

٢- ان تدار من فبل كادر طبي وفني واداري متخصص لا يقل فيه عدد الاطباء المختصين في مجال الاخصاب او الحفظ عن اربعة من بينهم اثنان على الاقل مسلمين.

المادة (٥):على مراكز الاخصاب الطبي المساعد عند ممارسة عملها الالتزام بالضوابط الاتية:

٢- ان تتم عملية الاخصاب او الزرع بين شخصين متزوجين بموجب عقد زواج رسمي او ما في حكمه وان تظل هذه العلاقة قائمة لغاية انتهاء عملية الاخصاب او الزرع ،على ان يكون قد مر على هذا الزوج سنة على الاقل .

٣- ان يكون كلا الزوجين في سن الانجاب وليس لهما اولاد على قيد الحياة.
٤- ان يتعذر على الزوجين الانجاب بالطريق الطبيعي بموجب تأييد صادر من لجنة طبية رسمية مختصة يعينها الوزير بقرار.
٥- ان تتم عملية الاخصاب او الزرع برضا كلا الزوجين الكتابي وحضورهما .
٦- ان يتم تثبيت الاتفاق بين المركز والزوجين بموجب نماذج معدة مسبقاً من قبل الوزارة.
٧- يجب ان لا تزيد عدد البيضات المنقولة الى الزوجة عن الثلاث ان كان عمرها (٣٥)سنة فاقل ولا تزيد عن الاربعة ان زاد عن ذلك العمر.
٨- على المركز افهام الزوجين بطبيعة العملية التي يروم اجرائها وكل المخاطر والمضاعفات المحتملة لها ونسبة نجاحها مقارنة بالنسب العالمية بشكل واضح وتدوين ذلك كتابياً.

المادة (٦):

يحظر على مراكز الاخصاب الطبي المساعد عند ممارسة عملها مايلي:
١- اجراء الاخصاب الخارجي او الداخلي او الزرع بعد وفاة احد الزوجين او وقوع الفرقة بينهما ،وعلى المركز عند علمه بذلك التوقف عن اتمام عملية الاخصاب او الزرع واتلاف البذرة التناسلية للزوجين والمحفوظة لديه بعد اشعار اللجنة واستحصال موافقتها وان يجري الاتلاف بإشراف هذه اللجنة وبمحضر كتابي مصادق عليه من قبلها. و يجوز استثناءاً للمركز التريث عن الاتلاف إذا ما كانت الفرقة طلاقاً رجعياً شريطة تعهد الزوج بالرجعة بموجب قرار حكم قضائي اثناء العدة وبخلافه يتم الاتلاف وفقاً لما تقدم. اما إذا تم اجراء عقد زواج جديد بين المطلقين فلا يعتد به وعلى المركز إلا تلاف إلا إذا ثبت انعدام القدرة على انتاج البذرة التناسلية لهما او لأحدهما بتقرير صادر من لجنة طبية متخصصة شرط إن يذكر في التقرير عدم وجود اعراض مرضية انتقالية يمكن انتقالها للجنين وان البذرة التناسلية لا تزال سليمة ولا تؤثر على الحالة الجسمية والعقلية للمولود او تؤدى الى تشوهات خلقية عليه شريطة اجراء الاخصاب او الزرع بأقرب وقت ممكن .
٢- الاستعانة برحم بديل .
٣- القيام بعملية استنساخ بشري او خلق كائن مهندس وراثياً.
٤- اجراء أي تعديل وراثي على البذرة التناسلية.
٥- اجراء أي عملية اخصاب او زرع مخالفة للشرع.

المادة (٧):

على مراكز الحفظ عند ممارسة عملها الالتزام بالضوابط الاتية :
١- ان تتم عملية الحفظ بموجب اتفاق مكتوب بين المركز والزوجين، بموجب نماذج معدة مسبقاً من قبل الوزارة، بعد التحقق من قيام العلاقة الزوجية واستمرارها بموجب عقد زواج رسمي او ما في حكمه وان تظل هذه العلاقة قائمة لغاية انتهاء مدة الحفظ.

٢- ان يكون الغرض من الحفظ هو تامين اجراء عملية الاخصاب او الزرع لغرض الحمل والانجاب من اجل الحصول على ذرية .
٣- ان لا تتجاوز مدة الحفظ عن سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب كتابي من الزوجين معاً.
٤- لا يجوز اجراء التجارب العلمية على الاجنة المخصبة إلا بموافقة تحريرية من كلا الزوجين وبدون مقابل.
المادة (٨):
١- على مراكز الحفظ عن اتلاف البذرة التناسلية المحفوظة لديه عند تحقق الحالات التالية:
أ- ثبوت وفاة احد الزوجين او كلاهما.
ب- انتهاء المدة المتفق عليها او المحددة قانوناً دون تجديدها بعد اشعار كلا الزوجين كتابياً ببيان موقفهم خلال اسبوع وامتناعهم عن الحضور او ابداء الرغبة بالتجديد.
ت- بوقوع الفرقة بين الزوجين مع مراعاة م (٦)ف١ من هذا القانون.
ث- بطلب كتابي من كلا الزوجين قبل انتهاء المدة.
ج- بانتهاء مدة التجديد الثانية.
ح- بقرار من القضاء في غير الحالات اعلاه.
المادة (٩):
مع عدم الاخلال باي نص عقاب اخر يعاقب بالحبس او بالغرامة التي لاتزيد عن عشرة ملايين ولا تقل عن خمسة ملايين دينار او بكلتا العقوبتين كل من خالف احكام المواد (٥، ٦،٧، ٨)من هذا القانون سواء اكان كلا الزوجين او المركز ،يجوز غلق المركز نهائياً او مؤقتاً ومصادرة محتوياته.
المادة (١٠):
يصدر الوزير تعليمات بخصوص تنفيذ هذا القانون .
المادة (١١):
ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

الاسباب الموجبة

بالنظر لازدياد انتشار مراكز الاخصاب في العراق وعدم وجود نصوص قانونية صريحة تحكمها ومن اجل وضع ضوابط لعمل هذه المراكز بما لا يتعارض واحكام الشرع والقانون ومنعاً من الاتجار بالبذرة التناسلية او اجراء التجارب عليها او التلاعب بها فقد شرع هذا القانون.

مراجع البحث

اولا: الكتب

١- د. احمد شوقي عمر ابو خطوة –القانون الجنائي والطب الحديث – رسالة دكتوراه جامعة المنصورة ، ١٩٨٦ ، ص١٤٩
جابر محجوب علي: دور الارادة في العمل الطبي،دار النهضة العربية-القاهرة، بدون سنة نشر .

٢- د. حسيني هيكل: النظام القانوني للإنجاب الصناعي،دار النهضة العربية ،٢٠٠٦
٣- د.شوقي زكريا الصالحي،التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية- القاهرة ،٢٠٠١
٤- د.صلاح الدين حسن السيسي: الادارة العلمية للمصارف التجارية وفلسفة العمل المصرفي المعاصر ،دار الوسام-بيروت ،٢٠٠٧ .
٥- د. عطا عبد العاطي السنباطي ،بنوك النطف والأجنة ، ط١،دار النهضة العربية - القاهرة ،٢٠٠١.
٦- د. كارم السيد غنيم :الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء،ط١، دار الفكر العربي- مدينة نصر، ١٩٩٨
٧- د.محمد المرسي زهره: الإنجاب الصناعي- أحكامه القانونية وحدوده الشرعية،دار النهضة العربية- القاهرة ، ٢٠٠٨.
٨- د.محمد علي البار،اخلاقيات التلقيح الصناعي،الدار السعودية للنشر والتوزيع،.١٩٨٧
٩- د.محمد فائق الجوهري:المسؤولية الطبية في قانون العقوبات،رسالة دكتوراه،دار الجوهري للطبع والنشر-مصر،١٩٥١
١٠- د.مصطفى الزرقا:التلقيح الصناعي،مطبعة طربيه- دمشق ،بدون سنة طبع.

ثانيا:بحوث

١- د.عبد الحفيظ اوسكين ود.احمد عمراني: الأجنة الزائدة، بحث منشور على الشبكة الدولية الموقع h ttpwww.imamu.edu.saeventsconferencereseashePagesres59.aspx.:
٢- غالب الداودي ، أثر تقنية الانجاب وخاصة استئجار الرحم من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية ، بحث منشور في مجلة ابحاث اليرموك ، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية ، تصدرها جامعة اليرموك ، اربد ، الاردن ، المجلد ١٣ ، العدد٤ ، ١٩٩٧م
٣- د.محمود محمود مصطفى،مركز الاطباء في التشريع الجنائي للدول العربية ،مجلة محامون سورية، السنة٤٤ ،العددان(٢ ،٣) ،١٩٧٩،ص٤٠.

ثالثا: الاطاريح والرسائل الجامعية

١- د.محمد فائق الجوهري:المسؤولية الطبية في قانون العقوبات،رسالة دكتوراه،دار الجوهري للطبع والنشر-مصر،١٩٥١م
٢- ممدوح خيري هاشم:الانجاب الصناعي في القانون المدني، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق-جامعة الزقازيق، ١٩٩٦م.
٣- مهند بنيان صالح المفرجي،الحماية القانونية لأجنة التلقيح الصناعي ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق -جامعة النهرين،٢٠٠٥م

رابعا: التشريعات العراقية

١- دستور جمهورية العراق الدائم لسنة النافذ ٢٠٠٥.
٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م النافذ
٣- قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ .
٤- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ.
٥- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ.
٦- قانون مصارف العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠ الملغي .
٧- قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ الملغي.
8- قانون المعهد العالي لتشخيص العقم و التقنيات المساعدة على الإنجاب- رقم ١٩ لسنة ٢٠١١ النافذ
٩- قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ النافذ.

العربية

١- قانون نقل وغرس الأعضاء البشرية السوري المعدل رقم (٣١) لسنة ١٩٧٢ النافذ.
٢- قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٩٣ النافذ.
٣- قانون طب الانجاب التونسي بالعدد ٩٣ لسنة ٢٠٠١ في ي ٧ أوت ٢٠٠١ النافذ.
4- القانون الاتحادي الاماراتي المرقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة النافذ.
٥- القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بخصوص عمليات زرع الاعضاء البشرية النافذ.
6- القرار التنظيمي السوري المرقم ٤٨/ت في ٢٠١١/١٢/٤ بخصوص مراكز ووحدات الإخصاب المساعد النافذ.

الاجنبية

١- القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤ .
٢- القانون الفرنسي رقم ٧٦ /١١٨١ لسنة ١٩٧٦ الخاص بزراعة الاعضاء البشرية
٣- قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة ١٩٨٣.
٤- القانون الفرنسي رقم ٩٤/٦٣٥ المتعلق بحماية منتجات الجسد والمساعدة الطبية للإنجاب الصناعي الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٩٤.
٥- قانون ولاية(جورجيا)الامريكية المرقم(١٠٧٣) لسنة ١٩٩٦.
٦- القانون اليوناني المرقم ٢٠٠٢/٣٠٨٩،الخاص بالتناسل البشري بمساعدة طبية.

مصادر اجنبيه

Priscilla Mijares, What Women Should Know About Artificial Insemination "Mod Magazine, September 10, 1976, p . 10.

Robbins, H.W. (1993) More Human than I am Alone. *In:* Cohan, S. and Hark, I.R.eds. *Screening the Male: Exploring Masculinities in Hollywood Cinema*. London:Routledge, 1993.

جريمة ادارة موقع
على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر

أ.م.د منى عبد العالي موسى
كلية القانون — جامعة بابل

م.م حسين جمعه محمد
ماجستير قانون جنائي

المستخلص

اضحى الإتجار بالبشر كجريمة منظمة تنتشر بشكل واضح على المستوى الوطني والعالمي من الظواهر الخطيرة ، وأخذت هذه الجريمة صوراً متعددة ومن هذه الصور جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر ، وتعد جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر من الجرائم المهمة المستحدثة التي افرزها التطور التكنلوجي في وسائل الاتصال . لذا كان من الواجب تظافر الجهود الوطنية والدولية للحد من مخاطر هذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة ، حيث لا تقتصر خطورة هذه الجريمة على بلد معين بذاته بل يمتد خطرها للعالم بأسره ، لذا تظافرت الجهود الوطنية والدولية لمكافحة هذه الجريمة.

فعلى الصعيد الدولي صادق العراق على اتفاقية الأمم المتحدة لحظر الإتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير بالقانون رقم (٧٤) لسنة ١٩٥٥ ، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار (٣١٧) في ٢/كانون الأول/١٩٤٩ ، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية والبروتوكولين الملحقين بها والتي اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم (٥٥/٢٥) في ١٥/ تشرين الثاني/ ٢٠٠٠ ، والتي صادق عليها العراق بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٧ ، ان أحد البروتوكولات الملحقة بالاتفاقية يتعلق بمنع وقمع ومعاقبة الإتجار بالبشر وبخاصة النساء والاطفال والذي يعرف ببروتوكول باليرمو.

وقد جرم المشرع العراقي هذه الجريمة في المادة (٧/ أولاً) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ اذ عاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٣) ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار ولا تزيد على (٢٠٠٠٠٠٠٠)عشرين مليون دينار أو بإحداهما كل من أدار موقعاً على شبكة المعلومات بقصد الاتجار بالبشر . وعلى الرغم من تجريمها في كثير من البلدان الا انها لازالت لها اثار سلبية على المجتمع في النواحي الاجتماعية والاقتصادية

والاخلاقية لذا ارتأينا البحث في هذا الموضوع للوقوف على الاسباب والمعالجات لهذه الظاهرة.

Abstract

Human trafficking has become an organized crime that is clearly spreading at the national and global level among the dangerous phenomena, and this crime took multiple pictures, and among these images is the crime of managing a website on the information network with the intention of trafficking in human beings. Technological development in the means of communication. Therefore, it was necessary to join national and international efforts to reduce the risks of this dangerous criminal phenomenon, as the danger of this crime is not limited to a specific country itself, but rather its danger extends to the entire world. Therefore, national and international efforts have combined to combat this crime.

At the international level, Iraq ratified the United Nations Convention for the Prohibition of Trafficking in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others by Law No. 74 of 1955, which was adopted by the United Nations General Assembly by Resolution No. 317 on December 2, 1949, as well as the United Nations Convention against Transnational Crime and the two Protocols Attached to it, which was adopted by the United Nations General Assembly in its Resolution No. (55/25) of 15 / November / 2000, and which Iraq ratified by Law No. (20) of 2007, that one of the protocols attached to the Convention is related to the prevention, suppression and punishment of human trafficking, especially women. And children, which is known as the Palermo Protocol.

The Iraqi legislator has incriminated this crime in Article (7 / First) of the Anti-Human Trafficking Law No. (28) of 2012, as it is punishable by imprisonment for a period of no less than (3) three years and a fine of no less than (10,000,000) ten million dinars and not exceeding (20000000) twenty million dinars, or one of them, whoever manages a website on the information network with the intention of trafficking in human beings. Despite its criminalization in many countries, it still has negative effects on society in terms of social, economic and ethical aspects. Therefore, we decided to discuss this issue to find out the causes and treatments for this phenomenon.

المقدمة

اولاً: فكرة البحث : ان الاتجار بالبشر من اكثر انواع التجارة غير المشروعة انتشاراً وهي تتنافس مع تجارة المخدرات وتجارة الاسلحة في ذلك ، وقد ساعد على انتشار هذه التجارة ورواجها في العراق الشبكة المعلوماتية وما وفرته من سهولة في التواصل بين الجهات التي تقوم بالاتجار بالاشخاص وبين المجنى عليه او من يقوم باستغلال هؤلاء الاشخاص هذا بالإضافة الى الانفلات الأمني وظهور الجماعات الإرهابية وفقدان السيطرة على بعض الجهات من الحدود مما دعا المشرع العراقي الى اصدار قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ وقد ورد في الاسباب الموجبة للقانون ان الهدف من تشريعه هو مكافحة جريمة الاتجار بالبشر والحد من انتشارها واثارها ومعاقبة مرتكبي اذ ان هذا الفعل الخطير يهين الكرامة الانسانية وكذلك بغية وضع الأليات التي تكفل مساعدة ضحايا الاتجار بالبشر..

ثانياً: اهمية البحث: مما لاشك جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر أصبحت في الآونة الأخيرة من اخطر الجرائم اذ ان التجار يستغلون ضحايا الجريمة في اعمال الدعارة والاتجار بالاعضاء البشرية او استخدامهم في العمالة القسرية وهذا كله يؤدي الى العديد من المشاكل القانونية ومن هنا تأتي اهمية البحث.

ثالثاً:مشكلة البحث: وان قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ الذي شرعه المشرع العراقي لم يكن رادعاً لتلك الجرائم بالاضافة الى ان العراق قد واجه العديد من المشاكل بعد كل تلك المتغيرات التي حصلت بعد عام ٢٠٠٣ بالاضافة الى عدم وجود تطور تكنلوجي كبير في اجهزة الشرطة يكون على مستوى التطور الحاصل في بقية الدول مما يجعل ملاحقة المجرمين على مستوى من الصعوبة.

رابعاً: منهج البحث: إن المنهج الأكثر انسجاماً مع طبيعة موضوعنا هو المنهج التحليلي من خلال تحليل التشريعات الجزائية المتعلقة بموضوع البحث في العراق لغرض الوقوف على مدى امكانيتها في توفيرالحماية الجزائية للاشخاص عند ارتكاب هذا النوع من الجرائم.

خامساً: نطاق البحث: ان نطاق بحثنا سيقتصر على الجانب الجزائي من خلال بيان موقف المشرع العراقي في نطاق قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ كذلك الاتفاقيات الدولية والتشريعات العقابية الاخرى ذات الصلة .

سادساً: خطة البحث :

إن متطلبات البحث العلمي اقتضت ان من المناسب أن نبحث هذا الموضوع وفق الخطة الاتية:

المبحث الاول: مفهوم جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر

المطلب الاول: تعريف جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر

الفرع الاول: تعريف جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر لغة

الفرع الثاني: تعريف جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر اصطلاحا
المطلب الثاني: الاساس القانوني لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر وخصائصها
الفرع الاول: الاساس القانوني لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر
الفرع الثاني: خصائص جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر
المبحث الثاني: اركان جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر
المطلب الاول: الركن المادي
الفرع الاول: عناصر الركن المادي
الفرع الثاني: محل الجريمة
المطلب الثاني: الركن المعنوي
الفرع الاول: القصد الجرمي العام
الفرع الثاني: القصد الجرمي الخاص
المبحث الثالث: عقوبة جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر
المطلب الاول: العقوبات الاصلية
المطلب الثاني: العقوبات الفرعية
الفرع الاول: العقوبات التبعية
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية
الخاتمة (النتائج والمقترحات)
المصادر والمراجع

المبحث الاول: مفهوم جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر

إنّ الاتجار بالبشر شكل من أشكال الرق في العصر الحديث وانتهاك لحقوق الإنسان، فعلى الرغم من المناداة بحقوق الانسان في العالم بوصفها جريمة تتعارض مع الكرامة الإنسانية التي هي أساس الحقوق البشرية ، نجد ان الاتجار بالبشر لازال موجوداً ، ومن أجل بقاء المجتمع خال من أشكال العبودية والرق ينبغي معالجتها والحد من تفاقمها على المستوى الدولي والوطني[1]، ومن أجل معرفة مفهوم جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول: تعريف جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر وفي المطلب الثاني: الاساس القانوني والمصلحة المحمية لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر.

([1]) غصن مناحي خيون، جريمة الاتجار بالبشر في التشريع العراقي والمقارن ، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة البصرة ، ٢٠١٤ ، ص١.

المطلب الاول: تعريف جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر

من اجل بيان تعريف جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول منه التعريف اللغوي وفي الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي.

الفرع الاول: تعريف جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر لغة

لا يوجد تعريف لغوي جامع لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر في اللغة ولكن يمكن لنا بيان معنى كل مفردة على انفراد:

أولاً- جريمة: مأخوذة من الجرم وهو الذنب وإكتساب الأثم[١].

ثانياً:ادارة : أدارَ يُدير ، أدِرْ ، إدارةً ، فهو مُدير ، والمفعول مُدار أدار الشَّيءَ: جعل حركاتِه تتواتر بعضُها في إثر بعض، أدار على الأمر: طلب منه أن يفعله و أدار التجارة: تعاطاها وتداولها من دون تأجيل[٢] .

ثالثاً: الموقع: مكان إتاحة المعلومات على الشبكة المعلوماتية من خلال عنوان محدّد[٣].

رابعاً: شبكة المعلوماتية: ارتباط بين أكثر من نظام معلوماتي للحصول على المعلومات وتبادلها.[٤]

خامساً: الاتجار: تجر يتجرُ تجر أو تجارة: باع ويشترى، وكذلك إتجرَ وهو إفتعل [٥].

سادساً: البشر: ويعرف البشر في اللغة العربية بأنهم هم الخلق او الانسان ذكراً كان أو أنثى[٦].

الفرع الثاني: تعريف جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر اصطلاحا

ان المشرع العراقي عرف الاتجار بالبشر في المادة (١/اولا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر النافذ بأنه " تجنيد اشخاص أو نقلهم أو ايوائهم أو استقبالهم ، بوساطة

---

(١) محمد بن ابي بكر خال الرازي، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ص١٠٠.

(٢) معجم المعاني الجامع على الموقع الالكتروني : https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٥.

(٣) معجم المعاني الجامع على الموقع الالكتروني :https://www.almaany.com/ar/dict/ar ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٥.

(٤) قاموس المعاني على الموقع الالكتروني: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar، تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٤/٣٠.

(٥) امام محب الدين أبو فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنيفي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، المجلد السادس ، ج٦ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،١٩٩٤، ص١٢٧.

(٦) العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب ،ج٤ ، مجلد الرابع ، دار صادر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان ،١٩٩٠، ص٥٩.

التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة أو ولاية على شخص آخر بهدف بيعهم أو استغلالهم في أعمال الدعارة أو الاستغلال الجنسي أو السخرة أو العمل القسري أو الاسترقاق أو التسول أو المتاجرة بأعضائهم البشرية أو لأغراض التجارب الطبية".

كما عرفت الشبكة المعلوماتية الدولية بأنها مجموعة حاسبات آلية متصلة بعضها من خلال وصلات تشعبية تسمح للمستخدمين أن يتصفحوا العديد من صفحات النشاط وكذلك التنقل من موقع إلى آخر وكذلك استخدام البريد الإلكتروني وتبادل الملفات وإجراء المحادثات والألعاب والتجارة والإلكترونية وغيرها.[١]

وتعد اكبر شبكة اتصالات ، وهي ليست شبكة اتصالات تجارية ، كما أنها ليست شبكة اتصالات واحدة بالمعنى الحرفي بل هي عدة شبكات اتصالية فردية وجماعية ومجموعة كمبيوترات متناثرة وموزعة في شتى أنحاء العالم مرتبطة معا في كتلة لم يتبلور لها شكل معين حتى الآن ، والشبكة مملوكة لكل الأفراد والمؤسسات لكنها ليست مملوكة لأحد فهي مجموعة كبيرة من الشبكات تبرم بينها إتفاقيات الكترونية تنظم عمل ملايين من الحواسيب ، للإرتباط سوية بعملها التقني[٢].

وعرف مشروع قانون مكافحة الجرائم الالكترونية العراقي لسنة ٢٠١٩ شبكة المعلومات بإنها ارتباط بين اكثر من نظام معلوماتي للحصول على المعلومات او تبادلها.[٣]

ولا يوجد تعريف لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر بالمعنى الحرفي الا انه يمكننا تعريفها بانها (نشاط اجرامي عمدي يقع بالاستخدام الغير المشروع في ادارة المواقع الالكترونية على الشبكة المعلوماتية عبر الانترنت بقصد الاتجار بالبشر من خلال تجنيد اشخاص أو نقلهم أو ايوائهم أو استقبالهم بهدف بيعهم أو استغلالهم في أعمال الدعارة أو الاستغلال الجنسي أو السخرة أو العمل القسري أو الاسترقاق أو التسول أو المتاجرة بأعضائهم البشرية أو لأغراض التجارب الطبية) فهذه الجريمة هي نشاط اجرامي عمدي يقع بالاستخدام الغير المشروع في ادارة المواقع الالكترونية على الشبكة المعلوماتية بهدف الاتجار بالبشر بكافة اشكاله.

المطلب الثاني: الاساس القانوني لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر وخصائصها

لبيان الاساس القانوني للجريمة سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، سنخصص الفرع الاول للأساس القانوني لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار

---

(١) د.ادم سميان ذياب، مفهوم الجريمة باستخدام شبكة المعلومات الدولية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد ١١، العدد ٤٠ ، ٢٠٠٩، ص٣٤٦.

(٢) د.ادم سميان ذياب ، مصدر سابق، ص٣٤٧.

(٣) المادة١/ الفقرة الثانية عشر من مشروع قانون مكافحة الجرائم الالكترونية لسنة ٢٠١٩.

بالبشر، والفرع الثاني لخصائص جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر.

الفرع الاول: الاساس القانوني لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر

أن ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر لا يمكن أن يدخل دائرة التجريم والعقاب من دون وجود نص يجرم هذا الفعل ويقرر العقوبة المناسبة له ، وهو ما فعله المشرع سواء على المستوى الدولي أم الوطني والتي بمجموعها تمثل الأساس القانوني لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر[١].

وسنقتصر في بيان الاساس القانوني لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار في التشريع العراقي فقط.

إذ انه بعد أن أصبح العراق طرفاً في أغلب الاتفاقيات الدولية من ضمنها الإتفاقيات الخاصة لمكافحة الاتجار بالبشر ، لذا لابد من إصدار قوانين تتناسب مع موضوع الإتفاقيات الدولية[٢]، فضلاً عن ذلك اورد المشرع الدستوري في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نصاً مستقلاً يحظر فيه جريمة الاتجار بالبشر عموماً ، وقد تمثلت النصوص الدستورية بالمادة (٢٩) "ثالثاً- يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصور كافة، وتتخذ الدولة الإجراءات الكفيلة بحمايتهم"، وكذلك المادة (٣٧) "ثالثاً ـ يحرم العمل القسري(السخرة) والعبودية وتجارة العبيد والرقيق ويحرم الاتجار بالنساء والأطفال والاتجار بالجنس"، وبناء على ذلك اصدر المشرع العراقي قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ ، إذ نص في المادة (١/أولاً) "تجنيد أشخاص أو نقلهم أو إيوائهم أو إستقبالهم..." إذ تعد هذه الأفعال جريمة الاتجار بالبشر إستناداً لهذا القانون.

ونص صراحة على جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر في المادة(٧/اولا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر حيث نص : "يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن (٣) ثلاث سنوات وبغرامة لاتقل عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار

---

(١) غصن مناحي خيون، مصدر سابق، ص٢.

(٢) أختلفت الدول فيما يتعلق بمدى نفاذ الإتفاقية في الدولة التي صادقت أو إنضمت.

الإتجاه الأول : يعد الاتفاقية أسمى وأعلى من القانون الداخلي، لكن ميز بين اتفاقية ذاتية النفاذ ولا ذاتية النفاذ، اتفاقية ذاتية ويقصد بها إتفاقيات المتعلقة بحقوق الأفراد و إلتزاماتهم وهي تعد نافذة دون حاجة إلى اصدار تشريع يجعلها سارية المفعول في المجال الداخلي ،أما لا ذاتية النفاذ ويقصد بها المتعلقة بأشخاص القانون الدولي، فلا بد من تنفيذها من صدور تشريع خاص بها، ومن هذه الدول الولايات المتحدة الامريكية.

الإتجاه الثاني: يعد الإتفاقية بمثابة القانون الداخلي بمجرد صدورها، لكونها جزءاً لا يتجزء من القانون الداخلي دون حاجة إلى اصدار قانون بذلك من هذه الدول سويسرا.

الإتجاه الثالث: يعد الإتفاقية بمرتبة أدنى من القانون الداخلي ومن ثم لا يمكن أن تكون الإتفاقية نافذة إلّا بإصدار قانون خاص بذلك أو اجراء التعديلات اللازمة في القوانين الموجودة ومن هذه الدول العراق هناك مشروع ضمن الخطة الوطنية لإصدار قانون يدعم الاتفاقية بمثابة القانون الوطني ، د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٦، العاتك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠٠٦،ص١٦١،ص١٦٢،ص١٦٥ وغصن مناحي خيون، مصدر سابق، ص٦.

ولاتزيد على (٢٠٠٠٠٠٠٠)عشرين مليون دينار أو باحداهما كل من : أولاً- أنشأ أو أدار موقعاً على شبكة المعلومات بقصد الاتجار بالبشر .".

اما ما يتعلق بقانون العقوبات فقد عدّ المشرع العراقي المتاجرة بالأشخاص جريمة من الجرائم المحرمة دولياً، عندما نص في (المادة/١٣) على أنُّه "في غير الاحوال المنصوص عليها في المواد (٩ ، ١٠ ، ١١) تسري أحكام هذا القانون على كل من وجد في العراق بعد أن ارتكب في الخارج بوصفه فاعلاً أو شريكاً في جريمة من الجرائم التالية: تخريب أو تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء أو بالصغار أو بالرقيق أو بالمخدرات" ، إلا أنه لم يحدد عقوبة لها، ومن النصوص القانونية التي نصت على تجريم بعض صور جريمة الاتجار بالبشر، المادة (٣٨١) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أن "يعاقب بالحبس كل من أبعد طفلاً حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو اخفاه أو بدله بآخر أو نسبه زورًا إلى غير والدته"، وكذلك المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات العراقي الخاصة بالتحريض على الفسق والفجور ،إذ تنص على أنه "يعاقب بالحبس كل من حرض ذكرا أو أنثى لم يبلغ عمر أحدهما ثماني عشرة سنة كاملة على الفجور أو اتخاذ الفسق حرفة أو سهل لهما سبيل ذلك ، واذا كان الجاني ممن نص عليه في الفقرة (ب) من (المادة/٣٩٣) أو قصد الربح من فعله أو تقاضى اجرًا عليه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو الحبس"، ،اما بالنسبة إلى النصوص العقابية الخاصة الاخرى فيما يخص بالجرائم ذات الصلة بالاتجار بالبشر وتجارة الاعضاء البشرية من ذلك قانون مصارف العيون رقم (١١٣) لسنة١٩٧١، إذ تنص المادة (٥) منه على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن واحد وخمسين الف دينار ولا تزيد على مائتين وخمسين الف دينار أو بإحدى العقوبتين. وإذا وجد نص قانون اخر يعاقب على المخالفة فيطبق النص الاشد"، وقانون عمليات زرع الاعضاء البشرية العراقي رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ إذ منعت المادة(٣) من القانون نفسه بيع وشراء الاعضاء بأي وسيلة ،إذ نصت على أنه "يمنع بيع وشراء الاعضاء بأي وسيلة ويمنع الطبيب الاختصاصي من إجراء العملية عند العلم بذلك"، وقد جعل القانون لمن يخالف ذلك عقوبة الحبس إذ تنص المادة(٤)على انه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تقل عن واحد وخمسين الف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف احكام هذا القانون"، كما عالج المشرع العراقي صورة من جريمة الاتجار بالبشر وهو الاستغلال الجنسي وذلك في قانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ نصت المادة (٣) على ان "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات: أ- كل سمسار أومن شاركه أو عاونه في فعل السمسرة.

ب - كل مستغل او مدير لمحل عام أواي محل اخر يسمح لدخول الجمهور فيه استخدام اشخاصً يمارسون البغاء لغرض استغلالهم في التشويق لمحله سهل او ساعد على ذلك".

ومن جانب آخر اشار قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٢) منه إلى تعريف الجرائم ضد الانسانية وقد عدَّ في الفقرة

(ثانيا/ج) منها جريمة الإسترقاق والمتاجرة بالنساء والأطفال احد هذه الجرائم إذ تنص "الإسترقاق يعني ممارسة أي من او جميع السلطات المترتبة على حق الملكية ، على شخص ما،بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص ولاسيما النساء والأطفال"، وبناءً على هذا النص فإنَّ المحكمة الجنائية العراقية العليا هي المختصة بنظر هذه الدعوى وأن المادة (٢٤) من قانون المحكمة الفقرة (٥) تنص على أنه "عند تحديد المحكمة عقوبة اي جريمة منصوص عليها من المواد ١١ و ١٢ و ١٣ من هذا القانون التي لا يوجد لها ما يماثلها في القانون العراقي، فأن المحكمة تأخذ بنظر الاعتبار عوامل معينة مثل خطورة الجريمة والظروف الشخصية للمدان إسترشاداً بالسوابق القضائية وعقوبات المحاكم الاجنبية الدولية في هذا المجال"، وبذلك فإنَّ المحكمة الجنائية العراقية العليا لا تحتاج الى نص يحدد مقدار العقوبة، بل هي ومن جانبها تستطيع تحديدها وفقا لصراحة المادة أعلاه وبذلك فان هذا النص يعد إستثناء من القاعدة الجنائية العامة ((لا جريمة ولا عقوبة الا بنص))، كونه اتاح لهذه المحكمة تحديد العقوبة وفقا لقاعدة السوابق القضائية في الدول التي نصت قوانينها على عقوبات محددة للجرائم التي لم يحدد فيها المشرع العراقي عقوبة معينة، إلا أن المانع في بعض الاحيان من نظر هذه الجرائم من قبل المحكمة المذكورة إذ اختصاصها ينحصر بالجرائم المرتكبة خلال الفترة المحددة من (١٩٦٨/٧/١٧) ولغاية (٢٠٠٣/٥/١) وفقا لصراحة المادة (١/ثانيا) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا المشار له[١].

ولم نجد ما يشير الى النص على جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر في مشروع قانون مكافحة الجرائم الالكترونية لسنة ٢٠١٩ العراقي ، رغم نص القانون على جرائم هي اقل اهمية منها.

الفرع الثاني: خصائص جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر

لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر خصائص تميزها عن غيرها من الجرائم لعل ابرزها:

اولا: انها جرائم عالمية الارتكاب وغير مقتصرة على بلد معين دون اخر، وتعد من الجرائم ذات السهولة التي ترتكب من قبل اكثر من شخص في وقت واحد دون ان تؤثر في محل الجريمة ، كما تحتاج هذه الجريمة الى قدر من الذكاء في ارتكابها فهي سهلة لكل من يجيد استخدام التقنية ولا تحتاج لبذل الجهد الكبير بخلاف وقوع جرائم الاتجار بالبشر بصورتها التقليدية.[٢]

---

(١) القاضي جعفر كاظم المالكي ،المحامي عبد السادة شهاب العبادي، جريمة الاتجار بالأشخاص وموقف المشرع العراقي منها، مجلة الحقيقة القانونية، العدد الخامس والثلاثون،٢٠١١،ص١٠٣، غصن مناحي خيون، مصدر سابق، ص٨.

(٢) د. ادم سميان ذياب، مصدر سابق، ص٣٣٣. د.نائلة عادل محمد فريد قورة ،جرائم الحاسب الآلكي الاقتصادية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص٥٢.

ثانيا: تتميز هذه الجريمة بسرعة انتشارها بسبب استخدام الشبكة المعلوماتية في ارتكابها وتعد من جرائم الرقم المظلم التي لا تترك اثرا في العادة يمكن للجميع اكتشافه مع صعوبة الاحتفاظ بالدليل ان وجد فالرقم المعروف عالميا لمرتكبيها ما زال مجهولا.[١]

ثالثا: انها جريمة ايجابية وعمدية [٢]:

فهي من الجرائم الايجابية[٣] إذ ان إدارة الموقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر هو فعل جرمي، لأنه قد قام به الجاني عن طريق تهديد المجني عليه أو اختطافه أو عن طريق الاحتيال ، وتعد جريمة عمدية من خلال توفر القصد الجرمي لدى فاعلها ،ويقصد بالجريمة العمدية أن يكون الفاعل قد تعمد إرتكابها وعالماً بنتائجها المقررة في القانون[٤].

رابعا: انها جريمة دولية منظمة:

إن جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر هي جريمة دولية لا تقتصر على دولة معينة، وإنما تمتد لتشمل العديد من الدول التي تختلف صورها وأنماطها من دولة إلى اخرى، طبقاً لنظرة الدولة إلى مفهوم الاتجار بالبشر ومدى احترامها لحقوق الانسان.[٥]

خامسا : انها جريمة ضد الانسانية

تُعدُّ جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر جريمة ترتكب ضد الانسانية ، كونها تلقي بظلالها على مناح عدة، بعد أن حولت الإنسان الذي كرمه الله سبحانه وتعالى إلى سلعة تباع وتستغل آدميته أسوأ استغلال، والأدهى من ذلك أن هذه التجارة تحتل المرتبة الثالثة بعد تجارة المخدرات والسلاح ، ويتم إستدراج العديد من الضحايا أما بالإكراه أو الخداع ،إذ تنتفي حريتهم وتسلب إرادتهم في التجول والأختيار، ويتعرضون لأقصى أشكال الإساءة الجسدية والنفسية للإحاطة بكرامتهم الانسانية التي تعد من حقوق الإنسان المتفق على حمايتها فالأرباح الناجمة عن جريمة الاتجار بالبشر تدعم وتمول العديد من الأنشطة الإجرامية الأخرى والداخلة في إطار الجريمة.[٦]

---

(١) المصدر السابق نفسه، ص٣٣٣.

(٢) غصن مناحي خيون، مصدر سابق، ص٢٤.

(٣) يقصد بالجريمة الايجابية ((تلك الجريمة التي يتكون ركنها المادي من عمل ايجابي وتحقق عندما يأتي الجاني عملاً من الاعمال المجرمة قانوناً .)) د . علي راشد ، القانون الجنائي واصول النظرية العامة، ط٢، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٧٤، ص٢٢٦ .

(٤)د. رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، ط٢، مطبعة النهضة، مصر ، ١٩٦٤، ص١٨٣.

(٥) غصن مناحي خيون، مصدر سابق، ص٢٦.

(٦) المصدر السابق ، ص٢٨. د.محمود السيد حسن داود ، التدابير الدولية لمكافحة الاتجار بالنساء-دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠، ص٥.

وينتهك الجناة المتاجرون بالبشر بصورة أساسية حقوق الإنسان المتعلقة بالحياة والحرية والتحرر والمساواة مما ينتج عنه نشوء فئة من البشر تعاني الإضطهاد والعبودية ، وهذا الأمر يؤثر بطريقة أو أخرى على نمو البشرية بشكل سليم[١].

وتعد جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر جريمة ضد الإنسانية من خلال نص المادة(٧/١/ج) من نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ((يعد جريمة ضد الإنسانية الإسترقاق ويقصد بالإسترقاق ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ،بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولاسيما الاطفال والنساء))[٢].

وكذلك المادة (١٢\اولاً) من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥إذ نصت على أنه ((الجرائم ضد الإنسانية تعني، لأغراض هذا القانون، أي من الأفعال المدرجة في أدناه متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجّه ضد أيّة مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بهذا الهجوم ‘ج- الإسترقاق والاتجار بالنساء والأطفال)) .

فضلاً عن هذه الخصائص قد يذهب بعض الفقهاء تعد جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر من الجرائم الأقتصادية ، وذلك لأن الأرباح الناجمة عن هذه الجريمة تكون مصادرها غير مشروعة[٣]،وبعضهم يعدها من الجرائم المركبة[٤]، وذلك لأن كلا من التهديد أو الاختطاف أو الإحتيال وسيلة تسخر لأرتكاب أفعال أخرى وهي التجنيد والنقل والايواء وغيرها ومن ثمَّ عند اقتران جريمة الاتجار بالبشر بوسيلة التهديد أو الاختطاف الناتج عن ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية نكون أمام جريمة واحدة وهي جريمة اتجار بالبشر مركبة[٥].

المبحث الثاني: اركان جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر

ان جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر شأنها شأن بقية الجرائم لا يكتمل بنائها القانوني الا بتوافر اركانها، ومن اجل بيان اركان جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر سنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنتناول في المطلب الاول منه الركن المادي وفي المطلب الثاني الركن المعنوي.

---

(١)د. حامد سيد محمد، الإتجار في البشر كجريمة منظمة عابرة للحدود، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية،٢٠١٠،ص٧.

(٢)د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة،٢٠٠١،ص٢١٣.

(٣) غصن مناحي خيون، مصدر سابق، ص٢٨.

(٤)الجريمة المركبة ويقصد بها ((هي الجريمة التي تقع من عدة افعال مادية ذات طبيعة مختلفة يصلح كل منها لقيام الجريمة منفرداً.)) ، د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة، ص٢٧٨.

(٥) دهام اكرم عمر، مصدر السابق،ص٤٤.

المطلب الاول: الركن المادي لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر

أن الركن المادي للجريمة بشكل عام هو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه[١]، وأن المشرع العراقي عرفه بأنه "سلوك أجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون"[٢] ، ويتمثل الركن المادي للجريمة بسلوكها الذي ينص القانون على تجريمه[٣]، ويشترط وجود الركن المادي في جميع صور الجريمة سواء اكانت تامة أو غير تامة[٤]، ولا يقع هذا الركن الا بسلوك جرمي سواء كان ذلك السلوك بفعلٍ أو بترك فالمشرع لا يعاقب على مجرد النوايا المجردة ، لأن أوامر القانون ونواهيه تنتهك حين يسلك الشخص مسلكاً مخالفاً لما يأمر به القانون أو ينهى عنه ولا تنتهك بمجرد الرغبة بذلك[٥]، والركن المادي للجريمة يتألف بصورة عامة من أربعة عناصر هي السلوك الاجرمي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية والمحل الذي تقع عليه الجريمة، عليه سنقسم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول منه السلوك الجرمي والنتيجة والعلاقة السببية والشروع في الجريمة اما في الفرع الثاني فسنتناول فيه محل الجريمة.

الفرع الاول: عناصر الركن المادي

سنبين السلوك الجرمي والنتيجة والعلاقة السببية والشروع في الجريمة في الفقرات الاتية:-

اولا: السلوك الجرمي

لقد نص عليه المشرع العراقي في المادة (١/أولاً) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر على أنه ((يقصد بالإتجار بالبشر لأغراض هذا القانون تجنيد أشخاص أو نقلهم أو إيوائهم أو استقبالهم بوساطة التهديد بالقوة أو استعمالها...)).

وقد يتحقق بنشاط إيجابي أو بنشاط سلبي[٦] وأغلب الجرائم هي جرائم ايجابية ومن ضمنها الجريمة محل البحث حيث يستلزم لتوافرها القيام بنشاط جرمي ايجابي إلا أن ذلك لا ينفي وجود عدد من الجرائم التي تتحقق بنشاط اجرامي سلبي[٧] وأن التفرقة بين النشاط الايجابي والسلبي مستمدة من النص التجريمي ذاته[٨] ، والركن المادي في

---

(١) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص ١٣٨- ١٣٩ .

(٢) المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، ط١، دار صباح صادق ، بغداد، ٢٠٠٢،ص٨٥.

(٤) د. سمير عالية وهيثم سمير عالية ، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط١ ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص٢٣٨.

(٥) د. عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠١٢ ، ص ٥٤.

(٦) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص٢٧٢.

(٧) د. سليم ابراهيم حربة ، جرائم الامتناع في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية ، العدد ١٦ ، بغداد ، ١٩٨٥ ، ص١٦٨ .

(٨) د. عوض محمد ، مصدر سابق ، ص ٣٦.

كل جريمة لابد أن يحتوي على عنصر السلوك الجرمي الذي يقوم به الفاعل ويخشى المشرع منه ضرراً أو خطراً معيناً فبغير هذا السلوك لا يتدخل المشرع بالعقاب ، وأن السلوك الجرمي بشكل عام يراد به النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة وبالتالي لا جريمة من دونه لأن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات ويختلف هذا النشاط في كل جريمة[١].

ويتمثل السلوك الجرمي في جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر بالسلوك الايجابي فقط وهو قيام الجاني بإدارة موقع الكتروني على الانترنت بقصد الاتجار بالبشر، حيث لا يمكن تصور قيام هذه الجريمة بنشاط سلبي ، لأن وقوع الفعل بنشاط سلبي لا يعد جريمة لإن القانون اشترط قيام نشاط ايجابي يتمثل بفعل ادارة موقع الكتروني وان ادارة المواقع الالكترونية بحد ذاتها لا تعد جريمة الا اذا اقترنت هذه الادارة بقصد الاتجار بالبشر[٢].

ثانيا: النتيجة الجرمية

هي من عناصر الركن المادي بعد السلوك الجرمي، وهي الاثر الذي يترتب عليه والتي ترتبط به برابطة السببية[٣]، والنتيجة الجرمية وفقا لمدلولها المادي هي الأثر الملموس الذي يترتب على السلوك الجرمي وتمثل التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر له[٤] وتكون مستقلة عن ذلك السلوك الجرمي[٥]

ويقوم المدلول اعلاه على التمييز بين نوعين من الجرائم تبعاً لأهمية وجود النتيجة أو عدم وجودها باعتبارها عنصراً لازماً من عناصر الركن المادي ، ويتمثل النوع الأول بالجرائم المادية والنوع الثاني هو الجرائم الشكلية[٦]، حيث تتمثل الجرائم المادية بالجرائم ذات النتيجة وهي التي يستلزم انموذجها أن يحدث تغيير في العالم المادي أو النفسي الذي ينشأ عن سلوك مرتكبها [٧].

اما النتيجة الجرمية وفقا لمدلولها القانوني هي اعتداء على حق يحميه القانون ، سواء من خلال الأضرار بالمصلحة القانونية التي يرى المشرع كونها جديرة بالحماية عن طريق تعطيلها كلياً أو أنقاصها أو من خلال تعريضها للخطر[٨].

---

(١) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ١٣٩.

(٢) المادة (٧/اولا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي النافذ.

(٣) د. عوض محمد ، مصدر سابق ، ص ٦٣.

(٤) د. علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص١٤٠.

(٥) د. عمر السعيد رمضان ، فكرة النتيجة في قانون العقوبات ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ١ ، س٣١ ،١٩٦١ ، ص١٠٥ .

(٦) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٨، ص٣٢١.

(٧) د.علي عبد القادر القهوجي مصدر سابق ، ص٣٢١.

(٨) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، ط٢، العاتك ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص١٨٩.

وتعد جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية وفقاً للمدلول المادي تعد من الجرائم المادية ذات النتيجة التي يستلزم لوجودها حدوث تغيير في العالم الخارجي يترتب على ارتكابها حدوث نتيجة جرمية وهو الاتجار بالبشر، كما تعد وفقاً للمدلول القانوني جريمة ذات نتيجة أيضا كونها تشكل عدوانا على مصلحة محمية قانوناً [١]، وبالرغم من أن أغلب الفقه يأخذ بالمدلول المادي للنتيجة[٢]، إلا أن هنالك رأي نتفق معه ومفاده أن معرفة مدلول النتيجة يقتضي الاعتراف بالصلة بين المدلولين المادي والقانوني معاً ، حيث أن ترجيح أحدهما لا يقتضي أنكار الآخر ، وأن القول بوجود اعتداء على حق يحميه القانون هو تكييف قانوني للأثار المادية التي كانت نتيجة للسلوك الجرمي[٣].

ثالثا: العلاقة السببية

إنْ الركن المادي للجريمة بصورة عامة يستلزم توافر رابطة سببية بين السلوك الجرمي بصورتيه الايجابية أو السلبية وبين النتيجة الجرمية ، وذلك بأن يتم اثبات أن النتيجة الجرمية هي سبباً للسلوك الجرمي[٤]، أو بمعنى ادق بيان ما للفعل من اسهام في أحداث النتيجة[٥]، وبذلك فأن دور العلاقة السببية يكون بين النشاط الاجرامي والنتيجة المادية ، اي في الجرائم المادية دون الجرائم الشكلية[٦] والعلاقة السببية تبدو واضحة إذا أدى الفعل مباشرة إلى حدوث النتيجة ، ولكن إذا تعددت العوامل التي أدت إلى حدوثها فأن اثبات اي من تلك العوامل هو الذي أحدث النتيجة يكون اكثر غموضاً[٧]، وعليه لا يكفي لقيام جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر أن يكون هناك سلوك أجرامي أتاه الجاني ونتيجة جرمية ترتبت عليه، بل يجب إضافة إلى ما ذكر أن تكون هنالك رابطة سببية بين ذلك السلوك والنتيجة الحاصلة ، أي أن يكون سلوك الجاني هو الذي أدى إلى وقوع الاتجار بالبشر، وأن يكون الأخير قد نجم عن ذلك السلوك أيجاباً[٨].

وقد أشار المشرع العراقي في قانون العقوبات إلى هذه المسألة (مسألة العلاقة السببية) وعلى النحو الآتي "١ـ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تكن نتيجة لسلوكه الجرمي، لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الجرمي في أحداثها سبب

---

[١] د.جلال ثروت ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الدار الجامعية ،بيروت، ١٩٨٩، ص١٢٧.
[٢] د.جلال ثروت ،المصدر السابق ، ص١٢٧.
[٣] د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص٨٥.
[٤] د.علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق ، ص٣٢٢.
[٥] د. ابراهيم محمد ابراهيم محمد ، علاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٣٨.
[٦] د. احمد فتحي سرور ، اصول قانون العقوبات القسم العام ، بلا دار نشر،٢٠١٥ ، ص ٣٥٩.
[٧] د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة بالقانون ، ج١ ، مطبعة اسد ، بغداد ، ١٩٨١، ص٥٣.
[٨] د. احمد عبد اللطيف ، جرائم الاموال العامة، دراسة تحليلية تطبيقية تأصيلية، بلا سنة طبع ، مصر.، ص٤٨٦ .

آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله. ٢-أما إذا كان ذلك السبب وحده كافياً لأحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه"[١].

اما الشروع في هذه الجريمة فلا بد ان ننوه سلفاً الى إنْ الجريمة تمر بثلاث مراحل ، الأولى تتمثل بالتفكير والتصميم والثانية تتمثل بالتحضير لارتكابها والثالثة هي مرحلة البدء بالتنفيذ والتي يتحقق الشروع فيها بعد المرحلتين الأولى والثانية[٢]، وقَدْ عرف المشرع العراقي الشروع بأنهُ "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها"[٣]، وعُرف فقها بأنه "السلوك الذي يهدف به صاحبه إلى ارتكاب جريمة معينة كانت لتقع بالفعل لولا تدخل عامل خارج عن ارادة الفاعل حال في اللحظة الاخيرة دون وقوعها"[٤] فالشروع يستلزم أن يكون هنالك بدءً بالتنفيذ للفعل يوقف أو يخيب اثره ، وأن يتوافر القصد الجرمي لدى الفاعل[٥]، ولا خلاف يثار بصدد اشتراط توافر القصد الجرمي سواء في جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر التامة ام في الشروع فيها لأن نية الفاعل متجهة للجريمة التامة حيث لا شروع في الشروع[٦]، إلا أن الخلاف يثار فيما يتعلق بتحديد مرحلة البدء بالتنفيذ الذي يوقف أو يخاب اثره . فقد ظهر مذهبان لتحديد البدء بالتنفيذ هما المذهب المادي والمذهب الشخصي ، حيث يذهب أنصار المذهب المادي إلى أن البدء بالتنفيذ هو السلوك الذي يبدأ به الجاني تنفيذاً لسلوكه الذي تضمنه الأنموذج القانوني للجريمة[٧]، أما أنصار المذهب الشخصي فيعتدون بالخطورة الكامنة في شخص الجاني وأن أي سلوك يكشف عنها بعد ذلك يعد بدءاً بالتنفيذ وأن لم يدخل ضمن السلوك الجرمي للجريمة.[٨]

من خلال الاطلاع على هذين المذهبين يلاحظ أن أي منهما يمكن تطبيقه على الجريمة التي نحن بصدد بحثها كونها تعد من الجرائم المادية العمدية التي يتصور توافر الشروع فيها[٩]، فوفق المذهب المادي فإنه يتحقق الشروع في جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر عند تحقق نتيجة ذات طبيعة مادية عنها، أما وفقا للمدلول القانوني فأن طبيعة السلوك في جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية

---

(١) المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) د. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، ط٣ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠١٠، ص٢٢٦-٢٢٨ ، ود.محمد الفاضل ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط٤ ، مطبعة جامعة دمشق ، سوريا ، ١٩٦٥ ، ص٣٢٥.

(٣) تنظر المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي.

(٤)د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٩ ، ص٥٨٥ .

(٥)د.كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٢١٤.

(٦) د. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص١٦٩.

(٧) د. محمد علي السالم عياد ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص٢٥٠.

(٨) د. فخري الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق ، ص٢١٢.

(٩) د. احمد فتحي سرور، اصول قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٣٩١.

بقصد الاتجار بالبشر يتلاءم مع فكرة الشروع كونه يستلزم وجود بدء في التنفيذ وهو متحقق في هذه الجريمة[١].

الفرع الثاني: محل الجريمة

ويقصد به العنصر الذي يفترض قيامه وقت مباشرة فاعل الجريمة لنشاطه الجرمي وبغيره لا يوصف هذا النشاط بعدم المشروعية، ويتمثل الركن المفترض في صفة المجنى عليه والذي يتمثل في كونه إنساناً وهذا ما نصت عليه المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية عند تعريفها لجريمة الاتجار بالبشر وذلك أن محل الاتجار في الجريمة هو الشخص الذي يتم تجنيده أو نقله أو إيواؤه أو استقباله من بلد إلى آخر من أجل استغلاله ويستوي أن يكون استغلاله طواعية واختياراً منه أو قسراً وكرها عنه ويمثل هذا الإكراه في إستعمال القوة أو التهديد بها أو الاحتيال وغير ذلك مما يدخل في هذا، ويتم استغلال هذا الشخص في تقديم عمل دون تقديم مقابل لهذا العمل، أو استغلاله في ممارسة البغاء والاستغلال الجنسي، أو في استئصال أعضائه والمتاجرة بها.[٢]

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر

تعد جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر جريمة عمديه يشترط فيها توافر القصد الجرمي، فلا يكفي مجرد توافر الركن المادي ، وإنما يلزم أن تكون الماديات التي يتكون منها هذا الركن لها انعكاس في نفسية الجاني ، أي أنه يجب أن توجد رابطة نفسية بين النشاط الاجرامي ونتائجه وبين الجاني الذي صدر عنه هذا النشاط ، فالقاعدة أن لا جريمة بدون ركن معنوي[٣]وبما أن ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر تعد من الجرائم العمدية، التي يجب توافر القصد الجرمي الخاص إلى جانب القصد الجرمي العام فينبغي والحالة هذه التعرف على ماهية القصد الجرمي العام في هذه الجريمة والقصد الجرمي الخاص وهو ما سنتناوله في الفرعين الآتيين .

الفرع الأول: القصد الجرمي العام

لقد عرف المشرع العراقي "القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرميه أخرى"[٤] أن القانون لا يعتد بالنوايا لأنها كامنة في داخل النفس ولكن القانون قد يعتد بها إذا كانت لبواعث شريفة او دنيئة لتخفيف العقاب او تشديده وبحسب الأحوال[٥]،وتقوم جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر على القصد الجرمي

---

(١) مزهر جعفر عبد ، جريمة الامتناع دراسة مقارنة ، ط١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٩، ص٢٣٠.

(٢) غصن مناحي خيون، مصدر سابق، ص٣٤.

(٣) د٠ فتوح عبدالله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ص٣١٦

(٣) المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي ٠

(٤) المدة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي٠

العام والذي بدوره يقوم على عنصرين، هما العلم والإرادة اللذين يمتدان ليشملا كافة الوقائع المادية التي تتكون منها الجريمة[١] وسنبين عنصري القصد الجرمي العام في الفقرتين الاتيتين:

اولا : العلـــم

العلم وهو الحالة الذهنية التي يكون عليها الجاني ساعة ارتكاب الجريمة ، ومعنى ذلك أن يمتلك الجاني قدرا لازما من المعلومات عن العناصر المكونة للجريمة عليه يجب أن ينصرف العلم إلى العلم بالقانون والوقائع فالجهل بالقانون ليس بعذر وهو مبدا أساسي في قانون العقوبات[٢].

ولأجل توضيح ذلك سنقسم الفرع الاول الى فقرتين سنتاول في الاولى الوقائع التي يجب العلم بها وفي الثانية اثر الجهل او الغلط في توافر القصد وعلى النحو الاتي:

١: الوقائع التي يجب العلم بها: إن العلم هو الواقعة التي يتوقف عليها تحقق نتيجة الجريمة [٣] وهو الاتجار بالبشر، ويشترط في علم الجاني أن يمتد ليشمل العديد من الوقائع التي يلزم القانون العلم بها لتحقق القصد الجرمي لديه وهي:

أ- يجب أن يكون الجاني عالما بخطورة فعله الإجرامي (إيجابيا كان أم سلبيا) الذي يشكل اعتداء على مصلحة يكفل القانون حمايتها.

ب- كذلك يجب أن يكون الجاني عالما بمكان فعله في الأفعال التي لا تشكل جريمة ، وعالما بزمان الفعل في الأفعال التي لا تشكل جرائم إلا إذا ارتكبت في أوقات معينة.

ت- ينبغي أن يكون الجاني عالما بنتيجة فعله وذلك لأن جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر هي من الجرائم التي تعد فيه النتيجة عنصرا لازما في الركن المادي ، فهي من الجرائم ذات النتائج بالمعنى المادي.

ج- يجب أن يكون الجاني عالما أن من شأن السلوك الذي يأتيه أن يشكل اعتداءا على حق يحميه القانون. ويتطلب القصد الجرمي اتجاه إرادته إلى إتيان الفعل وإلى أحداث النتيجة المترتبة عليه وهي الاتجار بالبشر بكافة اشكاله.

٢: اثر الجهل أو الغلط في توافر القصد الجرمي: الجهل بالواقعة هو إنتفاء العلم بالعناصر الأساسية في الجريمة وهو يمثل وصفاً سلبياً[٤]، أما الغلط فهو العلم بالواقعة على نحو مغلوط[٥] يخالف الحقيقة فهو يمثل وصفاً ايجابياً[٦]، ولسنا بصدد التمييز بين

---

(١) د. احمد عبد اللطيف ، جرائم الأموال العامة ، مصدر سابق ، ص٤٨٨ .

(٢) المادة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على "تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك أ-اذا فرض القانون او الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن اداءه قاصدا احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع. ب-اذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعلع فأقبل عليه قابلا المخاطرة بحدوثها".

(٣) د. جلال ثروت ، قانون العقوبات ((القسم العام)) ، مصدر سابق، ص١٤٦.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص٥٩١.

(٥) د. صفية محمد صفوت ، مصدر سابق ، ص ٣٧.

(٦) د.علي عبد القادر القهوجي ،مصدر سابق ،ص٤٠٠.

الجهل والغلط بقدر بيان اثر كل منهما على القصد الجرمي، وبما أن اغلب الفقه[١]يذهب إلى أنهما يلتقيان في تأثيرهما المباشر على القصد الجرمي والمتمثل بإنتفاء القصد في حال تعلقهما بأمور يوجب القانون العلم بها ، فلا نرى من داعٍ للتمييز بينهما طالما يحققان نفس الاثر على القصد الجرمي[٢] .

فبالنسبة للجهل أو الغلط في القانون فأن الأصل فيه أنه ليس من شأنه أن ينفي قيام القصد الجرمي[٣]، لأن العلم بالقوانين العقابية أمر مفترض ، وبخلاف ذلك يكون المجال مفتوحاً للاحتجاج بالجهل أو الغلط مما يضر بالمصلحة العامة[٤] ، فليس للجاني الذي يدير موقعا على الشبكة المعلوماتية قاصدا الاتجار بالبشر أن يحتج بجهله بالقانون كون العلم به امر مفترض.

وبخصوص الجهل أو الغلط في الوقائع ، فالأصل هو أن يكون الجاني عالماً بماديات الجريمة ووقائعها التي تؤثر في وصفها القانوني والا أنتفى القصد الجرمي لديه كان يجهل أو يغلط بواقعة الجريمة المقصودة[٥].

ثانيا :الإرادة

الإرادة تتمثل في إرادة السلوك، ويلاحظ أن إرادة السلوك تعد من المسائل المشتركة في الجرائم العمدية وغير العمدية[٦] ، لأن الإرادة هي الشرط العام والأساسي للمسؤولية جزائياً، وأن هذه الإرادة تتمثل بأراده الفعل أو الامتناع عن الفعل. وان وجود أو عدم وجود القصد الجرمي يعني المعاقبة أو عدم المعاقبة على الجريمة العمدية في حين أن وجود الباعث الدنيء أو الشريف لا يتعلق بوجود الجريمة أو عدم وجودها وإنما يتعلق بمقدار العقوبة المقررة لها فقد يرفع القاضي العقوبة أو ينزل بها بحسب كون الباعث شريف في حال نص عليه المشرع[٧].

فارتكاب الجاني للسلوك الجرمي المتمثل بالإتجار بالبشر بواسطة ادارة موقع على الشبكة الالكترونية لا يشترط فيه أن يقع بصورة إرادية فحسب ، وإنما يجب أن يكون بحرية واختيار أيضا ، فإذا تبين من الوقائع أن الجاني لحظة ارتكابه جريمة ادارة موقع على الشبكة الالكترونية بقصد الاتجار بالبشر لم يرتكب الجريمة بإرادته ، فأن القصد

---

[١] د.احمد فتحي سرور، اصول قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق، ص ٤٦٦ ، ود. عوض محمد ، قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٢٣٥.

[٢] يرى الدكتور محمد زكي ابو عامر انه بالرغم من كون الجهل يعني فراغ الفكر او انتفاء العلم بالشيء ، والغلط هو العلم بالشيء علماً مخالفاً للحقيقة ، الا ان اثرهما على القصد الجنائي واحد ويتمثل بانتفاء القصد ولذلك فأنه من المستقر فقهاً الاخذ بتعبير الغلط للدلالة على الامرين معاً ، د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٢٥٠.

[٣] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ،شرح قانون العقوبات القسم العام، ص٢٨٤.

[٤] لقد نص قانون العقوبات العراقي صراحة على ذلك في المادة (٣٧) منه بنصه "ليس لاحد ان يحتج بجهله بأحكام هذا القانون او اي قانون عقابي اخر".

[٥]د. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق ، ص٤٠٥.

[٦]د. سليم إبراهيم حربة ، القتل العمد وأوصافه المختلفة ، ط١ ، مطبعة بابل، بغداد سنة ١٩٨٨ ، ص٦٤.

[٧]د. جلال ثروت ، قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص١٥٥.

الجرمي لا يتوافر لديه، لعدم توافر إرادة السلوك الجرمي[١]،إلا أن إرادة السلوك وحدها لا تكفي لقيام القصد الجرمي ، بل يجب أن يكون الجاني مريدا لنتيجة ذلك السلوك ، كون إرادة النتيجة هي فيصل التفرقة بين القصد الجرمي والخطأ غير العمد[٢]وتتمثل النتيجة بالاتجار بالبشر.

الفرع الثاني: القصد الجرمي الخاص

وقد نص قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي على القصد الخاص فضلاً عن توافر القصد الجرمي العام في صور عددها في المادة (١) بقوله ((اولاً- ... بهدف بيعهم أو استغلالهم في أعمال الدعارة أو الاستغلال الجنسي أو السخرة أو العمل القسري أو الاسترقاق أو التسول أو المتاجرة بأعضائهم البشرية أو لأغراض التجارب الطبية))

تعد النية الخاصة هي أساس التفرقة بين القصد العام والقصد الخاص في جريمة ادارة موقع على الشبكة الالكترونية بقصد الاتجار بالبشر وهي عنصر تخصيص القصد فالقصد الخاص لا يتوافر فيها ما لم يثبت فيها القصد العام ابتداء اضافة إلى انصراف علم وإرادة الجاني إلى الوقائع المكونة للركن المادي[٣].

ولم يكن القصد الجرمي الخاص متفقا عليه لدى العديد من الشراح وفقهاء القانون الجنائي، فذهب البعض إلى المغالاة بإحلال فكرة القصد الجرمي الخاص محل القصد الجرمي العام في بعض الجرائم، في حين ذهب البعض الآخر على العكس من ذلك حيث يرون بأنه لا داعي لفكرة القصد الخاص[٤].

ونحن نرى بأنه يشترط لتوافر القصد الجرمي الخاص في جريمة ادارة موقع على الشبكة الالكترونية بقصد الاتجار بالبشر ، وهو نية الاتجار بالبشر ، لأن المشرع العراقي قد اشترط توافر القصد الخاص في هذه الجريمة وذلك بالنص عليه صراحة في المادة (٧/اولا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر.

ويجب أن يتعاصر القصد الخاص مع الفعل فالعبرة دائما بقصد الجاني حين ادار الموقع على الشبكة المعلوماتية دون اعتداد بما يطرأ على هذا القصد من تغييرات[٥]،وعليه فأن القول بتوافر النية أو انتفائها هو فصل في مسألة موضوعية مما تستقل به محكمة الموضوع، ولذلك يجب على الحكم أن يستظهر تلك النية والا كان مشوبا بالقصور إلا أنه من المقرر أن لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن القصد الجرمي، ما دامت الوقائع التي اثبتها الحكم تفيد بذاتها أن المتهم قصد بفعله الاتجار بالبشر، إذْ إن من حقها استخلاصها الحقائق القانونية مما قدم إليها من ادلة ولو غير مباشرة ما دام متفقا مع العقل والمنطق[٦].

---

[١]د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص٣٣٩.
[٢]د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات- القسم العام ، مصدر سابق، ص٢٨٧.
[٣]د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام، مصدرسابق،ص٧٥٤.
[٤]حسين احمد شهاب، بحث مقدم الى المعهد القضائي، ٢٠٠٠، ص٣٧.
[٥]محمد زكي ابو عامر، مصدر سابق، ص٢٢٧.
[٦]د. احمد عبد اللطيف، جرائم الاموال العامة، مصدر سابق،ص٣٩٤.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر

جرم المشرع العراقي جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية وحدد عقوبات لها ومن اجل التعرف على عقوبة جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول منه العقوبات الاصلية وفي المطلب الثاني العقوبات الفرعية.

المطلب الاول: العقوبات الاصلية

العقوبة الأصلية هي الجزاء الأساس الذي ينص المشرع على ضرورة أنزاله بفاعل الجريمة ويشترط في هذه العقوبة ثبوت ادانة المتهم للحكم بها ، وأن الضابط في اعتبار عقوبة ما أصلية أو غير أصلية (تبعيه أو تكميلية) هو أنها تقرر كجزاء أصيل للجريمة دون أن يعلق توقيعها على الحكم بعقوبة أخرى.[١]

لقد نصت المادة (٧) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ بأنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٣) ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار ولا تزيد على (٢٠٠٠٠٠٠٠)عشرين مليون دينار أو بإحداهما كل من : أولاً- أنشأ أو أدار موقعاً على شبكة المعلومات بقصد الاتجار بالبشر.".

نلاحظ على النص اعلاه ان المشرع العراقي قد عاقب على جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر بالحبس أو الغرامة أو كلاهما واعتبر الجريمة جنحة.

حيث يلاحظ انه عاقب مرتكب الجريمة بعقوبة الحبس الشديد الذي يعني ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم ولا تقل مدته عن ثلاثة شهور ولا تزيد على خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وعلى المحكمة أن تحكم بالحبس الشديد كلما كانت مدة الحبس المحكوم بها أكثر من سنة .ويكلف المحكوم عليه بالحبس الشديد بإداء الأعمال المقررة قانوناً في المنشآت العقابية.[٢]

كما عاقب مرتكب الجريمة بالغرامة التي لا تقل عن (عشرة ملايين دينار) ولا تزيد عن (عشرين مليون دينار) وتعني الغرامة الزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم وتراعي المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما أفاده من الجريمة او كان يتوقع افادته منها وظروف الجريمة وحالة المجني عليه.

---

(١) د .علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع.، ص٤١٤.

(٢) المادة (٨٨) من قانون العقوبات العراقي.

ولا يقل مبلغ الغرامة عن نصف دينار ولا يزيد على خمسمائة دينار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[١]

ونحن نرى ان عقوبة الحبس لا تتلائم مع خطورة الجريمة من جانب والصعوبة البالغة في اكتشافها والقبض على مرتكبها من جانب اخر بسبب التطور المستمر للتكنلوجيا وخصوصا فيما بتعلق بالأنترنت والشبكة المعلوماتية عموما وضعف الامكانيات التكنلوجية المتوفرة لدينا داخل العراق.

لذلك نقترح ان يتم استبدال عقوبة الحبس بعقوبة السجن وترك امر تحديد مدة السجن للقضاء وبما يتلاءم وظروف كل جريمة.

والعقوبات اعلاه (الحبس والغرامة) هي عندما تكون الجريمة غير مقترنة بظرف مشدد، اما اذا كانت الجريمة مقترنة بظرف مشدد[٢]فإن العقوبة تتراوح بين السجن المؤقت[٣] والسجن المؤبد[٤] والاعدام[٥].

---

(١) المادة (٩١) من قانون العقوبات العراقي ، وقد عدلت الغرامات بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ ((تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الخاصة الاخرى)) .

(٢) ويقصد بالظروف المشددة (العناصر القانونية التي لا تدخل في عداد أركان الجريمة ولا تؤثر على أسمها، وإنما تحدد وصف الجريمة) وتكفل التميز بينها وبين الجرائم اخرى تحمل الاسم نفسه وتقوم على الاركان والظروف نفسها إذا اثرت على وصف الجرية اعتبرت جزاءٍ أو شرطاً مفترضاً واذا اقتصر دورها على التأثير في العقاب خرجت عن دائرة الاركان ، د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق،ص٢٨٥-٢٨٦.

(٣) حيث عاقب بموجب المادة -٥- من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢
أولاً- يعاقب بالسجن المؤقت وبغرامة لاتقل عن (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار ولاتزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار كل من ارتكب أحد الافعال المنصوص عليها في المادة (١).
ثانياً:- تكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على (١٥) خمس عشرة سنة وبغرامة لاتزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار كل من ارتكب جريمة الاتجار باستخدام احدى الوسائل الآتية:_
أ-استخدام أي شكل من أشكال الاكراه كالابتزاز أو التهديد أوحجز وثائق السفر أوالمستمسكات الرسمية .
ب-استخدام اساليب احتيالية لخداع الضحايا أو التغرير بهم .
ج- إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو منافع للحصول على موافقة من له السلطة أو الولايه عليهم

(٤) حيث يعاقب بموجب المادة ٦ من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي النافذ بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن (١٥٠٠٠٠٠٠)خمسة عشر مليون دينار ولا تزيد عن (٢٥٠٠٠٠٠٠) خمسة وعشرين مليون دينار كل من ارتكب جريمة الاتجار بالبشر ادا وقعت في احد الظروف الاتية:
أولاً- اذا كان المجني عليه لم يتم (١٨) الثامنة عشرة من عمره .
ثانياً- اذا كان المجني عليه انثى أو من ذوي الاعاقة.
ثالثاً- اذا كانت الجريمة مرتكبة من جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع دولي.
رابعاً- اذا ارتكبت الجريمة عن طريق الاختطاف أو التعذيب .
خامساً- أذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو فروعه أوممن له الولاية عليه أو زوجاً له .
سادساً- اذا اصيب المجني عليه بمرض لايرجى شفاؤه أوعاهة مستديمة نتيجة الاتجار به.
سابعاً- اذا وقع الاتجار على عده أشخاص أو لمرات متعدده .
ثامناً- اذا وقع الاتجار من موظف او مكلف بخدمة عامة.
تاسعاً- استغلال النفوذ او استغلال ضعف الضحايا او حاجاتهم.

(٥)حيث عاقبت المادة (٨) من قانون الاتجار بالبشر العراقي النافذ بالاعدام اذا أدى الفعل الى موت المجني عليه.

المطلب الثاني: العقوبات الفرعية

يطلق مصطلح العقوبات الفرعية على العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية استناداً للمادة (٢٢٤/ه) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي عبر عن هذا المصطلح بهذه الاوصاف. فبالإضافة إلى العقوبات الأصلية التي يقررها المشرع لجريمة **ادارة** موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر سنتناول العقوبات التبعية في الفرع الاول والعقوبات التكميلية في الفرع الثاني.

الفرع الاول: العقوبات التبعية

هي جزاء ثانوي يهدف إلى تدعيم العقوبة الأصلية، ومن ثم لا يصار إلى إيقاعها لوحدها ولا يمكن للقاضي الإعفاء منها[١]وعلى صعيد الفقه تعرف بانها تلحق بالعقوبة الاصلية التي تفرض على المحكوم عليه بقوة القانون ودون حاجة لأن ينطق بها.[٢]

فعند فرض عقوبة أصلية على المحكوم عليه ممكن أن يتبعها عقوبة تبعية ومن ثم تمس حقوقه ولا يجوز للمحكوم عليه أن يمتنع أو يعترض على تنفيذها فالسلطة المختصة بتنفيذ العقوبات تنفذها بغير حاجة لأن ينطق القاضي بها في حكمه لأن هذه العقوبات مقررة قانونا ولا يحق للسلطات المسؤولة عن تنفيذ مثل هذه العقوبات إعفاء المحكوم عليه منها ،فهذه العقوبات تفرض بشكل متكامل ومتناسق مع العقوبة الاصلية.[٣]

وقد عرف قانون العقوبات العراقي العقوبات التبعية بأنها "هي التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم" [٤].

وتتمثل العقوبات التبعية بحرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا التالية[٥]:

١ – الوظائف والخدمات التي كان يتولاها.

---

[١]د. احمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة، دراسة تحليلية تطبيقية تأصيلية، بلا سنة طبع ، بلا مكان طبع، ص٧٩٣.

[٢] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/ القسم العام ،ط ٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩ ،ص ٣٢٩ .

[٣] د. حسون عبيد وحسن خنجر عجيل ، شخصية العقوبات الفرعية ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، المجلد ١، العدد ٢١، ٢٠١٤، ص١١٧.

[٤]المادة (٩٥) من قانون العقوبات العراقي. كما وتعرف العقوبة التبعية بأنها العقوبة التي تتبع العقوبة الاصلية تلقائياً دون أن تكون هناك ضرورة لذكرها عند النطق بالحكم، أي إنها تطبق بحق الجاني تلقائياً وبقوة القانون، مصطفى علي الشاذلي، مدونة قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٨٢، ص٥٢ .

[٥]المادة (٩٦) من قانون العقوبات العراقي. كما نصت المادة (٩٧) من ذات القانون على الحكم بالسجن المؤبد او المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره الى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة او انقضائها لاي سبب اخر حرمان المحكوم عليه من ادارة امواله او التصرف فيها بغير الايصاء والوقف الا باذن من محكمة الاحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية، حسب الاحوال، التي يقع ضمن منطقتها محل اقامته.

وتعين المحكمة المذكورة بناء على طلبه او بناء على طلب الادعاء العام او كل ذي مصلحة في ذلك، قيما لادارة امواله ويجوز لها ان تلزم القيم الذي عينته بتقديم كفالة ولها ان تقدر له اجرا ويكون القيم تابعا لها وتحت رقابتها في كل ما يتعلق بقوامته.

وترد للمحكوم عليه امواله عند انتهاء مدة تنفيذ العقوبة او انقضائها لاي سبب اخر. ويقدم له القيم حسابا عن ادارته.

ونصت المادة اضافة لنصوص المواد ٩٨ و٩٩ من ذات القانون.

٢ – ان يكون ناخبا او منتخبا في المجالس التمثيلية.
٣ – ان يكون عضوا في المجالس الادارية او البلدية او احدى الشركات او مديرا لها.
٤ – ان يكون وصيا او قيما او وكيلا.
٥ – ان يكون مالكا او ناشرا او رئيسا لتحرير احدى الصحف.

الا انه يلاحظ ان المشرع العراقي قد حصر فرض العقوبات التبعية على المحكوم عليه بالسجن المؤبد او المؤقت فقط ولم يشر الى المحكوم عليه بعقوبة الحبس.

لذلك نقترح ان يتم تشديد عقوبة جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر الى السجن بدلا من الحبس ليتم فرض عقوبات تبعية على الجاني.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

فهي العقوبات التي تلحق المحكوم عليه شرط أن يأمر القاضي بتطبيقها، فهي تشترك مع العقوبة التبعية كونها تلحق الحكم بعقوبة أصلية، ولكنها تختلف عنها من ناحية عدم جواز تطبيقها إلا إذا نص عليها صراحة في الحكم[١].

وقد نص المشرع العراقي على العقوبات التكميلية في المادة (١٠٠) منه حيث نصت " أ-للمحكمة عند الحكم بالسجن المؤبد او المؤقت بالحبس مدة تزيد على السنة أن تقرر حرمان المحكوم عليه من حق او أكثر من الحقوق المبينة أدناه لمدة لا تزيد على سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة او من تاريخ انقضائها لأي سبب كان[٢] ١– تولي بعض الوظائف والخدمات العامة، على أن يحدد ما هو محرم عليه منها بقرار الحكم وأن يكون القرار مسبباً تسبيباً كافياً.٢– حمل اوسمة وطنية او أجنبية.٣-الحقوق والمزايا الواردة في الفقرة (ثانيا) من هذا القرار كلاً او بعضا. ب– تتداخل عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا المتماثلة وينفذ في المحكوم عليه بعد اخلاء سبيله من السجن أطول هذه العقوبات مدة. ج– إذا أفرج عن المحكوم عليه إفراجا شرطياً فإن مدة الحرمان المقررة من قبل المحكمة تبتدئ من تاريخ اخلاء سبيله من السجن.

أما اذا صدر قرار بإلغاء الإفراج الشرطي وتنفيذ ما اوقف من العقوبة الأصلية فإن مدة الحرمان تبتدئ من تاريخ اكماله مدة محكوميته .د– يجوز للادعاء العام او المحكوم عليه بعد مضي مدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ خروجه من السجن، أن يقدم إلى محكمة الجنايات[٣] التي يقع ضمن منطقتها محل سكنى المحكوم عليه، طلباً بتخفيض او إلغاء ما تبقى من مدة الحرمان المنصوص عليها في قرار الحكم، وعلى محكمة الجنايات بعد إجراء التحقيقات اللازمة اصدار قرارها على أن يكون مسبباً ويكون قرارها قطعياً. وللادعاء العام او المحكوم عليه في حالة رد الطلب كلاً او جزءاً أن يقدم طلباً آخر بعد مضي ثلاثة أشهر على تاريخ صدور قرار الرد. ٢-المصادرة).

---

(١) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص٤١٥.

(٢) (عدلت هذه المادة بقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٩٩٧ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٢٦٦٧ في ١٩٧٨/٨/٧)

(٣) (حلت عبارة (محكمة الجنايات) محل عبارة (محكمة الجزاء الكبرى) بموجب قانون التنظيم القضائي المرقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩)

وفيما عدا الأحوال التي يوجب القانون فيها الحكم بالمصادرة يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جناية او جنحة أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة او التي استعملت في ارتكابها او التي كانت معدة لاستعمالها فيها. وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير الحسني النية. ويجب على المحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة التي جعلت اجرا لارتكاب الجريمة. ٣– نشر الحكم.[١]

للمحكمة من تلقاء نفسها، او بناء على طلب الادعاء العام أن تأمر بنشر الحكم النهائي الصادر بالإدانة في الجناية ولها، بناء على طلب المجني عليه، أن تأمر بنشر الحكم النهائي الصادر بالإدانة في جريمة قذف او سب او اهانة ارتكبت بإحدى وسائل النشر المذكورة في الفقرتين ج، د من البند (٣) من المادة ١٩. ويؤمر بالنشر في صحيفة او أكثر على نفقة المحكوم عليه فإذا كانت جريمة القذف او السب او الإهانة قد ارتكبت بواسطة النشر في احدى الصحف أمرت المحكمة بنشر الحكم فيها وفي نفس الموضع الذي نشرت فيه العبارات المكونة للجريمة ويقتصر النشر على قرار الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بنشر قراري التجريم والحكم. وإذا امتنعت أي صحيفة من الصحف المعينة في الحكم عن النشر او تراخت في ذلك بغير عذر مقبول يعاقب رئيس تحريرها بغرامة لا تزيد على خمسين دينارا.[٢]

وهذه العقوبات لا تلحق المحكوم عليه تلقائيا وبقوة القانون كما هو الحال عليه في العقوبات التبعية وإنما يحتاج لأيقاعها أن ينص القاضي عليها في حكمه عند ايقاع العقوبة الاصلية[٣].

فالعقوبات التكميلية جوازيه تخضع للسلطة التقديرية للقاضي فاذا لم ينطق بها في حكمه عد ذلك إقرار ضمني منه بعدم جدوى تطبيقها أما أذا ضمنها حكمه وجب على السلطات المختصة تنفيذها وهذا خلاف الحال في العقوبات التبعية بكونها وجوبية تطبق بقوة القانون دون حاجة لان يشير إليها حكم القضاء. فهذه العقوبات لا تنفذ بمفردها وأنما تلحق الحكم بعقوبة اصلية فهي مرتبطة بالجريمة الامر الذي يقتضي توافر شروط فرضها حسب نوعها فيما اذا كانت جوازية أو وجوبية.[٤]

وبالرجوع لنص المادة (٧/اولا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي التي عاقبت مرتكب جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر بالحبس والغرامة او احداهما فنرى امكانية فرض عقوبات تكميلية على مرتكب هذه الجريمة .

---

(١) المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي

(٢) المادة (١٠٢) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٣) هدى هاتف مظهر، مصدر سابق،ص١٤٩ .

(٤) د. حسون عبيد وحسن خنجر عجيل ، مصدر سابق، ص١١٩.

الخاتمة

بعد ان انهينا بحثنا في موضوع جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات اهمها:

اولا: النتائج

١ـ تعرف جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر بانها (نشاط اجرامي عمدي يقع بالاستخدام الغير المشروع في ادارة المواقع الالكترونية على الشبكة المعلوماتية بهدف الاتجار بالبشر بكافة اشكاله).

٢ـ ان الاساس القانوني لجرمية ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر هو نص المادة (٧/اولا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي النافذ.

٣ـ تتميز جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر بانها جريمة ايجابية وعمدية وشكلية ودولية وضد الانسانية وانها سريعة الانتشار ويصعب اكتشافها.

٤ـ ان جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر شأنها شأن بقية الجرائم لا يكتمل بنائها القانوني الا بتوافر اركانها وهما الركن المادي والمعنوي.

٥ـ عاقب المشرع العراقي على جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر بالحبس والغرامة او كلاهما اضافة الى العقوبات التبعية والتكميلية .

ثانيا: المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي تشديد عقوبة مرتكب جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر وجعلها السجن والغرامة لتتلائم وخطورة الجريمة ووسيلة ارتكابها ويكون نص المادة -٧- المقترح هو

يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠٠٠٠٠)خمسين مليون دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من : أولاً- أنشأ أو أدار موقعاً على شبكة المعلومات بقصد الاتجار بالبشر ...).

٢. ندعو المشرع العراقي الى ضرورة الاخذ فيما يتعلق بالعقوبة بنظام العقوبات البديلة ومنها عقوبة العمل للمصلحة العامة والتوسع كذلك في عقوبة الغرامة للتخفيف من اكتظاظ السجون وتقليل النفقات التي تصرف على السجون.

٣. تفعيل (اللجنة المركزية لمكافحة الاتجار بالبشر) الموجودة في وزارة الداخلية لتمارس دورها بشكل دقيق وتحت رقابة الجهات المتخصصة مع ممثلي الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والوزارات والجهات ذوات العلاقة تتولى تحقيق اهداف قانون مكافحة الاتجار بالبشر.

٤. ندعو المشرع العراقي الى اكمال التصويت على مشروع قانون الجرائم الالكترونية لسنة ٢٠١٩ ليكون رديفا لقانون مكافحة الاتجار بالبشر سيما وان الجريمة محل البحث هي من الجرائم التي ترتكب بواسطة الشبكة المعلوماتية.

٥. ادخال موظفي الجهات المختصة سواء كانت الجهات الامنية ام موظفي مجلس القضاء الاعلى دورات مكثفة ودقيقة في مجال الانترنت وكيفية ارتكاب الجرائم من خلاله.
٦. التعاون مع الجهات الدولية ذات العلاقة من قبل العراق خصوصا وان امكانيات العراق متواضعه وبسيطة مقارنة بخطورة وتعقيد جريمة ادارة موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر.

المصادر

اولا: كتب اللغة:

١. امام محب الدين أبو فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنيفي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، مجلد السادس،ج٦، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،١٩٩٤.
٢. العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب،ج٤، مجلد الرابع ، دار صادر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان،١٩٩٠.
٣. محمد بن ابي بكر خال الرازي، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

ثانيا: الكتب القانونية

١. د .عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، ط٥، مطبعة السورية،١٩٥٩.
٢. د. احمد عبد اللطيف ، جرائم الاموال العامة، دراسة تحليلية تطبيقية تأصيلية، مصر، بلا سنة طبع.
٣. د. احمد فتحي سرور ، اصول قانون العقوبات القسم العام ، بلا دار نشر،٢٠١٥.
٤. د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة.
٥. د. جلال ثروت ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الدار الجامعية ،بيروت، ١٩٨٩.
٦. د. حامد سيد محمد، الإتجار في البشر كجريمة منظمة عابرة للحدود، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية،٢٠١٠.
٧. د. حسين المحمدي، الخطر الجنائي و مواجتهه ، دار المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٣.
٨. د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٩.
٩. د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، ط٢، مطبعة النهضة، مصر ،١٩٦٤.
١٠. د. سليم إبراهيم حربة ، القتل العمد وأوصافه المختلفة ، ط١ ، مطبعة بابل، بغداد سنة ١٩٨٨.
١١. د. سمير عالية وهيثم سمير عالية ، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط١ ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠١٠.
١٢. د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، ط١، دار صباح صادق ، بغداد، ٢٠٠٢.
١٣. د.علي راشد ، القانون الجنائي واصول النظرية العامة، ط٢، دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٧٤ .
١٤. د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٨.
١٥. د. عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠١٢.

١٦. د٠ فتوح عبدالله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.
١٧. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، ط٢، العاتك ، القاهرة ، ٢٠٠٧.
١٨. د. كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
١٩. د.محمد الفاضل ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط٤ ، مطبعة جامعة دمشق ، سوريا ، ١٩٦٥.
٢٠. د. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، ط٣ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠١٠.
٢١. د. محمد علي السالم عياد ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧.
٢٢. د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة ،٢٠٠١.
٢٣. مزهر جعفر عبد ، جريمة الامتناع دراسة مقارنة ، ط١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ،١٩٩٩.
٢٤. د. معن أحمد محمد الحياري، الركن المادي للجريمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،٢٠١٠.

ثالثا: الرسائل

١. غصن مناحي خيون، جريمة الاتجار بالبشر في التشريع العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة البصرة، ٢٠١٤.

رابعا: البحوث القانونية

٢. د. ادم سميان ذياب، مفهوم الجريمة باستخدام شبكة المعلومات الدولية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد ١١، العدد٤٠، ٢٠٠٩.
٣. د. حسون عبيد وحسن خنجر عجيل ، شخصية العقوبات الفرعية ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، المجلد ١، العدد ٢١، ٢٠١٤
٤. د. سليم ابراهيم حربة ، جرائم الامتناع في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية ، العدد ١٦ ، بغداد ، ١٩٨٥
٥. د. عمر السعيد رمضان ، فكرة النتيجة في قانون العقوبات ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ١ ، س٣١ ،١٩٦١ .
٦. القاضي جعفر كاظم المالكي ،المحامي عبد السادة شهاب العبادي، جريمة الاتجار بالأشخاص وموقف المشرع العراقي منها، مجلة الحقيقة القانونية، العدد الخامس والثلاثون،٢٠١١.

خامسا: الدساتير و القوانين

١. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٢. قانون مصارف العيون رقم (١١٣) لسنة١٩٧١ .
٣. قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .
٤. قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية العراقي رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ .
٥. قانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ .
٦. قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ .
٧. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٨. قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ .
٩. مشروع قانون مكافحة الجرائم الالكترونية لسنة ٢٠١٩.

سادسا: الاتفاقيات الدولية:

١. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠ والبروتوكولين الملحقين بها.
٢. اتفاقية الأمم المتحدة لحظر الإتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير لعام ١٩٤٩.

سابعا: المواقع الالكترونية:

١. قاموس المعاني على الموقع الالكتروني: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar

آليات التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية

أ.م.د. حيدر غازي فيصل
كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة:

تعد التكنلوجيا الالكترونية المعاصر من ابرز خصائص العصر الحديث واصبح المجتمع في الوقت الحاضر يقاس بمدى تطور وسائل تبادل المعلومات فيه عبر منظومة الانترنت الذي اشاع استعماله في مجتمعنا والذي يعد له دور بارز في تعزيز التواصل الحضاري والثقافي فضلاً عن تعزيز التفاهم الإنساني وكسر الحواجز أمام التواصل بين الشعوب الذي ساهم بدوره إلى حد كبير في تغيير أنماط المعرفة لقد كان للتقدم الالكتروني الكبير والسريع الذي تحقق في العقد الأخير من القرن السابق اثر كبير في ربط العالم بشبكات الكترونية جعلت منه خلية مترابطة بشكل وثيق الصلة لكن هذه الشبكة حال ظهورها رافقها موجات كبيرة من الاختراقات والتعديات غير المتوقعة، هذا ما أدى إلى نشوء حركة ناشطة وسط الأوساط التشريعية لغرض الحد من الاعتراضات ولوضع قواعد من شأنها تنظيم استعمال الشبكة الجديدة، ولا يقف دور القانون على مجرد تنظيم العلاقة المترتبة على التقدم التكنولوجي الناتج عن ثورة المعلومات والاتصالات بل انه في ذات الوقت يحمي السلوكيات المحاطة باستخدام التكنولوجيا وهوما يفرض ان تمتد نصوص القانون إلى الأنشطة الجديدة التي تعززها التكنولوجيا في تحديد الجريمة في نصوص واضحة ولا يترك البحث فيها إلى نصوص قانون العقوبات التقليدي التي قد لا تتسع ملاحقته الانماط الجديدة من الجرائم المعلوماتية.

ثانياً: أهمية الدراسة:

تبرز أهمية البحث في هذا الموضوع الحيوي من أن التحقيق في الجرائم المعلوماتية يعد من اهم الإجراءات التي تتخذ في الدعوى، ومن ثم ان المحقق يجب ان ينظر بعض الأمور التي يجب الانتباه اليها اثناء التحقيق في هذا النوع من الجرائم، لاسيما وان هذا الموضوع يتسم بالحداثة وقلة المصادر التي يمكن الركون اليها، ومن ثم فقد حاولنا في هذه الدراسة بحث المشكلات القانونية المتعلقة بالتحقيق في الجرائم المعلوماتية ومحاولة الوصول إلى إيجاد الحلول المناسبة لها.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

تبرز مشكلة البحث في هذا الموضوع في عدم صدور قانون يجرم جرائم الحاسب الآلي وشبكات المعلومات حتى الوقت الحاضر ولاسيما في العراق وهو ما تتطلبته النصوص الدستورية، تطبيقاً لمبدأ الشرعية الذي ينص على انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص. فكل ما هو موجود على الصعيد القانوني هو قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية ومشروع القانون العربي النموذجي لمكافحة سوء استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الصادر عن جامعة الدول العربية والذي يتضمن (٢٧) مادة تعالج بعض إجراءات التحقيق الابتدائي في شأن هذه الجرائم، ولقد أحال هذا القانون إلى القواعد العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية لانه يتعذر ايراد القواعد التفصيلية لإجراءات التحقيق الابتدائي مرة أخرى في صلب أي قانون خاص لمكافحة هذا النوع من الجرائم.

أما على المستوى القضائي فلا توجد أحكام استقرت عليها محكمة التمييز الاتحادية بخصوص هذا النوع من الجرائم، وعلى المستوى الفقهي القانوني العربي فيوجد عدد قليل من البحوث والدراسات حول هذا الموضوع.

رابعاً: اهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق نوع من التوازن الفكري الالكتروني للمحقق والباحث في الجرائم الالكترونية وشبكات التقنية الالكترونية الرقمية للحصول على الدليل الالكتروني حتى يكون لديهم توازن فكري وثقة بأنفسهم لغرض الوصول إلى هذا الهدف.

خامساً: هيكلية الدراسة:

لغرض الإحاطة بالموضوع من كافة جوانبه فقد ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية أما المبحث الثاني خصصناه لبيان تطبيقات التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية.

المبحث الأول: ماهية التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية

التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية هو عبارة عن نشاط قانوني يتعلق باجراءات ضبط الجرائم هو (البحث عن مرتكبها) وجمع الاستدلالات التي يتطلبها التحقيق والدعوى الجزائية، فهو الضبط القضائي للجاني والدليل على ادانته أو براءته[١]، ودور المحقق الأمني يتمثل في تلقي البلاغ وجمع الاستدلالات ضد مرتكب الجريمة لتقديمه للادعاء والقضاء بأدلة الإدانة.

يتضح من التعريف المتقدم أعلاه ان إجراءات التحقيق تمر بثلاث مراحل كلها تهدف إلى ضبط الجاني وتقديمه للادعاء بأدلة اتهامه ثم إلى المحكمة لإعداد الحكم في القضية وهذه المراحل هي:

---

[١] انظر: د. مصطفى محمد موسى- التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية- ط١- مطابع الشركة- شارع المرور- القاهرة- ٢٠٠٩- ص١٦٥.

١- مرحلة جمع الاستدلالات بوساطة مأموري الضبط القضائي المختصين بالبحث في الجرائم ومرتكبيها.
٢- معرفة التحقيق الابتدائي بمعرفة الادعاء العام أو قاضي التحقيق لتحريك الدعوى الجزائية.
٣- مرحلة التحقيق النهائي في محكمة الموضوع.

ولغرض الوقوف على بيان ماهية التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية لابد من بيان دور مأمور الضبط القضائي في التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية ثم بيان ماهية التفتيش في الجرائم المعلوماتية واخيراً التطرق إلى بيان ماهية الدليل في الجرائم المعلوماتية. وسوف نخصص لبحث كلاً من الفقرات المذكورة أعلاه مطلباً مستقلاً وكما يأتي:

المطلب الأول: دور مأمور الضبط القضائي في التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية

يراد بالضبط القضائي للجرائم المعلوماتية اتخاذ الإجراءات اللازمة والبحث عن مرتكبيها وجمع الاستدلالات التي يستلزمها التحقيق والدعوى الجزائية. وهو يبدأ من لحظة الانتهاء من عمل الضبط الإداري الذي يهدف إلى منع وقوع الجريمة، فإذا وقعت الجريمة المعلوماتية تبدأ عندئذ إجراءات البحث فيها وضبطها، ويتجلي دور مأمور الضبط القضائي في الشرطة المتخصصة في الضبط القضائي للجريمة المعلوماتية في تلقي البلاغات وجمع الاستدلالات والاخبار عنها في ظل التقنية الالكترونية ونظمها الإدارية وبناءً على ذلك سوف نتطرق لهذه الإجراءات في فرعين نخصص الأول لبيان تلقي البلاغات وجمع الاستدلالات اما الفرع الثاني سوف نتناول فيه نظم المعلومات الإدارية في مرحلة جمع الاستدلالات في الجرائم المعلوماتية وكما يأتي:

الفرع الأول: تلقي البلاغات وجمع الاستدلالات في الجرائم المعلوماتية

الأصل انه يجب على رجال الشرطة قبول البلاغات أو الشكاوى التي تقدم اليهم سواء كانت كتابية أو شفهية وعند ورودها للقسم أو المركز أو المخفر أو نقطة الشرطة تقيد في دفتر خاص بتلقي البلاغات. ويجب على المحقق فور تلقي البلاغ الاخبار عن الجرائم المعلوماتية وكذلك الاخبار للجهات المختصة بذلك حسب ظروف كل واقعة. ومن الأخطاء الشائعة في هذا المجال الامتناع عن قبول البلاغ أو الشكوى تحت ذريعة عدم الاختصاص المكاني أو النوعي بها على حين ان الواجب يتطلب اتخاذ الإجراءات المقررة بشأنها ثم اخطار جهة الاختصاص وإحالة المحضر إليها وبعد الانتهاء من قيام المحقق بفحص البلاغ أو الشكوى يتولى المحقق مرحلة جمع الاستدلالات وفي هذه المرحلة يستلزم على المحقق اتخاذ الإجراءات الآتية:

أولاً: المعاينة:

يراعي سرعة إجراء المعاينة لمكان الحادث والتحفظ على ادلة الجريمة والاثار المتخلفة عنها ووصف مكان الجريمة وكيفية ارتكابها وكيفية وصول الجاني إلى مكانها

وهروبه منها ويتم حصر الأشياء المتخلفة عن الجريمة ومكان العثور عليها وتثبت هذه المعاينة في المحضر ويرفق به رسم تخطيطي بمكان الحادث.

المقصود بمعاينة مسرح الجريمة المعلوماتية هي: (إثبات مادي ومباشر لحالة الأشخاص والاشياء والامكنة ذات الصلة بالحادث)[١]، وتعرف كذلك بأنها (إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الاثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة)[٢].

ولا تتمتع المعاينة في مجال كشف غموض الجريمة المعلوماتية بنفس الدرجة من الأهمية تلقيها في مجال الجريمة التقليدية ويرجع ذلك لعدة أسباب منها[٣]:

١- ان الجرائم المعلوماتية قلما يترتب عليها عند ارتكابها آثار مادية ملموسة.

٢- قد يتردد على مكان أو مسرح الجريمة المعلوماتية عدد كبير من الأشخاص خلال الفترة الوقتية التي تقع بين وقت ارتكاب الجريمة واكتشافها مما يترتب على ذلك حدوث تعبير أو ائتلاف أو عبث بالاثار المادية أو زوال بعضها وهو ما يثير الشك في الدليل المستخدم من المعاينة وحتى تصبح المعاينة لمسرح الجريمة المعلوماتية لها أهمية في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها فانه يجب مراعاة عدة قواعد وإجراءات وقتية أهمها[٤]:

١- وصف المكان: يشمل تصوير الحاسب الآلي والأجهزة الطرفية المنصة به والمحتويات والأوضاع العامة بالمكان والتركيز على تصوير الأجزاء الخلفية للحاسب وملحقاته ويراعى اثبات زمن ومكان النقاط كل صورة.

٢- مناظرة: يجب مراعاة إجراء مناظرات التوصيلات كابلات المتعلقة بموكونات نظام الحاسب حتى يمكن الشرح عند عرض القضية على القضاء.

٣- التحفظ على الآتي:

أ- مستندات الادخال والمخرجات الورقية للحاسب الآلي ذات العلاقة بالجريمة.

ب- محتويات سلة المهملات من الأوراق الملقاة أو الممزقة وأوراق الكربون المستعملة والشرائط والاقراص الممغنطة (CD) السليمة وغير السليمة حتى يمكن مناظرتها وفحصها ورفع ما قد يوجد بصمات ووصفها.

---

[١] انظر: د. خالد ممدوح إبراهيم- حق التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية- ط١- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- ٢٠٠٩- ص١٤٨.

[٢] انظر: د. مأمون محمد سلامة- قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه- دار الفكر العربي- ط١- ١٩٨٠- ص١٤١.

[٣] انظر: د. مصطفى محمد موسى- المصدر السابق- ص١٧٢.

[٤] انظر: د. عبد الله حسين علي محمود- إجراءات جمع الأدلة في مجال جريمة سرقة المعلومات- بحث القي في المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للجبات الالكترونية- دبي- الامارات العربية المتحدة- ٢١-٢٨ ابريل ٢٠٠٣- أكاديمية شرطة دبي مركز البحوث والدراسات المجلد (١)- القانون الجنائي.

ثانياً: جمع الاستدلالات:

أوجب قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ وقانون الإجراءات الجنائية المصري ان تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في محضر يوقع عليه منه ويبين فيه وقت تلقي البلاغ وكيفية تلقيه وكذلك بيان وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها. وتوقيع المبلغ والمجنى عليه والشهود والخبراء والمتهم، ويرسل محضر للادعاء العام و(النيابة العامة) مع الأشياء المضبوطة.

ويقوم المحقق بأخذ اقوال المبلغ والمجنى عليه والشهود والمتهم وله ان يبدأ بسؤال المتهم أولاً في حالة الاعتراف أو في حالة خشية عدم التمكن من سؤاله فيما بعد ولا يجوز له ان يحلف الشهود اليمين الا إذا خشى وفاة الشاهد قبل حضور الادعاء العام (النيابة العامة) أو في حالة انتدابه للتحقيق[١].

ومدى نجاح التحقيق يقوم على مدى الحقائق التي جمعت وعلى صيغة الأسئلة وطريقة توضيحها، وكلما كانت الإجراءات المتبعة سليمة اقترب التحقيق من كشف الحقيقة.

الفرع الثاني: نظم المعلومات الإدارية في مرحلة جمع الاستدلالات في الجرائم المعلوماتية

يراد بالمعلومات الإدارية في مرحلة جمع الاستدلالات هي الاعمال الكتابية المتعلقة باعمال الضبط في الجرائم المعلوماتية، فما اساسياته ووظائفه ودورته المعلوماتية والمبادئ والشروط المطلوب توافرها فيه وعناصره؟

أولاً: اساسيات تحكم المعلومات الإدارية لعملية جمع الاستدلالات في الجرائم المعلوماتية. يتكون نظام المعلومات الإدارية في عملية جمع الاستدلالات من العناصر الآتية[٢]:

١- وحدة الارسال: يتولاها المكلف بتلقي البلاغات أو الشكاوى بالجرائم المعلوماتية.
٢- قنوات تدفق معلومات البلاغ أو الشكاوى: يتمثل هذا العنصر في محضر تلقي البلاغ أو الشكوى.
٣- وحدة الاستقبال: ويمثل هذه الوحدة جهاز الادعاء العام (النيابة العامة) بمثل هذه الجرائم.

ثانياً: وظائف نظام المعلومات الإدارية في عملية جمع الاستدلالات ومقوماته الأساسية في الجرائم المعلوماتية.

يمكن تحديد وظائف نظام المعلومات الإدارية في عملية جمع الاستدلالات على النحو الآتي[٣]:

١- تجميع بيانات ومعلومات عن البلاغ أو الشكوى.

---

[١] انظر: د. مصطفى محمد موسى- المصدر السابق- ص١٧٥.
[٢] انظر: د. مصطفى محمد موسى- المصدر السابق- ص١٧٦.
[٣] انظر: د. مصطفى محمد موسى- المصدر السابق- ص١٧٧.

٢- اثبات وتسجيل بيانات ومعلومات البلاغ أو الشكوى.
٣- عرض بيانات ومعلومات المحضر (استرجاع).

ثالثاً: دورة معلومات عملية جمع الاستدلالات في الجرائم المعلوماتية:

يراد هنا بدورة معلومات عملية جمع الاستدلالات العلاقة المعلوماتية بين محضر تلقي البلاغ ودفتر القيد وجداول القيد وسركى التسليم، أي العلاقة بين أدوات ووسائل تحقيق وظائف النظام في عملية جمع الاستدلالات[١].

وفي هذا الصدد يمكن القول بأن الطريقة في علم نظم المعلومات الذي يسلكه جهاز التحقيق الجنائي في الجريمة المعلوماتية في تنظيم دورة معلوماتية كاملة متمثلة في:

١- المصادر التي تؤخذ منها البيانات.
٢- أدوات وأساليب اثبات وتبويب وتحيل البيانات وتصديرها وذلك طبقاً للاهداف التي يرجى تحقيقها بما يتلاءم مع الغرض من اعداد وتقديم البيانات الخاصة بجمع الأدلة في مرحلة جمع الاستدلالات.

رابعاً: المبادئ والشروط الواجب توافرها في النظام المعلوماتي في عملية جمع الاستدلالات في التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية وعناصره.

ان هناك مبادئ أساسية يعتمد عليها النظام المعلوماتي لعملية جمع الاستدلالات في التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية بهدف حفظها من التبديل أو التغيير ولمعرفة حركتها من جهة إلى أخرى وتعتمد في الأساس على رقم التكييف القانوني للواقعة وتتكون عناصر نظام المعلومات الإدارية في عملية جمع الاستدلالات في التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية من ما يأتي:

أ- مجموعة مستندية.
ب- مجموعة دفترية.

المطلب الثاني: ماهية التفتيش في الجرائم المعلوماتية

يعتبر التفتيش من اخطر الإجراءات التي منحت للمحقق وذلك لمساسها بالحريات التي تكلفها الدساتير عادة، ولذا يلاحظ ان المشرع يضع هناك ضوابط عديدة سواء فيما يتعلق بالسلطة التي تباشر إجراء التفتيش أو تأذن بمباشرته والحالات التي يجوز فيها مباشرته وشروط اتخاذ هذا الاجراء بما يمثل ضمانات للحرية الفردية أو حرمة المسكن.

ومن اخطر الإجراءات التي يجريها مأمور الضبط القضائي في اثباته للجريمة إجراءات التفتيش سواء ما تعلق منها بشخص المتهم أو مسكنه لانه ذو مساس بحريته وسكينة ولخطورة ما يسفر عنه من أدلة تكشف وجه الحقيقة، وقد حرص الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ على تقرير حرمة الأشخاص والمساكن وجعلها مصونة لا يجوز المساس بها إلا بأمر قضائي مسبب أو في حالة التلبس. وبناءً على ما تقدم

---

[١] انظر: د. مصطفى محمد موسى- المصدر السابق- ص١٧٨ وما بعدها.

ولغرض الوقوف على ماهية التفتيش في الجرائم المعلوماتية، لابد من الوقوف على بيان مفهوم التفتيش اولاً ثم بيان شروطه ثانياً، وأخيراً اجراءاته في اطار الجرائم المعلوماتية وسوف نخصص لبحث الفقرات المذكورة أعلاه كلاً منها في فرعاً مستقلاً وكما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم التفتيش

التفتيش عبارة عن الاطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه، حيث لا يجوز الاطلاع عليه أو على ما بداخله الا في الحالات التي ينص عليها القانون أو برضاء صاحبه. وقد يكون محل التفتيش الشخص أو المسكن أو محل آخر ألحقه القانون في حكم المسكن. ولغرض الوقوف على بيان مفهوم التفتيش سوف نتطرق اولاً لبيان تعريف التفتيش ثم الإشارة إلى هدفه ثانياً وسوف نخصص بحث كلاً من ذلك في فقرة مستقلة وكما يأتي:

أولاً: تعريف التفتيش: يعرف التفتيش بأنه عبارة عن (إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن ادلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وذلك بهدف اثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقاً لإجراءات قانونية محددة)[١]، وعرف كذلك التفتيش بأنه (البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة لضبطها وكل ما يفيد في كشف حقيقتها ويجب ان يكون للتفتيش سند من القانون)[٢].

يتضح من التعاريف المذكورة آنفاً ان الفكرة الأساسية للتفتيش تكمن في إباحة انتهاك الحق في الخصوصية طالما ان هناك مبرر في القانون لهذا الانتهاك، لهذا فهو يعد من بين اقصى الصلاحيات التي قد تمارسها الدولة ضد المواطنين ويعد أحد مظاهر تقييد الحريات الإنسانية التي ساهمت التشريعات في دعم المحافظة عليها.

ثانياً: هدف التفتيش: تبرز الغاية الأساسية من التفتيش في البحث عن الأشياء ذات العلاقة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها[٣]، ذلك ان اول ما يطرأ إلى ذهن الجاني عقب ارتكابه الجريمة هو طمس المعالم والماديات وإزالة كل أثر يدل على وقوع الجريمة أو ما يكشف عن شخصيته، وهذا الامر يتطلب قدر ودقة في التخطيط والاعداد والتنفيذ، كما يبرز الهدف من إجراء التفتيش بكونه يعد من الإجراءات التي لا غنى عنها للمحقق في تقوية أواصر الأدلة أو في اسناد الواقعة قبل المتهم، حيث ان العثور على الأدلة من شأنه تقوية الاتهام ضد المتهم وبالتالي الحيلولة دون افلاته من العقاب[٤].

---

[١] انظر: د. أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- ط٧- ١٩٩٣- ص٥٤٤. د. هلالي عبد الله احمد- تفتيش نظم الجانب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي- ط١- دار النهضة العربية- ١٩٧٧- ص٤٧.

[٢] انظر: د. خالد ممدوح إبراهيم- المصدر السابق- ص١٨٢.

[٣] انظر: د. خالد ممدوح إبراهيم- المصدر السابق- ص١٨٣.

[٤] انظر: د. خالد ممدوح إبراهيم- المصدر السابق- ص١٨٤.

الفرع الثاني: شروط التفتيش

يمكن تقسيم الشروط العامة لتفتيش نظم معلومات الكمبيوتر إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية وسوف نتطرق لها بشيء من الايجاز وكما يأتي:

أولاً: الشروط الموضوعية لتفتيش النظام المعلوماتي:

يمكن تحديد الشروط الموضوعية لتفتيش النظام المعلوماتي في عدة أسباب ومن أبرزها:

١- وجود سبب لتفتيش النظام المعلوماتي:

القاعدة العامة المقررة هي ان الاذن بالتفتيش يعد إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره الا لغرض ضبط الجريمة التي وقعت بالفعل وأمكن نسبتها إلى متهم معين، وان هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحرمته الشخصية، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها[١].

٢- تحديد محل التفتيش:

المحل الذي يقع عليه التفتيش للحصول على ادلة في الجرائم المعلوماتية قد يكون شخص وقد يكون مكان، بالنسبة للشخص الذي قد يكون بوصفه محلاً لتفتيش نظام الحاسب الآلي قد يكون من مستغلي أو مستخدمي الحاسب أو من خبراء البرامج سواء أكانت برامج نظام أو برامج تطبيقات، وقد يكون من المحللين أو من مهندسي الصيانة. أما بالنسبة للمنازل وما في حكمها في يشمل محال الإقامة أو الماوئ والمحلقات الخاصة لمنافعها والتي يشغلها الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كانت ثابتة أو مستقلة، متى ما وجدت فيها مكونات الحاسب الآلي سواء كانت مكونات مادية أو منطقية أو شبكات اتصال خاص.

ثانياً: الشروط الشكلية لتفتيش نظام الحاسب الآلي:

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها لتفتيش نظام الحاسب الآلي، توجد هناك شروط أخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الاجراء ومن أهم هذه الشروط هي[٢]:

أ- ان يكون الامر بالتفتيش مسبباً: يعتبر من الضمانات المقررة في التشريعات الإجرائية الجزائية تسبيب أمر بالتفتيش، ويقصد بالتسبيب ان الامر الصادر من الامر الصادر لابد ان يبنى على عدة قرائن ودلائل تدل على ان في المكان المراد أو الشخص المراد تفتيشه هو ما يفيد في كشف الحقيقة.

ب- ان يكون الإذن بالتفتيش مكتوباً يستلزم ان يصدر الإذن بالتفتيش مكتوباً وان يصدر لأحد مأموري الضبط القضائي المختصين مكانياً ونوعياً ولا يشترط ان يصف المأمور بالاسم، ويجوز أن يصرح للمأذون له ندب غيره من مأموري الضبط المختصين لتنفيذ الإذن.

---

[١] انظر: نقض جنائي مصري، جلسة ١٩٦٧/١٠/١٦، مجموعة أحكام النقض، س١٨، رقم ١٩٥، ص٩٦٥.

[٢] انظر: د. خالد ممدوح إبراهيم- المصدر السابق- ص٢٢٠.

جـ- اشتراط التوقيع ممن صدر الاذن واثبات تاريخه: ان اشتراط الكتابة في الاذن الصادر بالتفتيش يستتبع بحكم اللزوم وجوب التوقيع عليه ممن أصدره إقرار بما جعل منه والا فانه لا يعتبر موجوداً، ذلك لان اذن التفتيش يعد ورقة رسمية يجب ان تحمل في طياتها دليل صحتها ومقومات وجودها بأن يكون موقعاً عليها لأن التوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بصدوره ممن صدر عنه.

د- تحديد نوع الجريمة ومحل التفتيش: يشترط لإصدار الإذن ان بين مصدره نوع الجريمة المراد ضبط الأشياء المتعلقة بها والتي تفيد في كشف الحقيقة، كذلك يجب ان يبين الإذن بالتفتيش نوع المحل الذي ينصرف إليه وما إذا كان الشخص المأذون بتفتيشه أو مسكنه أو كلاهما معاً.

هـ- تحديد مدة الاذن بالتفتيش ونطاقه: يستلزم ان يكون اذن التفتيش محدد المدة ويكون مأمور الضبط القضائي ملزم القيام به خلال هذه الفترة، ويراعى المحقق عند إصداره الاذن الا تكون مدته طويلة، والسبب في ذلك يرجع إلى عدم بقاء المأذون بتفتيشه مهدداً في حرية وحرمة مسكنه لمدة طويلة.

الفرع الثالث: إجراءات التفتيش في الجرائم المعلوماتية

تعد إجراءات التفتيش من إجراءات التحقيق التي تختص به سلطة التحقيق ولكن قد يناط بمأموري الضبط القضائي من الأجهزة الأمنية القيام به في حالات استثنائية ولا يكفي في إجراء التفتيش مجرد توافر شروطه الموضوعية والشكلية. بل يلزم فضلاً عن ذلك ضرورة مراعاة حدوده والتي تتمثل في ضرورة التقيد بالغرض من التفتيش اثناء تنفيذه. يلاحظ أنه في الحالات التي لا يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي من رجال الأمن القيام باجراء التفتيش فأن مشروعية الاجراء تتوقف على محل ارتكاب الجريمة ومدى تبعيته للمجنى عليه وذلك وفقاً لما يأتي:

١- إجراءات تفتيش النظام المعلوماتي الخاص بالمتهم:

اذا كان محل ارتكاب الجريمة ينصب على نظام المعلومات الخاص بشخص المتهم دون أن يتطلب الامر الدخول في نظام معلوماتي لشخص آخر، ففي هذا الفرض اذا كانت الشروط الإجرائية للتفتيش صحيحة وفقاً لما يسفر عنه من الأدلة، سواء كانت هذه الادلة هي أجهزة الكمبيوتر ام احد الوسائط المتعددة، يكون مشروعاً وهذا ما يكثر استعماله في جرائم التزوير والتزييف حيث يتم إجراء التفتيش في أجهزة الكومبيوتر وملحقاته[١].

٢- إجراءات تفتيش في نظام معلوماتي غير خاص بالمتهم:

يظهر هذا الفرض في اطار الجرائم التي تقع من خلال استخدام الشبكات بحيث يتم ارتكاب الجريمة من أجهزة الحاسبات الآلية الأخرى ذات الصلة بالحاسب الذي ارتكب في نظامه المعلوماتي الجريمة وفي هذا الفرض فان إجراءات التفتيش تتطلب الدخول في نظام معلوماتي لشخص آخر.

---

[١] انظر: د. خالد ممدوح إبراهيم- المصدر السابق- ص٢٢٩.

المطلب الثالث: ماهية الدليل في الجرائم المعلوماتية

سوف نعرض في هذا المطلب الى مفهوم الدليل في الجرائم المعلوماتية أولاً ومن ثم بيان أنواع الادلة التي يتم ضبطها في الجرائم المعلوماتية وسوف نخصص لبحث كلاً منها فرعاً مستقلاً وكما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم الدليل في الجرائم المعلوماتية

عرفت المنظمة العالمية لدليل الكمبيوتر IOCE في أكتوبر عام ٢٠٠١ الدليل بانه: (المعلومات ذات القيمة المحتملة والمحزنة أو المنقولة في صورة رقمية)[١].

وكان قد عرفته في مارس عام ٢٠٠٠ بأنه: (المعلومات المخزنة أو المنقولة والتي يمكن الاعتماد عليها امام المحكمة)[٢]، ولقد عرفت المنظمة العالمية لدليل الكمبيوتر في مارس عام ٢٠٠٠ الأدلة ذات الصلة على النحو الآتي[٣]:

الدليل الرقمي الأصلي (هو الأشياء المادية أو المعلوماتية المتصلة بهذه الأشياء المادية عند الضبط).

الدليل الرقمي المزدوج هو: (كل الأشياء المتعلقة بالبيانات عند ضبط الشيء الملموس الأصلي النسخة هي نتاج دقيق للمعلومات الموجودة في الأشياء الحاملة للبيانات بعيداً عن الشيء الأصلي للموضوع).

الفرع الثاني: أنواع الأدلة في الجرائم المعلوماتية

من الأشياء التي يتم ضبطها والتحفظ عليها في الجرائم المتعلقة بالانترنت والتي لها قيمة في اثبات تلك الجرائم ونسبتها إلى المتهم[٤]:

١- الورق: بالرغم من ان وجود أجهزة الكمبيوتر قد ساعد على التقليل من حجم الأوراق والملفات التقليدية المستخدمة حيث يتم حفظ المعلومات لأغراض المراجعة أو التأكد من الشكل العام للمستند أو الرسالة أو الرسومات وبالتالي يمكن عدها من الأدلة التي ينبغي إدخالها أهمية في البحث عن الحقيقة.

٢- جهاز الكمبيوتر وملحقاته: يمثل وجود جهاز الحاسوب أهمية كبيرة للحد الذي يمكن معه القول بأن الجريمة الواقعة هي جريمة معلوماتية ام انها حاسوبية، وانها مرتبطة بالمكان أو الشخص الحائز على الجهاز، ولأجهزة الكمبيوتر اشكال واحجام وصور مختلفة وخبير الحاسوب هو لوحده الذي يستطيع ان يتعرف على الحاسوب ومواصفاته بسرعة كبيرة.

٣- البرمجيات: إذا كان الدليل الرقمي نشأ باستخدام برنامج خاص فان أخذ أقراص كافية تثبيت وتنصيب هذا البرنامج يعد أمر في غاية الأهمية عند فحص الدليل[١].

---

[١] انظر: د. عمر محمد بن يونس- الإجراءات الجنائية عبر الانترنت في القانون الأمريكي (المرشد الفيدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولاً إلى الدليل الالكتروني في التحقيقات الجنائية). موسوعة التشريعات العربية- ط١- ٢٠٠٢/٢٠٠٥- ص٥٥.

[٢] أشار إلى هذا التعريف: د. مصطفى محمد موسى- المصدر السابق- ص٢١٣.

[٣] انظر: د. عمر محمد بن يونس- المصدر السابق- ص٢٤.

[٤] انظر: د. عبد الله حسين علي محمود- إجراءات جمع الأدلة في مجال سرقة المعلومات- ص٦٢٤.

٤- وسائط التخزين المتحركة: يعد من قبيل وسائط التخزين المتحركة الأقراص المدمجة والاقراص المرنة والاشرطة المغناطيسية والفلاش وغيرها، وتعد هذه الوسائط جزءاً من الجريمة المعلوماتية متى ما كانت محتوياتها عنصر في الجريمة.
٥- المراشد: تعد المراشد هي الخاصة بالمكونات المادية والمنطقية للكمبيوتر والتي تساعد على معرفة التفاصيل الدقيقة لكيفية عملها[٢].
٦- المودم: يعد المودم هو الوسيلة التي من خلا تتمكن أجهزة الحاسوب من الاتصال بعضها ببعض عبر خطوط الهاتف وفي الوقت الحاضر تطورت المودم لتكون عبارة عن اجهزة إرسال واستقبال فاكس والرد على المكالمات وتبادل البيانات وتعديلها.

المبحث الثاني: تطبيقات التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية

هناك العديد من التطبيقات للتحقيق الجنائي في اطار الجرائم المعلوماتية منها ما يخص التحقيق في جريمة الاحتيال عبر الحاسب الآلي وشبكة الانترنت ومنها كذلك التحقيق في جريمة السب والقذف من خلال البريد الالكتروني ومنها أيضاً التحقيق في جريمة سرقة الهاتف النقال وسوف نتطرق لهذه التطبيقات باعتبارها أكثر وقوعاً في الحياة العملية وسوف نخصص لبحث كلاً منها في مطلباً مستقل وكما يأتي:

المطلب الأول: التحقيق في جريمة الاحتيال عبر الحاسب الآلي وشبكة الانترنت

لقد زادت ظاهرة الاحتيال عبر الحاسب الآلي وشبكة الانترنت وسوف نتطرق في هذا المقام إلى النص القانوني لجريمة الاحتيال ومن ثم بيان موقف الفقه من ذلك.

أولاً: النص القانوني:

عالج المشرع العراقي جريمة الاحتيال في المادة (٤٥٦) من قانون العقوبات حيث نصت المادة المذكورة على أنه (١- يعاقب بالحبس كل من توصل إلى تسلم أو نقل حيازة مال منقول مملوك للغير لنفسه أو إلى شخص آخر وذلك بإحدى الوسائل التالية: (أ- باستعمال طرق احتيالية. ب- باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو تقرير أمر كاذب عن واقعة معينة متى كان من شأن ذلك خدع المجنى عليه وحمله على التسليم...).

وكذلك عالج المشرع المصري هذه الجريمة في المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات التي جاء فيها على أنه (يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو قرض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها بما باستعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو احداث الأمل بحصول ربح وهمي... الخ).

---

[١] انظر: Sammcs T. Jenkinson B. Forensis computing Apratitionar's Guide London, 2000, Springer.

[٢] انظر: د. خالد ممدوح إبراهيم- المصدر السابق- ص٢٧٦.

ثانياً: موقف الفقه من الاحتيال عبر الحاسب الآلي وشبكة الانترنت:

لقد حصل تباين بشأن موقف الفقه بخصوص تطبيق قوانين الاحتيال على جريمة الاحتيال التي تقع عبر الحاسب الآلي وشبكة الانترنت وظهر على اثر ذلك التباين ثلاثة اتجاهات وهي على النحو الآتي:

الاتجاه الأول:

ذهب انصار هذا الاتجاه إلى القول انه لا يتصور خداع الكمبيوتر بوصفه آلة ومن ثم يتعذر تطبيق النص الجنائي الخاص بالاحتيال لافتقاره أحد العناصر الازمة لتطبيق النص[١]، واستند انصار هذا الاتجاه إلى حجة مفادها ان جريمة الاحتيال لا تتحقق الا إذا خدع شخصاً مثله، وان يكون هذا الشخص مكلفاً بمراقبة البيانات.

الاتجاه الثاني:

يرى انصار هذا الاتجاه انه من الممكن تطبيق النصوص القانونية التي تعاقب على الاحتيال عبر الكمبيوتر وشبكة المعلومات. وقد تبنى هذا الاتجاه دول الانجلوسكسونية ومنها بريطانيا واستراليا وكندا[٢].

الاتجاه الثالث:

يرى انصار هذا الاتجاه انه يطبق في هذا الاطار النصوص المتعلقة بالغش في مجال البنوك والبريد والتلغراف والاتفاق الاجرامي لغرض الغش على حالات الاحتيال المعلوماتي[٣].

بعد استعراض النصوص ذات الصلة بالاحتيال المعلوماتي وبيان موقف الفقه من ذلك تبرز لنا قواعد يجب على المحقق مراعاة تطبيقها عند التحقيق وهي:

١- اثبات الطرق الاحتيالية في الاحتيال الالكتروني ومنها[٤]:

- الايهام بوجود مشروع كاذب.
- احداث الامل بحصول ربح وهمي.
- الايهام بوجود سند مخالصة مزور.
- التعرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له حق التصرف فيه اما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة.
- ايهام الناس بوجود مشروع كاذب.

٢- يجب ان يوضح المحقق ان الجاني تمكن عن طريق هذه الطرق الاحتيالية من الاستيلاء على المال كله أو بعضه أو سندات المخالفة أو المنقولات.

---

[١] انظر: د. محمد سامي الشوا- ثورت المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات- دار النهضة العربية- مصر- القاهرة- ٢٠٠٠- ص١٢٤-١٣٢.

[٢] انظر: د. أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص- مصدر سابق القاهرة- ١٩٧٩- ص٨٩٢.

[٣] انظر: د. محمد سامي الشوا- المصدر السابق- ص١٢٨.

[٤] انظر: د. مصطفى محمد موسى- المصدر السابق- ص٤٢١.

المطلب الثاني: التحقيق في جريمة السب والقذف عبر البريد الالكتروني

يتطلب التحقيق في جريمتي السب والقذف عبر البريد الالكتروني معرفة قانونية (الاستاتيكية) للتحقيق فضلاً عن المعرفة القانونية الإجرائية للتحقيق في هذه الجرائم إضافة إلى ضرورة مراعاة قواعد معينة للتحقيق في هذه الجرائم سوف نتطرق لهذه المعرفة القانونية بنوعيها فضلاً عن قواعد التحقيق في هذه الجرائم كلاً منها في فقرة مستقلة وكما يأتي:

أولاً: المعرفة القانونية (الاستاتيكية) للتحقيق في جريمة السب والقذف:

يراد بالمعرفة القانونية الموضوعية للتحقيق في جريمة السب والقذف مجموعة المواد القانونية التي جرمت السب والقذف وصاغته في قواعد ساكنة نصوصاً قانونية تطبيقاً لمبدأ الشرعية الدستورية بأنه (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص). وتطبيقاً لذلك جرم القانون الموضوعي العراقي في هذه الجرائم تحت عنوان الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار وذلك في المواد (٤٣٣-٤٣٦) كما جرم القانون المصري هذه الجريمة في الباب السابع من الفصل الثالث الخاص بالجنايات والجنح التي تحصل لأحاد الناس بالمواد (١٨٥، ٣٠٠، ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٦ مكرر)[١].

ثانياً: المعرفة القانونية الإجرائية للتحقيق في جريمة السب والقذف:

يقصد بالمعرفة القانونية الإجرائية مجموعة المواد القانونية التي تحول القواعد الموضوعية من السكون إلى الحركة- وتطبيقاً لذلك نظمت المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فيمن له رفع الدعوى الجزائية وفي الأحوال التي يتوقف فيها رفع شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً.

ثالثاً: قواعد التحقيق في جريمة السب والقذف عبر البريد الالكترونية:

تعزز النصوص قانونية بشأن تجريم جريمة السب والقذف عبر الحاسب الآلي والبريد الالكتروني قواعد يجب على المحقق مراعاتها عند التحقيق وهي[٢]:

أولاً: جريمة القذف:

- يجب على المحقق تحديد المجنى عليه تحديداً واضحاً لا لبس فيه سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً قائماً يمارس نشاطاً.
- بيان الوقائع المحددة التي يكون من شأنها عقاب من تسند إليه أو احتقاره عند اهل وطنه.
- إظهار الجانب العلني في عملية الاسناد مما يترتب عليه الهبوط بمكانته الاجتماعية لانها تمثل مناط التجريم.

---

[١] انظر: في شرح هذه المواد: د. عمر سعيد رمضان- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- القاهرة- ١٩٨٦- ص١٧٠ وما بعدها. د. حسنين إبراهيم صالح عيد- الوجيز في قانون العقوبات- القسم الخاص- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال- دار النهضة العربية- ١٩٩٨/١٩٩٩- ص٢٠٧ وما بعدها.

[٢] انظر: د. مصطفى محمد موسى- المصدر السابق- ص٤٣٦ وما بعدها.

- بيان صور العلانية من قول أو صياح أو علانية الفعل أو الإيحاء أو علانية الكتابة وذلك من خلال التوزيع بغير تمييز على عدد من الناس أو العرض بحيث يستطيع رؤيتها من هو في مكان عام أو البيع والعرض للبيع بغير تمييز.

ثانياً: جريمة السب:

- بيان أوجه خدش الشرف أو الاعتبار.
- بيان صورة السب علني كإسناد نقيصة خلقية كالقول عنه انه حيوان أو عديم الاخلاق أو هو سب غير علني وهو الذي يقوم به الجاني ابتداءاً.

المطلب الثالث: التحقيق في سرقة الهاتف النقال

يتطلب التحقيق في جريمة سرقة الهاتف النقال معرفة النصوص القانونية التي جرمت السرقة اولاً ثم بيان الخطة المتبعة للتحقيق في جريمة سرقة الهاتف النقال ثانياً وسوف نبين كلاً من ذلك في فقرة مستقلة وكما يأتي:

أولاً: النصوص القانونية المجرمة للسرقة:

جرم قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ السرقة ابتداء من نص المادة (٤٣٩) إلى المادة (٤٥٠) كما جرم قانون العقوبات المصري السرقة ابتداء من المادة (٣١١) إلى المادة (٣٢٣). يستدل من هذه النصوص المذكورة أعلاه ان السرقة هي اختلاس حيازة المنقول غير مملوك للجاني بقصد تملكه دون رضاء حائزه.

ثانياً: خطة التحقيق في جريمة سرقة الهاتف النقال:

يجب على المحقق مراعاة الضوابط الاتية عند إجراء التحقيق في جريمة سرقة الهاتف النقال وهي[١]:

١- تلقي البلاغ من المبلغ أو المجنى عليه واستيضاح البيانات التالية:

أ- الظروف الموضوعية لواقعة سرقة الهاتف مثل زمان الواقعة ومكانها.

ب- الظروف الذاتية للهاتف النقال المسروق وتشمل (اوصاف الهاتف) (الماركة الرقم المسلسل، اللون، الموديل).

جـ- يستوضح المحقق كيفية وقوع السرقة لمعرفة السلوك الاجرامي للجاني في هذه الجريمة.

د- بيان مكان وقوع سرقة الهاتف الناقل كأن يكون من مكان العمل، من السكن، خارج هذه الأماكن.

٢- مرافقات المحضر: استمارة التسجيل والاحصاء الجنائي.

٣- يعرض المحقق المحضر على الادعاء العام (وكيل النيابة) للأذن بتتبع الرقم المسلسل للهاتف النقال المسروق لمعرفة بيانات الخط التليفوني الذي يستخدم هذا الرقم المسلسل لغرض ضبط الجاني والجهاز المسروق.

---

[١] انظر: د. مصطفى محمد موسى- المصدر السابق- ص٤٤٨ وما بعدها.

٤- يتولى المختص أو المجنى عليه اخطار الشركات التي تقدم خدمة الهاتف النقال ليفيد قرار الادعاء العام (النيابة العامة) بتتبع الرقم المسلسل واخطار جهاز البحث المختص لغرض استكمال إجراءات الضبط واعداد محضر بذلك لعرضه على الادعاء العام (النيابة العامة) لتحريك الدعوى الجزائية ضد الجاني وتسليم الهاتف لمالكه.

الخاتمة

بعد انتهائنا من البحث الذي أنصب على موضوع هام من موضوعات القانون الجنائي بشقه الاجرائي إلا وهو آليات التحقيق الجنائي في الجرائم المعلوماتية توصلنا إلى جملة من النتائج القانونية ذات الأهمية الكبيرة مع الإشارة إلى المقترحات وعليه سوف نحدد من خلال هذه الخاتمة الموجزة أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات وكما يأتي:

أولاً: النتائج:

١- تبين لنا من خلال البحث ان دور المحقق الأمني يتمثل في تلقي البلاغ وجمع استدلالات لغرض تقديمه للادعاء والقضاء بأدلة الادانة وعليه فان إجراءات التحقيق في الجرائم المعلوماتية تمر بمراحل ثلاث تهدف إلى ضبط الجاني وتقديمه للادعاء بأدلة اتهامه ثم إلى المحكمة لإعداد الحكم في القضية.

٢- تبين لنا من خلال البحث ان التفتيش في اطار الجرائم المعلوماتية يحظى بأهمية كبيرة تجلى من حيث البحث عن الأشياء ذات العلاقة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها كما يعد التفتيش من الإجراءات التي لا غنى عنها المحقق في تقوية أواصر الأدلة أو في اسناد الواقعة قبل المتهم.

٣- تبين لنا من خلال البحث ان هناك أنواع عديدة من الأدلة في اطار الجرائم المعلوماتية وهي تختلف عن الأدلة بمفهومها التقليدي ومنها الورق وجهاز الكمبيوتر ومحلقاته والبرمجيات ووسائط التخريب المتحركة والمراشد واخير المودم وهذه الأدلة عادة ما يسلكها المحقق لغرض الوصول إلى المتهم بارتكاب الجرائم المعلوماتية.

٤- تبين لنا من خلال البحث ان هناك تطبيقات عديدة للتحقيق في الجرائم المعلوماتية ولكن وقع اختيارنا على نماذج منها ما يتعلق بالتحقيق في جريمة الاحتيال ومنها ما يتعلق بجريمة السب والقذف بالبريد الالكتروني واخيراً التحقيق في جريمة سرقة الهاتف النقال حيث ان هذه الجرائم تعد من اكثر الجرائم وقوعاً في الحياة العملية.

ثانياً: المقترحات:

١- نقترح تخصيص كوادر متخصصة للتحقيق في الجرائم المعلوماتية لما تتسم به هذه الجرائم من صعوبة الاثبات لذلك يتطلب ان يكون المحقق ذو دراية وخبرة في إجراء التحقيق في الجرائم المعلوماتية ليتسنى له الحصول على الأدلة الكافية لإدانة المتهم.

٢- نقترح اما تشريع قانون خاص يتضمن الإجراءات الخاصة بالتحقيق في الجرائم المعلوماتية أو إدراج نصوص في قانون أصول المحاكمات الجزائية تتولى الإشارة إلى القواعد الخاصة بالتحقيق في الجرائم المعلوماتية لكونها تتسم بصفات تميزها عن الجرائم التقليدية.

قائمة المصادر

أولاً: المصادر

١. د. أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- ط٧- ١٩٩٣.
٢. د. أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص- مصدر سابق القاهرة- ١٩٧٩.
٣. د. حسنين إبراهيم صالح عيد- الوجيز في قانون العقوبات- القسم الخاص- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال- دار النهضة العربية- ١٩٩٨/١٩٩٩.
٤. د. خالد ممدوح إبراهيم- حق التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية- ط١- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- ٢٠٠٩.
٥. د. عبد الله حسين علي محمود- إجراءات جمع الأدلة في مجال سرقة المعلومات.
٦. د. عمر سعيد رمضان- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- القاهرة- ١٩٨٦.
٧. د. عمر محمد بن يونس- الإجراءات الجنائية عبر الانترنت في القانون الأمريكي (المرشد الفيدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولاً إلى الدليل الالكتروني في التحقيقات الجنائية). موسوعة التشريعات العربية- ط١- ٢٠٠٢/٢٠٠٥.
٨. د. مأمون محمد سلامة- قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه- دار الفكر العربي- ط١- ١٩٨٠.
٩. د. محمد سامي الشوا- ثورت المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات- دار النهضة العربية- مصر- القاهرة- ٢٠٠٠.
١٠. د. مصطفى محمد موسى- التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية- ط١- مطابع الشركة- شارع المرور- القاهرة- ٢٠٠٩.
١١. د. هلالي عبد الله احمد- تفتيش نظم الجانب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي- ط١- دار النهضة العربية- ١٩٧٧.

ثانياً: البحوث:

١. د. عبد الله حسين علي محمود- إجراءات جمع الأدلة في مجال جريمة سرقة المعلومات- بحث القي في المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للجبات الالكترونية- دبي- الامارات العربية المتحدة- ٢١-٢٨ ابريل ٢٠٠٣- أكاديمية شرطة دبي مركز البحوث والدراسات المجلد (١)- القانون الجنائي.

ثالثاً: القرارات:

١. نقض جنائي مصري، جلسة ١٩٦٧/١٠/١٦، مجموعة أحكام النقض، س١٨، رقم ١٩٥.

رابعاً: المصادر الأجنبية:

1. Sammcs T. Jenkinson B. Forensis computing Apratitionar's Guide London, 2000, Springer.

التعويض عن الأخطاء الطبية (عملية تحديد جنس الجنين إنموذجاً)

دراسة مقارنة

Compensation for medical errors (the process of determining the sex of the fetus as a model) Comparative study

أ.م.د مهري نعيم حسن الحلفي
كلية القانون - الجامعة المستنصرية

ملخص:
أفرز التقدم العلمي في كافة المجالات تحدياً كان مفاده نقص تشريعي في العديد من الأمور ومن ذلك ما نعايشه اليوم بما يعرف بتجارب تحديد جنس الجنين، إذ أن حداثة هذه التجارب الطبية ضمن بلدان الشرق الأوسط ومنها العراق خلقت فراغاً تشريعياً، إذ أن القوانين المدنية بطبيعة الحال لم تتعرض لما يشاكل هذه العمليات من مسؤولية مدنية قد تكون مداراً للتعويض الذي ينجم عن الأخطاء الطبية التي قد تعتري إجراء هذه العمليات سيما أن المحل الذي تقع فيه الأخطاء الطبية يصيب الأمشاج البشرية المكونة للجنين مستقبلاً، ومن هذه النقطة تبرز الرغبة البحثية في تصور أمر المطالبة بالتعويض عن الأخطاء الطبية التي تحدث ضمن عمليات تحديد جنس الجنين.
كلمات مفتاحية : مسؤولية ، خطأ طبي، تقدم تقنني، التعويض، جنس الجنين.

Abstract:
Scientific progress in all fields has produced a challenge that was a legislative deficiency in many matters, including what we live with today with what is known as experiences of determining the sex of the fetus, as the modernity of these medical experiments within the countries of the Middle East, including Iraq, created a legislative vacuum, as the civil laws of course did not It is exposed to the problems of these operations in terms of civil liability that may be subject to compensation that results from medical errors that may occur in performing these operations, especially that the place in which medical errors occur affects the human gametes that make up the fetus in the future, and from this point the research desire emerges to envisage the matter of claiming compensation

for Medical errors that occur within the processes of determining the sex of the fetus.

المقدمة:

أولاً: موضوع البحث

لا يختلف رأيان في أن الخطأ كان ولازال العامل الأول المؤثر في رسم أبعاد المسؤولية المدنية في مختلف المجالات مع الإقرار باختلاف طبيعة الخطأ ومداه في القوانين المدنية والجزائية، فتحقق الخطأ وترتب الضرر نتيجة علاقة سببية بين كل من الضرر والخطأ يستتبعه حكم أو تقرير المسؤولية المدنية والتي تتكلل بالتعويض لإصلاح ما وقع من أضرار، وبالرغم من كون ما تقدم ذكره أمر مُسلم به، إلا أن إقرار المسؤولية المدنية قد يعتريه بعض المعوقات سيما في اثبات الخطأ ضمن جزئية بحثنا، لكون الأخطاء الطبية هي أخطاء مهنية قد لا يسهل إثباتها ضمن عمليات التجارب الطبية التي هي بذاتها تحدياً تشريعياً نتج عن انتشار هذه العمليات التي تتعلق بتحديد جنس الجنين.

ثانياً: أهمية البحث

إنّ موضوعات الأخطاء الطبية ليست من قبيل الموضوعات المستجدة، إذ أن هذه الموضوعات قد وضع المشرعون أطار تشريعي لها ضمن قوانين المدنية من خلال إقرار المسؤولية المهنية أو المسؤولية التقصيرية، وضمن قوانين السلوك المهني للأطباء، إلا أنّ دراسة موضوع البحث تكمن الأهمية فيه من خلال تحديد الأخطاء وآثارها على المؤسسة المدنية للطبيب، إذ إنَّ مشرعي القوانين جعلوا من هذا العنصر (الخطأ) نقطة البدء في رسم معالم كل ما يخص المسؤولية المدنية ، كما تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من ناحية ان منتجات جسم الإنسان كالأمشاج لم يعالجها القانون المدني في قواعد المسئولية التقصيرية والعقدية، وكذلك ضمن التوجه الجديد الخاص بالمسؤولية الموضوعية التي ظهرت في القانون الفرنسي.

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع من ناحية المخاطر التي قد ترافق عمليات تحديد جنس الجنين بموجب ما يتم اقترافه من أخطاء طبية من الممكن أن يكون لها آثار مستقبلية على الجنين في حال ولادته، أو الأخطاء التي تخص فشل هذه العمليات.

ثالثاً: مشكلة البحث

إن إشكالية دراسة هذا الموضوع تتجسد بشكل عام في عدم وجود حماية قانونية لتعويض المضرور من هذه الحوادث، ويأتي ذلك نتيجة ضعف موضوع الرقابة على المراكز الطبية الخاصة التي تسود البلدان العربية ومنها العراق، إذ إنَّ المعروف ان عمليات اختيار جنس الجنين تتطلب عناية خاصة، وهذا ما لا نجده في الواقع الملموس، مما جعل هذه المراكز تعمل من دون وجود حتى تعليمات تنظم عملها، وتحدد المسؤولية للطبيب الذي يعمل فيها أو المركز الطبي بصورة عامة كونه شخصاً معنوياً.

وتبرز إشكالية هذا الموضوع من أنّ اللوائح الطبية والقواعد الأخلاقية في منع الأخطاء الطبية في مجال تجارب اختيار جنس الجنين ؟، كما أن الإشكالية تنبع من المدى في

القدرة على إقامة الدعوى المدنية متى تحقق الضرر فعلاً وتنامي فكرة الحماية المدنية في ضوء التجارب التشريعية المقارنة، والإشكالية الأبرز في هذه الموضوعات تأتي من الجهل بحقوق الوالدين في مواجهة الأمشاج المخصبة حديثاً ومعملياً في المختبرات الطبية؟.

رابعاً: منهجية البحث

إن دراسة هذا الموضوع تفرض اختيار منهج الدراسة القانونية المقارنة بين القانونين العراقي والفرنسي، لكون أن القانون الفرنسي قد نظم في العديد من القوانين أمر التجارب الطبية ومنها عملية تحديد جنس الجنين، مع ذكر بعض المواقف التشريعية على سبيل الاستئناس.

خامساً: خطة البحث

سوف نتبع في دراسة هذا الموضوع خطة بحثية مكونة من مبحثين: نتناول في المبحث الأول موضوع التعريف بالأخطاء الطبية في عملية تحديد جنس الجنين ضمن مطلبين، ونتكلم في المبحث الثاني عن الأثار المترتبة على الخطأ الطبي في عملية تحديد جنس الجنين، وضمن مطلبين أيضاً.

المبحث الأول: التعريف بالأخطاء الطبية في عملية تحديد جنس الجنين

لا يخفى أن العمل الطبي لعب في مجال الإنجاب دورين قام كل منهما على نقض الدور الآخر، فقد قام الطب في البداية بدور سلبي تمثلَ في طائفة ممن لا يرغب أو يرفض الإنجاب، حيث قدمَ الطب خلال هذا الدور وسائل عديدة لمنع الإنجاب، إذ كانت هذه الوسائل ولا زالت محل خلاف من الوجهة الشرعية، إلا أن الدور الآخر للطب أو التقنيات الطبية عزز موقف الإنجاب لمن يرغب بالإنجاب بالرغم من وجود الموانع المرضية والخلقية التي تمنع حدوث ذلك من خلال وسائل عديدة، بل أمتدَ أو تطور دور الطب ضمن هذا الدور إلى تلبية الرغبات والاستجابة لها حيث دخلت الإنسانية في ظل هذا الدور إلى طور الرغبة بعد أن كان دور التقنيات الطبية قاصراً على المسائل العلاجية[1]، فمع التطور الملحوظ في التقنية الطبية تزداد الأخطاء الطبية لا سيما ضمن عمليات مستجدة كعمليات تحديد جنس الجنين، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتكلم في المطلب الاول عن مفهوم الأخطاء الطبية، ونخصص المطلب الثاني لموضوع مفهوم عملية تحديد جنس الجنين، وكالآتي:

المطلب الأول: مفهوم الأخطاء الطبية

إنّ للخطأ الطبي في عمليات تحديد جنس الجنين مدلولاً معيناً يغاير مدلول الخطأ العام، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

---

[1] د. فرج محمد محمد سالم، الإخصاب الطبي اللاجنسي ــ أهدافه وصوره ووسائله وآثاره، ط١، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، ٢٠١٥، ص١١.

الفرع الأول: بيان معنى الخطأ الطبي

يمثل الخطأ ركناً أساسياً من أركان المسؤولية المدنية ، إلا أن ركن الخطأ لم تتفق كلمة الفقه القانوني على تحديد معناه وايراد مفهوم عام تنضوي تحته كل صور الخطأ، فقد ذهب رأي في الفقه الذي يتمسك بموقفه التقليدي إلى تعريف الخطأ على أنه: (انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف)، فهذا الرأي يؤسس فكرة الخطأ على عنصرين الأول هو عنصر مادي يتمثل في الانحراف أو التعدي، أما العنصر الآخر فهو العنصر المعنوي الذي يتجسد في الإدراك[١]، في حين أن رأياً أخر يذهب في تعريف الخطأ في إطار المسؤولية المدنية على أنه: (عدم قيام المدين بتنفيذ التزام أو هو عدم تحقق النتيجة في الالتزام بتحقيق نتيجة وعدم بذل العناية المطلوبة في الالتزام ببذل عناية)[٢].

فالخطأ الطبي هو كل سلوك ينافي التزام الطبيب، إذ ان التزام الطبيب في العقد الطبي من حيث الأصل هو التزام ببذل عناية لا تحقيق غاية، في حين أن التزام المستشفى تجاه المريض في عقد الاستشفاء هو التزام بتحقيق غاية؛ إذ تلتزم إدارة المستشفى بضمان سلامة الأغذية، والأدوية المقدمة للمريض، وضمان سلامة الأجهزة المستخدمة، والتحاليل المجراة، وحمايته من الأخطار التي يمكن أن تهدده، والمخاطر الأخرى[٣] التي قد يكون هو مصدرها كقيامه بإرادته أو عن غير قصد بإصابة نفسه أو بما يفضي بحياته[٤].

الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي

إن الأخطاء الطبية لا يتم تحديدها دون معيار معين، بل يتم تقدير الخطأ في جانب الشخص المهني (الطبيب)[٥] يكون باعتماد معيار مشترك بين المسؤولية العقدية

---

[١] يُنظر في ذلك: د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠، ص٣٢٣. وكذلك: د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ــ مصادر الالتزام، ج١، ط٤، دار العاتك، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢١٥.

[٢] د. رمضان محمد ابو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، بلا ط، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٤، ص٢٢٧.

[٣] كما تلتزم المستشفى تجاه المريض بضمان مخاطر التقدم العلمي بخصوص الأدوية التي تقدم إلى المريض، إلا أن التزام ضمان مخاطر التقدم العلمي بالنسبة لمنتج الدواء لم يكن محلاً لاتفاق الفقه القانوني، إذ ظهرَ رأيان بشأن هذا الالتزام حيث ذهب أنصار الاتجاه الأول إلى استبعاد ضمان منتج الدواء لمخاطر التقدم العلمي والبحث عن حلّ يحافظ على مسألة تشجيع منتجي الأدوية من جهة وبين توفير الثقة لدى المستهلك في الحصول على دواء آمن من جهة أخرى، وفي قبالة الرأي الأول الذي يذهب إلى إعفاء منتج مستحضرات التجميل من مخاطر التقدم العلمي، ظهر أتجاه أخر يدعو إلى المناداة بعدم إعفاء منتج مستحضرات التجميل من مسؤولية التقدم العلمي وإقرار مسؤوليته عند إخلاله بهذا الالتزام... للمزيد ينظر: د. عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، ج٢، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠، ص٧١٠

[٤] د. أكرم محمود حسين، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة ، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ٢٠٠٣، ص٦٨ .

[٥] ان الخطأ المهني (او الفني) يقع فيه الطبيب لدى مخالفته القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته التي يجب عليه مراعاتها والالمام بها، وان تحديد معنى الخطأ المهني يكتسب اهمية بالغة بالنظر إلى صدوره من

والتقصيرية وهو معيار الرجل المعتاد أو رب الأسرة العادي كما يُطلق عليه في الفقه الفرنسي، إلا ان وجود هذا المعيار المشترك لا يعني تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية أو العقدية بشكل تام، حيث أن الغالب في الأحوال التي يتم فيها تقدير الخطأ من جانب المهني الجمع بين قواعد المسؤوليتين، ففي بعض الأحيان تُرجح قواعد المسؤولية العقدية سيما في الحالات التي يشكو فيها الطرف المضرور من عدم تنفيذ التزام معين من جانب المهني، كما قد تُرجح قواعد المسؤولية التقصيرية في الحالات التي لا يبذل فيها المهني العناية اللازمة على الوجه المطلوب منه[١].

والخطأ الطبي المقصود هنا هو الخطأ المهني الذي يتصل بالأصول العلمية والفنية للطبيب بحيث يسأل الطبيب المختص عن خطئه المهني حتى اليسير منه، من أجل ذلك فأن معيار الخطأ هنا معيار فني قائم على أساس أن الطبيب المختص لا يجوز له أن يخطأ في ما استقرت عليه أصول مهنته[٢]، والتأكيد على التشديد في المسؤولية هنا يأتي من اجل ضمان توفير الحماية اللازمة للخلايا التناسلية التي قد تتضرر نتيجة خطأ الطبيب عند إجرائه لعملية اختيار جنس الجنين، ألا أن القول في تحقق مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص أو الفحص أو عدم بذله المزيد من العناية الواجب أتخاذها في مجال هذه العمليات، لا يعني عدم انتقاء المسؤولية في بعض الحالات متى ما كان الخطأ الذي وقع فيه الطبيب مما يحتمل أن يقع فيه الطبيب اليقظ إذا أحاطت به وبعمله ظروف خارجية[٣].

إلا انه بالرغم من اعتماد مقياس السلوك في تحديد الخطأ كركن من أركان المسؤولية للطبيب، إلا أن الفقه اختلف في تحديد معيار محدد لإقامة هذه المسؤولية، فذهب البعض إلى اعتماد فكرة الخطأ الجسيم وقد ساير في هذا التوجه الفقه والقضاء الفرنسي [٤]، إذ

اشخاص متعددين ذوي اعمال متسمة بالخطورة وذلك من مثل الطبيب الجراح أو الطبيب المعالج أو طبيب التخدير أو طبيب الاشعة أو غيرهم، الامر الذي يوجب استجلاءه والاحاطة به بغية انارة الطريق للقاضي لتقرير مسؤولية الطبيب الذي يقترف خطأ يوجب مسؤوليته.

والحقيقة ان الخطأ المهني على درجة من الغموض تجعل من الصعب على القاضي تبينه دون الاستعانة باهل الخبرة من اعلام مهنة الطب وذلك بسبب دخوله في نطاق المهنة التي يزاولها الطبيب، وعدم تساهل اهل العلم في الاصول الثابتة التي يعرفونها ولا يتسامحون مع من يجهلها من اهل المهنة أو الفن، ولذا يلجأ القاضي إلى الخبراء لمعرفة، ما اذا ارتكب زميلهم خطأ ام لا.... يُنظر: أسعد عبيد عزيز ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية –دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ـ جامعة بغداد ،١٩٩١ ص١٤١.

[١] د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٥.

[٢] محمود محمود مصطفى، الخطأ الطبي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الأول، ١٩٩٩، ص٦٣.

[٣] نزار عرابي، مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص، مجلة محامون السورية، العدد الثاني ، ١٩٨٣، ص١٢٣.

[٤] ابراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٤٦.

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى المناداة بمسألة تحقق مسؤولية الأطباء عن الأخطاء الجسيمة فقط والتي لا تقع من الأطباء الأقل خبرةً وذكاء[١].
وقد أوردَ الفقه الفرنسي تقسيماً للخطأ يقع ضمن ثلاثة طوائف أو أقسام، حيث يشمل القسم الأول الخطأ الفاحش الذي لا يرتكبه أقل الناس عنايةً وانتباهاً، والخطأ المتوسط أو اليسير وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الرجل المعتاد، في حين أن القسم الثالث هو الخطأ التافه وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص شديد الحرص، إلا أن هذا التقسيم لم يحظى بالنظرة الايجابية من الفقه المعاصر الذي أجمع على أن مجرد الإخلال بالتزام أو التأخر في تنفيذه يرتب خطأ يوجب المساءلة عنه ويعول في تحديد الخطأ على معيار الرجل المعتاد[٢]، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير[٣].
وأضاف فريق آخر الخطأ غير المغتفر والخطأ اليسير جداً النوعين السابقين، إن اهمية التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في القانون الجزائي الذي لا يعترف إلا بالخطأ الجسيم، إما الخطأ اليسير فلا يقوم الا في نطاق المسؤولية المدنية[٤]، ما يهمنّا من هذه التقسيمات بيان مدى المسؤولية الجزائية عن الاخطاء الجسيمة واليسيرة من إعمال الطبيب، حيث توزعت الآراء الفقهية على اتجاهين.
ذهب اصحاب الرأي الأول إلى إن المسؤولية عن الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير من حق الطبيب الجراح[٥]، معتبرين إن مسائلة الطبيب عن جميع الاخطاء اليسيرة يعد بمثابة تثبيط لهممهم وتهديد دائم يؤدي إلى هدم ملكتهم العقلية وبذلك لا يستطيعون الاجتهاد ولا يتمكنون من الابتكار، وفي رأيهم لا يسأل الطبيب الجراح إلا عن خطئه الجسيم إلا انه الفقه في الوقت الحاضر لم يعد يأخذ بهذا القول إذا أصبح الاخذ بمبدأ وحدة الخطأ الجزائي والمدني، اضافه إلى إن أنصار هذا الرأي ذهبوا إلى إن خطأ الطبيب الجراح لا تقوم به المسؤولية إلا إذا كان جسيماً فهو قول غير صحيح ذلك لان للخطأ غير العمدي في القانون الجزائي معيار واحد هو معيار (الشخص المعتاد) مما ادى للجوء إلى معيار آخر الذي هو الشخص الشديد الحرص، واقامة التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير على أساس منه قولاً غير متفق مع الفكرة الاساسية للخطأ[٦].

---

(١) د. عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، ط١، دار الاندلس الخضراء، ١٩٩٧، ص٢٠٥. نقلاً عن: أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥، ص١٠٦.
(٢) د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ط١، دار الحداثة، بيروت، ١٩٨٥، ص٣١.
(٣) محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والمريض قانوناً – فقهيا – اجتهادياً، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٣، ص٩.
(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام – ط ٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بلا تاريخ نشر، ص٦١٢.
(٥) منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٩، ص٤٤.
(٦) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٦١٢.

بينما اتجه اصحاب الرأي الثاني إلى أن مسؤولية الطبيب عن جميع اخطائه بغض النظر كون الخطأ جسيماً ام يسيراً[١]، وعند القول بمساءلة الطبيب عن اخطائه الجسيمة فقط لا سند له في القانون وذلك عند النظر في النصوص القانونية نرى بانها رتبت مسؤولية على المخطئ الذي صدر منه ذلك الخطأ وجاءت بصوره عامه لم تفرق بين الخطأ الجسيم واليسير، إن أنصار هذا الرأي اخرجوا من نطاق الخطأ اليسير الخطأ المشكوك فيه، قائلين بوجوب ثبوت الخطأ على وجه اليقين والقطع دون الترجيح أو الشك، كما لو خرج الطبيب الجراح خروجاً يسيراً عن القاعدة الثابتة في مهنة الطب الجراحي فإذا كان مسايراً للطرق الفنية الحديثة أو نظريات مبتكرة فيها قدر واضح من الجدة أو على أساس من البحث العلمي السليم فإنه يظل بمنأى عن المسؤولية الجزائية[٢].

وأمام مسألة صعوبة التمييز بين أخطاء الأطباء العادية وبين الأخطاء الفنية حيث أصبح في أحوال متعددة صعوبة وصف الخطأ الطبي بأنه عادي أو مهني ولكون اقامة المسؤولية الطبية على أساس تدرج الخطأ (اليسير أو الجسيم) أو على التمييز بين (الخطأ العادي والخطأ الفني) اتجهت التشريعات نحو إقرار مسؤولية الطبيب أثناء مزاولته المهنة، حيث يُسأل حتى في حدود الخطأ اليسير أو التافه، ويكون المعيار المعتمد في قياس هذا الخطأ هو مقياس شخص المعتاد في المهنة ذاتها، والمسؤولية التي يُسأل خلالها الطبيب قد تكون عقدية في حال وجود اتفاق بين الطبيب والمريض أو بين الصيدلي والمريض، وفي حالة انتفاء هذا الاتفاق فإن المسؤولية تكون من قبيل المسؤولية التقصيرية على أساس التزام الطبيب أو الصيدلي ببذل عناية تفرضها أصول المهنة الطبية[٣].

بعد أن انتهيّنا من استعراض الآراء الفقهية بخصوص خطأ الطبيب في التجارب الطبية بشكل عام لابّد من الذكر أن الأصول الطبية المتبعة في الوقت الحاضر والتي ينبغي أن يتم إتباعها في تجارب انتخاب أو اختيار جنس الجنين يجب أنّ تكون من قبيل الأصول الطبية التي يجب تحديدها ضمن مواد تضاف ضمن قوانين مزاولة المهنة الطبية؛ كون نسبة النجاح في الحصول على جنس الجنين المطلوب، تختلف بحسب الطريقة المتبعة في فصل النطف التي تُلقح في أنبوب قد تصل نسبة النجاح إلى حوالى ٩٣% تقريباً، وإلى حوالى ٥٠% تقريباً في حالات الحقن المباشر في عنق الرحم أو الحقن في الرحم مباشرة، وهذا يعني أن نتائج الطرق الحديثة – لاختيار جنس الجنين ومن ثم التحكم في تحديد نوعه – غير مضمونة ١٠٠%[٤].

المطلب الثاني: مفهوم عملية تحديد جنس الجنين

---

[١] د. محمود نجيب حسني، المصدر نفسه، ص٦٣٦.

[٢] د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار الفكر العربي ١٩٦٥، ص١٨٢.

[٣] قتيبة جلولاء شنين الجنابي، الخطأ المهني وأثره في تحقق المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع العراقي، دار العاتك، القاهرة، ٢٠١٨، ص٣٠ ـ ٣١.

[٤] د. فريدة زوزو، "وسائل الإنجاب الاصطناعية، نحو توجيه البحث العلمي بالنظر المقاصدي"، مجلة المسلم المعاصر، القاهرة، ع ١٠٥، س٢٧، يوليو- أغسطس- سبتمبر، ٢٠٠٢، ص١٨٨.

ارتبط ظهور عمليات تحديد جنس الجنين بشكل أساسٍ مع التطور الذي حدث في علم الهندسة الوراثية عموماً، إذ إنَّ تقنية التحوير الجيني حدثت في غضون السنوات الأخيرة، وأسهمت بشكل فعال بوضع الحلول الحاسمة لكثير من مشاكل الإنسان المعاصر مثل إنتاج الغذاء وبعض العقاقير واللقاحات، حيث يتم اختيار جينات تمثل صفات مرغوبة من أي كائن ونقلها إلى كائن آخر من اجل تحسين نوعيته، يطلق عليها بـ (الكائنات المهندسة وراثياً)[١]، فما هي عملية اختيار جنس الجنين ؟، وما هو موقف التشريعات منها؟، هذا ما سنحاول بيانه ضمن هذا المطلب ضمن فرعين:

الفرع الأول: مدلول عمليات تحديد جنس الجنين

من ثابت القول أن التقدم العلمي بمجمله يترك آثاراً كبيرة على النظام القانوني لأي مجال أو وضع معين، فأمام الاكتشافات الطبية يكون موقف المشرعين هو من قبيل الموقف الذي ينبغي أن ينطوي على تقدير النتائج والآثار التي تصاحب هذه التطورات العلمية، بحيث تكون هذه الوقفة التشريعية متضمنة لكافة الإجابات التي تتجه نحو المشكلات التي تصاحب هذه التطورات في أي مجال من مجالات الحياة[٢].

ظهر علم الهندسة الوراثية إلى الوجود عام ١٩٤٤ عندما اكتشف الحمض النووي (DNA) الذي يعتبر المكون الأساس للمادة الوراثية، وفي عام ١٩٥٣ تم اكتشاف التركيب الحلزوني لشريط (DNA)[٣] الذي ساعدَ في تفسير عملية التناسخ الذاتي وكيفية حدوث الطفرات الوراثية، وقد اتضح بعد ذلك أن الإنسانية أمام تقنية سوف تعمل على تحقيق الكثير من الآمال في مجال الطب والزراعة[٤] والصناعة، إلا أن هذه التقنية تحمل في ذات الوقت مخاطر قد تنجم عن التداول الجيني بين الكائنات المختلفة الأمر الذي سينعكس سلباً على التوازن البيئي أو ينتج عنها منتجات ضارة بالجنس البشري أما من

---

[١] سهيلة فيصل عليوي، مسؤولية المنتج المدنية عن الكائنات المهندسة وراثياً، رسالة ماجستير، كلية القانون ـــ جامعة كربلاء، ٢٠١٤، ص٦.

[٢] د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص١.

[٣] الوراثة الجزئية وهو من أكثر فروع علم الوراثة انجازا خلال الفترة المنصرمة من النصف الثاني من القرن العشرين، وهذا الفرع يختص بدراسة وتفهم الأسس الوراثية عن طريق تتبع تلك التغيرات على مستوى الجزئيات الحيوية الكبيرة (macromolecules)، خصوصا جزئيات الحامض النووي (DNA)أو جزئيات الحامض النووي (RNA)، أي بمعنى دراسة الصفات الوراثية على المستوى الجزيئي أو على مستوى الجينات الوراثية المسؤولة عن الصفات في الكائن الحي... ينظر:. د. شريف فهمي بدوي، معجم المصطلحات البيولوجية، ط١، دار الكتب اللبناني، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢٢٠.

[٤] من الناحية العملية أتاحت هذه التقنية فرصا جديدة للاختراعات الحديثة لزيادة الأمل في مجابهة مشاكل الجوع والفقر، حيث كان الغرض الأساس منها هو تقديم كائن حي ذي تراكيب إضافية سواء كانت صفات مطلوبة يعاني من عدم وجودها، أو التخلص من الصفات غير المرغوبة الموجودة فيها، وفي ضوء ذلك أمكن هندسة العديد من النباتات التي يمكن أن تتحمل العديد من الظروف المناخية القاسية مثل تحمل الجفاف والملوحة ومبيدات الحشائش ومقاومة الإمراض والحشرات، ومن ثم زيادة الإنتاج بطريقة غير مباشرة وبالأخص في البلدان الفقيرة، بالإضافة إلى رفع كفاءة الحيوان الإنتاجية والتي يحتاج إلى سنوات طويلة ليتم إنتاجها بالطرق التقليدية القديمة، لذلك تم اللجوء إلى أساليب الهندسة الوراثية لمحاولة زيادة الإنتاج الحيواني... يُنظر: د. علي حمود السعدي، الغذاء المهندس وراثيا، ط١، دار الصادق، بابل، العراق، ٢٠٠٩، ص١٣٢-١٣٣ .

خلال سوء استخدام هذه التقنية أو نتيجة لعدم اتخاذ الاحتياطات الواجبة لإجراء هذه التجارب في مجالات معينة لا سيما مجال تحديد جنس الجنين[١].

إذ توصل العلماء في مجال الهندسة الوراثية في عام ١٩٨٤ إلى وسيلة طبية يتم من خلالها تغيير جنس الجنين قبل إجراء عملية التلقيح من خلال اختيار الخلايا التي تحمل الكروموسوم[٢] (y) مع الخلية المنوية إذا كانت الرغبة تتمثل في إنجاب ذكر أو اختيار الخلايا التي تحمل الكروموسوم (x) إذا كانت الرغبة في الإنجاب تتجه نحو إنجاب أنثى، وتتم هذه العملية من الوجهة الطبية عن طريق فصل الحيوانات المنوية الذكورية عن الأنثوية في مني الرجل قبل تلقيح البيضة، إذ تُعرف الحيوانات المنوية الذكورية على أنها أسرع من الحيوانات الأنثوية، كما انها تتميز بكونها لها القدرة على اختراق المخاط اللزج في عنق الرحم والبقاء في سائل قاعدي، وبعد عملية الفصل هذه تكون نسبة اختيار جنس الجنين هي ٧٠% بدلاً من ٥٠% [٣].

فالتطور الذي طرأ على المجال الطبي مكنَّ العلماء من التوصل إلى ابتكار وسيلة طبية يتم من خلالها القيام بإجراء يمكن عن طريقه تحديد جنس الجنين قبل حدوث عملية الإخصاب ويتم ذلك عن طريق تفريق نواة الخلية المؤثرة في تحديد جنس الحمل، بحيث لا يستخدم عند إجراء عملية التلقيح إلا الخلايا التي تحمل الكروموسوم (y) إذا كانت رغبة الزوجين في الحصول على ذكر والكروموسوم (x) إذا كانت الرغبة هي الحصول على جنين أنثى[٤].

وقد تنازع في مشروعية استخدام الهندسة الوراثية في تحديد جنس الجنين اتجاهان فقهيان، ذهب أنصار الاتجاه الأول للقول بأن التحكم في جنس الجنين – على الرغم من كونه يعطي انطباعًا للوهلة الأولى أنه تحكماً في ما لا يحق أن يكون خاضعًا لسيطرة الإنسان- يمكن اعتباره تعاملاً مشروعًا في جسم الإنسان، للأسباب الآتية:

١- إن اختيار جنس الجنين لا يمثل أي انتهاك لكرامة الكائن البشري، وذلك لأن هذا التصرف لا يقع أصلاً على جسد جنين مكتمل، بل إن عملية فصل النطف – كما

---

[١] د. مصطفى راتب حسني، مدى مشروعية تصرف الإنسان في وسائل جسده، ط١، الدار المصرية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨ ، ص٣٩٠.

[٢] والكروموسومات هي خلايا تحتوي نواة خلايا الكائنات الحية على الكروموسومات وهي أجسام على شكل عُصيات مختلفة الأشكال قد تكون طويلة أو قصيرة وفي بعض الأحيان مستقيمة أو منحرفة. ومن الثابت علمياً أن كل خلية إنسانية جسدية تحتوي على ٤٦ كروموسوماً وهو رقم ثابت في الجنس البشري... يُنظر في ذلك: عبد الرحمن السويد، مشروع الجينوم البشري، ص٢، بحث منشور على الموقع: (Islam online)، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٣/٢٨. ومن الجدير بالإشارة أن مشروع قراءة الخريطة الوراثية للإنسان أو ما يسمى مشروع الجينوم البشري (Human Genome Project) قد ابتدأ العمل به في أكتوبر ١٩٩٠ وخطط له أن ينتهي في عام ٢٠٠٣. واشتركت في هذا المشروع مجموعة من خيرة علماء البايولوجي في العالم وخصصت له موارد مالية ضخمة.

[٣] محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، بلا ط، دار المنار للنشر والتوزيع، جدة، بلا تاريخ نشر، ص٨٦. .

[٤] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط٦، دار السعودية، جدة، ١٩٩٦، ص١٣٨.

هو معروف – يجب أن تتم في مرحلة ما قبل التلقيح، وذلك من خلال عملية فصل وانتقاء النطف[١].

٢- إن اختيار جنس الجنين يعتبر حقًا لكل زوجين – وذلك انطلاقًا من مبادئ الحرية وتعادل الفرص للجميع – للحصول على عائلة متوازنة وذلك بالنسبة لأعداد الذكور والإناث فيها، فتقنية التحكم في جنس الجنين، تحقق أملاً للأزواج الذين لديهم طفل واحد أو أكثر من نفس الجنس في إنجاب طفل من الجنس الآخر.

في حين ينكر أصحاب الاتجاه الثاني استخدام الهندسة الوراثية في تحديد جنس الجنين، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ عمليات التحكم في جنس الجنين تعد من التصرفات التي ينبغي القول بحظرها، وعدم إقرار مشروعيتها[٢].

الفرع الثاني: الموقف التشريعي من عمليات تحديد جنس الجنين

على الصعيد التشريعي في العراق لم يرد في قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ولا في تعديلاته اللاحقة أية أحكام خاصة بعمليات تحديد جنس الجنين، إلا أنه بالرجوع لنص المادة الأولى من هذا القانون نجد أنها أحالت هذا الأمر إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه على ان تكون تلك المبادئ أكثر ملائمة لنصوص القانون، إلا أن هذه الإحالة لا تحل من الإشكال الذي يمكن أن يقع؛ لأن الملائمة المذكورة هي مفهوم غامض فهل كان القصد للمشرع أن تكون ملائمة مع هدف القانون أم مجرد التوافق[٣].

أما القانون الفرنسي فقد أدرج في قانونه المدني لعام ١٨٠٤ حظراً لكل العمليات التي تمس منتجات الجسم وذلك من خلال المادة (٤/١٦) التي نصت على أنه: "لا يحق لأي شخص المساس بالنتاج البشري، وذلك في ما عدا الأبحاث العلمية التي تهدف إلى الوقاية من الأمراض الوراثية، وعلاجها، كما يحظر إحداث أية تغييرات في الصفات الوراثية، بقصد تعديل النسل الخاص لشخص ما".

وقد حظرت معظم التشريعات[٤] التلاعب بالجينات لاختيار جنس الجنين أو نوع الجنين، فعلى سبيل المثال نجد أن التشريع الألماني قد حظر أي محاولة لاختيار جنس المولود أو أي تلاعب في الخصائص الوراثية للإنسان وقرر عقوبة جنائية لمن يخالف ذلك تتمثل

---

(2) Bompiani. (Adriano): "Aspect éthiques du diagnostic préimplantatoire", Troisième symposium sur la bioéthique, l'assistance medicale a la procréation et la protection de l'embryon humain, Conseil de l'Europe, Strasbourg 15-18 December 1996, P 2.

(٢) ندى محمد نعيم باقر، د. يوسف عبدالرحيم بوبس، معرفة جنس الجنين والتدخل في تحديده، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٥ مايو ٢٠٠٢، ص٢١٣.

(٣) د. سعدى اسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنلوجيا الإنجاب الجديدة، بلا ط، دار شتات، مصر، ٢٠٠٩ ، ص٥٧.

(٤) إلا أنه لم تحظ مواضيع الهندسة الوراثية باهتمام في ظل التشريعات الوطنية بمثل ما حظيت به على الصعيد الدولي ماعدا بعض التشريعات في بعض الدول المتقدمة كألمانيا وفرنسا واسبانيا، ويمكن ان نرجع ذلك إلى سببين رئيسيين: أولهما أن جزءاً كبيراً من الدول الأوربية قد انضمت إلى تلك المعاهدات والاتفاقات الدولية وتمت المصادقة عليها من قبل برلمانات تلك الدول فأصبحت جزءاً من تشريعاتها الوطنية على الرغم من القصور الذي شاب تلك المعاهدات والاتفاقيات.

في الحبس مدة سنة أو الغرامة كما جاء ذلك في التشريع الصادر عام ١٩٩٠ ضمن الفقرات (٧/٦/٥) من المادة الثالثة من هذا التشريع، إلا أن المشرع الفرنسي قد أجاز بموجب قانون رقم ٢٥٩٩ لسنة ١٩٩٢ إمكانية استخدام المعلومات البايولوجية المستخلصة من الخريطة الوراثية في مسائل الإثبات المدني وأن اختلف في القيمة القانونية التي أعطاها عن بعض التشريعات الأخرى في حالة رفض الخضوع لهذه الاختبارات البايولوجية[١].

ومن هذا المنطلق، نرى أن هناك تشريعات كثيرة كمعظم القوانين العربية - ومنها القانون العراقي - قد أهملت الإشارة إلى الحماية القانونية للجنين فكان ذلك نقصاً تشريعياً فيها، وهناك تشريعات قد جرمت هذه المداخلات الطبية الجينية بنص عام يمنع من أجرائها ما لم يكن الغرض أو القصد من هذا الأجراء غرضاً مشروعاً كما هو الحال في القانون البلجيكي. ولكن هذا النهج وأن حقق شيئاً من المرونة بإيراده نصاً عاماً يرمي إلى تأمين حماية للتركيبة الجينية للإنسان من المساس بها بطريق المداخلات الواقعة قبل أو بعد الولادة فأنه لا ينسجم في الحقيقة مع منهجية القانون الجنائي الذي يميل إلى التفصيل والدقة في تحديد مفاهيمه[٢].

وأول هذه المداخلات التي تؤثر في التركيبة الجينية للجنين والتي جرمها قانون حماية الأجنة الألماني (Embryo Protection Act 1992) في مادته الثالثة هي المداخلات التي تهدف إلى اختيار جنس الجنين (Sex Selection) بطريق التحكم بالكروموسومات الذكرية أو الأنثوية حتى لو تمت هذه المداخلات بموافقة الوالدين، أما بالنسبة إلى القانون الجنائي الاسباني لسنة ١٩٩٢ فقد جرم هذا القانون في الفصل ١٦٨ منه إجراء أي مداخلة طبية من شأنها التحكم في الكروموسومات الجنسية للجنين والتي من شأنها تحديد جنس الجنين إذا تمت هذه المداخلة بدون رضا الوالدين، وتجدر بالإشارة أن مسألة التحكم الجيني بجنس الجنين قد أثارت جدلاً عميقاً في الفقه، فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذه المداخلة لا يمكن أجراؤها إلا بوجود الغرض العلاجي وهو تخليص الجنين من عيب في الكروموسومات الجنسية بغض النظر عن رغبة الوالدين إذ لا دخل لرضاء الوالدين في إسباغ المشروعية على هذه المداخلة وهذا ما تبناه القانون الألماني.

أما بالنسبة إلى القانون الفرنسي فقد نص في المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٩٤ الصادر في ٢٩/تموز/١٩٩٤ على أنه "لا يجوز المساس بتكامل الجنس الإنساني وأي اختيار من شأنه أن يؤدي لاختيار جنس الطفل أو تحسين النسل بايولوجياً محظورة، وبدون التأثير على الأبحاث والتجارب التي تهدف العلاج أو الوقاية من

---

[١] د. صبري حمد خاطر، القانون والجين البشري، مجلة دراسات قانونية، العدد الثالث، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١، ص٨٠.

[٢] د. محمود أحمد طه، الإنجاب بين المشروعية والتجريم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٢٣

الأمراض الجينة، وأي تغيير في الصفات الوراثية بغرض التعديل في التركيب الجيني للخلق[١].

المبحث الثاني: الأثر المرتب على الخطأ الطبي في عملية تحديد جنس الجنين

تعد مسألة إجراء التجارب العلمية على الأمشاج البشرية (البيوض الملقحة) هي من المستجدات في العصر الحديث، إذ لم تكن هذه العمليات معروفة أيام الفقهاء القدامى، فتكنلوجيا الإنجاب أكدت في الوقت الراهن وسائل جديدة تتضمن تعديلاً في عملية الإنجاب بشكلها المعتاد أو المألوف، وتؤكد هذه العمليات من جانب آخر على التخلي عن المسلمات المعتبرة في عمليات الإنجاب[٢].

ومن بين هذه العمليات الخاصة باختيار جنس الجنين، فما تتركه هذه التجارب من آثار تجعلنا نتساءل عن مدى قانونية هذه التجارب؟، والموقف التشريعي من مسؤولية الطبيب المدني أو المركز الطبي الذي تجري فيه هذه العمليات؟، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الاول: مسؤولية الطبيب أو المراكز الطبية من عمليات جنس الجنين

إن أول الآثار التي يمكن أن ترافق عمليات تحديد جنس الجنين ما يتعلق بتحقق المسؤولية المدنية للطبيب أو المركز الطبي التي يجري فيها هذه العمليات، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب المدنية في عمليات تحديد جنس الجنين

مثلت فكرة الخطأ التقصيري لمدة طويلة مبرراً قانونياً للمسؤولية المدنية وقد استطاعت أن تتوافق مع الطابع الغالب على معظم الأنشطة لا سيما الصناعية منها[٣]، والمسؤولية المدنية التي تترتب على الطبيب هي مسؤولية عقدية إلا أن ذلك لا ينفي عنها ان تكون مسؤولية تقصيرية ناشئة عن التقصير في بذل العناية والحيطة اللازمة في علاج المريض، فالمسؤولية عن العمل الطبي هي مسؤولية تقصيرية لأنَّ طبيعة عمل كل من الطبيب تفرض اتخاذ الحيطة والحذر أثناء أداء العمل وأي إخلال بذلك يكون مبرراً لإثارة المسؤولية التقصيرية[٤]، إلا أنه بصورة عامة أن الحماية المدنية المبتغاة من تطبيق القواعد القانونية التي تسود القوانين المدنية وكذلك القوانين التأديبية لا تغني عن تحقيق الحماية المطلوبة للمصالح المعتبرة للأمشاج.

فأول مصلحة معتبرة يحاول المشرعون توفير الحماية عبرها تبدأ من مرحلة الأمشاج البشرية، إذ إنَّ إضفاء الحماية القانونية على هذه البويضات الملقحة من شأنه منع إجراء البحوث والدراسات العلمية عليها مما يعني حرمان البشرية من نتائج مهمة في مجال

---

[١] د. محمود أحمد طه، مصدر سابق، ص٢٣٩-٢٤٤.

[٢] د. أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٧٥.

[٣] د. شروق عباس فاضل ــ د. أسماء جبر علوان، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص٨٣.

[٤] أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، مصدر سابق، ص٢٠.

التكاثر البشري أو الحد منه، كما أن هناك أدوية علاجية يجب لتصنيعها إجراء التجارب على الأنابيب فلا يجب اعتبارها أجنة[١].

وبالنظر للتطور الطبي والعلمي الحاصل استحدثت ممارسات طبية عديدة يتضمن بعضها المساس بالكيان المادي للجنين من بداية تكوينه وحتى ولادته، كما من شأنها التحكم في تكوينه الجسدي وهو لا يزال بويضة عالقة على جدار الرحم، فتحدث بذلك تغييراً جوهرياً في البناء الفسيولوجي أو السيكولوجي للجنين وهو في مراحل تكوينه الأولى وتلحق به أضرار جسمانية تظهر بعد خروجه إلى الحياة وانفصاله التام عن الأم. فقد تتخذ صورة التشويه في الخلقة أو إضافات وراثية لم تكن موجودة أصلا في المورثات الجينية للأبوين مما يؤدي إلى خروج الجنين على صورة شاذة عن مألوف محيطه الأسري أو قيام الطبيب بانتزاع بعض الخلايا والأنسجة من الجنين وهو بصدد إجراء بعض التجارب الطبية[٢].

فلا تقتصر مسؤولية الطبيب على الجانب الجزائي، بل أنه يكون الطبيب مسؤولاً مدنياً بموجب المسؤولية المدنية والتي يكون قوامها التعويض، إذ إنَّ من المسلمات في الوقت الحاضر أن وقوع الضرر يتبعه حقيقة تتمثل في وجوب تعويض جميع عناصر الضرر التي تلحق المضرور، وينبغي أن يكون هذا التعويض سريعاً وكاملاً ويغطي عناصر الضرر بمجملها، فالقاعدة العامة في القوانين المدنية أن من أحدث ضرراً بالغير فأنه يلتزم بالتعويض عن جميع الأضرار الناتجة عن مباشرة الفعل الذي أحدث ضرراً بغيره مع وجود الفارق في ما يخص المسؤولية التقصيرية التي يعوض فيها المضرور عن الأضرار المادية المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة، اضافة إلى الاضرار المعنوية، بخلاف الأمر في المسؤولية العقدية حيث لا يُسأل المدين إلا عن الأضرار المادية المباشرة المتوقعة فقط[٣].

فالتجارب غير العلاجية قد تتضمن انتهاكاً لكرامة الإنسان سواء أجريت على أشخاص أصحاء متطوعين أو أشخاص مرضى ليس لهم مصلحة علاجية من هذه التجارب، ونبرر ذلك في إن الأعمال الطبية والبيولوجية تتطلب بطبيعتها المساس بسلامة جسم الإنسان عن طريق العمليات الجراحية أو بواسطة التغيرات التي تحدثها الأدوية المختلفة في أجهزة البدن ووظائف الأعضاء، وحتى لو كان الشخص محل التجربة متطوعاً فإن ذلك لا يعني إن إجراء أي تجربة طبية عليه

وتجدر الإشارة إلى أنّ من أهم الصور التي يمكن أن تشكل إخلالاً من جانب الطبيب في عمليات اختيار جنس الجنين هي خطأ الطبيب في إجراء الرقابة اللازمة على عمليات الاختيار المسبق لجنس الجنين، لكون أن الرقابة هي أحد أبرز صور التدخل الطبي

---

[١] د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مصدر سابق ، ص١٢٥.

[٢] د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشري، دار النهضة العربية، القاهرة ـــ مصر، ١٩٩٨، ص٥٣.

[٣] د. ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص٢٩٧.

الخاصة في عمليات التلقيح الصناعي، فالحصول على النتائج الصحيحة يتوقف على نجاح هذه العمليات من عدمه[١]، كما أنّ مخالفة الأصول المهنية الطبية يمكن أن تحقق في عمليات اختيار جنس الجنين في الحالات التي يهمل فيها الطبيب القيام بالعناية التي من المفترض توافرها في هذه العمليات عندما يعمد إلى خلط أنابيب الأجنة، إذ يمكن ان نتصور وقوع هذه الحالة بعد إجراء عملية التلقيح إذ يقوم الطبيب عن قصد أو إهمال بخلط أنابيب الأجنة، بمعنى أن يكون هذا الخلط بين بويضة أنثوية من أنبوب آخر مع نطفة رجل آخر ليس زوج صاحبة البويضة أو بالعكس[٢].

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للمركز الطبي في عملية تحديد جنس الجنين

يعد المستشفى أو المركز الطبي من أهم المؤسسات المتبناة من قبل الدولة وإليه توكل مهمة الإشراف والسهر على صحة المواطن والحفاظ على سلامته من مختلف الأمراض والأوبئة التي تحول دون القيام بواجباته الاجتماعية التي تضمن له العيش في كنف الأمن والاستقرار[٣].

وبغض النظر عن كون المستشفى حكومياً أم أهلياً فهو من الأشخاص المعنوية مستثناة من الخضوع للمسؤولية الجنائية إلا أنه بطبيعة الحال فإنّ للمستشفى كشخص معنوي شخصية مستقلة عن الأفراد المكونين له، حيث تنهض المسؤولية للمستشفيات في الأحوال أو الشروط التي يجب أن تتوافر في الفاعل حتى يمكن أن تتحقق المسؤولية الجنائية، وهذه الشروط منها أن يكون هناك التزام قانوني على المستشفى يمنع النتيجة الجرمية، كما أنه يشترط توافر النشاط الإرادي الآثم لممثل الشخص المعنوي، كما أنه يجب توافر الرابطة السببية[٤].

إلا أنه لم يرد موقف واضح حول الموقف القانوني للمستشفى في قانون وزارة الصحة العراقي رقم ١٠ لسنة ١٩٨٣، إذ إنه جاء في المادة (٤) منه ترتبط بالوزارة التشكيلات الآتية: – دوائر الصحة في محافظات القطر، ومن المعلوم ان كل مستشفى (غير ما استثني منه في قانون وزارة الصحة) تتبع إلى دائرة صحة المحافظة.

فالمستشفى العام يعد من المرافق العامة التابعة للدولة، وأن العلاقة التي تربط الموظف بالمستشفى هي علاقة قانونية تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة الخاصة بالوظيفة العامة[٥].

---

[١] علي حسين الطوالبة، المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الأعمال التي ترد على الأمشاج واللقائح الآدمية، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠٠٩، ص٢٥٠.

[٢] المصدر نفسه، ص٢٤٩.

[٣] عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري ــ كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١١، ص١٢.

[٤] مريم عدنان فاضل، المسؤولية الجنائية الطبية عن عمليات الإنعاش الصناعي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٩، ص٣١٠.

[٥] أكو فاتح حمه ره ش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دار الكتب والوثائق الرسمية، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٣٣.

وبالرجوع إلى القوانين المدنية على صعيد التشريع الفرنسي فقد نصت المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الأولى على عدم اقتصار المسؤولية على الأفعال الشخصية، وأضافت الفقرة الثالثة منه على أن يسأل المتبوع عن أفعال تابعيه المرتكبة حال تأدية وظائفهم والتي تسبب ضرراً للغير[١].

إن الأشخاص المعنوية في ظل التوجهات التشريعية الحديثة أضحت تتحمل المسؤولية شأنها في ذلك شأن الفرد، ومن البديهي طرح هذا التوجه بعد ازدياد المراكز الطبية المتخصصة في إجراء مختلف العمليات العلاجية ومن منها عمليات اختيار جنس الجنين بعد التقدم الذي طرأ على هذه العمليات، إلا أنه على الرغم من أهمية هذه العمليات وما يمكن أن تطرحه من أخطاء لم تنظم التشريعات مسؤولية المركز الطبي عن هذه العمليات، فعلى صعيد التشريع الفرنسي لم تنظم هذه المسؤولية، إلا أن المشرع الفرنسي نظم مسؤولية بنوك الحيوانات المنوية من خلال تشريع قانون احترام الجسد البشري رقم (٦٥٣) لسنة ١٩٥٤م المتضمن اجراءات الحفاظ على الخلايا الجنسية للرجل والمرأة وطريقة تخزينها بهدف استخدامها عند الطلب وبين عدم امكانية الحصول على هذه المخرجات الا بعد استحصال موافقة المتبرع التحريرية ولهذا الاخير الحق في العدول عن موافقته متى شاء قبل الاستخدام على ان لا يتم استخدام مخرجات المتبرع لأكثر من خمس حالات حمل، لذا نادى بعض علماء الطب إلى ضرورة إنشاء مراكز لدراسة وحفظ هذه المخرجات يُطلق عليها تسمية السيكوس (C. E. C. O. S) [٢]، وأن يتم تلقيح بويضة المرأة بالحيوان المنوي للرجل داخل هذه المراكز أو خارجها في العيادات المختصة بإجراء ذلك، وقد منع القانون مزاولة أي جهة نشاط تلقي أو معالجة أو حفظ أو إجراء التنازل عن الاجنة إلا في المؤسسات التي لا تهدف إلى الربح وان تكون مرخصاً لها من قبل السلطات الادارية بممارسة هذا العمل [٣].

ومن جهة أخرى أشار المشرع الفرنسي بصورة عامة إلى مسؤولية المراكز التي تكون مسؤولة عن عمليات التلقيح الصناعي وما تتضمنه من عمليات أخرى إلى التزام هذه المراكز بحفظ حقوق المرضى عن طريق بذل العناية بالشخص من قبل أصحاب المهنة

---

[١] أكو فاتح حمه ره ش، المصدر السابق، ص٥٠.

[٢] ويقصد بها اتحاد السيكوس الفرنسي: مراكز طبية تخصصية نادى على ضرورة انشائها علماء الطب في فرنسا سنة ١٩٧٣م لغرض القيام بدراسة وحفظ الحيوانات المنوية للرجال والبيوضات الأنثوية للنساء، وقد أطلقوا عليه تسمية سيكوس Cintred etude et de conservation des oeufs et du sperme humain ومختصرها (C. E. C. O. S)، وكانت موافقة السلطات الفرنسية على انشاء هذه المراكز استجابة لمبادئ الحرية المطلقة التي نادت بها الثورة الفرنسية، ومن أهم مبادئها انهُ لا يقبل الأخذ من متبرع بالحيوان المنوي لا يقع عمره بين (١٨ـ٥٥) سنة على ان يكون قد سبق لهُ الإنجاب لمرة واحدة على الأقل، وأن لا تجري عمليات التلقيح الصناعي الخارجي الا للأزواج الطبيعيين جنسياً الا أنهم يعانون من الاصابة بالعقم أو عدم الإخصاب وسلامة المتبرع من الأمراض الوراثية بغية منع انتقال أشد الأمراض والتشوهات الخلقية عبر الأجيال، الا انهُ يؤخذ على هذه المراكز إنها ساعدت على إنشاء مراكز قانونية شاذه عملت على انتشار عمليات أطفال الأنابيب والتبرع بالنطف البشرية منفردة ومندمجة، وانتشار ظاهرة استخدام تقنية الرحم المستأجر.

[٣] د. أميرة عدلي أمير عيسى، مصدر سابق، ص٩٠.

أو المؤسسة أو أي شبكة صحية أو أي منظمة أخرى تشارك الوقاية أو العلاجات والعمل على حماية الخصوصية والسرية [١]، فمن ذلك يمكن القول أن على مراكز عمليات اختيار جنس الجنين بذل العناية الطبيبة التي تحول دون وقوع ضرر بالجنين الذي تم تحديد جنسه من قبل الأبوين، وأي خطأ في هذه العناية يمكن أن يحقق المسؤولية الجزائية للمركز الطبي على اعتباره شخصاً معنوياً يتحمل المسؤولية الجزائية بمعزل عن أشخاصه.

وفي ذات السياق فإنّ المشرع العراقي لم يعالج مسؤولية مراكز اختيار جنس الجنين، كما أنه لم ينظم بصورة عامة مسؤولية مراكز بنوك النطف والاجنة اسوة بالمشرع المصري إلى ضرورة سن قانون يبيح وينظم انشاء هذه البنوك من قبل المؤسسات الطبية الحكومية حصراً، محدداً الشروط الواجب توفرها في قبول عملية تخزين وتجميد مخرجات الجسم البشري من الخلايا التناسلية منفردة ومندمجة وتحديد من يجيز لهم التخزين كالأشخاص المرتبطين بعلاقة الزواج الشرعية الدائمة، أو من يعانون خطر تعرضهم للإصابة ببعض الامراض المستعصية التي تنتقل إلى الابناء شريطة صدور تقرير طبي يؤيد ذلك الخطر من لجنة مختصة، لذا نقترح تشكيل لجنة إشراف ومتابعة على المستشفيات والمراكز التخصصية والعيادات الخارجية الحكومية والاهلية وأي مكان أخر يقوم بإجراء هذه العمليات للتأكد من مطابقة الاجراءات المعمول بها من قبل هذه الجهات مع أحكام القانون المطلوب تشريعهُ، وتحديد العقوبات الرادعة كالمقيدة للحرية والغرامات المالية وغلق المكان الذي تجرى به العملية ان كان من القطاع الخاص.

فمسؤولية المركز الطبي في عمليات اختيار جنس الجنين محددة ضمن نطاق الأخطاء التي تحدث في مراحل الاختيار أو الحفظ للبيوض المخصبة، ويكون التزام المركز قبل الأبوين هو التزام بوسيلة، إلا ان طبيعة هذا الالتزام لا يعني عدم مسؤولية المركز عن إجراءات الفحص والتقصي، إذ يلتزم المركز بالقيام بالإجراءات التي تخص الفحص وكل ما من شأنه التأكد من مدى خلو عملية اختيار جنس الجنين من مخاطر[٢].

المطلب الثاني: استحقاق التعويض عن الخطأ الطبي في عملية تحديد جنس الجنين

إن حقيقة ثبوت المسؤولية المدنية للطبيب أو المركز الطبي في عمليات تحديد جنس الجنين يتبعه أمر وجوب التعويض عن الأخطاء الطبيبة ضمن هذه العمليات، فكيف يتم التعويض عن هذه الأخطاء؟، هذا ما سنحاول الإجابة عنه ضمن هذا المطلب كالآتي:

الفرع الأول: الأساس القانوني لاستحقاق التعويض في عمليات تحديد جنس الجنين

---

[١] يُنظر المادة (٤) من قانون حقوق المرضى الفرنسي النافذ.

[٢] علي حسين نجيدة، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، منشورات كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٩٠، ص٤٣.

إنّ التعويض عن عدم اتباع الطبيب لأصول الفن الطبي يمكن الادعاء به أمام المحاكم الجزائية والمدنية على حدّ سواء، لكن التساؤل الذي يطرأ في هذه الصدد يتعلق بالشخص المستحق لهذا التعويض، فهل يتصور هذا الموضوع ضمن تجارب اختيار جنس الجنين لكون الذي خضع للتجربة الطبية هو مجرد مشج أو بويضة مخصبة؟.

إنّ الإجابة على هذا التساؤل تقف على استعراض الموقف الفقهي من هذه المشكلة، إذ إنَّ استحقاق الطفل للتعويض الذي يترتب على عدم مراعاة أصول الفن الطبي قد شابها مناقشات فقهية متعددة، ويأتي هذا الاختلاف في الوجهات الفقهية من أن الجنين يملك أهلية الوجوب والتي تعرف على أنها: بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أي أن الشخص سواءً كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً يُنظر إليه من الناحية القانونية أنه يكون محل اعتبار صالحاً، لأن يكون له حقوق وعليه واجبات، وتثبت له الأهلية من وقت ميلاده إلى حين وفاته، وفي بعض الحالات تثبت الأهلية للشخص قبل الولادة عندما يكون جنيناً فيكون له الحق بالميراث من مورثه والوصية من الموصي، كما تثبت حتى بعد وفاة إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه[١].

ففي ضوء ما ذكر سابقاً لا يكون استحقاق التعويضات متاحاً للجنين إلا بعد بلوغه سن الرشد أو بعد ولادته حياً في معظم الأحوال، إلا أنّ حق الجنين في اقتضاء حق التعويض يجاذبه رأيان فقهيان، حيث يذهب الرأي الأول إلى أنه لما كانت أهلية الجنين هي من قبيل أهلية الوجوب لذا فإنّ هذه الأهلية تكون مقتصرة على الاعتراف له بالحقوق التي أقرها القانون فقط وهي التي تخص حقه في النسب والميراث والوصية، وهذه الحقوق وردت على سبيل الحصر لذا لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها[٢].

في حين يرى الرأي الثاني أن الأهلية المقررة للجنين تجعل منه صالحاً لاكتساب جميع الحقوق النافعة التي ترتب له النفع المحض، حتى تلك الحقوق التي تتطلب شكلية أو موافقة أو ايجاباً لثبوتها أثناء صدورها من شخص ما وتتوافر الموافقة في هذه الأحوال بصدور الموافقة من ولي أو الوصي على الجنين الذي يقبل تلك الحقوق نيابةً عنه[٣]، وبعد استعراض الباحث ما أدلى به أنصار الرأي الأول إذ إنَّ أهلية الجنين لا تؤهله لاقتضاء حق التعويض في الأحوال التي يولد فيها حياً، حيث أن الجنين لا يمتلك الأهلية التي تتطلبها قوانين المرافعات المدنية لكي يكون خصماً في الدعوى.

وبخصوص نوعية التعويض الذي يستحقه الزوجين يمكن القول أن هذا التعويض يشمل كلاً من التعويض المادي والتعويض المعنوي، فالضمان في لغة القانون يتجسد في

---

[١] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ــ نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، دار إحياء التراث، مصر، ٢٠١١، ص٢٦٦.

[٢] د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٠، ص٣٩١. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، بلا دار نشر، ١٩٧٤، ص٦٠٠.

[٣] د. حسام الدين كامل الأهواني، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص٧٧.

التعويض، والتعويض قد يكون عن خسارة لاحقة أو عن كسب فائت[١] حيث يتم تقدير التعويض لإجراء ما يلزم إصلاحه إذا كان الضرر يتمثل في الخسارة اللاحقة كما هو الحال في تقدير التعويض عن مال اتلفه شخص قبل أن ينتج أو يثمر، أو تقدير التعويض لعلاج الإصابة التي عانى منها المضرور، أما الكسب الفائت فيتم تقديره في التعويض عن فوات فرصة الكسب كما هو الحال في إصابة متسابق منع من الاشتراك في المسابقة بسبب الإصابة التي تعرض لها، أي الإصابة بعاهة تمنعه من الكسب مستقبلاً، ويتم هذا التقدير وفقاً لسلطة القاضي التقديرية[٢]، بشرط أن يبين القاضي عناصر الضرر التي حُدِدَ مبلغ التعويض في ضوئها، والحكمة من ذلك أن التقدير للتعويض يكون خاضعاً لرقابة محكمة التمييز، وفي حال صدور الحكم بالتعويض وخلوه من بيان هذه العناصر فإنه يكون من قبيل الأحكام القاصرة التي تستوجب الردّ والنقض[٣].

الفرع الثاني: موقف التشريعات من التعويض عن الخطأ الطبي في عملية تحديد جنس الجنين

على الرغم من أن القوانين لم تعمد إلى موضوع التعويض بالتعريف، إلا أن الفقه القانوني أوضح معنى التعويض بأنه مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانتا نتيجة طبيعية للفعل الضار، كما أن التعويض هو جزاءً للمسؤولية المدنية أو كما يعبر عنه بأنه وسيلة القضاء لمحو الضرر أو التخفيف من وطأة هذا الضرر، فالتعويض هو المقابل للضرر الذي أصاب المتضرر سواءً كان الضرر عن خطأ عمدي أو غير عمدي[٤].

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي ذكر عمليات تحديد جنس الجنين كما تقد ذكر ذلك، إلا أن استحقاق التعويض لمالكي البويضات المُلقحة (الأمشاج) لم ينظمه المشرع، الأمر الذي يفرض علينا لزاماً التعرض للقواعد العامة الواردة في القانون المدني لعام ١٨٠٤ المتعلقة باستحقاق التعويض، إذ نصت المادة (١١٤٧) من القانون المدني على انه: (يُحكم على المدين إذا اقتضى الأمر بدفع التعويضات أما لسبب عدم تنفيذ الالتزام وأما للتأخر في تنفيذه وذلك في كل مرة لا يثبت فيها ان عدم التنفيذ ناتج عن سبب خارجي لا

---

(١) حيث نصت المادة (١١٤٩) من الأمر التشريعي الفرنسي رقم ١٣١ لعام ٢٠١٦ على أنه: (يعادل التعويض عن العطل والضرر المستحق للدائن بوجه عام، الخسارة التي تكبدها والربح الذي حُرم منه ما عدا الاستثناءات والتعديلات الواردة لاحقاً).

(٢) والسلطة التقديرية هي النشاط الذهني العقلي الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر إنها تحكم النزاع المطروح عليه، أو هي مكنة وحرية لمواجهة ظروف تطبيق القانون... يُنظر: خير الدين كاظم الامين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد ١٥ ، العدد ٢ ، ٢٠٠٨ ، ص٨٢٤.

(٣) يُنظر: د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١ ، ص٥٠٢.

(٤) يُنظر: د. عبد المجيد الحكيم ـ عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٢٤٤. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، البند ٢٧٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص٢٥٥ ـ ٢٥٦..

يمكن ان يعزى إليه وانه لا يوجد أي سوء نية من جانبه)[١] ، كما نصت المادة (١١٤٨) على انه: (ليس ثمة محل لأي تعويض عن عطل وضرر عندما يُمنع المدين عن أداء أو عن فعل ما قد التزم به، أو عندما يفعل ما هو ممنوع عليه، بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي)، أما المادة (١١٤٩)[٢] فقد نصت على انه: (يعادل التعويض عن العطل و الضرر المستحق للدائن بوجه عام، الخسارة التي تكبدها والربح الذي حُرم منه ما عدا الاستثناءات والتعديلات الواردة لاحقاً).

فمن هذه النصوص التي أوردها المشرع الفرنسي يتضح ان المشرع الفرنسي قد تبنى مبدأ حسن النية بشكل واضح في استحقاق التعويض ضمن نطاق المسؤولية العقدية، إذ ان المشرع الفرنسي فرض التعويض على المدين في حالتين هما التأخر في تنفيذ الالتزام وحالة عدم تنفيذ الالتزام بحدّ ذاته، إلا ان استحقاق الدائن لهذا التعويض مشروطاً بعدم وجود القوة القاهرة التي منعت المدين من تنفيذه لإلتزامه، وبخصوص التعويض فانه يشمل كلاً من الخسارة اللاحقة والكسب الفائت في نطاق المسؤولية العقدية، وفي التعويض عن المسؤولية التقصيرية نصت المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي على: (كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر للغير، يجبر من حصل بخطئه على التعويض)، كما نصت المادة (١٣٨٣) من القانون ذاته على: (لا يُسأل كل شخص عن الضرر الذي سببه ليس فقط بفعل ارتكابه ، بل أيضاً بإهماله وعدم تبصره) [٣]، فمن فمن هذين النصين يمكن القول ان المشرع الفرنسي قد حددَ ركن الخطأ بشكل واسع في إطار المسؤولية التقصيرية؛ لكون ان المشرع الفرنسي قد جعل الفاعل مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه بالغير سواءً كان هذا الخطأ قد توافر فيه قصد العمد أو لا، إذ ان الفاعل يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار الناشئة عن الخطأ الذي يقع نتيجة تعمد والخطأ الذي يكون نتيجة إهمال الفاعل أو عدم تبصره.

كما ان المشرع العراقي هو الآخر لم ينظم أمر التعويض عن الأخطاء الطبية في عمليات تحديد جنس الجنين، إلا أن التعويض بصورة عامة وردت أحكامه في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، إذ نصت المادة (١٦٨) على انه: (اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)، كما نصت المادة (٢٠٤) على انه: (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)، فمن هذه النصوص

---

[١] عُدلت هذه المادة بموجب الأمر التشريعي الفرنسي المرقم ١٣١/ ٢٠١٦ بالفقرة ١من المادة ١٢٣١ نصت على انه (يحكم على المدين بدفع التعويض ، اذا كان له موجب ، أما بسبب عدم تنفيذ الالتزام ، بسبب التأخير في التنفيذ ، ما لم يثبت ،ان امتناع التنفيذ كان بسبب القوة القاهرة).

[٢] عُدلت هذه المادة بموجب الأمر التشريعي الفرنسي المرقم ١٣١/ ٢٠١٦بالفقرة ٢من المادة ١٢٣١ نصت على انه (ان التعويض الذي يستحقه الدائن ، بشكل عام هو الخسارة التي تكبدها والربح الذي حرم منه ، عدا الاستثناء والتعديلات المذكورة لاحقا).

[٣] عُدلت هذه المادة بموجب الأمر التشريعي الفرنسي المرقم ١٣١/ ٢٠١٦بالمادة ١٢٤٢ نصت على انه (كل شخص مسؤول عن الضرر الذي أحدثه ليس فقط بفعله ، بل وبإهماله أو عدم تبصره).

نرى ان المشرع العراقي قد أقر مبدأ أو نظام التعويض بغض النظر عن نوع المسؤولية، إذ انه يتصور وجود هذا النظام في المسؤولية العقدية لإخلال المدين بالتزام عقدي، كما ان التعويض يُعمل به نتيجة الإخلال بواجب قانوني.

الخاتمة:

أولاً: النتائج

١ــ يتوجب على مراكز عمليات اختيار جنس الجنين بذل العناية الطبيبة التي تحول دون وقوع ضرر بالجنين الذي تم تحديد جنسه من قبل الأبوين، وأي خطأ في هذه العناية يمكن أن يحقق المسؤولية الجزائية للمركز الطبي على اعتباره شخصاً معنوياً يتحمل المسؤولية المدنية بمعزل عن أشخاصه، إلا أن المشرع العراقي لم يعالج مسؤولية مراكز اختيار جنس الجنين، كما أنه لم ينظم بصورة عامة مسؤولية مراكز بنوك النطف والاجنة اسوة بالمشرع الفرنسي مما يقتضي ضرورة سن قانون يبيح وينظم انشاء هذه البنوك من قبل المؤسسات الطبية الحكومية حصراً.

٢ــ إنّ الأصول الطبية المتبعة في الوقت الحاضر والتي ينبغي أن يتم إتباعها في تجارب انتخاب أو اختيار جنس الجنين يجب أنّ تكون من قبيل الأصول الطبية التي يجب تحديدها ضمن مواد تضاف ضمن قوانين مزاولة المهنة الطبية؛ بسبب أن نسبة النجاح في الحصول على جنس الجنين المطلوب، تختلف بحسب الطريقة المتبعة في فصل النطف التي تُلقح في أنبوب.

٣ــ أن الخلق ما قبل الجنين لا يعد من الأشخاص ولا من الأملاك ولكن يندرج في فئة خاصة تعطى لهم الحق في الحصول على احترام خاص، نظراً لأنهم حياة بشرية كامنة، إلا أنه هناك قصوراً تشريعياً هائلاً في معظم القوانين بالنسبة للحماية المقررة للبويضات في هذه المرحلة حيث لا يعتبر أي اعتداء يقع على هذه البويضات داخلاً في إطار الحماية القانونية.

ثانياً: المقترحات

١ــ نقترح على المشرع العراقي في حال تشريع قانون خاص بتقنيات الإنجاب المستحدثة النص على جعل عمليات اختيار جنس الجنين وضبطها من قبل المؤسسات الطبية الحكومية حصراً، كما نرى ضرورة تبني موقف المشرع الفرنسي الذي أشار إلى تحقق المسؤولية في الأحوال التي يثبت فيها عدم بذل العناية الطبية.

٢ــ نقترح على المشرع العراقي تبني موقف المشرع الفرنسي ضمن المادة (١٥٢/ف٨) من قانون الصحة الفرنسي التي سمحَت بإجراء التجارب ومنها عمليات اختيار جنس الجنين على الأمشاج وفقاً لشروط معينة.

٣ــ نقترح على المشرع العراقي تنظيم عمليات تحديد جنس الجنين التي من الممكن أن تُجرى على الجنين الناتج من بنوك حفظ البيضات والحيامن بقانون خاص، إذ إنَّ نجاح هذه العمليات لا سيما في الواقع العراقي قد لا يكتب لها النجاح بنسبة كبيرة، الأمر الذي يتطلب عناية تشريعية بهذه الموضوعات التي قد تنتج عنها مشكلات كثيرة.

٤ــ نقترح تشكيل لجان خاصة تؤلف من طبيب مختص من خارج المركز الطبي القائم بإجراء العملية وأحد علماء الدين الفضلاء ورجل قانون للنظر في الحالات المطلوب فيها اتباع الوسائل الصناعية في اختيار نوع جنس الجنين، وأن لا يتم المباشرة بإجراءات عملية الفرز والتلقيح الا بعد صدور قرار من هذه اللجنة يوصي بإمكانية اللجوء إلى هذه الوسائل.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١. ابراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.
٢. أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥.
٣. أكرم محمود حسين، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة- دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٣.
٤. أكو فاتح حمه ره ش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دار الكتب والوثائق الرسمية، الاسكندرية، ٢٠١٥.
٥. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠.
٦. أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.
٧. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، بلا دار نشر، ١٩٧٤.
٨. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
٩. حسام الدين كامل الأهواني، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
١٠. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، البند ٢٧٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.
١١. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤.
١٢. ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
١٣. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشري، دار النهضة العربية، القاهرة ـــ مصر، ١٩٩٨.
١٤. رمضان محمد ابو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، بلا ط، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٤.
١٥. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار الفكر العربي ١٩٦٥.
١٦. سعدى اسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنلوجيا الإنجاب الجديدة، بلا ط، دار شتات، مصر، ٢٠٠٩.
١٧. شروق عباس فاضل ــ د. أسماء جبر علوان، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.

١٨. شريف فهمي بدوي، معجم المصطلحات البيولوجية، ط١، دار الكتب اللبناني، بيروت، ٢٠٠٠.
١٩. عبد الحميد الديسطي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، ج٢، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠.
٢٠. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القسم الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٠.
٢١. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ــ نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، دار إحياء التراث، مصر، ٢٠١١.
٢٢. عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، ط١، دار الاندلس الخضراء، ١٩٩٧.
٢٣. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ــ مصادر الالتزام، ج١، ط٤، دار العاتك، القاهرة، ٢٠١٠.
٢٤. علي حسين نجيدة، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، منشورات كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٩٠.
٢٥. علي حمود السعدي، الغذاء المهندس وراثيا، ط١، دار الصادق، بابل، العراق، ٢٠٠٩.
٢٦. فرج محمد محمد سالم، الإخصاب الطبي اللاجنسي ــ أهدافه وصوره ووسائله وآثاره، ط١، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، ٢٠١٥.
٢٧. قتيبة جلولاء شنين الجنابي، الخطأ المهني وأثره في تحقق المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع العراقي، دار العاتك، القاهرة، ٢٠١٨.
٢٨. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط٦، دار السعودية، جدة، ١٩٩٦.
٢٩. محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، بلا ط، دار المنار للنشر والتوزيع، جدة، بلا تاريخ نشر.
٣٠. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والمريض قانوناً – فقهيا – اجتهادياً، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٣.
٣١. محمود أحمد طه، الإنجاب بين المشروعية والتجريم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣.
٣٢. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، ط ٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بلا تاريخ نشر.
٣٣. مريم عدنان فاضل، المسؤولية الجنائية الطبية عن عمليات الإنعاش الصناعي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٩.
٣٤. مصطفى راتب حسني، مدى مشروعية تصرف الإنسان في وسائل جسده، ط١، الدار المصرية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨.
٣٥. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ط١، دار الحداثة، بيروت، ١٩٨٥.
٣٦. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٩.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

١. أسعد عبيد عزيز ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ـــ جامعة بغداد ،١٩٩١.
٢. سهيلة فيصل عليوي، مسؤولية المنتج المدنية عن الكائنات المهندسة وراثياً، رسالة ماجستير، كلية القانون ـــ جامعة كربلاء، ٢٠١٤.
٣. عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري ـــ كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١١.

ثالثاً: البحوث

١. خير الدين كاظم الامين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد ١٥ ، العدد ٢ ، ٢٠٠٨.
٢. صبري حمد خاطر، القانون والجين البشري، مجلة دراسات قانونية، العدد الثالث، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١.
٣. علي حسين الطوالبة، المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الأعمال التي ترد على الأمشاج واللقائح الآدمية، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠٠٩.
٤. فريدة زوزو، "وسائل الإنجاب الاصطناعية، نحو توجيه البحث العلمي بالنظر المقاصدي"، مجلة المسلم المعاصر، القاهرة، ع ١٠٥، س٢٧، يوليو- أغسطس- سبتمبر، ٢٠٠٢.
٥. محمود محمود مصطفى، الخطأ الطبي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الأول، ١٩٩٩
٦. ندى محمد نعيم باقر، د. يوسف عبدالرحيم بوبس، معرفة جنس الجنين والتدخل في تحديده، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٥ مايو ٢٠٠٢.
٧. نزار عرابي، مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص، مجلة محامون السورية، العدد الثاني، لسنة ١٩٨٣.

رابعاً: القوانين

١. القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٣. قانون احترام الجسد البشري الفرنسي رقم (٦٥٣) لسنة ١٩٥٤.
٤. قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩
٥. قانون وزارة الصحة العراقي رقم ١٠ لسنة ١٩٨٣.
٦. قانون الصحة الفرنسي الصادر عام ١٩٩٠.
٧. قانون حقوق المرضى الفرنسي رقم ٢٥٩٩ لسنة ١٩٩٢.
٨. قانون حماية الأجنة الألماني لعام ١٩٩٢.
٩. الأمر التشريعي الفرنسي رقم ١٣١ لعام ٢٠١٦.