مجلة

القلزم

للدراسات السياسية والقانونية

ISSN: 1858 - 9979

مجلة علمية دولية محكمة ربع سنوية تصدر بالشراكة مع جامعة البليدة2 لونيسي علي ـ الجزائر

في هذا العدد :

- **المثلية الجنسية (دراسة تحليلية)**
  د. المكي عبد الجليل محمد
- **الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني**
  د.المجتبى عبدالسميع عباس زين العابدين
- **حماية حقوق الإنسان أثناء الحروب والنزاعات المسلحة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي (دراسة مقارنة)**
  د. الزين تيراب إسماعيل محمد
- **الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)**
  د. هويدا مقبول الصديق أحمد
- **الحلول العملية لتوقيع الأطراف عن بعد على عقود التصرفات العقارية بإمارة أبوظبي في ظل جائحة (الكوفيد 19)**
  د. محمد الواثق عبد الحميد النور الجريفاوي

العدد الثالث عشر صفر 1444هـ - سبتمبر 2022م

مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية علمية دولية محكمة-العدد الثالث عشر-صفر 1444هـ سبتمبر 2022م

ISSN: 1858 - 9979 ردمك

دار آريثيريا للنشر والتوزيع
Arrythria for Publishing and Distribution

فهرسة المكتبة الوطنية السودانية-السودان
مجلة القلزم: Alqulzum Journal for political and legal studies
الخرطوم : مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر 2022
تصدر عن دار آريثيريا للنشر والتوزيع- السوق العربي
الخرطوم-السودان
ردمك: 1858-9979

مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية

هيئة التحرير

المشرف العام

د.نسيم بهلول

رئيس التحرير

أ.د.حاتم الصديق محمد أحمد

نائب رئيس التحرير

د.عوض أحمد حسين شبا

سكرتير التحرير

د.دينا العشري

التدقيق اللغوي

أ.الفاتح يحيى محمد عبدالقادر

الإشراف الإلكتروني

د. محمد المأمون

التصميم الفني

أ. عادل محمد عبد القادر

الهيئة العلمية والإستشارية

أ.د. خريف عبدالوهاب- جامعة لونيسي علي-البليدة-02 الجزائر
أ.د.محمد حسين أبوصالح_جامعة أم درمان الإسلامية - السودان
أ.د.حسين بشير نور الدائم_ جامعة الزعيم الأزهري - السودان
أ.د. آدم محمد أحمد عبدالله_ جامعة الزعيم الأزهري - السودان
أ.د جمال الشلبي- الجامعة الهاشمية الاردنية - الاردن
أ.د صلاح الدين عبدالرحمن الدومة_جامعة أم درمان الإسلامية–السودان
أ.د. محمد امزيان- جامعة قطر- قطر
أ.د. خالد فايت حسب الله _كلية الإمام الهادي - السودان
أ.د. أسعد عبدالحميد إبراهيم _ الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة – المملكة العربية السعودية
أ.د. محمود شرقي- جامعة لونيسي علي - البليدة 02 - الجزائر
د. صلاح الداودي حب الله-جامعة قرطاج - بتونس
د. ريم موسى ـ استاذ العلوم السياسية -جامعة بحري - السودان
د.ناهض ابو حماد- جامعة غزة - فلسطين
د. جمال الهاشمي - مركز الإصباح – فرنسا
د.ديدي ولد السالك - المركز الموريتاني للدراسات الاستراتيجية - موريتانيا
د.زحل محمد الأمين_ جامعة النيلين - السودان
د. هدى العربي- جامعة صفاقس - تونس
د. بشير الريح حمد _ جامعة الأمير سطام - المملكة العربية السعودية
د. جمال بن سالم- جامعة لونيسي علي - البليدة -02 الجزائر
د. ماجد بن ثابت بن غازي الشيباني _ جامعة الأمير سطام - المملكة العربية السعودية
د. عقاب عبد الصمد جامعة لونيسي علي - البليدة -02 الجزائر
د. يونس محمد آدم القدال _ جامعة الزعيم الازهري - السودان
د. عبد الحكيم دهبي - جامعة لونيسي علي - البليدة 02 - الجزائر

الآراء والأفكار التي تنشر في المجلة
تحمل وجهة نظر كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن آراء المركز

ترسل الأوراق العلمية على العنوان التالي:

هاتف: ٢٤٩٩١٠٧٨٥٨٥٥ - ٢٤٩١٢١٥٦٦٢٠٧١

بريد إلكتروني: rsbcrsc@gmail.com

السودان - الخرطوم - السوق العربي - عمارة جي تاون - الطابق الثالث

موجهات النشر

تعريف المجلة:

مجلة (القُلزم) للدراسات السياسية والقانونية مجلة علمية محُكمة تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر. تهتم المجلة بالبحوث والدراسات التي تخص حوض البحر الأحمر والدول المطلة عليه والمواضيع ذات الصلة.

موجهات المجلة:

1. يجب أن يتسم البحث بالجودة والأصالة وألا يكون قد سبق نشره قبل ذلك.
2. على الباحث أن يقدم بحثه من نسختين. وأن يكون بخط (Traditional Arabic) بحجم 14 على أن تكون الجداول مرقمة وفي نهاية البحث وقبل المراجع على أن يشارك إلى رقم الجدول بين قوسين دائريين ().
3. يجب ترقيم جميع الصفحات تسلسلياً وبالأرقام العربية بما في ذلك الجداول والأشكال التي تلحق بالبحث.
4. المصادر والمراجع الحديثة يستخدم أسم المؤلف، اسم الكتاب، رقم الطبعة، مكان الطبع، تاريخ الطبع، رقم الصفحة.
5. المصادر الأجنبية يستخدم اسم العائلة (Hill, R,).
6. يجب ألا يزيد البحث عن 30 صفحة وبالإمكان كتابته باللغة العربية أو الإنجليزية.
7. يجب أن يكون هناك مستخلص لكل بحث باللغتين العربية والإنجليزية على ألا يزيد على 200 كلمة بالنسبة للغة الإنجليزية. أما بالنسبة للغة العربية فيجب أن يكون المستخلص وافياً للبحث بما في ذلك طريقة البحث والنتائج والاستنتاجات مما يساعد القارئ العربي على استيعاب موضوع البحث وبما لا يزيد عن 300 كلمة.
8. لا تلزم هيئة تحرير المجلة بإعادة الأوراق التي لم يتم قبولها للنشر.
9. على الباحث إرفاق عنوانه كاملاً مع الورقة المقدمة (الاسم رباعي، مكان العمل، الهاتف البريد الإلكتروني).

نأمل قراءة شروط النشر قبل الشروع في إعداد الورقة العلمية.

المحتويات

المثلية الجنسية (دراسة تحليلية)..... (24-7)

د. المكي عبد الجليل محمد

الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني..... (40-25)

د.المجتبى عبدالسميع عباس زين العابدين

حماية حقوق الإنسان أثناء الحروب والنزاعات المسلحة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي (دراسة مقارنة)..... (56-41)

د. الزين تيراب إسماعيل محمد

الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية..... (76-57)

د. هويدا مقبول الصديق أحمد

الحلول العملية لتوقيع الأطراف عن بعد على عقود التصرفات العقارية بإمارة أبوظبي في ظل جائحة (الكوفيد 19)..... (96-77)

د. محمد الواثق عبد الحميد النور الجريفاوي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً..

وبعد

القارئ الكريم....

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..

وبعد

السادة القراء الكرام سلام من الله ورحمة وبركات ونحن نطل على حضراتكم من نافذة جديدة من نوافذ النشر العلمي للبحوث والدراسات من ضمن سلسلة مجلات القلزم العلمية المتخصصة والتي تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر (السودان) وهي مجلة القُلزم العلمية للدراسات السياسية والقانونية.

القارئ الكريم:

تصدر هذه المجلة المتخصصة بالشراكة مع جامعة البليدة 2(الجزائر) في إطار اتفاقية التعاون العلمي الموقعة بين الطرفين؛ إيماناً منهما بأهمية الدراسات السياسية والقانونية على المستوى الإقليمي والدولي ، وبحمد الله وتوفيقه النجاح والتوفيق حالفا هذه الشراكة العلمية وأثبتت عملياً جدواها في مجال النشر العلمي وذلك بتعاون الهيئات العلمية المختلفة لهذه المجلة.

القارئ الكريم:

إن السرعة والجدية التي تلتزم بها مجلات القلزم المتخصصة المختلفة وفرت منصة مهمة للباحثين لنشر دراساتهم وبحوثهم ، وأسهمت في تشجيعهم على ذلك.

وأخيراً نأمل أن يجد القارئ الكريم مادة علمية جديدة ومفيدة في عددنا الثالث عشر من مجلة القلزم العلمية للدراسات السياسية والقانونية ونتمنى في مقبل أعدادنا مزيداً من التجويد والإتقان.

مع خالص الشكر والتقدير

هيئة التحرير

المثلية الجنسية
(دراسة تحليلية)

د. المكـــي عبـــد الجليـــل محمـــد
محامي

مستخلص:

تناولت الورقة البحثية المثلية الجنسية (رؤية تحليلية). تمثلت مشكلة الورقة في عدد من الأسئلة سعت الدراسة لمناقشتها ووضع توصيات للحد من هذه الظاهرة. هدفت الورقة إلى التعريف بالمثلية الجنسية. توصلت الوقة إلى عدد من النتائج منها إن المثلية الجنسية مرفوضة تماماً لأنها تخالف الطبيعة التي خلقنا الله عليها وأنها نتيجة خلل في التطور النفسي، والانحدار السلوكي، وعدم النضج في الشخصية، وانعدام الشعور بالقيمة، وفيها إهانة للنفس البشريّة المثلية الجنسية اضطراب في السلوك ناجم عن التنشئة الخاطئة وخلل في التربية وخلل في التطور النفسي للهوية عند أصحابها وينتج عنه انحراف في النمو النفسي والهوية النفسية. اوصت الورقة بعدة توصيات اهمها أن الحل الأصعب لمعالجة هذه الظاهرة هو أن يتم مناقشة هذه الظاهرة الخطيرة بصورة جادة وحقيقية حتى يمكن الوصول للحل الصحيح.

Homosexuallity
(An analytical study)

Makki Abdul Jalil Muhammad

Abstract:

The research paper dealt with homosexuality (analytical vision). The problem of the paper was represented in a number of questions that the study sought to discuss and develop recommendations to reduce this phenomenon. The paper aimed to define homosexuality. Al-Waqa reached a number of conclusions, including that homosexuality is completely rejected because it contradicts the nature that God created us with and that it is the result of a defect in psychological development, behavioral decline, immaturity in personality, and lack of sense of value, and it is an insult to the human soul. This leads to a deviation in psychological development and psychological identity. The paper recommended several recommendations, the most important of which is that the most difficult solution to address this phenomenon is to discuss this dangerous phenomenon in a serious and real way so that the right solution can be reached.

مقدمة:

المثلية الجنسية هي في الحقيقة محاولة الرجوع بالبشرية إلى القرون الأولى وإذ نحاول من خلال هذه الدراسة أن نتناول موضوع المثلية الجنسية (دراسة تحليلية) من حيث المفهوم ومن حيث تجريمه في الديانات السماوية وقوانين الدول غير الإسلامية ومضاره على البشرية جمعاً حيث أنه يقود إلى تفكيك الأسر وضياع القيم ودمار الاقتصاد لأنه يجلب الأمراض المنقولة جنسياً وبالتالي يكون خصماً على الدولة كما يقود للبطالة وتعاطي المخدرات لأن المثلية تجعل الفرد يسرح بخياله في أبعاد المسألة التي يعايشها وهي مغايرة لفطرته مما يجعله عرضة لتعاطي المخدرات ونسأل الله سبحانه أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه.

مشكلة البحث:

- هل يعد الشذوذ الجنسي مرض نفسي؟
- هل الديانات السماوية مجمعة على تجريم المثلية؟
- هل يكون الشذوذ الجنسي مصدراً لنقل الأمراض؟
- هل الشذوذ الجنسي سبب لقطع النسل؟
- هل يكون الشذوذ الجنسي سبباً للتفكك الأسري؟
- هل هناك دول غير مسلمة جرمت المثلية؟
- هل المثلية الجنسية لها أبعاد سياسية؟
- هل يوجد علاج للشذوذ الجنسي؟
- هل للأسرة دور في الحماية من الشذوذ؟

القوانين الدولية والإقليمية التي تجرم المثلية:

كل العالم في السابق كان يجرم المثلية الجنسية حسب المعتقدات السائدة حتى حصل الانحراف الأخلاقي فبدت الدول الأوربية تتماهي مع هذه الجريمة حجة احترام الأقليات، وهي دعوة حق يريد بها باطل وإلا كيف يسمح العالم للمثلين أن ينشروا صوراً وأفلاماً وعروضاً تبين للأطفال والمراهقين معاداة القسطرة، وهذا الفعل يتنافي مع المواثيق الدولية التي تجرم عرض الأفلام للجنسية على الأطفال، وأن العالم أصبح قرية فأية انتشار أو اعتراف بالمثلية يعتبر شارة خضراء لجنوح الأطفال، واستباحة للتعدي ونجد في هذه الآونة الأخيرة بعض الدول أباحت زواج المثليين، ودعت للتسامح مع ميولهم وعدم المساس بحقوقهم فنجد كل الدول الإسلامية تجرم المثلية الجنسية وبعض الدول غير المسلمة كذلك منها على سبيل المثال:

من الدول غير المسلمة التي تجرم المثلية روسيا ونجد أن القانون الفدرالي الروسي وبصدد حماية الأطفال لمؤامة المواثيق والعهود الدولية نجدها بهدف حماية الأطفال من المعلومات التي تدعو إلى إنكار القيم الأسرية التقليدية والمعروف في وسائل الإعلام التي تتحدث اللغة الإنجليزية باسم «قانون دعاية المقلين» وقانون معاداة المثلين وهو مشروع قانون وافق عليه مجلس الدوما بالإجماع في 11 يونيو 2013م مع امتناع نائب واحد فقط عن التصويت ووقع القانون من قِبل الرئيس خلاد عمر يوسف في 30 يونيو 2013 وكان الغرض منه حماية الأطفال من التعرض للمثلية الجنسية المحتوى الذي يعرض المثلية الجنسية كنموذج في المجتمع بحجة أنه يتعارض مع القيم العائلية التقليدية ولخصت روسيا المجر وقد أعدت قانوناً جديداً دخل حيز التنفيذ في أنه ساوي بين المثلية الجنسية والاعتداء الجنسي على الأطفال، وتركز القواعد الجديدة التي أدخلتها الحكومة المجرية على زيادة العقوبة على المدانين بالتحرش بالأطفال. ويفضي التعديل بحظر شرح المثلية الجنسية أو الترويج لها بين الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة وكان التعديل قدم في 15 يونيو 2020م واتخذت المجر عدداً من القرارات المماثلة منذ تولى أوربان السلطة عام 2010م ففي ديسمبر 2020م منع البرلمان الأزواج المثليين جنسياً من تبني الأطفال[1].

كما أنها لا تعترف بزواج المثليين كما أن من الدول التي لا تعترف بالمثلية الفاتيكان يستند قانون العقوبات المتعلقة بالمثلية الجنسية في الفاتيكان إلى قانون العقوبات الإيطالي لسنة 1929م وهو تاريخ تأسيس دولة الفاتيكان ذات السيادة بين عامي 1929-2018 اعتمدت الفاتيكان تلقائياً معظم القوانين الإيطالية وأعلن أخيراً في العام 2008م أن الفاتيكان لا تعتمد القوانين الإيطالية.

لا تملك دولة الفاتيكان أية أحكام خاصة بالحقوق المدنية تشمل التوجه الجنسي أو الهوية الجذرية ومع ذلك فإن التعليم المسيحي للكنسية الكاثوليكية عام 1923 يعلم أن النشاط الجنسي المثلي فيه خلل تنديد لا في حيث أن إيطاليا أول الدول واتفقت على احترام المثليين الجنسيين.[2]

علاج الشذوذ الجنسي:

لا شك أن الشذوذ الجنسي هو أحد الأمراض النفسية التي تحتاج رعاية طبية ولكن هناك بعض الأشياء قد تخفف من آثار الظاهرة وهي تعليم الأطفال طرق وضع الأهداف وتقسيمها وتنفيذ مشروعات تملأ وقت الفراغ كما أن الوالدين عليهما تثقيف أبنائهم جنسياً قبل البلوغ بحيث يعرف الطفل ما له وما عليه وتعليمه تقاليد وعادات المجتمع وعدم نبذه للشارع للتعليم من أقرانه كما أن على الدولة مكافحة فكرة الأسرة غير التقليدية وهي فكرة تنتشر في أوربا تعمد زواج المثليين وتبنيهم أطفال من فاقدي الأبوين[3].

كما يقع على المجتمع الصحوة من الثبات العميق الذي قاد لظهور هذه الظواهر السالبة والتي تشجع على الانحلال والفساد الأخلاقي تخالف للفطرة السليمة.

الجريمة ضد الإنسانية:

عرف العالم الجريمة ضد الإنسانية بهذا المصطلح في 1945 بعد استلام ألمانيا وأقام الحلفاء محكمة في مدينة نورنبرغ في 20 نوفمبر 1945 أي بعد ستة أشهر من الحرب وقد قدمت الدول الأربعة وهي بريطانيا، وأمريكا، والاتحاد السوفيتي وفرنسا قاضي وفريق عدلي من كل دولة انشغل لورد جوفري لورنس من بريطانيا العظمي كرئيس للمحكمة وكانت قوانين المحكمة كنتيجة لاتفاق قارئ أمريكي بريطاني ووفر فريق من المترجمين ترجمة فورية لكل المراحل بكل اللغات الأربعة الإنجليزية والألمانية والفرنسية والروسية وبعد حوار كبير اختير 24 منهما لتشمل القطاعات التالية من الحكومة النازحة[4] ولم يشمل في المحاكمة كل من أدولف خلتر، وهايترت هملر، وجوزف بلس بسبب انتحارهم قبل نهاية الحرب[5].

وجهت المحكمة العسكرية الدولية التهم التالية للمتهمين بجرائم ضد السلام وجرائم ضد الإنسانية وعرفت الجريمة ضد الإنسانية بأنها إبادة واستعباد ونفي أو اضطهاد بسبب الانتماءات السياسية أو العرفية أو الدينية، ومصطلح الإبادة الجماعية لم يكن معروفاً قبل 1942م وله مدلول خاص حيث يشير إلى جرائم القتل الجماعي المرتكبة بحق مجموعات معينة من البشر بقصد تدميرهم وجودهم كلياً أو جزئياً، بينما موقف الإنسان كما هو مبيناً في إعلان الأمم المتحدة العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام 1948 هو مفهوم يتعلق بحقوق الأفراد[6].

والإبادة الجماعية نفي ارتكاب أي عمل من الأعمال الآتية بقصد الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة ما على أساس القومية أو العرق أو الجنس أو الدين مثل:

أ. قتل أعضاء الجماعة.

ب. إلحاق الأذى الجسدي أو النفسي الخطير بأعضاء الجماعة.

ج. إلحاق الأضرار بالأوضاع المعيشية للجماعة بشكل متعمد بهدف التدجر الفعلي للجماعة كلياً أو جزئياً.

د. فرض إجراءات تهدف إلى منع المواليد داخل الجماعة.

هـ. نقل الأطفال بالإكراه من جماعة إلى أخرى.

شرح عناصر الجريمة:

تحدثت المادة 4 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفق قاعدة المحكمة الدولية أن جريمة الإبادة هي جريمة ضد الإنسانية وتحقق بالآتي:

1- العنصر المادي للجريمة وهي القيام بعدة أفعال يعد كل فعل منها عنصر مادي لجريمة الإبادة الجماعية أو جريمة ضد الإنسانية فأول هذه الأفعال[7]:

أ- قتل أفراد الجماعة:

من المعلوم بالضرورة أن القتل يقسم إلى ثلاثة أقسام قسم عمد عدواناً أو دفاعاً وقتل شبه خطأ وقتل خطأ والقانون الدولي هنا لم يفرق بين أنواع القتل في توفر العنصر المادي للجريمة فمجرد ما حصل الموت فيكون عنصر الجريمة المادي قد تحقق ربما أن الأمر ثابت بها القانون ليست من الضرورة إقحام

البحث بالتفصيل الممل عن القتل ونكتفي بتعريفه في القانون الجنائي لسنة 1991م نصت المادة 129 منه على: القتل هو تسبيب الموت لإنسان حي عمداً أو شبه عمد أو خطأ.

130/ يعد القتل عمداً إذا قصده الجاني أو إذا قصد الفعل وكان الموت نتيجة راجحة لفعله[8].

1/131 يعد القتل شبه عمد إذا تسبب فيه الجاني بفعل جنائي على جسم الإنسان ولم يقصد الجاني القتل ولم يكن الموت نجية راجحة لفعله.

1/132 يعد القتل قتلاً خطأ إذا لم يكن عمداً ولا شبه عمد وتسبب فيه الجاني عن إهمال أو قلة احتراز أو فعل غير مشروع.

2/132 من يرتكب جريمة القتل الخطأ يجوز معاقبته بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات دون مساس بالحق في الدية.

ومن خلال عرض الفعل الذي يسمى مثلية على القتل نجد أن الجاني إذا قصد من فعله إثارة المجتمع وخلق فوضي تفوض السلم الاجتماعي يكون قد ارتكب جريمتين الإخلال بالأمن والسلام الاجتماعي وجريمة القتل العمد.

أما إذا فعل فعلته هذه إرضاءً لنفسه وقتله من هو أدنى منه ثقافة وفهماً يكون بذلك تسبب في الموت إذا هلك المقلد ويكون في هذه الحالة قد ارتكب جريمة القتل في حق مجموعة قومية (السودانيين) ومجموعة دينية (الامة الإسلامية) ولم يكن الموت محقق ولا نتيجة راجحة لفعله فقد استحق العقاب المقرر على القتل شبه العمد أما إذا لم يقلده أحد ولكن تغيرت المفاهيم وانتهكت الأعراض بسبب فعله فيكون أيضاً ارتكب جريمة ضد الإنسانية.

المادة 2/3 من الميثاق نص على:

و- إلحاق الأذى الجسدي والنفسي الخطير بأعضاء الجماعة ومما لا شك فيه فقط سماع أن فلاناً مثلياً يخدش الحياء العام للمجموعة المسلمة أو غير المسلمة الملتزمة ناهيك عن إقامة عروض أو اشتغال مثلي أو الإحتفاء به.

فالإيذاء النفسي هو كل ما يشعر الإنسان العادي بالحرج والإنسان العادي يختلف من بلد لآخر حسب القيم والأخلاق والمبادئ والثقافة والتعاليم وبما أن السودان من الدول المحافظة فمجرد ظهور مثلي يشعر بالضيق والحرج وفي ظهوره خطورة على اليافعين والمراهقين الذين بطبيعة الحال يتمردون على القيم ويعانون من اضطراب سلوكي ظاهراً أم خفياً.[9] وعادة ما يكون الطفل في مرحلة المراهقة يبحث عن تقليد شخص يكون شخصيته المفضلة فبظهور المثلي وتقديم برامج أو إعلان عن مكان تواجدهم هو يجعل كل فرد سوداني سليم الفطرة سوى يخاف على أبنائه ومن هنا ينشأ الضيق والحرج والإيذاء النفسي.

4/3/ إلحاق الأضرار بالأوضاع المعيشية للجماعة بشكل متعمد يهدف للتدمير الفعلي للجماعة كلياً أو جزئياً. وفي هذه الفقرة نجد أن كل أمل الشباب أن ترقوا بالعلم لمعرفة وزيادة الإنتاج من أجل الزواج والاستقرار البدني والنفسي، كما نجد البنات يبذلن مجهوداً جباراً من أجل تحقيق السمعة الاجتماعية الطيبة فهي تمتنع عن الدعارة والمخدرات والتهور من أجل تحقيق حلمها في إيجاد شريك حياة يتحمل تبعات الزواج ويقوم بالمسئولية تجاه الزوجة والأبناء[10].

يرى الباحث أن ظهور المثلية والاعتراف بها وعدم التصدي لها يجعل البنت تشعر بعدم المبالاة في ضبط النفس فربما أنشدت وسط المخدرات والدعارة لأنها إن كانت مثلية قد لا ترغب في الزواج أصلاً وربما أثرت على بقية المراهقات فيصرن مثليات أما الذكور فيحجر إتباعه نظام المثلية يعزف عن الزواج وتعثر صحته فتتضاعف نسبة البطالة ويضعف الإنتاج وتزيد الجريمة وتنتشر.

9/د/ فرض إجراءات تهدف إلى منع المواليد داخل الجماعة:

الناظر للمثلية الجنسية يجدها قائمة على أساس عدم الاعتراف بالجنس الآخر وفي هذه الحالة من المؤكد أنهم لا يقومون بالزواج بين الجنسين حتى يتم إنجاب أطفال لأن المثليين ليست لهم استعداد للتربية لاختلاف الطبيعة النفسية لكل واحد منهم وبما أن الجماعة المسلحة قد أبيح لها الزواج لهدف التكاثر وزيادة الأمة المسلمة نجد المثلية تعتدي على حقوق الجماعة وتقلص عدد المواليد بخروج الجنسين من عملية الإنجاب[11]. وبذلك يتوفر عنصر جريمة الإبادة الجماعية المعروفة في النظام الدولي ويتحقق عنصر القتل الوارد في الميثاق والموافق للقانون الجنائي لسنة 1991م فإذا توافر معه القصد الجنائي فيكون بذلك ارتكب جريمة القتل العمد العدوان أما إذا لم يتوفر القصد الجنائي فهو قد ارتكب جريمة الإبادة[12].

3/د/ نقل الأطفال بالإكراه من جماعة لأخرى:

وهذا أيضاً عنصراً مهماً في جريمة الإبادة وهي نقل الأطفال من جماعة لأخرى بالإكراه، والإكراه لم يعرفه القانون الدولي بصفة خاصة ولكن عرفه القانون السوداني.

الاكراه اسم مشتق من الفعل أكرَهَ ومجرده كرِهَ ودلالته حال كونه مجرداً يقال كَرِهَ الشئ يكرَهُهُ كَرهاً وكُرهاً وكَراهةً وكراهيةً بتخفيف الياء [13].

ولذلك قسم علماء الشريعة الإكراه إلى ثلاثة أنواع:

1. الإكراه الملجئ أو التام وهو يفسر الرضا ويقصد الاختيار وهو ما أضيف فيه تلف النفس.
2. الإكراه الناقص أو غير الملجئ وهو يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وما لا يخاف فيه التلف مثل الضرب والقيد والجنس وهولا يؤثر على التصرفات التي تحتاج إلى الرضا كالبيع والإجازة والإقرار فلا تأثير له على الجرائم.

وهو من حالات الضرورة الواردة في نصوص القرآن والسنة قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [14] وقال تعالى:﴿كَانُوا۟ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[15] وقال رسول اللهr رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكره عليه وقد جاءه عمار بن ياسر يبلغه أن كفار مكة لم يتركوه حتى قال كلمة الكفر فقال rd إن عادوا فعد ونزل قول الله تعالى:﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [16]ويلحق الإكراه الضرورة من حيث الحكم ولكن الاختلاف في الضرورة بارتكاب الشخص الفعل باختياره لحالة الضرورة أما الإكراه فيجر الشخص على الفعل مع انعدام الرضا.

الإكراه في المواثيق الدولية:

نص القانون الدولي في اتفاقية فينا[17]على نوعين من الإكراه هما الإكراه الواقع على ممثل الدولة والإكراه الواقع على الدولة ذاتها فالإكراه الواقع على ممثل الدولة هو الإكراه الممارس على إرادة الشخص الطبيعي الممثل للدولة سواء كان مفاوضاً أو موقعاً أو مهادناً على المعاصرة فقد يتخذ هذا الإكراه صورة

إكراه مادية كجنس أو إغفال هذا الممثل أو تعذيبه أو ممارسته ضغوط جسدية أخرى عليه، كما يمكن أن يكون الإكراه معنوي عن طريقة تهديده بكشف فضائح أو أسرار قد تهدد مستقبل ممثل الدولة السياسي أو الدبلوماسي وحتى الاجتماعي كتهديده بكشف فضائح مالية أو أخلاقية وما إلى ذلك[18].

الإكراه في القانون الجنائي لسنة 1991م:

نصت المادة 1/13 منه على الإكراه: لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي أكره على الفعل بالإجبار أو بالتهديد بالقتل أو بأذى جسيم عاجل يصيبه في نفسه أو أهله أو بضرر يبلغ في ماله إذا غلب على ظنه وقوع ما هدد به ولم يكن في قدرته تفادي ذلك بوسيلة أخرى.

2/13 لا يبيح الإكراه سبب الموت أو الأذى الجسيم أو ارتكاب أي من الجرائم الموجهة ضد الدولة المعاقب عليها بالإعدام فإذا نظرنا إلى المثلية وما يتفرع منها من ضرر نجدها تشمل عنصر الإكراه الوارد في القانون السوداني والمواثيق الدولية وذلك قد يكون الإكراه سلب الإرادة وانعدام الرضا يمكن أن يكون بالقوة أو بالإغراء وذلك عبر نشر الأفلام والرسائل الخادشة للحياء وحتى ما كان الفعل المثلي مباحاً وغير مجرم لا يستطيع أحد أن يمنع من الدعاية له ولا إيقاف البث للأفلام بعد الممارسة والتي تكره الأطفال والمراهقين على أن يشاهدوا الأفلام وبالتالي يقعون في الأخطاء وبما أن الإغراء هو عمل عدائي قد يكون ضد النفس أو ضد الآخرين فإن الإسلام قد نهي عنه فقال تعالى:﴿ فَلَا تَخْضَعْنَ بِٱلْقَوْلِ فَيَطْمَعَ ٱلَّذِى فِى قَلْبِهِۦ مَرَضٌ ﴾.[19]

فالمرض القلبي هو انحراف العاطفة وميول القلب دون التقيد بحدود الشارع وهو ما يسمى عند علماء النفس بضعف النفس وكثيراً ما نسمع أن هذا الفعل قام به ضعاف النفوس فضعاف النفوس هم الذين في قلوبهم مرض لذلك تجريم المثلية هو وارد ضمناً في القانون السوداني والمواثيق الدولية وهو لابد من تجريمه خشية الأضرار البالغة التي تترتب عليه والتي قد تقود إلى انهيار الأخلاق وتفسد المجتمع وتثور الفتن وتشجع على المخدرات وبالتالي تزداد الجريمة المنظمة العابرة للحدود.

ماهية المثلية الجنسية:

المثلية الجنسية Homosexual هي توجه جنسي يتسم الشعوري أو الرومانسي أو الجنسي بين أشخاص من نفس الجنس وكانت تعتبر المثلية الجنسية مرض نفسي عند جمعية علم النفس الأمريكية لكن تمت إزالتها من قائمة الأمراض بعد تظاهر النشطاء المثليين والمثليات الذين يعتقدون أن النظريات النفسية هي مساهم رئيس في الوصمة الاجتماعية المناهضة للمثلين جنسياً وقد عطلوا الاجتماعات السنوية لجمعية علم النفس الأمريكية لعام 1970م- 1971م.

مصطلح مثلية جنسية وهو ترجمة Homasau وهي كلمة مركبة من اليونانية واللاتينية إذ الجزء (صومو) مشتق من صوموي والتي تعنى (نفس) ولا علاقة لها بهمو اللاتينية التي تعنى إنسان (أو رجل) وأول استعمال لها في المطبوعات كان في منشور عام 1869م كنسبة متحدث المصطلح النمساوي الضفاري كالرلي ماريا كرتين وعرض فيه موقفه ضد الغير 143 من القانون الروسي الذي يمنع الممارسات المثلية وتم إرجاعه في البند 175/ من القانون الجنائي الألماني في عام 1879م[20]

تفسير ظاهرة المثلية الجنسية:

يقوم الخطاب الداعم للمثلية الجنسية على فكرة طبيعة الميول لتغير الهوية الجنسية معتمداً على أن جمعية علم النفس الأمريكية وهي أكبر جمعية لعلم النفس في العالم قد أخرجت الشذوذ الجنسي عن

دائرة الأمراض النفسية. وأن السلوك البشري أشبه بالسلوك الحيواني على أن البشر كانوا بنفس السلوك الحيواني فتدخلت تعاليم وثقافات عابرة من السلوك الحيواني وعدلت السلوك البشري علماً بان جميع الحيوانات التي تماثل سلوك المثلين لا تشتهي بعضها ولا تجد لذة إنما تفعل ذلك إشارة للسيطرة الكاملة على القطيع بما فيه الذكور. وقد كرث الإخوان العلمانيان نيل وايتد هين وبريار ويد هين في كتابهما (جيناتي جعلتني أهلها) وقالا في مقدمته: إن الغرب كان موضعاً لحملة من التقليل والخداع في السنوات العشرين أو الثلاثين الأخيرة وبما أن المثلية الجنسية تشير إلى التوجه الجنسي لدى الرجال والنساء إلا أن التوجه الجنسي المثلي بين النساء يشار إليه بالسحاق والكلمة مشتقة من السحق والاحتكاك[21]. والتعريف العام للمثلي جنسياً هو الذي ينجذب بشكل أساسي إلى أشخاص يماثلونه في نوع جنسه وقد ينجذب بصورة ضئيلة أو معدومة إلى الجنس الآخر.

جعلت مؤسساته العامة والمشرعين إلى القضاة والكنيسة إلى التحققات الذهنية الصحية يؤمنون بكل واسع أن المثلية الجنسية موروثة عضوياً وبالتالي لا يمكن بغيرها وتظهر بعض الدراسات العلمية أن جينات محددة ربما تكون مسؤولة عن السلوك الجنسي المثلي إلا أن دراسة حديثة اعتمدت على بيانات ضخمة توضح خطأ ذلك الزعم فوفقاً للدراسة التي شملت أكثر من 470 ألف شخص ونشرتها دورية ساينس يوم الخمس 29 أغسطس 2019 فإن المتغيرات الوراثية للشخص لا يمكن أن تتنبأ على نحو قاطع باحتمالية الانخراط في سلوك جنسي مثلي، وتعنى نتائج تلك الدراسة أن السلوكيات الجنسية المثلية تتأثر بمزيج معقد من التأثيرات الوراثية والبيئية[22]وينقسم السلوك الجنسي المثلي إلى قسمين ما هو بين ذكر وذكر ويسمى لواطاً وما بين أنثى وأنثى ويسمى سحاقاً وما بين أشخاص متعددين ويسمى خراجاً.

الفرق بين المغايرة والمثلية:

الفرق بين المثليين جنسياً والذين يشعرون بمغايرة الهوية الجنسية (تراسجذر) وهم الذين يشعرون أنهم ولدوا على الجنس الخطأ وهناك الذين يرون تغيير جنسهم (ترانس تكول) فالميول الجنسية هي التوجه الجنسي للشخص (مثلي، مزدوج، مغاير) بينما الهوية الجنسية الجندرية هو شعور الإنسان بانتمائه إلى جنس معين وقد يمارس الجنس مع غير جنسه وقد لا يمارس إطلاقاً وفي بعض الحالات يكون الجندر ذو هوية مشتركة أو ذو خلقة مشتركة أما أصحاب الخلقة المشتركة ما يسمى بالخنثي أنثى أو الخنث ذكر أو الخنث مشكل في طفولته وقبل بلوغه وعادة بينهما يتميز بعد البلوغ إلى تم انتمائه للذكور أو للإناث وفي بعض الدول المتقدمة طبياً يتم إزالة الفارق وينتمي انتماء طبيعياً إلى جنسه.

الشذوذ الجنسي والمثلية:

يختلف علماء النفس حول مفهوم الشذوذ الجنسي ويعتمدون في تعريفاتهم على أربعة مكونات حيث تستند كل مجموعة إلى مكون في وضع تعريف للشذوذ الجنسي فهناك من يعبر عن الشخص الشاذ جنسياً في إطار ما يصدر منه من سلوكيات وما يصدر من خلاله عن إثارته الجنسية، وما يصدر عن تفسيره عن هويته الجنسية ومن خلال أسلوب الحياة الذي يعيش به ويمارس حياته الجنسية والعاطفية من خلاله[23]

وتعريفه المختار هو انجذاب الشخص إلى نوعه أو الانجذاب إلى النوعين معاً.

أما التوجه الجنسي هو إشارة إلى النمط الرومانسي والجنسي الذي يكون عليه الشخص الذي يحدد

انجذابه للرجال أو للنساء وهو إحساس يفرق الهوية الجنسية. ومن خلال ما تقدم نستطيع أن نقول المثلية الجنسية هي أهم من الشذوذ الجنسي إذ أن الشخص ذو المثلية يمكن أن يميل لنوعه ويسمى (لواط) أو (سحاق) ويمكن أن يميل للطرف الآخر بمعنى امرأة يمثل للرجال لكن ناكرة لهويتها لا تشويه وهذا ما يسمى بالشذوذ الجنسي[24] ويرى علماء الاجتماع أنه لا فرق بين المثلية الجنسية والشذوذ الجنسي إذ أن النوعين لا يتعرف صاحبها بجسمه مما يولد شعور المغايرة.

معرفة الشخص المثلي:

لم يتفق الأطباء النفسانيين ولا علماء الاجتماع حول تعريف موحد حول اكتشاف الشخص المثلي وقد تكون المثلية بشذوذ جنسي كامل أو المثلية المطلقة وتحتها تندرج المثلية السالبة والموجبة والمزدوجة.

ثانياً الشذوذ الجنسي المزدوج وتحته أيضاً تندرج المثلية السالبة والموجبة والمزدوجة إضافة إلى المثلية التعددية[25]

عموماً يكفي القول (مثلي جنسي) لتحديد عن أي نوع من أنواع الشذوذ فالمثليون هم الأشخاص الذين يمتلكون ميلاً جنسياً نحو أفراد من نفس جنسهم سواءً كانوا ذكوراً مثليين أم إناث مثليات وسواء كانت مثليتهم فاعلة أو مكبوتةز

المثلية الكاملة أو المغلقة هي ميل المثلي إلى نفس جنسه دون غيره أي أن الرجل الشاذ جنسياً في هذه الحالة يميل إلى الرجال فقط دون أدنى رغبة في ممارسة الجنس مع النساء.والسالب والموجب في هذه الحالة تجده لا يستمتع بالنساء ولا يستطيع إقامة علاقات معهن[26].

محاولة فهم سلوكيات الأنثى الشاذة جنسياً:

بعض علماء النفس حاولوا جاهدين في معرفة سلوك المرأة الشاذة جنسياً وليست بالضرورة تمارس السحاق ولكن قد تظهر عليها بعض العلامات لأن المثلية فيها قد تكون مكبوتة في اللاشعور بحيث لا تكون معلنة ولا يتم ممارستها فعلياً وإن كانت تبدي في العديد من السلوكيات غير السوية وأحياناً الشاذة مثل:

- الخوف الشديد من الرجال.
- الخوف الشديد من الزوج.
- عدم الاستمتاع الجنسي مع الزوج.
- الشعور بالغثيان وآلام في الجسد عامة والعضو التناسلي خاصة عند الالتقاء بالزوج.

على أن تكون هذه الأعراض ليست ناتجة عن اضطراب عضوي لدى الأنثى أو خلل سلوكي أو عضوي أي الزوج أو عدم توافق نفسي حاد بين الزوجين. وأرى أن ما ذكر من أنه علامات على المثلية الأنثوية هي يمكن أن تكون علامات مس من الجن ليست عند المسلمين فقط بل عند كل أصحاب الديانات السماوية يعرفون ذلك بأن الأنثى إذا تقرب منها جن عاشق أو ربطت بسحر فتكون فيها كل هذه الصفات بالإضافة للحالات النفسية الأخرى، ويبقي كل ما قيل هو مجرد تكهنات.

المثلية الجنسية في الديانات:

ربما يطالع الناس العهد القديم باعتباره امتداداً لتوراة موسى وهو الذي فيه العقوبات المترتبة على الأفعال التي لا يقرها الإله ومن ذلك ما جاء في العهد القديم سفر اللاديين الذي حدد عقوبة الرجم للمثلين جنسياً قال: «وإذا اضجع رجل مع ذكر اضطجاع امرأة فقد فعلا كلاهما رجساً إنهما تضلان رمهما عليهما.

أما في العهد الجديد فيدين بولس في الرسالة إلى أصل رومية المثلية الجنسية وكذلك الذكور أيضاً تاركين استعمال الأنثى للطبعي انتقلوا بشهوتهم بعضهم لبعض فاعلين الفحشاء ذكوراً بذكور ونائلين في أنفسهم جزاء ضلالهم المحق وكما لم يستحسنوا أن يبقوا الله في معرفتهم أسلمهم الله إلى ذهن مرفوض ليفعلوا ما لا يليق مملوئين من كل أثم وزنا وشر وطمع وخبث مشحونين حداً وقتلاً وخصاماً ومكراً وسوءاً نمامين مفترين مبغين لله ثالبين متعظمين مدعين مبتدعين شروراً غير طائعين للوالدين يدافعهم ولا عهد ولا حنو ولا رضي ولا رحمة الذين إذ عرفوا حكم الله أن الذين يعملون مثل هذه يستوجبون الموت لا يفعلونها فقط بل أيضاً يسرون بالذين يعملون.

يرى الباحث أن القارئ المتأمل في هذه الرسالة يجدها تربط المثلية الجنسية بجميع الشرور مثل الحقد والحسد والقتل وعقوق الوالدين وظلم الناس وأكل أموال الناس بالباطل وذلك لعدة أسباب منها:

1. كل الأخلاق والقيم الفاضلة يتلق الجميع من أسلافه ويورثها لأبنائه أما عن طريق الجينات الوراثية أو عن طريق التعليم والتقليد فاحترام الأسرة الممتدة التي يكون فيها الجد والعم والخال هي التي تجعل الشيء تحرم كل كبير في محل خاله أو جده أو عمه وكذلك تجرم الشارع العام من أجل رؤية هؤلاء وبالتالي يرفضون الأفعال التي تقود للشرور والضلال آنفة الذكر. ففي المثلية تنعدم هذه القيم والأخلاق لأن المتماثلين من المستحيل أن ينجوا وبالتالي يضطرون إلى تبني أو كفالة أطفال لا ينتمون إليهم وراثياً ولا يستطيعوا أن يحنو إليهم ويوفروا لهم ما يحتاجون من قيم وأخلاق. وفي الرسالة الأولى إلى أهل كورنثوس ذُكر أن الذين يمارسون المثلية الجنسية لا يرثون ولا يدخلون ملكوت الله وهو الجنة حسب المعتقد المسيحي. ونصها «أم لستم تعلمون أن الظالمين لا يرثون ملكوت الله؟ لا تضلوا: لا زنا ولا عبدة أوثان ولا فاسقون ولا مايدنون ولا مضاجعوا ذكور ولا سارقون ولا جماعون ولا سيكرون ولا تنامون ولا خاطفون يرثون ملكوت الله علماً بأن الكنسية في سابقها لا تورث المثليين سر الكهنوت[27] وهذه رسالة واضحة من الكنسية أن المثلية الجنسية مرفوضة تماماً لأنها تعارض الفطرة السليمة كما أنها تعارض الأحكام السماوية وحتى الذين يدافعون عن المثليين باعتبار أنها أشبه بسلوك الحيوانات فإن كل الأديان ترفض أن يكون سلوك الإنسان هو أشبه بسلوك الحيوانات.

المثلية في الإسلام:

عبارات الشذوذ الجنسي أو المثلية الجنسية يعرفها الإسلام كما عرفتها الديانات الأخرى فهي بدأت في قوم لوط عليه السلام وطالما الأمر مقترن بأفعال فاحشة أخرى غير اللواط فإن بعض المجددين ينكرون عقوبة المثلية ومكتفين فقط بتجريم الحرابة الواردة في الآية:﴿وَتَقْطَعُونَ ٱلسَّبِيلَ وَتَأْتُونَ فِى نَادِيكُمُ ٱلْمُنكَرَ﴾.[28]

اختلاف الحراب عن قطع السبيل:

الحرابة:

ورد لفظ الحرابة في القرآن الكريم مصحوباً مع بيان الفعل والعقوبة الواجبة التطبيق فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[29] والحرابة هي إشهار للسلاح بقصد السلب وهي مأخوذة من الحرب وهي استلاب ما على المسلم بإظهار السلاح عليه.

قال بن الحربي المالكي وقد شرح مالك ذلك شرحاً بالغاً فيما رواه بن وهب عنه المحارب الذي يقطع السبيل وينفر الناس في كل مكان ويظهر الفساد في الأرض وإن لم يقتل أحداً إذا ظهر عليه يقتل وإن لم يقتل فالإمام يرى فيه رأيه.ومن السنة: عن أنس بن مالكt قال قدم على النبيr نفر من عُكل فأسلموا فثيودا المدينة فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة فبشروا من دابرها وألبانها فعلوا فارتدوا فقتلوا رعاتها وساقوا الإبل فبعث في آثارهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ثم لم يحسمهم حتى ماتوا.

قال جمهور العلماء أن آية المحاربة نزلت فيمن خرج من المسلمين يسعى في الأرض فساداً [30] ويقطع الطريق بالسلب والنهب وهذا قول مالك والشافعي وأبو حنيفة وحتم الآية بالتوبة يدل على ذلك وذهبت طائفة من أهل العلم منهم البخاري إلى أنها نزلت في الكفار.

قال بن حجر في الفتح قال بن بطال المالكي ذهب البخاري إلى أن آية المحاربة نزلت في أهل الكفر والردة وساق حديث العرنين[31].

والحرابة لها شروط:

1- السعي في الأرض بالفساد وهو سلب أموال الناس والسخرية منهم.

2- قطع السبيل على المارة سواء خارج العمران أو داخل العمران مع تقدر الغوث.

3- حمل آلة صالحة للقتل أو الإيذاء.

وإذا نظرنا إلى قصة قوم لوط لم تجد فيهم حمل سلاح ولا سلب ولا نصب حتى نقول أنهم محاربون بل يقطعون السبيل بفعل «اللواط» إذاً فالآية تدل على أنهم عاقبهم الله سبحانه وتعالى بالفعل المذكور دون الحرابة ولو عاقبهم على الحرابة لقطع أيديهم وأرجلهم أو صلبهم كما بين في حكم الحرابة قال: أن يقتلوا أو يصلبوا أو ينفوا من الأرض ولم تطبق واحدة من هذه على قوم لوط بل خسف بهم الأرض واضطر عليهم حجارة من سجين.

وعليه تكون جريمة قوم لوط الكبرى هو المثلية ويقطعون الطريق من أجلها لا من أجل السلب والنهب لا خلاف في أنها جريمة تخالف الفطرة السوية للإنسان لذا نجد الفرق بينها وبين الحرابة كبر جداً وهو حمل السلاح يقصد النهب والسلب.

ونجد أن القرآن حدد الجريمة الكبرى لقوم لوط بالفاحشة قال تعالى: ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ وَأَنتُمْ تُبْصِرُونَ ﴾ [32] وهي قريبة من الزنا حيث يقول في الإسراء: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[33]

أما الأحاديث التي تحدث عن عقوبة قوم لوط في الإسلام:

عقوبة المثلية في الإسلام:

وردت أحاديث في السنة المطهرة تدل على الجزاء الدنيوي لمن يرتكب فاحشة المثلية منها:

1. حديث جابر بن عبد الله أن رسول اللهrقال من عمل عِمل قوم لوط فاقتلوه[34]وفعله بعضهم أن أخوف ما أخاف على أمتي عمل قوم لوط[35].
2. عن بن عباسt قال: قال رسول اللهr من وجدتموه بعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به[36].
3. عن أبي هريرةt عن النبيr قال إذا عمل قوم عمل قوم لوط أرجموا الأعلى والأسفل أرجموهما جميعاً.

وقد ضعف بن حزم وشعيب الأرناؤوط وصححها الإمام الشوكاني وهذا الخلاف في صحة الأحاديث وعدم وجود عقوبة دنيوية واضحة في القرآن الكريم جعل الفقهاء يختلفون في عقوبتها مع إقرارهم جميعاً بحرمتها وتشديد السنة في تجريمها فقال أبو حنيفة يعذر من فعل هذا الفعل وكذلك بن حزم والظاهرية. وقال الأوزاعي حكمه حكم الزنا وقال مالك بن أنس وإسحق بن رهاوية يرجم إن أحصن أو لم يحصن وبذلك الأمر في العقوبة متروك للحكام في كل زمان يعالجون الجريمة بالعقاب المناسب لإحداث الضرر الناتج منها والآن أكر ضرر ينتج عن المثلية بلا خلاف الأمراض الفتاكة واستمالة المراهقين وانقطاع النسل وتدمير المجتمع أخلاقياً واقتصادياً ولذلك على ولاة الأمور والمشرعين أن يجعلوا لهذه الجريمة عقوبة رادعة وكذلك على من يسر بها أو رضي بها لأن التبشير بها يدخل في التحريض عليها، وقد أحسن المشرع السوداني إذ تناول هذه الجريمة في القانون الجنائي لسنة 1991م في المادة 1/148 يعد مرتكباً جريمة اللواط كل رجل أدخل حشفته أو ما يعادلها في دبر امرأة أو رجل آخر، أو مكن رجلاً أخراً من إدخال حشفته أو ما يعادلها في دبره وهنا بين المشرع المثلية المتعارف عليها في المجتمع إذ أن الإناث لهن حياء يمنعهن من إظهار فعل السحاق وحتى العادة السرية ولا تريد أنثى أن تظهر بهذا السلوك لأنه يتنافي مع قيم المجتمع وأخلاقه وبالتالي سيكون لها سبباً في العنوسة وهجران الرجال لها اللهم إلا بعد الثورة وظهور الأصوات الشاذة التي تنادي بها[37].

ونص على العقوبة كما يلي:

أ. ن يرتكب جريمة اللواط يعاقب بالجلد 100 جلدة لما تجوز معاقبة بالسجن مدة لا تجاوز 5 سنوات.

ب. إذا أدين الجاني للمرة الثانية يعاقب بالجلد 100 جلدة لما يخط معاقبه بالسجن مدة لاتجاوز سنوات.

ج. إذا أدين الجاني للمرة الثالثة يعاقب بالإعدام أو بالسجن المؤبد.

المثلية الجنسية والحرابة:

كل العالم اليوم يتحدث عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وهذا مبدأ منت مبادئ الشريعة الإسلامية فإن الإسلام يعترف بالحرية والديمقراطية بل وساهم في ذلك وإن كانت أهم المبادئ التي تقوم عليها الديمقراطية هي القضية المعبر عنها في هذا الاسم نفسه وهي أن الديمقراطية سلطة الشعب والترجمة الحرفية تعنى حكم الشعب نفسه بنفسه والحكم في الإسلام له معناً واسعاً ومعناه تيسير شئون الناس والتشريع لهم، والأمر والناهي في حياتهم[38]. ويقتسم حكم الناس إلى قسمين الأول ما هو وحي منزل والثاني مجال واسع يسمى الاجتهاد.

فإذا نظرنا على الأحكام التي صدرت بالوحي والإنزال ولم تبصر نجدها تصب في مصلحة الناس وحتى الدول التي ترفض هذه المبادئ تترنح ما بين رفضها وقبولها فتجد المشرع في جيل يرفض ذلك المبدأ ثم يأتي الذي يليه فيقتنه به وهنا تكمن أهمية الأحكام الشرعية أما الاجتهاد وما لا يثبت بدليل قطعي فهو متروك للناس ومن قضايا الديمقراطية الحرية وأول مبدأ عرفته الشريعة الإسلامية هو مبدأ الحرية البدنية وبعد أن انتشرت الدعوة وتوسعت الدولة الإسلامية وصار بعض الناس يخطئون في فهم الدين ظهرت قواعد عدلية منها استنكار عمر بن الخطابt لأفعال محمد بن عمر بن العاص والي مصر في عهده فلما اعتدي بن الوالي

على قبطي ورفع الأمر إلى عمرt قال: يا عمرو: متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً[39] وبهذا سبق الإسلام كل المواثيق والعهود الدولية في تشريع حقوق الإنسان، وقد ركزت المادتان الأول والثانية من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان على حق الإنسان في الحرية والمساواة والكرامة. وقد جاء في الحديث القومي من رواية أبو هريرةt عن النبيr قال: قال الله تعالى:»ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»[40].

حرية الاعتقاد:

قال تعالى: ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّ ﴾ وقال تعالى: ﴿وَلَوۡ شَآءَ رَبُّكَ لَأٓمَنَ مَن فِي ٱلۡأَرۡضِ كُلُّهُمۡ جَمِيعًاۚ أَفَأَنتَ تُكۡرِهُ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُواْ مُؤۡمِنِينَ﴾[41]

وهذه المبادئ سار عليها المسلمون مع غيرهم فلا يجوز إكراه أحد على اعتناق الإسلام ولكن الأمر يختلف مع المسلمين فمن دخل في الدين طائعاً مختاراً لا يجوز له أن يرتد عنه لأن ذلك يعد خرقاً لقانون الدولة[42]. ولا يوجد دليل على أن الردة حد ولكنها تعزير لأن الكفار كانوا يتخذون الدخول في الدين ليخرجوا منه ويشككوا فيه الضعاف ويخرجونهم من دينهم ويقول الله تعالى: ﴿ وَٱلۡفِتۡنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلۡقَتۡلِ ﴾[43]وكان الكفار يقولون: ﴿ءَامِنُواْ بِٱلَّذِيٓ أُنزِلَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَجۡهَ ٱلنَّهَارِ وَٱكۡفُرُوٓاْ ءَاخِرَهُۥ لَعَلَّهُمۡ يَرۡجِعُونَ ﴾[44]

حرية الرأي:

الإسلام لم يمنع أي إنسان من التعبير عن رأيه ما لم يكون الرأي أثماً أو يأذى الآخر وقد وردت أحاديث في هذا الشأن منها:

لا تكونوا أمعة تقولون إن أحسن الناس أحسنا وإن ظلموا ظلمنا ولكن وطنوا أنفسكم إن أحسن الناس أحسنوا أو إن أساؤوا فلا تظلموا[45] فعلى الإنسان أن يعتمل رأيه بكل صراحة ووضوح ومن ذلك لما أشار النبيﷺ على أصحابه في بدر بالنزول قال له المقداد بن الأسود هل هذا منزل أنزلك الله إياه أم هي المكيدة والحرب والخدعة فقال النبيﷺ الحرب والمكيدة فقال ليست هذا منزل للحرب ولم يغرض النبيr رأيه على أحد في أمور الدنيا جاء في حديث تأبير عن رافع بن خديج قال: قدم نبي الله المدينة وهم يأبرون الخيل يقولون يلفحون النتخل فقال ما تصفون قالوا كنا نصنعه قال لعلكم لو لم تفعلوا كان خيراً فتركوه فقضت أو نقصت قال فذكروا ذلك له فقال: إنما أنا بشر إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به وإذا أمرتكم بشيء من رأي فإنما أنا بشر[46]. ولكن حرية الرأي لها شرطاً ألا تضايق الآخرين ولا تعتدي على ثوابت المجتمع ومن ذلك لما جلس شاب وتركوا العمل بحريتهم واختيارهم وعطلوا عجلة الاقتصاد وجدهم عمرt قال ما هؤلاء قالوا هم المتوكلون فجدهم وقال هو هم المتواكلون.

فمن عرض الإنسان فكر يضر بالمجتمع فقد تعدي حدود حريته التي منحت له لأن حرية الفرد تنتهي عند حدود الآخرين[47]

أسباب ظاهرة المثلية:

بعض الجهات تسعى سعياً حثيثاً لربط ظاهرة الشذوذ الجنسي بالخيانة وبما أنه لم تسلم دراسة حديثة من النقد والاعتراض حتى الآن فنجد أن معظم علماء النفس وعلم الاجتماع ينسبون ظاهرة المثلية للشرعية والتوجيه ومن ذلك ما قاله إسماعيل عرفه ويمكن أن نذكر بعض أسباب الشذوذ وخاصة في الشرق الأوسط.

العوامل البيئية:

بعض الناس في المجتمع لهم عادات قاسية على الأطفال والمراهقين تمنحهم من معركة ما هو جنس وبالتالي ينقلون للشارع العام ليتعرفوا على معيتهم الجنسية وهذا الذي بدوره يؤدى إلى الشذوذ كما أن الوسائط الإعلامية التي أصبحت في يد كل كبير وصغير يجعل من الجوال بيئة خصبة لمشاهدة الأفعال الجنسية التي تقود للشذوذ الجنسي[48]

2- الثقافة:

كانت الثقافات السائدة في المجتمع هي تقليد الشخصيات الناجحة والمشهور دنياياً وعلمياً وكرماً وشجاعة فأصبح الطفل يقلد مشاهير العالم الرياض والغنى والتي لا تحلو مجتمعاتهم من المثليين.

3- الفراغ:

أكبر مصيبة على الإنسان في الأرض الفراغ فهو بدوره يجعل الإنسان بحيث عندما يملأ به فراغه وإذا بالبرامج المثلية عبر الأجهزة المرئية تدخل لكل منزل من الشرفات والأسقف لتستقر في قلوب الأطفال.

4- الإهمال:

كم من مربي يفهم فقط بالشرعية البدنية أكل وشرب ونزهات وترفيهات وينسى القيم والأخلاق ويسعى وراء السعادة في الملاهي والمال وتارك خلفه الصبيان للمجهول.

5- انعدام البرامج التي تسعى لرفع قدرات الطفل في كافة المجالات وخاصة الرعاية المسجدية والمدرسية وغياب دور الدولة في ذلك

الجنس في الإسلام:

هل الإسلام يهتم بالجنس:

نلاحظ أن الشباب في الآونة الأخيرة مولع بالغرب ونظرياته في الجنس ويتابعون البرامج التي تحتوى على مواد خاصة بما فوق 18 سنة ولم يعلموا أن علماء الإسلام قد تقدموا على الغرب بمائة خطوة تجاه الحياة العامة وكان أبو هريرة ﷺ يقول كان رسول اللهr يعلمنا كل شيء حتى الخراء وكان يسأل عائشة رضي الله عنها عن ممارسات رسول اللهr فقال يا عائشة بماذا كان يبدأ النبيﷺ عندما يأتي أهله؟ قالت: كان يبدأ بالسواك. وقد كتب العلماء المسلمين أكثر من مائة كتاب في الجنس منهم الإمام السيوطي وله 6 ستة مؤلفات وهي نواضر الأيك وشقائق الأترج في رقائق الغنج والوشاح في فوائد النكاح ورشف الذلال من السحر الحلال وسنتناول منها بعض المفاهيم.

جاء في مقدمة كتاب شقائق الاترج للإمام الحافظ السيوطي فليس هناك شك في أن أهم ما يميز الإنسان على الحيوان بعد العقل، هو القدرة على التعبير والإبانة ومع التسليم بأن للحيوانات فيما بينها قدرات تعبيرية بدليل وجود تفاهم فيما بينها إلا إن الإنسان يبقي على رأس المخلوقات كلها صاحب القدرات الأولى في التعبير عن احتياجاته بسهولة وبأشكال مختلفة وأساليب يبتكر كل يوم منها بجديد. [49] والمرأة على السواء حالة اتفاقية يحتاج فيها كل من الرجل والمرأة إلى كل ما يعينهما على إكمال اللذة وتحصيل أكبر قدر ممكن من التلذذ والاستمتاع والبقاء الأكبر وقت متاح في رحاب هذه اللذة وتلك الشهوة. والقبح: له أهمية كبرى للرجل والمرأة وقت الجماع لأن المرأة حين تضبع للرجل وتظهر له نشوتها وتذللها وتصرح له بحاجتها

إليه وهي بفتحها تساعده قبل الإنزال على الاحشاد له ثم تمتصه وجاء في الفعل الأول فيما تحبه النساء وما تبغضه وقد تحدث فيه عن:

الخبرة بأمور النساء وأثر ثراء الرجل في استمالة المرأة وعن أثر قوة الباءة عند الرجل في استمالة المرأة بغض المرأة لآفة الشيب عند الرجل. وفي الفصل الثاني: أدب الحديث والقبل وتحدث فيه عن فائدة المحادثة والمزاح وقت الجماع وعن فائدة القبل وقت الجماع وفي الفصل الثالث عن آداب الفراش وتحدث فيه عن عدم النظر للآخر وقت الجماع والقنج من المرأة حال الجماع. وهذا الكتاب يعد من أفضل ما فصل في علم النفس ودراسة الشخصية وأنماطها وهو بمثابة موسوعة علمية جنسية فريدة إذ أنها تعالج كل قضايا الإنسان الجنسية وهي سابقة لكل نظريات علم النفس التطبيقي وعلم نفس الشخصية.

أما كتاب نواضر الإيك جاء مشتملاً على أربع نقاط:

التعريف بالعشق وفيه الإخبار وعلامات العشق ووضع المعشوق وفضل الجماع في استدامة العشق والفصل الثاني فيه ترجمة المؤلف العالم العلامة الإمام السيوطي وهو كتاب يفصل ما يجب فعله ساعة الجماع وبعده وفوائده وأضراره وما قيل فيه.

الخاتمــة:

ختاماً يرى الباحث أن ديننا الحنيف ينظر من مدارس الشريعة الإسلامية التي تعتمد على أسس قرآنية وأحاديث إلى أن المثلية هي شذوذ جنسي وخروج عن فطرة الإنسان. ويصنف علماء المسلمين مثل الإمام مالك والإمام الشافعي هذه العلاقة كخطيئة وجريمة يجب أن يعاقب عليها المشارك فيها.، ويُذكر في القرآن قصة "قوم لوط" الذين نزل بهم غضب من الله لأنهم شاركوا بأفعال جسدية شهوانية في علاقة المثليات الجنسية .وقال ابن القيم في كتاب الجواب الكافي: «وَلَمَّا كَانَتْ مَفْسَدَةُ اللِّوَاطِ مِنْ أَعْظَمِ الْمَفَاسِدِ؛ كَانَتْ عُقُوبَتُهُ فِي الدُّنْيَا.مِنْ أَعْظَمِ الْعُقُوبَاتِ .«..وأن المثلية مرفوضة وفقاً لما اجمع عليه الفقهاء المسلمين، وذلك استناداً إلى قوله تعالي "إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لا تَعْلَمُونَ"، و"لَّا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ"، و"إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ."

النتائج:

جريمة الشذوذ الجنسي من أبشع الجرائم وأقبحها عند الله تعالى، فأصحاب هذه الجرائم ممقوتون عند الله تعالى، موصوفون بالخزي والعار في الدنيا والآخرة"

هنالك الكثير من آيات القرآن والأحاديث النبوية تدل على تحريم «المثلية الجنسية» وجاء في حدي نصه: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به"

إن المثلية الجنسية مرفوضة تماماً لأنها تخالف الطبيعة التي خلقنا الله عليها وأنها نتيجة خلل في التطور النفسي، والانحدار السلوكي، وعدم النضج في الشخصية، وانعدام الشعور بالقيمة، وفيها إهانة للنفس البشريّة.

المثلية الجنسية اضطراب في السلوك ناجم عن التنشئة الخاطئة وخلل في التربية وخلل في التطور النفسي للهوية عند أصحابها وينتج عنه انحراف في النمو النفسي والهوية النفسية

التوصيات:

- الحل الأصعب هو أن يتم مناقشة هذه الظاهرة الخطيرة بصورة جادة وحقيقية حتى يمكن الوصول للحل الصحيح.
- بداية التعامل الصحيح مع المشكلة أن نفهمها، وأن نعرف حدودها، وأعداد المنخرطين فيها، أو «المصابين» بتعبير أدق، وهل يمكن أن نعالجهم أو «نلحقهم»، أم أن الوقت قد فات.
- رأيي بوضوح أن المثلي، أو بتعبير أدق «الشاذ»، شخص مريض نفسيا ومنحرف سلوكيا وينبغي علاجه حتى يعود إنسانا طبيعيا.

الهوامش:

(1) الذهاب نحو الجهول ، ترجمات ، دبي ، مقال منشور على شبكة الانترنت بتاريخ 2020/10/16م

(2) المثلية والدين : موقف البابا من المثليين يحرج المحافظين ، لقاء على قناة البي بي سي بتاريخ 2014/10/14م

(3) وسواس الشذوذ الجنسي الدكتورة مروى نصري ـ الطب النفسي ، مقال منشور على الانترنت 2018/10/30م

(4) إشارة إلى الحزب الناي، الذي كان مستشاره أدولف هتلر في 30 يناير 1933 وهي دولة دكتاتورية لا يستمتع الألمان فيها أية ضمانات لحقوقهم الأساسية.

(5) اضطهاد المثليين في ألمانيا النازية والهولوكوست ، مقال منشور على الويكيبيديا على الانترنت بتاريخ 2017/12-20م

(6) إعلان الأمم المتحدة العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام 1948

(7) المادة 4 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948م

(8) القانون الجنائي لسنة 1991م المواد 129 ـ 130

(9) المادة 2/3 من الميثاق العالمي لحقوق الانسان

(10) المادة ¾ من الميثاق العالمي لحقوق الانسان

(11) 9/د/ من الميثاق العالمي لحقوق الانسان

(12) القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م

(13) الامام مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج3 ، بدون دار نشر وسنة طبع ، ص209 -1بطرس البستاني ، قطر المحيط ، مكتبة لبنان ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص. 1844

(14) سورة البقرة الآية 173.

(15) سورة الأنعام الآية 119.

(16) سورة النحل الآية 106.

(17) اتفاقية فيينا

(18) مدونة الدكتور حسن بن عطية.

(19) سورة الأحزاب الآية 32.

(20) البند 175/ من القانون الجنائي الألماني في عام 1879م.

(21) قاموس المعاني عربي إنجليزي www.almaaly.com 23 يونيو 2018م.

(22) محمد منصور مقال منشور على دورية ساينس بتاريخ 23 أغسطس 2019م. على شبكة الانترنت

(23) المثلية والدين : موقف البابا من المثليين يحرج المحافظين ، مرجع سابق

(24) الذهاب نحو الجهول ، ترجمات ، دبي ، مقال منشور على شبكة الانترنت بتاريخ 2020/10/16م

(25) وسواس الشذوذ الجنسي الدكتورة مروى نصري ـ الطب النفسي ، مقال منشور على الانترنت 2018/10/30م

(26) المثلية والدين : موقف البابا من المثليين يحرج المحافظين ، لقاء على قناة البي بي سي بتاريخ 2014/10/14م

(27) الكهنوت هو: أحد الأسرار السبعة المقدسة في المسيحية لم وضع اليد على رأس المرشح هو التقليد المتوارث.

(28) سورة العنكبوت الآية 29.

(29) سورة المائدة الآية 33.

(30) الجسم وضع اليد في الذين الحار حتى لا ينزف الجرح.

(31) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج 109/12.

(32) سورة النمل الآية 54.

(33) سورة الإسراء الآية 32.

(34) أخرجه الحارث بن أسامة لما في بغية الباحث ج 569/2 وبن عبد البر في الاستذكار وإسناده ضعيف فيه عباد بن كثير السفني (متروك) كما في القريب 3/39.

(35) الألباني في السلسلة الصحيحة

(36) أخرجه الترمذي 1456 وأبو داود 4462 وبن ماجة 2561 وأحمد 2732.

(37) بن عبد البر في الاستذكار رقم ج 3/6-5 وأخرجه ابن ماجة 2562 وأبو يعلي 6687 والحكم في المستدرك 8048 وهو ضعيف فيه عاصم بن عمر بن حفص مجهول وقد ورد من طريق بن عباس وصححه الألباني.

(38) أحمد الريسوني، الأمة هي الأمل مقارنة تأهيلية الديمقراطية والحرية.

(39) اتفاقية حقوق الإنسان الإعلان العالمي.

(40) سورة البقرة الآية 256.

(41) سورة يونس الآية 99.

(42) محمد فتحي عثمان، أصول الفكر السياسي الإسلامي، مؤسسة الرسالة بيروت 1979م،ص 540.

(43) سورة البقرة الآية 191.

(44) سورة آل عمران الآية 72.

(45) الترمذي 2007.

(46) مسلم 2362.

(47) معنى الجنسية المثلية مجلة أصوات ملة كوبرية تحررية منشورة على شبكة الانترنت بتاريخ 2011/12/3م

(48) محمد فتحي عثمان ، أصول الفكر السياسي الإسلامي، مؤسسة الرسالة بيروت 1979م،ص 540.

(49) سعود ساطي السويهري الاثنين 27 ديسمبر 2021 23 جمادى الأولى 1443 هـ آخر تحديث 19:19 الاثنين 27 ديسمبر 2021 23 جمادى الأولى 1443 هـ

الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني

د. المجتبى عبد السميع عباس زين العابدين

كلية القانون - جامعة الزعيم الأزهري

مستخلص:

تناولت الدراسة الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني ، تمثلت مشكلة الدراسة في حداثة الوسط التي لابد من توفر الحماية فيها للمستهلك واختلافها عن البيئة التقليدية التي تعالجها التشريعات الوطنية على غرار التشيع السوداني وطريقة معالجة المشاكل التي قد يواجهها في التعاقد الإلكتروني ، نبعت أهمية الدراسة من موقف المستهلك الضعيف الذي يخضع لشروط المهني عند تعاقده إلكترونيًا لشراء سلعة او خدمة معينة هو بحاجة ماسة إليها ، هدفت الدراسة إلى بيان حقوق المستهلك في كافة مراحل العقد الإلكتروني ، كما هدفت إلى توضيح ماهية العقد الإلكتروني ونظامه القانوني ، اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن ، توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها أن حقوق المستهلك عبر شبكة الانترنت وخلال جميع المراحل تحكمها القواعد العامة للعقود والقوانين الخاصة بحماية المستهلك سواء كانت وطنية أو دولية .

الكلمات المفتاحية: الحماية المدنية ، العقد الالكتروني ، المستهلك ، المزود ، السلعة

civil protection for consumer in electronic contract

AlmogtabaAbdalsameAbass Zain Alabdin

Abstract:

The study dealt with civil protection for consumer in electronic contract, the problem of the study portrayed in modernity of the scope which needs protection for consumer differ from traditional environment which dealt with by national legislations such as Sudanese legislation and methods of resolving problem which faced in electronic contracting, the importance of the study raised from weak status of consumer who obey merchant conditions when buying commodity or service in need, the study targeted to show consumer rights in all stages of electronic contact in addition to clarifying definitions of electronic contract and it's legal system, the study followed descriptive, analytical and comparative approach, the study reached results the most important ones are : consumer rights via internet and through all stages governed by general rules of contact and consumer protection laws whether nationally or internationally.

Key words:civil protection , electronic contract , consumer , supplier , commodity

مقدمة:

الحمد والصلاة والسلام على أشرف المرسلين معلم البشرية والهادي بإحسان إلى يوم الدين ، من الثابت عن التعاقد أن يتم بتوافق إرادتين أو اكثر في إحداث أثر قانوني ، منذ قريب ولج في عالم التجارة نوع جديد من العلاقات التعاقدية يعتمد استخدام وسائل الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الحديثة وعلى رأسها شبكة الانترنت ، وأصبح بإمكان الأشخاص إجراء علاقات تعاقدية عن بعد من مختلف أرجاء العالم ، مما ادى إلى ظهور اهتمام جديد لحماية المستهلكين المتعاقدين عبر شبكة الانترنت ، كما ظهرت الحاجة إلى حماية طرفي التعاقد الإلكتروني في الانشطة التجارية المتعددة بما يضمن انسيابية ونمو تلك العلاقات والالتزامات التعاقدية بين مختلف الأفراد داخل وخارج البلد الواحد.

أسباب اختيار الدراسة :

ترجع أسباب اختيار موضوع الدراسة إلى الآتي:

1. حماية المستهلك من أهم وأكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل بسبب حداثة هذا الموضوع.
2. الرغبة الذاتية في دراسة الحماية القانونية للمستهلك لما يتميز به من الجدة والثراء.
3. ظهور التكتلات الاقتصادية الكبيرة في السوق الإلكترونية ، والتي تحتاج إلى تنبيه العديد من الدول للإسراع في ضع تشريعات تقوم على حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني .

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من:

1. ظهور حاجة ملحة لدراسة هذا الموضوع نظرًا للتطور الحاصل في مجال التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد اطرافه الرئيسية في الكثير من الحالات .
2. موقف المستهلك الضعيف والذي يخضع لشروط المهني عند تعاقده إلكترونيًا لشراء سلعة أو خدمة معينة هو بحاجة ماسة إليها.

مشكلة الدراسة:

تكمن إشكالية هذه الدراسة في حداثة الوسط التي لابد من توفر الحماية فيها للمستهلك واختلافها عن البيئة التقليدية التي تعالجها معظم التشريعات الوطنية على غرار التشريع السوداني وطريقة معالجة المشاكل التي قد يواجهها في التعاقد الإلكتروني لهذا فإن إشكالية تستجيب عنها هذه الدراسة وهي:

1. هل النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك سواء في القانون السوداني تضمن حماية كافية وفعالة للمستهلك الإلكتروني؟
2. هل أوجد المشرع السوداني نطاقًا قانونيًا متكاملًا لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني؟
3. ما هي حقوق المستهلك في كافة مراحل التعاقد الإلكتروني ؟

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية :-

1. ماهية العقد الإلكتروني للنظام القانوني .
2. بيان حقوق المستهلك في كافة مراحل العقد الإلكتروني والتطورات الدولية في التجارة الإلكترونية.
3. العمل على تحقيق الأمان القانوني والثقة للمستهلك أثناء إجراء العملية التعاقدية عبر شبكة الانترنت ، وخلق نوع من التوازن بين الأطراف المتعارضة .

منهج الدراسة :

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن لأنه الأنسب لدراسة القواعد العامة وبالإضافة إلى المنهج الاستقرائي للوصول إلى قواعد تحكم الدراسة.

مفهوم العقد في اللغة والاصطلاح والقانون:

أولاً : تعريف العقد في اللغة :

العقد عند علماء اللغة يطلق على عدة معان منها :

العقد مصدر الفعل الثلاثي عقد ، والعقد مفرد ، وجمعه أعقاد وهو الحل ، وعقده يعقد عقداً : أي شده وأحكمه [1]

ووردت كلمة العقد أيضاً بمعنى العهد يقال : عقدت له ، بمعنى عاهدته لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [2] أي بالعهود.

من معاني العقد أيضاً التوثيق والتأكيد والإلتزام فالعقد عند علماء اللغة يشمل كل ما فيه معنى الربط أو التوثيق أو الإلتزام من جانب واحد أو من جانبين ، ويقال عقد العهد واليمين ، يعقدها عقداً ، بمعنى أكدهما [3]

ثانيًا : تعريف العقد في الاصطلاح الفقهي :

إن المتتبع لأقوال الفقهاء عند تعريفهم للعقد ، يجدهم يطلون العقد على معنين ، إحداهما عام ، والأخر خاص

1 -المعنى العام للعقد :

هو الذى يقترب من المعنى اللغوي ويفيد معنى الإلتزام ، سواء نشأ هذا الإلتزام من اتفاق بين طرفين كالبيع والإجارة أو بإرادة منفردة كالهبة والوصية ويجمع وبين غيره [4]

2 -المعنى الخاص للعقد :

العقد بمعناه الخاص يطلق على كل اتفاق أو ارتباط بين إرادتين أو أكثر وهذا المعنى هو المراد عند إطلاق الفقهاء للفظ العقد فهم يقصدون به صيغة الإيجاب والقبول الصادر من متعاقدين وأختلف الفقهاء عند تعريفهم للعقد في ظاهر العبارة منها :

1. عند الحنفية : العقد عبارة عن (ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله [5]
2. عند المالكية : هو ارتباط إيجاب بقبول [6]
3. عرفه الشافعية والحنابلة بأنه (ارتباط إيجاب بقبول بوجه معتبر شرعاً) [7]

يرى الباحث من خلال هذه التعريفات أن تعريف الحنفية هو الراجح لأنه تعريف جامع يشمل بإرادتين وكذلك توفر الشروط الشرعية فيه ، أيضاً يشمل الحقوق التي تثبت في محل العقد كانتقال الملكية من إلبائع إلى المشتري واستبدال البائع بالثمن.

ثالثا : تعريف العقد في القانون :

المشرع السودانيقد أخذ بما ذهب إليه الحنفية حيث عرف العقد بأنه (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه للأخر)

كما نص على أنه (يجوز أن تتطابق أكثر من إرادتين لإحداث الأثر القانوني)[8]

مفهوم العقد الإلكتروني :

أولًا : تعريف العقد الإلكتروني في اصطلاح فقهاء القانون:

أنقسم الفقه في تعريف العقد الإلكتروني إلى قسمين :

1 -أولاً : قسم ينطلق في تعريفه لهذا العقد من زاوية الحداثة والخصوصية التي على أساسها ينعقد ولذلك ذهب إلى اعتبار هذا العقد إلكترونياً سواء إبرامه كلياً أوتمت أية مرحله في انعقاده أو تنفيذه بوسائل إلكترونية دون تحديد لهذه الوسيلة.

يُعرف أيضًا بأنه «اتفاقيتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل[9]

2 -قسم ينطلق في تعريفه لهذا العقد من زاويه أنه من العقود المبرمة عن بعد فهو عقد يبرم بين متعاقدين غير مجتمعين في مكان واحد ولا يوجد بينهما اتصال مباشر أي توجد فترة زمنية فاصلة بين صدور الايجاب والقبول من خلال الاستعاضة بطرق المراسلة الإلكترونية المختلفة كالبريد الإلكتروني أو الإتصال المباشر أو زيارة المواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت أو بواسطة وسيلة إلكترونية أخرى [10]

ثانيًا : تعريف العقد الإلكتروني في القانون :

أما المشرع السوداني لم يعرف العقد الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007م بصورة صريحة الا أنه أشار في المادة (4) من ذات القانون إلى أن « العقود الإلكترونية تكون صحيحة ونافذة عند ارتباط الايجاب بالقبول عبر رسالة البيانات التي يتبادل فيها المتعاقدان التعبير عن إرادتين متطابقين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه للأخر. [11] وعرف رسالة البيانات في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007م بأنه (يقصد بها المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو وسائل تقنية أخرى بما ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ[12]

يرى الباحث من خلال ما تقدم أن المشرع السوداني لم يفرق بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي من ناحية الموضوع إنما يكمن الفارغ بينهما في وسيلة نقل أو تبادل التعبير عن إرادة الطرفين أو أسلوب تنفيذ العقد وهى أمور ترتبط بطبيعة التعاقد ومحله .

مفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني وطبيعة علاقته بالمزود:

أولًا: تعريف المستهلك في اللغة:

كلمة مستهلك مشتقة من الفعل هلك والشيء يهلك بالكسر هلاكًا وهلوكًا ومهلكًا بفتح اللام وكسرها وضمها [13]وتعرف أيضًا كلمة استهلك بمعنى أفنى وأهلك وإلتهم وأكل واسم استهلك هو استهلاك الإسراف والتبديد ، واسم الصفة مستهلك وهو القابلية للفناء أو الاستنفاذ ، واسم الفاعل من استهلك هو مستهلك وهو الذي يقوم بعملية الاستهلاك[14]

ثانيًا: تعريف المستهلك في اصطلاح فقهاء القانون :

انقسم الفقهاء بصدد تعريف المستهلك إلى اتجاهين :

1 -الاتجاه المضيق لتحديد مفهوم المستهلك :

يري انصار هذا الاتجاه وهم أصحاب الغلبة في الفقه ان المستهلك «كل شخص بأبرام تصرفات قانونية من اجل الحصول على المال أو الخدمة بهدف إشباع حاجاته الاستهلاكية الشخصية والعائلية»[15] ومن ثم لا يعتبر من يتعاقد من اجل إشباع حاجات تجارته أو مهنته مستهلكاً سواء كان تعاقده لإشباع هذه الحاجات بصفه مباشرة أو غير مباشرة ويتبني هذا المفهوم البعض من الفقه الفرنسي .

2 -الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك :

يري أنصار هذا الاتجاه أن المستهلك «هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك» [16] ولذلك فإن هذا الاتجاه يتخلى عن الفكرة الجوهرية التي سيطرت على الاتجاه السابق والتي تعول على الطابع الشخصي لاستعمال المال أو السلعة أو الخدمة لاستعماله الشخصي هو وأسرته [17] .

بمعني آخر فإن هذا الاتجاه يعرف المستهلك على انه يشمل كل شخص يقوم بتصرف قانونيي ، من أجل استخدام السلع أو الخدمات لاستخدامه الشخصي أو المهني [18]

3 -موقف الفقه الإسلامي من تحديد مفهوم المستهلك:

يعتبر لفظ المستهلك لفظاً حديثاً بالنسبة للفقه الإسلامي بحيث لم يتعرض له الفقهاء القدامى ألا ان معظم مضامين حماية المستهلك موجودة في الفقه الإسلامي ، وتعتبر الشريعة الإسلامية من التشريعات

التي أخذت بالمفهوم الموسع للمستهلك [19] .وتجدر الإشارة إلى ان بعض الفقهاء المحدثين قد عرفوا الاستهلاك كل كسب وجهة نظره [20] فمن الفقهاء من عرف الاستهلاك على انه « استخدام سلعة أو خدمة في إشباع حاجة ما لدي شخص إشباعا مباشراً» . وعرفه أخرون بأنه «عبارة عن الحصول على المنافع من جراء عملية الاستهلاك « [21] . ويستنتج من التعريفات السابقة أن مفهوم المستهلك جاء ففضفاضاً فلم يتم تقييد المستهلك بالشخص المزود ، بل شملت الحماية المزود ، وهذا أما تشمله الاتجاه الموسع فنظره الإسلام للمستهلك جاءت عميقة وشاملة [22] حيث وضع مبادئ وقواعد تشريعية تضمن حماية المستهلك سواء كان مزودٍ أو غير مزود.

ثالثا : تعريف المستهلك في الاصطلاح القانوني:

المستهلك في مجال معاملات التجارة الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدي ، وهذا يعني انه يتمتع بنفس الحقوق في التجارتين ، مع الأخذ في الاعتبار خصوصية العقد الإلكتروني وكونه من العقود التي تبرم عن بُعد غير شبكة الإلكترونية [23] . ويعرف المشرع المصري المستهلك بالمادة الأولي من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م بأنه «كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم اليه احد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية ، أو يجري التعامل أو التعاقد بهذا الخصوص «[24] ويلاحظ من خلال التعريف أن المشرع المصري أخذ بالمفهوم المقيد للمستهلك.

أما المشرع الأردني فقد عرف المستهلك بأنه « الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو لحاجاته الأخرين ولا يشمل ذلك يشتري السلعة أو الخدمة لا عادة بيعها أو تأجيرها «[25] .

أما المشرع السوداني فقد عرف المستهلك بأنه «كل شخص يحصل على منتج بمقابل أو بدون مقابل سواء بموجب اتفاق أو تعاقد أو أياً من طرف التعامل «.

يستنتج من هذا التعريف ان المستهلك هو كل شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً يحصل على منتج ، وكلمة منتج يقصد بها كل «السلع والخدمات التي تقدم للمستهلك [26] وبين ايضاً أن عقد الاستهلاك يكون من عقود المعاوضات كما يكون من عقود التبرعات كأن يحصل المستهلك على السلعة أو الخدمة بطريق الهبه مثلاً ، ولم يبين المشرع السوداني ما اذا كانت السلعة أو الخدمة من آجل استعماله الشخصي أو كانت لغرض مهنته وبالتالي فإن المشرع السوداني يدخل ضمنياً تعريف المستهلك ضمن المفهوم الموسع .

تعريف المزود الإلكتروني:

أولاً : التعريف القانوني للمزود :

عرف المشرع المصري في قانون حماية المستهلك المورد بانه (كل شخص يمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنياً وحرفيا يقدم خدمة للمستهلك ، أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها وذلك بهدف تقديمها للمستهلك أو التعاقد معه عليه باي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة[27] .

أما المشرع السوداني فقد عرف المزود في المادة (2) من قانون حماية المستهلك لسنة 2019م وبأنه (كل شخص يقوم بتقديم منتج أو بإنتاجه أو استيراده أو توزيعه أو عرضه أو تداوله أو الإتجار فيه أو بيعه أو التعامل فيه بمقابل أو بدون مقابل وذلك بهدف تقديمة إلى المستهلك أو التعاقد معه بأية طريقة من الطرق [28].

ثانيًا : تمييز المزود عن المستهلك :

أولي معايير تمييز المزود عن المستهلك معيار الاحتراف ، والمقصود بالاحتراف الأعمال التجارية التي يتم القيام بها على سبيل التكرار ، وبصفة دائمة ومنتظمة ومستمرة.

أيضاً معايير تمييز المزود عن المستهلك معيار الربح فقد ذهب البعض إلى معيار الحصول على الربح من ممارسة عمل معين ، يعتبر هاماً بشأن تحديد مفهوم المزود ، بينما ذهب البعض الأخر إلى أن المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني لأنه توجد العديد من الجمعيات والنقابات التي تباشر أعمالا دون أن تهدف من ورائها إلى الحصول على الربح [29] .

التراضي في العقد الإلكتروني:

أولًا : الإيجاب في العقد الإلكتروني :

لم يعرف قانون المعاملات المدنية وكذا قانون المعاملات الإلكترونية الإيجاب ولكن بالرجوع إلى القانون المدني السوداني الملغي لسنة 1974 نجد أن المشرع السوداني أورد تعريف الإيجاب في المادة (14/ 1) بأن (الإيجاب هو العرض الصادر من شخص يعبر على وجه جازم عن نيته في إبرام عقد معين) [30] هذا عن الإيجاب التقليدي.

بالنسبة إلى الإيجاب الإلكتروني فقد عرفه التوجيه الأوروبي رقم 97/7 لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه (كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل مباشرة التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان) [31] ويجمع الفقه على أن الإيجاب الإلكتروني هو نفسه الإيجاب المعروف بالمعنى التقليدي ، وإنما يكمن الإختلاف في وسيلة التعبير عن الإيجاب [32]

نص المشرع السوداني من خلال المادة (3) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه (تعتبر وسيلة البيانات وسيلة للإعلان عن تقديم خدمة أو سلعة للتعبير كلياً أو جزئياً عن الإرادة لإبداء الإيجاب والقبول يقصد إنشاء إلتزام تعاقدي) [33]

نص في المادة (4) من نفس القانون على أنه (تكون العقود الإلكترونية صحيحة ونافذة عند ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسالة البيانات التي تتبادل فيها المتعاقدان التعبير عن إرادتين متطابقتين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه للأخر)[34] وبهذا أجاز المشرع السوداني صراحة تكوين العقود والتعبير عن الإيجاب والقبول بوسائل إلكترونية ومن ضمنها التعبير بواسطة شبكة الإنترنت وهذا القول مأخوذ من المادة (11) من قانون الاونيسترال النموذجي لسنة 1996م وبما أن العقود الإلكترونية غالباً ما تكون ذات طبيعة دولية فإنه يشترط في الإيجاب الإلكتروني بعض الشروط التي تتمثل في الآتي:

1.أن يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص أو أشخاص معنيين أو الكافة .

2. أن يكون الإيجاب الإلكتروني باتاً وجازماً.

ثانيًا : القبول في العقد الإلكتروني:

لا يكفي الإيجاب وحده لإبرام العقد وإنما يجب توافر إرادة ثانية توافق هذا الإيجاب ممن وجه إليه الإيجاب وهي ما تعرف بالقبول وعرفت المادة (2) من قانون العقود الملغي القبول بأنه «تعبير الموجب

له عن رضائه بالإيجاب كما صدر من الموجب) [35] ولم يورد المشرع السوداني تعريف للقبول في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م وكذا قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007م ولا يختلف القبول الإلكتروني عن مفهوم القبول التقليدي سوى أن يتم من خلال وسائل تقنية ووسائط إلكترونية (كشبكة الإنترنت) وهو الأمر الذى تقتضيه طبيعة التعاقد الإلكتروني الذي يتم عن بعد ، بحيث يخضع للقواعد العامة للقبول التقليدي.[36] ولكنه يتميز ببعض الخصائص التي تستلزم وسائل اتصال تقنية في التعبير عن القبول وترجع إلى طبيعته الإلكترونية ، وعلى الرغم من الخصوصية التي يتميز بها القبول الإلكتروني الا أنه يظل خاضعاً للشروط التي تتطلبها القواعد العامة في القبول التقليدي وهذه الشروط تتمثل في الاتي :

1. أن يصدد القبول والإيجاب قائماً :

حيث ذكر المشرع السوداني في نص المادة (1/38) من قانون المعاملات الإلكترونية أنه (إذا عين ميعاد للقبول إلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد) [37]

2. مطابقة القبول للإيجاب :

فقد نص المشرع السوداني في المادة (42) من قانون المعاملات المدنية على أنه:-

أ. يجب لانعقاد العقد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب.

ب. إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه أعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً [38]

3. يجب أن يكون القبول باتاً ومحدداً:

4. أن يصدر القبول باستخدام وسيلة إلكترونية :

زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني:

أولاً : زمان إبرام العقد الإلكتروني :

إن العقد الإلكتروني يعتبر تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقد بين غائبين من حيث المكان ن وفي هذه الحالة لا تثور صعوبة في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني لعدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول الإلكتروني وعلم الموجب به [39] وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن تحديد مكان انعقاد العقد يتبع زمان انعقاده فإن الأمر يختلف في التعاقد الإلكتروني لكون مكانه يختلف عن تحديد زمانه [40] ولابد من الإشارة إلى أن المشرع السوداني قد تبنى نظرية العلم بالقبول في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد ، حيث نص في المادة (36) منه على أنه (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقم الدليل على عكس ذلك) [41] فهذه المادة صريحة في اعتبار العلم بالتعبير عن الإرادة معياراً لإنتاج أثره القانوني وجاء في نص المادة (43) فيما يتعلق بالتعاقد بين الغائبين استكمالا للسياق المنطقي والذى أتبعه المشرع حيث تجري على أنه (يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول) [42]

من خلال ما سبق وبالاستناد إلى اللحظة التي ينعقد فيها العقد الإلكتروني يمكننا القول أن تحديدها يختلف وفقاً لوسيلة التعاقد سواء كان بريد إلكتروني أو موقع إلكتروني أو محادثه مباشرة ، واستنادا للقواعد العامة هي لحظة العلم بالقبول والتي يعلم فيها الموجب بالقبول ووفقاً للنص هي اللحظة التي تحدد

انعقاد العقد وترتيب أثاره وهذا ما ذهب إليه قانون المعاملات الإلكترونية في المادة (3) على أنه « ما لم يتفق طرفا العقد على ذلك يعتبر القبول :

أ. قد صدر عبر رسالة البيانات وقت دخولها لنظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة أو من ينوب عنه.

ب. قد أستلم بوساطة المرسل إليه عند دخول رسالة البيانات لنظام معلومات سبق واتفق طرفي العقد على استخدامه أو دخل نظام معلومات للمرسل إليه»[43]

ثانياً : مكان انعقاد العقد الإلكتروني :

تقضى الفقرة الرابعة من المادة (15) من قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بأنه « ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر آنها اشتملت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه لأغراض هذه الفقرة [44]:

- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد ، كان مقر العمل هو المقر الذى له أوثق علاقة بالمعاملات المعنية ، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة .
- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل ، يشار من ثم إلى مكان إقامته المعتاد

ويرى الباحث إمكانية الأخذ بنص المادة (4/15) من قانون الاونيسترال النموذجي في التشريعات الوطنية لتحديد مكان إرسال واستلام رسالة البيانات هذا وما أخذ به القانون السوداني بخصوص مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

إلتزامات المهني أو المزود في العقد الإلكتروني:

أولاً : الإلتزام بالتسليم او أداء الخدمة :

يعتبر إلتزام المهني بتسليم السلعة او أداء الخدمة من أهم إلتزامات المزود لأنه أساس العقد بينه والمستهلك ، والعقد أعطاه حق استلام النقود وكمقابل أعطى المستهلك حق استلام محل العقد سواء كان سلع أو خدمات ويتم التسليم وفق اتفاق المتعاقدين وطبيعة الأشياء المادية والمعنوية التي تسمح بالتنفيذ عبر شبكة الإنترنت أو خلافه .

ثانياً : إلتزام المهني بضمان العيوب الخفية :

نص قانون المعاملات المدنية في (32) على أنه :

1. يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب الا ما جرى العرف على التسامح فيه .
2. تسرى القواعد العامة بشأن خيار العيب في عقد البيع مع مراعاة الأحكام الواردة في المواد من 202 -207 من هذا القانون [45]

من خلال النص أعلاه أوضح المشرع السوداني أنه لا يكفي لضمان العيوب أن يكون العيب خفي فقط بل يتعين أن يكون مؤثراً بأن ينقضي من قيمة المبيع أو نفعه حسب غايته المقصودة المبينة في العقد ويقع على عاتق المشتري عبء إثبات وجود العيب ، ولا يضمن البائع العيوب التي يعلمها المشتري أو بينها ورضى بها ، وإذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه للمألوف في التعامل ، وباكتشاف عيب ما في السلعة أو الخدمة وجب عليه الإخطار خلال مدة معقولة فإن لم يفعل أعتبر قابلاً للبيع [46]

ثالثاً : الإلتزام بضمان التعرض والاستحقاق :

يستفيد المستهلك الذي يتعاقد عبر الإنترنت مما هو مقرر بشأن البيع عموماً ، ويعرف ضمان التعرض بأنه «ضمان البائع كل فعل صادر منه نفسه أو من غيره ويكون من شأنه الإخلال بحيازة المشتري للمبيع ، مثل المنازعة في الانتفاع به أو ملكتيه كله أو بعضه) [47]

حقوق وامتيازات المستهلك الإلكتروني:

اولاً : الحق في الإعلام :

الحق في الإعلام في نطاق عقود الإنترنت ، يعني ذلك حق المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة وثمنها وهو شرط يدرج ضمن عقود التجارة الإلكترونية ن وبصفة عامة يعنى أنه يجب على المتعاقد أن يمد الطرف الآخر بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه [48] وتعد إحدى أهم الحقوق التي تبناها المشرع في تنوير إرادة المستهلك وجعله موضع التبصير والدراية الكافية عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد حيث نص في المادة (3/ب) على أن (للمستهلك الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يستخدمها أو يستهلكها أو تقدم إليه .[49] وقد أوجب المشرع السوداني على كل مزود أمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن خصائص وطبيعة المنتج محل التعاقد وحزر المزود من أمداد المستهلكبمعلومات تؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل مما يؤدي إلى وقوعه في خلط أو غلط حيث أشارت إلى ذلك المادة (15) الفقرة (د) من قانون حماية المستهلك السوداني لسنة 2019م [50]

خلاصة القول أن تبصير المستهلك بخصائص وصفات المبيع يجعله يقدم على التعاقد وهو مطمئن من عدم وجود غش أو خداع من قبل المزود ، فالإعلام عن الثمن يجعل المستهلك على بينة من أمره بحيث يقوم بالتعاقد بناء على إمكانياته الحقيقية ، كما تنبع أهمية إعلام المستهلك بخصائص المبيع وبالتالي لا تتوفر إمكانية معاينة المبيع للمستهلك ، ومن هنا جاءت أهمية الاهتمامبإعلام المستهلك في التعاقد الإلكتروني .

ثانياً : حق المستهلك بالتقاضي :

لقد منح قانون حماية المستهلك حق التقاضي وإقامة الدعوى للمستهلك ضد ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها ، وقد جاء ذلك واضحاً في قانون حماية المستهلك السوداني في المادة (3/ز /ح) بأنه (للمستهلك الحق في رفع الدعاوى القضائية عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوقه أو الإضرار بها أو تقييدها بما في ذلك الحصول على تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق به أو بأمواله بسبب استعماله أو استخدامه أو استهلاكه للمنتجات)[51] ويرى الباحث بأن المشرع قد أعطى هذا الحق للمستهلك في حالة الإخلال بحقوقه بالاستناد إلى قانون حماية المستهلك والقواعد العامة للعقد ، ويستفيد المستهلك الإلكتروني من هذا الحق باعتبار أن المشرع ترك الباب مفتوحاً بوصفه للمستهلك ، بمعني أنه لا يستثنى من ذلك المستهلك الإلكتروني في منحه لتلك الحماية .

ثالثاً : الحق في الاختيار والتفكير :

لقد أعطى المشرع السوداني فرصة التفكير للمستهلك قبل الإقدام على التعاقد ، والهدف من ذلك يصب في مصلحة المستهلك من حيث اختيار السلعة وبناء قراره بالتعاقد عن إرادة حرة سليمة خالية من

العيوب ويظهر ذلك من خلال المادة (3/ ج) من قانون حماية المستهلك بقولها «المستهلك الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات» [52] ويرى الباحث في حق الاختيار والتفكير للمستهلك بأنه يتفق ومفهوم صحة التراضي في إصداره لإرادة حرة صحيحة قبل إقدامه على التعاقد مع الطرف الأخر ، ولهذه المسألة ضرورة ملحة تبرز في التعاقد الإلكتروني للخصوصية التي يتمتع بها عن التعاقد التقليدي.

رابعاً : حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني :

أعطى المشرع السوداني للمستهلك حق العدول عن السلعة أو الخدمة المقدمة في حال ظهور رعيب في المنتج حيث نص في المادة (18 /ج) من قانون حماية المستهلك على أنه :-

(يلتزم المزود عند ظهور عيب في المنتج باستبدال المنتج أو إصلاح العيب أو إرجاع السلعة مع رد قيمتها دون تكلفه إضافية خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ الشراء وذلك بناء على طلب المستهلك دون المساس بأي حقوق أخرى تترتب عليه وفقاً لما تحدده اللوائح) [53]

يرى الباحث ضرورة إضافة فقرة أخرى للمادة (18) من قانون حماية المستهلك السوداني لسنة 2019م يكون محتواها كالآتي :-

(يجوز للمستهلك المتعاقد عن بعد العدول عن شراء سلعة أو خدمة خلال مهلة عشرة أيام تبدأ من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمة ومن تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة إلا إذا أتفق طرفا العقد على خلاف ذلك ولا يجوز للمستهلك ممارسة هذا الحق في الحالات التالية :

1. إذا كانت السلعة قد صنعت بمواصفات خاصة بناءً على طلب المستهلك .
2. إذا أصيبت السلعة بعيب جراء سوء الحيازة والتخزين من قبل المستهلك.
3. إذا انتفع كلياً بالخدمة قبل انقضاء المهلة المقررة للحق في العدول.

خاتمة :

الحمدلله الذي وفقني وسدد خطاي في إكمال ثنايا هذه الورقة العلمية التي جاءت بعنوان الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني والذي بذلت فيها قصارى جهدي فيها ، وتمخضت منها عدد من النتائج والتوصيات فيما يلي بيانها :

النتائج :

1. أن حقوق المستهلك عبر شبكة الإنترنت وخلال جميع المراحل التعاقد تحكمها القواعد العامة للعقود والقوانين الخاصة بحماية المستهلك سواء كانت وطنية أو دولية.
2. يؤدي بيان شخصية المزود للمستهلك لأن يكون على بينة من أمره ، فيتوفر عنصر الأمان في التعاقد عن بعد ، إضافة إلى أهمية ذلك في تحديد مركز المستهلك القانوني ، ووضوح إلتزاماته ومدى إمكانية تنفيذها.
3. إن مسألة تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني فيما يرى الباحث مسألة في غاية التعقيد ، وذلك لمساهمة جهات عديدة في تكوينه لتفرق أماكن وجودها بين دول مختلفة.
4. يعتبر الحق بالعدول عن العقد من الضمانات المستحدثة فهو رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف يستطيع من خلال أن ينقض العقد دون الحاجة إلى تدخل الطرف

الآخر أو أن يقدم تبريراً لذلك ، ويترتب على ممارسة هذا الحق أثر رجعي حيث يرجع طرفي العقد إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد.

التوصيات :

1. ضرورة وضع قانون واضح وخاص بحماية المستهلك الإلكتروني كونها من القضايا المستحدثة والخطيرة في نفس الوقت والتي يجب حمايتها والتصدي لها بنصوص خاصة ومفصلة وليس مجرد أحكام عامة غير واضحة .
2. نقترح إدخال تعديل على قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م يحدد مكان إبرام العقد وفقاً لما أخذ به قانون الأونيسترال النموذجي في المادة (15) الفقرة (4) باعتبار مكان انعقاد العقد الإلكتروني هو مكان مقر أعمالالمرسل أو المرسل إليه البيانات ، أو المكانالأوثق صلة بالرابطة العقدية أو مقر العمل الرئيسي في عدم وجود هذه الرابطة.
3. نقترح إضافة فقرة أخرى للمادة (18) من قانون حماية المستهلك السوداني يكون محتواها (يحق للمتعاقد عن بعد العدول من شراء سلعة أو خدمة خلال مهلة عشرة أيام تبدأ من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمة من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة الا إذا اتفق طرفا العقد على خلاف ذلك ولا يجوز للمستهلك ممارسة هذا الحق هذه الحالات الآتية :

أ. إذا كانت السلعة قد ضعت بمواصفات خاصة بناء على طلب المستهلك .

ب.إذا أصيبت السلعة بعيب من جراء سواء الحيازة والتخزين من قبل المستهلك.

ج. إذا انتفع كلياً بالخدمة قبل انقضاءالمهلة المقررة للحق في العدول.

الهوامش:

(1) مجد الدين محمدين يعقوب الفيروزي أبادي ، القاموس المحيط ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، بدون سنة طبع ، مادة عقد ، 12 /383.

(2) سورة المائدة ، الآية (1).

(3) ابن منظور ، لسان العرب ، ط1 ، ج3 ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، 8956 مادة عقد ، ص297.

(4) محمد أحمد سراج ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة ، القاهرة 1992م ، ص19.

(5) زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج5 ، دار المعرفة ، بيروت ،دون سنة نشر ، ص283.

(6) أبوالحسن بكر الكشناوي ، أسهل المدارك ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، دون سنه طبع ، ص54.

(7) محمد على التهانوي ، كشاف اصطلاحات الفنون ، ط2 ، ج3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2006م ، ص206.

(8) قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م ، المادة (2/33)

(9) أليا س ناصيف ، العقود الدولية ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009م ، ص36.

(10) محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ، ط1 ، دار الثقافة للنشر ، بيروت ، لبنان ، 2008م ، ص27.

(11) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م ، المادة (4).

(12) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م ، المادة (2).

(13) محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط1 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، دون سنة نشر ، ص697.

(14) مجد الدين الفيروزي أبادي ، القاموس المحيط ، مرجع سابق ، ص237.

(15) محمد احمد عبدالحميد ، الحماية المدنية للمستهلك ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015م ، ص 19 .

(16) عاطف عبدالحميد حسن ، حماية المستهلك ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996م ، ص 25 .

(17) محمد احمد عبدالحميد ، مرجع سابق ذكره ، 25 .

(18) سامح عبدالواحد التهامي ، التعاقد عبر الأنترنت ، الطبعة الأولي، دار الكتب القانونية ، مصر، 2008م، ص 255

(19) موفق محمد عبده ، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي ، ط1 ، دار مجدلاوي الأردن ، 2002م، ص 32 .

(20) موفق محمد عبده ، مرجع سابق ذكره ، ص 33 .

(21) محمد احمد أبو سيد أحمد ، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 2004م ، ص 12 .

(22) إسلام هاشم عبدالمقصود ، الحماية القانونية للمستهلك ، بدون طبعة ، دار الجامعة ، الجديدة، الإسكندرية ، 2014م ، ص 48 .

(23) خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ذكره ، ص 23 .

(24) قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018م ، المادة (1)

(25) قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017م ، المادة (2) .
(26) قانون حماية المستهلك السوداني لسنة 2019م ، المادة (2) .
(27) قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018م ، المادة (1) .
(28) قانون حماية المستهلك السوداني 2019م ، المادة (2) .
(29) احمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون التعاقدي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1994م ، ص 34 .
(30) القانون المدني السوداني الملغي لسنة 1974 ، المادة (1/14).
(31) أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دون طبعة ، دار الكتب القانونية، مصر ، دون سنة طبع ، ص69.
(32) كوثر سعيد عدنان ، حماية المستهلك الإلكتروني ، بدون طبعه ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2012م ، ص395.
(33) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م ، المادة (3).
(34) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني النافذ لسنة 2007م ، المادة (4).
(35) القانون المدني السوداني الملغي لسنة 1974 ، المادة (2).
(36) عمرو محمد المارية ، عقد البيع الإلكتروني ، بدون طبعة ، دار الجامعة ، الإسكندرية ، 2017م، ص255.
(37) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 ، المادة (1/38).
(38) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 ، المادة (42).
(39) حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للإلتزامات ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000م ، ص 152.
(40) خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، الطبعة الأولي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2006م. ص375.
(41) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني النافذ لسنة 1984م ، المادة (36).
(42) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني النافذ لسنة 1984م ، المادة (43).
(43) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني النافذ لسنة 2007م ، المادة (3).
(44) قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكتروني لسنه 1996م ، المادة (4/15)
(45) قانون المعاملات المدنية السوداني النافذ لسنة1984م ، المادة (302).
(46) عصام عبدالفتاح مطر ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية ن بدون طبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2009م ، ص247.
(47) عصام عبدالفتاح مطر ، المرجع نفسه ، ص248.
(48) عبدالفتاح بيومي حجازي ن حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2006م ، ص38.
(49) قانون حماية المستهلك السوداني النافذ لسنة 2019م ، المادة (3/ب).
(50) قانون حماية المستهلك السوداني النافذ لسنة 2019م ، المادة (15).
(51) قانون حماية المستهلك السوداني النافذ لسنة 2019م ، المادة (3/ز/ح).
(52) قانون حماية المستهلك السوداني النافذ لسنة 2019م ، المادة (3/ ج).
(53) قانون حماية المستهلك السوداني لسنة 2019م ، المادة (18).

قائمة المصادر والمراجع :

القرآن الكريم :

أولاً : كتب اللغة والمعاجم :

(1) ابن منظور ، لسان العرب ، ط1 ، ج3 ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، 1956م.

(2) مجد الدين محمدين يعقوب الفيروزي أبادي ، القاموس المحيط ، الطبعة الأولي ، ج1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، بدون سنة طبع .

(3) محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط1 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، دون سنة نشر.

ثانياً : كتب الفقه الإسلامي :

(1) أبوالحسن بكر الكشناوي ، أسهل المدارك ،الطبعة الأولي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، دون سنه نشر.

(2) زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج5 ، دار المعرفة ، بيروت ، دون سنة نشر .

(3) محمد على التهانوي ، كشاف اصطلاحات الفنون ،الطبعة الثانية ، ج3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2006م.

(4) محمد أحمد سراج ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة ، القاهرة 1992م.

(5) موفق محمد عبده ، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار مجدلاوي الأردن، 2002م .

(6) محمد احمد أبو سيد أحمد ، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2004م.

ثالثاً : كتب القانون :

(1) محمد احمد عبدالحميد ، الحماية المدنية للمستهلك ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015م.

(2) سامح عبدالواحد التهامي ، التعاقد عبر الأنترنت ، الطبعة الأولي، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008م.

(3) عاطف عبدالحميد حسن ، حماية المستهلك ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996م.

(4) خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، الطبعة الأولي ، دار النهضة العربية ، مصر 1994م.

(5) احمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك ، الطبعة الأولي ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1994م.

(6) عصام عبدالفتاح مطر ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009م.

(7) أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دون طبعة ، دار الكتب القانونية، مصر ، دون سنة نشر.

(8) كوثر سعيد عدنان ، حماية المستهلك الإلكتروني ، بدون طبعه ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2012م.

(9) عمرو محمد المادية ، عقد البيع الإلكتروني ، بدون طبعة ، دار الجامعة ، الإسكندرية ، 2017م.

(10) حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000م.

(11) عمر خالد رزيقات ، عقد البيع عبر الإنترنت ، الطبعة الأولي ، دار الحامد للنشر ، الأردن ، 2007م.

(12) خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، الطبعة الأولي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006م.

(13) عبدالفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية وحماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ، الطبعة الأولي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006م.

(14) أليا ناصيف ، العقود الدولية ، الطبعة الأولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009م.

(15) محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ،الطبعة الأولي ، دار الثقافة للنشر ، بيروت ، لبنان ، 2008م.

رابعاً : القوانين :

(1) قانون المعاملات المدنية السوداني الملغي لسنة 1974م.

(2) قانون حماية المستهلك السوداني النافذ لسنة 1984م.

(3) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م

(4) قانون حماية المستهلك السوداني 2019م.

(5) قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018م.

(6) قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017م.

حماية حقوق الإنسان أثناء الحروب والنزاعات المسلحة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي (دراسة مقارنة)

د. الزين تيراب إسماعيل محمد

أستاذ مساعد - قسم القانون – كلية الشريعة والقانون
جامعة أمدرمان الإسلامية

المستخلص :

تهدف الدراسة الي ابراز أن الحرب هي مجال وبيئة مناسبة وصالحة لانتهاكات حقوق الإنسان, لكنالتشريع الإسلامي والتشريعات الدولية وضعتا قواعد راسخة تعمل على التخفيف من قسوة الحروب والحد من آثارها وويلاتها عن طريق تقييد وسائل القتال وحماية الأشخاص والأعيان في ظروف الحرب. ومع أن القانون الدولي الإنساني هو القانون المختص في ظروف الحروب إلا أن الواقع يثبت أن هنالك حاجة إلى أن يطبق أيضاً القانون الدولي لحقوق الإنسان أحياناً جنباً إلى جنب مع القانون الدولي الإنساني.وقد عالجت الورقة موضوعها وفق المنهج الوصفي التحليلي المقارن ضمن محاور **ثلاثة , الأول:**يشتمل علي فلسفة منهج الإسلام في حماية حقوق الإنسان أثناء الحرب .**الثاني:** التطبيق المشترك لقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وأثره في تعزيز حماية حقوق الإنسان. أما **الثالث** تضمن المقارنة بين قواعد العمل الاسلامي والدولي في حماية حقوق الانسان أثناء الحرب, والميزات التي تفردت بها الشريعة الإسلامية. ومن النتائج التي خلصت اليها الدراسة, أن الحرب ضرورة طارئة وحالة غير طبيعية ويجب أن تمارس بأسس ومبادئ تحقق الرحمة وتدرأ القسوة وإهانة الكرامة الإنسانية, وأن الشريعة الإسلامية تميزت علي المواثيق الدولية والقوانين الوطنية بمبادئ أكثر فعالية في تحقيق حماية حقوق الإنسان في الحرب, هذا علاوة علي فعالية التطبيق المتزامن لقوانين حماية حقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان, القانون الدولي الانساني, القانون الدولي لحقوق الانسان, الحرب, النزاع المسلح, الشريعة الاسلامية.

Protection of human rights during wars and armed conficts between Islamic law and international law (a comparative study)

AL-Zein Terab Ismail Muhammad

Abstract:

The study aims to highlight that war is an appropriate and suitable environment for human rights violations, but Islamic and international legislation have established solid rules that work to mitigate the severity of wars and limit their effects and scourge by restricting means of warfare and protecting people and objects in war conditions. Although international humanitarian law is the relevant law in the circumstances of wars, the reality proves that there is a need for international human rights law to be applied sometimes along with international humanitarian law. The paper dealt with its subject according to the comparative analytical descriptive approach within three axes, the first: it includes the philosophy of Islam's approach to protecting human rights during the war, the second: The joint application of the rules of international humanitarian law and international human rights law and its impact on strengthening the protection of human rights. The third included a comparison between the rules of Islamic and international work in the protection of human rights during the war, and the features that were unique to Islamic law.Among the findings of the study, that war is an urgent necessity and an unnatural condition and must be practiced with foundations and principles that achieve mercy, ward off cruelty and insult to human dignity, and that Islamic Sharia has been distinguished over international conventions and national laws with more effective principles in achieving the protection of human rights in war, and this is in addition to Effectiveness of the simultaneous application of human rights protection laws.

المقدمة:

تنطلق رؤية الإسلام الى حقوق الإنسان أثناء الحرب من نظرة الإسلام الكلية للإنسانية جميعاً, وبني آدم كافة, وحثهم علي بناء علاقاتهم ومعاملاتهم علي نسق الاحترام المتبادل وروابط العيش والمصالح المشتركة, بعيداً عن الحروب والاقتتال, لكن طبيعة الإنسان اقتضت أن تكون الحرب ظاهرة مصاحبة لوجوده وحياته, وواحدة من خياراته في علاقته مع بني جنسه, ولكنها ليست الأصل بل هي حالة عارضة ومقيته وقاسية علي النفس, لذلك تعتبر حالة الحرب هي ضرورة في شريعة الإسلام وتخضع لضوابط وقيود تقلل

من قسوتها وآثارها وشرها. وقد سارت قواعد القانون الدولي المعاصر على نهج الشريعة الإسلامية في وضع الأسس والتدابير التي من شأنها الحفاظ على حقوق الإنسان وكرامته البشريةفي ظروف الحرب التيهي بيئة تكثر فيها الانتهاكات بحق الإنسان. وقد عزز الفقه القانوني المعاصر من جهوده الحمائية لحقوق الإنسان عندما قرر تطبيق قواعد القانون الدوليالإنسانيوالدولي لحقوق الإنسان جنبا الى جنب, رغم اختلاف نطاق تطبيقهما وفق مجال اختصاصهما, حيث يطبق الإنسانيفي ظروف الحرب, بينما يختص قانون حقوق الإنسان بالسلم. لذلك تشتمل الورقة على مبحث تمهيدي حول مفهوم الحرب وأسبابها والثاني يتضمن مبادئ القانون الدوليالإنسانيفي حماية حقوق الإنسان أثناء الحرب والثالث عن المبادئ التي تميزت بها الشريعة الإسلامية عن قواعد القانون الدوليفى مجال حماية حقوق الإنسان أثناء الحرب. وأخيرا تناولت الورقة التطبيق المشترك لقواعد القانون الدوليالإنسانيوالدولي لحقوق الإنسان.

تعريف الحرب وأسبابها:

الحربهي الحالة القانونية التي ينظمها القانون الدولي والناجمة عن الصراع بين الدول بقصد فرض أحدها أو مجموعة منها لوجهة نظرها بالقوة علي الدول الأخرى ([1]).([2]).([3]) ومفرد الحرب في الإسلام ليس مفضلا([4]), بل يستخدم مصطلح الجهاد بدلا عنه, والذي يعني لغة بذل واستفراغ ما في الوسع والطاقة من قول أو فعل. وفى الاصطلاح الجهاد يعني «بذل الجهد من المسلمين في قتال الكفار المعاندين المحاربين والمرتدين والبغاة ونحوهم لإعلاء كلمة الله»([5]).من خلال قراءة وتحليل التعريفات السابقة للحرب نجد أن مضمون تعريفات القانون الدولي ذهب الى حصر الحرب بين الدول فقط, و بمشاركة قواتهاالمسلحة وفق أحكام وقواعد القانون الدولي العام.أما تعريف فقهاء الإسلام للحرب(الجهاد) فتتمثل عناصره الأساسية في إستخدام مفردة الجهاد والتي يتسع مدلولها ليشمل مجموع الأقوال والأفعال والنية, وقتال الكفار المحاربين, والبغاة الخارجين عن سلطان الحاكم والدولة, و المرتدين أصحاب الشوكة المحاربين.حيث العلة في الجهاد هي شاملة ومرنة بحيث تدور مع عنصر إرادة العدوان وإثارة الحرب سواء من دولة أو مجموعة داخلية أو خارجية بصرف النظر عن عقيدتها أو فكرها, كما يتسع العمل في الجهاد ليتجاوز فعل المقاتلة في أرض المعركة بالسلاح إلي كل قول أو فعل أو نية تبذل وتصرف إلي إحقاق الحق ومجابهة الباطل سواء صدرت تلك النشاطات من مدني أو عسكري مقاتل([6]).

أسباب الحرب وطبيعتها:

كان حادث قتل قابيل لشقيقه هابيل يحمل دلالة وغريزة أبدية قائمه على وجود الحرب والقتل بين البشر, تغذيها إرادة الإنتقام بدوافع الحسدوالتنافس فى متاع الحياة. ولقد أورد بن خلدون ذلك بقوله:»أعلم أن الحرب وأنواع المقاتلة لم تزل واقعة في الخليقة منذ برأها الله, وأصلها ارادة انتقام بعض البشر من بعض ويتعصب لكل منهما أهل عصبته ... وهو أمر طبيعي في البشر لا تخلوا منه أمة ولا جيل, وسبب هذا الانتقام في الأكثر إما غيرة ومنافسة, وإما عدوان, وإما غضب لله ودينه, وإما غضب للملك وسعي في تمهيده»([7]).لذلك يسعى الدين إجمالا والإسلام خاصة الى تهذيب النفس والإرتقاء بها حتى تخبو فيها جذوة الإنتقام وتسمو الى مرافئ التسامح والعفو وقبول الآخر. وقد إستندت التشريعات الدولية على القيم الإنسانية الفاضلة المستمدة من الإرث الدينىفى تنظيم الحرب والتخفيف من آثارها لصالح حقوق الإنسان وعلى رأسها الحق فى الحياة([8]).

مبادئ القانون الدولىفى حماية حقوق الإنسان أثناء الحرب:

تنطلق هذه المبادئ من محاولة إيجاد توازن بين مفهوم الضرورة الحربية من ناحية ومفهوم الإنسانية الذي يجب علي المقاتلين مراعاته أثناء العمليات الحربية من جهة أخرى([9]). فالمفهوم الثاني يتطلب أن تكون كل الأفعال وفي كل الأحوال والظروف لصالح كرامة الإنسان في ذاته, وهو موقف بطبيعة الحال يعبر عن رؤية مثالية أخلاقية, ولكن يقابل هذا المفهوم, عند نشوب صراع مسلح بين المجموعات مفهوم الضرورة الذي يراعي طبيعة الأشياء ودوافع الحياة المجتمعية, فحالة الحرب تفرض استخدام وسائل العنف وهو ما يتعارض مع مفهوم الإنسانية. لذا لابد من التوفيق بين مبدأ الضرورة الحربية, ومبدأ الإنسانية, وهما المبدآن الأساسيان للقانون الدولي الذان يحكمان سلوك المقاتلين ويعدان ركائز هذا الفرع من فروع القانون الدولي الإنساني, نجدهما عند قراءة نصوص وروح الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة ونجدهما كذلك في إدارة العمليات الحربية والمنظمة لاستخدام أساليب وأسلحة القتال ([10]), حيث جاء في إعلان بطرسبرج لسنة 1868م «أن تقدم الحضارة يجب أن يؤدي إلي التخفيف قدر الإمكان من ويلات الحرب باعتماد مبدأي الضرورة العسكرية والمعاملة الإنسانية» ([11]). وفي عام 1899م اقترح الدبلوماسي الروسي وأحد رجال القانون الدولي المرموقين, فيودورمارتنز- اقترح صيغة لقاعدة قانونية لحماية ضحايا الحرب, هدفها توفير الحماية لهؤلاء الضحايا عرفت فيما بعد(بشرط مارتنز) الذي جاء نصه كما يلي([12]): «يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها في الاتفاقيات الدولية تحت حماية وسلطان قانون الشعوب كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام» ([13]).حيث ورد حصر مبادئ القانون الدولي الإنساني وفقا للمعطيات السابق ذكرها فيمبدأي الضرورة الحربية ومبدأ الإنسانية كمبدأين أساسيين علاوة على مبادئ فرعية أخرى, قامت عليهم جميعا رؤية القانون الدولي الإنساني القائمة على حماية كرامة الإنسان وحفظ حقوقه في ظروف الحروب والنزاعات المسلحة([14]), بجعل الحرب أكثر إنسانية عبر تقييدها بالمبادئ التالية:([15])

1. مبدأ الإنسانية: حقوق الإنسان متأصلة لدي بني البشر كافة بصرف النظر عن جنسيتهم, او مكان اقامتهم, أو أصلهم القومي, أو الاثني, أو ألوانهم, أو دينهم, أو لغاتهم, أو أي مكانة أخرى. وهذه الحقوق مترابطة جميعاً ومتداخلة وغير قابلة للمساومة أو التجزئة. ([16])
2. مبدأ الضرورة الحربية: الحرب هي حالة تناقض للحالة الطبيعية للمجتمع وهي السلم, إذ لا يسوغ نشوب الحرب إلا بوجود ضرورة,ولا يمكن القبول بأن تكون الحرب هدفاً في حد ذاتها([17]), فالحرب هي وسيلة أخيرة لا يلجا إليها الأطراف ولا يستخدمونها إلا عند الضرورة القصوى ولا يكون من أهدافها الانتقام, بل يجب أن تكون بالقدر المعقول الذي يمكن من إجبار الخصم علي الاستسلام. كما حدد ذلك أول إعلان عالمي لقواعد القانون الدولي الإنساني الحديث, إعلان بطرسبرج لعام 1868م([18]), والذي أرسي قاعدة مفادها (إن الهدف الوحيد المشروع الذي يجب أن تسعي إليه الدول أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكرية, لذلك فإن إقصاء أكبر عدد ممكن من الجنود يكفي لتحقيق هذا الغرض)([19]).
3. مبدأ التمييز : نصت المادة (48) من البروتوكول الأول علي: « تعمل أطراف النزاع علي التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين, وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية, ومن ثم توجه

عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها وذلك من اجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية».

4. تعتبر هذه المبادئ الأربعة بمثابة المبادئ الرئيسية وما يلي من مبادئ تعتبر فرعية لأنها تتم أو تكمل أو تفصل وتفسر في ما تقدم من مبادئ, بل هناك جانب أكبر في فقه القانون الدولي الإنساني يرى أن هذه المبادئ لا تعدو كونها مبدأين اثنين, الإنسانية والضرورة الحربية, وما عداهما هو فرع أو تابع لهذين المبدأين الكبيرين, لكننا نرى جميعها – ما ورد وما سيرد تعتبر مبادئ للقانون الدولي الإنساني, وذلك بالطبع لا ينفي صلة هذه المبادئ ببعضها البعض وعمق الارتباط والتداخل فيما بينها.

5. مبدأ احترام وحصانة الذات الإنسانية: وهوتنظيم وتقييد العمليات الحربية بصورة تجعلها أقل قسوة ([20]). ولا يمكن أن تكون مبرراً للاعتداء علي حياة الأفراد مطلقا.

6. وما جاء في وصية أبي بكر الصديق لقائد جيشه يزيد بن ابي سفيان (إني موصيك بعشر أن لا تقتل إمراه ولا صبياً ولا كبيراً هرماً, ولا تقطعن شجرة متعمداً ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة ولا تحرقن نخلاً ولا تغرقنه ولا تقلل ولا تجبن) ([21]).

7. مبدأ تحريم التعذيب بكافة أشكاله: سواء النفسي أو البدني, ومن ذلك الأساليب المهينة في معاملة المحتجزين ...الخ.

8. احترام الشخصية القانونية والحق في الأمن: يجب أن يتمتع الأشخاص في ظروف الحرب والاحتجاز بالحق الشخص في الطمأنينة وحظر أعمال الانتقام والعقوبات الجماعية والأخذ كرهائن, وفي حالة ارتكاب الشخص المحتجز لجريمة يجب أن يعاقب وفقاً للقوانين المعمول بها مع مراعاة حقه في الضمانات القضائية في جميع مراحل المحاكمة ([22]).

9. مبدأ حظر الهجمات العشوائية وعدم توجيه الهجوم علي المدنيين: وهو ما جاء في المادة (48) من بروتوكول جنيف الأول عام 1977م «.([23])

10. مبدأ احترام الشرف والحقوق العائلية والمعتقدات والتقاليد

11. مبدأ عدم التمييز: عدم التمييز هنا المقصود به في الحالات التي يقع فيها أفراد أحد أطراف الحرب أسرى أو جرحى في يد الطرف الآخر, فيجب عليه أن يقوم بمعاملتهم بلا تمييز بينهم بسبب المعتقد, أو الجنس, أو اللون, أو اللغة, أو الثروة, أو المراكز الاجتماعية, أو الآراء السياسية, أو الفلسفية, أو الدينية, وهو ما ورد في اتفاقيات جنيف1949موبرتوكولاتها.

12. مبدأ حظر الأعمال الانتقامية والعقوبات الجماعية: وما يعنيه ذلك هو عدم تحميل الأشخاص مسؤولية أفعال لم يرتكبونها وحقهم في عدم التعرض لهم بالقبض أو الاعتقال أو ما يحد من حريتهم إلا وفق القانون([24]).

13. مبدأ التفرقة بين الأهداف المدنية والعسكرية: كما جاء في المادة (2/52) من بروتوكول سنة 1977م, والمادة (53) الخاصة بحماية الأعيان الثقافية, والمادة (55) الخاصة بحماية البيئة, والمادة (60) المتعلقة بحماية المناطق منزوعة السلاح والمناطق الآمنة.

14. مبدأ حظر استخدام بعض أنواع الأسلحة: هي الأسلحة السامة وأسلحة الدمار الشامل والأسلحة الانشطارية وغيرها من أنواع الأسلحة التي تسبب آلام غير مبررة للأفراد أو تسبب دمار واسع النطاق في الممتلكات او البيئة, والتي بدأت بإعلان بطرسبرج 1898م, وإعلان لاهاي 1899م, وبروتوكول جنيف 1925م, واتفاقيات الأمم المتحدة لعام (1997,1993,1998)م والتي جميعها سبق ذكرها ضمن اتفاقيات القانون الدولي الإنساني في مطلع هذا الكتاب.

15. مبدأ عدم اللجوء إلي الغدر: وهوما ورد في المادة (37) من البروتوكول الأول 1977م: «يحظر قتل الخصم أو اصابته أو أسره باللجوء إلي الغدر»([25]). ويعرف أيضاً بمبدأ(الفروسية)([26]). ومن ذلك وصية الرسول صلي الله عليه وسلم لجيشه بقوله: (سيروا باسم الله في سبيل الله وقاتلوا أعداء الله ولا تغلو ولا تغدروا ولا تنفروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً) ([27]).

16. مبدأ احترام سلامة المقاتل المستسلم:ومفاد ذلك أن قتل أو استهداف من فقد القدرة والإرادة القتالية ويصبح قتله جريمة يعاقب عليها القانون ([28]).

17. مبدأ الحد من حرية الأطراف في الإضرار ببعضهم: هذا المبدأ قائم علي أن حرية الأطراف المتحاربين في اختيار وسائل الإضرار ليست مطلقة وهو تدل عليه المادة (22) من لائحة لاهاي للحرب البرية 1907م, والبروتوكول الأول المضاف لاتفاقيات جنيف 1949م, المادة (35): «حق اطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقاً لا تقيده قيود», حيث يتفرع من المبدأ قاعدتان الأولي تحظر استخدام الأسلحة والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث آلام لا مبرر لها, والثانية تلزم اطراف النزاع بأن يتميزوا بين الأهداف العسكرية والمدنية([29]).

18. مبدأ الأصل الحماية العامة: وهو يعني أن يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا تحميهم فيها اتفاقيات دولية تحت حماية قانون الشعوب (القانون الدولي العام).

مبادئ القانون الدولي الإنساني الإسلاميفي حماية حقوق الإنسان أثناء الحرب:

تستنبط أحكام الشرع الإسلامي المتعلقة بحماية حقوق الإنسان أثناء الحرب من الاصول والمقاصد التيهي بمثابة النظريات العامة في وقتنا الحاضر لأنها تقف وراء مجموعة كبيرة من الأحكام من مختلف القواعد المنظمة لشؤون حياة المجتمع, بينما القواعد الفرعية يمكن أن يقارن لها في النظم القانونية الحديثة بالمبادئ العامة للقانون, لأن القاعدة الفقهية الفرعية, كما اوضح الفقهاء هي (حكم كلي ينطبق علي جميع جزئياته غالباً لتعرف أحكامها منه)([30]). وتدور أحكام حقوق الإنسان أثناء الحرب حول مقتضيات الضرورةوالتى تعني (العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع)([31]) ، والإنسانية التى تستوجب حماية حقوق الإنسان الأساسية ضمن ظروف الحرب. وتتفرع بدورها قاعدة الضرورة الى قواعد فرعية وأخرى تفصيلية ومن ذلك قاعدة «الضرر يزال», وتفرعت منها قاعدة الضرورات تبيح المحظورات, والأخيرة بدورها استنبطت منها قاعدة «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام», وقاعدة «أخف الضررين», وقاعدة «ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها» ([32]).بهذا التتبع والتسلسل نشأت أحكام الفقه الإسلامي وفق مستويات الهرم التشريعي لتعالج نظرة الإسلام وتسقط احكام الشريعة علي معاملات المسلمين, لاسيما في ظروف الحرب «الضرورة الحربية». وكيف يرى الإسلام أن الحرب في مجملها ضرورة لدفع الظلم والعدوان وحماية الحق.

لذلك ظلت الدعوة الإسلامية بمكة أكثر من 13 سنة يعتدي علي أفرادها ولم يؤذن لهم بالقتال إلا بعد الهجرة, وكانت مبررات الإذن بالقتال هي المدافعة لرفع الظلم ((أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ))[33]فالقتال في الإسلام مشروع في هذه الحدود الواضحة للمدافعة وحماية الدعوة وردع المعتدي ولا يجب أن يتجاوز ذلك في القتال وإلا اصبح في ذاته اعتداء آخر [34].وتعتبر مبادئ القانون الدولالإنسانالتى تعنى بحماية حقوق الإنسان أثناء الحرب مستمده من مقاصد وأصول ومبادئ الشريعة الإسلامية, وتتميز أحكام الشريعة عن أحكام القانون الدولفى حماية حقوق الإنسان فى ظروف الحرب بمزايا نوردها ضمن المادة التالية.

مبادئ تميز بها الإسلام عن الفقه القانوني الوضعي:

وإذا كان القانون الدولي الإنساني قد التقي مع الفقه الإسلامي علي هذين المبدأين والمبادئ الاخرى المتفرعة عنهما, فإن الفقه الإسلامي إنفرد بمبادئ أخرى لا تقل اهمية عن المبدأين المذكورين, وسوف تساهم في إثراء القانون الدولي الإنساني وتطور قواعده في مجال تعزيز كرامة الإنسان ومن هذه المبادئ:

1. مبدأ الفضيلة والتقوي: وهو مبدأ مستوحى من قوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا))[35]. جاء في كتاب المبسوط للسرخسي: «إن ذلك منهم (أي من الدول غير الإسلامية)غدر الأمان, ولا يجوز أن نتابعهم فيه, ولأن ذلك ظلم, ولا متابعة علي الظلم, ولأننا نهينا أن نختلق بالأخلاق الخسيسة, وإن تخلق بها العدو» [36]. وعلي المسلمين المقاتلين بصفة خاصة ألا يعتدوا علي الأعراض, حتي وإن ارتكب العدو مثل هذه الأفعال, فالأعراض حرمات لا يباح ارتكابها في أي مكان وفي أي زمان, في أرض العدو أو في زمان الحرب, فهي من حرمات الله التي لا يتعلق تحريمها باختلافات الزمان أو المكان أو الحال أو الأشخاص أو الأديان[37].
2. مبدأ الرحمة في الحروب: يتعلق مبدأ الرحمة من الهدف الكلي من رسالة الإسلام «**وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين**», حيث وضع الحرب في الإسلام وضع استثنائي كما نقدم وينبغي التعاطي معها في حدود الضرورة القصوى مع الوضع في الاعتبار كرامة الإنسان في كل الظروف والأحوال «ولقد كرمنا بني آدم». حيث أن التكريم يقتضي الرفق بالإنسان في كل الظروف, والرفق في ظروف الحرب أوجب فالمريض والجريح, والأسير من أفراد العدو الذي يقع في قبضت المسلمين, سواء كان مدنياً أو مقاتلاً لهو احوج إلي الرحمة, التي هي من صفات الله «الرحمن الرحيم». كما أن الآية السابقة تؤكد أن نبي الإسلام أرسل رحمة للعالمين, وقال هو عن نفسه «أنا نبني الرحمة أنا نبني الملحمة» [38]. حيث قدم الرحمة علي الملحمة, ومثل هذه العبارات لها واقع في نفوس المقاتلين إذ تجعلهم يدركون باستمرار إنهم يقاتلون من اجل قيم عليا ومبادئ سامية مثل تحقيق العدل, وليس لهم نصيب في دعاوي الظلم والانتقام[39].روي عبدالرحمن بن عائد أن رسول الله صلي الله عليه وسلم كان إذا بعث بعثاً قال: (تألفوا الناس وتأنوا بهم, ولا تغيروا عليهم حتي تدعوهم, فما من اهل بيت من مدر ولا وبر أن تأتوني بهم مسلمين أحب إلي من

ان تأتوني بأبنائهم ونسائهم وتقتلوا رجالهم)[40].ومن اعمق المعاني في التعبير عن الرحمة, ما رواه الإمام أحمد والترمذي من حديث رسول الله صلي الله عليه وسلم يحذر فيه من محاولات عزل الاطفال عن امهاتهم في ظروف الأسر, لأن عاطفة الأمومة هي أقوي العواطف الإنسانية, والطفل في سن معينة يكون في حاجة إلي حضن الأم. فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم في هذا المضمون «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[41] وقد سار قواد الحرب علي هذه السيرة في معظم معاركهم, وسجل لهم التأريخ صفحات ناصعة من الرفق بالأعداء, جعل المنصفين من المستشرقين وعلماء الغرب الذين اطلعوا علي تأريخ العلاقات بين المسلمين والذين ناصبوهم العداء, واستطاع المسلمون أن يهزموهم ويستولوا علي أراضيهم ويحكموهم. جعل هؤلاء العلماء يصفون حكم المسلمين بالعدل والرحمة, فأثبت جوستالوبون في مؤلفته المترجمة من الفرنسية «حضارة العرب» هذه الرحمة بقوله «ما عرف التأريخ فاتحاً أعدل ولا أرحم من العرب»[42].

3. مبدأ الرقابة الذاتية: تعتمد النظم الوضعية علي آليات الترويع والتخويف المادي عن طريق توقيع الجزاءات علي الذين يخالفون القانون حيث يعتمد ذلك علي مدي القدرة علي ضبط المخالفين وإثبات المخالفة في حقهم, وهو باب يفلت من خلاله الكثيرين من العقاب. اما ما يميز الدين الإسلامي أنه علاوة علي وضع الجزاءات الدنيوية يعتمد بشكل أساسي في مخاطبة ضمير المسلم وتقوية الإيمان والوازع الديني في نفسه حتي يصبح حكماً علي نفسه ويستشعر رقابة الله له في العلن وعند الخفاء, ويتملكه اليقين بأنه إذا فلت من عقاب الدنيا لن يفلت من عقاب الآخرة ((وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ وَنَعْلَمُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِ نَفْسُهُ وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ))[43], وبذلك يرتقي عنده سلم الإيمان ليصل مراتب الإحسان التي يعبد فيها الله كأنه يراه, ويستشعر وجود الله ومراقبته له في كل أعماله.

4. مبدأ الوفاء بالعهد: قال تعالى: ((وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ))[44].

وجاء في الحديث الشريف عن رسول الله صلي الله عليه وسلم «آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد خلف وإذا أؤتمن خان» [45]. وجاء في خطاب الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه في عهدة للأشتر النخعي: (ولا يدعونك خيف أمر لزمك فيه عهد الله إلي طلب انفساخه بغير حق)[46].وقد طبق الرسول صلي الله عليه وسلم مضامين ومدلول هذه النصوص عملياً مع اليهود في المدينة «صحيفة المدينة», ومع كفار قريش (صلح الحديبية), ومع نصاري نجران «عهد نجران» [47]. يعتبر المسلم حياته قائمة علي العهود مع الله ابتداءً من العهد مع آدم أبو البشرية عليه السلام بأن يلتزم الإيمان بالله والتزام أمر الإسلام جميعاً, ليس لأنها متعلقة بحقوق آخرين فقط, لكن فوق ذلك كله لأنها امر من الله عز وجل.

المبحث الرابع: التطبيق المشترك للقانونالدولى الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان:

الأصل أن القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق يختلفان عن بعضهما من حيث مجال التطبيق ومرجعيات التشريع، حيث ينحصر نطاق إختصاص القانون الدولي الإنساني في أوقات الحروب

والنزعات المسلحة بينما يختص القانون الدولي لحقوق الإنسان بأوقات السلم. أما قواعد القانون الدولي الإنساني فترتكز في مصدريتها القانونية على إتفاقيةجنيف 1949م والبروتوكولات الملحقة بها لعام 1977م وبقية الإتفاقيات المتعلقة بتقييد النشاط الحربي أثناء المعارك, بينما تستمد قواعد القانون الدوللحقوق الإنسان شرعيتها من الإعلانالعالمي لحقوق الإنسان1948م,والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية, والحقوق الإقتصاديةوالإجتماعية والثقافية 1961م, ومعاهدة القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) 1979م, وبقية المعاهدات ذات الصلة بحقوق الإنسان التي تناهض التعذيب والتمييز والإختفاء القسري وغيرها من المعاملات المهينة لكرامة الإنسان. ورغم هذا التباين بين القانون الإنسان وقانون حقوق الإنسان إلا أنهما يجتمعان في غاية واحدة هي حماية حقوق الإنسان وصيانتها سواءً في ظروف السلم أو الحرب. لذلك نجد أن الغالب في طبيعة عمل القانونان هالتعاون والتكامل في أدوارهما بحكم التماثل والتطابق في الأهداف والآليات , وذلك الأمرطبيعي إذا أخذنا في البال صعوبة تحديد العتبة الفاصلة بين الحرب والسلم في كثير من الأحيان , سيما في الصراعات المسلحة الداخلية التي تبدأبين أجهزة الأمن والمحتجين ضمن نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان ثم تتطور الى صراعات مسلحة داخلية ضمن اختصاص القانون الدوليالإنساني. لذلك بدأ العمل الدولي يتجه الى التطبيق المتزامن للقانونان , كما حدث في كل من تيمور الشرقية 1999م([48]) وفي توغو 2000م ([49]), وفي الأراضي الفلسطينية المحتلة 2000م([50]), وفي إقليم دار فور بالسودان 2004 – 2005([51]), وفي لبنان 2006م([52]), وفي فلسطين «أحداث بيت حانون» 2006م([53]), وحالة حقوق الإنسان مرة أخرى في دار فور 2006م([54]), والعمليات العسكرية في غزة 2009م([55]), ومن ذلك قرار مجلس الأمن 2004/1564م, الذي أنشأ بموجبه وفق أحكام الفصل السابع لجنة تحقيق دولية بشأن دارفور «لتضطلع بالتحقيق في التقارير المتعلقة بانتهاكات القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان التي ترتكبها جميع الأطراف في دارفور. حيث ذكرت اللجنة في تقريرها عن الحالة أن «مجموعتي القوانين الرئيسيتين تنطبقان علي السودان في النزاع في دارفور, أي القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني, وهذان القانونان متكاملان وعلي سبيل المثال, فكلاهما يهدف إلي حماية حياة الإنسان وكرامته, ويحظران التمييز بمختلف أشكاله, ويحميان من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية, أو اللاإنسانية أو المهينة, وكلاهما يسعى إلي كفالة سبل الوقاية للأشخاص الذين يخضعون لإجراءات العدالة الجنائية ولضمان حقوقه الأساسية بما فيها الحقوق المتعلقة بالصحة والغذاء والسكن, وكلاهما يشتمل علي أحكام تتعلق بحماية المرأة والفئات الضعيفة, مثل الاطفال والمشردين, وأضافت اللجنة قائلة إن «الدول مسؤولة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان عن ضمان حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وحفظها في جميع الأوقات, في زمن الحرب وزمن السلم علي السواء. والتزام الدولة بالامتناع عن أي سلوك ينتهك حقوق الإنسان, وكذلك واجبها في توفير الحماية لأولئك الذين يعيشون في نطاق سلطانها القضائي, متأصلان في هذا المبدأ. أما البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف, فيدعوا إلي حماية قانون حقوق الإنسان من أجل الفرد, وهذا في حد ذاته ينطبق أيضاً علي حالات الصراع المسلح من حيث أن من واجب الدولة توفير الحماية للأفراد سواء فأوقات السلم أو الحرب, ولذلكفالقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني يعزز أحدهما الأخر ويلتقيان في حالة الصراع المسلح ([56]). وبالمثل ذكرت لجنة التحقيق

بشأن لبنان في تقريرها لعام 2006م إلي مجلس حقوق الإنسان, أنه «وبينما يخضع النزاع المسلح والاحتلال العسكري لأحكام القانون الإنساني الدولي فإن قانون حقوق الإنسان ينطبق في كل الأوقات, بما في ذلك حالات الطوارئ أو النزاع المسلح فكل من هذين القانونين يكمل أحدهما الأخر ويعززه»([57]). وتضمن تقرير بعثة تقصي الحقائق الرفيعة المستوي إلي بيت حانون أن إسرائيل, بوصفها السلطة القائمة بالاحتلال, عليها التزامات تجاه السكان في غزة بموجب كلا من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان, وان السلطة المحتلة تظل مسؤولة عن الوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الصلة في الأرضي المحتلة([58]). كما أكدت لجنة التقصي بشأن النزاع في غزة 2008 – 2009م أن: «ولاية اللجنة تغطي جميع انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي يمكن أن تكون قد ارتكبت في سياق العمليات العسكرية التي تم القيام بها في غزة خلال الفترة الواقعة بين 27 كانون الأول ديسمبر 2008م و 18 كانون الثاني يناير 2009م, وفي أي وقت من الأوقات سواءً كان ذلك قبل هذه العملية أو خلالها أو بعدها, ومن ثم فقد اضطلعت اللجنة بمهامها في إطار القانون الدولي العام, ولا سيما القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي», وذكرت أيضاً أنه «من المقبول الآن علي نطاق واسع أن معاهدات حقوق الإنسان تظل سارية في حالات النزاع المسلح»([59]).

الخاتمة:

أظهرت دراسة حماية حقوق الإنسان أثناء الحروب والنزاعات المسلحة أن الحرب ظاهرة طارئة في العلاقات التي أصلها السلام , وأن الإسلام قد جعلها في حكم الضرورة ووضع لها قيود وأحكام تحد من آثارها وتقلل من قسوتها , وقد سلك القانون الدولي ذات المسلك عندما حصر الجرب ضمن نطاق الضرورة الحربية والإنسانية وجعل جملة من المبادئ لتقييد حرية الأطراف المتنازعة في ضبط سلوكها القتالي ضمن هذه المبادئ.

النتائج:

1. الحرب تعبر عن سلوك خلاف الأصل وهي ظاهرة تمليها الضرورة وتأخذ أحكامها.
2. لقد أتفق القانون الدولي المعاصر مع الشريعة الإسلامية في توصيف الحرب ومبادئ حماية حقوق الإنسان إثناءها.
3. بالرغم من اختلاف نطاق اختصاص القانونيين الإنساني وحقوق الإنسان – الا ان الاتجاه العالمي الحديث يرجح مبدأ التطبيق المتزامن للقانونيين.
4. لقد تميزت الشريعة الإسلامية بمعايير روحية وأخلاقية جعلتها متقدمة في حماية حقوق الإنسان أثناء الحروب والنزاعات المسلحة.

التوصيات:

1. تفعيل الآليات المنفذة للقوانين المرتبطة بالحرب سيما تلك المبادئ الحمائية.
2. العمل علي توسيع نطاق التنسيق بين القانون الإنساني والجنائي الدولي وحقوق الإنسان من جهة وربطهما بمنظومة القيم والمبادئ في الشريعة الإسلامية من جهة أخري..

الهوامش:

(1) عدنان طه الدوري وعبدالعظيم العليكي, القانون الدولي العام, منشورات الجامعة المفتوحة طرابلس, 1994م, ص216.

(2) محمد حافظ غاتم, مبادئ القانون الدولي العام, مطبعة النهضة, القاهرة ,ط4, 1964م, ص677.

(3) جيرهارد فان غلان, القانون بين الأمم, مدخل إلي القانون الدولي العام ,ج3, تعريب إيلي ويرل, دار الآفاق الجديدة, الطبعة الأصلية 1970م, ص7.

(4) ابو عبدالله محمد بن احمد الانصاري, الجامع لأحكام القرآن, دار الكتاب العربي, بيروت, ج6, 1421هـ -2005م ص277.

(5) صلاح الدين عبدالله , الحروب والحياد الدوليان , رسالة دكتوراه غير منشورة: – جامعة أم درمان الإسلامية 2005م, ص4.

(6) المبارك بن محمد الجزري بن الأثير, النهاية في غريب الحديث, تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد, الناشر الحلبي1963, 319/1, وأحمد بن محمد بن علي الفيومي ,المصباح المنير في غريب الشرح الكبير, المكتبة العلمية- بيروت , باب الجيم مع الهاء, مادة جهد, 112/1, والحافظ بن حجر العسقلاني, فتح الباري شرح صحيح البخاري, دار المعرفة – بيروت 1379هـ , 2/6, و محمد بن أحمد بن عبدالعزيزالفتوحي منتهي الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات , 203/2, وموسي بن أحمد بن موسي الحجاوي, الإقناع لطالب الانتفاع, تحقيق عبدالله بن المحسن التركي ط3 2002, 61/2, و عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي , حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع , بدون دار نشر ط1, 1397هج , 253/4, و محمد بن اسماعيل الصنعاني , سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام, مكتبة المعارف للنشر والتوزيع – الرياض, 237/7, والإمام محمد بن علي الشوكاني , نيل الأوطار شرح منتقي الأخبارمن أحاديث سيد الأخبار, دار بن الجوزي , القاهرة 6/5, و موفق الدين أبو محمد عبدالله بن محمد بن أحمد بن قدامه, المغني, 10/13, و بن قدامة , المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف, 2007م, 12/10.

(7) مفتاح غمق, نظرية الحرب في الإسلام وآثارها في القانون الدولي, جمعية الدعوة الإسلامية العالمية, طرابلس, ط1, 1997م, ص397, والصنعاني, سبل السلام شرح بلوغ المرام , ج4 ,ص41.

(8) عبدالرحمن بن محمد بن خلدون, مقدمة بن خلدون, الجزء الثاني, تحقيق, د. علي عبدالواحد وافي, الهيئة المصرية العامة للكتاب, القاهرة, 2006م, ص675.

(9) أحمد النور, قواعد وسلوك القتال, (دراسات في القانون الدولي الإنساني), تقديم أ.دمفيد شهاب, 318.

(10) أبوبكر محمد أحمد,لقانون الدولي الإنساني للنزاعات المسلحة الدولية, في الشريعة والقانون, رسالة دكتوراه فير منشورة , جامعة أم درمان الإسلامية كلية الشريعة والقانون 1996م.

(11) جان بكتيه, تقديم أ.د الشافعي محمد بشير, القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه في دراسات القانون الدولي الإنساني, دار المستقبل العربي, ط1, 2000م, ص47, ودكتور أبوبكر محمد أحمد, المرجع السابق, ص78.

(12) عمر عزيز شكري, القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية (القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات), مرجع سابق, ص98.

(13) جان يكتبه, مبادي القانون الدولي الإنساني, محاضرات في القانون الدولي الإنساني, دار المستقبل العربي, القاهرة, ط4, 2004م, ص51. وكذلك روبرت يتهورست, شرط مارتنز وقانون النزاعات المسلحة, المجلة الدولية للصليب الأحمر, مارس 1997م, ص129.

(14) زيدان مريبوط, مرجع سابق, ص104.

(15) القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية آفاق وتحديات, بروفيسور محمد عزيز شكري, ج3 , ص92, سيد سابق, فقه السنة, السلم والحرب والمعاملات, درا الفكر, ط3, 1981م, ص60.

(16) جعفر عبدالسلام, أحكام الحروب والحياد في ضوء القانون الدولي والشريعة الإسلامية , مرجع سابق, ص90 - الإمام محمد أبو زهرة, العلاقات الدولية في الإسلام,دار الفكر العربي, ص47 – 52.

(17) تحرير أ. محمود شريف بسيوني , القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه, ورقة عمل مدرجة في كتاب مدخل القانون الإنساني الدولي والرقابة علي استخدام الأسلحة, ط2, 1999م, ص6.

(18) ناصر الريس, دليل تدريبي حول القانون الدولي الإنساني, مؤسسة الحق, ط2 2005.

(19) فريتسكالسهوفتواليزابثتسغفلد, ضوابط تحكم خوض الحرب, مدخل القانون الدولي الإنساني, منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر .

(20) محمد فهاد الشلالده, القانون الدولي الإنساني, مبدأ الإنسانية, منشأة المعارف- الأسكندرية 2005 ط , ص 200.

(21) عامر الزمالي, مدخل إلي القانون الدولي الإنساني , منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان, 1993م, ص28.

(22) الزركاني (د. خليل حسن) , شرح موطأ الإمام مالك, 2مدونة تأسست 2006, 29/200.

(23) المادة(71) من اتفاقية جنيف الرابعة, 1949م, والمادة(75) من البروتوكول الإضافي الأول 1977م.

(24) عيد حسين عيسى مال الله, ف .د فتحي سرور, مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا, مرجع سابق, ص383.

(25) مفيد شهاب, تأريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته, مرجع سابق, ص51 – 60.

(26) اسماعيل عبدالرحمن, في أحمد فتحي سرور, الأسس الأولية للقانون الدولي الإسلامي, مرجع سابق, ص30.

(27) محمود سامي جنينة, دروس في قانون الحرب, مجلة القانون والاقتصاد, جامعة القاهرة, 1941م, العدد الاول, ص42. حامد سلطان, الحرب في نطاق القانون الدولي,المجلة المصرية للقانون الدولي 1969م, المجلد 25, ص 18 – 19.

(28) يحي بن شرف النووي , شرح صحيح مسلم (المنهاج) , دار احياء التراث العربي, بيروت, ط2 , 1392, 29/12 – 36.

(29) جان يكتبه, القانون الدولي الإنساني, تطوره ومبادئه, مرجع سابق, ص49.

(30) القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين, سلسلة فهم القانون الإنساني, منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر, ص39 – 40.

(31) الأشياء والنظائر علي مذهب أبي حنيفة النعمان, زين الدين بن ابراهيم بن محمد (ابن نجيم) , محمد مطيع الحافظ, دار الفكر , سوريا, دمشق, 2005, ص 123.

(32) ابراهيم بن موسي الشاطبي , الموافقات, تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان, دار بن عفان, 2008 ص14 – 15, د. محمد بكر اسماعيل, القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه, دار المنار, القاهرة, 1977م, ص73. د. عبدالعزيز محمد عزام, القواعد الفقهية, دار الحديث, القاهرة, 2005م, ص147.

(33) السيد سايق, فقه السنة, المجلد3, السلم والحرب, المعاملات, ط3, دار الفكر, بيروت, 1401هـ - 1981م, ص13.
(34) سورة الحج – الآية 39.
(35) أصول الفقه , الشيخ محمد أبوزهرة, دار الفكر العربي , القاهرة, , ص92.
(36) سورة النساء – الآية 1.
(37) محمد بن أحمد بن ابي سهل السرخسي, المبسوط , دار المعرفة, بيروت, 1406هـ ص200.
(38) أبوبكر محمد, مرجع سابق, ص110.
(39) محمد بن جرير الطبري, تفسير الطبري , تحقيق عبدالله الحركي, دار هجرة, ط1, القاهرة, 1422هـ ص107.
(40) زيد بن عبدالكريم الزيد, مقدمة عن القانون الدولي في الإسلام, 1435هـ ص37.
(41) أحمد أبوقنا, دار النهضة, أصول القانون الدولي والعلاقات الدولية عند الإمام الشيباني, القاهرة, 1418هـ - 1998م, ص157.
(42) نقلًا عن زايد بن عبدالكريم الزيد, مرجع سابق, ص39.
(43) محمود مصطفي المكي, مرجع سابق, ص140.
(44) سورة ق – الآية 16.
(45) سورة النحل – الآية 91.
(46) الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم, صحيح مسلم, (الجامع الصحيح), دار الطباعة العامرة , أسطنبول 1324 هج , 78/1.
(47) لأبي الحديد المعتزلي, شرح منهج البلاغة, ج4, دار الأندلس, بيروت, ص119.
(48) محمود شريف بسيوني, الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسانمج2, الوثائق الإسلامية والإقليمية, دار الشروق, ط3, 1437هـ - 2006م, ص 27 – 32.
(49) قرار لجنة حقوق الإنسان 1999/د إ – 1/4.
(50) أنشأت بناء علي طلب من توغو برعاية منظمة الأمم المتحدة ومنظمة الوحدة الأخرى.
(51) قرار لجنة حقوق الإنسان د إ – 1/5.
(52) قرار مجلس الأمن 2004/1564م.
(53) قرار مجلس حقوق الإنسان د إ – 1/2.
(54) قرار مجلس حقوق الإنسان د إ – 1/3.
(55) قرار مجلس حقوق الإنسان د إ – 101/4.
(56) قرار مجلس حقوق الإنسان د إ – 1/9.
(57) 60/s/2005, الفقرتان 143 – 144.
(58) 2/A/HRC/3, الفقرة 64.
(59) 26/A/HRC/9, الفقرة 12.
(60) 48/A/HRC/12, الفقرتان 268,295.

المصادر والمراجع:

(1) محمود شريف بسيوني , القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه, ورقة عمل مدرجة في كتاب مدخل القانون الإنساني الدولي والرقابة علي استخدام الأسلحة, ط2, 1999م.

(2) زيد بن عبدالكريم الزيد, مقدمة عن القانون الدولي في الإسلام, 1435هـ.

(3) إبراهيم بن موسي الشاطبي , الموافقات, تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان, دار بن عفان, 2008.

(4) محمد بن احمد الانصاري, الجامع لأحكام القرآن, دار الكتاب العربي, بيروت, ج6, 1421هـ -2005م

(5) زين الدين بن ابراهيم بن محمد (ابن نجيم) , الأشباه والنظائر علي مذهب أبي حنيفة النعمان, محمد مطيع الحافظ, دار الفكر , سوريا, دمشق, 2005.

(6) أصول الفقه , الشيخ محمد أبوزهرة, دار الفكر العربي , القاهرة,.

(7) الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم, صحيح مسلم, (الجامع الصحيح), دار الطباعة العامرة , أسطنبول 1324 هج , 78/1.

(8) أنشأت بناء علي طلب من توغو برعاية منظمة الأمم المتحدة ومنظمة الوحدة الأخرى.

(9) جعفر عبدالسلام, أحكام الحروب والحياد في ضوء القانون الدولي والشريعة الإسلامية , مرجع سابق, - الإمام محمد أبو زهرة, العلاقات الدولية في الإسلام,دار الفكر العربي.

(10) محمد حافظ غاتم, مبادئ القانون الدولي العام, مطبعة النهضة, القاهرة ,ط4, 1964م.

(11) جان يكتبه, مبادي القانون الدولي الإنساني, محاضرات في القانون الدولي الإنساني, دار المستقبل العربي, القاهرة, ط4, 2004م, ص51. وكذلك روبرت يتهورست, شرط مارتنز وقانون النزاعات المسلحة, المجلة الدولية للصليب الأحمر, مارس 1997م.

(12) جيرهارد فان غلان, القانون بين الأمم, مدخل إلي القانون الدولي العام ,ج3, تعريب إيلي ويرل, دار الآفاق الجديدة, الطبعة الأصلية 1970م.

(13) أبوبكر محمد أحمد,لقانون الدولي الإنساني للنزاعات المسلحة الدولية, في الشريعة والقانون, رسالة دكتوراه فير منشورة , جامعة أم درمان الإسلامية كلية الشريعة والقانون 1996م.

(14) أحمد أبوقنا, دار النهضة, أصول القانون الدولي والعلاقات الدولية عند الإمام الشيباني, القاهرة, 1418هـ - 1998م.

(15) اسماعيل عبدالرحمن, في أحمد فتحي سرور, الأسس الأولية للقانون الدولي الإسلامي, مرجع سابق, ص30.

(16) جان بكتيه, تقديم أ.د الشافعي محمد بشير, القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه في دراسات القانون الدولي الإنساني, دار المستقبل العربي, ط1, 2000م, ص47, ودكتور أبوبكر محمد أحمد, المرجع السابق, ص78.

(17) صلاح الدين عبدالله , الحروب والحياد الدوليان , رسالة دكتوراه غير منشورة: – جامعة أم درمان الإسلامية 2005م,

(81) عامر الزمالي, مدخل إلي القانون الدولي الإنساني , منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان, 1993م.

(19) عمر عزيز شكري, القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية (القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات).
(02) محمد بكر اسماعيل, القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه, دار المنار, القاهرة, 1977م, ص73. د. عبدالعزيز محمد عزام, القواعد الفقهية, دار الحديث, القاهرة, 2005م.
(12) محمود شريف بسيوني, الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان مج2, الوثائق الإسلامية والإقليمية, دار الشروق, ط3, 1437هـ - 2006م.
(22) مفتاح غمق, نظرية الحرب في الإسلام وآثارها في القانون الدولي, جمعية الدعوة الإسلامية العالمية, طرابلس, ط1, 1997م, ص397, والصنعاني, سبل السلام شرح بلوغ المرام , ج4 ,ص41.
(23) الزركاني (د. خليل حسن) , شرح موطأ الإمام مالك, 2مدونة تأسست 2006, 29/200.
(24) السيد سايق, فقه السنة, المجلد3, السلم والحرب, المعاملات, ط3, دار الفكر, بيروت, 1401هـ - 1981م.
(25) عبدالرحمن بن محمد بن خلدون, مقدمة بن خلدون, الجزء الثاني, تحقيق, د. علي عبدالواحد وافي, الهيئة المصرية العامة للكتاب, القاهرة, 2006م.
(26) عدنان طه الدوري وعبدالعظيم العليكي, القانون الدولي العام, منشورات الجامعة المفتوحة طرابلس, 1994م.
(27) عيد حسين عيسى مال الله, ف .د فتحي سرور, مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا, مرجع سابق
(28) فريتسكالسهوفتواليزابثتسغفلد, ضوابط تحكم خوض الحرب, مدخل القانون الدولي الإنساني, منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر .
(29) محمد عزيز شكري, القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية آفاق وتحديات, ج3 , ص92, سيد سابق, فقه السنة, السلم والحرب والمعاملات, درا الفكر, ط3, 1981م.
(30) قرار لجنة حقوق الإنسان 1999/د إ – 1/4.
(31) قرار لجنة حقوق الإنسان د إ – 1/5.
(32) قرار مجلس الأمن 2004/1564م.
(33) قرار مجلس حقوق الإنسان د إ – 1/2.
(34) قرار مجلس حقوق الإنسان د إ – 1/3.
(35) قرار مجلس حقوق الإنسان د إ – 101/4.
(36) قرار مجلس حقوق الإنسان د إ – 1/9.
(37) القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين, سلسلة فهم القانون الإنساني, منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر.
(38) أبي الحديد المعتزلي, شرح منهج البلاغة, ج4, دار الأندلس, بيروت.
(39) أحمد النور, قواعد وسلوك القتال, (دراسات في القانون الدولي الإنساني), تقديم أ.دمفيد شهاب, 318.
(40) المادة(71) من اتفاقية جنيف الرابعة, 1949م, والمادة(75) من البروتوكول الإضافي الأول 1977م.

(41) المبارك بن محمد الجزري بن الأثير , النهاية في غريب الحديث, تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد, الناشر الحلبي1963, 319/1, وأحمد بن محمد بن علي الفيومي , المصباح المنير في غريب الشرح الكبير, المكتبة العلمية- بيروت , باب الجيم مع الهاء, مادة جهد, 112/1, والحافظ بن حجر العسقلاني, فتح الباري شرح صحيح البخاري, دار المعرفة – بيروت 1379ه , 2/6, و محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي منتهي الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات , 203/2, وموسي بن أحمد بن موسي الحجاوي, الإقناع لطالب الانتفاع, تحقيق عبدالله بن المحسن التركي ط3 2002, 61/2, و عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي , حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع , بدون دار نشر ط1, 1397هج , 253/4, و محمد بن اسماعيل الصنعاني , سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام , مكتبة المعارف للنشر والتوزيع – الرياض, 237/7, و الإمام محمد بن علي الشوكاني , نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخبار, دار بن الجوزي , القاهرة 6/5, و موفق الدين أبو محمد عبدالله بن محمد بن أحمد بن قدامه, المغني, 10/13, و بن قدامة , المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف, 2007م, 12/10.

(42) محمد بن أحمد بن ابي سهل السرخسي, المبسوط , دار المعرفة, بيروت.

(43) محمد بن جرير الطبري, تفسير الطبري , تحقيق عبدالله الحركي, دار هجرة, ط1, القاهرة.

(44) محمد فهاد الشلالده, القانون الدولي الإنساني, مبدأ الإنسانية, منشأة المعارف- الأسكندرية .

(45) محمود سامي جنينة, دروس في قانون الحرب, مجلة القانون والاقتصاد, جامعة القاهرة. حامد سلطان, الحرب في نطاق القانون الدولي,المجلة المصرية للقانون الدولي 1969م.

(46) ناصر الريس, دليل تدريبي حول القانون الدولي الإنساني, مؤسسة الحق.

(47) يحي بن شرف النووي , شرح صحيح مسلم (المنهاج) , دار احياء التراث العربي.

(48) 48/A/HRC/12.

(49) 2/A/HRC/3.

(50) 26/A/HRC/9.

(51) 60/s/2005.

الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

د. هويـــدا مقبـــول الصديـــق أحمـــد

أستاذ مساعد- قسم الشريعة والقانون
كلية النبلاء للعلوم والتكنولوجيا

المستخلص:

يعد الاستنساخ من النوازل والمستجدات لاستخدام التقنية الطبية الحديثة وهو أحد الموضوعات الدقيقة في المجال الطبي والشرعي والقانوني من حيث ارتباطه بالإنسان المكرم وحرمته وحقوقه ومن حيث جريانه في بعض البيئات الغربية التي اتسمت بالنظر المادي والنفعي إلى جسد الإنسان ووجوده ودوره. الهدف من هذه الدراسة يكمن في تبيان حكم الدين الحنيف من عملية الاستنساخ وموقف القوانين الوضعية منها ، حيث ما زالت هذه العملية تشغل الكثير من رجال الفقه الإسلامي والقانوني. هذه الدراسة من الأهمية بمكان حتى لا يأخذ التقدم العلمي والتقني في عالمنا اليوم بيد الإنسان وهو في غفلة من أمره ونزولا تحت نوازعه البحثية وتطلعاته وطموحاته التي لا تنتهي نحو الكشف عما يكون سببا في هلاكه ، فكان لابد من البحث لتوضيح الحدود الشرعية والقانونية لعملية الاستنساخ عند تطبيقها خاصة على البشر. برزت الإشكالية التي نسعى في هذه الدراسة الوصول إلى نتيجة حول مدى مشروعية الاستنساخ في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ويظهر ذلك في الصراع القائم بين مؤيدي عملية الاستنساخ وبين معارضي تلك العملية. فكان من النتائج التي توصلت لها الدراسة ثبات واستقرار الشريعة الإسلامية في موقف الرفض والتحريم بينما القوانين الوضعية تتأثر بأفكار الأمة وثقافتها والتي تختلف من شعب لآخر أو من وقت لآخر ، وأن تباين واختلاف العلماء في عملية الاستنساخ من أجل أن تكون هناك مصلحة حقيقة غير متوهمة ، مما نتج عنه تعارض بعض التشريعات التي تنظم عملية الاستنساخ البشري في العالم الغربي. تطلبت هذه الدراسة لمعالجة هذا الموضوع إتباع المنهج الوصفي كما استعنت بالمنهج المقارن وذلك لتبيان موقف كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والمقارنة بينهما .

الكلمات المفتاحية: الاستنساخ، الخلايا الجذعية، التناسل، التقنية الطبية، الخلايا الجسمية.

Cloning between Islamic Law and Man-made Laws

Hwaida Magboul Elsiddig Ahmed

Abstract:

Cloning is one of the *new* developments for the use of modern medical technology and micro topics in the medical, forensic and legal fields in terms of its connection with the honored human and its sanctity, its rights, and in terms of its flow in some Western environments that allow the materialistic and utilitarian view of the human body and its existence, and that this study lies in clarifying the ruling of the religion on the process of cloning and the stance of the man made laws on cloning as this process still preoccupies many Islamic and legaljurisprudance scholars and this study is of great importance so that scientific and technical progress in our world does not assist the human while he is in a state of heedlessness and under his research tendencies and aspirations, and is about revealing what is the cause of his death, so it was imperative to conduct research to clarify the Sharia and legal limits of the cloning process when applied, especially on humans the problem that emerged is that we seek In this study, to reach a conclusion about the extent of the legitimacy of cloning in Islamic Sharia and man made law, and this appears in the dispute between supporters of the cloning process and those opposed to one of the finding the research Concluded with is the unshakable stance of Islamic Sharia of objecting and prohibiting cloning while the man-made laws are affect by the ideas and culture of the Nation which differs from one to another, and the discrepancy and disagreement of scholars on the process to wards making a real interest that is not illusory, which resulted in the conflict of some of the laws that regulate the process of human cloning in the western world, this study, required for addressing this issue, adopting the descriptive approach, and I used the comparative approach to clarify the position of each of the Islamic Sharia and the man-made laws and regulations

Key words: Cloning, Stem Cells, Reproduction, Medical Technology, Somatic Cells

مقدمة:

إن استخدام التقنية الطبية الحديثة في حياة البشر لها أهمية خاصة عندما يتعلق الأمر بجسد الإنسان أو محاولة استنساخ مخلوق جديد، فقد ظهر في بعض المجتمعات خاصة الغربية ما يسمى بالاستنساخ وهي محاولات لا تزال في بدايتها تحمل في طياتها كثير من المخاطر الأخلاقية والاجتماعية والحقوقية إذا لم يتم ضبطها ووضعها داخل أطر شرعية وقانونية، لذلك تفاوتت الآراء بين مؤيد ومعارض لعملية الاستنساخ فكان لابد من بيان موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من هذه العملية.

وقد تناول هذا البحث التعريف بمفهوم الاستنساخ، ولمحة تاريخية عن ظهوره ونشأته وبيان عملية الاستنساخ وموقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية منه.

مفهوم الاستنساخ:

تلك القضية التي شغلت الكثيرين وكانت محل جدل ونقاش، وتفاوتت فيها الآراء بين معارض ومؤيد، والمدخل الحقيقي لاستيعاب تلك التقنية (الغربية الغريبة) هي التنسيل من دون أب، بأنها عبث في الجسد حيث أن الإنسان جسم وروح ونفس، والروح من أمر ربي، ونفس وما سواها، والنسيج الإنساني قائم على ملكات العقل وتمايز المشاعر والعواطف والغرائز والأحاسيس.

- الاستنساخ ليس خلقاً – لأن عملية الخلق للخالق والخلق يكون من العدم وهذا لله وحده جل شأنه، وإنهم ﴿ لَن يَخْلُقُوا۟ ذُبَابًا وَلَوِ ٱجْتَمَعُوا۟ لَهُۥ ۖ وَإِن يَسْلُبْهُمُ ٱلذُّبَابُ شَيْـًٔا لَّا يَسْتَنقِذُوهُ مِنْهُ ۚ ضَعُفَ ٱلطَّالِبُ وَٱلْمَطْلُوبُ ﴾ هل يشكل الاستنساخ تحدياً جديداً للبشرية يحمل في طياته مخاطر أخلاقية واجتماعية وحقوقية؟ وهل يمثل الاستنساخ في حد ذاته تجاوزاً للخطوط الحمراء التي رسمتها الأديان السماوية والقوانين التي وضعها المشرعون؟ أم أن الاستنساخ مجرد محاولات علمية لا تزال في بدايتها، ولم تمنح الفرصة الكافية لتعطي ثمارها التي يمكن أن تنفع الكثير ممن يعانون من مشكلات؟ هل يأخذ التقدم العلمي والتقني في عالمنا بيد الإنسان إلى صالح الإنسان؟ أم يأخذه في غفلة من أمره ونزولاً تحت نوازعه البحثية وتطلعاته وطموحاته التي لا تنتهي نحو الكشف عما يمكن أن يكون سبباً في هلاكه ؟ أم أن القضية لا تستدعى كل هذا القلق الذي ينتاب الإنسانية بل كل ما في الأمر وضعه في إطار قانوني وشرعي جديد يحدد له مساحة التحرك فيما هو مسموح وممنوع ؟ .

تعريف الاستنساخ:

الاستنساخ يعنى مجموع خلايا متماثلة آتية من نفس خلايا الأم عن طريق الانشطار ومثاله المرحلة الأولى التي يمر بها الجنين في حال تكونه، فهذه الخلايا تحمل نفس صفات الخلية الأم، وهذا النوع من الاستنساخ يُسمى بالاستنساخ الخلوي.

فالاستنساخ من حيث المضمون العلمي هو تكون كائن حي كنسخة مطابقة تماماً من حيث الخصائص الوراثية والفسيولوجية لكائن حي آخر.[1]

الاستنساخ من النسخ وجاء في قوله تعالى﴿ هَٰذَا كِتَٰبُنَا يَنطِقُ عَلَيْكُم بِٱلْحَقِّ ۚ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾[2] ، وقال لسان العرب معناه نستنسخ ما تكتبه الحفظة فيثبت عند الله. ولغة: النسخ هو (إبطال الشيء وإقامة آخر مقامه) أو (نقل الشيء من مكان إلى مكان وهو هو). [3]

ويفهم من هذا التعريف أن النسخ لغة يأتي لمعنيين متناقضين:

أولهما: برفع الشيء وإزالته من مكانه ويقال: نسخت الشمس الظل، نسخت الرياح الآثار إذا أزالتها ومحتها.

ثانيهما: نقل الشيء من الشيء بقية التجديد والإكثار منه دون المساس بالصورة الأصلية، يُقال نسخت الكتاب إذا نقلت ما فيه، وإن لم تزل شيئاً عن موضعه.

وفي اصطلاح الأصوليين هو(رفع الحكم الثابت بخطاب متقدم بخطاب متراخ عنه)[4] والنسخ في اصطلاح الأطباء: يعنى الحصول على نسخة أو أكثر طبق الأصل من الأصل نفسه.أي أن الاستنساخ من الناحية البيولوجية يعنى معالجة خلية جسمية من كائن معين كي تنقسم وتتطور إلى نسخة مماثلة لنفس الكائن الذي أخذت منه.[5] ويفهم من التعاريف السابقة أن المقصود بالنسخ عند الأصوليين: هو إزالة ورفع حكم شرعي بحكم شرعي آخر متأخر عنه وهو المعنى اللغوي الأول للكلمة. والمقصود بالنسخ عند الأطباء: هو نقل صورة مطابقة للكائن الحي بقية الإكثار منه دون المساس بالأصل، وهو المعنى اللغوي الثاني للكلمة. والنسخ الذي نحن بصدد تعريفه وبيانه هو النسخ عند الأطباء.

درج العرب على استخدام كلمة النسخ أو الاستنساخ لهذه العملية ويقابلها في الإنجليزية كلمة {Cloning} التي هي تعنى الاستنسال والتي أخذت من كلمة {Kong} اليونانية والتي تعنى (البرعم الوليد) أو(الشتلة). وكلمة(الاستنساخ) وإن كانت غير دقيقة من حيث الترجمة للكلمة(Klon) اليونانية إلا أنها أدق وأبلغ من حيث المعنى والمطابقة العملية من الكلمة الإنجليزية.لأن المعنى المتبادر إلى الذهن من كلمة (التناسل) أو(الإستنسال) هو التكاثر الطبيعي الناتج من المعاشرة الجنسية بين الذكر والأنثى.

بينما معنى الاستنساخ يعنى الإكثار من صورة مماثلة تماماً لنسخة الأصل دون أية إشارة أو إيجاد لطريقة التكاثر.[6]

نشأة الاستنساخ:

منذ القدم كان البشر يستخدمون تقنية الاستنساخ في النباتات لإكثار من النباتات المثمرة ذات الجودة العالية دون مشقة أو عناء، بينما الاستنساخ في الكائنات الحية مقتصرة على الحال الفطرية التي خلق الله عليها تلك الكائنات دون تدخل من أحد، إلى أن وصلنا إلى أواسط القرن العشرين وتحديداً من بداية الخمسينات، حيث بدأ العلماء يفكرون بجدية في نقل طريقة التكاثر هذه إلى الكائنات الحية الأخرى، فبدأوا بإجراء تجارب على الحيوانات الصغيرة ذات التركيبة الجسمية البسيطة، وقد حقق العلماء في تجاربهم نجاحات علمية باهرة إلى أن جاء العام1997م حين خرجت للعالم نعجة سموها (دوللي) فوق المفاهيم والأعراف والتوارثات ودخلت إلى التاريخ من أوسع أبوابه.

فكانت تتويجاً لتلك النجاحات العلمية في أواخر القرن العشرين بالتحديد في فبراير1997م حيث أعلن فريق بحثي من معهد(روزالين) برئاسة(أيان ويلموت) عن التمكن من استنساخ نعجة سميت(دوللي ـDolly)، وبالرغم من أن استنساخ دوللي تم في شهر يوليو1996م إلا أنه لم يعلن عنه إلا بعد تمام سبعة أشهر وذلك للتأكد من نجاح العملية. [7] وعلى الرغم من أن استنساخ(دوللي) كان فتحاً علمياً، إلا أن وقعه كان أليماً على المجتمعات البشرية، لأن الناس فطنوا إلى أن هذا النجاح ما هو إلا نقطة بداية نحو تطبيق هذه التجربة على البشر رغم أن العلماء الذين قاموا بها نفوا في حينها نيتهم في تطبيقها على البشر. إلا أن

هذه المخاوف التي تراود المجتمعات البشرية من أن تطال هذه التجارب الجنس البشري ما زالت قائمة، خاصة بعد أن اعترفت بعض الشركات علناً بأنها تمكنت فعلياً من تطبيق التجربة على البشر بنجاح، رغم أنها لم تقدم الدليل العلمي على نجاحها. مثال لها شركة (كلونيد Clonaid) التي زعمت بأنها استنسخت الطفلة (eve - حواء) عام2000 وهي أول طفلة مستنسخة وأنها اليوم في إسرائيل. كما تزعم الشركة أنها استنسخت 13 آخرين على قيد الحياة. [8]

عملية الاستنساخ:

قبل أن نبدأ في بحث عملية الاستنساخ، لابد من تقديم نبذة عن الخلية الحية كمدخل ضروري لموضوعنا.

الخلية: وهي المادة الأولية والوحيدة لعملية الاستنساخ وهي سر الحياة ولا يدرك كنهها إلا الله سبحانه وتعالي. وهي أصغر وحدة حية معروفة وعادة ما تتكون من ثلاثة مكونات:

أولاً: القشرة: أو الغلاف الخارجي.

ثانياً: السيتوبلازم: وهي مادة سائلة توجد داخل الخلية وتحيط بالنواة.

ثالثاً: النواة: وهي لُب الخلية وتحتوى على كروموسومات حاملة لجميع الصفات الوراثية للكائن الحي.

وجسم الإنسان يحتوى على نوعين من الخلايا:

النوع الأول: الخلايا الجسمية: وهي الخلايا المنتشرة والمتشابهة في كل أعضاء الجسم ويوجد في كل خلية من هذه الخلايا الجسمية العدد الكلي للكروموسومات(46) كروموسومات تحمل جميع الصفات الوراثية كاملة لذلك الإنسان، أي أن بالإمكان إستنساخ إنسان من أية خلية من خلاياه الجسمية.

النوع الثاني: الخلايا الجنسية: وهي الحيوانات المنوية التي تفرزها الخصية عند الرجل، والبويضات التي يفرزها المبيض عند المرأة. ويوجد في كل خلية من هذه الخلايا الجنسية نصف العدد الكلي للكروموسومات الموجودة في الخلايا الجسمية(23) كروموسوم، والغرض من ذلك هو إنه عند الإخصاب وإتحاد الحيمن المنوي للرجل مع بويضة المرأة، تندمج النواتان وتصبحان نواة واحدة فيكتمل حينئذٍ العدد الكلي للكروموسومات(46) كروموسوم، للمرأة صاحبة البويضة(23) كروموسوم وللرجل صاحب الحيوان المنوي (23) كروموسوم، وبذلك يشترك الرجل مع المرأة مناصفة في الصفات الوراثية للجنين. وحياة كل إنسان تبدأ من هذه (البويضة المخصبة) وبعد فترة (12) ساعة من الإخصاب تبدأ هذه بالانقسام، فتنقسم إلى خليتين، وهكذا تنقسم كل خلية جديدة إلى خليتين إلى أن يصل عددها خلال(6) أيام إلى140خلية، وهذه الخلايا لها القدرة الكاملة لتكوين أي نوع من أنواع الخلايا ولذلك تسمى خلية جذعية كاملة القدرة. كما أن بإمكان كل خلية من هذه الخلية لو تم فصلها عن بعض أن تصبح جنيناً كاملاً مستقبلاً. ثم أنها وبعد فترة(6) أيام من الإخصاب تبدأ هذه الخلايا بالتمايز مكونة من طبقتين:

طبقة خارجية: وظيفتها أن تنشب وتتعلق بجدار الرحم لتحصل منه على الغذاء.

طبقة داخلية: وظيفتها هي التحول لتكوين جسم الجنين. [9]

فتبدأ هذه الخلايا بالتحول إلى خلايا متخصصة بحيث تتخصص كل خلية من هذه الخلايا في أداء

وظيفة ما في الجسم، فبعضها تذهب فتصنع الكبد، وبعضها الدم، وبعضها الأعصاب، وبعضها العضلات وغير ذلك، ولذا تسمى خلايا هذه الطبقة بـ (الخلايا وافرة القدرة)، وبعد أن تتحدد وظيفة كل خلية من هذه الخلايا، فإن الحامض النووي الموجود في نواتها يختمها بشفرة معينة، يكون من الصعب تحديدها وإعادة توظيفها فيما بعد، لتعمل كخلية جنينية بدائية غير متخصصة. [10] ومهمة العلماء في عمليات الاستنساخ تكمن في كيفية التحكم بانقسام وتكاثر الخلايا الجنسية وصياغتها لتعمل كخلايا بدائية، كما هو الحال في الخلايا الجنينية.

طرق عملية الاستنساخ: للاستنساخ طريقتان:

الطريقة الأولى: الاستنساخ من (خلايا جنينية) ويسمى (الاستنساخ الجنيني) وهذا النوع من الاستنساخ يكون حسب الخطوات التالية:

أولاً: يتم تلقيح البويضة بالحيوان المنوي في الخارج، فتكون نتيجة هذا الإخصاب خلية واحدة تحتوى على العدد الكامل للكروموسومات(46 كروموسوم).

ثانياً: يتم وضع الخلية المخصبة في أنبوب زجاجي وبعد فترة وجيزة تبدأ هذه الخلايا بالانقسام إلى خليتين، ثم إلى أربع، ثم إلى ثماني.

ثالثاً: يتم فصل هذه الخلايا عن بعضها البعض، فتنمو كل خلية من هذه الخلايا على حدة لتصبح جنيناً كاملاً مكتمل الخلقة، فأصبح لدينا أجنة بشرية متماثلة بعدد الخلايا التي تم فصلها عن بعض. وهذا النوع من الاستنساخ يؤدى إلى تكوين نسخ متطابقة (100%) تماماً كما في التوائم المتماثلة. [11]

لأن المادة الوراثية لهذه الأجنة مصدرها واحد وهو البويضة المخصبة وهي الأجنة التي تنمو نتيجة لانشطار البويضة داخل رحم الأم إلى جزأين متماثلين بنسبة (100%) وينمو كل جزء إلى جنين متكامل.

وبعد المرحلة الثالثة أو الخطوة الثالثة ممكن السماح لإحدى هذه الخلايا بمواصلة النمو لتصبح جنيناً، ويتم الاحتفاظ بالخلايا الأخرى لإجراء التجارب عليها، أو لاستخدامها لأغراض علاجية، أو لبيعها أو الاتجار بها كما يفعل بعض الأشخاص أو الاحتفاظ بها لأصحابها الشرعيين للتعويض عن أبنائهم الذين يمكن أن يفقدهم، حيث بإمكان كل خلية من هذه الخلايا أن تتحول إلى جنين متكامل عند الطلب.

الطريقة الثانية: من(خلايا جسمية) أي من خلايا (غير جنسية):

وهذه هي الطريقة التي اعتبرها العلماء فتحاً علمياً، وهذه هي الطريقة التي لم يتم التحقق من نجاحها على البشر حتى الآن.

والخطوات العملية لهذه الطريقة تكون على الترتيب التالي:

أولاً: يتم أخذ بويضة من المرأة، ثم يتم تفريغها من نواتها، فتصبح البويضة خالية من الكروموسومات التي تحمى جميع الصفات الوراثية، وتبقي فيها مادة السايتوبلازم التي تقوم بتغذية نواة الخلية فقط، وتفقد البويضة بذلك وظيفتها الجنسية فتصبح مجرد مستودع جاهز لاستقبال الخلية الجسمية للشخص المراد نسخه.

ثانياً: يتم أخذ خلية جسمية كاملة من أي جزء من أجزاء الجسم من الشخص المراد نسخه، وبما أنها خلية جسمية فهي تحتوى على عدد الكروموسومات كاملة(46) كروموسوم وتحتوى هذه الكروموسومات على جميع الصفات الوراثية لذلك الشخص.

ثالثاً: يتم نزع نواة الخلية الجسمية المراد نسخها والتي تحتوى على الصفات الوراثية كاملة.

رابعاً: يتم تعريض نواة الخلية الجسمية إلى تجويع مفرط، وذلك بتخفيض تغذيتها بنسبة (20/1) وهذه النسبة تكفى لبقائها فيه فقط والغرض من ذلك كله هو إعادة صياغة الخلايا من خلايا متخصصة إلى خلايا بدائية غير متخصصة، فبعد أن يتم تجويعها فإن الحامض النووي الموجود في نواتها يدخل في حال سكون وخمول، ثم عندما يُعاد تغذيتها بالنسبة المطلوبة تبدأ بالنشاط والانقسام كخلية جنينية بدائية وهذه العملية أشبه بعملية غسيل الدماغ للخلية، وبهذه يتمكن العلماء من التغلب على أكبر عقبة تعترض طريق الاستنساخ.

خامساً: يتم إدماج نواة الخلية الجسمية مع البويضة المفرغة بوضعهما جنب إلى جنب، ثم تعريضهما لذبذبات كهربائية خفيفة ودقيقة توهم البويضة أنها تعرضت لعملية إخصاب تندمج بعدها نواة الخلية مع البيضة ويشكلان خلية مدمجة واحدة كما هو الحال في عملية الإخصاب الطبيعية.

سادساً: يتم تعريض الخلية المدمجة لشحنة كهربائية بسيطة ثانية بغية تنشيطها وحثها على الانقسام وممارسة فعاليتها الطبيعية.

سابعاً: تبدأ بعد ذلك الخلية في الانقسام وفي خلال (5 ـ 6) أيام يصبح لدينا جنين بشرى في مراحل الحمل الأولى.

ثامناً: وفي المرحلة الأخيرة تتم إعادة هذه الخلايا وتزرع داخل رحم إلى أن تقضى فترة الحمل الطبيعية فيصبح عندنا جنين كامل كما هو الحال في الحمل الطبيعي.[12] كما يمكن استخدام الأرحام الصناعية المعدة لذلك.

أقوال المؤيدين والمعارضين لعملية الاستنساخ البشري

1/ أقوال المؤيدين:

يقول المؤيدون لإجراء تجارب الاستنساخ على البشر أنه في حال نجاح تلك التجارب فإن الاستنساخ يساعد في:

أولاً: الحصول على نسبة ممكنة من الخلايا الجنينية(الجذعية) حيث تساعد هذه الخلايا في تصليح الأعطاب التي تحصل في الأعضاء والأنسجة البشرية أو التعويض عنها في حال فقدانها بسبب الحوادث أو الأمراض. ويتم ذلك بزرع هذه الخلايا في العضو المصاب ثم يتم التأثير عليها بواسطة مواد تساعد على إستثارتها وتحويلها إلى خلايا متخصصة معنية، تبدأ بالنشاط والنمو لإصلاح العضو المراد تفعيله وإصلاحه. ويفضل الأطباء استخدام الخلايا الجنينية(الجذعية) بسبب قدرة هذه الخلايا على النمو والتكاثر وقدرتها على التمايز والتشكل وأداء وظائف متعددة وقدرتها على إفراز عوامل النمو، وقلة حدوث رفضها من قبل الجسم الذي يتم زرعها فيه. [13]ويمكن تعويض هذه الأعضاء بطريقة أخرى، أيضاً حيث يتم نسخ الشخص المصاب عن طريق الخلايا الجسمية وفي مرحلة نمو الخلايا الجنينية للنسخ، يتم توجيه هذه الخلايا بواسطة مواد معينة لتتحول وتتخصص في إنماء عضو مثل الزراع، أو الكلية، أو الكبد أو غيرها من الأعضاء حسب الطلب والحاجة، وعند نموه وبروزه يتم إعادة زرعه مكان العضو التالف أو العضو المفقود. وبالتالي تتم الحيلولة دون النمو الطبيعي لهذه الخلايا والتي

تؤدى إلى نشؤ جنين متكامل الخلقة. كما يكون الأطباء قد تغلبوا على أكبر مشكل كان يعترض طريق تعويض الأعضاء البشرية، ففي السابق عندما كان الأطباء يقومون بمحاولة تعويض هذا العضو بنقله من شخص لآخر كان جسم المريض يرفض الانسجام والتعامل مع العنصر الغريب وبالتالي كان مصيره التعفن والسقوط، ولكن هذا المشكل لا يحدث عندما يكون هذا العضو من النسخ.

ثانياً: أيضاً يرى المؤيدون أن إجراء المزيد من التجارب والدراسات على الخلايا الجنينية، مما يساعد على التغلب على كثير من الأمراض المستعصية المتعلقة بالخلية الإنسانية حيث يمكن أن تؤدى هذه التجارب إلى التعرف على الأسباب وراء سرعة انقسام الخلايا السرطانية والتي تبين أنها تماثل سرعة انقسام الخلايا الجنينية، فإذا تم التعرف على طريقة معينة لإيقاف إنقسام الخلايا الجنينية، فيمكن بالتالي استخدام ذلك في وقف انقسام الخلايا السرطانية، وكذلك يساعد الاستنساخ على عمل دراسات مستفيضة للأمراض الوراثية والتشوهات الجنينية وطرق تجنبها في النسخ البشرية المستحدثة جنينياً: كالسكري، الصرع، ضمور المخ، وعمى الشبكية الوراثي وأمراض أخرى. (14)

ثالثاً: أيضاً يرى مؤيدو الاستنساخ:

إنه يمكن التغلب على بعض حالات العقم عند الرجال والنساء. ففي حال الرجال الذين لا يمكنهم الإنجاب لخلل أو عطب لخلاياهم الجنسية يتم استنساخ خلاياهم الجسمية كما ذكرنا سابقاً.

أما في حال النساء اللاتي لا يستطعن الإنجاب لتجاوز أعمارهن الأربعين، يتم ذلك بأخذ بويضة من امرأة شابه يتم تفريغها من نواتها، ثم يتم زرع نواة الخلية للمرأة الآيسه في بويضة المرأة الشابة ويتم بعد ذلك تلقيحها بمني الرجل، وبذلك تتمكن من الإنجاب. ويؤكد العلماء هنا بأن سبب العقم عند النساء اللاتي تجاوزت أعمارهن الأربعين ليس في النواة الموجودة داخل الخلية، وإنما يكمن في السايتوبلازم المحيط بتلك النواة والتي هي مسؤولة عن تغذية النواة، وتعتبر السيتوبلازم المادة التي يمكن من خلالها قراءة وفك جميع الشفرات الوراثية في الكروموسومات، أي أنها بمثابة آلة تسجيل والنواة بمثابة الشريط والعقم في هذه الحالة ناتج عن خلل في آلة التسجيل وليس الشريط، وهذا يعنى يمكن حمل الشريط ووضعه داخل مسجل آخر ليعمل بصورة طبيعية، وهذا ما يتم من خلال الاستفادة من بويضة مفرغة لامرأة شابة. [15] وكذلك في النساء اللاتي تعجز أجسادهن عن إنتاج بويضات بالعدد الكافي، فيمكن الاستنساخ من فصل جنين واحد منها إلى عدة أجنة يحتفظ ببعضها مجمدة لاستعاضتهم عن الأبناء المتوفين، أو لمعالجة أبنائها الذين يصابون بإعاقة نتيجة الحوادث.

رابعاً: أيضاً من أقوال المؤيدين:

إمكانية الحصول على أطفال تحت الطلب ووفق المقاييس والمواصفات المطلوبة من حيث اللون والشكل والقامة والجنس وما إلى ذلك من المواصفات البدنية والشكلية، ويرى بعض أهل الاختصاص في ذلك العلم أنه بالإمكان للآباء والأمهات في المستقبل اختيار أطفالهم من مجموعة الأجنة المثلجة التي لا يزيد عمرها عن يوم واحد، وتكون هذه الأجنة مضمونة من حيث خلوها من أية عيوب وراثية ويحفظ كل جنين ضمن علبة تحمل لصاقه تكتب عليها مواصفات الجنين كالجنس، ولون العين، ومستوى الذكاء المحتمل... وما إلى ذلك المواصفات المرغوبة بالإضافة إلى الصورة الشخصية المتوقعة للإنسان البالغ الذي سينشأ عن هذا الجنين، وبعد أن يتم شراء الجنين من الأسواق أو البنوك المعدة لذلك يزرع في الرحم.

خامساً: يرى المؤيدون:

أن الاستنساخ خلق نوع من التوازن الاجتماعي في المجتمعات التي تعاني من فرق شاسع بين نسبة الذكور والإناث.

سادساً: أيضاً يروا أنه يمكن الاستغناء عن الرجال أي الاستغناء عن عنصر الذكر بصورة نهائية، وهذا يمكن الشواذ والمثليين جنسياً من التغلب على مشكل الإنجاب التي كانت تُعد عائقاً كبيراً أمام هؤلاء.

سابعاً: أيضاً يرى المؤيدون إنه بفضل الاستنساخ أيضاً يمكن بمقدور كل شخص استنساخ من يفقدهم من أقربائه وأحبائه في أحوال الوفاة، وذلك بأخذ بعض الخلايا الجسدية للميت بعد وفاته بحيث تبقى الخلايا هذه حية إلى عشر ساعات بعد الوفاة أو بالحصول على الحامض النووي(DNA) للميت إن كان مضى على وفاته أكثر من ذلك، ثم زرعها في بويضة أنثى والحصول على نسخه طبقاً للأصل من ميته.

2/ أقوال المعارضين:

في مقابل المؤيدين لتجارب الاستنساخ على البشر يقول المعارضون أن الاستنساخ ينطوي على سلبيات ومخاطر تفوق الإيجابيات بأضعاف.

وأكبر هذه السلبيات هي:

أولاً: أن نسبة النجاح في عمليات الاستنساخ نسبة ضئيلة جداً، لا تكاد تذكر مقارنة بالإخفاقات التي تحدث. ففي النعجة (دوللي) مثلاً بعد(430) محاولة لاستخلاص ودمج الخلية الجسمية مع البويضات المفرغة نجحت عملية الاندماج في(277) محاولة فقط حصل العلماء من خلالها على 29جنيناً.عاش كل منهما(6) أيام فقط ثم لحقها الموت واكتملت الولادة في حال واحد فقط هي النعجة (دوللي) أي أن نسبة النجاح كانت (1) من(430) محاولة علماً بأن تجربة استنساخ (دوللي) قد استغرقت 10سنوات. (16)

وهذا يعنى أننا نحتاج للحصول على طفل مستنسخ إلى 430 بيوضة وإجراء430 تجربة وتوفير277 رحماً لزرع البويضات الملقحة، لتحصل على جنين واحد مما يؤدى إلى إهدار الكثير من المال والوقت دون مبرر. بالإضافة إلى إهدار وإرهاق الكثير من الأجنة والأطفال بعد أن دخلت طور التخلق والتكوين.

ثانياً: الآثار السالبة التي تخلقها العمليات الفاشلة للاستنساخ على المرأة نفسياً وجسدياً من إسقاط للحمل ومن التبعات المصاحبة لحالات الإسقاط هذه.

ثالثاً: أثناء عملية الاستنساخ يتعرض الطفل المستنسخ لمخاطر صحية كبيرة يمكن أن تؤدى إلى تشويهه وإعاقته مدى الحياة، لأن التعامل في مثل هذه العمليات يكون مع الكروموسومات التي تُعد بمثابة الخارطة الوراثية للإنسان بصورة مباشرة، فمجرد خطأ أو تأثير غير مقصود على هذه الكروموسومات قد تؤدى إلى عواقب وخيمة على صحة الطفل وحياته. يقول الدكتور رسلان أسامة (إن خلايا الإنسان مكونة من(46) كروموسوم مبرمجة ومركبة بطريقة معينة، فإذا حدث خلل في هذا الترتيب فإنه يؤدى بالإنسان بما لا يقل عن خمسة ألف مرض. أي أن غرور العالم قد يؤدى إلى تدمير الكيان الإنساني بأكمله.

ويقول الأستاذ عوني الفخري في ذلك (أما الاستنساخ فإن تجاربه خطيرة إذا أجريت على الإنسان وذات نتائج مخيفه إذا لم يصادفها النجاح عندئذٍ، سنرى أعداداً كثيرة من الكائنات الحية المشوهة الناقصة أو

المعوقة قد تشبه الإنسان في شكلها أو تختلف عنه باعتبارها كائنات حيه لا يمكن القضاء عليها، كما أن بقائها على قيد الحياة يخلق مشاكل عائلية واجتماعية تتعلق بالعناية بها والإنفاق عليها. (17)

رابعاً: تخلق عملية الاستنساخ آثاراً سلبية خطيرة على الطفل المستنسخ من الناحية الصحية، حيث يكون هذا المولود عرضة للإصابة بالكثير من الأمراض المستعصية والمعيقة، ومن بينها الشيخوخة المبكرة، حيث يرى العلماء بأن هذا الطفل يولد بعمر الشخص الذي أخذت منه الخلية الجسمية وليس بعمر المولود حديث الولادة، ففي حالة (دوللي) كان من المفترض أن تعيش (دوللي) لمدة 12 عام وهو العمر الطبيعي لفصيلة دوللي من النعاج، ولكن دوللي لم تعش أكثر من 6 سنوات أصيبت بعدها بالتهاب رئوي حاد، مما اضطر العلماء الذين قاموا باستنساخها إلى قتلها والتخلص منها.

خامساً: إن الاستنساخ كما يمكن أن يكون عاملاً لخلق التوازن والاستقرار الاجتماعي بالتحكم في إنتاج نسبة الذكور والإناث، يمكن أن يتحول أيضاً إلى عامل لزعزعة هذا الاستقرار والقضاء عليه، وهذا هو المتوقع منه في الغالب، لأن الاستنساخ من حيث المبدأ يقوم على زعزعة التوازن وتهميش طرف على حساب طرف آخر، ففي حال الحمل الطبيعي تكون مشاركة الرجل والمرأة في تكوين الجنين مناصفة، أما في أحوال الاستنساخ فإما أن تكون كل شيء أو تكون لا شيء.

فإذا تمكن العلماء من تطبيق الاستنساخ على البشر بنجاح فيكون بمقدور العلماء خلق مجتمع أحادى الجنس كخلق مجتمع أنثوي أو ذكوري، وهذا وارد بالطبع وخصوصاً في ظل ازدياد وتنامي ظاهرة الشذوذ الجنسي لدى المجتمعات الغربية.

سادساً: الاستنساخ يؤدى إلى خلق كثير من المشاكل الشرعية والقانونية والاجتماعية، فمن الناحية الشرعية والقانونية. يثير الاستنساخ الكثير من التساؤلات بقيت دون إجابات واضحة حتى الآن وهي:

من هو الأب الشرعي للنسخ؟ هل هو الشخص صاحب الخلية الجسمية؟ أم هو أبو الأصل؟ والأصل أخ للنسخ، وفي حال كون الأصل امرأة فهل تكون المرأة أباً للنسخ أم يبقي النسخ دون أب.

ولنفترض أن الأصل كان صاحبة البيضة والخلية، فهل يصح أن يكون أباً وأماً للنسخ في نفس الوقت؟ أم تكون أختاً ويكون أبوها وأمها أبوي النسخ، وهناك أسئلة كثيرة وخاصة أنه لا تمايز بين الأصل والمستنسخ. فتنجم الكثير من المشاكل بسبب هذا التشابه الكلي. يقول الدكتور(منذر طيب البرزنخي): (إنما سميت (العملية) بالاستنساخ أنه لا يمكن تمييز الكائن الجديد من الكائن القديم إطلاقاً لهذا يُقال إن هذه العملية ستسبب مشاكل أخلاقية كثيرة). [18] أما من الناحية الاجتماعية فإن الاستنساخ يُهدد بالقضاء على الروابط الأسرية والاجتماعية، بل والإنسانية، فالطفل المستنسخ يُولد دون أب أو أم شرعيين، ودون إخوة وأخوات ودون قرابة معروفين، مما يؤدى إلى فشله في الحياة، وإن الإكثار من وجود هذا النوع من بني البشر يُهدد الحياة الاجتماعية والروابط الأسرية بالدمار والاضمحلال.

سابعاً: الاستنساخ على المدى البعيد يُهدد التباين الوراثي الذي هو مصدر القوة في الجنس البشرى الذي يعينه على مواجهة ومجابهة الظروف البيئية المختلفة ـ بالانقراض والذي هو آية من آيات الله في الكون ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَـٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَـٰتٍ لِّلْعَـٰلِمِينَ ﴾(19) أما إذا أصبح هناك مجتمعات متماثلة، فإن بإمكان فيروس واحد يتمكن من القضاء على شخص واحد أن يقضى على مجتمع بأكمله.

ثامناً: إن سلبيات استخدام الاستنساخ لعلاج بعض حالات العقم أكثر من إيجابياته، فالاستنساخ لا يوفر أي علاج لتلك الحالات المرضية، فهو لا يعدو أن يكون مجرد تسكين لجرح نفسي وليس علاجاً لحالة مرضية، بالإضافة إلى السلبيات التي يخلفها الاستنساخ في مثل هذه الحالات.

تاسعاً: وأخيراً إن استخدام الاستنساخ والأجنة البشرية لأغراض علاجية كإعادة تشغيل الأعضاء المشلولة أو التعويض عما فُقد منها، ينطوي على مخاطر أخلاقية كبيرة تُهدد حياة آلاف الأجنة البشرية التي قد تستخدم كقطع غيار بشرية، إما بأخذ الخلايا الجنينية في بدايات مرحلة الحمل بغية زرعها في الأعضاء المعطوبة، ولا يتم ذلك بالطبع إلا بتفكيك الجنين وقتله، أو بإنتاج أجنة بشرية يتم التحكم بخلاياهم الجسمية فتنموا مشوهة دون رؤوس أو دون أرجل ليتسنى تفكيكها وبيعها عند الطلب والتغلب على الأمراض.

بيد أن اللجوء إلى الاستنساخ للحصول على الخلايا الجنينية ليس هو السبيل الوحيد للتغلب على تلك الأمراض، بل يمكن إجراء مثل التجارب والعلاجات بعيداً عن الاستنساخ، فبإمكان العلماء استخلاص الخلايا الجذعيه الجنينية من عدة مصادر أخرى مثل أعضاء الأجنة المجهضة بصورة طبيعية أو من خلايا الدم الموجودة في الحبل السري بعد ولادة الجنين أو من الخلايا الموجودة في نخاع العظام الذي يحتوى على خلايا جنينية. [20]

موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من الاستنساخ البشري:

موقف الشريعة الإسلامية من الاستنساخ البشري:

في البداية لابد من ملاحظة شيئين:

أولها: إن الاستنساخ لا يُعد خلقاً جديداً إذا قصدنا بالخلق معنى الإيجاد من عدم، فالمادة الأولية والوحيدة للاستنساخ كما ذكرنا هي الخلية ومحتوياتها. والخلية من خلق الله تعالى والعلماء لم يضيفوا شيئاً جديداً لهذا الخلق، بل قاموا بإيجاد طريقةجديدة للتكاثر والنمو، على غرار الطريقة التي فطر الله بعض النباتات والكائنات الحية الأخرى عليها. فكما أن الله أودع قدرة الوطء في الإنسان الذي هو سبب التكاثر الطبيعي، فقد أودع فيه قدرة العقل التي أوصلته إلى معرفة هذه الطريقة الجديدة للتكاثر، وكما أن الواطئ لا يمكن أن يوصف بأنه خالق فكذلك المستنسخ.

يقول الدكتور وجدي عبد الفتاح عن الاستنساخ (فإنه ليس خلقاً ـ فالله سبحانه وتعالى هو الخالق وحده ولكنه مجرد تحول الكائن من التكاثر الجنسي التزاوجي إلى التكاثر الجسدي اللاتزاوجي، وهذا التحول موجود في الطبيعة. (21) وبهذا لا يُعد الاستنساخ خلقاً جديداً، فكذلك لا يُعد تحدياً لإرادة الله سبحانه وتعالى وإنما هو مجرد اجتهاد في إطار مشيئته.

ثانيهما: ليس في الاستنساخ أي تغيير لخلق الله، لأنه وكما أشرنا مجرد تصوير لكائن حي بنفس الشكل والصورة التي خلق الله عليها الكائن الأصلي، فليس في ذلك أي تغيير لخلق الله.

وعلى ضوء أراء المؤيدين والمعارضين لعملية الاستنساخ التي تقدم ذكرها وبعد الموازنة بينهما:

اتفق الفقهاء على جواز إجراء مثل هذه التجارب على الحيوانات والنباتات، لأن ما في الكون من حيوان أو نبات إنما خُلق لخدمة الإنسان، يجوز للإنسان استخدامه وتسخيره لما يرى فيه مصلحته، ولأن أغلب السلبيات التي تقدم ذكرها من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية لا تتحقق في حق الحيوان والنبات،

فالجانب الإيجابي فيه أرجح وأولى.

جاء في البند الرابع من قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره العاشر بجدة في السعودية خلال الفترة 23 - 28صفر/1418هـ الموافق 28/حزيران 3/تموز1997م لا يجوز شرعاً الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجال الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوانات إلا في حدود الضوابط الشرعية بما يُحقق المصالح ويدرأ المفاسد.[22] ويقول الدكتور نصر فريد واصل مُفتي الديار المصرية في حكم الاستنساخ من الناحية العلمية (النظرية والتطبيق) لا تجد له مُعارضاً شرعياً في نص من نصوص الشريعة الإسلامية ما دام ذلك يتعلق بمصلحة الإنسان ذاته، أو بمصلحة غيره، وبما يُحقق المصلحة العامة والخاصة لكل البشر. [23] ومع أن العلماء لم يختلفوا في جواز تطبيق مثل هذه التجارب على الحيوان والنبات ولكنهم لم يتركوا الباب مفتوحاً على مصراعيه بل وضعوا لجواز ذلك شروطاً. مثال لها ما أورده الشيخ القرضاوي في مقال: هي أن يكون في ذلك مصلحة حقيقية للبشر، لا مجرد مصلحة متوهمة لبعض الناس كما ألا يكون هناك مفسدة أو مضرة أكبر من هذه المصلحة. ألا يكون في ذلك إيذاء أو إضرار بالحيوان ذاته ولو على المدى الطويل، فإن إيذاء هذه المخلوقات العجماوات حرام في دين الله. [24] ولكن يمكن حصر جميع هذه الآراء وتلخيصها من حيث الإجمال في ثلاث آراء:

الرأي الأول: يرى أصحابه تحريم إجراء مثل هذه التجارب على البشر، وهذا رأي الأغلبية الساحقة لعلماء السنة عموماً، ولبعض مرجعيات الشيعة أيضاً.

الرأي الثاني: ويرى أصحابه وفيهم أغلبية المراجع الشيعية وبعض علماء السنة.

إن حكم الاستنساخ من حيث الأصل هو الجواز مثل الوطء، وأما التحريم فقد يأتي من أسباب جانبية كأن يكون الاستنساخ بين خليتين من شخصين لا تربطهم علاقة شرعية ببعض.

فالعالم الدكتور محروس المدرس يقول (الحكم هو الجواز ابتداءً حتى ولو تم في الإنسان، وقد ذكر المدرس الصورة المحرمة للاستنساخ ومنها (إذا كانت المرأة زوجة فلا بأس وإلا حرم ذلك، ولا يجوز أخذها من محرم لأنها بدل النكاح. (للمبدل حكم المبدل عنه) (والله أعلم)، ومنها أيضاً (إذا كان الأمر يدور على امرأتين وليس امرأة واحدة لوحدها أو رجل لوحده أو امرأة ورجل متزوجين فلا أرى مسوغاً وهو أشبه بالسحاق وبين الرجلين وهو أشبه باللواط). [25]

الرأي الثالث: وأصحاب هذا الرأي أخذوا موقفاً وسطاً من عمليات الاستنساخ التي تجرى من خلايا زوجين شرعيين فلم يحرموه ولم يجوزوه بل توقفوا عن الحكم بانتظار النتائج النهائية للأضرار الصحية المتوقعة من هذه العمليات على الجنين في حال تطبيقها على البشر. فإذا أثبتت النتائج العلمية أن هذه العمليات تؤدى إلى حدوث تشوهات خلقية على الجنين كان الحكم هو التحريم، وإذا أثبتت عكس ذلك كان الأمر قابلاً للاجتهاد.

أما إذا حصل الاستنساخ بين خلايا شخصين أجنبيين أو بين خلايا شخص واحد حكمه التحريم قياساً على تحريم ذلك في الخلايا الجنسية. وهذا الرأي اعتمده الدكتور أحمد رأفت عثمان أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر الذي أعد بحثاً عن الاستنساخ وألقاه في المؤتمر الذي عقده المجلس الأعلى للثقافة بمصر عن (القانون وتطور علوم البيولوجيا). فقد ميز الدكتور بين ست صور للاستنساخ أفتى

في أربعة منها بالتحريم وهي الصور التي لا توجد علاقة شرعية بين أصحاب الخليتين وهذه الصور هي:

الصورة الأولى: أن تؤخذ نواة الخلية من أنثى لتوضع في بويضة أنثى أخرى.

الصورة الثانية: أن تؤخذ الخلية من امرأة لتوضع في بويضة نفس المرأة.

الصورة الثالثة: أن تكون الخلية من حيوان ذكر غير البشر وتوضع في بويضة امرأة.

الصورة الرابعة: أن تكون الخلية من رجل أجنبي بالنسبة للمرأة صاحبة البويضة.

الصورة الخامسة: أن تكون الخلية والبويضة من زوجين حيين.

الصورة السادسة: وهي استنساخ التوائم بالفصل بين الخلايا الجنينية المتكونة بطريقة شرعية. (26) (حسن تمام، 2001م)

والراجح والله أعلم: هو تحريم استخدام تقنية الاستنساخ على البشر بكافة صوره وطرقه بصورة قطعية مهما كانت دوافعه ومبرراته، وذلك لعدة أسباب منها:

ـ إن فتح باب الاستنساخ يؤدى إلى مفاسد كثيرة ذكرنا بعضاً منها وما يتوقع منه في المستقبل، أدهي وأضر وأحكام الشريعة مبنية على سد الذرائع.

} الذريعة هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور{

يقول ابن القيم (وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف فإنه أمر ونهي. والأمر نوعان احدهما مقصود لنفسه والثاني وسيلة إلى المقصود والنهي نوعان أحدهما ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني ما يكون وسيلة إلى المفسدة فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين) [27]

وقد حدد مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة في أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة في (1 - 6أبريل 1995م) الذريعة بما يلي:

1. ضابط إباحة الذريعة: أن يكون إفضاؤها إلى مفسدة نادراً أو تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته.
2. ضابط منع الذريعة أن تكون من شأنها الإفضاء إلى المفسدة لا محالة قطعاً، أو كثيراً أو تكون المفسدة في الفعل أرجح، مما يترتب على الوسيلة من مصلحة

ويقول ابن تيمية في ذلك (كل فعل أفضى إلى المحرم كثير كان أو قليلاً سبباً للشر والفساد، فإذا لم يكن فيه مصلحة راجحة شرعية، وكانت مفسدته راجحة نهى عنه، بل كل سبب يفضى إلى الفساد نهى عنه إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة فكيف بما كثر إفضاؤه إلى الفساد. [28] وأما بالنسبة للإيجابيات التي ذكرناها فلاشك أن هناك إيجابيات ولكن الاعتبار للعموم والغالب فما من محرم إلا وله فوائد، فليس هناك شر محض، ولكن وكما تقول القاعدة الفقهية فإن درء المفاسد أولى من جلب المصالح. ويقول السيوطي في شرح هذه القاعدة (فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتناءه بالمأثورات).

وأخير بما أن الاستنساخ طريق من طرق التكاثر ووسيلة من وسائل الإنجاب، فهو من حيث المغزى والفائدة يحل محل الوطء وإن كان مخالفاً له من حيث الشكل والصورة، فينطبق عليه ما ينطبق على الوطء من أحكام وقواعد ومن المعروف من قواعد الشرع أن الأصل في الأشياء الإباحة إلا لنص إلا في الأبضاع واللحوم، فالأصل فيها التحريم إلا لنص. [29]

فيكون الأصل في أية طريقة تحل محل الوطء في التكاثر والتناسل التحريم إلا لنص، لأن للبدل حكم المبدل منه وينطبق هذا على الاستنساخ أيضاً استصحاباً لتحريم الأصل.

إذن لا يوجد رأي إسلامي موحد تجاه عملية الاستنساخ، إذ أن هناك علماء بارزين أباحوا الاستنساخ العلاجي عامة أمثال الشيخ أحمد الطيب وآية الله محمد سعيد الحكيم في العراق، أما مفتى الديار المصرية السابق نصر فريد واصل فقد أكد أن الاستنساخ البشري غير جائز شرعاً. وهناك علماء آخرون لهم ثقلهم أمثال المفتي الشهير الشيخ يوسف القرضاوي، الذي ينظر الاستنساخ العلاجي نظرة ناقدة. فهو يرى أن الإباحة تكون فقط لاستنساخ الأعضاء بطريقة زراعتها مباشرة في الكائن المضيف بحيث لا تتطلب تخليق جنين بشرى. وعلى هذا النحو يرى علماء الشيعة، أمثال الشيخ حسن الجواهرى في مدينة قم الإيرانية أن إباحة الاستنساخ العلاجي لا تكون إلا إذا تجنبنا عملية القضاء على الجنين، وهذا مؤداه ـ حسب الوضع الحالي للأبحاث العلمية ـ إلى رفض هذه التكنولوجيا. [30]

موقف القانون من الاستنساخ البشرى:

بما أن القانون لا ينفك عن المجتمع والأخلاق، فكان لابد من الوقوف أولاً على بعض الجوانب الأخلاقية والاجتماعية للاستنساخ حيث أن القضايا الأخلاقية والاجتماعية التي تنشأ من نتائج هذه التجربة وكيف تُعالج؟ وما هي الحلول السليمة لهذه المعضلات؟ فإن المسئولية في ذلك إنما تعود على أولئك الذين يحترمون هذا الفعل القبيح الذي يتسفل بالنوع البشرى من درجة الشرف بين المخلوقات إلى الدرك الأسفل من الحيوانية ويسخرون النوع البشرى لتحقيق أهدافهم الدنيئة وأمانيهم الشيطانية، وهم الذين يفترض عليهم أن يقوموا بتخليص البشرية من الشدائد التي ألمت بها بما كسبت أيديهم. وقد حذر الرئيس الفرنسي السابق (جاك شيراك) أحد رؤساء فرنسا السابقين، في كلمات حاسمة أمام لجنة الأخلاق الوطنية الفرنسية من أن العلماء المتشككين يحيون حالياً الأوهام الجينية التي أتبعها النظام النازي ذات يوم.

كذلك بين الرئيس الأمريكي السابق جورج بوش موقفه ودعا إلى فرض حظر شامل على الاستنساخ البشرى، كما استشهد بالقضايا اللا أخلاقية الخطيرة التي يمكن أن تحدث نتيجة الاستنساخ البشرى مما جعلها تصدر مرسوماً بضرورة دراسة وضع قانون عقابي، ومدى إمكانية قبول هذه العملية والضوابط اللازمة.

كما أصدر جاك سانتير رئيس المفوضية الأوربية قراراً بإجراء تحقيق علمي وأخلاقي موسع وسريع لمعرفة مدى الاحتياج الحقيقي لإصدار قرارات حاسمة تلتزم بها حكومات الإتحاد الأوربي الخمسة عشر من أجل تنظيم وترشيد عملية استخدام الجينات الوراثية، والهندسة الوراثية على ضوء ما أعلنه وفعله علماء بريطانيا من نسخ الكائنات، وقد أجرى استفتاء في ألمانيا حول استمرار التجارب على عملية نسخ وتخليق الكائنات عن طريق الجينات والهندسة الوراثية، حيث رفض 70% من الشعب الألماني استمرار هذه التجارب على الإنسان والحيوان، ووافق 25% على إجرائها على الحيوان ومقر ذلك بغرض البحث العلمي، أما 5% من الشعب الألماني وافق على استمرارها انتظاراً لما ستفسر عنه الأبحاث، وفي فرنسا وصف نائب رئيس البحث العلمي فكرة نسخ الآدميين بأنها غير معقولة أو مقبولة وهو الأمر الذي أكده وزير البحث العلمي في ألمانيا وأيده في ذلك أيضاً البروفسير (أكبر أريتاني) خبير علم الأجنة بجامعة أوساكا باليابان مُعلناً رفض تنفيذ التجربة على البشر، كما أصدرت إيطاليا قراراً بحظر تجارب الاستنساخ على الإنسان والحيوان نهائياً.

أما في مصر فقد عُقدت بنقابة الأطباء ندوة لمناقشة استنساخ الخلايا وتداعياتها من النواحي العلمية والأخلاقية والدينية والاجتماعية والمهنية وحضر هذه الندوة كل من مفتى الديار المصرية والأنبا موسى أسقف الشباب، وعدد من كبار علماء مصر من الأطباء والعلميين في مجال الوراثة وتقنيات التكاثر.

دور الأمم المتحدة المفروض في قضية الاستنساخ:

تعهد السفير المغربي لدى الأمم المتحدة محمد بن نونه بالعمل على تفادي التصويت على معاهدة تحظر الاستنساخ البشرى، وأعرب الدبلوماسي الذي يرأس اللجنة القانونية لصيانة المعاهدة وهي لجنة منبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عن قلقه أن يؤدى التصويت في الوقت الراهن إلى انقسام الدول إلى قطبين بما يؤجل التوصل إلى حل مشكل الاستنساخ البشرى. ويجتمع أعضاء الأمم المتحدة على معاهدة تحظر استنساخ البشر، لكنهم منقسمون بشدة حول السماح باستنساخ أجنة بشرية لاستخدامها في أبحاث مشابهة تعرف بالاستنساخ العلاجي.

مما سبق يتضح جلياً أن موضوع الاستنساخ البشرى رغم مما أثاره من ضجة، فإنه يظهر جلياً غياب الموقف القانوني النهائي الحاسم حول هذا الموضوع.

لابد من الإشارة إلى أن الموقف القانوني من الاستنساخ البشرى ينبني على عنصرين أساسيين:

أولهما: الإنسان ووضعه الطبيعي الذي يحميه القانون.

والثاني: تجارب الاستنساخ البشرى ومدى تعارضها أو موافقتها لمصلحة الإنسان ووضعه القانوني الطبيعي المشار إليه.

لقد أوضح الأستاذ الدكتور حسام الدين الأهواني النظام القانوني لجسم الإنسان وقال إن جسم الإنسان لم يدخل إلى المجال القانوني إلا منذ بداية النصف الثاني من القرن العشرين عندما بدأ الاهتمام بحماية جسم الإنسان في مواجهة المساس به نتيجة لظهور الآلة. وفي هذا الوقت أسفر التقدم الطبي والعلمي عن إمكانية استخدام جسم الإنسان كقطع غيار بشرى لإنقاذ المرضي، ثم ظهر التلقيح الصناعي وإمكانية حفظ النطفة. وفي الطريق لإيجاد نظام قانوني لحماية جسم الإنسان، عُدِّل القانون الفرنسي وجاءت المادة (16) تحت عنوان احترام جسم الإنسان، ثم كانت الاتفاقية التي وافق عليها المجلس الأوربي وهي الاتفاقية الخاصة بحماية حقوق الإنسان وكرامته الإنسانية في مواجهة الممارسات الطبية والبيولوجية.[31]

هذا الوضع القانوني لإنسان موجود وله شخصيته القانونية ولم يزل على قيد الحياة، أما إذا أردنا مقابلة هذا الوضع لحقوق الإنسان وجسمه بموضوع الاستنساخ فإن المسألة تنقسم إلى قسمين:

فالقسم الأول: يتعلق بجسد الإنسان الذي يمنح الخلية أو البويضة اللتين ستعملان في الاستنساخ.

القسم الثاني: هو الذي يتجاوز الحماية القانونية لجسم الإنسان، فهو خاص بالشخص أو الجنين المستنسخ، وهذا القسم هو الذي يثير مسائل قانونية أكثر مما يثيره النظام القانوني لحماية جسم الإنسان.

إذن لابد أن يكون النظام القانوني في مجال الاستنساخ البشرى يدور في محورين:

أولاً: السماح بتجربة الاستنساخ البشرى التكاثري أو منعها.

ثانياً: كيف سيكون السبيل إلى نظام قانوني يتعلق بالمسألة، ولكنه لا يصادر التقدم العلمي والتجارب، عليه فإن القانون بمنطِقِه المعروف في حماية الإنسان وجسده وأنه يُوضع على أساس الموازنة وترجيح المصلحة على الأضرار، فإن موقف القانون من الاستنساخ البشرى هو المنع والتحريم.

كما أن القانون لا يكون سبباً في منع التقدم العلمي والتجارب إذا ثبت أنها تحل مشكلة للإنسان وكانت مأمونة العواقب.

القوانين التي تنظم الاستنساخ البشرى في العالم:

تتعارض التشريعات التي تنظم الاستنساخ البشرى في العالم، ففي حين سمحت بريطانيا باستنساخ أجنة بشرية لأغراض علاجية، تحظر فرنسا وألمانيا مثل هذه الأبحاث، ولا يزال الجدل قائماً في الولايات المتحدة الأمريكية.

في بريطانيا يشكل الضوء الأخضر الذي أعطته الهيئة البريطانية لتنظيم أخلاقيات علم الأحياء استكمالاً لقانون أعتمد في فبراير2002م، ويُحدد القانون البريطاني تدمير الأجنة المستنسخة بعد 14يوم من بدء عملية الانقسام للبويضة المخصبة. ويفترض أن تستخدم هذه الأجنة لاستخراج خلايا جذعية لأغراض علاجية. ولا يزال الاستنساخ الإنجابي يهدف إلى إنجاب بشر مستنسخين محظوراً

في بريطانيا ويواجه من يقومون به السجن عشر سنوات. وحتى الآن فإن التجربة الوحيدة لاستنساخ جنين بشرى لغرض علاجي أعلن عنها رسمياً في كوريا الجنوبية.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية لم يسد الفراغ القانوني حول الاستنساخ البشرى. فقد صوت مجلس النواب في فبراير2003م على نص يحظر الاستنساخ البشرى سواء لأغراض علاجية أو إنجابية، لكن النص لم يعتمد كقانون بسبب انقسام مجلس الشيوخ وقبيل فوز أوباما كان منافسه جون كير المرشح الديمقراطي قد وعد بتسهيل الأبحاث على الخلايا الجذعية.

أما كندا فقد تبنت قانوناً يحظر الاستنساخ البشرى ويقيد استخدام الأجنة المخلقة في أنابيب الاختبار لأغراض علاجية، وتحظر ألمانيا الاستنساخ العلاجي والإنجابي على حد سوا بموجب قانون صدر1991م ويحظر القانون الإنجاب الصناعي لأغراض البحث، وكذلك استخدام الأجنة الفائضة في أنابيب الاختبار. وتبنى البرلمان الفرنسي قانوناً يحظر الاستنساخ الإنجابي وأُدخل إلى القانون جريمة جديدة هي(جريمة ضد النوع البشرى)، كما تحظر فرنسا الاستنساخ لأغراض علاجية. لكن تم ولخمس سنوات وقف العمل بمبدأ منع الأبحاث على الأجنة الفائضة، وسمحت السويد ثاني بلد في العالم من حيث سلالات الخلايا الجذعية (32% من المخزون العالمي) بعد الولايات المتحدة بإجراء أبحاث على أجنة بشرية مستنسخة لأغراض علاجية، وتبنى البرلمان البلجيكي في أبريل2003م قانون يجيز الاستنساخ العلاجي.

أما بالنسبة للدول العربية فهناك مشروع قانون في دول الإمارات العربية المتحدة، يحظر القانون عمليات استنساخ البشر أو إجراء الأبحاث والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشرى، ويعاقب كل من يقوم بذلك بالحبس 5 سنوات وغرامة 500 ألف درهم، كما حظر إنهاء حياة المريض أياً كان السبب. وفي المغرب ينظم القانون عملية الاستنساخ ويمنعها على البشر.

الاستنساخ جريمة ضد الإنسانية: (هذا ما طلب علماء وأطباء من المحكمة الدولية اعتباره)

طلبت مجموعة من العلماء والأطباء ورجال القانون من الأمم المتحدة يوم الأربعاء11/ شعبان/1424هـ الموافق 10/8/ 2003م أخذ رأي المحكمة الدولية في استنساخ البشر وأن تعلن أنه جريمة ضد الإنسانية. وقال المحامى الأمريكي برنارد سيغل من فلوريدا الذي يقود الحملة (المحكمة الدولية هي

أعلى سلطة في القانون الدولي، ورأي المحكمة له قوة قانونية وأخلاقية في مواجهة من يفكرون في الاستنساخ).

ورفع سيغل دعوى قضائية ضد شركة كلونيد ذات الصلة بحركة ريليان التي تزعم بأن كائنات فضائية هي التي استنسخت الإنسان ورفع الدعوى بعد أن أعلنت الشركة أنها استنسخت أول مولودة.

وشكك علماء في هذا كثيراً، لكن كلونيد تقول إنها استنسخت خمسة. وصرح أن مجموعته كتبت لكوفي عنان الأمين العام لأمم المتحدة في تلك الفترة، وطلبت منه أن يسأل الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تضم191 دولة أن تأخذ رأي المحكمة الدولية التي تتخذ من لاهاي بهولندا مقراً لها، والمعروفة رسمياً باسم محكمة العدل الدولية وتجئ هذه المبادرة في الوقت الذي تنهار فيه فيما يبدو الحملة التي تنظمها الأمم المتحدة للمطالبة بمعاهدة دولية تحظر استنساخ البشر. وقد تعثرت قبلها مهمة مجموعة العمل التابعة للأمم المتحدة المكلفة بوضع أسس المعاهدة بسبب خِلاف حول المطالبة بحظر شامل لاستنساخ البشر وهو ما تُطالب به الولايات المتحدة أو فرض حظر جزئي يستثنى الأبحاث العلمية على الخلايا الجذعية. وتصر نحو40 دولة بقيادة الولايات المتحدة وكوستاريكا تشكلت بمساعدة جماعات مناهضة للإجهاض تتخذ من الولايات المتحدة مقراً لها على معاهدة تحظر استنساخ البشر وتحظر أيضاً الاستنساخ التجريبي الذي يسمح باستنساخ أجنة للأبحاث الطبية. وهناك مجموعة أخرى منافسة تضم14 دولة أغلبها أوربية، وتضم أيضاً اليابان والبرازيل وجنوب أفريقيا تقول أن الأولوية يجب أن تُعطى لحظر استنساخ البشر على أن يترك للحكومات الإقليمية أمر البت في الاستنساخ التجريبي وكيفية تنظيمه. وقال لورانس جولدتشتاين عضو اللجنة الاستشارية العلمية التابعة للمجموعة وهو أستاذ في كلية الطب بجامعة كاليفورنيا من المهم أن يفهم الرأي العام ويفرق بين دجالي الاستنساخ وعلماء يجرون أبحاثاً قد تنجح في علاج أمراض مميتة .

الخاتمة :

من خلال تناولي لموضوع الاستنساخ وهو من النوازل المستجدة خلصت إلى أن العلماء لم يختلفوا في جواز تطبيق عملية الاستنساخ على الحيوان والنبات وبرغم اتفاقهم لم يتركوا الباب مفتوحا على مصراعيه بل وضعوا لذلك شروط ، أما من ناحية تطبيق الاستنساخ على البشر تباينت الآراء فان الغالبية الساحقة من العلماء يروا تحريم ذلك (علماء السنة وبعض مرجعيات الشيعة). كما يروا عدم جواز إجراء التجارب العلمية على الأجنة المستنسخة على فرض تحققها وذلك لأن الجنين المستنسخ اكتسب الحياة ولو بالاستنساخ فلا يجوز العبث بأعضائه ولو كان في مرحلة التكوين .

والراجح هو تحريم استخدام تقنية الاستنساخ على البشر بكافة صوره وطرقه بصورة قطعية مهما كانت دوافعه ومبرراته ، وذلك لأن الاستنساخ يؤدي إلى زعزعة التوازن والاستقرار الاجتماعي فإذا تمكن العلماء من تطبيقه بنجاح على البشر فيكون بمقدور العلماء خلق مجتمع أحادي الجنس كخلق مجتمع أنثوي أو ذكوري وهذا وارد في ظل ازدياد وتنامي ظاهرة الشذوذ الجنسي لدى كثير من المجتمعات .

كما أن الاستنساخ يؤدي إلى خلق كثير من المشاكل الشرعية والقانونية والاجتماعية ويثير كثير من التساؤلات مثلا حول أبوة النسخ ، أما من الناحية الاجتماعية فان الاستنساخ يهدد بالقضاء على الروابط الأسرية . لذلك فان فتح باب الاستنساخ يؤدي إلى مفاسد كثيرة.

النتائج:

1. الاستنساخ ليس خلقاً جديداً إذا قصد بالخلق الإيجاد من العدم، فالمادة الأولية والوحيدة للاستنساخ هي الخلية ومحتوياتها وهي موجودة أصلاً.
2. تعارضت بعض التشريعات التي تنظم الاستنساخ في العالم الغربي حيث سمحت به بعض الدول وتم حظره من البعض الآخر.
3. اختلاف وتباين آراء العلماء وتفاوتها من أجل أن تكون هناك مصلحة حقيقية للبشر لا مجرد مصلحة متوهمة وأن تكون هذه المصلحة أكبر ومقدمة على المفسدة والمضرة.

التوصيات:

1. لابد من وضع أطر وقوانين واضحة لمثل هذه المستجدات من أجل سد باب انتشار الفساد خاصة في الدول المسلمة.
2. أهمية الاجتهاد من خلال المجامع الفقهية في كل القضايا المستجدة على الساحة لبلوغ الصواب وتحديد رأي الشرع فيها.
3. حث الباحثين على التوجه في بحث مثل هذه النوازل والمستجدات وتأصيلها شرعاً.
4. تسخير التقنية الطبية الحديثة في تقديم العلاج والبعد بها مما يخالف الشرع وذلك بمنعها من الانحراف عن جادة الطريق والتوجه الشرعي.

الهوامش:

(1) هاني رزق، بيولوجيا الاستنساخ بحث ضمن كتاب الاستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1997م، ص 20.

(2) سورة الجاثية، الآية 29.

(3) ابن منظور، لسان العرب، تحقيق على الشيري، مادة نسخ، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ ج3، ص 60.

(4) الشوكاني، إرشاد الفحول، تحقيق أحمد عزو عنابة، ج1، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، 1419 هـ/1999م، ص 31.

(5) خليل بدوى، الاستنساخ برمجة الجنس البشرى والحيواني والنباتي بين العلم والدين، ط1، عمان، 2000م، ص 48.

(6) محمود الحاج قاسم محمد، الاستنسال – الاستنساخ بين العلم والدين، ط1، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل، 1999م، ص 8.

(7) محمد فتحي، كتاب الجمهورية (استنساخ البشر والحيوان)، مطابع دار الجمهورية، 2000م، ص ص 45 - 46.

(8) محمد أحمد غانم، الاستنساخ- الماهية - أنواعه - عملياته – أحكامه - رأي الدين والعلماء في الاستنساخ)، المكتب الجامعي الحديث، 2009م، ص 191.

(9) محمود الحاج قاسم محمد، مرجع سابق، ص9.

(10) عبد الهادي مصباح، دكتوراه في تحاليل المناعة والميكروبيولوجي، جامعة تميل بفيلادلفيا في حوار أجراه معه أحمد حسن بلح، نص الحوار منشور على شبكة المعلومات الدولية، موقع شبكة المعلومات العربية (محيط)، تاريخ 2004/5/9م.

(11) منذر الطيب البرزنجي، شاكر غني العادلي، عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري من منظور الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001م، ص96.

(12) هدى صالح مهدي عماش، في بحث بعنوان (المفهوم العلمي للاستنساخ البشري) (سلسلة بحوث المائدة الحرة)، العدد 44، ط1، بيت الحكمة، 1999م، ص8.

(13) محمد على البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ط1،دار القلم، دمشق ،الدار الشامية، 1994م، ص ص 203 - 204.

(14) هدى صالح مهدي عماش، مرجع سابق، ص ص -14 15

(15) محمد فتحي، مرجع سابق، ص ص -99 100.

(16) عبد الستار الحاج سمير الرحيب، الهندسة الوراثية والاستنساخ البشري في القرآن الكريم، مطبعة الإنتصار، الموصل، 2000م، ص 60.

(17) عوني الفخري، بحث مشروعية الاستنساخ البشري في القانون، سلسلة بحوث المائدة الحرة، العدد 44، بيت الحكمة، ط1 1999م، ص 96.

(18) منذر طيب البرزخي، شاكر غنى العادلي، مرجع سابق، ص93.

(19) سورة الروم، الآية 22.

(20) البارأندرومر، وأريكاتشيك، وآدم روجرز، مقال مشترك بعنوان: الانقسام الخلوي، مجلة News Week الأمريكية الصادرة باللغة العربية، العدد 28، بتاريخ 17 يوليو 2001م، ص ص 33 - 37.

(21) وجدي عبد الفتاح سواحل، مقال الاستنساخ الحيوي البشري حقيقة أم خرافة، مجلة الفيصل، عدد 246، 1997م.

(22) دورة المؤتمر العاشر لمجمع الفقه الإسلامي، جدة، السعودية، 23-28 صفر 1418، القرار رقم94، موضوع الاستنساخ البشرى، مجلة المجمع، العدد10 .

(23) نصر فريد محمد واصل، الاستنساخ البشري وأحكامه الطبية والعملية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الصفا، القاهرة، ط1، 2000م، ص 9.

(24) يوسف القرضاوي، مقال الاستنساخ وتداعياته، الإنترنت http :// www. Islamonline.net، بتاريخ 2000/7/13م.

(25) منذر طيب البرذيخي، شاكر غنى العادلي، مرجع سابق، ص179.

(26) حسن تمام، مقال الاستنساخ البشرى بين الرفض والقبول، الإنترنت www. Islamonline.net http ://، بتاريخ 2001/3/10م.

(27) ابن القيم، إعلام الموقعين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ/1991م، ج3، ص 159.

(28) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ج32، 1416هـ/1995م، ص 228.

(29) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ج1، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، 1959م، ص ص 60 – 61.

(30) محمد أحمد غانم، الاستنساخ: الماهية، أنواعه، عملياته، أحكامه، رأي الدين والعلماء في الاستنساخ، المكتب الجامعي الحديث، 2009م، ص ص-140 141.

(31) حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زراعة الأعضاء، مطبعة جامعة عين شمس، 1975م، ص 71.

الحلول العملية لتوقيع الأطراف عن بعد على عقود التصرفات العقارية بإمارة أبوظبي في ظل جائحة (الكوفيد 19)

د. محمد الواثق عبد الحميد النور الجريفاوي

مستشار إدارة الدراسات والاستشارات القانونية
دائرة البلديات والنقل - إمارة أبوظبي
الإمارات العربية المتحدة

مستخلص:

فرضت جائحة الكورونا (الكوفيد**19**)على حكومات الدول اتخاذ العديد من الإجراءات الاحترازية للسيطرة على الأوضاع الصحية ولمنع انتشار المرض الخطير، ولعل أهم تلك الإجراءات هو فرض التزام التباعد الاجتماعي. هذه الإجراءات كان لها أثر سلبي على المجتمعات وبخاصة المعاملات الحكومية، حيث تم فرض اغلاق وصل في بدايات الجائحة إلى درجة الاغلاق الكلي. ولأجل ضمان استمرارية تدفق أعمالها، لجأت الحكومات إلى اعتماد سياسات (التعامل **عن بعد**) في إجراءاتها الرسمية وتصريف أعمالها اليومية بما يضمن تواصل خدماتها للمجتمع، وعمدت لتطوير أنظمتها الإلكترونية لتقديم خدماتها بما يتماشى مع الوضع الجديد. والسوق العقاري تأثر بتلك الإجراءات الاحترازية، وباعتبار أن معاملاته ذات وضعية خاصة تسيطر عليها الحكومة وتفرض اشتراطات خاصة ومشددة في بعض الأحيان خاصة المتعلقة بعمليات التصرفات العقارية، حيث إجراء المعاملات والتصرفات العقارية الكترونياً وعن بعد، اصطدم بواقع قانوني وتشريعي يؤثر على شرعية وقانونية الإجراءات ويصبغها بالبطلان حال تم أجراؤها عن بعد. وتمثل ذلك في أن المشرع الاتحادي استثنى صراحة المعاملات العقارية من تطبيق أحكام المعاملات والتجارة الإلكترونية بحيث لا يمكن اجراء أي معاملات للتصرفات العقارية أو التصديق على توقيعات ذوي الشأن الكترونياً. كما أن المشرع المحلي في امارة أبوظبي اشترط وجوبية حضور أطراف التصرفات امام إدارة التسجيل العقاري ليقوم الموثق بالتصديق على توقيعاتهم في التصرفات المطلوب تسجيلها. وهذه الورقة ذهبت إلى إلقاء الضوء والكشف عن منهجية وكيفية تعامل المشرع بإمارة ابوظبي وتفكيره في اجتراح حلول عملية تضمن تدفق الأعمال وتتفادى تأثر السوق العقارية والمتعاملات المرتبطة به دون ان تكون هناك تجاوزات أو مخالفات تكون مطعناً لبطلان الإجراءات بسبب مخالفتها للقوانين السارية. وتوصلت الدراسة إلى نتيجة مفادها أن المشرع في إمارة ة أبوظبي ابتكر حلاً قانونياً عملياً وذلك بالسماح بإجراء المعاملات عند بعد وفي عدم حضور أطرافها امام الموثق ودون أن ينتقل اليهم، ودون أن يعرض هذا الحل للطعن بعدم الشرعية والدستورية ومخالفة قواعد قانون المعاملات التجارة الإلكترونية او قانون تنظيم التسجيل العقاري في امارة أبوظبي.**وذلك عن طريق اصدار تشريع يسمح للموثق أو المسجل بإجراء التصديق على توقيعات ذوي الشأن في التصرفات والعقود المطلوب تسجيلها باستخدام تقنية الاتصال المرئي المباشر مع طرفي العقد**، وبإجراءات تحقق توافر جميع الاشتراطات وتضمن التأكد من صفات وأهلية وإرادة أطراف المعاملة.

الكلمات المفتاحية:التسجيل العقاري،المعاملات الإلكترونية،التصديق على توقيعات أطراف المعاملات العقارية،الاتصال المرئي،جائحة الكوفيد 19 .

Practical Solutions For The Remote Signing Of Contracts For Real Estate Transactions In The Emirate Of Abu Dhabi In Light Of The (Covid 19) Pandemic

Mohamed Elwathig Abdulhamid

Abstract:

The Corona pandemic (Covid-19) has imposed on governments of the countries to take many precautionary measures to control health conditions and prevent the spread of the pandemic, and perhaps the most important of these measures is to impose a commitment to social distancing. These measures had a negative impact on societies, especially government transactions, as a closure was imposed that reached at the beginning of the pandemic to the point of total Lockdown. In order to ensure the continuity of their business flow, governments have resorted to adopting (remote dealing) policies in their official procedures and conducting their daily services to ensure continuity of its services to the community, and to develop its electronic systems to provide its services in line with the new situation.This was represented in the fact that the federal legislator explicitly excluded real estate transactions from the application of the provisions of electronic transactions and commerce, so that no real estate transactions could be carried out or the signatures of those with "electronically created signatures" could be certified. In addition, the local legislator in the Emirate of Abu Dhabi stipulated that the parties to the actions must be present before the Real Estate Registration Department for the notary to certify their signatures in the required actions registered. This paper aims to shed light and reveal the methodology and method of dealing with the legislator in the Emirate of Abu Dhabi and his thinking in proposing practical solutions that ensure the flow of business and avoid the impact of the real estate market and the transactions associated with it without there being excesses or violations that challenge the invalidity of procedures due to their violation of the applicable laws.The study came to the conclusion that the legislator in the Emirate of Abu Dhabi devised a practical legal solution by permitting transactions to take place at a distance and by the parties not appearing physically in front of the notary and without being transferred to them, and without putting this solution in to challenging the illegality and constitutionality and violation of the

rules of the E-Commerce Transactions Law or the Regulation Law Real estate registration in the Emirate of Abu Dhabi. And that is by issuing legislation that allows the notary or the registrar to certify the signatures of the concerned parties in the actions and contracts required to be registered by using direct visual communication technology with the parties to the contract, and by procedures that verify the compliance of all requirements and ensure the verification of the qualities, eligibility *and will of the parties transaction.*

المقدمة:

نتج عن التطور المتنامي للمبادلات ظهور بدائل للتواصل المعروف، تمثلت في وسائل وآليات قادرة على تنظيم مختلف جوانب المعاملات الإلكترونية، بخطوات رهيبة ومتسارعة، وهو الوضع الذي حتم على مختلف الدول، التدخل بسن تشريعات تكون جديرة بتنظيم وضبط المعاملات والتجارة الإلكترونية، بالمواكبة منها لهذه الثورة الرقمية والتفاعل معها.

المشرع في دولة الإمارات فطن لهذا مبكراً وأصدر القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية ([1])،ولكن نفس القانون استثنى المعاملات وابرام العقود والتصرفات العقارية من المعاملات الإلكترونية حيث نص في المادة الثانية في الفقر الثانية البند (د) - يسري هذا القانون على السجلات والمستندات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكامه ما يأتي: (د) **المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.**

والمشرع في امارة أبو ظبي اشترط **حضور الأطراف أمام الموثق للتوقيع على العقود والمحررات التي يطلب تسجيلها، واستثناءً أجاز له الانتقال للأطراف للتصديق حيث نص في المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 3 لسنة 2005 بشأن تنظيم التسجيل العقاري في امارة أبوظبي على: (-1 يقوم الموثق بالتصديق على توقيعات ذوي الشأن الواردة في العقود المراد تسجيلها حال حضورهم، بعد التأكد من شخصياتهم حسب الأصول، وإذا كان أحد المتعاقدين لا يحسن التوقيع جاز للموثق أخذ بصمة إبهامه. -2 في حالة عدم تمكن ذوي الشأن من الحضور لأي سبب يقدره المسجل، يجوز للموثق الانتقال إليهم للتصديق على توقيعاتهم بعد سداد الرسوم المحددة في الجدول المرفق.**

نتجت عن الانتشار المتزايد لفيروس كورونا المستجد (الكوفيد 19) في معظم أنحاء العالم، العديد التداعيات السلبية، والتي كان لها تأثيرها المباشر على كافة مناحي الحياة، خصوصاً بعد الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها السلطات المختصة في دولة الإمارات ومن ضمنها اغلاق الجهات الحكومية امام المراجعين وتحول الموظفون إلى العمل عن بعد.

مشكلة الورقة:

تكمن مشكلة الورقة في أن هذا الوضع الاحترازي كان له أثر سلبي على المعاملات العقارية، إلى جانب معضلة استثناء المعاملات العقارية من تطبيق أحكام المعاملات والتجارة الإلكترونية بحيث لا يمكن

اجراء أي معاملات للتصرفات العقارية أو التصديق على توقيعات ذوي الشأن الكترونياً. وتطرح الورقة تساؤلاً حول كيفية تعامل المشرع بإمارة ابوظبي وتفكيره في اجتراح حلول عملية تضمن تدفق الأعمال وتتفادى تأثر السوق العقارية والمتعاملات المرتبطة به دون ان تكون هناك تجاوزات للقوانين السارية؟ وللإجابة على هذ التساؤل تنطلق الورقة من فرضية مفادها، أن المشرع في امارة ة أبوظبي ابتكر حلاً قانونياً عملياً وذلك بالسماح بإجراء المعاملات عند بعد وفي عدم حضور أطرافها امام الموثق ودون أن ينتقل اليهم، ودون أن يعرض هذا الحلللطعن بعدم الشرعية والدستورية ومخالفةقواعد قانون المعاملات التجارة الإلكترونية .

تهدف هذه الورقة إلى بيان منهج المشرع في امارة ابوظبي في ابتكار هذا الحل العملي وتوضيح كيفية تفاديه لاستثناء المعاملات العقارية الوارد في قانون التجارة الإلكترونية. كذلك شرح الإجراءات التي فرض المشرع اتباعها وكيفية ضمان توافر جميع الاشتراطات التي تضمن التأكد من صفات وأهلية وإرادة أطراف المعاملة. وسيتم ذلك باتباع منهج وصفي وتحليلي من خلال تناول وشرح أحكام قرار رئيس دائرة البلديات والنقل في امارة أبوظبي رقم (50) لسنة 2020 بشأن استخدام الاتصال المرئي في التصديق على توقيعات الأطراف في العقود والتصرفات المطلوب تسجيلها، والذي بحيث سمح بالتصديق على توقيعات ذوي الشأن في التصرفات والعقود المطلوب تسجيلها باستخدام الاتصال المرئي المباشر مع طرفي العقد وفق إجراءات واشتراطات محددة ومن خلال وضع العديد من الضمانات. **وتم تقسيم الورقة** إلى ثلاثة عناوين كبيرة لتغطي موضوع البحث والدراسة، حيث تم في في الأول التطرق لماهية لمعاملات وابرام العقود والتصرفات العقارية في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية وبيان المعاملات الإلكترونية، وموقف تشريع الأمم المتحدة الأونسترال وبيان موقف المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة فيما يتعلق باستخدام المعاملات الإلكترونية في التصرفات العقارية. أما في الثاني تم التطرق إلى التنظيم القانوني الحالي لحضور الأطراف أمام الموثق من خلال تناول الوضع القائم في حضور الأطراف أمام إدارة التسجيل العقاري في امارة أبو ظبي. واشتراط وجوب حضور الأطراف امام الموثق لتسجيل تصرفاتهم والاستثناء الوارد عليها. وفي الأخير تم التطرق للحل القانوني لاستخدام الإتصال المرئي في التصديق عن بعد على توقيعات الأطراف في العقود والتصرفات المطلوب تسجيلها من خلال بيان التفرقة بين التوقيع عن بعد عبر الاتصال المرئي وبينالتوقيع الإلكتروني. والحل التشريعي لاستخدام الاتصال المرئي في التصديق على توقيعات الأطراف في العقود والتصرفات المطلوب تسجيلها.إلى بيان عدم التعارض بين التوقيع امام المسجل عن طريق الاتصال المرئي والاستثناء الوارد في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

المعاملات وابرام العقود والتصرفات العقارية في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية:

التطور التكنولوجي وثورة المعلومات والبيانات، فرض ظهور وسائل وأساليب جديدة لم تكن معروفه حيث فتحت آفاقاً واسعة أمام الجميع، فرضت على التشريعات المختلفة البحث عن حلول قانونية لمعالجتها والتعاطي معها، وبفضل التطور التقني لوسائل المعلومات والاتصالات تحول المجتمع إلى مجتمع الكتروني (ذكي) وحلت السندات الالكترونية المقترنة بتواقيع إلكترونية محل المحررات الورقية والتوقيعات المباشرة.

ماهية المعاملات الإلكترونية :

أدت التطورات في قطاع المعلومات والاتصالات إلى تغييرات مهمة في بنية التجارة الدولية، وقادت إلى ظهور نوع جديد من التجارة اطلق عليه التجارة الالكترونية التي شكل فيها الأنترنت العصب الرئيس لنشاطه

Electronic Commerce وتميز النمط الجديد للتجارة بمجموعة من الخصائص عن التجارة التقليدية، فالتجارة الالكترونية مرحلة متطورة من التجارة استخدمت تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في توزيع السلع والخدماتعلىInformation& Communication Technology المستوى العالمي. لقد ادركت دول مجلس التعاون تلك الحقيقة فبدأت بتهيئة البنية التحتية اللازمة واعدادها لتطور تلك التجارة، وبالرغم من اهمية التجارة الإلكترونية الا انها لم تشكل نسبة كبيرة من حجم تعاملاتها التجارية بل ظلت التجارة تتم بصورتها التقليدية عدا بعض الشركات التجارية الصغيرة نسبياً ومحدودة النطاق في التعامل .

يمكن النظر إلىالمعاملات الإلكترونية على اعتبار انها التعاملات الإلكترونية عن طريق الاستخدام الكامل لتقنيات المعلومات والتكنولوجياا لخاصة بالاتصالات، لتحقيق غاية تحفيف التعاملات الورقية،وتفعيل التعاملات الإلكترونية التي خدمت الجميع سواء الشركات، أو المؤسسات أو الأفراد،وتوفير كافة الضمانات بالدقة العالية. **وقد عرف القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، المعاملة الإلكترونية بانها أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية. وعرف المراسلة الالكترونية بأنها إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية. وعرف الرسالة الإلكترونية بأنها معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيًا كانت وسيلة استخراجها في** المكان المستلمة فيه. وعرف مصطلح إلكتروني بأنه كل ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة ويكون ذا قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك. وسيتم التطرق لأهمية هذا التعريف وذلك لبيان أهميته في التفرقة بين المعاملة الإلكترونية ومعاملة التوقيع عن بعد التي ستستخدم في معالجة عدم حضور الأطراف أمام الموثق أو المسجل لتوقيع عقود التصرفات المطلوب تسجيلها.

موقف الأمم المتحدة(دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية2001) :([2])

اهتمت الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة بمسألة التجارة الإلكترونية، لذا فقد اعتبرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (**الأونسيترال**) أن القانون النموذجيسيكون أداة أكثر فاعلية لدى الدول التي تقوم بتحديث تشريعاتها، إذا قُدمت معلومات خلفية وتفسيرية إلى الفروع التنفيذية من الحكومات وإلى المشترعين، بغية مساعدة تلك الجهات على استخدام القانون النموذجي ([3]) .وكانت اللجنة مدركة أيضا لاحتمال استخدام القانون النموذجي في عدد من الدول التي لها إلمام محدود بنوع تقنيات الاتصال الذي يتناوله القانون النموذجي. وهذا الدليل، الذي استُمد جزء كبير منه من الأعمال التحضيرية للقانون النموذجي، يقصد به أيضا أن يكون مفيدا للجهات الأخرى التي تستخدم النص، مثل القضاة والمحكّمين والاختصاصيين الممارسين والأكاديميين. وتلك المعلومات يمكن أيضا أن تساعد الدول لدى النظر في الأحكام التي ينبغي تعديلها، عند الاقتضاء، لكي تكون متوافقة مع أي ظروف وطنية معيّنة تستلزم ذلك التعديل. ولدى إعداد القانون النموذجي أيضا، افتُرض أنه سيكون مشفوعا بهذا الدليل.

فمثلا، تقرر، فيما يتعلق بعدد من المسائل، عدم تسويتها في القانون النموذجي، بل تناولها في الدليل، بغية توفير إرشاد للدول التي تشترع القانون النموذجي. ويُقصد من المعلومات المقدمة في الدليل

أن توضح السبب في إدراج أحكام القانون النموذجي كعناصر أساسية جوهرية في أداة قانونية ترمي إلى تحقيق أهداف القانون النموذجي.

بالنظر إلى تزايد استعمال تقنيات التوثيق الالكترونية كبدائل للتوقيعات الخطية وغيرها من إجراءات التوثيق التقليدية، نشأت فكرة الحاجة إلى إطار قانوني محدد يرمي إلى تقليل عدم اليقين بشأن المفعول القانوني الذي قد ينتج عن استخدام تلك التقنيات العصرية (التي يمكن أن يشار إليها عموما بعبارة «التوقيعات الالكترونية»). فاحتمال اتباع نهوج تشريعية متباينة في مختلف البلدان فيما يتعلق بالتوقيعات الالكترونية يستدعي إيجاد أحكام تشريعية موحدة لإرساء القواعد الأساسية لتلك الظاهرة ذات الطبيعة الدولية أصلا، حيث يكون الاتساق القانوني والصلاحية التقنية للعمل هبا تبادليا **interoperability** هدفا مرغوبا في تحقيقه. ومن بين المبادئ العامة التي يستند اليها القانون النموذجي، يمكن أن يتبيّن أن القائمة غير الحصرية التالية قابلة للتطبيق: (أ) تيسير التجارة الالكترونية بين البلدان وداخلها؛ (ب) اقرار صحة المعاملات التي تجرى بواسطة تكنولوجيات المعلومات الجديدة؛ (ج) ترويج وتشجيع استخدام تكنولوجيات المعلومات الجديدة عموما والتوقيعات الالكترونية خصوصا، وذلك بطريقة محايدة ازاء التكنولوجيا ت؛ (د) تعزيز توحيد القانون؛ (ه) دعم الممارسات التجارية. وفي حين أن الغرض العام للق انون النموذجي هو تيسير استخدام التوقيعات الالكترونية فانه لا ينبغي أن يعتبر على أي نحو أن القانون النموذجي يفرض استخدام التوقيعات الالكترونية فرضا.

قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة « الأهداف، نطاق التطبيق، استثناء العقارات وسندات ملكيتها»:

فمن حيث الأهداف نجد أن القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية نص على الأهداف المبتغاة من تطبيقه وذلك في مادته الثالثة كالتالي:

- حماية حقوق المتعاملين إلكترونيًا وتحديد التزاماتهم.
- تشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات الإلكترونية بواسطة سجلات إلكترونية يعتمد عليها.
- تسهيل وإزالة أية عوائق أمام التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى والتي قد تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع، ولتعزيز التطور القانوني والتجاري لتطبيق التجارة الإلكترونية بصورة مضمونة.
- تسهيل نقل المستندات الإلكترونية بين الجهات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية وتعزيز توفير خدمات هذه الجهات والمؤسسات بكفاءة عن طريق مراسلات إلكترونية يعتمد عليها.
- التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتغيرات اللاحقة على تلك المراسلات والتقليل من فرص الاحتيال في التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى.
- إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الإلكترونية.
- تعزيز الثقة في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية.
- تعزيز تطور التجارة الإلكترونية والمعاملات الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي وذلك عن طريق استخدام توقيعاتالكترونية .

أما من حيث نطاق التطبيق، فقد نص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، على أن أحكامه تسري على السجلات والمستندات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية.

ولتوضيح هذا النطاق نبين ماذا قصد المشرع بالسجلات والمستندات والتوقيعات ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية . عرف القانون السجلات والمستندات الإلكترونية بأنها أي سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.

أما التوقيعات الإلكترونية قد عرفها بأنها التوقيعات المكونة من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحقة أو مرتبطة منطقيًا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.

كما عرف المعاملة الإلكترونية بأنها أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية.وعرف التجارة الإلكترونية بأنها هي المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية. **وفيما يتعلق باستثناء العقارات وسندات ملكيتها**، فقد ذهب قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الى استثناء المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا، وسندات ملكية الأموال غير المنقولة، والسندات القابلة للتداول، والمعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة، والتصرف فيها، وتأجيرها لمدد تزيد على 10 سنوات وتسجيل أي حقوق أخرى متعلقة بها، وأي مستندات يتطلب القانون تصديقها أمام الكاتب العدل، وأي مستندات أو معاملات أخرى، يتم استثناؤها بنص قانوني خاص، ولمجلس الوزراء بقرار يصدره أن يضيف أي معاملات أو مسائل أخرى لما هو وارد في البنود السابقة من الفقرة 2 من هذه المادة أو أن يحذف منها أو يعدل فيها.حيث نصالمشرعفي الفقرة الثانية من المادة الثانية، بمعنى عدم السماح باستخدام المعاملات الإلكترونية في إجراءاتهاكالتالي :

- المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.
- سندات ملكية الأموال غير المنقولة.
- السندات القابلة للتداول.
- المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.
- أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل.
- أيه مستندات أو معاملات أخرى يتم استثناؤها بنص قانوني خاص.
- وبالنظر إلى المعاملات المستثناة يمكن القول أن فلسفة القانون في استثناء هذه المعاملات تكمن في التالي :
- الطبيعة الخاصة للمعاملات التي تم استثناؤها.
- الغالب على طبيعتها انها تتعلق بمعاملاتغير تجارية.
- أن التعبير عن الإرادة فيها يحتاج لشروط محددة، تتطلب التأكد من توافرها عندالتعاقد.
- يتطلب إجراؤها وتوثيقها أن يتم امام شخص طبيعي ثالث (موثق، كاتب عدل، مأذون شرعي)،

والذي غالباً ما يكون موظفاً عاماً.وهذا يتعارض مع طبيعة التوقيعات الإلكترونية.

- التأكد من الصفات والأهلية عند إجرائها، يتطلب تواصل مباشر بين الأطراف (والموثق)في مجلس العقد.
- انها مرتبطة بقوانين خاصة تنظم إجراءاتها،ولا تستقيم المعاملة الا باستيفاء شروط أحكامها.

عليه فإن المعاملات المستثناة والواردة في البندين (ب) و (د) من الفقرة (2)من القانون رقم (1) لسنة 2006 في شأنالمعاملات والتجارة الإلكترونية- بما فيها المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها -**هي معاملات ذات طبيعة خاصة وتحتاج لإجراءات دقيقة متعلقة بإثبات أهلية وصفة وإرادة المتعاقدين،وان المشرع قد قام باستثنائها رغم الأهداف التي يسعى القانون لتحقيقها .**

التنظيم القانوني الحالي لحضور الأطراف أمام مسجل العقارات لإعتماد توقيعاتهم « الوضع القائم في حضور الأطراف أمام إدارة التسجيل العقاري « الجهة المختصة بالتسجيل في امارة ابوظبي»:

نظم القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة ابوظبي([4]) في مواده الثانية والثالثة والرابعة انشاء وتنظيم واختصاصات الجهة المختصة بالتسجيل في الإمارة على النحو التالي :

تُنشأ في كل جهة مختصة إدارة تسمى إدارة تسجيل العقارات. وقد عرف القانون السالف ذكره الجهة المختصة بانها دائرة البلديات والزراعة أو أية بلدية قد تنشأ مستقبلاً في الإمارة وقد نصت اللائحة التنفيذية للقانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بامارة ابوظبي في مادتها الأولى، على تعريف الجهة المختصة بأنها : (دائرة الشؤون البلدية – بلدية مدينة ابوظبي – بلدية مدينة العين – بلدية المنطقة الغربية – أو أي بلدية قد تنشأ مستقبلاً) وبناء عليه تختص بالتسجيل في امارة ابوظبي كل من بلدية ابوظبي وبلدية المنطقة الغربية وبلدية العين.

كما نص نفس القانون على ان يعين لكل إدارة من إدارات تسجيل العقارات (مسجلاً) يكون مسؤولاً عن أعماله مباشرة أمام رئيس الجهة المختصة أو من يفوضه، ويعاونه عدد كافٍ من الموظفين.وكذلك اوضح القانون ذاته اختصاصات إدارة تسجيل العقارات حيث نص على انه تختص إدارة تسجيل العقارات، بما يأتي ([5]):

1. إنشاء وحفظ سجل للعقارات.
2. تسجيل التصرفات المتعلقة بالعقارات.
3. التصديق على توقيعات ذوي الشأن، على الوثائق المطلوب تسجيلها.
4. الاحتفاظ بأصول الوثائق بعد إتمام التسجيل، واستخراج صور منها لمن يهمه الأمر.
5. استخراج شهادات بحث، بالنسبة إلى عقار معين، طبقًا لما هو وارد في السجل.

وللمسجل في سبيل تنفيذ الاختصاصات المشار إليها، أن يستعين بالوثائق المحفوظة لدى الجهات ذات الشأن.

النظام المتبع في التسجيل بإمارة أبوظبي :

تتبع الجهة المعنية ادارة التسجيل العقاري في امارة ابوظبي نظام (**التسجيل العيني**) وقد خلا قانون التسجيل العقاري من النص الصريح على ذلك ولكن جاءت اللائحة التنفيذية للقانون موضحة لذلك بصورة

لا غموض فيها حيث نصت على تنظيم السجل العقاري العيني في المادة (5) الفقرتين الأولى والثانية حيث نصت على (-1 يتكون السجل العقاري من مجموعة من الصحائف العقارية المعدة بشكل خاصوالمحررة كتابة او إلكترونياً، والمحفوظة لدى الإدارة والتي تبين اوصاف كل عقار وموقعه والحقوق المتعلقة به والتصرفات الواقعة عليه والتعديلات الي تطرأ عليه تباعاً . -2 تنشأ لكل عقار صحيفة عقارية سواء كان مملوكاً لشخص واحد أو عدة أشخاص يملكون العقار على الشيوع، ويعتمد في ذلك على مخطط الأرض الصادر من الجهة الفنية المختصة.) وتتولى إدارة تسجيل العقارات بالبلدية إنشاء السجلات العقارية بحيث يخصص لكل منطقة سجل عقاري، تفرد فيه صحيفة لكل وحدة عقارية، تقيد بها الحقوق والالتزامات والمتغيرات. وفي نفس الوقت تحتفظ لدى إدارة الأراضي والأملاك بالبلدية بسجل (**عقاري شخصي**) يعتمد في التسجيل على الترتيب الهجائي لأسماء الملاك. ولكن المعتمد في إثبات الحقوق هو السجل العقاري، وتتولى إدارة الأراضي والأملاك التسجيل العقاري الشخصي بحيث يخصص فيه لكل مالك صحيفة أو أكثر، تبين فيها العقارات التي يملكها وما قد يطرأ عليها من تعديلات في البيانات. تسجل الأراضي في سجل عقاري يفرد لكل منها لها صحيفة مستقلة يذكر فيها رقمها ومساحتها وأوصافها والحقوق العينية المترتبة لها وعليها. ثم يذكر فيها اسم المالك أو المالكين وحصصهم ويسجل فيها كل تحول يطرأ على أسماء المالكين والأوصاف والحقوق مع رقم وتاريخ العقد الذي أوجب التعديل ([6]).

التصرفات الواجب تسجيلها:

نظم القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة ابوظبي على التصرفات الواجب تسجيلها في المادة السادسة حيث نصت على أنه (**تسجل جميع التصرفات التي ترد على العقارات المشمولة بحكم المادة (10) من هذا القانون، التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية أو نقله أو زواله وكذلك الأحكام الباته المثبتة لشئ من ذلك، في السجل المخصص لذلك في الجهة المختصة التي يقع العقار في دائرتها، ويترتب على عدم التسجيل أن كافة الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم) كما نصت نفس المادة على (ويسري هذا الحكم على عقود الإيجار التي تكون مدتها أكثر من أربع سنوات ولا يعتد بالتصرفات غير المسجلة ولا يكون لها أثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن).** وقبل تناول هذا النص بالتحليل يجب إلقاء نظرة على بعض ما ورد فيه من مصطلحات كالتالي :

يقصد بالعقارات المشمولة بحكم المادة (10) من القانون رقم (3) لسنة 2005، الأراضي الصناعية والأراضي المؤجرة من البلدية والأراضي السكنية والتجارية والاستثمارية والزراعية والمباني المقامة لغرض معين . وقد فرق المشرع بين التصرفات التي يمكن ان تجرى على الأراضي المذكورة، فنص على انه فيما عدا الأراضي الصناعية والأراضي المؤجرة من الجهة المختصة يجوز للمواطنين بيع وشراء الأراضي السكنية والتجارية والاستثمارية والزراعية والمباني المقامة لغرض معين والمخصصة لكل واحد منهم وغير ذلك من التصرفات شريطة عدم تغيير الغرض المخصصة له العقارات المشار إليها. **وحسب ما ورد بالمادة الأولى من القانون فيقصد بالعقار**، مختلف انواع العقارات وتشمل الأراضي والمباني والمنشآت والعقارات بالتخصيص. **ويقصد بالتصرف** أي تعامل يؤثر في الحقوق القائمة على العقار، أو يرتب حقوقاً جديدة عليه.**ويقصد بالجهة**

المختصة دائرة البلديات والزراعة أو أية بلدية قد تنشأ مستقبلاً في الإمارة.**ويقصد بالتسجيل** قيد التصرفات في سجل العقارات المنشأ وفق أحكام قانون التسجيل العقاري لسنة 2005 والمحفوظ لدى إدارة تسجيل العقارات بالجهة المختصة المذكورة اعلاه .

أما التصرفات التي أوجب المشرع تسجيلها فيمكن تناولها بالتفصيل التالي :

أولا :جميع التصرفات القانونية التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية أو نقله أو زواله،ومفاد ذلك أن تسجيل التصرفات الواردة على حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يؤدي إلى نشؤ هذا الحق أو نقله أو تغييره أو زواله، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، فيصبح من صدر إليه التصرف مالكاً للحق العينيالعقاري محل هذا التصرف منذ تمام التسجيل التصرف أو تسجيل الحكم المثبت لهذا الحق، ويحتج حينئذ بملكيته على المتعاقد معه إذا ما تعرض له بأي وجه من أوجه التعرض، كما إذا ما ادعى ملكية ذات الحق أو تصرف فيه مرة أخرى أو رتب عليه حقاً عينياً تبعياً للغير، ويحتج أيضاً بهذه الملكية على الغير الذي تلقى ذات الحق من المتصرف أو رتب الأخير له حقاً عينياً تبعياً على ذات الحق كالرهن مثلاً طالما أن التسجيل الذي تم بالنسبة لحق الغير تالياً في الأسبقية للتسجيل الأول، ومن ثم لا يجوز للغير أن يتعرض لصاحب التسجيل الأول الذي اكتسب الحق العيني العقاري قبل تسجيل الغير لتصرفه .

بمعنى أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق عيني سواء كان هذا الحق حق ملكية أو أي حق آخر يجب تسجيلها لنشؤ هذا الحق فيما بين المتعاقدين وأيضاً بالنسبة للغير، ومن هذه العقود أو التصرفات المنشئة للحق العيني كل عقد يترتب عليه إيجاد حق لأول مرة أما العقود المقررة للحق العيني فهي التي تؤدي إلى انتقال هذا الحق كعقد البيع أو البدل أو الهبة أو الشركة .

ثانياً : الأحكام الباتة المثبتة لشيء من الحقوق المذكورة أعلاه، فإذا لم تتم التصرفات المذكورة اتفاقاً عن طريق التعاقد ليتم تسجيلها فتقوم الأحكام الباتة الصادرة من المحاكم المختصة مقام تلك العقود في نقل حق الملكية أو أي حق آخر وارد على عقار أو تغييره أو زواله، ومتى ما أصبح الحكم نهائياً وجب تسجيله حتى تنتقل الملكية أو يتغير الحق العيني أو يزول .

ثالثاً: التصرفات القانونية التي تقرر حقاً من الحقوق العينية، كما يجب تسجيل التصرفات القانونية التي من شأنها أن تقرر حقاً من الحقوق العينية كالقسمة والصلح والإقرار على اعتبار أنها كاشفة لهذا الحق بعد أن كان شائعاً أو متنازعاً فيه بين طرفي التصرف، ولذلك فإن العقد الذي يقرر حقاً تكون له حجيته فيما بين طرفيه ولو لم يكن مسجلاً لاتفاق إرادتهما على تقريره ولكن لا تتعدى هذه الحجية إلى الغير إلا بالتسجيل حتى يكون بإمكان الغير بموجب هذا التسجيل العلم بمدى الحق الذي تم الاتفاق عليه وكذلك الأحكام النهائية الصادرة فيها . لذلك لا يشترط القانون التسجيل للإحتجاج بهذه التصرفات فيما بين المتعاقدين لأنها لم تتضمن إنشاء أو انتقالاً لحق إنما تقريراً وكشفاً عن هذا الحق، أما بالنسبة للغير فقد أوجب القانون التسجيل حتى يمكن الإحتجاج عليه بهذه التصرفات لأنه لم يكن طرفاً في التصرف ولم يقف على حقيقة محله من ثم يتعين إحاطته بذلك عن طريق تسجيل التصرف .

رابعاً : التصرفات القانونية المتضمنة حقوقاً شخصية مضمونة بتأمين عقاري (الحقوق العينية التبعية)، فمن التصرفات الواجب تسجيلها الحقوق العينية التبعية كالرهن والاختصاص والامتياز ويتم تسجيلها عن طريق التأشير في السجل في الهامش المحدد لذلك وتعتبر قيداً مسجلاً على الملكية، فإذا تعلق حق شخصي بهذه الحقوق العينية بالاتفاق على حلول دائن محل دائن آخر في الحق أو في المرتبة المحددة له أو بحوالته أو برهنه فإن هذا الاتفاق وإن كان لا يرتب سوى حقوق شخصية متبادلة بين المتعاقدين، فإنه حتى يحاج به الغير فيجب تسجيله بالتأشير في السجل .

خامساً : عقود الإيجار التي تكون مدتها أكثر من أربع سنوات، وكذلك اخضع القانون عقود الإيجار التي تكون مدتا أكثر من أربع سنوات لقاعدة وجوبيةالتسجيل على اعتبار أن الإيجار لأكثر من أربع سنوات يقترب **من أعمال التصرف** ولذلك وجب تسجيلها حتى يعلم به الغير الذي تؤول إليه ملكية العقار المؤجر وأن حرمان هذا الغير من غلة العقار لمدة تجاوز أربع سنوات قد يؤدي إلى عدم جدوى إقدامه على التعامل على ذلك العقار. اما عقود الإيجار التي تقل عن اربعة سنوات فقد كان يتم فقط التأشير بها في السجل العقاري([7]) وذلك قبل صدور القرار الخاص بتوثيق عقود الإيجار التي تكون مدتها اقل من اربعة سنوات في السجل المعد لذلك بدائرة بلدية ابوظبي ([8]).

مبدأ وجوبية حضور الأطراف امام الموثق لتسجيل تصرفاتهم والاستثناء الوارد عليها:

عرَّف المشرع السجل العقاري كما ورد في القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة أبوظبي ([9]) في مادته الأولى كما عرفته لائحته التنفيذية الصادرة بموجب قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية رقم 1/52 لسنة 2008 ([10]) في مادتها الأولى أيضاً، بأن السجل العقاري : هو سجل العقارات المنشأ وفق احكام القانون. ويقصد بالقانون كما ورد في المادة الأولى من اللائحة التنفيذية المذكورة، القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة أبوظبي .وذهبت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة أبوظبي إلى ان السجل يتكون من مجموعة من الصحائف العقارية المعدة بشكل خاص ن والمحررة كتابة أو الكترونياً والمحفوظة لدى ادارة تسجيل العقارات وتبين أوصاف كل عقار وموقعه والحقوق المتعلقة به والتصرفات الواقعة عليه، والتعديلات التي تطرأ عليه تباعاً . وعرفت اللائحة الصحيفة العقارية بانها السجل الورقي أو الإلكتروني الذي يتضمن كافة البيانات والتصرفات التي ترد على العقار أو تعديلات تطرأ عليها .

كما ذهبت اللائحة – ايضاً - في المادة السادسة إلى ان السجل يتألف ايضاً من عدد من الدفاتر التي يتوجب على ادارة تسجيل العقارات مسكها وهي دفتر للطلبات ويخصص لقيد طلبات التسجيل والتأشير التي تقدم للإدارة ويكون بأرقام مسلسلة حسب أسبقه تقديمها من حيث التاريخ والوقت. ودفتر التسجيل النهائي ويخصص لتدوين التصرفات والتأشيرات من واقع السجل ويكون بأرقام مسلسلة بحسب اسبقية التسجيلوتبدأ من من الرقم واحد في اول يناير وتنتهي بآخر رقم في نهاية ديسمبر من كل سنة. ودفتر الصور ويخصص لقيد طلبات الصور الضوئية، ويدون فيه رقم وتاريخ وقيد المستند او الوثيقة بأسماء ذوي الشأن فيها وتاريخ تسليم صورة المستند أو الوثيقة لطالبها بعد التوقيع منه بالإستلام . كذلك ذهبت اللائحةفي المادة السابعة إلى انه يكون لكل عقار ملف خاص يحفظ فيه أصل مخطط الأرض ومرفقات معاملة التخصيص

المعتمدة من الجهة الفنية المختصة، كما تحفظ فيه أصول وثائق كافة التصرفات التي تجري على العقار وأصول طلبات ذوي الشأن التي تتعلق به .ويقصد بالتسجيل التوثيق والتعديل والتدوين والتأشير والتصحيح والشطب في صحيفة العقار. بحيث يتم تسجيل التصرفات والقيود اللاحقة للقيد الأول في صحيفة العقار بالاستناد إلى عقد موثق ومصدق على التوقيعات المثبتة فيه أمام المسجل أو الموثق، أو بالاستناد إلى أحكام المحاكم المختصة الباتة، وقرارات اللجان المختصة النهائية، أو بالاستناد إلى نص القانون أو وفقا لقرارات يصدرها المجلس التنفيذي. ويجب أن يؤيد كل تسجيل بتوقيع وخاتم المسجل أو من يفوضه رئيس الجهة المختصة، ويكون التسجيل بالحبر الأسود أو الأزرق والشطب بالحبر الأحمر دون كشط أو تحشير أو إضافة أو ترك فراغ، على أن تبقى الجملة أو العبارة المشطوبة مقروءة، ويشار دوما في السجل إلى رقم القيد الذي أوجب التسجيل. وحددت اللائحة التنفيذية لقانون التسجيل العقاري كيفية وإجراءات تصديق الإدارة على توقيعات ذوي الشأن في المادة رقم (8) من اللائحة على النحو التالي:

- يقوم الموثق بالتصديق على توقيعات ذوي الشأن الواردة في العقود المراد تسجيلها حال حضورهم.
- يتم التأكد من شخصياتهم حسب الأصول.
- إذا كان أحد المتعاقدين لا يحسن التوقيع جاز للموثق أخذ بصمة إبهامه.
- وقد عالجت اللائحة حالة عدم تمكن الأطراف من الحضور امام المسجل بأن أجازت للموثق الانتقال اليهم، كما يلي :
- أن يكون عدم الحضور لسبب يقدره المسجل.
- أن ينتقل للموثق إليهم للتصديق على توقيعاتهم .
- أن يتم سداد الرسوم المحددة في الجدول المرفق.
- يجوز للمسجل التصديق على توقيعات ذوي الشأن حسب تقديره لكل حالة بعد التحقق من صحة وقانونية المستندات المقدمة.
- يجب على الموثق قبل التوقيع من ذوي الشأن أن يستوثق منهم عن موضوع التصرف الذي يرغبون في تسجيله وأن يبصرهم بمحتوياته دون أن يصدر منه ما يؤثر في إرادة المتعاقدين أو ما يوجههم توجيها لا يريدونه، وإذا كان أحد المتعاقدين أبكم أصم، أو ضريرا أبكم، أو ضريرا أصم،أو ضعيف البصر، أو به إعاقة تحول دون التعبير عن إرادته، جاز للمسجل أن يستعين بخبير لمعاونة الموثق في إتمام التصرف، وجاز للموثق أخذ إقراره بمعاونة الشخص الذي تعينه المحكمة المختصة.
- بعد التوقيع على العقد أو الطلب المراد تسجيله يؤشر الموثق بتوقيعه في العقد أو الطلب بما يفيد التصديق على التوقيعات مع ذكر أسماء أصحاب الشأن.

حالة الاستثناء من الحضور:

المشرع في اللائحة التنفيذية استثنى حالة واحدة من الحضور أمام المسجل في تسجيل عقود الرهن بموجبالقرار الإداري رقم (173) لسنة 2018 بشأن تعديل القرار الإداري رقم (1/ 52) لسنة 2008 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم(3)لسنة 2005 في شأن تنظيم التسجيل العقاري بإمارة أبوظبيوذلك بإضافةبند جديد برقم (6)و (7) إلى المادة رقم(23)من القرار الإداري رقم (52/1)لسنة 2008 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (3)لسنة 2005 في شأن تنظيم التسجيل العقاري بإمارة أبوظبي على النحو الآتي:

- يستثنى من الحضور أمام المسجل طرفي العقد أو من ينوب عنهما قانوناً في حالة التوقيع الالكتروني لمعاملات رهن العقارات السكنية والخاصة بقروض إسكان المواطنين والممولة من حكومة أبو ظبي.
- إذا كان أحد الملاك قاصراً يجب إرفاق موافقة المحكمة المختصة على الرهن.
- وكانت المادة (23) كالتالي:

- يتم تسجيل حق الرهن على العقارات وفقا للشروط والإجراءات الآتية:
- تقديم ثلاث نسخ من عقد الرهن المبرم بين مالك العقار أو صاحب حق الانتفاع أو المساطحة المطلوب رهنه والدائن المرتهن موضحا به وصف العقار والحق المرهون ودرجة الرهن ومبلغ الرهن، ومدة سداد الدين.
- حضور كل من طرفي العقد أو من ينوب عنهما قانونا للتوقيع على العقد أمام المسجل وإذا كان أحد الملاك قاصرا يستلزم ذلك إحضارا يستلزم ذلك إحضار موافقة من المحكمة المختصة على الرهن.
- سداد الرسوم المقررة.
- تتبع نفس الإجراءات السابقة عند تسجيل ملحق رهن مسجل سابقا.
- يتطلب فك الرهن حضور الدائن المرتهن أو من ينوب عنه قانونا، وتقديم موافقة كتابية لرفع إشارة الرهن من سجل العقار المرهون، وسداد الرسوم المقررة.
- تعديل بنود عقد الرهن أو العقار محل الرهن دون زيادة مبلغ الرهن، يحصل عنه رسم التأشير فقط، وإذا طال التعديل مبلغ الرهن تحصل الرسوم عن الفرق بين مبلغ الرهن المسجل والمبلغ الجديد.
- ويجوز تعدد الرهونات على نفس العقار، ويتم تسجيل الرهونات بالتسلسل حسب أسبقيتها،
- في حال رهن الحقوق المتفرعة عن حق الملكية لأي جهة تمويلية، فأنه لا يجوز القيام بأي تصرف في تلك الحقوق إلا بموافقة جهة التمويل.
- ولمن له حق الانتفاع أو حق المساطحة لمدة تزيد على عشر سنوات، وبغير إذن المالك، التصرف فيه بما في ذلك رهنه، ولا يجوز لمالك العقار رهنه إلا بموافقة صاحب حق الانتفاع أو المساطحة، وفي الحالتين يجوز للطرفين الاتفاق على خلاف ذلك.

آثارعدم الالتزام بالإجراءات المقررة :

نص قانون التسجيل العقاري في امارة أبوظبي على أنه يقع باطلاً كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون واللوائح والقرارات المنفذة له. فبالتالي تكون كافة التصرفات المتخذة بما يخالف القانون ولائحته التنفيذية باطلة. **وهذا هو التحدي الذي كان يواجه كيفية معالجة إجراء المعاملات عن بعد وبصورة لا تخالف التشريعات السارية في الإمارة.**

الحل القانوني لاستخدام الإتصال المرئي في التصديق عن بعد على توقيعات الأطراف في العقود والتصرفات المطلوب تسجيلها لفهم الحل القانوني الخاص باستخدام الاتصال المرئي في التصديق عن بعد على توقيعات الأطراف في العقود والتصرفات المطلوب تسجيلها، يجب معرفة الفرق الكبير بين التوقيع عن بعد عبرالاتصال المرئي وبينالتوقيع الإلكتروني

ماهية الاتصال المرئي :

عقد جلسة مرئية بالصوت والصورة يحضرها الأطراف عبر وسائل الاتصال المعتمدةعبر ما يعرف بالحضور عن بعد وهو عملية استخدام تقنية الفيديو الرقمي أو الدوائر التلفزيونية المغلقة والاتصال عن بعد من بين المتعاقدين في أماكن مختلفة بواسطة كاميرات الفيديو والميكرفون والشاشات الكبيرة .

ماهية العقد الالكتروني :

تشهد العقود الالكترونية نمواً متزايداً حيث باتت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والمحلية، وخاصة في الدول المتقدمة، ويرجع ا لسبب في ذلك إلى سهولة وسرعة إبرام هذه العقود، وقد تطور الأمر إلى أكثر من ذلك حيث إن المنشاة التجارية العالمية أصبحت ترفض التعامل مع أي عميل جديد لا يستخدم أسلوب التعاقد الالكتروني، وهذا الأمر يستوجب تناول العقد الالكتروني وتميزه عن غيره من العقود مـن الجوانـب القانونية المختلفة.

تعريف العقد الالكتروني:

يقصد بمصدر الالتزام السبب القانوني لإنشاء الالتزام، أي سبب التزام شخص ما بدفع مبلغ من نقود لشخص آخر، فعلى سبيل المثال يدفع المستأجر الأجرة لمالك العقار ومصدر التزامه هذا هو العقد. فالعقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو أكثر في ذمة كل من المتعاقدين أو في ذمة واحد منهما، ويميز بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد، فالاتفاق حسب رأيهم هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، ومن ذلك يتضح إن كل عقد يكون اتفاقاً، أما الاتفاق فلا يكون عقداً إلا إذا كان منشأ للالتزام أو ناقلً له، فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد وقد عرفت المادة (2 (من قانون المعاملات الالكتروني الأردني رقم (85 (لسنة 2001 العقد الالكتروني بأنه « الاتفاق الذي يتم بوسائل الكترونية، كلياً أو جزئ ياً ». أما المادة (الحادية عشر) من الفصل الأول من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78 (لسنة 2012 م فقد عرفت العقد الالكتروني بأنه « ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية ". أما على المستوى الدولي فلم ينص قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على تعريف للعقد الالكتروني، ولكنه أشار في الفقرة الأولى من المادة (11 (وتحت عنوان تكون العقود وصحتها جواز استخدام رسائل البيانات عن التعرض و قبول العرض في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق طرفا العقدعلى غيرذلك .

يلاحظ من التعريفات السابقة بان العقد الالكتروني لا يقتصر على العقد المبرم عبر شبكة الانترنت، بل يشمل التعاقدات الحاصلة عبر وسائل الاتصالات الالكترونية الأخرى، كالفاكس والتلكس والفاكس ميل.

مميزات العقد الالكتروني :

إن الوسيلة أو الطريقة التي ينعقد بها العقد الالكتروني تمثل أهم وجهة لخصوصيته كما يتضح انه **ينتمي لطائفه العقود التي تبرم عن بعد** مع العلم انه لا يشكل نوعاً جديداً من العقود تضاف إلى العقود التقليدية المتداولة قانوناً، كما لا يخرج بالكامل عن القواعد القانونية المنظمة لأحكام العقد عموم اً والواردة في القوانين المدنية، ومع ذلك التعاقد الالكتروني يعد مميزاً عن الصورة التقليدية للتعاقد وبالتالي يمكن إيجاز أهم الخصائص التي يتميز بها وذلك على النحو التالي:[11]

1. **يتم إبرام العقد الالكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه**، فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني انه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الالكتروني عبر الانترنيت
2. **فيجمعهم بذلك مجلس حكومي افتراضي**، ولذلك فهو عقد فوري معاصر، وقد يكون العقد الالكتروني غير معاصر أي إن الإيجاب غير معاصر للقبو ل، وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد.
3. **يتم استخدام الوسائط الالكترونية في إبرام التعاقد**، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات الكترونية فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية وتلك الوسائط هي التي رفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية.

4. يتصف العقد الالكتروني غالباً بالطابع التجاري الاستهلاكي، ولذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث إن عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود ويترتب على ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فانه يعتبر في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك.
5. العقد الالكتروني غالباً يتسم بالطابع الدولي، وذلك لان الطابع العالمي لشبكة الانترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط يسهل العقد بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى. ويثير الطابع الدولي للعقد الالكتروني العديد من المسائل، كمسالة بيان مدى أهلية المتعاقدللتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له، وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الالكتروني
6. من حيث الوفاء، فقد حلت وسائل الدفع الالكترونية في التعاقد الالكتروني محل النقود العادية، ذلك انه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الالكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات.
7. من حيث الإثبات، فالدعامة ال ورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي ولا تعد الكتابة دليلاً كاملً للإثبات، إلا إذا كانت موقعه بالتوقيع اليدوي، أما العقد الالكتروني فيتم إثباته عبر المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني، فالمستند الالكتروني يتبلور في حقوق طرفي العقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية والتوقيع الالكترون ي هو الذي يصفي حجية على المستند.
8. تنفيذ العقد الالكتروني يتميز عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم وينفذ عبر الانترنت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي، إذ بفضل شبكة الانترنت أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات الكترونيا أي التسليم المعنوي للمنتجات كبرامج الحاسب والتسجيلات الصوتية.
9. العقد الالكتروني عقد مقترن بحق العدول إذ انه من المقرر وفقاً للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد، إن اياً من طرف ي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب والقبول ابرم العقد، ولكن للمشتري حق العدول لعدم تمكنه من معاينة السلعة.

ماهية التوقيع الإلكتروني ؟ «وفق القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية» :

عرف القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، المعاملة الإلكترونية بانها أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية. وعرف المراسلة الالكترونية بأنهاإرسال واستلام الرسائل الإلكترونية. وعرف الرسالة الإلكترونية بأنها معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيًا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه. وعرف مصطلح إلكتروني بأنه كل ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة ويكون ذا قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك .

وعرف **التوقيع الإلكتروني**بأنه توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيًا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة. وعرف الموقع بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي **الحائز لأداة توقيع إلكتروني** خاصة به ويقوم بالتوقيع

أو يتم التوقيع بالنيابة عنه على الرسالة الإلكترونية باستخدام هذه الأداة. وعرف **أداة التوقيع** بانها هي الجهاز أو المعلومات إلكترونية المعدة بشكل مستقل أو بالاشتراك مع أجهزة ومعلومات إلكترونية أخرى لوضع توقيع إلكتروني لشخص معين، وتشمل هذه العمليات أية أنظمة أو أجهزة تنتج أو تلتقط معلومات معينة مثل رموز أو مناهج حسابية أو حروف أو أرقام أو مفاتيح خصوصية أو أرقام تعريف الشخصية أو خواص شخصية. وأهمية هذه التعريفات ستنعكس في بيان التفرقة بين التوقيع عن بعد والتوقيع الإلكتروني .

كيفية المعالجةالتشريعية لاستخدام الاتصال المرئيفي التصديق على توقيعات الأطراف في العقود والتصرفات المطلوب تسجيلها:

لمواجهة تحديات استمرارية وتدفق الأعمال في ظل الإجراءات الاحترازية الخاصة بالتباعد لمواجهة جائحة الكورونا وفي ظل وجود عوائق قانونية امام اجراء المعاملات العقارية وفق إجراءات قانون المعاملات الإلكترونية، وفي ظل اشتراط حضور الأطراف امام المسجل للتصديق على توقيعاتهم في عقود التصرفات المطلوب تسجيلها أوالاستثناء بانتقال الموثق للأطراف حال عدم تمكنهم من الحضور وفق تقديرات المسجل العقاري .

ابتكر المشرع في الإمارة طريقاً قانونياً اعطى الحق للمسجل بأن يقوم بالتصديق على توقيعات ذوي الشأن وذلك عن طريق استخدام الإتصال المرئي وفق إجراءات وضوابط تم تحديدها في قرار رئيس دائرة البلديات والنقلرقم50 لسنة 2020 بشأن استخدام تقنية الاتصال المرئي في التصديق على التوقيعات الواردة على التصرفات العقارية([12]).

حيث حدد القرار في المادة رقم (1) على أنه يسمح بالتصديق على توقيعات ذوي الشأن في التصرفات والعقود المطلوب تسجيلها باستخدام الاتصال المرئي المباشر مع طرفي العقد.وحددت المادة الثانية من القرار انهيتوجب على الموثق أثناء استخدام الاتصال المرئي الالتزام بعدد من الإجراءات والخطوات على النحو التالي :

1. استخدام البرامج والأنظمة الالكترونية الخاصة بالتواصل والاتصال المرئي المباشر المعتمدة من البلدية المعنية دون غيرها.
2. التحقق من شخصية المتعاقدين والطلب منهم التوقيع على العقد أمام الموثق عن بعد من خلال الاتصال المرئي المباشر، والتصديق على توقيعاتهم بعد إظهار بطاقة الهوية للمواطنين وللمقيمين أو جواز السفر لغير المقيمين.
3. حفظ جميع الاتصالات المرئية بالتنسيق مع الإدارة التقنية في البلدية المعنية.
4. إدراج عقد البيع والشراء أو عقود التصرفات الأخرى الموقعة من اطرافها.
5. في حال وجود اختلاف بين النسخ المحفوظة لدى طرفي العقد والنسخة المحفوظة لدى الدائرة يعتد بالنسخة المحفوظة بالبرنامج الإلكتروني المعتمد في الدائرة.

وحدد القرار في مادته الثالثة ان هذا القرار استثنائي وبالتالي يكون سارياً حتى اشعار بإلغائه، حيث نصت المادة (3) على أنه:يُنفذ هذا القرار اعتباراً من تاريخ صدوره ويكون سارياً حتى إشعار آخر، ويبلغ لمن يلزم للعمل بمقتضاه كل فيما يخصه. ولعل مرد ذلك يرجع للظروف الاستثنائية والإجراءات الإحترازية اتي تم اتخاذها من الحكومة لمواجهة جائحة الكوفيد 19 .

بيان عدم التعارض بين التوقيع امام المسجل عن طريق الاتصال المرئي والاستثناء الوارد في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية:

يمكن القول بكل وضوح بأن هناك توافق بين قرار رئيس دائرة البلديات والنقل رقم 50 لسنة 2020 بشأن استخدام تقنية الاتصال المرئي في التصديق على التوقيعات الواردة على التصرفات العقارية المشار اليه، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، ولا يوجد تعارض مع الاستثناء الوارد في الفقرة الثانية من المادة الثانية، بمعنى عدم السماح باستخدام المعاملات الإلكترونية في إجراءات المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.

ويتضح ذلك في التالي :

- القرار المشار اليه صدر استناداً إلى الصلاحيات الممنوحة لرئيس الدائرة بموجب المادة (35) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري في امارة أبوظبي والتي أعطته الحقفي استثناء أي شخص أو جهة من تطبيق أحكام هذه اللائحة للمصلحة العامة.مقروءة مع الصلاحيات الممنوحة للمسجل في البند الثالث من المادة (10) من نفس اللائحة والتي اجازت للمسجل التصديق على توقيعات ذوي الشأن حسب تقديره لكل حالة بعد التحقق من صحة وقانونية المستندات المقدمة. ولعل القرار جاء وفق مقتضيات المصلحة العامة تقديراً للظروف الآنية وتماشياً مع خطة الإجراءات الاحترازية المعمول بها في الدولة وضماناً لاستمرارية تدفق أعمال الدائرة.
- الإجراء وفق ما حدده القرار هو السماح بالتصديق على توقيعات ذوي الشأن في التصرفات والعقود المطلوب تسجيلها باستخدام الاتصال المرئي المباشر مع طرفي العقد. بحيث سيقوم طرفي العقد بالاستعاضة فقط عن الحضور المباشر امام المسجل **وسيقومون بالتوقيع (مادياً) على العقود** بعد التأكد من شخصياتهم بواسطة ابراز الهوية بواسطة الاتصال المرئي ثم بعد ذلك يتم اعتمادها وتسجيل التصرفات بناء على ذلك التصديق.
- ذلك فان هذا الإجراء لا يعتبر **معاملة الكترونية ولا تكون التوقيعات توقيعات الكترونية** حسب التعريفات الواردة في القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، والذي ذهب إلتعريف المعاملة الإلكترونية بأنها (معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي) . كما ذهب نفس القانون إلى تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه (توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيًا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة .

وبناء عليه فان الإجراء الموصوف بالقرار لا يدخل ضمن المعاملة الإلكترونية ولا التوقيع المطلوب التصديق عليه يعتبر توقيعاً الكترونياً وبالتالي لا تدخل المعاملة ضمن نطاق المعاملات المستثناة في الفقرة (د) من البند الثاني من المادة الثانيةمن القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية .

الخاتمة:

المشرع في إمارة ة أبو ظبي استطاع التعاطي مع التعقيدات التشريعية لمسألة حضور الأطراف أمام إدارة التسجيل العقاري للتصديق على توقيعاتهم في المعاملات العقارية المطلوب تسجيلها، بأن ابتكر حلاً عملياً مسنود تشريعياً، وذلك بالسماح بإجراء المعاملات عند بعد وفي عدم حضور أطرافها امام الموثق ودون أن ينتقل اليهم، ودون أن يعرض هذا الحل للطعن بعدم الشرعية والدستورية ومخالفة قواعد قانون المعاملات التجارة الإلكترونية او قانون تنظيم التسجيل العقاري في امارة أبوظبي. وذلك عن طريق اصدار تشريع يسمح للموثق أو المسجل بإجراء التصديق على توقيعات ذوي الشأن في التصرفات والعقود المطلوب تسجيلها باستخدام تقنية الاتصال المرئي المباشر مع طرفي العقد، وبإجراءات تحقق توافر جميع الاشتراطات وتضمن التأكد من صفات وأهلية وإرادة أطراف المعاملة.

التوصيات:

توصي الدراسة بأن يستمر العمل بهذا الإجراء حتى بعد زوال الأسباب التي دعت اليه ويمكن جعله اختياراً لأطراف المعاملة.

الهوامش:

(1) القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 6002م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية نشر في الجريدة الرسمية العدد 244 – السنة السادسة والثلاثون 1 محرم 7241هـ 13 يناير 6002م .

(2) تاريخ الاعتماد: 21 حزيران/يونيه 6991 (المادة الإضافية 5 مكررا بصيغتها المعتمدة في عام 8991) .

(3) يهدف القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (القانون النموذجي) إلى التمكين من مزاولة التجارة باستخدام وسائل إلكترونية وتيسير تلك الأنشطة التجارية من خلال تزويد المشرعين الوطنيين بمجموعة قواعد مقبولة دوليا ترمي إلى تذليل العقبات القانونية وتعزيز القدرة على التنبّؤ بالتطورات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية. والغرض من قانون التجارة تحديدا هو التغلّب على العقبات الناجمة عن الأحكام القانونية التي قد لا تكون متنوّعة تعاقديا عن طريق معاملة المعلومات الورقية والإلكترونية معاملة متساوية. وهذه المساواة في المعاملة مقوّم أساسي للتمكّن من استخدام الخطابات اللاورقية، مما يعزّز من الكفاءة في التجارة الدولية.

(4) منشور في الجريدة الرسمية - العدد الخامس - السنة الرابعة والثلاثون مايو 5002م، ربيع الأول - ربيع الثاني 6241هـ

(5) . المادة رقم (4) من القانون رقم (3) لسنة 5002 في شأن التسجيل العقاري بإمارةابوظبي.

(6) لقاء مع السيد / مدير ادارة التسجيل العقاري ببلدية ابوظبي 2102/11/30 .

(7) المادة 7 من قانون التسجيل العقاري رقم (3) لسنة 5002 .

(8) .قرار رئيس المجلس التنفيذي رقم (4) لسنة 1102 بشأن قواعد وإجراءات تسجيل عقود الإيجار في إمارة أبو ظبي منشور في الجريدة الرسمية – العدد الأول – السنة 04 13 يناير 1102م، 72 صفر 2341هـ

(9) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية - العدد الخامس - السنة الرابعة والثلاثون مايو 5002م، ربيع الأول - ربيع الثاني 6241هـ

(10) صدرت هذه اللائحة بموجب قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية بإمارة ابوظبي رقم (1/25) لسنة 8002 وصارت نافذة منذ تاريخ 72 ابريل 8002

(11) بان سيف الدين محمود، العقد الإلكتروني ووسائل إثباته. مجلة جامعة بابل : العلوم الإنسانية. مج. 72، ع. 7 (9102)، ص ص. 1-91، 91ص.

(12) منشور في الجريدة الرسمية – إمارة أبو ظبي – العدد السادس- السنة التاسعة والأربعون 03 يونيو 0202م .

المصادر المراجع:

(1) دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الصادر عن لجنةالأممالمتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) (2001).
(2) القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
(3) القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن التسجيل العقاري بإمارة ابوظبي
(4) الجريدة الرسمية – العددالأول – السنة 40 31 يناير 2011م، 27 صفر 1432هـ
(5) الجريدة الرسمية - العددالخامس - السنة الرابعة والثلاثون مايو 2005م، ربيع الأول - ربيع الثاني 1426هـ .
(6) الجريدة الرسمية العدد 442 – السنة السادسة والثلاثون 1 محرم 1427هـ 31 يناير 2006م
(7) الجريدةالرسمية - العددالخامس - السنة الرابعة والثلاثون مايو 2005م، ربيع الأول - ربيع الثاني 1426هـ
(8) الجريدة الرسمية – العدد الأول – السنة الأربعون 31 يناير 2011م، 27 صفر 1432هـ
(9) الجريدة الرسمية – إمارة أبوظبي – العدد السادس- السنة التاسعة والأربعون 30 يونيو 2020م
(10) قرار رئيس المجلس التنفيذي رقم (4) لسنة 2011 بشأن قواعد وإجراءات تسجيل عقودالإيجار في إمارة أبوظبي قرار رئيس دائرة الشؤون البلدية بإمارة ابوظبي رقم (1/52) لسنة 2008 وصارت نافذة منذ تاريخ 27 ابريل 2008
(11) لقاء مع السيد/مدير ادارة التسجيل العقاري ببلدية ابوظبي 2012/11/03
(12) بان سيف الدين محمود، العقد الإلكتروني ووسائل إثباته. مجلة جامعة بابلالعلوم الإنسانية. مج. 27،ع. 7 (2019).