مجلة دراسات قانونية

العدد: الثاني والثلاثون ديسمبر 2025

مجلة دورية مُحكمة متخصصة

تُعنى بالبحوث والدراسات القانونية والقضائية.

تصدر مرتين في السنة عن كلية القانون - جامعة بنغازي

في هذا العدد:

- رؤية عن أحكام الصيرفة الإسلامية في ليبيا.
- إشكاليات مبدأ قضائية العقوبة.
- الحماية الجنائية للمرأة من العنف الإلكتروني، "دراسة تحليلية مقارنة".
- الشرعية الأخلاقية لقوانين الهجرة غير النظامية: مراجعة فلسفية لقوانين الهجرة واللجوء في ليبيا، "دراسة نقدية للتشريع الليبي".
- فلسفة الالتزام القانوني.
- المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي.

ISSUE 32 December 2025

E-ISSN 2790-9247
ISSN-L 2790-9247
LDN 172/2020

+218925577408
legal.studies@uob.edu.ly
https://journals.uob.edu.ly/JOLS/index

مجلة دراسات قانونية

مجلة علمية مُحكّمة، مجانية، نصف سنوية، تنشر عددين سنويا عن شهري يونيو و ديسمبر، تصدر عن كلية القانون - جامعة بنغازي، تهتم بالبحوث والدراسات القانونية والقضائية والشرعية في مجالات القانون المختلفة كالقانون العام والقانون الخاص والقانون الدولي والشريعة، والمتميّزة بالحداثة والتجديد، والمواكبة للتطور العلمي والعملي المرتبط بحاجة الواقع الملحة، تقبل فيها الأبحاث باللغة العربية، والإنجليزية، والفرنسية .

العدد الثاني والثلاثين ديسمبر2025

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247

https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الإيداع

الاختصار: JOLS

رقم الإيداع القانوني دار الكتب الوطنية: 172/2020

الرقم المعياري ISSN : الكتروني/ طباعة 2790-9247

رئيس هيئة التحرير: د. معتز عبدالوهاب بالعجول

رقم الهاتف: 0925577408

البريد الإلكتروني: Legal.studies@uob.edu.ly:

إن البحوث والدراسات والمقالات المنشورة تعبر فقط عن آراء كتَّابها

ولا تعكس البتّة رأي مجلة دراسات قانونية

المراسلات تتم بإسم رئيس التحرير على البريد الالكتروني :

Legal.studies@uob.edu.ly

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

رئيس هيئة التحرير

د. معتز عبدالوهاب عبدالله بالعجول

أستاذ مشارك بكلية القانون جامعة بنغازي قسم الشريعة الإسلامية

Motaz.bialeujul@uob.edu.ly

https//:scholar.google.com/citations?hl=ar&user=Ss4vHlUAAAAJ

مدير هيئة التحرير

أ.بسمة يونس محمد الرفادي

أستاذ مساعد بكلية القانون جامعة بنغازي قسم القانون الدولي العام

Basma.mohamed@uob.edu.ly

https//:scholar.google.com/citations?hl=ar&user=vI8ZLFAAAAAJ

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

أعضاء هيئة التحرير

أ.عبدالسلام غيضان

أستاذ مساعد بكلية القانون جامعة بنغازي قسم الشريعة الإسلامية.

Abdalsalam.gedan@uob.edu.ly

https//:scholar.google.com#/d=gs_hdr_drw&t1747593838045=

أ . أسامة نصيب عبدالجليل

أستاذ مساعد بكلية القانون جامعة بنغازي قسم القانون العام

Osama.abduljalil@uob.edu.ly

https//:scholar.google.com/citations?hl=ar&user=DBXDqGYAAAAJ

أ. نهلة محمد مفتاح الورفلي

محاضر بكلية القانون جامعة بنغازي قسم القانون الجنائي

Nahla.alwarflli@uob.edu.ly

https//:scholar.google.com/citations?user=L3jhwZMAAAAJ&hl=en

أ. عبدالقادر صالح عون

أستاذ مساعد بكلية القانون جامعة بنغازي قسم القانون الخاص .

Abdelghader.Ownalla@uob.edu.ly

https//:scholar.google.com/citations?hl=ar&user=F8R3wMkAAAAJ

المنسق اللغوي: أ. علي أمير المالكي

عضو هيئة تدريس بقسم اللغة العربية بكلية التربية- جامعة بنغازي.

الدعم الفني: أ. أنس الفرجاني .

موظف بكلية القانون جامعة بنغازي.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الهيأة الاستشارية

أ.د. الكوني اعبودة أستاذ بكلية القانون جامعة طرابلس قسم القانون الخاص .

أ.د الهادي بوحمرة أستاذ بكلية القانون جامعة طرابلس قسم القانون الجنائي.

أ.د شعبان عكاشة أستاذ بكلية القانون جامعة طرابلس قسم القانون الجنائي.

أ.د أحمد الجهاني أستاذ بكلية القانون جامعة بنغازي قسم القانون الجنائي.

أ.د ضو بوغرارة أستاذ بكلية القانون جامعة طرابلس قسم الشريعة الإسلامية

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

شروط وضوابط كتابة البحوث:

1.أصالة العمل المقدم من حيث فكرته ومنهجية إعداده، وأن يكون قد أعدّ وفقا للمعايير والضوابط المنهجية الشكلية والموضوعية المتعارف عليها في الدراسات الأكاديمية الحديثة.

2.أن لا يكون العمل المقدم قد سبق نشرة، أو قدم للنشر في أي مطبوعة أخرى، أو مستلا من دراسة، أو بحث، أو رسالة، أو أطروحة سابقة .

3.تخضع الأعمال المقدمة للنشر للتقويم السري من قبل خبراء أكفاء، من المتخصصين في مجال العمل المقدم للنشر، ويعاد العمل لمعده في حال طلب تعديله، أو تنقيحه.

4.تحتفظ المجلة بحقها في تحديد أولوية النشر، بحسب خطة النشر المتبعة في المجلة، وأهمية العمل المقدم والظروف والمناسبات ذات العلاقة بتخصص المجلة.

5.يجب أن يحمل العمل اسم الباحث، ويرفق به ملخصاً موجزاً عن سيرته الذاتية وجهة عمله وما سبق له نشره من دراسات وبحوث.

6.تخضع الأعمال المقدمة للنشر للقواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية الأدبية والملكية الفكرية، وما تضمنته هذه الأعمال يعبّر فقط عن آراء وأفكار كاتبها، ولا يعكس البتة موقف أو توجه المجلة.

7.يقدَم العمل من نسختين، ولا تلتزم المجلة بإعادة أي عمل قُدم لها سواءً نشر أو لم ينشر، وفي حال نشره بالمجلة، لا يجوز لمقدمه إعادة نشره في أي مطبوعة أخرى.

8.أن يكون البحث مطبوعاً على ملف (وورد) حجم(14) للخط العربي ، نوع الخط (Simplified Arabic) وحجم الخط (12) للغة الإنجليزية، نوع الخط (Times New Arabic) .

9.يفضل أن لا يزيد حجم العمل على 25 صفحة، بما في ذلك الهوامش وقائمة المصادر والصور ووسائل الإيضاح المرفقة.

10.ترتب المصادر تلقائياً في نهاية البحث، بحسب اسم المؤلف كما يلي : موسى مسعود ارحومة، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع، طرابلس، الطبعة الأولى، 1988م .

11.يجب أن يتضمن البحث المستخلص باللغتين العربية والإنجليزية، بما لا يزيد عدد كلماتها عن 150 كلمة، وأن تحتوي على كلمات مفتاحية خمسٍ دالة .

12.في قائمة المراجع نهاية البحث يتم ترتيب المراجع العربية والأجنبية، بحسب تسلسل الأحرف الألف بائية .

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

Journal of Legal studies
ISSUE: Thirty Two December 2025

محتويات العدد الثاني والثلاثون

الكلمة الإفتتاحية.

09.....

رؤية عن أحكام الصيرفة الإسلامية في ليبيا.

10-25.....

أ.محمد نوح عيسى يوسف.

إشكاليات مبدأ قضائية العقوبة.

26-51.....

أ. مديحة مصطفى الصادق.

الحماية الجنائية للمرأة من العنف الإلكتروني: دراسة تحليلية مقارنة.

52-79.....

د. جازية جبريل شعيتير.

الشرعية الأخلاقية لقوانين الهجرة غير النظامية: مراجعة فلسفية لقوانين الهجرة واللجوء في ليبيا دراسة نقدية للتشريع الليبي.

80-102.....

أ. فتحي جمعة جبريل عقيلة.

فلسفة الالتزام القانوني.

103-119.....

أ. لجين نوري الأوجلي.

المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي.

120-145.....

أ. رحاب رابح القبائلي.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247

https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الكلمة الافتتاحية

لا شك أن الاهتمام البحثي ونشره يعدّ الركيزة الرئيسة لتقدم المجتمعات، فهو تراكم معرفيّ بحثيّ يسمح للمتأخرين الباحثين فرصة البناء على ما انتهى إليه المتقدمون، كما أنه يساهم في توفير الحلول الممكنة للتحديات المعاصرة.

إن هذه الثروة الطائلة من الألفاظ الدقيقة، والتعابير التي تزخر بها كتب القانون، وأفكار الباحثين المحررة باللغة العربية وغيرها، لتدل بسلامتها، وأصالتها، ووضوحها على أن الذين تعاطوا هذه الدراسات الحقوقية، أو القانونية ما أرادوا أن يبرزوا فيها أفكارهم الجديدة - في شتى مناحي الحياة، أو أن يعرضوا فيها هممهم من النظريات القانونية والأفكار الجزئية - إلا لأنهم قد وجدوها من هذه المنابر المتخصصة بنشر الأبحاث استعداداً تاماً لتنظيم أفكارهم وعرضها كونها المحرك الأساسي لتحويل الأفكار النظرية إلى حلول ملموسة تخدم البشرية.

كما أنها بتلك الألفاظ توفر أدلة علمية تساعد في وضع سياسات وخطط مبنية على حقائق خاصة كلّا بتخصصه.

مجلة دراسات قانونية – ترحب بكم -

د. معتز عبدالوهاب بالعجول

رئيس هياة تحرير مجلة دراسات قانونية

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

Journal of Legal studies
ISSUE: Thirty Two December 2025

رؤية عن أحكام الصيرفة الإسلامية في ليبيا

أ.محمد نوح عيسى يوسف*

ملخص البحث

تعد أحكام الصيرفة الإسلامية فكرة دخيلة على النظام المصرفي الليبي، وهي محاولة تشريعية لتحقيق غاية شرعية، تتمثل في موافقة ومواءمة النظام المصرفي التقليدي لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا المحاولة تفتقد إلى دراسة حيثيات النظام المصرفي التقليدي من ناحية، وإلى توفير البدائل عن المعاملات الربوية من ناحية أخرى.

لا يمكن تحقيق التحول إلى نظام مصرفي إسلامي بشكل تام ومباشر؛ دون مراعاة لخصوصية النظامين (التقليدي والإسلامي)، فالتحول إلى نظام مصرفي يكرس أحكام الصيرفة الإسلامية هو هدف نبيل، ولكن ينبغي أن نضع في الحسبان ألا يتأتى هذا التحول بنتائج وخيمة على اقتصاد البلد، ونبرهن على عدم صلاحية أحكام الشريعة الإسلامية؛ لتنظيم العمليات المصرفية المعاصرة، ومن ثم، ينبغي التفكير في توفير البدائل المناسبة للعمل المصرفي، تؤكد عدم ولوج بابي الربا والفائدة، وتحقق للمصارف الغاية المنشودة والأهداف المرسومة، والمتجسدة في التمويل والاستثمار.

كلمات مفتاحية: الصيرفة الإسلامية، المصارف التقليدية، المعاملات الربوية، التمويل والاستثمار.

A view on the rulings of Islamic banking in Libya

Abastrect:

The use of Islamic banking is an idea foreign to the Libyan popular system, and it is an experimental attempt to apply a legitimate goal, options in supervision and adapting the system to recognize the provisions of traditional Islamic Sharia, but this attempt does not miss studying the details of the traditional system on the one hand, and using alternatives to usurious transactions on the other hand.

The transition to an Islamic banking system cannot be achieved completely and directly without taking into account the specificities of the two systems (traditional and Islamic). The transition to a banking system that enshrines the provisions of Islamic banking is a noble goal, but we must take into account that this transition should not have dire consequences for the country's economy and prove the unsuitability of the provisions of Islamic Sharia to regulate contemporary banking operations. Therefore, we should consider providing suitable alternatives for banking operations that ensure that the doors of usury and interest are not entered, and that achieve for banks the desired goal and the set objectives, embodied in financing and investment.

Keywords: Islamic image, Traditional advertising, Interest-based transactions, Finance.

*محاضر بقسم القانون الخاص بكلية القانون - جامعة بنغازي.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

مقدمة

يُعد المال عصب الحياة، وهو العنصر المحرك لعجلة النشاط الاقتصادي في أي مجتمع، فبقدر ما يحسن الأشخاص توظيف المال بطرق مثلى، بقدر ما يتحقق الهدف المنشود من هذا التوظيف، الذي يتطلب بدوره فتح قنوات تهدف إلى استثمار هذا المال، ضمن إطار قانوني اقتصادي يندرج تحت مظلة مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية؛ إذ لا قيمة لتوظيف المال إذا كان مبنيا على أسس وقواعد تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، ولعلّ من بين هذه القنوات ما اصطلح المشرع على تسميتها بالصيرفة الإسلامية.

وقبل الخوض في مناقشة أحكام الصيرفة الإسلامية، لا بدّ من استعراض الخطوات التمهيدية التي اتّخذها المشرع قبل هذه التسمية، التي كان أولها تخضيع العديد من المعاملات المدنية والتجارية بشكل مباشر لأحكام الشريعة الإسلامية؛ بناءً على أحكام القانون رقم 74 لسنة 1972م بتحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية، بين الأشخاص الطبيعية الأفراد[1]، ولم تتطور مثل هذه المحاولات إلا بصدور القانون رقم 46 لسنة 2012م بشأن الصيرفة الإسلامية[2]، الذي يمثّل تحولا جديدا - في مجال المعاملات المدنية والتجارية في ليبيا - ينطوي على فتح المجال أمام المصارف التقليدية؛ للتحول إلى نظام الصيرفة الإسلامية كليا أو جزئيا، وعزز المشرع هذه المحاولة بموجب أحكام القانون رقم 1 لسنة 2013م في شأن منع المعاملات الربوية، الذي يقضي ليس فقط بمنع المعاملات الربوية بين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية م1؛ بل يشمل حتى الأشخاص الاعتبارية فيما بينها بعد فترة زمنية محددة[3].

أما عن أهمية هذه الفكرة، فهي تتناول موضوعا حديثا وحيويا، يمسّ جوهر النظام المالي للدولة، ويناقش مسألة اطمئنان المواطن في أكل لقمة العيش؛ وفقا لما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية، فالشعب الليبي شعب مسلم، ومن ثمّ ينبغي أن يكون موضوع الصيرفة الإسلامية ذا أهمية خاصة، وضمن الأولويات الملحة، وتسعى هذه الفكرة إلى مناقشة مدى قدرة التشريعات الليبية على استيعاب أحكام الصيرفة الإسلامية، لاسيما في ظلّ التحديات التي تواجه العمل المصرفي في ليبيا.

ولا يمكن تحقيق الهدف المنشود من هذا البحث، إلا باتّباع منهج تحليلي وصفي، ينطلق من تسليط الضوء على النصوص المنظمة لأحكام الصيرفة الإسلامية، ومدى مكنة إسقاط هذه الأحكام على الأنظمة المصرفية القائمة، بالإضافة إلى طرق باب النقاش حول العديد من المسائل والتي قد تبدأ من

(1) - منشور بمدونة التشريعات في القانون المدني الليبي. صادر بتاريخ 9 يونيو 1972م.

(2) - منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 5\7\2012م، العدد 13. ملاحظة تم نقل توثيق العدد عن إشارة للدكتور الحبيب اجبودة في بحثه الموسوم بالقانون رقم 46 لسنة 2012م بشأن الصيرفة الإسلامية السياسات والآليات.

(3) -منشور بالجريدة الرسمية العدد 5، السنة الثانية، الموافق 21\03\2013م. وحددت هذه المدة بتاريخ 1\1\2015م، مع العلم أن مجلس النواب الليبي أجرى تعديلا للقانون رقم 1 المشار إليه بموجب أحكام القانون رقم 7 لسنة 2015م والخاص بتمديد سريان منع المعاملات الربوية بين الأشخاص الطبيعية حتى 1\1\2020م، صادر بتاريخ 15 ديسمبر 2015م.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ضبط المصطلحات، إلى تحليل المفاهيم، وصولا إلى تجسيد الأحكام، بغية استخلاص النتائج والتوصيات، التي من شأنها أن تُسهم في بناء نظام قانوني رصين للصيرفة الإسلامية في ليبيا.

وبما أنّ فكرة الصيرفة الإسلامية، من الأفكار الحديثة على النظام المصرفي الليبي، فإنّه من المنطقي أن يُفسح المجال لمناقشة هذه الفكرة وتقويمها بمبحث أول، ومن ثمّ التفكير في العقبات التي قد تواجه تطبيقها بالمبحث الثاني.

المبحث الأول

تكوين فكرة الصيرفة الإسلامية

تُعدّ فكرة الصيرفة الإسلامية من الأفكار الدخيلة على النظام المصرفي الليبي، فقد استُحدث هذا المسمى بموجب أحكام القانون رقم 46 لسنة 2012م بشأن الصيرفة الإسلامية، وجاءت هذه الفكرة ضمن موجات التغيير، التي مرّت بها الدولة الليبية بعد فبراير 2011م؛ الأمر الذي يشير بوضوح إلى ضعف دراسة حيثيات هذا التحول من جهة، والبناء التشريعي لاستقباله من جهة أخرى.

المطلب الأول

النضج غير المكتمل في مجال الصيرفة الإسلامية

يبدو بوضوح التعجُّل في تقرير أحكام الصيرفة الإسلامية في ليبيا، وهذا ما يمكن تأكيده من خلال التعديلات المتلاحقة في فترة ليست بالطويلة، فالحديث عن القانون رقم 46 المشار إليه أعلاه سُنّ في عام 2012م، وتم تعديل بعض أحكامه في 2013م بموجب أحكام القانون رقم 1 لسنة 2013م بشأن منع المعاملات الربوية، بالإضافة إلى تعديل آخر صادر عن مجلس النواب تحت رقمي 7 لسنة 2015م، 35 لسنة 2023م، بشأن تعديل أحكام القانون رقم 1 لسنة 2013م[4].

لا شكّ أنّ الغموض يسود المشهد في التنظيم التشريعي للصيرفة الإسلامية، حيث خلط المشرع بين خضوع المعاملات لأحكام الشريعة الإسلامية، وبين منع تقاضي الفوائد الربوية، وهو ما نلاحظه في سنّه لقانونين أحدهما يُعنى بفتح نافذة الصيرفة الإسلامية، والآخر يُعنى بمنع المعاملات الربوية، صحيح أنّ منع تقاضي الفائدة جزء لا يتجزأ من الأصل، وهو موافقة المعاملات لأحكام الشريعة الإسلامية من عدمها، ولكن يبقى التساؤل قائما عن الحاجة التي دعت المشرع إلى تقرير هذا الحظر، في ظل تقرير قواعد عامة تستوجب ذلك! وربما تزداد الفكرة تعقيدًا لو نظرنا إلى التعديل التشريعي، الذي يقضي بالسماح للمصارف التقليدية بتقاضي عمولة من الزبون نظير الأعمال التي تقدم له، شريطة أن تكون أعمالا حقيقة ومشروعة!

(4)- سبقت الإشارة إلى تهميش مسميات هذه القوانين في مقدمة البحث.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

هذه الأحكام متباينة المواقف، بين التشدد في تطبيق أحكام الصيرفة الإسلامية، أو السماح بالتهاون في بعضها، يشير إلى ضرورة دراسة هذا الموضوع دراسة معمّقة، متلازمة بخوض تجربة عملية لنجاحها، فجُلّ المعاملات التجارية-لاسيما منها المصرفية- تعتمد على عنصر الزمن الائتمان، ومن ثمّ فإنّ المساس بالأحكام المنظمة للأعمال المصرفية، يعد ذا أهمية وتأثير على المعاملات القائمة، الذي يتطلب قبل التمهيد للتحول إلى نظام الصيرفة الإسلامية، أن تُجرى اختبارات لنجاحه.

الفرع الأول: تجربة التحول إلى نظام الصيرفة الإسلامية.

نعيد التأكيد على حداثة تجربة الصيرفة الإسلامية في ليبيا، التي يحاول فيها المشرع إلى تخضيع المعاملات المصرفية لأحكام الشريعة الإسلامية، دون تفكير في النتائج التي يخلفها هذا التطبيق، الذي ينبغي أن يكون محل اهتمام خاص، من الجهة الساهرة على مراقبة العمل المصرفي، ألا وهي مصرف ليبيا المركزي، فتجربة الصيرفة الإسلامية تعد مفصلية في العمل المصرفي، الذي قوامه وعماده تقاضي الفوائد الربوية من خلال التسهيلات، التي يمنحها للمستثمرين وغير المستثمرين، ولعلّ غياب الإشارة إلى القانون رقم 74 لسنة 1972م، في ديباجة القانون رقم 1 لسنة 2013م، خير دليل على ذلك[5].

يبدو من الضروري تجربة تطبيق أحكام الصيرفة الإسلامية، قبل إلزام المصارف التجارية بالتحول إلى نظامها، وذلك عن طريق اختيار أحد المصارف التجارية الرائدة في العمل المصرفي، وتطويع كل المعاملات التي يجريها المصرف لأحكام الشريعة الإسلامية، تحت رقابة ومتابعة مباشرة من مصرف ليبيا المركزي، ولو تطلب الأمر أحيانا حتى مساندة من جانب الأخير.

هذه التجربة حقيقة، وإن كانت تنأى بالمركزي عن دوره في مراقبة المصارف التجارية والإشراف عليها، وذلك بالوقوف عن قرب في مثل هذه المعاملات؛ فلا تثريب عليه في ذلك، حيث إنّ الهدف لا يكمن بالتدخل في خصوصية المصارف التجارية الخاضعة لرقابته، أو مشاركتها الأرباح والخسائر، كل ما في الأمر هو اختبار لمثل هذه التجربة الحديثة في العمل المصرفي، ليتسنّى للمركزي بعد ذلك وضع الشروط والقيود للمصارف التجارية في تطبيق أحكام الصيرفة الإسلامية، بناءً على دراسات بحثية متنوعة عن هذه التجربة؛ ليصبح الطريق ممهّدا بعد ذلك للتحول التدريجي، إلى تطبيق الصيرفة الإسلامية.

الفرع الثاني: التمهيد للانتقال إلى تطبيق أحكام الصيرفة الإسلامية.

لاشك أنّ فكرة التحول في أي مجال تحتاج إلى تفكير، وذلك في العقبات التي يخلّفها هذا التحول، لاسيما إذا تعلق الأمر بمقدرات البلد واقتصاده الوطني، فالنتائج السلبية في هذا الشأن بالتأكيد ستكون وخيمة، بل يمكن النظر إلى النتائج السلبية، التي يخلفها هذا التحول المصرفي من زاوية أخرى؛ فقد

(5)- للاطلاع أكثر أنظر أ.د محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني – أحكام الالتزام، دار الكتب الوطنية، بنغازي – ليبيا، طبعة 2013م، ص52.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

تنسب نتائج هذا التحول –الذي تم على عجالة- إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي هي الأساس في هذا التحول، وتبرهن للعالم بأنّها غير صالحة لخدمة النظام المصرفي.

حاول المشرع الليبي -في مرحلة سابقة- إرساء بعض القواعد؛ للتحول إلى نظام الصيرفة الإسلامية بطريق غير مباشر، حيث نصّ في المادة الأولى من القانون رقم 74 لسنة 1972م على إلغاء تقاضٍ، وتحصيل الفوائد الربوية، بين الأشخاص الطبيعيين بشكل مطلق، سواء فيما يتعلّق بالمعاملات القائمة، أو السابقة التي لم يتم تحصيل الفائدة عنها، وهذا الاتجاه لا شك أنه خطوة في تكريس أحكام الصيرفة الإسلامية بشكل أوّلي، إلاّ إنّ المشرع لم يستكمل هذه الخطوات، إلا بعد فترة زمنية ليست بالقصيرة من عام 1974 وإلى عام 2012م، وربما كانت تعكس وجهة نظر، تمثلت في الاكتفاء بإلغاء الفائدة بين الأشخاص الطبيعيين؛ لتجاوز فكرة المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

وأيّاً كان الأمر، فنحن بصدد استئناف؛ للمعالجة التشريعية لأحكام الصيرفة الإسلامية في عام 2012م، وربما يحمل هذا الاستئناف على ضرورة التحول، إلى ضبط جميع المعاملات المدنية والتجارية وفق ضوابط وأحكام الشريعة الإسلامية، وهو دون شك خطوة محمودة، إذ لا معنى لمنع المعاملات الربوية بين الأشخاص الطبيعيين، والسماح بها للاعتباريين، أو بين الطبيعيين والاعتباريين فيما بينها! لكن هذه المعالجة التشريعية جاءت بأحكام قد لا تسعف في تطبيق أحكام الصيرفة بشكل سليم، فالمادة الخامسة من القانون رقم 46 لسنة 2012م أحالت إلى تطبيق أحكام القانون رقم 1 لسنة 2005م بشأن المصارف فيما لم يرد بشأنه نص في باب الصيرفة الإسلامية، إلى حين إصدار قانون خاص بالصيرفة الإسلامية، ومن ثمّ، فإن المرجعية – لو نظرنا إلى الأحكام القليلة المتعلقة بالصيرفة- إلى أحكام قانون المصارف، ومن ثم تنشأ إشكالية تعارض تطبيق وفهم نصوص كلا القانونين، لا سيما أنّ المادة الخامسة من باب الصيرفة الإسلامية، جاءت بأحكام عامة وألفاظ غير محددة ودقيقة.

هذه القفزة التشريعية في إرساء قواعد الصيرفة الإسلامية لا بد أن يمهّد له تمهيدا كافيا، تناقش فيه الجوانب الإيجابية وكذلك السلبية التي يخلفها هذا التحول، لا سيما إذا نظرنا إليه من جانب المعاملات الدولية أو الخارجية، فليست كل الدول وأنظمتها القانونية تتبنّى نظام الصيرفة الإسلامية، ناهيك عن عدم تنظيم باب الصيرفة الإسلامية لمثل هذه الفرضيات، ويتجسّد هذا التمهيد في التحول جزئيا إلى نظام الصيرفة الإسلامية، من خلال الاستمرار في تنفيذ العقود القائمة وفق أحكام الصيرفة التقليدية، واستئناف العمل في غير ذلك وفق أحكام الصيرفة الإسلامية، حتى تتكامل بنية التحول بشكل سليم إلى نظام الصيرفة الحديث، الذي يصبح ناضجا بأحكامه المفصلة، وبدائله الممكنة لمحظور الربا.

Copyright©2024,University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المطلب الثاني

البناء التشريعي لأحكام الصيرفة الإسلامية

لا شك أنّ النضج غير المكتمل لانطلاق نوافذ الصيرفة الإسلامية، تأكّد من خلال التذبذب التشريعي لتفعيل هذا البرنامج، الذي يمكن ملاحظته في خلط المصطلحات، بالإضافة إلى الأحكام.

الفرع الأول: ضبط المصطلحات التشريعية المنظمة للصيرفة الإسلامية.

يبدو أنّ الهفوات التشريعية، قد تبدأ من المسمّى الذي تبنّاه المشرع للقانون رقم 46 لسنة 2012م بشأن الصيرفة الإسلامية [6]. فوصف الصيرفة بالإسلامية يشير إلى علاقة المسمى بالهوية، التي من حيث المبدأ، لا تثبت إلا للأشخاص «، فعادة يُنظر إلى الهوية على أنّها من سمات الشخص الطبيعي، غير أنّ الواقع يؤكّد أنّ الاصطلاح، قد يستعمل الهوية في وصف محددات الشخصية القانونية بوجه عام، مع بعض الاختلافات الفقهية بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري بطبيعة الحال [7] ، فاصطلاح اللفظ الإسلامي مرجعه تبنّي واعتناق دين الإسلام؛ الذي يلازمه هوية الأشخاص لا الأشياء، ومن ثمّ لا علاقة للمعاملة في خضوعها للنظم والضوابط، التي يقرها الإسلام في شأن الهوية الإسلامية، وما يؤكّد ذلك أنّ مخالفة الفرد لأحكام هذا الدين – في جانب أحكام الصيرفة الإسلامية- لا ينفي عنه هوية الإسلام، ومن ثمّ كان الأجدر بالمشرع، أن يتبنّى اصطلاح الصيرفة الشرعية، وليست الإسلامية، فهو مصطلح يؤكّد تماما غاية المشرع وهدفه، وهو خضوع كل المعاملات المصرفية لأحكام الشريعة الإسلامية، بعيدا عن ارتباط المصطلح بالهوية، بالإضافة إلى دلالة المصطلح لمراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ومفهوم الشرعية القانونية، وهي مراعاة التدرج في التشريع وعدم مخالفته.

وفي إطار آخر، لم يستطع المشرع التميز بين مصطلحي المعاملة الربوية والفائدة، فتسمية القانون رقم 1 لسنة 2013م قُيدت بمصطلح المعاملات الربوية، في حين أنّ القانون ينظّم مسألة الفائدة، فهل المعاملات الربوية ترادف تماما اصطلاح الفائدة ؟ أو أن للمشرع قصدا آخر، ربما يتجاوز بموجبه حظر الفائدة الربوية ![8]

(6) - يبدو أن المشرع لم يفرق بين الصيرفة الإسلامية والمصارف الإسلامية ! م مائة مكررة 2 من القانون رقم 46 بشأن الصيرفة الإسلامية، فهذا الازدواج في المصطلحات ربما يشير إلى العلاقة بهوية وديانة المؤسسين والمساهمين لهذه المصارف، فتوصف بأنها إسلامية إذا كان مؤسسوها أو مالكوها مسلمين والعكس صحيح !

(7) - د. الكوني علي اعبودة، الثوابت الوطنية ودستور ليبيا المرتقب، مجلة القانون جامعة طرابلس، العدد الثالث،-2011 2012م، ص268.

(8) - ربما هناك إشارة إلى هذه الفكرة بموجب أحكام المادة الأولى من القانون رقم 35 لسنة 2023م بشأن تعديل أحكام القانون رقم 1 لسنة 2013م بشأن منع المعاملات الربوية.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

نرى أنّ المشرع لم يكن موفقا، في اختياره اصطلاح منع المعاملات الربوية، ومن المفترض أن يتقيّد بمصطلح حظر الفائدة[9]، التي تؤكّد تماما قصد المشرّع، بعيدا عن الجدل الفقهي في تحديد معنى ومدلول الربا، إضافةً إلى تجاوزه أي معاملة أخرى، قد توصف بأنها ربوية ولا يصبغ عليها وصف الفائدة. وعلى أية حال، فإنّ إشكالية الصياغة لم تقف عند حد المصطلحات، بل تجاوزت لتقتحم حاجز الأحكام.

الفرع الثاني: تجانس تشريعات أحكام الصيرفة الإسلامية.

قد لا نجد صعوبة في الحكم مسبقا، على عدم تجانس التشريعات الخاصة بأحكام الصيرفة الإسلامية، وذلك من خلال الأفكار التي تم عرضها ومناقشتها، بخصوص القوانين المنظمة للصيرفة الإسلامية وذات العلاقة بها، التي تبرهن على غموض الرؤية التشريعية في فتح نوافذ الصيرفة الإسلامية في ليبيا، التي تبدأ من ربط المصارف التقليدية بالمصارف، التي قررت فتح نوافذ الصيرفة الإسلامية، وذلك عن طريق إضافة فصل خاص بالصيرفة الإسلامية داخل البنيان التشريعي لقانون المصارف، بموجب أحكام المادة الخامسة من القانون 46 بشأن الصيرفة الإسلامية؛ الأمر الذي يقتضي النظرة إلى هذه المصارف الحديثة بأنها تقليدية[10] ومن ثمّ فإنّ المرجعية ستكون وفقا لأحكام قانون المصارف رقم 1 لسنة 2005م، في ظلّ غموض أحكام الفصل الخاص بالصيرفة الإسلامية، فعلى سبيل المثال نجد الفقرتين السادسة والسابعة من المادة المائة مكررة 1 من القانون رقم 46 بشأن الصيرفة الإسلامية، ينظمان فرصة إنشاء فروع للصيرفة الإسلامية، تحت مظلة المصارف التقليدية.

صحيح أنّ المشرع حاول تقنين هذه الازدواجية، وذلك بتحديد استقلالية هذه النوافذ وإلزام المصرف التقليدي بتمويلها إسلاميا. إلا أنّ الحماية التشريعية في هذا الجانب غير كافية، حيث إنّ تبعية هذه النوافذ للمصرف التقليدي، لن تكون إلاّ فنية غير مالية، بالإضافة إلى صعوبة تحديد ماهية التمويلات الإسلامية، التي يلتزم بها المصرف التقليدي.

وفي إطار آخر، نلاحظ تكرار الأحكام لفكرة ما بين ثنايا القوانين، ذات العلاقة بمنع المعاملات الربوية، حيث قرر القانون رقم 1 لسنة 2013م منع التعامل بالفوائد الدائنة والمدينة في جميع المعاملات المدنية والتجارية؛ سواء الظاهرة منها والمستترة، واستثنى من ذلك العمولة أو المنفعة التي يشترطها الدائن، بشرط

(9)- قد يطال الخلط حتى اصطلاح المنع بدلا عن الحظر، فالمعنى اللغوي بين المصطلحين غير مترادف، فالمنع ينصرف إلى المنع المطلق الذي لا يقبل الرجوع أو التعديل، بينما الحظر يعني المنع النسبي في حالة بعينها وربما لفترة زمنية وهو ما نراه أقرب إسقاطا على هذه الفرضية محل البحث، للاطلاع راجع أ. هادي حسن حمودي، مقال بعنوان شيء من اللغة: يحظر ويحظر ولا يجوز هل من فروق بينها ؟ صحيفة القدس العربي، مقال منشور على شبكة الانترنت بتاريخ 24 مارس 2016م، تم الاطلاع بتاريخ 20\11\2024م.

(10)- على سبيل المثال أنظر إلى المادة مائة مكررة 5 من القانون رقم 46 بشأن الصيرفة، فهي تتطلب شروطا متعلقة بنسبة الاحتفاظ بالاحتياطي النقدي الإلزامي، ونسبة السيولة وكفاية رأس المال ....، فالاحتفاظ بالاحتياطي الإلزامي وتركيز السيولة وكفاية رأس المال ربما يكون مرجعه العودة إلى المعاملات التقليدية الربوية!

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

أن تكون نظير خدمة حقيقية مشروعة قد أداها م1\ف2، في مقابل إضافة غير مبررة – من وجهة نظرنا- لحكم المادة الثانية من القانون رقم 35 لسنة 2023م، التي تسمح للمصارف التقليدية بتحصيل عوائد الخدمات والعمليات المصرفية، التي تقدمها للعملاء، شريطة أن تكون خدمات حقيقية ومشروعة، وتتم في إطار تنظيمي تحت إشراف ورقابة مصرف ليبيا المركزي.

حقيقةً لم تقدم لنا هذه الازدواجية في الأحكام أية إضافة، إلاّ إذا نظرنا إليها من جانب الأشخاص المخاطبين بهذه الأحكام، حيث نلاحظ استخدام المشرع اصطلاح الدائن والمدين م1 من القانون رقم 1 لسنة 2013م؛ بينما عدل المشرع عن هذه التسمية إلى تحديد اصطلاح المصرف، فهل يمكن حسبانه من الهفوات التشريعية وربما المغتفرة. أو يُحمل على معنى أوسع من ذلك في إطار العموم والخصوص، فلفظ الدائن والمدين مصطلحان، ينصرفان إلى طرفي التعاقد بصرف النظر ما إذا كان أحدهمامصرفا.[11].

بناءً على ما سبق، لن تكون لنوافذ الصيرفة الإسلامية، انطلاقة سليمة ومجدية إلا ببناء تشريعي متكامل ومتماسك، تُوحّد فيه كل القواعد المنظمة لنشاط الصيرفة الإسلامية، وينتهي إلى تجسيد أحكامه بلائحة تنفيذية، ترسم الطريق إلى تنفيذه، وكيفية تجاوز معوقات تطبيقه، التي حان الوقت للحديث عنها.

(11)- زد على ذلك، قد لا نجد مبررا لبعض الأحكام في هذا الجانب، فالمادة الثالثة من القانون رقم 35 المشار إليه تقرر عدم سريان المادة السادسة من القانون رقم 1 لسنة 2013م على الأعمال التي تجريها المصارف بموجب أحكام المادة الثانية من القانون رقم 35 ! رغم أن المادة السادسة والمتعلقة بتحديد العقوبات لا تنطبق من حيث المبدأ على الأعمال التي تجريها المصارف؛ كونها أعمالا مشروعة ومستثناه بموجب أحكام المادة 1 لسنة 2013م، ومن ثم فإن تقرير عدم السريان يعد من باب التزيد الذي لا حاجة له.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المبحث الثاني

معوقات تطبيق أحكام الصيرفة الإسلامية

تزداد أهمية الشيء في تطبيقه أكثر من تكوينه؛ لما لهذا التطبيق من أهمية في ترسيم الفكرة وتفعيلها، ومن ثمّ تحقيق الغاية المرجوة منها، وهي بذاتها التي قد تكون عرضة لمعوقات قد لا تظهر عند تكوينها، وهو ما بدا لنا في سياق الصيرفة الإسلامية، من إشكالية التحول إلى موافقة أحكام الشريعة الإسلامية أولا، بالإضافة إلى تقويم مناسبة الحلول البديلة عن الربا ثانيا.

المطلب الأول

التوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية

لا شك أنّ غاية المشرع في هذا التنظيم، هو العودة والرجوع إلى مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تقتضي التفكير في معنى هذه الأحكام هل يقصد بها النصوص أو المقاصد أولا، وعلى كلا الفرضين، فإنّ المشرع حدّد الجهة التي تسهر على مراقبة الالتزام بها ثانيا.

الفرع الأول: نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

أكّد المشرع الليبي على خضوع المعاملات المدنية والتجارية، التي تجريها المصارف التجارية لأحكام الشريعة الإسلامية [12]، الذي يعني للوهلة الأولى بساطة الفكرة وسهولة تطبيقها، إلا أنّ المشرّع الليبي لم يشر - ولو على استحياء- إلى مدلول أحكام الشريعة الإسلامية، فالمولى عز وجلّ أكّد على حرمة الربا وتوعّد المتعاملين به بالوعيد الشديد، إلاّ أنّ الإشكالية تظهر في تحديد مدلول الربا، بالإضافة إلى تحديد مجاله، إما بتحديد المعيار الذي بموجبه يعد العمل ربويًا، أو طبيعة المعاملة في ذاتها كمسمّى، ومن ثم يثار التساؤل حول التوافق مع الشريعة الإسلامية، هل في آلية الرجوع إلى أحكامها أم لمقاصدها؟

قد لا يكون لهذا التساؤل معنًى، إذا نظرنا إلى موقف المشرع الليبي، الذي حُسم بتبنّي اصطلاح أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنّ هذا المصطلح يثير إشكالية تحديد ماهية هذه الأحكام، التي تفتح الباب للخلافات الفقهية في هذا الشأن، فالبعض يقسمها إلى أحكام تعبدية كالصلاة والصوم، وهي موضوعة لمجرد التلقّي والانقياد ولا يجرى فيها القياس، وإلى أحكام معقولة المعنى معلومة المقصد، تجلب بها المصالح، وتدرأ بها المفاسد كأحكام البيع والشراء [13].

(12)- أنظر المادة مائة مكرر 3 \ف 4 من القانون رقم 48 لسنة 2012م محل البحث، أيضا المادة الخامسة من القانون رقم 1 لسنة 2013م محل البحث أيضا.

(13)-د. جمال محمد عز الدين الغرياني، الحكم الشرعي- النص والمقصد، مجلة العوم القانونية، العدد الأول، جامعة المرقب، 2012م، ص245.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

فالحكم بحرمة التعامل الربوي، لا يختلف بشأنه اثنان، ولكنّ الإشكالية في توصيف العمل الربوي وفي صورته الشائعة – على سبيل المثال- وهي القرض، فالمتتبّع لآراء العلماء وتطبيقاتهم تجدهم يقسّمون الإقراض إلى إقراض من باب التبرع، وإقراض من باب المعاوضات، والإقراض من باب المعاوضات عرف تحت مسميات غير القرض، أهمها المضاربة، والمساقاة، والمغارسة، والمزارعة، وبيع السلم، وبيع الآجال، أما قرض المعاوضة فلا يخلو من منفعة، بل هي جزء من ماهيته، وينقلب إلى تبرع إذا خلا من المنفعة، ولو لم تكن المنفعة نقدا[14]، وكما قال الشاطبي: « فَإِنَّا وَجَدْنَا الشَّارِعَ قَاصِدًا لِمَصَالِحِ الْعِبَادِ، وَالْأَحْكَامُ الْعَادِيَّةُ تَدُورُ مَعَهُ حَيْثُمَا دَارَ، فَتَرَى الشَّيْءَ الْوَاحِدَ يُمْنَعُ فِي حَالٍ لَا تَكُونُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ، فَإِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ جَازَ، كَالدِّرْهَمِ بِالدِّرْهَمِ إِلَى أَجَلٍ، يَمْتَنِعُ فِي الْمُبَايَعَةِ، وَيَجُوزُ فِي الْقَرْضِ».[15]

في مقابل ذلك، نجد الفتوى الصادرة عن مجلس الفقه الإسلامي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بتاريخ 16-10 ربيع الثاني 1406هـ الموافق 28-22 كانون 1985م، في حكم التعامل المصرفي بالفوائد، وحكم المصارف الإسلامية بما نصه «كل زيادة- أو فائدة- على الدين الذي حلّ أجله، وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد... هاتان الصورتان ربا محرما شرعا[16]

يبدو منطقيا ترك البحث، في مسألة توصيف العمل الربوي من عدمه لأهل الاختصاص في هذا الشأن، كون المسألة تتعلق بمصادر الحكم الشرعي، وطرح الأدلة والبراهين المؤكدة لطبيعة العمل الربوي في إطار، إما التقيّد بظواهر أحكام الشريعة الإسلامية، أو التوسع في بحر مبادئها ومقاصدها، وهو دون شك مهمة صعبة؛ لأنّ الباحث فيها لا بد أن يضع نصب عينيه التوافق وأحكام الشريعة في هذا الشأن من ناحية[17]، والحفاظ على المركز المالي للمصارف بحسبانه عصب الحياة للبلد والمواطن من ناحية أخرى، كل ما يهمنا في هذا الشأن هو تحديد طبيعة المعاملات الربوية التي توصف بأنها ربوية، لا سيما وأنها ليست كثيرة، وربما يكفي حسم مسألة القرض في هذا الخصوص؛ لأنّها تعد العقبة الكبرى، التي تواجه المصارف التجارية، التي صارت ضحية خلافات فقهية، بين موسع لمفهوم الربا ومضيق له؛ الأمر الذي يجر

(14)- انظر د.ضو مفتاح بوغرارة، القانون رقم 1 لسنة 2013م بشأن تحريم المعاملات الربوية في الميزان أفكار القانون، وتداعيات الواقع الليبي، كلية القانون، جامعة طرابلس.

(15) - أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ت 790 هـ الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الأولى، 1417 هـ- 1997 م، 2/520.

(16)- أ. محمد الطاهر الهاشمي، المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، منشورات جامعة 7 أكتوبر، الطبعة الأولى 2010م، ص146.

(17)- نلاحظ أن استخدام المشرع لاصطلاح التوافق مع الشريعة الإسلامية قد يثير مخاطبة المشرع لمنع المعاملات الحالية فقط دون التي ستقع في المستقبل، راجع د. الحبيب خليفة اجبودة، القانون رقم 46 لسنة 2012م بشأن الصيرفة الإسلامية « السياسة والآليات»، مجلة القانون، كلية القانون جامعة طرابلس، العدد السادس، 2016م 2017م-.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

إلى الانحراف بغاية القوانين المنظمة لنوافذ الصيرفة الإسلامية، ومنع المعاملات الربوية.

وتعزيزا من المشرّع لموقفه في الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية؛ أكّد على تشكيل هيئة لمراقبة التزام المصارف التجارية بأحكام الشريعة الإسلامية، التي نرى أنّها تمثل عقبة أمام المصارف التجارية؛ الأمر الذي لزم منه بيان هذه العقبات، ووسائل تجاوزها.

الفرع الثاني: هيئات الرقابة الشرعية بالمصارف التجارية.

نصت المادة المائة مكررة 7 من القانون رقم 48 لسنة 2012م على أن «تكون لدى كل مصرف يمارس أنشطة الصيرفة الإسلامية هيئة للرقابة الشرعية، لا يقلّ عدد أعضاءها عن ثلاثة من المختصين في علوم الشريعة والقانون والمصارف الإسلامية، وذوي خبرة في فقه المعاملات ...»

حاول المشرّع – من خلال هذه المادة - صنع توافق وتجانس بين التخصصات ذات العلاقة، بغية تحقيق المراقبة الفعلية لأنشطة الصيرفة الإسلامية، إلا أنّ صياغة النص قد تقف عائقا دون ذلك، حيث اشترط في صدر المادة التخصص في علوم الشريعة والقانون والمصارف الإسلامية، وإذا سلمنا بثبوت صفة العلم للشريعة والقانون، فهل يمكن إسقاط هذا الوصف على المصارف الإسلامية، يبدو أنّ المشرع أراد الاحتياط ربما فوق اللزوم في تكريس الاختصاصيين في هذا المجال، حتى يضمن فعالية الهيئة في مراقبة تطبيق أحكام الصيرفة الإسلامية، وعلى أية حال، لا نرى وجها لوصف العلم للمصارف الإسلامية، وربما كان الأحرى بالمشرع أن يشترط من له دراية كافية، بأنشطة الصيرفة الإسلامية.

إضافةً إلى ما سبق، تفتقد الهيئة الشرعية بالمصارف التجارية، بالتنظيم التشريعي الكافي لعملها، حيث لا نجد إشارة إلى طبيعة قرار الهيئة، من حيث القوة الملزمة للمصارف التجارية، خلافا للهيئة المركزية، فهل يؤخذ قرارها على سبيل الاستئناس، بالإضافة إلى العدد الذي قد لا يكون كافيا لتحقيق الغرض المطلوب، حيث لا نجد تمثيلا للخبراء في مجال المصارف التقليدية، لاسيما أن نوافذ الصيرفة الإسلامية، قد تنطلق تحت مظلة ورعاية المصارف التقليدية.

أخيراً، لم يتطرق المشرع إلى إشكالية عدم توافق أعضاء هيئة الرقابة الشرعية، فهل يؤخذ القرار بالإجماع أو أغلبية الأصوات، ناهيك عن الإشكاليات، التي قد تطرأ بسبب التعارض مع إدارة التدقيق الشرعي، التي أنشئت بموجب أحكام المادة مائة مكررة 8 ثانيا، فالاختصاصات قد تكون متداخلة، في ظل غياب لتقسيم الأدوار وتحديد جانب القرار الملزم لكل منها.

على أية حال، لا تظل هيئات الرقابة الشرعية، هي العقبة الوحيدة أمام التحول إلى تطبيق سليم لأحكام الصيرفة الإسلامية، فهناك أيضا معوّقات تُعنى بالوسائل البديلة للربا، لا بد من التطرق لها.

Copyright©2024,University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المطلب الثاني

الوسائل البديلة للمعاملات الربوية

يمثّل البديل المناسب للمعاملات الربوية، العائق الرئيس أمام المصارف التقليدية؛ لأنّها تعتمد بشكل شبه كلي في تحصيل عوائدها على القروض، التي هي الصورة الأبرز للمعاملات الربوية؛ الأمر الذي يتطلب عرض التنظيم التشريعي لهذه الحلول البديلة أولا، ومن ثمّ إلقاء نظرة في الضمانات التشريعية لتفعيلها ثانيا.

الفرع الأول: التنظيم التشريعي للوسائل البديلة.

حاول المشرع طرح بعض الوسائل البديلة عن الربا، رغبة منه في تذليل العقبات التي تواجه المصارف التقليدية في التحول إلى فتح نوافذ الصيرفة الإسلامية، حيث قرر في المادة المائة مكررة 3 من القانون رقم 46 لسنة 2012م «، يجوز للمصارف المرخّص لها بممارسة أنشطة الصيرفة الإسلامية القيام بالعمليات المصرفية التالية ... ومنها: قبول أموال المتعاملين في حسابات جارية، قبول أموال المستثمرين في حسابات استثمار مشتركة، مطلقة ومخصصة ...بالإضافة إلى القيام بأعمال التمويل للأنشطة الاقتصادية، بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك باستخدام العقود الشرعية، كالمضاربة والمشاركة، وبيع المرابحة، وبيع السلم، والاستصناع، والإجارة التشغيلية، والإجارة المنتهية بالتمليك...».

رغم تعدّد الخيارات المطروحة للتعامل بالمعاملات وفق الضوابط الشرعية، إلا إنّ رؤية المشرع في تنظيمها ليست واضحة، ولنبدأ من الإجارة التي منحها للتعامل بمثل هذه المعاملات، فهي قاصرة على المصارف المأذون لها بمزاولة أنشطة الصيرفة الإسلامية، وهذا مؤداه بمفهوم المخالفة، عدم السماح للمصارف غير المأذون لها بممارسة الصيرفة الإسلامية، أن تجري مثل هذه المعاملات، رغم أنّها الأصل في التعامل أن تكون كذلك، وما الربا وما شابهه من معاملات إلا استثناء عليه.

زد على ما سبق، فشل المشرع في التفرقة بين الصفة التمويلية والاستثمارية، لأعمال المصارف ، فالبدائل المطروحة لا يمكن تنفيذها إلا بصيغ الاستثمار وليس التمويل، ومن ثمّ فإنّ مطالبة المصارف الإسلامية بصيغ التمويل، قد يقف عائقا أمام تنفيذ خططها الإستراتيجية في ذلك، لاسيما وأن بعض البدائل الشرعية بطبيعتها لا تقبل صفة التمويل، وتؤكد على صفة البيوع في معظم تطبيقاتها كبيع المرابحة وبيع السلم الخ، ويبقى التساؤل قائما هل هذه البدائل المطروحة، تؤمن للمصارف الإسلامية تحصيل العوائد دون مخاطر، كما هو الحال لدى المصارف التقليدية؟

أعتقد أنّ فكرة المشاركة لدى المصارف الإسلامية، تنطوي على تدخّل الشريك المساهم في إدارة العقود التي يجريها المصرف، التي تنتهي إلى مقاسمة الأرباح والخسائر، وهذا ما يؤدي إلى إشكالية الطبيعة القانونية لأموال المصرف، ما إذا كانت مملوكة للمودعين بحسب الأصل، أو ملكية خالصة

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

للمصرف أو بالشراكة مع الشريك المساهم، لا سيما وأنّ المشرع حاول نكران وصف الوديعة على الأموال، التي تودع في حسابات المستثمرين م المائة مكررة 3 ف\2-1، ولذا فإنّ المخرج هو البحث عن الوسائل التي تؤمّن للمصارف التقليدية، الحصول على الربح دون الغوص في الحظر الربوي، وربما يتطلب أحيانا اجتياز حاجز الحظر المقرر على المصارف التجارية، بموجب أحكام المادة 77 من القانون رقم 1 لسنة 2005م بشأن المصارف.

في مقابل هذه العقبات، حاول المشرع جاهدا توفير ضمانات لهذه المخاطر تحت مسميات متعددة، نحاول بحثها في الفقرة الآتية.

الفرع الثاني: الضمانات التشريعية للبدائل الربوية.

يبدو واضحا تأييد المشرّع لفكرة الصيرفة الإسلامية، حيث قرّر – بالإضافة إلى صناديق الضمان- استثناءات ميّز بها هذه المصارف، وتشجيعا لها على الانخراط في برنامج الصيرفة الإسلامية، وذلك بموجب أحكام المادة مائة مكررة 9 من القانون رقم 48 لسنة 2012م، وقرّر أيضا صناديق ضمان في معاملاتها المتعلقة بالتمويل والاستثمار، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة المشار إليه أعلاه، إلى تأسيس عدة صناديق تحت عدة مسميات منها : صندوق خاص لضمان مخاطر التعدي والتقصير، صندوق الوقف المخصص للقرض الحسن، صندوق زكاة عائد أنشطة الصيرفة الإسلامية، مع إمكانية تأسيس صناديق أخرى.

هذه الحماية التي قررها المشرع، قد لا تكون في محلها إذا نظرنا إليها بزاوية معاكسة، فالاستثناءات التي منحها لهذه المصارف، هي في الحقيقة ضمانة مقررة لمراكز قانونية أخرى، فعلى سبيل المثال، استثناء الأنشطة المحظورة على المصارف التجارية، وكذلك الحدّ الأدنى لرأس مال المصرف، وكذلك المبالغ المخصصة للاستثمار، فهذه بذاتها ضمانات إما للمساهمين في هذه المصارف، وإمّا ضمانات مقررة للمصارف التجارية ذاتها؛ للمحافظة على كيانها واستمراريتها.

وفي إطار الحديث عن صناديق الضمان، أعطى المشرع اهتماما بأحد هذه الصناديق دون غيرها، حيث نصّ في المادة الرابعة من القانون رقم 1 لسنة 2013م، على إنشاء صندوق الإقراض الحسن، دون إشارة منه إلى باقي الصناديق التي سبق له تقريرها، فهل يعني ذلك عدولا منه عن تنظيمه لها، أو ربما المرحلة الحالية تتطلب أولويات في مقدمتها الإقراض الحسن ؟ على أية حال، فكرة الإقراض الحسن بالتأكيد خطوة محمودة تُحسب للمشرع، ولكنّها لن تسد حاجة المصارف التقليدية للمعاملات الربوية، فالإقراض الحسن ينبغي أن يكون من مميزات المصارف الإسلامية، ولكن لا يُعد من جوهر وصميم أعمالها، فالتمويل والاستثمار ربما لا يستقيمان مع فكرة الإقراض الحسن، إذا خلا بطبيعة الحال من

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الفائدة[18].

ختاما لرؤية في أحكام الصيرفة الإسلامية، نوجز جملة من النتائج والتوصيات التي ربما تدفع العجلة إلى الأمام، ترفع الهمة التشريعية في إعادة النظر في المفاهيم والأحكام والضمانات، ومن ثم بالإمكان ملامسة أحكام الصيرفة الإسلامية بشكل فعلي وواقعي.

خاتمة:

أولى المشرع الليبي اهتماما بأحكام الصيرفة الإسلامية، غير أنّ العجالة في تنظيم أحكامها أذهب فعاليتها وربما نجاحها، حيث سنّ قانونين رئيسين اهتم أحدهما بالصيرفة الإسلامية، بينما اهتم الآخر بمنع المعاملات الربوية، وبموجبها أُربِكت السياسة التشريعية في هذا الجانب، ما انعكس على نجاح هذه التجربة، وربما حداثة هذه التجربة كانت إحدى أسباب التعثُّر في تطبيقها؛ الأمر الذي يكشف عن ضرورة إعادة التنظيم التشريعي لأحكام الصيرفة الإسلامية، وفقا لضوابط وأحكام الشريعة الإسلامية، بعد إجراء الدراسات الكافية ومقارنة التجارب الدولية في ذلك.

كما تظهر الحاجة إلى معالجة المعوقات، التي تواجه المصارف في التحول إلى نظام الصيرفة الإسلامية، خصوصا في الجانب الرئيس والحيوي لدى المصارف التقليدية وهو الفائدة، وذلك لضمان تحقيق التوازن بين الأصالة الشرعية والفعالية الاقتصادية، فالبدائل التي قررها المشرع تحتاج إلى تنظيم وتفصيل، يرسم الطريق أمام المصارف، برؤية شرعية عصرية ممزوجة بروح الاستثمار وفق الضوابط الشرعية، التي تتطلب هي الأخرى تحديد مدلولها وضوابطها.

(18)-للاطلاع أكثر راجع أ.زيدان سليمان أبوزيد الزيداني، الفوائد الربوية إلغاؤها وبدائلها–دراسة في التشريعات الليبية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة طرابلس، 2022م، ص51.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ثبت المصادروالمراجع

أولاً: التشريعات.

1.القانون المدني الليبي مدونة التشريعات الصادر في 28 نوفمبر 1953م.

2.القانون رقم 74 لسنة 1972م بتحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين الأفراد، منشور بمدونة التشريعات في القانون المدني الليبي. صادر بتاريخ 9 يونيو 1972م.

3.قانون رقم 1 لسنة 2005 م بشأن المصارف، مدونة التشريعات، العدد 4، السنة الخامسة، 10\4\1373 و.ر.

4.القانون رقم 46 لسنة 2012 م بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 1 لسنة 2005 م بشأن المصارف، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 5\7\2012م، العدد 13.

5.القانون رقم 1 لسنة 2013م في شأن منع المعاملات الربوية، العدد 05، السنة الثانية، الموافق 21\3\2013م.

6.القانون رقم 35 لسنة 2023م بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 1 لسنة 2013م بشأن منع المعاملات الربوية، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2023م.

ثانيا: الأبحاث.

1.أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ت 790 هـ الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1997 م.

2.أ.د الحبيب خليفة اجبودة، القانون رقم 46 لسنة 2012 م بشأن الصيرفة الإسلامية السياسة والآليات، مجلة القانون، جامعة طرابلس، العدد السادس، 2017-2016م.

3.أ.د الكوني علي اعبوده، الثوابت الوطنية ودستور ليبيا المرتقب، مجلة القانون جامعة طرابلس، العدد الثالث، 2012-2011م.

4.د. جمال محمود عزالدين الغرياني، الحكم الشرعي – النص والمقصد، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، جامعة المرقب، 2012م.

5.أ.زيدان سليمان أبوزيد الزيداني، الفوائد الربوية إلغاؤها وبدائلها دراسة في التشريعات الليبية، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة طرابلس، 2022م.

6. أ.د ضو مفتاح بوغرارة، القانون رقم 1 لسنة 2013م بشأن تحريم المعاملات الربوية في الميزان أفكار القانون وتداعيات الواقع الليبي، كلية القانون، جامعة طرابلس.

7. أ.د محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار الكتب

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الوطنية، بنغازي ليبيا، طبعة2013م.

8.أ. محمد الطاهر الهاشمي، المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، منشورات جامعة 7 أكتوبر، الطبعة الأولى2010م.

9.أ. هادي حسن حمودي، شيء من اللغة : يحظر ويحضر ولا يجوز هل من فروق بينها، صحيفة القدس العربي، مقال منشور على شبكة الانترنت.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

Journal of Legal studies
ISSUE: Thirty Two December 2025

إشكاليات مبدأ قضائية العقوبة

أ. مديحة مصطفى الصادق*

ملخص البحث

لا بأس من الاتجاه نحو التخفيف من مبدأ قضائية العقوبة واللجوء إلى بدائل عن الدعوى الجنائية،فلم تعد تحظى قرينة البراءة وضمانة الشرعية الإجرائية بقيمة قانونية مطلقة ،ففي الكثير من الإجراءات القانونية قد ضحي بهذه القرينة، وبحجج مختلفة اما لحسن سير العدالة أو السرعة أو الضرورة، وهذا كله قد يكون ضد مصلحة المتهم ،فلا ضير إذا خففنا من مبدأ قضائية العقوبة ولجأنا إلى البدائل عن الدعوى الجنائية- إذا كانت تصب في مصلحته أسوة بالتشريعات المقارنة التي تحاول اللجوء إلى هذه البدائل، ولكن بشروط ان تكون هذه البدائل رضائية وتحت رقابة القضاء وفي جرائم بعينها و التي لاتعد ذات خطورة.

كلمات مفتاحية: قضائية العقوبة، بدائل الدعوى، قرينة البراءة، أغراض العقوبة.

Problems of the Principle of Judicial Punishment

Abastrect:

In many legal proceedings, this presumption has been sacrificed, and under various arguments, either for the proper course of justice, speed or necessity, and all of this maybe against the interest of the accused, there is no harm if we reduce the principle of the judiciality of the punishment and resort to alternatives to the criminal case - if it is in his interest. Similar to comparative legislation that attempts to resort to these alternatives, but on the condition that these alternatives are consensual and under judicial control and in the case of certain crimes that are not considered serious.

Keywords: Judicial Punishment, Alternatives to the Case, Presumption of Innocence, Purposes of Punishment.

*أستاذ مساعد بقسم القانون الجنائي بكلية القانون - جامعة بنغازي

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المقدمة

مبدأ قضائية العقوبة، هذا المبدأ العزيز على كل من يؤمن بأن الحقوق لاتمس إلا وفقًا للقانون، وبقرار من القضاء، هذا المبدأ الذي يُعدّ من أهم المبادئ التي قام عليه القانون الجنائي ويحرص عليه، ويعني أن العقوبة لا تطبّق إلا بمعرفة القضاء[1]، وفقاً لجلسات تسود فيها كل المعايير التي تدعم أن للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه بكل الطرق.

إذ لا عقوبة بدون حكم قضائي، ومن خلال الخصومة تُحرك باسم المجتمع[2]، فإذا اعترف المتهم بجريمته أمام سلطة التحقيق أو مثُل أمامها لتنفيذ العقوبة بحقه؛ فإن ذلك لا يبرّر توقيعها عليه، وإنما يجب أن تتم محاكمته وإتاحة الفرصة أمامه في الدفاع عن نفسه، وتفنيد كل الأدلة المقدمة ضده، وإذا قررت المحكمة إدانته بحكم نهائي فإنه يجب تنفيذه[3].

وهذا كله، بما أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات والمكلف بتحقيق مبادئ العدالة والإنصاف في أكمل صورة بعيدا عن المزاجية والعاطفة، ويُعزز هذا علم القاضي بالقانون وخبرته القضائية، فضلا عن أنه جهاز يتمتع بالحياد والعملية والاستقلالية، وبذلك فإنه محل ثقة وطمأنينة لدى الأفراد فيما يصدره من أحكام[4].

ويعدُّ هذا المبدأ ضمانا للحرية الفردية، وحماية لها من التعسف والجور، وهذا ما يميزها عن غيرها من صور الجزاء القانوني، كالتعويض الذي هو اتفاق بين من أحدث الضرر ومن أصابه الضرر، دون تدخل من القضاء، والجزاء الإداري الذي يمكن لجهة الإدارة أن توقعه على المخالف بقرار تنفرد باتخاذه، أما العقوبة فهي عبارة عن جزاء جنائي خطير، يمس حقوقاً غالية للفرد، ولهذا حظر القانون توقيعها إلا بحكم قضائي[5].

كما يعدُّ هذا المبدأ من نتائج الشرعية الجنائية؛ وذلك لحماية الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية،[6] كما يُعد نتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات - الذي تتبناه معظم الدساتير والقوانين - والذي يحصر تطبيق العقوبات المقررة من المشرّع موكولا للسلطة القضائية تجنبا للانتقام واستيفاء الحقوق بالذات[7].

ولأهمية هذا المبدأ، فقد نصّ عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 المادة العاشرة لكل شخص الحق في أن تنظر قضيته بطريقة عادلة وبصفة علنية ومن خلال محكمة مستقلة ومحايدة تحدد حقوقه والتزاماته وصحة التهمة المنسوبة إليه في المسائل الجنائية.

كما نصّت المادة 11/1 منه كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانوناً، بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

كما نصت على هذا المبدأ 14/2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم.

كما نصت عليه المادة 6/2 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية 1950م، للفرد عند الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية أو في أي تهمة جنائية تُوجَّه إليه، الحق في محاكمة عادلة وعلنية خلال فترة زمنية معقولة أمام محكمة مستقلة ونزيهة، مُنشأة بموجب القانون.

وبضرورة هذا المبدأ فالكثير من الدول نصت عليه في دستورها، فنص عليه الدستور المصري القديم في المادة 66 لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي والمادة 95 من الدستور المصري الحالي العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

كما نصت عليه المادة 459 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة، إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك، كما أكدت عليه المحكمة الدستورية المصرية أنه ...إلا أن المحاكمة المنصفة تعتبر أكثر لزوما في الدعوى الجنائية، وذلك أيّاً كانت طبيعة الجريمة، وبغض النظر عن درجة خطورتها، وعلة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية، وأكثرها تهديدا لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، ويتحقق ذلك كلما كان الاتهام الجنائي معرفا بالتهمة مبيّنا طبيعتها، مفصلا وأدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها، وبمراعاة أن يكون الفصل في هذا الاتهام عن طريق محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون، وأن تجري المحاكمة علانية وخلال مدة معقولة، وأن تستند المحكمة في قرارها بالإدانة إذا خلصت الها-الى تحقيق موضوعي أجرته بنفسها، وإلى عرض متجرد للحقائق، وإلى تقدير سائغ للمصالح المتنازعة، وازنة بالقسط الأدلة المتنابذة، وتلك جميعها من الضمانات الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها.

كما نصّ المشرع الفرنسي على ذلك في المادة 132/17 لا يجوز توقيع أية عقوبة إذا لم تكن المحكمة قد نطقت بها صراحة، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي إلا بإحدى العقوبات المقررة للجريمة المعروضة عليها[8]

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

وبالنسبة للمشرع الليبي فقد طرح صياغات متعددة لهذا المبدأ -فقد نص في الدستور الملغي الصادر 7/10/1951 المادة 15 أنّ: كل شخص متهم بجريمة بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانونا في محاكمة تؤمّن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه، وتكون المحاكمة علانية إلا في الأحوال الاستثنائية التي ينص عليها القانون، والمادة وقد نص أيضا في القانون رقم 20 لسنة 1991 م من المادة 17 على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، وهذا نص صراحة باشتراط أن تصدر الإدانة بحكم من القضاء والمادة 31 من الإعلان الدستوري 3/8/2011م لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادله، تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه، ولكل مواطن الحق في اللجوء إلى القضاء وفقاً للقانون، كما نصت المادة 62 من مشروع الدستور 2017م أصل البراءة والشرعية الجنائية على أنه الأصل في الإنسان البراءة، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته، وتصنف الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات إلى آخره، وبالنظر لنص هذه المادة نجده لم يشترط لثبوت الإدانة صدور حكم من القضاء، وكل ما فعله تحديد طرق الإثبات، وهو ذات النهج الذي اتبعه في المادة 31 من الإعلان الدستوري[9,10].

غير أن الجدير بالإشارة في هذا المقام، أن هذه الصياغات المتعددة للمشرع الليبي قد كانت محل استفهام، خاصة ما أثارته المادتين 62 من مشروع الدستور والمادة 3 من الإعلان الدستوري، حيث لم يشترط المشرع الليبي أن تثبت الإدانة بحكم قضائي لتنفيذ العقوبة، فالتساؤل الذي يطرح نفسه هل المشرع بدأت نفسه تسول له بالتخفيف من هذا المبدأ العزيز على كل من يتشدق بحقوق الإنسان؟ وهل يفهم منه الاتجاه والتطلع للتخفيف من مبدأ قضائية العقوبة، والأخذ بما يسمى بالبدائل عن الدعوى الجنائية التي تنادي بها توجهات السياسة الجنائية الحديثة؟ خاصة بعدما أثبت الواقع المعاش فشل العقوبة في القضاء على الجريمة أو التخفيف منها، وإذا كانت الإجابة بنعم ألا يُعد ذلك تعارضاً مع قرينة البراءة؟ وألا يُعد ذلك تعارضاً مع مبدأ الفصل مابين السلطات؟ هذا المبدأ الذي كلف الكثير؛ وذلك لحماية الحقوق والحريات، ألا يتعارض ذلك مع أغراض العقوبة؟ وهل نحن في حاجة للتضحية بالضمانات الدستورية والقانونية للمحاكمات المقررة أصلا لحماية الحقوق والحريات؟ هل نحن في حاجه فعلاً لهذه البدائل؟

منهج البحث:

سنعتمد على المنهج التحليلي المقارن لملاءمته لتحقيق أغراض البحث.

أهمية البحث:

لا تخفى على أحد أهمية هذا البحث، باعتباره يتناول مبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليه القانون الجنائي، والإشكالات التي يطرحها في حال خفف منه باعتبارها قد تمس بقرينة البراءة ومبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك أغراض العقوبة.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

خطة البحث:

ستكون على النحو الآتي حيث سنقسمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: التخفيف من قضائية العقوبة والمبادئ الدستورية.

المطلب الثاني: التخفيف من قضائية العقوبة وتحقيق أغراضها ومدى الدور الذي تلعبه البدائل في تحديث أغراضها.

الخاتمة:

ستتضمن النتائج والتوصيات التي أفصحت عنها الدراسة.

المطلب الأول

التخفيف من العقوبة والمبادئ الدستورية.

تمهيد: سنتناول في هذا المطلب الاتجاه نحو تخفيف العقوبة وقرينة البراءة في الفرع الأول، بينما سنتناول في الفرع الثاني الاتجاه نحو تخفيف العقوبة، ومبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول: التخفيف من قضائية العقوبة وقرينة البراءة.

أولا: مضمون مبدأ قرينة البراءة.

هذا المبدأ نجد أساسه في الشريعة الإسلامية القائمة على العدل والرحمة وحماية الحقوق في قوله تعالى: «يأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ» وكذلك الآية 12 من سورة الحجرات ف قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ»

ولقد تم إقرار هذا المبدأ في معظم دساتير الدول والقوانين الوطنية [11]، وذلك حماية للحقوق والحريات، وبذلك باعتباره من أهم الضمانات ضد تعسف السلطة، وضد انتقام المجني عليه، فهو يعد أحد مفترضات المحاكمة المنصفة.

ويعني هذا المبدأ أن كل شخص تقدم ضده دعوى جنائية، بصفته فاعلا أو شريكاً، مواطناً أو أجنبيًّا في الحالات العادية أو الاستثنائية يعدُّ بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، يصدر من محكمة قانونية مختصة، تتوافر فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته أثناء الإجراءات الجنائية على أساس أنه بريء [12].

كما يعد هذا المبدأ قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فهي من حيث الأصل تعفي من تقررت لمصلحته من الإثبات، وتنقل هذه المهمة إلى الخصم، كما أنها قابلة لإثبات عكسها بحكم قضائي بات يعد عنوانا للحقيقة يستند على أدلة إدانة قطعية يقينية، وقع عبء جمعها والتحقق منها على عاتق كل من سلطة التحقيق والاتهام والقضاء، مع عدم إلزام المتهم بإثبات براءته، ويعطيه الحق في الصمت وكل شك

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

يفسر لمصلحته.

فوفقاً لهذا المبدأ، يجب أن يبقى المتهم شخصا تحترم حريته وإنسانيته أيًّا كان نوع الجريمة التي اقترفها، ومهما كانت درجة جسامتها، حتى وإن توافرت أدلة ضده، فيبقى بريئا ويعامل على هذا الأساس طيلة إجراءات الدعوى الجنائية، وهذا ما جعل مجلس اللوردات البريطاني يصف هذه القرينة بأنها خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي[13].

ويترتب على هذا المبدأ مجموعة من النتائج تتمثل في الآتي:

أ. أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، وإذا انتقص منهن أو مسّت، فإن ذلك لا يكون إلا من اختصاص القضاء، وعلى ذلك فإن مجرد توجيه الاتهام أو التحقيق مع المتهم أو وجود أدلة أو شبهة، فهذا كله لا يرقى لدحض هذه القرينة، وهذا يعني أنها قررت لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فلولاها لاستطاعت السلطة العامة التدخل والإنقاص من الحرية الفردية والمساس بالحقوق، ولذلك نجد القانون في أغلب نصوصه يضع شروطا صونا لها[14].

ب. لأن هذا المبدأ نقل عبء الإثبات على النيابة العامة وأعفى المتهم من إثبات براءته، فهذه الأخيرة أصل ثابت يتمتع به، ومن أراد إثبات خلاف ذلك وجب عليه الإثبات[15].

ج. أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، ففي حالة وجود شكوك في قناعة القاضي لحدوث الواقعة ونسبتها إلى المتهم وتعادلت أدلة البراءة والإدانة؛ فإنه يجب عليه تفسير هذا الشك لمصلحة المتهم والحكم ببراءته؛ لأنّ الإدانة تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، فالجزم هو الذي ينفي هذا الأصل البراءة والشك لا ينفيه[16].

ثانيا: مدى تعارض التخفيف من قضائية العقوبة مع مبدأ قرينة البراءة.

بخصوص ذلك طرح اتجاهين: أما الأول فيرى أن قرينة البراءة من أهم الضمانات القانونية المقررة ضد تعسف السلطة وانتقام المجني عليه، وهي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس إلا بحكم قضائي بات يعد عنوانا للحقيقة.

وعليه، فإن في حالة اللجوء إلى التخفيف من قضائية العقوبة واعتماد بدائل عن الدعوى الجنائية، فهذا الأمر يفترض ضرورة الاعتراف المسبق من قبل المتهم بارتكابه الجريمة، وإضراره بالمجني عليه، وهذا ما يتنافى تماما مع مبدأ الأصل في المتهم البراءة، إذ جوهر هذه البدائل تستلزم من النيابة أن تتحصل على اعتراف من المتهم؛ لكي تحدد البديل المناسب له، والذي يعد بديلاً عن المحاكمة، كما أن التخوف من هذه البدائل أو الأنظمة يكمن في معارضتها لقرينة البراءة، من حيث الشك في موافقة المتهم على الطريق غير القضائي، خوفا من الاتهام والإجراءات الطويلة والعقوبة المهدد بها.

فهذا الاعتراف تعدّه النيابة أساسا لمسؤولية المتهم عن فعله، وتبعد عنه قرينة البراءة التي

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الأصل فيها أن لا تسقط إلا بحكم قضائي بات[17]، بمعنى قبول الإدانة بدون حكم، وهذا يشكل وضعا غير مشروع يتناقض مع مبدأ افتراض البراءة، حتى ولو كان الجزاء المتفق على توقيعه ليس من ضمن العقوبات التقليدية، فهذا مناقض لفكرة افتراض البراءة التي لم تتكرس لحماية حق المتهم، بقدر ما تمثل ارتباطها بفكرة العدالة[18]، إذ إن النيابة تطرح هذا الأصل جانبا باعتراف المتهم أثناء تفاوضها معها، ودون رقابة من القضاء الذي يقتصر دوره على المصادقة في بعض أنواع البدائل، دون أن يحقق حول ظروف الكيفية التي حصل بها الاعتراف، وهذا ما جعل المجلس الدستوري الفرنسي يقضي بعدم دستورية قانون أول يوليو 1993م الخاص بالصلح الجنائي لبعض جرائم القانون العام؛ بسبب عدم احترامه لقرينة البراءة، وذلك لأن التسوية بين المتهم والنيابة تتم بعيداً عن القضاء ودون رقابته، فالصلح يجب ألا يتم إلا بعد تأكد القاضي من صحة وجدية اعتراف المتهم بالجريمة المنسوبة إليه[19].

وإلى جانب ما سبق، فإن أهم الحجج التي اعتمد عليها لدحض بدائل الدعوى، وعدم التخفيف من قضائية العقوبة، أن هذه البدائل تعدّ لا دستورية؛ لاصطدامها بمبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في الدساتير والقوانين الوطنية، والتي تستلزم عدم معاقبة أي شخص، أو الانتقاص من حقوقه وحريته إلا بمعرفة القضاء، وهذا غير متوفر في البدائل، والبعض يبرر ذلك بأن هذه البدائل مجالها الجرائم الأقلّ خطورة، وعليه يجوز التضحية بمبدأ قرينة البراءة، فهذا التبرير مردود عليه باعتبار أن المبادئ الدستورية واحدة لا تميز بين الجرائم البسيطة والخطيرة، فالأهم هو مدى مساسها بهذه الحقوق والحريات من عدمه.[20]

وعليه، فإن هذا الاتجاه يرى التمسك بمبدأ قضائية العقوبة وعدم التفريط فيه من أجل اعتبارات تتعلق بسرعة وفاعلية إدارة العدالة الجنائية، فالضمانات الدستورية لا يجوز التضحية بها لأي اعتبار كان.

أما الاتجاه الثاني الذي نتفق معه: يتجه إلى أنّ التخفيف من قضائية العقوبة واللجوء إلى بدائل الدعوى الجنائية لا يعد تعارضاً أو مخالفة لقرينة البراءة؛ وذلك لعدة أسباب تتمثل في أن القانون لا يلزم النيابة بضرورة الحصول على الاعتراف من قبل المتهم قبل اللجوء للتسوية أو الوساطة أو الأمر الجنائي، كما أن الاعتراف الذي يشترطه المشرع الفرنسي في التسوية الجنائية، أو الاعتراف الذي يشترطه قانون الإجراءات الأمريكي في المفاوضة على الاعتراف، فهذان يكونان مجرد وسيلة يصرح بها المتهم عن رغبته في تجنب إجراءات المحاكمة، كما يعبر عن نيته وجديته في التوبة وقبوله تعويض المجني عليه، وإرجاع الحال إلى ما كان عليه وما سيتبع تفضيله لهذه البدائل، وذلك لما ترتبه من مزايا مقررة لمصلحته[21].

كما أن هذا الاعتراف الذي بناءً عليه يقرر البديل المناسب يرى الاتجاه المؤيد للبدائل عدم اعتماده حجة ضد المتهم في حالة فشل النظام البديل، فهذا الاعتراف مجرد دليل يجب التحقق منه[22].

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

وإلى ما سبق، فإن هذه الأنظمة البديلة هي أنظمة رضائية بامتياز، تقوم على رضا المتهم والخصوم وتحقيقا لإرادتهم واختيارهم وليست جبرية، فإن أرادوها كان لهم ذلك وإن رفضوها واختاروا طريقهم التقليدي، كان لهم ذلك، مع ضمان توافر قرينة البراءة بالنسبة للمتهم، كما يرى جانب من الفقه أن الإقرار بالذنب وإدراك عواقب المشكلة يشكل مسألة إيجابية تعدُّ الخطوة الأولى في الاتجاه نحو المجتمع، وهذا ما ينسجم مع المفهوم الحديث لأغراض العقوبة التي ترمي إلى إصلاح المتهم وإعادة تأهيله[23].

ولإضفاء الحماية القانونية والدستورية لهذه الأنظمة البديلة اوالبدابل يشترط القانون إلزامية مصادقة القاضي على هذا البديل؛ وذلك درءًا لشبهة عدم دستورية هذه الأنظمة، كما هو الحال في اشتراط مصادقة القاضي على إجراء التسوية الجنائية المقترحة من قبل النيابة على المتهم في القانون الفرنسي، وأيضاً اشتراط مصادقة القاضي على الاعتراف عند المثول الأول في القانون الأمريكي، كما أن دور النيابة ينتهي بقبول المتهم البديل، بينما دور القاضي يمتد إلى حين انتهاء المتهم لبرنامج النظام البديل بنجاح[24].

وقد يكون هذا البديل نظام وساطة جنائية، فهذه الأخيرة لضمان نجاعتها، لا تتم إلا بحضور وسيط لديه خبرة وعلم ودراية بشكل تجعل دوره أكثر فاعلية وإيجابية ودون شبهة، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 10/305-96 أبريل 1996 م لضبط مهمة الوسيط[25].

كما أن اللجوء إلى هذه البدائل مثل التصالح خاصةً في الجرائم الجمركية والاقتصادية، لا يشكل تعارضا مع مبدأ قرينة البراءة؛ وذلك لأنه نظام فرضته الضرورة، وأهميته العملية التي تتمثل في سرعة الفصل والمرونة أكثر من اللجوء إلى القضاء، وتحقيق فوائد للأفراد والدولة على حد سواء[26].

المحصلة، لا بأس من الاتجاه نحو التخفيف من مبدأ قضائية العقوبة واللجوء إلى بدائل عن الدعوى الجنائية، فلم تعد تحضى قرينة البراءة وضمانة الشرعية الإجرائية بقيمة قانونية مطلقة، ففي الكثير من الإجراءات القانونية قد ضحي بهذه القرينة وبحجج مختلفة، إما لحسن سير العدالة أو السرعة أو الضرورة، وهذا كله قد يكون ضد مصلحة المتهم[27]- مثل الأمر الجنائي الذي أجاز المشرع في المادة 296، وهو أمر بتوقيع العقوبة دون تحقيق ومرافعة في بعض الجرائم، فلا ضير إذا خففنا من مبدأ قضائية العقوبة، ولجأنا إلى البدائل عن الدعوى الجنائية، إذا كانت تصب في مصلحته، وذلك لزيادة السرعة والفاعلية أكثر، خاصة بأن قضاءنا الليبي يعاني من ثقل الأعباء التي ترهقه وترهق الخصوم، وهذا كله أسوة بالتشريعات المقارنة التي تحاول اللجوء إلى هذه البدائل التي أثبتت فاعليتها في محاربة الجريمة، ولكن بشرط أن تكون هذه البدائل منصوص عليها قانونا ورضائية، وتحت رقابة القضاء وفي جرائم بعينها، والتي لا تعد ذات خطورة.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الفرع الثاني: التخفيف من قضائية العقوبة ومبدأ الفصل بين السلطات

أولاً: مضمون مبدأ الفصل بين السلطات.

يرجع للفيلسوف جون لوك الفضل في إبراز هذا المبدأ، فقد ميّز في مؤلفه الشهير الحكومة المدنية، الذي صدر عام 1690م، بين ثلاث سلطات: تنفيذية وتشريعية، وأخرى أطلق عليها السلطة الاتحادية، التي جعلها مسؤولة عن الشؤون الخارجية، في إعلان الحرب وإقرار السلم وإبرام المعاهدات [28]. كما أنّ هذا المبدأ قد اقترن باسم الفيلسوف الفرنسي السياسي مونتيسكو في كتابه روح القوانين عام 1748م، والذي قد أبرز أساس تنظيم العلاقة بين السلطات العامة التنفيذية والتشريعية والقضائية في الدولة، وتقسيمها ومنع تركيزها وحصرها في يد شخص واحد، الأمر الذي قد يؤدي إلى تهديد حقوق الأفراد وحرياتهم. فتوزيع السلطات وفصلها أمر لا بدّ منه، وذلك للحؤول دون الاستبداد والجور، فالطبيعة البشرية وفقًا للتاريخ أثبتت أنّ الاستبداد ملازم للاستئثار بالسلطة وقمع الحريات [29].

فقد اشترط أن على كل سلطة مراقبة السلطات الأخرى لوقفها عند الحدود المقررة لها، حتى لا تتجاوزها ويؤدي ذلك إلى الاعتداء على السلطات الأخرى [30].

-كما أنّ لهذا المبدأ عدة صور تتمثل في الفصل المطلق أو الفصل المرن:

أما الأول، فقد ذهب إليه رجال الثورة الفرنسية، بأن المراد بمبدأ الفصل بين السلطات هو الفصل المطلق الجامد، إلى الحد الذي يصل إلى عدم قيام أي سلطة بالرقابة على أعمال السلطات الأخرى، وذلك بتخصيص كل هيئة بوظيفة معينة مستقلة تمامًا عن غيرها من السلطات؛ فتنفرد السلطة التشريعية بالتشريع، والسلطة التنفيذية بعملية التنفيذ، أما السلطة القضائية فتنفرد بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد. وهذا يعني بأنه لا يجوز لأي سلطة التدخل في عمل السلطات الأخرى [31].

أما النوع الثاني الفصل المرن، فيقوم على أن الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ، والدولة تقوم على ثلاث سلطات: تشريعية وقضائية وتنفيذية، وهذه الوظائف يتم توزيعها على ثلاث هيئات تختص كل منها بوظيفة من الوظائف المشار إليها آنفًا. وهذه الهيئات، لما تباشر هذه الوظائف، لا تباشرها باعتبارها سلطات منفصلة، بل على أساس أنها مجموعة من الاختصاصات صادرة عن سلطة واحدة الدولة، وهذه السلطات لا يمكن فصلها، لأن الاختصاصات التي تمارسها من أجل الصالح العام. لذلك يجب أن يكون هناك تنسيق وتعاون بين هذه الجهات من أجل هذه الغاية، والثاني أن هذه الاختصاصات متداخلة لدرجة لا يمكن فصلها فصلًا مطلقًا، لذا يجب أن تكون هناك درجة من المشاركة في ممارستها بين الهيئات المناط لها بذلك [32].

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ثانياً: مدى تعارض التخفيف من قضائية العقوبة ومبدأ الفصل بين السلطات[**]

للإجابة على هذا التساؤل هناك اتجاهان:

أما الأول فيرى أن التخفيف من مبدأ قضائية العقوبة واعتماد بدائل عن الدعوى الجنائية يعد تعديًا على حق السلطة القضائية في اختصاصها بتحديد مسؤولية المتهم وتوقيع العقوبة على كل من يخالف القانون، حيث إن البدائل عن الدعوى تقوم على فكرة اعتراف المتهم واعتباره مذنبًا على الرغم من عدم صدور حكم بالإدانة من السلطة القضائية المحايدة المستقلة التي تضمن للمتهم كافة الضمانات لكي يتمتع بمحاكمة عادلة منصفة.[33]

فهذه الأنظمة -وفقًا لهذا الاتجاه- تؤدي إلى العصف بوظيفة القاضي وتعطي النيابة صلاحية التصرف في الدعوى، وهذا ما يعد في حد ذاته خروجًا سافرًا عن مبدأ الفصل بين السلطات الذي كلف المجتمعات الكثير لكي تنعم به. فمهمة الفصل في الدعوى والتصرف فيها هي من صميم عمل القضاء وذلك لما يوفره من امتيازات وضمانات قانونية.[34]

إذاً، السلطة التقديرية التي تُعطى للنيابة فيما يتعلق ببدائل الدعوى كالأمر الجنائي أو الوساطة أو التسوية، كل هذه الأنظمة التي تباشرها النيابة أو مأمورو الضبط القضائي خارج أسوار القضاء، كلها تعد أنظمة متعارضة تمامًا مع مبدأ الفصل بين السلطات[35]، كما أن البعض يضيف أن آلية التسوية والتوفيق خارج نطاق القضاء ترتب ما يسمى باحتجاز وظيفة الجهاز القضائي؛ ذلك أن القاعدة في الإجراءات الجنائية أنه بمجرد ما يتوجه الاتهام، تتواصل الإجراءات إلى أن يتم الفصل في الدعوى بحكم نهائي مقررًا حق الدولة في العقاب، غير أن هذه البدائل تجعل الدعوى تأخذ مسارًا غير معتاد فتؤدي إلى واد الدعوى الجنائية في مهدها وعدم وصولها إلى القضاء، وهذا يعني إلغاء مرحلة المحاكمة.[36]

أيضًا، إلى جانب ما سبق، فإن هذا الاتجاه يرى أن هذه البدائل تجعل دور القاضي محدودًا ومقتصرًا على إضفاء الصفة التنفيذية على اقتراح النيابة والمصادقة عليه، كما هو الحال في نظام المساومة على الاعتراف والتسوية، فهو لا يستطيع تغيير العقوبة والبحث إذا كانت تتلاءم مع الظروف الشخصية للجاني من عدمه، وهذا ما جعل الفقه يرى أن دور القاضي تحول إلى مجرد غرفة تسجيل لما قامت به النيابة العامة. كما أنها لا تمكن القاضي من التقييم الجدي لرضاء المتهم، حيث لا يمكنه التأكد بأن الرضا قد صدر عن حرية وإرادة أم لا، وعليه فإن دور النيابة العامة والقضاء الجالس قد تغير، فلم يعد هذا الأخير له دور في تحديد المسؤولية وترتيب الجزاء المناسب، ومن جهة أخرى أصبح للنيابة الدور الغالب على حساب القضاء الذي يعد أهم ضمانات المحاكمة العادلة[37]، وهذا لا يجوز باعتبار أن القضاء الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، كما أن هذه الأنظمة قد تعتمد على وسيط مفوض في علاج النزاع، وقد لا يكون هذا الوسيط أو المفوض مؤهلًا وينقصه الخبرة لأداء مهمته في إطار العدالة الجنائية. فهذا سينعكس

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

على القضاء ويجعله مفككًا ومشتتًا.[38]

أما الاتجاه الثاني - والذي نؤيده - فإنه يرى أن بدائل الدعوى الجنائية لا تهدر ولا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، خاصةً وأن هذا الأخير قد تعرض لانتقادات كثيرة إذا تم تطبيقه على إطلاقه، فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة.[39] يعني أن الفصل المطلق لا يمكن تقبله ولابد من التعاون بين السلطات الثلاث حتى تتمكن من مباشرة وظائفها وتحقيق أهدافها، مع ضمان توفير رقابة لكل سلطة من غيرها من السلطات.

كما أن نتيجة للآثار السلبية والمشاكل التي يعاني منها أجهزة العدالة الجنائية والنظام الجنائي بصفة عامة، فالأفراد عادة ما يفضلون اللجوء للبدائل الجنائية عن الدعوى الجنائية أو عن العقوبة بشكل عام خاصةً في الجرائم قليلة الخطورة. كما أن هذه الأنظمة البدائل تجد أساسها في اعتبارات عملية؛ حيث إن تخويل سلطات غير قضائية سلطة البت في بعض الجرائم - قليلة الخطورة أو الأهمية - ليس من شأنه إهدار مبدأ الفصل بين السلطات والاعتداء على اختصاصات السلطة القضائية، بل العكس من ذلك إذ غاية الأمر أنه يخفف العبء على هذه الأخيرة ويساعد في التخفيف من مشكلة بطء الإجراءات الجنائية نتيجة لهذا العبء. وفي النهاية، تتحقق السرعة في الفصل في القضايا التي ترهق القضاء وتشل عمله، وهذا ما يعود بالفائدة النفعية على القضايا الخطيرة والجسيمة من حيث توفير الوقت والجهد للبث فيها، وهذا ما ينعكس إيجابيًا على حسن سير العدالة الجنائية.[40]

وأيضًا فإن السلطة التي تمنح للنيابة في ظل هذه الأنظمة الرضائية البدائل لا تكون إلا في إطار مبدأ الملائمة وسلطتها التقديرية التي منحها القانون لها. فإذا رأت أن في اللجوء لهذه البدائل ما يحقق الأغراض المبتغاة من تعويض المجني عليه وتأهيل الجاني والحد من الاضطراب الذي حدث في المجتمع كان لها ذلك، أما إذا لم تحقق هذه الأغراض فستعود إلى الطريق العادي وإلى إجراءات المحاكمة التقليدية.[41]

وهذه البدائل الممنوحة قانونًا للنيابة العامة لا تمثل انتهاكًا لمبدأ الفصل بين السلطات ولا احتجازًا لوظيفة القضاء، بل تحقق مقتضيات التعاون بين النيابة والإدارة والقضاء، خاصةً أن المشرع لما يعطي النيابة صلاحية اتهام أشخاص وترتيب بدائل عليهم، لا يكون إلا بمصادقة القضاء، وهو ما يضمن عدم إهدار مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي بخصوص التسوية الجنائية حيث لابد من تصديق القاضي المختص.[42]

إلى جانب ما سبق، اللجوء إلى بدائل من شأنه أن يحقق العديد من المزايا، منها الحد من أوامر الحفظ التي تصدر من سلطة التحقيق والتي لا ترضي الشعور العام بالعدالة. هذه البدائل تعاقب الجاني وتعوض المجني عليه وتحسس العامة بأن سلوك الجاني للجريمة لابد له من عقاب يتناسب مع طبيعة فعله وشخصيته. وإذا كان القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، فإن هذه البدائل تعتبر أساليب غير

Copyright©2024,University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

قضائية تقوم في جوهرها على سياسة الحد من العقاب، والنيابة في هذه الحالات لا توجه اتهامًا، وإنما مجرد اقتراحات تعرضها على المتهم إذا شاء قبلها وإذا شاء رفضها. كما أن تدخل الوسيط - كصورة من صور البدائل عن الدعوى - وأن عدم اطلاعه قد يؤدي إلى تفكك القضاء، فهذا الكلام غير صحيح، فالوسيط شخص يضطلع بوظيفة على درجة عالية من الأهمية، فهو يلعب دورًا مهمًا في التوفيق بين مصالح الأطراف، وأغلب التشريعات المقارنة وضعت نظامًا خاصًا بالوسيط الجنائي.[43]

خلاصة القول، إن التخفيف من قضائية العقوبة واعتماد مجموعة من البدائل لتحقيق فعالية أكثر في مجال العدالة الجنائية هذا الأمر لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات إذا طبق بشكل مرن، فالسلطات يجب أن تتعاون مع بعض لكي تحقق الصالح العام، وهذا يعني أننا في بعض الأحيان نحتاج أن نخفف من صرامة مبدأ الفصل بين السلطات وجعل هيئات أخرى النيابة تشارك السلطة القضائية فيما يتعلق بترتيب بعض البدائل وذلك في الجرائم قليلة الخطورة والتي ينص عليها القانون وبتصديق من القضاء، فهذا الأمر يجعل هناك مرونة وسرعة أكثر في مجال العدالة الجنائية التي لابد من تطوير أدواتها وآلياتها ومكافحة بطء إجراءاتها التي لا يتحقق معها إرضاء الشعور العام بالعدالة وإغراق القضاء بجرائم يمكن إنهاؤها قبل ذلك وبفاعلية.

إذ لا ينبغي أن يلجأ إلى القضاء في كل فعل مخالف للقانون وتقرير عقوبة ضد مرتكبه، إذ أن العقاب عن الفعل الإجرامي ومنع تكراره وإصلاح الضرر يمكن أن يتم دون استخدام الدعوى الجنائية.[44]

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المطلب الثاني

التخفيف من مبدأ قضائية العقوبة، وتحقيق أغراضها ومدى الدور الذي تلعبه البدائل في تحديث أغراضها.

تمهيد:

في هذا المطلب سنتناول الاتجاه نحو التخفيف من قضائية العقوبة، ومدى تعارض ذلك مع تحقيق أغراض العقوبة في الفرع الأول، بينما سنتناول دور البدائل عن الدعوى الجنائية في إعادة التحديث لأغراض العقوبة

الفرع الأول: الاتجاه نحو التخفيف من قضائية العقوبة ومدى تعارضها مع أغراض العقوبة.

أولاً: أغراض العقوبة.

إن توقيع العقوبة ليس غاية في ذاته، وإنما وسيلة لمنع الجريمة، وإلا تحول الأمر إلى تنكيل بالجاني والانتقام منه، فهي ترمي إلى تحقيق أغراض متنوعة تصب جميعها في مكافحة الجريمة وحماية المصالح الجديرة بالحماية، وتحقيق الردع وتأهيل الجاني وإصلاحه[45].

ولم ترتبط العقوبة على مدى التاريخ بغرض واحد، بل تعددت وتنوعت وتباينت، ويميل الفكر الجنائي المعاصر إلى رفض الانحصار في غرض واحد[46]، وهذه الأغراض تتمثل في:

أ- الردع العام والخاص: أهم ما يميز العقوبة أنها تستهدف الردع والزجر للجاني لإجباره وثنيه عن العود إلى مستنقع الجريمة في المستقبل، وهو ما يسمى بالردع الخاص، وأيضًا زجر غيره بحيث يمتنع عن الإقدام على الجريمة إذا سولت لهم أنفسهم ذلك، وهذا يكون بالخوف من أن يطالهم ما لحق الجاني من جزاء الردع العام[47]. فهي إذًا تنذر الكافة بأن طريق الجريمة محفوف بالمخاطر وعاقبته وخيمة، وهذا ما يجعل الشخص يفكر في العقوبة قبل أن يقدم على الجريمة وقد يعدل عن ذلك[48].

وقد كانت العقوبة في العصور القديمة وسيلة للانتقام من الجاني والتشفي منه، ولم تكن ترمي إلى أي غرض إصلاحي أو تأهيلي، غير أن بفضل المدارس العقابية أصبح للعقوبة أغراض سامية يتطلع إلى تحقيقها[49].

ب- إرضاء الشعور العام بالعدالة: الجريمة إذا وقعت، فمعنى ذلك أن قوانين المجتمع وأنظمته وقيمه قد تم المساس بها، وأهم هذه القيم العدالة المستقرة في ضمير الجماعة؛ لذا فدور العقوبة هو إعادة التوازن نتيجة للاختلال الذي حدث بارتكاب الجريمة[50]، فهذه الأخيرة شر، ومعاقبة الجاني إزالة لهذا الشر الذي أحدثته الجريمة بالمجني عليه وحقوقه ومصالحه دون وجه حق، فإذا ترك المحكوم عليه بغير عقاب أدى ذلك إلى الشعور بالظلم والإحساس بافتقاد العدالة، لذا فإن للعقوبة دورًا يتمثل في إشعار العامة بأن هناك عدلًا قائمًا، وأن الظلم لابد أن يكون له رادع[51].

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ثانيًا: مدى تعارض التخفيف من قضائية العقوبة وتحقيق الأغراض المبتغاة منها يُثار التساؤل كثيرًا عن هل التخفيف من مبدأ قضائية العقوبة واللجوء إلى اعتماد البدائل عن الدعوى الجنائية من شأنه أن يؤثر على تحقيق العقوبة لأغراضها أم لا؟

للإجابة على هذا التساؤل هناك اتجاهان؛ أما الأول فيرى بأن أغراض العقوبة لن تتحقق وتؤتي ثمارها إلا بتقديم الجاني للمحاكمة ومعاقبته عما قام به في حق غيره، وعلى ذلك فإن الأنظمة التي تستهدف استبعاد الدعوى الجنائية والاعتماد على بدائل عنها والحيلولة دون قضائية العقوبة، فإن ذلك سيؤدي بكل تأكيد إلى عدم تحقيق العقوبة لأغراضها المتمثلة في ردع الجاني وردع غيره وإرضاء الشعور بالعدالة، التي تتحقق جميعها من خلال مجموعة من الإجراءات التي تتضمن مثول الجاني أمام المحكمة لإصدار حكم قضائي بحقه، فهذا سيؤدي إلى الاستخفاف بالجريمة والعقوبة والعود إليها.[52]

فالردع العام لن يتحقق في منع الأفراد من سلوك سبيل الجريمة والحد من تقليد المجرم خوفًا من العقوبة، وذلك لانعدام إحساس العامة بالألم من خلال عدم تقديم الجاني للمحاكمة وتطبيق العقوبة عليه، فهذه البدائل تسمح بانقضاء الدعوى الجنائية في مهدها بعيدًا عن أنظار ومسامع الجمهور وبسرية تامة، وهذا ما يؤثر على العقوبة وأغراضها ويؤدي إلى زيادة الجريمة.[53]

كما أن هذه البدائل من شأنها أن تغير من وظيفة القانون الجنائي باعتباره وسيلة رادعة تعاقب الجاني وتنذر غيره وترضي الشعور بالعدالة، إلى مجرد وسيلة تبحث عن تقبل الجاني دون معاقبته، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى عدم احترام الأفراد للقانون الجنائي،[54]؛ ما يؤدي إلى فقدان هذا الأخير هيبته أمام هذه التوجهات.

وإلى جانب ما سبق، فإن هذه البدائل تسعى إلى التفاوض بين أطراف الخصومة للوصول إلى تسوية يعوض من خلالها المجني عليه ويعاد الحال إلى ما كان عليه، وهذا الأمر من شأنه أن ينال من أغراض العقوبة ويؤدي إلى إضفاء الصبغة المدنية على الدعوى الجنائية والتغيير من الشق الجنائي إلى الشق المدني،[55] وهو ما من شأنه أن يصيب الدعوى الجنائية في مقتل باعتبارها أهم وسيلة للدولة في اقتضاء حقها في العقاب. كما أن البعض يرى أن اللجوء إلى هذه البدائل وعدم قضائية العقوبة، خاصةً البدائل المالية التي يدفع فيها الجاني مبالغ مالية كما في الصلح أو الوساطة، لا يعد تقدمًا بل يرجعنا إلى العصور التي ساد فيها الانتقام الفردي كما في الثأر الذي يتم تهدئته بدفع مبلغ من المال لتهدئة النفوس.[56]

أما الاتجاه الثاني فيرى أن التخفيف من قضائية العقوبة واعتماد بدائل الدعوى الجنائية لا يتعارض مع أغراض العقوبة ولا يهدرها، وإذا كان هناك تعارض فإنما هو تعارض ظاهري، خاصة لدى الذين ينظرون للعقوبة نظرة تقليدية، وأن وظيفة العقوبة ما هي إلا تحقيق الردع العام والخاص وإرضاء الشعور العام بالعدالة بشكل مجرد،[57] فبالنظر إلى توجهات السياسة الجنائية الحديثة، فإن هذه

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الأغراض يجب أن تتحقق وفقًا لفلسفة أنسنة القانون الجنائي، وبدائل الدعوى هي وحدها القادرة على تحقيق ذلك، وهو ما يثبته الواقع في العديد من الأنظمة القانونية المقارنة.

فالردع الخاص يتحقق أيضًا في الصلح الذي يقوم بين الجاني والمجني عليه، فهذا الصلح لا يحدث ببساطة وإنما بناءً على مساعٍ ومصاريف تصب كلها لإرضاء المجني عليه، وهذا في حد ذاته كفيل بتحقق الردع الخاص الذي يتجسد من خلال محاولة الجاني إصلاح ضرره وتعويض المجني عليه، كما أن مجرد التلويح بالعقاب في حال عدم قبول المجني عليه للصلح يتحقق فيه أيضًا الردع الخاص.[58]

كما أنه من حيث المنطق لا يجوز إيلام شخص وتعريضه للعقوبة من أجل التأثير على غيره لتحقيق الردع، فإيلام الشخص ليكون عبرة لغيره قد يترتب عليه نتائج عكسية، ويتحول انتقامًا إلى مجرم كبير، خاصةً إذا كان مرتكب الجريمة لأول مرة.[59]

وقد أصبحت العقوبة والتهديد بها ليست هي الوسيلة الوحيدة الناجعة، فقد أثبت الواقع آثارها السلبية، فمن الأفضل تقدير الجماعة لمصالحها وقيمها قبل أن تضع قوانين لتكون ذات فاعلية، بمعنى أن الردع العام يفترض أن يتحقق بمجرد وضع قانون، وليس من اللازم عقاب المذنبين لكي يتحقق.[60]

إذ ليس بالضرورة أن تكون العقوبة مشددة لكي يتحقق الردع العام، فالشدة في العقوبة لن تؤدي في جميع الأحوال إلى تخفيف حدة الجريمة، كما أن تخفيف العقوبة لن يؤدي إلى زيادة الجريمة،[61] فإصلاح الجاني وإعادته إلى كنف المجتمع لن يتأتى في جميع الأحوال عن طريق العقوبة، خاصة في الجرائم البسيطة التي لا تشكل خطورة.

وعلى ما أسلفنا، فإن بدائل الدعوى الجنائية تقوم على مفهوم جديد للعدالة الجنائية، متمثلًا في الإصلاح والتعويض، وتستهدف من ذلك الموازنة بين المصالح المختلفة للجاني والمجني عليه والمجتمع، فهي تهدف إلى إصلاح الجاني وتأهيله وإرشاده إلى السبيل الصحيح بما يحفظ حقوقه وكرامته، وتضمن للمجني عليه حقوقه، وللمجتمع استقراره ونظامه.

ولا شك في أن البدائل قد حققت أهدافًا ومزايا عجزت الدعوى الجنائية والعقوبة عن تحقيقها، فهي أصبحت تمثل إحدى آليات السياسة الجنائية المعاصرة غير التقليدية وغير القضائية، ولم تعد أغراضها تقتصر على تحقيق الردع العام أو الخاص، بل أصبح تعويض المجني عليه وجبر أضراره من أهم أغراضها، كما أنها تمثل طريقًا سريعًا يجنب المتهم مشقة وكلفة الطريق التقليدي الذي ينتج عنه إدانة تسلب حقوق هذا الأخير وتمتد آثاره إلى أسرته، بالإضافة إلى أنه يكلف الدولة نفقات مالية هي في غنى عنها.

إذًا، إن تبني بدائل عن الدعوى الجنائية والتخفيف من قضائية العقوبة لا يعني التضحية تمامًا بأغراض العقوبة التقليدية، بل على العكس من ذلك، فإن بدائل الدعوى الجنائية تحاول تحقيق أغراض العقوبة بطريقة أكثر إنسانية وأكثر فاعلية، ومن خلالها تتحقق مصالح الجاني والمجني عليه

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

والمجتمع. وقد أثبت الواقع فشل العقوبة في التصدي للجريمة وإمكانية القضاء عليها؛ لذلك تعنّ الحاجة إلى تبني رؤية جديدة تتضمن التخفيف من مبدأ قضائية العقوبة واعتماد بدائل جنائية ينص عليها القانون في الجرائم قليلة الخطورة وبإشراف القضاء.

الفرع الثاني: دور البدائل عن الدعوى الجنائية في إعادة التحديث لأغراض العقوبة.

أولاً: التعريف بالبدائل عن الدعوى الجنائية وأنواعها:

أ. التعريف بها

أقرت معظم التشريعات في العالم أنظمة التسوية الودية للمنازعات الجنائية كاسالي غير قضائية لإدارة الدعوى الجنائية، يلجأ إليها الأطراف المتنازعة لتسوية مايثور بينهم من خصومات، وذلك عن طريق وسائل ودية رضائية بعيدا عن إجراءات التقاضي التقليدية التي يعتريها الكثير من التعقيد والبطء.[62]

ويعد هذا المصطلح من الآليات المستحدثة في السياسة الجنائية المعاصرة، ويقصد بها كل الوسائل والآليات الإجرائية التي يتم اللجوء إليها من قبل المشرعين في كل دول العالم، وعلى الرغم من اختلاف أنظمتها القانونية؛ وذلك للتصدي لأزمة العدالة الجنائية 66، كما يقصد بها أيضاً إحدى وسائل السياسة الجنائية لإدارة الدعوى الجنائية واختصارها، فهي أداة لتيسير الإجراءات الجنائية، ووضع حدّ لأزمة العدالة الجنائية على ضوء الاتجاهات الحديثة في علم العقاب، وتقوم على الرضائية والملائمة والشرعية الإجرائية وتؤدي إلى انقضاء الحق في الدعوى الجنائية[63].

كما أنّ هذه الأنظمة تُستخدم كوسيلة لتحقيق التعاون والتضامن بين الأفراد والدولة لمحاربة الجريمة وتحقيق العدالة الجنائية، من خلال مشاركة المجتمع المدني في مكافحة تزايد الجرائم، ومن ثمّ تزايد الدعاوى المترتبة عنها، إذ فالبدائل عبارة عن وسائل يترتب عليها عدم تحميل القطاع الجنائي بمفرده المسؤولية المتمثلة في مكافحة الجريمة، وإنما إلقاء ومشاركة هذه المسؤولية لكافة القطاعات، فهي تؤدي إلى زيادة فاعلية دور الخصوم في الدعوى الجنائية، من نيابة إلى متهم إلى المجني عليه الذي كان نسيًا منسيًا[64].

وتتميز البدائل عن الدعوى الجنائية بمجموعة من الخصائص، تتمثل في أنها رضائية؛ فهي تعطي لأطراف الدعوى دورًا يجعلهم أكثر فاعلية في التقرير بالاستمرار في الدعوى الجنائية من عدمه، كما تهدف إلى الصلح بين أطراف الخصومة وإيجاد حل للنزاع بينهم [65]، كما أنها تتميز بالسرعة في إنهاء النزاع؛ فإذا كانت العدالة الجنائية تعاني من بطء في الإجراءات الجنائية، وذلك لعدة أسباب منها الزيادة المفرطة في التجريم، أو مايسمى بالتضخم العقابي الذي أرهق القضاء وجعله عاجزًا عن أداء مهمته في تحقيق العدالة بفاعلية، وهذا الأمر من شأنه التأثير على المجني عليه وذويه والمجتمع، وشعورهم بعدم الإنصاف[66].

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

وإلى جانب ما سبق، تتميز هذه البدائل بمرونة إجراءاتها، خلافًا للدعوى الجنائية التي تمر بمجموعة من الإجراءات الطويلة والمعقدة من استدلال وتحقيق ومحاكمة حتى صدور حكم بات فيها. وعلى هذا فقد يؤدي طول الإجراءات إلى التأثير على الأدلة من سماع شهود ومعاينة وغيرها. وتتصف هذه البدائل بأنها سرية وقليلة النفقات، بحيث تُجرى بشكل سري ودون أن تتعرض لسمعة المتهم أو التشهير به، كما أنها قليلة النفقات مقارنةً بحالة اللجوء إلى القضاء الذي يتطلب مصاريف ونفقات باهظة وأتعابًا للمحامين والمحضرين والخبرة وغيرها، أما اللجوء إلى هذه البدائل فلا حاجة لكل هذه المصاريف[67].

ب- أنواع البدائل عن الدعوى الجنائية

هناك بدائل قائمة على مبدأ الرضائية فقط، كالشكوى والتنازل عنها، والطلب والتنازل عنه، والصلح الجنائي والتصالح، والأمر الجنائي، وهناك بدائل قائمة على مبدأ الرضائية والملاءمة، كالأمر بالحفظ، والوساطة الجنائية، والمفاوضة على الاعتراف.

أولًا: البدائل القائمة على مبدأ الرضائية

أ- الشكوى: نصّ عليها كقيد من قيود رفع الدعوى الجنائية في بعض الجرائم التي تُعتبر بسيطة أو غير خطرة، أو التي تتميز بضآلة المصلحة الاجتماعية في معاقبة الجاني ورجحان المصلحة الخاصة. فإذا رأى المجني عليه عدم الرغبة في رفع الدعوى الجنائية ولم يتقدم بشكوى، فإن النيابة لن تستطيع تحريك الدعوى ورفعها[68]، وقد نصّ المشرع الليبي على ذلك في المادة 3 من قانون الإجراءات الجنائية:

لا تُرفع الدعوى الجنائية بناءً على شكوى شفاهية أو كتابية من المجني عليه أو وكيله الخاص إلى النيابة أو أحد مأموري الضبط القضائي، وذلك بالنسبة إلى الجرائم التي يستلزم فيها قانون العقوبات لمساءلة الجاني شكوى الطرف المتضرر، ولا تُقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ب- الطلب: وهو عبارة عن التماس تتقدم به جهة أو سلطة عامة إلى النيابة العامة لكي تتولى مباشرة الدعوى الجنائية في جرائم بعينها، استلزم القانون فيها ضرورة تقديم طلب لرفع الدعوى الجنائية على مرتكبها. ومثال على ذلك المادة 8 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي:

لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها بناءً على طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المشار إليها في المادة 224 الفقرة الأخيرة، وكذلك في الأحوال التي ينص عليها القانون[69].

ج- الصلح الجنائي والتصالح: أما الأول فيتم ما بين المتهم والمجني عليه، أما التصالح فهو الذي يتم ما بين المتهم والدولة، ويتوقف انعقاده على إرادة المتهم وحده، وقد أجاز المشرع الليبي الصلح بصفة خاصة في المخالفات، وكسبب خاص في بعض الجنح الواردة في قوانين خاصة[70].

د- الأمر الجنائي: وهو أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة للجريمة بدون تحقيق أو مرافعة، فهو يصدر

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

دون اتباع القواعد الخاصة بإجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي للحكم الجنائي. والأساس الذي اعتمد عليه لتقريره يتمثل في حرص التشريعات على التوفيق بين مبدأ تحقيق العدالة السريعة وبين الاقتصار في الإجراءات الشكلية التي تحول دون تحقيق سريع للعدالة، وقد أقرّ المشرع الليبي هذا النظام ونصّ عليه في المادة 296 إجراءات جنائية، على أن تكون الجريمة جنحة أو مخالفة، وألا تكون العقوبة هي الحبس الوجوبي، أو كانت العقوبة يزيد حدها على عشرة دنانير [71].

ولقد نصّ المشرع الفرنسي على هذا الأمر في المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والتي نصت: للنيابة العامة، إذا أثرت سلوك طريق الأمر الجزائي، إحالة ملف التهمة مقرونًا بطلباتها إلى القاضي الجزئي، ويفصل هذا الأخير في الطلب دون مرافعة بأمر يصدر بالبراءة أو بعقوبة الغرامة.

ثانيًا: البدائل القائمة على مبدأ الرضائية والملاءمة

أ- الوساطة الجنائية: وهي وسيلة مستحدثة لإدارة الدعوى الجنائية، وتقوم على ثلاثة عناصر، تتمثل في أن يكون هناك نزاع مطروح على النيابة العامة لاتخاذ إجراءاتها في الخصوص. أما العنصر الثاني فيتمثل في ملاءمة إجراء الوساطة، وهي السلطة التي تختص بها النيابة العامة، فتقرر اللجوء إلى هذا الإجراء إذا رأت ضرورة لذلك، أما العنصر الثالث، فهو لا بد من موافقة أطراف النزاع، وهذا ما يتطلبه مبدأ الرضائية [72].

والوساطة هي آلية تسمح بردّ السلطة إلى الأطراف لتسيير النزاع بينهم، وتمنحهم مجالًا للالتقاء والمبادرة بالتعبير عما أصابهم من أضرار وتبادل أسباب النزاع، ومن خلال ذلك يتمكن الأفراد من إيجاد سبل لجبر الضرر ودرء النزاع بعيدًا عن الإجراءات الشكلية للقضاء، وتفعيل بدائل أكثر جدوى ونفعًا [73].

ولقد نصّ المشرع الفرنسي عليها في المادة 41/1: إذا تبيّن أن مثل هذا الإجراء يمكن أن يضمن تعويض الضرر الذي لحق بالمجني عليه، أو وضع نهاية للاضطراب المترتب على الجريمة، أو يساهم في تأهيل مرتكب السلوك الإجرامي، يستطيع رئيس النيابة، قبل اتخاذ قرار بشأن الدعوى العمومية، مباشرة أو بناءً على تفويض، أن يُذكّر مرتكب السلوك الإجرامي بالالتزامات المقررة قانونًا، وأن يوجّه مرتكب السلوك الإجرامي نحو مؤسسة صحية أو اجتماعية أو مهنية، وأن يطلب من مرتكب السلوك الإجرامي تعويض الأضرار المترتبة على نشاطه، وأن يُجري بموافقة الأطراف مهمة وساطة بين مرتكب السلوك الإجرامي والمجني عليه، ويترتب على هذه الإجراءات وقف تقادم الدعوى [74].

ب- التسوية الجنائية: وهي الإجراء الذي تقوم فيه النيابة بالاقتراح على المتهم بالقيام بأعمال معينة في جرائم محددة، ويخضع هذا الأمر للتصديق عليه من قبل القضاء، وينحصر أثره في انقضاء الدعوى الجنائية [75].

وهذا النظام يتسم بالفاعلية والسرعة، وفيه يجوز للنيابة العامة في طائفة معينة من الجرائم أن تعرض على المتهم القيام بواحد أو أكثر من الإجراءات المنصوص عليها في القانون، منها التدابير المتعلقة بتسليم أداة الجريمة، والغرامة، وتسليم رخصة القيادة أو الصيد لكاتب المحكمة الابتدائية لمدة لا تزيد

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

على أربعة أشهر، والعمل لمصلحة المجتمع، وتعويض المجني عليه لمدة لا تزيد على ستة أشهر [76].

ولقد نصّ المشرع الفرنسي على هذا البديل في المادة 41/2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي: يمكن لرئيس النيابة العامة، طالما لم يتم تحريك الدعوى العمومية، أن يقترح مباشرةً أو بواسطة شخص مخوّل بذلك التسوية الجنائية على الشخص البالغ الذي يقوم بارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها بالمواد 222/1، والمادة 222/13، والمادة 222/16/17/18، والمادة 227/3، والمادة 311، والمادة 314، والمادة 322، والمادة 323 من قانون العقوبات.

ج- المفاوضة على الاعتراف: وهو اتفاق تفاوضي بين المدعي العام النيابة والمدعى عليه المتهم، بمقتضاه يعترف المتهم بالجريمة مقابل الحكم عليه بعقوبة أقل شدة من العقوبة الأصلية، أو بعدم متابعته في باقي التهم الموجهة إليه. ويُعد هذا الاتفاق رسميًا ومكتوبًا، ويصدر بعد موافقة القاضي داخل جلسة علنية [77].

وهذا النظام يحقق فكرة العدالة المقبولة، وذلك عند قبول الجاني للعقوبة المحكوم بها بعد اعترافه المسبق بالجرم [78].

والجدير بالذكر أن هذا النظام أمريكي النشأة، ومنه انتقل إلى دول أوروبا ومنها فرنسا؛ فقد نصّ المشرع الفرنسي في المادة 495/7 من قانون الإجراءات الفرنسي:

يجوز للمدعي العام، سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المتهم أو محاميه، أن يلجأ إلى المثول على أساس الاعتراف المسبق بالجرم إزاء كل ما استدعى خصوص هذا الإجراء، أو كل من أُحيل للمدعي العام بناءً على نص المادة 393، وذلك إذا أقرّ الشخص بالوقائع المنسوبة إليه وكانت تمثل جرائم معاقبًا عليها بالغرامة أو الحبس مدة خمس سنوات أو أقل [79].

ثالثًا: مدى تحقيق البدائل لدورها في تحديث أغراض العقوبة

كان جلّ الاهتمام في القانون الجنائي يدور حول المتهم وما يجب أن تُحاط الإجراءات التي تُتخذ اتجاهه من ضمانات، ومن ناحية ثانية فإن الضحية لم يكن له أي دور ولم يكن محل اهتمام الجنائيين، غير أن ذلك تغيّر بتغيّر نظرة العدالة الجنائية التي اهتمت بالمجرم وكل ما يتعلق به، وأيضًا سلّطت النظر وركّزت على الضحية [80]، إذ أصبح الاهتمام بضحايا الجريمة أمرًا تنادي به توجهات السياسة الجنائية الحديثة التي تولي اهتمامًا خاصًا به.

ولعل هذا الاهتمام بضحايا الجريمة هو محور اهتمام البدائل التي تعطي لضحايا الجريمة دورًا في الإجراءات الجنائية من خلال فتح باب الاتفاق والمحاورة بينه وبين الجاني، ومن ثم السماح له بالتعبير عن آلامه وما يشعر به من المساس بكرامته، وجبر ضرره من خلال اعتذار يقدمه الجاني للمجني عليه. وهذا في حد ذاته يُعد الخطوة الأولى في إصلاح الجاني وترضية المجني عليه، ففلسفة العقاب قد تغيرت، وتطبيق العقوبة بشكل مجرد وصارم لم يعد هو الغرض من العقوبة، فقد أصبح الغرض تعويض الضحية

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

وتأهيل الجاني وإصلاحه دون عقوبته للتشفي منه، وهذا ما تحققه البدائل؛ فهي وسائل لتنظيم حق الدولة في العقاب، فقد تحدّ من دورها وقد تسقطه، وذلك كله حسب الغايات النفعية[81].

والعقاب، لكي يؤتي ثماره في تحقيق العدالة، لا بد أن يكون سريعًا لإرضاء المجني عليه والمجتمع، فالعدالة السريعة غير المتسرعة تُعد أحد الأهداف الرئيسية للقانون الجنائي. ولكن نتيجة لبطء الإجراءات ومرور فترات طويلة من الوقت قد تصل إلى سنوات بين وقوع الجريمة ومحاكمة مرتكبها، فإن ذلك من شأنه أن يؤثر على الشعور بأن هناك عدالة تُطبق، وهذا ما يزعزع الثقة بالقانون والقضاء. لذا أصبحت الحاجة ماسة إلى بدائل لبعض الجرائم القليلة الخطورة، بحيث يتم الفصل فيها بأسرع وقت وبفاعلية، ما يؤثر بشكل إيجابي في الإحساس بأن هناك عدالة تُطبق على أرض الواقع[82].

فالعدالة لم تعد تقتصر على مقابلة الشر بالشر، بل أصبح المهتمون بالقانون الجنائي يطالبون بإصلاحات في القانون الجنائي وأنسنة هذا القانون على نحو تتم فيه إدارة العدالة الجنائية بطريقة مرنة وقليلة التكلفة وبأسرع وقت، وبطريقة تخدم مصالح جميع أطراف الدعوى، بما فيها الضحايا والمجتمع. وهذا ما تقدمه بدائل الدعوى باعتبارها إحدى آليات تفريد المعاملة الجنائية، وبما يضفي الطابع الإنساني على العدالة الجنائية المعاصرة.

وعليه، فإن البدائل تمثل خطوة محورية في تحقيق الردع العام والخاص بصورة أكثر فاعلية وإنسانية، مما ينعكس على تحقيق الاستقرار والنظام في الدولة بشكل دائم وأكثر فاعلية، من خلال تعزيز كفاءة العدالة وسرعتها، والتركيز على حقوق الضحايا، وتبني تحقيق الردع والإصلاح بطرق أكثر إنسانية وتماشيًا مع تطورات الفكر الجنائي الحديث.

الخاتمة:

من خلال البحث في هذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

إن مبدأ قضائية العقوبة يُعد من أهم المبادئ التي قام عليها القانون الجنائي ويحرص عليها، ويعني أن العقوبة لا تُطبق إلا بمعرفة القضاء، وفقًا لجلسات تسود فيها كل المعايير التي تدعم أن للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه بكل الطرق المكفولة وفقًا للقانون، وقد نُصّ على هذا المبدأ في الوثائق الدولية والدساتير الوطنية.

لا بأس من الاتجاه نحو التخفيف من مبدأ قضائية العقوبة واللجوء إلى بدائل عن الدعوى الجنائية؛ فلم تعد قرينة البراءة وضمانة الشرعية الإجرائية تحظى بقيمة قانونية مطلقة، ففي الكثير من الإجراءات القانونية قد ضُحّي بهذه القرينة وبحجج مختلفة، إما لحسن سير العدالة أو السرعة أو الضرورة، وهذا كله قد يكون ضد مصلحة المتهم. فلا ضير إذا خففنا من مبدأ قضائية العقوبة ولجأنا إلى البدائل عن الدعوى الجنائية إذا كانت تصب في مصلحته، وذلك لزيادة السرعة والفاعلية أكثر، خاصةً

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

بأن قضاءنا يعاني من ثقل الأعباء التي ترهقه وترهق الخصوم، وهذا كله أسوةً بالتشريعات المقارنة التي تحاول اللجوء إلى هذه البدائل التي أثبتت فاعليتها في محاربة الجريمة، ولكن بشروط أن تكون هذه البدائل رضائية، وتحت رقابة القضاء، وفي جرائم بعينها لا تُعد ذات خطورة.

إن التخفيف من قضائية العقوبة واعتماد مجموعة من البدائل لتحقيق فاعلية أكثر في مجال العدالة الجنائية، هذا الأمر لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات إذا طُبق بشكل مرن؛ فالسلطات يجب أن تتعاون مع بعضها لكي تحقق الصالح العام. وهذا يعني أننا في بعض الأحيان نحتاج إلى التخفيف من صرامة مبدأ الفصل بين السلطات، وجعل هيئات أخرى مثل النيابة تشارك السلطة القضائية فيما يتعلق بترتيب بعض البدائل بعيدًا عن المحاكم، وذلك في الجرائم قليلة الخطورة التي ينص عليها القانون، وبتصديق من القضاء. إن تبني بدائل عن الدعوى الجنائية والتخفيف من قضائية العقوبة لا يعني التضحية تمامًا بأغراض العقوبة التقليدية، بل على العكس، يحاول تحقيق أغراض العقوبة بطريقة أكثر إنسانية وأكثر فاعلية، ومن خلالها تتحقق مصالح الجاني والمجني عليه والمجتمع، خاصةً وأن الواقع قد أثبت فشل العقوبة في التصدي للجريمة وإمكانية القضاء عليها.

التوصيات:

- على الدولة أن تعمل على تطوير قوانينها الإجرائية بما يكفل تحقيق التوازن بين حق الدولة في العقاب وحقوق الأفراد.

- يجب التخفيف من مبدأ قضائية العقوبة واعتماد بدائل عن الدعوى الجنائية، ولذلك نأمل من المشرع الليبي النص على بدائل أسوةً بالتشريعات المقارنة، بشرط أن تكون في جرائم قليلة الخطورة، وبإشراف القضاء، وأن تكون هذه البدائل اختيارية يلجأ إليها الأطراف برضاهم.

- وأن يُنص عليها في الدستور بهذه الصيغة: وهي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم باتّ بالإدانة صادر عن محكمة مختصة، ويجوز استحداث بدائل عن الدعوى الجنائية، بشرط أن تكون في الجنح والمخالفات، وبموافقة المتهم، وتحت إشراف القضاء.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المراجع والهوامش:

1- أد. موسى مسعود أرحومة، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي الجزء الثاني، منشورات دار الفضيل بنغازي ليبيا، الطبعة الثالثة، سنة 2024م، ص16.

2- د. عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، دون ذكر دار النشر، دون ذكر رقم الطبعة، سنة 1987م، ص538

إد موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص16

3- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، سنة 1982م، 23، في نفس المعنى أ د. موسى مسعود أرحومة، نفس المرجع، ص 17

4- د. عوض محمد، المرجع السابق، ص 538

5- د. عبد الفتاح الصيفي، د. جلال ثروت، القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، دون ذكر رقم الطبعة، سنة 2005م، ص 32

6- أد. موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص 17

7- د. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992 والمعمول به أول مارس 1994م، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1998م ،ص 134

8- المحكمة الدستورية المصرية، قضية رقم 31 لسنة 16 قضائية، مايو سنة 1995م، الموافق 20 ذي الحجة سنة 1415هـ منشور على شبكة الإنترنت htt//hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-scc-sc/ Egypt-scc-31-y16.html

تاريخ الزيارة/2025م-4/27

9- أد. طارق محمد الجملي، القانون الدستوري الجنائي الحقوق والحريات في مجال الدعوى الجنائية، دار الفضيل بنغازي ليبيا، الطبعة الأولى، سنة2025م، ص150.

أيضا أ د. طارق محمد الجملي، محاضرات ألقيت لطلبة الدكتوراه، جامعة بنغازي كلية القانون القسم الجنائي، سنة /2024 - 2025م.

-ولا يغير من الأمر ما أقرته المادة 61 من مشروع الدستور والمادة 31 من الإعلان الدستوري بشأن الحق في محاكمة عادلة، فهذا الأخير لا يعني مبدأ قضائية العقوبة الذي يتعلق بضمانات توقيع العقوبة، انظر في هذا الشأن أ د. طارق محمد الجملي، المرجع السابق، ص 150

10- أ. قوسم حاج غوثي، أ. هروله نبيلة هبة، ضمانات قرينة البراءة في التشريع الجنائي دراسة في الواقع التشريعي الجزائري في ضوء التعديلين الأخيرين للدستور الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، المجلد 8، العدد 4 سنة، 2019م، ص 433 وما يليها

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

11-د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق مصر، الطبعة الثالثة، 2004، ص 279

12-أ. قوسم حاجي غوثي، أ.هروله نبيلة هبة، المرجع السابق، ص 440 وما يليها.

13-وتجدر الإشارة أن المشرع الليبي قد خرج على هذا المبدأ في بعض الأحوال، مثل القانون رقم 23 لسنة 1369 بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى القانون رقم 7 لسنة 1990 م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية في المادة 35/مكرر في تطبيق أحكام المادتين يتحقق قصد الاتجار، ولو ارتكب الفعل لمرة واحدة أو من شخص لا يمتهن الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية، كما يتحقق القصد ولو كان موضوع الجريمة كمية ضئيلة من المخدرات أو المؤثرات العقلية، وكذلك إذا عجز عن إثبات قصد آخر من ارتكابه للجريمة، فوفقا لهذا المادة افترض قصد الاتجار ونقل عبء الإثبات من النيابة إلى المتهم.

14-قوسم حاجي غوثي، أ. هروله نبيلة هبة، المرجع السابق، ص 441 وما يليها.

15-قاضي نور الهدى، بدائل الدعوى الجزائية في النظم المقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خضير بسكره، سنة 2022/2023، ص400.

16-أد طارق محمد الجملي، المرجع السابق، ص 151.

17-ا قاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص 400، أيضاً د عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة 1، سنة 1997 م، ص39.

20،21،،22،23، أ. قاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص 400 وما يليها.

18-أ قاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص 403، كما أن التسوية هي الحالة التي يجوز للنيابة من خلالها أن تعرض على المتهم في جرائم بعينها القيام بتدبير معين او مجموعة من التدابير المنصوص عليها في القانون كالغرامة، التخلي عن أداة الجريمة برضاء المتهم لمصلحة الدولة، تسليم رخصة القيادة أو الصيد لكاتب المحكمة الابتدائية لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر، العمل لخدمة المجتمع وتعويض المجني عليه عن الأضرار التي ترتبت عن الجريمة لمدة ستة أشهر، ويترتب على قبول المتهم لهذه التدابير وتنفيذها انقضاء الدعوى الجنائية، انظر في ذلك درامي متولي القاضي، البدائل المستحدثة لمواجهة بطء الإجراءات الجنائية، مجلة الباحث العربي، مجلد 3، العدد 1،،سنة 2022ن، ص65.

19-أ. قاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص 403، كما أنها تعني الوساطة الإجراء الذي بموجبه شخص محايد بناء على اتفاق الأطراف بوضع حد ونهاية لحالة الاضطراب الذي حدث نتيجة للجريمة عن طريق حصول المجني عليه على تعويض عن الضرر، وأيضاً إعادة تأهيل الجاني، وتكون بناء على اقتراح النيابة العامة، وهذه الطريقة تعدُّ مستحدثة في إدارة الدعوى الجنائية، وتفترض ثلاثة أسس تقوم علهن، وهي أن يكون هناك نزاع جنائي قائم أمام النيابة وملائمة اجراء الوساطة، أي بمعنى أن تقرر النيابة اللجوء إليه، وأيضاً لابدّ من موافقة أطراف النزاع، وهو ما يجسد مبدأ الرضائية، انظر في ذلك أ فاطمة الزهراء

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

فيرم، بدائل الدعوى الجنائية ودورها في الحد من أزمة العدالة الجنائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية الجزائر، المجلد10، العدد3، ص112، كما انظر د إبراهيم عيد نايل، الوساطة الجنائية طريقة مستحدثة في إدارة الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، دون رقم الطبعة، سنة 2001، ص10

20- أ قاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص404.

21-من أمثله على الإجراءات ضد مصلحة المتهم، ما نصّ عليه المشرع الليبي في المادة 374 إجراءات جنائية على أن يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ، إذا لم يتقدم المتهم للتنفيذ قبل الجلسة، وكذلك فيما يتعلق بالعقوبات التبعية التي تطبق تلقائيا بمجرد النطق بالعقوبة الأصلية دونما حاجة للنطق بها.

22-د مجدوب عبد الحليم، مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق وحريات الأفراد، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 1، سنة 2022م، ص 58 أيضا أ. حاجة عبد العالي، وأ. يعيش تمام آمال، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد خضير بسكرة، العدد4، سنة2022م، ص 255.

23- د مجدوب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 60 وما يليها.

24- أ.القاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص455.

25- المساومة أو المفاوضة على الاعتراف يعني اتفاق تفاوضي بين المدعي العام النيابة والمدعى عليه المتهم، وبمقتضاه يعترف المتهم بالجريمة مقابل الحكم عليه بعقوبة أقل شدة من العقوبة الأصلية أو بعدم متابعته في باقي التهم، ويعد هذا الاتفاق رسمي ومختوم بعد موافقة القاضي داخل الجلسة، وهذا النظام أمريكي الأصل ومن ثم انتشر بمعظم الدول الأوربية وهو ما يسمى في القانون الفرنسي التقاضي بالإدانة، انظر د رامي متولي القاضي، البدائل المستحدثة لمواجهة بطء الإجراءات الجنائية، مجلة الباحث العربي، مجلد3، العدد1، سنة2022ن، ص113 وما يليها.

26- القاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص456.

27- لمحمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية مصر، دون رقم الطبعة وسنة النشر، ص15

28- د. مجدوب عبد الحليم، المرجع السابق، ص64.

29- القاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص457 وما يليها.

30- د فرج سالم الأوجلي، الجزاءات الإدارية، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، دون رقم المجلد والعدد والسنة، ص1187

31- أ د موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص28

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

32-د عوض محمد، المرجع السابق، ص542

33-أد موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص28

34-د عبد الفتاح الصيفي ود جلال ثروت، المرجع السابق، ص421

35–أ.د.موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص29 وما يليها

36-د. عبد الفتاح الصيفي ود جلال ثروت، المرجع السابق، ص421

37- أ. القاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص 438

38-د أمين مصطفى محمد، انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، دون دار نشر ورقم الطبعة،2002م، ص 38.

39- أ.القاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص438 وما يليها.

40- أ.القاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص444 وما يليها.

41-د محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية مصر، سنة 1967م، ص65

42-أ.القاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص 443

43-د رؤوف عبيد، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، سنة1986، ص94

44- أ.القاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص 18 وص 27.

45- د. فاطمة الزهراء فيرم، بدائل الدعوى الجنائية ودورها في الحد من أزمة العدالة الجنائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد 10، العدد 7، ص99.

46- د. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، عام 2005م، ص116.

47-د أشرف رمضان عبد الحليم، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، عام 2004، ص 78

48-أ القاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص40 وما يليها.

49- أد موسى مسعود أرحومة، الوسيط في شرح الأحكام العامة لقانون الإجراءات الجنائية الليبي الجزء الأول، منشورات جامعة البحر المتوسط الدولية، بنغازي، الطبعة الأولى، 2020-2019، ص136 وص161

50- د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي الجزء الثاني، منشورات المكتبة الجامعة، الزاوية، الطبعة الثانية، عام 2000م، ص284.

51- د. إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص10

55- أ فاطمة الزهراء فيرم، المرجع السابق، ص 113

انظر أيضا أ. نوره منصور ود. دليلة ليطوش، الوساطة الجنائية دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

والجزائري، مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية الجزائر، المجلد 36، العدد 1، ص1698

56- أ. فاطمة الزهراء فيرم، المرجع السابق، ص 113

57-لشريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات القانونية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، عام 2004م، ص148

58-د رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص65

59- أ. فاطمة الزهراء فيرم، المرجع السابق، ص113 وما يليها.

60- د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص170.

61- د. رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص80.

62- د. أحمد عبد اللطيف الفقي، سلسلة حقوق ضحايا الجريمة القضاء الجنائي وحقوق الضحايا، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2003م، ص156

63-القاضي نور الهدى، المرجع السابق، ص 70

64- د. رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 64.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

Journal of Legal studies
ISSUE: Thirty Two December 2025

الحماية الجنائية للمرأة من العنف الإلكتروني: دراسة تحليلية مقارنة

د. جازية جبريل شعيتير*

ملخص البحث

تبحث هذه الدراسة في موضوع الحماية الجنائية للمرأة في مواجهة ظاهرة العنف الإلكتروني، وهي ظاهرة مستحدثة أفرزها التطور التقني وأصبحت تشكل تهديداً جسيماً لكيان المرأة وسلامتها النفسية والاجتماعية. تكمن إشكالية البحث في تساؤل جوهري حول مدى كفاية وفاعلية القوانين الجنائية القائمة، وتحديداً القانون الليبي، في توفير حماية عادلة للمرأة ضد الاعتداءات الرقمية القائمة على النوع الاجتماعي. اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي لنصوص التشريع الليبي (قانون الجرائم الإلكترونية رقم 5 لسنة 2022)، والمنهج المقارن بمقايسته بالاتفاقيات الدولية والتشريعات الإقليمية في كل من (مصر، تونس، والإمارات).

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أبرزها وجود قصور تشريعي في القانون الليبي الحالي، حيث يفتقر لتعريف دقيق للعنف الإلكتروني المبني على النوع الاجتماعي، ويخلو من تجريم صريح لصور حيوية كالتنمر والتحرش الإلكتروني الموجه ضد النساء. كما كشفت الدراسة عن تحديات إجرائية تتعلق بصعوبة الإثبات الرقمي وعزوف الضحايا عن التبليغ نتيجة الوصمة الاجتماعية. وتنتهي الدراسة بتقديم حزمة من التوصيات، أهمها ضرورة تعديل القانون رقم 5 لسنة 2022 لتشديد العقوبات في الجرائم القائمة على الكراهية والتمييز، وتفعيل وحدات شرطية وقضائية متخصصة تتعامل برؤية حقوقية مع ضحايا العنف الرقمي.

كلمات مفتاحية: العنف الإلكتروني، الحماية الجنائية، النوع الاجتماعي، التشريع الليبي، الجرائم المستحدثة.

Criminal Protection of Women Against Cyber-Violence: A Comparative Analytical Study.

Abstrect:

This study investigates the criminal protection of women against the phenomenon of cyber-violence—a contemporary issue arising from technological advancements that poses a grave threat to women's integrity and their psychological and social well-being. The research problem revolves around a fundamental question regarding the adequacy and effectiveness of existing criminal laws, specifically the Libyan legislation, in providing equitable protection for women against gender-based digital assaults. The study adopts an analytical methodology regarding the provisions of the Libyan Cybercrime Law (Law No. 5 of 2022), and a comparative methodology by benchmarking it against international conventions and regional legislations in Egypt, Tunisia, and the UAE.

The study concludes with several findings, most notably the existence of legislative shortcomings in current Libyan law, as it lacks a precise definition of gender-based cyber-violence and fails to explicitly criminalize vital forms such as cyberbullying and online harassment directed at women. Furthermore, the study highlights procedural challenges related to the difficulty of digital forensics (or digital evidence) and the reluctance of victims to report due to social stigma. The study concludes with a set of recommendations, primarily the necessity of amending Law No. 5 of 2022 to aggravate penalties for hate and discrimination-based crimes, and the activation of specialized police and judicial units that operate within a human rights-based framework when dealing with victims of digital violence.

Keywords: Cyber-violence, Criminal Protection, Gender, Libyan Legislation, Emerging Crimes.

*أستاذ مشارك بقسم القانون الجنائي بكلية القانون - جامعة بنغازي

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المقدمة

العنف الإلكتروني سلوك عدواني أو مسيءٌ، يُمارس عبر الإنترنت أو الوسائط الرقمية؛ بهدف إيذاء شخص آخر نفسيًا أو معنويًا أو اجتماعيًا.وبالرغم من أنّه قد يُستهدف به أي فرد؛ إلا إنه تُستهدف به غالبًا النساء والفتيات، ومن ثمّ يمثّل أحد أشكال العنف المبنيّ على النوع الاجتماعي.

بعد تحديد التعريف الإجرائي للعنف الإلكتروني ضد المرأة، يعنّ لنا السؤال عن مدى كونه ظاهرة تستحق الاهتمام الفقهي والتشريعي؛ فقد أظهرت دراسة برعاية هيئة الأمم المتحدة للمرأة عام 2020م، أنّ التحرش الإلكتروني كان أعلى أنواع العنف المبلّغ عنها ضد المرأة، في البلدان التسعة التي شملتها الدراسة في المنطقة العربية[1].

كما وُجدت دراسة لاحقة أجرتها هيئة الأمم المتحدة للمرأة، في عام 2021 أن 49٪ من النساء اللواتي يستخدمن الإنترنت في المنطقة العربية صرحن عن شعورهن بعدم الأمان؛ نتيجة للتحرش الإلكتروني. وفي السياق العربي، يمكن أن يكون للتحرش الإلكتروني،-كما لباقي أنواع العنف الإلكتروني- آثارًا عميقة على الحياة العامة للمرأة وسمعتها، وكذلك حياتها الخاصة وأسرتها[2].

أمّا على الصعيد الليبي، فيكفي للتدليل على وجود العنف الإلكتروني ضد المرأة، أن نسوق ما أفاد به تقرير صدر في ديسمبر 2021 م، بأنّ شركة ميتاMeta تمكنت من إزالة 41 حسابًا على فيسبوك، و133 صفحة عامة، وثلاث مجموعات و14 حسابًا على إنستغرام؛ نتيجة لانتهاك سياسات الشركة. وأنّ الشبكة التي تقود تلك الحسابات الشخصية، والصفحات العامة نشأت في تركيا، واستهدفت ليبيا بشكل أساسي، وأنّ الأشخاص الذين يقفون وراء تلك الصفحات والحسابات، يهاجمون صعود المرأة في السياسة والمجتمع والإعلام، حيث أنشأت هذه الشبكة صفحاتٍ، تدّعي أنها تدار من شخصيات عامة من النساء، وتقوم بالإدلاء بخطابات ورسائل تحريضية نيابة عنهن، ثم يستخدمون صفحات الشبكة الأخرى، للإشارة على هذه المنشورات لانتقادها، من أجل التشجيع على الإساءة ومضايقة النساء[3].

كما يمكننا الإشارة إلى التقرير الصادر في 2021 م، عن منظمة محامون من أجل العدالة في ليبيا؛ حيث تناول ذلك التقرير ظاهرة العنف الإلكتروني ضد النساء الليبيات، وأبرز كيف أصبح هذا العنف شكلًا من أشكال العنف القائم على النوع الاجتماعي، يؤثّر على النساء نفسيًا واجتماعيًا، ويعيق مشاركتهن في الحياة العامة والسياسية.وخلص التقرير إلى أنّ العنف الإلكتروني في ليبيا يُعد تحدّيًا خطيرًا،

(1).https://arabstates.unwomen.org/ar/news/stories/2021/11/nearly-half-of-female-internet-users-in-the-arab-states-fear-online-harassment

(2).العنف ضد المرأة في الفضاء الرقمي، هيئة الأمم المتحدة
https//:arabstates.unwomen.org/sites/default/files/2022-02/Summary_Keyfindings_Arabic_Final.2022_pdf

(3).https://alwasat.ly/news/libya/346524

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

يُهدد مشاركة المرأة ويقوّض حقوقها، ويستلزم تدخّلًا قانونيًا ومجتمعيًا عاجلًا؛ لحمايتها وتعزيز تمكينها[4].

كما أكد تقرير بعثة تقصي الحقائق الصادر في يونيو 2022 أن البعثة استعرضت «عدة رسائل تهديد وتشويه تلقتها ناشطات وشخصيات عامة عبر واتساب وكلوب هاوس وفيسبوك ومسنجر. كما أبلغ عن وجود غرف دردشة، مخصصة على كلوب هاوس أو صفحات فيسبوك تنتحل شخصية ناشطات، وتحتوي على تصريحاتٍ سياسية استفزازية، وهذا يمكن أن يعرّض حياتهن للخطر ولا سيما في ظل الاستقطاب في السياق الليبي.»[5]

وفي تصويت أجراه قسم المساواة بين الجنسين في بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا، حول خمس قضايا لتكون موضوعا لحملة ١٦ يوما، من مناهضة العنف القائم على النوع الاجتماعي لسنة 2022 م، في ليبيا، اختارت 43٪ من الناشطات، اللواتي شاركن في التصويت، دعم قضية التصدّي للعنف عبر الإنترنت، وخطاب الكراهية الذي يستهدف النساء والفتيات، واقترحن أن تكون من بين رسائل الحملة على مواقع التواصل الاجتماعي: «دعوة صناع القرار لسن قوانين ولوائح لحماية المرأة من العنف عبر الإنترنت.»[6].

عرض الإشكالية القانونية:

نسلّط الضوء في هذه الورقة البحثية، على هذا السلوك الاجتماعي الضار الموجه للمرأة، من حيث إلى أي مدي توفر القوانين الجنائية توفر حماية جنائية فاعلة، عادلة، للمرأة في مواجهة العنف الإلكتروني؟

أهداف الورقة البحثية:

1. تحديد البنيان القانوني الجنائي للعنف الإلكتروني ضد المرأة.
2. تحليل نصوص القانون الجنائي، المتعلقة بالعنف الإلكتروني ضد المرأة.
3. تقييم فعالية الحماية الجنائية الليبية، مقارنة بالاتفاقيات الدولية والتشريعات الإقليمية.

أهمية الورقة البحثية:

1. المساهمة في تعزيز المساق الحقوقي والإنساني للسياسة الجنائية.
2. تقديم مقترحات تشريعية، لتعديل قانون 5 لسنة 2022 ليصبح أكثر فاعلية.
3. تعزيز الوعي القانوني بحقوق المرأة في الوسط الافتراضي.

(4). https://www.libyanjustice.org/news-arabic/maaan-lnh-laanf-llktrwny-ddw-lmr-fy-lyby

(5). https://www.ohchr.org/ar/hr-bodies/hrc/libya/index

(6). مرام محمد، مركز مدافع، مارس 2023.

https//:defendercenter.org/ar6911/

Copyright ©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

منهجية الورقة البحثية:

-المنهج التحليلي:تحليل الحماية الجنائية الليبية، في مواجهة العنف الإلكتروني

-المنهج المقارن: مقايستها بالحماية المثلى في الاتفاقيات الدولية، ومقارنتها بالتشريع الإماراتي، والتونسي، والمصري.

خطة الورقة البحثية:

تنساب الأفكار المكونة لهذه الورقة البحثية، من الأساسيات العامة للتفاصيل الإجرائية على النحو الآتي: البدء بتناول مصدر الحماية الجنائية للمرأة في مواجهة العنف الإلكتروني؛ سواء كان هذا المصدر دولي أم داخلي. ثم تبين محل الحماية الجنائية سواء كان محلا قانونيا أم ماديا. والوقوف مطولا عند السلوك الإجرامي المواجه بالحماية من حيث تصنيفه وعناصره. والجزاء القانوني المكون لحق الدولة في العقاب، أو التدبير الوقائي، وحق المرأة في جبر الضرر، وصولا للإجراءات المثلى اللازمة لفاعلية تيسر العدالة للنساء في مواجهة العنف الإلكتروني.

المبحث الأول

مصدر الحماية الجنائية المرأة من العنف الإلكتروني

يُعدّ العنف الإلكتروني ضد المرأة أحد أخطر صور الانتهاكات، المستحدثة لحقوق الإنسان في العصر الرقمي، إذ باتت النساء والفتيات أكثر عرضة لجرائم التنمر، التشهير، الابتزاز، وانتهاك الخصوصية عبر الوسائل الإلكترونية. ولمّا كانت القواعد الجنائية التقليدية غير كافية في مواجهة هذه الظاهرة، فقد استدعت الحاجة إلى البحث في مصادر الحماية القانونية المقررة لها.

وتتوزع هذه المصادر بين مصادر دولية كرستها الاتفاقيات والإعلانات العالمية، ومصادر وطنية أفرزتها التشريعات الداخلية سواء منها الدساتير أو القوانين، التي جرّمت الأفعال الماسة بالمرأة في الفضاء الإلكتروني. ويُظهر هذا التلاقي بين المصادر الدولية والوطنية رغبة المجتمع الدولي والدول الوطنية، في إرساء حماية فعّالة للمرأة ضد العنف الإلكتروني.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المطلب الأول

المصدر الدولي

1.الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948

حيث صادقت ليبيا على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يلزم جميع الأطراف وفق المادة 17: «1. لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته، أو شؤون أسرته، أو بيته، أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. 2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس.» والتصديق على ذلك يلزمها بأن تعكس ذلك في تشريعاتها الوطنية[7].

2. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سيداو CEDAW

تُعدّ اتفاقية سيداو المرجعية الدولية الأساسية في حماية حقوق المرأة، ورغم أنها لم تنصّ صراحة على «العنف الإلكتروني»، إلا أن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، أكدت لاحقًا في التوصية العامة رقم 35 أنّ العنف ضد المرأة يشمل الأشكال الناشئة عن التكنولوجيا الرقمية؛ حيث توصي الاتفاقية الدول الأطراف بتعديل قوانينها بما يضمن الحماية الفعلية للمرأة من كافة أشكال العنف، ومنها الرقمي[8].

3. إعلان الأمم المتحدة بشأن القضاء على العنف ضد المرأة 1993

يُلزم الدول باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة؛ للقضاء على العنف ضد المرأة بجميع أشكاله، بما في ذلك في الحياة الخاصة والعامة، وقد تم في السنوات الأخيرة تفسير هذا النص، ليشمل العنف الإلكتروني والرقمي الذي تتعرض له النساء عبر وسائل الاتصال الحديثة، وهو يؤكد على أن العنف ضد المرأة يشمل أيضًا العنف النفسي والرقمي، ويُلزم الدول باتخاذ تدابير قانونية فعالة؛ لحماية النساء من أشكال العنف الجديدة.[9]

4. اتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم الإلكترونية 2001

تُعدّ أوّل اتفاقية دولية ملزمة لمكافحة الجرائم الإلكترونية، ورغم أنها لا تميّز بين الضحايا على أساس النوع، إلا إنها توفّر إطارًا قانونيًا لملاحقة الجناة عبر الحدود، تُعزّز التعاون بين الدول في التحقيقات الإلكترونية؛ ما يُشكل دعمًا غير مباشر لحماية النساء من الجناة الإلكترونيين، الذين قد يتنقلون أو يختبئون خلف وسائل تقنية معقدة، حيث تضع معايير لتجريم أفعال مثل اختراق الأنظمة، انتحال

(7). https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights
(8). https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf
(9).https://www.unescwa.org/sites/default/files/event/materials/In_bshn_lqd_l_lnf_dd_lmr.pdf

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الهوية، نشر المحتوى الضار، وتركّز على التعاون الدولي وتبادل المعلومات[10].

المطلب الثاني

المصدر الداخلي.

1. الإعلان الدستوري المؤقت

رغم أنّ الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 2011م ، لا يحتوي على نصّ مخصص بعنوان «حقوق المرأة»، إلا إنّ صياغته الشمولية، خاصة في المواد المتعلقة بالمساواة أمام القانون والحرية من التمييز، تُعدّ أساسًا دستورية كافية لحماية حقوق المرأة، بما في ذلك من العنف القائم على النوع الاجتماعي بكافة صنوفه، حتى الإلكترونية منها. وتفصيل ذلك:

المادة 6 تنص على مبدأ المساواة وعدم التمييز: «الليبيون سواء أمام القانون، ومتساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وفي تكافؤ الفرص... لا تمييز بينهم بسبب الدِّين أو المذهب أو اللغة أو الثروة أو الجنس.. «، هذا النصّ يؤكد مبدأ المساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات.

المادة 7 تضمن الكرامة وحقوق الإنسان: «تصون الدولة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،"، يشمل هذا حماية المرأة من كافة أشكال الانتهاك، بما في ذلك العنف الإلكتروني باعتباره انتهاكًا للكرامة.

المواد 12،13،14 تدستر حرية التعبير والخصوصية: مؤكدة على حماية الخصوصية في الحياة والمراسلات والاتصالات، وعلى ضمان حرية التعبير والتجمع والتظاهر ،توفر هذه المواد الأساس القانوني لحماية النساء، من التعدي الرقمي، أو التشهير أو التنمر الإلكتروني[11].

2. قانون العقوبات العام

يتميّز قانون العقوبات الليبي الصادر في 1953 م، بأنّه يولي اهتماما ملحوظا بالمرأة بصفتها مجنيا عليها؛ سواء كان الجاني أجنبيا عنها أو حتى قريبها، وسواء كانت الجريمة من الجرائم ضد حقّها في الحياة أو السلامة الجسدية، أم ضد مالها أو حريتها أو أخلاقها.

ومن ثمّ يمكن القول بأنّ الحماية الجنائية للمرأة ضد العنف متوفرة في القانون الجنائي؛ سواءً العنف المادي أم المعنوي. غير أنّ الوسيلة الإلكترونية والوسط الافتراضي لم تدر في خلد المشرع حينها؛ لعدم وجودها في الواقع المعاش حينها ومن ثمّ قصرت تلك الحماية على صور العنف الإلكتروني[12].

(10). https://news.un.org/ar/story/2024/12/1137776

(11).https://security-legislation.ly/ar/latest-laws/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A-%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9-2011-%D9%85%D8%B9-%D8%AA%D8%B9%D8%AF%D9%8A%D9%84%D8%A7%D8%AA%D9%87/

(12). جازية جبريل شعيتير، طارق محمد الجملي، التجريم والإثبات في الوسط الافتراضي، دار الفضيل للنشر والتوزيع، ط1،

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

3. قانون الاتصالات

في العام 2010 شهدت الدولة الليبية طفرة نوعية، في الحركة التشريعية على هيئة قوانين خاصة تتميز بمواكبة العصر، ولعل من بينها قانون رقم 22 بشأن الاتصالات، وقد وفّر حينها حماية جنائية من العنف باستخدام الاتصالات، من خلال المادة 36 منه حيث قضت بأن: يُعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار، ولا تزيد على خمسمائة دينار، كل من أساء استخدام وسائل الاتصال للإضرار بالغير.[13]

وهي حماية قاصرة عن بعض صور العنف الإلكتروني، كما إنّها حماية غير مناسبة من حيث قيمة العقوبة المالية، التي لا تحقّق أهدافها من إيلام للجاني بما يحقق الردع؛ فمع ارتفاع معدلات التضخُّم وتراجع القوة الشرائية للدينار الليبي خلال الفترة من 2010 إلى 2025، أصبحت الغرامة البالغة 500 دينار، لا تُعادل من الناحية الواقعية نفس العبء المالي الذي كانت تمثله عند إقرارها؛ ما يُضعف أثرها الردعي.

4. قانون الجرائم الإلكترونية

قانون رقم 5 لسنة 2022 [14]، وفّر حماية جنائية لكافة المقيمين على الإقليم الليبي، في مواجهة صنوف الإجرام الإلكتروني ولكنه لم يخصص حماية خاصة أو إضافية للضحيّة متى كانت امرأة.

وحيث إن المرأة يمكنها أن تستفيد من القانون، فعلينا التأكيد على أنّ المرأة تحظى بحماية أوسع نطاقا بهذا القانون، حيث جرّم القانون صنوف كثيرة من الجرائم الإلكترونية. ومن ذلك تجريمه للإتجار بالبشر عبر شبكة المعلومات الدولية، أو أي نظام إلكتروني في المادة 43 منه.

بيد أنّ القراءة الفاحصة تبيّن قصور القانون عن حماية المرأة في مواجهة العنف الإلكتروني؛ لأنّه لم يجعل المرأة مجنيا عليه، مخصوصا في أي نوع من أنواع العنف الإلكتروني وذلك بعكس القُصّر والمعوّقين عقليا الذين خصّهم بالحماية المضاعفة، حيث نصّت المادة 23 منه على معاقبة كل من استخدم شبكة المعلومات الدولية، أو أي نظام إلكتروني آخر لغرض استغلال القُصَّر أو المعاقين نفسيًا أو عقليًا في أعمال إباحية.

أمّا المواد 29 و30 المجرّمة للتعدي على الناس، بسبب التمييز بوسائل إلكترونية والمجرمة لإثارة النعرات التميزية بالوسائل الإلكترونية، فإنّها غفلت عن النوع الاجتماعي من بين معايير التميز، حيث نصّت على معايير التميز حصرا، وهي: العرق واللون، الدين والمذهب، وأيضًا الجهة[15].

ص:49 وما بعدها.

(13). https://www.cim.gov.ly/web/image/990?unique=5a6f7a7420f07e3e952af7ef1129e9f17157e3f7

(14). نشر في الجريدة الرسمية لسنة 2023 م العدد 1 السنة الأولى //https://parliament.ly

(15). جازية شعيتير، طارق الجملي، التجريم والاثبات في الوسط الافتراضي، المرجع السابق.

Copyright ©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

5. مشروع قانون العنف ضد المرأة

هذا عمل فقهي لم يرَ النور بعد، فهو مشروع قانون قُدِّم لمجلس النواب عبر طريق قانوني معترف به في الدولة الليبية، وذلك من خلال مجموعة من الخبراء والخبيرات، الذين حرصوا على أن ينال التوقيع بالمناصرة من أكثر من عشر أعضاء في البرلمان، ومن بينهم رئيس لجنة المرأة. غير أنّ البرلمان لم يقرّه بعد، فكلّ ما يعرض في الجلسة العامة يقرر النواب إحالته للجنة التشريعية لمراجعته وتعديله.

إلا إنّه عمل رائد فيما يخص الحماية الجنائية للمرأة، ضد العنف الإلكتروني، حيث حوى تعريفا للعنف الإلكتروني في الجزء المخصص للتعريفات بإنّه: أحد أشكال العنف المبني على النوع الاجتماعي، يرتكب من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنيت أو شبكات المحمول، لا سيما مواقع التواصل الاجتماعي والمنتديات التفاعلية، أو عبر الوسائط الالكترونية.

ويشمل، على سبيل المثال لا الحصر: المطاردة والتحرّش الإلكتروني، وخطاب الكراهية الموجه ضدّ المرأة، والعنف من خلال الرسائل النصية، عبر مواقع التواصل الاجتماعي أو الإساءة الجنسية عبر التهديد بنشر الصور، واستخدام المعلومات الشخصية أو تزييفها لغايات إباحية، إضافة إلى حالات المطاردة الإلكترونية.

وقد قضت المادة 20 منه بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد عن ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقلّ عن ألف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين، مع إلزام الجاني بنشر اعتذار للمجني عليها بالوسيلة عينها، على أن يتم نشر الحكم ثلاث مرات متتالية في الصحف المحلية على نفقة المحكوم عليه، لكل من ينشر أي صورة أو أي عمل، أو أي كتابة أو خطاب عبر شبكة الإنترنيت، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى يقصد منها أو ينتج عنها كراهية، أو تحريض ضد المرأة، وذلك سواء كانت هذه الادعاءات، أو الصور أو الأفعال أو الاقوال مبنية على حقيقة أو كذب.

بينما خُصِّصت المادة 21 من المشروع، لحماية النساء من النعرات المضادة، حيث عاقبت بالحبس لمدة لا تقل عن 3 أشهر ولا تزيد عن السنة، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار، ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين كل من يروج لخطاب الكراهية ضد المرأة، عبر شبكة الإنترنيت أو اية وسيلة إلكترونية أخرى.

أما المادة 23 من المشروع فقد عاقبت بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار، الزوج خلال قيام الرابطة الزوجية وبعد انتهائها، أو أي شخص آخر، يُقدم على تسجيل وإذاعة أو نشر بأية وسيلة من الوسائل الإلكترونية، صورًا خادشه للحياء خاصة بالمرأة، أو وقائع العلاقة الجنسية بينهما، أو يُقدِم على تهديدها بنشرها أو إذاعتها.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

في حين شمل مشروع القانون تدابير الوقاية من صنوف العنف الإلكتروني، وضمان تيسير العدالة للنساء المعرضات له، وذلك في المادة 62 على وجوب أن تعمل وزارة العدل على توفير التدريب الملائم للعاملين، في نظام العدالة ومؤسسات تنفيذ القانون الأخرى حول قضايا العنف الإلكتروني ضد المرأة، وبناء قدراتهم لتعقب الجناة ومعاقبتهم، وتوفير التعويض وجبر الضرر لضحاياه، بما في ذلك ضمان حفظ وتوثيق واستخدام الأدلة، على العنف الإلكتروني ضد المرأة في التحقيقات والاجراءات القانونية الهادفة لإخضاع الجناة للمساءلة.(16)

نأمل أن يُصدر هذا المشروع قريبا ليحذو المشرع الليبي حذو نظيره المغربي، الذي أصدر القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، وأدرج فيه العنف الإلكتروني ضمن أشكال العنف المعاقب عليها، شمل القانون تجريم نشر صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية دون رضا المرأة، والتحرُّش الإلكتروني، والمضايقات المتكررة عبر وسائل التواصل(17).

المبحث الثاني

محلّ الحماية الجنائية للمرأة من العنف الإلكتروني

يُعد محل الجريمة من العناصر الأساسية، التي يقوم عليها البنيان القانوني للفعل الإجرامي، إذ يُحدّد الإطار الذي تتوجه إليه الأفعال المجرّمة. ويُقصد بمحل الجريمة، بوجه عام، كل ما يقع عليه السلوك الإجرامي من اعتداء أو تهديد.

وينقسم هذا المحل إلى نوعين رئيسيين، لكل منهما طبيعة مختلفة وأهمية خاصة في التكييف القانوني للجريمة(18).

فالمحلّ الأول هو المحل القانوني، ويُقصد به المصلحة التي يحميها القانون الجنائي، كحماية النفس، أو المال، أو الأمن، أو النظام العام. وهذا المحل هو الغاية التي يسعى المشرّع إلى صونها من خلال التجريم.

أمّا النوع الثاني فهو المحل المادي، ويتمثّل في الشيء أو الشخص الذي يقع عليه السلوك الإجرامي مباشرة، مثل الإنسان في جرائم القتل أو الضرب، أو المال في جرائم السرقة أو التخريب.

ويمثّل التمييز بين هذين النوعين من محال الحماية الجنائية أهمية كبيرة في فهم طبيعة الجريمة، وتحديد الأركان التي يجب توافرها لقيامها، وتقدير خطورتها القانونية.

(16). جازية جبريل شعيتير، تأثير المنظومة القيمية السائدة على القوانين ذات الفلسفة الحقوقية: "مشروع قانون حماية المرأة من العنف"، مركز مدافع. https://defendercenter.org/ar/7087

(17).https://social.gov.ma/wp-content/uploads/2020/08/fin-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%A9.pdf

(18).عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط.2، 1991، دار النهضة العربية، القاهرة، ص:90 وما بعدها.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المطلب الأول

المحل القانوني

المحل القانوني لجريمة العنف الإلكتروني ضد المرأة، يتمثّل في مجموعة المصالح المحمية قانونًا، التي يشكل الاعتداء عليها مساسًا بحقوق وحريات أساسية، تضمنها التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، وتشمل الكرامة الإنسانية، الخصوصية، الأمن النفسي والجسدي، المساواة بين الجنسين، وحرية التعبير، ولأجل التدليل على خطورة العنف الإلكتروني ضد المرأة كان لزاما الوقوف أولًا على آثاره.

1. آثار العنف الإلكتروني ضد المرأة[19]:

-أضرار نفسية وعاطفية: القلق والاكتئاب والتوتر بسبب التهديد المستمر، أو التشهير، انخفاض احترام الذات والشعور بالذنب أو العار، الخوف من استخدام الإنترنت أو التواصل الاجتماعي، العزلة الاجتماعية والانسحاب من العلاقات بسبب الخوف من التعرّض مرة أخرى.

-أضرار اجتماعية: الوصم الاجتماعي نتيجة التشهير، أو تسريب صور أو معلومات شخصية، تدهور العلاقات العائلية أو الزوجية، فقدان السمعة في المجتمع، خاصة في البيئات المحافظة، الانسحاب من الحياة العامة والسياسية.

-أضرار تعليمية أو مهنية أو سياسية: الانسحاب من الدراسة أو العمل؛ نتيجة التهديد أو التنمّر، فقدان فرص التوظيف أو الترقية أو الترشح بسبب حملات تشويه السمعة، التقليل من مشاركة النساء في الحياة العامة والسياسية.

-أضرار جسدية غير مباشرة: العنف الإلكتروني قد يتصاعد إلى عنف واقعي أو جسدي، الانتحار أو إيذاء النفس في الحالات القصوى من الضغوط النفسية. بعض النساء تعرّضن لإيذاء جسدي، أو تم قتلهن، أو خضن تجربة الانتحار، بعد تهديدات إلكترونية.

2. المصالح محلّ الاعتداء الإلكتروني

ولكل ما تقدم من آثار ضارة، يمكن القول إنّ المحل القانوني لجرائم العنف الإلكتروني ضد المرأة، يتمثل في المصالح الجوهرية التي يُعتدى عليها من خلال هذه الأفعال، وأبرزها: حماية كرامة المرأة، وحقها في الأمان، والحرية، والخصوصية في الفضاء الرقمي.[20]

كرامة الإنسان: العنف الإلكتروني ضد المرأة، ينتهك الكرامة الإنسانية للمرأة، سواء بالسب أو التشهير أو الإذلال الإلكتروني.

(19). اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا الإسكوا، العنف ضد المرأة في الفضاء الرقمي، تقرير 2021. متاح على موقع الأمم المتحدة أو الإسكوا: https://www.unescwa.org

(20). عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، المرجع السابق.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

-الحرية الشخصية: العنف الإلكتروني ضد المرأة، ينتج من السيطرة أو التهديد أو الابتزاز الذي يقيّد حريتها.

-الخصوصية: العنف الإلكتروني ضد المرأة، يشمل صورة نشر الصور أو المعلومات الشخصية دون إذن، أو التطفل على الحياة الرقمية.

-السلامة النفسية والجسدية: يترتب على العنف الإلكتروني ضد المرأة كثير من الآثار النفسية والاجتماعية، مثل القلق، العزلة، أو الانتحار في حالات خاصة.

المطلب الثاني

المحل المادي

الفرضية في هذه الورقة إن المرأة هي الضحية المجني عليها، وهي المحل المادي الذي يقع عليه فعل الجاني، ولإلقاء نظرة على هذا المحل المادي نتطرق بالتفصيل للآتي:

1. تعريف المرأة المجني عليها

المرأة المجني عليها في الجريمة الإلكترونية، هي كل أنثى تتعرض لأيّ نوع من الأذى أو الانتهاك باستخدام الوسائل التكنولوجية، أو الإنترنت، سواءً تعلق ذلك بحياتها الخاصة، أو سمعتها، أو أمنها النفسي، أو الجسدي.

2. تصنيفات النساء المجني عليهنّ حسب الحالة أو الخصوصية

أ. الصغيرات والمراهقات: الفئة الأكثر عرضة للاستدراج الإلكتروني، والتحرش الجنسي عبر التطبيقات، غالبًا ما تجهل هذه الفئة طرق الحماية الرقمية ،ولا تدرك خطورة مشاركة الصور أو المعلومات، تحتاج إلى حماية مضاعفة من الأسرة والمؤسسات التربوية والقانونية.

ب. ذوات الإعاقة العقلية أو الذهنية: تُستهدف هذه الفئة بسبب ضعف الوعي والإدراك وصعوبة التبليغ أو الدفاع عن النفس، بعض المجرمين الإلكترونيين، يستغلون حالتهن في الابتزاز أو السخرية أو الاستغلال الجنسي، يجب وضع إجراءات قانونية وقضائية خاصة لحمايتهن وتبسيط آليات الإبلاغ.

ج. النساء في مواقع السلطة أو الشهرة: مثل: السياسيات، الناشطات، الإعلاميات، المدافعات عن حقوق الإنسان يتعرضن لما يُعرف بالعنف الرقمي القائم على النوع الاجتماعي، مثل: التحريض على الكراهية، التشهير الجنسي، نشر الإشاعات، الهدف غالبًا يكون إسكات أصواتهن أو تقويض مصداقيتهن أمام الرأي العام.[21]

د. النساء في العلاقات الحميمة: كثيرًا ما يُمارس العنف الإلكتروني في إطار الابتزاز العاطفي أو بعد الانفصال، من الشائع نشر صور أو محادثات خاصة؛ للإساءة إلى المرأة أو إجبارها على الخضوع لرغبات

(21). https://www.unwomen.org/en/articles/faqs/digital-abuse-trolling-stalking-and-other-forms-of-technology-facilitated-violence-against-women

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

معينة، هناك أيضًا حالات مراقبة إلكترونية من الزوج أو الشريك.

هـ النساء في المجتمعات التقليدية أو المحافظة: حيث تتعرّض المرأة هنا إلى عنف مضاعف، بسبب: وصمة اجتماعية شديدة عند التسريب أو التشهير، الخوف من الإبلاغ خشية الفضيحة أو العقوبة الأسرية، وحتى مجرد تهديد المرأة بالنشر أحيانًا يكون كافيًا للسيطرة عليها نفسيًا.

و. ونخلص للقول بأنّ النساء المجني عليهن في الجرائم الإلكترونية، ليست فئة واحدة، بل مجموعات متعددة تختلف باختلاف العمر، القدرات العقلية، الوضع الاجتماعي، أو النشاط العام. وكل فئة منهن تحتاج إلى آليات حماية خاصة قانونية ونفسية واجتماعية[22]

المبحث الثالث

تجريم العنف الإلكتروني

المطلب الأول

أشكال العنف الإلكتروني

الفرع الأول: القانون الليبي.

-الجريمة الإلكترونية هي: كل فعل يرتكب من خلال استخدام أنظمة الحاسب الآلي، أو شبكة المعلومات الدولية أو غير ذلك من وسائل تقنية المعلومات بالمخالفة لأحكام قانون رقم 5 لسنة 2022م، بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية.

-العنف الإلكتروني هو: كل سلوك أو فعل عدائي أو تهديدي أو تشهيري، يصدر عن فاعل عبر الوسائط التكنولوجية الحديثة مثل الإنترنت أو وسائل التواصل الاجتماعي أو البريد الإلكتروني، ويستهدف الإضرار بسلامة الضحية النفسية أو الجسدية أو المساس بحقوقها أو حرياتها الأساسية، ويُعدّ من صور العنف القائم على النوع الاجتماعي إذا استهدف الضحية بسبب جنسها، ويقع تحت طائلة القانون رقم 5 لسنة 2022م، بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية، متى توافرت فيه أركان الجريمة المادي، المعنوي.

-العنف الإلكتروني القائم على النوع الاجتماعي: هو أيّ فعل ضار يُرتكب باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ويستهدف شخصًا بناءً على نوعه الاجتماعي أو جنسه، ويتسبب أو يُحتمل أن يتسبب له في أذى نفسي أو اجتماعي أو اقتصادي، بما في ذلك التهديد، الابتزاز، التشهير، الملاحقة، والتحرّش عبر الوسائط الرقمية المختلفة.[23]

(22). هيئة الأمم المتحدة للمرأة UN Women، الممارسات الجيدة في معالجة العنف الإلكتروني ضد النساء والفتيات https//:www.unwomen.org/en/news-stories/explainer/2023/11/ten-ways-to-prevent-violence-against-women-and-girls

(23). Online and ICT-facilitated violence against women and girls VAWG refers to any act of gender-based violence against women that is committed, assisted or aggravated in part or fully by the use of ICTs, such as mobile phones, the internet, social media platforms, and email." https://www.unwomen.org/en/digital-library/publica-

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

- أركان العنف الإلكتروني[24]

1. الركن المادي: يتمثل في استخدام وسائل إلكترونية، للقيام بالفعل الإجرامي التحرش، التشهير، الابتزاز، التهديد، اختراق الحسابات، مشاركة الصور دون إذن، التنمر، القرصنة، التجسس، انتحال الشخصية، وغيرها.

2. الركن المعنوي: وجود نية الإيذاء أو الإساءة، وهو ما ينصرف لمعنى القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة

يُجرَّم هذا النوع من العنف في العديد من الدول تحت مسميات، مثل: التحرش الإلكتروني، التشهير الرقمي، الابتزاز عبر الإنترنت، القذف الإلكتروني، مضايقة الغير عبر الوسائل الإلكترونية، إثارة النعرات وخطاب الكراهية الإلكتروني.

-فيما يتعلق بالتحرش الإلكتروني

لم ينصّ القانون رقم 5 لسنة 2022 م، على هذه الصورة من صور العنف الإلكتروني ضد المرأة، ولكنّه نص في المادة 22 على تجريم فعل مضايقة الغير على شبكة المعلومات الدولية، أو بأي وسيلة إلكترونية على الفعل المصحوب بقصد إشباع الرغبة الجنسية، ومعلوم إن هذه المضايقات ذات النية اللا أخلاقية، تستهدف بها النساء غالبا.

وقرّر لها من العقوبات عقوبة سالبة للحرية، وهي الحبس وعقوبة مالية، وهي الغرامة التي لا تقل عن 1,000 ألف دينار ولا تزيد على 3,000 ثلاثة آلاف دينار.

يجدر بنا ملاحظة أنّ مضايقة المرأة بغير قصد إشباع الرغبة الجنسية، لن يقع تحت طائلة قانون رقم 5 لسنة 2022 م؛ لأنّ المادة 22 تشترط هذا القصد لقيام الجريمة ومن ثمّ قصرت حماية التجريم على المصلحة الأخلاقية، وقصرها عن باقي المصالح مثل المصلحة في حماية الشرف والاعتبار والمصلحة في الحق في الخصوصية.

فيما يتعلق بالابتزاز الإلكتروني:

أما عن الابتزاز الإلكتروني، فلم نجد أن قانون رقم 5 لسنة 2022م، قد وفّر حماية كافية للنساء من الجرائم مثل «الابتزاز الإلكتروني» ولم يراعِ خصوصية المرأة كضحية مستهدفة بشكل متكرر، فقد نصّ في المادة 21 منه على تجريم عام مفاده: المعاقبة بالحبس مدة، لا تقل عن سنة كل من مزج أو ركب بدون تصريح مكتوب، أو إلكتروني من صاحب الشأن صوتا أو صورة لأحد الأشخاص باستخدام شبكة

tions/2020/04/brief-online-and-ict-facilitated-violence-against-women-and-girls-during-covid-19

(24). موسى مسعود أرحومة، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي/ الجزء الأول، ط2، 2020، دار الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، ص: 203

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المعلومات الدولية أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى، بقصد الإضرار بالآخرين، فإذا كان المزج أو التركيب مع صور أو أصوات إباحية ونشرها عبر شبكة المعلومات الدولية، أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات واقعا وقانونا، سوف تستفيد المرأة من هذا النص كثيرا؛ لأنها غالبا ما تقع ضحية هذا النوع من الإجرام ولعل المشرّع خيرا فعل حين لم يشترط ربط الجريمة بالابتزاز، أو بقصد الربح أو تحقيق منفعة.

الفرع الثاني: القوانين المقارنة.

ويلاحظ بصفة عامة أنّ المشرّع الليبي في قانون 5 لسنة 2022 م، قد غلبه الاهتمام بالمصالح العامة دون الخاصة؛ حيث لم يفصل القانون في صور الاعتداء على الحقوق المترتبة على الاستخدام المشروع لوسائل التقنية الحديثة، ولعلّ أهمها الحق في الخصوصية، وذلك بعكس كثير من القوانين المقارنة:

-حيث نجد أن التشريع الفرنسي، الذي يُعدّ من أكثر القوانين الأوروبية تطورًا في مكافحة العنف الإلكتروني، قد أصدر عام 2018 قانونًا، يجرّم "التحرش عبر الإنترنت"، ويصنّفه ضمن الجرائم التي تستوجب تشديد العقوبة، إذا كان الضحية امرأة، يُعاقب الجاني سواء كان يستخدم حسابًا حقيقيًا أو وهميًا، وتُضاعف العقوبة في حال التكرار، أو التنسيق بين أكثر من شخص التحرش الجماعي الإلكتروني.(25)

- فالمشرع الإماراتي على سبيل المثال، قد وسّع من صور الجرائم الماسّة بحقوق وحريات الأفراد؛ حيث نصّ في المرسوم بقانون اتحادي رقم 34 لسنة 2021 م، في شأن مكافحة الشائعات، والجرائم الإلكترونية على تجريم كل من ابتز أو هدد شخص آخر لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه، وذلك باستخدام شبكة معلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، في المادة 42 منه، ويشدّد العقوبة إذا كان التهديد بارتكاب جريمة، أو بإسناد أمور خادشة للشرف، أو الاعتبار وكان ذلك مصحوبًا بطلب صريح أو ضمني للقيام بعمل أو الامتناع عنه، ويعاقب في المادة 43 كل من سبّ الغير أو أسند إليه واقعة؛ من شأنها أن تجعله محلًا للعقاب أو الازدراء من قبل الآخرين، وذلك باستخدام شبكة معلوماتية، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات أو نظام معلوماتي.وخصص المادة 44 لعقاب كل من استخدم شبكة معلوماتية، أو نظام معلومات إلكتروني، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، بقصد الاعتداء على خصوصية شخص، أو على حرمة الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد من غير رضا، وفي غير الأحوال المصرح بها قانونًا بإحدى الطرق الآتية:

1. استراق السمع، أو اعتراض، أو تسجيل أو نقل أو بث أو إفشاء محادثات أو اتصالات أو مواد صوتية

(25) Loi n° 2018-703 du 3 août 2018، حول مكافحة العنف الجنسي والجنساني. نص القانون "Loi Schiappa" المعروف بـ، على موقع: https//:www.legifrance.gouv.fr/

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

أو مرئي.

2. التقاط صور الغير في أي مكان عام أو خاص، أو إعداد صور إلكترونية أو نقلها، أو كشفها أو نسخها، أو الاحتفاظ بها.

3. نشر أخبار أو صور إلكترونية أو صور فوتوغرافية أو مشاهد أو تعليقات، أو بيانات، أو معلومات ولو كانت صحيحة وحقيقية، بقصد الإضرار بالشخص.

4. تتبّع أو رصد بيانات المواقع الجغرافية للغير، أو إفشاءها، أو نقلها أو كشفها، أو نسخها أو الاحتفاظ بها، وشدّد العقوبة على كل من استخدم نظام معلومات إلكتروني، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات؛ لإجراء أي تعديل أو معالجة على تسجيل أو صورة أو مشهد، بقصد التشهير أو الإساءة إلى شخص آخر.[26]

- أما المشرع التونسي فقد نصّ على عدة صنوف تجريمية ،في المرسوم بقانون رقم 54 لسنة 2022 في شأن مكافحة الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات والاتصال[27] ، يمكن أن تستفيد منها النساء للحماية في مواجهة العنف الإلكتروني ومنها:

معاقبة كل من يتعمد اختلاس بيانات معلوماتية على ملك الغير. ينطبق هذا على حالات اختراق حسابات المرأة أو سرقة بياناتها الشخصية لأغراض التهديد أو الابتزا، وذلك في الفصل 21، ومعاقبة كل من يتعمد ارتكاب تدليس معلوماتي يهدف إلى الإضرار بالغير، مثل إنشاء بيانات مزيفة أو تعديلها لتشويه سمعة المرأة، وذلك في الفصل 23، أمّا في الفصل 24، فقد عاقب كل من يتعمد استعمال شبكات، وأنظمة معلومات واتصال لنشر أخبار زائفة، أو إشاعات كاذبة، أو وثائق مصطنعة؛ بهدف التشهير بالغير أو تشويه سمعته أو الإضرار به ماديًا أو معنويًا. ينطبق هذا على حالات العنف الإلكتروني ضد المرأة، مثل التشهير بها أو نشر صور أو معلومات مزيفة لتشويه سمعتها، وفي الفصل 26 عاقب كل من يتعمد نشر أو بث صور أو مقاطع تصويرية، تتضمن اعتداءً جسديًا أو جنسيًا على الغير. ينطبق هذا على حالات العنف الإلكتروني، التي تتضمن التهديد أو نشر مواد إباحية أو مسيئة للمرأة.

-وأخيرًا نجد أن المشرع المصري في القانون رقم 175 لسنة 2018 م، بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات[28] لم يخصّص للنساء حماية جنائية خاصة، ولكنها يمكن أن تستفيد من الحماية الجنائية المخصصة للكافة، حيث جرّم المشرع كثير من صنوف العنف الإلكتروني الواقع على الأشخاص ففي المادة 25 منه، عاقب كل من يرتكب أي من الأفعال الآتية: انتهك حرمة الحياة الخاصة مثل نشر صور أو المقاطع الخاصة أو معلومات شخصية دون موافقة، نشر أخبار أو صورًا تنتهك خصوصية الشخص سواء

(26). https://uaelegislation.gov.ae/ar/legislations/1526?utm_source=chatgpt.com

(27). الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 16/9/2022، العدد 103، ص:2949.
https//:www.carthage.tn/sites/default/files/public

(28). الجريدة الرسمية، عدد 32 مكرر، 14/8/2018، ص:3 وما بعدها.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

كانت صحيحة أو مزيفة. مثل تسريب محادثات خاصة. إرسال رسائل إلكترونية متكررة بهدف التهديد أو المضايقة أو التحرش.

والمادة26 ، تعاقب كل من استخدم برامج أو تقنيات، لمعالجة بيانات شخصية بطريقة مسيئة مثل تزوير الصور أو إنشاء محتوى إباحي مزيف، كما تعاقب على معالجة البيانات الشخصية، بطريقة منافية للآداب مثل تعديل الصور لإذلال المرأة أو ابتزازها. كما أن المادة 24 منه، تعاقب كل من أنشأ حسابات أو مواقع إلكترونية مزيفة نسبها لشخص آخر مثل انتحال هوية المرأة لنشر إشاعات أو ابتزازها، وإذا استخدم الحساب المزيف للإساءة، تشدد العقوبة. المادة 18 تعاقب كل من اخترق بريدًا إلكترونيًا أو حسابًا خاصًا مثل اختراق حساب المرأة على فيسبوك أو واتساب. المادة 16 تجرم الاعتراض غير المشروع للاتصالات مثل التنصت على محادثات المرأة[29]. إذا هناك حماية جنائية من صنوف العنف الإلكتروني: التحرش الإلكتروني، الابتزاز، الاختراق، التشهير، لكن لا توجد حماية جنائية خاصة بالعنف ضد المرأة.

المطلب الثاني

الوسيلة المرتكبة في العنف الالكتروني ضد المرأة.

يُمارس العنف الإلكتروني عادة باستخدام أدوات التكنولوجيا الحديثة، حيث توفّر هذه الوسائل الوصول السريع إلى الضحية، وسهولة التخفي، ونطاقًا واسعًا للضرر؛ وينبغي أن نضع هذه الوسيلة أو الأداة في تقديرنا، عند تكييف السلوك الإجرامي؛ لأنّها محل اعتبار من المشرع، وعليه فإذا تخلفت هذه الوسيلة لن نكون أمام جريمة إلكترونية، ولن يطبق قانون رقم 5 لسنة 2022. غير أنّ ذلك لا يعني إباحة الفعل، فقد يصنّف جريمة تقليدية من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الليبي[30].

وفيما يلي تفصيل لأهم الوسائل:[31]

1. الهاتف الذكي Smartphone: يُعتبر الأداة الأهم، لأنه يجمع معظم وسائل الاتصال الحديثة. يُستخدم في: المضايقات عبر الرسائل النصية SMS أو تطبيقات التراسل مثل: واتساب، ماسنجر، تلغرام، إجراء مكالمات تهديد أو تحرش، التقاط صور أو تسجيلات دون علم الضحية، نشر محتوى خاص من الهاتف أو اختراق بياناته، تطبيقات التتبع، التي تُزرع أحيانًا في الهاتف لمراقبة تحركات الضحية.

2. الإنترنت Internet: الإنترنت هو البيئة التي تحدث فيها أغلب أنواع العنف الإلكتروني، مثل: اختراق الحسابات الشخصية والبريد الإلكتروني، نشر محتوى مسيء، أو خاص عبر المنتديات أو المدونات، توزيع صور خاصة أو مفبركة على نطاق واسع، إرسال فيروسات، أو برامج تجسس إلى أجهزة الضحية.

(29). https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/19959

(30). عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص: 67.

(31). نسرين عبد الله الكبيسي الحماية الجنائية للمرأة من العنف الإلكتروني – دراسة مقارنة، 2020 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

3. وسائل التواصل الاجتماعي Social Media : تشكل بيئة خصبة لمختلف أشكال العنف الإلكتروني، خصوصًا: التحرش اللفظي في التعليقات أو الرسائل الخاصة، التشهير عبر الصفحات أو المجموعات العامة، انتحال شخصية الضحية وإنشاء حسابات مزيفة باسمها، نشر شائعات أو صور مفبركة بهدف الإساءة أو الإحراج، الابتزاز بنشر معلومات شخصية تم الحصول عليها بطرق غير قانونية، ومن أبرز المنصات المستخدمة: فيسبوك، إنستغرام، تويتر، تيك توك، سناب شات، يوتيوب.

4. البريد الإلكتروني Email: يُستخدم أيضًا في: إرسال رسائل تهديد، أو ابتزاز، التشهير المهني، أو الأكاديمي بإرسال معلومات مسيئة إلى جهات العمل أو الدراسة، اختراق البريد والحصول على محتوى خاص، نشر روابط مضللة أو خبيثة تؤدي إلى اختراق جهاز الضحية.

5. المنصات الرقمية المهنية والتعليمية : مثل منصّات الاجتماعات Zoom, Google Meet، منصات التعليم عن بعد، المنتديات الأكاديمية أو مواقع العمل مثل LinkedIn، ويحدث فيها مضايقة النساء أثناء الاجتماعات أو المحاضرات، التقليل من شأن المرأة أمام الجمهور المهني، نشر محتوى شخصي أو مهين على حسابات مهنية[32].

وفي نهاية هذا الجزء من الورقة، نؤكّد أن وسائل العنف الإلكتروني ليست محصورة في أداة واحدة، بل تشمل مجموعة من الأدوات التكنولوجية، التي يُساء استخدامها للإضرار بالنساء نفسيًا واجتماعيًاومهنيًا.

(32) .الهيئة الوطنية للأمن السيبراني السعودية: دليل توعية حول الجرائم الإلكترونية والحماية الشخصية.
https//:nca.gov.sa/ar/

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المبحث الرابع

الجزاء الجنائي للعنف الإلكتروني

الجزاء الجنائي أقسى أنواع الجزاءات القانونية؛ حيث يُعبّر عن سلطة الدولة وسيادة القانون، من حيث قصره على الدولة واقتضاءه قسرًا؛ فهو حق للدولة قبل أن يكون حقًا للجاني من حيث إصلاحه وتأهيله، وقبل أن يكون حثًا للضحية من حيث جبر ضرره أو رد اعتباره، والجزاء الجنائي؛ إمّا أن يكون عقوبة، وإمّا أن يكون تدبيرا وقائيًا.

المطلب الأول

العقوبة.

لا توجد عقوبات مشددة في حالات ،كانت ضحية العنف الإلكتروني النساء تحديدًا؛ ما يقصر الحماية الجنائية للمرأة ضد العنف الإلكتروني، وكانت العقوبات في قانون 5 لسنة 2022 م، بشأم مكافحة الجرائم الإلكترونية، ما بين الأصلية والتكميلية على النحو الآتي:

1. العقوبات السالبة للحرية « الحبس والسجن»

قرّر المشرع الليبي السجن، عقوبة عن كثير من الجنايات ضد آحاد الناس مثل: الاتجار بالبشر، التحريض على القتل أو الانتحار، وكذلك التشجيع أو التحريض على القيام بأنشطة جنسية عبر شبكة المعلومات الدولية أو بأيّ وسيلة إلكترونية أخرى. المزج أو التركيب للصور أو الأصوات الإباحية، ونشرها عبر شبكة المعلومات الدولية أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى، وأيضاً استغلال القصر أو المعوقين نفسيًا، أو عقليًا في أعمال إباحية.

أمّا عقوبة الحبس كانت عن عدة جنح إلكترونية، وهي: التصنّت غير المشروع على الاتصالات، التي تجري عبر شبكة المعلومات الدولية أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، والاستيلاء على أدوات التعريف والهوية واستخدامها، وكذلك مزج أو تركيب الصوت أو الصور الإلكترونية، وكذلك مضايقة الغير بقصد إشباع الرغبة الجنسية، وإنتاج المواد الإباحية وترويجها.

2. العقوبات المالية « الغرامات»

في قانون رقم 5 لسنة 2022 م، بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية، تتراوح الغرامات ما بين 1000 دينار و10000 في الجنح، أما في الجنايات فهي تتراوح ما بين 10000 دينار 100000 دينار. وقرّر المشرع أن يخضع عقوبة الغرامة للتفريد القضائي من حيث حرصه على أن يكون لها حدّين أدنى وأقصى، وهذا اتّجاه محمود في السياسة التشريعية.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

تُعدّ الغرامات عقوبة أصلية تخيّرية أو بالمعية مع عقوبة الحبس في الجنح؛ ولكنها تعد عقوبة تكميلية بجانب السجن، العقوبة الأصلية في الجنايات[33].

المطلب الثاني: التدابير.

3. المصادرة

قضت المادة 50 من القانون رقم 5 لسنة 2022 م، بشأن الجرائم الإلكترونية، بأن يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة أو البرامج، أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أيٍّ من الجرائم المنصوص عليها في القانون أو الأموال المتحصلة منها، مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية.

4. إبعاد الأجنبي

نصّت مادة 51 من القانون بإلزام المحكمة؛ فضلا عن القضاء بالعقوبات الأصلية المنصوص عليها في القانون، بأن تقضي بإبعاد الأجنبي الذي يحكم عليه، وفقا لأحكام هذا القانون.

-وعقوبة إبعاد الأجنبي، تُعدّ من العقوبات التكميلية، وفقًا للقواعد العامة من قانون العقوبات الليبي، في المادة 158 منه.

5. مساءلة منصّات التواصل الاجتماعي

-لا توجد في قانون رقم 5 لسنة 2022م، بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية، نصوص تُلزم المنصات مثل «فيسبوك» أو «تيك توك» بحذف المحتوى الضار فورًا، أو التعاون مع السلطات.

-لا توجد آليات سريعة لحجب المحتوى المسيء مؤقتًا، لحين صدور حكم قضائي نهائي.

وبالرغم من أنّ مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية، بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، تلزم جميع الدول وجميع المؤسسات التجارية باحترام حقوق الإنسان وحمايتها، فإنّ العديد من النساء الليبيات شاركن مع بعثة تقصّي الحقائق[34] «شعورهن بالإحباط لأنّ شركات وسائل التواصل الاجتماعي، لا تراقب المحتوى بشكل كاف واستباقي. كما أشرن إلى حاجة منصات التواصل الاجتماعي إلى أن تضم متحدثين باللغة العربية في ضمن العاملين فيها، وتحديدا أشخاصا يفهمون السياق الليبي، واللهجة الليبية لإدراك طبيعة التهديدات الموجهة ضدهم وخطورته».[35]

(33). موسى مسعود أرحومة، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي/ الجزء الثاني، ط2، 2017، جامعة البحر المتوسط الدولية، بنغازي، ص:97

(34). تقرير بعثة تقصي الحقائق في ليبيا الصادر في يونيو 2022.

(35).https://defendercenter.org/ar/6911

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المبحث الخامس

الحماية الإجرائية

يقصد بالحماية الجنائية الإجرائية في مواجهة العنف الإلكتروني ضد المرأة، مجموع الضمانات والإجراءات، التي يتخذها القانون خلال مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة؛ لمواجهة الجريمة وضمان معاقبة الجاني دون المساس بحقوق الأفراد؛ سواء كانوا متهمين أو ضحايا.

المطلب الأول

مرحلة الاستدلال والتحري.

في هذا الجزء من الورقة، نحاول تسليط الضوء على أهم الموضوعات المثارة، في هذه المرحلة السابقة عن الدعوى الجنائية: الجهة الممنوحة لها صفة الضبطية القضائية، والإجراءات التي تُتّخذ خلالها بما يحقق حماية إجرائية للنساء، في مواجهة العنف الإلكتروني.

1. صفة الضبطية القضائية بشأن الجرائم الإلكترونية

وفقا للمادة 52 من القانون رقم 5 لسنة 2022 م، بشأن الجرائم الإلكترونية يكون الموظفون الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح من الهيئة صفة مأموري الضبط القضائي، في ضبط الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكامه.

هذا النص يمنح صفة مأمور ضبط قضائي ذات اختصاص خاص لموظفي الهيئة الوطنية لأمن وسلامة المعلومات المنشأة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 28 لسنة 2013م، ذلك القرار الذي يؤكد في مادته الثالثة على أنّ الهيئة تهدف إلى توفير السياسات والمعايير الاستراتيجية اللازمة؛ من أجل تأمين سلامة البيانات الرقمية ووسائل و شبكات الاتصال، وكذلك توفير خدمات المصادقة الإلكترونية و التشفير إلى جانب وضع وتنفيذ آليات الاستجابة الفورية للحوادث المتعلقة بشؤون تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وكذلك الاهتمام بشؤون حوكمة الإنترنت و مجالاتها؛ بالإضافة لدورها كمنسق رئيسي لجميع شؤون أمن وسلامة المعلومات والاتصالات، على المستوى المحلي والدولي.[36]

2. الإجراءات والصلاحيات في مرحلة جمع الاستدلالات

قبول الشكاوى والتبليغات: العديد من النساء يمتنعن عن الإبلاغ عن العنف الإلكتروني بأنواعه؛ خوفًا من الوصمة المجتمعية، أو لانعدام الثقة في المؤسسات العدلية؛ لأنّه في كثير من الحالات، تُقابل شكاوى النساء بعدم جدية أو تُحفّظ؛ بسبب نقص في إجراءات الاستدلال[37]، وإذا حدث وأن قررت الإبلاغ أو الشكوى، فهي تقوم بذلك عادة أمام أقرب مركز شرطة وهو أمر لا يحقق فاعلية الوصول

(36). https://lawsociety.ly/legislation/

(37). حفظ البلاغات دون تحقيق جاد بسبب نقص الأدّلة الرقمية أو الخبرة تقرير هيومن رايتس ووتش عن المغرب 2023.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

للعدالة ومن ثمّ يجب العمل على توعية الضحايا بأن يقدمن شكواهن وبلاغهن، أمام مأمور الضبط القضائي الخاص، ويجب أن يكون الإجراء ميسّرًا، عبر وسيلة إلكترونية آمنة وسريعة.

مجموعة إجراءات الضرورية لمواجهة الجرائم الإلكترونية ومنها[38]:

1. إصدار الأمر أو الحصول على الحفظ العاجل للمعلومات المخزنة؛ بما في ذلك معلومات تتبّع المستخدمين التي خزنت على تقنية معلومات، وخصوصًا إذا كان هناك اعتقاد أن تلك المعلومات، عرضة للفقدان أو التعديل.

2. إصدار أمر إلى شخص؛ من أجل حفظ معلومات تقنية المعلومات المخزنة، والموجودة بحيازته أو سيطرته ومن أجل إلزامه بحفظ وصيانة سلامة تلك المعلومات لمدة أقصاها 90 يومًا قابلة للتجديد؛ من أجل تمكين السلطات المختصة من البحث والتقصّي.

3. إصدار أمر إلى الشخص المسؤول عن حفظ تقنية المعلومات؛ للإبقاء على سرية الإجراءات طوال الفترة القانونية المحددة في القانون.

4. التحفّظ العاجل والكشف الجزئي لمعلومات تتبّع المستخدمين الإجراءات الضرورية فيما يخص: الجمع أو التسجيل لمعلومات تتبع المستخدمين، من خلال الوسائل الفنية، جمع أو تسجيل معلومات المحتوى بشكل فوري للاتصالات، التي تبث بواسطة تقنية معلومات.

مراقبة الوسط الافتراضي: أعطت المادة السابعة من القانون رقم 5 لسنة 2022م، بشأن التجريم الإلكتروني للهيئة الوطنية الأمن وسلامة المعلومات سلطة جوازية لمراقبة ما ينشر ويعرض؛ عبر شبكة المعلومات الدولية أو أي نظام تقني آخر، وحجب كل ما ينشر النعرات أو الأفكار التي من شأنها زعزعة أمن المجتمع واستقراره، أو المساس بسلمه الاجتماعي.

ومما يحسب للقانون رقم 5 لسنة 2022 ، إنّه أوجب أن تكون مراقبة الرسائل الإلكترونية، أو المحادثات بأمر قضائي يصدر عن القاضي الجزئي المختص، وذلك في المادة 7 منه.

6. حجب المواقع: يجب على الهيئة الوطنية لأمن وسلامة المعلومات، حجب المواقع أو الصفحات الإلكترونية التي تعرض مواد إباحية أو مخلة بالآداب العامة، أو التي تدعو للدعارة أو الفجور أو تروج لها، ومنع الدخول أو الوصول إليها، بنص المادة الثامنة من القانون.

7. منع التراخيص بحيازة وسائل التشفير: فقد نصّت المادة 9 من قانون الجرائم الإلكترونية الليبي، على إنه لا يجوز لأي شخص أو جهة إنتاج أو حيازة أو توفير أو توزيع أو تسويق أو تصنيع أو استيراد أو تصدير وسائل التشفير؛ دون ترخيص أو تصريح من الهيئة الوطنية لأمن وسلامة المعلومات.

(38). نص المادة 23 من الاتفاقية العربية لمكافحة الجرائم الإلكترونية، الجامعة العربية، ديسمبر 2010، الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات - المجمع القانوني lawsociety.ly

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المطلب الثاني

مرحلة التحقيق والمحاكمة.

من أهم الموضوعات المثارة، في هذه المراحل المهمة للدعوى الجنائية: التخصص والاثبات، فهل من الفاعلية أن تعرض دعاوى هذه الجرائم على جهات تحقيق ومحاكمة متخصصة، وهل من الضروري أن يستدل على ارتكابها، ونسبتها للمتهم بالدليل الرقمي دون غيره من الأدلة؟

1. التخصص:

وفقا لقانون العقوبات الأساسي الصادر في 1953 م، ينعقد اختصاص القانوني للمحاكم الجنائي، بحسب نوع الجريمة فإذا كانت مخالفة أو جنحة انعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات؛ أما إذا شكلت الجريمة جناية انعقد الاختصاص لمحكمة الاستئناف دائرة الجنايات. ومعلومٌ أنّ النظام القانوني الليبي يأخذ بازدواجية القانون، وبوحدة القضاء فلا يوجد لدينا قضاء متخصص حسب فروع القانون. ومعلومٌ أيضا أن المجلس الأعلى للقضاء يمكنه إنشاء دوائر متخصصة، ويلحق بها نيابات متخصصة، وهناك أمثلة كثيرة على ذلك لعل أخرها كان القرار رقم 130 لسنة 2021 القاضي بإنشاء نيابات متخصصة للنظام العام وللفساد، وإنشاء دوائر قضائية خاصة بها، وبهذا القرار صارت كثير من الجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة، تقع في دائرة اختصاص نيابة النظام العام ومحكمة النظام العام، وأسند لهذه الجهات اختصاص تحريك ورفع ونطر الدعاوى المتعلقة بعدة قوانين منها قانون الاتصالات رقم 22 لسنة 2010م، بشأن الاتصالات.

وتطبيقًا لذلك، قُضي بأنه: بتاريخ 28/7/2023 وبدائرة اختصاص مركز شرطة الحدائق النظام العام:

1. أساء استخدام وسائل الاتصال للإضرار بالغير.

2. تسبب في مضايقة الغير باستعمال الهاتف، الأمر المنطبق عليه بالمادة 36 من القانون رقم 22 لسنة 2010 بشأن الاتصالات، «والمحكمة باستعراضها لوقائع الدعوى، وفيما يتعلق بالاتهام المسند للمتهم، فإنها ترى ثابتة في حقه ثبوتًا كافيًا.... ، وهذه الأدلة تطمئن إليها المحكمة، وتأخذ بها، وتجعل منها أساسًا للقضاء بإدانة المتهم عملًا بالمادة 277/2إ، ج ومعاقبتهم بالمواد 36.35 القانون رقم 22 لسنة 2010 بشأن الاتصالات، ولهذه الأسباب حكمت المحكمة غيابيًا بإدانة المتهم ومعاقبته بالحبس البسيط لمدة شهر، وبغرامة مائة دينار وبلا مصاريف»[39].

(39) محكمة جنوب بنغازي الابتدائية، محكمة النظام العام، دائرة الجنح والمخالفات، جنحة رقم 2628/2023 النظام العام، جلسة يوم الأحد، الموافق 29/12/2024، الساعة 9:00 صباحًا.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

وقُضي أيضًا بأنه: بتاريخ 25/5/2024 وبدائرة اختصاص مركز شرطة الفويهات النظام العام:

1. أساء استخدام وسائل الاتصال للإضرار بالغير.

2. استعمل التليفون لأسباب ذميمة، وذلك بتعليق عبر التواصل الاجتماعي، الأمر المنطبق عليه بالمادة 3635 من القانون رقم 22 لسنة 2010 بشأن الاتصالات «والمحكمة باستعراضها لوقائع الدعوى، وفيما يتعلق بالاتهام المسند للمتهم، فإنها ترى ثابتة في حقه ثبوتًا كافيًا....، وهذه الأدلة تطمئن إليها المحكمة، وتأخذ بها، وتجعل منها أساسًا للقضاء بإدانة المتهم عملًا بالمادة 277/2إ، ج، ومعاقبتهم بالمواد 3635 القانون رقم 22 لسنة 2010 بشأن الاتصالات؛ ولهذه الأسباب حكمت المحكمة غيابيًا بإدانة المتهم ومعاقبته بالحبس البسيط لمدة شهرين، وبغرامة خمسمائة دينار، وبلا مصاريف جنائية»[40].

وللآن لم يعدّل هذا القرار بإضافة قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية الاختصاص نيابة ودوائر قضاء النظام العام، ومن ثمّ فإنّ النيابة العامة والقضاء الجنائي بدوائره الخاصة بالجنح والمخالفات، أو الخاصة بالجنايات تكون هي صاحبة الاختصاص.

ونرى أنّه يفضّل أن يُنشأ المجلس الأعلى للقضاء دوائر متخصصة في الجرائم الإلكترونية أسوة بالمشرع الإماراتي؛ حيث أعلنت وزارة العدل الإماراتية في عام 2010م، عن إنشاء محاكم متخصصة في الجرائم الإلكترونية، تضم قضاة متخصصين في تكنولوجيا المعلومات والتشريعات ذات الصلة؛ بهدف تسريع البت في هذه القضايا [41]. مع الحرص على تقديم تدريب كافٍ للقضاة وأفراد النيابة على التعامل مع هذا النوع من القضايا الفنية المعقدة، مع التأكيد على أهمية مراعاة الحساسة للنوع الاجتماعي؛ بحيث يفضل عقد الجلسات بسرية حفاظا على سمعة المرأة الضحية، مع ضرورة استدعاء خبراء في علم النفس، وعلم الاجتماع للوقوف على الأضرار النفسية والاجتماعية، التي لحقت بالمرأة جراء تعرضها للعنف الإلكتروني، بحيث نضمن عدم إعادة إيذاء المرأة داخل المنظومة القضائية، ونضمن أيضًا زيادة ثقة النساء في العدالة الجنائية.

2. الإثبات

يمكن إثبات الجرائم الإلكترونية بوسائل الإثبات التقليدية، مثل: الاعتراف، شهادة الشهود، القرائن، المعاينة، الخبرة الفنية، لكن بسبب الطبيعة الإلكترونية للوسيلة المستخدمة؛ وبسبب الوسط الافتراضي الذي تحدث خلاله تلك الجرائم، فإنّ الدليل الرقمي له دور كبير ومهمّ أيضًا.

أ. الاعتراف: يُعد من أقوى الأدلة، سواء في الجرائم العادية أو الإلكترونية، مثال: إذا أقر المتهم أثناء التحقيق

(40). محكمة جنوب بنغازي الابتدائية، محكمة النظام العام، دائرة الجنح والمخالفات، جنحة رقم 2024/804 النظام العام، جلسة يوم الأحد، الموافق 29/12/2024، الساعة 9:00 صباحًا.

(41). https://www.lexismiddleeast.com/eJournal/2010-06-06_10?utm_source=chatgpt.com

Copyright ©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

بأنه اخترق حساب الضحية المرأة، أو نشر محتوى مسيء للنساء.

ب. شهادة الشهود: يُمكن قبولها إذا شهد شخص بأنه رأى أو سمع المتهم، يتحدث عن ارتكابه للعنف الإلكتروني ضد النساء أو شاهده وهو يرتكبه.

ج. القرائن: مثل ظهور أداة الجريمة على جهاز المتهم برامج اختراق، سجل دخول غير مشروع، صور للسيدات

د. المعاينة: يمكن معاينة الأجهزة أو محتويات إلكترونية هاتف، كمبيوتر، في مسرح الجريمة الرقمي.

هـ الخبرة الفنية وسائل الإثبات الرقمية: أهم وسيلة في الجرائم الإلكترونية، وتشمل: تتبع عناوين IP، تحليل سجلات الدخول، استرجاع البيانات المحذوفة، فحص الأجهزة الهاتف – الكمبيوتر.[42]

ويمكن أن نختم هذا الجزء من الورقة بالتأكيد على صعوبة إثبات الجرائم الإلكترونية؛ فغالبًا ما تُرتكب هذه الجرائم من خلال حسابات مزيفة أو باستخدام أدوات إخفاء الهوية VPN، الحسابات المؤقتة، بالإضافة لما تعانيه الأجهزة الأمنية من ضعف القدرة التقنية في تتبع الأدلة الرقمية.

الخاتمة

في ختام هذه الورقة البحثية، حيث تناولنا موضوع الحماية الجنائية للمرأة من العنف الإلكتروني، تبين لنا أن هذه الظاهرة تمثل تهديدًا متزايدًا لكرامة المرأة وسلامتها النفسية والاجتماعية، في ظل الانتشار الواسع لوسائل التواصل في الوسط الافتراضي. وقد استعرضنا التشريعات القانونية الوطنية والمقارنة والجهود الدولية المبذولة لمكافحة هذا النوع من العنف، مع تسليط الضوء على القصور التشريعي والتحديات الإجرائية.

أبرز النتائج:

تبيّن من هذه الدراسة عديد التحديات، التي تقف حجر عثرة في طريق حماية كافية وفعالة للمرأة في مواجهة العنف الإلكتروني ويمكن إجمالها في الآتي:

تحديات تشريعية موضوعية

1. قصور قانون الجرائم الإلكترونية الليبي رقم 5 لسنة 2022، لا يُجرم صراحةً أشكالًا محددة من العنف الإلكتروني ضد المرأة، كالتحرش أو الابتزاز الإلكتروني.
2. غياب تعريف قانوني واضح للعنف الإلكتروني، القائم على النوع الاجتماعي.
3. عدم تشديد العقوبات عند استهداف النساء بدوافع تمييزية أو كراهية.

(42) طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، مجلة الحقوق كلية القانون جامعة البحرين العدد الأول، المجلد 12، 2015.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

تحدّيات إجرائية تنفيذية

1. لا توجد آليات سريعة لحذف المحتوى المسيء، أو إلزام منصات التواصل بالتعاون مع السلطات.
2. صعوبة إثبات الجرائم الإلكترونية؛ بسبب استخدام حسابات مزيفة وأدوات إخفاء الهوية مثل VPN.
3. نقص الكوادر المدربة على التعامل مع الأدلة الرقمية، وحساسية قضايا النوع الاجتماعي.
4. عدم وجود وحدات متخصصة في الشرطة، أو النيابة للتحقيق في العنف الإلكتروني ضد المرأة.
5. تعسّر الإبلاغ الآمن للنساء عن العنف الإلكتروني، وغياب المنصات الإلكترونية الآمنة للتبليغ.

تحديات خاصة بالضحية

1. عزوف النساء عن الإبلاغ؛ بسبب الوصمة الاجتماعية، وعدم الثقة في المؤسسات العدلية.
2. ضعف وعي الضحايا من النساء، بطرق الحماية الذاتية من الجرائم الإلكترونية.
3. إذا، رغم وجود مصادر للحماية جنائية على المستويين الوطني والدولي لمواجهة العنف الإلكتروني، إلا أنّ الحماية المخصصة للمرأة لا تزال غير كافية من حيث النص الموضوعي، والتطبيق الإجرائي. ويتطلب الأمر إصلاحًا تشريعيًا واعيًا يراعي خصوصية المرأة كضحية في الفضاء الرقمي، ويوفر آليات أكثر مرونة وكفاءة في التجريم والملاحقة؛ لضمان حق المرأة في فضاء رقمي آمن، ومحاربة الإفلات من العقاب، في هذا النوع المستحدث من الجرائم.

التوصيات:

حماية النساء من العنف الرقمي مسؤولية تشاركية، تقع على عاتق الدولة والمجتمع بمختلف مؤسساته؛ ولذلك فإن مواجهة العنف الإلكتروني ضد المرأة تتطلب تدخلًا شاملًا يجمع بين الجوانب القانونية، التقنية، الاجتماعية، والتعليمية. لعل أهم المقترحات لتحقيق مواجهة جنائية فعّالة لهذا النوع من العنف:

أولًا: توصيات حماية موضوعية

1. تعديل قانون رقم 5 لسنة 2022 بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية لتجريم كافة أشكال العنف الإلكتروني ضد المرأة، مثل التحرش، الابتزاز، التشهير، التهديد.
2. وضع تعريف قانوني دقيق للعنف الإلكتروني القائم على النوع الاجتماعي.
3. تشديد العقوبات على الجرائم الإلكترونية المرتكبة بدافع التمييز أو الكراهية ضد النساء.
4. الإسراع في إقرار مشروع قانون العنف ضد المرأة، الذي يتضمن نصوصًا خاصة بحماية النساء من العنف الإلكتروني.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ثانيًا: توصيات حماية إجرائية

1. تفعيل منصات إلكترونية؛ للإبلاغ سهلة وسريعة للإبلاغ، مع ضمان السرية والحماية.
2. بناء قدرات مزودي الخدمات ومكاتب الجرائم الإلكترونية، تحت وزارة الداخلية من خلال تبني رؤية حقوقية إنسانية نسوية فيما يتعلق بالتعامل مع البلاغات المتعلقة بحالات العنف الرقمي ضد النساء.
3. إنشاء وحدات متخصصة في الشرطة والنيابة ودوائر متخصصة في المحاكم للاختصاص، في قضايا العنف الإلكتروني ضد المرأة.
4. تدريب وتأهيل الكوادر الأمنية والقضائية على التعامل مع الجرائم الإلكترونية، والتعامل مع النساء ضحايا تلك الجرائم.
5. حفظ الأدلة الرقمية بشكل فني وقانوني، لضمان إمكانية قبولها دليلا للإثبات في المحاكمة.

ثالثًا: توصيات احترازية وقائية

1. توفير مراكز دعم نفسي وقانوني للضحايا، مع إمكانية الإبلاغ بسرية.
2. حملات توعية رقمية موجهة للجمهور عن مخاطر العنف الإلكتروني وطرق الوقاية منه.
3. إتاحة إجراءات خاصة لحماية الضحايا مثل إخفاء الهوية، وعدم كشف البيانات الشخصية. واعتماد إجراءات تحفظية أسرع لحماية الضحية إلكترونيًا، مثل حجب أو حذف المحتوى المسيء، وتقديم الدعم التقني للضحايا.
4. توعية الضحايا من النساء بخطورة هذا النوع من العنف الإلكتروني وآثاره، وتثقيفهن بآليات الحماية الذاتية كإعدادات الخصوصية، التبليغ الآمن.
5. التعاون مع شركات التكنولوجيا ومنصات التواصل فيسبوك، ميتا، تيك توك لفرض سياسات صارمة لمنع الإساءة عبر المنصات الرقمية، وتسهيل الإبلاغ عن المحتوى المسيء وإزالة المحتوى المسيء فورًا.
6. إنشاء قاعدة بيانات وطنية لرصد العنف الإلكتروني ضد المرأة وتحليل أنماطه، وتطوير السياسات.
7. تمويل دراسات وأبحاث لتقييم فعالية القوانين والسياسات المتبعة في مكافحة هذه الجرائم.
8. ولعل الأخذ بهذه التوصيات، يساعد في جعل الفضاء الافتراضي مكانا آمنًا للنساء، من العنف الرقمي بأشكاله المختلفة.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ثبت المراجع

الكتب والمقالات المتخصصة

1. جازية جبريل شعيتير، تأثير المنظومة القيمية السائدة على القوانين ذات الفلسفة الحقوقية: "مشروع قانون حماية المرأة من العنف"، مركز مدافع https://defendercenter.org/ar/7087.
2. جازية جبريل شعيتير، طارق محمد الجملي، التجريم والإثبات في الوسط الافتراضي، دار الفضيل للنشر والتوزيع، ط1.
3. طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، مجلة الحقوق كلية القانون جامعة البحرين العدد الأول، المجلد12، 2015.
4. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط2، 1991، دار النهضة العربية، القاهرة.
5. محامون من أجل العدالة https://www.libyanjustice.org/arabic-news/lnh-maaan-lnf-ddw-lmr-fy-lyby
6. موسى مسعود أرحومة، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي/ الجزء الأول، ط2، 2020، دار الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي.
7. موسى مسعود أرحومة، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي/ الجزء الثاني، ط2، 2017، جامعة البحر المتوسط الدولية، بنغازي
8. نسرين عبد الله الكبيسي الحماية الجنائية للمرأة من العنف الإلكتروني – دراسة مقارنة، 2020، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

القوانين الوطنية

1. الإعلان الدستوري الليبي لعام 2011، المعدل في عام 2012، الإعلان الدستوري لسنة 2011- مع تعديلاته - Libya - DCAF Legal Databases.
2. قانون العقوبات الليبي، قانون العقوبات - Libya - DCAF Legal Databases security-legislation.ly
3. قانون رقم 22 لسنة 2010 بشأن الاتصالات، قانون رقم 22 لسنة 2010 بشأن الاتصالات -- Libya DCAF Legal Databases security-legislation.ly
4. قانون 5 لسنة 22، قوانين مجلس النواب لسنة 2022 م | مجلس النواب الليبي parliament.ly

التشريعات المقارنة

1. الاتفاقية العربية لمكافحة الجرائم الإلكترونية، الجامعة العربية، ديسمبر 2010، الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات - المجمع القانوني lawsociety.ly

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

2. مرسوم عدد 54 لسنة 2022 يتعلق بمكافحة الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات الاتصالات التونسي، tn.carthage doc.Ja1032022 - Word Microsoft

3. قانون 175 لسنة 2018 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري، قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018 | منشورات قانونية manshurat.org

4. مرسوم بقانون اتحادي رقم 34 لسنة 2021 في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية الإماراتي، قوانين الجرائم الإلكترونية | البوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة u.ae

الوثائق الدولية

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة1948، https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights

2. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري سنة 1965، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري - Libya - DCAF Legal Databases.

3. اتفاقية بودابست لمحاربة الجريمة الإلكترونية سنة 2001، https://www.coe.int/en/web/cyber-crime/the-budapest-convention

4. الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات سنة 2010، https://www.scribd.com/document/

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

Journal of Legal studies
ISSUE: Thirty Two December 2025

الشرعية الأخلاقية لقوانين الهجرة غير النظامية
مراجعة فلسفية لقوانين الهجرة واللجوء في ليبيا دراسة نقدية للتشريع الليبي

أ.فتحي جمعة جبريل عقيلة*

ملخص البحث:

تتناول هذه الدراسة بالبحث والتحليل الفلسفي الجنائي ظاهرة تجريم الهجرة في التشريع الليبي، وتحديداً في القانون رقم (19) لسنة 2010 والقانون رقم (24) لسنة 2023. تنطلق الدراسة من فرضية مفادها أن المقاربة العقابية الليبية لا تستهدف تحقيق العدالة بقدر ما تمثل أداة سلطوية لضبط الأجساد وإدارة التدفقات البشرية.

تعتمد الدراسة المنهج التحليلي النقدي المقارن، مستلهمةً أدواتها من مفاهيم فلسفة القانون والقانون الجنائي الليبي. حيث تتخذ من فض التنازع بين القواعد الوطنية والقواعد الدولية مدخلا لوصف القواعد الحاكمة لمسألة الهجرة. تقيس الدراسة مدى شرعية المقاربة الأمنية في مواجهة الهجرة غير النظامية.

خلصت الدراسة إلى أن التجريم الجنائي في ليبيا يُنتج حالة استثناء دائم تُعلق فيها الحقوق الأساسية للمهاجر باسم السيادة، كما أثبتت أن النصوص الجنائية الليبية تعاني من هشاشة فلسفية في بناء مفهوم المسؤولية الإرادية. وتنتهي الدراسة بتقديم رؤية تشريعية بديلة تدعو إلى نزع السمة الجنائية عن اللاجئين والنازحين واستبدالها بمنظومة حقوقية تقوم على العدالة والمسؤولية تجاه الآخر.

كلمات مفتاحية: التشريع الليبي، تجريم الهجرة، اللجوء، الهجرة غير النظامية، الحق في التنقل.

The Moral Legitimacy of Irregular Migration Laws: A Philosophical Review of Migration and Asylum Legislation in Libya (A Critical Jurisprudential Study of Libyan law).

Abastrect:

This study provides a philosophical and legal analysis of the criminalization of migration within Libyan legislation, specifically focusing on Law No. (19) of 2010 and Law No. (24) of 2023. The research proceeds from the hypothesis that the Libyan punitive approach does not primarily aim to achieve justice; rather, it serves as an authoritarian tool for bodily discipline and the management of human flows.

The study adopts a comparative critical-analytical methodology, drawing its tools from the concepts of the philosophy of law and Libyan criminal law. It utilizes the resolution of conflicts between national and international norms as an entry point to describe the rules governing migration. Furthermore, the study measures the legitimacy of the security-based approach in confronting irregular migration.

The findings reveal that criminalization in Libya produces a "state of permanent exception" in which the fundamental rights of migrants are suspended in the name of sovereignty. It also demonstrates that Libyan penal texts suffer from philosophical fragility in constructing the concept of "willful responsibility." The study concludes by proposing an alternative legislative vision that advocates for the decriminalization of refugees and displaced persons, replacing the current framework with a rights-based system founded on justice and responsibility toward the "Other."

Keywords: Libyan Legislation, Criminalization of Migration, Asylum, Irregular Migration, Right to Movement.

*محاضر مساعد بقسم القانون الجنائي بكلية القانون - جامعة بنغازي

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المقدمة

تشهد ليبيا تناميا ملحوظا لأعداد المهاجرين غير النظاميين القاصدين الأراضي الليبية[1]. ففي آخر إحصاء صدر عن المنظمة الدولية للهجرة في عام 2022، بلغت أعداد المهاجرين غير النظاميين نحو788,649 ألف مهاجر غير نظامي قادمين من 41 دولة مختلفة[2]. يقبع حوالي 5000 إلى 7000 مهاجر غير نظامي ولاجئ في مراكز الاحتجاز الليبية التي يزيد عددها عن 20 مركزا موزعة على ربوع البلاد كافَّة. وقد صدرت عدة تقارير عن مؤسسات دولية مختلفة، بعضها دولي وبعضها الآخر ينتمي إلى المجتمع المدني بشأن حالة حقوق الإنسان داخل هذه المراكز. وقد كشفت معظم هذه التقارير عن ادعاءات جدية بجرائم اتِّجار بالبشر، وتعذيب، وعنف جنسي، وغيرها من الانتهاكات الجسيمة يتعرض لها المهاجرون، وطالبو اللجوء إلى الأراضي الليبية.[3]

وبتاريخ24 مارس2023 قدَّمت البعثة المستقلة لتقصي الحقائق في ليبيا استنتاجاتها التفصيلية لمجلس حقوق الإنسان في الدورة الثانية والخمسين الذي جاء في مستهله «...وجدت البعثة أسبابًا معقولة للاعتقاد بأن استغلال المهاجرين ينطوي على انتهاكات للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، فضلًا عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية. وإنّ تهريب المهاجرين، والاتِّجار بهم، واستعبادهم، وإجبارهم على العمل القسري، وسجنهم، وابتزازهم يدرُّ عائداتٍ كبيرةً على الأفراد والجماعات المسلحة ومؤسسات الدولة. كما تلقّت الكيانات التابعة للدولة في ليبيا دعماً تقنيًّا ولوجستيًّا وماليًّا من الاتّحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه لاعتراض المهاجرين وإعادتهم إلى ليبيا، من بين جملة من الأمور الأخرى...» [4].

تتبنى ليبيا مقاربة أمنية في مواجهة الهجرة غير النظامية؛ حيث تعمل دوائر الهجرة بالمحاكم الليبية بموجب القانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول الأجانب وإقامتهم. والقانون رقم 19 لسنة 2010، وقد أصدر المشرع الليبي ممثلا في مجلس النواب القانون رقم 24 لسنة 2023 بشأن مكافحة توطين الأجانب في ليبيا. ما يجمع بين هذه القوانين هو اتفاقها على تجريم الهجرة غير النظامية بشكل عام دون تمييز بين المهاجرين غير النظاميين وضحايا الاتِّجار بالبشر وتهريب المهاجرين واللاجئين. وهو الأمر الذي

(1). تستخدم الدراسة مصطلح الهجرة غير النظامية كونه أكثر المصطلحات المستخدمة حيادا، واستيعابا لوصف الهجرة، كما أنه يتجنب التمييز ضد المهاجرين بحمايتهم من الوصم الاجتماعي والقانوني. وقد ذاع هذا المصطلح على الصعيد الدولي وخصوصا لدى منظمة الأمم المتحدة والمنظمة الدولية للهجرة.

(2). Iom Libya, Migrant Report, Round 43, July- August 2022.

(3). بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان «محتجزون ومجردون من إنسانيتهم» تقرير حول انتهاكات حقوق الإنسان ضد المهاجرين في ليبيا. 13 ديسمبر 2016.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/LY/DetainedAndDehumanised_ar.pdf

(4). البعثة المستقلة لتقصي الحقائق في ليبيا، ليبيا، تقرير نهائي عن انتهاكات حقوق الإنسان. جنيف، مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة 2023 ص 1
https//:www.ohchr.org/ar/press-releases/2023/03/libya-urgent-action-needed-remedy-deteriorating-human-rights-situation-un

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

يطرح تساؤلا حول شرعية هذه القوانين الليبية وعدالتها. وهل تكفي الشرعية الإجرائية لهذه القوانين للقول بعدالتها؟

لقد شكلت الإجابة عن هذا التساؤل محور الخلاف بين أنصار الوضعية القانونية وأنصار مدرسة القانون الطبيعي. حيث يرى أنصار الوضعية القانونية أن شرعية القوانين هي المتطلب الوحيد لاكتسابها صفة القانون. بينما يرى أنصار مدرسة القانون الطبيعي أن انسجام قواعد القانون الوضعي مع مبادئ أخلاقية كونية، كعدالة القوانين هي المتطلب الثاني الذي يجب الوفاء به لاكتساب القواعد القانونية صفتها هذه. ومن هذا التناظر الفلسفي تنبثق تساؤلات ملحة عن إمكان تجريم أفعال يوجبها الضمير الإنساني. كما يثور تساؤل آخر عن العلاقة بين القواعد الجنائية بوصفها وسيلة للضبط الاجتماعي والقواعدِ الأخلاقية، وعن اتساق القوانين الليبية مع الالتزامات الدولية للدولة الليبية. ومن نتائج الأسئلة السابقة تثير الدراسة تساؤلا مكملا عن أثر السياسة الجنائية الحالية على المسؤولية القانونية للدولة والأفراد في ظل قرار مجلس الأمن رقم 1970 لسنة 2011.

تزداد هذه الإشكالية وتساؤلاتها المتفرعة عنها تعقيدا في الدول الهشة مثل ليبيا؛ حيث تمرُّ البلاد بفترة انقسام سياسي وصراع على الشرعية القانونية؛ الأمر الذي يضع هذه السلطات أمام الكثير من المآزق الناجمة عن انفلات الأمن وازدياد أعداد المهاجرين غير النظاميين.

تهدف هذه الدراسة إلى قياس مدى شرعية المقاربة الأمنية الليبية في مواجهة الهجرة غير النظامية عن طريق بحث أثر التناظر بين الوضعية القانونية ومدرسة القانون الطبيعي على تفسير القواعد الجنائية الصادرة عن المشرع الليبي بشأن الهجرة غير النظامية. وذلك من خلال عرض الإطار النظري للعلاقة بين القانون والأخلاق. منتقلة بعد ذلك لإسقاط هذا التناظر على حق الإنسان في التنقل وطلب اللجوء على الأراضي الليبية. كما ستتناول الدراسة نقد القوانين الليبية، وتقصي وجود علاقة هرمية بين التشريعات الداخلية والدولية المتعلقة بالهجرة غير النظامية واللجوء. تنتقل الدراسة لوصف تبعات استمرار المقاربة الأمنية على المسؤولية القانونية للدولة الليبية والأفراد القائمين على إدارة مؤسساتها المتصلة بالمهاجرين غير النظاميين.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في نقد المقاربة الأمنية التي تتبناها الدولة الليبية. كما تكشف هذه الدراسة عن التبعات القانونية للانتهاكات التي تحصل ضد المهاجرين غير النظاميين وطالبي اللجوء على الأراضي الليبية. كما ستظهر الدراسة حاجة القواعد الجنائية في الدول الهشة إلى الانسجام مع معايير القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ وذلك للحيلولة دون أن تصبح القواعد القانونية أداة لقمع الفئات الهشة والضعيفة من السكان.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ولأهمية موضوع البحث وتعقيده اتسمت الدراسة بكونها بينية تجمع بين فلسفة القانون، والقانون الجنائي. حيث اعتمدت الدراسة على النقد وسيلةً لوصف الإطار القانوني للهجرة غير النظامية في ليبيا وتعريفه، وقياس مدى كفاءة السياسة الجنائية الحالية فيما يتعلق بإدارة تدفقات الهجرة.

المبحث الأول

الإطار النظري للعلاقة بين القانون والأخلاق.

لاختبار شرعية القوانين الليبية لا بد من الإحاطة بالأسس النظرية للجدل حول الشرعية الأخلاقية للقوانين عموما. حيث تبرز علاقة القانون الجنائي بالأخلاق بوصفه سمة من سمات القانون الجنائي تميزه عن غيره من القوانين. وسنتناول في هذه الدراسة خلال المطلبين التاليين مفهوم الأخلاق لدى الفلاسفة، والعلاقة بين القواعد الجنائية كونها وسيلة للضبط الاجتماعي والقواعد الأخلاقية.

المطلب الأول

نسبية مفهوم الأخلاق.

لا بد للخوض في علاقة القانون بالأخلاق من الإحاطة بشكل بدئي بمفهوم الأخلاق في حد ذاتها. فقد اختلف الفلاسفة في تعريفهم للأخلاق بين نقيضين. ففيما يؤكد بعض الفلاسفة على إطلاق الأخلاق وعمومها، ينكر بعضهم الآخر الأخلاق التقليدية، ويقدم أخلاقا بديلة هي أخلاق القوة والتفرد.

ويمكن أن تعرف الأخلاق بأنها أسلوب الإنسان وطريقته في الحياة. كما يمكن تعريفها بأنها ما يعتقد الإنسان بأنه صالح، كما تم عُرِّفت بأنها الحالة التي تكون عليها النفس الإنسانية، وتصدر بناء عليها تصرفات إرادية عمدية يمكن وصفها بأنها أخلاقية.

ويرى أرسطو أن فضيلة العدل هي القانون الطبيعي الذي يجب أن يكون مصدرا لكل القوانين الوضعية سواء من حيث التشريع أو من حيث إنفاذ أحكامه. ويصل الإنسان إلى هذا القانون الطبيعي -العدل- بإعمال العقل. فالقانون الصادر عن العقل هو القانون العادل لدى أرسطو. العدل الذي يجمع الفضائل الكبرى لدى أرسطو الأمانة، الشجاعة، العدل، الحذر، والقوانين الوضعية لديه ما هي إلا محاولات بشرية للوصول إلى مفهوم العدل. وهي محاولات تتأثر باختلاف الزمان والمكان. وهو في هذا يقر بازدواج الخطاب القانوني بين الطبيعي والوضعي. حيث فرق بين العدل في حد ذاته والعدل داخل المجتمع[5]

والجدير بالذكر أنه بالرغم من تمسك أرسطو بضرورة الشرعية الأخلاقية للقوانين الوضعية فإنه عدَّ مخالفة القوانين الوضعية تشكل عصيانا للقانون الطبيعي بغض النظر عن عدالة القوانين الوضعية من عدمها. فهو يقدم الخير العام على الخير الخاص؛ وعدم الالتزام بالقوانين الصادرة عن الدولة

(5). أرسطوطاليس، السياسة، ترجمة أحمد لطفي السيد مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة 1947، ص 128.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

يخل بالعدل الطبيعي من منظوره. فالاستسلام للقوانين الجائرة في نظره التزام بالقانون. ولم يسمح بالخروج عن القوانين المخالفة للقوانين الطبيعية إلا في حالة أن إطاعتها تمثل خروجا غير قابل للشك عن قواعد القانون الطبيعي.[6]

أما أفلاطون فيقول بأن النفس مقيدة بقيود الجسد. فالعلاقة بين النفس والجسد علاقة انفصام، والحقيقة هي خارج هذا الجسد في عالم المثل. وأن الإرادة الواعية تختار الأفعال الخيرة بطبيعتها. فيما يرى أرسطو أن علاقة النفس بالجسد علاقة اتصال حيث يقود العقل النفس والجسد إلى كل ما يحقق السعادة. ويقصد بالسعادة هنا، السعادة الاجتماعية وليس السعادة الفردية.[7]

وهذا بعكس مفهوم السعادة لدى جيرمي بنتام؛ حيث إن مفهومه للسعادة يرتبط بتحقيق اللذة والابتعاد عن الألم بغض النظر عما يشكله هذا السلوك داخل المجتمع. كما يرى أن المنفعة هي أساس الحكم على السلوك الإنساني؛ فهي تحاكم الأفعال بالتجربة، وهي التي تكشف عن أخلاقية الفعل اعتمادا على المنفعة المحققة من ورائه.[8]

أما إميل دوركايم، فهو يرى في كتابه الأشكال الأولية للحياة الدينية، أن الدين يلعب دورا كبيرا في الأخلاق الفردية والجماعية. فالأخلاق عنده تتشكل نتيجة تفاعل واحتكاك بين الفرد والمجتمع. فهي إذن جزء من النظام الاجتماعي ومن ثم يتأثر بالعلاقات الاجتماعية والقيم المشتركة بين الأفراد. وبما أن التغير سمة من سمات المجتمعات فإن القواعد الأخلاقية تتغير تبعا لذلك.

أما مفهوم الأخلاق لدى دايفيد هيوم فهو مختلف عن سابقيه، وهو الذي أسس مدرسة في الأخلاق تستند إلى التجربة الإنسانية والعاطفة معا وليس فقط إلى العقل والمنطق.

فهو ينظر إلى التعاطف والعاطفة والشعور كأسس للحكم على أخلاقية الفعل من عدمها؛ وبذلك تغدو الأخلاق شخصية وليست مطلقة؛ فهي تتشكل تبعا للعوامل التي أسهمت في تشكيل الشخصية الفردية. وهذا بعكس إيمانويل كانط الذي يرى بأن الأخلاق يجب أن يُنظر إليها على أنها قانون عام يسري على الجميع بغض النظر عن الفروق الفردية؛ فالمبدأ الأخلاقي هو الأساس الذي ينطلق منه الفعل الإنساني الأخلاقي.[9]

أما سبينوزا فيرى أن الله والطبيعة يعبران عن شيء واحد، وأن الحكم على السلوك الإنساني بالأخلاقية من عدمها يجب أن يكون بعد أخذ السبب والنتيجة في الحسبان. ورؤية سبينوزا لا تخلو من

(6). عبد الله عمر الخولي، أثر فلسفة ما بعد الحداثة في المدارس القانونية الواقعية في الفقه الغربي: دراسة بينية استقرائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، إصدار دوري إضافي، السنة التاسعة العدد 3، العدد التسلسلي 35 ص 385.

(7). نفس المرجع السابق ص 387.

(8). نفس المرجع السابق ص 388.

(9). إيمانويل كانط، نقد العقل العملي، ترجمة غانم هنا، المنظمة العربية للترجمة، بيروت 2008. ص30.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

النفعية حول الأخلاق. فهو يدعو إلى استخدام العقل في فهم العواطف وفي فهم الذات والأخلاق، والخير عنده هو الذي يعزز الوجود وعكس ذلك هو الشر.

ويرى ميشيل فوكو أن الأخلاق ما هي إلا ممارسة تتعلق بكيفية تشكيل الذات، وهي نتاج تفاعل السلطة والمعرفة التي تتأثر بكل السياقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية المحيطة بالأفعال؛ فهي غير ثابتة وتعبر عن رؤية السلطة وهيمنتها على القوى الخاضعة لها في المجتمع.[10]

أما نيتشه فرؤيته للأخلاق مثيرة للجدل حتى إنه سُمي بفيلسوف المطرقة؛ حيث يقوم بتكسير مفهوم الأخلاق التقليدية التي يصفها بأنها أخلاق الضعفاء والعبيد. حيث تدعو هذه الأخلاق إلى السماحة، والتواضع والإيثار، وهي أخلاق لا تعزز قوة الإنسان في رأيه؛ فهذه الأخلاق تصنع الإنسان الضعيف، وهو يعتمد منطق القوة بدل قوة المنطق.

وعلى النقيض من طرحه للأخلاق التقليدية يتقدم بأطروحة الأخلاق القوية، وهي تلك التي تحتفي بالقوة والإبداع والتفرد وتمجده. فالحياة في نظره صراع وتنافس، والقوي هو الذي سيستمر، وهنا تتلاقى أفكار فوكو مع نيتشه.

ولكن ما يميز فوكو عن نيتشه، هو محفزات هذا الصراع؛ ففوكو يصف الصراع من منظور نقدي، أما نيتشه فهو يحتفي بهذا الصراع، ويمجد هيمنة القوي على الأضعف منه.

ويلاحظ من هذا الاستعراض صعوبة الوصول إلى فهم مشترك لمفهوم الأخلاق لدى المدارس الفلسفية؛ وذلك يرجع إلى النسبية المفاهيمية الأخلاقية، حيث إن مفهوم الأخلاق يختلف بحسب الزمان والمكان؛ فقد شهد العالم تغيرا في المفاهيم الأخلاقية بين نقيضين؛ وهو الأمر الذي يبرر ظهور نظريات عدة تصف الأخلاق من زوايا مختلفة.

(10). ميشيل فوكو، جينالوجيا المعرفة، ترجمة أحمد السطاتي وعبد السلام بن عبد العالي دار التنوير، بيروت 2000.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المطلب الثاني

العلاقة بين وظيفة القانون الجنائي بوصفه وسيلة للضبط الاجتماعي والشرعية الأخلاقية.

قسم هارت في كتابه مفهوم القانون القواعد القانونية إلى أولية السلوك، وثانوية الإجراءات.[11] عادًّا الشرعية الإجرائية وحدها كافية لسمو القواعد القانونية على غيرها من القواعد. حيث يرى أن القواعد الأولية الجنائية هي القواعد التي تضبط السلوك الإنساني، وذلك بأن تتوجه بالخطاب القانوني إلى الفرد فتنهاه أو تأمره بأفعال فردية؛ كالنهي عن السرقة، وإلزام رجال الإطفاء بإخماد الحرائق.

أما القواعد الثانوية فهي القواعد التي تمهد لهذه الوظيفة الضبطية القانونية، فتنظم القواعد المتعلقة بالأوضاع التشريعية، والقضائية، والتنفيذية لصياغة أحكام القواعد الجنائية وإعمالها وتنفيذها، كالقواعد الإجرائية التي تضمنها القانون رقم 6 لسنة 1982 بشأن تنظيم المحكمة العليا، وقانون الإجراءات الجنائية، وقانون المرافعات المدنية. ويرى هارت بأن هذا النوع من القواعد يتجرد من أي تقاطع مع القواعد الأخلاقية. حيث إن احترام القواعد الإجرائية كفيل بإسباغ صفة القانون على القواعد التي يصدرها مجلس النواب الليبي ما دامت تحترم قواعد الإعلان الدستوري الليبي التي نصت على إنشائه وتمكينه من سلطة إصدار التشريعات في ليبيا. أما تطلُّب الانسجام مع القواعد الأخلاقية فهو ليس أحد مكونات القاعدة القانونية القابلة للتطبيق في نظره. ويضرب هارت مثالا لفكرته بالقوانين النازية التي طُبقت بصرامة إبان تبني الدولة الألمانية أفكار النازية، حيث إن بشاعة هذه القوانين وعدم انسجامها مع الأخلاق لم تمنع من إنفاذها على أرض الواقع.

وعلى الجانب الآخر يرى أنصار القانون الطبيعي أن تطلُّب الإرادة الحرة هو الجسر الذي يصل المسؤولية الجنائية بالأخلاق. فهم يرون أن انسجام القواعد القانونية مع مبادئ كونية شرط لازم لسموها.[12] حيث تشكل الإرادة الحرة محور المسؤولية الجنائية في القانون الليبي، وذلك وفقا لنص المادة 79، ع، ل لا يُسأل قانونا إلا من له قوة الشعور والإرادة. ويتطلَّب كانط للحكم أخلاقيا على أفعال البشر أن تصدر هذه الأفعال عن إرادة حرة. فالفعل الأخلاقي عنده هو الذي يصدر عن إرادة حرة تلتزم بالواجب المطلق تصرف وكأن مبدأ فعلك سيصبح قانونا عالميا.

فبانتفاء حرية الإرادة تنتفي المسؤولية الجنائية في القانون الليبي، وتنتفي المسؤولية الأخلاقية عند إيمانويل كانط، حيث نصت المادة 83 ع.ل على أنه لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده الشعور والإرادة.

فيما يتبنى جيرمي بنثام معيارا نفعيا للمسؤولية الجنائية، حيث إن معيار الحكم على أخلاقية

(11). Hart, H.L.A. The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 1961 p92

(12). John Finnis, Natural law and natural rights, Oxford University Press, 1980 p45

Copyright©2024,University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الفعل عنده رهين بمقدار اللذة التي يجلبها والألم الذي يحدثه. فيرى بنثام أن الغرض من العقاب يجب أن يكون تحقيق الردع، حتى وإن تعارض مع فكرة حرية الإرادة. ويمكن أن نجد لأفكار بنثام صدى في القانون الجنائي الليبي، وتحديدا المادة 81 ع. ل. التي نصت على مسؤولية القاصر بالرغم من عدم اكتمال إرادته مستهدفة بذلك تحقيق أغراض نفعية يسأل جنائياً الصغير الذي أتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة وقت ارتكاب الفعل وكانت له قوة الشعور والإرادة على أن تخفض العقوبة في شأنه بمقدار ثلثيها. وإذا ارتكب الصغير المسئول جناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد يستبدل بهاتين العقوبتين السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

ويتفق كانط وبنثام في تطلب أخلاقية العقوبة الجنائية، وعدالتها، ويختلفان في مبرر إيقاع العقوبة الجنائية. فهو الإرادة الحرة عند كانط، والنفعية عند جيرمي بنثام. ولكل من هذه الأفكار أثرها في القانون الجنائي الليبي الذي يوازن بين الإرادة الحرة والردع في معاقبته للفاعلين، فيتبنى حرية الإرادة مبدأً عامًا للمسؤولية الجنائية فيما يستثني بعض الحالات بافتراض مسؤولية الفاعل المادية عن أفعاله كحالة افتراض مسؤولية السكران باختياره في المادة 90 لا يحول السكر الاختياري دون مسؤولية الفاعل ولا ينقصها.

و يمكن القول بأن القانون الدولي هو أيضا يشهد هذا التفاعل بين قواعد القانون الوضعي وقواعد القانون الطبيعي. فتجريم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية هي جزء من الضمير العالمي على حسب تعبير محكمة نورنبرغ 1945. حيث لم تعتد المحكمة بدفاع المتهمين بأنهم كانوا ينفذون قواعد القانون الألماني، ومن ثم لا يخالفون القانون وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية. وعدَّت المحكمة أفعال المتهمين وإن اتفقت مع القانون الألماني ذلك الوقت مخالفة للشرعة الأخلاقية الدولية.[13] وهو المسلك الذي يمكن أن يُعدَّ أحد أعظم انتصارات مدرسة القانون الطبيعي على الصعيد الدولي. كما أن هذا التيار الذي ساد تلك الفترة قد تمخض عنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقواعد الشرعة الدولية لحقوق الإنسان. وما تمخض عنها من اتفاقيات دولية تعلي من شأن المبادئ العامة لحقوق الإنسان، وتقيد من الحالات التي تحد من تطبيق هذه المبادئ على الصعيد الوطني.

وهكذا فإن العلاقة بين القانون الجنائي والأخلاق ليست علاقة انفصال مطلق، ولكنها علاقة تكامل بين دواعي الضبط الاجتماعي عبر قواعد هارت الثانوية الإجرائية والشرعية الأخلاقية عبر مبادئ القانون الطبيعي، وفي السياق الليبي يظهر هذا الحوار المتوتر جليا بين قواعد القانون الليبي التي لم تنظم الحق في اللجوء وتعاقب على أفعال الهجرة غير النظامية دون استثناء للضحايا، وتعارضها مع قواعد الشرعة الدولية لحقوق الإنسان ومبادئ الحق في الحياة والكرامة الإنسانية. فالقانون الجنائي ليس أداة

(13). محكمة نورنبرغ 1945، القرار 1، ص 22

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

مجردة من القيم، بل هو تعبير عن صراع بين إرادة السلطة والضمير الإنساني. وهو الأمر الذي يستدعي إصلاحا تشريعيا يوازن بين الضبط الاجتماعي، والشرعية الأخلاقية للقواعد الجنائية المتعلقة بظاهرة الهجرة غير النظامية، والقواعد التي تنظم الحق في اللجوء.

المبحث الثاني

نقد الإطار القانوني للهجرة غير النظامية في ليبيا

المطلب الأول

النقد الفلسفي.

تتميز المدرسة الوضعية بانطلاقها من مبدأ واضح، هو أن شرعية القانون تستمد من إجراءات إقراره وليس من مضمونه الأخلاقي. فالقانون لدى هذه المدرسة أمر صادر عن سيادة توقع العقاب على العصيان. ويرى هارت بأن القانون هو نظام من قواعد أولية للسلوك، وقواعد ثانوية للإجراءات والصفة الأخلاقية ليست شرطا لصحة القانون. فالقوانين الليبية التي لا تعترف بالحق في اللجوء، وتجرم ضحايا الاتّجار بالبشر وتهريب المهاجرين، وهي كما هي مشروعة وفقا لأنصار المدرسة الوضعية، وذلك لصدورها عن السلطة التشريعية وفقا للأوضاع التي يقررها القانون الليبي، حيث صدر القانون رقم 6 لسنة 1987 والقانون رقم 19 لسنة 2010 عن مؤتمر الشعب العام فيما صدر قانون مكافحة توطين الأجانب رقم 24 لسنة 2023 عن البرلمان الليبي. فالقانون في نظر أنصار المدرسة الوضعية لا يكتسب الطبيعية المثالية، بل هو واقع اجتماعي مهمة الفلسفة هي وصفه وليس تقييمه.

فإذا كانت قواعد القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن الهجرة غير الشرعية تجرم تقديم المساعدة للمهاجرين غير الشرعيين دون تمييز بين اللاجئين من الحروب والنزاعات والمجاعات والمهاجرين غير النظاميين، فإنها بذلك تضع الملتزم بقواعدها في مأزق أخلاقي. حيث أن الالتزام بهذه القاعدة يؤدي إلى إهمال واجب أخلاقي استقر في الضمير الإنساني وهو حرمة الحياة وقدسيتها وذلك بعدم الإعادة القسرية للضحايا. حيث أن القواعد الأخلاقية تلزم الإنسان بما توجبه المروءة من إغاثة الملهوف وإنقاذ الحياة الإنسانية، وتأتي قواعد القانون رقم 19 لسنة 2010 لتجرم القيام بالواجب الأخلاقي، وهو التعارض الذي قد يؤدي إلى الانتقاص من شرعية قواعد هذا القاعدة المتجردة عن الاخلاق.

كما أن الأخذ بوجهة نظر وضعية بحتة قد يؤدي إلى التأسيس للإجحاف ضد الفئات الهشة والضعيفة في المجتمع. كما حصل أثناء القوانين النازية وقوانين الفصل العنصري في جنوب إفريقيا. والتي اكتسبت وفق أنصار المدرسة الوضعية صفة الشرعية بالرغم من معارضتها للمبادئ الأساسية للعدالة. وهو الأمر الذي أدى إلى زوال تلك القوانين وعدم استمرارها، فإلغاؤها لم يكن فقط لتخفيف معاناة

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ضحاياها ولكنه كان أيضا انتصارا لأنصار مدرسة القانون الطبيعي ورأيهم في تطلب أخلاقية القواعد القانونية كشرط أساسي لشرعيتها واستمرار هذه الشرعية. حيث أن التجرد من القواعد الأخلاقية يقود إلى تشريع الاستبداد. وهو الأمر الذي يذكرنا بنقد لون فولر للتشريعات النازية والتي على الرغم من شرعيتها الإجرائية إلا أنها افتقدت للشرعية الأخلاقية.[14]

وترى مدرسة القانون الطبيعي ان شرعية القانون مشروطة بانسجامه مع قواعد أخلاقية مطلقة.[15] مع اختلافهم في تحديد مصدر هذه القواعد المطلقة. فيرى أرسطو أن العدل الحقيقي هو العدل الذي يتفق مع القانون الطبيعي وليس الذي يتفق مع آراء البشر. فيما يرى توماس الأكويني وهو أحد رواد هذه المدرسة أن القانون الجائر ليس بقانون. ويمكن القول بأن كل حالة تنتصر فيها مبادئ حقوق الإنسان على القوانين الجائرة هي انتصار لهذه المدرسة على نظيرتها المدرسة الوضعية، من إلغاء العبودية بموجب التعديل الثالث عشر للدستور الأمريكي، مرورا بإدانة مرتكبي مجازر النازية في محاكمات نورنبرغ، إلى إلغاء نظام الفصل العنصري في جنوب إفريقيا؛ حيث يتمسك أنصار مدرسة القانون الطبيعي بهذه القوانين كانتصارات مظفرة ضد نظرائهم الوضعيين.

وينتقد أنصار الوضعية غموض مفهوم الأخلاق ونسبيته وخصوصا في المجتمعات ذات المكونات الثقافية المتعددة كالمجتمع الليبي الذي يتكون من العرب، والأمازيغ، والتبو، والطوارق. حيث إن الوصول إلى مفهوم موحد للأخلاق في نظرهم أمر مستحيل. ويرد أنصار مدرسة القانون الطبيعي على هذا النقد بالقول بأن القانون الطبيعي ليس قواعدَ تفصيلية، بل هو مبادئ عامة مطلقة توجه المشرع عند إصداره للتشريعات. وتتخطى هذه المبادئ المطلقة الخصوصيات الثقافية للمجموعات العرقية أو الثقافية التي يتكون منها المجتمع الليبي. فالحق في الحياة هو محل اتفاق لدى جميع المكونات الثقافية للمجتمع الليبي، وكذلك المبادئ الأخرى المتعلقة بالحق في السلامة البدنية، وغيره من الحقوق التي أعلن عنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

وفي مواجهة قوانين كالقواعد الجنائية الليبية التي تنكر حق الضحايا في طلب الحماية القانونية، وتعاملهم على أنهم مهاجرون غير نظاميين دون تمييز بينهم تبرز أزمة الشرعية الأخلاقية للقانون الجنائي عموما. فالوضعية ترى بأن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية شرعية ولا يضيرها تعارضها مع المبادئ الأخلاقية. أما مدرسة القانون الطبيعي فترى عدم شرعيتها، فالقوانين في نظرهم ليست إجراءات رسمية خالية من البعد الأخلاقي المثالي. حيث إن الإجراءات الرسمية قد تعبر عن إرادة السلطة دون مراعاة لقواعد الضمير الإنساني الذي يجب أن يكون موجها عاما للقوانين الجنائية.

(14). Lon Fuller, The morality of Law. Yale University Press, 1964, p 64.

(15) . Edwin W. Tucker. The Morality of Law by Lon Fuller. Indiana law journal 1965 Volume 40 Issue 2 Article 5

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المبحث الثالث

التناقض مع الالتزامات الدولية.

بمراجعة أحكام القانونين الداخلي والدولي يمكن القول إن هناك تضاربا في القواعد القانونية الواجب العمل بها في شأن الهجرة غير النظامية عموما. حيث إن مكانة الاتفاقيات الدولية بالنسبة للتشريعات الليبية غير واضحة، وهو الأمر الذي أثر ويؤثر على الحق في التنقل في القانون الليبي، ويلقي بظلاله من ثم على الحق في طلب اللجوء؛ حيث تتنازع هذه المسألة التشريعات الداخلية الليبية والقواعد الدولية المعمول بها في هذا الشأن. هذا التنازع في القواعد يؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة الليبية والأفراد القائمين عليها عن الجرائم التي ترتكب ضد المهاجرين وطالبي اللجوء على الأراضي الليبية. وهو الأمر الذي خصصناله هذا المبحث.

يتتبع المطلب الأول الحق في اللجوء في القوانين الليبية المتعاقبة، وأثرها على التمتع بالحق في اللجوء، فيما خصصنا المطلب الثاني للتضاد بين التشريعات الليبية والشرعة الدولية لحقوق الإنسان، ومن ثم انتقلنا في المطلب الثاني إلى رصد تبعات الاستمرار في السياسة الجنائية الحالية في المطلب الثالث.

المطلب الأول

الحق في التنقل واللجوء في القانون الليبي

تباينت الصياغات التي جاءت بها التشريعات الأساسية الليبية الصادرة على فترات متعاقبة. وأولها الدستور الملكي الصادر عام 1951 حيث جاءت حماية الحق في التنقل في ذلك الدستور قاصرة سواء من حيث النطاق الشخصي أو المكاني لممارسة الحق. وقد نصت أحكامه على حصرية التمتع بهذا الحق لليبيين، كما حصر نطاق تطبيق هذا الحق من حيث المكان بالأراضي الليبية دون أن يؤكد على كفالة الحق في التنقل إلى خارج البلاد. حيث جاء في مادته الثامنة عشرة «لا يجوز بأي حال إبعاد ليبي من الديار الليبية، ولا يجوز أن تحظر عليه الإقامة في جهة ما، أو أن يلزم بالإقامة في مكان معين، أو منعه من التنقل في ليبيا إلا في الأحوال التي يبينها القانون».[16]

وقد أغفل الإعلان الدستوري الصادر في العام 1969 ، النص على الحق في التنقل سواء لليبيين أم الأجانب. ولكن ما يحسب لهذه الوثيقة أنها كانت الأولى من نوعها التي تعترف باللجوء، وتحظر تسليم اللاجئين السياسيين، وذلك في المادة الحادية عشرة من الإعلان التي نصت على «تسليم اللاجئين سياسيا محظور».[17]

(16). الدستور الملكي الليبي، الصادر عام 1951

(17). الإعلان الدستوري لسنة 1969.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

أما قانون تعزيز الحرية الصادر عام 1991 فقد جاء في مجمله قاصرا الحماية القانونية على المواطنين في كل نصوص مواده. وقد أكد على احترام الحق في التنقل للمواطنين. ويؤخذ على الحماية التي أضفاها هذا النص للحق أنها حصرية وضيقة النطاق من الناحية الموضوعية؛ فقد اقتصرت على حماية هذا الحق وقت السلم فقط. وقد نصت المادة العشرون «لكل مواطن وقت السلم حرية التنقل، واختيار مكان إقامته، وله مغادرة الجماهيرية العظمى والعودة إليها متى شاء، واستثناءً من حكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة المختصة إصدار أوامر منع مؤقتة من مغادرة الجماهيرية العظمى»[18].

وعلى غرار سابقه، اعترف قانون تعزيز الحرية بالحق في اللجوء السياسي. فنصت المادة الحادية والعشرون على أن «الجماهيرية العظمى ملاذ المضطهدين والمناضلين في سبيل الحرية، فلا يجوز تسليم اللاجئين منهم لحماها إلى أية جهة».

وقد تدارك الإعلان الدستوري الصادر في عام 2011 أوجه القصور في التشريعات السابقة عليه. فقد نص على وجوب احترام الدولة الليبية للحق في التنقل. وعلى عدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين. فنصت المادة العاشرة منه على «تكفل الدولة حق اللُّجوء بمقتضى القانون، ولا يجوز تسليم اللاجئين السياسيين»[19].

هذا فيما يتعلق بالأساس الدستوري للحق في التنقل وطلب اللجوء. وبالنزول درجة في السلم التشريعي نجد أن القانون الجنائي هو القانون العادي الوحيد الذي يهدف بشكل أساسي ومباشر إلى حفظ الأمن والاستقرار في المجتمع، وذلك عن طريق إيلام المخالفين لأحكامه بسلب حقوقهم المدنية والسياسية. ومن ثم فإن احتمال افتئات أحكامه على الحقوق المدنية والسياسية أكبر من غيره من القوانين والضوابط. ومن المعلوم أيضا أن القواعد الجنائية الدولية تكتسي صفة الإلزام بالمصادقة على الوثيقة المنشئة لها من قبل السلطة التشريعية. وبمراجعة العلاقات التي تربط القواعد الدولية بالقواعد الدستورية والعلاقة التي تربط كلاهما بالقانون الجنائي يتضح أن هناك تعارضا جزئيا بين القواعد الدولية والدستورية الضامنة للحق في التنقل والقواعد الجنائية التي تقيد هذا الحق دون مسوغ. وهو الأمر الذي يشكل مخالفة لأصل من أصول القانون وهو الهرمية التشريعية، ويصِم هذه التشريعات الجنائية المعمول بها بعدم الدستورية، ويصِم الأحكام الصادرة بإدانة اللاجئين بالخطأ في تطبيق القانون.

فبالنظر في قواعد الشرعة الدولية لحقوق الإنسان نجد أنها قد اتفقت على وجوب احترام حقوق الإنسان، وعدم جواز تقييدها إلا في حالات ثلاث. وهي حالة أن يكون التقييد مبررا بأن ممارسة الحق قد تؤدي إلى زعزعة الأمن العام أو السلامة والصحة العامة، أو أن ممارسة الحق تشكل انتهاكا لكرامة

(18). القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية.
(19). الإعلان الدستوري الصادر في 3 أغسطس 2011

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الآخرين.[20]

وبالنظر في علاقة المشرع الجنائي الليبي بالحق في التنقل يتضح أنها علاقة وإن كانت متأخرة لكنها في تصاعد؛ حيث قيد المشرع الليبي الحق في التنقل لأول مرة عام 1962م، وهو القانون الذي نظم دخول الأجانب، وإقامتهم في ليبيا، وخروجهم منها. واستمر العمل بهذا القانون إلى أن صدر القانون رقم 6 لسنة 1987م الذي لا يزال معمولا به جزئيا بالتكامل مع القانون رقم 19 لسنة 2010. استخدم المشرع الليبي وصف الهجرة غير الشرعية لأول مرة في العام 2010 حيث عرفها المشرع بأنها أي دخول إلى الأراضي الليبية. وفي العام 2023 استحدث المشرع الليبي وصفا جديدا للأفعال نفسها التي جرمها بموجب القانون رقم 19 لسنة 2010. حيث أسماها توطين الأجانب، وأصدر قانونا لمكافحتها. هذه القواعد هي التي تشكل منهاج عمل السلطات الليبية في التعامل مع المهاجرين، وطالبي اللجوء على الأراضي الليبية. وتتعارض هذه القواعد -كما سنوضح في المبحث القادم- مع أحكام الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها ليبيا.

المطلب الثاني

الهجرة غير النظامية بين الإعفاء الدولي والتجريم المحلي

بمراجعة أحكام القوانين المتعلقة بالهجرة غير النظامية يتضح أن هناك تنازعا في القواعد القانونية السارية. فمن جهة أكدت الاتفاقيات والمواثيق الدولية على الحق في حرية التنقل كما أكدت على استثناء الضحايا من التجريم، ومن جهة أخرى أصدر المشرع الليبي عدة تشريعات جنائية محلية تعاقب -دون تمييز- على أفعال الهجرة غير النظامية، ولا تنظم الحق في اللجوء. ولفض هذا التنازع لا بد من الإحاطة بالإطار القانوني الوطني والدولي، وتقصي وجود علاقة تراتبية بينهما تفيد في ترجيح القواعد السارية.

فعلى الصعيد الدولي انضمت ليبيا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات المكملة لها. وقد نصت المادة الخامسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو والمكمل للاتفاقية على أنه لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول؛ نظرا لكونهم هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول.[21] وبموجب أحكام البروتوكول يعدُّ المهاجر غير النظامي ضحية للجريمة وليس مرتكبا لها. وقد جرمت المادة السادسة من البروتوكول أفعال تهريب المهاجرين للحصول بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

(20). Henry Steiner, Philip Alston, Ryan Goodman, International Human Rights In Context, Law, Politics, Morals, Oxford third Edition,p375

(21). الأمم المتحدة، صك عالمي، بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. 2000

Copyright ©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

على الصعيد الوطني جرم المشرع الليبي أفعال الهجرة غير النظامية لأول مرة عام 1962، وذلك بموجب أحكام القانون رقم 17 لسنة 1962م. وفي عام 1987 أصدر المشرع الليبي تشريعا جديدا ألغى بموجبه أحكام سابقِه تحت رقم 6 لسنة 1987 م بشأن تنظيم دخول الأجانب، وإقامتهم في ليبيا، وخروجهم منها، الذي عاقب بموجبه عن أفعال الهجرة غير النظامية -دون إعفاء الضحايا- بالحبس الذي لا يزيد عن ثلاثة أشهر، والغرامة التي لا تجاوز مائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

تم تعديل القانون رقم 6 لسنة 1987 بموجب أحكام القانون رقم 2 لسنة 2004 م الذي شدد بموجبه المشرع العقوبة على مهربي البشر بعد أن كانت عقوبتهم مساوية لعقوبة المهاجر غير النظامي. وفي العام 2010 أصدر المشرع الليبي القانون رقم 19 لسنة 2010 الذي شدد بموجبه المشرع العقوبة على أفعال الهجرة غير النظامية لتصبح العقوبة الحبس مع الشغل والغرامة التي لا تزيد عن ألف دينار.

وفي أغسطس من العام 2011 صدر الإعلان الدستوري الدستور المؤقت للبلاد عن المجلس الوطني الانتقالي الليبي، الذي أكد بموجبه المشرع على وجوب احترام الحق في حرية التنقل. كما نص على كفالة الحق في اللجوء. وقد نص في مادته الرابعة عشرة على وجوب أن تضمن الدولة حرية التنقل. كما جاءت المادة العاشرة بأن تكفل الدولة حق اللُجوء بمقتضى القانون، ولا يجوز تسليم اللاجئين السياسيين.

وفي عام 2013 أصدرت الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا حكمها الكاشف عن سمو الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها ليبيا على قواعد التشريعات الداخلية على اختلاف قوتها التشريعية، ودون حاجة إلى صدور أي تشريع داخلي. حيث إن مصادقة المشرع على الاتفاقية هي تصريح بإنفاذ قواعد الاتفاقيات الدولية وإعطائها قوة تسمو على ما دونها من القواعد المحلية. وجاء في الطعن الدستوري من المقرر أن الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليها من السلطة التشريعية في الدولة، وتكون لها أسبقية التطبيق على التشريعات الداخلية، بحيث إذا حدث تعارض بين أحكامها وأحكام التشريعات الداخلية، فإن أحكام الاتفاقية هي الأولى بالتطبيق، ودون حاجة إلى تعديل أي تشريعات داخلية قد تكون متعارضة معها. طعن دستوري رقم 1|57 ق[22].

وبهذا الحكم فإن الدائرة الدستورية قد وسعت مصادر حقوق الإنسان الوضعية، بحيث أصبحت قواعد الاتفاقيات الدولية المصادق عليها نافذة بشكل مباشر على الانتهاكات التي تحدث على الأراضي الليبية. فالمصادقة -بناء على حكم الدائرة الدستورية- تحول الخطاب القانوني الدولي -بما فيه من التزامات- ليتجه مباشرة إلى الأشخاص الطبيعيين محل الحماية، فيرفع وصف الجريمة عنهم. ولا يخفى على القارئ أن ليبيا قد صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

(22). الهادي علي يوسف بوحمرة، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة طرابلس العالمية، الطبعة الخامسة 2025، ص 16

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

وبروتوكولاتها الملحقة بها. وفي هذا المقام نخص بالذكر بروتوكول منع الاتّجار بالأشخاص، ومنعه، ومعاقبته، وبخاصة النساء والأطفال. وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو. ومن ثم فإن أحكام المسؤولية الدولية والجنائية الفردية سيكون مرجعها الاتفاقات الدولية بالدرجة الأولى، ومن ثم يأتي القانون الوطني المتوافق مع قواعد اتفاقية باليرمو وبروتوكولاتها. حيث إن أحكام البروتوكول تقضي بعدم جواز تجريم أفعال المهاجر ضحية التهريب؛ فالاتفاقية تعامل المهاجر في هذه الحالة على أنه ضحية للجريمة وليس مرتكبا لها.

وسنة بعد أخرى، تصدر التقارير الدولية التي توثق لحالات تتعرض لفظائع في السجون الليبية وداخل معتقلاتهم لدى عصابات الاتّجار بالبشر. كما تدين هذه التقارير الممارسات التي تقوم بها قوات مدعومة من الدولة الليبية. وقد صدر تقرير البعثة المستقلة لتقصي الحقائق ليكشف عن ممارسات مدعومة من دول الاتحاد الأوروبي أيضا. فطبيعة المساعدات المقدمة من بعض دول الاتحاد الأوروبي تحدد نيّات هذه الدول في إنكار الحق في حرية التنقل دون تمييز. حيث تمد دول الاتحاد الأوروبي السلطات بالمعدات اللازمة لاعتراض المهاجرين وإعادتهم قسرا إلى الأراضي الليبية.

وعلى الرغم من رجحان كفة الاتفاقيات الدولية في أي جدل قانوني، ووضوح حكم الدائرة الدستورية في الكشف عن علو القواعد الاتفاقية الدولية على التشريعات الداخلية ما زالت دائرة الهجرة غير الشرعية في المحاكم الليبية ونيابتها تطبق القانون رقم 19 لسنة 2010م بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة، متجاهلة لما تم ذكره من تنازع منفض لصالح قواعد الاتفاقيات الدولية السارية بخصوص وقائع الهجرة غير النظامية. حيث إن مسلك المشرع الليبي متناقض وغير متسق. فهو من جهة يصادق على الاتفاقية الدولية، ومن جهة أخرى يصدر تشريعا يعارض مبادئ الاتفاق الدولي. فقد صادق المشرع الليبي على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبروتوكولاتها المكملة لها، وأصدر تشريعا بعد سريان الاتفاقية بست سنوات فقط، يناقض المادة الخامسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، وهو التشريع رقم 19 لسنة 2010 الذي يناقض كلا من العهد والمادة الرابعة عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أيضا.[23]

كما أصدر المشرع الليبي بعد سريان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها قانونا يجرم «توطين» الأجانب في ليبيا تحت رقم 24 لسنة 2023. وقد أبقى المشرع الليبي على العقوبة الجنائية للمهاجر غير النظامي المنصوص عليها في القانون رقم 19 لسنة 2010 ولكنه أضاف صورا جديدة للتجريم تعارض جوهر الاتفاقيات الدولية السارية بالخصوص.

(23). الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948.

Copyright©2024,University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

وبالنظر في القوانين الليبية التي تجرم الهجرة غير النظامية يتضح أن المشرع الليبي لا يأخذ في حسبانه الالتزامات الدولية المفروضة عليه التي صادق عليها، بل يصدر تشريعات تناقض مؤدى هذه الاتفاقيات، وتدعم سياسات ممنهجة ضد هذه الفئة الهشة من الأشخاص، حيث إن تجريم أفعال الهجرة غير النظامية يؤدي إلى حرمان هذه الفئة من التمتع بالحماية القانونية والرعاية الصحية اللازمة، التي يجب أن يتمتع بها كل إنسان.

المطلب الثالث

إخلال المشرع الليبي بالتزاماته الدولية و أثره على المسؤولية القانونية للدولة والأفراد.

نتناول في هذا المطلب مظاهر إخلال المشرع الليبي بالتزاماته الدولية في تشريع القوانين التي تنسجم مع أحكام الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المشرع الليبي. حيث سنتناول أوجه التعارض مع التشريعات الدولية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنخصصه للحديث عن تبعات استمرار إخلال المشرع الليبي بالتزاماته الدولية على المسؤولية الدولية والفردية.

الفرع الأول: أوجه القصور في التشريعات الليبية:

نظم المشرع الليبي بموجب القانون رقم 6 لسنة 1987 المسائل المتعلقة بدخول الأجانب وإقامتهم في ليبيا، الذي ألغى بموجب أحكامه القانون الذي سبقه وهو القانون رقم 17 لسنة 1962. ويجرم القانون الدخول إلى الأراضي الليبية أو الإقامة فيها بشكل غير نظامي دون تمييز، وقد كان هذا القانون يعاقب على الهجرة غير النظامية وتهريب البشر بالحبس الذي لا تزيد مدته عن ثلاثة أشهر، والغرامة التي لا تزيد عن مائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ويؤخذ على هذا القانون أنه لم يميز بين مهربي البشر، والمهاجرين أنفسهم وطالبي اللجوء. حيث ساوى بينهم بشكل عشوائي في التجريم، وذلك بالمخالفة لأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان. كما نص هذا القانون أيضا على ترحيل المهاجرين قسرا إلى بلدانهم.

تم تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 2 لسنة 2004 حيث تدارك أمر التفرقة بين المهاجرين وعصابات التهريب، والذي شدد بموجبه العقوبة على مهربي المهاجرين لتصبح عقوبتهم الحبس لمدة لا تقل عن سنة، والغرامة التي لا تجاوز ألف دينار ليبي. وأبقى هذا التعديل على التجريم المطلق لأفعال الهجرة غير النظامية.

وفي العام 2010 أصدر المشرع الليبي القانون رقم 19 لسنة 2010، الذي لم يلغ صراحة كل أحكام القانون رقم 6 لسنة 1987 بل ظلت العلاقة تكاملية فيما بين القانونين فيما لم يرد بشأنه نص في القانون رقم 19 لسنة 2010.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ويؤخذ على هذا القانون أنه قد صدر بعد مصادقة ليبيا على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات المكملة لها، ولكنه لم يلتزم بأحكام هذه الاتفاقية؛ فقد احتفظ المشرع بالتجريم المطلق لأفعال الهجرة غير النظامية، وشدد العقوبة على أفعال الهجرة غير النظامية لتصبح الحبس مع الشغل والغرامة التي لا تزيد عن ألف دينار.

من أبرز عيوب هذا التشريع الشح في التأكيد على الضمانات القانونية الإجرائية للمهاجر، والمحال إلى الجهة المختصة للتحقيق والمحاكمة، حيث اكتفى المشرع الليبي بالنص في المادة العاشرة على وعلى الجهة المشار إليها في الفقرة السابقة –المقصود هنا وزارة الداخلية- معاملة المهاجرين غير الشرعيين عند القبض عليهم معاملة إنسانية تحفظ كرامتهم وحقوقهم، وعدم الاعتداء على أموالهم ومنقولاتهم.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعضهم قد يرى بأن الحماية والضمانات العامة التي يوفرها قانون الإجراءات الجنائية الليبي هي ما حذا بالمشرع الليبي إلى الاكتفاء بهذه الفقرة المقتضبة، ولكن ما يجب أخذه في الحسبان أن هذه الطائفة من الأشخاص هي الأضعف من بين المحبوسين احتياطيا؛ فالفوارق اللغوية والثقافية تجعلهم أكثر عرضة للتجهيل بحقوقهم، وذلك في ظل غياب الدعم النفسي والمعنوي؛ حيث إن ضعفهم يشكل ظرفا استثنائيا وداعيا ملحا إلى تضمين جميع الضمانات القانونية في التشريع من وجوب وجود المترجم في جميع مراحل التحقيق، والحق في الاتصال بالمحامي، والرعاية الصحية السابقة على التحقيق، وغيرها من الضمانات الخاصة بالمهاجرين، كتوفير وسيلة للاتصال ببلد المغادرة لطلب المساعدة القانونية أو المادية.

وقد جرم المشرع الليبي في هذا القانون عدة صور من الهجرة غير النظامية؛ منها على سبيل المثال: جريمة الدخول إلى الأراضي الليبية أو الإقامة بها دون إذن أو تصريح من الجهات المختصة بقصد الاستقرار فيها أو العبور إلى دولة أخرى، وعاقب عن ارتكابها بالحبس مع الشغل والغرامة التي لا تزيد عن ألف دينار. وجرم تشغيل المهاجرين غير النظاميين، وقد عاقب المشرع عن هذه الأفعال مكتفيا بالغرامة التي تتراوح بين ألف وثلاثة آلاف دينار. كما حمل المشرع عبء الإبلاغ عن المهاجرين غير النظاميين للمواطن مباشرة، بأن نص على تجريم عدم الإبلاغ عن المهاجرين غير النظاميين. كما عاقب المشرع الليبي الموظفين العمومين على عدم الإبلاغ عن حالات الهجرة غير النظامية المنصوص عليها في هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن ألف دينار، ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار، وقد عاقب المشرع إذا ارتكب هذا الفعل عن إهمال بالغرامة التي لا تزيد على خمسمائة دينار، ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار. وبإلزام المشرع الموظفين العمومين الإبلاغ عن جريمة الهجرة يكون قد قيد حق المهاجر المجني عليه في تقديم شكوى عن الجرائم التي ترتكب ضده. كما أن هناك نفقات اقتصادية إضافية في حال طلب خدمات صحية، نتيجة خوف المهاجر من تعرضه للقبض عليه عند طلب المساعدة الطبية من المستشفيات

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

العامة.

نص القانون على إبعاد الأجنبي قسرا عن أراضي الدولة الليبية على أن تتولى وزارة الداخلية اتخاذ قرار الإبعاد، ويؤخذ على هذا النص إغفاله لبعض التبعات الهامة التي تتركز في نقطتين:

عدم النص على طريق للطعن في هذا القرار الإداري بالإبعاد؛ مما يضعنا أمام خيار اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في هذا القرار، وما يترتب على ذلك من إرهاق لكاهل المبعد، حيث يعاب على القضاء الإداري طول الإجراءات وارتفاع تكاليفها. وقد تداركت بعض التشريعات هذا النقص بالنص على إمكانية الطعن في قرار الإبعاد أمام القضاء الإداري الاستعجالي، وألزمت دوائر القضاء الاستعجالي بأجل لا يتجاوز العشرين يوما للفصل في الطعن.

عدم تنظيم الحالات التي لا يستطيع فيها المبعد من العودة إلى بلده؛ نظرا لعدم قدرته على ذلك لعدم حمله لمستندات سفر دالة على حالته السياسية أو جنسيته. كما أن هناك بعض الحالات التي تستدعي تدخلا إنسانيا؛ حيث إن إرجاع بعض الأشخاص إلى بلد المغادرة يعني الموت المحتم كما هي الحال في كثير من دول القارة الإفريقية، التي تشهد العديد من الأزمات السياسية والإنسانية.[24]

ومواجهةً لأزمة الهجرة المتصاعدة وما يتولد عنها من أزمات إنسانية، صدر القانون 24 لسنة 2023، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون هو القانون الأول المختص في مسألة الهجرة غير النظامية، الذي يصدر بعد الإعلان الدستوري الصادر عام 2011، وحكم الدائرة الدستورية المشار إليه آنفا الصادر في عام 2013. اتسم هذا القانون بكونه يتجاهل قواعد الدستور، وأحكام المحكمة العليا، وقواعد السياسة الجنائية الحديثة؛ حيث إن العبارات المستخدمة في هذا القانون فضفاضة تفسح المجال أمام الانحراف بقاعدة الشرعية. وقد أضاف القانون وصفا جديدا للهجرة غير النظامية؛ مما يدل على توسع المشرع في التجريم على عكس ما تقضي به السياسة الجنائية الرشيدة.

فجريمة الهجرة غير النظامية جريمة تنظيمية مصطنعة. وقد اتفق علماء الإجرام على انعدام الخطورة الإجرامية في هذا النوع من الجرائم؛ ولذلك إن سلب حرية المهاجر غير النظامي لا يدرأ أي خطورة إجرامية عن المجتمع، بل يتحمل المجتمع نفقات تقييد الحرية، ويخلق بيئة من الاضطهاد والعنف والابتزاز داخل مؤسسات احتجاز المهاجرين غير النظاميين. وقد انتقد الكثير من علماء السياسية الجنائية الحديثة العقوبات المقيدة للحرية قصيرة المدى. كما تجاهل هذا التشريع أحكام الدستور، فقد تجاهل هذا القانون اللجوء سواء السياسي أو الإنساني؛ فلا توجد أي إشارة لاستثناء طالبي اللجوء من تطبيق أحكام هذا القانون.

(24). امهيدي محمد امهيدي، التشريع الليبي وحدود الأنظمة القضائية في مكافحة الهجرة غير الشرعية، مركز مدافع، تاريخ أخر ولوج 6-5-2025 https://defendercenter.org/ar/2352

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الفرع الثاني: تبعات استمرار سياسة التشريعات الأمنية على المسؤولية القانونية للدولة والأفراد.

إن استمرار الدولة الليبية في اعتقال ضحايا التهريب والاتِّجار بالبشر يحملها المسؤولية القانونية الدولية عن الانتهاكات التي تحصل للمهاجرين داخل مراكز الاحتجاز. حيث إن القانون رقم 19 لسنة 2010 متناقض مع أحكام تشريعات دولية تعلو عليه. فقد نصت المادة الخامسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل للاتفاقية على أنه لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول، نظرا لكونهم هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول؛ أي إن هذا البروتوكول عدَّ المهاجر غير النظامي ضحية للجريمة وليس مرتكبا لها. وقد جرمت المادة السادسة من البروتوكول أفعال تهريب المهاجرين للحصول بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

وإذا كان الأمر كذلك فإن عقوبة الإبعاد بالنسبة للأجنبي التي نص عليها التشريع الليبي يتغير وصفها لتصبح ترحيلا قسريا للسكان، كإحدى صور الجرائم ضد الإنسانية. حتى إن عُدَّ مشروعا وفقا للقانون الليبي. فعدم مشروعية أفعال الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية -كما تقضي أحكام ميثاق روما- ظاهرة بغض النظر عن موقف القانون الوطني الليبي منها.[25]

وهذا الحكم الذي ورد في ميثاق روما ما هو إلا صدى لحكم أساسي من أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي نصت في المادة 27 منها على أنه لا يجوز لأي طرف أن يحتج بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما[26]. فالدخول في المعاهدة ينقل الالتزام بالإعفاء لضحايا الاتِّجار بالبشر من كونه واجبا أخلاقيا إلى كونه واجبا قانونيا يلزم الوفاء به، وما يستلزمه هذا الأمر من إصدار للتشريعات التي تكفل التمتع به.

وبعد سريان اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها أصدر المشرع الليبي قانونا يجرم «توطين» الأجانب في ليبيا تحت رقم 24 لسنة 2023. وفي مسلك متعارض مع القانون الدولي أبقى المشرع الليبي على العقوبة الجنائية للمهاجر غير النظامي المنصوص عليها في القانون رقم 19 لسنة 2010، ولكنه أضاف صورا جديدة للتجريم أكثر تعميما من التي وردت في سابقه.

وقد صدر قرار مجلس الأمن رقم 1970 لسنة 2011 الذي يقضي بإحالة كل الوقائع التي يشتبه في كونها جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى المدعي العام للمحكمة. وقد أوضحنا سلفا بأن عمليات اعتراض الزوارق والترحيل القسري تُعدُّ جرائمَ ضد الإنسانية بموجب المادة 7 من ميثاق روما الأساسي. وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى إصدار مذكرات اعتقال بحق مسؤولي الضبطية القضائية الليبية

(25). الأمم المتحدة، صك عالمي، نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
(26). اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.

Copyright ©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

من قبل المدعي العام للجنايات الدولية. فالبعثة المستقلة لتقصي الحقائق ملزمة بموجب الاتفاق الخاص بين الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية بمشاركة المعلومات والوثائق وأسماء الأشخاص الضالعين حسب رأيها- في الانتهاكات الممنهجة ضد المهاجرين وطالبي اللجوء على الأراضي الليبية.

كما أن استمرار هذه السياسة الجنائية الحالية سيؤدي إلى إقامة عناصر المسؤولية القانونية عن الانتهاكات الممنهجة التي تحصل ضد ضحايا التهريب والاتّجار بالبشر. وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى إمكانية الطعن في شرعية هذه القوانين أمام المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. كما أن دول الاتحاد الأوروبي بدعمها عمليات الإعادة القسرية للاجئين تكون قد اخترقت أحكام اتفاقية اللاجئين لعام 1951م وبروتوكولها المكمل لها. وهو الأمر الذي قد يكون محلا للنظر من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ولدرء هذه الازدواجية في القواعد الحاكمة لظاهرة الهجرة غير النظامية، لا بد من إجراء إصلاح تشريعي يستهدف الوفاء بالالتزامات الدولية في مجال الهجرة غير النظامية، مع التركيز على الشرعية الأخلاقية، وخصوصا في دولة تتسم بالهشاشة في السلطة المركزية، وتفعيل العقوبات البديلة كالغرامات الإدارية، والإعادة الطوعية، بدلا عن الاحتجاز، وتجريم التحريض على الهجرة غير النظامية، مع التركيز على الحد من الإفلات من العقاب عن طريق الملاحقة القضائية لجماعات تهريب البشر والاتّجار بهم.

الخاتمة والتوصيات

طرحت هذه الدراسة إشكالية أساسية تفرعت عنها تساؤلات فرعية. حيث تمحورت الإشكالية الأساسية حول إمكانية فصل شرعية القواعد الجنائية عن الأخلاق عموما، والعدالة خصوصا في السياق الليبي. وتوصلت الدراسة إلى حاجة القواعد الجنائية للقواعد الأخلاقية في السياقات التي تتسم فيها السلطة المركزية بالهشاشة. حيث اتضح من خلال الدراسة أهمية التركيز على العلاقة بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية في نقد القوانين وإظهار عيوبها.

وقد أظهر التحليل أن هناك تناقضا بين الشرعية الإجرائية الوضعية، والشرعية الأخلاقية الطبيعية. فالقانون الليبي على الرغم من صدروه عن سلطة تشريعية مختصة فإنه ينتهك مبادئ قانونية أساسية كالحق في الحياة والكرامة الإنسانية.

كما كشفت الدراسة عن قيام عناصر المسؤولية القانونية الدولية والفردية عن الانتهاكات التي تحصل ضد المهاجرين وطالبي اللجوء على الأراضي الليبية. وقد تجسدت عناصر المسؤولية الجنائية الدولية في قيام الدولة الليبية بالاشتراك مع دول الاتحاد الأوروبي بتنفيذ سياسة جنائية تدعم الإعادة القسرية للاجئين خلافا لأحكام اتفاقية اللاجئين 1951.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

كما خلصت الدراسة إلى أن القوانين الليبية الثلاثة التي تناولتها الورقة بالتحليل قد أخلت بأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، واتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية بشأن تنظيم جوانب معينة من مشكلات اللاجئين في إفريقيا، إضافة إلى انتهاكها لمبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان.

هذه الفجوة بين الداخلي والدولي قد ترتب عنها أن تحولت ليبيا إلى ساحة لانتهاكات منهجية ضد المهاجرين وطالبي اللجوء بدعم من دول الاتحاد الأوروبي؛ وهو الأمر الذي يضع المجتمع الدولي أمام مسؤولية أخلاقية وقانونية لوقف الانتهاكات وإنهاء الإفلات من العقاب.

وتوصي الدراسة بتبني سياسة جنائية قائمة على تفعيل مبادئ حوكمة الهجرة، وذلك بالانتقال إلى مقاربة تنموية تتخذ من حقوق الإنسان منطلقا لها. وعلى الصعيد التشريعي الداخلي، توصي الدراسة بتعديل القوانين الليبية للتمييز بين ضحايا الاتّجار بالبشر ومرتكبيه، وضمان حقوق اللاجئين وفق قواعد الإعلان الدستوري والوثائق الدستورية السابقة له، وذلك عن طريق إصدار التشريعات التي تنظم الحق في اللجوء.

وفيما يتعلق بالإفلات من العقاب توصي الورقة بتفعيل آلية الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية لمحاسبة قادة العصابات المسؤولة عن الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكب ضد المهاجرين وطالبي اللجوء في ليبيا. كما توصي الدراسة بإلغاء المادة السابعة من القانون رقم 19 لسنة 2010 التي تلزم الموظفين العموميين بالإبلاغ عن المهاجرين غير النظاميين، وتبني سياسة لا تسأل لا تخبر قاعدةً قانونيةً تحكم عمل مراكز الشرطة والمستشفيات العامة، وذلك لتشجيع الضحايا من المهاجرين غير النظاميين وضحايا الاتّجار بالبشر على التبليغ عن الانتهاكات التي ترتكب ضدهم وطلب المساعدة القانونية.

وعلى الصعيد الدولي توصي الدراسة بضرورة التعاون الإقليمي لإدارة تدفقات الهجرة بشكل يحترم حقوق الإنسان الأساسية. كما توصي الدراسة بالضغط على دول الاتحاد الأوروبي لوقف دعم الجهات المنتهكة، وتحويل المساعدات إلى برامج إنسانية، تهدف إلى التنمية المستدامة عن طريق جبر أضرار ضحايا الانتهاكات وتدعيم سيادة القانون.

Copyright©2024,University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المراجع

المراجع العربية.

1. أرسطوطاليس، السياسة، ترجمة أحمد لطفي السيد مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة 1947.
2. الهادي علي يوسف بوحمرة، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية، طرابلس العالمية، الطبعة الخامسة 2025.
3. امهيدي محمد امهيدي، التشريع الليبي وحدود الأنظمة القضائية في مكافحة الهجرة غير الشرعية، مركز مدافع، منشور على الإنترنت.
4. إيمانويل كانط، نقد العقل العملي، ترجمة غانم هنا، المنظمة العربية للترجمة، بيروت 2008.
5. عبد الله عمر الخولي، أثر فلسفة ما بعد الحداثة في المدارس القانونية الواقعية في الفقه الغربي: دراسة بينية استقرائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، إصدار دوري إضافي، السنة التاسعة العدد 3، العدد التسلسلي 35.
5. ميشيل فوكو، جينالوجيا المعرفة، ترجمة أحمد السطاتي وعبد السلام بن عبد العالي دار التنوير، بيروت 2000.

المراجع الإنجليزية:

1. Edwin W. Tucker. The Morality of Law By Lon Fuller. Indiana law journal 1965 Volume 40 Issue 2 Article 5.
2. Finnis, John. Natural Law and Natural Rights. Oxford University Press, 1980
3. Hart, H.L.A. The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 1961.
4. Fuller, Lon. The Morality of Law. New Haven: Yale University Press, 1964.
5. Henry Steiner, Philip Alston, Ryan Goodman, International Human Rights In Context, Law, Politics, Morals, Oxford third Edition,p375

التشريعات الليبية:

1. الإعلان الدستوري الصادر في أغسطس 2011.
2. القانون رقم 6 لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا.
3. قانون الإجراءات الجنائية 1953 وتعديلاته.
4. قانون العقوبات الليبي 1953.
5. القانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول الأجانب وإقامتهم في ليبيا وخروجهم منها.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

6. القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن الهجرة غير الشرعية.

7. القانون رقم 24 لسنة 2023 بشأن مكافحة توطين الأجانب في ليبيا.

الاتفاقيات الدولية والتقارير:

1- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عبر البر والبحر والجو، 2000.

2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.

4. ميثاق الاتحاد الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981.

5. ميثاق روما الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية 1998.

6. قرار مجلس الأمن رقم 1970 لسنة 2011 بشأن ليبيا.

7. تقرير البعثة المستقلة لتقصي الحقائق في ليبيا، ليبيا، تقرير نهائي عن انتهاكات حقوق الإنسان. جنيف، مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة 2023 ص 1.

8- بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، «محتجزون ومجردون من إنسانيتهم» تقرير حول انتهاكات حقوق الإنسان ضد المهاجرين في ليبيا. 13 ديسمبر 2016.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

فلسفة الالتزام القانوني.

أ. لجين نوري الأوجلي*

ملخص البحث

تسعى هذه الورقة إلى دراسة مفهوم الالتزام من منظور فلسفي وقانوني، بوصفه حجر الأساس في العلاقات القانونية، وبخاصة في نطاق القانون المدني؛ حيث يتميز عن الواجبات الأخلاقية بارتباطه بجزاء قانوني يضمن فعاليته. ويتتبع البحث التطور التاريخي لفلسفة الالتزام بدءًا من القانون الطبيعي الذي ربط الإلزام بالعقل والعدالة، وصولًا إلى المدرسة الوضعية التي أسست الإلزام على إرادة المشرّع وسيادة الدولة.

كما يتناول البحث العلاقة الجدلية بين الالتزام القانوني والالتزام الأخلاقي، مبرزًا أثر القيم الأخلاقية في صياغة القواعد القانونية، وما ينشأ عن ذلك من تقاطع أو تعارض بين المجالين. ويُعدّ موضوع المسؤولية التقصيرية مثالًا واضحًا على هذا التداخل، حيث يلتقي القانون بالأخلاق في حماية الغير من الضرر.

وتكمن أهمية الدراسة في ندرة الأبحاث العربية التي تعالج الالتزام من زاوية فلسفية، ممّا يمنح هذه الورقة قيمة إضافية في إثراء المكتبة القانونية. وتخلص الورقة إلى أنّ فلسفة الالتزام ليست مجرد تنظير، بل إطار معياري يحدد عدالة القاعدة القانونية، ويكشف عن تأثير الأبعاد الأخلاقية والاجتماعية في تكوين الالتزام القانوني، على الرغم من استقلاله الشكلي عن هذه الأبعاد.

كلمات مفتاحية: الفلسفة القانونية، القانون الطبيعي، المدرسة الوضعية، الالتزام القانوني والأخلاقي.

Philosophy of Legal Obligetion.

Abastrect:

This paper explores the concept of obligation from both philosophical and legal perspectives, considering it as the cornerstone of legal relations, particularly within civil law, where it differs from moral duties by being tied to a legal sanction that ensures its effectiveness. The study traces the historical development of the philosophy of obligation, beginning with natural law, which grounded obligation in reason and justice, and extending to legal positivism, which established obligation on the will of the legislator and the authority of the state.

The research also examines the dialectical relationship between legal and moral obligation, highlighting the influence of moral values on the formulation of legal rules and the resulting points of convergence or divergence between the two. Tort liability is presented as a clear example of this intersection, where law and morality meet in the protection of others from harm.

The significance of this study lies in the scarcity of Arabic research addressing the philosophy of obligation, which grants this paper added value in enriching the Arab legal literature. The paper concludes that the philosophy of obligation is not merely theoretical but rather provides a normative framework that determines the justice of legal rules, while revealing the impact of moral and social dimensions on legal obligation despite its formal independence from them.

Keywords: legal philosophy, natural law, positivism, legal and moral obligation.

*محاضر بقسم القانون الخاص بكلية القانون - جامعة بنغازي

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

مقدمة

يعد مفهوم الالتزام حجر الأساس في العلاقات القانونية، لا سيما في القانون المدني؛ إذ يشكل الأداة الأساسية لتنظيم الروابط التي تنشأ بين الأفراد، ويميزها عن الواجبات الأخلاقية او المجاملات الاجتماعية، التي تفتقر إلى الحماية القانونية، لغياب الجزاء، غير أن الالتزام لا يمكن إدراكه بمعزل عن خلفيته الفلسفية، التي تداخلت فيها عبر التاريخ الاعتبارات الأخلاقية والقانونية.

وتُعَدُّ فلسفة الإلزام القانوني من أبرز الموضوعات التي لاقت اهتماما واسعا في الفكر القانوني، وقد انعكس ذلك على تعدد النظريات التي تناولته وتطورها المستمر، بدءًا من فلسفة القانون الطبيعي، مرورا بالمدرسة الوضعية بمختلف اتجاهاتها؛ حيث إن هناك رابطا قويًّا بين القانون وفلسفة القانون؛ مثلا: أحد خصائص القانون هو الزاميته بغض النظر عن مضمونه، غير أن التعمق في هذه الخصائص يكشف دور فلسفة القانون، فبينما يقرر القانون أن قاعدة ما ملزمة تسعى فلسفة القانون إلى الإجابة عن أسئلة أعمق من قبيل: ما طبيعة القاعدة الملزمة؟ وما أساس الإلزام فيها؟ وهل تستمد قوتها من وضع الحاكم لها؟ وهل العلاقات الإنسانية تخضع حصرا لهذه القواعد القانونية أم تحكمها أيضا قواعد أخرى كالأخلاق؟ وإذا كانت القاعدة القانونية من وضع الحاكم فما حدود سلطاته؟ وهل يملك تقنين أي مضمون بوصفه قاعدة قانونية؟ ومن أين يستمد الحاكم حقه في الأمر والتشريع؟ إنّ هذه التساؤلات، وغيرها تكشف أن ما يُعدّ من المسلّمات لدى المشتغلين بالقانون هو موضوع الفلسفة ومحل إشكالاتها. لذلك يمكن القول إن نهاية نشاط القانون تمثل بداية نشاط الفلسفة؛ فبينما يقرر القانون أن القاعدة ملزمة تبحث فلسفة القانون في ماهية هذه القاعدة وطبيعة الإلزام فيها.

الغوص في فلسفة القانون ليس ضربا من الترف الفكري، بل هو ضرورة لرجل القانون الذي يحتاج إلى معرفة العناصر والمقومات الأساسية التي بوجودها يتحقق وصف القاعدة بأنها قانونية. من هنا تبرز الوظيفة المعيارية للفلسفة التي تمثل المرجع والمقياس للحكم على ما إذا كانت القاعدة قانونا أم لا، وفي هذا السياق يظهر معياران أساسيان: أولهما المعيار الشكلي الذي يكتفي بالشكل الخارجي للقاعدة، ومصدرها دون التعمق في مضمونها، وثانيهما المعيار الموضوعي الذي يركز على طبيعة القاعدة القانونية وجوهرها وآثارها؛ إلى جانب ذلك تضطلع فلسفة القانون بوظيفة تقويمية تسعى إلى إدراك القانون والكشف عن عيوبه ومعالجتها، فضلا عن وظيفتها الثورية التي تحدد موقف المجتمع من مفاهيم كالعدل والظلم، والخير والشر، وأثرها على القوانين، والتاريخ شاهد على ثورات كبرى استندت على مذاهب فلسفية، كالثورة الفرنسية 1789 التي اعتمدت على أفكار مونتسيكيو وروسو، والثورة الإسلامية في إيران 1979 التي انطلقت من فلسفة الخميني[1].

(1). عصام إسماعيل، ندوة العدد، مجلة الاستغراب، ع43، س2024، ص11.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ومن هذا المنطلق فإن السؤال الجوهري الذي يطرحه هذا البحث هو: ما أساس الالتزام بالتصرف القانوني؟، وقد انبثقت عنه مجموعة من الأسئلة الفرعية حول النظريات الفقهية المختلفة التي تناولت المسألة، بدءًا من فلسفة القانون الطبيعي التي ربطت الإلزام بالعدالة والعقل، وصولًا إلى المدرسة الوضعية التي أسست الإلزام على إرادة المشرّع وسيادة الدولة، وما بين هذين الاتجاهين ظلَّ النقاش قائمًا حول العلاقة بين الالتزام القانوني والالتزام الأخلاقي، وهل هذا الإلزام نابع من القانون فقط أم أن الأخلاق تشكل مصدرا موازيا؟ ثم ما حدود استقلال القانون عن الأخلاق أو ارتباطه بها؟

تبرز أهمية الموضوع من خلال قلة الأبحاث العربية التي تناولت القضايا القانونية من منظور فلسفي، وهو ما يجعل هذا البحث إسهاما في سد الفراغ في المكتبة القانونية ومحاولة لإثرائها بما يواكب التطور الفكري والفلسفي في المجال القانوني ويعزز الوعي القانوني؛ حيث يهدف البحث إلى التعرف على الأساس الفلسفي للالتزام القانوني، وتتبع التطور الذي مر به هذا المفهوم عبر المدارس الفلسفية الكبرى، وبخاصة الطبيعية، والمدرسة الوضعية مع إبراز مكانة الأخلاق في تأسيس القواعد القانونية، واستعراض نقاط الالتقاء وأوجه التعارض بينهما.

واعتمدنا في تناول هذه الإشكالات على المنهج التحليلي للنظريات التي تناولت أساس الالتزام وسرد الآراء القانونية وتحليلها في ضوء الاتجاهات الفلسفية التاريخية والمعاصرة مع تدعيم ذلك بالاتجاهات الفقهية والأمثلة التطبيقية من القانون المدني؛ وانطلاقا من ذلك قسم البحث إلى مطلبين رئيسين: خصصنا المطلب الأول لعرض تطور مفهوم الالتزام في الفلسفة القانونية وفق المدرسة الطبيعية، والوضعية القانونية، بينما تناول المطلب الثاني الالتزام بين القانون والأخلاق في الفلسفة القانونية، وأوجه التعرض والالتقاء بين الالتزام القانوني في القانون المدني والالتزام الأخلاقي.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المطلب الأول

تطور مفهوم الالتزام في الفلسفة القانونية

يعد مفهوم الالتزام القانوني من القضايا المركزية في الفلسفة القانونية؛ فمنذ القدم ثار التساؤل عن مصدر إلزام القاعدة القانونية، وسبب طاعة الأفراد لها، وقد مر هذا المفهوم بتطورات فكرية عديدة، ابتداء من التصور الأخلاقي في إطار القانون الطبيعي إلى التصور العلمي التحليلي في إطار الوضعية القانونية، وسنتناول ذلك تباعا بعد التعريف بالالتزام لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الالتزام لغة واصطلاحا.

الالتزام لغة: مصدر الفعل التزم الشيء يلتزمه التزامًا، وأصله لَزِمَ الشيءَ يَلْزَمُهُ لَزْمًا ولُزُومًا ولِزَامًا وَلِزَامَةً وَلُزْمَةً وَلُزَامًا: أي ثبت ودام عليه، ولم يُفَارِقهُ، واسم الفاعل منه: لازِمٌ، واسم المفعول: مَلْزُومٌ. يقال: لزمه المال أي وجب عليه، ولَزِمَه الطلاق: أي وجب حكمه وهو قطع الزوجية، ويقال: رَجُلٌ لُزَمَةٌ: أي يَلْزَمُ الشَّيءَ فلا يُفَارِقُهُ[2].

ويتعدى الفعل لَزِمَ بالهمزة، فيقال: أَلْزَمَه إياه إلزامًا، ويقال: ألزمته: أي أَثْبَتُّهُ وأَدَمْتُه، ويقال: أَلْزَمْتُهُ المَالَ وَالعَمَلَ فَالتَزَمَهُ[3] والتزم الأمر أي أوجبه على نفسه.

فالالتزام في اللغة يدل على الثبوت والدوام والإيجاب على النفس حقيقة، وعلى الاعتناق مجازًا. ويتفق الالتزام والإلزام في أنهما من مادة واحدة هي «لَزِمَ»، ويفرق عنه في أن الالتزام مصدر الفعل «التزم»، والإلزام مصدر الفعل «ألزم»، والالتزام: إيجاب الأمر على النفس، بينما الإلزام: إيجاب الأمر على الغير، وأن ما من التزام إلا ويسبقه إلزام؛ لكونه سببًا، والسبب يتقدم على المسبب، سواء أكان الالتزام ناشئًا عن إلزام الإنسان نفسه شيئًا ابتداء واختيارًا، أم عن إلزام الغير له شيئًا فيلتزمه، وأن الالتزام يقع من الإنسان بينما الإلزام قد يقع من الله عن طريق التسخير أو بالحكم والأمر، أو من الإنسان بتسليط الله عن طريق الولاية العامة أو الخاصة[4]، وأن الالتزام يكون واقعاً على شيء، يقال: التزمتُ العملَ، والإلزام يقع على الإنسان، يقال: ألزمتُ فلاناً العملَ[5].

(2). محمد بن مكرم بن علي: لسان العرب، دار صادر بيروت، ط1، 7/4027، حمد بن يعقوب بن محمد: القاموس المحيط، دار الكتب العلمية -بيروت، ط1،ص199، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، دار القلم_بيروت،ط1، ص450 ، ،أحمد بن محمد المقري الفيومي: المصباح المنير في غريب شرح الكبير، المكتبة العلمية- بيروت، ص211 .

(3). المصباح المنير: ص211 ، القاموس المحيط: مرجع سابق، 1494 .

(4). المفردات في غريب القرآن :مرجع سابق، ص450 .

(5). للمزيد راجع عبد الله بن عبد الرحمن بن أحمد السلطان: الضوابط الشرعية في المعاوضة على الحقوق والالتزامات، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص18.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

أما الالتزام اصطلاحا فلا يوجد تعريف اصطلاحي محدد له في القانون الليبي وكذلك المصري، وهو المرجع للقانون المدني الليبي، لكن يستدل على معناه من خلال تطبيقاته المتعددة؛ حيث يمكن تعريفه بأنه رابطة قانونية بين شخصين أو أكثر يلتزم بمقتضاها المدين بأداء مالي معين للآخر، قد يكون هذا الأداء هو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء[6].

و يرى السنهوري أن أفضل تعريف للالتزام هو ما يبرز أن له ناحية مادية وناحية شخصية، وأنه ليس من الضروري أن يوجد الدائن منذ نشوء الالتزام؛ لذلك فالالتزام «حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل»[7].

الفرع الثاني: الالتزام وفق القانون الطبيعي

عرف الفلاسفة منذ القدم فكرة القانون الطبيعي[8]، وأسسوا عليها نظرية الحقوق بصفة عامة؛ فقد أقروا بفكرة وجود قانون أسمى من القوانين الوضعية يعدُّ أساسا لها ومثلا أعلى يجب الاعتماد عليه عند وضعها، عرف بالقانون الطبيعي، ويتكون من مجموعة قواعد عامة أبدية لا تختلف باختلاف المكان، وهي ليست من صنع الإنسان بل يكشف عنها بعقله[9]، ويعدُّ القانون الطبيعي الأساس الذي اعتمد عليه الرومان في وضع القانون المدني الخاص بالرومان الأصليين، خلافا لقانون الشعوب الذي كان بعيدا عن فكرة العدالة؛ فمثلا قانون الشعوب كان يجيز الرق الواقع بسبب الدين، بخلاف القانون المدني الذي منعه لمخالفته قواعد القانون الطبيعي القائم على المساواة والحرية الكاملة للأفراد[10]؛ فأنصار القانون الطبيعي جعلوا سلطة القانون تابعة لسلطة الأخلاق؛ لأنهم عَدُّوا القاعدة القانونية ذات خصائص أخلاقية، ونسبوا لزوم إطاعة القاعدة القانونية إلى أخلاقياتها.

ويميز أنصار القانون الطبيعي بين مرحلتين في حياة البشر، مرحلة الحياة الطبيعية حيث كانت الطبيعة هي السمة المحددة لسلوك الانسان، وكانت الحقوق والالتزامات ترجع إلى الطبيعة، ثم أعقبتها حياة سياسية انقسم فيها الناس إلى حاكم ومحكوم عندما تعارضت الرغبات والمصالح؛ مما جعل الناس يتنازعون ويتقاتلون؛ الأمر الذي دفعهم للحياة السياسية[11]. أما أساس الالتزام بالوفاء بالعقود في القانون الطبيعي فهو العدل والأخلاق؛ فمن العدل أن يفي الإنسان بما وعد به، بعكس أساس الالتزام في الوضعية

(6). محمد على البدوي: مصادر الالتزام، مكتبة الوحدة، ط2023م، ص6.

(7). عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث، بيروت-لبنان، ص411.

(8). الفيلسوف شيشرون وهو من أبرز من شرح وحلل نظرية الرواقيين في القانون الطبيعي يرى «القانون الطبيعي مطابقا للعقل السليم، معلوما للجميع، ثابتا على وجه الدوام ، ويعد القانون الحقيقي الذي لا يتغير من روما إلى أثينا، لا من اليوم إلى الغد، ولا يستطيع البرلمان ولا الشعب الخروج عنه.

(9). حسن كيرة: أصول القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، ط8791، ص121.

(10). روسكوباوند: مدخل إلى فلسفة القانون، مؤسسة فرنكلين-بيروت، ط1، 2891، ص05.

(11). موفق طيب شريف: نظرات شرعية على نظرية القانون الطبيعي، مجلة البحوث والدراسات، ع51، س01، ص002.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

القانونية كما سيرد شرحه هو نص القانون المدني الذي ينص أن العقد شريعة المتعاقدين، بوصفه صادرا عن المشرع.

ومع التطور الفكري ظهر نقد كبير لنظرية القانون الطبيعي؛ لأن من خلالها لكل إنسان الحق أن يفعل ما يراه ضروريًّا لبقائه الذي قد يكون على حساب الآخرين، وهذا الحق المطلق يؤدي إلى حالة من الفوضى والصراع وانعدام الأمان. وللخروج من هذا المأزق يرى بعض الفلاسفة من أهمهم توماس هوبز[12] أن يتنازل الناس عن جزء من حقوقهم الطبيعية عبر عقد اجتماعي للحاكم، الذي يحصل على سلطة مطلقة من خلال هذا التنازل مقابل ضمانه للنظام، وهذا التنازل هو الذي يبرر طاعة القوانين والالتزام بها؛ لأن البديل عن ذلك هو العودة إلى الفوضى؛ وما دام قد تنازل عن حقه فهو ملزم ومقيد، ولا يمكنه الرجوع عن ذلك، فلا يستطيع أن يبطل الإنسان ما فعله بإرادته، وهو ملزم أخلاقيا وقانونيا بعدم عرقلة من منح الحق له، ومن هنا يكون الحاكم هو مصدر الالتزام بالقانون بسيادته والسلطة التي أعطيت عبر العقد؛ فالالتزام أصبح لا يستمد من العدالة أو العقد إنما من العقد والتفويض، ونابع من هذا التنازل[13].

وكذلك يرى الفيلسوف جون لوك[14] أن قواعد القانون متضمنة قواعد الإلزام التي تمنع أي فرد من الإضرار بالآخرين؛ فقد عاش الفرد حرا في حياة تتسم بالمساواة إلى أن ظهر العنف بسبب تضارب المصالح، فظهرت الحاجة إلى إنشاء مجتمع منظم تُحَدَّدُ فيه الحقوق، والخروج من حالة الصراع عن طريق تعاقد اجتماعي يحتكم إلى سلطة الشعب، حيث يختار الشعب من ينوب عنه ويحكم باسمه، وتكون السلطة نابعة من إرادة الشعب، ويناط بها تنظيم الحقوق لضمان العدالة[15].

نستطيع القول: إن القانون الطبيعي قائم على فكرة مفادها أنه توجد قواعد عامة أزلية في الضمير الإنساني تستمد من طبيعة الإنسان أو من الإرادة الإلهية أو العقل البشري، وبهذا فإن أصل الالتزام لا ينشأ من إرادة المشرع كما سنرى في الوضعية القانونية، بل ينشأ وفق العقل والفطرة والعدالة، ولو لم ينص عليه التشريع والقانون، فهو لا يقتصر على مكان معين، ووجوده سابق وجود الدولة وسن القوانين الوضعية؛ فقاعدة عدم الإضرار بالغير وهي قاعدة طبيعية قبل أن تكون قاعدة قانونية يسن عليها المشرع تحت إطار المسؤولية التقصيرية[16].

(12). هو أحد مؤسسي فلسفة السياسة الحديثة صاحب كتاب لويثان الذي كان أساسا لمعظم الفلسفة من منظور العقد الاجتماعي.

(13). For more Thomas Hobbes, Leviathan, Part I, Chapter 14 first and second Naturall Lawes, and of Contracts,

(14). يرى لوك أن الالتزام بنشأ من العقد الاجتماعي الذي أبرمه الأفراد لحماية حقوقهم الطبيعية، والفرد ملزم بطاعة القوانين ما دامت تهدف إلى حماية الحقوق الطبيعية فإذا تجاوز القانون هذا الغرض فإن الالتزام يسقط، فهو جعل الالتزام القانوني مشروطا بعدالة القانون وليس مطلقا، وبهذا فهو يختلف عن هوبز.

(15). Jean Jaque Rousseau: Du contrat Social, Edition paris, 1963, liv1, p62.

(16). John Finnis, Natural Law and Natural Rights, Oxford University Press, 1980,p?.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الفرع الثالث: الالتزام في الوضعية القانونية.

يعود الجذر اللغوي للوضعية البوزيتفيزم إلى كلمة positivism، وهي تشير إلى القانون من حيث وضعه وتشريعه، وهي مصطلح استخدمه أوغست كونت[17] في القرن التاسع عشر، فهو أول من استخدم كلمة الوضعية، وهي تعنى أن المعرفة لا تتحقق إلا باستخدام الأسلوب العلمي في البحث عن الحقيقة، وفي ذلك الوقت كان التوجه الأكبر هو الاعتراف بتأثير الروح العلمية على أغلب المجالات الفكرية بما يشمل العلوم الإنسانية، ويعد القانون من تلك الفروع التي سعى فقهاؤها إلى تأسيس نظريات قانونية قائمة على أسس علمية، ويمكن القول إن المذهب الوضعي أو الوضعية القانونية النموذج الذي يتبنى التوجه العلمي في القانون، وهو توجه مغاير تماما للتوجه الميتافيزيقي الذي ميز صورا سابقة سيطرت عليها فكرت القانون الطبيعي، والوضعية هنا تعني أن القوانين عبارة أوامر من السلطة أو الحاكم، وأن تحليل المفاهيم القانونية يجب أن يكون بمعزل عن التقويم الاجتماعي والأخلاقي لها[18].

وتعد الوضعية القانونية إحدى المدارس التي ترى أن القانون هو ما يضعه المشرّع أو السلطة المختصة، بغضِّ النظر عن قيمته الأخلاقية أو عدالته؛ فمصدر قوة القانون وإلزام القاعدة القانونية هو صدوره من السلطة أو الحاكم بغض النظر عن المضمون الأخلاقي للقانون؛ فصحته تقاس بمصدره وشكله، ووجوب الطاعة هو أساس الالتزام القانوني وليس حكم العقل[19]، وبذلك فإن القوانين الوضعية هي تعبير عن إرادة إنسانية لتنظيم حياة البشر وتفاعلاتهم من خلال قواعد تصدرها جهة مخولة بذلك بحكم امتلاكها السيادة لتحمي الأفراد من استبداد السلطات الدينية والتقليدية وكذلك من القضاة وتأويلهم للقواعد العرفية والسوابق القضائية للقانون المشترك مع التركيز على الجزاء وأهميته في منح القانون صفة النفاذ، وهي بذلك تختلف عن المبادئ الأخلاقية لمدرسة القانون الطبيعي، التي كانت تُحسَبُ دائمية مستمدة من القواعد والقيم العليا العالمية الموجودة في طبيعة الإنسان وفطرته.

واستنادا إلى هذه المدرسة لا يمكن الاحتكام إلى الأخلاق والقواعد العامة الطبيعية والفطرية؛ فالوضعيون يرون أنه لا توجد علاقة حتمية بين القانون والأخلاق، ولا يعد النجاح في الاختبار الأخلاقي شرطا لصحة القاعدة القانونية، فمعيار الشرعية وأساس الالتزام هو صدور القاعدة وإقراراها من الحاكم، وعلى الرغم من اختلاف وجهات نظر الوضعيين فإنهم يلتقون في التمييز الواضح بين ما هو كائن وما ينبغي أن يكون كما سيُشرَح لاحقا؛ حيث إنها تولي اهتماما للأحكام الشكلية والمادية بغض النظر عن

(17). مؤسس المدرسة الوضعية الذي أثرت في الفكر القانوني الفلسفي، التي مهدت للوضعية القانونية التي تطورت عن طريق الفيلسوف أوستن.

(18). رابح بن غريب: دراسة نقدية في فلسفة القانون عند أوستن أزمة العلاقة بين القانون والأخلاق، مجلة الاستغراب، ع34، ربيع 2024م، ص18.

(19). RazJ. 1979, The Authority of Law, Oxford: Clarendon Press. Pp . 37 - 52.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

مضمونها، فاعتمادها الأكبر على المصدر لهذه الأحكام، ويلتقون أيضا في التحرر من الطبيعة والأخلاق والفطرة[20].

والوضعية تشتمل مجموعة واسعة من الآراء والنظريات المختلفة تختلف فيما بينها في تفصيلات عديدة وإن اتفقت في الإجمال على توجهها الرئيس، وهو التفرقة بين ما هو كائن وما يجب أن يكون؛ حيث لا يمكن عَدُّ الأخلاق سمة ضرورية للقاعدة القانونية، وهذا لا ينكر التطابق العملي لبعض القواعد القانونية مع القواعد الأخلاقية[21].

الفرع الرابع: الوضعية القانونية عند أوستن:

تكمن رؤية أوستن[22] في وضع نظرية للقانون بروح عملية، فيجب وضع نظرية عامة للقانون لا تهتم بدراسة مضمون القانون، ولا تخوض في تقويم النظم القانونية أو تطبيق المعايير المسبقة، إنما يجب أن تهتم بدراسة القانون كما هو موجود، وأن تسعى لتقديم تفسير علمي للقانون ولما يتعلق به من مفاهيم، وكل ما يشكل تفاصيل النظام القانوني؛ فالارتكاز على دراسة القانون الموجود كما هو لا كما ينبغي أن يكون، والابتعاد عن كل الافتراضات القانونية الموجودة سابقا كفكرة العقد الاجتماعي أو القانون الطبيعي، فالقانون الوضعي يعبر عما هو كائن أما القانون المثالي المتطابق مع الأخلاق فهو ما يجب أن يكون، وأن أي انتقاد للقانون الوضعي لا يقلل من قيمته قانونًا ولا يبرر أي خروج عنه مطالبة لما يجب أن يكون، حيث إن هناك فصلًا بين وجود القانون وتقويم هذا القانون؛ فالقانون قائم بغض النظر عن تأييدنا أو استهجاننا له ولأحكامه. ويرى أوستن أن هذا الأمر بدَهِيٌّ وبسيط لدرجة أنه لا يحتاج إلى إثبات صحته[23].

فالفكرة التي يقوم عليها مذهب أوستن هي أن القانون وأساس الالتزام بالقاعدة القانونية هو إرادة الحاكم ينفذها جبرا على الأفراد، فالقانون عنده أمر أو نهي يصدره الحاكم استنادا إلى السلطة السياسية، ويوجهه إلى المحكومين، ويتبعه بجزاء؛ ولذلك فقد أنكر أوستن العرف مصدرًا للقاعدة القانونية، وعَدَّ التشريع المصدر؛ لأنه يتضمن الأمر والنهي الصادر عن الحاكم والموجه للمحكوم، بخلاف العرف فهو لا يصدر من الحاكم، بل أساسه استمرارية سلوك الأفراد على نحو معين مدة من الزمن مع شعورهم بإلزاميته، وعلى الرغم من ذلك فالعرف لا ينشأ إلا في الحدود التي يسمح بها المشرع، لكن أوستن

(20). حسين عزيزي: تحليل نقدي لمناهج الوضعية القانوني، مجلة الاستغراب، ع34، ربيع 2024، ص155

(21). Bix Brian H., 2005, "Legal Positivism", Mrtin P. Golding and William. Pp 31

(22). يمكن القول إن نظريته نشأت في 1832م وقد عرض مذهبه في سلسلة محاضرات وهو أساس مدرسة الوضعية القانونية، لمعرفة أفكاره بتعمق راجع John Austin: The Province Of Jurisprudence Determined

(23). تجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية تكاملت أركانها في فترة الثورة الفرنسية رفضا للأوضاع السائدة ولتحقيق ما يجب أن يكون؛ فكان موقف المذهب النفعي حماية المملكة البريطانية من تأثيرات الثورة الفرنسية فسعى بكل ما يمكن لتبرير ما هو موجود وكائن.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الذي عرف القانون بوصفه أمرًا من صاحب السيادة وسع نطاق مفهوم الأمر ليشمل القواعد التي يضعها القضاة لتسويغ أحكامهم في الحالات التي لا توجد فيها قاعدة قانونية أو سابقة قانونية يمكن الاستناد إليها للبت في حالة محل النظر، وقد استندوا في ذلك إلى فكرة الأمر الضمني، وفق مبدأ أن كل ما يسمح به صاحب السيادة فهو يأمر به، ويعنى ذلك أن القضاة لا يضعون القواعد ويستخدمون سلطتهم التقديرية إلا متى سمح صاحب السيادة لهم بذلك؛ ونظرا لقدرته على التهديد بالمعاقبة فهو يحول أحكامهم القضائية إلى قوانين نافذة وسوابق قضائية[24].

كما أن دراسة القانون ترتكز على الوصف الوضعي له، وغير معنية بالبحث عن منظومة مثالية بل ينتج معياريته من لدنه، ولا يستمدها من مصدر خارجي أخلاقي أو اجتماعي؛ فينبغي أن تقتصر دراسته على المعايير الشكلية التي تجعل منه قانونا وتحليل المفاهيم الأساسية المتواترة فيه؛ مثل الواجب، والالتزام، والحق، والملكية، والشخصية القانونية؛ لذلك لا يكون هناك مجال لتدخل التقويم الأخلاقي للقوانين سواء خلال وضعها وسنها أو خلال تفعيلها في الأحكام القضائية وعمليات التقاضي.

لذلك فإنه لكي يكون هناك التزام لا بد من وجود قانون، ولكي يوجد قانون لا بد من وجود طبقتين: الأولى هي طبقة الحاكم السياسي؛ حيث إن وجود القانون أمر مرتبط بوجود مجتمع سياسي يستند في تنظيمه إلى وجود حاكم؛ فردا أو مجموعة، هيأة ديمقراطية أو استبدادية، ملكية أو جمهورية، هذا الحاكم يتولى تنظيم العلاقات في المجتمع من خلال قوانين يصدرها، أما الطبقة الثانية فهي الطبقة المحكومة، ويقتصر دورها على تطبيق الأوامر أو النهي الصادر.

بالإضافة إلى السلطة الحاكمة يرى أوستن ضرورة وجود الجزاء، فهو أساس جوهري في القاعدة القانونية، وبدونه لا توجد قاعدة، فالحاكم بما له من قوة يمكنه فرض إرادته بفرض جزاء لمن يخالفها.

وهناك من يرى أن الوضعية القانونية برفضها الاعتراف بنظام أخلاقي يضبط الشرعية القانونية أفسح المجال أمام الدكتاتورية الاستبدادية لكي توجه القوانين، والذين ينفذونها لاقتراف العديد من المظالم تحت ستار السلطة القانونية[25]، فالوضعية القانونية تحتكم إلى واضعها وهو المشرع الذي قد ينتهك مصالح الإنسان، وبالرغم من ذلك يجب اتباع القانون مهما يكن قاسيا؛ حيث لا قيمة إلا للأحكام الواردة في القانون النافذ؛ لأن التشريع بيد الحاكم دائما يستطيع تغيره دون سلطان عليه، وعندما يفصل القانون نفسه عن الأخلاق والقيم فإنه يجد في نفسه صعوبة كبيرة في إقناع المحكومين بضرورة اتباعه

(24). John Austin, The Province of Law Determined, Wilfrid E. Rumble ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p. 157.

(25). دينيس لويد، ترجمة سليم الصويص، مراجعة سليم بسيسو، فكرة القانون، عالم المعرفة-الكويت، ع47، س 1981، ص129.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

طواعية؛ لذلك يعتمد على الجزاء والإكراه.

المطلب الثاني

الالتزام بالقانون والأخلاق في الفلسفة القانونية

إن الوضعية القانونية وإن حققت منجزا مهما يتمثل في الدفاع عن استقلالية القانون وعلوه، ما أسهم في بلورة فهم واقعي لحكم القانون وتبيين سبل تفعيله، وكانت محقة في رفض اختزاله في الأعراف والأخلاق، فإنها أخطأت حينما حسبت أن كل حضور لقيم أو معتقدات أخلاقية في مجال القانون يسيء إلى عقلانيته، ورفضت كل تقويم أخلاقي للقوانين[26].

فسطوة الوضعية القانونية أخذت تخبو في منتصف القرن العشرين؛ فقد أثار استبعادها للمعايير الأخلاقية من مجال القانون اعتراضا ونقدا كبيرين من فقهاء القانون وفلاسفته؛ فالقانون لا يخلو من افتراضات أخلاقية متأصلة فيه يقبل بها القانونيون دون تحفظ على طابعها الأخلاقي، كما أن الأحكام القضائية التي تعدُّ جزءًا من القانون لا تعتمد فقط على القواعد القانونية، بل تستند أيضا في بعض الحالات على الأخلاق المتعارف عليها اجتماعيا، ما يجعل فكرة القانون الخالص من كل الافتراضات الأخلاقية مجانبة للواقع[27]؛ فهي وإن ساعدتنا في تحديد هوية القانون وتمييزه من سواه لكنها لا تفيدنا في معرفة كيفية وجوب تقويمه أو إصلاحه، فهدفها تقديم توصيف دقيق ومطابق للقانون كما هو فعلا، بدلا من تقديم تصور عما ينبغي أن يكون.

الفرع الأول: علاقة القانون بالأخلاق

على الرغم من الفوارق التي تميز القانون والأخلاق فإن الفلسفة الحديثة ترى أن هناك صلة متينة بينهم، فالقاعدة الأخلاقية عادة ما تحاول أن تكون قانونية، والقاعدة القانونية مستمدة غالبا من القاعدة الأخلاقية، وهذا يوضح خطأ القول السائد سابقا الذي تزعمه أوستن بأن القانون هو ما تمليه السلطات العامة فقط.

فبتحليل القواعد الأخلاقية والقانونية نتبين أن النوعين عبارة عن قواعد سلوك أخذ بها مجتمع وارتضاها واستقرت فيه وعندما تكونت الدولة جعلت جزاء لمخالفة جزء منها وهو القواعد القانونية، ولم تجعل جزاء على الجزء الآخر وهي الأخلاقية. هذا الاختلاف هو معيار التمييز، فالتشريع يتضمن عنصرين هما: الأول هو القانون، أو الالزام الذي يقرر أن شيئا ما يجب فعله أو يجعله واجبا،

(26). منير الكشو: الوضعية القانونية وإشكال الفصل والوصل بين القانون والأخلاق، مجلة تبين، ع 52، مجلد 13، س ربيع 2025، ص39.

(27). رونالد دووركين، أخذ الحقوق على محمل الجدّ، ترجمة وتقديم منير الكشو ، تونس: المركز الوطني للترجمة، س 2015، ص44.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

والثاني هو القهر، ويشترك الأخلاق والقانون في العنصر الأول إلا أنهما يختلفان في العنصر الثاني، حيث لا قهر ولا قسر في مجال الأخلاق، إذ إننا لا نستطيع أن نجعل الآخرين أخلاقيين عن طريق القهر، بل يجب أن يكونوا أخلاقيين بأنفسهم إذا أرادوا أن يصبحوا كذلك؛ لذا من واجبنا أن نطيع القانون الأخلاقي بأنفسنا، أما القانون فالإلزام عنصر جوهري فيه لأن رغبات الناس وحاجاتهم متنوعة، ويمكن أن يحدث بينهم نزاع في إشباع هذه الرغبات؛ لذلك فوظيفة القانون ضمان أن اختيارات كل فرد تتفق مع اختيارات الآخرين[28].

ولا يعني ذلك أنه لا وجود للحرية في المجال القانوني؛ لأن الحرية من المفاهيم الأخلاقية الأساسية، فإن هناك حرية في الأخلاق داخلية بأن يكون الفعل وفقا للعقل، وأخرى خارجية تحدد أفعالنا، وفي مجال القانون تكون الحرية خارجية، أي حرية التصرف بناء على اختيارات المرء، ولا يلزم أن تعبر هذه الاختيارات عن تعاليم العقل، ولا يلزم أن تكون سليمة أخلاقيا، ويُعبَّرُ عنها في المعاملات التي تحددها علاقات قانونية خاصة مثل اكتساب الملكية، وإبرام العقود، وغيرها. ووظيفة القانون هنا هي جعل هذه الاختيارات تتفق وتنسجم على نحو يضمن لكل فرد أقصى مجال من ممارسة الحرية الخارجية، وهذا الإلزام في القانون لا يعدُّ عائقًا للحرية؛ لأن القهر الذي لا يضر بالحرية يعد عدلا؛ فمن حق الدائن مثلا أن يطلب من المدين رد دينه وهذا القهر يتفق مع حرية الجميع[29].

الفرع الثاني: حالات الالتقاء والتعارض بين الالتزام القانوني والالتزام الأخلاقي

لطالما شغلت العلاقة بين القانون والأخلاق حيزا كبيرا من النقاش الفلسفي والقانوني على حد سواء، فالقوانين الحديثة تحرص على أن تسد الفجوة بين ما هو قانوني وما هو أخلاقي، وأن تكون القوانين نابعة من القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع، لضمان فاعليتها وشرعيتها؛ فهناك منطقة مشتركة بين الاثنين لكنهما لا يتطابقان تماما، فبعض القواعد القانونية مستقاة من الأخلاق وبعض القواعد الأخلاقية تتحول إلى قانون.

أولاً: نقاط الالتقاء المسؤولية التقصيرية.

إن المسؤولية التقصيرية هي المجال لجل التطورات التي مست نظام المسؤولية المدنية، ولا تزال فكرة الخطأ من ضمن أهم المبادئ التي عُدَّتْ أساسًا للمسؤولية المدنية، وربط فكرة الخطأ بالأخلاق كان من أقوى الحجج التي يستند إليها فقهاء النظرية الشخصية[30]، فالمسؤولية المدنية من وجهة نظر فقهاء

(28). وليم كلي رايت، تاريخ الفلسفة الحديثة، ترجمة محمود سيد، مراجعة إمام عبد الفتاح، الإمارات العربية المتحدة: دار التنوير، 2023، ط4، ص 283.

(29). إمانويل كانط، تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق، ترجمة وتقديم عبد الغفار مكاوي، مراجعة عبد الرحمن بدوي، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1980، ص 107.

(30). تؤسس هذه النظرية المسؤولية على فكرة الخطأ ركنًا جوهريًا لا تقوم من دونه؛ فهي تهتم أساسا بسلوك الشخص المسؤول، ولا تتصور قيام المسؤولية بغير خطأ، لكن دون تفرقة بين خطأ عمدي وخطأ غير عمدي، ويستوى أن يكون هذا الخطأ واجب الإثبات في حالة المسؤولية عن العمل الشخصي، أو يكون خطأ مفروضا في حالة المسؤولية عن فعل الغير وعن

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

النظرية الشخصية ما هي إلا التنظيم الفني للمسؤولية الأخلاقية، ولقيام هذه الأخيرة لا بد من صدور انحراف في السلوك.

فالمسؤولية التقصيرية تجد أساسا فلسفيا في الواجب الأخلاقي بعد الإضرار، وهي وإن كانت تقوم تقليديا على الخطأ والضرر والعلاقة سببية، فإن هذه الأركان ليست مجرد أدوات قانونية بل تعكس قاعدة أخلاقية وهي أن من ألحق ضررا بالغير وجب عليه التعويض؛ فالأخلاق تفرض نوعًا من العدالة التصحيحية، والقانون ينظم كيفية التطبيق العملي لهذه العدالة في إطار المسؤولية التقصيرية كالتعويض النقدي، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فهنا القانون لم يخلق الالتزام من العدم فالواجب بعدم الإضرار موجود مسبقا في القواعد الأخلاقية.. وعندما يأتي المشرع ويقر قاعدة معينة كالتعويض عن الضرر فهو يعيد تشكيل علاقتنا الأخلاقية ويترجم الواجب الأخلاقي إلى التزام قانوني محدد ومدعوم بآلية إنفاذ مؤسسية[31].

وقد عالج المشرع الليبي أحكام المسؤولية التقصيرية في المواد 181-166، وذلك في فصل مستقل، وتحدث فيه عن ثلاث صور من المسؤولية التقصيرية: المسؤولية عن العمل الشخصي، والمسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية عن الأشياء، وهي تقوم على ثلاثة عناصر: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية[32]، إلا أن هذا الخطأ واجب الإثبات في العمل الشخصي، على خلاف المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء فهو مفترض.

كذلك يعدُّ التعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي ذا أساس أخلاقي، حيث إن الإنسان له اعتبار وكرامة يجب صونها، فإذا تعرض لضرر يمس شرفه أو سمعته أو مشاعره فإن القانون يعترف بأن هناك ضررًا حقيقيًّا يوجب التعويض، والأصل الأخلاقي في ذلك هو عدم جواز الإضرار بالغير، كما أن فكرة التعويض المعنوي تنطلق من مبدأ أن العدالة لا تقتصر على جبر الخسارة المالية بل تشمل إنصاف المضرور معنويا، وهنا يظهر البعد الأخلاقي.

وقد استقر القضاء على جواز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية بجانب العقدية، فقد نص القانون المدني الليبي في م 225 على أنه: «1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا...». ولا تلازم بين الضرر المعنوي والمادي وإن كان الغالب غير ذلك [33].

الأشياء إذ إن أساس المسؤولية في هذه الحالات هو الخطأ.

(31). Jules L. Coleman: Moral theories of torts, Their scope and limits: Part I Dec 1983,volume 1, pages 371–390

(32). وجاء تأكيد ذلك في حكم للمحكمة العليا بنصها على «من البدهيات أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة عناصر هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما...» طعن مدني رقم 466/31ق، جلسة 27/5/1985م مجلة المحكمة العليا، السنة 23، العدد3، ص92.

(33). وبذلك نصت المحكمة العليا على أنه «...لا تلازم بين الضررين المادي والمعنوي، وأن الأخير لا يتوقف وقوعه على وقوع الأول ما دام لكل منهما مكمنه الذي هو أساس الحكم بالتعويض عنه وجبره...» طعن مدني رقم917/57ق، جلسة 25/11/2014،

Copyright©2024,University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ويتمثل أثر المسؤولية التقصيرية في تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور، فبمجرد استجماع شروط المسؤولية، فإن المسؤول عن الضرر يكون ملزما بالتعويض، وعن طريق التعويض يمكن جبر الضرر الذي أصاب المضرور، أو تخفيف الألم عنه؛ لذلك فإن القاضي يأخذ عند تقدير التعويض الظروف الملابسة من جانب المضرور، مثل ظروفه الشخصية سواء صحية أو مالية أو عائلية، وتقدير التعويض من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، إلا أن تعيين عناصر التقدير المكون للضرر المادي التي يمكن أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل التي تخضع لرقابة المحكمة العليا[34].

ثانياً: حالات التعارض الالتزام الطبيعي.

الالتزام الطبيعي أو القائم ديانة هو التزام قانوني في مرحلة وسطى بين الالتزام المدني والواجب الأخلاقي فهو يعد واجبًا أخلاقيًّا ودينيًّا في الوفاء به على الرغم من عدم استطاعة الدائن المطالبة به أمام القضاء؛ إذ لم يقم به المدين طوعا واختيارا، فهو يفتقر لعنصر المسؤولية؛ لذلك هو التزام قانوني ناقص، به عنصر واحد من عناصر الالتزام القانوني وهو عنصر المديونية، فلا يمكن تنفيذه قهرا وجبرا، وبذلك نص القانون المدني الليبي في م202 «ينفذ الالتزام جبرا على المدين ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعيا فلا جبر على تنفيذه».

فالالتزام الطبيعي مصدره إما التزامات مدنية انقلبت طبيعية، أو مصدره الأخلاق والواجب الأدبي الذي لم يرق إلى مرتبة الالتزام كما يرى القانون الليبي، وهو مرهون بإرادة المدين وحده؛ لأنه غير محميٍّ بدعوى قضائية، فالدائن في الالتزام الطبيعي لا يستطيع أن يرفع دعوى المدين يلزمه على تنفيذ التزامه، أما إذا قام بوفائه كان وفاؤه صحيحًا، وليس له أن يسترد ما قام بوفائه، وهو لا يقتصر على الحالات التي تستند إلى التزام مدني سقط بالتقادم إنما تشمل أيضا الحالات التي تستند إلى واجب أدبي أو أخلاقي؛ كالتزام الأب بتجهيز البنات عند الزواج أو الالتزام بالنفقة على الأقارب الذين لا يوجب القانون الإنفاق عليهم، وفي ذلك اتساع لدائرة الالتزام الطبيعي في القانون الليبي، حيث إن المشرع لم يلجأ إلى بيان صور الالتزامات الطبيعية على سبيل الحصر، بل نص على بعضٍ وترك الباقي لتقدير القاضي، ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا في ليبيا، فقد نص القانون المدني في المادة 373 المعدلة بالقانون رقم 86 لسنة 1972م التي جاء فيها «يترتب على التقادم عدم سماع الدعوى بالالتزام ومع ذلك يبقى الالتزام في ذمة المدين دينه» كما نص في المادة 478 مدني ليبي على أنه «إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه»؛ فالهبة الباطلة شكلا هنا منشئة لالتزام طبيعي في ذمة الواهب أو ورثته من بعده، فإذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هذه الهبة فلا يجوز لهم أن يستردوا ما

منشور بموقع المحكمة العليا، WWW.supremecourt.gov.ly

(34). الصالحين العيش: مصادر الالتزام في القانون المدني الليبي، الطبعة الأولى، س2021، ص431.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

قاموا بوفائه تنفيذا لهذه الهبة[35]. وقد أيدت ذلك المحكمة العليا في العديد من أحكامها[36].

وإن كانت الصور السابقة للالتزام الطبيعي قد نص عليها المشرع صراحة فإن هناك صورًا أخرى لم يصرح فيها بوجود التزام طبيعي، والتي من الممكن القول بوجوده فيها، ويمكن تقسيمها إلى:

-التزامات طبيعية نتجت عن التزامات مدنية نشأت ولم يكتمل تكوينها، وهي الالتزامات المدنية التي تنشأ لكن لم تستوفِ مقوماتها لأسباب منذ لحظة نشأتها، مثل التزام ناقص الأهلية بعد إبطال عقده، فبعد تقرير إبطال العقد يزول التزام ناقص الأهلية بعدِّه التزاما مدنيا، ويتبقى الالتزام الطبيعي.

-التزامات طبيعية نتجت عن التزامات مدنية نشأت واكتمل تكوينها، كالالتزام المدني الذي رفض الحكم به على مدين وجهت إليه اليمين الحاسمة فحلفها.

-التزامات طبيعية تقوم على واجبات نشأت أدبية وأخلاقية من الأصل، وهي التي تنشأ نتيجة واجب أدبي أو أخلاقي، فالواجب الأخلاقي يرقى فيها إلى مرتبة الالتزام الطبيعي الذي يمثل مديونية المدين، ويتمثل هذا النوع النطاق الأوسع الذي يخضع لتقدير القضاء، ومثال ذلك التزام الأب بتجهيز بناته عند الزواج[37].

وقد يفهم أن هذا التعارض ظاهري فقط فالالتزام الطبيعي لا يتعارض مع الأخلاق، بل في حقيقة الأمر يستند إليها في جوهره، وهو امتداد لها، ويكون دوره التوفيق بين الاستقرار القانوني والعدالة الأخلاقية؛ لذلك ينقلها من الالتزام القانوني الكامل إلى واجب ناقص، أخلاقي في كنهه لكنه غير مرتبط بإجبار قانوني.

الخاتمة.

تتضمن خاتمة هذا البحث عدد من النتائج والتوصيات.

أولًا: النتائج

1. يتبيّن من خلال البحث أن الالتزام يمثل حجر الزاوية في البناء القانوني، غير أنه لا يقتصر على كونه فكرة قانونية صرفة، بل هو مفهوم فلسفي تتجاذبه ثنائية العقل والعدالة في نظرية القانون الطبيعي، وإرادة المشرّع وسيادة الدولة في الوضعية القانونية.

2. أظهر البحث أن هذه الثنائية لم تُحسم بشكل قاطع، إذ يظل الالتزام متأرجحًا بين بعده الأخلاقي وبعده القانوني، وهو ما يفسر مظاهر الالتقاء بينهما كما في المسؤولية التقصيرية، والتعارض كما في الالتزام الطبيعي الذي يسقط بالتقادم قانونًا ويبقى قائمًا أخلاقيًا.

(35). محمدين عبد القادر: أحكام الالتزام، ، ص 24.

(36). طعن مدني رقم680/52ق، جلسة 5/6/2007، مجلة المحكمة العليا، السنة 43، العدد1، ص60. طعن مدني رقم 805/54ق، جلسة6/6/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد2-1، السنة45، ص110.

(37). محمدين عبد القادر محمد: ضوابط الالتزام الطبيعي في نظام المعاملات المدنية السعودي، المجلة القانونية، مجلد18، عدد3، نوفمبر 2023، ص1004.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

3.تبيّن أن أساس الالتزام لا يمكن حصره في مصدر واحد، بل يتكوّن من تفاعل معقد بين النصوص الوضعية والقيم الأخلاقية والاجتماعية التي تمنح القانون مشروعيته.

4.أكّد البحث أن الالتزام القانوني رغم استقلاله الشكلي لا ينفصل عن الأبعاد الأخلاقية والاجتماعية التي تغذّيه وتضفي عليه طابع الشرعية والعدالة.

5.أظهر البحث الحاجة إلى تعميق الدراسة الفلسفية للالتزام في الفكر القانوني العربي؛ لما لها من دور في فهم القاعدة القانونية وتقويم عدالتها.

ثانيًا:التوصيات

1.توسيع الدراسات الفلسفية في مجال الالتزام القانوني، وربطها بمفاهيم العدالة والأخلاق في التشريعات العربية، لتعزيز الوعي بالفلسفة القانونية وأثرها في تطوير القاعدة القانونية، وضمان عدالتها.

2.إجراء مقارنات بين الفقه الإسلامي والمدارس الوضعية الحديثة لاستخلاص تصور أكثر توازنًا لمفهوم الالتزام يجمع بين المضمون الأخلاقي والأساس القانوني.

3.الاستفادة من أطروحات فقهاء القانون المعاصرين؛ مثل: هارت، وراز وغيرهما؛ لإعادة بناء نظرية الالتزام بما يواكب تطور الفكر القانوني الحديث.

4.تحفيز الدراسات التطبيقية التي تبرز دور الأخلاق في تفسير نصوص القانون المدني والمسؤولية التقصيرية، بما يعزز التكامل بين القانون والأخلاق في الواقع العملي.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

قائمة المراجع باللغة العربية.

أولا: الكتب.

1.أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، دار القلم_بيروت.

2.أحمد بن محمد المقري الفيومي: المصباح المنير في غريب شرح الكبير، المكتبة العلمية- بيروت.

3.إمانويل كانط، تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق، ترجمة وتقديم عبد الغفار مكاوي، مراجعة عبد الرحمن بدوي، القاهرة: الهيأة المصرية العامة للكتاب، 1980.

4.الصالحين العيش: مصادر الالتزام في القانون المدني الليبي، 2021.

5.روسكوباوند: مدخل إلى فلسفة القانون، مؤسسة فرنكلين-بيروت، 1982.

6.رونالد دووركين، أخذ الحقوق على محمل الجدّ، ترجمة وتقديم منير الكشو، تونس: المركز الوطني للترجمة، 2015.

7.حسن كيرة: أصول القانون، منشأة المعارف- الإسكندرية، 1978.

8.حمد بن يعقوب بن محمد: القاموس المحيط، دار الكتب العلمية-بيروت.

9.عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث.

10.محمد بن مكرم بن علي: لسان العرب، دار صادر_بيروت.

11.محمد علي البدوي: مصادر الالتزام، مكتبة الوحدة، 2023.

12.وليم كلي رايت، تاريخ الفلسفة الحديثة، ترجمة محمود سيد، مراجعة إمام عبد الفتاح، الإمارات العربية المتحدة: دار التنوير، 2023.

ثانيا: الأبحاث.

1.رابح بن غريب: دراسة نقدية في فلسفة القانون عند أوستن أزمة العلاقة بين القانون والأخلاق، مجلة الاستغراب، 2024م.

2.حسين عزيزي: تحليل نقدي لمناهج الوضعية القانوني، مجلة الاستغراب، ربيع 2024.

3.عبد الله بن عبد الرحمن بن أحمد السلطان: الضوابط الشرعية في المعاوضة على الحقوق والالتزامات، موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي.

4.عصام إسماعيل، ندوة العدد، مجلة الاستغراب، ع43، س2024.

5.محمدين عبد القادر محمد: ضوابط الالتزام الطبيعي في نظام المعاملات المدنية السعودي، نوفمبر 2023.

6.منير الكشو: الوضعية القانونية وإشكال الفصل والوصل بين القانون والأخلاق، مجلة تبين، 2025.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

7.موفق طيب شريف: نظرات شرعية على نظرية القانون الطبيعي، مجلة البحوث والدراسات.

ثالثا: الجرائد الرسمية.

1.مجلة المحكمة العليا، السنة 23، العدد 3

2.مجلة المحكمة العليا، السنة 43، العدد 1

3.مجلة المحكمة العليا، العدد 2-1، السنة 45

رابعا: المواقع الإلكترونية.

WWW.supremecourt.gov.ly

قائمة المراجع الأجنبية:

1.Bix Brian H, "Legal Positivism", Mrtin P. Golding and William,2005.

2.Jean Jaque Rousseau: Du contrat Social, Edition paris, 1963

3.Jules L. Coleman: Moral theories of torts, Their scope and limits: Part I,1983

4.John Finnis, Natural Law and Natural Rights, Oxford University Press, 1980.

5.John Austin: The Province Of Jurisprudence Determined

6.John Austin, The Province of Law Determined, Wilfrid E. Rumble ed.Cambridge: Cambridge University Press,1995.

7.RazJ, The Authority of Law, Oxford: Clarendon Press,1979

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

Journal of Legal studies
ISSUE: Thirty Two December 2025

المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي

أ. رحاب رابح القبائلي*

ملخص البحث

يتناول هذا البحث التحديات القانونية والسياسية التي يفرضها التوسع المتسارع لتقنيات الذكاء الاصطناعي AI في مختلف المجالات، خاصة على مستوى العلاقات الدولية وصنع القرار.

ويحلل البحث دور الذكاء الاصطناعي كقوة دافعة قادرة على تحليل البيانات وتوقع التوجهات، مما يؤثر في التوازن الدولي، ويعزز من قدرات متخذي القرارات الاستراتيجية. كما يسلط الضوء على مدى إمكانية تمتع الذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية من عدمه، ومايترتب عليها من آثار قانونية، وتكمن خطورة تقنيات الذكاء الاصطناعي في أنه لا يستخدم فقط للأغراض السلمية بشكل دائم، وإنما لها دور متعاظم في تطوير آلات الحرب العسكرية، وهو ما نلاحظه حالياً من وجود أسلحة ذات قوة تدميرية هائلة، إلى جانب ذلك يركز الجانب القانوني من الدراسة على طرح اشكالية المسؤولية الدولية والجنائية عن الأضرار الناجمة عن هذه التقنيات.

ويخلص هذا البحث بالتأكيد على الضرورة الملحة لوضع إطار تنظيمي دولي شامل على المستويين الدولي والإقليمي، يتضمن نصوصاً قانونية معالجة تبعات الاستخدامات الضارة.

كلمات مفتاحية: الذكاء الاصطناعي، أساس المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي في القانون الدولي العرفي والقانون الدولي الإنساني.

International Responsibility for Damages Caused by Artificial Itelligence Technologies.

Abastrect:

This research addresses the legal and political challenges imposed by the rapid expansion of artificial intelligence applications in various fields, particularly in the field of international relations and decision-making.

The study highlights the exceptional power of artificial intelligence to analyze vast amounts of data and anticipate outcomes, which affects the balance of power and surpasses human analytical capabilities. It also sheds light on the extent to which artificial intelligence enjoys - or lacks- legal personality and the implications of that from a legal perspective.

Moreover, the study warns of the dangers of autonomous artificial intelligence, emphasizing that it is not merely a developing form of smart tools but rather exhibits independent and unpredictable behavior, especially in the context of military warfare. This is particularly concerning given the current existence of highly destructive autonomous weapons.

On the legal side, the research focuses on addressing the issue of international and criminal responsibility for the resulting actions of these systems.

The study concludes by emphasizing the urgent need to establish a theoretical framework that regulates artificial intelligence on both the international and regional levels. This framework should include binding legal texts and ethical policies to ensure peaceful use and to address the escalating challenges arising from these emerging technologies.

Keywords: Artificial Intelligence, The Basis of International Responsibility for Damages Caused by Artificial Intelligence Technologies in Customary International Law and International Humanitarian Law.

*محاضر مساعد بقسم القانون الدولي بكلية القانون - جامعة بنغازي

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المقدمة

شهد العالم خلال العقود الأخيرة ثورة تكنولوجية غير مسبوقة، تمثلت في التطور الهائل لتقنيات الذكاء الاصطناعي AI، الذي غزا كافة مجالات الحياة بدء من القطاعات المدنية كالصحة والاقتصاد، وصولاً إلى المجالين الأمني والعسكري عبر أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل.

وعلى الرغم مما تحمله هذه التقنيات من إمكانات واعدة لتعزيز الرفاهية الإنسانية وحل العديد من التحديات العالمية، إلا أن تنامي استقلالية هذه الأنظمة وقدرتها على اتخاذ القرارت دون تدخل بشري مباشر قد ولد مخاطر وأضراراً مستحدثة، تتجاوز في طبيعتها نطاق المسؤولية التقليدية، لتطرح تساؤلات جوهرية على صعيد القانون الدولي.

إن تداعيات استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي، لاسيما العسكرية منها قد تمتد لتؤثر على الاستقرار الدولي وتخل بالنظام العالمي، مثيرة بذلك اشكالية قانونية تتعلق بتحديد المسؤولية الدولية عن الأضرار العابرة للحدود التي قد تنجم عن أفعال أو إغفالات هذه الأنظمة.

ففي ظل غياب إطار تشريعي دولي شامل ومحدد لمواجهة هذه الإشكالية، يصبح من الضروري إعادة النظر في القواعد التقليدية للمسؤولية الدولية للدولة، والبحث عن مدى كفايتها لاستيعاب خصوصية هذه التقنيات المستحدثة.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث كونه يتناول أحد أبرز التحديات القانونية الراهنة التي تواجه المجتمع الدولي، وتتجلى أهميته فيما يلي:

-**الأهمية النظرية:** تُسهم الدراسة في إثراء الفقه القانوني الدولي من خلال تحليل المفاهيم القانونية التقليدية في ظل تطور التكنولوجي، لاسيما في مجال تحديد الشخصية القانونية لكيانات الذكاء الاصطناعي وإمكانية إسناد الأفعال الضارة للدولة.

-**الأهمية العملية:** تتجلى في معالجة تحدٍ قانوني دولي مستجد، وهو سد الفراغ التشريعي المتعلق بمساءلة الدول عن أضرار تقنيات ذات قدرة عالية على إحداث الضرر العابر للحدود، خاصة في سياق النزاعات المسلحة واستخدام الأسلحة الذكية.

-**الأهمية الوقائية والتنظيمية:** تسلط الدراسة الضوء على ضرورة وضع أطر تنظيمية دولية ومعايير أخلاقية تُلزم الدول بمراجعة واختبار تقنيات الذكاء الاصطناعي قبل نشرها، بما يتفق مع مبادئ القانون الدولي الإنساني ويُسهم في تقليل المخاطر وحماية الأفراد والممتلكات.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

-تأصيل المفهوم القانوني للذكاء الاصطناعي، وتحديد دوره في تشكيل العلاقات الدولية.

البحث في إمكانية قيام المسؤولية الدولية عن أضرار الذكاء الاصطناعي، وتحديد الأساس القانوني المناسب لتلك المسؤولية.

-تقييم مدى كفاية قواعد القانون الدولي العرفي ومبادئ القانون الدولي الإنساني في استيعاب ومواجهة الأضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي.

-الكشف عن التحديات القانونية المتعلقة بتحديد الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي وبيان التكييف القانوني للمسؤولية الجنائية الدولية الناشئة عن جرائمه.

اشكالية البحث:

تتمحور اشكالية هذه الدراسة حول التساؤل الجوهري المتعلق بتحديد الإطار القانوني للمسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي، ففي ظل غياب نصوص قانونية دولية واضحة ومباشرة تخاطب هذه الظاهرة المستجدة، يصبح من الضروري استكشاف مدى قابلية القواعد القانونية القائمة، سواء في القانون الدولي العام أو القانون الجنائي الدولي، للتطبيق على حوادث الذكاء الاصطناعي، وكذلك يكمن جوهر الإشكالية في مدى قدرة القانون الدولي الإنساني الحالي بمبادئه الراسخة كالتمييز والتناسب على استيعاب ومواجهة المخاطر غير المسبوقة، التي تنطوي عملية تفويض قرارت الحياة والموت إلى الآلة.

منهجية البحث:

اتبع في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي، وذلك يعرض الآراء والنصوص الفقهية والقانونية فيما يتعلق بالمسؤولية الدولية والعمل على تحليلها.

خطة البحث:

سنقسم خطة البحث لموضوع « المسؤولية الدولية عن أضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي إلى مطلبين نتناول في:

المطلب الأول: الذكاء الاصطناعي ودوره في العلاقات الدولية.

المطلب الثاني: المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي في القانون الدولي العام.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

المطلب الأول

الذكاء الاصطناعي ودوره في العلاقات الدولية.

شهد الذكاء الاصطناعي تحولاً في الألفية الجديدة، كان التقدم المتسارع في مجال الذكاء الاصطناعي الكلمة الفصل فيه. يمثل الذكاء الاصطناعي AI، الذي انطلق من رحم علم الحاسوب القوة الدافعة للتحول التكنولوجي في عصرنا، متجاوزاً كونه مجرد تقنية ليصبح مرآة تحاكي العقل البشري وقدراته.

وعلى الرغم من حداثته، فقد فرض الذكاء الاصطناعي نفسه كأحد أهم محددات المستقبل العلمي، خاصةً في مجال التنظيم الدولي، ومن ثم يعتبر القوة المزدوجة التي تقف اليوم محوراً لفهم العلاقات الدولية في القرن الحاديا والعشرون، فهو أداة بناء ورؤية وعامل تغيير جذري في ميزان القوة، وانطلاقاً من هذه الأهمية، سنقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية، الفرع الأول سنتطرق إلى بيان مفهوم الذكاء الاصطناعي وأنواعه، ونتناول في الفرع الثاني دور الذكاء الاصطناعي في العلاقات الدولية.

الفرع الأول: مفهوم الذكاء الاصطناعي و أنواعه.

أولاً- تعريف الذكاء الاصطناعي:

-الذكاء الاصطناعي AI يُعد أحد فروع علم الحاسوب الرئيسية، ويمثل ركيزة أساسية في صناعة التكنولوجيا المعاصرة.

-فقد أعلن عن ميلاده في البحث المنشور عام 1950 م بعنوان «آلات الحوسبة والذكاء»، حيثُ صاغ Alna Turing تورنج لأول مرة مصطلح الذكاء الاصطناعي وعرضه كمفهوم نظري وفلسفي.

ثم طورت فيما بعد على يد العالم «جون مكارثي»، الذي نظم ورشة عمل شهيرة استمرّت شهرين في كلية دارتموث تحت عنوان :» مشروع دارتموث للأبحاث الصيفية» مهتمين بنظريات المعلومات والاتصالات وحتي المهتمين بعلم الشبكات، كان الهدف المحوري لهذه المبادرة هو استكشاف الإمكانية لجعل الالآت تحاكي التفكير البشري[1] ، وعلى الرغم من تزايد الاهتمام بالذكاء الاصطناعي وتطبيقاته واسعة النطاق في شتى مناحي الحياة، إلا أنه لم يتم التوصل حتي الآن إلى تعريف جامع مانع له ويُعزى هذا التباين إلى تطوره السريع والمستمر.[2]

ومع ذلك قام العديد من الباحثين والمؤلفين بتقديم تعريفات له، يمكن إيجازها فيما يلي:

(1). اسلام دسوقي عبد النبي ،دور تقنيات الذكاء الاصطناعي في العلاقات الدولية والمسؤولية عن استخداماتها ، مجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية،ISSN:2537_0758 ،ص1450.

(2). محمد إبراهيم حسانين، الذكاء الاصطناعي والمسؤولية المدنية عن اضرار تطبيقه، دارسه تحليلية تأصلية، جامعة القاهرة، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية ISSN:2537_0758 ،ص185.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

يُعرف الذكاء الاصطناعي بأنه: «تقليد الذكاء البشري عبر أنظمة وبرامج الكمبيوتر، أي تقليد البصري سلوكهم وطريقة تفكيرهم واتخاذهم لقراراتهم».[3]

كذلك عُرف الذكاء الاصطناعي بأنه»العلوم والتكنولوجيا القائمة على عدد من التخصصات المعرفية مثل علم الحاسوب والرياضيات وعلم الأحياء والفلسفة والهندسة، بهدف تطوير قدرات حاسوبية تحاكي الذكاء البشري».[4]

كما عرفت منظمة العفو الدولية الذكاء الاصطناعي بأنه:» قدرة الحاسوب أو الروبوت الذي يتحكم به الحاسوب على أداء المهام المرتبطة بالعمليات الفكرية التي يتميز بها البشر».

كما يُعرف بأنه «محاكاة الذكاء البشري عن طريق الالآت وخاصة أنظمة الحواسيب، ويشمل ذلك أنظمة معالجة اللغة والتعرف على الكلام والصور».[5]

ونظراً لشمولية الذكاء الاصطناعي وكونه يتضمن التعلم الآلي وأشكاله المتقدمة مثل التعلم العميق وأيضاً التحديات المصاحبة لتعريفه كونه مجالاً قابلاً للقياس والتحليل، يمكن استخلاص السمات الأساسية التالية:

-القدرة على حل المشكلات واستخدام المنطق.

-الكفاءة العالية في معالجة وتحليل كميات هائلة من المعلومات.

-تتميز عملية التعلم في هذه الأنظمة بأنها آلية ومستقلة، ولا تتطلب إشرافاً.

-القدرة على تحديد وتحليل الأنماط المتشابهة في البيانات بمستوى من الفاعلية يتجاوز القدرات المعرفية للبشر.

-بإمكانه توفير المهارات المعرفية لإيجاد حلول للمشكلات غير المألوفة.[6]

ثانياً-أنواع الذكاء الاصطناعي:

لاغرو أن التقدم الملحوظ الذي يشهده الذكاء الاصطناعي أسهم في ظهور أنظمة واعية وذكية قادرة على تفهم الأوامر اللفظية، وتحدد الصور بدقة وسرعة عالية. ويمكن تصنيف أنواع الذكاء الاصطناعي إلى:

(3). إيهاب خليفة الذكاء الاصطناعي ، مستقبل الحياة البشرية في ظل التطورات التكنولوجية ،الهئية المصرية العامة للكتاب، الطبعة الاولي،2020م، ص19.

(4). منير نوري، نظم المعلومات المطبقة في التيسير ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2012م، ص141.

(5). احمد عقيل عبد، العلاقات الدولية في عصر الذكاء الاصطناعي، مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية،2023م، ص3.

(6). روزا حسين نعمت، الذكاء الاصطناعي في حدود المسؤولية الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد13، العدد03034، 50، ص180.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

النوع الأول- الآلات التفاعلية:

تُعد أبسط أنواع الذكاء الاصطناعي، وتتسم بالافتقار إلى القدرة على تكوين ذاكرة أو استحضار الخبرات السابقة لاتخاذ القرارات الحالية.

وعلى الرغم من أن بعض التحسينات قد تزيد من كفاءتها في أداء ألعاب محددة، إلا أن افتقارها لأي معرفة بالعلم يجعلها عرضة للخداع بسهولة، وعدم القدرة على تطبيق وظائف مغايرة للمبرمجة عليها.

النوع الثاني- الذاكرة المحدودة:

تمثل أنظمة الذاكرة المحدودة خطوة أكثر تقدماً، حيثُ تتمتع بالقدرة على تفحص بيانات من الماضي، مثل السيارات ذاتية القيادة، إذ تقوم بمراقبة سرعة واتجاه المركبات الأخرى لفترة زمنية محددة، مما يتطلب تحديد أهداف ومراقبتها.

النوع الثالث- نظرية العقل:

يمثل هذا النوع مرحلة مستقبلية من تطور الذكاء الاصطناعي، وهو مايعرف في علم النفس بنظرية العقل أي إمكانية تأثر الكائنات - بخلاف البشر - بهذه الأفكار.

النوع الرابع- الوعي بالذات:

تمثل مرحلة الوعي بالذات الخطوة النهائية والأكثر تطوراً في مجال الذكاء الاصطناعي، يهدف الباحثون في الذكاء الاصطناعي من خلال بلوغ هذه المرحلة إلى تحديد مفهوم الإدراك وبناء أنظمة تتمتع به، مما يشكل امتداداً لنظرية العقل. ولأننا حالياً لا زلنا بعيدون على ابتكار الآت ذات وعي ذاتي، فمن الأفضل أن نلقي الضوء على مفهوم آليات الذاكرة والتعلم، والقدرة على اتخاذ القرارات بناءً على الخبرات والمواقف السابقة. يُعد الاستثمار في الذكاء الاصطناعي ضرورة حتمية للبنوك للحفاظ على مواكبتها للتطورات الحديثة، إذ يتعين على المؤسسات المصرفية تبنى منهج واضح ومدروس اتجاه تطبيقات الذكاء الاصطناعي لضمان النجاح والاستمرارية على المدى الطويل ويتطلب هذا تمكين العاملين من استيعاب هذه التقنيات وأنواعها لتعزيز التعاون.

وفي هذا السياق قامت العديد من البنوك بإطلاق آليات أمان تنظيمية مثل صناديق الاختبار التنظيمية لإختبار التطبيقات المالية الجديدة في بنك آمن بهدف تحسين المنتجات والخدمات قبل اطلاقها بشكل واسع يؤكد هذا الإجراء أهمية الذكاء الاصطناعي ويتيح لنا فهم أنواعه لبناء مستقبل أكثر كفاءة.[7]

(7). نشرة توعوية يصدرها معهد الدراسات المصرفية، الكويت، 2021م، السلسلة 13، العدد 4، ص 4.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الفرع الثاني: دور الذكاء الاصطناعي في العلاقات الدولية.

أولاً- دور الذكاء الاصطناعي في العلاقات الدولية زمن السلم:

يمتلك الذكاء الاصطناعي إمكانيات هائلة تفوق القدرات البشرية في مجال العلاقات الدولية، مما يتيح له الاضطلاع بأدوار واسعة النطاق تتجاوز الأساليب التقليدية، يمكن حصر هذه الأدوار في مجال العلاقات الدولية إلى:

1. الأدوار التحليلية للذكاء الاصطناعي:

في ظل النمو المتسارع للبيانات الناتجة عن التعاملات الدولية في المجال السياسي والاقتصادي والعسكري والثقافي، يبرز دور الذكاء الاصطناعي في قدرته على تحليل تلك البيانات، ومن ثم تزويد صانعي القرار بمعلومات حول تلك التعاملات.

وعلى سبيل المثال يمكن للذكاء الاصطناعي تحليل البيانات الناتجة عن العمليات الصناعية و التجارية للدول، وتقديم تقرير عنها، يُمكّن صانعي القرار من استثمارها في صناعة السياسات الاقتصادية والسياسية لدولهم، كما يُسهم الذكاء الاصطناعي في تبسيط الخدمات القنصلية المقدمة للمواطنين عبر معالجة وتحليل بياناتهم المختلفة بكفاءة عالية.

2. الأدوار التنبؤية للذكاء الاصطناعي:

إضافة إلى دوره التحليلي، يوفر الذكاء الاصطناعي لصانعي السياسات القدرة على التنبؤ بالأحداث المستقبلية المحتملة في الساحة الدولية.

يتم ذلك من خلال تحديد الارتباطات والأنماط الكامنة في البيانات، ومن ثم بناءً سيناريوهات وتوقعات مستقبلية للأحداث الدولية، فعلى سبيل المثال يستطيع الذكاء الاصطناعي المساعدة في فهم توقع مواقف وخطط وتكتيكات الأطراف الأخرى، ويتم ذلك في مرحلتين:

أولا من خلال المساعدة في فهم التطورات المحتملة وتحديد اتجاهات الأزمة.

ثانياً عن طريق تحليل وجهات نظر الدول الأخرى التحليلات الوظيفية لتقديم صورة شاملة لصناع القرار.

3. الأدوار التشغيلية للذكاء الاصطناعي:

تشير الأدوار التشغيلية إلى الأنظمة المستقلة التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي، ويعمل دون تدخل بشري مباشر، مثل الروبوتات وأنظمة قيادة التوجيه الذاتية.

هذه الأنظمة منتشرة بشكل متزايداً حالياً، وعلى الرغم من أن استبدال سائقي شاحنات نقل البضائع وأطقم السفن بالروبوتات لم يتم بعد بشكل كامل.

إلا أن التطور المتسارع لتنقنيات الذكاء الاصطناعي يشير إلى قرب الوصول إلى هذه المرحلة، مما يُسهم في احداث تغيير جوهري في شكل المعاملات الدولية التقليدية.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

من المرجح أن يكون اندماج الأنظمة المستقبلية للذكاء الاصطناعي في المعاملات والعلاقات الدولية تأثيرات جذرية على عدة أصعدة، أبرز هذه التأثيرات تتعلق بالأسلحة ذاتية التوجيه التي تعمل بأنظمة مستقلة تماماً عن البشر، وكذلك ستحدث فرقاً حاسماً لاسيما في الفضاء الخارجي والفضاء السيبراني.

من شأن هذا التغيير أن يُسهم بشكل كبير في تغيير الموازين الدولية القائمة، مما يستلزم بالضرورة تعديل القواعد والمعايير التي يتبعها صناع السياسات الدولية في تصور التهديدات وكيفية الاستجابة لها.[8]

ثانياً- دور الذكاء الاصطناعي في العلاقات الدولية زمن الحرب:

أدى التنافس الدولي المحتدم على دمج الذكاء الاصطناعي AI في مختلف القطاعات إلى تسريع وتيرة تطوير أجيال جديدة من الأنظمة العسكرية المتقدمة، تسعى القوى العظمى لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا و الصين، إلى تطوير أسلحة تتجاوز السرعات التقليدية وتعتمد بشكل متزايد على تقنيات مثل الليزر والروبوتات الآلية في التصنيع والتشغيل.

وقد أفضى هذا التوجه إلى تأجيج سباق التسلح العالمي، حيثُ تسعى هذه الدول إلى تحويل الأسلحة التقليدية إلى أسلحة متطورة، تشمل الصواريخ العابرة للقارات، والأسلحة ذاتية التشغيل بالإضافة إلى الطائرات بدون طيار الدرونز.[9]

كما يمكن للذكاء الاصطناعي القدرة على شن حرب معلوماتيه واسعة النطاق أثناء العمليات العسكرية، يمكن لهذه القدرة أن تُسهم في تقويض معنويات العدو تحقيق التفوق التكتيكي، علاوة على ذلك يتيح الذكاء الاصطناعي جمع وتحليل كميات هائلة من البيانات حول ساحة المعركة بكفاءة عالية.

تشمل تطبيقاته الميدانية التي تعزز التفوق العسكري مايلي:

-تنفيذ ضربات جوية استراتيجية تستهدف مراكز القيادة والتحكم وأنظمة الاتصالات للعدو.

-تعطيل شبكات الاتصال الحيوية للعدو.

-تنفيذ عمليات التشويش الإلكتروني.

-ادخال أهداف وهمية على ردارات العدو، بواسطة الخداع الإلكتروني.

-اختراق شبكات الحاسب الآلي التابعة للخصم و تزويدها بمعلومات مغلوطة او غير دقيقة.[10]

(8). احمد عقيل عبد، العلاقات الدولية في عصر الذكاء الاصطناعي، مرجع سابق، ص5.

(9). خديجة محمد دوارة، أخلاقيات الذكاء الاصطناعي والروبوت «دراسة تحليلية»، مجلة الدولية لعلوم المكتبات و المعلوما، م جلد6، العدد، 2019، 3م، ص247.

(10). ايناس عبدالله، حرب المعلومات، بحث منشور بمجلة المكتبات ومراكز المعلومات في بئية رقمية متغيرة، 2013م، ص215.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

وتتعدد أنواع المنظومات العسكرية المتقدمة التي تندرج تحت تصنيف تقنيات الذكاء الاصطناعي وتستخدم في النزاعات، ومن أبرزها:

أ. الطائرات بدون طيار الدرونز:

هي مركبات جوية، برية، أو بحرية، يتم توجيهها عن بعد، أو مبرمجة مسبقاً لإتباع مسارات محددة. غالباً ماتحمل هذه المركبات حمولات مهام مختلفة، مثل أنظمة المراقبة أو الذخائر، يكثر استخدامها بشكل كبير في الأغراض العسكرية؛ لأداء مهام الاستطلاع والمراقبة والهجوم.[11]

ب. أسراب الدرونز:

تُعد هذه الأسراب من أكثر أشكال الذكاء الاصطناعي تطوراً في المجال العسكري، وهي عبارة عن أعداد كبيرة من وحدات الدرونز صغيرة الحجم، والتي تتميز بقدرتها على الاستشعار والتحرك الجماعي الآلي، مما يتيح لها تنفيض مهامها القتاليّة بفعالية عالية.

ج. الروبوتات ذاتية التحكم:

يجرى تطور هذا النوع من الروبوتات للقيام بأدوار أساسية مثل الحراسة الأمنية.[12]

المطلب الثاني

المسؤولية الدولية للذكاء الاصطناعي.

تُعد المسؤولية الدولية عن أنظمة الذكاء الاصطناعي من أبرز التحديات القانونية الراهنة، حيثُ تتطلب دراسة عميقة لمدى إمكانية منح الذكاء الاصطناعي شخصية قانونية دولية، ومايترتب عليها من آثار قانونية، ومن ثم نتطرق في هذا المطلب إلى الجدل الفقهي حول منح الشخصية القانونية والدولية للذكاء الاصطناعي، وكذلك سنتطرق إلى طبيعة ونظام المسؤولية الجنائية المترتبة على الجرائم التي قد ترتكب باستخدام هذه التقنيات، وما إذا كانت تقع على عاتق الدولة أو الأفراد، أو كلاهما معاً، وكذلك سنتناول في هذا المطلب أساس المسؤولية الدولية عن أضرار تقنيات الذكاء الاصطناعي وفقاً لقواعد القانون الدولي العرفي وقواعد القانون الدولي الانساني على النحو الآتي.

الفرع الأول: الشخصية الدولية للذكاء الاصطناعي.

تُعد الشخصية القانونية ركيزة أساسية في أي نظام قانوني، وتعرف بأنها القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وهي تمثل الأساس الذي تبنى عليه العلاقة بين كيان معين والنظام القانوني

(11). https//:ar.m.wikipedia.org/wiki%/D9%85%D8%B3%D9%8A%D8%B1%D8%A9 تاريخ الاطلاع يوم الخميس الساعه5صباحا، بتاريخ17/4/2025م.

(12). اسلام دسوقي عبد النبي، دور تقتيات الذكاء الاصطناعي في العلاقات الدولية والمسؤولية الدولية عن استخداماتها، مرجع سابق، ص14

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الذي يخاطبه بقواعده، مرتباً الحقوق وموجباً للالتزامات.[13]

تتسم أنظمة الذكاء الاصطناعي AI بطبيعتها اللامادية، إضافة إلى صعوبة التنبؤ بردود أفعالها على نحو مؤكد دائماً.

وتتجلى استقلاليتها الوظيفية في عدم تمركزها في مكان أو زمان محدد، فهي مطلقة، ويمكن استخدامها عالمياً، مما يثير إشكاليات قانونية جمة، كصعوبة تحديد زمان ومكان وقوع الضرر الناجم عنها، وهو مايعقد بدوره مسألة تحديد الاختصاص الإقليمي للمحكمة المختصة بالنظر في دعاوي التعويض، هذه السمات تستلزم إعادة تقييم ودراسة القواعد القانونية الدولية التقليدية لتتواءم مع هذه التحديات الفريدة التي يفرضها الذكاء الاصطناعي.

ونظراً للحداثة النسبية لتقنيات الذكاء الاصطناعي، وافتقاره حالياً إلى وجود إطار قانوني دولي- حيثُ لا يوجد نص تشريعي أو اتفاقية دولية- تحدد طبيعته القانونية بعد- انقسم فقهاء القانون ولاسيما فقهاء القانون الدولي إلى فريقين بخصوص منح هذه الأنظمة الشخصية القانونية:

أولاً- الرأي المعارض لمنح الشخصية القانونية الذكاء الاصطناعي:

تذهب غالبية الآراء الفقهية والقانونية إلى معارضة فكرة منح أنظمة الذكاء الاصطناعي شخصية قانونية افتراضية، وذلك استناداً إلى عدة اعتبارات جوهرية، لعل أهمها خطر مواجهة كيانات غير حقيقية، كما قد يترتب على منح الشخصية القانونية للأنظمة الذكية انحرافات خطيرة تتمثل في تنصّل المصممين، أو المنتجين، أو المالكين، أو المستعملين لهذه الأنظمة من مسؤوليتهم، وذلك بإسناد الضرر إلى النظام ذاته.

-كما من شأنه أن يشجعهم على الإهمال والتهاون في تصنيع واستعمال هذه الأنظمة، طالما أن القانون يضمن لهم تجنب المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها.[14]

-يُضاف إلى هذه المبررات أيضاً صعوبة تحديد المسؤولية والفصل بين خطأ نظام الذكاء الاصطناعي، وخطأ مشغله أو مالكه أو مصممه.

-وتتفاقم هذه الصعوبة مع تزايد تطور هذه الأنظمة، لدرجة تمكينها من التعلم الذاتي المستقل عن تدخل مصممها أو مالكها.

-كما إن الوضع الراهن للتشريعات الوضعية يُعد قادراً عن قبول أو الاعتراف بأنظمة الذكاء الاصطناعي

(13). عبد الرسول كريم أبو صبيع، عمار مراد العيساوي ،الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية، مجلة كلية الدراسات، العدد6، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 2016م، ص260.

(14). فاطمة باهة أنظمة الذكاء الاصطناعي وتحديات التأطير القانوني لشخصيتها ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، المجلد9، العدد1 ،2023م، ص424.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

كشخص يتمتع بأهلية قانونية.[15]

ثانياً- الآراء المؤيدة لمنح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي:

تتجه بعض الآراء الفقهية المعاصرة إلى ضرورة منح الشخصية القانونية للأنظمة الذكاء الاصطناعي، ومن الأمثلة العملية البارزة على ذلك ماقامت به المملكة العربية السعودية عام 2017م بمنح الجنسية للروبوت الآلي المعروف باسم صوفيا، وتزويدها بجواز سفر خاص، يثير هذا الإجراء تساؤلاً جوهرياً حول الأساس القانوني الذي استند إليه في هذا المنح، وماهي النتائج المترتبة عليه، خاصة وأن الاسم والجنسية وجواز السفر تعد من الآثار القانونية المترتبة عادة على تمتع الشخص الطبيعي بالشخصية القانونية.

كما تدعو العديد من آراء فقهاء القانون الدولي إلى حتمية منح الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية كخطوة تمهيدية للاعتراف به دولياً، حتى في غياب اتفاقية او معاهدة أو إعلان أو احكام قضائية أو أي تنظيم دولي رسمي.

وعلى الصعيد الأوروبي، اقترح البرلمان الأوروبي في عام 2017م على المفوضية الأوروبية تبني قواعد خاصة بأنظمة الذكاء الاصطناعي. والسعي لمنحها الشخصية القانونية الافتراضية واعتبارها أشخاصاً إلكترونية قادرة على تحمل مسؤولية تعويض الأضرار التي تحدثها للغير، بدلاً من التمسك بمساءلة مصممها أو ماليكها أو مستخدمها.[16]

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الذكاء الاصطناعي.

شهد الفقه انقساماً عند محاولة تحديد الطرف الذي يتحمل تبعة المسؤولية الجنائية الدولية الناجمة عن جرائم الذكاء الاصطناعي.

حيثُ تباينت الآراء بين تبني النظرية التطبيقية التي قصرت المسؤولية على الدولة منفردة، ورأي آخر أقر مسؤولية مزدوجة بين الدولة والفرد، واتجاه ثالث مسؤولية الدولة واكتفى بتقرير مسؤولية الفرد.

أولاً- المسؤولية الجنائية للدولة المنفردة:

يذهب هذا الاتجاه الفقهي إلى أن الجرائم المرتكبة باستخدام نظم الذكاء الاصطناعي لايمكن أن تنسب إلا للدولة، فهي الشخص القانوني المؤهل لتحمل المسؤولية الجنائية الدولية، ويستند اصحاب هذا الرأي إلى أن القانون الدولي موجهاً بالأساس إلى الدول، وعليه فإن الجرائم التي تقع بالمخالفة لنصوص لا يتصور ارتكابها إلا من قبل الدولة، أما الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية- بخلاف الدول- تنشأ مسؤوليتها

(15). فطيمة نساخ، الشخصية القانونية للكائن الجديد، الشخص الافتراضي والروبوت، مجلة الأستاذ الباحث الدراسات القانونية والسياسية، المجلد5، العدد1، الجزائر، 2020م، ص214.

(16). احمد محمد زين، التطور المستمر لتقنيات الذكاء الاصطناعي وواقع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، مجلة مصر المعاصر، مجلد114، العدد552، القاهرة، 2023م، ص474.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

الجنائية وفقاً للقوانين الوطنية، مما يسحب اختصاص تنظيم مسؤوليتهم من القانون الدولي، يترتب على ذلك صعوبة تقرير مسؤولية الأفراد جنائياً بموجب قواعد القانون الدولي، ويجعل الدولة هي المسؤول الوحيد أمام المجتمع الدولي عن هذه الجرائم.[17]

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن ارتكاب هذا النوع من الجرائم يستلزم توافر سلطات وأدوات لايمكن للفرد امتلاكها بمعزل عن تدخل الدولة، وتمكينه من استخدامها في ارتكاب الجريمة الدولية. بالتالي يصعب تصور قيام المسؤولية الجنائية الدولية دون إقرار مسؤولية الدولة أولاً.[18]

وعلى الرغم من وجاهة الحجج السابقة، فقد وجّهت انتقادات عديدة، تركزت بشكل أساسي على أن تطبيق العقوبات الجزائية على الدول يتطلب تعديلاً جوهرياً لمبادئ القانون الدولي الجنائي.

هذا القانون كونه قانوناً جنائياً في الأساس، لايخاطب إلا من يمتلك إرادة مميزة، مما يخرج الأشخاص الاعتبارية من نطاق أهليتها لتحمل هذه المسؤولية.

فرغم تعبير الشخص المعنوي عن ارادته عبر ممثله القانوني، يظل هذا التعبير قاصراً على تنفيذ أهداف محددة، مما يجعل التطبيق المعتاد لقواعد القانون الجزائي غير ملائم.[19]

كما انتقد هذا الرأي من خلال رفض المقارنة بين قواعد المسؤولية الجنائية التقليدية للفرد بموجب القانون الداخلي، والمسؤولية الجنائية الدولية للدولة بموجب القانون الدولي، نظراً للاختلاف الجوهري في الطبيعة القانونية للشخصيتين، بالإضافة إلى ذلك يشكل مبدأ سيادة الدولة عائقاً أمام تطبيقه العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي الدولي، إذ لا توجد سلطة تعلو سلطة الدولة وتلزمها بتحمل مسؤولية معينة أو توقيع عقاب عليها، لذا يعتبر القول بمسؤولية الدولة المنفردة مذهباً يتنافى مع الواقع.

يُعد القول بأن الدولة هي المخاطب الوحيد بنصوص القانون الدولي قولاً غير دقيق، خاصة بعد اعتراف محكمة العدل الدولية بالشخصية القانونية الدولية للمنظمات، وهو ما أدى إلى تطور في تحديد مفهوم أشخاص المجتمع الدولي.[20]

(17). عبد العزيز العشاوي، القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م، ص76.

(18). محمد محمد رايد ومحمد عبد الرحمن السرساوي، المسئولية عن أعمال المقاتلين وآليات الرقابة في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني ورقة مقدمة إلى المؤتمر الدولي بعنوان القانون الدولي الإنساني في ضوء الشريعة الإسلامية ضمانات التطبيق والتحديات المعاصرة، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2015م، ص244.

(19). قناص المطيري آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمان 2020م، ص60

(20). مصباح جمال مصباح مقبل، الموظف الدولي ومدى مسؤولية المنظمة الدولية عن أعماله، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019م، ص141.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ثانياً- المسؤولية المشتركة للدولة والأفراد:

يرى هذا الاتجاه أن المسؤولية الجنائية الدولية مشتركة بين الدولة والفرد، فمن ناحية الدولة يرى أنصار هذا هذا التوجه أنه على الرغم من الطبيعة الاعتبارية للدولة، التي لا تمتلك إرادة مستقلة بذاتها بل تمارسها عبر ممثليها من الأشخاص الطبيعيين، فإنه لايمكن عزل الدولة عن المساهمة في ارتكاب الجرائم الدولية.[21]

فالهدف من القانون الدولي هو حماية الدول من الاعتداءات والانتهاكات، وكذلك منع الدول ذاتها عن ارتكابها.

وبالتالي يُعد التسليم بإمكانية مساءلة الدولة جنائياً أمراً ضرورياً، حتى لو كانت شخصيتها تقوم على الافتراض، فبمجرد الاعتراف بالشخصية القانونية للدولة كشخص اعتباري يجعلها مؤهلة لتحمل المسؤولية الجنائية الدولية.[22]

أما بالنسبة للأفراد، فلا يمكن للقانون الدولي أن يتجاهل حقيقة أن المرتكب المادي للجريمة الدولية هو الشخص الطبيعي، فهذه الجرائم لا تقع إلا بواسطة مسؤولي الدول وقادتها، لايتصور قيام مسؤولية الدولة دون مساعدة الفرد الممثل لها الذي ارتكب الدول المجرم.

كما أن مبدأ العدالة يقتضى معاقبة الفاعل الحقيقي والمسؤول المباشر عن ارتكاب الجرائم التي تزهق الأرواح وتسبب الخسائر.

بناءً على ذلك، تتحقق المسؤولية في هذا الاتجاه بصورة مزدوجة تشمل الدولة ومن يمثلها في ارتكاب الجريمة الدولية، سواء أكان رئيساً للدولة أم أحد القادة العسكريين أم المدنيين.[23]

وبدوره لم يسلم هذا الاتجاه الفقهي من النقد، والذي ارتكب بشكل أساسي على اختلاف طبيعة الجزاءات الموقعة على الدول، التي غالباً ما تكون مادية وليست جنائية، عن تلك الموقعة على الأفراد التي تحمل الطابع الجنائي.

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي ازدواجية المسؤولية أي قيام صورتين من المسؤولية الجنائية على الفرد والدولة رغم وحدة الجريمة المرتكبة، وهو ما يتعارض مع مبدأ عدم وجود مساهمة جنائية في بعض الحالات، فقد يرتكب القائد الميداني جريمة دولته دون ان تكون سياسة الدولة تقضي بارتكابها، كما أن العقوبات المفروضة على الدولة تُعد في حقيقة الأمر عقوبات تقع على الشخص الذي فوض الدولة

(21). وريا درويش، مسؤولية الدولية الجنائية ، منشورات الحبلي الحقوقية، بيروت، 2016م، ص25.

(22). عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي - دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، 2012م، ص51.

(23). باسم صبحي بشناق، آليات تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني ومدى فعاليتها، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الدولي بعنوان القانون الدولي الإنساني في ضوء الشريعة الإسلامية ضمانات التطبيق والتحديات المعاصرة ، الجزء الثاني، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فلسطين، 2015م، ص16.

Copyright ©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

لتمثيله، واختار قادته العصريين والمدنيين الذين ارتكبوا الجرائم.[24]

ثالثاً-المسؤولية الجنائية الدولية للأشخاص:

يرى أنصار هذا الرأي أن الشخص الطبيعي هو صاحب الشخصية القانونية الوحيدة التي يمكن أن تترتب في حقه المسؤولية الجنائية الدولية، مستنداً إلى أن الدولة كشخص معنوي، تفتقر إلى مقومات التميز والإرادة التي تُعد أساساً لتحمل تبعات هذه المسؤولية.

فلا يمكن تصور ارتكاب الدولة للجرائم الدولية التي تتطلب عناصر معنوية كالقصد الجنائي،وسبق الإصرار والتخطيط، وهي أمور لايمكن أن تصدر إلا عن أشخاص طبيعيين يمثلونها. وبالتالي يرى هذا الاتجاه ضرورة أن يحذو القانون الدولي حذو القانون الوطني بإسناد الجرائم إلى مديريها ومخططها و منفذيها على وجه الحقيقة لا على أساس افتراضي.[25]

يعزز هذا الموقف الاعتراف بمسؤولية الأفراد جنائياً، ومن أبرز السوابق التي تؤكد ذلك هي معاهدة فرساي لعام 1919م، في المادة 277 ، التي قررت المسؤولية الجنائية بحق الإمبراطور الألماني «غليوم الثاني» بتهمة مسؤوليته عن الجرائم المرتكبة خلال الحرب العالمية الأولى، كما تجسد هذا المبدأ في محاكمات نورمبرغ وطوكيو التي تلت الحرب العالمية الثانية، حيثُ قررت المحاكم الدولية حينها مسؤولية القادة الألمان واليابانيين بصفتهم الشخصية عن حرائق الحرب التي ارتكتبت.[26]

من الناحية العملية، يُعد تطبيق عقوبة جنائية على الدولة أمراً مستحيلاً سواء لأسباب قانونية تتمثل في مبدأ سيادة الدولة، أو أسباب واقعية تتعلق بطبيعتها كشخص معنوي، وهو مايقودنا للقول بأن الإقرار بالمسؤولية الجنائية للدولة يُعد منافياً للمنطق القانوني، لكونه قد يؤدي إلى سقوطها عن الفرد، الأمر الذي يفضي إلى إفلات الجناة الحقيقيين من العقاب في سبيل تطبيق مبادئ نظرية غير قابلة للتنفيذ، وهو مايجب أن يتنزه عنه القانون الدولي، والذي يسعى إلى تحقيق مواجهة حقيقة الجريمة الدولية عن طريق تحقيق ردع واقعي يحد من ارتكابها.[27]

وقد تبنى المشرع الدولي بشكل صريح نظام المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد من خلال نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي يُنظم جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان، التي نظمت عبر نصوص مؤتمر كمبالا 2010م، حيثُ استحدثت

(24). مصباح جمال مصباح مقبل، مرجع سابق، ص149.

(25). Frits Kalshoven and Liesbeth Zegveld constraint on the waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law, 4th Edition ICRC, Cambridge University Press, UK, 2011, P 309.

(26). اسامة غربي جرائم الحرب والقضاء الدولي الجنائي، بحث منشور في مجلة الاغواط، مجلد5 عدد1 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاغواط الجزائر 2013م، ص 3

(27). وسيم جابر الشنطى مدى فاعلية آليات قواعد القانون الدولي الإنساني رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون الجامعة الاسلامية غزة فلسطين، 2016م، ص 28

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

التنظيم القانوني لهذه الجريمة، فأضافتها إلى حزمة الجرائم الدولية، اضافة للجرائم الثلاثة التي نظمها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[28]

حيثُ نصت المادة 1 من نظام روما صراحةً على أن المحكمة تمارس اختصاصها على الأشخاص، كما تمنح م9 من نظام روما الاساسي «الحق في الطعن بعدم قبول الدعوى أو عدم اختصاص المحكمة لكل من المتهم أو من صدر ضده أمر بإلقاء القبض، أو من صدر بحقه أمر بالحضور».

بالنظر لما سبق، يتبين لنا أن تبنى المشرع الدولي لمسؤولية الأفراد تأتي في إطار المعالجة الواقعية للجرائم الدولية، والتي تستهدف حظر أنماط سلوكية لا يمكن أن يُقدم عليها سوى الأشخاص الطبيعيون، وتوقيع عقوبات لا يمكن تطبيقها إلا عليهم نظراً لارتباطها بالطبيعة الإنسانية.[29]

الفرع الثالث: أساس المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي.

تمثل المسؤولية الدولية ركيزة أساسية لضمان احترام أعضاء المجتمع الدولي لقواعده ومبادئه، فلا يمكن تصور فعالية القانون الدولي دون آلية تنشئ التبعات القانونية في حال إخلال أشخاصه بقواعده.

وتبرز أهمية هذه المسؤولية عند قيام أحد أعضاء المجتمع الدولي بفعل أو امتناع يتعارض مع التزاماته الدولية.

فقد قدمت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة تعريفاً للمسؤولية الدولية في مشروعها لعام 1975م، حيثُ عرفت بأنها:»إسناد فعل غير مشروع دولياً لأحد أشخاص القانون الدولي العام، بما يترتب عليه التزامه لدفع التعويض أو جبر الضرر الذي يحدث نتيجة هذا الفعل غير المشروع دولياً».

كما عرفت المسؤولية الدولية بأنها «نظام قانوني بمقتضاه يلتزم الشخص الدولي بتعويض الأضرار التي تصيب أشخاصاً قانونية أخرى جراء قيامه بعمل أو الامتناع عن عمل غير مشروع دولياً، أو مشروع لكنه يتسم بخطورة عالية أو يعبر عن خطأ في تنفيذ الالتزامات الدولية».[30]

أولاً - أساس المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي وفقاً لقواعد القانون الدولي العرفي:

تُعرف المسؤولية الدولية التقليدية بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تنظم التبعات القانونية لأي فعل أو واقعة تنسب إلى أحد أشخاص القانون الدولي، وتتسبب بضرر لشخص دولي آخر،

(28). عزت محمود القانون الدولي الجنائي الجرائم الدولية وفقًا لنظام روما الأساسي - المركز القانوني للضحية أمام المحكمة الجنائية الدولية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة2020م، ص139

(29). إسلام هديب ،المسئولية الدولية عن استخدام نظم الذكاء الاصطناعي،رسالة دكتوره ،المجلة المصرية للقانون الدولي،المجلد80،العدد الاول،2024م،ص113.

(30). اسلام دسوقي عبد النبي،مرجع سابق،ص1463.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

مما يلزم الفاعل بالتعويض، ويقوم هذا المبدأ على فكرة تحمل الدولة تبعة الأضرار التي تصيب الغير نتيجة مخالفة سلطاتها العامة التشريعية، التنفيذية، القضائية لالتزامات الدولية.

وفقاً للرأي الفني السائد، تستلزم المسؤولية الدولية التقليدية توافر عنصرين أساسيين:

العنصر الموضوعي: يتمثل في وقوع فعل دولي غير مشروع، أي تصرف يخالف التزاماً دولياً مفروضاً على الدولة وهو ما يعرف أحياناً بعنصر الخطأ، والذي يجب أن يكون قد رتب عليه حدوث ضرر لدولة أو شخص قانوني دولي آخر عنصر الضرر.

العنصر الشخصي: ويعنى بإثبات ارتكاب الدولة أو شخص قانوني دولي انتهاكاً للالتزام الدولي لأحد أشخاص القانون الدولي عنصر الإسناد أو علاقة سببية.[31]

ومن هذا المنطلق سنتطرق لدراسة المسؤولية الدولية التحليلية، ومدى انطباقها على الأضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي على النحو التالي:

أ. نظرية الخطأ:

تقوم نظرية الخطأ في القانون الدولي على مبدأ أساسي مفاده أن الدولة لا تعتبر مسؤولة دولياً مالم يثبت

ارتكابها للخطأ، بالتالي ووفقاً للرأي السائد في الفقه الدولي، لا تقوم المسؤولية إلا بصدور فعل خاطئ من الدولة يضر بغيرها من الدول سواء كان هذا الفعل متعمداً أم غير متعمد، ويقع عبء إثبات الخطأ على عاتق الشخص الدولي المتضرر، إلا أن إثبات الخطأ أصبح أمراً شديد الصعوبة في ظل الانتشار المتزايد للتقنيات الحديثة الذكاء الاصطناعي.

فقد يعجز المتضرر عن الإحاطة بالجوانب الفنية المعقدة لهذه التقنيات، مما يشكل عقبة كبرى أمام حصوله على تعويض عادل، على الرغم من تحقق الضرر.[32]

إذاً الاعتماد على نظرية الخطأ بمفردها قد يفضي إلى فراغ قانوني ويسهل التنصل من المسؤولية الدولية، هذا الأمر يحول دون تمكين المتضررين من الحصول على حقوقهم والتعويض المناسب ولهذا السبب سنتطرق إلى دراسة الأسس الأخرى للمسؤولية الدولية ،نظرية الفعل غير المشروع، ونظرية المخاطر لتعرف على مدى ملاءمتها كأساس للمسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي.

(31). منصور بن خضران الداموك، مبادئ القانون الدولي العام وتطبيقاتة في المملكة العربية السعودية، بدون دار نشر، طبعة 1424هـ، ص170.

(32). سمير حامد عبد العزيز، الجوانب القانونية الحديثة لمبدأ الحيطة من الاضرار الكهرومغناطيسية، كلية الحقوق جامعة بنها، 2012م، ص29.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ب. نظرية الفعل غير المشروع:

تتحقق المسؤولية الدولية للدولة، على أساس نظرية الفعل غير المشروع لتوافر شرطين رئيسيين:

ارتكاب الدولة الفعل غير المشروع دولياً:

يشترط لوقوع المسؤولية أن يكون الفعل الصادر عن الدولة غير مشروع بموجب القانون الدولي، بالمقابل لا تترتب المسؤولية الدولية على الأفعال المشروعة حتى لو نجم عنها أضرار لدولة اخرى، ومع ذلك تُسأل الدولة عن تصرفاتها إذا كانت قد خالفت قاعدة قانونية دولية أو تعسفت في استعمال حق بقصد الإضرار بدولة اخرى.

فمتى ثبت إخلال الدولة بقواعد القانون الدولي أوإساءتها لاستعمال حقها، فإنها تلتزم بتعويض الطرف المتضرر عن الأضرار التي لحقت به، ويجب أن يمثل هذا الفعل المنسوب للدولة مخالفة دولته لأحكام القانون الدولي العام سواء أكانت هذه الأحكام اتفاقية ام عرفية.[33]

استناد الفعل غير المشروع إلى أحد أشخاص القانون الدولي العام:

يجب أن يُنسب الفعل غير المشروع إلى أحد أشخاص القانون الدولي العام ، حيثُ أن العمل غير مشروع دولياً يمكن أن يكون منسوباً لدولة،إذا صدرالتصرف عن إحدى سلطاتها الثلاث التنفيذية،التشريعية،القضائية، أو عن موظف تابع لأي من هذه الاجهزة.

على سبيل المثال، يمكن إسناد سلوك الأسلحة الذاتية التحكم إلى الدولة إذا صدر التصرف عن أجهزتها الحكومية أو الأشخاص العاملين لديها، الذين يتصرفون بناءً على تعليمات رسمية من أجهزة رقابة الدولة.[34]

وعليه يلزم الدول التي تعمل على تطوير الأسلحة ذاتية التحكم بسن تشريعات داخلية تلزم الأفراد والشركات المطورة تلك الأسلحة بضوابط تتوافق مع القواعد الدولية.

كما يمكن إسناد سلوك تلك الأسلحة إلى الدولة بموجب قواعد الإسناد المنصوص عليها في المادة 91 من البروتوكول الاضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949م ، والتى تنص على مسؤولية الدول عن جميع الأفعال التي يرتكبها أفراد يشكلون جزءاً من قواتها المسلحة.

تستند هذه المسؤولية إلى المبدأ الذي يوجب على الدولة التي ترتكب عملاً معيناً يترتب عليه ضرر، أن تعوض كل الأضرار المترتبة عن فعلها، وبغض النظر عن مخالفتها أو عدم مخالفتها لقواعد القانون الدولي الإنساني، وذلك لهدف توفير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة.[35]

(33). طارق عزت رخا ، القانون الدولي العام في السلم والحرب دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص456.

(34). محسن فكيرين، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية،2020م، القاهرة، ص629.

(35). أبو الوفا ، القانون الدولي والعلاقات الدولية دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006م ، ص 504.

Copyright©2024,University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

نظرية المخاطر المسؤولية المطلقة أو تحمل النتيجة:

-أدى التطور التكنولوجي والتنقيب الحاصل في العالم إلى ظهور آثار سلبية قد تتجاوز حدود دولة معينة دون أن يمكن إسناد خطأ محدد إلى دولة معينة.

-وعملاً بنظرية المخاطر في القانون الإداري، أطلق الفقه الدولي اسم المسؤولية المطلقة أو تحمل التبعة.

تعتمد هذه النظرية على شرطين أساسيين هما:

-حدوث واقعة غير مشروعة دولياً.

-وقوع ضرر مع ضرورة وجود علاقة سببية بينهما.

تتمحور فكرة النظرية حول أن الشخص الذي يستغل مشروعاً أو منشأة ينطوي على مخاطر استثنائية، يتحمل المسؤولية عن أي ضرر يصيب الآخرين، حتى في صعوبة استناد الخطأ إلى صاحب المشروع.[36]

وفيما يتعلق بشرط وقوع الضرر، فإن نظرية المخاطر تتطلب أن يكون الضرر المتحقق جسيماً، أي ضرر غير عادي، مما يبرر اللجوء إلى معيار المسؤولية على أساس المخاطر كمعيار أكثر عدالة.

ويترتب على مصطلح الضرر الجسيم أن يكون هناك استعمال قوي لوقوع الضرر، أو أن يكون الأثر الناتج عن النشاط كبيراً وحقيقياً، حتى لو كان النشاط بحد ذاته مشروعاً، لكن مخاطره لا يمكن السير عليها، وفي ظل غياب نص دولي مُلزم ينظم أو يحظر استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي العسكري، شرعت دول عديدة في متابعة عمل هذه التطبيقات، مما ينذر باحتمال استخدامها في النزاعات المستقبلية، فعلى الرغم من أن مؤيدي هذه التطبيقات أبرزها الولايات المتحدة وإسرائيل والصين وروسيا وفرنسا والمملكة المتحدة وكوريا الجنوبية يزعمون أنها تحافظ على أرواح البشر؛ لكونها ستخضع لاختبارات صارمة بهدف الامتثال لقوانين النزاعات المسلحة، فهي لن تؤذي البشر إلا إذ لزم الأمر في إطار الضرورة العسكرية.

إلا أن المعارضين يرون أن عدم حظرها سيزيد من احتمالية نشوب حروب جديدة، بسبب انخفاض تكلفتها والابتعاد عن الحلول الدبلوماسية، فضلاً عن عدم قدرة الآلات على مراعاة الجانب الإنساني.[37]

كما أكدت غالبية الدول في الاجتماع المعنى باتفاقية الأسلحة التقليدية لعام 1980م على أهمية الحفاظ على السيطرة البشرية على أنظمة الذكاء الاصطناعي العسكري، كما طالبت عدة دول من

(36). نبيلة أحمد بومعزة، المواجهة الدولية لمخاطر أسلحة الدمار الشامل، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، الجزائر، 7102م، ص523.

(37). انصاف محمد حجم المسؤولية الدولية عن اضرار الذكاء الاصطناعي العسكري في ضوء القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة، المجلد5، العدد1، لسنة 3202م، ص652.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

أبرزها الولايات المتحدة، باستخدام القوة التي تنطلق منها، حيث أعربت الدول المجتمعة عن دعمها لوضع قانون دولي، جديد يتولى تنظيم أنظمة الأسلحة الفتاكة ذاتية التشغيل، ونشير أن هناك ستة وعشرون دولة دعت إلى فرض حظر شامل لمثل هذه الانظمة، ومن بينهم النمسا والبرازيل ومصر، كما دعت الصين إلى ضرورة وضع بروتوكول جديد يلحق باتفاقية الأسلحة التقليدية، يحظر استخدام أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل بالكامل، كما نشير في هذا الصدد أيضاً الى وجود مطالبات بضرورة حظر هذه الانظمة من قبل العديد من الدول، وترتيباً على ما تقدم تنعقد مسئولية الدولة المتسببة في الضرر على أساس المخاطر ومن ثم تلتزم بتعويض الدولة المتضررة عما لحقها من أضرار نتيجة لممارستها الأنشطة على الرغم من مشروعيتها إلا أن مخاطرها لا يمكن إلجامها، لاسيما أن تلك النظرية تعتمد في فلسفتها على مبدأ الغرم بالغنم كأساس لها، بمعنى أنه من يباشر نشاطاً خطرًا يكون مسئولاً عن الأضرار الناجمة عنه حتى ولو لم ينسب إليه خطأ أو إهمال المهندسين البارزين في مجال الحاسب الآلي وخبراء الذكاء الاصطناعي، كما دعت اللجنة الدولية لمكافحة الأسلحة الروبوتية ICRAC التي تأسست في عام 2009م ، الى حظرها كذلك، وذلك بهدف الاستخدام السلمي للروبوتات وجعل نطاقها مقصوراً لخدمة الإنسانية، حيث أبدت قلقها من مخاطر هذه الانظمة، وكونها أن تؤثر في زعزعة السلم والأمن الدوليين أثناء النزاعات المسلحة.[38]

وعليه ن الدول التي تقوم بتصنيع الأسلحة المستقلة ذاتية التشغيل والمتجسدة في الروبوتات القتاليّة تعلم جيداً مدى خطورتها الاستثنائية؛ لاعتمادها اساساً على برمجيات وخوارزميات في الذكاء الاصطناعي، ومن ثم قد يترتب على استخدام تلك الأسلحة أضرار تصيب دولة أخرى أو تمتد إلى رعاياها - حتى ولو لم يتعلق الأمر بنزاع عسكري قائم بالفعل بل حتى على سبيل التجربة - أيضاً قد تلحق أضرارها بدولة أخرى غير طرف في النزاع العسكري القائم من الأساس، وعليه تسأل الدولة - وفقا لهذه النظرية - عن الأضرار التي تحدثها تلك الأسلحة المستقلة ذاتية التشغيل، إذا ما ثبت أن هناك ضررًا قد لحق بدولة أخرى جراء استخدامها لتلك الأسلحة رغم خطورتها، وتأسيسا على ما تقدم، كما يمكن القول إن الدول التي تقوم بتصنيع الأسلحة المستقلة ذاتية التشغيل والمتجسدة في الروبوتات القتالية تعلم جيدا مدى خطورتها الاستثنائية.[39]

(38). عبد القادر محمود محمد الاقرع الروبوتات العسكرية في الحروب المستقبلية ومدى خضوعها الأحكام القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في المجلة القانونية مجلد3، عدد 2020م ص934.

(39). محمد الصافي، القانون الدولي العام ،دار الكتاب الجامعي سنة2018م،ص425.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ثانياً - المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي وفقاً لمبادئ القانون الدولي الإنساني:

يتجسد القانون الدولي الإنساني في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977م،وتهدف بشكل أساسي إلى توفير الحماية لأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على المشاركة في القتال كالجرحى والمرضى وأسرى الحرب والمدنيين، بالإضافة إلى حماية الأعيان المدنية من التدمير أثناء النزاعات المسلحة.

يمكن الاستناد الى مبدأين رئيسيين في هذا القانون لإقرار مسؤولية الدولة عن الجرائم الناجمة عن الأسلحة المستقلة ذاتية التشغيل وهما: مبدأ التمييز ومبدأ التناسب.

أ. مبدأ التمييز في القانون الدولي الإنساني:

يُعد مبدأ التمييز من المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني، وهو مبدأ دولي عرفي لا يجوز مخالفته او انتهاكه، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية الأسلحة النووية.[40]

ويمكن استنتاج مبدأ التمييز في القانون الدولي الانساني من نصوص المواد 48 و 52 الفقرة الثانية من البروتوكول الاضافي الأول، حيثُ تنص الأولى على أنه « تعمل أطراف النزاع على التمييز بين المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية».

ونصت المادة 52 الفقرة 2 على أن «تقصير الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب. وتنحصر الأهداف العسكريه فيما تتعلق بالأعيان على تلك التي تُسهم مساهمه فعالة في العمل العسكري سواء بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها والتي يحق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة كميزة عسكرية»، علاوة على ذلك، ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن توجيه هجمات عمداً ضد الأعيان المدنية - التي لا تُعد أهدافاً عسكرية - يشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية.[41] ايضاً وكما سبق أن اشرنا أن تكنولوجيا الأسلحة المستقلة ذاتية التشغيل تعتمد على خوارزميات الذكاء الاصطناعي للتعلم والتحليل واتخاذ القرارات دون تدخل بشري مباشر لعلى من الصعوبة بمكان تصور ان هذه الأسلحة أثناء تنفيذها مهامها المطلوبة ستتمكن من ممارسة القدرة للتعريف بين المدنيين والمقاتلين، والأعيان المدنية وبالتالي ستثار المسؤولية الدولية في مواجهة الدولة التي تستخدم هذه الأسلحة عن الجرائم التي يتوقع وقوعها أثناء النزاع المسلح.

(40). انظر راي محكمة العدل الدولية الاستشاري في قضية الأسلحة النووية.
(41). المادة 8 في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998م.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

ب. مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني:

لا يقتصر القانون الدولي الإنساني على مبدأ التمييز كأساس وحيد يمكن الاستناد إليه لتقرير المسؤولية الدولية للدولة عن الجرائم الناجمة عن استخدام الأسلحة المستقلة ذاتية التشغيل، بل يعزز مبدأ التناسب كآلية أساسية أخرى يمكن الاعتماد عليها، في هذا الإطار، والمقصود به في هذا السياق، هو التناسب في الهجمات واستخدام القوة العسكرية أثناء النزاعات المسلحة.

وعليه فإن الغاية الأساسية للقانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة تتطلب الأخذ بمبدأ التناسب، بهدف الحد من الأضرار والأخطار الفادحة التي قد تلحق بالمدنيين والأعيان المدنية نتيجة العمليات العسكرية، ومبدأ التناسب يعد أحد الآليات التي تساهم في تنظيم وتقييد استخدام القوة سواء في إطار الدفاع الشرعي أم في حالة العدوان، ويعزز القيود المفروضة على العمليات العسكرية أثناء النزاعات المسلحة بالنظر إلى المادة 51/فقرة ب نجدها تنص على انه «الهجوم سيسبب الخسائر في الأرواح المدنيين أو إصابات بين صفوفهم، أو أضراراً بالأعيان المدنية أو أن يحدث خطأ من هذه الخسائر والأنظمة يفرد في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.»[42]

كذلك وبالنظر الي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وباستقراء نص المادة 8 2 الفقرة ب نجدها تنص على أن «تعمد شن هجوم مع العلم بأن مثل هذا الهجوم سيسبب خسائر عرضية في أرواح المدنيين أو إصابات بين صفوفهم أو أضراراً بالأعيان المدنية، ويكون إفراطه واضحاً بالقياس إلى مجمل الميزة العسكرية المتوقعة الملموسة والمباشرة، يشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية»، يُشير مصطلح «الإفراط» في هذا السياق إلى تجاوز الأضرار الجانبية الناتجة عن قتل المدنيين وتدمير الأعيان المدنية للحد المقبول مقارنة بالميزة العسكرية والمتوقعة من الهجوم.

بينما يفرض القانون الدولي الإنساني الالتزام بمبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين، والأعيان المدنية والأهداف العسكرية، فإنه يقر أيضاً بضرورة الالتزام بمبدأ التناسب، فإذا كانت الأسلحة المستقلة ذاتية التشغيل تفتقر الي القدرة على التمييز، فمن غير المتصور قدرتها على اجراء حسابات التناسب الدقيقة اللازمة لتجنب الأضرار الجانبية المفرطة، يتوقع أن يؤدي هذا العجز إلى خسائر فادحة بين المدنيين والمقاتلين والأعيان المدنية، مما يفقد العمليات الهجومية عنصر التناسب.

حتى على افتراض قدرة هذه الأسلحة على احتساب التناسب، فإن أي عطل تقني أثناء ادائها لمهامها قد يجعلها غير قادرة على الالتزام بهذا المبدأ، مايؤدي إلى زيادة الأضرار الجانبية المفرطة، مما يشكل

(42). خالد عبد العال إسماعيل حسني، المسؤولية الدولية عن جرائم الأسلحة المستقله ذاتية التشغيل، مجلة القانون والتكنولوجيا، مجلد2، العدد1، سنة2022م، ص275.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

خرقاً لالتزام دولي، ويرتب المسؤولية الدولية على الدول المخالفة.[43]

عليه، فإن استخدام الدول لأسلحة مستقلة فتاكة في نزاعاتها المسلحة ينتج عنه افراط في الأضرار الجانبية للمدنيين والأعيان المدنية، يُعد انتهاكاً لأحد المبادئ الجوهرية لقانون النزاع المسلح، وهو مبدأ التناسب ، وهذا الانتهاك يوجب مسؤولية دولية في مواجهة الدولة المستخدمة لتلك الأسلحة.

الخاتمة

-في ختام هذه الورقة البحثية المعنونة بـ «المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي» التي تناولت الدور المتنامي للذكاء الاصطناعي في العلاقات الدولية، وانعكاساته على قواعد القانون الدولي، خاصة فيما يتعلق بالأساس القانوني للمسؤولية الجنائية والدولية، مع الأخذ في الحسبان قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي العرفي، يتضح أننا أمام تحدٍ قانوني دولي غير مسبوق.

-فلقد أثبت للذكاء الاصطناعي قدرته الفائقة على إحداث تحولات جذرية، لكنه كشف في الوقت ذاته عن فجوة تنظيمية واضحة على الصعيد الدولي.

-في ضوء ذلك تم التوصل إلى مجموعة من النتائج، تتبع بتوصيات عملية تهدف إلى المساعدة في بناء إطار قانوني دولي أكثر فعالية وشمولية.

أولاً-النتائج:

1.تأثر الذكاء الاصطناعي في كافة مجالات الحياة سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية لاسيما

2.يعتبر عنصراً مؤثراً في مجال العلاقات الدولية والسلم والنزاعات المسلحة.

3.عدم كفاية القواعد التقليدية: أثبت البحث أن القواعد التقليدية للمسؤولية الدولية، سواء تلك القائمة على الخطأ أو الضرر، تجد صعوبة بالغة في التكيف مع أضرار أنظمة الذكاء الاصطناعي ذاتية التشغيل، خاصة في المجال العسكري؛ نظراً إلى صعوبة إسناد الفعل أو النية القصد الجنائي إلى النظام الذكي أو الجهة المشغلة بشكل مستمر أو عدم مواكبتها للتطور السريع لهذه التقنيات.

4.غياب الشخصية القانونية المستقلة: أكدت الدراسة على أن النظم القانونية الدولية الحالية لا تعترف بالشخصية القانونية المستقلة لأنظمة الذكاء الاصطناعي كالروبوتات أو الأنظمة الخوارزمية المتقدمة بالتالي تظل المسؤولية الدولية عن أفعال هذه التقنيات تستند بالضرورة إلى الدول المطورة، المصنعة، المشغلة أو الأشخاص الطبيعيين و القانونين التابعين لها.

5.تحديات القانون الدولي الإنساني: يواجه تطبيق مبادئ القانون الدولي الإنساني، خاصة مبدأي التمييز والتناسب، عقبات كبيرة مع استخدام الأسلحة المستقلة ذاتية التشغيل، فقدرة الآلة على اتخاذ قرارات

(43). خالد عبد العال إسماعيل حسني، مرجع سابق، ص275.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

حاسمة في بيئة النزاع دون تدخل بشري كافٍ تثير تساؤلات جدية حول مدى امتثالها للمعايير الإنسانية والأخلاقية.

6.أهمية القانون الدولي العرفي: قد يمثل القانون الدولي العرفي أساساً مرناً يمكن الاستناد إليه في إرساء مبادئ عامة للمسؤولية، لحين التوصل إلى معاهدات دولية ملزمة.

ثانياً-التوصيات:

انطلاقاً من النتائج المتوصل الها، يوصي الباحث بما يلي:

يوصي الباحث بضرورة دعوة المؤسسات الدولية كالأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية المختصة، بالتعاون مع الخبراء القانونيين والتقنيين بالإسراع في صياغة واعتماد اتفاقية دولية شاملة تنظم استخدام الذكاء الاصطناعي، وتحدد بوضوح آليات المساءلة والتعويض عن الأضرار الناشئة عنه، على غرار معاهدات المسؤولية عن الأضرار النووية أو الأنشطة الفضائية.

يوصي بتبني نظام المسؤولية المطلقة على الدول أو الكيانات التي تستخدم هذه التقنيات؛ لضمان حصول المتضررين على تعويض عادل، وتوفير حافز للدول لتوخي أقصى درجات الحذر والرقابة.

يجب المطالبة دولياً بوضع معيار إلزامي للرقابة والتدخل البشري الهادف في جميع أنظمة الذكاء الاصطناعي، وخاصة الأسلحة ذاتية التشغيل؛ لضمان عدم تفويض القرارات المصيرية المتعلقة بالحياة والموت كلياً إلى الآلة، والحفاظ على مبادئ القانون الدولي الإنساني الأساسية.

وفي الختام لم يبق لدينا سوى القول بأنه على الرغم من مزايا الذكاء الاصطناعي في كافة المجالات، إلا أنه لا يزال في مهده، ومن شأن استمرار العمل به في السنين المقبلة أن يكشف لنا حقيقة العيوب والثغرات التي تكتنفه بصورة أكثر وضوحاً ودقة.

لِذا وجب الإسراع في معالجة وسد هذا الفراغ التشريعي في القانون الدولي، بإبرام اتفاقيات دولية، لتحقيق التوازن بين الابتكار التكنولوجي وضمان التعويض وحفظ السلم والأمن الدوليين.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- الكتب:

1. أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
2. أحمد عقيل عبد، العلاقات الدولية في عصر الذكاء الاصطناعي، مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية، 2023م.
3. إيهاب خليفة، الذكاء الاصطناعي: مستقبل الحياة البشرية في ظل التطورات التكنولوجية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الأولى، 2020م.
4. طارق عزت رخاء ، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
5. عبد العزيز العشاوي، القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م.
6. محسن فكيرين، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
7. محمد إبراهيم حسانين، الذكاء الاصطناعي والمسؤولية المدنية عن أضرار تطبيقه دراسة تحليلية تأصيلية، جامعة القاهرة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية.
8. محمد الصافي، القانون الدولي العام، دار الكتاب الجامعي.
9. مصباح جمال مصباح مقبل، الموظف الدولي ومدى مسؤولية المنظمة الدولية عن أعماله، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019م.
10. منصور بن خضران، مبادئ القانون الدولي العام وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، بدون دار نشر، طبعة 1424هـ
11. منير نوري، نظم المعلومات المطبقة في التسيير، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012م.

ثانياً- المقالات والدوريات العلمية:

1. أحمد محمد زين، التطور المستمر لتقنيات الذكاء الاصطناعي وواقع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 114، العدد 552، القاهرة، 2023م.
2. أسامة غربي، جرائم الحرب والقضاء الدولي الجنائي، بحث منشور في مجلة الأغواط، مجلد 5، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، الجزائر، 2013م.
3. إسلام دسوقي عبد النبي، دور تقنيات الذكاء الاصطناعي في العلاقات الدولية والمسؤولية عن استخداماتها، مجلة القانونية المتخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، ISSN:2537-0758.

إسلام دسوقي عبد النبي، دور تقنيات الذكاء الاصطناعي في العلاقات الدولية والمسؤولية الدولية عن استخداماتها.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

4.انصاف محمد، حجم المسؤولية الدولية عن أضرار الذكاء الاصطناعي العسكري في ضوء القانون الدولي الإنساني، مجلة الدراسات المستدامة، المجلد 5، العدد 1، 2023م.

5.ايناس عبد الله، حرب المعلومات، بحث منشور في مجلة المكتبات ومراكز المعلومات في بيئة رقمية متغيرة، 2013م.

6.باسم صبحي بشناق، آليات تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني ومدى فعاليتها، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الدولي القانون الدولي الإنساني في ضوء الشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بغزة بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فلسطين، 2015م.

7.خالد عبد العال إسماعيل، المسؤولية الدولية عن جرائم الأسلحة المستقلة ذاتية التشغيل، مجلة القانون والتكنولوجيا، مجلد 2، العدد 1، سنة 2022م.

8.خديجة محمد دوارة، أخلاقيات الذكاء الاصطناعي والروبوت «دراسة تحليلية»، مجلة الدولية لعلوم المكتبات والمعلومات، مجلد 6، العدد 2019، 3م.

9.روزا حسين نعمت، الذكاء الاصطناعي في حدود المسؤولية الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 50، 2023م.

10.سمير حامد عبد العزيز، الجوانب القانونية الحديثة لمبدأ الحيطة من الأضرار الكهرومغناطيسية، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2012م.

11.عبد الرسول كريم أبو صبيع، عمار مراد العيساوي، الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية، مجلة كلية الدراسات، العدد 6، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 2016م.

12.عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي - دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012م.

13.عبد القادر محمود محمد الاقرع الروبوتات العسكرية في الحروب المستقبلية ومدى خضوعها الأحكام القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في المجلة القانونية مجلد 3، عدد 2020م.

14.عزت محمود، القانون الدولي الجنائي: الجرائم الدولية وفقًا لنظام روما الأساسي - المركز القانوني للضحية أمام المحكمة الجنائية الدولية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2020م.

15.فاطمة باهة، أنظمة الذكاء الاصطناعي وتحديات التأطير القانوني لشخصيتها، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، المجلد 9، العدد 1، 2023م.

16.فطيمة نساخ، الشخصية القانونية للكائن الجديد الشخص الافتراضي والروبوت ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، الجزائر، 2020م.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.

ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

17.قناص المطيري، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2020م.

18.محمد محمد رايد ومحمد عبد الرحمن السرساوي، المسئولية عن أعمال المقاتلين وآليات الرقابة في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني ورقة مقدمة إلى المؤتمر الدولي بعنوان القانون الدولي الإنساني في ضوء الشريعة الإسلامية ضمانات التطبيق والتحديات المعاصرة، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2015م

19.نشرة توعوية، معهد الدراسات المصرفية، الكويت، السلسلة 13، العدد 4، 2021م.

20.هديب، إسلام، المسؤولية الدولية عن استخدام نظم الذكاء الاصطناعي، رسالة دكتوراه، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 80، العدد الأول، 2024م.

21.وريا درويش، المسؤولية الدولية الجنائية، منشورات الحبلي الحقوقية، بيروت، 2016م.

22.وسيم جابر الشنطي،مدى فاعلية آليات قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2016م.

ثالثاً-المراجع الإلكترونية:

https//:ar.m.wikipedia.org/wiki%/D9%85%D8%B3%D9%8A%D8%B1%D8%A9تاريخ.

الاطلاع يوم الخميس الساعه5صباحا، بتاريخ 17/4/2025

رابعاً-المعاهدات والوثائق القانونية الدولية:

-رأي محكمة العدل الدولية الاستشاري في قضية الأسلحة النووية.

-المادة8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 1998م.

خامساً-المراجع الأجنبية:

-Frits Kalshoven and Liesbeth Zegveld, Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law, 4th Edition, ICRC, Cambridge University Press, UK, 2011, P. 309.

Copyright©2024University of Benghazi.This open Access article is Distributed under a CC BY-NC-ND 4.0 license.
ISSN: Online 2790-9247, ISSN:Link 2790-9247
https://www.journals.uob.edu.ly/JOLS DOI: https://doi.org/10.37376/jols.vi31

Journal of Legal studies

ISSUE: Thirty Two

December 2025

A semi-arbited scientific journal that publishes three issues annually
issued by the Faculty of Law -University of Benghazi concerned with legal and judicial research and studies, them and the date of this Journal.

In this ISSUE:

- A view on the Rukes of Islamic Banking in Libya.
- Problems of the Principle of Judicial Punishment.
- Criminal Protection of Women from Cyber Violence: A comparative Analytical Study.
- The Moral Legitimacy of Irregular Migration Laws: A Philosophical Review of Immigration and Asylum Laws in Libya, "A Critical Study of Libyan Legislation".
- Philosophy of Legal Obligetion.
- International Responsibility for Damages Caused by Artificial Itelligence Technologies.

ISSUE 32 December 2025

E-ISSN 2790-9247
ISSN-L 2790-9247
LDN 172/2020

+218925577408
legal_studies@uob.edu.ly
https://journals.uob.edu.ly/JOLS/index