Al-mi'yar (Dubay)
ISSN : 2303-9604
العدد العاشر

2021 م – 1442 هـ

المعيار

مجلة كلية الإمام مالك للشريعة والقانون

علمية محكَّمة تصدر عن الكلية بداية كل سنة ميلادية

اقرأ في هذا العدد

* مواجهة الأزمات من منظور قانوني

* المسؤولية الجنائية للمحكم عن إفشاء أسرار التحكيم (دراسة مقارنة)

* القانون الدولي الإنساني في فقه الحنابلة دراسة فقهية قانونية مقارنة

* النبي صلى الله عليه وسلم في سورة التوبة خصائصه وشمائله ودلائل نبوته

* جرائم الاعتداء على الأمن القومي السيبراني للبنى التحتية للمدن الذكية التحديات القانونية والتقنية واستراتيجية المواجهة

*** Évolution du droit international privé des contrats après l'abolition de la convention de Rome de 1980 - Une étude comparative avec le droit égyptien et émirati**

المعيار _ مجلة كلية الإمام مالك للشريعة والقانون
مجلة علمية محكمة سنوية

كلية الإمام مالك للشريعة و القانون
Imam Malik College For Sharia & Law

Al-mi'yar (Dubay)
ISSN : 2303-9604

العدد العاشر

2021 م – 1442 هـ

المشرف العام

أ د. عيسى بن عبد الله بن مانع الحميري

رئيس التحرير

أ د. عبدالله عبدالكريم حسن

سكرتير التحرير

د. أحمد عبد القادر الرفاعي

هيئة التحرير

د. خالد رأفت أحمد
د. حافظ عبد الرحمن خير بابكر
د. محمود إسماعيل مشعل
د. ندى سالم حمدون

الهيئة الاستشارية

أ د. خليفة بابكر الحسن
أ د. علي سيد علي قاسم
أ د. أبو لبابة الطاهر حسين
أ د. فيصل بن حليلو

كلية الإمام مالك للشريعة والقانون

هيئة تحرير مجلة الكلية (المعيار)

دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة

المدينة الأكاديمية العالمية، المبنى رقم (11)

ص.ب : 65760

هاتف : 04-4370373 ، فاكس : 04- 4370372

البريد الإلكتروني : a.alrifai@imc.gov.ae

(اللائحة الخاصة بمجلة الكلية المحكمة)

بناء على الصلاحيات الممنوحة لمدير عام الكلية بموجب النظم الداخلية المعتمدة، وبناء على اللوائح الداخلية المعمول بها في الكلية، وعلى المادة (13) **من** الفقرة رقم : (**4 – 1 – 2**) من اللائحة، والخاصة **بوحدة البحث العلمي والمجلة**، وبناء على توصيات هيئة تحرير المجلة، بتاريخ: 2009/10/15 .

فإننا نصدر ما يلي:

أولا: إنشاء المجلة ووصفها:

تنشئ كلية الإمام مالك للشريعة والقانون مجلة علمية متخصصة ومحكمة تصدر سنويا عنها باسم (المعيار – للشريعة والقانون).

ثانيا: أهداف المجلة:

1- تحقيق إسهام الكلية في الحياة العلمية، من خلال نشر البحوث والدراسات وأعمال التحقيق المتخصصة التي يقوم بكتابتها أساتذة وباحثون متخصصون.

2- تشجيع الاجتهاد التشريعي، الفقهي والقانوني، من خلال نشر بحوث تعنى بالقضايا المعاصرة والمستجدة توافق الشروط والمعايير المعتمدة في سياق التحكيم.

3- تحقيق دخول الكلية مجال التحكيم الأكاديمي والبحثي.

ثالثا: مجالات النشر:

1- البحوث والدراسات التي تضيف جديدا في مجالي الشريعة والقانون وتخضع للمعايير.
2- البحوث التي تعنى بتحقيق المخطوطة التراثية ذات الصلة بالتخصص.
3- البحوث التي تعنى بالقضايا التشريعية المستجدة في العصر وتقدم حلولا لمشكلاته.
4- الترجمات العلمية ذات الصلة بالاختصاص.
5- الدراسات النقدية ذات الصلة بنقد بحوث ودراسات منشورة في جامعات وكليات ومراكز بحثية أخرى وموافقة للتخصص.
6- التقارير الخاصة بعرض الكتب الجديدة المنشورة في تخصصي الشريعة والقانون.
7- الورقات التي تعنى بالتعليق على الأحكام القضائية.

رابعا: لغة النشر:

تنشر البحوث باللغة العربية، ويجوز نشر ملخصات عنها باللغتين الإنكليزية أو الفرنسية.

خامسا: التحكيم:

1- تحال جميع البحوث والدراسات والتحقيقات والتقارير المقدمة للنشر على متخصصين لتحكيمها علميا وفق المعمول به أكاديميا.

2- تنشر الأعمال العلمية بعد موافقة المحكمين عليها، أو بعد إتمام الكاتب للتعديلات المقترحة من قبل المحكمين في حال اقتراحها، والتي يخبر بها في حينه.

3- يمنع نشر الأعمال التي لا يجيزها المحكمون بصورة نهائية ويخبر الكاتب بذلك في حينه.

4- يعرض البحث موضوع التحكيم على محكمين اثنين، وفي حالة تعادل قبول البحث مع رفضه، يعرض على ثالث للترجيح.

5- يمنح كل محكم من المحكمين مكافأة مالية وفق الأصول، مقابل تحكيمه للبحث المعد للنشر، ويستحق ذلك عند انتهائه التام من صياغة التقرير النهائي.

سادسا: قواعد النشر:

1- أن يلتزم الباحث أصول البحث العلمي، من حيث التوثيق، والإشارة إلى المصادر والمراجع وفق المتعارف عليه أكاديميا.

2- يشترط في البحوث المقدمة للنشر ألا تكون قد سبق نشرها في مكان آخر.

3- ألا تكون مقدمة للنشر في مجلة أخرى ويتعهد الكاتب بذلك.

4- لا تنشر البحوث التي تكون جزءا من رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه أو الماجستير أو جزءا من كتاب مطبوع.

5- لا يحق للكاتب نشر بحثه في مكان آخر بعد اعتماد نشره في المجلة إلا بعد حصوله على موافقة خطية بذلك.

6- أن يوافق الكاتب على نقل حقوق النشر إلى المجلة.

7- أن يحصل الكاتب على إذن من هيئة تحرير المجلة لاستخدام نتاج له تم نشره سابقا.

8- عند نشر العمل العلمي فإن الكاتب يمنح ثلاث نسخ من العدد المشتمل على عمله، إضافة إلى عشر نسخ مفردة من هذا العمل.

9- لا ترد البحوث والموضوعات المرسلة للمجلة إلى أصحابها، سواء نشرت أم لم تنشر.

10-أن ما ينشر يعبر عن فكر كاتبه، ولا يمثل بالضرورة، رأي المجلة أو اتجاهها.

سابعا: متطلبات النص المقدم للنشر

1- يجب ألا يزيد عدد صفحات البحث عن (75) صفحة من القطع العادي، ولا يقل عن (30) .

2- أن يتضمن البحث كلمات دالة على التخصص الدقيق للبحث، وعلى مقدمة، ومتن مقسم على أقسام مناسبة، وخاتمة، كما يتضمن قائمة للمصادر والمراجع.، وأن يحتوي البحث كذلك على: ملخص باللغتين العربية والإنكليزية، في صفحة واحدة لكل ملخص، ونبذة مختصرة عن المؤلف.

3- يذكر اسم المؤلف ووظيفته الحالية بعد عنوان البحث مباشرة .

4- تقدم البحوث مطبوعة بخط Arabic transparent حجم (14) للنصوص في المتن، وبالخط نفسه بحجم (12) للهوامش في نهاية البحث، ويكتب البحث على وجه واحد، مع ترك مسافة 1.5 بين السطور. وينبغي مراعاة التصحيح الدقيق في جميع النسخ .

5- تدرج الرسوم البيانية والأشكال التوضيحية في النص، وتكون الرسوم والأشكال باللونين الأبيض والأسود وترقم ترقيماً متسلسلاً، وتكتب أسماؤها والملاحظات التوضيحية في أسفلها .

6- تدرج الجداول في النص وترقم ترقيماً متسلسلاً وتكتب أسماؤها في أعلاها، أما الملاحظات التوضيحية فتكتب أسفل الجدول .

7- تكون الحواشي 2.6 سم على جوانب الصفحة الأربعة .

8- تذكر الهوامش أسفل الصفحة، وتعطى رقما متسلسلا واحدا .

9- تذكر قائمة المصادر والمراجع مرتبة ترتيباً هجائياً حسب اسم الشهرة في آخر البحث، على النحو الآتي :

أ- كتاب : سامي، فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009 .

ب- بحث منشور في دورية علمية : الريسوني، قطب، أبو القاسم بن ورد المالكي ومنهجه في فقه النوازل، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية ، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، العدد 37، يونيو 2009، ص 121-177 .

ت- فصل من كتاب : الموسوي، حسن، المدخل إلى علم النفس، في كتاب: موسوعة علم النفس، ط3، الكويت : مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، 2007، ص 17-48 .

ث- بحث في أعمال مؤتمر: عواد، محمد، دراسة تحليلية لتأثير سوق الأوراق النقدية على الاقتصاد الوطني، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الاقتصاد الوطني في القرن الحادي والعشرين، جامعة الشارقة، 14 – 15 تشرين أول 2005 .

ج- رسالة ماجستير أو دكتوراه: بشارة ، موفق، أثر برنامج تدريبي لمهارات التفكير عالي الرتبة في تنمية التفكير الناقد والإبداعي لدى طلاب الصف العاشر الأساسي، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية التربية، جامعة اليرموك، الأردن، (2003) .

ثامنا : ضوابط تسليم الأعمال العلمية المقدمة للنشر :

1- تقدم الأعمال العلمية مطبوعة بثلاث نسخ وفق المعايير المذكورة في **(متطلبات النص المقدم للنشر)** .
2- إلى جانب النسخ المطبوعة، يقدم الكاتب نسخة إلكترونية من العمل معالجة على برنامج معالج النصوص (word) .
3- أن يرفق الكاتب سيرته الذاتية مشتملة على جميع البيانات الخاصة به .
4- أن يكتب رسالة يطلب فيها تحكيم عمله ومن ثم نشره إلى هيئة تحرير المجلة .
5- يمكن إرسال البحث على البريد الإلكتروني الخاص بالمجلة مشفوعا بالرسالة .

صدر بتاريخ : 2009/11/01

الرئيس التنفيذي للكلية

المشرف العام على البحث العلمي

أد. عيسى بن عبد الله بن مانع الحميري

المحتويات

*** افتتاحية العدد**

أ د. عيسى بن عبد الله بن مانع الحميري **11**

*** مواجهة الأزمات من منظور قانوني**

د. صالح حسين علي ود. سحر محمد نجيب **17**

*** المسؤولية الجنائية للمحكم عن إفشاء أسرار التحكيم (دراسة مقارنة)**

د. خالد رمضان عبد العال سلطان **53**

*** القانون الدولي الإنساني في فقه الحنابلة دراسة فقهية قانونية مقارنة**

د. مهدي عبد الكريم الصوتي **127**

*** النبي صلى الله عليه وسلم في سورة التوبة خصائصه وشمائله ودلائل نبوته**

د. علي عبد العزيز سيور **213**

*** جرائم الاعتداء على الأمن القومي السيبراني للبنى التحتية للمدن الذكية التحديات القانونية والتقنية واستراتيجية المواجهة**

د. عماد الدين محمد كامل عبد الحميد..... **251**

*** Évolution du droit international privé des contrats après l'abolition de la convention de Rome de 1980 - Une étude comparative avec le droit égyptien et émirati**

(تطور العقود في القانون الدولي الخاص بعد إلغاء اتفاقية روما (1980) – دراسة مقارنة مع القانونية المصر والإماراتي) (منشور باللغة الفرنسية)

Dr. Khaled Rafat Ahma ……..……..…… 339-337

افتتاحية العدد بقلم المشرف العام

أد. عيسى بن عبد الله بن مانع الحميري

الحمد لله خلق الإنسان علمه البيان، والصلاة والسلام على الإنسان الأول، إمام البيان وواسطة الإيراد والمراد الأعظم من رب العباد سبحانه إلى جميع الأكوان، ومن مقام أحمد كان ذلك الإنسان المبلغ مراد الحق للخلق، صلى الله عليه صلاة يصل بها فرعنا بأصلنا وأولنا بآخرنا، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد:

فمن منطلق تعليم البيان كانت أمانة الله سبحانه وتعالى في عنق خليفته في الأرض، ألا وهو الإنسان كما في قوله تعالى : "إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان..." (الأحزاب/72)، فالأمانة هنا هي أداء ما أقدرك الله عليه أيها الإنسان من البيان الذي تعلمته، وبلغته في مقام الخلافة عن الله سبحانه، وعلى هذا التأصيل تنزلت الشرائع وأتت الرسالات لتحكم الأمر في أداء الأمانة لنيل المثوبة في الدنيا والأجر في الآخرة، هذا للمؤمن، أما لغير المؤمن فأداء الأمانة بالنسبة له وما ينهض به من واجب التعليم والتطوير وعمارة الأرض يوجب له المثوبة في الحياة الدنيا فقط، لأنه لم يتخذ بعلومه طريقا يصل به إلى الله، إلا أن من أعلى صور هذه المثوبة في الدنيا هو الهداية إلى طريق الحق، متى أخلص غير المؤمن في أداء ما آتاه الله من علم ومعرفة أفادت منها الإنسانية، فإن الله سبحانه بهذا الإخلاص يعظم له التوفيق حتى يصل به إلى اعتناق الإسلام، كما حصل مع كثير من علماء الطب والفيزياء والفلك، وعلماء النفس والمجتمع، وغيرهم من أرباب العلوم والمعارف في العصور السابقة وفي عصرنا الحديث، وهذا ما دلت عليه الآية في قوله تعالى :"ولكل وجهة هو موليها فاستبقوا الخيرات أين ما تكونوا يأت بكم الله جميعا" (البقرة/148) أي يأتي بكم إلى طريق الهداية بتوفيقه وإثابته، فإذا أراد الله

لهذا العبد السعادة جعله مكثرا من فعل الخيرات حتى يكافأه في الدنيا بالهداية، فإذا اهتدى امتدت المكافأة نجاة وفوزا ونعيما في الآخرة .

وأما أدنى مثوبة الدنيا للناهضين بواجب الأمانة من غير المؤمنين فهو تفريج الكروب والهموم والتوسعة عليهم، كما في الحديث :"إن الكافر ليطعم بحسناته في الدنيا" (صحيح مسلم، 5027)، وكما في قوله تعالى :"ومن كان يريد حرث الدنيا نؤته منها وما له في الآخرة من نصيب" (الشورى/20)، وهذا من تمام عدل المولى سبحانه حين أسدى لعباده الأجر والثواب وفق نياتهم ومطلوبهم.

ومن عظيم حكمة الله في خليفته في أرضه أن جعل سرَّ البيان الذي علَّمه إياه ساريا في حياة هذا الخليفة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وبذا تعددت منابره، كل يدلي بحسب ما ألهم ووفق من عطاء من صنوف العلم الوهبي والعلم الكسبي، وللعلم الكسبي رجاله ومدارسه، وللعلم الوهبي رجاله ومدارسه، ولا يرتفع الإنسان إلى أعلى سدة البيان إلا إذا كان علمه مستمدا من مدرستي العلم والوهبي والعلم الكسبي معا، وقوامه صدق النية والإخلاص في إرشاد ونصح كل البشرية على اختلاف أجناسهم ولغاتهم ومجتمعاتهم.

وما مجلة كلية الإمام مالك للشريعة والقانون المحكمة (المعيار) إلا لسان حق وصدق منبثق عن منبر البيان الذي أذن الله به لهذه الإنسانية، حيث وفقت لطرح موضوعات علمية رائدة، وذلك منذ انطلاقتها في العدد الأول حتى بلوغها هذا العدد العاشر الذي بين أيدينا، فقد احتوى هذا العدد على بحوث معاصرة يفيد منها الأفراد والمؤسسات والمجتمعات داخل حدود الوطن العربي وخارجه من الأوطان الإسلامية وحتى العالمية.

حيث أتت عناوين البحوث وتخصصاتها على النحو الآتي:

بحث واحد في الشريعة، وهو في الدراسات القرآنية، وقد أتى بعنوان:

- النبي صلى الله عليه وسلم في سورة التوبة خصائصه وشمائله ودلائل نبوته

وبحث آخر في الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون، وهو بعنوان:

- القانون الدولي الإنساني في فقه الحنابلة دراسة فقهية قانونية مقارنة

أما باقي البحوث فهي في الدراسات القانونية البحتة، وتراعي آخر المتداول في سياقه، وقد أتت عناوينها وفق الآتي:

- مواجهة الأزمات (المعاصرة) من منظور قانوني

- المسؤولية الجنائية للمحكم عن إفشاء أسرار التحكيم – دراسة قانونية مقارنة

- جرائم الاعتداء على الأمن القومي السيبراني للبنى التحتية للمدن الذكية – التحديات القانونية والتقنية واستراتيجية المواجهة

- تطور العقود في القانون الدولي الخاص بعد إلغاء اتفاقية روما (1980) – دراسة مقارنة مع القانونية المصر والإماراتي

وهو منشور في المجلة باللغة الفرنسية، بعنوان:

- Évolution du droit international privé des contrats après l'abolition de la convention de Rome de 1980 - Une étude comparative avec le droit égyptien et émirati

والله الموفق وهو هادي السبيل

البحـــوث

مواجهة الأزمات من منظور قانوني

أ. م. د صالح حسين علي

أستاذ القانون الدستوري المشارك

كلية النور الجامعة - العراق

أ. م. د سحر محمد نجيب جرجيس

أستاذ القانون الدستوري المشارك

كلية الامام مالك للشريعة والقانون - دبي

المستخلص

تعد الأزمات أحداثاً غير متوقعة وغير عادية ، وتحدث بشكل مفاجئ ومباغت في الزمان والمكان، وتخلف آثار سلبية تصيب المجتمع في وقت قصير ، مما يهدد الاستقرار والأمن ، فقد جاء موضوع البحث لمعالجة الأزمات من منظور قانوني ، من خلال بيان مفهوم الأزمات التي تشكل خطورة على الأرواح والممتلكات ، وسبل مواجهتها ، من خلال التخطيط والاستعدادات ، وتوافر المعلومات والموارد اللازمة للتصدي للأزمات الطارئة، التي ازدادت بشكل ملحوظ في البلاد ، وإيضاح مجموعة القوانين والانظمة والتعليمات التي تسترشد بها طواقم الأزمة ، وبيان دور الدستور والقانون في الحد من هذه الأزمات، والأضرار والمخاطر الناجمة عنها ، وما انجزته الدولة في وضع وسن قوانين حالة الطوارئ ، والوقوف على **مدى** فاعلية القوانين في مواجهة الازمات وآثارها، والتقليل من المخاطر التي يتعرض لها الانسان .

الكلمات المفتاحية: الأزمات ، منظور قانوني ، سبل المواجهة ، حالة الطوارئ.

Abstract

Crises are unexpected and extraordinary events that happen suddenly and suddenly in time and place, and leave negative effects on society in a short time, which threatens stability and security. And property, and ways to face it, through planning and preparations, and the availability of information and resources necessary to address emergency crises, which have increased significantly in the country, and clarify the set of laws, regulations and instructions that guide the crisis crews, and explain the role of the constitution and law in limiting these crises, and the damages and risks

resulting from them. And what the state has accomplished in developing and enacting state of emergency laws, standing on the effectiveness of laws in facing crises and their effects, and minimizing the risks to which people are exposed.

Key words: crises, Legal perspective, Methods of confrontation, emergency state.

المقدمة:

أولا : موضـــوع البحث: أصـــابت العراق في الآونة الاخيرة العديد من الأزمات الطارئة ، التي تعد تغييرا في المســـار العادي للأمور، ســـواء كانت مشـــكلة أو اضطراب، أو طارئ غير متوقع ، وازدادت بشكل واضح بعد العام 2003.

وان لكل أزمة قوانينها الخاصـــة حســـب المجال الذي تقع فيه ، كالأزمات السـياسـية، والأمنية وأخرى مالية ، واقتصـادية واجتماعية ، وحربية ، وآخرها أزمة احتلال داعش لثلاث محافظات عراقية ، والأزمة المالية ، والأزمة الوبائية (كوفيد-19) ، وأزمات متتالية ومشـكلات يومية في الوزارات ، والمؤسـسـات الصـحية ، والتعليمية والخدمية ، ويترتب على هذه الازمات مخاطر وأضـــرار عديدة تصـــيب الدولة والمجتمع .

ولنجاح خطة مواجهة الأزمات من منظور قانوني ، يتطلب حســـن اســـتخدام الوســـائل المادية والمعنوية والقانونية المتمثلة بالتدخل الميداني ، لتوظيف بعض النصـوص القانونية الملائمة للتصـدي للأزمات، وعلاج آثارها بما يقرره الدسـتور والقانون.

ثانياً: أهمية موضـوع البحث: تتجلى أهمية موضـوع البحث في التزايد الملحوظ للأزمات الطارئة التي أصـابت البلاد ، وما نتج عنها من آثار سـلبية ، ومما يزيد من اهمية هذا الموضـــوع هو بيان كيفية التغلب على الازمات من خلال الآليات المادية والمعنوية والقانونية التي تسـاعد فريق مواجهة الازمات والكوارث على اتخاذ القرار السليم لمواجهتها، وتجنب مخاطرها .

ثالثاً: هدف البحث: يهدف البحث الى إلقاء الضـــوء على دور القواعد القانونية ، والوقوف على دور الدســـتور والقوانين الاتحادية في ظل ظروف مواجهة الأزمات والكوارث، أو ادارة معالجة نتائجها.

رابعاً: مشكلة البحث: تتحدد مشكلة البحث بالتزايد الملحوظ للمخاطر والأضرار الجسيمة المادية والمعنوية من جراء حدوث الأزمات بكل انواعها، التي قد تؤدي الى كوارث، مثل كارثة احتلال عصـــابات داعش لثلث العراق ، وزعزعة الأمن والاستقرار حتى أصبحت حياة الناس شاقة وصعبة.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل ان ضعف الاهتمام الحكومي بالأزمات والتدابير والاجراءات غير كافية لمواجهة هذه المخاطر ، وحالة الطوارئ بغية توظيفها في ظل ظروف التصدي للأزمات والكوارث، حيث تعد متناقضة وغير واضحة.

خامساً: منهجية البحث: اعتمدت على المنهج الوصفي المساعد لعرض الحقائق بشأن ظاهرة الأزمات ، مستعيناً بالمنهج التحليلي في إيضاح دور القواعد القانونية من ذلك، مع بيان موقف الفقه والقضاء منها.

ســـادســـاً: نطاق البحث: ينحصـــر نطاق البحث بالتعريف بالأزمات وبيان دور القواعد القانونية (الدســـتور والقانون) في مواجهة الأزمات في العراق الذي تعرض للعديد من الأزمات المختلفة .

سابعا: هيكلية البحث:

المبحث الأول: التعريف بالأزمات.

المطلب الاول: تعريف الأزمة.

المطلب الثاني: سبل مواجهة الازمات.

البحث الثاني: دور القواعد القانونية في مواجهة الأزمات.

المطلب الأول: دور الدستور العراقي في مواجهة الأزمات.

المطلب الثاني: دور القوانين الوطنية في مواجهة الأزمات.

المبحث الأول: التعريف بالأزمات

الأزمة تعد بمثابة مرض فجائي يحتاج إلى معالجة سريعة، ويتوقف نجاح مواجهتها على التشخيص السليم للأزمة الذي يعتبر مفتاح التعامل معها، وما تحتاجه عملية المواجهة من وسائل مادية ومعنوية وقانونية.

فالوسائل المادية تتمثل بالمعلومات ، والامكانيات المالية ، والأيدي العاملة ، وأدوات مساندة ، وخطط بديلة للتعامل مع ظروف التصدي للأزمات ، **وعليه سوف نتطرق للحديث عن المقصود بالأزمة أولاً ، ثم نعرج بعدها للحديث عن سبل مواجهتها في مطلبين:**

المطلب الأول: تعريف الأزمة

هناك العديد من الأزمات التي تلحق ضرراً وخسائر جسيمة في الأرواح والثروات الطبيعية، وفي المؤسسات الحكومية والمرافق العامة ، والممتلكات الخاصة، **لذا تأتي الحاجة للحديث عن الازمة لغةً واصطلاحاً، والتخطيط لها في فرعين:**

الفرع الأول: مفهوم الأزمة لغةً واصطلاحاً

يقتضي البحث منا التعرض بإيجاز عن معنى الأزمة لغة ومن ثم واصطلاحاً، فالأزمة : (مفرد) أَزَمة ، الجمع (أَزَمات وأَزْمات) ، ومعنى الأزمة لغة : " الشدة والقحط ، و(أزم) عن الشيء أمسك عنه وبابه ضرب. و(المأزم) المضيق وكل طريق ضيق بين جبلين مأزم وموضع الحرب ايضا مأزم ومنه سمي الموضع الذي بين المشعر وبين عرفة مأزمين[1].

ومعنى الازمة شدة وضيق ، مشكلة ، أزمة مالية ، أزمة سياسية ، أزمة دولية ، أزمة اقتصادية ، أزمة وزارية ، وأزمة تشكيل الحكومة ، والازمة الدبلوماسية وهكذا.

---

(1) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1981 ، ص15 .

فالأزمة تعتبر حدث مفاجئ ، يحدث في زمن قصير ، ويصيب المجتمع بأكمله أو جزء منه ، مما يرتب ارتباك وصـــدمة على متخذ القرار ، وعليه يســـتوجب اعداد الخطط للتصدي لها.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أن هناك أوجه شبه وخلط بين المشكلة ، والازمة، والكارثة ، فالمشـــكلة هي حالة من عدم الرضـــا والتوتر ، فهي الســـبب لحالة غير مرغوب فيها، ويمكن أن تكون تمهيد للأزمة ، اذا اتخذت طريقاً معقداً ، وتحتاج المشكلة للتعامل معها الى سرعة في اتخاذ القرارات، ومن ثم التفكير والجهد المنظم للتعامل والقضـــاء عليها ، فالأزمة تمثل " اللحظة الحرجة ونقطة التحول التي تتعلق بالمصـــير الاداري للنظام الذي يهدد بقاءه ، وغالباً ما تتزامن الأزمة مع عنصـــر المفاجأة ، مما يتطلب مهارة عالية "[2].

وهناك من يســـتخدم مفهوم الازمة في بعض الاحيان في غير موضـــعه ، حيث يخلط بينها وبين المفردات الاخرى ، كالحادث ، والصـــراع ، والواقعة، وما الى ذلك من مفردات تشـــير معظمها الى وجود خلل على مســـتوى الجامعة ، أو الوزارة ، أو المؤسسة أو المجتمع ، أو على مستوى الدولة.

والكارثة مصـــدر الخطر فيها ، يمثل نقطة تحول اســـاســـية في احداث متتابعة، تسبب في بدايتها صدمة ، مما يضعف سرعة مجابهتها، والذي قد يمثل تحديا للنظام السياسي ، نظرا لتهديدها لحياة الناس وممتلكاتهم ، فالكارثة هي " الحالة التي حدثت فعلاً وأدت الى تدمير وخسـائر جسيمة في الموارد البشـرية والمادية، واسـبابها اما طبيعية أو بشرية ، وعادة ما تكون غير مسبوقة بإنذار، وتتطلب اتخاذ اجراءات غير عادية للرجوع الى حالة الاستقرار ، وقد تؤدي الكارثة الى ما يسمى بالأزمة " [3]،

---

(2) د. محمد عبد الغني حسن هلال، مهارات ادارة الازمات، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الرياض، 1429 ه ، ص16.

(3) د. صلاح سالم، نظم المعلومات وادارة الازمات، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، العدد التاسع عشر، يناير2001، ص221.

أو العديد من الأزمات كما هو الحال في " كارثة احتلال داعش لثلث العراق في حزيران من العام 2014 ".

كما عرفت الأزمة على أنها " ظرف انتقالي يتسم بعدم التوازن ، ويمثـــل نقطة تحول تحدد في ضوئها أحداث المستقبل التي تؤدي إلى تغيير كبير" [4]، أي انها نقطة تحول في حياة المجتمع والدولة نحو الاستقرار والأفضل ، أو نحو عدم الاستقرار .

واصــطلاحاً تعرف الأزمة بأنها (مشــكلة غير متوقعة قد تؤدي الى كارثة إن لم يجري حلها بصورة سريعة) [5].

نخلص ان الأزمة هي نتاج لحدث أو قوة قاهرة ، وخطر غير عادي مفاجئ ، يصيب المجتمع في جوانبه السياسية أو الاقتصادية أو الامنية ، يؤدي الى الفوضى والارتباك ، مما يولد صـــدمة للمجتمع ولمتخذ القرار ، يتوقف تأثيرها على درجة التحسب والتخطيط للتصدي لها .

الفرع الثاني: التخطيط للأزمات

انتهينا فيما سبق الى أن الأزمة هي حدث مفاجئ يؤدي الى أوضاع غير مستقرة ، فهي حوادث غير متوقعة ومباغتة ، تزعزع الأمن والاســتقرار في ظل ظروف استثنائية.

لذا يتطلب التنبؤ بالأزمات المحتمل مواجهتها والظروف المحيطة بها، وتحديد الكوادر المختلفة لمواجهة مخاطر الأزمات والكوارث سواء كانت(سياسية – امنية – عسكرية – اقتصادية – حيوية- فكرية – اجتماعية سلوكية... الخ) التي قد يترتب عليها خسائر مادية وبشرية ، وقد تكون جسيمة، من قتل وتهجير، واختطاف ومجاعة

---

(4) د. حامد الحدراوي، وكرار الخفاجي، اسباب نشوء الازمات وادارتها، دراسة استطلاعية لآراء عينة من أعضاء مجلس النواب العراقي ، مجلة الكوفة، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، العدد الخامس، د. ت، ص142.

(5) د. حمدان محمد سيف الغفلي، ادارة الأزمات من منظور استراتيجي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017 ، ص14. كذلك منشور على الموقع الالكتروني . http://www.startimes.com

، وتدهور اقتصـادي وانتشـار للأمراض والأوبئة وتلوث للبيئة ، واسـتشـراء للفسـاد والرشوة ، والمخدرات والسرقة والتفكك الأسري ، والمخاطر العسكرية ، كالحروب التي تخلف ازمات انسانية من قتل وتشريد وجوع ، لسكان المناطق التي تحصل فيها العمليات الحربية ، فضـــلا عن الازمات الاقتصـــادية ، والاجتماعية ، والبيئية ، والحيوية ، والارضية والمائية ...الخ .

ومن ثم تحديد مجموعة القوانين والانظمة والتعليمات التي تســترشــد بها طواقم معالجة الازمات والكوارث في مجال اتخاذ اجراءات المنع والمواجهة.

فوجود هذه المخاطر يتطلب وضــع خطط مسـبقة لذلك ، وهكذا فإن التخطيط هو عملية منظمة تخضــع لضــوابط مقننة ، توضــع مسـبقا قبل التوقيت المنتظر للأزمة المحتملة ، باعتبار ان الدولة التي لا تعد نفســـها لمواجهة الأزمات ، انما تدعو كافة التهديدات للنيل من أمنها القومي .

وبالنتيجة تهدف عملية التخطيط الى المســـاهمة الفاعلة في منع الازمة المحتملة ، والتحضـير للرد عليها في حالة حدوثها ، ثم العودة للوضـع الطبيعي بعد انتهائها ، إذ تشـكل عملية التخطيط الركيزة الاسـاسـية لأي مواجهة فعالة للأزمات المثارة بغض النظر عن نوعية هذه الأزمات ، حيث يمكن تطبيق اســـس عملية التخطيط على أي نوع من الأزمات [6].

وعلى أية حال لا يوجد أي ضمان بأن الخطة الموضوعة لأي أزمة ستحقق نجاحا كاملا ، إلا ان أي اسـلوب غير مخطط أو ارتجالي بديل ، يمكن أن يعقد من الأزمة ، أو قد يؤدي الى الفشل في مواجهتها .

ولعل أهم مـا يميز التخطيط ، هو المواءمـة بين مـا هو مطلوب، ومـا هو متـاح عملياً، فهو يعني تعبئة وتنسـيق وتوجيه الموارد والطاقات ، والقوى البشـرية لتحقيق

(6) د. محمد نصر مهنا، ادارة الأزمات والكوارث، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008 ، ص243.

اهداف معينة ، ويتم تحقيق هذه الاهداف في فترة زمنية معينة تحددها الخطة ، وتعمل كل خطة على تحقيق الأهداف بأقل تكلفة ممكنة عملياً [7]، وعليه فان الاســـتعداد لمواجهة الأزمات ، يتم بوضع خطة بسيطة التعبير ، واقعية ، قابلة للتنفيذ والتطبيق ، ومرنة في المراجعة والتحديث ، على ان يتم ذلك قبل التوقيت المنتظر لحدوثها ، هذا الأمر يسهل من سرعة التعامل معها.

وأيا ما كان الأمر فإن الخطة تشتمل على مجموعة من المحددات مثل (الغرض منها ، المخاطر والتهديدات ، المفاهيم المستخدمة في وضع الخطة ، شرح مكونات الخطة ، التوجيهات الاستراتيجية ، أطقم ادارة الازمات ، أسس القيادة والسيطرة ، النظم الفنية المتكاملة ، ادارة الأزمة ، النواحي الادارية ، موارد معلومات الخطة ، برامج التدريب على الخطة) ، فضلا عن العديد من الملاحق التفصيلية .

ومن أهم اســس عملية التخطط ، هو تحديد المخاطر والتهديدات المحتملة ، حيث تتم هذه العملية من خلال معلومات متنوعة تفصيلية، وتقديرات صحيحة ، فضلا عن التحديد الواضــح لأدوار المسـؤولين ، مع وجود نظام اتصــال اعلامي فعال مرتبط بالأزمة ، واختيار متحدث مع وســائل الاعلام المختلفة ، لغرض توحيد جهة الادلاء بالبيانات .

ولضـمان عدم تضـارب المعلومات التي تنشـر عن الأزمة ، ويجب أن يحرص فريق التخطيط على ضـمان الاستفادة من مسـاهمة وامكانيات القطاعات الأخرى في عناصر الخطة .

وبالتالي يتطلب التخطيط لمواجهة الازمة ، هو الاقتناع بوجود المخاطر من قبل المجتمع ، والجهات المختصــة بمجابهة الأزمات ، وصــانعي القرار بأهمية مواجهة الأزمات ، ووضــع خطط مســبقة لذلك ، وتوفير الامكانيات والموارد اللازمة التي تضمن تطبيق الخطة .

(7) د. حمدان محمد سيف الغفلي، ادارة الأزمات من منظور استراتيجي، المرجع السابق ، ص14.

المطلب الثاني: سبل مواجهة الازمات

يقتضـــي البحث منا بيان المعلومات والموارد اللازمة ، باعتبارها الركيزة الاساسية لنجاح فريق مواجهة الأزمة ، فالأزمات هي ليست جديدة أو طارئة ، ولكن الجديد هو كثرة الازمات التي تحدث نتيجة وقوع أحداث بفعل الانســـان أو بفعل الطبيعة، حيث يمكن لهذه الازمات أن تأخذ أشــكالاً أو أنماطاً متنوعة تتراوح أوقاتها بين ثواني الى عدد من الســـنين، إذ قد يترتب على وقوع الأزمات الطارئة ، اعلان حالة الطوارئ للمناطق المعرضة للمخاطر ، **هذا ما سندرسه في فرعين :**

الفرع الأول: توفير المعلومات والموارد اللازمة لمواجهة الازمة

ســوف نبدأ بالدراســة من مقولة ان (المعرفة تمثل نصــف الطريق للتعامل مع الأزمة عند حدوثها) ، وعليه يقصـد بالمعلومات والبيانات تلك الخاصــة بكل أنشـطة الدولة ، وبكل الازمات والمخاطر التي قد تتعرض لها ، وآثار ذلك وتداعياته على مجمل أنشطتها ، ومواقف الأطراف من كل أزمة أو خطر محتمل .

فالمعلومات هي المفتاح لعملية اتخاذ القرار في مراحل الازمة المختلفة ، التي تعرف بالغموض ونقص المعلومات ، وقد يساعد على وضع الخطط البديلة والاختيار بينها ، هو وجود معلومات تفصيلية ودقيقة [8] .

ما لا ريب فيه أن المعلومات الدقيقة تبرز اهميتها في مواجهة الازمات ، من خلال تجنب المفاجأة ، وسرعة اتخاذ القرار ، وتبرز أهمية هذه المعلومات واستمرار تحديثها وتدفقها من مصـادرها[9] الى ضـمان التوصـل الى قرار سـليم لمتخذ القرار ، بالاستعداد والاستغلال الأمثل للإمكانيات والقدرات المتاحة لمواجهة الأزمة .

---

(8) د. حمدان محمد سيف الغفلي، ادارة الأزمات من منظور استراتيجي، المرجع السابق، ص61.

(9) أجهزة المعلومات بالدولة ومصادرها هي (وزارة الخارجية ، أجهزة الاستخبارات ، وحدة المعلومات في الوزارات ، هيئة الاستعلامات ، وسائل الاعلام المختلفة ، مراكز الابحاث والدراسات ، المؤتمرات الدولية والاقليمية ، شبكات المعلومات الانترنت، المصادر الخاصة ، ومصادر أخرى)

وتأتي أهمية هذه المعلومات من دور ها الحيوي في ترشـــيد متخذ القرار، في تجنب المفاجأة التي تحدث في حال عدم دقة المعلومات ، أو تأخر وصولها الى أجهزة صـــنع القرار ، التي تعد أحد ســـمات الأزمة ، إلا ان تدفق المعلومات في التوقيت المناسب ، يساهم الى حد بعيد الى تجاوز الآثار السلبية ، وضمان التوصل الى قرار سليم في مجابهة الازمة .

والنجاح في التصـــدي للأزمات بكل انواعها يســـتند في جوهره على المعلومات، فضـــلا عن توفير الآليات والوســـائل ، والكوادر والطاقات، واســـتثمار الامكانات والموارد المتاحة ، للحصول على مردود ايجابي من استخدامها بوجود ادارة رشيدة ، لديها ارادة قوية قادرة على التصدي السريع للأزمة.

ومما لا ريب فيه ان العمل التطوعي هدفه انســـاني، أي خدمات تقدم خارج اطار العمل في التصدي للازمات ، ويعد قمة العطاء في اطار التكافل والتعاضد ، وللتطوع اشكال ، قد يكون ببذل جهد عضلي أو بالتبرع بالمال ، أو بالتبرع بالدم ، أو بالأفكار، ويمكن ان يكون التطوع بالنصح والارشاد [10].

وبالتالي ان اتخاذ القرار هو عمل اداري بقوم به المســـؤول عن ادارة الأزمة ، والقرار ربما يكون عملية تضـامنية على الرغم من صـدوره من شـخص واحد ، ومن العبارات المعروفة في اتخاذ القرار " ان القرار كالمقذوف الناري لا يكن اســترجاعه " [11] .

بل ان الأهم من ذلك هي الحالة المعنوية عند الأشـــخاص، وثقتهم بأنفســـهم قبل حدوث الأزمة وما بعدها، وأن يســـود بينهم التعاون والصـــبر والتحمل والمطاولة ، فضلا عن تجهيز أماكن إدارة الازمات بالأدوات والمعدات ، واقامة شبكة للاتصالات

(10) د. عمر مصطفى حياتي، دور آليات التطوع في ادارة الكوارث في السودان، مجلة دراسات افريقية، مركز البحوث والدراسات الافريقية ، جامعة افريقيا العالمية، الخرطوم ، 2007 ، ص3.
(11) طارق الشيخ ، " الجزيرة" و " العربية " في مواجهة الامبراطورية الامريكية ! ، القاهرة ، الاهرام ، س128 ، العدد42671 ، 5 اكتوبر 2003.

، وغرفة للعمليات ، وتأهيل للكوادر ، ولقيادات أطقم ادارة الازمات لمواجهة الأزمة، والمخاطر الناجمة عنها.

الفرع الثاني: إعلان حالة الطوارئ للمناطق المعرضة للخطر

أن حالة الطوارئ هي التعبير القانوني للسلطات عن حالــة أزمــة مرتبطة بوضع قائم، هي "الظروف غير العادية أو الاســـتثنائية"، فهذه الظروف يمكن أن تُكون بدورها حالة أزمة تمس كل الناس، وتشكل خطراً على الوجود المنظم لهم التي يتكون منها أساس الدولة.

فالنظام القانوني الذي يطبق في الظروف العادية الذي تحكم به الدولة اوضــاعها، قد يعجز في اثناء التصـدي للأزمات عن ضـبط أمور الدولة واسـتقرارها، لذا وجدت "نظرية الظروف الطارئة لتواجه تلك الظروف الاســـتثنائية" التي تهدد كيان الدولة وامنها، ويترتب على ذلك تخويل السـلطة التنفيذية ، اتخاذ كل التدابير اللازمة للإبقاء على الدولة ، واعلاء سلامتها مهما حصل من اعتداء على الحقوق والحريات[12].

لذا اتجهت أغلب النظم الدستورية المعاصرة الى منح السلطة التنفيذية ، صلاحية اصــدار لوائح ضــرورية لمعالجة الازمات التي قد تطرأ في فترة غياب البرلمان، أو قد تحدث أثناء انعقاد البرلمان[13]، وعلى ذلك يسمح بإصدار قوانين استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية غير العادية تعرف " بقوانين الطوارئ ".

ولما كانت "قوانين الطوارئ" من شـــأنها المســـاس المباشـــر بحقوق وحريات المواطنين التي يكفلها الدســتور، فلابد أن يتدخل المشــرع بتحديد ما إذا كان الظرف استثنائيا أم لا ؟

---

(12) أ. حارث أديب ابراهيم ، الظروف الاستثنائية وأثرها في الحريات الشخصية ، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد 31، آذار 2007 ، ص233.

(13) د. سيفان باكراد ميسروب ، تزايد الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في الأنظمة الدستورية المعاصرة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2017، ص157.

ومرد ذلك إما بوجود قوانين منظمة سـلفاً لمعالجة الأزمات، والمشـاكل قبل حدوثها، إذ يقرر الدسـتور للسـلطة التنفيذية الحق بإعلان حالة الطوارئ ، والعمل بمقتضـى هذ القوانين، حيث يعاب على هذا الاسـلوب من احتمال إسـاءة جهة الإدارة لسلطتها في إعلان حالة الطوارئ في غير أوقاتها ، للاستفادة مما يمنحه لها المشرع من صلاحيات في تقييد للحقوق والحريات.

ومن الواضـح أن المشـرع العراقي قد أخذ بهذا الأسلوب عندما اصـدر أمر الدفاع عن السـلامة الوطنية رقم 1 لسـنة 2004 المعروف (بقانون الطوارئ) [14] الذي لا يزال ساري المفعول.

إذ منح هذا القانون رئيس الوزراء سـلطات واسـعة عند إعلان حالة الطوارئ ، وتحدد المنطقة المشمولة بالطوارئ ، وتكون لمدة ستين يوماً قابلة للتجديد[15].

فالمشـرع العراقي لم يكن موفقاً بتجميده ، لدور القضـاء الاداري في موضـوع يدخل في صـميم اختصـاصـه، ندعو المشـرع العراقي الى اعادة النظر في ذلك ، من خلال خضـوع كل الاجراءات المتخذة من قبل رئيس الوزراء عند ممارسـته لصـلاحياته المنصـوص عليها في القانون، للرقابة امام "محكمة القضـاء الاداري" ، التي لهـا أن تقرر رد الطعن أو تعـديـل القرار المطعون فيـه مع الحكم بـالتعويض، باعتبارها قرارات ادارية تخضـع لأحكام المادة (7 / ثانيا/ ط) من " قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شـورى الدولة رقم 106 لسـنة 1989"، والأصـل أن "محكمة القضـاء الاداري" هي السـلطة المختصـة بالنظر بالإجراءات المتخذة من قبل رئيس

(14) منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٣٩٨٧) بتاريخ 1 /2004/9. ومن المعلوم ان " قانون الطوارئ صدر طبقاً لأحكام المادة 25 من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الملغى، لمعالجة الوضع الامني المتردي بعد الاحتلال الأنجلو امريكي للعراق سنة 2003 ".

(15) المادة (2) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 . (تعلن حالة الطوارئ بأمر يتضمن بيان الحالة التي أعلنت حالة الطوارئ بسببها، وتحديد المنطقة التي شملها، وتحديد بدء سريان حالة الطوارئ ومدتها، على أن لا تمتد أكثر من (60) ستين يوماً.....).

الوزراء، عند اعلان حالة الطوارئ ، وللمحكمة سلطة ابطال القرارات أو إقرارها[16].

ومن الملاحظ أن القانون السابق رقم 4 لسنة 1965، لا يزال قائماً من الناحية القانونية ، لعدم النص على الغائه في " أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004".

أما الأسلوب الثاني هو أن تصدر قوانين تنظم سلطات جهة الإدارة بعد وقوع الأزمة، إذ يتسم هذا الاسلوب بكفالة الحقوق والحريات، لأنه يمنع السلطة التنفيذية من اللجوء إلى حالة الطوارئ إلا بعد موافقة السلطة التشريعية، والعيب في هذا الأسلوب أن هناك من الأزمات ما يقع منها بشكل مفاجئ لا يحتمل سن مثل تلك القوانين بالإجراءات التشريعية المعتادة التي تتسم بالإطالة.

أما بخصوص الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ، الذي نظم حالة الطوارئ، وجعلها من اختصاصات مجلس النواب وفقاً لنص المادة (61 / تاسعاً) [17] .

ومن استقراء نص المادة (61 / تاسعاً) تبين لنا إن اعلان حالة الطوارئ قد أخضعها المشرع، لرقابة مجلس النواب، باشتراطه حصول موافقة مجلس النواب لأغلبية ثلثي أعضاء المجلس على قرار الاعلان، وتعد هذه الرقابة لأعضاء مجلس النواب على قرار رئيس مجلس الوزراء في "اعلان حالة الطوارئ"، رقابة في غاية الأهمية، ولكن لا يعول عليها عندما يمثل رئيس الوزراء الاغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب، وكذلك عندما يكون مجلس النواب ضعيفاً، وعليه يمكن القول بأنه لا فائدة من الرقابة البرلمانية على قرار "اعلان حالة الطوارئ" . [18]

---

(16) د. سيفان باكراد ميسروب ، تزايد الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في الأنظمة الدستورية المعاصرة ، المرجع السابق، ص255 .

(17) نص المادة (61/ تاسعاً) من الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ (أ .الموافقة على حالة إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءاً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء. ب . تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد.....).

(18) د. مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دهوك ، دهوك ، 2010، ص99 .

وحالة "اعلان حالة الطوارئ" تتم بموافقة مجلس النواب بأغلبية الثلثين، فهنا يثار تساؤل هل يعني "أغلبية الثلثين" الواردة في المادة (9/61/أ) من الدستور" ثلثي أعضاء مجلس النواب" أم أغلبية ثلثي عدد الحاضرين في الجلسة أم أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب ؟

فقد أجابت "المحكمة الاتحادية العليا" في جلستها المنعقدة بتاريخ 2006/12/6 على التساؤل أعلاه الى أن (ان أغلبية الثلثين المقصودة في البند (أ) من الفقرة (تاسعاً) من المادة (61) من الدستور المطلوبة عند إعلان حالة الطوارئ هي أغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق النصاب لانعقاد الجلسة المنصوص عليه في الفقرة (اولاً) من المادة (59) من الدستور، لأن المشرع لو أراد أغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب كافة لنص على ذلك، كما هو وارد في الفقرة (اولاً) من المادة (70) والفقرة (ثانياً) من المادة (92) من الدستور) [19].

وأما في حال تعذر تحقيق الأغلبية المنصوص عليها في البند (أ) المذكورة أعلاه لتمديد حالة الطوارئ ، فهل بالإمكان تخويل هيئة الرئاسة في مجلس النواب الصلاحية بالتمديد؟

والملاحظ أن الدستور لم ينص على إمكانية مجلس النواب تخويل هذه الصلاحية إلى هيئة رئاسة المجلس، فالأمر يقتضي مراعاة ذلك عند تعديل دستور2005 النافذ، وكذلك حال عدم تحقق الأغلبية المطلوبة ، وحال عطلة المجلس أو انتهاء دورته، بوضع نص يتيح ذلك.

فالبطء والتأخير في اعلان حالة الطوارئ يتعارض مع خطورة الأزمات كالحروب والمظاهرات والثورات والانقلابات العسكرية وكل صور الاضطرابات

---

(19) تفسير المحكمة الاتحادية العليا الوارد في قرارها ذي العدد (278/ت/ 2006) والصادر بتاريخ 12/6 /2006 ، بناء على طلب مجلس النواب بكتابه المرقم (130) المؤرخ في 2006/11/29 الخاص بطلب تفسير البندين (أ) و(ب) من الفقرة (تاسعاً) من المادة (61) من دستور العراق لعام 2005 حول مفهوم (أغلبية الثلثين) الوارد في البند (أ) عند إعلان حالة الطوارئ.

الداخلية، وانتشار الأوبئة أو الفيضانات أو وقوع الزلازل أو الحرائق، وما على شاكلة ذلك.

وهذه الأزمات تستوجب إجراءً سريعاً لمعالجتها، فهذا الاجراء سيخضع للتجاذبات السياسية بين أعضاء المجلس، بسبب تعدد القوى السياسية والأحزاب التي لها مقاعد في مجلس النواب فيما اذا كان البرلمان منعقداً، واما إذا كان البرلمان في حالة عطلة ، فيتطلب دعوته للانعقاد في جلسة استثنائية، ويكون اكثر بطئاً في مواجهة الازمات والكوارث التي قد تحصل[20].

كما أن الدستور لم يبين ماهي الشروط الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية، لذا يجب توافر شروط منها ، فيما إذا كانت البلاد مهددة بخطر جسيم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالية أو سلامة ترابها، أو أن يؤدي هذا الخطر الجسيم والحال الى تعطيل السلطات العامة عن أداء وظائفها وواجباتها الأساسية، وعلى ذلك يتعين اعادة النظر في نص المادة (61 / تاسعاً) ومعالجة القصور والخلل الذي لحقها.

والملاحظة الأهم أن الدستور هو من يحدد الجهة المسؤولة عن "إعلان حالة الطوارئ" والحالات التي يسمح بها "إعلان حالة الطوارئ"، وبشكل عام عندما تتعرض سلامة الدولة وأمنها لمخاطر ناتجة عن ازمات وكوارث[21].

نخلص من استقرائنا للنص الدستوري (المادة61/ تاسعاً) من الدستور، والنص القانوني لأمر الدفاع عن السلامة الوطنية المذكور آنفاً، أن هناك تناقض واضح من

---

(20) د. سيفان باكراد ميسروب ، تزايد الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في الأنظمة الدستورية المعاصرة، المرجع السابق ، ص248 .

(21) إعلان حالة الطوارئ القصوى في بغداد والبصرة (أعلنت الحكومة العراقية مساء يوم الجمعة 7 أيلول 2018، حالة الطوارئ القصوى في بغداد والبصرة، بعد أن شهدت محافظة البصرة منذ أشهر تظاهرات غاضبة تطالب بتوفير الخدمات وفي مقدمتها الماء الصالح للشرب والكهرباء) منشور على شبكة الانترنيت/ http://www.elshaab.org/news

حيث إعلان حالة الطوارئ، فالدستور ينص على انه لا يجوز إعلان حالة الطوارئ إلا بالموافقة بأغلبية الثلثين لأعضاء البرلمان، وبناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء.

وأما "أمر الدفاع عن السلامة الوطنية"، فقد منح رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاسة بالإجماع "إعلان حالة الطوارئ"، نلحظ مما سبق هناك تناقض واضح من حيث الجهة المخولة بإعلان حالة الطوارئ بين الدستور والقانون، الأمر الذي يجعل من المادة (1) من القانون أعلاه معطلة بموجب الدستور، وفي جميع الأحوال تجب الموافقة " بأغلبية الثلثين من أعضاء مجلس النواب على اعلان حالة الطوارئ"، ويكون اعلانها لمدة ثلاثين يوما قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة.

وما لا يمكن أغفاله أو انكاره أن" أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم(1) لسنة 2004 " المذكور أعلاه، قد اعتراه الكثير من التناقض والأخطاء هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى جاء القانون متعارضاً وغير منسجم مع أحكام دستور 2005 النافذ، فضلا عن منح القانون لرئيس مجلس الوزراء سلطات استثنائية.

ونود التنبيه بضرورة إلغاء القانون المذكور أعلاه، وتشريع قانون جديد للسلامة الوطنية ينظم صلاحيات رئيس مجلس الوزراء التي يخولها له القانون ، لتمكينه في ادارة شؤون البلاد اثناء فترة اعلان حالة الطوارئ ، فهو التزام دستوري اوجبته الفقرة (ج) من البند (تاسعاً) من المادة (61) من "دستور جمهورية العراق الصادر سنة 2005"، لكي ينسجم القانون مع الدستور، كما يوجب على القانون أيضاً، أن يبين الحالة التي أعلن بسببها، وتحديد المنطقة التي تشملها، تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها.

المبحث الثاني: دور القواعد القانونية في مواجهة الأزمات

يعاني المواطن العراقي من أعباء وتداعيات الازمات المستمرة في البلاد، فقد تظهر الأزمات على شكل مزيج غير متوازن من الأسباب والعوامل، وعليه يتطلب

رصـد وسـائل للحل تتناسـب معها، فهناك وسـائل معنوية[22] وأخرى مادية وقانونية لمواجهة الأزمات، ما يهمنا في هذه الدراســة الوســائل القانونية التي تأتي في مقدمة وسائل مواجهة الأزمات، **هذا ما سوف نتناوله في مطلبين:**

المطلب الأول: دور الدستور العراقي في مواجهة الأزمات

تسببت الأزمات والكوارث في العراق خسائر بشرية واقتصادية جسيمة، مما أثر على حياة الناس والدولة، ففي سبيل التخطيط لمواجهة هذه الأزمات والكوارث، والسيطرة عليها وإزالة آثارها من خلال "نصوص دستور 2005 النافذ"، وذلك بحسن توظيف بعض نصوصه الدستورية في طريقين، الأول وقائي ، والثاني علاجي، **هذا ما سوف نتناوله في فرعين:**

الفرع الأول: الدور الوقائي للدستور قبل حصول الأزمة

أصــبح الآن ملحوظاً أن الأزمات تعد عقبة رئيســية في طريق التنمية الشــاملة للوطن، إذ يتطلب التعامل الايجابي مع هذه الأزمات بأن تدرج ادارة الازمات في الخطط التنموية للدولة بالاعتماد على قاعدة معلومات متطورة.

لا شــك أن مرحلة ما قبل الأزمة تعتمد أســاســاً على محاولات التنبؤ بالأزمات المحتملة، والعمل على تفاديها، وذلك من خلال خضـوع الحكام ونشـاطاتهم والقوانين التي تنجم عن نشـاطاتهم للدسـتور، فالدسـتور لا بد أن يضـع أسـساً وأصـولا سياسـية واقتصـادية واجتماعية، تسـترشـد بها السـلطات العامة في أدائها لهذه الوظائف، وتمثل في ذات الوقت أهدافاً يجب أن يعمل النظام القائم على تحقيقها، بحيث لا تســتطيع السلطات أن تحيد عنها ، وإلا يعد ذلك انتهاكاً لنصوص الدستور ولروحه[23].

---

(22) الوسائل المعنوية تتمثل بالجانب النفسي والفكري عند الأفراد قبل حصول الأزمة، وتتمثل بالثقة بالنفس من خلال التعامل مع الأزمة، والصبر والمطاولة والتحمل والتعاون مع الآخرين المعنيين بالأزمة.

(23) د. فتحي فكري ، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة- دستور 1971 ، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2006 ، ص24 .

هناك من الأزمات ذات طبيعة سياسية أو اقتصادية أو أمنية أو اجتماعية أو أخلاقية، فيقتضي تلافي حصولها من خلال تعديل النصوص الدستورية المتعلقة بالأزمات المحتملة لتحقيق ما يصبو اليه المجتمع من أمن واستقرار، لذا رأينا من المناسب أن نتعرض بالإشارة الى البعض من نصوص دستور 2005 النافذ.

ومن أجل تلافي حصول أزمات في المستقبل يتعين أن نفرق بين الأزمات حسب طبيعتها، فإذا كانت الأزمة ذات طبيعة سياسية، يقتضي مواجهتها من خلال تعديل النصوص الدستورية المتعلقة بها، كما في أزمة الكتلة الاكبر في سنة 2010، وأزمة تشكيل الحكومة بعد كل دورة انتخابية لسنوات 2010 و2014 و2018.

وكمثال على ذلك أزمة تولي المناصب السيادية من قبل مزدوجي الجنسية، كما جاء في المادة (18/رابعاً) من الدستور" يجوز تعدد الجنسية للعراقي..... "[24]، لذا فان اللفظ الخاص "العراقي" قد تم تقييده بمن يتولى المنصب الرفيع فقط ، ولا يشمل حكمه سائر العراقيين الذين يمكنهم ان يحتفظوا بجنسياتهم المتعددة ، وعلى من يتولى منصب سيادي أو امني ، التخلي عن أية جنسية أخرى مكتسبة، ومن استقراء هذا النص، يتضح انه يستوعب فقط من يحمل جنسية مكتسبة إلى جانب الجنسية العراقية ، ولا يستوعب من يحمل جنسية أصلية.

وطبقا لما جاء المادة (18/رابعاً) من الدستور على أن ينظم بقانون ، إذ لم يصدر القانون الذي ينظم كيفية التعامل مع مزدوجي الجنسية ممن تولوا مناصب سيادية لحد الآن[25] .

---

(24) نص المادة (18/رابعاً) من دستور 2005 النافذ(يجوز تعدد جنسية للعراقي، وعلى من يتولى منصب سيادياً أو امنياً رفيعاً، التخلي عن أية جنسية أخرى مكتسبة، وينظم ذلك بقانون) .

(25) قرار المحكمة رقم/8 اتحادية / إعلام 2015 في /4 /2015/5 الذي ذهبت فيه إلى أن" الفقرة(رابعاً) من المادة 18 من دستور جمهورية العراق ربطت تطبيق نصها على صدور قانون بهذا الصدد، حيث لم يصدر القانون الذي ينظم كيفية التعامل مع مزدوجي الجنسية ممن تولوا مناصب سيادية ، ومن دون صدوره وفق ما أوجبه النص الدستوري المشار إليه ... لا يمكن الحكم بإلغاء التكليف .« ... وكذلك قرارها رقم/ 87 اتحادية 2017 /في 30 / 10 / 2017 ، أحكام وقرارات

وفي ذات السياق ان المشرع الدستوري قد جاء بنص مبهم حينما قرر " على من يتولى منصبا سياديا أو أمنيا رفيعا التخلي عن أية جنسية أخرى مكتسبة "[26] ومفاد ذلك عدم وجود معيار محدد للمنصب السيادي ، وعليه يتطلب ضرورة وضع معيار دقيق لتمييز المناصب السيادية أو الأمنية الرفيعة عن ما يشتبه بها ، لأن اقرار النص بهذه الصورة يثير أزمة سياسية .

بل ان الأهم من ذلك أن النص يفتح الطريق أمام أزمة تولي المناصب السيادية من قبل مزدوجي الجنسية الذين يكونوا تحت ولاءين، وهو ما ينعكس سلباً على النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، وفي نفس الوقت سيؤدي الى الازدواجية في الولاء والانتماء الى الوطن، كون ذلك يشكل أزمة وخطورة ترمي بعواقبها على الوطن والمواطن[27].

ومن الواضح أن كفة السلطات الاتحادية راجحة على كفة سلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم عند ممارسة الاختصاصات المشتركة طبقاً لنص المادة (114) من الدستور ، الا ان المادة 115 منه [28]، جاءت لتقضي خلاف ذلك، وبدلاً من أن تكون وسيلة لمعالجة الأزمات مستقبلاً، جاءت بمثابة تمهيد لحدوث الازمات بمنح السلطات الاتحادية اختصاص محصور ومحدد، بينما الاقاليم والمحافظات تتمتع باختصاص عام وغير مقيد.

وتبدوا الاشكالية الذي كان من المفترض أن يتبناه المشرع الدستوري العراقي والذي أخذت به بعض الاتحادات التي نشأت عن طريق تحول دولة موحدة الى دولة

المحكمة الاتحادية العليا للعامين2016 -2017 ، المجلد الثامن، إصدارات المحكمة الاتحادية العليا، بغداد، 2018 ، ص 212 .

(26) ينظر: نص المادة (18/رابعاً) من دستور 2005 النافذ.

(27) د. صالح حسين علي، الحق في الانتخاب، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2012، ص195.

(28) نص المادة (115) من دستور 2005 النافذ (كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية ، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، في حالة الخلاف بينهما) .

اتحادية ، ان يكون للسلطات الاتحادية اختصاص واسع واصيل ، فيما يكون للأقاليم والمحافظات اختصاص محدد واستثنائي[29].

فالنص المذكور أعلاه معتل من حيث الشكل والمضمون، وغرابة هذا الأمر أن المشرع الدستوري اتجه اتجاه غير مألوف في النظم الفدرالية ، بمنح الأولوية في الصلاحيات المشتركة لقانون الأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم في حالة الخلاف مع القانون الاتحادي[30]، إذن كيف يرجح القانون المحلي على القانون الاتحادي في حالة الخلاف بينهما، وعليه لا يصح هذا الاتجاه ، كون القانون الاتحادي يصدر من مجلس النواب الاتحادي الذي يمثل الشعب بأكمله.

ويضاف الى ما تقدم ان المشرع الدستوري ، قد ترك اكثر من (22) من الاحكام الدستورية والمبادئ في " دستور 2005 النافذ" الى القانون لتنظيمها ، كما ورد في الدستور عبارة " وينظم ذلك بقانون" ، وفضلا عن ذلك ان الدستور العراقي قد أربك نصوصه بتزيد غير مبرر ، مما قد يثير غموضا في التطبيق[31]، إذ قد يترتب على ذلك مشاكل قد تؤدي الى أزمات غير متوقعة .

واشترط الدستور العراقي ان " لا يكون تقييد الحقوق والحريات الواردة فيه أو تحديدها إلا بقانون ، على أن لا يمس التقييد جوهر الحق أو الحرية " [32]، وعلى ذلك يتطلب تحديد المشرع العادي بمحددات دستورية واضحة ، بموضوع الحقوق الدستورية التي يمكن تحديدها بقانون عام مجرد واضح ، وعادل يرتكز على معايير المساواة ، والحرية ، والكرامة الانسانية .

---

(29) د. رافع خضر صالح شبر، ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، 2018 ، ص351 .

(30) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد ، ، 2012 ، ص401 .

(31) د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الدستورية في تفسير الدستور العراقي ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2011 ، ص83 .

(32) نص المادة (46) من دستور 2005 النافذ.

ولغرض استدراك حصول أزمات في المستقبل وحالة من عدم الرضا ، يتعين تعديل النصوص الدستورية التي شابها الغموض في الكثير من المواضع ، وهذا الغموض منه ما يتعلق بالصياغة المرنة ، ومنها ما يتعلق بالصياغة المبهمة ، ومنها ما يتعلق بالصياغة المتذبذبة ، ومنها ما يكون راجعاً الى عدم اعتماد الحدود التفسيرية ، فضلاً عن التعارض والنقص في الكثير من النصوص الدستورية[33].

وان رفض تعديل النصوص الدستورية يناقض مبدأ السيادة، لأن الشعب هو صاحب السيادة هو الذي يصدر الدستور عنه، فإن المنع من تعديله قد يفتح الباب لإجراء التعديل بالطرق غير المشروعة كالثورة أو الانقلاب.

الفرع الثاني: الدور العلاجي للدستور بعد حصول الأزمة

مر العراق بظروف وأحداث غير عادية من جراء الأزمات المتلاحقة الناجمة عن حالة التخبط الذي يعيشه العراق في أغلب مؤسسات الدولة، ومن بينها الصحة والخدمات، وأن معالجة آثارها بعد حصولها، كالاحتجاجات الأخيرة "احتجاجات تشرين" التي تطالب بدولة المواطنة بعيداً عن دولة المكونات، وقبلها احتجاجات محافظة البصرة[34] والنجف الأشرف والمحافظات الأخرى على نقص الخدمات والكهرباء وتلوث المياه ، والبطالة وأزمة السكن، نستطيع القول ان للدستور دور في التخفيف من هذه الآثار الخطيرة للأزمات من خلال التصدي لها في الوقت المناسب، ومعالجة آثارها بعد حصولها أو بمنع تكرار حصولها.

---

(33) راجع بتوسع: د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الدستورية في تفسير الدستور العراقي ، المصدر السابق ، ص85 .

(34) شهدت البصرة حركة احتجاجية ملتهبة في العام 2018، (تعتبر البصرة عاصمة العراق الاقتصادية ، كونها ميناء البلاد على مجرى شط العرب، وذات تاريخ تجاري مع الدول المجاورة والإقليمية الممتدة من دول الخليج إلى الهند وأوروبا، ويعد مطار البصرة نقطة عبور للعديد من شركات الطيران العالمية من الشرق إلى الغرب ذهاباً وإياباً ، ولا يُخفى نفط البصرة وموقعها الاستراتيجي).

ويمكن سوق عدد من الأمثلة على مبادئ تضمنها " الدستور العراقي لعام 2005 النافذ " مثل "مبدأ المساواة [35] ، ومبدأ الفصل بين السلطات[36] ، ومبدأ استقلال القضاء[37] ، ومبدأ تخصيص حصة عادلة من الايرادات للأقاليم[38] " ، فقد جاء هذا المبدأ في الدستور بهدف تمكين سلطات الاقاليم من اداء وظائفها الدستورية والقانونية، "بتخصيص حصة عادلة من الايرادات للأقاليم " وفقاً لنص المادة (121/ ثالثاً) منه ، تكفي للقيام بمسؤولياتها، مع الأخذ بعين الاعتبار الحاجة والموارد، وعدد السكان فيها[39].

وفي ذات السياق ما جاء بنص المادة (33) من الدستور بأن الدولة تكفل لكل مواطن حق العيش في ظروف بيئية نظيفة خالية من التلوث[40]، كيف يتحقق لكل مواطن وفق النص الدستوري العيش في ظروف بيئية سليمة ، والأجواء ومصادر المياه ملوثة بكل أنواع الملوثات الناشئة عن الحروب والملوثات الصادرة من المصانع والمستشفيات وغيرها في نهري دجلة والفرات، والعديد من المجاري المائية ، فضلا عن المخلفات والقمامة وجثث الحيوانات النافقة ، وعليه كيف يتم تفعيل هذه المادة في الوقت الذي تختلط فيه مياه الشرب بمياه الصرف الصحي في بعض المحافظات .

ويضاف الى ذلك ما ورد في نص المادة (22) من الدستور بحق العمل لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة [41]، والحق في الضمان الاجتماعي والصحي، لمن لم يكن قادراً على إعالة نفسه وأسرته ، وفي حالات المرض أو التشرد أو البطالة،

---

(35) ينظر: نص المادة (14) من دستور 2005 النافذ.
(36) ينظر: نص المادة (47) من الدستور نفسه.
(37) ينظر: نص المادة (19/اولاً) من الدستور نفسه.
(38) ينظر: نص المادة (121/ ثالثا) من الدستور نفسه.
(39) نص المادة (121) من دستور 2005 النافذ (.....ثالثاً: تخصص للأقاليم والمحافظات حصة عادلة من الإيرادات المحصلة اتحاديا، تكفي للقيام بأعبائها ومسؤولياتها، مع الأخذ بعين الاعتبار مواردها وحاجاتها، ونسبة السكان فيها) .
(40) نص المادة (33) من دستور 2005 النافذ(أولاً: لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة) .
(41) نص المادة (22) من دستور 2005 النافذ(أولاً: العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة) .

وتوفر الدولة الدخل المناسب والسكن الملائم ، وفقاً لما جاء في النص الدستوري من المادة (30) ، بأن يكفل الدولة للفرد والاسرة ، وخصوصاً الطفل والمرأة ، الضمان الصحي والاجتماعي ، ويؤمن لهم الدخل والسكن المناسب[42]، والملاحظ ان صياغة النص الدستوري للمادة (30) جاءت مطلقة ، وقد تكون سببا في غموض النص ، ومن الواضح ان المشرع الدستوري ترك موضوع تنظيم هذه الحقوق الى القانون، والواقع ان الاحالة الى القانون هو من الممارسات الدستورية غير المقبولة .

فالنص الدستوري أعلاه يستوعب اليتامى والمعاقين، والمشردين من جراء ما خلفته العمليات الارهابية ، وعصابات داعش من أزمات ، كأزمة السكن بسبب التدمير الذي طال مساكن المواطنين ، والفقر والخدمات وغيرها، وتبدو الخطورة الاعظم هو الاعتماد على استيراد الغذاء للعراقيين من القمح والحبوب ، وتضاءل دور المنتج الزراعي المحلي ، وسيطرة التجار والمستوردين على الاسواق ، ويكتوي المواطن الفقير بغلاء الاسعار، وكل ذلك يهدد المبدأ الدستوري الذي يكفل لهذه الفئات من الشعب مستوى من المعيشة يتناسب مع حفظ كرامتهم الانسانية.

كما يكفل الدستور في المادة (29) منه حماية الشيخوخة والأمومة ، والطفولة والشباب ويوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية قدراتهم ، كما يحظر الدستور الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصوره كافة، وتتخذ الدولة الإجراءات الكفيلة بحمايتهم[43]، فالنص الدستوري يعالج ما يواجه هذه الفئات من الأزمات المصاحبة لهم.

ولما كانت المادة (32) من الدستور، قد ألزمت الدولة برعاية المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة ، لذا يتعين على الدولة رعاية المواطنين المتضررين من آثار أزمات كارثة الاحتلال الداعشي لثلاث محافظات ، وقتالهم ، ومن ثم تحرير هذه

---

(42) نص المادة (30) من دستور 2005 النافذ (أولاً: تكفل الدولة للفرد والاسرة، وبخاصة الطفل والمرأة الضمان الاجتماعي، والمقومات الاساسية للعيش في حياة حرة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب والسكن الملائم. ثانياً: تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في الشيخوخة أو المرض.....أو البطالة ....وتوفر لهم السكن .....).

(43) ينظر: نص المادة (29 /أولاً/ ب/ وثالثاً) من دستور 2005 النافذ.

المحافظات، مما نتج عن ذلك العديد من المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة ، ولكل عراقي طبقاً لنص المادة (32) من الدستور الحق في الرعاية الصحية، بل تكفل الدولة وسائل الوقاية والعلاج في المؤسسات الصحية.

وفي المقابل نجد ان الاخفاق في معالجة الأزمات ، قد يكون غموض النص الدستوري بمجمله ، أو قد يصعب فهم معناه ، وإدراك قصده ، أو التكرار والتزيد غير المبرر للبعض من النصوص الدستورية، أو عدم اختيار الألفاظ بعناية وتمحيص ، أو باختيار عبارات مرنة أو مبهمة أو غير محددة بحدود تفسيرية معينة ، مما يجعل من النصوص الدستورية التي وردت فيها نصوص غير معروفة المعنى أو غير معروفة من حيث نطاق تطبيقها ، حيث يكون تطبيقها متأرجحا [44]، لذا يتطلب تعديل نصوص "الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ"، بإزالة الغموض الذي يعتريها ، ورفع التعارض بين النصوص ، واكمال النقص الدستوري، وسن القوانين والتشريعات المتعلقة بالأزمات ومعالجة نتائجها.

فالضمانات والالتزامات التي حددها الدستور للدولة توجب عليها " بنص الدستور" بتطبيقها واصدار القوانين المنفذة لها، وهنا تتحدد مسؤولية الجهات التي شاركت بالرأي في صنع الدستور واقراره ، للحفاظ على حقوق المواطنين من جراء الأزمات الخطرة ، والمتكررة التي ضربت أو ستضرب البلاد.

المطلب الثاني: دور القوانين الوطنية في مواجهة الأزمات

يمكن أن نوظف بعض النصوص القانونية كأسلوب لمواجهة الأزمات، عند ذلك يفرض في بعض الأحيان نوع من التحديد والتقييد في شأن ممارسة الحريات العامة، وقد يصل الحال لحد الاعتداء عليها ، ولكنه اعتداء استثنائي ومؤقت في ظل ظروف التصدي للازمات.

(44) د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الدستورية في تفسير الدستور العراقي ، مصدر سابق ، ص79 .

فالقوانين والتشـريعات تأتي في مقدمة وسـائل معالجة الأزمات ، وقد تحتاج إلى جهة كفوءة قادرة على اسـتيعاب الواقع من خلال النصـوص في شـكل قوانين أعدتها السلطة التشريعية ، أو قد تأخذ النصوص شكل أوامر أو لوائح صـادرة عن السلطة التنفيذية ، وقد تصـــدر من رئيس الدولة وهو ما يطلق عليها قرارات بقوانين ، التي يفترض أنها تصـــدر واضـــحة الألفاظ ، ظاهرة المقاصـــد والمرامي ، حتى يمكن تطبيقها عمليا بشكل طبيعي ومباشر[45] .

إلا انه أحيانا قد يثير النص عدة معاني ، وقد يشـــوبه الغموض لدرجة يصـــعب تحديد الهدف منه ، وعليه يمكن أن يكون ذلك باعتماد منهج التفســـير الذي يقوم على اعتماد روح النص لا حرفيته [46] ، من خلال معرفة غاية المشـرع من وضـع النص التشريعي " القاعدة القانونية " ، والمحاولة لتطويع القانون بما يخدم حلول الأزمة.

فالأزمات تشكل مصـدر قلق للدولة والمجتمع على حد سواء، فهناك من الأزمات ذات طبيعة مختلطة فهي تشكل أزمة سياسية ، واقتصـادية ، واجتماعية ، وأخلاقية، فيقتضـي أن نتلافى حصـولها من خلال تشـريع قانون موحد لمعالجتها، كما هو الحال بالنسبة لازمة الفساد الإداري المستشري في العراق ، وهدر المال العام ، وغرابة هذا الوضع تظهر في بعض التشريعات ، في إشارة الى وسائل معالجة مثل هكذا أزمات

(45) د. احمد سلامة بدر ، وبلال احمد سلامة ، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2019 ، ص5 .
(46) عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة، ادارة الازمات، دور القواعد القانونية في حل ألازمات في العراق، كلية القانون، بابل. منشور على شبكة الانترنت في 26 /11 /2012.html Desktop\aws\Users\:C

في العديد من القوانين المبعثرة والمتفرقة لمواجهة الفســـاد[47]، فضـــلاً عن قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل[48].

فالأزمة رغم حصـــولها ألا أنه يتعين تلافي المزيد من آثارها في المســـتقبل والتخفيف مما تحقق منها، بإلغاء نظام المحاصـصـة في تقاسم السلطات والمناصـب، والتخلي عن دولة المكونات، والأخذ بآليات التوصـــيف الوظيفي، وتشـــريع قانون لمواجهة الفساد بكافة أنواعه وأشكاله، بما في ذلك الفساد الانتخابي الذي يمكن وصفه بأنه أساس لكل انواع الفساد[49].

وللتصدي للأزمات يتطلب الدعم القانوني من السلطة التشريعية ، أي المعالجة التشريعية بعد حصول الأزمة ، كمعالجة "القانون المدني العراقي للوضع القانوني للالتزامات التعاقدية" بعد وقوع القوة القاهرة والظروف الطارئة ، بإيجاد النصوص القانونية المناسبة لمواجهة الازمات التي أصابت المجتمع ، منها جائحة كورونا ، وهبوط أسعار النفط عالميا ، والعجز المالي ، وصعوبة تسديد القروض ، ورواتب العاملين في الدولة ، فضلا عن صعوبة الحصول على العملة الصعبة.

---

(47) قوانين مكافحة الفساد: (قانون الكسب غير المشروع رقم (15) لسنة 1958 والمعدل بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٦٣ ، قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل، قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، قانون التقاعد رقم (27) لسنة 2006، وقانون العقوبات العسكري رقم (10) لسنة 2007، وقانون العقوبات لقوى الأمن رقم (14) لسنة 2008، قانون مكافأة المخبرين رقم 23 لسنة 2008، تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008، قانون الهيئة العامة للنزاهة رقم 30 لسنة 2011، قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم 31 لسنة 2011 وتعديله، قانون ضبط الأموال المهربة والممنوع تداولها في الأسواق المحلية رقم 23 لسنة 2013، قانون غسيل الأموال رقم 39 لسنة 2015، قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015). مشار لها د. صالح حسين علي، دور السلطة التشريعية في مواجهة الفساد، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد19 ، العدد65 ، السنة21 ، كانون الأول 2018، ص247.

(48) ينظر: قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل حيث عالج المشرع العراقي جرائم الفساد المالي والاداري في الباب السادس منه، تحت عنوان" الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة " وتشمل جرائم الرشوة في المواد (307 -314)، وجرائم الاختلاس في المواد(315- 321)، وجريمة تجاوز الموظفين حدود وظائفهم في المواد (322-341).

(49) د. صالح حسين علي، دور السلطة التشريعية في مواجهة الفساد، المرجع السابق، ص240.

وما لا يمكن الاغفال عنه أن المشرع العراقي قد أصدر عدداً من القوانين لمواجهة الازمات، تختص بتنظيم سلطات وصلاحيات الجهات الادارية المختصة بحماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية منها، "قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965، وقانون التعبئة رقم 12 لسنة 1971، وقانون الدفاع المدني رقم 64 لسنة 1978" [50].

وللحيلولة دون التعرض للأزمات ، وللتقليل من مخاطرها الضارة على المؤسسات والممتلكات العامة والخاصة ، وتأمين الحماية اللازمة للطاقات والموارد البشرية والمادية ، وبهدف التقليل من حجم الخسائر في الارواح والممتلكات ، ورفع الروح المعنوية للسكان في الظروف العادية والاستثنائية واغاثة المتضررين، صدر "قانون الدفاع المدني العراقي رقم 44 لسنة 2013".

وتطبيقا لذلك قررت المادة (4) منه تشكيل لجنة عليا تسمى(اللجنة العليا لإدارة اعمال الدفاع المدني) يكون مقرها في غرفة العمليات الرئيسة في مديرية الدفاع المدني العامة، ولها مقر بديل في "بغداد" تحدده مديرية الدفاع المدني العامة، كما يتولى الرئيس الاعلى للدفاع المدني العديد من الواجبات والاختصاصات[51].

ولمواجهة الأزمات والتقليل من آثارها الضارة، يتطلب اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات الفنية والإدارية والقانونية المنصوص عليها في" قانون الدفاع المدني"،

---

(50) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية، بغداد ، د.ت ص82.

(51) المادة (5) يتولى الرئيس الاعلى للدفاع المدني المهام الاتية : (أولا- إصدار القرارات في الامور الاتية: أ- اقرار الخطط والمشروعات المتعلقة بأعمال الدفاع المدني. ب - تحديد اعمال الدفاع المدني ومستلزمات السلامة الصناعية الواجب تنفيذها من دوائر ومنشآت القطاعات العام والخاص والمختلط. جـ - تنفيذ وسائل ومستلزمات الدفاع المدني عند انشاء المدن واقامة المشاريع والمنشآت المختلفة. د - تحديد المدن والمناطق التي تطبق فيها كل او بعض التدابير الوقائية او اجراءات الدفاع المدني المنصوص عليها في هذا القانون. هـ - تنفيذ خطط الدفاع المدني عند اعلان حالة الطوارئ او حدوث الكوارث. ثانيا- تشكيل اللجان من ممثلي الوزارات ومنشآت القطاعات العام والخاص والمختلط لوضع الخطط والقيام بأعمال الدفاع المدني. ثالثا- تشكيل اللجان التحقيقية في حوادث الحريق او الانفجارات او تسرب الغازات السامة وغيرها من الحوادث التي تحصل في الدوائر والمنشآت والمشاريع .... ثامنا- شراء الاجهزة والمعدات والمواد والمستلزمات الخاصة بأعمال الدفاع المدني في حالات الطوارئ والكوارث).

والقوانين ذات الصـــلة بأعمال الدفاع المدني التي تتخذها الدولة للحيلولـــــة دون التعرض للأزمات والكوارث.

وتتمثل الأجهزة التنظيمية للدفاع المدني بالإنذار والتنبيه والاتصـالات، والأمن أو المخابرات ، ومكافحة الحرائق والإنقـاذ ، وأمـن الميـاه والكهرباء والغاز، والإسعاف والإغاثة، والنقل والصـــيانة والملاجئ، بهدف حماية الأرواح ، والممتلكات العامة والخاصة ، وتقليل الخسائر إلى ادنى حد ممكن عند حدوث الأزمات أو الكوارث.

الخاتمة

نعرض لأهم النتائج والتوصـيات لموضـوع بحثنا الموسـوم "مواجهة الأزمات من منظور القانوني" على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1 . ثبت لنا بما لا يدع مجالاً للشك - أن هناك تناقض بين الدستور الذي ينص على ان " لا يجوز إعلان حالة الطوارئ إلا بأغلبية الثلثين لأعضـــاء مجلس النواب، بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، وقانون الدفاع عن الســـلامة الوطنية، الذي منح رئيس الوزراء بعد موافقة هيئة الرئاســـة بالإجماع ، إعلان حالة الطوارئ" ، فالتناقض واضـــح هو حول الجهة المخولة بإعلان "حالة الطوارئ "، وعليه تكون المادة (1) من القانون أعلاه معطلة طبقا للدستور.

2. تبين ان الاخفاق في معالجة الأزمات التي أصابت المجتمع العراقي ، قد يكون سببه غموض النصوص الدستورية بمجملها ، أو التعارض بينها أو النقص التشريعي، أو الاختلاف بين التفسير من جهة ، والتأويل من جهة ثانية ، وترتيبا على ذلك تقتضي معالجات تشريعية سريعة وحاسمة ، وتعديل للدستور ، وسن القوانين والتشريعات المتعلقة بالحد من مخاطر الازمات، لكي تخفف أو تزيل من آثار هذه الازمات.

3 . تبين أن المشـرع الدسـتوري لم يبين ما هو الاجراء الذي يمكن اتخاذه اذا لم يكن مجلس النواب في دورة انعقاده ، كما أنه لم يعطي حلاً في حال حصـــول أزمات أو

كوارث في فترة حل مجلس النواب، كما أن الدستور لم يبين ماهي الشروط الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية، لذا يجب توافر شروط منها، فيما إذا كانت البلاد مهددة بخطر جسيم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالية أو سلامة ترابها، أو أن يؤدي هذا الخطر الجسيم والحال الى تعطيل السلطات العامة عن أداء وظائفها وواجباتها الأساسية.

4 . ان محكمة القضاء الاداري، هي السلطة المختصة بالنظر بالإجراءات المتخذة من قبل رئيس مجلس الوزراء عند اعلان حالة الطوارئ، وللمحكمة سلطة ابطال القرارات، أو إقرارها.

5 . خلص البحث الى ضعف الاهتمام الحكومي بالأزمات والكوارث ، وعجز جهة الإدارة عن مواجهة الأزمات ومخاطرها ، باستخدام القواعد القانونية والإجراءات النافذة بالسيطرة عليها أو معالجة نتائجها.

ثانياً: التوصيات:

الاقتراحات والتوصيات التي تم التوصل اليها، يمكن اجمال أهمها فيما يلي:

1. ضرورة إنشاء " ادارة عامة للازمات والكوارث ، ومركزا للدراسات والبحوث المختصة بالأزمات" يتبعان مجلس الوزراء بغية مجابهة الأزمات في المستقبل أو تلافيها بشكل سريع وحاسم ، ومعالجة نتائجها.

2. نقترح اعادة النظر في نص المادة (61 / تاسعاً) ، ومعالجة القصور والخلل الذي أصابها ، إذ لم يبين هذا النص ، ماهي الشروط الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية.

3. ضرورة تعديل النصوص الواردة في دستور 2005 النافذ " التي تتسم بالغموض أحياناً، أو التعارض أحياناً ، أو النقص في احياناً أخرى، وتمهد لحدوث ازمات أو كوارث مستقبلاً ، وان رفض تعديل النصوص الدستورية يناقض مبدأ السيادة ، لأن الشعب هو صاحب السيادة .

4. ندعو المشرع العراقي الى سن قانون جديد يحدد صلاحيات "رئيس مـــجلس الوزراء " اثناء فترة اعلان حالة الطوارئ ، وفقا لما قررته المادة (61) من الدستور في البند (تاســعاً /ج) بغية انســجام القانون مع الدســتور ، وإلغاء " أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 المعروف بقانون الطوارئ ".

قائمة المصادر

أولاً : المعاجم.

- **محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي**، مختار الصـــحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1981.

ثانياً: الكتب.

- **د. احمد سلامة بدر ، وبلال احمد سلامة** ، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2019.

- د. **حميد حنون خالد**، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد ، ، 2012 .

- **د. حمدان محمد ســـيف الغفلي**، ادارة الأزمات من منظور اســـتراتيجي، دار النهضـــة العربية، القاهرة، 2017.

- **د. رافع خضر صالح شبر** ، ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، 2018.

- **د. سيفان باكراد ميسروب** ، تزايد الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في الأنظمة الدستورية المعاصرة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2017.

- **د. صـــالح حســـين علي**، الحق في الانتخاب، دراســـة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2012 .

- **د. علي هادي عطية الهلالي**، النظرية العامة في تفســـير الدســـتور واتجاهات المحكمة الدستورية في تفسير الدستور العراقي ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2011.

- **د. فتحي فكري** ، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة- دستور 1971 ، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2006.

- **د. مازن ليلو راضـــي** ، القانون الاداري ، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دهوك ، دهوك ، 2010 .

- د. **ماهر صالح علاوي** ، مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، د. ت.

- **د. محمد عبد الغني حسن هلال**، مهارات ادارة الازمات، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الرياض، 1429 ه .

- **د. محمد نصر مهنا**، ادارة الأزمات والكوارث، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008.

ثالثاً : البحوث والمقالات.

- **أ. حارث أديب ابراهيم** ، الظروف الاســـتثنائية وأثرها في الحريات الشـــخصـــية ، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد 31، آذار 2007 .

- **د. حامد الحدراوي** ، وكرار الخفاجي، اســـباب نشـــوء الازمات وادارتها، دراســـة استطلاعية لآراء عينة من أعضاء مجلس النواب العراقي ، مجلة الكوفة، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، العدد الخامس، د. ت.

- **د. صالح حسين علي،** دور السلطة التشريعية في مواجهة الفساد، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد19 ، العدد65 ، السنة21 ، كانون الأول 2018.

- **د. صلاح سالم،** نظم المعلومات وادارة الازمات، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، العدد التاسع عشر، يناير2001 .

- **طارق الشيخ ، "** الجزيرة" و " العربية " في مواجهة الامبراطورية الامريكية **!** ، القاهرة ، الاهرام ، س128 ، العدد42671 ، 5 اكتوبر 2003.

- **د. عمر مصطفى حياتي،** دور آليات التطوع في ادارة الكوارث في السودان، مجلة دراسات افريقية، مركز البحوث والدراسات الافريقية ، جامعة افريقيا العالمية، الخرطوم ، 2007.

رابعاً : القوانين والقرارات.

- قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
- قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004**.**
- دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .
- قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد (278/ت/ 2006) بتاريخ 6 /2006/12 .
- قرار المحكمة الاتحادية رقم/8 اتحادية / اعلام 2015 في /4 /2015/5.
- قرار المحكمة الاتحادية رقم/ 87 اتحادية 2017 في 30 / 10 / 2017 .
- أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعامين2016 -2017 ، المجلد الثامن ، إصدارات المحكمة الاتحادية العليا ، بغداد ، 2012 .
- قانون الدفاع المدني العراقي رقم 44 لسنة 2013**.**
- جريدة الوقائع العراقية

خامساً : المواقع الالكترونية .

- حمدان محمد سيف الغفلي، ادارة الأزمات من منظور استراتيجي، منشور على شبكة الانترنيت/ الموقع الالكتروني .http://www.startimes.com

- عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة، ادارة الازمات، دور القواعد القانونية في حل ألازمات في العراق، كلية القانون، جامعة بابل. منشور على شبكة الانترنت في 26 /11 /2012.html C:\Users\aws\Desktop

- إعلان حالة الطوارئ القصوى في بغداد والبصرة ، منشور على شبكة الانترنيت/ http://www.elshaab.org/news

المسئولية الجنائية للمحكم عن إفشاء أسرار التحكيم

(دراسة مقارنة)

الدكتور خالد رمضان عبد العال سلطان

أستاذ القانون الجنائي المشارك
كلية الأمام مالك للشريعة والقانون

الملخص:

يعد الالتزام بالاحتفاظ بسر المهنة من الالتزامات الرئيسية التى يجب على المحكم مراعاتها فى خصومة التحكيم والتي يلتزم بها المحكم طوال فترة خصومة التحكيم ، وهذا الالتزام لا يتقيد بها المحكم فقط ، بل يتقيد به جميع من يشارك فى خصومة التحكيم ، وكذلك الخصوم ، وهو يعد أحد أهم مزايا نظام التحكيم وهو من العوامل الرئيسية التى تجعل الكثير من الخصوم يفضلونه عن اللجوء للقضاء فى حل منازعاتهم ، وهذا الالتزام يتقيد به المحكم حتى ولو لم يتم إدراجه فى خصومة التحكيم ، فهو التزام ورد فى التشريعات التى نظمت قواعد مهنة التحكيم .

ويقترب سر المهنة فى نطاق التحكيم من سر المهنة فى المهن الأخرى مثل المحاماة والطب 000 إلخ، من حيث أن طبيعة المهنة تتطلب فرض نوع من السرية، وبدونه يتأثر العمل المهني ولا يمكن أداء الوظيفة الاجتماعية التى يتطلبها هذا العمل على الوجه الأكمل. وبما أن عمل المحكم يتمتع بطبيعة خاصة تمييزه عن غيره من الأعمال، حيث أن الالتزام بسر المهنة واجب على المحكم نتيجة للاطلاع على أسرار العملاء فى خصومة التحكيم، وهذا الواجب هو واجب قانونى أقره المشرع الإماراتي المصرى والفرنسي، وهو من الضروريات الهامة من أبناء المهن الحرة، وهو حق للعميل فى عدم إفشاء المستندات التى بحوزة المحكم إلا فى حالات محددة نص عليها القانون، وذلك لأن عمل المحكم من الأعمال التى لها طبيعة خاصة، والتي يتطلب الحديث عن سر المهنة فيها هو تحديد مفهومه وحدوده وأركانه والعقوبة المقررة فى حالة لإفشائه والأحوال التى يعتبر فيها القانون إفشائه ضروري للمصلحة العامة.

Abstract:

The obligation to keep the profession secret is one of the main obligations that the arbitrator must observe in the arbitration litigation, which the arbitrator is bound by throughout the arbitration litigation period. The advantages

of the arbitration system, which is one of the main factors that make many litigants prefer it to the judiciary in resolving their disputes, and this obligation is adhered to by the arbitrator even if it is not included in the arbitration litigation, as it is a commitment contained in the legislation that regulates the rules of the arbitration profession.

Within the scope of arbitration, the profession's secret is close to the profession's secret in other professions such as law, medicine, etc., in that the nature of the profession requires imposing a kind of confidentiality, without which professional work is affected and the social function required by this work cannot be performed to the fullest. Since the arbitrator's work has a special nature that distinguishes it from other business, as the obligation to adhere to the profession's secret is a duty on the arbitrator as a result of reviewing the secrets of clients in the arbitration dispute. It is the right of the client not to disclose the documents in the arbitrator's possession except in specific cases stipulated by law, because the work of the arbitrator is a business of a special nature, which requires talking about the secret of the profession in which it is to define its concept, its limits, its pillars, the penalty prescribed in the case of its disclosure and the cases in which it is considered Disclosure of the law is necessary in the public interest.

المقدمة

أهمية الموضوع: يتسم كل عمل من الأعمال بسمات خاصة تمليها مجموعة الوظائف الاجتماعية التى يقوم بها، وسر المهنة من الضروريات الهامة للعاملين بالمهن الحرة، وللعميل الحق فى عدم إفشاء أسرار معاملاته أو للغير لأن ذلك يؤدى إلى وقوع أضرار بالغة لهذا العميل مما يدفعه إلى اتهام المحكم بأنه المتسبب فى هذا الضرر، ويطالب بتعويضه عن هذه الأضرار.

وعمل المحكم من الأعمال المهنية التى تتطلب سرية عالية نظراً لما تمثله المستندات والدفاتر التى يطلع عليها لإعداده حكم التحكيم من أهمية قصوى بالنسبة لعميله بناء على ما تتضمنه من أسرار النشاط الذي يقوم به.

ولأطراف خصومة التحكيم الحق فى عدم إفشاء أسرار معاملاتهم أو أنشطتهم للغير لأن ذلك يؤدى إلى وقوع أضرار بالغة بهم مما يدفعهم إلى اتهام المحكم بأنه المتسبب فى هذا الضرر، ويطالبونه بتعويض عن هذه الأضرار.

ويجب التنبه إلى أن السرية تقى الشخص الطبيعي والمعنوي من تأثير الرأي العام، وخاصة أننا نعيش فى مجتمع تحول فيه الإشاعات غالبا إلى حقائق لأن الناس يبحثون عن الحقائق وحينما لا يجدونها يتقبلون الإشاعات، وقد تؤدى إلى نتائج لا يحمد عقباها نتيجة شائعة مغرضة على شركة من الشركات .

ولا يجوز لأي شخص عرف عن طريق مهنته بمعلومات-أن يفشيها للصحافة سواء كانت تتعلق بمصالح خاصة بالأفراد كما هو الحال المحكم الذي يفشى أسرار أطراف الخصومة إلى الصحافة أو أصحاب المصالح الأخرى، أو كانت مصالح تتصل بأسرار الدولة وأمنها الخارجي، كما هو الحال فى الموظف العام فيما يتعلق بالإسرار التى يطلع عليها بحكم وظيفته[52].

---

[52] **GUEDJ (Alexis), L**a protection des sources journalistique, ISBN, Bruylant Bruxelles, 1998, p 108.
PATRICK(A.), Les journalistes statut responsabilité, 1°er éd, Delmas,

تساؤلات الدراسة:

1- ما هى حدود الالتزام أن سر المهنة فى مجال التحكيم، وهل يقتصر فقط على الوقائع التى وصلت للمحكمين بواسطة عملائهم والمتصلة بأعمال التحكيم فقط، أم تطبق على جميع الوقائع التى توصل إليها المحكمين بسبب أدائهم لوظائفهم.

2- تحديد عناصر إفشاء المعلومات، من خلال تحديد موضوع السر والشخص، أو المؤسسة التى يرتبط بها السر، وأن مجرد الكشف عن هذه الواقعة لا يعتبر إفشاء لا يكون السر المهني كذلك إلا إذا كانت هناك صلة مباشرة بين علم المحكم بالواقعة موضوع السر وممارسة عمل المحكم.

3- تحديد نطاق الحفاظ على سر المهنة فى مجال عمل المحكم من خلال ثلاثة جوانب هى الجانب الموضوعي والجانب الشخصي، والجانب الزمنى.

4- تحديد أركان المسئولية الجنائية عن جريمة إفشاء سر المهنة.

5- تحديد نطاق التزام المحكم بالاحتفاظ بسر المهنة فى حالتي الشهادة والإبلاغ عن الجرائم فى القانون الفرنسى والمصري والإماراتي.

منهج البحث: الدراسات القانونية بصفة عامة لا تؤتى ثمارها إلا من خلال دراسة مقارنة يتم من خلالها التعرض للقوانين الأجنبية، والآراء الفقهية، والأحكام القضائية التى تتصل بموضوع البحث. وقد جعلنا محل دراساتنا القانون الإماراتي والمصري والفرنسي باعتباره من أهم القوانين التى اعتنت بتنظيم أحكام مسئولية المحكم، وذلك فضلاً عن الاتفاقيات الدولية التى تتصل بالتحكيم.

وبحث المسئولية الجنائية للمحكم عن الاحتفاظ بسر المهنة لا يعنى دراسة كل الجرائم التى يمكن نسبتها إليه، وإنما يقتصر فقط على جريمة إفشاء سر المهنة المرتبطة بالمعلومات التى وصلت إليهم من خلال دوره الذي يؤديه أثناء نظره لخصومة التحكيم.

1994, p 113 ; **BLIN (H.) -CHAVANNES (A.),** Traite de droit de la presse, librairies techniques, librairie de la Cour de cassation, 1969.no 752, p 542 et s.

خطة الدراسة: يشتمل البحث على أربعة مباحث وخاتمة على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية سر المهنة وأساسه في التحكيم

المطلب الأول: تعريف سر المهنة.

المطلب الثاني: شروط وأنواع سر المهنة ونطاقه في التحكيم.

المطلب الثالث: أساس سر المهنة وطبيعته القانونية

الفرع الأول: الأساس القانوني لسر المهنة في التحكيم.

الفرع الثانى: الطبيعة القانونية لسر المهنة في التحكيم..

الفرع الثالث: عناصر سرية إجراءات التحكيم.

المبحث الثانى: أركان المسئولية الجنائية عن جريمة إفشاء سر المهنة.

المطلب الأول: الركن المادى.

المطلب الثانى: الركن المعنوي.

المبحث الثالث: مدى حجية الالتزام بسر المهنة فى الحالات التى لا يوجب فيها القانون الالتزام بالسرية.

المطلب الأول: حالات الإفشاء الوجوبي.

المطلب الثانى: حالات الإفشاء الجوازى.

وخاتمة تشتمل على أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول: ماهية السر المهنى في التحكيم

تمهيد وتقسيم: يتسم كل عمل من الأعمال بسمات خاصة تمليها مجموعة الوظائف الاجتماعية التى يقوم بها، وسر المهنة من الضروريات الهامة للعاملين بالمهن الحرة ومنها مهنة التحكيم، وللعميل الحق فى عدم إفشاء أسرار معاملاته أو للغير لأن ذلك يؤدى إلى وقوع أضرار بالغة لهذا العميل مما يدفعه إلى اتهام المحكم بأنه المتسبب فى هذا الضرر، ويطالب بتعويضه عن هذه الأضرار .

وسنتناول تعريف السر المهني لغة واصطلاحاً ومن ثم قانوناً، وسوف نتعرض للطبيعة القانونية للسر المهني، كل في مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف سر المهنة

سر المهنة يتكون من كلمتين هما السر والمهنة، وعليه سنقوم بتعريف كل منهما في اللغة واصطلاح الشرّع والقانون.

تتكون عبارة سرّ المهنة من كلمتين هما السرّ والمهنة، وعليه سنقوم بتعريف كل منهما ومعرفة معناهما في اللغة واجلاصلاح.

تعريف السّر:

1-السّر لغة: السر فى اللغة هو ما يكتمه المرء ويخفيه ، والسر ما يسره المرء فى نفسه من الأمور التى عزم عليها53، فالسّر: خلاف الإعلان. يقال: أَسْرَرتُ الشَّيء إسرارًا، خلاف أَعْلَنْتُهُ.54

جاء في لسان العرب: السّر من الأسرار التي تُكتم. والسّر: مَا أَخْفَيتُ، وأَسَرَّ الشَّيءَ: كَتَمَهُ وَأَظْهَرَهُ، وهو من الأضداد، سَرَرْتُهُ: كَتَمْتُهُ، وَسَرَرْتُهُ: أَعْلَنْتُهُ.55

---

53 المعجم الوسيط، الجزء الأول، باب السين الطبعة الثالثة، مطابع الأوطسة بشركة الإعلانات – الشرقية – جمهورية مصر العربية، 1405 هـ، 1985م، ص 422.

54 أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، ج3؛ دار الفكر 1979 م، ص 67.

55 ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، د: ت، ص 1.

كما جاء في القاموس المحيط: السّر: ما كتم، وأَسَرَّهُ: كَتَمَهُ، وَأَظْهَرَهُ والجمع أسرار وسرائر56.

مفهوم سرّ المهنة في القانون: لم يرد في قانونى العقوبات المصرى والاتحادي تعريف لسِّر المهنة، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية بقولها (القانون لم يبين معنى السر وترك الأمر لتقدير القضاة ، فوجب أن يرجع فى ذلك إلى العرف وظروف كل حادثة على انفرادها)57، ووفقا لهذا الحكم، فأن تحديد السِّر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف والأشخاص، فما يُعتبر سراً بالنسبة لشخص قد لا يُعتبر كذلك بالنسبة لآخر، وما يُعتبر سراً في ظروف معينة قد لا يُعتبر في ظروف أخرى58.

وقد اجتهد الفقه القانوني في تعريف السِّـر، فقد عرفه جانب من الفقه السـر المهني بأنه واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورًا في ذلك النطاق59.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف السـر المهني بأنه صـفة تخلع على موقف أو مركز أو عمل أو خبر ، مما يؤدى إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو الخبر أو المركز أو العمل ، بالنسـبة لمن له الحق فى الاطلاع عليه ، وبالنسـبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم لإذاعته60.

---

56 مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي –القاموس المحيط –فصل السين –باب الراء – الجزء الثاني –الطبعة الثانية 1371 هـ، 1952م –مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ص4. محمد أبى بكر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية بالقاهرة، الطبعة السابعة، 1953، ص 295.

57 نقض مدني 1942/2/4، مجلة المحاماة، السنة 23، سبتمبر- أكتوبر 1942، ص 4، مشار إليهم فى دكتور غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، 1988، ص 25.

58 موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص 66.

59 دكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 753.

60 دكتور محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،

ونتفق مع جانب من الفقه فى أن هذا التعريف أكثر شمولية من التعريف السابق باعتبار أنه ضـم الأسـرار الوظيفية والمهنية على حد سـواء ، وبالإضـافة إلى ذلك أظهر العناصر الفنية والقانونية للواقعة أو المعلومة محل السرية ، فقد وضح الأسس الفنية للواقعة محل السرية وما ترتكز عليه من مقومات وأسس مرتبطة بعدم ذيوعها للكافة واتصـالها بالوظيفة أو المهنة ، كما أنه أكد على العناصـر القانونية بما تشـتمل عليه من تحديد للواقعة محل السرية وأطرافها61.

ونرى أنه يمكن تعريف السر المهني فى مجال التحكيم: بأنه الوقائع والمعلومات التي يبوح بها العميل والمؤسسة وتصل لعلم المحكم بمناسبة منازعة التحكيم وبسببها ويرغب أطراف الخصومة في أن تكون هذه الوقائع والمعلومات في طي الكتمان.

وهكذا لا يكون السر المهني كذلك إلا إذا كانت هناك صلة مباشرة بين علم المحكم بالواقعة موضوع السر وممارسة عمل المحكم.

والإفشـاء في جوهره نقل معلومات، أي أنه نوع من الإخبار، وتتحد عناصـره بأمرين: موضـوعه أي السر والشـخص ، أو المؤسسـة التى يرتبط بها السر ، ولكن مجرد الكشف عن هذه الواقعة لا يعتبر إفشاء62.

ومعنى ذلك أن تكييف الواقعة بأنها سر يعتمد على ضابط موضوعي لا على ضـابط شـخصـي، فالمرجع إلى المقاييس العامة المتعارف عليها في المجتمع، وهذا الضـابط في اعتبار الواقعة سـرا له شـقين :يتعلق الأول منهما أن يكون نطاق العلم بها محصورًا في عدد محدد من الأشخاص، أما الشق الثاني فيتعلق بوجود مصلحة

1987، ص 130.

61 دكتور عادل جبري محمد حبيب، المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي مع عرض لأهم الحالات التى يرتفع فيها التزام بالسرية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي – مصر، 2003، ص 17.

62عبد الرحمن عبيد الله عطا الله الوليدات، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010م ، ص 11.

مشـروعة في إبقاء العلم بالواقعة فمحصـورة فى ذلك النطاق .وهذا يعني أن العلم بالواقعة موضوع السر المهني محصورٌ في عدد محدد من الأشخاص63

وذهب رأي آخر إلى أن الالتزام بالسـر لا يقوم إلا بالنسـبة إلى الوقائع التي يعهد بها مودع السـر إلى المؤتمن على السـر بموجب العقد المبرم بينهما ، ويقبل بمقتضـى عمله المهني أن يتلقى أسرار العملاء وحفظها مصونة لديه، ويطلب منه مودعها إما صراحة أو ضمناً، ألا يذيعها أو يفشيها للآخرين64.

وتعد سرية التحكيم من المزايا الهامة للجوء إلى التحكيم65، والتحكيم التجاري يتميز بالسـرية المطلقة ويبقى بعيداً عن العلانية والإعلام العام والخاص ، ويتمتع بسرية تامة وكتمان تام ، ونرى أنه اتجاه غير صـحيح كلياً، فقد تكون القاعدة العامة سـرية التحكيم التجاري الدولي ولكن ليسـت قاعدة مطلقة، فيرد عليها اسـتثناءات بجواز العلانية والشفافية حتى لا يستغل وسيلة للفساد.

ونرى أن الوضع فى خصومة التحكيم يختلف لأن إفشاء سر المهنة لا يعد جريمة خاصة تمثل عدواناً على مصلحة الفرد أو الشركة ، لأن جريمة إفشاء سر المهنة "جريمة اجتماعية عامة" تشكل عدواناً على المصلحة العامة المتمثلة في كرامة وشرف المهنة والثقة فيها.

المطلب الثاني: شروط وأنواع سر المهنة ونطاقه في التحكيم

أولاً: الشروط التى يجب توافرها فى السر المحظور إفشائه:

لكي يرتبط السر بعمل المحكم ويعد من أسرار المهنة فى هذا المجال يجب أن

63 دكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مرجع سابق، ص 754.
64 دكتور /عبد الراضي محمد هاشم عبد الله – المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون .الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة– ، ص 314.
65 إبراهيم الأرناؤوط: شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون بالإمارات، العدد 46، يناير 2012، ص 124، خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، سنة 2008، ص9، محمد حسين منصور: العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2006، ص 482.

يتوافر فى السر موضوع النشر أربعة شروط: -

1-أن يكون السر قد عهد به إلى المحكم أو نما إلى علمه بمناسبة مهنته ، فالسر الذى يعلم به المحكم من مصدر آخر بالمصادفة ، ولا يرتبط بوقائع تتصل بعمله66 ، لا ينطبق عليه وصف سر المهنة فى خصومة التحكيم، ووفقا لما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية لا يمكن عقاب المؤتمن على السر إلا عن الوقائع التى لم تصل إليه بحكم وظيفته67.

المعلومة بمفردها هى محددة ومبتكرة من جهة ومن جهة أخرى يهيمن عليها الطابع السرى أو الاستئثاري ، وتلك الصفات لازمة فى المعلومة كي يمكن إثارة فكرة الاعتداء عليها ، عند حيازتها أو إفشائها على نحو غير مشروع68.

وبالتالى المعلومات التى تنمو إلى علم المحكم بسبب صلته بأحد الخصوم ، أو المعلومات التى تصل اليهم عن طريق الغير الذى لم يشترك أو يتدخل فى خصومة التحكيم، لا تنطبق عليها قاعدة الالتزام بالسرية التى يجب على المحكم احترامها69.

2-أن يكون منسوبا لشخص معين أو لمؤسسة وطنية أو دولية له مصلحة مشروعة فى كتمانه ويؤدى الكشف عنها إلى أضرار معنوية أو مادية ، وأن لا يتعارض مع قواعد الشفافية ، وذلك لأنه فى حالة عدم ذكر وقائع دون نسبتها لشخص معين أو لجهة معينة بالذات لا يوجد هناك إفشاء70 .

---

66 دكتور عبد المولى على متولي، النظام القانوني للحسابات السرية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001، ص 308.

67 Cass , Crim. 17 Juin 1991, pourvoi n^{0} 90-83-598 note Nicole Schlanger Stolowy.

68 دكتور عبد الله حسين محمود، سرقة المعلومات المخزنة على الحاسب الآلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 2001، ص 154.

69 دكتور ناصر عثمان محمد عثمان، التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، 2009، ص 27.

70 دكتور احمد سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1980، ص 59..

ولابد من وجود مصلحة مشروعة فى أن تظل الواقعة أو المعلومة سرية ، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها حيث قالت أن من حق المحامي بل يعد من واجبه أن يفشى سر العميل ، إذا كان هذا السر يرتبط بعزم العميل على ارتكاب جريمة71.

وهنا ينظر إلى فكرة المصلحة بالمعنى الواسع بحيث تمتد إلى كل مصلحة مادية أو معنوية للعميل تتحقق من وراء الحفاظ على سرية المعلومة أو الواقعة72.

3- أن تكون الوقائع المراد إضفاء السرية عليها تتصل بمصلحة طرف فى منازعة التحكيم ، وذلك لأن تقرير سر المهنة فى مجال عمل المحكم الهدف منه هو حماية مصالح أطراف خصومة التحكيم73، ويشمل السر هنا المصلحة المادية للعميل التى تقيم فى ضوء كل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة نتيجة لإفشاء الأمين على السر لأسراره74.

4-ألا تكون الوقائع متصلة بقضايا معروضة أمام القضاء يوجب القانون الكشف عنها، والسبب فى ذلك هو أن المصلحة العامة من الكشف عن الوقائع فى هذه الحالة أمام القضاء، تفوق المصلحة العامة من الاحتفاظ بسريتها، فالسرية تساعد على سهولة التحقيق والتوصل على الحقيقة فى أقصر وقت يسير، ومثال ذلك الدعاوى المنظورة أمام القضاء وتتصل ببطلان إجراءات التحكيم.

ثانياً: أنواع الأسرار في مجال التحكيم:

1- أنواع الأسرار من حيث طبيعتها: وتنقسم الأسرار إلى نوعين: أسرار طبيعية أو حقيقية، وأسرار حكمية أو اعتبارية.

---

71 نقض جنائي 27 ديسمبر 1933 م، مجلة المحاماة، السنة 14، العدد 6، ص 100.

72 دكتور على حسن نجيدة، التزامات الطبيب فى العمل الطبي، دار النهضة العربية، 1992، ص159.

73 **GUEDJ (Alexis), L**a protection des sources journalistique, ISBN, Brulant Bruxelles, 1998, p 108.

74 دكتور سعد على أحمد رمضان، المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه حقوق المنصورة، 2006 م، ص 171.

أ- الأسرار الطبيعية أو الحقيقية: تفترض السرية ألا يعلم بالخبر أو الواقعة ، إلا الأشخاص الين تحتم وقائع الحال علمهم بهذه الأسرار وهى المعلومات التى نمت إلى المحكم بسبب أو أثناء ممارسته لمهنته 75، وهى تفترض فى أن يتم العمل محل السرية فى خصومة التحكيم فى غير علانية بعيداً عمن هم ليسوا أطرافا في الخصومة ، وبالتالى يلتزم كل من اتصل به بكتمانه76.

ويقصد بها المعلومات أو الوثائق بطبيعتها من الأسرار ولا يعلمها إلا الأشخاص المنوط بهم حفظها وصيانتها؛ لأن مصلحة البلاد تقتضي أن تبقى سراً على من عداهم77، وبالتالي لا يجوز تداولها عبر وسائل الإعلام، ويجب على المحكمين الذين يعلمون بها خلال خصومة التحكيم الحفاظ عليها وإبقائها سراً على من عداهم من الأشخاص ، إلا فيما توجبه قواعد الشفافية فى قواعد التحكيم الدولي78.

ب- الأسرار الحكمية أو الاعتبارية: ويقصد بها المعلومات أو الوثائق أو غير ذلك من الأشياء التي لا تتصف بالسرية بطبيعتها وإنما وصفت بالسرية لأن إذاعتها أو إفشائها يؤدي إلى الوصول لسر حقيقي أو لأنها في حكم الأسرار بمقتضى أمر من السلطات المختصة بها ، وهذه أيضا لا يجب على المحكم البوح بها79.

2-تقسيم الأسرار من حيث عانيتها: وتنقسم السرية في التحكيم إلى نوعين:

أ-السرية الخارجية :ويقصد بها سرية التحكيم عن الجمهور، فالتحكيم لا يجوز أن يكون علناً للجمهور كما هو الشأن بالنسبة للمحاكمة .

---

75 دكتور فتوح عبد الله الشاذلي، المسئولية الجنائية للمهنيين عن إفشاء أسرار المهنة، بحث مقدم إلى مؤتمر مسئولية المهنيين من 13-15 صفر 1425هـ الموافق 3-5 أبريل 2004 م، المنعقد بكلية القانون جامعة الشارقة، ص 16.

76 دكتور سعد أحمد رمضان، المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية، دراسة مقارنة بالفقه، الإسلامي، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، 2006 م، ص 28.

77 جابر يوسف عبد الكريم المراغي، جرائم انتهاك أسرار الدفاع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة،1995م، ص 113.

78دكتور جابر يوسف عبد الكريم المراغي، ذات المرجع ص: 114- 120.

79 دكتور جابر يوسف عبد الكريم المراغي، ذات المرجع، ص 114.

ولا يخفف من غلواء هذه السرية سوى السماح للخصوم بالاطلاع على التحكيم فى حدود معينة، ويسوق الفقه الفرنسي عدة اعتبارات لتبرير قاعدة سرية التحكيم منها أن هذه السرية تؤدى إلى تسهيل الإجراءات وتجنب تأثير الرأي العام من إساءة حرية الصحافة التى تنمى لدى الرأي العام إحساسا معاديا الأطراف فى خصومة التحكيم80.

وبالرغم من أن الالتزام بالسرية من الالتزامات الرئيسية التى يقوم عليها نظام التحكيم من وجهة نظرنا ، إلا أن المحكمة العليا الاسترالية فقررت فى حكم لها صدر عام 1991 أن الالتزام بالسرية ليس من المعطيات الأساسية لنظام التحكيم81، وقد سارت على نفس النهج إحدى المحاكم فى دولة السويد من خلال رفض التصديق على نشر حكم وقتي فى دورية قانونية بسبب أن الالتزام بالسرية لا يعد من المبادئ الجوهرية فى مجال التحكيم82 ، ومع ذلك فإن الشك الذى نال من مبدأ سرية التحكيم لم يدم طويلاً ، فقد صدر حكم من القضاء الإنجليزي أكد على الالتزام بمبدأ السرية فى التحكيم ، وأن هذا المبدأ غير قابل للنزاع لأنه يتصل بطبيعة التحكم الخاصة.

ولم يكتف المشرع المصرى فقط بمبدأ عدم علانية إجراءات خصومة التحكيم بالنسبة للجمهور بل أنه حظر إفشاء كل ما يتعلق بها، حيث قرر أنه تعتبر إجراءات التحكيم ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، ويجب على أعضاء لجنة التحكيم ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحكيم أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها .

ب-السرية الداخلية: يقصد بالسرية الداخلية سرية إجراءات التحكيم بالنسبة للخصوم، فإذا كان المبدأ هو عدم علانية خصومة التحكيم بالنسبة للجمهور، أي لا يجوز للجمهور

---

80 **GUEDJ (Alexis), L**a protection des sources journalistique, op. cit, p 108.

81 High court Australie,7 Avril 1991, Rev. arb. 1996. P 539

مشا راليه فى دكتور ناصر عثمان محمد عثمان، التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، 2009، ص 9.

82 Cour d’Apple de suède, 30 Mars 1999, interne, Arb, Rep, vel 14 n 4, 1999 مشا راليه فى دكتور ناصر عثمان محمد عثمان، ص 10.

حضور إجراءات التحكيم، فإن الأمر يختلف بالنسبة للخصوم، فالقاعدة طبقاً للقانون المصري هي علانية إجراءات التحكيم بالنسبة لهم، أي مباشرته في حضورهم، كضمانة تستهدف تحقيق نوع من الرقابة على إجراءات التحكيم وتتيح للخصوم متابعة الإجراءات لتفنيد الأدلة أو تعزيزها فضلاً عن شعورهم بالاطمئنان تجاه الإجراءات التي تتخذ قبلهم.، فيعد من أهم مزايا الالتجاء إلى حكم التحكيم هو عدم التعرض لعلانية القضاء، لأن العلانية قد تؤدى إلى الإضرار بعلاقاتهم التجارية ومراكز الأطراف المالية، ولذلك قرر المشرع المصرى في المادة 2/44 من قانون التحكيم أنه (ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم).

ويسرى هذا الحظر بالنسبة للنشر في إحدى الصحف أو المجلات، أو في بحث أو كتاب علمي، ومع ذلك يجوز نشر الحكم إذا وافق على ذلك جميع أطراف التحكيم، أو إذا اتفق الطرفان في شرط التحكيم على جواز نشر الحكم دون موافقة الأطراف83.

ويذهب جانب من الفقه المصري إلى أن تطبيق هذا النص على إطلاقه يؤدى إلى الإضرار بالبحث العلمي في ميدان التحكيم ، وأنه يكفي المشرع لتحقيق حماية الأطراف من علانية الحكم، عدم ذكر أسماء الخصوم أو ذكر ما يدل عليهم عند نشر الحكم84.

لذلك يرى جانب آخر من الفقه أنه فى هذه الحالة يجب عدم ذكر أسماء أو أوصاف يمكن من خلالها التعرف عل شخصية أو هوية صاحب السر85، ولذلك لا يجوز للمحكم ذكر أوصاف أطراف منازعة التحكيم أو صفات أو أوصاف الصفقات التى يعملون من خلالها.

---

83 نقض تجارى 2009/3/10 في الطعن رقم 2009/3161 وفى هذا الحكم أجازت المحكمة لهيئة التحكيم أن تأمر – دون طلب من أي طرف من أطراف التحكيم – بنشر الحكم.

84 دكتور فتحي والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، المرجع السابق، ص 579.

85 دكتور أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1987، ص37.

وهذا ما أكدته المادة 3/40 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي التى نصت على أن (يتعهد المركز بعدم نشر أي قرار أو حكم تحكيم أو جزء منه بما يكشف عن شخصية أي من الأطراف بدون الموافقة الكتابية المسبقة من جميع الأطراف).

ومع ذلك يجب أن يفسر المنع من النشر في ضوء الغرض منه، وبهذا يكون الممنوع هو فقط النشر الذي يتضمن أسماء الخصوم أو وقائع النزاع بما يمكن من تحديد أطراف النزاع، وعلى العكس، فإنه يجوز نشر المبادئ القانونية التي انتهت إليها أحكام التحكيم كما هو الحال فى أحكام القضاء86.

يعد التحكيم التجاري الدولي الآن شيء هام يتم اللجوء إليه في مواجهة المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية الدولية، وذلك بسبب العديد من المزايا التي تقود الجهات الفاعلة الدولية إلى تقديم منازعاتها إلى هيئة تحكيم التي تعرف على سبيل المثال لا الحصر السرية والسرعة والتكيف مع احتياجات الأطراف87.

ثالثاً: نطاق سر المهنة في مجال عمل المحكم:

يتحدد نطاق الحفاظ على سر المهنة فى مجال عمل المحكم من خلال ثلاثة جوانب هى الجانب الموضوعي والجانب الشخصي، والجانب الزمنى، حيث أن الالتزام بالحفاظ على سر المهنة الملقى على عاتق المحكم لا ينصرف فقط إلى إجراءات خصومة التحكيم فى حد ذاتها ، وإنما يمتد إلى المكاتبات والمناقشات وجميع المستندات

---

86 وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه يجوز لهيئة التحكيم إلزام المحتكم ضدها بأن تنشر إعلاناً في صحيفة مؤداه أن الشركة المحتكمة لم تكن مدينة في وقت من الأوقات للشركة المحتكم ضدها، وذلك على أساس أن هذا النشر لا يعتبر نشرا لجزء من أجزاء الحكم بالمعنى الذي حظره المشرع في المادة 44 من قانون التحكيم، بل إنه يعد تعويض للمضرور دون إشارة إلى النزاع أو أطرافه (استئناف القاهرة – 91 تجارى – 2002/11/27 في الدعويين 11و14 لسنة 2011 قانون تحكيم). مشار إليه في دكتور فتحي والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، المرجع السابق، ص 579.

87 التحكيم الدولي بين السرية والشفافية
https://www.researchgate.net/profile/.../althkym-aldwly-byn-alsryt-w-alshfafyt

والمرافعات والمداولات الجلسات وحكم التحكيم ، وكل ما يطلب الخصوم الاحتفاظ بسريته ، ولو لم يكمن من الأسرار بطبيعته[88].

رابعاً: توزيع السرية بين المحكم وبعض الأشخاص المتصلين بالسر:

يتوزع سر المهنة بين عدد من الأشخاص المتصلين بهذا السر، والمثال التقليدي لذلك هو توزيع سر المهنة فى مجال العمل الطبي فهو يتوزع بين الأطباء العامين والمتخصصين وأطباء الاختبارات. كما أن المعلومات السرية تتوزع بين الطبيب وبعض الممرضين الغير ملتزمين بالسر وغيرهم ممن يعملون فى العيادة.

وكذلك الحال فى مجال التحكيم فقد يتوزع سر المهنة بين المحكم وأعضاء لجنة التحكيم طبقا لاحتياجات المهنة، كما أن المعلومات التى يمسك بها المحكم يمسك بها أيضا القائمين على منازعة التحكيم، وكذلك محامي العميل الذين يتعاونن مع المحكم فى الدعوى الجنائية المتصلة بالعميل، مع العلم بأن حق تحريك الدعوى الجنائية المتصلة بالعميل فى فرنسا وفى مصر قاصر فقط على المحامي.

المطلب الثالث: أساس سر المهنة وطبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم: ويتمتع المحكم بإمكانية الاطلاع على أسرار أطراف خصومة التحكيم من خلال الثقة المفترضة فى معاملاته مع الغير والخصوم ، والالتزام بالكتمان أحد شروط هذه الثقة فى العلاقة بين المحكمين وأطراف خصومة التحكيم ، حيث إذا انتفت هذه الثقة تردد العملاء فى اللجوء لأرباب المهن ومنهم المحكمين ، وتعطلت مصلحة المجتمع ومصلحة المهنة على وجه التحديد[89].

ونتناول ذلك في ثلاثة فروع على النحو التالى:

الفرع الأول: الأساس القانوني لسر المهنة فى التحكيم

88 دكتور أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم فى خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص 116.

89 دكتور احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1980، ص 71.

يعد اتفاق التحكيم اتفاق رضائي بين أطراف النزاع، وبموجب هذا الاتفاق يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم بما فيها خضوعه للسرية أو العلانية، فإذا تراضى الأطراف على سرية التحكيم فلا يجوز الإخلال به من أي طرف من أطراف خصومة التحكيم وإلا عد مخالفاً لالتزامات الاتفاق، وعليه فإن أساس السرية في التحكيم هو الالتزام بالمحافظة على الأسرار obligation de grader le secret، أو ما يعرف بالتزام الكتمان obligation de discretion، فإذا كان الاتفاق على عدم نشر إجراء التحكيم والحكم الصادر فيه إلا بموافقة أطراف التحكيم ، وقام أحد الأطراف منفرداً بنشر إجراء أو حكم التجكم، فإن ذلك يعد انتهاك للالتزام بالكتمان يبرر مسئوليته90.

يقع الالتزام بسر المهنة على عاتق المحكم وأي تحريض على القيام بإفشاء مثل هذا السر محظور، سواء كان من جانب الأطراف فى خصومة التحكيم أو غيرهم وفقا للقانون، فعلى من يرغب فى ذلك أن يلجأ إلى أطراف خصومة التحكيم أو من يقوم مقامهم، وذلك لأن الالتزام بالسرية هو الأصل واجب فى كل من الكوانين المصرى والفرنسي والإماراتي:

1- موقف المشرع الإماراتي: سر المهنة فى قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي :

تضمنت قواعد مركز دبي للتحكيم الدولي النص على سرية التحكيم في المادة 22 من المرسوم رقم 17 لسنة 2019 باعتماد النظام الأساسي لمركز دبي للتحكيم الدولي بعنوان السرية والحيادية النص على الآتي:

أ- تكون اجتماعات ومداولات المجلس ولجان المركز ســـرية، ولا يجوز لأي عضو فيها أن يحضر أو يُشارك أو يُصوت على أي موضوع أو قرار إذا كان طرفاً

90 **التحكيم الدولي بين السرية والشفافية**
https://www.researchgate.net/profile/.../althkym-aldwly-byn-alsryt-w-alshfafyt

أو له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فيه، أو وكيلاً لأحد الخصوم أو مُمثلاً قانونيّاً له أو وصياً أو قيماً عليه، وفي جميع الأحوال يجب على كل عضو أن يصرح عن أي من هذه الحالات إن وجدت.

ب- يلتزم عضـــو المجلس ولجان المركز والمدير وكافة العاملين في الجهاز الإداري سواءً خلال مدة عملهم فيه أو بعدها بعدم إفشاء أو الكشف عن أي معلومات أو مستندات تتعلق بأعمال المركز.

ج-تعتبر كافة المعلومات التي تقدم من أطراف النزاع سرية، ويجب على من يطلع عليها عدم إفشائها أو الكشف عنها إلا بمُوافقة أطراف النزاع الخطية أو بطلب من الجهة القضائية المختصة[91].

وكانت المادة (28) من المرسوم رقم 11 لسنة 2007 بالمصادقة على قواعد التحكيم لدى مركز دبي للتحكيم الدولي على سرية جلسات السماع ، حيث نصت على أنه (.....3- تكون جميع الجلسات والاجتماعات سرية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة أو تقرر الهيئة خلاف ذلك92.

ونصت المادة (41) من ذات المرسوم على لالتزام بالسرّية بقولها (1- مداولات الهيئة سرية بالنسبة لأعضائها وذلك باستثناء حالة أن يكون الإفصاح عن سبب رفض أحد المحكمين بالمشاركة في التحكيم مطلوباً من الأعضاء الآخرين في الهيئة بموجب المواد (13) و (14) و (15).

2- باستثناء حالة الاتفاق الخطي والصريح بين كافة الأطراف على خلاف ذلك، يتعهد الأطراف كمبدأ عام بالحفاظ على سرية جميع الأحكام والقرارات التي تصدر أثناء التحكيم وعلى جميع المواد المتعلقة بالإجراءات والمقدمة لغايات التحكيم وعلى كافة

91 حكومة دبي - الجريدة الرسمية، العدد (450) – السنة (53) – 27 شعبان 1440 هـ - الموافق 2 مايو 2019 م

92 حكومة دبي - الجريدة الرسمية، العدد (321) – السنة (41) – 20 ربيع الآخر 1428 هـ - الموافق 7 مايو 2007 م

المستندات الأخرى التي لا تكون متاحة للعامة والتي يقدمها أي طرف آخر أثناء الإجراءات، إلا إذا كان الإفصاح عنها مطلوباً من أحد الأطراف بموجب التزام قانوني وبحدود ذلك الالتزام وكان هدفه حماية أو تحصيل حق قانوني أو تنفيذ حكم تحكيم أو الطعن فيه بناء على إجراءات قانونية أصلية أمام إحدى المحاكم النظامية أو السلطات القضائية الأخرى93.

2- سر المهنة فى قواعد التحكيم والوساطة في مركزDIFC-LCIA

(مركز دبي المالي العالمي– محكمة لندن للتحكيم الدولي DIFC-LCIA) Arbitration and Mediation Rules

فقد نصت على سرية إجراءات التحكيم، ومنها سرية الجلسات المادة 19 التي نصت على أن (....19-4 تعقد كافة الجلسات بشكل سري، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابيا.)

ونصت المادة 30 من ذات القواعد المتعلقة بالسرية على أن (1- يتعهد الأطراف كمبدأ عام بالمحافظة على سرية كافة الأحكام الصادرة في التحكيم، إضافة إلى كافة المواد الناتجة عن التحكيم لأغراض التحكيم وجميع المستندات الأخرى المقدمة من أي طرف آخر في الإجراءات والتي لا تكون في النطاق أو الملك العام، ذلك كله باستثناء الإفصاح الذي قد يكون واجب بموجب القانون أو لحماية أي حق قانوني أو المطالبة به أو لتنفيذ أي حكم في إجراءات قانونية لدى محكمة دولة أو أية سلطة قانونية غيرها أو الطعن على ذلك الحكم، من أي طرف، وفي حدود تلك الوجوب.

2-تبقى مداولات هيئة التحكيم سرية فيما بين أعضاءها، باستثناء الإفصاح الذي يكون واجبا بموجب القانون المعمول به على الأعضاء الآخرين في هيئة التحكيم عن رفض

93 حكومة دبي - الجريدة الرسمية، العدد (321) – السنة (41) – 20 ربيع الآخر 1428 هـ - الموافق 7 مايو 2007 م

أي محكم المشاركة في التحكيم، بموجب المواد 10 و12 و26 و27، ولحد ذلك الوجوب.

3- لا ينشر المركز أي حكم تحكيم أو أي جزء من أي حكم تحكيم دون الموافقة الكتابية المسبقة من جميع الأطراف ومن هيئة التحكيم).

سر المهنة فى قانون العقوبات الاتحادي: كما نصت المادة (432) من المرسوم بقانون اتحادى رقم (31) لسنة 2021 بإصدار قانون الجرائم والعقوبات بشأن إفشاء سرّ المهنة على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر، فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونًا أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص آخر، وذلك ما لم يأذن صاحب الشأن في السر بإفشائه أو استعماله

وتكون العقوبة السجن المؤقت مدة لا تزيد على (5) خمس سنوات إذا كان الجانى موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة واستودع السر أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته أو خدمته".

كما نصت المادة (120) بشأن سرية المعلومات المصرفية والائتمانية، من المرسوم بقانون اتحادي رقم (14) لسنة 2018 في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية[94] على أنه "يسري الحظر بعدم إفشاء الأسرار المصرفية على كافة الجهات والأشخاص وكل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بشكل مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات المشار إليها".

وقررت المادة (148) من ذات القانون عقوبة إفشاء سرية المعلومات المصرفية والائتمانية عمداً حيث "يعاقب بالحبس كل من أفشى متعمداً سرية المعلومات المصرفية والائتمانية المشار إليها في المادة (120) من هذا المرسوم

94 صادر بتاريخ 2018/09/23م، ملحق العدد 637 تاريخ 2018/09/30.

بقانون وبغرامة لا تقل عن (100,000) مئة ألف درهم ولا تجاوز (500,000) خمسمائة ألف درهم.

سر المهنة فى قانون التحكيم الاتحادي: ونصت على سرية أحكام المحكمين المادة 48 من قانون التحكيم الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3م، وذلك بقولها إن (أحكام المحكمين سرية، ولا يجوز نشرها أو نشر جزء منها إلا بموافقة الأطراف على ذلك كتابة، ولا يعتبر نشر الأحكام القضائية التي تتناول حكم التحكيم إخلالاً بهذا المبدأ).

سر المهنة فى قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية: ونصت المادة 22 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية التى دخلت حيز التنفيذ فى يناير 2012 على أنه (يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أى من الأطراف إصدار أوامر بشأن سرية إجراءات التحكيم، أو أى مسائل أخرى متصلة بالتحكيم، ويجوز لها اتخاذ تدابير لحماية الأسرار التجارية والمعلومات السرية)95 .

3- موقف المشرع المصري: يكفل القانون المصرى حماية الأسرار الإدارية، وأسرار الأفراد الخاصة من جانب المؤتمنين عليها، فقد نصت أل مادة65من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية المصرى رقم 25 لسنة 1968 على أن «الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة فى إذاعتها، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم.

ووفقا لهذه المادة فإن المحكم ملتزم بالاحتفاظ بسر المهنة، وهذه الأسرار عبارة عن وديعة لدى المحكم، يلتزم بعدم الكشف عنها، ولكن هذا الالتزام خاص وغير مطلق، وعلى ذلك يعتبر المودع عنده السر وهو المحكم ملزم التزام تعاقدي بعدم

95 https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration

الإفشـاء. إذاً توجد حماية مدنية من جانب المشـرع فى حالة مخالفة المودع عنه السـر مقتضـــيات الإيداع بناء على العقد الذي تتم بناء عليه التحكيم، وبالتالى هو ملزم بتعويض العميل عن الأضرار التى سببها له.

ولم يرد النص على التزام المحكم فى الحفـاظ على ســـر المهنـة فى قـانون التحكيم المصـرى رقم 27 لسـنة 1994، وإنما يمكن اسـتنباطه من النص المتعلق بنشـر حكم التحكيم الوارد فى الفقرة الثانية من المادة 44 التى نصـــت على أن (لا يجوز نشـــر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم).

وقد نصـــت المادة 310 من قانون العقوبات المصـــرى على أن (كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصـيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضـى صـناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري.

ولا تسـري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخص فيها قانون بإفشـاء أمور معينـة كـالمقرر في المواد 202 و203 و204 و205 من قـانون المرافعـات في المواد المدنية والتجارية).

4- موقف القانون الفرنسى من التزام المحكم بسر المهنة: يستند سر المهنة فى ألقانون الفرنسى إلى المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسى الصادر عام 1994 التى نصت على أن إفشاء أية معلومة ذات طابع سرى بواسطة شخص حائزها بحكم وضعه أو مهنته ، أو بسبب وظيفته ، أو بسبب مهمة مؤقتة ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تتجاوز 15 ألف يورو96.، وهذا النص عام ومطلق يجرم

La révélation d'une information à caractère secret par une (96 personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (. Code pénal Dernière modification : 2021-08-26 Edition : 2021-08-31 Production

كل إفشاء لسر مهني التي شددت العقوبة على هذه الجنحة لتصبح السجن لمدة عام والغرامة 15 ألف يورو97،وذلك على إفشاء الخبر بصفة سرية من جانب المؤتمن عليه سواء بواسطة وضعه أو مهنته ، وسواء كان ذلك بسبب وظيفته أو بسبب المهمة المؤقتة التى يقوم بها98.

وبخلاف الأطباء فإن المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي تطبق على كل المهنيين التى تفرض حالتهم أو مهنتهم الاحتفاظ بالأسرار بشكل عام بسبب المصلحة العامة أو النظام العام مثل المحكمين والمحامين والخبراء 00 الخ.

وبهذا قصد المشرع حماية الأسرار المتصلة بأعضاء المهن الحرة بصفة عامة مثل المحكمين مهنة مراجعي الحسابات ، وأعضاء المهن الطبية والتأمين الاجتماعى ، والمنظمات الاجتماعية، والقضاة وموظفي القضاء ومفتشى وضباط البوليس وموظفي البريد 000 الخ99.

ووفقا للمادة 137 من ذات القانون على أن المحكم لا يجبر أثناء التحقيقات على إفشاء سر المهنة إلا إذا كانت هناك ضرورة لإجباره على ذلك أثناء التحقيقات الجنائية وإذا كانت هناك ضرورة فعلية لذلك. ووفقا للبند 12 من المادة 138 من ذات القانون، فإن المحكم شأنه فى ذلك شأن أرباب المهن الأخرى غير مجبر على إفشاء سر المهنة إلا إذا كانت الجريمة محل التحقيق أو المحاكمة مرتكبة بسبب النشاط المهني أو بمناسبته، وكانت هناك خشية من ارتكاب جريمة جديدة.

---

de droit.org.

97 المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي القديم، كانت تنص على عقوبة الحبس الذي لا يقل عن شهر ولا تتجاوز ستة أشهر، والغرامة التي لا تقل عن 500 فرنك فرنسي ولا تتجاوز 15,000 فرنك فرنسي. ويتضح من ذلك أن المشرع الفرنسى يميل إلى التشدد في العقاب على هذه الجريمة.

98 **Nicole Schalanger Stolowy**, droit pénal et le comptabilité, thèse Doctorat, université de Paris 1 – Panthéon Sorbonne ; 1992, volume 2 ; p 275.

99 Toutefois, (l'officier de police judiciaire) a « l'obligation de provoquer préalablement (à la perquisition) toute mesure utile pour que soit assuré le respect du secret professionnel ». (C PP, art 56 all.).

وبخلاف الأطباء فإن المادة 226-13 تطبق على كل المهنيين التى تفرض حالتهم أو مهنتهم الاحتفاظ بالأسرار بشكل عام بسبب المصلحة العامة أو النظام العام مثل المحكمين ومراجعي الحسابات والمحامين والخبراء 00 الخ.

الفرع الثانى: الطبيعة القانونية للسر المحمي

أولاً: طبيعة الالتزام محل السرية:

ولقد اختلفت آراء الفقه حول المعايير التي يمكن أن تحدد مفهوم السر المهني ، فقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن النص الوارد في المادة 310 من قانون العقوبات المصرى بأن العلاقة بين صاحب السر والمؤتمن عليه عبارة عن عقد من عقود الوديعة ، فقد عرفت المادة 718 من القانون المدني المصري عقد الوديعة بأنه" عقد يلتزم به شخص أن يتسلم من آخر شيء، على أن يتولى حفظ هذا الشيء"، فهي علاقة من نوع خاص ، وذلك عندما ذكر المشرع كلمة" مودعًا إليه" ، حيث يتم عمل المحكم من خلال عقد يتم يبرمه مع العميل (فرد أو مؤسسة) ، للقيام بأعمال التحكيم ، ولكى يتمكن المحكم من القيام بعمله فإن العميل يترك له المستندات والملفات الضرورية لقيامه بعمله ، وتتضمن هذه الملفات أسرار خاصة للعميل.

وهذه الأسرار عبارة عن وديعة لدى المحكم ومركز التحكيم، يلتزم بعدم الكشف عنها، ولكن هذا الالتزام خاص وغير مطلق، وعلى ذلك يعتبر المودع عنده السر وهو المحكم ملزم التزام تعاقدي بعدم الإفشاء. إذاً توجد حماية مدنية من جانب المشرع فى حالة مخالفة المودع عنه السر مقتضيات الإيداع بناء على العقد الذي تتم بناء عليه التحكيم، وبالتالى هو ملزم بتعويض أى من أطراف الخصومة عن الأضرار التى سببها له. وبالإضافة إلى ذلك توجد الحماية الجنائية، التى يتم من خلالها حماية المصلحة العامة من كل سلوك غير مناسب من المحكم يتمثل فى إفشاء الأسرار التى أودعت بين يديه لكي يقوم بعمله على أكمل وجه.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن السر معيار التفرقة هو الضرر الذى يصيب

صاحب السر بسبب إفشائه من جانب القائمين على منازعة التحكيم ، ، ومنهم من ذهب إلى أن معيار التفرقة هي المصلحة في تحديد السر المهني ، أى إرادة صاحب السر فى أن يبقى أمره سرا لدى من ائتمنه عليه ، حيث أن سر المهنة وفقا لما ذهب إليه القضاء الفرنسى هو فى الأصل مقرر لمصلحة أطراف منازعة التحكيم ، وعاقب القانون على التعدي عليه لأن المصلحة العامة تتطلب100.

و تكييف الواقعة بأنها سر يعتمد على ضابط موضوعي يتصل بمنازعة التحكيم لا على ضابط شخصي، وهو يختلف فى التحكيم الاستثماري الذى يخضع لقواعد الشفافية الدولية عن التحكيم الداخلي فالمرجع إلى المقاييس العامة المتعارف عليها في منازعات التحكيم، وهذا الضابط في أن السر محصور فى عدد محدد من الأشخاص ومعينين، فإذا كانت هذه الواقعة معروفة أو معلومة لعدد آخر من الأشخاص بدون تمييز فتنتفي بذلك صفة السرية، وعندما تصبح الواقعة معلومة لعدد كبير من الأشخاص أو المؤسسات غير محدد بمنازعات التحكيم فلا يضيف الإفضاء بها مزيداً إلى نطاق العلم بها فتصبح بذلك علنية، والعلنية تعني بالضرورة زوال السرية101 .

وسر المهنة فى مجال عمل المحكم يختلف اختلافا جوهريا عن سر المهنة للطبيب والمحامي لأن سر المهنة بالنسبة لهم يتصل بشخصية مودع السر الذى يتعامل معهم ، أما سر المهنة بالنسبة للمحكم ، فهو يتوزع بين القائمين على خصومة التحكيم من محكمين وكتبة وخبراء، فهؤلاء يساهمون فى العمل محل السرية من خلال منازعة التحكيم 102.

---

100 « Les secret professionnel a uniquement pour bas un intérêt social. La loi en a puni la violation parce que l'intérêt général l'exige » CA Aix-en Provence, Chambre d'ACC., 2 février 1983, Gaz. Pal. 1983, 1, 313.

101 دكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، ص 754.

102 « A la différence de certain secrets professionnels, médecins, confesseurs, avocats, qui relèvent du droit de la personnalité, le secret

ومع ذلك الكشف عن وقائع معروف أن الكشف عنها فى نطاق المهنة لا يضر بمصلحة العميل ، فإنه فى هذه الحالة لا يمكن إدانة المحكم عن هذا الإفشاء ، وذلك لأن سر المهنة بين المحكمين لا يشمل كل الوقائع فى القانون الفرنسى103 ، وكذلك الحال فى القانون المصرى والإماراتي.

والسبب فى احتفاظ العميل ببعض الأسرار المتعلقة بعمله لدى المحكم هو قيام المحكم بمراجعة كافة البنود والقوائم التى تتضمن أسرار معاملات أطراف منازعة التحكيم ، ولذلك يجب إثبات أن الوقائع التى قام بإفشائها العميل تعد من الأسرار104.

ثانياً: أنواع المعلومات التى يشمل عليها الالتزام بالمحافظة على الأسرار:

الالتزام بالمحافظة على المعلومات التى تمت فى اتفاق التحكيم تشمل نوعين من المعلومات:

1-المعلومات التى أسبغ عليها صاحبها طابع السرية ، وهذه المعلومات محلها الثقة المتبادلة بين أطراف التحكيم والمحكم ، ومن ذلك الحالة الفنية والمالية للمؤسسة ، وكذلك البحوث والتصميمات التى أعدت بمناسبة العقد105.

2-المعلومات التى تكون غير قابلة للنشر أو الإعلان عنها بطبيعتها ، ونشر هذه المعلومات يحدث ضرراً مادياً أو أدبياً106.

ومع ذلك فإن الالتزام بالسرية لا يشمل المسائل غير المشروعة، مثل التهرب من الضرائب أو التهرب الجمركي أو الاحتكار المحظور، ولا يعد كذلك من المعلومات

---

professionnel des expert-comptable et commissaires aux comptes participes des secrets des affaires. Il est donc institué essentiellement dans l'intérêt du maître du secret et il devient sans objet quand la divulgation ne peut pas causer un préjudice quelconque à celui-ci » (CA Limoges, 1er Civ., 30 mai 1985, D., 1985, IR. 501.

103- Maxime Delhomme la responsabilité pénale du expert-comptable ; op., city., pp.

Cas. Crim., 17 Juin 1991, Gaz, Pal. 10 nov. 1992, p4.104

105 مها محسن على السقا، مبدأ حسن النية فى مفاوضات عقود التجارة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2016، ص 118.

106 مها محسن على السقا، ذات المرجع، ص 119.

السرية التى يجب أن يلتزم بها المحكم المعلومات التى أفضى بها أحد أطراف التحكيم إلى وسائل الإعلام لتعلن للكافة، لأنه يذلك بيكون قد زال عنها طابع السرية.

ثالثاً: نطاق الحماية التى يكفلها قانون العقوبات لسر المهنة:

فى إطار نطاق الحماية التى يكفلها سر المهنة ذهب جانب من الفقه إلى أن الحماية التى يكفلها سر المهنة ترتبط بالنظام العام وذلك نتيجة الالتزام المطلق المفروض على أصحاب المهن لحماية الثقة اللازمة والتي لا غنى عنها لممارسة المهنة فضلاً عن حماية المهني ، وهذا الالتزام هو التزام مطلق لا يقتصر فقط على الوقائع السرية المتصلة بخصومة التحكيم ، وإنما يتضمن كل المعلومات التى يحصل عليها نتيجة اتصاله بأطراف خصومة التحكيم ، وبالتالى هو يمتد إلى أسرار المداولات بين المحكمين وكل ما يتصل بخصومة التحكيم قبل إصدار حكم التحكيم107.

فالمحكمين بحكم مهنتهم يكونوا مؤتمنين على الأسرار الضرورية مثلهم مثل المحامين ومراجعي الحسابات والأطباء وموثقي العقود ، وذلك لأن أطراف خصومة التحكيم مثلهم مثل مراجع الحسابات لكى تتم المراجعة بشكل دقيق يجب أن يضعوا أسرار أعمالهم بين أيديهم حتى يقوموا بإعداد التقرير108.

ووفقا لهذه النظرية سر المهنة يستند إلى أساس وحيد هو المصلحة الاجتماعية حيث أن السر لا يستند فقط إلى الأضرار التي تصيب الأفراد أو المؤسسات، ولكن أيضا للمصلحة العامة للمجتمع التي تتطلب وجود ثقة في أصحاب المهن ويستند أنصار مبدأ الالتزام المطلق بالسر المهني على عدة حجج هي على النحو التالي:

أ-أن فكرة الالتزام المطلق المفروضة على أرباب المهن في الاحتفاظ بالسر المهني هى القيد الذي يحمى هذا الالتزام عند توافر عدد من الاستثناءات التي ترد عليه، سواء

---

107 دكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دراسة فقهية قضائية مقارنة فى القانون المصرى والفرنسي، دار النهضة العربية، 2005، ص 96-99.

108 comptable, Ed. - Le Maignan A., la déontologie de l’experte Comptables Malesherbes, 2ème édition, 1989, p. 148.

ارتبطت بالمصالح الفردية في الأضرار التي تصيب الأفراد أو المصالح الاجتماعية في حالة تعارضها مع هذا الالتزام، وترجيح تطبيقه109.

ب-أن هذه النظرية تتميز بالبساطة وسهولة التطبيق ، وعدم الخضوع للسلطة التقديرية في مدى ارتباط بعض الوقائع بالسر المهني من عدمه110 ، وخاصة في غموض هذه الأمر وصعوبة تقديره111.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه، واستقرت محكمة النفض الفرنسية على أن نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم يتميز بصفتي العمومية والإطلاق، بحيث يتضمن جميع أسرار العملاء التي حصل عليها المهني بسبب أو أثناء ممارسة مهنتهم، وقد استقرت على تطبيقها في مجال المهن الطبية وفى مجال المحاماة وغيرها من الأسرار المهنية مثل مهنة مراجع الحسابات112، وبالتالى الالتزام بسر المهنة واجب عام مطلق ولا يحق للمهنين أن يخالفوه لأنه يكفل الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن 113، ومنها مهنة التحكيم.

ويذهب جانب من الفقه نتفق معه إلى أن جريمة إفشاء سر المهنة تعد إخلالاً بواجب قانونى يفرضه قانون العقوبات لا إخلالاً بحق المجنى عليه ، وأن التزام المحكم بالحفاظ على سر المهنة مثل التزام الطبيب بالكتمان خشية خضوعه لنصوص المادة 310 من قانون العقوبات المصرى ، والمادة 226-13 من قانون العقوبات

---

109 دكتور فتوح عبد الله الشاذلي، المسئولية الجنائية للمهنيين عن إفشاء أسرار المهنة، بحث مقدم إلى مؤتمر مسئولية المهنيين من 13-15 صفر 1425هـ الموافق 3-5 أبريل 2004 م، المنعقد بكلية القانون جامعة الشارقة، ص 1 وما بعدها.

110 دكتور عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، 1986، ص 75 وما بعدها.

111 دكتور عادل جبري محمد حبيب، المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي – مصر، 2003، ص 32 وما بعدها.

112 Cass. Crim., 27 Juin 1967, D., 1967.som. p 161.
Cass. Crim. 12 Avril 1951, D., 1951.J. p 363.
Cass. Crim., 17 Juin 1980, Bull.Crim. 1980.n193. p 501.
Cass. Crim., 5 Juin 1985, D., 1986.som. p 106.

113 دكتور أحمد كامل سلامة، مرجع سابق، ص 99 وما بعدها.

الفرنسى114 ، وفى ذلك يحدد كل من القانونين المدني والجنائي ، طبيعة الخبر المحمي ، والثابت فى كل من القانونين أن عمل الإذاعة يجب أن يكون محددا وبمناسبة المهنة ، وبالتالى إذا ما قام المحكم بإمداد الموظفين لدى أطراف منازعة التحكيم الذى هو مكلف بفحصها ببعض الإيضاحات لم يكن متعديا على سر المهنة115.

وبالتالى لا يعد تعديا على سر المهنة إذا كانت المعلومة معروفة لدى المحكم، ولم تثبت النيابة العامة أن المحكم هو الذى قام بإفشائها116.

ولكن إذا ما تم الإفشاء لبعض الأفراد الذين لا يتعاملون مع الخبر باعتباره من صميم عملهم ، فإن ذلك يشكل اعتداء على سر المهنة117

وقد تبنت محكمة النقض المصرية مفهوم مرن لتطبيق فكرة النظام العام فيما يتعلق بالحظر الوارد فى النصوص يقيم من خلاله المحامي التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة العميل

---

114 دكتور سيد قرني أمين، المسئولية الطبية عن أخطاء الأطباء المعالجين، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص 108 وما بعدها.

115 Cass. Crim., 24 janvier 1957, D., 1957, p 298.

116 Nicole Schlanger Stolowy , op. cit. p 276.

117 وهذا هو ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس فى حكم لها أدانت فيه مراجع الحسابات الذي أرسل لوكيل النيابة خطاب يخبره فيه عن عدد من المخالفات المالية لدى عميله، وسبب هذا الخطاب بعض الخسائر لدائني هذا العميل. وقد أدانت المحكمة مراجع الحسابات لأنه ملزم فقط بمقتضى المادة 457 من القانون 24 يوليو 1966 بإبلاغ النيابة العامة عن المخالفات غير المشروعة. وبالتالى إذا ما تراي لمراجع الحسابات مع مراقب الحسابات بعض التصرفات المجرمة فى التقارير محل المراجعة، فإن الإبلاغ عن مثل هذه التصرفات لمراقب الحسابات أما مراجع الحسابات فلا يجوز له إفشاء مثل هذه التصرفات إلا بناء على طلب من النيابة العامة وليس من تلقاء نفسه.

Ça 9er Ch. B, 29 mars 1990, Gaz. Pal. 1990 ; jur. P. 511. Note Maxime Delhomme op., cit., p52.

وهذا الحكم الصادر من محكمة الجنايات والذي تم نقضه من جانب محكمة النقض الفرنسية، لم يقم بتحديد الوقائع التى نشرت زوراً، ولم يقم بتحديدها باعتبارها أساس لمحاكمة شركة S.M لأعمال المراجعة، ففي هذا الحكم قام مراجع الحسابات بإفشاء أسرار علمها بمناسبة وظيفته لعضو النيابة العامة (نائب الجمهورية)، فى حين أن مثل هذا العمل الذي يتضمن إفشاء سر المهنة مقبول من جانب مراقب الحسابات الذي يعمل بالشركة، فالقضاة فى هذه الدعوى لم يذكروا الركن المادى لإفشاء سر المهنة ولا كذلك الركن المعنوي للجريمة

Cass. Crim., 17 juin 1991, Gaz. Pal., 1992, jur. P. 660).

المبحث الثانى: أركان المسئولية الجنائية عن جريمة إفشاء سر المهنة

تمهيد وتقسيم: تبدو أهمية قانون العقوبات بالنظر إلى ما يفرضه من محظورات وما يقرره من جزاءات جنائية عند اقترافها بهدف حماية الحقوق الأساسية والمصالح الجوهرية الضرورية للفرد والمجتمع على السواء[118]، وهذا يعني أن قانون العقوبات يواجه نقص الجزاء القانوني الذي تقرره القوانين الأخرى ومنها القوانين المنظمة للتحكيم وعدم فاعليتها في تحقيق الحماية الكافية للحقوق والمصالح، فيقدم لها الجزاء الجنائي الذي ينفذ جبراً بواسطة السلطات العامة؛ فيكفل احترام الحقوق والمصالح الجديرة بحمايته، ويساهم في تمكينها من أداء وظيفتها وغاياتها الاجتماعية.[119]

وهذه الجريمة تتطلب توافر الركن مادي، والركن المعنوي، وسوف نتناول كل منهما في مطلب مستقل على النحو التالى:

المطلب الأول: الركن المادي

يتطلب الركن المادى في جريمة إفشاء سر المهنة توافر الركن المادى بعناصره الثلاثة هي السلوك الإجرامى، والنتيجة الإجرامية، وعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة على النحو التالى:

الفرع الأول: السلوك الإجرامى

ويقصد بالسلوك الإجرامي ما يتخذه الجاني من نشاط إنساني إرادي له مظهر خارجي مادي لا بد من توفره لوقوع الجريمة سواء كان سلوكاً إيجابيا أم سلبياً.

وقد يتخذ هذا الفعل صورة سلوك إيجابي أو سلبي على النحو التالي :

1-السلوك الإيجابي: السلوك الإيجابي هو النشاط الإرادي الخارجي الذي يستخدم فيه الفاعل أو المحكم أعضاء جسمه لإحداث الأثر الخارجي المحسوس للسلوك،

---

118 محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، 1983، ص 16.

119 محمود نجيب حسني، شرح القانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 1989، ص 6 - 7.

والذى يتمثل في فعل الإفشاء 120. يتحقق الركن المادي عن هذه الجريمة للمحكم بأحد فعلين:[121]

الأول: تمكين الغير من الاطلاع على بيانات أو معلومات سرية عن أطراف خصومة التحكيم: ويراد بالغير هنا كل شخص لا ينتمي إلى الفئات التي ينحصر فيها نطاق العلم بالوقائع التي لها وصف السر، وبالتالي إذا كان الإفشاء تم إلى شخص ينتمي إلى هذه الفئات فلا يعد ذلك إفشاء، كأن يفضي المحكم بأسرار أحد العملاء التي علم بها أثناء التحكيم إلى أحد المحكمين في الخصومة.

ويتم ذلك من خلال إعطاء معلومات أو بيانات في غير الحالات المصرح بها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الغير لتحقيق نفع ما أو بإفشائها عبر وسائل الإعلام المختلفة أو في محاضرة عامة أو بأي صورة أخرى. وقد يتم هذا الإفشاء كتابة أو شفاهه أو عن طريق الإشارة التي يفهم من خلالها وجود علاقة بين المحكم والشخص الذي علم بالسر.

ويتم ذلك من خلال إعطاء بعض المستندات أو المعلومات التى تتضمن أسرار تلك الخصومة إلى الغير للاطلاع عليها. ، فكل جريمة لابد لها من ماديات تتجسد فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبها، ويخرج من مجال التجريم -إذن- الأفكار أو الآراء أو المعتقدات التي يدلى بها المحكم ولا يعبر عنها بمظاهر خارجية يجرمها القانون؛ ذلك أن الإيمان بفكرة أو التصميم عليها أو حتى مجرّد الإفصاح عنها للغير هو من مجال الآراء، والتي لا تستحق التجريم[122].

---

120 دكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات – القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، 1989، 274.

121 وفى ذات المعنى عرفت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية السلوك الإيجابي بأنه "الأساس لقيام الجريمة، وهو السلوك الإجرامي المرتكب من الجاني بإرادته والمُعاقَب عليه قانوناً، يتمثل في نشاط إيجابي يقارفه الجاني ....."حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم 223 (شرعي)، الصادر بتاريخ 2003/04/26، الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة العدل لسنة 23 قضائية

122 علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص، وما بعدها، وهو ما أكده المشرّع الإماراتي في المادة رقم (31) من قانون

ويجب أن يكون إفشاء سر المهنة المرتبط بالشركة منسوبا لشخص معين يؤدى الكشف عنه إلى أضرار معنوية أو مادية، وذلك لأنه فى حالة عدم ذكر وقائع الإفشاء دون نسبتها للمحكم لا يوجد هناك إفشاء، فالمحكم الذي يتحدث عن إحدى المشروعات دون ذكر تفصيلات عنها أو عن موقعه لا يعد ذلك إفشاء لسر المهنة، والسبب فى ذلك أن المعلومة التى نمت إلى علم المحكم بسبب ممارسته لمهنته أى دوره فى خصومة التحكيم ، ويجب عليه كتمانها ، ولكن ليس كل ما يتوقف عليه المحكم يصيح سرا ، وإنما لابد من إخراج الكلام المبدئي والأولى الذى قد يثار بين المحكمين وأطراف الخصومة دون القصد لاعتباره سرا ، ولكن الكلام الذى يعهد به إلى الأمناء على الأسرار ومنهم المحكمين باعتباره واقعة سرية من جانب أطراف خصومة التحكيم ويطلب من المحكم بصورة صريحة أو ضمنية كتمانه123.

الثانى: إعطاء الغير بيانات أو معلومات سرية عن الخصومة: ويتم ذلك من خلال إعطاء معلومات أو بيانات في غير الحالات المصرح بها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الغير لتحقيق نفع ما أو بإفشائها عبر وسائل الإعلام المختلفة أو في محاضرة عامة أو بأي صورة أخرى. وقد يتم هذا الإفشاء كتابة أو شفاهه أو عن طريق الإشارة التي يفهم من خلالها وجود علاقة بين المحكم والشخص الذي علم بالسر.

وفى هذه الحالة الالتزام بالسرية لا يتمتع بنفس الخصائص والسمات فيما يتعلق بالجلسات والمستندات من ناحية ، وفيما يتعلق بالمداولات وتكوين عقيدة المحكم من ناحية أخرى ، ففي الحالة الأولى يقتصر الالتزام بعدم الإفشاء على الغير دون الخصوم، أما فى الحالة الثانية فهو يمتد إلى كل من الخصوم والغير على حد سواء والسبب فى ذلك أن الحفاظ على سرية المداولات مقرر لضمان المساواة بين الخصوم

العقوبات الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 وتعديلاته، حيث ذكر أن "يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرماً قانونا."

123 دكتور محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة العربية 1993 م، ص 126.

فى ذات الوقت124، وهذا ما أكدنه المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى التى نصت على أن القاضي ملتزم بالحفاظ على سرية المداولات125

وقد نصت المادة 1469 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى على أنه إذا كان أي طرف في إجراءات التحكيم يعتزم الإشارة إلى سند أصيل أو خاص لم يكن طرفًا فيه أو إلى مستند يحتفظ به طرف ثالث ، فيجوز له ، بناءً على دعوة هيئة التحكيم ، أن يطلب من رئيس المحكمة القضائية الحصول على هذا المستند 126.

وهذه القاعدة تطبق على كل من التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي الخاضع للقانون الفرنسى ، وذلك فيما عدا الحالات التى توجد فيها معاهدات تخالف ذلك وفقا للمادة 1495 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى127.

أن يكون السر قد عهد به إلى المحكم بمناسبة مهنته، فالسر الذي يعلم به المحكم من صديق له أو يعرفه بالمصادفة، ولا يرتبط بوقائع تتصل بعمله، لا ينطبق عليه وصف سر المهنة فى هذا المجال .

2-الامتناع أو السلوك السلبي: ثار خلاف حول مدى اعتبار السلوك السلبى سرا، مثله مثل السلوك الإيجابي ، فى هذا النطاق ذهب القضاء الفرنسى فى البداية إلى أنه يجب

---

124 دكتور ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 68.

125 Code de procédure civile Article 448 « Les délibérations des juges sont secrètes ».
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI00000641068

126 Code de procédure civile Article 1469 « Si une partie à l'instance arbitrale entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut, sur invitation du tribunal arbitral, faire assigner ce tiers devant le président du tribunal judiciaire aux fins d'obtenir la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce ».
Modifié par Décret n°2019-1419 du 20 décembre 2019 - art. 5
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006410689

127 Code de procédure civile Article 1495« L'appel et le recours en annulation sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse prévues aux articles 900 à 930-1 ».
Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006410689

التمييز بين الواقعة السلبية كأساس للالتزام بسر المهنة ، فقد اعتبر أن إعطاء المهني أو الموظف شهادة سلبية لا يعتبر مخالفاً للالتزام بالحفاظ على سر المهنة128 ، ولكنه عدل عن هذا الموقف وساوى بين كل من الواقعة السلبية والإيجابية ، واعتبر أن الإخلال بأي منهما يعتبر إخلالاً بالحفاظ على السر المهني129.

يعرف السلوك السلبي بأنه هو امتناع الفاعل عن القيام بفعل يفرضه القانون امتناعاً إراديا كامتناع المحكم عن إبلاغ السلطات المختصة عن المخالفات التي يكتشفها أثناء عمله والتي يبدو له اشتمالها على مخالفات جنائية130.

ومن هذا التعريف نستخلص أن الامتناع في جريمة إفشاء سر المهنة يقوم على ثلاثة عناصر هي:

العنصر الأول: الإحجام عن فعل إيجابي: ويعد هذا الامتناع مجرد موقف سلبي بالقياس إلى فعل إيجابي معين، ومن هذا الفعل يستمد الامتناع كيانه ثم خصائصه131

العنصر الثانى: الواجب القانوني: الامتناع يفرض التزاما قانونياً وليس بشرط أن يكون في قانون العقوبات، بل يمكن أن يكون في قوانين أخرى ، وبالتالى تتوافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية ، ومسائلة الممتنع عن هذه النتيجة مسئولية عمدية أو غير عمدية ، تبعا إذا كان ما توافر لديه هو القصد أو الخطأ(1). والمحكم على عكس القاضي لا يؤدى قسماً أو يميناً يلتزم بمقتضاه بالحفاظ على سرية

---

128 Cass, Civ, 29 Mars 1927, D, p 185 مشار إليهم فى دكتور ناصر عثمان محمد عثمان، التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، ص 28.

129 Cass, Civ,12 juin 1958 ; J.C.P.1959, II, 10940. مشار إليهم فى دكتور ناصر عثمان محمد عثمان، التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، ص 29.

130 دكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات – القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، 1989، 275

131 دكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات – القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، 277.

(1) دكتور محمد مصطفى القللى، فى المسئولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1948، ص66.

المداولات، ومع ذلك فإن الخلاف بين كل منهما فى أن عقد المحكم يؤدى وظيفة اليمين قبل الخصوم ، وفى نفس الوقت يجد التزاما قانونياً بعدم إفشاء أسرار المداولات132.

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية

النتيجة هي الآسر الذي يترتب على السلوك الإجرامى، وهي العدوان على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون وهو هنا السر موضع الحماية ، وللنتيجة مفهوم مادي يتمثل فى التغيير الذي يحدث فى العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامى وهو إفشاء السر[133] ، كما أن لها مفهوماً قانونياً يتمثل فى الاعتداء على المصلحة التى يحميها القانون من خلال نشر سر المهنة، أو تهديدها بالخطر .

وتعد هذه الجريمة من جرائم السلوك المجرد، التى لا تفترض تحقق نتيجة من أى نوع، وعلة ذلك أن الحق الذى تحميه التشريعات العقابية ، هو الحق فى السرية الذى يتحقق فى هذه الأحوال الاعتداء عليه به بمجرد قيام المحكم بنشر السر بأسلوب غير المشروع 134، أي في الأحوال التي لا يجيز فيها القانون النشر.

والالتزام بالمحافظة على السرية بشقيه هو التزام بتحقيق نتيجة ، فلا يكفى أن يبذل المحكم قصارى جهده ليمتنع عن إفشاء الأسرار واستغلالها ، ولكن يجب عليه الامتناع عن نشرها ، وإلا قامت مسئوليته[135].

ويعد من أفضل الوسائل السائدة فى دنيا الأعمال – لضمان سرية البيانات – هو نظام غرفة البيانات ، وذلك فى حالة رغبة إحدى الشركات التى ترغب فى بيع إحدى شركاتها التابعة – إلى من تراهم مهتمين بالشراء خطابات رسمية تعلم كل منهم على

---

132 دكتور أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم فى خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص 63، وما بعدها.

133 دكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، 2007، ص 226-228، دكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات – القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، 280.

134 دكتور أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006، ص 146-147.

135 دكتور هاني صلاح سرى الدين، المفاوضات فى عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998، ص 26.

حده برغبتها فى البيع ، فإذا قبل من تلقى الخطاب الالتزام بسرية العلاقة ، حصل على كتيب يشمل تفاصيل هذه الصفقة ، وتلتزم الشركة بالمقابل باطلاعه على جميع البيانات الأساسية الخاصة بالشركة التابعة ، مثل العقود التى أبرمتها ، والبيانات المرتبطة بالشركة ، والحسابات السنوية[136].

وبالتالى المحكم ملتزم بالحفاظ على سر المهنة فى كل ما وصل إلى علمه ومرتبط بالأطراف أو بموضوع النزاع بعيداً عن النشر أو إفشائه للغير ، ويشمل ذلك كل ما يتعلق بالنزاع وأطرافه مثل المناقشات والمكاتبات والمرافعات والمداولات والحكم ، وكل ما يطلب الخصوم الاحتفاظ بسريته ولو لم يكن سرياً بطبيعته[137].

وفى خصومة التحكيم يعتبر أطراف الخصومة والمحكمين فى حالة تعددهم من أصحاب السر بكل ما يرتبط بخصومة التحكيم مثل أسرار المداولات وتقارير الخبراء وشهادة الشهود ، ولا يعد من الإفشاء التصريح بالسر طالما لم يتمكن من تحديد صاحب السر ، ولا يمكن التعرف عليه من خلال المعلومات التى تضمنها هذا السر[138].

وبالتالى إفشاء السر يكون له جانبان ، الجانب الأول هو الجانب الموضوعي المرتبط بالمعلومات والوقائع التى تشكل السر ويتم إفشائها ، والآخر شخصي يرتبط بصاحب السر[139].

ولا يجب للعقاب على واقعة الإفشاء أن يقع الإفشاء للسر بكامله وبكافة تفاصيله ، وإن يكفى أن يتم الإفشاء لقدر منه طالما أن هذه المعلومات تعتبر سراً يجب كتمانه[140].

---

136 مها محسن على السقا، مرجع سابق، ص 120.

137 دكتور محمد سعد خليفة، عقد التحكيم – محاولة لوضع تنظيم قانونى بين الخصوم والمحكمين، دار النهضة العربية، 1998، ص 102-103، دكتورة هدى مجدي محمد عبد الرحمن، دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية 1991، ص 1611 وما بعدها.

138 دكتور على حسن نجيدة، التزامات الطبيب فى العمل الطبي، دار النهضة العربية، 1992، ص 194.

139 دكتور الشهابي إبراهيم الشرقاوي، التزام الطبيب بحفظ أسرار المرضى - الأصل والاستثناء – دراسة فى تشريعات مصر والكويت والإمارات مقارنة بنصوص الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 32، سبتمبر 2008، ص 179 وما بعدها.

140 دكتور على حسن نجيدة، المرجع السابق، ص 114.

والإفشاء يتحقق وفقا لظروف كل حالة على حدة ، فقد يتم بأسلوب الكتابة ، وذلك مثل الرسائل المرسلة للغير عبر الوتس أب والأزيميل والتي تتضمن الوقائع التى تعتبر سراً ، وقد يقع الإفشاء شفاهه ومثاله المحادثات مع الغير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، ولا يشترط أن يتم الإفشاء علانية ولكن يجوز أن يتم الإفشاء لشخص واحد مع عدم وجود أدنى اعتبار لصلة متلقى السر بصاحب السر من العملاء أو صاحب المهنة141.

الفرع الثالث: علاقة السببية بين الفعل والنتيجة

يقصد برابطة السببية، أن يكون السلوك الإجرامى هو السبب فى تحقق النتيجة الإجرامية، وأن تكون هذه النتيجة قد تحققت بسلوك المحكم ، بحيث لولاه لما حدثت هذه النتيجة أى لولا فعل المحكم لما تحقق الإفشاء للسر ، أى أن يكون وقوع الجرم متصلاً بسلوك المحكم ، اتصال السبب بالمتسبب، وتعد هذه العلاقة الصلة بين النشاط الإجرامى والنتيجة[142]، وهذا ما أكده المشرع الاتحادي في الفقرة الأولى من المادة (32) من أن سلوك الجاني يعدد سبباً للنتيجة الإجرامية متى ثبت أنه أسهم في إحداثها143.

وبالتالى يجب أن توجد رابطة سببية بين حدوث المعرفة المكتسبة للسر ومهنة التحكيم ، أى أن تكون المعلومة التى وصلت إلى علم المحكم تم اكتسابها بسبب ممارسة مهنة التحكيم144.

---

141 دكتور عادل جبري محمد حبيب، مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي مع عرض لأهم الحالات إلى يرتفع فيها الالتزام بالسرية – دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 161-162.

142 دكتور حسنى أحمد الجندي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مطبعة جامعة حلوان، 1998، ص 433.

143 فقد نصت المادة (32) من قانون العقوبات على أنه: "لا يُسأل الشخص عن جريمة لم تكن نتيجة لنشاطه الإجرامي، غير أنه يُسأل عن الجريمة ولو كان قد أسهم مع نشاطه الإجرامي في إحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق متى كان هذا السبب متوقعاً أو محتملاً وفقاً للسير العادي للأمور. أما إذا كان ذلك السبب وحده كافياً لإحداث نتيجة الجريمة، فلا يُسأل الشخص في هذه الحالة إلاّ عن الفعل الذي ارتكبه".

144 دكتور محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالحفاظ على أسرار موكليه، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2002 م، ص 91.

ويؤكد ذلك نص المادة 310 من قانون العقوبات المصرى على أن (كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصـــيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضـــى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه)

والمادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسى الصادر عام 1994 التى نصت على أن إفشاء أية معلومة ذات طابع سرى بواسطة شخص حائزها بحكم وضعه أو مهنته، أو بسبب وظيفته ، أو بسبب مهمة مؤقتة ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تتجاوز 15 ألف يورو145.

وهنا يجب تفسير عبارة بسبب المهنة أو الوظيفة أو المهمة تفسيراً موسعاً ، وفى ذلك يستوى حصول المحكم على المعلومة أو الواقعة أثناء مباشرته لخصومة التحكيم أو بسببها ، أى حصوله عليها نتيجة طبيعية لممارسته لمهمته ، فالسر المهني هنا يشـــمل جميع المعلومات والوقائع التى علم بها المحكم من خلال اطلاعه على المستندات التى سلمها له العميل 146، وكذلك الأسرار التى علمها من خلال عمله فى خصـومة التحكيم مثل تقارير الخبراء ، وأسـرار المداولات وشـهادة الشـهود ، وبالتالى لا يمتد الالتزام بالحفاظ على الأسـرار إلى الأحاديث المبدئية بين الخصـوم والتي لا تتصل بموضوع خصومة التحكيم147.

ويعد سر المهنة من العوامل الضرورية التى تعطى الثقة لمهنة المحكم باعتباره ضروريا لأدائه لرسالته ، وتأكيد الثقة فيه فى دائرة التحكيم[148].

---

145) La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (. Code pénal Dernière modification : 2021-08-26 Edition : 2021-08-31 Production de droit.org.

146 دكتور مصطفى أحمد عبد الجواد، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2005، ص 30.

147 VOGIN (Isabel), Le secret professionnel, Thèse de doctorat à l'Université de Lyon, 1982, p 45.

148 Nicole Schlanger Stolowy, Droit pénal et la comptabilité, Thèse de droit pour le doctorat, Université de paris 1-Panthéon Sorbonne, 1997, p 277.

ومع ذلك تعدد المراحل التى تمر بها عملية التحكيم وتعدد الأطراف المتصلين بها، كل ذلك يؤدى حتما إلى صعوبة تحديد السبب أو الأسباب الحقيقية للجرائم المرتكبة والمسئولية عنها.

الشروع في الإفشاء: الشروع في إفشاء أسرار العملاء من جانب المحكمين متصور ولكن غير معاقب عليه لأن هذه الجريمة مقرر لها عقوبة الجنحة ، والقاعدة في الجنح أنها غير معاقب عليها إلا بنص خاص ولم يردهذا النص ، ومثال ذلك إفشاء الأسرار إلى أحد الأشخاص الذين يعتقد أنه من غير المرخص لهم الاطلاع على الأسرار، ثم يتضح بعد ذلك أن لهم الحق فى ذلك، ومثال ذلك أيضا أن يمكن المحكم شخصا من الغير بدخول المكان المخصص لحفظ هذه المستندات فى أحد مراكز التحكيم، وهنا يتعلق الأمر بحالة من حالات الجريمة المستحيلة.

المطلب الثانى: الركن المعنوي

جريمة عدم التزام المحكم بالحفاظ على سر المهنة جريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائى(intention criminelle).[149]، ولا يشترط فيها قصد جنائي خاص.، وبالتالي لا تتوافر هذه الجريمة حتى ولو توافر الخطأ مهني جسيم من جانب المحكم تسبب فى علم الغير بأسرار العميل طالما أنه لم يتعمد الإفشاء وان كان للعميل الرجوع عليه بالحق في التعويض .

والقصد الجنائى هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب النشاط الإجرامي وإلى النتيجة المترتبة عليه، مع علمه بها وبكافة العناصر التى يتطلبها القانون لقيام جريمة إفشاء سر المهنة ، فلا يكفى ارتكاب النشاط الإجرامي المتمثل في فعل الإفشاء فى هذه الجريمة الذى قمنا بإيضاحه فى الركن المادي، بل يجب توافر الركن المعنوي في صورة القصد الجنائى 150

---

149 **BOULOC (B.). .J.)) MOREUIL .LEVASSEUR (G.), CHAVANNES (A.)** - Droit pénal général et procédure pénale, 13° éd, SIREY, 1999. P64.

150 دكتور محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 1989، رقم 637، ص 582؛ دكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام،

والقصد الجنائي المتطلب هنا هو القصد العام وليس القصد الخاص المتمثل في نية الإضرار بالعميل الذي أفشى سره. ويقوم القصد العام هنا على عنصري العلم والإرادة، فيجب أن يعلم المحكم أن الإفشاء يتعلق بوقائع مؤتمن عليها باعتبارها من الأسرار، وأن يتوافر لديه العلم بأن الإفشاء قد تم في غير الحالات المصرح بها قانونا، وكذلك يجب أن تتجه إرادة المحكم إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر.

ويتوافر الركن المعنوي فى هذه الجرائم بمجرد العلم بعناصر الجريمة وإرادة تحقيق هذه العناصر أو قبولها[151].

وقد استقر الفقه فى كل من فرنسا و مصر على أن القصد الجنائى هو اتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب النشاط الإجرامى وإلى النتيجة المترتبة عليه ، مع علمه بكافة العناصر التى يتطلبها القانون لقيام الجريمة[152].

و القصد الجنائى يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة[153]:

ويشترط فيه أن يكون تاما أي شاملاً لكل عناصر النشاط الإجرامى المكون للركن المادي للجريمة [154]، ومعاصراً لارتكاب الفعل الإجرامى وهو إفشاء السر، وبدون العلم لا يمكن تصور الإرادة المتجهة إلى ارتكاب الجريمة ، إذ كيف يتوجه النشاط النفسي لأحدى الوقائع دون علم بها 155 ، فيجب أن يعلم المحكم أن الإفشاء يتعلق

الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1985، ص 434.

151 دكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، 1987، ص 478.

152 انظر فى هذا الشأن دكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1985، ص 434؛ ودكتور محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات القسم العام الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 1989، رقم 637، ص 582.

LEVASSEUR (G.), op.cit. p64 ; **CAROLE(MAZZETI),** les motivations en droit pénal, thèse doctorat, université de Nice, 1997, p 24 ;

153 دكتور محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 582.

154 دكتور عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائى فى القانون المصرى المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1959، ص 197.

155 كتور محمود نجيب حسنى، النظرية العامة للقصد الجنائى، دراسة تأصيلية مقارنة للركن

بوقائع مؤتمن عليها باعتبارها من الأسرار، وأن يتوافر لديه العلم بأن الإفشاء قد تم في غير الحالات المصرح بها قانونا.

والعلم باعتباره أحد عنصري القصد الجنائى له أهمية متعلقة بالعنصر الثانى ، أى بالإرادة ، فاللعلم أهمية كبيرة بالنسبة للإرادة ، فلا يمكن تصور الإرادة دون علم يسبقها ، فلا إرادة دون علم ، فالإرادة باعتبارها نشاطاً مدركاً وواعياً فإن صاحب تلك الإرادة لا يستطيع توجيهها لارتكاب واقعة الإفشاء إلا إذا كان قد علم سر المهنة ، وتمثل ذهنه مدى إمكانية سيطرته على تلك الواقعة ، وتوقع العلاقات التى يمكن أن تتوافر بين فعله المادى المتمثل فى الإفشاء وإرادته[156].

وبعبارة أخرى فإن القصد الجنائى العام لا يتحقق إلا إذا علم المحكم بواقعة الإفشاء، فإذا كان لا يعلم فلا جريمة، أى العلم بأن هذه الواقعة تمثل نوع من إفشاء الأسرار، وأنها تتعلق بسر من الأسرار التى أوئمتن عليها. وبالتالى فهو ينوى من خلالها مخالفة حدود السلوك التى ترسمها القوانين والقرارات واللوائح التى يتحقق الإفشاء بالتثبت من تجاوزها[157].

ويستطيع المتهم دفع مسئوليته بنفي الخطأ عن سلوكه المرتبط بواقعة الإفشاء، ويمكنه أن يتوسل إلى ذلك بإثبات وجوده فى ظروف مادية حالت بينه وبين الالتزام بحكم القانون حيلولة مطلقة. أو أنه بذل ما يجب على كل جاد فى تنفيذ حكم القانون حتى غلبته هذه الظروف ، والتي وإن شارفت حدود القوة القاهرة فإنها تظل متميزة عنها، وهو ما يسمى أحياناً (بالغلط الذى لا يمكن تجنبه L'erreur invincible)[158]، كما هو الحال فى أرسال مجموعة من المستندات التى تتصل بخصومة التحكيم، ثم يقوم بإعادة أرسالها دون فتحها والعلم بمضمونها.

المعنوي فى الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، 1978، ص 49.

156 دكتور عمر الشريف، درجات القصد الجنائى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2002، ص 125.

157 دكتور على راشد – دكتور نبيل مدحت سالم، القانون الجنائى الخاص دراسة تحليلية لأنواع الجرائم، كتاب الجرائم الاقتصادية، 1972، ص 65-66.

158 دكتور على راشد – دكتور نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص 66-67.

الإرادة: تعرف بأنها نشاط نفسي يصدر عن وعى وإدراك ويتجه إلى تحقيق غرض معين بوسيلة معينة. وبالتالى فهي تفترض العلم بالغرض المستهدف تحقيقه من واقعة الإفشاء ، والوسيلة التى يمكن من خلالها تحقيق هذا الغرض[159].

ويعرف الإرادة جانب من الفقه بأنها نشاط نفسي، يقتضي فى شكله الكامل حرية تمثل أمرا وإبرازه إلى العالم الخارجي. ووفقا لهذا التعريف فإن الإرادة ينظر إليها من جانبين أولهما الجانب النفسي ويتمثل فى الفعل الإرادي من خلال الإحساس والشعور الذى يمثل الحاجة إلى شيء يشبع رغبة معينة من وراء واقعة الإفشاء[160].

ووفقا لهذا التعريف فإن للإرادة عناصر ثلاثة: عنصر نفسي، وعنصر مادي، وعنصر ثالث يتعلق بحرية الاختيار.161، والجانب النفسي للإرادة فى العملية الذهنية التى تؤدى إلى اتخاذ قرار القيام بعمل معين من خلال هذه الإرادة، فإذا انتفت الإرادة تجرد الفعل من صفته الإرادية ولا يتحقق السلوك الإجرامي حتى ولو أدت الحركة ماديًا إلى إهدار حقوق يحميها القانون[162]، من خلال هذا الإفشاء.

ويجب أن تتجه إرادة المحكم إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه ، وهى علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر ، ويمر العمل الإرادي فى ذهن الإنسان المرتبط بالجريمة بعدة مراحل تبدأ بالسبب أو الدافع أو الباعث على التفكير فى السلوك الإجرامى كما هو الحال في الرغبة فى إفشاء سر المهنة لإحدى الشركات [163] ، ثم تنفيذ ما انعقدت عليه الإرادة بنشر هذا السر ، وبالتالى فهو ينوى من خلالها مخالفة

---

159 دكتور محمود نجيب حسنى، النظرية العامة للقصد الجنائى، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي فى الجرائم العمدية، ص 183.

160 دكتور عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائى فى القانون المصرى المقارن، ص 174.

161 دكتور محمود نجيب حسنى، النظرية العامة للقصد الجنائى، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي فى الجرائم العمدية، المرجع السابق، ص 183، دكتور عمر الشريف على الشريف، المرجع السابق، ص139، وما بعدها.

162 على عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات. الكتاب الأول، القسم العام: النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص 289-290.

163 دكتور عمر الشريف على الشريف، درجات العمد الجنائى، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1992، ص139، وما بعدها.

حدود السلوك التى ترسمها القوانين والقرارات واللوائح التى يتحقق الخطأ بالتثبت من تجاوزها ، والقاعدة أن يعاصر القصد الجنائى الفعل محل الإفشاء. والباعث هو المصلحة التى تدفع إلى ارتكاب السلوك الإجرامى ، وهو يختلف عن الغرض الذى يتمثل فى تحقيق هذه المصلحة بالفعل باعتبارها النتيجة المباشرة[164].

دور الباعث فى جريمة إفشاء سر المهنة : الباعث هو الذى يحرك الإرادة تجاه ارتكاب الجريمة وإن كان أمرا مستقلا عنها ، ولا يدخل فى أركان الجريمة ، إلا أنه محل اعتبار فى تقدير العقوبة[165].

ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى تعريفه بأنه الأسباب الشخصية التى تدفع الفاعل لارتكاب الجريمة[166]. فالباعث هو مصلحة شخصية لتصرف فاعل الجريمة على نحو معين وسبب حيوي نفسى خاص يحدد فعله[167].

والباعث هو المصلحة التى تدفع إلى ارتكاب السلوك الإجرامى المتصل بواقعة الإفشاء ، وهو يختلف عن الغرض الذى يتمثل فى تحقيق هذه المصلحة من وراء ارتكاب هذا السلوك باعتبارها النتيجة المباشرة[168].

وعلى هذا فإنه يجب التمييز بين الباعث الذى يحرك الإرادة تجاه ارتكاب جريمة إفشاء سر المهنة ، والنتيجة التى تمثل اعتداء على الحق الذى يحميه القانون والمتمثل فى الحفاظ على أسرار أطراف خصومة التحكيم ، والغاية التى تجاوز كل منهما باعتبارها الغرض النهائي الذى استهدفه من وراء ارتكاب واقعة الإفشاء[169]. وبما

---

164 دكتور رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب، مجلة الحقوق، العددان الأول والثانى، السنة السادسة (1952-1954)، ص51 وما بعدها.

165 دكتور محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات-القسم العام، رقم 292، ص 421.

166 **LEVASSEUR (G.),** op.cit. p141.

167 Le mobil est (l'intérêt personale à agir de l'acteur de l'infraction, la cause psychologique particulière qui à détermine son acte). **CAROLE(MAZZETI),** les motivations en droit pénal، p 24 .

168 دكتور رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب، مجلة الحقوق، العددان الأول والثانى، السنة السادسة (1952-1954)، ص51 وما بعدها.

169 دكتور محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات-القسم العام، رقم 294، ص 425-436.

أن الباعث لا يعد ضمن عناصر الركن المعنوي ، ولا يعتد القانون المصرى وكذلك الإماراتي بالبواعث فقد خلا من نص ينظمه ، وعدم الاعتداد بالباعث أو الغاية فى التجريم يسود أيضا فى القانون الفرنسى[170]. ويترتب على عدم اتصال الباعث بالقصد الجنائى قاعدتين هما[171]:

القاعدة الأولى: أن الباعث الشريف لا يمنع من قيام القصد الجنائى عن جريمة إفشاء سر المهنة ، ولا عن أية جريمة أخرى.

القاعدة الثانية: أن توافر الباعث السيئ لا يستلزم قيام جريمة إفشاء سر المهنة، لأنه يتصل بإرادة السلوك الإجرامى الذي لا يكفي وحده لقيام الجريمة.

المبحث الثالث: مدى حجية الالتزام بسر المهنة فى الحالات التى لا يوجب فيها القانون الالتزام بالسرية

المعلومة المتصلة بعمل المحكم بمفردها هي محددة ومبتكرة من جهة ومن جهة أخرى يهيمن عليها الطابع السري، وتلك الصفات لازمة فى المعلومة كي يمكن إثارة فكرة الاعتداء عليها، عند حيازتها أو إفشائها على نحو غير مشروع، وبالتالي إذا كان القانون يجيز الاعتداء عليها فلا محل للالتزام بالسرية.

وطبقاً للقضاء الإنجليزي فإنه توجد أربع حالات من الممكن فيها عدم احترام السرية وهي:

1-فى حالة رضاء الخصوم.

2-فى حالة الحصول على إذن من القضاء.

3-حماية مصالح أطراف خصومة التحكيم

---

170 **CAROLE(MAZZETI),** les motivations en droit pénal، p 27 ; **LEVASSEUR G.),** op.cit. p142.)

171 دكتور على حسن عبد الله المشرف، الباعث وأثره فى المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة 1986، رقم 178-179، ص 299-300.

4-فى الحالة التى تتطلب فيها مصلحة العدالة ذلك172.

فيكون الإفشاء وجوبيا بمقتضى نصوص قانونية صريحة وذلك فيما يتعلق بأعمال الخبرة، فالخبير ملزم بإفشاء ما ينمو إلى علمه من أعمال الخبرة أمام ألمحاكم أو غيرها من جهات الإدارة، وهو ما يعتبر خروجاً على قاعدة الحفاظ على سر المهنة تحقيقاً للصالح العام.

أما الإفشاء الجوازى للإسرار فقد تضمنته الفقرة الثانية من المادة 310 من قانون العقوبات المصرى بإحالتها على المادتين 65 و66 من قانون الإثبات ، فقد أباحت المادة 65 الإفشاء فى حالة رضاء صاحب السر بالإفشاء ، وأجازت المادة 66 الإفشاء لمنع وقوع جريمة ، وبالإضافة إلى ذلك أجازت المادة 61 من قانون العقوبات الإفشاء173.

وفى حالة إذا ما دفع المتهم بإباحة فعله استناداً إلى أحد هذه الأسباب كان هذا الدفع جوهرياً ، يجب على المحكمة فى هذه الحالة الرد عليه بالقبول أو الرفض مع التسبيب وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور174.

ولا يعنى ذلك موافقة المحكم على رغبة العميل بعدم الإفصاح عن بعض البيانات، والتي يرى المحكم أن الإفصاح عنها يجعل البيانات المعروضة أكثر دقة وتمثيلا لحقيقة نشاط ومركز المنشأة التى يتم التحكيم لها، وخاصة إذا كان الأمر يتعلق بمستندات ظهر من الاطلاع عليها مخالفات قانونية يوجب عليه القانون الإبلاغ عنها كما هو الحال فى موضوع غسيل الأموال.

ولم يقم المشرع بتحديد حالات إفشاء سر المهنة على سبيل الحصر، وإنما أورد العديد من النصوص القانونية التى تبيح الإفشاء، الذي يكون وجوبياً فى بعض الحالات وجوازياً فى حالات أخرى.

---

172 دكتور ناصر عثمان محمد عثمان، ص 10.

173 دكتور احمد سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار الفكر العربي - القاهرة، 1980، ص 522-523.

174 نقض 23 نوفمبر 1970 / مجموعة أحكام محكمة النقض، رقم 275، س 21، ص 114.

المطلب الأول: حالات الإفشاء الوجوبي

تتوافر حالات الإفشاء الوجوبي فى الحالات التى يوجب القانون على المحكم، الإبلاغ عن بعض الأسرار المهنية تحقيقا للمصلحة العامة أو الخاصة على حد سواء، ولكن بشرط أن تكون هذه المصلحة أولى بالرعاية من مصلحة صاحب السر، وفى هذا الشأن توجد حالتين من حالات الإفشاء الوجوبي الأولى الإفشاء الوجوبي بنص القانون، والثانية الإفشاء الوجوبي بترخيص من القضاء فى القانون الفرنسى والمصري والإماراتي كل فى فرع مستقل على النحو التالى:

الفرع الأول: نطاق التزام المحكم بالاحتفاظ بسر المهنة فى حالتي الشهادة والإبلاغ عن الجرائم في القانون الفرنسى

1- حالات الإفشاء الوجوبي بنص القانون فى القانون الفرنسى: يفرض القانون واجب التبليغ عن الجرائم على كافة الأفراد بصفة عامة وعلى أصحاب المهن الملتزمون بالسرية بصفة خاصة مثل المحكم، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة التى تفوق مصلحة صاحب السر بالكتمان.

وقد جرمت المادة 14/226 من قانون العقوبات الفرنسى إفشاء الأسرار فى حالات معينة ولمفهوم المخالفة توجد حالات يبيح فيها القانون لصاحب المهنة إفشاء السر المهني وهى الحالات التى يصرح له فيها القانون أو يلزمه بالإفشاء[175].

ومن هذه الحالات ما تضمنته المادة 62 من قانون العقوبات الفرنسى كل شخص علم بارتكاب جريمة أو الشروع فى ارتكابها بإبلاغ السلطات المختصة وإلا تعرض للعقوبة المقررة فى هذا النص، وقد اختلف الفقه حول تطبيق هذه المادة على المهنيين الملزمين بالحفاظ على أسرار المهنة، استناداً لنص المادة 378 والتي حلت محلها المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسى ،وأي من التنصلين يجب تطبيقه فى هذه الحالة؟

---

175 دكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل – دراسة فقهية قضائية مقارنة فى القانون المصرى والفرنسي، دار النهضة العربية، 2005، ص 251.

يذهب جانب من الفقه إلى وأنه وإن كان نص المادة 62 من قانون العقوبات قد جاء مبهماً مطبقاً على كافة المواطنين، ولكن ذلك لا يحول دون تطبيقها على المهنيين المؤتمنين على الأسرار176.

وفى هذا الأمر اختلف الفقه الفرنسي حول أي الالتزامين يجب تغليبه في هذه الحالة ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى تغليب الالتزام بالسرية على واجب الإبلاغ ، وذهب جانب آخر إلى تغليب واجب الإبلاغ على الالتزام بالسرية177.

ونتفق مع جانب من الفقه الذى ذهب إلى أنه لا يوجد ثمة تعارض بين النصين في القانون الفرنسي، فإذا كانت المادة 226 تلزم المهنيين مثل المحكم بالحفاظ على أسرار العميل، إذا كانت هناك مصلحة مشروعة للعميل في ذلك، إلا أن المادة 62 تضع التزاماً عاماً على هؤلاء بالإبلاغ عن الجرائم أو الشروع فيها ، وبالتالي تصبح مصلحة العميل في الكتمان وعدم الإفشاء استناداً إلى أن مصلحة المجتمع تعلو دائماً على مصلحة العميل178.

وثار خلاف فقهى أيضاً فيما يتعلق بنص المادتين 226 والمادة 100 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تلزم كل من يعلم بجريمة تمثل اعتداء على أمن الدولة أو الشروع فيها أن يبلغ السلطات العامة وفى حالة المخالفة، فإنه يتعرض للعقاب، ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا النص ينطبق على أصحاب المهن الملتزمون بالحفاظ على أسرار عملائهم، وذلك في حالة علمهم بهذه الجرائم ومنهم المحكمين.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المهنيين ومنهم المحكم له الحرية في إفشاء الأسرار طبقاً للمادة 100 من قانون العقوبات الفرنسي أو عدم الإفشاء طبقاً لنص المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسي، وبذلك تترك الحرية للمحكم في الإفشاء من عدمه في هذه الحالة179.

---

176 دكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 252.

177 Le Maignan A., la déontologie de l’experte - comptable, op. cit, p. 168-172.

178 **PATRICK(A.), L**es journalistes statut responsabilité, op.cit , p 118

179 Le Maignan A., la déontologie de l’experte - comptable, op. cit, p.

2- الإفشاء الوجوبي بترخيص من القضاء (الشهادة أمام المحاكم) فى القانون الفرنسى:

تعرف الشهادة بأنها هى (التعبير عن مضمون الإدراك الحسى للشاهد بما راه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير ، مطابقة لحقيقة الواقع التى يشهد عليها فى مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم ، وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم فى الدعوى)180.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء الفرنسى يعد حالة من الحالات التى ألزم القانون الفرنسى فيها المهني مثل المحكم بإفشاء السر المهني وفقا لنص المادة 14/226 من قانون العقوبات الفرنسى أعطى المهني الحق فى إفشاء السر حينما يلزمه القانون أو يصرح له بذلك181.

ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أنه يجب التفرقة بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية فى نطاق الالتزام بسر المهنة ، وبالتالى لا يجوز للمحكم الامتناع عن أداء الشهادة فى نطاق الدعوى الجنائية بسبب الالتزام بسر المهنة ، وذلك لأن الشهادة واجب يتطلب القانون للوصول غلى الحقيقة بشأن الاتهام ، أما فيما يتعلق بالشهادة أمام القضاء المدني فلا يوجد نص بخصوص الشهادة ، وذلك بالرغم من أن قانون المرافعات يقضى بعقوبة الشاهد الممتنع عن أداء الشهادة بدفع غرامة ، إلا أن مثل هذه العقوبة لا تطبق على الشاهد إذا التزم الصمت بسبب الحفاظ على أسرار المهنة182.

168-179.

180 دكتور إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات فى المواد الجنائية – دراسة قانونية نفسية، 2002، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 40.

181 دكتور مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دراسة فقهية قضائية مقارنة فى القانون المصرى والفرنسي، دار النهضة العربية، 2005، ص 267.

182 راجع فى ذلك

دكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 272.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المحكم باعتباره من الأمناء على الأسرار غير ملزم بالشهادة ، بل إنه يعاقب على إفشاء الأسرار المهنية ، وذلك استناداً إلى أن الالتزام بسر المهنة التزام عام ومطلق ، وذلك بالإضافة غلى أنه واجب مهني وأخلاقي ، إلا فى حالة توافر سبب شرعي للإباحة مثل نص القانون أو رضاء صاحب السر183.

وقد سمحت المادة 101 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لقاضى التحقيق باستدعاء كل شخص يستطيع أن يقيده فى الحالة المعروضة عليه، وبالتالى إذا ما تم استدعاء المحكم فى هذه الحالة ، فإنه يجب عليه التلبية ، ولكن له أن يحتج أمام قاضى التحقيق بنص المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي التى تعاقب على إفشاء الخبر بصفة سرية من جانب المؤتمن عليه سواء بواسطة وضعه أو مهنته ، وللقاضي إذا ما رأى أن حق المجتمع فى الكشف عن بعض الوقائع يفوق حق العميل فى السرية، فإنه من حقه أن يطلب من المحكم كشف الوقائع المتصلة بعميلة التحكيم ، وفى هذه الحالة لا يعاقب المحكم عن إفشاء سر المهنة.

تضمنت المادة 434-1 من قانون العقوبات الفرنسي عقاب كل شخص يعرف بجريمة ويمكنه أن يقدم أو يحدد الوقائع أو الفاعلين الذين يمكنهم اقتراف جرائم جديدة ولم يبلغ السلطات القضائية أو الإدارية يعاقب بالحبس ثلاث سنوات وغرامة 75 ألف يورو.

ووفقا لهذه المادة يوجد التزام عام بالإبلاغ على المحكم عن الجريمة التى لم تكتمل وقائعها بعد، فهو ملزم مثل غيره من الأفراد والمهنيين بالإبلاغ عن هذه الجرائم لتيسير عمل الشرطة والعدالة.

الفرع الثانى: نطاق التزام المحكم بالاحتفاظ بسر المهنة فى حالتي الشهادة والإبلاغ عن الجرائم فى القانون المصرى

183 دكتور أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة – دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1989.

التزام المحكم بسر المهنة التزام مطلق ومن النظام العام، وبالتالى من حق المحكم أن يرفض أداء الشهادة عن الوقائع التى لم يعرفها إلا بصفته كمحكم ومن خلال الوقائع التى وردت فى خصومة التحكيم، وبالتالى غير ملزم بالكشف عن المعلومات التى تصل إليه عن طريق مهنته، دون أن يتهم برفض الشهادة أو أن يكون معرض لتوقيع العقوبة، حتى لو كان صاحب السر موافقاً على أداء المحكم للشهادة، إلا إذا كانت مرتبطة بارتكاب جناية أو جنحة، أو فى حالة الشهادة أمام المحاكم على النحو التالي :

1-حالات الإفشاء الوجوبي بنص القانون فى القانون المصرى: وضع المشرع العديد من النصوص التي تلزم بالتبليغ عن الجرائم ومن هذه النصوص نص المادة 84 من قانون العقوبات المصرى، التي تنص على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يسارع إلى إبلاغه إلى السلطات المختصة.

وتضاعف العقوبة إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب.

ويجوز للمحكمة أن تعفي من العقوبة زوج الجاني وأصوله وفروعه).

ونصت المادة 98 من قانون العقوبات المصرى، التي تنص على أن (يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 87 و89 و90 و90 مكرراً و91 و92 و93 و94 من هذا القانون ولم يبلغه إلى السلطات المختصة.....).

والالتزام بالتبليغ عن هذه الجرائم مفروض على الناس كافة باستثناء الإعفاء الذي قررته المادة 98 وهو زوج أي شخص له يد في ذلك المشروع ولا على أصوله وفروعه، ولم يرد استثناء في نص المادتين 84، 98 يتعلق بأصحاب المهن أو الوظائف التي يلتزم أفرادها بكتمان الأسرار بإعفائهم من الالتزام بالتبليغ، والسبب في ذلك أن المصلحة العامة التي ترتبط بالإبلاغ عن الجرائم في هذه الحالة تفوق المصلحة في الاحتفاظ بسر المهنة.

ونصت المادة 26 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه (يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة، أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي). ويفرض الالتزام بالتبليغ على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة، حتى لو كان بينهم من يلتزم بكتمان الأسرار التي تصل إلى علمهم من خلال عملهم، ويقتصر على الوقائع التي تضمنتها هذه المادة دون غيرها).

وقد أكدت على هذا الالتزام الفقرة الأولى من 184المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

2- الإفشاء الوجوبي بترخيص من القضاء (الشهادة أمام المحاكم) فى القانون المصرى: يوجب نص المادة 284 من قانون الإجراءات الجنائية على الشاهد الإدلاء بأقواله، وإن امتناعه عن ذلك يعرضه للحكم عليه بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات فى مواد المخالفات وفى مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه، قد استثنت الأحوال التى يجيز فيها القانون ذلك الامتناع .

ووفقا لما سبق فأنه يحق للمحكم أن يمتنع أثناء التحقيقات عن كشف أسرار عميله إلا إذا كانت هناك وقائع تشكل جنايات أو جنح وفقا للقانون المصرى تضمنتها ملفات خصومة التحكيم والكشف عنها واجب وفقا للمادة 25 من قانون الإجراءات الجنائية.

ونصت المادة 65 قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 على أن (الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى عملهم

---

184 المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أنه (يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم، وأن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العامة. ويجب عليهم وعلى مرؤوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات، ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت. وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

ونصت المادة 25 من ذات القانون على أنه (كل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها).

في أثناء قيامه به من معلومات ولم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم).

وقد نصت المادة 1/66 من قانون الإثبات المصرى على أن (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية جنحة.

ومع ذلك يجب للأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرهم إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم).

وهذه الصياغة تدعو إلى الاعتقاد بأنه يجوز للموظف العام الإفشاء بكل الأسرار التي يؤتمن عليها سواء كانت تلك الأسرار أسرار ترتبط بالوظيفة العامة أو أسرار تتعلق بالأفراد، ولكن يخالف ذلك جانب من الفقه على أساس أنه يجب التفرقة بين نوعين من الأسرار الوظيفية البحتة، إلا أنه لا يصدق على أسرار الوظيفة العامة المرتبطة بالأفراد، وذلك لأن سبب إباحة التجريم في هذه الحالة لا يصدق إلا في حالة وجود رضاء من صاحب السر ذاته قبل إفشائه185.

وبالتالي إذا كانت المعلومات التي حصل عليها المحكم في خصومة التحكيم ترتبط بأسرار الجهات الإدارية كالأسرار السياسية والاقتصادية والعسكرية، فإنه يشترط موافقة الجهة الإدارية، ولكن هذه الأسرار إذا كانت مرتبطة بالشركات أو الأفراد، فلا يوجد هذا القيد ويلتزم الموظف بالتبليغ.

وفقا لهذه المادة فإن المشرع يفضل واجب كتمان الشهادة على الإفشاء حتى ولو كانت هذه الشهادة هى الدليل الوحيد للفصل فى النزاع، وبالتالي المهنيين ومنهم المحكم إذا قام بالإفشاء فإنه يعاقب وفقا للمادة 310 من قانون العقوبات.

---

185 دكتور غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، 1988، ص 168، دكتور إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية – دراسة قانونية نفسية، الهيئة المصرية العامة للكتاب 2002، ص 376 378.

وقد ثار التساؤل عن مدى جواز اعتماد القاضي على شهادة المحكم فى هذه الحالة؟

فقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن شهادة المحكم فى هذه الحالة باطلة ولا يجوز الاعتماد عليها كدليل إدانة ، باعتبارها ناتجة عن فعل يعد فى حد ذاته جريمة، بل أن الحكم الذى يستند إلى هذه الشهادة يعد باطلاً ، حتى وإن لم تكن هذه الشهادة هى الدليل الوحيد فى الدعوى ، واعتمد على أدلة أأخرى186.

ويخالف ذلك جانب آخر من الفقه إلى أن الحكم لا يكون باطلاً إلا إذا اعتمد على الشهادة الباطلة وحدها.187

ويقرر جانب ثالث من الفقه إلى أن الرأي فى هذا الموضوع على مدى اعتماد الحكم على الشهادة الباطلة ، فإذا كانت الشهادة هى الدليل المؤثر بصفة أساسية فى الحكم ، فإن الحكم يعد باطلاً ، أما إذا كان اعتماد الحكم على هذه الأدلة ثانوياً بجانب أدلة أخرى غيرها ، والسبب فى ذلك أنه بفرض استبعاد الشهادة فلن يتغير الحكم ، وفى حالة الشك فى كون الشهادة دليل أساسي فى الحكم أم دليل ثانوي ، فى هذه الحالة يبطل الحكم لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم.188

ومع ذلك يجيز القانون فى بعض الأحوال ضرورة إفشاء سر المهنة فى حالة البلاغ عن الجنايات والجنح وفقا لنص المادة 25 من قانون الإجراءات الجنائية التى تلزم كل من علم بوقوع جريمة أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها.

وبالتالي المحكم لا يكون ملزما بالكشف عن المعلومات التى تصل إليه من خلال عمله إلا إذا كانت متصلة بارتكاب جناية .

186 دكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1990، ص 638- 639.
187 دكتور أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق ص 88.
188 دكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 274.

وعلى كل حال، فإنه يشترط لكي تكون المعاملات المتعلقة بمستندات التحكيم سرا يحظر إفشائه، أن تتعلق بوقائع معينة وبأرقام محددة وغير معلومة للكافة، فلو كانت تلك المعاملات محلاً للنشر في الصحف والمجلات مثلاً، فلا تعتبر سراً .

وتنص المادة 284 من قانون الإجراءات الجنائية المصرى بأن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة الامتناع عن أداء الشهادة فى الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك.

وتنص المادة 287 من ذات القانون على أن (تسري أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو الإعفاء منها).

وبالرغم من وجود هذه النصوص المتعلقة بحظر الشهادة التى تنطوي على إفشاء للأسرار المهنية والتي يلتزم بها القضاء فى موضوع التحكيم، ولكن مصلحة العميل قد تتطلب أن يؤدى المحكم الشهادة أمام القضاء، ويخترق الحظر المتعلق بعدم إفشاء السر المهني، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 66 من قانون الإثبات المصرى التى تضمنت التزام الإمناء على الأسرار بأداء الشهادة فى شأن الوقائع التى تعد أسراراً مهنية، فى حالة إذا ما طلب منهم ذلك صاحب السر.

ولكن هذا الوضع فى القانون المصرى مقيد بألا يكون فى أداء الشهادة إخلال بقوانين أصحاب المهن الملتزمين بالكتمان ، ومنها مهنة التحكيم ، وبالتالى إذا منع أحد القوانين الشهادة أمام القضاء بالرغم من رضاء صاحب السر بذلك ، فيجب إعمال النص الخاص من هذا القانون ، ويمتنع على صاحب المهنة أداء الشهادة أمام القضاء ، ولكن فى حالة إذا ما أجاز القانون لصاحب المهنة الشهادة أمام القضاء فيكون للأمين على السر تقدير أولوية الإفشاء أم الكتمان189.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه يجوز للمحكم أداء الشهادة بناء على طلب من صاحب السر

189 دكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 279.

ونحن نتفق مع هذا الرأي بشرط أن يكون هذا السر مرتبط بوقائع تخص فقط طالب الإفشاء أما إذا كانت تخص غيره من الخصوم فى خصومة التحكيم، فإنه لا يجوز فى هذه الحالة إفشاء السر، ويترك الأمر للمحكم ليقدر مبررات الإفشاء أو الكتمان.

وبالتالى فإن طلب أداء الشهادة أمام القضاء من صاحب السر يعفى المحكم من الالتزام بالحفاظ على سر المهنة ، وملتزم بأداء الشهادة عن الوقائع السرية التى علمها من خلال خصومة التحكيم ، دون أن يحق له الالتزام بالكتمان ، فإذا رفض أداء الشهادة رغم طلبها منه ، فإن الامتناع فى هذه الحالة لا يكون مشروعاً ، ويعاقب بعقوبة الامتناع عن آدا الشهادة فى هذه الحالة ، ولكن هذا قاصر فقط على الشهادة أمام القضاء أما خارج مجلس القضاء ، فيبقى الحفاظ على أسرار العملاء قائماً[190].

وهذا ما قررته المادة السابعة من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام 1994 حيث نصت على أن (تعتبر كل المعلومات المقدمة من الأطراف طالبي التوفيق أو التحكيم سرية ويجب على من اطلع عليها بحكم وظيفته عدم إفشاء ما فيها إلا بموافقة الطرفين أو بطلب من جهة قضائية مختصة).

الفرع الثالث: نطاق التزام المحكم بالاحتفاظ بسر المهنة فى حالتي الشهادة والإبلاغ عن الجرائم فى القانون الإماراتي

تضمن قانون العقوبات الاتحادي فى المادة 274 نص يعاقب على عدم الإبلاغ عن وقوع جريمة[191].

وتضمنت المادة 261 من ذات القانون عقاب الشاهد الذي يمتنع عن حلف اليمين أو الشهادة، فقد نصت على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من كلف بأداء الشهادة أمام احدى

190 دكتور عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 122.
191 نصت المادة 274 على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة، كل من علم بوقوع جريمة وامتنع عن إبلاغ ذلك إلى السلطات المختصة).

الجهات القضائية فامتنع عن حلف اليمين أو عن أداء الشهادة ما لم يكن الامتناع عن أدائها لعذر مقبول.

ويعفى الجاني من العقوبة إذا عدل عن امتناعه قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى).

وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي نصوص توجب على الشاهد الحضور أمام النيابة العامة أو المحكمة لا داء الشهادة ولم تعفى المحكم من ذلك192،

192 نصت المادة 88 من قانون القراءات الجزائية على أن (يسمع عضو النيابة العامة شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها.

ونصت المادة 173 على أنه (ذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بالغرامة التي لا تجاوز ألف درهم.

ويجوز للمحكمة إذا رأت شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور ولها أن تأمر بضبطه وإحضاره).

وإذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه أو أبدى عذراً مقبولاً جاز إعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة.

وإذا لم يحضر الشاهد في المرة الثانية جاز الحكم عليه بغرامة لا تجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر في الفقرة الأولى، وللمحكمة أن تأمر بضبطه وإحضاره في ذات الجلسة أو في جلسة أخرى تؤجل إليها الدعوى.

ونصت المادة 174 على أنه (إذا لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدور الحكم في الدعوى جاز له التظلم من حكم الغرامة للمحكمة التي أصدرت الحكم).

ونصت المادة 175 على أنه (إذا اعتذر الشاهد بمرضه أو بأي عذر آخر عن عدم إمكانه الحضور لتأدية الشهادة فللمحكمة أن تنتقل إليه وتسمع شهادته بعد إخطار النيابة العامة وباقي الخصوم وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بوساطة وكلائهم وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التي يرون لزوم توجيهها إليه.

وإذا تبين للمحكمة بعد انتقالها إليه، عدم صحة العذر جاز لها بعد سماع أقوال النيابة العامة أن تحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة التي لا تجاوز ألفي درهم).

ونصت المادة 177 على أنه (للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت في التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو بعد حلف اليمين طبقاً لأحكام المادة (40) من هذا القانون إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب).

ونصت المادة 178 على أنه (إذا قرر الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع يجوز أن يتلى من شهادته التي أقرها في التحقيق أو من أقواله في محضر جمع الاستدلالات الجزء الخاص بهذه الواقعة.

وكذلك الحال إذا تعارضت شهادة الشاهد التي أداها في الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة).

ونصت المادة 179 على أنه (للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لإظهار الحقيقة).

كما نصت المادة 179 من ذات القانون على أنه (للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لإظهار الحقيقة).

وقد يتم استدعاء المحكم باعتباره شاهدا فى بعض الجرائم التى يرتكبها أطراف خصومة التحكيم والمرتبطة بها وخاصة إذا ما ارتبطت بقضايا جنائية، سواء من قبل رجال الضبط القضائي أو من جانب القضاة وخاصة فى بعض الأسئلة الفنية المتصلة بمهمته، ولكن من حقه التمسك بسر المهنة، ولا يجوز إجبار المحكم على الحديث عن أسرار خصومة التحكيم فى التحقيقات الجنائية، وذلك حتى لا يفقد العملاء المتعاملين معه فى انتدابه فى خصومة تحكيم مستقبلاً. لأنه غالبا ما يجهل المحكم كافة تفاصيل أنشطة المتعاملين معه خاصة مع التقدم التكنولوجي، ولذلك غالبا ما يلجأ إلى إفشاء جزئي من خلال الأسئلة الموجهة إليهم أثناء التحقيقات الجنائية بطرق فنية لا يمكن للقضاء الاعتماد عليها فقط فى إدانة العميل.

ونعتقد أن الاحتفاظ بسر المهنة للمحكم لا يجيز له الامتناع عن أداء الشهادة أو الإفصاح عن أموال عميله، خاصة إذا ما كانت الشهادة تتعلق بنقاط وردت فى حكم التحكيم.

ووفقا لهذه المادة قد يتم طلب المحكم باعتباره شاهدا فى بعض الجرائم التى يرتكبها العملاء، وخاصة فى بعض الأسئلة الفنية المتصلة بمهمته، ولكن مع حقه فى التمسك بسر المهنة، ولا يجوز إجبار المحكم فى الحديث عن خصومة التحكيم على الحديث عن أسرار خصومة الحكيم فى التحقيقات الجنائية إلا إذا كان لذلك ضرورة، وبصدد تحقيق ابتدائي حيث أن مصلحة التحقيق وحسن سير العدالة، وهي أولى بالحماية من مصلحة الشخص المجرم الذي لا يكون أهل لهذه الحماية.

وذلك حتى لا يفقد العملاء المتعاملين معه. وغالبا ما يجهل المحكم كافة تفاصيل أنشطة عميله خاصة مع التقدم التكنولوجي، ولذلك غالبا ما يلجأ إلى إفشاء جزئي من خلال

الأسئلة الموجهة إليهم أثناء التحقيقات الجنائية بطرق فنية لا يمكن للقضاء الاعتماد عليها فقط فى إدانة العميل.

ولكن إذا ما قام المحكم بإفشاء جزء من أسرار عميله، فإن العاملين في مجال التحقيقات ملزمين بسر المهنة من وجهة نظر الباحث، ويعتقد الباحث أن الاحتفاظ بسر المهنة للمحكم لا يجيز له الامتناع عن أداء الشهادة أو الإفصاح عن أموال عميله، خاصة إذا ما كانت الشهادة تتعلق بنقاط وردت فى حكم التحكيم.

المطلب الثانى: حالات الإفشاء الجوازى لسر المهنة

توجد حالات أباح القانون فيها إفشاء سر المهنة سواء بناءاً على رضاء العميل، أو فى حالة الضرورة عندما يوجد هناك مبرر يبيح للمحكم إفشاء سر المهنة أو الامتناع عن البوح بالأسرار إذا كان النظام القانوني لمركز التحكيم التابع له يحظر ذلك، وسوف نتعرض لهذه الحالات كل فى فرع مستقل على النحو التالى.

الفرع الأول: الإفشاء استناداً إلى رضاء أطراف خصومة التحكيم

نوضح فى البداية أن الجرائم التى تمس المصلحة العامة لا يعد رضاء العميل سبباً لإفشائها ، والسبب فى ذلك أن سلطة العقاب تتعلق بالنظام العام وهى من حق المجتمع كله ، ولذلك نرى أنه يجب التفرقة بين التحكيم الذى يمس مؤسسات عامة ، والتحكيم الذى يرتبط بمؤسسات خاصة ، والذى يعد إفشاء سر المهنة المتعلق به من الجرائم التى تمس المصالح الخاصة للإفراد فإنه يجوز الاعتداد برضاء المجنى عليه كسبب للإباحة ، وذلك لتخلف ركن من أركان الجريمة ، والسبب فى ذلك أن الجريمة لا تمس المصلحة العامة أو النظام العام أو الأهداب العامة.

وفيما يتعلق بالتحكيم المرتبط بالمصالح الخاصة للأفراد فهل بجوز إفشاء سر المهنة المتعلق به فى حالة رضاء صاحب السر أم أن المحكم يظل مسئولاً بالرغم من رضاء صاحب السر، فى هذا الشأن انقسم الفقه غلى اتجاهين:

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن رضاء صاحب السر بالإفشاء يرفع الالتزام عن المحكم بالكتمان ، ويعطيه الحق فى إفشاء السر ،ويستند فى ذلك إلى مجموعة من الأسباب193:

1- المحكم مثله مثل غيره من أصحاب المهن ،الالتزام بألفاظ على سر المهنة مصدره عقد التحكيم، والذي يعد غالباً من العقود غير المسماة.
2- أن الإضرار بالمصلحة العامة نتيجة إفشاء سر المهنة لا تتحقق فى هذه الحالة، وذلك بالإضافة إلى أن مصلحة العميل الخاصة تتحقق فى هذه الحالة من وراء الإفشاء.
3- أن عدم الاعتراف بحق العميل أو صاحب السر فى الإفشاء يضر بمصلحة العميل التى تتطلب الإفشاء فى هذه الحالة.
4- أن الفقرة الأولى من المادة 66 من قانون الإثبات المصرى من قانون الإثبات بعدما نصت على أنه(لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بالواقعة أو بمعلومات أن يفشيها .....) ، نصت الفقرة الثانية من ذات المادة أنه (يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات ، متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم....) ، ويرى جانب من الفقه إلى أن هذا النص يتعلق برضاء صاحب السر بأداء الشهادة أمام القضاء إلا أنه يوجد جاب من الفقه تؤيد تعميمه على كل حالات رضاء صاحب السر بالإفشاء ، ويترتب على ذلك مبدأ عام هو أن الإذن بالإفشاء يرفع الالتزام بالكتمان ، والسبب فلا ذلك أن هذا الالتزام غير متعلق بالنظام العام194.

وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه لا يجوز للمحكم إفشاء سر المهنة فى هذه الحالة استناداً إلى أن صاحب السر أحله من الالتزام بالكتمان، وذلك للأسباب الآتية:

193 دكتور محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 124 وما بعدها، دكتور على حسن نجيدة، المرجع السابق، ص 197 -199،
194 دكتور أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم فى خصومة التحكيم، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها.

1-أن الالتزام بكتمان سر المهنة فى مجال التحكيم يجد أساسه فى نص القانون لا فى العقد ، حيث أنه قاعدة تنظيمية مقررة للصالح العام 195.

2-أن تجريم إفشاء الأسرار قصد به حماية المصلحة العامة لأنه يرتبط بأخلاقيات المهنة وحسن سيرها مما يؤكد ثقة الأفراد فيها ، وبالتالى هو يتعلق بالنظام العام196.

3- أن سر المهنة فى مجال التحكيم لم يقصد به حماية مصلحة العميل فقط صاحب السر ، والسبب فى ذلك أن مصدره نص القانون الذى قصد من ورائه حماية المهنة بالإضافة غلى حماية مصلحة العميل197.

4-أن التصريح بالإفشاء لا يحل محل الالتزام بالكتمان ، وأن الأمين على السر يظل محتفظاً بالحفاظ على سر المهنة باعتبار أن الإفشاء فى هذه الحالة يلحق الضرر بالعميل والمجتمع على حد سواء ، إلا أن الضرر الذى يصيب المجتمع يظل مستمراً كسبب موجب للمسئولية وتوقيع العقاب198.

5-أن رضاء صاحب بالسر بإفشائه قد يكون من طرف واحد حيث أن السر قد يكون متعلقاً بطرفي خصومة التحكيم وليس بطرف واحد منها، وقد يكون متعلقاً بأحد أطراف الخصومة ولكن يضر بالطرف الآخر ولذلك لا يجوز إفشائه.

وتأكيداً لذلك نصت المادة السابعة من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة صناعة دبي لعام 1994 على أن (تعتبر كل المعلومات المقدمة من الأطراف طالبي التوفيق أو التحكيم سرية، ويجب عليها على من اطلع عليها بحكم وظيفته عدم إفشاء ما فيها إلا بموافقة الطرفين أو بطلب من جهة قضائية مختصة).

---

195 دكتور أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الإسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، دار النهضة العربية، 1999، ص100.

196 دكتور عبد الرحمن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، 1970، ص97.

197 دكتور جمال عبد الرحمن محمد على، السر الطبي، دار النهضة العربية، 2004، ص 172 وما بعدها.

198 دكتور أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 654.

وفى ذلك يرى جانب من الفقه أنه قد يكون السبب فى امتناع الأمين أو المحكم عن إفشاء السر المهني هو تحقيق مصلحته الذاتية دون مصلحة صاحب السر ، ولذلك يرى هذا الجانب انه يجب أن تتحدد الحرية الممنوحة للأمين فى إطار نظرية عدم التعسف فى استعمال الحق ، وبالتالى يجب أن يتقيد رفض الأمين على السر بالمصلحة المشروعة والجادة 199.

ونحن نرى أن هذه المصلحة لا يجب أن تتقيد بالطرف صاحب السر بل بخصومة التحكيم ككل، لأن إفشاء السر قد لا يضر بطرف واحد من طرفي التحكيم بل بكلا الطرفين، وفى هذه الحالة لا يجوز الإفشاء إلا بموافقة طرفي خصومة التحكيم.

وتأكيداً لذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن المعيار الذى يمنع تحكم الأمناء على الأسرار فى مسألة جواز أو عدم جواز إفشاء سر المهنة ، فليس من المعقول منع صاحب السر من حقه فى طلب الإفشاء من جانب صاحب المهنة أو الوظيفة أو الوظيفة إلا إذا توافرت أسباب تبرر ذلك المنع ، وبالتالى إذا أثبت صاحب السر الادعاءات الكاذبة التى يدعيها صاحب المهنة أو الأمين على السر والتي تخفى من ورائها مصالحه غير المشروعة ، فإنه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة اختيار الأسلوب المناسب لحمل الأمين على السر على الإفشاء ولها أن تلجأ فى سبيل ذلك إلى فكرة الغرامة التهديدية المنصوص عليها قانوناً200.

أولاً: شروط الرضاء:

الشرط الأول : صدور الرضاء ممن يملك إصداره من طرفي خصومة التحكيم : فيجب أن يصدر الرضاء من صاحب السر نفسه أو من وليه إن كان قاصراً ، لأن صاحب السر هو القادر على تقييم جدوى إفشاء السر من عدمه 201، ولكن بشرط أن يكون السر مرتبط به وحده ، أما إذا كان مرتبط بطرفي الخصومة فيجب أن يكون صادراً

199 دكتور عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 236 وما بعدها.
200 دكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 302.
201 دكتور سعد على أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 193.

من طرفي الخصومة ، أى أن تتم موافقتهم جميعاً ولا يكتفى برضاء بعضهم أو جزء منهم202.

ولا يجيز جانب من الفقه أن يقوم بإفشاء السر المهني الوصي أو القيم ، والسبب فى ذلك أن هؤلاء يمثلون الصغير فى ماله فقط ، ولا يمثلون الأمور الشخصية المرتبطة بشخص القاصر أو المحجوز عليه ولذلك إذا كان السر مرتبط بهذه الأمور فلا يجوز للوصي أو القيم التصريح بإفشائه203.

ويخالف ذلك جانب من الفقه ويرى أنه لا يوجد ما يمنع الوصي أو القيم من إصدار الإذن بالإفشاء ، وذلك فقط فى نطاق الأموال التى يكون فيها هذا الإفشاء لازماً للدفاع عن مصلحة القاصر أو المحجوز عليه المالية ، وذلك بشرط عدم المساس بسمعة القاصر أو المحجوز عليه المالية ، وهذا متروك لتقدير قاضى الموضوع204.

الشرط الثانى: أن يكون الرضاء صادراً عن إرادة: وبالتالى لا يعتد بالرضاء عن إرادة حرة، فلا يعتد بإذن صادر من مجنون أو صغير غير مميز، وفى هذه الحالة يجب صدور الإذن من الولي، ويجب أن يكون الإذن خاليا من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه، والسبب فى ذلك هى مدى الأضرار التى قد يسببها إفشاء سر المهنة.

الشرط الثالث: أن يصدر الرضاء قبل القيام بإفشاء السر: وبالتالى يجب أن يكون الرضاء صدر قبل حدوث الإفشاء أو أثناه ، ولا أثر للرضاء اللاحق فى قيام الجريمة فى مجال القانون الجنائى إذ العبرة أن يكون الرضاء سابق أو معاصر لواقعة الإفشاء205.

الشرط الربع: أن يكون الرضاء صحيحاً: وفى هذه الحالة لا يشترط أن يكون الرضاء صحيحاً بالفعل ، وإنما يكفى الاعتقاد بصحته بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنى على

---

202 دكتور فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 35.
203 دكتور على حسن نجيدة، المرجع السابق، ص 126.
204 دكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ن المرجع السابق ص 294-295.
205 دكتور أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 667 وما بعدها.

أسباب معقولة ، وأن يكون بذل الجهد والتحري اللازمين206 ، وإباحة السر فى هذه الحالة يقضى بأن يكون الغلط فى الوقائع أو الظرف التى تقوم عليها الإباحة ، أن الفاعل لم يقصد مخالفة القانون ، ولا يكون الفاعل مسئولاً جنائياً إذا ثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعية فعله استناداً إلى أسباب معقولة ومنطقية207.

ثانياً: شكل الرضاء:

قد يكون الرضاء صريحاً غذا صدر من أحد طرفي خصومة التحكيم أو من كلاهما ، وقد يكون ضمنياً وذلك إذا أمكن الاستدلال عليه من ظروف وملابسات الواقعة المتصلة بإفشاء السر208.

الفرع الثانى: الإفشاء استناداً إلى حالة الضرورة

لم يتضمن نص المادة 310 من قانون العقوبات المصرى، ولا نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسى حالة الضرورة باعتبارها سبباً من أسباب إباحة إفشاء السر المهني، فمنهم من اعتد بحالة الضرورة كسبب من أسباب إباحة إفشاء سر المهنة وذلك دفعاً للضرر وتحقيقا للعدالة الاجتماعية، ومنهم من رفض الاعتراف بحالة الضرورة كسبب من أسباب إباحة إفشاء سر المهنة.

وقد اعتبر جانب من الفقه أن حالة الضرورة من أسباب امتناع المسئولية الجنائية ، وبالتالى هو يعتبر الفعل الذى ارتكب فى حالة الضرورة جريمة ، ولكن لا يعاقب من قام بارتكابه209 ، وبالتالى المحكم الذى يقوم بإفشاء سر المهنة استناداً إلى حالة الضرورة ، يتوافر لديه احد أسباب امتناع المسئولية الجنائية.

---

206 دكتور على حسن نجيدة، المرجع السابق، ص 207.
207 دكتور محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، 1983، ص 428-429.
208 دكتور على حسن نجيدة، المرجع السابق، ص 204-205.
209 دكتور محمد مصطفى القللى، فى المسئولية الجنائية، 1948، ص 405 وما بعدها.

ولكن ذهب جانب من الفقه إلى أأن الإفشاء المستند إلى حالة الضرورة يستند إلى أسباب الإباحة ، وبناء على ذلك لا يقتصر آثر حالة الضرورة إلى نفى الوصف الجنائى عن فعل الإفشاء فقط ، وإنما يمتد إلى عدم توافر المسئولية المدنية إلى جانب عدم توافر أسباب المسئولية الجنائية210.

ولم يتفق الفقه الفرنسى على إفشاء سر المهنة المستند غلى حالة الضرورة، فذهب جانب من الفقه غلى حظر إفشاء السر المهني أيا كانت نتائجه، وذلك استناداً إلى نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسى الذي جاء مطلقاً، ولم يرد عليه أى استثناء. وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن إباحة إفشاء الأسرار فى هذه الحالة استنادا إلى نص المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسى ، وذلك للفصل بين الإفشاء الجائز والإفشاء المحظور ، وذلك لأن المشرع جرم الإفشاء الذى لا يستند إلى نص قانونى ، وللمحكمة سلطة تقديرية فى الفصل فى أوجه الضرورة التى تبرر الإفشاء211.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى جواز تطبيق نص المادة 63 من قانون العقوبات الفرنسى المتعلقة بإلزام كل شخص بالكشف عن دليل براءة الشخص المقدم للمحاكمة ، وإلا طبقت عليه العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة التى تطبق على الأمين على السر ، والسبب فى ذلك أن الالتزام بالحفاظ على سر المهنة لا يبرر التقاعس عن الشهادة لصالح شخص برئ على وشك صدور حكم قضائي عليه عن جريمة لم يرتكبها ، وبناءاً على ذلك أيد القضاء الفرنسى الرأي القائل بتبرير الإفشاء استناداً غلى حالة الضرورة212.

ووفقًا للمادة (56) والمادة (96/3) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإن للمحكم أن يتمسك بسر المهنة في شهادته أمام مأمور الضبط القضائي، ووفقا لنص

---

210 دكتور أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 701.

211 **PATRICK(A.), L**es journalistes statut responsabilité, op.cit , p 130

212 comptable, op. cit, p. - Le Maignan A., la déontologie de l’experte 168-182.

المادة (137) من ذات القانون فإن المحكم لا يجبر أثناء التحقيقات على إفشاء سر المهنة إلا إذا كانت هناك ضرورة لإجباره على ذلك أثناء التحقيقات الجنائية وإذا كانت هناك ضرورة فعلية لذلك.

ووفقًا للبند (12) من المادة (138) من ذات القانون، فإن المحكم شأنه في ذلك شأن أرباب المهن الأخرى- غير مجبر على إفشاء سر المهنة إلا إذا كانت الجريمة محل التحقيق أو المحاكمة مرتكبة بسبب النشاط المهني أو بمناسبته، وكانت هناك خشية من ارتكاب جريمة جديدة. وبخلاف الأطباء فإن المادة (226 – 13) تطبق على كل المهنيين الذي تفرض حالتهم أو مهنتهم الاحتفاظ بالأسرار بشكل عام بسبب المصلحة العامة أو النظام العام مثل المحكمين والمحامين والخبراء.. الخ، أو لا يجوز لأي شخص عرف عن طريق مهنته معلومات - أن يفشيها للصحافة سواء كانت تتعلق بمصالح خاصة بالأفراد كما هو الحال لدى المحكم الذي يعلم ببعض أسرار موكله ،أو كانت مصالح تتصل بأسرار الدولة وأمنها الخارجي، كما هو الحال في المحكم فيما يتعلق بالأسرار التي يطلع عليها بحكم مشاركته فى خصومة التحكيم الدولي .[213]

ونصت المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي على أنه يجوز للقاضي أن يسمع أقوال أى شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار إذا دعت الضرورة لذلك214.

213 د. خالد رمضان عبدالعال، المسؤولية الجنائية لمراجع الحسابات، دار النهضة العربية، 2009، ص 60-61.

214 ونصت المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي على أنه (يكلف الشهود بالحضور بناءً على طلب الخصوم بوساطة مندوب الإعلان أو أحد أفراد السلطة العامة قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل بالإضافة إلى مواعيد المسافة، ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير إعلان بناءً على طلب الخصوم.
وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعي وتسمع أقوال أي شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار إذا دعت الضرورة لذلك، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور في جلسة أخرى).

الخاتمة

أولاً: النتائج:

1-أن عمل المحكم من الأعمال المهنية التى تتطلب سرية عالية نظراً لما تمثله المستندات والدفاتر التى يطلع عليها لإعداده حكم التحكيم من أهمية قصوى بالنسبة لعميله بناء على ما تتضمنه من أسرار النشاط الذي يقوم به.

2- السرية تقى الشخص الطبيعي والمعنوي من تأثير الرأي العام، وخاصة أننا نعيش فى مجتمع تحول فيه الإشاعات غالبا إلى حقائق لأن الناس يبحثون عن الحقائق وحينما لا يجدونها يتقبلون الإشاعات، وقد تؤدى إلى نتائج لا يحمد عقباها نتيجة شائعة مغرضة على شركة من الشركات .

3- أن تكييف الواقعة بأنها سر يعتمد على ضابط موضوعي لا على ضابط شخصي، فالمرجع إلى المقاييس العامة المتعارف عليها في المجتمع، وهذا الضابط في اعتبار الواقعة سرا له شقين :يتعلق الأول منهما أن يكون نطاق العلم بها محصورًا في عدد محدد من الأشخاص، أما الشق الثاني فيتعلق بوجود مصلحة مشروعة في إبقاء العلم بالواقعة فمحصورة فى ذلك النطاق.

4-أن إفشاء سر المهنة لا يعد جريمة خاصة تمثل عدواناً على مصلحة الفرد أو الشركة، لأن جريمة إفشاء سر المهنة "جريمة اجتماعية عامة" تشكل عدواناً على المصلحة العامة المتمثلة في كرامة وشرف المهنة والثقة فيها، ومن ثم يكون من المتصور أن يتحقق إفشاء السر المهني؛ فالمصلحة التي يقع عليها العدوان نتيجة الإفشاء في خصومة التحكيم ليست لفرد معين أو لأفراد بذاتهم، وإنما الحق المعتدى عليه وهو للمجتمع ككل خاصة فى قضايا التحكيم الدولي.

5-يتحدد نطاق الحفاظ على سر المهنة فى مجال عمل المحكم من خلال ثلاثة جوانب هى الجانب الموضوعي والجانب الشخصي، والجانب الزمنى، حيث أن الالتزام بالحفاظ على سر المهنة الملقى على عاتق المحكم لا ينصرف فقط إلى إجراءات خصومة التحكيم فى حد ذاتها، وإنما يمتد إلى المكاتبات والمناقشات وجميع المستندات والمرافعات والمداولات الجلسات وحكم التحكيم، وكل ما يطلب الخصوم الاحتفاظ بسريته، ولو لم يكمن من الأسرار بطبيعته.

6- تكييف الواقعة بأنها سر يعتمد على ضابط موضوعي يتصل بمنازعة التحكيم لا على ضابط شخصي، ، وهو يختلف فى التحكيم الاستثماري الذى يخضع لقواعد الشفافية الدولية عن التحكيم الداخلي فالمرجع إلى المقاييس العامة المتعارف عليها في منازعات التحكيم، وهذا الضابط في أن السر محصور فى عدد محدد من الأشخاص ومعينين، فإذا كانت هذه الواقعة معروفة أو معلومة لعدد آخر من الأشخاص بدون تمييز فتنتفي بذلك صفة السرية، وعندما تصبح الواقعة معلومة لعدد كبير من الأشخاص أو المؤسسات غير محدد بمنازعات التحكيم فلا يضيف الإفضاء بها مزيداً إلى نطاق العلم بها فتصبح بذلك علنية، والعلنية تعني بالضرورة زوال السرية.

7-أن الكشف عن وقائع معروف أن الكشف عنها فى نطاق المهنة لا يضر بمصلحة العميل، فإنه فى هذه الحالة لا يمكن إدانة المحكم عن هذا الإفشاء، وذلك لأن سر المهنة بين المحكمين لا يشمل كل الوقائع فى القانون الوضعي الفرنسى، وكذلك الحال فى القانون المصرى والإماراتي.

8-الحماية التى يكفلها سر المهنة ترتبط بالنظام العام وذلك نتيجة الالتزام المطلق المفروض على أصحاب المهن لحماية الثقة اللازمة والتي لا غنى عنها لممارسة المهنة فضلاً عن حماية المهني، وهذا الالتزام هو التزام مطلق لا يقتصر فقط على الوقائع السرية المتصلة بخصومة التحكيم، وإنما يتضمن كل المعلومات التى يحصل عليها نتيجة اتصاله بأطراف خصومة التحكيم، وبالتالى هو يمتد إلى أسرار المداولات بين المحكمين وكل ما يتصل بخصومة التحكيم قبل إصدار حكم التحكيم.

9-تعتبر جريمة إفشاء السر من جرائم ذوي الصفة الخاصة، وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يمارسها المتهم ومكنته من معرفة الأسرار التي أفشاها. ويجب أن تتوافر هذه الصفة وقت معرفة السر وليس وقت إفشائه، فقد يفشى المحكم سراً بعد انتهائه من أعمال التحكيم، أما إذا علم بالسر الذي أفشاه بعد انتهاء أعماله، فإن تلك الصفة لا تتوافر لديه.

10- أن التزام المحكم بسر المهنة التزام مطلق ومن النظام العام، وبالتالى من حق المحكم أن يرفض أداء الشهادة عن الوقائع التى لم يعرفها إلا بصفته كمحكم ومن خلال الوقائع التى وردت فى خصومة التحكيم، وبالتالى غير ملزم بالكشف عن المعلومات التى تصل إليه عن طريق مهنته، دون أن يتهم برفض الشهادة أو أن يكون معرض لتوقيع العقوبة، حتى لو كان

صاحب السر موافقاً على أداء المحكم للشهادة، إلا إذا كانت مرتبطة بارتكاب جناية أو جنحة، أو فى حالة الشهادة أمام المحاكم.

لم يقم المشرع بتحديد حالات إفشاء سر المهنة على سبيل الحصر، وإنما أورد العديد من النصوص القانونية التى تبيح الإفشاء، الذي يكون وجوبياً فى بعض الحالات وجوازياً فى حالات أخرى.

ثانياً: التوصيات:

تعد سرية التحكيم من المزايا الهامة للجوء إلى التحكيم، والتحكيم التجاري يتميز بالسرية المطلقة ويبقى بعيداً عن العلانية والإعلام العام والخاص ، ويتمتع بسرية تامة وكتمان تام ، ونرى أنه اتجاه غير صحيح كلياً، فقد تكون القاعدة العامة سرية التحكيم التجاري الدولي ولكن ليست قاعدة مطلقة، فيرد عليها استثناءات بجواز العلانية والشفافية في التحكيم الاستثماري الدولي، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار رقم 109/68 الصادر في 16 ديسمبر 2013 بقواعد الشفافية في التحكيم التعاهدين بين المستثمرين والدول، وتسري القواعد على المعاهدات المبرمة من أول أبريل 2014 ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك طبقاً للمادة الأولى من هذه القواعد.

والتحكيم الاستثماري يتعلق بالمنازعات بين المستثمر وإحدى الدول ويتم وفقاً لاتفاقية واشنطن عام 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، ويخضع التحكيم طبقاً للائحة CIRDI ولذلك يوصى الباحث بإيجاد نصوص تشريعه فى القانون الإماراتي والمصري تفرق بين التحكيم الاستثماري والتحكيم الداخلي كما هو الحال فى فرنسا.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

1-المعاجم:

-المعجم الوسيط، الجزء الأول، باب السين الطبعة الثالثة، مطابع الأوطسة بشركة الإعلانات – الشرقية – جمهورية مصر العربية، 1405 هـ، 1985م.
-أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، جب؛ دار الفكر 1979 م.
-ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، د: ت.
-مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي –القاموس المحيط –فصل السين –باب الراء – الجزء الثاني –الطبعة الثانية 1371 هـ، 1952م –مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
-محمد أبى بكر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية بالقاهرة، الطبعة السابعة، 1953..

2-المؤلفات العامة:

- دكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، 2007.
- دكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 1985،
- دكتور أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ن الطبعة الأولى، 2009.
--دكتور حسنى أحمد الجندي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مطبعة جامعة حلوان، 1998.
- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
--دكتور على راشد – دكتور نبيل مدحت سالم، القانون الجنائى الخاص دراسة تحليلية لأنواع الجرائم، كتاب الجرائم الاقتصادية، 1972.
- دكتور محمد حسين منصور: العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2006.
- دكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، 1948.
- دكتور محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1987.
- دكتور محمود مختار بريري، التحكيم التجارى الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2004.
- دكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، 1983.
دكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- دكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، 1987
-دكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1990.

3-المؤلفات المتخصصة:

-دكتور إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية – دراسة قانونية نفسية، الهيئة المصرية العامة للكتاب 2002.
- دكتور أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم فى المعاملات المالية الداخلية والدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006.
-دكتور أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الإسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، دار النهضة

العربية، 1999.

- دكتور أحمد مليجي، قواعد التحكيم فى القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، 1996.
-دكتور أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم فى خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006.
- دكتور أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1987.
- دكتور أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006.
- دكتور أنور على أحمد الطش، المسئولية المدنية للمحكم في منازعات التحكيم التجارى الدولي – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2012.
-دكتور جمال عبد الرحمن محمد على، السر الطبي، دار النهضة العربية، 2004.

- دكتور جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسئولية عن سوء استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، 2007.

-خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، سنة 2008.
-دكتور عادل جبري محمد حبيب، المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي – مصر، 2003.
- دكتورة سحر عبد الستار، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، 2006.
- دكتور سيد قرني أمين، المسئولية الطبية عن خطاء الأطباء المعالجين، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2012.
--عبد الرحمن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، 1970.
- دكتور عبد المولى على متولي، النظام القانوني للحسابات السرية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001.
- دكتور عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، 1986.
-دكتور عبد الله حسين محمود ، سرقة المعلومات المخزنة على الحاسب الآلي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية 2001.
دكتور عمر الشريف، درجات القصد الجنائى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2002.
- دكتور على حسن نجيدة، التزامات الطبيب فى العمل الطبي، دار النهضة العربية، 1992.
- دكتور غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، 1988.
- دكتور محمد سعد خليفة، عقد التحكيم – محاولة لوضع تنظيم قانونى بين الخصوم والمحكمين، دار النهضة العربية، 1998.

-دكتور محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية ،2004.
- دكتور محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالحفاظ على أسرار موكليه، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2002 م.
-دكتور محمود نجيب حسنى، النظرية العامة للقصد الجنائى، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي فى الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، 1978.

- دكتورة مها محسن على السقا، مبدأ حسن النية فى مفاوضات عقود التجارة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2016.
- دكتور مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، دراسة فقهية قضائية مقارنة فى القانون المصرى والفرنسي، دار النهضة العربية، 2005.
-موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨.
- دكتور طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي فى خصومة التحكيم – دراسة مقارنة فى التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية العربية، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- دكتور فتحي والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، المرجع
-دكتور ناصر عثمان محمد عثمان، التزام المحكم بالحفاظ على السر المهني، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، 2009.
- دكتور هاني صلاح سرى الدين، المفاوضات فى عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998.
- دكتورة هدى مجدي محمد عبد الرحمن، دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية 1991.

4-الرسائل

- دكتور احمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1980.
- جابر يوسف عبد الكريم المراغي، جرائم انتهاك أسرار الدفاع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة،1995م.
- دكتور سعد على أحمد رمضان، المسئولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسرية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه حقوق المنصورة، 2006 م.
-دكتور /عبد الراضي محمد هاشم عبد الله – المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون . الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة.
-عبد الرحمن عبيد الله عطا الله الوليدات، الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010م.
- دكتور عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائى فى القانون المصرى المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1959.
- دكتور عمر الشريف على الشريف، درجات العمد الجنائى، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1992.
- دكتور على حسن عبد الله المشرف، الباعث وأثره فى المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة 1986.

5-البحوث المنشورة في مجلات علمية محكمة:

- إبراهيم الأرناؤوط: شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون بالإمارات، العدد 46، يناير 2012.
- دكتور الشهابي إبراهيم الشرقاوي، التزام الطبيب بحفظ أسرار المرضى - الأصل والاستثناء – دراسة فى تشريعات مصر والكويت والإمارات مقارنة بنصوص الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 32، سبتمبر 2008.
- دكتور رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب، مجلة الحقوق، العددان الأول والثانى، السنة السادسة (1952-1954).

ثانياً: المراجع الأجنبية:

BLIN (H.) -CHAVANNES (A.), Traite de droit de la presse, librairies techniques, librairie de la Cour de cassation, 1969 no 752

CAROLE(MAZZETI)- ، les motivations en droit pénal, thèse doctorat, .université de Nice, 1997

GUEDJ (Alexis), La protection des sources journalistique, ISBN, Brulant Bruxelles, 1998

comptable, Ed. -Lemaignan A., la déontologie de l'experte Comptables Malesherbes, 2ème édition, 1989.

BOULOC .J.)) MOREUIL . CHAVANNES (A.)،LEVASSEUR (G.)- (B.). - Droit pénal général et procédure pénale, 13° éd, SIREY, 1999

Maxime Delhomme la responsabilité pénale du expert-comptable édition Joly 1998.

comptable, Ed. -Le Maignan A., la déontologie de l'experte Comptables Malesherbes, 2ème édition, 1989,

Nicole Schalanger Stolowy, droit pénal et le comptabilité, thèse Doctorat, université de Paris 1 – Panthéon Sorbonne ; 1992, volume 2

PATRICK(A.), Les journalistes statut responsabilité, 1 er éd, Delmas, 1994

VOGIN (Isabel), Le secret professionnel, Thèse de doctorat à l'Université de Lyon, 1982

ثالثاً: مواقع الأنترنت:

https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration

- التحكيم الدولي بين السرية والشفافية

https://www.researchgate.net/profile/.../althkym-aldwly-byn-alsryt-w-alshfafyt

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006410688

القانون الدولي الإنساني في فقه الحنابلة
دراسة: فقهية قانونية مقارنة

الدكتور مهدي بن عبدالكريم الصوتي

باحث في جامعة القرويين - كلية الشريعة أكادير.

الملخص:

تتناول هذه الدراسة فرعا من فروع القانون الدولي العام هو القانون الدولي الإنساني، وتسعى إلى تأصيله ومقارنته بما هو منصوص عليه عند فقهاء الحنابلة، في حماية ضحايا النزاعات المسلحة وفي تقييد حرية أطراف النزاع في اختيار وسائل وأساليب الحرب.

أما المحاور الأساسية التي تطرقت إليها فهي، حماية الإنسان وممتلكاته، والحد من وسائل وأساليب الحرب، ونهدف من خلال هذه المحاور، إلى إبراز القواسم المشتركة بين فهوم فقهاء الحنابلة والقانون الدولي الإنساني.

أما المناهج المعتمدة في هذه الدراسة، فتتركب من المنهج الوصفي، والاستنباطي، والمقارن.

ومن أهم الاستنتاجات المتوصل إليها، أن فقهاء الحنابلة قد قدموا للبشرية اجتهادات فقهية رائدة ترمي إلى إضفاء طابع الإنسانية على الحروب والنزاعات المسلحة، والناظر في هذه الاجتهادات الفقهية يلحظ أنها قد اتفقت مع القانون الدولي الإنساني في إرساء جملة من المبادئ المهمة التي عليها مدار حماية الإنسان من قبيل، مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، ومبدأ الضرورة العسكرية، ومبدأ عدم حرية أطراف النزاع في اختيار وسائل وأساليب الحرب، ومبدأ المعاملة الإنسانية.

الكلمات المفتاحية: الفقه الحنبلي، آداب الحرب، القانون الدولي الإنساني، الحماية، الضرورة العسكرية.

Summary:

This study deals with a branch of public international law, which is international humanitarian law. It seeks to root it and compare it with what the Hanbali jurists stipulated in protecting the victims of armed conflicts and restricting the freedom of the conflict parties regarding the choice of means and methods of warfare.

The main themes touched upon in this study are protecting people and their property, then limiting the means and methods of warfare. Through these axes, we aim to highlight the commonalities between the understandings of the Hanbali jurists and international humanitarian law.

Concerning the method adopted in this study, it consists of the descriptive, deductive, and comparative approaches.

Among the conclusions reached by this study is that the Hanbali jurists have provided humanity with a pioneering jurisprudence that aims at humanizing wars and Armed Conflicts. This jurisprudence has agreed with international humanitarian law in establishing a set of crucial principles underlying human protection. Examples include the principle of distinction between combatants and non-combatants, and the principle of military necessity, and the principle of non-freedom of the parties to the conflict to choose the means and methods of warfare, and the principle of humane treatment.

Key words: Hanbali jurisprudence - etiquette of war - international humanitarian law – protection - military necessity.

المقدمة

الحمد الله رب العالمين، الذي خلق الإنسان وفضله على كثير ممن خلق تفضيلا، وعلمه التحلي بالإنسانية، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث بالرحمة، الداعي إلى الفضيلة والرأفة في أحلك الأحوال وأعسرها، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم واقتفى أثرهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فمنذ فجر التاريخ والحرب حدث لازم البشرية في جميع العصور، فقد حدثت حروب طاحنة قاست ويلاتها البشرية على مر الأعوام والقرون، وكانت هذه الحروب -ولا تزال- تجتاح البلدان وتؤلم الشعوب، وتدمر معالم الحضارات والثروات الوطنية، وتزداد قسوتها جيلا بعد جيل بالنظر إلى التطور الهائل في أسلحة ومعدات الدمار.215

وبسبب وحشية الحروب ومجافاتها للقيم الأخلاقية النبيلة، وإهدارها لحياة الأفراد والمجتمعات، حيث يصبح الإنسان لا قيمة، كل ذلك فرض حاجة البشر إلى الحد من ظاهرة النزاعات المسلحة، أو على الأقل الحد من غلوائها، وتقليص قدر الإمكان من قساوتها ومراعاة القيم الإنسانية المتجذرة في النفس البشرية، من أجل التخفيف من المعاناة والبؤس والحرمان والكوارث الاجتماعية التي تخلفها الكثير من الحروب.216

وقد توجت الجهود الدولية بإرساء الكثير من القواعد والمبادئ لحماية ضحايا النزاعات المسلحة، وفي تقييد حرية أطراف النزاع في اختيار وسائل وأساليب الحرب.

وقد أطلق على هذه القواعد التي تحمي حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، اصطلاح "القانون الدولي الإنساني".

ويعرف القانون الدولي الإنساني بأنه: «ذلك الجزء الهام من القانون الدولي العام المطبق في النزاعات المسلحة، والمتضمن لمجموعة من المبادئ والقواعد العرفية والتعاهدية التي يخضع لها سلوك المحاربين المشتبكين في نزاع مسلح عند مباشرتهم

---

215 - أحمد علي الأنور، حماية ضحايا الحروب بين الشريعة والقانون، بحث منشور في كتاب، "مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام"، إعداد، عامر الزمالي، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، د.ط، 2007، ص129.

216 - محمد البزاز، المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني، مجلة الوصية، المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني، اللجنة الإسلامية للهلال الدولي، الدوحة، العدد صفر، السنة الأولى، يناير 2008م،ص23.

لحقوقهم وواجباتهم المعترف بها في هذه القواعد والمتعلقة بسير العمليات العدائية، والتي تحد من حقهم في اختيار وسائل وأساليب الحرب، وتستهدف بنوع خاص ولاعتبارات إنسانية، حماية ضحايا النزاعات المسلحة، دولية كانت أم غير دولية، وهم المقاتلون العاجزون عن القتال و الذين لفظتهم المعركة، والأشخاص غير المقاتلين وهم المدنيون غير المشتركين في القتال أصلا، فتنأى بهم كما تنأى ببعض الممتلكات والأعيان التي لا صلة لها بالمعركة من أن يكونوا هدفا للقتال أو موضوعا لأية معاملة غير إنسانية من جراء العمليات العدائية».[217]

أما القانون الدولي الإنساني في الإسلام فيعرف بأنه: «مجموعة القواعد الشرعية الهادفة إلى حماية الإنسان والحفاظ على حقوقه وقت النزاع المسلح».[218]

والحقيقة أنه إذا كان القانون الدولي الإنساني قد توصل إليه المجتمع الدولي منذ عدة سنوات، إلا أنه يمثل بعض ما جاء به الإسلام، من أحكام تنظم حالة الحرب ومراعاة الجوانب الإنسانية فيها.

وإن النظر في فقه الحنابلة في قضايا القانون الدولي الإنساني، يؤدي إلى الوقوف على جملة من اجتهاداتهم الفقهية ذات النزعة الإنسانية في أوقات الحروب، ومن تجليات هذه النزاعة حمايتهم للنساء والصبيان والشيوخ وكذا الرهبان المنقطعين للعبادة ممن لا شأن لهم بإدارة الحرب، وكذلك الشأن بالنسبة للممتلكات التي لا تدعو مسوغات الحرب إلى تلافها.

كما أن إنسانية الحرب في فقه الحنابلة امتدت إلى حماية ضحايا الحرب من العسكريين الذين طرأ عليهم ما منعهم عن مواصلة الحرب كالأسرى، وللقتلى في المعارك نصيب من هذه الحماية، فقد أوجب فقهاء الحنابلة تكريم جثثهم بحظر تشويهها وضرورة دفنها وسترها عن الأنظار، دفعا لأي أذى ينجم عن تركها في العراء.

---

217 - نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010، ص53.

كثيرة هي التعريفات التي ساقها الفقه الدولي للقانون الدولي الإنساني، وفي نظري أن التعريف المذكور أعلاه من أشمل التعاريف الفقهية القانونية الدولية دلالة على المقصود بالقانون الدولي الإنساني، وذلك من جهة بيانه لنطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني، ولاشتماله على الغاية منه في حمايته لضحايا النزاعات المسلحة والممتلكات والأعيان التي ليست لها علاقة بالعمليات العسكرية.

218 - زيد بن عبد الكريم الزيد: مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، د.ط، 1425ه، ص25.

وفي حال نشوب الحرب فقد أجازوا قيامها بكل خدعة مشروعة مالم تفض إلى ارتكاب محظور من غدر وخيانة ونقض عهد.

لذلك فإن اجتهادات فقهاء الحنابلة تعتبر بحق ثروة فقهية تستحق أن تؤسس عليها أحكام القانون الدولي الإنساني.

أهمية الدراسة:

- أهمية الدراسة أنها تبين مدى الثراء والخصوبة التي يتميز بها التراث الفقهي العظيم، في خدمة قضايا البشرية، والإجابة على تساؤلاتهم في مجال القانون الدولي الإنساني.

- أهمية البحث في مثل هذه الموضوعات يكمن في إظهار مدى التقارب والتوافق بين الفقه الإسلامي المتمثل في اجتهادات فقهاء الحنابلة، والقانون الوضعي المتمثل في القانون الدولي الإنساني، رغبة في تقليل درجة الدمار والخراب التي تجلبها النزاعات المسلحة وتخفيف الآلام عن المستضعفين الذين لا يد لهم في قيام الحروب.

مشكلة الدراسة:

يمكن تحديد عناصر الدراسة فيما يلي:

- ما هي أسس القانون الدولي الإنساني في فقه الحنابلة؟.

- ماهي ضمانات تنزيل وتفعيل القانون الدولي الإنساني في فقه الحنابلة؟.

- ماهي إسهامات فقهاء الحنابلة في القانون الدولي الإنساني؟.

- إلى أي حد استطاعت اجتهادات فقهاء الحنابلة في القانون الدولي الإنساني في توفير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة وفي تقييد حرية أطراف النزاع في اختيار وسائل وأساليب الحرب؟.

أهداف الدراسة:

- نهدف من خلال هذه الدراسة إلى دعم القانون الدولي الإنساني، وتزكية غاياته، تأصيلا واستمدادا من النصوص الشرعية والاجتهادات الفقهية.

- نهدف من خلال هذه الدراسة إلى تجلية وإظهار قيمة اجتهادات فقهاء الحنابلة، وإظهار مدى تفاعلها مع القضايا المعاصرة التي جاء بها القانون الدولي الإنساني.

- تهدف هذه الدراسة إلى تفعيل أنجع للمبادئ المتفق عليها بين القانون الدولي الإنساني وفقه الحنابلة، بما يصون الإنسان و يحفظ كرامته في زمن النزاعات المسلحة.

الدراسات السابقة:

موضوع هذه الدراسة، يندرج سياقه العام في إطار الدراسات التي تعالج موضوع العلاقات الدولية في الإسلام زمن السلم والحرب، وهناك الكثير من المؤلفات التي ألفت في هذا التخصص، منها:

"العلاقات الدولية في الإسلام" و"نظرية الحرب في الإسلام" لمحمد أبو زهرة، و"آثار الحرب دراسة فقهية مقارنة" و"العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث" لوهبة الزحيلي، و" الشرع الدولي في الإسلام" نجيب محمد الأرمنازي، و"الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام" لعلي علي منصور، و "العلاقات الدولية محاضرات في الفقه الإسلامي" لمحمد مصطفى شحاتة الحسيني و حسن أحمد الشاذلي، و"العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني -دراسة فقهية مقارنة" لعثمان جمعة ضميرية .

و"الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام" لأحمد أبو الوفا.

وهناك سياق خاص من المؤلفات، وأقصد بها تلك المؤلفات التي اعتنت بقضايا القانون الدولي الإنساني المقارن بالشريعة الإسلامية، ومن جملة المؤلفات في هذا التخصص:

"القانون الدولي الإنساني -دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية-" و"حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية" لعبد الغني محمود، و "مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام" لزيد بن عبد الكريم الزيد، و"آداب الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي" لعلي بن عبد الرحمن الطيار.

إن المؤلفات السابق ذكرها وغيرها من المؤلفات، سواء على مستوى السياق العام أو الخاص، الغاية منها إثبات أن للشريعة الإسلامية أو للفقه الإسلامي قدما في القانون الدولي العام أو القانون الدولي الإنساني، وإظهار محاسن التشريع الإسلامي عند قيام الحروب والنزاعات.

والملاحظ أن هذه المؤلفات وغيرها، قد تأتي إشارتها لفقهاء الحنابلة عرضا، وتقتصر على إعطاء إشارات معدودة لا تقدم انطباعات تامة على فقه الحنابلة فيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني.

لكن تبقى أقرب الدراسات السابقة المنجزة ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة، على مستوى التأصيل والمقارنة بين القانون الدولي الإنساني والمذاهب الفقهية.

أولا: ما أنجزه فضيلة العلامة الدكتور عثمان جمعة ضميرية -رحمه الله- في مقاله الموسوم ب:" أثر الفقه المالكي في القانون الدولي الإنساني". المنشور في مجلة المعيار، كلية الإمام مالك للشريعة والقانون، العدد الخامس، 1437ه- 2016م.

وقد اهتمت هذه الدراسة كما صرح بذلك مؤلفها في بيان الأثر الذي تركته فقهاء المالكية في القانون الدولي الإنساني.

ثانيا: كان لنا بحمد الله وتوفيقه، شرف إعداد وإنجاز رسالة للدكتوراه تحمل عنوان: "القانون الدولي في المذهب المالكي دراسة: فقهية قانونية مقارنة".

وهي رسالة دكتوراه غير منشورة، نوقشت في جامعة القرويين، المغرب، 1440ه-2019م.

هذه الرسالة اشتغلت فيها على مذهب المالكية بإطلاق، دون تقييد في الزمان أو المكان أو المصادر أو الأعلام، في جمع المادة العلمية التي تؤصل للقانون الدولي الإنساني، ثم عمدت على مقارنة تلك المادة العلمية المنتسبة لمذهب المالكية بما ورد في القانون الدولي الإنساني.

ثالثا: ثم أنجزت مقالة منشورة بعنوان: "القانون الدولي الإنساني في المدرسة المصرية المالكية دراسة: فقهية قانونية مقارنة". منشورة في مجلة المدونة التابعة لمجمع الفقه الإسلامي بالهند، في العدد المزدوج، 24-25، ذو القعدة 1441ه/ 2020م.

هذه المقالة العلمية عمدت فيها على تخصيص المدرسة المصرية كمدرسة فقهية من مدارس المالكية دون غيرها من بقية المدارس المالكية الأخرى، في تأصيل ومقارنة اجتهادات فقهائها بما هو منصوص عليه في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني.

يتفق موضوع هذه الدراسة، مع الدراسات الثلاث السابقة من جهة الاعتناء بالاجتهادات الفقهية الصريحة في مجال القانون الدولي الإنساني تأصيلا ومقارنة.

أما هذه الدراسة فهي مغايرة لما سبق إنجازه، لأنني اقتصرت فيها -التزاما بما يمليه التقيد بالعنوان-، على فقهاء الحنابلة على وجه الخصوص، دون غيرهم من فقهاء المذاهب الفقهية الأخرى، في تأصيل ومقارنة اجتهاداتهم، بما عليه العمل في القانون الدولي الإنساني.

وبناء على ما سبق فإن موضوع "القانون الدولي الإنساني في فقه الحنابلة دراسة فقهية قانونية مقارنة" لم يسبق لباحث منتسب لهذا التخصص في الأوساط الأكاديمية أن انبرى إلى إنجازه.

منهج الدراسة:

سلكت في هذه الدراسة منهجا وصفيا، يستند إلى تحليل الجزئيات وتصنيفها وترتيبها، وكذلك اعتمدت على المنهج الاستنباطي، الذي يقوم على جمع أقوال فقهاء الحنابلة وتحريرها واستعراض أدلتها.

وعملا بما يمليه التقيد بالعنوان الموسومة بهذه الدراسة من جهة المقارنة، فقد سلكت أيضا المنهج المقارن بين اجتهادات فقهاء الحنابلة وما عليه العمل في القانون الدولي الإنساني، في توفير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة وفي تقييد حرية أطراف النزاع في اختيار وسائل وأساليب الحرب.

خطة الدراسة:

دراسة القانون الدولي الإنساني في فقه الحنابلة، أتت منتظمة في مقدمة، وخمسة مباحث، والمباحث تقسم إلى مطالب، وخاتمة في الأخير متضمنة للنتائج والتوصيات.

مقدمة: وقد اشتملت المقدمة على أهمية الدراسة، وأهدافها، ومشكلاتها، والدراسات السابقة، ومنهج وخطة الدراسة.

المبحث الأول: حماية المدنيين.

المطلب الأول: حماية النساء والأطفال.

المطلب الثاني: حماية المسنين.

المطلب الثالث: حماية رجال الدين.

المطلب الرابع: حماية المرضى.

المطلب الخامس: حماية العمال.

المطلب السادس: حماية المبعوثين الدبلوماسيين.

المبحث الثاني: حماية الممتلكات.

المطلب الأول: الأهداف العسكرية.

المطلب الثاني: الأعيان المدنية.

المبحث الثالث: حماية الأسرى.

المطلب الأول: المحافظة على وحدة الأسرة في الأسر.

المطلب الثاني: انتهاء الأسر.

المطلب الثالث: حماية الأسرى من عقوبة القتل.

المبحث الرابع: حماية القتلى.

المطلب الأول: حظر تشويه جثث القتلى.

المطلب الثاني: دفن القتلى.

المبحث الخامس: تقييد حرية أطراف النزاع في اختيار وسائل وأساليب الحرب.

المطلب الأول: حظر الأسلحة الحارقة.

المطلب الثاني: جواز الخدعة في الحرب.

الخاتمة: تضمنت النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: حماية المدنيين.

إن حماية المدنيين هي أحد الأهداف الرئيسة للقانون الدولي الإنساني، فبموجب القواعد التي حددها لتحكم سير العمليات العدائية، يتمتع الأفراد المدنيون بحماية عامة من آثار العمليات العدائية، ووفقا لذلك يُلزم القانون أطراف النزاع المسلح بالتمييز في جميع الأوقات بين السكان المدنيين والمقاتلين، وبتوجيه العمليات ضد الأهداف العسكرية فحسب، وينص أيضا على عدم جواز استهداف المدنيين مباشرة.[219]

كما أن القانون الدولي الإنساني قد منح حماية خاصة لفئات معينة من المدنيين، إما على أساس حالتهم، أو بسبب طبيعة أو نوعية العمل الذي يقومون به، فوفقا لمعيار حالة الشخص من حيث السن أو الجنس أو العجز أو الحالة الصحية تقررت الحماية الخاصة للنساء والأطفال والمرضى والعجزة والمسنين، وطبقا لمعيار العمل ونوعيته جاءت الحماية لبعض الفئات مثل الدبلوماسيين.[220]

أما فقهاء الحنابلة فقد بينوا أن تشريع الحرب في الإسلام، قد أوجب على المسلمين ألا يقاتلوا إلا من قاتلهم من المحاربين حال القتال، أما غير المقاتلين فإنه لا يجوز محاربتهم، لأنهم في العادة لا يقاتلون.

قال ابن قيم الجوزية: «ولأن القتل إنما وجب في مقابلة الحراب لا في مقابلة الكفر ولذلك لا يقتل النساء ولا الصبيان ولا الزمنى والعميان ولا الرهبان الذين لا يقاتلون بل نقاتل من حاربنا».[221]

وقد حدد فقهاء الحنابلة فئات المدنيين الواجب حمايتهم من القتل أثناء الحرب مالم يكن لهم مشاركة في القتال، قال ابن قدامة المقدسي: «ولا يقتل منهم صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا من لا رأي لهم إلا أن يقاتلوا».[222]

---

219 - نيلس ميلزر، دليل تفسيري لمفهوم المشاركة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة العربية الأولى، القاهرة، 2010، ص6.

220 - مخلد ارخص الطراونة، الوسيط في القانون الدولي الإنساني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2016، ص251. بتصرف يسير.

221 - ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر شمس الدين، أحكام أهل الذمة، حققه وعلق عليه، يوسف بن أحمد البكري و شاكر بن توفيق العاروري، رمادى للنشر، الدمام، الطبعة الأولى، 1418ه - 1997م، ج1 ص110.

222 - ابن قدامة المقدسي، موفق الدين بن عبد الله، عمدة الفقه في المذهب الحنبلي، تحقيق، أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية- صيدا، بيروت، 1423ه- 2003م، ص142./ بهاء الدين المقدسي، عبد الرحمن

وقال مجد الدين بن تيمية: «ولا يقتل من العدو صبي ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى لا رأى لهم إلا أن يحاربوا».[223]

بناء على ما سبق، سيتم تفصيل الحديث عن حماية المدنيين، وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: حماية النساء والأطفال.

تحتاج النساء والأطفال إلى عناية خاصة بوصفهم من فئات المدنيين غير المشاركين في الأعمال الحربية، ولأنهم يعتبرون من أكثر المدنيين هشاشة في المجتمع، وأكثرهم عرضة لأخطار النزاع المسلح.

فكيف تجلت حماية النساء والأطفال في القانون الدولي الإنساني و في فقه الحنابلة؟

أ- حماية النساء: إن ازدياد الحروب في العديد من دول العالم أدى إلى ازدياد حالات انتهاك حقوق المرأة في المنازعات المسلحة، ففي معظم حروب اليوم يزيد عدد الإصابات في صفوف المدنيين زيادة كبيرة على عددها في صفوف المقاتلين المسلحين، وتتعرض النساء والرجال العزل على السواء لانتهاكات لحقوق الإنسان مثل: عمليات القتل بلا تمييز والتعذيب، بيد أن النساء يتعرضن لانتهاكات أكثر من الرجال ويتألمن بطرق معينة.[224]

وتحتاج النساء في وقت الحرب إلى العيش بلا خوف من القتل غير الشرعي والتعذيب والتشويه، وأي نوع من المعاملة القاسية اللا إنسانية أو المهينة، كما تحتاج إلى الحماية من الخطف والاختفاء القسري والاحتجاز التعسفي والاتجار في الرق والاضطهاد، وإلى الحماية من الأخطاء الناجمة عن سير الأعمال العدائية، خصوصا الهجمات التي لا تعرف التمييز، وأعمال العنف التي تهدف إلى بث الرعب في صفوف المدنيين.[225]

ابن إبراهيم، العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، تحقيق، أحمد بن علي، دار الحديث، القاهرة، 1424ه- 2003م، ص628.

223 - ابن تيمية، مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، 1404ه- 1984م، ج2 ص171.

224 - سهيل حسن الفتلاوي وعماد محمد ربيع: موسوعة القانون الدولي "القانون الدولي الإنساني"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2007، ص214.

225 - محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 1426- 2005، ص182.

ولقد كفلت قواعد القانون الدولي الإنساني، حماية خاصة للنساء أثناء النزاعات المسلحة، نظرا لأن النساء يقمن برعاية الأطفال، وهذا يؤكد أن حماية النساء قد تقررت من أجل حماية الأطفال.[226]

وبموجب نصوص اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، يمكن أن نستنتج بعض القواعد الخاصة بحماية النساء.

1- يجب حماية النساء بصفة خاصة من أي اعتداء على شرفهن، ولا سيما ضد الاغتصاب، والإكراه على الدعارة وأي هتك لحرمتهن.[227]

2- وتوصي اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، بعقد اتفاقات خاصة أثناء النزاع المسلح للإفراج عن النساء الحوامل وأمهات الأطفال الرضع.[228]

3- تعطى الأولوية القصوى لقضايا النساء الحوامل وأمهات صغار الأطفال، اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن، المقبوض عليهن أو المحتجزات أو المعتقلات لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح.[229]

4- تتجنب أطراف النزاع قدر المستطاع، إصدار حكم الإعدام على النساء الحوامل، أو أمهات صغار الأطفال اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن، بسبب جريمة تتعلق بالنزاع المسلح، ولا يجوز أن ينفذ حكم الإعدام على مثل هؤلاء النسوة.[230]

كما أن القانون الدولي الإنساني يمنع مطلقا إصدار أحكام وتنفيذ عقوبات على النساء دون إجراء محاكمة عادلة أمام محكمة تم تشكيلها وفق القانون، وهذا يعني بأنه إذا ارتكبت إحدى النساء انتهاكات تتعلق بالنزاع المسلح، فإنها يجب أن تحاكم أمام محكمة مشروعة ومشكلة وفقا للقانون.[231]

ب- حماية الأطفال: يشير واقع الحربين العالميتين الأولى والثانية إلى أن أكثر ضحاياهما من النساء والأطفال، والأطفال هم أكثر تضررا من ويلات الحرب نظرا

226- أبو الخير عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة -دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية-، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998، ص123.
227 - ينظر الفقرة الثانية من المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.
228 - ينظر المادة 132 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.
229 - ينظر الفقرة الثانية من المادة 76 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.
230 - ينظر الفقرة الثالثة من المادة 76 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.
231 - مخلد الطراونة، الوسيط في القانون الدولي الإنساني، ص253.

لعجزهم عن حماية أنفسهم، إذ تسفر الحروب دائما عن قتل وجرح أعداد كبيرة من الأطفال، وتهجير نسبة كبيرة أخرى أو تيتمها أو أخذها كرهائن، وفضلا عن ذلك فإن للحرب تأثيرا غير مباشر على الأطفال فهي تقلل إلى حد كبير من النمو الطبيعي السوي لهم، نتيجة لإغلاق المدارس والمستشفيات وفقدان الأمن والأمان والاطمئنان والثقة بالنفس، بسبب الخوف والرعب الذي يتعرضون له في زمن الحرب.[232]

وبالرجوع إلى قواعد القانون الدولي الإنساني نجده قد حرم الاعتداء على المدنيين، فألزم الأطراف المتعاقدة بضرورة اتخاذ التدابير المناسبة التي تجعل المدنيين بمعزل عن التأثر بالعمليات الحربية.

ويلاحظ ذلك في اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين وقت الحرب لعام 1949، والتي تعترف بحماية عامة للأطفال باعتبارهم أشخاصا مدنيين لا يشاركون في الأعمال العدائية، وتعترف لهم أيضا بحماية خاصة وردت في سبع عشرة مادة على الأقل.[233] ولما كان البروتوكولان المؤرخان في عام 1977، والإضافيان لاتفاقيات جنيف لعام 1949، يمثلان تعبيرا عن التقدم الهام الحاصل للقانون الدولي الإنساني، فإنهما يمنحان الأطفال حماية خاصة ومتزايدة ضد آثار الأعمال العدائية.[234]

أما عن أهم القواعد المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني، والتي يتوجب تطبيقها فيما يتعلق بحماية الأطفال، فإننا نوجز أبرزها على النحو التالي:

1- عدم المساس بالوضع الطبيعي للطفل.

2- يتمتع الطفل بمعاملة تفضيلية من ناحية المساعدة الغذائية والطبية، نظرا لتبعيته واعتماده على الآخرين بسبب احتياجاته الغذائية المتزايدة وبسبب سنه وضعفه في مواجهة الأمراض.

3- حق الأطفال في الحصول على الإغاثة أو تلقي المساعدة الإنسانية اللازمة.

---

232 - فريد تريكي، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2014، ص137.

233 - عبدالعزيز مخيمر، حماية الطفل في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص199. بتصرف يسير.

234 - مخلد الطراونة: حقوق الطفل، دراسة في ضوء القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني، السنة السابعة والعشرون، يونيو 2003، ص271.

4- ضرورة توفير مبان أو أماكن خاصة للأطفال المعتقلين أو المحتجزين تكون مفصولة تماما عن البالغين.

5- معاملة الأطفال حديثي الولادة بنفس المعاملة المقررة للجرحى.

6- حماية الأيتام وأولئك الذين انفصلوا عن آبائهم.

7- إجلاء الأطفال مؤقتا من أجل حمايتهم، لا سيما في الأراض المحاصرة.[235]

كما أن القانون الدولي الإنساني يجرم تنفيذ حكم الإعدام لجريمة تتعلق بالنزاع المسلح على الأشخاص دون سن الثامنة عشر وقت ارتكاب الجريمة.

وقد وجدت قاعدة جديدة وهامة لفتت انتباه الدارسين، وهي وجوب اتخاذ كافة التدابير الممكنة من قبل الأطراف المتنازعة لكفالة عدم اشتراك الأطفال دون سن الخامسة عشر في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وتمنع تجنيدهم في قواتها المسلحة.[236]

أما عن حماية النساء والصبيان عند فقهاء الحنابلة، فقد نصوا على أن النساء والصبيان يتمتعون بالحماية من القتل في الحرب، مالم يشاركوا في الأعمال القتالية، قال الخرقي: «ومن حارب من النساء ..في المعركة قتلوا».[237]وقال الزركشي معلقا على ما ذهب إليه الخرقي: «أن النساء... إذا لم يقاتلوا لا يقتلون».[238]

وقال أبو علي الهاشمي في الإرشاد إلى سبيل الرشاد: «ولا تقتل النساء والصبيان.. إلا أن يقاتلوا فيقتلوا في المعترك».[239]

---

235 - مخلد ارخص الطراونة، الوسيط في القانون الدولي الإنساني، ص256.

236 - فوزي أوصديق، وقفات مع القانون الدولي الإنساني ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2018، ص26.

237 - أبو القاسم الخرقي، عمر بن الحسين، متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، قرأه وعلق عليه، أبو حذيفة إبراهيم بن محمد، دار الصحابة للتراث، بطنطا، الطبعة الأولى 1413ه-1993م، ص142.

238 - الزركشي، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالله، شرح الزركشي على متن الخرقي، تحقيق عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1423ه- 2002م، ج3 ص211. بتصرف يسير.

239 - أبو علي الهاشمي، الشريف محمد بن أحمد، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1419ه- 1998م، ص397.

وقال ابن قدامة المقدسي: «ولا يجوز قتل نسائهم، وصبيانهم».[240] وعند صاحب منتهى الإرادات: «ولا قتل صبي ولا أنثى».[241]

ومن تجليات حماية فقهاء الحنابلة للأطفال منعهم قتل صبيان العدو الذين لم يبلغوا.

قال الخرقي: «وإذا فتح حصن لم يقتل من لم يحتلم أو ينبت أو يبلغ خمسة عشرة سنة».[242]

قال ابن قدامة معلقا: «وجملة ذلك أن الإمام إذا ظفر بالكفار، لم يجز أن يقتل صبيا لم يبلغ، بغير خلاف».[243]

واستدل فقهاء الحنابلة على تحريم قتل النساء والصبيان إذا لم يقاتلوا في الحرب بالآتي:

أ- قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللهَ لاَ يُحِبِّ الْمُعْتَدِينَ﴾.[244]

جاء في تفسير ابن عادل الحنبلي: ومعنى قوله: ﴿ولا تعتدوا﴾ -من الآية-أي: لا تقتلوا النساء والصبيان، والشيخ الكبير والرهبان، ولا من ألقى إليكم السلم، قاله ابن عباس ومجاهد.[245]

ب- عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم، {فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان}.[246]

---

240 - ابن قدامة المقدسي، موفق الدين بن عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد، حققه وعلق عليه: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1414 ه - 1994م، ج4 ص125.

241 - ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1421ه-2001م،ج1 ص221.

242 - الخرقي، متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ص142./ الزركشي: شرح الزركشي على متن الخرقي، ج3 ص209.

243 - ابن قدامة: المغني، ج13 ص175.

244 - سورة البقرة، الآية 190.

245 - ابن عادل الدمشقي، أبو حفص عمر بن علي الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، تحقيق وتعليق، عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، شارك في تحقيقه برسالته الجامعية، محمد سعد رمضان حسن و محمد المتولي الدسوقي حرب، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1419ه-1998م، ج3 ص341.

246 - البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، تحقيق، محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طواق النجاة، الطبعة الأولى، 1422ه، كتاب الجهاد والسير، باب قتل الصبيان في الحرب، رقم الحديث 3015، ج4 ص61.

قال ابن هبيرة الحنبلي: «إنما نهى عن قتل النساء؛ لأنهن لم يتعرضن للقتال».[247]

و قال ابن الجوزي: «لا يحسن قتل النساء ...لأنهن لا يقاتلن في الأغلب، وفي قتل من لا يقاتل نوع جور. .. وكذلك الصبيان.. فأما إن قاتلت المرأة فإنها تقتل حينئذ».[248]

ج- حديث عطية القرظي: قال: {عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة، فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت، خلي سبيله، فكنت فيمن لم ينبت، فخلي سبيلي}.[249]

د- وحديث أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {انطلقوا بسم الله ... لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا امرأة}.[250]

كما استدل فقهاء الحنابلة بوصايا الصحابة رضي الله عنهم وسلم للجند بعدم التعرض للنساء والصبيان في الحرب، ومنها:

أ- ما أوصى به أبو بكر الصديق رضي الله عنه، يزيد بن أبي سفيان رضي الله عنه حين وجهه إلى الشام، فقال: {لا تقتل صبيا، ولا امرأة، ولا هرما}.[251]

أبو الحسين النيسابوري، مسلم بن الحجاج القيشيري، صحيح مسلم، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1412ه- 1991م، كتاب الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، رقم الحديث 1744، ج3 ص1364.

247 - ابن هبيرة الشيباني، يحيى محمد، الإفصاح عن معاني الصحاح، مسند عبدالله بن عمر بن الخطاب، حققه وخرج أحاديثه، فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض،1417ه، ج4 ص196.

248 - ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن، كشف المشكل من حديث الصحيحين، تحقيق، علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، 1418ه-1997م، ج2 ص569.

249 - ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه، شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد، وآخرون، إشراف، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1421 ه - 2001م، مسند الكوفيين، حديث عطية القرظي، رقم الحديث 18776، ج31 ص67.

قال عنه محقق مسند الإمام أحمد: إسناده صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين، غير صحابيه، فلم يرو له سوى أصحاب السنن. سفيان: هو الثوري.

250 - أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني: سنن أبي داود، تحقيق، شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، دمشق، الطبعة الأولى، 1430ه - 2009 م، أول كتاب الجهاد، باب في دعاء المشركين، رقم الحديث 2614،ج4 ص256.

رواه أبو داوود بإسناد ضعيف. وفي سنده خالد بن الفرز، قال أبو حاتم: "شيخ"، وقال ابن معين: "ليس بذاك"، كما أنه ليس له راو سوى الحسن ابن صالح بن حي.

قال عنه ابن حجر: أنه مقبول، جاء في تهذيب التقريب: خالد بن الفرز، بكسر الفاء وفتحها وسكون الزاي بعدها راء، مقبول، من الرابعة.

ينظر: أبو محمد، عبد الغني بن عبد الواحد المقدسي: عمدة الأحكام الكبرى، دراسة وتحقيق: سمير بن أمين الزهيري، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1430 هـ - 2009 م، ص504./ أبو الفضل، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب، -مع التوضيح والإضافة من كلام الحافظين المزي وابن حجر أو من مآخذهم-، حققه وعلق عليه ووضحه وأضاف إليه: أبو الأشبال صغير أحمد شاغف الباكستاني، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، 1421ه، ص289.

251 - وصية أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ليزيد بن أبي سفيان رضي الله عنه، أخرجها مالك في الموطأ.

ب- وكذلك بما ورد عن عمر رضي الله عنه، في وصيته لسلمة بن قيس، فقال: {لا تقتلوا امرأة، ولا صبيا، ولا شيخا همًّا}.[252]

ج- وبمثل ذلك أيضا كتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد: {لا تقتلوا امرأة ولا صبيا واقتلوا من جرت عليه المواسي}.[253]

وجه الدلالة من الأحاديث والآثار السابقة: أنها تنهى صراحة عن قتل النساء والصبيان.

مقارنة:

يتبين لنا من خلال ما سبق، اتفاق فقهاء الحنابلة والقانون الدولي الإنساني في توفير الحماية للنساء والأطفال في الحرب، كما تهدف هذه الحماية إلى تخفيف العبء عن هذه الفئات الضعيفة التي لا صلة لها بالحرب ولا بقرار افتعالها و المشاركة فيها.

لكن الحماية المقررة للمرأة قانونا وفقها، تسقط عنها إذا شاركت في أعمال القتال.

وجدير بالذكر في بداية هذه المقارنات، الإشارة إلى مفهوم المشاركة في العمليات العدائية، نظرا لكثرة ذكره في كل مقارنة على مستوى هذا المبحث.

فبالرجوع إلى القانون الدولي الإنساني نجد أن معاهداته لا تقدم تعريفا للمشاركة المباشرة في العمليات العدائية، كما لا يبرز في ممارسات الدول ولا في الأحكام القضائية الدولية مفهوم واضح لها، ولهذا يجب أن يفسر مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بحسن نية وفقا للمعنى العادي الذي يجب أن يعطى لعناصره المكونة ضمن سياقها الخاص، واستنادا إلى موضوع القانون الدولي الإنساني وغرضه.[254]

أبو عبدالله، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الإمام مالك، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406ه - 1985م، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو، رقم الحديث 10، ج2 ص448.

أبو عثمان، سعيد بن منصور الخراساني، سنن سعيد بن منصور، حققه وعلق عليه: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، 1403ه -1982م، كتاب الجهاد، باب ما يؤمر به الجيوش إذا خرجوا، رقم الحديث 2383، ج2 ص182.

252 - سعيد بن منصور: سنن سعيد بن منصور، كتاب الجهاد، حديث السفطين، رقم الحديث 2476، ج2 ص216.

ومعنى شيخا همًّا: أي فانيا.

253 - ابن منصور: سنن سعيد بن منصور، كتاب الجهاد، باب ما جاء في قتل النساء والولدان، رقم الحديث، 2632، ج2 ص282.

254 - عبد علي محمد سوادي: حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة " دراسة مقارنة بين القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية "، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2015م، ص45 بتصرف يسير.

وقد تضمن البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 تأكيدا على حق المدنيين في الحماية ما لم يشاركوا مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية، جاء في الفقرة الثالثة من المادة 51 من نفس البروتوكول:" يتمتع الأشخاص المدنيون بالحماية التي يوفرها هذا القسم مالم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور".[255]

يتبين من هذه الفقرة أن المدنيين يمكن أن يكونوا هدفا مشروعا للهجوم طيلة المدة التي يشاركون فيها بصورة مباشرة في العمليات العدائية.

ويمكن تعريف المشاركة المباشرة في العمليات القتالية أنها:" قيام أولئك الأشخاص بأعمال عدائية تهدف بحكم طبيعتها أو غرضها لتوجيه ضربات إلى أفراد جيش العدو أو عتاده".[256] كإطلاق النار على جنود العدو أو إلقاء قنبلة على دبابة للعدو أو نسف رتل يحمل عتاد العدو.[257]

أما في فقه الحنابلة، فإذا ثبت مشاركة المدنيين في الحرب حقيقة أو معنى، ولو بالرأي والتدبير والمعونة والتحريض، فإن الحماية من القتل تسلب عنهم، ويصير حكمهم كحكم الحربيين المقاتلين، لأن العلة التي منعت من قتلهم، وهي عدم المحاربة وضعفهم وعدم قدرتهم على القتال قد زالت، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

قال الخرقي : «ومن حارب من النساء أو الرهبان أو المشايخ في المعركة قتلوا».258.
وقال أبو علي الهاشمي البغدادي «ولا تقتل النساء والرهبان والصبيان، والأحبار، إلا أن يقاتلوا فيقتلوا في المعترك».259

وجاء في الكافي في فقه الإمام أحمد: «ومن كان ذا رأي يعين به في الحرب، جاز قتله، لأن الرأي في الحرب، أبلغ من القتال، لأنه الأصل. وعنه يصدر القتال».260

255- ينظر الفقرة الثالثة من المادة 51 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.
256 - فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد: ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الإنساني، ترجمة: أحمد عبد الحليم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، طبعة 2004، ص116.
257- أزهر عبد الأمير الفتلاوي: العمليات العدائية طبقا لقواعد القانون الدولي الإنساني، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 1439ه-2018م، ص168.
258 - أبو القاسم الخرقي: متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ص142.
259 - أبو علي الهاشمي البغدادي: الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص397.
260 - ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص125.

ويتبين لنا أن الحماية المقررة للمدنيين قانونا وفقها ليست على إطلاقها، إذ تسلب عنهم، إذا باشروا القتال برأي أو قول أو فعل أو تحريض.

وعليه فإن قيام المرأة بأعمال تصب بشكل مباشر في المجهود الحربي يخرج هذه الفئة من دائرة الحماية والرعاية المنصوص عليها في النصوص الاتفاقية أو العرفية، و يجعل من هذه الفئة هدفا عسكريا مشروعا استهدافه، ذلك أن ثبوت مشاركة المرأة في العمل العسكري، يعطي لدى الخصم قرينة قوية تتمثل في ظهور حالة الضرورة لإبطال خطر المرأة المشاركة في القتال.[261]

وقد اعتبر ابن قدامة في المغني، أن المرأة إذا شاركت في أعمال الحرب أو التحريض عليها، فقد انتفت عنها الحماية وجاز حينها رميها، لأنها أصبحت في حكم المحاربين، وهذا الحكم ينسحب أيضا على بقية المدنيين المحميين من القتال إذا شاركوا في الحرب: «ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم، فشتمت المسلمين، أو تكشفت لهم، جاز رميها قصدًا...، وكذلك يجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام، أو تسقيهم، أو تحرضهم على القتال، لأنها في حكم المقاتل. وهكذا الحكم في الصبي والشيخ وسائر من منع من قتله منهم».[262]

وإذا كان القانون الدولي الإنساني يمنع زج الأطفال في الحروب والنزاعات، فإن فقهاء الحنابلة قد كان لهم قدم السبق إلى منع الصبيان من المشاركة في القتال، لأن الصبي لا يدخل تحت التكليف بالجهاد مطلقا، ولأن البلوغ من شروط التكليف بالأحكام الشرعية ومنها الجهاد، إضافة إلى ضعف بنية الصبي.

جاء في الكافي: «التكليف، فلا يجب على صبي.. والصبي ضعيف البنية».[263]

---

261 - خالد روشو: الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان، الجزائر، 2013/2012، ص264.

262 - ابن قدامة المقدسي، موفق الدين بن عبد الله، المغني، تحقيق، عبدالله بن المحسن التركي و عبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، 1417ه-1997م، ج13 ص141./ أبو النجا، شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق، عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، ج2 ص10./
البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، 1403ه-1983م، ج3 ص51.

263 - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص116./ المعني، ج13 ص8./ بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، ص622.

المطلب الثاني: حماية المسنين.

أقرت قواعد القانون الدولي الإنساني حماية خاصة لكبار السن، فضلا عن الحماية المقررة لهم لكونهم مدنيين، كل ذلك شريطة عدم مشاركتهم في الأعمال العدائية، إذ ألزمت قواعد القانون الدولي الإنساني أطراف النزاع على حماية واحترام كبار السن ومعاملتهم معاملة إنسانية.[264]

كما حثت أطراف النزاع على إقرار ترتيبات محلية لنقل الجرحى والمرضى وكبار السن والأطفال والنساء من المناطق المحاصرة أو المطوقة، وسمحت لموظفي الخدمات الإنسانية المرور إلى المناطق التي يتواجد فيها كبار السن، وذلك لتوفير الرعاية الطبية لهم.[265]

كذلك أوجبت قواعد القانون الدولي الإنساني على أطراف النزاع عدم استهداف المستشفيات المدنية المنظمة، لتقديم الرعاية لكبار السن واحترامها وحمايتها في جميع الأوقات.[266]

فضلا عن ذلك فإن على الأطراف المتحاربة عدم الهجوم على الطائرات التي يقتصر استعمالها على نقل كبار السن والجرحى والمرضى والنساء والأطفال.[267]

غير أن ما يمكن ملاحظته بشأن الحماية المقررة لكبار السن، هو أن قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة أشارت إلى كبار السن من دون تحديد العمر الذي يكون عنده الشخص مسنا، بخلاف مشروع استوكهولم الذي قرر بأنه من تجاوز الخامسة والستين.[268]

ويبدو أن الخامسة والستين حد معقول وهي غالبا سن التقاعد، وهي أيضا السن التي يطلق فيها سراح المدنيين المحتجزين لدى القوات المتحاربة، وقد أقرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا السن من أجل مساعدة المسنين، وإن كان من الضروري إظهار

---

264 - ينظر المادة 16 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.
265 - ينظر المادة 17 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.
266 - ينظر المادة 18 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.
267 - ينظر المادة 21 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.
268 - إسراء صباح الياسري، التنظيم الدولي للمناطق المحمية "دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني"، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1439ه-2018م، ص96-97.

درجة من المرونة، فمن الممكن تماما أن تقدم المساعدة لأشخاص دون هذه السن، ممن يكونون ضعافا على نحو خاص بسبب إعاقة بدنية على سبيل المثال.[269]

أما فقهاء الحنابلة فقد بينوا أن الشيوخ -كبار السن- في الحرب على قسمين:

القسم الأول: الشيخ الفاني وهو من كبرت سنه فأصبح غير قادر على القتال ولا التحريض عليه بالصياح مثلا عند التقاء الجيوش أو عند التقاء الصفين، أو غير ذلك من وسائل التحريض، أو خرف عقله وزال فأصبح لا يعقل، فهو في حكم المجنون. وهذا القسم لا يحل قتله.[270]

قال أبو علي الهاشمي: «ولا يقتل الشيخ الكبير الفاني الذي لا قدرة له على القتال».[271]

وقال ابن قدامة المقدسي: «ولا يجوز.. قتل شيخ فان، ولأنه لا نكاية له في الحرب، أشبه المرأة».[272]

وعند ابن المنجى التنوخي الحنبلي أن الشيخ الفاني لا يقتل، ما دام لم يشارك في الحرب، ولم يكن له رأي فيها، فقال: «أما كون ... الشيخ الفاني لا يقتل إذا لم يكن ذا رأي ولم يقاتل».[273]

واستدل فقهاء الحنابلة على تحريم قتل هذا الصنف من الشيوخ في الحرب بالآتي:

أ- قوله تعالى: ﴿ وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللهَ لاَ يُحِبِّ الْمُعْتَدِينَ﴾.[274]

قال ابن قدامة: وروي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ولا تعتدوا﴾. يقول: لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير.[275]

---

269 - الطاهر يعقر، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، دار طليطلة، الجزائر، 2010، ص105-106.

270 - عثمان جمعة ضميرية، حقوق الإنسان في الإسلام خلال الحروب والمنازعات، مركز الأمير عبد المحسن بن جلوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الشارقة، الطبعة الأولى، 1430ه- 2009م، ص40.

271 - أبو علي الهاشمي: الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص397.

272 - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص125./ المغني: ج13 ص178.

273 - ابن المنجى التنوخي الحنبلي، زين الدين بن عثمان بن أسعد، الممتع في شرح المقنع، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، ج2 ص277.

274 - سورة البقرة، الآية 190.

275- ابن قدامة، المغني، ج13 ص177.

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أنها أمرت بقتل المقاتلين، وتنهى عن الاعتداء على غيرهم، والشيخ الفاني ممن لا يقاتل في العادة، فلا يجوز قتله.

ب- وبحديث أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلاً ولا امرأة».[276]

ج- ما جاء عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، أنه أوصى يزيد بن أبي سفيان رضي الله عنه حين وجهه إلى الشام، فقال: {لا تقتل صبيا، ولا امرأة، ولا هرما}.[277]

د- ما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه وصى سلمة بن قيس، فقال: {لا تقتلوا امرأة، ولا صبيا، ولا شيخا همًّا}.[278]

ه- ويرى ابن قدامة في قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾.[279] أن هذه «الآية مخصوصة بما روينا ولأنه قد خرج من عمومها المرأة، والشيخ الهرم في معناها، فنقيسه عليها».[280]

كما استدل فقهاء الحنابلة[281] بقياس الشيخ الكبير على المرأة والصبي، بجامع أن الكل ليس من أهل القتال، فلا يقتل، وقد أومأ النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذه العلة في المرأة بقوله: {ما كانت هذه لتقاتل}.[282]

ولما كان الشيخ الفاني ليس من أهل القتال، فيبقى على أصل عصمة الدم، لأن مظنة عدم حدوث الضرر تقوم مقام عدم حدوثه حقيقة، ويضاف إلى هذا أنه: «ليس من غرض الشارع إفساد العالم، وإنما صلاحه، وذلك يحصل بقتل المقاتلة، وليس الشيخ الفاني منهم غالبا، فلا يقتل».[283]

---

276 - سبق تخريجه.
277 - سبق تخريجه.
278 - سبق تخريجه.
279 - سورة التوبة، الآية 05.
280 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص178./ ابن مفلح الحنبلي، أبو إسحاق برهان الدين، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418ه- 1997م، ج3 ص294.
281 - ابن قدامة: المغني، ج13 ص178.
282 - سبق تخريجه.
283 - حسن أبو غدة، قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، العبيكان للطباعة والنشر، الرياض، الطبعة الأولى، 1420ه- 2000م، ص239.

ولم يكتف فقهاء الحنابلة بتقرير حماية هذا الصنف من الشيوخ من القتل فحسب، بل ذهبوا إلى عدم جواز أسرهم، قال ابن قدامة: «وأما الرجال الذين يحرم قتلهم، كالشيخ الفاني ونحوه، فلا يجوز سبيهم».[284]

القسم الثاني: الشيخ الكامل العقل الذي له رأي في الحرب أو يقدر على القتال أو التحريض عليه، وهذا يجوز قتله.[285]

ويستدل على قتل هذا الصنف من الشيوخ، بما كان من أمر دريد بن الصمة وكان شيخا كبيرا، وكان صاحب رأي ومكيدة ودهاء حربي حتى صدره قومه للمشورة، فقد أشار على هوازن يوم حنين أن لا يخرجوا لقتال الرسول صلى الله عليه وسلم ومعهم الذراري والنساء، فخالفه مالك بن عوف، فخرج بهم وانهزموا، وقد قتل دريد ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله، لأن الرأي في الحرب أبلغ من القتال وعليه يصدر أمر القتال. [286] فقد جاء في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: {أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما فرغ من حنين بعث أبا عامر على جيش أوطاس فلقي دريد بن الصمة وقد كان نيف على المائة وقد أحضروه ليدبر لهم الحرب، فقتله أبو عامر ولم ينكر النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك عليه}.[287]

قال الزركشي: «-وقد- قتل الصحابة - رضي الله عنهم - دريد بن الصمة، لأنه يدبر أمر الحرب».[288]

و بحديث سمرة بن جندب رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: {اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم}.[289]

---

284 - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص128./ ابن المنجى التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ج2 ص281./ المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، صححه وحققه، محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدي، الطبعة الأولى، 1374ه-1955م،ج4 ص133.

285 - عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني -دراسة فقهية مقارنة-، دار المعالي، الأردن، الطبعة الأولى، 1419ه- 1999م، ج2 ص1083.

286 - علي بن عبد الرحمن الطيار، آداب الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، الطبعة الأولى، 1424ه، ص247.

287 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة أو طاس، رقم الحديث4323،ج5 ص155.

288 - الزركشي، شرح الزركشي على متن الخرقي، ج3 ص211.

289 - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في قتل النساء، رقم الحديث 2670،ج4 ص304./ أبو عيسى محمد بن عيسى بن الترمذي: الجامع الكبير، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي،

وعليه، فإذا جاءت نصوص شرعية تبيح قتل الشيوخ من أهل الكفر، فإنه ينبغي أن يصار حينئذ إلى الجمع بين النصوص بما يجعل لكل منها مجالا تعمل فيه،[290] وقد تعقب ابن قدامة الجمع بين الأحاديث، ومعتبرا أن هذا الجمع، من باب تخصيص العام مطلقا، ومنتصرا إلى أن الخاص يقدم على العام، فقال: «فأراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال، أو معونة عليه، برأي أو تدبير، جمعا بين الأحاديث، ولأن أحاديثنا خاصة في الهرم، وحديثهم عام في الشيوخ كلهم، والخاص يقدم على العام».[291]

مقارنة:

إذا كان القانون الدولي الإنساني يقضي بحماية كبار السن في الحرب وتوفير العناية لهم، فإن فقهاء الحنابلة أيضا قد نصوا من خلال اجتهاداتهم إلى حماية الشيوخ من القتل في الحرب.

وإن هذه الحماية التي يتمتع بها كبار السن، مشروطة بامتناعهم عن المشاركة في الحرب، سواء كانت مشاركة مادية أو معنوية.

المطلب الثالث: حماية رجال الدين.

يقصد برجال الدين في إطار القانون الدولي الإنساني: أولئك الأشخاص العسكريون أو المدنيون الملحقون بالقوات المسلحة أو أطقم الخدمات أو الوحدات الطبية للقيام بعمليات التوعية الدينية مثل الوعاظ وغيرهم.[292]

وقد أشار البروتوكول الإضافي الأول إلى تعريف هذه الفئة بأنها: " أفراد الهيئات الدينية هم الأشخاص عسكريين كانوا أم مدنيين، كالوعاظ، المكلفون بأداء شعائرهم دون غيرها والملحقون:

1- بالقوات المسلحة لأحد أطراف النزاع.

2- أو بالوحدات الطبية أو وسائط النقل الطبي التابعة لأحد أطراف النزاع.

بيروت، الطبعة الأولى، 1996م، أبواب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، رقم الحديث 1583، ج3 ص239-240.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب. ورواه الحجاج بن أرطاة، عن قتادة نحوه.

290 - الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، محمد خير هيكل، دار البيارق، لبنان، 1993م، ج2 ص1248.

291 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص178./ الزركشي، شرح الزركشي على متن الخرقي، ج3 ص212.

292 - مخلد الطراونة، الوسيط في القانون الدولي الإنساني، ص261.

3- أو بالوحدات الطبية أو وسائط النقل الطبي المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة التاسعة.

4- أو أجهزة الدفاع المدني لطرف في النزاع".[293]

وقد جاء التأكيد على حماية أفراد الهيئات الدينية في الفقرة الخامسة من المادة 15 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، حيث نصت على ما يلي:" يجب احترام وحماية أفراد الهيئات الدينية المدنيين". [294] فالفقرة الخامسة المذكورة سلفا، نصت بصريحة العبارة على وجوب توفير الاحترام والحماية اللازمين لأفراد الهيئات الدينية. ويشترط لكي يتمتع أفراد الخدمات الدينية بالحماية والاحترام، انصرافهم التام إلى أداء مهماتهم، وعدم اشتراكهم بأي صفة في العمليات العدائية سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وفي مقابل ذلك يضمن لهم القانون الدولي الإنساني الحصانة من أي اعتداء يوجه إليهم، ويكفل لهم حرية أداء مهامهم الإنسانية المنوطة بهم، وانتقالهم إلى الأماكن التي تستدعي وجودهم وعدم احتجازهم.[295] ومن الجدير بالذكر، أن رجال الدين لا يعتبرون أسرى حرب، إلا أنه يجوز استبقاؤهم للقيام بالواجبات الدينية اللازمة لأسرى الحرب.[296] ولكي يظفر الرهبان -رجال الدين- بالحماية من القتل في الحرب عند فقهاء الحنابلة، يتعين عليهم البعد والانقطاع عن الناس في الصوامع، بحيث لا يقاتلون ولا يساعدون في تدبير القتال.

قال ابن عقيل الحنبلي: «ولا يجوز قتل .. ولا أرباب الصوامع».[297] وقال ابن قدامة: «ولا يقتل .. ولا راهب».[298] وفي المنور في راجح المحرر: «ولا يقتل .. وراهب، إلا لرأيه أو قتاله».[299]

---

293 - ينظر نص الفقرة د من المادة 8 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

294 - ينظر الفقرة الخامسة من المادة 15 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

295 - نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، ص233.

296 - أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006، ص62.

297 - أبو الوفاء بن عقيل، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي: التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق وتعليق، ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2001م، ص316.

298 - الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص125./ المغني: ج13 ص178./ عمدة الفقه في المذهب الحنبلي: ص142.

299 - المقرئ الأدمي الحنبلي، تقي الدين أحمد بن محمد بن علي، المنور في راجح المحرر، دراسة وتحقيق، وليد عبد الله المنيس، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1424ه - 2003م، ص437.

والنهي عن قتل هذا الصنف من الرهبان الذين يلزمون كنائسهم ومعابدهم إشارة يستفاد منها أمرين اثنين:

أولهما: احترام الإسلام لهذه الفئة من الناس أصحاب المعابد، والنهي عن التعرض لهم بسوء، ومن شابههم من أصحاب التعبدات ممن لا يشارك في المعارك.

وثانيهما: أن هذا يستلزم بالضرورة حماية الأماكن وعدم جواز التعرض لها أثناء الحرب مالم تستخدم للأغراض العسكرية.[300]

واستدل فقهاء الحنابلة على تحريم قتل الرهبان في الحرب بالأدلة التالية:

أ- قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللهَ لاَ يُحِبِّ الْمُعْتَدِينَ﴾.[301]

فأمر -في هذه الآية- بقتال الذين يقاتلون فعلم أن شرط القتال كون المقاتل مقاتلا.... فأما من لا يقاتل فلا وجه لقتله كالمرأة والراهب ونحو ذلك.[302]

ب- ما جاء في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه في وصيته ليزيد بن أبي سفيان: {وستمرون على قوم في صوامع لهم، احتبسوا أنفسهم فيها، فدعهم حتى يميتهم الله فيها على ضلالتهم}.[303]

ج- ما روي عن ابن عباس أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان إذا بعث جيوشه، قال: {اخرجوا بسم الله، تقاتلون من كفر بالله، لا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تغلوا، ولا تقتلوا الولدان، ولا أصحاب الصوامع}.[304]

هذا الحديث فيه دليل على أنه لا يحوز قتل من كان مختليا للعبادة من الكفار كالرهبان لإعراضه عن ضر المسلمين.[305]

---

300 - زيد بن عبد الكريم الزيد، مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام، ص53. بتصرف.

301 - سورة البقرة، الآية 190.

302 - ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، الصارم المسلول على شاتم الرسول، تحقيق، محمد محي الدين عبد الحميد، الحرس الوطني السعودي، الرياض، 1403ه-1983م، ص282.

303 - سبق تخريجها.

304 - ابن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب عن النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث 2728، ج4 ص461.

305 - محمد علي الحسن، العلاقات الدولية في القرآن الكريم والسنة، مكتبة النهضة الإسلامية- عمان، الطبعة الثانية، 1402ه-1982م، ص183.

وهناك طائفة أخرى من الرهبان، يصدر الناس عن رأيهم في القتال، ويحثونهم على ذلك أو يدلون على عورات المسلمين ويتجسسون عليهم، فهؤلاء في حكم المحاربين، وقتلهم أولى من قتل غيرهم.

قال ابن تيمية عن هذا الصنف من الرهبان: «وأما الراهب الذي يعاون أهل دينه بيده ولسانه، مثل أن يكون له رأي يرجعون إليه في القتال أو نوع من التحضيض: فهذا يقتل باتفاق العلماء إذا قدر عليه....لاختلاطهم بالناس، وصدورهم عن رأيهم، ورجوعهم إليهم، ولا يتنازع العلماء في أنهم من أحق النصارى بالقتل عند المحاربة، وأنهم من جنس أئمة الكفر».[306]

وقال أبو علي الهاشمي: «وكذلك لو علم من الراهب أنه يدل على عورات المسلمين قتل».[307]

ويتبين لنا أن الحماية المقررة للرهبان من القتل إنما تستوجب اعتزالهم للحرب حقيقة وحكما، تبعا لما هو مقرر من أن الأحكام ترتبط بعللها وجودا وعدما، فإذا زالت العلة زال معها الحكم.

مقارنة:

والذي أدونه في هذه المقارنة، أن الرهبان الذين لا شأن لهم بما يقع خارج أديرتهم وصوامعهم التي حبسوا فيها أنفسهم للعبادة يتمتعون بالحماية عند فقهاء الحنابلة، أما القانون الدولي الإنساني فقد أجاز لأفراد الهيئات الدينية مرافقة الجيوش وخول لهم القيام بمهامهم الموكولة إليهم، والمتعلقة بإقامة الشعائر الدينية للقوات المرافقين لها.

على أن قيام رجال الدين بمهامهم المحددة بموجب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وعدم اشتراكهم في العمليات العدائية سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وبقاؤهم على صفتهم الأصلية وهي صفة المدنيين يخول لهم الحماية التامة من القتل.

وإذا أردنا أن نجد توافقا بين ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة وما هو منصوص عليه في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، فإن المحافظة على صفة المدنيين بالنسبة لرجال الدين في وقت الحرب، هي الضمانة الكبرى في تحقيق الحماية لهم من القتل.

---

306 - ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم ، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م، ج28 ص660-661.

307 - أبو علي الهاشمي، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص397.

كما أن إلحاق رجال الدين بأوجه أخرى لفئات محمية، من شأنه أن يحقق الحماية المنشودة لرجال الدين.

وهذا ما ذهب إليه أحد الباحثين المعاصرين: أن رجال الهيئات الدينية، قد يدخلون في الحماية بوصف آخر كأن يكونوا أجراء أو عسفاء أو زمنى أو نحو ذلك.[308]

وإذا كنا قد بينا فيما سبق أن القانون الدولي الإنساني لا يعتبر رجال الدين أسرى حرب، في حال إلقاء القبض عليهم، فإن فقهاء الحنابلة قد كانوا سباقين إلى حماية الراهب من الأسر.

قال ابن قدامة في المغني: «وأما من يحرم قتلهم ..، كالشيخ والزمن والأعمى **والراهب**، فلا يحل سبيهم».[309]

المطلب الرابع: حماية المرضى.

كانت أحكام القانون الدولي الإنساني التعاهدية التي تنظم النزاعات المسلحة الدولية، تقصر حمايتها في الأصل على الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار من أفراد القوات المسلحة.[310]

وكان أول اهتمام بحماية الجرحى والمرضى يتمثل في اتفاقية جنيف لعام 1864 الخاصة بتحسين حال العسكريين الجرحى في جيوش الميدان، وعلى أثر مراجعتها في عام 1906 أضيف المرضى إلى عنوانها، وهو ما احتفظت به معاهدة جنيف لعام 1929 و معاهدة جنيف الأولى لعام 1949، ثم تطورت أحكام المرضى والجرحى تطورا ملحوظا مع البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.[311]

وبحسب أحد الباحثين المعاصرين، فإن البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، قد وسع من دائرة الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية الدولية بسبب الجرح أو المرض عسكريين كانوا أم مدنيين.[312]

---

308 - عبد الله بن عبدالعزيز الغملاس، المحميون من القتل أثناء الحرب دراسة فقهية قانونية مقارنة بالقانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية- الجامعة العراقية، العدد العاشر، 2015، ص293.

309 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص49.

310 - نيلس ميلتسر، القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة، تنسيق: إتيان كوستر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، آب/ أغسطس 2016، ص129.

311 - سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001-2002، ص299-300.

312 - رجب عبد المنعم متولي، الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة -دراسة مقارنة فيما

وبالرجوع إلى الفقرة -أ- المادة الثامنة من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 نجدها قد عرفت الجرحى والمرضى بأنهم: " هم الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية بسبب الصدمة أو المرض أو أي اضطراب أو عجزا بدنيا كان أم عقليا، الذين يحجمون عن أي عمل عدائي، ويشمل هذان التعبيران أيضا حالات الوضع والأطفال حديثي الولادة والأشخاص الآخرين الذين قد يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية عاجلة، مثل ذوي العاهات و أولات الأحمال الذين يحجمون عن أي عمل عدائي، ويشمل هذان التعبيران أيضا حالات الوضع والأطفال حديثي الولادة الآخرين الذين يحجمون عن أي عمل عدائي".[313]

ما دمنا بصدد الحديث عن حماية فئات المدنيين، فالشاهد عندنا من نص الفقرة -أ- من المادة الثامنة أعلاه، هو حماية البروتوكول لفئة المرضى من المدنيين الذين يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية بسبب الصدمة أو المرض أو أي اضطراب أو عجز بدنيا كان أم عقليا ، مثل ذوي العاهات، غير أن الحماية الممنوحة لفئة المرضى من المدنيين لا تقرر لهم إلا إذا أحجموا عن القيام بأي عمل عدائي.

ومن تجليات الحماية الممنوحة لفئة المرضى من المدنيين، أن ألزم البروتوكول الإضافي لعام 1977 الأطراف المشاركة في نزاع مسلح، بضرورة احترام وحماية المرضى والجرحى الحرب ومعاملتهم معاملة حسنة، وأن تسعى جهد المستطاع بتقديم الرعاية الطبية لهم، ودون أي تمييز بينهم.

وهذه المقتضيات القانونية جاء النص عليها في المادة العاشرة من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977:" 1- يجب احترام وحماية الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار أيا كان الطرف الذي ينتمون إليه.

2- يجب في جميع الأحوال، أن يعامل أي منهم معاملة إنسانية وأن يلقى جهد المستطاع وبالسرعة الممكنة الرعاية الطبية التي تتطلبها حالته، ويجب عدم التمييز بينهم لأي اعتبار سوى الاعتبارات الطبية".[314]

بين أحكام شريعة الإسلام وقواعد القانون الدولي العام-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص82.

313 - ينظر نص الفقرة "أ" من المادة الثامنة من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

ينظر أيضا، خالد فهمي، القانون الدولي الإنساني الأسس والمفاهيم وحماية الضحايا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011، ص166.

314 - ينظر المادة العاشرة من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

إن رعاية الجرحى والمرضى تعني المسارعة للدفاع عنهم وتقديم المساعدة والمساندة،[315] ويكون ذلك بوجوب احترامهم وحمايتهم "فالاحترام والحماية" مفهومان متكاملان، فالأول هو عنصر سلبي يعني الالتزام بعدم إيذاء الجرحى والمرضى أو تعريضهم للمعاناة أو القتل، والحماية بوصفها الإيجابي تعني وجوب درء الخطر ومنع الأذى عنهم.[316]

أما فقهاء الحنابلة فذهبوا إلى أنه لا يجوز قتل أصحاب الأعذار من العميان والزمنى أصحاب العاهات، وذلك إذا لم يكن لهم رأي ولا تدبير في الحرب، ولأنهم في حكم المرأة والصبي والشيخ الفاني. قال المروذي: «لا يقتل معتوه، مثله لا يقاتل».[317] أي: مختل العقل، لأنه لا نكاية فيه أشبه الصبي.[318] وقال ابن قدامة: «ولا قتل زمن ولا أعمى، لأنهما في معنى الشيخ الفاني».[319]

وفي المغني لابن قدامة: «ولا يقتل زمن ولا أعمى...ولنا، في الزمن والأعمى، أنهما ليسا من أهل القتال، فأشبها المرأة».[320]

والسبب في تحريم قتلهم أن المبيح للقتل هو المقاتلة، وهؤلاء لا تتحقق منهم، كما أنه لا نكاية منهم للمسلمين، وكذلك لا يقتل المجنون لأنه غير مكلف، إلا أن يكون ممن يقاتل فلا خلاف أنه يقتل.[321]

قال ابن قدامة: «ولا يقتل منهم صبي ولا مجنون ... إلا أن يقاتلوا».[322]

واستدل فقهاء الحنابلة على توفير الحماية للمرضى في الحرب بما يلي:

---

315 - جون –ماري هنكرتس و لويز دوزوالد-، بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول: القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2009، ص347.

316 - فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب، ص62.

317 - ابن مفلح المقدسي، شمس الدين محمد، كتاب الفروع، ومعه تصحيح الفروع، للمراداوي، علاء الدين علي بن سليمان، وحاشية ابن قندس، للبعلي، تقي الدين بن إبراهيم، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة- بيروت، دار المؤيد- الرياض، الطبعة الأولى، 1424ه- 2003م، ج10 ص255./ أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2 ص10.

318 - البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3 ص50.

319 - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص125.

320 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص178./ ينظر أيضا، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات المسمى بدقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1414ه - 1993م، ج1 ص624.

321 - عثمان جمعة ضميرية، حقوق الإنسان في الإسلام خلال الحروب والمنازعات، ص46.

322 - ابن قدامة، عمدة الفقه، ص142.

قوله تعالى: ﴿ وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبِّ الْمُعْتَدِينَ﴾.[323]

قال ابن الجوزي: «فأما من ليس بمعد نفسه للقتال، كالرهبان والزمنى، والمكافيف، والمجانين، فإن هؤلاء لا يقاتلون».[324] واستدلوا بالمعقول في قياس أصحاب العاهات على النساء والصبيان والشيوخ، بجامع انتفاء علة المقاتلة منهم، قال ابن المنجى التنوخي الحنبلي: «وأما كون كل واحد من الزمن والأعمى لا يقتل إذا كان كذلك فبالقياس على الشيخ الفاني؛ لاشتراكهم في عدم النكاية».[325]

مقارنة:

يتبين لنا مما سبق اتفاق القانون الدولي الإنساني وفقهاء الحنابلة على حماية فئة المرضى من ويلات الحروب، لكن إذا قام المريض أو المقعد ومن كان على شاكلتهم، بأي عمل من أعمال القتال أو العدوان، كأن يشارك برأيه وخبرته، فإنه حينها لا يتمتع بالحماية.

المطلب الخامس: حماية العمال.

منح القانون الدولي الإنساني حماية للأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة على ألا يكونوا في الواقع جزءا منها، كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية، والمراسلين الحربيين ومتعهدي التموين، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها.[326]

وهذه الفئة من المدنيين لا يحق لهم مبدئيا الاشتراك في أعمال القتال ضد العدو، وذلك مقابل أن يحاول العدو جهده عدم المساس بهم في عملياته العسكرية ضد المقاتلين.[327]

---

323 - سورة البقرة، الآية 190.

324 - ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن، زاد المسير في علم التفسير، تحقيق، عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ ، ج1 ص154.

325 - ابن المنجى التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ج2 ص277./ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج3 ص294.

326 - سهيل حسن الفتلاوي وعماد محمد ربيع، موسوعة القانون الدولي "القانون الدولي الإنساني"، ص249.

327 - أحمد خضر شعبان، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة (القانون الدولي الإنساني

وهؤلاء الأشخاص يحكم وضعهم كأفراد محميين قاعدتين:

الأولى: أنهم يجب أن يكونوا قد حصلوا على تصريح بذلك من القوات المسلحة التي يصاحبونها.

الثانية: أنهم إذا وقعوا في قبضة العدو، فإنهم يعاملون كأسرى حرب.[328]

ويرى فقهاء الحنابلة أن حماية الفلاحين-أي العمال- من القتل في الحرب مشروطة بعدم مشاركتهم في الأعمال الحربية، لكن إن استؤجروا للقيام بأعمال تتصل بالقتال، صاروا حينها في حكم المقاتلين، وتعين قصدهم بالقتال.

قال ابن قدامة: «فأما الفلاح الذي لا يُقاتل، فينبغي أن لا يقتل،... ولأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد، ولأنهم لا يقاتلون، فأشبهوا الشيوخ والرهبان».[329]

وذهب ابن قدامة ومن تبعه من فقهاء الحنابلة إلى عدم جواز قتل العبيد، جاء في المغني: «ولا يقتل العبيد».[330]

وجاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: «وفي المغني: وعبد وفلاح لا رأى لهم إلا أن يقاتلوا أو يحرضوا عليه».[331]

ويقصد بالعبيد بحسب أحد الباحثين في زمن الحرب هم: «المرافقون لمواليهم في الجيوش للخدمة والقيام بما يؤمرون به من أعمال ممتهنة لا علاقة لها بالحرب».[332]

ويتبين مما سبق أن الفلاح والعبد إذا لم يكن لهم رأي ولا تحريض ولا مساهمة في أعمال القتال، وجب حمايتهم من القتل.

- دراسة مقارنة-)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2015م.ص322.

328 - أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، ص56-57.

329 - المغني، ج13 ص180.

330 - المغني، ج13 ص179./ المبدع شرح المقنع، ج3 ص294.

331 - أبو النجا الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2 ص10./ ابن سالم السفاريني الحنبلي، شمس الدين محمد بن أحمد، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، اعتنى به تحقيقا وضبطا وتخريجا، نور الدين طالب، دار النوادر- سوريا، الطبعة الأولى، 1428 ه - 2007 م، ج7 ص2.

332 - عبدالله الغملاس، المحميون من القتل أثناء الحرب دراسة فقهية مقارنة بالقانون الدولي الإنساني، ص266.

واستدل الحنابلة على تحريم قتل الفلاحين والعبيد في الحرب بالأدلة التالية:

أ- عن المرقع بن صيفي بن رباح، أخي حنظلة الكاتب أن جده رباحا أخبره، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا غزوة كان على مقدمته، فيها خالد بن الوليد فمر رباحٌ وأصحابه على امرأة مقتولة، مما أصاب المقدمة، فوقفوا عليها يتعجبون من خلقها، حتى لحقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرجوا له، حتى نظر إليها، فقال: {ما كانت هذه تقاتل} ثم نظر في وجوه القوم، فقال لأحدهم: {ألحق خالدا فقل له: لا تقتلوا ذرية، ولا عسيفا}.[333]

ب- وعن يزيد بن أبي زياد عن زيد بن وهب قال: أتانا كتاب عمر - رضي الله عنه - وفيه: {واتقوا الله في الفلاحين الذين لا ينصبون لكم الحرب}.[334]

إن التنصيص على الفلاحين في هذا الأثر يدفع إلى التساؤل عن الفلاحة وما يميزها عن غيرها من الأنشطة الاقتصادية ليتميز أهلها بهذا النوع من الحماية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، فإن لفظة الفلاحين في ذلك العصر تدل على كافة المدنيين، وهذا ما أورده أبو عبيد في الأموال: «لم يُرد الفلاحين خاصة، ولكنه أراد أهل مملكته جميعا، وذلك أن العجم عند العرب كلهم فلاحون، لأنهم أهل زرع وحرث، لأن كل من يزرع فهو عند العرب فلاح، إن ولي ذلك بيده أو وليه غيره».[335]

ج- ومما استدل به فقهاء الحنابلة في تحريم قتل الفلاحين، أن قتلهم لم يكن مشروعا في عهد الصحابة رضي الله عنهم حين فتحهم للأمصار، وذلك لأن العادة في الفلاحين أنهم لا يقاتلون، فوجب الكف عنهم وحماية أرواحهم.

---

333 - ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند المكيين، حديث رباح بن الربيع، رقم الحديث 15992، ج25 ص370-371./ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب أول الجهاد، باب في قتل النساء، رقم الحديث2669، ج4 ص303-304.
قال الحاكم في المستدرك: الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه
ينظر: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري: المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1422ه- 2002م. رقم الحديث 2565، ج2 ص133.

334 - سعيد بن منصور: سنن سعيد بن منصور، كتاب الجهاد، باب ما جاء في قتل النساء والولدان، رقم الحديث2625، ج2 ص280-281.

335 - ابن سلام، أبو عبيد القاسم، كتاب الأموال، تقديم ودراسة وتحقيق، محمد عمارة، دار الشروق، الطبعة الأولى، 1409ه- 1989م، ص93.

د- كما استدل فقهاء الحنابلة بالقياس في إلحاق الفلاحين الذين لا يقاتلون بالشيوخ والرهبان، بجامع انتفاء المقاتلة منهم جميعا.

قال الزركشي: «وقال في الفلاحين إذا لم يقاتلوا: ينبغي أن لا يقتلوا، قياسا لهم على الشيوخ والرهبان، ولأن الصحابة - رضي الله عنهم - لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد».[336]

ويحسن التنبيه إلى أن الحرب في الإسلام ليست لإزالة العمران وتعويق أرزاق العباد، ثم إن هؤلاء العمال مستضعفين تحت سلطة ظالمة، فلا يصح أن يكونوا وقودا للحرب وهم ليسوا من جناتها، والحرب محصورة في دائرة من يقاتل.

والقتال من الجانب الإسلامي لدفع قوى الشر والفساد، وهذه القوى محصورة في الذين يحاربون في ميدان القتال أو يرسمون الخطط ويصدرون أوامر الحرب، أما من التزم جانب السلم فيحرم قتله.[337]

مقارنة:

يتبين مما سبق، اتفاق القانون الدولي الإنساني وفقهاء الحنابلة على حماية فئة العمال، وهم أولئك الأشخاص المدنيون الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءا منها، وكذلك الفلاحون والعبيد والأجراء، فيتمتعون بالحصانة الشرعية والقانونية ضد توجيه السلاح نحوهم، بشرط ألا تكون لهم أية صلة بأعمال حربية.

المطلب السادس: حماية المبعوثين الدبلوماسيين.

يقصد بأعضاء البعثات الدبلوماسية الأشخاص العاملون جميعهم في مقار السفارات الدبلوماسية والقنصلية في الدولة المعتمد لديها، ويتمتع هؤلاء بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية طبقا لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963.[338]

---

336 - الزركشي، شرح الزركشي على متن الخرقي، ج4 ص197./ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3 ص50.

337 - محمد أبو زهرة، نظرية الحرب في الإسلام، وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، 1429ه- 2008م، ص62-63. بتصرف.

338 - سهيل حسن الفتلاوي وعماد محمد ربيع، موسوعة القانون الدولي "القانون الدولي الإنساني"، ص244-245.

وإن الحماية القانونية الدولية للمبعوثين الدبلوماسيين في حالة الحرب تكون مكفولة بمقتضيات القانون الدولي الإنساني، بوصفه القانون الواجب التطبيق في أثناء النزاعات المسلحة، ومن الثابت أن اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، والتي تشكل جوهر القانون الدولي الإنساني وثمرة تظافر جهود المجتمع الدولي، قد أسهمت في اتخاذ تدابير وقائية تكفل حماية المبعوثين الدبلوماسيين من ويلات النزاعات المسلحة.

وذلك انطلاقا من مبدأ ضرورة التمييز بين المقاتلين والمدنيين في أثناء العمليات العسكرية، إذ إن المبعوثين الدبلوماسيين يندرجون ضمن مفهوم المدنيين، ومن ثم تثبت لهم الحقوق والميزات التي تمنحها اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب.[339]

فقد نصت المادة الرابعة من الاتفاقية المذكور أعلاه أن " الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها".[340]

وقد أكدت المادة 29 من اتفاقية فيينا على ضرورة توفير الحماية لشخص المبعوث الدبلوماسي، فنصت على ما يلي: "لشخص الممثل الدبلوماسي حرمة، فلا يجوز بأي شكل القبض عليه أو حجزه، وعلى الدولة المعتمد لديها أن تعامله بالاحترام اللازم له، وعليها أن تتخذ كافة الوسائل المعقولة لمنع الاعتداء على شخصه أو على حريته أو على اعتباره".[341]

بيد أن الحماية المقررة للمبعوثين الدبلوماسيين والمتمثلة في معاملتهم كمدنيين لا تثبت لهم إلا بشرط عدم قيامهم بأي عمل يسيء إلى وضعهم كأشخاص مدنيين، وعليه فإن الحماية تزول عن هؤلاء الدبلوماسيين في حال قيامهم بدور مباشر في الأعمال العدائية الجارية بين أطراف النزاع.[342]

---

339 - أسامة سليمان التشة، الحماية الدولية للمبعوثين الدبلوماسيين في أثناء النزاعات المسلحة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الرابع، 2011، ص239-240.

340 - ينظر المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة لعام1949.

341 - ينظر المادة 29 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام 1961.

342 - أسامة التشة، الحماية الدولية للمبعوثين الدبلوماسيين في أثناء النزاعات المسلحة، ص241.

وفقدان الحماية المقررة للمبعوثين الدبلوماسيين جراء مشاركتهم في الأعمال الحربية، يجد أساسه القانوني في الفقرة الثالثة من المادة 51 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977:" يتمتع الأشخاص المدنيون بالحماية التي يوفرها هذا القسم مالم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور".[343]

كما أن المادة 41 من اتفاقية فيينا لعام 1961، ألزمت المبعوث الدبلوماسي بعدد من الواجبات منها: "واجب احترام قوانين ولوائح الدولة المعتمد لديها كما أن عليهم واجب عدم التدخل في الشئون الداخلية لهذه الدولة".[344]

ومن ثم إذا نشب نزاع مسلح في إقليم البلد المضيف، فيلتزم المبعوث بعدم التدخل في هذا النزاع والوقوف حياله موقف الحياد التام، ومن ثم يحظر عليه تقديم المساعدة العسكرية أو المالية لأحد الأطراف المتنازعة.[345]

أما فقهاء الحنابلة فقد نصوا على حماية الرسل وعقد الأمان لهم، قال ابن قدامة: «ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يؤمن رسل المشركين.. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإننا لو قتلنا رسلهم، لقتلوا رسلنا، فتفوت مصلحة المراسلة».[346]

وجاء في الكافي فقه الإمام أحمد: «فإذا دخل الحربي دار الإسلام، رسولا ..كان أمانا له، ولم يجز التعرض له».[347]

قال ابن النجار الحنبلي: «ويعقد لرسول مستأمن».[348] قال الشارح البهوتي أي: الأمان.[349]

وقد أجاز فقهاء الحنابلة عقد الأمان لمدة مطلقة، مما يدل على جواز التمثيل السياسي الدائم.[350]

343- ينظر الفقرة الثالثة من المادة 51 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.
344 - ينظر الفقرة الأولى من المادة 41 من اتفاقية فيينا لعام 1961.
345 - عطا محمد صالح زهرة، أصول العمل الدبلوماسي والقنصلي، دار مجدلاوي، عمان، 2004، ص78.
346 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص79./ ابن مفلح: المبدع شرح المقنع، ج3 ص355.
347 - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص163.
348 - ابن النجار الفتوحي، منتهى الإرادات، ج1 ص233.
349 - البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى بدقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج1 ص563.
350 - وهبة الزحيلي، آثار الحرب -دراسة فقهية مقارنة-، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، 1430ه-

قال الإمام أحمد: «إذا أمنه الإمام فهو على أمانه حتى يرده إلى مأمنه».[351]

واستدل فقهاء الحنابلة على تأمين الرسل وحمايتهم من القتل بما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لاَّ يَعْلَمُون﴾.[352]

جاء في تفسير ابن عادل الحنبلي: «قال الفقهاء: إذا دخل الكافر الحربي دار الإسلام، ... رسولا، فالرسالة أمان».[353]

ب- حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا فجاءه ابن النواحة ورجل معه يقال له ابن وثال بن حجر، وافدين من عند مسيلمة، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتشهدان أني رسول الله، فقالا: أتشهد أنت أن مسيلمة رسول الله؟ فقال: {أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما}.[354]

قال ابن القيم الجوزية: «فجرت سنته ألا يقتل رسول».[355] وهذا الحديث دليل على عصمة دم الرسول، وصيانة شخصه من أي أذى، حتى ولو اختلفت وجهات النظر في المفاوضة، وتكلم المبعوث بما لا يتفق مع احترام عقائد المسلمين مما يوجب قتله.[356]

كما استدل فقهاء الحنابلة بالضرورة والمصلحة المرسلة في تأكيد الحماية للرسل، قال ابن قدامة: «ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإننا لو قتلنا رسلهم، لقتلوا رسلنا، فتفوت مصلحة المراسلة».[357]

2009م، ص323.

351 - المروزي، إسحاق بن منصور، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، تحقيق، مجموعة من المحققين، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1425هـ - 2002م.ج8 ص3911،/ المغني، ج13 ص79.

352 - سورة التوبة، الآية 06.

353 - ابن عادل الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، ج10 ص21.

354- ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، مسند المكيين، حديث نعيم بن مسعود، رقم الحديث 15989، ج25 ص366./ أبو دواد، سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في الرسل، رقم الحديث 2761، ج4 ص389. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ينظر، المستدرك على الصحيحين، رقم الحديث 4377، ج3 ص54.

355 - ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه، شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1418ه- 1998م، ج3 ص125.

356 - وهبة الزحيلي، آثار الحرب، ص324.

357 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص79.

والحكمة في تحريم قتل الرسل أشار إليها الدكتور حسن أبو غدة -رحمه الله-: «بأن الرسل هم مفاتيح العلاقات بين الدول، وهم وسائطها وأدواتها في حل الخلافات وتنمية الصلات، فضلا عن أن قتلهم ضرب من ضروب الغدر، لذا كان من الضروري صيانتهم من الاعتداء عليهم، وتجنب قتلهم ولو في حالة الحرب».[358]

هذه الحماية التي يتمتع بها الرسول ليست على إطلاقها، لأن الرسول الذي يرتكب فعلا موجبا للخيانة يسقط عنه الأمان، قال ابن النجار الحنبلي: «ويبطل أمان بخيانة».[359] ويخير الإمام في شأنه كالأسير الحربي.

قال ابن قدامة في الكافي: «ومن نقض العهد، خير الإمام فيه بين أربعة أشياء، كالأسير الحربي».[360]

مقارنة:

يتبين لنا مما سبق، أن انصراف الدبلوماسيين إلى القيام بمهامهم الموكولة إليهم، وتقيدهم بخصوصية ما انتدبوا لأجله، وابتعادهم عن الخوض في أعمال الحروب، يجعلهم يتمتعون بالحماية المقررة لهم وفق القانون الدولي الإنساني وما نص عليه فقهاء الحنابلة.

المبحث الثاني: حماية الممتلكات.

للحد من غلواء نزاعات الانتقام والسيطرة في معارك الحروب، جاءت أحكام القانون الدولي الإنساني واجتهادات فقهاء الحنابلة، بقواعد تضبط تصرفات أطراف النزاع

358 - حسن أبو غدة، قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب، ص222.

359 - ابن النجار، منتهى الإرادات، ج2 ص235./ الخلوتي، محمد بن أحمد البهوتي، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات ، تحقيق، سامي بن محمد بن عبد الله الصقير و محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان، تمويل الإدارة العامة للأوقاف إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، دار النوادر، سوريا، الطبعة الأولى، 1432ه-2011م،ج2 ص515.

360 - ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد: ج4 ص185./ ابن قدامة المقدسي، موفق الدين بن عبد الله، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، حققه وعلق عليه، محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1421 هـ - 2000 م، ص150.

ينظر أيضا، الممتع في شرح المقنع، ج2 ص370./ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2 ص55.

ملاحظة: الخيارات الأربعة التي يتعامل بها الإمام مع الأسير الحربي هي المن والفداء والقتل والجزية، وسيتم التطرق إليها في المبحث الثالث حماية الأسرى، وعلى وجه التحديد المطلب الثاني منه والمتعلق بانتهاء الأسر.

بحيث لا يدمر ولا يهلك من الممتلكات، إلا ما كان فيه مصلحة عسكرية محققة وضرورة حربية محضة.

أما الممتلكات التي لا تستعمل في المجهود الحربي، فقد فرض القانون الدولي الإنساني وفقهاء الحنابلة حمايتها من الإتلاف والتدمير، وذلك لكونها مخصصة لخدمة المدنيين، وإن إتلافها يؤدي إلى الإضرار بهم، دون أن يحقق أية ميزة عسكرية.

وللإلمام بقضايا هذا المبحث، فقد ارتأيت تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأهداف العسكرية.

الأهداف العسكرية هي: تلك الأعيان التي يجوز استهدافها خلال النزاعات المسلحة، دون أن يرتب على ذلك مسؤولية على الدولة أو على المقاتلين.

وقد عرف البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 المقصود بالأهداف العسكرية في الفقرة الثانية من المادة 52 بما يلي: " .. تنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان، على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري، سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطليها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة".[361]

الملاحظ أن الفقرة الثانية من المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 قد عرفت الأهداف العسكرية بصورة واضحة وصريحة تتماشى وتتناغم مع التطورات الحديثة في إنتاج واستخدام الأسلحة المتنوعة.[362] ويشمل أيضا كلا من المقاتلين، والمنشآت ووسائل النقل العسكرية بجميع أشكالها، وكذلك المواقع العسكرية والمواقع ذات الأهمية التكتيكية.[363]

وعليه فمباني ومعسكرات القوات المسلحة والمطارات العسكرية والطائرات الحربية ومخازن الأسلحة والذخائر التابعة للقوات العسكرية والآليات العسكرية، هي أعيان

361 - ينظر الفقرة الثانية من المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.
362 - مخلد الطراونة، الوسيط في القانون الدولي الإنساني، ص292.
363 - يوسف إبراهيم النقبي، التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي على خطورة خاصة وفقا للقانون الدولي الإنساني، بحث منشور في كتاب، " القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني"، إعداد، نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الرابعة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2010، ص409.

عسكرية بطبيعتها، وبغض النظر عن استخدامها، فإنه ينظر إليها على أنها أعيان عسكرية، ولا يترتب على استهدافها أي مسؤولية.[364]

ويرى الفقه القانوني الدولي أن ضرورة الحرب تبيح تدمير ممتلكات العدو كقطع الشجر للمرور، وقطع الطريق التي يسير عليها، وسكك الحديد، ومصانع الأسلحة، وأماكن التدريب، كما يبيح الاستيلاء على كل ما يمكن الاستيلاء عليه، من معدات العدو ومؤنه وذخائره، سواء كانت هذه الأشياء تحت يد القوات المقاتلة، أو كانت في طريقها إلى هذه القوات.

وهو ما يدخل تحت حصار العدو، ومنع المؤن عنه لتضعف مقاومته وصبره على مدة الحرب.[365]

وقد حكم فقهاء الحنابلة بالإتلاف على ممتلكات العدو المستعملة في أغراض القتال، لأنها تقف عقبة في طريق المسلمين، وتعوق حركة الجيش، ويسبب بقاؤها ضررا أو خطرا عليهم.

قال ابن قدامة: «ما تدعو الحاجة إلى إتلافه كالذي يقرب من حصونهم، ويمنع من قتالهم، أو يسترون به من المسلمين، أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق، أو تمكن من قتال، أو سد بثق، أو إصلاح طريق، أو ستارة منجنيق، أو غيره».[366]

ويرى فقهاء الحنابلة أنه يجوز قتل دوابهم التي يقاتلون عليها حال الحرب كالخيل ونحوها، إذ به يتوصل إلى هزيمتهم، دون التي تؤكل كالماشية ونحوها.[367]

قال ابن قدامة: «ويجوز قتل ما يقاتلون عليه من دوابهم؛ لأن قتلها وسيلة إلى الظفر بهم».[368]

---

364 - رشيد حمد العنزي، الأهداف العسكرية المشروعة في القانون الدولي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة 31، 2007، ص22. بتصرف يسير.

365 - ضو مفتاح غمق، نظرية الحرب في الإسلام واثرها في القانون الدولي العام، مكتب الإعلام والبحوث والنشر بجمعية الدعوة الإسلامية العالمية، بنغازي، الطبعة الأولى، 1426، ص229.

366 - ابن قدامة المقدسي، المغني، ج13 ص146./ أبو النجا الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2 ص10./ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3 ص49.

367 - وفي ذلك يقول بن عقيل البغدادي الحنبلي: «ولا يجوز إتلاف مواشي أهل الحرب».
ينظر، ابن عقيل البغدادي الحنبلي، التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، ص316.

368 - ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص126.

وقال ابن مفلح: «أما عقر دوابهم لغير الأكل، فلا يخلو إما أن يكون في الحرب، أو في غيرها، فإن كان في الأول -أي الحرب-، فلا خلاف في جوازه».[369]

وعند المرداوي في الإنصاف: «يجوز قتل ما قاتلوا عليه في تلك الحال وجزم به المصنف والشارح وقالا: لأنه يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم، وقالا: ليس في هذا خلاف».[370]

وقد علل فقهاء الحنابلة جواز استهداف هذه الممتلكات بالضرورة الحربية الداعية إلى ذلك، لأنه لا يمكن التوصل إلى جنود العدو إلا بإتلاف ما يحتمون به، كما أن إباحة إتلاف أرواحهم حال مقاتلتهم في الحرب، تجيز إتلاف أموالهم المستعملة في القتال من باب أولى، لأن حكم المال تابع للنفس غالبا، وهذه الأموال استخدمت في الحرب ضد المسلمين فلا حرمة لها شرعا: «لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، إذ قتل بهائمهم مما يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم، وهو المراد كيف ما أمكن».[371]

وهكذا يتبين لنا من اجتهادات فقهاء الحنابلة أن الممتلكات المعدة والموضوعة للحرب، يجوز استهدافها وإتلافها إذا اقتضت ذلك الضرورة الحربية.

مقارنة:

يتبين لنا من خلال ما سبق، حصول الاتفاق بين القانون الدولي الإنساني وما نص عليه فقهاء الحنابلة حول جواز استهداف الممتلكات المستخدمة في الأعمال العدائية، فهذه الأهداف العسكرية مهما كان نوعها أو صفتها أو شكلها، لا تتمتع بأية حماية تقيها من الاستهداف، ولكي تسقط عنها الحماية لابد أن يكون الهدف العسكري مساهما مساهمة فعالة في العمل الحربي، كما اشترط ذلك القانون الدولي الإنساني، ومع وجوب الأخذ بالضرورة الحربية الداعية لذلك الإتلاف والاستهداف كما نص على ذلك فقهاء الحنابلة.

---

369 - ابن مفلح: المبدع شرح المقنع، ج3 ص291.
370 - المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج10 ص59.
371 - الزركشي، شرح الزركشي على متن الخرقي، ج4 ص185./ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج3 ص291./ البهوتي، كشاف القناع عن متن المقنع، ج3 ص48.

المطلب الثاني: الأعيان المدنية.

يضفي القانون الدولي الإنساني حماية خاصة لبعض الممتلكات والأعيان المدنية أثناء النزاعات المسلحة، لما لها من أهمية خاصة لحياة السكان المدنيين.[372]

ووفقا للبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 يجب على الأطراف المتحاربة أن تميز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، بحيث توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون سواها.[373]

والملاحظ أنه لم تتضمن اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين أية إشارة إلى تعريف الأعيان المدنية بشكل صريح وواضح، وربما يعود هذا الأمر لعدم وجود تعريف مانع وجامع لهذه الأعيان بسبب كثرة أنواعها وتعدد أسباب حمايتها.[374]

إلا أنه يمكن تعريف العين المدنية من استقراء مفهوم المخالفة لمنطوق الفقرة الثانية من المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول،[375] إذ تكون العين مدنية عندما لا تسهم في العمل العسكري بطبيعتها أو بموقعها أو بغايتها أو باستخدامها، ولا يحقق تدميرها جزئيا أو كليا، ولا الاستيلاء عليها أية ميزة عسكرية للطرف المهاجم.[376]

وترتكز فكرة الحماية الخاصة لبعض الأهداف غير العسكرية على حماية السكان المدنيين، ذلك أن الحماية لا تمنح لتلك الأهداف بصفتها هذه، وإنما يكون الهدف الأساسي منها، هو توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للسكان المدنيين.[377]

---

372 - أولى البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 حماية خاصة لبعض مجموعات من الأعيان والمواد المدنية، نظرا لما تمثله من أهمية خاصة لحماية السكان المدنيين أو لتراثهم الحضاري والثقافي والروحي أو بسبب ما يلحق المدنيين من أضرار وأخطار نتيجة مهاجمتها، وهي:
1- الحماية الخاصة للأعيان الثقافية وأماكن العبادة.
2- الحماية الخاصة للأهداف والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين.
3- حماية الأشغال والمنشآت التي تحوي طاقات خطرة.
4- حماية البيئة.
وسنقتصر في هذه الدراسة على صنف واحد من هذه الأعيان المدنية، وهو حماية الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين.

373 - ينظر المادة المادة 48 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

374 - مخلد الطراونة، الوسيط في القانون الدولي الإنساني، ص291. بتصرف يسير.

375 - ينظر نص الفقرة الثانية من المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

376 - عبد العزيز الخطابي، وسائل إنفاذ القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014، ص117. بتصرف يسير.

377 - محمد فهاد الشلالدة: القانون الدولي الإنساني، ص266.

ولما كانت غاية القانون الدولي الإنساني حماية السكان المدنيين واحترامهم ومعاملتهم معاملة إنسانية، فإنه لا يجوز تجويع السكان المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب، سواء كان ذلك بغرض الضغط على الخصم أو لحمل المدنيين على النزوح من أقاليهم وبلادهم، ومن ثم يحظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين، وذلك كالمواد الغذائية بشتى أنواعها والمحاصيل الزراعية والماشية، والأراضي الزراعية المنتجة للغذاء والمستخدمة كمراع، ومرافق الشرب وشبكاتها وأشغال الري وغيرها مما هو ضروري لحياة السكان المدنيين.[378]

وهذا ما نصت عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة 54 من البروتوكول الإضافي الأول:

"1- يحظر تجويع السكان المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب.

2- يحظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين ومثالها المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري، إذا تحدد القصد من ذلك في منعها عن السكان المدنيين أو الخصم لقيمتها الحيوية مهما كان الباعث سواء كان بقصد تجويع المدنيين أم لحملهم على النزوح أم لأي باعث آخر".[379]

وقد ذكر النص أمثلة لبعض هذه الأشياء اللازمة لبقاء السكان المدنيين مثل، المناطق الزراعية والمواد الغذائية والمحاصيل والماشية، ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري، ويمكن أن نضيف إلى ذلك المساكن والمدارس والجامعات، والمصانع التي تنتج السلع الغذائية ومصانع الأدوية.

ومن ناحية أخرى فقد حظر النص كافة صور الاعتداء المتوقع ضد هذه الأعيان، سواء تمثل ذلك في المهاجمة أو التدمير أو النقل أو التعطيل، وبذلك فقد تحصنت هذه المنشآت وتلك الأشياء ضد كافة صور الاعتداء عليها.[380]

---

378 - عبد الغني عبد الحميد محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، بحث منشور في كتاب، "دراسات في القانون الدولي الإنساني"، إعداد: نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم، الأستاذ مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000، ص291. يتصرف يسير.

379 - ينظر الفقرتين 1، 2، من المادة 54 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

380 - أبو الخير عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة -دراسة مقارنة

لكن بالرغم من هذه الحماية التي وفرها القانون الدولي الإنساني لهذه الأعيان، فإن مسألة الاستخدام المزدوج للأعيان المدنية، يجعل من هذه الأخيرة أهدافا مشروعة يجوز مهاجمتها.

ومن الحالات الاستثنائية التي يحق بمقتضاها لأحد أطراف النزاع مهاجمة هذه الأعيان، وذلك في حالة قيام الطرف الآخر بالحالات الآتية:

1- إذا خصصت المواد الغذائية زادا لأفراد القوات المسلحة.

2- إذا استخدمت هذه الأعيان وسيلة لدعم العمل العسكري بصورة مباشرة، وحتى في مثل هذه الحالة، فإنه يتعين على المتحاربين أن يتخذوا من الاحتياطات بالشكل الذي لا يتوقع منه أن يدع المدنيين بما لا يغني عن مأكل ومشرب، على نحو يسبب مجاعتهم، أو يضطرهم إلى النزوح.

3- حالة تدمير الطرف المحارب، هذه الموارد الموجودة في أراضيه، بشرط أن تكون هذه الأراضي تحت سيطرته، وكانت الضرورة العسكرية تستدعي ذلك، على أساس أنه إذا كانت هذه الأراضي خاضعة لطرف النزاع، وقام بتدميرها بنفسه، فإنه يكون قد وضع في الحسبان مسبقا موارد بديلة عنها، لسد احتياجات المدنيين، ومع ذلك لا يجوز تدميرها، إلا إذا اقتضت الضرورة العسكرية ذلك، وكان بقاؤها يشكل خطرا على هذا الطرف.[381]

ويقصد بالأموال غير المستخدمة في القتال -الأعيان المدنية- بحسب ما ورد عند فقهاء الحنابلة هي: الأموال التي لها وظيفة اقتصادية معيشية، وهي غير مستخدمة لأغراض القتال، كالمزارع والدور والأبنية، والأطعمة، والإبل والخيل والأبقار والأغنام.[382]

ويرى أكثر فقهاء الحنابلة[383] أنه لا يجوز إحراق وإتلاف زروع الكفار وقطع شجرهم، إلا إذا دعت الضرورة إلى إتلافها، كأن يحتمون ويستترون بها، أو إذا لم نقدر على الظفر بهم إلا بذلك، أو في سياق معاملتهم بالمثل.

بالشريعة الإسلامية-، ص153.

381 - مالك منسي صالح الحسيني، الحماية الدولية للأهداف المدنية -دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني-، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، الطبعة الثانية، 2016، ص145.

382 - حسن أبو غدة، قضايا فقهية في العلاقات الدولية في حال الحرب، ص22-23.

383 - نقل علماء الحنابلة عن الإمام أحمد روايتين، الأولى: يحرم حرق شجر الكفار وزروعهم وقطعه إلا أن لا يقدر عليهم إلا به، أو يكونوا يفعلونه بنا أي معاملة بالمثل. واختار هذه الرواية أكثر الحنابلة لوصية أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ولأن فيه إتلافا محضا فلم يجز.

جاء في طبقات الحنابلة، قال عبد الكريم بن الهيثم: «وسمعت أحمد يقول في الكفار: إذا أحرقوا غلتنا فعلنا بهم ذلك؛ لأنهم يكافئون على أفعالهم، وإلا فلا تحرق بيوتهم، ولا يقطع شجرهم».[384]

وقال أبو علي الهاشمي البغدادي: «ولا تحرق بلادهم، ولا منازلهم، ولا أموالهم، ولا تقطع أشجارهم إلا أن لا يجد بدا من ذلك فيكون له فعله، أو يكونوا قد فعلوا ذلك بالمسلمين عند ظفرهم بهم».[385]

وقال الخرقي: «وإذا حورب العدو..... ولا يقطع شجرهم، ولا يحرق زرعهم، إلا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلدنا فيفعل ذلك بهم لينتهوا».[386]

وقال ابن قدامة في المغني معلقا: «ولا يقطع شجرهم، ولا يحرق زرعهم، إلا أن يكونوا يفعلون ذلك في بلادنا، فيفعل ذلك بهم لينتهوا وجملته أن الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام.... الثاني، ما يتضرر المسلمون بقطعه، لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوفتهم، أو يستظلون به، أو يأكلون من ثمره، أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا، فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا، فهذا يحرم؛ لما فيه من الإضرار بالمسلمين. الثالث.. مما لا ضرر فيه بالمسلمين، ولا نفع سوى غيظ الكفار، والإضرار بهم، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يجوز لحديث أبي بكر ووصيته، وقد روي نحو ذلك مرفوعا إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - ولأن فيه إتلافا محضا، فلم يجز، كعقر الحيوان.. والرواية الثانية، يجوز».[387]

والقول بعدم جواز الإتلاف مما لا ضرر فيه بالمسلمين، ولا نفع سوى غيظ الكفار، والإضرار بهم هو اختيار الخرقي وأبي الخطاب.[388]

والرواية الثانية: يجوز ذلك إذا لم يضر بالمسلمين، وهو المذهب.
وعن حكم الرواية الأولى الذي اختاره أكثر الحنابلة، فقد جاء في الفروع: نقله واختاره الأكثر.
المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ج4 ص128./ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، تحقيق، عبد الله بن محمد المطلق، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1427 ه - 2006م، ج1 ص381.

384 - ابن أبي يعلى، أبو الحسين محمد، طبقات الحنابلة، وقف على طبعه وصححه: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ج1 ص216.

385 - أبو علي الهاشمي البغدادي، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص401.

386 - الخرقي: متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ص141.

387 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص146.

388 - الزركشي، شرح الزركشي على متن الخرقي، ج4 ص186.

كما ذهب فقهاء الحنابلة إلى عدم جواز إحراق النحل، ولا تغريقه، ولا عقر دابة ولا شاة إلا لضرورة أكل يحتاج إليه، وعدوا القتل لغير حاجة من ضروب الإفساد المنهي عنه، ويستوي في ذلك سواء خفنا منهم أو لم نخف.

قال ابن قدامة: «ولا يعقر شاة، ولا دابة، -في دار الحرب- إلا لأكل لا بد لهم منه أما عقر دوابهم في غير حال الحرب، لمغايظتهم، والإفساد عليهم، فلا يجوز، سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف».[389]

وعن حكم التعامل مع النحل في دار الحرب، قال ابن قدامة في الكافي: « ولا يجوز تحريق النحل، ولا تغريقه».[390]

وقد استدل فقهاء الحنابلة على عدم جواز إتلاف شيء مما لا تدعو حاجة الحرب إلى إتلافه بالأدلة التالية:

أ- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾.[391]

وفي تفسير ﴿والله لا يحب الفساد﴾ ذكر ابن عادل الحنبلي جملة من الأقوال منها ما ذهب إليه القرطبي: «والآية تعم كل فساد كان في الأرض، أو مال أو دين، وهو الصحيح.

وقيل: معناه لا يجب الفساد من أهل الصلاح، أو لا يحبه دينا، أو المعنى لا يأمر به».[392]

وقد أخبر الله جل شأنه من خلال هذه الآية، أن المنافق ليس له إلا الفساد في الأرض وإهلاك الحرث، وهو محل نماء الزروع والثمار والنسل، وهو نتاج الحيوانات التي لا قوام للناس إلا بها، و الله لا يحب من هذه صفته ولا من يصدر منه ذلك.[393]

---

389 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص143-144.

390 - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص126.

391 - سورة البقرة، الآية 205.

392 - ابن عادل، اللباب في علوم الكتاب، ج3 ص463./ القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1427ه-2006م، ج3 ص387.

393 - عبدالغني محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، ص291. بتصرف يسير.

ويقول الدكتور أحمد أبو الوفا: «إن التدمير والتخريب الذي لا تبرره ضرورات القتال والمقتضيات الحربية، هو نوع من الفساد في الأرض، والله لا يحب الفسادَ ورسولُه».[394]

ب- بوصية أبي بكر الصديق رضي الله عنه ليزيد بن سفيان لما بعثه إلى الشام، فقد جاء في الوصية: {....ولا تقطعن شجرا مثمرا، ولا تخربن عامرا، ولا تعقرن شاة، ولا بعيرا، إلا لمأكلة، ولا تحرقن نحلا، ولا تغرقنه...}.[395]

ج- وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن يقتل شيء من الدواب صبرا، ومن ذلك حديث أنس رضي الله عنه قال: {نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تصبر البهائم}.[396]

قال ابن الجوزي مبينا معنى الحديث: «أي أن تحبس للرمي، وكانوا يحبسونها ويرمونها بالنبل».[397] ولا يجوز حبس البهائم للقتل.[398]

د- ومما علل به فقهاء الحنابلة عدم جواز إتلاف الحيوان الذي لا تدعو ضرورة الحرب إلى إتلافه قولهم: «ولأنه حيوان ذو روح، فلم يجز قتله لغيظ المشركين، كنسائهم وصبيانهم».[399]

وقد تبين لنا من الاجتهادات الفقهية للحنابلة، أن ممتلكات العدو ذات الصبغة المدنية المعيشية وغير المستخدمة في القتال، سواء أكانت بناء أو شجرا أو ثمرا أو حيوانا، أو زرعا، لا يجوز استهدافها ولا تخريبها، لأنه من الإفساد في الأرض المنهي عنه، ولا مسوغ له ضمن ضرورات الحرب. فضلا عن أن استهداف هذه الممتلكات يعد من قبيل إلحاق الضرر بالمدنيين غير المقاتلين من النساء والصبيان والرهبان والشيوخ

---

394 - أحمد أبو الوفا، أخلاقيات الحرب في السيرة النبوية دراسة مقارنة مع القواعد الحالية للقانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009م، ص387.

395 - سبق تخريجها.

396- البخاري، ، صحيح البخاري، كتاب الذبائح والصيد، باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة، رقم الحديث 5513، ج7 ص94./ مسلم: صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب النهي عن صبر البهائم، رقم الحديث 1956، ج3 ص1549.

397- ابن الجوزي، كشف المشكل من حديث الصحيحين، ج3 ص198.

398- ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، ج4 ص185.

399- ابن قدامة، المغني، ج13 ص143./ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج3 ص291./ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3 ص48.

والمرضى، الذين لا ذنب لهم في افتعال هذه الحروب، وقد مر معنا في المبحث السابق جملة من اجتهادات فقهاء الحنابلة في حماية المدنيين من القتل في الحرب، فلما تعين حفظ أرواحهم، ألحق تبعا لذلك حماية ما به قوام حياتهم من الزرع والشجر والحيوان.

ومن الاجتهادات الفقهية المعاصرة التي أتت موافقة لما هو منصوص عليه عند فقهاء الحنابلة في حمايتهم للممتلكات التي لا تدعو حاجة الحرب إلى إتلافها، ما ذهب إليه الشيخ محمد أبو زهرة: «إن التخريب والإفساد لا يجوز إلا لضرورة حربية، وهذا موضع اتفاق لا خلاف فيه، ألا فلينظر الناس إلى حرب اليوم التي لا تبقي ولا تذر، وتلقى أدوات الفتك على المقاتل والآمن في سربه ولا حول ولا قوة إلا بالله. وإذا كان التخريب ومنع الإفساد في الأرض أمرا محرما في الإسلام، فإنه لا ريب يمنع استعمال القنابل النووية منعا باتا لأنه تخريب، ولأنه يتعدى إلى شعب الدولة المقاتلة، ممن يحرم قتلهم من النساء والذرية، فلا يحل للمسلم أن يقاتل بهذه الأسلحة، إلا إذا اعتدى العدو بالفعل بها، فإنه يقاتل بها في دائرة محدودة، وهي منعه من الاستمرار في جريمته».[400]

مقارنة:

والذي أدونه في هذه المقارنة، هو حصول التقارب بين ما ذهب إليه القانون الدولي الإنساني وأكثر فقهاء الحنابلة، في حمايتهم للأعيان المدنية التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة، والتي لا يجوز بأي حال من الأحوال استهدافها أو تخريبها أو إتلافها، شريطة ألا تكون هذه الأعيان مستخدمة من قبل الجيش في تموين أفراده بالمواد الغذائية، أو يتخذها الجيش وسيلة للاحتماء، وذلك حتى لا تتيح للطرف الخصم حرية استهداف هذه الأعيان المدنية.

المبحث الثالث: حماية الأسرى.

قرر القانون الدولي الإنساني حماية الأسرى من العسكريين الذين يقعون تحت قبضة الطرف الآخر من أطراف النزاع المسلح، وخصص لذلك اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، التي تناولت مختلف جوانب حياة الأسير منذ لحظة وقوعه في قبضة العدو وأثناء وجوده في الأسر إلى حين انتهاء الأسر بتقرير مصيره.

400- محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، 1415ه-1995م، ص108-109. بتصرف يسير.

وقد نصت المادة الثالثة عشر من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، على ضرورة حماية الأسرى ومعاملتهم معاملة إنسانية: " يجب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات، ويحظر أن تقترف الدولة الحاجزة أي فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير في عهدتها".401

ومن بين القواعد الأساسية والمهمة في حماية أسرى الحرب بموجب القانون الدولي الإنساني، أن جعل شؤون الأسرى ليس تحت سلطة الأفراد أو الوحدات العسكرية التي أسرتهم، وإنما تحت سلطة الدولة الآسرة، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية عشر:" يقع أسرى الحرب تحت سلطة الدولة المعادية، لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدات العسكرية التي أسرتهم".402

أما عن حماية الأسرى في فقه الحنابلة، فقد تجلت بجعل أمر توفير احتياجاتهم وتقرير مصيرهم بيد ولي أمر المسلمين، وهو ضمانة كبرى في صون حقوقهم من أن تمس بسوء من قبل الأفراد.

قال ابن قدامة: «ومن أسر أسيرا، لم يكن له قتله حتى يأتي به الإمام، فيرى فيه رأيه؛ لأنه إذا صار أسيرا فالخيرة فيه إلى الإمام».[403]

وسأتناول في هذا المبحث جملة من القضايا المتعلقة بحماية الأسرى، والتي سيتم تفصيلها في المطالب التالية:

المطلب الأول: المحافظة على وحدة الأسرة في الأسر.

يحرص القانون الدولي الإنساني على صيانة وحدة الأسرة ودرء مخاطر تشتتها أثناء النزاعات المسلحة، وإيجاد التدابير التي تكفل إعادة جمع شمل الأسر المشتتة بسبب الحرب.404

ويجد هذا الحرص أساسه في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الذي نصت المادة 32 منه على ما يلي: "حق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها هو الحافز

401 - ينظر المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.
402 - ينظر المادة 12 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.
403 - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص135./ المغني، ج13 ص51.
ينظر أيضا، ابن المنجى التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ج2 ص278./ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج4 ص129.
404 - نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، ص322-323.

الأساسي لنشاط كل من الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع، والمنظمات الإنسانية الدولية، والوارد ذكرها في الاتفاقيات وفي هذا البروتوكول".405

وقد ألزمت اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، الأطراف المتحاربة بالعمل على جمع شمل الأسر، والعمل على تسهيل الاتصال بين أفراد الأسرة الواحدة، وتسهيل مرور الأخبار ذات الطابع الشخصي بين أفراد الأسرة الواحدة.406

وبموجب أحكام القانون الدولي الإنساني فإنه يتعين على الأطراف المتنازعة، العمل على حماية عناصر الأسرة الذين يشكلون وحدات عائلية، وذلك بتوفير مأوى واحدا لهم، بحيث يجمع الأطفال مع أفراد العائلة خاصة آباءهم المعتقلين.407

وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الخامسة والسبعين من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977: "في حالة احتجاز الأسر أو اعتقالها، يجب قدر الإمكان أن يوفر لها كوحدات عائلية مأوى واحد".[408]

وقد ذهب فقهاء الحنابلة أيضا إلى ضرورة مراعاة وحدة أسرة الأسير إذا وقعوا جميعا في الأسر، فنصوا على عدم جواز التفرقة بينهم.

قال أبو القاسم الخرقي: «وإذا سبوا لم يفرق بين الولد ووالده ولا بين الوالدة وولدها والجد في ذلك كالأب والجدة كالأم ولا يفرق بين أخوين ولا أختين».409

وظاهر كلام الخرقي أنه يحرم التفريق وإن كان الولد كبيرا وبالغا،...وأجمعوا على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز.[410]

جاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: « ويحرم ولا يصح أن يفرق بين ذي رحم محرم».411

---

405 - ينظر المادة 32 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

406 - ينظر المادتين 25 و 26 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

أحمد أبو الخير عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة -دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية-، ص96.

407 - زهرة الهياض، القواعد الأساسية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة المعاصرة، منشورات وزارة الثقافة، الرباط، 2012، ص335. بتصرف يسير.

408 - ينظر الفقرة الخامسة من المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

409 - الخرقي، متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ص140.

410 - بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، ص630. بتصرف يسير.

411 - أبو النجا الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2 ص13.

واستدل فقهاء الحنابلة على تحريم التفرقة في الأسر بما يلي:

أ- قوله صلى الله عليه وسلم: {من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة}.[412]

ب- وبقوله صلى الله عليه وسلم: {لا توله والدة عن ولدها}.413

وقد ذكر فقهاء الحنابلة بعد استدلالهم بهذا الحديث، نصا عن الإمام أحمد في عدم التفرقة بين الأم وولدها، ومبينين ما في التفرقة من الإضرار الحاصل بالولد والأم معا.

جاء في المغني: قال أحمد: «لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت. وذلك والله أعلم لما فيه من الإضرار بالولد، ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها، ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم».414

مقارنة:

يتبين لنا بناء على ما سبق، حصول الاتفاق بين القانون الدولي الإنساني وفقه الحنابلة على ضرورة مراعاة وحدة الأسرة عند الأسر والسعي لجمع شتاتهم، وذلك لكي لا تجتمع عليهم، إذاية الأسر، وإذاية الافتراق عن أحبتهم، وإن الحرص على وحدة الأسرة في الأسر كفيل بتخفيف الآثار السلبية الناجمة عن الأسر.

المطلب الثاني: انتهاء الأسر.

من المستقر عليه في القانون الدولي والحياة الدولية أن الأسر لا يعد عقوبة أو انتقاما، وإنما هو إجراء وقائي لمنع الأسير من الإضرار بالدولة الحاجزة أو الإخلال بأمنها و

412- ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، أحاديث رجال من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، حديث أبي أيوب الأنصاري، رقم الحديث 23499، ج38، ص485-486./ سنن الترمذي، الترمذي، كتاب أبواب السير، باب في كراهية التفريق بين السبي، رقم الحديث 1566، ج3 ص225-226.
قال الترمذي: وهذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم، كرهوا التفريق بين السبي، بين الوالدة وولدها، وبين الولد والوالد، وبين الإخوة.

413 - البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، الطبعة الأولى، 1432ه-2011م، كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته، رقم الحديث 15863، ج16 ص94.
قال ابن حجر: البيهقي من حديث أبي بكر بسند ضعيف. ينظر: أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، اعتنى به: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة - مصر للطباعة والنشر والتوزيع، دار المشكاة للبحث العلمي، الطبعة الأولى الخاصة بمؤسسة قرطبة، 1416هـ- 1995م.ج3 ص36

414 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص108-109./ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج3 ص301./ البهوتي، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، ج1 ص378.

نظامها، فهو حالة مؤقتة وليست دائمة، وقد تنتهي أحيانا على نحو ملزم للأطراف المتنازعة، وفي بعض الحالات على نحو اختياري.415

ويعتبر من بين حقوق الأسرى انتهاء حالة أسرهم سواء أثناء أم بعد انتهاء الحرب، ولهذا تم وضع قواعد تحدد هذه الحالات والحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأسرى، فيما يتعلق بانتهاء أسرهم.416

وعليه ينتهي الأسر في الحالات التالية:

1- تلتزم الدول بأن تعيد أسرى الحرب المصابين بأمراض أو جراح خطيرة إلى أوطانهم بصرف النظر عن العدد والرتبة، وتعمل الدول المتحاربة مع الدول المحايدة على إيواء أسرى الحرب من المرضى والجرحى، وإعادة أسرى الحرب الذين قضوا مدة طويلة في الأسر إلى بلدهم.

2- لا يجوز أن يعاد الأسير لوطنه ضد إرادته أثناء العمليات العسكرية.417

3- يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم دون إبطاء بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية، وتنفذ دون إبطاء وتوزع تكاليف إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم على أي حال بطريقة عادلة بين الدولة الحاجزة والدولة التي يتبعها الأسرى، لهذا الغرض تراعى المبادئ التالية في التوزيع:

أ- إذا كانت الدولتان متجاورتين تتحمل الدولة التي يتبعها الأسرى تكاليف إعادتهم إليها ابتداء من حدود الدولة الحاجزة.

ب- إذا كانت الدولتان غير متجاورتين تتحمل الدولة الحاجزة تكاليف نقل أسرى الحرب في إقليمها لغاية حدودها أو إلى أقرب ميناء إبحار فيها لأراضي الدولة التي يتبعها الأسرى. أما فيما يتعلق ببقية التكاليف فإن الأطراف المعنية تتفق على توزيعها بالعدل فيها بينها.

---

415 - رجب عبد المنعم متولي، الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة -دراسة مقارنة فيما بين أحكام شريعة الإسلام وقواعد القانون الدولي العام-، ص124-125.

416 - محمد حمد العسبلي، القانون الدولي الإنساني وأحكام الشريعة الإسلامية ذات الصلة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015، ص111.

417 - ينظر المادة 109 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

ولا يجوز بأي حال أن يستخدم إبرام مثل هذا الاتفاق لتبرير أي تأخير في إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم.418

4- يجب على الدولة الحاجزة عند وفاة الأسير أن ترسل معلومات عنه إلى مكتب استعلامات أسرى الحرب، تشتمل على مكان وتاريخ وسبب الوفاة ومكان الدفن وتاريخه وأية معلومات أخرى لتحديد قبر الأسير المتوفى.[419]

5- يعتبر هروب الأسير من معسكر الأسر ناجحا إذا التحق بالقوات المسلحة للدولة التابع لها أو بقوات دولة متحالفة، وبه تنتهي حالة الأسر، وإذا ما وقع الأسير في الأسر مرة أخرى لا يجب أن يتعرض لأية عقوبة بسبب هروبه السابق.[420]

وبناء على ما سبق، فإن حالة الأسر تنتهي في العادة إما بالوفاة أو بالهروب الناجح، أو بإعادة الأسرى إلى أوطانهم أو إيوائهم في بلد محايد بسبب ظروفهم الصحية (كبار الجرحى والمرضى من الأسرى). وهذه الحالات قد تطرأ أثناء عملية الأسر، وأخيرا قد يتم إعادتهم إلى أوطانهم بصورة مباشرة عقب انتهاء العمليات العسكرية.

أما عن انتهاء الأسر وتقرير مصير الأسرى في فقه الحنابلة، فهو متروك لاختيار الإمام بحسب ما يراه في شأنهم من المصلحة، ويشترط أن يكون ضابطه في هذا الاختيار، تحقيق مصلحة الإسلام والمسلمين.

قال ابن قدامة: «فإن التخيير الثابت في الأسرى تخيير مصلحة واجتهاد، لا تخيير شهوة، فمتى رأى المصلحة للمسلمين في إحدى الخصال، تعينت عليه، ولم يجز له غيرها، لأنه ناظر للمسلمين فلم يجز له ترك ما فيه الحظ لهم».421

وقال ابن تيمية: «الإمام إذا خير في الأسرى.. فعليه أن يختار الأصلح للمسلمين، فيكون مصيبا في اجتهاده، حاكما بحكم الله ويكون له أجران، وقد لا يصيبه، فيثاب كل استفراغ وسعه، ولا يأثم بعجزه عن معرفة المصلحة».422

418 - ينظر المادة 118 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.
سهيل حسن الفتلاوي وعماد محمد ربيع، موسوعة القانون الدولي الإنساني، ص265-266.
419 - ينظر المادة 120 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.
420 - ينظر المادة 91 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.
421 - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص128.
422 - ابن تيمية، مجموع فتاوى، ج34 ص116.

وقد نص فقهاء الحنابلة على أن للإمام عدة اختيارات في تقرير مصير الأسرى الحربيين.

قال ابن قدامة: «ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والاسترقاق والفداء والمن».423 وقال بهاء الدين المقدسي: «ويخير الإمام في أسارى الرجال بين القتل والاسترقاق والفداء والمن، ولا يختار إلا الأصلح للمسلمين».424 وقال عبدالرحمن البعلي الحنبلي: «ويخير الإمام في أسير حر مقاتل بين قتل ورق ومن وفداء بمسلم أو بمال».425

وهذه الاختيارات المتاحة للإمام في التعامل مع الأسرى يجوز له أن يقرر إحداها أو يجمع بين أكثر منها، ويشترط أن يكون ضابطه في هذا الاختيار: مصلحة دار الإسلام.

ولقد وضح ابن قدامة الحنبلي كيفية تطبيق هذه الاختيارات من الناحية العملية، بقوله: «ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الأسرى، فإن منهم من له قوة ونكاية في المسلمين، وبقاؤه ضرر عليهم فقتله أصلح. ومنهم الضعيف الذي له مال كثير، ففداؤه أصلح. ومنهم حسن الرأي في المسلمين، يرجى إسلامه بالمن عليه، أو معونته للمسلمين بتخليص أسراهم، والدفع عنهم، فالمن عليه أصلح. ومنهم من ينتفع بخدمته، ويؤمن شره، فاسترقاقه أصلح، كالنساء والصبيان. والإمام أعلم بالمصلحة، فينبغي أن يفوض ذلك إليه... إذا ثبت هذا، فإن هذا تخيير مصلحة واجتهاد، لا تخيير شهوة، فمتى رأى المصلحة في خصلة من هذه الخصال، تعينت عليه، ولم يجز العدول عنها».426

بعد الإشارة إجمالا إلى الخيارات المتاحة للإمام في إنهاء مصير الأسرى في فقه الحنابلة، أستحسن الإبقاء على خياري المن والفداء دون غيرهما من الخيارات الأخرى،

---

423 - ابن قدامة المقدسي، موفق الدين بن عبد الله، كتاب الهادي أو «عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم»، اعتنى به تحقيقا وضبطا وإخراجا، نور الدين طالب، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، 1428ه - 2007م، ص218.

424 - العدة شرح العمدة، ص629.

425 - البعلي الحنبلي، عبد الرحمن بن عبد الله، بداية العابد وكفاية الزاهد في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، حققه وقدم له، محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، 1417ه - 1997م، ص81-82.

426 - المغني، ج13 ص46-47.

استنادا إلى قوله تعالى: ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾.[427] فهذه الآية تدل دلالة صريحة واضحة على التخيير بين هذين الخيارين.

وقد جاء في المغني: «فخير بعد الأسر بين هذين لا غير».428 وأحسب أن تعامل الإمام بهذين الخيارين مع أسرى العدو، يكون قد فعل ما يؤدي إليه اجتهاده أنه الأصلح.

مقارنة:

إن الحديث عن انتهاء الأسر في القانون الدولي الإنساني وفي فقه الحنابلة، أظهر اتفاقا بينهما في الجهة الموكول إليها تدبير شؤون الأسير وحمايته وتقرير انتهاء أسره.

فإذا كانت اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، قد اعتبرت أن أسير الحرب يعد أسير الدولة الآسرة، لا أسير الشخص أو الوحدة العسكرية التي أسرته، وتتخذ الدولة الآسرة بذلك ما تراه مناسبا في إنهاء الأسر، مع أنها تكون ملزمة بأن تتفق معاملتها مع الأغراض التي جاءت بها الاتفاقية.

كذلك في فقه الحنابلة لولي الأمر أن يتصرف في إنهاء الأسر بأحد أمور بحسب المصلحة، ويحرص في ابتغاء وجوه المصلحة بما يحقق النفع العام.

وغاية هذا الاتفاق أن تصان حقوق الأسرى من الهدر والضياع، وأن تكون محفوظة بعيدا عن التشفي والانتقام.

وسأرصد في هذه المقارنة بيان أوجه التقارب، والتي تجلت لنا فيما يلي:

أ- إذا كان الأسر ينتهي في فقه الحنابلة بخيار المن، وهو إطلاق سراح الأسير بدون مقابل بعد انتهاء المعركة، فإن هذا الخيار قد ورد النص عليه في اتفاقية جنيف الثالثة في مادتها 118 على أنه: "يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم دون تأخير عند وقف الأعمال العدائية الفعلية".[429]

ب- أما عن مسألة انتهاء الأسر بالفداء، فهذا يقابل ما جرى عليه العرف الدولي من تبادل الأسرى.

---

427 - سورة محمد، الآية 04.
428 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص45.
429 - ينظر المادة 118 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

وتفصيل ذلك، أن العرف الدولي اعتبر أن تبادل الأسرى وسيلة من وسائل إنهاء الأسر، ويحصل عادة باتفاق خاص بين المتحاربين، ويتفق فيه على شروط هذا التبادل، ويراعى في عملية التبادل عادة التكافؤ أو حسب ما تتفق عليه الأطراف المتنازعة، كجريح بجريح وجندي بجندي وضابط من رتبة معينة بضابط من رتبة تقابلها.

وليس هناك ما يمنع من الاتفاق على تبادل عدد ما من الأسرى من رتبة عليا بعدد أكبر من رتبة أقل، ولا يجوز للأسرى المفرج عنهم عن طريق التبادل أن يعودوا إلى القتال حتى نهاية الحرب التي أسروا أثناءها، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[430]

وصورة تبادل الأسرى عند تطبيق خيار الفداء نص عليها أيضا فقهاء الحنابلة.

نقل ابن هانئ عن الإمام أحمد جواز تبادل الأسرى: قيل لأبي عبد الله: هل يفادى رأس برؤوس؟ قال نعم، قد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم.431

وقال إسحاق النيسابوري: «الفداء بالرؤوس أحب إلينا، ولو رأس واحد برؤوس».432

وعند ابن قدامة في الكافي: «وإن اختار الفداء، جاز أن يفاديهم بأسارى المسلمين».433

المطلب الثالث: حماية الأسرى من عقوبة القتل.

حرمت اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 قتل الأسرى من القوات المعادية في حالة توقفهم عن العمليات العسكرية بسبب ما أصابهم من عجز بدني أو عقلي أو نتيجة لإلقائهم السلاح من تلقاء أنفسهم.[434]

واعتبرت أن التسبب في موت الأسير يعتبر انتهاكا جسيما لأحكام هذه الاتفاقية، كما حظرت تدابير الاقتصاص من الأسرى، وهذا ما نصت عليه المادة 13 منها:" يجب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات، ويحظر أن تقترف الدولة

430 - الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، ص136-137.
431 - ابن هانئ النيسابوري، إسحاق بن إبراهيم، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري، تحقيق، زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400ه، ج2 ص104.
432 - إسحاق بن منصور المروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه برواية إسحاق بن منصور الكوسج المروزي، ج8 ص3936.
433 - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص128.
434 - الحاج مهلول، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة بين الوضع القانوني وضمانات الحماية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص158-159.

الحاجزة أي فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير في عهدتها، ويعتبر انتهاكا جسيما لهذه الاتفاقية.... وتحظر تدابير الاقتصاص من أسرى الحرب".[435]

لكن قد يخضع أسير الحرب الذي يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية للدولة الآسرة، لعقوبة بدنية تنصب على حقه في الحياة فتسلبها منه.

وقد تناول القانون الدولي الإنساني في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، القواعد المتعلقة بتنفيذ عقوبة الإعدام على الأسير، والإجراءات وشروط صحة الأحكام والإخطار عن الإجراءات القضائية وحقوق ووسائل الدفاع واستئناف الأحكام وتنفيذها، وتتخلص هذه الإجراءات فيما يلي:

- لا يجوز محاكمة أي أسير أو إدانته عن أي فعل ما لم يكن معاقبا عليه في قانون الدولة الحاجزة أو القانون الدولي.
- يجب على الدولة الحاجزة تبليغ الأسرى والدول الحامية في أقرب وقت ممكن بالأفعال التي تستوجب عقوبة الإعدام بحسب قوانين الدولة الحاجزة، وفيما بعد ذلك لا يجوز توقيع عقوبة الإعدام إلا بموافقة الدولة التي يتبعها الأسرى.
- يجب على الدولة الحاجزة تبليغ أي حكم يصدر على أسير حرب فور صدوره إلى الدولة الحامية، ولأسير الحرب نفسه، ولممثل الأسرى المعني.

ويتخذ هذا الإبلاغ صورة إخطار موجز يتضمن حق الأسير باستئناف الحكم أو نقضه أو إعادة النظر فيه، ويتم تبليغ كافة الأطراف المعنية بالإخطار عن رغبة أو عدم رغبة أسير الحرب في استعمال هذه الحقوق.

ويتوجب على الدولة الحاجزة علاوة على ذلك، إذا كان الحكم الابتدائي يقضي بعقوبة الإعدام، أو إذا أصبح الحكم نهائيا، أن ترسل إلى الدولة الحامية إخطارا مفصلا يتضمن حيثيات الحكم وتقريرا مختصرا عن التحقيقات والمرافعات ومكان تنفيذ الحكم، ولا يجوز تنفيذ حكم الإعدام قبل انقضاء مهلة لا تقل عن ستة أشهر من وصول ذلك الإخطار إلى الدولة الحامية.[436]

435 - ينظر نص المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.
436 - لمزيد تفصيل ينظر، نزار العنبكي: القانون الدولي الإنساني، ص267-268.

ومن قبيل الفعل الذي يستوجب تنفيذ عقوبة الإعدام، ما أجازه القانون الدولي من توقيع عقوبة على الأسير بعد الحكم عليه، ولو كانت العقوبة الإعدام.

وذلك وفق المادة 85 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، والتي تنص على أن "أسرى الحرب الذين يحاكمون بمقتضى قوانين الدولة الحاجزة عن أفعال اقترفوها قبل وقوعهم في الأسر لهم حق الاستفادة بمزايا هذه الاتفاقية حتى لو حكم عليهم".

فهذا النص صريح لا يمنع من محاكمة الأسرى عن الجرائم التي ارتكبوها قبل الأسر حتى ولو حكم عليهم بالقتل.[437]

والذي أراه في هذه القضية، أن الحكم على الأسرى بالقتل جزاء على قيامهم بأفعال قبل الأسر، يظل استثناء، بدليل أن المزايا التي جاءت بها هذه اتفاقية جنيف الثالثة تمنع مطلقا ما دون قتل الأسير فضلا عن الإذن بقتله.

أما في فقه الحنابلة، فإنه لا يتم اللجوء إلى خيار القتل إلا في حق الأسير المعروف بالنكاية بالمسلمين.

وهذا ما نص عليه ابن قدامة: « فإن منهم من له قوة ونكاية في المسلمين، وبقاؤه ضرر عليهم فقتله أصلح».[438]

وإذا كان فقهاء الحنابلة قد استدلوا على خيار قتل الأسرى بوقائع من السيرة النبوية،[439] فإن الثابت

أنه لم يلجأ إلى قتل الأسير إلا في حالات نادرة واستثنائية، ومثال ذلك قتل اثنين يوم بدر، وواحد يوم

أحد، وقتل بني قريظة بالتحكيم، وقتل ثمانية يوم فتح مكة، وكل ذلك نتيجة ظروف خاصة أملتها طبيعة الوضع والعداوة الكبيرة من قبل هؤلاء.[440]

---

437 - الطيار، آداب الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، ص330.

438 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص46-47.

439 - تتحدد الوقائع المستدل بها في فقه الحنابلة على مشروعية القتل كخيار في التعامل الأسرى، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قتل يوم بدر النضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط صبرا، وقتل يوم أحد أبا عزة الجمحي، وقتل قريظة».

ينظر، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4 ص127./ العدة شرح العمدة، ص629.

440 - عبدالقادر حوبه، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني دراسة تحليلية فقهية وقانونية، سلسلة أبحاث الشريعة والقانون 2، إصدارات مختبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، الطبعة الأولى، 1441ه-2020م، ص64.

ونود في هذا المطلب أن نشير إلى حالتين يمتنع فيهما قتل الأسرى، واللتين تتحددان فيما يلي:

أ- حالة إسلام الأسير:

إذا أسلم الأسير المكلف بعد القبض عليه عصم الإسلام دمه، لذلك فإن فقهاء الحنابلة قد أسقطوا خيار القتل كحق مقرر للإمام، وذلك في حالة إسلام الأسير، قال ابن قدامة: «وإن أسلم الأسير حرم قتله، ويتخير فيه -الإمام- بين المن عليه؛ لأنه إذا جاز المن عليه حال كفره، ففي حال إسلامه أولى، بين إرقاقه وفدائه».[441]

إلا أن الملاحظ أن فقهاء الحنابلة قد أسقطوا القتل عن الأسير إذا أسلم وأبقوه في الرق. قال تقي الدين الأدمي: «وإن أسلم الأسير رق».442 وفي شرح الزركشي: «إذا أسلم الأسير تعين رقه، نص عليه أحمد، وعليه الأصحاب، لأنه أسير يحرم قتله».443

وقد عقّب الدكتور وهبة الزحيلي على القول بأن الأسير إذا أسلم صار رقيقا بما يلي: «الإسلام يعصم من القتل والرق كليهما، إذ في ذلك مغزى الجهاد الحقيقي، وهو الوصول إلى قبول العقيدة الإسلامية سواء قبل الفتح أم بعده، وهل يقبل إنسان الإسلام إذا علم أنه سيصبح رقيقا؟».444

وقد غلب ابن قدامة المقدسي جواز المن على الأسير الذي يُعصم دمه بسبب إسلامه، فقال: «لأنه كان يجوز المن عليه، مع كفره، فمع إسلامه أولى، لكون الإسلام حسنة يقتضي إكرامه، والإنعام عليه، لا منع ذلك في حقه. وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى».445

وقد متع فقهاء الحنابلة الأسير الحربي الذي يسلم قبل أسره بجميع حقوق المسلمين، وأسقطوا جميع الخيارات في التعامل معه، قال أبو النجا الحجاوي: «ومن أسلم قبل أسره لخوف أو غيره فلا تخيير فيه وهو كمسلم أصلي».446

---

441 - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد،ج4 ص128.
442 - تقي الدين الأدمي، المنور في راجح المحرر، ص437.
443 - الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج3 ص178.
444 - وهبة الزحيلي، آثار الحرب -دراسة فقهية مقارنة-، ص425.
445 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص48.
446 - أبو النجا الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2 ص12./ ابن النجار، منتهى الإرادات، ج1 ص221.

جاء في المغني: «فأما إن أسلم قبل أسره، حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به، سواء أسلم وهو في حصن، أو جوف، أو مضيق، أو غير ذلك».447

ومستند الحنابلة في حماية الأسير من القتل إذا أسلم قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث».[448]

ب- حال عقد الأمان للأسير:

وقد عرف فقهاء الحنابلة الأمان وذكروا آثاره المترتبة عند عقده بقولهم: «الأمان: ضد الخوف ويحرم به قتل ورق وأسر».[449]

قال أبو علي الهاشمي: «ومن أسر من الأعلاج فالأمير فيه مخير، ...ولا يُقتل أحد بعد أمان».[450] وقال ابن قدامة في المغني: «ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه؛.. ولأن للإمام المن عليه، والأمان دون ذلك.. ولنا، أن أمر الأسير مفوض إلى الإمام، فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك، كقتله».[451]

وجاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: «ويصح -أمان- من إمام وأمير لأسير كافر بعد الاستيلاء عليه وليس ذلك لآحاد الرعية إلا أن يجبره الإمام».[452]

ومستند الحنابلة في عصمة الأسير من القتل حين تمتعه بالأمان، أن عمر - رضي الله عنه - لما قدم عليه بالهرمزان أسيرا، قال: لا بأس عليك، ثم أراد قتله، فقال له أنس: قد أمنته، فلا سبيل لك عليه. وشهد الزبير بذلك، فعدوه أمانا.[453]

إن منح الأمان بالنسبة للأسير في فقه الحنابلة، الغاية منه منع استمرار الحرب، و إزالة الخوف عمن طلبه، ولا سبيل لإزالة الخوف عنه، إلا بحمايته من القتل والأسر والرق، وكذلك حفظ ماله وأهله.

---

447 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص48.

448 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، رقم الحديث 6878، ج9، ص5./ مسلم، صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، رقم الحديث 1676، ج3 ص1302.

449 - ابن النجار، منتهى الإرادات، ج1 ص232./ البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى بدقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج1 ص652.

450 - أبو علي الهاشمي البغدادي، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص397.

451 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص77-78./ الكافي في فقه الإمام أحمد،ج4 ص162./ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3 ص104-105.

452 - أبو النجا الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2 ص36.

453 - سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب الجهاد، باب قتل الأسارى، والنهى عن المثلة، رقم الحديث 2670، ج2 ص295.

مقارنة:

والذي أسجله كمقارنة في حماية الأسرى من عقوبة القتل، أن اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، قد جرمت الاعتداء على الأسرى سواء في أشخاصهم أو شرفهم أو امتهانهم، وتجريم قتلهم مهما كانت الظروف، أو أخذهم كرهائن، أو تعريضهم لأعمال القصاص.

كما أنها ألزمت الدولة الآسرة عند تطبيق عقوبة الإعدام في حق الأسير الذي يرتكب جرائم يعاقب عليها قانون الأحكام العسكرية للدولة الآسرة أو القانون الدولي، ضرورة اتخاذ جملة من القواعد المتعلقة بتنفيذ هذه العقوبة، والغاية المتوخاة من هذه الإجراءات تحقيق الضمانات التي تجعل من إمكانية تطبيق هذه العقوبة في نطاق ضيق، وبالتالي المحافظة على حياة الأسير.

أما الحكم الفقهي في شأن قتل الأسرى وإن أجازه الفقهاء من حيث المبدأ، واعتبروه من ضمن الخيارات المتاحة للإمام، إلا أن الاستثنائيين اللذين أوردناهما تجعل منه خيارا مستبعدا في التطبيق، خصوصا إذا علمنا أن القتل لم يلجأ إليه المسلمون زمن التشريع إلا في حالات خاصة اقتضتها الضرورة.

وتتخلص هذه الضرورة في: «شدة عدواتهم للإسلام والمسلمين، وضراوتهم ومعاداتهم للدعوة الإسلامية، وتأليب القبائل العربية وتحريضهم على المسلمين، وتماديهم في إيذاء الرسول صلى الله عليه وسلم، والاسترسال في هجائه».454

لذلك فخيار قتل الأسرى في الفقه الإسلامي أقرب إلى التحريم منه إلى الإباحة، فالاستثناء الإباحة، وفي حالات فردية يمكن ردها إلى سلوك سابق لأسير في ممارسته لأعمال القتال ضد المسلمين، ومدى مطابقة هذا السلوك لقواعد الحرب المتعارف عليه.[455]

وبهذا يظهر لنا جليا سعي القانون الدولي الإنساني و فقهاء الحنابلة، إلى المحافظة على حياة الأسير وعدم تعريضها للامتهان، خصوصا إذا علمنا أن الأسير يرزح تحت وطأة الهزيمة التي أفضت به إلى الأسر.

---

454 - وهبة الزحيلي، آثار الحرب، ص490.

455 - محمود عبد الفتاح محمود يوسف، من أحكام الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون -الأسرى، الذميين، المعاهدين، الجناية زمن الحرب- دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، ص219.

ويفترق القانون الدولي الإنساني عن فقه الحنابلة في مسألة إسلام الأسرى، فإذا كان القانون الدولي الإنساني لا يرتب على اختيار العقيدة عند الأسير أي أثر، فإن فقهاء الحنابلة على العكس من ذلك فقد جعلوا لاعتناق الإسلام من قبل للأسير أثرا رتبوا عنه مختلف الآثار الممكنة. ومن أهمها حقن دمه والإنعام عليه بالحرية.

المبحث الرابع: حماية القتلى.

تقضي اتفاقيات القانون الدولي الإنساني بوجوب احترام جثث القتلى الذين ماتوا بسبب الأعمال العدائية من التمثيل بهم، كما يتعين حينها على أطراف النزاع دفن جثث القتلى تبعا لما هو منصوص عليه في القانون الدولي الإنساني.

أما عن حماية القتلى في فقه الحنابلة فتتأسس على قاعدتين، أحدهما قاعدة ناهية، وهي النهي عن ارتكاب المثلة، وثانيهما قاعدة آمرة، وهي وجوب الدفن.

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: حظر تشويه جثث القتلى.

بيّن القانون الدولي الإنساني للأطراف المتنازعة حق المقاتلين بعد القتل أو الموت في حظر التشويه بجثثهم، حينما حذرهم من حرقها أو إلقائها في البحر إلا اقتضت الضرورة ذلك.456

كما أوجب القانون الدولي الإنساني على الدول المتحاربة واجبات تجاه المتوفين، والتي تتحدد أهمها فيما يلي:

- أن تمنع العبث بأشلائهم وسلب ما يكون معهم من نقود أو حلي أو أشياء أخرى ذات قيمة، وأن تعمل على إعادة هذه الأشياء بقدر المستطاع إلى أسرهم.

- أن تتحقق من شخصية كل منهم، ويسهل ذلك الصحيفة المعدنية التي يحملها الجنود مثبتة حول أيديهم والعلامات الأخرى كرقم الجندي وعلامات الفرقة التابعة لها، واسم الدولة التي ينتمي إليها.

456 - آدم عبد الجبار بيدار، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009م، ص336.

- على كل من الأطراف المتحاربة أن تبعث للأخرى في أسرع وقت بأسماء قتلاها الذين عثرت عليهم والعناصر المثبتة لشخصيتهم، وشهادة الوفاة الخاصة بهم، وجميع أشيائهم الشخصية التي توجد معهم أو في ميدان القتال.457

والملاحظ بصدد حماية القتلى، أن البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، قد اعتنى بوجه خاص برفات الموتى، وأفرد لذلك أحكاما تفصيلية وردت في نطاق المادة 34 منه، تقضي بحظر رفات الأشخاص الذين توفوا بسبب الاحتلال أو في أثناء الاعتقال الناجم عنه، أو بسبب الأعمال العدائية في بلد ليسوا هم من رعاياه، وبوجوب المحافظة عليها ووسمها ومراعاة احترامها.458

وجدير بالذكر أن تشويه الجثث في النزاعات المسلحة، يعتبر جريمة اعتداء على الكرامة الشخصية بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[459]

نقرر بداية أن الإسلام يشجب كل محاولة للتمثيل بقتلى العدو، أو العبث بجثثهم من قطع أو تشويه بعد الظفر بهم، بل حرمها حتى بالنسبة للحيوانات، ولم يثبت أن المسلمين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو خلفائه من بعده قد مثلوا بأحد من الكفار، ولو كان المسلمون يريدون النيل من عدوهم على هذا النحو لما ترددوا في أن يقطعوا المشركين في أول معركة من معاركهم الإسلامية.[460]

لذلك يرى ابن قدامة أنه يكره المثلة بقتلى الكفار وتعذيبهم، وذلك بعد أن تضع الحرب أوزارها.

قال ابن قدامة:« يكره-أي يحرم[461]- ..والمثلة بقتلاهم وتعذيبهم».[462]

---

457 - محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، ص145.

458 - ينظر الفقرة الأولى من المادة 34 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.
ينظر، نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، ص282.

459 - الحاج مهلول، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة بين الوضع القانوني وضمانات الحماية، ص259. بتصرف يسير.

460 - علي بن عبد الرحمن الطيار، آداب الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، ص277.

461 - قال الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله: فسرنا الكراهة بالحرمة لأن الفقهاء القدامى كانوا يتحرجون من ذكر العبارات التي فيها قطع بالتحليل أو بالتحريم خروجا من أن يصيبهم اللوم الشديد من الرسول صلى الله عليه وسلم على من حرم أو أحل برأيه.
ينظر، آثار الحرب -دراسة فقهية مقارنة-، ص438.

462 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص199./ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج3 ص317.

ويرى طائفة من فقهاء الحنابلة أن ترك المثلة والتخلق بالصبر أفضل من الاقتصاص بها، وإن كان من حق المسلمين معاملة الكفار بها استيفاء لحق أو أخذا بثأر.

قال ابن تيمية: «حتى الكفار، إذا قتلناهم، فإنا لا نمثل بهم بعد القتل، ولا نجدع آذانهم، وأنوفهم، ولا نبقر بطونهم، إلا أن يكونوا فعلوا ذلك بنا، فنفعل بهم مثل ما فعلوا، والترك أفضل».[463]

وجاء في المبدع شرح المقنع: «المثلة حق لهم، فلهم فعلها للاستيفاء وأخذ الثأر، ولهم تركها، والصبر أفضل».464

ومن النصوص المفيدة في هذا الباب من ضمن فتاوى الحنابلة في حماية القتلى من الأعداء.

قال ابن هانئ: وسئل -الإمام أحمد- عن الرجل يكون أمير السرية، فيأخذ الرومي فيقطع رأسه ويرمي به في المنجنيق إليهم؟ قال: لا يفعل، ولا يحرقه.[465]

هذا الجواب على قصر مبناه، إلا أنه كاف في الدلالة على تحريم التمثيل بجثث العدو.

وقد ذهب الإمام مرعي بن يوسف الحنبلي إلى تحريم التمثيل بجثث القتلى من العدو وتعذيبهم تحريما مطلقا، حتى ولو مثل الأعداء بجثث المسلمين، و هو من الاجتهادات الفقهية التي بلغت أعلى درجات التحلي بالإنسانية وضبط النفس في زمن الحرب والقتال، بحيث غلب جانب العفو والمسامحة على المعاملة بالمثل، فقال: «وحرم تعذيب وتمثيل بهم ولو مثلوا بنا».[466]

واستدل فقهاء الحنابلة على تحريم المثلة بالكفار بعد القدرة عليهم بما يلي:

---

463 - ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق، علي بن محمد العمران، إشراف بكر بن عبد الله أبو زيد، تمويل، مؤسسة سليمان بن عبدالعزيز الراجحي الخيرية، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الطبعة الأولى، 1429ه، ص105.

464 - ابن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، ج3 ص317.

465 - ابن هانئ النيسابوري، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري، ج2 ص117.

466 - الكرمي الحنبلي، مرعي بن يوسف، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، اعتنى به، ياسر إبراهيم المزروعي، رائد يوسف الرومي، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، الكويت، الطبعة الأولى، 1428ه - 2007 م، ج1 ص458./ الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، وتجريد زوائد الغاية والشرح، الشطي حسن، المكتب الإسلامي بدمشق، الطبعة الأولى، 1381ه-1961، ج2 ص520.

أ- عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة.[467]

ب- وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أعف الناس قتلة أهل الإيمان».[468]

ويستدل على ترك التمثيل والتحلي بالصبر في معاملة الأعداء حال تمثيلهم بالمسلمين، بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾.[469] قال ابن عادل الحنبلي في قوله تعالى: ﴿ولئن صبرتم لهو خير للصابرين﴾ وهذا تصريح بأن الأولى ترك ذلك الانتقام، لأن الرحمة أفضل من القسوة، والانتفاع أفضل من الإيلام.[470]

مقارنة:

يتبين لنا من خلال ما سبق اتفاق القانون الدولي الإنساني وفقهاء الحنابلة على احترام جثث قتلى المحاربين، وحظر تشويهها بالمثلة أو القيام بأي فعل ينتهك كرامتهم وهم موتى.

وإن الاتفاق قانونا وفقها على حماية القتلى في المعارك، يظهر المقاصد النبيلة السامية في احترام الإنسان وتكريمه حتى ولو كان ميتا.

المطلب الثاني: دفن القتلى.

ألزم القانون الدولي الإنساني الأطراف المتنازعة بعد التحقق من هوية القتلى والموتى، دفنهم بكل احترام وتقدير حسب تقديم المراسم الدينية الواجبة لهم إذا أمكن.471 وتجمع تبعا لجنسياتهم وتصان بشكل مناسب وملائم، ويتم تمييز هذه المقابر حتى يمكن التعرف

---

467 - أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في النهي عن المثلة، رقم الحديث2667،ج4 ص301. قال ابن حجر في الفتح: وإسناد هذا الحديث قوي. أبو الفضل، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي: فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1379. ج7 ص459.

468 - أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في النهي عن المثلة، رقم الحديث 2666، ج4 ص300./ مسند أحمد بن حنبل: مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، رقم الحديث 3728، ج6 ص274. قال شعيب الأرناؤوط: حديث حسن.

469 - سورة النحل: الآية 126.

470 - ابن عادل الحنبلي، اللباب في علوم الكتاب، ج12 ص190.

471 - آدم عبد الجبار بيدار حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون، ص336-337.

عليها ويسهل نقل الجثث أو رمادها إلى بلد المنشأ لاحقا، وتشرف على ذلك إدارة مقابر ينشئها طرف النزاع.[472]

وينبغي على أطراف النزاع دفن الموتى في مقابر فردية، إلا إذا اضطرتهم الظروف إلى دفنهم في مقابر جماعية، ولا يجوز حرق الجثث ما لم يكن ذلك واجبا طبقا للشعائر الدينية للمتوفي أو جرى حرقها لأسباب صحية.473 كأن يكون بالجثة مرض معد سريع الانتشار.

وفي كل الأحوال تجب الإشارة إلى أسباب الحرق وظروفه في شهادة الوفاة أو قائمة أسماء الموتى المصدق عليها.474

وقد ذهب فقهاء الحنابلة إلى وجوب مواراة الكافر عند فقد من يواريه، قال ابن قدامة: «ولا يغسل مسلم كافرا ولا يدفنه إلا أن لا يجد من يواريه غيره».475 قال ابن مفلح: «فإنه يلزمنا دفنه في ظاهر كلام أصحابنا».476

وعند ابن النجار في منتهى الإرادات: «ولا يغسل مسلم كافرا .. بل يوارى لعدم».477

قال الشارح البهوتي وذلك: «لعدم من يواريه من الكفار، كما فعل بكفار بدر، واروهم بالقليب ولا فرق بين الحربي والذمي والمستأمن والمرتد في ذلك لأن تركها مثلة به وقد نهي عنها».478 ولأنه يتضرر بتركه ويتغير ببقائه.479

ويتبين لنا أن فقهاء الحنابلة قد أكدوا على وجوب مواراة الكافر الحربي عند فقد من يواريه، لأن في تركه بدون مواراة مثلة به، وقد حرم على المسلمين اقتراف المثلة في الحرب.

472- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونسن الطبعة الثانية، 1997، ص55.

473 - نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، ص282.

474 - ينظر المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949.

475 - ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ص76.

476 - ابن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، ج2 ص228.

477 - ابن النجار، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، ج1 ص107.

478 - البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى بدقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج1 ص347. ينظر أيضا، البهوتي، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد،ج1 ص203./ البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، تحقيق، خالد بن علي المشيقح، عبد العزيز بن عدنان العيدان، أنس بن عادل اليتامى، دار الركائز للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، 1438 ه، ج1 ص462.

479 - ابن المنجى التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ج1 ص608./ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج2 ص123.

ولأن في تركه بدون مواراة «يجعله عرضة للتفسخ، ويسبب وقوع الضرر بالمارة ونفور الناس منه لتأذيهم برائحته، ولهذا يجب مواراة الجثة لما في ذلك من المحافظة على الصالح العام وهذا من باب المصالح المرسلة والاستحسان بالضرورة».480

واستدل الحنابلة على وجوب دفن جثث القتلى من الأعداء بما يلي:

أ- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ساجد وحوله ناس من قريش من المشركين، إذ جاء عقبة بن أبي معيط بسلى جزور، فقذفه على ظهر النبي صلى الله عليه وسلم، فلم يرفع رأسه حتى جاءت فاطمة عليها السلام، فأخذت من ظهره، ودعت على من صنع ذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: {اللهم عليك الملا من قريش، اللهم عليك أبا جهل بن هشام، وعتبة بن ربيعة، وشيبة بن ربيعة، وعقبة بن أبي معيط، وأمية بن خلف، أو أبي بن خلف}، فلقد رأيتهم قتلوا يوم بدر، فألقوا في بئر غير أمية، أو أبي، فإنه كان رجلا ضخما، فلما جروه تقطعت أوصاله قبل أن يلقى في البئر.[481]

ويتبين أن المطلوب بالنسبة لقتلى العدو في المعارك، هو ستر الجثة ومواراتها، أما كون الدفن على الوجه الشرعي، فليس من الضروري اتباعه.

ب- وعن علي رضي الله عنه، أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن أبا طالب مات. فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: {اذهب فواره}، فقال: إنه مات مشركا. فقال: {اذهب فواره}.482

---

480 - وهبة الزحيلي، آثار الحرب، ، ص445.

481 - البخاري: صحيح البخاري، كتاب الجزية، باب طرح جيف المشركين في البئر، ولا يؤخذ لهم ثمن، رقم الحديث 3185، ج4 ص104. /مسلم: صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب ما لقي النبي صلى الله عليه وسلم من أذى المشركين والمنافقين: رقم الحديث 1794، ج3 ص1419.

482 - ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه، رقم الحديث 759، ج2 ص153.

حديث ضعيف الإسناد: أخرجه أحمد من طرق عن سفيان حدثني أبو إسحاق عن ناجية، وأما ناجية بن كعب الأسدي فهو الراوي عن علي بن أبي طالب فقد قال فيه ابن المديني "لا أعلم أحدا روى عنه غير أبي إسحاق وهو مجهول".حكاه الحافظ في "تهذيب التهذيب."

ينظر: أبو العباس، يوسف بن ماجد بن أبي المجد المقدسي الحنبلي: المقرر على أبواب المحرر، حققه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، دبلوم الدراسات العليا في الوثائق قسم المكتبات، جامعة القاهرة، دار الرسالة العالمية، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1433هـ - 2012م، ج1 ص401 .

أبو الفضل، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، 1326ه. ج10 ص401.

قال ابن قدامة: «والحديث إن صح يدل على مواراته له، وذلك إذا خاف من التعيير به، والضرر ببقائه».483

مقارنة:

بناء على ما سبق، يتبين لنا أن القانون الدولي الإنساني وفقهاء الحنابلة يتفقان على المحافظة على جثث القتلى من الضياع والمهانة، ولا سبيل للمحافظة عليها وصون كرامتها إلا بوجوب دفنها.

وإذا كان القانون الدولي الإنساني وفقه الحنابلة يتفقان في غاية محددة وهي حماية جثث المحارب بوجوب الدفن، إلا أنهما يفترقان في مسألة اشتراط المراسيم الدينية، ففقهاء الحنابلة نصوا على وجوب دفن جثث الكافر الحربي عند فقد من يواريه، دون اشتراط تقديم المراسيم والطقوس الدينية، ويفهم من فقه الحنابلة أنه إذا وجد من يواري الكافر الحربي من أهل ملته، تسقط المواراة الواجبة عن المسلمين، ويترك لأهل دينه مواراة قتلاهم بما هو معمول به عندهم.

أما القانون الدولي الإنساني فقد سعى إلى تكليف أحد طرفي النزاع عند الدفن إلى مراعاة الشعائر الدينية للمتوفي في المعركة إذا أمكن.

المبحث الخامس: تقييد حرية أطراف النزاع في اختيار وسائل وأساليب الحرب.

اهتم القانون الدولي الإنساني بوسائل وأساليب الحرب، فسعى إلى تقييد حرية أطراف النزاع في اختيارها، فنصت المادة 22 من اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 على ما يلي: "ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو".484

وبموجب إحدى مواد البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977:"يحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها".485

483 - ابن قدامة، المغني، ج3 ص466.
484 - ينظر المادة 22 من اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907.
485 - ينظر الفقرة الثانية من المادة 35 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

أما فقهاء الحنابلة، فقد بينوا أن حرية استخدام أساليب ووسائل الحرب ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة من عدة اعتبارات، إما من جهة طبيعة العمليات العسكرية، أو الأسلحة المستعملة، أو بالنسبة للفئات المستهدفة بالسلاح.

قال ابن تيمية: «وهذه الأعمال كل منها له محل يليق به هو أفضل فيه من غيره، فالسيف عند مواصلة العدو والطعن عند مقاربته، والرمي عند بعده أو عند الحائل كالنهر والحصن ونحو ذلك. فكلما كان أنكى في العدو وأنفع للمسلمين فهو أفضل، وهذا يختلف باختلاف أحوال العدو وباختلاف حال المجاهدين في العدو، ومنه ما يكون الرمي فيه أنفع ومنه ما يكون الطعن فيه أنفع. وهذا مما يعلمه المقاتلون».486 وقال أبو القاسم الخرقي: «وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار ولا يغرقوا».487

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: حظر الأسلحة الحارقة.

حظر القانون الدولي الإنساني أنواعا معينة من الأسلحة التقليدية، ومنها الأسلحة الحارقة، وذلك بهدف حماية المدنيين من آثارها العشوائية.

والأساس القانوني المتعلق بحظر الأسلحة الحارقة هو البروتوكول الثالث بشأن اتفاقية الأسلحة التقليدية لعام 1980، ويحتوي هذا البروتوكول على مادتين فقط، تتناولان محورين أساسين، الأول يتعلق بتحديد مفهوم السلاح المحرق، والثاني خاص بحماية المدنيين والأعيان المدنية من الأسلحة المحرقة.488

ويعرف السلاح الحارق بموجب المادة الأولى من البروتوكول السابق، بأنه:" أي سلاح أو أية ذخيرة مصممة لإشعال النار في الأشياء أو لتسبب حروق للأشخاص بفعل اللهب والحرارة المتولدين عن تفاعل كيماوي لمادة تطلق على الهدف".[489]

---

486 - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج28 ص12.

487 - الخرقي، متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ص141.

488 - عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997م، ص293.

489 - ينظر المادة الأولى من البروتوكول الثالث بشأن اتفاقية الأسلحة التقليدية لعام 1980، المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة، المعتمد في 10 أبريل 1980، والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 12/02/ 1980.

ويمكن أن تكون الأسلحة الحارقة مثلا، على شكل قاذفات لهب، وألغام موجهة لمقذوفات أخرى، وصواريخ، وقنابل يدوية، وغير ذلك من حاويات المواد الحارقة.490

وبخصوص المادة الثانية من البروتوكول فقد نصت على حماية المدنيين والأعيان المدنية، فجاء فيها ما يلي:

"يحظر في جميع الظروف جعل السكان المدنيين بصفتهم هذه، أو المدنيين فرادى، أو الأعيان المدنية، محل هجوم بالأسلحة المحرقة.

يحظر في جميع الظروف جعل أي هدف عسكري يقع داخل تجمع مدنيين هدفا لهجوم أسلحة محرقة تطلق من الجو.

يحظر كذلك جعل أي هدف عسكري يقع داخل تجمع مدنيين هدفا لهجوم بأسلحة محرقة غير تلك التي تطلق من الجو، إلا حين يكون الهدف العسكري واضح الانفصال عن تجمع المدنيين وتكون قد اتخذت جميع الاحتياطات المستطاعة كيما تقتصر الآثار المحرقة على الهدف العسكري ويتفادى ويخفف إلى الحدود الدنيا في أي حال، ما قد ينجم عنها -عرضا- من وقوع خسائر في أرواح المدنيين أو إصابتهم بجروح أو تلف الأعيان المدنية.

يحظر أن تجعل الغابات وغيرها من أنواع الكساء النباتي هدف هجوم بأسلحة محرقة إلا حين تستخدم هذه العناصر الطبيعية لستر أو إخفاء أو تمويه محاربين أو أهداف عسكرية أخرى، أو حين تكون هي ذاتها أهدافاً عسكرية".[491]

الذي أسجله كملاحظة أولية على نص المادة أعلاه، تصديره بقاعدة قانونية قد حظرت بشكل صريح وواضح الهجوم بالأسلحة الحارقة على المدنيين أو الأعيان المدنية.

وهذا يؤكد لنا أن حماية المدنيين والأعيان المدنية، مسألة وجودية للقانون الدولي الإنساني، لا ينفك من النص عليها وضرورة الاهتمام بها.492

---

490 - نيلس ميلتسر، القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة، ص113.

491 - ينظر المادة الثانية من البروتوكول الثالث بشأن اتفاقية الأسلحة التقليدية لعام 1980.

492 - الواقع أن هذه القاعدة قد نصت عليها المادة 48 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 " تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها".

وكذلك الفقرة الثانية من المادة 51 البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والتي جاء ما يلي: "لا يجوز أن

والملاحظ أيضا أن الحماية الواردة في المادة الثانية من البروتوكول الثالث تقتصر على المدنيين والأعيان المدنية، ولا تعرض أية حماية للمقاتلين من آثار استخدام الأسلحة الحارقة.[493]

إلا أن اللجنة الدولية ترى أن قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي494 المنطبقة في أي نزاع مسلح، لا تلزم أطراف النزاع التي تستخدم الأسلحة الحارقة بإيلاء عناية خاصة لتجنب إلحاق أضرار عرضية بالمدنيين فحسب، بل تحظر أيضا استخدام الألغام المضادة للأفراد ضد المقاتلين، إذا كان من شأن هذا الاستخدام أن يتسبب في معاناة غير ضرورية، أي كان من الممكن استخدام سلاح أقل ضررا للوصول إلى جعل الشخص عاجزا عن القتال.

ويحظر البروتوكول استخدام الأسلحة الحارقة التي تطلق من الجو ضد أهداف عسكرية تقع داخل تجمع للسكان المدنيين،495 أما الهجوم بأسلحة حارقة لا تطلق من الجو، فتجيزه الفقرة الثالثة بشرطين هما "أن يكون الهدف العسكري منفصلا بوضوح عن تجمع المدنيين" وأن "تتخذ جميع الاحتياطات المستطاعة بما يجعل الآثار الحارقة تقتصر على الهدف العسكري، ويحول دون إحداث خسائر عرضية في أرواح المدنيين أو إصابات بينهم أو بالأعيان المدنية، أو يقلل في جميع الأحوال من هذه الخسائر".496

أما موقف فقهاء الحنابلة من استخدام النار -الأسلحة الحارقة-، فالمنقول عنهم، أنه إذا كان من الممكن التغلب على العدو وقهره دون استعمال النار، فإنه لا يجوز استخدامها.

قال أبو القاسم الخرقي: «وإذا حورب العدو لم يحرقوا بالنار».497 وعلق الزركشي على ما جاء في متن الخرقي بقوله: «أي لا يرموا بالنار ونحو ذلك، .. (وهو إحدى الروايتين) ، وبها قطع أبو محمد في المغني.. ويستثنى من ذلك إذا لم يقدر عليهم إلا بذلك، ارتكابا لأدنى المفسدتين لدرء أعلاهما».498

يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا وكذا الأشخاص المدنيون محلا للهجوم".

493 - نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، ص400.

494 - من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي التي تناولت مسألة الأسلحة المحرقة، القاعدتان 84و85. ينظر، القانون الدولي الإنساني العرفي، ص256 وما بعدها.

495 - نيلس ميلتسر، القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة، م س، ص113.

496 - فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفليد، ضوابط تحكم خوض الحرب، ص193.

497 - الخرقي، متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ص141.

498 - الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج3 ص202.

قال أبو الخطاب الكلوذاني: «فأما رميهم بالنار ... فيجوز بأحد شرطين: إما أن لا يقدر عليهم إلا بذلك، أو أن يكونوا يفعلوا بنا مثل ذلك إذا قدروا علينا».499 وقال ابن قدامة: «فأما رميهم بالنار قبل أخذهم، فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجز، لأنهم في معنى المقدور عليه، وأما عند العجز عنهم بغيرها، فجائز في قول أكثر أهل العلم».500

ويتبين لنا أن فقهاء الحنابلة قد أجازوا استثناء استخدام النار ضد العدو مع ضرورة التقيد بشرطين اثنين هما، أولهما إذا لم يمكن التغلب على العدو وقهره بغير النار، وثانيهما بجواز استخدامها في سياق مجاراة العدو في وسائل القتال المستخدمة، وذلك لتحقيق غرض معاملته بالمثل لكي يتوقف عن ذلك.

أما إذا تمكن المسلمون من أعدائهم بدون استعمال هذه الأسلحة النارية فإنه لا يجوز استعمالها، وقد علل فقهاء الحنابلة رأيهم، بأن الأعداء حينها في حكم المقدور عليهم.

وأما بعد القدرة على العدو وأخذه فيحرم عند الحنابلة رميه بالنار، قال ابن قدامة في المغني: «أما العدو إذا قدر عليه، فلا يجوز تحريقه بالنار، بغير خلاف نعلمه».501

واستدل فقهاء الحنابلة على تحريم المحاربة بالنار بالأدلة التالية:

أ- حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال: {إن وجدتم فلانا وفلانا فأحرقوهما بالنار}، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أردنا الخروج: {إني أمرتكم أن تحرقوا فلانا وفلانا، وإن النار لا يعذب بها إلا الله، فإن وجدتموهما فاقتلوهما}.[502]

قال ابن هبيرة في الإفصاح: «في هذا الحديث من الفقه: النهي عن الإحراق بالنار. وفيه أيضا، أن القول إذا سبق بأمر، ثم تجدد لرائيه بعد ما هو أمثل منه، ترك القول الأول، ورجع إلى الأصلح».503

---

499 - أبو الخطاب الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه، عبد اللطيف هميم و ماهر ياسين الفحل، شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، 1425ه-2004م، ص209./ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج3 ص293.

500 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص139.

501 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص138.

502 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله، رقم الحديث 3016، ج4 ص61.

503 - ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، ج7 ص317.

فالنبي صلى الله عليه وسلم كان قد أمر بالإحراق ثم نهى عن ذلك، وأمرهم بتطبيق القتل بالوسائل الحربية المستعملة في النظام الحربي لا بالإحراق بالنار، وعلل صلى الله عليه وسلم ذلك بأن النار لا يعذب بها إلا الله تعالى.[504]

ب- عن محمد بن حمزة الأسلمي، عن أبيه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره على سرية قال: فخرجت فيها، وقال: {إن وجدتم فلانا فأحرقوه بالنار}. فوليت فناداني فرجعت إليه فقال: {إن وجدتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه، فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار}.505

ووجه الدلالة المستفادة من هذا الحديث، أن النبي صلى الله عليه وسلم، كان قد أمر بالإحراق ثم نهى عنه، وقد علل ذلك بالتأدب مع الله رب النار وخالقها، وأنه لا يعذب بها إلا الرب سبحانه.

مقارنة:

نؤكد في هذه المقارنة، أن استخدام الأسلحة الحارقة التي من شأنها إحداث إصابات وآلام لا مبرر لها، أمر مجرم قانونا، ومحرم عند فقهاء الحنابلة إذا كانت القدرة على العدو تتم بدون استعمال النار، أما بعد القدرة على العدو فلا يجوز استعمال النار عند فقهاء الحنابلة.

لنخلص أن استعمال الأسلحة الحارقة من القضايا التي تظهر اتفاقا بين أحكام القانون الدولي الإنساني واجتهادات فقهاء الحنابلة.

ويتأكد القول بتحريم استعمال النار عند الحرب، لتنافيها مع أصل الرحمة العامة التي يتميز بها الإسلام، ومع سياسته في تدبير الحرب التي لم تجعل غايتها أن تفني البشر، وإنما غايتها منع الاعتداء ورد الفتن عن الدين.

ولأنه لا يحق لأي طرف من الأطراف المتنازعة أن يتجاوز الغرض من الحرب، وهو شل قدرة الخصم وقهره، فإذا ما تم التحقق من إصابة هذا الغرض، حرم اتخاذ أي عمل ضد الخصم، لأن الحرب ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

---

504 - عبد السلام الإدغيري، النظام الحربي في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2013، ص188.

505 - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في كراهية حرق العدو بالنار، رقم الحديث 2673، ج4 ص307-308. قال ابن حجر في الفتح: أخرجه أبو داود بإسناد صحيح. ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج6 ص149.

المطلب الثاني: جواز الخدعة في الحرب.

الخدعة في الحرب مشروعة في القانون الدولي الإنساني فليس هناك ما يمنع من استخدامها، ولعل خير نص يقرر ذلك هو الفقرة الثانية من المادة 37 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والتي قررت: "خدع الحرب ليس محظورة وتعتبر من خدع الحرب الأفعال التي لا تعد من أفعال الغدر لأنها لا تستثير ثقة الخصم في الحماية التي يقرها القانون الدولي، والتي تهدف إلى تضليل الخصم أو استدراجه إلى المخاطرة ولكنها لا تخل بأية قاعدة من قواعد ذلك القانون التي تطبق في النزاع المسلح، وتعتبر الأفعال التالية أمثلة على خدع الحرب: استخدام أساليب التمويه والإيهام وعمليات التضليل وترويج المعلومات الخاطئة".506

وعملا بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 37 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، يجوز للدولة المحاربة اتباع أساليب القتال المعروفة في الحروب الخالية من الغدر والخيانة، والتي لا تخل بأي قاعدة من القواعد القانونية التي تطبق في النزاع المسلح.[507]

ومن النصوص القانونية الصريحة الواضحة في جواز استخدام الخدع في الحرب، ما نصت عليه المادة 24 من اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907:"يجوز اللجوء إلى خدع الحرب والوسائل اللازمة لجمع المعلومات عن العدو والميدان".508

ومن أمثلة الخدع المشروعة التي لا تخل بقواعد قانون النزاعات المسلحة، المفاجئات، الكمائن، الهجمات والانسحابات، الغارات الوهمية، التظاهر بالهدوء وعدم النشاط، إعطاء نقاط قوة واسعة لقوة صغيرة.509

ويرى فقهاء الحنابلة جواز خداع المحاربين من العدو حين المبارزة وغيرها. قال ابن قدامة: «وتجوز الخدعة في الحرب للمبارز، وغيره».510

---

506 - ينظر نص الفقرة الثانية من المادة 37 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.
507 - صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام-في القانون الدولي الجنائي-، زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2013، ص301.
508 - ينظر المادة 24 من اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907.
509 - جون-ماري هنكرتس و لويز دوزوالد-بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، ص182.بتصرف يسير.
510 - ابن قدامة، المغني، ج13 ص41.

وقد جعل فقهاء الحنابلة أن من سياسة تدبير أمور الحرب أن يخفي قائد الجند ما استطاع من أمر الحرب، وإذا عزم على غزوة أبعد في الإشارة إليها، لأن مدار الحروب على مخادعة العدو، وهم يقصدون بذلك جواز استعمال التورية في الحرب.

قال أبو النجا: «ويخفى من أمره ما أمكن إخفاؤه وإذا أراد غزوة ورأى بغيرها لأن الحرب خدعة».511

والخداع الحربي يتخذ صورا ثلاث:

أ- أن يكلم من يبارزه بشيء وليس الأمر كما قال، ولكنه يضمر خلاف ما يظهره له.

ب- وكان من الخدعة أن يقول لأصحابه قولا ليري من سمعه أن فيه ظفرا، أو أن فيه أمرا يقوي أصحابه، وليس الأمر كذلك حقيقة، ولكن يتكلم على وجه لا يكون كاذبا فيه ظاهرا.

ج- ومن هذا النوع من الخداع الحربي، أن يقيد كلامه ب"لعل" و "عسى" فإن ذلك بمنزلة الاستثناء، يخرج الكلام به من أن يكون عزيمة.[512]

وقال ابن القيم مبينا حكم المعاريض وأوجه استعمالها كأسلوب من أساليب الخداع الحربي: «التعريض المباح ليس من المخادعة لله في شيء، وغايته أنه مخادعة لمخلوق أباح الشارع مخادعته لظلمه...، والمعاريض كما تكون بالقول تكون الفعل، وتكون بالقول والفعل معا، مثال ذلك أن يظهر المحارب أنه يريد وجها من الوجوه ويسافر إليه ليحسب العدو أنه لا يريده ثم يكر عليه وهو آمن من قصده، أو يستطرد المبارز بين يدي خصمه ليظن هزيمته ثم يعطف عليه، وهذا من خداعات الحرب».513

واستدل فقهاء الحنابلة على مشروعية الخدعة في الحرب بما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾.514

511 - أبو النجا الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج2 ص16./ مرعي الكرمي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، ج1 ص463./ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3 ص65.

512- عثمان جمعة ضميرية، حقوق الإنسان في الإسلام خلال الحروب والمنازعات، ص105-109.

513 - ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره، أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخريج، أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1423 ه، ج5 ص185.

514 - سورة الأنفال، الآية 60.

وقد استنبط ابن تيمية من هذه الآية أن الخبرة في الحروب والمخادعة منها من القوة المأمور بإعدادها فقال: «والقوة في كل ولاية بحسبها، فالقوة في إمارة الحرب ترجع إلى شجاعة القلب، وإلى الخبرة بالحروب، والمخادعة فيها، فإن الحرب خدعة، وإلى القدرة على أنواع القتال، من رمي وطعن وضرب وركوب، وكر، وفر، ونحو ذلك؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾».515

ب- قوله صلى الله عليه وسلم: {الحرب خدعة}.[516]

قال ابن هبيرة: «في هذا الحديث من الفقه، أن حديث الحرب ربما يقول المحارب فيه قولا يترخص فيه بالمعاريض التي فيها مندوحة عن الكذب».517

وقال ابن رجب:518 «وإنما يجوز المكر بمن يجوز إدخال الأذى عليه، وهم الكفار والمحاربون». كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: {الحرب خدعة}.

ج- عن كعب بن مالك رضي الله عنه قال: {ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد غزوة إلا ورى بغيرها}.519

في هذا الحديث دلالة واضحة أن التورية مشروعة، وعلى جواز مخادعة العدو بها في الحرب.

قال ابن الجوزي في بيان هذا الحديث: «أي أوهم قصد سواها، والتورية في الشيء: أن يستر الذي يريده ويظهر غيره، أخذت من: وراء الشيء، كأنك تركت الشيء الذي يليك وتجاوزته إلى ما وراءه، أو كأنك ألقيت التبيين وراء ظهرك. وهذا من حزم الرأي لئلا يبلغ الخبر العدو فيستعد».520

ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا، أن مشروعية الخدع في الحرب ترجع إلى أمرين:

---

515 - ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص17.

516 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب الحرب خدعة، رقم الحديث3029، ج4 ص63./ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب جواز الخداع في الحرب، رقم الحديث 1740، ج3 ص1362.

517 - ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، ج1 ص261.

518 - ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن، جامع العلوم والحكم، تحقيق، شعيب الأرناؤوط و إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، 1419ه-1999م،ج2 ص265.

519 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب من أراد غزوة فورى بغيرها، رقم الحديث 2947، ج4 ص48.

520 - ابن الجوزي، كشف المشكل من حديث الصحيحين، ج2 ص124.

الأول: أن سلوك المتحاربين جرى على اتباعها منذ غابر الأزمان.

والثاني: أنها لا تشكل نقضا لعهد أو غدرا بخصم، وإنما هي تأتيه من حيث لا يحتسب.

ومن الثابت أن المكائد والخدع والحيل تلعب دورا هاما في الحروب قديمها وحديثها، وهذا ما لم يغفله فقهاء المسلمين.521

مقارنة:

يتبين لنا بناء على ما سبق، اتفاق القانون الدولي الإنساني وفقهاء الحنابلة على جواز اللجوء إلى المخادعة في الحرب، وذلك لأنها لا تتضمن نقض أمان، ولا نكث عهد أو ميثاق، وإنما تنطوي على تمويه الطرف المحارب، واستخدام أساليب التضليل للإيقاع به، ولعل الرغبة منها -أي الخدعة- تكمن في تقصير أمد الحرب، وتيسير الغلبة بدون إراقة الكثير من الدماء في المعارك.

الخاتمة:

وقد اشتملت الخاتمة على جملة من النتائج والتوصيات.

نتائج الدراسة.

- نستنتج من خلال المقارنة التي تم عقدها في هذه الدراسة، والاتفاق في جل قضاياها بين القانون الدولي الإنساني وفقه الحنابلة، مدى التأثير الذي مارسه التشريع الإسلامي والممارسات الحربية المستندة إليه، على تبلور قوانين الحرب الإنسانية في ثقافات الشعوب وممارستها عبر العصور، وذلك بفعل الاحتكاك والاتصال بين المسلمين والأمم الأخرى في أوقات السلم كما في أوقات الحرب.

- ومن نتائج هذه الدراسة، أن الإنسانية التي سعى القانون الدولي الإنساني إلى إثباتها والتأكيد عليها في حمايته لضحايا النزاعات المسلحة، و في تقييد حرية أطراف النزاع في اختيار وسائل وأساليب الحرب، وجدتها راسخة ثابتة في فقه الحنابلة، بما يثبت لهم فضل سبق زماني وموضوعي وعملي لا يمكن إنكاره.

- في صدر هذه الدراسة ومقدمتها قدمت سؤالا عن ماهي ضمانات تنزيل وتفعيل القانون الدولي الإنساني في فقه الحنابلة؟ نستطيع في خاتمة هذه الدراسة، بناء على ما ورد فيها، أن نستنتج أن أهم وأعظم ضمانة أنيط بها ضمان احترام وتطبيق القانون

521 - أحمد أبو الوفا، الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1421ه- 2001م. ج10 ص177.

الدولي الإنساني في فقه الحنابلة، هو الاختصاص الحصري لولي أمر المسلمين أو رئيس الدولة، أو من ينبيه عنه في ضمان احترام وتفعيل هذا القانون.

ولعل أصدق قضية مرت معنا في هذه الدراسة، ما وجدناه في حماية الأسرى، إذ الإمام الأعظم هو الموكول له تقرير مصير الأسرى وإكرامهم والإحسان إليهم، وهو ما وافقهم عليه القانون الدولي الإنساني بأن جعل شؤون الأسرى من اختصاصات الدولة الآسرة لا من اختصاص الوحدات العسكرية التابعة لها.

فاختصاص ولي أمر المسلمين في تنزيل هذا القانون، ليس مقتصرا على هذه القضية فحسب، بل في كل القضايا التي سبق التطرق إليها، وذلك حتى تصان حقوق المستضعفين من العبث والفوضى، وأن تحفظ العهود والمواثيق بين الدول.

- من نتائج هذه الدراسة، اتفاق القانون الدولي الإنساني وفقهاء الحنابلة على حقن دماء الأبرياء من المدنيين العاجزين عن القتال الذين لا قبل لهم بقرار افتعال الحرب، وتخلع هذه الحماية عن المدنيين في حال انضمامهم لصفوف المقاتلين.

- نستنتج تقاربا بين ما ورد في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وما عليه أكثر فقهاء الحنابلة في توفير الحماية للأعيان المدنية التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة، والتي لا يجوز بأي حال من الأحوال استهدافها أو تخريبها أو إتلافها.

ولأن التعرض لهذه الأعيان المدنية التي لا صلة لها بالحرب بالإتلاف والتخريب، يعد من قبيل السبب الموجب لتعريض المدنيين للضرر والأذى.

أما عن استهداف الأهداف العسكرية المساهمة مساهمة فعالة في الحرب، فهي تقدر على أنها ضرورة قاهرة واستثناء حتمه قيام الحرب، غير أنه لا يجوز شرعا وقانونا التمادي في التخريب عند انتفاء الضرورة العسكرية.

- من نتائج هذه الدراسة، اتفاق القانون الدولي وفقهاء الحنابلة على توفير الحماية لضحايا الحرب من العسكريين وهم الأسرى، ومعاملتهم معاملة رحيمة تجلت لنا في هذه الدراسة في الحفاظ على وحدة الأسرة في الأسر وتحريم التفرقة بينهم، وكذلك توفير جميع الضمانات الموجبة لحماية حياتهم من توقيع عقوبة القتل.

- إن توفير الحماية لضحايا الحرب من العسكريين لا تقتصر على الأحياء فحسب، بل تمتد أيضا إلى حماية القتلى من العسكريين، فقد وجدنا اتفاق القانون الدولي الإنساني و فقهاء الحنابلة على حظر التمثيل بجثث القتلى من العدو بعد الظفر بهم، ولم يقف حدود الاتفاق عند هذا بل يتعداه إلى صورة أخرى من صور حماية القتلى، وهي وجوب دفن جثث القتلى وسترها، حفاظا على حرمتهم وكرامة آدميتهم.

- وبالنسبة لتقييد حرية أطراف النزاع في اختيار وسائل وأساليب الحرب، نستنتج اتفاق القانون الدولي الإنساني وفقهاء الحنابلة على جواز استعمال الخدعة في الحرب، وحظر استخدام الأسلحة الحارقة.

التوصيات.

-أوصي من خلال هذه الدراسة الباحثين المهتمين بالقانون الدولي الإنساني المقارن بالشريعة الإسلامية، أن يحرصوا على تأصيل موضوعات هذا القانون وفق اجتهادات فقهاء الحنابلة.

-هذه الدراسة تمثل جانبا من جوانب العلاقات الدولية المعاصرة، لذلك أوصي الباحثين إلى تأصيل قضايا العلاقات الدولية، انطلاقا من فقه الحنابلة.

-هذه الدراسة تثبت أحقية تدريس مادة تعنى بالقانون الدولي الإنساني المقارن بفقه الحنابلة، لذلك أوصي كليات الشريعة والقانون إلى أهمية تدريس القانون الدولي الإنساني المقارن بالمذاهب الفقهية، بغية تكوين باحثين متمرسين في هذا التخصص.

- وأغتنم مناسبة تقديم التوصيات المرتبطة بموضوع هذه الدراسة، لتوجيه نداء إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر باعتبارها الجهة الساهرة على تطبيق وتفعيل القانون الدولي الإنساني، إلى الاعتماد على ما سطره فقهاء المذاهب الفقهية من أحكام واجتهادات رائدة في قضايا الحرب والسلم، تتميز بنفعها الدائم ودفاعها عن البشرية.

وفي نهاية هذه الدراسة، أسأل الله أن يتقبلها مني، وأن يتجاوز عن خطئي وسهوي، وأن يكتب بها النفع والأجر لمن قرأها، إنه ولي ذلك والقادر عليه سبحانه، والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع.

- ابن أبي يعلى، أبو الحسين محمد، طبقات الحنابلة، وقف على طبعه وصححه: محمد حامد الفقي، القاهرة، مطبعة السنة المحمدية.
- ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن، كشف المشكل من حديث الصحيحين، تحقيق: علي حسين البواب، ط1، الرياض، دار الوطن، (1418ه-1997م).
- ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن، زاد المسير في علم التفسير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، ط1، بيروت، دار الكتاب العربي،(1422).
- ابن المنجى التنوخي الحنبلي، زين الدين بن عثمان بن أسعد، الممتع في شرح المقنع، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط3، مكة المكرمة، مكتبة الأسدي،(1424 هـ - 2003م).
- ابن النجار الحنبلي، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة للطبع والنشر والتوزيع، (1421ه-2001م).
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق: علي بن محمد العمران، إشراف بكر بن عبد الله أبو زيد، تمويل: مؤسسة سليمان بن عبدالعزيز الراجحي الخيرية، ط1، جدة، مجمع الفقه الإسلامي،(1429).
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، الصارم المسلول على شاتم الرسول، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، الرياض، الحرس الوطني السعودي،(1403ه-1983م).
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة النبوية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف،(1416ه/1995م).
- ابن تيمية، مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، الرياض، مكتبة المعارف،(1404ه- 1984م).
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، (1421 هـ - 2001 م).
- ابن رجب الحنبلي، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين، جامع العلوم والحكم، تحقيق: شعيب الأرناؤوط و إبراهيم باجس، ط8، بيروت، مؤسسة الرسالة، (1419ه-1999م).
- ابن سلام، أبو عبيد القاسم، كتاب الأموال، تقديم ودراسة وتحقيق: محمد عمارة، ط1، دار الشروق، (1409ه- 1989م).
- ابن عادل الدمشقي الحنبلي، أبو حفص عمر بن علي، اللباب في علوم الكتاب، تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، شارك في تحقيقه برسالته الجامعية: محمد سعد رمضان حسن و محمد المتولي الدسوقي حرب،ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، (1419ه-1998م).
- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، حققه وعلق عليه: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر الأرناؤوط، ط1، جدة، مكتبة السوادي للتوزيع،(1421 هـ - 2000 م).
- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، حققه وعلق عليه: محمد فارس و مسعد عبد الحميد السعدني، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية،(1414ه - 1994م).
- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق: عبدالله بن المحسن التركي و عبدالفتاح محمد الحلو، ط3، الرياض، دار عالم الكتب،(1417ه-1997م).
- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، عمدة الفقه في المذهب الحنبلي، تحقيق: أحمد محمد عزوز، بيروت، المكتبة العصرية، (1423ه- 2003م).
- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد، كتاب الهادي أو «عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم»، اعتنى به تحقيقا وضبطا وإخراجا: نور الدين طالب، ط1، قطر، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (1428ه- 2007م).
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة،(1418ه- 1998م).
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر شمس الدين، أحكام أهل الذمة، حققه وعلق عليه: يوسف بن أحمد البكري و شاكر بن توفيق العاروري، ط1، رمادى للنشر- الدمام، (1418ه - 1997م).

- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر شمس الدين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخريج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، ط1، المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع،(1423).
- ابن مفلح الحنبلي، أبو إسحاق برهان الدين، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، (1418ه- 1997م).
- ابن مفلح المقدسي، شمس الدين محمد، كتاب الفروع، ومعه تصحيح الفروع: المراداوي، علاء الدين علي بن سليمان، وحاشية ابن قندس، البعلي، تقي الدين بن إبراهيم، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، الرياض، دار المؤيد،(1424ه- 2003م).
- ابن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور الخراساني، سنن سعيد بن منصور، حققه وعلق عليه: حبيب الرحمن الأعظمي، ط1، الهند، الدار السلفية،(1403ه -1982م).
- ابن هانئ النيسابوري، إسحاق بن إبراهيم، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، (1400).
- أبو الخطاب الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: عبد اللطيف هميم و ماهر ياسين الفحل، ط1، الكويت، شركة غراس للنشر والتوزيع، (1425ه – 2004م).
- أبو العباس المقدسي الحنبلي، يوسف بن ماجد بن أبي المجد: المقرر على أبواب المحرر، حققه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، ط1، جامعة القاهرة، دبلوم الدراسات العليا في الوثائق قسم المكتبات، دمشق، دار الرسالة العالمية، (1433هـ - 2012م).
- أبو الفضل العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر ، تقريب التهذيب، -مع التوضيح والإضافة من كلام الحافظين المزي وابن حجر أو من مآخذهم-، حققه وعلق عليه ووضحه وأضاف إليه: أبو الأشبال صغير أحمد شاغف الباكستاني، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، 1421ه.
- أبو الفضل العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة، (1379).
- أبو الفضل العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن حجر : التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، اعتنى به: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط1، مصر، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع، دار المشكاة للبحث العلمي، (1416هـ- 1995م).
- أبو النجا، شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت، دار المعرفة.
- أبو الوفا، أحمد، أخلاقيات الحرب في السيرة النبوية دراسة مقارنة مع القواعد الحالية للقانون الدولي الإنساني، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، (2009).
- أبو الوفا، أحمد، الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، (1421ه- 2001م).
- أبو الوفا، أحمد، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، ط1،القاهرة، دار النهضة العربية،(2006).
- أبو الوفاء بن عقيل، علي بن عقيل بن محمد البغدادي الحنبلي، التذكرة في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق وتعليق: ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، ط1، الرياض، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض،(1422هـ - 2001م).
- أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، ط1، دمشق، دار الرسالة العالمية، (1430ه - 2009 م).
- أبو زهرة، محمد، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، (1415ه-1995م).
- أبو زهرة، محمد، نظرية الحرب في الإسلام، ط2، جمهورية مصر العربية، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، (1429ه- 2008م).
- أبو علي الهاشمي، الشريف محمد بن أحمد بن أبي موسى ، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، (1419ه- 1998م).

- أبو غدة، حسن، قضايا فقهية في العلاقات الدولية حال الحرب،ط1، الرياض، العبيكان للطباعة والنشر،(1420ه- 2000م).
- أبو محمد المقدسي، عبد الغني بن عبد الواحد: عمدة الأحكام الكبرى، دراسة وتحقيق: سمير بن أمين الزهيري، ط1، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1430 هـ - 2009 م.
- الإدغيري، عبد السلام، النظام الحربي في الإسلام، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع،(2013).
- الأنور، أحمد علي. حماية ضحايا الحروب بين الشريعة والقانون، بحث منشور في كتاب: "مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام"، إعداد: الزمالي عامر، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، د.ط،(2007).
- أوصديق، فوزي، وقفات مع القانون الدولي الإنساني ومبادئ الشريعة الإسلامية،ط1، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،(2018).
- البزاز، محمد، المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني، مجلة الوصية، المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني، اللجنة الإسلامية للهلال الدولي، الدوحة، العدد صفر، السنة الأولى، يناير (2008).
- البعلي الحنبلي، عبد الرحمن بن عبد الله، بداية العابد وكفاية الزاهد في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، حققه وقدم له: محمد بن ناصر العجمي، ط1، بيروت، دار البشائر الإسلامية،(1417ه - 1997م).
- بهاء الدين المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد بن علي، القاهرة، دار الحديث، (1424ه- 2003م).
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، تحقيق: عبد الله بن محمد المطلق، ط1، الرياض، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، (1427 هـ - 2006 م).
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات المسمى بدقائق أولي النهى لشرح -المنتهى، ط1، بيروت، عالم الكتب،(1414ه - 1993م).
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت، عالم الكتب، (1403ه - 1983م).
- البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، تحقيق: خالد بن علي المشيقح، عبد العزيز بن عدنان العيدان، أنس بن عادل اليتامى، ط1، الكويت، دار الركائز للنشر والتوزيع، (1438).
- بيدار، آدم عبد الجبار، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية،(2009).
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط1، القاهرة، (1432ه-2011م).
- تريكي، فريد، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، الجزائر،(2014).
- التشة، أسامة سليمان، الحماية الدولية للمبعوثين الدبلوماسيين في أثناء النزاعات المسلحة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد (4)، المجلد (27)، (2011).
- جويلي، سعيد سالم، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، القاهرة، دار النهضة العربية، (2001-2002).
- الحسن، محمد علي، العلاقات الدولية في القرآن الكريم والسنة، ط2، عمان، مكتبة النهضة الإسلامية،(1402ه-1982م).
- الحسيني، مالك منسي صالح، الحماية الدولية للأهداف المدنية -دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني-، ط2، بيروت، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، (2016).
- حمدي، صلاح الدين أحمد، دراسات في القانون الدولي العام-في القانون الدولي الجنائي-، ط1، بيروت، زين الحقوقية، (2013).
- حوبه، عبدالقادر، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني دراسة تحليلية فقهية وقانونية، ط1، الجزائر، إصدارات مختبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي،(1441ه-2020م).
- الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين، متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، قرأه وعلق عليه: أبو حذيفة إبراهيم بن محمد، ط1، طنطا، دار الصحابة للتراث، (1413ه-1993م).
- الخطابي، عبد العزيز، وسائل إنفاذ القانون الدولي الإنساني، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، (2014).

- الخلوتي، محمد بن أحمد البهوتي، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، تحقيق: سامي بن محمد بن عبد الله الصقير و محمد بن عبد الله بن صالح اللحيدان، ط1، سوريا، دار النوادر، تمويل الإدارة العامة للأوقاف إدارة الشؤون الإسلامية، قطر،(1432ه-2011م).
- الذهلي الشيباني، يحيى محمد بن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، حققه وخرج أحاديثه: فؤاد عبد المنعم أحمد، الرياض، دار الوطن، (1417ه).
- الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، وتجريد زوائد الغاية والشرح، الشطي لحسن ، ط1، دمشق، منشورات المكتب الإسلامي،(1381ه-1961م).
- روشو، خالد، الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان، الجزائر، (2013/2012).
- الزحيلي، وهبة، آثار الحرب -دراسة فقهية مقارنة-، ط4، دمشق، دار الفكر،(1430ه- 2009م).
- الزركشي، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالله، شرح الزركشي على متن الخرقي، تحقيق عبدالمنعم خليل إبراهيم، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، (1423ه- 2002م).
- الزمالي، عامر، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، ط2، تونس، المعهد العربي لحقوق الإنسان، (1997).
- زهرة، محمد صالح عطا، أصول العمل الدبلوماسي والقنصلي، عمان، دار مجدلاوي، (2004).
- الزيد، زيد بن عبد الكريم، مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، د.ط، (1425).
- سعد الله، عمر، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، (1997).
- السفاريني الحنبلي، شمس الدين محمد بن أحمد بن سالم، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، اعتنى به تحقيقا وضبطا وتخريجا: نور الدين طالب، ط1، سوريا، دار النوادر، (1428 ه - 2007 م).
- سوادي، عبد علي محمد، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة " دراسة مقارنة بين القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية "، ط1، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، (2015م).
- شعبان، أحمد خضر الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة (القانون الدولي الإنساني - دراسة مقارنة-)، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (2015).
- الشلالدة، محمد فهاد، القانون الدولي الإنساني، الإسكندرية، منشأة المعارف، (1426ه- 2005م).
- ضميرية، عثمان جمعة، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني -دراسة فقهية مقارنة-، ط1، الأردن، دار المعالي،(1419ه- 1999م).
- ضميرية، عثمان جمعة، حقوق الإنسان في الإسلام خلال الحروب والمنازعات، ط1، الشارقة، مركز الأمير عبد المحسن بن جلوي للبحوث والدراسات الإسلامية،(1430ه- 2009م).
- الطراونة، مخلد ارخص، الوسيط في القانون الدولي الإنساني، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، (2016).
- الطراونة، مخلد، حقوق الطفل، دراسة في ضوء القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني، السنة السابعة والعشرون، يونيو(2003).
- الطيار، علي بن عبد الرحمن، آداب الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي،ط1، الرياض، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية،(1424ه).
- العسبلي، محمد حمد، القانون الدولي الإنساني وأحكام الشريعة الإسلامية ذات الصلة، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، (2015).
- عطية، أبو الخير، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة -دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية-، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، (1998).
- العنبكي، نزار، القانون الدولي الإنساني، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، (2010).
- العنزي، رشيد حمد، الأهداف العسكرية المشروعة في القانون الدولي، مجلة الحقوق، مجلس النشر-العلمي، جامعة الكويت، العدد (3)، السنة (31)،(2007).
- غمق، ضو مفتاح، نظرية الحرب في الإسلام واثرها في القانون الدولي العام، ط1، بنغازي، مكتب الإعلام والبحوث والنشر بجمعية الدعوة الإسلامية العالمية، (1426).
- الغملاس، عبد الله بن عبدالعزيز، المحميون من القتل أثناء الحرب دراسة فقهية قانونية مقارنة بالقانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، العدد (10)،(2015).

- الفتلاوي، أزهر عبد الأمير، العمليات العدائية طبقا لقواعد القانون الدولي الإنساني، ط1، جمهورية مصر العربية، المركز العربي للنشر والتوزيع، (1439ه-2018م).
- الفتلاوي، سهيل حسن، و ربيع، عماد محمد، موسوعة القانون الدولي "القانون الدولي الإنساني"، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع،(2007).
- فهمي، خالد، القانون الدولي الإنساني الأسس والمفاهيم وحماية الضحايا، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، (2011).
- القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، (1427ه- 2006م).
- كالسهوفن فريتس، تسغفلد ليزابيث، ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الإنساني، ترجمة: أحمد عبد الحليم، جنيف، اللجنة الدولية للصليب الأحمر،(2004).
- الكرمي الحنبلي، مرعي بن يوسف، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، اعتنى به: ياسر إبراهيم المزروعي، رائد يوسف الرومي، ط1، الكويت، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان،(1428ه - 2007 م).
- متولي، رجب عبد المنعم، الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة -دراسة مقارنة فيما بين أحكام شريعة الإسلام وقواعد القانون الدولي العام-، القاهرة، دار النهضة العربية، (2006).
- محمود يوسف، محمود عبد الفتاح، من أحكام الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون -الأسرى، الذميين، المعاهدين، الجناية زمن الحرب- دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي.
- محمود، عبد الغني عبد الحميد، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، بحث منشور في كتاب: "دراسات في القانون الدولي الإنساني"، إعداد: نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم: شهاب مفيد، ط1، القاهرة، دار المستقبل العربي، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، (2000).
- مخيمر، عبدالعزيز، حماية الطفل في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، (1991).
- المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، صححه وحققه: محمد حامد الفقي،ط1، مطبعة السنة المحمدي،(1374ه-1955م).
- المروزي، إسحاق بن منصور، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، تحقيق: مجموعة من المحققين، ط1، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عمادة البحث العلمي،(1425هـ - 2004م).
- المقرئ الأدمي الحنبلي، تقي الدين أحمد بن محمد بن علي ، المنور في راجح المحرر على مذهب الإمام المبجل والحبر المفضل أحمد بن محمد بن حنبل ، دراسة وتحقيق: وليد عبد الله المنيس، ط1، بيروت، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع،(1424ه - 2003م).
- مهلول، الحاج، المقاتلون أثناء النزاعات المسلحة بين الوضع القانوني وضمانات الحماية، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،(2014).
- ميلتسر، نيلس، القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة، تنسيق: إتيان كوستر، جنيف، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، آب/ أغسطس (2016).
- ميلزر، نيلس، دليل تفسيري لمفهوم المشاركة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني، ط العربية1، القاهرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، (2010).
- النقبي، يوسف إبراهيم، التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي على خطورة خاصة وفقا للقانون الدولي الإنساني، بحث منشور في كتاب: " القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني"، إعداد: نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم: أحمد فتحي سرور، ط4، القاهرة، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر،(2010).
- هنكرتس، جون ماري و بك، لويز دوزوالد، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول: القواعد، القاهرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، (2009).
- الهياض، زهرة، القواعد الأساسية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة المعاصرة، الرباط، منشورات وزارة الثقافة،(2012).
- هيكل، محمد خير، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، لبنان، دار البيارق، (1993).
- الياسري، إسراء صباح، التنظيم الدولي للمناطق المحمية "دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني"، ط1، القاهرة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، (1439ه-2018م).
- يعقر، الطاهر، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، الجزائر، دار طليطلة، (2010).

النبي صلى الله عليه وسلم في سورة التوبة

خصائصه وشمائله ودلائل نبوته

الدكتور علي عبد العزيز سيور

أستاذ التفسير وعلوم القرآن المشارك
كلية الإمام مالك للشريعة والقانون - دبي

ملخص البحث

يستعرض البحث خصائص النبي صلى الله عليه وسلم وشمائله ودلائل نبوته من خلال سورة التوبة، إذ يظهر من خلال اسمها التوبة المتعلقة بإضافتها إلى جناب النبي صلى الله عليه وسلم بقوله {لقد تاب الله على النبي }وموضوعاتها ومحاورها التي أكثر فيها من ذكر صفة النبوة مقرونا بلفظ الجلالة، عبر بيان مقام النبوة وخصوصية النبي صلى الله عليه وسلم في الدفاع عنه والحكم بالكفر على من استهزئ بجنابه الشريف وتوعده بالعذاب الأليم، إلى غيرها من الخصائص والشمائل التي تم استعراضها في البحث من خلال آيات السورة الكريمة، وقد جاء البحث في مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة كلها تهدف إلى بيان خصائص النبي صلى الله عليه وسلم وحكم من أساء إليه في زمن تطاولت فيه ألسنة وأقلام الكثير من الشرق والغرب للنيل من مقام النبوة الشريفة.

الكلمات المفتاحية: الخصائص – الشمائل – الدلائل – النبي صلى الله عليه وسلم – التوبة.

Research Summary:

The research reviews the characteristics of the Prophet, may God’s prayers and peace be upon him, his attributes, and the evidence of his prophethood through Surat Al-Tawbah. Through its name and themes, the position of prophecy and the specificity of the Prophet, may God’s prayers and peace be upon him, in defending him and ruling infidels against those who mocked his honorable character and threatened him with painful punishment, to other characteristics and merits that It was reviewed in the

research through the verses of the noble surah, and the research came in a preface and three sections, all aimed at clarifying the characteristics of the Prophet, may God bless him and grant him peace, and the judgment of those who offended him at a time when tongues and pens from many east and west sought to undermine the position of honorable prophecy.

Keywords: characteristics - merits - evidence - the Prophet, may God bless him and grant him peace - repentance

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

فإن الحديث عن شمائل رسول الله صلى الله عليه وسلم وخصائصه ودلائل نبوته، من أنواع العلوم التي أفرد لها العلماء مصنفات، ولا يخفى ما لذلك من أهمية من جهة معرفة أخلاقه للتأسي، وخصائصه لمعرفة مكانته والتعلق بحبه، ودلائل نبوته لإقامة الحجة على صدق نبوته ورسالته، وقد اعتنى القران الكريم ببيان شمائل هذا النبي الكريم صلى الله عليه وسلم، وخصائصه، وأقام الدلائل على صدق نبوته ورسالته، وقد سميت بعض سور القران باسمه صلى الله عليه وسلم، ومنها ما جاءت في ذكر فضله ومكارمه مثل سورة الضحى والشرح والكوثر وغيرها، والسورة التي بين أيدينا من أواخر ما نزل من القران وفيها من بيان شمائله وخصائصه ودلائل نبوته ما يحمل على عرض هذا الجانب والكتابة فيه، لمزيد من التعلق بهذا النبي الكريم صلى الله عليه وسلم، وبيان كيف يذكر القران هذا النبي صلى الله عليه وسلم ويثني عليه ويدافع عنه ويعلي مقامه ويظهر صورته الكاملة في شخصه وأخلاقه، ويبين حكم من استهزأ به صلى الله عليه وسلم وعاقبته في الدنيا والاخرة.

الدراسات السابقة:

جعلت في التمهيد مطلبا فيه ذكر مجموعة من أهم المؤلفات في خصائصه وشمائله ودلائل نبوته، وأما سورة التوبة فلم أجد من تعرض لدراسة خصائص النبي صلى الله عليه وسلم وشمائله ودلائل نبوته فيها مع أن السورة فيها من الآيات الكثيرة التي ذكر فيها النبي صلى الله عليه وسلم وبينت خصائصه وشمائله مما يلفت نظر القارئ لهذه السورة.

أسباب اختيار البحث وأهميته:

تظهر أهمية البحث من خلال ما تميزت به سورة التوبة عن غيرها بالدفاع عن النبي صلى الله عليه وسلم وبيان كفر من استهزأ به صلى الله عليه وسلم مثل قوله

{ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ 65 لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ۚ إِنْ نَعْفُ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً بِأَنَّهُمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ66 }[التوبة]، وبيان عقوبة من أساء إليه ووصفه بما يفيد الذم، من مثل قوله { وَمِنْهُمُ الَّذِينَ يُؤْذُونَ النَّبِيَّ وَيَقُولُونَ هُوَ أُذُنٌ ۚ قُلْ أُذُنُ خَيْرٍ لَكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَرَحْمَةٌ لِلَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ ۚ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ رَسُولَ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ61 }[التوبة] وغيرها من الآيات...في زمن كثرت فيه مجاوزة حدود حرمة النبي صلى الله عليه وسلم بحجة الحرية وغيرها من الحجج الواهيات بقصد النيل من مقام النبوة.

وبيان ما اشتملت عليه السورة من شمائل المصطفى... لغرض التأسي والاتباع، اذ اهتمام القران بذكر هذه الشمائل يزيدها قوة إلى قوتها ونوراً على نورها وأهمية على أهميتها.

وبيان دلائل النصر والتمكين لهذا النبي الكريم صلى الله عليه وسلم وتأييد الله له ولرسالته إلى يوم القيامة.

منهجية البحث:

وقد اتبعت المنهج الاستقرائي عبر جمع ودراسة الآيات ذات الصلة بالموضوع في سورة التوبة، والمنهج الاستنباطي في ذكر ما استنبطه أهل التفسير من دلالات وهدايات عند ذكر الآيات المتعلقة بذكر شمائله وخصائصه.

وقد جاء البحث وفق مباحث على الشكل الاتي:

التمهيد: التعريف بمصطلحات البحث

المبحث الأول: دلائل النبوة في سورة التوبة (المؤيدات والمعجزات).

المبحث الثاني: خصائص النبي صلى الله عليه وسلم في سورة التوبة (الخصوصيات)

المبحث الثالث: شمائل النبي صلى الله عليه وسلم في سورة التوبة (الأخلاق)

التمهيد: التعريف بمصطلحات البحث

المطلب الأول: تعريف الخصائص والشمائل والدلائل

اهتم العلماء بأحوال النبي صلى الله عليه وسلم فكتبوا في الخصائص والشمائل والدلائل، بين مؤلفات متخصصة بكل عنوان وبين من جمع بين هذه العناوين، وغاية اهتماماتهم ذكر ما نُقِل من الآثار والسنن عن شمائله وخصائصه صلوات ربي وسلامه عليه، فأحببت أن أسلط الضوء على هذا الجانب النبوي الشريف من خلال سور القرآن الكريم، واتخذت من سورة التوبة نموذجاً استعرض من خلالها ما جاء من آيات تبين مقام النبي صلى الله عليه وسلم ومكانته ودلائل نبوته وخصائصه وشمائله.

الشمائل: وهي تشتمل على ذكر أحوال النبي صلى الله عليه وسلم من حيث أوصافه الخَلْقية والخُلُقية، وفي وسائل الوصول إلى شمائل الرسول صلى الله عليه وآله قال: " لفظ الشمائل هي في الأصل: الأخلاق والطّبائع([522]). جاء في «لسان العرب»: (مفردها: شمال؛ بكسر الشّين. ثمّ قال في مادّتها أيضا: (والشّمال: خليقة الرّجل «أي سجيته وطبيعته»، وجمعها: شمائل. وإنّها لحسنة الشّمائل، ورجل كريم الشّمائل؛ أي: في أخلاقه ومخالطته) ([523]).اهـ قال الشيخ النبهاني: "وقد استعمل علماء الحديث الشّمائل في أخلاقه الشّريفة صلّى الله عليه وسلّم على أصلها، وفي أوصاف صورته الظّاهرة أيضاً على سبيل المجاز فاعلم ذلك". ([524]).

وقالوا:الشمائل" هي مقصورة على ذكر أخلاق النبي صلّى الله عليه وسلم، وعاداته، وفضائله، وما كان يعمل في يومه من الصباح إلى المساء، وفي ليله من المساء إلى الصباح".([525]).

---

(522)وسائل الوصول إلى شمائل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، يوسف بن إسماعيل بن يوسف النَّبْهَاني (ت: 1350هـ)، دار المنهاج – جدة الطبعة: 2 - 1425 هـ: 39.

(523)لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت: 711هـ) الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة: 3 - 1414 هـ (11/ 369). تهذيب اللغة المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: 1، 2001م: (11/ 254).

(524)وسائل الوصول إلى شمائل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم،: ص40.

(525)الرسالة المحمدية المؤلف: السيد سليمان الندوي الحسيني (ت: 1373هـ)، دار ابن كثير – دمشق الطبعة: 1 - 1423 هـ: ص86.

ومنهم من أدخل الخصائص في الشمائل فقال: " الشمائل والأخلاق النبوية، ويدخل فيها الخصائص التي اختُص بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن سائر الرسل، وكذا ما اختص به من أحكام عن سائر الأمة، وما اختصت به أمته بسببه عن سائر الأمم" ([526]).

ومن أهم الكتب في هذا المجال كتاب:

1 ـ الشمائل المحمدية، المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: 279هـ) المحقق: عبده علي كوشك، وهو أول ما كتب في بابه. ([527]).

2 ـ الشفا بتعريف حقوق المصطفى - مذيلا بالحاشية المسماة مزيل الخفاء عن ألفاظ الشفاء المؤلف: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت: 544هـ) وعليه شروح وحواشي ومنها حاشية: أحمد بن محمد بن محمد الشمنى (ت: 873هـ) مطبوع، وشرح الشفا المؤلف: علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (ت: 1014هـ) مطبوع.

3: وسائل الوصول إلى شمائل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، يوسف بن إسماعيل بن يوسف النَّبْهَاني (ت: 1350هـ)، مطبوع.

الدلائل: وهي في اللغة بمعاني: منها ما يدل على الشيئ ويهدي إليه قال: " ودَلَّه عَلَى الشَّيْءِ يَدُلُّه دَلًّا ودَلالةً فانْدَلَّ: سدَّده إليه، وَقَدْ دَلَّه عَلَى الطَّرِيقِ يَدُلُّه دَلالة ودِلالة ودُلولة، وَالْفَتْحُ أَعلى؛ **وَالِاسْمُ الدِّلالة والدَّلالة، بِالْكَسْرِ وَالْفَتْحِ، ودَلَلْت بِهَذَا الطَّرِيقِ: عَرَّفْتُهُ، ودَلَلْتُ بِهِ أَدُلُّ دَلالة([528]).**

---

(526)صَحِيحُ الأثَر وجَمَيلُ العبر من سيرة خير البشر (صلى الله عليه وسلم) د. محمد بن صامل السُّلَميُّ وآخرون، الناشر: مكتبة روائع المملكة – جدة الطبعة: 1، 1431 هـ - 2010 م: ص: 32.
(527) طبع على نفقة وقف مكتبة نظام يعقوبي الخاصة، المنامة مملكة البحرين، الطبعة: الخامسة، 1433 هـ - 2012 م. وقد طبع قبل ذلك بعنوان الشمائل المحمدية والخصائل المصطفوية، بتحقيق: سيد بن عباس الجليمي الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز- مكة المكرمة الطبعة: 1، 1413 هـ - 1993 م. والصحيح العنوان الأول.
(528)لسان العرب، (11/ 249).

والمقصود منها بيان المؤيدات والمعجزات والعلامات الدالة على صدق النبوة، وقد جاءت تحت هذه العنوان عند علماء السنة في كتبهم مثل البخاري في باب علامات النبوة، وعند مسلم باب معجزات النبوة، وهي الأخبار الدالة على صدق النبوة. وقد اعتنى بذكرها علماء السيرة والفوا كتبا مستقلة فيها وقبل ذكر نماذج من هذه الكتب نخلص إلى تعريف هذا المصطلح بالقول:

الدلال في الاصطلاح: هي الكتب التي تُعنى بذكر المعجزات والإرهاصات والبشارات وما يدلل على صدق النبوة، ولذا قالوا: " هي الكتب التي ألفت في المعجزات، وتسمّى بكتب الدلائل"([529]).

ومن أهم هذه الكتب:

1 ـ دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ) مطبوع.

2 ـ دلائل النبوة، أبو بكر جعفر بن محمد بن الحسن بن المُسْتَفاض الفِرْيابِي (ت: 301هـ) مطبوع.

3 ـ تثبيت دلائل النبوة، القاضى عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار الهمذاني الأسد أبادي، أبو الحسين المعتزلي (ت: 415هـ) الناشر: دار المصطفى، القاهرة.

الخصائص: وهي الكتب التي اختصت بذكر مزاياه صلوات ربي وسلامه عليه في الدنيا والآخرة، وقد جمع بعضهم كتاباً في ذلك وقالوا: " توجد للمتقدمين عدة كتب عن خصائص النبي (صلى الله عليه وسلم)، ومع هذا فإن تكرار ما كتب قبلاً لا يروي ظمأ الباحثين عن المزيد من المعارف، وإذا ما شئنا الكتابة بمزيد من التفصيل عن خصائص النبي (صلى الله عليه وسلم)، فإن هذا يحتاج إلى مجلد ضخم، معظمه من خلال الآيات

---

(529)الرسالة المحمدية، السيد سليمان الندوي الحسيني (ت: 1373هـ): ص: 85. وعد منها: دلائل النبوة لأبي إسحاق الحربي ت سنة 255 هـ، ودلائل النبوة لابن قتيبة ت: سنة 276 هـ، ودلائل النبوة للإمام البيهقي ت: سنة 430 هـ، ودلائل النبوة لأبي نعيم الأصفهاني ت: سنة 430 هـ، ودلائل النبوة للمستغفري ت: سنة 432 هـ.

القرآنية، لأن الله تبارك وتعالى هو العارف بخصائص حبيبه صلى الله عليه وسلم"(530).

وقد جاء ذكر معنى الخصائص لغة عند ابن منظور بما يدل على الانفراد بالشيء دون مشاركة غيره بقوله: لسان العرب (7/ 24) خصص: خَصَّهُ بِالشَّيْءِ يخُصّه خَصّاً وخُصوصاً وخَصُوصِيّةً وخُصُوصِيّةً، وَالْفَتْحُ أَفصح، وخِصّيصَى وخصّصَه واخْتصّه: أَفْرَدَه بِهِ دُونَ غَيْرِهِ. (531).

واصطلاحاً: هي الفضائل والأمور التي انفرد بها النبي - صلى الله عليه وسلم - وامتاز بها إما عن إخوانه الأنبياء وإما عن سائر البشر. (532).

ومن أهم هذه الكتب:

1ـ غاية السول في خصائص الرسول صلى الله عليه وسلم المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ) مطبوع.

2 ـ الخصائص الكبرى، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ) مطبوع. وغيرها من الكتب.

المطلب الثاني: أسماء سورة التوبة

سورة التوبة مدنية من أواخر ما نزل من القرآن، نزلت في السنة التاسعة للهجرة إبان غزوة تبوك آخر غزوة للنبي صلى الله عليه وسلم، وهي السورة التاسعة في ترتيب المصحف، وعدد آياتها مائة وتسع وعشرون آية. تعددت أسماؤها فهي تعد من أكثر السور أسماءً، وأشهر الأسماء لها: التوبة وبراءة، (533) لما جاء في

---

(530)رحمة للعالمين، محمد سليمان المنصورفوري (ت: 1348هـ) ترجمه من الأردية إلى العربية: د. سمير عبد الحميد إبراهيم، الناشر: دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض، الطبعة: الأولى: ص: 603.
(531)لسان العرب، (24/7).
(532) خصائص المصطفى - صلى الله عليه وسلم - بين الغلو والجفاء، الصادق بن محمد بن إبراهيم، الطبعة الأولى 1426، دار المنهاج، الرياض: ص16.
(533)زاد المسير في علم التفسير ، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: 597هـ) تحقيق: عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة: الأولى - 1422 هـ (2/ 230).

الصحيحين عن كثير من الصحابة بتسميتها بهذين الاسمين، ومن ذلك حديث جمع المصحف عن زيد بن ثابت قوله: "حتى وجدت آخر سورة التوبة مع أبي خزيمة الأنصاري لم أجدها مع أحد غيره،: { لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ128 } [التوبة: 128] حتى خاتمة براءة" (534).

وأما باقي الأسماء فتظهر فيها أجوبة الصحابة في بيان ما تشتمل عليه من معاني مثل مسمى: "الفاضحة" لسلوك المنافقين، والمقشقشة لأنها تبرئ منه ومن أهله، والمخزية، والكاشفة، والمشردة، والمبعثرة والحافرة، والمنكِّلة، والمدمدمة، والمشددة، والبحوث، والعذاب أو المعذبة، والمنقرة، والبشّارة، والعاصفة، والفارقة، والسيف، والمحرضة، والقرينتين، والغزوتين، "المعذبة" وغير ذلك (535).

المطلب الثالث: محور سورة التوبة، هو مقام النبوة

بما أن اسم السورة له الأثر الكبير في الكشف عن محورالسورة كما هو مقرر (536). فيظهر من دلالة اسم سورة التوبة بيان مقام النبوة، وذكر فضائل النبي صلى الله عليه وسلم، فقد ذكر المفسرون أن النبي صلى الله عليه وسلم معصوم من الذنب، فما معنى التوبة عليه في نص سورة التوبة بقوله تعالى {لَّقَد تَّابَ ٱللَّهُ عَلَى ٱلنَّبِيِّ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ فِي سَاعَةِ ٱلْعُسْرَةِ مِنۢ بَعْدِ مَا كَادَ يَزِيغُ قُلُوبُ فَرِيقٍ مِّنْهُمْ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ إِنَّهُۥ بِهِمْ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ } [التوبة:١١٧]. قالوا هي من باب الاستهلال

(534)صحيح البخاري، كتاب فضال القران، باب: جمع القران، رقم الحديث: 4986.(6/ 183).
(535)الإتقان في علوم القرآن ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ) المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب الطبعة: 1394هـ/ 1974 م (1/ 193). التفسير الموضوعي لسور القران الكريم، أ.د. مصطفى مسلم وآخرون، جامعة الشارقة، سنة: 1431هـ 2010 م : 1395/3.
(536)نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، إبراهيم بن عمر بن حسن الرباط بن علي بن أبي بكر البقاعي (ت: 885هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة (1/ 142) قال: " أن من عرف المراد من اسم السور عرف مقصودها، ومن حقق المقصود منها، عرف تناسب آياتها، وقصصها، وجميع أجزائها" وانظر: مباحث في التفسير الموضوعي، أ.د.مصطفى مسلم، دار القلم دمشق: ط3:1421هـ/ 2000م : ص:40.

بذكره تشريفاً لمن ذكر بعده كما هو الشأن في الاستهلال بذكر اسم الله تعالى في آية الغنائم.(537). فإذا كان كذلك فإن تسميتها بسورة التوبة والتي سببها ذكر التوبة في حق رسول الله تشريفا لمقامه يبين لنا أن اسم السورة إنما يكشف عن محورها وهي سورة بيان فضل مقام النبي صلى الله عليه وسلم ومكانته وخصائصه وشمائله وهو فيما سنقف على تفصيله.

ولو قيل: إن من أشهر أسمائها براءة، فنقول: ولا يخفى علاقة دلالة الاسم بالمحور من جهة أن البراءة جمعت بين الله والرسول {بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ} وجعلت هذه الرتبة لمقام النبوة في الولاء والبراء، وهذا من أعظم خصائص وفضائل ومكانة هذا النبي الكريم صلى الله عليه وسلم عامة وفي هذه السورة على الخصوص. كما جاء في تفسير الألوسي روح المعاني. (538). وعلى كلا الاسمين فتدل السورة على مقام النبوة وشرفها من جهة الولاء والبراء من خلال الجمع بين مقام النبوة ولفظ الجلالة في بداية السورة، بقوله {براءة من الله ورسوله}، ومن جهة النص على التوبة مضافة للنبي صلى الله عليه وسلم على جهة التكريم في قوله {لقد تاب الله على النبي والمهاجرين والأنصار}.

المبحث الأول: دلائل النبوة في سور التوبة (المؤيدات والمعجزات)

فقد جاء في سورة التوبة من الآيات التي تدل على التمكين لهذا الدين وإظهاره على جميع الأمم والملل، ونصرة النبي صلى الله عليه وسلم ولو تخلفت الأسباب وامتنع الخلق عن نصرته، وهذا من أبرز الدلائل على صدق النبوة، ومن هذه الايات الدالة على صدق النبوة.

---

(537)روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (ت: 1270هـ) المحقق: علي عبد الباري عطية ، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1415 هـ: (38/6)

(538)الألوسي، روح المعاني: (238/5) حيث قال: " ولا يخفى أن البراءة إنما تتعلق بالعهد لا بالإذن فيه فنسبت كل واحدة منهما إلى من هو أصل فيها، على أن في ذلك تفخيما لشأن البراءة وتهويلا لأمرها ...، وادراجه صلّى الله عليه وسلّم في النسبة الأولى وإخراجه عن الثانية لتنويه شأنه الرفيع صلّى الله عليه وسلّم في كلا المقامين كذا حرره بعض المحققين وهو توجيه وجيه. "

المطلب الأول: الوعد بالتمكين لهذا النبي صلى الله عليه وسلم ودينه وتحقق ذلك

جاء في سورة التوبة الوعد بالتمكين لهذا الدين وإظهاره على باقي الملل والنِّحَل إلى يوم القيامة، وهو قوله تعالى: { هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَى وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ}[التوبة: (33)].

فهذه الآية من أظهر الآيات الدالة على مؤيدات النبوة (539) وتحقق التمكين لهذا النبي صلى الله عليه وسلم، وإظهار دينه على جميع الأديان، ونصرته على المشركين. كما جاء في صحيح مسلم عن ثوبان: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن الله زوى لي الأرض، فرأيت مشارقها ومغاربها، وإن أمتي سيبلغ ملكها ما زوي لي منها، » (540).

" وظهور الإسلام على الدين كله حصل في العالم باتباع أهل الملل إياه في سائر الأقطار، بالرغم من كراهية أقوامهم وعظماء مللهم ذلك، ومقاومتهم إياه بكل حيلة، ومع ذلك فقد ظهر وعلا وبان فضله على الأديان التي جاورها .."(541).

المطلب الثاني: من دلائل النبوة النصر والتأييد مع قلة العدد والعتاد، في طريق الهجرة

من دلائل النبوة في سورة التوبة تحقق النصر لهذا النبي مع تخلف الأسباب، وهو ما نص عليه قوله تعالى: {إِلَّا تَنْصُرُوهُ فَقَدْ نَصَرَهُ اللَّهُ إِذْ أَخْرَجَهُ الَّذِينَ كَفَرُوا ثَانِيَ اثْنَيْنِ إِذْ هُمَا فِي الْغَارِ إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ وَأَيَّدَهُ بِجُنُودٍ لَمْ تَرَوْهَا وَجَعَلَ كَلِمَةَ الَّذِينَ كَفَرُوا السُّفْلَى وَكَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }[التوبة:(40)].

---

(539)تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ) المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة: الأولى - 1419 هـ (4/ 120).

(540)صحيح مسلم، كتاب الفتن، باب: هلاك هذه الأمة. رقم :2889، (4/ 2215).

(541)التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت : 1393هـ)، الدار التونسية للنشر – تونس سنة النشر: 1984 هـ (10/ 173).

فقد ذكرت هذه الآية الكريمة النصرة الإلهية للنبي الكريم صلى الله عليه وسلم في ظرف كانت الأسباب فيه ضعيفة، والطلب قريب منه، ففي الحديث عن الصديق أَبي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الغَارِ فَرَأَيْتُ آثَارَ المُشْرِكِينَ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ أَنَّ أَحَدَهُمْ رَفَعَ قَدَمَهُ رَآنَا، قَالَ: «مَا ظَنُّكَ بِاثْنَيْنِ اللَّهُ ثَالِثُهُمَا»(542). وهذا إن دل على شيء إنما يدل على صدق نبوته ومعجزة من معجزات النبوة ومؤيداتها. قال الطبري:" وهذا إعلامٌ من الله أصحابَ رسوله صلى الله عليه وسلم أنّه المتوكّل بنصر رسوله على أعداء دينه وإظهاره عليهم دونهم، أعانوه أو لم يعينوه،...وهو من العدد في قلة، والعدوُّ في كثرة.."(543). وعلى هذا فإن الآية الكريمة مظهر كامل من مظاهر دلائل نبوته صلى الله عليه وسلم ومن مؤيدات ومعجزات هذا النبي الكريم صلى الله عليه وسلم.

المبحث الثاني: خصائص النبي صلى الله عليه وسلم في سورة التوبة (الخصوصيات)

تميزت سورة التوبة بكثرة ذكر خصائص النبي صلى الله عليه وسلم الشريفة ومكانته المنيفة ومن هذه الخصائص:

المطلب الأول: كثرة الجمع بين لفظ الجلالة ومسمى الرسالة

من خصائصه صلى الله عليه وسلم في سورة التوبة كثرة الجمع بين لفظ الجلالة وصفة الرسالة والنبوة في كثير من الآيات التي وردت في سورة التوبة، ومنها:

1-{بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ }[التوبة (1)]. 2-{ وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ } [التوبة: (3)]. 3-{ أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ }[التوبة: (3)]. 4-{ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ }[التوبة: (7)] 5-{ وَلَمْ يَتَّخِذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلَا رَسُولِهِ }[التوبة: (16)].

---

(542)صحيح البخاري، كتاب تفسير القران، باب: ثاني اثنين..رقم:4663. (6/ 66).
(543)جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت: 310هـ) المحقق: أحمد محمد شاكر الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م (14/ 257).

6-{أَحَبَّ إِلَيْكُمْ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ }[التوبة: (24)]. 7-{ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ }[التوبة: (29)] 8-{ إِلَّا أَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَبِرَسُولِهِ }[التوبة: (54)]. 9-{وَلَوْ أَنَّهُمْ رَضُوا مَا آتَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ }[التوبة: (59)] 10-{ سَيُؤْتِينَا اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَرَسُولُهُ }[التوبة: (59)] 11-{ وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضُوهُ }[التوبة: (62)]. 12-{ أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهُ مَنْ يُحَادِدِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ }[التوبة: (63)]. 13-{ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ}[التوبة: (65)]. 14-{ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ }[التوبة:(71)]. 15-{ أَنْ أَغْنَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ }[التوبة:(74)] 16-{ إِنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ }[التوبة: (84)]. 17-{ الَّذِينَ كَذَبُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ }[التوبة: (90)]. 18-{ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ }[التوبة: (91)]. 19-{ وَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ }[التوبة: (94)]. 20-{ لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ }[التوبة: (107)].

فمن أظهر خصائص النبي الكريم صلى الله عليه وسلم في هذه السورة كثرة الجمع بين وصفه صلى الله عليه وسلم بمسمى الرسالة وبين لفظ الجلالة في كثير من الآيات القرآنية التي وردت في هذه السورة، والتي سيتم استعراضها في مواضعها من البحث.

المطلب الثاني: من خصاصه صلى الله عليه وسلم: البراءة من الرسول براءة من الله، والكفر به صلى الله عليه وسلم كفر بالله، ومحاربته صلى الله عليه وسلم محاربة لله

أولاً: وحدة الولاء والبراء، لأجل بيان مقام الرسول صلى الله عليه وسلم، وخصوصية رتبته، وهو ما جاء في قوله تعالى: {بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ}[التوبة (1)]." والمعنى: هذه براءة واصلة من الله ورسوله إِلَى الَّذِينَ عاهَدْتُمْ ..." (544). وفي الحكمة من ذكر الرسول مع لفظ الجلالة أقوال: منها: أي: البراءة صدرت من الله ورسوله. ومنها: البراءة وفق حكمها التشريعي أمر من الله، والمبلغ

(544)الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: 538هـ)، دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة: الثالثة - 1407 هـ (2/ 242).

لهذا الحكم التشريعي هو رسول الله صلى الله عليه وسلم. وفيه بيان مقامة الرسالة . .." (545).

ومنها: بيان مقامه صلى الله عليه وسلم وخصوصية رتبته وعظيم شأنه عند ربه، قالوا: " إن ذكر لفظ الجلالة (الله) تعالى للتمهيد، كقوله سبحانه:{ لا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ} [الحجرات: 1] تعظيما لشأنه صلّى الله عليه وسلّم ولولا قصد التمهيد لأعيدت مِنَ كما في قوله عز وجل: كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ [التوبة: 7]"(546).

وكذلك الاية التي تلي الآية الأولى تؤكد هذه الخصوصية النبوية وتضيف عليها دلالات أخرى قال تعالى: { وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى النَّاسِ يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ فَإِنْ تُبْتُمْ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَإِنْ تَوَلَّيْتُمْ فَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللَّهِ وَبَشِّرِ الَّذِينَ كَفَرُوا بِعَذَابٍ أَلِيمٍ { [التوبة: (3)].

" والمقصود من هذا الكلام إعلام جميع الناس بما حصل وثبت. من أجل بيان أنه تعالى كما يتبرأ من المشركين ويذمهم ويلعنهم، وكذلك الرسول..." (547).

ثانيا: بيان أن الكفر بالرسول هو كفر بالله. وهو ما نصت عليه آيات في سورة التوبة ومنها قوله تعالى: {وَمَا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَاتُهُمْ إِلَّا أَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَبِرَسُولِهِ..}[التوبة: (54)].

ومنها قوله تعالى: {وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ إِنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَمَاتُوا وَهُمْ فَاسِقُونَ}[التوبة: (84)].

وفي السنة بيان لهذه الخصوصية من حيث عالمية رسالته وشمولها للعالمين ونسخها لجميع الأديان فمن كفر به لا ينفعه ما تمسك به من الأنبياء والكتب السابقة،

---

(545)التحرير والتنوير (10/ 103).
(546)تفسير الألوسي (5/ 239).
(547)مفاتيح الغيب، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: 606هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الثالثة - 1420 هـ (15/ 525). تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (2/ 245).

فعن أبي موسى الأشعري، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يسمع بي أحد من هذه الأمة يهودي ولا نصراني لا يؤمن بي إلا كان من أصحاب النار» فقلت: " ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في كتاب الله عز وجل، فقرأت فوجدته {ومن يكفر به من الأحزاب فالنار موعده} [هود: 17] "(548).

ثالثاً: محاربة الرسول هي محاربة الله. ومن الايات الدالة على أن محاربة الرسول كفر به وهو كفر بالله تعالى(549)، وهو ما جاء في قوله تعالى: {وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ}}[التوبة: (107)].

ومن ذلك قوله تعالى: { أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهُ مَنْ يُحَادِدِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَأَنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا ذَلِكَ الْخِزْيُ الْعَظِيمُ }[التوبة:(63)]. والاية دالة على الإعلام بأنه من يحادد الله ورسوله، أي: يخالفه، وقيل: يحاربه، وقيل: يعانده، وقيل: يعاديه - يهلك(550) .

المطلب الثالث: من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن العهد من الرسول عهد من الله. والولاء للرسول هو ولاء لله

(548)التفسير من سنن سعيد بن منصور – محققا، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت: 227هـ) دراسة وتحقيق: د سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، دار الصميعي للنشر والتوزيع الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1997 م (5/ 341)، مسند أبي داود الطيالسي، أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى (ت: 204هـ) المحقق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر – مصر الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م عدد الأجزاء: 4 (1/ 410). مسند الإمام أحمد بن حنبل المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: 241هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م ، 332/32. السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: 303هـ) حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م ، باب : قوله {ومن يكفر به}: 26/10 رقم: 11177.

(549)تنوير المقباس من تفسير ابن عباس ينسب: لعبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - (ت: 68هـ) جمعه: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)، دار الكتب العلمية - لبنان (ص: 166).

(550)تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (16/ 92).

فكما بينت السورة أن البراءة من الله هي براءة من الرسول، فقد تضمنت السورة أن العهد من الله هو عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضاً. ومن ذلك قوله تعالى:

{كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ}[التوبة: (7)].

والمعنى:" لا ينبغي ولا يجوز أن يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله لأن هؤلاء المشركين لا يدينون لله بالعبودية، ولا لرسوله بالطاعة، ولأنهم قوم دأبهم الخيانة. وعادتهم الغدر، ومن كان كذلك لا يكون له عهد عند الله ولا عند رسوله...وتكرير كلمة {عِنْدَ} للإيذان بعدم الاعتداد بعهودهم عند كل من الله- تعالى- ورسوله صلى الله عليه وسلم على حدة". (551).

ومن ذلك أن البطانة والولاية لله ولرسوله، قال تعالى: { {أَمْ حَسِبْتُمْ أَنْ تُتْرَكُوا وَلَمَّا يَعْلَمِ اللَّهُ الَّذِينَ جَاهَدُوا مِنْكُمْ وَلَمْ يَتَّخِذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلَا رَسُولِهِ وَلَا الْمُؤْمِنِينَ وَلِيجَةً وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ}[التوبة: (16)].

{وَالْوَلِيجَةُ } البطانة. وفي الآية طَعْنٌ على المنافقين الذين اتخذوا الْوَلَائِجَ لا سيما عند فرض القتال. (552).

المطلب الرابع: من خصائصه صلى الله عليه وسلم: أن حبه صلى الله عليه وسلم من حب الله

ومما جاء في سورة التوبة قوله تعالى: {قُلْ إِنْ كَانَ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ وَإِخْوَانُكُمْ وَأَزْوَاجُكُمْ وَعَشِيرَتُكُمْ وَأَمْوَالٌ اقْتَرَفْتُمُوهَا وَتِجَارَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا وَمَسَاكِنُ تَرْضَوْنَهَا

(551)التفسير الوسيط للقرآن الكريم المؤلف: محمد سيد طنطاوي، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الفجالة – القاهرة الطبعة: الأولى (6/ 213).
(552)البحر المحيط في التفسير المؤلف: أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (ت: 745هـ) المحقق: صدقي محمد جميل، دار الفكر – بيروت الطبعة: 1420 هـ (5/ 384).

أَحَبَّ إِلَيْكُمْ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَجِهَادٍ فِي سَبِيلِهِ فَتَرَبَّصُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ}[التوبة: (24)].

وقد قرنَ اللَّهُ بين محبَّته ومحبة رسولِهِ في هذه الاية لبيان مقام النبوة وخصوصية هذا النبي صلى الله عليه وسلم وجاء بيان أن هذه المحبة من علامات تحقق إيمان العبد فقالوا: " جعلَ النبيُّ - صلى الله عليه وسلم - تقديمَ محبةِ اللَّهِ ورسولِهِ على محبَّةِ غيرِهما من خصالِ الإيمانِ، ومن علاماتِ وجودِ حلاوةِ الإيمانِ في القلوبِ:ففي "الصحيحينِ " عن أنسٍ - رضي الله عنه - عن النبيِّ - صلى الله عليه وسلم - قال:" ثلاثٌ منْ كُنَّ فيه وجدَ بهنَّ حلاوةَ الإيمانِ: أن يكونَ اللَّهُ ورسولُهُ أحب إليْه مما سواهُما... (553). وعنون رواة الحديث وجوب محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنها من الايمان كما جاء في الصحيحين : عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لاَ يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى أَكُونَ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ»(554).

قال شراح الحديث، " فلا يكون المؤمن مؤمنا حتى يقدم محبة الرسول على محبة جميع الخلق، ومحبة النبي صلى الله عليه وسلم من أصول الإيمان وهي مقارنة لمحبة الله عز وجل، وقد قرنها الله بها، وتوعد من قدم عليها شيء من الأمور المحبوبة طبعا من الأقارب والأموال والأوطان وغير ذلك، فقال تعالى: {قل إن كان آباؤكم وأبنآؤكم} الآية(555).

---

(553) صحيح البخاري، باب من اختار الضرب والهوان على...رقم:6941 م20/9 ، صحيح مسلم، باب، بيان خصال من اتصف بهن وجد..رقم: 43- م63/1.

(554) صحيح البخاري، باب جب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الايمان...رقم:14 م12/1 ، وصحيح مسلم، باب، وجوب مجبة رسول الله صلى الله عليه وسلم..رقم: 44 م67/1.

(555)فتح الباري شرح صحيح البخاري المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ) تحقيق: محمود بن شعبان بن عبد المقصود. ومجموعة، مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة النبوية. الحقوق: مكتب تحقيق دار الحرمين – القاهرة الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1996 م (1/ 48) . شرح صحيح البخارى لابن بطال المؤلف: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ) تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2003م عدد الأجزاء:

المطلب الخامس: من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن التحريم للرسول كما هو لله

ومن خصاصه صلى الله عليه وسلم الثابتة له في الكتاب والسنة، استقلال السنة بالتشريع، الأمر والإيجاب، والنهي والتحريم أو الإباحة، ومن هذه الآيات في سورة التوبة قوله تعالى: {قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ}[التوبة: (29)]

في الاية بيان أن التحريم كما يأتي في الكتاب يأتي في سنة الرسول صلى الله عليه وسلم(556).

وفي بيان حجية السنة واستقلالها بالتشريع، قالوا: " قد اتفق من يعتد به من أهل العلم على أن السنة المطهرة مستقلة بتشريع الأحكام، وأنها كالقرآن في تحليل الحلال وتحريم الحرام، وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ألا وإني أوتيت القرآن ومثله معه" (557)أي: أوتيت القرآن وأوتيت مثله من السنة التي لم ينطق بها القرآن، وذلك كتحريم لحوم الحمر الأهلية، وتحريم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير، وغير ذلك مما لا يأتي عليه الحصر(558).

---

10 (6/ 96).جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: 795هـ) المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: السابعة، 1422هـ - 2001م (2/ 396).

(556)تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (2/ 262) تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (16/ 25).

(557)أخرجه أبو داود من حديث المقدام بن معد يكرب، كتاب السنة باب لزوم السنة "4064". والإمام أحمد في المسند "4/ 130". الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ) ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: 739 هـ) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م"12". السنن الكبرى المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) المحقق: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، كتاب الضحايا، باب ما جاء في أكل لحوم الحمر الأهلية "9/ 334"..

(558)البحر المحيط في أصول الفقه المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) الناشر: دار الكتبي الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م (6/ 7)

المطلب السادس: من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن رضاه صلى الله عليه وسلم من رضا الله

فقد جاء في سورة التوبة أكثر من آية تنص على الجمع بين رضا الله ورضا الرسول صلى الله عليه وسلم، حتى قال أهل التفسير: إن رضا الله لا يتحقق من دون رضا الرسول صلى الله عليه وسلم، ومن هذه الآيات:

قوله تعالى: {وَلَوْ أَنَّهُمْ رَضُوا مَا آتَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ سَيُؤْتِينَا اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَرَسُولُهُ إِنَّا إِلَى اللَّهِ رَاغِبُونَ}[التوبة: (59)]

وقوله تعالى: {يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضُوهُ إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ}[التوبة: (62)].

فقوله تعالى: { وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضُوهُ } ولم يقل يرضوهما، وإنما وحَّد الضمير لأنه لا تفاوت بين رضا الله ورضا رسوله صلى الله عليه وسلم، فكانا في حكم مرضى واحد، أو يكون المعنى: والله أحق أن يرضوه، ورسوله كذلك، فهما جملتان حذف الضمير من الثانية لدلالة الأولى عليها، وقيل: إنما وحَّد الضمير لأن رضا الله ورسوله واحد (559).

قالوا: وفي قوله تعالى: {وَلَوْ أَنَّهُمْ رَضُوا مَا آتَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ سَيُؤْتِينَا اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَرَسُولُهُ إِنَّا إِلَى اللَّهِ رَاغِبُونَ}[التوبة: (59)] خاصية النبي صلى الله عليه وسلم، فالعطاء يزداد حسب رضا النبي صلى الله عليه وسلم وإتماما لهذه الخاصية أكرم الله تعالى أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بخلعة الرضوان، فقال

إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا قدم له: الشيخ خليل الميس (رحمه الله) والدكتور ولي الدين صالح فرفور الناشر: دار الكتاب العربي الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ - 1999م (1/ 96).

(559)تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (2/ 285) التسهيل لعلوم التنزيل المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ) المحقق: الدكتور عبد الله الخالدي الناشر: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت الطبعة: الأولى - 1416 هـ (1/ 341).

تعالى:- {لقد رضي الله عن المؤمنين إذ يبايعونك تحت الشجرة} [الفتح: 18]. ونحن على يقين وإيمان بأن هذا الأمر من شأن النبي صلى الله عليه وسلم وحده إذ أكرم الله الذين آمنوا به برضاه ولطفه"(560).

المطلب السابع: الاستهزاء بالرسول صلى الله عليه وسلم كالاستهزاء بالله، والحكم بالكفر على من فعل ذلك واستحقاق العقوبة في العاجل والآجل

من خصائص النبي الكريم صلى الله عليه وسلم أن الاستهزاء بصفته أو خلق من أخلاقه أو هديه وسنته يخرج صاحبه من ملة الإيمان إلى الكفر، وفي الاية وعيد للمستهزئ بالعذاب المحقق عاجلا وآجلاً. ومن هذه الايات التي جاءت في سورة التوبة قوله تعالى: { وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ رَسُولَ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ }[التوبة:(61)] وقوله تعالى:{وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ (65) لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ إِنْ نَعْفُ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً بِأَنَّهُمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ (66)}[التوبة:66].

والمراد بالاستهزاء بالله: الاستهزاء بذكر الله وصفاته، أو التكاليف الشرعية التي شرعها الله تعالى. والمراد بالاستهزاء بآيات الله: آيات القرآن الكريم، وأما الاستهزاء بالرسول كالطعن برسالته وتطلعاته وأخلاقه وأعماله، إذ الاستهزاء بالرسول والسخرية منه ومخاطبته بما يُفْهِم الاستخفاف بحقه وعلو شأنه وعظيم منزلته كفر بواح، لأن الاستهزاء إما أن يقع بصورته أو بصفته، وأن عدم احترام النبي - صلى الله عليه وسلم - المشعر بالغض منه، أو تنقيصه - صلى الله عليه وسلم - والاستخفاف به أو الاستهزاء به - ردة عن الإسلام وكفر بالله.(561).

---

(560)رحمة للعالمين المؤلف: محمد سليمان المنصورفوري (ت: 1348هـ)، ترجمه من الأردية إلى العربية: د. سمير عبد الحميد إبراهيم، دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض، الطبعة: الأولى(ص: 620).

(561) تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (24/ 462)، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن المؤلف : محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى : 1393هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت – لبنان عام النشر : 1415 هـ -

وفي هذه الآيات دليل على أن من أسر سريرة خصوصاً السريرة التي يستهزئ بها برسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الله تعالى يظهرها ويفضح صاحبها ويعاقبه أشد العقوبة، وهو ما جاء موضحاً أيضاً في قوله تعالى: {إِنَّا كَفَيْنَاكَ الْمُسْتَهْزِئِينَ}[الحجر:95] فعن عكرمة قال: «هم خمسة كلهم هلك قبل يوم بدر »(562). وهذه سنة الله في كل من استهزأ برسوله صلى الله عليه وسلم. وتعرض لإيذائه كما قال تعالى: { وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ رَسُولَ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[التوبة: (61)].

المطلب الثامن: من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن طاعة الرسول من طاعة الله

فمن مظاهر خصوصية هذا النبي الكريم صلى الله عليه وسلم التي جاءت في أكثر من سورة، ومنها هنا في سورة التوبة، وجوب طاعته على العالمين، فأمره مطاع ومتبع.

قال تعالى: {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }[التوبة:(71)].

والآية المذكورة مظهر من مظاهر الخصائص النبوية وهي قوله: {ويطيعون الله ورسوله} وكذا الآيات التي تحمل نفس المعنى وهي كثيرة في القرآن الكريم، وإنما يقصد بها ذات النبي صلى الله عليه وسلم، الذي جعله رب العالمين مطاع العالم أجمع وسيد الأنبياء والمرسلين.

وقد جزم القرآن الكريم بأن سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم هو الرسول الخاتم، وأن اتباعه فريضة وطاعته واجبة على العالمين جميعا ومن ذلك قوله تعالى:

1995 مـ (7/ 403) التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج المؤلف : د وهبة بن مصطفى الزحيلي الناشر : دار الفكر المعاصر – دمشق الطبعة : الثانية ، 1418 هـ (10/ 290).

(562) تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (17/ 156)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان المؤلف: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (المتوفى: 1376هـ) المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة:الأولى 1420هـ -2000 م (ص: 343).

{من يطع الرسول فقد أطاع الله} [النساء: 80]. فجعل طاعة رسوله طاعة له حقيقة، وهذه خصوصية أثبتت علو شأن النبي صلى الله عليه وسلم ووجوب طاعته. (563).

وفي مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (ص: 450) تحت عنوان: " بَاب طَاعَة الرَّسُول صلى الله عليه وسلم، 1635 – قَالَ سَمِعت أبي يَقُول: ذكر الله تبَارك وَتَعَالَى طَاعَة رَسُوله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم فِي الْقُرْآن فِي غير مَوضِع، فَذكرهَا أبي كلهَا أوْ عامتها، فَلم أحفظ، فكتبتها بعد من كِتَابه، وذكر سرد الآيات الدالة على ذلك. (564). وفي القرآن الكريم من الآيات التي توجب طاعة الرسول ما يقرب من مائة آية.

وأهل العلم من الأئمة وسلف الأمة وخلفها مجمعة على وجوب طاعة الرسول والالتزام بسنته والتسليم لما جاء به، وفي القران حديث عن ندم من فرط في طاعته يوم لا ينفع الندم قال تعالى: {يوم تقلب وجوههم في النار يقولون يا ليتنا أطعنا الله وأطعنا الرسولا} [الاحزاب:66] ، وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ"(565). وقال النبي صلى الله عليه وسلم: " فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ (566). وغيرها من الاحاديث الدالة على هذه الخصوصية النبوية.

المطلب التاسع: الكذب على الرسول صلى الله عليه وسلم كذب على الله

ومن خصاصه صلى الله عليه وسلم، أن الكذب عليه صلى الله عليه وسلم كذب على الله، ومن كذب عليه كان جزاؤه جهنم، قال تعالى: {وَجَاءَ الْمُعَذِّرُونَ مِنَ الْأَعْرَابِ

---

(563) الأم المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت الطبعة: بدون طبعة سنة النشر: 1410هـ/1990م (7/ 314). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م (3/ 186).

(564) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (ص: 450).

(565)صحيح البخاري، باب: يقاتل من وراء الامام، رقم: 2957، (4/ 50) ، وأخرجه مسلم، الصحيح، باب وجوب طاعة الامراء، رقم:1835، (1446/3).

(566) صحيح البخاري، باب: الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم: 7288، (94/9). وصحيح مسلم، باب توقيره صلى الله عليه وسلم، رقم: 1337، (1830/4)

لِيُؤْذَنَ لَهُمْ وَقَعَدَ الَّذِينَ كَذَبُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ سَيُصِيبُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ} [التوبة:(90)].

ومعنى : {كَذَبُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ} أظهروا الإيمان بهما كذبا أو ادعوا الإيمان(567).

وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم عقوبة من كذب عليه صلوات الله وسلامه عليه ففي الحديث: عَنِ المُغِيرَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِنَّ كَذِبًا عَلَيَّ لَيْسَ كَكَذِبٍ عَلَى أَحَدٍ، مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا، فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»(568).

المطلب العاشر: النصح لله وللرسول صلى الله عليه وسلم

والنصح كلمة جامعة تعني: الالتزام بكل مأمور والانتهاء عن كل منهي، من الأعمال والأقوال والأحوال، التي أمر بها الله ورسوله، قال تعالى {لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ }[التوبة:(91)].

قالوا: " والنصح لله ورسوله: الإيمان بهما، وطاعتهما في السر والعلن، وتوليهما، والحب والبغض فيهما كما يفعل الموالي الناصح بصاحبه. (569).

وسياق الآية يدل على: إن المراد بالنصح هاهنا تحقيق شرط جواز التأخر عن الالتحاق برسول الله للجهاد لأصحاب الاعذار شريطة أن ينصحوا لله ورسوله، ومعناه كما قال الرازي: " أنهم إذا أقاموا في البلد احترزوا عن إلقاء الأراجيف، وعن إثارة الفتن، وسعوا في إيصال الخير إلى المجاهدين الذين سافروا، إما بأن يقوموا بإصلاح

---

(567)التفسير المنير، للزحيلي (10/ 345).
(568) صحيح البخاري، باب: ما يكره من النياحة على الميت، رقم: 1291، (80/2). صحيح مسلم، باب التحذير من الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق أبي هريرة، رقم: 3، (10/1)
(569) تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (2/ 301).

مهمات بيوتهم، وإما بأن يسعوا في إيصال الأخبار السارة من بيوتهم إليهم، ..." (570).

وهذا بيان لما يجب عليهم حال قعودهم وتخلفهم بسبب عذرهم، فجملة هذه الأمور تجرى مجرى النصح لله ورسوله.

المطلب الحادي عشر: عرض خبايا الأعمال على الله والرسول صلى الله عليه وسلم

وفي سورة التوبة ما يفيد إطلاع الله تعالى نبيه على أسرار وخفايا قلوب المنافقين فيكشف له أسرارها، قال تعالى: { يَعْتَذِرُونَ إِلَيْكُمْ إِذَا رَجَعْتُمْ إِلَيْهِمْ قُلْ لَا تَعْتَذِرُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكُمْ قَدْ نَبَّأَنَا اللَّهُ مِنْ أَخْبَارِكُمْ وَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ ثُمَّ تُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ (94).

والمعنى: " دعوا عنكم هذه الأعذار الباطلة، فإن الله- تعالى- مُطَّلع على أحوالكم، وسيعلم سركم وجهركم علما يترتب عليه الجزاء العادل لكم، ويُبَلِّغ رسوله صلى الله عليه وسلم بأخباركم، عن طريق الوحي"(571).

المطلب الثاني عشر: من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن دعاءه صلى الله عليه وسلم لشخص براءة له من النفاق

في الاية من سورة التوبة بيان لخصوصية دعائه صلى الله عليه وسلم، بأنه مطلب وقربة، وفيه لمن حصل عليه براءة من النفاق، قال تعالى: {وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَتَّخِذُ مَا يُنْفِقُ قُرُبَاتٍ عِنْدَ اللَّهِ وَصَلَوَاتِ الرَّسُولِ أَلَا إِنَّهَا قُرْبَةٌ لَهُمْ سَيُدْخِلُهُمُ اللَّهُ فِي رَحْمَتِهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (99)}

"قَالَ بَعْضُهُمْ: جعلوا ما أنفقوا قربات عند الله بصلوات الرسول؛ لأنهم إذا أنفقوا كان الرسول يدعو لهم بذلك ويستغفر، فكان ذلك لهم قربات عند الله باستغفار الرسول

---

(570) تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (16/ 121). الوسيط في تفسير القرآن المجيد، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (ت: 468هـ) تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ورفاقه الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1994 م (2/ 518)

(571) التفسير الوسيط لطنطاوي (6/ 383).

ودعائه. وقَالَ بَعْضُهُمْ: جعلوا ما أنفقوا وصلوات الرسول قربات عند الله، ويكون لهم ما أنفقوا قربة عند الله، وصلوات الرسول طمأنينة لهم وبراءة من النفاق؛ لأن الرسول كان لا يدعو لأهل الكفر والنفاق، فإذا دعا لهَؤُلَاءِ وصلى عليهم كان ذلك طمأنينة لقلوبهم، وعلمًا لهم بالبراءة من النفاق(572). وهذه من خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم إذ ليس كل دعاء له هذه الخصوصية إلا دعاؤه صلى الله عليه وسلم.

المطلب الثالث عشر: من خصائصه صلى الله عليه وسلم نسبه الشريف الزاكي

فقد جاء في سورة التوبة ما يُدلِّل على خصوصية النبي الكريم صلى الله عليه وسلم في شرف نسبه، وهو قوله تعالى:

{لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَاعَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ }[التوبة:(128)].

قال القرطبي: في قوله تعالى:{من أنفسكم} يقتضي مدحاً لنسب النبي صلى الله عليه وسلم وأنه من صميم العرب وخالصها، وقُرئ في قراءة شاذة {من أنفَسكم} بفتح الفاء أي من النفاسة، أي: جاءكم رسول من أشرفكم وأفضلكم، من قولك: شي نفيس إذا كان مرغوبا فيه." (573).

وفي صحيح مسلم عن وَاثِلَةَ بْن الْأَسْقَعِ، يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِنَّ اللهَ اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَى قُرَيْشًا مِنْ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ، وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ»(574).

---

(572) تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة) المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (ت: 333هـ) المحقق: د. مجدي باسلوم الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، 1426 هـ - 2005 م (5/ 458) تفسير الماوردي = النكت والعيون المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ) المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان (2/ 394).

(573) الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: 671هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م (8/ 301) تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (2/ 325) تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (16/ 178).

(574) صحيح مسلم، باب: فضل نسب النبي صلى الله عليه وسلم، رقم: 2276، 1782/4.

وبذلك يثبت من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم كونه أفضل الخلق في طهارة الأصل ونفاسة الذات والنسب، وإلى ذلك تشير الآية الكريمة.

المطلب الرابع عشر: جمع الله تعالى للنبي صلى الله عليه وسلم اسمين من أسمائه

يقول الزمخشري في بيان خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم في تفسير قوله تعالى :{لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَاعَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ }[التوبة:(128)].

قال: " وقيل: لم يجمع الله اسمين من أسمائه لأحد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله:{ رَؤُفٌ رَحِيمٌ}".(575).

المبحث الثالث: شمائل النبي صلى الله عليه وسلم في سورة التوبة (الأخلاق)

المطلب الأول: حسن الاستماع إلى محدثه صلى الله عليه وسلم

فقد كان من أدبه الرفيع صلى الله عليه وسلم حسن الانصات إلى محدثه، يظنه الرائي كأنه يسمع كل كلمة استماعاً بكليته، وكأنه يسمع الكلام لأول مرة من شدة إظهاره الاهتمام بحديث المتكلم، وهذا الأمر الذي جعل المنافقين يصفونه بالأذن، قال تعالى:

{وَمِنْهُمُ الَّذِينَ يُؤْذُونَ النَّبِيَّ وَيَقُولُونَ هُوَ أُذُنٌ قُلْ أُذُنُ خَيْرٍ لَكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ وَرَحْمَةٌ لِلَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ رَسُولَ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ} [التوبة:(61)].

لقد اتهمه المنافقون بأنه شديد الإصغاء ويستطيع كل إنسان أن يؤثر عليه فأكد الله أنه كثير الإنصات حتى شبهه بالأذن، إلا أنه يعرف من يصدق، وأن إنصاته رحمة للمؤمنين أما أن يستجره أحد لموقف غير صحيح فلا:{وَاعْلَمُوا أَنَّ فِيكُمْ رَسُولَ اللَّهِ لَوْ يُطِيعُكُمْ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَمْرِ لَعَنِتُّمْ} [الحجرات: 7]" (576).

---

(575) تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (2/ 325).
(576) الأساس في السنة وفقهها - السيرة النبوية المؤلف: سعيد حوّى (ت: 1409 هـ)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة الطبعة: الطبعة الثالثة، 1416 هـ - 1995 م (1/ 50).

ولما ذكر الله تعالى أن من المنافقين من يؤذي النبي صلى الله عليه وسلم، وفسر ذلك الإيذاء بأنهم يقولون للنبي صلى الله عليه وسلم إنه أذن، وغرضهم منه أنه سريع الاغترار بكل ما يسمع. رد الله تعالى مقالتهم بقوله {قل أذن خير لكم} وفسر الخيرية بقوله: {يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين ورحمة للذين آمنوا منكم} حيث جعل تعالى هذه الثلاثة كالموجبة لكونه عليه الصلاة والسلام أذن خير، ثم بين كيفية اقتضاء هذه المعاني لتلك الخيرية، فقد دل قوله: {يؤمن بالله} على أن سماعه صلى الله عليه وسلم لما يلقى إليه لا يبني عليه إيذاء بالباطل في حق من سمع عنه. كيف وهو يؤمن بالله ويخافه ويدعو إليه. ودل قوله تعالى: {ويؤمن للمؤمنين} أنه صلى الله عليه وسلم يقبل قول المؤمنين ويسلم لقولهم إذا استشارهم وتوافقوا على قول واحد، وفي هذا كمال الكمال. ودل قوله: {ورحمة للذين آمنوا منكم} على ظهور الخيرية في الاستماع، حيث إنه يجري أمر من يسمع عنه على الظاهر، ولا يبالغ في التفتيش عن البواطن، ولا يسعى في هتك أستار من جاءه الحديث عنه، وفي ذلك جمال الوصف بقوله {أذن خير لكم}.(577).

فظهرت معالم شمائله صلى الله عليه وسلم في هذا الجانب الأخلاقي المتعلق بتلقي الاخبار وتصديق ما يلقى إليه، بأنه صلى الله عليه وسلم يحسن الانصات لمحدثه، وأنه صلى الله عليه وسلم يأخذ بما يوافق مصلحة الجماعة، ويغض الطرف عن المسالب، فلا يتتبعها صلى الله عليه وسلم.

المطلب الثاني: إكثاره طلب المغفرة للمذنبين

فمن شمائله الرفيعة صلى الله عليه وسلم قبول عذر من اعتذر اليه ولو عرفه كاذباً، قال تعالى مخاطبا له في شأن طلبه صلى الله عليه وسلم المغفرة للمنافقين الذين تخلفوا عن الجهاد وجاؤوا يعتذرون اليه: {اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ} [التوبة:(80)].

(577) تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (16/ 90).

حتى إن بعض المفسرين حمل قوله تعالى: { عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَاذِبِينَ} [التوبة(43)] على معنى العتاب من الله تعالى لنبيه لكون هذه الآية نزلت بسبب قوم من المنافقين استأذنوا دون عذر، فأذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال بعضهم ليس في الآية عتاب بل قوله تعالى: {عفا الله عنك} استفتاح كلام كما تقول أصلحك الله وأعزك الله. ولم يكن منه عليه الصلاة والسلام ذنب يعفى عنه فيه، لأن أمر الاستنفار وقبول الاعتذار مصروف لاجتهاده، وهذا أظهر، لأن هذا إنما هو من أمور الدنيا، ولا خلاف أن له أن يجتهد برأيه في أمور الدنيا كقصة إبار النخل ونحو ذلك(578).

وهذا إن دل فإنما يدل على كرم عفوه وجميل صبره صلى الله عليه وسلم.

المطلب الثالث: من شمائله إشفاقه على أمته

من شمائله صلى الله عليه وسلم أنه كان يألم لما تألم منه أمته. ويشق عليه خطؤها وفسادها وانحرافها عن هديه وسنته.

وهو ما جاء في سورة التوبة من قوله تعالى: {عزيزٌ عليه ما عنتم} (التوبة: 128). يعني: يصعب ويشق عليه الفساد والهلاك والخطأ وغير ذلك مما قد تقع به أمته، والمعنى: "أي يشق عليه مكروهكم، وأولى المكاره بالدفع مكروه عقاب الله تعالى، وهو إنما أرسل ليدفع هذا المكروه"(579).

"والعنت: التعب، أي: مما يشق عليه حزنكم وشقاؤكم، وذكر هذا في صفة الرسول عليه السلام يفيد أن هذا خلق له، فيكون أثر ظهوره الرفق بالأمة والحذر مما يلقي بهم إلى العذاب في الدنيا والآخرة، ومن آثار ذلك شفاعته للناس كلهم في الموقف لتعجيل الحساب. ثم إن ذلك يومىء إلى أن شرعه جاء مناسبا لخلقه فانتفى عنه الحرج والعسر"(580).

---

(578) أحكام القرآن، أبو محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف «بابن الفرس الأندلسي» (ت: 597 هـ) تحقيق: د/ طه بن علي بو سريح ورفاقه، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: 1، 1427 هـ - 2006م (3/ 157). تفسير الألوسي = روح المعاني (5/ 298).
(579)تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (16/ 178).
(580)التحرير والتنوير (11/ 72).

ومن مظاهر شفقته وخشية العنت والمشقة على أمته ترخصه في كثير من الأمور ومنها:

ما ورد في الصحيحين عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اتَّخَذَ حُجْرَةً - قَالَ: حَسِبْتُ أَنَّهُ قَالَ مِنْ حَصِيرٍ - فِي رَمَضَانَ، فَصَلَّى فِيهَا لَيَالِيَ، فَصَلَّى بِصَلاَتِهِ نَاسٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، فَلَمَّا عَلِمَ بِهِمْ جَعَلَ يَقْعُدُ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: «قَدْ عَرَفْتُ الَّذِي رَأَيْتُ مِنْ صَنِيعِكُمْ، فَصَلُّوا أَيُّهَا النَّاسُ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنَّ أَفْضَلَ الصَّلاَةِ صَلاَةُ المَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا المَكْتُوبَةَ»(581).

وعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَيَدَعُ العَمَلَ، وَهُوَ يُحِبُّ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ خَشْيَةَ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ النَّاسُ، فَيُفْرَضَ عَلَيْهِمْ(582).

وكل ذلك يدل على رسوخ صفة (عزيز عليه ما عنتم) في النبي صلى الله عليه وسلم، وأن تعب أمته كان يشق عليه صلى الله عليه وسلم كثيراً.

المطلب الرابع: من شمائله الحرص على نجاة أمته

ومن شمائله الشريفه وخصاله المنيفه وأخلاقه الرفيعة شدة حرصه على نجاة الناس عامة من الهلكة والعذاب بدعوتهم إلى الإيمان، وحرصه على رفع الحرج والضيق عن المؤمنين خاصة وغيرها من خصال الخير التي كان يحرص صلى الله عليه وسلم على إيصالها للناس، وهذا معنى وصفه تعالى بقوله: {حريص عليكم} [التوبة: 128] أي: أن تدخلوا الجنة. وقيل: حريص عليكم أن تؤمنوا، أي: على إيمانكم أو هديكم. والحرص: شدة الرغبة في الحصول على الشيء وحفظه(583).

فهو صلى الله عليه وسلم حَرِيصٌ عَلى أمته في تحقيق إيمانها وهدايتها وعزتها وسعادتها في الدنيا والآخرة.

---

(581)صحيح البخاري، باب صلاة الليل، رقم: 731 (1/ 147). صحيح مسلم، باب: استحباب صلاة النافلة في بيته، رقم: 781(539/1).

(582)صحيح البخاري، باب: تحريض النبي صلى الله عليه وسلم على..، رقم: 1128 (2/ 50).صحيح مسلم ، باب: استحباب صلاة الضحى، رقم: 718(497/1).

(583)التحرير والتنوير (11/ 72) تفسير القرطبي (8/ 302) .

ومن السنة الاثار الكثيرة الدالة على هذا الخلق الرفيع ما روي عن أَبَي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِنَّمَا مَثَلِي وَمَثَلُ النَّاسِ كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَوْقَدَ نَارًا، فَلَمَّا أَضَاءَتْ مَا حَوْلَهُ جَعَلَ الفَرَاشُ وَهَذِهِ الدَّوَابُّ الَّتِي تَقَعُ فِي النَّارِ يَقَعْنَ فِيهَا، فَجَعَلَ يَنْزِعُهُنَّ وَيَغْلِبْنَهُ فَيَقْتَحِمْنَ فِيهَا، فَأَنَا آخُذُ بِحُجَزِكُمْ عَنِ النَّارِ، وَهُمْ يَقْتَحِمُونَ فِيهَا»(584).

والأحاديث في ذلك كثيرة تبين عظيم خلقه في حرصه على حال الناس عامة ورغبته في إيمانهم، وحرصه على المؤمنين خاصة في التخفيف عنهم وحرصه على نجاتهم وتحقيق فلاحهم في العاجل والآجل.

المطلب الخامس: من شمائله صلى الله عليه وسلم رحمته ورأفته بالأمة وشفقته عليها

قال تعالى في سورة التوبة: { بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ } [التوبة: 128].

فخُلُق الرحمة والرأفة هي علامة من علامات نبوته، ومن شمائله الشريفة، فقد كان مظهر الرحمة الالهية التي تفضل بها على الخلق بإرساله صلى الله عليه وسلم رحمة للعاملين، وقد وصف الله تعالى النبي صلى الله عليه وسلم في هذه الآية بالرأفة والرحمة، فقال: {لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ }[التوبة:(128)]. "قال الحسن بن الفضل: لم يجمع الله لنبي بين اسمين من أسمائه إلا لنبينا صلى الله عليه وسلم، فإنه قال: {بالمؤمنين رؤوف رحيم}(585).

" وهو - صلى الله عليه وسلم - أرأف بأمته من الوالد الشفيق بأولاده، وقد قال جل وعلا في رأفته ورحمته بهم: {بالمؤمنين رءوف رحيم}(586).

---

(584)صحيح البخاري، باب: الانتهاء عن المعاصي، رقم: 6483 (8/ 102). وصحيح مسلم، باب: شفقته صلى الله عليه وسلم، رقم: 2284(1789/4).
(585)البحر المحيط في التفسير (5/ 534).
(586)أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (6/ 232).

فهو صلى الله عليه وسلم كثير الرأفة عظيم الرحمة بالمؤمنين، والرأفة تعني السعي في دفع الضرر وإزالته ومنعه، والرحمة هي السعي في إيصال النفع في العاجل والآجل، فهو صلى الله عليه وسلم يسعى في إيصال الخير والنفع للمؤمنين، وفي إزالة كل مكروه عنهم في الدنيا والآخرة(587).

الخاتمة:

في ختام هذا البحث أذكر أهم النتائج التي وصل إليها ومنها:

1- اعتنى العلماء بأحوال النبي صلى الله عليه وسلم فكتبوا في الخصائص والشمائل والدلائل، بين مؤلفات متخصصة بكل عنوان، وبين من جمع بين هذه العناوين، وغاية اهتمامتهم ذكر ما نقل من الآثار والسنن عن شمائله وخصائصه صلوات ربي وسلامه عليه، وفي هذا البحث سلطت الضوء على مدى وجود هذا العلم في نصوص القران وآياته.

2- اتخذت من سورة التوبة نموذجاً استعرض من خلالها ما جاء من آيات تبين مقام النبي صلى الله عليه وسلم ومكانته ودلائل نبوته وخصائصه وشمائله، وقد اشتملت على الكثير منها، الأمر الذي جعل الدراسة تثبت أن محور السور هو بيان مقام النبي صلى الله عليه وسلم.

3- سورة التوبة مدنية من أواخر ما نزل من القران، نزلت في السنة التاسعة للهجرة إبان غزوة تبوك آخر غزوة للنبي صلى الله عليه وسلم، وهي السورة التاسعة في ترتيب المصحف، وعدد آياتها مائة وتسع وعشرون آية. تعددت أسماؤها فما كادت سورة تبلغ ما بلغ عد أسمائها، " ولها عشرة أسماء: أشهرها: سورة التوبة.

4- بما أن اسم السورة له الأثر الكبير في الكشف عن محورالسورة كما هو مقرر في علم التفسير الموضوعي، فأظهر البحث علاقة دلالة اسم سورة التوبة في بيان مقام

(587)التفسير الوسيط لطنطاوي (6/ 433).

النبوة، من حيث علاقتها بذكر فضائل النبي صلى الله عليه وسلم، إذ إن النبي صلى الله عليه وسلم معصوم من الذنب، فما معنى التوبة عليه في نص سورة التوبة بقوله تعالى {لَّقَد تَّابَ ٱللَّهُ عَلَى ٱلنَّبِيِّ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ فِي سَاعَةِ ٱلْعُسْرَةِ مِنۢ بَعْدِ مَا كَادَ يَزِيغُ قُلُوبُ فَرِيقٍ مِّنْهُمْ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ إِنَّهُۥ بِهِمْ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ } [التوبة:١١٧]. قالوا هي من باب الاستهلال بذكره تشريفاً لمقامه ولبيان فضله صلى الله عليه وسلم ومكانته وخصائصه وشمائله.

5 ـ جاء في سورة التوبة من الآيات الدلائل على صدق النبوة، التمكين لهذا الدين وإظهاره على جميع الأمم والملل، ونصرة النبي صلى الله عليه وسلم ولو تخلفت الأسباب وامتنع الخلق عن نصرته، وهذا من أبرز الدلائل على صدق النبوة.

6 ـ تميزت سورة التوبة بكثرة ذكر خصائص النبي صلى الله عليه وسلم الشريفة ومن هذه الخصائص: البراءة من الرسول براءة من الله. والكفر به صلى الله عليه وسلم كفر بالله، ومحاربته صلى الله عليه وسلم محاربة لله. ومنها: أن حبه صلى الله عليه وسلم من حب الله. من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن التحريم للرسول كما هو لله، من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن رضا الرسول صلى الله عليه وسلم من رضا الله، من خصائصه أن الاستهزاء بالرسول صلى الله عليه وسلم كالاستهزاء بالله، والحكم بالكفر على من فعل ذلك. والعقوبة في العاجل والآجل، من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن طاعة الرسول من طاعة الله. حرمة الكذب عليه صلى الله عليه وسلم وأن الكذب على الرسول صلى الله عليه وسلم كذب على الله، من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن دعاءه صلى الله عليه وسلم لشخص براءة له من النفاق، من خصائصه صلى الله عليه وسلم نسبه الشريف الزاكي، إلى غير ذلك من الخصائص التي ذكرت في سورة التوبة ووزعت على مطالب في صلب البحث.

7 ـ في سورة التوبة عناية بذكر بعض شمائله وأخلاقه صلى الله عليه وسلم، ومن هذه الشمائل بيان سورة التوبة حسن أخلاقه صلى الله عليه وسلم: في حسن الاستماع إلى محدثه صلى الله عليه وسلم، وشدة الانصات إليه وإقباله عليه وتصديق من يحدثه، ومن

أخلاقه وشمائله صلى الله عليه وسلم، في سورة التوبة: اكثاره طلب المغفرة للمذنبين، وفيها بيان لرأفته ورحمته ومحبته لنجاة العالمين، وفي السورة خصوصية شفقته لأمته والمؤمنين، فتظهر في السورة من أخلاقه الرأفة والرحمة والشفقة والحرص على فلاح أمته، وحزنه على من انحرف منها، وكل ذلك من أجل التأسي به صلى الله عليه وسلم واتباعه في أخلاقه والتشبه بفعاله وخصاله وخلاله صلوات ربي وسلامه عليه.

وإني لأرجو من الله تعالى في ختام هذه الدراسة أن يقبلها وسيلة لنيل شفاعة هذا النبي الكريم صلى الله عليه وسلم، وسبباً لرضى قلبه الشريف، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فهرس المصادر والمراجع

1.	الإتقان في علوم القرآن المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ) المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب الطبعة: 1394هـ/ 1974 م
2.	الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ) ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: 739 هـ) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة: الأولى، 1408 هـ
3.	إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا - الناشر: دار الكتاب العربي الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ - 1999م
4.	أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن المؤلف : محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى : 1393هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت – لبنان عام النشر : 1415 هـ - 1995 م
5.	الأم المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (المتوفى: 204هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت الطبعة: بدون طبعة سنة النشر: 1410هـ/1990م
6.	الأساس في السنة وفقهها - السيرة النبوية المؤلف: سعيد حوّى (المتوفى 1409 هـ) الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة الطبعة: الطبعة الثالثة، 1416
7.	أحكام القرآن المؤلف: أبو محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف «بابن الفرس الأندلسي» (المتوفى: 597 هـ) تحقيق: د/ طه بن علي بو سريح ورفاقه الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1427 هـ
8.	البحر المحيط في التفسير المؤلف: أبو حيان محمد بن يوسف الأندلسي (المتوفى: 745هـ) المحقق: صدقي محمد جميل الناشر: دار الفكر – بيروت الطبعة: 1420 هـ
9.	البحر المحيط في أصول الفقه المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) الناشر: دار الكتبي الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م
10.	البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م
11.	تهذيب اللغة المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الأولى، 2001م:
12.	التفسير الموضوعي لسور القران الكريم، د. مصطفى مسلم واخرون، جامعة الشارقة، ط1/2010م
13.	تفسير القرآن العظيم (ابن كثير) المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ) المحقق: محمد حسين شمس الدين الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت الطبعة: الأولى - 1419 هـ
14.	التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد» المؤلف : محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى : 1393هـ) الناشر : الدار التونسية للنشر – تونس سنة النشر: 1984 هـ
15.	التفسير من سنن سعيد بن منصور – محققا المؤلف: أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: 227هـ) دراسة وتحقيق: د سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد الناشر: دار الصميعي للنشر والتوزيع الطبعة: الأولى، 1417 هـ

16.	تنوير المقباس من تفسير ابن عباس ينسب: لعبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - (المتوفى: 68هـ) جمعه: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان
17.	التفسير الوسيط للقرآن الكريم المؤلف: محمد سيد طنطاوي الناشر: دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الفجالة – القاهرة الطبعة: الأولى
18.	التسهيل لعلوم التنزيل المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ) المحقق: الدكتور عبد الله الخالدي الناشر: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت الطبعة: الأولى - 1416 هـ
19.	التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج المؤلف : د وهبة بن مصطفى الزحيلي الناشر : دار الفكر المعاصر – دمشق الطبعة : الثانية ، 1418 هـ
20.	تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان المؤلف: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (المتوفى: 1376هـ) المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة:الأولى 1420هـ -2000 م
21.	تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة) المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (المتوفى: 333هـ) المحقق: د. مجدي باسلوم الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، 1426 هـ - 2005 م
22.	تفسير الماوردي = النكت والعيون المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ) المحقق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان
23.	الجامع المسند الصحيح = صحيح البخاري المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، 1422هـ
24.	جامع البيان في تأويل القرآن المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ) المحقق: أحمد محمد شاكر الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م
25.	جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم المؤلف: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، البغدادي، الحنبلي (المتوفى: 795هـ) المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: السابعة، 1422هـ - 2001م
26.	الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م
27.	الرسالة المحمدية المؤلف: السيد سليمان الندوي الحسيني (المتوفى: 1373هـ) الناشر: دار ابن كثير – دمشق الطبعة: الأولى - 1423 هـ
28.	رحمة للعالمين، المؤلف: محمد سليمان المنصورفوري (المتوفى: 1348هـ) ترجمه من الأردية إلى العربية: د. سمير عبد الحميد إبراهيم، الناشر: دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض، الطبعة: الأولى
29.	روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المؤلف: شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (المتوفى: 1270هـ) المحقق: علي عبد الباري عطية الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1415 ه
30.	زاد المسير في علم التفسير المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: 597هـ) المحقق: عبد الرزاق المهدي الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة: الأولى - 1422 ه

31.	السنن الكبرى المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، النسائي (المتوفى: 303هـ) حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م
32.	السنن الكبرى المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) المحقق: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م
33.	شرح صحيح البخارى لابن بطال المؤلف: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ) تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2003م عدد الأجزاء: 10
34.	صَحِيحُ الأَثَر وجَمِيلُ العبر من سيرة خير البشر، المؤلف: د. محمد بن صامل السُّلَميُّ وآخرون، الناشر: مكتبة روائع المملكة – جدة الطبعة: الأولى، 1431 هـ - 2010 م
35.	الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: 538هـ) الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة: الثالثة - 1407 ه
36.	لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور (المتوفى: 711هـ) الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة - 1414 هـ
37.	مباحث في التفسير الموضوعي، أ.د.مصطفى مسلم، دار القلم دمشق : ط1421:3هـ
38.	المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ(المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت
39.	مفاتيح الغيب = التفسير الكبير المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الثالثة - 1420 هـ
40.	مسند أبي داود الطيالسي المؤلف: أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى (المتوفى: 204هـ) المحقق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي الناشر: دار هجر – مصر الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م
41.	مسند الإمام أحمد بن حنبل المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (المتوفى: 241هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م
42.	نظم الدرر في تناسب الآيات والسور المؤلف: إبراهيم بن عمر بن حسن الرباط بن علي بن أبي بكر البقاعي (المتوفى: 885هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة
43.	وسائل الوصول إلى شمائل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، المؤلف: يوسف بن إسماعيل بن يوسف النَّبْهَاني (المتوفى: 1350هـ)، الناشر: دار المنهاج – جدة الطبعة: الثانية - 1425 هـ
44.	الوسيط في تفسير القرآن المجيد المؤلف: أبو الحسن علي بن أحمد الواحدي، النيسابوري، (المتوفى: 468هـ) تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ورفاقه الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1415 هـ- 1994م

جرائم الاعتداء على الأمن القومي السيبراني للبنى التحتية للمدن الذكية
التحديات القانونية والتقنية واستراتيجية المواجهة

الدكتور عماد الدين محمد كامل عبد الحميد

أستاذ القانون الجنائي المساعد

كلية الإمام مالك للشريعة والقانون – دبي

الملخص:

لسرعة وزيادة تدفق سكان العالم إلى المناطق الحضرية ونمو وتزايد الكثافة السكانية في تلك المناطق، اتجهت مختلف دول العالم نحو تأسيس وتطوير بنى تحتية قوية ومستدامة، قادرة على الصمود في مواجهة الاحتياجات الناجمة عن التوسع الحضري والنمو السكاني، ومن ثم التحول نحو المدن الذكية لمواجهة تلك التحديات، مستفيدة من التطور العلمي والتكنولوجي الحديث المتمثل في تكنولوجيا تقنية المعلومات والاتصالات، لما تقدمه تلك التقنيات من سهولة وسرعة في تخزين وحفظ المعلومات ومعالجتها واسترجاعها وتعديلها، فارتكزت مرافق ومؤسسات البنى التحتية لمختلف دول العالم المتقدم خاصة المدن الذكية فيها على الفضاء السيبراني، في كافة المؤسسات الحيوية والاستراتيجية، فأصبح الفضاء السيبراني وما يتضمنه من أسرار ومعلومات وبيانات لتلك المرافق والمؤسسات قوة جذب للاعتداء عليه بمختلف الجرائم سواء جرائم المعلومات التقليدية أو جرائم الأمن القومي السيبراني التي قد تتمثل في جرائم الإرهاب السيبراني أو الحروب السيبرانية والتي استخدمت وسيلة ارتكابها الهجمات السيبرانية العابرة للحدود حول العالم، والتي تبدأ بمجرد اكتشاف الثغرة الأمنية على الطرف الأخر من الكرة الأرضية ومن ثم تنتهي تلك الهجمات في ثوان معدودة مُحققة هدفها المطلوب، وقد تُصيب أهداف متعددة أو هدف واحد عدة مرات وفي ثوان معدودة، مع صعوبة تحديد مصدرها أو حتى اكتشافها أو تعقبها أو ملاحقة مرتكبيها، فضلاً عن الأثار المدمرة لتلك الهجمات على مراكز البنى التحتية للمدن الذكية والتي تفوق قدراتها بمراحل الأثار المدمرة للهجمات التقليدية الإرهابية أو العسكرية في الحروب التقليدية.

لذا فقد فرض هذا الواقع على حكومات دول العالم وأجهزة عدالتها الجنائية العديد من التحديات والإشكالات القانونية والتقنية ووضعها في اختبار حقيقي أمام مجتمعاتها في مدى قدرتها على تلبية تأمين وحماية البنية التحتية لمؤسسات وهيئات ومرافق دولها القائمة على ذلك الفضاء السيبراني جراء تلك الجرائم، ويُشكل مفردات هذا البحث إبراز هذه التحديات وتلك الإشكالات وسبل مواجهتها.

الكلمات الدالة: الفضاء السيبراني- الأمن القومي السيبراني- الهجوم السيبراني- المدن الذكية-الإرهاب السيبراني- الحروب السيبرانية- الأمن السيبراني.

Research Summary:

The facilities and infrastructure institutions of smart cities in various countries of the world have been based on cyberspace.

The cyberspace and what it contains of secrets, information and data for these facilities and institutions has become an attractive force for attacking it with various crimes, whether information crimes or cyber national security crimes.

Cyber national security crimes may be committed in the form of cyber terrorism crimes or cyber wars, and the means of committing them are cross-border cyber-attacks around the world, which start and end these attacks in a few seconds, achieving their desired goal, with the difficulty of determining their source or even discovering, tracking or prosecuting their perpetrators. In addition to the devastating effects of these attacks on the infrastructure centers of smart cities, which exceed their capabilities by the devastating effects of traditional terrorist or military attacks in conventional wars.

Therefore, this reality imposed on the governments of the countries of the world and their criminal justice agencies many challenges and legal and technical problems, and the

vocabulary of this research is to highlight these challenges and those problems and ways to confront them.

Key words: cyber space - cyber national security - cyber-attack - smart cities - cyber terrorism - cyber wars - cyber security.

مقدمة عامة

مع زيادة تدفق سكان العالم إلى المناطق الحضرية ونمو وتزايد الكثافة السكانية في تلك المناطق كان لابد من إعادة النظر في استراتيجيات وسياسات إدارة النمو الحضري، بالاتجاه نحو تأسيس وتطوير بنى تحتية قوية ومستدامة، قادرة على الصمود في مواجهة الاحتياجات الناجمة عن التوسع الحضري والنمو السكاني، خاصة بعد صدور العديد من التقارير التي تؤكد تلك الحقائق، منها تقرير حديث صادر عن منظمة الأمم المتحدة يفيد أن 55% من السكان في العالم يعيشون في مناطق الحضر والمتوقع زيادة تلك النسبة بحلول عام 2050 لتصل لـ 68%[588]، الأمر الذي دفع حكومات مختلف دول العالم إلى التحول نحو المدن الذكية لمواجهة تلك التحديات ولتلبية احتياجات الأجيال الحالية والقادمة مع تحسن نوعية الحياة، مستفيدة من التطور العلمي والتكنولوجي الحديث المتمثل في تكنولوجيا تقنية المعلومات والاتصالات، فاستطاعت الاتصالات الحديثة والتي كانت بدايتها الاتصالات السلكية واللاسلكية ثم الأقمار الصناعية والألياف البصرية والتي انتهت بتكنولوجيا الجيل الخامس (5G) 2020، أن تحول وباقتدار العالم كله الى قرية إعلامية صغيرة، واستطاعت تقنية شبكات الجيل الخامس لتطبيقات الأجهزة اللاسلكية الثابتة والمتنقلة أن توفر داخل المدن والمناطق بيئات ذكية مترابطة بين الأشخاص والتطبيقات والبيانات والأشياء والآلات وأنظمة النقل، مع سرعة في الأداء وموثوقية عالية.

588 United Nations Department of Economic and Social Affairs, date to visit,1-8-2021, Available at: https://www.un.org/development/desa/ar/news/population/2018-world-urbanization-prospects.html.

واستطاعت شبكات تقنية المعلومات والاتصالات سواء كانت شبكات محلية أو إقليمية أو عالمية أن تربط بين أجزاء العالم في تناسق وتشابك عجيب، تلاشت عبرها الحواجز الجغرافية بين الدول والمسافات، وتدفقت عبر أرجائها المعلومات، على اختلاف أنواعها واتجاهاتها، وعبر كل طرف من أطراف تلك الشبكات الضخمة والمتداخلة ينم التعامل معها، فعند كل طرف منها قد يتم إدخال المعلومات أو معالجتها أو تخزينها أو استرجاعها أو تعديلها... لذا فقد تواترت أغلب دول العالم على إدراج وتخزين معلوماتها وأسرارها عبر تلك الشبكات، في كافة المجالات العسكرية أو الصناعية أو السياسية أو الاقتصادية خاصة فيما يتعلق بقطاع البنوك، لما تقدمه تلك التقنيات من سهولة وسرعة في تخزين وحفظ المعلومات ومعالجتها واسترجاعها وتعديلها، كما لم تقتصر تلك شبكات على احتواء أسرار الدول ومعلوماتها، بل تضمنت وشكلت مفرداتها معلومات أفراد تلك الدول وتعاملاتهم في كافة نواحي الحياة، خاصة النواحي الاقتصادية فشهدت تلك الشبكات مختلف لأنواع المعاملات الاقتصادية والتجارية، وتبادل حقيقي للسلع والخدمات، وتدفق سريع وفي ثواني لرؤوس الأموال عبر تلك الشبكات، فتشكلت شريحة اقتصادية وتجارية أطرافها **أفراداً** وشركات، محددة وواضحة المعالم تشكل أحد جوانب ومفردات الاقتصاد القومي لأغلب دول العالم.

فأغلب البنى التحتية لحكومات دول العالم تُنشأ وتدار عبر تلك الشبكات، تُصاغ من مفرداتها السياسات، وتُقر بشأنها الميزانيات، ويُصدر لها جلّ القرارات، وتشُب بين أرجائها الحروب والهجمات، لما تتضمنه عبر أرجائها من أسرار ومعلومات وبيانات تشكل مفردات الأمن القومي للدول، ومن ثم فمجرد الوصول غير المشروع إليها أو الاعتداء عليها يُعد جريمة من جرائم الأمن القومي السيبراني.

ومع تسارع مختلف دول العالم نحو شبكات تقنية المعلومات والاتصالات تولدت كمية هائلة من البيانات والمعلومات لدى أغلب الحكومات الذكية لمختلف تلك الدول، والتي تُعرف عمومًا باسم "Big Data" أي "البيانات الكبيرة"، مما دفع تلك الحكومات إلى أن تقوم بترحيل تخزين تلك البيانات والمعلومات ومعالجتها إلى السحابة، بهدف جني المزايا الهائلة لتقنية الحوسبة السحابية.

لذا فإن التحدي الأكبر الذي يواجه دول العالم هو ذلك الفضاء السيبراني ذاته الذي صنعه الإنسان لنفسه، الذي يُطالع دول العالم كل يوم بل كل ثانية بتكنولوجيات وتقنيات جديدة، لا يمكن التغاضي عنها أو الهروب منها، حتى أصبح العالم اليوم أسيراً بدوله وأفراده وجماعاته ومؤسساته لذلك الفضاء السيبراني ولا يملك منه فكاكاً، رهينة تحت تصرفه يحترم قواعده ويُصغي لآلياته ويناقش فرضياته، وعلى الرغم من السباق المحموم لمختلف دول العالم بإحاطة ذلك الفضاء السيبراني وما يتضمنه من أسرار ومعلومات لتلك الدول، بسياج منيع من الحماية سواء من خلال برامج حماية أو بتشفير تلك المعلومات والأسرار، أو إحاطتهما بسياج من الحماية المادية والمراقبة التكنولوجية والتقنية، لمنع الوصول إليها أو فك شفراتها، إلا أنه قد تم اختراق البني التحتية لحكومات دول العالم المدرجة عبر تلك الشبكات، وتعرضت أسرارها لأشد الهجمات، التي تنتهك أمنها القومي للأسرار والمعلومات.

لذا فقد فرض هذا الواقع على أجهزة العدالة الجنائية لمختلف دول العالم العديد من التحديات، ووضعها في اختبار حقيقي أمام مجتمعاتها في مدى قدرتها على تلبية تأمين وحماية البنية التحتية لمؤسسات وهيئات ومرافق دولها القائمة على ذلك الفضاء السيبراني، تجاه التهديدات والهجمات المتعلقة بأمن المعلومات والأسرار، وتجاه التحديات التي تواجهها جراء مختلف الجرائم سواء كانت جرائم تقليدية أو جرائم تقنية معلومات.

وتُعد دولة الإمارات العربية المتحدة من الدول الرائدة وبحق التي استطاعت أجهزة عدالتها الجنائية أن تنجح في هذا الاختبار الحقيقي، في تأمين وحماية حكومتها الذكية ومؤسساتها ومرافقها وقطاعاتها الحيوية، ضد أي تهديدات أو هجمات، ومكافحة كل صنوف الجرائم التي قد ترتكب ضدها، عبر آليات تقنية وتكنولوجية متطورة، وسلسة من التشريعات المُحكمة المتجددة، وأجهزة عدالة جنائية تعمل من خلال تقنيات وتطبيقات ذكية متطورة، وكوادر مدربة على أحدث التقنيات والأجهزة، وخبراء يطبقون أحدث النظم العقابية وبدائل تنفيذها الحديثة.

مشكلة موضوع البحث: يُثير العديد من الإشكاليات القانونية والتقنية المعقدة والمتشابكة والتي تتجسد في أن البنى التحتية للمدن الذكية لمختلف دول العالم المتقدم قد ارتكزت

على الفضاء السيبراني القائم على تكنولوجيا تقنية المعلومات وتقنية الاتصالات، وما تضمنته تلك البنى التحتية من مرافق ومؤسسات، وأنشطة ومعاملات، وبيانات وأسرار ومعلومات في كافة المجالات، (الصناعية والعسكرية، الاقتصادية والمالية، السياسية والإدارية، التشغيلية والخدمية، الطاقة والمياه- الصحة ومنظومة النقل- قطاع البنوك والمؤسسات المالية والحكومية)، لذا فقد أصبح الفضاء السيبراني بمكوناته السابقة قوة جذب للاعتداء عليه بالهجمات السيبرانية، العابر للحدود حول العالم، سواء من قبل الدول أو الأفراد أو التنظيمات أو الجماعات، سواء اتخذت صورة جرائم سيبرانية تقليدية أو إرهاب سيبراني أو حروب سيبرانية، تُجسد مفردات جرائم الأمن القومي السيبراني، **الأمر الذي فرض تساؤل جوهري** هو كيفية حماية تلك البنى التحتية للمدن الذكية من الهجمات السيبرانية لتلك الجرائم في ظل تطور تقنياتها المستمر؟ هذا التساؤل يُجسد إشكاليات قانونية وتحديات تستوجب عقد مقارنة بين تجارب أهم مدن العالم الذكية ومنظومة أمنها السيبراني وتطبيقاتها الذكية في إثبات ومكافحة تلك الجرائم، كما استوجب هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية الإجابة عليها تُمثل مفردات البحث ومدى أهميته.

تساؤلات موضوع البحث:

1-ما هي أسباب تزايد الهجمات السيبرانية على مرافق البنى التحتية للمدن الذكية بمختلف دول العالم؟

2-ماهو الهجوم السيبراني وأنواعه ووسائله وأثاره على مرافق البنى التحتية للمدن الذكية؟

3- ما هو النموذج القانوني لتجريم الهجوم السيبراني؟

4-ما هي المدن الذكية وركائزها وخصائصها التي تتميز به عن مختلف المدن التقليدية؟

5- ما هو مفهوم الشرطة الذكية وأجهزتها وتطبيقاتها الذكية عبر مختلف دول العالم المتقدم، وما هو دورها في مكافحة الجرائم أو الحد من ارتكابها في المدن الذكية المقارنة بين مختلف دول العالم؟

5- ما هو مفهوم الأمن القومي للدول ومدى ارتباطه بالأمن السيبراني، ومدى حقيقة الأمن القومي السيبراني؟

6- ما هي جرائم الأمن القومي السيبراني وأنواعها ووسائل ارتكابها على مرافق البنى التحتية للمدن الذكية المقارنة وطرق مكافحتها؟

7- ماهي مخاطر التخزين السحابي على الأمن القومي السيبراني؟

أهمية موضوع البحث: تبدو أهمية موضوع البحث في بيان ما يلي:ماهية المدن الذكية – ركائزها - خصائصها، أهم التجارب العالمية المقارنة في مجال المدن الذكية وفقاً لمؤشر المدن الذكية 2020، تجارب دولة الإمارات العربية المتحدة في مجال المدن الذكية، بيان دور الشرطة الذكية لضبط الجرائم والحد من ارتكابها في المدن الذكية المقارنة خاصة في أهم المدن الذكية في العالم في الولايات المتحدة الأمريكية – سنغافورة والتي جاءت في المركز الأول في مؤشر ترتيب المدن الذكية حول العالم 2020، دور الشرطة الذكية في مكافحة الجرائم والحد من ارتكابها في دولة الإمارات، مفهوم الأمن القومي وتطوره ومدى ارتباطه بالأمن السيبراني، ماهية الأمن السيبراني ومؤشره العالمي وركائزه، الصادر عن الاتحاد الدولي للاتصالات ((بمنظمة الأمم المتحدة))، الإرهاب السيبراني الحروب السيبرانية كأكبر التهديدات للأمن القومي للمدن الذكية، ومظاهر جرائم الأمن القومي السيبراني 2021-2020(التصيد الاحتيالي- هجمات الهندسة الاجتماعية- هجمات البرمجيات الخبيثة- رفض الخدمة (DoS) ورفض الخدمة الموزع (DDoS) وغيرها ، هجمات جرام الأمن القومي السيبراني على مرافق البنى التحتية للمدن الذكية المقارنة في 2020-2021 وعوامل تزايدها.

الهدف من موضوع البحث: تهدف دراسة موضوع البحث إلي بيان مدى ضرورة الاستفادة من معطيات العلوم الحديثة وتقنيتها وتطورها وتوظيفها في المجال الجنائي، في البحث عن الحقيقة وتسكين نتائجها في مواضعها المناسبة، لتحقيق نسق الحماية **المطلوبة** لمكافحة جرائم الأمن القومي السيبراني المرتكبة على مرافق البنى التحتية للمدن الذكية، وإيجاد الحلول للتحديات القانونية والتقنية التي تمثل

إشكاليات موضوع البحث، وذلك من خلال استراتيجية وضعها الباحث لمكافحة جرائم الأمن القومي السيبراني على البنى التحتية للمدن الذكية.

الدراسات السابقة: لا توجد دراسات سابقة عن موضوع البحث وكل الدراسات المتواجدة غير متعلقة ومتناثرة، كتناول دراسة الإرهاب السيبراني، الحروب السيبرانية، دون تناول تعلقها أو أثرها على الأمن القومي للدول.

منهج البحث: هو المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي المقارن، المنهج الاستقرائي من خلال استقراء حقيقة وجوهر المدن الذكية وركائزها وخصائصها، ودور الشرطة الذكية لضبط الجرائم والحد من ارتكابها في المدن الذكية خاصة في أهم المدن الذكية في العالم، أيضاً حقيقة وجوهر جرائم الأمن القومي السيبراني المرتكبة على مرافق البنى التحتية للمدن الذكية، ووسائل ارتكابها باستخدام الهجوم السيبراني سواء اتخذ هذا الهجوم نموذج لجرائم الإرهاب السيبراني، أو حروب سيبرانية، وبيان مظاهر ارتكاب تلك الجرائم، للوصول إلى حجم التهديدات والأضرار الواقعة على مرافق الأمن القومي السيبراني للمدن الذكية جراء تلك الجرائم، على الرغم من جهود الشرطة الذكية في مكافحتها، والمنهج التحليلي المقارن، من خلال مقارنة وتحليل لهجمات جرائم الأمن القومي السيبراني الواقعة على مراكز البنى التحتية للمدن الذكية لمختلف دول العالم خلال 2020-2021 وعوامل تزايد تلك الهجمات، وتحليل التحديات القانونية والتقنية التي تُثيرها تلك الجرائم بين مختلف أهم المدن الذكية المقارنة في مختلف دول العالم، والتي تُجسدها صراع التقنيات وضعف منظومة الأمن السيبراني، وذلك كله لوضع استراتيجية للمواجهة.

خطة البحث: تم تقسيمه إلى ثلاث مباحث ولكل مبحث مطلبين، المبحث التمهيدي ماهية المدن الذكية، المطلب الأول منه مفهوم المدن الذكية وركائزها، المطلب الثاني خصائص المدن الذكية، والمبحث الأول مكافحة الجرائم والحد من ارتكابها في المدن الذكية، المطلب الأول منه تجارب دول العالم في مجال المدن الذكية، والمطلب الثاني الشرطة الذكية لضبط الجرائم والحد من ارتكابها في المدن الذكية المبحث الثاني مظاهر جرائم الاعتداء على الأمن القومي السيبراني للبنى التحتية للمدن الذكية، المطلب الأول

ماهية الأمن القومي السيبراني، المطلب الثاني هجمات جرائم الأمن القومي السيبراني على البنى التحتية للمدن الذكية.

المبحث التمهيدي: ماهية المدن الذكية

تمهيد: يتطلب بيان ماهية المدن الذكية أن نقوم بتعريف المدن الذكية سواء لدى المنظمات الدولية، أو لدى الشركات العالمية في مجال تكنولوجيا المدن الذكية، ولدى الفقه ثم دراسة الركائز التي تقوم عليها المدن الذكية والتي لو توافرت تندرج المدينة تحت مصطلح المدن الذكية، ومن ثم نستطيع أن نستخلص خصائص تلك المدن للوقوف على طبيعتها وذاتيتها التي تميزها عن المدن التقليدية، لذا سوف نخصص المطلب الأول لدراسة مفهوم المدن الذكية وركائزها، والمطلب الثاني لدراسة خصائصها، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم المدن الذكية وركائزها

مفهوم المدن الذكية (smart cities) في أغلب دول العالم يُستخدم تحت مسميات مختلفة وفي سياق ومعاني متباينة، نظراً للتطور التاريخي لمسار المدن الذكية بين دول العالم، الأمر الذي ترتب عليه عدم وجود اتفاق حول الجوانب والأبعاد والركائز المطلوب توافرها حتى تندرج المدن تحت مسمى المدن الذكية، ومن ثم تعددت وتنوعت وتنافرت في بعض الأحيان التعريفات الصادرة بشأن مصطلح "المدن الذكية"[589]، إلا أننا سوف نورد بعض التعريفات التي تُبرز جوهر وطبيعة مصطلح المدن الذكية بالقدر الذي يتناسب مع أساسيا البحث وجوهره والهدف منه.

أولا تعريف المدن الذكية:

أ-تعريف المدن الذكية لدى المنظمات الدولية: جاء في تعريف الاتحاد الدولي للاتصالات (ITU) أنها" المدينة المبتكرة القائمة على استخدام تكنولوجيا المعلومات

589- د أحمد محمود يسري، م طاهر عبد السلام حامد وآخرون " صياغة المفهوم العمراني للمدن الذكية"، كلية التخطيط العمراني والإقليمي جامعة القاهرة، مجلة البحوث الحضرية، المجلد 21، يونيو 2016، **ص51-54.**

date to visit,1-8-2021, Available at:
https://jur.journals.ekb.eg/article_89834_5e0f0b53fab1aaf73322fd261ffba2

والاتصالات، وذلك من أجل تحسين نوعية وجودة الحياة ، ولتحقيق الكفاءة في العمليات والخدمات خاصة الحضرية – ولزيادة القدرة على المنافسة، لتلبية احتياجات الأجيال الحالية وكذلك القادمة في كافة المجالات سواء كانت اقتصادية أو بيئية أو اجتماعية أو ثقافية[590]، وفي تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) هي" مبادرات أو مناهج تستفيد بشكل فعال من الرقمنة لتعزيز رفاهية المواطنين وتقديم خدمات وبيئات حضرية أكثر كفاءة واستدامة وشمولية كجزء من تعاون عملية أصحاب المصلحة المتعددين"[591].

ووفقاً لتعريف منظمة الأمم المتحدة فهي" مدينة تعمل بأسلوب ابتكاري طموح يعتمد على خليط ذكي من الدعم والمشاركة الفاعلة من المواطنين المستقلين الواعيين القادرين على اتخاذ القرار، لتغطية مجلات الاقتصاد - البيئة- والسكان- والحوكمة- وقابلية التحرك "[592]، وفي دراسة 2014 للبرلمان الأوربي حددت تعريف عملي للمدن الذكية " فهي المدينة التي تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، لمعالجة كافة القضايا العامة، من خلال أسس الشراكة القائمة على أصحاب المصلحة المتعددين"[593].

ب- تعريف الشركات العالمية في مجال تكنولوجيا المدن الذكية: أفادت شركة Digital 14 أن هناك عدة طرق لتعريف المدينة الذكية ، ولكن كل التعريفات تحمل

590- الاتحاد الدولي للاتصالات (ITU) وهو احدى الوكالات المتخصصة التابعة لهيئة الأمم المتحدة.
date to visit,2-8-2021, Available at:
https://www.itu.int/ar/mediacentre/backgrounders/Pages/smart-sustainable-cities.aspx

591 OECD,' Smart Cities and Inclusive Growth", 2020, P 8. date to visit,2-8-2021, Available at:
https://www.oecd.org/cfe/cities/OECD_Policy_Paper_Smart_Cities_and_Inclusive_Growth.pdf

592- منظمة الأمم المتحدة- القمة الحكومية- سلسلة بحوث القمة الحكومية" المدن الذكية المنظور الإقليمي"، فبراير 2015، ص 14.
date to visit,2-8-2021, Available at:
https://www.worldgovernmentsummit.org/api/publications/document/3f505fc4-e97c-6578-b2f8-ff0000a7ddb6

593 European Parliament,' Mapping Smart Cities in the EU", Director General for Internal Policies, Policy Department A: Economic and Scientific Policy, Study, January 2014, P 17. date to visit,2-8-2021, Available at:
https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/507480/IPOL-ITRE_ET(2014)507480_EN.pdf

مضمون واحدًا في جوهرها وهو استخدام التكنولوجيا لحل التحديات طويلة الأجل الناتجة عن زيادة التوسع الحضري، من أجل تعزيز قابلية المدينة للعيش والعمل والاستدامة، فالمدن الذكية متصلة ، وسريعة الاستجابة ، وذكية[594]، وقدمت شركة IBM تعريفاً للمدينة الذكية بأنها "مدينة تقوم بالاستخدام الأمثل لجميع المعلومات المترابطة والمتاحة، من أجل فهم تلك المعلومات والتحكم فيها ، وحسن إدارة واستخدام الموارد المحدودة "، ووفقًا لتعريف شركة Cisco سيسكو فإن المدن الذكية هي تلك التي تتبنى "حلولًا قابلة للتطوير تستفيد من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لزيادة الكفاءة وخفض التكاليف وتحسين جودة الحياة"، كما قامت مؤسسات بعض الدول بمبادرات لتعريف المدن الذكية مثل إسبانيا والمملكة المتحدة، ففي إسبانيا تبنت الحكومة الإسبانية المفهوم الذي حددته الجمعية الإسبانية للتوحيد القياسي "فمفهوم المدينة الذكية هو نهج شامل للمدن التي تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، لتحسين نوعية حياة السكان، وتضمن التحسين المستمر للنواحي الاقتصادية والاجتماعية المستدامة، والتنمية البيئية، وتوفير البيانات والحلول المفتوحة والخدمات الموجهة نحو المواطنين لتحقيق التفاعل الشامل بينهما وبين المدن"، أما في المملكة المتحدة فقد أفادت وزارة الأعمال والطاقة في المملكة المتحدة "بأن مفهوم [المدينة الذكية] ليس ثابتًا فلا يوجد تعريف مطلق للمدينة الذكية، ولا نقطة نهاية، بل هو عملية، أو سلسلة من الخطوات، من خلالها تصبح المدن "ملائمة للعيش" وتتسم بالمرونة، وبالتالي تكون قادرة على الاستجابة بشكل أسرع للتحديات الجديدة "[595].

ج-تعريف المدن الذكية لدى الفقه: هي المدينة " التي تربط بين مختلف البنى التحتية المادية التقليدية والبنى التحتية الاجتماعية والبنى التحتية للأعمال والبنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتحقيق الاستفادة من الذكاء الجماعي

---

594 Digital 14," Cyber Resilience Report, Smart Cities, The Power, The Risks, The Response", May 2020, P 4.- date to visit,2-8-2021, Available at: https://www.digital14.com/docs/default-source/reports/cyber-resilience-report.pdf

595 OECD,' Smart Cities and Inclusive Growth", 2020, P 10,11. date to visit,2-8-2021, Available at: https://www.oecd.org/cfe/cities/OECD_Policy_Paper_Smart_Cities_and_Inclusive_Growth.pdf

للمدينة"[596]،وهي التي تستخدم تقنيات الحوسبة الذكية لجعل مرافق ومكونات وخدمات البنية التحتية الحيوية للمدينة أكثر ذكاءً، وترابطًا، وكفاءة"[597] وهي" المدينة التي تملك نظاماً متطوراً يرتكز على بنى تحتية قائمة على تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، لتشغيل وإدارة ومراقبة بنيتها التحتية ومرافقها ومؤسساتها، مثل مرافق الطاقة والمياه وشبكات الطرق وأنظمة النقل وغيرها "[598]، وقد قام بعض الفقه في جامعة القاهرة بعمل دراسة بحثية ضمت مائة وستة عشر تعريفاً لمصطلح المدن الذكية من مصادر مختلفة سواء أبحاث أكاديمية، أو مبادرات دولية حكومية عالمية كالاتحاد الأوربي والأمم المتحدة، أو مبادرات شركات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وانتهت الدراسة إلى وضع تعريف مطوّل وشامل لمصطلح المدن الذكية يحقق مواصفاتها ويلبي جميع معايير دراسته، بأنها المدينة الذكية المستدامة التي تدعم البنى التحتية أو الأساسية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وذلك من أجل تحسين جودة حياة المواطن، وضمان نمو اقتصادي يلمسه المواطنين (يتمثل في ارتفاع مستويات المعيشة - توفير فرص عمل- رعاية صحية – حرية – تعليم – سلامة بدنية)، تلبية الاحتياجات اليومية وعدم التضحية باحتياجات الأجيال القادمة، تطوير خدمات المدينة (والتي تتمثل خدمات النقل – خدمات مرافق المياه والطاقة –قطاعات الصناعات التحويلية – الاتصالات)، تدعيم كافة وظائف الوقاية وتحقيق آليات فعالة ومتوازنة وتنظيمية وحكومية، خاصة آليات التعامل مع الكوارث سواء كانت كوارث طبيعية أو صناعية، مثل معالجة آثار تغير المناخ [599].

596 Harrison, C., Eckman, et all," Foundations for Smarter Cities", IBM Journal of Paraszczak, J., & Williams, P. (2010). Research and Development, 54(4). date to visit,2-8-2021, Available at: https://ieeexplore.ieee.org/document/5512826

597 Washburn and Usman Sindhu, " Helping CIOs Understand "Smart City" Initiatives", February 11, 2010, P 5. date to visit,2-8-2021, Available at: https://s3-us-west-2.amazonaws.com/itworldcanada/archive/Themes/Hubs/Brainstorm/forrester_help_cios_smart_city.pdf

598- م عبد الله محمد العقيل،" المدن والمباني"- مجلة العلوم والتقنية- الرياض- مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، سنة (28)، عدد (111)، رجب 1435 – مايو 2014، ص 4.

599- د أحمد محمود يسري، م طاهر عبد السلام حامد وآخرون " صياغة المفهوم العمراني للمدن الذكية"، المرجع السابق ص 61،62.

تعريف الباحث المدن الذكية: يُعرف الباحث المدن الذكية بأنها" تلك المدن القائمة على المزج والتكامل بين تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (ICT) وبين إدارة وتشغيل وخدمات مرافق البنى التحتية للمدن، لتوفير خدمات وبيئات حضرية آمنة ومرنة وقابلة للتكيف، وأكثر كفاءة واستدامة وشمولية وصديقة للبيئة بأقل تكاليف، لتحسين جودة الحياة لتلبية احتياجات الأجيال الحالية والقادمة.

ثانياً ركائز المدن الذكية: إن الحديث عن ركائز المدن الذكية في حقيقته يثير بلا شك الحديث عن جوانب تلك المدن وأبعادها ومكوناتها والتي لو توافرت في المدينة لارتقت تحت مسمى المدن الذكية، لذا فالواقع العملي لتلك المدن ومن خلفه خبراء تكنولوجياتها يشهد وبحق تبايناً واضح واختلاف حول عدد تلك الركائز وأولويات ترتيبها لكي تُصنف تلك المدن بأنها ذكية، وذلك يرجع إلى عوامل رئيسية هي التي تُشكل مفردات تلك الركائز وأولوياتها ومسار تطورها والتي تختلف من مدينة إلى أخرى، مثل مستوى التنمية، ومدى توافر الموارد ومدى قدرة رأس المال وكفايته، فضلاً عن درجة الاستعداد للتغيير والإصلاح لدى قيادات تلك المدن وتطلعات سكانها.

إلا أنه يرى الباحث أن **هناك قاسماً مشتركاً** من تلك الركائز لا يمكن إدراج تلك المدن تحت مُصنف مدن ذكية إلا بتحققها، وهو مزج وتكامل بين تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (ICT)وبين إدارة وتشغيل وخدمات مرافق البنى التحتية للمدن، مع وجود مواطن ذكي مدرب ومؤهل لاستخدام تلك الخدمات الذكية والاستفادة منها وتطويرها، وشرطة ذكية لمراقبة السلامة العامة وتحقيق أمن المعلومات والبيانات والمرافق، وذلك لزيادة الكفاءة وخفض التكاليف وتحسين جودة الحياة في تلك المدن.

فهناك من يرى أن المدن الذكية يجب أن تؤسس على ركائز خمس [600]،حلول الطاقة الذكية (Smart energy solutions) : ، حلول السلامة والأمن الذكية Smart) (safety and security solutions: ، كفاءة البنية التحتية والنقل Efficient) (infrastructure and transportation،الحوكمة الإلكترونية-E)

600 Anto OusephJuly," The 5 Pillars of a Smart City", July 12, 2017. date to visit,2-8-2021, Available at: https://www.quest-global.com/5-pillars-smart-city/

(governance):تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (Information and communication technology).

وهناك بعض من تقارير الخبراء انتهت إلى 10 ركائز للمدن الذكية[601] هي:

الحوكمة(Governance)، الاقتصاد(Economy)، البنى التحتية (Efficient infrastructure and transportation)، الموهبة (Talent)، التمويل (Funding): التنقل (Mobility)، البيئة (Environment): السلامة العامة (Public safety): الصحة العامة (Public health): أنظمة الدفع الذكية (Payment systems).

قمة المدن الذكية 2020: في قمة المدن الذكية التابعة لرابطة أمم جنوب شرق آسيا ومعرض إكسبو 2020 شارك العديد من العلماء وخبراء التكنولوجيا من مختلف دول العالم وجهات نظرهم حول توليف مجموعة من الركائز تقوم عليها المدن الذكية، وانتهت نتائج بحثهم إلى ضرورة توافر ستة ركائز للمدن الذكية[602]، مع الأخذ في الاعتبار تباين المدن الذكية بين مختلف دول العالم في مدى اكتمال توافر هذه الركائز لديها، وذلك حسب طبيعة كل مدينة وترتيب الأولويات، ومدى قدرة رأس المال لديها، وهذه الركائز هي المواطن الذكي، حركة المرور الذكية / النقل الذكي، البيئة الذكية، الاقتصاد الذكي، الحوكمة الذكية، الحياة الذكية، وذلك على النحو التالي:

المواطن الذكي (Smart citizens): هو التحسين المستمر لقدرات ومؤهلات المواطن في جميع مراحل حياته ومهنته مع نظام تعليمي متنامٍ، لتحقيق جودة الموارد البشرية، من أجل الاستجابة لطلب العمل في سوق عمل متكيف ومرن سريع التغير في مجتمع مرتبط بالمدن الذكية.

601 ALICE CRUICKSHANK."10 pillars of a smart city", 12 Dec 2018, date to visit,2-8-2021, Available at:
https://placetech.net/strategy/10-pillars-of-a-smart-city/

602 Ministry of Science and Technology (MOST), Vietnam," The main pillars of smart cities and consultation to choose the right pillars to develop and build smart city", Monday, 22/02/2021. date to visit,2-8-2021, Available at:
https://www.most.gov.vn/en/news/813/the-main-pillars-of-smart-cities-and-consultation-to-choose-the-right-pillars-to-develop-and-build-smart-city.aspx

حركة المرور الذكية / النقل الذكي (Smart traffic, Smart transportation): زيادة تطبيق التكنولوجيا لحل مشاكل منظومة النقل العام، بتشغيل وإدارة المواقف الذكية، ومشاركة خط سير السيارات، ومواعيد تحركاتها وتواجدها، وبتوفير وبإدارة شبكات نقل متعددة الوسائط لتحسين الاتصال وجودة مرافق النقل العام، بتمكين المواطنين من استخدام مرافق تنقل أسرع وأرخص وصديقة للبيئة، مما يقلل من الازدحام المروري، ويزيد من قدرة العبور في المدينة، ويقلل من الانبعاثات السامة التي سيكون لها تأثير كبير على البيئة.

البيئة الذكية (Smart environment): ترتبط المدينة الذكية ارتباطًا وثيقًا بمفهوم المدينة البيئية، وهو المفهوم الرئيسي للمدينة الخضراء، والبيئة الذكية تُعني ضمان الأمن البيئي للبنية التحتية الاجتماعية ومواطنيها من خلال تحسين جودة البيئة، وحماية الموارد الطبيعية باستمرار، وقيم المناظر الطبيعية، والحفاظ على النظم البيئية المتدهورة واستعادتها، والبيئة الذكية تتكيف مع تغير المناخ، وتنفذ حلولاً لتقليل انبعاثات غازات الاحتباس الحراري، وزيادة الاستثمار في البحث والتطوير التكنولوجي المتعلق بكفاءة الطاقة والسلامة، لضمان أمن الطاقة والوقود، وتطوير مصادر الطاقة المتجددة وتقليل الأثر البيئي لانبعاثات الطاقة، لتحقيق إدارة فعالة وشاملة للموارد البيئية، والاستخدام السليم للموارد الطبيعية ، وتطوير المهارات لمنع وتخفيف الآثار البيئية السلبية على الأنشطة الاقتصادية، لتحقيق هدف الحفاظ على التوازن البيئي.

الاقتصاد الذكي (Smart Economy): هو الاقتصاد الذي يقوم على الابتكار، وروح المبادرة، والإنتاجية العالية، والمرونة مع سوق العمل، والانفتاح على التعاون الدولي والإقليمي، والقدرة على التغيير، فالاقتصاد الذكي اقتصاد جديد قائم على المعرفة، تكون فيه القوة الدافعة للتنمية هي الابتكار وتكنولوجيا المعلومات الحديثة التي تشمل المنافسة العالمية، وتكنولوجيا الابتكار، والتحسين التنظيمي المستمر.

الحوكمة الذكية (Smart Governance): من منظور الإدارة الذكية والخدمات العامة، تأخذ سلطة المدينة أولويات مهمة لمشاركة المواطنين في صنع القرار وشفافية الإجراءات من أجل جودة الخدمات العامة وتوافرها، فالحوكمة الذكية هي عملية إيجاد

توازن متزايد بين المتطلبات البيئية والضغوط الاجتماعية لتحسين نوعية الحياة والحلول المتاحة على مستوى المناطق المحلية.

الحياة الذكية (Smart life): تتضمن إنشاء نظام فعال للأماكن العامة عالية الجودة في المناطق الحضرية، مساحة حضرية جذابة لكل فرد، فأحد أهداف الحياة الذكية يتمثل في خلق مساحة آمنة وصديقة للأشخاص المعرضين للخطر في المناطق الحضرية بهواء ومياه أنظف، ومزيد من مناطق الأشجار الخضراء والحدائق ذات المباني عالية الجودة القريبة من المواطنين وتسهيل الاستخدام الموفر للطاقة.

رأي الباحث في ركائز المدن الذكية: يرى الباحث أن هناك خمس ركائز رئيسية للمدن الذكية، الركيزة الأولى **بنى تحتية مستدامة وذكية،** الركيزة الثانية **منظومة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات** (التطبيقات ذكية -انترنت الأشياء – الذكاء الاصطناعي – أجهزة الاستشعار الذكية وغيرها)، الركيزة الثالثة **الحوكمة الذكية،** الرابعة **مجتمع ذكي لتحقيق الاندماج المجتمعي في المنظومة الذكية بخلق** مواطن مؤهل ومبدع ومتعلم، قادر على الاستفادة من الخدمات الذكية القائمة على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، الركيزة الخامسة **الأمن السيبراني الذكي،** فلا يمكن الحديث عن وجود مدن ذكية دون تحقق منظومة متطورة ومرنة ومتصلة للأمن السيبراني، لحماية مفردات البنى التحتية ولحماية مجتمعها الذكي، لأن المدن الذكية غير الآمنة ليست ذكية على الإطلاق ولا يمكن التنبؤ باستدامتها الذكية، فهذه الركائز الخمس من وجهة نظر الباحث تجُبّ كل الركائز السابق ذكرها وتستغرق كل مفرداتها.

المطلب الثاني: خصائص المدن الذكية

ثالثاً خصائص المدن الذكية:

يرى البعض[603] أن نتائج تحليل التعاريف المختلفة للمدن الذكية تؤكد على جوانب مختلفة من المدن الذكية، ومن ثم يُستخلص منها خصائصها وهي التنقل الذكي والاقتصاد الذكي والحياة الذكية والحوكمة الذكية والأشخاص الأذكياء والبيئة الذكية.

603 United Nations Commission on Science and Technology for Development, "Issues Paper On Smart Cities and Infrastructure", Prepared

كما اجتهد بعض الفقه في بيان خصائص المدن الذكية من خلال بيان الفوائد المرتبطة بتطوير المدن الذكية[604]، وذلك على النحو التالي:

1-المدن الذكية تتمتع بفاعلية أكبر في صنع القرار استنادًا إلى البيانات الضخمة: فقد أتاحت التطورات في البيانات الضخمة والأجهزة المتصلة للمدن الوصول إلى كمية هائلة من المعلومات لم تكن متوفرة سابقًا، وتحليلها - واستنباط رؤى هادفة وقابلة للتنفيذ بسهولة ، لا سيما في الظروف شديدة الخطورة، والجدير بالذكر أن البيانات الضخمة وإنترنت الأشياء (IoT) توفر إمكانيات لا حصر لها لتمكين اتخاذ قرارات أقوى، مما يحسن حياة السكان من خلال خفض التكاليف وتحسين الخدمات[605].

2 -التوسع في الخدمات الرقمية: التوسع في الخدمات الرقمية في المجتمعات يجعل المدن الذكية أكثر جاذبية للمقيمين ويعزز تجربة المدينة المتصلة، جنبًا إلى جنب مع نهج التخطيط من القاعدة إلى القمة، فتساعد هذه التقنيات الذكية على زيادة المشاركة المدنية والثقة في مسؤولي البلدية.

3- مجتمعات أكثر أمانًا (Safer Communities) المدينة الذكية أكثر أمانًا لأنها يمكن أن تستفيد من التقدم التكنولوجي، وتساعد متابعة الشراكات بين القطاعين العام والخاص في الحد من النشاط الإجرامي، فقد ساعد استخدام أجهزة الاستشعار

---

by the UNCTAD secretariat,11-13 January 2016, P 9-10, date to visit,6-8-2021, Available at:
https://unctad.org/system/files/official-document/CSTD_2015_Issuespaper_Theme1_SmartCitiesandInfra_en.pdf

604 Tiziana Campisi, Alessandro Severino, et all, "The Development of the Smart Cities in the Connected and Autonomous Vehicles (CAVs) Era: From Mobility Patterns to Scaling in Cities", Infrastructures Journal,8 July 2021, MDPI, Basel, Switzerland. P 2-4, date to visit,6-8-2021, Available at:
https://www.mdpi.com/2412-3811/6/7/100
file:///C:/Users/DrEmad1PC/Downloads/infrastructures-06-00100-v3.pdf

605 Silva, B.N.; Khan, M.; Han, K. Integration of Big Data analytics embedded smart city architecture with RESTful web of things for efficient service provision and energy management. Future Generation Computer Systems, Volume 107, June 2020, Pages 975-987. date to visit,6-8-2021, Available at:
https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0167739X17305174

وكاميرات 24 ساعة على الحد من الأنشطة الإجرامية ومن ثم الشعور بالأمان بين المواطنين، فضلاً **عما توفره** المباني الذكية من أجهزة مراقبة كاملة للصحة والسلامة للمستخدمين أو السكان، فقد تضمنت أنظمة الإنذار الأوتوماتيكية المزودة بكاميرات وأقفال ذكية حماية فعالة لأمن وسلامة المنزل، **يُضاف إلى ذلك أن ما تضمنه** أنظمة التحكم عن بعد من منح المستخدمين مزيدًا من التحكم في ظروف معيشتهم.

4 -تقليل البصمة البيئية (Reduced Environmental Footprint) تساعد المدن الذكية بدرجة كبير في الحد من الآثار الضارة على البيئة مع تزايد غازات الاحتباس الحراري ، فتُعد المباني الموفرة للطاقة وأجهزة استشعار جودة الهواء ومصادر الطاقة المتجددة للمدن أدوات جديدة لتقليل بصمتها البيئية، على سبيل المثال يمكن أن يوفر نشر مستشعرات جودة الهواء حول المدينة بيانات لتتبع لحظات الذروة من انخفاض جودة الهواء، وتحديد أسباب التلوث وتوفير البيانات التحليلية التي يحتاجها المسؤولون لتطوير خطط العمل والتخفيف ، لا سيما في المجال الطبي.

5 -تحسين النقل (Improving Transport) تتمتع أنظمة النقل الذكي بإمكانيات كبيرة لتحسين الكفاءة في جميع أنحاء المدينة، بدأً من إدارة أفضل لحركة المرور إلى قدرة ركاب النقل العام على تتبع مواقع الحافلات أو القطارات، فتمكّن التقنيات الذكية المدن من تقديم خدمة أفضل لمواطنيها على الرغم من النمو السكاني السريع في كثير من الأحيان، فتعمل تقنيات مثل إشارات المرور الذكية على تحسين تدفق حركة المرور وتخفيف الازدحام خلال ساعات الذروة، كما تسمح تقنيات النقل الذكية الأخرى مثل الإدارة الذكية لمواقف السيارات للمدن بالاستفادة من تدفقات الإيرادات الإضافية، كما يمكن أن تُساعد استخدام التطبيقات وأجهزة الاستشعار (خاصة خلال المراحل الحرجة مثل الأوبئة) في إدارة قطاع النقل والخدمات المقدمة للمستخدمين.

6 -حقوق ملكية رقمية أكبر (Greater Digital Equity) يمكن لتقنية المدن الذكية أن تخلق بيئة أكثر إنصافًا للمواطنين إذا تم نشر خدمات عالية السرعة ومنخفضة التكلفة مثل نقاط اتصال Wi-Fi العامة الموضوعة بشكل استراتيجي في المدينة.

7 -فرص جديدة للتنمية الاقتصادية New Opportunities for Economic Development

من خلال توفير منصة بيانات مفتوحة مع إمكانية الوصول إلى معلومات المدينة، يمكن للشركات اتخاذ قرارات مستنيرة من خلال تحليل البيانات من تقنيات المدن الذكية المتكاملة.

8 -كفاءة الخدمات العامة (Efficient Public Services) تُمكن المستشعرات الذكية الآن للمدن من تحديد التسربات في الأنابيب بسرعة وإصلاح الأجزاء التالفة في وقت قصير، مما يقلل من كمية المياه المفقودة، كما تتيح شبكات الكهرباء الذكية أيضًا الاتصال ثنائي الاتجاه بين موردي الكهرباء والمستهلكين للمساعدة في تحديد أوقات ذروة الاستخدام وانقطاع التيار بشكل أفضل.

9 -تحسين البنية التحتية (Improving Infrastructure) يمكن للتكنولوجيا الذكية أن تزود المدن بتحليل تنبؤي لتحديد المناطق التي تحتاج إلى إصلاح قبل حدوث أعطال للبنية التحتية (الطرق والجسور والمباني)، ومن ثم يحقق فرصة هائلة للمدن لتوفير المال وتجنب فشل البنية التحتية الذي يمكن منعه وإدارة الأموال بشكل أفضل.

10- زيادة مشاركة القوى العاملة (Increased Workforce Engagement)تعتبر القوة العاملة عالية الكفاءة معيارًا أساسيًا لتحقيق مدينة ذكية تتسم بالكفاءة، تساعد تطبيقات التقنيات الذكية في تخفيف عبء المهام اليدوية التي يواجهها العديد من موظفي المدينة يوميًا.

11 -تكامل النقل (Transport Integration) يتم تنفيذ الاختيار النموذجي للنقل من خلال نشر المنصات الرقمية مثل التنقل كخدمة والنقل عند الطلب، التي تسمح للمستخدم بتصور الطرق الممكنة والمختلفة لوسائل النقل مع الأخذ في الاعتبار الحلول المستدامة والفعالة من حيث التكلفة، فتسمح هذه المنصات للعديد من الشركاء بتبادل ومشاركة البيانات لاتخاذ قرارات بشأن خدمات التنقل.

المبحث الأول: مكافحة الجرائم والحد من ارتكابها في المدن الذكية

تمهيد: لدراسة مكافحة الجرائم والحد من ارتكابها في المدن الذكية يتطلب أن نستعرض أولاً تجارب دول العالم في مجال المدن الذكية، خاصة أهم التجارب العالمية في مجال

المدن الذكية وفقاً لمؤشر المدن الذكية 2020، وهي الدول الرائدة في هذا المجال وفقاً لهذا المؤشر مثل سنغافورة -هلسنكي – زيورخ- أو سلو - كوبنهاجن - أمستردام – نيويورك – هونج كونج ثم تجارب دولة الإمارات العربية المتحدة في مجال المدن الذكية، وذلك للتعرف على طبيعة تلك المدن والجرائم المرتبطة بها، و بيان دور الشرطة الذكية لضبط تلك الجرائم والحد من ارتكابها في تلك المدن ، خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية وسنغافورة ودولة الإمارات، وذلك كله من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تجارب دول العالم في مجال المدن الذكية

أولاً أهم التجارب العالمية في مجال المدن الذكية وفقاً لمؤشر المدن الذكية 2020[606]:

أصدر معهد التنمية الإدارية IMD، بالتعاون مع جامعة سنغافورة للتكنولوجيا والتصميم Singapore University for Technology and Design (SUTD) تقريراً في سبتمبر 2020 يتضمن مؤشراً لترتيب المدن الذكية لعام 2020، مع التركيز على الدور الذي لعبته التكنولوجيا في مدن العالم الذكية في عصر كوفيد 19 (COVID-19)، والأخذ في الاعتبار هذا العامل في ترتيب قائمة المدن الذكية، فقد شهدت بعض المدن انخفاضًا في ترتيبها في القائمة العالمية للمدن الذكية مثل نيودلهي ومومباي وحيدر أباد ، بينما شهدت بعض المدن الذكية مثل مدينة أبوظبي صعوداً في ترتيب قائمة المدن الذكية، فقد كان ترتيبها في مؤشر 2019 رقم 56 وصعدت في مؤشر 2020 إلى رقم 42 في القائمة، فشهدت صعود 14 درجة في ترتيب قائمة المدن الذكية، وكذلك مدينة دبي الذكية شهدت هي الأخرى صعوداً في الترتيب، فقد كان ترتيبها رقم 45 في مؤشر 2019 وصعدت في ترتيب قائمة مؤشر المدن الذكية 2020 إلى 43 بصعود 2 درجة، وكذلك مدينة نيويورك فقد كان ترتيبها

606 Institute for Management Development IMD, Smart City Index 2020, A tool for action, an instrument for better lives for all citizens, September 2020, P7-10. date to visit,10-8-2021, Available at:
https://www.imd.org/smart-city-observatory/home/
file:///C:/Users/DrEmad1PC/Downloads/smart_city_index2021.pdf

في القائمة في مؤشر 2019 38 وصعدت في مؤشر 2020 إلى المركز العاشر، بينما تصدرت Singapore سنغافورة القائمة.

فقد جاءتSingapore سنغافورة في المركز الأول، ثم مدينة Helsinki هلسنكي في المركز الثاني، ومدينة Zurich زيورخ في المركز الثالث، ومدينة Auckland أوكلاند في المركز الرابع، ومدينة Oslo أوسلو في المركز الخامس، ومدينة Copenhagen كوبنهاجن في المركز السادس، ومدينة Geneva جينيف في المركز السابع، ومدينة Taipei تايبيه في المركز الثامن، ومدينة Amsterdam أمستردام في المركز التاسع، ومدينة New York نيويورك في المركز العاشر، وسوف نقدم موجز بسيط عن طبيعة بعض تلك المدن بالقدر الذي يتناسب مع أساسيا هذا البحث وجوهره والهدف منه وذلك على النحو التالي:

1-سنغافورة Singapore: تعد دولة سنغافورة المدينة الواقعة في جنوب شرق آسيا ثاني أكثر دول العالم كثافة سكانية، حيث يبلغ عدد سكانها حوالي 8000 شخص لكل كيلومتر مربع، ولمواجهة تزايد النمو السكاني لجأت الحكومة إلى التطورات الرقمية لزيادة الإنتاجية في اقتصاد متقدم بالفعل، من خلال رؤية Smart Nation الأمة الذكية في عام 2014 التي تهدف إلى جمع المعلومات رقميًا من جميع أنحاء المدينة باستخدام أجهزة استشعار مرتبطة بصناديق التجميع، ويتم إرسال البيانات التي تم جمعها حول حجم حركة المرور أو نشاط المشاة إلى الوكالات المناسبة لتحليلها واتخاذ إجراءات في تقديم الخدمات، فلدى المدينة ما يقرب من 95 في المائة من المنازل الذكية المتصلة، إضافة إلى المصادر المفتوحة للمعلومات التي توفر للمواطنين والقطاع الخاص الاستفادة الكاملة من البيانات لأسباب شخصية أو تجارية، فقد تم دمج التقنيات الذكية في الإسكان من خلال إطار يراعي التخطيط والبيئة والمباني والمعيشة، فعلى سبيل المثال يقوم المهندسون بتحليل تدفق الرياح، وتغلغل الطاقة الشمسية، والمناطق المظللة لتحسين تصميم وإنشاء مبانٍ جديدة، وبحلول عام 2022، تخطط الحكومة

لتنفيذ إنارة ذكية وموفرة للطاقة لجميع الطرق العامة، وتركيب الألواح الشمسية على أسطح منازل 6000 مبنى[607].

كما أعلنت سنغافورة في عام 2021 عن خططها لمدينة ذكية بيئية جديدة خالية تمامًا من المركبات، تقع هذه المدينة المخطط لها في تينجا في المنطقة الغربية من سنغافورة، وستكون موطنًا لخمس مناطق سكنية تضم 42000 منزل، بالإضافة إلى مناطق آمنة للمشاة وراكبي الدراجات. [608].

2- هلسنكي Helsinki: حددت هلسنكي (عاصمة فنلندا) لنفسها هدفًا يتمثل في أن تصبح محايدة للكربون بحلول عام 2035 وثبت فعلاً أنها في طريقها للوصول إلى ذلك الهدف، ففي عام 2017 تمكنت المدينة من خفض الانبعاثات بنسبة 27٪ ، كما أن هناك هدف آخر تعمل هلسنكي على تحقيقه وهو تقليل انبعاثات حركة المرور بنسبة 69٪ في غضون ثلاثة عقود بحلول عام 2035، مع اتخاذ تدابير مثل تحويل أسطول حافلات المدينة بالكامل إلى الكهرباء وتوسيع شبكات المترو وشبكات شحن السيارات الكهربائية، نظرًا لأن التدفئة تمثل أكثر من نصف انبعاثات هلسنكي، كما تركز المدينة على تنفيذ تدابير كفاءة الطاقة أثناء عمليات التجديد، والتي يمكن أن تقلل الانبعاثات من المباني بنسبة 80٪، فضلاً عن دمج المزيد من استخدام الطاقة المتجددة في مباني المدينة[609].

3- زيورخ Zurich: بدأت زيورخ بمشروع إنارة الشوارع فقدمت المدينة سلسلة من مصابيح الشوارع التي تكيفت مع مستويات حركة المرور باستخدام أجهزة الاستشعار، مما أدى إلى زيادة سطوعها أو تعتيمها وفقًا لتلك المستويات، كما مكّن المشروع من

607 John Kosowatz, "Top 10 Growing Smart Cities", The American Society of Mechanical Engineers(ASME), Feb 3, 2020. date to visit,10-8-2021, Available at:
https://www.asme.org/topics-resources/content/top-10-growing-smart-cities
608 OLIVIA LA," Top 7 Smart Cities in the World", JUL 2021. date to visit,10-8-2021, Available at:
https://earth.org/top-7-smart-cities-in-the-world/
609 OLIVIA LA," Top 7 Smart Cities in the World", Op.cit. date to visit,10-8-2021, Available at:
https://earth.org/top-7-smart-cities-in-the-world/

توفير الطاقة بنسبة تصل إلى 70٪ منذ ذلك الحين، وشملت أضواء الشوارع الذكية الخاصة بها جميع أنحاء المدينة، كما أنشأت زيورخ مجموعة كبيرة من التقنيات الحسية التي يُمكنها جمع البيانات البيئية، وقياس تدفق حركة المرور، مع توافر WIFI ، ومن ثم أثبت نظام إدارة المباني الذكي الذي يربط بين تدفئة المدينة والكهرباء والتبريد، فعاليته[610].

4- أوسلو Oslo: تتبنى أوسلو استخدامًا واسعًا لأجهزة الاستشعار للتحكم في الإضاءة والتدفئة والتبريد، فتهدف المدينة إلى خفض الانبعاثات بنسبة 36 بالمائة بحلول عام 2020 وما يصل إلى 95 بالمائة بحلول عام 2030، عن طريق خلق فرص في تطوير السيارات الكهربائية والشبكة الذكية وتكنولوجيا شحن المركبات الكهربائية، فهناك أكثر من 2000 محطة شحن للسيارات الكهربائية، مع إعفاء أصحابها دفع ضريبة المبيعات ومنحهم مواقف مجانية للسيارات وشحن ونقل على العبّارات، كما أعلنت النرويج عن خطط لبناء مدينة ذكية مستدامة على مساحة 260 فدانًا بالقرب من مطار أوسلو لتطوير مجتمعات تعتمد على التكنولوجيا، مصممة ليتم تشغيلها بالطاقة المتجددة فقط وإعادة بيع الفائض إلى الشبكة، فتعمل الأنظمة المستندة إلى أجهزة الاستشعار على تشغيل الإضاءة التلقائية للشوارع والمباني جنبًا إلى جنب مع إدارة النفايات والأمن[611].

5- مدينة كوبنهاجن Copenhagen: بدأت العاصمة الدنماركية نحو التنمية الذكية المتكاملة مع سياساتها البيئية الصارمة، فقد حصلت حاضنة Copenhagen Solutions Lab على جائزة في عام 2017 لنظام يراقب حركة المرور وجودة الهواء وإدارة النفايات واستخدام الطاقة، ويربط أنظمة وقوف السيارات وإشارات المرور والمباني والقياس الذكي وأنظمة الشحن للمركبات الكهربائية لتوجيه حركة

610 OLIVIA LA,", Op.cit. date to visit,10-8-2021, Available at: https://earth.org/top-7-smart-cities-in-the-world/.

611 John Kosowatz, "Top 10 Growing Smart Cities", Op.cit. date to visit,10-8-2021, Available at: https://www.asme.org/topics-resources/content/top-10-growing-smart-cities,

المرور في الوقت الفعلي وتحسين استخدام الطاقة وفقًا لأسعار الوقود وحركة المرور والطقس، ويعمل نصف سكان المدينة على ركوب الدراجات، و يستخدم راكبوا الدراجات تطبيقًا تم تطويره من أجل توجههم عبر شوارع المدينة ويخبرهم بمدى السرعة التي يحتاجون إليها للدواسة للحصول على الضوء الأخضر التالي، كما يقيس المسافة المقطوعة بالدورة والسعرات الحرارية المحروقة[612].

6- أمستردام Amsterdam تبنت المدينة الهولندية التكنولوجيا الذكية، وأنشأت قاعدة بيانات مفتوحة تضم 12000 مجموعة بيانات تم الحصول عليها من كل منطقة حضرية، من خلالIoT Living Lab ، وهي منطقة تبلغ مساحتها 3700 متر مربع مزودة بإشارات تدعمIoT ، يمكن للمستخدمين الوصول إلى البيانات باستخدام أجهزة Bluetoothتستخدم المنارات LoRaWan ، وهو بروتوكول من آلة إلى آلة، لإرسال حزم البيانات إلى مسافات تصل إلى ثلاثة كيلومترات، ويستخدم العديد من السكان الدراجات لكن منصات مشاركة السيارات تجمع بين السائقين والركاب، وتنقل المركبات المستقلة السائقين عبر خمسة تقاطعات بين محطة مترو أنفاق ومجمع مكاتب، وتتميز أمستردام أيضًا بإضاءة ذكية مع مصابيح LED عاكسة للضوء، ومع ذلك يمكن للمشاة وراكبي الدراجات استخدام تطبيق لزيادة الإضاءة عند المرور وتخفت الأضواء بعد مرورهم[613].

7-نيويورك New York: وضعت حكومة المئات من أجهزة الاستشعار الذكية وشبكات واسعة منخفضة الطاقة في العديد من المناطق، لجمع البيانات التي ساعدت في إدارة جمع القمامة ومراقبة حاويات النفايات المزودة بأجهزة استشعار، والتي تُرسل الإشارات وتنقل المعلومات إلى أطقم التخلص في جميع أنحاء المدينة عندما تكون تلك الحاويات ممتلئة، كما تحل أكشاك الشحن عبر الإنترنت محل أكشاك الهواتف العامة لتمكين الاتصال بالإنترنت، واستخدمت إدارة الشرطة البرامج المستندة إلى الويب من

612 John Kosowatz, ", Op.cit. date to visit,10-8-2021, Available at: https://www.asme.org/topics-resources/content/top-10-growing-smart-cities.

613 John Kosowatz, "", Op.cit. date to visit,10-8-2021, Available at: https://www.asme.org/topics-resources/content/top-10-growing-smart-cities

Hunch Labوالتي تستخدم بيانات الجريمة التاريخية ونمذجة التضاريس وغيرها من المعلومات للتنبؤ بالجريمة والاستجابة لها مما أدى إلى انخفاضًا ملحوظًا في جرائم العنف[614].

8-**هونج كونج** Hong Kong: في عام 2017 تم إطلاق أكثر من 70 مبادرة منها "الحكومة الذكية" و "الاقتصاد الذكي"، ومع بداية عام 2019 أعلن سكرتير هونغ كونغ للابتكار والتكنولوجيا عن دفع حكومي كبير لتسريع خدمات المدن الذكية، من خلال سلسلة من المبادرات أهمها شاشة لوحة أجهزة القياس للمدينة المتوافقة مع الجوّال، حيث يتم استخدام البيانات المستقاة من الإدارات الحكومية المختلفة لعرض الصور في الوقت الفعلي والخرائط والأيقونات والرسوم البيانية للمعلومات مثل متوسط سرعة حركة المرور في مختلف المناطق والأنفاق، بالإضافة إلى درجة الحرارة أو هطول الأمطار أو توفر مواقف للسيارات، مع تعزيز الأمن الرقمي بمقاييس بيو مترية مثل التعرف على الوجه أو الصوت[615].

ثانياً تجارب دولة الإمارات العربية المتحدة في مجال المدن الذكية: تُعد دولة الإمارات العربية المتحدة من الدول الرائدة في تحقيق التنمية المستدامة، لسعيها الدؤوب إلى تحقيق التوازن بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية، واعتمادها المتزايد على الطاقة النظيفة وتدعيم التنمية الخضراء، فضلاً عن تعزيز توفير جودة الكهرباء والمواصلات والاتصالات حتى ارتقت مكانتها بين دول العالم في الخدمات الذكية[616]، بعد تحقق

614 John Kosowatz, "", Op.cit. date to visit,10-8-2021, Available at: https://www.asme.org/topics-resources/content/top-10-growing-smart-cities.

615 John Kosowatz, Op.cit. date to visit,10-8-2021, Available at: https://www.asme.org/topics-resources/content/top-10-growing-smart-cities.

616- وقد شهدت بكل تلك المنجزات تقارير عالمية دولية، فقد حصلت دولة الإمارات على المرتبة (7) عالمياُ، كما ورد في تقرير هيئة الأمم المتحدة حول استطلاع الحكومة الإلكترونية تاريخ القياس 2020، وفقاً للمؤشر العالمي للبنية التحتية للاتصالات، وحصلت دولة الإمارات على المرتبة (8) عالمياُ كما ورد في تقرير هيئة الأمم المتحدة حول استطلاع الحكومة الإلكترونية تاريخ القياس 2021، وفقاً لمؤشر الخدمات الإلكترونية(الذكية) تحت مسمى بيئة مستدامة وبنى تحتية متكاملة، كما حصلت على المرتبة (11) عالمياُ كما أورده البنك الدولي تاريخ القياس 2021، وفقاً لمؤشر الأداء اللوجستي تحت مسمى بيئة مستدامة وبنية تحتية متكاملة، كما حصلت على المرتبة (12) عالمياُ كما أورده المنتدى الاقتصادي العالمي – في تقريره التنافسية العالمية تاريخ القياس 2020، كما حصلت على المرتبة (8) عالمياُ كما أورده المنتدى الاقتصادي

وتوافر بنية تحتية ذكية متطورة للمطارات والموانئ والطرق وغيرها من مرافق البني التحتية، ولضمان استمرارية التنمية المستدامة سعت دولة الإمارات إلى تطوير العديد من المدن الذكية المستدامة خاصة مدينة أبوظبي ومدينة دبي ومشروعات مدن أخرى في طريقها لتحقيق نموذج المدن الذكية، مثل مشروع زايد للمدن الذكية والتي أطلقته دائرة التخطيط العمراني والبلديات بأبوظبي 2018، والذي يقع ضمن الخطة الخمسية للمدن الذكية والذكاء الاصطناعي 2018-2022، ويهدف إلى إدارة عناصر البنية التحتية بتقنية انترنت الأشياء، لتحقيق بنية تحتية عالمية المواصفات، وكذلك واحة دبي للسليكون (DSCO) ومدينة دبي الجنوب ومدينة زهرة الصحراء بدبي، وغيرها من المبادرات والمشاريع.

مدينة أبو ظبي الذكية: تُعد مدينة أبو ظبي من المدن المستدامة الذكية وقد شهدت صعوداً في ترتيب قائمة المدن الذكية وفقاً لمؤشر المدن الذكية 2020 تحت رقم 42 في القائمة، ، حيث كان ترتيبها في المؤشر السابق لـ 2019 تحت رقم 56 ، ومن ثم فشهدت صعود 14 درجة كما بينا، وذلك للجهود المستمرة نحو تطوير استدامتها الذكية والتي جاءت من خلال سلسلة من المبادرات الذكية والمشروعات، أهمها مبادرة" سياسة المرة الواحدة" للخدمات الحكومية في أبوظبي، بقيام المتعاملين بتقديم بياناتهم مرة واحدة فقط للجهات الحكومية، عبر منصة (TAMM) "تم"[617] التي تديرها هيئة أبوظبي الرقمية، بحيث يتم تخزين بياناتهم ومشاركتها بين الجهات الحكومية عبر المنصة الرقمية الحكومية المتكاملة والمختصة بتوفير وتبادل البيانات الرقمية بين الجهات الحكومية، لتمكين المتعاملين مواطنين ومقيمين من الوصول إلى مجموعة

العالمي – تقرير التنافسية العالمية تاريخ القياس 2020، وفقاً لمؤشر جودة النقل الجوي تحت مسمى بيئة مستدامة وبنية تحتية متكاملة، وهو مؤشر مركب يقيس مرتبة الدولة في جودة النقل الجوي ومدى توافقها مع المعايير الدولية.

-حكومة دولة الإمارات – بيئة مستدامة وبنية تحتية متكاملة- رؤية 2021- تاريخ الزيارة 15-8-21
https://www.vision2021.ae/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AC%D9%86%D8%AF%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B7%D9%86%D9%8A%D8%A9-2021/list/environment-circle.

617 https://www.tamm.abudhabi/ar-AE/about-tamm.تاريخ الزيارة 15-8-21

https://www.tamm.abudhabi/ar-AE/تاريخ الزيارة 15-8-21

شاملة من الخدمات الحكومية الإلكترونية وإنجازها عبر نقطة اتصال واحدة في أي وقت وفي أي مكان في إمارة أبوظبي، دون الحاجة إلى التردد على مختلف الجهات الحكومية، ومن ثم تقديم خدمات أسهل وأسرع مع تقليص الوثائق المطلوبة من المتعاملين مع ضمان الشفافية والخصوصية، كما أنه من بين المبادرات التي أطلقتها حكومة أبوظبي أيضاً "مبادرة سداد" وهي أحدث منصة موحدة للدفع الرقمي في سهولة ويسر وأمان لجميع الخدمات الحكومية في إمارة أبوظبي للمتعاملين التي تمكنهم من إتمام عمليات الدفع، والمصالحة، والتسويات، والتقارير، والتدقيق، فضلاً عن تمكينهم من القيام بعملية دفع واحدة لخدمات متعددة، وكذلك للجهات الحكومية ذاتها بمنحها منصة رقمية موحدة للدفع، ومبادرة نظام "عنواني" وهو نظام يعتمد على أحدث التقنيات الذكية المتطورة مثل خدمة رموز استجابة سريع (QR) على لافتات الطرق والمباني والتطبيقات الذكية للهاتف المتحرك، والتي توفر معلومات بالغة الدقة عن المواقع المطلوب تحديدها، فضلاً عن أن رمز الاستجابة السريع (QR) الذي يوفر للجمهور أيضاً واجهة لتطبيقات ذكية ومزودة بالمعلومات الأساسية حول الأسماء الخاصة بالشوارع ومعلومات أخرى، كما أطلق مركز أبوظبي للأنظمة الإلكترونية والمعلومات منصة ذكية متطورة متكاملة متصلة مع 95 جهة حكومية بالإمارة تتمثل في تطبيق" حارس المدينة"، الذي يتيح إمكانية الإبلاغ عن الجرائم والقضايا التي تهمّ إمارة أبوظبي، عبر التقاط صور أو مقاطع فيديو أو تسجيلات أو مقاطع صوتية، مع قدرة برنامج التطبيق على تحديد موقع البلاغ بدقة باستخدام خرائط تفاعلية مدمجة، وإنشاء بلاغاً تلقائياً لدى مركز اتصال حكومة أبوظبي، الذي يقوم بدوره في تحويله إلى الجهات المعنية، فضلاً عن توفير WIFI مجاني في جميع سيارات الأجرة العاملة في الإمارة[618]، وتطبيقات ذكية أخرى مثل التطبيق الذكي (ADDC APP) الذي طورته شركة أبوظبي للتوزيع لتسهيل حصول العملاء على الخدمات التي تقدمها الشركة وسداد الرسوم المستحقة، وبطاقات مواقف (MAWAQIF) القابلة لإعادة

618- مبادرات أبو ظبي الذكية. تاريخ الزيارة 15-8-21
https://u.ae/ar-AE/about-the-uae/digital-uae/smart-abu-dhabi

التعبئة، خدمة للجمهور للتسهيل عليهم عند سداد رسوم المواقف العامة في إمارة أبوظبي[619].

مدينة مصدر (أبو ظبي) [620]: بعد تحقيق وتوافر بنى تحتية مستدامة في كافة إمارات الدولة بدأ مسار جعل مدينة مصدر مدينة ذكية في عام 2006 وفق خطة رئيسية تستند على ركائز ومكونات، تتضمن الاستغلال الأمثل للطاقة الشمسية لطبيعة تلك المدينة الجغرافية والمناخية، خاصة توافر أشعة الشمس لفترات طويلة، واستغلال حركة الهواء المنعش لتوفير برودة طبيعية أثناء ارتفاع درجة الحرارة في الصيف، وتصميم تلك المدينة وفقاً لأصول العمارة العربية التقليدية الممتزجة بالتكنولوجيا العصرية، وفق منظومة إنشائية من مباني محدودة الارتفاع والحجم، ومُثبت عليها الألواح الشمسية لتوليد الطاقة الكهربائية النظيفة من الطاقة الشمسية، مع توزيع المناطق السكنية بما يقلل من استخدام المواصلات، حتى تحقق لتلك المدينة تكامل جودة أوجه الحياة، ضمن منظومة بيئية ذكية استطاعت بها أن تستوعب التوسع الحضري المتزايد والسريع، وخفض استهلاك المياه والطاقة، والحد من التلوث وكذلك النفايات ومن ثم تحقيق البصمة الخضراء، فهي من المدن الرائدة لامتلاكها احدى أضخم التجهيزات الكهروضوئية في الشرق الأوسط، الأمر الذي جعلها ترتقي وتستضيف المقر الرئيسي للوكالة الدولية للطاقة المتجددة(إيرينا)- The International Renewable Energy Agency (IRENA) [621].

مدينة دبي الذكية: تُعد مدينة دبي من المدن المستدامة الذكية وقد شهدت صعوداً في ترتيب قائمة المدن الذكية وفقاً لمؤشر المدن الذكية 2020 تحت رقم 45 في القائمة،

619- القنوات الذكية لتسديد رسوم الخدمات حكومية الإمارات. تاريخ الزيارة 15-8-21
https://u.ae/ar-ae/more/service-channels-and-modes-of-payment/payment-channels

620- حكومة الإمارات - البوابة الرسمية. تاريخ الزيارة 15-8-21
https://u.ae/ar-AE/about-the-uae/digital-uae/smart-sustainable-cities#efforts-in-abu-dhabi

621- الوكالة الدولية للطاقة المتجددة (IRENA) - منظمة حكومية دولية- تساعد وتدعم البلدان في التبني والانتقال لاستخدام كل أشكال الطاقة المتجددة، سواء طاقة حيوية – حرارية أرضية- طاقة كهرومائية – طاقة شمسية – طاقة رياح، لتحقيق تنمية مستدامة وطاقة أمنة ونمو اقتصادي منخفض الكربون. تاريخ الزيارة 15-8-21
https://www.irena.org/aboutirena

حيث كان ترتيبها في المؤشر السابق لـ 2019 تحت رقم 43، ومن ثم فشهدت صعود درجتين كما بينا، وقد بدأ مسار جعل المدينة مدينة ذكية في عام 2013 عندما أعلن **صاحب السمو محمد بن** راشد آل مكتوم عن مبادرة تحويلها إلى ذكية، وذلك من خلال إدارة كل المرافق والخدمات بالمدينة عبر الأنظمة الذكية والمتطورة والمترابطة، وقد وضعت حكومة دبي استراتيجية لتحويل ألف خدمة حكومية إلى خدمات إلكترونية بحول عام 2017 لمؤسسات ومرافق البنى التحتية خاصة النقل والكهرباء والاتصالات وتخطيط المدن والخدمات المالية، بهدف جعل كافة المؤسسات والجهات الحكومية لتصبح جهة أو مؤسسة واحدة تقدم خدمات شاملة بأسلوب سهل وفعال للمتعاملين، عبر مسارات ثلاث تحققها هي حياة ذكية تتناول (مختلف القطاعات مثل قطاع النقل، الصحة، خدمات الطاقة، التعليم، المرافق العامة، الاتصالات)، ومسار اقتصاد ذكي يتناول (تطوير شركات ذكية، سوق أسهم ذكي، خدمة موانئ، وظائف ذكية)، ومسار السياحة الذكية المتمثل في تأشيرات الدخول والطيران، خدمات الفنادق الذكية، البوابات الذكية[622].

استراتيجية دبي الذكية 2021[623]: ركائز خطة دبي 2021: تقوم على أربعة ركائز الركيزة الأولى هي السلاسة وتعني تقديم خدمات متكاملة للارتقاء بحياة الأفراد، والركيزة الثانية هي الكفاءة وتعني الاستخدام الأمثل لموارد الإمارة، الركيزة الثالثة الأمان وتعني التوقع والتنبؤ بالمخاطر وحماية الأفراد والمعلومات، الركيزة الرابعة التخصيص وتعني إثراء الجميع وذلك بتجارب وخبرات الحياة والأعمال.

أبعاد مدينة دبي الذكية: ستة أبعاد للمدينة تتمثل في الحياة الذكية - الاقتصاد الذكي - الحوكمة الذكية - التنقل الذكي - البيئة الذكية - الأشخاص الأذكياء.

622- حكومة الإمارات- البوابة الرسمية. تاريخ الزيارة 15-8-21
https://u.ae/ar-AE/about-the-uae/digital-uae/smart-sustainable-cities#efforts-in-abu-dhabi

623 Smart Dubai 2021, Preparing Dubai to embrace the future, now, WELCOME TO THE HAPPY CITY, date to visit,15-8-2021available at: https://2021.smartdubai.ae/

- استراتيجية دبي الذكية 2021 - حكومة الإمارات- البوابة الرسمية. تاريخ الزيارة 15-8-21
https://u.ae/ar-ae/about-the-uae/strategies-initiatives-and-awards/local-governments-strategies-and-plans/smart-dubai-2021-strategy

الأهداف الاستراتيجية لخطة دبي الذكية 2021: وضعت خطة دبي الذكية 2021 ستة أهداف استراتيجية لرسم خرائط أبعاد المدينة الستة، وتتمثل هذه الأهداف الاستراتيجية فيما يلي:

1- مدينة ذكية قابلة للحياة ومرنة: عن طريق تحقيق التمكين الكامل لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات للبنية التحتية الحيوية والموارد وذلك لتعزيز (الكفاءة - التوافر - المرونة - قدرة الإمارة على الصمود)، ولتعزيز الالتزام والتعاون بين أصحاب المصلحة المتعددين في إمارة دبي، وذلك كله من خلال التخطيط التعاوني المتصل وبناء الوعي وتنمية قدرات وجاهزية الفرد والمجتمع، من أجل تقديم تجربة حضرية (متكاملة – ذكية – مستدامة)، لتحسين ترابط المدن لتبسيط أوجه الحياة.

2-اقتصاد تنافسي عالمي مُدَعم بالتكنولوجيا الحديثة المتطورة: اقتصاد تنافسي عالمي عن طريق الاستفادة من أحدث النظم والوسائل القائمة على تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات من أجل تحويل الكيانات الاقتصادية الحيوية والاستراتيجية رقميا، وإرساء قواعد وآليات جديدة لتحقيق التنمية الاقتصادية، وخلق بيئة ريادية تدعمها الاستثمارات قائمة على الابتكار والتعاون والمشاركة والبحث والتطوير لرفع الإنتاجية، والنهوض بالتقنيات الناشئة، خاصة في براءات الاختراع، وذلك كله من خلال قوى عاملة ماهرة وذكية ومبتكرة، لتعزيز ريادة دبي لتكون أذكى مدينة في العالم.

3-مجتمع مترابط مع خدمات اجتماعية يسهل الوصول إليها: بالتأثير على حياة الأفراد في الإمارة المقيمين أو الزائرين من خلال رقمنة وتبسيط الوصول إلى الخدمات واستخدامها في الحياة اليومية لجعل الحياة أسهل، تحسين نوعية الحياة لدى الأفراد من خلال الاستفادة من التكنولوجيات الناشئة المتطورة، العمل على تنمية وتطوير المدينة من خلال المشاركة الفاعلة مع أصحاب المصلحة المتعددين.

4-نقل سلس من خلال منظومة نقل ذكي ذاتي التحكم: قائم على حلول تنقل ذكية ومبتكرة رائدة لتجربة نقل سلسة وآمنة في الإمارة، لرفع الكفاءة وزيادة الإنتاجية والقضاء على الازدحام المروري، لمساعدة السكان والزوار على الوصول إلى وجهاتهم بشكل أكثر أمانًا وسرعة وسعادة.

5 .بيئة نظيفة مستدامة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات المتطورة: لضمان استمرارية استدامة المدينة وجودة مواردها من ماء وهواء وطاقة وأرض، ومن ثم تقليل بصمة الكربون من أجل بيئة نظيفة وآمنة صحياً.

6- حكومة ذكية رقمية عالية الجودة والكفاءة: حكومة بدون زيارات تلغي الحاجة إلى الانتقال إليها من خلال توفير 100٪ خدمات عامة مؤهلة بواسطة القنوات الرقمية وتحقيق التبني الرقمي الكامل، حكومة غير ورقية، غير نقدية، مدفوعة بأحدث التقنيات.

ولقد قامت حكومة دبي بسلسة من المبادرات الذكية[624] لدعم واستدامة وتطوير التحول الذكي لمدينة دبي بلغت أكثر من 100 مبادرة ذكية، بعض هذه المبادرات كانت قبل إطلاق المشروع الأول لتحويل مدينة دبي إلى مدينة ذكية وذلك لدعم استدامة المدينة ولدعم تحولها إلى مدينة ذكية، منها مبادرة (تحديد الهوية بموجات الراديو)- (RFID) ، نظام سالك للتعرفة المرورية، ومبادرة " بطاقة نول الذكية" التي تُمكن حاملها من سداد تعريفة التنقل لوسائل نقل هيئة طرق ومواصلات دبي، الحافلات العامة- مترو دبي- الباص المائي – ترام دبي-خدمات المواقف مدفوعة الأجر، ومبادرة " المحفظة الإلكترونية لهيئة الطرق والمواصلات" التي أطلقتها الهيئة عام 2013، والتي تضمن خاصية حفظ الأموال على حساب إلكتروني، مسبق الدفع بدلاً من استخدام وسائل الدفع النقدي وبطاقات الائتمان، لتأدية خدمات الهيئة، ومبادرة " تطبيق نظام رمز الاستجابة السريعة (OR code) والتي أطلقتها بلدية دبي في عام 2011 لربط أنظمة بلدية دبي بنظام واحد، من خلال توفير رقم ورمز لكافة أنواع المباني، ومن خلال هذا التطبيق يستطيع المستخدم أو المتعامل الدخول السريع لخدمات بلدية دبي والتعرف على كافة البيانات والمعلومات التي يرغب الحصول عليها سواء رقم الأرض، أو بيانات المالك، الاستخدام التخطيطي، رخصة البناء، التخطيط الصادر على الأرض، مخالفات الصحة والسلامة الواردة على المؤسسات الغذائية والصحية...إلخ

وهناك العديد من المبادرات التي أطلقتها حكومة دبي بعد إطلاق مشروع تحويل دبي إلى مدينة ذكية بهدف دعم استمرارية وتطوير المدينة لكي ترتقي إلى الريادة العالمية

624- مبادرات مدينة دبي الذكية - حكومة الإمارات- البوابة الرسمية. تاريخ الزيارة 15-8-21
https://u.ae/ar-ae/about-the-uae/digital-uae/smart-dubai

في مجال المدن الذكية أهمها مبادرة " نظام مكاني الذكي" أطلقته حكومة دبي في عام 2015 (نظام العنونة الذكي في مدينة دبي) من أجل تحديد المواقع بدقة، بالضغط على أي مبني مدرج على الخريطة الإلكترونية التفاعلية الخاصة بالتطبيق، التي تُظهر تظليل للحدود الخاصة بالمبنى مع تحديد مداخله الرئيسية بالمؤشرات التي تبين رقم مكاني لكل مؤشر، وكذلك مبادرة الدراجة الكهربائية الذكية الصديقة للبيئة لمساعدة دوريات الشرطة، والتي أطلقتها شرطة دبي عام 2014، والعديد من المبادرات الذكية التي أطلقتها حكومة دبي والتي تتعلق بالتطبيقات الذكية التي تتيح وصول المتعاملين لخدمات المدينة وإنجاز المعاملات الحكومية وسداد الفواتير، ومبادرة تطبيق "(Dubai Now)"، الذي يوفر باقات خدمية للمتعاملين في العديد من المجالات مثل خدمات التعليم، الصحة، تأشيرات الإقامة، الأمن، قيادة المركبات، المواصلات العامة، العدل، فواتير مرافق الكهرباء والمياه والمواصلات، خدمات الأعمال، خدمة إسلام، ومبادرة "خدمة التأجير الذكي للمركبات"، لفتر قصيره لا تتجاوز 6 ساعات عبر تطبيق (Udrive) من خلال التسجيل في نظام التطبيق للحصول على الخدمة، الذي يتطلب إدراج كافة بيانات بطاقات الهوية ورخص القيادة والبطاقات الائتمانية وصورة شخصية.

ومن المبادرات الحديثة مبادرة " ختم 100 بالمائة لا ورقية" وأُطلقت هذه المبادرة تنفيذاً لاستراتيجية حكومة دبي للمعاملات الرقمية اللاورقية، بتحويل حكومة دبي إلى حكومة لا ورقية بحلول شهر ديسمبر 2021، والتي تهدف إلى القضاء على المعاملات الورقية وتحويلها إلى معاملات رقمية، سواء المعاملات الداخلية التي تُجريها الحكومة مع مؤسساتها وجهاتها المختلفة، أو تلك المعاملات التي تُجريها الحكومة مع المتعاملين، ومن أجل المساهمة في توفير مليار ورقة سواء تستخدمها حكومة دبي في العام الواحد، وكذلك مبادرة " مركز خدمات 1" التي تم إطلاقها عام 2017 وتهدف إلى أن تحقق دولة الإمارات المركز الأول على مستوى العالم في مجال الخدمات الحكومية بحلول عام 2020، وتعتمد مركز خدمات 1 على أحدث التقنيات في مجال الذكاء الصناعي، ومن خلال زيارة واحدة يستطيع المتعامل انجاز خدمات حكومية متكاملة عبر باقات

خدمية تشترك فيها تلك الجهات الحكومية، كباقة الزواج وباقة المولود الجديد وباقة التوظيف وخدمات أخرى تقدمها الموارد البشرية والتوطين متعلقة بالتوظيف.

المطلب الثاني: الشرطة الذكية لضبط الجرائم والحد من ارتكابها في المدن الذكية

سوف نتناول دراسة الشرطة الذكية لضبط الجرائم والحد من ارتكابها في بعض المدن الذكية لدول العالم ومن بينها دولة الإمارات العربية المتحدة، وذلك بالتركيز على دور الشرطة التنبؤية للحد من ارتكاب الجرائم باعتبارها تقوم بدور جوهري ليس فقط في منع ارتكاب الجرائم بل في مكافحتها في تلك المدن، وذلك بالقدر الذي يتناسب مع طبيعة هذا البحث على النحو التالي:

أولاً وظائف جهاز الشرطة: وظائف الشرطة التقليدية ترتكز على محورين، المحور الأول وهو ما يسمي **بالشرطة التفاعلية** القائمة على استقصاء الجرائم وجمع الأدلة وتحقيقها، وهو ما يسمي بالإعداد للرد على ارتكاب الجرائم بضبطها وضبط مرتكبيها وأدلتها أو إنقاذ ضحاياها، والمحور الثاني وهو ما يسمى **بالشرطة التنبؤية** القائمة على قيام إدارة الشرطة بجمع البيانات والمعلومات عن الجرائم المرتكبة وطرق ارتكابها ومرتكبيها وضحاياها من واقع السجلات والإحصائيات المدرجة، وهو ما يُعرف بالسجل التاريخي للجريمة، ثم القيام بتحليل تلك البيانات والإحصائيات للتنبؤ بما سوف يرتكب من جرائم، وقد تُسفر نتائج القيام بعملية التحليل عن التنبؤ عن تحديد الأماكن والأوقات التي تنطوي على مخاطر عالية لارتكب الجريمة، أو بتحديد الأفراد أو الجماعات الذين من المحتمل ارتكابهم جريمة، أو أن يكونوا ضحايا لجريمة ما، من خلال تحليل عوامل الخطر مثل أوامر القبض أو أنماط الإيذاء المرتكب.

ثانياً تعريف الشرطة التنبؤية: وقد تعدد أراء الفقه في تعريف الشرطة التنبؤية ومن ثم تعذر وجود إجماع للفقه حول تعريف موحد لها، وإن كان هناك التقاء بينهم حول مضمون وظيفتها، فقد عرفها Pearsall [625] بأنها" أخذ البيانات من مصادر متباينة

625 Pearsall, Beth," Predictive policing: The Future of Law Enforcement? ",. National Institute of Justice Journal, No 266: 16–19, 2010, P 16, U.S. Department of Justice, date to visit,20-8-2021, Available at: https://nij.ojp.gov/topics/articles/predictive-policing-future-law-enforcement

وتحليلها، ثم استخدام النتيجة للتنبؤ بالجرائم المستقبلية، ومنعها والاستجابة لها بشكل أكثر فعالية"، وعرفها Tim Lau بأنها" استخدام الخوارزميات لتحليل كميات هائلة من المعلومات، من أجل التنبؤ بالجرائم المحتملة في المستقبل والمساعدة في منعها[626]، كما عرفها Perry بأنها" تطبيق الأساليب التحليلية لا سيما التقنيات القابلة للقياس الكمي، لتحديد الأهداف المحتملة لتدخل الشرطة ومنع الجريمة أو حل الجرائم الماضية من خلال وضع تنبؤات إحصائية"[627]، وحاول البعض تقديم تعريف مبسط للشرطة التنبؤية[628] بأنها" نموذج للشرطة يستخدم الجريمة التاريخية والبيانات الاجتماعية والديموغرافية من مصادر مختلفة، لتوقع جرائم المستقبل باستخدام تطبيقات الكمبيوتر المتطورة"، وعرفتها مؤسسة RAND بأنها" تطبيق تقنيات تحليلية لتحديد الأهداف الواعدة لتدخل الشرطة، بهدف الحد من مخاطر الجريمة أو حل الجرائم الماضية[629].

ومع تطور جرائم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات المرتكبة ضد البنى التحية الذكية لأغلب دول العالم خاصة المدن الذكية في تلك الدول، تطور المشهد الشرطي وتغيرت

---

https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/230409.pdf

626 Tim Lau, "Predictive Policing Explained "April 1, 2020. date to visit,20-8-2021, Available at:
https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/predictive-policing-explained

627 Perry, Walter L., et all," Predictive Policing: The Role of Crime Forecasting in Law Enforcement Operations", Washington, DC: RAND Corporation, 2013. date to visit,20-8-2021, Available at:
https://www.jstor.org/stable/10.7249/j.ctt4cgdcz
https://www.jstor.org/stable/10.7249/j.ctt4cgdcz.9?refreqid=excelsior%3Ad57b649ee2501bc13e91caf9564def32&seq=2#metadata_info_tab_contents

628 Ishmael Mugari, Emeka E. Obioha, "Predictive Policing and Crime Control in The United States of America and Europe: Trends in a Decade of Research and the Future of Predictive Policing", 20 June 2021, P3-4. date to visit,20-8-2021, Available at:
https://www.mdpi.com/2076-0760/10/6/234
file:///C:/Users/DrEmad1PC/Downloads/socsci-10-00234-v2.pdf

629 RAND Corporation," Predictive Policing, Forecasting Crime for Law Enforcement", RB-9735-NIJ (2013), P 1. date to visit,20-8-2021, Available at:
https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_briefs/RB9700/RB9735/RAND_RB9735.pdf

معه استراتيجية عمل إدارة الشرطة، من أسلوب عملها التقليدي التفاعلي إلى التركيز على العمل الشرطي الاستباقي القائم على منع الجريمة بدلاً من الرد عليها، من خلال استخدام وتوظيف تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والبيانات والتقنيات التحليلية، من أجل تحديد الأماكن والأوقات المحتملة للجرائم المستقبلية، أو الأفراد المعرضين لخطر ارتكاب جريمة، أو أن يصبحوا ضحايا لها.

فالشرطة الذكية هي تلك القائمة على التطبيقات الذكية (انترنت الأشياء – الذكاء الاصطناعي – أجهزة الاستشعار الذكية- كاميرات الدوائر التلفزيونية المغلقة CCTV (cameras)-التقنيات اللاسلكية الخلوية والمنخفضة الطاقة واسعة النطاق (LPWAN)- خوارزميات وبرمجيات تحليل البيانات)، استطاعت توظيف تلك المقومات لخدمة العدالة الجنائية ، سواء بضبط الجرائم وملاحقة مرتكبيها، أومن الحد من ارتكابها في تلك المدن وجعلها أكثر أمناً، لأن المدن الذكية غير الآمنة ليست ذكية على الإطلاق ولا يمكن التنبؤ باستدامتها الذكية كما قررنا من قبل، ولقد أشارت إلى تلك الحقائق دراسة حديثة بأن التقنيات الذكية يمكن أن تساعد المدن على تقليل الجريمة بنسبة 30 إلى 40 في المائة، وتمكين أوقات استجابة أسرع بنسبة 20 إلى 35 في المائة لخدمات الطوارئ[630].

ثالثا تعريف الشرطة الذكية: اختلف الفقه في تعريف الشرطة الذكية[631] اختلاف يعكس وجهات النظر حول مفهوم الشرطة الذكية والهدف منها، ما بين اتجاه مضيق يُعرف الشرطة الذكية بالتركيز على استخدامها لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات

630 Peter Sloly, "Emerging tech that can make smart cities safer High-tech still needs to be high-touch", Security & Justice series Deloitte's, 2021. date to visit,20-8-2021, Available at: https://www2.deloitte.com/ca/en/pages/public-sector/articles/emerging-tech-smart-cities-safer.html.

631 Ramolobi L.G. Matlala," Defining e-policing and smart policing for law enforcement agencies in Gauteng Province", The International Journal of Social Sciences and Humanities Invention, Volume 3 issue 12-2016-page no. 3058-3070ISSN: 2349-2031. date to visit,20-8-2021, Available at: https://valleyinternational.net/index.php/theijsshi/article/view/634 https://valleyinternational.net/index.php/theijsshi/article/view/634/619

ومفرداتها وتطبيقاتها الذكية، من أجل منع الجريمة ومكافحتها بطريقة فعالة لخلق شعور بالأمن والأمان داخل مجتمعات المدن الذكية، وما بين اتجاه موسع لمفهوم الشرطة الذكية يرى أنها مزيجًا من التنفيذ الذكي للابتكارات في تكنولوجيا ضبط الأمن مع تنفيذ استراتيجيات الشرطة الحالية الأخرى مثل الشرطة القائمة على الاستخبارات، والشرطة المجتمعية والشرطة الساخنة، والموجهة نحو المشكلات، فيجب أن يكون الهدف النهائي لتطبيق نموذج الشرطة الذكية هو منع الجريمة ومكافحتها، والاستفادة من الموارد من مختلف الجهات الفاعلة من خلال تكوين شراكات استراتيجية وتعزيز تعبئة المجتمع والمشاركة الفعالة في مبادرات منع الجريمة.

تعريف الباحث للشرطة الذكية: يرى الباحث أن الشرطة الذكية هي تلك القائمة على منظومات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومفرداتها وتطبيقاتها الذكية، لمكافحة ارتكاب الجرائم والحد من ارتكابها، ولتنمية وتطور استدامة المدن الذكية.

والجدير بالذكر أن منظومات الشرطة الذكية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومفرداتها قادرة على تحقيق أهدافها التفاعلية والتنبؤية، لخلق شعور بالأمن والأمان وتحقيق السلامة العامة داخل مجتمعات المدن الذكية.

رابعاً الشرطة الذكية لمكافحة الجرائم والحد من ارتكابها في الولايات المتحدة الأمريكية[632]:

أ-الشرطة التنبؤية في الولايات المتحدة الأمريكية:

الجدير بالذكر أنه إذا كانت مشاريع الشرطة التنبؤية في الولايات المتحدة الأمريكية يتم تنفيذها من قبل إدارات الشرطة البلدية، إلا أنها تُنفذ من خلال شراكات رئيسية بينها وبين القطاع الخاص والوكالات الفيدرالية، وتُعد إدارة شرطة لوس أنجلوس (LAPD)من أوائل الإدارات التي بدأت العمل مع الوكالات الفيدرالية في عام 2008 لاستكشاف مناهج الشرطة التنبؤية، فقد نفذت دائرة شرطة لوس أنجلوس مجموعة

632 Tim Lau, "Predictive Policing Explained " Op.cit. date to visit,20-8-2021, Available at:
https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/predictive-policing-explained

متنوعة من برامج الشرطة التنبؤية ، مثل برنامج LASER الذي يحدد المناطق التي يُعتقد أن من المحتمل أن يحدث فيها عنف باستخدام الأسلحة النارية ، وبرنامج PredPol الذي يحسب "النقاط الساخنة" ذات الاحتمالية العالية للجرائم المتعلقة بالممتلكات، وعلى الرغم من أنه تم إغلاق LASER في عام 2019 وإيقاف بعض أقسام الشرطة برامج PredPol الخاصة بهم، وذلك لظهور بعض المشاكل في تطبيق تلك البرامج، إلا أن لتلك البرامج أثبتت فاعلية الشرطة التنبؤية في الحد من ارتكاب الجرائم.

كما بدأت إدارة شرطة نيويورك (NYPD) والتي تُعد أكبر قوة شرطة في الولايات المتحدة في اختبار برامج الشرطة التنبؤية في وقت مبكر من عام 2012، من خلال شراكات تنفيذية مع القطاع الخاص المتمثل في شركات Azavea و KeyStats و PredPol إلى أن طورت شرطة نيويورك خوارزميات الشرطة التنبؤية الخاصة بها وبدأت في استخدامها في عام 2013، وكانت تُغذي تلك الخوارزميات بالمعلومات والبيانات الخاصة بالشكاوي المتعلقة بسبع فئات جرائم كبرى، وحوادث إطلاق النار، ومكالمات 911 لإطلاق النار ، ونجحت تلك الخوارزميات التنبؤية في الحد والمنع للعديد من الجرائم مثل عمليات إطلاق النار والسطو والاعتداءات الجنائية والسرقات الكبرى وسرقات المركبات، فضلاً عن استخدام تلك الخوارزميات في تعيين الضباط لمراقبة مناطق معينة.

وأدارت إدارة شرطة شيكاغو أحد أكبر برامج الشرطة التنبؤية في الولايات المتحدة، فقد تم تجريب البرنامج لأول مرة في عام 2012، والذي أطلق عليه (heat list) "قائمة الحرارة" أو قائمة الموضوعات الاستراتيجية (strategic subjects list,)، والذي بموجبه تم إنشاء قائمة بالأشخاص الذين لديهم خطورة إجرامية لارتكاب أعمال عنف باستخدام السلاح، وتحديد الأشخاص المعرضون لأن يكونوا ضحايا لتلك الجرائم، وعلى الرغم من أن ذلك البرنامج أثبت نجاحه، إلا أنه قد أثير حوله بعض الإشكاليات خاصة المتعلقة بالحقوق المدنية، واعتماده بشكل مفرط على سجلات الاعتقال لتحديد المخاطر حتى في حالة عدم وجود مزيد من أوامر الاعتقال أو اعتقالات

لم تؤد إلى إدانات، فضلاً عن استهدافه مجتمعات ملونة، الأمر الذي ترتب عليه تأجيل البرنامج.

ومن مشاريع الشرطة التنبؤية التي تم تبنيها من قبل إدارات إنفاذ القانون في الولايات المتحدة برنامج (RTM) لتحليل الجريمة، وذلك بالنظر إلى جغرافية مكان ارتكاب الجريمة لبيان عوامل الخطر البيئية المرتبطة بالجريمة ولتحديد المجالات التي يرتبط فيها تأثيرها المكاني على السلوك الإجرامي[633]، وكذلك برنامج (HunchLab) ويطلق عليه اسم "نظام إدارة الدوريات" لدعم الضباط في الدوريات، وقد تم تصميمه في الأجهزة المحمولة للسماح لضباط دوريات الشرطة بالاطلاع في الوقت الفعلي على المناطق التي من المحتمل أن تحدث فيها الأنشطة الإجرامية، ولقد أظهر البرنامج تأثيرًا إيجابيًا في الحد من الجريمة في شيكاغو وفيلادلفيا[634].

ب-الشرطة الذكية في الولايات المتحدة الأمريكية[635]:

تتضمن الشرطة الذكية في الولايات المتحدة الأمريكية العديد من التقنيات أثبتت فاعليتها في مكافحة الجرائم من خلال ضبطها وملاحقة مرتكبيها، من هذه التقنيات:

-برنامج التعرف على الوجه (Facial Recognition Software): فقد أثبت استخدام ذلك البرنامج نجاحه وفعاليته في العثور على المشتبه به في الكثير من الجرائم، فقد تمكن ضباط شرطة نيويورك من العثور على المشتبه به بالاغتصاب واعتقاله في

633 Caplan, Joel, et all, " Crime in Context: Utilising Risk, Terrain Modelling and Conjunctive Analysis of Case Configuations to Explore the Dynamics of Criminogenic Behaviour Settings", Journal of Contemporary Criminal Justice Volume 33, pp.133–151,2017. date to visit,20-8-2021, Available at: https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1043986216688814

634 Ferguson, Andrew," Predictive Policing Theory", American University, Washington College of Law Research 24: 2020–10, P 6-7, date to visit,20-8-2021, Available at:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3516382
file:///C:/Users/DrEmad1PC/Downloads/SSRN-id3516382%20(1).pdf

635 Erik Fritsvold,"12 Innovative Police Technologies", University of San Diego 2021. date to visit,20-8-2021, Available at:
https://onlinedegrees.sandiego.edu/10-innovative-police-technologies/

غضون 24 ساعة من الهجوم باستخدام ذلك البرنامج، وتتوقع وزارة الأمن الداخلي الأمريكية أنه سيتم استخدامه على 97٪ من المسافرين بحلول عام 2023.

- أجهزة القياسات الحيوية: (Biometrics): التي تستخدم في الكشف عن غموض بعض الجرائم والتعرف على مرتكبيها من خلال استخدام بصمة الصوت، وقزحية العين وبصمات الكف، وعروق الرسغ، وتحليل المشي وحتى ضربات القلب، فقد قام (FBI) مكتب التحقيقات الفيدرالي بتطوير قاعدة بيانات تسمى (the Next Generation Identification system) (NGI)نظام تحديد هوية الجيل التالي، من أجل دعم مؤسسات العدالة الجنائية بتزويدها بأكبر وأكفأ مستودع إلكتروني في العالم لمعلومات التاريخ الحيوي والجنائي.

-تقنية الصوت (Voice Technology): وتُعد واحدة من أحدث الابتكارات التي يتم دمجها في سيارات الشرطة وهي تقنية الأوامر الصوتية الجديدة التي تُمكن الضباط من التحكم في العديد من الوظائف في سياراتهم أثناء القيادة وأداء واجبات الدوريات الأخرى.

-الروبوتات (Robots) تستخدم الشرطة الذكية في الولايات المتحدة الأمريكية الروبوتات الذكية خاصة الجيل التالي من الكاميرات الروبوتية، لتقديم مراقبة مرئية وصوتية لمسرح جريمة قد يُشكل خطورة بالغة في طبيعته أو في الوصول إليه، تتعرض فيها سلامة الضباط البشريين للخطر، فلتلك الروبوتات القدرة الواسعة في جمع المعلومات والاتصالات وتلقي وإرسال تقارير الشرطة، فضلاً عن قيامها بدوريات في البنوك والمطارات والمدارس ومناطق أخرى.

-جرس الباب بالفيديو Video Doorbells: تم تثبيت أجراس أبواب الفيديو من قبل الآلاف من مالكي المنازل كوسيلة لتعزيز أمن المنزل ومنحهم راحة البال، كما تساعد أنظمة المراقبة هذه في إنفاذ القانون عندما يتعلق الأمر بالتحقيقات الجنائية، في عام 2020 وحده قدمت وكالات إنفاذ القانون في جميع أنحاء الولايات المتحدة أكثر من 20000 طلب في العام الماضي للحصول على لقطات تم التقاطها بواسطة أجراس باب الفيديو من Ring وكاميرات أمنية منزلية أخرى، كما أبرمت أمازون - التي

تمتلك - Ring أكثر من 2000 اتفاقية تعاونية مع وكالات إنفاذ القانون، والتي تسمح لهم تلقائيًا بمطالبة مالكي الكاميرات بالتصوير الأمني الخاص بهم إذا كانوا يعيشون بالقرب من مسرح الجريمة .

-تقنية (ShotSpotter): والتي تستخدم لتحديد موقع إطلاق النار بدقة، وتقوم المدن بتطبيق تقنية ShotSpotter التي تستخدم أجهزة استشعار لاكتشاف إطلاق النار بتحليل البيانات ونقلها على الفور إلى الشرطة، مما يمكنهم من الوصول إلى مكان الحادث بسرعة أكبر من أي وقت مضى، وقد صرحت الشركة المصنعة لتلك التقنية ومقرها كاليفورنيا أنه يمكن أن تكلف الخدمة 40.000 دولار إلى 60.000 دولار لكل ميل مربع سنويًا للمدن لتغطية المناطق عالية الجريمة، وأنها تستطيع "اكتشاف أكثر من 90٪ من حوادث إطلاق النار مع تحديد موقع دقيق في أقل من 60 ثانية لتحسين أوقات الاستجابة بشكل كبير"، وفي عام 2017 وبالتحديد في فريسنو كاليفورنيا استخدمتها الشرطة للقبض على مرتكب جرائم قتل من خلال تتبع تحركات القاتل والقبض عليه في 4 دقائق و13 ثانية.

-التصوير الحراري Thermal Imaging: أصبح التصوير الحراري أداة تقنية مهمة للشرطة مفيدة بشكل خاص في الظروف المظلمة، فتستخدم كاميرات الصور الحرارية التي يتوفر بعضها كوحدات صغيرة محمولة باليد، التصوير بالأشعة تحت الحمراء للكشف عن الحرارة المنبعثة من أشياء مثل البشر والحيوانات، ولتقديم "صورة حرارية" أو "خريطة حرارية" للبيئة المعنية، كما يمكن استخدام تلك التقنية لتتبع حركة المشتبه بهم في مبنى مظلم، وحالات الإنقاذ للحياة في ظروف صعبة يصعب فيها الرؤية.

-الذكاء الاصطناعي Artificial Intelligence يستخدم الذكاء الصناعي كأداة فعالة في مكافحة الجرائم من خلال إنترنت الأشياء (IoT) حيث يتم إنشاء وجمع وتحليل كميات هائلة من البيانات لاستخلاص رؤى قابلة للتنفيذ، هذه العملية تستغرق وقتًا طويلاً بشكل لا يصدق وتكلفة عالية عندما يقوم بها البشر، كما يتم استخدام الذكاء الاصطناعي لدعم العديد من تقنيات الشرطة الأخرى مثل ShotSpotter ، والتعرف

على الوجه والقياسات الحيوية، كما يتم استخدامه أيضًا لرسم خرائط الجريمة من خلال تحليل البيانات التي يمكن استخدامها لتحديد المناطق عالية الجريمة بشكل أكثر فاعلية ، بحيث يمكن للشرطة مراقبتها عن كثب ونشر موارد إضافية، فضلاً عن استخدامه في التنبؤ بالجريمة باستخدام ما يسمى بخوارزميات "deep learning"التعلم العميق" ، حيث يمكن للمبرمجين تدريب أجهزة الكمبيوتر على تحليل البيانات من مجموعة واسعة من المصادر والفئات للتنبؤ فعليًا بالوقت والمكان المحتمل لحدوث الجرائم، وهذا يسمح لقيادات الشرطة بتخصيص الموارد بشكل صحيح ويزيد من احتمالية تواجد الضباط في المكان المناسب في الوقت المناسب.

-تقنية Automatic License Plate Recognition **(ALPR)**

تستخدم الشرطة هذه التقنية التي تمكّن محصلي الرسوم من المسح الضوئي لأرقام التسجيل والحروف الموجودة على لوحة الترخيص الخاصة وجمعها لتحصيل الرسوم المقررة، فضلاً عن استخدامها في مكافحة الجرائم والحد من ارتكابها فيمكن لكاميرات ALPRتحديد طراز السيارات ولونها وتمييز الأحرف الفردية على لوحات الترخيص حتى في الإضاءة المنخفضة والطقس السيئ، فتمكّن تلك التقنية الشرطة من القدرة على تتبع تحركات السيارة بمرور الوقت، والكشف عن تفاصيل مكان وجودها، ومن ثم قد تساعد في القبض على المجرمين.

-كاميرات محسّنة يمكن ارتداؤها على الجسم Enhanced Body-Worn Cameras

هذه الكاميرات المحسّنة ذات الدقة العالية يستخدمها ضباط الشرطة في الشارع أو أثناء تأدية مهامهم الصعبة، للحصول على مجالات رؤية واسعة وصوت أكثر وضوحًا ومقاومة عالية للظروف البيئية مثل البرودة الشديدة، وموثقة بفيديوهات تُسجل السيناريوهات وكل التحركات في الشارع، ومتصلة بالأنظمة الذكية داخل سيارة الشرطة ومنظومة القيادة، تزودهم أول بأول بتقارير وتنبيهات عند حدوث أي طوارئ في المكان أو لدى ضابط الشرطة الذي يرتديها، كما قد تكون مزودة بقدرات التعرف على الوجه.

-طائرات بدون طيار Drones تُعرف أيضًا باسم المركبات الجوية غير المأهولة (UAVs)، ويتم استخدامها بشكل متزايد من قبل الشرطة للحصول على نقاط مراقبة جوية للعمل في مسرح الجريمة، وجهود البحث والإنقاذ، وإعادة بناء الحوادث، ومراقبة الحشود والمزيد، كما يمكن تزويد تلك الطائرات بعض التقنيات الذكية الخاصة بالتصوير الحراري أو برنامج رسم الخرائط ثلاثي الأبعاد لتقديم دقة مُحسَّنة عبر نظام تحديد المواقع العالمي (GPS) للمناطق التي يتم مسحها، أو تزويدها بكاميرات تكبير، مما يجعلها ذات قيمة لا تصدق لتقديم معلومات قابلة للتنفيذ في الوقت الفعلي في المواقف عالية الخطورة و "المسلحة والخطيرة".

خامسا الشرطة الذكية لمكافحة الجرائم والحد من ارتكابها في سنغافورة:

تعد سنغافورة وهي دولة يبلغ عدد سكانها حوالي 5.7 مليون نسمة واحدة من أكثر الدول أمانًا في العالم، وفقًا لاستطلاع أجرته مؤسسة غالوب Gallup poll عام 2019، وجاءت في المركز الأول في مؤشر ترتيب المدن الذكية حول العالم 2020 كما ذكرنا، لكونها من الدول الرائدة في نجاح منظومة الشرطة الذكية والتنبؤية، فقد امتزجت (Singapore Police Force (SPF قوة شرطة سنغافورة وغيرها من وكالات الفريق المحلي بأحدث التقنيات والتطبيقات الذكية[636] للحفاظ على سلامة الجمهور ومن ثم الحد من ارتكاب الجرائم، فلديها مثلاً اسطول من روبوتات الدوريات المستقلة والطائرات بدون طيار وسيارات الشرطة الذكية، فقد أطلقت SPF سيارة شرطة ذكية Smart Police Cars جديدة في أواخر العام الماضي، تُعرف باسم سيارة الاستجابة السريعةFast Response Car ، لتعزيز استجابة ضباط الخطوط الأمامية، فهذه السيارات مزودة بنظام التعرف الآلي على لوحة الأرقام، مما يساعد الضباط على اكتشاف "المركبات ذات الأهمية" أثناء التنقل، كما أنها مزودة بنظام تسجيل فيديو يلتقط لقطات عالية الجودة بزاوية 360 درجة ويبثها مباشرة إلى مركز

636 Shirley Tay, "How Singapore is reimagining policing with smart cars and drones"19 APR 2021. date to visit,20-8-2021, Available at: https://govinsider.asia/cyber-futures/how-singapore-is-reimagining-policing-with-smart-cars-and-drones-singapore-police-force/

قيادة عمليات الشرطة، ومن المقرر طرح هذه السيارات الجديدة تدريجياً واستبدال الأسطول الحالي بحلول عام 2024.

كما تم نشر الطائرات بدون طيار والروبوتات للقيام بدوريات في مرافق عزل Covid-19، وساعدت الروبوتات المستقلة متعددة الأغراض All Terrain Autonomous Robots، على ضمان مسافة آمنة وتقليل تعرض عمال الخطوط الأمامية للفيروس، وبث الفيديو في الوقت الفعلي إلى مركز قيادة عمليات الشرطة للمساعدة في اتخاذ القرار، وقد صرح وزير الداخلية السنغافوري K Shanmugam ك.شانموغام بأن سنغافورة تهدف إلى امتلاك أكثر من 200 ألف كاميرا شرطة بحلول عام 2030 على الأقل ، أي أكثر من ضعف العدد الحالي من الكاميرات المنتشرة في جميع أنحاء الدولة، وأن لديها قوانين صارمة وأدوات المراقبة الخاصة بها تشمل أكثر من 90 ألف كاميرا شرطة مثبتة بالفعل في جميع أنحاء المدينة[637].

وساعدت شبكة كاميرات الشرطة المنتشرة في سنغافورة في مكافحة الجريمة، فقد قامت شرطة سنغافورة بتركيب أكثر من 80000 كاميرا في جميع أنحاء البلاد، لتشمل 10000 كاميرا في مجلس الإسكان والتنمية (HDB) ومواقف السيارات متعددة الطوابق (MSCPs) كجزء من برنامج يعرف باسم PolCam. PolCam وهي مبادرة عامة متعددة السنوات لتعزيز سلامة وأمن الأحياء والأماكن العامة باستخدام شبكة كبيرة من كاميرات الشرطة، ونظراً لارتفاع جرائم الاحتيال عبر الانترنت بنسبة 27% في 2020 بالمقارنة بعام 2018 وتضاعف نسبة الخسائر الناجمة عن تلك الجرائم، (خاصة جرائم الوصول غير المصرح به لمعاملات حسابات الأفراد عبر الإنترنت ، وعمليات الشراء غير المصرح بها باستخدام بطاقات الائتمان / الخصم ، ورسائل التصيد الاحتيالي التي حصلت على معلومات شخصية حساسة، وعمليات الاحتيال في التجارة الإلكترونية والائتمان مقابل الجنس وعمليات الاحتيال على

637 Reuters Staff, "Singapore to double police cameras to more than 200,000 over next decade", AUGUST 4, 2021. date to visit,23-8-2021, Available at:
https://www.reuters.com/article/us-singapore-security-cameras-idAFKBN2F50IW.

القروض، و كانت أهم خمس منصات رقمية مستخدمة في عمليات الاحتيال في التجارة الإلكترونية هي Carousell كاروسيل 1239 حالة، ومنصة ,Facebook 602 حالة، ومنصة Shopee 279 حالة، ومنصة ,Lazada لا زادا 197 حالة، ومنصة Instagram 103 حالة،)، لذا فقد أثارت تلك الجرائم قلق SPF فأطلقت برنامج ScarAlert.sg ليقدم دعم حقيقي وفعال للحد من تلك ارتكاب الجرائم ومكافحتها، لما يتضمنه من معلومات عن أحدث عمليات الاحتيال في سنغافورة، ويسمح للجمهور بمشاركة خبراتهم ، ويمكن للضحايا أيضًا الإبلاغ عن عمليات الاحتيال إلى خط المساعدة الخاص بمكافحة الاحتيال [638].

سادساً الشرطة الذكية لمكافحة الجرائم والحد من ارتكابها في دولة الإمارات العربية المتحدة:

تستخدم وزارة الداخلية بدولة الإمارات أحدث وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لمكافحة الجرائم والحد من ارتكابها، ومن ثم تأمين وحماية بنيتها التحتية الذكية المتطورة في مختلف القطاعات والمرافق، ولتحقيق الأمن والسلامة لكل متواجد على أرض الدولة مواطن أو مقيم.

فاستطاعت منظومة الشرطة الذكية من خلال القيام بوظائفها سواء التفاعلية أو التنبؤية أن تكون قادرة على مكافحة الجريمة والحد من ارتكابها، وذلك من خلال منظومتها الذكية القائمة على أنظمة الذكاء الاصطناعي، كاميرات الدوائر التلفزيونية المغلقة، التقنيات اللاسلكية الخلوية والمنخفضة الطاقة واسعة النطاق،أجهزة الاستشعار الذكية، خوارزميات وبرمجيات تحليل البيانات، الروبوتات الذكية، الطائرات بدون طيار، وغيرها من الأجهزة والتقنيات الحديثة المتطورة، وسوف نتناول بعض منها بالقدر الذي يتناسب مع جوهر البحث والهدف منه.

فقد أطلقت حكومة دبي وحكومة أبوظبي وحكومة الشارقة وغيرها من حكومات إمارات الدولة العديد من البرامج والأنظمة والتطبيقات الذكية التي كان لها دور فعال

638 Singapore 2020 Crime & Safety Report, U.S .Overseas Security Advisory Council, 4-6-2020. date to visit,23-8-2021, Available at: https://www.osac.gov/Country/Singapore/Content/Detail/Report/7f0cc2bc-ba9b-4485-b58b-1861aa0f8fc3.

في مكافحة الجرائم والحد من ارتكابها[639]، فقد أطلق مركز المتابعة والتحكم التابع لحكومة أبو ظبي نظام عين الصقر للمراقبة والتحكم في مدينة أبو ظبي، وهو نظام مركزي متكامل للمراقبة والتحكم، يربط بين جميع أجهزة المراقبة الحديثة المرئية المنتشرة بالمدينة، ومنها آلاف الكاميرات المثبتة بالشوارع والمنشآت والمرافق الحيوية، يستقبل منها البث الحي لحظة بلحظة ويقوم بتحليل البيانات والمعلومات والصور الواردة من البث، وإرسال تنبيهات محددة في الحالات التي تستدعي تدخل الجهات المعنية، أو إنذارات ذكية تستدعي سرعة التعامل والوصول إلى الحدث، وذلك كله عبر واجهته الإلكترونية، كما يدعم نظام عين صقر عملية رصد المخالفات المرورية، والتفاعل الحي مع حوادث السير للتعامل معها، فضلاً عن ضبط الطرق ورصد مظهر المدينة وتسجيل أي متغيرات أو ظواهر، سواء تعلقت بسلوكيات مؤثرة أو بتجمعات بشرية في غير الأماكن المخصصة لها وغيرها من المتغيرات والظواهر التي يمكن أن تحدث، كما استخدمت شرطة أبوظبي أجهزة القياس الحيوية مثل نظام بصمة العين IRIS للتعرف على هوية الأشخاص بالتقاط صورة لقزحية العين وتخزينها ومعالجتها وإعطاء البيانات المطلوبة في ثوان معدودة، ومن ثم ساعدت تلك التقنية في الكشف عن غموض الكثير من الجرائم وضبط المطلوبين أو المشتبه فيهم، وكذلك الدوريات ذاتية القيادة التي أطلقتها حكومة دبي، وهي مركبات شرطية ذاتية القيادة تعمل من خلال برمجيات خاصة ومزودة بكاميرات ورادارات استشعار، تُمكنها من إرسال كافة البيانات والمعلومات والصور والفيديوهات والتقارير المتعلقة بمنطقة تجوالها إلى غرف عمليات القيادة الشرطية ، فضلاً عن خاصية المحادثات الصوتية مع غرف مراكز القيادة، وخاصية إطلاق الطائرات بدون طيار إلى الأماكن التي يتعذر الوصول إليها، ومن ثم تستطيع تلك الدوريات التعرف على جميع الأشخاص في منطقة التجوال، ومتابعة الأشخاص المشتبه فيهم وكشف الأجسام المشبوهة، كما أطلقت شرطة دبي الدراجة الذكية هوفر سيرف التي تعمل بالكهرباء وتتسع لرجل شرطي واحد، ويمكن التحكم فيها عن بعد، ويمكن لهذه الدراجة الذكية الطيران على ارتفاع خمسة

639- أنظمة الأمن والسلامة - حكومة الإمارات- البوابة الرسمية، تاريخ الزيارة 23-8-2021
https://u.ae/ar-AE/information-and-services/justice-safety-and-the-law/maintaining-safety-and-security/security-systems-.

أمتار ولمسافة 6 كيلوا مترات ولمدة 25 دقيقة وبسرعة 70كم/ س وأن تحمل 300 كم، ويتم استخدامها في حلات الازدحام المروري وحالات الطوارئ.

كما أطلقت شرطة أبو ظبي خدمة أمان الذكية وهو قناة أمنية عالية السرية تعمل على مدار 24 ساعة، يتم تعامل الجمهور معها عبر بريدها الإلكتروني أو رقمها المجاني الذي يستقبل المكالمات أو الرسائل النصية، لتمكين الجمهور من المشاركة المجتمعية في مكافحة الجرائم والحد من ارتكابها، من خلال الإبلاغ عن أي جرائم أو حوادث مشبوهة أو ضارة، بتوصيل المعلومات الأمنية والمرورية والمجتمعية لشرطة أبو ظبي، أيضا خدمة الأمين التي أطلقتها شرطة دبي والتي تُعد هي الأخرى قناة للمشاركة المجتمعية لمكافحة الجرائم والحد من ارتكابها، من خلال بلاغات الجمهور عبر وسائل التواصل الاجتماعي ورقم هاتف مجاني، وخدمة نجيد لاستقبال البلاغات سراً التي أطلقتها القيادة العامة لشرطة الشارقة كقناة للمشاركة المجتمعية عبر أرقام مجانية خاصة لمكافحة الجرائم والحد من ارتكابها، والإبلاغ عن أي معلومات تساهم في حفظ الأمن واستقرار الوطن، ومن المشاركات المجتمعية التي أطلقتها القيادة العامة لشرطة الشارقة أيضا خدمة أمني من أمن جاري التي تهدف إلى مشاركة الجمهور(الجيران) الجهات الأمنية في حماية الأحياء السكنية بمدينة الشارقة أثناء سفر أصحابها أو غيابهم، عن طريق الإبلاغ عن أي جرائم أو تصرفات مشبوهة أو تعدي جنائي على مسكن الجار أثناء غيابه [640].

كما أطلقت شرطة دبي منصة eCrime للإبلاغ عن الجرائم السيبرانية، وأطلقت النيابة العامة الاتحادية التطبيق الذكي مجتمعي آمن لتمكين الجمهور من المشاركة المجتمعية في مكافحة الجرائم والحد من ارتكابها، عبر الصور والفيديوهات والتسجيلات الصوتية التي تتضمن الإبلاغ عن الجرائم، مع ضمان السرية التامة لهوية من قام بالإبلاغ[641]، وأطلقت القيادة العامة لشرطة دبي الشرطي الآلي الذكي ويُعد

640- تعزيز الأمن والسلامة - حكومة الإمارات- البوابة الرسمية، تاريخ الزيارة 23-8-2021
https://u.ae/ar-AE/information-and-services/justice-safety-and-the-law/maintaining-safety-and-security

641- السلامة السيبرانية والأمن الرقمي - حكومة الإمارات- البوابة الرسمية، تاريخ الزيارة 23-8-2021

الأول في العالم من نوعه في العالم يستطيع كشف مشاعر الإنسان، وكذلك كشف حركة الأجسام، أيضاً التعرف على الإيماءات والإشارات عن بُعد، وقراءة وجه الإنسان لرصد تعبير الحزن والسعادة والابتسام، فضلاً عن خاصية التفاعل والدردشة والرد على كل الاستفسارات وتقديم التحية العسكرية، أيضا الروبوت الآلي للإنقاذ البحري التي أطلقته بلدية دبي لتحقيق السلامة العامة لشواطئ دبي، والذي يمكنه العمل في أسوء الظروف المناخية التي يصعب على المنقذ البشري السباحة فيها، خاصة مع وجود الأمواج العالية أو تيارات بحرية الساحبة، ويستطيع إنقاذ أربعة إلى خمس أشخاص في آن واحد[642]، كما أطلق مركز أبوظبي للأنظمة تطبيق الذكي يسمى حارس المدينة، والذي يُعد منصة مجانية ذكية متكاملة لتحقيق المشاركة المجتمعية في مكافحة الجرائم والحد من ارتكابها، فضلاً عن الإبلاغ عن كافة القضايا التي تهم الإمارة واتصاله مع 95 جهة حكومية بأبوظبي، حيث يتضمن خاصية استقبال بلاغات الجمهور المرسلة بالتقاط الصور والفيديوهات والتسجيلات الصوتية، مع تحديد موقع البلاغ باستخدام خريطة تفاعلية مدمجة على وجه الدقة، وتسجيل بلاغ الجمهور تلقائياً في مركز الاتصال الخاص بحكومة أبو ظبي الذي يحوله إلى الجهات المختصة والمعنية[643].

إحصائيات الشرطة الذكية في ضبط الجرائم:

والجدير بالذكر أن منظومة الشرطة الذكية لدولة الإمارات العربية المتحدة من خلال القيام بوظائفها التفاعلية والتنبؤية قد استطاعت وبحق مكافحة الجرائم والحد من ارتكابها، ولقد ترجمت الإحصائيات الرسمية الصادرة عن الدولة تلك الحقائق، ففي عام 2018 سجلت إمارة دبي نسبة 99.5% في كشف الجرائم من إجمالي البلاغات لديها وهي نسبة غير مسبوقة، كما ساعد استخدام التقنيات الذكية في منع ارتكاب

https://u.ae/ar-AE/information-and-services/justice-safety-and-the-law/cyber-safety-and-digital-security

642- الروبوت وتطبيقات الذكاء الاصطناعي - حكومة الإمارات -البوابة الرسمية، تاريخ الزيارة 23-8-2021
https://u.ae/ar-AE/about-the-uae/digital-uae/robotics-and-ai-applications

643- مبادرات أبو ظبي الذكية - حكومة الإمارات -البوابة الرسمية، تاريخ الزيارة 23-8-2021
https://u.ae/ar-ae/about-the-uae/digital-uae/smart-abu-dhabi

الجرائم خاصة تقنية منظومة عيون التي تتيح مراقبة المساكن والشوارع على مدار الساعة والتي حققت صفر جريمة في تلك المناطق، كما أن منظومة كاميرات المراقبة الخاصة بالجهات الحكومية في الإمارة تدار عبر الذكاء الاصطناعي، وتركز على قطاعات رئيسية الجنائي و المروري والسياحي، مع توافر خاصية ربط تلك المنظومة بغرفة عمليات متطورة بإدارة الحد من الجريمة، وكذلك تقنية وجوه التي استطاعت رصد 87 مطلوباً و 507 مشتبه فيهم خلال ثلاث شهور، الأمر الذي ترتب علية انخفاض في مؤشر ارتكاب الجريمة، فانخفضت سرقة المساكن 3%، والسرقة من المرافق العامة انخفضت 7%، والحريق العمد 22%، فضلاً عن انخفاض مؤشر القضايا المجهولة[644]، كما أظهرت الإحصائيات خلال خمس سنوات حتى 2018 انخفاض مؤشر الجرائم المقلقة بنسبة 38%[645] وفي يناير 2021 بلغت نسبة كشف الجرائم في إمارة دبي 99.7%[646]

المبحث الثاني: مظاهر جرائم الاعتداء على الأمن القومي السيبراني للبنى التحتية للمدن الذكية

تمهيد: لبيان مظاهر جرائم الاعتداء على الأمن القومي السيبراني للبنى التحتية للمدن الذكية، يتطلب الأمر أولاً بيان ماهية الأمن القومي السيبراني من خلال معرفة ماهية الأمن القومي وتطوره وماهية الأمن السيبراني ومؤشره العالمي، ومدى ارتباط الأمن القومي بالأمن السيبراني، وكيف أن ضعف منظومة الأمن السيبراني يُهدد منظومة

644- جلاف جمال ، - الإدارة العامة للتحريات والمباحث الجنائية شرطة دبي – جريدة الإمارات اليوم، 6 مارس 2019، تاريخ الزيارة 23-8-2021
https://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2019-03-06-1.1189029

645- اللواء المنصوري خليّل، شؤن البحث الجنائي لشرطة دبي – جريدة البيان، 5 مارس 2018، تاريخ الزيارة 23-8-2021
https://www.albayan.ae/across-the-uae/news-and-reports/2018-03-05-1.3202473

646 الفريق المري عبد خليفة، القائد العام لشرطة دبي – جريدة الخليج، 3 يناير 2021، تاريخ الزيارة 23-8-2021
https://www.alkhaleej.ae/2021-01-03/997-%D9%86%D8%B3%D8%A8%D8%A9-

الأمن القومي للدول، وأن الإرهاب السيبراني والحروب السيبرانية من أكبر التهديدات للأمن القومي للمدن الذكية، ثم بيان هجمات جرائم الأمن القومي السيبراني على البنى التحتية للمدن الذكية، والتي يُمكن أن تتخذ نموذج لجرائم الإرهاب السيبراني أو حروب سيبرانية؟، وجرائم الأمن القومي السيبراني التي تم ارتكابها على مرافق البنى التحتية للمدن الذكية 2020-2021 وأسباب تزايدها، ثم بيان الاستراتيجية التي وضعها الباحث لمكافحة جرائم الاعتداء على الأمن القومي السيبراني للبنى التحتية للمدن الذكية، وذلك كله من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية الأمن القومي السيبراني

أولاً تطور مفهوم الأمن القومي للدول: أصبحت مرافق البنى التحتية لحكومات ومدن العالم قائمة على شبكات تقنيةُ المعلومات و الاتصالات، سواء كانت مرافق ومؤسسات صناعية أو عسكرية أو مؤسسات مالية خاصة قطاع البنوك أو مرافق النقل - المياه – الصحة -الطاقة، لذا فقد أصبحت مرافق الأمن القومي ومؤسساته مدرجة عبر ذلك الفضاء السيبراني، وما تتضمنه تلك المرافق والمؤسسات من أسرار تشكل مفردات للأمن القومي وتُمثل في ذات الوقت جوانبه الرئيسية، مثل جانب الأمن الاقتصادي، والصناعي، والسياسي، والبيئي، والمائي، والغذائي، والصحي، والاجتماعي، والفكري، والشخصي أو الجسدي.

ثانياً ارتباط الأمن القومي بالأمن السيبراني: وقد ترتب على إدراج أسرار ومعلومات وبيانات مؤسسات ومرافق البني التحتية لمختلف دول العالم عبر الفضاء السيبراني أن ارتبطت حماية منظومة الأمن القومي للدول بمدى تأمين وحماية وتحقيق الأمن السيبراني لمرافق ومؤسسات البني التحتية لمختلف دول العالم التي تُشكل مفردات الأمن القومي لها، لذا أصبح الأمن السيبراني متصدراً على لائحة أولويات سياسات واستراتيجيات تلك الدول، باعتبار حمايته جزء من حماية الأمن القومي.

فلم تعد قضايا الأمن القومي للدول تقتصر على حماية حدودها الخارجية من التهديدات والإرهاب، بل تتضمن أيضًا قضايا جديدة مثل الجرائم السيبرانية والهجمات السيبرانية والجرائم الأخرى المرتبطة بالإنترنت، فمع تزايد وتيرة الجرائم السيبرانية تظل

ضوابط الأمن السيبراني من أولويات الأمن القومي، فدولة مثل أمريكا قد وضعت قضايا الأمن القومي على رأس أولوياتها، ويختص مكتب التحقيقات الفيدرالي (FBI) بصفته الوكالة الفيدرالية الرائدة في التحقيق في الجرائم السيبرانية لأنها تهدد السلامة العامة والأمن الاقتصادي، كما تُعد خصوصية البيانات (Data Privacy) مصدر قلق كبير للأمن القومي لكل من الشركات والحكومة الفيدرالية، فيمكن أن يؤدي خرقه إلى إحداث فوضى في المخابرات والجيش والبيانات الأمريكية، فعلى سبيل المثال يمكن أن تحدث انتهاكات خصوصية البيانات عندما يتم تسريب بيانات حساسة إلى مصادر خارجية، أو حيث يسيء الموظفون الداخليون استخدام بيانات اعتمادهم ويستفيدون من وصولهم إلى هذه المعلومات، ولمواجهة مثل هذه التهديدات، يجب على الشركات التصرف بشكل استباقي من خلال استخدام تدابير شاملة لتأمين بياناتها وحماية عملياتها[647].

ثالثاً ماهية الأمن السيبراني:

عرَفه الاتحاد الدولي للاتصالات(International Telecommunication Union) (ITU) بأنه" هو مجموع من السياسات والأدوات والمفاهيم الأمنية المستخدمة لحماية بنى البيئة السيبرانية من أصول ومستخدمين" [648]، كما ورد تعريفاً للأمن السيبراني بموجب المادة 1 من القانون الإماراتي الاتحادي رقم 3 لعام 2012 الخاص بهيئة الأمن الإلكتروني بأنه" استخدام الوسائل لإلكترونية لتأمين ولحماية شبكات تقنية الاتصالات والمعلومات وشبكتها المعلوماتية، والعمليات الخاصة بالمعلومات"[649].

647 Dr. Nick Oberheiden. "Defending Against National Security Threats," The National Law Review, Volume XI, Number 254, September 11, 2021. date to visit,23-8-2021, Available at: https://www.natlawreview.com/article/defending-against-national-security-threats

648 https://www.itu.int/en/ITU-T/studygroups/com17/Pages/cybersecurity.aspx

649- الجريدة الرسمية الإماراتية، 13-8-2012.

رابعاً مؤشر الأمن السيبراني العالمي (Global Cybersecurity Index) (GCI) [650]: مؤشر يصدره الاتحاد الدولي للاتصالات (International Telecommunication Union) (ITU) وهو فرع من أجهزة الأمم المتحدة الخاص بتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات (ICT)، وهو مؤشر ومرجع موثوق به لقياس مدى التزام الدول بالأمن السيبراني على المستوى العالمي، ويعتمد المؤشر على خمس من الركائز الأساسية، وتتمثل في(1) ركيزة تدابير قانونية،(2) تدابير التقنية، (3) التدابير التنظيمية، (4) بناء القدرات ، و (5) التعاون - ثم يتم تجميعها في النتيجة الإجمالية.

خامساً ضعف منظومة الأمن السيبراني يهدد الأمن القومي للدول: تتعرض البنى التحتية المدرجة عبر الفضاء السيبراني لمختلف الدول للعديد من الهجمات السيبرانية، سواء اتخذت تلك الهجمات أشكال الحروب السيبرانية أو الإرهاب السيبراني، أو الجرائم الأخرى المرتبطة بالإنترنت، ويتوقف نجاح تلك الهجمات السيبرانية في تحقيق أهدافها على منظومة الأمن السيبراني ومدى قوتها وتطورها لمواجهه تلك الهجمات، فوجود منظومة ضعيفة للأمن السيبراني أو خلل في أحد مفرداتها قد يعرض الأمن القومي للخطر من قبل أشخاص قد يدفعهم مجرد حب الفضول للعبث بأحد مرافق الأمن القومي، فقد دفع حب الفضول المراهق البولندي آدم دابروفسكي (Adam Dabrowski) البالغ من العمر 14 عامًا في أوائل عام 2008 إلى اقتحام محطة

650- ITU/BDT Cyber Security Programme, Global Cybersecurity Index (GCI), Guidelines for Member States, Version 0.9.04 September 2019. date to visit,23-8-2021, Available at:
https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Documents/GCIv4/GCI_V4_Guidelines_for_Member%20States.pdf
https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Pages/global-cybersecurity-index.aspx#:~:text=As%20cybersecurity%20has%20a%20broad,(v)%20Cooperation%20%E2%80%93%20and%20then

- يدعو قرار مؤتمر المندوبين المفوضين للاتحاد الدولي للاتصالات 130 (المُراجع في دبي 2018) الدول الأعضاء إلى "دعم مبادرات الاتحاد بشأن الأمن السيبراني، بما في ذلك مؤشر الأمن السيبراني العالمي (GCI)، من أجل تعزيز الاستراتيجيات الحكومية وتبادل البيانات والمعلومات وتعزيز ثقافة عالمية للأمن السيبراني ودمجها في صميم تقنيات المعلومات والاتصالات، ويهدف GCI إلى تقليل الفجوة المرئية في مستوى مشاركة الأمن السيبراني بين مختلف المناطق حول العالم، فضلاً عن استخدامه كمرجع من قبل الدول الأعضاء في الاتحاد والبلدان الأخرى لتحسين التزامها بالأمن السيبراني.

الترام في مدينة لودز Lodz ليلاً، باستخدام جهاز تحكم عن بُعد قديم للتلفزيون بعد تحويله، مستغلاً خلل في نظام الإشارات القائم على الأشعة تحت الحمراء والتقاط إشارة تبديل المسار عند نقطة تقاطع واحدة وتشغيلها مرة أخرى عند نقطة تقاطع أخرى للحصول على نفس النتيجة[651]، وفي تصريح لميروسلاف ميكور Miroslav (Micor) المتحدث باسم شرطة لودز أفاد أن ذلك الهجوم قد أحدث فوضى وخروج بعض عربات القطار عن مسارها وحدوث إصابات لدى بعض الركاب[652].

سادساً مخاطر التخزين السحابي للبيانات على الأمن القومي السيبراني:

1-مفهوم التخزين السحابي: التخزين السحابي هو وسيلة للشركات والمستهلكين لحفظ البيانات وتخزينها عبر الإنترنت، مع الاحتفاظ بملفاتهم مخزنة مع مزود الخدمات السحابية للوصول إليها عند الطلب على أي من أجهزتهم، مع إمكانية النسخ الاحتياطي لتلك البيانات واستردادها ومشاركتها بسهولة في أي وقت مع أي طرف مسموح له[653]، ويُعرّف التخزين السحابي بأنه نموذج إيداع البيانات حيث يتم تخزين المعلومات الرقمية مثل المستندات والصور ومقاطع الفيديو وغيرها من أشكال الوسائط على خوادم افتراضية أو سحابية يستضيفها طرف ثالث، مع سماح الوصول إليها عند الحاجة[654]، فالحوسبة السحابية هي تقديم خدمات الحوسبة حسب الطلب - من التطبيقات إلى التخزين وقوة المعالجة - عادةً عبر الإنترنت وعلى أساس الدفع أولاً بأول، فبدلاً من امتلاك البنية التحتية للحوسبة الخاصة بها أو مراكز البيانات، يمكن

651- John Bull, 'You Hacked: Cyber-Security and the Railways', London Reconnections, May 12, 2017. date to visit,23-8-2021, Available at: https://www.londonreconnections.com/2017/hacked-cyber-security-railways/

652- John Leyden, 'Polish teen derails tram after hacking tram network', The Register, 11 Jan 2008. date to visit,23-8-2021, Available at: https://www.theregister.com/2008/01/11/tram_hack/

653- JAKE FRANKENFIELD,"Cloud Storage "March 04, 2022. date to visit,12-3-2022, Available at: https://www.investopedia.com/terms/c/cloud-storage.asp

654- Neha Pradhan Kulkarni, Chiradeep BasuMallick, "What Is Cloud Storage? Definition, Types, Benefits, and Best Practices" July 8, 2021. date to visit,12-3-2022, Available at: https://www.toolbox.com/tech/cloud/articles/what-is-cloud-storage/

للشركات تأجير الوصول إلى أي شيء من التطبيقات إلى التخزين من مزود خدمة السحابة، وتتمثل إحدى فوائد استخدام خدمات الحوسبة السحابية في أنه يمكن للشركات تجنب التكلفة الأولية والتعقيد لامتلاك البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات الخاصة بها وصيانتها، وبدلاً من ذلك تدفع ببساطة مقابل ما تستخدمه عند استخدامها، وفي المقابل يمكن لمقدمي خدمات الحوسبة السحابية الاستفادة من وفورات الحجم الكبيرة من خلال تقديم نفس الخدمات لمجموعة واسعة من العملاء[655].

والجدير بالذكر أن الطرف الثالث الذي يقوم بتزويد الخدمات السحابية هي شركات عالمية كبرى تقوم باستضافة تلك البيانات، وتمتلك بنى تحتية متطورة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، في مبنى مجهز بخوادم ضخمة مع انترنت فائق السرعة ومزودات للطاقة وكافة متطلبات الطوارئ للحفاظ على تلك الأجهزة والمعدات، ومثال لتلك الشركات:

Google Cloud Platform ،Amazon Web Services (AWS) (GCP)، Infrastructure-as-a-Service (IaaS)، وعلى الرغم من أن تلك الشركات قد توفر حماية خاصة لتلك البيانات المستضافة إلا أنها قد تتعرض لمزيد من التهديدات، مثل الإهمال البشري الذي يمكن أن يؤدي إلى فتح الطريق للوصول غير المصرح به إلى الخادم الخاص بصاحب البيانات، فضلاً عن فقدان البيانات وانتشارها عند ترحيل كميات كبيرة من البيانات إلى السحابة ومن ستكون هناك دائمًا فرصة لفقدان البيانات، أيضاً هجمات DoS وضخ أكواد لاقتحام الخادم السحابي والوصول إلى البيانات الشخصية للمؤسسة، وهجمات البرمجيات الخبيثة [656].

655- Steve Ranger, "What is cloud computing? Everything you need to know about the cloud explained", February 25, 2022. date to visit,12-3-2022, Available at:
https://www.zdnet.com/article/what-is-cloud-computing-everything-you-need-to-know-about-the-cloud/

656- Zainap Al Mehdar, "Cybersecurity and Cloud Computing: Risks and Benefits", January 18, 2022. date to visit,12-3-2022, Available at:
https://rewind.com/blog/cybersecurity-and-cloud-computing-risks-and-benefits/

2- مخاطر التخزين السحابي لبيانات الحكومات الذكية:

استعانت أغلب الحكومات الذكية لمختلف دول العالم بالتخزين السحابي للبيانات والمعلومات الخاصة بمرافقها ومؤسساتها، الأمر الذي يُعرض أمنها القومي السيبراني للعديد من المخاطر والتهديدات نورد بعض منها بالقدر الذي يتناسب مع طبيعة البحث في النقاط التالية[657]:

- **مخاطر تعدد المستأجرين للحوسبة السحابية:**

تعتمد الحوسبة السحابية على تأجير البنية التحتية لمستخدمين آخرين بحيث يكون هناك العديد من العملاء الذين يتشاركون نفس البنية التحتية، فإذا حدثت مشكلات فنية من خلال الهجمات السيبرانية مثل Virtual Machine Monitor أو برنامج Hypervisor، المسؤول عن فصل الأجهزة الافتراضية، فقد يتم كشف بيانات العملاء لبعضها البعض.

- **صعوبة تحديد المسئول عن الخروقات الأمنية:** لإخفاء هوية موظفي تكنولوجيا المعلومات المسؤولين عن بيانات العملاء في مراكز البيانات، ولتطبيق سياسة "الاعتماد المتبادل في الأمن" الأمر الذي يتسبب في فقدان تتبع الكيان أو الشخص المسؤول.
- **المشاكل القانونية:** تنشأ التهديدات القانونية المتعلقة بالحوسبة السحابية من حقيقة أن مزود خدمة الحوسبة السحابية يخضع لسلطات قضائية وقانونية مختلفة في دول مختلفة في نفس الوقت؛ مثل دولة المستخدم ودولة مقدم الخدمة والدول التي تمر البيانات من خلالها، وتزداد الأمور تعقيدًا في حالات التناقض بين القوانين واللوائح في مختلف الدول فيما يتعلق بالحقوق، وحماية البيانات، وتشفير البيانات، وتدمير البيانات، والكشف عن البيانات لسلطات الدولة، وما إلى ذلك، ومن ثم تقف الدول عاجزة عن

657- Hedaia-t-Allah Nabil Abd Al Ghaffar, "Government Cloud Computing and National Security", Review of Economics and Political Science, ISSN: 2631-3561, 23 March 2020. date to visit,12-3-2022, Available at: https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/REPS-09-2019-0125/full/html

استكمال تحقيقاتها في قضايا مختلفة بسبب العوائق التشريعية المختلفة وسيادة الدول الأخرى.

والجدير بالذكر أنه يتبين لنا أن منظومة التخزين السحابي لا تختلف في جوهرها عن منظومة تخزين بيانات الأمن السيبراني الوطني لأي دولة، ومن ثم تخضع لنفس تهديدات جرائم الأمن القومي السيبراني، وإن كان الاختلاف قد يرجع إلى حجم مساحة التخزين الخارق المدرج في التخزين السحابي، مع الأخذ في الاعتبار أن التخزين السحابي يتم من خلال استضافة شركات عالمية أجنبية لتلك البيانات خارج موقع الدولة الوطني وبما يحمله من مخاطر وتهديدات وخروقات وضغوط على تلك الشركات المستضيفة للبيانات من قبل أجهزة الأمن الوطني لتلك الشركات، وما قد يصاحبها من حصول تلك الأجهزة الأمنية على أذونات من محاكمها تُقدم إلى تلك الشركات للسماح لها بالاطلاع على تلك البيانات، أو قيام تلك الأجهزة الأمنية بمعاونة تلك الشركات المستضيفة للبيانات باستخدام برامج خاصة وبرمجيات خبيثة لاختراق تلك البيانات أو العبث بها أو تدميرها أو محوها، وما قد يَصاحبه من أضرار على الأمن القومي السيبراني للدولة صاحبة تلك البيانات.

سابعاً الإرهاب السيبراني والحروب السيبرانية أكبر التهديدات للأمن القومي للمدن الذكية:

أصبح الفضاء السيبراني وبما يتضمنه من مؤسسات ومرافق البني التحتية للدول قوة جذب كبيرة للاعتداء عليه من قبل الأفراد بارتكاب الجرائم الخاصة بتقنية نظم المعلومات، أو من قبل التنظيمات الإرهابية وهو ما يُعرف بالإرهاب السيبراني، أو من قبل الدول وأجهزتها الاستخباراتية والعسكرية وهو ما يُعرف بالحروب السيبرانية، لكونه هدفاً سهلاً وأمناً وغير مكلفاً وناجحاً في تحقيق أهداف المعتدي وفي ثوان معدودة.

ماهية الإرهاب السيبراني: الإرهاب السيبراني وفقاً دراسة أعدتها كلية الدراسات العليا البحرية التابعة لوكالة استخبارات الدفاع الأمريكية في أكتوبر 1999 هو "التدمير غير القانوني أو تعطيل الممتلكات الرقمية بغرض تخويف / إجبار المجتمعات أو

الحكومات لتحقيق أي هدف قد تكون سياسي أو ديني أو أيديولوجي"، ومن ثم عندما يستخدم الإرهابيين التكنولوجيا الخاصة بالمعلومات والاتصالات في أنشطتهم الداعمة لا يعتبر إرهابًا إلكترونيًا وفقاً لهذا التعريف[658]، وتُعرّف الوكالة الفيدرالية لإدارة الطوارئ (FEMA) الإرهاب السيبراني بالهجمات غير المشروعة أو التهديد بارتكابها على الشبكات والمعلومات أو أجهزة الكمبيوتر، بهدف التخويف أو الإكراه لحكومة معينة أو شعبها من أجل تحقيق أهداف قد تكون سياسية أو اجتماعية [659]،كما حدد تقرير الدفاع السيبراني والأمن السيبراني الوطني لليابان الصادر في سبتمبر 2020 الإرهاب السيبراني[660] بأنه "أي هجمات تستخدم شبكات المعلومات والاتصالات والأنظمة الخاصة بالمعلومات وتؤثر على حياة الناس وأنشطتهم سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية".

فالهجوم الإرهابي على مفردات البنى التحتية يترتب عليه أضرار بالغة للأمن القومي، فالأنظمة المصرفية والمالية يتم تحويلها رقميًا ومتصلة بالإنترنت بشكل متزايد، ومن ثم تعرضها إلى الهجمات الإرهابية كما قرر خبراء الأمن السيبراني قد يؤدي إلى عدم

658- Major Bill Nelson, USAF, Major Rodney Choi, USMC, Major Michael Iacobucci, USAF, Major Mark Mitchell, USA, Captain Greg Gagnon, USAF,"Cyberterror Prospects and Implications", White Paper, Center for the Study of Terrorism and Irregular Warfare Monterey, CA, October 1999, P 7-9, Prepared for: Office for Counterterrorism Analysis (TWC-1). date to visit,23-8-2021, Available at
file:///C:/Users/alfat/Downloads/442884.pdf
https://calhoun.nps.edu/bitstream/handle/10945/27344/Cyberterror%20Prospects%20and%20Implications.pdf?sequence=1&isAllowed=y

659- Clay Wilson, Cong. Research Serv., RL32114, Botnets, Cybercrime, and Cyberterrorism: Vulnerabilities and Policy Issues for Congress 4 (2003) (Quoting Ron Dick, then Director of the NIPC), Updated January 29, 2008, P4. date to visit,23-8-2021, Available at
https://sgp.fas.org/crs/terror/RL32114.pdf

660- CYBERDEFENSE REPORT, Japan's National Cybersecurity and Defense Posture, Policy and Organizations, Zürich, September 2020,P5, Cyber Defense Project (CDP) Center for Security Studies (CSS)، ETH Zürich date to visit,23-8-2021, Available at
https://css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-securities-studies/pdfs/Cyber-Reports-2020-08-Japans-national-cybersecurity-defense-posture.pdf

استقرار اقتصادي واسع النطاق، مما قد يتسبب في ركود أو كساد، كما أنه من خلال اختراق البنية التحتية للطاقة أو المرافق، يمكن أن يتسبب الإرهابيون في حدوث الفوضى، فضلاً عن أضرار أخرى تمس الأمن القومي للدول، جراء إمكانية نشر أو إفشاء تلك المعلومات، كما تتعدد وتتنوع مظاهر وأهداف العمليات الإرهابية على البنى التحتية لمختلف دول العالم، فقد يكون محل ارتكاب الهجوم الإرهابي السيبراني هي الصناعة المالية مثل البنوك وتداول الأوراق المالية، وقد تمنع تلك الهجمات الوصول إلى شبكات الكمبيوتر التابعة لوزارة الدفاع بما في ذلك البريد الإلكتروني والأنظمة الحساسة الأخرى، وقد تمتد إلى صناعات الطاقة وتوليد الكهرباء وتوزيعها، بما في ذلك مصافي النفط وأنابيب النفط والغاز، أو بنى تحتية حيوية مثل خدمات الطوارئ، والمستشفيات، وتوليد الطاقة وتوزيعها، أو النقل، إلا أن منفذ تلك الهجمات غالبا ما تكون دول قوية ، وأن دولا كالولايات المتحدة وروسيا والصين هي مراكز قوة بشأن الاستخدام الدفاعي والهجومي لتقنية المعلومات وتقنية الاتصالات (ICT)، على الرغم من أن الدول الأخرى أكثر من قادرة على ذلك باستخدام الأسلحة السيبرانية[661].

ماهية الحروب السيبرانية: الحروب السيبرانية تتضمن الإجراءات التي تتخذها دولة قومية أو جهة لمهاجمة ومحاولة إتلاف أجهزة الكمبيوتر أو شبكات تقنية المعلومات لدولة أخرى، من خلال على سبيل المثال فيروسات الكمبيوتر أو هجمات رفض الخدمة[662]، فالحروب المستقبلية ستشهد استخدام كود الكمبيوتر لمهاجمة البنية التحتية للعدو، والقتال إلى جانب القوات باستخدام أسلحة تقليدية مثل البنادق والصواريخ [663]،

661- Anjali C. Das,"U.S. Government Warns Companies of Legal Risk for Paying Ransom to Cybercriminals", The National Law Review, Volume XI, Number 280, Tuesday, October 6, 2020. date to visit,23-8-2021, Available at https://www.natlawreview.com/article/us-government-warns-companies-legal-risk-paying-ransom-to-cybercriminals

662- rand, "Cyber Warfare', date to visit,23-8-2021, Available at https://www.rand.org/topics/cyber-warfare.html

663- Steve Ranger," What is cyberwar? Everything you need to know about the frightening future of digital conflict", December 4, 2018. date to visit,23-8-2021, Available at https://www.zdnet.com/article/cyberwar-a-guide-to-the-frightening-future-of-online-conflict/

فهي استخدام التكنولوجيا لمهاجمة أجهزة الكمبيوتر وشبكات المعلومات لدولة أخرى، وفي بعض الحالات، يمكن أن تسبب ضررًا مشابهًا للحرب الفعلية [664].

ماهية الحروب الإلكترونية: يتضح لنا أن الحرب السيبرانية تختلف عن **الحرب الإلكترونية** والتي كما حددتها وزارة الدفاع الأمريكية بأنها الأنشطة العسكرية التي تستخدم فيها لطاقة كهرومغناطيسية للتحكم في الطيف الكهرومغناطيسي(نطاق الترددات الكهرومغناطيسية) أو مهاجمة العدو[665]، فتدعم الحرب الإلكترونية القيادة والسيطرة من خلال السماح للقادة العسكريين بالوصول إلى نطاق الترددات الكهرومغناطيسية للتواصل مع القوات، مع منع أي خصوم محتمل من الوصول إلى تلك الترددات لتطوير العمليات والتواصل مع القوات.

تعريف الباحث للإرهاب السيبراني والحروب السيبرانية:

الإرهاب السيبراني: هو هجوم سيبراني الغرض منه تهديد الحكومات أو العدوان عليها، أو الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة أو مصالح أو أمن المجتمع وأفراده للخطر، لتحقيق أهداف سياسية -عقائدية - أيدولوجية.

الحروب السيبرانية: هي هجوم سيبراني تقوم به دولة أو أحد من يعملون لمصلحتها على مرافق ومؤسسات البني التحتية المدرجة عبر الفضاء السيبراني لدولة أخرى، يترتب عليه وقوع أضرار بالأمن القومي بمفهومه الشامل للدولة المعتدى عليها.

المطلب الثاني: هجمات جرائم الأمن القومي السيبراني على البنى التحتية للمدن الذكية

الجدير بالذكر أنه لا بد من الإشارة إلى حقيقة هامة وهي أن جرائم الأمن القومي السيبراني على البنى التحتية للمدن الذكية قد يتم ارتكابها بنشاط إجرامي يُشكل أركان

664- Jane McCallion, "What is cyber warfare?", 2 Mar 2021. date to visit,23-8-2021, Available at https://www.itpro.co.uk/security/28170/what-is-cyber-warfare

665- congressional Research Service, "Defense Primer: Electronic Warfare", Updated October 29, 2020,P1. date to visit,23-8-2021, Available at https://sgp.fas.org/crs/natsec/IF11118.pdf

جرائم تقنية المعلومات التقليدية، وقد يُشكل في أغلب الأحوال الإرهاب السيبراني والحروب السيبرانية النموذج القانوني لأركان ارتكاب تلك الجرائم، إلا أن الهجوم السيبراني يُعد القاسم المشترك الذي يجمع بين نماذج ارتكابها سواء اتخذت تلك النماذج جرائم تقنية المعلومات التقليدية أو الإرهاب السيبراني أو الحروب السيبرانية، فالهجوم السيبراني هو وسيلة ارتكاب جرائم الأمن القومي السيبراني على البنى التحتية للمدن الذكية.

أولا ماهية الهجوم السيبراني: الهجوم السيبراني هو" أي محاولة للوصول غير المصرح به إلى جهاز كمبيوتر أو نظام حوسبة أو شبكة كمبيوتر بقصد إحداث ضرر، وتهدف تلك الهجمات السيبرانية إلى تعطيل أو تدمير أو التحكم في أنظمة الكمبيوتر أو تغيير أو حظر أو حذف أو التلاعب أو سرقة البيانات الموجودة داخل هذه الأنظمة"[666]، أو هو محاولة متعمدة لاستغلال الأنظمة أو الأجهزة أو الشبكات المعرضة للخطر للتلاعب أو السرقة أو الحصول على وصول غير مصرح به، قد يختلف الدافع وراء الهجمات الإلكترونية، لكن أهم الأسباب التي تبرز هي المكاسب المالية والمعلومات"[667].

ثانياً مظاهر جرائم الأمن القومي السيبراني: تتعدد وتتنوع مظاهر جرائم الأمن القومي السيبراني والتي تُجسدها أساليب الهجمات السيبرانية وذلك حسب نوع الهدف المطلوب تحقيقه وحسب حجم وطبيعة الهدف المطلوب إصابته ومدى قوة الأمن السيبراني المتوافرة، فدائما ما يستهدف المهاجمون السيبرانيون أو المتسللون نقاط ضعف أو نقاط دون حماية لشن هجماتهم، وسوف نتناول أشهر تلك الأساليب وأخطرها وذلك على النحو التالي[668]:

666- Mary K. Pratt," cyber-attack. January 2021. date to visit,23-8-2021, Available at https://www.techtarget.com/searchsecurity/definition/cyber-attack#:~:text=A%20cyber%20attack%20is%20any,data%20held%20within%20these%20systems.

667- Dave Wallen," Types of Cyber Attacks: A Closer Look at Common Threats", October 6, 2020. date to visit,23-8-2021, Available at https://securityboulevard.com/2020/10/types-of-cyber-attacks-a-closer-look-at-common-threats/

668- Dave Wallen," Types of Cyber Attacks: A Closer Look at Common Threats", Op.cit. date to visit,23-8-2021, Available at

أ- هجمات الهندسة الاجتماعية:Social Engineering Attacksفي مجال أمن المعلومات، تعتبر الهندسة الاجتماعية مصطلحًا شاملاً لمجموعة واسعة من الأنشطة الضارة، حيث يستخدم المهاجمون السيبرانيون الهندسة الاجتماعية لإقناع الأفراد أو خداعهم للقيام بإجراءات معينة أو للوصول إلى معلومات قيمة، يقومون بتنفيذ هذه الأنواع من الهجمات لاختطاف الحسابات وانتحال الشخصيات وإجراء مدفوعات احتيالية وغير ذلك، وتتعدد وسائل تلك الهجمات على النحو التالي:

-التصيد الاحتيالي: **Phishing** هو أحد أكثر هجمات الهندسة الاجتماعية استغلالًا، حيث يرسل المهاجمون رسائل بريد إلكتروني ضارة تحتوي على روابط قابلة للنقر.

-التصيد بالرمح:Spear Phishing مثل التصيد الاحتيالي، يعد التصيد بالرمح نوعًا من هجمات البريد الإلكتروني الموجهة والمخصصة.

-التصيد الصوتي: (Vishing)يُعرف أيضًا voice phishing، وهو يتضمن قيام المحتالين بإجراء مكالمات هاتفية أو ترك رسائل صوتية لخداع الأفراد لإفشاء معلومات حساسة.

-الاصطياد: Baiting كما يوحي الاسم يُطعم المهاجم الفرد ليقوم بعمل مرغوب فيه مقابل شيء ما.

-هجوم "شيء مقابل شيء ما" :Quid Pro Quo حيث يقدم المتسللون مساعدة أو خدمة مجانية مقابل الحصول على معلومات أو أموال مهمة.

-إنشاء نص مسبق: Pretexting ينتحل المهاجم صفة زميل في العمل لبناء الثقة مع المستخدم النهائي، يدعي المحتال أنه شخص ذو أهمية عالية ويرسل بريدًا إلكترونيًا يطلب من المستخدم النهائي الكشف عن معلومات العمل الهامة.

-التراجع: **Tailgating** يلاحق الجاني سرًا شخصًا مخولًا بغرض دخول منطقة مؤمنة دون علم ذلك الشخص.

---

https://securityboulevard.com/2020/10/types-of-cyber-attacks-a-closer-look-at-common-threats/

ب- هجمات البرمجيات الخبيثة Malware Attacks: هجمات البرامج الضارة هي أكثر أنواع الهجمات الإلكترونية شيوعًا حيث ينشئ المجرمون الإلكترونيون برامج ضارة بهدف إلحاق الضرر بالأجهزة أو البيانات أو الشبكة الحساسة للضحية دون علمه، ويتم تنفيذها على جميع أنواع الأجهزة وأنظمة التشغيل من أجل الوصول إلى المعلومات، وسرقة البيانات، وبيانات الاعتماد وما إلى ذلك، ويصعب اكتشاف هذه الأنواع من الهجمات على النحو التالي:

-برامج الفدية (Ransomware) يطور المجرم السيبراني برامج ضارة لمنع الوصول إلى ملفات أو بيانات الضحية ويطلبون فدية لتسليم الملفات المخترقة.

-هجوم Drive-By المعروف أيضًا باسم هجوم التنزيل من محرك الأقراص، يستخدم هذا الهجوم تطبيقات أو أنظمة تشغيل أو متصفحات ويب غير آمنة، يقوم المهاجمون بتضمين برنامج نصي ضار على صفحات موقع الويب الذي يقوم تلقائيًا بتشغيل المتصفح لتنزيل البرامج الضارة عندما يزور الضحية موقع الويب المصاب.

-أحصنة طروادة: (Trojans) تبدو هذه الأنواع من برامج الكمبيوتر شرعية وتخدع المستخدمين لتنزيل التطبيقات الضارة، يمكن أن تؤدي هذه الهجمات إلى تعطل جهاز الضحية أو الكشف عن البيانات الشخصية.

-برامج الإعلانات المتسللة: (Adware) يُشار إليها أيضًا باسم برامج الإعلانات، وهي نوع من البرامج الضارة التي تتواجد سراً على نظام الهدف وتعرض إعلانات غير مرغوب فيها أو غير ذات صلة، يمكن لبرامج الإعلانات الضارة إتلاف جهاز الضحية أو مراقبة النشاط عبر الإنترنت أو إصابة المتصفحات أو تثبيت الفيروسات.

-برامج التجسس: (Spyware) هي برامج ضارة تُستخدم لجمع المعلومات ومراقبة النشاط دون علم المستخدم.

-رفض الخدمة (DoS) ورفض الخدمة الموزع(DDoS):

يتم تنفيذ هجوم DoS عن طريق التحميل الزائد على الجهاز أو الشبكة المستهدفة بحركة مرور ضخمة، مما يجعل الخدمة غير متاحة للمستخدم، من ناحية أخرى يحدث

هجوم DDoS عندما تغمر عدة أجهزة شبكة مصابة من مصادر مختلفة النطاق الترددي للنظام المستهدف، مما يتسبب في زعزعة استقراره أو تعطله، وهذا النوع من الهجوم فعال لأنه من الصعب تحديد مصدر الهجوم، مثل هجمات SYN حيث يرسل المهاجم بشكل متكرر طلبات SYN لزيادة التحميل وإشباع موارد الخادم الهدف، مما يؤدي إلى بطء الاستجابة أو انعدامها، وكذلك هجماتSmurf Attacks يحاول فيه المتسلل إرباك خادم الضحية بحزم بروتوكول رسائل التحكم في الإنترنت (ICMP) ، مما يجعل الشبكة المستهدفة غير قابلة للتشغيل، أيضا هجمات Ping of Death حيث يرسل المهاجمون أصواتًا ضارة تحتوي على حزم بيانات تزيد عن الحد الأقصى (65536 بايت) ، مما يتسبب في توقف النظام أو تعطله.

ج- هجمات تطبيقات الويب: Web Application Attacks وفيه المهاجمون يستغلون نقاط الضعف في التطبيق للوصول غير المشروع إلى قواعد البيانات التي تحتوي على المعلومات الحساسة، سواء كانت بيانات الشخصية أو مالية، ومن أكثر تلك الهجمات شيوعًا:

- البرمجة النصية عبر المواقع Cross-Site Scripting (XSS) تتضمن مهاجمًا يقوم بتضمين JavaScript ضار لاستهداف قاعدة بيانات موقع الويب.

-حقن SQL Injection (SQLi): تحدث هجمات حقن لغة الاستعلام الهيكلية (SQL)عندما يحاول الجناة الوصول إلى قاعدة البيانات عن طريق تحميل نصوص SQLغير موثوق بها، يسمح هجوم SQLi الناجح للمهاجم بعرض أو تغيير أو حذف السجلات المخزنة في قاعدة بياناتSQL .

كما أن هناك هجمات أخرى على النحو التالي[669]:-رجل في المنتصف Man in the middle هجوم رجل في الوسط (MITM) هي طريقة يتمكن من خلالها المهاجمون من التدخل بشكل سري بين المستخدم وخدمة الويب التي يحاولون الوصول

669- Josh Fruhlinger, "What is a cyber-attack? Recent examples show disturbing trends"FEB 27, 2020. date to visit,23-8-2021, Available at https://www.csoonline.com/article/3237324/what-is-a-cyber-attack-recent-examples-show-disturbing-trends.html

إليها، فقد يقوم المهاجم بإعداد شبكة Wi-Fi مع شاشة تسجيل دخول مصممة لتقليد شبكة فندق؛ بمجرد أن يقوم المستخدم بتسجيل الدخول يمكن للمهاجم الحصول على أي معلومات يرسلها المستخدم، بما في ذلك كلمات المرور المصرفية، و**هجوم: Crypto jacking**، و**ثغرات يوم الصفر Zero-day exploits** :وغيرها.

ثالثاً جرائم الأمن القومي السيبراني التي تم ارتكابها على مرافق البنى التحتية 2020-2021:

سوف نتناول بعض من تلك الجرائم بالقدر الي يتناسب مع أساسيا البحث وجوهره والتي تُبرز ضرورة وضع استراتيجية للحد من تلك الجرائم ومكافحتها وذلك على النحو التالي[670]:

*أغسطس 2021 أدى هجوم إلكتروني على حكومة بيلاروسيا إلى اختراق عشرات من قواعد بيانات الشرطة ووزارة الداخلية، وكان هذا الاختراق جزء من محاولة للإطاحة بنظام الرئيس ألكسندر لوكاشينكو.

*أغسطس 2021 هجوم إلكتروني على موقع جدولة لقاح Covid-19 في منطقة لاتسيو الإيطالية أجبر الهجوم الموقع على الإغلاق مؤقتًا، وتعذر تحديد مواعيد التطعيم الجديدة لعدة أيام بعد الهجوم.

* يوليو 2021 ذكرت إستونيا أن أحد المتسللين المقيمين في تالين قام بتنزيل 286438 صورة هوية من قاعدة بيانات حكومية، مما كشف عن ثغرة أمنية في منصة تديرها هيئة نظم المعلومات (RIA).

670- Center for Strategic &International Studies, (CSIS), Significant Cyber Incidents date to visit,23-8-2021, Available at https://www.csis.org/programs/strategic-technologies-program/significant-cyber-incidents
https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/220302_Significant_Cyber_Incidents.pdf?zfBZmYrk6vwP41YiNzone.S75Nqm.8C7

* يوليو 2021 شركة Transnet Port Terminals (TPT)، شركة تشغيل الموانئ التي تديرها الدولة في جنوب إفريقيا وتحتكر سكة حديد الشحن، تعطلت خدمات السكك الحديدية بعد اختراق من قبل جهات غير معروفة.

* يوليو 2021. زعمت وزارة الدفاع الروسية أنها تعرضت لهجوم DDoS تسبب في إغلاق موقعها على الإنترنت، مشيرة إلى أن الهجوم جاء من خارج الاتحاد الروسي.

* يونيو 2021 قادت مجموعة قرصنة ناطقة بالصينية جهود تجسس مستمرة ضد الحكومة الأفغانية من خلال رسائل البريد الإلكتروني الاحتيالية، انتحل قراصنة صفة مكتب رئيس أفغانستان واستهدفوا مجلس الأمن القومي الأفغاني.

* يونيو 2021 تم تسريب جدول بيانات يحتوي على تفاصيل شخصية سرية عن 1182 جنديًا من القوات الخاصة البريطانية على WhatsApp.

* مايو 2021 في 6 مايو كان خط أنابيب كولونيال، أكبر خط أنابيب وقود في الولايات المتحدة، هدفًا لهجوم برمجيات الفدية، أغلقت شركة الطاقة خط الأنابيب ودفعت لاحقًا فدية قدرها 5 ملايين دولار. يُنسب الهجوم إلى Dark Side، وهي مجموعة قرصنة ناطقة بالروسية.

* مايو 2021 في 4 و5 مايو تعرضت شركة تكنولوجيا الطاقة النرويجية Volue لهجوم من برمجيات الفدية، وقد أدى الهجوم إلى إغلاق مرافق معالجة المياه والمياه في 200 بلدية، مما أثر على ما يقرب من 85٪ من السكان النرويجيين.

* أبريل 2021 تم اختراق هيئة النقل الحضرية (MTA) في مدينة نيويورك من قبل جهات مدعومة من الصين، لكنها لم تتمكن من الوصول إلى بيانات المستخدم أو أنظمة المعلومات.

* مارس 2021 أعلنت أجهزة الأمن البولندية أن قراصنة روس مشتبه بهم استولوا لفترة وجيزة على المواقع الإلكترونية للوكالة الوطنية للطاقة الذرية ووزارة الصحة في بولندا لنشر تنبيهات كاذبة عن وجود تهديد إشعاعي غير موجود.

* مارس 2021 استهدف قراصنة صينيون مشتبه بهم مشغلي شبكات الكهرباء في الهند في محاولة واضحة لتمهيد الطريق لهجمات مستقبلية محتملة.

* فبراير 2021. أعلنت وكالة الأمن السيبراني الوطنية الفرنسية أن حملة مدتها أربع سنوات ضد مزودي تكنولوجيا المعلومات الفرنسيين كانت من عمل مجموعة قرصنة روسية.

* فبراير 2021. حاول قراصنة مجهولون رفع مستويات هيدروكسيد الصوديوم في إمدادات المياه في أولدسمار بولاية فلوريدا بمعامل 100 عن طريق استغلال نظام الوصول عن بعد.

* يناير 2021 اخترق قراصنة مجهولون أحد مراكز البيانات التابعة للبنك المركزي النيوزيلندي.

* ديسمبر 2020 أعلنت CISA ومكتب التحقيق الفيدرالي (FBI) أن قراصنة ترعاها دولة استهدفت مراكز أمريكية ترتكز على الأمن القومي والشؤون الدولية.

* نوفمبر 2020 استهدف القراصنة الصينيون المنظمات اليابانية في قطاعات صناعية متعددة تقع في مناطق متعددة حول العالم، بما في ذلك أمريكا الشمالية وأوروبا وآسيا والشرق الأوسط.

* أكتوبر 2020 أعلن مكتب التحقيقات الفيدرالي و CISAأن مجموعة قرصنة روسية اخترقت شبكات الحكومة الأمريكية والمحلية، وكذلك شبكات الطيران، وبيانات مسروقة.

* أكتوبر 2020 كشفت وزارة الأمن الداخلي الأمريكية أن المتسللين استهدفوا مكتب الإحصاء الأمريكي في محاولة محتملة لجمع بيانات مجمعة أو تغيير معلومات التسجيل أو اختراق البنية التحتية للتعداد أو شن هجمات DoS

* في سبتمبر 2020. تعرضت بعض شركات الرعاية الصحية الأمريكية مثل شركة يونيفرسال هيلث سيستمز لهجوم فدية تسبب في وتحويل سيارات الإسعاف، وإعادة

جدولة العمليات الجراحية، وتعطل شبكات المستشفيات المتضررة واضطرارها إلى العودة النسخ الاحتياطية اليدوية.

رابعاً عوامل تزايد هجمات جرائم الأمن القومي السيبراني على البنى التحتية للمدن الذكية:

- إدراج مختلف دول العالم مرافق ومؤسسات البنى التحتية عبر الفضاء السيبراني.
- صعوبة تحديد مصدر الهجوم السيبراني وتعقبه سواء اتخذ شكل إرهاب سيبراني أو حرب سيبرانية، ومن ثم صعوبة معرفة هوية مرتكب الهجوم لضبطه وتعقُّبه وملاحقته، أو تقرير مسؤوليته إذا كان مرتكب الهجوم دولة خاصة في الحروب السيبرانية.
- أن الهجوم السيبراني سواء اتخذ شكل إرهاب سيبراني أو حرب سيبرانية عابراً للحدود، ومن ثم آلية للتدمير عن بُعد، ويُجنب المعتدي سواء كان دولة أو منظمة إرهابية أي خسائر في الأموال أو المعدات العسكرية أو الأرواح كما يحدث في الحروب التقليدية، أو الإرهاب التقليدي فبمجرد اكتشاف الثغرة الأمنية على الطرف الأخر من الكرة الأرضية يبدأ وينتهي في ثوان معدودة محققاً هدفه المطلوب، وقد يُصيب أهداف متعددة أو هدف واحد عدة مرات وفي ثوان معدودة، ومن ثم يوفر للمعتدي الوقت والمال والجهد.
- أن الأثار المدمرة للهجوم السيبراني سواء اتخذ شكل إرهاب سيبراني أو حرب سيبرانية على أحد مراكز البني التحتية لدولة معينة تفوق قدراتها بمراحل الأثار المدمرة للهجوم العسكري في الحروب التقليدية، كما تفوق قدراتها الأثار المدمرة للإرهاب التقليدي.
- صعوبة اكتشاف ارتكاب الهجوم السيبراني سواء اتخذ شكل إرهاب سيبراني أو حرب سيبرانية، أو تحديد حجم الأضرار التي ترتبت عليه، خاصة إذا كان هدف ذلك الهجوم هو الحصول على معلومات أو أسرار حساسة من القطاعات الحيوية أو الاستراتيجية والعسكرية، فقد يتم الهجوم وينتهي دون حتى اكتشافه أو اكتشاف حجم

ونوعية المعلومات التي تم الاستيلاء عليها، وقد ينتهي الأمر بمجرد تحليلات وتخمينات حول الجهة المعتدية، دون وجود أي دليل مادي أو حتى تقني على تحديد هوية المعتدي.

- أن أساليب الهجوم السيبراني وتقنياته سواء اتخذ شكل إرهاب سيبراني أو حرب سيبرانية يمكن استخدامه في إصابة أهداف متعددة في وقت واحد وفي ثوان معدودة، كما يمكن أن يُصيب الهجوم السيبراني هدف واحد مرات متكررة وفي ثوان معدودة أيضا حتى يُحقق الهدف المطلوب من الاعتداء، عكس العمليات العسكرية في الحروب التقليدية، وعكس أسلحة الإرهاب التقليدية التي لا يمكن استخدامها إلا مرة واحدة، كالهجوم المسلح للمنظمات الإرهابية بالأسلحة والقنابل على هدف معين.
- أن وقت الهجوم السيبراني سواء اتخذ شكل إرهاب سيبراني أو حرب سيبرانية لاستغلال ثغرة أمنية بعد اكتشافها قصير نسبيًا، ومن ثم يستطيع مرتكب الهجوم تحقيق أهدافه بسهولة ودون وجود ردود أفعال قوية تجاهه أو مشاكل عند التنفيذ، في حين عند تنفيذ الحرب أو الإرهاب خارج الفضاء السيبراني قد يحتاج إلى الأمر إلى وقتاً طويلاً لمواجهة مشاكل عند التنفيذ، سواء تصادفت تلك المشاكل قبل أو أثناء أو بعد التنفيذ عند المطاردة أو الملاحقة أو رد العدوان.
- وقد يكون هدف ووسيلة الهجوم السيبراني في الحروب السيبرانية من قبل الدولة المعتدية هو ذات هدف ووسيلة المنظمات الإرهابية في الإرهاب السيبراني، وهو التهديد والترويع وإشاعة الذعر لدى الدولة المعتدى عليها وأجهزتها ومؤسساتها وأفرادها لإرغامها للقيام بعمل ما أو الامتناع عن عمل معين، وذلك بإصابة مرفق حيوي أو استراتيجي تُحقق من خلاله تلك الأهداف، كما قد يكون هدف الحروب السيبرانية هو زعزعة الأمن والاستقرار داخل الدولة المعتدي عليها أو إشاعة الفوضى لقلب أو تغيير نظام الحكم فيها لصالح طرف معارض فيها تسانده الدولة المعتدية.
- أن تكنولوجيا الهجوم السيبراني وتقنياته أصبحت متاحة على نطاق واسع ورخيصة نسبيًا، خاصة في مجال الإرهاب السيبراني مقارنة بأساليب الإرهاب التقليدية الأخرى.

خامساً عوامل زيادة الهجمات السيبرانية خلال العامين السابقين: فقد تزايدت وتيرة الهجمات السيبرانية سواء على منشآت ومراكز البني التحتية للدول أو على المواقع أو الشبكات التابعة للأفراد أو شركات القطاع الخاص خلال العامين السابقين، وذلك يرجع

للعديد من الأسباب، لعل أهم هذه الأسباب هو **ضعف ثقافة الأمن السيبراني** لدى المستخدمين وما قد ينجم عنها من ثغرات يستغلها المجرم السيبراني، **وثان** هذه الأسباب **ضعف البنى التحتية للأمن السيبراني** لدى كثير من الدول، الأمر الذي ترتب عليه وجود نقاط ضعف وأصول رقمية دون حماية متطورة تواجهه التقنيات التي يستخدمها المهاجمون في الاختراق والتسلل، الأمر الذي دفع الكثير من الدول إلى تعزيز البني التحتية للأمن السيبراني لديها وإدراجه كأحد أولويات الأمن القومي، ومن ثم قد تضاعف حجم الإنفاق العالمي على البنى التحتية للأمن السيبراني، **وثالث** هذه الأسباب **جائحة كورونا** المسمى بـ كوفيد 19 ، فقد ساعد النطاق غير المسبوق للعمل عن بُعد في جميع أنحاء العالم الناجم عن جائحة COVID-19 المجرم السيبراني على تكثيف شن هجماته، مستغلاً الخوف وعدم اليقين المرتبطين بتلك الجائحة، فضلاً عن نقاط الضعف الجديدة الناتجة عن التحول إلى الوضع الافتراضي، فقد حطم عام 2020 جميع الأرقام القياسية فيما يتعلق بالبيانات المفقودة في الانتهاكات والأعداد الهائلة للهجمات الإلكترونية على الشركات والحكومات والأفراد، وفيما يلي[671] وقائع وهجمات وإحصائيات توثق تلك الأسباب السابق ذكرها، فوفقًا لتقرير سوق الأمن السيبراني لعام 2019 الصادر عن Cybersecurity Ventures من المتوقع أن يتجاوز الإنفاق العالمي على الأمن السيبراني تريليون دولار أمريكي في الفترة من 2017 إلى 2021، ووفقًا لتقرير التحقيقات في خرق البيانات لعام 2019 94٪ من البرامج الضارة تم تسليمها من خلال البريد الإلكتروني،34٪ من خروقات البيانات التي حدثت كانت بسبب المطلعين،22٪ من خروقات البيانات تضمنت الهجمات الاجتماعية،17٪ من خروقات البيانات تضمنت برمجيات خبيثة،8٪ من خروقات البيانات كانت بسبب سوء الاستخدام من قبل المستخدمين المصرح لهم، كما تضمنت تقاريرCSO Online أكثر من 80٪ من الخروقات الأمنية كانت نتيجة لهجمات التصيد،60٪ من الخروقات الأمنية حدثت بسبب نقاط ضعف غير مصححة، زادت الهجمات على أجهزة إنترنت الأشياء بمقدار ثلاثة أضعاف في أوائل عام 2019،

671- Dave Wallen," Types of Cyber Attacks: A Closer Look at Common Threats", Op.cit. date to visit,23-8-2021, Available at https://securityboulevard.com/2020/10/types-of-cyber-attacks-a-closer-look-at-common-threats/

وصرحت شركة Broadcom على أن ملفات Office تشكل 48٪ من مرفقات البريد الإلكتروني الضارة، فدائما يبحث المهاجمون عن الأفراد والمؤسسات المعرضين للخطر، والذي لديهم نقاط ضعف لشن هجماتهم، وفقًا للبحث الذي أجرته جامعة مريلاند يحدث هجوم إلكتروني كل 39 ثانية في المتوسط، وهو ما يُترجم إلى 2244 هجومًا مذهلاً يوميًا؟، وأنه يتم فقدان أو سرقة ما يقرب من 7 ملايين سجل بيانات كل يوم واختراق 56 سجل بيانات كل ثانية استنادًا إلى التقرير، واختراق ما يقرب من 2.55 مليار سجل بيانات سنويًا، كما يشير تقرير NETSCOUT Threat Intelligence إلى أنه تم تنفيذ أكثر من 23000 هجوم DDoS يوميًا في النصف الثاني من عام 2019، كما توقعت شركة Cybersecurity Ventures [672] للأمن السيبراني أن تقع الشركات في عام 2021 ضحية لهجوم برمجيات الفدية كل 11 ثانية، بانخفاض عن كل 14 ثانية في عام 2019.

كما تعرضت مؤسسات الرعاية الصحية لمزيد من الهجمات السيبرانية في ظل COVID-19،[673] فقد أفاد مركز شكاوى جرائم الإنترنت (IC3) التابع لمكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي (FBI) أنه تلقى 1200 شكوى تتعلق بالتهديدات الإلكترونية لفيروس كورونا حتى شهر مارس 2020، وهو ما يتجاوز بكثير عدد الشكاوى التي تلقاها بشأن جميع أنواع الاحتيال عبر الإنترنت في عام 2019، كما كان لتلك الهجمات امتداد عالمي، ففي مارس 2020 حذر المركز الكندي للأمن السيبراني من قراصنة ضارين يستهدفون قطاع الرعاية الصحية لديهم خاصة المتعلقة

672- Linn F. Freedman," Ransomware Attacks Predicted to Occur Every 11 Seconds in 2021 with a Cost of $20 Billion", The National Law Review, Volume XI, Number 82. March 23, 2021. date to visit,23-8-2021, Available at https://www.natlawreview.com/article/ransomware-attacks-predicted-to-occur-every-11-seconds-2021-cost-20-billion
file:///C:/Users/DrEmad1PC/Downloads/The%20National%20Law%20Review%20-%20Ransomware%20Attacks%20Predicted%20to%20Occur%20Every%20

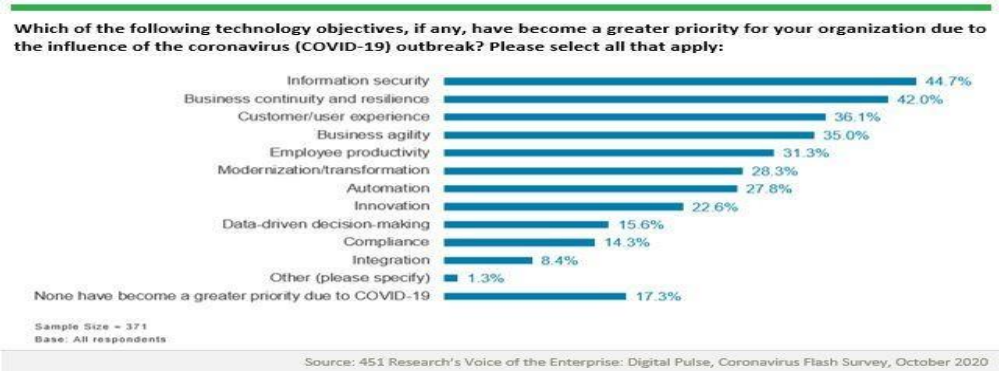
673- Megan Hardiman," Corona Viruses and Computer Viruses: It's Time for a Cyber Health Check-Up", The National Law Review, Volume XI, Number 217. Tuesday, August 4, 2020, date to visit,23-8-2021, Available at https://www.natlawreview.com/article/corona-viruses-and-computer-viruses-it-s-time-cyber-health-check
file:///C:/Users/DrEmad1PC/Downloads/The%20National%20Law%20Review%20-

بالملكية الفكرية والبحث والتطوير المتعلقين بـ COVID-19، في الوقت نفسه واجهت جمهورية التشيك سلسلة من حوادث الأمن السيبراني بما في ذلك هجوم على أحد أكبر مرافق اختبار COVID-19، مما أدى إلى إنهاء العمليات ونقل المرضى إلى مستشفيات أخرى، كما دفع الخطر على الصحة العامة والسلامة الناتج عن مثل تلك الهجمات السيبرانية وزارة الخارجية الأمريكية إلى إدانة هذه الحرب السيبرانية في دعوة لاتخاذ إجراءات عالمية، كما حذر تقرير استشاري مشترك صادر عن CISA و(NCSC) وهو مركز المملكة المتحدة الوطني للأمن السيبراني في من تلك الهجمات السيبرانية وأثرها على الرعاية الصحية والطب، و استجابةً للتهديد المستمر بهجمات برامج الفدية التي تستهدف قطاع الرعاية الصحية، حذر فريق Microsoft Threat Protection Intelligence Team المستشفيات من أن أجهزتهم الشبكية وشبكات VPN الخاصة بهم كانت أهدافًا محددة مع انتقال المؤسسة إلى قوة عاملة بعيدة، وكان التحذير متسقًا مع تنبيه مشترك صادر عن (كالة الأمن السيبراني وأمن البنية التحتية) (CISA) ومكتب التحقيق الفيدرالي (FBI) في 22 مايو 2020، حيث أفادت الوكالات أن شبكات VPN غير المصححة تصدرت قائمة نقاط الضعف التي يتم استغلالها بشكل روتيني من الجهات الفاعلة السيبرانية الأجنبية في عام 2020.

فقد كانت انتهاكات الأمن السيبراني بعيدة المدى لعام 2020، والتي بلغت ذروتها في هجوم سلسلة التوريد Solar winds التي تعرضت له الولايات المتحدة الأمريكية في 13 ديسمبر 2020، والذي يُعد أسوأ هجوم سيبراني حكومي على الإطلاق، فقد تم استهداف الوكالات الفيدرالية الرئيسية، من وزارة الأمن الداخلي إلى الوكالة التي تشرف على ترسانة الأسلحة النووية الأمريكية وشركات التكنولوجيا والأمن القومي بما في ذلك Microsoft [674]، فكان بمثابة تذكير لصانعي القرار في جميع أنحاء العالم بالأهمية المتزايدة للأمن السيبراني، وكما جاء في التقرير الخاص بالمخاطر

674- Lucian Constantin" Solar Winds attack explained: And why it was so hard to detect", DEC 15, 2020. date to visit,25-8-2021, Available at https://www.csoonline.com/article/3601508/solarwinds-supply-chain-attack-explained-why-organizations-were-not-prepared.html

العالمية 2021 والصادر عن منتدى الاقتصادي العالمي، أن المخاطر السيبرانية تستمر في الترتيب بين المخاطر العالمية، فقدت أدت جائحة COVID-19 إلى زيادة تلك المخاطر، والكشف عن نقاط الضعف وعدم الاستعداد السيبراني، وتفاقم التفاوتات التكنولوجية داخل المجتمعات وفيما بينها[675].



سادساً استراتيجية الباحث لمكافحة جرائم الاعتداء على الأمن القومي السيبراني للبني التحتية للمدن الذكية: ترتكز استراتيجية الباحث على عدة محاور على النحو التالي:

المحور الأول: تحقيق الأمن المادي يُعد خط الدفاع الأول لتعزيز وحماية مرافق الأمن القومي السيبراني للبني التحتية للمدن الذكية:

يرى الباحث أن تأمين منظومات الأمن السيبراني بتقنيات الحماية المتطورة يُشكل أولوية أساسية وجوهرية، إلا أنها لم تعد كافية لتحقيق نسق الحماية الكاملة المطلوبة لأننا في عصر صراع تطور التقنيات التي كل يوم هناك جديد، حتى استقرت حقيقة علمية مفادها أنه **لا يمكن تحقيق الأمن السيبراني للمرافق والمؤسسات لأي دولة في العالم بنسبة 100%**، لذا فكل ما يمكن أن تفعله الدول أو المؤسسات هو التقليل لمخاطر التهديدات والهجمات السيبرانية إلى الحد الذي يسمح معه الاستفادة من فرص

675- Algirde Pipikaite, et, al " These are the top cybersecurity challenges of 2021", World Economic Forum, 21 Jan 2021. date to visit,25-8-2021, Available at https://www.weforum.org/agenda/2021/01/top-cybersecurity-challenges-of-2021/

التكنولوجيا الرقمية، فخط الدفاع الأول من وجهة نظر الباحث لحماية منظومة الأمن القومي السيبراني لمرافق البني التحتية للمدن الذكية هو **تحقيق الأمن المادي** لتلك المنظومة، الذي يتجسد في اتخاذ سلسلة من الإجراءات والتدابير لحماية الأجهزة وشبكات المعلومات الخاصة بتلك المنظومة، بدايتها حصر وتحديد النقاط والموارد المعرّضة لخطر الوصول غير المشروع إليها أو العبث بها أو سرقتها، ومن ثم اتخاذ تدابير حمايتها بتعزيز الأبواب المغلقة لضمان عدم الوصول إليها، ثم حصر وتحديد أصول المعلومات عالية القيمة، لتأمينها وحمايتها، من خلال استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي وأجهزة الاستشعار عن بُعد والكاميرات المتطورة عالية الجودة والدقة.

المحور الثاني: تحديث وتطوير منظومة الأمن السيبراني لمرافق البنى التحتية للمدن الذكية وتنمية وتدريب قدرات القائمين عليها:

إن تحديث وتطوير منظومة الأمن السيبراني لمرافق البنى التحتية للمدن الذكية وتدريب وتنمية قدرات الكفاءات الوطنية القائمين عليها تُشكل الأولية الثانية لتحقيق الأمن السيبراني لمكافحة جرائم الاعتداء على الأمن القومي للبني التحتية للمدن الذكية.

المحور الثالث: مراجعة دورية لمنظومة الأمن السيبراني لمرافق البنى التحتية للمدن الذكية لتطور وتعقد الأصول المشفَرة المرتبط بمنظومات الأمن السيبراني في تطبيقاتها وبنيتها التحتية العابرة للحدود بين الدول، مع ضرورة المراجعة المستمرة للتشريعات الصادرة المرتبطة بها، للتحقق من مدى ملائمة تلك التشريعات لهذا النوع من الأصول، وما إذا كانت هناك حاجة لتعديلها.

المحور الرابع: تعزيز وتطوير كفاءة وقدرة الأجهزة الخاصة بالعدالة الجنائية في التحقيقات السيبرانية: ودعمها بكافة أشكال الدعم التقني السيبراني لضبط جرائم الاعتداء على الأمن القومي السيبراني والحد من ارتكابها وضبط وملاحقة مرتكبيها، وذلك بأنظمة الذكاء الاصطناعي المتطورة وأجهزة الاستشعار عن بُعد وخوارزميات وبرمجيات تحليل البيانات المتطورة وغيرها، فضلاً عن دعم وتطوير كفاء وقدرة العاملين، من أجل الاستجابة والتفاعل مع تلك الأنظمة الذكية وتطويرها لخدمة العدالة الجنائية.

المحور الخامس: دعم وتطوير التعاون الدولي مع الدول المتقدمة في مجال الأمن السيبراني: للوقوف على أحدث تقنيات أساليب الهجمات السيبرانية وكيفية مواجهتها، وأنظمة الحماية المقررة، وإنشاء قواعد بيانات مشتركة لتبادل المعلومات والخبرات وأساليب التهديدات وكيفية التنبؤ بها، لخلق مراكز جديدة ومتطورة للابتكار السيبراني، وذلك كله لرفع القدرة على حماية الأمن السيبراني لمرافق البنى التحتية للمدن الذكية.

المحور السادس يحذر الباحث ويشدد على عدم استيراد منظومات الحماية الجاهزة الخاصة بالأمن السيبراني:

لأن تلك المنظومة المستوردة تتضمن في أغلبها مخاطر وتهديدات للأمن القومي للدول بمفهومه الشامل، فتلك المنظومة المستوردة قد تتضمن تقنيات مشفَرة مجهولة للتجسس على المنظومة الوطنية وفقه أسرارها، أو لإتلاف البيانات والمعلومات والأسرار أو العبث بها، أو سرقتها أو تغيير آلية تداول أصولها خاصة في المؤسسات المصرفية أو المالية الوطنية المستضيفة لتلك المنظومة، لافتعال هبوط أسهمها أو حتى مجرد سرقة هامش بسيط لا يُلحظ عند تداول أصولها المالية، ولمنع هذه المخاطر والتهديدات يلزم منع تشغيل منظومات الحماية المستوردة في القطاعات والمؤسسات الاستراتيجية أو الحيوية، بل تجربتها أولاً بصحبة كفاءات وطنية مدربة في قطاعات غير حيوية أو قطاعات محاكاة تدريبية، لفك شفراتها وفقه تكوينها وأسرار، ثم بعد ذلك الاعتماد عليها.

المحور السابع: الاستثمار الوطني في صناعة وإنتاج التطبيقات الذكية وتقنياتها وأنظمة الذكاء الاصطناعي: يحذر الباحث من شراء التطبيقات الذكية وأنظمة الذكاء الاصطناعي الخاصة بتحقيق الأمن السيبراني خاصة في مجال الطائرات المسيرة، نظراً لما قد تتضمنه من تقنيات تجسس متطورة ومجهولة داخل تلك التطبيقات والأنظمة، تستطيع التقاط البيانات والترددات وتحليلها، ورسم الخرائط ثلاثية الأبعاد للمواقع الاستراتيجية، وإرسال كل التقارير إلى الطراف الأخر، لذا فيوصي الباحث بصناعة وإنتاج الطائرة المسيرة وتقنياتها محلياً مع توفير الاعتمادات المالية والكوادر المدربة للنهوض بتلك الصناعات، ومن ثم يحذر الباحث من عدم شراء أو استيراد تلك

المنظومة، وخير دليل على ذلك مراجعة الولايات المتحدة الأمريكية منظومة استيراد أو شراء تلك المنظومات من دولة الصين لاكتشافها تحقق المخاطر السابقة.

المحور الثامن: تعزيز ونشر ثقافة الأمن السيبراني لدى مواطني المدن الذكية:

إذا كان مواطن المدن الذكية هو المستفيد الأول من خدمات تلك المدن وبيئتها الذكية، فإنه يُعتبر في ذات الوقت خط الدفاع الأول لحماية الأمن القومي السيبراني لمرافق تلك المدن، فهو أول من يتلقى تدفق خدمات وتداول الأصول المالية لتلك المرافق من خلال استخدامه للتطبيقات الذكية، لذا فسلامة تداول تلك الأصول المالية تتوقف على مدى ثقافة ووعي ذلك المواطن بقضايا الأمن السيبراني لتأمين تلك الأصول ولتفعيل جودة هذه الخدمات، لذا فالتحسين المستمر لقدرات ومؤهلات المواطن فيما يتعلق بقضايا الأمن السيبراني في جميع مراحل حياته التعليمية ومهنته، ومن ثم تعزيز ونشر ثقافة الأمن السيبراني لديه يُعد خط الدفاع الأول لحماية الأمن القومي السيبراني لمرافق المدن الذكية، ويخلق مجتمع ذكي لتحقيق الاندماج المجتمعي في المنظومة الذكية لتلك المدن.

خاتمة البحث

نحمد الله سبحانه وتعالى على نعمه الظاهرة والباطنة، ونسأله أن يشملنا بشكره وحسن عبادته، وفي نهاية هذا البحث نستطيع أن نستخلص النتائج ونقدم التوصيات التالية:

أولا النتائج:

1- ارتكزت مرافق ومؤسسات البنى التحتية لمختلف دول العالم المتقدم خاصة المدن الذكية فيها على الفضاء السيبراني، في كافة المؤسسات الحيوية والاستراتيجية، فأصبح الأمن السيبراني جزء من الأمن القومي لتلك الدول.

2-أصبح الفضاء السيبراني وما يتضمنه من تلك المرافق والمؤسسات قوة جذب للاعتداء عليه بمختلف الهجمات السيبرانية.

3-خطورة جرائم الأمن القومي السيبراني المرتكبة على مرافق البنى التحتية للمدن الذكية لمختلف دول العالم لارتباط تلك الجرائم بكيان تلك الدول ووجودها، ولانتهاكها المتجدد والمتطور والمستمر لأمنها القومي السيبراني.

4-أن الهجوم السيبراني هو وسيلة ارتكاب جرائم الأمن القومي السيبراني على البنى التحتية للمدن الذكية، سواء شكل هذا الهجوم النموذج القانوني لأركان جرائم تقنية المعلومات التقليدية، أو جرائم الإرهاب السيبراني، أو حروب سيبرانية ترتكبها دول.

5-صعوبة تحديد مصدر تلك الهجمات الإرهابية السيبرانية وتعقبها، ومن ثم يأمن الجناة مشاكل التنفيذ ومخاطر التعرف عليهم وضبطهم وملاحقاتهم.

6-الهجمات السيبرانية عابر للحدود حول العالم ومن ثم يستطيع مرتكبيها خاصة في حالات الإرهاب السيبراني أو الحروب السيبرانية استهداف وتدمير أهداف معينة لمراكز البنى التحتية للمدن الذكية عبر الفضاء السيبراني، فبمجرد اكتشاف الثغرة الأمنية على الطرف الأخر من الكرة الأرضية تبدأ وتنتهي تلك الهجمات في ثوان معدودة مُحققة هدفها المطلوب، وقد تُصيب أهداف متعددة أو هدف واحد عدة مرات وفي ثوان معدودة، عكس هجمات الإرهاب أو الحروب التقليدية، ودون الحاجة إلى السفر وتكاليفه وإعداداته، ومن ثم تُوفر لمرتكبيها الوقت والمال والجهد.

7-أن الأثار المدمرة للهجوم السيبراني على مراكز البنى التحتية للمدن الذكية سواء اتخذ صورة إرهاب سيبراني أو حرب سيبرانية تفوق قدراتها بمراحل الأثار المدمرة للهجمات التقليدية الإرهابية أو العسكرية في الحروب التقليدية، ويجنب المُعتدي أي خسائر في الأموال أو المعدات أو الأرواح.

8- صعوبة اكتشاف ارتكاب الهجوم السيبراني، أو تحديد حجم الأضرار التي ترتبت عليه، خاصة إذا كان هدف ذلك الهجوم هو مجرد الحصول على معلومات أو أسرار حساسة من القطاعات الحيوية أو الاستراتيجية للمدن الذكية، فقد يتم الهجوم وينتهي دون حتى اكتشافه أو اكتشاف حجم ونوعية المعلومات التي تم الاستيلاء عليها، وقد ينتهي الأمر بمجرد تحليلات وتخمينات حول الجهة المعتدية، دون وجود أي دليل مادي أو حتى تقني على تحديد هوية المعتدي.

9-أن الهجمات السيبرانية تتم عبر تقنيات عالية ومتطورة، لأننا في عصر صراع التقنيات، فكل يوم هناك تقنيات جديدة بل كل ثانية هناك تقنيات جديدة، تخترق بل وتقوض كل التقنيات السابقة ، ومن ثم فهناك العديد من التحديات القانونية والتقنية التي يصعب التغلب عليها لمكافحة تلك الجرائم، تتعلق بصعوبة ضبط تلك الجرائم وملاحقة مرتكبيها، وإيجاد تشريع قانوني قوي ومتطور ومُحكم البناء، وأجهزة عدالة جنائية

تعمل من خلال تقنيات وتطبيقات ذكية متطورة، وكوادر مدربة على أحدث التقنيات والأجهزة، ومنظومة للأمن السيبراني قوية ومتطورة، لحماية أسرار الأمن القومي السيبراني للبنى التحتية للمدن الذكية من مجرد الوصول غير المشروع إليها، وقادرة على صد الهجمات.

10-يُعرف الباحث المدن الذكية بأنها "تلك المدن القائمة على المزج والتكامل بين تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (ICT) وبين إدارة وتشغيل وخدمات مرافق البنى التحتية للمدن، لتوفير خدمات وبيئات حضرية آمنة ومرنة وقابلة للتكيف، وأكثر كفاءة واستدامة وشمولية وصديقة للبيئة بأقل تكاليف، لتحسين جودة الحياة لتلبية احتياجات الأجيال الحالية والقادمة.

11-يرى الباحث أن هناك قاسم مشترك بين ركائز المدن الذكية لا يمكن إدراج تلك المدن تحت مُصنف مدن ذكية إلا بتحققها، وهو مزج وتكامل بين تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (ICT)وبين إدارة وتشغيل وخدمات مرافق البنى التحتية للمدن، مع وجود مواطن ذكي مدرب ومؤهل لاستخدام تلك الخدمات الذكية والاستفادة منها وتطويرها، وشرطة ذكية لمراقبة السلامة العامة وتحقيق أمن المعلومات والبيانات والمرافق، وذلك لزيادة الكفاءة وخفض التكاليف وتحسين جودة الحياة في تلك المدن.

12-تُعد دولة الإمارات العربية المتحدة من الدول الرائدة في تحقيق التنمية المستدامة، وفي مجال المدن الذكية.

13-يُعرف الباحث الشرطة الذكية بأنها هي الشرطة القائمة على منظومات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومفرداتها وتطبيقاتها الذكية، لمكافحة ارتكاب الجرائم والحد من ارتكابها، ولتنمية وتطور استدامة المدن الذكية.

14-لعبت الشرطة الذكية دوراً كبيراً في ضبط الجرائم والحد من ارتكابها في مختلف المدن الذكية لدول العالم وفي دولة الإمارات.

15-أن ضعف منظومة الأمن السيبراني يهدد الأمن القومي للدول لتعرض البنى التحتية المدرجة عبر الفضاء السيبراني لتلك الدول للعديد من الهجمات السيبرانية، سواء اتخذت أشكال الحروب السيبرانية أو الإرهاب السيبراني، أو الجرائم المرتبطة بالإنترنت.

16-أن الإرهاب السيبراني والحروب السيبرانية يُعدان من أكبر التهديدات للأمن القومي للمدن الذكية.

17- يُعرف الباحث **الإرهاب السيبراني** بأنه هجوم سيبراني الغرض منه تهديد الحكومات أو العدوان عليها، أو الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة أو مصالح أو أمن المجتمع وأفراده للخطر، لتحقيق أهداف سياسية -عقائدية - أيدولوجية.

18-يُعرف الباحث الحروب السيبرانية: بأنها هجوم سيبراني تقوم به دولة أو أحد من يعملون لمصلحتها على مرافق ومؤسسات البني التحتية المدرجة عبر الفضاء السيبراني لدولة أخرى، يترتب عليه وقوع أضرار بالأمن القومي بمفهومه الشامل للدولة المعتدى عليها.

19-تعددت وتزايدت وتنوعت مظاهر جرائم الأمن القومي السيبراني على البنى التحتية للمدن الذكية والتي تُجسدها أساليب الهجمات السيبرانية وذلك حسب نوع الهدف المطلوب تحقيقه وحسب حجم وطبيعة الهدف المطلوب إصابته ومدى قوة الأمن السيبراني المتوافرة.

20-كانت انتهاكات جرائم الأمن القومي السيبراني بعيدة المدى لعام 2020، والتي بلغت ذروتها في هجوم سلسلة التوريد Solar winds التي تعرضت له الولايات المتحدة الأمريكية في 13 ديسمبر 2020، والذي يُعد أسوأ هجوم سيبراني حكومي على الإطلاق.

21-أن جرائم الأمن القومي السيبراني والتي اتخذت وسيلتها الهجمات السيبرانية المرتكبة ضد مرافق البني التحتية خاصة المدن الذكية يصُعب تحديد مصدرها أو حتى اكتشافها أو إثباتها ومن ثم صعوبة ضبط مرتكبيها وملاحقاتهم، فهي عابرة للحدود ومن ثم آلية للتدمير عن بُعد وفي ثوان معدودة، والأثار المدمرة لتلك الجرائم تفوق قدراتها الأثار المدمرة لجرائم الأمن القومي التقليدية.

22- أن التخزين السحابي لبيانات الحكومات الذكية يمثل خطورة بالغة على الأمن القومي السيبراني.

ثانيا التوصيات: بالإضافة للتوصيات التي وردت في الاستراتيجية المقدمة يوصي الباحث:

1-ضرورة الاستثمار الوطني في صناعة وإنتاج التطبيقات الذكية وتقنياتها وأنظمة الذكاء الاصطناعي.

2-ضرورة وضع الأمن السيبراني في أولويات التدريس في المدارس والجامعات، على أن يقرر كمساق تدريسي، له خطته وأهدافه ومخرجاته، لنشر ثقافة الأمن السيبراني في تلك القطاعات، وتدعيم أخلاقيات التعامل مع الانترنت، على أن يسبق ذلك عقد ورش عمل ودورات تدريبية في تلك القطاعات.

3-إنشاء كلية خاصة للأمن السيبراني بالجامعات، لتكون نواة لبنية تحتية متطورة من الكفاءات الوطنية القادرة على حماية المنشآت الحيوية والاستراتيجية للدولة من أي تهديد أو هجوم سيبراني، على أن تقسم شعب الكلية إلى شعبة الأمن السيبراني لقطاع الصحة، القطاع المالي، القطاعي الصناعي وهكذا حسب القطاعات التي لها أولوية في الحماية.

4-إنشاء شعبة في إدارة الإعلام الأمني بوزارة الداخلية تكون خاصة بالأمن السيبراني، تختص بنشر ثقافة الأمن السيبراني وتدعيم أخلاقيات التعامل مع الانترنت، موجهه إلى جميع أفراد المجتمع، بالتنسيق مع أجهزة إعلام الدولة كالإذاعة والتليفزيون والصحافة.

5-إنشاء إدارات خاصة بالأمن السيبراني في جميع المؤسسات والهيئات والوزارات التابع للدولة، خاصة القطاعات الحيوية والاستراتيجية، كقطاع الصحة والقطاع المالي والصناعي وغيرها، لنشر ثقافة الأمن السيبراني وتدعيم أخلاقيات التعامل مع الانترنت.

6- عدم التخزين السحابي لبيانات الحكومات الذكية لخطورتها على الأمن القومي السيبراني.

قائمة المراجع

أولاً المراجع العربية:

1- د أحمد محمود يسري، م طاهر عبد السلام حامد وآخرون " صياغة المفهوم العمراني للمدن الذكية"، كلية التخطيط العمراني والإقليمي جامعة القاهرة، مجلة البحوث الحضرية، المجلد 21، يونيو 2016.

2- جمال جلاف، - الإدارة العامة للتحريات والمباحث الجنائية شرطة دبي – جريدة الإمارات اليوم، 6 مارس 2019.

3- اللواء خليّل إبراهيم المنصوري، شؤن البحث الجنائي لشرطة دبي – جريدة البيان، 5 مارس 2018.

4- م عبد الله محمد العقيل،" المدن والمباني"- مجلة العلوم والتقنية- الرياض- مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، سنة (28)، عدد (111)، رجب 1435 – مايو 2014.

5- الفريق عبد خليفة المري، القائد العام لشرطة دبي – جريدة الخليج، 3 يناير 2021.

المواقع الإلكترونية:

1-الاتحاد الدولي للاتصالات (ITU) وهو احدى الوكالات المتخصصة التابعة لهيئة الأمم المتحدة.
https://www.itu.int/ar/mediacentre/backgrounders/Pages/smart-sustainable-cities.aspx
https://www.itu.int/ar/about/Pages/default.aspx

2-منظمة الأمم المتحدة- القمة الحكومية- سلسلة بحوث القمة الحكومية" المدن الذكية المنظور الإقليمي"، فبراير 2015.
https://www.worldgovernmentsummit.org/api/publications/document/3f505fc4-e97c-6578-b2f8-ff0000a7ddb6

3- بوابة حكومة دولة الإمارات.
https://u.ae/ar-AE/about-the-uae/digital-uae/smart-sustainable-cities#efforts-in-abu-dhabi
-https://u.ae/ar-AE/about-the-uae/digital-uae/smart-abu-dhabi
-https://u.ae/ar-ae/about-the-uae/strategies-initiatives-and-awards/local-governments-strategies-and-plans/smart-dubai-2021-strategy
-https://u.ae/ar-AE/information-and-services/justice-safety-and-the-law/maintaining-safety-and-security/security-systems-

https://u.ae/ar-AE/information-and-services/justice-safety-and-the-law/cyber-safety-and-digital-security
https://u.ae/ar-AE/about-the-uae/digital-uae/robotics-and-ai-applications

ثانيا المراجع باللغة الأجنبية:

1- Anto OusephJuly," The 5 Pillars of a Smart City", July 12, 2017.
2- ALICE CRUICKSHANK."10 pillars of a smart city", 12 Dec 2018
3- Anjali C. Das,"U.S. Government Warns Companies of Legal Risk for Paying Ransom to Cybercriminals", The National Law Review, Volume XI, Number 280, Tuesday, October 6, 2020.
4- Algirde Pipikaite, et, al " These are the top cybersecurity challenges of 2021", World Economic Forum, 21 Jan 2021.
5- Caplan, Joel, et all, " Crime in Context: Utilising Risk, Terrain Modelling and Conjunctive Analysis of Case Configuations to Explore the Dynamics of Criminogenic Behaviour Settings", Journal of Contemporary Criminal Justice Volume 33, pp.133–151,2017.
6- Clay Wilson, Cong. Research Serv., RL32114, Botnets, Cybercrime, and Cyberterrorism: Vulnerabilities and Policy Issues for Congress 4 (2003) (Quoting Ron Dick, then Director of the NIPC), Updated January 29, 2008.
7- CYBERDEFENSE REPORT, Japan's National Cybersecurity and Defense Posture, Policy and Organizations, Zürich, September 2020, Cyber Defense Project (CDP) Center for Security Studies (CSS) ،ETH Zürich.
8- congressional Research Service, "Defense Primer: Electronic Warfare", Updated October 29, 2020.
9-Center for Strategic &International Studies, (CSIS), Significant Cyber Incidents.
10-Donato Toppeta, " The Smart City vision: How Innovation and ICT can build smart, “liveable”, sustainable cities", October 2010.

11-Dave Wallen," Types of Cyber Attacks: A Closer Look at Common Threats", October 6, 2020.
12-Digital 14," Cyber Resilience Report, Smart Cities, The Power, The Risks, The Response", May 2020.
13-Erik Fritsvold,"12 Innovative Police Technologies", University of San Diego 2021.
14-European Parliament,' Mapping Smart Cities in the EU", Director General for Internal Policies, Policy Department A: Economic and Scientific Policy, Study, January 2014.
15-Ferguson, Andrew," Predictive Policing Theory", American University, Washington College of Law Research 24: 2020–10.
16-Harrison, C., Eckman, et all ," Foundations for Smarter Cities",. IBM Journal of Paraszczak, J., & Williams, P. (2010). Research and Development, 54(4).
17-Hedaia-t-Allah Nabil Abd Al Ghaffar, "Government Cloud Computing and National Security", Review of Economics and Political Science, ISSN: 2631-3561, 23 March 2020.
18-Ishmael Mugari, Emeka E. Obioha, "Predictive Policing and Crime Control in The United States of America and Europe: Trends in a Decade of Research and the Future of Predictive Policing", 20 June 2021.
19-Institute for Management Development IMD, Smart City Index 2020, A tool for action, an instrument for better lives for all citizens, September 2020.
20-ITU/BDT Cyber Security Programme, Global Cybersecurity Index (GCI), Guidelines for Member States, Version 0.9.04 September 2019.
21-JAKE FRANKENFIELD,"Cloud Storage "March 04, 2022.
22-John Kosowatz, "Top 10 Growing Smart Cities", The American Society of Mechanical Engineers(ASME), Feb 3, 2020.

23-John Bull, ‘You Hacked: Cyber-Security and the Railways’, London Reconnections, May 12, 2017.
24-John Leyden, ‘Polish teen derails tram after hacking tram network’, The Register, 11 Jan 2008.
25-Jane McCallion, "What is cyber warfare?", 2 Mar 2021.
26-Josh Fruhlinger, "What is a cyber-attack? Recent examples show disturbing trends"FEB 27, 2020.
27-Linn F. Freedman," Ransomware Attacks Predicted to Occur Every 11 Seconds in 2021 with a Cost of $20 Billion", The National Law Review, Volume XI, Number 82. March 23, 2021.
28-Lucian Constantin" Solar Winds attack explained: And why it was so hard to detect", DEC 15, 2020.
29-Mary K. Pratt," cyber-attack. January 2021.
30-Megan Hardiman," Corona Viruses and Computer Viruses: It’s Time for a Cyber Health Check-Up", The National Law Review, Volume XI, Number 217. Tuesday, August 4, 2020.
31-Ministry of Science and Technology (MOST), Vietnam," The main pillars of smart cities and consultation to choose the right pillars to develop and build smart city", Monday, 22/02/2021.
32-Major Bill Nelson, USAF, Major Rodney Choi, USMC, Major Michael Iacobucci, USAF, Major Mark Mitchell, USA, Captain Greg Gagnon, USAF,"Cyberterror Prospects and Implications", White Paper, Center for the Study of Terrorism and Irregular Warfare Monterey, CA, October 1999, Prepared for: Office for Counterterrorism Analysis (TWC-1).
33-Neha Pradhan Kulkarni, Chiradeep BasuMallick, "What Is Cloud Storage? Definition, Types, Benefits, and Best Practices" July 8, 2021.
34-Nick Oberheiden. "Defending Against National Security Threats," The National Law Review, Volume XI, Number 254, September 11, 2021.

35-OECD,' Smart Cities and Inclusive Growth", 2020.
36-Pearsall, Beth," Predictive policing: The Future of Law Enforcement? ",. National Institute of Justice Journal, No 266: 16–19,2010, U.S. Department of Justice.
37-Perry, Walter L., et all," Predictive Policing: The Role of Crime Forecasting in Law Enforcement Operations", Washington, DC: RAND Corporation, 2013.
38-Peter Sloly, "Emerging tech that can make smart cities safer High-tech still needs to be high-touch", Security & Justice series Deloitte's ,2021.
39-RAND Corporation," Predictive Policing, Forecasting Crime for Law Enforcement", RB-9735-NIJ (2013).
40-Ramolobi L.G. Matlala," Defining e-policing and smart policing for law enforcement agencies in Gauteng Province", The International Journal of Social Sciences and Humanities Invention, Volume 3 issue 12 2016.
41-Reuters Staff, "Singapore to double police cameras to more than 200,000 over next decade", AUGUST 4, 2021.
42-Silva, B.N.; Khan, M.; Han, K. Integration of Big Data analytics embedded smart city architecture with RESTful web of things for efficient service provision and energy management. Future. Gener. Comput. Syst. 2020, 107, 975–987. [CrossRef].
43-Shirley Tay, "How Singapore is reimagining policing with smart cars and drones"19 APR 2021.
44-Smart Dubai 2021, Preparing Dubai to embrace the future, now, WELCOME TO THE HAPPY CITY.
45-Singapore 2020 Crime & Safety Report, U.S. Overseas Security Advisory Council, 4-6-2020.
46-Steve Ranger," What is cyberwar? Everything you need to know about the frightening future of digital conflict", December 4, 2018.

47-Steve Ranger, "What is cloud computing? Everything you need to know about the cloud explained", February 25, 2022.
48-Tiziana Campisi, Alessandro Severino, et all, "The Development of the Smart Cities in the Connected and Autonomous Vehicles (CAVs) Era: From Mobility Patterns to Scaling in Cities", Infrastructures Journal,8 July 2021, MDPI, Basel, Switzerland.
49-Tim Lau, "Predictive Policing Explained "April 1, 2020.
50-United Nations Commission on Science and Technology for Development, "Issues Paper On Smart Cities and Infrastructure", Prepared by the UNCTAD secretariat,11-13 January 2016.
51-Washburn and Usman Sindhu, " Helping CIOs Understand "Smart City" Initiatives", February 11, 2010.
52-Zainap Al Mehdar, "Cybersecurity and Cloud Computing: Risks and Benefits", January 18, 2022.

تطور العقود في القانون الدولي الخاص بعد إلغاء اتفاقية روما لعام (1980) دراسة مقارنة مع القانونين المصري والإماراتي

الدكتور خالد رأفت أحمد

أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الإمام مالك للشريعة والقانون

Évolution du droit international privé des contrats après l'abolition de la convention de Rome de 1980 - Une étude comparative avec le droit égyptien et émirati

Dr. Khaled Rafat Ahmad

Imam Malik College for Sharia' and Law

Introduction

Les contrats internationaux représentent un outil très important des instruments du commerce international, ce qui accroît l'importance de la loi qui leur est applicable, étant donné qu'elle précise les obligations et les droits des parties qui en découlent. La question de la détermination de la loi applicable aux contrats se pose lorsque ces contrats contiennent un élément d'extranéité, cela vaut dire qu'il n'existe que dans l'hypothèse où ces contrats soient internationaux, car si le contrat était purement national, c'est-à-dire il n'a aucun rattachement qu'avec un seul système juridique, alors, il est hors de question de parler de conflit de lois en la matière.

Le droit comparé adopte plusieurs critères pour déterminer la loi applicable aux contrats. Ces critères peuvent être divisés en deux catégories, la première avant la conclusion de la Convention de Rome de 1980 sur les contrats et la seconde après la conclusion de cette convention et son abrogation, puisqu'elle a été remplacé par le règlement européen. Cette division fait la différence entre une étape où le droit comparé adoptait des critères de rattachement très rigides, et une autre étape où de nouveaux critères sont mis en place visant à définir le droit le plus proche et le plus approprié aux contrats et qui répond à l'évolution des domaines des contrats, prenant en compte leur nature des différents contrats.

Les règles de rattachement comprenaient des critères tels que le lieu de conclusion du contrat, le lieu de son exécution ou le domicile des partis. Bien que ces normes soient faciles à appliquer et atteignent un certain degré de sécurité juridique en répondant aux attentes légitimes des parties, en revanche, elles sont générales et rigides et ne remplissent pas la fonction de base des règles de rattachement, en choisissant la loi la plus proche pourtant le lien le plus étroite avec le contrat.

Par conséquent, de nouveaux concepts sont apparus pour éviter ces problèmes, et la jurisprudence et la jurisprudences occidentales, en particulier en Suisse et en Allemagne, ont commencé à concevoir de nouvelles normes telles que la théorie de la prestation caractéristique dans le contrat, en appuyant pour déterminer la loi applicable au contrat. Elle s'appuie principalement sur des recherches au sein du contrat lui-même afin de déterminer la performance distinctive ou l'obligation principale et essentielle du contrat pour attribuer le litige y afférent à la loi du lieu de résidence de la partie qui doit fournir cette prestation caractéristique.

La prestation caractéristique est un critère qui représente le stade ultime de l'évolution du droit des conflits en matière de contrat, elle fait, d'abord, appel au principe selon lequel, à défaut d'élection de droit, le contrat doit être soumis à l'ordre juridique de l'Etat avec lequel il présente les liens les plus étroits. Ce

principe est concrétisé, ensuite, par la présomption que le contrat présente les liens les plus étroits avec l'Etat dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ou son établissement.

D'ailleurs, le droit égyptien et le droit émirati, à défaut d'un choix par les parties du droit applicable au contrat, confie au tribunal le soin de se prononcer sur la question en consacrant, dans l'article 19, alinéa 1, du Code civil égyptien et émirati, des critères rigides et généraux de localisation du contrat. Le contrat se rattache, selon ledit article, à la loi du domicile commun des parties et, à défaut de celui-ci, à la loi du pays où le contrat a été conclu. Ces critères sont impératifs et ne laissent jouer au juge aucun rôle dans la localisation du contrat.

Ainsi, notre étude est centrée sur l'évolution du droit international privé des contrats après l'abolition de la convention de Rome. Dans cette étude, nous allons aborder tout d'abord la question d'internationalisation du contrat (section préliminaire) ensuite la loi applicable au contrat en l'absence d'élection d'un droit applicable par les parties avant la conclusion de la convention du Rome (section I), puis, la notion de la prestation caractéristique (section II) enfin La prestation caractéristique dans la convention de Rome et le règlement européen et le droit égyptien et émirati (section III).

Section préliminaire. Le caractère international du contrat

La faculté de parties de choisir la loi applicable à leur contrat, n'existe que dans l'hypothèse où leur contrat est international, car si le contrat était purement national, c'est-à-dire il n'a aucun rattachement qu'avec un seul système juridique, alors, il est évident que les parties n'ont pas la liberté de déterminer la loi qui gouverne leur relation, puisqu'il n'y a qu'une seule loi compétente, c'est leur loi commune. Faut-il définir la notion du contrat international ? En effet, la relation internationale couramment utilisée, est ambiguë, il convient donc, à ce stade de notre recherche et sans avoir envie de beaucoup développer cette question, de lever l'équivoque et de définir cette terminologie, pour cela deux sortes de définitions ont été proposées[676].

En France, la conception française du contrat international reposait sur la distinction entre les conventions entraînant un double mouvement de fonds ou de valeurs à travers les frontières

676 Il est à souligner que, excepté ces deux conceptions, M, MAYER, distingue entre la relation objectivement internationale et subjectivement internationale ; la relation est subjectivement internationale lorsque l'identité de l'élément d'extranéité change : pour un juge italien la relation des deux italiens domicilies en Franc est internationale par le domicile et non par la nationalité, alors que la relation est objectivement internationale quand elle met en cause deux ou plusieurs pays, par ses éléments intrinsèques, «Droit international privé», 6°éd, Montchrestien, Paris, N°5, p. 11. Pour un examen approfondi de la notion de contrat international, V. A. KASSIS, «le nouveau droit européen des contrats internationaux», LGDJ, 1993 n°11 et s, p. 15 ; ou encore, B. G. AFFAKI, «L'unification internationale du droit des garanties indépendantes», thèse Paris II, 1996.

et celles qui n'en comportent point[677]. Ainsi la notion de « règlement international » est essentiellement économique, fondée sur l'idée d'équilibre des prestations : seules les opérations présentant ce mouvement de «flux et de reflux» c'est-à-dire d'échange entre différents pays, sont qualifiées d'internationales, car elles sont réputées correspondre aux besoins du commerce entre nations. Qu'il s'agisse d'exportation de marchandises ou de capitaux, le déplacement des valeurs économiques à travers les frontières prévues dans un contrat confère à celui-ci un caractère privilégié : il l'affranchit de la soumission aux lois obligatoires.

En revanche, une convention qui ne présente pas cet aspect économique, est considérée comme un règlement interne » encore qu'elle relève, tout autant que l'autre, par sa structure et notamment par l'appel à la règle de conflit des lois, du droit international. Cette conception qui remonte à l'année 1927 dans l'arrêt de la cour de cassation française du 17 mai[678], constitue

677 H. BATIFFOL, Traité de droit international privé, n° 628.

678 Cass. civ. 17 mai 1927, Gaz. Pal., 1927, 2 p 153. Aussi, La Cour d'appel de Paris le 2 juin 1969 annonce que le caractère international d'un arbitrage, ne dépend ni du lieu de l'arbitrage ni de la nationalité des parties, mais du seul fait que la matière soumise aux arbitres est internationale, c'est à dire que le marché, objet du litige, met en jeu des intérêts du commerce international», Clunet. 1971, note, OPPETIT, p. 119. V, aussi, PH. FOUCHARD, «la loi française et les opérations bancaires liées à l'activité internationale, in colloque «La loi française et l'activité internationale des entreprises», Rev. juris. com. n° spécial février 1984, p. 68. Et dans la doctrine égyptienne, V, H. SADEQ, « La loi applicable aux contrats de commerce internationaux », Alexandria, Dar alfekr algamie 2014, p. 49.

aujourd'hui, selon certain auteurs, la pièce maîtresse du système français du droit international privé et son élément original, et elle l'oppose à la plupart des systèmes étrangers appliquant la loi du contrat, laquelle se confond le plus souvent avec celle du lieu prévu pour l'exécution des conventions.

Ce critère n'est pas dépourvu de critique, car, d'après certains,[679] elle correspondait, sous le régime de la liberté du commerce international, aux besoins de la défense du franc puisqu' elle limitait le champ d'application des clauses- or ou de stipulations en monnaie étrangère, aux seules opérations qui assuraient à l'économie française l'apport de moyen nouveau, permettant, en outre, aux capitaux français de se prévaloir de la clause-or pour les prêts consentis à l'étranger. Mais aujourd'hui, alors que l'Etat contrôle entièrement les relations économiques avec l'extérieur, il semble bien que la théorie ait perdu beaucoup de son intérêt pratique. Elle serait même une gêne car des opérations se déroulant sur le territoire national peuvent présenter, dans certains cas, un intérêt suffisant au regard de l'économie nationale pour justifier des stipulations en devises. D'ailleurs, cette définition présente l'inconvénient de ne pas mettre en lumière avec suffisamment de netteté l'élément qui permet d'opposer les opérations internes aux opérations internationales et

679 L. RABINOVTCH, « Vers une définition nouvelle du contrat international », Gaz. Pal., 1, 1956, p. 39.

qui est source de difficultés, c'est pourquoi, on s'est dirigé vers la deuxième conception.

La deuxième courant qui définit le contrat international repose sur un caractère juridique précis « l'élément d'extranéité », toute convention intervenant entre un résidant et un non-résidant, ou entre deux résidants sur un objet à l'étranger ou, enfin, entre deux non-résidants sur un objet en France, serait une opération internationale dés lors qu'elle affecterait les ressources de l'économie française et se réfléchirait sur la balance des comptes entre la France et l'étranger.

Des auteurs égyptiens ont soutenu cette conception[680], même la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 13 de décembre 1955[681] a reconnu la validité d'une stipulation en livres sterling-or insérée dans un engagement contracté par d'un débiteur français vis-à-vis de son créancier étranger, alors qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'une opération impliquant un double transfert de fonds entre la France et l'étranger, si bien que l'opération ne répondait pas au critère du «règlement international».

De notre côté, nous rejoignons l'avis de la Cour d'appel de Toulouse dans son arrêt[682] de 26 octobre 1982, et une partie de la

680 H. SADIQ, op. cit, p. 97.

681 Paris. 13 décembre, 1955, Gaz. Pal., 1956.1. p. 228.

682 Toulouse, 26 octobre 1982, Clunet. 1984, note, SYNVET, p. 603, La Cour a jugé : «attendu qu'en la cause il est constant que le lieu de conclusion

doctrine égyptienne[683], qui avait décidé «ces deux caractères paraissent difficilement détachables l'un de l'autre et c'est leur conjonction que caractérise le mieux l'extranéité». Ainsi, si la notion de contrat international est effectivement difficile à cerner, la jurisprudence a retenu un certain nombre d'éléments qui permettent de la caractériser, les uns de caractère juridique et notamment le fait que ledit contrat se rattache à des normes juridiques émanant de plusieurs Etats, les autres de caractère économique en ce qui a pour effet de mettre en jeu les intérêts du commerce international.

A propos de la convention du Rome, M., ELWAN[684], a, à juste titre, déduit que cette convention évite le terme de contrat international, et parle plutôt, en son article 1, de «situations comportant des conflits de lois aux obligations contractuelles »[685].

---

du contrat, Italie, la nationalité différente des parties et l'objet même du contrat qui était de permettre à un ressortissant français d'accomplir en France un certain nombre d'actes juridiques relevant du droit interne, faisaient appel à des normes juridiques émanant de deux Etats. Que l'application de ces normes juridiques différentes avait bien d'autre part pour objet de mettre en jeu les intérêts du commerce international de sorte que les deux critères se retrouvent l'un dans l'autre imbriqués».

683 O. ABD AL-AAL, « Le droit des opérations bancaires internationales », Alexandrie, 1994, p. 107.

684 O. ELWAN, La loi applicable à la garantie bancaire à première demande, Recueil des cours, Académie de droit international de La Haye, T. 275, 1998, p. 34.

685 Selon les rapporteurs MM, M. GIULIANO et P. LAGARDE, une situation comporte un conflit de lois lorsqu'elle présente un ou plusieurs élément d'extranéité par rapport à la vie sociale interne d'un pays, donnant

Mais, elle ne définit pas ce qu'il faut entendre par là. des divergences de qualifications sont donc à attendre entre les divers Etats contractants[686]. Compte tenu du caractère général de la notion de conflit de lois, les rapporteurs précisent que les règles uniformes s'appliquent également lorsque des systèmes juridiques coexistent à l'intérieur de même Etat ; la question pourrait ainsi se poser pour le Royaume-Uni de savoir, s'il s'agit d'un contrat régi par la loi anglaise ou par la loi écossaise. C'est-à-dire que la Convention de Rome reconnaît le caractère international du contrat, quels que soient les liens qu'il présente avec un pays, autrement dit, sans se limiter à un lien spécifique.

---

aux systèmes juridiques de plusieurs pays vocation à s'y appliquer (P. ex ; le fait qu'une partie ou toutes les parties au contrat soient des nationaux étrangers ou des personnes domiciliées à l'étranger, le fait que le contrat ait été conclu à l'étranger, le fait que l'une ou plusieurs des prestation des parties doivent être exécutées dans un pays étranger, etc.) Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, J. O. C. E. 31octobre 1980, n°C 282, cité par, H. LESGUILLONS, « Loi applicable aux obligations contractuelles : entré en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980, RDAI/IBLJ, n°2, 1991, p. 268.

686 Cette périphrase a été préférée à l'expression de « contrat international », ou à celle, retenue par l'avant-projet, de « situations ayant un caractère international ». La convention pourra de cette façon s'appliquer à un contrat purement interne, mais comportant le choix d'une loi étrangère. Sur les travaux préparatoires à la signature de la Convention et le commentaire de chacun de ses articles, V. le rapport établi par les professeurs M. GIULIANO et P. LAGARDE et publié au JOCE, C. 282, 31oct. 1980. Aussi, H. GAUDEMET-TALLON, « Le nouveau droit international privé européen des contrats », RTD europ. n°1,17° année, 1981.

Il faut souligner ici que le Règlement (CE) No 593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) adopte les mêmes règles à propos de caractère international du contrat puisque l'article premier de règlement dispose que « 1. Le présent règlement s'applique, dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale. »

Il ne s'applique dès lors pas aux matières fiscales, douanières et administratives. Le règlement vient toutefois préciser certaines exclusions, telles que les obligations découlant de tractations menées avant la conclusion d'un contrat (en d'autres termes, les négociations précontractuelles)[687].

Section I : les règles de conflit en matière contractuelles en l'absence de choix de la loi applicable avant la conclusion de la convention du Rome.

Les difficultés et les problèmes de la loi applicable au contrat s'apparaissent réellement quand les parties de contrat oublient complètement déterminer la loi applicable, car il arrive souvent qu'aucune volonté ne puisse être découverte avec certitude : les parties n'ont pas pensé au problème, ou n'ont pu se

687 https://larevue.squirepattonboggs.com/le-nouveau-reglement-rome-i-la-loi-applicable-aux-obligations-contractuelles_a721.html.

mettre d'accord, ou ont employé des formules équivoques ou contradictoires.

Dans le système juridique français, avant l'entrée en vigueur de la convention de Rome, on peut remarquer que la loi applicable au contrat international est déterminée sur le lieu de conclusion de ce contrat, si les parties n'ont pas la même nationalité. Cela vaut dire qu' on applique, a priori, la loi de leur nationalité commune. On peut concevoir les mêmes solutions dans les autres pays européens comme l'Italie et l'Espagne. La jurisprudence française ainsi que l'allemand et suisse, appliquait parfois la loi d'exécution de contrat[688].

Il reste à se demander si l'entré en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles a modifié les solutions conflictuelles ou pas. A défaut du choix des parties, l'article 4, alinéa premier, dispose que le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens le plus étroits[689]. Cette disposition, nettement influencée par la

688 H. BATIFFOL et P. LAGARDE, Droit international privé, t. II, paris 1970 p 231.

689 Les rapporteurs notent dans leur aperçu de droit comparé qu'à la seule exception de l'Italie où la loi applicable à titre subsidiaire au contrat est déterminer une fois pour toutes par des rattachements fixes et rigides, les pays de la Communauté ont préféré et préfèrent s'en tenir à une solution plus souple, laissant au juge la tâche d'individualiser dans chaque espèce, parmi les divers éléments du contrat et les circonstances de la cause, le rattachement prépondérant et décisif pour la détermination de la loi applicable au contrat .J.O.C.E. 31octobre 1980, n° C 282/18 et s.

doctrine anglo-américaine et dont on peut dire qu'elle ne constitue pas véritablement une règle, se devait d'être précisée ;aussi bien l'alinéa 2 de l'article 4 dispose-t-il qu'il est « présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale »[690].

Mais, avant de traiter la théorie de la prestation caractéristique, il faut éclairer la situation en droit égyptien et le droit émirati. A défaut d'un choix par les parties du droit applicable au contrat, le législateur égyptien et émirati, confie au tribunal le soin de se prononcer sur la question de la détermination de la loi applicable en consacrant, dans l'article 19, alinéa 1, du Code civil égyptien et émirati, des critères rigides et généraux de localisation du contrat. Le contrat se rattache, selon ledit article, à la loi du domicile commun des parties et, à défaut de celui-ci, à la loi du pays où le contrat a été conclu. Ces critères sont impératifs et ne laissent jouer au juge aucun rôle dans la localisation du contrat.

Une telle solution juridique a pour avantage d'assurer aux parties la prévisibilité du droit applicable au contrat, et ainsi une

690 M. PELICHET, garanties bancaires et conflits de lois, RDAI/IBLJ, n° 3, 1990, p 342.

certaine sécurité juridique[691]. Cette solution reste, cependant, critiquable, selon une partie de la doctrine égyptienne[692], parce qu'elle est tout à la fois trop générale et plutôt rigide. Elle présuppose que le centre de gravité d'un contrat donné soit, nécessairement, ou le domicile commun des parties, ou le pays où le contrat a été conclu. Le rattachement objectif contenu dans cette solution ne permet pas de respecter la nature juridique de chaque contrat.

De plus, les parties contractantes dans le monde du commerce international n'ont souvent pas de domicile commun. Le lieu de conclusion du contrat, en outre, bien qu'important quant à la forme de l'acte, ne devrait pas avoir d'importance sur le fond dans la détermination de la loi applicable au contrat, étant donné qu'il est souvent une question incidente, dictée par des considérations non fonctionnelles, ou bien le fruit du hasard[693]. C'est pour toutes ces raisons que le lieu de conclusion du contrat ne devrait pas être pris en compte comme critère du lien le plus

691 O. ELWAN, op. cit. p 183.

692 ABD-ALL, op. cit. p 121 et s.

693 Dans ce sens M., ADOLF F. SCHNITZER, indique qu'in faut surtout être conscient de ce que le contrat n'est pas un phénomène du monde extérieur ; il n'a donc pas une situation géographique, comme par exemple la chose par sa situation topographique, comme le séjour des personnes à un endroit déterminé. Le contrat est un rapport créé par la pensée humaine entre personnes et il appartient à la sphère où il remplit une fonction dans la vie économique ou sociale de l'homme. « Les contrats internationaux en droit international privé suisse », Rec. Ac. dr. int. Tom, 123, 1968, P 572.

étroit avec le contrat pour le rattachement à un droit applicable. Ces considérations s'ajoutent de toute évidence aux problèmes classiques qui peuvent se poser pour définir le lieu de conclusion du contrat entre absents[694].

La doctrine égyptienne[695] rejoint la Convention de Rome, en proposant d'autres rattachements qui ont été consacrés par cette dernière, c'est-à-dire, qu'elle propose le rattachement de la prestation caractéristique pour déterminer la loi applicable, c'est l'objet de nos développements.

Section II : La notion de la prestation caractéristique.

Sous section1. Apparition et définition

«Concept mystérieux, presque mystique»[696]. Nous venons de mentionner que le lieu de conclusion et celui d'exécution sont

694 Il est à noter que cette question est réglée différemment selon les systèmes juridiques par une disposition législative ou non. Le Code civil égyptien prévoit que le contrat entre absents est réputé conclu dans le lieu et au moment où l'auteur de l'offre a pris connaissance de l'acceptation (art. 97), (on peut concevoir la même solution dans le droit émirati - article 142 du code civil emirate, v. Alshehabi Alsharqawi, sources de des obligations : le contract et le quasi-contrat, sharja. 2011, p.93). Mais, la présomption de l'article 97, alinéa 2, selon laquelle l'auteur de l'offre est réputé avoir au moment où l'acceptation lui est parvenue, soulève quelques difficultés. En plus il n'est pas convenable ces rattachements aux contrats du commerce électronique. Pour plus des détails v. Le droit international prive à l'épreuve du commerce électronique. ÉLIE CHAKTHOURA, université de QUÉBEC À MONTRÉAL, 2011, p. 182 et s.

695 ABD-ALL, op. cit. p 121 et s et aussi même auteur, Al wasite de conflit de loi dans le droit émérite, académique de police du Dubaï , 2008, p. 718. H. SADEQ, op. cit p. et s 457.

696 A.L. DIAMOND, «Conflict of laws in the EEC», (1979) 32 current legal

très contestés, voire abandonnés, comme critères pour déterminer la loi applicable au contrat. C'est ainsi que l'arrêt Chevalley de la Cour de cassation suisse rendu le 12 février 1952[697], vient faire naître une nouvelle idée, autrement dit une nouvelle règle de rattachement. Le tribunal fédéral a énoncé qu'il convenait dès lors *« en principe d'appliquer une loi unique à toutes les questions en relation avec la conclusion et les effets du contrat »* et que cette loi est *« celle du lieu avec lequel le rapport juridique considéré a le lien territorial le plus étroit, à moins cependant que les parties n'aient désigné une autre loi par une convention expresse au résultant d'actes concluant »*.

Au surplus, cet arrêt, à notre avis est révolutionnaire, puisqu'il a libéré la doctrine des discussions antérieures qui ont porté sur la grande et la petite coupure[698] et sur la recherche d'une volonté présumée des parties. La conception du Tribunal fédéral de rechercher le lien territorial le plus étroit avec le pays était sans doute un grand progrès par rapport aux rattachements à priori à des

problems 155, spéc. p. 168, cité par Marie -Elodie ANCEL, *«La prestation caractéristique du contrat»*, Paris éd Economica, 2002, p.1.

697 Arrêt Chevalley, TF 12 février 1952, ATF 78 II 74 ; en extraits, Rev. crit. DIP 1953. 390, n. G. Flattet.

698 Il est d'usage d'appeler l'application de deux lois à la conclusion et aux effets du contrat *« la grande coupure »*, tandis que l'application des diverses lois à divers effets du contrat est appelé *« la petite coupure »*. P. LAGARDE, Le dépeçage dans le droit international privé des contrats, Riv. crit. DIP, 1975, p 649.

points extérieurs (lieu de la conclusion ou de l'exécution du contrat).

Il est vrai que l'abandon des conceptions traditionnelles de rattacher le rapport à des points extérieurs est, à priori, un progrès remarquable. En ce sens la conception du lien le plus étroit a rendu de grands services au développement du droit international privé. Toutefois, si cette conception avait déblayé le terrain des séquelles de la tradition, elle n'était pas à même de fournir une solution positive puisqu'elle ne donnait pas de recette sur la façon dont on pourrait trouver quel lien devrait être apprécié comme le lien le plus étroit du rapport à un ordre juridique. Maintenant que la route est ouverte, il semble qu'il serait approprié, d'abandonner la formule qui a fait son temps, et de se décider à la remplacer par celle de l'application de la loi de la prestation caractéristique.

La prestation caractéristique d'un contrat est un concept relativement neuf et mal connu, pourtant l'expression est devenue familière aux internationalistes, mais elle demeure étrangement absente des Codes civils tant égyptien ou émirati que français, et du droit interne. Se pourrait-il qu'elle ait été forgée pour les seuls besoins des conflits de lois, alors qu'il existe habituellement une étroite correspondance entre la règle de conflit et le droit matériel, que la première met en procès ?

Le rôle de la prestation caractéristique, au demeurant, n'est pas seulement de dire la substance du contrat, d'en signaler le

centre de gravité, mais aussi d'en fixer le régime juridique, qu'il s'agisse par exemple des pouvoirs du juge ou de la substitution de contractant[699]. Mme ANCEL[700] affirme que c'est dans le domaine des conflits de lois que la prestation caractéristique a été nommée pour la première fois, évoquée sous la forme de « l'obligation caractéristique » à la fin du XIXème siècle, puis se diffusant sous son appellation actuelle à partir du premier quart du XXème siècle[701].

Pourtant, malgré l'entrée en vigueur de la convention de Rome, nous allons voir que certains doutent encore sa capacité à désigner la loi applicable au contrat, d'aucuns doutent aussi que la loi qu'elle contribue à désigner soit pertinente : le choix de la loi du siège de *« la partie qui doit fournir la prestation caractéristique du contrat »* ne serait pas des plus convaincants. Il s'en trouve même pour douter que les rédacteurs de la convention aient voulu faire de la prestation caractéristique un élément de rattachement. En revanche, là où longtemps, cette notion a été

699 L. AYNES, in « La prestation caractéristique » op. cit. p 1.

700 Op. cit. p. 1 et s.

701 L'utilité de la prestation caractéristique est apparue très clairement à l'examen du droit international privé suisse. Faire régir le contrat par la loi du siège du prestataire caractéristique, choix opéré par le Tribunal Fédéral suisse en 1952 et repris par la convention de Rome en 1980, permet de respecter l'unité substantielle du contrat, de soumettre un contrat à une loi.

ignorée officiellement, dans le règlement des conflits de juridictions, elle vient maintenant s'insinuer.

C'est ainsi que la doctrine, tant en France qu'en Egypte, tente de donner à ce concept mal connu une définition. On dit qu'elle est la prestation pour laquelle le paiement est dû[702], mais est-il impossible de trouver la prestation caractéristique dans un contrat à titre gratuit ? On l'a défini comme étant celle qui permet de distinguer le contrat considéré des autres contrats[703]. D'autres prétendent que la prestation caractéristique est la fonction socio-économique de l'opération contractuelle[704].

La définition proposée par la doctrine égyptienne n'est pas loin de cette retenue par son homologue française ou européenne, puisque M. ABDEL-AL, a traité directement le problème de la loi applicable aux opérations bancaires, sous l'influence de la doctrine

---

702 L. ANYES, « La cession de contrat et les obligations juridiques à trois personnes, pref. P. MALAURIE, thèse Economica 1984, n° 257 qui évoque une « pyramide des obligations dominée par celle dont l'objet constitue la prestation caractéristique »

703 H. GAUDEMET-TALLON, op.cit p, 248. En ce sens M., P. LAGARDE, explique que la prestation caractéristique est celle qui permet de donner à un contrat son caractère, qui permet de le distinguer des autres. Rapport publié au JOCE, C. 282, 31oct. 1980. op cit.

704 A. SCHNITZER, op. cit. p, 577. Aussi, Mme GIULIANO, indique que « Cette prestation vise la fonction que le rapport juridique en cause exerce dans la vie économique et sociale d'un pays déterminé. La conception de la prestation caractéristique permet de rattacher le contrat au milieu économique dans lequel il s'insère. », rapport par l'auteur et M. LAGARDE, J.O.C.E, n° C. 282 du 31 oct. 1980. p.225.

française, a adopté la définition déjà mentionnée *« la prestation caractéristique est la prestation pour laquelle le paiement est dû »*. Il explique que dans les contrats bilatéraux par lesquels les contractants se chargent mutuellement d'obligations réciproques, la contre-prestation d'une des parties consiste généralement en financieu. Or cette prestation financieu n'est pas caractéristique du contrat ; c'est au contraire la prestation pour laquelle le paiement est dû, c'est-à-dire, selon les différentes catégories de contrat, le transfert de propriété, la livraison de marchandises, l'attribution de l'usage d'une chose, la fourniture d'un service, du transport, de l'assurance, de l'activité bancaire, de la caution etc., qui constitue le centre de gravité et la fonction socioéconomique de l'opération contractuelle[705].

En effet, la prestation caractéristique apparaît comme une notion moderne qui donne vie à des règles mieux aptes à coordonner les différents intérêts qu'aujourd'hui un contrat vient polariser, son rôle et ce qu'il implique n'ont pas toujours été nettement perçus car il est vrai que la prestation caractéristique bouscule les analyses centrées sur le contrat pris comme source de l'obligation et sur l'obligation elle-même. Il faut, pourtant et avec Mme ANCEL[706], admettre que ces conceptions classiques ne parviennent plus à rendre compte de l'évolution du droit des

705 O. ABDELAL, op cit. p. près de cela v. H. SADEQ, op. cit. 462.

706 M-E ANCEL, op. cit. p. 371.

contrats. C'est ainsi qu'on peut dire que la prestation caractéristique est la seule prestation principale dans les contrats à titre gratuit et les actes neutres ; elle est la prestation pour laquelle le paiement est dû dans les contrats de fourniture rémunérée ; elle est la prestation finale qui lie les intérêts des contractants dans les contrats dits d'intérêt commun. Elle réalise, à la fois, l'unité du contrat dans les conflits de lois et la reconnaissance de la diversité des contrats.

Sous-section 2. La détermination de la prestation caractéristique

La question qui se pose maintenant, c'est de savoir comment peut-on déterminer la prestation caractéristique dans le contrat ? Faut-il tenir compte de la profession qu'exercent les parties du contrat ou de l'objet même du contrat ? D'abord, nous voulons préciser que la tâche n'est pas facile surtout en ce qui concerne les contrats de technologie et l'Internet[707]. Il y a une sorte

707 A notre avis, il n'est pas certain que la jurisprudence et la doctrine puissent fournir un catalogue exhaustif de la prestation caractéristique de chaque type de contrat. Selon l'exemple qui a été évoqué plus haut et s'agissant du commerce électronique et des litiges relatifs aux affaires commerciales qui se basent sur Internet, l'ubiquité de ce moyen de communication a entraîné beaucoup de questions juridiques, particulièrement en matière de conflits de lois et de conflits de juridictions dont les règles présupposent des connexions territoriales. Pour aller plus loin V. E. JAYME, « le droit international privé du nouveau millénaire : la protection de la personne humaine face à la globalisation », Rec. de Cours. Académie de Droit International. T. 282, 2000, p 25 et s. l'auteur précise qu'en matière de contrat conclu au moyen d'Internet, la question se pose de savoir si les entreprises qui offrent leurs services par Internet ainsi que les serveurs peuvent être

d'ubiquité concernant la localisation du commerce électronique ou des affaires relatives à Internet, c'est pourquoi on ne peut que partager l'opinion de M. FOYER, quand il a retenu que « *la notion de prestation caractéristique, est plus facile à sentir qu'a définir »*[708]. Selon cet auteur c'est la prestation qui permet de distinguer un contrat d'un autre : donc la prestation du vendeur dans le contrat de vente, du transporteur dans le contrat de transport, du bailleur dans le contrat de bail, etc.

Mais, il ne s'agit pas ici de définir seulement la prestation caractéristique mais aussi de la déterminer, et pour localiser cette prestation caractéristique, on avait songé, de l'avais notamment de M. BATIFFOL, à retenir le lieu d'exécution de la prestation. Mais il est apparu que ce lieu d'exécution ne serait pas toujours facile à déterminer et on a préféré s'en tenir au lieu de la résidence

---

attraits devant le tribunal du domicile de chaque utilisateur. Les règles de compétence judiciaire, telles quelles sont contenues, par exemple, dans la Convention de Bruxelles, protègent le consommateur en lui donnant la faculté de saisir d'une demande contractuelle le tribunal de son domicile (voir article 14-1 de la convention de Bruxelles) cette faculté ne peut pas être exclue par une clause Internet attributive de juridiction en faveur de l'entreprise qui fournit la marchandise ou le service (voir l'article 17-4 de la convention de Bruxelles). La même question concerne la loi applicable à de tels contrats. Les lois impératives de l'Etats dans lequel le consommateur a son domicile (voir l'article 5 de la convention de Rome) ne peuvent être exclues. En ce qui concerne les délits commis par la voie d'Internet, l'ubiquité de cet instrument de communication conduit également à la question de la localisation des litiges.

708 J. FOYER, « l'avant-projet de Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles », Clunet. 1976 n° 123 et s. p. 610.

habituelle du fournisseur de cette prestation. Afin d'éviter d'éventuels conflits mobiles, cette résidence doit être appréciée lors de la conclusion du contrat.

A- Prestation caractérisée par la profession de l'une des parties

Dans la plupart de des contrats synallagmatiques, en effet, un prix doit être payé, le prix de la marchandise dans la vente, le loyer dans le bail, la prime dans le contrat d'assurance, le billet dans le contrat de transport, la redevance dans le contrat de licence, etc. L'obligation de payer le prix n'est donc pas caractéristique d'un type de contrat. Est au contraire caractéristique l'obligation du vendeur de livrer la marchandise, celle du bailleur de procurer au preneur la jouissance de la chose louée, celle de l'assureur de couvrir le risque, celle du transporteur d'effectuer le transport, etc. Ce sont en effet des obligations qui permettent de distinguer ces différents contrats les uns des autres.

Il faudrait donc appliquer la loi de la partie (personne physique ou société commerciale) dont la prestation est caractérisée par la profession, c'est-à-dire des médecins, des notaires, des avocats et avoués, des hôteliers, des propriétaires de magasin, d'atelier et d'usine ; des entrepreneurs de transport, des entrepositaires, des compagnies d'assurance, des banques, des éditeurs… La loi du client, ou de la « clientèle », devrait céder. Ce sont les solutions retenues par la plupart des décisions

allemandes[709], à l'exception, toutefois de la jurisprudence en matière de vente mobilière.

On peut dire que cette solution réalise le principe de la moindre perturbation, et pour mieux comprendre ce principe, prenons l'exemple donné par M. KEGEL « Un magasin de modes à Paris qui a une clientèle internationale *Il est vrai que l'ensemble de l'ennui causé à cent clientes étrangères par l'application de la loi française est aussi grand, et très vraisemblablement plus grand, que l'ennui du couturier, s'il est jugé d'après la loi de chacune de ses clientes. Mais lui, il sera ennuyé cent fois, alors que chaque cliente ne l'est qu'une seule fois.*

En outre, il est vraisemblable que le couturier vend la plupart de ses collections à des clientes françaises et non pas à des étrangères, et même au cas contraire, il faut tenir compte de ce que les clientes étrangères viendront très probablement de plusieurs pays étrangers. Les clientes d'un pays étranger déterminé (par exemple de la Suisse, Suède, des Etats-Unis…) constitueront alors une minorité. Cela justifie donc de les soumette à la loi du couturier qui est la loi le plus souvent impliquée.

Moins il a de clientes étrangères, plus cela sera clair. Certes, on pourrait avancer que précisément en raison de la rareté

709 G. KEGEL, «les opérations de banque en droit international privé allemand», annales de la faculté de droit et des sciences économiques, Clermont-Ferrand, 1965, p 183.

des « affaires étrangères », c'est au couturier d'accepter l'application de la loi étrangère de la cliente. Mais cette rareté permet aussi d'exiger, à l'inverse, que la cliente renonce à un traitement individuel et de préférence »710.

De plus, notre exemple montre que, ce ne sont, pour aux clientes, que les intérêts généraux de consommateur qui sont en jeu. Ce n'est que sa sphère privée qui est touchée. Mais le couturier est troublé dans ses activités professionnelles. Ce qui, au pire, peut arriver à la cliente, c'est qu'elle sera forcée de payer une fois une certaine somme d'argent. Mais l'application de la loi de chacune des clientes, aurait des répercussions graves sur l'activité commerciale du couturier. Les discussions et les litiges avec les clientes lui causeraient des pertes de temps sensibles, et la vérification du contenu de la loi étrangère lui occasionnerait des frais importants, de sorte qu'il serait forcé d'augmenter ses prix.

La solution devrait être la même lorsqu'il contracte avec une clientèle commerciale étrangère pour laquelle les contrats conclus ne constituent que des affaires accessoires par rapport au but commercial spécifique qu'il poursuit (par exemple la livraison de la garde-robe pour une actrice à une société cinématographique, à l'Opéra d'une ville, à un théâtre). L'application d'une loi étrangère à telles affaires accessoires est moins gênante que son

---

710 Ibid.

application aux affaires spécifiques d'un modiste, lesquelles se présentent, dans notre monde gouverné par le principe de la division du travail, comme sa prestation essentielle, c'est-à-dire comme la prestation qui est caractéristique de la profession qu'il exerce, et qui est la source de son revenu.

Il résulte de cet exemple qu'il faut tenir compte de la profession des parties aux contrats, la profession d'une partie est plus importante de celle de l'autre partie, elle est la prestation caractéristique. Donc, c'est la loi de la résidence de cette partie qui doit régir le contrat. Mais parfois, les deux parties de contrat exercent une profession importante, autrement dit, ils fournissent, tout le deux, des prestations et on ne peut pas déterminer laquelle est caractéristique, c'est ainsi qu'on retourne accessoirement vers l'objet du contrat.

B- Prestation caractérisée par l'objet du contrat

Nous avons vu qu'on peut déterminer la prestation caractéristique par la profession des parties du contrat, également on peut aussi la déterminer par l'objet du contrat. L'idée est simple, on fait prévaloir la prestation caractéristique qui consiste normalement dans la prestation de choses ou de services. C'est ainsi qu'on applique la loi du vendeur, du bailleur, de celui qui est obligé d'accomplir des services, de l'entrepreneur ou du transporteur…

Seulement les prestations relatives à des immeubles (vente, location, réparation, nettoiement, surveillance, administration et construction de bâtiments…) devraient être régies par la loi de la situation de l'immeuble. Dans ces cas, l'obligation doit nécessairement être exécuté dans le pays de la situation. Aussi est-il raisonnable, dans l'intérêt de l'harmonie intérieure des décisions, de donner compétence à la *lex rei sitae*, notamment quant aux transmissions de droits réels (par exemple vente et transfert de propriété)[711].

On fait prévaloir la prestation caractérisée par l'objet du contrat sur le paiement uniforme, simple et non spécifique, parce que celui des contractants dont la prestation est caractérisée par l'objet du contrat, doit respecter toute une série de dispositions législatives (qu'on pense par exemple aux dispositions qui interviennent lorsque la prestation n'est pas conforme aux obligations contractuelles). Au contraire, les dispositions qui s'appliquent à celui des contractants dont la prestation consiste dans le paiement, sont peu nombreuses. Celui qui doit payer sera donc peu dérangé par la compétence de la loi de l'autre contractant, alors que celui-ci qui doit livrer des choses ou accomplir des services, en sera considérablement gêné.

---

711 G. KEGEL, op. cit. p. 185.

D’ailleurs, les prestations caractérisées par la profession ou par l’objet du contrat, sont des rattachements qui coïncident dans la plupart des cas, mais qui peuvent aussi se séparer. Dans le dernier cas, c’est la prestation caractérisée par la profession qui prévaut (le contrat d’une banque avec un client est régi par la loi de la banque) ; seulement si les deux parties ont à accomplir des prestations caractérisées par la profession, c’est la prestation caractérisée par l’objet du contrat qui est décisive (à titre d’exemple, le contrat entre deux banques est soumis à la loi de la banque qui doit accomplir la prestation caractérisée par l’objet du contrat). Il paraît alors préférable d’expliquer les résultats auxquels arrive la jurisprudence par l’idée de la prestation caractérisée par la profession plutôt que par l’idée de la prestation caractérisée par l’objet du contrat.

De plus, dans le cas où il serait difficile de déterminer cette prestation caractéristique, il faudrait déterminer au cas par cas le pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits. L’exemple d’école est celui de l’échange, où les deux prestations pourraient être qualifiées de caractéristiques, ce qui revient à dire qu’aucune ne l’est. On peut citer aussi certaines opérations entre banques, ou même le contrat de franchisage pour lequel la

prestation du franchiseur peut dans certains cas, exceptionnels il est vrai, ne pas être la prestation caractéristique[712].

En effet, malgré les difficultés qu'on peut rencontrer pour déterminer la prestation caractéristique de certaines contrats, on partage, cependant, l'avis de M. LAGARDE : la localisation de la prestation caractéristique, et donc le rattachement du contrat, au pays dans lequel se trouve la résidence habituelle du débiteur de cette prestation ne s'explique pas seulement par des raison de commodité pratique, parce que ce pays est facile à déterminer, plus facile par exemple que celui du lieu d'exécution de la prestation caractéristique. Cette localisation répond aussi à l'attente légitime des parties.

Le débiteur de la prestation caractéristique est le plus souvent un professionnel et il n'y a pour lui qu'avantage à ce que l'ensemble de ses opérations soient régies en principe par une même loi, qui est la sienne. Quant au créancier de la prestation caractéristique, en s'adressant à un professionnel établi à l'étranger, il prend le risque du commerce international et doit s'attendre à ce que ce professionnel traite ses affaires d'après sa propre loi.

712 Exemple situé par, P. LAGARDE, op. cit. p 309.

Section III. La prestation caractéristique dans la convention de Rome et le règlement européen et le droit égyptien et émirati

1- La prestation caractéristique dans la convention de Rome.

Nous avons signalé que le recours à la notion de prestation caractéristique n'est pas nouveau et a, on le sait, été particulièrement développé en Suisse[713]. En France, un arrêt fort remarqué de la cour de Paris du 27 janvier 1955[714], l'avait expressément consacré, mais la décision était restée isolée. En remontant loin dans le passé, on pourrait en trouver les origines dans les conflits de lois à l'époque franque. Les contrats de vente étaient soumis à la loi personnelle du vendeur[715], parce que son activité était plus spécifique que celle de l'acheteur qui se bornait à verser une somme d'argent. Mais c'est dans la jurisprudence et la doctrine suisse que l'idée de prestation caractéristique a trouvé ses consécrations les plus éclatantes.

---

713 V. SCHNITZER, « La loi applicable aux contrats », Rev. crit. DIP, 1959. p 475. J. F. AUBERT, « Les contrats internationaux dans la doctrine et la jurisprudence suisse », Rev. crit. DIP, 1962. p 22.

714 Paris 27 janvier 1955, Soc. Jansen C. Soc. Heurtey, Rev. crit. Dr. internat. Privé. Privé. 1955. 330, note MOTULSKY.

715E.M MEIJERS, « L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen- âge », recueil de Cours de La Haye, 1934, t. III, p. 555.

Nous avons montré, que la convention de Rome a proposé des rattachements subsidiaires dans l'hypothèse de non-choix de la loi applicable, il convient ici de mentionner que dans l'avant-projet de convention C.E.E sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles[716], il y avait deux conceptions sensiblement différentes dont le groupe de travail du projet a, longuement, examiné les avantages et les inconvénient[717], puisqu'il a été remarqué que les Etats se partagent à peu près également entre un rattachement rigide et un rattachement souple.

Dans le premier groupe, le législateur ou le juge choisit impérativement des points de rattachement subsidiaire ou alternatif, qui sont censés représenter en toutes hypothèses, le lien prépondérant entre un pays et le contrat. C'est le cas du droit italien qui, pour les contrats en général, désigne la loi nationale

716 J. FOYER, op. cit. n° 119. p. 609.

717 Il est vrai qu'un rattachement rigide présente des qualités de certitude, de généralité, et de prévisibilité, mais qu'à l'inverse, il peut se révéler arbitraire, artificiel et fort mal adapté à l'opération litigieuse. Au surplus, on connaît depuis longtemps les inconvénients respectifs de la loi du lieu de conclusion, de celle du lieu d'exécution ou encore de la nationalité commune des parties. A l'inverse, les rattachements souples présentent l'intérêt d'être plus réalistes et partant de mieux convenir aux stipulations contractuelles, mais la rançon en est une trop grande plasticité, une certaine imprévisibilité et la nécessité d'attendre la décision du juge. « le groupe a estimé par des correctifs appropriés, pouvait aller à l'encontre des exigences de la sécurité juridique », Dans ce sens P. LAGARDE, « la convention de Rome », Colloque international AEDBF 5-6 décembre 1991, paris, p 3. Et aussi, GIULIANO, « Rapport concernant la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles », JOCE 1980, n° C, 292. p 224.

commune des parties et, à défaut, la loi du lieu de conclusion. C'est le cas du droit allemand qui, à défaut de volonté hypothétique, désigne la loi du lieu de l'exécution (ou des différentes exécutions) des obligations du contrat.

Dans le second groupe, au contraire, on laisse au juge le soin de déterminer pour chaque contrat la loi qui lui paraît la mieux adaptée, d'individualiser dans chaque cas d'espèce parmi les divers éléments du contrat, le rattachement décisif pour la détermination de la loi applicable ou, si l'on préfère, le pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits. C'est la voie dans laquelle se sont engagées les jurisprudences française et belge.

Devant l'impossibilité de trancher nettement entre ces deux types de rattachement, le groupe de travail a finalement décidé de les retenir tous les deux, en essayant de conjuguer réalisme et sécurité. Ainsi, la texte définitif reprend ces idées de base, puisque l'article 4[718] de la convention pose une règle

718 Cet article dispose que :

« 1- Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisi conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays.

2- Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le payes où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence

générale qui tient en trois éléments : 1- A défaut de choix, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ; 2- Il est présumé que ce pays est celui de la résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique du contrat, si celle-ci est déterminable ; 3- Cette présomption est écartée s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

On peut déduire que la convention de Rome a repris, en effet, la règle d'appliquer la loi du siège du prestataire caractéristique au contrat, elle a traduit, de manière indéniable, l'adhésion des Etats signataires à cette vision matérielle du contrat, sa substance, de manière unitaire. Seul l'intitulé de la Convention, « sur la loi applicable aux obligation contractuelle », pourrait ébranler la conviction.

Cette formulation *« la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits »* a été, amèrement, critiquée par les

---

habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou, si selon le contrat, la prestation doit être fourni par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement.

5- L'application du paragraphe 2 est écarté lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée. Les présomptions des paragraphes 2, 3 et4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays. », Clunet, 1981, p. 220.

auteurs, il suffit ici de citer les mots durs qui ont été prononcé par M. KEGEL[719] : *« l'objet de toute norme de droit international privé est de déterminer dans chaque cas le lien le plus étroit. Quand le législateur ne peut le faire, il devrait se taire et remettre à la jurisprudence et à la doctrine le devoir de combler la lacune »*. Comment peut-on déterminer qu'un contrat présente les liens les plus étroits avec un pays déterminé ? La difficulté de préciser ou de définir ce qu'il faut entendre par pays avec lequel le contrat présente le lien le plus étroit, rend le problème difficile à résoudre.

La critique n'a pas seulement visé la formulation, mais elle a pris pour cible la technique et les solutions proposées qui sont basées sur l'ambiguïté et la confusion, puisque la controverse a été nourrie par la structure très particulière de l'article 4 de la convention de Rome. Débutant par une réserve (celle du l'application de paragraphe 5), cette norme énonce une présomption (paragraphe 2), en vertu de laquelle le contrat présente les liens les plus étroits (formule du paragraphe 1) avec le pays de la résidence habituelle, ou de l'administration centrale, du prestataire caractéristique. Elle enchaîne par une modulation de

719 H. BATIFFOL, « Remarques sur l'opposition des directives aux règles en droit international privé » Studi. P. 34, cité par Mme ANCEL qui a qualifié cette formule de complexe. p. 325. En ce sens LAGARDE, a qualifié cette formule de lâche. art. op. cit. Il ajoute que « ce n'est, à la limite qu'une déclaration d'intention n'apportant par elle-même aucune sécurité juridique ».

cet élément spatial, qui peut être, dans certains cas, le principal établissement ou un autre établissement du prestataire caractéristique.

Dans ces conditions, il n'est guère surprenant que l'articulation de l'article 4 de la convention du Rome fasse l'objet d'interprétations différentes. C'est ainsi, qu'on peut observer deux courants qui s'affrontent. Un fort courant doctrinal[720], dont la doctrine française fait partie, voit dans le paragraphe 2 de l'article 4 de la convention de Rome une véritable règle de conflit, applicable *prima facie*, en tant que rattachement de principe. Dans cette conception, le paragraphe 5 est donc une clause d'exception, qui doit faire l'objet, en tant qu'exception, d'une interprétation stricte[721].

Une autre partie de la doctrine internationaliste[722], tout en concédant à la règle contenue dans le paragraphe 2 la priorité dans

720 En ce sens entre autres : F. VISCHER, « the concept of characteristic performance reviewed », in mélanges G. DROZ, Martinus NIJHOFF Publishers, 1996, p.129. M. MAGAGNI, « La prestazione caractteristca nella convenzione di Roma del 19 giugno 1980, Dott. A. GIUFFRE Editore, 1989. P 406 et s. O. LANDO, « the EEC Convention on the law Applicable to contractuel Obligations », 24 Common Market law review 159-214, 1987. V. aussi E. VITTA, « la convenzione CEE sulle obligaziono contratuali e l'ordnamento italiano », Rev. dir. Int. rivt. Proc. 1981. 837, et la doctrine française en general, citée par Mme M.E ANCEL, op cit. p 321.

721 V. ainsi P. LAGARDE, note sous Versailles, 6 février 1991, Rev. crit. DIP 1991, p 745.

722 Ce qui vaut aussi pour les rattachements spéciaux des paragraphes 3 et 4. En ce sens, V. plusieurs auteurs italiens, citée par Mme M.E ANCEL, p. 323. V. aussi F. BONELLI, « il semble cependant que la présomption posée par

la chronologie du raisonnement judiciaire, refuse d'accorder un quelque poids décisif au rattachement par le siège du prestataire caractéristique. Selon ce courant, le facteur de rattachement ne constitue qu'un indice de localisation parmi d'autres. Le paragraphe 2 n'a pour fonction que celle d'obliger le juge à considérer d'abord l'indice du siège du prestataire caractéristique et à motiver sa décision s'il estimait que cet indice est contrebalancé par d'autres circonstances jugées plus significatives. Le rattachement par la prestation caractéristique n'a donc qu'une valeur simplement introductive.

D'abord, il faut préciser que l'article 4 formule une présomption générale (alinéa 2) et deux présomptions particulières (alinéa 3 et 4)[723]. Ce qui fait l'objet de débat c'est la présomption générale qui considère que la loi de la résidence habituelle de la partie, qui doit fournir la prestation caractéristique, présente le lien le plus étroit.

---

l'article 4-2 de la Convention est plutôt faible et que, par conséquent, une marge plutôt ample est laissée pour vérifier, au cas par cas, sur la base de « l'ensemble des circonstances » (l'article 4-5 de la Convention) quel est le pays avec lequel le contrat présente le lien le plus étroit. En vérité, d'un point de vue général, la prestation caractéristique d'un contrat, c'est-à-dire son « centre de gravité », sa « fonction socialo-économique » ou « l'essence de l'obligation » étant des caractères intrinsèques du contrat, ou au contrat, et par conséquent impropres à fournir par eux-mêmes un lien direct avec un pays quelconque. « La Convention de Rome du 19 juin 1980 et la loi applicable aux opérations bancaires », RDAI. n°3, 1985, éd. Paris FEDUCI. p. 395.

723 Lorsqu'un contrat a pour objet un immeuble et le contrat de transport de marchandise.

On ne peut pas nier l'utilité et l'importance de cette présomption, malgré les critiques qui lui ont été adressées. En effet, on ne partage pas le raisonnement de cette tendance hostile à l'article 4-2 et qui prive la prestation caractéristique de son rôle principal pour déterminer la loi applicable au contrat. En réalité, la présomption conserve toute son utilité, car elle permet précisément de donner une solution dans les cas, très nombreux, où les indices de localisation du contrat sont repartis à peu près également entre deux ou plusieurs pays[724].

Ainsi, l'article 4-2 dispose une véritable règle de conflit de lois, il ajoute une notion (la prestation caractéristique) technique précise, et en fait l'élément commun de plusieurs facteurs de rattachement[725]. Ce n'est pas sur ce point qu'il faut

724 La pratique révèlera les cas dans lesquels s'appliquera la clause d'exception. Si par exemple un Parisien s'adresse à une société ayant son siège à Paris pour lui demander une livraison à Metz, et que le contrat prévoit que cette livraison sera effectuée par l'établissement de la société sis à Luxembourg, le prix étant payable à Paris en franc français, il est vraisemblable qu'il présente des liens plus étroits avec la France qu'avec le Luxembourg, que désigne pourtant la présomption de l'article 4-2, in fine. V. Dans le même sens, W. LORENZ et M. P. LAGARDE, art. précité. Rev. crit. DIP, p. 310.

725 Bien entendu, le principe ici énoncé n'est pas un dogme infaillible, les notions juridiques ne sont pas des notions mathématiques, de sorte qu'il y a toujours des cas qui sont en marge de deux conceptions qui entrent en ligne de compte. Mais il suffit qu'une conception soit à même de régler convenablement la multitude des cas d'une manière qui se justifie par l'essence du contrat et qui simplifie le traitement des obligations commerciales, industrielles, professionnelles en général, uniformément à l'égard de tous les clients et sans discussion du lieu de la conclusion et de

mettre l'accent, mais ce sur la structure ou la hiérarchie instaurée, car il nous semble que la hiérarchie des rattachements subsidiaires, dans l'article 4, peut être résumée ainsi : 1- Compétence de la loi ayant les liens les plus étroits avec le contrat, 2- Compétence de la loi de la résidence habituelle de la partie qui fournit la prestation caractéristique, 3- A défaut, compétence de la loi ayant les liens les plus étroits avec le contrat.

Présenté ainsi, on peut dire que l'articulation des rattachements les uns par rapport aux autres n'a pas été mieux marquée, on peut concevoir aussi, que le système de la convention manifeste un souci certain de réalisme et de plasticité. Contrairement, à ce que pense Mme GAUDEMET-TALLON[726], on partage l'avis de M FOYER[727], pour qui le système prévu par l'article 4 n'apparaît pas harmonieux.

Faut-il répéter ici les paroles de M. KEGEL[728] ? Nous croyions que le but ou l'objet du droit international privé est de trouver et de déterminer la loi qui présente le lien le plus étroit avec le contrat, alors que l'article 4-1 ne constitue pas à proprement parler une règle de conflit : il ne fait que formuler le

---

l'exécution du contrat.

726 Qui trouve que le système prévu par l'article 4 paraît très harmonieux et devrait donner des résultats pratiques satisfaisants, op. cit. p. 252.

727 J. FOYER, op. cit. p. 614.

728 V. p. 29.

principe fondamental de solution des conflits de lois, alors que le propre d'une règle de conflit est de désigner, pour un rattachement donné la loi qui présente avec le type de situation envisagée les liens les plus étroits

À notre avis, la convention, en vue de réaliser et de trouver la solution idéale pour satisfaire les diverses tendances, a confondu entre le sens d'une règle de rattachement et l'objet du droit international privé[729]. L'article 4 aurait été mieux accepté s'il était rédigé, dépourvu du paragraphe 1, qui, à notre sens, a causé la controverse, sinon la prestation caractéristique serait la règle de rattachement qui doit être recherchée et appliquée en premier lieu, et a défaut de déterminer cette prestation caractéristique, il suffirait de se référer aux autres indices qui peuvent aboutir à la loi qui présente le lien le plus étroit avec le contrat.

2- La prestation caractéristique dans le règlement européen – Règlement (CE) No 593/2008 (Roma 1).

Il est à noter que à partir du 17 décembre 2009, le règlement communautaire sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ROME I) se substituera à la Convention de Rome, du 19 juin 1980. Son objectif est de déterminer la loi applicable aux contrats civils et commerciaux comportant un conflit de lois,

729 B. AUDIT, Droit international prive, (6e édition) economica 2010 . p. 886.

afin d'assurer la sécurité juridique dans l'espace judiciaire européen[730].

Faute de choix, la détermination de la loi applicable résulte d'une localisation purement objective du contrat, que la Convention de Rome effectue sur la base du principe de proximité. Ce principe posé par l'article 4, exprime l'idée du « rattachement d'un rapport de droit à l'ordre juridique du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ». Alliant souplesse et flexibilité, il est généralement perçu négativement « dans un domaine où la prévisibilité doit être la règle ». Le Règlement de Rome, tenant compte de cette critique, a « formaté » l'article 4 pour répondre à l'objectif général visé par le texte, soit de contribuer à «la sécurité juridique dans l'espace de justice européen » et d'assurer « la prévisibilité du droit applicable », puisque la formulation de ces deux articles diffère sensiblement[731].

D'abord, et pour mieux comprendre la tendance moderne en matière de conflit de lois, il faut souligner que l'une des innovations majeures du Règlement de Rome, soit l'introduction de règles directes à huit catégories de contrats, soit les plus importants du commerce international. Ces contrats avec leur

730https://www.fntp.fr/sites/default/files/content/bulletin-information/marches35.pdf. On single ici qu'il est sort de cette étude de faire une comparaison parfaite entre les deux textes.

731 Le droit international prive a L'épreuve du commerce électronique. ÉLIE CHAKTHOURA, université de QUÉBEC À MONTRÉAL, 2011, p. 99.

rattachement respectif figurent aux paragraphes a-h de l'article 4.1. Il s'agit des contrats de vente de biens (a), de prestation de service (b), de droit réel immobilier et de bail d'immeuble (c) et (d), de franchise (e), de distribution (f), de vente de biens aux enchères (g) et des contrats conclus au sein d'un système multilatéral (portant sur certains instruments financiers) (h).

Plus, Le règlement de Rome - à la différence de la Convention de Rome - définit la notion de la résidence habituelle de la partie qui présente de prestation caractéristique, puisque l'article 19 énonce que la résidence habituelle d'une personne physique est son établissement principal. Le texte ajoute que la résidence habituelle d'une société, association ou personne morale, est le lieu de son administration centrale. Si le contrat est conclu par l'intermédiaire d'une filiale, succursale, agence ou autre établissement ou si la prestation doit être fournie par un établissement, c'est la résidence habituelle de cet établissement qui est prise en compte.

Dans l’hypothèse où le contrat ne fait pas parti des catégories mentionnées, l'article 4.2 du Règlement de Rome précise que « lorsque le contrat n'est pas couvert par le paragraphe 1 ou que les éléments du contrat sont couverts par plusieurs des points a) à h) du paragraphe 1, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ». Les premiers commentaires de cet article

soulignent le caractère accessoire de la stipulation, son esprit étant de compléter les rattachements fixes prévus au premier paragraphe[732], même si cette liste de rattachements couvre déjà les contrats les plus importants du commerce international. Cela vaut dire que le législateur européen est très fidèle à l'idée de la prestation caractéristique.

Enfin, et dans le but de ajuter un élément de souplesse sur ces règles de rattachement le règlement dispose dans le paragraphe 3 de l'article 4 que « lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique » cela veut dire que le juge a le pouvoir, dans ce cas, d'écarter toutes ces règles pour chercher la loi applicable la plus approprié.

3- La prestation caractéristique dans le droit égyptien et émirati

Nous avons mentionné que l'article 19-1 du code civil égyptien et émirati, disposent des critères de rattachement pour déterminer la loi applicable aux contrats, qui ont étés critiquées par la doctrine égyptienne à cause de leurs désavantages (rigidité et généralité)[733]. Cela qui a poussé les auteurs égyptiens à soutenir qu'il ne fallait pas, en l'absence du choix par les parties du droit

732 ÉLIE CHAKTHOURA, op. Cit. P 103 et 104.

733 V. p.12.

applicable, avoir recours au critère de rattachement de l'article 19-1, du code civil égyptien pour tous les contrats.

En effet, il est des contrats qui appellent, de par leur nature toute particulière, un rattachement spécifique, distinct et autonome. Pour ces considérations, les auteurs égyptiens dont M. SADIQ[734] ont élaboré un rattachement spécifique pour les contrats de travail, les connaissements, les effets de commerce et, plus récemment, les opérations bancaires. Un rattachement, distinct et autonome, pour lesdits contrats se justifie, parce que le rattachement prévu à l'article 19-1 du code civil égyptien ne reflète pas l'évolution contemporaine du commerce international. Les auteurs ont été séduits par le critère de la prestation caractéristique contenu dans la Convention de Rome, comme un critère efficace pour éviter les contradictions des conséquences de l'article 19-1 du code civil égyptien.

C'est ainsi que l'idée de la prestation caractéristique a été développée dans la doctrine égyptienne, comme un critère souple qui permet de déterminer la loi applicable au contrat, sans qu'il soit rigide a l'instar des critères proposés par l'article 19-1 du code civil égyptien et émirati, aussi les auteurs soutiennent, dans un évident souci de sécurité juridique évident, que la jurisprudence égyptienne pourrait également s'appuyer sur la notion de la

734 H. SADIQ, op. cit. p. 785.

prestation caractéristique, et arrêter, pour chaque groupe de contrats de commerce international, et de manière constante, un rattachement subsidiaire qui répond à la nature propre desdits contrats. Une telle analyse rend possible de limiter le rattachement subsidiaire de caractère général et rigide de l'article 19-1 du code civil égyptien, en arrêtant des règles spécifiques et distinctes pour chaque groupe de contrats d'un même type. Lesdites règles seront donc, compte tenu de l'article 24 du même code, dérivées des principes généraux du droit international privé. Pour justifier cette idée la doctrine égyptienne se réfère à une décision de la Cour de cassation égyptienne[735] qui, en dépit du libellé non équivoque de l'article 19-1, a édicté une règle spécifique de rattachement qui respecte la nature particulière de ces contrats.

Dans le même sens, les auteurs égyptiens ont essayé de trouver une issue, pour échapper à l'application de ces critères. Commençons par les justifications avancées par M. SADIQ qui s'est basé sur deux raisonnements pour appliquer le critère de la prestation caractéristique.

D'abord, il explique que le recours au critère de rattachement subsidiaire de l'article 19-1 du code civil égyptien n'est utilisé qu'en l'absence de choix par les parties. Ce choix peut être tacite. Puisque cet article ne donne aucune précision quant à

735 Cass. Égypt. Du 5 avril 1967, bulletin année 18, p. 798 et ss.

la définition du terme « tacite ». L'auteur comprend ce terme de façon très large, en se référant à une compréhension jurisprudentielle française de l'expression, d'une volonté tacite réelle, mais également d'une volonté tacite hypothétique. Il propose donc, de déceler le choix d'un critère de la prestation caractéristique, dans la volonté tacite hypothétique des parties.

Il ajoute, que ce recours est impossible quand la volonté tacite des parties est certaine et réelle, le juge, dans ce cas-là, est obligé de la suivre comme dans le cas d'une volonté expresse. Ainsi, l'auteur propose à la jurisprudence de fonder le recours au critère de la prestation caractéristique sur la notion de la volonté tacite consacré dans l'article 19-1, du code civil égyptien, solution qu'il préfère, ou sur l'article 24 du même code, qui permet de recourir aux principes généraux du droit international privé, tout en retenant la référence à l'article 19-1, comme texte général applicable lorsqu'il n'y a pas lieu d'adopter un rattachement particulier.

En renforçant son opinion, M. SADIQ[736], se réfère à l'article 39-2[737] de la nouvelle loi d'arbitrage n° 27-1994, qui

736 H. SADIQ, op. cit. p. 820 et ss.

737 Cet article dispose que « Le tribunal arbitral applique au fond du litige les règles sur lesquelles les deux parties se sont mises d'accord. Si elles se sont mis d'accord sur l'application de la loi d'un Etat déterminé, application sera faite des règles de fond de cette loi à l'exclusion des règles de conflit de lois, à moins que les parties n'en soient convenus autrement. Si les deux parties ne se sont pas mises d'accord sur les règles de droit applicable au fond

stipule qu'en l'absence de choix par les parties du droit applicable à leur convention, la cour d'arbitrage applique les règles substantielles de la loi qu'elle considère comme la plus rattachée au litige. L'auteur déduit de ce texte que les arbitres ont le pouvoir de choisir la règle de rattachement subsidiaire la plus proche du litige, ce qui rend possible de retenir la notion qui convient à la détermination de la loi la plus appropriée, pour l'ensemble des contrats internationaux ayant une même nature.

Cette démarche a été critiquée par M. OMAIA[738], qui voit qu'on ne peut avoir recours au critère de la prestation caractéristique que dans l'hypothèse du rattachement subsidiaire, c'est-à-dire en l'absence d'un choix par les parties. Le critère de la prestation caractéristique n'a donc pas sa place dans l'interprétation de la volonté des parties puisque celle-ci constitue le rattachement principal.

D'ailleurs, l'auteur critique l'interprétation libre de l'article 24 du code civil égyptien, puisqu' elle a recours à deux compréhensions différentes pour le même terme « volonté tacite » contenu dans l'article 19-1 : dans un sens, la volonté est, certes,

---

du litige, le tribunal arbitral applique les règles des fonds de la loi qui lui paraît avoir les liens les plus étroits avec le litige. Le tribunal arbitral doit, lorsqu'il tranche le fond du litige, prendre en considération les stipulations du contrat objet du litige ainsi que les usages du commerce dans ce type d'opération. ». traduction de M, O. ELEAN.

738 O. ELWAN, op. cit. p. 186.

implicite, mais réelle et certaine ; elle lie le juge ; dans l'autre sens, la volonté implicite est fictive et devrait révéler le choix du critère de la prestation caractéristique. De plus, cette double compréhension provient d'une jurisprudence, la jurisprudence française, qui a dû pallier l'interprétation du mot « tacite », en l'absence dans le code civil de tout recours à ce terme dans une disposition destinée à déterminer le droit applicable en cas de conflit de lois. Or, le code civil égyptien comprend, à la différence du droit français, des dispositions de droit international privé, mais utilise de plus le mot « tacite ». En l'absence donc de similitude de texte juridique, puisque le droit civil égyptien en dispose là où le droit civil français en souffre, la transposition de la solution française ne peut pas être reprise pour résoudre le problème égyptien.

En effet, nous ne pouvons pas contester les efforts fournis par la doctrine égyptienne face à la généralité et la rigidité de l'article 19-1 du code civil égyptien, pour suivre la doctrine internationale et le droit comparé, en ce qui concerne la loi applicable aux contrats, ces efforts ont le mérite d'être appréciés à leur juste valeur : ils cherchent les meilleures solutions qui conviennent à l'évolution du commerce international visant à harmoniser le droit international privé égyptien avec la tendance internationale. Mais, à ce stade de raisonnement, et face à un texte législatif pertinent comme celui de l'article 19-1, et en dépit de la

solution critiquable qu'il contient, nous ne pouvons pas approuver les interprétations qu'on lui a faites, car, nous avons vu qu'elles étaient réfutées, et qu'elles ne résistent pas à la critique. C'aussi bien le cas de droit émirati.

A notre avis, le juge ne peut pas omettre les critères illustrés par ce texte pour appliquer le critère de la prestation caractéristique même, pour certains contrats, car le mot « contrat » dans le texte est général. Il englobe toute sorte de contrat. Bien plus, il est pratiquement rare que le juge ait besoin de recourir à l'article 24, puisque l'article 19-1, source du problème, prévoit des critères subsidiaires dans l'absence de la volonté des parties. Le texte ne permet pas d'interpréter la volonté tacite des parties comme l'a fait une partie de la doctrine égyptienne, car cette volonté doit être réelle et certaine, sinon il faut passer aux critères subsidiaires. Enfin, il n'est pas sûr que, l'application du critère de la prestation caractéristique, réalise ce que les parties ont prévu. Il est, peut-être, temps que le législateur égyptien – ainsi qu'émirati - interviennent pour réviser et changer cette situation qui ne convient pas aux évolutions considérables sur la scène du commerce international.

Conclusion

Comme nous l'avons déjà indiqué dans l'introduction, notre étude est centrée sur l'évolution du droit international privé des contrats après l'abolition de la convention de Rome de 1980. En effet, le droit international privé est un instrument au service du commerce international, en ce qu'il précise, par la détermination de la loi applicable au contrat, les obligations et les droits des parties qui en découlent. À partir du 17 décembre 2009, le règlement communautaire sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ROME I) s'est substitué à la Convention de Rome, du 19 juin 1980. Son objectif est de déterminer la loi applicable aux contrats civils et commerciaux comportant un conflit de lois, afin d'assurer la sécurité juridique dans l'espace judiciaire européen.

Dans ce contexte, il a fallu déterminer les notions internationales, ainsi, que, les éléments permettant de l'identifier à cerner. La jurisprudence a retenu un certain nombre d'éléments qui permettent de le caractériser, les uns à caractère juridique et notamment le fait que ledit contrat se rattache à des normes juridiques émanant de plusieurs Etats, les autres à caractère économique mettant en jeu les intérêts du commerce international.

Des lors, la règle de rattachement applicable au contrat s'articule autour de deux dispositions : l'une, de nature principale, consacre la principe d'autonomie des volontés (ce que sort du

domaine de cet étude) ; l'autre, de nature subsidiaire, se réfère au critère de l'établissement principal du débiteur de la prestation caractéristique du rapport juridique.

Ainsi, au défaut de choix explicite ou implicite de droit applicable, le contrat doit être régie par le droit du pays où le débiteur qui fournit la prestation caractéristique s'est établi. Cette solution a été consacrée par l'article 4, paragraphe 2, de la convention de Rome. La détermination de la loi applicable résulte d'une localisation purement objective du contrat, que la Convention de Rome effectue sur la base du principe de proximité. Ce principe posé par l'article 4, exprime l'idée du « rattachement d'un rapport de droit à l'ordre juridique du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ». Alliant souplesse et flexibilité, il est généralement perçu négativement « dans un domaine où la prévisibilité doit être la règle ». Le Règlement de Rome, tenant compte de cette critique, a « formaté » l'article 4 pour répondre à l'objectif général visé par le texte, soit de contribuer à «la sécurité juridique dans l'espace de justice européen» et d'assurer « la prévisibilité du droit applicable ».

D'ailleurs, nous avons critiqué, avec la doctrine égyptienne, l'article 19 du code civil égyptien et émirati qui prévoient des critères de rattachements subsidiaires rigides et plutôt générales, ce qui ne conviennent pas du tout aux contrats, étant donné que toute règle de conflit destinées à régir des

institutions juridiques qui relèvent de la catégorie des obligations contractuelles doit mettre au premier plan les intérêts du commerce international, sous peine d'être inadaptée aux circonstances et d'être en définitive écartées par la pratiques. Les règles de conflit proposées par cette étude ne correspondent que de très loin à ce principe. En conséquence, et soucieux d'harmoniser et modérer le système juridique égyptien tant qu'émirati avec la tendance internationale, nous proposons au législateur égyptien et émirati d'adopter le critère de la prestation caractéristique, à côté de l'autonomie de la volonté des parties. L'article 19-1, du code civil égyptien et émirati peut être libellé comme suit :

« 1-Le contrat est soumis à la loi choisie par une convention expresse des parties ou par leur volonté concluante. 2- A défaut d'une telle convention, le contrat est régi par la loi du pays, dans lequel se trouve la résidence habituelle (domicile professionnel, établissement principal, succursale) du débiteur de la prestation caractéristique du contrat 3- Lorsque la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 1 ou 2, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel il a été conclu. ».

Cette rédaction a l'avantage de suivre la doctrine internationale, à propos la loi applicable aux contrats, et de résoudre le problème de la rigidité et de la généralité présentée par

la rédaction actuelle de l'article 19-1 du code civil égyptien et émirati. Elle évite enfin d'omettre la volonté du législateur, comme nous l'avons vu, pour l'appliquer aux autres solutions que le texte ne les prévoit pas. En effet, le rattachement à la loi de la résidence du débiteur de la prestation caractéristique a une signification fonctionnelle et sociologique, puisque le contrat n'est pas une entité qu'on peut localiser géographiquement. Il tend à insérer le rapport à réglementer dans l'environnement juridique et social où il exerce sa fonction. La règle de la prestation caractéristique représente stade ultime de l'évolution du droit du conflit en matière de contrat.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES et ARTICLES :

1- A. KASSIS, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, LGDJ, 1993.

2- ABD-ALL, Al wasite de conflit de loi dans le droit émérite, académique de police du Dubaï , 2008.

3- ADOLF F. SCHNITZER, Les contrats internationaux en droit international privé suisse, Rec. Ac. dr. int. Tom, 123, 1968.

4- B. AUDIT, Droit international prive, (6e édition) economica 2010.

5- B.G. AFFAKI, L'unification internationale du droit des garanties indépendantes, thèse Paris II, 1996.

6- ÉLIE CHAKTHOURA, Le droit international prive à L'épreuve du commerce électronique, université de Québec a Montréal, 2011.

7- E. JAYME, Le droit international privé du nouveau millénaire : la protection de la personne humaine face à la globalisation », rec. de cours. Académie de droit international. T. 282, 2000.

8- E.M MEIJERS, L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen- âge, recueil de Cours de La Haye, 1934, t. III.

9- F. BONELLI, La Convention de Rome du 19 juin 1980 et la loi applicable aux opérations bancaires, RDAI. n°3, 1985, éd. Paris FEDUCI. p. 395.

10- G. KEGEL, Les opérations de banque en droit international privé allemand, annales de la faculté de droit et des sciences économiques, Clermont-Ferrand, 1965.

11- H. BATIFFOL, Traité de droit international privé.

12- H. BATIFFOL et P. LAGARDE, droit international privé, t. II, paris 1970.

13- H. BATIFFOL, Remarques sur l'opposition des directives aux règles en droit international privé, Studi.

14- H. GAUDEMET-TALLON, Le nouveau droit international privé européen des contrats, RTD europ. n°1,17° année, 1981.

15- H. LESGUILLONS, Loi applicable aux obligations contractuelles : entré en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980, RDAI/IBLJ, n°2, 1991.

16- H. SADEQ, La loi applicable aux contrats de commerce internationaux, Alexandria, Dar alfekr algamie 2014.

17- J. F. AUBERT, Les contrats internationaux dans la doctrine et la jurisprudence suisse, Rev. crit. DIP, 1962.

18- J. FOYER, L'avant-projet de Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles, Clunet. 1976.

19- L. ANYES, La cession de contrat et les obligations juridiques à trois personnes, pref. P. MALAURIE, thèse Economica 1984.

20- L. RABINOVTCH, Vers une définition nouvelle du contrat international, Gaz. Pal., 1, 1956.

21- Marie -Elodie ANCEL, La prestation caractéristique du contrat, Paris éd Economica, 2002.

22- M. GIULIANO et P. LAGARDE, Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, J. O. C. E. C. 282, 31oct. 1980.

23- M. PELICHET, Garanties bancaires et conflits de lois, RDAI/IBLJ, n° 3, 1990.

24- O. ABD AL-AAL, Le droit des opérations bancaires internationales, Alexandrie, 1994, p. 107.

25- O. ELWAN, La loi applicable à la garantie bancaire à première demande, Recueil des cours, Académie de droit international de La Haye, T. 275, 1998.

26- P. LAGARDE, La convention de Rome, Colloque international AEDBF 5-6 décembre 1991, paris.

27- GIULIANO, Rapport concernant la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOCE 1980, n° C, 292.

28- P. LAGARDE, note sous Versailles, 6 février 1991, Rev. crit. DIP 1991, p 745.

29- P. MAYER, Droit international privé, 6°éd, Montchrestien, Paris.

30- PH. FOUCHARD, «La loi française et les opérations bancaires liées à l'activité internationale, in colloque, La loi française et l'activité internationale des entreprises, Rev. juris. com. n° spécial février 1984.

31- SCHNITZER, La loi applicable aux contrats, Rev. crit. DIP, 1959.

32- W. LORENZ et M. P. LAGARDE, art. précité. Rev. crit. DIP.

II. **LA JURISPRUDENCE**

33- Cass. Égypt. Du 5 avril 1967, Bulletin année 18, p. 798 et ss.

34- Cass. civ. 17 mai 1927, Gaz. Pal., 1927. Aussi, La Cour d'appel de Paris le 2 juin 1969, Clunet. 1971, note, OPPETIT

35- Paris. 13 décembre, 1955, Gaz. Pal.

36- Toulouse, 26 octobre 1982, Clunet. 1984, note, SYNVET.

37- Arrêt Chevalley, TF 12 février 1952, ATF 78 II 74 ; en extraits, Rev. crit. DIP 1953. 390, n. G. Flattet.

38- Paris 27 janvier 1955, Soc. Jansen C. Soc. Heurtey, Rev. crit. Dr. internat. Privé. Privé. 1955. note MOTULSKY.

III. SITES INTERNET

39- https://www.fntp.fr/sites/default/files/content/bulletin-information/marches35.pdf.

40- https://larevue.squirepattonboggs.com/le-nouveau-reglement-rome-i-la-loi-applicable-aux-obligations-contractuelles_a721.html.