وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكتاب

مجلة الكتاب
للعلوم الانسانية

مجلة علمية محكمة نصف سنوية

تصدر عن
جامعة الكتاب

رئيس التحرير
أ.د .اياد غني اسماعيل برزنجي
(رئيس جامعة الكتاب)

المجلد (٧) العدد (١١) السنة (٢٠٢٤)
رقم الايداع في دار الوثائق والكتب في بغداد 2272 : سنة 2017
ISSN: 2617-460x

E-ISSN:3005-8643

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.

kjhs@uoalkitab.edu.iq

نشر في ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٧), العدد (١١) ,(٢٠٢٤)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

المجلد (٧), العدد (١١) ,(٢٠٢٤)

هيئة تحرير مجلة الكتاب للعلوم الانسانية

الاستاذ الدكتور أياد غني برزنجي	رئيس التحرير
الاستاذ المساعد الدكتور هزاع داود سليمان	جامعة الكتاب - مدير التحرير
الاستاذ الدكتور هاشم عدنان الكيلاني	الجامعة الأردنية – الأردن
الاستاذ الدكتور سعدون حمود جثير	جامعة بغداد - العراق
الاستاذ الدكتور عمر نجم الدين انجه	جامعة كركوك - العراق
الاستاذ الدكتور عبد الرحمن البكري	جامعة النيلين – مصر
الاستاذ الدكتور راتب ثامر سكر	جامعة دمشق - سوريا
الاستاذ الدكتور فائق مشعل قدوري	جامعة تكريت - العراق
الأستاذ الدكتور علي كمال الدين الفهادي	جامعة الموصل - العراق
الاستاذ الدكتور حسين محمد صياد	جامعة الكتاب – العراق
الاستاذ المشارك مراد بن صغير	جامعة الشارقة – الشارقة
الاستاذ المساعد الدكتور صدام خزعل يحيى	جامعة الموصل - العراق
الاستاذ المساعد الدكتور فيصل محمد عليوي	جامعة الكتاب – العراق
الاستاذ المساعد الدكتور سعيد إدريس سعيد	جامعة دهوك - العراق
الاستاذ المساعد الدكتور سمير أبو الفتوح صالح	جامعة المنصورة – مصر

الاشراف الفني

- افنان صباح مجيد
- إسماعيل عبدالله محمد

الاشراف اللغوي

- الدكتور عماد رفعت مدحت - لغة إنكليزية - مدرس
- الدكتور محمد نجم الدين انجه - لغة عربية - مدرس

العنوان: التون كوبري – كركوك – العراق

kjhs@uoalkitab.edu.iq

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٧), العدد (١١) ,(٢٠٢٤)

قواعد و تعليمات النشر في مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

تعنى مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية بالبحوث العلمية في مجالات العلوم التربوية (عربي، انكليزي، رياضية) والقانون والعلاقات والعلوم السياسية، ومجالات أخرى.

اولا :المتطلبات العامة

١. يرسل البحث إلى سكرتارية تحرير المجلة بصورة مباشرة مع قرص مدمج أو عبر البريد الإلكتروني (kjhs@uoalkitab.edu.iq) أو عن طريق رقم الهاتف (٠٧٧٠٨٣٢٧١٢٩) للمجلة بصورة ملف (MS-Word) وملف (PDF) .

٢. يرسل نسخة من استلال (Turnitin) على أن لا تتجاوز نسبة الاستلال أكثر من ٢٠٪

٣. تبلغ قيمة النشر في المجلة (١٠٠٠٠٠) دينار.

٤. تقبل البحوث للنشر أو ترفض اعتمادا على آراء الخبراء المختصين.

ثانياً: من أجل نشر البحث، يجب على المؤلف اتباع الإجراءات الآتية:

١. طباعة البحث على جانب واحد من ورق A4 بهامش أيمن بمقدار ٢,٥ سم وهامش أيسر بمقدار ٢,٥ سم وترك مسافة ٢ سم من الأعلى ومن الأسفل مع فاصل ١,٥ سم بين السطور كما يجب ترقيم الصفحات من الأسفل.
٢. طباعة البحث على شكل MS word وعلى النحو الآتي نوع الخط Times New Roman للبحوث العربية و Times New Roman للبحوث الانكليزية.
٣. حجم الخط ١٦ غامق للعنوان الرئيسي للبحث و١٤ غامق لأسماء المؤلفين سواء باللغة العربية أم باللغة الانكليزية و١٤ غامق للعناوين الفرعية و١٤ عادي لمتن البحث و١٢ لهامش البحث.
٤. يجب ترتيب أجزاء أو مكونات البحث على النحو الآتي: عنوان البحث باللغتين العربية والانكليزية، أسماء المؤلفين باللغتين وعناوينهم، بعد الواجهة يكتب ملخص البحث باللغتين العربية والانكليزية وكذلك الكلمات المفتاحية.
٥. يجب أن يكون عنوان البحث قصيرا قدر الإمكان ودالاً على محتواه.
٦. يجب أن لا يحتوي البحث على أكثر من (٢٥) صفحة بما في ذلك المخططات والرسوم البيانية، على أن لا يتجاوز عدد أسطر الصفحة الواحدة عن ثلاثين سطرا وسيتم تحميل مبلغ (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار عراقي لكل صفحة إضافية ولا تقبل البحوث التي تزيد صفحاتها عن أربعين صفحة.
٧. يجب أن لا تزيد كلمات الخلاصة عن ٢٥٠ كلمة والمقدمة تشتمل على أهداف البحث وهيكليته والاستنتاجات الأساسية والقيمة العلمية لموضوعه و التركيز على محتوى الموضوع الذي يجب أن يتضمن الكلمات الأساسية المستخدمة في متن البحث.
٨. بعدها يكتب البحث على شكل مباحث ومطالب.
٩. الخاتمة والاستنتاجات تليها المصادر والمراجع.

١٠. الاشكال والرسوم البيانية: يجب أن يكون لكل رسم بياني عنوان في أسفله بحجم ١٢ وأن يكون الرسم التخطيطي قابلاً التحرير، أي التكبير والتصغير.

١١. **الجداول:** يجب أن يكون لكل جدول عنوان بحجم ١٢ يوضع فوق الجدول وأن يكون النص المستخدم داخل الجدول بحجم ١٢.

١٢- **المصادر:**

- تكتب بحجم ١٢ عادي.
- يكون تسلسل المصادر وفق الترتيب الهجائي للاسم الأخير للباحث.
- تكتب أسماء المجلات في قائمة المصادر بصورة كاملة وبدون مختصرات.
- يجب اتباع الإرشادات الآتية:

١. إذا كان المصدر كتابا فيجب كتابة اسم الباحث الأول متبوعا بالأسماء الأخرى. ثم عنوان الكتاب، ثم الطبعة والناشر ومكان النشر وسنة النشر.
٢. إذا كان المصدر بحثاً في مجلة فيعطى اسم المؤلف أولاً ثم عنوان البحث فاسم المجلة والعدد ومكان النشر وسنة النشر ورقم الصفحة.
٣. إذا كان المصدر رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه فيعطى الاسم الأول للمؤلف أولاً متبوعاً باسمه الأخير ثم عنوان الرسالة أو الأطروحة فاسم الجامعة والبلد والسنة.
٤. إذا كان المصدر بحثاً ملقى في مؤتمر فيعطى اسم الباحث أولاً ثم عنوان البحث فاسم المؤتمر والبلد والناشر والعدد ثم الصفحات فالسنة.

حداثة المصادر: يجب أن لا تقل نسبة المصادر الحديثة في البحث عن ٥٠٪ من مجموع العناوين في البحث.

• يحق لهيئة التحرير تغيير أية عبارة من البحث إن دعت الضرورة لذلك كي تكون مناسبة للنمط العام للمجلة.

• بعد نشر البحث في المجلة ستقوم هيئة التحرير بإتلاف جميع مسودات البحث السابقة للشكل النهائي للبحث و لا يحق للباحث المطالبة بإعادتها إليه .

ملاحظة:

للمزيد من المعلومات يمكن مراسلة المجلة على البريد الالكتروني:

kjhs@uoalkitab.edu.iq

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٧), العدد (١١) ,(٢٠٢٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة هيئة التحرير

السلام عليكم

يسر جامعة الكتاب أن تصدر العدد الحادي عشر من المجلد السابع ٢٠٢٤ لمجلة الكتاب للعلوم الانسانية ، فقد كان التواصل مع المجلة في أسمى حالته ، وقدّمت دراسات وبحوث في موضوعات مختلفة متناولة جوانب معاصرة تشهدها البيئة المحلية والعالمية ، ما حدا بهيئة التحرير - وأمام هذه الزيادة الملحوظة في طلبات النشر – الى مضاعفة عدد البحوث المنشورة في العدد الواحد ، مع الالتزام الكامل والرصين في مراجعة الدراسات والبحوث وتقويمها وفق المعايير والأسس المعروفة ، كما تخضع الدراسات المقدمة للنشر لكل اعتبارات السلامة اللغوية ، ولا سيما وأن هذه البحوث والدراسات باتت في متناول القاريء عالميًا ومن خلال مواقع النشر التي شاركت إدارة المجلة فيها.

ومن المهم الاشارة وبغية فسح المجال لأكبر عدد من الباحثين في النشر فقد حاولنا ونحاول أن يلتزم الباحثون في تقديم بحوثهم وفق تعليمات النشرالخاصة بالمجلة مع تحديد عدد صفحات البحث الواحد، وكل المتطلبات الأخرى ، وقد اعتذرت هيئة التحرير من قبول نشر العديد من الدراسات لعدم سلامتها من الناحية العلمية وبعد اخضائعها لآراء الخبراء ، أملا في أن تبقى الرصانة في مقدمة ما ينشر في هذه المجلة.

وفي الختام فإننا سنستمر في اتباع المنهج العلمي الرصين في النشر ، ونتقدم بالشكر لكل العاملين في المجلة ، وما يقدموه من جهد استثنائي طمعًا في الوصول للأفضل ، وكلنا أمل أن كل إصدار ولعدد جديد سيرافقه إضافة جديدة ، وكل جهودنا منصبة الى أن ترقى المجلة الى مصافي المجلات الأخرى وعلى مختلف المستويات العربية والعالمية ، ومنه تعالى التوفيق.

والسلام عليكم

رئيس التحرير

٢٠٢٤/٠٦/٣٠

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٧), العدد (١١) ,(٢٠٢٤)

مجلة الكتاب
المجلد (٧) العدد (١١) لسنة ٢٠٢٤
محتويات

ت	عنوان البحث	الباحثون	الصفحة
١	الآليات الدولية لمكافحة ظاهرة التصحر	خضر طارق فتحي د. رقيب محمد جاسم	٣٢-٥
٢	رقابة القضاء الاداري على الجزاءات في العقود الإدارية	د. نكتل إبراهيم عبد الرحمن	٥٢-٣٣
٣	الإطار القانوني لإلغاء العقوبة الانضباطية للموظف العام	شيماء حاتم رشيد	٧٤-٥٣
٤	الإيمانُ بالمعجزاتِ وتأثيرها على المؤمنينِ حنينُ الجذعِ أنموذجاً	د. احمد حسين موسى	٩٠-٧٥
٥	النظام القانوني لتقاعد موظف الخدمة الجامعية في القانون العراقي	مروة وعد الله محمود احمد محمود الحيالي	١١٦-٩١
٦	القسمة النهائية للمال الشائع - دراسة مقارنة	د. حبيب ادريس عيسى	١٣٨-١١٧
٧	الإنقضاء الإجرائي للدعوى المدنية بغير حكم بقبول الدفوع (دراسة تحليلية مقارنة)	فؤاد رعد حسين د. صدام خزعل يحيى	١٧٠-١٣٩
٨	التنظيمات الإدارية للحجاج بن يوسف الثقفي في العراق (٧٥ - ٩٥هـ/ ٦٩٤ -٧١٣م)	د. طعمة ملح نومي	١٩٤-١٧١
٩	دور المصارف الوقفية في تعزيز حماية الفئات الهشة	د. محمد فوزي زيدان	٢١٤-١٩٥
١٠	الرموز التعبيرية من وجهة نظر جنائية (دراسة استقرائية تأصيلية)	د. هاشم محمد احمد	٢٣٤-٢١٥
١١	المَعَادُ الجِسْمَانِيّ عند ابن التِلِمِسَانِيّ في كتابِ شَرحِ لُمَعِ الأدلّةِ	د. محمد سيف الدين محمد	٢٥٢-٢٣٥
١٢	دور الملك الحسن الثاني في التغيرات السياسية والدستورية في المغرب١٩٩٣-١٩٩٩	د. عبد الوهاب عبد العزيز	٢٨٢-٢٥٣
١٣	المسؤولية المدنية عن الممارسات غير المشروعة للراقي (دراسة تحليلية)	د. رائدة محمد محمود	٣٠٨-٢٨٣
١٤	التنظيم القانوني للأنهار الدولية -نهر الفرات أنموذجاً-	عبد الله ذنون الصواف	٣٣٠-٣٠٩
١٥	**وقف تنفيذ الحكم الإداري - دراسة مقارنة**	سوزان مروان بشير د. احمد محمود الربيعي	٣٥٦-٣٣١
١٦	حق تعلم الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة بين التشريعات الداخلية و المواثيق الدولية	اسراء محمد كاظم	٣٧٠-٣٥٧

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٧), العدد (١١) ,(٢٠٢٤)

١٧	الجريمة المنظمة عبر الحدود - تحديات التعاون الدولي - دراسة قانونية تحليلية	مصطفى جابر كركوكش	٣٩٠-٣٧١
١٨	الامن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية	د.اسامة احمد محمد	٤١٠-٣٩١
١٩	A Content-Based Approach to Enhance Geography Students' Proficiency in English Language	Dalal Munther Faraj	٤٤٠-٤١١

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٧), العدد (١١) ,(٢٠٢٤)

استدراك

ورد في العدد العاشر من المجلد السادس ٢٠٢٣ لمجلة الكتاب للعلوم الانسانية وفي الدراسة المعنونة: السياسة التشريعية للتعريف بالميراث – دراسة مقارنة – أن القب العلمي لكاتب البحث الدكتور محمد يحيى قاسم هو مدرس وليس كما ورد: أستاذ مساعد ما تطلب التنويه

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.1

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

International mechanisms to combat desertification

Dr. Raqeeb Mohamed Jaseem
Professor
College of Law – Mosul University

Khodhur Tariq Fathi
Lecturer
College of Law-Mosul University

ARTICLE INFORMATION

Received: 19 Sept.,2023

Accepted: 18 Nov, 2023

Available online: 30 June, 2024

***PP :*5-32**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. Raqeeb Mohamed Jaseem
Khodhur Tariq Fathi
College of Law – Mosul University
Email:
rakebalhamawe@uomosul.edu.iq

Abstract

The phenomenon of desertification is one of the most serious problems facing the world as a whole at the present time, with its impact on all countries due to the serious effects it leaves on the environment, humans and food, and the resulting social, economic and political effects. Many efforts have been made at the global level because it is one of these and it appears Its impact was minimal, and its most important efforts were the efforts of the United Nations and its special agencies that resulted in its adoption and internationally accepted non-desertification prevention after the issue of protecting the environment from desertification began as a responsibility to contribute to supporting all countries Desertification has become one of the most important global problems that threaten the environment and human existence on Earth, increasingly over the past years. The United Nations, aware of the seriousness of the problem of desertification, held the International Convention to Combat Desertification in Countries Suffering from Severe Drought or Desertification, Especially on the African Continent, in 1994. It entered into force in 1996, as this agreement is an important step in the development of international environmental law, and an international tool to prevent and combat desertification. It is the first binding legal framework that addresses a complex environmental problem facing the international community for decades. It is also considered the culmination of international work in the field of addressing To combat the phenomenon of desertification and mitigate its effects in affected countries.

Keywords: Desertification, climatic changes, international agreements, executive bodies.

الآليات الدولية لمكافحة ظاهرة التصحر

خضر طارق فتجي
مدرس مساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

الدكتور رقيب محمد جاسم
أستاذ
كلية الحقوق / جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٣/٩/١٩
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٣/١١/١٨
تاريخ النشر :٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" الآليات الدولية لمكافحة ظاهرة التصحر"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643)-X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

تعد ظاهرة التصحر من أخطر المشاكل التي تواجه العالم بأجمعه في الوقت الحالي، حيث تمتد مخاطره إلى جميع الدول بسبب الآثار الخطيرة التي يتركها على البيئة والإنسان والغذاء، وما ينجم عنه من اثآر اجتماعية واقتصادية وسياسية، ولذلك فقد بذلت العديد من الجهود على المستوى العالمي للحد من هذه الظاهرة والتقليل من آثارها، وكان أهمها جهود الأمم المتحدة ووكالاتها الخاصة التي أثمرت عن اعتماد الاتفاقية الدولية لمكافحة التصحر بعد أن أصبحت مسالة حماية البيئة من التصحر مسؤولية مشتركة تقع على عاتق جميع الدول. إذ أضحى التصحر واحداً من أهم المشاكل العالمية التي تهدد البيئة والوجود البشري على الأرض وبشكل متزايد خلال السنوات الماضية، وإدراكاً من الأمم المتحدة لخطورة مشكلة التصحر فقد عقدت الاتفاقية الدولية لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد أو التصحر لعام١٩٩٤م، حيث تعد هذه الاتفاقية خطوة مهمة في مسار تطوير القانون الدولي للبيئة، وأداة دولية لمنع التصحر ومكافحته، فهي أول أطار قانوني ملزم يعالج مشكلة بيئية معقدة تواجه المجتمع الدولي منذ عقود زمنية، كما أنها تعد تتويجاً للعمل الدولي في مجال التصدي لظاهرة التصحر وتخفيف اثاره في البلدان المتأثرة به.

الكلمات المفتاحية: (التصحر، التغيرات المناخية، الاتفاقيات الدولية، الأجهزة التنفيذية،)

المقدمة

التصحر هو أحد المشاكل البيئية التي بدأت تضرب جميع بلدان العالم وبشكل متزايد خلال السنوات الماضية، وأطلق على هذه الظاهرة تسميات عديدة من بينها (زحف، الصحراء، تقدم الصحراء) إذ إن جميع هذه التسميات تعني انتشار وزيادة الظروف الصحراوية. وبات التصحر من أحد المشاكل البيئة التي تهدد وجود الإنسان على سطح الأرض بسبب آثاره لكونه يؤثر على التربة و يؤدي إلى تناقص المناطق الخضراء وبالتالي سيكون نقص في الغذاء بشكل مباشر، وللتصحر أيضا تأثير على الهواء لأن نقص المناطق الخضراء يساعد على بقاء الغازات في الجو وبالتالي سيكون تأثير تلك الغازات سلبي على الأرض والإنسان، فضلا عن تأثيراته السلبية على الجانب الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والصحي على الدول والإنسان، وأيضا تكاليف إعادة تأهيل البيئة المتأثرة بالتصحر، وتكمن خطورته في صفته التوسعية بسبب تعامل غير العقلاني من قبل الإنسان مع الموارد الطبيعية للبيئة.

أولا: أهمية الدراسة: تبدو أهمية دراسة موضوع التصحر نتيجة اتساع حجم المشكلة التي باتت موضع اهتمام عالمي يعاني منها المجتمع الدولي ككل سواء كانت من البلدان المتقدمة أم من بلدان العالم الثالث وهذا يؤثر على حق الانسان في العيش ببيئة نظيفة وصالحة لأنها تؤثر على العديد من الحقوق المتصلة بحق الإنسان كحقه في الغذاء والصحة والتنمية المستدامة، كما تكمن أهمية هذه الدراسة في كون العراق يعد واحدا من بين البلدان التي تأثرت بهذه الظاهرة الخطيرة لعدة أسباب منها التغير المناخي وانخفاض نسب معدلات هطول الأمطار.

ثانيا: إشكالية الدراسة: تكمن الإشكالية الرئيسية لبحثنا في بيان مدى فعالية الأليات القانونية الخاصة بمكافحة التصحر في ظل تنامي هذه الظاهرة وما تثيره من قلق كبير لدى المجتمع الدولي بشكل عام وضرورة البحث عن السبل الكفيلة بمعالجة هذه الظاهرة والحد منها وفق منهجية شاملة وعامة ومتضمنة لمختلف جوانبها ضمن إطار قانوني خاص بمعالجتها وفي ضوء دراستنا سنحاول الإجابة عن التساؤلات الآتية:

هل استطاعت الاتفاقات الدولية أن تضع الحلول والمعالجات الناجعة لمشكلة التصحر؟

هل المؤتمرات الدولية قادرة على التصدي لأسباب التصحر ومعالجتها؟

ثالثا: فرضية الدراسة: ننطلق في دراستنا هذه من فرضية أساسية مفادها ان الاليات القانونية وبمختلف مستوياتها يمكن ان تساهم بشكل أساس في الحد من الآثار البيئية السلبية الناجمة عن ظاهرة التصحر التي باتت تشكل تهديدا حقيقيا للعديد من الدول وفي مقدمتها العراق، الا أن فعاليتها تعتمد بالدرجة الأساس على مدى التعاون الفعلي بين مختلف الدول لوضع عدد من البرامج التنفيذية الفاعلة لمواجهة هذه الظاهرة.

رابعا: منهجية الدراسة: اعتمدنا على المنهج الوصفي في بيان الآثار البيئية والقانونية التي تخلفها ظاهرة التصحر، واعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل نصوص الاتفاقيات الدولية المعنية بالبيئة وميثاق الأمم المتحدة.

خامسا: هيكلية الدراسة: تقوم هيكلية الدراسة على أساس تقسيمها على وفق ثلاثة مطالب وكما يأتي:

المطلب الأول: التعريف بظاهرة التصحر.

المطلب الثاني: الآليات الاتفاقية العالمية لمكافحة التصحر.

المطلب الثالث: الآليات التنفيذية العالمية.

المطلب الأول
تعريف التصحر وتصنيفاته

يشكل التصحر خطرا يهدد البيئة في كثير من دول العالم نتيجة زيادة العوامل الطبيعية والبشرية التي تساعد على حصول التصحر وبالتالي حدوث اختلال في التوازن البيئي. وأدت هذه المشكلة إلى انتباه جميع دول العالم لما لها من آثار وخيمة لا تقتصر على النباتات بل يتبع ذلك آثار اجتماعية واقتصادية وبيئية وجميعها تؤثر على وجود الإنسان (١). وسنقوم ببيان ظاهرة التصحر في الفرع الأول، وتصنيفات التصحر في الفرع الثاني، ومظاهر التصحر وخطورته في الفرع الثالث وكما يأتي:

الفرع الأول: تعريف التصحر

الفرع الثاني: تصنيفات التصحر

الفرع الثالث: مظاهر التصحر وخطورته

الفرع الأول
تعريف التصحر

إن أول من استخدم مصطلح التصحر Desertification هو العالم الفرنسي أوبريفيل في عام ١٩٤٩م، للإشارة إلى عملية التدهور البيئي التي بدأت بإزالة الغطاء النباتي وانتهت بتحول الأراضي الى صحراء (٢). ويقابل المصطلح العربي للتصحر الكلمة الإنكليزية Desertification, والتي جاءت من اللفظ المصري القديم Desert، والتي تعطي معنى المكان المهجور (٣). وسنعرفه التصحر لغة واصطلاحا.

أولا_ تعريف التصحر لغة:

التصحر كلمة مستحدثة لغوياً، جاءت من الصحر، ويقصد بالصحر كما ورد في لسان العرب: الصحراء من الأراضي، إذ يقال صحراء بينه الصحر والصحرة، ويقال: أصحر المكان والجمع الحصاري والصحاري(٤).

ثانيا_ تعريف التصحر اصطلاحاً

توجد عد تعريفات للتصحر ونحاول من خلالها إعطاء فكرة واضحة وشاملة عن التصحر. والتصحر بمعناه البسيط هو قابلية الصحراء والظروف شبه الصحراوية للامتداد عبر حدودها واكتساح الحزام الأخضر وتحويله إلى أرض قاحلة وبالتالي يغير في نظام البيئة مؤديا إلى تراجع وتدني قدرتها الإنتاجية إلى درجة التي تصبح

(١) د. مصطفى محمد خواجي، الكوارث الطبيعية في السودان، الطبعة الاولى، مطبعة جامعة افريقيا، الخرطوم، ٢٠١١، ص١٤.
(٢) عبد الكريم عبد اللطيف، ظاهرة التصحر وأثرها على الأراضي الزراعية في إقليم الجزيرة في سوريا والعراق، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، ٢٠١٠، ص٢١٣.
(٣) د. مخلوف عمر، تقييم الاليات القانونية الدولية الخاصة بمكافحة التصحر في أطار علاقته بالثروة الغابية، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد ٢، ٣١ كانون الأول، ٢٠١٩، ص ٧.
(٤) عبد القادر مصطفى المحبشي وعبد الرزاق محمد البطيحي، التصحر مفهومه وانتشاره المكاني واسبابه ونتائجه وسبل مكافحته، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، طرابلس، ليبيا، ١٩٩٩، ص١٦.

فيها عاجزة عن إعالة ما يعيش فيها من كائنات حية(٥). ولهذا يعد التصحر من أخطر المشكلات التي تواجه العالم في الوقت الحالي. كما يقصد بالتصحر إحداث تغيير سلبي في خصائص البيئة الحيوية يؤدي الى خلق ظروف تجعلها قريبة إلى الظروف الصحراوية أو أكثر جفافا (٦). ويعرف أيضا بإنه تدهور كلي أو جزئي في القابلية الإنتاجية للتربة ينجم عن تفاعل مجموعة من العوامل الطبيعية والبشرية مما يؤدي إلى اكتساب البيئة بعد مدة صفات جديد تشبه صفات الصحاري، وقد يحدث التصحر بسبب الجفاف الدائم أو عن طريق سوء استخدام الإنسان لموارد البيئة الطبيعية وبالتالي يؤدي إلى الاختلال في التوازن البيئي الطبيعي أو تصحر ناجم عن تفاعل العوامل الطبيعة والبشرية معا (٧). وعرف مؤتمر الأمم المتحدة بنيروبي التصحر في سنة ١٩٧٧ (بإنه تدهور قدرة الإنتاج البيولوجي للأرض مما يؤدي في النهاية الى خلق أوضاع صحراوية وذلك نتيجة لتدهور الأراضي والمياه والمصادر الطبيعية الأخرى بسبب عوامل بيئية وبشرية) (٨).

وبعد أن عرفنا التصحر لابد أن نفرق بين التصحر والصحراء، حيث إن الصحراء نظام بيئي موجود وإن الصحراء بطبيعتها تكون لها ظروف مناخية خاصة مثل: (نقص المياه، غير مناسبة للسكن)، بينما التصحر ظاهرة تحدث نتيجة للأخلال باستغلال الموارد الطبيعية في أي منطقة، وغالبا ما يحدث التصحر في مناطق معينة لكون هذه المناطق هشة وسريعة التأثر وتفقد مواردها بسهولة نتيجة سوء الاستعمال والاستغلال من قبل الانسان، فالأراضي التي أصابها التصحر لم تكن صحراء سابقا وإنما مناطق خضراء ثم فقدت طبيعتها (٩).

الفرع الثاني
تصنيفات التصحر

لقد حدد مؤتمر الأمم المتحدة الذي عقد في نيروبي في سنة ١٩٧٧م تصنيفات للتصحر وحددها في أربع حالات (١٠):

أولا_ التصحر الطفيف: هو حدوث تلف نوعي وكمي في التربة الأرضية ولكن تأثيره قليل جدا بحيث لا يوثر على القدرة البيولوجية للبيئة كما هو الحال في شبه الجزيرة العربية، وتكون نسبه التلف في التربة اقل من ١٠٪. ومن الدلائل على حدوث تصحر طفيف هو ارتفاع نسبه الملوحة في التربة (١١).

ثانيا_ التصحر المعتدل: هي المرحلة التي يزيد بها التلف البيئي ويظهر ذلك من خلال، نقص في الغطاء النباتي ولكن بنسبه معتدلة، وتحدث تعرية وانجرافات للتربة، كثبان رملية، زيادة نسبه الملوحة في التربة وأيضا نقص في الإنتاج النباتي. وان نسبه التلف في هذه المرحلة تكون بين ١٠_٥٠٪. وعندما تصل التربة الى هذه المرحلة يجب اتخاذ تدابير لمكافحة التصحر قبل ان تزيد النسبة وتسوء الأرض أكثر من ماهي علية (١٢).

(٥) د. محمد رضوان خولي، التصحر في الوطن العربي، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٨٥، ص٢١.
(٦) د. زين الدين عبد المقصود، البيئة والانسان، دراسة في مشكلات الانسان مع البيئة، الطبعة الثانية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص١٣٩.
(٧) عبد الله سالم عبد الله المالكي، جغرافية العراق، جامعة البصرة,٢٠٠، ص٨٣.
(٨) مؤتمر الأمم المتحدة للتصحر، خطة عمل لمكافحة التصحر، نيروبي، اثيوبيا، ١٩٧٧.
(٩) محمد عبد الفتاح القصاص، التصحر وتدهور الأراضي في المناطق الجافة، سلسلة عالم المعرفة، ٢٤٢، الكويت، ١٩٩٩، ص١٥.
(١٠) مؤتمر الأمم المتحدة للتصحر، خطة عمل لمكافحة التصحر، نيروبي، اثيوبيا، ١٩٧٧.
(١١) محمد رضوان خولي، مصدر سابق، ص١٩-٢٠.
(١٢) عباس زغير محيسن، جغرافية البيئة والتلوث، الطبعة الاولى، مطبعة الميزان، النجف، ٢٠١٦، ص٢٤٥.

ثالثا_ التصحر الشديد: وفي هذه المرحلة تزداد نسبة تلف النباتات والأشجار والمحاصيل المنتجة، وتنتشر النباتات والحشائش الغير ملائمة، وأيضا يظهر نقص في الإنتاج النباتي بنسبه كبيرة إذ تصل لمرحلة عدم القدرة على إنتاج أي شـــي بحيث لا يمكن الاســـتمرار في الإنتاج النباتي، وإن الأرض في هذه المرحلة أصبحت بحالة سيئة جدا وهناك صعوبة في إصلاحها، ولكن إعادة تأهيل الأرض في هذه المرحلة ليست مستحيلة ولكن تحتاج إلى تكاليف عالية جدا، ويجب أن لاتصل التربة لتلك المرحلة من التصحر (١٣).

رابعا_ التصـحر الشـديد جداً: وهو أخطر حالات التصـحر حيث تفقد البيئة معظم قدراتها البيولوجية وتكون قريبة من الصـحاري الحقيقية، وتفقد التربة معظم قدرتها الإنتاجية بنسبه تصل إلى ٩٠٪، وأيضـا يحدث انجراف قوي للتربة مع زيادة نســبة الملوحة. إن هذه الدرجة من خطورة التصـــحر تعطي تنبيه إلى ضـرورة اتخاذ أساليب لوقف التصـحر في المراحل الأولى له قبل أن تزداد نسبته ويتفاقم الأمر وتصبح الأرض صـحراء، وإن التربة في هذه المرحلة تكاد تكون منتهية ولا تصـلح للزراعة لأن نسبه التصـحر فيها أصبحت عالية جدا، وفيما يتعلق بإصلاح التربة وإعادة تأهيلها للزراعة نكون أمام عائق كبير هو أن التربة تدهورت بشـكل كبير ومن المسـتحيل إعادتها كما كانت قبل التصـحر، فضـلا عن التكاليف العالية التي تحتاج إليها من أجل معالجتها من التصحر (١٤).

الفرع الثالث
مظاهر التصحر وخطورته

للتصحر مظاهر عديد ومتنوعة ويمكن من خلال هذه المظاهر التعرف إذا ما كانت البيئة تعاني من مشكلة التصحر أم لا، وهذه المظاهر تبين أيضا درجة خطورة التصحر في الأراضي التي يضربها (١٥) وهذا ما سنتطرق إليه وكما يأتي:

أولا: مظاهر التصحر.

يأخذ التصحر مظاهر كثيرة ومتنوعة سنبينها في الفقرات الآتية وكما يأتي:

١_ **انجراف التربة:** هو تآكل التربة ونقلها بفعل العوامل المناخية مثل: الماء والرياح، ورغم أن انجراف التربة ظاهرة طبيعية موجودة منذ القدم إلا أنها زادت كثيرا في الفترة الأخيرة مع زيادة النشـــاطات البشـرية غير الرشـيدة كتدمير الغطاء النباتي. ويعد انجراف التربة من أخطر مظاهر التصـحر خاصـة عندما تنجرف الطبقة العلوية أو الســطحية من التربة تماما لان هذه الطبقة تحتوي على معظم العناصـــر الغذائية التي يحتاجها النبات للنمو مما يؤدي إلى ضـــعف النمو في المناطق التي أصـــابها الانجراف، وبالتالي تصـــاب التربة بدرجة من درجات التصـــحر (١٦). وإن العوامل المناخية تســاعد بســهولة على انجراف التربة (مياه الأمطار والرياح) وعند سـقوط الأمطار بشـكل قوي دون وجود غطاء نباتي للتربة ينتج عنها تحطم وتدهور الطبقة السطحية للتربة وبالتالي المواد الضرورية لنمو النبات (١٧).

٢_ **الكثبان الرملية:** إن ظاهرة الكثبان الرملية ظاهرة طبيعية توجد في المناطق الجافة وشـبه الجافة وتعد من المظاهر الرئيسية للتصحر، ويعد عودة نشاط الكثبان الرملية الثابتة أو تكوين كثبان رملية متحركة نشطة في بيئات لم تكن ظروفها تؤهل لتكوين مثل هذه الكثبان، وتعبر الكثبان الرميلة من المظاهر الخطيرة

(١٣) عبد مخمور نجم الريحاني، ظاهرة التصحر في العراق واثارها في استثمار الموارد الطبيعية، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الآداب، جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص٢٣-٢٤.
(١٤) حسوني جدوع عبد الله، التصحر تدهور النظام البيئي، الطبعة الاولى، دار الجامعة، عمان، ٢٠١٠، ص١٠٣
(١٥) صبري فارس الهيتي، التصحر مفهومة أسبابه مخاطرة مكافحته، الطبعة الاولى، دار اليازوري، الأردن، عمان، ٢٠١١ ص١٣.
(١٦) صفاء مجيد المظفر، كتاب المشكلات البيئية، جامعة الكوفة كلية الآداب، بدون سنة نشر، ص ١٠٩.
(١٧) علي حسين الشلش، جغرافية التربة، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة البصرة، البصرة، ١٩٨٥، ص ١٥٢.

للتصـــحر (١٨). إن تحرك الكثبان الرملية الثابتة يعني هناك تغير وتدهور للقدرة البيولوجية لهذه الكثبان، مما يؤدي إلى اختفاء معظم الغطاء النباتي الواقي الذي كان يعمل على تثبيت الكثبان، وإن هذه الكثبان الرملية بدأت تتحرك بفعل الرياح وظهور التصحر في المناطق التي تغزوها الكثبان الرملية (١٩).

٣_ **تلف الغطاء النباتي:** تلف الغطاء النباتي وتناقص مساحته وتدهور نوعيته من مظاهر التصحر، ولا تقل خطورة تلف الغطاء النباتي عن المظاهر الأخرى. إن تلف الغطاء النباتي يؤدي إلى تقليل النباتات المستساغة وظهور ونمو نباتات غير مستساغة بسبب تدهور خصائص البيئة وبالتالي نمو نباتات أقرب الى الظروف الصحراوية، والأماكن التي تدهور بها الغطاء النباتي وظهرت بها النباتات الغير مستساغة تصبح مناطق صحراوية (٢٠). نباتات أقرب الى الظروف الصحراوية والأماكن التي تدهور بها الغطاء النباتي وظهرت بها النباتات الغير مستساغة وبدأت تدفع هذه المناطق نحو الظروف الصحراوية (٢١).

٤_ **العواصف الغبارية (زيادة كمية التراب في الهواء):** زيادة العواصف الغبارية وتكرارها مع ارتفاع كمية التراب في الجو مؤشر على مظهر من مظاهر التصحر، والعواصف الغبارية ظاهرة طبيعية تزداد في المناطق الجافة وشبه الجافة ومع قلة الأمطار وارتفاع درجات الحرارة تساهم في تدهور الغطاء النباتي الذي يكون دورة حماية التربة من عوامل التعرية. وتناقص الغطاء النباتي يؤدي إلى تدهور التربة وتفككها ويتم نقل جزيئتها بواســـطة الهواء. إذ تعمل الرياح على نقل ذرات التراب عن طريق رفعها إلى طبقات الجو العليا، ينجم عنها عواصف غبارية تتعرض لها المناطق الجافة. وتعمل العواصف الغبارية على نقص إنتاجية الأراضي الزراعية والتأثير على معدلات الإنتاج الزراعي (٢٢).

٥_ **تملح التربة وتدني خصوبتها:** يعد تملح التربة وزيادة نسبه الملوحة فيها علامة لحدوث التصحر. وتعمل ملوحة التربة على أضعاف قدراتها الإنتاجية ويصل الأمر إلى أن تصبح التربة غير قادرة على الإنتاج. وزيادة الملوحة يفقد الأرض مظاهرها الرئيسية وبالتالي تعد ارضا متصحرا (٢٣).

ثانيا: خطورة التصحر

يقصد بخطورة التصحر درجة سرعة حدوث التصحر وهي عملية غاية في الخطورة حيث يصبح رصدها والتعرف على درجة سرعتها نقطة أساسية ومهمة على الطريق لوضع الحلول السليمة والمناسبة لمكافحة هذه المشكلة وضبطها. ويتحكم في درجة سرعة التصحر عاملان مهمان هما (٢٤)،

١- درجة حساسية البيئة للتصحر أي هل البيئة تستجيب بسرعة المسببات التصحر المختلفة، أم أنها بطيئة الاســتجابة وتتوقف درجة الاســتجابة على طبيعة النظام الايكولوجي هل عناصــره الطبيعية الحية وغير الحية هشة أو غير هشة ويقصد بالعناصر الهشة أنها تكفل الحد الأدنى للطاقة البيولوجية، فإذا حدث أي تغير ولو بسيطا فيتدهور النظام الايكولوجي ويحدث التصحر، أما العناصر غير الهشة فهي التي تملك رصيدا طيباً من القدرة البيولوجية بحيث إذا حدث ضغط عليها لا تتأثر بسرعة ولا تتدهور بشكل حاد

(١٨) صبري فارس الهيتي، مصدر سابق، ص ١٥
(١٩) إبراهيم الخال، التصحر في الوطن العربي، معهد الانماء العربي، دار المستقبل، بيروت ١٩٨٧، ص١٤.
(٢٠) د. عباس زغير محيسن، مصدر سابق ص ٢٤٩.
(٢١) علي حمزة الجوذي، التصحر مفهومه حالاته أسبابه الطبيعية والبشرية، الطبعة الاولى، دار المنهجية، ٢٠١٦، ص٣٥.
(٢٢) حيدر عبد المحسن، مظاهر التصحر وتأثيرها على الواقع الزراعي في محافظة ذي قار، رسالة ماجستير، جامعة ذي قار- كلية الآداب، ٢٠١٦، ص ١٦-١٧.
(٢٣) زين الدين عبد المقصود، مشكلة التصحر في العالم الإسلامي، نشرة قسم الجغرافية والجمعية الجغرافية الكويتية، رقم (٢١)، الكويت، ١٩٨٠، ص٩-١٠.
(٢٤) المصدر نفسه، ص١٤٨

٢- درجة الضغط البشري والحيواني على موارد البيئة الحيوية أي الأنشطة البشرية تضغط بشدة على موارد البيئة بما يعجل بتدهورها بيولوجيا وإشاعة التصحر، إذ تكون التربة غير المستقرة أكثر عرضة لأخطار التصحر من التربة المستقرة وقد حددت الأمم المتحدة خطورة التصحر بثلاث درجات (٢٥):

1- درجة خطورة معتدلة: وهي الدرجة التي يكون فيها التغير أو التدهور البيئي (التصحر) بطيئا نسبيا، وذلك إما نتيجة الضغط البشري محدود، وإما أن النظام البيئي غير هش وقادر على تحمل الضغط البشري المتزايد إلى حد ما.

2 - درجة خطورة عالية: وهي درجة وسط بين درجة الخطورة المعتدلة ودرجة الخطورة العالية جدا.

3- درجة خطورة عالية جدا: هي الدرجة التي تكون فيها البيئة معرضة لخطر التصحر السريع جدا، وتعني هذه الدرجة ان الضغط البشري استخدامات الأرض على الموارد الحيوية شديد جدا بما يعجل من سرعة تدهورها وسرعة حدوث التصحر أو أن النظام البيئي هش سريع التأثر أوهما معا.

المطلب الثاني
الآليات الاتفاقية العالمية لمكافحة التصحر

لم يكن التفكير بإعداد اتفاقيات لحماية البيئة وخاصة بمكافحة التصحر صدفة، وانما هو نتيجة طبيعية لما يحدث بالبيئة من تدهور، وعلية برزت الجهود العالمية من خلال الاهتمام بالبيئة والدعوة إلى عقد اتفاقيات لحمايتها. وعليه تم إبرام اتفاقية خاصة بمكافحة التصحر في سنة ١٩٩٤م، وتعد هذه الاتفاقية تتويجا للعمل الدولي في التصدي لظاهرة التصحر والتخفيف من آثاره في البلدان المتأثرة (٢٦).

ولأجل تعزيز تنفيذ اتفاقية مكافحة التصحر فقد تم التعاون مع الاتفاقيات الأخرى لتنسيق البرامج التي تهدف إلى مكافحة المشاكل البيئية بما فيها التصحر (٢٧). وعلى ضوء ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول اتفاقية مكافحة التصحر لسنة ١٩٩٤م، وفي المطلب الثاني الاتفاقيات الدولية التي تسهم في مكافحة التصحر وكما يأتي:

الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر

الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تسهم في مكافحة التصحر

الفرع الأول
اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر

إدراكا من الأمم المتحدة لخطورة مشكلة التصحر عقدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد أو التصحر وخاصة في قارة إفريقيا وذلك في سنة ١٩٩٤(٢٨).

(٢٥) محمود حمادة صالح، ظاهرة التصحر وأثرها على الأراضي الزراعية في محافظة صلاح الدين، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الآداب، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص٣٨.

(٢٦) كتاب المركز العربي لدراسات المناطق الجافة والأراضي القاحلة الى مركز البحوث القانونية في بيروت، المرقم ٩٨٣ في ٤-١٢-٢٠١٣، التحضيرات لاتفاقية مكافحة التصحر، دمشق، ٢٠٠٣، ص ١.

(٢٧) الوثيقة .ICCD/COP4/6,2000,p14

(٢٨) د. صلاح احمد الطاحون، التصحر واستعمالات الأراضي في مصر الجديدة، مكتبة الاسرة، القاهرة، ٢٠١٢، ص٦٣.

ودخلت حيز النفاذ في سنة ١٩٩٦، وتضمنت على ٤٠ مادة وخمسة ملاحق تنفيذ (٢٩). وتعد هذه الاتفاقية خطوة مهمة في مسار تطوير القانون الدولي للبيئة، واداة دولية لمنع التصحر ومكافحته، فهي أول إطار قانوني ملزم يعالج مشكلة بيئية معقدة تواجه المجتمع الدولي منذ عقود زمنية (٣٠). وان اتفاقية مكافحة التصحر تعد تتويجا للعمل الدولي في التصدي لظاهرة التصحر وتخفيف آثاره في البلدان المتأثرة.

وسنحاول بيان المبادئ العامة والالتزامات المفروضة على الدول الأعضاء بين التزامات عامة والتزامات خاصة مفروضة على الدول المتأثرة بالتصحر في اتفاقية مكافحة التصحر والتي وكما يلي:

أولا_ المبادئ العامة لاتفاقية مكافحة التصحر

ذكرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر المبادئ العامة أو التوجيهية والتي من ورائها تحقق الأهداف المبتغاة من الاتفاقية، وبينت المادة ٣ من الاتفاقية المبادئ، وتتعلق هذه المبادئ بأربعة أركان رئيسية (٣١)، والتي سنبينها:

١- المشاركة الجماعية: بينت الاتفاقية على ضرورة الاشتراك من قبل الدول، وأكدت على مساهمة المجتمعات المحلية في وضع برامج من أجل مكافحة التصحر، في الفقرة الأولى من المادة الثالثة (٣٢). ولذلك يجب أن يكون دور فعال لسكان المناطق التي تعاني من التصحر، باعتبارهم جزئا في برامج ومشاريع مكافحة التصحر عن طريق إدخالهم ومساهمتهم في ذلك وأيضا اخذ آرائهم، باعتبار سكان هذه المناطق يكون لهم معرفة كبيرة في البيئة المحيطة بهم، ولا ننسى دور الفلاحين لكونهم من الذين لديهم خبرات يمكن استخدامها في عمليات معالجة تصحر الأراضي. بالإضافة الى أصحاب الأبحاث لديهم خبرات يمكن استخدامها في عمليات معالجة تصحر الأراضي. فضلا عن أصحاب الأبحاث والخبراء الذين يسهمون في وضع الخطط لمكافحة التصحر والإشراف على تنفيذها (٣٣).

٢- التعاون الدولي: ركزت الاتفاقية على أهمية المساعدة والتضامن والتعاون على الصعيدين الإقليمي والدولي، في المادة الثالثة في فقرتها الثانية (٣٤). ويجب أن يكون التعاون من قبل جميع الدول المتأثرة بالتصحر والدول الأخرى، وهنا تظهر أهمية التعاون الدولي من أجل مكافحة التصحر وفي مختلف المجالات وتتمثل في وضع أساليب وخطط لمكافحة التصحر ونقل التكنولوجيا ونشر الابحاث والمعلومات التي تتعلق بالتصحر وتوفير الموارد المالية لتحقيق أهداف الاتفاقية. علما أن بلدان العالم الثالث والتي تعاني مشاكل بيئية وبخاصة مشكلة التصحر ومشكلات أخرى سواء اقتصادية أو اجتماعية، تحتاج إلى مساعدات مالية وفنية وتكنولوجيا من البلدان المتقدمة (٣٥).

---

(٢٩) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف او التصحر خاصة بأفريقيا، الملحق الأول لأفريقيا، الثاني لاسيما، الثالث لأمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي، الرابع لأوروبا وشمال البحر الأبيض المتوسط، الخامس لأوروبا الوسطى والشرقية.

(٣٠) الوثيقة A/RES/48/191,p2

(٣١) الوثيقة CCD/95/1,Op.cit,p.9

(٣٢) نصت المادة الثالثة في الفقرة الأولى على " ان تضمن الأطراف ان يكون اتخاذ القرارات المتعلقة بتنفيذ برامج مكافحة التصحر قائما على مشاركة السكان والمجتمعات المحلية ". الوثيقة ibid,p.9

(٣٣) د. عبد الفتاح لطفي عبد الله، جغرافية الوطن العربي، الطبعة الأولى، دار الميسرة، عمان، الأردن، ٢٠٠٦، ص١٧٦.

(٣٤) نصت المادة الثالثة في الفقرة الثانية على " ينبغي للأطراف ان تعمل، بروح من التضامن والشراكة الدوليين، على تحسين الدولة والتنسيق على الصعيد الإقليمي والدولي، وتحسين تركيز الموارد المالية والتنظيمية والتقنية حيثما تلزم". الوثيقة CCD/95/1,Op.cit,p.9

(35) الوثيقة A/AC.241/15/REV.I28 January 1994p.21

٣- السياسة الوطنية لاستعمالات الأراضي: أعطت الاتفاقية أهمية كبيرة للموارد الأرضية والعمل على استخدامها بصورة مناسبة وبشكل مستدام وفق سياسات وطنية منظمة، في المادة الثالثة الفقرة الثالثة (٣٦). ويجب على الدول إدارة مكافحة التصحر بصورة تمكنها من الحد من هذه الظاهرة، عن طريق برامج وطنية وسياسات وقوانين تنظم استخدام الأراضي، وإدارة الموارد الطبيعية، من أجل تقليل الضغط على هذه الموارد والحد من استنزافها. فضلا عن ذلك، فإن جمع وتنظيم الإمكانيات المادية والبشرية تعد ضرورة، ضمانا للاستعمال الأنسب للموارد الطبيعية اجتماعيا واقتصاديا. وان المشاركة المحلية وتطوير القدرات وتقليل نسب الفقر، والبحوث والمعلومات، وتطوير المؤسسات، تعد كلها ذات أهمية في هذا المجال (٣٧).

٤- مبدأ مراعاة الظروف الخاصة لبلدان العالم الثالث: تضمنت الاتفاقية في المادة الثالثة في فقراتها الرابعة مراعاة الظروف للبلدان النامية (٣٨). والهدف من هذه الفقرة هو تقديم الدعم التكنولوجي والعلمي والمالي لهذه البلدان، من أجل القيام بمشاريع هدفها المحافظة على البيئة ومكافحة التصحر، وأصبح هذا المبدأ بمنزلة عرف أو عادة في الاتفاقيات الدولية البيئية لكونه يحتوي على العدالة بين الدول ويفرض التزامات حسب مقدرة وإمكانيات كل دولة، وإن تقديم الدعم للبلدان النامية من أجل أن يكون بمقدرتها وضع خطط وبرامج وطنية للحفاظ على البيئة الأرضية واستخدامها بصورة مستدامة (٣٩). كذلك توفير المعلومات ونشر البحوث المتعلقة بالتصحر وأسبابه يمكن أن يساعد هذه الدول بصورة غير مباشرة في مكافحة التصحر، وأيضا الاستشعار عن بعد يمكن أن يكون وسيلة فعالة لتوفير المعلومات، عن طريق الأقمار الصناعية والطرق الحديثة لتفسير الصور (٤٠).

تبين لنا أن الاتفاقية تحاول وضع إطار ملائم للتعاون الدولي، فهي تؤكد على أن التصحر مشكلة بيئية خطيرة تهدد الوجود البشري ومن الضروري توحيد الجهود الدولية لمكافحة التصحر، وأيضا تركز على الناحية الفنية من خلال وضع خطط ومشاريع لمكافحة التصحر تتصف بالكفاءة والتضامن (٤١).

ثانيا_ الالتزامات التي تفرضها الاتفاقية على الدول

نصت الاتفاقية على التزامات تفرض على الدول، إلا أن الملاحظ على نصوصها أن هذه الالتزامات تختلف من حيث نطاقها ولذلك كان لزاما علينا ان نقوم بتقسيمها إلى قسمين من أجل توضيحها بصورة مفصلة، لان اتفاقية مكافحة التصحر نصت على التزامات عامة لجميع الدول وسنذكرها أولا والتزامات تفرض على الدول المتأثرة بالتصحر ثانيا والتزامات على الدول المتقدمة ثالثا وسنبينها:

١_ الالتزامات المفروضة على جميع الدول:

(٣٦) نصت المادة الثالثة في الفقرة الثالثة على " ينبغي للأطراف ان تطور بروح من الشراكة، التعاون فيما بين كل مستويات الحكومة والمجتمعات المحلية والمنظمات غير الحكومية وحائزي الأراضي لتهيئة فهم أفضل لطبيعة وقيمة الأراضي والموارد المائية الشحيحة في المناطق المتأثرة والعمل من اجل استخدامها على نحو مستدام" الوثيقة CCD/95/1,cit,p.9

(٣٧) بيان محمد شاباري، المسؤولية الدولية عن تصحر البيئة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، ٢٠١٧، ١٠٩.

(٣٨) نصت المادة الثالثة في الفقرة الرابعة على" ينبغي للأطراف ان تضع في كامل اعتبارها الظروف الخاصة للأطراف من البلدان النامية المتأثرة، ولاسيما اقلها نموا" الوثيقة CCD/95/1,Op.cit,p.9

(٣٩) صلاح خيري، الحماية الدولية للتنوع الاحيائي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد-كلية القانون ٢٠٠٤، ص٦٠.

(٤٠) تقرير المركز العربي لدراسات المناطق الجافة والأراضي القاحلة، اجتماع مشاورة الخبراء حول استخدام تقنيات الاستشعار عن بعد في حصر المراعي ورصد حالة التصحر في الوطن العربي، سوريا،١٩٩٧، ص٦٠.

(٤١) صلاح احمد الطاحون، مصدر سابق، ص ٧٩.

أ. تعزيز التعاون فيما بين الأطراف من البلدان المتأثرة على المستوى الإقليمي والدولي، وفي إطار المنظمات غير الحكومية العاملة في ميادين حماية البيئة وحفظ الموارد من الأراضي والموارد المائية فيما يتعلق بالتصحر والجفاف (٤٢).

ب. يتم إيلاء الاهتمام الأكبر بالدول الأطراف من البلدان النامية المتأثرة بالتصحر فيما يتعلق بمساعدتها في مجال التجارة الدولية، وامور التسويق والديون بهدف حلف بيئة اقتصادية تسعى إلى القضاء على التصحر في تلك الدول النامية، وتعزيز التنمية المستدامة فيها.

ت. استخدام الآليات والترتيبات الثنائية والمتعددة الأطراف القائمة التي توفر موارد مالية كبيرة، توجه من الأطراف في البلدان النامية المتأثرة في مجال مكافحة التصحر، وتخفيف آثار الجفاف للمساعدة في القضاء على الأضرار الناتجة عن تلك الظاهرة الخطيرة، والتي تعجز إمكانيات تلك الدول النامية عن السيطرة عليها ومعالجتها (٤٣).

وهذه الالتزامات التي تم ذكرها هي التزامات عامة تقع على عاتق جميع الدول المتأثرة بالتصحر أو غير المتأثرة.

٢_ الالتزامات المفروضة على الدول الأعضاء من الدول المتقدمة:

نظرا لقدرات الدول المتقدمة فقد تم تكليفها بالعديد من الالتزامات التي تتناسب مع حجم امكانياتها الاقتصادية والعلمية والاجتماعية والتي تتمثل في:

أ. على الدول المتقدمة أن تقدم الدعم للدول النامية وأقل البلدان نموا المتأثرة منفردة أو مجتمعة، وخاصة الموجودة في إفريقيا، للمساعدة في مكافحة التصحر.

ب. على الدول المتقدمة أن تقدم موارد مالية كبيرة، وأشكال دعم أخرى لمساعدة الأطراف من البلدان النامية المتأثرة، من خلال خطط واستراتيجيات طويلة الأجل لمكافحة التصحر (٤٤).

ت. على الدول المتقدمة أن تقدم الدعم المعرفي والتكنولوجي للدول النامية والأقل نموا لمكافحة التصحر ومعالجة آثارها الخطيرة، وذلك من خلال تشجيع تمويل القطاع الخاص والمنظمات غير الحكومية المهتمة بالمجال البيئي ومكافحة ومعالجة ظاهرة التصحر (٤٥).

٣_ الالتزامات المفروضة على الدول الأعضاء المتأثرة بالتصحر:

أ. توكد الاتفاقية بأن على الدول المتأثرة وضع استراتيجيات والأولويات، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بمكافحة التصحر وتخفيف آثار الجفاف، وذلك من خلال تخصيص موارد كافية على أن تكون تلك الموارد متناسبة مع إمكانيات الدولة وظروفها الاقتصادية، ومن المتوقع أن تكون تلك الاستراتيجيات طويلة الأمد ذات طبيعة استمرارية من خلال حشد وتنسيق الإمكانيات والمقومات المادية والبشرية على المستوى القومي ضمانا للاستعمال الأمثل للموارد الطبيعية اقتصاديا واجتماعيا في الحاضر والمستقبل (٤٦).

(٤٢) د. اسلام دسوقي عبد الغني، التعاون العربي والدولي للحد من ظاهرة التصحر في أطار اتفاقية الأمم المتحدة ذات الصلة، بحث منشور في جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون-طنطا، العدد ٣٥، الجزء الرابع، ص ٢٣.
(٤٣) نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر لسنة ١٩٩٤، المادة (٤).
(٤٤) بيان محمد شابازي، مصدر سابق، ص ١١٢
(٤٥) نص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر، المادة (٦).
(٤٦) د. صلاح احمد الطاحون، مصدر سابق، ص٧٧.

ب. على الدول المتأثرة معالجة الأسباب الأساسية للتصحر، سواء الاجتماعية أو الاقتصادية التي تسهم في عمليات التصحر، من خلال تعزيز وعي السكان بالدولة لطوائفهم كافة وتيسير مشاركتهم، بدعم من المنظمات غير الحكومية في الجهود الرامية إلى مكافحة التصحر.

ت. على الدول أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتعزيز التشريعات القائمة ذات الصلة بالبيئة ومكافحة التصحر، واستحداث أنظمة جديدة تتضمن سياسات وبرامج عمل طويلة الأجل، هدفها الحد من ظاهرة التصحر وإيجاد سبل لمعالجة تلك الظاهرة الخطيرة (٤٧).

وفي ضوء ما تقدم نلاحظ أن الاتفاقية أعطت أهمية خاصة للتعاون الدولي المشترك بين جميع الدول من أجل مكافحة التصحر باعتبارها مشكلة بيئية عالمية. ونلاحظ أيضا في الالتزامات التي تم فرضها على الدول راعت الاتفاقية إمكانيات الدول وقدراتها في مجال التصحر وألزمت الدول المتأثرة بالتصحر بوضع برامج وخطط ووضع تشريعات خاصة بالتصحر, لأن هذه الدول هي التي تحد من التصحر.

الفرع الثاني
الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تسهم في مكافحة التصحر

إن التصحر مسألة بيئية معقدة ولها ارتباط وثيق بمجالات التغير المناخي وانخفاض التنوع البيولوجي وسوء استخدام المياه الدولية، وهذه تشكل مصدرا للقواعد الاتفاقية الدولية في مكافحة التصحر (٤٨). ولأجل تحقيق الهدف المرجوة من اتفاقية مكافحة التصحر فقامت بالتعاون مع الاتفاقات الأخرى من أجل مكافحة التصحر والحد من إثارة. وإن ما تم ذكره سيكون موضوعنا الآتي وكما يلي:

أولا_ اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية بشأن تغيير المناخ:

جاءت اتفاقية تغير المناخ والموقع عليها في مؤتمر الأمم المتحدة بريو البرازيلية سنة ١٩٩٢ نتيجة لجهود الأمم المتحدة في مجال حماية المناخ والتصدي لآثاره السلبية على البيئة (٣). وهدف هذه الاتفاقية هو العمل على تثبيت الغازات الدفيئة الموجودة في الجو على مستوى معين بحيث لا يكون هنالك خطر على مناخ الأرض، وتؤكد الاتفاقية على أن مصدر انبعاثات الغازات الدفيئة هو الدول المتقدمة بسبب أنشطتها الضارة، ووضعت هذه الاتفاقية التزامات على الدول التي تصدر هذه الغازات الدفيئة بان تقوم بمساعدة البلدان النامية المتضررة، وخصوصا دول القارة الافريقية التي تعاني من التصحر بسبب هذه الغازات وتغير المناخ (٤٩).

وأيضا أكد بروتكول كيوتو الملحق باتفاقية تغير المناخ، في المادة ٢، على الدول الالتزام بتخفيف انبعاثات الغازات الدفيئة لأن الغابات والمزارع والتربة هي التي تمتص هذه الغازات السامة، وإن التقليل من هذه الغازات الدفيئة، يعمل على حماية البيئة من التصحر (٥٠).

وإن الآثار التي تنتج عن ارتفاع درجة حرارة الأرض تكون خطيرة وأهمها، اختلاف فترات سقوط الأمطار وتقليل نسبها وخاصة ما يحدث في الوقت الحالي في أوروبا وأمريكا حيث تشهد حدوث امطار في مواسم الصيف، وبالتالي سيكون هنالك آثار سلبية على تلك الدول التي تعمد على الأمطار في الزراعة، وأيضا تغير

(٤٧) نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر، المادة (٥).
(٤٨) شي فونغ، ترجمة اشرف امين، ورشة في الصين، مجلة البيئة والتنمية، العدد ١٧١، بيروت، ٢٠١٢، ص٦٩.
(٤٩) احمد جلال عبد الحليم، نظام القانون الدولي في شأن حماية بيئة الهواء الجوي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، مصر، ٢٠٠٩، ص٧٩.
(٥٠) المادة ٢ من الاتفاقية الاطارية لتغير المناخ، ان الهدف من الاتفاقية هو تثبيت تركيز الغازات الدفيئة في الجو عند مستوى لا يشكل خطورة على مناخ الأرض، ويسمح للنظام البيئي بالتأقلم مع تغير المناخ، بما لا يعرض انتاج الغذاء للخطر وتسمح بالتنمية الاقتصادية على نحو مستدام. كما اكدت ديباجة الاتفاقية على "ان القسط الأكبر من الانبعاثات العالمية لغازات الدفيئة نشأ في البلدان المتقدمة، اما انبعاثات هذه الغازات فهي قليله في البلدان النامية، ولكنها سترتفع كلما تطور اقتصادها". يراجع في ذلك. برنامج الأمم المتحدة للبيئة، مصدر سابق، ص ٢٢٨-٢٣٤.

نظام الرياح والأعاصير مما يحدث تدهور في التربة ويعرضها للتصحر (٥١). وإن آثار درجات الحرارة لا تقف عند هذا الحد بل تحدث نقص في مياه العالم، إذ كلما ارتفعت درجات الحرارة وقلة نسب المياه ستساهم في حدوث التصحر وزيادته (٥٢).

ولابد من التنسيق بين الأنشطة المتعلقة بمكافحة التصحر وتغير المناخ من أجل حماية البيئة وتقليل نسب الأضرار التي تصيبها. وإن الجهود الدولية في مجال تغير المناخ ساهمت في تطوير الأحكام المتعلقة بمكافحة التصحر والتصدي لآثاره السلبية.

وما تم ذكره سابقا يوضح العلاقة والتعاون بين الاتفاقيتين وسنذكرها كما يلي:

١_ إن كل من الاتفاقيتين تسعى إلى حماية البيئة من الأضرار التي تعمل على تلوثها.

٢_ هناك علاقة بين الاتفاقيتين باعتبار تغير المناخ أحد أسباب التصحر الطبيعية.

٣_ إن درجات الحرارة المرتفعة نتيجة تغير المناخ تؤثر على التربة بصورة مباشرة عن طريق تقليل نسب المياه الموجودة.

٤_ وتغير نظام سقوط الأمطار والرياح يعمل على تصحر البيئة والأضرار بها.

ثانيا_ اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالتنوع البيولوجي:

إن الدعوة إلى عقد اتفاقية الأمم المتحدة للتنوع البيولوجي نتيجة لتزايد اقتناع أطراف المجتمع الدولي بمفهوم التنمية المستدامة، وأهمية الحفاظ على التنوع البيولوجي، وتعد هذه الاتفاقية أول اتفاق عالمي يتعلق بالتنوع البيولوجي. وتم التوقيع عليها في مؤتمر الأمم المتحدة سنة ١٩٩٢م. وإن التنوع البيولوجي والتصحر مسالتان بيئيتان مترابطان(٥٣)، ففقدان التنوع البيولوجي ينتج عنة فقدان التربة والغطاء النباتي مما يزيد من حدة التصحر وتفاقمه، والتصحر يؤدي إلى فقدان الغطاء النباتي الذي يرتب عنه فقدان أنواع نباتية عديدة مهمة في المناطق الصحراوية، كما يهدد أيضا الأنواع الحيوانية التي تتأثر سلبا بفقدان الغطاء النباتي، وتساهم التدابير والأحكام المتعلقة بتعزيز قدرة النظم الايكولوجية على التحمل، فضلا عن تلك المتعلقة بتنظيم استخدام التنوع البيولوجي، في التخفيف من تغير المناخ والتكيف معه ومكافحة التصحر(٥٤).

وينتج عن التعاون المشترك بين اتفاقية التنوع البيولوجي واتفاقية مكافحة التصحر منافع متعددة على النظام البيئي للترابط الموجود بين التصحر والتنوع البيولوجي، لذلك فإن التعاون بين الاتفاقيات الدولية المعنية بالمسائل البيئية، يكون له أهميه خاصة في مجال مكافحة التصحر(٥٥).

ثالثا_ اتفاقية قانون المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة:

تم عقد اتفاقية استخدام المجاري المائية الدولية بعد إدراك الدول أهمية المجاري المائية، وضرورة حمايتها من التلوث والاستهلاك المفرط وحسن ادارتها واستخدامها من أجل حماية الأراضي الزراعية والغابات من التصحر.

---

(٥١) الوثيقة FCCC/INFORMAL/82,2005,p,2

(٥٢) نرمين السعدني، بروتوكول كيوتو وأزمة تغير المناخ، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الاهرام، القاهرة، العدد١٤٥، ٢٠٠١، ص ٢٠٥.

(٥٣) د. محمد سعد أبو عامود، حدود التعاون الدولي في مواجهة الكوارث الطبيعية، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الاهرام، القاهرة، العدد ١٦٣، ص ٧٨.

(٥٤) الوثيقة ICCD/COP4/6,Op.cit,p.5-6

(٥٥) برنامج الأمم المتحدة للبيئة، التقييم البيئي ٢٠٠٥، النظم البيئية ورفاهية الانسان: بلورة لنتائج ظاهرة التصحر، معهد موارد العالم، واشنطن، ٢٠٠٥، ص١٧.

وإن الإدارة المستدامة للموارد المائية في المناطق المتأثرة بالتصحر أولويات اتفاقية مكافحة التصحر، وأحد المرتكزات الأساسية في الاستراتيجيات طويلة الأجل التي تعتمد عليها اتفاقية مكافحة التصحر في سعيها لتحقيق الأهدف المرجوة من وجودها والمتمثل في مكافحة التصحر وتخفيف آثاره في مختلف المناطق التي تعاني من ذلك (٥٦).

ويمكن أن نخلص العلاقة بين الاتفاقيتين، أن كلا منهما هدفها حماية البيئة والإدارة المستدامة للبيئة المائية والبيئة الأرضية ومنع تلوثها باعتبارها من الموارد الطبيعية. وأن تنظيم استخدام المياه بصورة عادلة بين الدول وأن كل دولة تأخذ نصيبها من المياه يعد هذا عنصر أساسيا يعمل على مكافحة التصحر والحد من آثاره، لأنه ذكرنا سابقا من أسباب التصحر هو قلة المياه، وجاءت هذه الاتفاقية لتنظم ذلك وتعمل بصورة غير مباشرة على مكافحة التصحر. وأيضا تلزم الاتفاقية بمنع التسبب بتلوث للمياه، لأن عند حدوث التلوث لهذه المياه لا تعد صالحة للاستخدام في جميع المجالات. إن هذه الاتفاقية تسهم بصورة غير مباشرة في مكافحة التصحر، ولكن إسهامها كبير في مكافحة التصحر. وإن ما أشير إليه سابقا يوضح الجهود العالمية لوضع الاتفاقات الدولية والتي تؤدي دور كبير في حماية البيئة وتطور القواعد القانونية الدولية وخاصة القواعد المتعلقة بمكافحة التصحر.

وفيما يخص باتفاقية مكافحة التصحر، أن الهدف ليس هو وضع هذه الاتفاقية والتصديق عليها بل لابد من تنفيذها.

المطلب الثالث
الآليات التنفيذية العالمية (المؤسسية)

يعد التصحر مسألة بيئية ذات ارتباط بمسائل بيئية أخرى، وذات بعد عالمي ولا تخص قارة واحدة أو دولة معينة أو منطقة معينة، وإنما هي ظاهرة منتشرة في جميع مناطق العالم وبدرجات متفاوتة. فقد حظيت مشكلة التصحر باهتمام دولي كبير منذ القرن الماضي، وبدأت الأمم المتحدة بالاهتمام بمشكلة التصحر باعتبارها المنظمة العالمية الأكثر تمثيلا لدول العالم، وقامت الأمم المتحدة بالدعوة الى عقد مؤتمرات ووضع برامج وخطط لمكافحة التصحر، فضلا عن وكالاتها المتخصصة والتي أيضا لها دور في الحد من التصحر (٥٧)، وسنتناول في هذا المطلب المؤسسات التنفيذية على وفق فرعين وكما يأتي:

الفرع الأول
المؤسسات التنفيذية لاتفاقية مكافحة التصحر

تكمن قوة الالتزام وفاعليته في احترام الملتزم له وتنفيذه إياه، وإذ كانت الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر تتعهد بحسن تنفيذ التزاماتها، فإن هذا لا يكفي بسبب أن الاتفاقيات البيئية غير ذاتية التنفيذ، وكان لابد من وجهود هيئات وسلطات وأجهزة معنية تتولى مهمة الاشراف والتنفيذ والرقابة من اجل تنفيذ الدول لالتزاماتها (٥٨). والاتفاقيات البيئية لم تكتفي باعتماد أجهزة بل اتجهت أكثر من ذلك، بإدراجها أجهزة تساعدها في تنفيذ أحكامها. وسنبين في هذا المطلب هذه الأجهزة والمتمثلة، بمؤتمر الأطراف، الأمانة الدائمة، لجنة العلم والتكنولوجيا، لجنة استعراض الاتفاقية، الألية العالمية وكما يلي:

(٥٦) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر، المادة (٢).
(٥٧) محمد عبد الفتاح القصاص، مصدر سابق، ٧٥.
(٥٨) احمد عبد الكريم سلامة، نظرات في اتفاقية التنوع الحيوي (دراسة قانونية لأحداث اتفاقيات حماية البيئة)، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٤٨، ١٩٩٢، ص ٦٥.

أولا_ مؤتمر الأطراف.

مؤتمر الأطراف هو أعلى هيئة لاتخاذ وصنع القرار في الاتفاقية ويصدر القرارات اللازمة من أجل تنفيذ الاتفاقية، وله سلطة انشاء الهيئات الإضافية اللازمة لتحقيق الهدف من الاتفاقية ويضم جميع أطرافها، ويتولى القيام بالمهام التالية (٥٩):

١_ يشجع ويسهل تبادل المعلومات والبيانات المختلفة المتعلقة بالتدابير التي تتخذها الأطراف، ويستعرض بانتظام تنفيذ الاتفاقية وأداء الترتيبات المؤسسية لمهامها، وله سلطة إنشاء الهيئات الفرعية التي تعتبر ضرورية لتنفيذ الاتفاقية.

٢_ يوافق على البرامج والموازنات أنشطته، بما في ذلك برنامج وميزانية لكل هيئاته الفرعية، وله أن يلتمس تعاون الهيئات أو الوكالات المتخصصة وطنية كانت أو دولية أو حكومية أو غير حكومية وينتفع من الخدمات والمعلومات التي تقدمها بهدف مكافحة التصحر.

٣_ يشجع ويعزز العلاقة مع الاتفاقيات الأخرى التي تعمل أيضا في مجال مكافحة التصحر، وتوحيد الجهود المبذولة من أجل تجنب ازدواجية الجهود (٦٠).

وإن هذه المهام الموكلة لمؤتمر الأطراف هي من أجل تحقيق هدف الاتفاقية. ونصت المادة ٢٦ من الاتفاقية إلى تشجيع تبادل المعلومات عن طريق إرسال كل طرف التدابير والإجراءات التي اتخذها من أجل تنفيذ الاتفاقية، والهدف منها هو:

١- تقييم التقدم الحاصل في تحقيق أهداف اتفاقية مكافحة التصحر

٢_ وضع توصيات من قبل مؤتمر الأطراف لتعزيز تحقيق اهداف الاتفاقية، والتشجيع على تبادل المعلومات بين الأطراف، ووضع المعلومات المتعلقة بالتصحر تحت تصرف الجمهور(٦١).

ثانيا_ الأمانة العامة.

تقوم الأمانة العامة بأعداد الترتيبات لدورات مؤتمر الأطراف وهيئاته الفرعية، وتجميع وإرسال مختلف التقارير المقدمة لها، كما تقدم المساعدات للأطراف من البلدان النامية المتأثرة بالتصحر، كما تقوم بالتنسيق مع امانات وهيئات الاتفاقيات الأخرى ذات الصلة (٦٢). وبعد اعتماد الخطة الاستراتيجية للسنوات العشر ٢٠٠٨-٢٠١٨ أسند الى الأمانة دورا مهما في الاستعراض الجديد للأداء وفي تقييم عملية تنفيذ مكافحة التصحر، فضلا عن دورها في تقديم الدعم لتحقيق الأهداف المرجوة من الخطة هذه الخطة، أما فيما يتعلق بتقييم التنفيذ فأصبحت الأمانة تضطلع بالمهام التالية:

١_ دعم الدول الأطراف قي إعداد تقاريرها الوطنية، وتجميع وتنظيم هذه التقارير بالاستناد إلى المبادئ التوجيهية الجديدة.

٢_ إعداد دراسات لمناطق حالاتها خاصة وتحديد أفضل الطرق لمعالجتها من التصحر.

٣_ العمل على دعم نظم إدارة المعارف التي تضعها لجنة العلم والتكنولوجيا (٦٣).

---

(٥٩) اتفاقية مكافحة التصحر، المادة (٢٢)

(٦٠) بن شارف احمد، النظام القانوني لمكافحة التصحر في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه في البيئة والتنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية بأدرار، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٣٤.

(٦١) الوثيقة ICCD/COP4/3/Add.1D,Op.cit,p.4-5

(٦٢) الوثيقة CCD/95/1,Op,cit,p.30

(٦٣) الوثيقة ICCD/CRIC/8/4, p.4

وتعمل أمانة الاتفاقية بالتعاون مع اتفاقية التنوع البيولوجي على تعزيز التعاون المؤسسي بين الاتفاقيتين وتبادل المعلومات والخبرات وتنسيق برامج الاعمال وإعداد التقارير، بهدف حماية البيئة تحسينها.

ثالثا_ لجنة العلم والتكنولوجيا

نصت المادة ٢٤ على إنشاء لجنة العلم والتكنولوجيا، وهي هيئة فرعية تتكون من خبراء مستقلين

وظيفتها الأساسية تقديم المشورة في المسائل العلمية والتكنولوجية ذات العلاقة بمكافحة التصحر (٦٤).

وتتولى القيام بالمهام التالية:

١_ مهام استشارية مرتبطة بتنفيذ اتفاقية مكافحة التصحر تتعلق بتوفير المعلومات العلمية والتكنولوجيا اللازمة لتنفيذ الاتفاقية، وتقديم المشورة لمؤتمر الأطراف بشأن ما قد يترتب على تطور المعارف العلمية والتكنولوجيا من أجل استخدامها في إطار الاتفاقية.

٢_ مهام تقييميه تتعلق بالبحث العلمي والاستعراض والتقييم وتتجسد في تقديم توصيات بشأن البحوث العلمية والتكنولوجية اللازمة لتنفيذ الاتفاقية وتقييم المشاريع البحثية وتقديم تقارير إلى مؤتمر الأطراف.

٣_ مهام مرتبطة بتوفير البيانات وخاصة فيما يتعلق بتقديم توصيات بشأن جمعها وتحليلها وتبادلها وذلك لضمان المراقبة المنتظمة لتدهور التربة في جميع المناطق (٦٥).

وبعد اعتماد الخطة الاستراتيجية للسنوات العشر ٢٠٠٨-٢٠١٨ تم تعزيز الدور العلمي للاتفاقية في مجال المعارف العلمية والتقنية المتعلقة بالتصحر وتردي الأراضي، وتكفلت اللجنة العلمية للاتفاقية في هذا الإطار بدعم عمليات الرصد والتقييم لظاهرة التصحر، والعمل على توفير نظم فعالة لتقاسم المعارف على مختلف الأصعدة، ومشاركة كل الشبكات والمؤسسات العلمية والتكنولوجيا ذات الصلة بموضوع التصحر وتدهور الأراضي في دعم تنفيذ الاتفاقية (٦٦).

وأيضا تشرف لجنة العلم والتكنولوجيا على إقامة المؤتمرات العلمية لاتفاقية مكافحة التصحر التي تسهم في دعم صنع القرار ورسم السياسات في إطار الاتفاقية ومنها:

١_ المؤتمر العلمي الأول في بوينس أيرس خلال الدورة التاسعة للجنة العلم والتكنولوجيا سنة ٢٠٠٩ وتناول موضوع " المراقبة والتقييم البيو فيزيائي والاجتماعي والاقتصادي للتصحر وتدهور الأراضي"

٢_ المؤتمر العلمي الثاني في ألمانيا وتناول موضوع " التقييم الاقتصادي للتصحر والإدارة المستدامة للأراضي والقدرة على المجابهة في المناطق القاحلة وشبه القاحلة والجافة وشبه الرطبة ".

٣_ المؤتمر العلمي الثالث في المكسيك تناول موضوع " التصحر وتدهور الأراضي والجفاف للحد من الفقر وتحقيق التنمية المستدامة " (٦٧).

وللتكنولوجيا دور في عملية مكافحة التصحر، وإن نقل التكنولوجيا تساعد على حل مشكلة نقص الموارد الطبيعية أو تدهورها، ويعمل على إشعار الدول المتقدمة بخطورة التصحر واعتبارها مشكلة عالمية، لأن مكافحة التصحر تتطلب وسائل وتقنيات حديثة، لأن من الصعب مكافحة التصحر في الأماكن بدون معرفة البيئة الأرضية واستكشافها علميا (٦٨). ويتضح من خلال ما تم ذكره سابقا أن للتكنولوجيا والعلم دور كبير وأهمية خاصة في تنفيذ اتفاقية مكافحة التصحر.

(٦٤) اتفاقية مكافحة التصحر، المادة ٢٤.
(٦٥) الوثيقة ICCD/CRIC/8/4, p.7
(٦٦) الوثيقة ICCD/CRIC/7/2, p.4
(٦٧) الوثيقة ICCD/CTS(s-3) /7
(٦٨) الوثيقة ECA_NA/TNG/ICE/XVIII/9, Op.cit,p.14-18

رابعا_ لجنة استعراض الاتفاقية

لجنة استعراض الاتفاقية هي هيئة فرعية أنشأها مؤتمر الأطراف لمساعدته في استعراض تنفيذ الاتفاقية بصفة منتظمة وتسهيل تبادل المعلومات والبيانات والتدابير المتخذة فيما بين أطراف الاتفاقية، ومن أجل تمكينه من وضع التوصيات المناسبة لتعزيز اهداف الاتفاقية وضمان الاطلاع عليها للمهتمين بهذا المجال، وضمان حصول لجنة العلم والتكنولوجيا والآلية العالمية على تلك المعلومات والبيانات لقيامها بمهامها (٦٩).

وبعد اعتماد الخطة الاستراتيجية للسنوات العشر ٢٠٠٨-٢٠١٨ أولت الأطراف اهتمام متزايد بضرورة تعزيز دور لجنة استعراض تنفيذ الاتفاقية التي أصبحت وظائفها الأساسية كالتالي:

١_ تحديد ونشر أفضل الممارسات ذات الصلة بتنفيذ اتفاقية مكافحة التصحر.

٢_ استعراض إسهامات الأطراف في تنفيذ الاتفاقية، وتنفيذ الخطة الاستراتيجية.

خامسا_ الآلية العالمية

أعطت الاتفاقية للتمويل أهمية خاصة ومكانة محورية في تحقيق هدفها ودعت الأطراف إلى بذل كل جهد لضمان توافر موارد مالية كافية لتنفيذ البرامج الرامية إلى مكافحة التصحر وتيسير نقل التكنولوجيا. وأنشأت الاتفاقية آلية عالمية تعمل تحت سلطة وتوجيه مؤتمر الأطراف وتكون مسؤولة أمامه من أجل النهوض بالإجراءات المؤدية إلى تعبئة الموارد المالية وتوجيها، بما في ذلك نقل التكنولوجيا إلى الأطراف من البلدان النامية المتأثرة بالتصحر. وتعمل الآلية على زيادة فاعلية وكفاءة الاليات المالية القائمة، وتعيين برامج التعاون الثنائي والمتعدد الأطراف ذات الصلة بتنفيذ الاتفاقية، تقديم المعلومات الكافية عن مصادر التمويل المتوفرة للأطراف والمنظمات، وتقديم المشورة بناء على طلب الأطراف بشأن الأساليب المبتكرة للتمويل ومصادر المساعدة (٧٠). ومن المصادر الإضافية المهمة للتمويل لمكافحة التصحر هو صندوق البيئة العالمي لأنشطة مكافحة التصحر. أما بالنسبة لكيفية توجيه الأموال إلى الأنشطة الأكثر احتياجا وخاصة في إفريقيا، فإن الاتفاقية تؤكد على جمع الأموال أولا ومن ثم تخصيصها باستخدام نهج متكامل (٧١).

ونخلص مما تقدم أن اتفاقية مكافحة التصحر تضمنت في نصوصها على إنشاء هيئات تنفيذية، وعلى إمكانية انشاء هيئات فرعية للمساعدة من أجل تنفيذ الاتفاقية، والتركيز على مصادر التمويل لأنها العامل الرئيسي في مكافحة التصحر.

الفرع الثاني
برامج الأمم المتحدة الخاصة بمكافحة التصحر

منذ نشأة الأمم المتحدة وهي لها دور بارز في حماية البيئة من التلوث وبشكل خاص من التصحر، وذلك من خلال صياغة القانون الدولي للبيئة. وكان الأمم المتحدة سابقة في الدعوة إلى عقد المؤتمرات الدولية المعنية بالبيئة والتصحر، نظرا لحدة التهديدات التي تشكلها ظاهرة التصحر وما تخلفه من آثار على البيئة والإنسان، ومن هذا المنطلق تعمل منظمة الأمم المتحدة باعتبارها المنظمة الأم والتي تنسق الجهود الدولية بهدف مكافحة التصحر (٧٢). ومستندة في ذلك إلى البرامج والخطط المعنية بالتصحر والتي انبثقت عن المؤتمرات الدولية.

---

(٦٩) الوثيقة ICCD/COP/(5) /3/Add.1

(٧٠) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر، المادة (٢١).

(٧١) عمر وعلي، المبادرة الجديدة لتنمية افريقيا، مجلة السياسة الدولية، العدد ١٤٩، مجلد ٣٧، القاهرة، (يوليو)، ٢٠٠٢، ص ٥٩.

(٧٢) خليل حسن، التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات العالمية، البرامج والوكالات المتخصصة، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، ٢٠١٠، بيروت، ص ٤٧.

وبناء على ما تقدم فإننا سنتناول في هذا الفرع برنامج الأمم المتحدة للبيئة أولا، خطة الأمم المتحدة لمكافحة التصحر ثانيا، أجندة القرن ٢١ ثالثا وكما يلي:

أولا_ دور برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP) في مكافحة التصحر

أنشئ برنامج الأمم المتحدة استجابة لقرار الجمعية العامة رقم (٢٩٩٧) في ١٥ كانون الأول ١٩٧٢، وهو السلطة البيئية العالمية والمرجعية التي تحدد جدول الأعمال البيئي العالمي، وهو القائم على تنسيق الأنشطة البيئية داخل منظومة الأمم المتحدة، والمتصدر للجهود التي تبذلها الأمم المتحدة لحماية البيئة العالمية، وخاصة فيما يتعلق بمكافحة التصحر (٧٣). وهدف البرنامج هو " دعم وتشجيع الشراكة للاهتمام بالقضايا البيئية وحماية النظام البيئي على نحو يتيح للأمم تحسين نوعية الحياة وتمكين الشعوب من تحسين ظروفها المعيشية دون الأضرار بحق الأجيال القادمة"(٧٤).

ويمكن تعريف برنامج الأمم المتحدة وفقا للمفهوم القانوني الذي أنشيء بموجبه، وعرفه قرار الجمعية العامة بأنه: التنظيم المؤسسي الدائم في منظمة الأمم المتحدة المعني بحماية وتحسين البيئة الإنسانية "(٧٥). ويتضح لنا من هذا التعريف أن الأمم المتحدة أعطت للبرنامج صفة الدوام والاستقرار مثل: المنظمات الدولية، وصفة الدوام هي من صفات المنظمات التي تمكنها من ممارسة نشاطها في الوقت الذي تراه مناسب (٧٦). ويتكون البرنامج من ثلاث هيئات هي مجلس إدارة، أمانة عامة، صندوق للبيئة.

وقد حدد قرار الجمعية العامة (٢٩٩٧) عددا من المهام والمسؤوليات لبرنامج الأمم المتحدة وتتمثل فيما يأتي:

١_ ترقية التعاون الدولي في مجال البيئة وتقديم التوصيات المناسبة.

٢_ وضع الأنظمة الارشادية العامة لتوجيه البرامج البيئية وتنسيقها في إطار نظام الأمم المتحدة.

٣_ متابعة تنفيذ البرامج البيئية، وجعل الوضع البيئي الدولي تحت البحث والمراجعة المستمرة.

٤_ ترقية مساهمة الهيئات العلمية والمهنية المتصلة لاكتساب المعارف البيئية وتقويمها وتبادلها.

٥_ جعل الأنظمة والتدابير البيئية الدولية والوطنية، في الدول النامية تحت المراجعة المستمرة.

٦_ تمويل برامج البيئية وتقديم المساعدة والتشجيع لأية جهة داخل الأمم المتحدة وخارجها للمشاركة في تنفيذ البرامج (٧٧).

وإن هذه المهام المنوطة ببرنامج الأمم المتحدة جميعها تعمل على حماية البيئة ومكافحة التصحر، وكان لبرنامج الأمم المتحدة دور في مكافحة التصحر من خلال قيامه بالعديد من الأعمال ومنها:

١_ تعزيز الفهم العلمي لظاهرة التصحر وآثاره:

يعمل برنامج الأمم المتحدة على وضع البيانات المتعلقة بالتصحر وإتاحتها للجميع من أجل استنباط سياسات وطرق مكافحة التصحر والحد من انتشاره، كما يعمل البرنامج إلى ضمان حصول الدول صاحبة القرار التي

(٧٣) Jean-Piere BEURIER, Alexander KISS, Droit international de environnement, edition, Pedone, paris 2010.p184,187.

(٧٤) علي عدنان الفيل، التشريع الدولي لحماية البيئة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٤٩.

(٧٥) General Assembly Resolution 2997 of the 27th session 1972 in: Barrous and Douglas M.JOHNSTON-The international law of pollution. New York: free press, 1974-p 12-14.

(٧٦) د. فخري رشيد المهنا وصلاح ياسين داود، المنظمات الدولية، دار العاتك، القاهرة، بدون سنة، ص ٣١.

(٧٧) سهير إبراهيم حاجم الهيتي، المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي، دار ومؤسسة رسلان، دمشق، ٢٠١٦، ص١١١.

تمول مشاريع وبرامج مكافحة التصحر على المعلومات الخاصة بالتصحر. كما يشجع برنامج الأمم المتحدة على القيام بأفضل الممارسات عن طريق الاتصال ببرامج ناجحة لمكافحة التصحر (٧٨).

٢_ مساعدة البلدان في التخفيف من العوامل المسببة للتصحر:

يساعد برنامج الأمم المتحدة للبيئة البلدان التي تعاني من التصحر على وضع سياسات وخطط مناسبة تعمل على تقليل الأفعال والأنشطة التي تساهم في زيادة التصحر، وذلك عن طريق الانتقال إلى الأنشطة النظيفة والسليمة، والتي لا تخلف آثار سلبية على البيئة (الغازات السامة، المخلفات الصناعية) ويعمل البرنامج على محاولة الاعتماد على مصادر الطاقة النظيفة والمتجددة، ويساعد البلدان من التخلص التدريجي من الأنشطة التي تعمل على تصحر البيئة، ونشر التكنولوجيا الأنظف(٧٩).

ويساعد برنامج تخفيض الانبعاثات الناجمة عن إزالة الغابات وتدهورها التابع للأمم المتحدة (UN-REDD)، وهو شراكة تعاونية مع برنامج الأمم المتحدة، ويعمل في البلدان على وضع استراتيجيات ومؤسسات وطنية تقلل الانبعاثات الناجمة عن إزالة الغابات وتدهورها، ويعمل برنامج الأمم المتحدة توفير الدعم من أجل تخفيض الانبعاثات الناجمة عن إزالة الغابات وتدهورها في البلدان النامية، ولدية أنشطة في اكثر من عشرين بلدا ناميا من أجل تخفيض الانبعاثات في أفريقيا وأسيا وأمريكا اللاتينية. وتنفذ حاليا برامج وطنية في خمسة بلدان (الكونغو، اندونيسيا، تنزانيا، فيتنام، زامبيا)(٨٠)وهدف هذه البرامج هو حماية البيئة من التصحر.

٣_ مساعدة البلدان في وضع البرامج والخطط لمكافحة التصحر:

يركز برنامج الأمم المتحدة على وضع مشاريع وإدماج التخطيط والتمويل والإجراءات الوقائية الفعالة في النظام الداخلي للدول التي تعاني من التصحر، وقام برنامج الأمم المتحدة بتمويل بعض البرامج التي تعمل على مكافحة التصحر في مختلف مناطق العالم، ومنها مشروع " الحزام والطريق " والذي يهدف إلى تقديم الخبرات والتجارب في مجال المعالجة الايكولوجية ومكافحة الجفاف والتصحر للدول التي تعاني منه، والعمل على استثمار أنواع الطاقة النظيفة مثل: الرياح, والشمس بدلا من الطاقة الأخرى التي تلوث البيئة وتساعد على تصحرها (٨١). وأيضا من المشاريع التي قام بها هو مشروع تقييم الأراضي الجافة، والذي يعمل على توفير المعلومات الضرورية لتقييم تدهور الأراضي على مختلف الأماكن دولية وطنية وإقليمية(٨٢).

٤_ مراقبة برنامج الأمم المتحدة للبيئة الأرضية:

وأيضا يعمل برنامج الأمم المتحدة للبيئة على حماية البيئة الأرضية وذلك عن طريق(مراقبة البيئة الأرضية)، وتعبر كأنها شبكة مراقبة دولية تتكون من ثلاثة أنظمة هي(٨٣):

أ_ نظام المراقبة البيئة العالمية (GEMS): تم إطلاق هذا البرنامج سنة ١٩٧٥م، ويمارس نشاطات متنوعة تشمل مراقبة البحار والمحيطات وطبقة الأوزون والغابات والمناطق الخضراء(٨٤).

---

(٧٨) رحموني محمد، الحماية القانونية الدولية للمناخ بين النص والتطبيق، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني اليابس، الجزائر، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ص ٣٨٣.

(٧٩) Cliate change, United Nations Environnement Programme (UNEP) ,op cit, p3.

(٨٠) ibid,p.4

(٨١) تقرير برنامج الأمم المتحدة للبيئة، بشأن أساليب مكافحة التصحر، بحث في مجلة البيئة والتنمية، العدد ١٧٥، المنتدى العربي للبيئة والتنمية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٥٤-٥٦.

(٨٢) بيان محمد شابازي، مصدر سابق، ص ١٢٩.

(٨٣) د. حسن نافعة، دراسات في التنظيم العالمي من الحلف المقدس الى الأمم المتحدة، مطابع جامعة حلوان، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٢٦.

(٨٤) ويتكون حاليا من ٢٥ شبكة مراقبة عالمية رئيسية لكل منها قاعدة معلومات وبيانات في ١٤٢ دولة ومقرها الرئيسي في لندن ويستخدم فيها ثلاثين الف من العلماء والفنين ويتم تمويلها من الحكومات والمنظمات الدولية المتخصصة.

ب _ النظام الدولي للمعلومات (INFOTERRA): تم إنشاء هذا البرنامج في سنة ١٩٧٥م ومقرة الرئيسي في نيروبي، وأنشىء لتلبية دعوة مؤتمر ستوكهولم لسنة ١٩٧٢م بغية إيجاد آلية ليتم من خلالها تبادل المعلومات البيئية بين مختلف دول العالم

ج _ السجل الدولي للمواد الكيميائية المحتملة السمية (IRPTC): تم إنشاء هذا السجل بواسطة برنامج الأمم المتحدة سنة ١٩٧٥م بغية جمع المعلومات حول كل ما له علاقة بالمواد الكيميائية، ويعمل هذا السجل على إصدار نشرة دورية تتضمن معلومات عن كل ما له علاقة بالمواد الكيميائية التي تسبب ضررا للبيئة الأرضية(٨٥).

وفيما يتعلق بمصادر تمويل برنامج الأمم المتحدة تتعدد الآليات المالية التي تدعم البرنامج سنذكرها:

أ_ المصدر الأول لتمويل هو ميزانية الأمم المتحدة، وتقدم ميزانية الأمم المتحدة (٨،٨١) مليون دولار كل سنتين الى برنامج الأمم المتحدة لتمويل أعمال البرنامج.

ب_ صندق البيئة والذي يحصل على الأموال من خلال الاسهامات المالية للدول الأعضاء في مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة، وتتعهد هذه الدول بتقديم إسهامات مالية بقدر معين

ج_ الآليات المالية التقليدية ويعني بها الصناديق الاستئمانية للاتفاقيات(٨٦).

د_ الأليات المالية المبتكرة التي تأتي في ظل بحث منظمة الأمم المتحدة عن أفكار جديدة للعمل في الميدان الدولي. والآليات المبتكرة هي ثلاثة الأنشطة المنفذة بصورة مشتركة، آلية التنمية النظيفة، مبادرات القطاع المالي (٨٧).

ه_ المصدر الأخير هو مرفق البيئة العالمي، والواجب المالي لهذه المرفق هو تقديم الإعانات الماليةالجديدة والإضافية وتمويل المشاريع لتحقيق فوائد للبيئة العالمية في مجالات تغير المناخ والتصحر (٨٨). وخلاصة دور البرنامج أنه يقوم بتقديم جهود كبيرة في سبيل حماية البيئة من التصحر، ويمارس مهامه في عدة مستويات مختلفة منها العالمية والإقليمية والوطنية منذ أن تم انشاؤه، ويساهم في وضع البرامج والخطط الوطنية للدول التي تعاني من التصحر ويقدم الدعم من أجل تنفيذ هذه البرامج، ونلاحظ أن البرنامج يحتاج الى دعم مالي أكثر بسبب المشاريع والأنشطة التي يقوم بها لحماية البيئة، فضلا عن ذلك يعمل على تشجيع وكالات الأمم المتحدة المتخصصة في حماية البيئة بشكل عام ومن التصحر بشكل خاص والتي سنذكرها لاحقا. وكان للبرنامج اسهام كبير في عقد اتفاقية مكافحة التصحر.

ثانيا_ جدول أعمال القرن ٢١

إن عملية مكافحة التصحر عملية واسعة لمختلف الجوانب المرتبطة بحدوثة وتفاقمه، إذ يجب ان تتضمن معالجة أسباب حدوثه فضلا عن معالجة آثاره وعوامل تفاقمه، وأيضا عمليات الرصد والتقييم للظاهرة، وتسخير المعارف العليمة والتكنولوجية المتطورة، فضلا عن دمجه في الخطط والبرامج التنموية، والتصدي لآثاره السلبية على البيئة والغذاء والصحة والوجود السكاني في المناطق التي أصابها التصحر.

وتعد وثيقة جدول أعمال القرن ٢١ من أهم النتائج المنبثقة عن مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية في ريودي جانيرو سنة ١٩٩٢ والمسمى (مؤتمر قمة الأرض)، كما تناولت الأجندة مسائل ضرورية وهي مكافحة التصحر

(٨٥) طلال بدر عبدالله الحمداني، دور برنامج الأمم المتحدة للبيئة في حماية البيئة الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٤٣.

(٨٦) الوثيقة UNEP/HLC/3/3.

(٨٧) Ibid

(٨٨) د. سهير إبراهيم حاجم الهيتي، الاليات القانونية الدولية لحماية البيئة في أطار التنمية المستدامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٤، ص ٣١٢.

والفقر وضرورة الوعي البيئي ودور التعليم في حماية البيئة (٨٩). وتتكون أجندة القرن ٢١ من ٤٠ فصلا تتعلق بالمسائل البيئية وسنحاول التركيز على ظاهرة التصحر. وكما يأتي:

١_ وضع برامج مكافحة التصحر في التخطيط التنموي الوطني:

تضمنت أجندة ٢١ وضع برامج شاملة لمكافحة التصحر وإدماجها في خطط التنمية الوطنية والتخطيط الوطني في مجال حماية البيئة، وإن هذه الخطط توضع لفترات طويلة الأجل لتنمية ورصد وحماية وتعزيز القدرات المؤسسية الوطنية لمكافحة التصحر، وتعزيز التعاون الدولي والإقليمي والوطني لوضع البرامج الخاصة بمكافحة التصحر (٩٠).

٢_ وضع برامج في مجال المعرفة والرصد:

نصت أجندة القرن ٢١ على برامج تدعيم قاعدة المعرفة وتطوير نظم المعلومات والرصد الخاصة بالمناطق المعرضة للتصحر والجفاف بما في ذلك الجوانب الاقتصادية والاجتماعية لهذه النظم الايكولوجية، الذي أساسه الفهم الصحيح للتصحر والجفاف واتخاذ تدابير كافية لمعالجته، وتحسين الظروف الاجتماعية والاقتصادية لتلك المناطق المتأثرة بالتصحر يتطلب توفير نظم للمراقبة المنتظمة

في تلك المناطق. وإن المعرفة الكاملة عن عمليات التصحر من خلال برامج المعرفة والرصد، تساعد على وضع وتطوير وتنفيذ برامج فعالة لمكافحة التصحر في المناطق التي تعاني من التصحر وتحسين ظروفها الاقتصادية والاجتماعية (٩١).

٣_ في مجال تعزيز الوعي البيئي:

تم وضع برامج تشجع وتعمل على تعزيز المشاركة العشبية والتثقيف البيئي مع التركيز على مكافحة التصحر وإدارة آثار الجفاف، والهدف من وضع هذه البرامج هو تحقيق التنمية، وتعزيز الوعي بالتصحر والجفاف، ودعم المجتمعات المحلية المتأثرة بالتصحر والجفاف من اجل مكافحتها(٩٢).

٤_ برامج لحفظ التربة من التصحر:

تم وضع برامج لحفظ التربة عن طريق تضمنها أعمال وأنشطة لحفظ التربة والتحريج وإعادة التحريج، واتخاذ تدابير وقائية لحفظ التربة التي لم تتأثر بعد بالتصحر أو أن درجة تأثرها طفيفة عند معالجة التصحر فيها، وتم تخصيص مبالغ كبيرة جدا لمثل هكذا برامج (٩٣).

٥_ برامج خاصة لمكافحة الفقر في الأماكن التي تعاني من التصحر:

تضمنت أجندة ٢١ على برامج للقضاء على الفقر وتشجيع النظم البديلة لكسب العيش في المناطق التي تعاني من التصحر، وتتمثل بتحسين نظم الزراعة من أجل الإدارة المستدامة للأراضي، وإيجاد نظم بديلة لكسب العيش بهدف القضاء على الفقر في المناطق المعرضة للتصحر، وإن تدابير مكافحة التصحر من شأنها المساهمة في استقرار سكان المناطق المتضررة والتقليل من أعداد المهاجرين والقضاء على الفقر (٩٤).

---

(٨٩) عامر محمود طراف، إرهاب التلوث والنظام العالمي الجديد، دار العلم للملاين، بيروت، ١٩٩٤، ص ١١٧.
(٩٠) بن شارف محمد، مصدر سابق، ص ٢٠.
(٩١) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية المستدامة، ريودي جانيرو الفترة ٣-١٤ حزيران ١٩٩٢، الفقرة ٥/١٢، الوثيقة A/CONF.151/26/REV.1(vol.II).
(٩٢) الفقرة ٥٥/١٢، المصدر نفسه
(٩٣) بن شارف محمد، مصدر سابق، ص ٢٤.
(٩٤) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية المستدامة، الفقرة ٢٦/١٢، مصدر سابق.

وخلاصة ما سبق يتضح أن دور أجندة القرن ٢١ كبير في مكافحة التصحر، إذ عمل على وضع خطط وبرامج لمكافحة التصحر وجعلها مؤهلة للتطبيق بحسب خصوصيات كل دولة بما يتوافق مع سياستها المنتهجة لتحقيق التنمية المستدامة، وهذه الجهود التي بذلت اعبرت أساس في مكافحة التصحر يتم الرجوع إليه، وأيضا كانت لجهود اجندة القرن ٢١ أساس لاتفاقية مكافحة التصحر, لأنها تضمنت التصحر بصورة كاملة في الفصل الثاني عشر (٩٥).

ثالثا_ برنامج الأمم المتحدة الإنمائي

تم تأسيس برنامج الأمم المتحدة في سنة ١٩٦٥م من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم ٢٠٢٩، ودخل حيز التنفيذ ١٩٦٦م، حيث قررت الجمعية العامة الجمع بين البرنامج الموسع للمساعدة التقنية وبرنامج الدعم الخاص في برنامج يعرف باسم برنامج الأمم المتحدة الإنمائي مقره في نيويورك (٩٦).

ويركز البرنامج على تحقيق التنمية المستدامة والقضاء على الفقر وبناء القدرة على مواجهة التصحر ومعالجة الأسباب التي تحدث التصحر ومنها التغير المناخي وتقديم الدعم للدول التي تعاني من التصحر وسنوضحها فيما يلي:

أ_ تعزيز التكيف والقدرة على الصمود أمام التصحر:

يعمل البرنامج الإنمائي على التكيف مع التغيرات التي يحدثها التصحر في المناطق، والعمل على توفير سبل العيش المستدامة، وخاصة في البلدان النامية التي تعاني من التصحر، فضلا على أن سكان تلك المناطق بحاجة إلى دعم معلوماتي ومالي لأن غالبا ما يعانون من نقص.

ويدعم برنامج الأمم المتحدة الإنمائي البلدان من أجل معالجة التصحر وتغير المناخ والمساعدة للقضاء على الفقر، وتم دعم أكثر من ١١٠ بلدان من خلال أكثر من ٢٥٠ مشروعا وإن الهدف من هذه المشاريع هو العمل على بناء القدرة على الصمود بالنسبة للمجتمعات التي تعاني من التصحر (٩٧). والمشاريع التي قدم لها الدعم على مختلف المستويات المحلية والإقليمية والعالمية وهي مشاريع انشاء مياه للشرب ولتغطية المناطق الزراعية، وتوفير الغذاء وتوفير فرص عمل من أجل القضاء على الفقر في المناطق المعرضة للتصحر، وهذه المشاريع التي تساعد على التكيف مع التصحر، كما يتضمن الدعم للبرامج الوطنية المعنية بالتصحر (٩٨).

ب_ الحد من انبعاثات الغازات وحماية الغابات والمناطق الخضراء من التصحر:

إن التقليل من انبعاثات الغازات له أهمية كبير في حماية البيئة من التصحر، وتحقيق الهدف المرجو من اتفاقية مكافحة التصحر هو تقليل نسبه التصحر في العالم. ويرجع السبب في ذلك إلى ارتفاع نسب الغازات في الجو هو (المصانع، المعامل، غازات السيارات)، ويدعم برنامج الأمم المتحدة الإنمائي البرامج التي تعمل على تقليل نسب الغازات في الجو، وبدأ الاعتماد على الطاقة النظيفة مثل(الشمس، الرياح، السيارات الكهربائية والى الخ) إذ تساهم هذه بشكل كبير في تقليل نسب الغازات في الجو، وإن الحد من نسب الغازات يعمل على الحفاظ على الغابات والمناطق الزراعة وبالتالي عدم حدوث التصحر، فضلا عن ذلك يجب إدارة المناطق الخضراء

(٩٥) برنامج الأمم المتحدة للبيئة، سلسلة القانون البيئي، مركز النشاط البرامجي للقانون البيئي، ١٩٩٥، ص ٢٣.

(٩٦) Global Information Society Watch/56, United Nations Development Programmer (UNDP) , page 1.

(٩٧) Climate and disaster resilience, Enhancing adaptation and resilience, Official website of the United Nations Development Program, 6/12/2017, available at: http://www.undp.org/content/indp/en/home/climate-and-disaster-resilienec/c;imate-change/enhancing-adaptation-and-resilience.html.

(٩٨) رحموني محمد، مصدر سابق، ص ٣٨٩.

والمزارع بصورة مستدامة لأنها تعمل على تقليل نسب الغازات في الجو وبالتالي تمنع حدوث التغير المناخي(٩٩).

وخلاصة دور برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، لقد كان فاعلا أساسيا في المسائل التي تتعلق بالتصحر بصورة مباشرة من خلال مساهمته في إبرام اتفاقية مكافحة التصحر ودعم الأنشطة الوطنية المعنية بالتصحر، وأيضا كان دوره غير المباشر في حماية البيئة من التصحر في الحد من انبعاثات الغازات والتغير المناخي.

وفي نهاية دور الأمم المتحدة وبرامجها في مكافحة التصحر، كان للجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي دور في مكافحة التصحر من خلال الإسهام في المؤتمرات ووضع اتفاقية مكافحة التصحر أما البرامج فكان لها دور تنفيذي واضح، وهنا نفتقد لدور مجلس الأمن في مكافحة التصحر ونلاحظ منذ بداية الاهتمام بالتصحر من خلال مؤتمر ستوكهولم إلى الوقت الحالي لم نشهد لمجلس الأمن سابقة في التداخل في المسائل التي تخص التصحر.

ويرى الباحث أن ظاهرة التصحر أصبحت تهدد الأمن والسلم الدوليين لما لها من آثار سلبية كبيرة على البيئة والإنسان والغذاء والصحة وتمتد أثارها إلى المجالات الاقتصادية والاجتماعية. وبالنظر إلى ميثاق الأمم المتحدة في المادة ٢٤ أن مجلس الأمن يتحمل المسؤولية الرئيسية عن حفظ السلم والامن الدوليين (١٠٠)، وعلى الرغم من السلطات القانونية الكبيرة الممنوحة لمجلس الأمن إلا أنه أهمل في استخدامها في مجال حماية البيئة من التصحر. وأن مفهوم السلم والأمن الدوليين أصبح مفهوما واسعا.

الخاتمة:

أولا: الاستنتاجات:

١- يعد التصحر مشكلة عالمية تخص جميع الدول، حتى وإن لم تعاني هذه الدول من التصحر، بسبب الآثار السلبية التي يتركها على البيئة والغذاء والتي تؤثر في النهاية على جميع الدول بدون استثناء.

٢- تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر هي نقطة تحول على المستوى الدولي، لكونها أظهرت للعالم خطورة التصحر وما يخلفه من آثار، فضلا عن أن التوقيع على المعاهدة يلزم الدول بالقيام بالأنشطة اللازمة لمكافحة التصحر.

٣- كان لاتفاقية مكافحة التصحر علاقة مع الاتفاقيات البيئية الأخرى، حيث تهدف هذه الاتفاقيات إلى حماية البيئة من التلوث والتصحر.

٤- كان لمنظمة الأمم المتحدة الدور الكبير في حماية البيئة من التصحر، وذلك من خلال الدعوة الى عقد مؤتمرات معنية بالبيئة والحفاظ على من التصحر ومنها (مؤتمر ستوكهولم، مؤتمر نيروبي، مؤتمر قمة الأرض)، وتلاها عقد اتفاقية مكافحة التصحر، فضلا عن دور وكالات الأمم المتحدة والتي أسهمت أيضا في مكافحة التصحر، وما ينقص جهود هذه المنظمة هو تدخل مجلس الأمن في مسألة التصحر.

ثانيا: التوصيات:

١- العمل على تطوير الجهود المبذولة لمكافحة التصحر وعلى مختلف المستويات العالمية.

٢- ضرورة تدخل مجلس الأمن في مشكلة التصحر واتخاذ الإجراءات اللازمة باعتبارها مشكلة عالمية أصبحت تهدد السلم والأمن الدوليين.

---

(٩٩) ibid .Climate and disaster resilience, Enhancing adaptation and resilience

(١٠٠) ينظر: المادة (٢٤) من ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥.

٣- يجب على الدول التي تعاني من التصحر بصورة عامة والعراق خاصة، أن تعمل على تطوير قوانينها البيئية، ويجب على العراق أن يضع قانونا خاصا لمكافحة التصحر لأن في الآونة الأخيرة ازدادت نسبة التصحر في العراق بشكل كبير.

٤- يجب التركيز على الاجراءات الوقائية من التصحر، ولذلك لمنع حدوث التصحر وضرورة معالجة آثاره.

المصادر:

أولا: الكتب العربية:

إبراهيم الخال، التصحر في الوطن العربي، معهد الانماء العربي، دار المستقبل، بيروت ١٩٨٧.

برنامج الأمم المتحدة للبيئة، سلسلة القانون البيئي، مركز النشاط البرامجي للقانون البيئي، ١٩٩٥.

بيان محمد شاباري، المسؤولية الدولية عن تصحر البيئة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، ٢٠١٧.

د. حسن نافعة، دراسات في التنظيم العالمي من الحلف المقدس الى الأمم المتحدة، مطابع جامعة حلوان، القاهرة، ١٩٩٥.

حسوني جدوع عبد الله، التصحر تدهور النظام البيئي، الطبعة الاولى، دار الجامعة، عمان، ٢٠١٠.

خليل حسن، التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات العالمية، البرامج والوكالات المتخصصة، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، ٢٠١٠، بيروت.

د. زين الدين عبد المقصود، البيئة والانسان، دراسة في مشكلات الانسان مع البيئة، الطبعة الثانية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

د. سهير إبراهيم حاجم الهيتي، الاليات القانونية الدولية لحماية البيئة في أطار التنمية المستدامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٤.

سهير إبراهيم حاجم الهيتي، المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي، دار ومؤسسة رسلان، دمشق، ٢٠١٦.

صبري فارس الهيتي، التصحر مفهومة أسبابه مخاطرة مكافحته، الطبعة الاولى، دار اليازوري، الأردن، عمان، ٢٠١١.

صفاء مجيد المظفر، كتاب المشكلات البيئية، جامعة الكوفة كلية الآداب، بدون سنة نشر.

د. صلاح احمد الطاحون، التصحر واستعمالات الأراضي في مصر الجديدة، مكتبة الاسرة، القاهرة، ٢٠١٢.

طلال بدر عبد الله الحمداني، دور برنامج الأمم المتحدة للبيئة في حماية البيئة الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.

عادل حسين الشيخ، البيئة مشكلات وحلول، دار اليازوري العلمية، الأردن، عمان، ٢٠٠٩.

عامر محمود طراف، إرهاب التلوث والنظام العالمي الجديد، دار العلم للملاين، بيروت، ١٩٩٤.

عباس زغير محيسن، جغرافية البيئة والتلوث، الطبعة الاولى، مطبعة الميزان، النجف، ٢٠١٦.

د. عبد الفتاح لطفي عبد الله، جغرافية الوطن العربي، الطبعة الأولى، دار الميسرة، عمان، الأردن، ٢٠٠٦.

عبد القادر مصطفى المحبشي وعبد الرزاق محمد البطيحي، التصحر مفهومه وانتشاره المكاني واسبابه ونتائجه وسبل مكافحته، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، طرابلس، ليبيا، ١٩٩٩.

عبد الكريم عبد اللطيف، ظاهرة التصـــحر وأثرها على الأراضـــي الزراعية في إقليم الجزيرة في ســـوريا والعراق، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، ٢٠١٠.

عبد الله سالم عبد الله المالكي، جغرافية العراق، جامعة البصرة، ٢٠٠٥.

علي حسين الشلش، جغرافية التربة، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة البصرة، البصرة، ١٩٨٥.

علي حمزة الجوذي، التصـــحر مفهومه حالاته أســبابه الطبيعية والبشـــرية، الطبعة الاولى، دار المنهجية، ٢٠١٦.

علي عدنان الفيل، التشريع الدولي لحماية البيئة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

د. فخري رشيد المهنا وصلاح ياسين داود، المنظمات الدولية، دار العاتك، القاهرة، بدون سنة.

كتاب المركز العربي لدراســات المناطق الجافة والأراضـــي القاحلة الى مركز البحوث القانونية في بيروت، المرقم ٩٨٣ في ٤-١٢-٢٠١٣، التحضيرات لاتفاقية مكافحة التصحر، دمشق، ٢٠٠٣.

د. محمد رضـــوان خولي، التصـــحر في الوطن العربي، الطبعة الاولى، مركز دراســـات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٨٥.

محمد عبد الفتاح القصـاص، التصـحر وتدهور الأراضـي في المناطق الجافة، سـلسـلة عالم المعرفة، ٢٤٢، الكويت، ١٩٩٩.

محمود حمادة صـالح، ظاهرة التصـحر وأثرها على الأراضـي الزراعية في محافظة صـلاح الدين، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الآداب، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.

د. مصـطفى محمد خواجي، الكوارث الطبيعية في السـودان، الطبعة الاولى، مطبعة جامعة افريقيا، الخرطوم، ٢٠١١.

ثانيا: الرسائل والاطاريح:

احمد جلال عبد الحليم، نظام القانون الدولي في شـــأن حماية بيئة الهواء الجوي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، مصر، ٢٠٠٩.

بن شـــارف احمد، النظام القانوني لمكافحة التصـــحر في إطار التنمية المســـتدامة، أطروحة دكتوراه في البيئة والتنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية بأدرار، ٢٠١٦-٢٠١٧.

حيدر عبد المحسـن، مظاهر التصـحر وتأثيرها على الواقع الزراعي في محافظة ذي قار، رسـالة ماجسـتير، جامعة ذي قار-كلية الآداب، ٢٠١٦.

رحموني محمد، الحمـاية القـانونيـة الدوليـة للمنـاخ بين النص والتطبيق، أطروحـة دكتوراه في العلوم، كليـة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني اليابس، الجزائر، ٢٠١٩-٢٠٢٠.

صلاح خيري، الحماية الدولية للتنوع الاحيائي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد-كلية القانون ٢٠٠٤.

عبد مخمور نجم الريحاني، ظاهرة التصحر في العراق واثارها في استثمار الموارد الطبيعية، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الآداب، جامعة بغداد، ١٩٨٦.

ثالثا: البحوث والدراسات

(١) احمد عبد الكريم ســـلامة، نظرات في اتفاقية التنوع الحيوي (دراســـة قانونية لأحداث اتفاقيات حماية البيئة)، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٤٨، ١٩٩٢.

(٢) د. اسـلام دسـوقي عبد الغني، التعاون العربي والدولي للحد من ظاهرة التصـحر في أطار اتفاقية الأمم المتحدة ذات الصلة، بحث منشور في جامعة الازهر كلية الشريعة والقانون-طنطا، العدد ٣٥، الجزء الرابع.

(٣) برنامج الأمم المتحدة للبيئة، التقييم البيئي ٢٠٠٥، النظم البيئية ورفاهية الانسـان: بلورة لنتائج ظاهرة التصحر، معهد موارد العالم، واشنطن، ٢٠٠٥.

(٤) تقرير المركز العربي لدراسـات المناطق الجافة والأراضـي القاحلة، اجتماع مشـاورة الخبراء حول اسـتخدام تقنيات الاسـتشـعار عن بعد في حصـر المراعي ورصـد حالة التصـحر في الوطن العربي، سوريا،١٩٩٧.

(٥) تقرير برنامج الأمم المتحدة للبيئة، بشـأن أسـاليب مكافحة التصـحر، بحث في مجلة البيئة والتنمية، العدد ١٧٥، المنتدى العربي للبيئة والتنمية، بيروت، ٢٠١٢.

(٦) زين الدين عبد المقصود، مشكلة التصحر في العالم الإسلامي، نشرة قسم الجغرافية والجمعية الجغرافية الكويتية، رقم (٢١)، الكويت، ١٩٨٠.

(٧) شي فونغ، ترجمة أشرف امين، ورشة في الصين، مجلة البيئة والتنمية، العدد ١٧١، بيروت، ٢٠١٢.

(٨) عمر وعلي، المبادرة الجديدة لتنمية افريقيا، مجلة السـياسـة الدولية، العدد ١٤٩، مجلد ٣٧، القاهرة، حزيران، ٢٠٠٢.

(٩) محمد سـعد أبو عامود، حدود التعاون الدولي في مواجهة الكوارث الطبيعية، مجلة السـياسـة الدولية، مؤسسة الاهرام، القاهرة، العدد ١٦٣.

(١٠) د. مخلوف عمر، تقييم الاليات القانونية الدولية الخاصـة بمكافحة التصـحر في أطار علاقته بالثروة الغابية، بحث منشـور في مجلة الأسـتاذ الباحث للدراسـات القانونية والسـياسـية، العدد ٢، ٣١ كانون الأول، ٢٠١٩.

(١١) نرمين السعدني، بروتوكول كيوتو وأزمة تغير المناخ، مجلة السياسة الدولية، مؤسسة الاهرام، القاهرة، العدد١٤٥، ٢٠٠١.

رابعا: المؤتمرات والمعاهدات الدولية

(١) مؤتمر الأمم المتحدة للتصحر، خطة عمل لمكافحة التصحر، نيروبي، اثيوبيا، ١٩٧٧.

(٢) اتفاقية مكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد او التصحر وخاصة افريقيا ١٩٩٤.

(٣) الاتفاقية الاطارية لتغير المناخ ١٩٩٤.

رابعا: الوثائق

(1) A/CONF.151/26/REV.1(vol.II) Maech 1992.

(2) ICCD/COP4/6 November 2000.

(3) A/RES/48/191January 1994.

(4) CCD/95/1 Juin 1995.

(5) Ibid July 1998.

(6) A/AC.241/15/REV.I28 January 1994.

(7) FCCC/INFORMAL/82,2005.

(8) ICCD/COP4/3/Add.1D October 2000

(9) ICCD/CRIC/7/2 August 2008

(10) ICCD/CTS(s-3)/7 March 2000.

(11) ECA_NA/TNG/ICE/XVIII/9 April 2003.

(12) ICCD/COP/(5)/3/Add.1 2001.

(13) UNEP/HLC/3/3. April 2001.

خامسا: المصادر الأجنبية:

(1) H.E Desertification of arid lands in Physics of desertification, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht, Netherlands, 1986, p6.

(2)Jean-Piere BEURIER, Alexander KISS, Droit international de environnement, edition, Pedone, paris 2010.p184,187.

(3) General Assembly Resolution 2997 of the 27th session 1972 in: Barrous and Douglas M.JOHNSTON-The international law of pollution. New York: free press, 1974-p 12-14.

(4) Cliate change, United Nations Environnement Programme (UNEP),op cit, p3.

(5) Global Information Society Watch/56, United Nations Development Programmer (UNDP), page 1.

سادسا: المصادر الالكترونية:

(١) Climate and disaster resilience, Enhancing adaptation and resilience, Official website of the United Nations Development Program, 6/12/2017, available at:

http://www.undp.org/content/indp/en/home/climate-and-disaster-resilienec/c;imate-change/enhancing-adaptation-and-resilience.html.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.2

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Belief in miracles and their impact on believers, Hanin al-Jadh, is an example

Dr. Naktal Ibrahem Abdil-Rahman
Ass. Prof.,
College of Law- Mosul University

ARTICLE INFORMATION

Received: 14 Dec,2023

Accepted: 30 Dec, 2023

Available online: 30 June, 2024

***PP :*33-52**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. Naktal Ibrahem Abdil-Rahman
College of Law- Mosul University
Email:
NaktalALtaee329@gmail.com

Abstract

Administrative penalties are among the rights and privileges given to the administration regarding its contracts with other individuals and companies, which are uncommon, as is the case in private law contracts, and they are inherent rights proven to the administration without the need to stipulate them in the contract.

The basis of the administration's right to impose these sanctions stems from the idea of the public facility as a custodian of the public facility and ensuring its regular and steady operation, and also from the idea of the public authority of the state, which has the right to use all ways and means to ensure the functioning of the public facility. Control of proportionality must be done in the aspect of administration contracts as well as in the aspect of disciplinary sanctions. The field of administrative control and monitoring of the balance between benefits and harms in order to instil confidence and reassurance on the part of the person dealing with the administration as its assistant, and it is necessary to protect him from injustice, injustice, and arbitrariness of the administration from disproportionate decisions.

رقابة القضاء الإداري على الجزاءات في العقود الإدارية

الدكتور نكتل ابراهيم عبد الرحمن
استاذ مساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٣/١٢/١٤
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٣/١٢/٣٠
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" رقابة القضاء الإداري على الجزاءات في العقود الإدارية"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

تعد الجزاءات الإدارية من ضمن الحقوق والامتيازات المعطاة للإدارة عن تعاقدها مع الأخرين من الأفراد والشركات والتي تكون غير مألوفة كما هو الحال في عقود القانون الخاص وهي حقوق أصيلة تثبت للإدارة دون حاجة للنص عليها في العقد .

وأساس حق الإدارة في فرض هذه الجزاءات ينبع من فكرة المرفق العام باعتبارها راعية للمرفق العام وضمان سيره بانتظام واطراد وأيضاً من فكرة السلطة العامة للدولة والتي لها استخدام السبل والوسائل كافة لضمان سير المرفق العام رقابة التناسب يجب أن تفعل في جانب عقود الإدارة كما في جانب العقوبات التأديبية ومجال الضبط الإداري ورقابة الموازنة ما بين المنافع والأضرار من أجل زرع الثقة والطمأنينة في جانب المتعامل مع الإدارة باعتباره معاوناً لها ومن الواجب حمايته من جور وظلم وتعسف الإدارة من القرارات غير المتناسبة.

الكلمات المفتاحية: (رقابة القضاء الإداري, الجزاءات الإدارية، مجلس الدولة) .

المقدمة

إن اهتمام الإدارة ورعايتها للمرافق العامة والامتيازات الكثيرة التي منحها القانون إياها في سبيل تمكينها من أداء واجبها وضمان حسن سير المرفق العام، خاصة في جانب العقود الإدارية المتمثلة في حق الإدارة بإيقاع جزاءات غير مألوفة في نطاق القانون الخاص والغاية من هذه الامتيازات غير المألوفة الممنوحة للإدارة ليس فقط اصلاح الخلل في الالتزام التعاقدي وإنما تبغي بها تأمين سير المرفق العام.

أولاً :- أهمية البحث

وتتمثل أهمية البحث في وجوب الحفاظ على طبيعة العلاقة القائمة بين الإدارة والأفراد المتعاقدين معها باعتبارهم معاونين لها، وتبدو أهمية الحفاظ على هذه العلاقة في ميدان الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، خاصة إذا ما شاب قرار الإدارة عدم تناسب يؤدي إلى اثقال كاهل المتعاقد مما قد يولد عزوف من الأفراد عن العمل مع الإدارة. ومن جانب آخر فإن حكم القضاء الاداري للمتعاقد مع الإدارة بالتعويض يشكل عبئا على الدولة لابد أن يكون في أضيق نطاق وبالشكل الذي يحقق العدالة لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد مما يدعو الإدارة إلى وجوب أن يكون قراراها بهذا الخصوص صحيحاً في عناصره كافة وألا يشوب قرارها غلو.

ثانيا: مشكلة البحث

تبرز مشكلة البحث في كيفية الموازنة بين مصالح الأطراف المتعاقدة في العقد الإداري، خاصة وهما يكونا على طرفي نقيض من حيث عدم المساواة بالالتزامات المفروضة، حيث أن الإدارة في العقود الإدارية لها سلطات وصلاحيات واسعة غير مألوفة في العقد الخاص يقابلها حقوق و وسائل محدودة للمتعاقد مع الإدارة ويظهر عدم التساوي بينهما خاصة إذا كانت الإدارة هي من أخل بالتزاماتها. فتظهر مشكلة عدم تناسب قرار الإدارة وتأثيره على المتعاقد معها وكيف يستطيع هذا المتعاقد أن يحقق لنفسه ولو بقدر بسيط بعض الامتيازات والحقوق بموجب العقد المبرم مقابل الامتيازات الكثيرة الممنوحة للإدارة.

ثالثا: هدف البحث

في خضم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة والتي قد تخلق حالة عدم توازن خطير بين الأطراف خصوصاً في حالة عدم تناسب الجزاءات المفروضة من قبل الإدارة على المتعاقد معها ورغبته في الحصول على ضمانات لمواجهة هذا الامتياز، فلابد والحالة هذه من وجود رقابة قضائية فعالة على مدى تناسب قرارات الإدارة بهدف زيادة الضمانات للمتعاقد معها في حصوله على التعويضات التي تثقل كاهل الإدارة في سبيل تحقيق نوع من التوازن فيما بينهما.

رابعا: نطاق البحث

سيقتصر بحثنا في مجال الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها ووجود عدم تناسب هذه القرارات من خلال بيان اساس وخصائص هذه الجزاءات ، ثم رقابة التناسب على هذه القرارات في أحكام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والعراق.

خامسا: منهج البحث

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي لبيان هذه الجزاءات والرقابة الفضائية على مدى التناسب في هذه القرارات الإدارية في العراق مقارنة بما معمول به في فرنسا ومصر مدعومة بالأحكام القضائية في الدول محور الدراسة.

سادسا: هيكلية البحث

سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى تمهيد ومبحثين وكما موضح في الأتي:

تمهيد

المبحث الأول: مفهوم الجزاءات الإدارية.

المطلب الأول: أساس فرض الجزاءات الإدارية

المطلب الثاني: خصائص الجزاءات الإدارية

المبحث الثاني: رقابة القضاء الاداري على قرار فرض الجزاء الاداري

المطلب الأول: فرنسا

المطلب الثاني: مصر

المطلب الثالث : العراق

الخاتمة

تمهيد

إن تناسب القرار الإداري يعد من أهم الوسائل التي يمكن من خلالها تحقيق التوازن بين مبدأي فاعلية الإدارة واجهزتها من جهة وبين ضمان حقوق وحريات الأفراد المتعاملين معها من جهة أخرى، من خلال توافق سبب القرار الذي يعد الأساس القانوني لقرار الادارة مع محل القرار الصادر والمتمثل بأثر القرار المتخذ، فالتناسب هو (التوافق بين سبب القرار ومحله) (1)،

كما ان هناك من عرفة بأنه: (الصلة بين سبب القرار وموضوعة أو محله)) . وتعد الرقابة القضائية من أهم الضمانات الفاعلة لحماية المتعامل مع الإدارة من جهة ولضمان مشروعية القرار الإداري الصادر من جهة أخرى، من خلال التحقق من توافر الأركان الأساسية اللازمة لصدور القرار من حيث الاختصاص والشكل والإجراءات والسبب والمحل والغاية المتمثلة بتحقيق المصلحة العامة . (2)

وكان ينظر إلى سلطة التقديرية الممنوحة للإدارة بموجب القانون على أنها من ملائمات القرار الإداري لا معقب عليها من قبل القضاء ، وهذا بمعنى مجرد تحقق المخالفة و وجود الجزاء عن هذه المخالفة يكون القرار صادرا من الإدارة بصورة صحيحة طالما إنه مستوفي لأركانه ، لكن حدوث الشطط (غلو) في قرارات الإدارة قد يولد ظلماً وغبنا وتعسفا بحق الأفراد المتعاملين مع الإدارة، هذا الأمر دفع القضاء إلى التدخل اكثر في سبيل مراقبة السلطة التقديرية للإدارة وخصوصا في سبب القرار و أثره ، من هنا ظهرت الحاجة إلى تفعيل هذه الرقابة على قرارات الإدارة في جميع المجالات سواء العقوبات التأديبية أم الضبط الإداري أو الموازنة بين المنافع والأضرار حتى في المجالات الحديثة مثل: الجزاءات في العقود الإدارية, و مراقبة مدى تناسب القرار الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها مع جسامة المخالفة التي ارتكبها باعتبارها الراعية للمصالح العامة وهي الأمينة على ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ورقابة التناسب و التي تعرف أيضا بقضاء الغلو في الفقه العربي، نظرية الخطأ الظاهر أو البين في التقدير في فرنسا لم تظهر إلا بسبب وجود عدم توافق كبير بين سبب القرار و محله ، وكما ذكرنا قبل قليل أن هذه الحالة أي حالة القرار الإداري يدخل في السلطة التقديرية للإدارة ولا يمكن الطعن فيه إلا إذا جاوزت الإدارة سلطتها وأدى إلى انحرافها، وقضاء الغلو (رقابة التناسب) لا يظهر عند وجود خلل كبير في إفراط أو التفريط في مصالح الأفراد من جانب والمصلحة العامة من جانب آخر، بمعنى أن عدم التناسب في القرار الإداري هو السبب في ظهور قضاء الغلو .

(١) محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ،رسالة مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٨٩، ص٨.

(٢) جورجي شفيق ساري ، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٠،ص ١٦

ورقابة التناسب هي تقدير أهمية الوقائع (السبب)من جانب مع تقدير خطورة الإجراء المتخذ(المحل) من جانب آخر لبيان مدى ما بينهما من توافق). ويلاحظ أن رقابة التناسب تتداخل مع رقابة التكييف القانوني للوقائع والتي هي :(قيام القاضي باجراء مقابلة بين الواقعة التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار ونصوص القانون)(٣) فهو يعني إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون مع مراعاة الجهد الإنشائي والخلاق من القاضي القائم عليها فضلا عن ذلك فإن عدم تناسب القرار الإداري قد يؤدي إلى الانحراف في استعمال السلطة أو الإساءة في استعمالها من قبل الإدارة، وهذا يعني وجود رقابة التناسب لابد منها عند الخوف من انحراف الإدارة في استعمال سلطتها)(٤) ، كما لا يفوتنا التذكير بأن عدم التناسب يؤدي إلى عدم مشروعية القرار المتخذ من قبل الإدارة لأنه يدخل في مخالفة القانون، ومبدأ المشروعية هو (خضوع الإدارة العاملة في إصدار قراراتها الفردية التنظيمية قيامها بأعمالها المادية باحترام القواعد القانونية النافذة، وان مبدأ المشروعية(٥) ، ومجلس الدولة عليه أن يراقب مبدأ المشروعية في شقيه المـــادي والشكلي(٦) .

نلاحظ من خلال ما سبق مدى أهمية هذه الرقابة ووجوب تفعيلها في القضاء الإداري في جميع المنازعات الإدارية التي تشكل النسبة الأكبر من القضايا المعروضة امام القضاء، والغاية هي توطيد ثقة الأفراد الثقة بالجهاز الإداري ومن خلفه القضاء الإداري ، وحماية وتعزيز دور الجهاز الإداري ودفعه إلى الأمام من أجل القيام بواجبه على أكمل وجه لإشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام والحفاظ على النظام العام .من خلال ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد من هذا المنطلق سوف نتناول في هذا البحث بيان مدى رقابة التناسب وفعاليتها في الجزاءات التي تفرضها الإدارة على إخلال المتعاقد بالتزاماته، ببيان أساس وخصائص الجزاءات الإدارية بشكل عام في المبحث الأول ثم نتناول مدى رقابة التناسب وفعاليتها على هذه الجزاءات المفروضة من قبل الإدارة في مبحث ثاني القضاء و فعاليته .

المبحث الاول

مفهوم الجزاءات الإدارية

تتمكن الإدارة بواسطة الجزاءات الإدارية ضمان تنفيذ العقد من قبل المتعاقد معها ، إذ عرفت الجزاءات الإدارية بانها "إحدى الوسائل الفعالة الممنوحة للإدارة والتي من خلالها تضمن تنفيذ العقد اذا عجز المتعاقد عنه ورغما منه ولها اتخاذ هذه الجزاءات بنفسها دون وساطة القاضي بهدف دوام سير المرفق العام وانتظامه

(٣) محمد فريد سيد سليمان الزهيري، مصدر سابق، ص٣٥ .

(٤) د عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، أسباب قبول دعوى الغاء القرار الإداري، ط١، الاسكندرية, ٢٠١١. ص١٧٢

(٥) د. سليمان محمد الطماري، نظرية النصف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨، من ٦٩.

(٦) د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار الجامعة الحديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٢٧ .

" (٧)، وانطلاقا مما سبق فإن الإدارة بما لها من امتيازات في العقد الإداري تستطيع فرض هذه الجزاءات دون حاجة للجوء الى القضاء ومن خلال التنفيذ المباشر بما يضمن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، عليه سنتناول في هذا المبحث أسس فرض الجزاءات الإدارية في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نتناول خصائص الجزاءات الإدارية .

المطلب الأول

أساس فرض الجزاءات من قبل الإدارة

إن الإدارة وهي تعمل على تحقيق الصالح العام ومسئوليتها في ضمان حسن سير المرفق العام فلابد أن تتمتع بامتيازات وسلطات لا نظير لها في القانون الخاص وأهمها سلطتها بإجراء تصرفات قانونية من جانبها ملزمة للمتعاقد معها(٨)

وان حق الادارة في إصدار قرارات تنفيذية لممارسة نشاطها الإداري يعد مظهراً لسلطتها وبموجب هذه القرارات يمكن أن تنشيء حقوقاً والتزامات على الأفراد دون التوقف على قبولهم، وهي تصرفات قانونية من طرف واحد تنتج آثار قانونية لما قد يترتب عليها من تعديل في المراكز القانونية لمجرد صدورها، ولها مع ذلك حق تنفيذها مباشرة دون حاجة للجوء إلى القضاء والحصول على حكم وبالتالي الحصول على سند تنفيذي كإلزام المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته بوسائل الإكراه المتاحة قانونا أو بواسطة جزاءات جنائية أو إدارية طبقا لشروط معينة (٩)

وقد قيل في أساس فرض الجزاءات من قبل الإدارة على المتعاقد معها عدة آراء، فالبعض رد الأساس في فرض الجزاءات على المتعاقد الى السلطة العامة و منهم ردها إلى فكرة المرفق العام ، أما في فرنسا فقد ذهب فريق من الفقهاء في إرجاع حق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها إلى فكرة السلطة العامة ومن حق الإدارة استعمال امتيازها بالتنفيذ المباشر الذي يعد الدعامة الأساسية للسلطة العامة في تنفيذ أي عقد يتصل بالمرافق العامة(١٠) .

وهناك من يعارض حق الإدارة في التنفيذ المباشر على اعتبار أنها لا تستطيع أن تمارس إلا السلطات الممنوحة لها بتحديد القانون ولا يمكن لرجال الإدارة أو القضاء التصرف إلا في حدود السلطة المستمدة من المشرع ولا يعترف بوجود امتياز التنفيذ المباشر للإدارة، وهناك من يرى أن الإدارة لا تستطيع أن تباشر

---

(٧) د. عبدالمجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الاداري، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص٤٢ ومابعدها وقد عرف سيادتة الجزاءات الادارية: احدى الوسائل الفعالة الممنوحة للادارة والتي من خلالها تضمن تنفيذ العقد اذا عجز المتعاقد عنه ورغما منة ولها اتخاذ هذه الجزاءات بنفسها دون وساطة القاضي بهدف دوام سير المرفق العام وانتظامه.

(٨) نكتل ابراهيم عبدالرحمن، عند التيار المرفق العام، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٨، ص ١٧٢_١٧٣ .

(٩) ينظر د. حسن محمد على البنان ، الجزاءات المالية في العقد الاداري (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد هـ، العدد ٥٤، السنة ١٧، ايلول ٢٠١٢، ص ٣٨١.

(١٠) د. هارون عبدالعزيز الحمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الاشغال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٧٩، ص٨٦. نقلا عن يلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الاداري، دار الكتب القانونية، ٢٠١١، ص ٦٣.

التنفيذ المباشر إلا إذا كان مبررا بصفة خاصة أما بنص التشريع أو لوجود أسباب خاصة مثل: حالة الضرورة أو انعدام أية وسيلة قانونية وهذا رأي الفقيه شينو، ودي لوبادير ذكر أن التنفيذ المباشر للإدارة لا تلجأ إليه إلا في حالات ثلاث ، حالة الترخيص من جانب المشرع أو عدم وجود وسيلة قانونية لدى الإدارة لتنفيذ القرار, أو وجود حالة الضرورة" (١١).

أما في مصر فإن الفقهاء انقسموا في بيان اساس سلطة الإدارة في فرض الجزاءات ، إلى رأيين فالبعض اعد هذا الامتياز (التنفيذ المباشر) أساسه إلى سلطة الدولة في تنفيذ التزاماتها هو استثناء على الأصل، حيث لا يجوز تنفيذ القرارات الإدارية إلا بتدخل القاضي و ليس التنفيذ مباشر إلا في حالات ثلاث ، الترخيص من جانب المشرع، وانتفاء أية وسيلة قانونية لدى الإدارة لتنفيذ القرار وحالة الضرورة والاستعجال، وهناك من يرى أن امتياز التنفيذ المباشر هو مبدأ عام لا يرتبط وجوده ولا يتوقف نشوءه على النص وانما يسبق النص ويعلو عليه لأنه يرتبط بفكرة السلطة والسيادة، أي أنه من مستلزمات ومقتضيات سير المرفق العام بانتظام ويلاحظ أن القضاء المصري قد استقر على مبدأ سلطة الإدارة في تطبيق الجزاء بارادتها المنفردة دون حاجة إلى نص يمنحها هذا الحق، من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢١ آذار ١٩٧٠ بقولها: ((إن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضمانا لتنفيذ هذه المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ولذا فإن الغرامات التي تتضمنها في تلك العقود توقعها جهات الادارة من تلقاء نفسها حتى من دون حصول الضرر"))(١٢)

وفي حكم آخر استندت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن حق الإدارة في فرض الجزاء يعتمد على فكرة السلطة العامة بقولها الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الاداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها.... بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة. كما أن الادارة تعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ").

وفي حكم آخر استندت إلى فكرة الموقف العام أن للإدارة الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ومنها فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب الاسم وهي بهذا لا تستند إلى العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة للمرفق العام وعملا بالقواعد الأصولية التي تقضي بها طبيعة العقود الإدارية واهدافها وقيامها على فكرة حسن استمرار المرافق العامة))(١٣) .

ويلاحظ من هذين الحكمين الأخيرين أن القضاء الإداري المصري أقام سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على فكرة السلطة العامة مرة وفكرة المرفق العام مرة أخرى.

بعد هذا العرض الموجز لاراء الفقهاء بخصوص حق الإدارة أساس سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر من عدمه أن نحدد مسار هذه الأراء في الاتجاهات الآتية:

---

(١١) د. عبدالمجيد فياض، مصدر سابق، ص ٤٨.٤٩.

(١٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢١ آذار ١٩٧٠، السنة ١٥، ص٢٢٢، رقم ٣٧ مشار اليه لدى د. سليمان محمد الطماري، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الرابعة، مطبعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ٤٥٢.

(١٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ٢٥ أيار سنة ١٩٦٣، مجموعة المكتب الفني بمجلس الدولة، منه، رقم ١١٦، ص١٢٢ .

١. الأول يؤيد امتياز التنفيذ المباشر للإدارة في الجزاءات الإدارية على أساس مبدأ استمرار وانتظام المرفق العام.

٢- الثاني يرد هذا الامتياز على أساس فكرة السلطة العامة.

٣. الثالث يرى عدم تمتع الادارة بالتنفيذ المباشر في العقود الإدارية على وجه العموم وانها ملزمة بماتضمنه العقد المبرم.

٤- قال بتراجع التنفيذ المباشر على اعتبار أن الإدارة حرة في اللجوء إلى اجراءات الإدانة بواسطة القاضي الذي يعد معاونا للإدارة بطريقة سهلة باعتباره يحمي حقوق المتعاقد وفي نفس الوقت يحمي أو يخدم الصالح العام) (١٤).

المطلب الثاني

خصائص الجزاءات الإدارية

إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية نتيجة إهمال أو تقصير في التنفيذ أو عدم احترام المواعيد المحددة في العقد، مثل هذا الإخلال يشكل مساسا بالمرفق العام محل العقد مما قد يؤدي إلى حدوث أضرار بالغة منه ، على هذا الأساس فإن للإدارة فرض الجزاءات على المتعاقد معها لإجباره على تنفيذ التزاماته بالشكل الذي يضمن حسن سير المرفق العام بالنظام والطراد، وهذا ما أشار إليه حكم المحكمة الإدارية العليا في ٨ نيسان ١٩٦٧ حيث ذكرت أنه اذا ما أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، فلجهة الإدارة أن توقع عليه جزاءات متنوعة منها الجزاءات المالية كغرامات التأخير وهي تعويض اتفاقي لا يشترط لتوقيعه قيام ضرر يصيب جهة الإدارة, ومنها بعض أساليب الضغط التي تستهدف إجبار المتعاقد مع الإدارة على الوفاء بالتزاماته، ويتمثل بقيام جهة الإدارة بسحب العمل من المتعاقد المقصر بتنفيذه على حسابه سواء بنفسها أو بواسطة من تختارة للقيام بهذا العمل(١٥) و تمتع أن هذه الجزاءات خصائص مشتركة أهمها:

١. حق الادارة في توقيع الجزاء بنفسها (بالإرادة المنفردة).

وهذا ما أجمع عليه الفقه الإداري سواء في فرنسا أو مصر، فللإدارة الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد المقصر بإرادتها المنفردة ودون انتظار حكم القضاء باستعمال سلطتها في التنفيذ المباشر(١٦) .

ويلاحظ أن القضاء في فرنسا أعطى للإدارة الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة تقصيره و بارادتها المنفردة دون حاجة للجوء إلى القضاء على عكس إسقاط الالتزام حيث يجب لتنفيذه الحصول على حكم قضائي بذلك، السبب ان التزام المرافق العامة يتعلق بالصالح العام وهذا الإسقاط من جهة الإدارة قد

(١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ٢٨ ١٩٦٣١، مجموعة المكتب الفني، ب١، رقم ٢٩، من ٣٢٤. اشار اليه د .عبدالمجيد فياض، المصدر نفسه من ٦٣ .

(١٥) د. عبدالمجيد فياض، مصدر سابق، ص٦٠.

(١٦) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٤ نيسان ١٩٦٧، القضية رقم ١٠٢٠ لسنة القضائية، من مجموعة الميادي، القانونية للمحكمة الإدارية العليا لسنة ١٩٦٧

يودي إلى تهديد سير المرفق العام، وعلى هذا الأساس ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التقليل من حالات إسقاط الالتزام وذلك بقصره على حالات الخطا الجسيم والإخلال الشديد من جانب الملتزم(١٧).

ومجلس الدولة المصري قد اعترف الإدارة بحقها في توقيع الجزاءات، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ٣٠/١٢/١٩٧٧ إذ نصت على ليس صحيحاً في القانون ان هذا الجزاء.....لا يجوز توقيعه إلا بحكم من المحكمة المختصة، فلمانح الالتزام سلطات عديدة في حالة عدم قيام الملتزم بالوفاء بالتزاماته.... فله بقرار منة توقيع الغرامات المنصوص عليها بالعقد، وله إسقاط الالتزام إذا اختل المرفق أو ما ارتكب الملتزم مخالفات جسيمة، ويشترط في هذا الصدد توفر شرطين: أولهما: أن يرتكب مخالفات جسيمة، أو يتكرر اهماله أو يعجز عن تسييره بانتظام، وثانيهما: وجوب انذار الملتزم قبل توقيع هذا الجزاء، ولا يتطلب الأمر حكم من المحكمة المختصة.. بل يكفي فيه قرار من مانح الالتزام...))(١٨)

و المبدأ نفسه اقرته محكمة تمييز العراق سابقاً في حكمها الصادر في ١/١١/١٩٦٥ حيث نصت .... ويحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في عقودها من تلقاء نفسها دون انذار ودون حاجة إلى صدور حكم بذلك بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها.....)(١٩)

٢- حق توقيع الجزاء من قبل الإدارة ولو لم ينص عليه في العقد :

إن حق توقيع الجزاء من قبل الإدارة يبقى قائما ولو لم ينص عليه في العقد بل أكثر من هذا تستطيع الإدارة أن توقع على المتعاقد معها جميع انواع الجزاءات بشرط أن تكون تحت رقابة القضاء، ويلاحظ أن الدكتور سليمان محمد الطماوي لخص هذه المباديء بالشكل الآتي :إن خلو العقد من الجزاءات لا يمنع الإدارة من الحق في توقيعها، و إن النص على بعض الجزاءات لا يحول دون توقيع باقيها، كذلك أن وضع الجزاءات لبعض المخالفات لا يقيد حق الإدارة في توقيع جزاءات عن مخالفات أخرى، وإذا توقع العقد خطا معين ووضع له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد الإدارة بهذا الجزاء ولا يجوز لها ان تستبدل به غيره (٢٠)"

وهذه المبادئ مستوحاة من حكم المجلس الدولة الفرنسي في عام ١٩٠٧ في قضية (دبلانك الشهيرة، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي(٢١)

---

(١٧) د. عبدالمجيد فياض، المصدر السابق، ص٤٤.

(١٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٣٠/١٢/١٩٧٧، مجموعة المنادي، القانونية، ص ١٩٢٣ مشار اليه لدى در مطبع على حمود جبير، العقد الاداري بين التشريع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤٥٨.

(١٩) محكمة تمييز العراق، الأضبارة ٧٢٠٣ حقوقية ١٩٦٥، جلسة ١/١١/١٩٦٥. اشار اليه بلاوي ياسين بلاوي، مصدر سابق، ص٣٢.

(٢٠) د. سليمان محمد الطماوي، كتابه الاسس العامة ، مصدر سابق، ص١٥٦.

(٢١) تتلخص قضية السيد (دبلانك) التي اصدر فيها مجلس الدولة الفرنسي حكمه في ٣١ آبار ١٩٠٧، ان السيد دبلانك أبرم عقد التزام مع احدى القرى لأضاءتها، نص فيها على الفسخ كجزاء التقصير في تادية التزامات المتعاقد، وقد نسب الى السيد دبلانك التقصير في اداء بعض التزاماته المقررة بمقتضى العقد، وعرض الأمر على القضاء الإداري... وقد استخلص الفقهاء من اقتراح السيد (روميو) مفوض الحكومة في تقريره المقدم ما يلي (ان سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها توجد بذاتها مستقلة عن النصوص التعاقدية، أي انها توجد حتى ولو لم ينص العقد على أي منها، فاذا نص على بعضها

٣-ضرورة أعذار المتعاقد قبل توقيع العقوبة:
إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها مرهون بوجوب أعذار المتعاقد للقيام بالوفاء بالتزاماته، إلا إذا وجد نص يعفي من الأعذار أو في حالة الاستعجال، وسلطتها في هذا المجال تخضع لرقابة القضاء(٢٢)
ويقصد بالأعذار طبقاً للقواعد العامة اثبات تأخر المدين في تنفيذ التزاماته قانونيا، وبذلك فهو ليس وسيلة لإظهار إرادة أحداث حالة قانونية جديدة بل هو إجراء تمهيدي يجب أن يسبق تطبيق الجزاءات القانونية(٢٣) .

ويلاحظ أن الأعذار قبل توقيع الجزاء هو القاعدة ولا يعفي الإدارة من هذا الالتزام إلا وجود نص صريح بهذا الإعفاء أو حالة الضرورة والاستعجال(٢٤) . والفقهاء في فرنسا يسلمون بذلك أي بضرورة أن تقوم الادارة باعذار المتعاقد معها على عدم التصعيد، ولكن لا يوجد شكل خاص يجب أن يفرغ فيه الأعذار وليس لها أن تحدد في الأعذار كل ما هو مطلوب من المتعاقد المقصر وإنما يكفي التنبيه على ضرورة الوفاء بالتزاماته وإلا أوقعت عليه الجزاء(٢٥).

وفي مصر أخذت محكمة القضاء الإداري في باديء الأمر بضرورة أن يعذر أحد الطرفين الطرف الآخر المتخلف استنادا إلى نص م٢١٨ من القانون المدني المصري الجديد تقابلها المادة ١٢٠ من القانون المدني الملغي، لكن المحكمة عادت بتاريخ ١٧ آذار سنة ١٩٥٧ واعطت للادارة الحق في عدم اعذار المدين عند توقيع الجزاء على المتعاقد انطلاقا من حرص الادارة في العقد الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة على خلاف العقد الخاص والذي يهدف إلى الموازنة بين أطراف العقد، فقد قضت بإن الدفع المبدى من

واغفل البعض الآخر فان الادارة يكون من حقها توقيع جزاءات عن المخالفات التي لم ينص عليها العقد، والحكم في القضية ابقي قيدين على مرونة فكرة الجزاءات الإدارية، أولها: وجوب اللجوء إلى القضاء اذا ارادت الادارة الحصول على تعويض مقابل الاضرار وثانيهما: وجوب تقييد الإدارة بالشروط التي يتضمنها العقد في شأن توقيع الجزاءات الإدارية، فاذا نص العقد على جزاء المخالفة فليس من حق الادارة توقيع جزاء أخر عن نفس هذه المخالفة . نقلا عن د. أحمد عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٣٣٦ ومابعدها.

(٢٢) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، اصول القانون الاداري اللبناني، بيروت، ١٩٨١، ص٢٩٥. كذلك ينظر احمد حافظ نجم، القانون الإداري (دراسة قانونية للتعليم ونشاط الإدارة العامة)، الطبعة الأولى، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص٩٧

(٢٣) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، ١٩٦٤. م ص٨٣٠ كذلك د. عبدالمجيد فياض، مصدر سابق، ص ٩٣

(٢٤) المستشار حسين درويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الاداري، الطبعة الأولى، بلا مكان طبع ،١٩٦١، ص ٨٩.

(٢٥) دي لوبادير، المطول في العقود الإدارية، فقرة٥٧٤، ص ١٤٠. نقلا عن المستشار حسين درويش، المصدر نفسه، ص ٨٩.

المدعى عليه بعدم قبول دعوى الفسخ لرفعها قبل الأوان بقوله انه لم يعذر طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني على غير اساس فتعين الرفض(٢٦).

مما سبق ذكره يتضح لنا أنه طبقاً للقاعدة العامة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي والقضاء في مصر والفقهاء في فرنسا ومصر أقروا حق الادارة ان توقع الجزاء على المتعاقد من تلقاء نفسها دون الالتجاء إلى القضاء وسواء نص على هذا الجزاء في العقد أو نص على بعضها دون البعض الآخر، وهناك حالات تستطيع الادارة أن توقع الجزاء على المتعاقد معها دون ان تعذره اذا وجد نص يعفي الادارة من الاعذار أو حالة الضرورة والاستعجال.

٤. خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء:

وهذه تمثل الضمانة الفعالة للمتعاقد مع الإدارة عند تعسفها أو مخالفتها للقانون، وتشمل هذه الرقابة رقابة المشروعية على قرار الإدارة المنفذ من قبلها من حيث الشكل والاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف أو الانحراف بالسلطة ، وهذه الرقابة تكون على االبواعث التي دفعت بالإدارة إلى توقيع الجزاءات أي الرقابة القضائية على قرار الإدارة من حيث مدى المشروعية والملائمة بين خطا المتعاقد وإهماله أو تقصيرة والجزاء الذي تفرضة الإدارة.

والبعض يرى أن هذه الرقابة هي من باب رقابة القضاء الكامل حيث يكون لقاضي العقد وحده النظر في المنازعة المتعلقة به بشرط أن تكون الجزاءات منصوص عليها في العقد، أما إذا كان الجزاء منصوصا عليه في نصوص القوانين أو اللوائح فإن الاختصاص في هذه الحالة ينعقد لقضاء الإلغاء بشرط أن يقتصر طلب المتعاقد على إلغاء الجزاء فقط(٢٧)

ويلاحظ أن سلطات القاضي ليست واحدة في مواجهة الجزاءات غير المشروعة أو القاسية(٢٨)

أ. الجزاءات المالية يستطيع القاضي أن يحكم بردها أو بالإعفاء منها أو تخفيضها على حسب الأحوال.

ب. أما فيما يتعلق بوسائل الضغط والاكراه، فالقاضي يستطيع أن يحكم بالتعويض عنها ولكنه لا يستطيع ان يحكم بإلغائها في جميع الأحوال.

المبحث الثاني
رقابة القضاء الإداري على قرار فرض الجزاءات

(٢٦) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ١٧ آذار ١٩٥٧، القضية رقم ٨٢٧ السنة ١٠ قضائية. مجموعة ١١، ص ٢٧٣ مشار اليه لدى المستشار حسين درويش، المصدر نفسه، من٩١.

(٢٧) عبدالمجيد فياض ، مصدر سابق ، ص ١٠٠_١٠١ . كذلك ينظر د . مطيع على حمود جبير ، مصدر سابق ، ص٤٦٢_ ٤٦٣ _. وقد عرف دعوى القضاء الكامل : عبارة عن خصومة بين طرفين يدعي احدهما بمركز ذاتي شخصي، ويقوم القاضي في هذه الدعوي بفحص الوقائع والقانون ويمارس سلطات واسعة في الرقابة واصلاح الأعمال الخاطئة او غير المشروعة ويقرر التزامات على عاتق أحد الطرفين وحقوقا للطرف الآخر. اما دعوى قضاء الإلغاء فهي عبارة عن طعن في قرار صادر من السلطة الادارية بارادتها المنفردة ويثير الطعن مدى مخالفة القرار لقاعدة قانونية ويهدف الى الغائه فلا يكون للقاضي سوى سلطة الغاء القرار اذا تبين عدم مشروعيته او رفض الدعوى اذا اتضح له سلامته من الناحية القانونية.

(٢٨) د. سليمان محمد الطماوي ، كتابه الاسس، مصدر سابق ، ص ٤٦٠ .

إن أساس سلطة الإدارة في فرض الجزاءات أو العقوبات على المتعاقد معها يمكن أن يرجع إلى العقد أي أساس تعاقدي، فيكون هذا الاتفاق هو الأساس في فرض العقوبة، أما إذا لم يكن هناك اساس تعاقدي أو اتفاقي بين الإدارة والمتعاقد معها فإنها تستطيع فرضها بنفسها لأن هذه السلطة قائمة بموجب القانون وبحكم وظيفتها ومسؤوليتها، فلها أن تفرض العقوبة المناسبة شريطة أن يكون هناك تناسب بين نوع ومقدار العقوبة وجسامة المخالفة المرتكبة(٢٩)

وسنحاول في المطلب الاول بيان مدى هذه الرقابة في فرنسا وفي الثاني مدى هذه الرقابة في مصر و أخيراً في العراق .

المطلب الأول

مدى رقابة القضاء الإداري في فرنسا على قرار فرض الجزاء

عندما يخل المتعاقد بأحد الشروط المنصوص عليها في العقد، فإن القاضي الإداري لا يراقب الوجود المادي فقط للأسباب التي من أجلها وقعت الإدارة الجزاء، وكذلك لا يكتفي فقط في مدى سلامة تكيفها القانوني، بل تمتد رقابته أيضاً إلى مدى ملائمة خطورة الأسباب التي دعت الإدارة لاتخاذ قرارها فرض الجزاء على المتعاقد معها نظرا للوقائع المنسوبة والتي تحمل من الخطورة ما يكفي لتبريره (30)

فيراقب القاضي الإداري في فرنسا مدى التناسب بين الجزاء الذي أوقعتة الإدارة على المتعاقد معها والمخالفة التي ارتكبها ومن أجلها اوقعت الادارة الجزاء ،وقد سار قضاء مجلس الدولة الفرنسي

في هذا الصدد بأعمال رقابته لبيان مدى التناسب بين الجزاء الذي أوقعتة الادارة في نظير اخلال المتعاقد معها بالتزاماته (31)

يلاحظ أن هذا المجال هو من المجالات الجديدة التي بسط فيها مجلس الدولة الفرنسي رقابتة للتحقق من مدى التناسب بين الجزاء الذي أوقعته الإدارة وما اقترفة المتعاقد معها من مخالفات. وتكون في تقدير جسامة المخالفة المرتكبة مقابل تقدير مدى حجم الجزاء الموقع بشأنها.

ويلاحظ أن رقابة مجلس الدولة الفرنسي على قرارات الجزاءات هي من قبيل القضاء الكامل، وتشمل رقابة المشروعية من حيث الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف في استعمال السلطة، فضلا عن رقابة الملامة- لبيان ما إذا كان الجزاء الموقع من الإدارة يتناسب مع الخطأ المنسوب اليها(٣٢).

وكذلك للقاضي الإداري أن يراقب ليس فقط الوجود المادي للوقائع و تكييفها القانوني , بل تمتد الى تكييف هذا الجزاء مع خطورة الأسباب التي دعت لاتخاذه .

---

(٢٩) د. علي خطار شطناوي، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الاردن، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الخامس، ١٩٩٢، ص٥٠-٥١

(1) Delaubadeve: traite therique et pratiguedes contrats administratifs, paris, () Lipaine geenerale de diott et de jurisprudence til pl ٩٠٦ انقلا عن محمد فريد سيد سليمان الزهري، مصدر سابق ، ص ٢٤١.

2) CE 17 mars 14 brandt Rp 7 CET avril A ville de nantes R.p(

نقلا عن: محمد فريد سيد سليمان الزهري، المصدر نفسه، من ٢٤٢.

(٣٢) د. سليمان محمد الطماوي، كتابة الاسس، مصدر سابق، ص٥٠٠

وطبقاً لما سبق فإن سلطة قاضي العقد في فرنسا تتفاوت إزاء الجزاءات غير المشروعة أو المغال فيها من جزاء إلى آخر، فمثلاً في الجزاءات المالية يستطيع القاضي الحكم بالإعفاء من هذه الجزاءات متى تبين أنها وقعت خطا، وله تخفيضها اذا كانت مبالغا فيها، كما له أن يقضي بالزام الادارة بأن ترد للمتعاقد معها ما حصلته منه دون وجه حق(٣٣).

مجلس الدولة الفرنسي مارس دوره بالكامل بخصوص رقابة التناسب من حيث الموازنة وفحص مدى توافق السبب مع محل القرار المتخذ من قبل الإدارة فله أن يخفض أو يعفي من هذه الجزاءات كما له أن يحكم على الإدارة بوجوب تعويض المتعاقد معها وأن ترد للمتعاقد أيضاً ما حصلت عليه دون وجه حق أو سند قانوني

أما بالنسبة للجزاءات الضاغطة أو الناسخة فيلاحظ أن المبدأ في القضاء الإداري هو أن للقاضي الإداري أن يلزم الإدارة بتعويض المتعاقد الآخر عما أصابه من أضرار من جراء هذه الجزاءات غير الصحيحة ولكنه لا يملك الغاؤها، باستثناء عقود الالتزام والأشغال العامة التي جاءت استثناء من المبدأ العام القديم جدا للقضاء الإداري الفرنسي(٣٤) .

المطلب الثاني

مدى رقابة القضاء الإداري في مصر على قرار فرض الجزاء

تخضع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء، ورقابة القضاء في هذا الصدد من قبل القضاء الكامل، فتتناول مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاءات، كما أنها تمتد لتشمل البواعث التي دفعت الإدارة إلى توقيع الجزاء ومدى ملاءمة الجزاء للخطأ المنسوب للمتعاقد(٣٥).

والفقه في مصر متفق على أن حق الإدارة في توقيع الجزاءات هو حق مستمد من طبيعة العقد الإداري الذي يستهدف استمرار المرفق العام بانتظام واطراد وليس من نصوص العقد، وتختص الأدارة المتعاقدة بتوقيع الجزاء الذي يتناسب ومدى تقصير المتعاقد معها أو اهمالة في الوفاء بالتزاماته ولو لم يوجد نص عليه في العقد ودون حاجة إلى الالتجاء مقدماً إلى القضاء(٣٦).

ويجب القول إن رقابة التناسب التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة أصيلة ولو لم يتم النص عليها صراحة، ولكن الذي يتابع طبيعة عمل الإدارة وقراراتها التي تمس المتعاقد معها يرى بوضوح وجوب وجود تناسب في قرارات الإدارة ما بين سبب ومحل القرار فضلا عن أن جميع ما

(٣٣) د. عبدالمجيد فياض، مصدر سابق، ص١٥٠وقد أورد عدة الحكام للقضاء الإداري منها حكم المحكمة الادارية العليا في ١٤ مايو ١٩٦٦، مجموعة المكتب الفني، س١١، ص ٦٥٨، وقررت فيه الغاء قرار الادارة بمصادرة التأمين ورد قيمته للمتعاقد لعدم صحة الأساس الذي بني عليه. كذلك حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٤ أبريل ١٩٧١، مجموعة المكتب الفني، سن٢٥، ص٣٤٦. وقد قرر الغاء قرار مصادرة التأمين ورد قيمتة للمتعاقد.

(٣٤) د. عبدالمجيد طه الفياض، المصدر نفسه، ص١٠٧-١٠٦.

(٣٥)المستشار عبدالعزيز السيد الخوري، مذكرات في العقد الاداري، محاضرة منشورة في محلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة ٣٣، ينفر، مارس، ١٩٨٩، ص١٨.

(٣٦) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، اصول القانون الاداري اللبناني، مصدر سابق، ص ٢٩٥

يتعلق بعقود الإدارة تخضع لفكرة التناسب بمفهومها البسيط، فعلى سبيل المثال فكرة التوازن المالي للعقد تقوم أساساً على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها الإدارة والفوائد التي يجنيها المتعاقدون(٣٧).

وإذا كان مسموحاً للإدارة أن توقع جزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته، من أجل تأمين المرافق العامة، وضمان سيرها بإنتظام واطراد إلا أنه يجب أن يكون للمتعاقد مع الإدارة ضمانات تحميه من تعسف الإدارة وظلمها ومخالفتها للقانون، فتخضع كل إجراءات

الإدارة في مواجهة المتعاقد معها لرقابة القضاء، وهذه الرقابة القضائية توازن سلطات الإدارة في هذا المجال، وتمثل حماية فعالة للمتعاقد من تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون(٣٨).

ويلاحظ أن محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها أكدت فيه أن استعمال الإدارة لحقها في مصادرة التأمين يجب أن يكون بلا تعد، فإذا كان الالتزام الذي من أجله عوقب المتعاقد بالجزاء ، فإن القاضي يجب أن يتدخل لاقامة التوازن بين هذا الجزاءالموقع والالتزام الذي لم ينفذ ، وذلك أخذا بمبدأ وجوب توافر حسن النية في تنفيذ العقود(٣٩) .

كذلك فإن سحب الإدارة للعمل من المقاول ، لا يحرم المقاول من مراجعة المحاكم المدنية لأقامة دعوى الحكم بأن الخطأ الذي ارتكبة لا يبرر سحب العمل أو أنه لم يرتكب أي خطأ يسوغ هذا السحب، ويكون لهذا القضاء الحكم على ملاءمة السحب للأخطاء المنسوبة إلى المقاول(٤٠).

ويؤكد الدكتور فؤاد العطار خضوع الإدارة لرقابة القضاء عند فرضها الجزاءات على المتعاقد معها بعد إصدارها له للقيام بالتزاماته، وذكر أن سلطة الإدارة في هذا المجال تخضع لرقابة القضاء، لغرض التحقق من وجود تناسب بين المخالفة وفرض الجزاء من قبل الإدارة(٤١).

ويلاحظ ان القضاء المصري قد أعتبر اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء وبما يتناسب وصالح سير المرفق العام هو من المسائل المطروحة والمتروكة للسلطة التقديرية للإدارة، وهذا يعني ان لا معقب على السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال الا اذا انحرفت عن غايتها في اختيار وقت توقيع الجزاء على المتعاقد فبامكان المتعاقد مع الإدارة الطعن امام القضاء بذلك، فقد أصدرت حكمها (باستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين فإن الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحا

لضمان سير المرافق العامة، ومن ثم فإنه لا تثريب عليها إذا رأت في حدود سلطتها التقديرية فلها أن تتريث في إيقاع الجزاء على المتعاقد المقصر حتى يفيء إلى الحق وقد يكون في هذا التريث تحقيق لهذه المصلحة إذا كان في أحكام العقد ما يؤكد حمل المتعاقد علي المبادرة إلى التنفيذ كان يتضمن العقد النص

(٣٧) ينظر د. حسين عثمان، القانون الإداري (اعمال الإدارة العامة)، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص١٦٧.

(٣٨) د. محمود حلمي، العقد الاداري، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص ٨١.

(٣٩) حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة المكتب الفني، س١٢، رقم ٢٩ ، ص ٣٤. اشار اليه د. عبدالمجيد فياض، مصدر سابق، ص ١٠٤.

(٤٠) عبدالرحمن علام، موقف القضاء المدني ازاء العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثالث، يلول، السنة الأولى، ١٩٩٢، ص ٢٣

(٤١) د. فؤاد العطار، القانون الاداري، ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٥٩٨.

على الزامه بدفع جعل معين، ولا يملك المتعاقد المحاججة بان الإدارة تراخت في توقيع الجزاء عليه وأن تراخيها قد أساء إليه إذ لا يسوغ للمخطئ أن يستفيد من تقصيره(٤٢).

المطلب الثالث

مدى رقابة القضاء الإداري في العراق على قرار فرض الجزاء

في العراق فأن للإدارة الحق في فرض جزاءات مالية او وسائل ضاغطة اخرى مثل السحب, والجزاءات المالية المتمثلة في الغرامات ومصادرة التامين, القضاء الإداري اعترف بحق الادارة في فرض الغرامات و لا يستلزم لها ضرر المتعاقد معها لأن الضرر فيها مفترض، و ان محكمة التمييز في العراق اكدت ذلك بقولها " ان العقود الادارية القائمة على أساس فكرة المرفق العام، يتحقق فيها الضرر بمجرد التأخير لحرمان المواطنين من الفائدة المتوخاة ولا لزوم لإثبات الضرر "(٤٣).

ولها فرض الغرامة بصورة مباشرة ودون عرض الأمر على القضاء مع ضرورة إعذار المدين (المتعاقد)، ويمكن تخفيض الغرامة أو الأعفاء منها إذا حصل الأمر لسبب اجنبي، وقد تشترك الإدارة مع المتعاقد في تحمل المسؤولية، وقد قضت محكمة التمييز " إذا قضت الدائرة عن المقاول حول وجود نسبة أعلى من الاملاح عن الحد المسموح به في المواصفات الانكليزية مما يشكل خطراً على قوة الكونكريت والحديد فإنها تعتبر مخطئة وتشارك المقاول مسؤوليته منصفة)(٤٤)

ويرى الدكتور محمود خلف الجبوري أن مسالة توقيع الجزاءات من جانب الإدارة ليس حقا بيد الإدارة فقط وانما واجب عليها لا تستطيع النزول عنه كلما تطلبت ذلك المصلحة العامة وهذا ماأ قرته محكمة التمييز إذ قررت ان التأخير في أداء العمل في جميع الحالات يستحق الغرامة التأخيرية كاملة واستحقاقها بهذه المثابة هو نتيجة إصدار قرار إداري بموجب شروط العقد ولا تملك الإدارة النزول عنه أو التفريط فيه لأنه أصبح من حقوق الدولة التي لا يجوز التنازل عنها.... (٤٥)

ويلاحظ أن في العراق وبعد التطور الذي شهدة تشكيل القضاء الإداري يمكن تفعيل الرقابة القضائية على مدى التناسب بالنسبة للقرارات التي تتخذها الإدارة ضد المتعاقد معها في ميدان العقود الإدارية اسوة

(٤٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصدر في ٢٠ مايو ا في الفنية رقم ١٨٨ لسنة ١ فضائية، مجموعة المبادئ القانونية، ص ١٠٨٥

(٤٣) حكم محكمة تمييز العراق الصادر في ١١/٤/١٩٦٥ المرقم ٢١١٣حقوقية ٦٤، منشور في مجلة قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الثالث، سنة ١٩٦٩، ص ١٢٦.

(٤٤) حسن عزيز عبدالرحمن، حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الرابع، السنة الرابعة، بغداد، العراق، ١٩٧٨، ص٧٠٢

(٤٥) حكم محكمة تمييز العراق الصادر في ٢٦ تشرين الثاني) ١٩٦٦. اشار اليه الدكتور محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية، بغداد، ١٩٨٩، ص ١١٥.

بما هو عليه في فرنسا ومصر، وإن كان هناك بعض القرارات التي تعطي دلائل على تفعيل القضاء العراقي لرقابة التناسب في جانب العقود الإدارية.

فمثلا في ميدان الحكم بالتعويض على الإدارة نتيجة السحب غير المشروع للعمل من المتعاقد فقد أصدرت حكمها في ٢٥/٩/١٩٨٢ (ان رب العمل لم يواخذ المقاول عن عمل معيب في المقاولة وإنما انصب اتهامه على تأخير العمل وعدم إنجازه في الوقت المحدد وبعد ملاحظة تاريخ المباشرة وإضافة المدة التعاقدية مع عدد التأخيرات التي يستحقها المقاول فان المقاولة لم تنته عند تاريخ سحب العمل وان المقاول كان ينجز عملة بصورة جيدة ... ولم يتأخر في إنجاز المشروع من المدة التعاقدية مضافا إليها المدة التاخيرية لذا تكون إجراءات سحب العمل من المقاول إجراءات تعسفية وغير قانونية.(٤٦)

إن هذا الحكم يعطي دلالة واضحة لا ريب فيها أن الإجراءات التعسفية والغير قانونيةهي دليل على عدم وجود تناسب في قرار الإدارة، حيث إن التعسف من قبل الإدارة في استعمال سلطتها جعل الطرف الآخر المتعاقد معها يتضرر بنسبة كبيرة لا تتناسب وحجم الفعل الذي قام به.

وقضت الهيئة الموسعة المدنية لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكم حديث لها بنقض ورد حكم محكمة الاستئناف والذي جاء مؤيداً لقرار الإدارة بسحب العمل من المقاول واعتباره فسخاً للعقد، وجاء هذا الرد لكون الاسباب التي استندت عليها محكمة الاستئناف واصرارها على اعتبار سحب العمل فسخا فانه يشكل مخالفة للقانون حيث قضت " و لدى النظر في الحكم الاستئنافي المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لأن إصرار محكمة الاستئناف على حكمها المنقوض لا يستند إلى مسوغ قانوني صحيح لأن اكتمال العمل من قبل صاحب العمل بعد سحبه من المقاول لا يعتبر عقد المقاولة قد انجز من قبل المقاول بل أن المقاول تعثر في جزء العمل في المرحلة التي تم تسلمه منه وبالتالي فأنه في حالة اخلاله بالتزامه فيصبح طلب فسخ عقد المقاولة المبرم معه ولا يغير من ذلك قيام صاحب العمل بسحب العمل طالما أن ذلك الأجراء لا يعد فسخاً للعقد بل هو وسيلة لضمان تنفيذه وأن الشروط العامة للمقاولات الهندسية المدنية التي تعد جزءا متمما لعقد المقاولة قد بينت بالمادة ٦٥ منها على أن قيام صاحب العمل بسحب العمل ووضع اليد على الموقع لا يعد فسخا للعقد وان استناد المحكمة في حكمها المميز إلى أحكام المادة ٨٦٩/١ من القانون المدني في غير محله لأن المادة المذكورة تنطبق على حالة التنفيذ المعيب وليس في حالة الشك بالتنفيذ، وكان المتعين على المحكمة اتباع القرار التمييزي الصادر بالعدد ٥٠٢ استئنافية منقول ٢٠٠٩ في ٣١/٥/٢٠٠٩ وحيث إن المحكمة أصدرت حكمها المميز خلاف ما تقدم مما أخل بصحته لذا قرر نقضة وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة فصدر القرار بالاتفاق في ١٣ /رمضان/١٤٣١ هـ الموافق ٢٤/٨/٢٠١٠م)"(٤٧).

إن مسألة البحث و التحري عن التناسب في أعمال الإدارة جميعها سواء أكانت في المجالات التقليدية مثل الضبط الإداري والعقوبات التأديبية او الحديثة مثل رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار والرقابة على الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد الذي يخل بالتزامات أصبح أمرا مهما ووجوب تحريه في قرار الإدارة قبل صدوره.

---

(٤٦) محكمة تمييز العراق ، الاضبارة ٢٠١٨ \ مدنية ١١ ١٩٨٢ . كذلك حكمها في الاضبارة ٦٠٢ \ مدنية ١ \١٩٨٨ في ١٩٨٨\١٠\١١٩ .اشار اليهما بلاوي ياسين بلاوي ، مصدر سابق ص ٢٢٢ – ٢٢٣.

(٤٧) حكم الهياة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية في العدد/ ٢٨٤ الهيئة الموسعة المدنية ت١٤٧، في ٢٤/٨/٢٠١٠ غير منشور .

فبالرغم من الاهمية التي تبرر غاية التناسب في تحقيق التوازن في فاعلية الإدارة مع كفالة ضمان وحماية المتعامل معها من أجل ضمان قيام الإدارة بإشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام للجمهور، نلاحظ أن هذا التناسب ضروري جدا في جانب العقود الإدارية خاصة إذا علمنا ان الاتجاه الحديث في الوقت الحاضر يعد المتعاقد مع الإدارة هو معاوناً لها من أجل تمكينها من القيام بأعمالها لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام و إطراد , لتقديم افضل الخدمات واشباع حاجات الأفراد في المجتمع، وبالتالي إذا ما فقدت الملائمة في عمل الادارة فأن هذا الأمر سينعكس سلباً على مدى ثقة المتعامل مع الإدارة وخاصة الشركات التي تملك قدرا وحيزا كبيرا في سبيل مساعدة الدولة للقيام بمهامها، مثل الشركات العملاقة المتخصصة في بناء وتكوين البنى التحتية للدولة .

وبدون تفعيل الرقابة القضائية على التناسب لا نستطيع القول بوجود حماية وضمانة فعالة للمتعامل مع الإدارة، ولا يمكن تفعيل هذه الضمانة إلا من خلال الاعتراف بوجود قضاء إداري متخصص وكفوء قادر على فهم مشاكل الادارة والعمل على حلها، خاصةً ان المحاكم العادية في بعض الأحيان تكون غير قادرة على حل مشاكل الإدارة لبعدها عن الإدارة وعدم فهمها لطبيعة عملها، على عكس القضاء الإداري الذي اتهمه كثيرين بأنه يمثل اعتداء على اختصاصات السلطة القضائية، والبعض ذكر أن القضاء الإداري هو قضاء تنفيذي نابع من السلطة التنفيذية، ولكن هذا الكلام اصبح لا أساس له خاصة بعد اعتماد القضاء الإداري كقضاء متخصص ذي استقلالية وتفعيل رقابته على المشروعية والملاءمة والتناسب، دون أن يتدخل في طبيعة السلطة التقديرية للإدارة الا اذا انحرفت عن غايتها في تحقيق الصالح العام والمحافظة على النظام العام، بالإضافة الى ان القضاء الاداري الكفوء له القدرة على الاسراع في فض المنازعات الادارية أكثر من القضاء العادي لكونه قريب من الادارة ومتفهم لطبيعة مشاكلها وعملها، الواقع يؤكد لنا من خلال الاحكام القضائية والقواعد القانونية التي كان للقضاء الاداري الاثر الكبير في انشائها، إن رجل الادارة يطمئن لأحكام المحاكم الإدارية للأسباب التي ذكر بعض منها.

ونحن في العراق نتوسم خيراً كبيراً في أن يأخذ القضاء الإداري حجمه الحقيقي على الساحة القضائية من أجل فض جميع المنازعات الإدارية التي تنشأ ما بين الافراد وما بين الحكومة والمتعاقدين معها سواء أكانوا أفراداً ام شركات، خاصةً بعد صدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ و انتهاءً في إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ الذي أكد استقلال القضاء الإداري و فصله تماماً عن وزارة العدل و إن كان يحتاج الى بعض التعديلات في جانب الاجراءات الادارية و نصوص قانونية خاصة في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا هذا بخصوص رقابة القضاء الاداري على الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها , فقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات و بعض التوصيات اهمها :

أولا: الاستنتاجات

١-الجزاءات الإدارية هي إحدى الوسائل الفعالة الممنوحة للإدارة والتي من خلالها تضمن الإدارة تنفيذ العقد إذا عجز المتعاقد عن التنفيذ ورغما عنه.

٢-إن هذه الجزاءات تفرض على المتعاقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة دون وساطة من القاضي والهدف منها ضمان سير المرفق العام بانتظام والطراد.

٣-أساس فرض هذه الجزاءات هو ارتباط عمل الادارة بالمرفق العام وأنها المسؤولة عن انتظام سيره، وكونها تمثل السلطة العامة، وأن هذه الجزاءات هي من ضمن الحقوق الأصيلة للإدارة ولو لم يتضمنها العقد.

٤-رقابة القاضي الإداري على مدى التناسب هي أهم ضمانة من الضمانات التي يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يستخدمها عندما يشعر أن تعسفا أو غبنا أو ظلما لحقه لانحراف الإدارة في قرارها المتضمن فرض الجزاء ،ورقابة القاضي الإداري على التناسب لا يقتصر فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع ومدى صحة تكييفها القانوني ولكن رقابتة تتضمن أيضا النظر إلى مدى خطورة الأسباب التي دفعت الإدارة لاتخاذ قرارها وتناسبه مع الوقائع المنسوبة للمتعاقد التي كانت كافية لتبرير الجزاء.

٥-هذه الرقابة موجودة في القضاء الإداري الفرنسي والمصري وكذلك العراقي حيث أكد كتاب القانون الإداري أن هذه الرقابة هي ليست حق فقط للإدارة وانما هو واجب عليها طالما انها الساعية لضمان حسن سير المرفق العام، و في المقابل عند إلزامها بالتعويض للمتعاقد فإنها في قرارها قد حملت الإدارة التزامات جديدة في سبيل تحقيق التوازن المالي للعقد بين الطرفين.

ثانيا : التوصيات:

١-إلزام المشرع الإدارة بنص القانون على وجوب تفعيل الملائمة والتناسب في جميع قراراتها وإنه الشرط الأول الذي يحكم طبيعة العلاقة بين الإدارة والمتعامل معها من أجل توطيد الثقة بينهما خاصة إذا علمنا أن المتعاقد مع الإدارة هو معاون لها في إنشاء وضمان سير المرفق العام .

٢-وجوب تفعيل الرقابة القضائية على مدى التناسب بين سبب القرار ومحله حتى نستطيع القول حينئذ إن القضاء الإداري هو راعي وحامي حقوق الأفراد المتعاملين مع الإدارة .

٣-رقابة القضاء هي رقابة مهمة ولا تقل عن دورها في باقي مجالات الإدارة التقليدية والحديثة مثل: جانب العقوبات التأديبية ,ومجال الضبط الإداري وكذلك جانب الموازنة بين المنافع والأضرار وأخيرا جانب العقود الإدارية وفرض الجزاءات من قبل الإدارة.

المصادر

أولا: الكتب

١-د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا أصول القانون الإداري اللبناني، بيروت، ١٩٨٩

٢-احمد حافظ نجم، القانون الاداري (دراسة قانونية في تنظيم ونشاط الإدارة العامة). ط ا، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، ١٩٨١.

٣-احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية . القاهرة، ١٩٧٣.

٤-بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، ٢٠١١.

٥-جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية. القاهرة، ٢٠٠٠.

٦-حسين عثمان، القانون الاداري (اعمال الادارة العامة)، الدار الجامعية، ١٩٨٨.

٧-سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الرابعة، مطبعة عين شمس، ١٩٨٤.

٧-سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط٣، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٨.

٨-عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني)، دار النهضة العربية ١٩٩٩

٩-عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، الطبعة الأولي، دار الفكر العربي، ١٩٧٠

١٠-فؤاد العطار، القانون الاداري، ط٣، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ .

١١-محمد فريد سيد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، جامعة المنصورة، ١٩٨٩
١٢-محمود حلمي، العقد الاداري، طاء دار الفكر العربي، ١٩٧٤.
١٣-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، بغداد، ١٩٨٩.
١٤-المستشار حسين درويش، السلطات المقولة لجهة الإدارة في العقد الإداري ط١ بلا مكان طبع، ١٩٦١.
١٥-مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٥.
١٦-مطيع على حمود جبيرة العقد الإداري من التشريع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

ثانيا: الرسائل و الأطاريح
نكتل ابراهيم عبدالرحمن، عقد امتياز المرفق العام، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٨.
ثالثا: البحوث والمقالات
١-حسن عزيز عبدالرحمن، حق الادارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد ، السنة٤، بغداد، العراق، ١٩٧٨.
٢-عبدالرحمن علام، موقف القضاء المدني ازاء العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد٣، ايلول، السنة١، ١٩٦٢.
٣-على خطار، عقد امتيار المرافق العامة وتطبيقاته في الاردن، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الخامس، ١٩٩٢.
٤-المستشار عبدالعزيز السيد الخوري، مذكرات في العقد الاداري، محاضرة منشورة في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد , س٣٣، يناير - مارس، ١٩٨٩
رابعا: الاحكام والقرارات القضائية
١-حكم الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٢٨٤/ الهيئة الموسعة المدنية/ت١٤٧، ٢٤/٨/٢٠١٠، غير منشور.
٢-مجلة قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد٣، ١٩٦٦. ٣. مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا، سنة ١٩٦٧. ٤. المكتب الفني لمجلس الدولة المصري، السنة، رقم١١٦.

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.3

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The legal framework for abolishing the disciplinary punishment of a public employee: a comparative study

shemaa Hatem rashid
Lecturer
University of Mosul - College of Medicine

ARTICLE INFORMATION

Received: 25 June.,2023

Accepted: 2 Oct, 2023

Available online: 30 June, 2024

***PP :*53-74**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Shaima Hatem Rashid
University of Mosul - College of Medicine

Email:
shaimaahr@uomosul.edu.iq

Abstract

Disciplinary punishment of all kinds is the most severe and serious punishment that can be prolonged for a public official, since it directly affects his career and professional future, so the legislator has taken note of this sanction with procedures and controls that must be available for the proper imposition of such punishment to be lawful.
The legislator has entrusted certain specific powers to the Bill of Limitation to abolish disciplinary penalties on a public official after following certain procedures and controls set out in advance by law, and to ensure that the decisions issued with this penalty are violated.
The Court of Personnel Justice in Iraq is one of the tools of control over administrative decisions, as after the appeal before it meets the conditions, it ascertains the correct and non-contrary procedures to that decision, and ultimately gives the ruling of annulment, amendment, or ratification.

Keywords: Public employee - Disciplinary punishment

الإطار القانوني لإلغاء العقوبة الانضباطية للموظف العام - دراسة مقارنة

شيماء حاتم رشيد
مدرس
كلية الطب – جامعة الموصل

المستخلص

تعد العقوبة الانضباطية باختلاف أنواعها أشد وأخطر عقاب يمكن أن يطول الموظف العام، باعتباره يؤثر بشكل مباشر على مستقبله الوظيفي والمهني، لذلك أحاط المشرع هذا الجزاء بإجراءات وضوابط ينبغي أن تكون متوافرة لكي يكون إنزال هذه العقوبة على الوجه الصحيح قانوناً.

فأناط المشرع بسلطات معينة محددة على سبيل الحصر بإلغاء العقوبات الانضباطية على الموظف العام بعد اتباع إجراءات وضوابط معينة وضحها القانون سلفاً، والتأكد من مخالفة القرارات الصادرة بهذه العقوبة، فالدور الرقابي لتلك السلطات يؤكد على مشروعية القرارات من عدمها.

وتعد محكمة قضاء الموظفين في العراق من أدوات الرقابة على القرارات الإدارية، فهي تقوم بعد أن يستوفي الطعن أمامها الشروط، من التأكد من الإجراءات الصحيحة و غير المخالفة لذلك القرار، وفى النهاية تصدر قرار حكمها فيكون إما بالإلغاء أو التعديل (تخفيض العقوبة) بما يتناسب مع المخالفة، أو رد الدعوى.

الكلمات المفتاحية : الموظف العام - العقوبة الانضباطية.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٣/٦/٢٥
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٣/١٠/٢
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح
ش

" الإطار القانوني لإلغاء العقوبة الانضباطية للموظف العام-دراسة مقارنة"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة

يعد موضوع التأديب من أهم ركائز التنظيم الإداري الفعال لضمان حسن سير المرفق العام كما يُعد ضمانا فعالا لالتزام الموظف بواجبات الوظيفة، وسلاحاً ذا حدين إن أُحسن استعماله أدى إلى وجود نظام إداري متكامل ومنسجم وذي فاعلية. وإن أُسيء استعماله فسيكون عائقا أمام الجهاز الإداري وأمام المسار الوظيفي للموظف. ولنجاح هذا النظام يجب اتباع القواعد الأساسية وتحديد الإجراءات القانونية اللازمة لكيفية فرض العقوبة الانضباطية.

إن العقوبة الانضباطية وسيلة قانونية تتخذ من طرف السلطة التي لها صلاحية فرض العقوبة ضد الموظف المقترف أعمالاً تخل بواجباته الوظيفية المنصوص عليها في القانون، إذ يشكل كل إخلال بالواجبات الوظيفية وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء تأدية مهام وظيفته يشكل خطأ مهنياً يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية. ويقتضي تأديب الموظف أن يحاط بضمانات قانونية تحميه من تعسف الإدارة في إيقاع العقوبة، وأن يطبق مبدأ شرعية العقوبة الانضباطية، وإذا ما اتخذت الإدارة إجراءات مخالفة للقانون فإن من أهم الضمانات التي كفلها القانون الإداري للموظف هو حقه في اتخاذ الإجراءات كافة التي حددها القانون لإلغاء العقوبة الانضباطية.

أهمية البحث

تعد إجراءات إلغاء العقوبة الإدارية من أهم موضوعات القانون الإداري، فهي تمثل ضمانات للموظف في مواجهة تعسف الإدارة في توقيع العقوبة، فتقوم برفع ما يقع على الموظف من ظلم من قبل الإدارة، وحسن سير انتظام المرفق العام بشكل دائم.

وتكمن أهمية البحث أيضاً في إيضاح الرؤيا لدى الموظف العام عن ماهية تلك الإجراءات والتي تجعله على علم ودراية بها، حتى يتمكن من إلغاء عقوبته، موضحين ما مدى دور محكمة قضاء الموظفين في العراق في إلغاء العقوبة الانضباطية وفعالية تصديها للقرارات الصادرة بخصوص العقوبات الانضباطية والتي قد تكون مخالفة للقانون، وهو ما دفعنا لتناول هذا الموضوع.

مشكلة البحث

قد يجد الموظف نفسه في نزاع مع الإدارة التي يعمل بها، وقد تتخذ تلك الإدارة الإجراءات الإدارية ضده، فيُثار تساؤل حول مدي صحة تلك الإجراءات المتخذة ضده، وقد تظهر إشكالية هنا وهو عدم تناسب بين العقوبة والفعل الذي قام به الموظف، أو قد يكون هناك تعسف من الإدارة فنحاول الجواب عن هذه الإشكالية وهي:

-ما هي الإجراءات التي فرضها القانون على الإدارة حتى يكون قرارها بالعقوبة صحيحا وموافقا له؟

-ما مدي تناسب العقوبة مع المخالفة المرتكب من الموظف؟

-ما هي الإجراءات التي يسلكها الموظف لكي يقوم بإلغاء العقوبة الانضباطية؟

منهجية البحث

نعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي وذلك بتناول الجوانب القانونية والإجرائية كافة والتي تخص إلغاء العقوبة الانضباطية للموظف العام أثناء تأدية وظيفته، من خلال قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ والمعدل في العراق، مع الاعتماد على المنهج المقارن بين القانون المقارن كالقانون المصري والفرنسي.

خطة البحث

وتتكون من مبحثين:

المبحث الأول: الأسباب القانونية لإلغاء العقوبة الانضباطية

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول: مخالفة الإجراءات الشكلية.
المطلب الثاني: مخالفة القواعد الموضوعية.
المبحث الثاني: الجهة المختصة بإلغاء العقوبة الانضباطية وإجراءاتها الخاصة.
ويتكون من مطلبين:
المطلب الأول: محكمة قضاء الموظفين في العراق.
المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة بإلغاء العقوبة الانضباطية.

المبحث الأول
الأسباب القانونية لإلغاء العقوبة الانضباطية

لو وضع المشرع العقوبة الانضباطية شروطاً معينة كي يكون قراراها صحيحاً، فيجب على الإدارة مراعاة تلك الضوابط قبل أن تقوم بإصدار قرار العقوبة حتى لا يكون عرضه للإلغاء، أو تعديله أو سحبه، فسوف تنقوم بتناول تلك الشروط في هذا المبحث وهي:

المطلب الأول
مخالفة الإجراءات الشكلية

لقد حمي المشرع مصلحة الموظف الخاصة، وفرض إجراءات في قوانين الوظيفة يجب إتباعها حتى لا يشوب القرار الصادر بالعقوبة الانضباطية عيب يُوجب معه الإلغاء (١)، ومن ذلك عيب الشكل والذي يعرف بأنه:" مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الاتباع في إصدار القرارات الإدارية"(٢).
ولكي يكون إجراءات التحقيق صحيحة، ولا تشوبها شائبة ولا تؤثر على شكل القرار الصادر بالعقوبة وبالتالي تعرضه للإلغاء، ينبغي توافر تلك الضمانات وهي:

أولاً: شكل التحقيق:

لقد نص المشرع العراقي على ضرورة أن يتم التحقيق بشكل معين فلقد اشترط أن يباشر التحقيق لجنة مكونة من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلا على شهادة قانونية جامعية وهو ما نصت عليه المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ والمعدل، على أنه: أولا: على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلا على شهادة جامعية أولية في القانون".
كما اشترط المشرع العراقي أن يكون التحقيق مكتوبا وذلك يكون أكثر ضمانا للتحقيق وحفظة له من العبث وأكثر تأكيداً، وهو ما نصت عليه المادة (١٠) من القانون سالف الذكر" ثانيا: تتولى لجنة التحقيق تحريريا مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها وتحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة، إما بعدم المساءلة للموظف وغلق التحقيق أو بغرض

(١) حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص٤٩٤.
(٢) د. مصطفي أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية" دعوي الإلغاء"، " دعوي التسوية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٣٣.

إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.....، وهو ما نصت عليه المادة(٥٩) من قانون الخدمة المدنية المصري:" لا يجوز توقيع أي جزاء علي الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً...."(٣).

أي أن المشرع العراقي والمصري جعل التحقيق مكتوباً لضمان التأكيد على ما اتخذ من أقوال الموظف المحال وضمان الحفاظ على أقواله من العبث بها، وفي ذات الوقت كي يكون من السهل الرجوع إليها واتخاذ القرار المناسب إما بحفظ التحقيق وعدم المساءلة أو بإحالته للمحاكمة وتوقيع العقوبة على الموظف بالعقوبة المناسبة للمخالفة.

ثانياً: أن يكون قرار العقوبة مكتوباً

لم يشترط المشرع أن يصدر قرار العقوبة بشكل معين، وشرط كتابة القرار الخاص بالعقوبة وإن لم يقم المشرع بتحديد شكل معين في قراره فقد يكون شفوياً أو مكتوبا (٤).

إلا أنه اشترط في بعض الأحيان أن يكون القرار مكتوبا، ويفهم هذا من نصوص المواد المنظمة لإجراءات التحقيق كما في المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ والمعدل، على أنه: ..... وتحرر محضرا يثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة إما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.....

ويفهم من هذا النص أن المشرع يصدر قرار فرض العقوبة مكتوبة مشفوعة بالتوصيات التي يراها ملائمة للمخالفة بتوقيع العقوبة أو حفظ التحقيق.

وفي حقيقة الأمر أن كتابة القرار الخاص بالعقوبة هو أفضل كثيرا للموظف المحال، إذ إن ذلك يكون أكثر تحديدا للمخالفة وأسبابها وواضحا للموظف المحال ويمكنه من التظلم من هذا القرار بشكل أفضل كي يطلع على الأسباب المعللة للعقوبة، وإذا اشترط القانون أن يكون مكتوباً فلابد أن يكون ذلك وإلا كان القرار باطلا (٥).

(٣) قانون الخدمة المدنية المصري، رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم (٢١٨٣) ، سنة قضائية ٣٤. عليا، جلسة ١٩٩٢/٧/٢٥.

(٥) د. محمد السيد عبد المجيد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٠.

ثالثاً: تسبيب العقوبة الانضباطية (٦):

من الضمانات المهمة والتي تعاصر العقوبة الانضباطية، يجب أن يكون القرار الصادر بالعقوبة مسبباً، فالتسبيب يعد ضمانا مهما للموظف، فهو ذكر للأسباب الحقيقية وراء فرض العقوبة على الموظف، فالإدارة تقوم بذكر سبب اتخاذ العقوبة في متن القرار كتابة.

وقد ورد في نص المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل في الفقرة (ثانياً) منه : " تتولى اللجنة التحقيقية تحريرياً مع الموظف المحال إليها تحرر محضراً تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما يحصل من أقوال مع توصياتها المسببة " ، أن توصية اللجنة التحقيقية تعد بمنزلة قرار اتهام أو قرار براءة وكلا النمطين يستدعي منها أن تبين الأسس والأدلة التي تم اعتمادها في اتخاذهم لهذه التوصية ، أي أن تكون التوصية واضحة غير مبهمة(7) ، وفي كل الأحوال أن فرض العقوبات الانضباطية في العراق يجب أن يكون مسبباً ، على الرغم من أن المشرع العراقي قد أورد التسبيب في ثلاث عقوبات انضباطية فقط وبشكل صريح وهي: (التوبيخ, والفصل, والعزل)(8) دون غيرها من العقوبات .

وبهذا الصدد كان قرار المحكمة الإدارية العليا المتعلق بعقوبة الإنذار المفروضة على المميزة (المعترضة بموجب الأمر المرقم (٩٧٦٢) في ٢٠١٤/٥/٥ وملحقه الأمر المرقم (١٠٦٩٠) في ٢٠١٤/٥/٢٩ وذلك لارتكابها فعلاً مخالفاً للقانون ، إلا أن المحكمة لاحظت أن الأمر المعترض عليه يخلو من أسباب فرض العقوبة ولم يذكر بشكل واضح وصريح ، وأن الإشارة إلى توصيات اللجنة التحقيقية لا تغني من وجوب ذكر المخالفة المرتكبة من الموظف ، إذ يكون الأمر المطعون فيه قد خالف القانون لذلك يستوجب إلغاؤه، وعليه جاء قرارها بأن يكون قرار فرض العقوبة غير صحيح إذا خلا من أسباب فرضها "" (9).

وقرارها أيضاً الخاص بعقوبة الإنذار المفروضة على المميز عليها (المعترضة) بموجب الأمر المرقم (٤٥١٩٠) في (٢٠١٨/٨/١١) والأمر التنفيذي المرقم (٢٧٠٨٠) في (٢٠١٨/١١/١٥) حيث طلبت المعترضة إلغاءهما ، فحكمت المحكمة لها بذلك على أساس أن الأمر تشكيل اللجنة التحقيقية صادر من مكتب المفتش العام في وزارة المالية وأن توصيات اللجنة لم تُصدّق من الوزير المختص وإنما من المفتش العام وأن تشكيل اللجان التحقيقية ينحصر في حدود موظفيه لا يتعدى ذلك إلا في حالة تخويل من الوزير المختص ، فضلا عن أن أمر فرض العقوبة جاء خالياً من أسبابه القانونية ومعيباً بعيب السبب ، أي خالياً من بيان المخالفة المنسوبة إلى المعترضة ، فيكون بذلك خالف الحكم الذي أوجبه القانون لفرض العقوبة ، لذلك تكون العقوبة

(٦) هو: التزام السلطة الانضباطية المختصة ببيان الوقائع الجدية المبررة للعقوبة الانضباطية بصفة واضحة وكافية وتكييفها من الناحية القانونية، وذكر الأسس والأسانيد القانونية المعتمد عليها في إصدار القرار التأديبي. مباركة بدري، ضمانة تسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، عدد٨، ٢٠١٠، ص١١٢.

(7) القاضي لفتة هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة (إجراءاته وضماناته وحجيته)، ط٢، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٦، ص٤٠.

(8) الفقرات(رابعا–سابعا–ثامنا) من المادة (٨) من قانون الانضباط النافذ.

(9) قرار رقم (١٤٧–قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٦)، في ٢٠١٨/٩/١٣، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص٣٥١.

غير صحيحة ، وعليه جاء قرارها بأن " : يكون قرار فرض العقوبة باطلاً إذا جاء خالياً من أسباب فرضها "" (10).

وقد أوردت المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية المصري هذا الشرط فنصت على أن:" لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً، والمادة (٤٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في قانون مجلس الدولة المصري على:" أن تصدر الأحكام من المحاكم الانضباطية مسببة".

فقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٧/ ٠٦/ ١٩٨٩ بأنه ":ويتفرع على حق الدفاع المقدس المكفول لكل إنسان أن يتعين أن تصدر الأحكام والقرارات الانضباطية بالنسبة للعاملين مسبة لكي يتسنى لمن صدرت بشأنه أن يطعن عليها أمام الجهات الرئاسية أو المحاكم القضائية المختصة لكي تباشر ولايتها في الرقابة على مشروعية تلك الأحكام أو القرارات الانضباطية....."(١١).

وبصدور قانون الوظيفة العامة بتاريخ ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ أوجب المشرع الفرنسي تسبيب القرار الصادر بتوقيع عقوبتي الإنذار واللوم وهذا ما أكد عليه في المرسوم الصادر في ١٤ فبراير ١٩٥٩ والذي تضمن النص أيضا على ضرورة تسبيب رأي مجلس التأديب بالنسبة للعقوبات الانضباطية، وتطبيقا لذلك أبطل مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٣/ ٠٢/ ١٩٧٣ قرار عزل أحد العمد بسبب عدم قيام مرسوم العزل بتحديد للوقائع المنسوبة للمدعي والتي كانت غير كافية ولا مقنعة في الوصف التشريعي الذي ألزم بالتسبيب (١٢).

فهذه الشروط لابد من توافراها في قرار العقوبة والتي في حالة فقد أي منهما يعد عيباً يستوجب معه الطعن بإلغاء العقوبة.

([10]) قرار رقم (٩٦٩/قضاء موظفين/ تمييز/٢٠١٩)، في ٢٠١٩/٥/٣٠، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، ص٤٢٣-٤٢٤.

([١١]) د. ممدوح طنطاوي، الأدلة التأديبية، ط١، مطبعة الانتصار، مصر، ٢٠٠٠، ص٢٥٧.

([١٢]) د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب" دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٣٦٠-٣٦١.

المطلب الثاني
مخالفة القواعد الموضوعية

أولاً: عيب عدم الاختصاص (١٣):

ويُقصد به: عدم قدرة سلطة إدارية معينة على ممارسة عمل قانوني أو مادي محدد جعله المشرع من اختصاص سلطة أخري (١٤).

وعيب الاختصاص له صورتان:

الأولى: عيب عدم الاختصاص البسيط:

وتكون هذه الصورة في حالة قيام شخص أو جهة إدارية بإصدار قرار إداري ليس من اختصاصها، وإنما يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى مساوية لها، مثل ما يصدر وزير قرارا يدخل في اختصاص وزير آخر (١٥).

الثانية: عيب عدم الاختصاص الجسيم:

ويطلق عليه مصطلح" اغتصاب السلطة"، ويكون من أثره فقدان لصفة مصدر القرار، كما في حالة قيام شخص أو جهة إدارية بمباشرة عمل معين ليس له الحق بتوليه، ومن ذلك ما قضي به محكمة قضاء الموظفين في العراق من أن:" أمين بغداد لم يكن من هيئة الوزراء فإنه لا يملك هذه الصلاحية كما لا يملك تخويلها ويكون الأمر الإداري الصادر بفصل الموظف قد وقع بناء على توهم الموظف الإداري بأنه لا يملك هذه السلطة ، وحيث لا اختصاص إلا بنص، فيكون حكمه حكم الغاصب لهذه السلطة مما يجعل القرار الصادر فيه محل الطعن من القرارات المعدومة من حيث الأثر القانوني ولا يخضع لمدة الطعن المقررة قانونا"(١٦).

عيب الاختصاص الزماني:

لقد حدد المشرع نطاق زمني لكي تباشر فيه الاختصاصات سواء أكان الذي يصدرها شخص أو هيئة أو مجلساً، فقد يقوم الموظف بإصدار خارج المدة أو الزمن التي حددها له القانون، فيكون عندئذ باطلاً، فالموظف مقيد بفترة معينة من الوقت فلابد من إصدار القرار في الوقت الذي يكون مختصا به (١٧).

---

(١٣) وقد نصت المادة (٧) من البند الثاني من قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم/٦٥ لسنة ، ١٩٧٩، ولذي أصبح يحمل أسم مجلس الدولة بموجب قانون ٧١ لسنة ٢٠١٧ ، علي أنه:" يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص ما يأتي: ٢-أن يكون الأمر أو القرار صدر خلافاً لقواعد الاختصاص.....".

(١٤) د. وسام صابر العاني، القضاء الإداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ص٢٢٠.

(١٥) مازن راضي ليلو، القانون الإداري، ط٣، المؤسسة الحديثة، مطبعة جامعة دهوك، ٢٠١٠، ص٢٤٣.

(١٦) د. ماهر صالح علاوي، مفهوم القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري في العراق، ص٨٠.

(١٧) محمد كامل ليلة، الرقابة علي أعمال الإدارة- الرقابة القضائية-، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١١٥٧.

-فلا يجوز للموظف العام أن يقوم بإصدار قرار بعد إحالته للتقاعد أو العزل من الوظيفي، ومن أجل ذلك قد أُنشئت قاعدة (عدم رجعية القرارات الإدارية)، وذلك لكي يكون هناك استقرار للمراكز القانونية والحفاظ على قواعد الاختصاص.

-فقد استقر القضاء الفرنسي الإداري في أحكامها على أن مهمة الوزارة المستقبلة تنحصر في تصريف الأمور الجارية والمستعجلة دون أن يكون هناك تجاوز قراراتها هذا الحد لضمان عدم اعتداء الوزارة المستقيلة على اختصاص الوزارة الجديدة (١٨).

وقضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه:" أن مبدأ الاختصاص من حيث الزمان باعتباره عيباً متعلقاً بالنظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته وأن جزاء الإلغاء آيته ألا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف، أو ترقيته، أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك وإلا تجاوز اختصاصه وتعداه إلى اختصاص خلفه"(١٩).

عيب الاختصاص المكاني

وهو صدور قرار إداري من جهة إدارية خارج الحدود الإقليمية المحدد لها لممارسة اختصاصها (٢٠).

فيقوم الاختصاص المكاني على نطاقين: الأول: وهو نطاق مكاني شامل: وفيه يتمتع من له الاختصاص في إصدار القرار الإداري في كامل إقليم الدولة، كرئيس الدولة أو من ينوب عنه.

الثاني: نطاقي مكاني محدود: وهذا في حالة ما إذا حدد المشرع لهم عدم صدور قرار خارج نطاق جغرافي معين ومحدد، بحيث يصبح باطلا كل قراراتهم خارج هذا النطاق، فالمحافظ مثلا والذي يدير محافظة معينة كالقاهرة مثلا لا يجوز له إصدار قرار يدخل في نطاق محافظة أخري كأسوان مثلا، بحيث يصبح قراره باطلا مهما بلغت ورُعيت فيه درجة عالية للمصلحة العامة (٢١).

وقد أشارت إلى هذا المبدأ محكمة القضاء الإداري المصري إذ أكدت أن:" الاختصاص الوظيفي لكل موظف إنما هو منوط بالمكان المعين له، ومن ثم لا يجوز لأي موظف تخطى حدود هذا الاختصاص إلا بتكليف من الجهة القائمة على شؤون المرفق، ويشترط أن يكون حلول الموظف محل زميله المختص في حالة غيابه من عمله، وأن تعين هذه الجهة من يقوم بالعمل مكان الموظف الأول..."(٢٢).

(١٨) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، ط٣، شركة الجلال للطباعة- الإسكندرية- ٢٠٠٦، ص٥٩٠.

(١٩) راجع حكمها بتاريخ١٩٥٥،٥،١١، مجموعة أحكام السنة التاسعة، ص٤٢٣.

(٢٠) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري" قضاء الإلغاء"، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٥، ص٧٤١.

(٢١) د. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص١٢.

(٢٢) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الصادر في ٢٧،نوفمبر ١٩٦٨، مجموعة الثلاث سنوات، ص٤١٥.

عيب مخالفة القانون

إن هذا العيب يقع على محل القرار الإداري، بحيث يترك عليه أثرا، وهو قد يتمثل ثلاث صور، وهي أنه قد ينشئ قانونياً، أو يعدله أو يلغيه، ويعد الأثر صحيحا متى ما كان متوافقة مع القانون والا عُد باطلاً مخالفا له، أي أن يصيب مضمون القرار وأثره القانوني الذي يحدثه المركز القانوني للفرد، ويحدث هذا العيب عند الخروج عن أحكام القانون ومخالفة القاعدة القانونية أيا كان مصدرها، سواء أكان مكتوبة، كالدستور، والتشريع، واللوائح، أو غير مكتوب، كالعرف، والمبادئ العامة للقانون حسب التدرج القانوني لها؟ (٢٣).

وجاء ذكره كأول سبب للطعن في القرار الإداري في المادة (٧٢s) من قانون مجلس الدولة العراقي، وتكون الإدارة متجاوزة لحد سلطتها في حالات متعددة منها:

- عند عدم مراعاة القواعد القانونية الإلزامية على اختلافها، أي أنه لا يجوز أن تصدر الإدارة قرارا يخالف مرسومة تشريعية أو قانونا، وكذلك لا يجوز للإدارة أن تصدر قرارا يخالف حكما قضائي.

- عند الخطأ في تفسير القاعدة القانونية أو في تطبيقها؛ إذ يؤدي ذلك إلى بطلان القرار.

عيب الانحراف بالسلطة

ويتحقق عيب الانحراف في استعمال السلطة، عندما تقوم الإدارة بعمل إداري من اختصاصها، ولكن لغاية غير تلك المحددة بالقانون، أي التحايل على القانون، ومن الصعوبة تتبع هذا العيب، لأنه يستند إلى طبيعة شخصية داخلية، تتصل بنية مصدر القرار ونفسيته؛ إذ قد تدفعه العوامل النفسية والداخلية إلى إصدار هذا القرار تحقيق لغاياته وأغراضه الشخصية المخالفة للمصلحة العامة، أو للهدف الذي حدده المشرع في القانون؛ ولهذا يعد من أكثر العيوب دقة وصعوبة (٢٤).

ويتحقق في صورتين (٢٥): الأولى: في حال تبتغي الإدارة التي تصدر القرار هدفا غير ذاك المحدد بالقانون وهو إما أن يكون غريبا عن المصلحة العامة أي أن تبتغي مصلحة فرد معين أو تحقيق منافع لفئة معينة واما تبتغي مصلحة عامة، ولكن ليست الغاية التي حددها القانون، وإنما هي غاية غريبة عن النص. وفي الحالتين، يكون حكم القاضي ببطلان القرار الإداري.

والصورة الثانية: في حال اتباع الإدارة إجراءات لغاية غير التي وجد الإجراء لأجلها، أي الانحراف بالإجراءات للتحايل على القانون.

وفي سبيل هذا يجب على الإدارة أن تلتزم بالإجراءات التي حددها لك القانون وهي في سبيل تحقيق الغاية من القرار الإداري، فإذا اتخذت وسلكت الإدارة طريقا آخر، حتى لو وصلت في نهاية الأمر لتحقيق غاية القرار الإداري، فيكون قد انحرفت وأساءت استعمال سلطتها في نطاق الإجراءات الإدارية، ففي حكم للمحكمة الإدارية

(٢٣) د. ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤،ص١٧٦.

(٢٤) د. فوزى فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، ط١، بدون ناشر، ٢٠٠٤، ص٦٦٨.

(٢٥) يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص١٧٠.

العليا المصرية في هذا الصدد:" من المقرر أن القرار الإداري يكون غير مشروع، إذا استند إلى غاية من غايات المصلحة العامة....."(٢٦).

المبحث الثاني

الجهة المختصة بإلغاء العقوبة الانضباطية وإجراءاتها الخاصة

من مقتضيات العدالة أن تخضع الإدارة لحكم القانون وأن تكون كلمة القانون هي العليا، فلا بد إذاً من تنظيم رقابة قضائية على أعمال الإدارة، لضمان سيادة حكم القانون ومبدأ المشروعية من جهة، والحفاظ على مصلحة الموظفين وحقوقهم من جهة أخرى.

وتمثل محكمة قضاء الموظفين في العراق ملاذاً يلتجأ إليه الموظف إذا ما اعتقد بعدم مشروعية قرارات الإدارة، فهي تمارس اختصاصاتها في الرقابة على أعمال الإدارة المتعلقة بشؤون الوظيفة العامة، وسوف نوضح ذلك من خلال المبحث الآتي:

المطلب الأول

محكمة قضاء الموظفين في العراق

تتمثل السلطة المختصة بإلغاء القرارات الصادرة بإلغاء العقوبة الانضباطية في العراق في محكمة قضاء الموظفين (٢٧):

أولاً: تطور نشأة المحكمة:

تعد محكمة قضاء الموظفين أحد محاكم مجلس الدولة العراقي، ويرجع نشأتها بموجب القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٩ بشأن نظام التأديب في العراق، وكانت تحمل اسم محكمة قضاء الموظفين (٢٨).

وفي عام ١٩٣٣ صدر قانون رقم (٤٩) وكان يختص بديوان التدوين القانوني ونصت المادة السادسة منه على أن: يعهد إلى ديوان التدوين القانوني بوظائف محكمة قضاء الموظفين وفق أحكام قانون انضباط موظفي الدولة رقما١لسنة ١٩٢٩، ثم صدر القانون رقم ٦٩لسنة١٩٣٦ والذي أحال ما يتعلق بتشكيل المجلس إلى ما نص عليه قانون التدوين القانوني رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣.

وقام المشرع في عام ١٩٤٢ بإصدار قانون رقم (١٢) والذي تم فيه تعديل التدوين القانوني، فتم تشكيل المجلس ثم أصدر المشرع العراقي قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥لسنة ١٩٧٩ والذي حل محل قانون التدوين القانوني.

---

(٢٦) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٥٣/٨٤١٧ ق.ع، جلسة ٢٠١٦/٨/٢٧.

(٢٧) كانت تسمي من قبل بمحكمة قضاء الموظفين ، وتعتبر من هيئات مجلس شوري الدولة بالعراق، والذي أصبح يحمل أسم مجلس الدولة بموجب قانون ٧١ لسنة ٢٠١٧م.

(٢٨) د. عبد الرحمن نورجان الايوبي, القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله, دار ومطابع الشعب, بغداد, ١٩٦٥, ص٢٩٧.

وأصدر المشرع قانون مجلس قيادة الثورة المنحل لسنة ١٩٨١ والذي جعل من محكمة قضاء الموظفين هيئة مستقلة عن مجلس شورى الدولة (٢٩).

وأصدر المشرع بعد ذلك القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، والذي تم بموجبه استحداث محكمة قضاء الموظفين لتحل محل محكمة قضاء الموظفين ولتمارس الاختصاصات المتعلقة بالموظفين كافة إذ تنظر بالمنازعات المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية من جهة، وتمثل قضاءً انضباطياً (تأديبيا) من جهة أخرى، فهي محكمة ذات اختصاص مدني وعقابي في مجال القضاء الإداري.

ثانياً: اختصاص محكمة قضاء الموظفين

لقد حدد قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ اختصاصات تلك المحكمة والتي يتمثل في:

١-الدعاوي المتعلقة بقانون الخدمة المدنية: فنصت المادة (٥٩) على أنه:" لا تسمع في المحاكم الدعاوي التي يقيمها الموظف أو المستخدم على الحكومة، والتي يدعي بحقوق نشأت من هذا القانون أو بموجب قانون الخدمة المدنية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته، وجعل مدة الثلاثين يوما مدة الطعن أمام المحكمة لو كان بداخل العراق، وستين يوما لو كان خارج العراق

٢-الدعاوي التي تنشأ بسبب تأديب الموظف: ما تقوم به اللجنة الانضباطية من إصدار توصيات، والوزير يقوم بفرض العقوبة أو رئيس الدائرة أو الموظف المخول، ويكون للموظف المعاقب الحق في الطعن أو التظلم في قرار العقوبة (٣٠).

٣-**تختص في الطعون التي تقام بمناسبة قرارات فرض العقوبة الانضباطية** على الموظف، والتي تصدر من السلطة الإدارية المختصة بعد قرار التظلم(31) من قرار العقوبة لدي الجهة الإدارية التي أصدرته في مهلة ٣٠ يوماً.

٤-مراقبة توافر شرط المشروعية والتناسب في القرارات الانضباطية في دعوى الإبطال: كما في نص المادة(٧) بند (٥) من قانون(١٧) لسنة ٢٠١٣ ، وينص على انه : يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص: ١-أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية، ٢-أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص أو معيبا في شكله أو في الإجراءات أو في محله

(٢٩) د. عبد الرسول الجصاني، محكمة قضاء الموظفين, بحث منشور في مجلة الوقائع العدلية, العدد ٥٧– السنة الرابعة, ١٩٨٢, ص٣٦.

(٣٠) ما نصت عليه المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤/لسنة ١٩٩١, المعدل.

(31) إن المشرع العراقي قد اخذ بالتظلم الوجوبي، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥/ثانيا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل على أن " :يشترط قبل تقديم الطعن الى مجلس الانضباط العام – محكمة قضاء الموظفين – على القرار الصادر بفرض العقوبة، التظلم من القرار الاداري لدى الجهة التي اصدرته وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة..... ".

أو سببه، ٣-أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها".

ثالثاً: شروط الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين: وحتى يكون الطعن بإلغاء العقوبة الانضباطية يشترط الآتي:

الشرط الأول: شرط المصلحة

شرط المصلحة يعد شرطاً عاماً يقتضي تحققه في الدعاوى كافة سواء رفعت أمام المحاكم الاعتيادية أمام محاكم القضاء الإداري (٣٢)، وقد أكدت هذا الشرط النصوص التشريعية، فبصدد الدعاوى العادية نص قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة السادسة منه على أنه: - "يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحاله وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن".

وذكر المصلحة في قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون (١٧) لسنة ٢٠١٣ في المادة (٧) فقرة (٤)، فنصت علي: "بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن.... ".

وقد أخذ بذلك محكمة قضاء الموظفين في أحكامه، ومنها: ورد من الهيئة العامة لمجلس الدولة والذي تؤيد فيه وجهة نظر محكمة القضاء الإداري حيث تقول:" ..... إن طلب المدعي جاء مطلقاً ولا يعبر عن مصلحة معلومة ومحددة، وفق حسبان دقيقة وبمبلغ محدد تحديداً نافياً للجهالة، إذ يمكن للمحكمة الحكم به"، فقررت الهيئة العامة رد الطعن التميزي وتصديق حكم محكمة القضاء الإداري (٣٣).

وأخذ بذلك الشرط، قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢ في المادة (١٢) على أنه: - "لا تقبل الطلبات الآتية: - أ- الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية ... " (٣٤).

ويختلف شرط المصلحة عن شرط الصفة في أنه أن الصفة تعنى إمكان رفع الدعوي قانوناً أو الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوي، فمن الممكن أن يكون الشخص له مصلحة ومع ذلك يمتنع عليه مباشرة الدعوي، كما في حال عدم اكتمال الأهلية (٣٥).

(٣٢) علي يونس إسماعيل السنجاري، مركز الإدارة في دعوي الإلغاء والقضاء الكامل، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص٥٠.

(٣٣) قرار محكمة القضاء الإداري، رقم ١٠٦/إداري/١٩٩٧، المقترن بتصديق الهيئة العامة بقرارها المرقم (٥٣) إداري تمييز، بتاريخ ١٩٩٨/٨/١٧، قرار تمييزي غير منشور.

(٣٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري ، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٣٣.

(٣٥) صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري في العراق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠١٠، ص٦٥-٦٦.

الشرط الثاني: التظلم من قرار فرض العقوبة الانضباطية

وهو ما نصت عليه المادة (٥) البند السابع من قانون تعديل مجلس الدولة، رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، بأنه:" يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدي الجهة الإدارية المختصة، وذلك خلال ٣٠ يوما من تاريخ تبليغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره ملغي .....".

فالتظلم شرط شكلي لقبول الطعن والاعتراض أمام محكمة قضاء الموظفين فإذا لم يحصل فمن حق المجلس رد الاعتراض شكلا (٣٦).

المطلب الثاني

الإجراءات الخاصة بإلغاء العقوبة الانضباطية

بالنظر لقانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ والمعدل، نجد أنها قد نصت على طرق وإجراءات معينة لإلغاء العقوبة الانضباطية، وهي كالآتي:

أولاً: إلغاء العقوبة الانضباطية عن طريق التظلم الإداري:

أ- **تعريف التظلم:** والتظلم هو طلب يقوم الموظف الذي صدر في حقه العقوبة إلى جهة الإدارة والتي أصدرت القرار متلمساً إعادة النظر فيه، من أجل تعديل أو سحب أو إلغاء العقوبة ضده (٣٧).

وعرف أيضاً بأنه: " طلب يقدمه الفرد إلى الإدارة؛ لكي تعدل عن قرار اتخذته أو تعيد النظر فيه لأنه مس مركزه القانوني أو أضر به "(٣٨).

ويعد التظلم الإداري وسيلة ودية لتسوية النزاع حول العقوبة الانضباطية، كما أنه يساعد جهة الإدارة على تصحيح أخطائها بشأن إصدار العقوبات.

ب-صور التظلم: ويتخذ التظلم الإداري إحدى الصورتين:

الصورة الأولى: من حيث جهة إلزامه: ينقسم لتظلم جوازي(الاختياري) أو وجوبي (الإجباري أو الإلزامي):

١-التظلم الاختياري (الجوازي):

(٣٦) نجيب خلف أحمد، د. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، ص١٠٠.

(٣٧) أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٠، ص٣٣.

(٣٨) د. خالد محمد مصطفى المولى، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢ ، ص٣١١.

هو التظلم الذي يتقدم به الموظف أو الفرد صاحب المصلحة من تلقاء نفسه إلى الإدارة دون أن يكون ملزماً بذلك من قبل المشرع، ويسمى هذا النوع من التظلم بالتظلم الجوازي أو التقديري (٣٩).

ولا يتطلب هذا النوع من التظلم شكلاً معيناً أو إجراءات خاصة أو مدد معينة إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.

٢-التظلم الإجباري (الإلزامي):

وهو في حالة ما إذا اشترط المشرع على الموظف أو الفرد أن يتظلم من القرار إلى الجهة الإدارية تمهيداً للطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك حمايةً لمصلحته وتأكيدا لمبدأ المشروعية وإفساح المجال أمام الإدارة لإعادة النظر في قرارها (٤٠).

والصورة الثانية: من حيث الجهة التي يُقدم إليها: ينقسم إلى تظلم ولائي، وتظلم رئاسي

١-التظلم الولائي: وهو التماس يقدمه صاحب المصلحة أو الموظف الموقع عليه العقوبة للجهة الإدارية التي أصدرت قرار العقوبة ويوضح فيه أوجه الخطأ والأسباب التي يستند إليها المتظلم، وهدف ذلك هو إلغاء أو تعديله أو استبداله بغيره، وعادة ما يُنظر إلى هذا التظلم بجدية إذا كان قائما على أسباب جدية خشية اللجوء للقضاء (٤١).

٢-التظلم الرئاسي: وفي هذه الصورة يتقدم الموظف للرئيس الإداري مباشرة أو الجهة التي أصدرت القرار دون اللجوء بالتظلم الولائي، أو يقوم به بعد التظلم الولائي في حال رفضه، وهدف هذا التظلم هو إلغاء أو تعديل أو استبدال قرار العقوبة (٤٢).

ت-شروط التظلم الإداري: ويشترط فيه:

(٣٩) فاطمة بني سنوسي، مبدأ وجوب التظلم الإداري السابق كشرط ضمن شروط دعوي الإلغاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد٢، الجزائر، ١٩٩٦، ص٣٣٠.

(٤٠) وهو ما يأخذ به قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ والمعدل.

(٤١) د. عثمان سلمان غيلان العبودي, النظام التأديبي لموظفي الدولة, دار الكتب والوثائق, بغداد, ٢٠٠٩, ص٦٥.

–وقد أخذ به التشريع العراقي في المادة (١٥) / ثانياً، من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي لسنة ١٩٩١ والمعدل.

(٤٢) د. خالد محمد مصطفى المولى، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام، مرجع سابق، ص٣١٤.

الشرط الأول: أن يكون قرار العقوبة الانضباطية نهائياً: فلابد وأن يكون قرار العقوبة قراراً نهائياً لا يحتاج إلى تصديق سلطة أعلى من التي أصدرته، فلا يجوز التظلم من قرار في مرحلة التحضير ولم يصدر بعد .(43)

وقد أكد القضاء الإداري في العراق ذلك حيث ذهب مجلس الدولة في قراره المرقم (٧١/انضباط/تمييز/٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٧/١٧ إلى أنه: " لا تعد التوصيات الصادرة عن اللجنة التحقيقية التي يشكلها الوزير وفقاً لإحكام القانون قرارات إدارية نهائية ما لم يصدقها الوزير المختص وبذلك لا يجوز للموظف الاعتراض عليها أمام محكمة قضاء الموظفين "(44).

الشرط الثاني: أن يقدم التظلم في المدة المحددة له قانوناً: في حال نص القانون وحدد مدة معينة يقدم فيها التظلم فإنه يخضع لتلك المدة، والتي حددها التشريع الفرنسي بشهرين من تاريخ نشر القرار أو العلم به، والقانون المصري الذي حدده بستين يوما من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية، أو إعلان صاحب الشأن، والتشريع العراقي نص على ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بفرض العقوبة(45)، ومن قرارات محكمة قضاء الموظفين (سابقاً) في هذا الصدد ما نص عليه:" " لاحظ المجلس أن الأمر الإداري محل الاعتراض صادر بتأريخ ٢٠١٢/٦/١٢ وتبلغ به عندما تظلم منه بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٨ حسبما جاء بإقراره في محضر ضبط جلسة المرافعة المذكور آنفا وحسب صورة التظلم المقدمة إلى المجلس ، وحيث إن المعترض قدم اعتراضه أمام المجلس بتاريخ ٢٠١٢/٧/١٦ وبذلك يكون الاعتراض مقدما قبل انتهاء المدة القانونية البالغة (٣٠) ثلاثون يوماً للبت فيه المنصوص عليها في البند (ثانياً) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ والمعدل، مما يستوجب رد الاعتراض شكلاً ... "(46).

ويكون أمام الإدارة ثلاثة خيارات خلال مدة التظلم: إما أن تقوم بإعادة النظر في قرار العقوبة، وإما أن تمضي المدة دون رد ويعد هذا رفضا ضمنياً، وإما أن ترفضه رفضاً حقيقاً مباشراً.

ثانياً: إلغاء العقوبة الانضباطية:

هناك حالة أخرى غير التظلم يجوز فيها إلغاء العقوبة الانضباطية وهي الإبطال، وهو ما نص عليه قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ والمعدل، في المادة (١٣) منه، فنص علي:" أولاً: للوزير أن يبطل أياً من العقوبات المفروضة على الموظف الوارد ذكرها في الفقرات(أولا-ثانياً-ثالثاً-رابعاً)، من المادة (٨) منه، وهي عقوبات (لفت النظر-الإنذار-وقطع الراتب-التوبيخ)، وذلك في حال توافر الشروط الآتية:

---

(٤٣) د. سعد عصفور, د. محسن خليل, القضاء الإداري, منشاة المعارف, الاسكندرية, بدون سنة طبع, ص٤١٩.

(١) مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧ , ص٣٠٦– ٣٠٧.

(٤٥) نصت المادة (١٥/ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل بأنه (يشترط قبل تقديم الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة ...).

(٤٦) قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (٢٤/ج/٢٠١٣) في ٢٠١٣/١/٢٧, غير منشور. كذلك ينظر القرار رقم (٢٣/ج/٢٠١٣) في ٢٠١٣/١/٢٧ , غير منشور.

-مضي سنة واحدة على فرض العقوبة.

-قيامه بأعمال بصورة متميزة عن أقربائه.

-عدم معاقبته بأية عقوبة خلا المدة المشار إليه (سنة) من هذه الفقرة.

ويترتب على إلغاء قرار العقوبة: في حال لو صدر قرار بإبطال العقوبة فإن أثرها يلغي إن لم تكن قد استنفدت ذلك، وتجدر الإشارة هنا إلى أن سلطة الوزير المشار إليها في الفقرة أولاً: وهي للوزير أن يبطل أياً من العقوبات المفروضة على الموظف الوارد ذكرها في الفقرات.... إلخ، لا يجوز للوزير أن يفوض بها غيره، بل لابد من شخصه، وأن العقوبات التي يمكن أن يصح التفويض فيها هي (لفت النظر- الإنذار-قطع الراتب- التوبيخ) فقط، أما العقوبات الأخرى فلا مجال للموظف المعاقب سوى اللجوء للقضاء، ويجوز إلغاء عقوبة لفت النظر في حال توجيه شكر من الرئاسة أو مجلس الوزراء أو الوزير.

الطعن بالإلغاء في العقوبات الانضباطية أمام محكمة قضاء الموظفين

يحق للموظف والذي صدر في حقه عقوبة تأديبية أن يلجأ إلى القضاء بإلغاء القرار التأديبي (٤٧).

ولا تختلف الرقابة القضائية على العقوبات الانضباطية عن رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية بشكل عام (٤٨).

ولكي يمكن الطعن أمام محكمة قضاء الموظفين لابد أن يكون هناك إجراء سابق وهو تقديم تظلم فلا يجوز رفع الدعوي أمامها بدون تقديم ذلك التقديم وإلا كان هناك عيب في الشكل يترتب عليه عدم قبول الدعوي، وذلك لعدم مراعاة الطريق الذي رسمه القانون.

ويكون رفع الدعوي أمام المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الموظف بالرفض، وينغي أن يكون هناك مراعاة من المحكمة عند نظر الطعن للأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية وبما يتلازم وأحكام القانون (٤٩).

ويترتب على رفع الطعن صحيحاً أمام المحكمة، ثلاثة خيارات:

١-تحكم برد الطعن شكلاً، إذ قضى محكمة قضاء الموظفين في حكم له بأنه: " لاحظ المجلس أن الأمر الإداري محل الاعتراض صادر بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٢٥ وتظلم منه المعترض بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ حسب الكتاب المرقم (ع/ ٣٥٥٠/١٢/٣) في ٢٠١٠/٦/١٣ المقدم إلى المجلس ، وحيث أن المعترض قدم اعتراضه أمام المجلس بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٧ وبذلك يكون الاعتراض مقدم خارج المدة القانونية البالغة (٣٠) ثلاثون يوماً المقررة لتقديم الاعتراض من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقةً أو حكماً المنصوص عليها في البند

(٤٧) د. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢١.

(٤٨) ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، مرجع سابق، ص٢٦٥.

(٤٩) المادة(١٥/خامساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

(ثالثاً) من المادة (١٥) من من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ والمعدل، مما يستوجب رد الاعتراض شكلاً ... "(٥٠).

٢-التصديق على القرار المطعون فيه، ففي قرار مجلس الانضباط(سابقا) الذي ذهب فيه " وحيث أن العقوبة المفروضة بحق المعترض قد جاءت مناسبة مع الفعل المرتكب من قبله، عليه قرر المجلس بالاتفاق تصديق العقوبة الإنذار الصادرة بحق المعترض لموافقتها أحكام القانون ... " (٥١).

٣-في حال وجود عيب في قرار العقوبة تقوم بإلغاء تلك العقوبة(٥٢)، حيث قضى محكمة قضاء الموظفين بأنه: " تم تشكيل لجنة للتحقيق حول المعلومات المتعلقة بالمخالفات المالية التي قامت بها مديرية الزراعة ... وان هذه اللجنة أجرت التحقيقات المقتضية وقدمت تقريرها المؤرخ بعقوبة التوبيخ ... لكن هذه اللجنة لم تجر التحقيق الأصولي مع المعترض ولم تدون إفادته حول الأفعال المنسوبة إليه ولم تستمع إلى دفوعه في هذا الشأن ... وحيث إن المدعي العام طلب أيضاً إلغاء عقوبة التوبيخ المفروضة على المدعي المعترض ... وصدر القرار حضورياً بحق الطرفين وبالاتفاق ... "(٥٣).

-وفى حال إذا ما ودت المحكمة أن قرار فرضها معيباً بشكل يستوجب إلغاءه بإزالة آثار القرار واعتباره كأن لم يكن، وقضت محكمة الموظفين في حكم لها بأن:" عند رفض العقوبة على الموظف المخالف من رئيس الدائرة أو الموظف المخول بذلك أشد من العقوبات التي تخوله القانون فرضها فعليه إحالتها إلي الوزير المختص للبت فيها"(٥٤).

-وبناء على ما سبق فقد تبين أن محكمة قضاء الموظفين تعتبر جهة قضاء تأديبي وذلك وفقاً لما نص عليه أحكام مجلس شورى الدولة المعدل، قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ والمعدل، ومن اختصاصها أن تقوم بالفصل في الدعاوي الناشئة عن فرض العقوبات الانضباطية، وبالتالي فهي لا تقوم بنظر الدعاوي التي لا يتضمن طعن بعقوبة تأديبية، وقرار العقوبة الانضباطية لا يكون عرضه للطعن أمام إلا إذا شابه ما يشيب القرار الإداري من عيوب.

(٥٠) قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (٢٣/ج/٢٠١٣) في ٢٠١٣/١/٢٧, غير منشور.

(٥١) قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (١١٨/ج/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٢/١٢, غير منشور.

(٥٢) أحمد ماهر صالح علاوي، الرقابة القضائية على إجراءات فرض العقوبة الانضباطية في القانون العراقي ، رسالة ماجستير, كلية القانون – جامعة بغداد, ٢٠٠٦،ص١٦٩.

(٥٣) قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (١٩٩٨/١٦) في ١٩٩٨/٦/٣٠, منشور في مجلة العدالة, العدد الثاني, ١٩٩٩, ص١١٣ – ١١٤.

(٥٤) قرار محكمة قضاء الموظفين العراقية، رقم/٥٢/ لسنة ٢٠٠٨، جلسة بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣١، قرارات وفتاوي مجلس الدولة، ٢٠٠٩، ص٢٠٤.

الخاتمة

بعد ما تعرضنا للشروط والضوابط التي تحكم قرار العقوبة الانضباطية، من أجل أن يكون القرار سليما، وخاليا من العيوب التي توجب الطعن فيه بالإلغاء، وتعرضنا لإجراءات إلغاء العقوبة سواء كانت شكلية أو موضوعية، يمكن أن نتوصل للنتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: الاستنتاجات:

١-تعد محكمة قضاء الموظفين إحدى محاكم القضاء الإداري في العراق لتفصل في القضايا التي تثور بين الموظف والإدارة، فلها دور فعال في حماية حقوق الموظفين الناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٢-نلاحظ أن المشرع العراقي قام باستحداث محاكم جديدة لقضاء الموظفين في بعض المناطق الإدارية كالمنطقة الشمالية والوسطى ومنطقة الفرات الأوسط والمنطقة الجنوبية، وذلك بموجب القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ – قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ – وان في ذلك تسهيل وتيسير لعملية التقاضي وتخفيف العبء عن كاهل الموظفين وعدم إطالة الفصل في الدعاوى الإدارية.

٣-تحتل الإجراءات الخاصة بتنظيم التقاضي أهمية كبيرة في مختلف الأنظمة القضائية، وتتبوأ إجراءات التقاضي الإدارية مركزاً لا يقل شأناً عن غيرها من الإجراءات في مجال التنظيم القضائي لأي بلد.

٤-هناك شروط معينة للدعوى حتى يتم قبولها أمام محكمة قضاء الموظفين، منها يتعلق بالقرار المطعون فيه (موضوع الدعوى) أما الآخر فيتعلق برافع الدعوى.

٥-حتى يمكن اللجوء للطعن أمام محكمة قضاء الموظفين، لابد من تقديم تظلم من القرار الإداري، ومراعاة المدة القانونية المحددة لرفع الدعوى.

٦-التظلم الإداري وسيلة قد شرعها القانون لكي يقوم الموظف للاعتراض على العقوبة أمام جهة إصداره، أو رئيسها الأعلى كما في التظلم الرئاسي، ولا يشترط له شكلا إلا ما كان منصوص عليه بنص القانون في اشتراط شكل معين فيجب التقيد بهذا الشكل، ولابد من تقديم ذلك التظلم في المدة القانونية المحددة له.

ثانياً: التوصيات:

1) نقترح أن يكون حصر لجميع الدعاوى الإدارية قدر المستطاع، يضمه قضاء واحد وهو قضاء خاص للموظفين، بصرف النظر عن وصف المدعي وقت رفع الدعوى.

2.) الدعوة لتحويل نظام التأديب في العراق إلى نظام شبه قضائي، يجمع بين النظام الرئاسي والقضائي.

3) الدعوة إلى إنشاء محاكم قضاء الموظفين وتفعيل تأسيسها في باقي محافظات العراق، بدلا من الاعتماد على محكمة واحدة رئيسية في بغداد وذلك له نفع في تخفيف زحام الدعاوي واختصاراً للوقت والجهد.

4) نقترح على المشرع العراقي مجاراة نظيره المصري بتعديل مدة الطعن القانونية أمام محكمة قضاء الموظفين بستين يوما بدلا من ثلاثين يوماً، وكذا بتعديل تاريخ ابتداء هذه المدة من تبليغ الموظف إلى النشر.

المراجع

أحمد ماهر صالح علاوي، الرقابة القضائية على إجراءات فرض العقوبة الانضباطية في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٠.

حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.

د. خالد محمد مصطفى المولى، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢.

د. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤.

د. سعد عصفور، د. محسن خليل، القضاء الإداري، منشاة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع.

د. سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب" دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري" قضاء الإلغاء"، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٥.

د. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

د. عبد الرحمن نورجان الايوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دار ومطابع الشعب، بغداد، ١٩٦٥.

د. عبد الرسول الجصاني، محكمة قضاء الموظفين، بحث منشور في مجلة الوقائع العدلية، العدد ٥٧- السنة الرابعة، ١٩٨٢.

د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط٣، شركة الجلال للطباعة- الإسكندرية- ٢٠٠٦.

د. عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام التأديبي لموظفي الدولة، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠٠٩.

د. فوزي فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، ط١، بدون ناشر، ٢٠٠٤.

د. ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

د. محمد السيد عبد المجيد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسنكدرية، ٢٠٠٠.

د. مصطفي أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية" دعوي الإلغاء"، " دعوي التسوية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

د. ممدوح طنطاوي، الأدلة الانضباطية، ط١، مطبعة الانتصار، مصر، ٢٠٠٠.

د. وسام صابر العاني، القضاء الإداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد.

علي يونس إسماعيل السنجاري، مركز الإدارة في دعوي الإلغاء والقضاء الكامل، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

مازن راضي ليلو، القانون الإداري، ط٣، المؤسسة الحديثة، مطبعة جامعة دهوك، ٢٠١٠.

محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة- الرقابة القضائية-، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة.

نجيب خلف أحمد، د. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق.

صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري في العراق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠١٠م.

يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.

فاطمة بني سنوسي، مبدأ وجوب التظلم الإداري السابق كشرط ضمن شروط دعوي الإلغاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد٢، الجزائر، ١٩٩٦.

مباركة بدري، ضمانة تسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، عدد٨، ٢٠١٠.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.4

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Belief in miracles and their impact on believers, Hanin al-Jadh, is an example

Dr.. Ahmed Hussein Musa
Lecturer
The Sunni Endowment Office - Doctrine specialty

ARTICLE INFORMATION

Received: 20 Jan.,2024

Accepted: 18 Feb, 2024

Available online: 30 June, 2024

***PP :*75-90**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
M. Dr. Ahmed Hussein Musa
The Sunni Endowment Office - Doctrine specialty

Email:
ahmedmussa070@gmail.com

Abstract

In his research, the researcher deals with the miracle of the longing of the trunk for the Messenger of Allah (may Allah bless him and grant him peace), and its role in the life of a Muslim in faith, behavior, longing for the Messenger of Allah (may Allah bless him and grant him peace). The problem of the research lies in what we see of the broadcast of deviant and extremist ideas by the enemies of Islam and other atheists and orientalists in Doubting the miracle has affected some Muslims in their thoughts and beliefs and their distance from their Messenger and Prophet (peace be upon him). The study aims to explain the miracle and its evidence, the nostalgia of the trunk for the Messenger of Allah (peace be upon him), the authenticity of the hadiths related to this miracle, and what is the role of the Muslim towards the Messenger of Allah (peace be upon him) if The inanimate object yearned to part with the Messenger of Allah (may God bless him and grant him peace), so what should we, Muslims, from his nation and his followers? In this research, I followed the objective, descriptive, inductive approach, in which I tried to collect evidence that speaks of the longing of the torso for the Messenger of Allah, in terms of what is spoken and the content of the speech, by referring to books. Hadith and doctrine, and through this research I reached the conclusion that the miracle is proof and evidence of the truthfulness of the one through whom it appeared, and that it is an endorsement from Allah Almighty for this Prophet or Messenger, and it is also an amusement and strengthening for this Messenger for what he sees from the opponents of insults, ridicule, mockery and torture, and they may be one of the people closest to him, and the miracle of Hunayn al-Ja'shu of the Messenger of Allah (peace be upon him) was transmitted to us in many ways because it was before the eyes of the people and the Companions, may Allah be pleased with them, which indicates the authenticity of this great miracle.

Keywords: miracle, nostalgia, messenger, trunk.

الإيمانُ بالمعجزاتِ وتأثيرها على المؤمنينِ حنينُ الجذعِ أنموذجاً

الدكتور أحمد حسين موسى
مدرس
ديوان الوقف السني - تخصص عقيدة

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١/٢٠
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٢/١٨
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" الإيمانُ بالمعجزاتِ وتأثيرها على المؤمنينِ حنينُ الجذعِ أنموذجاً"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

يدرس الباحث في بحثه هذا المعجزات ومفهومها ودلالتها وصفتها وحكم الاعتقاد بها، ومعجزة حنين الجذع لرسول الله (صلى الله عليه وسلم)، وما لها من دور في حياة المسلم إيماناً وسلوكاً وشوقاً وحنياً لرسول الله (صلى الله عليه وسلم)، وتكمن مشكلة البحث في ما نراه من بث للأفكار المنحرفة والمتطرفة من أعداء الإسلام وغيرهم من الملحدين والمستشرقين في التشكيك في المعجزة، حتى أثرت على البعض المسلمين في أفكارهم ومعتقداتهم وبعدهم عن رسولهم ونبيهم (صلى الله عليه وسلم)، وتهدف الدراسة إلى بيان المعجزة وأدلتها وحنين الجذع لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) وصحة الأحاديث التي تخص هذه المعجزة وما هو دور المسلم تجاه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وإذا كان الجماد يحن لفراق رسول الله(صلى الله عليه وسلم)، فماذا يجب علينا نحن المسلمين من أُمته ومن أتباعه؟ واتبعت في بحثي هذا المنهج الموضوعي الاستقرائي الوصفي، حاولت أن أجمع فيه الأدلة التي تتحدث عن حنين الجذع لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) من حيث اللفظ ومعنى ومضمون الكلام، وذلك بالرجوع إلى كتب الحديث، والعقيدة، وتوصلت من خلال هذا البحث إلى أن المعجزة هي برهان ودليل على صدق من ظهرت على يده، وأنها تأييد من الله جل وعلا لهذا النبي أو الرسول، كما أنها تسلية وتقوية لهذا الرسول لما يراه من المعارضين من سب وسخرية واستهزاء وقد يكونون من أقرب الناس إليه، وإن معجزة حنين الجذع لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) نقلت إلينا بطرق كثيرة لأنها كانت أمام أنظار الناس ولا سيما الصحابة رضي الله عنهم مما يفيد صحة تحقق تلك المعجزات.

الكلمات المفتاحية: المعجزة، الحنين، الرسول، الجذع.

المقدمة

الحمدُ للهِ رب العالمين حمداً كثيراً طيباً على نعمهِ التي لا تعد ولا تحصى، وأُصلي وأُسلم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإنه لا يخفى ما للعقيدة من دور متميز في حياة المسلم إيماناً وسلوكاً، فهي الأساس ومن حقها أن تكون لها الأولوية، لأن الأساس إذا كان رصيناً متيناً قوياً لا يتأثر بالعواصف التي تستهدف البناء، ولكن بعد مضي عصر النبوة وانتهاء عصر الصحابة الكرام نتيجة توسع الإسلام كثرت التساؤلات العقدية، وأثيرت الشبهات الفكرية، حيث وصل بث التشكيك منهم حتى في مسألة المعجزة وما يتعلق بها فكان لعلماء الأُمة دورهم البارز في توضيح الإشكالات.

أهمية البحث :

تكمن أهمية البحث في التعرف على المعجزة وما يتعلق بها من قضايا، فالإنسان إذا عرف وعلم واعتقد اعتقاداً جازماً بأن المعجزة حق، وأنها تأييد من الله، ودلالة على صدق من بعثه حيث إنها خرقت قوانين الكون والطبيعة، فالكون يجري على أن الجماد لا يتكلم، وليس عنده إحساس فإذا ظهر منه إحساس أو بكاء أو حنين على غير المألوف، فلا شك أن العاقل سيصدق مثل هذه الخوارق، وإذا صدقها وجب عليه أن يصدق بكل ما جاء به هذا الرسول، وهو المطلوب حيث يفوز في الدنيا والآخرة.

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في إثبات المعجزة وتقريبها من أذهان المعاصرين بوسائل مقارنة مع العلوم العصرية، وما نراه من بث للأفكار المنحرفة والمتطرفة من أعداء الإسلام وغيرهم من الملحدين والمستشرقين في التشكيك في المعجزة حتى أثرت على البعض المسلمين في أفكارهم ومعتقداتهم وبعدهم عن رسولهم ونبيهم (صلى الله عليه وسلم).

فروض البحث :

لو افترضنا إن كل مسلم قد أحب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كحب الجذع الذي حن لفراقه (صلى الله عليه وسلم) عندما تركه فكيف تصير أحوالنا؟

أهداف البحث :

بيان المعجزة وأدلتها وأحكامها والإيمان بها وحنين الجذع لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) وصحة الأحاديث التي تخص هذه المعجزة، وما هو دور المسلم تجاه رسول الله (صلى الله عليه وسلم)؟

منهج البحث :

هو: المنهج الموضوعي الاستقرائي الوصفي، سأُحاول فيه جمع الأدلة التي تتحدث عن حنين الجذع لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) من حيث اللفظ ومعنى الكلام ومضمونه، وذلك بالرجوع إلى كتب الحديث، والعقيدة.

الدراسات السابقة :

بعد ما أجرى الباحث البحث والتقصي لم يجد عنواناً مطابقاً لما قدّمه، وموضوع المعجزة كُتب فيها الكثير إجمالاً وعموماً، لكن الباحث رغب في دراسة معجزة محددة وهي حنين الجذع، تحت عنوان: **(الإيمانُ بالمعجزاتِ وتأثيرها على المؤمنينِ حنينُ الجذعِ أنموذجاً)**

خطة البحث :

قسمت البحث إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وقائمة المصادر والمراجع.

المبحث الأول: التعريف بمفردات عنوان البحث

المبحث الثاني: المعجزة وما يتعلق بها.

المبحث الثالث: حنين الجذع لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) وأثرها على المؤمنين

المبحث الأول: تمهيد للتعريف بمفردات عنوان البحث

أولاً: المعجزة في اللغة والاصطلاح:

١-**المعجزة في اللغة:** "العجز مؤخر الشيء يؤنث ويذكر، وهو للرجل والمرأة جميعا، والعجز: الضعف: تقول: عجزت عن كذا، وأعجزت الرجل: وجدته عاجزا، وأعجزه الشيء، أي فاته"(١).

٢-**المعجزة في الاصطلاح:** "أفعال الله تعالى الخارقة للعادة المطابقة لدعوى الأنبياء وتحديهم للأمم بالإتيان بمثل ذلك(٢)".

ثانياً: الحنين في اللغة والاصطلاح:

١-**الحنين في اللغة**: "الحنين يطلق على معنيين، أولهما: النزاع والشوق من غير صوت، وثانيهما: الصوت مع النزاع والشوق، يقال: حن قلبي إليه، فهذا نزاع واشتياق من غير صوت، وحنت الناقة إلى ألافها فهذا صوت مع نزاع، وكذلك حنت إلى ولدها"(٣).

٢-**الحنين في الاصطلاح:** إنه الشوق، وشدة البكاء، والطرب، أو صوت الطرب عن حزن أو فرح(٤) وهو من المشاعر النبيلة التي تهز كيان الشيء، فهو عاطفة تشده إلى شيء افتقده واستحال الرجوع إليه كما في حال من ترك الديار.

ثالثاً: الجذع في اللغة والاصطلاح: يطلق على عدة معان منها: "الجذع من الدواب قبل أن يثني بسنة، ومن الأنعام هو أول ما يستطاع ركوبه، والأنثى جذعة، ويجمع على جذاع وجذعان وأجذاع أيضا، والدهر يسمى جذعا لأنه جديد"(٥)، "وجِذْع النَّخْلَة، وَلَا يتبيَّن لَهَا جذعٌ حتّى يتبيَّن سَاقهَا"(٦)، والمعنى الأخير هو المراد في بحثنا هذا لان معجزة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) هي حنين جذع النخلة إليه.

---

(١) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط/٤، ١٤٠٧ هـ١٩٨٧م، ٣/٨٨٣-٨٨٤، مادة عجز.

(٢) القاضي أبو بكر بن الطيب الباقلاني البصري، الإنصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به، تحقيق: الإمام محمد زاهد بن الحسن الكوثري، المكتبة الأزهرية للتراث ـ مصر، ط/٢، ٢٠٠٠م, ص٥٨ .

(٣) محمد بن أحمد بن أبي منصور الأزهري الهروي (ت: ٣٧٠هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط/١، ٢٠٠١م، ٣/٢٨٦.

(٤) أبو طاهر محمد بن يعقوب مجد الدين الفيروزآبادى (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط/٨، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م، ص١١٩١.

(٥) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: ١٧٠هـ)، العين، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، ١/٢٢٠.

(٦) محمد بن احمد الهروي، تهذيب اللغة، ١/٢٢٧.

رابعاً: الرسول في اللغة والاصطلاح:

١-الرسول في اللغة: "الراء والسين واللام أصل واحد مطرد، يدل على الانبعاث والامتداد، فالرسل: السير السهل، وناقة رسلة: لا تكلفك سياقا، لينة المفاصل، وشعر رسل: إذا كان مسترسلا، والرسل: اللبن، واسترسلتُ إلى الشيء: إذا انبعثت نفسُك إليه وأنُست، والمرسلات: الرياح"(٧).

٢-الرسول في الاصطلاح: هو إنسان حر من بني آدم سليم عن منفر طبعاً، أُوحي اليه بشرع يعمل به وأُمر بتبليغه(٨)، أو هو: "إنسان ذو مواصفات معينة بعثه الله تعالى إلى عباده، أو بعض عباده يبلغهم ما أوجبه عليهم من معرفته وطاعته واجتناب معصيته"(٩).

خامساً: التأثير في اللغة واصطلاح:

١-التأثير في اللغة: مأخوذ من الأصل أثر وهو: بقية الشيء(١٠)، ويطلق على عدة معان منها: "إبقاء الأثر في الشيء"(١١) ومنها: النتيجة وهو الحاصل من الشيء، ومنها: العلامة، ومنها: بمعنى الجزء، أما الآثار فهي: اللوازم المعللة بالشيء(١٢).

---

(٧) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: ٣٩٥هـ) معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م، ٣٩٣/٢، مادة رسل.

(٨) إبراهيم الباجوري، حاشية الامام البيجوري على جوهرة التوحيد، المسمى تحفة المريد على جوهرة التوحيد تحقيق: علي الجمعة محمد الشافعي، دار السلام، القاهرة، ط/١، ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م، ص٣٣؛ وينظر: محمد بن يوسف السنوسي أبو عبده (ت: ٨٩٩هـ) المنهج السديد في شرح كفاية المريد، شرح للمنظومة الجزائرية لأحمد بن عبد الله الزواوي الجزائري (ت: ٨٨٤هـ)، تحقيق الأستاذ: مصطفى مرزوقي، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ص٣١٤، وهذا التعريف الذي ذكرته هو الذي عليه جمهور العلماء فكل رسول نبي وليس كل نبي رسول فينهما عموم وخصوص مطلق، والفرق بينهما التبليغ، فخص به الرسول.

(٩) عبد الكريم قتان و محمد اديب الكيلاني، عون المريد لشرح جوهرة التوحيد في عقيدة اهل السنة والجماعة مراجعة وتقديم: عبد الكريم الرفاعي، وهبي سليمان غاوجي الالباني، دار البشائر للطباعة والنشر والتوزيع، ط/٢، ١٤١٩هـ ١٩٩٩م، ص ٧٩.

(١٠) أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ) تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية، دمشق،١٢/١٠.

(١١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، زين الدين أبو عبد الله الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط/٥، ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م، ص١٣.

(١٢) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ) التعريفات، ضبط وتصحيح جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، ص٩.

٢-التأثير في الاصـــطلاح: يختلف مصـــطلح تعريف الأثر باختلاف المراد منه، فالأثر بمعناه العام هو: " ما ينشـأ عن تأثير المؤثر"(١٣)، وقيل: حصـول ما يدل على وجود الشـيء والنتيجة(١٤)، أو هو "إضـافة حالة نفسـية ناتجة عن إضـافة أفكار جديدة لدى المتلقي تجعله عند تحركه مدفوعا بهذه الحالة النفسـية ومجموعة الأفكار والمعلومات التي لديه، ولهذه الحالة النفسـية دور كبير جدا بل أسـاسـي في تغيير سـلوك إنسـان أو مجموعة من الناس لمدة معينة في اتجاه معين"(١٥).

سادساً: المؤمن في اللغة والاصطلاح:

١-المؤمن في اللغة: "الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان: أحدهما: الأمانة التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، وثانيهما: التصديق"(١٦) وهما متقاربان; لأن الأمانة قريبة من التصديق في المعنى، فهو اسم فاعل للشخص المتصف بالإيمان.

٢-المؤمن في الاصطلاح: فهو: " عبارة عن التصديق بكل ما عرف بالضرورة كونه من دين محمد (صلى الله عليه وسلم) مع التصديق"(١٧) قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لجبريل (عليه السلام) في الحديث الذي يرويه أبو هريرة (رضي الله عنه) حينما سأله عن الإيمان فقال: "أَنْ تُؤْمِنَ بِاللهِ، وَمَلَائِكَتِهِ، وَكِتَابِهِ، وَلِقَائِهِ، وَرُسُلِهِ، وَتُؤْمِنَ بِالْبَعْثِ، وَتُؤْمِنَ بِالْقَدَرِ كُلِّهِ"(١٨)، فالإيمان تصديق مع ثقة وطمأنينة القلب(١٩)، فالعبد إذا تحقق بهذه الخصال صار مؤمنا، لأن الإيمان تصديق القلب وطمأنينته مع كمال الانقياد تصديقاً جازماً يقيناً لا يدخله الشك، فإذا كان كذلك ستظهر عليه آثاره وثماره.

---

(١٣) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، الحنفي (ت: ١٠٩٤هـ) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص٢٧٩.

(١٤) زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت–القاهرة، ط/١، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م، ص٣٨.

(١٥) التأثير بالآخرين والعلاقات العامة، بحث مقدم لنيل درجة الدبلوم في العلاقات العامة، للباحثة: ديمة الشاعر، الاكاديمية السورية الدولية، لسنة ٢٠٠٩، ص٧.

(١٦) أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة ١٣٣/١.

(١٧) أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: ٦٠٦هـ)، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط/٣، ١٤٢٠ هـ، ٢٧١/٢.

(١٨) أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسأبوري (ت: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم): تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، كتاب الايمان، باب الإسلام ما هو وبيان خصاله، برقم (١٠) ٤٠/١.

(١٩) أبو سعيد ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط/١، ١٤١٨ هـ ١٣٧/٥.

المبحث الثاني: الإيمان بالمعجزات

أولاً: مفهوم المعجزة: لقد خلق الله تعالى لهذا الكون قوانين تحكمه، وجعل للأحداث أسباباً ومسببات، فجعل التزاوج سببًا لإنجاب النسل، وجعل الزروع والتزامها بالسقي والعناية سببًا للإنبات، وجعل النار سببًا للإحراق، وغيرها من القوانين التي يحكم الله بها الكون، وهذا هو الذي اعتاد الناس عليه، فإذا أرسل رسولاً للإبلاغ عن الله (عز وجل) فهذه مسألة كبيرة، لأن الإبلاغ عن الغيب لا يخضع لهذه القوانين، فلابد أن يكون هناك خروق لهذه العادات، وتعطيل لبعض القوانين حتى يصدق الناس مدعي النبوة، وحتى يخضعوا له تماما ويتبعوه، فيولد من غير زوج للوالدة أو أب للمولود كما حدث لسيدنا عيسى (عليه السلام) إذ حملت به أُمه من غير زواج، قال تعالى: {وَمَرْيَمَ ابْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهِ مِن رُّوحِنَا وَصَدَّقَتْ بِكَلِمَاتِ رَبِّهَا وَكُتُبِهِ وَكَانَتْ مِنَ الْقَانِتِينَ}(٢٠) وجعل النار برداً وسلاماً على سيدنا إبراهيم (عليه السلام) بعد أن ألقاه قومه فيها' {قُلْنا يَا نارُ كُونِي بَرْداً وَسَلاماً عَلى إِبْراهِيمَ}(٢١) وجعل من المعجزات إحياء الموتى '{وَإِذْ تُخْرِجُ الْمَوْتى بِإِذْنِي} (٢٢) هذه الخوارق وغيرها كثير مما يُطلق عليها اسم المعجزة.

ثانياً: دلالة المعجزة: "ذهب جمهور العلماء إلى أن دلالة المعجزة على صدق الرسول في دعواه يقينية، فالمعجزة تثبت إثباتاً لا شك فيه أنَّ الذي جرت على يديه هو رسول من عند الله، وهذه الدلالة اليقينية تلزم من عاصر الرسول ومن غاب عنه وجاء بعده; لأن الذين يشاهدون المعجزة يكونون عدداً كثيراً، فإذا نقل العدد الكثير أمر المعجزة إلى الغائبين كان ذلك حجة عليهم توجب تصديقهم بها وذلك هو الحاصل في حياة الناس والمركوز في فطرهم، فإن أكثرهم يؤمن بكثير من الأشياء كالمدن والقرى ومن الشخصيات التاريخية والأحداث العظيمة وليس من سبب في إيمانهم بها إلا الأخبار المتواترة" (٢٣).

ثالثاً: صفة المعجزة: إن الله تعالى غالباً ما يجعل معجزة كل نبي من جنس ما كان غالباً على أهل ذلك الزمان حتى يعلم المعاصرون لذلك النبي وقتئذٍ أنه مؤيد من عند الله تعالى، وإلا لما أظهر على يديه شيئا، ولَمَا خرق قوانين الكون، بحيث لا يستطيع أحد من المعارضين الإتيان بمثله مع حنكتهم وذكائهم، فلمَّا كان السحر غالباً على أهل زمان موسى (رضي الله عنه) كانت معجزته شبيهة بالسحر، وإن كانت مخالفة للسحر في الحقيقة، ولمَّا كان الطب غالباً على أهل زمان عيسى (رضي الله عنه) كانت معجزته من جنس الطب، ولمَّا كانت الفصاحة غالبةً على أهل زمان سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم) لا جرم كانت معجزته من جنس الفصاحة(٢٤)، وما من رسول إلا وأيدته معجزة تدل على صدقه، وقد أخبر الله تعالى عن كثير منها، فذكر في قصة موسى (عليه السلام) فلق البحر، وقلب العصا حية، واليد البيضاء، وفي قصة داود وسليمان تليين الحديد، وتسخير الريح والشياطين والطيور وجميع دواب الأرض في البر والبحر، وفي قصة عيسى () إحياء الموتى وإبراء الأكمه والأبرص، وذكر في صفة المصطفى (صلى الله عليه وسلم) أنه يدعو مخالفيه إلى معارضة ما أتى به من القرآن أو بسورة منه، فقال تعالى: {فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ}(٢٥) فكان القرآن معجزة له قاهرة لأعدائه، فضلاً عن معجزات حسية كثيرة سواها، ظهرت على يديه الشريفتين بخلاف العادة مثل تكليم الذراع ,وتسبيح

---

(١) سورة التحريم، الآية ١٢.

(٢) سورة الأنبياء، الآية ٦٩.

(٣) سورة المائدة، من الآية ١١٠.

(٢٣) حسن محمد أيوب (ت: ١٤٢٩هـ)، تبسيط العقائد الإسلامية، دار الندوة الجديدة، بيروت، ط/٥، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م, ص١٤٧.

(٢٤) الرازي، مفاتيح الغيب، ٣٣٣/١٤.

(٣) سورة البقرة، من الآية ٢٣.

الحصى في يده, ونبع الماء من بين أصابعه ,وحنين الجذع عند مفارقته شوقاً اليه وإجابة الشجرة عند دعوته وانشقاق القمر بإشارته، كل ذلك قريب من مائتي معجزة، كل ذلك مشهور في كتب الأخبار والتواريخ، واتفق أهل النقل على وجودها ونقلوها بطرق يجب القطع على معناها(٢٦).

رابعاً: حكم الاعتقاد بالمعجزة: يجب على المسلم أن يعتقد بأن الله (عز وجل) قد جهز أنبياءه ورسله الذين أرسلهم إلى الناس بمعجزات تبين صدق دعوتهم وتوضح للناس ارتباطهم بالله جل جلاله وأنهم مؤيدين به، وما من نبي إلا وقد أكرمه الله (عز وجل) بمعجزة نبهت الناس إلى ضرورة الإيمان به والتمسك بهديه، وفي ذلك يقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) "مَا مِنَ الأَنْبِيَاءِ نَبِيٌّ إِلَّا أُعْطِيَ مِنَ الآيَاتِ مَا مِثْلُهُ أُومِنَ، أَوْ آمَنَ، عَلَيْهِ البَشَرُ، وَإِنَّمَا كَانَ الَّذِي أُوتِيتُ وَحْيًا أَوْحَاهُ اللَّهُ إِلَيَّ، فَأَرْجُو أَنِّي أَكْثَرُهُمْ تَابِعًا يَوْمَ القِيَامَةِ" (٢٧)، والآيات القرآنية التي دلت على تأييد الله أنبياءه بالمعجزات المختلفة كثيرة ومعروفة(٢٨).

المبحث الثالث: حنين الجذع لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) وأثرها على المؤمنين

أولاً: حنين الجذع لرسول الله(صلى الله عليه وسلم): وردت هذه المعجزة والحادثة بطرق مختلفة ومتعددة لأن الحادثة وقعت أمام الناس، فرويت من عدة طرق(٢٩) تفيد القطع عند أئمة هذا الشأن وفرسان هذا الميدان(٣٠)، قال عنها الحافظ ابن حجر:(٣١) "حنين الجذع وانشقاق القمر نقل كل منهما نقلا مستفيضا يفيد

---

(٢٦) أبو المظفر طاهر بن محمد الأسفراييني (ت: ٤٧١هـ)، التبصير في الدين وتمييز الفرقة الناجية عن الفرق الهالكين، تحقيق: كمال يوسف الحوت، عالم الكتب – لبنان، ط/١، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، ص ١٦٩-١٧٠.

(٢٧) أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط/١، ١٤٢٢هـ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب قول النبي (صلى الله عليه وسلم) بعثت بجوامع الكلم برقم (٧٢٧٤) ٩٢/٩.

(٢٨) محمد سعيد رمضان البوطي (ت ٢٠١٣م) كبرى اليقينيات الكونية: وجود الخالق ووظيفة المخلوق، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٧م، ص٢١٥.

(٢٩) رواه من الصحابة بضعة عشر منهم، أبي بن كعب، وجابر بن عبد الله، وأنس بن مالك، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وسهل بن سعد، وأبو سعيد الخدري، وبريدة، وأم سلمة، والمطلب بن أبي وداعة، كلهم يحدث بمعنى هذا الحديث، قال الترمذي: وحديث أنس صحيح. أبو الفتح فتح الدين محمد بن محمد بن محمد بن أحمد، ابن سيد الناس، اليعمري الربعي، (ت: ٧٣٤هـ)، عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير تعليق: إبراهيم محمد رمضان، دار القلم – بيروت، ط/١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م، ٢٧٩/١.

(٣٠) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، معجزات النبي (صلى الله عليه وسلم) (من كتاب البداية والنهاية) تحقيق: السيد إبراهيم أمين محمد، المكتبة التوفيقية، ص١٢١.

(٣١) هو: أبو الفضل، شهاب الدين، أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، المشهور بابن حجر العسقلاني، من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان (بفلسطين)، ومولده ووفاته بالقاهرة، ولع بالأدب والشعر، ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ، وعلت له شهرة، فقصده الناس للأخذ عنه، وأصبح حافظ الإسلام في عصره، (ت: ٨٥٢). ينظر: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، ط/١٥ أيار ٢٠٠٢ م، ١٧٨/١.

القطع عند من يطلع على طرق ذلك من أئمة الحديث دون غيرهم ممن لا ممارسة له في ذلك"(٣٢)، ومن هذه الروايات:
حديث جابر بن عبدالله(٣٣)(رضي الله عنه) قال "كَانَ جِذْعٌ يَقُومُ إِلَيْهِ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وسلم)، فَلَمَّا وُضِعَ لَهُ المِنْبَرُ سَمِعْنَا لِلْجِذْعِ مِثْلَ أَصْوَاتِ العِشَارِ حَتَّى نَزَلَ النَّبِيُّ (صلى الله عليه وسلم)، فَوَضَعَ يَدَهُ عليه(٣٤).وعن عبد الله بن عباس(رضي الله عنه)(٣٥) أَنَّ النَّبِيَّ (صلى الله عليه وسلم) كَانَ يَخْطُبُ إِلَى جِذْعٍ، فَلَمَّا صُنِعَ الْمِنْبَرُ فَتَحَوَّلَ إِلَيْهِ، حَنَّ الْجِذْعُ، فَأَتَاهُ رَسُولُ اللهِ (صلى الله عليه وسلم) فَاحْتَضَنَهُ، فَسَكَنَ، وَقَالَ: "لَوْ لَمْ أَحْتَضِنْهُ لَحَنَّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ"(٣٦).

(٣٢) أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩هـ، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، إخراج وتصحيح وإشراف: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ٥٩٢/٦.

(٣٣) هو: جابر بن عبدالله بن عمر بن حرام الخزرجي الأنصاري السلمي، صحابي من المكثرين في الرواية عن النبي(صلى الله عليه وسلم) شهد مع أبيه العقبة الثانية وهو صبي، له ولأبيه صحبه، غزى تسع عشرة غزوة، كانت له في أواخر أيامه حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم، (ت: ٧٤هـ وقيل ٧٧هـ). ينظر: أبو الحسن عز الدين علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، ابن الأثير (ت: ٦٣٠هـ)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط/١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤ م، ٤٩٢/١-٤٩٤.

(٣٤) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر، برقم (٩١٨)، ٩/٢.

(٣٥) هو: أبو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، كان يسكن المدينة، ثم سكن مكة، ومات بالطائف سنة ثمان وستين وكان قدم مع علي (عليه السلام) إلى العراق، عن شعبة قال: سمعت ابن عباس يقول: ولدت قبل الهجرة بثلاث سنين ونحن في الشعب فتوفي رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، وأنا ابن ثلاث عشرة سنة. ينظر: أبو القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المَرْزُبان بن سأبور بن شاهنشاه البغوي (ت: ٣١٧هـ)، معجم الصحابة، تحقيق: محمد الأمين بن محمد الجكني، مكتبة دار البيان – الكويت، ط/١، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، طبع على نفقة: سعد بن عبد العزيز بن عبد المحسن الراشد، ٤٨٢/٣-٤٨٣.

(٣٦) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرين، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط/١، ١٤٢١ هـ ٢٠٠١ م، مسند عبدالله بن العباس برقم (٣٤٣٠) ٣٩٩/٥-٤٠٠، وقال عنه محققو الكتاب: "إسناده صحيح على شرط مسلم. يونس: هو ابن محمد المؤدب. وحماد: هو ابن سلمة"؛ ورواه الدارمي في مسنده: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد، الدارمي، التميمي السمرقندي (ت: ٢٥٥هـ)، مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط/١، ١٤١٢هـ ٢٠٠٠م، باب ما أكرم النبي (صلى الله عليه وسلم) من حنين المنبر، برقم (٣٩) ١٨٩/١، وقال عنه محقق الكتاب "إسناده صحيح"؛ ورواه الترمذي بطريق آخر وبلفظ آخر عن عبدالله بن عمر: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن

وعن أنس بن مالك (رضي الله عنه)(٣٧) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) كَانَ يَقُومُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَيُسْنِدُ ظَهْرَهُ إِلَى جِذْعٍ مَنْصُوبٍ فِي الْمَسْجِدِ فَيَخْطُبُ, فَجَاءَ رُومِيٌّ فَقَالَ: أَلَا نَصْنَعُ لَكَ شَيْئًا تَقْعُدُ وَكَأَنَّكَ قَائِمٌ؟ فَصَنَعَ لَهُ مِنْبَرًا لَهُ دَرَجَتَانِ, وَيَقْعُدُ عَلَى الثَّالِثَةِ, فَلَمَّا قَعَدَ نَبِيُّ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) عَلَى الْمِنْبَرِ خَارَ الْجِذْعُ خُوَارَ الثَّوْرِ حَتَّى ارْتَجَّ الْمَسْجِدُ بِخُوَارِهِ حُزْنًا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم)، فَنَزَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) مِنَ الْمِنْبَرِ, فَالْتَزَمَهُ وَهُوَ يَخُورُ, فَلَمَّا الْتَزَمَهُ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) سَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: " وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ , لَوْ لَمْ أَلْتَزِمْهُ مَا زَالَ هَكَذَا حَتَّى تَقُومَ السَّاعَةُ حُزْنًا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم)", فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) فَدُفِنَ – يَعْنِي الْجِذْعَ"(٣٨)، ولا أُريد ذكر جميع الأحاديث الواردة في هذا الباب مخافة الإطالة فما يهمنا ان حنين الجذع مشهور معروف وحديثه متواتر(٣٩)، قد خرجه أهل الصحيح ورواه الأكابر(٤٠) " لذلك يجب علينا أن نفهم أن رسولنا (صلى الله عليه وسلم) أُرسل رحمة

موسى بن الضحاك، الترمذي (ت: ٢٧٩هـ)، الجامع الصحيح – سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت،: ١٩٩٨ م، باب ما جاء في الخطبة على المنبر برقم(٥٠٥) ٦٣٦/١ وقال عنه الترمذي " حديث ابن عمر حديث حسن غريب صحيح"، وفي الباب عن أنس، وجابر، وسهل بن سعد، وأبي بن كعب، وابن عباس، وأم سلمة.

(٣٧) هو: أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام، الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، وأحد المكثرين من الرواية عنه، وأن أمه أم سليم أتت به النبي (صلى الله عليه وسلم) لما قدم. فقالت له: هذا أنس غلام يخدمك، فقبله، وكانت إقامته بعد النبي (صلى الله عليه وسلم) بالمدينة، ثم شهد الفتوح، ثم قطن البصرة ومات بها سنة إحدى وتسعين. ينظر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ١٤١٥هـ، ٢٧٥/١ – ٢٧٧.

(٣٨) أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر، السلمي النيسأبوري (ت: ٣١١هـ)، صحيح ابن خزيمة، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي – بيروت، كتاب الجمعة المختصر من المختصر من المسند على الشرط الذي ذكرنا في أول الكتاب، باب ذكر العلة التي لها حن الجذع عند قيام النبي (صلى الله عليه وسلم) على المنبر، وصفة منبر النبي (صلى الله عليه وسلم)، وعدد درجه، والاستناد إلى شيء إذا خطب على الأرض، برقم (١٧٧٧) ١٤٠/٣، وقال عنه محقق الكتاب الاعظمي: " إسناده حسن وهو على شرط مسلم"، ورواه الدارمي في سننه برقم (٤٢) ١٨٤/١ وقال عنه محقق الكتاب الشيخ حسين سليم أسد الداراني: "إسناده صحيح"؛ واخرجه اللالكائي، أبو القاسم هبة الله بن الحسن بن منصور الطبري الرازي (ت: ٤١٨هـ)، شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، تحقيق: أحمد بن سعد بن حمدان الغامدي، دار طيبة – السعودية، ط/٨، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م، برقم (١٤٧٢) ٨٧٩/٤، وقال عنه محقق الكتاب: "إسناد صحيح على شرط مسلم يلزمه إخراجه، وأخرجه ابن خزيمة"

(٣٩) قصة حنين الجذع لرسول الله متواتر معنوي، لأنه رويت بطرق متعددة وروايات مختلفة يفيد مجموعها ومضمونها العلم اليقيني.

(٤٠) أبو البقاء صالح بن الحسين الجعفري الهاشمي (ت: ٦٦٨هـ)، تخجيل من حرف التوراة والإنجيل، تحقيق: محمود عبد الرحمن قدح، مكتبة العبيكان، الرياض، ط/١، ١٤١٩هـ–١٩٩٨م، ٧٥٢/٢؛ وينظر: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن

للعالمين، أي هو رحمة لكل من هم دون الله تعالى، وكان وقوف النبي (صلى الله عليه وسلم) وهو يخطب مستنداً إلى الجذع يصيب هذا الجذع برحمات وإشراقات، فلما صعد رسولنا الكريم على المنبر أنَّ الجذع أنيناً شديداً لان سيد الخلق ورحمة الله للعالمين تركه، وصعد إلى المنبر فكيف لا يئن؟ فنزل رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، ومسح بيده على الجذع فأصابته الرحمة فسكت، وقد يقول قائل هل الجماد يحس؟ وهل تريدون أن تفهمونا أنَّ الجماد يبكي ويضحك؟ نقول لهم اقرأوا قول الحق سبحانه وتعالى: {كَمْ تَرَكُوا مِنْ جَنَّاتٍ وَعُيُونٍ (٢٥) وَزُرُوعٍ وَمَقَامٍ كَرِيمٍ (٢٦) وَنَعْمَةٍ كانُوا فِيها فاكِهِينَ (٢٧) كَذلِكَ وَأَوْرَثْناها قَوْماً آخَرِينَ (٢٨) فَما بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّماءُ وَالْأَرْضُ وَما كانُوا مُنْظَرِينَ (٢٩) }(٤١) وهكذا نعرف أن الجماد له عواطف، وإن كنا لا نسمع بكاءهُ"(٤٢)، قال القاضي عياض(٤٣): فهذا حديث كما تراه خرجه أهل الصحة.. ورواه من الصحابة عدد كبير، وغيرهم من التابعين ضعفهم إلى من لم نذكره.. ومع هذا العدد يقع العلم(٤٤).

ثانياً: أثر معجزة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (حنين الجذع) على المؤمنين وخاصة في عصرنا الحاضر:

تعد معجزات الأنبياء من أقوى الأدلة على صدقهم، لأنهم مؤيدون من عند الله تبارك وتعالى القادر على كل شيء، ودليل صدقهم هو إظهار مثل هذه الخوارق التي ليست بمقدور البشر، وعلى غير المألوفالذي تفتضيه طبيعة وجريان أمور الكون من حولنا، كما تعد المعجزات تسلية للأنبياء في دعوتهم إلى الله وما يلاقونه من تكذيب وسخرية واستهزاء من المعارضين لهم ولدعوتهم، فإذا كان جذع النخلة وهو خشبة يابسة جماد تحنُّ وتبكي بكاء بصوت وخوار سمعه كل من في المسجد لفراقه لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) فما أعظمها من معجزة ربانية، وآية واضحة حسية تدل على صدقه، وأنه مؤيد من عند الله تعالى! حتى انه كان الحسن البصري(٤٥) إذا حدَّث بحديث الجذَع بكى وقال: "يا عباد الله الخشبة تحن إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) شوقاً لمكانه من الله فأنتم أحقّ أن تشتاقوا إليه(٤٦).

أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، الإعلام بما في دين النصارى من الفساد والأوهام وإظهار محاسن الإسلام، تحقيق: د. أحمد حجازي السقا، دار التراث العربي – القاهرة، ص ٣٥٨.

(١) سورة الدخان، الآيات ٢٥-٢٩.

(٤٢) محمد متولي الشعراوي، معجزات الرسول، دار اخبار اليوم قطاع الثقافة، القاهرة، ص٦٩-٧٠.

(١) هو: أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبىّ المغربىّ من أهل سبته، إمام عالم فاضل كامل مصنّف، أخذ عن مشايخ المغرب بالأندلس، وجمع من الحديث كثيرا، وهو من أهل التّفنّن في العلم والذكاء والفطنة والفهم، (ت:٥٤٤هـ). ينظر: أبو الحسن جمال الدين علي بن يوسف القفطي (ت: ٦٤٦هـ)، إنباه الرواة على أنباه النحاة، المكتبة العنصرية، بيروت، ط/١، ١٤٢٤هـ، ٣٦٤/٢.

(٤٤) أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، (ت: ٥٤٤هـ) الشفا بتعريف حقوق المصطفى، دار الفيحاء عمان، ط/٢ ١٤٠٧هـ، ص ٥٨٦-٥٨٧.

(٤٥) هو: أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصري الفقيه القارئ العابد المشهور، كان فصيحا بليغا زاهدا عالما عاملا واعظا صادقا قائلا فاعلا، تؤخذ عنه فنون الشرع، مات في سنة عشر ومائة. ينظر: شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت: ٦٢٦هـ) معجم الأدباء = إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط/١، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م، ١٠٢٣/٣.

(٤٦) الجعفري، تخجيل من حرف التوراة والإنجيل، ٧٥٥/٢.

يقول ابن القيم(٤٧): ولا شك أنه يجب علينا كمؤمنين أن نقف عند مثل هذه الواقعة العظيمة، فإذا كان الجماد يحب رسول الله بهذه الصورة، ويبكي، ويتألم على فراقه، فما بالنا نحن؟ لا نبكي ولا نحنُّ ولا نشعر! ألسنا نحن أولى بمحبة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) المحبة الحقيقية التي تحتم علينا إتباعه في كل صغيرة وكبيرة حتى نبذل من أجل هذه المحبة الغالي والنفيس كي نتحقق بكمال الإيمان وأعلاه وهو محبته (صلى الله عليه وسلم) أكثر من أموالنا وأولادنا وآبائنا وأمهاتنا وزوجاتنا بل حتى من أنفسنا وأرواحنا.

الخاتمـــــــة

وفيما يأتي أهم ما تأكدت لي من النتائج

١-إن المعجزة هي برهان ودليل على صدق من ظهرت على يده.

٢-إنها تأييد من الله(جل وعلا) لهذا النبي أو الرسول.

٣-إنها تسلية وتقوية لهذا الرسول مما يراه من المعارضين من سب وسخرية واستهزاء وتعذيب، وقد يكونون من أقرب الناس اليه، كما كان يفعل عمه أبو لهب.

٤-إن معجزة حنين الجذع لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) نقلت إلينا بطرق كثيرة، لأنها كانت أمام أنظار الصحابة مما يفيد صحة هذه المعجزة العظيمة.

التوصيات :

١-على الناس أن يعرفوا أن الذي جاء به هذا الرسول هو حق من عند الله، وإلا لما حن الجذع إليه الجذع (وهو جماد) ولما بكى لفراقه وأنه سكت بعد أن احتضنه رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فإن دلت هذه المعجزة على شيء فإنما تدل على صدقه (صلى الله عليه وسلم).

٢-يجب على المسلمين أن يعرفوا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ويعظموه ويحبوه ويشتاقوا إليه، فإذا كان حال الجماد مع رسول الله حنيناً وبكاءاً فكيف ينبغي أن يكون حال المسلمين تجاه الرسول (صلى الله عليه وسلم)؟ الذي به سعادتنا ونجاتنا في الدنيا والآخرة.

المصادر والمراجع

١-أسد الغابة في معرفة الصحابة: لابي الحسن، عز الدين، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، ابن الأثير (ت: ٦٣٠هـ)، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط/١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢-الإصابة في تمييز الصحابة: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ١٤١٥هـ.

٣- الإعلام بما في دين النصارى من الفساد والأوهام وإظهار محاسن الإسلام: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، المحقق: د. أحمد حجازي السقا، دار التراث العربي – القاهرة.

(٤٧) هو: أَبُو عَبْد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن سعد بن حريز الزرعي، الشيخ الإمام الفاضل الحنبلي المعروف بابن قيم الجوزية، الفقيه، الأصولي، المفسر، النحوي، العارف، وسمع على الشهاب العابر وجماعة كبيرة، توفي سنة (إحدى وخمسين وسبع مئة). ينظر: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت: ٧٦٤هـ) أعيان العصر وأعوان النصر، تحقيق: الدكتور علي أبو زيد، الدكتور نبيل أبو عشمة، الدكتور محمد موعد، الدكتور محمود سالم محمد، تقديم: مازن عبد القادر المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ط/١، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م، ٣٦٦/٤.

٤-الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، ط/١٥، مايو ٢٠٠٢م.
٥-أعيان العصر وأعوان النصر، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت: ٧٦٤هـ)، تحقيق: الدكتور علي أبو زيد، الدكتور نبيل أبو عشمة، الدكتور محمد موعد، الدكتور محمود سالم محمد، تقديم: مازن عبد القادر المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ط/١، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.
٦-إنباه الرواة على أنباه النحاة، لأبي الحسن جمال الدين علي بن يوسف القفطي (ت: ٦٤٦هـ)، المكتبة العنصرية، بيروت، ط/١، ١٤٢٤هـ.
٧-الإنصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به، للقاضي أبي بكر بن الطيب الباقلاني البصري، تحقيق : الإمام محمد زاهد بن الحسن الكوثري، المكتبة الأزهرية للتراث ــ مصر، ط/٢، ٢٠٠٠م.
٨-أنوار التنزيل وأسرار التأويل: لناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت: ٦٨٥هـ) المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط/١، ١٤١٨هـ.
٩-التأثير بالآخرين والعلاقات العامة، بحث مقدم لنيل درجة الدبلوم في العلاقات العامة، للباحثة: ديمة الشاعر، الاكاديمية السورية الدولية، لسنة ٢٠٠٩.
١٠-تاج العروس من جواهر القاموس، لأبي الفيض، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، مجموعة من المحققين، دار الهداية، دمشق.
١١-تبسيط العقائد الإسلامية: لحسن محمد أيوب (ت: ١٤٢٩هـ)، دار الندوة الجديدة، بيروت، ط/٥، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣م.
١٢-التبصير في الدين وتمييز الفرقة الناجية عن الفرق الهالكين: لأبي المظفر طاهر بن محمد الأسفراييني، (ت: ٤٧١هـ) تحقيق: كمال يوسف الحوت، عالم الكتب – لبنان، ط/١، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
١٣-تخجيل من حرف التوراة والإنجيل: لأبي البقاء صالح بن الحسين الجعفري الهاشمي (ت: ٦٦٨هـ)، تحقيق: محمود عبد الرحمن قدح، مكتبة العبيكان، الرياض، ط/١، ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.
١٤-التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، ضبط وتصحيح جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م،
١٥-تهذيب اللغة: لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، (ت: ٣٧٠هـ) المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط/١، ٢٠٠١م.
١٦-التوقيف على مهمات التعاريف لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ)، عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، ط/١، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.
١٧-الجامع الكبير - سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، (ت: ٢٧٩هـ) تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي بيروت، ١٩٩٨م.
١٨-الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وسننه وأيامه = صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط/١، ١٤٢٢هـ.
١٩-حاشية الامام البيجوري على جوهرة التوحيد، لإبراهيم الباجوري، المسمى (تحفة المريد على جوهرة التوحيد) تحقيق: علي الجمعة محمد الشافعي، دار السلام، القاهرة، ط/١، ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م

٢٠-شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة: اللالكائي أبو القاسم هبة الله بن الحسن بن منصور الطبري الرازي (ت: ٤١٨ هـ) تحقيق: أحمد بن سعد بن حمدان الغامدي، دار طيبة – السعودية، ط/٨، ١٤٢٣هـ٢٠٠٣م.
٢١-الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي (ت: ٥٤٤هـ)، دار الفيحاء عمان، ط/٢، ١٤٠٧هـ،
٢٢-الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط/٤ ١٤٠٧ هـ١٩٨٧م.
٢٣-صحيح ابن خزيمة: لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري (ت: ٣١١هـ) المحقق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي – بيروت.
٢٤-عون المريد لشرح جوهرة التوحيد في عقيدة أهل السنة والجماعة: لعبد الكريم، قتان ومحمد أديب الكيلاني، مراجعة وتقديم: عبد الكريم الرفاعي، وهبي سليمان غاوجي الألباني، دار البشائر للطباعة والنشر والتوزيع، ط/٢، ١٤١٩ه ١٩٩٩م.
٢٥-عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير: لأبي الفتح، فتح الدين، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد، ابن سيد الناس، اليعمري الربعي، (ت: ٧٣٤هـ) تعليق: إبراهيم محمد رمضان، دار القلم – بيروت، ط/١، ١٤١٤/١٩٩٣.
٢٦-فتح الباري شرح صحيح البخاري: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩م، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، إخراج وتصحيح وإشراف: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.
٢٧- القاموس المحيط: لمجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط/٨، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
٢٨-كبرى اليقينيات الكونية: وجود الخالق ووظيفة المخلوق: للشيخ محمد سعيد رمضان البوطي (ت ٢٠١٣م) دار الفكر، دمشق، ١٩٩٧م.
٢٩-كتاب العين: لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: ١٧٠هـ) المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
٣٠-الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، الحنفي (ت: ١٠٩٤هـ)، عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٣١-مختار الصحاح: لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: ٦٦٦هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط/٥، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
٣٢-مسند الإمام أحمد بن حنبل: لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرين، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط/١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
٣٣-مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي) لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (ت: ٢٥٥هـ) تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، ط/١، ١٤١٢هـ ٢٠٠٠م.

٣٤-المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم): لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٣٥-معجزات الرسول: لمحمد متولي الشعراوي، دار أخبار اليوم قطاع الثقافة، القاهرة.
٣٦-معجم الأدباء = إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب: لأبي عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت: ٦٢٦هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط/١، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.
٣٧-معجم الصحابة: لأبي القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المَرْزُبان بن سابور بن شاهنشاه البغوي (ت: ٣١٧هـ) تحقيق: محمد الأمين بن محمد الجكني، مكتبة دار البيان – الكويت، ط/١، ١٤٢١ هـ٢٠٠٠ م، طبع على نفقة: سعد بن عبد العزيز بن عبد المحسن الراشد.
٣٨-معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، (ت: ٣٩٥هـ) تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.
٣٩-مفاتيح الغيب = التفسير الكبير: لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: ٦٠٦هـ) دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط/٣، ١٤٢٠هـ.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.5

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The legal system For the retirement of a university service employee according to Iraqi law

Ahmed Mahmood Ameen
Human Resources Division Officer
University of Mosul, College of Law

Marwa waeadallah Mahmoud
Judicial assistant
Nineveh Court of Appea

ARTICLE INFORMATION

Received: 12 Jul,2023

Accepted: 30 Dec, 2023

Available online: 30 June, 2024

***PP* :91-116**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Marwa waeadallah Mahmoud
Ahmed Mahmood Ameen
College of Law- University of Mosul

Email: am_alhaiaaly@yahoo.com
mrwhaltayy0@gmail.com

Abstract

The subject of the retirement of a university service employee is considered one of the important topics in the life of a university service employee due to its financial, legal and administrative implications that directly affect his life. Hence the importance of the topic of our study, we discussed in two sections: the first section defines the public employee and the university service employee. The second section is devoted to the referral of a university service employee to retirement. Finally, we reached a number of results and recommendations: the most important is the necessity of equality among university service employees in referring them to retirement, as this represents fairness to this important segment
of society, in addition to the necessity not specifying a specific ceiling for
entitlement to end-of-service compensation. This represents achieving the
greatest possible degree of justice.

Keywords: University service employee, retirement, legal age, health disability, end-of- service gratuity, retirement salary.

النظام القانوني لتقاعد موظف الخدمة الجامعية في القانون العراقي

أحمد محمود أمين الحيالي
المشاور القانوني
جامعة الموصل/كلية الحقوق

مروة وعدالله محمود الطائي
المعاون القضائي
محكمة استئناف نينوى

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٣/٧/١٢
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٣/١٢/٣٠
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" النظام القانوني لتقاعد موظف الخدمة الجامعية في القانون العراقي "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

يعد موضوع تقاعد موظف الخدمة الجامعية من المواضيع ذات الأهمية البالغة في حياة موظف الخدمة الجامعية وذلك لما يترتب عليه من آثار مالية وقانونية وإدارية تؤثر بشكل مباشر في حياته من هنا جاءت أهمية موضوع دراستنا هذه التي هي جديرة بالدراسة العلمية المعمقة وهو ما تناولنا في مبحثين إذ بحثنا في المبحث الأول تعريف الموظف العام وموظف الخدمة الجامعية
أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد وقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي تمخضت عنها الدراسة لعل من أهمها هو ضرورة المساواة بين موظفي الخدمة الجامعية في الإحالة على التقاعد لما يمثله ذلك من إنصاف لهذه الشريحة المهمة في المجتمع فضلاً عن ضرورة عدم تحديد سقف معين لاستحقاق مكافأة نهاية الخدمة لما يمثله ذلك من تحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة.

الكلمات المفتاحية :موظف الخدمة الجامعية، التقاعد، السن القانوني، العجز الصحي، مكافأة نهاية الخدمة، الراتب التقاعدي.

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

التقاعد هو إحدى الحالات التي تنتهي بها علاقة الموظف مع المؤسسة ويعد من الناحية القانونية من الحقوق الأساسية التي اعترف بها كل من الدستور والقوانين والأنظمة وأصبح ضرورة لا بد منها لشرائح الموظفين كافة لأنه يشكل نوعاً من الحماية الاجتماعية والتأمين للموظف ولعائلته، ومن الشرائح المهمة التي شملها التقاعد شريحة موظفي الخدمة الجامعية التي أولتها التشريعات أهمية خاصة ومنها التشريع العراقي انسجاماً مع وظيفتها ودورها في المجتمع الذي يختلف عن دور الموظف التقليدي في إدارة مؤسسات الدولة المختلفة، فهذه الشريحة المهمة تمارس أهم واقدس عمل عرفته البشرية ألا وهو التعليم والتدريس في المؤسسات الأكاديمية والبحثية مما يجعلها تمثل صفوة المجتمع.

ثانياً: أهمية البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة من خلال تسليط الضوء على تقاعد موظفي الخدمة الجامعية وضرورة إلمام هذه الشريحة المهمة في المجتمع بتفاصيل الإحالة الوجوبية والجوازية إلى التقاعد وبحقوقها وامتيازاتها (الراتب التقاعدي ومكافأة نهاية الخدمة) الممنوحة لها بموجب القوانين والتشريعات المتنوعة والمتعددة ومنها قانون التقاعد الموحد المعدل، وقانون الخدمة الجامعية المعدل، وقانون الخدمة المدنية المعدل فضلاً عن قانون مكافأة أعضاء الهيئة التدريسية والتعليمية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٢، وحزمة تنظيم إجراءات دعم شريحة المتقاعدين التي أصدرها مؤخراً مكتب رئيس مجلس الوزراء، وتظهر أهمية الدراسة من خلال قراءة نصوص القانون التي عالجت موضوع تقاعد موظف الخدمة الجامعية ومحاولة مناقشتها وتحليلها وبيان قوتها وضعفها، وهي محاولة بسيطة من أجل إثراء الموضوع ومواكبة أخر التعليمات والقرارات التي صدرت بهذا الخصوص.

ثالثاً: مشكلة البحث:

تظهر مشكلة الدراسة في تنوع وتعدد القوانين التي عالجت موضوع تقاعد موظفي الخدمة الجامعية وتنوع حقوقهم وامتيازاتهم المقررة لهم في هذه التشريعات والقوانين المختلفة مما يدعونا للبحث والإحاطة لبيان قوة وضعف التنظيم القانوني لهذه الحقوق والامتيازات في ظل هذا التعدد التشريعي والتعارض بين القوانين النافذة، خاصةً وأن المشرع العراقي نظم شؤونهم بقانون خاص وأوجد فيه نظاماً للتقاعد ينسجم مع مكانتهم العلمية.

رابعاً: منهجية البحث:

من أجل تحديد أهداف الدراسة والإجابة على مشكلتها اعتمدنا في دراستنا على منهج تحليل النصوص القانونية التي أوردتها التشريعات العراقية والتعليمات المنظِمة التي صدرت مؤخراً مثل حزمة تنظيم إجراءات دعم شريحة المتقاعدين، وقد حاولنا الإلمام بما يتعلق بجوانب هذا الموضوع المهم والحّيوي الذي يعني الكثير لشريحة كبيرة من شرائح المجتمع.

خامساً: هيكلية البحث

للوصول إلى حل مشكلة البحث المذكورة آنفاً ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين على وفق الآتي:

المبحث الأول: تعريف الموظف العام وموظف الخدمة الجامعية

المطلب الأول: تعريف الموظف العام

الفرع الأول: تعريف الموظف العام اصطلاحاً

الفرع الثاني: تعريف الموظف العام في الفقه والقضاء

المطلب الثاني: تعريف موظف الخدمة الجامعية والشروط الواجب توفرها فيه

الفرع الأول: تعريف موظف الخدمة الجامعية

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في موظف الخدمة الجامعية

المبحث الثاني: إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد

المطلب الأول: صور إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد

الفرع الأول: إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد وجوباً

أولاً: إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد لبلوغه السن القانوني

ثانياً: إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد بسبب العجز الصحي

الفرع الثاني: إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد جوازياً

المطلب الثاني: تأريخ إحالة الموظف العام إلى التقاعد

المطلب الثالث: الحقوق التقاعدية لموظف الخدمة الجامعية

الفرع الأول: الراتب التقاعدي لموظف الخدمة الجامعية

الفرع الثاني: صرف مكافأة نهاية الخدمة لموظف الخدمة الجامعية

الفرع الثالث: صرف مبلغ الإجازات المتراكمة لموظف الخدمة الجامعية

الخاتمة

المبحث الأول

تعريف الموظف العام وموظف الخدمة الجامعية

من أجل معرفة تعريف موظف الخدمة الجامعية وبيان مفهومه سنتناول في هذا المبحث تعريف الموظف العام وتعريف موظف الخدمة الجامعية والشروط الواجب توفرها فيه على وفق الآتي:

المطلب الأول

تعريف الموظف العام اصطلاحاً

من أجل التمييز بين موظف الخدمة الجامعية والموظف العام لابد من بيان من هو الموظف العام والذي اختلف بشأن تعريفه التشريع، والفقه، والقضاء، وسنبين في هذا الفرع تعريف الموظف العام تشريعاً وتعريفه فقهاً وقضاءً وبيان هل يعد موظف الخدمة الجامعية موظفاً عاماً أم لا في الفروع الآتية: -

الفرع الأول

تعريف الموظف العام في التشريع

نصت المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية النافذ تعريف الموظف العام بأنه "كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين"(١)، وفي قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١م المعدل عَرّف المشرع العراقي الموظف العام بأنه "كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة"(٢)، ويلاحظ أن هذا التعريف يختلف عن التعريف الوارد في قانون الخدمة المدنية العراقي إذ استبعد المشرع العراقي صفة الديمومة من الوظيفة في قانون انضباط موظفي الدولة، لغرض شمول الفئات الأخرى من الموظفين بأحكام هذا القانون إلى جانب الموظف على الملاك الدائم ومنها: " الموظف المعين تحت التجربة، والموظف بعقد، والموظف على الملاك المؤقت"(٣)، فيدخلهم المشرع في نطاق

(١) وهذا على عكس ممن عرف الموظف العام بانه: (الشخص الذي يعمل بوظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام مدار من قبل شخص معنوي عام أو بالطريق المباشر)، د. احمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، ط١، عمان، ١٩٨٩، ص١٢٢.

(٢) ينظر نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٣) د. ثائر نجم عبدالله العكيدي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق وحريات الموظف العام (دراسة مقارنة)، ط١، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة،١٤٣٩هـ/ ٢٠١٨م، ص٢٤.

المحاسبة والعقوبة أسوةً بالموظف المعين على الملاك الدائم، وفي قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤م المعدل عرّف المشرع العراقي الموظف بأنه "كل شخص عهدت إليه وظيفة مدنية أو عسكرية أو ضمن قوى الأمن أو مكلف بخدمة عامة والذي يتقاضى راتباً أو أجراً أو مكافأة من الدولة وتستقطع منه التوقيفات التقاعدية"(٤)، وميز المشرع العراقي في قانون التقاعد بين الموظف العام المعين على الملاك الدائم وبين الموظف المؤقت إذ عرفه بأن "كل شخص جرى التعاقد معه وتوفرت فيه شروط التوظيف المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل"(٥)، وعرف المشرع العراقي المكلف بخدمة عامة في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل بأن: "كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين) والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر"(٦).

الفرع الثاني
تعريف الموظف العام في الفقه والقضاء

بعد أن وضحنا تعريف الموظف العام في التشريع سنبين في هذا المقصد تعريف الموظف العام في الفقه والقضاء على وفق الآتي:

أولاً: تعريف الموظف العام في الفقه

عُرّف(٧) الموظف العام بأنه "كل من يعمل في خدمة الدولة أو خدمة شخص من أشخاص القانون العام ويتقاضى مرتبه من الميزانية العامة (خزينة عامة) سواء أكانت ميزانية الدولة أم أية ميزانية أخرى مستقلة أم ملحقة بميزانية الدولة"، وعُرّف(٨) أيضاً بأنه "الشخص الذي يشغل إحدى الوظائف العامة الخاضعة لنظام الخدمة المدنية أو أحد الأنظمة الوظيفية الخاصة بالشروط والمؤهلات المطلوبة لشغل أياً من هذه الوظائف".

ثانياً: تعريف الموظف العام في القضاء

عرّفَ مجلس الدولة الفرنسي الموظف العام بأنه "الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلة ضمن ملاك الوظائف الخاص بالمرافق العامة"، وفي مصر عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه "كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في

(٤) ينظر نص البند (سابعاً) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل.

(٥) ينظر نص البند (ثامناً) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد.

(٦) ينظر نص الفقرة (٢) من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٧) د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٥١٨.

(٨) عبد الله السنيدي، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط ٥، الرياض، ١٤١٢هـ، ص ٩٧.

التنظيم الإداري لهذا المرفق"(٩)، ويلحظ على هذه التعريفات كلها أنها تبين أن الموظف العام هو الشخص الذي يعمل في وظيفة دائمة أي أن المرفق العام الذي يعمل فيه الموظف يتصف بالديمومة، وهذا ما أكده المشرع العراقي على الرغم من أنه ليس من شأنه أن يورد تعريف المصطلحات القانونية في التشريعات والقوانين وإنما يترك ذلك للفقه والقضاء.

المطلب الثاني
تعريف موظف الخدمة الجامعية والشروط الواجب توفرها فيه

سنبين في هذا المطلب تعريف موظف الخدمة الجامعية في بداية الأمر ثم نبين الشروط الواجب توفرها فيه كلاً على حدا في فرعين على وفق ما يأتي: -

الفرع الأول
تعريف موظف الخدمة الجامعية

أولاً: الموظف لغةً: مصدر الفعل وَظَّفَ، (وَظَّفَه) عين لَهُ فِي كل يَوْم وَظِيفَة وَعَلِيهِ الْعَمَل وَالْخَرَاج وَنَحْو ذَلِك قدره يُقَال: وظف لَهُ الرزق ولدابته الْعلف ووظف على الصَّبِي كل يَوْم حفظ آيَات من الْقُرْآن عين لَهُ آيَات يحفظها، (الْوَظِيفَة) مَا يقدر من عمل أَو طَعَام أَو رزق وَغير ذَلِك فِي زمن معِين والعهد وَالشّرط والمنصب والخدمة الْمعينَة(١٠)، والموظف "مَنْ يُسْند إليه عمل ليؤدّيه حسب اختصاصه في إحدى المصالح الحكومية أو غيرها"، أما معنى الخدمة لغةً: (خدمه) خدمَةً قَامَ بحاجته، و(المستخدم) من يُؤَدِّي عملاً فِي الْحُكُومَة وَنَحْوهَا بِأَجْر(١١)، والجامعية لغةً: نسبةً إلى الجامعة وهي مجموعة معاهد علمية تسمى كليات تدرس فِيهَا الْآدَاب والفنون والعلوم (محدثة) وَقدر جَامِعَة عَظِيمَة وجمعتهم جَامِعَة أَمر جَامع وَكلمَة جَامِعَة كَثِيرَة الْمعَانِي على إيجازها(١٢).

ثانياً: موظف الخدمة الجامعية اصطلاحاً

مصطلح موظف الخدمة الجامعية موجود في التشريعات العراقية فحسب، إذ ورد تعريف موظف الخدمة الجامعية في قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨م المعدل في نص البند (ثالثاً) من المادة (١) الذي نص على أنه: يقصد بموظف الخدمة الجامعية "كل موظف يقوم بممارسة التدريس الجامعي والبحث العلمي والاستشارة العلمية والفنية أو العمل في ديوان وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أو مؤسساتها ممن تتوفر فيه شروط عضو الهيئة التدريسية، المنصوص عليها في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨م أو أي قانون يحل محله"، ونلحظ على هذا التعريف أن المشرع العراقي شمل أيضاً إلى جانب من يمارس مهمة التدريس الجامعي والبحث العلمي أصنافاً أخرى، ومنها من يقدم الاستشارة العلمية أو الفنية أو من العاملين في ديوان وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أو مؤسساتها إذا ما توفرت فيه شروط

(٩) لمزيد من التفاصيل ينظر: د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام ، ط ٧، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧، ص ٣٣٠. ؛ د. وليد سعود القاضي، ترقية الموظف العام (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢م/١٤٣٣هـ، ص ٣٩.

([10]) لمزيد من التفاصيل ينظر: إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ج٢، باب الواو، دار الدعوة، بدون سنة نشر، ص ١٠٤٢؛ أنطوان نعمة وآخرون، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٠، ص ١٥٤٠-١٥٤١.

([11]) إبراهيم مصطفى وآخرون، المصدر السابق، ج١، باب الخاء، ص٢٢١-٢٢٢.

([12]) إبراهيم مصطفى وآخرون، المصدر نفسه، ج١، باب الجيم، ص١٣٥.

عضو الهيئة التدريسية، وهي الشروط التي وردت في قانون أخر هو في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨م.
نلحظ من خلال التعريفات السابقة أن موظف الخدمة الجامعية هو بالأصل موظفاً عاماً(١٣)، وهو في مركز تنظيمي يجعله خاضعاً للقوانين والأنظمة والتعليمات النافذة في الدولة كلها غير أنه محكوم أيضاً بقانون خاص نظم شؤونه وحقوقه وواجباته وهو قانون الخدمة الجامعية.

الفرع الثاني
الشروط الواجب توفرها في موظف الخدمة الجامعية

أما الشروط الواجب توافرها في عضو الهيئة التدريسية في الجامعة بموجب قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي فقد نصت عليها المواد (٢٤-٣٠)، إذ حددت المادة (٢٤) الألقاب العلمية التي تتألف منها الهيئة التدريسية في الجامعات وهيئة المعاهد الفنية من الأساتذة والأساتذة المساعدين ثم المدرس والمدرس المساعد، وبينت المواد (٢٥-٣٠) من القانون في الشروط العلمية تلك، أولها مثل هي الشهادة الحاصل عليها عضو الهيئة التدريسية والتي يجب ألا تقل عن الماجستير بالنسبة للمدرس المساعد، وإذا لم يرقَ المدرس المساعد إلى مرتبة أعلى خلال ست سنوات من تاريخ تعيينه ينقل إلى خارج الوزارة(١٤)، ويشترط فيمن يعين أو يمنح مرتبة (مدرس) توفر أحد شرطين "أما أن يكون حائزاً على شهادة دكتوراه معترف بها أو ما يعادلها أو أن يكون حائزاً على أعلى شهادة علمية أو فنية أو تقنية أو مهنية في الاختصاصات التي لا تمنح فيها شهادة دكتوراه، أو أن يكون مدرساً مساعداً في إحدى جامعات العراق أو هيئة المعاهد الفنية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ونشر خلالها بحثين قيمين في الأقل"(١٥).
أما مرتبة (الأستاذ المساعد) فيجب أن تتوفر فيمن يمنح هذه المرتبة إلى جانب أحد شرطين المطلوبين فيمن يمنح أو يعين بلقب (مدرس)، "أن يكون قد شغل مرتبة مدرس في إحدى جامعات القطر أو هيئة المعاهد الفنية مدة أربع سنوات في الأقل وكان خلالها مبرزاً في التدريس ونشر ثلاثة بحوث علمية قيمة في الأقل"(١٦).
ويجب أن يتوفر في من يمنح مرتبة (الأستاذ) إلى جانب أحد شرطين المطلوبين في من يمنح أو يعين بلقب (مدرس)، أن يكون قد أمضى ست سنوات في الأقل بمرتبة أستاذ مساعد وقام خلالها بجهود متميزة في التدريس ونشر ثلاثة بحوث أصيلة في الأقل(١٧).
وأجاز المشرع العراقي استثناءً من نص القانون أن يعين حامل الدكتوراه المعترف بها أو ما يعادلها علمياً في الجامعة بمرتبة (أستاذ مساعد) في حالات معينة وبتوصية من مجلس الجامعة، وهذه الحالات هي(١٨):

---

(١٣) م. حوراء أحمد شاكر، المسؤولية الجزائية لموظف الخدمة الجامعية عن تسريب الأسئلة الامتحانية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة، ٢٠٢٠، ص ٤٥٨.

(١٤) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرتين (١) و (٢) من المادة (٢٥) قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨.

(١٥) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص المادة (٢٦) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

(١٦) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص المادة (٢٧) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

(١٧) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص المادة (٢٨) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

(١٨) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص المادة (٢٩) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

١- إذا كان قد مارس التدريس مدداً مماثلة في جامعات عربية أو أجنبية معترف بها وكان مشهوداً له بالتفوق في التدريس وصدرت له بحوث علمية قيمة ومبتكرة.
٢-إذا كان قد مارس اختصاصه مدداً مماثلة بعد حصوله على إحدى الشهادتين (شهادة دكتوراه معترف بها أو ما يعادلها علمياً أو أن يكون حائزاً على أعلى شهادة علمية أو فنية أو تقنية أو مهنية في الاختصاصات التي لا تمنح فيها شهادة دكتوراه ولا شهادة معادلة لها علمياً شريطة ألا تقل مدة الدراسة للحصول على هذه الشهادة عن ثلاث سنوات بعد الشهادة الجامعية الأولية)، وصدرت له بحوث علمية قيمة ومبتكرة.
٣-إذا كان من أصحاب المواهب العلمية الفريدة الفذة.
وعلى هذا الأساس فإن مصطلح (موظف الخدمة الجامعية) لا يشمل إلا من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة في موظف الخدمة الجامعية المذكورة آنفاً وبالتالي فإن الموظفين الإداريين والفنيين العاملين في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وتشكيلاتها كافة غير مشمولين بوصف موظف الخدمة الجامعية من جهة شروط التعيين والامتيازات التي يمنحها قانون الخدمة الجامعية لموظف الخدمة الجامعية (مثل: الإجازات، والترقية العلمية، واستثناءات الإحالة على التقاعد) ما عدا منحهم مخصصات الخدمة الجامعية بنسبة (١٠٠٪) و (٧٥٪) من الراتب الاسمي(١٩).

المبحث الثاني
إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد

إن علاقة الموظف بالإدارة ليست علاقة أبدية بل هي علاقة لها نهاية وتنقضي هذه العلاقة أو الرابطة الوظيفية بطرق عديدة، منها توقف الموظف عن شَغل الوظيفة العامة عند بلوغه سناً معيناً، أو عند بلوغ خدماته المقبولة للتقاعد حداً معيناً وعندها يتوقف الموظف عن شَغل الوظيفة العامة وهو ما يطلق عليه الإحالة إلى التقاعد وهي تعد وسيلة طبيعية من وسائل إنهاء الرابطة الوظيفية إذا ما تم اتخاذها عند حدوث واقعة بلوغ السن القانونية المحددة لإنهاء الخدمة أو بناءً على طلب يتقدم به الموظف بإرادته المنفردة ودون تدخل من جانب الإدارة التابع لها، ولأن موظف الخدمة الجامعية هو موظف عام وتنقضي رابطته الوظيفية بالطرق نفسها التي تنقضي بها خدمة الموظف العام ومنها الإحالة إلى التقاعد غير أن موظف الخدمة الجامعية له بعض الاستثناءات والخصوصية التي منحها المشرع له في قانون الخدمة الجامعية، لذا سنتناول في هذا المبحث إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد وجوباً وجوازاً وذلك في مطلبين على وفق الآتي:-

المطلب الأول
صور إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد

تعرف الإحالة إلى التقاعد بأنها: " إنهاء خدمة الموظف وإخراجه نهائياً من الملاك الوظيفي على أن يخصص له راتباً تقاعدياً ويطبق هذا التدبير على الموظفين الذين بلغوا سناً معيناً وقضوا في الخدمة المدة القانونية وفقاً لأحكام القوانين النافذة"(٢٠)، ولم يرد في قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل بالقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩م قانون التعديل الأول لقانون التقاعد تعريف الإحالة إلى التقاعد ولكن بالإمكان استنتاج تعريفها من خلال دمج نص البند (تاسعاً) من المادة (١) والمادة (٣) فتعرف بأنها: "انتهاء خدمة الموظف المستحق عن

(19) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (١٤) من قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
(20) لمزيد من التفاصيل ينظر: الدكتور فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول (التنظيم الإداري – النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، جامعة لبنان، ٢٠٠٤، ص ٣٦٩.

خدماته الوظيفية راتباً تقاعدياً أو مكافأة تقاعدية أو مبلغاً مقطوعاً وفقاً لأحكام قانون التقاعد بعد إحالته إلى التقاعد بناءً على طلبه أو لمرضه أو لإعاقته أو شيخوخته أو وفاته"(٢١).

الفرع الأول

إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد وجوباً

وقد نص قانون التقاعد العراقي الموحد على الحالات الوجوبية لإحالة الموظف العام إلى التقاعد وهي تشمل موظف الخدمة الجامعية وهذه الحالات هي: بلوغ السن القانوني، والحالة الثانية هي حالة العجز الصحي، والتي سنتناولها وفقاً لما يأتي:

أولاً: إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد لبلوغه السن القانوني

عادة ما تحدد القوانين في كل بلد السن القانوني الذي إذا بلغه الموظف يعد عاجزاً عن أداء أعماله الوظيفية، وتُنظم القوانين تقاعد الموظفين وتجعل الإحالة وجوبية عند بلوغ هذه السن، والإحالة إلى التقاعد يجب أن تكون وفقاً للمعايير التي يحددها القانون، ويُعّرف السن القانوني بأنه "السن المقرر قانوناً الذي متى بلغه الموظف تتحتم إحالته إلى التقاعد بغض النظر عن صحته ومقدرته على العمل"(٢٢)، وقد جعل المشرع العراقي إحالة الموظف العام إلى التقاعد عند إكماله (٦٠) ستين سنة من العمر وهي السن القانونية للإحالة إلى التقاعد بغض النظر عن مدة خدمته(٢٣)، واستثنى من أحكام السن القانونية للإحالة إلى التقاعد المشمولين بقانون الخدمة الجامعية من حملة اللقب العلمي أستاذ وأستاذ مساعد(٢٤)، وجعل المشرع السن القانونية لإحالتهم إلى التقاعد عند إكمال الثالثة والستين (٦٣) سنة من العمر(٢٥)، مما يعني أن حملة اللقب العلمي (المدرس المساعد) و(المدرس) يحالون إلى التقاعد عند إكمال سن الستين (٦٠) سنة وبذلك ساوى المشرع العراقي بينهم وبين بقية شرائح الموظفين بجعله سن الإحالة إلى التقاعد(٦٠) ستين سنة، بينما نلحظ أن قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨م المعدل لم يفرق بين حملة الألقاب العلمية في مسألة الإحالة إلى التقاعد وجعل السن القانونية لإحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد عند إكماله سن (٦٥) الخامسة والستين سنة(٢٦).

([21]) لمزيد من التفاصيل ينظر: سميرة حسن عطية، مدى تأثير قانون التعاقد العرقي رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ على مؤسسات الدولة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية، العدد ٤٢ لسنة ٢٠٢٢، ص ٥٢٣؛ م. م أحمد رعد محمد، انتهاء الرابطة الوظيفية بالتقاعد، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، العدد (٤٥)، السنة (٢)، بدون سنة نشر، ص٢٢٩.

([22]) لمزيد من التفاصيل ينظر: أسماء عبد الكاظم العجيلي، حرية الموظف في التوقف عن العمل، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص ١٦١، نقلاً عن م. بيداء إبراهيم قادر، الإحالة الوجوبية على التقاعد في ظل القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ والاستثناءات الواردة بموجبه، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة (٥)، المجلد (٥)، العدد (٢)، ص٢٣٥.

([23]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (١٠) من قانون التعديل الأول قانون التقاعد الموحد.

([24]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (٢) من قانون التعديل الأول قانون التقاعد الموحد.

([25]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (ثانياً) من المادة (٢) من قانون التعديل الأول قانون التقاعد الموحد.

([26]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (أولاً) من المادة (٢) من قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٤ قانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية.

وألغى المشرع العراقي النصوص القانونية كافة التي حددت سناً قانونياً آخر لإحالة الموظف إلى التقاعد باستثناء القوانين الخاصة بالسلطة القضائية، وقانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ المعدل(٢٧)، مما يعني أن السن القانونية المقررة لإحالة موظف الخدمة الجامعية في قانون الخدمة الجامعية قد ألغيت أيضاً.

لكن موظف الخدمة الجامعية المحال إلى التقاعد لبلوغه السن القانوني ولم يكمل (٢٥) الخامسة والعشرين سنة كخدمة جامعية يعد غير مشمول بقانون الخدمة الجامعية أي بمعنى أنه لا يستحق هو أو عياله راتباً تقاعدياً مساوياً لما يتقاضاه اقرانه ممن هم في الخدمة من راتب ومخصصات خدمة جامعية وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها(٢٨) جاء فيه (الموظف الجامعي المحال إلى التقاعد لبلوغه السن القانونية وخدمته الجامعية أقل من (٢٥) خمسة وعشرين سنة يكون غير مشمول بقانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨).

وقد أعطى المشرع العراقي الصلاحية لمجلس الجامعة عد تولد موظف الخدمة الجامعية إلى نهاية السنة التقويمية أي في (١٢/٣١) من السنة ذاتها بعد مصادقة الوزير على قرار المجلس(٢٩)، ويكون تعديل تأريخ التولد بتقديم طلب، قبل مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر قبل تأريخ بلوغ السن القانونية لموظف الخدمة الجامعية، للقسم العلمي ومن ثم الكلية ومجلس الجامعة وفق الحاجة الفعلية لتعديل التولد ويكون مرتبطاً بإشراف الأستاذ على طلبة الدراسات العليا أو تدريس طلبة الدراسة الأولية وعدم وجود البديل للقيام بالمهام المكلف بها على شرط أن يتم تعديل تأريخ التولد قبل حصوله على تمديد الخدمة وبعد التأكد من قرار تثبيت العمر(٣٠).

وأعطى المشرع العراقي أيضاً الصلاحية لمجلس الجامعة لتمديد خدمة حملة اللقب العلمي (أستاذ) و(أستاذ مساعد) مدة لا تزيد عن (٥) خمس سنوات حسب حاجة القسم أو الكلية على أن يكون التمديد كل ثلاث سنوات(٣١)، ويكون التمديد عن طريق تقديم طلب إلى عمادة الكلية معززاً بالحاجة الفعلية لخدمات (الأستاذ أو الأستاذ المساعد) وعدد الطلبة الذين يشرف عليهم وعدد موظفي الخدمة الجامعية ممن يحملون نفس اللقب ونفس التخصص العام والدقيق فضلاً عن عدم الشمول بإجراءات المساءلة والعدالة والتصريح الأمني ثم يعرض الطلب والأوليات كافة على مجلس الكلية الذي بدوره يحيلها بعد الموافقة عليها إلى مجلس الجامعة لغرض طرحها في أقرب جلسة والموافقة عليها ثم إحالتها إلى الوزارة لمصادقة الوزير على قرار المجلس، وتعد مدة التمديد خدمة فعلية.

وبعد صدور قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ ألغى المشرع العراقي نص المادة (١١) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ الخاصة بمنح الصلاحية "لرئيس مجلس الوزراء باقتراح من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ تمديد خدمة الموظف مدة لا

([27]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) والبند (ثانياً) من المادة (٩) من قانون التعديل الأول قانون التقاعد الموحد.

([28]) قرار محكمة التمييز الاتحادية نوع الحكم: مدني، رقم الحكم :١٥٥٥/خدمة جامعية/٢٠١١، تاريخ إصدار الحكم:٢٠١١/٢/٢٠، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى/قرارات محكمة التمييز الاتحادية على الرابط الآتي: https://www.sjc.iq/qview.1548 / ، تأريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٤/٢٧.

([29]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (ثانياً) من المادة (٢) من قانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية.

([30]) لمزيد من التفاصيل ينظر: كتابي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/الدائرة القانونية والإدارية/قسم الموارد البشرية/شعبة التقاعد ذي الرقم ق/٦٩٣٧/٥/٤ المؤرخ في ٢٠١٥/٥/٢١؛ وضوابط تعديل التولد الصادرة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/الدائرة القانونية والإدارية/قسم الموارد البشرية/شعبة التقاعد في ٢٠٢٠/٩/٣٠.

([31]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (ب) من البند (أولاً) من المادة (٢) من قانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية.

تزيد على (٣) ثلاث سنوات"(٣٢) مما أثار مشكلة استمرار العمل بنص الفقرة (أ) من البند (أولاً) من المادة (١١) من قانون الخدمة الجامعية الخاصة بجواز تمديد خدمة الأستاذ، والأستاذ المساعد بناءً على طلبهم وموافقتهم التحريرية وتوصية من مجلس الكلية وموافقة مجلس الجامعة، إلا أن مجلس الدولة حسم هذا الإشكال وأصدر قراراً له(٣٣)، أقر فيه أن نص الفقرة (أ) من البند (أولاً) من المادة (١١) من قانون الخدمة الجامعية ما زال نافذاً ولم يتم إلغاؤه وإنما شمل الإلغاء موظفي الدولة من غير المشمولين بقانون الخدمة الجامعية، وقد أصدر مجلس الوزراء اعمامه ذي الرقم ق/م٢/٥/٢٧٣٣/٢٧ المؤرخ في ٢٠٢٠/١/٢٧ الموجه إلى مجلس القضاء الأعلى/مكتب رئيس المجلس والمحكمة الاتحادية العليا والوزارات كافة/مكتب الوزير والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات كافة/مكتب المحافظ، بموضوع (القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ (قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤)، المتضمن: " تجنباً لتعدد التطبيقات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وجه السيد رئيس مجلس الوزراء باعتماد رأي مجلس الدولة الصادر بموجب القرار ٢٠١٩/١٢٢ في ٢٠١٩/١٢/٣١"(٣٤)، وكذلك أوصى مجلس القضاء الأعلى بضرورة التقيد بقرار مجلس الدولة وأعمام مجلس الوزراء المذكورين آنفاً وما تضمناه من توصية لاتفاقهما مع حكم القانون(٣٥).

وعند بلوغ موظف الخدمة الجامعية السن القانوني يعد محالاً إلى التقاعد ومنفكاً من الوظيفة بحكم القانون؛ لأن صدور القرار الإداري بإحالة الموظف إلى التقاعد يعد كاشفاً وليس منشئاً لوضع قانوني مقرر أصلاً بنص القانون لذلك فإن قرار الإحالة إلى التقاعد صار بقوة القانون وليس للإدارة دخل أو إرادة في ذلك(٣٦)، والأصل هو إحالة الموظف عند بلوغه السن القانوني ولا يجوز له أن يمارس العمل الوظيفي بعد البلوغ وقد قضى مجلس الدولة بذلك في القرار رقم (٢٠١٠/١٠٢) المؤرخ في ٢٠١٠/٨/٢٦ إذ نص على "أولاً: يعد الموظف

([32]) إذ نصت المادة (١٣) من قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد على أنه: (تلغى المادة (١١) من أصل القانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٤)، وكانت المادة (١١) الملغاة من قانون التقاعد الموحد تنص على أنه: "لرئيس مجلس الوزراء باقتراح من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ تمديد خدمة الموظف مدة لا تزيد على (٣) ثلاث سنوات عند إكماله السن القانونية للإحالة إلى التقاعد مع مراعاة ندرة الاختصاص ونوعية الوظيفة وحاجة الدائرة إلى خدماته".

([33]) تضمن قرار مجلس الدولة المرقم (٢٠١٩/١٢٢) في ٣١ /٢٠١٩/١٢: (إن نص الفقرة (ب) من البند (أولاً) من المادة (١١) من قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ ما زال نافذاً ولم يتم إلغاؤه بصدور قانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ المعدل لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤)، وإن (تمديد الخدمة الوظيفية للموظف ولموظف الخدمة الجامعية التي حصلت قبل نفاذ قانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ ما زال نافذاً).

([34]) القاضي د. حيدر علي نوري، تعليق على قرار لمجلس الدولة، مقالة منشورة على الرابط التالي:

https://www.sjc.iq/view.67234/ ، تأريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٤/٢٣.

([35]) دراسة بعنوان (القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ ،٢٣/دراسات/٢٠٢٠، منشورة على موقع مجلس القضاء الأعلى الرسمي على الرابط التالي:

https://www.sjc.iq/view.68808/، تأريخ الزيارة ٢٠٢٣/٤/٢٣.

([36]) م. بيداء إبراهيم قادر، مصدر سابق، ص٢٣٦.

بإكماله السن القانوني محالاً إلى التقاعد بحكم القانون، ولا تعدّ المدة اللاحقة خدمة لأي غرض كان، ثانياً: تعد المبالغ التي يتقاضاها الموظف بعد إكماله السن القانوني للإحالة إلى التقاعد أجر مثل عن العمل الذي أداه"، ونص كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/قسم الوظيفة العامة ذي الرقم ١٤/٨٠٢م/٨٣٧٣ المؤرخ في ٢٠٠٩/٢/١٩ في الفقرة (ثانياً) منه على "...إن استمرار الموظف بالخدمة بعد إكماله السن القانونية يشكل مخالفة للقانون ويعد منفكاً من الوظيفة عند إكماله هذه السن بحكم القانون..."، وجاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية "إن بلوغ موظف الخدمة الجامعية السن القانوني يعد محالاً إلى التقاعد ابتداءً من تأريخ البلوغ عملاً بقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨ الذي أوجب فك الموظف المحال إلى التقاعد من الوظيفة في اليوم المحدد لإكماله السن القانونية"(٣٧).

وقد حدد المشرع العراقي طريقة التثبت من السن القانوني للموظف بالاعتماد على "المستند الذي جرى عليه التعيين أو تم تثبيت العمر بموجبه فهو المعول عليه لغرض التثبت من العمر الحقيقي للموظف أو المتقاعد ولا يعتد بأي تصحيح قضائي أو إداري يصدر بعد ذلك"(٣٨)، وعلى هذا الأساس وبناءً على ذلك فموظف الخدمة الجامعية الذي يبلغ السن القانوني يعد منفكاً من الوظيفة بحكم القانون ابتداءً من تأريخ بلوغه السن القانوني في اليوم والشهر والسنة التي تقابل تأريخ ميلاده حتى وإن لم تصدر الإدارة قراراً إدارياً بإحالته على التقاعد.

ثانياً: إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد بسبب العجز الصحي

يعد موظف الخدمة الجامعية مثل بقية موظفي الدولة إذ يجب أن يتمتع باللياقة الصحية والسلامة البدنية ليتمكن من ممارسة أعمال وظيفته وهذا من شروط التعيين التي وردت في قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل إذ نص على أنه "لا يعين في الوظائف الحكومية إلا من كان: ناجحاً في الفحص الطبي وسالماً من الأمراض والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين لها بموجب قرار من السلطات الطبية المختصة وفقاً لنظام خاص"(٣٩)، وقد مر بنا في الفرع السابق إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد وجوبياً لبلوغ السن القانوني وفي هذا الفرع نتناول الحالة الثانية التي عالجها المشرع العراقي للإحالة الوجوبية إلى التقاعد وهي الإحالة بسبب العجز الصحي، وقد عرّف المشرع العراقي العجز بأنه: "نقصان القدرة على العمل بشكل كامل أو جزئي بسبب المرض"(٤٠)، وعرّف المرض بأنه: "الاعتلال الصحي الذي يمنع الموظف من مزاولة عمله ولا يكون ناشئا عن إصابة عمل"(٤١)، وعرفه في قانون العجز الصحي رقم (١١) لسنة ١٩٩٩ بأنه: "الاعتلال الصحي الذي يمنع الموظف من مزاولة عمله ولا يكون ناشئاً عن إصابة عمل ويحدد من اللجنة الطبية(٤٢)، والاعتلال الصحي المانع من مزاولة العمل يمنع موظف الخدمة الجامعية من مزاولة عمله ويجعله غير صالح للخدمة الوظيفية ويكون ذلك عندما تقرر اللجنة الطبية الرسمية عدم

([37]) قرار محكمة التمييز الاتحادية نوع الحكم: مدني، رقم الحكم:٢٤٢/خدمة جامعية/٢٠١٠، مبدأ الحكم "بلوغ الجامعي السن القانوني (خمسة وستون سنة) يعد محالاً على التقاعد في هذا التاريخ كما إن قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٨ أوجب فك الموظف المحال على التقاعد من الوظيفة في اليوم المحدد لإكمال السن القانونية وتحتسب الخدمة الجامعية (٢٥سنة) على هذا الأساس"، منشور على الرابط التالي:
https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/979-m798 ، تأريخ الزيارة:٢٠٢٣/٤/٢٣.

([38]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (٣٤) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

([39]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (٣) من المادة (السابعة) من قانون الخدمة المدنية العراقي المعدل.

([40]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (الحادي والثلاثون) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد المعدل، ونص البند (رابعاً) من المادة (١) قانون العجز الصحي العراقي.

([41]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (السادس والعشرون) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

([42]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (١) من قانون العجز الصحي العراقي.

صلاحيته للخدمة الوظيفية(٤٣)، وحدد المشرع العراقي اللجنة الطبية بأنها: "اللجنة الطبية الرسمية المختصة المشكلة في وزارة الصحة"(٤٤).

واذا أصيب موظف الخدمة الجامعية بمرض يستوجب علاجه مدة طويلة أو كان من الأمراض المستعصية أو الخبيثة المحددة من وزارة الصحة، فيمنح إجازة مرضية خاصة براتب تام مدة أقصاها (٣) ثلاث سنوات بقرار من اللجنة الطبية(٤٥)، وعند انتهاء الإجازة المرضية الخاصة التي قررتها اللجنة الطبية يعاد فحص موظف الخدمة الجامعية من اللجنة الطبية لتقرير حالته الصحية، إما باستئناف عمله أو بتنسيبه إلى عمل أخر يتناسب مع حالته الصحية وإما بتقرير عدم صلاحيته للعمل نهائياً فيحال عندئذ إلى التقاعد مهما كانت مدة خدمته، وقد رفع المشرع العراقي حد خدمة الموظف إلى (١٥) سنة إذا كانت تقل عن ذلك ويعفى من تسديد التوقيفات التقاعدية عن المدة المضافة ويصرف راتبه التقاعدي مهما كان عمره(٤٦)، وهذا دليل قاطع على رغبة المشرع في حماية الموظف في ظروف حياته جميعها، ومراعاةً منه لوضعه الصحي، إذ لم يشترط بلوغ خدمته حداً معيناً وبلوغه سناً معيناً وأعفاه من تسديد التوقيفات التقاعدية(٤٧)، لأن من شروط استحقاق المحال إلى التقاعد الراتب التقاعدي التي اشترطتها المشرع العراقي في قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد أن يكون لديه خدمة تقاعدية لا تقل عن (١٥) خمسة عشر سنة ولا يصرف الراتب التقاعدي إلا إذا كان قد أكمل (٤٥) خمس وأربعون سنة من عمره واستثنى المشرع حالات الوفاة والاستشهاد والإحالة إلى التقاعد لأسباب صحية والمحالين إلى التقاعد وفقا لأحكام البندين (أولاً) و(ثانياً) من المادة (١٢) من قانون التقاعد الموحد(٤٨).

ولم يعالج المشرع العراقي مسألة إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد بسبب العجز الصحي كحالة وجوبية في قانون الخدمة الجامعية وإنما ذكر المشرع الإحالة إلى التقاعد لأسباب صحية في معرض بيان استحقاق موظف الخدمة الجامعية أو عياله راتباً تقاعدياً ما يعادل ٨٠٪ من الراتب الاسمي ومخصصات الخدمة الجامعية والشهادة واللقب العلمي عند إحالته إلى التقاعد في حالات معينة ومنها إذا أحيل إلى التقاعد لأسباب صحية جراء عجزه عن أداء واجباته بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة بصرف النظر عن مدة خدمته أو عمره(٤٩).

غير أن المشرع العراقي ألغى النصوص القانونية كافة الواردة في التشريعات والأوامر التي تقرر للمتقاعد أو المستحق حقوقاً تقاعدية (راتباً أو مكافأةً) خلافاً لأحكام قانون التقاعد الموحد بما في ذلك قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، والأحكام الخاصة بالتقاعد المنصوص عليها في قانون العجز الصحي للموظفين رقم (١١) لسنة ١٩٩٩(٥٠).

([43]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (ثانياً) من المادة (١٠) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

([44]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (الرابع والعشرون) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد المعدل، ونص البند (سادساً) من المادة (١) قانون العجز الصحي العراقي.

([45]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (٢) من قانون العجز الصحي العراقي.

([46]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (ثانياً) والبند (ثالثاً) من المادة (٢) من قانون العجز الصحي العراقي.

([47]) لمزيد من التفاصيل ينظر: م. بيداء إبراهيم قادر، مصدر سابق، ص٢٤٢.

([48]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (٢١) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

([49]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) والفقرة (ب) من المادة (١٢) من قانون الخدمة الجامعية المعدل.

([50]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (٨) والفقرة (١٠) من البند (أولاً) من المادة (٣٨) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

في النهاية يمكن تلخيص حالات إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد ووجوباً في الحالتين اللتين بيناهما في الفرع السابق وهما بلوغ السن القانوني للإحالة إلى التقاعد والإحالة بسبب العجز الصحي التي أقرها قانون التقاعد النافذ والقوانين السابقة عليه.

الفرع الثاني
إحالة موظف الخدمة الجامعية إلى التقاعد جوازياً

أجاز المشرع العراقي للموظف أن يطلب إحالته إلى التقاعد في حالات معينة نص عليها في قانون التقاعد الموحد ومنها أن يطلب الموظف إحالته إلى التقاعد إذا كان قد أكمل (٥٠) الخمسين سنة من عمره أو كانت له خدمة تقاعدية لا تقل عن (٢٥) خمس وعشرين سنة(٥١)، وسمح للموظفة المتزوجة أو الأرملة أو المطلقة الحاضنة لأطفالها أن تطلب إحالتها إلى التقاعد بشرط ألا تقل مدة خدمتها التقاعدية عن (١٥) خمس عشرة سنة، وألا يقل عدد أطفالها عن (٣) ثلاثة ولا يزيد عمر أي منهم على (١٥) خمس عشرة سنة، وأن تنصرف لرعاية أطفالها(٥٢)، ولم يعالج المشرع العراقي في قانون الخدمة الجامعية الإحالة الجوازية إلى التقاعد لموظف الخدمة الجامعية إلا أنه أوردها في معرض حديثه عن استحقاقه للراتب التقاعدي فنص على أنه "يستحق موظف الخدمة الجامعية أو عياله راتباً تقاعدياً ما يعادل ٨٠٪ من الراتب الاسمي ومخصصات الخدمة الجامعية والشهادة واللقب العلمي عند إحالته إلى التقاعد في حالات معينة ومنها إذا أُحيلَ إلى التقاعد بناءً على طلبه وكانت له خدمة جامعية لا تقل عن (٢٠) عشرين سنة"(٥٣).

مما سبق نجد أن المشرع العراقي اشترط للإحالة الجوازية بناءً على طلب الموظف أن يكون قد أكمل (٥٠) الخمسين سنة من عمره أو كانت له خدمة تقاعدية لا تقل عن (٢٥) خمس وعشرون سنة، واشترط أيضاً(استثناءً من أحكام المادة (٢٢/ثانياً) من قانون التقاعد الموحد) لاستحقاق موظف الخدمة الجامعية أو خلفه راتباً تقاعدياً بنسبة (٨٠٪) ثمانين من المائة مما كان يتقاضاه من راتب اسمي ومخصصات (على ألا تتجاوز المخصصات ٢٠٠٪ من الراتب الوظيفي)، إذا أُحيلَ إلى التقاعد بناءً على طلبه وكانت له خدمة جامعية فعلية لا تقل عن (٢٠) عشرون سنة(٥٤)، وهو الشرط نفسه الوارد في قانون الخدمة الجامعية لكي يستحق موظف الخدمة الجامعية راتباً تقاعدياً ما يعادل ٨٠٪ من الراتب الاسمي ومخصصات الخدمة الجامعية والشهادة واللقب العلمي أن يكون له خدمة جامعية لا تقل عن (٢٠) عشرين سنة(٥٥)، ولما كان قانون التقاعد المعدل قانوناً عاماً وهو الذي يسري على عموم الأفراد أو الحالات وقانون الخدمة الجامعية قانوناً خاصاً هو الذي يسري على طائفة خاصة من الأفراد أو حالات معينة؛ لذا تكون أولوية التطبيق للقانون الخاص عند حدوث التعارض وهو في هذه الحالة قانون الخدمة الجامعية.

لكن ما هي سلطة الإدارة إذا قدم موظف الخدمة الجامعية طلباً لها يروم فيه الإحالة على التقاعد؟

إن سلطة الإدارة في إحالة الموظف إلى التقاعد تختلف باختلاف نوع التقاعد فإذا كانت الإحالة جوازية تكون سلطتها تقديرية فلها إحالة الموظف إلى التقاعد أو عدم إحالته بحسب ما تراه مناسباً للصالح العام ولديمومة المرافق العامة، ولكن يجب أن تراعي في الوقت ذاته رغبة الموظف في ترك العمل وحريته في التوقف

(51) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (١٢) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

(52) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (ثانياً) من المادة (١٢) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

(53) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (ج) من البند (أولاً) من المادة (١٢) من قانون الخدمة الجامعية المعدل.

(54) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (٣/أ) من البند (خامساً) من المادة (٣٥) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

(55) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (ج) من البند (أولاً) من المادة (١٢) من قانون الخدمة الجامعية المعدل.

عنه(٥٦)، لذلك فإنه يتوجب عليها البت في طلب الموظف خلال (٤٥) خمسة وأربعون يوماً من تأريخ تسليمه إلى دائرته أما إذا مضت هذه المدة دون أن تبت الإدارة في طلب الموظف، فيعد الموظف عندئذ محالاً إلى التقاعد بمضي المدة ويستحق كل الحقوق التقاعدية وهذا ما نص عليه قانون التقاعد النافذ إذ جاء فيه "يبت الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أياً منهم في طلب الإحالة إلى التقاعد المقدم وفقا لأحكام البندين (أولاً) و(ثانياً) من هذه المادة خلال (٤٥) خمسة وأربعين يوماً من تأريخ تسجيل الطلب في مكتبه وعند عدم البت في الطلب يعد الموظف محالاً إلى التقاعد بانتهاء المدة المذكورة ويستحق الحقوق التقاعدية المقررة بموجب أحكام هذا القانون"(٥٧).

المطلب الثاني
تأريخ إحالة الموظف العام على التقاعد

حتم المشرع العراقي إحالة الموظف إلى التقاعد في حالات معينة نص عليها في قانون التقاعد النافذ وقانون الخدمة الجامعية واستخدم عبارة (تتحتم إحالة الموظف إلى التقاعد عند إكماله ستين سنة...) ولم يستخدم عبارة (عند بلوغه...) مما أثار جدلاً حول معنى العبارتين وهناك فرقٌ في معنهما من الناحية اللغوية مما يتطلب الأمر أن نقف عنده من أجل توضيح المعنى وسنبين ذلك وفقاً لما يأتي: -

أولاً: المعنى اللغوي للبلوغ والإكمال

بلغ: بَلَغَ الشيءُ يَبْلُغُ بُلُوغاً وبَلاغاً: وصَلَ وانْتَهَى، "وَبَلَغْتُ الْمَكَانَ بُلُوغًا: وَصَلْتُ إِلَيْهِ وَكَذَلِكَ إِذَا شَارَفْتُ عَلَيْهِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ)(٥٨)؛ أَيْ قَارَبْنَه وعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَبَلَغَتِ النَّخْلَةُ وَغَيْرُهَا مِنَ الشَّجَرِ: حَانَ إِدْرَاكُ ثَمَرِهَا"(٥٩)، وَبَلَغَ الْكِتَابُ بَلَاغًا وَبُلُوغًا وَصَلَ وَبَلَغَتْ الثِّمَارُ أَدْرَكَتْ وَنَضِجَتْ وَقَوْلُهُمْ لَزِمَ ذَلِكَ بَالِغًا مَا بَلَغَ مَنْصُوبٌ عَنْ الْحَالِ أَيْ مُتَرَقِّيًا إلَى أَعْلَى نِهَايَاتِهِ مِنْ قَوْلِهِمْ بَلَغْت الْمَنْزِلَ إذَا وَصَلْتُهُ وقَوْله تَعَالَى {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ}(٦٠)، أَيْ فَإِذَا شَارَفْنَ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ، وَفِي مَوْضِعٍ {فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ}(٦١) أَيْ انْقَضَى أَجَلُهُنَّ(٦٢). أما أكمل: فمعنى (أكمل) الشَّيْء أتمه وَفِي التَّنْزِيل الْعَزِيز {الْيَوْم أكملت لكم دينكُمْ}(٦٣)، و(كمل)

([56]) لمزيد من التفاصيل ينظر: الدكتور ماهر صالح علاوي، مبادى القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٦، ص ١٣٦.

([57]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (رابعاً) من المادة (١٢) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

([58]) سورة الطلاق، الآية (٢).

([59]) جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج٨، ط٣، فصل الباء الموحدة، دار صادر، بيروت،١٤١٤هـ، ص٤١٩-٤٢٠.

([60]) سورة البقرة، الآية (٢٣٤).

([61]) سورة البقرة، الآية (٢٣٢).

([62]) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج١، باب (ب ل غ)، المكتبة العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٦١.

([63]) سورة المائدة، الآية (٣).

الشَّيْء أكمله (اكتمل) الشَّيْء كمل(٦٤)، والكَمَال: التَّمام وأَكْمَلْت الشَّيْءَ أَي أَجْمَلْتُه وأَتممته(٦٥)، يُقَالُ كَمَلَ إِذَا تَمَّتْ أَجْزَاؤُهُ وَكَمُلَتْ مَحَاسِنُهُ وَكَمَلَ الشَّهْرُ أَيْ كَمَلَ دَوْرُهُ(٦٦).

مما سبق يتبين أن هناك فرقاً في المعنى اللغوي لكلمة (البلوغ والإكمال) فالبلوغ يعني المشارفة أو المقاربة من الشيء وليس فيه معنى التمام، والإكمال يفيد الإتمام، وبهذا المعنى فإن من بلغ الستين سنة من عمره يعني شارف عليها أو أقترب منها لكنه لم يتمها أي (الستين سنة).

وقد أورد المشرع العراقي في القانون المدني في النصوص القانونية التي عالجت الأهلية معنى الإكمال وليس البلوغ، إذ نصت المادة (١٠٦) على أن "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة"، أي أن من أكمل الثامنة عشرة من العمر يكون كامل الأهلية، إلا إذا تقرر عدم أهليته أو نقصها بناء على عارض من عوارض الأهلية، واشترط أيضاً في نص الفقرة (٢) من المادة (٩٧) إكمال سبع سنوات في سن التمييز، وحدد المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ في الفصل الثاني نطاق سريان القانون على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر(٦٧)، مما سبق نجد أن عبارة "ثماني عشرة سنة كاملة"، وعبارة "تمام الثامنة عشرة من العمر" تفيدان انتهاء السنة ودخول الشخص في صباح اليوم الأول من السنة التي تليها أي سن التاسعة عشرة من عمره، وكذلك الحال بالنسبة لسن التمييز يكون بانتهاء السنة السابعة ودخول الصغير المميز في صباح اليوم الأول من السنة التي تليها أي سن الثامنة من عمره.

ثانياً: موقف الإدارة من الإكمال والبلوغ

أشار مكتب رئيس مجلس الوزراء في كتابه ذي الرقم م.ر.و/س/د٣٩٠٣/٦٥/٧ المؤرخ في ٢٠٢١/١٠/٢١ (سري وعاجل) الموجه إلى وزارة الصحة/مكتب الوزير إلى نص الفقرة (أولاً) من المادة (١٠) من قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد التي حتمت إحالة الموظف إلى التقاعد عند إكماله (٦٠) سنة من عمره وبين الكتاب "أن معنى إكمال السن القانوني للإحالة إلى التقاعد هو بإكمال اليوم الأخير من (٦٠) سنة وليس بلوغ اليوم الأول منه"، وقد اعتمد ديوان محافظة الديوانية/قسم إدارة الملاك هذا التفسير في الكتاب ذي الرقم ١٩٤٤٥ المؤرخ في ٢٠٢١/١١/٢٠ إذ أورد الكتاب العبارة نفسها بالاستناد إلى كتاب مكتب رئيس مجلس الوزراء الآنف الذكر.

وفسرت وزارة المالية في كتابها ذي الرقم (١٥٣) والمؤرخ في ٢٠٢٠/١/١٥ عبارة (عند إكماله...) بأمثلة إحالة الموظف إلى التقاعد بأن من كان تولده مثلاً ١٩٦١/٦/١٤ تكون إحالته في نفس اليوم والشهر المحدد الذي يقابله من عام ٢٠٢١ أي في ٢٠٢١/٦/١٤ مبررةً هذا التفسير بورود عبارة (أكمل السن القانوني للإحالة على التقاعد) في قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ قبل تعديله وكذلك وردت سابقاً في قانون التقاعد الموحد (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ وقانون التقاعد المدني رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٦، وقد اعتمدت الأمانة العامة لمجلس الوزراء هذا التفسير في اعمامها ذي الرقم ق/٢/٢/٢٧/٣٢٣٧٦ المؤرخ في ٢٠٢١/١١/٧ إذ ورد فيه (بالنظر لكثرة الاستفسارات الواصلة إلينا من الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة ولغرض التطبيق السليم لأحكام القانون فيما يخص السن القانوني للإحالة إلى التقاعد على وفق أحكام قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل تنسب اعتماد كتاب وزارة المالية ذي الرقم ١٥٣...)، وهو التفسير الذي اعتمدته وزارة التعليم

(64) إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ج٢، باب الكاف، دار الدعوة، بدون سنة نشر، ص ٧٩٨.

(65) جمال الدين ابن منظور الأنصاري، المصدر السابق، ج١١، فصل الكاف، ص٥٩٨.

(66) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصدر السابق، ج٢، باب (ك م ل)، ص ٥٤١.

(67) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (أولاً) من المادة (٣) قانون رعاية القاصرين.

العالي والبحث العلمي/الدائرة الإدارية والمالية/قسم الموارد البشرية/شعبة التقاعد في كتابها ذي الرقم ق/٢٤٦٨٤/٤/١١ المؤرخ في ٢٠٢١/١١/٢٨.
وفي موقف سابق لوزارة المالية وتحديداً في عام ٢٠٠٩ نجد أن وزارة المالية/الدائرة القانونية/قسم الوظيفة العامة في كتابها ذي العدد ١٤/٨٠٢م/٨٣٧٣ والمؤرخ في ٢٠٠٩/٢/١٩ في الفقرة (٢) منه تفسر عبارة (عند إكماله سن (٦٣) الثالثة والستين من العمر) تفسيراً مغايراً للتفسير الجديد في كتابها ذي الرقم (١٥٣) الآنف الذكر بالقول (...والمقصود بإكمال الموظف السن المذكورة هو انتهاء السنة ودخول الموظف في صباح اليوم الأول من السنة التي تليها أي سن الرابعة والستين من عمره...)(٦٨).

ثالثاً: موقف القضاء العراقي من الإكمال والبلوغ

أخذ مجلس الدولة/قضاء الموظفين في قراره ذي الرقم ٢٠٢١/٣٩٢٣ المؤرخ في ٢٠٢١/١١/٢٨ بتفسير مغاير لتفسير وزارة المالية وفرّق بين عبارة (أكمل السن القانوني) وبين عبارة (بلوغ السن القانوني) فإكمال الستين سنة لا يعني إدراك اليوم الأول منها وإنما يعني اكمال اليوم الأخير منها.
ونلحظ أن تفسير المتناقض لوزارة المالية وبعض الجهات الرسمية لنصوص قانون التقاعد الموحد الخاصة بإحالة الموظف إلى التقاعد سبب إرباك في عمل الدوائر وأثار ضجة فيها وكان الأجدر بالدائرة القانونية/قسم الوظيفة العامة في وزارة المالية الرجوع إلى قراراتها السابقة واعتمادها لأنها هي الأصح والأقرب للصواب ولأن التفسير الذي ورد في كتاب الوزارة رقم (١٥٣) الحق غبناً كبيراً بالكثير من الموظفين بإحالتهم إلى التقاعد قبل إتمام السن القانوني الذي يكون بدخول الموظف في صباح اليوم الأول من السنة التي يكون عمره فيه (٦١) سنة كما هو الحال في نصوص القانون المدني وقانون رعاية القاصرين التي عالجت الأهلية، وليس ببلوغ اليوم الأول من الستين أو الثالثة والستين، لما في ذلك من فائدة تصب في مصلحة الموظف.

المطلب الثالث
الحقوق التقاعدية لموظف الخدمة الجامعية

بعد انتهاء الرابطة الوظيفية لموظف الخدمة الجامعية بإحالته إلى التقاعد يستحق حقوقاً نص عليها المشرع العراقي في قانون التقاعد النافذ وفي قانون الخدمة الجامعية وقد عرّف المشرع العراقي الحقوق التقاعدية بأنها "الراتب التقاعدي أو المكافأة التقاعدية أو المبلغ المقطوع"(٦٩)، ومن هذه الحقوق الراتب التقاعدي الذي يمنح لموظف الخدمة الجامعية شهرياً وبشكل دوري وقد ينتقل لخلفه من بعده وفق شروط معينة حددها القانون، ومن الحقوق أيضاً منحه مكافأة نهاية الخدمة، والمبلغ المقطوع، وصرف رواتب الإجازات المتراكمة التي لا تزيد عن (١٨٠) يوماً، هذه الحقوق وغيرها سنتناولها في الفرعين الآتيين:

([68]) إذ نصت الفقرة (٢) منه على أنه (بموجب الفقرة (ثانياً) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد تتم إحالة الموظف على التقاعد عند إكماله سن (٦٣) الثالثة والستين من العمر بغض النظر عن مدة خدمته والمقصود بإكمال الموظف السن المذكورة هو انتهاء السنة ودخول الموظف في صباح اليوم الأول من السنة التي تليها أي سن الرابعة والستين من عمره، وإن استمرار الموظف بالخدمة بعد إكماله السن القانونية تعتبر مخالفة للقانون ويعد منفكاً من الوظيفة عند إكماله هذه السن بحكم القانون ...).

([69]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (عاشراً) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

الفرع الأول
الراتب التقاعدي لموظف الخدمة الجامعية

إن من أهم الحقوق التقاعدية التي يحصل عليها الموظف بشكل عام وموظف الخدمة الجامعية المحال إلى التقاعد بشكل خاص هو الراتب التقاعدي وهو يشكل حافزاً مادياً يشجع الأفراد على الانتماء للوظيفة العامة وهو يمثل استقراراً مادياً للموظف المحال إلى التقاعد بعد تقدمه بالعمر وضعف قوته البدنية فضلاً عن كونه يمثل الضمانة لخلفه من بعده(٧٠)، وقد عرف المشرع العراقي في قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ (الملغي) الراتب التقاعدي بالقول "يقصد بالراتب التقاعدي الراتب الشهري الذي يستحقه الموظف عند إحالته إلى التقاعد بموجب هذا القانون"(٧١)، أما في قانون التقاعد النافذ فقد عرفه المشرع العراقي بالقول "الراتب التقاعدي: الراتب الشهري الذي يستحقه المتقاعد"(٧٢)، وعرف المتقاعد بأنه "كل شخص استحق عن خدماته راتباً تقاعدياً أو مكافأة تقاعدية أو مبلغ مقطوع وفقاً لأحكام هذا القانون"(٧٣)،

أما الفقه الإداري فقد تعددت اتجاهاته في تعريف الراتب التقاعدي فعرفه البعض بأنه "مبلغ نقدي يصرف للموظف بعد انتهاء خدمته الوظيفية بصورة نظامية أو إصابته بعجز، يؤول إلى المستحقين له بعد وفاته وذلك مقابل المبالغ التي تم استقطاعها من راتبه ومساهمات الدولة والمؤسسات العامة"، ويعرف أيضاً بأنه "حق مالي يستحقه الموظف من القانون مباشرة بمجرد انتهاء خدمته الوظيفية بإحدى أسباب انتهاء الخدمة دون أن يتوقف ذلك على إرادة الإدارة"، ويرى البعض الأخر بأنه "عبارة عن راتب شهري يستحقه الموظف عند خروجه من وظيفته متى ما استوفى شروطاً معينة"(٧٤)، وعليه يمكننا تعريف الراتب التقاعدي بأنه: مبلغاً مالياً شهرياً يستحقه الموظف المحال إلى التقاعد أو خلفه (ورثته) إذا توفرت الشروط القانونية لاستحقاقه التي نص عليها القانون.

والراتب التقاعدي هو ناتج عن التوقيفات التقاعدية التي تستقطع من الراتب الوظيفي(٧٥) لكل موظف بنسبة تبلغ (٢٥٪) خمس وعشرون بالمئة، إذ يتم استقطاع نسبة (١٠٪) عشرة بالمئة يتحملها الموظف من راتبه شهرياً، ونسبة (١٥٪) خمس عشرة من المائة تتحملها خزينة الدولة العامة(٧٦)، والتزام الموظف بتسديد التوقيفات التقاعدية شهرياً أمر تجريه الدائرة التي ينتمي إليها الموظف تلقائياً وبشكل دوري وبالمقابل التزام

([70]) لمزيد من التفاصيل ينظر: د. إسماعيل البديري، التنظيم القانوني للحقوق المالية للموظف العام بعد إحالته على التقاعد (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السابعة، ٢٠١٥، ص١٢٥.

([71]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (ب) من البند (ثانياً) من المادة (١٣) من قانون التقاعد الملغي.

([72]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (الخامس عشر) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

([73]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (تاسعاً) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

([74]) لمزيد من التفاصيل ينظر: د. مليكة الصروخ، القانون الإداري دراسة مقارنة، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، ٢٠٠٦، ص٤٠٩؛ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي: حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢١٩؛ د. عصمت عبد المجيد، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١، ص٥٢٢؛ نقلاً عن د. إسماعيل البديري، مصدر سابق، ص ١٢٦.

([75]) عرف المشرع العراقي الراتب الوظيفي في البند (السادس عشر) من المادة (١) قانون التقاعد الموحد المعدل: "بأنه الراتب الذي يتقاضاه الموظف أثناء الخدمة التقاعدية بدون مخصصات".

([76]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (١٧) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

صندوق التقاعد بمنحه الراتب التقاعدي بعد إحالته إلى التقاعد وعلى وفق المركز الوظيفي الذي يتمتع به الموظف(٧٧)، وفي حال إخلال أي طرف بالتزامه يرتب جزاءات متفق عليها مسبقاً، فالموظف الذي يمتنع عن تسديد التوقيفات التقاعدية وبشكل شهري يترتب عليه عدم احتساب الخدمة غير المدفوع عنها هذه التوقيفات ومن ثم امتناع الصندوق عن منحه الراتب التقاعدي وإذا امتنع الصندوق من جانبه بالإيفاء بالتزامه فانه يكون ملزماً بالتعويض(٧٨)، ويستحق المحال إلى التقاعد الراتب التقاعدي "إذا كانت لديه خدمة تقاعدية لا تقل عن (١٥) خمس عشرة سنة ولا يصرف الراتب التقاعدي إلا إذا كان قد أكمل (٤٥) خمساً وأربعون سنة من عمره وفي كل الأحوال لا يصرف عن المدة السابقة لتأريخ إكماله السن المذكورة باستثناء حالات الوفاة والاستشهاد والإحالة إلى التقاعد لأسباب صحية"، ويكون احتساب الراتب التقاعدي وفقاً لمعادلة رياضية فهو يمثل حاصل ضرب معدل الراتب (لأخر ستة وثلاثين شهراً) مضروباً في عدد سنوات الخدمة التقاعدية مضروباً في النسبة التراكمية ٢,٥%(٧٩).

$$\text{الراتب التقاعدي} = \frac{\text{معدل الراتب} \times ٢،٥ \times (\text{عدد اشهر الخدمة} / ١٢)}{١٠٠}$$

ويخضع موظفي الخدمة الجامعية كافة المحالين إلى التقاعد إلى المعادلة نفسها التي جاء بها قانون التقاعد المذكورة آنفاً مع مراعاة الاستثناءات الواردة في ذات القانون، وهي الآلية التي وضعها القانون في احتساب الراتب التقاعدي(٨٠)، ويستحق هو أو خلفه راتباً تقاعدياً بنسبة (٨٠٪) ثمانين من المائة مما كان يتقاضاه من راتب اسمي ومخصصات (على ألا تتجاوز المخصصات ٢٠٠٪ من الراتب الوظيفي)، إذا أُحيلَ إلى التقاعد بناءً على طلبه وكانت له خدمة جامعية فعلية لا تقل عن (٢٠) عشرون سنة.

وقد قررت هيئة التقاعد الوطنية احتساب مخصصات اللقب العلمي لموظفي الخدمة الجامعية المشمولين بأحكام المادة (٣٥) البند (خامساً) من قانون التقاعد الموحد استناداً إلى أحكام البند (خامساً) من المادة (١١)، والمادة (١٧)(٨١) من قانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ المعدل بموجب اعمام الهيئة ذي الرقم ١١٩٢ المؤرخ في ٢٠٢٣/٥/١٨.

([77]) أ.م.د. سامي حسن نجم الحمداني، التنظيم القانوني لتقاعد موظفي الخدمة الجامعية في العراق (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، بدون سنة نشر، ص١٣٠.

([78]) سالم روضان الموسوي، مقالة منشورة على موقع الحوار المتمدن على الرابط التالي:
https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=677817. ، تأريخ الزيارة ٢٠٢٣/٥/١٨

([79]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) والبند (ثانياً) من المادة (٢١) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

([80]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ٢٠٠٢٤/١٤/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٩/٦.

([81]) إذ نص البند (خامساً) من المادة (١١) على أنه (يمنح موظف الخدمة الجامعية المستمر في البحث العلمي وفق ضوابط تضعها الوزارة، مخصصات اللقب العلمي بنسبة ١٥٪ للمدرس المساعد و٢٥٪ للمدرس و٣٥٪ للأستاذ المساعد و٥٠٪ على أنه (تستثنى من المخصصات المنصوص عليها في هذا القانون للأستاذ من الراتب الاسمي)، ونصت المادة (١٧) من الحد الأعلى للراتب والمخصصات المنصوص عليها في أي قانون آخر).

الفرع الثاني
صرف مكافأة نهاية الخدمة لموظف الخدمة الجامعية

ومعنى المكافأة لغةً من (كافأه) على الشَّيْء مُكَافَأَة وكفاء جازاه يُقَال كافأه بصنعه(٨٢)، وعرّف المشرع العراقي مكافأة نهاية الخدمة بأنها مبلغ مالي يدفع للموظف المحال إلى التقاعد وفقاً للقانون(٨٣)، وهي تختلف عن المكافأة التقاعدية التي عرفّها المشرع بأنها المكافأة البديلة عن الراتب التقاعدي(٨٤)، أي أن استحقاقها يعني عدم حصول مستحقها على الراتب التقاعدي بينما استحقاق موظف الخدمة الجامعية وموظفي دوائر الدولة لمكافأة نهاية الخدمة لا يمنع من استحقاقهم الراتب التقاعدي فهي تصرف للمحال إلى التقاعد ولديه خدمة لا تقل عن (٢٥) خمس وعشرون سنة(٨٥)، أما المكافاة التقاعدية فهي تصرف للموظف المحال إلى التقاعد عند إكماله السن القانونية للتقاعد وليس لديه خدمة تقاعدية تؤهله لنيل الراتب التقاعدي(٨٦)، لأن المشرع العراقي أشترط في قانون التقاعد الموحد لغرض استحقاق الراتب التقاعدي أن يكون للموظف خدمة تقاعدية لا تقل عن (١٥) سنة ولا يصرف الراتب التقاعدي إلا اذا كان قد أكمل (٤٥) خمساً وأربعين سنة من عمره(٨٧)، وتحتسب مكافأة نهاية الخدمة وفقاً لقانون التقاعد الموحد على أساس كامل الراتب الأخير والمخصصات مضروباً في (١٢) عدد أشهر السنة(٨٨)، وفي قانون الخدمة الجامعية تعادل المكافأة ما كان يتقاضاه موظف الخدمة الجامعية من راتب ومخصصات لمدة ستة أشهر من تاريخ الإحالة إلى التقاعد وتمنح للمحال إلى التقاعد بسبب إكماله السن القانونية أو الذين يحالون لأسباب مرضية بتقرير صادر عن لجنة طبية مختصة أو المتوفى وهو في الخدمة(٨٩).

([82]) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج٢، باب الكاف، تأليف مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، بدون سنة نشر، ص٧٩١.

([83]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (الرابع عشر) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

([84]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (الحادي عشر) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

([85]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (تاسعاً) من المادة (٢١) من قانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد، إذ كان البند (تاسعاً) ينص قبل تعديله على (يصرف للموظف المحال على التقاعد لإكماله السن القانونية أو بناءً على طلبه أو لأسباب صحية، ولديه خدمة تقاعدية لا تقل عن (٣٠) ثلاثين سنة، مكافأة نهاية الخدمة...).

([86]) لمزيد من التفاصيل ينظر: د. إسماعيل البديري، مصدر سابق، ص ١١٨؛ وأ.م.د. سامي حسن نجم الحمداني، مصدر سابق، ص ١٣٣.

([87]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص البند (أولاً) من المادة (٢١) ونص المادة (١٣) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

([88]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (تاسعاً) من المادة (٢١) من قانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد.

([89]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص في البند (ثالثاً) من المادة (١٢) قانون الخدمة الجامعية المعدل؛ ونص المادة (١) من قانون مكافأة أعضاء الهيئات التدريسية والتعليمية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٣١ في ٢٠١٢/٢/٢٧.

ولكن كيف يتم إزالة هذا التعارض بين قانون التقاعد الموحد من جهة وبين قانون الخدمة الجامعية المعدل في مسألة احتساب مكافأة نهاية الخدمة لموظف الخدمة الجامعية وقانون مكافأة أعضاء الهيئات التدريسية والتعليمية من جهة ثانية؟ وهل يمكن الجمع بين هذه النصوص ومنح موظف الخدمة الجامعية أكثر من مكافأة؟

يرى البعض(٩٠) "أن مقياس المكافأة التقاعدية أصبح هو الراتب الأخير الذي ينصرف مفهومه إلى الراتب التام بشقيه الراتب الاسمي والمخصصات بأنواعها، ولم يعد احتساب هذه المكافأة يتم على أساس الراتب الاسمي لصراحة نص المادة (١) من قانون مكافأة أعضاء الهيئات التدريسية والتعليمية ونص البند (ثالثاً) من المادة (١٢) قانون الخدمة الجامعية المعدل".

إلا أن هذا الرأي محل نظر ويمكننا الرد عليه من خلال الإجابة على التساؤلات الآنفة الذكر إذ بالرجوع إلى قانون التقاعد الموحد نلحظ أن المشرع العراقي قد ألغى النصوص القانونية كافة الواردة في التشريعات والأوامر التي تقرر للمتقاعد أو المستحق حقوقاً تقاعدية (راتباً أو مكافأة) خلافاً لأحكام هذا القانون بما في ذلك قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ المعدل(٩١)، وبالتالي أصبح بالإمكان احتساب مكافأة نهاية الخدمة لموظف الخدمة الجامعية وفقاً لقانون التقاعد الموحد على أساس كامل الراتب الأخير والمخصصات مضروباً في (١٢) عدد أشهر السنة، ولا يمكن الجمع بين أكثر من مكافأة نص عليها أكثر من قانون مثل المكافأة المنصوص عليها في قانون الخدمة الجامعية والمكافأة المنصوص عليها في قانون مكافأة أعضاء الهيئات التدريسية والتعليمية لأنه لا يجوز الجمع بين مكافأتين تقاعديتين تمنح للغرض نفسه(٩٢).

ويجيب البعض الأخر(٩٣) عن التساؤل حول إمكانية استفادة موظف الخدمة الجامعية من المكافأة المنصوص عليها في قانون الخدمة الجامعية المعدل وقانون مكافأة أعضاء الهيئات التدريسية والتعليمية بأن المقصود بمكافأة الخدمة هي مكافأة خاصة تمنح لأعضاء الهيئة التدريسية ومن ثم لا يمكن لموظف الخدمة الجامعية الاستفادة منها.

إلا أن هذا الرأي محل نظر لأن عضو الهيئة التدريسية هو موظف الخدمة الجامعية نفسه وهذا ما نص عليه المشرع العراقي عند تعريف موظف الخدمة الجامعية بأنه "...ممن تتوفر فيه شروط عضو الهيئة التدريسية..."، فضلاً عن نص الفقرة (٢) من قانون مكافأة أعضاء الهيئات التدريسية والتعليمية التي نصت صراحةً على شمول "... أعضاء الهيئات التدريسية في الجامعات والمعاهد الفنية..." بصرف المكافأة لهم.

وقد أصدر مكتب رئيس مجلس الوزراء حزمة تنظيم إجراءات دعم شريحة المتقاعدين بموجب الكتاب ذي الرقم ٢٣٠٥٨٤٠/٤٠٠٠ المؤرخ في ٢٠٢٣/٢/٢٢ الذي أكد على إعداد وتنظيم وتهيئة الإجراءات المتعلقة بصرف مكافأة نهاية الخدمة مع أول راتب تقاعدي يسلم لحساب الموظف المحال إلى التقاعد عن طريق (البطاقة الذكية) مع توفير المخصصات المالية اللازمة لذلك، وصرف مكافاة نقدية قدرها (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف دينار أصولياً للموظف المحال إلى التقاعد يوم انفكاكه(٩٤)، وهذه الحزمة تشمل الموظفين جميعهم بما فيهم موظفي الخدمة الجامعية.

---

(90) م.د. زياد خلف عودة، الحقوق والمستحقات المالية لموظف الخدمة الجامعية المحال على التقاعد في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد (٢٤)، العدد (١)، لسنة ٢٠٢٢، ص ٣٠٠.

(91) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (ح) من البند (أولاً) من المادة (٣٨) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

(92) لمزيد من التفاصيل ينظر: قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٣/٦١، منشور على الرابط التالي: وزارة العدل – جمهورية العراق (moj.gov.iq) ، تأريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٦/٥.

(93) لمزيد من التفاصيل ينظر: أ.م.د. سامي حسن نجم الحمداني، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(94) لمزيد من التفاصيل ينظر: الفقرة (٦) والفقرة (٧) من كتاب حزمة تنظيم إجراءات دعم شريحة المتقاعدين.

الفرع الثالث
صرف مبلغ الإجازات المتراكمة لموظف الخدمة الجامعية

منح المشرع العراقي "الموظف المنتهية خدمته بتنسيق الملاك أو المحال إلى التقاعد في غير حالتي العزل أو الفصل الرواتب الاسمية للإجازات الاعتيادية التي يستحقها كاملةً على ألا تتجاوز مدتها (١٨٠) يوماً ابتداءً من تأريخ انفكاكه وتدفع له سلفاً علاوة على الحقوق التقاعدية التي يستحقها بموجب قانون التقاعد"(٩٥)، وتحتسب مدة الإجازات الاعتيادية المتراكمة الزائدة على (١٨٠) مائة وثمانين يوماً خدمه تقاعدية ولا تستوفى عنها التوقيفات التقاعدية(٩٦)، أما موظف الخدمة الجامعية المحال إلى التقاعد فيستحق مثله كمثل الموظفين العموميين حق صرف رواتبه الاسمية عن مدة إجازة العطلة السنوية البالغة (٦٠) ستين يوماً مضافاً إليها ما تراكم من إجازات اعتيادية على ألا تتجاوز (١٨٠) مائة وثمانين يوماً(٩٧)، إلا أن المشرع العراقي أجاز احتساب مدة الإجازات الاعتيادية المتراكمة خدمة تقاعدية بناءً على طلب تحريري يقدمه موظف الخدمة الجامعية(٩٨)، غير أن موظف الخدمة الجامعية "المفصول أو المعزول لا يستحق الرواتب الاسمية للإجازات الاعتيادية ويخسر المستقيل إجازاته الاعتيادية والمرضية كافة إلا إذا كانت الاستقالة لغرض تعيينه لمنصب وزير أو لانتخابه لعضوية المجلس الوطني أو للدراسة أو التخصص ففي هذه الحالات يحق له التمتع بهذه الإجازات عند عودته إلى الخدمة"(٩٩).

وقد أكد مكتب رئيس مجلس الوزراء في كتاب حزمة تنظيم إجراءات دعم شريحة المتقاعدين (بما فيهم موظفي الخدمة الجامعية) على إعداد وتنظيم وتهيئة الإجراءات المتعلقة بصرف مبلغ الإجازات المتراكمة نقداً وقت انفكاك الموظف المحال على التقاعد(١٠٠).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتاب البحث فقد توصلنا بفضل الله تعالى إلى أهم النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج: من أهم النتائج التي توصلنا إليها هي على النحو الآتي:

١-مصطلح موظف الخدمة الجامعية موجود في التشريع العراقي فقط إذ أورد المشرع العراقي تعريفاً لموظف الخدمة الجامعية في قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

٢-إن موظف الخدمة الجامعية هو بالأصل موظفاً عاماً، وهو في مركز تنظيمي يجعله خاضعاً للقوانين والأنظمة والتعليمات النافذة في الدولة كلها غير أنه محكوم أيضاً بقانون خاص نظم شؤونه وحقوقه وواجباته وهو قانون الخدمة الجامعية.

٣-فأن مصطلح (موظف الخدمة الجامعية) لا يشمل إلا من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة في موظف الخدمة الجامعية التي أوردها المشرع العراقي في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وبالتالي فأن الموظفين الإداريين والفنيين العاملين في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وتشكيلاتها كافة غير مشمولين بوصف موظف الخدمة الجامعية من جهة شروط التعيين والامتيازات التي يمنحها قانون الخدمة الجامعية لموظف

([95]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (١) من المادة (٤٥) من قانون الخدمة المدنية العراقي المعدل.

([96]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (د) من البند (أولاً) من المادة (١٨) من قانون التقاعد الموحد المعدل.

([97]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (أ) من البند (رابعاً) من المادة (١٠) من قانون الخدمة الجامعية المعدل.

([98]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (ب) من البند (رابعاً) من المادة (١٠) من قانون الخدمة الجامعية المعدل.

([99]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة (١) من المادة (٤٥) ونص المادة (٤٩) من قانون الخدمة المدنية العراقي المعدل.

([100]) لمزيد من التفاصيل ينظر: نص الفقرة رقم (٥) من الكتاب ذي الرقم ٢٣٠٥٨٤٠/٤٠٠٠ المؤرخ في ٢٠٢٣/٢/٢٢ الصادر من مكتب رئيس مجلس الوزراء والخاص بحزمة تنظيم إجراءات دعم شريحة المتقاعدين بموجب.

الخدمة الجامعية (مثل الإجازات، والترقية العلمية، واستثناءات الإحالة على التقاعد) ما عدا منحهم مخصصات الخدمة الجامعية بنسبة (١٠٠٪) و (٧٥٪) من الراتب الاسمي.
٤-موظف الخدمة الجامعية هو موظف عام وتنقضي رابطته الوظيفية بنفس الطرق التي تنقضي بها خدمة الموظف العام ومنها الإحالة إلى التقاعد غير أن موظف الخدمة الجامعية له بعض الاستثناءات والخصوصية التي منحها المشرع له في قانون الخدمة الجامعية.
٥-نص قانون التقاعد العراقي الموحد على الحالات الوجوبية لإحالة الموظف العام إلى التقاعد وتشمل موظف الخدمة الجامعية أيضاً وهذه الحالات هي بلوغ السن القانوني والحالة الثانية هي حالة العجز الصحي.
٦-أجاز المشرع العراقي للموظف أن يطلب إحالته إلى التقاعد في حالات معينة نص عليها في قانون التقاعد الموحد ومنها أن يطلب الموظف إحالته إلى التقاعد إذا كان قد أكمل (٥٠) الخمسين سنة من عمره أو كانت له خدمة تقاعدية لا تقل عن (٢٥) خمس وعشرين سنة، وسمح للموظفة المتزوجة أو الأرملة أو المطلقة الحاضنة لأطفالها أن تطلب إحالتها إلى التقاعد بشرط ألا تقل مدة خدمتها التقاعدية عن (١٥) خمس عشرة سنة، وألا يقل عدد أطفالها عن (٣) ثلاثة ولا يزيد عمر أي منهم على (١٥) خمس عشرة سنة، وأن تنصرف لرعاية أطفالها.
٧-لم يعالج المشرع العراقي في قانون الخدمة الجامعية الإحالة الجوازية إلى التقاعد لموظف الخدمة الجامعية إلا إنه أوردها في معرض حديثه عن استحقاقه للراتب التقاعدي فنص على أنه "يستحق موظف الخدمة الجامعية أو عياله راتباً تقاعدياً ما يعادل ٨٠٪ من الراتب الاسمي ومخصصات الخدمة الجامعية والشهادة واللقب العلمي عند إحالته إلى التقاعد في حالات معينة ومنها إذا أحيل إلى التقاعد بناءً على طلبه وكانت له خدمة جامعية لا تقل عن (٢٠) عشرين سنة.
٨-الحقوق التقاعدية لموظف الخدمة الجامعية الراتب التقاعدي الذي يمنح لموظف الخدمة الجامعية شهرياً وبشكل دوري وقد ينتقل لخلفه من بعده وفق شروط معينة حددها القانون، ومن الحقوق أيضاً منحه مكافأة نهاية الخدمة، والمبلغ المقطوع، وصرف رواتب الإجازات المتراكمة التي لا تزيد عن (١٨٠) يوماً.
٩-يخضع موظفي الخدمة الجامعية كافة المحالين إلى التقاعد إلى المعادلة نفسها التي جاء بها قانون التقاعد النافذ مع مراعاة الاستثناءات الواردة فيه.

ثانياً: التوصيات:

١-نقترح على المشرع العراقي المساواة بين موظفي الخدمة الجامعية حملة الألقاب العلمية في الإحالة إلى التقاعد بسبب السن القانوني تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون الذي أقره الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٤)؛ لأن إحالة الأستاذ المساعد والأستاذ في سن معينة مغايرة لحملة لقب مدرس مساعد ومدرس يعد إقراراً بالتفرقة بين حملة الألقاب العلمية المختلفة.
٢-نقترح على المشرع العراقي أن تكون مكافأة نهاية الخدمة غير محددة بسقف زمني معين وإنما تقترن باستحقاق الموظف للتقاعد وتكون موازية لعدد سنوات خدمته التي أداها في دوائر الدولة وإلغاء أو تعديل المادة القانونية الخاصة بها بما يتوافق مع هذا المقترح.
٣-ندعو وزارة التربية ووزارة التعليم العالي والبحث العلمي إلى إصدار تعليمات تسهيل تنفيذ أحكام قانون مكافأة أعضاء الهيئات التدريسية والتعليمية عملاً بأحكام المادة (٤) من القانون.

قائمة المصادر

أولاً: القران الكريم
ثانياً: المعاجم اللغوية
١-إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، بدون سنة نشر.
٢-أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
٣-أنطوان نعمة وآخرون، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٠.
٤-جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، ط٣، دار صادر، بيروت،١٤١٤هـ.
ثالثاً: الكتب
١-د. احمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، ط١، عمان، ١٩٨٩.
٢-د. ثائر نجم عبدالله العكيدي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق وحريات الموظف العام (دراسة مقارنة)، ط١، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة،١٤٣٩هـ/ ٢٠١٨م.
٣-د. عبد الله السنيدي، مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط ٥، الرياض، ١٤١٢هـ.
٤-د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول (التنظيم الإداري – النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، جامعة لبنان، ٢٠٠٤.
٥-د. ماهر صالح علاوي، مبادى القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٦.
٦-د. محمد إبراهيم الدسوقي علي: حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٧-د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
٨-د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط ٧، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧.
٩-د. مليكة الصروخ، القانون الإداري دراسة مقارنة، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، ٢٠٠٦.
١٠-د. وليد سعود القاضي، ترقية الموظف العام (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢م/١٤٣٣هـ.
رابعاً: البحوث والمجلات
١-م. م. أحمد رعد محمد، انتهاء الرابطة الوظيفية بالتقاعد، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، العدد (٤٥)، السنة (٢)، بدون سنة نشر.
٢-د. إسماعيل البديري، التنظيم القانوني للحقوق المالية للموظف العام بعد إحالته إلى التقاعد(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السابعة، ٢٠١٥.
٣-م. بيداء إبراهيم قادر، الإحالة الوجوبية إلى التقاعدفي ظل القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ والاستثناءات الواردة بموجبه، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة (٥)، المجلد (٥)، العدد (٢).
٤-م. حوراء أحمد شاكر، المسؤولية الجزائية لموظف الخدمة الجامعية عن تسريب الأسئلة الامتحانية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة، ٢٠٢٠.
٥-م.د. زياد خلف عودة، الحقوق والمستحقات المالية لموظف الخدمة الجامعية المحال إلى التقاعدفي التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد (٢٤)، العدد (١)، لسنة ٢٠٢٢.
٦-أ.م.د. سامي حسن نجم الحمداني، التنظيم القانوني لتقاعد موظفي الخدمة الجامعية في العراق (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، بدون سنة نشر.

٧-سميرة حسن عطية، مدى تأثير قانون التعاقد العرقي رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ على مؤسسات الدولة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية، العدد ٤٢ لسنة ٢٠٢٢.

خامساً: القرارات القضائية

١-قرار محكمة التمييز الاتحادية نوع الحكم: مدني، رقم الحكم :١٥٥٥/خدمة جامعية/٢٠١١، تاريخ إصدار الحكم:٢٠١١/٢/٢٠، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى/قرارات محكمة التمييز الاتحادية على الرابط الآتي: https://www.sjc.iq/qview.1548/ ، تأريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٤/٢٧.

٢-قرار محكمة التمييز الاتحادية نوع الحكم: مدني، رقم الحكم:٢٤٢/خدمة جامعية/٢٠١٠، منشور على الرابط التالي:https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/11/979-m798 ، تأريخ الزيارة:٢٠٢٣/٤/٢٣.

٣-قرار مجلس الدولة رقم ٢٠١٣/٦١، منشور على الرابط التالي: وزارة العدل - جمهورية العراق (moj.gov.iq)، تأريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٦/٥.

سادساً: المقالات المنشورة على الشبكة العنكبوتية

١-القاضي د. حيدر علي نوري، تعليق على قرار لمجلس الدولة، مقالة منشورة على الرابط التالي: https://www.sjc.iq/view.67234/ ، تأريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٤/٢٣.

٢-دراسة بعنوان (القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩ قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ ،٢٣/دراسات/٢٠٢٠، منشورة على موقع مجلس القضاء الأعلى الرسمي على الرابط التالي: https://www.sjc.iq/view.68808/، تأريخ الزيارة ٢٠٢٣/٤/٢٣.

٣-سالم روضان الموسوي، مقالة منشورة على موقع الحوار المتمدن على الرابط التالي: https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=677817 ، تأريخ الزيارة ٢٠٢٣/٥/١٨.

سابعاً: الكتب الرسمية والمخاطبات الإدارية

١-كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/قسم الوظيفة العامة ذي الرقم ١٤/٨٠٢م/٨٣٧٣ المؤرخ في ٢٠٠٩/٢/١٩.

٢-كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/الدائرة القانونية والإدارية/قسم الموارد البشرية/شعبة التقاعد ذي الرقم ق/٦٩٣٧/٥/٤ المؤرخ في ٢٠١٥/٥/٢١.

٣-كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ٢٠٠٢٤/١٤/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٩/٦.

٤-كتاب وزارة المالية ذي الرقم (١٥٣) والمؤرخ في ٢٠٢٠/١/١٥.

٥- ضوابط تعديل التولد الصادرة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/الدائرة القانونية والإدارية/قسم الموارد البشرية/شعبة التقاعد في ٢٠٢٠/٩/٣٠.

٦-كتاب مكتب رئيس مجلس الوزراء ذي الرقم م.ر.و/س/د٣٩٠٣/٦٥/٧ المؤرخ في ٢٠٢١/١٠/٢١ (سري وعاجل) الموجه إلى وزارة الصحة/مكتب الوزير.

٧-اعمام الأمانة العامة لمجلس الوزراء ذي الرقم ق/٣٢٣٧٦/٢٧/٢/٢ المؤرخ في ٢٠٢١/١١/٧.

٨-كتاب ديوان محافظة الديوانية/قسم إدارة الملاك هذا التفسير ذي الرقم ١٩٤٤٥ المؤرخ في ٢٠٢١/١١/٢٠.

٩-كتاب مكتب رئيس مجلس الوزراء الخاص بحزمة تنظيم إجراءات دعم شريحة المتقاعدين ذي الرقم ٢٣٠٥٨٤٠/٤٠٠٠ المؤرخ في ٢٠٢٣/٢/٢٢.

١٠-اعمام هيئة التقاعد الوطنية ذي الرقم ١١٩٢ المؤرخ في ٢٠٢٣/٥/١٨.

ثامناً: القوانين

١-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢-قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٣-قانون التقاعد المدني رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٦ الملغي.
٤-قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٥-قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.
٦-قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨.
٧-قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
٨-قانون العجز الصحي رقم (١١) لسنة ١٩٩٩.
٩-قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ الملغي.
١٠-قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
١١-قانون مكافأة أعضاء الهيئات التدريسية والتعليمية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٢.
١٢-قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤.
١٣-قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٩.

تاسعاً: قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل

قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨.

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.6

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

A comparative study/The final division of common money

Dr. Habib Idris Issa Al-Mazouri
Ass. Prof.
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

5 Nov.,2023 Received:

4 Dec, 2023 Accepted:

Available online: 30 June, 2024

***PP :*117-138**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. Habib Idris Issa Al-Mazouri
Assistant Professor of Civil Law
University of Mosul/College of Law

Email: hbiebmezory@uomosul

Abstract

It is permissible to request the division of the ownership of the common property in the first place, but the agreement of the partners, the text of the law, or the nature of the common property may prevent the division from being made. The division of the property is generally either a division by agreement or a judicial division. In order to carry out the agreed division, the partners must expressly agree, and the absence of an objectionable person. In addition to registering the consensual division of the common property in the Real Estate Registration Department, the partners have the right to challenge the agreed division without the judicial division due to gross unfairness, by filing a lawsuit within six months from the time of the end of the division. The division procedure depends on the common property being divisible, and whether the division is: A division in kind or a liquidation division, and it is a condition that the intended benefit should not be lost in determining the susceptibility of common property to judicial division in kind; Because this is considered more justice, and in the event that the common property is not capable of being divided in kind, the court will sell the common property, and the judge's ruling on the division shall have a retrospective and transferable effect. This is to protect the participants, as the partner is the owner of his separate share since the beginning of the joint venture, and all his actions are carried out on it before the division, and the rights that others assigned to it are forfeited.

Keywords: division, termination, common money, judicial, consent

القسمة النهائية للمال الشائع
دراسة مقارنة

الدكتور حبيب ادريس عيسى المزوري
أستاذ مساعد
كلية الحقوق - جامعة الموصل

المستخلص

يجوز طلب قسمة ملك المال الشائع في الأصل، لكن قد يكون اتفاق الشركاء أو نص القانون أو طبيعة المال الشائع مانعاً من إجراء القسمة، وتكون قسمة الملك عموماً إما قسمة اتفاقية أو قسمة قضائية، ويشترط لإجراء القسمة الاتفاقية إجماع الشركاء صراحة، وعدم وجود محجور عليه، فضلا عن تسجيل قسمة العقار الشائع رضائياً في دائرة التسجيل العقاري، ويحق للشركاء الطعن بالقسمة الاتفاقية دون القسمة القضائية بسبب الغبن الفاحش، وذلك برفع الدعوى خلال ستة أشهر من وقت انتهاء القسمة، ويعتمد في إجراء القسمة أن يكون المال الشائع قابلاً للقسمة، وسواء أكانت القسمة: قسمة عينية أم قسمة تصفية، ويشترط عدم فوات المنفعة المقصودة في تحديد قابلية المال الشائع للقسمة القضائية العينية؛ لأن ذلك يعد أكثر تحقيقا للعدالة، وتقوم المحكمة في حال عدم قابلية المال الشائع للقسمة العينية ببيع المال الشائع، ويرتب حكم القاضي على القسمة أثر كاشفاً رجعياً وناقلاً؛ وذلك حماية للمتقاسمين، إذ يكون الشريك مالكاً لحصته المفرزة منذ بدء الشيوع، وتنفذ كل تصرفاته عليها قبل القسمة، وتسقط الحقوق التي رتبها غيره عليها.

الكلمات المفتاحية: القسمة، إنهاء، المال الشائع، القضائية، الرضائية.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٣/١١/٥
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٣/١٢/٤
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

"القسمة النهائية للمال الشائع/دراسة مقارنة"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN :(3005-8643)-X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، الحمد الله نستغفره ونستهديه ونتوب إليه، وصلى الله على سيدنا وقدوتنا ونبينا الرسول الاكرم وعلى آله وصحبه أجمعين، اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلا وأنت تجعل الحزن إذا شئت سهلا، وبعد : يمكن توضيح مقدمة البحث في الفقرات الآتية:

أولاً: التعريف بموضوع البحث وأهميته: إن الملكية الشائعة هي ملكية استثنائية مؤقتة مصيرها إلى الزوال والانقضاء؛ لأن حالة الشيوع هي حالة غير مرغوب بها؛ لما تثيره من منازعات بين الشركاء، والحقيقة التي لا يمكن تجاهلها هي أن بقاء المال على الشيوع يعني بقاء المشاكل بين الشركاء في أغلب الأحيان، الأمر الذي يؤثر في الانتفاع بالمال الشائع والتصرف به نظرا لتداخل وتشابك حقوق الشركاء على شيء واحد، ومهما بلغ تنظيم الشيوع من دقة فيستحيل وضع حد لهذه المنازعات، واقصى ما يمكن الوصول إليه من هذا التنظيم هو منع تعطيل الانتفاع بالشيء الشائع رغم قيام هذه المنازعات، والشيوع أيضا غير مرغوب به من الناحية الاقتصادية؛ لأن تعدد الملاك يجعل استغلال الشيء أكثر تعقيدا. فضلاً عن ذلك أن استغلال الفرد لملكه بصورة مستقلة يحفزه على العمل والإبداع فيه الأمر الذي ينعكس بأثره على المصلحة العامة للمجتمع. لذلك يحرص المشرع على تيسير انقضاء حالة الشيوع وعودة الملكية إلى وضعها الطبيعي أي ملكية مفرزة، وحيث تتعدد أسباب انقضاء الشيوع إلا أن السبب الأساسي والأهم والذي يهدف إلى أنهاء حالة الشيوع هو القسمة، وتكون القسمة على أنواع مختلفة، فهي تنقسم إلى: قسمة مؤقتة، وقسمة نهائية. فالقسمة المؤقتة: هي قسمة المهيأة المكانية او المهيأة الزمانية وهي قسمة منافع لا قسمة ملك، لذا لا تبقى إلا لمدة معينة. أما القسمة النهائية وهو موضوع بحثنا فهي قسمة ملك لا قسمة منافع فحسب وإذا تمت فإنها تدوم ولا تزول.

ثانياً: مشكلة البحث وأسباب اختياره: تكمن مشكلة البحث في كثرة المنازعات بين الشركاء في المال الشائع؛ وذلك نظراً لرغبة كل شريك في الاستثناء بحصته من المال الشائع والتصرف فيه بحرية كمالك، ومن أسباب اختيارنا لموضوع البحث هو أن الموضوع من المواضيع المهمة في واقع مجتمعنا العملي؛ لأن الشيوع في الملكية واسع الانتشار بسبب قواعد الميراث والتي تترتب عليها أن يصبح مال المتوفى مملوكا لورثته على الشيوع، فضلاً عن ذلك أن البقاء في الشيوع أمر غير مرغوب به بسبب المشاكل الناتجة عن اختلاف الشركاء في الرأي والتفكير، وقد تكون هذه المشاكل بين أفراد الأسرة الواحدة، وإذا كان مصدر الشيوع الميراث مثلا فتؤدي إلى تكدر صفوة الأسرة، وتؤدي إلى إحداث كراهية بين أفراد الأسرة.

ثالثاً: منهجية البحث: تقتصر دراسة بحثنا الموسوم بالقسمة النهائية للمال الشائع في القانون المدني العراقي فقط باتباع المنهجين المقارن والتحليلي، وذلك بمقارنة وتحليل القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل مع الإشارة إلى كل من القوانين المدنية المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م المعدل والأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م واليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م في مواطن الاختلاف، فضلا عن مقارنة الآراء الفقهية؛ الغرض الوصول إلى اقتراح نصوص قانونية يخدم المشرع العراقي.

هيكلية البحث: من أجل الإلمام بهذا بموضوع البحث فقد تناولناه بالدراسة في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: التعريف بالقسمة الرضائية وأحكامها.

المبحث الثاني: التعريف بالقسمة القضائية وأحكامها.

المبحث الأول
التعريف بالقسمة الرضائية وأحكامها

للشركاء إذ لم يكن بينهم محجور أن يقتسموا الشيء الشائع بالطريقة التي يرونها(١) سواء كان هذا الشيء قابلا للقسمة أو لم يكن، ولابد أن تتم القسمة الرضائية باتفاق الشركاء ويسري على القسمة الرضائية ما يسري على العقود من أحكام تتعلق بشروط الانعقاد والصحة، فإذا غاب أحد الشركاء لا تصح القسمة الرضائية إلا بإجازته(٢). وإذا كان بين الشركاء المتقاسمين شخص غير كامل الأهلية، كالصغير أو المجنون ينوب عنه وليه أو وصيه بموافقة مدير رعاية القاصرين المختصة(٣).

المطلب الأول
ماهية القسمة الرضائية

ينبغي تعريف القسمة الرضائية وبيان شروطها وتحديد خصائصها وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول
تعريف القسمة الرضائية

القسمة لغة: تأتي بمعنى التفريق وتأتي بمعنى الحظ والنصيب وجعل الأشياء أجزاء متمايزة، وتأتي بمعنى الجزء من الشيء المقسوم(٤). ولم يعرف مشرع القانون المدني العراقي القسمة وهو أمر حسن لأنه من اختصاص الفقه، وقد ترك المشرع العراقي تعريف القسمة وفق المادة الأولى من القانون المدني للعرف ومبادئ الشريعة الاسلامية وقواعد العدالة والاحكام القضائية والفقهية للقوانين العربية التي تقترب قوانينها من القانون المدني العراقي من حيث وجود المذهبين السني والجعفري مثل: القانون المدني المصري, والقانون المدني الأردني, والقانون المدني اليمني، وتعرف القسمة بأنها: عملية تهدف إلى إنهاء حالة الشيوع واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته الشائعة فيه قبل القسمة. وعرفت أيضاً أنها عملية يراد بها إخراج المالك من الملك الشائع إلى ملك خاص يستقل به دون باقي الشركاء، ويختص بالقسمة كل شريك بجزء من المال الشائع يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال وهي بهذا المعنى يقال لها القسمة النهائية وهو المعنى المقصود من لفظ القسمة(٥).

---

[١]() ينظر الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي.

[٢]() د. محمد طه البشير وغني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، شركة المالك لصناعة الكتاب، بيروت،٢٠١٨، ص١٣٨

[٣]() ينظر الفقرة الثامنة من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي.

[٤]() أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ج٢، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ص٥٠٣؛ **محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري**، لسان العرب، ج١٢، ط٣ **دار صادر – بيروت، ١٤١٤ هـ**، ص٤٧٨.

[٥]() د. محمد طه البشير وغني حسون طه ، المصدر السابق ، ص١٣٩.

الفرع الثاني
شروط القسمة الرضائية

نص المشرع العراقي على أنه (للشركاء إذا لم يكن بينهم محجورا أن يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها)(٦). يتضح من هذا النص أنه يجب توافر الشروط الأتية لإجراء القسمة الاتفاقية وهي:
أولاً- اتفاق جميع الشركاء الذين يملكون المال الشائع على قسمته، وعليه لا يكفي تحقق أغلبية الشركاء أو الاغلبية الخاصة كتلك التي تتطلبها أعمال الإدارة غير المعتادة وعدم موافقة أحد الشركاء على القسمة يكفي لعدم قيامها ومهما كان مقدار حصته.
٢- حضور الشركاء المتقاسمين، والأصل حضور الشركاء المشتاعين جميعهم وذوي العلاقة بالقسمة وقت حدوث القسمة وفي حال وجود غائب فيجب مراعاة الأحكام القانونية التي تنظمه.
٣. تمتع الشركاء بالأهلية الكاملة، ويقصد بالأهلية هنا أهلية الأداء أي بلوغ سن الرشد(٧)، ويكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ومن ثم يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية(٨).
٤- وجوب تسجيل عقد القسمة الرضائية في دائرة التسجيل العقاري، إذا كان محله عقارا لأن الرجوع إلى أحكام العقار نجد أنها تشترط الشكلية ومن ثم تسجيل كل المعاملات التي قد تقع عليه وذلك بواسطة عقود رسمية لدى الموثق المكلف بهذه المهام على أن يتم نشرها بعد ذلك في دائرة التسجيل العقاري(٩).
ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يشر إلى ضرورة إجماع الشركاء على القسمة الاتفاقية؛ لأن لفظ الشركاء في النص العراقي جاءت بصورة مطلقة وبدون تحديد اغلبية معينة(١٠)، ويسري على القسمة الاتفاقية ما يسري على العقود من شروط انعقاد وصحة(١١). ولكن بالرغم من ذلك إلا أن المشرع العراقي اشترط عدم وجود محجور بين الشركاء لإتمام القسمة وهذا يعني عند وجود المحجور لا تتم القسمة الاتفاقية، وعلى من يريد الخروج من الشيوع اللجوء إلى القسمة القضائية(١٢)، وهذا يمثل خروجا عن القواعد العامة التي تقضي النيابة عن المحجور عليه اذا كان الولي والوصي هو المتصرف بالبيع، وهو أخطر من القسمة، لذا يكون له من باب أولى القيام بالقسمة لأن من يملك الأكثر يملك الأقل(١٣) إلا أن المشرع العراقي عالج هذا الأمر في الفقرة الثامنة من المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين التي أجازت لمن ينوب عن المحجور الاتفاق على القسمة الاتفاقية بشرط وجود مصلحة للمحجور من إجراء القسمة، وأخذ موافقة دائرة رعاية القاصرين، وبما أن المشرع العراقي قد عالج الإنابة في القسمة الرضائية للمال الشائع في قانون رعاية القاصرين دون القانون المدني، وتقضي القاعدة أن الخاص يقيد العام.

---

[٦]() الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي.

[٧]() تنص المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي على أنه:" سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة".

[٨]() مقرود سليمة ، القسمة الرضائية في العقار المشاع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، ٢٠١٤، ص١٢.

[٩]() ينظر الفقرة الثانية من المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي.

[١٠]() د . صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج١، شركة الطبع والنشر الاصلية، ١٩٦١ ، ص١٤٩.

[١١]() د. انور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، ج١١، ط١، مكتب الجامعي الحديث، ب. م. ن، ٢٠٠٦، ص٥٧٢.

[١٢]() د. رامز علي نامق الداودي، الملكية الشائعة، منشورات وزارة العدل العراقية، بغداد، ١٩٨٦، ص٤٨.

[١٣]() د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، ط١ ، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٣، ص١٠١.

أما المشرع المصري فهو يتفق بوجه عام مع موقف المشرع العراقي إلا أن المشرع المصري اشترط إجماع الشركاء بشكل صريح(١٤)، وفضلاً عن ذلك أحال مسألة ناقص الأهلية إلى قانون الولاية على المال(١٥).
في حين منع المشرع الأردني اجراء القسمة الاتفاقية، وفي حالة وجود غائب أو فاقد الأهلية أو ناقصها؛ وذلك حماية لمصلحة الشريك الغائب او فاقد الأهلية(١٦)، ولكنه أجاز لهم إجراء القسمة القضائية في حالة عدم اتفاق الشركاء جميعهم، أو كان أحدهم غائباً أو ناقصاً أو عديماً للأهلية(١٧).
بينما فرق المشرع اليمني بين حالتين: ففي الحالة الأولى منع إجراء القسمة الاتفاقية إذا كان أحد الشركاء عديم الأهلية(١٨)، أما الحالة الثانية إذا كان الشريك ناقص الأهلية فيجوز لمن ينوب عنه أن يجري القسمة الاتفاقية(١٩).
نستدل مما تقدم أن هناك توافقت في موقف التشريعات المقارنة من مسألة اتفاق الشركاء في إجراء قسمة المال الشائع إذا كانوا بالغي سنن الرشد، وبخلاف ذلك يتولى النائب ذلك وفق قيود وشرط خاصة؛ حماية لمصلحة ناقصي أو عديمي الأهلية.

الفرع الثالث
خصائص القسمة الرضائية

تعد القسمة عقد كسائر العقود وينبغي توافر الشروط الموضوعية في العقد من رضا ومحل وسبب، والأصل فيها الرضائية وعليه فإن ارتباط الإيجاب بالقبول كاف المال العقد إلا إذا اشترط القانون أو جاء اتفاقا طلب شروط أخرى لانعقاده كالشكل أو القبض(٢٠)، وخصائص القسمة الرضائية هي:
أولا: القسمة عقد رضائي: يعد عقد القسمة من العقود الرضائية التي تنعقد بارتباط الإيجاب بالقبول وذلك بأن يقوم الطرفان بالتعبير عن إرادتهما تعبيرا صريحا أو ضمنيا، ويضاف لهذه الشروط شرط رابع وهو تسجيل العقد(٢١)، وتتحقق القسمة الاختيارية بالتراضي بين الشركاء جميعا على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال الشائع طبقا لما تعاقدوا عليه وهو بمنزلة عقد ومن ثم فهو ملزم لجميع الشركاء وخلفائه، ويتضح من ذلك أن القسمة الرضائية لا تتم إلا بإجماع الشركاء ورضاهم ولا تكفي الأغلبية أيا كانت قيمتها، فإن رفض أحد الشركاء أو بعضهم للقسمة فإنها لا تتم إلا بواسطة القضاء، أما إذا تراضوا جميعا فإنها يمكن أن تتم بأية طريقة تروق لهم سواء أكانت بطريقة عينية أم بطريق التصفية في حال تعذر القسمة عينا(٢٢).

---

[١٤]() ينظر المادة (٨٣٥) و(من قانون الولاية على المال المصري.

[١٥]() ينظر المادة (٤٠و٧٩) من قانون الولاية على المال المصري.

[١٦]() ينظر الفقرة الأولى من المادة (١٠٤١) من القانون المدني الأردني.

[١٧]() ينظر الفقرة الثانية من المادة (١٠٤١) من القانون المدني الأردني.

[١٨]() المادة (١٢١١) من القانون المدني اليمني؛ د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص١٣٩و١٤٠.

[١٩]() المادة (١٢٠٠) من القانون المدني اليمني.

[٢٠]() مازن زايد جميل عمران، القسمة الرضائية في العقار المشاع، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨، ص١٠.

[٢١]() د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكة، بيروت، دار احياء التراث العربي ، ج٨، ص١١٨.

[٢٢]() مقرود سلومة، المصدر السابق ، ص١١٠١٠.

ثانيا: القسمة عقد شكلي: العقد الشكلي وهو العقد الذي لا ينعقد بمجرد التراضي بل لا بد من أن يتخذ التراضي فيه شكلا معينا يحدده القانون(٢٣). حيث يعد الشكل الركن الأساسي للعقد إذا كان محل القسمة عقاراً فضلا عن الأركان الأخرى؛ وذلك من أجل التنبيه على أن العقد المقدم عليه وفق شكلية معينة يمثل خطراً لكلا المتعاقدين ويتمثل هذا الخطر أنه عند إتمام معاملة القسمة وانتهائها بالتسجيل لا يمكن لأي من المتعاقدين الرجوع عنها لأي سبب من الأسباب وذلك بعد تحقق الشروط الموضوعية الأخرى(٢٤) وحسب القانون المدني العراقي فإن القسمة الرضائية لا تتم في العقار إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري(٢٥).

المطلب الثاني
قيود القسمة الرضائية وإجراءاتها وآثارها

سنوضح في هذا المطلب قيود القسمة الرضائية وإجراءاتها وآثارها وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول
قيود القسمة الرضائية

تعد القسمة هي النهاية الطبيعية التي تخصص لكل من المشتاعين نصيباً مفرزا بدلا من حصته الشائعة أو تخص أحدهم وعده بالمال الشائع كله على أن يدفع للمتقاسمين الآخرين ما يساوي حصصهم من بدل المال الشائع، وتتم القسمة عينا بأن يختص كل مشتاع بنصيب مفرز، وقد لا يمكن قسمة العقار عينا وحينئذ تتم القسمة بطريق التصفية(٢٦). وبما أن الشيوع نظام موقت لا يمكن أن يستمر ولا يجبر أحد على البقاء فيه، إذ أعطى المشرع لكل من المشتاعين الحق في طلب القسمة فنصت المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي على ذلك(٢٧) إلا أن هناك حالات استثنائية يحرم فيها الشريك من حقه في طلب القسمة أي يجبر على البقاء في الشيوع وهي:

أولا: البقاء في الشيوع بمقتضى اتفاق أحد الشركاء: قد يرى الشركاء أنفسهم أن هناك اعتبارات تجبرهم في البقاء على الشيوع لمدة معينة على أن يجبر الشركاء على البقاء في الشيوع بمقتضى شرط، والغالب أن يرد هذا الشرط في اتفاق بين الشركاء يلتزمون بمقتضاه بالبقاء في الشيوع مدة معينة، فلا يجوز لأي منهم خلالها أن يطلب القسمة، على أن لا تتجاوز المدة التي يحددونها خمس سنوات، فإذا اتفقوا على مدة أطول من ذلك يصح اتفاقهم في حدود خمس سنوات ويبطل فيما زاد على ذلك ما لم يتبين أنهم ما كانوا ليرتضوا البقاء في

---

[٢٣]() الفقرة الثانية من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي؛ د.محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة الالتزامات، ج١، مكتبة المزرعة، دمشق، ١٩٧٦، ص٥٦.

[٢٤]() مازن زايد جميل عمران، المصدر السابق، ص١١.

[٢٥]() ينظر الفقرة الثانية من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي.

[٢٦]() د. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، بيروت، ١٩٩٩، ص١٠١.

[٢٧]() تنص المادة (١٠٧٠) من القانون المدني العراقي على ان(لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او شرط، ولا يجوز بمقتضى الشرط ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين، فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة اطول او مدة غير معينة، فلا يكون الاتفاق معتبراً الا لمدة خمس سنين، وينفذ شرط البقاء في الشيوع في حق الشريك وفي حق من يخالفه).

الشيوع إلا لمدة أطول من خمس سنوات فيبطل الشرط والاتفاق معاً(٢٨). واذا كان لا يجوز الاتفاق بين الشركاء على البقاء في الشيوع مدة تتجاوز خمس سنوات فإن من الجائز الاتفاق على البقاء في الشيوع مدة أخرى تبدأ من وقت الاتفاق الجديد(٢٩)، وإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع اتفاقا صحيحا لزم هذا الاتفاق الشركاء وخلفهم العام والخاص ودانتيهم(٣٠).

ثانياً: تحويل قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية: للشركاء ان يتهيأوا الانتفاع بالشيء الشائع مهيأة مكانية أو زمانية، ولا يجوز الاتفاق على المهيأة المكانية إلا لمدة خمس سنوات، ولكن يجوز الاتفاق على تجديدها بعد انقضاء المدة المتفق عليها أو قبل ذلك، وإذا لم تحدد لها مدة عدت مدتها سنة واحدة تتجدد بحكم القانون(٣١)، فاذا دامت المهيأة المكانية مدة خمس عشرة سنة أما بتجديدها بالاتفاق أو بحكم القانون، فإن قسمة المهيأة المكانية تتحول بقوة القانون، إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك كما نص على ذلك المشرع المصري(٣٢)، أما في القانون المدني العراقي فلم يرد فيه حكم مماثل لذلك، ولذا فإن المهيأة المكانية لا يمكن أن تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طالت مدتها(٣٣).

ثالثاً: البقاء في الشيوع وفق نص القانون: قد يجبر الشريك على البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون، كما في حالة الشيوع الإجباري الذي نصت عليه المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي وجاء فيها أنه: (ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا إزالة شيوعه إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يكون دائما على الشيوع)(٣٤) وهذا هو النص الوحيد الذي خصصه المشرع العراقي للأحكام العامة للشيوع الإجباري(٣٥)، ومثال ذلك العلو والسفل(٣٦). والحائط المشترك(٣٧) والطريق الخاص المشترك(٣٨) على أن هناك حالة أخرى لم ينص القانون المدني العراقي عليها رغم أهميتها وهي حالة الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق(٣٩). فضلا عن حالات أخرى كالآبار والقناطر والمساقي التي تخصص لخدمة عقارات يملكها الشركاء ملكيات مفرزة، ومن التطبيقات القانونية على عدم إزالة الشيوع دار السكن إذا كانت مشغولة

---

[٢٨]() تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٨٧) من القانون المدني العراقي على انه(يبطل العقد الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب او للنظام العام اذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للتعاقد).

[٢٩]() د. محمد عليه البشير وعلي حسون طه ، المصدر السابق ، ص١٤١.

[٣٠]() د. علي علي سليمان المصدر السابق، ص ١٠٢.

[٣١]() ينظر إلى المادة (١٠٧٨) من القانون المدني العراقي.

[٣٢]() ينظر مثلاً الفقرة الثانية من المادة (٨٤٦) ، من القانون المدني المصري.

[٣٣]() د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص١٢٨.

[٣٤]() د. محمد طه البشير وغني حسون طله ، المصدر السابق، ص١٤٠.

[٣٥]() تقابله المادة (٨٥٠) من القانون المدني المصري حيث نصت على انه:(ليس للشركاء في المال الشائع أن يطلبوا قسمته اذا تبين في العرض الذي اعد له هذا المال انه يجب أن يبقى دائما على الشيوع).

[٣٦]() ينظر نص المواد (١٠٨٢-١٠٨٦) من القانون المدني العراقي.

[٣٧]() ينظر نص المواد (١٠٨٧-١٠٩٢) من القانون المدني العراقي.

[٣٨]() ينظر نص المواد (١٠٩٣-١٠٩٧) من القانون المدني العراقي.

[٣٩]() على ان المشرع العراقي قد اشار الى هذه الأجزاء في المادة (٢٩٢/١) من القانون التسجيل العقاري.

من الزوجة أو أحد الأولاد القاصرين؛ لما يشكل ذلك من قيد قانوني على إجراء القسمة أو إزالة الشيوع إذا كان العقار قابلاً للقسمة(٤٠).

الفرع الثاني
إجراءات القسمة الرضائية

القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود أطرافه الشركاء المشتاعون، ومحله المال الشائع، ومن ثم تسري على هذه القسمة أحكام العقود، فلا بد من تراضي الشركاء، وتوافر الأهلية، وخلو الإرادة من العيوب، واستيفاء المحل لشروطه، ووجود سبب مشروع(٤١)، وقد يتفق الشركاء المشتاعون بالإجماع على إجراء قسمة المال الشائع بالطريقة التي يروتضونها فيعمل باتفاقهم؛ لأن العقد شريعة المتعاقدين(٤٢). وتنص الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي على أن: (للشركاء إذا لم يكن بينهم محجوراً أن يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها). فللشركاء الاتفاق على أن تكون القسمة عينية فيفرزون نصيب كل منهم في المال الشائع, ولهم الاتفاق على أن تكون القسمة كلية فتشمل المال الشائع جميعها أو جزئية يقتصرونها على بعض هذا المال فيظل باقي المال شائعا بينهم على أصله، ولقد حدد القانون إجراءات معينة ينبغي مراعاتها لإجراء القسمة الرضائية كون هذه القسمة هي إفراز وتعيين حصة كل من المشتاعين من المال غير المنقول مثلا وهذه الإجراءات قد تكون مادية أو قانونية، فالإجراءات المادية التي تقع على العقار نفسه من تحديد لهذه الحصة بأوتاد حديدية أو سلاسل حجرية أو اسمنتية، ومن الإجراءات القانونية مسحها وبيانها على أوراق رسمية يعتد بها أمام الدوائر الرسمية وهذه الإجراءات تقع على جميع انواع العقار بلا استثناء إذا كان قابلا للقسمة وبقسمته لا تفوت منفعته على الشركاء وهناك طرق بينها القانون، وبغيرها فإن هذه القسمة تكون ناقصة يجب إكمالها(٤٣). وعند اكتمال متطلبات معاملة التقسيم والإفراز بين الشركاء يتم تقديم المعاملة أمام دائرة التسجيل العقاري لتقوم الأخيرة بإجراءاتها التي تضمن لكل متقاسم حصته المتفق عليها ويختص بها دون باقي الشركاء ويحصل على سند تسجيل بتلك الحصة(٤٤). وأن تختص محكمة البداءة للنظر في دعاوى القسمة(٤٥).

---

[٤٠]() قرار مجلس قيادة الثورة المنحل (٦٤٩٧) في ٢٩/ ١١/ ١٩٨٢ وكذلك قرار رقم (١٠٤٨) في ١٩٨٢.

[٤١]() د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص٨٩٣.

[٤٢]() د. علي علي سليمان، المصدر السابق، ص١٠٣.

[٤٣]() ينظر الى المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي.

[٤٤]() مازن زايد جميل عمران ، المصدر السابق ،ص٩٨.

[٤٥]() ينظر الى المادة (١٠٧٢/١) من القانون المدني العراقي.

الفرع الثالث
آثار القسمة الرضائية

إن أهم أثر يترتب على قسمة المال الشائع هو أن يختص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته في هذا الشيء، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: متى الشريك يكون مالكا للجزء المفرز الذي آل اليه؟ هل هو وقت القسمة أم وقت بدء الشيوع؟ الجواب على هذا السؤال يتوقف على معرفة طبيعة القسمة، هل هي كاشفة للملكية أم ناقلة لها(٤٦).

أولاً: الاثر الكاشف للقسمة: من الآثار التي تترتب على القسمة الرضائية ما يطلق عليها الأثر الكاشف كون القسمة ما هي إلا إفراز حصة معلومة مقدرة بنسبة يعلمها كل شريك في الشيء الشائع كالربع أو الثلث وكانت هذه النسبة شائعة سارية في جميع اجزاء المال الشائع ومن ثم تم تجميع هذه النسبة على أرض الواقع في حصة محددة تساوي نسبته(٤٧). وبمعنى أن يكون للقسمة أثر كاشف أن المتقاسم لا يستمد من القسمة سندا جديدا لتملك نصيبه وإنما تكشف القسمة عن حق ثبت له بمقتضى سبب سابق على الشيوع. قد يكون هو الميراث أو الوصية. ففي أثناء الشيوع كان حق المشتاع يرد من الناحية المادية على المال الشائع كله بينما يرد من الناحية المعنوية على ما يقابل نصيبه فقط دون أن يرتكز ماديا في جزء مفرز ويترتب على الأثر الكاشف للقسمة أن يتطابق المدى المعنوي لحق الشريك مع مداه المادي(٤٨).

ثانياً: الأثر الناقل للقسمة: يقصد بالأثر الناقل بوجه عام، كل تصرف يترتب على أثره انتقال حقه من شخص إلى شخص آخر دون تغيير في محل الحق، وظهرت فكرة الأثر الناقل للقسمة عند فقهاء المسلمين نتيجة لتكيفهم لحق الشريك المشاع بأنه يعد مالكاً لكل ذرة من ذرات المال الشائع بنسبة حصته(٤٩). وبناء على ذلك فإن الآلية التي يتم من خلالها تحول الانصبة الشائعة إلى أنصبة مفرزة على أنها عبارة عن عملية مبادلة ومقايضة تجري بين الأنصبة الشائعة يقدم بمقتضاها كل شريك إلى غيره من الشركاء ما كان له من نصيب شائع في الأجزاء التي اختصوا بها، في مقابل تلقيه ما كان لكل منهم من نصيب شائع(٥٠)، وهذا التحليل لعملية القسمة يجعل بين طياته مفهوم المقايضة(٥١)، إذ إن المقايضة: عملية مبادلة الإنصبة الشائعة بين الشركاء وقت إجراء القسمة، وبذلك تعد ناقلة للملكية.

ثالثاً: الإفراز والمبادلة: لكي يتحقق الإفراز لابد أن يبقى المفرز على حاله الأصلي مع منافعه التي كان عليها قبل الإفراز، مثلا إذا قسمت الدار الكبيرة إلى قسمين وكان كل قسم منها صالحا لأن يتخذ دارا ومسكنا فتحمل القسمة في هذه الحالة معنى الإفراز، أما إذا تبدل الأصل والمنافع عن طريق القسمة فلا يبقى فيها معنى الإفراز بل يكون مبادلة(٥٢).

---

[٤٦]() د. محمد طه البشير وعلي حسون طه ، المصدر السابق ، ص ١٥٠.

[٤٧]() مازن زايد جميل عمران ، المصدر السابق ، ص٢٧.

[٤٨]() د. علي علي سليمان ، المصدر السابق ، ص١١٣.

[٤٩]() نقلاً عن مقرود سليمة ، المصدر السابق ، ص٢٨.

[٥٠]() د. عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص ١٦١.

[٥١]() تنص المادة (٥٠٧) من القانون المدني العراقي بأن البيع هو:" بيع العين بالعين وهي المقايضة".

[٥٢]() مازن زايد جميل عمران ، المصدر السابق، ص٥٧.

المبحث الثاني
التعريف بالقسمة القضائية وأحكامها

عند تعذر إجراء القسمة الرضائية لعدم توافر شروطها فيتم اللجوء إلى المحكمة لإجراء قسمة المال الشائع(٥٣)، ورأينا أن القسمة إنهاء حالة الشيوع بين الشركاء، فالشيوع حالة غير مرغوبة فيها بسبب ما قد ينشأ عنها من خلافات وعدم حصول توافق للشركاء على كثير من الأمور التي تخص المال الشائع، ويغلب أن يكون هؤلاء الشركاء أعضاء من أسرة واحدة فيتكدر صفوتها من جراء هذا الاختلاف، ثم إن استقلال الفرد باستغلال ملكه أمر لا شك في رجحانه على الاستغلال الجماعي للشركاء في الشيوع، وفيه حافز قوي على العمل والابتداع فحالة الشيوع تعيق الاستغلال النافع للشيء الشائع مما يكون إنهاء الشيوع هو الأنسب وذلك بقسمة المال الشائع وحصول كل شريك على جزء مفرز منه ولهذا فإن حالة الشيوع مؤقتة، وبناء على ما تقدم سنتناول تعريف القسمة القضائية وتحديد صاحب الحق في طلبها، ونبين إجراءاتها ومن ثم آثارها وذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول
تعريف القسمة القضائية وصاحب الحق في طلبها

سنحاول في هذا المطلب أن نعرف القسمة القضائية ونبين صاحب الحق في طلبها وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول
تعريف القسمة القضائية

لم تتطرق القوانين المدنية المقارنة ولاسيما القانون المدني العراقي إلى تعريف القسمة القضائية وهو موقف يحمد عليه؛ إذ يختص الفقه بالتعريف دون المشرع؛ لأن التعريف الفقهي يمكن تعديله بسهولة بحيث يواكب مستجدات العصر وهذا بخلاف تعريف المشرع الذي يحتاج إلى إجراءات قد تكون صعبة إن لم تكن معقدة، ولكن شراح القانون قاموا بتعريف القسمة القضائية، إذ عرف بأنها: القسمة التي تتم بواسطة القضاء نظرا لتعذر اتفاق الشركاء على القسمة الاتفاقية للمال الشائع بينهم فيلجأ أحدهم أو الكل إلى القضاء ليتولى القسمة فيما بينهم(٥٤). وعرفها آخرون بأنها: تلك القسمة التي تجري بواسطة المحكمة ومن طبيعتها أنها لا تتجزأ فهو تقام من الشريك في مواجهة اصحاب الحقوق العينية(٥٥) وكذلك عرفت بأنها: القسمة التي تجري بواسطة القضاء نظرا لاختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع أو لأن أحدهم غائب أو غير كامل الأهلية(٥٦). وعرفت أيضاً بأنها: القسمة التي تقضي وتستلزم تدخل القاضي، وذلك إما لعدم الاتفاق بين الشركاء على القسمة استنادا إلى قاعدة عدم إجبارية البقاء في الشيوع، وإما لوجود غائب أو قاصر بين الشركاء، أو هي القسمة التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر عنها رغم معارضة بعض الشركاء في إجرائها بناء على دعوى ترفع من أحد

٥٣() د. رامز علي نامق الداودي ، المصدر السابق ، ص٥٧.

٥٤() د. محمد عبد الرحمن، احكام القسمة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني ، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠١٣، ص٤١٨.

٥٥() د. طارق عبد الرؤوف صالح رزق، قسمة المال الشائع في الزكاة في ضوء القانون المدني الكويتي وقانون الأحوال الشخصية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٣٩.

٥٦() د. محمد وحيد الدين سوار ، مصدر سابق ، ص ١٤٥.

الشركاء في المال الشائع تسمى دعوى القسمة(٥٧). وعرفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة (١١٢٢) بأنها تقسيم القاضي الملك المشترك جبرا وحكما بطلب بعض المقسوم لهم.
نستدل مما تقدم أن القسمة القضائية أي دعوى إزالة الشيوع العقار تكون في حالتين: الحالة الأولى: إذا لم تجمع آراء الشركاء على إجراء قسمة الرضائية، وأراد أحدهم الخروج من الشيوع فليس أمامه إلا أن يلجأ إلى القسمة القضائية فيرفع دعوى القسمة، الحالة الثانية: إذا انعقد إجماع الشركاء على إجراء قسمة الرضائية ولكن كان من بينهم غير كامل الأهلية أو غائب(٥٨).

الفرع الثاني
صاحب الحق في طلب القسمة الفضائية

من المعلوم أن القسمة إما أن تكون قسمة اتفاقية (رضائية)، وإما أن تكون قسمة قضائية، وواضح أن القسمة الاتفاقية هي التي تتم باتفاق الشركاء جميعا وهذا ما نص عليه المشرع العراقي(٥٩)، وقد اشترط المشرع العراقي أن يكون الاتفاق على القسمة الرضائية بإجماع الشركاء، وفضلا عن ذلك اشترط عدم جواز القسمة الرضائية عندما يكون أحد الشركاء محجورا أو صغيرا أو مجنونا أو لأي سبب آخر كأن يكون الشريك ناقص الأهلية أو عديمها أو غائب غيبة اعتيادية وليس له وكيل بالقسمة(٦٠).
نستدل مما تقدم أن المحكمة لا تتدخل من تلقاء نفسها وإنما يكون بناء على طلب أحد الشركاء في المال الشائع أو أكثر من واحد، وذلك عندما لا يتفق الشركاء على القسمة الرضائية أو كان بينهم محجور مراعاة من المشرع لحالة المحجورين وعدم الحاق الغبن بهم جراء القسمة الرضائية، وتضمن القسمة القضائية لهم العدالة في الحصول على حقوقهم كاملة نتيجة للإجراءات التي تتخذها المحكمة، لذا أجاز المشرع العراقي طلب نقض القسمة الحاصل بالتراضي إذا ثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن فاحش(٦١). ولا يشمل هذا النص القسمة الفضائية للأسباب المذكورة آنفاً(٦٢).

المطلب الثاني
اجراءات القسمة القضائية وأنواعها

إذا كان المال الشائع قابل للقسمة بين الشركاء فتسمى القسمة في هذه الحالة قسمة عين، أما إذا كان المال الشائع غير قابل للقسمة فتسمى القسمة في هذه الحالة قسمة تصفية، وكل ذلك تكون وفق إجراءات قانونية، ويكون توضيح إجراءات القسمة القضائية وأنواعها في الفروع الآتية:

---

[٥٧]() المادة (١١٢٢) من مجلة الأحكام العدلية التي تعد الدستور الرسمي للمذهب الحنفي؛ حياة كحيل، القسمة القضائية للعقار الشائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، ٢٠٠٥ ،ص١٠.

[٥٨]() عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٩١٠.

[٥٩]() الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي.

[٦٠]() المادة (١١٢٩) من مجلة الأحكام العدلية؛ د. شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية ، ج١، مطبعة العاني، ١٩٦٩، ص٥٢٤.

[٦١]() ينظر المادة (١٠٧٧) من القانون المدني العراقي.

[٦٢]() د. جابر مهنا شبل، انقضاء الشيوع بالقسمة القضائية، كلية المأمون الجامعة، قسم القانون، دون سنة نشر، ص١٠.

الفرع الأول
إجراء القسمة القضائية

إن إجراءات القسمة القضائية أو دعوى إزالة الشيوع ليست نوعا واحدا بل هي تختلف باختلاف إجراءاتها في توزيع الشيء الشائع على الشركاء وحالة الشيء الشائع وإمكانية قسمته عينا من عدمها، وتبتدأ القسمة أولا باللجوء إلى القسمة العينية بأن يختص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع إذا كان بالإمكان قسمته عينا من غير أن تفوت على أحد الشركاء المنفعة المقصودة منه قبل القسمة، وبخلافه تلجأ المحكمة إلى إزالة شيوع الشيء الشائع ببيعه لاقتسام الثمن بين الشركاء حسب حصته فتكون القسمة في هذه الحالة قسمة التصفية(٦٣)، وبذلك يكون هناك طريقان لإجراء القسمة القضائية وهي: الطريق الأول القسمة العينية وتشمل قسمة الجمع وقسمة التفريق، والطريق الثاني قسمة التصفية، وتوضحيهما يكون في النقطتين الآتيتين:

النقطة الأولى: القسمة القضائية العينية: يراد بالقسمة القضائية العينية توزيع الشيء الشائع بين الشركاء إما باتفاقهم جميعا أو بواسطة محكمة البداءة المختصة، والغرض من ذلك حصول كل شريك على جزء مفرز منه يعادل حصته الشائعة في الشيء الشائع(٦٤)، فإذا تبين للمحكمة أن الشيء الشائع قابل للقسمة فأنها تقرر إجراء قسمته عينا ويعد الشيء الشائع قابلا للقسمة فإنها إذا أمكنت قسمته من غير أن تفوت المنفعة المقصودة من الشيء قبل القسمة بالنسبة لجميع الشركاء، فإذا فاتت المنفعة ولو بالنسبة لأحد الشركاء عد الشيء غير قابل للقسمة وبهذا المعنى نص المشرع العراقي(٦٥)، فإذا كان الشيء الشائع دارا كبيرا يمكن تقسيمها إلى دارين كانت الدار قابلة للقسمة لإمكان الانتفاع بها بعد القسمة بنفس المنفعة المقصودة منها قبل القسمة وهي السكنى، أما لو كانت الدار صغيرة بحيث لا تصلح للسكنى بعد قسمتها فإنها تعد غير قابلة للقسمة، وإن انتفع بها بعد تقسيمها باستعمالها مخزنا مثلا إلا أن المنفعة المقصودة منها قبل القسمة قد فاتت، وكذلك الحال بالنسبة للكتاب والسيارة وغير ذلك(٦٦). وتكون القسمة العينية إما: قسمة جمع أو قسمة تفريق على أن هذين النوعين من القسمة غير قاصرين على القسمة العينية القضائية، بل أن القسمة العينية سواء أكانت رضائية أم قضائية ؟ يمكن أن تكون قسمة جمع أو قسمة تفريق، وكما يأتي:

١- **قسمة الجمع:** قسمة الجمع هي جمع الحصص الشائعة في الأعيان المشتركة في قسم منها، فإذا كانت هناك ثلاث سيارات مشتركة بين ثلاث أشخاص قسمت بينهم لكل واحد منهم سيارة، وتكون الحصص الشائعة لكل واحد منهم في ثلاث سيارات قد جمعت في واحدة منها، وتجري قسمة الجمع رضاء في الأعيان المشتركة سواء أكانت متحدة الجنس أم مختلفة الجنس؟ ولكنها لا تجري قضاء إلا إذا كانت الأعيان المطلوبة قسمتها متحدة الجنس، ولا تجوز القسمة القضائية إذا كانت الأعيان المشتركة مختلفة الجنس، فلا يسوغ للقاضي أن يعطي أحد الشركاء دارا والآخر دكانا(٦٧). ويعلل ذلك بالاختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معارضة فتعتمد التراضي دون الجبر وولاية الإجبار للقاضي تثبت على التمييز(٦٨). أما إذا كانت الأعيان المشتركة

---

[٦٣]() د. جابر مهنا شبل، المصدر السابق، ص١٤-١٥.

[٦٤]() د. جابر مهنا شبل ، المصدر نفسه، ص ١٥.

[٦٥]() الفقرة الثانية من المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي.

[٦٦]() المادة (١١٣١) من مجلة الاحكام العدلية؛ د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق ، ص١٤٥.

[٦٧]() ينظر الى المواد (١١٣٣-١٣٣٥-١٣٣٧-١٣٣٨) من مجلة الأحكام العدلية والمادة (١٠٧٤) من القانون المدني العراقي.

[٦٨]() د. محمد طه البشير وغني حسون طه ، المصدر السابق ،ص١٤٦.

متحدة الجنس سواء أكانت من المثليات كالحنطة أو الذهب أو فضة أو زيت أم من القيميات التي لا تتفاوت أفرادها تفاوتا يعتد به كالغنم والإبل والأبقار، فإن قسمتها قسمة الجمع قضاء جائزة(٦٩).

٢- **قسمة التفريق:** عرفت المجلة قسمة التفريق بأنها :(تفريق العين المشتركة وتبعيضها إن لم يكن مضرا بأحد الشركاء فهي قابلة للقسمة)(٧٠). أو بمعنى تعيين الحصص الشائعة في العين الواحدة المشتركة بكل جزء من أجزائها في قسم منها كقسمة الدار المشتركة بين الشريكين فيكون بذلك قد تم بتفريق حصة كل شريك من الدار المشتركة في جزء منها(٧١). وإذا كان المال الشائع عقارا فيتم تقسيمه على أساس أصغر نصيب وفي هذه القسمة يجب مراعاة أمرين هما: الأول: استقلال كل حصة بقدر الإمكان بحق الشرب والطريق والمسيل وغيرها من حقوق الارتفاق، والثاني: الموقع والجودة وجميع المميزات الأخرى بكل حصة. وهذا ما نص عليه المشرع العراقي(٧٢). فإذا تعذر أن يختص كل واحد من الشركاء بكامل نصيبه عينا يعوض عما نقص من حصته بمعدل ما يساوي من حيث القيمة سواء أكان ذلك عينا أخرى أم مبلغا من النقود؟ حيث ليس بالضرورة أن تتساوى الحصص عينا، وإنما يجب أن تتساوى قيمتها وتعيين قيمة الحصص يكون باتفاق الشركاء فإن لم يتفقوا قامت المحكمة بتعيينها بمعرفة خبير ومن ثم توزيع الحصص على الشركاء بطريقة القرعة(٧٣).

النقطة الثانية: قسمة التصفية القضائية: للشركاء برضاهم أن يقتسموا الشيء قسمة عينية أو أن يبيعوه ويقتسموا ثمنه، وسواء أكان الشيء المشترك قابلا للقسمة أم لم يكن؟ وقد لا يتفق الشركاء على اقتسام الشيء الشائع فيكون لأي منهم مراجعة المحكمة(٧٤). وفي هذه الحالة تجري المحكمة القسمة بأن تخص كل شريك بجزء من الشيء الشائع يعادل حصته، ويعتمد إجراء القسمة القضائية على قابلية المال الشائع للقسمة فإذا تبين للمحكمة بعد رفع الدعوى من أحد الشركاء أن المال الشائع محل الدعوى غير قابل للقسمة العينية لأن القسمة العينية سوف تفوت على أحد الشركاء المنفعة المقصودة من المال الشائع قبل القسمة فإن المحكمة سوف تحكم ببيع المال الشائع، كما لو كان دارا صغيرة أو سيارة أو مصنعا(٧٥). وتستعين المحكمة بأهل الخبرة لتقدير بدل المثل بناء على مراجعة المدعي أو أحد الشركاء(٧٦)، ويتم بيع المال الشائع بإحدى الطرائق الآتية:

اولا: الطريقة غير المنهية لحالة الشيوع: حتى تستطيع المحكمة اتباع هذه الطريقة يجب أن يوافق المدعي على البدل المقدر من قبل المحكمة فضلا عن موافقة الشركاء كلهم أو بعضهم، وذلك بعد عرضه عليهم من قبل المحكمة من أجل إبداء رأيهم فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغهم بذلك، فتباع حصة المدعي إلى الشركاء الراغبين بالشراء بالتساوي فيما بينهم، أما إذا عرض أحد الشركاء الشراء ببدل أعلى من المقدر فتقوم المحكمة بإجراء مزايدة بين الشركاء وحدهم وتباع حصة المدعي لأعلى مزايدة(٧٧). ونلاحظ مع من يرى

---

[٦٩]() ينظر المادة (١٠٧٤) من القانون المدني العراقي؛ والمواد (١١٣٢- ١١٣٤) من مجلة الأحكام العدلية.

[٧٠]() ينظر الى المادة (١١٣١) من مجلة الأحكام العدلية.

[٧١]() د. محمد طه البشير وغني حسون طه ، المصدر السابق ،ص١٤٦.

[٧٢]() ينظر الفقرة الثالثة من المادة (١٠٧٢) من القانون المدني العراقي.

[٧٣]() رامز على نامق الداودي ، مصدر سابق ، ص٥١.

[٧٤]() د. محمد طه البشير وغني حسون لله ، المصدر السابق ، ص١٤٨.

[٧٥]() الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٣) من القانون المدني العراقي وللتفصيل ينظر د. سعيد عبدالكريم مبارك ، المصدر السابق ، ص١١٠.

[٧٦]() ينظر الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٣) من القانون المدني العراقي.

[٧٧]() ينظر الفقرة الثانية من المادة (١٠٧٣) من القانون المدني العراقي.

أن هذه الطريقة لا تنهي الشيوع بل تؤدي إلى خروج المدعي بعد أخذ حصته وبقاء المال شائعا بين باقي الشركاء، وقد ينتهي الشيوع بهذه الطريقة في حالة واحدة وهي أن يكون المال الشائع ملكا لشخصين فقط(٧٨).

ثانيا: الطريقة المنهية لحالة الشيوع: تتبع المحكمة هذه الطريقة في حالة عدم موافقة المدعي على البدل المقدر أو عدم رغبة الشركاء في الشراء أو مرور المدة المقررة قانونا لإبداء الشركاء رغبتهم في الشراء والمحددة بخمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ، فتقدم المحكمة ببيع المال الشائع كله في المزاد العلني(٧٩). وفي هذا المزاد يحق لأي شخص الدخول به سواء أكان شريكا أم غير شريك(٨٠)؟ وتتبع المحكمة عند قيامها ببيع المال الشائع بالمزاد العلني الإجراءات المنصوص عليها في قانون التنفيذ(٨١). من ثم يوزع الثمن على الشركاء كل بقدر حصته. وقد قصر المشرع المصري الدخول في المزايدة على الشركاء وحدهم ولكنه اشترط أن يطلب الشركاء ذلك بالإجماع(٨٢). أما المشرع العراقي فلم يعط الشركاء مثل هذا الحق وفعل مشرعنا العراقي؛ وذلك لأن طلب قصر المزايدة على الشركاء يتضمن اتفاقا بشأن القسمة، فضلا عما فيه من خطورة(٨٣).

المطلب الثالث
آثار القسمة القضائية

تترتب على قسمة المال الشائع عدة آثار وهي حصول كل شريك على جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في المال الشائع كله، وكذلك يضمن المتقاسمين بعضهم لبعض بما قد يقع من تعرض أو استحقاق على الجزء المفرز لأحدهم وذلك لكي تتوفر المساواة بين المتقاسمين، وإذا ألحق أحد المتقاسمين غبن فاحش فإنه يستطيع أن يطلب نقض القسمة الحاصلة بين المتقاسمين بالتراضي، ويتقرر بمناسبة القسمة حق امتياز للشريك المتقاسم على محل القسمة سواء أكان عقاراً أم منقولاً ضمانا لما ثبتت له من حق بالقسمة، وكذلك يلتزم المتقاسم الذي حصل على نصيب مفرز يزيد عن حصته الشائعة بدفع معدل القسمة، وأيضا يلتزم من رسي عليه المزاد أن يدفع الثمن الذي رسي به المزاد في قسمة التصفية وثم يتم تقسيم الثمن بين الشركاء كل حسب حصته، وسوف تقتصر في شأن آثار القسمة على الأثرين الأولين لأهميتهما وفي ما يلي سوف نبحث اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته فيه وذلك في الفرع الأول ثم نبحث في ضمان المتقاسمين في الفرع الثاني وكما يأتي:

---

[٧٨]() د. قصي سليمان، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٦٠ ؛ و د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص١٤٨-١٤٩.

[٧٩]() المادة الفقرة الثالثة من المادة (١٠٧٣) من القانون المدني العراقي؛ ولمزيد من التفصيل ينظر د. سعيد عبدالكريم مبارك ، المصدر السابق ، ص١١٠-١١١.

[٨٠]() د. رامز علي نامق الداودي ، المصدر السابق ، ص٥٢.

[٨١]() ينظر الى المواد (٧١-٧٤-٩٣-١٠٦) من القانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

[٨٢]() المادة (٨٤١) من القانون المدني المصري.

[٨٣]() د. محمد طه البشير وغني حسون طه ، المصدر السابق ، ص ١٥٠.

الفرع الأول
اختصاص كل شريك بجزء مفرز

إن اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته فيه بعد هذا من أهم الآثار التي تترتب على قسمة المال الشائع، ولكن السؤال في هذا الصدد هو: متى يصبح كل شريك مالكا للجزء المفرز الذي يحصل عليه؟ هل من وقت القسمة أم من وقت بدء الشيوع؟ لقد عد المشرع العراقي القسمة بطبيعتها إفرازا من جهة ومبادلة من جهة أخرى(٨٤). ويقصد بالإفراز الأثر الكاشف، أي أن القسمة تكشف عن حق ثابت للشريك منذ بدء الشيوع ولا تنشأ له حقا جديداً، بينما المبادلة هي الأثر الناقل؛ لأن القسمة تنقل للشريك حصص شركائه إليه في الحصة المفرزة له فتكون مبادلة بين الشركاء(٨٥) إلا أن الأثر الكاشف يتعارض مع الأثر الناقل لذلك قام المشرع العراقي بترجيح جهة الإفراز على جهة المبادلة أي أخذ بالأثر الكاشف وأيضا أقر بفكرة الأثر الرجعي للقسمة أي أن الشريك يكون مالكا لجزء مفرز من وقت بدء الشيوع وبأثر رجعي وذلك حماية للمتقاسم، إلا أن الأثر الرجعي غير مطلق؛ لأن القسمة في القانون المدني العراقي لا تخلو من المبادلة لأن صفة المبادلة في القسمة تفسر لنا سبب تسجيل قسمة العقار الشائع والتي تعد مبادلة عقارية واجبة التسجيل في دائرة التسجيل العقاري(٨٦). ويترتب على عد الحصة التي حصل عليها الشريك ملكا له منذ بدء الشيوع ما يأتي: نفاذ تصرفاته التي أوقعها عليها قبل القسمة، وتسقط الحقوق التي رتبها الشركاء الآخرون عليها قبل القسمة(٨٧)، فضلاً عن ذلك يترتب عليه عدم عد القسمة سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم الخمسي(٨٨)، وقد استثنى المشرع العراقي من الأثر الرجعي للقسمة الرهن التأميني والرهن الحيازي(٨٩).

الفرع الثاني
ضمان المتقاسمين

إن تحقق المساواة بين المتقاسمين هو المبدأ الأساسي الذي يحكم القسمة، وإن التعرض والاستحقاق الذي يحدث لأحد المتقاسمين سوف يؤدي إلى اختلال المساواة بينهم(٩٠). وضمان المتقاسمين يشمل ضمان التعرض والاستحقاق فقط ولا يشمل ضمان العيوب الخفية؛ وذلك لأن وجود عيب خفي في نصيب أحد المتقاسمين يعني أن نصيبه قد قوم بأكثر من قيمته ومن ثم يحق له نقض القسمة بسبب الغبن الفاحش، وبما أن نقض القسمة بسبب الغبن المذكور قاصر على القسمة الاتفاقية، لذا لا يضمن المتقاسمين العيوب الخفية(٩١). وهذا ما نص عليه المشرع العراقي(٩٢)، وأما فيما لم يرد فيه نص يتم الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في

---

[٨٤]() المادة (١٠٧٥) من القانون المدني العراقي ولمزيد من التفصيل ينظر د. سعيد عبد الكريم مبارك، المصدر السابق، ص١١١.

[٨٥]() د. رامز علي نامق الداودي ، المصدر السابق ، ص ٥٤.

[٨٦]() المادة (١٠٧٥) من القانون المدني العراقي؛ د. صلاح الدين الناهي ، المصدر السابق ، ص١٦٨.

[٨٧]() الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٢) من القانون المدني العراقي وللتفصيل ينظر د. سعيد عبدالكريم مبارك، المصدر السابق، ص١١١.

[٨٨]() الفقرة الثانية من المادة (١١٥٨) من القانون المدني العراقي.

[٨٩]() المادتان (١٢٩١و١٣٢٩) من القانون المدني العراقي؛ وللتفصيل ينظر د. سعيد عبدالكريم مبارك، المصدر السابق، ص١١١.

[٩٠]() د. محمد طه البشير وعلي حسون طله ، المصدر السابق ، ١٢٩.

[٩١]() د صلاح الدين الناهي ، المصدر السابق ، ص ١٧٣.

[٩٢]() ينظر الى المادة (١٠٧٦) من القانون المدني العراقي.

عقد البيع بما لا يتعارض مع طبيعة القسمة؛ وذلك لأن عقد البيع هو من العقود الناقلة للملكية لذلك يجب على البائع أن يضمن للمشتري الملكية التي نقلها له، أما القسمة فهي كاشفة لا ناقلة لذلك ضمان التعرض والاستحقاق يقوم على أساس أن القسمة تقتضى المساواة التامة فيما بين المتقاسمين، فإذا وقع لأحدهم التعرض أو استحقاق فقدت هذه المساواة ووجب الضمان(٩٣)، وفيما يأتي توضيح لكل من ضمان التعرض، وضمان الاستحقاق:

أولا: ضمان التعرض: إن التعرض الذي يضمنه المتقاسمون كلا في مواجهة الآخر يشمل التعرض الصادر عن أحد المتقاسمين والتعرض الصادر عن الغير، فإذا وقع التعرض من أحد المتقاسمين وكان التعرض مادياً فتطبق القواعد العامة في ضمان التعرض والاستحقاق المبيع إذ نص المشرع العراقي على أنه: يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء أكان التعرض من فعله أم فعل أجنبي يدعي أن له حق على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري، ويثبت ضمان التعرض ولو لم ينص عنه في العقد(٩٤). لذلك يجب على المتقاسم أن يمتنع عن التعرض المادي للمتقاسم الآخر وذلك على أساس مبدأ حسن النية في تحديد مضمون العقد(٩٥). أما اذا كان التعرض قانونياً فيحق للمالك أن يسترد ملكه؛ لأن القسمة هي كاشفة وليست ناقلة، لذلك ليس عليه التزام بعدم التعرض، أما المتقاسم فله الحق بالرجوع على المتقاسمين الآخرين بضمان الاستحقاق ومن ضمنهم المالك الذي استرد ملكه(٩٦). أما إذا وقع التعرض من الغير فإن المتقاسمين يضمنون التعرض القانوني فقط(٩٧). وقد نص المشرع العراقي على ضمان المتقاسمين للتعرض واشتراط لتحقيق الضمان أن يقع التعرض فعلا، وان يكون التعرض بسبب سابق على القسمة، فإذا توافرت هذه الشروط فيجب على المتقاسمين الضامنين دخول الدعوى التي رفعت على المتقاسم ليثبتوا عكس ما يدعه الغير، فإذا نجحوا بذلك فيكونون قد نفذوا التزامهم بضمان التعرض وهذا هو التنفيذ العيني، أما إذا فشلوا فعليهم ضمان الاستحقاق(٩٨).

ثانيا: ضمان الاستحقاق: هو التزام جزئي لا ينشأ إلا إذا حصل إخلال بالتزام الأصلي بضمان التعرض(٩٩) إذ ألزم المشرع العراقي المتقاسمين كلاً حسب حصته أن يعوض مستحق الضمان؛ لأنهم ملزمون أن يعوضه عن ما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق، فكل المتقاسمين يشتركون في التعويض بما فيهم مستحق الضمان نفسه، وبما أن القصد من هذا الضمان إعادة المساواة بين المتقاسمين فإن تقدير التعويض يكون بناء على قيمة الشيء الذي استحق وقت القسمة لا وقت الاستحقاق(١٠٠).

---

[٩٣]() د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص٩٧٢.

[٩٤]() الفقرتان الأولى والثانية من المادة (٥٤٩) من القانون المدني العراقي.

[٩٥]() د. عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٩٧٣.

[٩٦]() د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، الحقوق العينية الاصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٢٤-١٢٥.

[٩٧]() د. فايز احمد عبدالرحمن، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار شتات، مصر، ٢٠١٠، ص٩٧٣-٩٧٤.

[٩٨]() المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي؛ د. صلاح الدين الناهي، المصدر السابق، ص١٧٢- ١٧٤.

[٩٩]() د. جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون المدني المصري، دار طيبة للطباعة، دون مكان طباعة، ص٢١٢.

[١٠٠]() ينظر الى المادة (١٠٧٦) من القانون المدني العراقي.

الخاتمة: الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسول الله، خاتم الأنبياء وإمام المرسلين، وعلى آله وصحبه والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين وبعد... فقد توصلنا من خلال دراستنا لموضوع البحث إلى أهم النتائج والتوصيات الآتية:

أولا : النتائج: من أهم النتائج التي توصلنا إليها في نهاية هذا البحث هي ما يأتي:

١- القسمة هي السبب الرئيس لانقضاء الشيوع، ويكون الشركاء قاصدين بها إنهاء حالة الشيوع، وحصول كل شريك على حقه في المال الشائع مفرزا.

٢- الأصل في طلب القسمة جواز طلبها إلى أن هذا الأصل يرد عليه قيود، وهذه القيود قد تكون راجعة إلى إرادة الشركاء أو منصوص عليها في القانون أو طبيعة المال الشائع تحتم البقاء في الشيوع.

٣- القسمة إما تكون اتفاقية أو قضائية، وتتم الأولى باتفاق الشركاء والثانية عن طريق القضاء.

٤- لم يشترط المشرع العراقي في القسمة الاتفاقية إجماع الشركاء، في حين أن اتفاق جميع الشركاء هو شرط واجب في القسمة؛ وذلك لورود لفظ الشركاء مطلق بدون تحديد أغلبية معينة في الفقرة الأولى من المادة (١٠٧١) من القانون المدني العراقي بعكس المشرع المصري الذي اشترط إجماع الشركاء صراحة في المادة (٨٣٥) من القانون المدني المصري.

٥- اشترط المشرع العراقي عدم وجود محجور لإجراء القسمة الاتفاقية وهذا يمثل خروجاً عن القواعد العامة في الإنابة إلى أنه عالج خروجه هذا في قانون رعاية القاصرين.

٦- يختار الشركاء الطريقة المناسبة لقسمة المال الشائع في القسمة الاتفاقية إلا أنهم مقيدون بتسجيل هذه القسمة في دائرة التسجيل العقاري إذا كان محل القسمة عقارا.

٧- يحق للشركاء الطعن بالقسمة الاتفاقية دون القسمة القضائية بسبب الغبن الفاحش، وحتى لا يسقط حقهم في ذلك يجب عليهم رفع الدعوى خلال ستة أشهر من انتهاء القسمة.

٨- يعتمد في إجراء القسمة الاتفاقية والقضائية على قابلية المال الشائع، فقد تكون قسمة عينية وقد تكون قسمة تصفية.

٩- أخذ المشرع العراقي بمعيار عدم فوات المنفعة المقصودة في تحديد قابلية المال الشائع للقسمة القضائية العينية بعكس المشرع المصري الذي عد المال الشائع غير قابل للقسمة العينية إذا ألحقه نقص كبير في القيمة جراء القسمة، وحسنا فعل المشرع العراقي الأخذ بمعيار عدم فوات المنفعة؛ لأنه أكثر تحقيقا للعدالة.

١٠- تختار المحكمة في حال عدم قابلية المال الشائع للقسمة العينية طريقة معينة لبيع المال الشائع فقد تكون الطريقة غير منهية لحالة الشيوع وقد تكون منهية لحالة الشيوع.

١١- أخذ المشرع العراقي بالأثر الكاشف للقسمة وأقر بفكرة الأثر الرجعي؛ وذلك حماية للمتقاسمين إلا أنه لم يهمل الأثر الناقل للقسمة فيكون الشريك مالكاً لحصته المفرزة منذ بدء الشيوع وتنفذ كل تصرفاته عليها قبل القسمة وتسقط الحقوق التي رتبها غيره فيها.

١٢- إن الهدف من القسمة هو اختصاص كل شريك بجزء مفرز من لمال الشائع يعادل حصته فيه.

١٣- إن المبدأ الأساسي الذي يحكم القسمة هو المساواة بين المتقاسمين لذلك يلتزم المتقاسمين بضمان التعرض والاستحقاق.

١٤- لا يشمل ضمان المتقاسمين كأثر من آثار القسمة ضمان العيوب الخفية.

١٥- لم ينص المشرع العراقي على حالة وجود اتفاق صريح على عدم ضمان بين المتقاسمين في المادة (١٠٧٦) من القانون المدني العراقي وفضلاً عن ذلك لم يذكر حكما لحالة استحقاق المال الشائع بسبب خطأ المتقاسم.

١٦- لا تبطل القسمة في حالة الاستحقاق وأنما تبقى قائمة وصحيحة في القانون المدني العراقي.

ثانيا : التوصيات: من أهم التوصيات التي توصلنا إليها في نهاية هذا البحث هي ما يأتي:

١- نظرا لعدم دقة مصطلح إزالة الشيوع الذي وضعه المشرع العراقي نوصيه بتغيره واستبداله بمصطلح انقضاء الشيوع بالقسمة، لذا نوصي بتعديل المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي ويكون النص المقترح على الشكل الآتي:(ليس للشركاء في المال الشائع أن يطلبوا القسمة إذا تبين أن الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يكون دائما على الشيوع). والمشكلة في هذا النص تكمن أن المشرع العراقي قد جمع بين أحكام المهيأة والقسمة تحت عنوان ازالة الشيوع وهذا النص يمنع اجراء القسمة بسبب الغرض الذي أعد له المال الشائع، ولكن هذا لا يعني أنه منع المهيأة فيه أيضا؛ لأن ما لا يقبل القسمة قد يقبل المهايأة لذلك يفضل حذف مصطلح إزالة الشيوع منها.

٣- نظرا لمنح المشرع العراقي المدعى عليه فرصة الحاق الغبن الفاحش بالمدعي عند القسمة وفرصة إبقاء القسمة بدفع بدل نقدي أو عيني لا مال حصة المدعي نوصي بحذف الشطر الأخير من الفقرة الأولى من المادة (١٠٧٧) من القانون المدني العراقي والتي تسمح للمدعى عليه أن يوقف سير دعوى الغبن إذا دفع ما ينقص من حصة المدعي عينا ونقدا، ويكون النص كالآتي:" يجوز طلب نقض القسمة الحاصلة، بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن فاحش، ولا تسمع الدعوى بذلك بعد مرور ستة أشهر من انتهاء القسمة".

٤- نوصي إضافة فقرتين إلى المادة (١٠٧٦) من القانون المدني العراقي إذ تضمن إحداهما حكما لحالة وجود اتفاق صريح بين المتقاسمين على عدم الضمان، أما الأخرى فتضمن منع الضمان إذا كان سبب الاستحقاق يرجع إلى المتقاسم نفسه لأنه من العدالة أن يتحمل هو نتيجة خطئه، ويكون النص المقترح كالآتي:" ١.يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض صراحة ما قد يقع من تعرض أو استحقاق في بعض الحصص لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزماً بنسبة حصته أن يعوض مستحق الضمان، على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسراً، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين. ٢. لا يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض صراحة ما قد يقع من تعرض أو استحقاق في بعض الحصص لسبب يعود إلى خطأ المتقاسم نفسه بل يضمن الأخير وحده".

قائمة المصادر باللغة العربية

أولا: الكتب اللغوية

١.أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ج٢، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة نشر.

٢.محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج١٢، ط٣ دار صادر - بيروت، ١٤١٤ هـ.

ثانياً: الكتب القانونية.

٣- د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، الحقوق العينية الاصلية حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٤- د. انور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، ج١١، ط١، مكتب الجامعي الحديث، دون مكان نشر، ٢٠٠٦.

٥- د. جابر محجوب علي، حق الملكية في القانون المدني المصري، دار طيبة للطباعة، الجيزة، دون سنة نشر.

٦- د. جابر مهنا شبل، انقضاء الشيوع بالقسمة القضائية، كلية المأمون الجامعة قسم القانون، دون سنة نشر.
٧- د. رامز علي نامق الداودي، الملكية الشائعة، منشورات وزارة العدل العراقية، بغداد، ١٩٨٦.
٨- د. سعيد عبدالكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، ط١، دار الحرية، بغداد، ١٩٧٣.
٩- د. شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية حق الملكية، ج١، مطبعة العاني، ١٩٦٩.
١٠- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج١، شركة الطبع والنشر الاصلية، ١٩٦١.
١١- د. طارق عبدالرؤوف صالح رزق، قسمة المال الشائع في الزكاة في ضوء القانون المدني الكويتي وقانون الاحوال الشخصية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٢- د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الملكية، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
١٣- د. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، بيروت، ١٩٦٩.
١٤. د. فايز احمد عبدالرحمن، العقيق الغاية الأصلية والشرعية، دار اشتات والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠.
١٥- د. قصي سليمان، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
١٦- د. محمد عبد الرحمن، احكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط١، الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣.
١٧- د. محمد طه البشير واللي حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، شركة العائك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠١٨.
١٨- د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

ثالثاً: الرسائل العلمية.

١٩- حياة كحيل، القسمة القضائية للعقار الشائع، رسالة ماجستير، جامعة سعد دحلب كلية الحقوق قسم القانون الخاص، البليدة ، ٢٠٠٥.
٢٠- مازن زايد جميل عمران، القسمة الرضائية في العقار المشاع، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨.
٢١- مقرود سليمة، القسمة الرضائية في العقار المشاع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، ٢٠١٤.

رابعاً: القوانين.

٢٢-القانون المدني المصري رقم (١٣١) اسنة ١٩٤٨ المعدل.
٢٣-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢٤-قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٢٥-القانون المدني العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل.
٢٦-قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
٢٧-قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
٢٨-القانون المدني العراقي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ المعدل.

قائمة المصادر باللغة الانكليزية

First: linguistic books

1) Ahmed bin Muhammad bin Ali Al-Fayoumi, Al-Misbah Al-Munir fi Ghareeb Al-Sharh Al-Kabir, Part 2, Al-Maktabah Al-Ilmiyyah, Beirut, without a year of .publication

2) Muhammad bin Makram bin Manzur Al-Ansari, Lisan Al-Arab, vol. 12, 3rd .edition, Dar Sader - Beirut, 1414 AH

.Second: Legal books

3) Dr. Ahmed Shawqi Muhammad Abdel Rahman, Original Real Property Rights, .Ownership Rights and Subsidiary Rights, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 2004

4) Dr. Anwar Talabah, Al-Mutawil fi Sharh Al-Lawan Al-Civil, vol. 11, 1st .edition, Al-Jami' Al-Hadith Office, no place of publication, 2006

5) Dr. Jaber Mahjoub Ali, Property Rights in the Egyptian Civil Law, Taiba .Printing House, Giza, without year of publication

6) Dr. Jaber Muhanna Shibl, The End of Communism by Judicial Division, Al-.Mamoun University College, Department of Law, without a year of publication

7) Dr. Ramez Ali Namiq Al-Daoudi, Common Property, Publications of the Iraqi .Ministry of Justice, Baghdad, 1986

8) Dr. Saeed Abdul Karim Mubarak, Explanation of the Iraqi Civil Law, 1st .edition, Dar Al-Hurriya, Baghdad, 1973

9) Dr. Shaker Nasser Haider, Al-Wajeez fi Original Real Rights, Property Right, .Part 1, Al-Ani Press, 1969

10) Dr. Salah al-Din al-Nahi, Al-Wajeez fi al-Original Rights in Real Property, .vol. 1, Original Publishing and Publishing Company, 1961

11) Dr. Tariq Abdul Raouf Saleh Rizq, Division of Common Money in Zakat in Light of the Kuwaiti Civil Law and the Personal Status Law, 1st edition, Dar Al .Nahda Al Arabiya, Cairo, 2010

12) Dr. Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh al-Malkiyah Civil .Law, vol. 1, Arab Heritage Revival House, Beirut, without year of publication

13) Dr. Ali Ali Suleiman, Explanation of the Libyan Civil Law, Original and .Subsidiary Real Rights, Beirut, 1969

14) D. Fayez Ahmed Abdel-Rahman, Al-Aqiq, the original and legitimate purpose, .Dar Ashtat and Software, Egypt, 2010

15) Dr. Qusay Suleiman, Original Property Rights, New University House, .Alexandria, 2007
16) Dr. Muhammad Abdel Rahman, Provisions of Division between Islamic .Jurisprudence and Civil Law, 1st edition, University Thought, Alexandria, 2013
17) Dr. Muhammad Taha Al-Bashir and Al-Hassoun Taha, the original real rights, .Al-Aayek Book Industry Company, Beirut, 2018
18) Dr. Muhammad Wahid al-Din Siwar, The Right to Property in and of itself in .Civil Law, Dar al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2010
.Third: Scientific theses
19) Hayat Kahil, Judicial Division of Common Property, Master's Thesis, Saad .Dahlab University, Faculty of Law, Department of Private Law, Blida, 2005
20) Mazen Zayed Jamil Omran, Consensual Division in Common Property, Master's Thesis, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, .Nablus, Palestine, 2008
21) Maqroud Salima, Consensual Division in Common Property, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, University of Shahid Hama Lakhdar El .Oued, Algeria, 2014
Fourth: Laws
22) .Egyptian Civil Law No. (131) of 1948, amended
23) .Iraqi Civil Law No. (40) of 1951, amended
24) .Real Estate Registration Law No. (43) of 1971, amended
25) .Iraqi Civil Law No. (43) of 1976, amended
26) .Iraqi Implementation Law No. (45) of 1980, amended
27) .Iraqi Law for the Care of Minors No. (78) of 1980, amended
28) .Iraqi Civil Law No. (14) of 2002, amended

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.7

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Procedural termination of the civil lawsuit without a ruling accepting the defenses - (comparative analytical study)

Fouad Raad Hussein Abdullah Al-Abadi
Lecturer
College of Law - University of Mosul

Dr. Saddam Khazal Yahya
Assist. Prof
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 14 Apr,2024

Accepted: 14 May, 2024

Available online: 30 June, 2024

***PP* :139-170**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Fouad Raad Hussein Abdullah Al-Abadi
Dr. Saddam Khazal Yahya
University of Mosul/College of Law

Email:
fouad.22lwp17@student.uomosul.edu.iq

khazalsaddam@gmail.com

Abstract

The basic principle is that the civil lawsuit is terminated by the issuance of a judicial ruling in it, which determines the legal positions of its parties and confirms the rights claimed. The dispute is also settled and prevented from renewing it. As an exception to this, the lawsuit may expire before a decisive ruling is issued on its subject matter. The court decides on this unusual path if one of the following is fulfilled. The many reasons and circumstances stipulated by the law, which relate to the procedures that must be followed and the specified time frames, such as if the defendant expresses a plea that the court lacks jurisdiction, spatially or qualitatively, or a plea that it does not accept it because its subject matter has already been decided, and other defenses whose acceptance results in the procedural expiration of the case, i.e. It expires at this point without addressing the subject of the dispute and deciding on it, which means the possibility of renewing the dispute on the same subject with a new claim and procedures.

Keywords: procedural expiration, civil lawsuit, ruling, defenses

الإنقضاء الإجرائي للدعوى المدنية بغير حكم بقبول الدفوع
(دراسة تحليلية مقارنة)

فؤاد رعد حسين عبدالله العبادي
كلية الحقوق - جامعة الموصل

الدكتور صدام خزعل يحيى
أستاذ مساعد
كلية الحقوق – جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٤/١٤
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٥/١٤
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

"الإنقضاء الإجرائي للدعوى المدنية بغير حكم بقبول الدفوع (دراسة تحليلية مقارنة)"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

الأصل أن تنقضي الدعوى المدنية بصدور حكم قضائي فيها والذي تتقرر بهِ المراكز القانونية لأطرافها وتثبت الحقوق المطالب بها، كما يحسم النزاع ويمنع من تجديده، واستثناءً من ذلك قد تنقضي الدعوى قبل أن يصدر حكما فاصلاً بموضوعها، وتقرر المحكمة هذا الطريق غير الاعتيادي إذا ما تحققت إحدى الأسباب والأحوال العديدة التي نص عليها القانون، والتي تتعلق بالإجراءات الواجبة الإتباع وفي التوقيتات الزمنية المحددة، كما لو أبدى المدعى عليه دفعاً بعدم اختصاص المحكمة مكانياً أو نوعياً أو دفع بعدم قبولها لسبق الفصل في موضوعها وغيرها من الدفوع التي يترتب على قبولها إنقضاء الدعوى إجرائياً، أي إنقضاؤها عند هذا الحد دون التعرض لموضوع النزاع والفصل فيها، مما يعني امكانية تجديد النزاع بذات الموضوع بدعوى وإجراءات جديدة.

الكلمات المفتاحية: الانقضاء الإجرائي، الدعوى المدنية، الحكم، الدفوع.

المـقـدمـة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد فإن مقتضيات البحث العلمي تقتضي أن نتناول في المقدمة الأمور الآتية:

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

تتمثل النهاية الطبيعية للدعوى المدنية بصدور الحكم القضائي الفاصل فيها والحاسم للنزاع القائم بين أطرافها ويكون ذلك متى ما تبعت الإجراءات والقواعد التي نص القانون الإجرائي على ضرورة اتباعها وفق تسلسلها المنطقي وضمن الحدود الزمنية المسموح بها وبالتالي تحقيق الحماية القضائية المنشودة وهذه هي النهاية الطبيعية لكل دعوى، ولكن في كثير من الأحوال تنقضي الدعوى إجرائياً بعد إقامتها بغير حكم حاسم فيها ولأسباب متعددة ولحالات مختلفة من شأنها إخراج الدعوى عن السير في طريقها العادي المرسوم لها وصولاً إلى تحقيق هدفها وغايتها النهائية، حيث تنقضي إجرائياً إذا تم الدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة أو الدفع بعدم توجه الخصومة وغيرها من الدفوع الشكلية الأخرى أو دفع عدم القبول والتي رتب القانون على الحكم بقبولها انقضاء الدعوى المنظورة أمام المحكمة، وإنهما لا يتعرضان لأصل الحق وإنما لإجراءات الدعوى أو لإنكار استعمال حق الدعوى، وأن الحكم بقبولهما لا يترتب عليه البت في النزاع كما أنهما في الغالب لا يمنعان من إعادة تجديد المنازعة بعد تصحيح الإجراءات وتوافر الشروط الصحيحة لإقامتها.

ثانياً: أهمية الموضوع محل البحث وأسباب اختياره:

تعد الدعوى الوسيلة التي شرعت من أجل تحقيق الحماية القضائية لحقوق الخصوم وذلك من خلال السير فيها بشكل منتظم وفق تسلسل الإجراءات التي نص عليها القانون من أجل الوصول إلى نهايتها الطبيعية بصدور حكم حاسم فيها، إلا أن ذلك لا يحدث في كثير من الأحيان حيث تنقضي الدعوى بغير حكم فيها، وهو ما قد يشكل هدراً للجهد والوقت الذي بذلته المحكمة في سبيل تحقيق الدعوى والخروج بحكم قاطعاً للنزاع فيها، وأيضاً ضياعاً للجهد والوقت والنفقات المبذولة من قبل الخصوم.

للوقوف على التنظيم القانوني من قبل المشرع لهذه الدفوع وأيضاً لمعرفة الآثار التي تترتب من جراء هذا الانقضاء، ومدى تأثيره على المراكز القانونية لأطرافها، وكذلك على الحق المدّعى بهِ موضوع الدعوى.

ثالثاً: منهجية موضوع البحث:

اعتمدنا في دراستنا على اتباع المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي تناولت الموضوع في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م المعدل، فضلاً على اتباع المنهج المقارن مع كل من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥م وقانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م المعدل.

ثامناً: هيكلية الدراسة:

للإحاطة والإلمام بموضوع البحث قسمناه إلى مبحثين الأول تناولنا فيه انقضاء الدعوى إجرائياً بالدفوع الشكلية، أما الثاني فكان لانقضاء الدعوى إجرائياً بدفع عدم القبول، ثم ختمنا البحث بما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول
انـقـضـاء الدعوى إجـرائـيـاً بالـدفـوع الشكلية

تتعدد الدفوع الشكلية التي يؤدي قبولها إلى انقضاء الدعوى المدنية بغير حكم فاصل لموضوعها، إذ يتمسك بها المدعى عليه في دفعه لدعوى المدعي والتي تنصب على عدم صحة الإجراءات المتبعة في إقامتها دون التعرض للموضوع أو الوسيلة، فمنها ما تكون مقررة لمصلحة الخصوم ومنها ما تتعلق بالنظام العام، ولغرض الإحاطة بهذا الانقضاء فقد كان لازماً علينا تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
مفهوم الدفوع الشكلية والقواعد التي تحكمها

لبيان هذه الدفوع لابد أولاً من تحديد مفهومها وتوضيح ما تحكمها من قواعد، لذا فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
مفهوم الدفوع الشكلية

عرف المشرع العراقي الدفع " هو الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً"(١)، في حين لم يورد المشرع الفرنسي تعريفاً للدفع، ويبدو موقفه هذا جدير بالتأييد كون إيراد التعريفات ليس من طبيعة عمل المشرعين فمن غير اليسير عليهم وضع تعريف واف ومحيط بكل تفاصيل المصطلح القانوني ليأتي التعريف بهِ جامعاً مانعاً، بل إنما هو من صلب عمل الفقه والقضاء فإنه أقدر على ذلك، أما مفهوم الدفع لدى الفقه فإنه يراد بهِ بصفة عامة، هو "ما يجيب بهِ الخصم على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم له بِه "(٢)، كما عرف بأنه: "الوسائل التي يلجأ إليها المدعى عليه للرد على طلبات المدعي سواء أكانت موجهة لموضوع الحق المدّعى بهِ أو متوجهة إلى الخصومة أم متعلقةً بعيب في إجراءاتها"(٣).

أما تحديد المقصود بالدفوع الشكلية في الاصطلاح القانوني، فإن المشرع العراقي لم يتطرق إلى تعريفه وإنما بين أحكامه والقواعد التي تسري عليه، وكذلك الحال لدى المشرع اليمني، وهو موقف يحسب لهما، أما المشرع الفرنسي فقد عرفه بأنه: "يعد دفعاً متعلقاً بالإجراءات كل دفع يتصل ببطلانها أو باعتبارها كأن لم تكن أو يتصل بوقف السير في الدعوى"(٤).

بينما يراد بهِ في اصطلاح الفقهاء، هي "الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه"(٥)، وقد توسع جانب(٦) من الفقه الفرنسي في تعريفه للدفع الإجرائي إذ عرفه بأنه: "وسيلة دفاع يقصد بهِ الخصم تفادي الحكم عليه بصفة مؤقتة ويطعن بها في إجراءات الخصومة إما لأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل أو يتعين وقف إجراءاتها لمدة معينة أو حتى تستوفي إجراء من الإجراءات وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدّعى بهِ لا بالمنازعة ولا بالتسليم فيه"، ويتضح من خلال ما تقدم

---

(١) تنظر المادة (١/٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، وقد عرف المشـــرع اليمني الدفع بتعريف مقارب حيث نصـــت المادة (١٧٩) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني (الدفع دعوى يبديها المدعى عليه أو الطاعن اعتراضـــاً على موضوع الدعوى أو الطعن أو شروط قبولهما أو أي إجراء من إجراءاتهما).

(٢) د. ســـعيد عبدالكريم مبارك و د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بدون طبعة، مديرية مطبعة جامعة الموصـــل، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص ١٢٧.

(٣) ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧، ص٥٧.

(٤) تنظر المادة (٧٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٥) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٧.

(٦) ينظر: Jean Vincent & Serge Guinchared, Procedeure Civile, vingt et unieme edition ,dalloz, p131 ، نقلا عن: د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ٢، العدد ٢٥، ٢٠٠٥، ص ٩٤.

أن الدفوع الشكلية هي لا تتعلق بأصل الحق الموضوعي، كما أنها لا تدفع بعدم صحة الوسيلة المتخذة لحماية الحق المدّعـى بهِ، وإنما يدفع بها المدعى عليه الدعـوى المقامة ضده، وذلك لعدم قانونية أحد إجراءاتها من أجل تفادي الحكم عليه مؤقتاً.

الفرع الثاني
القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية

ومن أهم القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية هي ما يلي:

١ـوقت إبداء الدفوع الشكلية والتمسك بها:

تقتضي العدالة ألا يبقى المدعي مهدداً بهذه الدفوع في جميع مراحل دعواه فتراخي خصمه بالدفع فيها تؤدي إلى تعطيل حسمها وتهديد جميع الإجراءات والقرارات الصادرة أثناء نظرها حيث إن بطلان الإجراء الشكلي يؤدي الى زوال الـدعـوى وزوال كافة الإجراءات اللاحقة عليها متى ما كان هو الأساس لها وترتبت هي عليه، وبالتالي انقضاء الدعـوى المدنية قبل صدور حكم فيها(٧)، واتفقت القوانين الإجرائية(٨) محل الدراسة على أن الدفوع الشكلية التي تتعلق بمصلحة الخصوم وحدهم فقط، يجب أن يتم الدفع بها جميعاً قبل التكلم في الموضوع وقبل أي طلب أو دفع آخر أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق في أبدائها، سواء كانت الدعوى في المرحلة الابتدائية أو الاعتراضية أو الاستئنافية كالدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو عدم اختصاص المحكمة مكانياً، إلا أن المشرع الفرنسي(٩) قد استثنى بعض الحالات التي يجوز فيها إبداء الدفع الإجرائي وإن سبقه طلب أو أمر ما أو بعد السير فيها، منها طلب الاطلاع على المستندات والأوراق لا يمنع من إبداء الدفوع الإجرائية بعده، هذا وقد أشار المشرع اليمني(١٠) إلى ضرورة إبداء جميع الوجوه - أي الأسباب- التي بنيت عليها الدفوع المتعلقة بالإجراءات معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها عند تقديم الدفع، ولا يحق للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولا أن تحكم بها طالما لم يتمسك بها أحدٌ من الخصوم، أما الدفوع الشكلية التي تتعلق بالمصلحة العامة كالدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً أو نوعياً أو قيمياً، اتفقت القوانين(١١) محل المقارنة على جواز تقديمها في أي وقت وبأي مرحلة من مراحلة المرافعة (المحاكمة)، كما وللمحكمة أن تثيرها وتحكم بها ولو من تلقاء نفسها دون توقف على إثارتها من قبل أطراف الدعوى.

٢ـطريقة الفصل في الدفوع الشكلية:

اختلفت القوانين الإجرائية في كيفية الفصل في الدفـوع الشكلية، حيث أوجب المشرع العراقي(١٢) الفـصل في هذه الـدفوع على وجه الاستقلال وقبل التعرض لموضوع الدعوى؛ لأن قبولها والحكم فيها ابتداءً سيغنيها عن

---

(٧) يوسـف بن عبدالله الشـريفين، وقت إثارة الدفوع وتأثيره على الحكم الصـادر، دراسـة فقهية تطبيقية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية، الاردن، ٢٠٠٨، ص ١٣٥.

(٨) تنظر المواد (٧٣ و ٧٤ و٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، تقابلها المادة (٧٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنســـي المعدل، والتي بين فيها ابداء هذه الدفوع أولاً وان كان متعلقاً بالنظام العام ، والمادة (١٨١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٩) تنظر المادة (٧٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(١٠) تنظر المادة (١٨١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(١١) تنظر المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، تقابلها المادة (٩٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل، والمادة (١٨٥–١٨٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(١٢) تنظر المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

النظر في الموضوع كما لو كانت المحكمة غير مختصة مكانياً، وبالتالي تساهم هذه الطريقة في تجنب ضياع الوقت والجهد والنفقات بالنسبة للمحكمة وللخصوم أنفسهم، فيما لو ترك وقت تقديمه والتمسك بهِ لمشيئة المدعى عليه دون قيد أو شرط(١٣)، على أنه إذا وجدت المحكمة أكثر من دفع شكلي وكان من بينها دفع بعدم الاختصاص فعليها أن تفصل فيه أولاً ومن ثم تعود لبقية الدفوع الأخرى وذلك إذ لا ولاية لها في نظر تلك الدفوع إذا لم تكن مختصة بنظر الدعوى أساساً(١٤)، انطلاقاً من المبدأ القائل قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع، كما أن ما تقدم لا يمنع المحكمة أن تقرر ضم الدفع الشكلي إلى الموضوع وتصدر حكماً واحدً فيهما, ويكون ذلك متى ما كان الفصل في الدفع الشكلي يقتضي بحث الموضوع أولاً, وإن ضم الدفع للموضوع لا يمنع المحكمة بعدئذ من الحكم بقبول الدفع أو رفضه(١٥), أما المشرع الفرنسي(١٦) فلم نجد له نصاً يشير بصراحة إلى هذه المسألة، إلا أنه أشار إلى حالة إذا كان الفصل في الاختصاص متوقفاً على موضوع النزاع، وجب على القاضي أن يحكم في موضوع النزاع وفي الدفع بعدم الاختصاص الإجرائي بأحكام منفصلة على أن يبن ذلك في منطوق الحكم، أما المشرع اليمني(١٧) فقد أجاز للمحكمة أن تفصل بها على استقلال، ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ يتعين عليها أن تبين ما حكمت بهِ في كل منهما على حدة، وانفرد بالنص صراحة على حالة إذا ما كان الدفع متعلقاً بالنظام العام حيث ألزم المحكمة بإرجاء السير في الدعوى الأصلية والنظر في الدفع والفصل فيه استقلالاً بحكم مسبب.

ويبدو لنا أن موقف المشرع العراقي من حيث وجوب الفصل في الدفوع الشكلية على وجه الاستقلال قبل الدخول في موضوع الدعوى وكذلك موقف المشرع اليمني بالفصل في الدفع المتعلق بالنظام العام استقلالاً، أجدر بالتأييد من موقف المشرع الفرنسي، لما في ذلك محافظة على الوقت والنفقات والجهد المبذول من قبل المحكمة والخصوم، حيث يساهم في عدم تراكم الدعاوى واشتغال المحاكم بقضايا فيها خلل أو نقص في إجراءاتها يستوجب معها عدم صلاحيتها لنظرها من قبل القضاء، كما أنه يمكن للخصوم من إعادة رفعها بمجرد استيفائها الشكلية الصحيحة.

المطلب الثاني
أنواع الدفوع الشكلية وآثارها

تبين فيما تقدم أن الدفوع الشكلية تكون على نوعين، الأول دفوع يلزم تقديمها قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيها مثل: الدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً والدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى، وأيضاً طلب رد القاضي

(١٣) ينظر د. عصمت عبدالمجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، ط ١، منشورات جامعة جيهان، أربيل– العراق، ٢٠١٣، ص ٤٤٠.

(١٤) ينظر: ندى خير الدين، الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ١٧٧–١٧٨.

(١٥) ينظر: القاضي عبد الستار ناهي عبد عون، الاستثناءات الواردة على ابداء الدفوع الشكلية، الجزء الأول، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى وعلى الرابط التالي: https://www.sjc.iq/view.70294/#offcanvasMenu، تاريخ الزيارة في ٢٠٢٤/٢/٧.

(١٦) تنظر المادة (٧٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(١٧) تنظر المادة (١٨٠ و ١٨١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

عند توفر أسبابه(١٨)، لكونها متصلة بالمصلحة الخاصة للخصوم، بينما النوع الثاني فهي الدفوع التي يمكن التقدم بها في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل المرافعة كالدفع بعدم اختصاص المحكمة وظيفياً أو نوعياً والدفع بتوحيد دعويين، إذ تتصل هذه الدفوع بالمصلحة العامة، وتختلف الآثار المترتبة على هذه الدفوع باختلاف نوعها، ولبيان تلك الأنواع والآثار المترتبة عليها قسمنا هذا المطلب إلى الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول
أنواع الدفوع الشكلية

أولاً: الدفوع الشكلية المقررة لمصلحة الخصوم:

١-الدفع بعدم الاختصاص المكاني:

إن المقصود بالاختصاص المكاني أو المحلي هو توزيع سلطة أو ولاية القضاء في المنازعات بين المحاكم المتعددة بحسب المكان أو المركز، ويشمل جميع أنواع المحاكم وفق درجتيها الاثنتين، والأصل أنه يتعلق بمصلحة المدعى عليه؛ لأن القاعدة العامة في القانون تشير إلى براءة ذمته وعدم مسؤوليته عن موضوع الدعوى، إذا إن المدعي يدعي شيءً خلافاً للأصل والظاهر(١٩)، لذا عليه أن يسعى إلى خصمه وذلك بإقامة دعواه في موطنه أو بالقرب منه حتى لا يكلفه عناء ومشقة الحضور إلى محكمةٍ بعيدةً عن محل سكنه، هذا وقد ربط المشرعين(٢٠) تحديد اختصاص المحاكم مكانياً بموطن المدعى عليه أو بموضوع الدعوى، كما أخذ بعين الاعتبار بعض الاعتبارات الإنسانية التي منح للمدعي بموجبها أكثر من ضابط لإقامة دعواه خاصةً في دعاوى الأحوال الشخصية.

لم يورد المشرع العراقي تعريفاً للدفع بعدم الاختصاص المكاني في قانون المرافعات المدنية النافذ، وكذلك الحال بالنسبة لبقية القوانين محل المقارنة وهو موقف يحسب لهم، فذلك من صميم عمل الفقه والقضاء؛ لأنهم أقدر على مواكبة ومواجهة ما يستجد من ظروف وما يطرأ من تغييرات اجتماعية، إذ عرفه جانب(٢١) من الباحثين هو "دفع شكلي يطلب بهِ الخصم من المحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها لكونها غير مختصة بنظرها طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني"، في حين عرفه جانب آخر من الفقه(٢٢) "وسيلة دفاعية تهدف إلى جعل المحكمة التي تنظر الدعوى تتخلى عن نظرها".

وبهذا يتضح أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام مبناه الطعن في عدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى مكانياً، ويجب إبداؤه قبل التعرض لموضوعها وإلا سقط الحق فيه ولا تستطيع المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، وإذا كان الأصل أن المحكمة لا تستطيع ومن تلقاء نفسها أن تدفع

---

(١٨) نصـــت المادة (٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، (١- يجب تقديم طلب الرد قبل الدخول في اســـاس الدعوى والا سقط الحق فيه.٢- يجوز تقديم طلب الرد بعد ذلك اذا استجدت اسبابه او اثبت طالب الرد انه لم يكن يعلم بها).

(١٩) ينظر: د. عباس العبودي، شـرح احكام قانون المرافعات المدنية، دراسـة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضـائية، ط١، دار السنهوري، بيروت- بغداد، ٢٠١٦، ص ١٣١.

(٢٠) تنظر المواد (٣٦-٤١ و٣٠٣-٣٠٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، تقابلها المواد (٤٢-٤٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل، والمواد (٩٢-١٠١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٢١) د. ياسـر باسـم ذنون السـبعاوي ود. اجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسـات في القانون الخاص، ج ١، دار الكتب القانونية- دار شتات، مصر- الامارات، ٢٠١٢، ص ٩٥.

(22) Cadiet Loïc et Jeuland Emmanuel, Droit Judiciaire Privé, 8 Edition, LexisNexis, 2013, p: 275.

بعدم اختصاصها مكانياً وإنما يجب أن يتمسك به الخصم في الدعوى، إلا أن جانب(٢٣) من الفقه ذهب إلى أنه بإمكان المحكمة ومن تلقاء نفسها ان تقضي بعدم اختصاصها مكانياً خاصة عندما يتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام كما هو عليه الحال بالنسبة للاعتراض على الحكم الغيابي إذ ألزم المشرع العراقي أن يرفع إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي وان كان القانون أجاز تقديمه بواسطة المحكمة الواقعة في محل المعترض(٢٤)، ويبدو لنا رجاحة هذا الرأي كونه يخفف من العبء الملقى على عاتق المحكمة في نظر جميع الدعاوى المرفوعة أمامها وأيضاً يساعدها على حصر نطاقها ونظر ما يدخل في حدودها المحلية فقط مما يؤدي إلى سرعة إنجازها وحسمها وبالتالي القضاء على ظاهرة بطء إجراءات التقاضي.

وحيث إن الدفع بعدم الاختصاص المكاني غير متعلق بالنظام العام فإنه يحق للخصوم الاتفاق على ما يخالف قواعده صراحةً وذلك بتعيين محكمةٍ لتنظر في النزاع الحاصل بينهم أو ضمنياً عند سكوت المدعى عليه عن الدفع بعدم الاختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى المرفوعة ضده(٢٥)، إلا أن ما يجب ملاحظته هو أن المشرع العراقي لم ينص بشكل صريح على جواز الاتفاق من عدمه، أما المشرع الفرنسي(٢٦) فبين أن الأصل في الاتفاق يعد باطلاً كل شرط يخالف قواعد الاختصاص المكاني، وإنما أجاز صحة هذا الاتفاق على سبيل الاستثناء إذا ما اتفق عليه الأشخاص بصفتهم تجاراً على أن يرد ذلك بشكل صريح وواضح ضمن التزامات الطرف الذي يحتج بهِ، بينما نص المشرع اليمني(٢٧)على جواز الاتفاق بين الخصوم مقدماً أو أثناء نظر الدعوى على اختصاص محكمة ما، عندها تقرر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى إحالتها إلى المحكمة المتفق عليها مع مراعاة الاختصاص النوعي للمحاكم ويجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تفصل فيها.

ويثور في هذا الصدد السؤال التالي، ما الحكم إذا ما دفع المدعى عليه وقبل التعرض للموضوع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً وطلب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة إلا أن المحكمة رفضت ذلك كون محل العقد سند المطالبة في الدعوى يقع ضمن الحدود المحلية لها وأنها قد قطعت شوطاً طويلاً بتحقيقيتها في الموضوع، وبصيغة أخرى هل يحق للمحكمة التي طُعنَ باختصاصها مكانياً أن ترفض طلب الإحالة والاستمرار بنظر الدعوى؟

الأصل أنه إذا ثبت للمحكمة من خلال التحقيقات التي تجريها أنها غير مختصة مكانياً لنظر الدعوى أن تستجيب لطلب المدعى عليه وتقرر إحالة إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة بحكم القانون، ولكن إذا ثبت لها أن محل العقد سند المطالبة في الدعوى يقع ضمن حدودها المحلية فلها أن تمتنع عن الاستجابة لطلبه وتستمر بنظرها للدعوى وخاصة إذا ما كانت قد قطعت شوطاً كبيراً في إجراء التحقيق فيها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في قرار(٢٨) حديث لها جاء فيه (طعن المدعي تمييزاً بقرار محكمة بداءة

---

(٢٣) د. فارس علي عمر الجرجري و ندى خيرالدين سعيد، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، بحث منشـور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصـل، المجلد ١٩، العدد ٦٧، السـنة ٢١، ٢٠١٤، ص ٣٤٤.

(٢٤) تنظر المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٢٥) د. عباس العبودي ، شرح أحكام المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ١٢٧.

(٢٦) تنظر المادة (٤٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٢٧) تنظر المادة (١٠١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٢٨) ينظر: قرار محكمة اســـتئناف كربلاء/ الهيأة التمييزية بالعدد ٧/ت/متفرقة/رفض إحالة/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/٨ (غير منشور).

كربلاء المتضمن رفض الإحالة وإعادة الدعوى إلى محكمتها... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام القانون، إذا يشير محضر الجلسة البدائية المؤرخة في ٢٠٢٢/١١/٧ أن وكيل المدعى عليهم طلب وقبل الدخول في أساس الدعوى إحالتها إلى محكمة بداءة كربلاء حسب قواعد الاختصاص المكاني وقد وجدت هذه الهيئة أن الدعوى وإن كانت تتعلق بطلب حق شخصي (فرق بدلين) يتقدم فيها معيار سكن المدعى عليهم لنظرها إلا أن المعيار الآخر الذي جاءت بهِ الفقرة (١) من المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية المعدل محل العقد سند المطالبة ينهض كذلك في هذه الدعوى والذي يدعمه هنا طبيعة التحقيقات فيها التي قد تتطلب إجراء الكشف الموقعي على محل العقار الذي يقع ضمن حدود المحكمة المحلية فضلاً على أن الثابت من الدعوى المبطلة المرفقة بالدعوى المنظورة ذات الموضوع أن محكمة البداءة المحلية كانت قد قطعت شوطا طويلاً بتحقيقاتها مما يجعلها أكثر إحاطة بنظرها من محكمة أخرى لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز...).

هذا وقد انفرد المشرع المصري بالنص صراحة للمحكمة فرض غرامة على المدعي عند تحققها من عدم اختصاصها حيث نصت المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٧م المعدل للمحكمة أن تحكم في هذه الحالة بغرامة لا تجاوز مئتي جنيه، ويبدو لنا أن الحكمة من إضافة هذه الفقرة هي إذا ما تبين للمحكمة أن المدعي قصد المماطلة والتأخير من إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة ومنعاً لتعسفه تجاه خصمه، **لذا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٧٨) بإضافة فقرة ثانية لها تهدف إلى منع المدعي من التعسف في استعمال حقه برفع دعواه أين ومتى ما شاء وكذلك للحد من التأخير والمماطلة المترتبة على إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة مكانياً أو وظيفياً أو نوعياً، ويكون نصها على الشكل الآتي: (٢- وللمحكمة أن تفرض على المدعي غرامة مالية لا تتجاوز ثلاثة أضعاف الرسم المستوفي عن الدعوى إذا تبين لها علم المدعى أو كان من السهل عليه العلم بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعواه).**

وما سبق من أحكام ينطبق على الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى البدائية، **ولكن ما هو مصير الحكم البدائي الأولي الذي أصدرته هذه المحكمة غيابياً بحق المدعى عليه، ثم طعن بهِ اعتراضاً ودفع في لائحة دعواه الاعتراضية بعدم اختصاص محكمة البداءة مكانياً بنظر الدعوى التي أصدرت حكمها الغيابي بحقه؟**

إن قواعد إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى بسبب عدم الاختصاص لا تجري في مرحلة الاعتراض على الحكم الغيابي ولا في مرحلة الاستئناف وإنما يتعين على المحكمة إذا تحققت من عدم اختصاصها مكانياً إبطال الحكم الغيابي ورد الدعوى وإفهام المدعي بإقامة دعواه مجدداً أمام المحكمة المختصة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار(٢٩) حديث لها جاء بمضمونه (... وإذ إن الطعن التمييزي انصب على قرار محكمة بداءة الكرخ بإبطال الحكم الغيابي وإذ إنه من القواعد المقررة في قانون المرافعات ان الأصل في التقاضي أن يسعى المدعي الى المدعى عليه وأن يقيم الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه واستثناءً أجاز القانون اقامتها في محاكم أخرى تسهيلاً لحسم الدعوى فإذا أقيمت الدعوى في محكمة غير مختصة سواء وظيفياً أو نوعياً أو مكانياً كما هو الحال في هذه الدعوى وجب على المحكمة المقامة أمامها الدعوى إذا ما قضت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة لإكمال النظر فيها على وفق أحكام المادة (٧٨ مرافعات مدنية) وهذه الإحالة تجري قبل القضاء في أساس الدعوى فإذا ما أصدرت المحكمة حكمها الفاصل في الدعوى وتم الطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف ففي هذه الحالة لا تصح الإحالة علـى المحكمة المختصة ولا يكون أمام المحكمة المرفوع إليها الطعن حسبما أشارت إلى ذلك صراحة الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية إلا أن تقضي بإبطال الحكم المطعون فيه ورد الدعوى لعدم الاختصاص وبإمكان المدعي اقامة الدعوى

(٢٩) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية/ بالعدد ٤/الهيئة العامة/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٢٨ (غير منشور).

مجدداً أمام المحكمة المختصة لأن الاعتراض على الحكم الغيابي يعد طريقاً قانونياً للطعن في الأحكام ولا تزول عنه هذه الصفة وإن كانت المحكمة تنظره على شكل دعوى لذلك لا يجوز الفصل فيه إلا من المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ... لذا قرر نقض القرار).

٢-الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الأوراق الأخرى:

ان المقصود بالتبليغ هو تحقق علم المدعى عليه بالدعوى المقامة ضده وباليوم المعين والمكان المحدد للمرافعة فيها وهذه هي الغاية الأساسية منه(٣٠)، فالغرض منه هو دعوة الخصم للحضور في يوم معين أمام محكمة معينة لسماع الحكم في دعوى مرفوعة عليه(٣١)، والأصل أن الخصومة في الدعوى المدنية لا تنعقد صحيحة إلا بعد دفع الرسم عنها عند إيداع عريضتها لدى قلم المحكمة وتبليغ الخصم بما اشتملت عليه وذلك من أجل العلم بها والإحاطة بطلبات خصمه وادعاءاته ليتمكن من تهيئة وإعداد دفوعه الكفيلة برد ما يدعيه خصمه(٣٢)، وقد أوجبت القوانين(٣٣) محل المقارنة مراعاة شكلية معينة لورقة التبليغ (الاعلان)، كما بينت الكيفية التي تتم بها، وقد رتبت بطلان التبليغ كجزاء على عدم مراعاة الشكلية والطريقة الواجبة الاتباع فيه، فإذا ما شابه عيب أو نقص جوهري مما يترتب معه خلل في صحته أو فوت الغاية المرجو تحقيقها منه عد باطلاً(٣٤)، لذا لا يستطيع الخصم التمسك ببطلان التبليغ إلا في الحالات التي يتصف بعيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت غايته، وإن المحكمة هي التي تتأكد من تتحقق العيب الذي شاب البيان عند إجراء التبليغ أو النقص الجوهري في الشكل والذي فوت تحقق الغاية منه(٣٥).

وقد مر بنا سابقاً أن القوانين الإجرائية قد نظمت هذا الدفع حيث بينت وقت الدفع بهِ بأن يكون قبل أي دفع أو طلب آخر وإلا سقط الحق في ابدائه، كما أوجبت أن تفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى، وهذا ما أوضحته المادة (١/٧٣) من قانون المرافعات العراقي المعدل، والتي أشارت في الفقرة (٢) منها أيضاً إلى انطباق القواعد أعلاه في الدعوى الاعتراضية وكذلك الاستئنافية، والأصل فيه أن يتمسك بهِ الخصم، ومع ذلك فإن للمحكمة التأكد من صحة التبليغ وإن لم يدفع المدعى عليه ببطلانه سواء تعلق بالحضور أو بعريضة الدعوى أو بالأوراق الأخرى وذلك يجد سنده في المادة (٥١) من القانون المذكور آنفاً حيث ألزمت المحكمة بأن تتحقق من صحة التبليغات وتمامها على الوجه المطلوب والمبين في القانون فإذا ما ثبت لها تخلف أحد

(٣٠) القاضي لفته هامل العجيلي، اجراءات التقاضي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٤٣.

(٣١) ينظر: د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية دون ط، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٢٧.

(٣٢) ينظر: محمد رشاد حسين، اثر عدم استيفاء التبليغ للشكلية القانونية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات في الجامعة العراقية، المجلد ٥٦، العدد ١، ٢٠٢٣، ص ٤١٦.

(٣٣) تنظر المواد (١٥-٢٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، تقابلها المواد (٥٣-٥٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل، والمواد (٣٩-٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتنفيذ اليمني المعدل.

(٣٤) تنظر المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، تقابلها المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل، والمادة (٤٨ و ٤٩) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٣٥) ينظر: د. علي غسان احمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٦، ص ٧٢-٧٣.

الاجراءات المنصوص عليها في التبليغ أن تحكم بإعادة التبليغ مرة ثانية(٣٦)، وقد قضت الفقرة (٣) من ذات المادة (يزول بطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد)، وتتجسد إرادة المشرع في هذا النص واضحة للتخلص من آثار البطلان المترتب على التبليغات المعيبة، وذلك بتصحيحها عن طريق عد واقعة الحضور مزيلة للبطلان وما يترتب عليه من آثار تعرقل سير الدعوى(٣٧).

وبصدد ما تقدم يطرح السؤال التالي، هل يزول البطلان بحضور أحد المدعى عليهم عند تعددهم؟

للإجابة عن ذلك نقول إن الفقرة (٣) من المادة (٧٣) من قانون المرافعات العراقي اشترطت صراحةً حضور الشخص المطلوب تبليغه أو حضور من يقوم مقامه وبذلك يتضح أن بطلان تبليغ الأوراق القضائية لعيب فيها ذو أثر نسبي، حيث لا يزول إلا بحضور كل من وقع البطلان في حقه، وعليه فإن حضور أحد المدعى عليهم لا يحقق ما اشترطته الفقرة أعلاه لتصحيح بطلان تبليغ غيره من المدعى عليهم إلا إذا كان وكيلاً عنهم فهنا يزيل حضوره البطلان بالنسبة لهم جميعاً، لذا لا يستطيع المدعي أن يتمسك بصحة التبليغ لحضور أحدهم، كما وليس باستطاعة من حضر منهم أن يتمسك ببطلان تبليغ غيرهِ(٣٨)، ومما تقدم نستنتج أن فكرة الحضور لا تزيل البطلان فهو موجود ويضل الإجراء معيباً وإن تم تصحيحه، ولكن يترتب على هذه الفكرة زوال حق الخصم في التمسك بالبطلان.

في حين لم يشير المشرع الفرنسي(٣٩) إلى حالة تصحيح البطلان بالحضور، إلا أنه نص على زواله بتصحيح لاحق للإجراء ولو بعد التمسك بهِ على أن يتم التصحيح في المهلة المقررة قانوناً للقيام بالإجراء بشرط أن لا ينشأ عن ذلك ضرر، وإذا لم يكن للإجراء مهلة إسقاط محددة في القانون حددت المحكمة مهلة مناسبة لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه، بينما حدد المشرع اليمني(٤٠) وعلى سبيل الحصر الحالات التي يزيل فيها الحضور بطلان إعلان ورقة التكليف بالحضور أو عريضة الدعوى إذا كان ناشئا عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة وفيما عدا هذه الأحوال فلا يزول البطلان بحضور الشخص المطلوب تبليغه، كما أنه اعتمد وسيلة أخرى لتصحيح البطلان فضلا عن الحضور وهي إيداع الخصم مذكرة بدفاعه لدى كتاب المحكمة، ويبدو مما تقدم فان موقف المشرع الفرنسي هو الأجدر بالتأييد من موقف بقية المشرعين؛ إذا لم يقيد التصحيح بأسلوب محدد بذاته، حيث يجوز تصحيح الإجراء الباطل بكل ما من شأنه تحقيق غايته وبشرط أن لا يترتب عليه ضرر للخصم وأن يتم في الوقت المحدد قانوناً أو قضاءً.

٣-الدفع ببطلان عريضة الدعوى:

تعد العريضة هي أساس قيام الدعوى والتي يرتكز عليها كل إجراءاتها فيما بعد، فبدونها لا يمكن المطالبة بالحق الموضوعي وحمايته، (فكل دعوى يجب أن تقام بعريضة) هذا ما نصت عليه المادة (٤٤) من قانون المرافعات العراقي، كما بينت المادة (٤٦) من القانون ذاته على مجموعة من البيانات التي يجب أن تحتوي عليها عريضة

---

(٣٦) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العلمية، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م، ص ١٢٨.

(٣٧) د. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص ١٤٢.

(٣٨) د. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضـــائية في نظرية الدفوع، بحث منشـــور في المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، وعلى الرابط التالي: https://mail.almerja.com/reading.php?idm=51127 ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٢/٦.

(٣٩) تنظر المادة (١١٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٤٠) تنظر المادة (١٨٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

الدعوى عند رفعها وإيداعها لدى قلم المحكمة، وبذات الاتجاه ذهب المشرع اليمني(٤١)، أما المشرع الفرنسي(٤٢) فذهب إلى أن الدعوى يمكن أن تقام إما باستدعاء يوجه من المدعي إلى الخصم مبيناً فيه ما يطلبه منه أو بعريضة مشتركة بين طرفي النزاع يطلبان الفصل فيها، وعليه لا بد أن تستوفي تلك العريضة ما اشترط القانون توافرها فيها من بيانات ضرورية للتعرف على الخصوم فيه وموضوعها وأدلتها وطلباتها وأسانيدها، وأن هذا الدفع هو من الدفوع الشكلية المقررة لمصلحة الخصوم والذي يتعلق بوجود مخالفة في تلك البيانات، وفي هذه المسألة يجد السؤال التالي موضعا له، وهو هل يحق للمحكمة أن تنبه المدعي إلى الخطأ والنقص الوارد في بيانات عريضة دعواه عند عدم الدفع بهِ من قبل خصمه، وأن تطلب منه تصحيح وإكمال ذلك؟

وللإجابة عنه نقول: إن الأصل في هذا الدفع أن يبديه الخصم ويتمسك بهِ قبل أي دفع أو طلب وإلا سقط الحق فيه، ولكن يكمن القول: إن ما أوردته المادة (٥٠) من قانون المرافعات العراقي يشكل استثناءً من ذلك الأصل، فإنه إذا ما كان الخطأ أو النقص في تلك البيانات من شأنه أن يؤدي إلى الجهل بالمدّعى بهِ أو أحد الطرفين أو المحل المختار لغرض تبليغ الخصم فإن للمحكمة أن تطلب من المدعي تصحيح الخطأ واستكمال النقص وذلك خلال مدة مناسبة تحددها هي، فإذا لم يستجب خلال الفترة المحددة فلها أن تبطل عريضة الدعوى وهو ما سيؤدي إلى إنقضاء الدعوى دون الفصل في موضوعها، وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في قرار(٤٣) حديث لها جاء في مضمونه (... وعند عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام الفقرة (١) من المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية، وذلك لوجود نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى والمتمثلة بالمحل المختار لغرض التبليغ، وعدم قيام وكيل المدعي بإكمال هذا النقص على الرغم من إمهال المحكمة له لفترة مناسبة وتأجيل الدعوى لهذا السبب، فضلاً عن إقرار وكيل المدعي بعدم معرفة عنوان واضح للمدعى عليه، الأمر الذي يجوز معه للمحكمة إبطال عريضة الدعوى للسبب المتقدم، وبما أن القرار المميز التزم وجهة النظر القانونية المشار إليها، لذا قرر تصديقه ورد الطعن التميزي)، كما للمحكمة أيضاً أن تقرر الإبطال في حالة تعذر تبليغ المدعي بما شاب البيانات من خطأٍ أو نقصٍ يستوجب التصحيح والإكمال، ومن مفهوم مخالفة النص إذا كان الخطأ لسبب خارج عن إرادة المدعي فلا تستطيع المحكمة إبطال عريضة الدعوى استناداً الى أحكام المادة (٥٠)، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في قرار(٤٤) حديث لها جاء فيه (... لأن محكمة الموضوع اتخذت قرارها المميز في جلسة المرافعة المؤرخة ٢٠٢٣/١١/٣٠ والذي تضمن إبطال عريضة الدعوى استناداً لحكم المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية المعدل وحيث إن النص القانوني المتقدم قد أشار إلى حالات إبطال عريضة الدعوى... وفي الفقرة الثانية من المادة أعلاه تبطل عريضة الدعوى إذا تعذر تبليغ المدعي بتكليفه بما ورد في (١) من هذه المادة المشار إليها أنفاً، وكلتا الحالتين لم تتوافر في القرار المميز... لذا قرر نقض القرار).

أما موقف التشريعات المقارنة من بطلان عريضة أو صحيفة الدعوى لوجود خطأ أو نقص فيها نجد أن المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى هذه الحالة، بينما عد المشرع اليمني(٤٥) عجز الخصم عن تصحيح الإجراء الباطل أو استكمال الناقص في الميعاد المقرر قانوناً سبباً لعدم قبول الدعوى وليس لبطلان عريضتها. ويبدو رجاحة موقف المشرع العراقي من بقية المشرعين بشأن بطلان عريضة الدعوى لوجود خطأ أو نقص فيها، فمن جهة

(٤١) تنظر المادة (١٠٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٤٢) تنظر المواد (٥٤ و٥٦ و٥٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٤٣) ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٨٧/ت. ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/١١ (غير منشور).

(٤٤) ينظر: قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيأة التمييزية بالعدد ٧٦/ت/ احوال شخصية/ إبطال/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١٢/١١ (غير منشور).

(٤٥) تنظر المادة (٧١ و ٧٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

لا يترتب هذا البطلان إلا عند عدم استجابة المدعي لطلبات المحكمة في تصحيح الخطأ وإكمال النقص أو تعذر إبلاغه بذلك، ومن جهة أخرى لا يمنع إبطال العريضة من إعادة تجديد المطالبة بذات الموضوع بإجراءات جديدة.

ثانياً: الدفوع الشكلية المقررة للمصلحة العامة وآثارها:

١-الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو الوظيفي أو النوعي:

يتوجب لتحديد ومعرفة المقصود بالدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً (وظيفياً) أو نوعياً أن نبين معنى نوعي الاختصاص الواردة فيه، فالاختصاص الولائي أو الوظيفي يراد بهِ بيان ولاية القضاء على المنازعات والاشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة كافة إلا ما استثني بنص خاص(٤٦)، أما الاختصاص النوعي فيقصد بهِ تخصيص سلطة كل محكمة في نظر نوع معين من الدعاوى(٤٧)، ويمكن القول إن المقصود بهذا الدفع هو الذي يهدف منه الخصم منع المحكمة من نظر النزاع والفصل فيه لخروج موضوعه عن ولايتها أو صلاحيتها وفقاً لما هو مقرر في قواعد الاختصاص، وأجاز المشرع العراقي(٤٨) ابداءه في أي مرحلة من مراحل المرافعة كما للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وإن لم يتمسك بهِ الخصوم، مما ينتج عنه انقضاء الدعوى بغير حكم حاسم للنزاع فيها، وهذا ما قضت بهِ المحكمة الاتحادية العليا العراقية في قرار(٤٩) حديث لها جاء فيه: (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي أقام هذه الدعوى ضد المدعى عليه وزير الداخلية إضافة لوظيفته يطلب فيها الحكم بإلزامه بإلغاء إصدار بطاقة السكن وإصدار بيان بإيقاف العمل بها وعدم طلبها من قبل الدوائر الرسمية مما يساعد في تطبيق القانون وتسهيل الإجراءات الإدارية على المواطن وذلك للأسباب الواردة في عريضة الدعوى وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن اختصاصاتها محددة بموجب المادتين (٥٢) و(٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وبموجب المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ والقوانين الخاصة الأخرى وليس من بين تلك الاختصاصات ما ورد في طلبات المدعي في عريضة الدعوى، مما يجعل دعواه حرية بالرد لعدم الاختصاص، لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم برد دعوى المدعي، لعدم الاختصاص).

كما أجاز المشرع العراقي إبداء الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو النوعي ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز والتي الأصل فيها عدم جواز إيراد دفع أو أدلة جديدة أمامها(٥٠)، أما المشرع الفرنسي(٥١) وان كان قد اشترط تقديم كافة الدفوع معاً ولو كان متعلقا بالنظام العام، إلا أنه عاد وقرر أن عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام تحكم بهِ المحكمة من تلقاء نفسها، بينما نص المشرع اليمني(٥٢) على أنه إذا كان الدفع متعلقاً بالنظام العام جاز إبداؤه في أي مرحلة من مراحل الخصومة ولو أمام المحكمة العليا وعلى المحكمة أن تقضي بهِ من تلقاء نفسها

---

(٤٦) تنظر المادة (٣) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤٧) ينظر: د. سعيد عبدالكريم مبارك و د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ١٣١، وقد اشارا إلى مسألة عدم امكانية إعمال الاختصـــاص القيمي للمحاكم العراقية؛ بعد الغاء محاكم الصـــلح والغاء التفرقة بين محكمة البداءة المحدودة وغير المحدودة.

(٤٨) تنظر المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٤٩) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا/ بالعدد ٣٢١/اتحادية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٤/١/٨ (غير منشور).

(٥٠) تنظر المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٥١) تنظر المواد (٧٤ و٩٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٥٢) تنظر المادة (١٨٥ و ١٨٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

بحكم مستقل وقبل الفصل في الموضوع، كما أورد عدداً من الدفوع التي تعد من النظام العام منها الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى، ويعد المشرع اليمني الوحيد الذي نص على عددٍ من الدفوع المتصلة بالنظام العام، ورغم ذلك فلم يوردها على سبيل الحصر إذا جاء في بداية النص (تعتبر من النظام العام الدفوع التالية) إذن فهي على سبيل المثال، وان موقف المشرع العراقي واليمني أجدر بالتأييد كونهما قد انفردا في النص على إيراد هذا الدفع أمام محكمة التمييز (العليا).

ولكن ما الحكم فيما لو أصدرت محكمة البداءة حكماً خلافاً لقواعد الاختصاص النوعي فهل لمحكمة الاستئناف عند نظر الطعن الاستئنافي أن تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بعد أن قررت فسخ الحكم المستأنف لعدم اتباع قواعد الاختصاص النوعي؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن القوانين الإجرائية محل الدراسة اتفقت على أن الدفع بعدم اختصاص النوعي تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وفي أي حالة كانت عليها الدعوى بل أن على المحكمة إذا ما تبين لها أنها غير مختصة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أن تحيلها إلى المحكمة المختصة، وبما أن محكمة البداءة قد فصلت في موضوع الدعوى وأصدرت حكمها خلافا لما تقدم، فإن محكمة الاستئناف ليس باستطاعتها إحالة الدعوى لاختلاف درجات التقاضي بل يجب عليها فسخ الحكم البدائي ورد الدعوى، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الاتحادية في العديد من القرارات، ففي قرار(٥٣) حديث لها جاء فيه (... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون :لأن المحكمة قد اتبعت قرارات النقض الصادرة من هذه المحكمة وآخرها القرار المرقم ٩٢/ الهيأة الموسعة المدنية/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٣/١٥ وقضت بفسخ الحكم البدائي المستأنف ورد دعوى المدعيين/ المميزين لإقامتها أمام محكمة غير مختصة نوعياً بنظرها حيث إن دعواهما تنصب على المطالبة بالفوائد القانونية المترتبة على المبالغ المحكوم بها في الدعوى المرقمة ٤٦/ تجارية/ ٢٠١٩ وقد أقاما الدعوى أمام محكمة بداءة الكرخ المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية وحيث اختصاصات محكمة البداءة المتخصصة بنظر الدعاوى التجارية محددة في بياني مجلس القضاء الأعلى المرقمين ٧٤ في ٢٠٢٠/١١/١٠ و٤٥ في ٠٢٢/٤/٢٦ ولم يرد فيهما شمول دعاوى المطالبة بالفوائد القانونية لولاية المحكمة المذكورة وبالتالي فإن الدعوى بالوصف المذكور تخرج عن اختصاص المحكمة المقامة أمامها الدعوى وكان عليها إحالتها إلى محكمة البداءة المختصة وحيث إنها لم تفعل ذلك وفصلت فيها موضوعاً وحيث إن محكمة الاستئناف لا يمكن لها الإحالة لاختلاف درجات التقاضي وبالتالي يكون قرارها المتضمن فسخ الحكم البدائي ورد الدعوى قد جاء تطبيقاً سليماً لأحكام القانون لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي...).

٢-الدفع بتوحيد دعويين:

لم يحدد المشرع العراقي واليمني(٥٤) المقصود بالدفع بتوحيد دعويين أو الدفع بالإحالة للارتباط في القانون الإجرائي، إنما بينوا أنه إذا كان هناك ارتباط ما بين دعويين مقامتين لدى محكمتين مختلفتين يستوجب توحيدهما ونظرهما سوياً، أما المشرع الفرنسي(٥٥) فقد أوضح المراد من هذا الدفع بأنه إذا كان هناك رابطة بين المسائل المرفوعة أمام محكمتين مختلفتين، بحيث تكون هناك مصلحة في تحقيق العدالة لبحثهما والفصل فيهما معًا، جاز أن يطلب من إحدى المحكمتين رفض اختصاصها وإحالة الدعوى بالحالة التي هي عليه إلى المحكمة

(٥٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية/ بالعدد ٢٦٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٧/٢٥ (غير منشور).

(٥٤) تنظر المادة (٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، وتقابلها المادة (١٨٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٥٥) تنظر المادة (١٠١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

الأخرى، وعلى ما يبدو أن هذا الدفع يدور حول الارتباط المتحقق بين الدعويين، وقد عرف بعضٌ(٥٦) من الفقه بأنه وجود قاسم مشترك أو أكثر بين الدعويين وهذا يتجسد بوحدة السبب أو وحدة الموضوع أو وحدة الخصوم، بينما عرفه جانب(٥٧) من الباحثين بأنه: "صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معاً منعا من صدور أحكام لا توافق بينها"، وعليه متى ما كانت هناك صلة وثيقة بين دعويين تجعل الحكم في إحداهما مؤثراً في الأخرى، كنا أمام ارتباط يستوجب نظرهما من قبل محكمة واحدة وهو ما يقتضيه ضمان وتأمين حسن سير القضاء لبسط العدالة بغية تحقيق هدف الاقتصاد في النفقات وعدم ضياع الإجراءات والجهد والتقليل من التكاليف والاختزال في الوقت وأيضاً تجنباً لاحتمال صدور أحكام متعارضة ومتناقضة في خصومة وموضوع مشترك ولا يشترط تحقق الارتباط في العناصر الثلاثة للدعويين لأنه في هذه الحالة سنكون أمام دعوى واحدة وليست دعويين مرتبطتين(٥٨).

ومن خلال التأمل في النصوص القانونية الإجرائية التي نظمت هذا الدفع يشترط فيه أن يتحقق وجود الارتباط بينهما وان يكونا قيد المرافعة أمام محكمتين ومن ذات الدرجة فلا يجوز توحيد دعويين تنظر إحداهما محكمة البداءة وتنظر الأخرى محكمة الاستئناف وإنما في هذه الحالة تعد الدعوى المقامة أمام محكمة البداءة مستأخرة لحين الفصل في الدعوى المنظورة لدى محكمة، كما يجب أن تكون كلتا المحكمتين مختصتين بنظر الدعوى المرفوعة أمامها وهذا الشرط بديهي؛ لأنه إذا ما كانت إحداهما غير مختصة ولائياً أو نوعياً وقتها سنكون أمام الإحالة لعدم الاختصاص وليس توحيد دعويين(٥٩).

ومما يلاحظ على المشرع العراقي(٦٠) عند تنظيمه لهذا الدفع أنه جعل توحيد الدعويين للارتباط جوازياً للمحكمة التي تنظر الدعوى مؤخراً ووجدت أنها مرتبطة بدعوى مقامة قبلها بمحكمة أخرى فلها أن تقرر التوحيد من عدمه وإن كانت شروطه متحققة، كما أنه لم يعين الوقت الذي يجوز التمسك فيه بهذا الدفع ولم يبين إذا ما كان متعلقاً بالنظام العام من عدمه، وأيضاً لم ينص صراحة على عدم قبول توحيد الدعويين عند اختلاف درجات التقاضي، ولكن نجد أن المشرع الفرنسي(٦١) نظم هذا الدفع بشكل متكامل فإنه أولاً أوجب على المحكمة المقامة أمامها الدعوى أخيراً ووجدت ارتباطاً بدعوى مقامة قبلها أن ترفع يدها عن الدعوى وتقرر إحالتها إلى تلك المحكمة، واستثنى الحالة التي تكون فيها المحكمة المقدمة إليها الدعوى لاحقاً قد أصدرت قراراً فاصلاً في إحدى نقاط النزاع أو إنها كانت تنظر الدعوى الأصلية بينما الأخرى تنظرها بموجب الضمان التبعي،

---

(٥٦) د. آدم وهيب النداوي، شرح المرافعات المدنية، بدون طبعة، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م، ص ٢١٦ ؛ القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العلمية، ج ١، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٥٧) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، مصدر سابق، ص ٢٢٨، وعلى ما يبدو ان هذا التعريف مأخوذ من نص المادة (١٠١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٥٨) ينظر: د. علي ابو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٤٩.

(٥٩) ينظر: عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز، ج ٢، ط ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة – المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٣١٤ ؛ صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص١٥١.

(٦٠) تنظر المادة (٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٦١) تنظر المواد (١٠٢- ١٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

كما أنه نص صراحة على عدم قبول هذا الدفع عندما تكون المحكمتين من درجتين مختلفتين، وكذلك بين وقت التمسك بهِ عندما أجاز إبداؤه في أي حالة كانت عليها المحاكمة ما لم يتضح أنه أدلي بهذا الدفع في وقت متأخر بقصد الإطالة والتأخير فتقرر المحكمة رفضه، ولا يختلف موقف المشرع اليمني(٦٢) كثيراً عن سابقيه فقد أوجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي يرفع إليها النزاع أخيراً، وأيضاً عده من الدفوع المقررة لمصلحة الخصوم، ولا يخفى أن موقف المشرع الفرنسي في تنظيم هذا الدفع أجدر بالتأييد من موقف بقية المشرعين.

ونظراً إلى أن هذا الدفع يكون أكثر ارتباطاً بالمصلحة العامة من المصلحة الخاصة وإن كان الخصوم لا يضارون عند نظر دعواهم من قبل محكمتين مختلفتين فإنهم بالأخير يستحصلون على حكم بما يدعون، إلا أن تأثر المصلحة العامة أوسع إذ إن نظر الدعوى من قبل محكمتين مختلفتين قد يترتب عليه تناقضاً وتعارضاً في الأحكام مما يصعب معه تنفيذ أي منهما، كما أنه يثقل من كاهل كلتا المحكمتين ويشكل هدراً للإجراءات والوقت والجهد المبذول والنفقات سواء للخصوم أو للمحكمتين على حدٍ سواء، **لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي وعلى أن يكون النص بالشكل الآتي:(١- إذا تبين للمحكمة ان للدعوى ارتباطا بدعوى مقامة قبلا بمحكمة أخرى فعليها أن تقرر توحيد الدعويين وترسل اضبارة الدعوى إلى تلك المحكمة، إلا إذا كانت قد أصدرت قراراً فاصلاً في إحدى مسائل النزاع. ٢- عدم قبول الدفع بتوحيد الدعويين عند إختلاف درجات التقاضي بين المحكمتين، ٣- يجوز إبداء هذا الدفع في أي حالة كانت عليها المرافعة، مالم يكن القصد منه المماطلة وتأخير حسم النزاع فللمحكمة عندئذ رفضه).**

٣-الدفع بعدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة (سبق الادعاء):

يراد به عدم قيام ذات النزاع امام محكمتين أو محكمة واحدة في الوقت نفسه، لما في ذلك من آثار سلبية على عملية التقاضي برمتها من حيث تعدد الدعاوى وما يلحقها من تعارض وتناقض في أحكامها وأيضاً ضياع للجهد والوقت والنفقات، ويعود السبب في تحقق هذا الأمر هو للمرونة الكبيرة والخيارات العديدة التي منحها المشرع للمدعي عند تحديد المحكمة المختصة مكانياً لنظر موضوع النزاع(٦٣)، ورغم أن التشريعات محل المقارنة نصت على هذا الدفع إلا أن ما تجدر ملاحظته عدم تحديد المقصود منه لدى كل من المشرع العراقي واليمني، في حين حدد المشرع الفرنسي(٦٤) بأن المقصود بهِ توافر الدفع بسبق الادعاء عندما تقام الدعوى نفسها امام محكمتين مختلفتين كلاهما مختصتان بنظرها، ولكن يلاحظ عليه أنه اقتصر على حالة إقامة الدعوى نفسها أمام محكمتين مختلفتين، في حين أن المشرع العراقي نص في المادة (٢/٧٦) مرافعات عراقي (للمحكمة أن تقرر توحيد الدعويين إذا كانت الدعوى الأخرى مقامة لدى المحكمة ذاتها)، والجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع ترك مسألة التوحيد للسلطة التقديرية للمحكمة إذ جعله جوازياً وهذا يتنافى مع الهدف المراد تحقيقه من توحيد الدعويين من وضع حدٍ لهدر إجراءات التقاضي وضياع الوقت والجهد والنفقات ومنعاً لتعارض الأحكام في الموضوع الواحد، **لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة الثانية من المادة (٧٦) وإلزام المحكمة بتوحيد الدعويين وذلك بإدخال الجملة التالية عليها (ويجب على المحكمة ....)**، وللوهلة الأولى تبدو هذه الفقرة مطابقة لنص المادة (٧٥) إلا أن الفرق يكمن في أن توحيد الدعويين طبقاً لهذه المادة يكون عند وجود ارتباط في عنصر واحد أو أكثر من بين عناصر الدعويين والمقامتان امام محكمتين مختلفتين، أما التوحيد وفقاً للمادة (٢/٧٦) يتحقق عند اتحاد العناصر الثلاثة للدعويين والمقامتين أمام محكمة واحدة، بينما نجد أن المشرع الفرنسي(٦٥) لم ينص على توحيد الدعويين عند إقامتهما أمام ذات المحكمة وانما عرف نظام ضم الدعاوى وهو مشابه لما نص عليه المشرع العراقي من حيث الهدف.

(٦٢) تنظر المادة (١٨٤) و (١٨١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٦٣) د. نجلاء توفيق فليح، مصدر سابق، ص ١١٥.

(٦٤) تنظر المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٦٥) تنظر المادة (٣٦٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

ويشترط لتحقق هذا الدفع أن تكون الدعويين متحدتين من حيث الموضوع والسبب والخصوم وأن تكون قائمتين بالفعل أمام المحكمتين كما يجب أن تكون كلتا المحكمتين مختصتين ولائياً ونوعياً بنظر الدعوى وأخيراً يجب أن تكون الدعويان مرفوعتين أمام محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة ومن الدرجة نفسها من درجات التقاضي(٦٦).

ومن حيث تنظيم هذا الدفع نجد أن المشرع العراقي فرق بين إذ كانت الدعويان مقامتين أمام محكمتين مختلفتين اعتبره من الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام فقد أوجب على المحكمة أن تقرر إبطال العريضة اللاحقة، أما إذا كانت الدعوى مقامة أمام محكمة واحدة فعده من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام إذا لم يلزم المحكمة بتوحيد الدعويين بل جعل ذلك جوازياً لها، أما المشرع الفرنسي فإنه وإن عده من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام إلا أنه عاد وأجاز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها بموجب نص المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، أما المشرع اليمني(٦٧) اعتبره من الدفوع الإجرائية التي يجب إبداؤها والتمسك بها قبل التكلم في الموضوع.

الفرع الثاني
آثار الدفوع الشكلية

أولا: آثار الدفوع الشكلية المقررة لمصلحة الخصوم:

١-اثار قبول الدفع بعدم الاختصاص المكاني: يترتب على الدفع بعدم اختصاص المحكمة مكانياً أحد أثرين لا ثالث لهما(٦٨)، الأول إذا ما ثبت للمحكمة من خلال التحقيقات التي تقوم بها أنها مختصة بنظر الدعوى فحينها تقرر رد هذا الدفع والاستمرار في نظرها، أما الثاني فهو إذا ثبت لها أنها غير مختصة مكانياً وقضت بذلك فعليها أن تحيل إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة بعد تعيينها من قبلها- وهذا الاحتمال هو الذي يتجلى في ضوئه انقضاء الدعوى هنا بغير حكم، حيث وإن كانت الدعوى ذاتها ستنظرها المحكمة المختصة إلا أنها تنقضي بغير حسم للنزاع بإصدار حكم فيه بالنسبة للمحكمة التي أقيمت الدعوى أمامها لأول مرة - مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم، كما يجب عليها أن تحدد موعداً تبلغ بهِ الطرفين أو الحاضر منها بمراجعة المحكمة المختصة، على أن لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة(٦٩)، فإذا لم يحضر الطرفان أو المبلغ منهما في اليوم المحدد فللمحكمة أن تقرر ترك الدعوى للمراجعة لمدة عشرة أيام فإن لم يحضرا قررت إبطال عريضة الدعوى(٧٠)، هذا وإن قرار المحكمة المحال عليها الدعوى برفض الإحالة يكون قابلاً للتمييز استقلالاً على

(٦٦) د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الدفع بسبق الادعاء، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٦، العدد ٢، السنه ٦، الجزء ١، ٢٠٢١، ص ٩٤ وما بعدها ؛ عبدالرحمن علام، مصدر سابق، ص ٣٢٤.

(٦٧) تنظر المادة (١٨١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٦٨) د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ٨، العدد ٣٠، السنة ١١، ٢٠٠٦، ص ١٣١-١٣٢.

(٦٩) تنظر المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، تقابلها المادة (١٨٣) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٧٠) تنظر المادة (٥٤ و ٥٦ و٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

انفراد عن الحكم الصادر في الموضوع(٧١)، ومما تقدم نجد أن الأثر الثاني والمتمثل بقبول الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو الذي يؤدي إلى انقضاء الدعوى المدنية إجرائياً بغير حكم من قبل المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها؛ كونها لم تفصل في موضوعها ولم تمس أصلا الحق المدّعى بهِ، وانما مجرد قامت بإحالتها إلى المحكمة المختصة.

٢-**آثار قبول الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى والأوراق الأخرى:**يترتب على قبول الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى والأوراق الأخرى هو مجرد تأخير السير في الدعوى لحين تصحيحها أو إعادتها مجدداً بشكلها الصحيح وعليه فإن قبول هذا الدفع لا يؤدي إلى إنقضاء الدعوى المدنية بغير حكم فيها(٧٢).

٣-آثار قبول الدفع ببطلان عريضة الدعوى:

أوضحت المادة (٥٠) من قانون المرافعات العراقي الأثر المترتب على بطلان عريضة الدعوى وهو انقضاء الدعوى المدنية بغير حكم فيها وذلك في حالتين فقط هما وجود خطأ أو نقص فيها ولم يستجب المدعي لطلبات المحكمة في تصحيح الخطأ وإكمال النقص أو تعذر إبلاغه بذلك، إلا أن هذا البطلان والانقضاء لا يمنع من إعادة تجديد المطالبة بذات الموضوع بإجراءات جديدة كونهما لا يمسان أصل الحق.

ثانياً: آثار الدفوع الشكلية المقررة للمصلحة العامة:

١-آثار قبول الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو الوظيفي أو النوعي:

ويترتب على الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص ولائياً أو نوعياً، ذات الأثر المترتب على عدم الاختصاص مكانياً وهو انقضاء الدعوى المدنية المقامة أمام المحكمة غير المختصة انقضاءً إجرائياً بغير حكم إذ إن المحكمة لم تفصل في موضوع الدعوى، بل كل ما يتوجب عليها هو أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظرها هذا وقد نص على ذلك كل من المشرع العراقي واليمني(٧٣)، بينما سار المشرع الفرنسي(٧٤) باتجاه مغاير إذ أوجب على الخصم عند دفعه بعدم الاختصاص النوعي أن يسببه وأن يحدد المحكمة التي يراها مختصة لنظر الدعوى وإلا قررت المحكمة عدم قبوله شكلاً، أما إذا قبلته فتحدد المحكمة المختصة وتحيل الدعوى إليها ويكون حكمها ملزم للمحكمة المحال عليها وللخصوم انفسهم، ويظهر جلياً أن موقف المشرعين البقية أفضل من موقف المشرع الفرنسي وذلك أن هذه المسألة تتعلق بالنظام العام وبالتالي فإن المحكمة المقامة أمامها الدعوى هي الاقدر على تحديد المحكمة المختصة.

٢

(٧١) تنظر المادة (٧٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل؛ وكذلك ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٧٦/ت. ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/١٧ (غير منشور) والذي جاء فيه (... لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار المميز المتضمن إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى حسب الاختصاص المكاني يعد من القرارات الاعدادية، وليس من القرارات التي ابيح تمييزها استقلالاً على انفراد بمقتضى احكام الفقرتين(١) و(٢) من المادة (٢١٦) مرافعات، ذلك ان القرار الذي يقبل الطعن التمييزي على انفراد هو القرار الصادر برفض الإحالة من المحكمة التي احيلت إليها الدعوى لعدم اختصاصها القيمي أو المكاني...، الامر الذي لا يجوز معه الطعن في القرار المذكور إلا بعد صدور الحكم الحاسم في الدعوى استناداً لأحكام المادة (١٧٠) من القانون المشار إليه... لذا قرر رد الطعن التمييزي ...).

(٧٢) د. نجلاء توفيق فليح، مصدر سابق، ص ١٠٤.

(٧٣) تنظر المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، وتقابها المادة (١٨٣) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٧٤) تنظر المادة (٧٥ و ٩٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

٢-آثار قبول الدفع بتوحيد دعويين:

يترتب على قبول هذا الدفع انقضاء الدعوى المدنية إجرائياً بغير حكم حاسم للنزاع بالنسبة للدعوى التي تقرر توحيدها مع الدعوى الأخرى لتحقق الارتباط بينهما فالمحكمة المحيلة لن تستطيع الفصل في موضوعها مما يؤدي إلى انقضائها أمامها وإن كانت ستنظر منق المحكمة المحالة عليها في حالة قبول الإحالة، أما أثر قرار رفض طلب توحيد الدعويين فيختلف باختلاف المحكمة التي صدر منها، فإذا صدر من قبل المحكمة التي قدم إليها طلب التوحيد فإنه لا يقبل الطعن فيه تمييزاً على انفراد لأنه ليس من القرارات المشمولة بحكم المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات العراقي، أما قرار الرفض بتوحيد الدعويين الصادر من قبل المحكمة الأخرى التي تم إرسال اضبارة الدعوى إليها فأنه يكون قابلاً للتمييز على انفراد.

٣-آثار قبول الدفع بعدم جواز إقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة (سبق الادعاء):

يختلف الأثر المترتب على قبول هذا الدفع باختلاف ما إذ كانت الدعوى ذاتها مرفوعة مرتين أمام محكمتين مختلفتين أو أمام محكمة واحدة، ففي الحالة الأولى فإن المشرع العراقي قرر في المادة (١/٧٦) إبطال عريضة الدعوى المقامة لاحقاً والاعتداد بعريضة الدعوى السابقة وهذا يعني انقضاء الدعوى المبطلة دون حسم النزاع بشأنها والفصل فيها، أما في التشريعات المقارنة(٧٥) فإنه يتوجب إحالة الدعوى المقامة أخيراً إلى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أولاً، أما في الحالة الثانية يجري توحيد الدعويين طبقاً للتشريع العراقي حسب ما نصت عليه المادة (٢/٧٦) مرافعات، وضم الدعويين وفقاً للمادة (٣٦٧) الإجراءات المدنية الفرنسي ، وعليةً فإن الأثر المترتب على الحالة الأولى هو الذي يمثل لنا إنقضاء الدعوى المدنية إجرائياً بغير حكم إذ إن قرار إبطال العريضة اللاحقة يعدمها وكأنها لم تكن.

المبحث الثاني

إنقضاء الدعوى إجرائياً بدفع عدم القبول

يعد الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية دفع قانوني يطعن في الحق برفع الدعوى دون تناول موضوع الدعوى أو إجراءاتها ، فهو يوجه إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها إذ يشكك في شرعيتها وعدم جواز اللجوء إليها لانتفاء توافر أحد الشروط الضرورية لقيامها كانعدام المصلحة منها أو عدم توفر الصفة في القائم بها أو لسبق الفصل فيها من قبل القضاء، كما ذهبت بعض القوانين الإجرائية إلى ان وجود شرط التحكيم يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، ويترتب على هذا الدفع منع المحكمة من نظر موضوع النزاع وحسمه، ولبيان هذا الدفع فلابد من تحديد مفهومه وتوضيح ما تحكمه من قواعد، ومن ثم بيان أنواعه والآثار المترتبة على الحكم بقبوله في الدعوى المدنية، لذا سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مفهوم الدفع بعدم القبول والقواعد التي تحكمه

ولتحديد المقصود بدفع عدم قبول الدعوى المدنية والقواعد التي تحكمه تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

(٧٥) تنظر المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنســـي المعدل، المادة (١٨٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

الفرع الأول
مفهوم الدفع بعدم القبول

لم يحدد كلٌ من المشرع العراقي واليمني في القانون الإجرائي مفهوم الدفع بعدم القبول، بينما نجد أن المشرع الفرنسي(٧٦) قصد بهِ أي سبب يهدف إلى عدم قبول ادعاء الخصم دون الدخول في موضوع الدعوى لعدم وجود الحق في رفعها، كما في حالة فقد الصفة أو المصلحة أو بسبب التقادم أو السقوط أو لسبق الفصل فيها، أما على صعيد الفقه فقد عرفوه بتعاريف متقاربة في المعنى مختلفةٌ بالفظ إذ عرفه جانب من الفقه(٧٧) بأنه "الدفع الذي يوجه إلى حق المدعي في رفع الدعوى أي مكنة الحصول على حكم في الموضوع فهو لا يوجه إلى شكل الخصومة واجراءاتها ولا إلى موضوعها وانما إلى انتفاء أحد شروطها"، وفي ذات المعنى عرفه بعض(٧٨) الفقهاء "هو الوسيلة التي يتمسك بواسطتها الخصم بعدم جواز نظر الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه إلى المحكمة"، بينما عرفه البعض(٧٩) الآخر وهو التعريف الذي نرجحه بأنه " الدفوع التي تتعلق بسلطة الالتجاء إلى القضاء والشروط اللازمة لذلك أي أنها تتعلق بالحق في استعمال الدعوى بالنسبة للخصوم وسلطة نظرها بالنسبة للمحكمة دون التعرض للموضوع ومدى أحقية المدعي في ادعاءه"، ويتضح من خلال التعريفات المتقدمة وغيرها أنها تدور جميعها حول أمر جوهري واحد وهو أن صاحب الدفع لا يطعن بموضوع المدعي ومدى أحقيته بدعواه، ولا يطعن أيضاً بعدم صحة الإجراءات الشكلية المتبعة في إقامة الدعوى، وإنما يطعن بعدم شرعية الوسيلة في المطالبة بالحق المدعى بهِ، كما في حالة عدم قبولها لانتفاء شرطي المصلحة أو الصفة أو لسبق الفصل فيها أو لعدم احترام المواعيد المحددة لاتخاذ الاجراء المقرر قانوناً.

وذهب جانب(٨٠) من الفقه إلى أن الحكمة والغاية التي توخاها المشرع من النص على الدفع بعدم القبول تكمن في عدم مراعاة المدعي للشكلية التي استوجب القانون الإجرائي إتباعها عند إقامة الدعوى المدنية مما يجعلها عرضة للحكم بعدم قبولها نتيجة عدم احترامه للقواعد والشكليات المحددة مسبقاً، فهو دفعٌ يسلب سلطة المدعي في استعمال دعواه؛ لأنه لم يباشرها وفق الشكل المطلوب وبالتالي أصبحت غير قادرة على المطالبة بالحقوق.

اختلف الفقه في تحديد طبيعة الدفع بعدم القبول في كونه دفع من الدفوع الشكلية أو أنه من الدفوع الموضوعية أو أنه دفع مستقل بذاته له كيانه الخاص، ومن وجهة رأينا المتواضع أن الاختلاف كان لسببين، الاول هو عدم تنظيم معظم القوانين الإجرائية لهذا الدفع تنظيماً دقيقاً، أما الثاني فإن ظاهر هذا الدفع أقرب ما يكون للدفوع الموضوعية منه للشكلية وان كان لا يتعلق بأصل الحق المدّعى بهِ، إذ تحكمه ذات القواعد التي تحكم الدفوع الموضوعي من حيث جواز ابدائه في أي وقت، كما للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ويذهب الرأي الراجح

---

(٧٦) تنظر المادة (١٢٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٧٧) د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٢٧٥.

(٧٨) د. الانصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة وسنة نشر، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، ص ١٩٢؛ وينظر كذلك:

Jean Vincent, Procedure civile, dexneuviene, edition. Dalloz, Paris, 1987, P 63.

(٧٩) د. عبد المنعم الشرقاوي، د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٢٤ ؛ د. امينة مصطفى النمر، الدعوى واجراءاتها، دون ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢١١.

(٨٠) د. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٠٨، ص ٤٧.

لدى الفقه(٨١) إلى اعتباره دفعا مستقلا قائما بذاته وهو يمثل مرحلةٌ وسط إذ يكون أقل منزلة من الدفوع الموضوعية وأعلى مرتبة من الدفوع الشكلية ولا يؤثر عليه تقارب بعض أحكامه مع احكام الدفوع الأخرى، ففي بعض الأحيان يكون مشابهاً للدفوع الشكلية إذ يجب إبداؤه قبل أي دفع أو طلب آخر وإلا سقط الحق فيه كما في حالة الدفع بعدم القبول لسبق الاتفاق على التحكيم، وفي أحيان أخرى يكون مماثلاً للدفوع الموضوعية فيمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو أمام محكمة التمييز كما في حالة الدفع بسبق الفصل في الموضوع(٨٢)، ومن خلال ما تقدم يمكن القول: إن الدفع بعدم القبول منه ما يتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد ومنه ما يتصل بالمصلحة العامة تماماً كالدفوع الشكلية.

الفرع الثاني
القواعد التي تحكم الدفع بعدم القبول

تفاوتت القوانين الإجرائية محل الدراسة في تنظيمه وإن لم تكن بما يتناسب مع أهميته في الدعوى فنجد أن المشرع العراقي واليمني لم ينظما هذا الدفع بشكل دقيق، على عكس المشرع الفرنسي إذ نظمه بشكل أفضل، ونجد أن أهم القواعد التي تحكمه، هي وقت ابدائه ومن يحق له التمسك به وكيفية الفصل فيه من قبل المحكمة، وكما يلي:

١ـوقت إبداء الدفع بعدم القبول والتمسك فيه:لم يأت المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية بقاعدة عامة تحكم هذا الدفع من حيث وقت ابدائه، كما أنه لم ينظمه سوى في مادة وحيدة أشار بها إلى حالة من أحواله ـ دون التطرق لبقية الحالات التي تندرج تحته، وهو موقف ينتقد عليه- وهي الدفع بعدم توجه الخصومة(٨٣) وذلك لانتفاء الصفة في الدعوى، والتي أجاز فيها لأي من الخصوم التمسك بها وإبداؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة التمييز وهو ما بينته المادة (٣/٢٠٩) من القانون المرافعات العراقي، كما وللمحكمة أن تثير الدفع بعدم توجه الخصومة وتحكم به من تلقاء نفسها كونه يتعلق بالنظام العام، أما المشرع اليمني (٨٤) فإنه أتى بقاعدة عامة حول وقت إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى إذ أجازا إبدائه أمام أي من درجتي التقاضي وفي أي حالة تكون عليها الدعوى، كما أنه نص على أن للمحكمة وللخصوم التمسك بدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وبهذا تتفق القوانين أعلاه بشأن الدفع بعدم القبول المتعلق بالنظام العام من حيث التمسك بهِ ووقت إبدائه.

أما المشرع الفرنسي(٨٥) فقد تناول تنظيم هذا الدفع بشكل أفضل من القوانين السابقة، إذ أجاز بشكل عام تقديم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولكن دون إخلال بسلطة القاضي التقديرية في ان يحكم على الخصم الممتنع عن الإدلاء بهذا الدفع في وقت مبكر بقصد المماطلة وإطالة أمد النزاع ببدل الضرر الناشئ عنه، بل ذهب إلى أبعد من ذلك إذ نص على عدم مطالبة الخصم المتمسك بالدفع بعدم القبول إثبات الضرر

(٨١) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٧١١ ؛ محمد العشماوي ، د. عبدالوهاب العشماوي، اشرف عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، دون طبعة ومكان نشر، ٢٠٠٦ ، ص ٥٨٥ ؛ ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص ٦٣ ؛ د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

(٨٢) القاضي لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ١٥٩.

(٨٣) تنظر المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(٨٤) تنظر المادة (١٨٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(٨٥) تنظر المواد (١٢٣-١٢٤-١٢٥-١٢٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

الذي لحقه ولو لم يكن هذا الدفع ناشئاً عن نص قانوني صريح، ويظهر لنا أن هذا النص يمثل رادعاً حاسماً للخصم الذي كان بإمكانه الدفع بعدم القبول في وقت مبكر إلا أنه امتنع عن ذلك قاصداً المماطلة والتسويف مما يؤدي فعله هذا إلى ضياع جهد المحكمة المبذول في الاستمرار بإجراءات الدعوى فيما لو تم التمسك بهِ مبكراً وكذلك ضياع جهد الخصم الأخر ووقته وماله نتيجة ذلك التأخير، كما ألزم المحكمة أن تثير الدفع بعدم القبول من تلقاء نفسها عندما يكون متعلقاً بالنظام العام سيما إذا نتج عن عدم مراعاة مواعيد الطعن أو عدم جواز استعمالها، كما لها أن تثيره تلقائياً لانتفاء المصلحة أو الصفة أو لكون الحكم أصبح حائزاً لقوة الامر المقضي بهِ، كما أنه نص على حالة إذا كان بالإمكان تصحيح السبب الذي أدى إلى الدفع بعدم القبول فيسقط هذا الدفع إذا زال سببه قبل إصدار المحكمة للحكم، وينطبق ذات الأمر إذا أصبح الخصم ذو صفة للادعاء قبل انقضاء موعد السقوط، وبهذا فأنه يكون قد اعتد بوسيلة التصحيح هنا لما في ذلك من أهمية في الحفاظ على الإجراءات المتخذة في الدعوى وكذلك تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات والنفقات، ومن خلال ما تقدم يتضح أن موقفه بشأن تنظيم الدفع بعدم القبول تنظيماً دقيقاً مفصلاً أفضل من موقف بقية القوانين محل المقارنة.

٢ـطريقة الفصل في الدفع بعدم القبول:لم يبين المشرع العراقي كيفية الفصل في الدفع بعدم القبول، ولكن بالرجوع إلى القاعدة العامة في الفصل في الدفوع الشكلية، فإن على المحكمة الفصل فيه على وجه الاستقلال قبل أن تفصل في الموضوع؛ كونه يتعلق بمسالة قبول الدعوى من عدمها وهي مسألة تسبق الفصل في الموضوع، كما يجنب المحكمة في حال قبوله من الاستمرار في نظر الموضوع، ولكن ذلك لا يمنع المحكمة من ضم الدفع إلى الموضوع إذا كان بينهما ارتباط، على أن تنبه الخصوم إلى ذلك ليتمكنوا من إبداء ما لديهم من دفوع في الموضوع، كما يجب عليها عند إصدار الحكم أن تبين ما حكمت بهِ في كل منهما على حدا(٨٦)، وكذلك الحال بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي، بينما نجد المشرع اليمني(٨٧) هو الوحيد الذي نص صراحة على أن الدفع المتعلق بالنظام العام تقضي بهِ المحكمة بحكم مستقل وقبل الفصل في الموضوع، كما عدَّ كلٌ من الدفع بعدم صحة الدعوى لفقدان احد شروطها والدفع بعدم توجهها لكون احد المتداعين ليس خصماً شرعياً لهُ ولاية التقاضي عن غيره فيها أو ليس أهلاً للتقاضي، والدفع بعدم سماعها لتقدم ما يكذبها محضاً والدفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، وعلى ما يبدو جميعها دفوع بعدم القبول، وتبدو رجاحة موقف المشرع اليمني واضحة من بقية المشرعين من حيث إيراد بعض الدفوع المتعلقة بالنظام العام ومن ضمنها الدفوع بعدم القبول صراحة وألزم المحكمة بالفصل فيها بحكم مستقل عن الموضوع مما يغنيها عن الاستمرار في نظرها إذ ما تم قبول الدفع بها.

ونستنتج من جميع ما تقدم القصور التشريعي في مسألة تنظيم الدفع بعدم القبول من قبل المشرع العراقي إذ إن موقفه لا يلبي الطموح ولا يتناسب مع أهمية هذا الدفع في الواقع العملي، فهو لم يبين أنواعه كما لم يوضح القواعد العامة التي تحكمه بشكل عام لا من حيث وقت إبدائه ولا كيفية الفصل فيه، عكس ما جاء بهِ من تنظيم مفصل ودقيق للدفوع الشكلية، وإزاء ذلك نلفت نظر المشرع العراقي إلى ضرورة تنظيم الدفع بعدم القبول بشيءٍ من الأهمية والتفصيل أسوةً بالدفوع الشكلية وتأسياً بالقوانين محل المقارنة، **كما نقترح عليه إضافة المواد التالية إلى متن قانون المرافعات المدنية من أجل أن يخرج تنظيم هذا الدفع بما يلبي تطلعات القضاء والأفراد سوياً وكما يأتي: (١ـ الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أي حالة كانت عليها الدعوى وأمام درجتي التقاضي، وللمحكمة أن تحكم بهِ ولو من تلقاء نفسها وبحكم مستقل قبل الفصل في الموضوع عندما يتصل**

(٨٦) د. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، مصدر سابق، ٦٥ ؛ د. الانصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص ١٩٣،

(٨٧) تنظر المواد (١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

بالنظام العام كالدفع بعدم توجه الخصومة لانتفاء المصلحة أو الصفة فيها والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها والدفع بالسقوط لعدم احترام المواعيد المحددة لرفعها أو للطعن فيها)، (٢- للمحكمة ان تحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ من جراء امتناع الخصم أو تأخره في إبداء الدفع بعدم القبول في وقت مبكر رغم قدرته على ذلك قاصداً منه اطالة أمد النزاع)، (٣- لا يقبل الدفع بعدم القبول إذا كان السبب الناشئ عنه قابلاً للتصحيح عند اصدار الحكم، كما لو أصبح الشخص خصماً في الدعوى قبل انقضاء المواعيد المحددة قانوناً).

المطلب الثاني
أنواع الدفع بعدم القبول وآثارها

تتعدد أنواع الدفع بعدم القبول فهي لا تقع تحت عدد أو حصر فهي كل دفع يدفع بهِ المدعى عليه بانتفاء الوسيلة التي يحمي بها مدعي حقه، وهي إما تتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، ومنها ما يتعلق بالمصلحة الخاصة للأفراد كالدفع بوجود شرط التحكيم، وعليه سنتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
أنواع الدفع بعدم القبول

١-الدفع بعدم توجه الخصومة (الصفة):

لم تتحدد القوانين الإجرائية مفهوم هذا الدفع وان نصت على احكامه، واستخدم المشرع العراقي لفظ الخصومة في المادة (٨٠) من قانون المرافعات العراقي بينما أطلقت عليه العديد من التشريعات ومن بينها التشريعات محل المقارنة تسمية (الصفة)، أما لدى الفقه فذهب جانب(٨٨) منهم أنه يراد به سلطة ممارسة الدعوى امام القضاء أي ولاية ممارستها فهي التي توجب الحق في التقاضي، كما يقصد بها أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني الذي تم الاعتداء عليه والمراد حمايته أو نائباً أو وكيلاً أو وصياً أو قيماً عنه(٨٩)، إذ يعد وحده صاحب صفة في رفعها كالدائن في المطالبة بالدين والمشتري في مطالبة استلام المبيع ومالك العين في طلب ردها ممن غصبها ولذا يعرف بصاحب الصفة الايجابية في الدعوى، أما المدعى عليه فهو من اعتدى على الحق أو المركز القانوني المدعى بهِ أو مهدده بالاعتداء عليه وهو يدفع الدعوى بأي دفع لردها ولتجنب الحكم عليه كدفعه بعدم قبولها وبعدم الاختصاص وغيرها من الدفوع الأخرى ويعرف بصاحب الصفة السلبية في الدعوى(٩٠)، فالصفة تتحقق بوجود علاقة قانونية بين موضوع الدعوى واطرافها(٩١)، وقد تثبت هذه

(٨٨) د. صـــلاح الدين عبداللطيف الناهي، النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والاصـــول المدنية، ط١، دار الجيل- بيروت، دار عمار- عمَّان، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص١٣٩.

(٨٩) عبدالرحمن العلام، مصدر سابق، ص٥٣.

(٩٠) د. ياسر باسم ذنون و د. اجياد ثامر نايف، الخصومة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠٠٩، ص٢٣٣.

(٩١) د. اجياد ثامر نايف، الصفة في الدعوى المدنية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص١٥.

الصفة لغير صاحب الحق المعتدى عليه إذا كان له سلطة التمثيل القانوني امام القضاء نيابة عن صاحب الحق كما في حالة قيام الأب برفع الدعوى للمطالبة بحق أبنه الصغير(٩٢).

كما أوجب القانون في المدعى عليه أن يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه أن يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى(٩٣)، إذن فلابد من توافر الصفة في كلا المتداعيين فإذا ما انتفت عن أحدهما جاز للآخر أن يتمسك بالدفع بعدم قبولها لانتفاء صفة خصمه، وإن البحث في توافر الصفة في الخصوم من عدمه يعد من أولى مهام القاضي عند نظر الدعوى سواء أكان ذلك بناءً على طلب الخصوم أما من تلقاء نفسه بناءً على السلطة التي خولها له القانون واستناداً لأحكام المادتين (٨٠) و(٥١) من قانون المرافعات العراقي، هذا ما أكدت عليه المحاكم العراقية في العديد من قراراتها القضائية، حيث جاء في قرار(٩٤) حديث لمحكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية (... وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أنه كان يتعين على المحكمة وقبل الدخول في أساس الدعوى التحقق من خصومة المدعى عليهم فيها، وفيما إذا كان النكول عن إتمام إجراءات بيع العقار موضوع الدعوى حاصلاً من مورث المدعى عليهم حال حياته ام من ورثته بعد وفاته لأهمية ذلك في تحديد الخصم الذي يتعين على المدعية مقاضاته، فإن تحقق للمحكمة أن النكول حاصلاً من المورث فإن خصومة المدعى عليهم فضلا عن تركة مورثهم تصح في هذه الحالة و ذلك لان مبلغ التعويض المقضي به على فرض توافر شروطه القانونية يستحصل من تركة المورث وليس من أموال الورثة، أما إذا كان النكول المدعّى بهِ حاصلاً من الورثة فيتعين على المدعية مخاصمة المدعى عليهم بصفتهم الشخصية وليس إضافة إلى تركة مورثهم، ذلك أن فرق البدلين المقضي بهِ على فرض ثبوته يستحصل من أموال المدعي عليهم بصفتهم الشخصية وليس من تركه مورثه، وبما أن المحكمة لم تلتزم وجهه النظر القانونية المذكورة آنفاً في حكمها المميز، لذا قرر نقضه).

وقد نظمت القوانين الإجرائية هذا الدفع من حيث طبيعته ووقت التمسك بهِ وطريقة الفصل فيه، فنجد أن المشرع العراقي نص صراحة على الدفع بعدم توجه الخصومة في المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية حيث اعتبره من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها كما وللخصوم ابداؤه في أي حالة كانت عليه الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز طبقاً لأحكام المادة (٣/٢٠٩) من القانون أعلاه، أما المشرع الفرنسي(٩٥) فقد اعتبره من دفوع عدم القبول عند تعداده لبعض أنواع هذا الدفع كما أوجب على المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، بينما نجد أن المشرع اليمني(٩٦) نص على أنه إذا ما كان الدفع بعدم القبول ناتجا عن عيب في صفة المدعى عليه وكان قائما على أساس فإن على المحكمة أن تؤجل الدعوى من أجل إعلان ذي الصفة ويجوز لها في هذه الحالة أن تحكم على المدعي بغرامة مالية، ومن وجهة نظر متواضعة فإنه قد وقعا بتناقض ما بين أحكام المادة (٧٦ و ١٨٧) مرافعات يمني، بشأن الدفع بعدم القبول لعيب في الصفة إذ اعتبرها غير متعلقة بالنظام العام، وبين ما نص عليه في شروط الدعوى من إلزام المحكمة

(٩٢) ضـــياء شـــيت خطاب، الوجيز في قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص١٠٢، أ. د. عباس العبودي، مصدر سابق، ط ١، ٢٠١٦، ص٢٣٠.

(٩٣) تنظر المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل والتي جاء فيها أيضـــاً (ومع ذلك تصـــح خصـــومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف، وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره).

(٩٤) ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٢/ت. ب/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/١/١٠ (غير منشور).

(٩٥) تنظر المادة (١٢٢ و ١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

(٩٦) تنظر المادة (١٨٧) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

عند انتفاء شرطي الصفة أو المصلحة في الدعوى ان تحكم ومن تلقاء نفسها وفي أي حالة كانت عليها الدعوى بعدم قبولها، بينما جعلها هنا متعلقة بالنظام العام، لذا يبدو لي رجاحة موقف المشرع العراقي في هذه المسألة على بقية المشرعين.

٢ـالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها:

يراد بهذا الدفع هو منع المحكمة من نظر النزاع في المسألة المقضي بها وذلك احتراماً لحجية الأحكام، حيث إن الفصل في النزاع أمام المحكمة وإصدارها حكماً فيها يعد عنوان للحقيقة القضائية مما يتعذر معه إعادة عرض النزاع مجدداً لما قضى بهِ الحكم(٩٧)، إذ يمثل ذلك تهديد لاستقرار الاوضاع القانونية والحقوق المكتسبةِ التي كانت محل المخاصمة امام القضاء، والمراد بالحجية هي الصفة غير القابلة للمنازعة والتي اكتسبت امراً ثابتاً بحكم القانون وضع في صورة حكم قضائي لا يجوز أن يكون موضع منازعة ثانية ولا يجوز دحضه عن طريق دعوى أخرى ، وهذه الحجية هي قرينة قانونية تتصل بالنظام العام لما يترتب على إهدارها من تأبيد للمنازعات وعدم استحصال الحقوق لأصحابها وحصول التناقض في الأحكام(٩٨).

ومما يلاحظ لم يعد قانون المرافعات العراقي ينظم هذا الدفع في المادة (٨١) منه، بعد أن تم إلغاؤها استناداً لأحكام المادة (١٤٦/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧١م والتي استعيض عنها بحكم المادة (١٠٥) من القانون أعلاه والتي جاء فيها: (للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا)، فإذا ما رفعت دعوى سبق الفصل في موضوعها فإن المحكمة تحكم بعدم قبولها من تلقاء نفسها أو بناءً على طب الخصوم إذا تحققت من ذلك، وهو ما أكدت عليه المحاكم العراقية في قرارتها المتعددة(٩٩)، كما نصت المادة (١٠٦) من القانون ذاته(لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة)، وبناءً على ذلك يعد هذا الدفع من النظام العام وعلى المحكمة أن تحكم بهِ من تلقاء نفسها كما يحق للخصوم ابداؤه في ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز وهو ما أكدت عليه المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات، وكل اتفاق يتعارض مع حجية الاحكام يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقها بالنظام العام(١٠٠).

(٩٧) د. احمد سـيد محمود، التقاضـي بقضـية وبدون قضـية في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٦٢.

(٩٨) القاضي لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ١٧٦ وما بعدها.

(٩٩) ينظر: قرار محكمة اسـتئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٦٩/ت. ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/٩ (غير منشـور) والذي تضمن (.. ذلك ان الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت من الحقوق إذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صـفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسـبباً، اسـتناداً لأحكام المادة (١٠٥) من قانون الاثبات، وبما أن دعوى طلب تمليك العقار سـبق الفصـل في موضـوعها بالرد بموجب الدعوى البدائية المقامة امام محكمة بداءة الموصل .. وان الحكم الصادر فيها قد اكتسب درجة البتات بتصديقه بموجب قرار هذه المحكمة .. الامر الذي تكون معه الدعوى واجبة الرد للسبب المتقدم).

(١٠٠) د. عبد الحكم فودة، موسوعة الحكم القضائي، دون طبعة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣١٣.

وقد اتفقت القوانين(١٠١) الإجرائية محل المقارنة، على عدِ هذا الدفع من النظام العام وعلى جواز ابدائه في أي مرحلة من مرحلة الدعوى بل على المحكمة أن تحكم بهِ من تلقاء نفسها، وقد انفرد المشرع اليمني(١٠٢) بالنص صراحة على جواز ابدائه ولو أمام المحكمة العليا ووجوب الفصل فيه بحكم مستقل قبل الفصل في الموضوع، وهذا الموقف جدير بالتأييد إذ إن ذلك سيغني المحكمة من الاستمرار في نظر موضوع الدعوى.

٣-الدفع بوجود شرط التحكيم:

يراد بهِ الدفع الذي ينكر فيه الخصم سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه، ولا يترتب عليه نزع الاختصاص من المحكمة وإنما يهدف إلى منعها من سماع الدعوى ما دام شرط التحكيم قائماً ومتمسك بهِ من قبل الخصوم، ويتنازل الخصم من جراء هذا الاتفاق عن حقه في الالتجاء إلى القضاء وبالتالي يعد الدفع بشرط التحكيم من قبل الدفوع بعدم القبول(١٠٣).

وقد نصت المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي(يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشا من تنفيذ عقد معين) ويتضح من هذا النص أن المشرع أخذ بصورتين من صور اتفاق التحكيم هما شرط ومشارطة التحكيم، والمقصود بشرط التحكيم الاتفاق مبدئيا وبغير الدخول في تفاصيل على أنه إذا نشأ نزاعاً مستقبلاً حول تنفيذ العقد أو بمناسبته يعرض على التحكيم، ولا يشترط فيه أن يذكر في صلب العقد بل يمكن أن يكون لاحقاً على العقد إذا لم يحدث النزاع بعد، سواء كانت العلاقة عقدية أو غير عقدية(١٠٤)، أما مشارطة التحكيم فيقصد بها الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لغرض عرضه على التحكيم ويتميز بأنه يتم بعد نشوء النزاع ولهذا فإنه يتضمن تحديداً للموضوعات التي تطرح على التحكيم ويسمى أيضاً بوثيقة التحكيم الخاصة(١٠٥).

وإن اتفقت القوانين الإجرائية محل المقارنة على أن التمسك بهذا الدفع يمنع المحكمة المختصة من نظر الدعوى المرفوعة أمامها، إلا أنها تفاوتت في تنظيم هذا الدفع فنجد أن المشرع العراقي(١٠٦) لا يجيز رفع الدعوى بشأن نزاع اتفق فيه الخصوم على التحكيم إلا بعد استنفاذ طريق التحكيم، ومع ذلك إذا لم يدفع الخصم الآخر بالتحكيم في الجلسة الأولى فيعد شرط التحكيم ملغياً، أما إذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم، ومما يلاحظ على موقف المشرع العراقي أنه أوجب إبداء هذا الدفع قبل التكلم في الموضوع إذ عده مقرراً لمصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام وعليه فإن المحكمة لا تستطيع إثارته من تلقاء نفسها، ولا يختلف موقف المشرع الفرنسي(١٠٧) كثيراً حيث ألزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ووجدت أن موضوعه متفق على إحالته إلى التحكيم أن ترفض نظر النزاع وإن لم يتم عرضه بعد على هيئة التحكيم، ولكن إذا وجدت أن الاتفاق على التحكيم باطلاً بشكل واضح فترفض هذا الدفع وتستمر في

(١٠١) تنظر المادة (١٢٢ و١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل، والمادة (١٨٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(١٠٢) المادة (١٨٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المعدل.

(١٠٣) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٧٢٠.

(١٠٤) د. طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص٥٦٩.

(١٠٥) عبدالرحمن العلام، مصدر سابق، ص ٣٩٩.

(١٠٦) تنظر المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

(١٠٧) تنظر المادة (١٤٥٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل.

نظر الموضوع، وفي جميع الاحوال لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، أما المشرع اليمني(١٠٨) فنظم هذا الدفع في قانون التحكيم حيث ألزم المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم، إلا إذا تبين لها بطلان اتفاق التحكيم أو كونه ملغيا أو أنه لا يشمل النزاع المطروح أمامها، أو أن الخصوم لم يتمسكوا به واستمروا بإجراءات التقاضي فيعد كأن لم يكن، فلا تقرر إحالتهم إلى التحكيم.

ومما تجدر ملاحظته أن جميع القوانين الإجرائية خرجت عن بعض القواعد العامة التي تحكم الدفع بعدم القبول بالنسبة للدفع بوجود شرط التحكيم، فإذا كان الأصل بإبداء الدفع بعدم القبول في أي مرحلة من مراحل الدعوى فأن الدفع بوجود شرط التحكيم يشترط ابداؤه قبل التكلم في الموضوع، وإذا كان من المقرر ان للمحكمة تثير الدفع بعدم القبول من تلقاء نفسها، فإن الدفع بوجود التحكيم يكون للخصوم وحدهم التمسك بهِ واثارته وليس للمحكمة ذلك، وبما أنها عدته من الدفوع المقررة لمصلحة الخصوم فلهم التنازل عنه صراحة أو ضمناً.

الفرع الثاني
آثار الدفع بعدم القبول

١-آثار قبول الدفع بعدم توجه الخصومة (الصفة):

ويترتب على قبول الدفع بعدم توجه الخصومة منع المحكمة من نظر الدعوى لعدم استيفائها لبعض الشروط التي تطلبها القانون، وينحصر أثره في إلغاء إجراءاتها والأثار المترتبة عليها وبالتالي إعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إقامتها، كما ولا يمنع من إعادة تجديدها بعد تصحيحها بتوافر شروطها(١٠٩)، كما ولا يحوز الحكم لحجية الشيء المقضي فيها؛ لأن المحكمة لم تفصل في الموضوع ونتيجة لذلك فإن محكمة الموضوع لا تستفذ ولايتها لنظره مجدداً بعد رفعه بإجراءات صحيحة(١١٠)، ويترتب على قبوله إعادة سريان مدة التقادم مع احتساب المدة الماضية وكأنها لم تنقطع؛ إذ إن تلك المدة لا تنقطع إلا بإقامة دعوى صحيحة مستوفية لجميع متطلباتها هو ما لم يحدث هنا(١١١)، ويتضح من خلال ما تقدم أن قبول الدفع بعدم توجه الخصومة يؤدي إلى إنقضاء الدعوى المدنية إجرائياً بغير حكم حاسم لموضوعها كونها لم تفصل فيه سلباً ولا إيجاباً.

٢-آثار قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها:

يترتب على قبول الدفع بسبق الفصل في الدعوى عدم قبولها لأن ذلك سيتناقض مع الحجية المكتسبة لذلك الحكم، وبالتالي تمتنع المحكمة عن نظر الموضوع وعدم الاستمرار فيها عند تحققها من صحته، وعليه يؤدي قبول هذا الدفع إلى انقضاء الدعوى المدنية إجرائياً بغير حكم حاسماً للنزاع فيها.

٣-آثار قبول الدفع بوجود شرط التحكيم:

اختلفت القوانين في تحديد طبيعة الأثر المترتب على قبول الدفع بوجود شرط التحكيم، فنجد أن المشرع العراقي في المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات رتب عليه استئخار الدعوى لحين صدور قرار التحكيم، بينما رتب عليه

(١٠٨) تنظر المادة (١٦) من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المعدل.

(١٠٩) د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون ط ود وم نشر، ٢٠١١، ص ٣٩٣.

(١١٠) د. نبيل اسـماعيل عمر، قانون أصـول المحاكمات المدنية، دون طبعة، منشـورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٩٥.

(١١١) د. راقية عبدالجبار علي و حسام حامد عبيد، الدفع بعدم توجه الخصـومة في الدعوى المدنية، بحث منشـور في مجلة كلية التراث الجامعة، بغداد، دون رقم مجلد، العدد ١٧، ٢٠١٥، ص١١٨.

المشرع الفرنسي في المادة (١٤٥٨) من قانون الاجراءات المدنية رفض المحكمة لاختصاصها في نظر الدعوى، في حين أن المشرع اليمني في المادة (١٦) من قانون التحكيم رتب عليه إحالة الدعوى ومنع المحكمة من نظر الموضوع، ويبدوا لنا أن قبول هذا الدفع يؤدي إلى انقضاء الدعوى المدنية إجرائياً بغير حكم فاصل في موضوعها، فهي تنقضي دون أن تنظر من قبل المحكمة وخاصة إذا ما تم تنفيذ قرار التحكيم رضائياً ولم يعترض عليها من قبل الخصوم، كما أنه ليس للمحكمة أن تفصل في موضوع النزاع إذا ما وجدت أن قرار المحكم باطلاً ولا أن تكلفه بإكمال النواقص فيه وإنما يتوجب أن تقرر إبطاله وهذا ما اتجهت إليه محكمة التمييز الاتحادية في قرار(١١٢) حديث لها جاء فيه (.. ولأن المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات أوجبت على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات وأن المحكم الذي اتفق عليه الطرفان لم يتبع تلك الاجراءات وأن قراره لم يكتب بالصيغة القانونية وانه لا يعدو أن يكون ورقة تصفية حسابات مالية بين الطرفين .. ولأن القرار الذي أصدره المحكم كان باطلاً لما ورد، عليه فلا يمكن تكليفه بإكمال النواقص فيه وبالتالي يكون النزاع غير قابل للفصل فيه من قبله ولا من قبل المحكمة لأن النزاع لم يعرض عليها ابتداء وإنما اختصر الطلب على تصديق قرار التحكيم أو إبطاله في الدعوى الموحدة ولمخالفة قرار التحكيم القواعد القانونية وإجراءات التحكيم فإنه يتوجب إبطاله وهو ما قضى بهِ الحكم المميز لذا قرر تصديقه..).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا بفضلٍ وتوفيق من البارئ (عز وجل) ندرج في أدناه أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات وبما يأتي:

أولاً: النتائج:

١-تبين لنا أن موقف المشرع العراقي من حيث وجوب الفصل في الدفوع الشكلية على وجه الاستقلال قبل الدخول في موضوع الدعوى وكذلك موقف المشرع اليمني بالفصل في الدفع المتعلق بالنظام العام استقلالاً، أجدر بالتأييد من موقف المشرع الفرنسي، لما في ذلك محافظة على الوقت والنفقات والجهد المبذول من قبل المحكمة والخصوم، حيث يؤدي إلى عدم تراكم الدعاوى واشتغال المحاكم بقضايا فيها خلل أو نقص في إجراءاتها يستوجب معها عدم صلاحيتها لنظرها من قبل القضاء، كما أنه يمكن للخصوم من إعادة رفعها بمجرد استيفائها الشكلية الصحيحة.

٢-تبين لنا أن قبول الدفوع بصفة عامة تؤدي إلى إنقضاء الدعوى المدنية بغير حكم حاسم فيها إلا أنها لا تمس أصل الحق المدّعى بهِ وبالتالي لا تمنع من إعادة تجديد النزاع أمام القضاء بدعوى وإجراءات جديدة.

٣-تبين لنا أن الدفع بعد الاخصاص المكاني مقرر لمصلحة المدعى عليه بالتحديد فلم يشأ المشرعين أن يتركوا وقت تقديمة والتمسك بهِ دون قيد أو شرط فاشترطوا ابداءه قبل أي طلب أو دفع آخر وقبل الدخول بأساس الموضوع وإلا سقط الحق بالتمسك فيه، وذلك لما في تأخير الدفع بهِ من ضرر بسير العدالة وسرعة حسم النزاعات وهو ما يتعارض مع مبادئ وأهداف التنظيم القضائي بتحقيق العدالة العاجلة.

٤-تبين لنا أن المشرع العراقي عند تنظيمه لدفع توحيد دعويين للارتباط انه جعله جوازياً للمحكمة التي تنظر الدعوى مؤخراً ووجدت أنها مرتبطة بدعوى مقامة قبلها بمحكمة أخرى فلها أن تقرر التوحيد من عدمه وإن كانت شروطه متحققة، كما أنه لم يعين الوقت الذي يجوز التمسك فيه بهذا الدفع ولم يبين إذا ما كان متعلقاً بالنظام العام من عدمه، وأيضاً لم ينص صراحة على عدم قبول توحيد الدعويين عند اختلاف درجات التقاضي.

(١١٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٧١/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/٢٤، مشار إليه لدى القاضي ضياء جبار قاسم الجابري، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية الموقرة، ط ١، دار الكتاب – المكتب القانونية، بغداد، ٢٠٢٢، ص ١٠٩.

٥-تبين لنا أن المشرع العراقي فيما يخص الدفع بعد جواز إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة واحدة أنه ترك مسألة التوحيد للسلطة التقديرية للمحكمة إذ جعله جوازياً ، وهذا يتنافى مع الهدف المراد تحقيقه من توحيد الدعويين من وضع حدٍ لهدر إجراءات التقاضي وضياع الوقت والجهد والنفقات ومنعاً لتعارض الأحكام في الموضوع الواحد.

٦-تبين لنا أن المشرع العراقي لم ينظم الدفع بعدم القبول تنظيما دقيقاً إذ لم يبين أنواعه كما لم يوضح القواعد العامة التي تحكمه بشكل عام لا من حيث وقت ابدائه ولا كيفية الفصل فيه، عكس ما جاء بهِ من تنظيم مفصل ودقيق للدفوع الشكلية، وإزاء ذلك نلفت نظر المشرع العراقي إلى ضرورة تنظيم الدفع بعدم القبول بشيءٍ من الأهمية والتفصيل أسوةً بالدفوع الشكلية وتأسياً بالقوانين محل المقارنة.

ثانياً: التوصيات:

١ – فإذا ما تبين للمحكمة أن المدعي قصد المماطلة والتأخير من إقامة الدعوى إمام محكمة غير مختصة مكانياً ومنعاً لتعسفه تجاه خصمه، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٧٨) بإضافة فقرة ثانية لها تهدف إلى منع المدعي من التعسف في استعمال حقه برفع دعواه أين ومتى ما شاء وكذلك للحد من التأخير والمماطلة المترتبة على إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة مكانياً أو وظيفياً أو نوعياً، ويكون نصها على الشكل الآتي (٢- وللمحكمة أن تفرض على المدعي غرامة مالية لا تتجاوز ثلاثة أضعاف الرسم المستوفي عن الدعوى إذا تبين لها علم المدعى أو كان من السهل عليه العلم بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعواه).

٢- ونظراً إلى أن المشرع العراقي لم ينظم الدفع بتوحيد دعويين للارتباط بشكل أكثر دقة واتساعاَ إذ إنه أكثر ارتباطاً بالمصلحة العامة من المصلحة الخاصة حيث إن نظر الدعوى من قبل محكمتين مختلفتين قد يترتب عليه تناقضاً وتعارضاً في الأحكام مما يصعب معه تنفيذ أي منهما، كما أنه يثقل من كاهل كلا المحكمتين ويشكل هدراً للإجراءات والوقت والجهد المبذول والنفقات سواء للخصوم او للمحكمتين على حدٍ سواء، لذا نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي وعلى أن يكون النص بالشكل الآتي:(١- إذا تبين للمحكمة أن للدعوى ارتباطا بدعوى مقامة قبلا بمحكمة أخرى فعليها ان تقرر توحيد الدعويين وترسل إضبارة الدعوى إلى تلك المحكمة، إلا إذا كانت قد أصدرت قراراً فاصلاً في إحدى مسائل النزاع. ٢- عدم قبول الدفع بتوحيد الدعويين عند اختلاف درجات التقاضي بين المحكمتين، ٣- يجوز إبداء هذا الدفع في أي حالة كانت عليها المرافعة، مالم يكون القصد منه المماطلة وتأخير حسم النزاع فللمحكمة عندئذ رفضه).

٣- نأمل من المشرع العراقي تعديل الفقرة الثانية من المادة (٧٦) وإلزام المحكمة بتوحيد الدعويين ويكون النص بالشكل الآتي:(ويجب على المحكمة أن تقرر توحيد الدعويين إذا كانت الدعوى الأخرى مقامة لدى المحكمة ذاتها).

٤- نقترح على المشرع العراقي إضافة المواد التالية إلى متن قانون المرافعات المدنية من أجل أن يخرج تنظيم الدفع بعدم القبول بما يلبي تطلعات القضاء والأفراد سوياً وكما يأتي: (١- الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أي حالة كانت عليها الدعوى وأمام درجتي التقاضي، وللمحكمة أن تحكم بهِ ولو من تلقاء نفسها وبحكم مستقل قبل الفصل في الموضوع عندما يتصل بالنظام العام كالدفع بعدم توجه الخصومة لانتفاء المصلحة أو الصفة فيها والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو الدفع بالسقوط لعدم احترام المواعيد المحددة لرفعها أو للطعن فيها)، (٢- للمحكمة أن تحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ من جراء امتناع الخصم أو تأخره في إبداء الدفع بعدم القبول في وقت مبكر رغم قدرته على ذلك قاصداً منه إطالة أمد

النزاع)، (٣- لا يقبل الدفع بعدم القبول إذا كان السبب الناشئ عنه قابلاً للتصحيح عند إصدار الحكم، كما لو أصبح الشخص خصماً في الدعوى قبل انقضاء المواعيد المحددة قانوناً).

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

١. د. اجياد ثامر نايف، الصفة في الدعوى المدنية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.
٢. د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢م.
٣. د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية دون ط، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٢.
٤. د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٧.
٥. د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة ودار ومكان نشر، ٢٠١١
٦. د. احمد سيد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
٧. د. آدم وهيب النداوي، شرح المرافعات المدنية، بدون طبعة، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٤٠٩ه-١٩٨٨م.
٨. د. الانصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة وسنة نشر، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر.
٩. د. امينة مصطفى النمر، الدعوى واجراءاتها، دون ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢.
١٠.د. سعيد عبدالكريم مبارك و د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بدون طبعة، مديرية مطبعة جامعة الموصل، ١٤٠٤ه-١٩٨٤م.
١١.صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
١٢.د. صلاح الدين عبداللطيف الناهي، النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والاصول المدنية، ط١، دار الجيل- بيروت، دار عمار- عمَّان، ١٤٠٨ه-١٩٨٨م.
١٣.ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧.
١٤.ضياء شيت خطاب، الوجيز في قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.
١٥.القاضي ضياء جبار قاسم الجابري، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية الموقرة، ط ١، دار الكتاب - المكتب القانونية، بغداد، ٢٠٢٢.
١٦.د. طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦.
١٧.د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، ط١، دار السنهوري، بيروت- بغداد، ٢٠١٦.
١٨.د. عباس العبودي ، شرح أحكام المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
١٩.عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة التمييز، ج ٢، ط ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة – المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
٢٠.د. عبد الحكم فودة، موسوعة الحكم القضائي، دون طبعة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٢١.د. عبد المنعم الشرقاوي، د. فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دون ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

٢٢.د. علي غسان احمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٦.
٢٣.د. علي ابو عطية هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دون ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٤.د. عصمت عبدالمجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، ط ١، منشورات جامعة جيهان، أربيل- العراق، ٢٠١٣.
٢٥.القاضي لفته هامل العجيلي، اجراءات التقاضي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٤.
٢٦.القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العلمية، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٤١٥ه- ١٩٩٤م.
٢٧.د. ياسر باسم ذنون السبعاوي ود. اجياد ثامر نايف الدليمي، بحوث ودراسات في القانون الخاص، ج ١، دار الكتب القانونية- دار شتات، مصر- الامارات، ٢٠١٢.
٢٨.محمد العشماوي ، د. عبدالوهاب العشماوي، اشرف عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، دون طبعة ومكان نشر، ٢٠٠٦.
٢٩.د. نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٣٠.ندى خير الدين، الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١.

ثانياً: البحوث والمقالات:

١-د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الدفع بسبق الادعاء، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٦، العدد ٢، السنه ٦، الجزء ١، ٢٠٢١.
٢-د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى الاعتراضية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ٨، العدد ٣٠، السنة ١١، ٢٠٠٦.
٣-د. راقية عبدالجبار علي و حسام حامد عبيد، الدفع بعدم توجه الخصومة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، بغداد، دون رقم مجلد، العدد ١٧، ٢٠١٥.
٤-القاضي عبد الستار ناهي عبد عون، الاستثناءات الواردة على ابداء الدفوع الشكلية، الجزء الأول، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى وعلى الرابط التالي: https://www.sjc.iq/view.70294/#offcanvasMenu .
٥-د. فارس علي عمر الجرجري و ندى خيرالدين سعيد، الدفع بعدم الاختصاص المكاني في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١٩، العدد ٦٧، السنة ٢١، ٢٠١٤.
٦-د. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضائية في نظرية الدفوع، بحث منشور في المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، وعلى الرابط التالي: https://mail.almerja.com/reading.php?idm=51127 .
٧-د. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٠٨.
٨-محمد رشاد حسين، اثر عدم استيفاء التبليغ للشكلية القانونية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، مركز البحوث والدراسات في الجامعة العراقية، المجلد ٥٦، العدد ١، ٢٠٢٣.

٩-د. نجلاء توفيق فليح، الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد ٢، العدد ٢٥، ٢٠٠٥.
١٠-د. ياسر باسم ذنون و د. اجياد ثامر نايف، الخصومة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠٠٩.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١-د. فارس علي عمر الجرجري، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٤،
٢-يوسف بن عبدالله الشريفين، وقت إثارة الدفوع وتأثيره على الحكم الصادر، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية، الاردن، ٢٠٠٨.

رابعاً: القرارات القضائية:

أ-غير المنشورة:

١-قرار المحكمة الاتحادية العليا/ بالعدد ٣٢١/اتحادية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٤/١/٨.
٢-قرار محكمة التمييز الاتحادية/ بالعدد ٤/الهيئة العامة/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٢٨.
٣-قرار محكمة التمييز الاتحادية/ بالعدد ٢٦٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٧/٢٥.
٤-قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيأة التمييزية بالعدد ٧/ت/متفرقة/رفض إحالة/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/٨.
٥-قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٨٧/ت. ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/١١.
٦-قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيأة التمييزية بالعدد ٧٦/ت/ احوال شخصية/ إبطال/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١٢/١١.
٧-قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٧٦/ت. ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/١٧.
٨-قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٢/ت. ب/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/١/١٠.
٩-قرار محكمة استئناف نينوى/ الهيأة التمييزية المدنية بالعدد ٦٩/ت. ب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/٩.

ب-القرارات المنشورة:

قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٧١/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/٢٤.

خامساً: القوانين:

١-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢-قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧١ المعدل.
٣-قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل.
٤-قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ المعدل.
٥-قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المعدل.

سادساً: الكتب الاجنبية:

1)Cadiet Loïc et Jeuland Emmanuel, Droit Judiciaire Privé, 8 Edition, LexisNexis, 2013.
2)Jean Vincent, Procedure civile, dexneuviene, edition. Dalloz, Paris, 1987.

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.8

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Administrative organizations of Al-Hajjaj bin Yusuf Al-Thaqafi in Iraq (75 - 95 AH / 694 - 713 AD)

D. Tuama Malah Noomi Alobaid
Lecturer
College of Literature / Kirkuk university

ARTICLE INFORMATION

Received: 27 Jan.,2024

Accepted: 24 Mar, 2024

Available online: 30 June, 2024

***PP* :171-194**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:

Email: tamamalah@yahoo.com

Abstract

Al-Hajjaj bin Yusuf al-Thaqafi occupied an important position in the history of the Umayyad state, and he played a prominent role in establishing its foundations, after he demonstrated superior military and administrative capabilities that placed him among the ranks of the governors immortalized in history. A great debate and controversy arose among historians and researchers regarding the overall policy that he followed throughout the period. His rule of Iraq lasted for twenty years (75-95 AH / 695-714 AD), which was full of events, and required him to stand firmly and boldly to confront them. Military actions were at the forefront of his immortal deeds, and alongside these military actions there were great administrative actions no less important than The military, which is the subject of this study, in which we will address the most important administrative organizations of Al-Hajjaj throughout his rule of Iraq, such as appointing workers to the eastern regions that were administratively subordinate to the state of Iraq, and what were the criteria that Al-Hajjaj followed in selecting his workers in these regions, the Arabization of diwans in Iraq, and its impact. Civilization of the Arabic language and the Arab-Islamic civilization, which was written in the Persian language, and the appointment of judges over those regions. Among the most prominent of these works, the impact of which is still prominent to the present time, is the construction of the city of Wasit.

Keywords: organizations, administration, office.

التنظيمات الإدارية للحجاج بن يوسف الثقفي في العراق

(٧٥ – ٩٥هـ/ ٦٩٤ -٧١٣م)

الدكتور طعمه ملح نومي
مدرس
كلية الآداب – جامعة كركوك

المستخلص

شغل الحجاج بن يوسف الثقفي مكانة مهمة في تاريخ الدولة الأموية، وكان له دور بارز في تثبيت أركانها، بعد ما أبدا قدرات عسكرية وإدارية فائقة جعلته في مصاف الولاة الذين خلدهم التاريخ، وقد أثير نقاش وجدل كبير لدى المؤرخين والباحثين على مجمل سياسته التي اتبعها طيلة فترة توليه حكم العراق التي استمرت لعشرين عاما (٧٥-٩٥ه/ ٦٩٥-٧١٤م) والتي كانت حافلة بالإحداث، تطلبت منه الوقوف بحزم وجلدة لمواجهتها، وكانت الأعمال العسكرية في صدارة أعماله الخالدة، وإلى جانب هذه الأعمال العسكرية كان هناك أعمال إدارية عظيمة لا تقل أهمية عن العسكرية، وهي موضوع هذه الدراسة، والتي سوف نتطرق إلى أهم التنظيمات الإدارية للحجاج طيلة حكمه للعراق، كتعيين العمال على الأقاليم الشرقية التي كانت تابعة إداريا لولاية العراق، وما هي المعايير التي اتبعها الحجاج في اختيار عماله على هذه الأقاليم، وتعريب الدواوين في العراق، وأثرها الحضاري على اللغة العربية والحضارة العربية الإسلامية، والتي كانت تكتب باللغة الفارسية، وتعيين القضاة على تلك الأقاليم، ومن أبرز هذه الأعمال الذي ما زال أثرها بارزا إلى الوقت الحاضر، بناء مدينة واسط.

الكلمات المفتاحية: تنظيمات ، إدارة، ديوان .

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١/٢٧
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٣/٢٤
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

"التنظيمات الإدارية للحجاج بن يوسف الثقفي في العراق
(٧٥ – ٩٥هـ/ ٦٩٤ -٧١٣م)"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة

لقد اعتمد الخلفاء الأمويون في إدارة دولتهم على ولاة أكفاء تميزوا بعقلية إدارية رائعة مكنتهم من ضبط الدولة والارتقاء بمؤسساتها المتعددة السياسية والعسكرية والثقافية والخدمية، وكان الحجاج بن يوسف الثقفي من بين هؤلاء الذي حكم العراق عشرين عاما (٧٥-٩٥ه/ ٦٩٤-٧١٤م) وقد تميز الحجاج بعقلية إدارية نيرة وإرادة صلبة في مواجهة الأزمات، التي استطاع الخروج منها منتصرا، فإلى جانب أعماله العسكرية العظيمة التي قام بها في العراق خلال مدة حكمه، كانت هناك أعمال لا تقل أهمية عنها في الجانب الإداري للحجاج في العراق، والتي هي موضوع هذه الدراسة بعنوان: (الجوانب الحضارية للتنظيمات الإدارية للحجاج بن يوسف الثقفي(٧٥ - ٩٥ه/ ٦٩٤-٧١٤م)).

اشتملت الدراسة على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وقائمة بالمصادر والمراجع، وكل مبحث اشتمل على عدة مطالب كما مبينا أدناه:

المبحث الأول: (ولادة الحجاج بن يوسف الثقفي ونشأته، ومكانته الأسرية) واشتمل المطلب الأول على ولادة الحجاج ونشأته، وتناول المطلب الثاني بروز شخصية الحجاج واتصاله بالخلفاء والأمراء، وختم بالمطلب الثالث، الحاج واليا على العراق.

أما المبحث الثاني: (التنظيمات الإدارية للحجاج بن يوسف في العراق) تناول المطلب الأول أوضاع العراق الإدارية قبل الحجاج بن يوسف، وعالج المطلب الثاني الأعمال الإدارية للحجاج في العراق، منها تعيين العمال على الأقاليم، وتعيين صاحب الشرطة، والقضاء في عهد الحجاج، أما المطلب الثالث فناقش الدواوين في العراق في عهد الحجاج، من حيث تعريب الدواوين وأنواعها، أما المطلب الأخير فتناول بناء مدينة واسط.

اعتمدت الدراسة على مصادر و مراجع عديدة أفادتها وأغنتها كثيرا، من تلك المصادر: (الكامل في التاريخ) لابن الأثير، وكتاب (تاريخ الرسل والملوك) للطبري، وكتاب (فتوح البلدان) للبلاذري، وكتاب (الوزراء والكتاب) للجهشياري، ومن المراجع كتاب (العراق في عهد الحجاج بن يوسف الثقفي) لعبد الواحد ذنون طه، وكتاب (قراءة في سيرة الحجاج بن يوسف الثقفي) لعزة علي آق بيق، وكتاب (الدولة العربية في عصر الخليفة عبد الملك بن مروان دراسة في إصلاحاتها المالية وتنظيماتها الإدارية) لعبد الجبار محسن السامرائي.

المبحث الأول
ولادته ونشأته ومكانته الاسرية

المطلب الأول: ولادته ونشأته: الحجاج بْن يُوسُف بْن الحكم بْن أَبِي عقيل بْن مَسْعُود بْن عامر بْن مُعَتِّب بْن مالك بْن كعب بْن عَمْرو بْن سعد بْن عوف بْن ثقيف (١)، ولد بمدينة الطائف سنة ٤١هـ/ ٦٦٧م، (٢) ونشأ فيها، ثم اشتغل بالتعليم، كان يعلم الصبية القرآن الكريم، ويروى أنَّ اسمه كان كُليبا

(1) البَلَاذُري، أحمد بن يحيى بن جابر بن داود (ت ٢٧٩هـ/ ٨٩٢م)، انساب الاشراف، تحقيق: سهيل زكار، ورياض الزركلي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٦، ج١٣، ص٣٥٢؛ ابن كثير، ابو الفداء اسماعيل بن عمر (ت: ٧٧٤هـ/ ١٣٤٣م) البداية والنهاية، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، ١٩٩٧، ج١٢، ص٥٠٧.

(2) ابن خياط، أبو عمرو خليفة بن خياط بن خليفة الشيباني العصفري (ت ٢٤٠هـ/ ٨٥٤م) تاريخ خليفة بن خياط، تحقيق: أكرم ضياء العمري، ط ٢، دار القلم، دمشق، ص٢٠٤ –٢٠٥؛ البلاذري، انساب الاشراف، ج١٣، ص٣٥٢.

وسميَّ فيما بعد بالحجاج(١)، كما ذكر البعض أنه سمي بالحجاج، وأن كليبا لا يعدو أن يكون لقبا لُقِبَّ به في الصغر، للتفائل على عادة العرب(٢)، وتلقب الحجاج بالقاب عديدة مثل: أبو محمد، وأخو ثقيف وعبد ثقيف وجبار ثقيف وابن أبي رغال والسفاك (٣).

كان والد الحجاج من سادات ثقيف وأشرافهم (٤)، وكان الحجاج عالما بتفسير القرآن الكريم ورواية الحديث حافظا لكثير من أشعار العرب وأيامهم كثير الاستشهاد بذلك في المقامات المختلفة، وقد روى الحديث عن سمرة ابن جندب وأنس بن مالك، وعبد الملك بن مروان، وأبي بردة، وروى عنه سعيد بن أبي عروبة، ومالك بن دينار، وحميد الطويل، وثابت البناني، وموسى بن أنس بن مالك، وأيوب السختياني، والربيع بن خالد الضبي، وعوف الأعرابي، والأعمش، وقتيبة بن مسلم وغيرهم(٥)، الإ أن علماء المصطلح لا يوثقونه لا لضعف في مكانته العلمية وإنما أخذوا عليه أمورا أرجف بها المعادون له حتى قال عنه بعض علماء الحديث (فلولا ما ارتكب من العظائم والفتك لمشي حاله)(٦).

المطلب الثاني: بروز شخصيته واتصاله بالخلفاء والامراء:

كان والد الحجاج يعد من أشراف المعلمين، ربطته بأسرة مروان بن الحكم رابطة قوية ، مما دفع بيوسف بن الحكم وابنه الحجاج للوقوف إلى جانب الأمويين ضد خصومهم السياسيين منذ عهد يزيد بن معاوية اذ يروى باشتراكهما في موقعة الحرة(7)(٦٣هـ/٦٨٢م)(8)، كما شارك الحجاج بن

---

(١) الدينوري، ابو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة (ت: ٢٧٦هـ/ ٨٨٩م) المعارف، تحقيق: ثروة عكاشة، ط٢، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢، ج١، ص٣٩٥، ٣٩٧.

(٢) المبرد، ابو العباس محمد بن يزيد (ت: ٢٨٥هـ / ٨٩٨م) الكامل في اللغة والادب، تحقيق: محمد ابو الفضل ابراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ج٢، ص٧٩.

(٣) اق بيق، عزة علي، قراءة في سيرة الحجاج بن يوسف الثقفي (٤٠ – ٩٥هـ)، دار العرب، دمشق، ٢٠١٦، ص ٣٧.

(٤) ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن محمد (٨٠٨هـ/ ١٤٠٥م)، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الاكبر، تحقيق: خليل شحاذة، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٨، ج١، ص٤٠.

(٥) ابن كثير، البداية والنهاية، ج١٢، ص٥٠٧؛ ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد(ت: ٨٥٢هـ/ ١٤٤٨م) تهذيب التهذيب، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ١٩٠٨. ج٢،ص ٢١٢.

(٦) الذهبي، شمس الدين ابو عبد الله محمد بن احمد(ت: ٧٤٨هـ/١٣٤٧م) ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٣، ج١، ص٤٦٦؛ زيادة، محمود، الحجاج بن يوسف الثقفي المفترى عليه، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣٥.

(٧) موقعة الحرة: هي المعركة التي وقعت بالمدينة المنورة أيام يزيد بن معاوية على يد مسلم بن عقبة المري، وكان سببها أن أهل المدينة المنورة خلعوا يزيد بن معاوية، وأخرجوا مروان ابن الحكم وبنى أمية، وأمروا عليهم عبد الله بن حنظلة الغسيل، فقاتلهم مسلم حتى هزمهم وأباح المدينة ثلاثة أيام يقتلون الناس ويأخذون الأموال وكان ذلك في سنة ٦٣، / ٦٨٢م. ابن الاثير، ابو الحسن علي بن ابي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم(ت: ٦٣٠هـ/ ١٢٣٢م) الكامل في التاريخ، تحقيق عمر عبد السلا تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٧، ج٣، ص٢١١.

(٨) الاصفهاني، ابي فرج علي بن الحسين(ت: ٣٥٦هـ/ ٩٦٦م) الاغاني، تحقيق سمير جابر، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤١٥هـ، ج١٧، ص١٤٩؛ اق بيق، قراءة في سيرة الحجاج، ص٥٠.

يوسف ووالده مع مروان بن الحكم في الحملة ضد والي مصر عبد الرحمن بن جحدم الفهري الذي كان يدعو إلى ابن الزبير سنة(٦٥هـ / ٦٨٤م)(1)، كما شاركا في ا

لحملة التي أرسلها مروان بن الحكم إلى المدينة المنورة بقيادة حبيش بن دلجة القيني(2) لمحاربة ابن الزبير، وانهزم هذا الجيش أمام جيش ابن الزبير في موقعة الربذة(3) (٦٥هـ/ ٦٨٤م)، وقتل قائد الحملة في هذه المعركة، ونجا الحجاج ووالده في ذلك اليوم(4).

كما تولى الحجاج بن يوسف شرطة ابان بن مروان(٥) في بعض أيامه عندما كان ابان على فلسطين لأخيه عبد الملك(٦)، ثم اتصل الحجاج بن يوسف بروح بن زنباع(٧) فكان في جملة شرطته وكان روح

(١) ابن الاثير، الكامل في التاريخ، ج٣، ص٢٤٥؛ ابن كثير، البداية والنهاية، ج١١، ص٧٠٤.

(٢) حبيش بن دلجة : هو أحد وجوه أهل الشام من أهل الأردن وشهد صفين مع معاوية وكان على قضاعة الأردن يومئذ وولاه يزيد بن معاوية على أهل الأردن يوم وجههم إلى الحرة من زيزاء قرية من قرى البلقاء من كورة دمشق، قاتل حبيش بن دلجة بالربذة أيام ابن الزبير، وهو أول أمير أكل على منبر رسولً ❐. ابن عساكر، أبو القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبد الله الشافعي(٥٧١ هـ/١١٧٥م) تاريخ مدينة دمشق، وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من وارديها وأهلها، دراسة تحقيق: محب الدين أبو سعيد عمر بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ج١٢، ص٨٨.

(٣)الربذة: قرية في نواحي المدينة المنورة على طريق الحجاز، يوجد فيها قبر الصحابي ابي ذر الغفاري. الحموي، شهاب الدين ابو عبد الله ياقوت (ت: ٦٢٦هـ /١٢٢٨م) معجم البلدان، دار صادر، بيروت، ١٩٩٥، ج٣، ص٢٤.

(٤) ابن الاثير، الكامل في التاريخ، ج٣، ص٢٧٤؛ ابن كثير، البداية والنهاية، ج١١، ص٧١٥.

(٥) أبان بن مروان بن الحكم بن أبي العاص ابن أميه بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي أخو عبد الملك كان أميرا على البلقاء، ولاة عبد الملك بن مروان على فلسطين، امه عائشة بنت عثمان بن عفان. ابن عساكر، تاريخ دمشق، ج٦، ص١٥٨؛ البلاذري، انساب الاشراف ، ج٦، ص٣٦٠.

(٦) البلاذري، انساب الاشراف، ج١٣، ص ٣٥٣.

(٧) روح بن زنباع الجذامي: يكنى أبا زرعة، ويقال أبو زنباع الدمشقي داره بدمشق، تابعي جليل، روى عن أبيه، وعن وتميم الداري، وعبادة بن الصامت، ومعاوية، وكعب الأحبار وغيرهم، وعنه جماعة منهم عبادة بن نسي، يقول عنه عبد الملك؛ جمع روح طاعة اهل الشام ودهاء اهل العراق وفقه اهل الحجاز، وكان مع أبيه مروان يوم مرج راهط، وقد أمره يزيد بن معاوية على جند فلسطين، ومن مآثره التي تفرد بها أنه كان كلما خرج من الحمام يعتق نسمة، مات سنة ٨٤هـ/ ٧٠٣م بالأردن. ابن كثير، البداية والنهاية، ج٩، ص٦٧.

بمنزلة وزير عبد الملك بن مروان ويستشيره في كل الأمور ولا يكاد يفارقه، ولما أراد عبد الملك التوجه لقتال زفر بن الحارث بقرقيسياء(1) وجد صعوبة في تعبئة الجيش وجمع الجنود لأن الجيش كان مختل النظام ولا يرحل برحيل قائده ولا ينزل بنزوله، فشكا عبد الملك إلى روح أن الجيش لا ينزلون لنزوله ولا يرحلون لرحيله، فقال روح: يا أمير المؤمنين إن في شرطتي رجل يقال له الحجاج بن يوسف لو قلده أمير المؤمنين أمر عسكره لأرحلهم برحيله وأنزلهم بنزوله، فولى عبد الملك الحجاج أمر الجيش، فكان لا يتأخر أحد في النزول والرحيل(2).

ولما طال القتال بين عبد الملك بن مروان وزفر بن الحارث(3) أرسل عبد الملك رجاء بن حيوة الكندي(4) وجماعة ومنهم الحجاج بن يوسف الثقفي إلى زفر بكتاب يدعوه إلى الصلح، فأتيا زفر بالكتاب وكلماه فأبى الصلح، وحضرت الصلاة فصلى رجاء مع زفر، وصلى الحجاج وحده، وقال: لا أصلي مع مشاق منافق خارج عن طاعة امير المؤمنين، فسمع عبد الملك بذلك فزاد إعجابا به، ورفع قدره(5)، وولاه بلدة تبالة(6) ، وهي أوّل عمل وليه الحجاج (7).وبعد هذا أصبح الحجاج ملازما لخدمه الخليفة عبد الملك

(١) بلد على نهر الخابور قرب رحبة مالك بن طوق على ستة فراسخ وعندها مصبّ الخابور في الفرات، فهي في مثلث بين الخابور والفرات. الحموي، معجم البلدان، ج٤، ٣٢٨.

(٢) ابن كثير، البداية والنهاية، ج١٢، ص٥٠٩؛ ابن خلدون، تاريخ ابن خلدون، ج١، ص٣٣٠.

(٣) زفر بن الحارث بن عبد عمرو بن معاوية ، من أهل الشام سمع عن عائشة ومعاوية، روى عنه ثابت بن الحجاج شهد وقعة صفين، وشهد وقعة مرج راهط ، صالح عبد الملك بن مروان، قيل إنه مات فِي أيام عبد الملك بن مروان. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين (ت: ٧١١هـ/ ١٣١١م) مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، تحقيق روحية النحاس ، واخرون، دار الفكر للطباعة والتوزيع، دمشق، ١٩٨٤،ج٩، ص٤٣.

(٤) رجاء بن حيوة الكندي الشّامي الفلسطيني، ويقال: الأردنيّ: التّابعي، روى عن الصحابة، وعن التّابعين، وقال عنه بعض مَنْ رآه: "ما رأيت شاميّاً أفقه من رجاء بن حيوة"، كان ثقة عالماً فاضلاً كثير العلم، أجمع اهل العلم على جلالته وعظم فضله في نفسه وعلمه، وتوفي سنة ١١٢هـ/ ٧٣٠م. ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري(٢٣٠ هـ/ ٨٤٤م)، الطبقات الكبرى، دراسة وتحقيق، محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، بيروت، **١٩٩٠، ج٧/ ٣١٦**؛ ابن كثير، البداية والنهاية، ج٩، ص ٣٣٢.

(٥) البلاذري، انساب الاشراف، ج١٣٧، ص٤٨؛ بن نباته، جمال الدين(ت: ٧٦٨هـ / ١٣٦٦م) سرح العيون في شرح رسالة ابن زيدون، تحقيق محمد ابو الفضل ابراهيم، دار الفكر العربي، د. م، د. ع ، ص١٧٣.

(٦) تبالة بلدة مشهورة من أرض تهامة في طريق اليمن، وكانت أوّل عمل وليه الحجاج . الحموي، معجم البلدان، ج٢/ص٩.

(٧) الدينوري، ابو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة(ت: ٢٧٦هـ/ ٨٨٩م)، عيون الاخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص٣٣٧؛ الحموي، معجم البلدان، ج٢، ص٩.

وكان الحجاج على مقدمة الجيش الذي سار لمقاتلة مصعب بن الزبير(1) في العراق سنة (٧٢هـ/٦٩١م)(2)، وكانت هذه الحملة التي شارك بها الحجاج في مقدمة الأسباب التي جعلت عبد الملك يرسله على رأس حملة جديدة ضد عبد الله بن الزبير(3) سنة (٧٢هـ / ٦٩١م) (4) الذي كان من طلاب الخلافة في الحجاز(5)، إذ كانت البداية الحقيقية لتألق نجم الحجاج على المسرح السياسي لدولة بني مروان(6)، ثم تولى الحجاج ولاية مكة المشرفة، والمدينة المنورة، والطائف مدة نحو ثلاث سنوات، ثم نقل بعدها إلى العراق حيث حكمها زهاء عشرين سنة(7)، توفي بمدينة واسط في شهر رمضان سنة(٩٥هـ/ ٧١٤م)(8).

المطلب الثالث: الحجاج واليا على العراق:

احتل العراق مكانة خطيرة في تاريخ الدولة الاموية، لأنه مركز الثقل في الدولة، لموقعه المهم، فهو ظهير لحماية الدولة في الشام من أي خطر يهددها من المشرق، فضلا عن وفرة خراجه لكثرة الكثافة السكانية فيه التي تجمعت بعد الفتح في الكوفة والبصرة ومن ثم كثرة خيراته، ومن جهة أخرى استقرت الأحوال للخليفة عبد الملك بن مروان في الحجاز بفضل ما أوتيه عبد الملك من رباط جاش وحسن سياسة وعظيم توفيق في اختيار ولاته وفي مقدمتهم الحجاج بن يوسف الذي عمل جاهدا على توطيد نفوذ الدولة الاموية في الحجاز

---

(١) مصعب بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أبو عيسى، وأبو عبد الله، أمه الرباب بنت أنيف الكلبية، أمير العراقين، كان فارسا، شجاعا، جميلا، وسيما، حارب المختار وقتله، وكان يسمى من سخائه: آنية النحل، ولي العراق لاخية عبد الله، قتله عبد الملك بن مروان سنة ٧٢هـ/ ٦٩١م. ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج٥، ص١٣٩؛ البلاذري، انساب الاشراف، ج٩، ص٤٤٧.

(٢) المسعودي، ابو الحسن علي بن الحسين بن علي (ت: ٣٤٦هـ / ٩٥٧م) مروج الذهب ومعادن الجوهر، تحقيق اسعد داغر، دار الهجر، قم، ١٤٠٩هـ، ج٣، ص١٠٥.

(٣) عبد الله بن الزبير بن العوام، يكنى أبا بكر، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ♦، كانت ولادته في السنة الاولى للهجرة النبوية ، شهد معركة الجمل، رفض مبايعة يزيد للخلافة، وبعد موت يزيد دعا عبد الله بن الزبير لنفسه وبايعه الناس على الخلافة في مكة وسمي امير المؤمنين، جرت عدة معارك بين الطرفين، ولما بويع عبد الملك بن مروان الخلافة ارسل عدة حملات الى المدينة ومكة، كان اخرها بقيادة الحجاج بن يوسف سنة ٧٢هـ/ ٦٩١م التي قتل فيها عبدالله بن الزبير وذلك جماد الاول سنة ٧٣هـ/ ٦٩٢م. ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج٦، ص٤٧٣.

(٤) ابن الاثير، الكامل في التاريخ، ج٣، ص٤٠٠؛ ابن نباتة، سرح العيون، ص١٧٣.

(٥) الطبري، ابي جعفر محمد بن جرير(ت٣١٠هـ/ ٩٢٢م) تاريخ الرسل والملوك، تحقيق: محمد ابو الفضل ابراهيم، ط٢، القاهرة، دار المعارف، بلا ت، ج٦، ص١٧٤؛ القرة غولي، وعد سنكاو احمد، سفيان بن الابرد الكلبي (ت ٨٥هـ) ودوره في احداث عصره، مجلة جامعة كركوك للدراسات الانسانية، المجلد ١٨، العدد ١، ٢٠٢٣، ص١٤٩.

(٦) اق بيق، قراءة في سيرة الحجاج، ص٥٤.

(٧) الدينوري، المعارف، ج١، ص٣٩٧؛ طه، عبد الواحد ذنون، العراق في عهد الحجاج بن يوسف الثقفي، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ١٩٨٥، ص٤٠.

(٨) الدينوري، المعارف، ج١، ص٣٩٧؛ البلاذري، انساب الاشراف، ج١٣، ص٣٥٣.

بالقضاء على ثورة ابن الزبير ومن والاها، إلا أن الأمر لم ينته عند ذلك ، بل ظهرت على ساحة الأحداث السياسية الأموية مشكلات بلاد العراق ومهد الثورات وموطن الخارجين على القانون والخلافة (١).

لم يحسم الخليفة عبد الملك بن مروان شان العراق، وذلك لوجود أخيه بشر واليا عليه (٧٤هـ/ ٦٩٣م)، إلا أن وفاته في رجب سنة (٧٤هـ/ ٦٩٣م) جعلته يعيد التفكير في وضع الأمور في نصابها بعد أن عجز نواب بشر في الكوفة والبصرة من ضبط الأمور فيها، فلم يتردد في إسناد ولاية العراق إلى الحجاج وإليه على الحجاز، فلقد رأى أنه لا يسد عنه خلل أهل العراق ولا يرد غارات الخوارج غيره (٢).

وقد اختلف المؤرخون في الطريقة التي اتبعها عبد الملك في تولي الحجاج، فقال بعضهم إنه كتب إليه بعهد وهو في الحجاز، وإنه خرج من المدينة المنورة الى العراق على رأس اثنا عشر راكبا(٣)، ويرى آخرون أن الحجاج ولي العراق في آخر وفادة له على الخليفة عبد الملك بن مروان في دمشق إذ تهيأت الفرصة لذلك بوفاة بشر بن مروان(٤).

المبحث الثاني
التنظيمات الإدارية للحجاج بن يوسف في العراق

المطلب الأول: أوضاع العراق قبل الحجاج بن يوسف في العراق:

كانت الدولة العربية الإسلامية مقسمة في العهد الراشدي إلى عدة ولايات من أبرزها ولاية الشام وكان معاوية بن أبي سفيان عاملا عليها، أما العراق فقد قسم في عصر الخلافة الراشدة وتحديدا في عهد الخليفة عمر بن الخطاب إلى ولايتين ولاية البصرة وولاية الكوفة وكان كل مصر مستقل عن الآخر في النواحي الإدارية والمالية والقضائية، يذكر ابن الاثير ضمن أحداث سنة ١٥هـ/٦٣٦م أنه كان عمال الخليفة عمر بن

(١) زيادة، الحجاج بن يوسف الثقفي المفترى عليه، ص٧٧؛ اق بيق، قراءة في سيرة الحجاج، ص٨٥.

(٢) طه، العراق في عهد الحجاج، ٦٣.

(٣) الطبري، تاريخ، ج٦، ص٢٠١؛ ابن خلكان، ابو العباس شمس الدين احمد بن محمد(ت٦٨١هـ/١٢٨٢م) وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان، تحقيق احسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤، ج٣، ص٧٥؛ ابن كثير، البداية والنهاية، ج١٢، ص٢٤٣؛ ابن خلدون تاريخ ابن خلدون، ج٣، ص٥٣.

(٤) البلاذري، انساب الاشراف، ج٧، ص٢٧٣؛ ابن نباتة، سرح العيون، ص١٧٦.

الخطاب على الكوفة وأرضها سعد بن أبي وقاص(١)، و المغيرة بن شعبة(٢) على البصرة (٣)، وما دفع عمر بن الخطاب إلى تقسيم العراق إلى ولايتين، تمصير المصريين الكبيرين الكوفة والبصرة، وأعمال الفتوح التي قام بها سكان هذين المصرين، وكان من جراء ذلك انفراد كل مصر بفيئة الخاص(٤)، ذكر أن أهل البصرة لما كثر عددهم وعجز خراجهم طلبوا من الخليفة عمر بن الخطاب أن يضيف إليهم بعض الكور مما كان يتبع الكوفة إلا أن أهل الكوفة رفضوا طلبهم إذ اعتبروا أهل البصرة مددا لهم، ولهم يعود الفضل في فتح العراق(٥).

أما في العصر الأموي فقد سار الخلفاء الأمويون في أول الأمر على النظام الإداري الذي كان سائدا أيام الخلفاء الراشدين بتعيين أميرين على العراق إلا أن هذا الأمر لم يدم طويلا ففي سنة (٥٠ هـ/٦٧٠م) جمع الخليفة معاوية بن أبي سفيان العراق لزياد بن أبيه، وكان أول أمير جمع له العراقان، وسار على هذا النظام الجديد أكثر خلفاء الدولة الأموية (٦).

وفي عهد الخليفة عبد الملك بن مروان ازداد اضطراب الأحوال في العراق بعد وفاة بشر بن مروان وتفاقم الأمر وعظم ذلك على عبد الملك واستولى عليه الجزع حتى خرج الى رجال دولته يناشدهم قائلا: ويلكم من للعراق ولما لم يجد مجيبا لندائه إلا الحجاج ولاه وكتب إليه يوصيه: (أما بعد، يا حجاج فقد وليتك العراقيين صدقة، فإذا قدمت الكوفة فطأها وطأة يتضاءل منها أهل البصرة، وإياك وهوينا الحجاز، فإن القائل هناك يقول ألفاً ولا يقطع بهن حرفاً، وقد رميت العرض الأقصى، فارمه بنفسك، وأرد ما أردته بك، والسلام.)(٧)، عمل الحجاج بكل ما أوتي من قوة وسخر كل جهوده في سبيل تثبيت سلطان الأمويين ولم يترك وسيلة إلا سلكها،

---

(١) سعد بن ابي وقاص، وابي وقاص واسمه مالك بن أهيب، ويكنى أبا إسحاق، وأمه حمنة بنت سفيان بن أمية ، وقد شهد بدرا وهو الذي فتح العراق وكان قائد الجيوش في القادسية ونزل الكوفة وخطها خططا لقبائل العرب وابتنى بها دارا، ووليها لعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان، ثم عزل عنها، ورجع سعد إلى المدينة فمات فيها، وذلك سنة ٥٥هـ/ ٦٧٤م وصلى عليه مروان بن الحكم وهو يومئذ والى المدينة لمعاوية. ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج٨، ص١٣٥.

(٢) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر، ويكنى أبا عبد الله، وكان يقال له مغيرة الرأي، وكان داهية لا يشتجر في صدره أمران إلا وجد في أحدهما مخرجا، اسلم قبل الحديبية، له صحبه، شهدة مع رسول الله ❐ صلح الحديبية مع الرسول ❐ حج مع رسول الله حجة الوداع، وشهد اليمامة واليرموك والقادسية، وكان رسول سعد ♦ الى رستم، ولي البصرة لعمر بن الخطاب ♦ ، ولى الكوفة لعمر بن الخطاب ♦، ولمعاوية بن أبي سفيان، فمات بها وهو وال عليها في عهد معاوية. ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج٥، ص١٧٣.

(٣) الكامل في التاريخ، ج٢، ص٣٣٦؛ محمود، شيماء عبد الباقي، صناعة السفن الحربية في مدن البحر المتوسط وكيفية تطويرها عند المسلمين خلال القرن الاول الهجري/ السابع الميلادي، مجلة جامعة كركوك للدراسات الانسانية، المجلد ٧، العدد ٣، سنة ٢٠١٢, ص٨.

(٤) الراوي، ثابت اسماعيل، العراق في العصر الاموي من الناحية السياسية والادارية والاجتماعية، مكتبة النهضة، بغداد، د.س، ص٤٠.

(٥) ابن الاثير، الكامل في التاريخ، ج٢، ص ٤١٢.

(٦) اليعقوبي، احمد بن ابي يعقوب بن جعفر بن وهب بن واضح (ت: ٢٩٢هـ/ ٩٠٤م) تاريخ اليعقوبي، دار صادر، بيروت،١٩٦٥ ج٢، ص٢٢٩؛ الراوي، العراق في العصر الاموي، ص٤٤.

(٧) اليعقوبي، تاريخ، ج٢، ص٢٧٣.

للوصول إلى الغاية التي كان يهدف الى تحقيقها ، وقد اختار عبد الملك أكفأ رجال دولته لمواجهة الخطر الذي يهدد الدولة في العراق(١).

المطلب الثاني: الأعمال الإدارية للحجاج بن يوسف الثقفي

١- تعيين العمال على الأقاليم:

كان الحجاج في إدارته للعراق يقيم في الكوفة بعض السنة وفي البصرة بعضها الآخر وهو الذي يعين عمالا على الأقاليم والمدن التابعة لولايته في الغالب، وذلك لسعة المناطق التي تولاها، اضطر الحجاج إلى تعيين ولاة ينوبون عنه في حكم الأقاليم المتعددة الملحقة بالولاية وكانت الثقة والاعتقاد بكفاءة الرجل هي الأساس في اختيارهم لشغل هذه المناصب، أما القرابة والعصبية فلم يكن لهما أثر في هذا التعيين إذ إنه كان لا يعين على قرابة ولا دالة ولا وسيلة(٢)، بل يعتمد في اختياره لهؤلاء العمال على ثقته بهم وما يتوسم فيهم من مقدرة وكفاءة وكان يراقب عماله وولاته ويتابع أعمالهم، فمثلا عزل الحكم بن أيوب الثقفي(٣) عامله على البصرة ، بسبب عزله بعض العمال لأسباب لا تستوجب العزل(٤) ، وكان يعاقب عماله المسيئين مهما كانت درجة قرابته منهم فقد عاقب مالك بن أسماء(٥) على الرغم من أنه أخو زوجته(٦)، وهنا يتجلى حنكة الحجاج وسياسته في إدارة شؤون الولاية وضبط الأوضاع فيها.

ولم يقتصر تدخل الحجاج في تعيين العمال وعزلهم فحسب، إنما كان يراقب من يشغل بقية المناصب الحساسة الأخرى في الولايات، فعندما شعر بعدم كفاءة رئيس الشرطة قتيبة بن مسلم في خراسان، أمره أن يعزله ويستبدل به غيره، يقول النويري: (... وكتب الحجاج بن يوسف إلى قتيبة بن مسلم وإلى خراسان: أما بعد، فإن وكيع ابن حسّان(٧) كان بالبصرة منه ما كان، ثم صار لصّا بسجستان، ثم صار إلى خراسان، فإذا أتاك كتابي

---

(١) الراوي، العراق في العصر الاموي، ص٤٧؛ السامرائي، عبد الجبار محسن، الدولة العربية في عصر الخليفة عبد الملك بن مروان دراسة في اصلاحاتها المالية وتنظيماتها الادارية، دار دجلة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٦، ص٢٧٠.

(٢) الجاحظ، عمرو بن بحر بن محبوب الكناني (ت: ٢٥٥هـ/ ٨٦٨م) رسائل الجاحظ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٩٦٤، ج٢، ص٣٢؛ طه، العراق في عهد الحجاج، ص١١٦.

(٣) الحكم بن ايوب الثقفي، ابن عم الحجاج وزوج اخته، ولاه البصرة اكثر من مرة، قتل علي يد صالح بن عبد الرحمن مع جماعة من ال الحجاج في العذاب بامر سليمان بن عبد الملك. ابن منظور، مختصر تاريخ دمشق ، ج٩، ص١٧٩.

(٤) البلاذري، انساب الاشراف، ج١٣، ص٤١٢.

(٥) مالك بن أسماء بن خارجة الفزاري يكنى أبا الحسن وأمه أم ولد تسمى صفية، وكان هو وأبوه من أشراف أهل الكوفة وتزوج الحجاج أخته هند بنت أسماء، وفد على عبد الملك بن مروان، وتقلد خوارزم، وأصبهان للحجاج، وكان عاملا للحجاج على الحيرة، ووقع منه ما أوجب حبسه مدة طويلة. المرزباني، أبي عبيد الله محمد بن عمران (ت: ٣٨٤ هـ/ ٩٩٤م)، معجم الشعراء، بتصحيح وتعليق: ف. كرنكو، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٩٨٢ م، ص ٣٦٤؛ ابن منظور، مختصر تاريخ دمشق، ج٢٤، ص٨.

(٦) الاصفهاني، الاغاني، ج١٧، ص ١٤٨؛ السامرائي، الدولة العربية ، ص٢٧١.

(٧) وكيع بن حسان بن قيس بن أبي سود الغداني التميمي، يكنى أبا مطرف، كان رأسًا مع قتيبة في حروبه، وله بلاء مع الترك، فكتب الحجاج إلى قتيبة بقتله، فعزله عن الرئاسة فحقد عليه؛ ولذلك سعى لقتله، فلما ولي سليمان ثار قتيبة عليه وخلعه،

هذا فاهدم بناءه واحلل لواءه. وكان على شرطة قتيبة فعزله وولّى الضّبيّ)(١)، وكان الحجاج على مقربة من عماله، وكان يوصيهم بعدم قبول الهدايا، لأن صاحب الهدية لا يرضى بعشر أمثالها(٢)، هذا يدل على حنكة وخبرة الحجاج بأمور الإدارة.

وكان الحجاج يراقب عماله مراقبة دقيقة ولا يتسامح مع من يقصر في عمله، ويعاقب الولاة الذين يستسيغون الخيانة أو يجمعون الأموال بصورة غير مشروعة ومن ذلك، أنه ولي أحدهم ولاية وكان علي بن أبي طالب قد قطع أصابعه لخيانة ظهرت منه، فقال له الحجاج: (والله لِئنْ بلغَتْني عنك خيانةٌ لأقطعنَّ ما أبقى عليٌّ من يدِك)(٣).

يتضح مما سبق أن الحجاج كان حريصا على توفر عامل الكفاءة والنزاهة لدى عماله وكان هدفه خدمة المصلحة العامة وليس مصلحته الخاصة، فقد كان لا يتسامح مع الرشوة والخيانة ويعاقب على جمع الثروات بصورة غير مشروعة كل ذلك كان يصب في المصلحة العامة.

٢ ـ تعيين صاحب الشرطة على الأمصار:

كان للشرطة أهمية كبيرة لحفظ الأمن والنظام في الدولة العربية الإسلامية، وهي جزء من النظام الإداري للدولة في تلك الحقبة، لهذا كان لمتولي الشرطة يجب أن تتوفر فيه صفات خاصة، وهذا واضح من الصفات التي يطلب الحجاج توفرها في صاحب الشرطة، يذكر ابن عبد ربه: أن الحجاج قال: (دلوني على رجل أوليه الشرطة. فقيل له: أي الرجال تريد؟ قال: أريد دائم العبوس، طويل الجلوس، سمين الأمانة، أعجف الخيانة، لا يحنق في الحق على حر أو حرة، يهون عليه سبال الأشراف في الشفاعة)(٤)، إن شروط الحجاج في اختيار صاحب الشرطة تلقي ضوءا مهما على سياسته في اختيار عماله، ورغبته الجدية في توفير الجو الملائم لصاحب الشرطة في العمل(٥)، وذكر أنه وقع اختياره على عبد الرحمن بن عبيد التميمي(٦)، الذي اشترط في قبول هذا

فقتله وكيع فحظي عنده فولاه خرسان تسعة أشهر ثم عزله. البلاذري، الانساب، ج١٢، ص١٩٠؛ الدينوري، المعارف، ج١، ص٤١٥.

(١) احمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم (ت: ٧٣٣هـ/ ١٣١٣م) نهاية الارب في فنون الادب، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، ١٤٢٣هـ، ج٦، ص٤٧.

(٢) الاصفهاني، ابو القاسم الحسين بن محمد(ت: ٥٠٢هـ/١١٠٨م) محاضرات الادباء ومحاورات الشعراء والبلغاء، شركة دار الارقم بن ابي الارقم، بيروت، ١٩٩٩م، ج١، ص٢١٥.

(٣) الازدي، ابو بكر محمد بن الحسن بن دريد (ت:٣٢١هـ/ ٩٣٣م) الاشتقاق، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١، ص٢٧٢.

(٤) ابو عمر شهاب الدين احمد بن محمد بن عبد ربه (ت: ٣٢٨هـ/ ٩٣٩م) العقد الفريد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣م، ج٥، ص٢٨٠.

(٥) طه، العراق في عهد الحجاج، ص١٢٠.

(٦) عبد الرحمن بن عبيد التميمي، كان على شرطة الحجاج ولاه شرطة الكوفة والبصرة، ابن عبد ربه، العقد الفريد، ج٥، ص٢٨٠؛ وعند البلاذي في انساب الاشراف عبد الرحمن بن عبيد بن طارق العبشمي، ج٧، ص٢٨٦.

الأمر أن : (لست أقبلها إلا أن تكفيني عيالك وولدك وحاشيتك)(١)، فأمر الحجاج أن ينادي في الناس: إن طلب الشفاعة إلى صاحب الشرطة غير مسموح به وخاصة من أولاد الأمير وأهله وحاشيته، ومن فعل ذلك منهم فقد برئت منه الذمة(٢).

وكان الحجاج يعين رجلا على شرطة الكوفة، فإن رأى منه كفاءة ضم اليه شرطة البصرة أيضا، مثل ما عمل مع عبد الرحمن بن عبيد، وفي هذه الحالة كان صاحب الشرطة يقضي فصل الصيف في الكوفة وفصل الشتاء في البصرة، وكان صاحب الشرطة هو الذي يعين نائبه عنه عندما يغادر أحد المصرين إلى المصر الآخر(٣)، وفي بعض الأحيان كان يجعل لكل مصر صاحب شرطة ، فولى شرطة الكوفة زياد بن جرير بن عبد الله البجلي وشرطة البصرة عامر بن مسمع بن مالك(٤)، وبعد بناء واسط ابتدأ الحجاج باستخدام اهل الشام لتولي منصب صاحب الشرطة فيها فقد كان على شرطته بواسط أربعة من أهل الشام : موسى ابن وجيه الحميري، ومهاصر بن سحيم الطائي ، وعكرمة بن الأوصافي حميري، وأبو علاقة السكسكي، ثم قفل أبو علاقة إلى الشام وولى سفيان بن سليم الأزدي(٥)، وكان لرضا الناس وموافقتهم على تصرفات صاحب الشرطة أثر في بقائه في منصبه، فعندما شكا أهل ميسان(٦) صاحب الشرطة، الذي كان عاملهم في الوقت نفسه، أمر الحجاج بحبسه(٧)، مما سبق يستدل بأن الحجاج لم يكن مستبدا في تعيين صاحب الشرطة إنما كان ديمقراطيا – بالمصطلح الحديث- فقد كان تولي صاحب الشرطة وفق معايير وضوابط وضعها الحجاج، منها الكفاءة، ومدى رضا الناس عليه ومافقتهم على توليه، وعدم تدخل أصحاب الجاه والسلطة في عمله.

ويعد صاحب الشرطة الرجل الإداري الثاني بعد الوالي أو العامل، ويستدل على أهميته من الواجبات الكثيرة الملقاة على عاتقه فهو الذي يحفظ الأمن، ويفض المنازعات ويتعقب اللصوص وقطاع الطرق والثوار، ويعاقب الذين يخرجون على النظام والعرف العام، ويتولى معاونوه أعمال الحراسة في الليل والنهار ومراقبة تطبيق القوانين والأنظمة ومعاقبة المخالفين من الذين يتخلفون عن الخروج في الحملات العسكرية أو أولئك الذين يخرقون نظام منع التجوال في الليل والمتقاعسين عن أداء الديون وغير ذلك من الأمور العامة التي تحدث داخل المدن(٨).

كان عدد شرطة الحجاج كثيرة، ومهامهم كثرة فقد قدر عددهم يزيد على أربعة آلاف شرطي (٩)، ولم تكن مهمتهم تقتصر على حفظ الأمن والنظام بل كانت لهم مهمة القضاء على الاضطرابات الداخلية، واستخدامهم

(١) ابن عبد ربه، العقد الفريد، ج٥، ص٢٨٠.

(٢) الدينوري، عيون الاخبار، ج١، ص٧٠؛ السامرائي، الدولة العربية الاسلامية، ص٢٧٢.

(٣) ابن خياط، تاريخ خليفة بن خياط، ص٣٠٨؛ طه، العراق في عهد الحجاج، ص١٢١.

(٤)ابن خياط، تاريخ خليفة بن خياط، ص٣٠٨؛ الطبري، تاريخ، ج٦، ص٤٢٦.

(٥) ابن خياط، تاريخ خليفة بن خياط، ص٣٠٨.، طه، العراق في عهد الحجاج، ص١٢١.

(٦) كورة واسعة في العراق كثيرة القرى والنخل بين البصرة وواسط قصبتها ميسان، فتحت في عهد الخليفة عمر بن الخطاب ♦ . الحموي، معجم البلدان، ج٥، ص٢٤٢.

(٧) طه، العراق في عهد الحجاج، ص١٢١.

(٨) اق بيق، قراءة في سيرة الحجاج، ص١١١.

(٩) طه، العراق في عهد الحجاج، ص١٢٢.

في الحروب، فقد أرسل الحجاج ألفا من الشرطة بقيادة الحرث بن معاوية الثقفي لمحاربة شبيب الخارجي (١)، كما كان لهم إسهام في القضاء على تمرد الزنج(٢) بقيادة رياح في البصرة(٣).

٣ ـ القضاء في عهد الحجاج بن يوسف:

أما القضاء فكان هو أيضا جزءا مهما من إدارة العراق، فكان في كل من الكوفة والبصرة وواسط قاض ينظر في القضايا التي تعرض أمامه، محتفظا بسجلات خاصة لتدوين القضايا وغالبا ما يمارس عمله في المسجد(٤)، وكان اختيار القضاة يتم على أساس الكفاءة والنزاهة دون النظر إلى الاعتبارات القبلية أو الإقليمية، فعندما عين شريح بن الحارث الكندي(٥) قاضيا على الكوفة وظل يشغل هذ المنصب مدة طويلة إلى أن اتهمه أحد الناس بالجور والتحيز فطلب من الحجاج أن يعفيه من هذه المهمة فقال له الحجاج :(والله لا أعفيتك أو تدلني على من إذا غضب على الخصوم رجح به حلمه عن الهجوم، ومن إذا دعاه كثرة المال لم ينهضه إليه سوء الحال فقال: أدلك على شريف عفيف يمنعه شرفه من التسلط عليه وتحجبه عفته عن التملق قال: من هو؟ قال: ابن أبي موسى الأشعري فاحضره وولاه)(٦)، ومن هذا يمكن القول :إن الحجاج كان حريصا على تولي القضاء من يتصف بالكفاءة والنزاهة دون النظر إلى الاعتبارات الأخرى.

وفي الأمصار التي كان عليها ولاة من قبل الحجاج، كان العامل أو الوالي يعين القضاة ويعزلهم دون الرجوع إلى الأمير، وما يدل على ذلك ما يذكره صاحب أخبار القضاة عن الحكم بن أيوب الذي كان عاملا للحجاج على البصرة:(فاستقضى هشام بن هبيرة، فلم ينشب هشام حتى مات قاضيا في أول سلطان الحجاج. وقال: محمد بن عبد الله الأنصاري: استقضى الحكم بن أيوب النضر بن أنس، ثم عزله، فاستقضى أخاه موسى بن أنس بن مالك) (٧).

(١) الطبري، تاريخ، ج٦، ص٢٧٤؛ ابن خلدون ، العبر، ج٣، ص١٩٨.

(٢) خرج الزنج بالبصرة سنة ٧٥هـ/ ٦٩٤م، فاجتمع منهم خلق كثير بالفرات، وجعلوا عليهم رجلا اسمه رباح، ويلقب شير زنجي، أي أسد الزنج فعاثوا خرابا بالبصرة وما جاورها، فلما فرغ الحجاج من ابن الجارود أمر زياد بن عمرو، وهو على شرطة البصرة، أن يرسل إليهم جيشا يقاتلهم، ففعل وسير إليهم جيشا عليه ابنه حفص بن زياد، فقاتلهم، فقتلوه وهزموا أصحابه، ثم أرسل إليهم جيشا آخر، فهزم الزنج وقتلهم، واستقامت البصرة. ابن الاثير، الكامل، ج٣، ص٤٣٢.

(٣) البلاذري، انساب الاشراف، ج٧، ص٣٠٠؛ السامرائي، الدولة العربية الاسلامية، ص٢٧٢.

(٤) وكيع، ابو بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة (ت: ٣٠٦هـ / ٩١٨م) اخبار القضاة، تحقيق عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٤٧، ج٢، ص٣١٦؛ السامرائي، الدولة العربية الاسلامية، ص٢٧٣.

(٥) شريح بن الحارث الكندي ولاه عمر بن الخطاب ♦ على قضاء الكوفة واستمر في عمله باستثناء مدة قصيرة، الى عهد الحجاج، توفي في السنوات الاولى من حكم الحجاج. ابن خياط، تاريخ خليفة، ص٣٠١؛ وكيع، اخبار القضاة، ج٢، ص١٨٩.

(٦) الاصفهاني، محاضرات الادباء، ج١، ص٢٤٣.

(٧) وكيع، اخبار القضاة، ج١، ص٣٠٣.

وكان للقاض مساعدين وكتاب يتولون تسجيل القضايا والأحكام ويقومون في الوقت نفسه بمهمة المساعد والمشير، وكان يشغل هذا المنصب رجال ذو علم وفقه مثل :سعيد بن جبير (١) الذي عينه الحجاج كاتبا ووزيرا للقاضي أبي بردة بن أبي موسى الأشعري (٢)، وكان الحجاج يراقب قضاته دون استثناء ويلاحظ تصرفاتهم ويعلق عليها، فمثلا قال (الحجاج لعبد الرحمن بن أذينة(٣): أنت أكثر كلاما من الخصم؛ قال: لأني أكلم الخصم والشاهدين)(٤).

المطلب الثالث: الدواوين في العراق في عهد الحجاج بن يوسف:

١ – تعريب الدواوين:

كان الديوان(٥) في عهد عمر بن الخطاب يعني السجل الذي يحوي أسماء المقاتلين وأهليهم ومقدار اعطياتهم وأرزاقهم أي ديوان الجند، وحين تعددت الدواوين صار معناه السجل بصورة عامة وصار المعنى أخيرا يطلق على المكان الذي يحفظ فبه السجل(٦)، ويعرفه القلقشندي بقوله: (أما الديوان فاسم للموضع الذي يجلس فيه الكتّاب) (٧)، وبعد فتح العراق واستقرار العرب فيه أصبح في الكوفة والبصرة ديوانان، أحدهما بالعربية لإحصاء الناس واعطياتهم، وهو الذي وضعه الخليفة عمر بن الخطاب والأخر للأمور المالية وحساباتها بالفارسية(٨)، لأن العرب أبقوا في البداية على معظم التنظيمات القديمة في البلاد المفتوحة، وذلك لانشغال العرب المسلمين بأمور التحرير والفتوح وتركيز أسس الدولة ، واستمر هذا الحال حتى عصر الخليفة عبد

(١) سعيد بن جبير: ويكنى أبا عبد الله مولى لبني والبة بن الحارث من بني أسد بن خزيمة، تابعي روى عن ابن عمر وابن عباس وغيرهم، عالما فقيها، قتله الحجاج سنة٩٥هـ/ ٧١٣م وكان سبب قتله أن سعيد بن جبير خرج مع ابن الأشعث على الحجاج، وكان على عطاء الجند فلما هُزِمَ ابن الأشعث هرب إلى أصفهان فطلبه الحجاج فخرج إلى أذربيجان فأقام بها مدة، ثم خرج معتمرًا فاستقر به الحال بمكة، ولما ولي مكة خالد بن عبد الله القسري، أخذه وأرسله إلى الحجاج في العراق. الدينوري، المعارف، ج١، ٤٤٥؛ الطبري، تاريخ، ج٦، ص٤٨٧.

(٢) الدينوري، عيون الاخبار، ج١، ص١٢٨؛ اق بيق، قراءة في سيرة الحجاج، ص١٢١.

(٣) عبد الرحمن بن أذينة العبدي قاضي البصرة، يروي عن: أبيه، وأبي هريرة، والشعبي، وقتادة، وأبو إسحاق، ويحيى بن أبي إسحاق الحضرمي، ولاه الحجاج قضاء البصرة سنة ٨٣هـ/ ٧٠٢م، وبقي إلى ان مات سنة ٩٥هـ/٧١٣م. الذهبي، تاريخ الاسلام،ج٦، ٤١١.

(٤) وكيع، اخبار القضاة، ج١، ص٣٠٦.

(٥) كلمة ديوان في الاصل كانت تطلق على الكتبة، ثم تحول المعنى الى محل جلوسهم وعملهم فأصبح يطلق عليه الديوان. الدينوري، عيون الاخبار، ج١١٠؛ الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري (ت٤٥٠هـ/ ١٠٥٨م) الاحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ص٢٩٧.

(٦) الدوري، عبد العزيز، النظم الاسلامية الخلافة الضرائب الدواوين الوزارة، وزارة المعارف العراقية، ١٩٥٠، ص ١٩٤؛ طه، العراق في عهد الحجاج، ١٣٥.

(٧) احمد بن علي بن احمد (ت:٨٢١هـ / ١٤١٨م) صبح الاعشى، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، ج١، ص١٢٣.

(٨) الجهشياري، ابي عبد الله محمد بن عبدوس (ت:٣٣١هـ/ ٩٤٢م)، الوزراء والكتاب، تحقيق مصطفى السقا، واخرون، مطبعة مصطفى الباني الحلبي واولاده، القاهرة، ١٩٣٨، ص٣٨؛ طه/ العراق في عهد الحجاج، ١٣٥.

الملك بن مروان الذي بدأ بحركة الإصلاح والتعريب الشاملة لجميع أجهزة الدولة وإدارتها، وكان تعريب دواوين الخراج جزءا منها، إذ استمرت دواوين الخراج حتى عهده في البلاد المحررة تكتب بلغات أجنبية فكانت في العراق والمشرق الإسلامي تكتب باللغة الفارسية، وفي الشام تكتب باليونانية، وفي مصر باليونانية والقبطية(١).

يذكر سبب نقل الدواوين في العراق إلى العربية أن كاتب الحجاج بن يوسف كان زاذان فروخ، وكان معه صالح بن عبد الرحمن يكتب بين يديه بالعربية والفارسية، فأوصله زاذان فروخ إلى الحجاج، فخف على قلبه، فقال صالح لزاذان فروخ: إن الحجاج قد قربني ولا آمن أن يقدمني عليك؛ فقال: لا تظن ذلك فهو إلى أحوج منك إليه، لأنه لا يجد من يكفيه حسابه غيرى؛ فقال له صالح: والله لو شئت أن أحول الحساب إلى العربية لفعلت؛ فقال: فحول منه ورقة أسطرا حتى أرى، فحول منه شيئا كثيرا، فقال زادان فروخ لأصحابه : التمسوا مسكنا غير هذا(٢)، وعند البلاذري: أن زادان فروخ قتل أيام عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث الكندي وهو خارج من منزل كان فيه إلى منزله فاستكتب الحجاج بن يوسف صالحا مكانه فأخبره بالذي جرى بينه وبين زادان فروخ في نقل الديوان فعزم الحجاج على أن يجعل الديوان بالعربية وامر صالحا بذلك، فقال له مردانشاه بن زادان فروخ: كيف تصنع بدهوية وششوية؟، قال: اكتب عشر ونصف عشر، قال: فكيف تصنع بويد؟ قال: اكتبه أيضا والويد النيف والزيادة تزاد، فقال: قطع الله أصلك من الدنيا كما قطعت أصل الفارسية وكان هذا سنة (٧٨هـ / ٦٩٧م) (٣).

وكان لتعريب الدواوين أثر حضاري كبير من الناحيتين السياسية والأدبية، فقد أصبحت لغة الدواوين هي اللغة العربية، وقد ساعد ذلك على تقليص نفوذ أهل الذمة بعد أن انتقلت مناصبهم إلى أيدي المسلمين من العرب، أما من الناحية الأدبية فقد أصبحت اللغة العربية لغة التدوين، ونقل إليها كثير من المصطلحات الفارسية والرومانية واليونانية، وساعد على انتشار العربية بين الموالي، وأصبحت العربية لغة الإدارة والثقافة، فضلا عن أنها لغة السياسة والدين، وأخذت طبقة الكتاب تظهر منذ ذلك الحين(٤)، ويرى أحد الباحثين، أن موضوع سيادة اللغة العربية ، على أهميته، لم يكن العامل الوحيد لعملية التعريب، فقد كان الحجاج حريصا على ضبط الإدارة والاطلاع على كل الأمور التي تجري في الولاية، لهذا فمن المفروض أنه إذا أراد أن يدرس سجلات الضرائب ويتحقق منها بنفسه، فهذا لا يتم بطبيعة الحال إلا بعملية التعريب، فكان هذا من أهم دوافعه لنقل الدواوين إلى العربية، كما كان يتوخى غاية أخرى، وهي الإشراف على شؤون الإدارة المالية بنفسه (٥)، وهذا يدل على مدى حرصه وتفانيه في أداء واجبه اتجاه الدولة.

([1]) الجهشياري، الوزراء والكتاب، ص٣٨؛ حسن، حسن ابراهيم، حسن، علي ابراهيم، النظم الاسلامية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، د.ت، ص١٧٤.

([2]) الماوردي، الاحكام السلطانية، ص٣٠١؛ الجهشياري، الوزراء والكتاب، ص٣٨.

([3]) البَلَاذُري، أحمد بن يحيى بن جابر بن داود (ت ٢٧٩هـ/ ٨٩٢م)، فتوح البلدان، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ١٩٨٨، ص٢٩٤.

([4]) حسن، النظم الاسلامية، ص١٧٤؛ الدوري، النظم الإسلامية، ص١٩٨.

([5]) طه، العراق في عهد الحجاج، ص١٤١.

٢ ـ الدواوين في العراق في عهد الحجاج:

كانت الدواوين في الدولة الأموية تمثل أهم مظهر من مظاهر التنظيم الإداري فيها، فكانت دمشق مركزا لدواوين عديدة تشرف على إدارة الدولة بوجه عام، كما اتخذت الأقاليم التابعة للدولة الأموية دمشق قدوة لها في هذا الشأن فأوجدت الدواوين التي تحتاج إليها لكي تشرف على إدارتها، فأصبح في إقليم العراق العديد من الدواوين التي تشرف على إدارة العراق والمشرق، وسوف نتناول أهم الدواوين التي كانت موجودة في عهد الأمير الحجاج بن يوسف الثقفي عندما كان أميرا على العراق.

أ ـ ديوان العطاء:

وفيه تسجيل أسماء اخذي العطاء ومقدار اعطياتهم وظل هذا الحق مقصورا على العناصر العربية التي نزلت في الامصار كالبصرة والكوفة كقوات مقاتلة ثم لحقت بها أسرها وقطاعات من القبائل التي تنتمي إليها حين الفتح وتحولت كل من الكوفة والبصرة إلى مدن عسكرية ومدنية في آن واحد، ولم يكن من الممكن عمليا أن يظل باب العطاء مفتوحا أمام كل عربي وافد إلى الأمصار، مما جعل بعض القبائل تدخل في نصيبها من العطاء أبناء قبيلتها الوافدين الذين عرفوا بالروادف (١).

وكان في العراق أول الأمر ديوانان للعطاء أحدهما في الكوفة والأخر في البصرة، وانشأ الحجاج ديوانا ثالثا في واسط بعد أن بناها، لإثبات اعطيات العناصر العربية الموالية له ولا سيما جند الشام، وكان يشرف على الدواوين في العراق كتاب يجيدون العربية ويقومون بتسجيل أسماء أصحاب العطاءات في المدن كالكوفة والبصرة وواسط، على شكل مجموعات عرفت بالأرباع في الكوفة وبالأخماس في البصرة (٢).

ويرجع هذا التقسيم الإداري والمالي إلى عهد زياد ابن أبيه (٣) الذي قسم العرب في الكوفة إلى أربع زمر، فلا ينتسب الشخص إلى قبيلته بل إلى زمرته، وعين على كل زمرة رئيسا مسؤولا أمامه مباشرة، وكان يهدف زياد من وراء ذلك التقسيم إضعاف الولاء القبلي الضيق وإحلال ولاء الأفراد للدولة محله، وظل هذا التنظيم قائما زمن الحجاج ومن بعده مدة طويلة، وعليه يتم دفع العطاء الى رؤساء هذه التقسيمات الذين يسلمونه إلى عرفاء القبائل، إذ يوزع على المسجلين في ديوان العطاء (٤).

وكان لهذا التقسيم أثر بارز في التنظيم الإداري والمالي والعسكري، إذ كان هؤلاء العرفاء هم مسؤولون عن إحصاء مستحقي العطاء وما يزيد أو ينقص منهم، كما كان عليهم تقديم العدد اللازم من الجند عند إرسال البعوث فضلا عن أنهم أكانوا مسؤولين عن تصرفات أراد قبائلهم وعشائرهم أمام الأمير ورفع التقارير عن كل ما يحدث في القبيلة، وعن المشاغبين فيها ولهم صوت مسموع في تقرير موقف القبيلة أو العشيرة من الأحداث

---

(١) اق بيق، قراءة في سيرة الحجاج، ص١٢٥.

(٢) ابن عبد ربه، العقد الفريد، ج٥، ص٢٧٠.

(٣) زياد ابن ابيه: كان بعضهم يقول: زياد ابن أبيه، وبعضهم يقول: زياد الأمير، ولد عام الفتح بالطائف، ولى البصرة لمعاوية حين ادعاه وضم إليه الكوفة، فكان يشتي بالبصرة، ويصيف بالكوفة، كما عمل كاتبا لابي موسى الاشعري وقد روى عنه الاحاديث، كما رويت عن زياد احاديث، وكان نقش خاتمه طاوسا، مات بالكوفة وهو واليا عليها سنة ٥٣هـ/ ٦٧٢م. ابن سعد، الطبقات، جج٩، ص٩٨-٩٩.

(٤) ابن عبد ربه، العقد الفريد، ج٥، ص٢٧٠، اق بيق، قراءة في سيرة الحجاج، ص١٢٦.

السياسية الكثيرة في ذلك العصر، وفي الجملة العرفاء هم صلة الوصل المباشرة بين الولاة والعمال ورعاياهم العرب (١)، وقد أدرك الحجاج أهمية دور العرفاء فحرص منذ توليه العراق على جعل من يثق بهم هذا المنصب فعزل العرفاء السابقين، واختار عرفاء جددا للقبائل من ذوي العلم والمكانة والنفوذ وكان يدرج أسماءهم في شرف العطاء الذي بلغ في زمنه ألفي درهم في السنة، يذكر صاحب الجليس الصالح في اختيار الحجاج العرفاء عندما قدم الى الكوفة بقوله: (لما قدم الحجاج الكوفة قال لابن أبي مسلم: اعرض على العرفاء، فعرضهم عليه فرأى فيهم وحشا من وحش الناس، قال: ويحك: هؤلاء خلفاء الغزاة في عيالهم؟ قال: نعم، قال: اطرحهم واغد علي بالقبائل، فغدا عليه بالقبائل على راياتها، فجعلوا يعرضون عليه فإذا وقعت عينه على رجل دعاه، فدعا بالشعبيين فمرت به السن الأولى فلم يدع منهم أحدا، ومرت به السن الثانية فدعاني، فقال: من أنت؟ فأخبرته؟ فقال: اجلس، فجلست، فقال: قرأت؟ قلت: نعم، قال: رويت الشعر؟ قلت: قد نظرت في معانيه، قال: نظرت في الحساب؟ قلت: نعم، فقال: لابن أبي مسلم: إنا لنحتاج إليه في بعض الدواوين، قال: رويت مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قلت: نعم قال: حدثني بحديث بدر، قال: فابتدأت له من رؤيا عاتكة حتى أذن المؤذن للظهر، ثم دخل وقال: لا تبرح، فخرج فصلى الظهر وأتممتها له، فجعلني عريفا على الشعبيين ومنكبا على جميع همدان وفرض لي في الشرف، فلم أزل عنده بأحسن منزلة) (٢).

ب - ديوان الجند:

وهو الديوان الذي وضع أسسه الخليفة عمر بن الخطاب لحفظ أسماء الجند وتحديد اعطياتهم ومراتبهم، وقد تطورت طبيعة هذا الديوان في العصر الأموي فكان يقوم بوظيفة إحصاء أسماء الجند وتسجيل مقدار اعطياتهم(٣)، وإن أعلى عطاء في هذا الديوان ألفي درهم وأقله ثلاثمائة درهم، وعلى الجندي أن يجهز نفسه بالسلاح والعتاد اللازم بما في ذلك فرسه، وكل من أدرج اسمه في هذا الديون، عليه أن يشترك في أداء الواجبات العسكرية، وكان العراض يقوم باستعراض هؤلاء الجند والتأكد من لياقتهم البدنية واكتمال سلاحهم وعدتهم قبل التوجه الى القتال(٤)، وفي كثير من الأحيان كان الحجاج يشترك في استعراض الجند وتفقد استعداداتهم واكتمال عدتهم ، (وعرض الحجاج الجند يوما فمر به رجل لا سلاح عليه فقال له: أين سلاحك يا بن نوح؟ فقال: تغافل أيها الأمير، فكف عنه، ومر به رجل من أهل حمص لا سلاح عليه، فقال له: أين سلاحك؟ قال: تغافل أيها الأمير فأمر به فضرب مائة سوط) (٥).

وفي حالة كثرة تغيب الشخص عن العرض وعدم وجوده في مكتبه أي في المكان المسجل فيه اسمه فإنه يشطب اسمه من الديوان، ويتعرض إلى عقوبة صارمة، وكان لا يسمح بنقل اسم جندي من ديوان إلى آخر إلا بعد موافقة أولي الأمر (٦).

---

(١) اق بيق، قراءة في سيرة الحجاج، ص١٢٦.

(٢) النهرواني، ابو الفرج المعافي بن زكريا بن يحيى الجريري (ت: ٣٩٠هـ/ ٩٩٩م) الجليس الصالح الكافي والانيس الناصح الشافي، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٥٤.

(٣) الجهشياري، الوزراء والكتاب، ص٣٨؛ حسن، النظم الاسلامية، ص١٧٤.

(٤) اق بيق، قراءة في سيرة الحجاج، ص١٢٩.

(٥) البلاذري، انساب الاشراف، ج١٣، ص٤٢١.

(٦) البلاذري، انساب الاشراف، ج ٨، ١٨؛ خماش، نجدة، الادارة في العصر الاموي، دار الفكر، ١٩٨٠، ص٢٦٨.

ت ـ ديوان الخراج:

الخراج كما يقول الماوردي هو كل ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها، أي هو جزية الأرض أو الضريبة التي فرضها المسلمون عليها بعد الفتح (١).

يعد ديوان الخراج من أهم دواوين الدولة لأنه مصدر جميع الأموال للأقاليم والدولة، وكان الخليفة عبد الملك يدرك تلك الحقيقة فيقول: الملك لا يصلح إلا بالرجال، والرجال لا يقيمها الا الأموال، كما اعتبر الخليفة عمر بن عبد العزيز الأموال أحد الأركان الأربعة التي تثبت السلطة (٢)،

وفي عهد ولاية الحجاج على العراق كان لكل إقليم ديوان خاص ينظم وضع هذه الضريبة وجبايتها كما هناك ديوان مركزي للخراج في الدولة الأموية بدمشق(٣)، والولاة والخلفاء يشرفون إشرافا مباشرا على هذا الديوان المهم، ويذكر أن بصر الحجاج ضعف لكثرة نظره في الدفاتر(٤)، وتولى شؤون ديوان الخراج زمن الحجاج موظفون ينحدرون من أصول فارسية ويتقنون لغتها فضلا عن إلمامهم بالعربية، منهم زاذان فروخ وابنه مردانشاه اللذان يرجعان إلى أصول فارسية، وصالح بن عبد الرحمن الذي كان يتقن اللغة الفارسية إلى جانب لغته العربية، وذلك لأن سجلات ديوان الخراج التي شملت جميع الأراضي الخراجية بما في ذلك أراضي الصوافي(٥)، وحدود جميع هذه الأراضي وأسماء أصحابها والمبالغ المستحقة عليها كانت تسجل بالفارسية قبل تعريب الدواوين كما سبق أما المسؤول عن ديوان الخراج كله فكان الحجاج نفسه(٦).

ث ـ ديوان البريد:

كانت مهمة صاحب البريد الرئيسية هي نقل الاخبار والرسائل بين العاصمة والأمصار التابعة لها، او بين الولايات، وهو من أهم دواوين الدولة السياسية، لأن موظفه يقوم بمهام جمع الأخبار وارسالها بصورة سريعة ودقيقة الى الخليفة، والظاهر أنه كان ينقل بعض الحاجات والمواد للدولة، وينسب إنشاؤه إلى الخليفة معاوية بن ابي سفيان ، وانه استعان بخبرة الفرس والروم في ذلك(٧)، وللبريد محطات على طول الطرق مزودة بالحراس ,والادلاء ,والحيوانات, والطعام لضمان نقل البريد وتبديل سعاة البريد، وكان للبريد شخص مخصوص يتولى امره بتنفيذ ما يصدر وتلقى ما يرد يعبر عنه بصاحب البريد، ولأهمية البريد كان الخليفة عبد الملك بن مروان يأمر حاجبه أن يدخل عليه صاحب البريد متى جاء في اليل أو النهار يعلل ذلك بقوله:(فربما أفسد على القوم

---

(١) الماوردي، الاحكام السلطانية، ص٢٢٧.

(٢) اق بيق، قراءة في سيرة الحجاج، ص١٣٠؛ خماش، الادارة في العصر الاموي، ص٢٧٢.

(٣) الجهشياري، الوزراء والكتاب، ص٣٨.؛ خماش، الادارة في العصر الاموي، ص٢٧٣.

(٤) ابن عبد ربه، العقد الفريد، ج٥، ص ٣٠٤؛ خماش، الادارة في العصر الاموي، ص٢٧٣.

(٥) اراضي الصوافي: هي اراضي الاسر الحاكمة والنبلاء الذين قتلوا او هربوا اثناء الفتوح، وبعض الاراضي العامة، اعتبرت صوافي لبيت مال المسلمين، وللخليفة أن ينيب في استغلالها او أن يقطع منها. الدوري، عبد العزيز، نشأة الاقطاع في المجتمعات الاسلامية، مجلة دار الاجتهاد، عدد١، خريف ١٩٨٨، ص٢٤٩.

(٦) الماوردي، الاحكام السلطانية، ص٣٠١؛ الجهشياري، الوزراء والكتاب، ص٣٨.

(٧) القلقشندي، صبح الاعشى، ج١٣، ص٤١٣؛ الدوري، النظم الاسلامية، ص١٧٠.

سنة حبسهم البريد ساعة)(١)، ولم يكن من مهام صاحب البريد فقط عرض الرسائل والتقارير المتراكمة لديه، وانما كان من مهامه تعيين الموظفين المحليين في المدن المختلفة والأشخاص المناسبين في المحطات المختلفة على الطرق وتعيين السعاة والاهتمام بدفع المرتبات والأرزاق لهم(٢).

ولقد أولى الحجاج عناية واهتمام خاص بشؤون البريد إذ رأى أن هنالك ضرورة لاتصاله الدائم والمامه السريع بأخبار الجيوش العربية في الساحات الشرقية فقام بتحسين طرق المواصلات التي يسير عليها صاحب البريد ويدل على ذلك سرعة وصول الأخبار منه وإليه، فقد ذكر أن كتب الحجاج كانت ترد على محمد بن القاسم الثقفي في بلاد السند وكتب محمد ترد إليه كل ثلاثة أيام(٣)، كما اتخذ الحجاج المناظر لنقل الاخبار بسرعة بين واسط وقزوين، وذلك بإشعال النار عليها ليلا: (إذا دخن أهل قزوين دخنت المناظر، إن كان نهارا، وإن كان ليلا أشعلوا النيران فتجرد الخيل إليهم)(٤).

٦ – بناء مدينة واسط:

تعد مدينة واسط من المدن النهمة ليس بتاريخ العراق فحسب، وإنما في تاريخ الإسلام، وكان بناؤها بأمر الحجاج بن يوسف الثقفي، وقد اختلف أراء المؤرخين والجغرافيين العرب في سبب تسمية مدينة واسط، بهذا الاسم، فقيل سميت واسطا لأن الموضع الذي اختاره الحجاج لبناء المدينة كان يسمى (واسط القصب) فسميت واسط بهذا الاسم(٥)، وقيل ان ارضها كانت أرض قصب، فسميت واسط القصب(٦)، وقيل :لأن موقعها وسط بين البصرة والكوفة والأهواز فهي تبعد بمقدار أربعين فرسخا(٧) عن كل من المواقع الثلاث(٨)، بدأ الحجاج ببناء مدينة واسط سنة(٨٣ او ٨٤هـ/ ٧٠٢ او ٧٠٣م) ، واتم بناءها سنة (٨٦هـ/ ٧٠٥م)(٩) أما بجشل فيذكر

(١) القلقشندي، صبح الاعشى، ج١٣، ص٤١٣.

(٢) خماش، الادارة في العصر الاموي، ص٢٨٤.

(٣) البَلَاذُري، فتوح البلدان، ص٤٢٠؛ المعاضيدي، عبد القادر، واسط في العصر الاموي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ص ٢٩٤.

(٤) ابن الفقيه، ابو عبد الله احمد بن محمد بن اسحاق الهمداني(ت: ٣٦٥هـ/٩٧٥م) **البلدان**، تحقيق يوسف الهادي، عالم الكتب ، بيروت، د. ت، ص٢٦٦.

(٥) بجشل، اسلم بن سهل الرزاز الواسطي(ت: ٢٩٢هـ/ ٩٠٥م) تاريخ واسط، تحقيق كوركيس عواد، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٦، ص٣٨؛ الحموي، معجم البلدان، ج٥، ص٣٤٧.

(٦) البلاذري، فتوح البلدان، ص٢٨٤؛ ابن الفقيه، البلدان، ص٢٦٤.

(٧) الفرسخ يساوي ٣ اميال، أي حوالي ٦ كم. هنتس, فالتر, المكاييل والأوزان الإسلامية , ترجمة كامل العسلي, منشورات الجامعة الأردنية, عمان, ١٩٧٠، ص٩٤.

(٨) ابن الفقيه، البلدان، ص٢٦٤؛ الحموي، معجم البلدان، ج٥، ص٣٤٧.

(٩) البلاذري، فتوح البلدان، ص٢٨٤؛ الحموي، معجم البلدان، ج٥، ص٣٤٧؛ طه، العراق في عهد الحجاج، ص١٥٥.

أن البناء ابتدأ سنة(٧٥هـ/ ٦٩٤م) وانتهى سنة (٧٨هـ/ ٦٩٧م)(١)، والراجح في اختيار الحجاج هذا الموضع وقوعه وسطا بين البصرة والكوفة والأهواز، إذ إنها تبعد عن كل منها نحو اربعين فرسخا(٢).

اشرف على بناء المدينة للحجاج رجل يدعى موسى العنزي بأمر من الحجاج، فبنى القصر والمسجد والسورين، وحفر الخندق، واهتم الحجاج بالأبواب، فنقل اليها أبواب من الحديد كانت في بعض المدن المجاورة(٣)، كما بنى المسجد والقصر والقبة الخضراء التي أطلق عليها اسم خضراء واسط، في الجانب الغربي، ثم وصل بين الجانبين بجسر من السفن، ونقل إلى المدينة بعض وجوه أهل الكوفة والبصرة، ومنه من أهل الشام(٤)، ونقل أيضا جماعات من أهل بخارى الذين كانوا يسكنون البصرة، ثم قام بتنظيم المدينة وأسواقها، فصنف أصحاب المهن والأعمال فيها ووزعهم في الأسواق على قطاعات ثلاثة، لأهل كل تجارة مكان مخصص لا يخالطهم فيه أحد، ومنع النبط من دخول المدينة، كما منع أهل السواد من السكن والمبيت فيها ليلا، لكنه سمح لهم بدخولها نهارا لقضاء حوائجهم، وكان حرس الأبواب هم المكلفون بتنفيذ هذه الأوامر(٥).

ولما فرغ الحجاج من بناء المدينة، كتب إلى الخليفة عبد الملك بن مروان، إني اتخذت مدينة في كرش من الأرض بين الجبل والمصرين وسميتها واسطا، ولذلك سمى أهل واسط بالكرشيين(٦)، ويذكر أن الحجاج أنفق على بناء المدينة خراج العراق كله لمدة خمس سنين(٧)، ويرى الحموي: أنه (أنفق الحجاج على بناء قصره والجامع والخندقين والسور ثلاثة وأربعين ألف درهم)(٨).

إن بناء واسط على ما وصفته المصادر التاريخية يعطي صورة واضحة على مدى اهتمام الحجاج بن يوسف بفن العمارة الإسلامية، ومما يؤكد ذلك توفير كل ما يلزم الناس للعيش في المدينة كالمسجد الجامع، ودار الإمارة، والأسواق المتنوعة، وهكذا أضاف الحجاج عملا خالدا إلى سلسلة أعاله الإدارية ما زال شامخا إلى اليوم.

الخاتمة:

لقد تناولنا في هذه الدراسة التنظيمات الإدارية للحجاج بن يوسف الثقفي في العراق، وتوصلت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

(١) بجشل، تاريخ واسط، ص٣٩.

(٢) ابن الفقيه، البلدان، ص٢٦٤؛ الحموي، معجم البلدان، ج٥، ص٣٤٧؛ زيادة، الحجاج بن يوسف الثقفي المفترى عليه، ص١١٧.

(٣) البلاذري، فتوح البلدان، ٢٨٤؛ الحموي، معجم البلدان، ج٥، ص٣٤٩؛ طه، العراق في عهد الحجاج، ص١٥٦.

(٤) بجشل، تاريخ واسط، ص٣٩؛ ابن الفقيه، البلدان، ص٢٦٥.

(٥) بجشل، تاريخ واسط، ص٣٩؛ ابن الفقيه، البلدان، ص٢٦٥؛ زيادة، الحجاج بن يوسف الثقفي المفترى عليه، ص١٢٠.

(٦) الحموي، معجم البلدان، ج٥، ص٣٥٠.

(٧) بجشل، تاريخ واسط، ص٣٨؛

(٨) معجم البلدان، ج٥، ص٣٤٩.

١ – كانت أسرة الحجاج ترتبط بالأسرة المروانية روابط قوية مما جعل والد الحجاج وابنه يقفوا إلى جانب الأمويين ضد خصومهم السياسيين منذ عهد يزيد بن معاوية، فقد شاركوا إلى جانبه في عدة معارك.

٢ - لم يأتِ وصول الحجاج إلى دكته الحكم في العراق صدفة، وإما تدرج في المناصب، فضلا عما يمتلكه من كفاءة وحنكة في القيادة، أدى إلى إعجاب الخليفة عبد الملك بن مروان به وتوليه قيادة الجيوش لمحاربة أعدائه.

٣ – كثرة الفتن والاضطرابات في العراق وعدم نجاح الولاة الأمويون في ضبط الأمن والقضاء على الخارجين على السلطة كالخوارج في البصرة.

٤ - عمل الحجاج بكل ما أوتي من قوة وسخر كل جهوده في سبيل تثبيت سلطان الأمويين ولم يترك وسيلة إلا سلكها للوصول إلى الغاية التي كان يهدف إلى تحقيقها.

٥ – سارت الدولة الأموية في عهد الخليفة عبد الملك بن مروان بسياسة اللامركزية في الحكم وما يدل على ذلك تمتع الحجاج بن يوسف بصلاحيات تعيين العمال والقضاة على الأقاليم التابعة لولاية العراق وعزلهم ومعاقبة المقصرين منهم.

٦ – كان الحجاج حريصا على تولية ذي الكفاءة والثقة لإشغال المناصب المناطة بهم، وليس على أساس القرابة والعصبية، بل كان يعزل ويحاسب أقرب الناس إليه إذا ما قصر أو أخطأ في عمله.

٧ - كان الحجاج شديد المراقبة لعماله ولا يتسامح مع المقصرين، ويعاقب من تثبت عليه الخيانة أو أخذ الرشوة حتى وإن كان أحد أقربائه.

٨ – قام الحجاج بالعديد من الأعمال الإدارية في العراق من أبرزها تعريب الدواوين، ونقلها من اللغة الفارسية التي كانت تكتب بها إلى اللغة العربية وبذلك جعل كل الدواوين تكتب باللغة العربية حتى سادت في العراق والأقاليم التابعة له.

٩ – اهتم الحجاج بالدواوين في العراق حيث عدل على الدواوين التي كانت موجودة قبل عهدة، كما أنشأ دواوين أخرى للحاجة إليها.

١٠ – أنشأ الحجاج مدينة واسط في منطقة وسط بين البصرة والكوفة والأهواز، لتكون مقرا له وجنده، وبنى فيها قصرا له ومسجد جامع ونظم الإدارة.

١١ – نقل الحجاج مناصب أهل الذمة إلى المسلمين العرب، للحد من نفوذهم.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا: المصادر:

١-ابن الاثير، ابو الحسن علي بن ابي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم(ت: ٦٣٠هـ/ ١٢٣٢م) الكامل في التاريخ، تحقيق عمر عبد السلا تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٧.

٢-الازدي، ابو بكر محمد بن الحسن بن دريد(ت:٣٢١هـ/ ٩٣٣م) الاشتقاق، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل ، بيروت، ١٩٩١

٣-الاصفهاني، ابو القاسم الحسين بن محمد(ت: ٥٠٢هـ/١١٠٨م) محاضرات الادباء ومحاورات الشعراء والبلغاء، شركة دار الارقم بن ابي الارقم، بيروت، ١٤٢٠هـ

٤-الاصفهاني، ابي فرج علي بن الحسين(ت: ٣٥٦هـ/ ٩٦٦م) الاغاني، تحقيق سمير جابر، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤١٥هـ،

٥-بجشل، اسلم بن سهل الرزاز الواسطي(ت: ٢٩٢هـ/ ٩٠٥م) تاريخ واسط، تحقيق كوركيس عواد، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٦

٦-البَلَاذُري، أحمد بن يحيى بن جابر بن داود (ت ٢٧٩هـ/ ٨٩٢م)، انساب الاشراف، تحقيق: سهيل زكار، ورياض الزركلي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٦

٧-فتوح البلدان، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ١٩٨٨

٨-الجاحظ، عمرو بن بحر بن محبوب الكناني (ت: ٢٥٥هـ/ ٨٦٨م) رسائل الجاحظ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٩٦٤

٩-الجهشياري، ابي عبدالله محمد بن عبدوي(ت:٣٣١هـ/ ٩٤٢م)، الوزراء والكتاب، تحقيق مصطفى السقا، واخرون، مطبعة مصطفى الباني الحلبي واولاده، القاهرة، ١٩٣٨،

١٠-ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد(ت: ٨٥٢هـ/ ١٤٤٨م) تهذيب التهذيب، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ١٩٠٨

١١-الحموي، شهاب الدين ابو عبد الله ياقوت(ت: ٦٢٦هـ / ١٢٢٨م) معجم البلدان، دار صادر، بيروت، ١٩٩٥.

١٢-ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن محمد(٨٠٨هـ/ ١٤٠٥م)، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذمي الشأن الاكبر، تحقيق: خليل شحاذة، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٨

١٣-ابن خلكان، ابو العباس شمس الدين احمد بن محمد(ت٦٨١هـ/١٢٨٢م) وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان، تحقيق احسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤

١٤-ابن خياط ، أبو عمرو خليفة بن خياط بن خليفة الشيباني العصفري (ت ٢٤٠هـ/ ٨٥٤م) تاريخ خليفة بن خياط، تحقيق: اكرم ضياء العمري، ط ٢، دار القلم ، دمشق

١٥-الدينوري، ابو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة(ت: ٢٧٦هـ/ ٨٨٩م) المعارف، تحقيق: ثروة عكاشة، ط٢، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢

١٦- عيون الاخبار، دار الكتب العلمية، بيروت

١٧-الذهبي، شمس الدين ابو عبد الله محمد بن احمد(ت: ٧٤٨هـ/١٣٤٧م) ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٣.

١٨-الطبري، ابي جعفر محمد بن جرير(ت٣١٠هـ/ ٩٢٢م)تاريخ الرسل والملوك، تحقيق: محمد ابو الفضل ابراهيم، ط٢، القاهرة، دار المعارف، بلا. ت.

١٩-ابن عبد ربه، ابو عمر شهاب الدين احمد بن محمد بن عبد ربه(ت: ٣٢٨هـ/ ٩٣٩م) العقد الفريد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٢٠-ابن الفقيه، ابو عبد الله احمد بن محمد بن اسحاق الهمداني(ت: ٣٦٥هـ/٩٧٥م) البلدان، تحقيق يوسف الهادي، عالم الكتب ، بيروت، د. ت

٢١-القلقشندي، احمد بن علي بن احمد(ت:٨٢١هـ / ١٤١٨م) دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.

٢٢-ابن كثير، ابو الفداء اسماعيل بن عمر (ت: ٧٧٤هـ/ ١٣٤٣م) البداية والنهاية، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركب، دار هجر، ١٩٩٧

٢٣-المبرد، ابو العباس محمد بن يزيد(ت: ٢٨٥هـ / ٨٩٨م) الكامل في اللغة والادب، تحقيق: محمد ابو الفضل ابراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧

٢٤-المسعودي، ابو الحسن علي بن الحسين بن علي (ت: ٣٤٦هـ / ٩٥٧م) مروج الذهب ومعادن الجوهر، تحقيق اسعد داغر، دار الهجر، قم، ١٤٠٩هـ.

٢٥-ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين (ت: ٧١١هـ/ ١٣١١م) مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، تحقيق روحية النحاس ، واخرون، دار الفكر للطباعة والتوزيع، دمشق، ١٩٨٤

٢٦-الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري(ت٤٥٠هـ/ ١٠٥٨م) الاحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة

٢٧-ابن نباته، جمال الدين(ت: ٧٦٨هـ / ١٣٦٦م) سرح العيون في شرح رسالة ابن زيدون، تحقيق محمد ابو الفضل ابراهيم، دار الفكر العربي، د. م، د. ع.

٢٨-النهرواني، ابو الفرج المعافي بن زكريا بن يحيى الجريري(ت: ٣٩٠هـ/ ٩٩٩م) الجليس الصالح الكافي والانيس الناصح الشافي، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥

٢٩-النويري، احمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم(ت: ٧٣٣هـ/ ١٣١٣م) نهاية الارب في فنون الادب، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، ١٤٢٣هـ

٣٠-وكيع، ابو بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة (ت: ٣٠٦هـ / ٩١٨م) اخبار القضاة، تحقيق عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٤٧

٣١-اليعقوبي، احمد بن ابي يعقوب بن جعفر بن وهب بن واضح (ت: ٢٩٢هـ/ ٩٠٤م) تاريخ اليعقوبي، دار صادر، بيروت،١٩٦٥

ثانيا: المراجع

١-اق بيق، عزة علي، قراءة في سيرة الحجاج بن يوسف الثقفي(٤٠ – ٩٥هـ)، دار العرب، دمشق، ٢٠١٦

٢-حسن، حسن ابراهيم، حسن، علي ابراهيم، النظم الاسلامية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، د.ت

٣-خماش، نجدة، الادارة في العصر الاموي، دار الفكر، ١٩٨٠

٤-الدوري، عبد العزيز، نشأة الاقطاع في المجتمعات الاسلامية، مجلة دار الاجتهاد، عدد١، خريف ١٩٨٨.

٥-النظم الاسلامية الخلافة الضرائب الدواوين الوزارة، وزارة المعارف العراقية، ١٩٥٠.

٦-الراوي، ثابت اسماعيل، العراق في العصر الاموي من الناحية السياسية والادارية والاجتماعية، مكتبة النهضة، بغداد، د.س

٧-زيادة، محمود، الحجاج بن يوسف الثقفي المفترى عليه، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٥

٨-السامرائي، عبد الجبار محسن، الدولة العربية في عصر الخليفة عبد الملك بن مروان دراسة في اصلاحاتها المالية وتنظيماتها الادارية، دار دجلة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٦

٩-طه، عبد الواحد ذنون، العراق في عهد الحجاج بن يوسف الثقفي، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ١٩٨٥.

١٠-القرة غولي، وعد سنكاو احمد، سفيان بن الابرد الكلبي (ت ٨٥هـ) ودوره في احداث عصره، مجلة جامعة كركوك للدراسات الانسانية، المجلد ١٨، العدد ١، ٢٠٢٣.

١١-هنتس, فالتر, المكاييل والأوزان الإسلامية , ترجمة كامل العسلي, منشورات الجامعة الأردنية, عمان, ١٩٧٠م.

محمود، شيماء عبد الباقي، صناعة السفن الحربية في مدن البحر المتوسط وكيفية تطويرها عند المسلمين خلال القرن الاول الهجري/ السابع الميلادي، مجلة جامعة كركوك للدراسات الانسانية، المجلد ٧، العدد ٣، سنة ٢٠١٢,

المعاضيدي، عبد القادر، واسط في العصر الاموي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.9

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The role of endowment banks in enhancing the protection of vulnerable groups

Dr. Mohammed Fawzi Zaidan
Lecturer
College of Law- University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 27 Jun.,2024

Accepted: 11 Feb, 2024

Available online: 30 June, 2024

***PP* :195-214**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. MOHAMMED FAWZI ZAIDAN
College of Law- University of Mosul

Email:
mohammed.fz@uomosul.edu.iq

Abstract

Endowment banks are defined as the bodies and entities that benefit from the endowed assets in implementation of the endowment's condition, according to the accounts in which endowment money is collected for a specific purpose under the responsibility of an administrative, legal and accounting organization, and what is meant by endowment banks; The transformation of endowments from static capital into mobile capital, in accordance with legitimate banking mechanisms, to benefit from its proceeds and not from its origin, which is the Islamic concept of endowment development. Investing in endowment properties is an important option for mobilizing financial resources, which imposed the inevitability of moving endowments from traditional management to supervisors. Institutional, and the best way is to monetize endowment assets and employ them in investment projects, and Islamic endowment banks represent their ideal model formula.

Its importance is evident through the purpose and function on the basis of which Islamic endowment banks were created. Which can be summarized into two main elements:

Monetization of endowment assets: The monetary endowment is considered one of the most important components of the economy in the Islamic state, and it is what distinguished the Sharia, as none of the previous nations had ever used this distinguished economic approach, by pumping cash into the general interests of the Islamic community, as the results of the academic study indicate Ruth Roded, which included a survey of 104 endowments spanning six centuries (1340-1947) in Egypt, Syria, Palestine, Turkey, and Anatolia; 93% of Islamic endowment properties are represented in real estate assets. Only 5.5% of them are cash assets; The rest of them are other forms, and this explains to us the development of investment formulas such as Ijara, Ijaratan, Al-Marsad, vacancy, replacement, replacement, etc… They are all formulas used to invest and exploit real estate endowment properties. Despite the importance of these forms of endowments in society, the requirements of contemporary development require the diversification of endowment assets. And developing new formulas to invest and employ them in a way that enables them to maximize their benefits, which is what Islamic endowment banks are criticized for achieving.

The principle of preserving the asset and continuing the fruit: One of the characteristics of the endowment is the perpetuity of its use. This principle requires two basic things, namely: preserving the asset and continuing the fruit, due to the close connection between them. It is not possible to benefit and continue the fruit and benefit except with the survival of the asset and its preservation and perpetuation, which means that the relationship between Endowment and investment are a basic relationship, and investment includes the endowment's assets, the endowment's allowance, and the endowment's revenue and its yield. Hence, investing the endowment for the continuation of the revenue is consistent with the origin of the endowment's legitimacy, and achieves its goals and objectives. The basic principle in managing endowment funds is to preserve the asset while ensuring the continuity of the fruit, and a system Endowments in their traditional form cannot gain a prominent role in the development process because they do not meet the conditions for economic development. The Endowments Foundation and its financial management through Islamic banks is the best option in this regard.

Keyword:(Endowment bank , Social protection ,Fragile categories , Development

دور المصارف الوقفية في تعزيز حماية الفئات الهشة

الدكتور محمد فوزي زيدان
مدرس
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١/٢٧
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٢/١١
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

دور المصارف الوقفية في تعزيز حماية الفئات الهشة"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
SSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

تُعرَّف المصارف الوقفية بأنها الهيئات والجهات التي تنتفع من الأصول الموقوفة تنفيذاً لشرط الواقفين، وفق الحسابات التي يجمع فيها المال الوقفي لغرض محدد تحت مسؤولية تنظيم إداري وقانوني ومحاسبي، والمقصود بالمصارف الوقفية؛ تحول الأوقاف من رأس مال جامد، إلى رأس مال متحرك، وفق الآليات البنكية المشروعة، ليستفاد من ريعه لا من أصله، وهو المفهوم الإسلامي للتنمية الوقفية، ويعد استثمار الأملاك الوقفية خيارا مهما لتعبئة الموارد المالية، ما فرض حتمية الانتقال بالأوقاف من الإدارة التقليدية إلى النظارة المؤسسية، وأفضل وسيلة هي نقدنة الأصول الوقفية وتوظيفها في مشاريع استثمارية، وتمثل المصارف الإسلامية الوقفية صيغتها النموذجية المثلى

و تتجلى أهميتها من خلال الغاية والوظيفة التي على أساسها وجدت المصارف الإسلامية الوقفية؛ والتي يمكن إجمالها في عنصرين رئيسين هما:

نقدنة الأصول الوقفية: يعد الوقف النقدي من أهم مقومات الاقتصاد في الدولة الإسلامية، وهو مما تميزت به الشريعة، حيث لم يسبق وأن استخدمت أيا من الأمم السابقة هذا النهج الاقتصادي المتميز، بضخ السيولة النقدية في مصالح المجتمع الإسلامي العامة، حيث تشير نتائج الدراسة الأكاديمية Ruth Roded والتي شملت مسحا لـ ١٠٤ وقفية على امتداد ستة قرون (١٣٤٠-١٩٤٧) في كل من مصر وسوريا وفلسطين وتركيا وبلاد الأناضول؛ إلى أن ٩٣٪ من الممتلكات الوقفية الإسلامية تتمثل في أصول عقارية؛ و ٥,٥٪ فقط منها أصول نقدية؛ والمتبقي منها أشكال أخرى، وهذا ما يفسر لنا تطور صيغ التثمير كالإجارة والإجارتين والمرصد والخلو والإبدال والاستبدال، إلخ... وهي كلها صيغ تستعمل لتثمير واستثمار الممتلكات الوقفية العقارية، وعلى الرغم من أهمية هذه الأشكال من الوقفيات في المجتمع إلا أن مقتضيات التنمية المعاصرة تتطلب تنويع الأصول الوقفية وتطوير صيغ جديدة لتثميرها وتوظيفها بما يمكن من تعظيم منافعها، وهو ما يعاب على المصارف الإسلامية الوقفية تحقيقه.

مبدأ حفظ الأصل واستمرار الثمرة: إن من خصائص الوقف تأبيد الانتفاع به، وهذا المبدأ يوجب أمرين أساسيين، وهما: حفظ الأصل، واستمرار الثمرة، للارتباط الوثيق بينهما، فلا يمكن الانتفاع واستمرار الثمرة والمنفعة إلا مع بقاء الأصل وحفظه وديمومته، ما يعني أن العلاقة بين الوقف والاستثمار علاقة أساسية، والاستثمار يشمل أصول الأوقاف، وبدل الوقف، وريع الوقف وغلته، ومن هنا فإن استثمار الوقف لاستمرار الريع يتفق مع أصل مشروعية الوقف، ويحقق أهدافه وغاياته، والمبدأ الأساس في إدارة أموال الأوقاف، هو حفظ الأصل مع ضمان استمرار الثمرة، ومنظومة الأوقاف بشكلها التقليدي لا يمكن أن تكتسب دوراً بارزاً في العملية التنموية لأنها لا تلبي شروط النماء الاقتصادي؛ ومؤسسة الأوقاف وإدارتها المالية عبر مصارف إسلامية، هي الخيار الأمثل في ذلك.

كلمات مفتاحية (مصرف وقفي ، حماية اجتماعية ، فئات هشه ، تنمية)

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

إن المجتمعات البشرية اليوم هي في حاجة إلى إحياء دور الوقف في حياتها، الذي كان له تلك الإسهامات العظيمة والآثار الاجتماعية والاقتصادية والثقافية المتنوعة، حيث أسهم في التقدم العلمي والتكنولوجي وفي توفير الخدمات الأساسية من صحة وإسكان وعلاج وفرص عمل وغيرها لاسيما للفئات الهشة في المجتمع، فضلا عن الأثر المالي المهم على ميزانية الدولة وتخفيف الكثير من الأعباء عنها. وتتزايد أهمية الوقف والحاجة إليه في العصر الحاضر يوماً بعد يوم مع تزايد الطلب على الخدمات العامة وتنوعها من جهة وعجز السلطات عن مواجهة هذه الطلبات من جهة أخرى، كما أن دوره يتجلى من خلال تلمس أثره في تغيير واقع الحياة نحو الأفضل للفئة الهشة والطبقة الضعيفة، وقد تنبهت بعض الدول الإسلامية اليوم إلى هذا الدور المهم للوقف في الحياة العامة وفي تنمية المجتمعات ومعالجة ومشكلاتها، فأخذت كثير من الهيئات والمؤسسات الحكومية والأهلية في تبني بعض المشروعات الوقفية لأعمال الخير داخل وخارج تلك الدول، فلا شك أن الأكثرية من أفراد المجتمع الإسلامي لا يتوافر لديهم الأموال الكثيرة والثروة التي تمكنهم من إنشاء الأوقاف المستقلة مثل: المدارس, والمستشفيات, والمعاهد ... إلخ، وظهر إلى جانب تلك الاوجه في الوقف ما يعرف بالوقف النقدي على شكل مؤسسات مالية مصارف أو صناديق وقفية تؤسس وفقاً للنظام القانوني وتستثمر أموالها في الأوجه المشروعة وتخصص أرباحها لدعم الفئات الهشة أو الضعيفة بالمجتمع، وهذه المصارف الوقفية تمثل وجها مستحدثا للوقف التقليدي الذي عرفه الفقه الإسلامي.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

تتجلى أهمية الموضوع من خلال أهمية النقود كوسيلة مهمة في التداول بمجمل مجالات الأنشطة الاقتصادية للحياة، والدارس للاقتصاد النقدي يجد أن أشكال الثروة في القديم لم تكن إلا مجرد عقارات،مثل: أراضي ومباني وغيرهما من الأموال الثابتة التي يمكن حبسها كوقف خيري لصالح المستفيدين منه. بيد أنه مع تطور الاقتصاديات، وظهور عيوب عديدة لنظام المقايضة، ونظرا للعديد من المبررات الاقتصادية والتجارية، ظهرت النقود التي تطورت من شكلها الأول المتمثل في النقود السلعية، مرورا بالنقود المعدنية، وصولا إلى شكلها الحالي المتمثل في النقود القانونية الورقية والمعدنية وحتى النقود الإلكترونية، ونظرا لهذه التطورات والتغيرات في مكونات الثروة، ولسهولة التعامل بالنقود ظهر العديد من الباحثين والفقهاء المنادين بمواكبة الأوقاف لهذه التطورات وذلك بإيجاد صيغ استثمار للأوقاف النقدية على شكل مصارف متخصصة بالوقف تواكب هذه الحاجات لما تمتاز به من مرونة في التعاملات، باعتبارها أصلا تام السيولة يحقق لحاملها التصرف بها كيفما شاء، وتوفير جزء مما تحتاجه التنمية من تمويل، خاصة وأن الحاجات قد تعددت وتشعبت، وهو ما على الوقف مواكبته ومسايرته لتمثيل دوره التمويلي في التنمية على المستويين الاقتصادي والاجتماعي، ومن ذلك نرى أن لموضوع المصارف الوقفية بوصفها أداة لدعم الفئات الهشة يكتسب أهمية بالغة في عالمنا المعاصر.

ثالثاً: مشكلة موضوع البحث

مدى إمكانية توظيف ذلك المجال في الوقف أي تخصيص مصارف وقفية تحبس أرباحها (ريعها) لمصلحة فئات مهمشة أو مستضعفة في المجتمع، وذلك بالبحث عن إمكانية وجود طرق وأساليب تعظم المنفعة من الأوقاف النقدية، بما يميزها من مرونة في الاستخدام والاستثمار، من هنا تتضح لنا إشكالية البحث المتمثلة في اقتراح سبل تفعيل دور الوقف النقدي التي تحقق جزءا من الحاجات المختلفة للتنمية.

رابعاً: أهداف البحث.

تسعى هذه الدراسة للوصول إلى جملة من الأهداف أولها التعرف على الوقف النقدي، من خلال البحث عن الآراء الفقهية المختلفة في الفقه الإسلامي التي تدور حول هذا النوع من الأوقاف، وشكل الأوقاف من خلال بيان مفهوم المصرف الوقفي، وكذلك بيان مفهوم الفئات الهشة، و السعي للوصول إلى الأساليب التي تمكننا من

استثمار الوقف النقدي على أكمل وجه، وفق ما تمليه المصلحة الاقتصادية والاجتماعية، مع مراعاة الحدود الشرعية التي تضبط ذلك ومن خلال الصول إلى الآليات الأكثر نجاعة التي تمكن من الوصول إلى التنمية المنشودة عن طريق استثمار الوقف النقدي، لأعيان وقفية متعددة ومتنوعة، لذلك كان من الأهمية بمكان الوصول إلى أي نوع منها هو الأكثر ملاءمة، والوصول إلى كون اختلاف البيئة الاقتصادية والاجتماعية لها تأثير على طرق استثمار الوقف النقدي أم لا.

خامساً: منهج البحث

نتبع في بحث ودراسة موضوع المصارف الوقفية ودورها في دعم وتنمية قدرات الفئة الهشة، من خلال منهج وصفي تحليلي يعتمد على استنباط الأحكام من الآراء الفقهية والنصوص القانونية وتحليلها للوصول إلى أفضل النتائج.

سادساً: هيكلية البحث

سنقسم بحثا إلى مبحثين، الأول سيكون حول الإطار المفاهيمي للمصارف الوقفية والفئات الهشة، أما الثاني نخصصه لبيان النظام القانوني للمصارف الوقفية وأثرها في تنمية قدرات الفئات الهشة.

المبحث الأول
الإطار المفاهيمي للمصارف الوقفية والفئات الهشة

نتطرق هنا لبيان ماهية المصارف الوقفية والفئات الهشة من حيث تعريف تلك المصطلحات والأسس القانونية لها وذلك وضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول
مفهوم المصارف الوقفية

إن تعريف المصطلحات يعد أول المسائل التي يجب التطرق إليها لإكمال فهم ماهية الموضوع ومفاهيمه الأساسية قبل الدخول لمضمون الدراسة وأبعادها الأخرى، حيث إن التعريف يمثل أول الإجابات عما يراد من البحث، لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف مصطلح الوقف في الفرع الأول ومن ثم تعريف المصارف الوقفية في الفرع الثاني

الفرع الأول
تعريف الوقف

سنبين هنا تعريف مصطلح الوقف من عدة جوانب كاللغة ,والفقه, والقانون, وضمن الفقرات الآتية:

أولاً: الوقف لغةً

الوقف مصدر وقف الشيء يقفه، وهو بمعنى الحبس. يقال: وقف الشيء إذا حَبَسَهُ، ولا يقال أوقفه بالألف إلا في لغة رديئة، ويقال: حَبْسَ الشيء واحْبَسَهُ، وقيل الشيء الموقوف: وَقفٌ من باب التسمية بالمصدر، فالصحيح والفصيح وقفت بغير ألف إلا فيما استثني كقولك: ما أوقفك هاهنا؟ تريد أي شيء حملك على الوقوف، هو الحبس عن التصرف يقال :وقفت كذا أي حبسته وجمعها أوقاف مثل :وقت أوقات، وجاء في تاج العروس من جواهر القاموس أن الوقف والحبْسُ بمعنى واحد يقال حَبْسَهُ يَحْبِسُهُ حَبْساً فهو محبوس وحبيس، واحتبسه وحَبْسَهُ أمسكه عن وجهه، والحبس ضدّ التخلية، والحُبس ما وقف (١).

(١) ينظر: اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، ج ٤، ٣، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٤، ص ١٤٤٠؛ محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٨، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ١٩٩٤، ، ص ٢٣٤

ويتضح من خلال ما تقدم بأن الوقف في اصطلاح اللغة يراد به كل مال أو شيء به منفعة يخصص لمصلحة الغير للانتفاع منه أو من نتاجه أي يوقف لمصلحة الغير.

ثانياً: الوقف في الفقه الإسلامي

لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد للوقف من حيث الاصطلاح الشرعي فله تعريفات متعددة ومختلفة بحسب كل مذهب.

فقد عرفه أبو حنيفة بأنه: (حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية) (٢).

وعليه فالوقف غير لازم عندهم، والمواقف الرجوع فيه إلا أن يحكم به حاكم، أو يعلق على الموت، أو يجعله مسجداً ويفرزه ويأذن للناس بالصلاة فيه.

وعرفه المالكية بأنه: (إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازم بقاؤه على ملك معطيه ولو تقديرا) (٣).

الشافعية فقد عرفوه بأنه: (حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح) (٤)، فلا يرى الشافعية تحبيس المنفعة، لأن المال يطلق على العين والمنفعة؛ ولذا عرفه ابن حجر بأنه: منع بيع الرقبة والتصدق بالمنفعة على نحو مخصوص، وقد يطلق عندهم على الوقف الحبس كما عند الماوردي، كتاب العطايا والصدقات والحبس(٥).

وأما الحنابلة فقد عرفوه بأنه: (تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهو مستحب أو تحبيس الأصل وتسبيل الكمية) (٦).

وبعد النظر في هذه التعريفات يلاحظ أنها ذكرت التحبيس وأغفلت المنفعة، أو أنها ذكرت منع التصرف، ولم تذكر بقية القيود، ولعل أدق التعريف وأرجحها هو تعريف الحنابلة، فعلى إنجازه يتسم بالوضوح والدقة، ويعد جامعاً مانعاً، فقولهم: "تحبيس، فالتحبيس لفظ صريح في الدلالة على الوقف، بل هو اللفظ الوارد في الحديث النبوي في حديث خير وقولهم: "تسبيل المنفعة: أي إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة، وغيرها للجهة المعينة" قولهم: تقرباً إلى الله سبحانه أي لأجل التقرب إلى الله، وإن لم يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الأغنياء تودداً، أو على أولاده خشية بيعه وإتلاف ثمنه عقب موته دون أن تخطر القرية في باله (٧).

---

(٢) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الحليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتول: ٥٦٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي(بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ٣/١٥

(٣) الرضاع، محمد قاسم الأنصاري، أبو عبد الله التونسي المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية شرح حدود ابن عرفة (بيروت) المكتبة العلمية، ط١، ١٣٥٠هـ)، ٢/٥٣٩

(٤) السنيكي زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الغرز البهية في شرح البهجة الوردية (المطبعة اليمنية)، ٣/٣٦٥

(٥) الماوردي، على بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م)، ٧/١٢٧

(٦)ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله الحرفي، تحقيق: طه الزيني، ومحمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر عطا، ومحمود غانم غيث (مصر: مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م)، ٦/٣

(٧) منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (بيروت: دار الكتب العلمية) ٤/٢٤١

ولقد ظهرت هذه الاختلافات بسبب مسألتين مهمتين، الأولى متعلقة بانتقال ملك المال الموقوف، هل يصل ملك للواقف أم ينتقل للموقوف عليه ؟ فنجد عند الجمهور من المالكية والشافعية، وكذا الحنابلة وبعض الحنفية أن ملكية الوقف تنتقل للموقوف عليه، ووفقاً لهذا الخلاف برز تعريفان للوقف، الأول منهما يبين قطع العلاقة بين العين الموقوفة وصاحبها، والثاني: يؤكد على استمرار العلاقة, أما الثانية فهي متعلقة بمدى لزوم وقف أصل المال ومنفعته فقد ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى لزوم اشتمال الوقف على الأصل والمنفعة معاً، بينما لم يشترط ذلك المالكية، حيث جاء في ذلك تعريف ابن عرفة المالكي" بقوله: "هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا ومن أجل تجاوز هذه الخلافات تم السعي لإبراز طبيعة الوقف المقاصدية، أي أن الغرض الأساسي من الوقف هو استدامة الثواب باعتباره صدقة جارية تنفق على أوجه البر والخير المختلفة، مع مراعاة أن العين الموقوفة لا تباع ولا توهب ولا تورث، أما المنفعة فتصرف على حسب شروط الواقف(٨).

ثالثاً: الوقف في الاصطلاح القانوني

وفي الاصطلاح القانوني عرف المشرع العراقي الأوقاف: (هي التي كانت مملوكة ثم أوقفت الى جهة من الجهات بمسوغات شرعية) (٩). ويتضح من النص أن الوقف هو خروج العين من ملك الواقف وحبسها ومنع التصرف فيها والتصدق بمنفعتها، إلى الجهة الموقوف عليها التي عينها الواقف على وجه التأبيد، وذهب الفقه القانوني العراقي إلى تعريف الوقف بأنه: (حبس العين المملوكة على حكم ملك الله (سبحانه وتعالى)، والتصدق بمنفعتها إلى المستحقين على وفق شروط الواقف)(١٠). كما يعرف بأنه: (حبس العين المملوكة على وجه اللزوم والتأبيد، ومنع التصرف فيها وتمليك منفعتها إلى الجهة الموقوف عليها على وفق شرط الواقف ويجب أن يكون على جهة بر ولو مالاً) (١١).

الفرع الثاني
تعريف المصارف الوقفية وخصائصها

سنبين هنا تعريف المصرف الوقفي بالفقرة الأولى ومن ثم نوضح خصائصه في الفقرة الثانية في هذا الفرع وبالآتي:

أولاً: تعريف المصرف الوقفي

ابتداء يمكن القول بأن فكرة المصرف الوقفي عموماً تقوم على تأسيس شركة مساهمة غير ربحية، ينقسم رأسمالها السمي إلى عدد من الأسهم الوقفية التي تطرح على الاكتتاب العام للجمهور، ويفضل أن يكون سعر السهم أصغر ما يمكن حتى يناسب الشرائح كافة، و هذه الأموال ستشكل رأس مال المصرف الأساسي، والذي سيستخدم جزء منه لتمويل شراء مقرات المصرف وأصوله الثابتة والجزء الآخر للقيام بنشاطات المصرف التمويلية والخدماتية، وذلك ضمن آلية عمل يجندها نظامه الداخلي وقرارات الجهات الوصية ومجلس الإدارة والجمعية العامة(١٢).

(٨) د. إبراهيم البيومي عائم، الأوقاف والسياسة في مصر، دار الشروق، مصر، ١٩٩٨، ص٤٥-٤٦

(٩) المادة (٦ /ب) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١

(١٠) د. محمد طه البشير و در غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢، ص ٢٦.

(١١) محمد رافع يونس، اركان الوقف وشروطه، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق - جامعة الموصل، ع٤٠، مجلد١١، ٢٠٠٩، ص١٣٠.

(١٢) د. قاسم هيثم محمد فوزي الكسم، مصرف الوقف الإسلامي، نشر الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، حلقة بحث مصارف إسلامية، دمشق، الجمهورية العربية السورية، ٢٠٠٨، ص ٧

وبذلك يعرف المصرف الوقفي بأنه: (منشأة مالية تقوم بكل أساسيات العمل المصرفي المتطور، وفقاً لأحدث الطرق والأساليب الفنية لتسهيل التبادل التجاري وتنشيط الاستثمار ودفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بما لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية) (١٣). أو يقصد به: (المؤسسة التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذاً وعطاءً وتخصص ريعها لأوجه الخير والتكافل الاجتماعي) (١٤).

كما يعرف البنك الوقفي بأنه(بنك غير ربحي من حيث الأصل يحقق مقاصد الوقف بشكل أشمل، ويعمل وفق النظام والأدوات والضمانات المصرفية المتعارف عليها، وتجميع الأوقاف الصغيرة والمتفرقة في كيان جامع حيث قد لا يتيسر استثمارها منفردة، وتقوم فكرة البنك الوقفي على استثمار الوقف بأشكاله (النقدي والعيني) بصورة أفضل حيث تحول إلى رأس مال لهذا البنك) (١٥)

وتمثل هذه الفكرة انتقالاً من مرحلة الاستثمار المباشر لأموال الوقف بذاتها والتي الشائعة لدى وزارات وهيئات الأوقاف وسائر النظار على الأوقاف في العالم، سواء هي بشكل استثمارات عقارية ونحوها أو بشكل شركات استثمارية إلى مرحلة جديدة تقوم على توظيف تلك الثروة في بناء (بنك) والذي هو صيغة مستقلة للاستثمار ذات ميزات أخرى تتميز بها على سائر مجالات الاستثمار (سواء شركات استثمار أو ما دونها).

ويقدم المصرف لعملائه كافة الخدمات التي يقدمها أي مصرف إسلامي آخر، مثل: فتح الاعتماد المستندي وخطابات الضمان والحوالات وتحصيل الشيكات وتأجير الخزائن، وغيرها ويتقاضى عليها أجوره كالمعتاد، غير أن الخدمة الرئيسية التي يقدمها لهم هي قبول الودائع الجارية، ثم تجميع هذه الأموال مع أموال المساهمين لتشكل وعاء مالياً واحداً بدون تكلفة على المصرف وإن التأصيل الشرعي لأموال الودائع الجارية هذه هو أنها قرض، فإذا كانت بدون فائدة وهذا هو الشائع تكون قرضاً حسناً من المودع للمصرف، تقوم الإدارة العليا في المصرف ومن خلال تعليمات المصرف المركزي وكافة المعايير المصرفية الأخرى، بوضع السياسة الائتمانية وبتحديد نسبة ما يمكن اعتباره ودائع مستقرة من هذه الأموال، التي يمكن للبنك أن يقدمها كائتمان ممنوح لعملائه على شكل قرض حسن نقدي قصير أو متوسط الأجل(١٦).

ثانياً: خصائص المصارف الوقفية :تمتاز المصارف الوقفية بجملة خصائص أو صفات جعلتها حارساً أو ضامناً لحماية حقوق الفئات الهشة اقتصادياً في المجتمع ويمكن أن نبين أهم تلك السمات في النقاط الآتية:

١ــ الصفة العقائدية (الدينية): إن الأساس الذي تنطلق منه البنوك الإسلامية يختلف تماما عن الأساس الذي تنطلق منه البنوك التقليدية، هذا تأكيد على العمل (عبادة) مع ربطه بالكسب الطيب الحلال بما في ذلك اعتبار الملكية الله تعالى وحده، وأن الإنسان مستخلف ومؤتمن على تثميره. ومن منطلق أن الإنسان سيحاسب في الآخرة على جميع أنشطته، فإنه يعتبر فإن الأحكام الشرعية يعد أساسا و معيارا للمحاسبة، ولذا يجب عليه

(١٣) د. ماضي بلقاسم، دور البنوك الإسلامية في إرساء المسؤولية الاجتماعية في البلدان الإسلامية، مطبعة الفكر، بيروت، ١٩٩٧، ص٤٣

(١٤) د. ميلود بن حوحو، العلاقة بين البنوك المركزية والبنوك الإسلامية في ظل معايير رقابية موحدة، ط١، دار التعليم الجامعي، مصر – الإسكندرية، ٢٠١٩، ص٢٦

(١٥) د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى، البنك الوقفي، ط١، نشر جامعة الامام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، ٢٠١١، ص ٢٦

(١٦) ينظر: عزالدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية، اطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية - جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، ٢٠١٦، ص١٧٠؛ د. ماضي بلقاسم، مصدر سابق، ص٤٣

مراعاة الله في كل تصرفاته فيحارب الاحتكار مثلاً، ويبتعد عن الغش والضرر(١٧)، فالبنوك الإسلامية تنطلق من أساس عقائدي ينبثق عنه مبدأ الاستخلاف ويختص هذا المبدأ بكون ملكية المال تعود لله (سبحانه وتعالى) وملكية الإنسان له بالوكالة كما قال (سبحانه وتعالى): {وأنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيه}(١٨). وكذلك قوله: {وآتوهم مِن مالِ اللَّهِ الَّذِي آتاكُم}(١٩).

٢ــ الصفة التنموية: إن الدراسة الحديثة للتنمية أفضت إلى أن التنمية لا تقتصر على الناحية الاقتصادية فقط، بل يجب أن تكون مصحوبة بتنمية عقلية ونفسية وأخلاقية، فإذا كان الدور الاقتصادي للبنوك غير الإسلامية هو تجميع الموارد وتوجيهها للمحتاجين إلى رؤوس الأموال بغرض الربح . ومن واجبات المصرف الإسلامي أن يشجع على الادخار بل العمل على زيادة المدخرات لكي يتم تدويرها في قنوات استثمارية متنوعة، مما يعزز كذلك تحسين ميزان المدفوعات، أو استخدامها في حالة توفرها كاحتياطات (حرة) في تغطية المديونية العامة(٢٠).

ويعد الاستثمار وأدواته المتجددة بالنسبة للمصارف الإسلامية مسألة حتمية يتوقف عليها استمراريتها بنجاح، فالاستثمار هو بمنزلة العمود الفقري لها ويتلخص دور المصرف الإسلامي في الاستثمار في حالات ثلاث: إدارة المصرف مستثمرا مباشرا، أو مشاركاً في مشروعات ذات جدوى، أو وسيطاً بين أصحاب المال (المودعين) والمستثمرين (المضاربين) الآخرين ,إن دور البنوك الإسلامية هو النهوض بالمجتمع، وأما تحقيق الربح فيعد احد الأهداف الأساسية التي تسعى وتعمل على تحقيقها وليس الهدف الأساسي لها فالبنوك الإسلامية تسعى لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال تعبئة المدخرات واستثمارها في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي خدمة لمصالح المجتمع(٢١). ومن هنا يكون ارتباط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية، فهي إما أن تستثمر أموالها مباشرة وإما عن طريق المشاركة مع الآخرين بالمضاربة أو المرابحة وبهذا يمكن أن نستثمر في جميع النشاطات الاقتصادية الممكنة مثل الصناعة, والزراعة, والتجارة, والخدمات مما يوفر بدوره فرص عمل لجميع الفئات الاجتماعية ويوسع المشاركة في الإنتاج ويقلل من البطالة والفقر لاسيما بين الأوساط الاجتماعية الهشة.

٣ــ استبعاد التعامل بالفائدة (الربا): حينما يستخدم المال في التجارة كمؤسسة مصرفية مستثمراً كان أو مودعاً فإنه يعتمد على الأدوات والمنتجات الإسلامية من مرابحة أو مشاركة بأنواعها أو قراض (مضاربة) أو إجارة أو استصناع أو سلم وغير ذلك من العمليات التي تحظر الفوائد الربوية المتعارف عليها في البنوك التقليدية كما لا يجوز المتاجرة في أية سلعة خارج نطاق مبدأ الحلال والحرام حيث إن فعالية المعاملات الربوية لا تسقط المسؤولية عن الإنسان المسلم كفرد وكأمة وكدولة، ولا تبيح له التنازل عن حدود الله بحجة استئناس العالم كله بها وتبنيها، وهذا التحريم أساسه تحريم المعاملات المبنية على الغرر، أي مبادلة مال قار (أي قرض محدد ونسبة فائدة محددة) بمال متغير أي قرض محدد ونسبة ربح مجهولة فالإسلام لا يقر إلا بمعادلة القار بالقار أو المتغير بالمتغير، أي اقتسام المتغير من الربح أو المتغير من الخسارة، والبعد الثاني لهذا التحريم هو بعد خلقي واجتماعي، حيث إن عملية التعاقدية التي تنفي أساسا أقسام الربح والخسارة تعني حتما وجود تمانع بين الناس،

(١٧) د. عبد الملك يوسف الحمر، المصارف الإسلامية وما لها من دور مأمول وعملي في التنمية الشاملة، أبحاث المؤتمر الثاني للأوقاف- الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٦، ص ١٣.
(١٨) سورة الحديد، اية ٧
(١٩) سورة النور، اية ٣٣
(٢٠) د. ماضي بلقاسم، مصدر سابق، ص٥٤
(٢١) عزالدين شرون، مصدر سابق، ص١٧١؛ عبد الملك يوسف الحمر، مصدر سابق، ص ١٤

أي تأسيس المعاملات على فردية المصالح، وبالتالي نفي مبدأ التكافل وتقاسم المصلحة لتحقيق بناء الأمة الإسلامية(٢٢).

٤ــ الصفة الاجتماعية: ترتبط الخدمات الإنسانية والاجتماعية للبنك الإسلامي بروح التشريع الإسلامي الذي يقوم جملة وتفصيلا على تبادل التعاون والإخاء والإيثار وشتى الخدمات بين أفراد المجتمع المسلم، وامتداد الخدمات وشمولها الجميع ومن بينها الزكاة إذ تعد إحدى ركائز الإسلام، فهي تحمي المجتمع من التوترات الاجتماعية والاقتصادية، حيث تضع في أيدي الفقراء والمحتاجين قوة شرائية تمكنهم من توفير احتياجاتهم وجعلهم شركاء في خير المجتمع(٢٣) ومن ذلك توفر حماية لفئات المجتمع الضعيفة أو غير المتمكنة من سد احتياجاتها الضرورية.

المطلب الثاني
مفهوم الفئات الهشة

يعد مصطلح الهشاشة من أكثر المصطلحات استخداماً حول العالم لوصف الفئات الأقل حظاً من ناحية الفرص الاقتصادية والاجتماعية والفئات المستبعدة من قبل المجتمع لأسباب متعددة، قد تكون سياسية أو دينية أو عرقية أو غيرها، ومن المناسب الالتفات إلى أنّ لمصطلح الهشاشة تركيب اجتماعي لا يمكن إغفاله وللمصطلح انطباع سلبي كبير في العقل الجمعي للمجتمعات، لأنه يدل على أقصى درجات الضعف وقلة الحيلة والقدرة، وقد يشمل هذا المصطلح عدة فئات المجتمع، ولا يقتصر على وجه التحديد على فئات دون الأخرى، لأن الكل معرّض في فترة أو مرحلة ما من حياته إلى الوهن والضعف، بحكم طبيعة الإنسان البيولوجية التي تعرضه للمرض والتغيرات العمرية، أو لأسباب بيئية أو اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية خارجة عن قدرة الفرد على التحكم بها، بمعنى آخر أنّ جميع أفراد المجتمع معرضون لخطر الهشاشة(٢٤)، وأكدت الشريعة الإسلامية على فطرة الإنسان المجبولة على الضعف والوهن إذ خلق الإنسان ضعيفاً.

وهذا المفهوم للهشاشة محوري لفهم الحاجة إلى منظومة حماية اجتماعية شاملة، يتكامل تحتها مقدمو برامج الحماية الاجتماعية حول هدف توفير شبكات الأمان لالتقاط الأشخاص عند وقوعهم في حالة الهشاشة سواء من ناحية التعليم أو الصحة أو الفقر أو التعرض للعنف أو السكن وغيرها من المسببات التي من الممكن أن تؤدي بشكل من الأشكال إلى التأثير على مسيرة حياة الفرد والأسرة نحو العيش الكريم والمستتب، وتتكامل شبكات الحماية الاجتماعية مع برامج سوق العمل لتوفير الفرص المتكافئة للجميع وإتاحة الاستقلال المالي للأفراد، فضلا عن سن وتطبيق الأنظمة والتشريعات التي تحمي حقوق تلك الفئات من الاعتداء والانتهاكات المختلفة ضدهم(٢٥).

ويركز هذا المفهوم للهشاشة على معالجة مسببات مخاطر الوقوع في حالة الهشاشة عوضاً عن التركيز فقط على معالجة الأعراض ويتفق هذا المفهوم تماماً مع المبدأ الذي قامت عليه أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، وهو مبدأ عدم التخلي عن أحد، والتي وضعت حولها هذه الأهداف لبناء مجتمعات قوية وصلبة،

---

(٢٢) ينظر: د. عبد الملك يوسف الحمر، مصدر سابق، ص ١٣ ؛ د. ماضي بلقاسم، مصدر سابق، ص ٠٦

(٢٣) د. فؤاد عبد الله العمر، إسهام الوقف في العمل الأهلي والتنمية الاجتماعية، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ٢٠٠٠، ص٤١.

(٢٤) مفهوم الهشاشة، تقرير صادر عن مؤسسة الملك خالد الخيرية، المملكة العربية السعودية، منشور في الانترنيت، الموقع: https://www.kkf.org.sa/media/d٢٣beibb/p

(٢٥) د. دنيا داوود محمد، الحماية الاجتماعية واثرها على تماسك الفئات الضعيفة – دراسة ميدانية لعينة من المستفيدين من شبكة الحماية الاجتماعية، مجلد ٢٣، عدد١، مجلة كلية التربية للبنات- جامعة بغداد، ٢٠٢١، ٩٧

وسد ثغرات الهشاشة ولذلك فإن مكافحة حالة الضعف والهشاشة تتطلب إنتاج البيانات والإحصاءات بشكل دوري مستمر ومتابعة أوضاع فئات المجتمع المختلفة عبرها(٢٦).

ومصطلح (فئات المجتمع الهشة) على أصناف عديدة من السكان كالأرامل والأيتام وكبار السن والأطفال المشردين والمعاقين والخارجين عن القانون(٢٧)، ومن المؤكد بأن المجتمع العراقي الذي شهد سلسلة متلاحقة من أعمال العنف والأرهاب قد ازدحم بأصناف متعددة من أشكال العوق الاجتماعي كاليتم والترمل، والبدني كالعجز عن الحركة والمشي والعمى إلى جانب أصناف العجز العقلي والنفسي وغيرها، وعلى الرغم من أن دستور العراق الدائم ٢٠٠٥ قد التفت إلى قضايا الفئات الهشة، حيث أكد على رعايتهم وكفالتهم بغية دمجهم في المجتمع(٢٨)، وان هناك جهوداً تبذل من قبل الوزارات المعنية ومنظمات المجتمع المدني، إلا أن حصراً شاملاً لهذه الفئات لا يتوفر حتى الآن، إن الإخفاقات في الكثير من الميادين الخدمية والاجتماعية صاحبها تلكؤ واضح في تنفيذ السياسات والأنشطة والبرامج المرسومة، إذ بات واضحاً عدم تحقق المردود المطلوب في معدلات النمو الاقتصادي والاجتماعي وفي نوعية الحياة السكانية، ولاسيما عند الفئات الهشة، حيث ظلت نسب البطالة مرتفعة خصوصاً بين الشباب والنساء، كما ارتفعت تكاليف المعيشة لغالبية السكان، وانخفض الإنفاق الحكومي على خدمات الصحة العامة والصحة الإنجابية والتعليم، واتسعت دائرة الاختلالات والفجوات بين المناطق والمجموعات والأفراد(٢٩).

نخلص مما تقدم أن الفئات الأكثر هشاشة في المجتمع والذي ساد استعمال ذلك المصطلح في الآونة الأخيرة للدلالة على تلك الفئات الأكثر ضعفاً والأقل حيلة من غيرها، وذلك الضعف ناتج من عدة عوامل قد تكون ذاتية في الشخص نفسه، كالعوق أو كبر الشيخوخة أو صغر السن أو الجنس كالنساء، أو قد تكون خارجية تفرضها الظروف المحيطة بالأفراد كالحروب والكوارث الطبيعية وما ينتج عنها من النزوح والتشرد، مما يجعلها أي تلك الفئة الهشة الأكثر عرضة للخطر أو الضرر من غيرها، كونها لا تمتلك مقومات القوة الطبيعية لمواجهة تلك التحديات، وذلك يستدعي تعزيز الحماية أو الدعم لها في عدة مجالات وحسب الحالة، لتمكينها وتعضيد دورها في مواجهة تلك التحديات، وهناك عدة سبل لذلك التمكين او التعضيد منها الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي، وفي دراستنا نسلط الضوء على جانب من تلك الوسائل في المجال المالي والاقتصادي لبيان دور المصارف الوقفية في تعزيز حماية تلك الفئات الضعيفة.

المبحث الثاني
دور المصرف الوقفي في تنمية قدرات الفئات الهشة

تعد المصارف الوقفية شكلاً جديداً لم يكن معروفاً في مجال الأوقاف، حيث ظهر كصورة المصارف التقليدية التجارية المعروفة في الجانب الاقتصادي، والتي تعمل على تلقي الأموال من الجمهور ووضع وسائل الدفع تحت تصرف العملاء وإدارتها والقيام بعمليات التمويل الاستثماري، والعمل على تحقيق أكبر عائد ممكن وإعادة توزيع الأرباح، وكذلك تعمل على تلقي الأوقاف النقدية والقيام باستثمارها لتحقيق الأرباح وصرفها

(٢٦) د. جودت عبد طه المظلوم، جماية النساء والاطفال والشيوخ في الشريعة والقانون الولي،ع١، مجلد١، مجلة الدولية للدراسات الاسلامية المتخصصة، مركز رفاد للدراسات والابحاث، الاردن، ٢٠١٨، ص١٠٨

(٢٧) نص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (٣٠ فقرة ثانياً) على (تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتم أو البطالة، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم، وينظم ذلك بقانون)

(٢٨) ونص الدستور على ذلك في المادة (٣٢) ذ جاء فيها (ترعى الدولة المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة وتكفل تأهيلهم بغية دمجهم في المجتمع وينظم ذلك بقانون)

(٢٩) د. هبة صالح مهدي و عدنان ياسين مصطفى، شبكات الامان الاجتماعي والتنمية المستدامة في البيئات الهشة-دراسة ميدانية اجتماعية في مناطق بغداد، ع٣، مجلد ٣٢، مجلة كلية التربية بنات – جامعة بغداد، ٢٠٢١، ص٧٦

على وجوه الخير والبر وفقاً لشروط الواقفين، مما تسهم في تعزيز الحماية للفئات الضعيفة والهشة في المجتمع بوصفها الطرف المستفيد من عوائد اعمال تلك المصارف، وسنبين هنا الأساس القانوني للوقف عموماً في التشريع العراقي ومن ثم نبين دور المصارف الوقفية في مجال الحماية وإوجهها لصالح الفئة الهشة بالمجتمع وضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول
النظام القانوني للمصرف الوقفي

إن تتبع النظام القانوني للمصرف الوقفي يستلزم منا أن نبين كيفية تأسيس تلك المؤسسات وإجراءات عملها وفقاً للقانون العراقي أو غيره من القوانين المقارنة ومن ثم نبين آليات عمل تلك المصارف لاسيما في مجال تنمية قدرات الفئات الهشة والضعيفة في المجتمع، وهذا ما سيتم تناوله في الفروع الآتية:

الفرع الأول
تأسيس المصارف الوقفية

عندما صدر قانون المصارف عام ٢٠٠٤ تضمن مبادئ وشروط جديدة فيما يتعلق بممارسة النشاط المصرفي، كما أنه استلزم تقديم طلب للحصول على(ترخيص) إذن من البنك المركزي لفتح مصرف ما، وإعطاه السطلة البت في طلب التراخيص، كما أجاز الطعن الترخيص ومن البنية بقرار البنك أمام محكمة الخدمات المالية، وأبتدأ لم يعرف قانون المصارف مصطلح الترخيص المصرفي وهذا شأن أغلب التشريعات المصرفية، وفي ضوء النصوص المنظمة للترخيص المصرفي يمكن تعريف الترخيص المصرفي بأنه :(عبارة عن موافقة البنك المركزي على الطلب المقدم اليه من قبل شركة لتأسيس مصرف وممارسة النشاط المصرفي وبناء على توافر شروط محددة في القانون وقرارات البنك المركزي في الطلب) (٣٠) وقد يمنح الترخيص المصرفي لشركة مؤسسة وفق أحكام قانون الشركات العراقي المعدل أو يمنح لفروع المصارف غير العراقية أو لمكاتب تمثيلها.

وبهذا منع قانون المصارف العراقي كغيره من القوانين المصرفية أي شخص من ممارسة النشاط المصرفي دون ترخيص مسبق من البنك المركزي العراقي وأعتبر ذلك مخالفة لابد من إزالتها وللبنك إصدار أمر إلى أي شخص يمارس النشاط المصرفي دون ترخيص مسبق منه بإيقاف عمله بأسرع وقت ممكن، ويجب أن يكون أمر الإيقاف هذا مرفق بالأدلة القانونية التي تثبت وقوع المخالفة، وعلى الشخص الموجه إليه الامر تقديم رد مكتوب إلى البنك المركزي خلال ٣ أيام من تاريخ استلامه من الأمر واذا تبين للبنك المركزي أن الشخص المعني الموجه إليه الامر يلتزم به فرض غرامات ماليه, وكذلك فرض أي جزاء أمر إيقاف العمل الجنائي لأخر يطلب من محكمة الجنايات على اساس الاحتيال وفق قانون العقوبات(٣١).

وبحسب قانون المصارف لسنة ٢٠٠٤ يتكون من مرحلتين، الأولى :تسمى بطلب الترخيص الأولي والثانية تسمى بطلب الترخيص النهائي، وهذا ما سنعرفه تباعاً بالفقرتين الآتيتين:

اولاً - الطلب الأولي للترخيص: لم يرد تعريف للطلب الأولي في قانون المصارف العراقي، ومع ذلك يمكن تعريفه بأنه :عبارة عن طلب خطي يتضمن مجموعة من المعلومات وترفق به مجموعة من المستندات المحددة في القانون وفي قرارات البنك المركزي يقدم إلى البنك المركزي من قبل لجنة المؤسسين، أو من يمثلها قانوناً قبل تأسيس الشركة لغرض فتح حوار أولي بينهما بخصوص تأسيس مصرف وممارسة النشاط المصرفي،

(٣٠) عمار محمد خضير، التنظيم القانوني للمصارف في العراق – دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية– جامعة كركوك، ع٣٣، مجلد ٩، ٢٠٢٠، ص١٦٧.

(٣١) ينظر: المادة ٤٢ فقرة ٢ من قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤.

وبهذا قد ترك قانون المصارف العراقي تحديد شكل الطلب الأولى إلى البنك المركزي العراقي، وقد يتخذ هذا الطلب شكل استمارة مطبوعة سلفاً. أما المعلومات اللازمة في الطلب الأولى للترخيص فهي(٣٢):

١ - أسماء مؤسسي المصرف.

٢- الشكل القانوني للمصرف فيما إذا كان على شكل شركة مساهمة أو خاصة أو مختلطة أو تضامنية أو شركة محدودة.

٣- صيغة الاكتتاب فيما إذا كانت عامة أو خاصة، وكذلك مقدار ما سيطرح من الأسهم على الجمهور إذا كان الاكتتاب عاماً.

وترفق بطلب الترخيص الأولى ما يلي(٣٣):

١-عقد تأسيس الشركة.

٢-مشروع أولي لخطة عمل المصرف (الجدوى الاقتصادية) وثيقة حجز الاسم التجاري لدى الجهة المختصة.

٣-ايصال دفع الرسم المقرر .

أي مستندات أخرى يطلب البنك المركزي إلحاقها بالطلب الأولي للترخيص. بعد إبرام ويلاحظ أخيراً أن الطلب الأولي يقدم إلى البنك المركزي عقد تأسيس الشركة الخاصة.

ثانياً - الطلب النهائي للترخيص: أيضاً لم يعرف المشرع العراقي الطلب النهائي ويمكن تعريفه بأنه: (عبارة عن طلب خطي يتضمن مجموعة من المعلومات وترفق به مجموعة من المستندات المحددة في القانون وفي قرارات البنك المركزي العراقي يقدم إلى البنك المركزي العراقي من قبل لجنة المؤسسين أو من يمثلها قانوناً بعد تأسيس الشركة وصدور شهادة تأسيسها واكتساب الشخصية المعنوية لغرض الحصول على الموافقة النهائية التأسيس مصرف وممارسة النشاط المصرفي) (٣٤).

كما قد استلزم القانون وجوب تقديم مجموعة من المعلومات والوثائق(٣٥) منها عنوان المكتب الرئيسي للشركة المساهمة الخاصة، وكان من الأفضل أن يتضمن الطلب اسم الشركة وكذلك الشكل القانوني للشركة، ومبالغ رأس المال المرخص بها ورأس المال المكتتب به للشركة المساهمة الخاصة بما في ذلك المبالغ المدفوع واسم كل إداري في المصرف وجنسيته ومحل إقامته ومهنته، إلى جانب ذكر ثلاثة أشخاص على الأقل يمكن الرجوع اليهم وأسماء مالكي الحيازة المؤهلة وموقع المركز الرئيسي للأعمال وأي مكان داخل العراق واي مكان خارج العراق تعتزم الشركة أن تمارس نشاطها المصرفي فيه، فضلا عن أماكن فروع المصرف ومكاتب تمثيله التي يرغب فتحها داخل أو خارج العراق، مع ملاحظة أن المصرف الذي لا يذكر في الطلب النهائي نيته في فتح فروع له في المستقبل عليه أن يحصل على موافقة البنك المركزي إن أراد فتح فرع أو أكثر في أي مكان مستقبلاً.

(٣٢) ينظر: المادة ٥ فقرة ٢ من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.
(٣٣) ينظر: المادة ٥ فقرة ٣ من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.
(٣٤) عمار محمد خضير، مصدر سابق، ص١٦٨.
(٣٥) ينظر: المادة ٨ فقرة ١ من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

أما الجهة المختصة للبت في طلب الترخيص المصرفي تتفق أغلب التشريعات المصرفية ومنها قانون المصارف العراقي لسنة ٢٠٠٤ وفي المادة (٨) منه على أن الجهة المختصة بالنظر في طلب الترخيص المصرفي والبت فيه هي البنك المركزي على اعتبار انه الجهة الرسمية المختصة بالمجال المصرفي ويمثل سياسة الدولة في المجال المالي والنقدي، وفي مجال بحثنا يمكن أن تؤسس مصارف وقفية وفقاً للقانون العراقي وبحسب الضوابط ويخصص ريع استثماراتها لأغراض دعم وتمكين الفئات الضعيفة أو التي تصنف تحت خط الفقر أو التي تعد أكثر الفئات الاجتماعية هشاشة وتأثراً للمتغيرات الاقتصادية وتقلباتها أو تغير الظروف السياسية أو الاجتماعية.

أما في الدول الأخرى هناك ما يسمى بالبنوك التعاونية وهي منشاة رسمية مالية تعاونية غير حكومية غير هادفة للربح في الأصل، يؤسسها أفراد تعاونيون أو جمعيات تعاونية وفق نظام الاكتتاب التعاوني، وتقدم خدمات مصرفية كاملة للأعضاء بإجراءات ميسرة وفوائد منخفضة وفق الرؤية التي وضعها المؤسسون، وبإدارة ديمقراطية حقيقية وفق رؤية تعاونية، نشأت البنوك التعاونية في أوروبا عام ١٨٤٨م بسبب الثورة الصناعية لمساعدة الفقراء وحمايتهم من جشع المرابين(٣٦)، وهناك تجارب ثرية في مجال البنوك التعاونية لأوروبا وأمريكا والمستعمرات البريطانية كالهند وبعض الدول العربية كالبحرين والسودان.

ونجد بنك الخير في البحرين حيث أسس في عام ٢٠٠٤ ومقره البحرين، وهو مصرف استثماري، يملك شركات تابعة في ماليزيا وتركيا والمملكة العربية السعودية، وهناك ايضاً ما يعرف بالأسهم الوقفية في السودان فمنذ عام ١٩٨٩م بدأت هيئة الأوقاف السودانية في استقطاب العديد من الكوادر الإدارية والفنية المؤهلة، وحضرت كل الأوقاف وقامت بتوثيقها، واستعادت ما أخذ منها بالغصب، ووضعت الخطط والبرامج لتنمية الأوقاف رأسياً وأفقياً، ومن هذه البرامج الرائدة تجربة الأسهم الوقفية التي أتاحت لصغار المانحين المساهمة في مجال الوقف بإصدار أسهم وقفية يكتتب فيها الواقفون لامتلاك حصة موقوفة منهم في مشروع معين، ثم أنشأت الهيئة الشركة الوقفية الأم وهي شركة وقفية قابضة برأسمال مصرح به مقداره ٣ مليارات جنيه سوداني، ولم يمض وقت طويل حتى استطاعت الهيئة أن تحقق العديد من الإنجازات، فأنشأت العديد من العقارات الوقفية الحديثة مثل :مجمع سوق الذهب، وعمارة الأوقاف بالسوق العربي، ومجمع أبي جنزير التجاري، وسوق النساء بواد مدني وفي ظل هذه الإصلاحات الواسعة تحولت الأوقاف من مصلحة حكومية تعيش عالة على موارد الدولة الشحيحة إلى هيئة فاعلة مؤثرة تقدم الدعم لمؤسسات التعليم والجمعيات الخيرية وتمنح المساعدات للفقراء(٣٧).

الفرع الثاني
آليات عمل المصرف الوقفي

إن المصارف الوقفية تعد أحد النوازل الفقهية في عصرنا هذا، حيث ظهرت نتيجة للتطورات الاقتصادية الحديثة من خلال ظهور أشكال جديدة لتجميع الأموال، وكذلك نتيجة للتطور الاجتماعي من خلال عدم قدرة غالبية المسلمين على وقف أموالهم نظرا لضالتها وهذا ما يجعل البنوك الوقفية صورة جديدة من صور الوقف، فالبنوك الوقفية مؤسسات مالية تنشأ اعتماداً على مسألة جواز وقف النقود، بقصد تجميع الأوقاف الضئيلة وتحويلها إلى استثمارات كبيرة تسمح بالحصول على عوائد ضخمة لتحقيق أغراض الواقفين، تماشياً مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية، سنبين هنا كيفية عمل تلك المصارف الوقفية ومن ثم خصائص الوقف النقدي في الفقرات الآتية.

(٣٦) د. فؤاد عبد الله العمر، مصدر سابق، ص٥٣.
(٣٧) للمزيد ينظر: د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى، مصدر سابق، ص ٣٢ وما بعدها

أولاً: صيغ الاستثمار للمصارف الوقفية.

أن صيغ الاستثمار والتمويل في المصارف الوقفية لها عدة أوجه طالما كانت مشاريع استثمارية تهدف إلى زيادة اصولها النقدية لغرض تحقيق أهدافها في دعم ومساندة الفئات الهشة في المجتمع، لذلك من حيث الشكل يمكن للمصارف الوقفية و يمكن للبنك الوقفي الاستثمار من خلالها كبقية البنوك الربحية الأخرى ومن تلك الصيغ (صيغة التمويل بالاستصناع والاستصناع الموازي، صيغة التمويل عن طريق بيع السلم، صيغة التمويل عن طريق البيع الآجل (البيع بالتقسيط)، صيغة التمويل عن طريق المرابحة، صيغة التمويل عن طريق المشاركات، صيغة التمويل عن طريق المضاربة، صيغة التأجير المنتهي بالتمليك، المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، صكوك الاستثمار الشرعية سندات المقارضة (الصكوك)، صكوك المضاربة، صكوك المشاركة صكوك الإجارة، صكوك المرابحة، صكوك السلم، صكوك الاستصناع، صكوك الصناديق الاستثمارية، تصكيك الأصول)(٣٨) وغيرها من الأنشطة المالية المشروعة قانوناً بحيث يستطيع المصرف تنمية الأموال وزيادتها.

ثانياً: خصائص الاستثمار والتمويل بالوقف

الأصل عدم الربحية أو عدم طغيان الربحية فالتمويل من خلال الوقف قائم على القصد الخيري وهو وإن كان في الصيغ المقترحة هنا يتخذ شكلاً مشابهاً للعمل التجاري إلا أن المقصود بهذا الشكل هو المحافظة على أصل الوقف وليس الربح فهو جهة غير ربحية بخلاف الجهات الممولة الأخرى (كالمصارف) فهي جهات ربحية، ومع تأكيدي على هذا المعنى ليكون جلياً في التعامل مع المستفيدين إلا أنني أؤكد أيضاً على عدم طغيانه بحيث يؤدي إلى إهمال حقوق الوقف والتساهل في الضمانات ونحو ذلك وكذلك الرحمة بالمتموّل وعدم استغلاله حيث تتخذ بعض المصارف حاجة العميل لإملاء شروط مجحفة، بناء على ذلك قران هامش الربح سوف ينخفض في هذا التمويل بالمقارنة بالجهات الممولة الأخرى، والأرباح ترجع إلى الوقف وتنفق في مصارفه وهذا بدوره يشجع العميل على التعامل مع البنك الوقفي وعلى الوفاء بالتزاماته الجاهة (٣٩).

المطلب الثاني

دور المصارف الوقفية في تعزيز حماية الفئات الهشة

إن دور المصارف الوقفية في تعزيز حماية حقوق الفئات الهشة تتجلى في عدة أوجه من خلال معالجة مواطن الضعف في حياة تلك الفئات، ويمكن أن نلتمس تلك الحماية بواسطة أثرها المباشر في تغيير أحوال هذه الفئات نحو الأفضل والتخفيف من معاناتها قدر الإمكان وذلك من خلال مكافحة البطالة أو تحقيق التنمية والتكافل الاجتماعي، وهذا ما سنبينه في الفروع الآتية:

الفرع الأول

دور الوقف النقدي في مكافحة الفقر والتقليل من البطالة

تتجسد آثار البطالة في كثرة المتسولين على الطرقات وفي المعاناة الشديدة التي يعيشها العاطلون عن العمل. كذلك قد تؤدي البطالة إلى الانحراف ومخالطة أصحاب السوء، وكذا دوامة الإدمان على الممنوعات، وزيادة السرقات والعصابات الإجرامية. وتتضح خطورتها في تحول السكان من كونهم موردا بشريا فعالا، إلى مجرد عائق في مسيرة التطور والتقدم، ولتضفي على المجتمع المزيد من التخلف والتراجع ويسهم الوقف النقدي في معالجة هذه المشكلة والحد من آثارها السلبية عن طريق المعالجة المباشرة وذلك من خلال ما تستخدمه المؤسسات الوقفية من إعداد اليد العاملة في مختلف أعمال الإشراف والرقابة والإدارة، فضلا عن الخدمات

(٣٨) ينظر: عزالدين شرون، مصدر سابق، ص٤٦ وص٤٤٧؛ د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٣٩) ينظر: د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى، مصدر سابق، ص ٤٤٦؛ د. نعمت عبد اللطيف مشهور، أثر الوقف في تنمية المجتمع، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٢٤، دبي، ٢٠٠٠، ص ٤١

الإنتاجية والتوزيعية بما يسهم في تشكيل طلب كبير على الأيدي العاملة بالمجتمع، ومن جانب آخر نجد أن المؤسسات الوقفية في حد ذاتها تحتاج إلى يد عاملة، فكلما زاد عدد هذه المؤسسات زادت اليد العاملة، وعليه نقول: أن الوقف النقدي من خلال المؤسسات المختلفة التي يمولها يساعد في التخفيف من عبء البطالة على الدولة(٤٠).

أما المعالجة غير المباشرة حيث يسهم الوقف النقدي في تحسين نوعية قوة العمل بالمجتمع، لما يوفره من فرص تعلم المهن والمهارات، مما يرفع من الكفاءة المهنية والقدرات الإنتاجية للأيدي العاملة. فإذا قامت مؤسسة الأوقاف من إنشاء العديد من المؤسسات خاصة بالتكوين المهني فإن ذلك يرفع من مستوى الكفاءة لطبقة معينة من أفراد المجتمع، وبالتالي فإن إنتاجية الفرد تزيد، كذلك يسهم الوقف في معالجة كل من البطالة الاحتكاكية والفنية بالمجتمع. فضلاً عن أثر الوقف النقدي في التخفيف من البطالة الاختيارية، والمقنعة والإجبارية والتقريب من المستوى الأمثل والمستوى الفعلي للتشغيل، وذلك في أقل فترة ممكنة من خلال ما تمارسه زيادة الطلب الكلي بشقيه الاستثماري والاستهلاكي، وما يترتب عليه من ارتفاع مستوى النشاط الاقتصادي لمواجهة الزيادة في الطلب على السلع والخدمات لأن حسن توظيف الأوقاف النقدية بإمكانه الإسهام في تقديم حلول جذرية لهذه المشكلة من خلال العديد من الآليات مثل: إقامة مراكز للتدريب المهني، الفني والإداري، وبذلك يتأهل الكثير ممن يرغبون في العمل، وذلك لدخول سوق العمل، فضلا عن توجيه الوقف النقدي نحو إنشاء الصناديق الوقفية لاستزراع وتنمية الصحراء، باعتبارها مورداً مهما من موارد الدول، وخلقا لفرص عمل جديدة، من أجل تشغيل العاطلين، ومكافحة الفقر ومعروف أن البطالة أحد العوامل الرئيسية للفقر، ويتعامل الوقف معها يكون بذلك مخففاً لحدة الفقر(٤١).

الفرع الثاني
دور المصارف الوقفية في ضمان تحقيق العدالة الاجتماعية

تسهم الأوقاف النقدية في التقليل من الفوارق الاجتماعية، فهي تقوم بتوزيع الموارد على طبقات معينة، فرعاية الفقراء والمحتاجين وتوفير متطلباتهم وحاجاتهم من خلال الأوقاف النقدية المختلفة يرفع تدريجيا من مستوى معيشتهم، ويحولهم إلى طاقات إنتاجية، وبالتالي نقل الفجوة بين طبقات المجتمع، كما أن إعانة العاجزين أو غير القادرين على العمل يسمح بنقل وحدات من الثروة من أصحاب الثروة والأغنياء إلى معدومي الدخل مما يسمح بوجود التوازن والاستقرار، وحتى الأمن في أوساط المجتمع(٤٢)، كما أن الوقف النقدي يؤسس لقاعدة أمنية على مستوى البنية النفسية لأنه عندما يشيع الإحساس بالأمن الاقتصادي يغيب الشعور بالخوف من الحاجة، فيمنح الإنسان أفقاً سليماً لمواجهة ظروف الحياة بثقة لتوفير أسباب الحياة الكريمة(٤٣)، ومن هنا ندرك أن العدالة الاجتماعية التي يحققها الوقف النقدي خاصة والوقف عامة شيء أكبر من سياسة المال، وأسمى من مجرد توزيع ثروة المجتمع بالمساواة.

(٤٠) د. أحمد عوف محمد عبد الرحمن، الوقف السبيل إلى إصلاحه وصولا إلى تفعيل دوره الاجتماعي، مجلة أوقاف، ع٩، الكويت، ٢٠٠٥، ص ٩٣.

(٤١) د. نعمت عبد اللطيف مشهور، مصدر سابق، ص ٣٧

(٤٢) د. أحمد عوف محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٩٤

(٤٣) د. فواد عبد الله العمر، إسهام الوقف في العمل الأهلي والتنمية الاجتماعية، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ٢٠٠٠، ص٤١

الفرع الثالث

دور المصارف الوقفية في التضامن الاجتماعي

يتجسد دور الوقف النقدي في التكافل الاجتماعي من خلال نوعيه الخيري والذري، اللذين قاما على مدى العصور من مساعدة المحتاجين وكذا دعم الفقراء، الأيتام العجزة وغيرهم ومما لا ريب فيه أن مساعدة هؤلاء تدفعهم إلى المشاركة في بناء المجتمع كما لم يقتصر التكافل على الجانب المادي فحسب وإنما تعدى ذلك إلى الجانب الأدبي والمعنوي من خلال تقوية الروابط العائلية والإنسانية(٤٤).

وللتكافل الاجتماعي من خلال الوقف النقدي مميزات عديدة حافظت عليها مدى القرون والأجيال ومنها الذكر (الصيغة الاجتماعية) إذ إن الوقف اتجاه جماعي، ليس من حيث إن الوقف ملكية جماعية، ولكن من حيث كونه نظام يراد به فتح المجال لأعمال الخير والبر، وكذلك يتميز الوقف النقدي بتكافله الاجتماعي الذي يختلف عن أنظمة التكافل الأخرى من كونه يمثل صورة للتكافل والتعاون المالي التلقائي أو التطوعي، ولا يخضع لأية ضغوط خارجية قهرية لا يتحيز في توزيع الموارد والمنافع، فهو يغطي كل أفراد المجتمع ولا يقتصر على الفئات العاملة(٤٥).

الخاتمة

سنعرض في خاتمة البحث أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات وما نراه من مقترحات بشأن الموضوع محل الدراسة، وضمن الفقرتين الأولى للاستنتاجات والثانية للتوصيات:

أولاً: الاستنتاجات:

١-الوقف: حبس العين المملوكة على وجه اللزوم والتأبيد، ومنع التصرف فيها، وتمليك منفعتها إلى الجهة الموقوفة عليها على وفق شرط الواقف ، ويجب أن تكون على جهة بر ولو مالاً.

الوقف في الشريعة الإسلامية يعني: إن الإنسان (الواقف) أسقط استخلافه في الملك بالوقف، وقيده بالحبس، ومنع التصرف فيه، وتسبيل منفعته للعباد، وأصبح الموقوف عيناً ومنفعة الله تعالى، وهذا ما عبر عنه بالشخصية الحكمية الذي يحتاج إلى متول عليه بدلاً من المستخلف الواقف الوقف في القانون ينشأ بإيجاب الواقف، وهو التزام تنشئة إرادة الواقف (الملتزم) المنفردة بإسقاط محض لرقبة العين المملوكة بحبسها، ومنع التصرف فيها، ولا تحتاج الى قبول، ومنفعتها إسقاط فيه تمليك للموقوف عليه ترتد برده، ولا تبطل وإنما تنتقل إلى من يليه، وبذلك يكون (الموقوف) شخصية معنوية مستقلة يرعاه متولي خاص عليه، ومنفعته للموقوف عليه على وفق شرط الواقف.

٢-تعد الفئات الهشة من أكثر فئات المجتمع تأثراً بتغير الأوضاع الاقتصادية أو الأزمات الاجتماعية مما يجعلها أكثر الفئات حاجة للدعم، ومن ذلك يأتي دور المصارف الوقفية في تعزيز حماية تلك الفئة في تخصيص ريعها استثمارها المالي في دعم تلك الفئة وفي عدة مجالات كتنمية قدرات تلك الفئات وتقديم المعونة المالية وإتاحة فرص عمل لها وغير ذلك.

٣-إن البنوك الوقفية أحد المجالات المستحدثة في مجال الأوقاف النقدية، والتي تعد مجالاً خصباً لتطوير مؤسسات الأوقاف والاستفادة منها في تحقيق التنمية الاجتماعية بمختلف أنواعها وخاصة في تفعيل وقف النقود فمن خلال هذا البحث يمكن أن نستشف الضرورة القصوى لتطبيق البنوك الوقفية كصورة حديثة للأوقاف،

(٤٤) د. سليم هاني منصور، الوقف ودوره في التنمية الاجتماعية، أبحاث المؤتمر الثاني للأوقاف- الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٦، ص ٢٣

(٤٥) د. فواد عبد الله العمر، مصدر سابق، ص٤٣

نظراً لما تقدمه من تسهيلات تسمح بتجميع الأموال التبرعية الضئيلة في المجتمع وتوجيهها لتحقيق أهداف الواقفين أو أهداف معينة تقرها السلطة المكلفة بالأوقاف.

٤-كما أن البنوك الوقفية يمكنها تحقيق جميع الأهداف ذات الطابع الخيري في المجتمع، نظرا لاعتمادها على تجميع الأموال التبرعية والمحافظة عليها باستثمارها في إطار المخاطر المقبولة وتحصيل المنافع منها والصرف على المستحقين في جميع مناح الحياة الاجتماعية كالصرف على الفقراء والمساكين وطلبة العلم و إنشاء المسكن وغيرها.

٥-تقوم الفكرة الرئيسية للوقف على تحقيق تنمية الموارد البشرية، وقد أسهم الوقف تاريخيا في تنمية المجتمع في جوانبه المختلفة، وهنالك علاقة طردية ما بين نمو الأوقاف ونمو المجتمع، إذ كلما نما الوقف وازدهر كلما نما المجتمع وتطور، والعكس بالعكس، ويمكن للوقف أن يسهم في تحقيق تنمية الموارد البشرية من خلال إتاحته التمويل للمجالات المختلفة كالتعليم والصحة والتشغيل ورفع مستوى المعيشة وبما يعزز حماية الفئات الهشة بالمجتمع وتمنية قدراتها من الجوانب المالية والاقتصادية.

ثانياً التوصيات:

١-نوصي بضرورة تشريع قانون يحدد فيه اسس نظام مصارف وقفية أو صناديق وقفية كما هو الحال في بعض الدول العربية والإسلامية وذلك لتنمية قدرات ودعم الفئات الهشة بالمجتمع العراقي لاسيما بعد الحروب والأزمات التي مر بها وما نتج عنها من ازدياد مستوى الفقر وتأثير سلبي على الفئة الاجتماعية الضعيفة والهشة.

٢-نوصي على أقل تقدير بإضافة نصوص قانونية في قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ لتكون أساسا قانونيا من خلاله تنشأ صناديق وقفية تستثمر فيها المبالغ الموقوفة بالأوجه الاستثمارية المختلفة وتخصص أرباحها لدعم المشاريع التنموية لصالح الفئات الاجتماعية الهشة.

المصادر

أولاً: المعاجم اللغوية

١-اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، ج ٤، ٣، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٤.

٢-محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٨، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ١٩٩٤.

ثانياً: الكتب

١-ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله الحرفي، تحقيق: طه الزيني، ومحمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر عطا، ومحمود غانم غيث (مصر: مكتبة القاهرة، ط١، ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م)

٢-د. إبراهيم البيومي عائم، الأوقاف والسياسة في مصر، دار الشروق، مصر، ١٩٩٨، ص٤٥-٤٦

٣-د. فواد عبد الله العمر، إسهام الوقف في العمل الأهلي والتنمية الاجتماعية، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ٢٠٠٠

٤-د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى، البنك الوقفي، ط١، نشر جامعة الامام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، ٢٠١١

٥-د. قاسم هيثم محمد فوزي الكسم، مصرف الوقف الإسلامي، نشر الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، حلقة بحث مصارف إسلامية، دمشق، الجمهورية العربية السورية، ٢٠٠٨

٦-د. ماضي بلقاسم، دور البنوك الإسلامية في إرساء المسؤولية الاجتماعية في البلدان الإسلامية، مطبعة الفكر، بيروت، ١٩٩٧

٧-د. محمد طه البشير و در غني حسون طه، الحقوق العينية ، ج ١، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢

٨-د. ميلود بن حوحو، العلاقة بين البنوك المركزية والبنوك الإسلامية في ظل معايير رقابية موحدة، ط١، دار التعليم الجامعي، مصر – الإسكندرية، ٢٠١٩

٩-د. نعمت عبد اللطيف مشهور، أثر الوقف في تنمية المجتمع، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد ٢٤، دبي، ٢٠٠٠

١٠-الرصاع، محمد قاسم الأنصاري، أبو عبد الله التونسي المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية شرح حدود ابن عرفة (بيروت) المكتبة العلمية، ط١، ١٣٥٠هـ)

١١-السنيكي زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الغرز البهية في شرح البهجة الوردية (المطبعة اليمنية)

١٢-الماوردي، على بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م)

١٣-المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الحليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتول: ٥٦٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي(بيروت: دار إحياء التراث العربي)

١٤-منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (بيروت: دار الكتب العلمية).

ثالثاً: الرسائل الجامعية

عزالدين شرون، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية، اطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية - جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، ٢٠١٦.

رابعاً: البحوث

١-د. أحمد عوف محمد عبد الرحمن، الوقف السبيل إلى إصلاحه وصولا إلى تفعيل دوره الاجتماعي، مجلة أوقاف، ع٩، الكويت، ٢٠٠٥

٢-د. جودت عبد طه المظلوم، حماية النساء والاطفال والشيوخ في الشريعة والقانون الولي،ع١، مجلد١، مجلة الدولية للدراسات الاسلامية المتخصصة، مركز رفاد للدراسات والابحاث، الاردن، ٢٠١٨

٣-د. دنيا داوود محمد، الحماية الاجتماعية واثرها على تماسك الفئات الضعيفة – دراسة ميدانية لعينة من المستفيدين من شبكة الحماية الاجتماعية، مجلد ٢٣، عدد١، مجلة كلية التربية للبنات- جامعة بغداد، ٢٠٢١

٤-د. سليم هاني منصور، الوقف ودوره في التنمية الاجتماعية، أبحاث المؤتمر الثاني للأوقاف- الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٦

٥-د. عبد الملك يوسف الحمر، المصارف الإسلامية وما لها من دور مأمول وعملي في التنمية الشاملة أبحاث المؤتمر الثاني للأوقاف- الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٦

٦-عمار محمد خضير، التنظيم القانوني للمصارف في العراق – دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية– جامعة كركوك، ع٣٣، مجلد ٩، ٢٠٢٠

٧-د. محمد رافع يونس، اركان الوقف وشروطه، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق - جامعة الموصل، ع٤٠، مجلد١١، ٢٠٠٩

٨-د. هبة صالح مهدي و عدنان ياسين مصطفى، شبكات الامان الاجتماعي والتنمية المستدامة في البيئات الهشة-دراسة ميدانية اجتماعية في مناطق بغداد، ع٣، مجلد ٣٢، مجلة كلية التربية بنات – جامعة بغداد، ٢٠٢١

خامساً: الدساتير والقوانين الوطنية

١-الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

٢-قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١

٣-قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤.

٤-قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤

سادساً: مواقع الانترنيت

مفهوم الهشاشة، تقرير صادر عن مؤسسة الملك خالد الخيرية، المملكة العربية السعودية، منشور في الانترنيت، الموقع: https://www.kkf.org.sa/media/d٢٣beibb/p

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.10

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Emoji's from a criminal point of view (Inductive, original study)

Dr. Hashim Mohammad Ahmed Al-Juhaishi
Ass. Prof.
College of Law- University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 14 Apr,2024

Accepted: 6 May, 2024

Available online: 30 June, 2024

PP :215-234

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. Hashim Mohammad Ahmed Al-Juhaishi
College of Law- University of Mosul

Email:
dr.hashim.ahmed@uomosul.edu.iq

Abstract

Crime is an eternal phenomenon and an incurable disease that is inherent in different societies without exception. It is a relative phenomenon that may increase or decrease from one period to another, from one society to another, but in all cases, it does not escape from it, and it is like a society in a state of continuous development, and everything in the matter is different. In fact, this is due to the rapid development in the means of carrying out criminal projects, which are not exclusively specified by the criminal legislature. But he mentioned it as an example; Because the method of carrying out the crime does not concern the legislator in anything that could affect his view of the crime and his position on it, except with regard to the severity of its punishment in some specific cases, for example, this means that he has equated all the means that the offender may resort to in carrying out his crime. The means can be physical or moral directly or through explicit intermediary or through signs, gestures, traditional symbols or emoji technology produced by the information network and modern software, and the latter is the one that was replaced. Our study is through our tracking of symbols, their importance and high status in societies on the one hand, and the extent to which emoji's are sufficient behaviors to commit crime on the other hand.

Keywords:(emoji symbols, criminal behavior, emoji, religious symbols, national symbols).

الرموز التعبيرية من وجهة نظر جنائية (دراسة استقرائية تأصيلية)

الدكتور هاشم محمد أحمد الجحيشي
أُستاذ مساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٤/١٤
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٥/٦
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

بحقوق الطبع والنشر (TANRA)تحتفظ للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution)ل CC-BY-4.0)(الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

الرموز التعبيرية من وجهة نظر جنائية " (دراسة استقرائية تأصيلية) "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
SSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

الجريمة ظاهرة أزلية ومرضٌ عُضال ملازم للمجتمعات على اختلافها من دون استثناء، وهي ظاهرة نسبية قد تزيد أو تتناقص بين فترةٍ وأُخرى ومجتمع إلى مجتمع أخر، ولكنها في جميع الأحوال لا تنفكُ عنه، وهي كالمجتمع في حالةِ تطور مستمر، وكل ما في الأمر من اختلاف، يرجع في الحقيقة للتطور المتسارع في وسائل تنفيذ المشاريع الإجرامية، تلك الوسائل التي لم يحددها المشرع الجنائي تحت حصر؛ وإنما ذكرها على سبيل المثال؛ لأن وسيلة تنفيذ الجريمة لا تعني المشرع في شيء يمكن أن يؤثر على نظرتهِ للجريمة وموقفها منها، اللهم إلا بالنسبةِ للتشدد في عقوبتها في بعض الأحوال المحددة على سبيل الحصر، وذلك يعني أنهُ قد ساوى بين جميع الوسائل التي قد يلجأ إليها الجاني في تنفيذ جريمته، فيمكن أن تكون الوسيلة مادية أو معنوية مباشرة أو بالواسطة بشكل صريح أو بالإشارة والإيماءات والرموز التقليدية أو التقنية الإيموجية التي أفرزتها شبكة المعلومات والبرامجيات الحديثة، وهذهِ الأخيرة هي التي كانت محل دراستنا هذهِ من خلال تتبعنا للرموز وأهميتها ومكانتها العالية في المجتمعات من جهةٍ، ومدى كفاية الرموز التعبيرية كسلوكيات كافية لتحقق الجريمة من جهةٍ أُخرى.

الكلمات المفتاحية (الرموز التعبيرية، السلوك الإجرامي، الإيموجي، الرموز الدينية، الرموز الوطنية).

المقدمة

التعريف بالبحث:

الجريمة كمشكلة اجتماعية أزلية كانت ولا زالت المجتمعات البشرية تعاني من عواقبها، لا توجد إلا بوجود مقوماتها "أركانها"، وأحد أهم تلك الأركان السلوك الإجرامي، الذي هو وسيلة الجاني لترجمة الشر الذي في داخلهِ إلى حقيقة اجتماعية مؤذية، ودليل قطعي على خطورة الجاني وضرورة وضعهُ على سندان المسؤولية تحت مطرقة القاعدة الجنائية، بعد أن أقدمَ على مقارفة السلوك الإجرامي، الذي قد يكون إيجابياً بارتكاب فعل حظره المشرع الجنائي ووضع له جزاء أو بالامتناع عن القيام بفعل كان يجب على الممتنع القيام بهِ بموجب التزام قانوني، ومن صور تلك السلوكيات التي تصلح لتحقق العنصر الأول من الركن المادي في الجريمة، الرموز التعبيرية والإشارات والإيماءات التي لها معنى الفعل أو القول والتي تُعرف في الوسط التقني بالإيموجي، تلك الرموز التي باتت اليوم تمثل دوراً خطيراً في نطاق السلوكيات الإجرامية، ولا سيما بعد التطور التكنلوجي المخيف الذي يشهده العالم في مجال المعلوماتية وبرامجها الذكية، وذلك في بحثنا الذي وسميناه بـ: (الرموز التعبيرية من وجهة نظر جنائية "دراسة استقرائية تأصيلية").

ثانياً/ أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أنها تحاول تقصي أثر الإشارات التعبيرية التي أوجدتها التقنيات الحديثة في ظل ثورة المعلوماتية، والتي باتت لا تقل شأناً عن الأفعال الإجرامية التقليدية في الفضاء المعلوماتي، الذي ساهم كثيراً في انتشار جرائم الإيموجي على مستوى دولي، كالاعتداء على قدسية القرآن الكريم وإهانة المقدسات الوطنية كإهانة العلم ناهيك عن الجرائم الماسة بالاعتبار كالقذف والتهديد.

ثالثاً/ إشكالية الدراسة:

تدور إشكالية الدراسة حول إيجاد أجوبة ناجعة للتساؤلات التي يمكن أن تُثار عند الحديث عن إمكانية الرموز التعبيرية التقليدية والإلكترونية (الإيموجي) المتعارف عليها في غالبية قنوات السوشيال ميديا ووسائل التواصل الاجتماعي، والتي بدورها ضاعفت على المجتمعات العربية ومنها المجتمع العراقي حجم المشاكل الاجتماعية (السلوكيات الجرمية)، ومن أهم تلك التساؤلات التي تُثيرها تلك الرموز الإلكترونية ما يأتي:

١ . هل يصلح الإيموجي كوسيلة للتعبير عما يدور في نية الإنسان تجاه أمر معين؟ وإن كان يدلُ على ذلك فهل دلالته على ذلك قاطعة أم قابلة لإثبات العكس؟ وإذا كانت الجواب بالإيجاب فهل يعتد بها القانون الجنائي؟

٢. كيف يمكن تجنب الإشكالية التي تثيرها مسألة تعدد المعاني التي يدل عليها الرمز الإلكتروني؟

٣. هل هنالك من علاقة بين الإيموجي والتعابير الرمزية التقليدية؟ أم أن العلاقة بينهما منقطعة؟

٤. هل يمكن تحقق الاشتراك في الجرائم التي من الممكن أن تنشأ عن استخدام الرموز التعبيرية؟ وهل يمكن تصور الشروع فيها؟

رابعاً/ منهجية الدراسة:

اعتمدنا في كتابة موضوع دراستنا هذه على منهج استقرائي يقوم على تتبع أثر الجزيئيات الدقيقة المناثرة في بطون المؤلفات الفقهية والنصوص الجنائية ذات العلاقة من أجل الخروج بأفكار مركزة وشاملة لأدق تفاصيل الرموز التعبيرية التقليدية والإلكترونية، ومن ثم بيان مدى إمكانية صلاحية الاعتداد بها كعنصر أول بين عناصر الركن المادي الذي يَلزم وجوده لإمكانية الحديث عن سلوك إجرامي.

خامساً/ نطاق الدراسة:

يمكن أن نحدد نطاق دراستنا هذهِ من ناحيتين، الأولى: من حيث موضوع الدراسة التي سينصب على تتبع الأساس الحقيقي لصلاحية الرموز التعبيرية التقليدية والإشارات الإلكترونية الإيموجي في ارتكاب السلوكيات الجرمية، والثانية: من حيث الحماية القانونية في التشريعات الجزائية محل الدراسة، والتي ستركز على قانون

العقوبات العراقي النافذ والمعدل والقوانين الجنائية المكملة له، ناهيك عن الإشارة إلى التشريعات الأُخرى كلما كانت هنالك حاجة لذلك.

سادساً / هيكلية الدراسة:

من أجل الإحاطة بتفاصيل الدراسة توجبَ علينا تقسيمها على مبحثين، خصصنا الأول للوقوف على الفكرة الرمزية وتطورها التاريخي، و الثاني لبيان التطبيقات العملية لجرائم الرموز التعبيرية في نطاق النصوص الجنائية.

المبحث الأول

الفكرة الرمزية وأصلها التاريخي

يعد استخدام الرموز والإشارات من المسائل المتأصلة بل المتجذرة في المجتمعات جميعها، منذُ وجدت على هذهِ الأرض، وليس هذا فحسب؛ بل أن تلك المجتمعات كانت ولا زالت تتخذ لها رموزاً تتعلق بها في بعض جوانب حياتها، الأمر الذي ترتب عليهِ مع مرور الزمن اكتسابها نوعاً من القدسية في نظر من ينتمي لها ويؤمن بها، بل تطور الأمر أن ينقسم المجتمع الواحد إلى فئات وطوائف وأحزاب، وأن يكون لكل منها رمزاً خاصاً بها يَدُلُ عليها، وما دامت الصورة بالشكل الذي نوهنا عنه؛ فإن دراسة الفكرة الرمزية وتطورها في الحياة البشرية باتت مقدمة ضرورية لا بدَّ من أن نقف على بعض تفاصيلها، قبل أن نخوض في دراسة التطبيقات العملية للرموز من الوجهة الجنائية، وهو يتطلب منا أن نُعرجَ على عدة مسائل: أولها مناقشة الفكرة الرمزية كشعار أو راية تعتز بها المجتمعات وتدافع عنها، وثانيها بيان أهمية الرمزية في الحياة البشرية، أما المسألة الثالثة فتتمثل في تطور الحماية القانونية لتلك الرموز ومدى جدواها في الواقع العملي، وكما يأتي:

المطلب الأول

الرمزية في المجتمعات البشرية

أول ما بدأت الحياة البشرية على هذهِ الأرض كانت هنالك رسالة سماوية مباركة قد أُنزلت مع أبينا آدم (عليه السلام)، ولكن ما لبثت تلك الرسالة أن بدأت تتلاشى بعض ملامحها، وذلك بعد أن كَثُرَ بني آدم وكونوا المجتمعات التي كانت تعيش حياةً بدائية بسيطة، تعتمد فيها على ما يتيسر من الحيوانات والنباتات من أجل تأمين احتياجاتها اليومية من ملبسٍ ومأكل ومأوى، وتستخدم أدوات بسيطة لتأمين ذلك، غير أن تلك الحياة البدائية ما لبثت أن تعكرت وبدأت النزاعات تظهر بين أفرادها؛ نتيجة التنافس فيما بينهم على الأرض وما يوجد عليها، فكل جماعة تسعى إلى الاستئثار بتلك الثروات، تلك الفتنة التي اشتعلت ولا تزال المجتمعات البشرية تحترق بنيرانها إلى يومنا هذا، ولن تنطفئ إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها.

ولما كانت الصورة بالشكل الذي ذكرناه، كان لابدَّ للمجتمعات من أن تبحث لها عن مصادر قوة تلجأ إليها وتحتمي بها عند الحاجة، على أن مصادر تلك الحماية لم تكن من طبيعةٍ واحدة؛ بل أن بعضها ذو طبيعة مادية كالسلاح والحصون والأسوار ناهيك عن القوة البشرية، والبعض الأخر ذو طبيعة معنوية روحية غير ملموسة تدعى بالقوة (الطوطمية)، الطوطمية التي اتخذت رمزاً لوحدة الجماعة ومصدراً تستمدُ منه قوتها وثباتها وشرعيتها، فيا ترى ما هو الطوطم؟ وما هي مكنوناته؟ هذا ما سنتعرف عليهِ فيما يأتي:

الفرع الأول/ الرمزية الطوطمية ومكنوناتها: إن دراسة الطوطم كرمز للقوة الخفية التي تؤمن الحماية للبشر الذين يعتقدون بهِ ويلوذون تحت مظلة الحماية التي يوفرها لهم، تتطلب منا بيان المقصود بالرمز مجرداً عن كل تسمية ثم تعريف الطوطم وإيضاح من يندرج تحتهُ من تفاصيل في الفرع الثاني، ولما كانت اللغة التي تكتب بها الألفاظ هي المعين الأول في بيان المعنى الحقيقي للمُفردة والتي في كثير من الأحيان تتوافق مع المعنى الاصطلاحي؛ فيتوجب علينا أن نقف على المعنى اللغوي للرمز ولا سيما وأنهُ يشكل عنواناً لدراستنا هذهِ قبل أن نقف على المعنى الاصطلاحي، وكما يأتي:

أولاً/ المعنى اللغوي للرمز: يُقال: رَمَزَ يَرمِزُ أو يرمِزُ رَمزاً، إذا أشارَ ـــــ ولم يتكلم ـــــ بيده أو عينه أو حاجبهِ أو فمه بإشارة تدل على مقصوده، وتوضّح ما يُريد؛ فالرمز إشارة تدل على مقصودٍ، والرمز: الإيماء(١). والرمز: الإشارة إلى شيء مما يُبان بلفظ بأي شيء، أو هو الإيماء بأي شيء أشرتَ إليه بالشفتين، أي تحريكهما بكلام غير مفهوم باللفظ من غير إبانةِ بصوت، أو العينين أو الحاجبين أو الفم أو اليد أو اللسان، وهو تصويت بهِ كالهمس(٢). ويمكن أن نعزز المعنى اللغوي هذا بالنص القرآني المبارك، المتجلي في قوله تبارك وتعالى في سورة (مريم): ((قَالَ رَبِّ اجْعَل لِّي آيَةً ۚ قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا))(٣).

ثانياً/ المعنى الإصلاحي للرمز: نشير في البدء إلى علماء الأنثربولوجيا لم تتفق كلمتهم على تعريف موحد للرمز يمكن أن يقولوا بهِ جميعهم، الأمر الذي دفعهم إلى قبول أي تعريف على علاتهِ، مادام أن عبارته توضح العلاقة بين الرمز والفكرة الذي يرمز إليها، أي أن الرمزية يمكن تلخيصها في أنها: (إدراك أن شيئاً ما يقف بديلاً عن شيء أخر أو يحلُ محله أو يمثله)(٤)، فالرمز في حقيقتهِ يُعد علامة مرئية فاعلة، ولغة غير منطوقة، لذلك لا قيمة فعلية للرمز إلا إذا كان مفهوم الدلالة والمعنى لدى المجموعة التي يستخدم في مواجهتها(٥). هذا وإن الرموز التي يستخدمها الإنسان في التعبير عما يجول في نفسهِ تجاه الأحداث المحيطة بهِ تنقسم على قسمين بالنظر إلى طبيعتها، **الأولى تقليدية:** تتمثل باستخدام أجزاء من جسمهِ كاليد والعين والحاجبين والشفتين وغيرها، متى ما كان لتلك الإشارة دلالة واضحة مفهومة لا تدع مجالاً للشك على ما يُريدهُ من صدرت عنهُ الإشارة، **والثانية: إلكترونية إيموجية:** تتمثل باستخدام الرموز التعبيرية التي أفرزتها التطورات التكنلوجية والانتشار المتسارع في استخدام شبكة المعلومات العالمية(٦)، تلك الإيموجيات التي تدل دلالة دقيقة على ما

---

(١) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المشهور بابن منظور، لسان العرب،ط٣،ج٥، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤، ص٣٥٦.

(٢) العلامة محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط١، ج١٥، الناشر المجلس الوطني للثقافة، الكويت، ص١٦١.

(٣) سورة مريم: الآية رقم (١٠).

(٤) فيليب سيرنج، الرموز في الفن ـ الأديان ـ الحياة، ترجمة عبدالهادي عباس، ط١، دار دمشق، سورية، ١٩٩٢، ص٥.

(٥) بلال موسى بلال العلي، قصة الرمز الديني"دراسة حول الرموز الدينية ودلالاتها في الشرق الأدنى القديم والمسيحية والإسلام وما قبله"، دون دار نشر، ٢٠١١-٢٠١٢، ص١٦.

(٦) قبل ظهور الرموز التعبيرية الإيموجية كان مستخدموا مفرزات التقنية الحديثة يستخدمون علامات الترقيم الموجودة على لوحة مفاتيح الأجهزة الذكية والحاسوب الرقمي في التعبير عن مشاعرهم في الوسط الإلكتروني كـ (! ، ؟ ، ؛ ، .....)، وغيرها من علامات الترقيم التي يمكن أن تكون صالحة لمكنونات النفس، واستمر الحال على ما هو عليهِ حتى العام ٢٠١٥ الذي تم فيهِ القائمون على تحديث قاموس (أُكسفورد) باختيار الرمز التعبيري صاحب دموع الفرح كأشهر كلمة في العام، وقد بين من إختار الرمرز التعبيري هذا بأنه يعكس الشعور الغالب في ذلك العام، ولذلك تم إختياره، الأمر الذي جعل من ذلك العام عام الذروة في إستخدام الرموز التعبيرية، والشرارة الأولى التي إنطلقَ منها غزو الرموز الإيموجية للمنصات الإلكترونية، للمزيد من التفاصيل عن الرموز التعبيرية يُنظر: جاب الله عبدالحميد، التعبير عن الإرادة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٢١، ص٤٨٨- ٤٩٠.

يريدهُ مستخدمها، شأنها في ذلك شأن بصمة الصوت الألكترونية أو العبارات المكتوبة عبر وسائل التواصل الاجتماعي(٧).

الفرع الثاني/ حقيقة الرموز الطوطمية: إن تنازع فكرة الطوطم فريقان في علم الأنثربولوجيا، الأول فريق الطبيعيين الذين يسندون كل الأحداث في هذا العالم إلى قوانين الطبيعة وما يترتب عليها، فطوطمهم الطبيعة والقوانين الحاكمة لها، والثاني فريق الروحانيين الذين يسندون كل ما يدور حولهم وما يحصلهم معهم للأرواح المقدسة التي تحيط بهم من كل مكان فطوطمهم مصدره الأرواح التي يعتقدون أنها تحرسهم وتسهر على راحتهم، إلا أن كلنا النظريتين محل نظر، فالمجتمعات تبحث عن مصدر يزودها بالقوة والمنعة ويرعاها في السر والعلن لم توفق في اختيار تلك المصادر؛ لأنها ذهبت بعيداً عن الحقيقة، فمصدر تلك الحماية والأمان يجب أن يكون خارجاً عن المخلوقات، فالروح ومعها الطبيعة وما تضمنتها مخلوقات، وبالنتيجة هما أضعف من أن يلجأ إليهما من أجل تأمين الحماية، بل نرى أن كلاً منها من بقايا الأساطير والخرافات التي كانت تثقل كاهل المجتمعات التي تنوء بحملها؛ بل لا نبالغ أنها جهل مركبٌ تم توريثه من الأسلاف إلى خلفهم(٨)،- تلك الأساطير المغلفة بسلاح(التابو)، ذلك السلاح التي كان ولا يزال يوفر للرموز الناشئة عن الاعتقاد بالطوطم حماية روحية مترجمة إلى حقيقة واقعية بين أبناء المجتمع الذي ينتمون لطوطم معين، من خلال تحريم المساس بكل ما لهُ علاقة بالطوطم، ومن يخرج عن ذلك التابو فإنه سيتعرض للعنة تلحق بهِ ضرراً يصعب جبرة أو يستحيل في بعض الأحيان(٩).

وحتى يمكننا أن نقف على ماهية الطوطمية والمكنونات التي تعتريها؛ لا بد من مناقشة الأفكار التي طرحها المفكر إميل دوركهايم حولها، فهو يقول: أولاً بالتطابق بين الدين والمجتمع، وأنهما وجهان لعملةٍ واحدة، ولكي يبرهن لنا ذلك اختار الديانة الطوطمية في مجتمع عشائر (الأبورجين الاسترالية)، إذ يعتقد أفراد هذهِ العشيرة أنهم مرتبطون مع بعضهم البعض برابطة القرابة، غير أنها ليست قرابة قائمة على صلة الدم؛ وإنما على أساس شيء مادي يدعى بـ (الطوطم)، وهو يمكن أن يكون نبات أو حيوان أو حتى جماد، وهم في علاقتهم بالطوطم لا يأهلونه وغنما يمجدونه ويبجلونه كأخ أو أُخت، وينقشون صورهُ على أجسادهم أو على الأدوات التي يملكونها، ويشعرون من خلالهِ بالوحدة والقوة، وبما أن الطوطم ليسَ إلهاً؛ فإنهُ إذاً لا يمكن أن يكون إلا العشيرة نفسها، وما الطوطم إلا رمزاً وشعاراً لضمان وحدة العشيرة وتماسكها في وجه كل ما من شأنهِ أن يهدد كيانها أو يَنال من مقومات وجودها، أما ثانياً فإنهُ يربط بين الطوطمية وطقوس ممارسة مكنوناتها الروحية، حيث يقول إن المعتقدات الطوطمية لا يمكن أن توجد إلا من خلال ممارستها بطقوس خاصة، تلك الطقوس التي يكون من شأنها ترسيخ الشعور بالانتماء للعشيرة، وفي هذا الصدد لا بدَّ من أن نميز بين نوعين من المعتقدات بحسب مضمونها وطقوس ممارستها، الأولى ذات طبيعة إيجابية تهدف إلى تقوية الشعور بالانتماء إلى العشيرة وهي وحدة اجتماعية مقدسة، والثانية ذات طبيعة سلبية تؤكد على تجنب المحرمات وعلى رأسها تجنب إقامة علاقات جنسية مع المحارم والأصهرة(١٠).

---

(٧) للمزيد من التفصيل عن الأيموجي ينظر: د. فتحي على فتحي العبدلي، التعاقد بالرموز التعبيرية (الإيموجي)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، م(٢٤)، ع(٨٦)، لسنة (٢٦)، للعام ٢٠٢٤، ص٤٤-٤٨.

(٨) للوقوف على تفاصيل أكثر يُنظر: أمير دوركهايم، الأشكال الأولية للحياة الدينية "المنظومة الطوطمية في أُستراليا، ترجمة رندة بعث، ط١، المركز العربي للأبحاث، ودراسات السياسات، بيروت، ٢٠١٩، ص١٧-٢٠.

(٩) للمزيد من التفاصيل أكثر عن الطوطم وعلاقته بالتابو يُنظر: د. سيجموند فرويد، الطوطم والتابو، ترجمة بو علي ياسين، ط١، دار الحوار للنشر والتوزيع، دمشق، ١٩٨٣، ص٦ وما بعدها.

(١٠) يُنظر: أمير دوركهايم، الأشكال الأولية للحياة الدينية، مصدر سابق، ص٣٠١.

ونحن وبالاستفادة مما تقدم ذكرهُ يمكننا النقول: إن العلماء والباحثين الذي حاولوا أن يحللوا طبائع وسلوكيات المجتمعات التي كانت ولا تزال تعيش حياة بدائية مغلقة عن المجتمعات والحضارات المنفتحة، والأفكار التي يؤمنون بها، من أجل الوصول إلى حقيقة القوة التي يؤمنون بها ويرتكزون عليها في حماية أبسط تفاصيل حياتهم اليومية، تلك المعتقدات التي باتت تترسخ شيئاً فشيئاً في عقول أبناء تلك المجتمعات التي توارثها جيل بعد جيل حتى تحولت إلى مقدسات لا يمكن المساس بها ولا حتى التفكير في مناقشة صحتها، وليس ذلك فحسب بل أنها جعلت لها رمزاً تتمثل بها، ثم ألبست ذلك الرمز ثوب القداسة وحرمت المساس بهِ أو النَيل منه ولا بأي شكل من الأشكال، ذلك الرمز الذي أطلق عليهِ اسم (الطوطم)، الذي يوحدهم ويحميهم من الشرور، وإن وُجدَ مَن تسول لهُ نفسه الخروج عن مظلتهِ، فإن اللعنة ستلحق بهِ وتهلكه.

وتعقيباً على ذلك نقول: إن للطوطم حسنات يمكن إجمالها بأنه، سبب قوي لتوحد المجتمع الذي يعتقد بهِ، وعامل ساعد كثيراً على الحد من ممارسة السلوكيات الجنسية بين المحارم، غير أن ذلك لا يعني أن نجاري من يؤمن بهِ ونصدقهُ، فالطوطم بالوصف الذي ذكرناه لا يعدو أن يكون إلا ضرباً من الأساطير التي خمرت العقول وغلفت النفوس بغلاف سميك من الأفكار والمعتقدات التي لا تمتُ إلى الحقيقة بصلة، وليس ذلك بمستغرب، فالمجتمعات التي يسيطر عليها الطوطم هي مجتمعات لا دينية؛ لأنها تعيش في ظلام دامس من الجهل والتخلف والعزلة المفرطة نتيجة الأفكار الوثنية التي تسود فيها، وهو ما حالَ من دون معرفتها بأنوار الديانات السماوية، التي تلامس الأرواح قبل القلوب. ثم إننا نتفق مع من يقول بأن نظرية العشيرة الطوطمية هي نظرية استثنائية نشأت في كنف مجتمع ذي طبيعة بدائية، وليس لها ما يبررها إلا أنها كانت نتاجات أفكار حاولت أن تصلح الحال وتخرجه من الإباحية الجنسية وإيجاد سند خارج عن القدرة البشرية يتم الاستناد إليهِ في تأمين الحماية النفسية من خلال زراعة الشعور بأن هنالك قوة خفية تعمل على حماية تلك المجتمعات في مواجهة ما قد يلحق بها ضرراً أو يهددها بخطر وقوعه وفقاً للمجرى العادي للأمور(١١).

لذلك نرى أن فكرة الطوطمية وبصرف النظر عن الاختلاف في التفسيرات التي نادت به النظريات الروحية والطبيعية، تعد خطوة متقدمة في سُلم التطور المجتمعي، تلك الفكرة التي وإن بدأت في التراجع مع تقدم عجلة الحضارة الإنسانية بالتدريج، إلا أنها لم تضمحل، وإنما بقيت محافظة على وجودها ولكنها لبست ثوباً من نوع مختلف، و هو ثوب الرمزية وفي مختلف مجالات الحياة السياسية والدينية والخدمية وغيرها.

المطلب الثاني
أهمية الرمزية في الحياة المجتمعية

تؤدي الرموز دوراً مهماً في فهم المجتمعات البشرية، إذ إن المجتمع والثقافة والأديان تنظر إليها على إنها أنساق عامة يمكن الركون إليها، لما لها من شرعية تاريخية داخل المجتمعات التي تتواجد فيها، فهي نسق من التصورات المتوارثة المُعبر عنها بأشكال وشخصيات رمزية وعن طريقها يتصل الناس ببعضهم البعض، ويواصلون وينمون معرفتهم واتجاهاتهم نحو الحياة اليومية والتحولات الاجتماعية التي يمرون بها، ومن خلال ما تم طرحهُ ومناقشته بشأن الرموز ونشأتها، يمكن القول أنها باتت تمثل دوراً حيوياً في تقوية الأواصر الاجتماعية بين أبناء المجتمع الواحد، وتعزز الشعور بالانتماء إلى المجموعة التي تُدين بالولاء لذلك الرمز، الذي يعد بمنزلة الراية أو الشعار التي تقتدي به وتلتفُ حولهُ، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الرمز هو اختزال كثيف يحمل بين طياتهِ الكثير من المعاني الدينية و السياسية و الاجتماعية وحسب النطاق الذي ينتمي إليه والسياق الذي يظهر ويتطور فيهِ، وهو يمثل كذلك حالة تفاعلية مستمرة، وخير دليل على تفاعلية الرموز

(١١) يُنظر: د. آدم وهيب النداوي و د.هاشم الحافظ، تاريخ القانون،ط١، الناشر دار العاتك، القاهرة، دون تاريخ، ص ١٤-١٥.

وتأثيرها على الواقع الاجتماعي، اندثار وموت الكثير من الرموز في مقابل بقاء رموز أُخرى، كنتيجة لاستمرار تفاعليتها التي تمنحها الحياة وتجدد تأثيرها في المجتمع، ومن أجل بيان تلك الأهمية فإننا سنقسم البحث فيها على عدة محاور وفقاً للمجال الذي تُعتمدُ فيهِ، وكما يأتي:

الفرع الأول/ الرموز الدينية: يشير مفهوم الرمز الديني إلى مجموعة واسعة ومتنوعة من المعاني الرمزية والشخصيات والأرقام، والقياسات والاستعارات، والأمثال، والصور أو بشكل أكثر دقة (كالهلال بالنسبة للمسلمين، والصليب بالنسبة للنصارى، ونجمة سيدنا داوود "عليهِ السلام" بالنسبة للهيود)، كما قد يتم تصورها بشكل فردي، والرموز الاصطناعية مع معنى لفظي مضاف، والصفات كعلامة تستخدم لتمييز بعض الأشخاص كلها رسمية وتاريخية وأدبية، والفئات المصطنعة للرمزية، وإذا بحث المرء عن قاسم مشترك يمكن تحديده للأنواع المختلفة من الرموز، فربما يمكن للمرء اختيار مصطلح "صورة المعنى" أو "علامة المعنى" لوصف الجوانب الكاشفة والمخفية في نفس الوقت للتجربة الدينية بشكل أفضل، الرمز الديني وغيره مخصص في المقام الأول لدائرة المبتدئين ويتضمن الاعتراف بالتجربة التي يعبر عنها، ومع ذلك لا يتم إخفاء الرمز في المعنى؛ بل إنها إلى حد ما لها طابع روحي (أي أنها تتجاوز المعنى الواضح لمن يتأمل أعماقها)، وإنه يشير إلى الحاجة إلى التواصل، ولكنه يخفي التفاصيل والجوانب العميقة لمحتوياته(١٢).

وقد كانت ولا زالت الرموز الدينية تمثل دوراً لا يمكن تجاهلهُ على الصعيد الدولي والداخلية، لما تتمتع بهِ من قدسية ومهابة من جانب كل من ينتمي لتلك الرموز حكاماً ومحكومين، حيث ساهمت تلك الرموز وعلى امتداد التاريخ في الحفاظ على الأمن والنظام وحماية الحقوق العامة والخاصة من كل اعتداء قد يطالها، بل الرموز الدينية قد حكمت دولاً كاملة وقادتها في أصعب الظروف، فالبابا قد حكمَ أُوربا في لفترات زمنية طويلة، وبالرغم من أنهُ اليوم قد جُردَ من السلطة الزمنية إلا أنهُ لا يزال يتمتع بسلطةٍ دينية قوية يخضع لها كل رؤساء الدول الذين يدينون بالمسيحية ولا يتجرؤون على الخروج عن نطاقها(١٣)، ولنا في الأمس القريب مثال حي على فاعلية الرموز الدينية في العراق؛ فلولا فتوى الجهاد الكفائي التي صدرت عن المرجع الأعلى سماحة السيد (علي السيستاني) حفظه الله وأمده بالصحة والعافية في مواجهة الهجمة الظلامية التي شنها الإرهاب الداعشي على العراق عام ٢٠١٤ والتي لاقت استجابة سريعة من جانب جميع أبناء الشعب العراقي من دون استثناء، لذهبت المحافظات العراقية كلها أدراج الرياح ولهلك الحرث والنسل، ولكانت الخسائر البشرية والمادية أضعاف أضعاف ما لحق بدولة العراق، ولولا الدعم الدولي للمجموعات الإرهابية لما طالت مدة الحرب ولكان موعد النصر أقرب، ومن هذا المنطلق نقول: إن الرموز الدينية الحقيقية تؤدي دوراً لا يقل أهمية عن دور الدولة المؤسساتية نفسها في خدمة المجتمع وحماية أمنه وأمانه، وبناءً على المكانة العالية التي تحتلها الرموز الدينية في المجتمعات؛ فإن أي مساس بها ولو بالإشارة التقليدية أو الإيموجية تعد جريمة تحاسب عليها قواعد القانون الجنائي(١٤).

الفرع الثاني/ الرموز السياسية: يمكن أن يكون الرمز السياسي أي شيء أو شخص أو كلمة أو أداء أو إيماءة تمثل مؤسسة سياسية أو تسلسل هرمي أو حركة أو معتقد أو أيديولوجية، وعليهِ يمكن للأَعلام والملوك والملكات أن تكون بمنزلة رموز سياسية، وكذلك الأغاني والقصائد والأبطال الوطنيين، من بين العديد من الأمثلة الأخرى المحتملة، بعض الرموز الوطنية السياسية "مصممة لغرض معين كالأَعلام، في حين أن البعض الآخر عبارة

---

(١٢) جلسة علمية نقاشية مع الباحث في الشؤون الدينية والسياسية والإجتماعية الدكتور فراس محمد أحمد، تدريسي في كلية العلوم السياسية، جامعة الموصل؛ والدكتور أحمد عبدالرسول جعفر الكعبي، باحث في=== === القانون العام وقوانين الأحزاب والشؤون الدينية، تدريسي في قسم القانون في كلية الحدباء الجامعة، في يوم السبت الموافق ٢٠٢٤/٤/٦.

(١٣) يُنظر: د. عصام العطية، القانون الدولي العام، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠١٩، ص٢٨٩-٢٩٢.

(١٤) يُنظر المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا البحث الصفحات (١٢-١٤).

عن أشياء أو ممارسات موجودة بشكل مستقل، ولكنها أصبحت مشبعة بأهمية رمزية كالمناظر الطبيعية الوطنية، ومن حيث المبدأ، يمكن لأي شيء أن يكون بمنزلة رمز سياسي إذا ربطه المجتمع ببعض جوانب الواقع السياسي، وللرموز السياسية أهمية كبيرة في حياة المجتمعات، يمكن تلخيصها بالآتي: أولاً: تعمل على تبسيط وتلخيص الهياكل والممارسات السياسية التي تمثلها، فالعَلم العراقي يمثل ويلخص العديد من المؤسسات والممارسات والتفاهمات المختلفة التي تشكل معاً الكيان الاجتماعي والسياسي المسمى (جمهورية العراق)، ومن هذا المنظور فإن الرموز هي علامات تساعد الناس على تجاوز تعقيدات بيئتهم السياسية، مما يجعل جوانبها المختلفة أسهل في الفهم والتعرف والتصنيف. ثانياً: الأهمية المعرفية، إذ يمكن للرموز السياسية أن تربط المؤسسات والمعتقدات بالعواطف، كالشعور بالفخر وبالالتزام الأخلاقي، والاستعداد للتضحية بالنفس، وقد أظهرت الدراسات التجريبية أنه عندما يتواصل الناس مع رموزهم الوطنية، فإنهم يميلون إلى إظهار مستويات أعلى من الوعي الوطني والفخر، لذلك تعد الخاصية العاطفية للرموز مهمة؛ لأن العواطف بدورها تؤثر على التفضيلات والسلوك السياسي من خلال تعزيز الارتباطات العاطفية بالقادة والمؤسسات والأيديولوجيات، ويمكن للرموز أن تزيد من شرعيتها المتصورة وتعزز الطاعة السياسية، حتى أن العديد من الأنظمة الاستبدادية التي تتمتع بسلطة قسرية غير محدودة تقريبًا على شعوبها كانت من المروجين المتحمسين للرموز السياسية، من ألمانيا النازية وروسيا الستالينية إلى كوريا الشمالية حاليا. ثالثاً: وأخيرا، يمكن للرموز السياسية أن تساعد في جعل الحركة السياسية أو السياسية أكثر تماسكا. ويدعم ذلك ملاحظة أن معنى الرمز عادة ما يكون متعدد الطبقات، ومتعدد الأبعاد، وغامض؛ إذ يكمن للرمز نفسه أن يثير ارتباطات مختلفة ويحفز إدراكًا وعواطفًا مختلفة لدى أشخاص مختلفين، ويسمح هذا الغموض للممثلين بالالتفاف حول رمز معين حتى لو اختلفوا حول ما يمثله، وعلى سبيل المثال، في العديد من الدول، تحمل مصطلحات مثل: الحرية والعدالة أهمية رمزية وتساعد على إضفاء الشرعية على النظام القانوني والمؤسسي، ولأن هذه المصطلحات غامضة على وجه التحديد، فإنها يمكن أن تكون بمنزلة نقاط تجمع رمزية فعالة، مما يُمكّن مختلف الجهات الفاعلة من الاتحاد حولها على الرغم من عدم إنهاء الاختلافات فيما يتعلق بمعناها(١٥).

الفرع الثالث/ الرموز الإجتماعية: تعد الرموز الاجتماعية مهمة لأنها تعمل كأدوات قوية لإنشاء المعنى المشترك والتعبير عنه داخل المجموعات الاجتماعية، وتعمل أنظمة الرموز، سواء كانت بصرية أو لفظية على تشكيل الأفكار والعواطف والسلوكيات الاجتماعية، كما أنها تعمل على تعزيز الفهم المشترك بين الأفراد، ويمكن استخدام هذه الرموز لتحديد الواقع لكل من أعضاء المجموعة والغرباء، وهي تمثل دوراً حاسماً في تشكيل وتعبئة الحركات الاجتماعية، فضلا عن أنها توفر رؤىٍ حول تفضيلات الأفراد وآرائهم وسلوكياتهم، والتي يمكن أن تكون ذات قيمة لأغراض مختلفة مثل: تحسين مبيعات المنتجات، والحملات السياسية، وأنظمة التوصية، وبشكل عام تعد الرموز الاجتماعية ضرورية للتواصل وتكوين الهوية والتماسك الاجتماعي والتأثير على الإجراءات والسلوكيات الجماعية(١٦).

المبحث الثاني
التطبيقات العملية لجرائم الرموز التعبيرية

(١٥) جلسة علمية نقاشية مع الباحث في الشؤون الدينية والسياسية والإجتماعية الدكتور فراس محمد أحمد، تدريسي في كلية العلوم السياسية، جامعة الموصل، يوم السبت ٢٠٢٤/٤/٦.

(١٦) جلسة علمية نقاشية مع الباحث الدكتور أحمد عبدالرسول جعفر الكعبي، باحث في القانون العام وقوانين الأحزاب والشؤون الدينية، تدريسي في قسم القانون في كلية الحدباء الجامعة، في يوم السبت الموافق ٢٠٢٤/٤/٦.

يمكننا أن نتلمس تلك التطبيقات العملية للجرائم محل الدراسة في نطاق القواعد الموضوعية، ولاسيما القواعد الخاصة بحماية الحق في الاعتبار والمكانة الاجتماعية، ويأتي في مقدمة تلك السلوكيات الإجرامية تلك التي يمكن أن يقوم العنصر الأول في ركنها المادي على مجرد إشارات ورموز ووجوه تعبيرية باتت لها دلالات واضحة معلومة في الوسط الاجتماعي الذي تقع فيهِ، تلك الإشارات والرموز التي قد يترتب على استخدامها جريمة إهانة للدين أو المعتقد أو لشعار دولة أو جهة معينة أو جريمة ماسة بالاعتبار الشخصي والاجتماعي كالسب أو القذف أو ماسة بحق الإنسان في الشعور بالأمن والطمأنينة والهدوء النفسي إلى جانب حقوقهِ المالية ونقصد بذلك جريمة التهديد، عليهِ ومن أجل الوقوف على مدى صلاحية الإشارات والرموز التعبيرية التقليدية والإلكترونية لبناء اللبنة الأولى من مقومات الركن المادي الذي تقوم عليهِ هذهِ الجرائم من عدمهِ سنقسمها على مطلبين، خصصنا الأول لبيان ذلك في جرائم إهانة الدين أو المعتقد وكذلك العلم والشعارات ، ووضحنا في الثاني مدى صلاحيتها لتحقيق جرائم والقذف والتهديد، وكما يأتي:

المطلب الأول
الرموز التعبيرية في جرائم الاعتداء على الشعائر والشعارات

بدأت في الأونة الأخيرة ولا سيما بعد أن انتشر الإرهاب تحت مسميات متعددة بالتزامن مع التطور المُخيف في استخدام وسائل التقنية الحديثة والدعم اللامحدود لاستخدام شكبة المعلومات الإلكترونية (الإنترنيت) من قِبل الشركات التقنية العالمية؛ تظهر للعلن بشكل واضح سلوكيات أقل ما يمكن أن توصف بهِ أنها (جرائم جنائية)، بالنظر إلى الأضرار الكبيرة التي تخلفها ورائها على المجتمعات التي تمسها من قريبٍ أو من بعيد، تلك السلوكيات التي اتخذت من الإشارات والرموز الإلكترونية والتي منها ما يُعرف بـ: (الإيموجي)، وسيلة لها في تحقيق مآربها الإجرامية المدفوعة تارةً بنوازع دينية وتارةً بنوازعٍ قومية عرقية أثنية، هذهِ النوازع التي بين الفيئة والأخرى تجعل العالم يغلي ويتناحر ويبادل الاتهامات التي ما تلبث أن تنطفئ نارها لتُشتعل الأُخرى وهكذا هي الحال إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، لذلك فإننا سنقف على تفاصيل تلك السلوكيات الجرمية فيما يأتي:

الفرع الأول/ استخدام الرموز في جرائم السخرية من الدين أو المعتقد علناً:تشهد المجتمعات اليوم على اختلاف تنوعها ودرجة تطورها العديد من المشكلات التي يكمن أساسها في عدم وجود فهم حقيقي للمبدأ الدستوري الذي ينص على حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية المنبثقة عن تلك العقيدة، والذي أشارت إليهِ صراحةً المادة (٢/٢) من دستور جمهورية العراق الدائم للعام ٢٠٠٥ النافذ، إذ نصت على أنهُ: (يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين واليزيدين والصابئة المندائيين)، والنص الدستوري من الوضوح الذي لا يحتاج معهُ إلى تعليق، فدولة العراق تعترف بهذا الحق لجميع مكونات الشعب العراقي بمختلف انتماءاتهم العرقية والأثنية والدينية، بدليل نص المادة (٤٢) منه التي جاء فيها بأنه:(لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة)، فليست الحماية قاصرة على أتباع الديانات السماوية الثلاث (اليهودية والمسيحية والإسلام)، بل أنها تشمل جميع المعتقدات السماوية وغيرها كـ (الإيزيدية والمندائية والصابئية)، رغم أن الدستور نصَ صراحةً على أن الإسلام الحنيف هو دين الدولة الرسمي وأحد مصادر التشريع فيها، والتنبيه إلى عدم جواز سن أي تشريع يتعارض مع أحكام وثوابت الإسلام، كما ورد في المادة (١/٢) منه حيث نصت على أنهُ: (أولاً: الاسلام دين الدولــة الرسمي، وهو مصدر أســاس للتشريع: أ. لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام). والنصوص أعلاه تحسب للمشرع العراقي؛ لأنها دليل واضح على حرصه على كفالة حماية جميع مكونات النسيج الاجتماعي للعراق ومنع أية ذريعة لخلخلةِ مكونات ذلك المزيج المتجانس من القوميات والانتماءات الدينية والعرقية والمذهبية.

الأمر الذي دفعنا إلى البحث والتمحيص في تلك المشكلات وأساسها، والتي يأتي في مقدمتها السلوكيات التي تُشكل جرائم سخرية من الدين أو المعتقد؛ لأنها تعد انتهاكاً صارخاً لحق جوهري من حقوق الإنسان التي لا يمكن لهُ من العيش بصورةٍ سوية هادئة من دون حمايتهِ وضمان عدم المساس بهِ ولا بأي شكل من الأشكال(١٧).

وقد أدرك المشرع الجنائي العراقي أهمية الدين أو المعتقد ومكانته العالية في المجتمع، فنص في المادة (٦/٥/٤/١/٣٧٢) من قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ والمعدل على أنه:(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات او بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار(١٨): ١. من اعتدى باحدى طرق العلانية على معتقد لاحدى الطوائف الدينية او حقر من شعائرها.٤. من طبع ونشر كتابا مقتبسا عند طائفة دينية اذا حرف نصه عمدا تحريفا يغير من معناه او اذا استخف بحكم من احكامه او شيء من تعاليمه.٥. من اهان علناً رمزا او شخصا هو موضع تقديس او تمجيد او احترام لدى طائفة دينية. ٦. من قلد علنا ناسكاً او حفلا دينيا بقصد السخرية منه). ومن خلال التمعن في النص يمكن القول بأن المشرع العراقي قد أحاط حق المعتقد وما ينبثقُ عنه بسياج من الحصانة التي تكفل لكل إنسان أن يتمتع بإقامة شعائر دينه أو معتقده بعيداً عن المضايقة أو التهكم والسخرية، وإلا فمن تسول لهُ نفسهُ المساس بذلك الحق، سيكون عُرضةً المساءلة الجنائية. حيث عالجت الفقرة الأولى جريمة الإساءة أو ازدراء الأديان أو احتقارها والنيل من شأنها بأي وسيلةٍ كانت شرط أن تكون علنية، وبهذا يمكن أن تتحقق الجريمة بالقول أو بالكتابة أو باستخدام عبارات ورسوم أو رموز وأشكال تقليدية أو إلكترونية (الإيموجي)، ويسري الحكم ذاته على طبع أو نشر بهدف الاستخفاف بالكتب المقدسة أو أهانَ علناً رمزاً أو شخصيةً موضع تقديس وتبجيل عند فئةٍ معينة من المجتمع، وكذلك هو الحال بالنسبةِ لمن يقلد رجل دين أو يقيمُ حفلاً بقصد السخرية من أهل تلك الطائفة(١٩). وتجدر الإشارة إلى أن هذهِ الجرائم من حيث طبيعتها النفسية، هي جرائم عمدية يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي العام، إذ إن مجرد العلم بأن استخدام رموز وإشارات محددة الدلالة مِن قِبل مَن سيراها مع اقتران ذلك الاستخدام للإشارة أو الرمز

(١٧) يُنظر: صفا شفيق إبراهيم العطيوي، الجرائم المتعلقة بالأديان بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢٢، ص٢.

(١٨) علماً إن مبالغ الغرامات باعتبارها تأتي في المرتبة الثالثة في سلم العقوبات الجنائية وفقاً لمعيار الجسامة قد تم تعديلها بالصورة الأتية: (يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ والمعدل: أ. في المخالفات مبلغاً لا يقل عن (٥٠٠٠٠) خمسون ألف دينار ولا يزيد على (٢٠٠٠٠٠) مئتي ألف دينار. ب. في الجنح مبلغاً لا يقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتي ألف ودينار وواحد ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار. جـ. في الجنايات مبلغاً لا يقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون وواحد دينار ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار). وجاء في المادة الثالثة من هذا التعديل بأن للمحكمة سلطة تنزيل مبلغ (٥٠٠٠٠) خمسون ألف دينار عن كل يوم يقضيهِ المحكوم عليهِ في التوقيف. أما الفقرة الرابعة فقد نصت على أنهُ إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بغرامة فقط فعلى المحكمة عند عدم دفع الغرامة أن تحكم بالحبس على المحكوم عليهِ بمعدل يوم واحد عن كل (٥٠٠٠٠) خمسون ألف دينار من مبلغ الغرامة على أن لا تزيد مدة الحبس في كل الأحوال عن ستة أشهر)، ينظر هذا التعديل في القرار الصادر عن مجلس رئاسة جمهورية العراق ذي الرقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤١٤٩) في ٢٠١٠/٤/٥.

(١٩) للمزيد من التفصيل يُنظر: د. شريف سيد كامل، جرائم الصحافة في القانون المصري،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٤٦.

الألكتروني بإرادة واعية متجهة نحو تحقيق السلوك كافي للقول بتحقق الجريمة العمدية من دون اشتراط توافر القصد الجنائي الخاص، إذ لا أهمية لغاية الجاني ولا بواعثه التي دفعتهُ إلى مقارفة السلوك(٢٠)،أي أنها جرائم عمدية ولا يمكن أن يتحقق لها الوجود على أساس الخطأ غي العمدي.

كما أن الجرائم التي تشكل إساءةً للدين أو المعتقد من جرائم السلوك البحت، إذ إنها تشكل خطراً على اللحمة الوطنية بين مكونات المجتمع العراقي متعدد الأطياف والمعتقدات، فالجريمة تعد تامةً بمجرد ممارسة السلوكيات التي تقوم عليها حتى وإن لمْ تتحقق النتيجة التي كان الجاني يتمنى حصولها عند مقارفة السلوك(٢١).

ومن كل ما تم ذكرهُ يتبن لنا أن الرموز التعبيرية التقليدية كالإيماءات والإشارات التي تقع في ظل ظروف لا تدع مجالاً للشك من حيث دلالاتها على المعنى الذي يُريده من صدرت عنهُ تلك الإشارات ومثلها الرموز التعبيرية الإلكترونية (الإيموجي) تصلح من دون منازع لتكوين الفعل التنفيذي المكون للعنصر الاول الذي يقوم عليهِ الركن المادي في الجرائم التي تشكل اعتداء إجرامي على حرية الأديان أو المعتقد أو الرموز الدينية المقدسة كالرسل والأنبياء أو الكتب المقدسة لدى مكون من مكونات المجتمع العراقي؛ لأن المشرع لم يُحدد لنا صور السلوكيات التي تصلح أن تكون عنصرا اجراميا، وهذا يعني أن المشرع قد ساوى بين جميع السلوكيات متى ما كانت تتمتع بالمقومات التي تجعلها صالحة للعدوان على المصلحة المحمية علة وجود القاعدة القانونية وسبب تشريعها.

الفرع الثاني/ استخدام الرموز في جرائم السخرية من علم الدولة والشعارات الرسمية: ومن منطلق دستوري، وبالنظر للمكانة السامية التي يحتلها العلم العراقي وشعارها الجمهوري والنشيد الوطني فقد نصت المادة (١٢/أولاً) من دستور جمهورية العراق الحالي على أنهُ: (ينظم بقانون علم العراق وشعاره ونشيده الوطني بما يرمز إلى مكونات الشعب العراقي)، هذا النص الذي يُشير بوضوح إلى قدسية العلم والشعارات في حياة الدولة والمواطن العراقي، وكيف لا يكون الحال كذلك؟! والعراقي يتوشح بعلمهِ ويفاخر بهِ ويرفعه عالياً في جميع المحافل الوطنية والدولية، كرمز على عراقيتهِ وإنتمائهِ المتجذر لهُ، فهو بذلك الوصف سبب فعال وعامل قوي من عوامل توحيد الصف العراقي وتجاوز الخلافات الفرعية غير ذات الأهمية في الحياة اليومية، فالعراق أسمى وأعلى منها جميعاً، وجدير بكل عراقي أن يفتخر في إنتمائهِ لهذهِ الأرض المقدسة الطاهرة ومهد الحضارات وأول من علم البشرية القراءة والبشرية والقانون.

وقد أدرع مشرع قانون العقوبات العراقي النافذ والمعدل أهمية العلم وشعار الدولة على الصعيدين الدولي والوطني، فنص في المادة (٢٠٢) منه على أنهُ: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس كل من أهان بإحدى طرق العلانية الأمة العربية أو الشعب العراقي أو فئة من سكان العراق أو العلم الوطني أو شعار الدولة)(٢٢). ومن خلال النص يتضح لنا مدى العناية التي أولاها المشرع للعلم وشعار الدولة، حيث

---

(٢٠) يُنظر: د. عادل عبدالعال خراشي، جريمة التعدي على حرمة الأديان وازدرائها في التشريعات الجنائية الوضعية، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص١٠٦-١٠٨.

(٢١) يُنظر: د. محمد عبدالله العوا، الحماية الجنائية للمعتقدات والشعائر الدينية في التشريع الإماراتي، بحث منشور في مجلة وزارة العدل الإماراتية للبحوث والدراسات، ص١٩.

(٢٢) وليس ذلك فحسب، بل أن بعض الدول قد أحاطت بعض شخصياتها الوطنية بهالة من القدسية والحصانة الدستورية واردفتها بحماية ذات طابع جنائي، كما هو الحال في الجمهورية التركية التي جعلت من الزعيم التركي (مصطفى كمال أتاتورك) رمزاً وطيناً يُشار إليهِ بالبنان حياً وميتاً من خلال ما نصت عليهِ المادة الثانية من الدستور الصادر في عام ١٩٢٤، على عدم جواز المساس بالمبادئ الأتاتوركية الستة، ومن هنا يمكن القول بأن (اتاتورك) يمثل رمزاً وطنياً وفق الدستور التركي، كما جاء في القانون التركي ذي الرقم (٥٨١٦) الصادر في ٢٥ تموز ١٩٥١ النافذ، وهو قانون خاص بتوفير الحماية لهذا

صنفهُ ضمن فئة الجنايات كأصل وفي أحسن الأحوال تعامل مع الجاني على أنه مُرتكب جنحة مشددة، على أن المشرع في تجريمه للسلوكيات التي تقوم عليها السخرية من علم الدولة وشعارها الجمهوري ونشيدها الوطني اشترط توافر ركن خاص فيها، ألا وهو ركن العلانية، ونحنُ نتفق مع المشرع في معالجته هذهِ؛ لأن الخطر لا يتحقق إلا إذا تمت تلك السلوكيات بصورةٍ علنية باستخدام إحدى الطرق التي يعرفها الجميع، كممارسة السلوك في مكان عام أو النشر في الصحف والمجلات أو وسائل النشر وكذلك النشر في منصات التواصل الاجتماعي المتعددة، ولا عبرة بعد ذلك بنوع السلوك الذي قد يكون قولاً أو فعلاً وسواء أكانَ مقروءا أم مكتوباً صراحةً أو كنايةً، كالتعليق على منشور مثلاً أو الرد على عليهِ ولو كان ذلك باستخدام الرموز والإشارات التقليدية أو الإيموجية واضحة الدلالة في ظل الوقائع التي تم استخدام الرمز التعبيري خلالها؛ لأن المشرع لم يحدد لنا على سبيل الحصر صور تلك السلوكيات التس تصلح لمقارفة الجريمة، بل على العكس ترك الباب مفتوحاً ومطلقاً، والقاعدة تقضي أن المطلق يجري على إطلاقهِ ما لمْ يرد ما يقيدهُ، وهو ما لمْ يحصل، فلم نجد أي تقييد بهذا الصدد، ولا يخفى على أحد أن ذلك أدعى لتحقيق المصلحة المرجوةِ من وراء وجود النص الجزائي، وأكثر حظاً في تحقيق المبدأ الدستوري وصيانة اللحمة الوطنية والنسيج الاجتماعي من كل ما يمكن أن يَنال منه في حدود هذا المجال.

وعلى صعيد القضاء فقد بحثنا كثيراً عن أحكام تعزز ما ذكرناه بصدد السلوكيات الجرمية التي تقوم على استخدام الرموز التعبيرية التقليدية والإيموجية في الاعتداء على قدسية الرموز الدينية والوطنية ولكن من دون جدوى، إذا لم يتيسر لنا الحصول ولا على قرار قضائي واحد بهذا الصدد، ولو استطعنا الحصول على شيء من هذا القبيل لكانت الصورة أكمل وأشمل في بيان مكنونات التفصيلات التي وجد البحث من أجل دراستها والتأصيل لها.

المطلب الثاني
الرموز التعبيرية في نطاق الجرائم الماسة بالاعتبار

إن كرامة الإنسان واعتباره يحتلان مكانة متقدمة في سُلَم الأولويات التي يحرص الإنسان دائماً على صيانها عن كل ما قد يشوهها ويلوثها، وقد أدركت التشريعات على اختلاف مصادرها تلك القيمة العالية لها في نفس الإنسان، ومدى تأثيرها على مجريات الحياة اليومية لهُ بين أبناء مجتمعه، وهو ما يمكن أن نلمسه بوضوح من خلال ما نصت الآية الكريمة في قوله تعالى:((الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ))(٢٣)، فدلالة هذهِ الآية على حرمة القذف قطعا لا مجال فيه للجدل ولا للنقاش، بل إن الإسلام الحنيف قد صنف جريمة القذف ضمن جرائم الحدود، ومعلوم أن المشرع الجنائي الإسلامي لم يُوجد الحدود إلا لحماية الموضوعات الجوهرية الضرورية التي لا يمكن الحياة

الرمز الوطني، والذي نص في الخمس مواد القانونية التي يتكون منها على أنه/ المادة الأولى: (يعاقب بالحبس مدة ثلاث سنوات كل من يزدري أو يقلل من قيمة ورمزية ذكرى وفاة أتاتورك)، المادة الثانية: (يعاقب بالحبس المشدد لمدة ٥ سنوات كل من يمارس أعمال تخريبية لتمثال أو قبر أتاتورك أو حتى صوره في الميادين العامة)، المادة الثالثة: (يتولى المدعي العام للجمهورية التركية متابعة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون)، المادة الرابعة: (يعد هذا القانون نافذا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية)، المادة الخامسة: (هذا القانون تحت مسؤولية وزير العدل التركي)، وقد نشر هذا القانون في ٣١ تموز ١٩٥١، https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.5816.pdf، تاريخ الزيارة في تمام الساعة: ٦:٠٠ صباحاً من يوم ٢٠٢٤/٣/٣١.

(٢٣) سورة النور: الآية رقم (٤).

البشرية أن تستقيم إلا بحمايتها والذود عنها في مختلف الأزمنة والأمكنة، فهي بهذا الوصف جرائم لا تخضع لتأثير عجلة التطور والتقدم التي تشهدها المجتمعات بصورةٍ مستمرة.

وقد دأبت التشريعات الدولية والوطنية على تأمين الحماية القانونية لاعتبار الإنسان وشرفه، فهذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص في المادة (١) منه على أنهُ: (يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق)، ولم يكتف المشرع الدولي بهذا النص وإنما أردفها بنص المادة (١٢) التي نصت صراحة على أنهُ: (لا يجوز تعريضُ أحد لتدخُّل تعسُّفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسُّ شرفه وسمعته)(٢٤)، وقد سار على ذات الطريق في كفالة الحماية وضمانها المشرع الدستوري العراقي عندما نص في المادة (٣٧/أولاً) منهُ على أن: (حرية الانسان وكرامته مصونة)(٢٥)، وبهذا فإن حق الإنسان في الحفاظ على كرامته وشرفه واعتباره بين أبناء المجتمع، حق مكفول دولياً ووطنياً ويقع على عاتق الدول العمل على احترام ذلك الحق وصيانته قولاً وعملاً، من خلال النص على عدِّ كل سلوك يَنال من تلك الكرامة وذلك الشرف سلوكاً مجرماً ويخضع من يأتيهِ إلى عقوبات جزائية ومدنية في آنٍ واحد.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات العراقي النافذ والمعدل، نجد أنهُ قد عالج الجرائم الماسة بالاعتبار في أكثر من نص، فبين موقفهُ من جريمة القذف في المادة (٤٣٣) منهُ، والتي جاء فيها:(١. القذف هو إسناد واقعة معينة إلى الغير بإحدى طرق العلانية من شأنها لو صحت أن توجب عقاب من أُسندت إليه أو احتقاره عند أهل وطنه، ويعاقب من قذف غيره بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وإذا وقع القذف بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات أو بإحدى طرق الاعلام الأُخرى عُدَّ ذلك ظرفاً مشدداً. ٢. ولا يقبل من القاذف إقامة الدليل على ما أَسنده إلا إذا كان القذف موجهاً إلى موظف أو مكلف بخدمة عامة أو إلى شخص ذي صفة نيابية عامة أو كان يتولى عملاً يتعلق بمصالح الجمهور وكان ما أَسنده القاذف متصلاً بوظيفة المقذوف أو عمله فإذا أقامَ الدليل على كل ما أَسنده إنتفت الجريمة)، ومن تحليل النص يتبن أن القذف هو عملية إسناد واقعة محددة بذاتها وليس مجرد نسبة موضوعات عابرة لا يمكن تحديدها كالإشاعة مثلاً، وأن يكون الإسناد بإحدى طرق العلانية وليس مجرد عبارات يتبادلها مع من توجه إلى المجنى عليه في معزل عن المجتمع، وأن يكون الإسناد منصباً على واقعة لو تم إثبات صحتها، لكان يجب أن يعاقب قانوناً أو على الأقل أن يُحتقر وينبذ بين أبناء مجتمعهِ أو الوسط الوظيفي الذي يوجد فيهِ، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشفع للقاذف إثبات صحة ما أسندهُ إلى المقذوف إلا إذا كان الأخير موظفا أو نائبا ونحوهما ممن يؤدون أعمال باسم الدولة ولحسابها.

أما عن طبيعة السلوك الذي يصلح لإسناد الواقعة فيمكن القول: بأن المشرع لم يحصرهُ بصورةٍ واحدة، بل أن صياغة النص تمنح جميع الصور مقومات الإسناد، فالقذف قد يتم بالقول أو بالفعل أو بالكتابة بعبارات صريحة أو من خلال استخدام رموز تقليدية أو إيموجية ذات دلالات معلومة لدى كل من يستخدمها في وسائل التواصل الاجتماعي، بل أنها قد تكون أكثر بلاغة في التعبير عن مكنونات الواقعة التي يُريد الجاني إيصالها للوسط الاجتماعي الإلكتروني الذي يوجد فيهِ الأغلبية الساحقة من أبناء المجتمع.

ثم إن المشرع الجنائي العراقي قد ميز على ما يبدو بين حالتين للجريمة: الأولى هي الصورة البسيطة التي عاقب عليها بالحبس والغرامة أو بأحدهما، أي أنهُ قد عدَّها جنحة بسيطة، ومعياره في ذلك هي وسيلة النشر التي نشرت بها الواقعة، كما هو الحال في سعي الجاني إلى نشر هذهِ الفضيحة من خلال التكلم بها في جميع التجمعات البشرية التي يوجد فيها أو من خلال الصياح بصوت عال بتفاصيل الواقعة على مسمع من أبناء المجتمع أياً كان عددهم، أما الثانية فهي الصورة المشددة التي يتم فيها نشر الواقعة باستخدام الصحف والمطبوعات والنشرات وباقي وسائل الإعلام التي شهدت تطوراً هائلاً بعد تطور التكنلوجيا وشبكة الإنترنيت

(٢٤) يُنظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للإمم المتحدة في ١٩٤٨/١٢/١٠.

(٢٥) دستور جمهورية العراق الدائم للعام ٢٠٠٥ النافذ.

التي جعلت الأخبار تتطاير وتصل إلى أقاصي الأرض في لمح البصر(٢٦)، وما أكثر الفضائح التي نسمع بها اليوم على مواقع التواصل الاجتماعي كنتيجة منطقية لسوء استخدام وسائل التواصل الاجتماعي من قبل كثير من أبناء المجتمع بسبب جهل مخاطر هذه التقنية تارةً وضعف الوازع الديني والأخلاقي تارةً أُخرى، الأمر الذي يجعل منهم فرائس سهلة الوقوع في شرك المتمرسين على استخدام التقنية وباتوا يعتاشون عليها ويشبعون غرائزهم الشهوانية، من خلال ابتزاز الضحية ومساومتها على شرفها وكرامتها.

ولما كانت غاية القاذف في كثير من الأحيان ابتزاز المجنى عليهِ وإشباع غرائزهِ على حساب الضحية، فإننا سنكتفي بما تم طرحهُ في الفقرة أعلاه، بدليل ما نصت عليهِ المادة (٤٣٢) من قانون العقوبات العراقي النافذ والمعدل:(كل من هددَ أخر بالقول أو الفعل أو الإشارة كتابة أو شفاها أو بواسطة شخص أخر في غير الحالات المبينة في المادتين٤٣٠ و ٤٣١ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار)(٢٧).

وعلى صعيد متصل يجدر بنا التنويه هنا أن القضاء العراقي لا يزال يعتمد على القواعد الموضوعية التقليدية في تجريم وعقاب السلوكيات الإجرامية التي تكون وسيلتها مخرجات التقنية الحديثة وشبكة المعلومات، وكذلك هو الحال بالنسبة للقواعد الأُصولية التي يتبعها في إجراءات نظر الدعوى التي يكون موضوعها مشكلة ساهمت في وجودها التكنلوجيا الحديثة، كما هو الحال بالنسبة لاستخدام الرموز الإيموجية، بالرغم من وجود الكثير من الإشكاليات التي تتسبب بها طبيعة الجرائم التي تُرتكب بإستخدام الخدمات الذكية للاجهزة الإلكترونية والبرامجيات التي توفرها الشبكة العنكبوتية، سواءً من حيث سلوكيات إرتكابها التي توصف بالجرائم الناعمة؛ لأنها لا تترك أثراً مادياً ملموساً كالجرائم التي تُرتكب بأساليب تقليدية أم حيث تكييف الأدلة الرقمية وحجيتها في الإثبات؛ لأن كلمة المشرع والقضاء بصددها لا تزال غير محددة بشكل دقيق، الأمر الذي يفرض على المشرع الجنائي العراقي أن يقول كلمته بشأنها، من خلال المسارعة إلى إنهاء الجدل الدائر حول مُسوّدة قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية الذي لا يزال حبيس الأدراج منذُ ما يقارب العقد من الزمان، أُسوةً بالتشريعات المقارنة التي وضعت حداً لذلك وشرعت قوانين خاصة بالتصدي لجرائم المعلوماتية على سبيل المثال لا الحصر دولة الإمارات العربية المتحدة(٢٨)، ولا سيما أن الحاجة باتت ملحةً جداً بعد تطور التقنية بشكل مخيف

---

(٢٦) للمزيد من التفصيل حول استخدام التقنية في ارتكاب جريمة القذف والتهديد يُنظر: إبراهيم كمال إبراهيم، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية حق الإنسان في اتصالاتهِ الشخصية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٥٥؛ د. أحمد حسام طه، الحماية الجنائية لتكنلوجيا الاتصالات، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٥٥.

(٢٧) حيث نصت المادة (٤٣٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ والمعدل على انهُ: (١. يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من هدد اخر بارتكاب جناية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو باسناد امور مخدشة بالشرف أو افشائها وكان ذلك مصحوبا بطلب أو بتكليف بأمر أو الامتناع عن فعل أو مقصودا به ذلك.٢. ويعاقب بالعقوبة ذاتها التهديد اذا كان التهديد في خطاب خال من اسم مرسله أو كان منسوبا صدوره الى جماعة سرية موجودة أو مزعومة)، والمادة (٤٣١) منه على أنهُ: (يعاقب بالحبس كل من هدد اخر بارتكاب جناية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو باسناد امور خادشة للشرف أو الاعتبار أو افشائها بغير الحالات المبينة في المادة(٤٣٠).

(٢٨) حيث شَرعت دولة الإمارات العربية المتحدة وهي دولة فتية حديثة عهد حزمة من التشريعات التي تعالج الجرائم والمشاكل التي تتسبب بها التكنولجيا وشبكة المعلومات والأنترنيت كـ (قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١، وقانون حماية البيات الشخصية (٤٥) لسنة ٢٠٢١، وقانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة رقم (٤٦) لسنة ٢٠٢١.

في ظل برامج الذكاء الصناعي والروبوتات والسيارات ذاتية القيادة، تلك المستجدات التي تحتاج قواعد قانونية جنائية موضوعية تبحث في مدى مسؤولية تلك المخترعات ولا سيما أنها ذاتية التحرك بموجب برامج مخزنة مسبقاً ومسؤولية مخترعها، وقواعد إجرائية شكلية توضح آلية التعامل معها في مرحلة التحري وجمع والتحقيق والمحاكمة ودلالة الأدلة ومدى حجية تلك الأدلة المأخوذةِ عن طريقها أو منها في معرفة حقيقة الواقعة الجرمية.
وبناءً على ما تم طرحهُ فيما تقدم يمكننا القول: إن الإيموجي الإلكتروني، بات يشكل اليوم وسيلة فعالة وسريعة في تعبير الإنسان عما يدور في ذهنهِ من ردود فعل تجاه الوقائع الفعلية والقولية التي تُحيط بهِ، ولا يمكن لأي أحد أن يُنكر هذهِ الحقيقية، بالنظر لكثرة استعمالها في حياتنا اليومية التي بتنا نقضي ثلاثة أربعها أو أكثر على وسائل التواصل الاجتماعي، ونُعَبرُ عما يجول في خواطرنا من مواقف من خلال الضغط على رموز الإيموجي المتوافرة في تلك الصفحات الإلكترونية، والتي تتراوح ما بين الإعجاب والتأمل والاندهاش والغضب والأمل والحيرة والضياع والسرور وغيرها العشرات من الإيموجيات التي يعرفها الصغير قبل الكبير اليوم، والتي باتت تُغني عن التعبير الصريح بالقول أو الكتابة، وهي بهذا الوصف تصلح اليوم كوسيلة ناجعة للتعبير عن إرادة الإنسان وتوجهاته، كما أنها تمتلك المقومات القانونية التي تُرتب على عاتق الإنسان الذي يستخدمها بشكل يلحق ضرراً بالمجتمع المسؤولية الجنائية وما يتفرع عنها من أثار، ولا سيما في الموضوعات الحساسة التي تتعلق المصالح العليا للمجتمع، كما هو الحال في المنشورات التي تمس الشعور الديني كالسخرية من الدين أو المعتقد ورموزه المقدسة عند من يعتنقهُ أو يعتقد بهِ، ولا يختلف الحال بالنسبة لاستخدام الإيموجي في التعبير عن الرأي من القضايا ذات الطابع الوطني، كالمسائل التي تشكل اعتداء على قدسية العلم الوطني وشعارات الدولة الرسمية، كما لا يوجد ما يمنع من صلاحية الإيموجي في ارتكاب جرائم التهديد والقذف بحق الآخرين من خلال الوسط الإلكتروني متى ما كانت لها دلالة لا تدع مجالاً للشك في أن القصد من ورائها هو التهديد والقذف والتهكم والانتقاص من الآخر والتشهير بهِ، وإن كان الإيموجي لا يحمل بين طياتهِ دلالة قاطعة على إتيان السلوك من خلالهِ؛ وإنما دلالته على ذلك قابلة لإثبات العكس من قِبلِ من قام باستخدامها، شأنها في ذلك شأن كثير من السلوكيات التقليدية التي عادة ما يأتيها الإنسان ويترتب عليها مسؤولية جنائية.
وربَّ ما يكون هنالك من يثير الشكوك والتساؤلات حول مدى دقة دلالة تلك الإيموجيات على المعنى الحقيقي لقصد الجاني؟ في الإجابة عن ذلك التساؤل نقول: إن تلك الشكوك كانت يمكن أن تكون دقيقة ولها ما يبررها في بداية استخدام أبناء المجتمع لها، أما اليوم وبعد مرور ما يقارب عقدين من الزمن على استخدامها؛ فإنَّ رُواد وسائل التواصل الاجتماعي باتوا مدركين بشكل لا يقبل الشك، لكل معاني تلك الرموز الإلكترونية وبفهمٍ لا يقل عن فهمهم للكلمات التي يكتبونها أو ينطقونها عبر صفحات السوشيال ميديا وغير من وسائل الاتصالات الحديثة، وهو ما يجب أن يدركه المشرع والسلطات العاملة على تطبيق القانون وعلى رأسها السلطة القضائية والتنفيذية، وندعوها إلى أن تتعامل معها على قدم المساواة شأنها في ذلك شأن السلوكيات التي تقوم على الوسائل التقليدية كالكتابة والقول، ولا نرى ما يمنع ذلك فالنصوص الجزائية قد اعتدت بالإشارة التقليدية عن طريق العين والفم واليد وباقي أجزاء الجسم حتى وإن لم يُردفها صاحب الإشارة بقولٍ أو فعل، ما دام أنها (أي الإشارة) قد وقعت في ظل ظروف ووقائع تعطي لتلكَ الإشارة دلالة واضحة عما يجول في خاطر من صدرت عنهُ ويريده في مواجهة من صدرت بحقهِ. كما نرى أن الرموز الإلكترونية ما هي إلا امتداد للرموز التقليدية وتطور لها، بل إن الوسط الذي تستخدم فيهِ هو الذي يبرر استخدامها، فالوسط التقليدي تستخدم فيهِ لغة الإشارة العادية، وهذا الأخير لا تصلح للاستخدام في الوسط الإلكتروني، لذلك جاءت الإيموجيات على اختلاف دلالتها لتسد ذلك الفراغ الحاصل في لغة الإشارة بالنسبة لمنصات التواصل الاجتماعي، فالعلاقة بينهما قوية ولا يمكن فكها، ولكن لكلٍ منهما نطاق وساحة للاستخدام تنسجمُ مع طبيعة معهُما، وكل ما هنالك أن المجتمع و السلطات المختصة تحتاج إلى التفاتة مدروسة بشأن التعامل مع النقلة النوعية الكبيرة التي ترتبت على التطور المُخيف في مجال البرامجيات، وما نَجمَ عنها من وسائل مستحدثة في ارتكاب الجريمة يصعب إثباتها عن طريق الأدلة التقليدية، وبالمقابل رافق تلك الوسائل والأساليب الجرمية التقنية تطور في مجال أدلة الإثبات الجنائي التي لا

يزال موقف المشرع الجنائي العراق غير واضح منها؛ وإنما هي خاضعة لاجتهادات الجهاز القضائي الذي يأخذ بها مرة ويستبعدها مرات، وهو معذور في موقفه ذاك؛ لأن تقنيات الذكاء الاصطناعي باتت قادرة على خلق دليل من العدم، ومن يُعاينه يكاد يجزم بأنه دقيق ويعبر عن حقيقة الواقعة الجرمية محل الدعوى الجزائية، وهي في واقع الأمر لا تمتُ إلى الحقيقةِ بصلة لا من بعيد ولا من قريب.

وقبل أن نختم هنالك تساؤل أخير يحتاج منا ليس للإجابة عنه وإنما للإيضاح؛ لأننا نعتقد أن الإجابة عنه باتت واضحةً بعد التفاصيل التي أشرنا إليها بصدد الإيموجي، ألا وهو هل يمكن تصور الاشتراك في الجرائم التي تقوم على استخدام الرموز الإلكتروني؟ وهل يُتصور الشرع فيها أم لا؟ نقول: إن مسألة تصور الاشتراك في الجرائم التي تكون وسيلتها الرموز التعبيرية ممكنة شأنها في ذلك شأن الجرائم التقليدية، فالاشتراك بوصفهِ يمثل المساهمة الجنائية في الجريمة تسري عليهِ أحكامها، وعليهِ يمكن تصور الاشتراك فيها(٢٩)، فمثلاً لا يوجد ما يمنع من تحقق المساهمة الجنائية الأصلية بين مجموعة من الأشخاص في استخدامهم للرموز التعبيرية في جريمة الإساءة للدين أو لعلم الدولة أو بقذف أو تهديد شخص أو مجموعة أشخاص محددين، كأن يتفقون مثلاً على نشر رمز تعبيري على صفحات التواصل بالمشاركة يتضمن الإساءة لدين أو معتقد أو شعار أو رمز وطني، فيكونوا بذلك قد ساهموا مساهمة جنائية أصلية في ارتكاب الجريمة(٣٠)، كما لا يوجد ما يمنع من تحقق الاشتراك في الجريمة بصورة المساهمة التبعية، كأن يحرض أحد الأشخاص غيرهُ على التعليق من خلال استخدام الرموز التعبيرية التي لها دلالة السخرية والاستهزاء على المنشورات التي يكون موضوعها دينياً أو وطنياً(٣١).

أما ما يتعلق بإمكانية تصور الشروع من عدمهِ؟ فنرى: أنه لايمكن تصور وقوع جرائم الرموز التعبيرية في صورة شروع؛ لأنها من وجهة نظرنا تنتمي للجرائم الشكلية التي تقوم على مجرد السلوك البحت من دون اشتراط تحقق النتيجة التي كان يُريدها الجاني(٣٢)، فالجريمة تُعد تامة بمجرد وضع الإشارة في وسائل التواصل الاجتماعي التي تنشر دلالة الإشارة بسرعة البرق، وبذلك لن يكون لإلغاء الرمز بعد وضعه في الوسط الإلكتروني أية أهمية(٣٣)، ما دام أن الواقعة قد تمت في نطاق من العلانية، التي تتحقق حتى وإن لم يرها أحد(٣٤)، وإن كان الأصل في قانون العقوبات أن لا يعتد بالمكان الذي وقعت فيهِ الجريمة ولا بالوسيلة التي استخدمت في ارتكابه، غير أن موقف القانون هذا ليسَ مطلقاً، بل ترد عليهِ الكثير من القيود والاستثناءات،

---

(٢٩) يُنظر: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٨١ وما بعدها.

(٣٠) يُنظر: د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط٣، دار المعارف بمصر، ١٩٥٧، ص٢٨٢-٢٨٩.

(٣١) د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار إبن الأثير، جامعة الموصل، ١٩٩٠، ص٢٤٦-٢٥٧.

(٣٢) يُنظر: عبدالباسط محمد سيف الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، أُطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص٨-٢٣؛

(٣٣) يُنظر: د.أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣٦-٤٦.

(٣٤) يُنظر: د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات –القسم الخاص–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٦٦٢.

ومنها اشترط وقوع السلوك في نطاق من العلانية، التي تُعدُ حجز الزاوية؛ بل ركناً مفترضاً لإمكانية وصف السلوك بالجريمة(٣٥).

الخاتمة

في ختام الدراسة التي حاولنا من خلالها أن نقف على قيمة الرموز ومكانتها في المجتمعات على مر الأزمان، ثم بيان النظرة الجنائية للرموز التعبيرية سواء الرموز التقليدية أم الإلكترونية الإيموجية، ومدى صلاحيتها لتشكيل العنصر الأول من عناصر الركن المادي في الجريمة، ومدى إمكانية الاعتداد بدلالتها على النية الإجرامية لمن صدرت عنهُ تلك الرموز، لا بدَّ من تسجيل بعض الاستنتاجات والتوصيات من أجل تحقيق الغاية المرجوة بعون الله تعالى، وكما يأتي:

أولاً/ الاستنتاجات:

١-اتضح لنا أن الرموز مسألة شائكة وتحمل بين طياتها الكثير الكثير من الدلالات والإيحاءات، وهي ذات تاريخ ضارب في القدم، إذا لا يكاد يوجد أي تجمع بشري، إلا وقد اتخذ لهُ رمزاً يجتمع عليهِ، ومنهُ يستمدُ قوته وعليهِ يستندُ في تأمين الحماية التي تحتاجها مصالحه.

٢-تبين أن لكل مجتمع رمزاً يدعى بالطوطم، وأن لذلك الطوطم قوة خارقة ذات طبيعة مادية أحياناً كما هو الحال في غضب الطبيعة على المجتمع والكوارث التي تدل عليه، وذات طبيعة روحية معنوية في أحياناً أُخرى والتي قد تؤذي من يخرج عن الحدود المسموح بها من أتباع ذلك الطوطم، تلك الطواطم التي قد تتخذ نباتا معينا أو حيواناً رمزاً لها، ولا يزال للأفكار الطوطمية تأثيرا كبيراً في مجتمعاتنا اليوم، وإن باتت تأخذ منحى مختلف في هذا الزمان، ولكن ذلك لا يمكن أن ينفي وجود الطوطم وتأثيره الكبير عليها.

٣-رأينا أن الرموز كذلك يمكن أن تكون صالحةً لقيام العنصر الأول من الركن المادي المكون للجريمة، متى ما كانت تمتلك المقومات التي تؤهلها، لأن تكون بمنزلة السلوك الإيجابي، على أن تكون دلالة على إرادة السلوك واضحة قطعية لا تثير الشكوك، وهي تنقسم إلى رموز تقليدية وأخرى الكترونية أحدثتها الثورة الرقمية.

٤-اتضح لنا أن المشرع الدستوري ومن قبله التشريعات الدولية قد أحاطت الرموز الدينية والشعارات الوطنية بهالةٍ من القدسية والحصانة القانونية في مواجهةِ كل ما من شأنهِ المساس بها أو التشويه أو التأثير على طقوسها ممارستها، ولم تكن تلك الحماية وليدة اللحظة؛ وإنما مرت بعدت مراحل كان أولها الحماية البدائية التي تمثلت بما يسمى بـ :(التابو أو المحرمات)، والتي لا تزال آثارها باقية لحدِ كتابة هذهِ السطور ولا سيما الرموز الدينية، ولم تكتفِ المجتمعات بذلك القدر من الحماية، وإنما جرمت كل مساس بها من خلال قوانينها العقابية ذلك من جانب، ومن جانب أخر فإن الرموز والإيماءات والإيموجيات، باتت تشكل وسيلة لا غبار عليها في ارتكاب الجرائم، شأنها في ذلك شأن الأقوال الصريحة والأفعال كما هو الحال في جرائم القذف والتهديد.

ثانياً/ التوصيات:

١ . ندعو المشرع الجنائي العراقي إلى الإسراع بإقرار مشروع قانون الجرائم الإلكترونية؛ لأنه أمسى ضرورة ملحة، بسبب الدالة المتسارعة لنسبة الجرائم التي هي في علاقة طردية مع مستوى تطور البرامجيات والوسائل والأساليب التي تفرزها تلك التطورات، سواءً على مستوى طرق ارتكاب الجرائم أم على مستوى أدلة الإثبات التي تولد بشكل متواز إلى جانب تلك الوسائل، وهو ما ترتب عليه عدم كفاية القواعد الجنائية التقليدية لمواجهتا؛ إذ إنها باتت قاصرةً عن الإحاطة بجميع تفاصيلها، وتلك مسألة طبيعية، لأن القواعد الجنائية قواعد اجتماعية، وهذهِ الأخيرة قواعد متطورة وليست جامدة.

(٣٥) يُنظر: محمد محي الدين عوض، العلانية في قانون العقوبات، أُطرحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٥، ص٢٥٦ وما بعدها.

٢. ندعو السلطات القائمة على تطبيق القواعد الجنائية سواء التنفيذية منها أم القضائية إلى تكثيف الجهود الرامية إلى نشر الثقافة القانونية المتعلقة بمكانة الرموز الدينية والوطنية والقدسية التي تتمتع بها بين القيم والمبادئ الاجتماعية ودرجة الحماية التي تتمتع بها في نطاق القواعد الدولية والدستورية والجنائية، والحرص على ضرورة عدم المساس بها إلى جانب تجنب استخدام الإشارات والرموز التقليدية والإلكترونية وما تشكلهُ من سلوكيات مجرمة بموجب قواعد القانون الجنائي.

٣. ضرورة تفعيل دور المؤسسات التعليمية والدينية ومنظمات المجتمع المدني، في نشر ثقافة احترام الآخر وتقبلهُ مهما كانت انتماءاته الدينية أو العرقية أو السياسية، والدعوة إلى إقامة العلاقات بين أبناء المجتمع الواحد متعدد الأعراق والديانات والقوميات على أساس المواطنة والانتماء إلى العراق، والعراق وحده من دون الالتفات لأي اعتبارات أُخرى يكون من شأنها المساس بالمبادئ الخاصة بكل طائفة من طوائف المجتمع العراقي.

٤. ندعو السلطات المعنية ولا سيما السلطة القضائية التي هي على احتكاك دائم بالمشكلات اليومية إلى عدم التوسع في تفسير الدلالات التي تحتملها الرموز والإشارات الإلكترونية الإيموجية على الأقل، لحين صدور قانون الجرائم الإلكترونية؛ لأن العمل بخلاف ذلك من شأنه أن يؤدي إلى المساس بحق الإنسان في التعبير عن الرأي إلى الحد الذي يترتب إفراغ الحق من محتواه.

قائمة المصادر

بعد القرآن الكريم.

أولاً/ معاجم اللغة العربية:

١. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المشهور بابن منظور، لسان العرب،ط٣،ج٥، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤.

٢. العلامة محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط١، ج١٥، الناشر المجلس الوطني للثقافة، الكويت، دون تاريخ نشر.

ثانياً/ كتب القانون:

١. إبراهيم كمال إبراهيم، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية حق الإنسان في اتصالاتهِ الشخصية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.

٢.د. أحمد حسام طه، الحماية الجنائية لتكنلوجيا الاتصالات، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣. د.أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٤. د. آدم وهيب النداوي و د.هاشم الحافظ، تاريخ القانون،ط١، الناشر دار العاتك، القاهرة، دون تاريخ.

٥. د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط٣، دار المعارف بمصر، ١٩٥٧.

٦. د. شريف سيد كامل، جرائم الصحافة في القانون المصري،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٧. د. عصام العطية، القانون الدولي العام، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠١٩.

٨. د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار إبن الأثير، جامعة الموصل، ١٩٩٠.

٩. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات –القسم الخاص-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

١٠. د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

ثالثاً/ الكتب العامة:

١. أمير دوركهايم، الأشكال الأولية للحياة الدينية "المنظومة الطوطمية في أُستراليا، ترجمة رندة بعث، ط١، المركز العربي للأبحاث، ودراسات السياسات، بيروت، ٢٠١٩.
٢. بلال موسى بلال العلي، قصة الرمز الديني"دراسة حول الرموز الدينية ودلالاتها في الشرق الأدنى القديم والمسيحية والإسلام وما قبله"، دون دار نشر، ٢٠١١-٢٠١٢.
٣. د. سيجموند فرويد، الطوطم والتابو، ترجمة بو علي ياسين، ط١، دار الحوار للنشر والتوزيع، دمشق، ١٩٨٣.
٤. فيليب سيرنج، الرموز في الفن ـــ الأديان ـــ الحياة، ترجمة عبدالهادي عباس، ط١، دار دمشق، سورية، ١٩٩٢.
٥. د. عادل عبدالعال خراشي، جريمة التعدي على حرمة الأديان وازدرائها في التشريعات الجنائية الوضعية، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، الاسكندرية، دون سنة نشر.

رابعاً/ الرسائل والأطاريح:

١ . جاب الله عبدالحميد، التعبير عن الإرادة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٢١.
٢. صفا شفيق إبراهيم العطيوي، الجرائم المتعلقة بالأديان بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢٢.
٣. عبدالباسط محمد سيف الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، أُطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
٤. محمد محي الدين عوض، العلانية في قانون العقوبات، أُطرحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٥.

خامساً/ البحوث والدوريات:

١ . د. فتحي على فتحي العبدلي، التعاقد بالرموز التعبيرية (الإيموجي)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، م(٢٤)، ع(٨٦)، لسنة (٢٦)، للعام ٢٠٢٤.
٢. د. محمد عبدالله العوا، الحماية الجنائية للمعتقدات والشعائر الدينية في التشريع الإماراتي، بحث منشور في مجلة وزارة العدل الإماراتية للبحوث والدراسات، دون تاريخ نشر.
٣. جلسة علمية نقاشية مع الباحث في الشؤون الدينية والسياسية والإجتماعية الدكتور فراس محمد أحمد، تدريسي في كلية العلوم السياسية، جامعة الموصل؛ والدكتور أحمد عبدالرسول جعفر الكعبي، باحث في القانون العام وقوانين الأحزاب والشؤون الدينية، تدريسي في قسم القانون في كلية الحدباء الجامعة، في يوم السبت الموافق ٢٠٢٤/٤/٦.

سادساً/ القوانين والدساتير والتشريعات الدولية:

١. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للإمم المتحدة في ١٩٤٨/١٢/١٠.
٢. الدستور التركي الصادر في عام ١٩٢٤.
٣. قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ والمعدل.
٤. قرار مجلس رئاسة جمهورية العراق ذي الرقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤١٤٩) في ٢٠١٠/٤/٥.
٥. القانون التركي الخاص بتجريم الإعتداء على رمزية أتاتورك ذي الرقم (٥٨١٦) الصادر في ٢٥ تموز ١٩٥١ النافذ.
٦. قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١.
٧. قانون حماية البيات الشخصية (٤٥) لسنة ٢٠٢١.
٨. قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة رقم (٤٦) لسنة ٢٠٢١.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.11

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The physical resurrection according to Ibn al-Tilmisani in the book Sharh ’Lama’ al-Dali

Dr. Mohammed Sayf Al-Deen Mohammed
Lecturer
The Sunni Endowment Office

ARTICLE INFORMATION

Received: 20 Jan.,2024

Accepted: 6 Feb, 2024

Available online: 30 June 2024

***PP :*235-252**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:

Dr. Mohammed Sayf Al-Deen Mohammed.
The Sunni Endowment Office.
Study and Inquiry.

Email: noris7204@gmail.com

Abstract

The research summarizes the study of the physical resurrection according to Ibn al-Tilmisani in the book Explanation of the Evidence. The subject of the resurrection relates to belief in the Last Day, which every Muslim must believe in. The issue of belief in resurrection, restoration, gathering, and publication is something that has been controversial in the past, and suspicions are still raised about it in the modern era. Hadith, and perceptions differed in the meaning of the Resurrection according to the concepts and determining its type, physical or spiritual, or both. The problem of the research also lies in what the philosophers, secularists, and naturalists cling to, who deny the Resurrection in its entirety or are skeptical about it. Ibn al-Tilmisani made ideological efforts to address these problems that came within the folds of this research.

The researcher restricted the field of study to Ibn al-Tilmisani through his book “Explanation of the Evidences in the Rules of the People of the Sunnah,” which is a valuable work in the science of the fundamentals of religion. In the study, he shed light on clarifying the concept of the resurrection and examining what the sects believed regarding the permissibility of bodies being gathered together and its occurrence, and the denial of others. The concept of the return was established by Ibn al-Tilmisani, and he inferred with narrational evidence the necessity of repeating. He also inferred with reason the permissibility of corralling bodies in the midst of responding to violators. He was good at binding opponents and refuting their suspicions.

This study aims to clarify the controversy surrounding the issue of resurrection and its treatment, and to reject the suspicions presented by the opposing groups, atheists, and orientalists, both ancient and modern, in questioning the resurrection of bodies and denying it. The research also aims to clarify the personality of Al-Tilmisani and highlight the value of his book.

The researcher followed the inductive, descriptive approach in his study, proving the issue, and discussing it, relying on its original meanings. The researcher came to the conclusion that the restoration of the soul and the body together, and that the resurrection, resurrection, and publication is a right, and it is proven by definitive evidence and proof, and sound minds submit to it.

Keywords: The return – Tilmisani - al'adila – Philosophers – Suspicion.

المَعَادُ الجِسْمَانِيّ عند ابن التِلْمِسَانِيّ في كتابِ شَرحِ لُمَعِ الأدلّةِ

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٠١/٢٠
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٠٢/٦
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" المَعَادُ الجِسْمَانِيّ عند ابن التِلْمِسَانِيّ في كتابِ شَرحِ لُمَعِ الأدلّةِ "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: 3005-8643 -X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

الدكتور محمد سيف الدين محمد
مدرس
ديوان الوقف السني

المستخلص

يتلخص البحث في دراسة المَعَاد الجِسْمَانِيّ عند ابن التِلمِسَانِيّ في كتاب شرح لمع الأدلة، ويتعلق موضوع المعاد بالإيمان باليوم الآخر، الذي يجب على كل مسلم الاعتقاد به، وتعد قضية الإيمان بالبعث والإعادة والحشر والنشر مما أثير الجدل حولها قديماً، وما زالت تُثار حولها الشبهات في العصر الحديث، واختلفت التصورات في معنى المعاد بحسب المفاهيم وتحديد نوعه جسماني أم روحاني، أم كلاهما، وتكمن مشكلة البحث كذلك فيما تشبث به الفلاسفة والدهريون والطبعيون المنكرون للمعاد إنكاراً بالكلية أو التشكيك حوله، ولابن التلمساني جهود عقدية لمعالجة هذه الإشكالات جاءت في طيات هذا البحث.

قيد الباحث مجال الدراسة بابن التلمساني من خلال كتابه "شرح لمع الأدلة في قواعد أهل السنة"، وهو مصنف نفيس في علم أصول الدين، وسلط الضوء في الدراسة على بيان مفهوم المعاد وبحث ما ذهب إليه أهل الملل من جواز حشر الأجساد ووقوعه، وإنكار غيرهم، وقد استقر مفهوم المعاد عند ابن التلمساني، واستدل بأدلة نقلية على وجوب الإعادة ووقوعها، كما استدل بالعقل على جواز حشر الأجساد في خضم الرد على الفرق المخالفة، وأجاد في إلزام الخصوم ودحض شبههم.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان ما يُثار من الجدل حول قضية المعاد ومعالجته، ودفع الشبه الواردة من قبل الفرق المخالفة والملاحدة والمستشرقين من القدامى والمُحدَثين في التشكيك بحشر الاجساد وإنكاره، كما يهدف البحث إلى بيان شخصية التلمساني وإبراز قيمة كتابه.

واتبع الباحث المنهج الاستقرائي الوصفي في دراسته وإثبات القضية ومناقشتها معتمداً على مظانها الأصيلة، ليخلص الباحث إلى نتيجة أن الإعادة للروح والبدن معاً، وأن المعاد والبعث والنشر حق، وهو ثابت بالدلائل والبراهين القطعية، والعقول السليمة تُسلّم له.

الكلمات المفتاحية: المعاد – التلمساني – الأدلة - الفلاسفة - الشبهة.

المقدمة

الحمد لله الفرد الصمد، المبدئ المعيد، ذي العرش المجيد، الذي سبقَ الحوادثَ وجودُهُ، والذي يبدأ الخلق ثم يعيدهُ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد عبده ورسوله، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن علم العقائد يُعد من أهم العلوم لشرف موضوعاته، بل هو أصل العلوم ومبناها؛ لأنه ينظم العلاقة بين الخالق والمخلوقين، وقد تصدر علماء هذا الفن على مرّ العصور في العمل على سوق الأدلة القطعية لإثبات العقائد الدينية، والرد على أصحاب الأهواء، ودحض شبههم وبيان فسادها.

وقد تنوعت الأدلة بتنوع مصادرها، فمنها النقلية الثابتة بالكتاب والسنة النبوية، ومنها البراهين العقلية التي كانت لها المساحة الكبرى في الرد على الفلاسفة الطبعيين والدهريين والمنكرين، ويُعدُّ ابن التلمساني من أبرز المتصدرين في عموم المسائل العقدية، ومنها مسألة المعاد وحشر الأجساد، لذا جاء هذا البحث بعنوان: (المَعَادُ الجِسْمَانِيّ عند ابن التِلْمِسَانِيّ في كتابِ شَرحِ لُمَعِ الأدلّةِ).

أهمية البحث: تأتي أهمية البحث من أهمية الأركان الإيمانية التي يجب على كل مسلم الاعتقاد بها، وإن المعاد له علاقة وثيقة بهذه الأركان ومنها الإيمان باليوم الآخر، ولم يتم تناول المعاد الجسماني في البحث على سبيل الإطلاق؛ إنما هو مقيد بجهود ابن التلمساني من خلال كتابه شرح لمع الأدلة، كما يأتي اهتمام الدراسة لاهتمام المؤلف بالرد على الشبهات التي أثارها الفلاسفة وبعض المتكلمين في عصره، وهي مثارة في عصرنا الحاضر من قبل بعض المستشرقين والملاحدة.

مشكلة البحث: تعد مشكلة الدراسة وموضوع الحشر والنشر من المشاكل القديمة، وهي ما زالت حية في العصر الحديث، ومن أبرز المشاكل المتعلقة في الموضوع هي ما يأتي:

مشكلة المعاد من حيث اختلاف المفاهيم، ومشكلة نوع المعاد هل المعاد جسماني أو روحاني، أو كلاهما؟، ما هي مشكلة الفلاسفة المنكرين حول عدم إيمانهم بالمعاد؟، وما هي الشبه التي اعتمدوها في انكارهم؟، وما هي مشكلة الفلاسفة الطبعيين والدهريين، وبقية المخالفين؟، ولابن التلمساني الحلول لهذه المشكلات وسنجدها في طيات البحث.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى معالجة ما يثار من الجدل حول حقيقة المعاد، وكيفية الإعادة وحشر الأجساد، ودفع الشبه الواردة من قبل الفرق المخالفة والملاحدة والمستشرقين من القدامى والمحدثين في التشكيك بحشر الاجساد وإنكار البعث والنشور، كما يهدف البحث إلى بيان جانب من حياة التلمساني وإبراز قيمة كتابه علمياً وفكرياً.

منهجية البحث: تناولت في منهجية البحث مفردة المعاد الجسماني ومفهومه على طريقة الوصف والتحليل، مع إثبات القضية ومناقشتها ورد الشبه عنها معتمداً على مظانها الأصيلة، وذلك من خلال استنتاجات الإمام ابن التلمساني - رحمه الله - العلمية في "شرح لمع الأدلة".

هيكلية البحث: قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث، وخاتمة:

المبحث الأول: التعريف بابن التلمساني وكتاب شرح لمع الأدلة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ترجمة ابن التلمساني.

المطلب الثاني: التعريف بشرح لمع الأدلة.

المطلب الثالث: متن "لمع الأدلة" ومؤلفه.

المبحث الثاني: مفهوم المعاد واثباته عند ابن التلمساني، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم المعاد والأقوال فيه.

المطلب الثاني: بيان ابن التلمساني لحقيقة المعاد.

المطلب الثالث: استدلال ابن التلمساني على المعاد.

المبحث الثالث: مناقشة ابن التلمساني لشبه المنكرين للمعاد والحشر، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شبه المعتزلة والرد عليهم.
المطلب الثاني: شبه الكرامية والصابئة والرد عليهم.
المطلب الثالث: شبه الفلاسفة في إنكار المعاد الجسماني والرد عليهم.
ثم الخاتمة والنتائج التي توصل إليها الباحث، ثم قائمة بالمصادر والمراجع.
هذا واسأل الله تعالى القبول والتسديد على هذا الجهد المتواضع، فما كان فيه من خطأ فهو من نفسي، وما كان فيه من صواب فمن فضل الله تعالى، وآخر دعونا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول
التعريف بابن التلمساني وكتاب شرح لمع الأدلة
المطلب الأول
ترجمة ابن التلمساني (رحمه الله)

هو عبد الله بن محمد بن علي الفهري المصري، شرف الدين أبو محمد، المشهور بـ (ابن التِلِمْسَاني)، أصله من مدينة تِلِمْسَان، نشأ وأقام بمصر، ولد سنة (٦٧٥هـ)(١)، وكان إماماً عالماً محققاً أصولياً فقيهاً، شافعي المذهب، تصدر للتأليف والتدريس(٢).

وقد أثنى العلماء عليه بذكر مآثره وصفاته، وشهدوا له بالعلم والصلاح والفصاحة، ومن ذلك:

قال التاج السبكي(٣): "كان أصولياً متكلماً دَيِّناً خيّراً من علماء الديار المصرية ومحققيهم"(٤).

قال القاضي ابن شهبة(٥): "كَانَ إِمَاماً عَالماً بالفقه والأصلين ذكياً فصيحاً حَسَنَ التَّعْبِير"(٦).

وكان رحمه الله ذا معارف كثيرة في فنون من العلوم متعددة التصانيف النفيسة، والتواليف المفيدة في الأصول والفروع وغيرهما(٧).

شيوخه: عاصر ابن التلمساني أبرز علماء زمانه من المحققين والحفاظ، وتميّز بكثرة شيوخه ومن أهم الذين أخذ عنهم؛ الإمامان الجليلان:

---

(١) ينظر: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (تـ ٩١١هـ)، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تحقيق: محمد أبو الفضل، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي- مصر، ط١، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م، ٤١٣/١، وخير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي (تـ١٣٩٦هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين– بيروت، ط١٥، ٢٠٠٢م، ١٢٥/٤.

(٢) ينظر: أحمد بن يوسف بن يعقوب الفهري (تـ٦٩١هـ)، فهرسة اللبلي، تحقيق: ياسين عياش وعواد أبو زينة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ص٢٣-٢٧، وخير الدين الزركلي، الأعلام، ١٢٥/٤.

(٣) هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر قاضي القضاة، المؤرخ، توفي سنة (٧٧١هـ)، وله تصانيف منها: (طبقات الشافعية الكبرى)، ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ١٨٤/٤.

(٤) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تاج الدين (تـ ٧٧١هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد، دار هجر – مصر، ط٢، ١٤١٣هـ، ١٦٠/٨.

(٥) هو: أحمد بن محمد بن عمر، أبو العباس شهاب الدين الأسدي، ابن قاضي شهبة مؤرخ، توفي سنة (٧٩٠هـ)، وله تصانيف منها: (تأريخ)، ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ٢٢٥/١.

(٦) أحمد بن محمد بن عمر الشهبي، أبو بكر، ابن قاضي شهبة (تـ ٨٥١هـ)، طبقات الشافعية، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب – بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ، ١٠٧/٢.

(٧) ينظر: أحمد الفهري، فهرسة اللبلي، ص٢٣.

١) مظفر بن عبد الله بن علي الأنصاري، تقي الدين المقترَح، الفقيه الشافعي المصري، صاحب التصانيف الكثيرة، وقرأ ابن التلمساني الأصلين عليه رحمه الله، توفي سنة (٦١٢هـ)(٨).

٢) إبراهيم بن علي بن محمد السلمي المغربي، المعروف بالقطب المصري، طبيب، لُقِّبَ بسلطان العلماء، كان عالماً عاملاً، ورعاً، زاهداً، توفي سنة (٦١٨هـ)(٩).

تلامذته: تصدر ابن التلمساني للتدريس، وتتلمذ عليه جمع من الأعلام، منهم الإمامان الجليلان:

١) أحمد بن يوسف بن يعقوب الفهري اللبلي، أبو جعفر المغربي، الشيخ الفقيه الأديب النحوي، وقد أذن له ابن التلمساني في إقراء بعض الكتب إذناً خطياً، توفي سنة (تـ٦٩١هـ)(١٠).

٢) الإمام عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن الشافعي، شرف الدين الدمياطي، الفقيه الأصولي الحجة المُحدّث، وكان إماماً حافظاً متقناً متواضعاً، توفي سنة (٧٠٥هـ)(١١).

مؤلفاته: ترك ابن التلمساني رحمه الله إرثاً علمياً كبيراً في مختلف العلوم والفنون، ومن أهم تصانيفه(١٢):

١) شرح لمع الأدلة في قواعد أهل السنة: الذي شرح فيه (لمع الأدلة) لإمام الحرمين الجويني، وهو مطبوع، صدر عن دار الرشاد الحديثة، ودار الضياء، سنة ٢٠١٨م، وهو محل دراسة البحث.

٢) شرح المعالم في أصول الدين: وهو شرح على معالم أصول الدين للرازي، مطبوع.

وفاته: توفي ابن التلمساني رحمه الله في صفر سنة (٦٥٨هـ)، كما وثقه ابن شهبة في طبقاته(١٣).

المطلب الثاني
التعريف بشرح لمع الأدلة

كتاب "شرح لمع الأدلة في قواعد أهل السنة"، هو مصنف في أصول الدين، وشرح على متن (لمع الأدلة) للإمام الجويني، والذي اختصره من كتابه الإرشاد، تفرد بشرحه ابن التلمساني رحمه الله وبرع فيه، واستوعب جميع مسائل المتن، بشرح كافٍ ووافٍ.

نسبته إلى مؤلفه: نسبة هذا الكتاب إلى ابن التلمساني متحققة، وقد أشار المؤلف إلى كتابه هذا "شرح لمع الأدلة" في نهاية كتابه "شرح معالم أصول الدين" كون ذلك أسبق منه بالتأليف(١٤)، وتوافقت المصادر التي عنيت بأسماء الكتب والتراجم على صحة نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه، ومن ذلك:

(٨) ينظر: عبد الوهاب السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ٣٧٢/٨، وخير الدين الزركلي، الأعلام، ٢٥٦/٧.

(٩) ينظر: ابن شهبة، طبقات الشافعية، ٥٠/٢.

(١٠) ينظر: محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، أبو عبد الله (تـ ٧٤٨هـ)، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٣م، ٧٢٢/١٥.

(١١) ينظر: الذهبي، تاريخ الإسلام، ٧٢٣/١٤، وخير الدين الزركلي، الأعلام، ١٦٩/٤.

(١٢) ينظر: عبد الوهاب السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ١٦٠/٨، ومصطفى بن عبد الله القسطنطيني المشهور بحاجي خليفة (تـ ١٠٦٧هـ)، كشف الظنون، مكتبة المثنى– بغداد، ١٩٤١م، ١٧٢٦/٢، و١٥٧٦.

(١٣) ينظر: ابن شهبة، طبقات الشافعية، ١٠٧/٢.

(١٤) ينظر: عبد الله بن محمد المصري، شرف الدين، المعروف بابن التلمساني الفهري (تـ ٦٥٨هـ)، شرح معالم أصول الدين، تحقيق: نزار حمادي، دار الفتح – عمان، ط١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، ص٦٨٧.

قال ابن شهبة: "وشَرَحَ لُمع الأَدلَّة لإمام الحرمين"(١٥)، وفي كشف الظنون عندما ذكر لمع الأدلة للجويني قال: "وعليه إملاء مختصر، لشرف الدين بن التلمساني"(١٦).

قيمة الكتاب العلمية: اعتنى أهل العلم به وبالنقول عنه في أصول الدين مثل: الزبيدي(١٧) في كتابه "إتحاف السادة المتقين" نقل عنه كثيراً كقوله: "وذكر ابن التلمساني في شرح لمع الأدلة"(١٨)، وكذا النقل عنه في كتاب "فتاوى الرملي"(١٩)، وغيرهم، وبعد هذا يتبين لنا أصالة هذا الكتاب وعناية العلماء به.

المطلب الثالث

متن "لمع الادلة" ومؤلفه

المتن هو كتاب مختصر في علم العقائد المسمى: "لمع الأدلة في قواعد عقائد أهل السنة"، للإمام الجويني(٢٠)، صدر مطبوعاً عن مؤسسة عالم الكتب سنة ١٩٨٧، بطبعته الثانية، والكتاب يبحث مسائل في علم أصول الدين، عرضها المصنف مدعمة بالأدلة النقلية والعقلية، مقسمة على أبواب وفصول، يعرض القضايا بإيجاز غير مخل، وقد أبدع ابن التلمساني بشرح هذا الكتاب.

الإمام الجويني هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، شيخ الشافعية، يكنى بأبي المعالي، ويلقب بإمام الحرمين؛ لإقامته بمكة أربع سنين يُدَرِّسُ ويُفتي، ولد سنة (٤١٩هـ)، وتفقه على ثلة من الأعلام وأخذ عن والده(٢١) إمام عصره، ونشأ في بيت تقوى وورع، وبلغ من العلم شأنا عظيماً، وُصِفَ بإمام عصره، توفي رحمه الله في ربيع الآخر سنة (٤٧٨هـ)(٢٢).

ولأبي المعالي تصانيف كثيرة في علوم مختلفة؛ شملت الأصلين، والفقه، ثم الخلاف، والجدل، وعلوماً أخرى، منها: الشامل، والإرشاد في أصول الدين، وتلخيص التقريب، وغير ذلك كثير(٢٣)، وقد ظفرت مؤلفات أبي معان المعالي الجويني بعناية الشرّاح بالتعرف على معانيها وإبرازها، مما أسهم في إتمام النفع بتلك المصنفات، وتبوأ رحمه الله لدى العلماء شأناً كبيراً لفضله وتقدمه في أنواع العلوم.

المبحث الثاني
مفهوم المعاد واثباته عند ابن التلمساني
المطلب الأول

---

(١٥) ابن شهبة، طبقات الشافعية، ١٠٧/٢.

(١٦) حاجي خليفة، كشف الظنون، ١٥٦١/٢.

(١٧) هو: محمد بن محمد الحسيني الزبيدي، أبو الفيض الملقب بمرتضى، علّامة اللغة والحديث، توفي سنة (١٢٠٥هـ)، وله تصانيف منها: (تاج العروس في شرح القاموس)، ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ٢٢٥/١.

(١٨) محمد بن محمد الشهير بمرتضى الزبيدي (تـ١١٤٥هـ)، إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، مؤسسة التاريخ العربي - بيروت، ١٩٩٤م، ١٤٧/٢.

(١٩) أحمد بن حمزة الشافعي، شهاب الدين الرملي (تـ ٩٥٧هـ)، فتاوى الرملي، المكتبة الإسلامية - بيروت، ٢٧٢/٤.

(٢٠) ينظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ١٥٦١/٢.

(٢١) هو: عبد الله بن يوسف الجويني، أبو محمد الإمام الفقيه، والد إمام الحرمين، توفي سنة (٤٣٨هـ)، وله تصانيف منها: (التبصرة)، ينظر: الذهبي، تاريخ الإسلام، ٥٧٤/٩.

(٢٢) ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ١٦٥/٥ -١٧٠، وخير الدين الزركلي، الأعلام، ١٦٠/٤.

(٢٣) ينظر: الذهبي، تاريخ الإسلام، ٤٢٤/١٠، والسبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ١٧١/٥، ١٧٢.

مفهوم المعاد والأقوال فيه

المعاد الجسماني ويسمى حشر الأجساد أيضاً وهو البعث، وقبل الشروع فيه لا بد من تعريفه:

المعاد في اللغة: هو من عاد يعود عودا ومعادا، أي رجع، والمعاد والمرجع والمصير بمعنى واحد، وهو إما مصدر أو ظرف، كقوله تعالى: {إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لَرَادُّكَ إِلَى مَعَادٍ}(٢٤)، أي الرجوع مرة أخرى بمعنى المصدر أو فتح مكة بمعنى الظرف(٢٥).

أما في الاصطلاح: فهو بمعنى إعادة الإنسان إلى الحياة بعد الموت، وهذا المعنى العام(٢٦).

وتناول القرآن الكريم التسمية بـ(اليوم الآخر) وهو من المصطلحات المرادفة لمعنى المعاد، وسمي به؛ لأنه آخر أيام الدنيا، بمعنى أنه متصل بآخر أيام الدنيا، لكنه ليس منها حتى يكون آخرها(٢٧)، وسمي كذلك بـ(يوم القيامة) وله أسماء كثيرة كالبعث والحشر والنشور والساعة وغيرها.

وإن الباري سبحانه وتعالى يخاطبنا باللغة التي نعرفها لكي ينقل هذه الألفاظ من معانيها اللغوية إلى معان تناسب معنى الغيب ليقربها إلى أفهامنا لنعرف حقيقتها، وهذا شأن كل معنى غيبي في القرآن أو السنة، ولهذا نُقلت ألفاظ القيامة كالقارعة والغاشية من معانيها العقدية إلى معنى آخر(٢٨).

وإنَّ كل مصطلح من مرادفات المعاد يتناول بُعداً من أبعاده، ولكن تصور معنى الإعادة يختلف بحسب اختلاف المفاهيم أو الآراء في المقصود منه؛ فقد ذهب أهل الملل إلى جواز حشر الأجساد ووقوعه لكنهم اختلفوا في معنى الإعادة، وأنكره غيرهم، وللوقوف على تفصيل ذلك نجد أن مجمل المذاهب في المعاد تتلخص في خمس نقاط هي:

١) المعاد الجسماني: وهو مذهب جمهور المسلمين وعامة المتكلمين، وقال به ابن التلمساني، وذلك أن الروح عندهم عبارة عن جسم لطيف نوراني سار في البدن كسريان الماء في الورد، ولا يفهم من كلامهم أنهم ينكرون معاد الروح، لأن ذلك مرفوض عقلا إذ لا معنى لإعادة الجسم من غير روح، فسبب الحياة هي الروح، بل يقصدون بالمعاد الجسماني إعادة الروح والجسد معا، لأنهما جسمان عندهم، فالروح جسم لطيف كما أن الجسد جسم كثيف(٢٩).

واختلفوا في تفصيل هذه الإعادة؛ فذهب فريق منهم إلى امتناع إعادة المعدوم وأن الإعادة تكون بجمع الأجزاء الأصلية المتفرقة وإعادة الأرواح إليها(٣٠)، وذهب آخرون إلى إمكان إعادة المعدوم وأن الإعادة تكون بابتداء خلقها بعد فنائها كما خلقت أول مرة(٣١).

---

(٢٤) سورة القصص: ٨٥.

(٢٥) ينظر: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، ابن منظور الأنصاري (تـ ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط٣، ١٤١٤ه، ٣١٧/٣، مادة: (عود).

(٢٦) ينظر: عياض بن موسى السبتي، أبو الفضل (تـ٥٤٤هـ)، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المكتبة العتيقة - تونس، ودار التراث – القاهرة، ١٣٣٣هـ، ١٠٥/٢.

(٢٧) ينظر: د. قحطان عبد الرحمن الدوري، العقيدة الإسلامية ومذاهبها، كتاب ناشرون - بيروت، ط٥، ١٤٣٧هـ - ٢١٠٦م، ص٦٢١.

(٢٨) ينظر: محمد متولي الشعراوي، البعث والميزان والجزاء، دار الندوة – مصر، ١٩٩١م، ص١٣، ١٤.

(٢٩) ينظر: ابن التلمساني، شرح معالم أصول الدين، ٥٩٥ -٦٠٤، وعبد الرحمن بن أحمد الإيجي، عضد الدين (تـ ٧٥٦هـ)، المواقف، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار الجيل – بيروت، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ٤٧٨/٣.

(٣٠) ينظر: عضد الدين الإيجي، المواقف، ٤٧٨/٣، ٤٨٢، ومسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني (تـ٧٩٣هـ)، شرح العقائد النسفية، تحقيق: د. أحمد حجازي السقا، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، ط١، ١٩٨٧م، ص٦٨.

(٣١) ينظر: د. ثائر علي الحلاق، الآراء الكلامية لصفي الدين الهندي، وتحقيق كتابه: الرسالة التسعينية في الأصول الدينية، محمد بن عبد الرحيم صفي الدين الهندي (تـ ٧١٥هـ)، تحقيق: دار النوادر اللبنانية –بيروت، ط١، ١٤٣٥هـ، ص٥٤٩، ومحمد بن أبي بكر

٢) المعاد الروحاني والجسماني معاً: وهو قول بعض المحققين كالحليمي(٣٢) والغزالي(٣٣) وأبي زيد الدبوسي(٣٤) ومعمر(٣٥) من قدماء المعتزلة وغيرهم(٣٦)، وبنوا قولهم على اعتبار أن الإنسان بمجموعه عبارة عن الروح والبدن، أو عبارة عن الروح، والجسد آلة له، ولا بد للروح من جسد يتعلق فيه، فلا بد من إعادتهما معا(٣٧).

قال أبو بكر المرعشي(٣٨): "وأما جواز حشر الأجساد فلأن أجزاء الميت إن لم تنعدم فهي قابلة للجمع والحياة، والله تعالى عالم بتلك الاجزاء، وإن فرضت أنها عدمت جاز إعادتها لما عرف من جواز إعادة المعدوم"(٣٩).

الملاحظ هنا: أنه لا فرق جوهريا بين القائلين بالمعاد الجسماني أو بالمعاد الجسماني والروحاني، بل يبدو أنه اختلاف لفظي مبني على اختلافهم في إطلاق المصطلحات، لأن القولين في المحصلة يؤمنان بإعادة الروح والجسد معا، قال ابن القيم(٤٠): "والذي عليه جمهور العقلاء أن الإنسان هو البدن والروح معاً، وقد يطلق اسمه على أحدهما دون الآخر بقرينة"(٤١).

٣) المعاد الروحاني: وهو قول جمهور الفلاسفة الإلهيين والمشهور عن ابن سينا(٤٢) من فلاسفة المسلمين، فقد أنكروا حشر الأجساد بناءً على قولهم باستحالة إعادة المعدوم وأثبتوا المعاد الروحاني، ومفهومه عندهم: أن الإنسان عبارة عن النفس الناطقة المجردة عن المادة، وهي خالدة لا يطرأ عليها

المرعشي، ساجقلي زاده (تـ ١١٤٥هـ)، نشر الطوالع، تحقيق: محمد يوسف، دار النور المبين– الأردن، ط١، ١٤٣٢هـ -٢٠١١م، ص٥٣٣.

(٣٢) هو: الحسين بن الحسن بن محمد البخاري الجرجاني، القاضي أبو عبد الله، محدث فقيه شافعي، توفي سنة (٤٠٣هـ)، من تصانيفه: (المنهاج في شعب الايمان)، ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ٢٣٥/٢.

(٣٣) هو: محمد بن محمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، حجة الإسلام، توفي سنة (٥٠٥هـ)، له أكثر من مائتي مصنف منها: (إحياء علوم الدين)، ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ١٩١/٦، وخير الدين الزركلي، الأعلام، ٢٢/٧.

(٣٤) هو: عبد الله بن عمر بن عيسى، القاضي أبو زيد الدبوسي، من كبار فقهاء الحنفية، توفي سنة (٤٣٠هـ)، له تصانيف منها: (تقويم الأدلة)، ينظر: الذهبي، تأريخ الإسلام، ٤٦٦/٩.

(٣٥) هو: معمّر بن عباد السّلمي، معتزلي بصري وسكن بغداد، وإليه تنسب جماعة المعمرية من المعتزلة، توفي سنة (٢١٥هـ)، ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ٢٧٢/٧.

(٣٦) ينظر: صفي الدين الهندي، الرسالة التسعينية، ص٥٥٥.

(٣٧) ينظر: د. علي آرسلان آيدين، البعث والخلود بين المتكلمين والفلاسفة، دار سخا للنشر - إسطنبول، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ص١٠٤.

(٣٨) هو: محمد بن أبي بكر المرعشي، المعروف بساجقلي زاده، فقيه من أعلام الحنفية، توفي سنة (١١٤٥هـ)، له تصانيف منها: (شرح الرسالة القياسية)، ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ٦٠/٦.

(٣٩) أبو بكر المرعشي، نشر الطوالع، ص٥٣٣.

(٤٠) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقيّ، شمس الدين، ابن قيم الجوزية، أحد كبار العلماء، توفي سنة (٧٥١هـ)، له تصانيف منها: (إعلام الموقعين)، ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ٥٦/٦.

(٤١) محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (تـ ٧٥١هـ)، الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية - بيروت، ص١٧٨.

(٤٢) هو: الحسين بن عبد الله بن سينا، الرئيس أبو علي، فيلسوف، حكيم، طبيب، أصله من بلخ، توفي سنة (٤٢٨هـ)، له تصانيف منها: (الشفا)، الذهبي، تأريخ الإسلام، ٤٣٨/٩.

الفساد، فهي باقية تعود إلى عالم المجردات بعد فناء البدن، فالمعاد عندهم يطرأ على الروح دون البدن(٤٣).

وظهر في العصر الحديث بعض الفلاسفة المعاصرين أعادوا إحياء فكرة المعاد الروحاني دون الجسماني، كرينيه ديكارت (René Descartes)(٤٤) وهنري برجسون (Henri Bergson)(٤٥) وغيرهم.

٤) انكارهما معاً: أي ليس هناك معاد أصلا، وهو مذهب الماديين من الدهرية(٤٦) والفلاسفة الطبائعيين(٤٧)، ذلك أنهم يزعمون أن الإنسان هو الهيكل المخصوص بأعراضه ووظائفه القائمة به، فإذا هلك الإنسان هلك معه كل ما يتعلق به، ولا يمكن إعادته بناءً على استحالة إعادة المعدوم(٤٨).

ولا تزال هذه الهرطقات والمزاعم الباطلة موجودة حتى في العصور الحديثة، وهي تنفي فكرة البعث والخلود والروح ولا تعترف إلا بالمادة المحضة.

٥) التوقف في هذه الأقسام: وهو رأي الفيلسوف جالينوس(٤٩)، بناءً على توقفه في تفسير معنى النفس(٥٠).

والخلاصة من هذه الأقوال أن الأول والثاني هما مذهب أهل السنة والجماعة وما اتفق عليه جمهور المسلمين ولا فرق جوهرياً بينهما كما بيّنا، أما الأقوال الباقية فلا يعتد بها.

المطلب الثاني

(٤٣) ينظر: صفي الدين الهندي، الرسالة التسعينية في الأصول الدينية، ص٥٥١، وعضد الدين الإيجي، المواقف، ٤٨١/٣، وأبو بكر المرعشي، نشر الطوالع، ص٣٥ -٣٧،

(٤٤) **هو:** الفيلسوف الفرنسي من الفلاسفة المعاصرين وقد لقب بـ(أبو الفلاسفة الحديثة)، اهتم بالمذهب العقلي الروحي، ولد بفرنسا درس الفلسفة والقانون وكتب أرسطو، توفي سنة (١٦٥٠م)، ومن مؤلفاته: (مبادئ الفلسفة)، ينظر: زكي نجيب، وأحمد امين، قصة الفلسفة الحديثة، مؤسسة هنداوي - القاهرة، ٢٠٢٠م، ص٥٧، ٥٨.

(٤٥) **هو:** فيلسوف يهودي الأصل وشاع أنه اعتنق النصرانية في آخر حياته، درس في فرنسا، من أشهر فلاسفة النصف الأول من القرن العشرين، انتهى أمره بوضع مذهب الفلسفة الروحية، توفي سنة (١٩٤١م)، ومن مؤلفاته: (التطور الخلاق)، ينظر: زكي نجيب وأحمد امين، قصة الفلسفة الحديثة، ص٢٨٠، ٢٨١.

(٤٦) الدهرية: طائفة من الفلاسفة القدماء، أنكروا وجود الصانع والحشر، وذهبت الى قدم الدهر واستناد النفع والضرر إليه كما أخبر الله عنهم بقوله: {وَقَالُوا مَا هِيَ إِلَّا حَيَاتُنَا الدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا يُهْلِكُنَا إِلَّا الدَّهْرُ}، الجاثية: ٢٤، ينظر: محمد عبد الكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ)، الملل والنحل، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة –بيروت، ١٤٠٤هـ، ٧٩/٣، ومحمد علي التهانوي (تـ ١١٥٨هـ)، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، ٨٠٠/١.

(٤٧) الطبائعيون أو الطبيعيون: قوم من الفلاسفة أكثروا بحثهم عن عالم الطبيعة، ومنسوبون إلى الطبائع الأربع، الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة، وهم يعبدون الطبائع لأنها أصل الوجود، والعالم مركب منها، ينظر: التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، ١١٣٠/٢.

(٤٨) ينظر: مسعود بن عمر التفتازاني (تـ٧٩٣هـ)، شرح المقاصد، دار المعارف النعمانية - باكستان، ط١، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ٢١٠/٢ - ٢١١.

(٤٩) هو: الطبيب والفيلسوف اليوناني المعروف، كبار الاطباء في عصره، ورئيس الطبيعيين في وقته، له مؤلفات في الطب والطبيعة، ولد سنة (١٣٠هـ)، ينظر: علي بن يوسف القفطي، أبو الحسن جمال الدين (تـ ٦٤٦هـ)، إخبار العلماء بأخبار الحكماء، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص٩٩.

(٥٠) ينظر: صفي الدين الهندي، الرسالة التسعينية، ٥٥١ - ٥٥٢.

بيان ابن التلمساني لحقيقة المعاد

بما أن مدار بحثنا على رأي ابن التلمساني في المعاد ومن خلال كتاب شرح لمع الأدلة، وبعد أن بيّنا معنى المعاد وعرضنا الأقوال والمذاهب فيه، نشرع في بيان رأيه وما اختاره من مذاهب المسلمين وما ينبني عليه، أفرد ابن التلمساني في شرحه فصلا مستقلا في بيان معنى المعاد ومذهب أهل الحق والأقوال فيه والشبه والرد عليها.

أما رأيه في المعاد فقد ذهب إلى أن الله تعالى خلق الحوادث وأعدمها وهو قادر على إعادتها مرة أخرى، وهذا يشمل كل حادث بغض النظر عن كونه جوهراً أو عرضاً، وهذا هو المعاد الجسماني الذي أشرنا إليه في المطلب الأول، وبيّن أنه مذهب أهل الحق، وأن الكلام فيه ينحصر في أمرين:

١) جواز الإعادة بناءً على الاحتمال العقلي، ويثبت ذلك بالأدلة النقلية كما سيأتي بيانه.
٢) وقوع الإعادة بناءً على الجواز العقلي، ويثبت ذلك أيضا بالأدلة النقلية كما سيأتي(٥١).

وأشار في عبارته إلى أن بعض الأصحاب ذهبوا إلى أن الأعراض لا يمكن إعادتها، وعللوا قولهم: بأن الأعراض عبارة عن معنى، والمعاد معنى، فيلزم من إعادتها قيام المعنى بالمعنى وهو باطل، وعليه فإن الإعادة عندهم هي نشأة جديدة وخلق آخر غير الخلق الأول(٥٢).

ثم قال المؤلف بعد ذلك في نهاية سرده لآراء الفرق والمذاهب: "وذهب المحققون إلى جواز الإعادة، فيعيد الجواهر بعد عدمها، ويجمعها بعد تبددها، ويعيد الأعراض بعينها"(٥٣).

وبعدما قرر مذهب المحققين ذكر اختلافهم حول صحة إعادة الأعراض في غير محلها أو التقييد بمحلها، وبين أن الصحيح صحة إعادتها في محلها وفي غير محلها(٥٤).

هذا مجمل ما ذكره ابن التلمساني في كتابه شرح لمع الأدلة حول المعاد وحقيقته، وسنذكر في المطلب اللاحق الأدلة التي استدل بها ابن التلمساني على إثبات القضية.

المطلب الثالث
استدلال ابن التلمساني على المعاد

برع ابن التلمساني بطريقة الاستدلال وإلزام الخصوم والرد عليهم ودحض شبههم في إثبات المعاد الجسماني، فاستدل بأدلة نقلية على جواز الإعادة ووقوعها، وأكثرَ من الأدلة العقلية في خضم الرد على الفرق المخالفة، فاستدل على اثبات المعاد بما يأتي:

استدل ابن التلمساني بالعقل على جواز حشر الأجساد، وبيان ذلك أنه ليس بمستحيل على قدرة الله تعالى فهو خالق المخلوقات وقادر على كل شيء، وهو ليس بواجب عليه تعالى، إذا هو من الممكنات فلم يبق إلا الجواز من الاحتمالات العقلية.

أما الاستدلال النقلي فقد ذكر ما يلي:

---

(٥١) ينظر: عبد الله بن محمد المصري، المعروف بابن التلمساني الفهري (تـ ٦٥٨هـ)، شرح لمع الأدلة، تحقيق: نزار حمادي، دار الضياء- الكويت، ودار الرشاد الحديثة- المغرب، ط١، ١٤٣٩هـ -٢٠١٨م، ص٣٣٩ - ٣٤٠.

(٥٢) ينظر: المصدر نفسه.

(٥٣) المصدر السابق نفسه، ص٣٤٢.

(٥٤) ينظر: ابن التلمساني، شرح لمع الأدلة، ص٣٤٢.

أدلة جواز الإعادة:

١) استشهد بنص الإمام الجويني الذي يؤيد أن نصوص الكتاب صريحة في جواز الإعادة فقال: قال الإمام – ويقصد به الجويني -: "والدليل على جواز الإعادة ما أشارت إليه نصوص الكتاب وفحوى الخطاب من تشبيه الإعادة بالنشأةِ الأُولى، إذ ما جاز على الشيءِ جازَ على مِثلِهِ"(٥٥).
٢) قوله تعالى: {كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ}(٥٦).
٣) قوله تعالى: {وَضَرَبَ لَنَا مَثَلًا وَنَسِيَ خَلْقَهُ قَالَ مَنْ يُحْيِ الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ (٧٨) قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ}(٥٧).

وهذه الآية مع إيجازها قد دلت على صحة الإعادة والجواب عن شبه المنكرين، أما وجه الدلالة فقوله: (وَنَسِيَ خَلْقَهُ)، وقوله: (قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ)(٥٨).

أما وقوع الإعادة فهو جائز عقلاً، وأدلته من النقل أكثر من أن تعد، فقد شهدت الأدلة النقلية القاطعة على وقوع الحشر والنشر والانبعاث للعرض والحساب بما لا يقبل التأويل(٥٩):

أدلة وقوع الإعادة وحشر الأجساد:

١) قوله تعالى: {مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَى}(٦٠).
٢) قوله تعالى: {يَوْمَ يَخْرُجُونَ مِنَ الْأَجْدَاثِ سِرَاعًا كَأَنَّهُمْ إِلَى نُصُبٍ يُوفِضُونَ} (٦١).
٣) وكقوله تعالى: {احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ}(٦٢).
٤) وكقوله تعالى: {وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ}(٦٣).
٥) ثم استدل ابن التلمساني بالسنة فقال: "ولا بُعْدَ عند أهل الحقِ أن يعيد الله تعالى الأجسام ويزيد في جواهرها، كما جاء في الحديث: ((إن ضِرْسَ الْكَافِرِ مِثْلُ أُحُدٍ))"(٦٤).

المبحث الثالث

(٥٥) عبد الملك بن عبد الله الجويني، إمام الحرمين (تـ٤٧٨هـ)، الارشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، تعليق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية– بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ص١٤٩، وابن التلمساني، شرح لمع الأدلة، ص٣٤٢.

(٥٦) سورة الأعراف: ٢٩.

(٥٧) سورة يس: ٧٨ – ٧٩.

(٥٨) ينظر: شرح لمع الأدلة، ص٣٤٣.

(٥٩) ينظر: المصدر نفسه، ص٣٤٤.

(٦٠) سورة طه: ٥٥.

(٦١) سورة المعارج: ٤٣.

(٦٢) سورة الصافات: ٢٢.

(٦٣) سورة الإسراء: ١٣.

(٦٤) أخرجه الترمذي في سننه، محمد بن عيسى الترمذي، أبو عيسى (تـ ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي– بيروت، ط٢، ١٩٩٨م، ما جاء في عظم أهل النار، برقم: (٢٥٧٩)، ٢٨٥/٤، قال: "هذا حديث حسن".

مناقشة ابن التلمساني لشبه المنكرين للمعاد والحشر

المطلب الأول

شبه المعتزلة والرد عليهم

ذهبت المعتزلة(٦٥) إلى جواز إعادة الجواهر(٦٦)، أما الأعراض(٦٧) فقسموها إلى ما لا يبقى، كالحركات والأصوات فلا يمكن إعادتها، وإلى ما يبقى، وينقسم عندهم إلى مقدور للعبد وغير مقدور له، فالمقدور للعبد لا يمكن إعادته لا من العبد ولا من الله؛ لأن الإنسان عندهم خالق لأفعاله، ويلزم من إعادة الله لها اجتماع فاعلين على مقدور واحد فباطل، وأما ما يتعلق بقدرة الله تعالى مما يبقى فيمكن إعادته عندهم(٦٨).

الخلاصة: أنهم منعوا إعادة الأعراض غير الباقية إطلاقا، والأعراض الباقية المقدورة للعبد.

شبه المعتزلة في نفي إعادة الأعراض:

١) إن ما لا يبقى من الأعراض لا يعاد لأنها مختصة بالأوقات، فلا يجوز تقدمها على هذا الوقت أو تأخرها عنه، فلو أعيدت لم تكن إيَّاها.

رد ابن التلمساني على هذه الشبهة وبين أنها باطلة؛ لأن الله تعالى يعيد الأعراض الباقية كما أقروا هم بذلك، وهي أيضا تختص بالأزمنة، لأنها تتواجد في زمن معين، وقد صح إعادتها مضافة إلى غير ذلك الزمان الذي وجدت فيه من قبل.

أجابوا على ذلك: بأنه يلزم من إعادتها وجودها في أكثر من زمن واحد، وذلك ينافي عدم بقائها، فتكون ثابتة مستمرة في أزمنة متعددة غير زائلة.

أجاب ابن التلمساني عليهم بأن زوالها قبل إعادتها دليل على عدم استمراريتها، فلا توصف بالبقاء؛ لأن البقاء عبارة عن استمرار الأزمنة من غير انقطاع(٦٩).

٢) إن الأعراض الباقية المقدورة للعبد لا يصح إعادتها من الله تعالى لما يلزم من ذلك من اجتماع قادرين على مقدور واحد حسب زعمهم – أي الرب والعبد - في زمان واحد، وقالوا: "ولا يصح إعادتها للعبد أيضاً؛ لأن إعادتها بالقدرة الأولى تؤدي إلى تعلّق القدرة بالشيء ومثله، وهو محال"(٧٠).

---

(٦٥) المعتزلة: مدرسة كلامية نشأت في البصرة، ويلقبون أنفسهم بأصحاب العدل والتوحيد، وهم أتباع واصل بن عطاء، كان من طلاب الحسن البصري، ثم اعتزل مجلسه لاختلافه في حكم مرتكب الكبيرة إذ لم يعده مؤمناً ولا كافراً بل في منزلة بين المنزلتين، فسموا بالمعتزلة، وانقسموا عشرين فرقة، ينظر: الشهرستاني، الملل والنحل، ٤٣/١ -٤٨.

(٦٦) المراد بالجوهر عند المتكلمين: هو الجوهر الفرد المتحيز الذي لا ينقسم، واختلفت عبارتهم في تحديده منها: أن الجوهر هو ما يقوم بذاته، وقد عرف أنه: الجزء الذي لا يتجزأ لا فعلاً ولا وهماً، ينظر: التفتازاني، شرح العقائد النسفية، ص٢٤، والتهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، ٦٠٢/١.

(٦٧) العَرَضُ هو: "الموجودُ الذي يحتاجُ في وجودِهِ إلى موضعٍ، أي: محلٍّ يُقَوَّمُ بهِ، كاللونِ المحتاجِ في وجودِهِ إلى جسم يقومُ بهِ"، علي بن محمد الشريف الجرجاني (تـ ٨١٦ه)، التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص١٤٨.

(٦٨) ينظر: ابن التلمساني، شرح لمع الأدلة، ص٣٤٠.

(٦٩) ينظر: ابن التلمساني، شرح لمع الأدلة، ص٣٤١.

(٧٠) المصدر نفسه.

أجاب ابن التلمساني عن هذه الشبهة بأن استدلالهم منقوض، لأن تعلق القدرة بالشيء وضده يصح عندهم مع ما بينهما من التناقض والمنافاة في الذات؛ فمن الأولى أن يصح تعلق القدرة بالشيء ومثله مع قربهما وانعدام المنافاة والتناقض بينهما(٧١).

وفيما يخص زعمهم من اجتماع قادرين على مقدور واحد، أجاب ابن التلمساني بنفس الدليل الذي مر بيانه في مناقشة إعادة الأعراض التي لا تبقى قال: "وقد بينا أن ذلك لا يمتنع بالنسبة إلى زمانين"(٧٢).

هذا مجمل ما رد به ابن التلمساني على شبه المعتزلة، ونلاحظ من خلال ردوده أنه خاطبهم بنفس المنطق العقلي في الرد عليهم، ولم يطل الحديث في ذلك لأن فساد رأيهم واضح لكل من له لب.

وعليه فإن إعادة كل ما عدم من الحوادث جائز عقلاً وواقع سمعاً، ولا فرق في ذلك بين أن يكون جوهراً أو عرضاً، ومن أنشأه في الأولى قادر على أن ينشئه في الأخرى، كما قال تعالى: {قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ}(٧٣)، فلا وجه للمعتزلة في استحالة إعادة الأعراض أو بعض منها(٧٤).

المطلب الثاني

شبه الكرامية والصابئة والرد عليهم

تعرَّض ابن التلمساني إلى فرق أُخرى كالصابئة(٧٥) والكرامية(٧٦) من الذين أنكروا الحشر والنشر لإنكارهم الإعادة والمعاد.

فقد ذهب الصابئة إلى إنكار الحشر والمعاد، وقالوا بالتناسخ: وهو إعادة الأرواح بعد الموت إلى أجساد آخرين، وحملوا معنى الإعادة على تكرير العود إلى هذه الأجساد في الحياة الدنيا، وبذلك أنكروا المعاد والحشر والنشر(٧٧).

كما أنكرت الكرامية المعاد والحشر، وذهبت طائفة منهم إلى جواز الإعادة، لكنهم فسروه بمعنى يؤول أيضا إلى إنكار الإعادة، فإنهم قالوا: "الجواهر لا تعدم، ولكنها تتبدد، والرب تعالى يجمع الأجسام ويؤلفها ويعيدها على مثل هيئتها في الدار الأُولى، ولا يعيد عين الأعراض"(٧٨).

رد ابن التلمساني على ما أورده من شبه الصابئة والكرامية بكلام أرباب العقائد، فقال: "وذهب المحققون إلى جواز الإعادة، فيعيد الجواهر بعد عدمها، ويجمعها بعد تبددها، ويعيد الأعراض بعينها"(٧٩).

وذكر ابن التلمساني شبه أخرى للخصوم مع الرد عليها:

---

(٧١) ينظر: المصدر السابق نفسه، ص٣٤١.

(٧٢) ابن التلمساني، شرح لمع الأدلة، ص٣٤١.

(٧٣) سورة يس: ٧٩.

(٧٤) ينظر: أ. د. حسن الشافعي، الآمدي وآراؤه الكلامية، دار السلام للنشر- القاهرة، ط٢، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م، ص٤٧٧.

(٧٥) الصابئة: هم قوم كانوا يعبدون الكواكب، وأصل الفعل صبأ يعني خرج من دين إلى آخر، يقولون بالمحسوس والمعقول والحدود والأحكام، ولا يقولون بالشريعة والإسلام، ينظر: الشهرستاني، الملل والنحل، ٦٢/٢، ٦٣.

(٧٦) الكرامية: هم أتباع أبي عبد الله محمد بن كرام السجستاني، ولد بسجستان وتوفي في القدس سنة (٢٥٥هـ)، ومن أهم آرائه: إن الله جسم لا كالأجسام، وجوز الانتقال، والتحول، وهم أحد أشهر الفرق المجسمة، وافترقوا إلى اثنتي عشرة فرقة، ينظر: الشهرستاني، الملل والنحل، ١٠٨/١- ١٠٩، وعضد الدين الإيجي، المواقف، ٧١٤/٣.

(٧٧) ينظر: ابن التلمساني، شرح لمع الأدلة، ص٣٤٢.

(٧٨) ينظر: المصدر نفسه.

(٧٩) ابن التلمساني، شرح لمع الأدلة، ص٣٤٣.

١) استبعاد إحيائها بعد اختلاطها، ورد ذلك بقوله تعالى: {وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ}(٨٠).
٢) أنها إذا صارت تراباً فقد تغيَّر طبعها عن طبع الحياة إلى الضد، ومِن المستبعد إعادتها بعد هذا التغير، فرد ابن التلمساني وقطع هذا الاستبعاد بقوله: {الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ مِنَ الشَّجَرِ الْأَخْضَرِ نَارًا}(٨١).(٨٢)

لم يطل ابن التلمساني أيضا في معرض الرد على هذه الفرق الضالة، لأن شبههم أهون من بيت العنكبوت، ورأيهم لا يعتد به عند أهل العقول، فضلا أن آرائهم محصورة بهم لم تَسْرِ إلى غيرهم.

المطلب الثالث

شبه الفلاسفة في إنكار المعاد الجسماني والرد عليهم

أطلق الفلاسفة جملة من الشبه في إنكار المعاد الجسماني من أهمها:

١) الشبهة الأولى: إن المعاد الجسماني باطل لامتناع عدم السماوات والأرض.

الرد عليها: رد ابن التلمساني على هذه الشبهة بقوله تعالى: {أَوَلَيْسَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يَخْلُقَ مِثْلَهُمْ بَلَى وَهُوَ الْخَلَّاقُ الْعَلِيمُ}(٨٣)، هذا الكلام في جواز الإعادة(٨٤).

٢) الشبهة الثانية: أطلق أصحاب هذه الشبهة مزاعمهم بناءً على استحالة إعادة المعدوم، فقالوا إن حشر الأجسام لا يتم إلا مع القول بصحة إعادة المعدوم، وإعادة المعدوم محالٌ، والموقوف على المحال محالٌ، فالإعادة محالة(٨٥).

الرد عليها: أما هذه الشبهة فهي تنبني على استحالة الإعادة، والحاصل جواز إعادة الأجسام، وقد تم تقرير الجواز بناءً على أن احتمالية الإمكان بالنسبة إلى سائر الممكنات لا يختلف، فالجواز يرد على الكل، وأنه لنفسها أو لازم نفسها، وأن الله قادر على كل الممكنات، وهو عالم بجميع المعلومات(٨٦).

وبعبارة أوضح نقول لهم: إن إلزامنا باستحالة إعادة الممكنات تحكم وترجيح من غير مرجح.

٣) الشبهة الثالثة: إذا قُتِلَ إنسان وأكله إنسان آخر، صار المقتول جزءاً من الآكل، وبما أن الإعادة تستلزم رد الأجزاء الأصلية وجمعها، فلا بد أن ترد تلك الأجزاء إلى أحد الشخصين يوم القيامة، وهو غير ممكن بعد أن أكل أحدهما الآخر، فليزم تضييع الأجزاء.

الرد عليها: أجاب ابن التلمساني بأن لا مانع من اشتمال كل إنسان على أجزاء أصلية وأجزاء فاضلة، فالأصلية لا تفارقه من بدء حياته إلى حين موته، وهي التي يتحقق اسم الإعادة بها، لا بالأجزاء الفاضلة التي تطرأ عليه أو تفارقه أثناء حياته(٨٧).

٤) الشبهة الرابعة: إذا أُعيد بدن شخص فإما أن يعاد بالأجزاء التي كانت موجودة قبل الموت، أو تعاد جملة الأجزاء في مدة الحياة؛ والأول يوجب أن يعاد الأعمى والأقطع والمجذوم على صورته في الدنيا، وهو باطل بالاتفاق، والثاني باطل بأن الإنسان إذا كان حال إيمانه سمينا ثم هزل وكفر ومات، فإذا أُعيد

---

(٨٠) سورة يس: ٧٩.

(٨١) سورة يس: ٨٠.

(٨٢) ينظر: ابن التلمساني، شرح لمع الأدلة، ص٣٤٣.

(٨٣) سورة يس: ٨١.

(٨٤) ينظر: ابن التلمساني، شرح لمع الأدلة، ص٣٤٤، ٣٤٥.

(٨٥) ينظر: المصدر نفسه.

(٨٦) ينظر: ابن التلمساني، شرح لمع الأدلة، ص٣٤٤، ٣٤٥.

(٨٧) ينظر: المصدر نفسه، ص٣٤٥، ٣٤٦.

سمينا وعُذب لزم وصول النار إلى أجزاء كانت موصوفة بصفة الإيمان، وكذا العكس لو أثيب وجب وصول جزاء الثواب من النعيم إلى أجزاء منه كانت موصوفة بالكفر، وهذا محال ويلزم منه الغبن في إجراء الثواب والعقاب.

وبيّن الإمام ابن التلمساني أن رده على هذه الشبهة هو الرد على الشبهة السابقة نفسها(٨٨).

يتبين مما مر أن ابن التلمساني متضلع في الرد على هذه الفرق وعلى شبهها وأدلتها، ويستعين بالعقل والنقل في الرد عليهم، ففلاسفة المسلمين الذين يثبتون المعاد الروحاني وينكرون المعاد الجسماني رد عليهم بآيات من القرآن الكريم كما مر في الشبهة الأولى، لأنهم لا ينكرون المعاد بالكلية، ولو فعلوا ذلك لخرجوا من دائرة الإسلام، لورود الأدلة القطعية من القرآن الكريم على الحشر والنشر والحساب وغير ذلك، أما فلاسفة غير المسلمين ممن أنكروا المعاد على الإطلاق، فقد استعان ابن التلمساني بالعقل في إلزامهم والرد عليهم ودحض شبههم.

والحمد لله أن الأدلة على اثبات المعاد وقيام البعث قاطعة، وقد صوّر لنا القرآن الكريم حال الذين أنكروه بالكلية إنكاراً جازماً، بقوله تعالى: {أَإِذَا مِتْنَا وَكُنَّا تُرَابًا وَعِظَامًا أَإِنَّا لَمَبْعُوثُونَ (١٦) أَوَآبَاؤُنَا الْأَوَّلُونَ}(٨٩).(٩٠)

الخاتمـــــــة

أولاً: النتائج: أهم ما توصلت إليه في محصلة البحث:

١) الإيمان باليوم الآخر حق وهو ثابت بالبراهين القطعية، ويُعَدُّ من القضايا المُسلّمة؛ فالإنكار بالكلية أو التشكيك حوله هو نقض لأركان الإيمان، ولا يكون العبد مؤمناً إلا إذا آمن به.

٢) الإيمان به معناه التصديق باليوم الذي يرجع فيه العباد إلى ربهم فيحاسبهم ويجازيهم، والتصديق بما يقع قبله من الموت وأحوال البرزخ ثم البعث والنشور والحساب وما إلى ذلك.

٣) المعاد جسمانيٌّ في رؤية ابن التلمساني، ويعني بذلك: إعادة الروح والجسد معاً، وهو موافق لما ذهب إليه جمهور المسلمين.

٤) سلك ابن التلمساني في اثبات قضية المعاد مسلك المعقول والمنقول حسب ما يقتضيه الحال.

٥) برع ابن التلمساني في إبطال شبه المخالفين من الفلاسفة الطبيعيين، والدهرية والملاحدة.

٦) اعتمد ابن التلمساني البراهين العقلية في إلزام المعاندين من المنكرين بالكلية؛ لأن المخالف في العقائد غالباً ما يكون منكراً للقرآن الكريم والحديث النبوي.

٧) استعمل القرآن الكريم مصطلحات مرادفة لمعنى المعاد وكل مصطلح يتناول بُعداً من أبعاده كالبعث والنشور والقيامة وغيرها.

٨) أثبتت الدراسة أنَّ العقول السليمة وأصل الفطرة الإنسانية لا تمنع وقوع البعث والخلود، ولا صحة لمزاعم بعض المستشرقين حتى في العصر الحديث من امتناع العقل عن وقوع ذلك.

٩) قضية الإيمان بالمعاد أثارت جدلاً فكرياً واسعاً في الماضي، وتصدر لها الكثيرون قديماً، ويُثار الآن حديثاً حولها بعض الشبهات والمزاعم الباطلة؛ والتصدر لردها وإلجامها هو ميدان الباحثين.

ثانياً: التوصيات:

١) دعوة الباحثين إلى الجد والاجتهاد في تتبع الشُبه التي تُثار من قبل الملاحدة وبعض المستشرقين المعاصرين حول القضايا العقدية المهمة، لا سيما المتعلقة باليوم الآخر، كإنكار البعث والنشور، فيجب إلجامهم وردهم بوسيلة العقل والعلم.

---

(٨٨) ينظر: المصدر السابق نفسه.

(٨٩) سورة الصافات: ١٦، ١٧.

(٩٠) ينظر: الشعراوي، البعث والميزان، ص٢٨، ٢٩.

٢) ضرورة الاستعانة بجهود القدامى من علماء العقائد ودراساتهم بالدفاع عن القضايا العقدية وإبطال شبه المخالفين، لأن أغلب الأفكار المنحرفة المطروحة في الساحة الفكرية اليوم، قد تجدها نفسها مسروقة أو مستوحاة من أفكار فلاسفة الدهريين والطبعيين والمعاندين قديماً.

ثبت المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

١) الارشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، عبد الملك بن عبد الله الجويني، إمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، تعليق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية– بيروت، ١٤١٦هـ، ط١.

٢) الأعلام، خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي (ت١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين– بيروت، ٢٠٠٢م، ط١٥.

٣) إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الشهير بمرتضى الزبيدي (ت١١٤٥هـ)، مؤسسة التاريخ العربي - بيروت، ١٩٩٤م.

٤) إخبار العلماء بأخبار الحكماء، علي بن يوسف القفطي، أبو الحسن جمال الدين (ت ٦٤٦هـ)، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ط١.

٥) الآراء الكلامية لصفي الدين الهندي، وتحقيق كتابه: الرسالة التسعينية في الأصول الدينية، محمد بن عبد الرحيم صفي الدين الهندي (ت ٧١٥هـ)، تحقيق: د. ثائر علي الحلاق، دار النوادر اللبنانية – بيروت، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، ط١.

٦) الآمدي وآراؤه الكلامية، أ. د. حسن الشافعي، دار السلام للنشر- القاهرة، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م، ط٢.

٧) البعث والخلود بين المتكلمين والفلاسفة، د. علي آرسلان آيدين، دار سخا - إسطنبول، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ط١.

٨) البعث والميزان والجزاء، محمد متولي الشعراوي، دار الندوة – مصر، ١٩٩١م.

٩) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، أبو عبد الله (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٣م، ط١,١٠

١٠) التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، ط١.

١١) الجامع الكبير (سنن الترمذي)، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، أبو عيسى (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت، ١٩٩٨م، ط٢.

١٢) حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل، دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي، مصر، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م، ط١.

١٣) الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت.

١٤) شرح العقائد النسفية، مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني (ت٧٩٣هـ)، تحقيق: د. أحمد حجازي السقا، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، ١٩٨٧م، ط١.

١٥) شرح لمع الأدلة، عبد الله بن محمد المصري، المعروف بابن التلمساني الفهري (ت ٦٥٨هـ)، تحقيق: نزار حمادي، دار الضياء- الكويت، ودار الرشاد الحديثة- المغرب، ١٤٣٩هـ -٢٠١٨م، ط١.

١٦) شرح معالم أصول الدين، عبد الله بن محمد المصري، شرف الدين، المعروف بابن التلمساني (ت ٦٥٨هـ)، تحقيق: نزار حمادي، دار الفتح – عمان، ١٤٣١هـ -٢٠١٠م، ط١.

١٧) شرح المقاصد، مسعود بن عمر التفتازاني (ت٧٩٣هـ)، دار المعارف النعمانية - باكستان، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ط١.

١٨) طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تاج الدين (تـ ٧٧١هـ)، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد، دار هجر - مصر، ١٤١٣هـ، ط٢.
١٩) طبقات الشافعية لابن شهبة، أحمد بن محمد بن عمر الشهبي، أبو بكر، ابن قاضي شهبة (تـ ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب – بيروت، ١٤٠٧ هـ، ط١.
٢٠) العقيدة الإسلامية ومذاهبها، د. قحطان عبد الرحمن الدوري، كتاب ناشرون - بيروت، ١٤٣٧هـ - ٢١٠٦م، ط٥.
٢١) فهرسة اللبلي، أحمد بن يوسف بن يعقوب الفهري (تـ٦٩١هـ)، تحقيق: ياسين عياش وعواد أبو زينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ط١.
٢٢) فتاوى الرملي، أحمد بن حمزة الشافعي، شهاب الدين الرملي (تـ ٩٥٧هـ)، المكتبة الإسلامية – بيروت.
٢٣) قصة الفلسفة الحديثة، زكي نجيب، وأحمد امين، مؤسسة هنداوي - القاهرة، ٢٠٢٠م.
٢٤) كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد علي التهانوي (تـ قبل ١١٥٨هـ)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت.
٢٥) كشف الظنون، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، حاجي خليفة (تـ ١٠٦٧هـ)، مكتبة المثنى– بغداد، ١٩٤١م.
٢٦) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور الأنصاري (تـ ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، ١٤١٤هـ، ط٣.
٢٧) مشارق الأنوار على صحاح الآثار، عياض بن موسى السبتي، أبو الفضل (تـ٥٤٤هـ)، المكتبة العتيقة - تونس، ودار التراث – القاهرة، ١٣٣٣هـ.
٢٨) الملل والنحل، محمد عبد الكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ)، تحقيق: محمد كيلاني، دار المعرفة –بيروت، ١٤٠٤هـ.
٢٩) المواقف، عبد الرحمن بن أحمد الإيجي، عضد الدين (تـ ٧٥٦هـ)، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار الجيل – بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ط١.
٣٠) نشر الطوالع، محمد بن أبي بكر المرعشي، الشهير بساجقلي زاده (تـ ١١٤٥هـ)، تحقيق: محمد يوسف إدريس، دار النور المبين – الأردن، ١٤٣٢هـ -٢٠١١م، ط١.

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.12

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The role of King Hassan II in political and constitutional changes in Morocco 1993-1999 AD.

Dr. Abd al-Wahhab Abd al-Aziz Mahmoud
Lecturer
Senior Teacher, Second Directorate of Education, Kirkuk

ARTICLE INFORMATION

Received: 18 Jan.,2024

Accepted: 23 Mar, 2024

Available online: 30 June, 2024

PP :253-282

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
MD. Abd al-Wahhab Abd al-Aziz Mahmoud
Senior Teacher, Second Directorate of Education, Kirkuk

Email:
abdulwahab1973azeez@gmail.com

Abstract

The nineties of the twentieth century constitute one of the important historical decades in the modern and contemporary history of Morocco under the rule of King Hassan II, because Morocco was facing difficult political, economic and social challenges, and the fact that the royal institution occupies a central position in the political system in Morocco, in addition to King Hassan II's ownership He has brilliant capabilities in managing governance, so he was keen to adopt a strategy of bringing about political and constitutional changes as an important means of confronting the challenges and getting out of the crisis that Morocco is going through in a way that is consistent with the requirements of the stage. He followed the method of gradual political change, which he began with reform initiatives since 1993, and then moved to constitutional change, accompanied by the restoration of... Building confidence between the parties to the political process, especially the opposition political parties. One of the most important results of the changes was the consensus on the 1996 constitution, as well as the formation of a rotational government in 1998. Thus, the important role of King Hassan II in political life in Morocco and his capabilities in managing government in a way that ensures the stability of the Moroccan political system and its overcoming challenges is evident. This reflects an important image and characteristic of the Moroccan political system, and from this standpoint came the choice of the research topic (the role of King Hassan II in the political and constitutional changes in Morocco 1993-1999.

Keywords: King Hassan II, political changes, the Moroccan constitution.

دور الملك الحسن الثاني في التغيرات السياسية والدستورية في المغرب١٩٩٣-١٩٩٩

الدكتور عبدالوهاب عبد العزيز محمود
مدرس أقدم ثاني مديريه تربيه كركوك

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١/١٨
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٣/٢٣
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" دور الملك الحسن الثاني في التغيرات السياسية والدستورية في المغرب١٩٩٣-١٩٩٩"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
SSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

يشكل عقد التسعينيات من القرن العشرين من العقود التاريخية المهمة في تاريخ المغرب الحديث والمعاصر في ظل حكم الملك الحسن الثاني ، كون المغرب كان يواجه تحديات سياسية واقتصادية واجتماعية صعبة ،وكون المؤسسة الملكية تحتل مكانة مركزية في النظام السياسي في المغرب، فضلاً عن امتلاك الملك الحسن الثاني قدرات بارعة في إدارة الحكم ،لذلك حرص على تبني استراتيجية إحداث تغيرات سياسية ودستورية كوسيلة مهمة لمواجهة التحديات والخروج من الأزمة التي يمر بها المغرب بما ينسجم ومتطلبات المرحلة ، فاتبع أسلوب التدرج بالتغيير السياسي والتي بدئها بالمبادرات الإصلاحية منذعام١٩٩٣م، ومن ثم الانتقال إلى التغيير الدستوري رافقه إعادة بناء الثقة بين أطراف العملية السياسية ولاسيما الأحزاب السياسية المعارضة ،وكان من أهم نتائج التغييرات هو الإجماع على دستورعام١٩٩٦م وكذلك تشكيل حكومة التناوب عام١٩٩٨م وبهذا يتجلى الدور المهم للملك الحسن الثاني في الحياة السياسية في المغرب وإمكانياته في إدارة الحكم بما يضمن استقرار النظام السياسي المغربي وتجاوزه للتحديات وهذا ما عكس صورة وسمة مهمة للنظام السياسي المغربي ، ومن هذا المنطلق جاء اختيار موضوع البحث**(دور الملك الحسن الثاني في التغيرات السياسية والدستورية في المغرب١٩٩٣-١٩٩٩م.**

الكلمات المفتاحية: الملك الحسن الثاني، التغيرات السياسية، الدستور، المغرب.

المقدمة

من الخصائص المهمة للنظام السياسي في المغرب هو سمو المكانة الدينية والتاريخية والسياسية للمؤسسة الملكية وإن شخص الملك يعد قلب نظام الحكم المغربي وإنه القوة الفاعلة والمحركة للحياة السياسية في المغرب ، لذلك لا يمكن لأي باحث أو مراقب بالشأن المغربي معرفة ما يجري من أحداث دون أن يكون ملماً بشخصية الملك المغربي ومتعمقاً في فكره ووعيه السياسي في إدارة الحكم المغربي ، ومن هذه المنطلقات جاءت أهمية البحث ، ومما يعزز هذا الرأي ما قام به الملك الحسن الثاني من دور بارز في التغيرات السياسية والدستورية خلال المدة١٩٩٣-١٩٩٩الذي استطاع من تحريك الحياة السياسية والعمل الجاد من أجل تجاوز التحديات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الصعبة التي كان يمر بها المغرب .

إشكالية الدراسة-

تنبع إشكالية الدراسة من معرفة حجم وأبعاد ودور الملك الحسن الثاني في التغيرات السياسية والدستورية في المغرب للمدة ١٩٩٣-١٩٩٩م والتي تعد مرحلة مهمة من تاريخ المغرب الحديث والمعاصر، ومن المنطلق يبرز سؤال مركزي هو: كيف استطاع الملك الحسن الثاني من ترسيخ وتجسيد دوره في التغيرات السياسية والدستورية في المغرب؟ من هنا تنبع مجموعة من الأسئلة الفرعية التي تحاول هذه الدراسة الإجابة عنها وهي:

ماهي متطلبات مرحلة التسعينيات لإجراء التغيرات السياسية؟

ماهي المقترحات السياسية لتشكيل حكومة تناوب من قبل أحزاب المعارضة بشروط الملك؟

كيف استطاع الملك الحسن الثاني من إجراء التغيير الدستوري كوسيلة مهمة لإجراء مصالحة وطنية مع أطراف العملية السياسية؟

كيف استطاع الملك الحسن الثاني من الاستفادة من مكانته في نظام الحكم في تجاوز الأزمات وضمان استقرار المغرب؟

ما هي ظروف تشكيل حكومة التناوب التوافقي عام١٩٩٨ م؟

- منهجية الدراسة

ونتيجة تعدد جوانب موضوع الدراسة اقتضى الاستعانة بعدد من المناهج وهي المنهج التاريخي الذي من خلاله الاهتمام بالتحقيب الزمني للأحداث التاريخية. وتم الاستفادة من المنهج الوصفي لتنظيم دراسة الوقائع التاريخية المتعلقة بظاهرة أو أحداث أو موقف حزب من الأحزاب السياسية المعارضة، ومن خلال هذه المنهجية تمكن الباحث القدرة على وضع أطر محددة لمشكلة الدراسة.

هيكلية البحث-

كانت هيكلية البحث عن طريق تقسيم البحث إلى خمسة محاور: - **المحور الاول:** الخصائص العامة للنظام السياسي المغربي، **المحور الثاني:** توجهات الملك الحسن الثاني في التغيرات السياسية١٩٩٣ -١٩٩٥م، **المحور الثالث:** إقرار الملك الحسن الثاني دستور١٩٩٦وملامح التغيرات السياسية، **المحور الرابع:** سياسة الملك الحسن الثاني في الانتخابات التشريعية١٩٩٧، **المحور الخامس:** حكومة التناوب عام١٩٩٨ م وتجسيد دور الملك في التغيرات السياسية. وهذا التقسيم يوضح الدور المهم للملك الحسن الثاني وفكره السياسي المستنير

في إدارة الحكم المغربي الذي اتبع استراتيجية وجوب إحداث تغيرات سياسية ودستورية كمخرج لمواجهة التحديات والخروج من الأزمة التي يعاني منها المغرب خلال مدة البحث مما أسهم بإعطاء سمة مهمة للنظام السياسي المغربي في معالجته للمشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية وضمان استقراره السياسي ومعرفة خصائص هذا النظام والحياة السياسية المغربية.

المحور الأول: الخصائص العامة للنظام السياسي المغربي

عند دراسة خصائص النظام السياسي المغربي ، يجد الباحث في الشأن المغربي حقلين يوضحان طبيعة النظام ،إذ يمثل الحقل الأول (التقليدي) الذي يعد أساسا لشرعية الملك الدينية والتاريخية عن طريق فكرة وأسلوب(البيعة) للملك كأمير للمؤمنين من زعماء القبائل وأهل الحل والعقد من علماء الدين وأهل المكانة والمنزلة الرفيعة في المجتمع، بمن فيهم قادة الجيش والأحزاب السياسية (١).والملك (كحكم)بين الفرقاء السياسيين ورؤساء القبائل والتي تعد بمثابة الشرعية العرفية للملك التي تكونت تاريخياً وتكرست مع الإسلام(٢).أما الحقل الثاني (الحداثة) الذي يتجسد بوجود تجربة دستورية منذ وقت مبكر من استقلال المغرب من السيطرة الاستعمارية(٣)،وهذه التجربة رسخت صلاحيات المؤسسة الملكية وتضمنت وجود تعددية حزبية ،فضلاً عن وجود انتخابات من نتائجها يتشكل برلمان ورقابة شعبية وتداول للسلطة والمشاركة فيها ،كما أن النظام السياسي المغربي يسمح بوجود معارضة حزبية معترف فيها ونشطة تمارس ضغوطاً نحو إحداث تغيرات سياسية ودستورية بما يضمن تحول ديمقراطي في المغرب(٤).وبهذا تبدو ملامح النظام السياسي التقليدي الذي يتبنى الاتجاه التحديثي التي تتناسب مع المعطيات التي تفرضها متطلبات العصر الحديث.

ومن خلال ما تقدم يمكن إيجاز مجموعة من السمات والخصائص المهمة للنظام السياسي المغربي التي توضح مجمل حدود ومجال التغيرات السياسية والدستورية في المغرب ودور الملك الحسن الثاني فيها (٥) من خلال ما يأتي: -

١-إن النظام الملكي في المغرب ذو إرث تاريخي قديم ومتأصل، وقد حدد الدستور المغربي دور الملكية وكيفية انتقال العرش فجعلها تسود وتحكم، كما بين سلطات الملك وعلاقته مع باقي السلطات، إذ جعل المؤسسة الملكية توجد على رأس المؤسسات باعتبار أن الدستور لم ينشئ المؤسسة الملكية وإنما أقرها على خلاف المؤسسات الأخرى التي يمكن عدها من صنع الدستور (٦) وبهذا تتركز مكانة المؤسسة الملكية المغربية في النظام السياسي المغربي متجاوزة المنطوق الدستوري لأن سلطة الملك سابقة على الدستور.

٢-ركزت الدساتير المتعاقبة في المغرب وكان آخرها دستور عام١٩٩٦ مركزية المؤسسة الملكية والذي تجسد في الفصل ١٩من الدستور المغربي الذي ينص على أن:(الملك أمير المؤمنين والممثل الأسمى للأمة ورمز وحدتها وضامن دوام الدولة واستمرارها وهو حامي حمى الدين والساهر على احترام الدستور، وله صيانة حقوق وحريات المواطنين والجماعات والهيئات .وهو الضامن لاستقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة)(٧) هذا الفصل له دلالات عميقة هادفة أبرزها يمارس الملك سلطات أمير المؤمنين وحكم ورئيس دولة كون أمر الحكم في المغرب من وجهة نظر المؤسسة الملكية يتصل برابطة وثيقة بين الملك وشعبه(٨)،فضلاً عن ذلك أحاط الدستور المغربي للملك بهالة من التقديس أذ ينص الفصل٢٣من الدستور (أن شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمته)(٩)ويضيف الفصل١٠٦من الدستور مكانة مركزية للملك إذ نص على(أن النظام الملكي للدولة ،وكذلك النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي، لا يمكن أن تتناولها المراجعة)(١٠)،وبناءً على ذلك أن الملك الحسن الثاني قد مارس دوره بذكاء وبرؤية سديدة من أجل ضمان استمرارية المستقبل للنظام الملكي من

خلال توظيف وتكريس البعد الديني ،عندما أقدم على تثبيت النص أعلاه بالدستور ،بحيث أقرن الملكية بالإسلام وجعلها غير قابلة للمراجعة، كما لا يمكن لحرية التعبير أو الرأي أن تمسهما بعد عملية الاستفتاء على الدستور إلى درجة أصبحت فيها الملكية والإسلام من الفروض الثابتة والقيم الأساسية في إذ يعد الملك بمنزلة القلب في هذا النظام لا بل القوة المحركة للحياة السياسية في المغرب ،لذلك فعملية البحث والدراسة في هذا النظام لا تتحقق أهدافها إلا وتمر عبر معرفة شخصية الملك وفكره السياسي ولاسيما دوره في عملية التغيير السياسي والدستوري .

٣-من خصائص النظام السياسي المغربي وجود التعددية الحزبية(١٢) والنقابية والاعتراف بها، والذي يجد ترجمته الدستورية في الفصل التاسع الذي نص على:(حرية جميع المواطنين في تأسيس الجمعيات والانخراط في أية منظمة نقابية وسياسية حسب اختيارهم)(١٣)وكذلك أشار الفصل الثالث من الدستور الى:(أن نظام الحزب الوحيد غير مشروع)(١٤)، وقد تفاعلت هذه التعددية مع الواقع المغربي ولا سيما مكانة الملك المركزية في النظام السياسي المغربي إذ عدته الضامن لاستقرار ووحدة البلاد، فقد حرصت الأحزاب السياسية المغربية بما فيها المعارضة منها على العمل السياسي السلمي من تطوير وتغيير النظام بما يضمن تحول ديمقراطي سلمي من داخله وليس من خارجه ووضعت شعاراً مركزياً هو بناء دولة القانون وتأسيس التوافق والتراضي والتوازن السياسي في المغرب بما ينسجم وخصوصية المغرب(١٥) .فضلاً عن ذلك حرص الملك الحسن الثاني على ضرورة وجود معارضة داخل النظام كونها شرط لترسيخ الديمقراطية الحقيقية في النظام السياسي المغربي(١٦)، وحددها بأن تكون معارضة برلمانية وللحكومة حسب ،وكانت توصف بأنها(معارضة جلالة الملك لا معارضة لجلالة الملك)(١٧).وهذا يعد من الخصائص المهمة التي ميزت النظام السياسي المغربي عن بقية الأنظمة العربية التي أغلبها كانت تتبنى نظام الحزب الواحد وعدم وجود معارضة تعمل في الساحة السياسية المغربية إلى جانب احزاب السلطة، لا بل عدت عنصرا فاعلا وقوة لإستقرار النظام ولا سيما وإنها تميزت بمراعاتها لخصوصية النظام السياسي المغربي ومساهمتها في بناء الدولة المغربية.

٤-شهدت الحياة السياسية المغربية منذ الاستقلال مشكلة من التضارب بين اتجاهين يضفي على التجربة المغربية خصوصيتها وأهميتها، الاتجاه الأول: كان يسعى إلى دمقرطة المؤسسة الملكية وبناء نظام حكم عصري ديمقراطي ،وكان يمثله أحزاب الحركة الوطنية أبرزها حزب الاستقلال، أما الاتجاه الثاني: فكان يمثله المؤسسة الملكية المتمثلة بالملك الحسن الثاني الذي حرص بأن تكون المؤسسة الملكية تملك وتحكم في الحياة السياسية المغربية(١٨) وجعل المؤسسات السياسية والدستورية هي عبارة عن قنوات لتمرير الإرادة الملكية(١٩)لكن على الرغم من ذلك كان الملك الحسن الثاني يمتلك براعة وقدرة على المحافظة على توازن دقيق بين القوى السياسية المتعددة الاتجاهات بما يؤدي في النهاية إلى احتوائها جميعاً مما أسهم في استقرار النظام السياسي الملكي (٢٠)فقد أتبع الملك استراتيجية مهمة تجاه جميع الأطراف وهي استمرار الحوار وعدم حدوث القطيعة وهذه وسيلة أتبعها كمخرج لحل الأزمات تحميل جميع الأطراف مسؤولية معالجتها.

٥-يمتاز النظام الملكي في المغرب عن بعض النظم الوراثية في الوطن العربي هو أن أفراد الأسرة الحاكمة يتولون وظائف محددة مثل الملك وولي العهد ورئيس الجيش ،أما رئاسة بقية القطاعات الأخرى فيعهد بها إلى شخصيات تكنوقراط لا تنتمي إلى الأسرة الملكية (٢١).

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن الملكية في المغرب لها دور مهم في الحياة السياسية في المغرب وكذلك في عملية التغيير السياسي والدستوري ومجالاتهم لأن جميع حقول النظام السياسي المغربي تمر عبر قناة المؤسسة

الملكية ، فضلا عمَا يتمتع به الملك الحسن الثاني من قدرات ووعي سياسي عالي في مواجهة جميع التحديات أخذا بنظر الاعتبار ظروف كل مرحلة ومتطلباتها ،ولاسيما مرحلة التسعينيات من القرن العشرين التي تعد من المراحل الصعبة في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، لذلك اتبع إحداث تغيرات كطريق لمواجهة هذه التحديات ، وتحريك الحياة السياسية وعدم ركودها ،فأخذ بجملة مبادرات سياسية لمعالجة الأزمة التي يمر بها النظام السياسي المغربي.

المحور الثاني: توجهات الملك الحسن الثاني في التغيرات السياسية١٩٩٣ ـ١٩٩٥ م

إن وجوب إحداث تغيرات سياسية ودستورية هو حاجة مغربية موضوعية ازدادت أهميتها بامتياز مع ما تواجهه المغرب من تحديات مركبة ومعقدة ومتنوعة داخلية وخارجية ولا سيما في العقد الأخير من القرن العشرين، ومن وأبرز ملامح تلك الحقبة ما يأتي:-

١-عانى المغرب في الثمانينيات والتسعينيات من أزمات اقتصادية أسهمت في تفاقم المديونية الخارجية التي بلغت٦ ,١٣مليار دولارعام١٩٨٣م، وازدادت لتصل الى١٨مليارعام١٩٩٩ م، هذه الديون أغلبها من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي(٢٢)، وهذا يعني تعهد المغرب باتباع سياسة مالية بشروط هذه الهيئات والتي بموجبها يصبح الاقتصاد المغربي تحت رعاية ومراقبة صندوق النقد الدولي والذي يقوم برنامجه اتباع سياسة تقشفية من خلال فرض الضرائب المباشرة وتجميد الأجور، وغيرها من الشروط التي كانت لها نتائج مباشرة على المواطن المغربي.

٢-كان لتدهور الحالة الاقتصادية في المغرب انعكاس كبير على الحالة الاجتماعية للمجتمع المغربي مما أدى إلى حدوث انتفاضات كبيرة قام بها أغلب فئات المجتمع المغربي ولا سيما في الأعوام ١٩٨٤م و١٩٩١م و١٩٩٥م تخللتها أعمال عنف بين السلطات الحكومية والمتظاهرين(٢٣).

٣-في بداية عقد التسعينيات من القرن العشرين اهتزت (سمعة) المغرب دولياً في مجال انتهاكات حقوق الإنسان ولاسيما عند صدور تقارير دولية حول انتهاكات السلطة السياسية الحاكمة وعلى رأسها الملك الحسن الثاني وتجاوزاتها لحقوق الأنسان في المعتقلات السرية وغيرها(٢٤).

٤-تزايد مطالب أحزاب المعارضة (الكتلة الديمقراطية)(٢٥) بضرورة إجراء تغيير سياسي واقتصادي واجتماعي ،وقد إتبعت استراتيجية رفع المذكرات(٢٦)إلى الملك الحسن الثاني والتي توضح فيها ما يمر به المغرب من أزمات لا يمكن تجاهلها عكست تدهور الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية وإعطاء الحلول المناسبة لها كما رفعت شعار بناء دولة القانون وتأسيس التوافق والتوازن السياسي(٢٧)، وهذه المذكرات بمنزلة مشاريع إصلاحية للتغيير وللخروج من الأزمة ،كما أنها تهدف إلى تحقيق أهداف رئيسة في مقدمتها محاولة إضفاء المصداقية على النظام السياسي المغربي سواء في نفوس الشعب ،أم فيما يخص تحسين صورة المغرب في الخارج ولاسيما في ضوء التحول العالمي نحو الديمقراطية وتكريس حقوق الإنسان .

وبناء على ما تقدم ، يمكن القول: إن عملية التغيير السياسي لا تنبع من فراغ ،وإنما من خلال بيئة سياسية واقتصادية وثقافية واجتماعية معينة تتفاعل عناصرها معاً لتتحقق من خلالها عملية التغيير شكلاً ومضموناً ،والتي تجاوب معها الفاعلين الأساسيين في الحياة السياسية المغربية ولاسيما الملك الحسن الثاني الذي تعززت لديه قناعة بضرورة إحداث تغيير كطريق لحل المشاكل ومواجهة التحديات التي يتعرض لها النظام السياسي المغربي ، لذلك عمد إلى طرح مجموعة من المبادرات تهدف إلى حل ومعالجة المشاكل وكذلك إلى تحريك

الحياة السياسية وإعطائها دفعة نحو الانفراج السياسي مع احزاب المعارضة التي تطالب بالتغيير ، فضلاً عن إتباعه استراتيجية الحوار والتواصل معها كطريق للتغيير.

وفي خطاب افتتاح مجلس النواب بتاريخ١٩٩٣/١٠/٨م طرح الملك الحسن الثاني فكرة التعاقب على السلطة ودعا كلاً من أحزاب اليمين(٢٨) والكتلة الديمقراطية المعارضة إلى المشاركة في الحكومة وعلى الذي يرغب أن يقدم برنامجه الحكومي(٢٩)، وأثناء الحوار طالبت الكتلة الديمقراطية من الملك إلغاء الانتخابات غير المباشرة التي جرت في١٩٩٣/٩/٧م كونها غير نزيهة بسبب تدخل الجهاز الإداري بالتزوير بنتائجها(٣٠)،وكانت المطالبة وفقاً للدستور وهذا ما أكده أحمد اليازغي أحد قيادي حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية في ١٩٩٣/١٠/٢٥م إذ قال:(إن جلالة الملك بنص الدستور هو الممثل الأسمى وهو الساهر طبقاً للفصل١٩من الدستور على صيانة حقوق المواطنين في انتخابات حرة ونزيهة فقد طلبنا من جلالته أن يصحح ما أفسده الجهاز الحكومي في عملية الانتخابات)(٣١). وكان رد الملك الحسن الثاني على هذه المطلب إذ قال:(إن الدستور واضح في مثل هذه الوضعية إذ لا يخول للملك إلغاء نتائج الانتخابات وإنما خوله على حل البرلمان) (٣٢). وبهذا فشلت هذه المبادرة وذلك لاختلاف وجهات النظر بين الطرفين ولاسيما وان توجهات الحكومة المشرفة على الانتخابات تمثل توجهات الملك الحسن الثاني في حفظ التوازن بين القوى السياسية وتعد الانتخابات أحد أهم الاستراتيجيات تجاه إقامه توازن سياسي لا يشكل أي قوة منافسة لمكانة الملك وتوجهاته في مركزته على السلطة.

وبالرغم من اختلاف وجهات النظر وفشل المبادرة الملكية حرص الملك الحسن الثاني على تحريك الحياة السياسية وعدم ركودها وعدم تصاعد الخلافات بينه وبين أحزاب المعارضة ، وفي مبادرة منه سمح لحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية المعارض في شهر تشرين الأول ١٩٩٣م من تنظيم مهرجان خطابي جماهيري في ذكرى اغتيال القيادي المهدي بن بركة (٣٣)هو المهرجان الأول في المغرب (٣٤)ولاسيما وإن الملك الحسن الثاني هو المتهم بتدبير عملية الاغتيال ، وهذا ما يحسب لبراعة الملك في المناورة السياسية من جهة رفض طلب المعارضة ومن جهة يظهر اللين ولاسيما في مواضيع حساسة لكنها ذات نتائج إيجابية في الحراك السياسي وتصريف الأزمات.

وفي السياق ذاته إقترح الملك الحسن الثاني في١٩٩٣/١٠/١٨م على أحزاب الكتلة الديمقراطية المشاركة في تشكيلة الحكومة(٣٥).بالمقابل ردت أحزاب الكتلة على العرض الملكي برفع مذكرة في١٩٩٣/١١/١م الى الملك حددت خلالها العناصر الضرورية للمشاركة في الحكومة أهمها التأكيد على إرساء مؤسسات ديمقراطية واحترام نزاهة الانتخابات وتشكيل حكومة مسؤولة ومنسجمة ومتضامنة (٣٦).نجد في هذا الرد نقدا غير مباشر لمؤسسات الدولة بأنها غير ديمقراطية ولاسيما الانتخابات والتي تمثل توجهات الملك في إدارة الحكم ، وهذا ما يعطي خصائص مهمة للنظام السياسي المغربي في دور مهم لأحزاب المعارضة في الحياة السياسية المغربية.

وفي سياق استمرار الحوار ففي١٩٩٣/١١/٣م أجاب الملك على المذكرة بتأييده لهذه المطالب غير أنه اشترط المحافظة على أربع حقائب وزارية وهي الوزير الأول (رئاسة الوزراء)، والداخلية، والخارجية، والعدل مع الالتزام بضمان استقرار وزاري للحكومة الجديدة لمدة ثلاث سنوات، لكن أحزاب المعارضة رفضت ذلك وتشكلت الحكومة دون مشاركتها(٣٧).

وعلى الرغم من عدم التوافق بين توجهات الملك ومطالب أحزاب المعارضة حول التناوب والتوافق بشأن تقاسم السلطة بين الطرفين لكنهما وجدا شعار ضرورة إجراء تغيير سياسي مناسب لإعادة التوحد حول إحياء فكرة التعاقد بين الطرفين وتجديد التواصل والحوار بينهما بما يهدف إلى بناء الدولة الوطنية الديمقراطية، والذي اتضح ذلك من سلوك كلا الطرفين سواء المعارضة أم الملك. وبناء على ذلك ففي١١كانون الثاني١٩٩٤ ذكرى صدور عريضة الاستقلال (١١كانون الثاني١٩٤٤) أصدرت أحزاب المعارضة وثيقة أسمتها (بيان من أجل الديمقراطية) التي عبرت عن تصوراتها في إجراء التغيير (٣٨)والتي ركزت فيه على ضرورة نزاهة الانتخابات وعلى نتائجها يتم تشكيل الحكومة وبهذا تمثل إرادة الشعب المغربي.

وبالمقابل كانت توجهات الملك هو حرصه على ضمان استمرار الحراك السياسي للخروج من الأزمة ولتحقيق هذا الهدف، عمل على مختلف الأصعدة والاتجاهات أبرزها إجراء مصالحة وطنية مع أحزاب المعارضة والذي اتبع أسلوب التدرج بهذا المجال تخللتها مجموعة من الإجراءات أبرزها، في١٩٩٤/٧/٥م وافق الملك على إلغاء ظهير(مرسوم)(١٩٣٥/٧/٢٩م) المتعلق بقمع المظاهرات المخالفة للنظام العام والمس بالاحترام الواجب للسلطة والمعروف عند المعارضة (كل ما من شأنه)(٣٩) ،والذي اتخذته السلطات وسيلة للحد من الحريات العامة .

ويمثل هذا التوجه محاولة لدعم الحوار بين الملك وأحزاب المعارضة والسير نحو التغيير السياسي ولإثبات حسن النية وإضفاء عنصر الصدق على السلوك السياسي أعلن الملك الحسن الثاني في١٩٩٤/٧/٩م عن صدور العفو العام الشامل على كل المعتقلين والمغتربين السياسيين والذي شمل (٤٢٤) شخصاً من السجناء السياسيين(٤٠).

ونتيجة هذا الحراك السياسي هو إعادة بناء الثقة في الحياة السياسية المغربية التي كان من أبرز نتائجها صدور إشارات إيجابية من قبل أحزاب العارضة ترحب بالمبادرات من بينها إرسال المعارض عبدالرحمن اليوسفي (٤١)المقيم في فرنسا برقية تأييد لخطوات الإنفراج السياسي وكذلك تنازل الكتلة الديمقراطية عن بعض مطالبها بما ينسجم ومبدأ التعاقب على السلطة وهي كالآتي(٤٢):

١-العدول عن المطالبة بإلغاء الانتخابات غير المباشرة.

٢-تشكيل لجنة تقصي الحقائق حول استعمال المال الحرام أثناء الانتخابات.

٣-تنازلها عن وضع شروط ومطالب مسبقة حول التغيير السياسي والدستوري وأنها ستكتفي بوضع الإصلاحات في برامجها وتكون مسؤولة عن إنجازها.

وتجسيدا لسياسة المبادرات الملكية والاستفادة من الأجواء السياسية الإيجابية تقدم الملك الحسن الثاني في ١٩٩٤/١٠/١٤م بإعادة العرض على أحزاب الكتلة الديمقراطية بتولي الحكومة وضمان استمرارية وجودها وعدم إسقاط البرلمان لها ثلاث سنوات(٤٣).لكن مع ذلك ، ظل موضوع وزارة الداخلية وشخص الوزير المكلف بإدارتها(إدريس البصري)(٤٤) من المشكلات التي حالت دون نجاح الحوار بين الملك والمعارضة(٤٥)،وقد وصف أحد قيادي المعارضة الخلاف بشأن وزارة الداخلية الذي وصفها قائلاً:(إن وضعيتها أصبحت غير طبيعية إذ تجمع السلطة الترابية والأمن والمجالس الجماعية والتعمير والبيئة بالإضافة إلى الإعلام ، وهذا ما لا يمكن أن يستمر بهذا الشكل، لأن الوزارة تشكل في حد ذاتها حكومة موازية)(٤٦). وفي ١٩٩٥/١/٥م جرت مباحثات بين أحزاب الكتلة الديمقراطية ومستشار الملك أحمد

رضا جديرة حول تشكيل حكومة تناوب بقيادة المعارضة لكنها فشلت أيضاً(٤٧).مما دفع الملك الحسن الثاني إلى العدول عن فكرة التناوب على السلطة كطريق للتغيير السياسي من خلال البلاغ الملكي الصادر بتاريخ١٩٩٥/١/١١م والذي ترك الباب مفتوحاً لإقامتها(٤٨).

ومن خلال هذه المعطيات ،نجد أن الملك أراد تشكيل حكومة تناوب بشروطه تمثل إرادته في الحكم وعدم تحمله مسؤولية تدهور الأوضاع العامة في المغرب، بينما نجد أحزاب المعارضة أرادات الاستفادة من العروض والتي زادت من سقف مطالبها مدركة جيدا ما تمر به الإرادة الملكية من عجز في حل التحديات التي تواجه المغرب والتي كانت دائماً تنتقد توجهات الحكومة وما سوف يتجه إليه المغرب من تدهور للأوضاع، لكن مع ذلك لم يظهر الملك الحسن الثاني بأنه بموقف ضعيف وأنه يرضخ للضغوط مهما كانت، وإنما حرص على استمرار الحوار في ظل تنقية أجوائه بإتباع سياسة الين وإعادة جسور الثقة عن طريق إصداره للعفو العام ،وهذه السياسة لها نتائج مهمة على الحياة السياسية المغربية بأنها لم تصل إلى طريق مسدود ، وإنما يمكن أن تنفرج ولاسيما وأن الملك يمتلك خيارات وإمكانيات في المناورة لها انعكاسات مهمة على الواقع السياسي المغربي، لذلك نجده ينتقل إلى خيار آخر وهو إجراء تغيير دستوري عندما أعلن في١٩٩٥/٨/٢٠م بأنه سيتم إجراء مراجعة دستورية تمس صلب الدستور والنظام التمثيلي في المغرب في غضون سنة١٩٩٦م(٤٩)،وتعد هذه خطوة مهمة للانفراج السياسي عززه دعوة الملك الحسن الثاني للأحزاب السياسية إلى إجراء حوار وطني شامل حول رسم استراتيجية اقتصادية لمواجهة التحديات الاقتصادية والاجتماعية وفق مبدأ التراضي والتوافق والحوار(٥٠).وبهذه السياسة جعل الملك الحسن الثاني طريق التغيير ممكناً لاسيما وإن الحوار مستمر في ظل خيارات سياسية ودستورية كوسيلة لمعالجة الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي بمجملها تعد مشاريع وطنية تجمع كل أطراف العملية السياسية المغربية وغير قابلة للمساومة كون المغرب فوق كل شيء.

المحور الثالث: إقرار الملك الحسن الثاني دستور١٩٩٦م وملامح التغيرات السياسية

تمثل الوثيقة الدستورية مجموعة من القواعد تحدد شكل وآليات السلطة السياسية وجوهر عملها وأنها تعد سقفاً قانونياً تنتهي إليه الصراعات ويحتكم إليه الحاكم والمحكوم، وبناء على ذلك حرص أطراف النظام السياسي المغربي ولاسيما الملك وأحزاب المعارضة على تجاوز المشاكل التي تعرقل عملية التغيير بالمغرب والاهتمام بالتنمية لتجاوز الأزمة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الخانقة التي يمر بها المغرب.

ونتيجة على ذلك نجد أن الملك الحسن الثاني عمل جاهداً على اتباع استراتيجية التغيير الدستوري كوسيلة مهمة للخروج من الأزمة وذلك باتباعه تهيئة الأجواء لهذا التغيير من خلال إجراء المصالحة الوطنية مع معارضيه لطي صفحة الماضي والبدء بمرحلة جديدة(٥١)، التي عدت خطوة مهمة للانفراج السياسي والذي قوبل بترحيب من قبل أحزاب المعارضة التي عززت هذا الانفراج بعودة عبدالرحمن اليوسفي ومحمد البصري أبرز قيادات المعارضة من الخارج للمشاركة في إحداث التغيير، كما رفعت أحزاب المعارضة مذكرة إلى الملك في١٩٩٦/٤/٢٣م طالبت فيها بتدعيم الحياة البرلمانية بما يضمن ممارسة حق المراقبة على الحكومة ، وحق البرلمان بتشكيل لجان البحث والتقصي ، وطالبت بإخضاع جميع أعضاء مجلس النواب للاقتراع العام المباشر، فضلاً عن مطالبتها بتمتع الحكومة بقدر من الاستقلالية في تحديد برامجها وتكون مسؤولة أمام الملك والبرلمان وإعطاء ضمانات حول أجراء انتخابات نزيهة(٥٢).

ونتيجة هذه الأجواء التي تعكس الانفراج السياسي الذي كان للملك الحسن الثاني الدور المهم فيه، وإستكمالاً لإنضاج فكرة التغيير والتعديل الدستوري عرض الملك في١٩٩٦/٨/٢٤م الدستور الجديد على أن يتم

الاستفتاء عليه في١٣/ ١٩٩٦/٩م وكانت نتيجة الاستفتاء بنسبة٩٩,٥٦٪(٥٣) وبعدها صدر الأمر بتنفيذ نص الدستور المراجع(٥٤).

وبهذا شكل الدستور نقلة نوعية في مجال التغيير السياسي والدستوري في المغرب في سياق الانتقال بالعملية الديمقراطية إلى آفاق جديدة، كونه جاء نتاج للمطالب الحزبية واستمرارا للحراك السياسي والشعبي الذي شهده المغرب والذي توج بإقرار الدستور الجديد الذي تضمن تعديلات دستورية جوهرية تصب في صالح التحول الديمقراطي في المغرب والتي كان من أبرزها(٥٥):-

١- إعادة هيكلة السلطة التشريعية في شكل غرفتين متساويتين إجمالا في الاختصاص ومختلفتين في تمثيل الناخبين التي يتم انتخاب أعضائهما عن طريق الاقتراع العام المباشر، فإن الغرفة الأولى تشمل الأحزاب والغرفة الثانية تجمع الغرف المهنية والجماعات المحلية والطبقة العاملة، وهذا ما يوسع السلطة التشريعية ويدخل نوعاً من التوازن والتليين بين مكونات السلطة التنفيذية من جهة أخرى ومن ثم يخفف أجواء الصراع.

٢-يتم انتخاب أعضاء مجلس النواب بالاقتراع العام المباشر وهذا شكل مكسباً سياسياً لأن تشكيل الحكومة المقبل وإن كان الدستور لا يلزم الملك باختيار الوزير الأول من الحزب الحائز على الأصوات الأعلى ولا ينص صراحة على أنتسابه إلى الأغلبية البرلمانية، فهو يشترط موافقة مجلس النواب على برنامج الحكومة ويمنحه الحق في سحب الثقة منها بالأغلبية، وبهذا لا يمكن عملياً تشكيل حكومة لا تتمتع بمساندة هذه الأغلبية

٣-تم تشديد مسؤولية الحكومة أمام الملك وأمام البرلمان بمجلسيه وقد ظلت الاختصاصات التي يمارسها الملك في مراقبة الحكومة لتشمل مراقبة مزدوجة من قبل مجلس النواب ومجلس المستشارين وأضاف سلطة لمجلس المستشارين حق إسقاط الحكومة فهو يوجه تنبيهاً للحكومة بعد توقيعه على الأقل من ثلث أعضاء المجلس والتصويت عليه بالأغلبية المطلقة وفي حالة عدم إعادة الاهتمام لهذا التنبيه من طرف الحكومة فإن لمجلس المستشارين حق تقديم ملتمس الرقابة يؤدي في حالة قبوله إلى أسقاط الحكومة(٥٦).

٤-تدعيم فعالية القطاع الخاص في الحياة الاقتصادية، فقد جاء في الدستور الجديد مجموعة من الإجراءات موجهة إلى القطاع الخاص وطمأنة المستثمرين وتشجيع العمل الحر وتمثيل الفعاليات الاقتصادية بصفة واضحة بما يعزز التنمية الاقتصادية(٥٧).

وفيما ما يخص موقف الأحزاب السياسية من الدستور الجديد فقد حظي على إجماع وطني من طرف مختلف الأحزاب السياسية سواء من جهة أحزاب المعارضة أومن جهة أحزاب الموالية للسلطة التي دعت جميعها إلى التصويت بنعم باستثناء حزب الاتحاد الوطني للقوات الشعبية ومنظمة العمل الديمقراطي الشعبي(٥٨)، وهذا ما يعد مكسباً مهما لسياسة الملك الحسن الثاني ونجاحه في إعادة الثقة بين أطراف النظام السياسي المغربي والانفراج السياسي ، ولاسيما التصويت بالإيجاب على الدستور من قبل أحزاب المعارضة التي كانت تعارض الدساتير السابقة منذ دستور عام١٩٧٠م .

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الجديد جاء مستوعباً لعدد من التعديلات التي طالبت بها الكتلة الديمقراطية في مذكرة عام١٩٩٦م ومنها(٥٩):انتخاب كل أعضاء مجلس النواب بالاقتراع المباشر وتوسيع مجال السلطة التشريعية في مراقبة الحكومة ،وإعطاء العمال مهمة تمثيل الدولة على مستوى العمالة وغيرها من المطالب التي تصب في المجال الإصلاحي .

ويتبين من موقف أحزاب المعارضة الإيجابي من الدستور الجديد على الرغم من التعديلات التي لم ترتق إلى مستوى طموحها ومطالبها، ولكن موقفها جاء بناء على تقييم للوضع العام في المغرب وما يمر

به من تحديات اقتصادية واجتماعية صعبة وأنه لا يتحمل مزيد من الأزمات، وبهذا يمكن القول ، بأن موقف المعارضة من الدستور جاء وفق معطيات سياسية واقتصادية واجتماعية وليس قانونية وهذا ما أكده الأمين العام لحزب الاتحاد الاشتراكي المعارض عبدالرحمن اليوسفي إذ قال:(إن دستور١٩٩٦م لا يرضينا ولكن يجب أن نتخذ منه موقفاً سياسياً وليس قانونياً وأنه ستأتي الفرصة لإصلاح الوثيقة الدستورية)(٦٠).

وبالرغم من حصول توافق سياسي بين المؤسسة الملكية وأحزاب المعارضة على التغيرات الدستورية لكنه تجدر الإشارة إلى أنه هناك ملاحظات على الدستور الجديد تعكس مجال التغيرات السياسية والدستورية في المغرب ودور المؤسسة الملكية في التغيير ومن هذه الملاحظات أبرزها: -

١-عدم وجود جمعية تأسيسية لوضع الدستور كون هذه الجمعية إن وجدت يجب منحها السلطة العليا وبهذا يعني تنازل الملك عن جزء كبير من سلطاته ، وإنما بمجرد وجود هذه الجمعية على الملك تقديم استقالته عن مهامه ، لكي تقوم هذه الجمعية بواجباتها بحرية ولاسيما تقسيم السلطات وتوزيعها، وهذا ما لا يقبله الملك الحسن الثاني كونه غير مستعد للتنازل عن صلاحياته الزمنية والروحية ،لأن الإسلام إلى حد تعبيره لا يسمح له بذلك وأنه أسمى من التشريع كونه يشكل ضمانة كبرى تحول دون صدور قوانين مخالفة للشرع(٦١)، وهذا ما يتعارض مع ما ينص عليه الدستور المغربي بأن نظام الحكم بالمغرب نظام ملكية دستورية ديمقراطية اجتماعية.

٢-ظلت التجربة البرلمانية المغربية محكومة من حيث العلاقات بين السلطة ووسائل العمل بالثابتين الآتيين(٦٢):

أ-ثنائية السلطة التنفيذية(ملك-حكومة) بنصوص دستورية فاعلة تجاه المؤسسة النيابية والحكومية.

ب_ تقنين مجال تحرك المؤسسة البرلمانية ووسائل عملها(تحديد الدورات ومجال تشريع القوانين، جدول الأعمال مراقبة النظام الداخلي٠٠٠).

وبناء على ما تقدم، يمكن القول: إن الملك الحسن الثاني استطاع أن يوظف التجربة الدستورية بما يعزز من مركزيته في النظام السياسي المغربي من اعتبارات تتجاوز المنطوق الدستوري لتستحضر جوانب مستمدة من الثقافة السياسية المغربية السائدة اعتمادا على شرعية تقليدية تمزج بين الدين والتاريخ ، كما استفاد الملك من تصورات أحزاب المعارضة لمضمون التغيير ومحاوره التي أخذت بنظر الاعتبار خصوصية الواقع السياسي المغربي ، والتي عكست مستوى النضج والوعي السياسي الوطني للنخب السياسية المغربية، فضلاً عن ذلك عكست هذه المعطيات تطور مهم في عقلية أطراف النظام السياسي المغربي الذي أنعكس على التغيرات الدستورية والسياسية والذي كان أبرز نتائجه التوافق السياسي بين الأطراف ويعود ذلك إلى إدراكهم على ضرورة تضافر الجهود كافة والاحتكام إلى تغليب منطق المشاركة والانخراط في تحمل المسؤولية في إطار من الاقتناع والمصالحة الوطنية بين المؤسسة الملكية وأحزاب المعارضة ، وذلك لتجاوز الأزمة التي يعاني منها المغرب.

وكذلك مثل: الدستور الجديد بداية النهاية لحقبة تأريخية بتفاعلاتها الإيجابية والسلبية فإن توجهات الأحزاب السياسية المعارضة والأغلبية قد باتت على قدر كبير من المرونة لدعم فكرة التغيير السياسي والدستوري في المغرب والدور الفعال للملك الحسن الثاني بتسخير تجربة التغيرات لتعزيز مركزيته في الحكم معززا ذلك بالانتقال التدريجي من المبادرات السياسية ونجاحه بحصول توافق على المبادرة الدستورية.

المحور الرابع: سياسة الملك الحسن الثاني في الانتخابات التشريعية١٩٩٧م

تحتل قضية الانتخابات بمكانة مركزية في استراتيجية الفاعليين في النظام السياسي المغربي سواء الأحزاب السياسية(٦٣) أم الملك الحسن الثاني الذي كان حريصآ على تهيئة الأجواء لإجراء الانتخابات كونها تجسد مستوى التغيير السياسي والدستوري التي تضمن عملية الانتقال الديمقراطي في المغرب وتعد الانتخابات أهم حلقة من حلقات التحول الديمقراطي في المغرب ، وتجسيدا لدور الملك الحسن الثاني في التغيير أتبع مجموعة من الخطوات التي تقوم على تقديم بعض التنازلات لأحزاب المعارضة لحثها على المشاركة في الانتخابات لضمان مصداقية للانتخابات المغربية ، ومن أبرز هذه الخطوات أنه سمح بعودة صحافة الأحزاب المعارضة للصدور التي كانت بعضها ممنوعة من الصدور، وكذلك تقديم مجموعة من الضمانات حول نزاهة الانتخابات وذلك بتعيين زعماء الأحزاب السياسية المعارضة وزراء دولة من أجل مراقبة عملية نزاهة الانتخابات ، كما أوعز الملك على تشكيل لجنة وطنية مكونة من ممثلي الأحزاب ، فضلاً عن تعهد الحكومة على التزام الحياد وترك الحرية للمواطنين للتعبير عن اختياراتهم(٦٤).

وفي إطار التهيؤ لأجراء الانتخابات التشريعية لعام١٩٩٧م أتبع الملك الحسن الثاني استراتيجية مهمة تواكب ومسعاه للتغيير السياسي والدستوري والحرص على إجراء انتخابات في جو من الانسجام، ففي افتتاح مجلس النواب في دورته في تشرين الاول١٩٩٦م طرح موضوع التعاقب على السلطة(٦٥)، وهو يعد بمنزلة عرض لأحزاب المعارضة وحثها على المشاركة الواسعة بالانتخابات وأنه من الممكن أستلام رئاسة الحكومة .

وفي السياق ذاته ،تعهد الملك الحسن الثاني بأجراء انتخابات نزيهة إذ قال:(إنني مللت أن أسمع أو أن يسمع عن بلدنا أن انتخاباته لم تكن نزيهة أو أن استشاراته كانت مغلوطة)(٦٦)، وتعهد بوضع ثقله الشخصي وصلاحياته الدستورية لتمر جميع الانتخابات المتوالية في هذا البلد على أحسن ما يكون في جو من الاستقامة والشفافية والنزاهة ، كما طالب من الأحزاب السياسية احترام جميع القوانين والقرارات والإجراءات الانتخابية (٦٧).

وابرز تجسيد لسياسة الملك في الانتخابات هو دعوته إلى تجمع الأحزاب على شكل كتل سياسية : اليمين والوسط واليسار(٦٨)، ونبه إلى مخاطر تزايد أعداد الأحزاب السياسية ، وذلك لأن كثرة الأحزاب السياسية يؤدي إلى صعوبة قيام أغلبية برلمانية ثابتة ويعمل على خلق أزمات حكومية ويعرقل العمل التشريعي بسبب تعدد وجهات النظر داخل البرلمان(٦٩). ومن أهداف هذه السياسة على هذه هو ضمان الملك الحسن الثاني على عدم استئثار أحزاب المعارضة بالحكم إذا شكلت الحكومة وحصلت على الأغلبية في البرلمان ، وذلك لعدم قدرة أية كتلة فائزة بالانتخابات تشكيل الحكومة إلا بالتحالف مع كتلة فائزة أخرى ، وتجدر الإشارة إلى أن كتلتي اليمين والوسط تضم أحزاب موالية للملك الحسن كونه هو المساهم في تأسيس هذه الأحزاب(٧٠) لمواجهة توجهات أحزاب المعارضة.

أسهمت هذه السياسة بشكل فعال بعملية التوافق السياسي ولاسيما وأن أحزاب المعارضة أهتمت بقضية نزاهة الانتخابات إذ عدتها مدخلاً لتكوين حكومة قادرة على العمل بانسجام وتضامن ومسؤولية ، ولاسيما بعد تعهد الملك بنزاهة الانتخابات والتي تعد وسيلة مهمة للوصول إلى السلطة استنادا إلى شرعية انتخابية تقرها صناديق الاقتراع (٧١)، فضلاً عن ذلك ،عدت المعارضة تعهد الملك بنزاهة هذه الانتخابات أنه بمنزلة اعتراف بصحة موقف المعارضة من الانتخابات السابقة التي كانت تعدها غير نزيهة.

وترسيخا لعملية التوافق السياسي بين أحزاب المعارضة والملك وقعت الأحزاب السياسية مع الحكومة تصريح مشترك(ميثاق شرف) في١٩٩٧/٢/٢٨م وهو الأول من نوعه في تاريخ المغرب الذي يجسد حسن النية الذي ظل غائباً بين الفرقاء السياسيين لمدة طويلة(٧٢) ،وتضمن التزام الحكومة من خلاله الحياد

وصيانة نزاهة الانتخابات ، وأنها ستمنع بصراحة كل تدخل غير مشروع ، كما تتعهد الأحزاب بدورها بعدم التشهير بنتائج الانتخابات والاعتراف بصحتها(٧٣).ومن خلال ما تقدم ، نجد تحول مهم في سياسة الملك الحسن الثاني في تهيئة للانتخابات التشريعية وضمان التوازن السياسي الذي لا يهدد مكانته ودوره المهم في الحياة السياسية المغربية كون نتائج الانتخابات يرتبط فيها إخراج مؤسسات تسهم في عملية التغيير في الأوضاع العامة في المغرب ولاسيما عملية التحول الديمقراطي السليم.

وفي ظل هذه الأجواء بدأ التحضير للانتخابات التشريعية لمجلس النواب والتي تقرر إجراؤها في١٤/١١/١٩٩٧م وأنتخابات مجلس المستشارين في٥/١٢/١٩٩٧م(٧٤)،وكانت إرادة التغيير واضحة في الخطاب السياسي سواء لدى المعارضة أم لدى الملك الحسن الثاني وأدناه خط سير الانتخابات التشريعية لعام١٩٩٧ التي توضح نتائج سياسة الملك الحسن الثاني ودوره في التغيير:-

أولا: الانتخابات التشريعية المباشرة١٤/١١/١٩٩٧م.

كان عدد المرشحين للانتخابات التشريعية المباشرة(٣٢٨٨)مرشحاً من بينهم (٦٩) إمرأة يتنافسون على(٣٢٥)مقعدا، وبلغ عدد الناخبين المسجلين في القوائم الانتخابية (١٢٧٩٠٦٣١)ناخبا(٧٥). وأسفرت نتائج الانتخابات التشريعية المباشرة التي أجريت في يوم١٤/١١/١٩٩٧م وأدناه عدد المقاعد التي حصل عليها كل حزب من الأحزاب المشاركة في الانتخابات وكما مبين في الجدول أدناه(٧٦):-

الانتماء الحزبي	عدد مرشحيه	المقاعد التي حصل عليها
الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية	٣١٥	٥٧
الاتحاد الدستوري	٢٠٦	٥٠
التجمع الوطني للأحرار	٢٦١	٤٦
الحركة الشعبية	٢١٨	٤٠
الحركة الديمقراطية الشعبية	٢٤٥	٣٢
حزب الاستقلال	٣٢١	٣٢
الحركة الوطنية الشعبية	٢٢٠	١٩
الحزب الوطني الديمقراطي	١٨٠	١٠
الحركة الشعبية الدستورية الديمقراطية	١٤٠	٩
حزب التقدم والاشتراكية	٢٨٩	٩
جبهة القوى الديمقراطية	٢١٧	٩
الحزب الاشتراكي الديمقراطي	٢٣١	٥
منظمة العمل الديمقراطي والشعبي	٢٦١	٤
حزب العمل	٩٢	٢

حزب الديمقراطي والاستقلال	٧٨	١
الحركة من أجل الديمقراطية	١٤	٠
المجموع	٣٢٨٨مرشح	٣٢٥مقعد

وكانت نسبة المشاركة في الانتخابات لم تتجاوز٥٨,٣٠٪وهي أضعف نسبة مشاركة عرفتها الانتخابات المغربية (٧٧)، وقد عرفت هذه الانتخابات بالخصوص أخطر عمليات التزوير منذ أول انتخابات تشريعية جرت في المغرب عام١٩٦٣م، مما أثار استياء العديد من الأحزاب السياسية التي نددت بنتائجها والمطالبة بإلغائها ،على الرغم من تعهد الملك الحسن الثاني والحكومة بأن تكون هذه الانتخابات نزيهة(٧٨).

ثانياً: نتائج انتخابات مجلس المستشارين٥/١٢/١٩٩٧م.

يعد مجلس المستشارين خطوة نحو التغيير في النظام البرلماني وتحديثه في المغرب، إذ ينافس هذا المجلس مهام مجلس النواب التشريعية والرقابية، لكنه ينفرد بصلاحية حق توجيه تنبيه أو تقديم ملتمس رقابة(٧٩)ضد الحكومة قد يؤدي إلى استقالتها على رغم أنه ينتخب بالاقتراع غير المباشر(٨٠).

وحدد القانون التنظيمي بتأليف مجلس المستشارين عدد أعضائه (٢٧٠)نائباً (٨١) ينتخبون من قبل هيئات محلية وطنية لولاية مدتها تسع سنوات ويتم تجديد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات وينتخبون على وفق التقسيم الآتي(٨٢):-

١-١٦٢عضواً تنتخبهم في كل جهة ناخبة تتألف من الأعضاء المنتخبين في مجالس الجماعات الحضرية والقروية ومجالس العمالات والأقاليم والمجالس الجهوية.

٢-٨١عضوا ينتخبون في كل جهة بواسطة هيئات ناخبة تتألف من الأعضاء المنتخبين من الغرف المهنية(التجارة ،الصناعة ،الفلاحة، الصيد البحري).

٣-٢٧عضواً ينتخبون على الصعيد الوطني بواسطة هيئة ناخبة تتألف من ممثلي المستخدمين في المنشأة المنجمية وممثلي الموظفين في اللجان الإدارية.

وكانت جميع شعارات وبرامج الأحزاب السياسية والنقابات المهنية في انتخابات المجلس تصب في اتجاه الإصلاح والتغيير بما يعزز الارتقاء بمستوى الأداء الحكومي والنهوض بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والقضاء على البطالة وتوفير فرص عمل ومحاربة الرشوة والفساد الإداري(٨٣)، وشارك في انتخابات مجلس المستشارين(١٦)حزباً سياسياً وبلغ عدد مرشحيهم للانتخابات(٢٣٩١)مرشحاً وكانت نتائج الانتخابات على النحو الآتي(٨٤):-

-أحزاب الوسط٩٠ مقعداً.

-أحزاب الوفاق(أحزاب السلطة)٧٦ مقعدا.

-أحزاب الكتلة الديمقراطية(أحزاب المعارضة) ٤٤ مقعداً.

-باقي الأحزاب اقتسمت ٣٣مقعداً.

-النقابيون ٢٧مقعدا.

ومن خلال دراسة معطيات نتائج الانتخابات التشريعية وانتخابات مجلس المستشارين يمكن القول:

١-نجاح سياسة الملك الحسن الثاني في رسم خارطة سياسية لا تشكل تنافس على مكانته في النظام السياسي المغربي وكذلك شهدت نسبة مشاركة(١٦)حزبا سياسيا التي حققت قدر من المشاركة السياسية التي تعد من الجوانب المهمة للديمقراطية وبهذا يعني أنها حققت خطوة إلى الأمام نحو التغيير، وبهذا أستطاع الملك

الحسن الثاني أن يوظف عملية الانتخابات بمجلسيها لصالح توجهاته وذلك بعدم حصول أية كتلة سياسية أو نقابية على أغلبية تمكنها من تشكيل حكومة بمفردها.

٢-أفرزت الانتخابات التشريعية خريطة سياسية حزبية جديدة في المغرب تمثل بتحقيق نوع من التوازن بين الأحزاب وممثلي الغرف المهنية والنقابية أحدث هذا التوازن تحولاً في الخريطة السياسية داخل مؤسسة البرلمان وذلك بعدم وجود أغلبية تستطيع تشكيل الحكومة ما لم تتحالف مع كتلة حزبية أخرى وقد تجسدت هذه الخريطة على النحو الاتي(٨٥) :حصول الكتلة الديمقراطية في الانتخابات التشريعية على المرتبة الأولى على (١٠٢)مقعداً بالانتخابات التشريعية بينما حصلت على نسبة أقل في انتخابات مجلس المستشارين وهي(٤٤) مقعدا من الكتل الأخرى ، وكذلك حصول أحزاب الوفاق الوطني في الانتخابات الأولى على (١٠٠)مقعد في حين جاءت بالمرتبة الثانية في الانتخابات الثانية بحصولها على(٧٦)مقعداً، كما حصلت أحزاب الوسط على(٩٧)مقعدا لكنها جاءت بالمرتبة الأولى بانتخابات مجلس المستشارين بحصولها على(٩٧)مقعدا، وهذا يعد نجاح لسياسة الملك الحسن الثاني في استجابة الأحزاب السياسية إلى تشكيل كتل وتجمعات سياسية تضم اليمين والوسط واليسار.

٣-إن ما يميز هذه الانتخابات هو مشاركة بعض فصائل الحركة الإسلامية(حركة التوحيد والاصلاح)(٨٦)والتي لم تتمكن من الحصول إلا على (٩)مقاعد ممثلة في حزب الحركة الشعبية الدستورية الديمقراطية، مما جعل الساحة السياسية في المغرب أقل عرضة للانقسام منها في أقطار عربية أخرى تأخذ بنظام التعددية الحزبية ، فضلاً عن ذلك أنها مهدت الطريق للتوافق بين الملك الحسن الثاني وأحزاب المعارضة في إدارة الحكم المغربي(٨٧).

٤-إن انتخابات عام١٩٩٧م أعطت دفعة مهمة لتجربة التحول الديمقراطي في المغرب وذلك من خلال المشاركة المبكرة لما يطلق عليه الإسلام السياسي المتمثل بالحركة الإسلامية ذات التوجه السلمي وهذا ما أعطى خصوصية مهمة للنظام السياسي المغربي.

المحور الخامس: حكومة التناوب١٩٩٨م وتجسيد دور الملك في التغيرات السياسية

كان للملك الحسن الثاني دور مهم في التطور الإيجابي لمسيرة التغيرات السياسية والدستورية في المغرب وذلك من خلال أتباعه سياسة التدرج في طرح المبادرات السياسية التي تسهم في تحريك الحياة السياسية ، ولتحقيق ذلك لا بد من القيام بخطوة جريئة تجسد عملية التغيير بما ينسجم والتطورات السياسية والدستورية الإيجابية التي شهدها المغرب التي تصب في صالح توجهات الملك في التغيير, ولاسيما في مجال عملية التناوب على السلطة بعد أن تصدر حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية الموقع الأول في الانتخابات التشريعية حتى جعلت الملك الحسن الثاني يبادر بالإعلان يوم١٩٩٨/٢/٤م عن تكليف عبدالرحمن اليوسفي المعارض وأمين عام حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية بتشكيل الحكومة التي يطلق عليها في المغرب حكومة التناوب أو حكومة اليوسفي(٨٨)، وعلى إثرها قام اليوسفي بمشاورات سياسية عدة مع قيادات الأحزاب السياسية الفائزة بالانتخابات وكانت نتيجة ذلك تم التوافق على تشكيل حكومة ائتلافية برئاسة عبدالرحمن اليوسفي (٨٩)، وفي١٩٩٨/٣/١٤م تم الإعلان عن تشكيل الحكومة بظهير ملكي وهي تضم تحالفاً من سبعة أحزاب وعلى الرغم من اختلاف الرؤى والبرامج لدى هذه الأحزاب لكنها صوتت بالإجماع على البرنامج الحكومي الذي تقدمت به الكتلة الديمقراطية بعد أن أسهمت بإغنائه بمجموعة من المقترحات (٩٠)والذي مثل صيغة التوافق والتراضي الذي سعى إليه الملك الحسن الثاني كوسيلة لتجسيد التغيير السياسي ،وفيما يلي المناصب التي حصل عليها كل حزب(٩١):

١-حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية:١٣منصباً وزاريا بما فيها الوزير الأول.
٢-حزب الاستقلال :٦ مناصب وزارية.
٣-حزب التجمع الوطني للاحرار:٣مناصب وزارية.
٤-حزب الحركة الوطنية الشعبية: ٣مناصب وزارية.
٥-حزب التقدم والاشتراكية: ٣مناصب وزارية.
جبهة القوى الديمقراطية : منصبان.
الحزب الاشتراكي الديمقراطي: منصب واحد.

وفي السياق نفسه، ضمت هذه الحكومة ٦مناصب لا ينتمون إلى حزب سياسي والذين هم يمثلون وزارات سيادة(الداخلية ،الخارجية ،العدل ، الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الأمانة العامة للحكومة ، وكتابة الدولة في الدفاع الوطني)(٩٢).ويتم تعيين هذه الشخصيات هذه الوزارات بأمر من الملك لذلك فإن قرارات اليوسفي ستكون مقيدة برؤى وزارات السيادة داخل الحكومة(٩٣).ويتضح مما سبق ، أن الملك الحسن الثاني أستطاع فرض إرادته بالتدرج في إجراء تغيير مهم في الحياة السياسية المغربية وذلك بإشراك جزء من المعارضة وإعادة دمجها كلياً في البنية السياسية للنظام الملكي عندما تمكن من جمع إدريس البصري وزير الداخلية وخصومه السياسيين من أحزاب المعارضة في حكومة واحدة .

وتجدر الإشارة الى انه ينبغي التعامل مع مصطلح التناوب في التجربة المغربية بحذر مفاهيمي لأن الحكومة المشكلة هي حكومة ائتلافية تشارك فيها أحزاب مختلفة التوجهات ، كما أن الدور المكثف للملك في تحديد السياسة العامة للدولة يجعل التغيير الحاصل محدود برؤية الملك(٩٤)وهذا ما يناقض معنى التناوب وفق الفقه الدستوري الذي يعرف ب(حلول المعارضة محل الأغلبية واستخلاف في قيادة الدولة بين قوى سياسية متعارضة أو ذات توجهات مختلفة)(٩٥).

وبالرغم من ذلك فإن تشكيل حكومة (التناوب) يعد منعطفاً بارزاً في الحياة السياسية المغربية وحدثاً سياسياً كبيراً ليس على مستوى المغرب فحسب وإنما على المستوى العربي وذلك لاعتبارات عدة منها:

١-إن تشكيل حكومة التناوب في المغرب أسهم بتحسين صورة المغرب الخارجية فهي تجربة غير مسبوقة عربياً كونها تعد مرحلة مهمة للتمهيد للانتقال الديمقراطي على الرغم من ضعف من مستندها الدستوري (صلاحيات محدودة) وضعف مصدرها السياسي لكنها خطوة تجسد مجالات وحدود عملية التغيير السياسي ودور الملك الحسن الثاني فيه.

٢-يعد اختيار عبدالرحمن اليوسفي القائد السياسي المعارض منذ أكثر من ثلاثين عاماً وكان محكوماً عليه بالإعدام لرئاسة الحكومة والذي جاء عن طريق انتخابات برلمانية شرعية جاء بمثابة تطبيق لعملية التداول السلمي للسلطة، وكذلك تجسيد لثقة الملك الحسن الثاني بأحزاب المعارضة وبأهليتها لتدبير شؤون الحكم وهو أول مشاركة للمعارضة في السلطة منذ أربعين عاماً(٩٦) وأن كان وفق رؤية الملك في أدارة الحكم .

٣- إن تجربة التناوب جاءت في سياق إخراج المغرب من الأزمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يعيشها المغرب والتي وصف فيها المغرب ب(السكتة القلبية)(٩٧).

٤- وضح تشكيل حكومة التناوب (التوافقي) في المغرب على مدى تطور النضج السياسي لأطراف العملية السياسية على كل من الملك الحسن الثاني وأحزاب المعارضة التي كانت بمستوى التحديات التي تواجه المغرب ، إذ أصبحت عناصر ضغط على الطرفين ، وهذا وإن دل على شيء فإنه يدل على مدى الوعي الوطني لكلا الطرفين وإعطاء المغرب أولوية أكثر من الاستحقاقات السياسية لذلك تنازل كل طرف للآخر

عن جزء من استحقاقاته بما يضمن استقرار المغرب وعدم تعرضه لهزة قد تكون على حساب كيان المغرب ولاسيما بعد صعود منافس مهم لكليهما وهو صعود التيار الإسلامي الذي يهدد الطرفين.

٥- كما أن حكومة التناوب حققت نوعاً من التوازن بين قوى المشهد السياسي في المغرب لاسيما على صعيد العلاقة بين التيار العلماني والتيار الديني وفي علاقتها مع المؤسسة الملكية(٩٨).وبذلك يكتسب هذا الحدث أهمية استثنائية في التأريخ السياسي المغربي الحديث.

٦-بينت تجربة حكومة التناوب (التوافقي)أن الطرف الأكثر خسارة هو أحزاب الكتلة الديمقراطية المعارضة كونها لم تحصل إلا على الشيء القليل من مطالبها في إجراء تغيرات سياسية جذرية وكبيرة في النظام السياسي المغربي والتي ظلت تنادي بها منذ ثلاث عقود، كونها قبلت التناوب التوافقي على أساس اتفاق سياسي وليس على أساس الدستور ، وهذا ما جعل الوثيقة الدستورية لعام١٩٩٦م لا تخدم كثيراً عملية التحول والانتقال الديمقراطي وبهذا يمكن القول إن المغرب يعيش في إطار دستوري ملكي وليس ملكية دستورية.

وبناء على ذلك يتضح دور الملك الحسن الثاني المهم في عملية التغيير السياسي من خلال قبول أحزاب المعارضة بتشكيل حكومة التناوب (التوافقي) وانتقالها من موقع الصراع إلى موقع تحمل مسؤولية إدارة شؤون البلاد وهذاما أعطى دفعة مهمة للعمل السياسي بالمغرب ، وكان أبرز نتيجة لدور الملك الحسن الثاني في التغيير هو تشكيل حكومة التناوب(التوافقي) كونها مهدت الطريق السلمي في عملية انتقال العرش في جو من الاستقرار السياسي إلى نجله محمد السادس في اليوم نفسه الذي أعلن فيه عن وفاة الملك الحسن الثاني في١٩٩٩/٧/٢٣م.

الخاتمة

تمتاز الحياة السياسية المغربية بأنها غنية بالمعطيات والأحداث وبتنوع مستوياتها وتغيراتها المستمرة، لذلك على الباحث بالشأن المغربي أن يدرك جيدا هذه المتغيرات وفق معيار البحث العلمي الرصين وأن يكون على قدر من المسؤولية العلمية لاسيما مدة حكم الملك الحسن الثاني وحقبة التسعينيات من القرن العشرين التي شهدت متغيرات مهمة ومنعطفات كبيرة كان لها الأثر الواضح في التطورات السياسية المغربية والدور البارز للملك الحسن الثاني في التغيير السياسي والدستوري ١٩٩٣-١٩٩٩م والتي نستخلص أبرز النتائج وهي:-

١-إن محورية شخصية الملك الحسن الثاني في الحياة السياسية المغربية أضفى على مسار التغيير السياسي والدستوري والبناء الديمقراطي في المغرب طابعه الخاص ، فهو ذو ثقافة عميقة وواسعة ، ثقافة تجمع بين الأصالة الإسلامية والمغربية من جهة ، والمعاصرة والحداثة من جهة أخرى ،يكونه أمير المؤمنين متشبع بالفكر الإسلامي وملك دستوري عصري متشبع بالثقافة الغربية، وهذا المزج بين الثقافتين جعلت منه شخصية متوازنة متفتحة على الحوار ومضيفة على المسار التغيير وجدوده طابعاً خاصاً، وعليه لايمكن للباحث بالحياة السياسية في المغرب فهم ما يجري دون أن يكون ملماً بشخصية الملك ومتعمقاً في فكره السياسي.

٢-يمتلك الملك الحسن الثاني وعي وقدرات سياسية في إدارة شؤون الحكم كونه استطاع تحريك الحياة السياسية المغربية عن طريق تحريك ملف التغيرات السياسية والدستورية مما رسخ المكانة المركزية للملك في النظام السياسي المغربي، فضلاً عن ذلك استفاد الملك من عملية إجراء التغيير كوسيلة لتصريف الأزمة الاقتصادية والاجتماعية التي كانت لها نتائج مهمة على الواقع السياسي، وكان من أهم نتائج براعة الملك السياسية هو انتقال أحزاب المعارضة إلى تحمل المسؤولية في إدارة شؤون الحكم وفق شروط الملك.

٣-إن التطور الإيجابي لعملية التغيير السياسي والدستوري جاء نتيجة تطور تدريجي في عقلية كل الأطراف السياسية المؤسسة الملكية وأحزاب المعارضة أسهمت فيه متغيرات داخلية وخارجية في المقدمة منها التحديات الاقتصادية والاجتماعية التي كان لها انعكاس في تأزم الحياة السياسية والتي تمثل أكبر تحدي تجاه عملية التغيير، مما تطلب تظافر كل الجهود والاحتكام إلى تغليب منطق المشاركة والانخراط في تحمل المسؤولية في إطار من الاقتناع والمصالحة الوطنية بين المؤسسة الملكية وأحزاب المعارضة.

٤-إن رهان التغيير والانتقال بالمغرب إلى الديمقراطية كنظام حكم يظل تواجهه التحديات مالم يتوصل طرفا النظام السياسي المغربي المؤسسة الملكية وأحزاب المعارضة على الاتفاق على القطيعة مع التقليد وإعادة الاعتبار لمفهوم الحداثة في الدولة والمجتمع وفك الارتباط مع التقليد والانتقال إلى الحداثة قولاً وفعلاً معززة تكريسها فعلاً وممارسة هو الكفيل بنقل الديمقراطية في المغرب من مرحلة الشعار إلى مستوى الاختيار والتمثيل الحقيقي للديمقراطية.

٥-استطاع الملك الحسن الثاني أن يوظف التعددية الحزبية في المغرب لصالح نظامه من خلال تحويل وظيفة الحزب من عمل يروم بلوغ السلطة السياسية كتوجه استراتيجي داخل المنظومة الديمقراطية إلى مجرد دعامة للنظام لمواجهة التخلف الاقتصادي والاجتماعي ومواكبة التحول السياسي ضمن توازنات النظام الملكي ورهاناته الاستراتيجية.

٦-إن التناوب الذي حققه المغرب جاء نتيجة لرغبة الملك الحسن الثاني أكثر منه نتيجة ما أفرزته صناديق الاقتراع وبهذا يمكن القول: إن التغيير السياسي في المغرب يبقى تحت المراقبة كونه محدد بدستور١٩٩٦م الذي منح الملك المغربي سلطات واسعة .

٧-أثبتت الاحداث أعلاه أن عملية التغيير السياسي والدستوري في المغرب تواجهها مجموعة من التحديات والقيود أبرزها الصلاحيات الدستورية الكبيرة التي يتمتع بها الملك المغربي والتي حددت مجالات ومستوى التغيرات السياسية والدستورية في المغرب والتي تعد من أبرز عوامل التحدي للتجول الديمقراطي السليم كونه ينطلق وفق رؤية وتوجهات الملك المغربي.

قائمة الهوامش

١-محمود صالح الكروي، مكانة الدين في النظام الملكي بالمغرب، المجلة العربية للعلوم السياسية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، العدد١٩،٢٠٠٨، ص١٦٧.

٢-أحمد ثابت، التحول الديمقراطي في المغرب، مركز الدراسات السياسية، القاهرة،١٩٩٤، ص١٣.

٣-عاش المغرب خلال عهد الملك الحسن الثاني تجربة تطور دستورية مهمة رسخت شكل النظام السياسي ومؤسساته السياسية والدستورية وتمثلت بصدور دساتير عدة في الأعوام١٩٩٦،١٩٩٢،١٩٧٢،١٩٧٠،١٩٦٢، ينظر: أحمد مهابة، الإصلاحات الديمقراطية والدستورية في المغرب، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد١١٠، ١٩٩٢، ص٢٢٤. ٤-

بالرغم من الحضور الكبير للمؤسسات السياسية المغربية في المجال السياسي الحديث، إلا إن المجال التقليدي يتمتع بالاستمرارية ويمارس دوره أكثر من مؤسسات المجال الحديث في النظام السياسي المغربي، لاسيما فيما يتعلق بالقضايا والقرارات الخاصة بأمن واستقرار البلاد والعلاقات الخارجية، ينظر: سلوى محمد أسماعيل علي، العامل الديني وظاهرة الاستقرار السياسي في المغرب ،رسالة ماجستير(غير منشورة)، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، القاهرة، ١٩٩٩،ص٩٨.

٥- الحسن الثاني: من مواليد١٩٢٩/٧/٩في مدينة الرباط وهو الابن الأكبر للملك محمد الخامس، وحاصل على شهادة الدكتوراه في الحقوق من معهد الرباط ،وقد تدرب على العمل السياسي منذ سن مبكرة من حياته

، فقد كان حاضراً مع والده في لقاء الرئيس الأمريكي فرانكلين روزفلت في الدار البيضاءعام١٩٤٣،وقد نفي مع والده عام١٩٥٣من قبل سلطات الحماية الفرنسية، وبعد عودته عام١٩٥٥ عينه والده رئيساً لأركان الجيش الملكي غداة الاستقلال عام١٩٥٦،وفي ١٩٥٧/٧/٩ عين ولياً للعهد ، وبعد وفاة والده في١٩٦١/٢/٢٦ تم تنصيبه ملكاً على المغرب في١٩٦١/٣/٣وأستمر في الحكم إلى وفاته في١٩٩٩/٧/٢٣،ينظر:هدى حسين موسى الخفاجي، الحسن الثاني ودوره السياسي في المملكة المغربية حتى عام١٩٧٩، رسالة ماجستير(غير منشورة)،كلية التربية، الجامعة المستنصرية،٢٠٠٥.

٦-تعد الملكية في المغرب أهم خاصية سياسية وحجر أساس النظام السياسي المغربي وهذا ما يؤكده الملك الحسن الثاني إذ قال:(أن الملكية هي التي صنعت تاريخ المغرب ولذلك فمن الصعب فهم بلدنا من غير معرفة تاريخ ملوكنا) نقلاً عن: محمود صالح الكروي، التجربة البرلمانية في المغرب١٩٦٣-١٩٩٧، مطبعة البريق، بغداد،٢٠١٠، ص٨٩.

٧-دستور المملكة المغربية، مطبعة الانباء، الرباط، ١٩٩٦.

٨-محمد سلمان، النخبة السياسية في العالم العربي، مركز الدراسات والبحوث السياسية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٤٩٨.

٩-دستور المملكة المغربية١٩٩٦.

١٠-المصدر نفسه.

١١-محمود صالح الكروي، مكانة الدين في النظام الملكي بالمغرب، مصدر سابق، ص١٧٤.

١٢- للمزيد حول التعددية الحزبية في النظام السياسي المغربي ينظر: محمود صالح الكروي، التعددية الحزبية في المغرب، مجلة أفاق عربية، بغداد، العددان٣-٤، ١٩٩٦، ص٤٥.

١٣-دستور المملكة المغربية١٩٩٦.

١٤-المصدر نفسه.

١٥-أحمد منيسي وآخرون، التحول الديمقراطي في دول المغرب العربي، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٩٠.

١٦-سعت الملكية في المغرب على عدم تأسيس قاعدة قبلية أو سياسية ، كما أنها حرصت على عدم تبني أي برنامج سياسي معين إذ تنطلق المؤسسة الملكية المغربية بأنها بمثابة الحكم وهي تعلو على الجميع وهذا ما أكده الملك الحسن الثاني إذ قال(لا يمكنني أن أكون رئيس حزب لا يضم جميع المغاربة لأنني أب الجميع وفوق الجميع وملجأ الجميع ،أذ تحيزت أو تحزبت ، أصبح خصماً وحكماً في آن واحد)،ينظر: يوسف حمدان ، الصحراء الغربية إقليم مغربي وإشكالية وطنية داخلية، مجلة دراسات وبحوث الوطن العربي، الجامعة المستنصرية، العددان٨-٩، ٢٠٠٠، ص٢٩٠.

١٧-أحمد منيسي وآخرون، المصدر السابق، ص٩٠.

١٨-محمود صالح الكروي وعبد الوهاب عبد العزيز، المعارضة الحزبية في المغرب، النشأة والتطور١٩٥٦-١٩٦١، المجلة التاريخية المغاربية، تونس، العدد١٦٠، ٢٠١٥، ص٨٧.

١٩-محمد عبد الباقي الهرماسي، المجتمع والدولة في المغرب العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ،١٩٨٧، ص٩٢.

٢٠-إبراهيم أبراش، الديمقراطية بين عالمية الفكرة وخصوصية التطبيق مقاربة للتجربة المغربية، مجلة المستقبل العربي، بيروت، العدد٢٤٩، ١٩٩٩، ص ٦٣.

٢١- سلوى محمد أسماعيل علي، العامل الديني وظاهرة الاستقرار السياسي في المغرب، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية الاقتصاد والسياسة، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص١٠٦.
٢٢-أحمد ثابت، تحولات الديمقراطية بين انتفاضة الخبز وملف الصحراء، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد٧٦، ١٩٨٤، ص١١٩.
٢٣-الشقوري محمد، أزمة الديمقراطية وانعكاساتها على الوطنية السياسية والاقتصادية والاجتماعية، هيئة المحامين بالمغرب، المؤتمر العشرين، أكادير،١٩٩١، ص١٤.
٢٤- محمد المرواني، نعم للإصلاح الديمقراطي ممكن مغربياً، مجلة وجهة نظر، الرباط، العددان٤٠-٤١، ٢٠٠٩، ص٣٠.
٢٥- الكتلة الديمقراطية: تأسست في١٩٩٢/٥/١٧والتي تكونت من تحالف خمسة أحزاب سياسية معارضة معترف بها وهي: حزب الاستقلال وحزب الاتحاد الوطني للقوات الشعبية وحزب التقدم والاشتراكية وحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية ومنظمة العمل الديمقراطي، ووقعت ميثاقاً بينهم تضمن الدعوة إلى إقرار تغيير سياسي ودستوري عميق يضمن ترسيخ دولة المؤسسات وتعزيز سلطة القانون وغيرها من المطالب التي تهدف إلى جعل النظام السياسي المغربي أكثر ديمقراطية، ينظر: محمد مونشيح، أحزاب الحركة الوطنية بين الانشقاق والتكتل ، مجلة وجهة نظر، الرباط، العددان٣٦-٣٧، ٢٠٠٨، ص٥٠ .
٢٦- تبنت أحزاب المعارضة استراتيجية رفع المذكرات الإصلاحية للأوضاع العامة في المغرب إلى الملك الحسن الثاني كأسلوب لتجديد الحوار المستمر بين الطرفين لحل الأزمات التي يعاني منها المغرب، وقد رفعت مذكرات في الاعوام١٩٩١، ١٩٩٢، ١٩٩٣، ١٩٩٦طرحت فيها أحزاب المعارضة مشاريع إصلاحية للتغيير وفي الوقت نفسه تنتقد الأوضاع العامة، ينظر: نظام سليمان، الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق، المجلة المغربية للاقتصاد والاجتماع، الرباط، العدد١٩٧، ٢٠١٠، ص١١٣.
٢٧-أحمد ثابت، التحول الديمقراطي في المغرب، ص٢١؛ جريدة الاتحاد الاشتراكي، الدار البيضاء، العدد٦٣١٩، ٢٠٠١/١١/٢٧، ص٤.
٢٨-تضم أحزاب اليمين كل من حزب الحركة الشعبية وحزب التجمع الوطني للأحرار وحزب الاتحاد الدستوري والحزب الوطني الديمقراطي.
٢٩-محمود صالح الكروي، التجربة البرلمانية في المغرب، مصدر السابق، ص١٨١.
٣٠- أحدثت نتائج الانتخابات موجة واسعة من الاحتجاج قادتها أحزاب المعارضة وبلغ السخط مداه عند الاتحاد الاشتراكي إذ استقال عبد الرحمن اليوسفي الكاتب الأول للحزب عن مهامه وسافر إلى فرنسا للإقامة هناك، ينظر: عبدالاله بلقزيز، السلطة والمعارضة المجال السياسي العربي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ٢٠٠٧، ص١٢١.
٣١-نقلاً عن: حسن قرنفل، النخبة السياسية والسلطة أسئلة التوافق، أفريقيا الشرق، الدار البيضاء، ١٩٩٧، ص٢٠١.
٣٢-نقلاً عن: المصدر نفسه، ص٢٠١.
٣٣-المهدي بن بركة :شخصية سياسية مغربية وعربية ودولية، من مواليد١٩٢٠وكان مدرس مادة الرياضيات للملك الحسن الثاني عندما كان طالباً في الثانوية، وزاول العمل السياسي في سن مبكر من عمره فقد كان له دور في استقلال المغرب ضمن صفوف حزب الاستقلال ، وكان كثير الانتقاد للنظام السياسي المغربي بعد استقلاله وكان ذو توجه ثوري مما كان سبباً لتقاطعه مع النظام ، وصدر حكم الإعدام عليه بتهمة التآمر على النظام مما أدى إلى مغادرته البلاد واغتيل في فرنسا يوم الجمعة الموافق٢٩تشرين

الاول١٩٦٥: ينظر: محمود صالح الكروي، ما زال قنديل بن بركة يضيئ دروب المغرب ،جريدة القدس العربي، لندن٢/١١/٢٠٠٩ .
٣٤- محمد وهواه، التمثيل النيابي ومسألة الديمقراطية، دراسة مقارنة المغرب ومصر، رسالة ماجستير (غير منشورة)، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٧٨.
٣٥-عبد الكريم لاني، المعارضة السياسية والتحول الديمقراطي، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة ،٢٠٠٣، ص٣٠٣.
٣٦-عبد اللطيف حسني، الأحزاب سليلة الحركة الوطنية، مجلة وجهة النظر، الرباط، العددان٣٦-٣٧، ٢٠٠٨، ص٢٢.
٣٧-أمحمد مالكي، الديمقراطية داخل الأحزاب وفيما بينها في المغرب الأقصى حزب الاستقلال والاتحاد الاشتراكي نموذجاً، مجلة المستقبل العربي، بيروت، العدد٢٩٦، ٢٠٠٣، ص١٣٨.
٣٨-المصدر نفسه، ص١٣٨.
٣٩-كان ظهير كل ما من شأنه(مرسوم) الذي أصدرته سلطات الاحتلال الفرنسي سنة١٩٣٥ للحد من الحريات العامة ولملاحقة ومطاردة الوطنيين، وظل العمل به ساري المفعول بعد الاستقلال، وحوكم بموجبه مئات المعارضين. ينظر: رقية المصدق، متاهات التناوب، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، ١٩٩٦، ص٦٤.
٤٠-وقد وافق الملك الحسن الثاني على دفع تعويض شهري يصل إلى (٥٠٠٠) درهماً للذين كانوا معتقلين في السجون والمتهمين في المشاركة بالمحاولتين الانقلابيتين (١٩٧١و١٩٧٢)، ينظر: محمد وهواه، المصدر السابق، ص١٧٩.
٤١-عبدالرحمن اليوسفي: من مواليد٨/٣/١٩٢٤طنجة ، محامي حاصل على الإجازة في القانون وعلى الدبلوم في الدراسات العليا في العلوم السياسية عضو في حزب الاستقلال سنة١٩٤٣، شارك بدور قيادي في تنظيم وقيادة حركة المقاومة وجيش التحرير المغربي أبان حركة مقاومة الاحتلال الفرنسي ، من المؤسسين لحزب الاتحاد الوطني للقوات الشعبية عام١٩٥٩المنشق من حزب الاستقلال ، تعرض للاعتقال والسجن والنفي لأكثر من مرة وصدر بحقه حكم الإعدام، أقام في باريس منذ عام١٩٦٥ وصدر العفو الملكي عنفي٢٠/٨/١٩٨٠وعاد إلى المغرب في العام نفسه ، عضو المكتب السياسي لحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية منذ عام١٩٧٨،وتولى الأمانة العامة لحزب الاتحاد الاشتراكي عام١٩٩٢بعد وفاة رئيس الحزب عبدالرحيم بوعبيد، غادر إلى فرنسا عام١٩٩٣ نتيجة اعتراضه على نتائج الانتخابات التشريعية التي جرت في العام نفسه، ثم عاد إلى المغرب بعد صدور العفو العام عام١٩٩٥ كجزء من المصالحة الوطنية التي بادر بها الملك الحسن الثاني، وقاد حزب الاتحاد الاشتراكي وأستلم منصب رئيس وزراء حكومة التناوب التوافقي عام١٩٩٨، ينظر: محمد عابد الجابري، المغرب إلى أين مستقبل التجربة الديمقراطية في المغرب، مجلة المستقبل العربي، بيروت، العدد٢٦٩، ١٩٩٩،ص٢٢ -٢٣.
٤٢- محمود صالح الكروي، التجربة البرلمانية في المغرب، ص١٨٣.
٤٣-محمد وهواه، المصدر السابق، ص١٧١ .
٤٤-إدريس البصري: تولد٨/١١/١٩٣٨حاصل على شهادة الدراسات العليا في العلوم السياسية وقد عين مساعداً في كلية الحقوق بالرباط والدار البيضاء، وشغل منصب مدير الشؤون العامة والولاة بوزارة الداخلية، وفي ٢٦/٤/١٩٧٤عين كاتباً للدولة في وزارة الداخلية، وعين من قبل الملك الحسن الثاني وزيراً للداخلية منذ عام١٩٧٤الى عام١٩٩٩وكان له دور مهم في قمع الإضرابات ومتابعة قادة المعارضة إذ كان يصفهم بمشاغبي السياسة، ينظر: عبدالوهاب عبدالعزيز، دور أحزاب المعارضة في الحياة السياسية في

المغرب١٩٦٢-١٩٩٢، أطروحة دكتوراه (غيرمنشورة)،كلية التربية، جامعة تكريت ،٢٠١٥، ص٢٤١ .
٤٥-محمود صالح الكروي، التجربة البرلمانية في المغرب، ص١٨٣ .
٤٦-نقلاً عن: محمد اليازغي ،حوار، جريدة الاتحاد الاشتراكي ،الدار البيضاء ،بتاريخ٩/ ١/ ١٩٩٥، ص١.
٤٧-أمحمد مالكي، المصدر السابق، ص١٣٨ .
٤٨-محمود صالح الكروي، التجربة البرلمانية في المغرب ،ص١٨٣ .
٤٩- المصدر نفسه، ص١٨٤.
٥٠- إبراهيم أبراش، المصدر السابق ، ص٢٣.
٥١-محمد المرواني، المصدر السابق، ص٣١.
٥٢-الحسن اللحية، مسارات النخب السياسية بالمغرب، أفريقيا الشرق ،الدار البيضاء،١٩٩٨، ص١٠ .
٥٣-يتضح من خلال نتائج الاستفتاء الإيجابية على ما جاء بالدستور يكون الملك قد حصل على إقرار وبيعة الشعب له بالشرعية الدينية والسياسية بصفة تمثيله للشعب معززة بالمشروعية الدستورية ،ينظر: محمود صالح الكروي، مكانة الدين في النظام السياسي المغربي، ص١٧١.
٥٤-ملكية الصروخ، القانون الدستوري ،ب،ط، الرباط، ١٩٩٨، ص١٨٧ .
٥٥-محمود صالح الكروي، التجربة البرلمانية المغربية السادسة ، رصد وتحليل، مجلة سياسات عربية، الدوحة، العدد١١، ٢٠١٤، ص٦٨ .
٥٦- أبراهيم أسعيدي ،التطور الدستوري بالمغرب وأفاق الإصلاح السياسي ، مجلة قضايا دولية، أسلام أباد ، باكستان ،العدد٣٥٢ ، ١٩٩٦، ص١٣ .
٥٧-المصدر نفسه، ص١٣ .
٥٨-كان موقف حزب الاتحاد الوطني للقوات الشعبية معارضا للدستور الجديد ،كما أنقسم موقف منظمة العمل الديمقراطي الشعبي إلى قسم مؤيد للدستور وأخر معارض مما سبب إلى انشقاق المنظمة إلى حزب جديد باسم حزب الاشتراكي الديمقراطي ، ينظر: عبداللطيف حسني، المصدر السابق، ص١١.
٥٩-أبراهيم أسعيدي ، المصدر السابق ،ص١٣.
٦٠- نقلاً عن : منتصر حمادة، صعود وأفول الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية ، مجلة وجهة نظر، الرباط ، العددان٣٦-٣٧، ٢٠٠٨، ص٢١ .
٦١- بن أحمد حوكا، في بعض أوجه الاستعمال السياسي والقانوني للجسد بالمغرب ، مجلة وجهة نظر، الرباط ، العددان٤٠-٤١، ٢٠٠٩، ص٥٣ .
٦٢-محمود صالح الكروي ،التجربة البرلمانية المغربية السادسة، ص٦٨ .
٦٣-تعد أزمة المسار الانتخابي في المغرب بالنسبة إلى أحزاب المعارضة إطاراً لنهج أسلوب (المحاكمة السياسية) إزاء الحكومة ، ينظر: يونس برادة وأخرون ،الفعل الحزبي وسؤال الديمقراطية في المغرب ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، ٢٠٠٤، ص١٧١ .
٦٤- حسن قرنفل، المصدر السابق ، ص٣٢٤ .
٦٥- محمود صالح الكروي ،التجربة البرلمانية في المغرب ، ص١٨٦ .
٦٦-نقلاً عن : إبراهيم أبراش ، المصدر السابق، ص٦٧-٦٨ .
٦٧- الحسن اللحية، المصدر السابق ،ص١٢-١٣.

٦٨- قد ضمت كتلة اليمين الأحزاب الموالية لسياسة الملك الحسن الثاني وهي: حزب الاتحاد الدستوري وحزب الحركة الشعبية والحزب الوطني الديمقراطي ،أما كتلة اليسار فتضم أحزاب المعارضة المنظرين داخل الكتلة الديمقراطية ،وضمت أحزاب الوسط حزب التجمع الوطني للأحرار وحزب الحركة الشعبية الوطنية الديمقراطية وحزب التجمع الوطني للمستقلين . ينظر: بير نابي لوبيسكارسيا، الانتخابات المغربية منذ سنة١٦٦٣الى الأن، ترجمة بديعة الخرازي مطابع النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، ٢٠٠٧، ص٢٩٢-٢٩٣ .

٦٩- محمود صالح الكروي ، التجربة البرلمانية في المغرب ، ص ١٨٦ .

٧٠- يطلق على هذه الأحزاب بأحزاب المناسبات ولاسيما قبل أجراء الانتخابات منذ أول انتخابات تشريعية عام١٩٦٣، ينظر: محمد الهاشمي، صناعة الأحزاب الأغلبية في المغرب ،مجلة وجهة نظر، الرباط ،العددان٣٦-٣٧ ،٢٠٠٨،ص٣٠.

٧١-أمحمد مالكي، المصدر السابق ، ص١٣٩ .

٧٢- إبراهيم أبراش ، المصدر السابق ، ص٦٨

٧٣- أمحمد مالكي ، المصدر السابق ، ص١٣٩ .

٧٤- إبراهيم أبراش ، المصدر السابق ، ص٦٨ .

٧٥- عبد الكريم لاني ، المصدر السابق ، ص٣١٥ .

٧٦- محمود صالح الكروي ، التجربة البرلمانية المغربية السادسة ، ص٧١ .

٧٧- عبدالكريم لاني ، المصدر السابق ، ص٣١٥ .

٧٨- عبداللطيف حسني ،المصدر السابق ، ص١٣ .

٧٩- ملتمس الرقابة: مصطلح قانوني مأخوذ من الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة١٩٥٨ ويعني طلب حجب الثقة عن الحكومة من قبل البرلمان وتضمنت الدساتير المغربية منذ وقت مبكر بحق تقديم ملتمس رقابة من قبل البرلمان لطرح الثقة من الحكومة واذا حصل ملتمس الرقابة على الأغلبية البرلمانية فان الحكومة ستقدم استقالتها ،وشهدت التجربة البرلمانية في المغرب طرح ملتمس الرقابة لمرتين كانت الأولى عام١٩٦٥والثانية عام١٩٩٠ لم تستطع أحزاب المعارضة الحصول على الأغلبية لتجبر الحكومة على الاستقالة، ينظر: إدريس قاسمي وخالد المير، المؤسسات الدستورية بالمغرب –نظام الموظفين الإداريين ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، ١٩٩٤، ص٣١ .

٨٠- أحمد دياب ، الانتخابات التشريعية في المغرب ، مجلة السياسة الدولية ، القاهرة ، العدد١٣٢، ١٩٩٨، ص٢١ .

٨١- المعهد الدولي لحقوق الأنسان، مجموعة قوانين ولوائح السلطة التشريعية في بعض الدول العربية، كلية الحقوق بجامعة دي بول،٢٠٠٥ ، ص٢٧٣ .

٨٢- المصدر نفسه ،ص٢٧٤ .

٨٣- محمود صالح الكروي ، التجربة البرلمانية المغربية السادسة ، ص٧٣ .

٨٤- عبد الكريم لاني ، المصدر السابق ، ص١١١ .

٨٥- عبد السلام نوير أخرون ، التحول الديمقراطي في المغرب العربي، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١١١ .

٨٦- بينما لم تشارك حركة العدل والإحسان في الانتخابات على الرغم من تطورها ومرورها بمراحل عدة شأنها شأن فصائل الحركة الإسلامية الأخرى في المغرب وأهم هذه المراحل: المرحلة الاولى المرحلة

الإصلاحية والثانية المرحلة الثورية والثالثة المرحلة الديمقراطية، ينظر: محمود صالح الكروي، المغرب و(حركة العدل والإحسان مرحلة فك الاشتباك)، مجلة المستقبل العربي، بيروت، العدد٣٥١، ٢٠٠٨،ص٩١ .

٨٧- عبد الاله بلقزيز، المصدر السابق، ص١٩ .

٨٨- محمد عابد الجابري، المصدر السابق ، ص٢٧ .

٨٩-كان موقف حزب الاتحاد الوطني للقوات الشعبية المعارض بعدم المشاركة بحكومة التناوب وعدها بدعة وصيغة ذات طابع انتهازي في أدبيات القانون الدستوري بالمغرب، ينظر: عبداللطيف حسني، المصدر السابق، ص١٦ .

٩٠-محمود صالح الكروي ، التجربة البرلمانية المغربية السادسة، ص٧٣ .

٩١-عبدالكريم لاني ، المصدر السابق، ص ٣٢٢ .

٩٢- المصدر نفسه، ص٣٢٢ .

٩٣- عندما تشكلت حكومة التناوب التوافقي برئاسة عبدالرحمن اليوسفي أعلنت أحزاب الوفاق رسمياً أخذها موقع المعارضة الجديدة في البرلمان ، فضلاً عن ألتحاق حزب الحركة الديمقراطية الاجتماعية وحزب العمل إلى صفوف المعارضة البرلمانية ، ينظر: محمد ضريف ، الحقل السياسي المغربي ،الأسئلة الحاضرة والأجوبة الغائبة ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ١٩٩٨ ، ص١٨٧-١٨٨ .

٩٤-ممحمود صالح الكروي ، التجربة البرلمانية المغربية السادسة ، ص٧٣ .

٩٥- عبد الكريم لاني ، المصدر السابق ، ص٣١٧ .

٩٦- عندما تشكلت حكومة عبدالله إبراهيم القيادي المعارض نهاية عام ١٩٥٨ ، ينظر: عبدالإله بلقزيز، المصدر السابق ، ص٢٠ .

٩٧-تبنى الملك الحسن الثاني شعار السكتة القلبية والتهديد بانهيار الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية بهدف توفير شروط المشاركة السياسية القائمة على الثقة في تجاوز الأزمة التي يعاني منها المغرب، ينظر: محمود صالح الكروي، المغرب والسكتة القلبية ،ينظر الرابط:http//www.alnoor.se/article.asp?id=122636

٩٨- محمود صالح الكروي ، التجربة البرلمانية المغربية السادسة ، ص٧٤ .

المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

١-أحمد ثابت ، التحول الديمقراطي في المغرب، مركز الدراسات السياسية ، القاهرة،١٩٩٤.

٢-أحمد منيسي وأخرون، التحول الديمقراطي في دول المغرب العربي، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٣-إدريس قاسمي وخالد المير، المؤسسات الدستورية بالمغرب –نظام الموظفين الإداريين ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، ١٩٩٤.

٤-بير نابي لوبيسكارسيا، الانتخابات المغربية منذ سنة١٦٦٣الى الأن، ترجمة بديعة الخرازي مطابع النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، ٢٠٠٧.

٥-الحسن اللحية، مسارات النخب السياسية بالمغرب، أفريقيا الشرق ،الدار البيضاء،١٩٩٨.

٦-حسن قرنفل، النخبة السياسية والسلطة أسئلة التوافق، أفريقيا الشرق، الدار البيضاء، ١٩٩٧.

٧-دستور المملكة المغربية، مطبعة الانباء، الرباط، ١٩٩٦.

٨-رقية المصدق، متاهات التناوب ،مطبعة النجاح ، الدار البيضاء، ١٩٩٦.
٩-الشقوري محمد، أزمة الديمقراطية وانعكاساتها على الوطنية السياسية والاقتصادية والاجتماعية ،هيئة المحامين بالمغرب، المؤتمر العشرين، أكادير،١٩٩١.
١٠-عبد السلام نوير أخرون ، التحول الديمقراطي في المغرب العربي، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، القاهرة، ٢٠٠٤. .
١١-عبدالاله بلقزيز، السلطة والمعارضة المجال السياسي العربي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ٢٠٠٧.
١٢-محمد اليازغي ،حوار، جريدة الاتحاد الاشتراكي ،الدار البيضاء ،بتاريخ٩/ ١/ ١٩٩٥.
١٣-محمد سلمان، النخبة السياسية في العالم العربي، مركز الدراسات والبحوث السياسية، القاهرة، ١٩٩٦.
١٤-محمد ضريف ، الحقل السياسي المغربي ،الأسئلة الحاضرة والأجوبة الغائبة ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ١٩٩٨ .
١٥-محمد عبدالباقي الهرماسي، المجتمع والدولة في المغرب العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ،١٩٨٧ .
١٦-محمود صالح الكروي، التجربة البرلمانية في المغرب١٩٦٣-١٩٩٧، مطبعة البريق، بغداد،٢٠١٠.
١٧-المعهد الدولي لحقوق الأنسان، مجموعة قوانين ولوائح السلطة التشريعية في بعض الدول العربية، كلية الحقوق بجامعة دي بول،٢٠٠٥ .
١٨-ملكية الصروخ، القانون الدستوري ،ب،ط، الرباط، ١٩٩٨.
١٩يونس برادة وأخرون ،الفعل الحزبي وسؤال الديمقراطية في المغرب ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، ٢٠٠٤.

ثانياً: البحوث والدوريات:

١-إبراهيم أبراش ، الديمقراطية بين عالمية الفكرة وخصوصية التطبيق مقاربة للتجربة المغربية، مجلة المستقبل العربي، بيروت ، العدد٢٤٩، ١٩٩٩.
٢-أبراهيم أسعيدي ،التطور الدستوري بالمغرب وأفاق الإصلاح السياسي ، مجلة قضايا دولية، أسلام أباد ، باكستان ،العدد٣٥٢ ، ١٩٩٦.
٣-أحمد ثابت ، التحول الديمقراطي في المغرب،ص٢١ ؛ جريدة الاتحاد الاشتراكي ، الدار البيضاء ، العدد٦٣١٩، ٢٠٠١/١١/٢٧ .
٤-أحمد ثابت، تحولات الديمقراطية بين انتفاضة الخبز وملف الصحراء، مجلة السياسة الدولية ،القاهرة ، العدد٧٦، ١٩٨٤.
٥-أحمد دياب ، الانتخابات التشريعية في المغرب ، مجلة السياسة الدولية ، القاهرة ، العدد١٣٢، ١٩٩٨.
٦-أحمد مهابة، الإصلاحات الديمقراطية والدستورية في المغرب ، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد١١٠، ١٩٩٢. محمود صالح الكروي، ما زال قنديل بن بركة يضيئ دروب المغرب ،جريدة القدس العربي، لندن٢٠٠٩/١١/٢ .
٧-أمحمد مالكي، الديمقراطية داخل الأحزاب وفي ما بينها في المغرب الأقصى حزب الاستقلال والاتحاد الاشتراكي نموذجاً ، مجلة المستقبل العربي، بيروت، العدد٢٩٦، ٢٠٠٣ .
٨-بن أحمد حوكا، في بعض أوجه الاستعمال السياسي والقانوني للجسد بالمغرب ، مجلة وجهة نظر، الرباط ، العددان٤٠-٤١، ٢٠٠٩.

٩-عبد اللطيف حسني، الأحزاب سليلة الحركة الوطنية، مجلة وجهة النظر، الرباط ، العددان٣٦-٣٧، ٢٠٠٨.
١٠-محمد المرواني، نعم للإصلاح الديمقراطي ممكن مغربياً، مجلة وجهة نظر، الرباط، العددان٤٠-٤١، ٢٠٠٩.
١١-محمد الهاشمي، صناعة الأحزاب الأغلبية في المغرب ،مجلة وجهة نظر، الرباط ،العددان٣٦-٣٧ ،٢٠٠٨.
١٢-محمد عابد الجابري، المغرب إلى أين مستقبل التجربة الديمقراطية في المغرب، مجلة المستقبل العربي، بيروت، العدد٢٦٩، ١٩٩٩.
١٣- محمد مونشيح، أحزاب الحركة الوطنية بين الانشقاق والتكتل ، مجلة وجهة نظر، الرباط، العددان٣٦-٣٧، ٢٠٠٨.
١٤-محمود صالح الكروي وعبدالوهاب عبدالعزيز، المعارضة الحزبية في المغرب، النشأة والتطور١٩٥٦-١٩٦١،المجلة التاريخية المغاربية ، تونس، العدد١٦٠، ٢٠١٥.
١٥-محمود صالح الكروي، التجربة البرلمانية المغربية السادسة ، رصد وتحليل، مجلة سياسات عربية، الدوحة، العدد١١، ٢٠١٤.
١٦-محمود صالح الكروي، التعددية الحزبية في المغرب ، مجلة أفاق عربية ، بغداد ،العددان٣-٤، ١٩٩٦.
١٧-محمود صالح الكروي، المغرب و(حركة العدل والإحسان مرحلة فك الاشتباك)، مجلة المستقبل العربي، بيروت، العدد٣٥١، ٢٠٠٨.
١٨-محمود صالح الكروي، مكانة الدين في النظام الملكي بالمغرب، المجلة العربية للعلوم السياسية ، مركز دراسات الوحدة العربية،بيروت،العدد٢٠٠٨،١٩.
١٩-محمود صالح الكروي، المغرب والسكتة القلبية ،ينظر الرابط:http//www.alnoor.se/article.asp?id=122636
٢٠-منتصر حمادة، صعود وأفول الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية ، مجلة وجهة نظر، الرباط ، العددان٣٦-٣٧، ٢٠٠٨.
٢١-نظام سليمان ، الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق ، المجلة المغربية للاقتصاد والاجتماع ،الرباط، العدد١٩٧، ٢٠١٠.
٢٢-يوسف حمدان ، الصحراء الغربية إقليم مغربي وإشكالية وطنية داخلية، مجلة دراسات وبحوث الوطن العربي، الجامعة المستنصرية، العددان٨-٩، ٢٠٠٠.

ثالثآ:الرسائل ولاطاريح:

١-سلوى محمد أسماعيل علي، العامل الديني وظاهرة الاستقرار السياسي في المغرب ،رسالة ماجستير(غير منشورة)، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، القاهرة، ١٩٩٩.
٢-سلوى محمد أسماعيل علي، العامل الديني وظاهرة الاستقرار السياسي في المغرب، رسالة ماجستير(غير منشورة)،كلية الاقتصاد والسياسة، جامعة القاهرة، ١٩٩٩.
٣-عبد الكريم لاني، المعارضة السياسية والتحول الديمقراطي، رسالة ماجستير(غير منشورة)،كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة القاهرة ،٢٠٠٣.
٤-عبدالوهاب عبدالعزيز، دور أحزاب المعارضة في الحياة السياسية في المغرب١٩٦٢-١٩٩٢، أطروحة دكتوراه (غيرمنشورة)،كلية التربية، جامعة تكريت ،٢٠١٥.

٥-محمد وهواه ، التمثيل النيابي ومسألة الديمقراطية ، دراسة مقارنة المغرب ومصر، رسالة ماجستير(غير منشورة) ، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية ، القاهرة، ٢٠٠٤.
٦-هدى حسين موسى الخفاجي، الحسن الثاني ودوره السياسي في المملكة المغربية حتى عام١٩٧٩، رسالة ماجستير(غير منشورة)،كلية التربية، الجامعة المستنصرية،٢٠٠٥.

:Sources and references

:First: Books

- Abdel Salam Noir et al., Democratic Transformation in the Maghreb, Center for Political and Strategic Studies, Cairo, 2004.
- Abdul-Ilah Belqziz, Authority and Opposition, the Arab Political Sphere, Arab Cultural Center, Casablanca, 2007.
- Ahmed Menissi and others, Democratic Transformation in the Maghreb Countries, Center for Political and Strategic Studies, Cairo, 2004.
- Ahmed Thabet, Democratic Transformation in Morocco, Center for Political Studies, Cairo, 1994.
- Al-Hassan Al-Lahiya, Paths of Political Elites in Morocco, East Africa, Casablanca, 1998.
- Al-Shakouri Muhammad, The Crisis of Democracy and its Repercussions on Political, Economic, and Social Nationalism, Moroccan Bar Association, Twentieth Conference, Agadir, 1991.
- Constitution of the Kingdom of Morocco, Al Anbaa Press, Rabat, 1996.
- Hassan Kronfol, The Political Elite and Power, Questions of Consensus, East Africa, Casablanca, 1997.
- Idris Qasimi and Khaled Al-Mir, Constitutional Institutions in Morocco - The Administrative Staff System, Al-Najah New Press, Casablanca, 1994.
- International Institute for Human Rights, Collection of Laws and Regulations of the Legislative Authority in Some Arab Countries, DePaul University College of Law, 2005.
- Mahmoud Saleh Al-Karawi, The Parliamentary Experience in Morocco 1963-1997, Al-Bareeq Press, Baghdad, 2010.
- Muhammad Abdel-Baqi Al-Harmasi, Society and State in the Arab Maghreb, Center for Arab Unity Studies, Beirut, 1987.

- Muhammad Al-Yazighi, Dialogue, Al-Ittihad Al-Ishtiraki newspaper, Casablanca, dated 1/9/1995.
- Muhammad Dharif, The Moroccan Political Field, Present Questions and Absent Answers, Al-Najah New Press, Casablanca, 1998.
- Muhammad Salman, The Political Elite in the Arab World, Center for Political Studies and Research, Cairo, 1996.
- Ownership of missiles, Constitutional Law, B, I, Rabat, 1998.
- Pir Nabi Lopescarcia, Moroccan Elections from 1663 to the Present, translated by Badia Al-Kharazi, Al-Najah New Press, Casablanca, 2007.
- Ruqaya Al-Musaddeq, Mazes of Rotation, Al-Najah Press, Casablanca, 1996.
- Younes Berrada and others, Party Action and the Question of Democracy in Morocco, Center for Arab Unity Studies, Beirut, 2004.
- Third: Messages and theses:
- Abdul Karim Lani, Political Opposition and Democratic Transition, Master's Thesis (unpublished), Faculty of Economics and Political Science, Cairo University, 2003.
- Abdul-Wahab Abdul-Aziz, The Role of Opposition Parties in Political Life in Morocco 1962-1992, PhD thesis (unpublished), College of Education, Tikrit University, 2015.
- Hoda Hussein Musa Al-Khafaji, Hassan II and his political role in the Kingdom of Morocco until 1979, Master's thesis (unpublished), College of Education, Al-Mustansiriya University, 2005.
- Muhammad and Hawah, Parliamentary Representation and the Question of Democracy, A Comparative Study of Morocco and Egypt, Master's Thesis (unpublished), Institute of Arab Research and Studies, League of Arab States, Cairo, 2004.
- Salwa Muhammad Ismail Ali, The Religious Factor and the Phenomenon of Political Stability in Morocco, Master's Thesis (unpublished), Faculty of Economics and Political Science, Cairo, 1999.

- Salwa Muhammad Ismail Ali, The Religious Factor and the Phenomenon of Political Stability in Morocco, Master's Thesis (unpublished), Faculty of Economics and Politics, Cairo University, 1999.
- Second: Research and periodicals:
- Abdel-Latif Hosni, Parties, Descendants of the National Movement, Al-Bazha Magazine, Rabat, Nos. 36-37, 2008.
- Ahmed Diab, Legislative Elections in Morocco, International Politics Magazine, Cairo, Issue 132, 1998.
- Ahmed Maleki, Democracy within and between parties in Al-Aqsa Morocco, the Istiqlal Party and the Socialist Union as a model, Al-Mustaqbal Al-Arabi Magazine, Beirut, Issue 296, 2003.
- Ahmed Mohaba, Democratic and Constitutional Reforms in Morocco, International Politics Magazine, Cairo, Issue 110, 1992. Mahmoud Saleh Al-Karawi, Qandil Bin Baraka Still Illuminates the Paths of Morocco, Al-Quds Al-Arabi Newspaper, London 11/2/2009.
- Ahmed Thabet, Democratic Transformation in Morocco, p. 21; Socialist Union Newspaper, Casablanca, Issue 6319, 11/27/2001.
- Ahmed Thabet, Transformations of Democracy between the Bread Intifada and the Desert File, International Politics Journal, Cairo, Issue 76, 1984.
- Bin Ahmed Houka, On Some Aspects of the Political and Legal Use of the Body in Morocco, Point of View Magazine, Rabat, Issues 40-41, 2009.
- Ibrahim Abrash, Democracy between the universality of the idea and the specificity of the application, an approach to the Moroccan experience, Arab Future Magazine, Beirut, Issue 249, 1999.
- Ibrahim Asaidi, Constitutional Development in Morocco and Prospects for Political Reform, International Issues Magazine, Islamabad, Pakistan, Issue 352, 1996.
- Mahmoud Saleh Al-Karawi and Abdel-Wahab Abdel-Aziz, Party Opposition in Morocco, Origins and Development 1956-1961, Maghreb Historical Journal, Tunisia, Issue 160, 2015.

- Mahmoud Saleh Al-Karawi, Morocco and (The Justice and Charity Movement, the Disengagement Phase), Al-Mustaqbal Al-Arabi Magazine, Beirut, Issue 351, 2008.
- Mahmoud Saleh Al-Karawi, Morocco and the heart attack, see the link: http://www.alnoor.se/article.asp?id=122636
- Mahmoud Saleh Al-Karawi, Party Pluralism in Morocco, Arab Horizons Magazine, Baghdad, Issues 3-4, 1996.
- Mahmoud Saleh Al-Karawi, The Sixth Moroccan Parliamentary Experience, Monitoring and Analysis, Arab Politics Magazine, Doha, Issue 11, 2014.
- Mahmoud Saleh Al-Karawi, The Status of Religion in the Monarchy in Morocco, Arab Journal of Political Science, Center for Arab Unity Studies, Beirut, Issue 19, 2008.
- Montaser Hamadeh, The Rise and Decline of the Socialist Union of Popular Forces, Pointa magazine, Rabat, issues 36-37, 2008.
- Muhammad Abed Al-Jabri, Morocco: Where is the future of the democratic experience in Morocco? Al-Mustaqbal Al-Arabi Magazine, Beirut, Issue 269, 1999.
- Muhammad Al-Hashimi, The Making of Majority Parties in Morocco, Nazha Magazine, Rabat, issues 36-37, 2008.
- Muhammad Al-Marwani, Yes, Democratic Reform is Possible in Morocco, Point of View Magazine, Rabat, Nos. 40-41, 2009.
- Muhammad Munshih, National Movement Parties between Splits and Blocs, Point of View Magazine, Rabat, Issues 36-37, 2008.
- Nizam Suleiman, Parliamentary Systems between Theory and Practice, Moroccan Journal of Economics and Sociology, Rabat, No. 197, 2010.
- Youssef Hamdan, Western Sahara, a Moroccan territory and an internal national problem, Journal of Arab World Studies and Research, Al-Mustansiriya University, issues 8-9, 2000.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.13

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Exposure to unlawful civil damages to the class (An analytical study)

Dr. Raeda Mohammed Mahmoud
Ass.Prof.
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 12 Mar,2024

Accepted: 3 Apr, 2024

Available online: 30 June, 2024

PP :283-308

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
PHD: Raeda Mohammed Mahmoud
University of Mosul - College of Law

Email:
raidamohued@uomosul.edu.iq

Abstract

The legal ruqyah is a topic of great importance, due to people's need for legal ruqyahs who turn to them to treat them through ruqyah in a way that is consistent with the law and the religious principles contained in our tolerant Islamic religion, by performing it in the legal way through reading the Holy Qur'an and supplications derived from Islamic law on the site of pain. With the hope that God will benefit from this and heal the sick person, some people exploit the legal ruqyah by using means that contradict the principles of the legal ruqyah, such as using beating, suffocation, or chemical substances on the patient, which creates a civil liability for the ruqyah requiring compensation for the damages he caused Forth patient.

Keywords: - Al-Ruqyah Al-Shariah, Al-Raqi Al-Shariah, the Patient, Civil Liability.

المسؤولية المدنية عن الممارسات غير المشروعة للراقي (دراسة تحليلية)

الدكتورة رائدة محمد محمود
استاذ مساعد
كلية الحقوق- جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٣/١٢
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٤/٣
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" المسؤولية المدنية عن الممارسات غير المشروعة للراقي(دراسة تحليلية)"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

تعد الرقية الشرعية موضوعاً ذا اهمية كبيرة، وذلك لحاجة الناس إلى الرقاة الشرعيين الذين يلجأون إليهم لمعالجتهم من خلال الرقية بطريقة موافقة للشرع والأصول الدينية الواردة في ديننا الإسلامي السمح وذلك بأن تؤدى بالكيفية الشرعية من خلال قراءة القران الكريم والدعوات المستقاة من الشريعة الإسلامية على محل الألم، مع رجاء أن الله ينفع بذلك وأن يشفي المريض، إلا أن قيام البعض باستغلال الرقية الشرعية من خلال استخدام وسائل منافية لأصول الرقية الشرعية كأن يستخدم الضرب او الخنق أو المواد الكيميائية على المريض، الأمر الذي يرتب على الراقي مسؤولية مدنية تستوجب التعويض عن الأضرار التي تسبب بها للمريض.

الكلمات المفتاحية :- الرقية الشرعية، الراقي الشرعي، المريض، المسؤولية المدنية.

المقدمة

الحمد لله الذي شرع لنا من الدين أكمله، وبعث إلينا من الرسل أفضلهم وخاتمهم، وأنزل علينا من الكتب أحسنها وأبينها، والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد (صلى الله عليه وسلم)، أما بعد فسأقسم هذه المقدمة على الفقرات الأتية:

أولاّ: مدخل تعريفي بموضوع البحث: -

نرى في الواقع العملي كثيراّ من الذين يلجئون إلى أشخاص يقومون بالرقية الشرعية لمعالجتهم من علل أو أمراض معينة من خلال قراءة القرآن الكريم والدعوات المستقاة من الشريعة الإسلامية على محل الألم، مع رجاء أن الله ينفع بذلك وأن يشفي المريض، إذ جاء في قوله تعالى :(وننزل من القرآن ما هو شفاءّ ورحمة للمؤمنين ولا يزيد الظالمين إلا خساراّ)(١) ولما كان عمل الرقية الشرعية من الأعمال الماسة بحياة الناس والمجتمع، فإنه لا يمكن لكل شخص أن يكون راقياّ شرعي إلا بعد أن تتوافر فيه جملة من الشروط، فإذا توافرت فيه هذه الشروط أصبح راقياّ شرعيا، ويلتزم بمعالجة المرضى وفقاّ لأصول الرقية الشرعية الثابتة في القرآن والسنة.

ولما كانت الرقية الشرعية تتم بين شخصين أحدهما الراقي الشرعي والآخر المريض، فإن هنالك التزامات تترتب على عاتقهما، ومن أهم تلك الالتزامات التي يلتزم بها الراقي الشرعي اتجاه المريض هو اتباع أصول الرقية الشرعية في معالجة مرضاه، إلا أن قيام بعض الرقاة الشرعيين بممارسة أفعال منافية لأصول الرقية الشرعية كأن يستخدم الضرب بالعصا أو بالآلات الضارة مسبباّ أذى وضرر للمريض يؤدي أحياناّ إلى هلاكه، عندئذ تترتب على الراقي الشرعي مسؤولية مدنية تلزمه أن يقوم بتعويض المريض المتضرر عن أفعاله وممارساته الضارة هذه.

ثانياّ: مشكلة البحث:-

تتمثل مشكلة البحث في عدم وجود تنظيم قانوني خاص ينظم عمل الرقاة الشرعيين، الأمر الذي أدى بالبعض إلى استغلال الرقية الشرعية من خلال استخدام طرق وأساليب منافية لأصول الرقية الشرعية كالسحر والشعوذة، واستخدام الضرب بالعصا وخنق المريض وغيرهما من الأفعال التي تؤدي إلى الأضرار بالمريض وهلاكه، الأمر الذي تطلب التدخل للبحث في هذا الموضوع لبيان مسؤولية الراقي الشرعي المدنية عن أفعاله الضارة.

ثالثاّ: أهمية البحث وسبب اختياره:-

تكمن أهمية الموضوع في أن الرقية الشرعية قد أسيئ فهمها لدى الكثير من المسلمين من خلال قيام بعض باستخدام وسائل وممارسات بعيدة كل البعد عن أصول الرقية الشرعية الصحيحة، ومن ثم أصبح طريق الحق مجهولاّ، ومن يذهب إلى الراقي بهدف العلاج يعود وهو مثقل بمشاكل صحية ونفسية أكبر مما كان عليه في الأول، ومما يفاقم المشكلة عدم وجود تنظيم قانوني ينظم عمل الرقاة الشرعيين، الأمر الذي يستدعي التصدي لهذه المشكلة للعمل على تحديد مسؤولية الراقي عن الأعمال الضارة التي تصدر منه أثناء مزاولته للرقية وفق إطار قانوني وشرعي ينظم أحكامها، لا سيما وأن للرقية الشرعية أساس في الشريعة الإسلامية.

رابعاّ: منهجية البحث:-

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي بشكل رئيس، من خلال تحليل الصيغ القانونية الواردة بخصوص موضوع بحثنا في القوانين الوطنية والمقارنة، ونظراّ لخلو القوانين العراقية من تشريع ينظم عمل الرقاة

(١) سورة الاسراء: آية ٨٢

الشرعيين، لذلك سنعتمد في بحثنا على القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، كما ونستعين باللائحة السعودية للرقاة الشرعيين رقم ١٨٤ لسنة ١٤١٧هـ، واللائحة التنفيذية السعودية للرعاية الصحية والنفسية ٥٦ لسنة ١٤٣٥هـ، وكذلك تعليمات الرقاة الشرعيين الصادرة من وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في إقليم كوردستان رقم ١ لسنة ٢٠٢٣، كما ونعتمد على القوانين الأخرى ذات العلاقة، ونتطرق إلى موقف الشريعة الاسلامية كلما تطلب الأمر ذلك.

خامساً: هيكلية البحث:- للإحاطة بموضوع البحث سوف نقوم بتقسيم البحث وفقاً للهيكلية الآتية:-

المبحث الأول: مفهوم الرقية الشرعية.

المطلب الأول: تعريف الرقية الشرعية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرقية الشرعية وشروطها.

المبحث الثاني: احكام المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالرقية الشرعية.

المطلب الأول: التزامات أطراف الرقية الشرعية.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالرقية الشرعية.

المبحث الأول
مفهوم الرقية الشرعية

إن البحث في مفهوم الرقية الشرعية يتطلب البحث في تعريفها لبيان ملامحها، وكذلك البحث في طبيعتها القانونية وشروطها، الأمر الذي يتطلب أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منه تعريف الرقية الشرعية، ونبين في الثاني منه الطبيعة القانونية للرقية الشرعية وشروطها، وذلك كالآتي:

المطلب الأول
تعريف الرقية الشرعية

يتطلب البحث في تعريف الرقية الشرعية، بيان تعريفها لغة واصطلاحاً في الفرع الأول، ومن ثم نتناول أدلته في القرآن والسنة النبوية المطهرة في الفرع الثاني، وذلك كالآتي.

الفرع الاول
تعريف الرقية الشرعية لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الرقية الشرعية لغة:- تحديد تعريف الرقية الشرعية من الجانب اللغوي يتطلب بيان المعنى اللغوي لمفرداته، وذلك لكونه مصطلح ذا لفظين.

والرقية العوذة والجمع رقى واسترقاه فرقاه يرقيه (رقية) بالضم فهو راق(٢)، وتقول: استرقاني فرقاني رقية، يقال: رقى الراق رقية ورقياً إذا عوذ وفث في عوذته(٣).

أما الشرعية لغة، ترجع إلى الفعل شرع فالشين والراء والعين أصل واحد، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه(٤)، شرع المشرع الأمر: جعله مباحاً قال تعالى: (ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها)(٥)، ويقال:

---

[٢]() زين الدين الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية، لبنان، بيروت، ١٩٩٩، ص١٢٧.

[٣]() محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الانصاري، لسان العرب، الطبعة الرابعة، دار صادر، لبنان، بيروت، ١٤١٤هـ، ص٣٣٢.

[٤]() احمد بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، دار الفكر، سوريا، دمشق، ١٩٧٩، ص٢٦٢.

[٥]() سورة الجاثية آية رقم (١٨)

شرع الفقيه القانون: سنه وجعله واجب التطبيق(٦) و شرع لهم أي سنّ وبابه قطع، فهو ما أظهره الشرع(٧)وشرع الشيء: بينه وأوضحه ومنه شرع السنة أي بينها وأوضحها(٨).

ثانياً: تعريف الرقية الشرعية اصطلاحاً:- إن التعريف الاصطلاحي للرقية الشرعية يتطلب بيان تعريفه في الجانبين القانوني والفقهي ، أما بخصوص تعريف الرقية الشرعية في الاصطلاح القانوني فإنه على نطاق القانون العراقي وعلى الرغم من انتشار الرقية الشرعية و وجودها منذ وجود الشريعة الإسلامية، إلا أنه خلا من أي تعريف للرقية الشرعية سواء في القانون المدني العراقي أو في أي قانون خاص آخر، وفي ذلك حسناً فعلا، كون المشرع ليست من مهامه وضع التعريفات للمصطلحات والعبارات القانونية بقدر مهمتها في وضع التنظيم القانوني لها.

أما بخصوص تعريف الرقية الشرعية في الجانب الفقهي فإن هنالك من عرف الرقية(٩) بأنها: (كلام يستشفى به من كل عارض)، أو هي: (العوذة التي يرقى بها صاحب الآفة كالحمى والصرع وغير ذلك من الآفات)(١٠)، كما وعرفت بإنها (الفاظ خاصة تحدث عندها الشفاء من الأسقام والآلام والأسباب المهلكة، ولا يقال لفظ الرقى على ما يحدث ضرراً، بل ذلك يقال له سحر)(١١) فالرقية الشرعية هي الأدعية التي يقرؤها الإنسان على نفسه أو على غيره لدفع المرض أو لرفعه، مثل: قراءة شيء من القرآن الكريم على المريض بالسحر أو العين، أو بأي نوع من أنواع المرض(١٢).

ويتضح من التعريفات أعلاه أن الرقية قيام الراقي الشرعي بقراءة شيء من الآيات القرآنية المباركة والادعية الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية مع النفث على نفسه أو على المريض الذي يعاني من علة لحسد أو سحر أو مس أو اي مرض أخر مع الرجاء من الله جلّ وعلاه أن يشفيه.

أما بخصوص تعريف الرقية الشرعية في الفقه القانوني، فانه لم يرد تعريف لها لدى الفقه القانوني، باستثناء رأي(١٣) عرفه بأنه :(الرقية الشرعية هي من الوسائل العلاجية للعلاج من الأمراض التي تصيب الإنسان)، ويؤخذ على هذا التعريف انه عرف الرقية الشرعية بصورة واسعة من دون أن يبين أن الرقية الشرعية تعتمد على قراءة آيات القرآن الكريم والادعية المباركة الواردة في الشريعة الإسلامية، لذلك وإزاء عدم وجود تعريف جامع مانع للرقية الشرعية، نرى من المناسب ان نضع تعريفاً جامعاً مانعاً له والذي هو: (اتفاق ما بين شخصين أحدهما الراقي الشرعي الذي يقوم بقراءة الآيات القرآنية أو الأدعية الشرعية مع النفث أو المسح على الموضع الذي يتألم منه الجسد على المريض المراد رقيته في مقابل مبلغ مالي يدفعه الأخير للراقي الشرعي)، وان التعريف جاء مناسباً للأسباب الآتية:

٦() د. احمد مختار عبدالحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الاولى، الجزء الثاني، عالم الكتاب، مصر، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١١٨٨.

٧() زكريا بن محمد بن احمد الانصاري. زين الدين ابو يحيى السنيكي، الحدود الانيقة والتعريفات الدقيقة، الطبعة الاولى، دار الفكر المعاصر، لبنان، بيروت، ٢٠٠٨، ص٧٠.

٨() حسن عزالدين بن حسين الجمل، معجم وتفسير لغوي لكلمات القرآن، الطبعة الاولى، الجزء الثاني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ٢٠٠٨، ص٣٨٤.

٩() محمد بن علي بن آدم الاثيوبي، البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الامام مسلم بن الحجاج، الجزء ٤٥، الطبعة الاولى، دار ابن الجوزي، السعودية، الرياض، ١٤٣٦هـ، ص٤٠.

١٠() محمد بن سنجاب الاثري، كتاب العين حق، دار التقوى للنشر، مصر، بدون سنة نشر، ص٧٢.

١١() د. سمير يحيى جمال، اسرار العلاج الروحاني، دار غريب للطباعة والنشر، مصر، القاهرة، ٢٠٠١، ص٤٧.

١٢() عبدالرحيم بن صمايل العلياني السلمي، شرح كتاب التوحيد، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الاسلامية، http:llwww.islamweb.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٢/٢٤.

١٣() اياد جميل كمال، المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار المعالجة بالطب التكميلي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠٢٣، ص٤٦.

١-بين التعريف أن الرقية الشرعية تتم بموجب عقد بيت طرفين وهما الراقي الشرعي, وطالب الرقية الذي عادة ما يكون مريضاً بمرض عضوي او نفسي.
٢-إن التعريف حدد الوسيلة التي تتم بها الرقية الشرعية وهي قراءة الآيات القرآنية والأدعية الشرعية الثابتة بالقرآن والسنة النبوية الشريفة.
٣-إن التعريف أشار إلى أن الأصل في الرقية أن تتم معاوضة إي بمقابل مالي، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون الرقية تبرعاً وبدون مقابل.

الفرع الثاني
مشروعية الرقية في الشريعة الإسلامية

الرقية في الشريعة الاسلامية إما أن تكون رقية شرعية جائزة أو رقية غير جائزة، والسؤال الذي يثار في هذا الصدد ما هي شروط الرقية الشرعية الجائزة؟ وللاجابة عن هذا التساؤل يقول شيخ الإسلام ابن تيمية :"أما معالجة المصروع بالرقي والتعوذات فهذه على وجهين فإن كانت الرقى والتعاويذ مما يعرف معناها ومما يجوز في دين الإسلام أن يتكلم بها الرجل داعياً إلى الله ذاكراً له ونحو ذلك فإنه يجوز أن يرقى بها، فإنه ثبت على النبي أنه أذن في الرقى ما لم تكن شركاً، أما اذا كان في ذلك كلمات محرمة مثل :أن يكون فيها شرك أو كانت مجهولة المعنى يحتمل أن يكون فيها كفر، فليس لأحد أن يرقى بها"(١٤) ، ومن خلال ما تقدم يرى جانب من الفقهاء(١٥) أن الرقية الشرعية لكي تكون جائزة يجب أن تكون بكلام الله تعالى وبأسمائه وصفاته العلى، وأن تكون باللغة العربية فضلاً عن ذلك يجب أن لا يعتقد أن الرقية مؤثرة بذاتها بل انها مؤثرة بأذن الله تعالى وحده، ومن مفهوم المخالفة فإن الرقية إذا جاءت بغير ذكر فهي رقية غير جائزة.
وقد ورد في القرآن الكريم آيات تدل على أن القرآن فيه الشفاء والرحمة، إذ جاء في قوله تعالى: (يا أيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم، وشفاء لما في الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين)(١٦)، وجه الدلالة من الآية المباركة ان القرآن جميعه شفاء، ولم يقتصر على شيء منه دون شيء(١٧)، كما جاء في قوله تعالى: (وننزل من القرآن ما هو شفاءّ ورحمة للمؤمنين ولا يزيد الظالمين إلا خساراً)(١٨)، وجه الدلالة من الآية الكريمة أن القرآن فيه شفاء من المرض بالتبرك(١٩)، وكذلك جاء في قوله تعالى: (قل هو للذين آمنوا هدّى وشفاء والذين لا يؤمنون في أذانهم وقر وهو عليهم عمى أولئك ينادون من مكان بعيد)(٢٠)، وجه الدلالة من الاية الكريمة أن القرآن الكريم شفاء للذين امنوا به من الأمراض ، فالمنتفعون بذلك هم المؤمنون بالقرآن الكريم حصراً لأنه

---

[١٤]() تقي الدين ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية، مجمع الملك فهد للطباعة والنشر، السعودية، ١٤١٦هـ، ص٢٧٠.
[١٥]() محمد بن صالح، المفيد على كتاب التوحيد، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، دار ابن الجوزي، السعودية، الرياض، ١٤١٩هـ، ص١٨. و ابو عبدالرحمن ايمن اسماعيل، الاربعون عقيدة، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار الاثار، مصر، ٢٠٢١، ص٣٦٤. و عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين، مختصر شرح تسهيل العقيدة الاسلامية، الطبعة السادسة، مدار الوطن للنشر، السعودية، ٢٠١٧، ص١٧٠.
[١٦]() سورة يونس: آية ٥٧.
[١٧]() علي بن غازي التويجري، الاستشفاء بالقرآن الكريم، الطبعة الاولى، دار النصيحة، السعودية، المدينة المنورة، ٢٠١٠، ص١٧.
[١٨]() سورة الاسراء: آية ٨٢.
[١٩]() ابو المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني، كتاب تفسير السمعاني، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، دار الوطن، السعودية، الرياض، ١٩٩٧، ص٢٧٢.
[٢٠]() سورة فصلت: آية ٤٤.

خصهم بالذكر(٢١)، ويتضح من الآيات الآيات القرآنية المباركة ان القرآن الكريم جميعه فيه شفاء للأمراض والعلل التي تواجه المؤمنون وعليه فإن الرقية الشرعية جائزة في القرآن الكريم.

أما بخصوص النصوص الواردة في السنة النبوية المطهرة التي تدل على جواز ومشروعية الرقية الشرعية، فإن هنالك العديد من الأحاديث التي رويت عن الرسول محمد (صل الله عليه وسلم)، ومنها قيامه بالاسترقاء ببعض آيات القرآن الكريم ومن ثم أمر وأوصى بذلك، إذ ورد عن مالك الأشعجي بأنه قال: (كنا نرقي في الجاهلية فقلنا: يا رسول الله كيف ترى في ذلك؟ فقال: اعرضوا علي رقاكم، لا بأس بالرقي مالم يكن فيه شرك)(٢٢)، وعن خارجة بن الصلت "رضي الله عنه" عن عمه قال (أقبلنا عند النبي "صلى الله عليه وسلم" فأتينا على حي من العرب فقالوا: أنبئنا إنكم جئتم من عند هذا الرجل بخير، فهل عندكم دواء أو رقية؟ فإن عدنا معتوهاّ في القيود قال: فقلنا: نعم قال: فجاؤوا بالمعتوه في القيود، قال: فقرأت بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام، غدوة وعشية، أجمع بزاقي ثم اتفل، قال: فكأنما نشط من عقال، قال: فأعطوني جعلاّ، فقلت: لا، حتى أسأل النبي "صلى الله عليه وسلم"، فسألته فقال: "كل لعمري من أكل برقية باطل، لقد أكلت برقية حق")(٢٣)، ويتضح من الأحاديث النبوية المطهرة أن الرسول محمد "صلى الله عليه وسلم" أخذ قولاّ وفعلاّ بالرقية الشرعية وحث عليها، وهذا يدل على مشروعية الرقية وجوازها.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للرقية الشرعية وشروطها

بعد أن بينا تعريف الرقية الشرعية، بقي أن نبين الطبيعة القانونية للرقية الشرعية فيما إذا كانت إحدى الأعمال الطبية فتندرج تحت النصوص القانونية المنظمة للأعمال الطبية أم أن لها طبيعة قانونية خاصة؟ وهذا ما نتناوله في الفرع الأول، ونبين في الفرع الثاني الشروط القانونية الواجب توافرها في الشخص ليصبح راقياّ شرعيا، وذلك كالآتي:

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للرقية الشرعية

لما كانت الرقية الشرعية عملاّ يقوم من خلاله الراقي الشرعي بمعالجة المريض المصاب بأمراض معينة نفسية كانت أم جسدية، فإن السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو هل تندرج أعمال الرقية الشرعية ضمن الأعمال الطبية فينطبق عليها القوانين واللوائح الخاصة بأعمال الطبيب على اعتبار أن الهدف فيها هو شفاء المريض؟ أم تندرج ضمن أعمال الطب التكميلي؟ أم أن للرقية الشرعية طبيعة قانونية خاصة؟

أما بخصوص اعتبار الطبيعة القانونية للرقية الشرعية بأنه عمل طبي، فإن هنالك العديد من أوجه الشبه التي تقترب بها الرقية الشرعية من الأعمال الطبية، ومنها أن كلاّ من الراقي في الرقية الشرعية والطبيب في العمل الطبي ملزمان ببذل عناية اتجاه المريض، إذ يقوم كلاّ من الراقي والطبيب ببذل العناية اللازمة لمعالجة

---

[٢١]() صدر الدين محمد بن علاء الدين بن محمد ابن ابي العز الدمشقي، تفسير ابن ابي العز، جمع: شايع بن عده بن شايع الاسمري، مجلة الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، السعودية، ١٤٢٤هـ، ص٣٦.

[٢٢]()اخرجه مسلم بن الحجاج ابو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الرابع، كتاب السلام، باب لا بأس بالرقى مالم يكن فيه شرك، حديث رقم (٢٢٠٠)، دار احياء التراث العربي، لبنان، بيروت، دون سنة نشر، ص١٧٢٧.

[٢٣]() اخرجه ابو عبدالله محمد ابن عبدالله بن محمد بن حمدويه، المستدرك على الصحيحين للحاكم، المحقق: ابو عبدالرحمن مقبل بن هادي الوادعي، الجزء الاول، كتاب فضائل القرآن، حديث رقم (٢١٠٧)، دار الحرمين، مصر، القاهرة، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧، ص٧٥٩.

المريض، والعناية التي نقصد بها في هذا الصدد هي عناية الرجل العادي(٢٤)، فإذا لم يبذل الراقي الشرعي من العناية ما يبذلها أي راق شرعي أخر في معالجة المريض، فإنه يكون مخلاّ في التزامه أمام المريض إخلالاً يترتب عليه مسؤولية مدنية، وكذلك الحال في الطبيب، إذ يلزم عليه أن يبذل العناية المتوافرة في أي طبيب أخر لمعالجة المريض المراجع، وبخلافه يعد مخلاّ بالتزامه، كما ويتشابه كلاّ من الرقية الشرعية والعمل الطبي في أن كليهما يعملان على معالجة المريض من خلال قيام كل من الراق الشرعي والطبيب استخدام كلمات واللفاظ معينة للوصول إلى العلاج المناسب، حيث يقوم الطبيب النفسي مثلاّ بمعالجة المريض المصاب بمرض نفسي من خلال دراسة أصول المرض النفسي الذي يعاني منه المريض، ومن ثم يقوم باتباع وسائل معينة تعتمد على الألفاظ والكلمات تعمل على معالجة المريض وصولاّ لاكتسابه الشفاء من المرض الذي أصابه، وكذلك يقوم الراقي الشرعي بذات العمل من خلال اتباعه وسائل شرعية تعتمد على معالجة المريض من خلال اتباع كلمات واللفاظ مستقاة من آيات القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وتقديم الاستشارات والتوجيهات الواجب اتباعها للمريض لاكتسابه الشفاء مما أصابه(٢٥).

إلا أنه على الرغم من أوجه الشبه هذه فإن هنالك اختلافات تحول دون اعتبار الرقية الشرعية عملاّ طبي، أهمها أن الأعمال الطبية تتطلب من الطبيب شروطاّ خاصة معينة لا يمكن للراقي الشرعي ان يحوزها، ومنها أنه يشترط للطرف المعالج في العمل الطبي أن يكون طبيباّ وذلك بأن يكون حائزاً على شهادة كلية الطب(٢٦)، في حين لا يشترط في الراقي الشرعي أن يكون حائزاّ على شهادة كلية الطب، كما ويختلف كلاّ من الطب الأصيل عن الرقية الشرعية في أن الأولى قد تتطلب التدخل للقيام بعمليات جراحية من أجل اكتساب المريض الشفاء، في حين أنه لا يمكن للراقي أن يقوم بالعمليات الجراحية، فضلاّ عن ذلك فإن قانون الصحة العامة(٢٧) قد حدد العديد من الأعمال الصحية التي تتطلب الحصول على إجازة صحة وليست الرقية الشرعية من بين هذه الاعمال، عليه فان هذه الاختلافات تحول دون إمكانية القول: إن الطبيعة القانونية للرقية الشرعية عملاّ طبي، فيتعذر بذلك اخضاع أعمال الرقية الشرعية إلى القوانين واللوائح التي تحكم الأعمال الطبية.

أما بخصوص اعتبار الرقية الشرعية طباّ تكميلياّ(٢٨) ، فنبين أنه لا يوجد حتى اللحظة قانون أو تعليمات معينة حددت فيها أعمال الطب التكميلي، كما ولا يوجد معيار معين يمكن الركون إليه لتحديد هذه الأعمال، جل ما في الأمر أن هنالك أعمال يتم مزاولتها لمعالجة المرضى من قبل أشخاص لا تتوافر فيهم شروط الطب الأصيل، كالمعالجة من خلال بيع الأعشاب الطبية(٢٩) التي نظمت في تعليمات بيع الأعشاب الطبية العراقي رقم ١

---

[٢٤]() في الالتزام ببذل عناية يجب على المدين لكي يكون قد وفى بالتزامه ان يبذل في تنفيذ التزامه العناية التي يبذلها الرجل المعتاد، للمزيد ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم و د. عبدالباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار السنهوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٥، ص١٦٥.

[٢٥]() د. عبود بن علي بن درع، الرقية الشرعية حقيقتها وضوابطها ومخالفاتها، بحث منشور في مجلة الدراسات العربية، المجلد الرابع، العدد الرابع، ٢٠١٦، ص٢٠٧٣.

[٢٦]() المادة ٤ من قانون نقابة الاطباء العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤.

[٢٧]() قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.

[٢٨]() يعرف الطب التكميلي بانه (مجموعة العلوم والمدارس الطبية التي مر عليها آلاف السنين من الخبرات والتجارب الناجحة، مستعملة كل ما هو طبيعي للتحكم والسيطرة على الامراض مثل الاعشاب والنباتات والابر الصينية والتدليك والحجامة وغيره، فهو تطبيب دون عقاقير كيمياوية)، للمزيد ينظر: محمد عبدالمنعم مصطفى، الطب البديل مدارس متعددة وهدف واحد، شركة دار المطبوعات، مصر، ١٩٩٢، ص٩.

[٢٩]() يعرف طب الاعشاب بانه (دواء نباتي يتكون من مواد طبيعية تستخلص بواسطة الجمع والتجفيف)، ينظرك د. عبده عمران محمد، النباتات الطبية والعطرية واستخداماتها الطبية، الطبعة الثانية، المركز القومي للبحوث، مصر، بدون سنة طبع، ص١٦.

لسنة ٢٠١٩، والمعالجة من خلال العلاج الطبيعي(٣٠)، إلا أنه مع ذلك فإن هنالك(٣١) من يرى بأن الرقية الشرعية تعد إحدى صور المعالجة بالطب التكميلي، والسؤال الذي يثار في هذا الصدد هو هل تعد الرقية الشرعية طباً تكميلياً؟

والاجابة عن هذا التساؤل يتطلب البحث فيما إذا كانت الرقية الشرعية تمثل إحدى أعمال العلاج بالأعشاب الطبية أم بالعلاج الطبيعي، بوصفهما صوراً للطب التكميلي(٣٢) إذ إن هنالك العديد من أوجه الشبه بين الرقية الشرعية والعلاج بالأعشاب الطبية أو العلاج الطبيعي، ومنها أن هذه الأعمال لا تشترط في من يرغب بمزاولتها أن يكون حائزاً على شهادة من إحدى كليات الطب(٣٣)، كما ويتشابهن من حيث النتيجة وهو معالجة المريض، إلا انه توجد اختلافات عديدة بين الرقية الشرعية وبين العلاج بالأعشاب الطبية أو العلاج الطبيعي، أما بخصوص الاختلاف بين الرقية الشرعية والعلاج بالأعشاب الطبية فإن من يزاول مهنة بيع الأعشاب الطبية يقوم بمعالجة المرضى من خلال بيع عقاقير وأدوية عشبية للمريض(٣٤)، ولكن الراقي الشرعي يقوم بمعالجة المريض من خلال قراءة آيات من القرآن الكريم وأدعية معينة مع النفث والمسح على مكان المرض، وأما بخصوص العلاج الطبيعي، فإنه لا يشترط في الأخير أن يتم مزاولتها من قبل أشخاص مسلمين وإنما قد يتم ممارستها من قبل أشخاص يعتنقون أديان أخرى غير الإسلام، في حين أن الرقية الشرعية تقوم بصورة أساسية على الاعتقاد بأن الدعاء وقراءة آيات القران الكريم كفيلة بتحقيق الشفاء، فضلاً عن أن العلاج الطبيعي لا يتطلب أي قراءة تذكر على خلاف الرقية الشرعية.

لذلك فإنه على الرغم من العوامل المشتركة بين كلّ من الرقية الشرعية وكلّ من العلاج بالأعشاب الطبية والعلاج الطبيعي باعتبارهما طباً تكميلياً، إلا أن الاختلافات بينهما تؤدي بنا إلى القول بعدم إمكانية اعتبار الرقية الشرعية طباً تكميلياً.

وخلاصة ما تقدم نرى ان للرقية الشرعية طبيعة قانونية خاصة تتميز بها من الأعمال الطبية التي وإن اشتركت معها من حيث الغاية إلا أنها تختلف عنها بالوسيلة، الأمر الذي يحول دون إمكانية إخضاعها للقوانين والتعليمات الخاصة بالأعمال الطبية سواءّ كان خاصة بالطب الأصيل أم بالطب التكميلي.

ومن ثم فإن الطبيعة القانونية الخاصة للرقية الشرعية يتطلب خضوعها إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني بوصف العقد الناشئ عن عمل الرقية الشرعية يعد من العقود غير المسماة(٣٥)، إلا أن الحاجة أصبحت ملحة لتدخل المشرع العراقي والجهات المختصة وعلى رأسها الجهات المختصة بالشؤون الدينية في

---

[٣٠]() ومثال ذلك العلاج بالتدليك والعلاج بالتنويم المغنطيسي والعلاج بالحجامة، للمزيد حول العلاج الطبيعي ينظر: د. غسان جعفر، الايحاء والتنويم المغنطيسي، الطبعة الاولى، دار رشاد برس للنشر، لبنان، بيروت، ٢٠٠٥، ص٩. و عبدالله محمد جواد، الطرق العلاجية القديمة، مطبعة جامعة البصرة، العراق، البصرة، ١٩٨٨، ص٧١. و عبدالتواب عبدالله حسين، الحجامة بين العلم والتطبيق، المركز الدولي للطاقة الحيوية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٨٠٩.

[٣١]() اياد جميل كمال، مصدر سابق، ص٤٥.

[٣٢]() د. ممدوح محمد خيري، النظام القانوني لممارسة الطب البديل والمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٥.

[٣٣]() تنظر: المادة ١ من تعليمات تنظيم بيع الاعشاب الطبية العراقي.

[٣٤]() تنظر: المادة ٦ من تعليمات تنظيم بيع الاعشاب الطبية العراقي.

[٣٥]() تعرف العقود المسماة بانها (هو ما خصصه المشرع بتسميات معينة ولانتشاره بين الناس قام بتنظيمه)، للمزيد ينظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ١٩٩٨، ص١٦٧. اما العقود غير المسماة فتعرف بانها (تلك العقود التي خرجت عن دائرة العقود المعروفة والمحمية قانوناً بدعاوي خاصة لعدم تماميتها وفقاً لاجراءات معية ينص عليها القانون)، ينظر د. سعيد مبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة، الطبعة الاولى، دار السنهوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٥، ص٣.

العراق(٣٦) لتنظيم عمل الرقية الشرعية، وذلك لأهميتها واتساع نطاقها وانتشارها دون ضوابط تذكر والمشاكل الكثيرة الناجمة عنها، لاسيما وأن وزارة الأوقاف في إقليم كردستان قد اصدرت تعليمات خاصة بالرقية الشرعية بالرقم ١ في ٢٠٢٣ والمنشور في جريدة وقائع إقليم كوردستان بالعدد ٥٣٣٢ بتاريخ ٢٠٢٣/١١/٢٧، كما وقام المشرع السعودي بتنظيم عمل الرقاة الشرعيين من خلال اللائحة السعودية للرقاة الشرعيين بالرقم ١٨٤ لسنة ١٤١٧هـ، وكذلك اللائحة التنفيذية للرعاية الصحية النفسية بالرقم ٥٦ لسنة ١٤٣٥، والتي بين فيهما الشروط والضوابط الواجب توافرها لمزاولة الرقية الشرعية.

الفرع الثاني
شروط الرقية الشرعية

لما كانت الرقية الشرعية عملاً يقوم به أشخاص مختصون بمعالجة المرضى من خلال الرقية الشرعية، فإن هذا العمل لا يمكن لكل شخص القيام به ما لم تتوافر فيه جملة من الشروط، إذ يجب توافر شروط محددة معينة في الشخص ليصبح راقيا شرعيا، وان الاختلال في أي شرط من هذه الشروط من شأنه أن يحول دون قيام الشخص باكتساب صفة الراقي الشرعي، ونتناول هذه الشروط كالآتي:

أولاً: شرط الأهلية:- إن شرط الأهلية من الشروط المهمة التي يجب توافرها في الراقي الشرعي، والاهلية الواجب توافرها ليكتسب بها الشخص صفة الراقي الشرعي هي أهلية الأداء(٣٧) لا أهلية الوجوب(٣٨)، ويشترط لكي تتوافر في الراقي الشرعي أهلية أداء أن يكون عاقلاً مميزاً، ولا يشترط في المريض أن تكون له أهلية معينة، فشرط الأهلية يلزم أن تتوافر في الراقي الشرعي فحسب لا المريض، أما بخصوص السن القانوني الذي يعد أحد مكونات الأهلية وعنصر مهم في توجيه الخبرة والمعرفة، فإننا نرى ضرورة أن يشترط في الشخص لكي يكتسب صفة الراقي الشرعي أن يكمل الخامسة والعشرين من العمر.

ثانياً: شرط المؤهل العلمي: يراد بالمؤهل العلمي بأنه: (التحصيل الدراسي والعلمي الذي تم الحصول عليه أو الشهادة الدراسية والتدريبات التي حاز عليها الشخص)(٣٩)، وعلى الرغم من أن أغلب الأشخاص الذين يمارسون أعمال الرقية الشرعية لا يمتلكون أي شهادات دراسية، إلا أننا نرى ضرورة أن يشترط في الشخص لكي يكون راقياً شرعيا أن يكون حائزاً على شهادة دراسية تؤهله للوصول الى الفهم والمعرفة الكافية في الالتزامات والمهام الملقاة عليه اتجاه المريض، وقد اشترطت اللائحة السعودية للرقاة الشرعيين لمن يرغب بمزاولة الرقية الشرعية (أن يكون حائزاً على شهادة أولية في إحدى كليات الشريعة)(٤٠) ، لذلك نرى من المناسب أن يشترط في من يرغب باكتساب صفة الرقية الشرعية أن يكون حائزاً على شهادة الدراسة الأولية من إحدى كليات الشريعة الإسلامية.

---

[٣٦]() الغيت وزارة الاوقاف والشؤون الدينية العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٦ بموجب قرار مجلس الحكم العراقي بالرقم (٦٨) في ٢٠٠٣/١٠/٢٢ وحل محلها ديوانين لرئاسة الوقف السني والوقف الشيعي المرتبطان بمجلس الوزراء العراقي.

[٣٧]() ويراد اهلية الاداء انها (قدرة الشخص على ان يقوم بنفسه بمباشرة التصرفات القانونية التي تكسبه الحقوق وتحمله بالالتزامات)، للمزيد ينظر د. رجب كريم عبدالله، الوضع القانوني لمريض التوحد، دار الثقافة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠١٥، ص٢٢.

[٣٨]() واهلية الوجوب هي (وصف في المتعاقد يقوم على مدة صلاحيته في اكتساب الحقوق والقيام بالواجبات)، ينظر د. عصمت عبدالمجيد البكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، مطبعة جامعة جيهان، الطبعة الاولى، اربيل، ٢٠١١، ص١٨٩.

[٣٩]() المؤهل العلمي، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني :Https:wwwllisalna.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٢/١٢.

[٤٠]() المادة الثانية من اللائحة السعودية للرقاة الشرعيين.

ثالثاً: شرط الحصول على اجازة الرقية الشرعية:- على الرغم من أهمية الرقية الشرعية ودورها في معالجة المرضى، إلا أنه يظهر من وقت لأخر بعض الأشخاص يقومون بالرقية الشرعية من دون الحصول على إجازة من جهة مختصة، إذ لا يكفي للشخص ليكتسب صفة الراقي الشرعي أن يكون مؤهلاً، وإنما يشترط فيه أن يحصل على إجازة تمكنه من القيام بعمل الرقية الشرعية، ويحظر على أي شخص من مزاولة هذا العمل قبل الحصول على هذه الإجازة، وقد نصت اللائحة التنفيذية السعودية للرعاية الصحية والنفسية على (يجب أن يكون الراقي الشرعي مسموحاً له بالرقية الشرعية من جهة الاختصاص)(٤١)، والسؤال الذي يثار في هذا الصدد ما هي الجهة المختصة في منح إجازة الرقية الشرعية في العراق؟ وللإجابة عن هذا السؤال فإنه لا توجد حتى اللحظة جهة مختصة لمنح إجازة الرقية الشرعية على الرغم من انتشارها في وقتنا الحاضر، ويرجع سبب ذلك إلى عدم وجود تنظيم قانوني أو تعليمات معينة تنظم أعمال الرقاة الشرعيين، ولذلك نرى ضرورة استحداث قسم أو شعبة مختصة في ديوان الوقف السني(٤٢) وأخر في ديوان الوقف الشيعي (٤٣)، يختص بمنح إجازة الرقية الشرعية للأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط اللازمة.

على أن لا تمنح هذه الإجازة إلا بعد اجتياز الراغب بمزاولة عمل الرقية الشرعية لدورة مختصة تتناول مناهج وأساليب لكيفية عمل الرقية الشرعية يتم إعدادها من قبل الجهة المختصة التي بيناها في أعلاه، وبعد أن يجتاز الشخص لهذه الدورة يتم منحه إجازة الرقية الشرعية، كما ويتم منحه هوية تعريفية تميزه من غيره من الأشخاص.

رابعاً: شرط أن يكون للراقي الشرعي مكان محدد:- يتطلب عمل الرقية الشرعية أن يكون للراقي الشرعي مكان محدد يمارس فيه أعمال الرقية الشرعية لا سيما وأن عملية معالجة المرضى بالرقية الشرعية قد تتطلب جلسات متعددة، ومن ثم فإن وجود مكان مخصص يسهل على المرضى إيجاد ومراجعة الراقي الشرعي.

المبحث الثاني
أحكام المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالرقية الشرعية

لما كانت الرقية الشرعية وسيلة يقوم من خلالها الراقي الشرعي بمعالجة المصاب بمرض معين من خلال قراءة كلمات مستقاة من آيات القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على المريض، وقراءة ادعية مخصوصة على المريض بغية شفائه، فإن عملية المعالجة هذه تتطلب قيام أطراف الرقية الشرعية المتمثلان بالراقي الشرعي والمريض تنفيذ مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتقهما للوصول إلى تحقيق الهدف المنشود والمتمثل بمعالجة المريض، فإذا اتبع الراقي طرقاً شرعية لمعالجة المريض فإنه يعد موفياً بالتزامه اتجاه الأخير، وبخلافه فإن الإخلال باحدى الالتزامات الملقاة على عاتقه تؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية، عليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول التزامات أطراف الرقية الشرعية، ونبين في المطلب الثاني المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالرقية الشرعية.

---

[٤١]() المادة (٣/٩) من اللائحة السعودية للرعاية الصحية والنفسية.

[٤٢]() تأسس ديوان الوقف السني بموجب قانون ديوان الوقف السني رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٢.

[٤٣]() تأسس ديوان الوقف الشيعي بموجب قانون ديوان الوقف الشيعي رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٢.

المطلب الأول
التزامات أطراف الرقية الشرعية

إن الرقية الشرعية لا تتم إلا بين طرفين أحدهما الراقي الشرعي وهو الطرف المعالج، والطرف اللآخر وهو المريض، ولكي تحقق الرقية الشرعية هدفها في معالجة المريض فإن هنالك جملة من الالتزامات تقع على عاتق الطرفين يجب الالتزام بها، بعض هذه الالتزامات تقع على عاتق الراقي الشرعي، وأخرى تقع على عاتق المريض، ونبين ذلك كالأتي

الفرع الأول
التزامات الراقي الشرعي

يترتب على الراقي الشرعي عند قيامه بممارسة الرقية الشرعية التزامات عديدة اتجاه المريض، ومنها التزام الراقي الشرعي في معالجة المريض، فالالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق الراقي الشرعي هو العمل على رقية المريض، ولكي يقوم الراقي الشرعي بمهمته هذه فانه يجب أن يكون ملماً بأصول الرقية الشرعية، إذ يلتزم بالقيام بالرقية بطريقة موافقة للشرع والأصول الدينية الواردة في ديننا الإسلامي السمح وذلك بأن تؤدى بالكيفية الشرعية من خلال قراءة القرآن الكريم وبالدعوات الطيبة على محل الألم، وينفث على محل الألم في صدره أو رأسه أو يده أو رجله ويقرأ الفاتحة وما تيسر معها من القرآن، مع رجاء أن الله ينفع بذلك، وسؤاله أن يتقبل وأن ينفع وأن يشفي المريض، يكون عنده إيمان بأن الله هو الشافي، فهو يسأل الله أن يشفي المريض(٤٤)، ويرجو من الله أن ينتفع برقيته.

وإن العناية الواجبة على الراقي الشرعي بذلها عند تنفيذ التزامه ذات اهمية كبيرة، لأنه بمقدار العناية التي يبذلها الراقي الشرعي تتم مساءلته عن مدى تنفيذ الالتزام، فالتزام الراقي الشرعي هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، ولكي يعد الراقي الشرعي موفياً بالتزامه اتجاه المريض فإن عليه أن يبذل من العناية ما يبذلها أي راق شرعي آخر لو كان مكانه، أما إذا لم يبذل هذه العناية في معالجة المريض فإنه يعد مخلاً بالتزامه اخلالاً يرتب عليه مسؤولية اتجاه المريض إذا أصابه ضرر نتيجة لذلك، ولا يستطيع أن يدفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وفي هذه الحالة فإن انتفاء المسؤولية لا يأتي من نفي الخطأ بل من نفي الرابطة السببية(٤٥).

ولما كان عمل الرقية الشرعية تتطلب من المريض أن يكشف للراقي الشرعي عن معلوماته الصحية وأسراراه الخاصة، فإن ذلك يرتب التزام أخر على الراقي الشرعي اتجاه المريض وهو الالتزام بالمحافظة على أسرار الاخير، فالمقصود بالالتزام بالسرية(٤٦) في الرقية الشرعية هو ذلك الالتزام الذي يفرض على الراقي الشرعي التزام الصمت وعدم الإفشاء عن كل ما يكتشفه أو ما يصل إلى علمه عند معالجته للمريض، فالتزام الراقي الشرعي بالمحافظة على الأسرار يرجع أساسه إلى الواجبات الأخلاقية وحسن النية في التعامل التي تفرض على الراقي الشرعي المحافظة على أسرار المريض[٤٧] ، وحسن النية يعني أن يتم التعامل بصدق واستقامة

---

[٤٤]() ينظر صالح بن فوزان، الفتاوى، الموقع الالكتروني https://al-fatawa.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٢.

[٤٥]() د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، مصر، القاهرة، ١٩٥٤، ص٣٢٤.

[٤٦]() للمزيد من التفصيل حول الالتزام بالسرية ينظر: مخلد كامل حمادي، الالتزام بالسرية في العقود المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢١، ص٤.

[٤٧]() سعد بن عبد العزيز بن سعد العيد و محمود بن محمد، التأصيل الاسلامي للرقية الشرعية وتطبيقاتها التربوية، بحث منشور في المجلة العربية للعلوم ونشر الابحاث، العدد السابع والعشرون، المجلد الثاني، السعودية، ٢٠١٨، ص١١.

وشرف مع الآخرين على شكل يبقي ممارسة الحق ضمن الصيغة المفيدة والعادلة التي أنشأت لأجله والتزم بها طرفا الرقية الشرعية، بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الأضرار بالطرف الآخر، فيلزم بذلك على الراقي الشرعي أن يتعامل باستقامة وإخلاص مع المريض، وأن يحافظ على أسرار المريض، ومن الجدير بالذكر أن الالتزام بالسرية هو التزام بالامتناع، وعليه إذا قام الراقي الشرعي بالكشف عن أسرار المريض للغير عدّ مسؤولاً قبل المريض الذي يستطيع أن يعود عليه بالتعويض[٤٨] ، ويقع على المريض عبء إثبات الخطأ الذي يتمثل بالكشف عن أسراراه والضرر الذي وقع عليه نتيجة لذلك.

الفرع الثاني
التزامات المريض

سبق وإن بينا أن الرقية الشرعية لا يمكن أن تتم إلا بوجود طرفين أحدهما الراقي الشرعي والأخر المريض، ولذلك فإنه كما هنالك التزامات على الراقي الشرعي فإن هنالك التزامات أخرى تقع على عاتق المريض يلزم عليه تنفيذها اتجاه الراقي الشرعي لإتمام عملية الرقية الشرعية وفق الإطار المنشود، فالالتزام الأول الذي يقع على عاتق المريض هو التعاون مع الراقي الشرعي، إذ يصعب على الراقي الشرعي أن يقوم بالرقية الشرعية من دون وجود تعاون للمريض، فالأخير عندما يلجأ إلى الراقي الشرعي فهو يقوم بذلك لغرض معالجته، فيترتب عليه مقابل ذلك التزام بتقديم المعلومات التي يحتاجها الراقي الشرعي لكي يقوم بعمله وهو علم تام بتفاصيل المرض والحالة التي يعاني منها المريض ليقوم بعمله بالطريقة الواجبة، فالمريض عندما يختار راقياً شرعيا إنما يقوم بذلك بسبب توافر شروط الأمانة والصدق والثقة في التعامل من أجل الحصول على مبتغاه وهو محاولة اكتساب الشفاء مما يعانى منه، ولذلك فإنه يجب على المريض الا يبخل في معلومة تخص مرضه أو علته للراقي الشرعي، وأن يقوم بتزويد الأخير بالمعلومات اللازمة، وأن تكون هذه المعلومات صريحة وواضحة، وذلك لكي يساعد المتعاقد في إتمام عمله بالطريقة الواجبة(٤٩)، ويجب على الراقي الشرعي كما بينا سابقاً أن يقوم بالمحافظة على هذه الأسرار وأن لا يفشي أي منها، على أنه إذا قام المريض بكتم أو إخفاء بعض المعلومات التي يجب عليه إعلامها للراقي الشرعي وكان متعمداً في ذلك، وتسبب ذلك في فشل الراقي الشرعي من معالجة المريض، فإنه لا يكون عندئذ مسؤولاً اتجاه المريض عن عدم معالجته من المرض أو العلة التي يعاني منها.

ولكون الرقية الشرعية تتطلب من الراقي الشرعي أن يعمل على معالجة المريض ومتابعة أحواله من خلال جلسات متتالية منظمة لحين اكتسابه الشفاء، فإن هذه العملية تتطلب وقتاً وجهداً كبيرين، والسؤال الذي يثار في هذا الصدد هو هل أن للراقي الشرعي مقابلا عن العمل الذي يقوم به؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نبين أنه لا يوجد نص قانوني يمنع الرقاة الشرعيين من الحصول على مقابل للرقية الشرعية، ومن المسلم به في الشريعة الإسلامية أن للرقية الشرعية مقابلا ماديا، فعن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه): أَنَّ نَاسًا مِن أَصْحَابِ رَسولِ اللهِ (صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ) كَانُوا في سَفَرٍ، فَمَرُّوا بحَيٍّ مِن أَحْيَاءِ العَرَبِ،

---

[٤٨]() د. معاذ محمد يعقوب، الامتناع الخاطئ في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، ٢٠١٩، ص٥٢٦.

[٤٩]() د. شحاتة غريب شقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دار الجامعة الجديدة، مصر، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٤. و د. محمد سامي عبدالصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١١٠.

فَاسْتَضَافُوهُمْ فَلَمْ يُضِيفُوهُمْ، فَقالوا لهمْ: هلْ فِيكُمْ رَاقٍ؟ فإنَّ سَيِّدَ الحَيِّ لَدِيغٌ، أو مُصَابٌ، فَقالَ رَجُلٌ منهمْ: نَعَمْ، فأتَاهُ فَرَقَاهُ بفَاتِحَةِ الكِتَابِ، فَبَرَأَ الرَّجُلُ، فَأُعْطِيَ قَطِيعًا مِن غَنَمٍ، فأبَى أَنْ يَقْبَلَهَا، وَقالَ: حتَّى أَذْكُرَ ذلكَ للنبيِّ (صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ)، فأتَى النبيَّ (صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ) فَذَكَرَ ذلكَ له، فَقالَ: يا رَسولَ اللهِ، وَاللَّهِ ما رَقَيْتُ إلَّا بفَاتِحَةِ الكِتَابِ فَتَبَسَّمَ وَقالَ: وَما أَدْرَاكَ أنَّهَا رُقْيَةٌ؟ ثُمَّ قالَ: خُذُوا منهمْ، وَاضْرِبُوا لي بسَهْمٍ معكُمْ"(٥٠) لذلك يتضح من ذلك أن للرقية الشرعية مقابلا يمكن للراقي الشرعي أن يحصل عليها في مقابل عمله، فعمل الرقية الشرعية يتطلب وقت وجهد وتفرغ لهذا العمل، لذلك فانه كما ان على الراقي الشرعي التزام ببذل العناية في معالجة المريض، فإن على الأخير التزام بدفع أجر للراقي الشرعي، وقد يتم الاتفاق على الأجر بين كلّ من المريض أو وليه وبين الراقي الشرعي، إلا أنه في حالة عدم وجود اتفاق عندئذ يتم تقديرها وفقاً للعرف، ونرى أنه من الأفضل أن تتم معالجة أجور الرقاة الشرعيين من ضمن تعليمات يتم من خلالها تنظيم عمل الرقاة الشرعيين من قبل الجهات المختصة بعمل الشؤون الدينية في العراق، وعلى وجه الخصوص القسم المختص الذي نلتمس استحداثه في ديواني الوقفين السني والشيعي لشؤون الرقاة الشرعيين، لكي لا يقع المريض تحت طائلة استغلال الراقي الشرعي الذي قد يستغل حالة المرض والضعف لدى المريض، فيطلب مقابل لا يتناسب مع العمل المبذول من قبله، ومن الجدير بالذكر أن العمل الذي يقوم به الراقي الشرعي قد يكون تبرعاً دون مقابل، إذ قد يبتغي الراقي الشرعي وجه الله (عز وجل) في مقابل الرقية الشرعية دون مقابل يذكر.

المطلب الثاني
المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالرقية الشرعية

بينا فيما سبق أن هنالك جملة من الالتزامات التي تنشأ عن عمل الرقية الشرعية، والتي يجب على الراقي الشرعي تنفيذها اتجاه المريض، ومن ثم فإن الإخلال بأي من هذه الالتزامات يؤدي إلى نشوء المسؤولية المدنية للراقي الشرعي اذا توافرت أركان المسؤولية الثلاث، فيكون مسؤولاً اتجاه المريض في تعويضه عن الأضرار التي أصابته، ولهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول منه أركان المسؤولية المدنية للرقية الشرعية، ونتطرق في الثاني إلى آثار المسؤولية المدنية للراقي الشرعي، وذلك كالآتي.

الفرع الأول
أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن الرقية الشرعية

بما أن الالتزام الرئيس للراقي الشرعي هو معالجة المريض من العلة التي يعاني منها سواءّ كانت سحراً، أو مسا، أو حسداً، أو آلاماً لا يعلمُ سببها، أو لدغ حشرات، أي المرض الذي يعاني منه المريض(٥١) فإن أي إخلال من جانب الراقي الشرعي بالالتزامات الواجبة عليه يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية اذا ما تعرض المريض الى ضرر بسبب هذا الاخلال، ولما كانت العلاقة التي تجمع الراقي الشرعي والمريض تتم من خلال عقد الرقية الشرعية، فإن إخلال الراقي الشرعي يؤدي إلى نشوء المسؤولية التعاقدية له، ولهذا فإنه يشترط لقيام المسؤولية التعاقدية(٥٢) للراقي الشرعي توافر الأركان الثلاثة وذلك بأن يقع خطأ من جانب الراقي

٥٠() اخرجه مسلم بن الحجاج ابو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، الجزء الرابع، كتاب السلام، باب جواز اخذ الاجرة على الرقية، حديث رقم (٢٢٠١)، مصدر سابق، ص١٧٢٧.

٥١() د. طارق علي الحبيب، مصدر سابق، ص٥٥.

٥٢() والمسؤولية التعاقدية هو التزام الطرف المسؤول بتعويض الضرر الذي سببه الاخلال بالتزامه الناشئ عن العقد)، ينظر د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، الاردن، ٢٠٠٦، ص٦٨.

الشرعي، وأن يتعرض المريض إلى ضرر، وأن يكون الضرر الذي أصاب المريض قد وقع نتيجة لخطأ الراقي الشرعي.

وأما بخصوص الركن الأول المتمثل بخطأ الراقي الشرعي فان السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو متى يعد الراقي الشرعي مخطئاّ؟ وللإجابة عن هذا السؤال فإنه يجب التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، ففي الأول فإن الراقي الشرعي يعد مخلاّ بالتزامه اذا لم يحقق النتيجة المطلوبة في معالجة المريض، وأما في الالتزام ببذل عناية فانه يكفي للراقي الشرعي للوفاء بالتزامه أن يبذل كل ما في وسعه لمعالجة المريض، ويكفي في ذلك أن يبذل من العناية ما يبذله من في مستواه من الرقاة الشرعيين حتى لو لم يتحقق الغرض المنشود، إذ نصت المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي على (١- في الالتزام بعمل إذا ان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود)، وبما أن التزام الراقي الشرعي هو التزام ببذل عناية، فإنه يعد مخطئاّ إذا لم يبذل العناية الكافية في معالجة المريض.

ولما كان عمل الراقي الشرعي في معالجة المريض يقوم على الدعاء والنفث على المريض والتفل في المواضع المصابة بالعلة وقراءة شيئ من القرآن الكريم والسنة النبوية، فإنه لا يجوز للراقي الشرعي أن يمارس أفعالاً تتنافى والرقية الشرعية وتؤدي بالأضرار بالمريض، وهذا ما أكدته اللائحة السعودية للرعاية الصحية والنفسية إذ نصت المادة (٣/٩/و) منها على أنه (يجب أن تتم مرافقة أحد أعضاء الإرشاد الديني بالمنشأة العلاجية النفسية في اليوم والوقت المحدد لحضور الراقي الشرعي للإشراف على الرقية الشرعية والتأكد من أنها تتم وفق ما جاء في الكتاب والسنة دون تجاوز ذلك بأي فعل)، إلا أن قيام بعض الرقاة الشرعيين بممارسة أفعال منافية لأصول الرقية الشرعية كأن يستخدم على المريض مواداّ كيميائية وأحماضاّ حارقة أو تركيبات وخلطات من مواد يحتفظ بعناصرها لنفسه كبعض الزيوت والحبوب وغيرها أو انياب بعض الوحوش أو جلودها أو محنطاتها زاعماّ أنها طاردة للجن، أو يستعمل الخنق بالضغط على الأوداج الامر الذي يحبس الدماء عن المخ حتى يفقد المريض وعيه لثوان معدودة، أو الضرب بالعصا أو بآلات راضة مسبباّ أذى وضرر للمريض ففي احيان تتسبب هذه الممارسات إلى كسر في العظام، او ان يقوم بالصعق الكهربائي، وغيرها من الافعال والممارسات التي تؤدي الى هلاك المريض(٥٣)، وتحيد بالرقية الشرعية عن هدفها بعلاج المريض، فيجب على الراقي الشرعي أن يحرص على سلامة المرضى وأسرارهم، وأن يكون على معرفة واطلاع تام في كل حالة تستدعي الرقية الشرعية من إصابة عين أو مس أو سحر أو نحو ذلك، ولا يجوز للراقي الشرعي أن يقوم بفعل شيء يجهله(٥٤)، فيؤدي إلى الأضرار بالمريض، وقد منعت تعليمات الرقاة الشرعيين الصادر من وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في إقليم كردستان هذه الأفعال إذ نصت في المادة الأولى منها على أنه (يحضر على الراقي الشرعي القيام بالأعمال الواردة في أدناه أ:- استعمال السحر, والشعوذة ,و وسائل العنف والترهيب لاستخراج الجن ب:- بيع واستعمال حشائش وأطعمة وخلطات معينة تحت مصطلح الرقية الشرعية)، وحسناّ فعلت هذه التشريعات في عملها بإصدار تعليمات ولوائح تعمل على تنظيم أعمال الرقية الشرعية والحد من الممارسات التي لا تنتمي لأصول الرقية الشرعية الواردة في الشريعة الإسلامية، فقد يتعرض المريض في بعض الأحيان

[٥٣]() د. عبود بن علي بن درع، مصدر سابق، ص٢١٨٤.
[٥٤]() سعد بن عبد العزيز بن سعد العيد، مصدر سابق، ص١٢.

إلى مضاعفات نتيجة لهذه الممارسات فيؤدي إلى وفاته، وبناء على ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بالحكم على أحد الرقاة الشرعيين نتيجة تسببه بوفاة امرأة عند قيامه بعلاجها بالرقية الشرعية، وذلك بوخزها بسلك معدني في وجنتيها وركبتيها، إذ ورد فيها: (حيث إن الثابت من وقائع الدعوى قيام المدعى عليه بوخز المجنى عليها بآلة حادة جارحة أثناء علاجها بالرقية الشرعية، مما أفضى إلى وفاتها، لذا فإن فعل المتهم ينطبق وأحكام المادة ٤١٠ من قانون العقوبات العراقي، كونه ارتكب جريمة الضرب المفضي الى الموت)(٥٥)، ويتضح من ذلك أن القضاء العراقي اتجه إلى معاقبة الراقي الشرعي الذي يتجاوز أصول الرقية الشرعية التي تقتصر كما بينا سابقاً على قراءة آيات القرآن الكريم والأدعية المستقاة من الشريعة الإسلامية، إلا أنه إذا قام باستخدام وسائل العنف والقوة مع المرضى وتسبب ذلك بوفاة المريض أو الاضرار به، ومن ثم فإن للمدعى بالحق المدني مراجعة المحكمة المدنية للحكم بالتعويض عما زاد من ضرر استجد، ولما كان نص المادة (٢٠٣) من القانون المدني العراقي ينص على أنه: (في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل او الوفاة)، وعلى ذلك فانه يمكن لذوي المتضرر او المتوفي عن القضية التي ذكرناها أعلاه، أن يطالبوا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب قيام الراقي الشرعي بوخز المريضة بسلك معدني عند قيامه بالرقية الشرعية، مما أدى إلى وفاتها.

كما يعد الراقي الشرعي مخطئاً تجاه المريض إذا أخل بالتزامه في الحفاظ على سرية المريض، فإذا قام بإفشاء أحد الأسرار التي أمنها المريض عليه أو التي كشف عنها عند قيامه بالرقية الشرعية او بسببها، فإنه يعد مخطئاً أمام المريض.

إلا أن مجرد إخلال الراقي الشرعي في التزامه لا يعد سبباً كافياً لتحقق مسؤوليته تجاه المريض، بل يجب أن يحدث ذلك ضرر للمريض، ويعرف الضرر بأنه (ما يصيب المتضرر من أذى في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له)(٥٦)، وينقسم الضرر إلى نوعين، احدهما مادي وهو الذي يصيب الإنسان في ماله أو جسمه(٥٧)، وضرر أدبي وهو الذي يصيب الإنسان في إحساسه ومشاعره وموقعه الاجتماعي(٥٨)، والسؤال الذي يثار في هذا الصدد هو أي من أنواع الضرر يستحق المريض التعويض عنه؟ وبمفهوم آخر هل يمكن للمريض أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب خطأ الراقي الشرعي، سواءً كانت هذه الأضرار مادية أم أدبية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نبين أن القانون المدني العراقي قد جعل حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي في المسؤولية التقصيرية وجعل التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الأضرار المادية(٥٩)، ولكون أن عملية الرقية الشرعية تنشأ من خلال عقد بين الراقي الشرعي والمريض، فإن الأخير يستحق التعويض عن الأضرار المادية فحسب دون الأضرار الأدبية، إلا أننا نرى أن للتعويض عن الضرر الأدبي

٥٥() قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣١٩/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٣ في ٢٠١٢/١١/٢٤، نقلاً عن د. ياسر عواد شعبان، مصدر سابق، ص١١.

٥٦() د. سمير ذنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٩، ص١٢٦.

٥٧() د. عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١،ص١٠٩.

٥٨() د. ناصر جميل حمد الشمايلة، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه، الطبعة الاولى، دار الاسراء، عمان، ٢٠٠٥، ص١٧.

٥٩() تنظر: المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

مجال في الرقية الشرعية لما لها من خصوصية تكمن في طبيعة العلاقة التي تجمع طرفيها من خلال إمكانية اطلاع الراقي الشرعي على أسرار المريض، ومن ثم فإن قيام الراقي الشرعي بالإفشاء عن هذه الأسرار من شأنه أن يلحق أضراراً أدبية تصيب المريض في مكانته الاجتماعية أو في مشاعره وأحاسيسه، الأمر الذي يمكن به للمريض أن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به نتيجة إخلال الراقي الشرعي بالتزامه في المحافظة على أسرار المريض.

فضلاً عن ذلك فإن الراقي الشرعي باستخدامه للأدوات الحادة أو الجارحة كالعصا أو السيف السكين عند مزاولته لأعمال الرقية أو باستعماله خلطات لا يعرف سرها وموادها إلا هو زاعماً إنها تساعد على شفاء المريض يكون قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً عندئذ تلحق أحكام المسؤولية العقدية المترتبة عليه بأحكام المسؤولية التقصيرية فيكون مسؤولاً عن تعويض المريض المتضرر عن جميع الأضرار التي لحقت به سواءً كانت هذه الأضرار مادية أم أدبية متوقعة أم غير متوقعة(٦٠)، وعليه إذا أصيب شخص بحالة من المس أو السحر أو احدى العلل المشابهة، ولجأ إلى أحد الرقاة الشرعيين لمعالجته، فإن على الراقي الشرعي اتباع الرقية الشرعية الموافقة لأصول ديننا الحنيف، من خلال قراءة آيات من القرآن الكريم وأدعية مستوحاة من الآيات القرآنية والسنة النبوية على المريض، ومتابعة حالة المريض لحين معالجته بجلسات متعددة أن تطلب ذلك، إلا أنه إذا قام الراقي الشرعي باستخدام أفعال وممارسات بعيدة عن أصول الرقية الشرعية كأن يقوم بضرب المريض بالعصا او بالآلات معدنية او بالسوط أو أن يقوم بخنق المريض على اعتبار أنها طريقة يمكن من خلالها معالجة المريض، فإنه في حالة تعرض المريض إلى أي ضرر نتيجة لهذه الأفعال من جروح أو كسر في عظامه أو حدوث نزيف دموي للمريض يجعل له الحق في مطالبة الراقي الشرعي بالتعويض عن هذه الأضرار، على اعتبار أن هذه الأعمال تعد ممارسات غير مشروعة تتنافى وأحكام الرقية الشرعية الموافقة لأصول ديننا الحنيف.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي لقيام مسؤولية الراقي الشرعي أن يكون هنالك خطأ من جانبه أو ضرر يتعرض له المريض، بل يجب أن يكون الضرر الذي تعرض له المريض هو نتيجة لإخلال الراقي الشرعي بالتزامه، أي ضرورة أن تكون هنالك رابطة سببية بين خطأ الراقي الشرعي والضرر الذي أصاب المريض، وتعرف الرابطة السببية بانها: (الصلة التي تربط الخطأ العقدي والضرر الذي نتج عنه، وذلك بان يكون الضرر قد وقع نتيجة للخطأ)(٦١)، فلا تقوم مسؤولية الراقي الشرعي إذا انقطعت الرابطة السببية بين خطأه وضرر المريض، إذ يشترط لتحقق مسؤولية الراقي الشرعية واستحقاق التعويض أن يكون الضرر هو نتيجة طبيعية لفعله الضار(٦٢).

فإذا تحققت أركان المسؤولية الثلاث من خطأ الراقي الشرعي، وتعرض المريض للضرر، ووجود علاقة سببية بين خطأ الراقي الشرعي والضرر الذي لحق المريض، قامت المسؤولية على الراقي الشرعي، ولا يمكن له أن يتخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه بذل من العناية ما يبذله أي شخص آخر من الرقاة الشرعيين لو

---

(٦٠) تنظر: المادة (١٦٩/ ٣) من القانون المدني العراقي.

(٦١) د. زينب وحيد دحام، نطاق مسؤولية الاطباء عن اخطائهم في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، طبعة الثقافة، العراق، اربيل، ٢٠١١، ص٦٣.

(٦٢) د. زهدي يكن، المسؤولية المدنية، الطبعة الاولى، المكتبة العصرية، لبنان، بيروت، بدون سنة طبع، ص١٣٠.

كان مكانه، أو أن يثبت أن سبب اخلاله بالالتزام يرجع الى سبب أجنبي(٦٣)، سواء كانت قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور(٦٤)، فإذا أثبت الراقي الشرعي أن الضرر قد وقع بسبب قوة قاهرة لا يد له فيها، أو أن الضرر قد وقع بسبب فعل الغير(٦٥) ، كأن يقوم أحد أقارب المريض بإصابة الأخير بضرر، أو إذا وقع الضرر بسبب فعل المتضرر(٦٦)، كأن يقوم المريض بضرب نفسه بعصا أو قطعة معدنية فيسبب ضرراً له، فإن للراقي الشرعي عندئذ أن يدفع بها لانتفاء مسؤوليته اتجاه المريض.

الفرع الثاني
اثار المسؤولية الناجمة عن الرقية الشرعية

متى ما توافرت أركان المسؤولية الثلاث من خطأ الراقي وضرر يصيب المريض ورابطة سببية بين خطأ الراقي الشرعي والضرر الذي أصاب المريض، فان للمريض أن يرجع بالتعويض عن الأضرار التي تعرض بها على الراقي الشرعي، على اعتبار أن التعويض يمثل المحور الرئيس لآثار المسؤولية، إذ ينشأ هذا الالتزام في ذمة الراقي الشرعي بمقتضى القانون، وعلى ذلك نصت المادة (٢٥٥) من القانون المدني العراقي على أنه: (ينفذ الالتزام بطرق التعويض في الأحوال وطبقاً للأحكام التي نص عليها القانون).

على أنه يشترط لاستحقاق التعويض في القانون المدني العراقي بعد تحقق أركان المسؤولية الثلاث، قيام المريض بأعذار الراقي الشرعي بتنفيذ التزامه(٦٧)، إذ نصت المادة ٢٥٦ من القانون المدني العراقي على أنه: (لا يستحق التعويض إلا بعد أعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك)، وهذا يعني أن تحقق أركان مسؤولية الراقي الشرعي لا تجعل التعويض مستحقاً إلا بعد أن يقوم المريض بتنبيه الراقي الشرعي بأنه غير متهاون في حقه، وقد ذهب رأي(٦٨) والذي نتفق معه إلى أنه لا يشترط الأعذار إلا في حالة تأخر الشخص في تنفيذ التزامه ولا حاجة به في حال عدم تنفيذ الالتزام، كون التعويض في حال عدم تنفيذ الالتزام يعد قائماً دون الحاجة للأعذار، ولذلك فانه لا حاجة لأعذار الراقي الشرعي في حال عدم تنفيذ التزامه أمام المريض، ويمكن للأخير في هذه الحالة ان يطالب بالتعويض مباشرة دون الحاجة للأعذار متى ما تحققت أركان مسؤولية الراقي الشرعي المدنية التي بيناها.

ولقد استثنى القانون المدني العراقي حالات عدة من شرط الأعذار، إذ نصت المادة (١/٢٥٨) منها على انه: (لا ضرورة للأعذار في الحالات الأتية:- أ- إذا اصبح تنفيذ الالزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين وعلى الاخص اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني او القيام بعمل وكان لابد ان يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون أن يتم او كان الالتزام امتناعاً عن عمل واخل به المدين)، ولما كان التزام الراقي الشرعي بعدم استعمال الممارسات العنيفة في معالجة المرضى إحدى الالتزامات الواردة عليه، وكذلك التزامه في عدم إفشاء

---

[٦٣]() والسبب الاجنبي (هو كل سبب خارجي لا يتوقعه احد ولا يمكن دفعه واليه يرجع الضرر الذي لحق بالمضرور)، ينظر رنج رسول، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٦، ص١٥٤.

[٦٤]() المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي.

[٦٥]() د. محمد امين عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجديدة، مصر، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٨٣. و د. كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، مصر، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص١٨٠.

[٦٦]() د. احمد محمد عطية، المسؤولية المدنية للمعلم، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، مصر، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٢١.

[٦٧]() د. عبدالقادر الفار، احكام الالتزام، الطبعة الاولى، مكتبة دار عمان، الاردن، ٢٠٠١، ص٧٠.

[٦٨]() د. انور سلطان، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٧٤، ص٦٩.

أي سر من اسرار مريضه، فإن الإخلال باي من هذه الالتزامات تجعل تعويض المريض مستحق دون الحاجة لأعذار الراقي الشرعي.

فإذا ما تحققت الشروط أعلاه استحق التعويض، ويعرف التعويض بانه: (ما يتم إثباته للدائن من حقوق نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، وهو قد يكون نقداً أو أية ترضية مساوية للمصلحة التي كان سينالها الدائن لو لم يقع الإخلال بالالتزام من قبل المدين)(٦٩)، ومن خلال استقرائنا للتعريف تبين لنا أن التعويض قد يكون نقدياً او قد يكون غير نقدي كإعاده الحال الى ما كان عليه، او صورة الحكم بأداء امر معين(٧٠)، ولما كان اعادة الحال الى ما كان عليه في مجال الرقية الشرعية غير ممكن فان التعويض النقدي هو الانسب لجبر الضرر، فيلزم الراقي الشرعي عندئذ أن يدفع التعويض إلى المريض المتضرر، ويتم تقدير مبلغ التعويض من قبل القضاء، او قد يتفق كلّ من الراقي الشرعي والمريض على تقدير التعويض، إذ نصت المادة (١/١٦٩) من القانون المدني العراقي على انه (اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالمحكمة هي التي تقدره)، وهذا يعني ان تقدير قيمة التعويض إما أن يتم من قبل القضاء ويسمى بالتعويض القضائي(٧١)، أو أن يتم بموجب اتفاق طرفي الرقية الشرعية ويسمى بالتعويض الاتفاقي(٧٢)، فاذا لم يتمكن طرفا الرقية الشرعية من تقدير التعويض قامت المحكمة بتقديرها.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم بـ (المسؤولية المدنية عن الممارسات غير المشروعة للراقي)، توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات ونبينها كالاتي.

اولاً: - النتائج:

١-وصلنا الى ان عمل الرقية الشرعية ليس حديثاً، بل قديم بقدم الشريعة الاسلامية، ولها تأصيل في الشريعة الاسلامية من خلال الأحاديث النبوية الشريفة التي اوصى بها الرسول محمد (صل الله عليه وسلم)، فكثير من الاشخاص الذين يعانون من بعض العلل يبحثون عن الرقاة الشرعيين لغرض معالجتهم.

٢- تقتصر الرقية الشرعية الجائزة على قراءة الراقي الشرعي لآيات من القرآن الكريم والادعية الثابتة في القرآن والسنة مع النفث والدعاء للمريض المصاب بعلة بدنية او نفسية، لمعالجته من هذه العلة التي تطلب الرقية بسببها، اما ما دون ذلك من اعمال فهي رقية غير شرعية.

٣-تبين لنا ان المشرع العراقي لم ينظم عمل الرقية الشرعية في القانون المدني كما ولم يقم بتنظيمها في اي قانون خاص اخر، كما ولم ترد تعليمات تعمل على تنظيم عمل هذه الشريحة على الرغم من انتشارها في

---

(٦٩) د. حسن حنتوش و د. رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة، عمان، الاردن، ١٩٩٩، ص٣٩.

(٧٠) تنظر المادة: ٢٠٩ من القانون المدني العراقي.

(٧١) ويعرف التعويض القضائي بانه (ما تم تقديره من قبل القضاء من تعويض ويتم الحكم به في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه ليحمله بمقتضاها المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزامه او عن تاخيره في تنفيذه)، ينظر د. عبدالمجيد الحكيم واخرون، احكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار السنهوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٥، ص٥٥.

(٧٢) ويعرف التعويض الاتفاقي بانه ما يبرمه المتعاقدان من اتفاق لتقدير قيمة التعويض التي يستحقها الطرف الذي وقع عليه الضرر اذا لم يقم المدين بتنفيذ ما عليه من التزام او اذا تمادى في ذلك)، ينظر د. عبدالحميد الشواربي، التعويض الاتفاقي، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر،٢٠١١،ص١٧.

مجتمعنا، في حين قام المشرع السعودي بتنظيم عمل الرقاة الشرعيين وفق اللائحة السعودية للرقاة الشرعيين رقم ١٨٤ لسنة ١٤١٧هـ، كما وصدر في اقليم كردستان تعليمات من وزارة الاوقاف والشؤون الدينية تنظم عمل الرقاة الشرعيين بالرقم ١ في ٢٠٢٣.

٤-تبين لنا انه لم يرد تعريف للرقية الشرعية في القانون المدني العراقي كما ولم يتم تعريفها في اي قانون اخر، وعليه توصلنا الى ان الرقية الشرعية هي (اتفاق ما بين شخصين أحدهما الراقي الشرعي الذي يقوم بقراءة الآيات القرآنية أو الأدعية الشرعية مع النفث أو المسح على الموضع الذي يتألم منه الجسد على المريض المراد رقيته في مقابل مبلغ مالي يدفعه الاخير للراقي الشرعي)،

٥-توصلنا الى ان للرقية الشرعية طبيعة قانونية خاصة تتميز بها من الاعمال الطبية الاخرى كالطب الاصيل والطب التكميلي، اللذين وان اشتركا مع الرقية الشرعية في النتيجة الا انهما يختلفان عنه من حيث الوسيلة.

٦-توصلنا الى ان هنالك جملة من الشروط التي يشترط توافرها في الشخص لمزاولة الرقية الشرعية، ومنها ان تكون له الاهلية القانونية وان لا يقل عمره عن ٢٥ سنة، وان يكون حائزاً على شهادة الدراسة الاولية من احدى كليات الشريعة الاسلامية، وان يحصل على اجازة لممارسة عمل الرقية الشرعية من ديوان الوقف، وان يكون للراقي الشرعي مكان معين يمارس فيه الرقية الشرعية، على انه بتخلف احدى هذه الشروط فانه يتعذر على الشخص ان يكون راقي شرعي.

٧-اتضح لنا ان العلاقة التي تجمع بين الراقي الشرعي والمريض ترتب عليهما التزامات معينة، واما بخصوص الالتزام الرئيس للراقي الشرعي فإنها تتمثل ببذله العناية الكافية اي العناية التي يبذلها من في مستواه من الرقاة الشرعيين في معالجة المريض، وان يلتزم بان تكون الرقية الشرعية وفقاً لأصول الشريعة الاسلامية، وان لا يقوم بممارسات منافية لأصول الرقية الشرعية كضرب المريض او صعقه بالكهرباء او خنقه وما الى ذلك من الافعال الاخرى، كما ويلزم عليه ان يحافظ على الاسرار التي يكشف عنها المريض او التي تصل الى علمه عند قيامه بالرقية الشرعية، كما ويترتب على المريض التزام رئيس اتجاه الراقي الشرعي وهو ان يقوم بدفع مبلغ مادي للراقي الشرعي لقاء رقيته، وان يقوم بالتعاون مع الراقي الشرعي من خلال الكشف عن المعلومات الضرورية التي تساهم في معالجته.

٨-توصلنا الى ان اخلال الراقي الشرعي بإحدى الالتزامات المترتبة عليه يجعله مسؤولا مسؤولية عقدية تستحق التعويض امام المريض إذا ما سبب للأخير اضراراً نتيجة هذه الاخلال.

٩-تبين لنا بان قيام الراقي الشرعي بممارسة افعال منافية لأصول الرقية الشرعية كأن يستخدم على المريض مواداً كيميائية واحماضاً حارقة او تركيبات وخلطات من مواد يحتفظ بعناصرها لنفسه كبعض الزيوت والحبوب وغيرها او يستعمل الخنق او الضرب بالعصا او بالآلات الضارة مسبباً اذى وضرر للمريض، وغيرها من الافعال والممارسات التي تؤدي الى الحاق اذى وضرر للمريض، ومن ثم فانه لا يشترط على المريض للمطالبة بالتعويض ان يقوم بأعذار الراقي الشرعي كشرط لاستحقاق التعويض، ذلك ان مجرد تعرض المريض الى هذه الاضرار الناتجة عن هذه الافعال تمكنه من المطالبة بالتعويض بصورة مباشرة دون الحاجة الى الاعذار، على اعتبار ان هذه الممارسات الخاطئة تخرج عمل الراقي الشرعي من اطار المسؤولية العقدية الى اطار المسؤولية التقصيرية لارتكابه غشاً او خطأً جسمياً.

ثانياً: - التوصيات:

١-نظراً لخلو التشريع العراقي من قانون خاص ينظم اعمال الرقية الشرعية، وحيث ان المصلحة العامة تتطلب اخضاع الرقاة الشرعيين الى قواعد واحكام قانونية معينة لمزاولة مهامهم وتنظيم شؤونهم، نتمنى على المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع السعودي في تنظيم قانون للرقاة الشرعيين تنظيماً قانونياً خاصاً، ولأجل ذلك قمنا بصياغة مشروع الرقية الشرعية، وقد الحقنا هذا المشروع في نهاية البحث.

٢-ولحين وضع تنظيم قانوني خاص للرقاة الشرعيين نلتمس من ديواني الوقفين السني والشيعي ان يحذو حذو وزارة الاوقاف والشؤون الدينية في اقليم كوردستان في اصدار تعليمات خاصة بعمل الرقاة الشرعيين، وان تتضمن الاعمال الضارة التي يحظر على الراقي الشرعي استعمالها اتجاه المريض.

مشروع قانون الرقية الشرعية

المادة (١)

يقصد بالمصطلحات الاتية اينما وردت على المعاني الموضحة امامها لأغراض هذا القانون:

اولاً: المحكمة: محكمة البداءة التي يمارس الراقي الشرعي عمله ضمن منطقة صلاحيتها.

ثانياً: ديوان الوقف: ديوان الوقفين السني او الشيعي

ثالثاً: رئيس ديوان الوقف: رئيس ديوان الوقف السني او الشيعي.

رابعاً: الرقية الشرعية: قيام الراقي الشرعي بقراءة آيات القرآن الكريم والادعية والمسح على موضع الالم وما الى ذلك من اصول الرقية الشرعية الموافقة لأصول الشريعة الاسلامية مقابل مبلغ مالي يدفه المريض او وليه بعد انتهاء الرقية الشرعية.

خامساً: الراقي الشرعي: الشخص الذي يقوم بقراءة آيات من القرآن الكريم والدعاء والمسح على موضع الالم الذي يعاني منه المريض.

سابعاً: الاجازة: - الاذن الذي يصدر وفق هذا القانون لممارسة الرقية الشرعية.

ثامناً: قسم الرقاة الشرعيين: - القسم المختص بعمل الرقاة الشرعيين.

المادة (٢)

يستحدث قسم مختص بعمل الرقاة الشرعيين في ديوان الوقف باسم (قسم الرقاة الشرعيين)، ويرتبط مباشرة برئيس الديوان.

المادة (٣)

تمنح اجازة الرقية الشرعية بطلب تحريري يقدم الى (قسم الرقاة الشرعيين)، في ديوان الوقف لمن تتوافر فيه الشروط الاتية:

اولاً: ان يكون مسلماً

ثانياً: ان يكون متمتعا بالأهلية القانونية واتم الخامسة والعشرين من عمره.

ثالثاً: ان يكون عراقي الجنسية ومن الساكنين في العراق.

رابعاً: ان يكون حاصلا على شهادة الدراسة الاولية في الشريعة على الاقل.

خامساً: الا يكون قد سبق الحكم عليه بجناية غير سياسية او بجريمة مخلة للشرف والامانة.

سادساً: اجتياز دورة مختصة للرقية الشرعية يتم اعدادها من قبل قسم الرقاة الشرعيين.

المادة (٤)

يجب على الراقي الشرعي عند حصوله على اجازة الرقية الشرعية ان يلتزم بالآتي:

اولاّ: ان يحصل على هوية خاصة من قبل قسم الرقاة الشرعيين تحمل شعار الراقي الشرعي وصورته ويدون فيه اسمه الكامل ولقبه وعنوانه وتاريخ نفاذ الهوية.
ثانياّ: تعيين مكان خاص به تمكن اصحاب الشأن من المرضى وذويهم مراجعته.
المادة (٥)
يتم تحديد اجور الرقية الشرعية بقرار من رئيس الديوان.
المادة (٦)
يلتزم الراقي الشرعي بالاتي:
اولاّ: ان يلتزم بأصول الرقية الشرعية الموافقة للقرآن الكريم والسنة دون تجاوز ذلك باي فعل.
ثانياّ: المحافظة على اسرار المريض والمتعاملين معه.
ثالثاّ: عدم بيع واستعمال حشائش واطعمة وخلطات معينة تحت مصطلح الرقية الشرعية).
المادة (٧)
تشدد مسؤولية الراقي الشرعي المدني عند القيام بالأعمال الواردة في ادناه:
اولاّ: استعمال السحر والشعوذة و وسائل العنف والترهيب اتجاه المريض وذويه.
ثانياّ: بيع واستعمال حشائش واطعمة وخلطات معينة للمريض وذويه تحت اسم الرقية الشرعية.
ثالثاّ: يلتزم الراقي الشرعي بتعويض الاضرار التي لحقت بالمريض سواء كانت اضراراّ مادية ام ادبية متى ما ارتكب الراقي غشاّ او خطأ جسيما.
المادة (٨)
اولاّ: اذا خالف الراقي الشرعي احكام هذا القانون او سبب ضرراّ للمريض، لرئيس قسم الرقية الشرعية بناء على شكوى يرفعها اصحاب العلاقة على الراقي الشرعي علاوة على ما يترتب على فعله من مسؤولية قانونية جنائية ام مدنية ان تقرر ما يلي:
سحب اجازته بصورة مؤقتة تتناسب مع المخالفة على ان لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على سنة.
سحب اجازته وغلق مكتبه عند تكرار المخالفة او عند خطورتها بصورة نهائية.
الاسباب الموجبة
نظراّ لعدم وجود قانون خاص ينظم عمل الرقية الشرعية وحيث ان المصلحة العامة تستوجب اخضاع الرقاة الشرعيين الى احكام وقواعد معينة لممارسة مهنتهم وتنظيم شؤونهم وتعيين واجباتهم لتسهيل مصالح المرضى بشكل يمنع الاستغلال وللحفاظ على حقوقهم فقد شرع هذا القانون.

قائمة المصادر

اولاّ: كتب اللغة

١-احمد بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، دار الفكر، سوريا، دمشق، ١٩٧٩.
٢-حسن عزالدين بن حسين الجمل، معجم وتفسير لغوي لكلمات القرآن، الطبعة الاولى، الجزء الثاني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ٢٠٠٨.
٣-د. احمد مختار عبدالحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الاولى، الجزء الثاني، عالم الكتاب، مصر، القاهرة، ٢٠٠٨.
٤-زكريا بن محمد بن احمد الانصاري. زين الدين ابو يحيى السنيكي، الحدود الانيقة والتعريفات الدقيقة، الطبعة الاولى، دار الفكر المعاصر، لبنان، بيروت، ٢٠٠٨.
٥-زين الدين الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية، لبنان، بيروت، ١٩٩٩.

٦-محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الانصاري، لسان العرب، الطبعة الرابعة، دار صادر، لبنان، بيروت، ١٤١٤هـ.

ثانياً: كتب الحديث

١-ابو عبدالله محمد ابن عبدالله بن محمد بن حمدويه، المستدرك على الصحيحين للحاكم، المحقق: ابو عبدالرحمن مقبل بن هادي الوادعي، الجزء الاول، دار الحرمين، مصر، القاهرة، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧.

٢-مسلم بن الحجاج ابو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، الجزء الرابع، دار احياء التراث العربي، لبنان، بيروت، دون سنة نشر.

ثالثاً: كتب الفقه الاسلامي

١-ابو المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني، كتاب تفسير السمعاني، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، دار الوطن، السعودية، الرياض، ١٩٩٧.

٢-ابو عبدالرحمن ايمن اسماعيل، الاربعون عقيدة، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار الاثار، مصر، ٢٠٢١.

٣-تقي الدين ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية، مجمع الملك فهد للطباعة والنشر، السعودية، ١٤١٦هـ.

٤-سمير يحيى جمال، اسرار العلاج الروحاني، دار غريب للطباعة والنشر، مصر، القاهرة، ٢٠٠١.

٥-صدر الدين محمد بن علاء الدين بن محمد ابن ابي العز الدمشقي، تفسير ابن ابي العز، جمع: شايع بن عده بن شايع الاسمري، مجلة الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، السعودية، ١٤٢٤هـ.

٦-عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين، مختصر شرح تسهيل العقيدة الاسلامية، الطبعة السادسة، مدار الوطن للنشر، السعودية، ٢٠١٧.

٧-علي بن غازي التويجري، الاستشفاء بالقرآن الكريم، الطبعة الاولى، دار النصيحة، السعودية، المدينة المنورة، ٢٠١٠.

٨-محمد بن سنجاب الاثري، كتاب العين حق، دار التقوى للنشر، مصر، بدون سنة نشر.

٩-محمد بن صالح، المفيد على كتاب التوحيد، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، دار ابن الجوزي، السعودية، الرياض، ١٤١٩هـ.

١٠-محمد بن علي بن آدم الاثيوبي، البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الامام مسلم بن الحجاج، الجزء ٤٥، الطبعة الاولى، دار ابن الجوزي، السعودية، الرياض، ١٤٣٦هـ.

رابعاً: الكتب القانونية

١-د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، مصر، القاهرة، ١٩٥٤.

٢-د. احمد محمد عطية، المسؤولية المدنية للمعلم، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، مصر، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٣-د. انور سلطان، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٧٤.

٤-د. حسن حنتوش و د. رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة، عمان، الاردن، ١٩٩٩.

٥-د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، الاردن، ٢٠٠٦.

٦-د. رجب كريم عبدالله، الوضع القانوني لمريض التوحد، دار الثقافة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠١٥.
٧-رنج رسول، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٦.
٨-د. زهدي يكن، المسؤولية المدنية، الطبعة الاولى، المكتبة العصرية، لبنان، بيروت، بدون سنة طبع.
٩-د. زينب وحيد دحام، نطاق مسؤولية الاطباء عن اخطائهم في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة، طبعة الثقافة، العراق، اربيل، ٢٠١١.
١٠- د. سعيد مبارك و د. صاحب عبيد الفتلاوي و د. طه الملا حويش، الموجز في العقود المسماة، الطبعة الاولى، دار السنهوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٥.
١١-د. سمير ذنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٩.
١٢-د. شحاتة غريب شقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دار الجامعة الجديدة، مصر، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
١٣-د. عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١.
١٤-عبدالتواب عبدالله حسين، الحجامة بين العلم والتطبيق، المركز الدولي للطاقة الحيوية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٥-د. عبدالحميد الشواربي، التعويض الاتفاقي، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر،٢٠١١.
١٦-د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ١٩٩٨، ص١٦٧.
١٧-د. عبدالقادر الفار، احكام الالتزام، الطبعة الاولى، مكتبة دار عمان، الاردن، ٢٠٠١.
١٨-د. عبدالله محمد جواد، الطرق العلاجية القديمة، مطبعة جامعة البصرة، العراق، البصرة، ١٩٨٨.
١٩-د. عبدالمجيد الحكيم و د. عبدالباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار السنهوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٥.
٢٠- د. عبدالمجيد الحكيم و د. عبدالباقي البكري و د. محمد طه البشير، احكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار السنهوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٥.
٢١- د. عبده عمران محمد، النباتات الطبية والعطرية واستخداماتها الطبية، الطبعة الثانية، المركز القومي للبحوث، مصر، بدون سنة طبع.
٢٢- د. عصمت عبدالمجيد البكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، مطبعة جامعة جيهان، الطبعة الاولى، اربيل، ٢٠١١.
٢٣-د. غسان جعفر، الايحاء والتنويم المغنطيسي، الطبعة الاولى، دار رشاد برس للنشر، لبنان، بيروت، ٢٠٠٥.
٢٤-د. كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، مصر، الاسكندرية، ٢٠١٣.
٢٥-د. محمد امين عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجديدة، مصر، الاسكندرية، ١٩٨٥.
٢٦- د. محمد سامي عبدالصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢٧-د. محمد عبدالمنعم مصطفى، الطب البديل مدارس متعددة وهدف واحد، شركة دار المطبوعات، مصر، ١٩٩٢.

٢٨-د. ممدوح محمد خيري، النظام القانوني لممارسة الطب البديل والمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٥.
٢٩-د. ناصر جميل حمد الشمايلة، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه، الطبعة الاولى، دار الاسراء، الاردن، عمان، ٢٠٠٥.

خامساً: الرسائل والاطاريح

١-اياد جميل كمال، المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار المعالجة بالطب التكميلي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠٢٣.
٢-مخلد كامل حمادي، الالتزام بالسرية في العقود المدنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢١.

سادساً: البحوث والمقالات

١-د. معاذ محمد يعقوب، الامتناع الخاطئ في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، ٢٠١٩.
٢-سعد بن عبد العزيز بن سعد العيد و محمود بن محمد، التأصيل الاسلامي للرقية الشرعية وتطبيقاتها التربوية، بحث منشور في المجلة العربية للعلوم ونشر الابحاث، العدد السابع والعشرون، المجلد الثاني، السعودية، ٢٠١٨.
٣-د. عبود بن علي بن درع، الرقية الشرعية حقيقتها وضوابطها ومخالفاتها، بحث منشور في مجلة الدراسات العربية، المجلد الرابع، العدد الرابع، ٢٠١٦، ص٢٠٧٣.
٤-عبدالرحيم بن صمايل العلياني السلمي، شرح كتاب التوحيد، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الاسلامية، http:llwww.islamweb.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٢/٢٤.
٥-الرقية شرعية من الكتاب والسنة، مقال منشور في المكتبة الشاملة، على الموقع الإلكتروني https://shamela.ws/book/37804/85#p9، تاريخ الزيارة، ٢٠٢٣/٩/٦
البريد الالكتروني :com.isalna.wwwllHttps ٦- تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٢/١٢.
٧- صالح بن فوزان، الفتاوى، https://al-fatawa.com

سابعاً: القوانين

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢-قانون نقابة الاطباء العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤.
٣-تعليمات بيع الاعشاب الطبية العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٩.
٤-قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.
٥-اللائحة السعودية للرقاة الشرعيين رقم ١٨٤ لسنة ١٤١٧هـ.
٦-اللائحة التنفيذية السعودية للرعاية الصحية والنفسية رقم ٥٦ لسنة ١٤٣٥هـ.
٧-تعليمات الرقاة الشرعيين الصادرة من وزارة الاوقاف والشؤون الدينية في اقليم كوردستان رقم ١ لسنة ٢٠٢٣.

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.14

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Legal regulation of international rivers -The Euphrates River as a model-

Abdullah thanoon Abdullah Al-sawaf
Lecturer
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 9 Feb.,2024

Accepted: 23 Apr, 2024

Available online: 30 June, 2024

***PP* :309-330**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. Habib Idris Issa Al-Mazouri
Assistant Professor of Civil Law
University of Mosul/College of Law

***Email:* Sawaf2019@uomosul.edu.iq**

Abstract

Key principles of international river law include the principle of equality of use and benefit, the principle of no harm, and the principle of cooperation.The Euphrates River is one of the most important international rivers in the Middle East, flowing through Turkey, Iraq, and Syria. For many years, the riparian states of the Euphrates have been suffering from a severe water crisis, due to population growth, agricultural expansion, and large dam projects in Turkey.In 1987, the three states signed an agreement on the Euphrates River, but it has not been ratified by all states. Recently, the three states have been seeking to reach a new agreement on the management of the Euphrates River, but negotiations are still ongoing.

The main challenge in managing the Euphrates River is to achieve a balance between the interests of the riparian states, while taking into account the principles of international river law

Keywords:(Euphrates river- Legal regulation International agreements Legal rules)

التنظيم القانوني للأنهار الدولية
-نهر الفرات أنموذجاً-

عبد الله ذنون عبد الله
مدرس
كلية الحقوق - جامعة الموصل

المستخلص

التنظيم القانوني للأنهار الدولية يستند إلى مبادئ القانون الدولي العام، والتي تتضمن مبدأ المساواة في الاستخدام والانتفاع، ومبدأ عدم الإضرار بالآخرين، ومبدأ التعاون.إذ يُعد نهر الفرات أحد أهم الأنهار الدولية في الشرق الأوسط، حيث يمر عبر الأراضي التركية والعراقية والسورية. ومنذ فترة طويلة، تعاني الدول المتشاطئة لنهر الفرات من أزمة مياه حادة، بسبب الزيادة السكانية والتوسع الزراعي ومشاريع السدود الكبرى في تركيا.في عام ١٩٨٧، وقعت الدول الثلاث اتفاقية بشأن نهر الفرات، ولكن لم يتم التصديق عليها من قبل جميع الدول. ومؤخراً، تسعى الدول الثلاث إلى التوصل إلى اتفاق جديد بشأن إدارة مياه نهر الفرات، ولكن المفاوضات ما زالت جارية. يتمثل التحدي الرئيسي في إدارة مياه نهر الفرات في تحقيق التوازن بين مصالح الدول المتشاطئة، مع مراعاة مبادئ القانون الدولي العام.

الكلمات المفتاحية (نهر الفرات - التنظيم القانوني - الاتفاقيات الدولية - القواعد القانونية).

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٢/٩
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٤/٢٣
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" التنظيم القانوني للأنهار الدولية
-نهر الفرات أنموذجاً-"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة

لقد أصبحت المياه عاملاً مهماً وحاسماً في جوانب متعددة من حياة الشعوب والأمم ولاسيما في الأحواض النهرية المشتركة بين أكثر من دولة حتى أن الكثير من الفقهاء قد أطلق على القرن الحادي والعشرين قرن الصراعات على مصادر مياه الأنهار المشتركة بسبب موجات الجفاف وحمى بناء السدود ودخول الاستخدامات الجديدة للمياه المشتركة في مفاصل مهمة من الحياة الإنسانية كالصناعة, وتوليد الطاقة مما حدا ببعض الدول إلى الاستئثار بشكل أحادي بمياه النهر الدولي , وأدى تضارب مصالح الدول التي تشترك في حوض جغرافي واحد , نتيجة اتساع أوجه الانتفاع بمياه الأنهار الدولية , إلى ازدياد حدة النزاع بين الدول الحوضية والبعض من هذه النزاعات قد أوشك أن يصل إلى استخدام القوة المسلحة لأن تسلط دول المنبع على الأنهار الدولية وحيازة استغلالها جعل هذه الأنهار محلاً للنزاع.

حاول المجتمع الدولي تطويق هذه النزاعات من خلال تطوير القواعد والمبادئ التي تسوي هذه المشاكل , حيث تستمد هذه القواعد من مصادر متعددة منها العرف والاتفاقيات الدولية والعقدية والمبادئ العامة , إضافةً إلى الفقه والقضاء الدوليين , والقواعد التي تضعها جمعية القانون الدولي ومعهد القانون الدولي وأحكام المحاكم الفدرالية والدولية المتعلقة بموضوع المياه .

شغلت العالم قضية المياه المشتركة منذ القرن التاسع عشر وإلى الآن , على الرغم من أن حدة هذه المشكلة قد أصبحت من الماضي في أوربا وامريكا , وبقيت آثارها في أفريقيا وفي بعض دول شرق آسيا , إلا أن مشكلة أنهار الشرق الأوسط ولاسيما حوضي دجلة والفرات لازالت تراوح مكانها رغم الاتفاقيات والبروتوكولات الكثيرة التي عقدت بين الدول الثلاث المشتركة في الرافدين , وكان لهذه المشكلة آثار كبيرة على دولة مجرى المصب وهو العراق - البلد الذي أنجب أول أبجدية في العالم - فهو المتضرر الأول من الوضع الحالي لنهر الفرات الذي تبلغ احتياجات دوله الثلاثة الفعلية في سنة مائية واحدة أكثر من (٤٦) مليار م٣ , بينما وارده السنوي لا يصل إلى (٣٠) مليار م٣ سنوياً.

إن حل مشكلة نهر الفرات الدولي هو حل قانوني على الرغم من أن أحكام القانون الدولي لم تنطلق من رؤية شمولية للكون والحياة تكون فيها حقوق الفرد في الحصول على حقه من المياه هي حجر الزاوية , إذ إن هذه الأحكام التي تحكم استغلال الأنهار الدولية ومنها نهر الفرات باتت على شيء من الغموض والإبهام على الرغم من توصل المجتمع الدولي إلى اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٧ .

إن نهر الفرات له أهميته وحساسيته للعراق بوصفه الدولة الواقعة في الجزء الأسفل من الأنهار الدولية الجارية فيه, وما يعرضه ذلك الموقع من أضرار ناجمة عن سوء استغلال تركيا , التي كانت تستغل الخلافات بين سوريا والعراق من أجل الإسراع في تنفيذ منشآتها , وتعسفها في استعمال حقوقها المائية في نهر الفرات.

مشكلة البحث

يحاول هذا البحث الإجابة عن تساؤلات قانونية مهمة تتعلق بمشكلة التنظيم القانوني للأنهار الدولية – نهر الفرات انموذجاً- , منها على سبيل المثال :

-ما هو النهر الدولي وماهو مفهومه القانوني ؟

-ماهو سبب غياب الاتفاقات الدولية الشارعة التي تنظم الأنهار الدولية ؟

-ماهي القواعد القانونية التي تحل النزاعات الدولية بشأن الأنهار المشتركة ؟

- كيف نفهم أهمية نهر الفرات من خلال موقعه الجغرافي؟

- ما هو التنظيم القانوني للاشتراك بنهر الفرات ؟

أهمية الدراسة

يكتسب موضوع حل مشكلة الأنهار المشتركة في القانون الدولي وبخاصة نهر الفرات – وهو موضوع بحثنا هذا-أهمية في عدة جوانب، تتمثل بـــ:

المحافظة على السلام والأمن الدوليين، حيث يمكن أن يؤدي عدم حل مشكلة الأنهار المشتركة إلى نشوب نزاعات بين الدول المتشاطئة، مما قد يؤدي إلى توتر العلاقات الدولية وتهديد السلام والأمن الدوليين.وكذلك ضمان التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث تمثل الأنهار المشتركة دورًا حيويًا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول المتشاطئة، حيث توفر المياه اللازمة للشرب والري والزراعة والصناعة.فضلا عن حماية البيئة، حيث تمثل الأنهار المشتركة دورًا مهمًا في حماية البيئة، حيث توفر موطنًا للعديد من الأنواع النباتية والحيوانية.وفيما يتعلق بنهر الفرات، فإن حل مشكلة المياه فيه يُعد أمرًا بالغ الأهمية، حيث يعاني العراق وسوريا من أزمة مياه حادة بسبب الزيادة السكانية والتوسع الزراعي ومشاريع السدود الكبرى في تركيا. ومن خلال حل هذه المشكلة، يمكن ضمان استفادة جميع الدول المتشاطئة من مياه نهر الفرات، مما سيسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وحماية البيئة.

منهجية البحث :

سأعتمد في بحثي هذا على المنهجية الاستقصائية المقارنة التي تقوم على جمع النصوص القانونية النتظمة لموضوع الأنهار الدزلية ومن ثم المقارنة بينها لاستخلاص النتائج .

خطة البحث

لغرض تسليط الضوء على التنظيم القانوني للأنهار الدولية – نهر الفرات أنموذجاً

تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث تناولنا في

المبحث الأول : التعريف بماهية مصطلح النهر الدولي

المبحث الثاني القواعد القانونية المنظمة للاشتراك في النهر الدولي

المبحث الثالث: وضع نهر الفرات من خلال القانون الدولي

الخاتمة.

المصادر.

المبحث الأول

التعريف بماهية مصطلح النهر الدولي وأنواع الأنهار الدولية

اختلفت آراء فقهاء القانون الدولي في مفهوم النهر الدولي، وقد أدت عوامل متعددة إلى اتساع هذا المفهوم ، فبعد أن كان الجانب السياسي هو السائد توسع ليشمل الجانب الجغرافي والاقتصادي وقد كان للجهود التي بذلتها لجنة القانون الدولي والتي تضم العديد من فقهاء القانون الدولي الدور الكبير في تطوير هذا المفهوم ، إذ أخذت أغلب الاتفاقات الدولية بهذا الشأن بما توصلت له اللجنة من تعريفات للأنهار الدولية ، وقد كان من عوامل تطور مفهوم النهر الدولي التقدم العلمي الذي شهده العالم في القرن المنصرم وزيادة عدد سكان العالم وكذلك تطور العادات الاجتماعية لدى شعوب المعمورة ان المنهج الأكاديمي في الدراسات الحقوقية يفرض علينا أن نتناول التعريف بأي مصطلح وفق علوم اللغة أولا , ومن ثم إيراد التعريف عند أصحاب الاختصاص القانوني , وأخيرا تمييز هذا المصطلح عن مصطلحات أخرى مقاربة له . وهذا ما سنفعله في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

مفهوم النهر الدولي في اللغة و الاصطلاح

في هذا المطلب سنعرج على تعريف النهر الدولي في معاجم اللغة وموسوعاتها في الفرع الأول , ومن ثم وفي الفرع الثاني سنتناول تعريف النهر الدولي اصطلاحاً

الفرع الاول : مفهوم النهر في اللغة

عند الرجوع للموسوعة اللغوية المهمة (لسان العرب) لمؤلفه ابن منظور نجد أن النهر هو مجرى الماء , يقول ابن منظور : نهر : النهر والنهر : واحد الأنهار ، وفي المحكم : النهر والنهر من مجاري المياه ، والجمع أنهار ونهر ونهور , وفي الحديث : نهران مؤمنان ونهران كافران ، فالمؤمنان النيل والفرات . والكافران دجلة ونهر بلخ .ونهر الماء إذا جرى في الأرض وجعل لنفسه نهرا . ونهرت النهر: حفرته . ونهر النهر ينهره نهرا : أجراه . واستنهر النهر : إذا أخذ لمجراه موضعا مكينا . والمنهر: موضع في النهر يحتفره الماء ، وفي التهذيب : موضع النهر . والمنهر : خرق في الحصن نافذ يجري منه الماء ، وهو في حديث عبد الله بن أنس :فأتوا منهرا فاختبأوا . وحفر البئر حتى نهر ينهر أي بلغ الماء ، مشتق من النهر .جاء في التهذيب للازهوري(١): حفرت البئر حتى نهرت فأنا أنهر أي بلغت الماء . ونهر الماء : إذا جرى في الأرض وجعل لنفسه نهرا . وكل كثير جرى فقد نهر واستنه. والعرب تسمي العواء والسماك أنهرين لكثرة مائهما . والناهور : السحاب .(٢)

الفرع الثاني : مفهوم النهر الدولي في الاصطلاح القانوني وتطور استخدام المصطلح

تقسم الأنهار حسب مركزها القانوني إلى نوعين : أنهار وطنية وأنهار دولية (٣) ، فالأنهار الوطنية : (هي التي تقع – بجميع روافدها المختلفة – من المنبع إلى المصب داخل حدود أإقليم دولة واحدة , فهي بذلك تخضع لسيادة الدولة وحدها , حكمها في ذلك حكم الإقليم البري سواء بسواء , ومن ثم فإن تنظيم استخدامات النهر غير الملاحية يخضع خضوعاً تاماً للدولة , وتنقسم الأنهار الوطنية إلى أنهار وطنية صرفة وأنهار وطنية ذات أهمية دولية)(٤) . وعلى ذلك فالأنهار الوطنية هي التي تمر في إقليم دولة واحدة وما سواها يكون دولياً .

ومن الممكن الانطلاق من تعريف الأنهار الوطنية لتعريف الأنهار الدولية ولكن بمنطق عكسي ، فالأنهار الدولية : (هي التي تفصل أو تجتاز أقاليم دولتين أو أكثر , وللدولة السيادة على الجزء المار بإقليمها مع الالتزام بالمحافظة على حقوق الدول الأخرى في ملكيتها للأجزاء المارة بها وفي طريقة استخدامها ، علماً بأن بعضها صالح للملاحة وبعضها غير صالح)(٥) .

ويذهب بعض الباحثين إلى أن تعريف النهر الدولي يستند بادئ الأمر إلى معايير سياسية ويرتبط بمفهوم السيادة الإقليمية للدولة على النهر وحوضه الذي يشمل الوديان والجبال والسهول والهضاب (٦) .

وقد تطور هذا التعريف بسبب تطور استخدامات الدول للأنهار فلم يعد المعيار السياسي هو الحاكم بل هنالك معايير أخرى مثل الملاحة , مما زاد من أهمية التمييز بين الأنهار الوطنية والأنهار الدولية وتطبيقاً لذلك عرّفت اتفاقية فينا عام١٨١٥م الأنهار الدولية بأنها : (الأنهار التي تصلح مجاريها للملاحة والتي تخترق في جريانها أقاليم عدة دول) , وقد أقرت اتفاقية فينا مبدأ حرية الملاحة في الأنهار الأوربية لجميع الدول دون الاقتصار

١- كتاب الازهوري

- ابن منظور , لسان العرب , دار صادر – بيروت , ٢٠١٠ , ج١٤ , ص ٣٦٨ 2

- د. عبد الأمير الذرب , القانون الدولي العام , دار نسيم للنشر , عمان , ٢٠٠٦ م , ص٢٣٧ .3

- جمال عبد الناصر مانع , القانون الدولي العام , ط١ , الاسكندرية , ٢٠١٠ , ص ٢٤٥ . 4

5 .(Oppenheim – International law – Vol – 1 – tenth impression – London – 1958 – pp – 290 – 291 .

- ينظر : د . سعيد سالم جوبلي , قانون الأنهار الدولية , دار النهضة العربية القاهرة , ١٩٩٨ م , ص٥ 6

على دول الحوض النهري (٧) . فقد أكدت المادتان (١٠٨-١١٦) على مجموعة مبادئ دولت فيها النهر ذا الأهمية الدولية ، لاسيما الصالح للملاحة مما له منفذ بحري ، وقد كانت هذه الاتفاقية وما قبلها وما بعدها تلبية لما طالب به جروسيوس في كتابه(الحرب والسلام) الذي نادى بمبدأ اكتساب المجتمع الإنساني لحقه الطبيعي(٨).

وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى نصت معاهدة الصلح والسلام عام١٩١٩م لأول مرة رسمياً على مصطلح الأنهار الدولية ،حيث فرقت بين نوعين من هذه الأنهار (الصالحة للملاحة وأقرت جعلها دولية وفتحت لجميع السفن وإخضاع إدارتها إلى نظام الإدارة الدولية ، والأنهار الأخرى باعتبارها دولية لاعتبارات سياسية وجغرافية)(٩).

وفي مؤتمر برشلونة عام ١٩٢١م الذي دعت إليه عصبة الأمم واشتركت فيه(٤٢) دولة ، وسعت الاتفاقية التي خرج بها المؤتمر مفهوم النهر الدولي , ففي مادتها الأولى احتفظت بالمعيار السياسي الذي أخذت به اتفاقية فينا عام ١٨١٥م وأدخلت مفهوم الوظيفة الاقتصادية كشيء متمم للمفهوم التقليدي , كما وضعت نظاماً للملاحة في الأنهار ذات الأهمية الدولية(١٠) .

كما قررت الاتفاقية مبدأ حق السفن التي ترفع أعلام الدول الأطراف في ممارسة الملاحة النهرية في الأنهار الدولية والأجزاء التي تقع داخل إقليم أحدى الدول وتخضع لسيادتها(١١).

ولذلك يعد نظام برشلونة مرحلة متقدمة وهامة في تطور القانون الدولي الخاص بالأنهار الدولية لأنه أعلن تدويل الأنهار المشتركة بدون اتفاق خاص ، وأطلق عليها مصطلح(الطرق المائية ذات المنفعة الدولية) , والأهم تأكيده على أهمية الملاحة مضيفاً إليها مفهوم الوظيفة الاقتصادية(١٢) .

بل ان عددا من الفقهاء أمثال روسو وسل جعلوا من النهر دولياً متى كان النهر صالحاً للملاحة ويهم الجماعة الدولية ، وإن كان لا يمر في أراضي دول متعددة ، ولا يكون النهر دولياً وإن كان يمر في أكثر من دولة إذا كانت الملاحة فيه لاتهم الجماعة الدولية (١٣) .

وفي عام ١٩٨٧م وافقت لجنة القانون الدولي في دورتها التاسعة والثلاثين على توجيه لجنة لصياغة مسألة استعمال مصطلح الشبكة(١٤) .

---

٧) حسين عليوي عيشون , مشكلة المياه في الوطن العربي وأثرها في أمنه القومي ,رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد , حزيران ١٩٩٢ , ص٤.

٨) ينظر : د. عبد الأمير زاهد , المياه و أحكامها في الشريعة الإسلامية , التصور والحلول , ٢٠٠٣ م مطبعة دار المعارف , الاسكندرية , ص٣٠

٩) جابر إبراهيم الراوي , الحدود الدولية ومشكلة الحدود العراقية الإيرانية ,المطبعة الفنية الحديثة ,القاهرة , ١٩٧٠ م , ص٢٦ .

١٠) محمد المجذوب , القانون الدولي العام , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ط ٦ , ٢٠٠٧ م , ص٤٢٤ .

١١) د . صلاح الدين العامر , مقدمة لدراسة القانون الدولي العام , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٧ م , ص٤٥٩

١٢) د . عبد الكريم علوان , الوسيط في القانون الدولي , مكتبة دار الثقافة , عمان ,١٩٩٧ م , ج٢ , ص ٥٦ ــ ٥٧

١٣) د . عصام العطية , القانون الدولي العام , الطبعة السادسة , بغداد , ٢٠٠٦ م ., ص ٣١٧ , هامش رقم (١) .

١٤) حولية لجنة القانون الدولي, ١٩٨٧ م, المجلد الثاني, الجزء الأول, الوثيقة (A/ CN.4/406/ Add.1.2), ص٨٣.

وفي وقت لاحق ورد تحديد النهر الدولي في أعمال لجنة القانون الدولي ، إذ ذهبت المادة الأولى من مشروع قانون استخدام المجاري المائية الدولية لغير أغراض الملاحة عام ١٩٩٤م على أنها تسري على المجاري المائية ومستودعات المياه الجوفية العابرة للحدود والانتفاع بها للأغراض غير الملاحية ويقصد بالمجرى المائي أنه : (شبكة المياه السطحية والجوفية التي تشكل بحكم علاقاتها الطبيعية ببعضها البعض كلاً واحداً)(١٥) .

إن مصطلح (النهر الدولي) قد قلّ استعماله في أدبيات القانون الدولي المعاصرة ، فالباحثون يستعملون مصطلح (المجرى المائي الدولي)وتعريف هذا المجرى أوسع نطاقاً من مصطلح (النهر الدولي)(١٦) .

ونعتقد أن استخدام مصطلح المجاري المائية هو الاستخدام الأصلح لكونه يبتعد عن الجوانب السلبية , فيمكن من خلاله الاستفادة من مياه المجاري المائية الدولية في أي مكان ولا ينحصر ضمن نطاق جغرافي محدد ، وهو يحقق العدالة إذ يدخل في مفهومه المياه الجوفية .

وله فائدة كبيرة في عدم أطلاق يد دولة المنبع ومنعها من إلحاق ضرر بباقي الدول المشتركة في ذلك المجرى وهذا يتلاءم مع التطورات الحديثة لاستغلال الانهار الدولية. لكننا سندرج في هذا البحث على ما درج عليه كتاب القانون الدولي وذلك باستخدام مصطلح(النهر الدولي) لأنه المصطلح الشائع بين فقهاء القانون الدولي .

المطلب الثاني

أنواع الأنهار الدولية

تنقسم الأنهار التي اهتم بها القانون الدولي إلى أقسام متعددة ، فهنالك الأنهار الوطنية ذات الأهمية الدولية التي أشارت إليها اتفاقية برشلونة عام ١٩٢١م ، وأنهار متتابعة تخترق مجاريها أراضي دول متعددة ، وأنهار حدودية تفصل بين دولتين أو أكثر ، وسنشرحها تباعاً :

الفرع الاول - الأنهار الوطنية ذات الأهمية الدولية :

هذا النوع من الأنهار يقع بأكمله في إقليم دولة واحدة ،ولكنه يتمتع بأهمية دولية خاصة ، على أن مصدر مياهه وجريانه ومصبه تقع داخل إقليم الدولة ، فضلاً عن جميع روافده وفروعه(١٧) .

إذ إنه يكون خاضعاً تماماً إلى سيادة الدولة باعتباره جزءً من إقليمها ، ما لم يتقيد باتفاقية خاصة به مع دولة أخرى مجاورة ، وهذا ما يسمى بالنهر الوطني (١٨) .

---

١٥) ينظر : الأمم المتحدة , الجمعية العامة , مشروع استخدام المجاري المائية الدولية , التقرير الثاني , ١٩٩٤ م , ص١٠ , الوثيقة (A/CN-4/462) .

١٦) د. محمد المجذوب , القانون الدولي العام , الطبعة السادسة , منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠٠٧ م ., ص ٢٠٧.

١٧) جعفر جاسم خزعل , قواعد استغلال الأنهار الدولية لغير الملاحة ومدى تطبيقها في العراق , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد , بغداد , ك٢ /١٩٩٣ , ص٢٣١ .

١٨) د . عصام العطية , مصدر سابق , ط٢ , ص٢٣١ .

فلو كان النهر الوطني ينبع من حدود دولة مجاورة ويصب في بحر عام لا اتصال لهذه الدولة به، فمثل هذا النهر إذا كان صالحاً للملاحة بأكمله له أهمية دولية، لأنه يسهل للدولة المجاورة اتصالها بالبحر ، ويسهل لسفن الدولة الأخرى الاتصال بأقاليم هذه الدولة وبقية أجزاء الدولة صاحبة النهر .

وللدول أن تمنع سفن الدول الأخرى من المرور في نهرها الوطني مالم توجد معاهدة بينها وبين إحدى الدول تلتزم بمقتضاها بالسماح للسفن التابعة لتلك الدول بحرية الملاحة في نهرها الوطني (١٩) .

الفرع الثاني- الأنهار الحدودية:

وهي الأنهار التي تفصل أقاليم دولتين أو أكثر . وتحدد المعاهدات الدولية حدود وحقوق الدولتين اللتين يفصل بينهما النهر في هذه الحالة (٢٠). أما عن عائدية النهر فلكل دولة الجزء المجاور لها فيه حتى خط الوسط للتيار الرئيسي إن كان النهر قابلاً للملاحة ، وحتى الخط الوسط لصفحة المياه إن لم يكن كذلك.

ويتبع مرور جزء من النهر الدولي في إقليم دولة معينة أو المجاور له حقها في أن تباشر فيه جميع أعمال السلطة العامة ، ولقد اقتضى التوفيق بين مصالح وحقوق كل دولة من الدول التي تشترك في نهر من الأنهار الحدودية وجود قواعد قانونية تنظم الانتفاع بمياه النهر من حيث الاستثمار الزراعي والصناعي أولاً ومن حيث استعماله للملاحة ثانياً.

الفرع الثالث ـ الأنهار المتتابعة :

هذه الأنهار تكون مشتركة أيضاً بين عدة دول تمر بها على التعاقب (وهي الأنهار التي تجتاز أقاليم دولتين أو أكثر وتباشر كل دولة سيادتها على جزء من النهر الذي يمر في إقليمها , ولكنها تتقيد بأن تراعي مصالح الدول الأخرى التي يمر بها , وبصفة خاصة فيما يتعلق بالانتفاع المشترك بمياه النهر لأغراض الزراعة والصناعة وبالملاحة النهرية الدولية) , ان الدولة التي تشترك بالنهر الدولي قد تكون دولة منبع أو دولة مصب أو دولة مجرى , (كنهر النيل الذي يجري في أراضي عشر دول ، ونهر الفرات الذي يخترق دولتين هما: سوريا والعراق فضلا عن دولة منبعه تركيا.

١٩) ينظر : حامد سلطان وعبد الله العريان , القانون الدولي العام , المطبعة العالمية , القاهرة , ١٩٥٣ م , ص٤٨٧ .

٢٠) ينظر : د . سهيل حسين الفتلاوي , الموجز في القانون الدولي العام , ط١ , دار الثقافة للتوزيع والنشر , بغداد , ٢٠٠٩ م , ص٢٣٢ .

المبحث الثاني
القواعد القانونية المنظمة للاشتراك في النهر الدولي

هنالك عدة نظريات وضعها الفقه و القضاء لإيجاد قواعد قانونية تنظم استخدامات الأنهار الدولية , كنظرية السيادة الاقليمية المقيدة , ونظرية الملكية المشتركة وغيرهما , وكذلك ساهم القضاء الدولي من خلال الأحكام القضائية والاستفتاءات في وضع القواعد لتنظيم هذه الاستخدامات . وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول جهود الفقه القانوني الدولي , ونتناول في المطلب الثاني جهود القضاء الدولي.

المطلب الأول
جهود الفقه القانوني الدولي في وضع قواعد تنظم استخدام الأنهار المشتركة

عالج الفقه تنظيم الاستخدامات غير الملاحية للأنهار الدولية من خلال نظريات متعددة , منها ما تخلى القانون الدولي عنها , مثل : نظرية السيادة المطلقة , ومنها ما أوصى فقهاء القانون الدولي على ضرورة الأخذ بها وتطبيقها .

ويمكن إجمال أوجه الرأي في الفقه بهذا الخصوص في أربع نظريات أساسية هي (٢١) :

الفرع الأول : نظرية السيادة المطلقة

لقد كان الاتجاه القديم بميل إلى تقرير السيادة للدولة على ما يمر في إقليمها من مجرى النهر , وإلى تأكيد حريتها في استغلال مجرى النهر بالطريقة التي تراها مناسبة , وكان هذا الرأي يلائم مصالح الدول التي تقع فيها منابع النهر الدولي (٢٢) .

وتماثل هذه النظرية بين الأنهار الوطنية وبين الجزء من النهر الدولي الذي يمر بإقليم الدولة , من حيث استخدام النهر استخداماً حراً انفرادياً إلى أكمل حد , بل لها أن تغير مجرى النهر وإن كان يعبر تخوماً دولية (٢٣) .

ولكن النظرية لم يكن لها نصيب في ممارسات الدول حتى الولايات المتحدة الأمريكية تخلت عنها نهائياً سواء بالنسبة إلى المكسيك في معاهدة عام ١٩٠٦م حول نهر (Rio Grande) أوفي معاهدة عام ١٩٤٤م حول نهر (Colorado) , وفي معاهدة عام ١٩٦١م حول نهر كولومبيا بالنسبة إلى كندا .

ولعل النقد الذي يهدمها من أساسها أنها تساوي بين العنصر الأرضي في الإقليم – وهو عنصر ثابت – وعنصر المياه – وهو عنصر متحرك متنقل – فيخضع العنصران لاختلاف طبيعتهما إلى حكم قانوني واحد يقوم على مبدأ السيادة الإقليمية المطلقة (٢٤) .

كما أنها لا تعترف بأية حقوق لدول المجرى المائي الأخرى , وتتعارض مع مبادئ القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال المضرة المرتكبة على أراضيها , وتخالف مبدأ عدم الإضرار بحقوق الدول ,

---

٢١) محمد عبد الله الدوري , المركز القانوني لنهري دجلة والفرات في ضوء أحكام القانون الدولي , ورقة قدمت إلى ندوة المشكلات المائية في الوطن العربي , القاهرة , ٢٩ – ٣٠ تشرين الأول , ١٩٩٤ م , ص ٢٨ .

٢٢) ينظر : د . حافظ غانم , مبادئ القانون الدولي العام , ط ٣ , مطبعة النهضة , القاهرة ١٩٦٣ م , ص ٣٦٣ .

٢٣) د . محمد طلعت الغنيمي , مصدر سابق , ص ٦٥٢

٢٤) د . حامد سلطان , القانون الدولي وقت السلم , مصدر سابق , ص ٥٣٦ .

ومبدأ حسن النية , ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق , ومبدأ حسن الجوار , وهي مبادئ توافقت الدول على احترامها .

الفرع الثاني : نظرية التكامل الإقليمي المطلق

ومفاد هذه النظرية اعتبار النهر من مصدره حتى مصبه وحدة واحدة متكاملة لا تجزؤها الحدود السياسية وليس لدولة الجزء المار بإقليمها مطلق السيادة في التصرف في مياه هذا النهر , بل يرد على سيادتها قيد مضمونه عدم الإضرار بالدولة المجاورة.

وعليه , فلا يجوز للدولة أن تحول مجرى النهر أو توقف جريانه , ولا يجوز لها أن تزيد تدفقه أو تقلل منه بوسائل صناعية , أي أن لكل دولة ان تنتفع بمياه النهر في الجزء الذي يمر بإقليمها بكل وسائل وأوجه الانتفاع , شريطة عدم الإضرار بحقوق الدول الأخرى المشتركة معها بمياه النهر.

إن هذه النظرية على عكس سابقتها , إذ تفيد منها ولا شك الدولة السفلى للنهر , أما في حالة مرور النهر في دول متعددة , فإن الدولة السفلى والأخيرة تكون هي صاحبة المصلحة في تطبيق هذه النظرية باعتبارها الدولة التي تمتلك مصب النهر .

وتوجد عدة مآخذ على هذه النظرية , فالتكامل عندها يشمل النهر مجرىً ومياهاً , أما التكامل الحقيقي فهو يشمل تكامل المياه فحسب والمجرى يظل خاضعاً لسيادة الدولة المعنية وجزء من إقليمها الثابت (٢٥) .

ومن المآخذ الأخرى التي يوردها بعض الفقهاء على هذه النظرية أيضاً أنها لا تعالج مشكلات التعارض في الانتفاع بين دول المجرى المائي الدولي , ولا تشير إلى ضرورة الإدارة المشتركة للمشروعات التي تقام على الأنهار الدولية لمنع إلحاق ضرر بالدول (٢٦) .

الفرع الثالث : نظرية السيادة الإقليمية المقيدة

إن هذه النظرية تقر بالحق الشرعي لكل دول الحوض في المياه العابرة للحدود والمتدفقة على أراضيها , مع ضمان لدول الحوض الأدنى حصة كاملة من المياه الجارية في أراضيها بحرية , مع عدم الإضرار بالدول المتشاطئة , فهنالك حقوق والتزامات متبادلة لاستخدام مجاري المياه الدولية (٢٧) .

وهذه النظرية توفق بين مصالح دول الحوض النهري المتعارضة , باحترامها لحقوق الدول المشاركة في النهر , مما يدفع نحو تشجيع عقد الاتفاقات التي تنظم الانتفاع بموارد النهر بين الدول بما يكفل تحقيق مصالحها ودفع الضرر عنها .

وقد انتقدت هذه النظرية عدة انتقادات وإن كانت لا تنال منها , إذ قيل: ان جميع القيود التي فرضتها على السيادة طوعية , ولا تضع حلولاً لمشكلات استخدامات النهر الدولي المتعارضة , ولم تشر إلى الإدارة المشتركة للمشروعات المقامة على النهر الدولي , ولم تؤكد على تحسين البيئة النهرية (٢٨) .

---

٢٥) ينظر : محمد طلعت الغنيمي , مصدر سابق , ص ٦٨٧ .

٢٦) ينظر : عبد العزيز سرحان , القانون الدولي العام , مطبعة دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٨ م, ص ٣١٤– ٣١٥

٢٧) زهير أحمد صبحي العادلي , مصدر سابق, ص ١٢٧ .

٢٨) د . زهير أحمد صبحي العادلي , مصدر سابق , ص ١٣٠ .

الفرع الرابع : نظرية الملكية المشتركة

وينظر دعاة هذه النظرية إلى النهر بأكمله باعتباره ملكاً مشتركاً بين الدول المالكة لأجزائه ولا يسوغ لأحدى الدول الانفراد باستغلاله بطريقة تؤدي إلى إحداث تغيير أو تأثير على مياهه دون موافقة الدول الأخرى (٢٩).
وقد استقر العرف الدولي على أنه مع الاعتراف للدولة بسيادتها على ذلك الجزء من النهر الذي يمر بإقليمها , تلتزم الدول عند ممارستها لسيادتها بعدم المساس بالأوضاع الطبيعية للنهر الدولي , ويخضع النهر الدولي للسيادة المشتركة للدول التي يمر النهر بإقليمها.
وهنالك عدة مؤاخذات على هذه النظرية منها , اقتضاء تقارب الأنظمة السياسية لدول الحوض , وتماثل المصادر المائية واستعمالاتها , وتطابق التشريعات المائية المطبقة فيها , ومعرفة كل شريك حصته وحقوقه وواجباته لأغراض الزراعة والصناعة والشرب وغيرها , وهذا يؤدي إلى تعقيدات بين دول المجرى .
إن الأخذ بهذه النظرية يحتاج إلى إبرام اتفاقية بين الدول المعنية , ويجب أن يقسم الانتفاع بمياه النهر بنسبة ما لها من مصلحة , وهذا التقسيم إما أن يكون بالزمن (هذا بالنسبة للدول المتقاربة) , وإما بالعدد بأن تأخذ كل دولة أمتاراً مكعبة من المياه معلومة المقدار(وهذا بالنسبة للدول المتتابعة) (٣٠) .

المطلب الثاني
جهود القضاء الدولي في وضع قواعد تنظم استخدام الانهار المشتركة

تعد أحكام القضاء من العوامل التي يأنس بها القضاة والخصوم , ويسترشدون بها للوصول إلى معرفة قاعدة دولية لم يرد لها ذكر في المعاهدات أو في العرف أو الوصول إلى استنباطها , فهي سلسلة من القرارات الحاسمة يصدرها أشخاص منزهون عن الغرض في شأن تطبيق أحكام القانون الدولي في شتى الخصومات , ومن شأن هذه الأحكام ان تسهم مساهمة جدية في تكوين القانون غير المكتوب .
وهنالك العديد من هذه الأحكام القضائية , سواء على المستوى الداخلي أو الدولي , التي ساهمت في حل منازعات الدول المشتركة في الحوض النهري .
فعلى الصعيد الداخلي أصدرت المحكمة الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٢٢ حكماً بشأن النزاع بين ولاية كولورادو والتي تقع في منابع نهر (لارمي) وولاية والمونغ بخصوص الانتفاع بمياه النهر , حيث أكدت المحكمة على (احترام حقوق الولايتين المكتسبة في مياه النهر الذي يمر عبر أراضيها مع الأخذ بنظر الاعتبار حماية حقوق الولاية الأخرى)
أما على الصعيد العالمي فهنالك عدة أحكام للقضاء الدولي بشأن استثمار الأنهار الدولية المشتركة منها :
اجتهاد المحكمة الدائمة للعدل الدولي في مسألة الاختصاص المكاني للجنة نهر الأودر لمراقبة لجنة دولية, بينما لم تسمح الحكومة البولونية للجنة الإشراف على نهر الفارتنا أحد روافد نهر الأودر الذي يجري في الأراضي البولونية , فجاء حكم المحكمة الصادر في عام ١٩٢٩م لينص على إن (عبارة نهر دولي تنطبق على كل ماله نظام النهر بما في ذلك الروافد التي تصب في النهر في بولونيا . ان وحدة المصالح على النهر تشكل قاعدة

٢٩) حميد جواد الخطيب , مصدر سابق , ص ١٤٧ .
٣٠) د . طلعت الغنيمي , مصدر سابق , ص ٦٨٧ .

لوحدة الحق التي من آثارها السياسية المساواة التامة بين الدول الشريكة في استعمال النهر على طول مجراه, واستبعاد أي امتياز لأحد الشركاء اتجاه شركائه الآخرين)(٣١).

وجاء في قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام ١٩٣٧م بشأن النزاع بين هولندا وبلجيكا حول نهر الميزين لينص على أنه (تتمتع كل دولة بمطلق الحرية داخل حدودها الإقليمية باستخدام المجرى المائي إذا لم يؤثر ذلك على إنقاص حصة الدولة الأخرى).

وكذلك حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في النزاع بين بلجيكيا وهولندا بشأن استخراج كميات من مياه نهر الموز والذي جاء فيه (تعترف المحكمة استناداً إلى أحكام المعاهدة المعقودة بين البلدين عام ١٨٦٣م بحرية تعديل المجرى المائي وزيادة كمية المياه في المجاري المعنية , شرط أن لا يؤدي ذلك إلى تغيير في المجرى ومن كمية المياه المتدفقة فيه .)

وأهمية هذا الحكم أن بلجيكا وهولندا عرضتا النزاع على المحكمة الدائمة للعدل الدولي الـ (PJI) التي فصلت فيها , حيث أقرت بأن كل دولة حرة في تحويل المجرى المائي بالتعديل والتغيير وحتى زيادة المنسوب بواسطة سحب مياه جديدة وذلك شريطة عدم تغيير وجهة المياه أو الروافد أو المنسوب التي نصت عليها المعاهدة المعقودة بين البلدين .

أما حكم التحكيم الصادر في ٢٧ / أيلول /١٩٦٨م بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية بشأن سد غات , فقد بدأت المشكلة منذ عام ١٨١٤ م عندما اقترحت كندا إنشاء سد على نهر سان لوران بين جزيرة آدمس الكندية وجزيرة لي غالوب الأمريكية , ولكن ذلك كان يؤدي إلى إيقاف جريان المياه على مستوى قناة تمر بين هاتين الجزيرتين . وكان رد الولايات المتحدة أنه (إذا كان الإنشاء والعمل بالسد يسببان أو يجلبان أضراراً لمالكي جزيرة لي غالوب أو على ممتلكات التابعين للولايات المتحدة , فعلى الحكومة الكندية أيضاً القيام بتعويض للأطراف المتضررة يحدد مقداره من قبل المحكمة المختصة في الولايات المتحدة الأمريكية حسب الخسائر المعتبرة)

وقبلت كندا بالالتزام بدفع تعويض لمالكي جزيرة غالوب والملاك الأمريكيين المتضررين , ودفعت مبلغاً إجمالياً قدرهُ (٣٥٠) ألف دولار أمريكي (٣٢) .

من هنا نجد أن أحكام القضاء الدولي وقرارات التحكيم الدولي قد أشرت بصورة جلية وجود قواعد تنظيم استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية مثل: حق الدولة في استخدام المجرى المائي الدولي وأن يكون الاستخدام منصفاً ومعقولاً وكذلك عدم التسبب بضرر للدول المعنية , وعلى الدول أن تتعاون فيما بينها لحماية المجرى وتنميته .

---

٣١) حولية لجنة القانون الدولي , المجلد الثاني , الجزء الثاني , ص ١٥٩ , ١٩٨٦, الوثيقة (A / CN . 4/399 Add.1.2) .

٣٢) التقرير الرابع لـ ستيفن س مكارفي , حولية لجنة القانون الدولي ١٩٨٨ , ٢ : ١ , الوثيقة (Add.2 & Add.1 & A/(C.4/4/2) الفقرة ٨٦ .

المبحث الثالث

وضع نهر الفرات من خلال القانون الدولي

لم تكن هنالك مشاكل قانونية تثار حول استخدام نهر الفرات بسبب وقوعه من المنبع الى المصب تحت ولاية دولة واحدة هي الامبراطورية العثمانية غير أنه وبعد زوال الإمبراطورية العثمانية (اختصت تركيا بالمجرى الاعلى لنهر الفرات، وسوريا بالمجرى الأوسط، والعراق بالمجرى الأدنى ، وبذلك أصبح الفرات نهراً دولياً يخضع استغلاله لاختصاص دول ثلاث فظهرت الحاجة إلى حفظ حقوق كل من سوريا والعراق ازاء تركيا)(٣٣).

ويعد نهر الفرات وفقاً للقانون الدولي ، نهراً دولياً لاشتراك أكثر من دولة في حوضه النهري. وقد أوجب القانون الدولي على دول أعلى النهر إشعار دول أسفل النهر مسبقاً عن النية لإقامة مشاريع مائية على مقاطع النهر المشترك، كما لم يجز إقامة هذه المشاريع دون التوصل الى اتفاق مع دول الحوض(٣٤).

إن النهر الدولي هو النهر الذي تقع أجزاء منه في دول مختلفة , ولذلك فان نهر الفرات نهر دولي لوقوع أجزاء منه في ثلاث دول هي تركيا, وسوريا ,والعراق , وتبعاً لذلك فانه (يخضع لقواعد وأحكام القانون الدولي التي تطبق على الأنهار الدولية , وبالإضافة إلى ذلك فإن هنالك عددا من الاتفاقيات والبرتوكولات التي نظمت بعض أوجه استغلاله ومنها معاهدة باريس في ٢٣ كانون الاول عام ١٩٢٠بين بريطانيا وفرنسا بصفتهما الدولتين المنتدبتين على العراق وسوريا واتفاقية لوزان بين الحلفاء وتركيا في تموز عام ١٩٢٣م ومعاهدة الصداقة وحسن الجوار بين العراق وتركيا في ٢٩اذار عام ١٩٤٦م والتي نظمت شؤون استخدام مياه نهر الفرات) .

وقد عقدت عدة اتفاقات بين الدول التي تتشارك بنهر الفرات لوضع قواعد قانونية تنظم استخدامه منها :

في فترة الانتداب على العراق وسوريا تم توقيع اتفاقيات وبروتوكولات مع تركيا المستقلة المتشاطئة مع الدولتين المنتدبتين باسم العراق وسوريا واتفاقات وبروتوكولات بين الدول المنتدبة نفسها، وبعد استقلال العراق وسوريا تم عقد عدة بروتوكولات مع تركيا , وعلى هذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين , نخصص الأول للاتفاقات التي عقدت وقت الانتداب على العراق , ونخصص الثاني الاتفاقت بعد حصول العراق على استقلاله .

المطلب الاول

الاتفاقات وقت الانتداب

وهذه الاتفاقيات والبروتوكولات هي:

أولاً : اتفاقية باريس المعقودة في ٢٣/كانون الاول/١٩٢٠

بين بريطانيا باسم العراق وفرنسا باسم سوريا، وهي أول اتفاقية بين دولتين متشاطئتين لنهري دجلة والفرات ، إذ إن (موادها قد حددت الخطوط العريضة للتعاون بين الدولتين ، حيث أوجبت المادة الثالثة منها تسمية لجنة

---

٣٣) عبد العزيز شحادة المنصور , المسألة المائية في السياسة السورية اتجاه تركيا , مركز دراسات الوحدة العربية , ط ١ , بيروت , الثاني من يناير ٢٠٠٠ , ص١٤٤.

٣٤) صاحب الربيعي , الحوار المتمدن – الاتفاقيات المائية بين العراق ودول حوض الفرات , الموقع الأنترنيت (www.alhewar-org/debat-art) .

مشتركة يكون من واجبها الفحص الأولي قبل الشروع في تنفيذ أي مشروع للري تعده الحكومة الفرنسية إذا كان من شأن هذا المشروع إن يؤثر تأثيراً كبيراً على المياه في النقطة التي تدخل بها الإقليم العراقي)(35) .
وقد اعترفت هذه المعاهدة للعراق ، كدولة مصب ، بحق الاطلاع على أي مشروع تنفذه سوريا لتنظيم ريها عن طريق لجنة تقوم بهذه الدراسة خشية أن يؤدي هذا المشروع إلى نقص المياه في الفرات و (دجلة) بدرجة كبيرة ، وهي محاولة متقدمة من حيث الزمن لتسوية مشكلة نهري دجلة والفرات .

ثانياً : معاهدة أنقرة بتاريخ ١٩٢١/١٠/٢٠

وهي تعرف بمعاهدة فرانكلان – بويونك – يوسف كمال، وذلك نسبة إلى أسماء موقعيها وهما: السيد هانوي فرانكلان بويون المفوض المطلق الصلاحية لحكومة الجمهورية الفرنسية، ويوسف كمال بك وزير الخارجية والمفوض المطلق الصلاحيات لحكومة المجلس الوطني الكبير في تركيا، وقعت في أنغورا (أنقرة حالياً) وتعلقت هذه الاتفاقية بالانتفاع من مياه حوض نهر قويق لتأمين احتياجات مدينة حلب من المياه وهو فرع من نهر الفرات وتنص المادة الثانية عشرة على (ان مياه نهر قويق توزع بين مدينة حلب والمنطقة الشمالية الباقية لتركيا بصورة عادلة ، يبقى معها الطرفان راضيين عنها ، ويحق لمدينة حلب أن تأخذ قسماً من مياه نهر الفرات في الأراضي التركية على نفقتها وذلك لسد حاجات المنطقة) .

ثالثاً : معاهدة الصلح بين تركيا والحلفاء والتي عقدت في لوزان بتاريخ ١٩٢٣/٧/٢٣م

لقد وضعت هذه الاتفاقية القواعد الأساسية للعمل على الحفاظ على المصالح والحقوق لدول الحوض، وتعد هذه الاتفاقية أول اتفاقية متعددة الأطراف يرد فيها نص خاص بمياه الفرات ودجلة، وهو نص المادة (١٠٩) حيث نصت على انه (اذا لم يوجد نص يخالف ذلك فإنه إذا نتج عن تعيين الحدود الجديدة أن نظام المياه (القنوات، الفيضانات، الري، الصرف أو ما شابه ذلك) في دولة يتوقف على الأعمال المنفذة في إقليم دولة أخرى، فإنه يعقد اتفاق بين الدولة صاحبة الشأن للمحافظة على المصالح والحقوق التي اكتسبتها كل منها) (٣٦) .
ويتضح من هذا النص بأن هذه الاتفاقية ملزمة ونافذة لكل من تركيا وسوريا والعراق طبقاً لخلافة الدول في المعاهدات، فضلا عن أن هذه الاتفاقية ملزمة بطبيعتها وبغض النظر عن القواعد العامة لخلافة الدول في المعاهدات، وذلك لأنها تضع نظاماً إقليمياً، ومثل هذه الاتفاقية تبقى نافذة، وتنتقل التزاماتها من السلف الى الخلف، وقد طبقت محكمة العدل الدولية هذه القاعدة في النزاع بين المجر وتشيكو سلوفاكيا ، واعتبرت أن اتفاقية بودابست لعام ١٩٧٧م ملزمة للطرفين، على الرغم من تفكك جمهورية تشيكو سلوفاكيا حيث تنتقل التزاماتها إلى سلوفاكيا ، لأن نصوص اتفاقية ١٩٧٧م وضعت نظاماً إقليمياً تلتزم به الدول الخلف، بغض النظر عما تضمنته القواعد المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات واعتبرت المحكمة ذلك من القواعد العرفية المسلم بها دولياً.
ويتبين لنا أن معاهدة عام ١٩٢٣م بين تركيا والحلفاء تعد إحدى المحاولات الحقيقية لتسوية المشكلة المتعلقة بنهر الفرات موضوعياً والتي ظهرت بعد أربعة عقود، حيث وضعت خارطة طريق قانونية تعتبر كقواعد عامة يمكن من خلال مراعاتها القضاء على مصدر المشكلة.

35) محمد حسين رشيد , الاستخدام المنصف والمعقول للأنهار الدولية , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد , ايار (٢٠٠٠ م) , غير منشورة , ص١١٧.
٣٦) عصام العطية , مصدر سابق , ص٣٣٥ .

المطلب الثاني
الاتفاقات بعد حصول العراق على استقلاله

وهذه الاتفاقات هي :

اولاً : معاهدة الصداقة وحسن الجوار بين العراق وتركيا في ١٩٤٦/٣/٢٩م:[٣٧] وبموجب المادة السادسة منها الحق بها ستة بروتوكولات، عالج البروتوكول الأول منها موضوع تنظيم جريان مياه نهري الفرات ودجلة مع روافدهما والغرض منه هو (لإدامة مورد منتظم من المياه وتنظيم جريانها أثناء الفيضان)(٣٨) .

وقد نصت المادة الأولى من البروتوكول على أن (يوفد العراق بأسرع ما يمكن الى تركيا مجموعة من الفنيين لغرض إجراء التحريات والقيام بأعمال المسح وجمع المدلولات المائية والجيولوجية وغيرها، ووضع التصاميم لها، وذلك تبعاً للحاجة على نهري الفرات ودجلة وروافدهما، وتقوم تركيا بتنظيم الخرائط المساحية في حين يتحمل العراق جميع النفقات المترتبة على ذلك).

وإلزام الجانب التركي بتقديم كل المعلومات اللازمة لإنجاز مهمة اللجنة الفنية المشتركة(المادة الثانية من البروتوكول). وبتبادل المعلومات حيث التزم الجانب التركي بإيصال المعطيات كافة عن مناسيب المياه إلى السلطات العراقية (المادة ٣ من البروتوكول) .

وقد نصت المادة الرابعة من البروتوكول على أنه (توافق السلطات التركية على إنشاء الأعمال كافة التي تقترحها اللجنة الفنية المشتركة وتعقد الاتفاقيات بشأنها وفق مواقعها وكلفتها وتشغيلها وصيانتها إضافة إلى استخدامها من قبل تركيا لأغراض الري وتوليد الطاقة المائية).

ويعتقد الدكتور عز الدين علي الخيرو بأن المادة الخامسة من البروتوكول تمثل أهم ما حوته معاهدة الصداقة وحسن الجوار بين العراق وتركيا لعام ١٩٤٦م وهو النص على أن (توافق تركيا على اطلاع العراق على أي مشروعات خاصة بأعمال الوقاية قد يقرر إنشاءها على أي من هذين النهرين (دجلة والفرات) ، وذلك لغرض جعل تلك الأعمال تخدم - على قدر الإمكان - مصلحة العراق ومصلحة تركيا).

وهكذا يلاحظ أن هذه المعاهدة ولا سيما البروتوكول الأول الملحق بها قد حققت اعترافاً تركياً صريحاً بالحقوق المكتسبة للعراق من مياه نهر الفرات ودجلة كما أعطى العراق حقوقاً مهمة تتمثل بـــ:

(قيام الفنيين بالإشراف على المحطات التركية ومراقبتها.

اطلاعه على كل المعطيات والمقاييس المائية.

لا يمكن بناء السدود التركية إلا على أساس الدراسات التي يقدمها الخبراء العراقيون والأتراك، ويجب أن يكون موضع السد التركي والغرض منه على أساس الاتفاق مع العراق.

أن تكون المشاريع التركية تخدم مصلحتي العراق وتركيا) (٣٩) .

---

٣٧) في ١٩٢٦/٥/٣٠ عقدت فرنسا باسم سوريا مع تركيا اتفاقية الصداقة وحسن الجوار أيضاً حيث أشارت المادة الثالثة منها الى التأكيد بما جاء في المعاهدة المعقودة في عام ١٩٢١ حول حقوق سوريا في نهر قويق، وحق مدينة حلب بالانتفاع بمياه الفرات. وأخرى بتاريخ ١٩٣٠/٥/٣ نصت على (ان لسوريا وتركيا حقوقاً متساوية بالانتفاع من مياه نهر دجلة بوصفه نهراً مشتركاً , وهو ما ينطبق أيضاً على نهر الفرات) . ينظر : عبد العزيز شحادة المنصور – مصدر سابق – ص ١٤٥.

٣٨) فؤاد الراوي , الموسوعة التشريعية , المجلد الرابع , بغداد , مطبعة الرشاد , ص١٨٧.

٣٩) د . زهير احمد صبحي العادلي , مصدر سابق , ص ٣٢٠.

إن النص على موافقة تركيا على اطلاع العراق على أي مشروعات خاصة بأعمال الوقاية قد يقرر أنشاءها، كان نصاً محدود الأثر وكان بالإمكان تحقيق أغراضه الكاملة لو انضمت إليه سوريا مع العراق وتركيا في التفاهم لتطبيق مثل هذا التعهد .

وقد وصف الدكتور حامد سلطان نصوص البروتوكول الملحق بالاتفاقية المعقودة في عام ١٩٤٦م بين العراق وتركيا بأنها : (تدعو إلى الاستغراب حيث تتفق دولة المنبع مع دولة المصب دون دولة الوسط)(٤٠) .

وقد كانت السفارة التركية في بغداد قد وجهت مذكرة أرسلت إلى الحكومة العراقية بتاريخ ١٩٥٧/١٠/٧م تضمنت إشعارها برغبة تركيا في تنظيم صرف مياه نهر الفرات، وتنمية الموارد المائية والقوة الكهربائية، فضلا عن عزمها إنشاء سد كيبان.

إذ إن هذه المذكرة تنسجم مع ما ورد في البروتوكول الأول من معاهدة عام ١٩٤٦م كما تنسجم مع قرار المؤتمر (٤٧) لجمعية القانون الدولي الذي انعقد في يوغوسلافيا عام ١٩٥٧م والذي نص في احد بنوده على ان (لا يجوز استخدام مبدأ السيادة على النهر الدولي للتأثير في حقوق الدول الأخرى)(٤١).

ثانياً : بروتوكول التعاون الاقتصادي والفني بين العراق وتركيا (أنقرة ١٩٧١/١/١٧م):

وقد أكد هذا البروتوكول على إجراء جميع المشاورات المفيدة وإجراء مباحثات حول إجراءات سد كيبان وعلى ضرورة إدخال سوريا في المباحثات حيث نصت الفقرة أولاً من المادة الثالثة على ما يأتي:

(بحث الطرفان المشاكل المتعلقة بالمياه المشتركة للمنطقة واتفقا على ما يأتي:

تجري السلطات التركية المختصة أثناء وضع برنامج ملء خزان كيبان جميع المشاورات التي تعتبر مفيدة مع السلطات العراقية المختصة بغية تأمين احتياجات العراق وتركيا من المياه بما في ذلك ملء خزاني الحبانية وكيبان.

يشرع الطرفان في أسرع وقت ممكن بالمباحثات حول المياه المشتركة ابتداءاً بالفرات وبمشاركة جميع الأطراف المعنية).

وأشارت الفقرة ثانياً إلى وجوب إدخال سوريا في المباحثات وهي نقطة مهمة تلافت النقص الحاصل في البروتوكول الأول الملحق بمعاهدة عام ١٩٤٦م، وذلك واضح من خلال تعبير(جميع الأطراف المعنية) وهو إشارة واضحة لسوريا دولة المجرى الوسط.

ومن الواضح أن المفاوضات بين الدول المتشاطئة يجب أن تكون , بموجب هذا البروتوكول , ثلاثية، ويعتبر توقيع تركيا على هذا البروتوكول موافقة تركية على الالتزام بذلك اتجاه العراق وسوريا على الرغم الأخيرة ليست طرفاً فيه، حيث يجوز للاتفاقية الدولية أن ترتب حقاً لدولة ثالثة استناداً على ظروف النهر (نهر الفرات)، فقد وجدت محكمة العدل الدولية من ظروف قضية المناطق الحرة أن معاهدة فيينا ترتب حقوقاً بالمعنى الدقيق لصالح سويسرا فقررت (بعدم النيل من حقوق سويسرا دون رضاها)(٤٢) .

---

٤٠) د . حامد سلطان , القانون الدولي وقت السلم , مصدر سابق , ص ٥٣٩ .

٤١) ينظر صاحب الربيعي , ازمة حوضي دجلة والفرات , مصدر سابق , ص٥٧.

٤٢) ينظر : د . عصام العطية , مصدر سابق , ص١٧٦.

ثالثاً : البروتوكول الفني الموقع في أنقرة بين العراق وتركيا في ١٩٨٠/١/٢٥م:(٤٣)

وقد نص الفصل الخامس منه الخاص بالمياه الإقليمية على ما يأتي:

اتفق الطرفان، حول مسألة المياه، على التعاون في مجال السيطرة على تلوث المياه المشتركة في المنطقة.

وافق الطرفان على إنشاء لجنة مشتركة بالمياه الإقليمية التركية السورية العراقية، مهمتها دراسة الشؤون المتعلقة بالمياه الإقليمية وخصوصاً حوضي دجلة والفرات، واقتراح الطرق والأساليب التي تؤدي إلى تحديد كمية المياه المعقولة والعادلة التي يحتاجها كل من البلدان الثلاث من الأنهار المشتركة وحددت مدة عمل اللجنة سنتان قابلة للتجديد سنة ثالثة إن احتاج الأمر ، وترفع اللجنة مقترحاتها إلى الجهات العليا في البلدان الثلاثة للنظر فيها.

وفي ضوء استلام التقرير النهائي للجنة تستدعى الحكومات الثلاثة لعقد اجتماع على مستوى وزاري لتقويم نتائج أعمال اللجنة الفنية المشتركة لتقرير الطرق والإجراءات التي توصي بها اللجنة لتحديد كمية المياه المعقولة والعادلة لكل من تركيا , وسوريا , والعراق.(٤٤)

رابعاً : بروتوكول عام ١٩٨٧م بين سوريا وتركيا:

لقد جاء هذا البروتوكول لتسوية المشكلة بين سوريا وتركيا ومن ورائهما العراق من خلال إعطاء البلدين أسفل النهر كمية من المياه تقدر بـ(٥٠٠) م٣ /ثا وهي علاج وقتي ريثما يتم الاتفاق النهائي على قسمة المياه بصورة عادلة ومنصفة.

حيث يتضمن بروتوكول عام ١٩٨٧م قسماً خاصاً بالمياه جاء فيه ما يأتي:

خلال فترة ملء حوض سد أتاتورك وحتى التوزيع النهائي لمياه نهر الفرات بين البلدان الثلاثة، يتعهد الجانب التركي ان يوفر معدلاً سنوياً يزيد عن (٥٠٠) م٣/ثا عند الحدود التركية السورية وفي الحالات التي يكون فيها الجريان الشهري تحت مستوى (٥٠٠) م٣/ثا فإن الجانب التركي يوافق على أن يعوض الفرق في الشهر التالي.

سوف يعمل الجانبان مع الجانب العراقي لتوزيع مياه نهر الفرات ودجلة في أقرب وقت ممكن.

اتفق الجانبان على تفعيل اللجنة الفنية المشتركة للمياه الإقليمية.

وعلى الرغم من أن تركيا ألزمت نفسها بموجب البروتوكول الموقع مع العراق عام ١٩٧١م (كما مر بنا قبل قليل) إلا أنها وبالتحديد في عام ١٩٨٧م عقدت مع سوريا بروتوكول ١٩٨٧م الثنائي المؤقت لملء سد أتاتورك حيث يبقى نافذاً لحين اتفاق الدول الثلاث المتشاطئة على حصة لكل منها، وقد تجاهل الطرفان بموجب هذا البروتوكول مطالب العراق وحاجاته.(٤٥)

خامساً : الاتفاق السوري – العراقي (بغداد ١٩٨٩/٤/١٩):

وقد تم تصديقه من قبل سوريا بالمرسوم رقم (٣) في ١٩٩٠/٤/١٠ ودخل حيز التنفيذ في ١٩٩٠/٤/١٦م بعد تبادل وثائق التصديق عليه من خلال جامعة الدول العربية وقد نص على ما يأتي: (لتحقيق رغباتهما المشتركة

---

٤٣) انظمت سوريا الى هذا البروتوكول في عام ١٩٨٣ ، وتحديداً شاركت في جلسة المباحثات الثالثة .

٤٤) سمير ابراهيم عبد الرزاق , فن المفاوضات الدولية دراسة تطبيقية في مفاوضات المياه , اطروحة دبلوم عالِ, جامعة البكر للدراسات العليا , كلية الدفاع الوطني , ١٩٩٣ , ص٥٩ - ٦٠ .

٤٥) ومرجع ذلك يعود الى الموقف التركي الذي يعد حوضي دجلة والفرات حوضاً واحداً وبالتالي فان العراق يسد حاجته عن طريق نهر دجلة متجاهلة حاجات اهالي منطقة اعالي الفرات. ينظر : محمد حسين رشيد محمد , مصدر سابق , ص١٢٣.

للتوصل إلى اتفاق ثلاثي كامل نهائي مع الجانب التركي حول اقتسام مياه نهر الفرات، فقد اتفق الجانبان العراق والسوري، ريثما يتم التوصل إلى الاتفاق الثلاثي كما يأتي:
(تكون حصة العراق الممررة له على الحدود العراقية السورية بنسبة إجمالية سنوية ثابتة(سنة مائية) قدرها (٥٨٪) ثمانية وخمسون في المئة من مياه النهر الممررة لسوريا على الحدود التركية –السورية، وتكون حصة سوريا من مياه النهر الكمية الباقية، ومقدارها (٤٢٪) اثنان وأربعون في المئة من المياه الممررة عند الحدود السورية التركية).(٤٦)
ولم يكن هنالك مجال سوى القسمة بالنسبة المئوية لأن الطرفين لا يستطيعان الجزم بالتدفق الذي تسمح به تركيا، والذي يختلف ليس من شهر لآخر بل أيضاً من يوم الى آخر، وبذلك اصبح حال العراق كحال سوريا لا يستطيع الجزم بكمية المياه التي سيحصل عليها، أي ان النسبة ثابتة ولكن كمية التدفق المائي مختلفة.
سادساً : ومنذ عام ١٩٩٠م ولغاية ٢٠٠٨م لم يوقع العراق ودول الجوار على أي اتفاقية بشأن المياه أو فيها إشارة إلى مشكلة المياه، ولكن في تموز من عام ٢٠٠٨م تم توقيع اتفاقية بين العراق وتركيا وصفت بالاستراتيجية وقيل :إنها ستسهم في حل أزمة المياه التي يعاني منها العراق عن طريق ترجمة البند الخاص بالمياه إلى بروتوكولات تضمن حصول العراق على ما يكفيه من المياه التي تنبع من تركيا، وقد أكدت الاتفاقية على تشجيع التعاون في مجال الموارد المائية والزراعية لمساعدة العراق على تلبية احتياجاته المائية وبضمنها تلك المتعلقة بالري مع الأخذ بنظر الاعتبار حاجة تركيا الزراعية والمائية.(٤٧)

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا لابد لنا أن ندون أهم النتائج التي توصلنا إليها وأهم التوصيات التي نقترح الأخذ بها:

اولا : نتائج البحث

١-حاول المجتمع الدولي تطويق النزاعات بشأن الأنهار الدولية المشتركة من خلال تطوير القواعد والمبادئ التي تسوي هذه المشاكل , حيث تستمد هذه القواعد من مصادر متعددة منها: العرف, والاتفاقيات الدولية الشارعة والعقدية والمبادئ العامة , فضلا عن الفقه والقضاء الدوليين , والقواعد التي تضعها جمعية القانون الدولي ومعهد القانون الدولي وأحكام المحاكم الفدرالية والدولية المتعلقة بموضوع المياه .
٢-الأنهار الدولية هي التي تفصل أو تجتاز أقاليم دولتين أو أكثر , وللدولة السيادة على الجزء المار بإقليمها مع الالتزام بالمحافظة على حقوق الدول الأخرى في ملكيتها للأجزاء المارة بها وفي طريقة استخدامها ، علماً أن بعضها صالح للملاحة وبعضها غير صالح.

٣-تم تطوير القواعد القانونية المنظمة لاستخدامات الأنهار الدولية من خلال جهود فقهية مكثفة وضعت نظريات منها, نظرية السيادة الإقليمية المقيدة , ونظرية الملكية المشتركة وغيرهما , وكذلك ساهم القضاء الدولي من خلال الأحكام القضائية والاستفتاءات في وضع القواعد لتنظيم هذه الاستخدامات.

٤٦) محمد عبد الله الدوري , مصدر سابق , ص ٣٥ - ٣٦ .

٤٧) وزارة الموارد المائية , نشاطات وزارة الموارد المائية للأعوام ٢٠٠٦ , ٢٠٠٧, ص ١٧٦ .

٤-تعد أحكام القضاء من العوامل التي يأنس بها القضاة والخصوم, ويسترشدون بها للوصول إلى معرفة قاعدة دولية لم يرد لها ذكر في المعاهدات أو في العرف أو الوصول إلى استنباطها, فهي سلسلة من القرارات الحاسمة يصدرها أشخاص منزهون عن الغرض في شأن تطبيق أحكام القانون الدولي في شتى الخصومات , ومن شأن هذه الأحكام ان تسهم مساهمة جدية في تكوين القانون غير المكتوب .

٥-يعد نهر الفرات وفقاً للقانون الدولي، نهراً دولياً لاشتراك أكثر من دولة في حوضه النهري، وقد أوجب القانون الدولي على دول أعلى النهر أشعار دول أسفل النهر مسبقاً عن النية لإقامة مشاريع مائية على مقاطع النهر المشترك، كما لم يجز إقامة هذه المشاريع دون التوصل إلى اتفاق مع دول الحوض.

ثانياً: التوصيات

١-التوصل إلى اتفاق قانوني جديد ملزم بين الدول الثلاث المشتركة في نهر الفرات ينظم استخدام مياه نهر الفرات.

٢-إجراء دراسات علمية دقيقة لتحديد حجم الموارد المائية المتاحة في نهر الفرات، واحتياجات الدول الثلاث منها.

٣-اعتماد مبدأ المساواة في الاستخدام في توزيع مياه نهر الفرات، مع مراعاة الاحتياجات المائية لكل دولة.

٤-التعاون بين الدول الثلاث في إدارة مياه نهر الفرات، وحماية الموارد المائية من التلوث والإستغلال المفرط.

٥-إنشاء آلية للتشاور والتعاون بين الدول الثلاث لحل أي خلافات قد تنشأ بشأن استخدام مياه نهر الفرات.

٦-دعم الجهود الدولية لتعزيز التعاون بين الدول في مجال إدارة الموارد المائية المشتركة.

٧-تعزيز الوعي القانوني والمجتمعي بأهمية الموارد المائية المشتركة، وضرورة المحافظة عليها.

٨-توفير التمويل اللازم لمشاريع التنمية المستدامة التي تحافظ على الموارد المائية.

٩-وفي ختام بحثي لا أدعي أنه مكتمل فالكمال لله وحده وحسبي انني حاولت أن يكون البحث خاليا من العيوب فإن أصبت فمن الله وإن أخطات فمني وأدعوا الله أن يوفقني لما يحبه ويرضاه له نعم المولى ونعم النصير .

المصادر والمراجع

بعد القران الكريم

أولاً : كتب اللغة

١-ابن منظور , لسان العرب , دار صادر – بيروت , ٢٠١٠

ثانياً : الكتب القانونية

٢-الأمم المتحدة , الجمعية العامة , مشروع استخدام المجاري المائية الدولية , التقرير الثاني , ١٩٩٤ م

التقرير الرابع لـ ستيفن س مكارفي , حولية لجنة القانون الدولي ١٩٨٨ , ٢ : ١ , الوثيقة (& Add.2 ٣-
(Add.1 & A/(C.4/4/2

٤-جابر إبراهيم الراوي , الحدود الدولية ومشكلة الحدود العراقية الإيرانية ,المطبعة الفنية الحديثة ,القاهرة , ١٩٧٠ م,

٥-جمال عبد الناصر مانع , القانون الدولي العام , ط١ , الاسكندرية , ٢٠١٠ , ص ٢٤٥ .

٦-حافظ غانم , مبادئ القانون الدولي العام , ط ٣ , مطبعة النهضة , القاهرة ١٩٦٣ م

٧-حامد سلطان , الانهار الدولية في الوطن العربي , المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد (١٢٢) لسنة ١٩٦٦

٨-حامد سلطان وعبد الله العريان , القانون الدولي العام , المطبعة العالمية , القاهرة , ١٩٥٣ م

٩-حولية لجنة القانون الدولي المجلد الثاني , الجزء الثاني, ١٩٨٧ م

١٠-زكريا السباهي , المياه في القانون الدولي وأزمة المياه العربية , دمشق , دار طلاس , ١٩٩٤ م

١١-زهير احمد صبحي العادلي , موارد المياه في الشرق الأوسط (صراع أم تعاون في ظل القانون الدولي (, دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٦ م .

١٢-سعيد سالم جوبلي , قانون الأنهار الدولية , دار النهضة العربية القاهرة , ١٩٩٨ م

١٣-سموحي فوق العادة , القانون الدولي العام , مطبعة الإنشاء , دمشق ١٩٦٠

١٤-سهيل حسين الفتلاوي , الموجز في القانون الدولي العام , ط١ , دار الثقافة للتوزيع والنشر , بغداد , ٢٠٠٩ م

١٥-شارل روسو , القانون الدولي العام , ترجمه شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد, الدار الأهلية للطباعة والنشر والتوزيع , بيروت ١٩٨٢

١٦-صاحب الربيعي , الحوار المتمدن – الاتفاقيات المائية بين العراق ودول حوض الفرات , الموقع الأنترنيت (www.alhewar-org/debat-art) .

١٧-صلاح الدين العامر , مقدمة لدراسة القانون الدولي العام , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٧ م

١٨-عبد الأمير الذرب , القانون الدولي العام , دار نسيم للنشر , عمان , ٢٠٠٦ م

١٩-عبد الأمير زاهد , إحكام النهر الدولي في الفقه الإسلامي , مؤسسة المعارف للمطبوعات , بيروت ٢٠٠٨ م

٢٠-عبد الأمير زاهد , المياه و أحكامها في الشريعة الإسلامية , التصور والحلول , ٢٠٠٣ م

٢١-عبد العزيز سرحان , القانون الدولي العام , مطبعة دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٦٨ م

٢٢-عبد العزيز شحادة المنصور , المسألة المائية في السياسة السورية اتجاه تركيا , مركز دراسات الوحدة العربية , ط ١ , بيروت , الثاني من يناير ٢٠٠٠

٢٣-عبد الكريم علوان , الوسيط في القانون الدولي , مكتبة دار الثقافة , عمان ,١٩٩٧ م , ج٢

٢٤-عز الدين علي الخيرو , الفرات في ظل قواعد القانون الدولي , منشورات وزارة الاعلام بغداد , ١٩٧٦ م

٢٥-عزيزة مراد فهمي, الأنهار الدولية والوضع القانوني لنهر النيل , المجلة المصرية للقانون الدولي , ١٩٨١ م , مجلد ٣٧ .

٢٦-عصام العطية , القانون الدولي العام , الطبعة السادسة , بغداد , ٢٠٠٦ م

٢٧-علي حسين صادق , أحكام القانون الدولي في النزاع العراقي التركي حول الفرات , القبس الكويتية , العدد ٦٣٦٢ , ٢٥ / ١ / ١٩٩٠ .

٢٨-علي صادق أبو هيف , القانون الدولي العام , ط١٢ , منشأة معارف الإسكندرية

٢٩-فؤاد الراوي , الموسوعة التشريعية , المجلد الرابع , بغداد , مطبعة الرشاد

٣٠-قرارات الاستراتيجية - قانون الممرات المائية الدولية , مركز الأهرام للدراسات الاستراتيجية

٣١-محمد المجذوب, القانون الدولي العام, الطبعة السادسة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ط ٦ , ٢٠٠٧ م

٣٢-محمد طلعت الغنيمي " قانون السلام في الإسلام " مطبعة أطلس , الاسكندرية , ١٩٧٠ م

٣٣-محمد عبد الله الدوري , المركز القانوني لنهري دجلة والفرات في ضوء أحكام القانون الدولي , ورقة قدمت إلى ندوة المشكلات المائية في الوطن العربي , القاهرة , ٢٩ – ٣٠ تشرين الأول , ١٩٩٤ م

٣٤-المؤتمر العربي للزراعة والمياه, دمشق, المركز العربي لدراسة المناطق الجافة والأراضي القاحلة (اكساد), ١٩٩٤ م

٣٥-الندوة البرلمانية الخامسة , حول موضوع المياه ودورها الاستراتيجي في الوطن العربي , دمشق , الاتحاد البرلماني العربي , ١٩٩٧ ,

٣٦-ندوة المشكلات المائية في الوطن العربي , القاهرة (٢٩ – ٣١) تشرين أول , ١٩٩٤ م

٣٧-وزارة الموارد المائية , نشاطات وزارة الموارد المائية للأعوام ٢٠٠٦ , ٢٠٠٧

Oppenheim – International Low – Vol – 1 – tenth impression – London – 1958

ثالثاً : الرسائل الجامعية

١-محمد حسين رشيد , الاستخدام المنصف والمعقول للأنهار الدولية , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد , ايار (٢٠٠٠ م)

٢-سمير ابراهيم عبد الرزاق , فن المفاوضات الدولية دراسة تطبيقية في مفاوضات المياه , اطروحة دبلوم عالٍ, جامعة البكر للدراسات العليا , كلية الدفاع الوطني , ١٩٩٣

٣-جعفر جاسم خزعل , قواعد استغلال الأنهار الدولية لغير الملاحة ومدى تطبيقها في العراق , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد , بغداد

٤-حسين عليوي عيشون , مشكلة المياه في الوطن العربي وأثرها في أمنه القومي ,رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد , حزيران ١٩٩٢

٥-زهير أحمد صبحي العادلي , النهر الدولي المفهوم والواقع في بعض انهار المشرق العربي , مركز دراسات الوحدة العربية , سلسلة أطروحة دكتوراه مقدمة الى الجامعة اللبنانية , ط١

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.15

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The final division of common money/ A comparative study

DR. Suzann Marwan Bashir Al-Hamdany
Lecturer
College of Law - University of Mosul

Dr. Ahmed Mahmoud Al-Rubaie
Assist. Prof.
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 30 Jan.,2024

Accepted: 5 June, 2024

Available online: 30 June, 2024

***PP* :331-356**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
DR. Suzann Marwan Bashir Al-Hamdany
Dr. Ahmed Mahmoud Al-Rubaie
College of Law - University of Mosul
Email:
Suzan.marwan90@uomosul.edu.iq

Ahmedalrabaee@uomosul.edu.iq

Abstract

The judgment issued to suspend the implementation of the administrative judicial judgment is a provision of a special nature as it relates to deciding on an urgent request, as well as being linked to an appeal against an administrative judgment that is not automatically ruled upon the appeal is submitted, but must be claimed. The Iraqi legislator did not develop the Code of Administrative Procedure and did not regulate the suspension of the implementation of the administrative judgment in the State Council Law No. (65) of 1979 amended in force, so it is the responsibility of jurisprudence to clarify its concept, conditions and procedures in the comparative countries that have taken it, and to indicate whether it can be taken by the Iraqi administrative judiciary, to avoid the absence of legislative regulation to stop the implementation of the administrative ruling as an urgent system, as is the case with regard to stopping the implementation of the administrative decision, which has become It is ruled based on the text of Article (7/11) of the Iraqi State Council Law, which referred to the Code of Civil Procedure in what was not mentioned in the text, and like the Egyptian administrative judiciary, which is ruled based on the Egyptian Civil and Commercial Procedures Law No. 13 of 1968 with regard to the procedural aspects, as the substantive aspects were organized only, Until the administrative procedures law is enacted or the Egyptian State Council law is amended.

وقف تنفيذ الحكم الإداري – دراسة مقارنة

سوزان مروان بشير
أستاذ مساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

الدكتور احمد محمود الربيعي
أستاذ مساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١/٣٠
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٦/٥
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

"وقف تنفيذ الحكم الإداري- دراسة مقارنة"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

يعد الحكم الصادر بوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري حكما ذا طبيعة خاصة كونه يتعلق بالبت في طلب مستعجل فضلا عن ارتباطه بطعن مقام ضد حكم إداري لا يحكم به تلقائيا بمجرد تقديم الطعن وإنما لا بد من المطالبة به . لم يضع المشرع العراقي قانون مرافعات إدارية كما لم ينظم وقف تنفيذ الحكم الإداري في قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ لذا يقع على عاتق الفقه بيان مفهومه وشروطه وإجراءاته في الدول المقارنة التي أخذت به ، وبيان ما إن كان بالإمكان الأخذ به من قبل القضاء الإداري العراقي ، لتلافي غياب التنضيم التشريعي لوقف تنفيذ الحكم الإداري كنظام مستعجل ، كما هو الحال فيما يتعلق بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي بات يحكم به بالاستناد إلى نص المادة (١١٧) من قانون مجلس الدولة العراقي التي أحالت إلى قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد بشأنه نص ، وشأنه شأن القضاء الإداري المصري الذي يحكم به بالاستناد إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فيما يتعلق بالنواحي الإجرائية إذ تم تنظيم النواحي الموضوعية فقط ، لحين تشريع قانون مرافعات إدارية أو تعديل قانون مجلس الدولة المصري .

المقدمة

أولا : التعريف بموضوع الدراسة

تنظم القوانين الإجرائية طريقة الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق ، وتشرع لإضفاء القيمة العملية على القوانين الموضوعية فهي خادمة لها ، و يعد قانون المرافعات المدنية الشريعة العامة في القوانين الإجرائية ، شرع ليطبق في المنازعات المدنية بمعناها الواسع ، ليست المنازعات المدنية فحسب كذلك الحال بالنسبة للمنازعات الجنائية التي ينظم لها قانونها الاجرائي الخاص ، لذا يوجد قانون خاص بالمرافعات الإدارية في فرنسا، على خلاف الحال في مصر والعراق اذ لم ينظم كل من المشرع المصري والمشرع العراقي قانون خاص بالمرافعات الإدارية . وبدلا من ذلك

نصت المادة (١١\٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل النافذ على سريان الإجراءات التي ورد النص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ في كل ما لم يتم تضمينه في هذا القانون وبما يناسب طبيعة الدعوى الإدارية.

إن خصومة وقف تنفيذ الحكم هي عبارة عن حزمة من الإجراءات التي تتغيا حماية مراكز مؤقتة من خطر يتهددها من جراء تنفيذ حكم راجح الإلغاء ، نضم قانون المرافعات الإدارية الفرنسي كل ما يتعلق بها ، كما نظم المشرع المصري في قانون مجلس الدولة النواحي الموضوعية لها ، في حين استعان القضاء الإداري المصري بنصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية من أجل سد النقص الحاصل في النصوص الإجرائية المتعلقة بخصومة وقف تنفيذ الأحكام الإدارية .

ثانيا : مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في عدم وجود قانون مرافعات إدارية عراقي، وعدم تضمين قانون مجلس الدولة النص على وقف تنفيذ الحكم الإداري ، وهذا ما انعكس على موقف المحكمة الإدارية العليا في العراق فلم نجد لها حكما واحدا يوقف تنفيذ حكما إداريا على العكس من موقف القضاء الإداري المصري الذي لجأ إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية من أجل سد النقص الحاصل في النواحي الإجرائية وصولا إلى إيقاف تنفيذ الأحكام الإدارية .

ثالثا : أهمية الدراسة

إن وقف تنفيذ الحكم الإداري يمثل نظاما إجرائيا مهما للحفاظ على حقوق الأفراد ، وفي ظل غياب النصوص التشريعية المنظمة للوقف يقع على عاتق الباحثين مسؤولية البحث فيه بالمقارنة مع تشريعات الدول الأكثر تقدما وبالمقارنة مع موقف القضاء الإداري من وقف تنفيذ الحكم في تلك الدول .

رابعا : نطاق الدراسة

يتحدد النطاق بدراسة النصوص التشريعية والتطبيقات القضائية للدول محل المقارنة ، أما بشأن النصوص التشريعية فإنها تتمثل في قانون المرافعات الإدارية في فرنسا وقوانين المرافعات المدنية في كل من مصر والعراق وقوانين مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر والعراق ، فضلا عن أحكام وقف التنفيذ الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي والأحكام الصادرة عن القضاء الإداري المصري والعراقي .

خامسا : منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة المنهج التحليلي لنصوص القوانين التي نضمت وقف تنفيذ الحكم في الدول محل المقارنة ، فضلا عن المنهج المقارن بين موقف المشرع والقضاء الإداري العراقي مع موقف المشرع و القضاء في فرنسا ومصر .

سادسا : فرضية الدراسة

نفترض إمكانية إصدار أحكام وقف تنفيذ من قبل المحكمة الإدارية العليا في العراق بالاستناد إلى نص المادة (١١ \ ٧) من قانون مجلس الدولة العراقي التي أحالت إلى قانون المرافعات المدنية العراقي في كل ما لم يرد به نص في قانون مجلس الدولة .

سابعا : هيكلية الدراسة

المقدمة

المبحث الأول : ماهية وقف تنفيذ الحكم الإداري

المطلب الأول : مفهوم وقف تنفيذ الحكم الإداري

المطلب الثاني : خصائص وقف تنفيذ الحكم الإداري

المطلب الثالث : تمييز وقف تنفيذ الحكم الإداري عما يشتبه به

المبحث الثاني : شروط وقف تنفيذ الحكم الإداري

المطلب الأول : الشروط العضوية لوقف تنفيذ الحكم الإداري

المطلب الثاني : الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ الحكم الإداري

المبحث الثالث : إجراءات وقف تنفيذ الحكم الإداري

المطلب الأول : طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري وخصائصه

المطلب الثاني : ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري

المطلب الثالث : الفصل في طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري

الخاتمة

أولا : النتائج

ثانيا : التوصيات

المبحث الأول
ماهية وقف تنفيذ الحكم الإداري

يرتبط وقف تنفيذ الحكم الإداري بمرحلة غاية في الخطورة وهي مرحلة التنفيذ اذ لا يكفي مجرد صدور الحكم بل ينبغي تنفيذه لذا يقال: تكسب الدعوى مرتين ، مرة عند صدور الحكم ومرة عند تنفيذه. قد يطعن بالحكم من قبل من صدر عليه مستهدفا إلغاءه وقد يؤدي التنفيذ المباشر للأحكام الإدارية إلى حدوث أضرار لا يمكن تداركها في حالة البت في الطعن وصدور الحكم لصالح الطاعن لذا فإن للأخير في هذه الحالة مصلحة في طلب وقف تنفيذه . تأسيسا على ما سبق يمكن القول بأن وقف التنفيذ هو أحد العوارض التي تصادف تنفيذ الحكم الإداري .

علما أن الأحكام الإدارية تنفذ ويمكن تنفيذها في فرنسا [١] ومصر بمجرد صدورها ، على العكس من الأحكام المدنية التي لا يتم تنفيذها إلا بعد صيرورتها نهائية ، أما في العراق فلم يميز المشرع بين الأحكام المدنية والأحكام الإدارية إذ تعد نافذة وتنفذ بمجرد صدورها مالم يتم الطعن بها حسب نصوص قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ وحري بنا الإشارة إلى نصوص قانون المرافعات التي قررت الأثر الموقف للطعن بالاحكام المدنية استئنافا [٢] اما الطعن بها تمييزا فانه لا يوقف التنفيذ [٣] ، كما لا بد من الإشارة إلى أن الطعن بالأحكام الإدارية يكون على درجة واحدة وهي التمييز أمام المحكمة الإدارية العليا ولا يمكن الطعن بها استئنافا كما أن قرارات المحكمة الإدارية العليا غير قابلة للطعن بها بأي طريقة من طرق الطعن. فضلا عما سبق فقد نص قانون التنفيذ على منع تنفيذ الحكم إلا بعد اكتسابه الدرجة القطعية إذا ما كان المنفذ

[١] المادة (٤) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي رقم (٥٧٩) الصادر في ١٣٠\ ٦ \ ٢٠٠٠ .

[٢] المادة ١٠٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .

[٣] المادة (٢٠٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩ "

عليه إحدى دوائر الدولة والقطاع العام[٤]. يتضح من هذا النص أن تنفيذ الأحكام التي تصدر لصالح الخصم في الدعوى التي تكون الإدارة طرفا فيها يتوقف وبنص القانون أما الأحكام التي تصدر لصالح الإدارة فلا يوقف تنفيذها إلا بالتبعية لطعن الاستئناف أو بحكم وقف تنفيذ في حال الطعن بها تمييزا .

المطلب الأول

مفهوم وقف تنفيذ الحكم الإداري

لم يعرف المشرع العراقي وقف تنفيذ الحكم إلا أنه عرف الحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ بأنه: القرار النهائي الذي تنتهي به الدعوى ويعد حجة فيما فصل به" ، ولم يعرف القضاء الإداري أيضا وقف تنفيذ الحكم الإداري إذ لم نجد أحكاما بوقف تنفيذ حكم الأن . أما في الفقه فوجدنا العديد من التعريفات فقد تم تعريف وقف تنفيذ الحكم على أنه: اجراء وقائي يمنع وقوع الضرر الذي يسببه تنفيذ الحكم القضائي الإداري ، الذي يقوم به القاضي على وجه السرعة قبل تنفيذ الحكم لعدم إمكانية تدارك الأثار الضارة لتنفيذ الحكم المطعون فيه عند الحكم بإلغائه ، وحتى لا يكون الأفراد تحت مطرقة الإدارة عند إساءة استخدام سلطتها في التنفيذ " [٥]. وعرف أيضا على أنه سلطة أو صلاحية يستطيع بموجبها القاضي أن يحكم بوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري عند الطعن به بالإلغاء إذا طلب الطاعن ذلك في صحيفة الدعوى وعند توافر الشروط اللازمة لوقف التنفيذ "[٦]. وتم تعريفه أيضا على انه " إجراء استثنائي يعطي القاضي سلطة تقديرية لإصدار حكم مؤقت بوقف تنفيذ الحكم الإداري عند الطعن فيه إذا طلب صاحب المصلحة ذلك في صحيفة الدعوى وذلك عند توافر الشروط اللازمة لوقف التنفيذ "[٧]. إن التعريفات السابقة لم تأت بتعريف جامع لعناصر وقف تنفيذ الحكم الإداري وشرائطه ، ومانع من دخول عناصر أخرى فلم تشر التعريفات السابقة جميعها إلى شرط الجدية الذي يجب توافره للحكم بوقف التنفيذ لذا فإنه يمكن تعريف وقف تنفيذ الحكم الإداري على انه " خصومة قضائية تتمثل في حزمة من الإجراءات ، تبدأ بطلب يتغيا مقدمه الحصول على حماية مؤقتة ، عن طريق تعطيل القوة التنفيذية لحكم إداري مطعون به من المرجح الغاؤه ، تجنبا لحدوث أضرار لا يمكن تلافيها "

المطلب الثاني

خصائص وقف تنفيذ الحكم الإداري

لا يمكن تقديم طلب لوقف تنفيذ الحكم بمعزل عن طعن سابق به ، كما لا يتم إيقاف تنفيذ الحكم بمجرد الطعن به دون تقديم طلب مستعجل ذي طابع مؤقت ، وهذا ما سنفصله في المقاصد الآتية :

---

[٤] المادة (٥٣) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ الصادر عام ١٩٨٠ والمعدلة بموجب المادة (٨) من قانون التعديل السادس رقم ١٣ الصادر عام ٢٠١٩

[٥] محمد مجيد محمد السعد ، وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون العراقي – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الاسراء ، الأردن ، ٢٠١٨ ، ص ١٠ .

[٦] د. احمد خورشيد المفرجي ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٥ ، ص ٢٠ .

[٧] د. ناصر عبد الحليم السلامات ، نفاذ القرار الإداري في القانون الإداري الأردني -دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٩٤ .

الفرع الأول
وقف تنفيذ الحكم الإداري نظام تبعي

يقترن طلب وقف تنفيذ الحكم بالطعن به بما معناه أن لا وقف بدون طعن ولهذه التبعية مظهران أحدهما شكلي يتمثل في وحدة الصحيفة إذ قد يتم النص على إدراج طلب الوقف في ذات صحيفة الطعن [٨] أما عن المظهر الموضوعي فإنه يتمثل في شرط الجدية فيتطلب المشرع أن يكون هنالك أسباب جدية من أجل إيقاف التنفيذ وهذه الأسباب تذكر في صحيفة الطعن أي يتم اللجوء إليها لمعرفة مدى جدية الطلب المستعجل ويقوم هذا الشرط على عنصرين " ترجيح بطلان الحكم المطعون فيه أما محكمة الطعن فضلا عن ضرورة استجلاء تلك الجدية من ظاهر أوراق وأسانيد عريضة الطعن "[٩] هذا وقد اشترط المشرع الفرنسي توافر الجدية من أجل الحكم بوقف التنفيذ[١٠]. اما في مصر فقد خلا قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ من النص على شرط الجدية إلا أنه يمكن الاستناد إلى المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ إذ يمكن الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد به نص وبالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية وقد جاء فيها ما يلي " يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذ يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ ، وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاءه " . وكذلك الحال في العراق نظرا لخلو قانون مجلس الدولة العراقي من الإشارة إلى شرط الجدية يمكن العودة إلى قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ [١١] إذ تضمن النص على شرط الجدية وكما يأتي " للمدعي أن يستصدر قرارا من القضاء المستعجل يمنع المدعى عليه من السفر اذا قامت لديه أسباب جدية يرجح معها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى ..." [١٢] ، وكذلك جاء به ما يلي: " يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه ضررا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، أن يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة " [١٣] عبر المشرع العراقي عن شرط الجدية في هذه المادة بعبارة " الأسباب المعقولة " . أما القضاء الإداري العراقي فقد اشترط الجدية في الطلب المستعجل " بالنظر لجدية إقامة الدعوى المرقمة ...أمام هذه المحكمة لإلغاء الأمر المرقم (١٨٢٥) في ١٤ \ ١١ \ ٢٠١٧ ...ولعدم إمكانية تدارك الأضرار الناجمة عن تنفيذ القرار المطعون فيه واستنادا لأحكام المواد (١٥٣ ، ١٥٢ ، ١٥١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ قررت المحكمة إصدار الأمر الولائي بوقف تنفيذ الأمر المطعون فيه لحين حسم الدعوى " [١٤].

---

[٨] " حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقم (٦١٦٣-٧٨٣٦) ، سنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٤ \ ٢ \ ٢٠٠٧ ،

[٩] احسان رحيم عبد ، انقضاء خصومة وقف تنفيذ الحكم الإداري (دراسة مقارنة) ، مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، السنة ١٢ ، العدد الثاني ، ٢٠٢٠ ، ص ٤٨٥ .

[١٠] الفقرات (١٥ ، ١٦ ، ١٧) من المادة (٨١١) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي .

[١١] المادة (١١ \٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

[١٢] المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[١٣] المادة (١٤٧ \ ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

[١٤] قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٦٢٤) ، الصادر بتاريخ ٢٨ \ ٣ \ ٢٠١٣ ، رقم الدعوى (٥ \ ولائي \ ق \ ٢٠١٨) ، غير منشور .

الفرع الثاني
وقف تنفيذ الحكم الإداري نظام استعجالي

يعد وقف تنفيذ الحكم الإداري احد الإجراءات المستعجلة التي تستهدف تعطيل تنفيذ الحكم الإداري [١٥]، فهو يصنف من ضمن الإجراءات المستعجلة كما أن الاستعجال أحد الشروط الجوهرية لقبول طلب وقف التنفيذ[١٦] ، ولم تورد قوانين ذات العلاقة في فرنسا ومصر والعراق الحديث عن شرط الاستعجال صراحة وإنما أوردت عبارة النتائج التي يتعذر تداركها [١٧] وكذلك الحال بالنسبة للقضاء الإداري في العراق [١٨] الامر الذي جعل القضاء الإداري يتشدد في تفسيره لهذه العبارة إذ فسرها على أنها النتائج التي يستحيل تداركها وبالتالي كان يرفض الطلبات المستعجلة التي كانت تقدم من أجل إيقاف التنفيذ الذي يترتب عليه أضرار مادية على أساس أن هذه الأضرار مما يمكن تداركها بالتعويض عنها لذا فقد قام المشرع الفرنسي باستبدال هذه العبارة بلفظ الاستعجال [١٩] إذ يترتب على استخدام هذا اللفظ جملة من النتائج تتمثل في أن يقوم القاضي بتقدير الاستعجال تقديرا مجردا بالاستناد إلى أدلة الطاعن وما يترتب على التنفيذ من آثار وبحسب ما تقتضيه ظروف كل قضية فلا يتم الاستناد الى اتجاهات قضائية سابقة ، مع مراعاة المصالح المختلفة سواء كانت مصلحة الطاعن أم مصالح الغير مما يؤدي إلى أن يغطي الاستعجال الأضرار غير المادية والأضرار المادية طالما أنها تفوق الضرر العادي[٢٠] لكن هل ينسحب كل ذلك إلى مفهوم الاستعجال المطلوب توافره في وقف تنفيذ الحكم الإداري ؟ مع العلم أن المادة (٨١١ \ ١٧) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي التي نضمت وقف تنفيذ الحكم الإداري قد عبرت عن الاستعجال بعبارة " النتائج التي يتعذر تداركها " ؟ إن الفقه يرى بأن هذا التعديل باستخدام لفظ الاستعجال بدلا من عبارة النتائج التي يتعذر تداركها سيلقي بظلاله على سياسة مجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية عند قيامها بتقدير توافر هذا الشرط في طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري [٢١].

الفرع الثالث
وقف تنفيذ الحكم الإداري نظام استثنائي

تعد الأحكام القضائية الإدارية نافذة ويتم تنفيذها فور صدورها في فرنسا 22 ومصر[٢٣] كما أن الطعن بها لا يوقف تنفيذها لذا فإن وقف التنفيذ يأتي كستثناء على مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالحكم الإداري وهذا ما لا

---

[١٥] د. عبد المحسن سيد عمار ، اثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي ، أطروحة دكتوراه ، حقوق أسيوط ، ١٩٩٣ ، ص ٩٥.

[١٦] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ ، ١١ \ ٢ \ ٢٠٠٣ ، الطعن رقم ٥٤٢١ ، السنة ٤٢ ق ، مجموعة هيئة قضايا الدولة لاحكام المحكمة الإدارية العليا (٢٠٠٢ – ٢٠٠٤) . الجزء الأول ، ٢٠٠٥ ، ص ١٥٢ .

[١٧] المادة ١٢٥ \ ٢ من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في فرنسا ; المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ; المادة ١٤١ \ ١ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

[١٨] وقد عبر عنه القضاء الاداري في العراق بما يلي " ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان قرار المحكمة المؤرخ في ١٧ \ ٢ \ ١٩٩٢ المتضمن وقف تخلية الدكان تلافيا للضرر المحتمل ..."

[١٩] المادة (٥٢١ \ ١) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي الصادر في ٣٠ \ ٦ \ ٢٠٠٠ .

[٢٠] قضية كازانوفا المشار اليها في ص ( ) من هذه الاطروحة .

[٢١] د. محمد باهي أبو يونس ، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية ، مصدر سابق ، ص ٢٢١ ; د.احمد مليجي ، أصول التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، الكويت ، مؤسسة دار الكتب ، ط١ ، ١٩٩٦ ، ص ١٩٧ ; محمد كمال الدين منير ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨ ، ص ١٢٦.

[22] المادة (٤) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي رقم (٥٩٧) الصادر في ٣٠ \ ٦ \ ٢٠٠٠

[٢٣] المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢

ينطبق على الوضع في العراق بسبب عدم وجود نص يشير إلى الأثر غير الواقف للطعن بالحكم الإداري لذا فإن الأحكام الإدارية شأنها شأن الأحكام المدنية بمجرد الطعن عليها بالاستئناف أو بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي يتم وقف تنفيذها إلا أن الطعن بها تمييزا لا يوقف تنفيذ هذه الأحكام لذا لا بد من تقديم طلب الوقف ٢٤، أي أن مبدأ الأثر غير الواقف للطعن ينطبق في حال الطعن بالتمييز دون الاستئناف ، وهذا الامر مستقر في نطاق عمل القضاء الإداري وذلك لوحدة النظام القانوني الإجرائي في كلا القضائين .

إن الغاية من تقديم هذا الطلب تتمثل في تلافي احتمالية الغائها من قبل محكمة الطعن إذ قد يؤدي التنفيذ إلى حدوث أضرار لا يمكن تلافيها فالوقف هنا إجراء وقائي ٢٥ .

المطلب الثالث

تمييز وقف تنفيذ الحكم الإداري عما يشتبه به

يعد وقف التنفيذ أحد العوارض التي تصادم عملية تنفيذ الحكم الإداري أي أنه ليس العارض الوحيد اذ توجد عوارض أخرى تتماثل معه بالأثر وتفترق عنه في مواطن عديدة وعلى الرغم من أن هنالك خلط بينه وبينها وهذا ما سنبينه في المقاصد الآتية :

الفرع الأول

تمييز وقف تنفيذ الحكم الاداري عن الاستئناف الوصفي (المنع من التنفيذ)

إن الأحكام المدنية لا تنفذ إلا بعد أن تصبح نهائية ، فإن صدر الحكم الابتدائي متضمنا خطأ مادي كأن يخطيء القاضي ويصف الحكم الابتدائي بانه نهائي ؟ وضع المشرع المصري الحل لهذه المسألة إذ إن للمحكوم ضده أن يتقدم بالتظلم من أجل منع تنفيذ الحكم اذ يقدم التظلم وفقا للمادة (٢٩١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الى المحكمة الاستئنافية للمحكمة التي أصدرت الحكم من أجل تصحيح الوصف ويسمى هذا الطلب ب(طلب منع التنفيذ أو بالاستئناف الوصفي ولا تعرف المرافعات الإدارية في فرنسا أو مصر والعراق هذا الطلب وكذلك الحال في قانون المرافعات المدنية العراقي فقد خلا من نص مشابه، إلا أنه بين آلية تصحيح الأخطاء المادية دون أن يتطرق الى المنع من التنفيذ ٢٦ ويختلف عن وقف تنفيذ الحكم فيما يلي :

١-من حيث التبعية : لا يشترط أن يقدم طلب المنع من التنفيذ مع الاستئناف فهو اذ قد يكون سابقا أو لاحقا او ضمن صحيفة الاستئناف أما طلب الوقف فلا يمكن تقديمه إلا بالتبعية للطعن ٢٧.

---

[٢٤] وفقا لنص المادة (١٨٣ ، ١٩٤) من قانون المرافعات المدنية فان الطعن بطرق الطعن العادية يؤخر التنفيذ مالم يكن الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل اما طرق الطعن غير العادية فلا توقف التنفيذ وفقا لنص المواد (٢٠١ ، ٢٠٨ ، ٢٢٧) من قانون المرافعات المدنية .

[٢٥] د. احمد علي السيد خليل، طلبات وقف التنفيذ امام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٠ ; علي محسن طويب الخرسان ، سلطة المحكمة الإدارية العليا في العراق في وقف تنفيذ الحكم القضائي ، ط١ ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢٠ , ص ٢ .

[٢٦] ينظر المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ "

[٢٧] د. محمد صلاح الدين فايز محمد ، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في قضاء مجلس الدولة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٧، ص ٢٦ .

٢-من أجل قبول طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري يشترط أن يتوافر فيه الجدية والاستعجال أما طلب المنع من التنفيذ فلا يشترط فيه الجدية والاستعجال [٢٨].

٣-إن تمام التنفيذ لا يجرد طلب المنع من موجبات قبوله أي أن القاضي لا تغل يده إذا ما تم إكمال التنفيذ أثناء نظر الطلب [٢٩].

٤-إن الحكم الصادر بوقف التنفيذ لا يسري بأثر رجعي إذ تبقى إجراءات التنفيذ السابقة على الحكم بالوقف قائمة وذلك على خلاف المنع من التنفيذ إذ أنه يرجع بأثره إلى الماضي فيلغي ما قد تم تنفيذه على اعتبار أنه حكم كاشف لعدم صلاحية الحكم الأول كسند للتنفيذ [٣٠]

الفرع الثاني
تمييز وقف تنفيذ الحكم الإداري عن إشكالات التنفيذ

ترتبط طلبات الأشكال بمرحلة تنفيذ الحكم[٣١]، يتشابه الأشكال في التنفيذ مع وقف تنفيذ الحكم الإداري إلى حد كبير حتى إن القضاء الإداري استمر حينا طويلا على اعتبار وقف التنفيذ بديلا عن الأشكال في التنفيذ ، فكل منهما يفضي إلى ذات الأثر المتمثل في تعطيل ما للتنفيذ من قوة ، إلا أن هذه المطابقة في الأثر لا تعني المماثلة في الذاتية لذا لا يمكن أن يكون أحدهما بديلا عن الأخر وسبب ذلك يتمثل فيما يأتي :

١-إن وقف التنفيذ نظام تبعي على النحو الذي بيناه سابقا أما الاستشكال فإنه يأتي مستقلا ويقام بغير طعن في الحكم الذي يعتريه الاشكال [٣٢].

٢-لا يشترط إثبات توافر الجدية والاستعجال في الحكم المستشكل إذ إنه مفترض بحكم القانون في إشكالات التنفيذ خلافا لوقف تنفيذ الحكم الإداري إذ يشترط توافر الجدية في أسباب الطعن والاستعجال المتمثل بالأضرار التي يتعذر تداركها [٣٣]

٣-يعتري الحكم المطلوب إيقاف تنفيذه عيب في ذاته قد يؤدي على الأرجح الى الغائه وهذا هو مضمون شرط الجدية المطلوب لايقاف التنفيذ بالتبعية للطعن ولا يعد طريقا للطعن بل إنه إجراء يوفر حماية وقتية مستعجلة دفعا لضرر قد يلحق من صدر الحكم ضده من جراء تنفيذ الحكم الذي يرجح الغاءه. أما الأشكال فيتعلق بعيوب

---

[٢٨] د. فتحي والي ، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية وفقا لقانون المرافعات وقانوني الحجز الإداري والتمويل العقاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١٩ ، ص ٤٩ .

[٢٩] د. نبيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ١٩٣ .

[٣٠] احمد السيد خليل ، طلبات وقف التنفيذ امام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٤٨ .

[٣١] حجي شفان خلف الشنكالي ، القضاء الإداري المستعجل في الدعوى الإدارية – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠١٩ ، ص ٩٩ .

[٣٢] نسرين جابر هادي, القضاء الاداري المستعجل ,دراسة مقارنة,ط١, ٢٠١٧,المركز العربي للنشر والتوزيع,القاهرة ، ص ١٠٩ ; محمد كمال منير ، مصدر سابق ، ص ٢٤٣ .

[٣٣] د. سيف النصر سليمان ، إشكالات ومنازعات التنفيذ ، المجلد الثاني ، الطبعة الأولى ، دار محمود ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص ١٩٠.

تشوب عملية تنفيذ الحكم ووقائع تلحق صدوره ، ولا يمكن العودة إلى وقائع تسبق صدوره لأن النظر في تلك الوقائع يمثل مساس بحجية الحكم الصادر باعتباره عنوانا للحقيقة ٣٤.

٤-إن تقديم طلب الوقف محكوم بميعاد معين وهو ذاته ميعاد تقديم الطعن وذلك لأنه يقدم بالتبعية للطعن ، وفي حال فوات الميعاد فلا يقبل طلب وقف التنفيذ ٣٥.

٥-تختص المحكمة التي أصدرت الحكم ذاتها في النظر بالأشكال الذي اعترى التنفيذ في حين أن المحكمة المختصة بنظر الوقف هي محكمة الطعن بالتبعية للطعن ٣٦.

الفرع الثالث
تمييز وقف تنفيذ الحكم الإداري عن وقف تنفيذ القرار الإداري

على الرغم من الفارق الكبير بين وقف تنفيذ القرار الإداري ووقف تنفيذ الحكم الإداري إلا أن هنالك من يخلط بين الامرين فضلا عن ان جانب من الفقه يرى بأن المباديء العامة في وقف تنفيذ القرار الإداري تسري على وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري ٣٧ فيما يلي سنبين أوجه الاختلاف .

١-إن وقف تنفيذ الحكم الإداري عارض يصادم تنفيذ الحكم الصادر عن جهة القضاء الإداري في حين أن محل وقف تنفيذ القرار هو القرار الإداري الصادر من الإدارة ٣٨.

٢-يميز البعض بين وقف تنفيذ الحكم ووقف تنفيذ القرار بالاستناد إلى المعيار المادي فالحكم القضائي يتعلق بمنازعة قانونية يصدر الحكم بها وبالتالي يراد الطعن به أما القرار الإداري فلا يتعلق بمنازعة قانونية ٣٩

المبحث الثاني
شروط وقف تنفيذ الحكم الإداري

من أجل الحكم بوقف تنفيذ الحكم الإداري يتوجب توافر طائفتين من الشروط الأولى: عضوية والثانية: موضوعية سنتناولها بالشرح وكما يأتي :

المطلب الاول
الشروط العضوية لوقف تنفيذ الحكم الإداري

---

[٣٤] محمد سيد عمر التحيوي ، خصوصيات منازعات تنفيذ الاحكام الموضوعية والوقتية ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ٦٧ .

[٣٥] د. هاني الدرديري ، الدليل العملي للإجراءات والصيغ القانونية امام مجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٨٣ ; د. محمد ظهري محمود ، إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ احكام محاكم مجلس الدولة ، ط١ ، دون دار نشر ، دون مكان نشر ، ٢٠٠٢ .

[٣٦] د. عبد الرؤوف هاشم ، إشكالات التنفيذ في احكام القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ١٦ ; د. حسين عبد السلام ، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة ، نهضة القانون ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ١٩٤ .

[٣٧] د. محمد مجيد محمد السعد ، مصدر سابق ، ص ٨ ; رياض عبد عيسى الزهيري ، دعوى الغاء القرارات الإدارية ، دار السنهوري ، بيروت ، ط١ ، ٢٠١٦ ، ص ٢٠٦ .

[٣٨] عصام حاتم حسين السعدي ، وسائل اجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام القضائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٢ ، ص ٨ .

[٣٩] د. محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء والطلبات المستعجلة امام محاكم مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ ، الكتاب الأول ، ط٦ ، دون دار نشر ، دون مكان نشر ، دون سنة نشر ، ص ١٠٨ .

حتى نكون أمام وقف تنفيذ الحكم الإداري يجب توافر شرطان،سيتم توضيحهم فيما يلي .

الفرع الأول

يجب أن يكون المطلوب وقف تنفيذه حكما قضائيا

لكي يتصف الحكم بالصفة القضائية فإن الأمر لا يتوقف على الجهة التي أصدرته وإنما ينبغي أن يكون الحكم فاصلا في نزاع [٤٠] فالحكم القضائي يتكون من عنصرين أحدهما عضوي والآخر موضوعي أما عن العنصر الأول فيتمثل في :

المقصد الأول

يجب أن يكون الحكم صادرا من محكمة

يثير هذا الشرط العديد من الإشكالات التي تتمثل فيما يلي :-

أولا : ما يتعلق باللجان الإدارية ذات التشكيل القضائي

تستقطب أعمال هذه اللجان بعضا من صفات القرار الإداري وبعضا من صفات الحكم القضائي الإداري إذ يتنازعها أمران في فرنسا فمن حيث تشكيلها يمكن القول: إنه تشكيل إداري وليس قضائي، لأن عدد القضاة الأعضاء فيها قليل، ومن حيث عملها فإنها تفصل في نزاع وذلك بسبب منحها صلاحية الفصل في النزاع بعد التحقيق فيه وسماع ادعاءات الخصوم ولذلك فإنها تعد جزء من القضاء الإداري ولكنه قضاء إداري متخصص وبالتالي تصدر أحكاما ويرد عليها وقف التنفيذ [٤١].

أما في مصر فإن الأمر متمايز إذ يمكن الطعن بالقرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي أمام مجلس الدولة وبالتالي فانها تصدر قرارات إدارية وليست أحكاما [٤٢] إلا أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت في أحد أحكامها الى اعتبار ما يصدر عن اللجان القضائية للإصلاح الزراعي[٤٣] وما يصدر عن مجالس التأديب فيما تصدر من قرارات غير قابلة للتصديق من جهة أخرى أحكاما قضائية وبالتالي يمكن وقف تنفيذها بالتبعية للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا[٤٤] غير أنه بالرجوع إلى قانون الإصلاح الزراعي يبين أن القانون قد ميز بين نوعين من الأعمال التي تأتيها هذه اللجان منها ما يعد أحكاما قضائية يمكن إيقاف تنفيذها عند الطعن بها أما قاضي محكمة الطعن ومنها ما اعتبرها محض قرارات إدارية [٤٥] أما بشأن قرارات المجالس التأديبية النهائية التي لا تحتاج إلى تصديق من جهة أخرى فإنها أقرب الى الحكم القضائي منها إلى القرار

---

[٤٠] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٧٣٠١ ، صادر بتاريخ ٢٤ \ ٣ \ ٢٠٠٣ ، السنة ٤٥ القضائية ، مجموعة هيئة قضايا الدولة لاحكام المحكمة الإدارية العليا للاعوام من ٢٠٠٢ -٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ ، الجزء الأول ، ص ٤٣.

د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ، ٢٠٠٤ ، ص ص ٩١٣ ، ٣٢٠.

[٤٢] ينظر نص البند الثامن من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧)لسنة ١٩٧٢

[٤٣] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١١١٩٤ ، صادر بتاريخ ٢٥ \ ١٢ \ ٢٠٠٤ ، السنة ٤٨ قضائية ، مجموعة هيئة قضايا الدولة لاحكام المحكمة الإدارية العليا منذ (٢٠٠٤ – ٢٠٠٥) ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٢ .

[٤٤] " حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٤٤ ، الصادر بتاريخ ١١ \ ١٢ \ ٢٠٠٤ ، السنة ٤٣ قضائية ، مجموعة هيئة قضايا الدولة ، مصدر سابق ، ص ١٣٥ .

[٤٥] المادة (١٣) من قانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي المعدل بموجب القانون رقم (١٦٩) لسنة ١٩٧١ .

الإداري ,لأنها تراعي كافة الضمانات الدستورية التي يجب أن تتوافر في المحاكمة وبالتالي تكتسب صفة الحكم القضائي دستوريا [٤٦]

أما في العراق فلدينا نموذج مهم للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي وهي مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين المشكل بالمادة (٢٩ \ أولا) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل التي نصت على ما يلي " يشكل مجلس يسمى (مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين) يتولى النظر في الاعتراضات المقدمة في شأن القرارات التي تصدرها الهيئة في قضايا التقاعد يتألف من : أ- قاض لا يقل صنفه عن الصنف الثاني من يسميه رئيس مجلس القضاء الأعلى رئيسا .

ب- موظف قانوني عن كل من الجهات التالية لا يقل عنوانه عن مدير أعضاء (١) وزارة الدفاع (٢) وزارة الداخلية وزارة المالية ثانيا : تصدر قرارات المجلس بالأكثرية وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس . " اما المادة (٣٠) فقد تكلمت عن ميعاد تقديم التظلم وهو تسعون يوما من تاريخ التبليغ بقرار الهيئة حقيقة أو حكما ولنا بخصوص هذا النص ملاحظات عدة :

١-إن المنازعات التقاعدية هي تلك المنازعات التي تحدث بين الإدارة (هيئة التقاعد) وبين المتقاعد لذا فإن هذه المنازعات تعد منازعات إدارية بحقيق معناها كون الإدارة طرفا فيها وكونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

٢-تم إيكال مهمة الفصل في المنازعات التقاعدية إلى هيئة تدقيق قضايا المتقاعدين ويتشكل من قاض لا يقل صنفه عن الصنف الثاني يشكله مجلس القضاء الأعلى رئيسا وموظف قانوني عن كل من وزارة الدفاع والداخلية والمالية لا يقل عنوانه عن مدير.

٣- نتفق مع من ينتقد موقف المشرع العراقي عندما جعل الاختصاص بنظر الطعن بهذه القرارات ينعقد لهذا المجلس إذ كان حري به أن يوكل الاختصاص للقضاء الإداري; وذلك لأن المنازعة إدارية [٤٧].

٤- يذهب رأي فقهي إلى تكييف المجلس على أنه جهة إدارية ذات اختصاص قضائي [٤٨]وإلى هنا نرى أن الرأي سليم إلا أن هذا الرأي يعد القرارات الصادرة عنه قرارات إدارية من نوع خاص وكيف يمكن اعتبارها قرارات إدارية في حين أن المشرع عاملها معاملة الاحكام القضائية وجعل اختصاص النظر في الطعن الموجه اليها ينعقد لمحكمة التمييز الاتحادية ؟

٥– نحن نؤيد الرأي الذي ينتقد إخراج هذه المنازعات من ولاية القضاء الإداري ليجعل لها مرجع آخر للطعن[٤٩] ، إلا أنه وقد فعلها واوكل المهمة لهيئة إدارية ذات اختصاص قضائي ولم يكتف إلى هذا الحد بل زاد الطين بلة عندما أوكل مهمة الطعن في هذه القرارات إلى محكمة التمييز الاتحادية فما المانع من جعل الاختصاص بنظر الطعن ينعقد للمحكمة الإدارية العليا بما ينسجم مع النظام القضائي المزدوج في العراق .

---

[٤٦] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٧٣٠١ ، الصادر بتاريخ ٢٤ \ ٣ \ ٢٠٠٣ ، السنة ٤٥ قضائية .

[٤٧] د. غازي فيصل ، مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي :
https://www.facebook.com/profile.php?id=100028331233169 .

[٤٨] المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .

[٤٩] المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .

وبما أن المشرع العراقي عامل ما يصدر عن مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين معاملة الأحكام القضائية وجعل اختصاص الطعن فيما يصدر عنه من أحكام ينعقد لمحكمة التمييز لذا يمكن إيقاف تنفيذها بموجب حكم من محكمة التمييز وهذا ما قرره المشرع في نص المادة (٥٣) من قانون التنفيذ العراقي نصت المادة (٥٣) من قانون التنفيذ العراقي رقم لسنة على ما يأتي " يجوز تنفيذ الحكم خلال مدة الطعن القانونية إلا أن التنفيذ يؤخر إذا أبرز المحكوم عليه استشهادا بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف أو بوقوع التمييز إذا كان الحكم متعلقا بعقار ويستثنى من ذلك الأحكام والقرارات الصادرة بحق دوائر الدولة فيؤخر تنفيذها لحين اكتسابها الدرجة القطعية ... ثانيا – ب- يوقف التنفيذ في جميع الأحوال إذا صدر بذلك قرار من المحكمة المختصة ..."

المقصد الثاني

يجب أن يكون فاصلا في منازعة

الحكم القضائي لا بد أن يكون فاصلا في خصومة قضائية، أي فاصل في نزاع والإ فلا يمكن أن يكون حكما قضائيا وبالتالي لا يرد عليه وقف التنفيذ حتى وإن كان صادرا من المحكمة ; إذ إن دراسة هذا الشرط تثير إشكالية طبيعة الأوامر على العرائض، والأحكام المنهية للخصومة دون الفصل في موضوعها، فضلا عن قرارات القاضي الفرد.

الأوامر على عرائض :

إن الأمر على عريضة صورة من صور الحماية الوقتية الذي يختلف عن الحكم في عدة أمور٥٠ من بينها أن الأمر على عريضة يصدر دون تحقيق ، كما يصدر الأمر على عريضة دون مواجهة ودون علانية ، وقد يرتبط الأمر على عريضة بقضية فيكون تابعا لها. إن الأمر على العريضة يختلف عن الحكم القضائي وبسبب ذلك لا يرد عليه وقف التنفيذ، إلا إنه من الممكن وقفه بإجراءات أخرى متميزة ، لقد ميز المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية بين الأمر على عريضة وبين الحكم عندما أفرد للأوامر على عرائض فصلا وميزه عن القضاء المستعجل وعن الحكم القضائي الذي نظم أحكامه في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني ٥١.

الأحكام المنهية للخصومة دون الفصل في موضوعها:

يذهب الرأي الفقهي الأول إلى أن القاضي لا يصدر حكما في هذه الأحوال فلا يوجد عمل فني أو قضائي وتنحسر وظيفته هنا بالتصديق والتوثيق وبالتالي لا يوجد محل لوقف التنفيذ في هذه الحالة ٥٢ يذهب الاتجاه الثاني إلى اعتبارها أحكاما قضائية وذلك بالاعتماد على المعيار الشكلي فالعمل يعد قضائيا إذا صدر عن سلطة لها صفة أي منحها القانون ولاية القضاء باتباع إجراءات معينة ٥٣ويرد على هذا الرأي بأن توصيف العمل على انه حكم قضائي بالاستناد الى هذا المعيار ما هو الا تعريف الشيء بنفسه اذ يوجد الكثير من الاعمال التي

---

٥٠ د. نبيل عمر ، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٩٨ ; د. نبيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٧٨.

٥١ ينظر المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

٥٢ د. محمد عبد اللطيف ، نظرية التنازل في القانون الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة ، ص ٢٢٨ ; احمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٧٣٧

٥٣ د. احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ص ٢٢٦.

تصدر عن المحاكم ولاتكتسب وصف الحكم تقوم بها المحاكم مثل: إصدار الأوامر الولائية فهي ليست من قبيل الاحكام إذ إن الأخير يقتضي وجود الخصومة. وبالاعتماد على وجود الخصومة يذهب الاتجاه الثالث إلى اعتبارها أحكاما قضائية [٥٤] وذهب البعض من الفقهاء ردا على هذا الاتجاه إلى افتراض كونها أحكام فاصلة في خصومة وبنوا على هذا الافتراض عدم جواز شمولها بوقف التنفيذ إذ إن الأحكام المشمولة بوقف التنفيذ يجب أن تصدر بالزام [٥٥].

القرارات الصادرة من القاضي الفرد:

الأصل في القانون الفرنسي أن الأحكام تصدر بهيئة جماعية ويرد على هذا الأصل استثناء إذ جعل المشرع الفرنسي الاختصاص بالنظر في طائفة من المنازعات ينعقد لقاض فرد ، وسبب ذلك رغبة المشرع اختصار الإجراءات والاقتصاد في النفقات ببعض المنازعات البسيطة التي يمكن الفصل بها بسرعة من قبل قاض فرد [٥٦] ، ولا يوجد هذا النظام في مصر والعراق ، ذهب الرأي الراجح إلى اعتبارها أحكاما قضائية كونها تصدر في خصومة وقد قطع المشرع الفرنسي الجدل عندما نص على جواز وقف تنفيذ الحكم الصادر من القاضي الفرد التابع لمحكمة الاستئناف الإدارية بالتبعية للطعن فيه أمام مجلس الدولة ، كما يمكن وقف تنفيذ الحكم الصادر من القاضي الفرد التابع للمحاكم الإدارية أمام محكمة الاستئناف الإدارية المختصة بعد الطعن به أمامها [٥٧].

الفرع الثاني
يجب أن يكون الحكم المطلوب وقف تنفيذه مطعونا عليه

لا يكفي مجرد اتصاف الحكم بالصفة القضائية وإنما يتوجب فضلا عن ذلك أن يكون الحكم القضائي مطعونا عليه فلا وقف إلا بالتبعية إلى طعن بحكم قضائي فيتوجب أن يقبل الطعن وأن يبقى قائما لحين الفصل في طلب وقف التنفيذ وهذا ما سنتناوله تباعا

المقصد الأول
الشروط الواجب توافرها لقبول الطعن

لكي يقبل الطعن يجب أن تتوفر طائفتين من الشروط منها ما يتعلق بالطعن ومنها ما يتعلق بالحكم المطعون عليه :

١-الشروط المتعلقة بالطعن

شرط المصلحة لا يقبل أي طلب أو أي دفع في معهود قانون المرافعات إلا إذا كان لصاحبه مصلحة وهذا ما أخذ به المشرع العراقي [٥٨].

---

[٥٤] د. احمد ماهر زغلول ، أصول قواعد المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ١٠٨١.

[٥٥] د. محمد باهي أبو يونس ، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن ، مصدر سابق ، ص ص ٩٦، ٩٧.

[٥٦] المادتين (١٢\١٢٢ ، ١\٢٢٢) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي المعدلتين بالمادة الثالثة من مرسوم ٢٤ \ ٦ \ ٢٠٠٣ .

[٥٧] المادتين (١٢\١٢٢ ، ١\٢٢٢) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي المعدلتين بالمادة الثالثة من مرسوم ٢٤ \ ٦ \ ٢٠٠٣ .

[٥٨] المادة ٢\١٧٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

شرط الصفة:للقول بتوافر شرط الصفة يجب أن يكون الطاعن والمطعون عليه ممثلين في الدعوى التي صدر فيها الحكم سواء بصفة أصلية (المدعي والمدعى عليه) أو كانوا متدخلين (هجوميا او انضماميا)[٥٩] إلا أن المشرع الفرنسي[٦٠] أضاف طريقا إجرائيا من أجل تمكين أطراف خارجة عن الخصومة الأصلية أو كان تمثيلهم فيها غير صحيح من الطعن في الحكم وسماها " معارضة الخصم الثالث " وهذا كأثر للحجية المطلقة لدعوى الإلغاء [٦١] ، أما في مصر فلم يتضمن قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النص على هذا الطريق للطعن بالأحكام وإنما ورد مندمجا مع طريق الالتماس بإعادة النظر[٦٢] أما بشأن المشرع العراقي فقد نص قانون المرافعات المدنية على ما يلي : كل حكم صادر من محكمة بداءة أو استئناف أو أحوال شخصية يجوز الطعن فيه بطريق اعتراض الغير الذي لم يكن خصما ولا ممثلا ولا شخصا ثالثا في الدعوى إذا كان الحكم متعديا إليه أو ماسا بحقوقه ولم يكن قد اكتسب درجة البتات "[٦٣].

الشروط المتعلقة بالحكم المطعون عليه :

١-لزوم أن يكون الحكم من الاحكام التي يمكن الطعن بها .

يوجد ثلاث طوائف من الأحكام لا تقبل الطعن فيها إما بصورة مطلقة أو بصورة مؤقتة أو إنها لا تقبل الطعن بحسب محلها ، فتكون الأحكام غير قابلة للطعن فيها مطلقا في حالة فوات ميعاد الطعن وهو ثلاثون يوما من صدور الحكم في العراق [٦٤]وستون يوما في مصر وشهران في فرنسا ، كما يكون الحكم غير قابل للطعن فيه إذا قبل المحكوم ضده الحكم [٦٥]وبالتالي فهو متنازل عن الطعن ولا يرتب التنازل عن الطعن بالاستئناف في العراق إلى التنازل عن الطعن التمييزي اذ يمكن مباشرة الطعن بالتمييز [٦٦] كما يتحصن الحكم في حال نزول المدعي أو المحكوم له عن الحكم الصادر لصالحه إذ يكتسب الحكم في هذه الحالة درجة البتات استنادا الى القاعدة الفقهية " الساقط لا يعود " [٦٧] اوقد ورد النص على النزول عن الحكم في المادة (٩٠) من قانون

[٥٩] خالد إسماعيل رشيد صالح ، اعتراض الغير في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات الجامعة ، جامعة النجاح الوطنية ، ٢٠١٣ ، ص ١٣ .

[٦٠] نص المادة (٨٣٢) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي الصادر في ٣٠ \ ٦ \ ٢٠٠٠.

[٦١] علاء إبراهيم محمود الحسيني ، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في حكم الإلغاء دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة المحقق القانوني للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد ٧ ، العدد ٤ ، ٢٠١٥ ، ص ٤٠١ .

[٦٢] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٧٨ ، صادر بتاريخ ١٩٩٦\٣\١٩ ، مشار اليه لدى د. محمد جابر عبدالعليم ، مفوض الدولة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٨٢ .

[٦٣] المادة (٢٢٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .

[٦٤] نصت المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية على ما يلي " المدة المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية "

[٦٥] المادة (٢١١) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

[٦٦] نصت المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على ما يلي "... ولا يقبل ممن اسقط حقه اسقاطا صريحا امام المحكمة او بورقة مصدقة من الكاتب العدل "

[٦٧] د. ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٢٥٧ ; القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ط٤ ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٩ ، ص ٢٥٦.

المرافعات المدنية والتجارية العراقي التي جاء فيها " ...يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه " .

٢-وتكون الأحكام غير قابلة للطعن فيها مؤقتا مثل: الأحكام التمهيدية غير الفاصلة بالخصومة والتي تصدر أثناء سيرها إذ حضرت المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة دون الفصل بها إلا بعد صدور الحكم النهائي الفاصل في الدعوى ٦٨.

٣-لزوم أن تتضمن صحيفة الطعن جميع البيانات الجوهرية المتعلقة بالحكم المطعون عليه

٤- يجب أن تتضمن صحيفة الطعن عدة بيانات، منها: البيانات المتعلقة بالطاعن والمطعون عليه عليه كالموطن ومحل الاقامة وبيانات متعلقة بالحكم المطعون عليه، أي يجب أن تتضمن الصحيفة الحكم المطعون عليه وتاريخ صدوره والهيئة التي أصدرته وأسباب الحكم وأسباب الطعن على هذا الحكم ٦٩ .

المقصد الثاني

أن يظل الطعن قائما لحين الفصل في طلب وقف التنفيذ

بسبب علاقة التبعية فإن وقف التنفيذ يدور مع الطعن وجودا وعدما أي يجب أن لا تنقضي خصومة الطعن انقضاءا مبتسرا قبل الحكم في طلب بوقف التنفيذ وألا تنقضي الخصومة بالنسبة لوقف التنفيذ أيضا ٧٠.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ الحكم الإداري

إن وقف التنفيذ عارض يصادف التنفيذ، وللقول بإمكان وقف تنفيذ الحكم يجب أن يكون هناك تنفيذ، والأحكام التي تقبل التنفيذ تقبل الوقف وما لا تقبل التنفيذ لا تقبل الوقف لذا يتحدد نطاق الشروط الموضوعية لوقف بمدى قابلية الحكم الإداري للتنفيذ إذ تتمتع بعض الأحكام بهذه الصلاحية ولا تتمتع بها أخرى لذا يقتضي الامر البحث في أنواع الأحكام من حيث قابليتها للتنفيذ والبحث في كيفية التعرف على تلك الأحكام وكما يلي:

الفرع الأول

أن يكون الحكم صادرا بإلزام

لا تصلح كل الاحكام لان تكون سندا تنفيذيا فالاحكام من حيث تنفيذها تنقسم إلى احكام تقريرية وأحكام إنشائية وأحكام بإلزام أما الأولى فانها تقرر أمرا موجودا مسبقا فحسب ولا تقبل التنفيذ لذا لا يرد عليها وقف التنفيذ كان يطلب القاضي المدني بمناسبة النظر بدعوى مدنية من القاضي الإداري تقرير مدى مشروعية قرار إداري، لذا فإن القاضي الإداري يبحث فيما إن كان الحكم مشروعا أم لا فحسب ولا يتطرق إلى الغائه ، أما الأحكام المنشئة فان الفرق بينها وبين الحكم التقريري ، إن الحكم المنشئ ينشئ مركزا قانونيا أو يعدله أو ينهيه، وبمجرد صدور الحكم يكون المحكوم له قد حصل على كامل الحماية التي يبتغيها لذا فإن هذه الأحكام لا تقبل التنفيذ، أي النفاذ فيها كافي مثل حكم فسخ العقد فإذا صدر حكم بفسخ العقد فلا حاجة الى عملية التنفيذ لان عملية فسخ العقد

---

٦٨ نصت المادة (١٧٠) على ما يلي " القرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا حالة القرارات التي ابيح تمييزها استقلالا بمقتضى القانون "

٦٩ المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

٧٠ د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية ، مصدر سابق ، ص ١٢٣.

بحد ذاتها تحقق الغرض من الدعوى، أما الحكم بالالزام فهو وحده الذي يقبل التنفيذ إذ إن مجرد صدوره لا يحققه الحماية المطلوبة بل لا بد من التنفيذ وبالتالي هي تلك الأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري[٧١].

الفرع الثاني
لزوم عدم تنفيذ الحكم

يشترط في الحكم القضائي القابل لوقف التنفيذ عند الطعن به أن يكون غير منفذ وعدم التنفيذ إما أن يكون كليا أو جزئيا ، إما عن الأول فانه يتمثل في وجوب الشروع باجراءات ضرورية من اجل البدء بالتنفيذ وهذا أي ان يكون هنالك شروع فعلي (مادي) بالتنفيذ ففي هذه الحالة فان وقف التنفيذ ينصب على هذه الإجراءات المادية التي تمهد للبدأ بالتنفيذ [٧٢] يترتب على ما سبق أن مجرد الوعد بالتنفيذ لا يمكن أن يكون محلا لوقف التنفيذ إذ إن الأخير لا ينصب إلا على واقعا ماديا [٧٣]، هذا الواقع المادي المتمثل بالشروع بإجراءات تمهد للتنفيذ يصادفه وقف التنفيذ من أجل الحيلولة دون بلوغ مرحلة البدء بالتنفيذ [٧٤]

أما عن عدم التنفيذ الجزئي فهو يعني أن التنفيذ قد بدأ بالفعل إلا أنه لم يكتمل ، فالأمر لا يتعلق هنا بمجرد إجراءات تمهيدية تسبق التنفيذ وإنما يتجاوز ذلك فيستهدف الوقف منع المضي في جريان الحكم بعد أن بدأ ، فتسليم الإدارة للمحكوم له الصك دون أن يباشر بصرفه يعد تنفيذا [٧٥] ، وهذا ما اخذ به مجلس الدولة الفرنسي أيضا[٧٦].

المبحث الثالث
إجراءات وقف تنفيذ الحكم الإداري

تسير خصومة وقف تنفيذ الحكم الإداري وفقا لإجراءات منها ما هي عامة تخضع لها كافة الطلبات والدعاوى الإدارية سواء المستعجلة منها ام العادية ومنها ما هي خاصة بالطلبات المستعجلة ، في ظل هذا التنوع الاجرائي سنفصل الحديث عن المراحل الإجرائية لطلب وقف تنفيذ الحكم الإداري وكما يأتي:

المطلب الأول
طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري وخصائصه

تمتاز الطلبات المستعجلة بأهمية بالغة تقضي بوجوب تفردها بمكانة سامية في النظام القانوني للدول محل المقارنة وهذا ما سنرى مدى تحققه من خلال بيان الإجراءات التي تتبع عند إيقاف تنفيذ الأحكام الإدارية .

---

[٧١] د. احمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة العاشرة ، ١٩٩١ ، ص ص ٤٢،٤٣ ; . محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ، دار الطباعة الحديثة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٥ ، ص ١٣٠٢ ;د. حسني عبد الواحد ، تنفيذ الاحكام الإدارية ، بدون ذكر دار نشر ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٣٥.

[٧٢] C.E 10 fevrier 1984 , Rlle . Senger . Rec, P 712 .

[٧٣] C.E 28 mai 1986, ste Notre Dame des fleures , Rec , p. 151 .

[٧٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ، الطعن رقم ١٢٩٩ ، الصادر بتاريخ ١٨ \ ٣ \ ١٩٨٩ ، السنة ٣٤ ق ، مجموعة السنة الرابعة والثلاثين ، ج ٢ ، ص ٧٥٠ .

[٧٥] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٨٩ ، الصادر بتاريخ ١٨ \ ٣ \ ١٩٨٩ ، السنة ٣٤ ق ، مجموعة السنة الرابعة والثلاثين ، ج٢ ، ص ٧٥٠ .

[٧٦] د. محمد باهي أبو يونس ، انقضاء الخصومة الإدارية بالارادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص ٢٥٧ .

الفرع الأول
أطراف الخصومة في الطعن

يتبع وقف التنفيذ خصومة الطعن ، لذا فإن أطراف الطلب هم ذاتهم اطراف الخصومة ، وأطراف الخصومة هم في أغلب الأحوال أطرافا في الدعوى الأصلية وقد يكون هنالك طرف جديد كما في حالة الغير الخارج عن الخصومة ٧٧.أما عن أطراف الخصومة الأصلية فهم المدعي والمدعى عليه والمتدخل (هجوميا ام انضماميا)٧٨ ، خلا قانون مجلس الدولة العراقي من أي إشارة الى اطراف الخصومة ، إلا أن المشرع في قانون المرافعات المدنية قرر ما يأتي: لا يجوز الطعن في الأحكام إلا ممن خسر الدعوى ، ولا يقبل ممن اسقط حقه اسقاطا صريحا امام المحكمة ، او بورقة مصدقة من الكاتب العدل .

الفرع الثاني
شكل طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري

لا يمكن الحكم بوقف تنفيذ الحكم الإداري دون تقديم طلب كتابي إلى محكمة الطعن وهذا ما استقر عليه الفقهاء بعد أن ذهب جانب منهم إلى القول بجواز الحكم بوقف التنفيذ دون لزوم تقديم طلب ٧٩. اشتراط تقديم طلب يفضي إلى مخالفة الأصول الإجرائية المستقرة قضاء منها مبدأ التزام القاضي بحدود طلبات الخصوم فلا يمكن أن يحكم بأكثر مما طلبوا أو بأقل ، كما لا يجوز أن يحكم القاضي من تلقاء نفسه يكون قد بنى حكمه على علمه الشخصي وهذا يخالف المبدأ الإجرائي المستقر والمتمثل بان القاضي لا يجوز ان يحكم بعلمه الشخصي ٨٠.

المطلب الثاني
ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري

يقترن ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري بميعاد الطعن بالحكم في بعض الأحيان ويفترق عنه أحيانا وذلك حسب التفصيل الذي سنورده٨١ :

أولا : ميعاد وقف تنفيذ الحكم الإداري في مصر.

إن ميعاد وقف تنفيذ الحكم الإداري في مصر يتحدد بميعاد الطعن بالحكم وذلك بسبب اقتران طلب الوقف بطلب الطعن في صحيفة واحدة٨٢ .

ثانيا : ميعاد وقف تنفيذ الحكم الإداري في فرنسا .

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه إلى عدم لزوم اقتران الطلبين في صحيفة واحدة وبالتالي فإن الطعن في الحكم فضلا عن توافر شروط طلب وقف التنفيذ يكفي لقبول طلب الوقف والحكم به حتى وإن فات ميعاد

---

٧٧ د. علي محسن طويب الخرسان ، سلطة المحكمة الإدارية العليا في العراق في وقف تنفيذ الحكم القضائي ، ط١ ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص ٧٠ .

٧٨ المادة (٨١١) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي رقم (٥٧٩) الصادر في ٣٠\٦\٢٠٠٠ ; د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأصول الإجرائية في الدعاوى والاحكام الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص ٣٢١.

٧٩ د. عبد المحسن سيد عمار ، اثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ١٩٩٣ ، ص ص ١٨٤، ١٨٥ .

٨٠ د. محمد باهي أبو يونس ،المصدر السابق ، ص ٢٨١

٨١ د. محمد صلاح الدين فايز ، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في قضاء مجلس الدولة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص ٢٧٠.

٨٢ د. سامي جمال الدين ، المنازعات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص ٩٨ .

الطعن بالحكم طالما استمر الطعن قائما ويترتب على ذلك إمكان تقديم طلب وقف التنفيذ في عريضة مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء ذلك أن خطورة تنفيذ الحكم بما يترتب عليه من أضرار لا يمكن تداركها في حال إلغاء الحكم تبقى مستمرة منذ لحظة صدوره ولحين البت في الطعن به٨٣.

ثالثا : ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري في العراق.

إن الطعن بأحكام محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين في العراق يكون على درجة واحدة إذ يطعن بأحكامها تمييزا أمام المحكمة الإدارية العليا وكما هو الحال في مصر يتحدد ميعاد وقف تنفيذ الحكم الإداري بالمدة المحددة للطعن فيه وهي ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ او اعتباره مبلغا ٨٤.

المطلب الثالث

الفصل في طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري

إن الاختصاص بالفصل في طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري لا ينعقد لقاضي الأمور المستعجلة وإنما ينعقد لقاضي محكمة الطعن ٨٥، يحقق الأخير في طلب الوقف مع مراعاة الوجاهية ٨٦ السرعة اللازمة والتي اكتفى المشرع الفرنسي بوصفها ب " أقل مدة ممكنة " ٨٧ .

الفرع الأول

سلطات القاضي الإداري عند نظر طلب وقف التنفيذ

يتقيد القاضي المختص بنظر طلب الوقف دون النظر في موضوع الطعن إلا أن ذلك القيد غير مطلق إذ قد يتعرض القاضي الى موضوع الطعن بالقدر اللازم للاطلاع على الاسباب إذ إن أسباب وقف التنفيذ هي ذاتها أسباب تقديم طلب الطعن لذا فلا مناص من الولوج إلى الموضوع والفيصل هنا درجة الخوض فيه إذ يجب أن لا تتعدى القدر اللازم للاطلاع على الأسباب فضلا عن عدم اتخاذ أي من إجراءات الإثبات أو التحضير إذ يمتنع عليه مباشرة أي من إجراءات التحقيق غير العادية مثل: استجواب الشهود ، وتوجيه اليمين ، الخبرة ، الانتقال إلى المعاينة ٨٨، إن هذه الإجراءات لا يمكن القيام بها إلا بموجب حكم قضائي تحضيري يصدر قبل الفصل في الموضوع في حين ان وسائل الاثبات العادية يتم القيام بها بموجب قرار من القاضي ٨٩ . كما ان للقاضي سلطة تقديرية في وقف تنفيذ الحكم الإداري ما إن توافرت شروطه ، فلا يتحتم عليه الحكم بوقف التنفيذ كما تتوقف سلطته التقديرية عند هذا الحد ولا يستطيع القاضي الحكم به في حال لم تتوافر شروطه مجتمعة ٩٠.

---

٨٣. C.E 11 mai 2001 , comm.delocke , Rec , P 1099

٨٤ المادة (٧ \ ثامنا ، تاسعا) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ .

٨٥ المادة (٨١١ \ ١٧) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي رقم (٥٧٩) الصار في ٣٠ \ ٦ \ ٢٠٠٠ ; المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

٨٦ المادة (٥٢٢ \ ١) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي رقم (٥٧٩) الصادر في ٣٠ \ ٦ \ ٢٠٠٠ ; المادة (٤٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

٨٧ المادة (٥١١ \ ١) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي رقم (٥٧٩) الصادر في ٣٠ \ ٦ \ ٢٠٠٠ .

٨٨ د.احسان رحيم عبد ، مصدر سابق ، ص ٤٥٣.

٨٩ د. احمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص ٧٩ .

٩٠ يتبين من نص المواد (٨١١ \ ١٥ ، ٨١١ \ ١٦ ، ٨١١ \ ١٧) (٨٢٥ \ ٥) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي ان المشرع قد استخدم صيغ الامكانية والجواز لا صيغ الوجوب.

أولا : حالة رفض طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري

إن مجرد تقديم الطلب لا يؤدي الى إيقاف تنفيذ الحكم إذ لا بد من صدور حكم قضائي بالقبول ٩١، ويترتب على ذلك في حال صدور حكم برفض طلب وقف التنفيذ استمرار عملية التنفيذ لأن حكم الرفض من الأحكام التقريرية لا يتضمن إلزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ٩٢ لذا فإن أحكام الرفض تقبل النفاذ دون التنفيذ ٩٣.

ثانيا : حالة قبول طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي .

في حال قررت المحكمة قبول طلب الوقف وحكمت به يتوجب التوقف عن التنفيذ إن كان قد بدأ ، أو عدم البدء به إن كانت عملية التنفيذ لم تتم بعد ٩٤. ويسري الحكم بوقف التنفيذ بأثر فوري (حال) كون الوقف إجراء مستعجل الغاية منه تجنب الأضرار التي تترتب على التنفيذ والتي يتعذر تداركها فإن كانت هذه الأضرار قد حدثت فعلا عند البدء بالتنفيذ وقبل اكتماله فلا طائل من الوقف في هذه الحالة ٩٥. ان وقف التنفيذ يكون إما كليا أو جزئيا فيتم إيقاف بعض آثار الحكم ويحدد ذلك في منطوق حكم الوقف ٩٦ ، أما بشأن ما إن كانت هنالك إجراءات تنفيذية قد تمت ففي هذه الحالة يجب التمييز بين ما إن كان التنفيذ قد تم قبل تقديم طلب وقف التنفيذ ففي هذه الحالة تبقى الإجراءات حتى الفصل في الطعن ، أما إن كانت قد بدأت بعد تقديم طلب الوقف فيعاد الحال إلى ما كان عليه قبل تقديم الطلب ٩٧.

الفرع الثاني
الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري

ذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار ما يصدر عن قاضي الوقف من قبول للطلب أو رفضه عمل من أعمال إدارة العدالة وذلك بسبب الطابع المؤقت وانتفاء عنصر الثبات لذا فإنه اجراء وقتي تحفظي وليس حكما ، كما ينتفي العنصر الموضوعي بشأن ما يصدر عن القاضي فهو لا يقوم بعمل قضائي ينتهي به النزاع ويفصل بالخصومة وإنما يتخذ مجرد إجراء وقتي حتى يفصل قاضي الموضوع في الطعن ٩٨. يرد على هذا الرأي بان التأقيت لا يشكل دلالة على انها أوامر وليست احكام طالما توافرت العناصر الشكلية والموضوعية للحكم ٩٩. والقول بان الحكم المستعجل غير فاصل في المنازعة الاصلية (منازعة الطعن) لا يؤدي إلى انحسار

---

[٩١] د.عدي سمير حليم الحساني ، إشكالات تنفيذ الاحكام الإدارية ، ط١ ، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع ، بغداد ،٢٠١٨، ص ١٢٣ .

[٩٢] ; د. عصام الصادق عبدالله الفيرس ، الية تنفيذ احكام القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص ٣٩ ; د. محمد لبيب شنب ، احكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٤٨ .

[٩٣] د. احمد مليجي، أصول التنفيذ ، مصدر سابق ، ص ٧٦ .

[٩٤] د. عصام الصادق عبدالله الفيرس ، مصدر سابق ، ص ١١٩ .

[٩٥] د. محمد صلاح الدين فايز ، مصدر سابق ، ص ٣٢٩ .

[٩٦] د. محمد باهي أبو يونس ، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية ، مصدر سابق ، ص ٣٩٩.

[٩٧] د.عصام الصادق عبدالله الفيرس ، مصدر سابق ، ص ١١٩ ; إيهاب فتحي حنا سعيد ، وقف التنفيذ امام محكمة الطعن ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ٢٠٢١ ، ص ١٧٤ .

[٩٨] د. رأفت فودة ، دراسة تحليلية لقضاء مجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ١٥ ; د. احمد السيد خليل ، مصدر سابق ، ص ٣٠٦ .

[٩٩] ; د. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، ج٣ ، ط١ ، مطبعة بابل ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ١٦٤ ; د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، ط٣ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص

وصف الحكم عنه إذ إنه يفصل في المنازعة المتفرعة عنها وهي المنازعة المستعجلة (منازعة وقف التنفيذ) وإن كانت الحكم فيها مؤقت ، طالما أن الخصومة مرت بمراحلها الثلاثة وهي (المرحلة الافتتاحية ومرحلة التحقيق ومرحلة الحكم) ولطالما عمل القاضي فيها على التحقق من توافر قبول طلب الوقف وشروط الفصل فيه ولطالما استمع الى اقوال الخصوم وراعى الوجاهية ثم اصدر الحكم بناءا على ذلك [١٠٠] ، لذا فان حكم الوقف هو حكما قضائيا وقطعيا [١٠١]ويتمتع بقوة الامر المقضي به [١٠٢] ، كما أن إطلاق لفظ الأمر (ordonnance) على الحكم الصادر بوقف التنفيذ لا يغير من حقيقة كونه حكما ولا يحيله الى امر ولائي.[١٠٣]

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا هذا توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وكما يأتي :-

أولا : الاستنتاجات

١-لا يوجد تشريع في العراق يحكم وينظم وقف تنفيذ الحكم الإداري، بسبب عدم وجود قانون خاص بالمرافعات الإدارية ، وبالتالي تطبق النصوص الإجرائية الواردة في قانون المرافعات المدنية على الدعاوى والمرافعات الإدارية . فضلا عما سبق فلم يتضمن قانون مجلس الدولة العراقي أي نص موضوعي أو إجرائي يتعلق بوقف تنفيذ الأحكام الإدارية ، ونتيجة لما سبق لا يوجد أي تطبيقات قضائية تتعلق بإيقاف تنفيذ الأحكام الإدارية .

٢-ان الاحكام الادارية تنفذ ويمكن تنفيذها في فرنسا ومصر بمجرد صدورها ، على العكس من الاحكام المدنية التي لا يتم تنفيذها إلا بعد صيرورتها نهائية ، اما في العراق فلم يميز المشرع بين الأحكام المدنية والأحكام الإدارية إذ تعد نافذة وتنفذ بمجرد صدورها مالم يتم الطعن عليها حسب نصوص قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ .

٣-نص المشرع في قانون المرافعات على الأثر الموقف للطعن بالاحكام المدنية استثنافا في المادى (١٠٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، أما الطعن بها تمييزا فانه لا يوقف التنفيذ إلا بعد صدور حكم بوقف التنفيذ من قبل محكمة الطعن بموجب نص المادة ٢٠٨ .

٤-خلا قانون مجلس الدولة العراقي من الإشارة إلى شرط الجدية ، وقد ورد النص عليه في صلب قانون المرافعات المدنية لذا فان القضاء الإداري يشترط توافر الجدية في الطلبات المستعجلة بشكل عام بالاستناد إلى نصوص المواد (١٥٢ ، ١٥٣) من قانون المرافعات المدنية .

---

٣٥٢ . ;القاضي صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، العراق ، ٢٠١١ ، ص ٣٢٠ .

[١٠٠] د. وجدي راغب ، مباديء الخصومة المدنية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٧ ، ص ٢٣ ; وجدي راغب ، حول جواز الطعن المباشر في الاحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة السابعة عشر ، العدد الأول ، ص ٢٤٢ .

[١٠١] ;حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٩ ، الصادر بتاريخ ٢٠٠٥\٥\١٧ ، السنة ٤٦ قضائية ، مجموعة هيئة قضايا الدولة لاحكام المحكمة الإدارية العليا (٢٠٠٤ – ٢٠٠٥) ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٧٠.

[١٠٢] د. محمد باهي أبو يونس ، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية ، مصدر سابق ، ص ص ٣٨٨ ، ٣٨٩ .

[١٠٣] د. نبيل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٤ .

٥-إن استبدال عبارة " الأضرار التي يصعب تداركها " بلفظ الاستعجال وفقا لنص المادة (٥٢١ \ ١) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد أدى إلى إحداث جملة من النتائج والتي تتمثل في ان يقوم القاضي بتقدير الأستعجال تقديرا مجردا بالاستناد إلى أدلة الطاعن وما يترتب على التنفيذ من آثار وبحسب ما تقتضيه ضروف كل قضية فلا يتم الاستناد إلى اتجاهات قضائية سابقة مع مراعاة المصالح المختلفة سواء كانت مصلحة الطاعن أم مصلحة الغير ، كما أدى إلى أن يغطي الاستعجال الأضرار غير المادية والأضرار المادية طالما أنها تفوق الضرر العادي .

٦-جعل المشرع العراقي اختصاص النظر بالمنازعات التقاعدية ينعقد لمجلس تدقيق قضايا المتقاعدين ، كما جعل اختصاص النظر بالطعون الموجهة لما يصدر عن هذا المجلس ينعقد لمحكمة التمييز الاتحادية أي انه عاملها معاملة الاحكام القضائية لذا فإننا نرى بإمكانية إيقاف تنفيذها من قبل محكمة الطعن .

٧-إن التحكيم جائز في العراق فيما يخص المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، أما المنازعات المتعلقة بفحص المشروعية فلا يجوز التحكيم فيها ، كما ان الحكم التحكيمي لم يكتسب كيانا في التشريع العراقي وانما يعد عملا تمهيديا لصدور الحكم القضائي فالحكم التحكيمي لا يقبل الطعن باي طريقة من طرق الطعن وإنما يخضع حكم المحكمة المختصة بالتصديق للتحكيم وبالتالي فانه لا يقبل وقف التنفيذ .

٨-لم يضع المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة نص يتعلق بالطعن بطريق إعادة المحاكمة كما هو الحال عليه في قوانين الدول محل المقارنة (فرنسا ، مصر) التي نضمت التماس إعادة النظر بالاحكام القضائية الإدارية ، كما جعل المشرع العراقي الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا أحكاما باتة غير قابلة للطعن بها بطريق تصحيح القرار التمييزي ، على العكس من قانون المرافعات المدنية الذي جاز الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي في أحكام محكمة التمييز .

ثانيا : التوصيات :-

١-نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون مرافعات إدارية يتضمن كل ما يتعلق بالجوانب الإجرائية للمرافعات الإدارية بما فيها إجراءات وقف تنفيذ الحكم الإداري مع تنظيم الجوانب الموضوعية لوقف تنفيذ الحكم الإداري في قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .

٢-نوصي المشرع العراقي بتعديل نصوص قانون مجلس الدولة العراقي المتعلقة بالطعن بالأحكام الابتدائية الصادرة عن محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري وجعل الطعن بها على درجتين بدلا من درجة واحدة.

٣-نوصي المشرع العراقي بتضمين قانون المرافعات الإدارية في حال تشريعه الاستئناف الوصفي في حال حدوث خطأ مادي في الحكم قد يؤدي إلى اعتباره نهائيا وبالتالي قابل للنفاذ في حين أنه حكم ابتدائي لم يتم الطعن به .

٤-نوصي المشرع العراقي بجعل اختصاص النظر بقضايا المتقاعدين ينعقد للقضاء الإداري ، وندعو إلى تعديل قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بما يسمح بإنشاء محكمة إدارية مختصصة بنظر المنازعات التقاعدية على أن تراعى فيها خصوصية هذه الفئة وبما يسهل عليها اقتضاء حقوقها التي منحها إياها القانون .

قائمة المصادر

اولا: الكتب القانونية

١- د. احمد إبراهيم محمد عطية حمام ، طرق الطعن في الاحكام الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠١٩ .
٢- د. احمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة العاشرة ، ١٩٩١.
٣- د. احمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الخامسة .
٤- د. احمد علي السيد خليل، طلبات وقف التنفيذ امام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠.
٥- د. احمد ماهر زغلول ، أصول قواعد المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١.
٦- د. احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية.
٧- د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، ط٣ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١١ .
٨- د. حسني عبد الواحد ، تنفيذ الاحكام الإدارية ، بدون ذكر دار نشر ، القاهرة ، ١٩٨٤.
٩- د. حسين عبد السلام ، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة ، نهضة القانون ، القاهرة ، ١٩٨٩.
١٠- د. رأفت فودة ، دراسة تحليلية لقضاء مجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
١١- د. سامي جمال الدين ، المنازعات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٤.
١٢- د. سيف النصر سليمان ، إشكالات ومنازعات التنفيذ ، المجلد الثاني ، الطبعة الأولى ، دار محمود ، القاهرة ، ٢٠١٧.
١٣- د. ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
١٤- د. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، ج٣ ، ط١ ، مطبعة بابل ، بغداد ، ١٩٧٧ .
١٥- د. عبد الرؤوف هاشم ، إشكالات التنفيذ في احكام القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
١٦- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأصول الإجرائية في الدعاوى والاحكام الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ .
١٧- د. عزمي عبد الفتاح عطية ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩١ .
١٨- د. عصام الصادق عبدالله الفيرس ، الية تنفيذ احكام القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٩ .د. محمد لبيب شنب ، احكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ .
١٩- د. علي محسن طويب الخرسان ، سلطة المحكمة الإدارية العليا في العراق في وقف تنفيذ الحكم القضائي ، ط١ ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢٠ .
٢٠- د. فتحي والي ، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية وفقا لقانون المرافعات وقانوني الحجز الإداري والتمويل العقاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١٩.
٢١- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ .
٢٢- د. محمد باهي أبو يونس ، انقضاء الخصومة الإدارية بالارادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية .

٢٣- د. محمد باهي أبو يونس ، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، ٢٠١٢.
٢٤- د. محمد جابر عبدالعليم ، مفوض الدولة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.
٢٥- د. محمد صلاح الدين فايز محمد ، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في قضاء مجلس الدولة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٧.
٢٦- د. محمد ظهري محمود ، إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ احكام محاكم مجلس الدولة ، ط١ ، دون دار نشر ، دون مكان نشر ، ٢٠٠٢ .
٢٧- د. محمد عبد الحميد مسعود ، إشكاليات إجراءات التقاضي امام القضاء الإداري ، ط١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩.
٢٨- د. محمد عبد اللطيف ، نظرية التنازل في القانون الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة .
٢٩- د. محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ، دار الطباعة الحديثة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٥.
٣٠- د. محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء والطلبات المستعجلة امام محاكم مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ ، الكتاب الأول ، ط٦ ، دون دار نشر ، دون مكان نشر ، دون سنة نشر.
٣١- د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ، ٢٠٠٤ ، ص ص ٩١٣.
٣٢- د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠.
٣٣- د. نبيل عمر ، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤.
٣٤- د. نبيل عمر ، النظام القانوني للحكم القضائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦.
٣٥- د. نبيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠١.
٣٦- د. نبيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ .
٣٧- د. هاني الدرديري ، الدليل العملي للإجراءات والصيغ القانونية امام مجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠.
٣٨- د. وجدي راغب ، مباديء الخصومة المدنية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٨٧ .
٣٩- د.احمد مليجي ، أصول التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، الكويت ، مؤسسة دار الكتب ، ط١ ، ١٩٩٦.
٤٠- د.عدي سمير حليم الحساني ، إشكالات تنفيذ الاحكام الإدارية ، ط١ ، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع ، بغداد ،٢٠١٨ .
٤١- رياض عبد عيسى الزهيري ، دعوى الغاء القرارات الإدارية ، دار السنهوري ، بيروت ، ط١ ، ٢٠١٦.
٤٢- صادق حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، العراق ، ٢٠١١ .
٤٣- محمد سيد عمر التحيوي ، خصوصيات منازعات تنفيذ الاحكام الموضوعية والوقتية ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠١١.
٤٤- مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ط٤ ، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٩ .

٤٥- نسرين جابر هادي, القضاء الاداري المستعجل , دراسة مقارنة, ط١, ٢٠١٧, المركز العربي للنشر والتوزيع, القاهرة .

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١- إيهاب فتحي حنا سعيد ، وقف التنفيذ امام محكمة الطعن ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ٢٠٢١ .
٢- حجي شفان خلف الشنكالي ، القضاء الإداري المستعجل في الدعوى الإدارية – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠١٩.
٣- خالد إسماعيل رشيد صالح ، اعتراض الغير في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات الجامعة ، جامعة النجاح الوطنية ، ٢٠١٣.
٤- د. احمد خورشيد المفرجي ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٥ .
٥- د. عبد المحسن سيد عمار ، اثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي ، أطروحة دكتوراه ، حقوق أسيوط ، ١٩٩٣.
٦- د. ناصر عبد الحليم السلامات ، نفاذ القرار الإداري في القانون الإداري الأردني -دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٩.
٧- عصام حاتم حسين السعدي ، وسائل اجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام القضائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٢.
٨- محمد كمال الدين منير ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨ .
٩- محمد مجيد محمد السعد ، وقف تنفيذ القرار الإداري في القانون العراقي – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الاسراء ، الأردن ، ٢٠١٨.

ثالثا: البحوث

١- احسان رحيم عبد ، انقضاء خصومة وقف تنفيذ الحكم الإداري (دراسة مقارنة) ، مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، السنة ١٢ ، العدد الثاني ، ٢٠٢٠.
٢- د. حسني عبد الواحد ، تنفيذ الاحكام الإدارية، مجلة المحاماة ، السنة السادسة والستون ، العددان السابع والثامن ، ١٩٨٦ .
٣- علاء إبراهيم محمود الحسيني ، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في حكم الإلغاء دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة المحقق القانوني للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد ٧ ، العدد ٤ ، ٢٠١٥ .
٤- وجدي راغب ، حول جواز الطعن المباشر في الاحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة السابعة عشر ، العدد الأول .

رابعا: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم(٤٠) الصادر عام ١٩٥١على
٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل .
٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٤- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .
٥- قانون مجلس الدولة المصري المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
٦- قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .
٧- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ الصادر عام ١٩٨٠.
٨- قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥ المعدل عام ١٩٨١ وعام ٢٠١١ .
٩- قانون المرافعات الإدارية الفرنسي رقم (٥٧٩) الصادر في ٣٠\ ٦ \ ٢٠٠٠.
١٠- قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ المعدل النافذ .

خامسا: المصادر الالكترونية

١- ميثاق غازي فيصل ، قانون تعديل قانون التنفيذ العراقي في ميزان الفقه ، مقال منشور على الموقع الالكتروني
https:// Iraq-forum2014.com , 20 \ 8 \ 2023 , 8:00 pm .
٢-د. غازي فيصل ، مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي :
https://www.facebook.com/profile.php?id=100028331233169 .
٣- حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (١١٧ \ اتحادية \ تمييز \ ٢٠١٢) ، صادر بتاريخ ٢٠ \ ٩ \ ٢٠١٢ ، منشور في موقع المحكمة الالكتروني الاتي . WWW.iraqi.fsc.i

سادسا: المصادر الاجنبية

1. C.E 10 decembre 1997 , sos . Norminter , Rec .
2. C.E., 23 juin 2003 , Heroport de paris, Rec.
3. C.E.mai 2004, Mognat , Rec.
4. C.E 30 juillet 2003 , M.Djedida , Rec .
5. C.E , 16 juin 1997 , Vialas , Rec .
6. C.E 10 fevrier 1984 , Rlle . Senger . Rec.
7. C.E 28 mai 1986, ste Notre Dame des fleures .
8. C. E 19 fevrier 1988 , Dumont- Rec.
9. C.E , 28 october 1991 , M m pagan , Rec.
10. C.E 11 mai 2001 , comm.delocke.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.16

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

The Right Of Children With Special Needs To Learn Between Domestic Legislation And International Conventions

Asra Mohammed Kazim
Ass.Lecturer
College of Law- University of Diyala

ARTICLE INFORMATION

Received: 21 Nov,2023

Accepted: 10 Feb, 2024

Available online: 30 June, 2024

PP :357-370

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Asra Mohammed Kazim
College of Law- University of Diyala

Email:
asraa_moh@uodiyala.edu.iq

Abstract

The right to education for children with disabilities is considered one of the human rights granted to every person the right of the young person to obtain ferr education according to his abilities and characteristics and to take place in an environment with few restrictions in line with the educational needs of every child regardless of his abilities and the degree and type of his disability and because the persons ability to education it is affected by various educational obtacles therefore agood understanding of disabitity and mastery of methods and ways to deal with it is considered one of the most important responsibilities that falls on states and interntional and national organiziations specialized in educating children to guarantee this right all obstacles performance of children with disabilities must be overcome and this and challenges that limit the educational helped. All special groups to develop their abilities and skills and re- educate them to communicate with society regardless of their physical disability and provide advanced and modern knowledge by designing approved programs curricula that suit people with disabilities through the introduction of modern technology that effectively contributes to the success of education process

Keywords: Education, Children, Legislation, Charters, Right.

حق تعلم الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة بين التشريعات الداخلية والمواثيق الدولية

إسراء محمد كاظم
مدرس مساعد
كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة ديالى

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٣/١١/٢١
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٢/١٠
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" حق تعلم الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة بين التشريعات الداخلية و المواثيق الدولية"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

يعد حق التعليم للأطفال ذوي الإعاقة من حقوق الانسان التـي تمنح لكل شخص، فحق الصغير في الحصول على تعليم مجاني حسب قدراته وخصائصه وان يتم في بيئة قليلة القيود بما ينسجم مع الاحتياجات التعليمية لكل طفل، بغض النظر عن قدراته ودرجة اعاقته ونوعها، ولكون مقدرة الشخص على التعليم تتأثر بالمعوقات التعليمية المختلفة لذا فان الفهم الجيد لهذه الاعاقة والتمكن من سبل وطرق التعامل معها يعتبر من أهم المسؤوليات التي تقع على عاتق الدول والمنظمات الدولية والوطنية المتخصصة بتعليم الاطفال وضمان هذا الحق، عليه يجب اذلال كافة المعوقات والتحديات التي تحد من الأداء التعليمي لدى الأطفال ذوي الاعاقة ومساعدة جميع الفئات الخاصة على تطوير قدراتهم ومهاراتهم واعادة تعليمهم ليتواصلوا مع المجتمع بصرف النظر عن اعاقتهم البدنية الظاهرة وتقديم معرفة متقدمة وحديثة عن طريق تصميم برامج ومناهج وطرق معتمدة تلائم ذوي الاعاقة من خلال ادخال التكنلوجيا الحديثة التي تساهم بشكل فعال في نجاح عملية التعليم.

الكلمات المفتاحية: تعليم، اطفال، تشريعات، مواثيق، حق.

المقدمـــــة

تعد فئة الاطفال ذوي الاعاقة من الفئات الاكثر ضعفاً والاكثر تعرضاً للإقصاء من المؤسسات التعليمية على الرغم من ان الحق في التعليم يعد من الحقوق الأساسية التي كفلتها جميع المواثيق والمعاهدات الدولية، كما وتم النص عليه في القانون الدولي وقانون حقوق الانسان.

سعى المشرع الوطني العراقي والدولي الى ان يبسط حماية فعلية وواسعة على حق الأشخاص ذوي الإعاقة ،فرصد لذلك عدة اتفاقيات واعلانات ومنظمات دولية لضمان حقوقه والدفاع عنه ، على سبيل المثال : العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ ، ثم اتفاقية رقم (١٩٥) الخاصة بشان التأهيل المهني والعمالة للمعوقين ، وكذلك الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ، وغيرها العديد من الاتفاقيات والاعلانات ، كذلك اهتم المشرع العراقي بذوي الاحتياجات الخاصة في الدستور العراقي الصادر سنة ٢٠٠٥ وقانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٣ وغيرها من النصوص القانونية الأخرى ، كما ارتبط مفهوم ذي الإعاقة بمفهوم الإعاقة وتاثر بالجدل الفقهي الدائر والذي لا زال قائما . لذا نجد له عدة تعريفات فقهية وعلمية وقانونية من حيث الزمان والمكان لذلك تنوعت التسميات التي تطلق عليه فمنهم من يطلق عليه لفظ معوق ، او معاق ومنهم من يسمية الشخص ذو الاحتياجات الخاصة ومنهم من يصفه بالشخص ذي الإعاقة.

أولاً:- أهمية البحث:

تنطوي دراستنا حول قضية مهمة من قضايا المجتمع وهي قضية تعليم الاطفال ذوي الاعاقة من حيث تأهيلهم ومساندتهم وتحمل المسؤولية تجاههم الامر الذي يولد اضافة جديدة للبحوث العلمية التي تهتم بهذه الفئة من خلال الالتزام بحقوق ذوي الاعاقة بمنحهم الفرص التعليمية مع اقرانهم الأسوياء في المجتمع والعمل على ان يتم منحهم التعليم ضمن المؤسسات التي تراعي الفوارق الاجتماعية والنفسية ما بينهم وبين اقرانهم الاسوياء.

ثانياً:- اشكالية البحث:

تكمن مشكلة الدراسة في ضالة حصول الأطفال ذوي الاعاقة على حقوقهم الثقافية المتمثلة في التعليم وتبرز مواطن الخلل من خلال عدم وجود المؤسسات التربوية التعليمية الكافية والقادرة على استيعابهم بالإضافة الى ارتفاع تكاليف التعليم في اغلب الدول مع الملاحظة بان غالبيتهم من الطبقات الاجتماعية الفقيرة والبسيطة وكذلك قلة وجود الكادر التخصصي في هذا المجال وتقصير المجتمع في التعاطي مع حقوق الاطفال ذوي الاعاقة وتأهيلهم ليكون عنصراً فعالاً له دوره في خدمة المجتمع.

ثالثاً:- أهداف البحث:

يهدف البحث الى تحقيق الاهداف الاتية:-

تحقيق الافادة القصوى من نصوص الاتفاقية الدولية الخاصة بتعليم الأطفال ذوي الاعاقة والعمل على الزام الدول بتعليمهم ودمجهم في المجتمع.

تشجيع الجهود المبذولة على المستوى الدولي والمحلي لتقديم كل مساعدة ممكنة لتعليم الاطفال ذوي الاعاقة وبيان الأثر الايجابي والسلبي لتعليم الاطفال ذوي الاعاقة ودور الاتفاقية الدولية والاعلانات الدولية وكشف العلاقة بين الحالة التعليمية لذوي الاحتياجات وقدرتهم للاندماج في المجتمع.

رابعاً:- منهجية الدراسة:

في سبيل الوصول الى النتائج المرجوة فقد اتبعنا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية للاتفاقية الدولية لحقوق الاشخاص ذوي الاعاقة والاعلانات الدولية المعنية بهم.

خامساً:- خطة البحث:

حتى يستقيم البحث ويصل الى غايته ارتأينا تقسيمة الى مبحثين وهي كما يأتي:

المبحث الاول: التعريف بالحق في التعليم لذوي الاحتياجات الخاصة

المبحث الثاني اثر حق التعليم للأطفال ذوي الاعاقة في الاتفاقيات الدولية

المبحث الاول
التعريف بالحق في التعليم لذوي الاحتياجات الخاصة

كثير من الاطفال ذوي الاعاقة يتعرضون وبشكل مستمر للتمييز، تمنع وتقيد مشاركتهم في المجتمع على قدم المساواة مع اقرانهم الأسوياء اضافة الى تحديات ومعوقات تحرمهم من حقوقهم في الاندماج في نظام التعليم العام أو الخاص، ومما لا شك فيه ان اعداد كبيرة من الاطفال ذوي الاعاقة يعيشون في بلدان نامية، حيث غالباً ما يكونون مهمشين وفي فقر يمنعهم من الحصول على حقهم بالتعليم ولأغراض الاحاطة بالموضوع فسوف نتطرق في المطالب الاتية:

المطلب الأول
مفهوم الحق في التعليم للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة

ان الحديث عن حق الأطفال ذوي الاعاقة في التعليم يستدعي منا اولاً التعرف على المفاهيم المتعلقة بالموضوع، فعلى الرغم من كثرة التسميات التي اطلقت على الأفراد ذوي الاحتياجات الخاصة، إلا ان هناك اتجاهاً واضحاً نحو محاولة الابتعاد عن المسميات التي تحمل أثار سلبية على نفوس هؤلاء الأشخاص مثل "العاجزين ـ غير الاسوياء ـ الضعفاء..." والتي تعبر وتدل على الوهن والعجز وعدم القدرة وعليه سوف نتناول بعض التعاريف المتعلقة بموضوع البحث وكما في الفروع الأتية:

الفرع الأول: الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة ١٩٨٩

الى وقت ليس ببعيد لم يكن حق ذوي الاعاقة في التعليم محدد بوضوح ومنصوص عليه بشكل مفصل بالصكوك الدولية، فالتمييز تجاه ذوي الاعاقة كان دائماً ما يجد ما يبرره نتيجة الوصف بالعجز الذي مازال ملتصق بذوي الاعاقة، أي أن السياسات التعليمية كانت تنطلق من كون الشخص ذو الاعاقة لا يستطيع ممارسة هذا الحق بشكل كامل مثله كمثل كل انسان قادر عليه، بدأ ت النظرة تتغير خلال العقدين الاخرين بشكل ملحوظ على المستوى النظري مستفيداً من عدة محاولات بسيطة لدمج ذوي الاعاقة في التعليم ويمكن اعتبار المادة "٢٣" من اتفاقية حقوق الطفل(١) اول اعتراف واضح وصريح بحق الطفل ذو الاعاقة في التعليم أيا كانت اصابته، وقد فصلت اخيراً الاتفاقية الدولية لحقوق الافراد ذوي الاعاقة هذا الحق بالمادة ٢٤" منها وتوكد المادة بداية على حق ذوي الاعاقة في تعليم جامع على كافة المستويات ثم تورد المادة التفاصيل الخاصة بذوي الاعاقة لممارسة الحق، من خلال كفالة التعليم وتعزيز احترام الحقوق والتنوع البشري وتنمية القدرات العقلية والبدنية والمواهب لأقصى عن طريق تمكينهم من المشاركة الفعالة للمجتمع(٢).

وتقسم أنواع اعاقة الأطفال الى ما يأتي:

الأسباب الوراثية للإعاقة : وتعرف بانها هي التي تنقل الى الشخص من الإباء الى الابناءعن طريق الجينات في كروموسومات الخلايا ويترتب عليها تعطيل وظيفة طرف او اكثر من أطراف الجسم أو فقد أحد الحواس وتنقسم الى :

اولاً: أسباب ما قبل الحمل: هناك مجموعة من الامراض تنتقل عن طريق الجينات الموجودة في الخلية عند الإباء الى الأبناء حيث تنقل من جيل الى اخر بحسب قوانين الوراثة ومثل ذلك :عدم توقف النزيف ، الاستعداد للإصابة بمرض السكر ، امراض القلب ، حالات الصم، التخلف العقلي ، افرازات الغدة النخامية ،ومن أهم أسبابه زواج الأقارب.

---

(١) المادة (٢٣) من الاتفاقية الدولية لتعليم المعاقين.

(٢) المادة (٢٤) من الاتفاقية الدولية لتعليم المعاقين.

ثانياً: أسباب اثناء الحمل :هناك العديد من الأسباب التي تؤدي الى الإعاقة اثناء الحمل مثل: نقص او توقف الاوكسجين، عدم التغذية الأمنه للام ، استعمال الأغذية الصناعية، تعاطي الام وادمانها على المخدرات الحمل في سن كبير، تناول بعض أنواع العقاقير ، حدوث انيميا للام .

الفرع الثاني: تعريف الأطفال ذوي الاعاقة

يعرف الطفل هو "كل أنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"(٣)، ويعرف الحق في التعليم بانه" حق متعدد الجوانب منها، المعرفي، التربوي، الحقوقي، السلوكي، وهو الأداة الأساسية لأيقاظ القيم الثقافية في الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة وكذلك لتحضيره للتدريب المستقبلي ومساعدته في التوافق مع بيئته بشكل طبيعي".

ويعرف الطفل ذوي الاعاقة على انه "الطفل الذي استقر به عائق أو اكثر يضعف من قدرته ويجعله في حاجة الى عون خارجي ودعم مؤسسي على أسس علمية يعيده الى المستوى الطبيعي او اقرب ما يكون الى هذا المستوى"(٤). وعرفت اتفاقية حقوق الأشخاص لذوي الاعاقة ان مصطلح الأشخاص ذوي الاعاقة يشمل كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو ذهنية أو نفسية أو حسية تمنعهم التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الاخرين(٥).

اما الاتفاقية العربية المعنية بتأهيل وتشغيل المعاقين فقد عرفت الشخص المعاق على انه "الشخص الذي يعاني من نقص في بعض قدراته الجسدية أو الحسيه أو الذهنية نتيجة مرض أو حادث أو سبب خلقي أو بسبب عامل وراثي أدى الى عجزه كلياً أو جزئياً عن العمل او الاستمرار به، اضعف قدراته على القيام بإحدى الوظائف الأساسية ألأخرى في الحياة ويحتاج الى الرعاية والتأهيل من اجل دمجه او اعادة دمجه في المجتمع"(٦).

وعرف المشرع العراقي الإعاقة على انها "أي تقييد او انعدام قدرة الشخص بسبب عجز أو خلل بصورة مباشرة على أداء التفاعلات مع محيطه في حدود المدى الذي يعد فيه الأنسان طبيعياً"(٧).

أما تعريف ذوي الإعاقة في التشريع العراقي فهو " كل من فقد القدرة كلياً أو جزئياً على المشاركة في حياة المجتمع أسوة بالأخرين نتيجة أصابته بعاهة بدنية أو ذهنية أو حسية أدى الى قصور في أدائه الوظيفي"(٨).

فالإعاقة هي ظاهرة ملازمة لكافة المجتمعات الفقيرة والغنية على حد سواء إلا انها تكثر بشكل ملحوظ في الدول الفقيرة، وتختلف نسبة حدوثها وأنواعها وأحجامها ومواقف الدول والمجتمعات منها بمدى تطور الدولة والظروف الاقتصادية والاجتماعية لتلك الدول ونسبة المصابون بالإعاقة، والاعاقة تعني الضعف العصبي او العظمي او العضلي لدى الأطفال باعتبارها حالة مرضية مزمنة تتطلب التدخل العلاجي والتربوي المبكر وتشمل حالات الشلل الدماغي واضطرابات العمود الفقري وضمور العضلات والصرع وهذه الحالات

---

(٣) المادة (ثالثاً/ ١٠) من اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩.

(٤) عبد المنصف حسن علي رشوان، ممارسة الخدمة الاجتماعية مع الفئات الخاصة ـ ذوي الاعاقة الاحتياجات الخاصة، جامعة اسوان مصر، ٢٠٠٦، ص٤.

(٥) المادة (٢/١) من اتفاقية حقوق الاشخاص ذوي الاعاقة لسنة ٢٠٠٧.

(٦) المادة (١) من الاتفاقية العربية بشان تشغيل وتأهيل المعاقين.

(٧) المادة (اولاً/ ١) من قانون رعاية الاعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٣.

(٨) المادة (اولاً/ ٢) من قانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٣.

تحد من قدرتهم على استخدام اجسامهم بشكل طبيعي ومرن كالأسوياء من اقرانهم الأمر الذي ينعكس سلباً على مشاركتهم في التعليم الذي يعتبر من اكثر واهم النشاطات الحياتية(٩).

وعرف الاعلان العالمي الخاص بحقوق المعاقين انه يقصد بكلمة "معاق" "اي شخص عاجز ان يؤمن بنفسه بصورة كلية أو جزئية ضرورات حياته الفردية أو الاجتماعية العادية بسبب قصور خلقي أو غير خلقي في قدراته الجسمية أو العقلية"(١٠).

أما تعليم ذوي الاعاقة فهو "بذل مجهود شخصي لمعونة شخص اخر على التعلم اي تحفيزه واستثاره لقوى المتعلم العقلية ونشاطه الذاتي وتهيئة الظروف المناسبة التي يتمكن المتعلم من التعلم وهو يعتبر نشاط يهدف الى تحقيق التعلم"(١١).

المطلب الثاني
تطور تعليم الاشخاص ذوي الإعاقة

على مر العصور فمنذ ان وجد الانسان وجدت الاعاقة المصاحبة له، اذ تصيب بعض افراد المجتمع ومن مختلف الطبقات والاجناس من الاطفال والشيوخ والنساء ويرجع تاريخ الاهتمام بها الى اقدم العصور، واغلب العلوم الانسانية والمعارف تناولت هذه الفئة من حيث التعليم والتربية والرعاية الصحية ونستدل على ذلك الاعلانات والمواثيق والمنظمات الدولية والوطنية المتخصصة بذوي الاعاقة واعداد خطط وبرامج لتعليمهم وتأهيلهم واعادة دمجهم في المجتمع(١٢)، كما ويلاحظ ان الاهتمام بذوي الاعاقة بدأ يزداد يوماً بعد يوم في الدول المتقدمة والنامية من خلال اعداد الكوادر والمؤسسات المتخصصة واقامة الندوات وعقد المؤتمرات والترويج في وسائل الاعلام عن طريق اصدار الكتب والمجلات المهتمة بهم مما يساعد في الاستفادة من طاقاتهم واحداث التوافق النفسي والتعليمي والاجتماعي، ولأغراض الاحاطة بموضوع الدراسة سنتناوله بالفروع الاتية:

الفرع الأول: تعليم الاطفال ذوي الاعاقة في الديانات السماوية المختلفة

عرف التاريخ القديم بان الافراد المعاقين هم من أكثر الفئات اضطهاداً واهمالاً فكانوا يتركون للموت جوعاً أو يوأدون وهم أطفال فشهدت مختلف المجتمعات القديمة في الجاهلية وفي مختلف بقاع الأرض ومنها الجزيرة العربية، ولكن تغير الحال بظهور الدين الاسلامي الحنيف اذ ابدى اهتماماً بذوي الاعاقة وتم تسميتهم بأهل البلاء وذكروا في القران الكريم "ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج"(١٣) وكذلك قوله تعالى "ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج"(١٤)

---

(9) د. مصعب سلمان احمد، د. رباب ذياب عبد، رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة ودورهم المعرفي بحث منشور في مجلة سر من راى المجلد ١٣ ع ٥٠ لسنة ٢٠١٧ ص ١٤٢.

(10) الاعلان العالمي الخاص بحقوق المعاقين لسنة ١٩٧٥.

(11) د. طالب عبد الكريم كاظم، زينب عبد الجواد التعليم وتمكين ذوي الاحتياجات الخاصة الاتجاهات والاهداف والبرامج، بحث منشور في مجلة القادسية للعلوم الانسانية م ١٩ ع٢، ٢٠١٦، ص٣٣٩.

(12) المادة (١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية لعام ١٩٦٦.

(13) سورة التوبة الاية ٩١.

(14) سورة النور، الاية ٦١.

وعوملوا معاملة حسنة ودعا الدين الاسلامي الى رعايتهم من الناحية النفسية والصحية والتعليمية وخاصة المكفوفين والمعاقين ذهنياً خاصة وان تعليم الاطفال المعاقين يختلف عن تعليم الاطفال الاسوياء والذي يميز هذا التعليم هو التربية الخاصة الهادفة الى تذليل الصعوبات التي تواجه المعاق التي تحول دون الاستفادة من المناهج التعليمية المختلفة واكسابه جميع المهارات التي تهيئة الى حياة مستقلة فالطفل المعاق هو الذي فقد بعض خصائص الذكاء والادراك والشعور ولم يفقد الصفة الانسانية وله حقوق على والديه والمجتمع والأمة وما التخلف او الاعاقة الا نوعاً او حالة من الابتلاء لهم او لغيرهم من ذويهم وهم فئة من الضعفاء الذين قدر الله لهم ان يعيشوا ضعف الطفولة وعجزها وصعوبتها وأوصت الشريعة الاسلامية السمحاء الاعتناء بهذه الفئة من الاشخاص والمحافظة على حقوقهم واعانتهم على أمر معيشتهم ورفع الحرج عنهم وصور الاعاقة التي اشار اليها الثلاثة هي اشير الى العمى والحوادث اشير بها الى العرج وختم بالمرض الذي يشمل ماعدا ذلك ثم ان الاعاقة ليست عقاباً بل هي امتحان وعلى هذا الاعتبار فكل الناس ممتحنون(١٥).

ولا يختلف الحال بالنسبة للأديان الاخرى فيما يتعلق بمشكلة الاعاقة، ففي الديانة اليهودية كان يتم استبعاد مرضى الجذام وذوي الاعاقة من مجتمعاتهم للاعتقاد بأنهم نجس وخاطئون فلا يتم الاقتراب منهم خوفا منهم اما الديانة المسيحية فكانت تنظر اليهم على انهم أشخاص لهم الحق في الحياة لان الله خلقهم فتخلق رجال الدين المسيحي بأخلاق السيد المسيح (ع) ونادوا بمعاملة المرضى وذوو الاعاقة بروح المحبة والاخاء(١٦)، وكان الاعتقاد السائد قديماً ان الاعاقات بأنواعها العقلية والسمعية والبصرية وغيرها تنتج من الارواح الشريرة ولهذا كان المعاقين يعذبون من قبل المجتمع ويقتلون ويسجنون ولا شك ان مثل هذه الاعتقادات لا اساس لها من الصحة خاصة مع تطور العلم الذي بين اسباب الاعاقة وكيفية الوقاية منها وطرق علاجها اما في ظل الديانات السماوية وبما تتصف به من ملامح المحبة والتسامح بين البشر فقد تحسنت احوالهم وأوضاعهم والنظرة اليهم، وبدأت النظرة الايجابية اتجاههم في اوروبا فعملت على تخصيص من يساعدهم على الحركة والتنقل وانشاء المستشفيات العلاجية والقضاء على الافكار التي شاعت قديماً عند بعض المجتمعات بما يسمى "الموت الرحيم" لهذه الفئة او اسقاطهم او اجهاضهم حتى بعد ظهور التشخيص المبكر لهم الا عندما يؤكد الاطباء ضرورة ذلك لتهديدهم حياة الام الحامل بل لابد من رعايتهم وتربيتهم والصبر عليهم وعدم اهانتهم او التنمر والانتقاص منهم والعمل على اعادتهم الى المجتمع(١٧).

الفرع الثاني: نظرة للأطفال ذوي الاعاقة في الحضارات القديمة

كان الاطفال ذوو الاعاقة في الحضارة الرومانية والحضارة اليونانية وسيلة للترفيه اثناء الاحتفالات والأعياد فيتركونهم يتصارعون مع الحيوانات المفترسة في ساحة خاصة من دون وسيلة للدفاع عن انفسهم، فينتهي بهم الأمر أشلاء وسط صخب الهتافات وسعادة الجماهير المحتشدة للاستمتاع بتلك المشاهد، اما الصينيون فقد كانوا على العكس لأنهم استخدموا الأنشطة البدنية والرياضية كوسيلة للحد من هذه المشكلات التي يعاني منه أطفالهم فمارسوا رياضة الجمباز منذ (٣٠٠٠) سنة قبل الميلاد من اجل التغلب على هذه المشكلات الصحية والبدنية(١٨).

---

(١٥) د. ماهر صالح علاوي ،د. رعد ناجي الجدة ،د. رياض عزيز هادي، كامل عبد العنكود ،د. علي عبد الرزاق محمد، واخرون، حقوق الانسان والطفل والديمقراطية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص٢٧.

(١٦) www.acofps.com تاريخ الزيارة في ٢٠٢٣/٧/٢٥

(١٧) د. ماهر صالح علاوي، المصدر السابق نفسه، ص٢٨.

(١٨) د. حاتم غائب سعيد، م.م عباس غيدان زيدان، حق تعليم الاطفال ذوي الاعاقة في القانون والمواثيق الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، م١٠، ع٣٩، ٢٠٢١، ص١٢٦.

اما الفترة الحديثة والتي تمتد من عام ١٩٠٠ وحتى الان والتي تمتاز بزيادة الاهتمام والرعاية والخدمات التربوية لكل الأفراد ذوي الاحتياجات الخاصة، ويعود ذلك الى صدور العديد من القوانين التي تؤكد على حقوقهم، الامر الذي ادى الى ظهور العديد من الجمعيات والمؤسسات التي تدافع عن هذه الحقوق والتي كان خلفها معظم الاباء والأخصائيين وفي بداية عام ١٩٦٠ ظهر الاهتمام ببرامج التربية الخاصة لفئات الاعاقة المختلفة في كثير من دول العالم وفي مقدمتها الولايات المتحدة الامريكية التي ابدت اهتماماً بشكل خاص بهم عن طريق العديد من الخدمات والبرامج التعليمية الخاصة التي امتدت لتغطي ما يزيد على أربعة ملايين طفل يتلقون برامج خاصة في معاهد ومدارس متخصصة ويعتبر التقدم في العناية الصحية واستخدام اساليب الوقاية والعلاج المتطور والتي ادت الى انقاذ حياة الكثير من أفراد هذه الفئات الى طول اعمارهم ومن الاسباب الرئيسية التي أدت الى زيادة عدد الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في المجتمع وبالرغم من كل هذا التقدم والرعاية فما زال هناك نقص وضعف واهمال خاصة في البرامج التي تقدم الى الأطفال ذوي الاعاقة بدرجة شديدة والذين يحتاجون الى رعاية خاصة وكاملة في مراكز متخصصة فاغلب هذه المراكز تهتم فقط بالاحتياجات ألأساسية ولا تهتم بطرق التعليم التي ترفع من مهارات وقدرات أفراد هذه الفئة(١٩).

المبحث الثاني

الحماية القانونية للحق في التعليم لذوي الاعاقة

يتعرض المعوقون الى كثير من الحرمان في حقوقهم لاسيما حقهم في التعليم والدراسة والمشاركة الكاملة في المجتمع مما يضر بتفجير طاقتهم وبصحتهم وتعد اتفاقية حقوق المعافيين من الاتفاقيات الهامة لأنها أداة تضمن استفادة تلك الفئة من الحقوق والفرص ذاتها التي تستفيد منها كل الفئات الاخرى وتعد الاتفاقية المشار اليها اعلاه هي احدى معاهدات حقوق الانسان التي صممها ممثلو الأسرة الدولية، بمن فيهم المعوقون والمسؤولون الحكوميين وممثلو المنظمات غير الحكومية وغيرهم بغية تغيير الطريقة التي ينظر اليها الناس الى المعاقين والطريقة التي يعاملونهم بها في مجتمعاتهم.

المطلب الاول

الأثار الايجابية لتعليم الأطفال المعاقين

يتميز الأطفال ذوي الاعاقة بمجموعة من الخواص والصفات ومن اهمها هي عدم قدرتهم على التعلم بنفس المستوى والسرعة الموجودة لدى الاطفال العاديين بالرغم من كونهم في نفس الاعمار ويعود سبب ذلك الى وجود نقص في القدرات التي يمتلكها الأطفال المعاقين مما يؤدي الى ضعف وبطء في تعليمه وبالرغم من ذلك نلاحظ وجود اثار إيجابية من تعليمهم وهذا ما سنتطرق اليه في الفروع الاتية:

الفرع الاول: مسؤوليات الدول الأطراف في معاهدات حقوق الانسان تجاه ذوي الاعاقة

تضع الصكوك والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان على عاتق الدول التزامات عامة فيما يتعلق بالحق في تعليم الأطفال ذوي الاعاقة وكما يلي:

١-يجب إلا تعوق الدولة التمتع بهذا الحق ويقع على عاتق هذه الدول بذل المزيد من الامكانيات المادية والبشرية بهدف تعليم الأطفال ذوي الاعاقة(٢٠).

٢-يجب ان تحقق تعليم الاطفال ذوي الاعاقة دون تمييز في التمتع به وان تكفل تمتع الرجال والنساء به على قدم المساواة.

---

(١٩) د. منال منصور بو حميد، ذوي الاحتياجات الخاصة مدخل في التاهيل البدني ،ط١، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٣.

(٢٠) د. ماهر صالح علاوي، مصدر سبق ذكره، ص١٦٣.

٣-تتحمل الدولة بطبيعة الحال بوصفها أطرافاً في معاهدات حقوق الانسان المسؤولية القانونية الرئيسية عند احترام الحق في التعليم وحمايته واعماله بموجب هذه المعاهدات يجب ان تتخذ تدابير استخدام اقصى حد من الموارد المتاحة قصد اعمال الحق في التعليم اعمالاً كاملاً.
٤-على المستوى الحكومات المركزية غالباً ما تتوزع المسؤولية عن حق المعوقين في التعليم بين مؤسسات مختلفة كوزارة الشؤون الاجتماعية أو وزارة الصحة أو دوائر الرعاية الاجتماعية وتأثير عدم اتساق السياسات والتشريعات وتنفيذها في سياق التعليم الشامل الواضح لذلك ينبغي ان تتحمل مؤسسة حكومية واحدة هي وزارة يتم تعينها من اجل تحديد المسؤوليات عن تجاهل واهمال هذا الحق ويجب توفير العلاج الخاص والتربية والتعليم والرعاية التي تقتضيها حالة الطفل المصاب بعجز بسبب احدى العاهات(٢١).

الفرع الثاني: مسؤولية الدول والمجتمع تجاه تعليم الأطفال ذوي الاعاقة

بعد ان بينا دور ومسؤولية الدول الاطراف في الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الاعاقة يقع دور مهم واساسي على عاتق المجتمع والدولة على حد السواء تجاه تعليم الاطفال ذوي الاعاقة ودمجهم في المجتمع تتمحور بما يلي:
١-كفالة الدولة امكانية الحصول على التعليم والتدريب المهني مدى الحياة دون تمييز وعلى قدم المساواة مع الأخرين وتحقيقاً لهذه الغاية تكفل الدولة توفير الترتيبات التيسيرية المعقولة للأطفال ذوي الاعاقة"(٢٢).
٢-اتاحة الفرصة للأطفال ذوي الاعاقة في التعليم اذا اكد هذا المعنى الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨(٢٣) والتي تهدف الى تمكينهم الى بلوغ طموحاتهم المشروعة على الصعيد التعليمي أو الذهني والنفسي بحيث تتوفر لهم الأدوات اللازمة لتغيير حياتهم ورفع مستوى تعليمهم من خلال أنشطة متنوعة.
٣-بناء المعاهد والمنشاة اللازمة لتوفير خدمات التأهيل للأطفال المعاقين ولوزارة التعليم ان تنشئ مدارس او مؤسسات لتعليم الأطفال المعاقين بما يتلاءم وقدراتهم واستعداداتهم(٢٤).
٤-توفير ما يلزم من أجهزة تقنية خاصة ووسائط تعليمة ضرورية تعينهم في العملية التربوية كأجهزة الكومبيوتر المطورة خصيصاً لهم وكذلك تعليمهم نظام "بريل"(٢٥) ولغة الصم والبكم وغير ذلك وتزويدهم بالوسائل الحديثة لتحصيل العلم مثل ألأعمى الذي يحتاج لأبجدية المكفوفين.
٥-التركيز الدقيق على الأطفال ذوي الاعاقة واكسابهم مهارة معالجة ضعف التركيز وتشتت الانتباه وطرق العلاج المستخدمة ومنهجية الطرق التربوية لمعالجة التشتت وضعف التركيز واتخاذ كافة التدابير الادرية والتشريعية والاجتماعية والتعليمية الملائمة للطفل(٢٦).

---

(٢١) د. علي صالح جوهرة، ميادة محمد فوزي الباسل، تنشئة الطفل العربي على حقوقة بالمؤسسات التعليمية، ط١، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع المنصورة، ٢٠١٠، ص٤٧.

(٢٢) محمد برهام المشاعلي، اغتيال البراءة ـ بيعاً اغتصاباً ـ ضرباً، ط١، المركز القومي للاصدرات القانونية، الشيخ ريحان، عابدين، ٢٠١٠، ص٦٣.

(٢٣) المادة (٢٤/ الفقرة ٥) من اتفاقية حقوق الاشخاص ذوي الاعاقة لسنة ٢٠٠٨.

(٢٤) المادتان (١٨ـ ٢٦) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨.

(٢٥) وسيم حسام الدين الاحمد، مصدر سابق، ص١٣٥.

(٢٦) المادة (٧٨/ الفقرة اولاً) من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦.

٦-تطوير الأنشطة الخاصة المتعلقة بتحسين عملية التعليم والانتباه ومعرفة مقياس ذكاء الأطفال ذوي الاعاقة غير الناطقين وتقييم الحالات وكتابة التقارير الدورية ومعرفة افضل الأسس لتعليم المعاقين باستخدام التقنيات الحديثة في تعليمهم والاستفادة من التجارب العالمية الناجحة الخاصة بتعليم المعاقين.
٧-تعديل سلوك الاطفال من ذوي الاعاقة من خلال محو تعلم السلوك غير المرغوب به واطفائه واعادة تعليمه من جديد لأنماط سلوكية جيدة تحل محل الأنماط السلوكية التي تم محوها واتاحة الفرصة للطفل المعاق للترفيه واللعب وممارسة الرياضة والتمتع الكامل بهذه الحقوق.
٨-تهيئة موارد بشرية متمثلة بالمعلمين الأكفاء والمتخصصين في تعليم الأطفال ذوي الاعاقة والذي يكون بمثابة الاب الروحي لطلابه قبل ان يكون ناقل علم يعلمهم ويهذبهم وينمي قدراتهم ويعطف عليهم(٢٧) وكفل المشرع العراقي تطوير الملاكات العاملة في حقل رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة وانشاء قاعدة بيانات لهم وتحديثها(٢٨) وعمل على "اعداد ملاكات تعليمية متخصصة فنية مؤهلة للعمل مع مختلف فئات ذوي الاعاقة".

المطلب الثاني
الاثار السلبية لعدم تعليم الأطفال ذوي الاعاقة

يعتبر الاطفال ذوي الاعاقة من اكثر الفئات حرماناً من حيث المشاركة المدرسية وغالباً ما تتولد القيود عليهم نظراً لأنظمة التعليم المتبعة التي لم يتم تكيفها بشكل تلبي احتياجاتهم، الامر الذي يعمل على خلق بيئة تعليمية طاردة وهذا يشكل اثاراً سلبية واضحة على الطفل وشخصيته ويتمثل ذلك في اهمال التعليم وعدم الوفاء باحتياجات الطفل التعليمية عن طريق عدم ادخاله المؤسسات التعليمية أو رفض أولياء الأمور الاستفادة من برامج تعديل وتحسين السلوك والوسائل المساعدة للأطفال ذوي الاعاقة(٢٩) ولأغراض الاحاطة بالموضوع فسوف نتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: معوقات ادخال الأطفال ذوي الاعاقة المؤسسات التعليمية

نصت الاتفاقية الخاصة بالمعاقين على الالتزام بتعليم وعدم استبعاد الأطفال من ذوي الاعاقة وعدم حرمان هذه الفئة من التعليم المجاني سواء كان الابتدائي أو الثانوي أو الجامعي إلا ان هناك جملة من التحديات تواجه تعليم الاطفال ذوي الاعاقة(٣٠) والتي تمثل الاتي:

١-وجود نقص فادح في السياسات التعليمية والمرافق الخاصة بالأطفال والشباب المصابين بعاهات متعددة يضاف الى الاثار السلبية العوامل المؤدية الى تفاقم التمييز في ادخال الأطفال المعاقين الى المؤسسات التعليمية واستبعاد بعضهم من نظم تعليمية كثيرة لسوء الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية ونوع الجنس حيث تعاني

---

(٢٧) لويس برايل (١٨٠٩- ١٨٥٢) وهو مخترع كتابة برايل وهو نظام كتابة وقراءة عالمي يستخدمه الاشخاص المكفوفون او الذين يعانون من ضعف حاد في البصر وقد اصيب برايل نفسه بالعمى بسبب حادث لكنه اظهر تفوق على اصابته واحدث ثورة في ابتكاره اذا تقرا بتمرير الاصابع على حروف مكتوبة بنتوءات بارزة (من واحد الى ست نتوءات) وقد تم تبني هذا النظام تقريباً في كل اللغات المعروفة.

(٢٨) المادة (١٩) من اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩.

(٢٩) البند السادس من الاعلان الخاص بحقوق المعاقين عام ١٩٧٥.

(٣٠) محمد برهام المشاعلي، مصدر سابق، ص٦٤.

النساء الفتيات المعوقات تمييزاً اكبر مما يعانيه الصبيان والرجال المعاقين وهذا ما رفضته اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الاعاقة(٣١).

٢-اختلاف فلسفة السلطة التعليمية من دولة لأخرى وانعدام التخطيط التربوي ومواكبة التطورات العالمية الخاصة بتحديث المناهج وتنظيم المدارس الخاصة بالأطفال ذوي الاعاقة وعدم جاهزية النظام التعليمي العادي من حيث تصميم وتخطيط المدرسة و الادوات والوسائل الضرورية للمعاقين وعدم وجود التسهيلات البنيوية اللازمة لهم داخل المدرسة وعدم توفر معرفة كافية لدى المدرسيين حول كيفية التعامل والتكيف مع الأطفال ذوي الاعاقة(٣٢).

٣-وجود اختلاف واضح بين البلدان الفقيرة والبلدان الغنية فيما يتعلق بظروف تعليم الأطفال المعاقين ويظهر في البلدان الغنية اتجاه قوي نحو التعليم الشامل على عكس البلدان النامية كذلك نقص المراكز التعليمية أو انعدامها في الضواحي والارياف الأمر الذي ادى الى تعقيد ظروف التعليم للمعوقين الى حد كبير فتتفاقم الاضرار التي يعاني منها المعوقون(٣٣).

٤-أهمال او عزل الاطفال ذوي الاعاقة عن المجتمع يؤدي انخفاض المستوى التعليمي الذي يؤثر سلباً على استعداد الأطفال للاندماج في المجتمع وشعوره بالانفصال عن مجتمعة ان عزل الأطفال ذوي الاعاقة عن المدارس والمؤسسات الخاصة بهم يمثل اعتداء على حقوقهم وحرمانهم من استغلال امكاناتهم الى اقصى حد.

٥-عدم قدرة بعض الأطفال ذوي الاعاقة من الوصول الى المدرسة بأنفسهم بسبب نوع الاعاقة أو لبعد موقع المدرسة ورفض المدارس العادية قبول الأطفال ذوي الاعاقة أو بعض أنواع الاعاقات خشية عدم القدرة على التعامل معهم وتحمل مسؤوليتهم أو بحجة اثارة الازعاج للآخرين(٣٤).

الفرع الثاني: عدم الاستفادة من البرامج الخاصة بتحسين سلوك المعاقين

توفر البرامج الخاصة في تعليم الاطفال ذوي الاعاقة اهمية كبيرة في تحسين مستواهم الفكري والبدني الا ان هناك أسباب تؤدي الى عدم الاستفادة من هذه البرامج وكما يأتي:

١-رفض الأسرة الحاق طفلهم المعاق ذو الحاجة الخاصة في برامج او معاهد التربية الخاصة، وذلك لإحساسهم بانه عار يمس بهم او عيب يعود على الأسرة وعلى مكانتها الاجتماعية والاقتصادية وان التحاقه بالمدرسة الاعتيادية يساعده على التحصيل العلمي واكتساب المهارات الاجتماعية المطلوبة(٣٥).

---

(٣١) عبد الرحمن عبد الله جامل، المرشد الحديث في التربية العلمية والتدريس المصغر، كلية التربية، جامعة صنعاء، ١٩٩٩، ص٣٦.

(٣٢) سهى احمد امين، المتخلفون عقلياً بين الاساءة والاهمال (التشخيص والعلاج) القاهرة، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص٢٨.

(٣٣) المادة (٢٤/ الفقرة ٢-أ) من الاتفاقية الدولية لحقوق الاشخاص ذوي الاعاقة لعام ٢٠٠٦.

(٣٤) المادة (٢٤- الفقرة ١) من اتفاقية حقوق الاشخاص ذوي الاعاقة لسنة ٢٠٠٦.

(٣٥) القاعدة السادسة من القواعد الموحدة بشان تحقيق تكافئ الفرص للمعوقين، الدورة ٤٨ لسنة ١٩٩٣.

و وجه المشرع العراقي على "تدريب أسر ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة على كيفية التعامل السليم معهم والعناية بهم ورعايتهم بصورة لا تمس كرامتهم وانسانيتهم".

٢-عدم مشاركة ذوي الاعاقة ولا اسرهم أو من يمثلهم في تصميم ووضع البرامج الدراسية أو المبادئ التوجيهية التعليمية الخاصة واقتصار المشاركة في احسن الاحوال على الدورات التوجيهية أو أنشطة التعلم أو الترفيه الجماعية ولا وجود للتدابير الملموسة الرامية الى ضمان هذا النوع من التدخل.

٣-التغافل او عدم الكشف الصحيح عن الامكانات والاستعدادات التي يمكن للطفل ذوي الاعاقة ان يستغلها في التعليم والتدريب والتوجيه المهني وعدم مراجعة المختصين لتحديد نوع المهارات الجيدة أو السيئة وبالتالي عدم امكانية تحديد مواطن القوة والضعف لدى الاطفال ذوي الاعاقة في سن مبكرة ومناسبة لمعالجتها من خلال وضع مناهج وبرامج للتأهيل والتدريب المناسب(٣٦).

الخاتمة

أولاً: النتائج بعد التقصي والبحث في موضوع الدراسة ظهرت لدينا بعض النتائج المهمة والتي تمثل حصيلة ما توصلنا اليه نسجلها في النقاط الاتية:

١-حدد المشرع العراقي مفهوم الأشخاص ذوي الاعاقة في القانون رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٣ وهو القانون الخاص برعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة ولم يضع تقسيماً أو تصنيفاً لهم وانما كل من ينطبق عليه هذا المفهوم يعد من الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة بغض النظر عن نوع قصوره أو اعاقته او سبب عجزه.

٢-الاطفال ذوي الاعاقة هم الأشخاص المصابين بمرض أو عيب يمنعهم من ممارسة النشاط الذي يقوم به اقرانهم الأسوياء ولن يحصلوا على نصيبهم من التعليم والرعاية والاهتمام والحقوق والواجبات.

٣-عدم وجود فرص كافية لتعليم الأطفال ذوي الاعاقة والافتقار الى الكادر التعليمي المتخصص والمؤسسات التعليمية المناسبة لعوقهم.

٤-عدم جدية وفاعلية المنظمات الدولية والصكوك المتعلقة بالأطفال ذوي الاعاقة خصوصاً في الدول الفقيرة وقد عمل المجتمع الدولي والمنظمات الدولية ومنظمات حقوق الانسان ومنظمات المجتمع المدني في الفترة الاخيرة الى الاهتمام بهذه الفئة.

٥-تتعدد وتتنوع فئات الاطفال ذوي الاعاقة وتختلف باختلاف احتياجاتهم ومتطلباتهم فالإعاقة قد تكون من فعل الانسان كالحوادث ومنها ما هو خارج عن ارادته واختلفت نظرة المجتمعات لهم فبعضها نظر اليه نظرة ازدراء واحتقار و دعى الى نبذه في حين وجود نظرة مغايرة تحافظ على حقوقه وتدعو الى احترامها.

ثانياً: المقترحات:

(٣٦) وسيم حسام الدين الاحمد، الحماية القانونية لحقوق المعاقين ذوي الاحتياجات الخاصة ،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٣٤.

في ضوء النتائج التي توصل اليها الباحث يوصي بما يأتي:

١-العمل على توفير كادر تعليمي متخصص مع انشاء المدارس والمعاهد والمؤسسات التربوية الخاصة للاطفال من ذوي الاعاقة وتسهيل اجراءات الالتحاق بها.

٢-ضرورة تقديم الخدمات التدريبية والتعليمية لهم عن طريق التنسيق مع الجهات المختصة وفتح أقسام التربية الخاصة في الجامعات من اجل اعداد الكوادر المتخصصة والمدربة على تعليم هذه الفئة.

٣-اعداد و تهيئة البرامج التلفزيونية خاصة لأهل واسر الأطفال ذوي الاعاقة واجراء دراسات مستفضية في مختلف مجالات حياتهم.

٤-تأسيس نواد اجتماعية ورياضية لممارسة ذوي الاحتياجات الخاصة كافة الأنشطة الرياضية والترفيهية والتعليمية.

٥-ضرورة وجدية عقد المؤتمرات وورش العمل وندوات ومحاضرات لبحث شؤون الاطفال ذوي الاعاقة اجتماعياً ونفسياً واعلامياً ووضع الخطط والبرامج للوقاية من الاعاقة وعرض نشرات الاخبار بلغة الاشارة ليتمكنوا من التواصل مع المجتمع.

المصادر

القرآن الكريم

أولاً:-الكتب القانونية

١-سعود ناصر الياسري، اعداد المجتمع نفسياً وتهيئته لقبول الاطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، مركز دراسات وبحوث المعوقين، ٢٠٠٦.

٢-سهى احمد امين، المتخلفون عقلياً الاساءة والاهمال (التشخيص والعلاج) دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠١.

٣-عبد الحكيم احمد الخزامي، المرجع الشامل في حقوق الطفل مكتبة الساعي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤.

٤-عبد الرحمن عبد الله جامل، المرشد الحديث في التربية العلمية والتدريس المصغر، كلية التربية، جامعة صنعاء، ١٩٩٩.

٥-عبد المنصف حسن علي رشوان، ممارسة الخدمة الاجتماعية مع الفئات الخاصة-ذوي الاحتياجات الخاصة، جامعة اسوان، مصر، ٢٠٠٦.

٦-عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق ،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ٢٠٠٩.

٧-علي صالح جوهر، ميادة محمد فوزي الباسل، تنشئة الطفل العربي على حقوقه بالمؤسسات التعليمية، ط١، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٠.

٨-غالية رياض النبشة، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، ط١، ٢٠١٠، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت.

٩-ماجد السيد عبيد، تعليم الاطفال ذوي الاحتياجات الخاصة ،ط١، عمان، دار الصفاء للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠.

١٠-ماهر صالح علاوي واخرون، حقوق الانسان والطفل والديمقراطية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩.

١١-محمد برهام المشاعلي، اغتيال البراءة ـ بيعاً ـ اغتصاباً ـ ضرباً، ط١ المركز القومي للاصدارات القانونية، الشيخ ريحان، عابدين، ٢٠١٠.

١٢-منى الحديدي، المعاق الاسرة والمجتمع، منشورات جامعة القدس المفتوحة، عمان ،ط١، ١٩٩٧.

١٣-وسيم حسام الدين الاحمد، الحماية القانونية لحقوق المعاقين ذوي الاحتياجات الخاصة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

ثانياً:- البحوث والدراسات

١-حاتم غائب سعيد، عباس غيدان زيدان، حق تعليم الاطفال ذوي الاعاقة في القانون والمواثيق الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، م١٠،ع٣٩، ٢٠٢١.

٢-شهلاء سليمان محمد، الحماية القانونية للاشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة في العراق (دراسة مقارنة) م٦،ع٢، ٢٠١٧.

٣-طالب عبد الكريم كاظم، زينب عبد الجواد، التعليم وتمكين ذوي الاحتياجات الخاصة الاتجاهات والاهداف والبرامج بحث منشور في مجلة جامعة القادسية للعلوم الانسانية، م١٩، ع٢، ٢٠١٦.

٤-عبد الله علي عبو، الحماية الدولية لحقوق الاشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، م٤،ع١٦.

٥-مصعب سلمان احمد، رباب ذياب عبد رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة ودورهم المعرفي، بحث منشور في مجلة سر من راى /م١٣، ع٥٠، ٢٠١٧.

ثالثاً:- الاتفاقيات والمواثيق الدولية

١-الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨.

٢-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية لعام ١٩٦٦.

٣-الاعلان الدولي الخاص بحقوق المعوقين عام ١٩٧٥.

٤-اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩.

٥-الاتفاقية العربية رقم ١٧ لسنة ١٩٩٣.

رابعاً:- المواقع الالكترونية

١-www.acofps.com

٢-www.almualem.net

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.17

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Cross-border organized crime - challenges of international cooperation - an analytical legal study

Mustafa Jaber Karkosh Alani
Lecturer
College of Law- Al- kitab University

ARTICLE INFORMATION

Received: 12 Jun,2024

Accepted: 22 Jun, 2024

Available online: 30 June, 2024

PP :371-390

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Mustafa Jaber Karkosh Alani
College of Law- Al – kitab University

Email:
Jabermustafa193@gmal.com

Abstract

The phenomenon of transnational organized crime is a serious criminal issue that poses a significant threat to global security and stability. This study aims to analyze the challenges faced by international cooperation in combating transnational organized crime.

The research employed a descriptive-analytical method by reviewing literature and previous studies related to transnational organized crime and international efforts to combat it. Additionally, semi-structured interviews were conducted with experts in international law enforcement.

The research findings indicated that the main challenges facing international cooperation in combating transnational organized crime include: differences in national legislations, weak coordination mechanisms between countries, lack of financial and human resources, and difficulties in tracking criminal organizations across borders. The study also showed that effective international cooperation requires the development of national legislations to align with international standards, enhancement of coordination and collaboration mechanisms among security and judicial bodies, and the provision of necessary financial and technical support to combat this phenomenon.

This study contributes to providing a comprehensive insight into the challenges facing international cooperation in addressing transnational organized crime and offers recommendations to enhance this cooperation and improve its effectiveness.

الجريمة المنظمة عبر الحدود ـ تحديات التعاون الدولي ـ دراسة قانونية تحليلية

مصطفى جابر كركوش العاني
كلية القانون / جامعة الكتاب

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٦/١٢
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٦/٢٢
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" الجريمة المنظمة عبر الحدود ـ تحديات التعاون الدولي ـ دراسة قانونية تحليلية "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

تُعد الجريمة المنظمة عبر الحدود ظاهرة إجرامية خطيرة تمثل تهديدًا كبيرًا للأمن والاستقرار العالميين. هذه الدراسة تهدف إلى تحليل التحديات التي تواجه التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود.

اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال مراجعة الأدبيات والدراسات السابقة المتعلقة بالجريمة المنظمة عبر الحدود والجهود الدولية لمكافحتها. كما تم إجراء مقابلات شبه منظمة مع خبراء في مجال إنفاذ القانون على المستوى الدولي.

أظهرت نتائج البحث أن التحديات الرئيسة التي تواجه التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود تشمل: اختلاف التشريعات الوطنية، ضعف آليات التنسيق بين الدول، نقص الموارد المالية والبشرية، وصعوبة تتبع المنظمات الإجرامية عبر الحدود. كما بينت الدراسة أن التعاون الدولي الفعّال يتطلب تطوير التشريعات الوطنية لتتوافق مع المعايير الدولية، تعزيز آليات التنسيق والمشاركة بين الأجهزة الأمنية والقضائية، وتوفير الدعم المالي والتقني اللازم لمكافحة هذه الظاهرة.

تُسهم هذه الدراسة في توفير رؤية شاملة حول التحديات التي تواجه التعاون الدولي في مواجهة الجريمة المنظمة عبر الحدود، وتقديم توصيات لتعزيز هذا التعاون وتحسين فعاليته.

المقدمـــــة

إن صيرورة المجتمع الدولي في شتى الميادين واكبته تحولات عميقة تمخضت عنها مجموعة من الإنجازات الايجابية تمثلت في الانفتاح الاقتصادي وتحرير التجارة الدولية ورفاهية المجتمعات. وفي المقابل ظهر نوع من الجرائم تديره شبكات إجرامية منظمة متخصصة تستعمل تقنيات حديثة بتكلفة باهظة لا يمكن تداركها بالوسائل التقليدية، مما دفع بالمجتمع الدولي إلى التفكير في ايجاد أساليب وأسس جديدة للتصدي لهذه الآفة الخطيرة عن طريق ايجاد حلول وآليات قانونية التي تسمح بالتنسيق الفَعال بين الدول لمكافحته في إطار احترام الشرعة الدولية ومبادئ حقوق الانسان.

وعليه أضحت الجريمة المنظمة عبر الوطنية خطراً يهدد كل دول العالم خاصة مع نمو التجارة الدولية وتوسع مناطق التبادل الحر وفتح الأسواق العالمية أمام التجارة الدولية، وظهور مفهوم العولمة والعالمية الذي ساهم في إزالة الحدود بين الدول. وبما أن هذه المعطيات أدت إلى عولمة الاقتصاد والثقافة، فقد نتج عنها أيضاً ما يسمى بعولمة الجريمة التي أدت إلى تشكيل عصابات متعددة الأنشطة والجنسيات تمارس جرائم منظمة عابرة للأوطان والحدود، لها علاقات وفروع في كل دول العالم؛ ما جعلها تتعاون مع تنظيمات أخرى لإتمام جرائمها في منتهى السرعة.

و يواجه المجتمع الدولي يوميا جرائم الإنترنت والإتجار بالبشر (بما في ذلك الاستغلال الجنسي للأطفال وإساءة معاملتهم) وتهريب المهاجرين واستخدام العملات المشفرة لغسل عائدات الجريمة والإتجار بالأسلحة النارية غير المشروعة وغيرها وذلك بهدف تزويد الإرهابيين بأسلحة فتاكة. والجدير بالذكر أن الجرائم المرتكبة في البحر والبر تعرض موارد عيش الأفراد والموارد الطبيعية للخطر. إن واقع الجريمة المنظمة معقد ومتعدد الأوجه، ولكن في النهاية يبقى الشخص العادي معرضا لمواجهة العواقب. قد يستخدم المجرمون العنف أو الرشوة في سبيل تحقيق أغراضهم ضد من يقف في طريق تحقيقها، ولن يتوانوا في استغلال البشر، هذا بالإضافة إلى الأشخاص الاعتباريين كالشركات أو المؤسسات بهدف تحقيق أهدافهم وغسل عائدات الأنشطة غير
العمليات التجارية المشروعة، وفي بعض المشروعة. تشمل الأضرار التي وقعت انتهاكات لحقوق الإنسان والمعاناة الجسدية والاقتصادية وتقوي الحالات يشمل ذلك العمليات الحكومية ومؤسسات العدالة الجنائية التابعة لها.

هذه التهديدات معقدة وعابرة للحدود وهي ذات نطاق وتأثير كبيرين لم يكن من الممكن توقعها قبل ما يقرب من عقدين حال التوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في باليرمو في 15كانون الأول/ديسمبر 2000.ومع ذلك، فإن الاتفاقية وبروتوكولاتها صمدت أمام أكثر من اختبار للزمن. فقد ظلت اتفاقية باليرمو وبروتوكولاتها المتعلقة بالإتجار بالبشر وتهريب المهاجرين والأسلحة النارية بمثابة الأدوات العالمية الرئيسية التي توحد العمل ضد الجريمة المنظمة لإحالة الجناة إلى العدالة ودعم الضحايا. جري التفاوض على الاتفاقية واعتمادها والتصديق عليها لأنه لا يوجد دولة بمفردها، مهما كانت قوتها، يمكنها محاربة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بمعزل عن غيرها. لا توجد دولة خالية من الجريمة، ومع ذلك فإن التأثير يعتمد على قدرتها المؤسسية والاقتصادية والمدنية على الصمود. ومن ثم، فإن الأمر يتطلب وجود تضامن قوي عبر الحدود لمصلحة الجميع.

وفي ظل تزايد هذه الجريمة وتصاعدها كان هناك كما ذكرنا جهود لمكافحتها عبر المجتمع الدولي إلا أن هناك كان بعض المعوقات التي كانت تشكل عائق للحد منها، وفي هذا البحث سنقوم بتوضيحها.

إشكالية البحث:

تعتبر الجريمة المنظمة عبر الحدود من الجرائم الحديثة التي تواجه العصر بل من أخطر هذه الجرائم كونها تتخطى مجال دولة معينة كما وتختلف أساليبها و أشكالها، وعليه يطرح هذا البحث تساؤله الرئيس المتمثل في ما هي التحديات التي واجهت المجتمع الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود؟

أهمية البحث:

يشكل موضوع الدراسة أهمية علمية ونظرية لأنه ليس بمقدور أي دولة مهما بلغت درجة تقدمها مجابهة خطر الجريمة المنظمة عبر الحدود دون خلق علاقات تعاونية مع غيرها من الدول أو المنظمات الدولية، وبذلك تطلبت هذه الجرائم ردود أفعال على المستوى الدولي لتكريس تعاون يستند على أساليب تقنية موحدة بين الدول. ووضع قواعد تحديد المسؤولية عنها، من حيث ظهور عدة أوجه للتعاون كتلك التي جسدتها الأمم المتحدة ومكاتبها العاملة في هذا المجال. كما أنه من المواضيع الهامة في مجال القانونين والسبب في ذلك أن الفقه لم يقم بتناول الموضوع بشكل مفصل الأمر الذي سيضفي معه هذا البحث أهمية علمية وإثراء قانوني للمكتبة القانونية .

أهداف البحث:

- بيان هية الجريمة المنظمة عبر الحدود.
- عرض أركان الجريمة المنظمة عبر الحدود.
- عرض أشكال الجريمة المنظمة عبر الحدود.
- توضيح طرق مكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود.
- بيان معيقات الجريمة المنظمة عبر الحدود.

منهجية البحث:

سيعتمد الباحث في اعداد هذه الدراسة على المنهج التحليلي وذلك من خلال استقراء وتحليل النصوص التشريعية ذات العلاقة بموضوع الدراسة كالقوانين الدولية والاتفاقيات إضافة للتعرض لبعض التشريعات الوطنية بالإضافة إلى الوقوف على آراء الفقه وأحكام القضاء في هذا الصدد مع بيان رأي الباحث في موضوع الدراسة.

خطة البحث:

المطلب الأول: ما هية الجريمة المنظمة عبر الحدود

الفرع الأول : مفهوم الجريمة المنظمة عبر الحدود

الفرع الثاني: أنواع وأركان الجريمة المنظمة عبر الحدود

المطلب الثاني: الجريمة المنظمة عبر الحدود (المكافحة والمعيقات)

الفرع الأول: المكافحة الدولية للجريمة المنظمة عبر الحدود

الفرع الثاني: معيقات المكافحة الدولية للجريمة المنظمة عبر الحدود

المطلب الأول

ما هية الجريمة المنظمة عبر الحدود

بسبب التحولات الاقتصادية والسياسية وتأثير العولمة على الجريمة، لم يعد تعريف هذه الأخيرة أمراً سهلاً نظًرا لظهور جرائم جديدة ومعـّقدة، فاجتازت الجرائم المنظمة نطاقها الضّيق المقيد بالحدود السياسية والجغرافية إلى نطاق دولي عابر للحدود، ولم تعد انعكاساتها محصورة فقط بالبلد الذي وقعت فيه، فأصبح هناك عولمة للجريمة ما جعل أثارها تم إلى كل دول العالم(١).في هذا المبحث سنقوم بتبيان تعريف الجريمة المنظمة عبر الحدود وخصائصها وأركانها.

الفرع الأول

٩٦ طارق سرور: الجماعة الإجرامية المنظمة، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ،٢٠٠٠ص[1]

تعريف الجريمة المنظمة عبر الحدود وخصائصها

أولاً: تعريف الجريمة المنظمة عبر الحدود

لا شك أن تعدد تعاريف الجريمة المنظمة يعكس عدم توّصل فقهاء القانون إلى وضع تعريف جامع لها، فاعتمدوا في تعريفها على الجانب القانوني تارة أو على عنصر من عناصر الجريمة تارًة أخرى، ويمكن تصنيف هذه التعريفات على أساس فكرة التنظيم الواردة في إعدادها وباعث الربح الذي تسعى إلى تحصيله وطابع الاستمرارية الذي يمّيزها عن الأنشطة الإجرامية الأخرى(٢): تعريف الجريمة المنظمة من خلال فكرة التنظيم المرتبط بتأسيسها

إن تعريف الجريمة المنظمة على أساس فكرة التنظيم الوارد في اعدادها، يقصد من ورائه أَن التنظيم يحتاج إلى مجموعة من الأفراد يتقاسمون العمل، على أن يتخصص كَل فرد بجزء منه، بحيث تتكامل الجريمة من خلال جميع المراحل التي تمر بها، وبمشاركة كل الذين اشتركوا في الاعداد والتنفيذ، ومن الطبيعي أن الأمر يحتاج إلى استخدام الذكاء والعقل وبعض الوسائل العلمية والتقنية. وعليه فالجريمة المنظمة هي ذلك النوع من الإجرام الذي يأخذ طابع الاحتراف المعتمد على التخطيط المحكم والتنفيذ الدقيق والمدعم بالإمكانيات المادية من أجل تحقيق أغراضه في ذلك مستخدم كّل الوسائل والسبل المشروعة وغير المشروعة معتمداً في ذلك على قاعدة من المجرمين المحترفين اللذين هم الوجه المباشر للجريمة.(٣)

تعريف الجريمة المنظمة من خلال باعث الربح الذي تسعى إلى تحقيقه

وينتهي هذا الرأي إلى أن الجريمة المنظمة هي اصطلاح يوصف به الظاهرة الإجرامية، حيث يكون من خلفها لنشاطها الإ جماعات معينة تستخدم العنف أساس جرامي وتهدف إلى تحقيق الربح، على أن تتخذ من الإقليم الوطني مركزاً لنشاطها أو قد تختار القيام بأنشطة إجرامية عبر الوطنية أو تكون لها علاقات مع منظمات مماثلة في دول أخرى(٤)

ويذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول بأن الجريمة المنظمة تتسم بالتعقيد وتنوع الأنشطة الإجرامية ، كونها عملية واسعة النطاق تتعلق بالعديد من التصرفات غير المشروعةُتهيمن عليها عصابات قوية تضم مجرمين من مختلف الجنسيات وتهدف إلى تحقيق أرباح واكتساب السلطة والنفوذ باستخدام أساليب عديدة ومختلفة كما أنها تميل إلى استخدام شركات مشروعة تعمل في مجال الاستيراد أو التصدير أو في مجال الخدمات وحتى المؤسسات المالية المتعددة الجنسيات، وذلك كغطاء لنشاطاتها، وعلى هذا الأساس فإن الخط الفاصل بين الأعمال التي تشكل جرائم مالية أو جرائم تتعلق بإدارة الشركات وبين تلك التي تشكل جريمة منظمة دولية غالبا غير واضح المعالم.

تعريف الجريمة المنظمة من خلال طابع الاستمرارية الذي يميزها:

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الجريمة المنظمة بأنها مشروع إجرامي قائم على أشخاص يوحدون صفوفهم من أجل القيام بأنشطة إجرامية على أساس دائم ومستمَّر من خلال تنظيم إجرامي يأخذ شكلاً هرميًا (مستويات قيادية ووسطى ومتخصصة وتنفيذية)، ويحكم هذا التنظيم لوائح داخلية صارمة لتحقيق الاستفادة من القيام بالنشاط الإجرامي، سواء بوسائل مشروعة أو غير مشروعة وُيستفاد من هذا التعريف بأن الجريمة المنظمة

---

(2) المرجع السابق ذاته ص ٩٦.

(3) جدي عز الدين :المشتبه والجريمة، مجلة الفكر الشرطي، المجلد العاشر، العدد الأول، الشارقة، أبريل ،٢٠٠١ص 90.

(4) محمود شريف بسيوني: الجريمة المنظمة عبر الوطنية (ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا، الطبعة الأولى، دار الشروق القاهرة ،ص98وما بعدها.

تتميّز بكونها نشاط إجرامي تقوم به جماعة إجرامية مهيكلة ومنظمة في شكل عصابات أو مافيا وليس بشكل عشوائي ولكن بتنظيم محكم تجمعه وحدة المصلحة وتقسيم العمل والاستمرارية .
وإذا كانت هذه أهم التعريفات التي اعتمدها الفقهاء العرب اللذين اعتمدوا فيها على معيار العنصر القانوني للجريمة، فقد كان لبعض الفقهاء الغربيين تعريفًا للجريمة المنظمة بأنها: " كل تجمع له هيكل أساس ي مستمر يهدف إلى تحقيق أرباح بوسائل غير مشروعة كاستخدام الترهيب والرشوة.(٥)
ونرى هنا أن كل فريق ذهب لتعريف الجريمة المنظمة قد ساق مصوغاته القانونية أو الغير القانونية التي يراها سبباً لتعريف الجريمة المنظمة إلا أننا نذهب مع ما ساقه الاتجاه الثاني في تعريف الجريمة فالباعث دائماً للعصابات الاجرامية هو تحقيق العائد المالي بالصورة الأساسية دون الاكتراث للأسباب أو الوسائل.

الجهود الدولية لتعريف الجريمة المنظمة:

بعدما أصبحت الجريمة المنظمة ظاهرة تهدد الأمن والاستقرار على الصعيدين الوطني والدولي، اهتم المجتمع الدولي بهذه الظاهرة المرتبطة بفكرة عالمية الجريمة لذلك خصص لها مجموعة من الورشات والندوات والمؤتمرات الدولية نذكر منها: اللجنة الدولية للجريمة المنظمة لرصد وتحديد طبيعة الجريمة المنظمة ونشاطها، والمعلومات الكافية عن شبكة المشاركين في الجريمة المنظمة في الولايات المتحدة الأمريكية والتي أسّسها الرئيس الأمريكي الأسبق "رونالد ريغن"، ومارست هذه اللجنة نشاط إلى تعريف لهذه الجريمة من خلال جلسات الاستماع العامة والدراسات ،وخلصت في النهاية إلى تعريف الجريمة المنظمة بأنّها تلك الجريمة المرتبطة بالجماعات الإجرامية المنظمة وفق تنظيم جماعي ومستمر لأشخاص يستخدمون العنف والفساد من أجل الحصول على المال(٦).
وفي سنة 1987قامت لجنة القضاء والأمن في الولايات المتحدة الأمريكية بدراسة ظاهرة الجريمة المنظمة إذ خلصت في تقريرها إلى أن الجريمة المنظمة هي تنظيم إجرامي يعمل خارج إطار الشعب والحكومة ويضم بين طياته الآلاف من المجرمين اللذين يعملون وفق نظام بالغ التعقيد والدقة، يفوق النظام الذي تتبعه أكثر المؤسسات تطور وتقدم ، كما يخضع أفرادها لأحكام قانونية وضعوها بأنفسهم تمتاز بالقسوة، ويلتزمون بأداء نشاطهم الإجرامي بطريقة دقيقة ومدروسة، أما مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بمدينة (هافان كوبا) سنة ١٩٩٠ تحت عنوان: "الجريمة المنظمة"، فقد ترّتب عليه تعريف لهذه الجريمة ورد في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بأن مصطلح الجريمة المنظمة هو إشارة إلى الأنشطة الإجرامية الواسعة النطاق والمعقدة التي تضطلع بها جماعات ذات تنظيم قد يكون محكمًا وتستهدف تمويل أو استغلال أسواق غير مشروعة على حساب المجتمع، وتنفذ هذه العمليات ّضد الأشخاص باستخدام التهديد والإكراه عن طريق التخويف والعنف، كما قد ترتبط بإفساد الشخصيات العامة والسياسية بواسطة الرشوة والتآمر بحيث تتجاوز هذه الأنشطة الإجرامية المنظمة الحدود الوطنية للدول إلى دول أخرى(٧)
مؤتمر الأمم المتحدة الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف ١٩٧٥ هو المؤتمر الدولي الأول الذي تناول قضية الجريمة المنظمة، والتي عرّفتها بأنها " الجريمة المنظمة هي التي تشمل نشاطًا إجراميًا معقدًا يرتكب على نطاق واسع وينفذه مجرمون ومجموعات عالية التنظيم من الأشخاص بهدف جعل المشتركين أغنياء وإنهم ينخرطون في هذا النشاط على حساب المجتمع وأفراده، وغالبًا ما يرتكبون أعمالًا

---

(5) محمد مصطفى طاهر: عصابات الجريمة المنظمة ،مجلة الشرطة ،العدد ١٩٩٣، ٦٣ص ..٣٦

(6) مليكة بن راض ي:" السياسة الجنائية واشكالية حماية ضحايا الجريمة"، الموجودة في: السياسة الجنائية في الوطن العربي، (أشغال لقرار مجلس وزراء العدل العرب يومي الندوة التي نظمتها وزارة العدل بالمملكة المغربية تنفيذ : ٢٧-٢٦أبريل ،)٢٠٠٦منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ،العدد ٢٠٠٦، ٥ص .٨

(7) طيب الشرقاوي:" الاستراتيجية العربية لمواجهة الجريمة الإرهابية"، مقال موجود في: السياسة الجنائية في الوطن العربي(أشغال الندوة... ،).سبق ذكره ،ص ١٢٨.

تتعارض مع القانون، و بما في ذلك الجرائم ضد الأشخاص و جرائم المال، في معظم الحالات تتعلق بالفساد السياسي(8)

أما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والمعقودة في إيطاليا سنة ٢٠٠٠ قد عرفت الجريمة المنظمة بمدلول المنظمة الإجرامية على أنها: " الجماعة الإجرامية هي منظمة جماعية ذات هيكل تنظيمي منظمة من ثلاثة أشخاص أو أكثر ، مدمجين مع بعض ، موجودين لفترة من الوقت ويعملون بطريقة منسقة غرض ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم الخطيرة والمخالفات المُجرمة وفقًا لهذه الاتفاقية ، من أجل الحصول ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، على منفعة مالية أو مادية أخرى"(٩)

يعرّف الإنتربول الجريمة المنظمة بأنها "أي مجموعة من الأشخاص يتم تشكيله من خلال ارتكاب أعمال غير قانونية بشكل مستمر، ويهدف بشكل أساسي إلى لتحقيق ربح بدون قيود بالحدود الوطنية(١٠)

كما تناول الاتحاد الأوروبي تعريف جماعة المخدرات والجريمة في الجرائم المنظمة، تُعرَّف المنظمة بأنها "مجموعة مكونة من أكثر من شخص يمارسون مشروعًا إجراميًا إنها خطيرة لمدة طويلة أو غير محددة، ولكل عضو مهمة محددة لارتكاب الجرائم في إطار التنظيم الإجرامي الهادف إلى السرقة وجني الأرباح(١١)

يعرّف البعض الجريمة المنظمة بأنها: "نشاط إجرامي يعتمد على التخطيط، وهو أيضًا عمل جماعي ينفذه عدد من الأفراد المؤهلين وذوي الخبرة من خلال استخدام وسائل وتقنيات عالية الخبرة لتحقيق مكاسب مالية سريعة من خلال وسائل والتقنيات غير المحظورة ".(١٢)

يعرّفها آخرون على أنها: "تلك الجريمة التي أنتجتها الحضارة المادية من أجل استطاعة المجرم أن يحقق أهدافه الإجرامية بطريقة متقدمة لا يستطيع القانون تحقيقها و يخفي بها أغراضه الإجرامية، ويجب أن يتحقق سعيه بفضل الوسائل التي أحاط بها نفسه وهذا الهدف هو أساسه تعاون مجموعة من المجرمين.(١٣)

من ناحية أخرى يعرّفها د. أحمد جلال عز الدين على أنها: "الجريمة المنظمة التي يعتمد بشكل أساسي على منظمة راسخة، وهذه المنظمة لها هيكل هرمي ومستويات قيادية وقواعد للتنفيذ و الوفاء، فيها والأدوار والمهام الثابتة، وأيضاً فرص الترقية في إطار التنظيم الوطني ، ودستور داخلي صارم يضمن الولاء والنظام داخل المنظمة ، ثم الأهم من ذلك ، الاستمرارية وعدم الامتثال لتوقيت(١٤).

عرفها الأستاذ: دونالد جراسي بأنها "جريمة ارتكبها الشخص الذي يشغل منصبًا في شركة تقوم على تقسيم العمل وتهدف إلى الالتزام بالجريمة"(15)

ويعرفها الباحث بأنها : نشاط إجرامي معقد وعلى نطاق واسع ، تنفذه مجموعة من الأشخاص على درجة عالية من التنظيم ، وتدف إلى تحقيق ثراء المشاركين فيها على

---

(8) محمد فوزي صالح، الجريمة المنظمة وأثرها على حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، ٢٠٠٨ص ١٤

(9) أحمد فاروق زاهر، الجريمة المنظمة ما هيتها خصائصها وأركانها، ندوة بعنوان، العلاقة بين جرام الاحتيال والإجرام المنظم، نظمتها أكاديمية نايف للعلوم الأمنية بالتعاون مع جامعة المنصورة، خلال الفترة، من ١٨-٢٠، ٢٠٠٧,

(10) الندوة الأولية التي عقدها الانتربول حول الجريمة المنظمة، بفرنسا، مايو ١٩٨٨.

(11) محمد صالح، مرجع سابق، ص ١٥.

(12) f Khelfalla\nahla.unblog. خلف الله النحلة، مفهوم الجريمة المنظمة، ٢٠٠٣، مرجع الكتروني

(13) محمد الفاروق النبهان، مكافحة الإجرام في الوطن العربي، المركز العربي للدراسات الأمنية، ١٩٩٣، مشار إليه لدى عارف الغلايني الجريمة المنظمة، وأساليب مكافحتها، معهد قوى الأمن الداخلي، لبنات بيروت، ٢٠٠٨، ص٦.

(14) ماهر فوزي، الملامح العامة للجريمة المنظمة، مثال منشور بمجلة الشرطة، الإمارات العربية المتحدة، العدد ٢٧٣، ١٩٩٣، ص١٩.

(15) المرجع السابق ذاته، ص ١٠.

حساب المجتمع وأفراده ، وهي غالبا ما تتم عن طريق الإهمال التام للقانون ، وتتضمن جرائم ضد الأشخاص وتكون مرتبطة في معظم الأحيان بالفساد السياسي.

نستنتج مما سبق من تعريفات أن الجريمة المنظمة العابرة للحدود هي جريمة دولية من العيار الأول وتنظمها جمعيات ومنظمات على المستوى الدولي تمارس أفعال غير شرعية ومخالفة للقانون.

ثانياً: خصائص الجريمة المنظمة عبر الحدود

تختص الجريمة المنظمة بعدة نقاط تجعلها تختلف عن باقي الجرائم العادية أو الدولية ، من بين أهم تلك الخصائص ما يلي:

١-أن يتسم التنظيم بهيكل تنظيمي هرمي

و قد تكون المنظمة الاجرامية منظمة بسيطة أو معقدة و على درجة عالية من التنظيم ، حيث يتحكم نظام صارم في علاقة الأعضاء بالرؤساء و تستقر في يد الزعيم الرئيس الأعلى السلطة المطلقة على جميع الأعضاء بما في ذلك أمور التخطيط و التنفيذ و توزيع الأدوار على عناصر المنظمة(١٦)

وسائل تحقيق الهدف الجرمي من طرف جماعات الجريمة المنظمة ٢-

لكي تسهل المنظمة الاجرامية تنفيذ عملياتها الاجرامية تلجأ الى استخدام وسائل خاصة تتمثل في استخدام العنف و التهديد أو التخويف، حيث يكون العنف إما داخليا يوجه ضد افراك المنظمة في حال مخالفتهم لنظام المنظمة ، و إما سكون خارجيا في مواجهة أفراد أجنبية تعرقل أنشطة المنظمة و تهدد وجودها ، كما تستخدم المنظمة الإجرامية وسائل أخرى كالرشوة و افساد رجال الحكومة ، و ذلك من أجل الوصول الى تحقيق أهدافها(١٧).

٣- نفاذ النشاط الجرمي عبر حدود الدول:

تعد ميزة العالمية من أهم مميزات الجريمة المنظمة نظرا للتطور التكنولوجي، والذي استفادت منه أغلب المنظمات الاجرامية الدولية في تسيير أعمالها الاجرامية على المستوى الدولي، مما أدى الى عولمة الاجرام المنظم، وقد أشارت الى طبيعة التدويل اتفاقية. حيث اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام، ٢٠٠٠حيث تضمنته المادة الثالثة منها ونصت الفقرة) ب (منها على أن الجرية المنظمة تقع إذا

ارتكب أحد افعالها في دولة والباقي في دولة أخرى كالتخطيط والتوجيه والإشراف.

إذا ارتكبت جميع عناصر الجريمة المنظمة في دولة واحدة، لكن ارتكبتها جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في عدد من الدول.

(16) م، د . ط ، 2006 نسرين عبدالحميد نبيه ، الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 6ص٠

(17) م الطبعة 2001 كوركيس يوسف داوود ، الجريمة المنظمة ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ، الأولى ، ص٣٩

٤- الاحتراف:

يهدف مرتكبو الجريمة المنظمة إلى تحقيق الربح الهائل في وقت قياسي ، لذى فإنه ينبغي تجنيد عناصر متفرغة للعمل الإجرامي، أي مجرمين محترفين لديهم الخبرة الكافية على اتباع الأساليب التي تحقق أهدافهم ، و مستعدين للتضحية في سبيل انجاح مهمتهم(18)

الفرع الثاني
أركان الجريمة المنظمة عبر الحدود و أشكالها

أولاً: أركان الجريمة المنظمة عبر الحدود

للجريمة بصفة عامة عدة اركان مهما اختلف مستوياتها وحجم آثارها والضرر الناتج عنها، وبالتالي فإن للجريمة المنظمة العابرة للحدود عدة اركان عامة إضافة إلى اركان خاصة سنبينها كالتالي:

١- الركن المادي:

لا يتصور ارتكاب جريمة محلية أو دولية الا بواسطة أشخاص يقترفون أفعال مادية هذه الأفعال تشكل الركن الجوهري في الجريمة، "ينصرف الركن المادي الى ماديات الجريمة ، أي المظهر التي تظهر فيه الى العالم الخارجي ويتدخل القانون من اجله بتوقيع العقاب ، إذ بغير ماديات ملموسة لا يتحقق العدوان على الحقوق التي يحميها القانون"((١٩)).

و لكي يتحقق النموذج القانوني للجريمة يجب توافر ثلاثة عناصر، حيث تتمثل في
- النشاط السلبي أو الايجابي: و هو الفعل المجرم الذي يقوم به الفاعل

-النتيجة الجرمية : التي ينجم عنها الاعتداء على المصلحة المحمية بموجب القانون ، حيث لا تتم الجريمة بدون تحقق النتيجة التي يتمثل فيها الضرر.

- العلاقة السببية بين النشاط السلبي أو الايجابي و بين النتيجة التي إن لم تتحقق بسبب خارج عن إرادة الجاني لا تتم الجريمة ،و بالتالي يعتبر النشاط الاجرامي في هذه الحالة شروعا بالجريمة ، كذلك لا يعاقب الجاني إذا لم يثبت على سبيل الجزم بالتوكيد أن النتيجة المحققة الضرر ترتبط بالنشاط الذي قام به.(٢٠)

٢- الركن المعنوي.

و يكون هذا الركن في شكلين:

الشكل الأول : يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى عناصر الجريمة المشكلة من الفعل و النتيجة و هو ما يدعى بالقصد الجنائي. حيث يجب أن يكون عضو المنظمة الإجرامية على علم مسبقا بأنه يساهم رفقة أعضاء آخرين بسلوكه الإجرامي بقصد تحقيق أهداف المنظمة الإجرامية ، كما يفترض علمه بنوع الجرائم التي ترتكبها هذه المنظمة.

---

(18) عبد العزيز العشَاوي ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، 2006م ، الطبعة الأولى، ص٢١٢

((١٩)) - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٤ ، ١٩٧٧ م، ص٢٧٩ .

(٢٠) نسرين عبدالحميد نبيه ، الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، المرجع السابق ، ص٨٧

الشكل الثاني : اتجاه الارادة الجرمية للسلوك دون نتيجة و هو ما يدعى بالخطأ

و يتمثل الركن المعنوي في وجود إرادة منصرفة الى احداث السلوك الجرمي فلا يختلف الركن المعنوي في الجرائم الدولية عن الركن المعنوي في الجرائم المحلية كون أن الركن المعنوي في الجرائم على عموها يتمثل في الحالة النفسية المصاحبة لمرتكب السلوك الجرمي وهو بذاته القصد الجنائي ويكون في وجود علم وارادة (٢١)

٣- الركن الدولي.

-تتسم الجريمة المنظمة العابرة للحدود بكونها جريمة دولية ، و ذلك راجع لاحتوائها على عنصر دولي إلى جانب العناصر الأخرى المكونة لها ، هذا العنصر الدولي يعود لجنسية مرتكبي الجريمة ، أو محل الجريمة و مكانها(٢٢)

ثانياً: أهم صور الجريمة المنظمة عبر الحدود:

تعدد صور الجريمة المنظمة بحيث لا يمكن حصرها، وقد تضمنت عدة مواد من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام ٢٠٠٠م، صورا لبعض الجرائم المنظمة على سبيل المثال لا الحصر وهي جريمة غسيل أو تبييض الأموال، وافساد الموظفين، كما ألحق بالاتفاقية بروتوكولين، حيث اختص الأول بجريمة الاتجار بالأشخاص، أما الثاني فقد تناول جريمة الاتجار غير المشروع بالأسلحة والمتفجرات.

ونظرا لكثرة الجرائم التي تشكل الجريمة المنظمة، فقد راعينا في اختيار الجرائم أهم صور الجريمة المنظمة التي تشكل تهديدا قويا على الأمن الدولي، وهي:

١-جريمة غسيل الأموال.

تعتبر جرائم غسيل الأموال أخطر جرائم عصر الاقتصاد الرقمي ، إنها التحدي الحقيقي أمام مؤسسات المال والأعمال ، وهي أيضا امتحان لقدرة القواعد القانونية على تحقيق فعالية مواجهة الأنشطة الجرمية ومكافحة أنماطها المستجدة.

وغسيل الأموال أيضا ، جريمة لاحقة لأنشطة جرمية حققت عوائد مالية غير مشروعة فكان لزاما إسباغ المشروعية على العائدات الجرمية أو ما يعرف بالأموال القذرة ، ليتاح استخدامها بيسر وسهولة ، ولهذا تعد جريمة غسيل الأموال مخرجا لمازق المجرمين المتمثل بصعوبة التعامل مع متحصلات جرائمهم خاصة تلك التي تدر أموالا باهظة ، كتجارة المخدرات وتهريب الأسلحة والرقيق وأنشطة الفساد المالي ومتحصلات الاختلاس وغيرها. و قد أدركت دول العالم خطورة جرائم غسيل الأموال و الأضرار التي تسببها ، و لهذا اتجهت الجهود الدولية لمكافحة هذه الجرائم مما يساهم إلى درجة كبيرة في الحد من الجرائم الأصلية التي تنتج عنها الأموال غير المشروعة(٢٣)

٢-جريمة الاتجار غير المشروع بالمخدرات:

أكدت أغلب المؤسسات و الهيئات الدولية المتخصصة في مجال المخدرات ، توسع زراعة المخدرات بين منطقتين هامتين : عرفت الأولى بالمثلث الذهبي ، حيث يطلق هذا المصطلح على دول تايلاند و لاوس و مينمار،

---

(21) ٥٧. /م ، ص2008 محمد جهاد البريزات ، الجريمة المنظمة ، الطبعة الأولى ، عمان : دار الثقافة للنشر و التوزيع ،

(22) سهيل حسين الفتلاوي ، موسوعة القانون الدولي الجنائي "جرائم الإبادة الجماعية و جرائم ضد الإنسانية" ، الجزء الأول 96.م ، ص2001، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ،

(23) عبد الله غالم ، جريمة غسيل الأموال من منظور اقتصادي و قانوني ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد السادس ، كلبة - ١٩١.م ، ص2009الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر. بسكرة ، الجزائر ، أفريل

أما المنطقة الثانية فعرفت بالهلال الذهبي ، و يقصد بها أفغانستان و باكستان و ايران. لكن في الوقت الحاضر انتشرت زراعة المخدرات في أغلب بقاع العالم مثل : بعض أجزاء إفريقيا ، و الشرق الأوسط ، و في بعض أقطار الأمريكيتين ، و كذلك في أجزاء مختلفة ضمن ما كان يسمى الاتحاد السوفيتي(٢٤)

٣-جريمة الاتجار في البشر:

إذ يعتبر الاتجار في البشر جريمة ذات طبيعة خاصة باعتبار أن موضوعها سلعة متحركة و متجددة تتمثل في فئة خاصة من البشر يعانون من الفقر الشديد و البطالة و عدم الأمان الاجتماعي ، و هم في أغلب الحالات النساء و الأطفال . و بهذا تنتج عن هذه الجريمة آثار اقتصادية و اجتماعية و اخلاقية مدمرة.

قد اهتمت التشريعات الدولية بمكافحة الإتجار في الأشخاص ، و من أهمها البروتوكول الخاص بمنع و حظر و معاقبة الأشخاص الذين يتاجرون في البشر ، و خاصة النساء و الأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود ، حيث عرف الاتجار في البشر بأنه" : تجنيد أشخاص أو نقلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة استضعاف ، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال . و يشمل الاستغلال كحد أدنى ، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي ، أو السخرة أو الخدمة قسرا ، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق ، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء ، ...(٢٥)

٤-جريمة تهريب المهاجرين (الهجرة غير المشروعة)

تعد الهجرة غير الشرعية أحد أهم المجالات التي تعمل فيها الجماعات الإجرامية الدولية ، و ذلك من خلال عمليات تهريب المهاجرين غير الشرعيين ، حيث تعمل على تنظيم الهجرات غير الشرعية جماعات تهريب مختلفة الأشكال بهدف تحصيل عائدات مالية ضخمة ، و تنظم لهذا الشأن عقود شفوية مع المهاجرين غير الشرعيين ، حيث يدفع من خلالها المهاجر غير الشرعي قيمة مالية يختلف مقدراها حسب الدول المراد الهجرة إليها و طبيعة الحدود و المسافات ، مع غياب شروط الأمان خلال عملية التنقل ، خاصة مع توفير وسائط نقل) مراكب بحرية (في الغالب تكون غير صالحة للاستعمال و لا تحتوي على وسائل الأمن أو شروط الملاحة المناسبة ، زيادة على ذلك تحميلها أوزانا تفوق طاقاتها الفعلية ، مما يجعلها عرضة للخطر أما أدنى عارض ممكن(٢٦).

و يعرف بروتوكول المهاجرين المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لعام ٢٠٠٠ ، جريمة " تهريب المهاجرين "بأنها: " تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو المقيمين الدائمين فيها، و ذلك من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى ") الفقرة الفرعية (أ) من المادة 3) .و هو يتضمن عناصر نشير إليها فيما يلي:

تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما أو مجموعة من الأشخاص.

يكون هذا الدخول إلى دولة طرف في البروتوكول، من شخص لا يعد من رعايا هذه الدولة أو من المقيمين الدائمين فيها.

---

(24) مصطفى عمر التير و آخرون ،المخدرات و العولمة ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمني ، ة الرياض ، المملكة السعودية ، 2007 ص 20.م

(25) من البروتوكول3 راجع الفقرة أ من المادة

(26) أحمد عبد العزيز الأصفر و آخرون ، مكافحة الهجرة غير المشروعة ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة السعودية ،، 2010 ص 29.م الطبعة الأولى ،

يكون هذا الدخول لأجل الحصول على منفعة مالية مباشرة أو غير مباشرة، أو أي منفعة مادية أخرى. وإضافة إلى تجريم البروتوكول لفعل التهريب في حد ذاته، فإنه يقتضي كذلك من الدول الأطراف فيه تجريمهم لأفعال إضافية كثيرا ما تتصل بذلك التهريب، حيث أنها مطالبة بتجريم" الإعداد، والتدبير، أو توفير أو حيازة وثيقة سفر أو هوية مزورة " وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة من البروتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين.(٢٧)

المطلب الثاني
الجريمة المنظمة عبر الحدود (المكافحة والمعيقات)
الفرع الأول
التعاون الدولي الأمني في مكافحة الجريمة المنظمة

إن الجريمة المنظمة عبر الوطنية تشكل تهديدًا مباشراً للأمن والاستقرار على الصعيدين الوطني والدولي، وهي تمثل هجومًا على أهم المصالح الاقتصادية والاجتماعية للدول، حيث أجمع الكّل على خطورتها، وطالبوا بضرورة مكافحتها وعليه كان لبعض الهيئات الدولية دور في مواجهتها في مكافحة هذه الجريمة عن طريق عقد العديد من المؤتمرات وإعداد مجموعة من الاتفاقيات الدولية والثنائية والمصادقة عليها ومن هذه الجهود ما لعبته الأمم المتحدة وفروعها وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

أولاً: دور الأمم المتحدة من خلال مؤتمرات مكافحة الجريمة المنظمة :

ما لا شك أنّ الأمم المتحدة هي الهيئة الدولية المخّتصة التي تسهر على مراعاة القيم العالمية وحمايتها، وهو يعني أن مكافحة الجريمة هي من أولويات هذه الحماية، حيثّ ظل المجتمع الدولي ُيعاني مشكل الجريمة المنظمة، الأمر الذي دفع بمنظمة الأمم المتحدة، من خلال مؤتمراتها واتفاقياتها إلى البحث عن الحلول المناسبة لمواجهتها، وكان لهذا الانشغال أثره الإيجابي في تقوية وتعميق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة وعلى السياسات المرتبطة بالعدالة الجنائية لذلك فإن معظم مؤتمرات الأمم المتحدة المتعلقة بالوقاية من الإجرام ومعاملة المجرمين، كانت تتمحور حول المشاكل العامة للسياسة العقابية زيادًة على انشغالها بالطابع الخاص للوقاية من الإجرام والانحراف. وقد انعقد أول مؤتمر لمحاربة الجريمة سنة ،١٩٥٥بمدينة جنيف السويسرية، وكان أهم محاوره ينّصب حول انشغالات الدول الأوروبية المتضررة من الحرب العالمية الثانية ومعاناتها من مشاكل الجريمة المنظمة الناجمة عن هذه الحرب(٢٨).

أما المؤتمر الثاني انعقد تحت شعار " أشكال الجريمة المترتبة عن التحولات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وذلك بالعاصمة البريطانية لندن سنة ،١٩٦٠ واهتم المؤتمر بالأشكال الجديدة للجرام والانحراف وجاء بعده المؤتمر الثالث الذي انعقد في مدينة ستوكهولم (السويد) سنة ،١٩٦٥وتميز هذا بارتفاع عدد المنظمات الحكومية وغير الحكومية المشاركة فيه تحت شعار "الوقاية من الجريمة"، والذي تناول التغيّرات والتحولات الاجتماعية للجريمة، حيث خلص المؤتمر إلى من الإحصائيات الجنائية ومن الملفات ضرورة دراسة الجريمة انطلاق المتعلقة بالجانحين. وجاء المؤتمر الرابع تحت شعار" الجريمة والتنمية والمنعقد بمدينة طوكيو باليابان سنة ،١٩٧٠حيث شاركت فيه عدة منظمات دولية، نذكر منها المنظمة العالمية للشغل، المنظمة العالمية للصحة،

---

(27) م الأمم المتحدة ، فيينا ، 2007 مجموعة أدوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص ، المكتب المعني بالمخدرات و الجريمة ، ، xiiiص

(28) عبد الكريم أبو الفتوح درويش: دراسة في منع الجريمة والعدالة الجنائية، الجزء الأول دار النهضة العربية، القاهرة، ٥٦وما بعدها. ،١٩٩٧ص

المجلس حلول الأوروبي وجامعة الدول العربية، وتمركزت محاور المؤتمر حول تشجيع الاندماج الاقتصادي والاجتماعي وإيجاد للجريمة .(٢٩)

وبعد فترة رجع مؤتمر الأمم المتحدة في نسخته الخامسة بمدينة جنيف السويسرية تحت شعار "الوقاية وردع الجريمة" وذلك بمشاركة المنظمة الدولية للشرطة الجنائية ومنظمة التعاون والتطور الاقتصادي، وتمحور النقاش حول الجريمة المنظمة وعائداتها والأشكال الجديدة التي بدأت تستخدمها وانعكاساتها الاقتصادية والاجتماعية، فضلا عن دور التشريع الجنائي والإجراءات القضائية في مجال مكافحة الجريمة.

وخلص المؤتمر إلى أن العدالة الاجتماعية لها دور أساس ي في مجال الوقاية من الجريمة كما دعى إلى ضرورة الانسجام بين برامج العدالة الجنائية والسياسات الاجتماعية بشكل عام دون إغفال الحاجة الملحة لاحترام حقوق الإنسان .وجاء المؤتمر السادس لمحاربة الجريمة والمنعقد في العاصمة الفينزويلية (كاراكاس) سنة 1980وتميز كذلك بمشاركة العديد من المنظمات الدولية، كمنظمة العمل الدولية، ومنظمة الصحة العالمية، وجامعة الدول العربية، منظمة الوحدة الافريقية والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية. وتمحورت نقاشات المؤتمر حول الأشكال الجديدة والمعقدة لمظاهر الجريمة التي تواجه إدارة العدالة الجنائية والتوقعات الجديدة للجرام، ومحاولة اتخاذ الاستراتيجية المناسبة في مجال الوقاية من الجريمة، كما تطرق لأهمية التعاون الدولي في هذا الشأن زيادة على العلاقة القائمة بين التنمية والحرية.

أما المؤتمر السابع لمحاربة الجريمة المنعقد بمدينة ميلانو الإيطالية سنة 1985شاركت فيه 140دولة ممثلة في وزراء العدل والداخلية، تحت شعار "الوقاية من الجريمة من أجل الحرية والعدالة والتنمية"، إذ تناول المؤتمر محاوره الأبعاد الجديدة للجرام والوقاية من الجريمة في إطار التنمية في ظل الاهتمام المستّمر للأمم المتحدة بالعلاقة بين تطبيق التنمية الاجتماعية ونظام العدالة الجنائية، كما تطرق المؤتمر إلى ضرورة مراجعة ودعم أنظمة العدالة الجنائية وحقوق ضحايا الإجرام وصياغة وتطبيق قوانين منظمة في مجال العدالة الجنائية وقد أسفر المؤتمر على عدة نتائج منها إبرام اتفاقيات، مثل اتفاقية الإرهاب والاتجار بالمخدرات، واتفاقيات التعاون التقني بين الدول إلى جانب اعتماد العديد من المبادئ والقواعد المتعلقة بالوقاية من الجريمة وباستقلالية القضاء عن القواعد المتعلقة بالوقاية من الجريمة والعدالة الجنائية(30).

كما اعتبرت بداية فترة التسعينيات من القرن الماض ي بمثابة الانطلاقة الحقيقية لمجهودات الأمم المتحدة في ميدان محاربة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، حيث انعقد المؤتمر الدولي الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين تحت شعار: " التعاون الدولي في مجال الوقاية من الانحراف والعدالة الجنائية " وذلك سنة 1990بمدينة هافانا (كوبا)والذي عرف مشاركة 27دولة إلى جانب 5منظمات حكومية وحوالي 40منظمة غيرحكومية،وقد ناقش فيه المؤتمرون مشكلة الجريمة المنظمة العابرة للأوطان، الأنشطة الإجرامية والإرهابية ومجموعة من المبادئ التوجيهية لمحاربة الجريمة المنظمة بمختلف أشكالها، والتي رحبت بها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها تحت رقم ،45121 /وحثت الدول على تطبيقها، كما تمَخض عن هذا المؤتمر وفي

---

٦٠. عبد الكريم أبو الفتوح درويش: دراسات في منع الجريمة والعدالة الجنائية...، سبق ذكره، ص[29]

المجلة الجنائية القومية، العدد (سناء خليل: الجريمة المنظمة عبر الوطنية، (الجهود الدولية ومشكلات الملاحقة القضائية،[30] 111 الثاني ، ،١٩٩٦ص

نفس السنة مشروع معاهدة نموذجية بشأن تسليم المجرمين وتبادل المعلومات في المسائل الجنائية والإشراف على سجن المحكوم عليهم.

أما المؤتمر العاشر لمنع الجريمة فقد انعقد بمدينة فيينا(النمسا) في الفترة من 10إلى 17أبريل سنة ٢٠٠٠، شاركت فيه 134دولة وتميز بحضور 300خبير من جميع المعاهد والمراكز والمنظمات الدولية بصفة ملاحظين، وركز المؤتمر في محوره الأول على العلاقة بين الرشوة والجريمة المنظمة وتبنى تدابير لمكافحة الرشوة على المستوى الوطني والدولي أما المحور الثاني فقد تطرق فيه المؤتمرون إلى الجرائم المرتبطة بالجريمة المعلوماتية)[٣١]

ثانياً: فرع الأمم المتحدة بفيينا:
يعتبر فرع منع الجريمة والعدالة الجنائية التابع لمركز التنمية الاجتماعية والشؤون الإنسانية في فيننا هيئة متخصصة بالأمم المتحدة والمطلعة بالمسؤولية الشاملة على برنامج الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، وهو المكتب الوحيد الذي أسند إليه تنفيذ وتنسيق أنشطة الأمم المتحدة وهي كالتالي:

- إرشاد الدول الأعضاء لصياغة سياسات العدالة الجنائية ومنع الجريمة وتطبيق استراتيجيات خاصة لمواجهة الإجرام، وكذلك رصد تنفيذ القواعد والمعايير الدولية في مجال العدالة الجنائية وتنسيق الأنشطة المتصلة بالجريمة والعدالة التي تبذلها الأمانة العامة للأمم المتحدة ومعاهدها. فضلاً عن جمع ونشر المعلومات وإجراء دراسات استقصائية عالمية حول اتجاهات الجريمة واستراتيجيات منع الجريمة والعدالة(٣٢)

ثالثاً: المكتب المعني بالمخدرات والجريمة:
وهو تابع للأمم المتحدة ومتواجد بالعاصمة النمساوية فيينا، وأحد أهم المكاتب التي تُعنى بوضع الصكوك الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة وتشجيع التعاون الدولي لأجل تطبيق القانون، كما له مجموعة من المكاتب، الإقليمية الميدانية ويتولى القيام بعدة نشاطات في مجال إصلاح العدالة ومنع الجريمة والعنف ومساعدة ضحايا الجريمة والشهود، وتقديم المساعدات للدول في شكل برامج لسن قوانين متعلقة بمكافحة الإجرام كما يشجع هذا المكتب على ضرورة وضع معايير لسلوك موظفي العدالة الجنائية بما في ذلك ضباط الشرطة والمدعون العامون والقضاة، ومساعدة الدول على تحسين نظم إدارة شؤون العدالة.

رابعاً: معهد الأمم المتحدة لآسيا والشرق الأقصى لمنع الجريمة ومعاملة المجرمينUNAFEI:
وهو المعهد الذي أنشئ سنة 1968في مدينة طوكيو (اليابان) من أجل تطوير التعاون الإقليمي في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية وتعزيز التنمية في آسيا والشرق الأقصى، كما يقوم المعهد بتنظيم حلقات دراسية حول العدالة الجنائية في الدول الأسيوية، مع العمل على عقد مؤتمرات دورية لمنع الجريمة والعدالة الجنائية ومعاملة المجرمين إلى جانب القيام بدورات تدريبية في البلدان الأعضاء. وقد دأب المعهد على المساهمة في دورات لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية الذي انعقد بفيينا(النمسا) وكذلك المشاركة في مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة والتي تنعقد كل خمس سنوات(٣٣)

خامساً: المعهد الأوروبي لمنع الجريمة ومكافحتها المنطوي تحت الأمم المتحدةHEUNI:
ويعتبر هذا المعهد أحد المعاهد العاملة تحت اشراف منظمة الأمم المتحدة في مجال منع الجريمة والعدالة

---

[31] المرجع ذاته، ص١١٣

[32] ario CHIAVARIO: ‘‘les Problèmes de la justice pénale internationale ’’. in: la Justice Pénale internationale entre Passé et avenir, Ed. Dalloz , Milano, 2003, P. 6 et 7.

[٣٣] كما هو الشأن بالنسبة للمؤتمر السابع الذي عقده المعهد حول العدالة الجنائية في آسيا الوسطى تحت رعاية الأمم المتحدة تحت شعار "المخدرات والجريمة" بتاريخ. ٢٠١١/٠٣/٢٤

الجنائية، والذي أنشأ وفق اتفاق الشراكة بين الأمم المتحدة وحكومة فنلندا الموقع بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٨١،وبذلك تم في اتخاذ العاصمة الفنلندية هلسنكي مقراً له، أين كان الهدف الرئيس ي من إنشاءه ينحصر تشجيع التبادل الدولي للمعلومات حول الجريمة وسبل مكافحتها بين الدول الأعضاء، زيادة على مساهمته الفعالة في تقديم المساعدة للأمانة العامة للأمم المتحدة عند صياغة مختلف الوثائق لتقديمها إلى الهيئات المكلفة بصنع القرار داخل الأمم المتحدة بما في ذلك لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية وكذلك المؤتمرات التي تعقدها سنويا كما يتولى هذا المعهد مهمة إصدار مناشير سنوية في شكل تقارير حول تطور الجريمة والعدالة الجنائية.(٣٤)

الفرع الثاني

إشكالات تحقيق التعاون الدولي في مجال مجابهة الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية

لعبت الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية دورا هاماً في تعزيز وتبادل المعارف، والخبرات بين الأخصائيين من مختلف الدول في مجال مكافحة الجريمة بوجه عام، والجريمة المنظمة بوجه خاص ، كما سعت الأجهزة الدولية خاصة المنظمة الدولية لشرطة الجنائية بتفعيل وسائل تحد من خطورة الإجرام المنظم من خلال تكريس أسس التعاون الدولي في مجال تتبع المجرمين والقاء القبض عليهم . وعلى الرغم من الجهود الدولية المبذولة في إطار النصوص الدولية والأجهزة المؤسساتية ، إلا أن هناك العديد من المعوقات أحالت دون تحقيق ردع الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية ، ومجابهتها عالميا لخصوصياتها التي تتمتع بها ومتقاعس الدول فرادى في مواجهتها.

أولاً: معوقات تحقيق التعاون الدولي في مجابهة الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية

بسبب خصوصياتها :واجه التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة العديد من التحديات حدت من فعاليته كطبيعة الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية، والتي تعدت المفهوم التقليدي لجرائم القائم ضمن الحدود الإقليمية للدولة، وعدم تمتع المجرمين التقليدين بالقوة والنفوذ والسيطرة التي تتمتع بها عصابات الجريمة المنظمة.

١-الفرع الأول عقبة طبيعة الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية وخصوصياتها:

إن طبيعة الجريمة المنظمة وخصوصياتها يجعل صعوبة الكشف عنيا ومجابهتها من الأمور الصعبة فمثلاً الجريمة المعلوماتية كونيا جريمة عابرة لمحدود خلقت العديد من المشاكل حول تحديد الدولة صاحبة الاختصاص القضائي بهذه الجريمة، وكذلك حول تحديد القانون الواجب تطبيقه بالإضافة إلى إشكاليات تتعمق بإجراءات الملاحقة القضائية، وبالتالي فإن الوصول للحقيقة بشأنها يستوجب الاستعانة بخبرة فنية عالية المستوى، فجريمة المعلوماتية العابرة لمحدود الوطنية لا تعترف بعنصر الزمان أو المكان، حيث يلعب البعد الزماني والمكاني ، وحتى والقانوني دورا ميما في تشتيت التحري والتنسيق الدولي لتعقبها، فالجرائم هنا لا تقتصر عمى دولة بعينها ومن الممكن أن يكون العالم كله مسرحا لها حيث يمكن لمفرد أن يرتكب جريمته من أي مكان في العالم وفي أي زمان(٣٥)

٢-معوقات مرتبطة بتشكيلة العصابات :من بين معوقات الكشف عن الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية صعوبة الوصول إلى المدبر الرئيسي لنشاط العصابات الإجرامية المنظمة الذي يعتمد بالدرجة الأولى عمى السرية والثقة بين المتعاملين داخل المنظمة، حيث توجد داخل المنظمة قوانين داخلية، صارمة تفرض عقابا

---

(٣٤) عبد الكريم أبو الفتوح درويش: دراسات في منع الجريمة والعدالة الجنائية ،سبق ذكره ،ص .١١١

(٣٥) سالم شرماط، الجريمة المنظمة عبر الوطنية : مفهومها وأثارها و معوقات مكافحتها، المجلة الأكاديمية لمبحوث القانونية والسياسية، المجمد الخامس، العدد الثاني، ٢٠٢١،ص ٥٣١

لمن يحاول خيانة المنظمة أو إفشاء أسرارها تصل لحد القتل، ونتيجة لذلك كان من الصعب معرفة أسرار المنظمات أو زرع مرشدين لمعرفة حجم نشاطاتهم.(٣٦)

ثانياً: معوقات تحقيق التعاون الدولي في مجابهة الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية بسبب قوانين الدول الداخلية:

عقوبة تسليم الرعايا تحظر غالبية النظم القانونية للدول تسلم مواطنيها، أيا كانت الجريمة المرتكبة خارج إقليم الدولة، وهي قاعدة راسخة ومكون أساسي لهذه الأنظمة القانونية، بل إن هذه القاعدة في البعض من هذه الأنظمة تتسم بطابع دستوري(٣٧)

ومن مبررات مبدأ عدم تسميم الرعايا أن الدولة هي صاحبة الاختصاص القضائي الأصيل في محاكمة مواطنيها حال تواجدهم عليها اقليميا، وأن التخمي عن المواطن في هذه الحالة يشكل تخمي عن سيادة الدولة، فضلاً عن ذلك فإن محاكمة الشخص عن طريق قضاته الوطنيين وتطبيق القانون الوطني عميه يتفق مع مبادئ العدالة الجنائية(٣٨)

١-عقبة الاعتراف بحجية الحكم الجنائي الأجنبي وتنفيذه:

القاعدة العامة هي أن كل دولة لا تعترف إلا بأحكام قانونيا الجنائي الوطني ولا تعتد إلا بالأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية وذلك استنادا لمبدأ السيادة الإقليمية والقضائية لكل دولة، ومفاد ذلك أهو يمتنع على المحاكم في كل دولة الاعتراف بحجية الأحكام الصادرة عن الدولة الأخرى وذلك تماشيا مع فكرة أن الحكم الجنائي هو تعبير عن سيادة الدولة(٣٩)

واستثناءاً على القاعدة العامة يمكن تنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي لكونه لا يتعارض مع مبدأ السيادة الدولية لأنه لا يتم إلا بموافقتها واختيارها ، كما انه من واجب كل دولة حماية الإنسانية في كل مكان ، والهدف من توقيع الجزاء الجنائي لا يتقيد بنطاق إقليم الدولة

وعلى الرغم من أهمية الأحكام الجزائية الأجنبية إلا أنيا من الناحية العلمية تنفيذها لا يزال يشكل عقبة في مجال مجابهة الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية ففي بعض الأحيان تقتضي الظروف مؤاخذة المتيم بالشدة إذا ما حوكم أمام المحاكم الوطنية ، وعميه ليس مقبولا الاعتداد بحكم البراءة أو الحكم بجزاء مخفف صادر من محكمة أجنبية للإجراء الشديد الذي يجب أن تباشره المحاكم الوطنية في هذه الظروف .ومن ناحية أخرى، تتردد معظم التشريعات الوطنية في الاعتراف بالأثر الإيجابي للأحكام الجزائية الأجنبية، وهو ما يمكن أن يشكل عائقا أمام فعالية المكافحة المتطلبة في مجال الجريمة المنظمة العابرة لمحدود، وأبرز مثال يساق في هذا المقام التشريع الجزائري، إذ لا تتمتع هذه الأحكام بقوة تنفيذية في الإقليم، إلا في حالة وجود اتفاقية تعاون بهذا الخصوص بين الجزائر والدولة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه(٤٠)

---

(٣٦) وبعاية كمال، والي عبد المطيف، المرجع السابق، ص ٩٧

(٣٧) ولعل هذه ما نصت عليه المادة 16من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية : « إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسميم ذلك الشخص فيما يتعمق بجرم تنطبق عليه هذه المادة، لسبب وحيد كونه أحد رعاياها

(٣٨) تدريست كريمة ،المرجع السابق، ص ٣٧

(٣٩) بوبعاية كمال، والي عبد المطيف، الإشكالات التي تعترض تنسيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجمد ،٠٦العدد 1جانفي ، ،٢٠٢١ص ٩٥

المرجع السابق ذاته، ص٩٦.(40)

وبالرجوع إلى اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية نجدها لم تعطي أهمية كبيرة لحجية الأحكام الجنائية الأجنبية مقارنة بآليات المكافحة الأخرى ، فقد عالجته في الفقرة 12من المادة ١٦المخصصة لموضوع تسليم المجرمين وذلك تفاديا للآثار السلبية التي قد تنجم عن عدم التسليم.(٤١)

لذا كان من الأهمية إعطاء لو أهمية أكبر من خلال توضيح سبل التعاون الدولي في مجال تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية.

عقبة التعاون في مجال سن قوانين داخلية تتماشى مع الاتفاقيات الدولية:

الاتفاقيات الدولية بما فيها اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية دوراً كبيراً في مجال محاربة جرائم الأموال باعتبارها من الجرائم المنظمة وحثت الدول على ضرورة سن نصوص قانونية تواجه هذه الجريمة وتحد من خطورتها ، وعلى الرغم من هذه الجهود إلا أن موقف بعض الدول التي تعتبر وجية أساسية لعوائد الجريمة على الرغم من أنها تجرم تبييض الأموال، إلا أنيا لا تزال تستقبلها في بنوكها متحججة بالسرية المصرفية التي تحميها قوانينها، والتي بموجبها يتم معاقبة كل من يخل بها مما يجعل من السرية المصرفية واحدة من أهم العقبات التي تعيق مكافحة غسيل الأموال بطرق فعالة، وبالتالي أصبحت بعض الدول التي تعتمد هذا المبدأ على غرار سويسرا تساهم بشكل سلبي في التصدي لتبييض الأموال ، ومنو تساعد في تغلغل عصابات الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية في الدول و زيادة عائداتها الإجرامية.

النتائج والتوصيات:

النتائج:

١-تعد الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية من أهم الجرائم المستحدثة بامتياز ووجه الحداثة يكمن في ما تطرحه من قضايا باتت تؤرق أمن الشعوب وتهدد استقرارها الأمر الذي فرض ضرورة تكاتف الجيود الدولية وتكثيفيا من اجل تطويق خطورتها والسيطرة على مرتكبيها.

٢-عَرفت الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية عدة تعريفات من الناحية الفقهية والقانونية إلا أنها لم تكن جامعة ومانعة ، ومن الأحسن أنو لم يتم الاعتماد على تعريف موحد لإمكانية التضييق من نطاقها، وعدم إدخال جرائم من شأنها تهديد الأمن الدولي والوطني.

٣-تتمتع الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية بعدة خصائص كالاستمرارية ، تحقيق الربح ، استعمال الفساد والترويع، التخطيط، التنظيم، وهذه الخصائص تميزها عن الجرائم المشابهة.

٤-لم يعد خطر الجريمة المنظمة يقتصر على الدولة التي نشأت بها المنظمات الإجرامية فحسب، بل امتد إلى كافة أرجاء المعمورة كنتيجة مباشرة للانفتاح الاقتصادي وتطور مجال الاتصالات والمواصلات.

٥-لعبت الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة دوأر كبيراً في تحديد المفاهيم المرتبطة بالجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية، ووضحت أهم صورها وبينت السياسة العقابية الواجب إتباعها ووضحت التدابير الوقائية للتقليل من خطورتها.

٦-واجه التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة العديد من التحديات أعاقت فعاليته كطبيعة الجريمة المنظمة العابرة لمحدود الوطنية ، وعدم احترام الدول النصوص القانونية في مجال مجابهة الإجرام المنظم العابر لمحدود الوطنية.

التوصيات:

١-نظرا لأن الجريمة المنظمة عبر الوطنية هي في الأساس مشكلة دولية لها انعكاسات إقليمية ومحلية، فان منطلقات التصدي لهذه الجريمة يجب أن تأخذ في الحسبان الأبعاد الدولية لها،

ما يعني أَن مكافحتها تظل عقيمة إذا تف َردت بها دولة واحدة أو مجموعة إقليمية واحدة.

---

(41) المرجع الساق ذاته.

٢-تأكيد على أهمية جمع وتبادل المعلومات والبيانات عن الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والاضطلاع بمزيد من التعاون الفعّال بين الدول من جهة والأس الدولية من جهة أخرى.
٣-نوصي المشرع الوطني بتشريع بعض النصوص القانونية التي تعالج هذه المشكلة وامتدا\دها خارج الدولة .
٤-الانضمام إلى المعاهدات الدولية التي تنظم آلية مكافحة الجرائم المنظمة عن طريق التعاون الدولي بين الدول والمنظمات .
٥-الانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠وبروتوكولاتها الثلاثة الاضافية وهي: (بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر، البحر والجو- بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزاءها ومكوناتها واتجار بها بصورة غير مشروعة.
٦-تعاون مع مكاتب الأمم المتحدة المعنية بمكافحة الإجرام المنظم في وضع البرامج والخطط وتبادل المعلومات.
٧-ملاءمة التشريعات الوطنية مع اتفاقية الأمم المتحدة المذكورة وبروتوكولاتها الثلاثة.
٨-النظر بجدية في سلبية نظام تسميم المجرمين وزيادة تقييمه من قبل الدول من خلال إمكانية التنفيذ المتبادل والتنسيق بين نظام العدالة الجنائية ، وتحديد سلطات مركزية لمعالجة تبادل المساعدة في المسائل الجنائية.

المصادر

١-طارق سرور: الجماعة الإجرامية المنظمة، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ،٢٠٠٠.
٢-جدي عز الدين :المشتبه والجريمة، مجلة الفكر الشرطي، المجلد العاشر، العدد الأول، الشارقة، أبريل ،٢٠٠١
٣-محمود شريف بسيوني: الجريمة المنظمة عبر الوطنية (ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا، الطبعة الأولى، دار الشروق القاهرة .
٤-محمد مصطفى طاهر: عصابات الجريمة المنظمة ،مجلة الشرطة ،العدد ،١٩٩٣ ،٣٦
٥-مليكة بن راض ي:" السياسة الجنائية واشكالية حماية ضحايا الجريمة"، الموجودة في: السياسة الجنائية في الوطن العربي، (أشغال لقرار مجلس وزراء العدل العرب يومي الندوة التي نظمتها وزارة العدل بالمملكة المغربية تنفيذ : ٢٧-٢٦أبريل ،)٢٠٠٦منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ،العدد ٥ ،٢٠٠٦
٦-طيب الشرقاوي: الاستراتيجية العربية لمواجهة الجريمة الإرهابية. مقال موجود في: السياسة الجنائية في الوطن العربي ،(أشغال الندوة التي نظمتها وزارة العدل بالمملكة المغربية، مراكش يومي: ٢٦و ٢٧-أبريل ،٢٠٠٦منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية1 (محمد فوزي صالح، الجريمة المنظمة وأثرها على حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، ٢٠٠٨
٧-أحمد فاروق زاهر، الجريمة المنظمة ما هيتها خصائصها وأركانها، ندوة بعنوان، العلاقة بين جرام الاحتيال والإجرام المنظم، نظمتها أكاديمية نايف للعلوم الأمنية بالتعاون مع جامعة المنصورة، خلال الفترة، من ١٨-٢٠، ٢٠٠٧,
٨-الندوة الأولية التي عقدها الانتربول حول الجريمة المنظمة، بفرنسا، مايو ١٩٨٨.
٩f-خلف الله النحلة، مفهوم الجريمة المنظمة، ٢٠٠٣، مرجع الكتروني .Khelfalla\nahla.unblog
١٠-محمد الفاروق النبهان، مكافحة الإجرام في الوطن العربي، المركز العربي للدراسات الأمنية، ١٩٩٣
١١-عارف الغلايني الجريمة المنظمة، وأساليب مكافحتها، معهد قوى الأمن الداخلي، لبنات بيروت، ٢٠٠٨
١٢-ماهر فوزي، الملامح العامة للجريمة المنظمة، مثال منشور بمجلة الشرطة، الإمارات العربية المتحدة، العدد ٢٧٣، ١٩٩٣

١٣-نسرين عبدالحميد نبيه ، الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2006م، د . ط
١٤-كوركيس يوسف داوود ، الجريمة المنظمة ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ، 2001م الطبعة الأولـى
١٥-عبد العزيز العشَاوي ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، 2006م ، الطبعة الأولـى.
١٦- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٤ ، ١٩٧٧ . .
١٧-محمد جهاد البريزات ، الجريمة المنظمة ، الطبعة الأولى ، عمان : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2008م
١٨-سهيل حسين الفتلاوي ، موسوعة القانون الدولي الجنائي "جرائم الإبادة الجماعية و جرائم ضد الإنسانية" ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2001م
-١٩-عبد الله غالم ، جريمة غسيل الأموال من منظور اقتصادي و قانوني ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد السادس ، كلبة الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر. بسكرة ، الجزائر ، أفريل 2009م .
٢٠-مصطفى عمر التير و آخرون ،المخدرات و العولمة ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نـايف العربيـة للعلوم الأمني ، ة الرياض ، المملكة السعودية ، 2007م
٢١-أحمد عبد العزيز الأصفر و آخرون ، مكافحة الهجرة غير المشروعة ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الريـاض ، المملكـة السعودية ،2007م الأمم ، 2010م الطبعة الأولى .
٢٢-مجموعة أدوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص ، المكتب المعني بالمخدرات و الجريمة ، المتحدة ، فيينا
٢٣-عبد الكريم أبو الفتوح درويش: دراسة في منع الجريمة والعدالة الجنائية، الجزء الأول دار النهضة العربية، القاهرة، ،١٩٩٧
سناء خليل: الجريمة المنظمة عبر الوطنية، (الجهود الدولية ومشكلات الملاحقة القضائية، (٢٤-المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني ،
-٢٥ario CHIAVARIO: ‘‘les Problèmes de la justice pénale internationale ’’. in: la 1 et avenir, Ed. Dalloz , Milano, 2003, P. 6 Justice Pénale internationale entre Passé et
٢٦-سالم شرماط، الجريمة المنظمة عبر الوطنية : مفهومها وأثارها و معوقات مكافحتها، المجلة الأكاديمية لمبحوث القانونية والسياسية، المجمد الخامس، العدد الثاني، ،٢٠٢١
٢٧-بوبعاية كمال، والي عبد المطيف، الإشكالات التي تعترض تنسيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجمد ،٠٦العدد 1جانفي ، ،٢٠٢

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.18

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Criminal Legal Security in the Law of Drugs and Psychotropic Substances

Dr. Osama Ahmed Mohmmed
Assit. Prof.
College of Law - Mosul University

ARTICLE INFORMATION

Received: 6 May,2024

Accepted: 9 Jun, 2024

Available online: 30 June, 2024

***PP* :391-410**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Osama Ahmed Mohmmed
College of Law- Mosul University

Email:
uomosul.edu.iq@drusamaalneeme

Abstract

Legal security in general and criminal security in particular are among the topics that have become the focus of jurisprudence, when it comes to evaluating a specific legal or judicial system or when criticizing the legal rule established by the legislator or applied by the judiciary alike, especially in light of the growing inflation in Preparing criminal legislation that comes to keep pace with developments taking place in the society, or as a result of the abundance of jurisprudence and interpretations that prompt the search for clarification of the ambiguity in some texts and the resulting ambiguity in application.

Due to the modernity of the Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Law No. 50 of 2017, which was enacted by the Iraqi legislator to combat the phenomenon of illicit dealing in narcotics and psychotropic substances that began to spread in Iraq after the events of 2003, we have focused on researching the issue of criminal legal security in the above mentioned law in order to demonstrate the extent of the legislator's commitment to the foundations and components of the Criminal legal security in this law or not, and the extent of its impact on the quality of the law in achieving its basic goal of combating drug and psychotropic substance crimes.

Keywords: Criminal Legal Security , Drugs , Psychotropic Substances.

الامن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية

د. أسامة احمد محمد النعيمي
أستاذ المساعد
جامعة الموصل/ كلية الحقوق

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٥/٦
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٦/٩
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" الامن القانوني الجنائي
في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

يعد الأمن القانوني عموما والأمن الجنائي خصوصا من المواضيع التي أصبحت محل اهتمام الفقه، وذلك عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي معين أو عند نقد القاعدة القانونية الموضوعة من طرف المشرع أو تطبيقها من قبل القضاء على حد سواء، لا سيما في ظل التضخم المتنامي في اعداد التشريعات الجنائية الذي يأتي لمواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع، أو نتيجة كثرة الاجتهادات والتفسيرات التي تدفع للبحث عن استجلاء لما يعتري بعض النصوص من غموض وما يترتب على ذلك من لبس في التطبيق.

ولحداثة قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧ الذي شرعه المشرع العراقي لمكافحة ظاهرة التعامل غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي أخذت بالانتشار في العراق بعد أحداث عام ٢٠٠٣، فقد أثرنا البحث في موضوع الأمن القانوني الجنائي في القانون أعلاه من أجل بيان مدى التزام المشرع بأسس ومقومات الأمن القانوني الجنائي في هذا القانون من عدمه، ومدى تأثير ذلك على جودة القانون في تحقيق هدفه الأساس المتمثل بمكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية.

الكلمات الافتتاحية: الامن القانوني الجنائي ، المخدرات ، المؤثرات العقلية.

المقدمـــــة

أولاً: مدخل تعريفي

يعد الأمن القانوني واحدا من أهم المفاهيم تداولا في الوقت الراهن في المجالين القانوني والقضائي، لاسيما عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي معين أو عند نقد القاعدة القانونية الموضوعة من طرف المشرع أو تطبيقها من قبل القضاء على حد سواء.

ولا يخفى على أحد أن انتشار التعامل غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وتعاطيها واتساع دائرة الإدمان عليها يشكل واحدا من أخطر أشكال الدمار الإنساني في عالم اليوم ، إذ يؤثر على القوة الذكائية للفرد ويفقده القدرة على ضبط دوافعه الغريزية، مما يسبب ضعفا في الجانب الأخلاقي والأدبي في الشخصية الإنسانية ، ومن ثم لا يقتصر الأمر بالنسبة لتعاطي المواد المخدرة والإدمان عليها على إهدار الصحة العامة للفرد بل يتسع ليصل إلى حد تدمير البنية الاجتماعية لأي بلد تنتشر فيه المخدرات، وزيادة معدلات الجريمة والعنف والفساد فيها ، فضلاً عن تدمير اقتصاديات ذلك البلد ، كما وان تعاطي المواد المخدرة والإدمان عليها ظاهرة أو بالأدق افة وبائية تهدد مستقبل الأفراد، ولاسيما الشباب الذين هم أمل المجتمع لغد أفضل في كل وقت وفي كل مكان.

واستجابة من المشرع العراقي لمكافحة ظاهرة التعامل غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وتعاطيها أو الادمان عليها التي أخذت بالانتشار في العراق بعد أحداث عام ٢٠٠٣، فقد شرع قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧(١)، ومن ثم أهمية تناول موضوع الأمن القانوني الجنائي في القانون أعلاه تظهر من خلال تقييم القاعدة القانونية الموضوعة من طرف المشرع وتطبيقاتها العملية من قبل القضاء، وبيان مدى فاعليتها في مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية من عدمه بالارتكاز إلى الأسس والمقومات التي يتمحور حولها الأمن القانونيالجنائي.

ثانيا: مشكـلة البحـث

إن مشكـلة البحـث تتمثل في إيجاد أجوبة عن مجموعة من التساؤلات التي تظهر أهمية تناول موضوعة الأمن القانوني الجنائي كأحد المرتكزات التي يمكن التعويل عليها في مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية وتأثير الإخلال به في مجال مكافحة هذه الآفة التي تهدد المجتمع، ومن هذه التساؤلات:

" هل إن قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧ قد جاء متوافقا مع الأسس أو المقومات التي يتمحور حولها مبدأ الأمن القانوني الجنائي وما يمثله هذا المبدأ من مرتكز في مكافحة الجريمة، وهل ان تطبيقاته القضائية تحقق ذلك من عدمه؟ وما هي مظاهر الالتزام والإخلال بالأمن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧؟

ثالثا: نطـاق البحـث

اقتضت طبيعـة البحـث تحديد نطاقه في دراسة الأمن القانوني الجنائي في إطار قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧، لا سيما وان هذا القانون قد جاء استجابة من المشرع لمواجهة ظاهرة التعامل غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي اخذت بالانتشار في العراق بعد احداث عام ٢٠٠٣، وذلك من اجل بيان مدى التزام المشرع بأسس ومقومات الامن القانوني الجنائي في هذا القانون من عدمه، ومدى تأثير ذلك على جودة القانون في تحقيق هدفه الأساس المتمثل بمكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية على أنواعها المختلفة او الحد منها على اقل تقدير.

(١) نشر القانون في الوقائع العراقية بالعدد ٤٤٤٦ في ٢٠١٧/٥/٨، وبمقتضاه تم الغاء قانون المخدرات رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٥، وعلى ان يتم العمل به بعد (٩٠) يوما من تاريخ نشره.

رابعا: منهجـية البحـث

اقتضت دراسة موضوع البحث الاعتماد على المنهج الاستقرائي والتحليلي لنصوص قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧، فضلا عن الوقوف على تطبيقاته العملية، من اجل بيان مدى التزام المشرع بالأسس التي يرتكز عليها الامن القانوني الجنائي ومظاهر الاخلال بها وتأثيرها في نطاق مكافحة جرائم المخدات والمؤثرات العقلية وصـولا إلى اهم المقتـرحات التـي نرى ضرورة الاخذ بها لتجاوز الثغرات التي يمكن ان تشكل عائقا امام الوصول الى الهدف من تشريع القانون وتطبيقه المتمثل في مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية وتحقيق الاستقرار المجتمعي وخلق مجتمع خال من الجريمة والمجرمين.

خامسا: هيكلية البحث

تطلب تنـاول موضـوع البحـث تقسيمه إلى مبحـثين وكالآتي:

المبحـث الأول: ماهية الامن القانوني الجنائي

المطلب الأول: مفهوم الامن القانوني الجنائي

الفرع الأول: تعريف الامن القانوني الجنائي

الفرع الثاني: أسس ومقومات الامن القانوني الجنائي

المطلب الثاني: العلاقة بين الامن القانوني الجنائي والامن القضائي

الفرع الأول: تعريف الامن القضائي

الفرع الثاني: التكامل بين الامن القانوني الجنائي والامن القضائي

المبحـث الثانـي: مظاهر الامن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية

المطلب الأول: مظاهر الالتزام بالأمن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية

الفرع الأول: من حيث التجريم

الفرع الثاني: من حيث العقاب

المطلب الثاني: مظاهر الاخلال بالأمن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية

الفرع الأول: من حيث التجريم

الفرع الثاني: من حيث العقاب

المبحث الأول

ماهية الأمن القانوني الجنائي

للبحث في أي موضوع ينبغي أولاً أن نُبيَّن ماهيته، وللتعرف على ماهية الامن القانوني الجنائي لابد أولاً من التعريف بالأمن القانوني الجنائي وتحديد اسسه ومقوماته، ومن ثم لابد أيضا من بيان العلاقة بينه وبين الامن القضائي، وعليه سنقسم هذا المبحـث إلى مطلبين، وذلك علـى النحـو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم الأمن القانوني الجنائي

للوقوف على مفهوم الامن القانوني الجنائي، لابد من تعريفه وبيان اسسه ومقوماته، وهو ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف الأمن القانوني الجنائي

ان الوصول الى تعريف للأمن القانوني الجنائي يقتضي التعرض أولا لتعريف الامن القانوني بمفهومه العام(٢)، وذلك لان القانون الجنائي يعد واحدا من القوانين في المنظومة القانونية، وبالرغم من الاستعمال الشائع لمصطلح

(٢) ان الفضل في ظهور مصطلح الامن القانوني يعود الى القضاء حيث كان اول ظهور له في حكم لمحكمة العدل الاوربية (ECJ) في عام ١٩٥١ والتي تعد بمثابة محكمة دستورية مهمتها الرقابة على تنفيذ الاتفاقيات الاوربية وتفسير الغامض من

الامن القانوني، فان الباحث في تعريفه على المستوى التشريعي لن يجد تعريفا صريحا وواضحا له، كما ان الاتفاق ينعقد بين الفقهاء على صعوبة وضع تعريف جامع مانع للأمن القانوني، وذلك لان الامن القانوني فكرة فضفاضة يصعب حصرها وتحديدها لسعة المجالات التي تتعلق بها، وان الاهتمام بها يأتي من الإحساس بانعدام الثقة في النص التشريعي من قبل المخاطبين به بسبب عدم ملاءمته للمستجدات التي تعترض الواقع المتطور باستمرار، وصعوبة عملية التحسين او بطئها على اقل تقدير، كما ان الامن القانوني كمفهوم متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات والابعاد، فضلا عن حضوره الدائم في الكثير من المجالات(٣).

ومع ذلك فقد عرف الامن القانوني بعده شرطا من شروط جودة القانون ويترجم المتطلبات اللازمة له التي تضمن القدرة على التحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون بانه:" جودة نظام قانوني يضمن للمواطنين فهما وثقة في القانون في وقت معين والذي سيكون – مع كامل الاحتمال – هو قانون المستقبل"(٤)، كما عرف بالاستناد الى الأهداف المرجوة منه بانه:" تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الامن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية، بحيث تتمكن فئة المخاطبين من التصرف باطمئنان وعلى هدى من القانون والأنظمة القانونية وقت قيامها بأعمالها وترتب أوضاعها على ضوء منها من دون التعرض لمفاجئات او تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شانها زعزعة هذه الطمأنينة"(٥)، فضلا عن ذلك فقد عرف بالنظر الى عده الركيزة الأساسية التي تقوم عليها القاعدة القانونية ، وانه لا قيمة لاي قاعدة قانونية دون حمايتها للحقوق وديمومة استقرار المراكز القانونية مما يفضي الى ثقة الأشخاص بالنظام القانوني ككل ، وان التعبير عنه يتم بتعبيرات تتمحور حول المبادئ التي تحقق ذلك كعدم رجعية القوانين ،التفسير الضيق للنصوص الجزائية ، حجية الامر المقضي به ، حماية الثقة المشروعة .....الخ ، بانه:" كل ضمانة وكل نظام قانوني للحماية، يهدف الى تامين ودون مفاجئة حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي او الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون"(٦).

فالأمن القانوني ينحدر من الحق الطبيعي للفرد والمجتمع في الأمان، وهو يستلزم ان يكون لكل شخص الحق في استقرار القاعدة القانونية وان يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكن ان تؤثر على ذلك الاستقرار، وعلى ان لا يفهم من لفظ الاستقرار ضرورة عدم التغيير، وانما يفهم منه ضرورة الثبات النسبي الذي يعطي مجالا للطمأنينة ويتحقق ذلك بضمان السلطات العامة للفرد بعدم مفاجأته بما لا يتوقعه، فالمطلوب هو تحقيق التوازن والمواءمة بين امرين:

الأول: قابلية الحياة القانونية للتطور والتغيير في جميع المجالات.

والثاني: حق الافراد في الاعتماد على قدر كاف من وضوح القواعد القانونية التي تلتزم بها السلطات العامة.

نصوصها. ينظر: د. ميثاق غازي فيصل عبد الدوري - الامن القانوني الجنائي / دراسة تحليلية مقارنة – ط١- المركز العربي للنشر والتوزيع - جمهورية مصر العربية - ٢٠٢٣- ص٢٦.

(٣) ينظر: عبد المجيد غميجه- الامن القانوني وضرورات الامن القضائي- ج٥ - دار المعارف- بيروت- لبنان- ١٩٨٢- ص٤٥٧ د. سعيد بن علي بن حسن المعمري و د. رضوان احمد الحاف – مبدأ الامن القانوني ومقومات الجودة التشريعية – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – مج ١٢– ع ٧٩ – كلية الحقوق – جامعة المنصورة – ٢٠٢٢ – ص١٤؛ د. حيدر غازي فيصل ود. زمن حامد هادي- دور العدالة الجنائية في تحقيق الامن القانوني- بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- مج ٢٤- ع ٤٤- جامعة النهرين- ٢٠٢٢- ص ١٨٨.

(٤) ينظر: عبد المجيد غميجه- مصدر سابق- ص٥٩.

(٥) ينظر: ليو راضي مازن- حماية الامن القانوني في النظم القانونية المعاصرة – ط١- المركز العربي للنشر والتوزيع - مصر- ٢٠٢٠- ص١٨.

(٦) ينظر: حورية اوراك- مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الامن القانوني– بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية-ع ١١- معهد الحقوق والعلوم السياسية- المركز الجامعي لتامنغست- الجزائر- ٢٠١٧- ص٢٥٧.

وإذا كان ما تقدم يمثل المفهوم العام للأمن القانوني، فانه هذا المفهوم في الجانب الجنائي يمكن تحديده من خلال ضرورة إيجاد الطمأنينة في العلاقة بين الفرد والسلطات العامة في الدولة والذي يتولد عن طريق امرين:
الأول: تحديد صور السلوك التي يجرمها القانون بما يراعي ظروف وحاجات المجتمع الانية والمستقبلية، والثاني: باتباع فلسفة واضحة لمكافحة الجريمة تمنع الافراد من ارتكاب الجرائم من خلال بيان دقيق للأهداف المطلوبة للعقوبة (٧).

وكذلك من خلال ضمان فاعلية القانون الجنائي الذي يتوقف على مدى الالتزام بمجموعة من المبادئ التي تمثل أسس أو مقومات تحقيق الامن القانوني الجنائي الممكن الوصول اليه بسهولة ويسر والمتبني للتوقعات المشروعة للمخاطبين به والمقرر لاستقرار علاقة الفرد بالسلطة عن طريق الموازنة بين المصالح المحمية بنصوصه وتناسب الجزاء المقرر للاعتداء عليها وضمان العدالة في تنفيذه (٨)، ومن ثم فان الامن القانوني الجنائي يعني " توافر الاستقرار للمراكز القانونية الموضوعية والاجرائية من خلال إقامة التوازن بين الحقوق والحريات التي يحميها القانون من خلال التناسب بين مختلف القيم التي يحميها الدستور وضمان الوضوح في النصوص الجنائية وعدم رجعية قانون العقوبات ، وذلك بهدف ضمان الثقة المشروعة في القانون كأداة لحماية الحقوق والحريات(٩).

الفرع الثاني
أسس ومقومات الامن القانوني الجنائي

ان الامن القانوني الجنائي يرتكز ويرتبط ارتباطا وثيقا بالقاعدة القانونية وسلامتها من الشوائب والنقائص كافة، ومن ثم فانه يتطلب مناخا قانونيا سليما تتحقق من خلاله جودة التشريع، بدءا من اعداد وتحرير القاعدة القانونية حتى يتم تطبيقها وتنفيذها بالشكل الذي يحقق الأهداف المرجوة منها، وبالتالي فانه لتحقيق الامن القانوني الجنائي، فان ذلك يتوقف على مدى الالتزام بمجموعة من المبادئ التي تمثل أسس أو مقومات تحقيق الامن القانوني الجنائي، وبعبارة أخرى فان الامن القانوني الجنائي يعبر عنه بتعبيرات تتمحور حول أسس محددة يستند اليها مثل:

١-مبدأ الشرعية الجزائية
٢-مبدأ الأثر المباشر للنص الجنائي (عدم رجعية القواعد القانونية الجنائية على الماضي)
٣-مبدا المساواة في القانون الجنائي
٤-تحقيق اليقين القانوني في القواعد القانونية الجنائية
٥-احترام حجية الشيء المقضي به
٦-وضوح النصوص الجنائية
٧-التأويل والتفسير في اضيق نطاق للنصوص الجنائية (١٠).

ويتضح من خلال ذلك ان تحقيق الامن القانوني الجنائي يتطلب العمل على صياغة القاعدة القانونية بطريقة تتسم بالدقة والبساطة والوضوح حتى يتمكن جميع المخاطبين بها من فهمها وتطبيقها بشكل سهل في مضمونها والامتثال لأوامرها، لان اللغة الغامضة والمعقدة ينتج عنها عدم الاستقرار في المعاملات مما يتعارض مع الامن والاستقرار القانوني، كما انه لا يجوز ان تقتصر سمة الدقة والوضوح على العبارات فقط

(٧) ينظر: د. عادل علي المانع - الامن القانوني الجنائي مفهومه واسسه –مجلة الامن والحياة – ع ٢٤٨ – تصدر عن جامعة نايف للعلوم الأمنية – المملكة العربية السعودية – ١٤٢٤ ه – ص٢٤.
(٨) ينظر: د. ميثاق غازي فيصل عبد الدوري - مصدر سابق - ص٨٠.
(٩) ينظر: د. احمد فتحي سرور – القانون الجنائي الدستوري – ط٢ – دار الشروق – القاهرة – ٢٠٠٢ – ص ٨٤.
(١٠) ينظر: سيروان عثمان فرج - الامن القانوني الجنائي / دراسة تحليلية –رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة السليمانية – ٢٠١٩ – ص١٤.

، بل ينبغي ان تمتد الى المصطلحات القانونية التي يستخدمها المشرع حتى يسهل العمل بها (١١)، فضلا عن ذلك يتطلب العمل – بقدر الإمكان – على اعتماد الصياغة التي تؤدي الى خلق نصوص واضحة الدلالة التي لا تقبل الاحتمالات الكثيرة لتأويله، أي ان النص الجنائي ينبغي ان لا يكون مشوبا بالغموض او متميعا فيختلف حول مضمونه ومجال تطبيقه وحقيقة ما يهدف اليه ، ومن ثم يكون انفاذه مرتبطا بمعايير شخصية قد تخالطها الاهواء، وهي في الغالب معايير مرجعها الى تقدير القائمين على تطبيقه لحقيقة مضمونه واحلال فهمهم الخاص لمقاصده بدلا عن المقاصد التي شرع من اجلها، لا سيما اذا افتقر ذلك النص الى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطه والتي تحول كأصل عام بين القائمين على تطبيق النص واطلاق العنان لنزواتهم او سوء تقديرهم(١٢).

المطلب الثاني

العلاقة بين الأمن القانوني الجنائي والأمن القضائي

لبيان العلاقة بين الامن القانوني الجنائي والامن القضائي، فإننا سنبين ذلك في فرعين مستقلين نخصص الأول لتعريف الامن القضائي، فيما نبين في الثاني التكامل بين الامن القانوني الجنائي والامن القضائي.

الفرع الأول

تعريف الامن القضائي

للفقه في تعريف الامن القضائي اتجاهان:

الأول: الاتجاه الواسع الذي يعرف الامن القضائي من حيث حصر معناه بالثقة المشروعة بالمؤسسة القضائية والاطمئنان الى ما يصدر عنها من احكام وقرارات لحماية حقوق الافراد والمجتمع، وتبعا لذلك يعرف الامن القضائي بانه:" يعكس الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان الى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتمثلة بتطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا، او ما تجتهد بشأنه من نوازل، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج اليها، وعلم العموم بمجريات عملها القضائي"(١٣).

والثاني: الاتجاه الضيق الذي يرتبط من حيث الأساس بوظيفة المحاكم العليا المتمثلة بالسهر على توحيد الاجتهاد القضائي وخلق وحدة قضائية، او بعبارة أخرى العمل على تامين نقطتين أساسيتين:

تامين الانسجام القانوني والقضائي

تامين الجودة التي يعبر عنها بتعبيرات تتمحور حول مبادئ عديدة منها واجب القاضي في البت طبقا للقوانين النافذة وقت الطلب، عدم رجعية القوانين، احترام المراكز القانونية، المساواة، وضوح الاحكام ودقتها، احترام اجال الطعون، احترام حجية الامر المقضي به، احترام مبدأ الثقة المشروعة (١٤).

والذي يتضح - سواء وفقا للاتجاه الموسع او الاتجاه الضيق - ان الامن القضائي يتطلب وجود منظومة تشريعية متكاملة متلائمة مع التشريعات الدولية ومتطابقة مع مقتضيات الدستور في اطار قانون الإجراءات الجنائية او قانون اصول المحاكمات الجزائية التي يطبق على ضوئها القضاء القوانين الموضوعية والتي تضمن حسن سير القضاء كاستقلاليته التي تعد احد اهم الركائز التي تعزز ضمان احترام وممارسة الحقوق والحريات، واطمئنان المتقاضين عند اللجوء الى سلطة قضائية عادية تصدر الاحكام وفقا لشروط المحاكمة العادلة

---

(١١) ينظر: د. سعيد بن علي بن حسن المعمري و د. رضوان احمد الحاف – مصدر سابق – ص٤٦.

(١٢) قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر – القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ ق. د – جلسة ١٢/فبراير/ ١٩٩٤ – مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا - ج٦ – ص١٥٤، نقلا عن د. سعيد بن علي بن حسن المعمري و د. رضوان احمد الحاف – المصدر السابق – ص ٥٠.

(١٣) ينظر: د. عبد المجيد غميجة – مصدر سابق –ص ٦٦.

(١٤) ينظر: د. عبد المجيد لخذاري والباحثة فطيمة بن جدو – الامن القانوني والامن القضائي / علاقة تكامل -بحث منشور في مجلة الشهاب – مج٤ – ع ٤ – معهد العلوم الإسلامية – جامعة الوادي – الجزائر – ٢٠١٨ – ص ٣٩٣.

والمنصفة التي تحقق الحماية لمكونات المجتمع كافة ، سواء اكانت دولة ام مؤسسات ام افراد وتبعث بداخلهم الثقة في القضاء من جهة ، وتضمن جودة احكامه، وسهولة الولوج اليه، وحسن ادارته من جهة ثانية ، وبالتالي ضمان وجود الامن القضائي وتحققه .

الفرع الثاني

التكامل بين الأمن القانوني الجنائي والأمن القضائي

يعد الامن القضائي الرديف للأمن القانوني، ومن ثم تتم إضافة مصطلح الامن القضائي للأمن القانوني فيقال الامن القانوني والقضائي، هذه الإضافة الغرض منها اثبات امرين مهمين أولهما: اقتران الامن القانوني بالأمن القضائي، اما ثانيهما فهو ابراز طابع الحماية القضائية للحقوق والحريات عند تطبيق القانون (١٥).

ووفقا لذلك فان العلاقة بين الامن القانوني والامن القضائي بشكل عام، توصف بانها علاقة المؤثر بالأثر او المسبب بالسبب (١٦)، والتي تتضح من خلالها ان مقتضيات تحقيق الامن القانوني توجب ان تتقيد السلطة القضائية عند تطبيقها للنصوص القانونية بضوابط حتى لا يساء استخدامها، وبعكسه فان الامر يعني المساس بالأمن القانوني عن طريق الخروج عليه والاخلال به (١٧)، وبالتالي يمكن القول بان العلاقة بين الامن القانوني والامن القضائي هي علاقة تكاملية ، اذ لا وجود للأمن القضائي دون تحقيق مقتضيات الامن القانوني، كما انه لا يمكن الحفاظ على الامن القانوني دون ضمان وجود الامن القضائي وتحقيق مقتضياته.

وعلى ضوء ما تقدم فان العلاقة التكاملية تظهر بين الامن القانوني الجنائي والامن القضائي من خلالها ان تحقيق كليهما يؤدي الى ترسيخ مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون وسريانه من قبل السلطة القضائية في مواجهة كل من يخرق القانون او يتجاوز على احكامه سواء من الحكام ام المحكومين، فضلا عن ضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية، وبما يكفل الحماية الفعالة للحقوق والحريات من الاثار السلبية او الثانوية التي قد تنتج من خلال اصدار قوانين تتسم بالتضخم او التعقيد او عدم الوضوح والتجانس(١٨)، كما تظهر من حيث ان كليهما يهدفان الى تحقيق اهداف السياسية الجنائية التي ينتهجها المشرع في مواجهة أنماط الجرائم المختلفة سواء في الجانب الموضوعي بان تكون نصوص التجريم والعقاب واضحة في الفاظها قاطعة في دلالتها على الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها وبما يحقق الأهداف المرجوة منها في مكافحة الجريمة للقضاء عليها او الحد منها على اقل تقدير، ومستقرة غير خاضعة للتعديل المتكرر في ازمنة متقاربة ام في الجانب الاجرائي بان تنص القوانين على الضوابط التي تضمن إجراءات المحاكمة العادلة والمنصفة كالضوابط التي تقيد سلطة القاضي في تقدير الأدلة والزامه ببيان الأسباب التي ولدت قناعته بالأدلة عند تسبيب الحكم الجزائي... الخ(١٩).

فضلا عما تقدم فان العلاقة التكاملية بين الامن القانوني الجنائي والامن القضائي تظهر من خلالها ان الأثر الناتج عن الاخلال بكل منهما يكون متبادلا ، فالإخلال بالأمن القانوني يستتبع اخلالا بالأمن القضائي،

---

(١٥) ينظر: عبد المجيد غميجة – مصدر سابق – ص ٦٦.

(١٦) ينظر: د. ميثاق غازي فيصل عبد الدوري – مصدر سابق – ص ٨٨.

(١٧) يتناول الباحثون لموضوع الامن القضائي بيان مقتضياته واسسه والمخاطر التي تهدده وسبل الوقاية منها من خلال البحث في علاقة الامن القانوني بمبدأ استقلال القضاء وحياده ونزاهته، ومبدأ السلطة التقديرية للقضاء، والاجتهاد القضائي، وتفسير القضاء للنصوص القانونية، وترسيخ ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة، فضلا عن البحث في ضمانات الحفاظ على الامن القضائي التي لا تنحصر في المؤسسة القضائية، وانما تتعدى الى كل من له صلة بالقضاء من متقاضين وأجهزة البحث عن الجريمة والمحامون وغيرهم وكذلك العوامل الذاتية والموضوعية لضمان الامن القضائي. للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المجيد لخذاري والباحثة فطيمة بن جدو – مصدر سابق – ص ص ٣٩٤-٣٩٧؛ عبد المجيد غميجة – مصدر سابق– ص ص ٦٧- ٧٠.

(١٨) ينظر: – مصدر سابق – ص ٦٦.

(١٩) ينظر: د. ميثاق غازي فيصل عبد الدوري – مصدر سابق – ص ٩٠.

ويكون ذلك مثلا عند غموض النص القانوني الذي يفسح المجال لاجتهاد القاضي وتطبيقه لنصوص لا تتعلق بموضوع الخصومة، كما ان الاخلال بالأمن القضائي يستتبع اخلالا بالأمن القانوني كالنص على قيود واسعة وفضفاضة مع عدم وجود معيار يستند اليه لتقرير تحققها من عدمه ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر "الاضرار بسير التحقيق"(٢٠).

المبحـث الثانـي

مظاهر الأمن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية

بعد ان تناولنا في المبحث الأول مفهوم الأمن القانوني الجنائي، فإنه تبين لنا مدى ما يحتله هذا المبدأ من أهمية كبيرة كواحد من اهم المرتكزات التي يمكن من خلالها مكافحة الجرائم ، اذ ان التزام المشرع بتحقيق اسس ومقومات الامن القانوني الجنائي في أي تشريع من شأنه ان ينعكس إيجابيا على ثبات نصوصه واستقرارها وعدم تعرضها للتعديلات التي تفقد التشريع قوته، فضلا عن ثبات واستقرار القضاء في تطبيقه وبالشكل الذي يمثل فيه الامن القانوني الجنائي الوجه المضيء للقانون، بما يضمنه من تامين وحسن تنفيذ القانون، وتلافي او على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيقه، كما وان ذلك يعبر عن جودة القانون التي تضمن القدرة على التحقيق الفعلي والدائم لأهداف جميع المعنيين بالقانون وتطبيقه، تلك الجودة التي تقاس من خلال مدى تحقيق القانون للأهداف التي تم من اجلها تشريعه، والتي تتمثل بشكل أساس في نطاق القوانين الجنائية حول مكافحة الجرائم او التقليل منها على اقل تقدير.

وفي ضوء ما سبق فإننا سنتناول في هذا المبحث مظاهر الامن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧ وتطبيقاته القضائية من اجل بيان مدى التزام المشرع بالأسس والمقومات التي يرتكز عليها الامن القانوني الجنائي ومظاهر الاخلال بها وتأثيرها في نطاق مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، وذلك في مطلبين وكالاتي:

المطلب الأول

مظاهر الالتزام بالأمن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية

نعرض في هذا المطلب لمظاهر الالتزام بأسس ومقومات الامن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية، وذلك في فرعين وكالاتي:

الفرع الأول

من حيث التجريم

تتجه سياسة المشرع المعاصرة الى التوسع في نطاق التجريم، وهو ما يشكل أحد اهم مظاهر الاخلال بالأمن القانوني الجنائي والذي يعبر عنه بمشكلة (التضخم التشريعي) (٢١)، لما يترتب عليه من زعزعة ثقة المجتمع بالدور الذي يلعبه القانون الجنائي في حماية المصالح التي يقوم عليها كيان المجتمع، الامر الذي يفقد التدخل الجنائي شرعيته ومبرراته، ومن ثم فان الاتجاه الحديث في الفكر الجنائي يدعو الى اعادة تقييم سياسة التجريم وفقا لمبادئ الضرورة والتناسب والمصلحة التي تمثل أسس ومقومات الامن القانوني الجنائي.

---

(٢٠) ينظر: د. عمر فخري عبد الرزاق – حق المتهم في محاكمة عادلة – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن - ٢٠٠٥ – ص ١٣٦.

(٢١) يقصد بظاهرة التضخم التشريعي في القانون الجنائي: تزايد نسبة القواعد القانونية الجزائية بغير ضرورة، أي عدم الموازنة بين الضرورة الاجتماعية للتجريم وحقوق المخاطبين بها، وهي تشكل خطرا حقيقيا – في الغالب – على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد نظرا لان الأصل هو اباحة الحقوق والحريات للأفراد، والاستثناء تقييدها بتدخل تشريعي، ومن ثم لا يجوز التوسع في التقييد بغير ضرورة موجبة له. للمزيد من التفصيل ينظر: سيروان عثمان فرج- مصدر سابق- ص ص ٩٦-١٠٤.

وتقوم سياسة التجريم في الأساس على حماية المصالح المعتبرة في التجريم، وهي المصالح التي يراها المشرع جديرة بالحماية الجنائية، والتي يأتي في مقدمتها مصلحة الحق في الحياة والسلامة الجسدية، مقدرا درجة الحماية التي تستحقها كل مصلحة، ومن ثم الاتجاه الى تجريم افعال الاعتداء التي يمكن ان تنال منها عن طريق النص القانوني عملا بمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون) (٢٢).

وبالرجوع الى قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧، نجد ان المشرع وهو بصدد تحديد صور السلوك المجرم للتعامل غير المشروع بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية قد جرم أفعال (٢٣):

١-التهريب (الاستيراد والجلب والتصدير).
٢-الإنتاج او التصنيع او الزراعة.
٣-الحيازة او الاحراز.
٤-الشراء او البيع او التسليم او الاستلام او النقل او التنازل والتبادل او التوسط.
٥-التقديم او الاسهام او التشجيع على التعاطي.
٦-إدارة او اعداد او تهيئة مكان لتعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية.
٧-اغواء الاحداث او تشجيع الزوجة او أحد الأقارب حتى الدرجة الرابعة على تعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية.
٨-صرف الوصفات الطبية لغير أغراض العلاج.
٩-الاستيراد او الإنتاج او الصنع او الحيازة او الاحراز او الشراء او الزراعة للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية
١٠-بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي.
١١-السماح للغير بتعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية في مكان عائد للشخص ولو بغير مقابل.
١٢-الضبط في مكان يجري فيه تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية.
١٣-حيازة أو إحراز مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية بكميات تزيد أو تقل عن الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن.
١٤عدم الاخبار عن أماكن زراعة النباتات المخدرة.

ويتضح مما تقدم ان المشرع قد اتجه باتجاه التوسع في تحديد صور السلوك المجرم التي تمثل اتصالا غير مشروع بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية في اية صورة من صورها، اذ ضمن دائرة التجريم جميع الأفعال التي لها دور في الانتشار غير المشروع لهذه المواد، وتبدو محاسن هذا الاتجاه باتخاذ طريقة النماذج المتعددة والبديلة في تحديد صور السلوك المجرم ومن ذلك تجريم الاستيراد، التصدير، الجلب، البيع، الشراء، التنازل، التبادل، التوسط، التقديم، الاسهام، التشجيع على التعاطي.... الخ (٢٤)، فضلا عن ذلك نجد ان المشرع قد عد جرائم المخدرات كافة من الجرائم الشكلية التي لا يلزم لتحققها وقوع نتيجة إجرامية معينة، وانما تتحقق الجريمة تامة بمجرد ارتكاب أحد الأفعال التي جرمها المشرع، ومن ثم نجد الاتجاه الى تقرير المساواة بين الجريمة

(٢٢) يراجع: المادة (١) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
(٢٣) يراجع: نصوص التجريم الواردة في المواد (٢٧،٢٨،٣٠،٣١،٣٢، ٣٣) من قانون المخدرات والمؤثرات رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧.
(٢٤) ينظر: عبد الله كسار ممدوح – السياسة الجنائية في مواجهة جرائم المخدرات – رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة الموصل – ٢٠٢٠ – ص ١٢٢.

التامة والشروع فيها في العقاب (٢٥)، خروجا عن القواعد العامة التي تلزم بأن تكون عقوبة الشروع في الجريمة أخف من عقوبة الجريمة التامة (٢٦).

وبربط ما تقدم مع الامن القانوني الجنائي في مدلولاته والاسس التي يستند اليها نجد ان المشرع قد راعى بشكل كبير جدا غالبية الأسس والمقومات التي يستند اليها الامن القانوني الجنائي التي تتيح تطبيق القانون وتحقيق أهدافه في مكافحة جرائم المخدرات من خلال سياسة التجريم التي اتبعها في القانون، وذلك لمواجهة خطورة هذه الجرائم والنتائج الوخيمة التي تؤدي اليها، سواء على مستوى المتعاطين والمدمنين ، اذ تؤثر على القوة الذكائيه لهم وتفقدهم القدرة على ضبط دوافعهم الغريزية واطلاقها من دون رقابة أو تحكم ، كما تسبب ضعف في الجانب الأخلاقي والأدبي في الشخصية الإنسانية بحيث لا يقتصر الامر بالنسبة لتعاطي وادمان المواد المخدرة على إهدار الصحة العامة للإنسان ، بل يتسع ليصل الى حد تدمير البنية الاجتماعية لأي بلد تنتشر فيه المخدرات وزيادة معدلات الجريمة والعنف والفساد فيها ، فضلاً عن تدمير اقتصاديات ذلك البلد ، فإدمان وتعاطي المواد المخدرة ظاهرة وبائية تهدد مستقبل الافراد والمجتمعات والدول على حد سواء.

الفرع الثاني

من حيث العقاب

من المعلوم إن العقوبة " الجزاء الجنائي " هي المظهر القانوني لرد الفعل الاجتماعي إزاء مرتكب الجريمة، وان الامن القانوني الجنائي في احد مفاهيمه يتطلب قيام المشرع باتباع فلسفة واضحة لمكافحة الجريمة من خلال بيان دقيق للأهداف المطلوبة في مجال العقوبات تكون من خلال فرض العقاب المناسب على الأفعال الجرمية سواء من حيث نوعها أم من حيث مقدارها، وبما يحقق هدف العقوبة الأساسي المتمثل بمكافحة الجريمة وهو هدف العقوبة بعيد المدى الذي يتحقق عن طريق أهداف قريبة تكون بمنزلة الوسائل إلى بلوغ هذا الهدف وهي الردع العام والردع الخاص وتحقيق العدالة وتأهيل وإصلاح الجاني(٢٧).

ومن خلال تتبع سياسة المشرع العقابية في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧ ومدى التزام المشرع بأسس ومقومات الامن القانوني الجنائي، نجد ان المشرع قد اتبع سياسة عقابية تتسم بالتدرج في العقوبات تبعا لجسامة السلوك الإجرامي المرتكب وخطورة الآثار المترتبة عليه ومدى تردي الجاني في هوة الإجرام، فضلا عن قيامه بالموازنة بين كل مقصد من المقاصد التي يتطلبها القانون في الصور المختلفة لجرائم التعامل غير المشروع في المواد المخدرة والمؤثرات العقلية، وتقديره تبعا لذلك لكل منها العقوبة التي تناسبها وبحسب جسامة السلوك المجرم واثاره وبما يحقق اهداف العقوبة في الردع العام والردع الخاص، إذ بد بفرض عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد على مرتكبي الافعال الأكثر خطورة وتأثيرا في انتشار ظاهرة التعامل غير المشروع بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية، وهي الاستيراد او التصدير او الإنتاج او الصنع او الزراعة

([25]) نصت المادة (٣٥/سادساً) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ النافذ على انه: (يعاقب على الشروع بارتكاب أي من الجرائم المعاقب عليها في هذا القانون بعقوبة الجريمة التامة كما يعاقب على الاشتراك في الجريمة أو الاتفاق أو المساعدة أو أية صورة أخرى للاشتراك بعقوبة الفاعل للجريمة.

([26]) نصت المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ على انه: (يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. أ- السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الإعدام. ب- السجن لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد. ج- السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة إذا كانت العقوبة السجن المؤقت ... الخ).

([27]) ينظر: د. محمد زكي أبو عامر - قانون العقوبات – القسم العام – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠١٢– ص ٤٦٩.

التي ترتكب بقصد المتاجرة بالمواد المخدرة الواردة في المادة (٢٧)، ثم هبط بالعقوبة وجعلها السجن المؤبد أو المؤقت والغرامة التي لا تقل عن عشرة ملايين دينار ولا تزيد عن ثلاثين مليون دينار للأفعال الإجرامية الأكثر خطورة وتأثيرا بعد الاتجار بالمواد المخدرة كحيازتها أو إحرازها بقصد المتاجرة بها أو تقديمها للتعاطي أو إدارة أو تهيئة مكان لذلك والواردة في المادة (٢٨) ، ثم نزل بالعقوبة تدريجيا إلى أن وصل إلى عقوبة الغرامة التي لا تقل عن مليوني دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار للجرائم الواردة في المادة (٣٣/ثانيا)، وهي جريمة حيازة أو إحراز مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية بكميات تزيد أو تقل عن الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن ، وكذلك جريمة الإحجام عن الإخبار بوجود نباتات مخدرة مزروعة في مكان ما لأغراض غير مشروعة (٢٨)، كما يتضح ذلك من خلال إقرار نظام الظروف المشددة للعقوبة (٢٩)، فضلا عن النص على العديد من التدابير الوقائية الهادفة إلى مكافحة الجريمة، سواء أكان ذلك قبل البدء بارتكابها أم للكشف عن مرتكبيها والقبض عليهم، والمتمثلة بالأعذار المعفية والمخففة من العقوبة (٣٠).

وكذلك تبنى المشرع كجزء من سياسته لمكافحة ظاهرة تعاطي المواد المخدرة والادمان عليها الفكرة التي تنظر الى المتعاطي او المدمن كضحية لأسباب وعوامل متعددة تدفع به للوقوع فريسة في فخ التعاطي والإدمان على المواد المخدرة والمؤثرات العقلية، وان العقاب على التعاطي او الادمان ليس هو الحل الأمثل لمكافحتها، وذلك بإجازته للمحكمة المختصة إيداع المدمن في إحدى المصحات العلاجية بدل فرض العقاب عليه(٣١)،

([28]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. أسامة احمد محمد – السياسة الجنائية العقابية في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧ – مجلة الرافدين للحقوق – مج ١٩ - ع ٦٨ – س ٢١ – كلية الحقوق – جامعة الموصل – ٢٠١٩ – ص ص ٢٠٧-٢٠٩.

([29]) نصت المادة (٢٩/اولا) من قانون المخدرات العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ النافذ على انه: "يعد ظرفا مشددا للعقوبات المنصوص عليها في المادتين (٢٨) و(٢٩) من هذا القانون تحقق إحدى الحالات الآتية: أولاً: العود، ويراعى في إثبات العود جميع الأحكام القضائية الوطنية والاجنبية الصادرة بالإدانة عن جرائم منصوص عليها في هذا القانون. ثانياً: إذا كان الفاعل من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة المنوط بهم مكافحة الاتجار أو الاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية أو الرقابة على تداولها أو حيازتها. ثالثا: إذا اشترك الفاعل في عصابة دولية او كان فعله متلازما مع جريمة مخلة بأمن الدولة الداخلي او الخارجي. رابعا: إذا استعمل الفاعل العنف او السلاح في ارتكاب الجريمة. خامسا: إذا ارتكبت الجريمة في دار عبادة او في مؤسسة تعليمية عسكرية او مدنية او في سجن او موقف او مكان حجز او دار اصلاح للأحداث او دار لإيواء المشردين والمتسولين او لرعاية الايتام او نادي رياضي او مؤسسة مجتمع مدني".

([30]) نصت المادة (٣٧) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ النافذ على انه:" أولا: يعفى من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون كل من بادر من الجناة بإخبار السلطات العامة عن الجريمة قبل ارتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن مرتكبيها وعلمها بالفاعلين الآخرين، أما إذا حصل الإخبار بعد قيام السلطات بذلك فلا يعفى من العقوبة إلا إذا كان الإخبار قد سهل القبض على أولئك الجناة ثانيا: يعد عذراً مخففاً للمشمولين بأحكام هذا القانون كل إخبار إلى السلطات العامة عن الجريمة اثناء التحقيق أو المحاكمة إذا أدى الإخبار إلى ضبط الجناة أو إلى الكشف عن أشخاص اشتركوا بالجريمة ولهم علاقة بعصابات اجرامية محلية أو دولية".

([31]) نصت المادة (٣٩/أولا) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ النافذ على انه:" للمحكمة بدلا من ان تفرض العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣٣) من هذا القانون ان تقرر ما تراه مناسبا مما يأتي: أ- إيداع من يثبت ادمانه على المخدرات في احدى المؤسسات الصحية التي تنشأ لهذا الغرض.... ب- ان تلزم من يثبت تعاطيه المواد المخدرة او المؤثرات العقلية بمراجعة عيادة (نفسية – اجتماعية) تنشأ لهذا الغرض مرة او مرتين في الأسبوع لمساعدته على التخلص من عادة التعاطي....".

وكذلك عدم جواز تحريك الدعوى الجزائية ضد المتعاطي الذي يتقدم من تلقاء نفسه الى إحدى المؤسسات الصحية طالبا العلاج (٣٢).

المطلب الثاني

مظاهر الاخلال بالأمن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية

ان إخلال المشرع بمبدأ الامن القانوني الجنائي يتحقق عند اغفال بعض الأسس او المقومات التي يستند عليها المبدأ عند تشريع القانون او عند افصاحه عن غاية ويضمر غيرها، ولاسيما فيما يخص الفلسفة التي انتهجها سواء في مجال التجريم ام في مجال العقاب، الامر الذي يشكل عائقا امام الوصول الى الهدف من تشريع أي قانون وتطبيقه المتمثل في مكافحة الجريمة وتحقيق الاستقرار المجتمعي، وخلق مجتمع خال من الجريمة والمجرمين عن طريق تحقيق اهداف العقوبة في المنع والردع، أي من خلال ردع الجاني من العودة الى ارتكاب الجريمة ومنع الاخرين ممن تسول لهم انفسهم ارتكاب ذات السلوك المجرم .

ويمكن لنا ان نسجل اهم وجوه الاخلال التي تهدد الامن القانوني الجنائي ضمن قانون المخدرات والمؤثرات رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧، سواء من حيث التجريم ام من حيث العقاب والتي ظهر بعضا منها بصورة جلية من خلال تطبيقاته القضائية التي بينت العديد من الثغرات التي يمكن ان تستغل من قبل مرتكبي الجرائم للتهرب من الوقوع تحت طائلة القانون والافلات من العقاب، وهو ما سنبينه في الفرعين التاليين، وكالاتي:

الفرع الأول

من حيث التجريم

تقدم القول بان أهمية الامن القانوني الجنائي تبرز بشكل خاص عند تشريع القانون او بعبارة ادق عند صياغة النصوص الجنائية، اذ ان كل خطأ في الصياغة يؤدي الى الخطأ التشريعي، وبدوره يؤدي الى الخطأ القضائي، اذ ينبغي على المشرع أن يجمع في الصياغة القانونية بين دقة التكييف وكمال التحديد للوقائع، فلغة التشريع يجب أن تكون واضحة ودقيقة، وبعكسه فان اللغة المعقدة او غير الدقيقة تجعل القانون مبهما، وهو ما يؤدي الى تعدد التفسيرات وبالتالي اختلاف الاحكام الصادرة من القضاء بصدد تطبيق نص من النصوص.

ويظهر جليا الاخلال بأسس ومقومات الامن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧ من خلال عدم وضوح موقف المشرع من تجريم تعاطي المواد المخدرة من عدمه، اذ ان المشرع نص في المادة (٣٢) من القانون على انه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (١) سنة واحدة ولا تزيد عن (٣) ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار ولا تزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار كل من استورد او انتج او صنع او حاز او احرز او اشترى مواد مخدرة او مؤثرات عقلية او سلائف كيميائية او زرع نباتا من النباتات التي ينتج عنها مواد مخدرة او مؤثرات عقلية او اشتراها بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي"، وهذا النص يثير التساؤل حول هل ان المشرع قد عاقب على الاستيراد او الإنتاج او الصنع او الحيازة او الاحراز او الشراء للمواد المخدرة إذا تمت بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي وهو ما يلزم معه ضبط المادة المخدرة لتحقق الجريمة والعقاب عليها ام انه يعاقب على التعاطي بحد ذاته متى ما ثبت ومن دون الحاجة الى ضبط المادة المخدرة؟ وفي الإجابة عن هذا التساؤل فقد افرز الواقع العملي اتجاهين:

([32]) نصت المادة (٤٠/أولا) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ النافذ على انه:" لا تقام الدعوى الجزائية على من يتقدم من متعاطي المواد المخدرة او المؤثرات العقلية من تلقاء نفسه للعلاج في المستشفى الخاصة بعلاج المدمنين".

الأول: يذهب الى ان المشرع قد عاقب على الاستيراد او الإنتاج او الصنع او الحيازة او الاحراز إذا تمت بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي، وانه لا يعاقب على التعاطي بحد ذاته، ومن ثم تذهب الى عدم تطبيق المادة (٣٢) الا إذا ثبت فضلا عن الى التعاطي وجود المادة المخدرة في حيازة الجاني عند ضبطه.

وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية للقول بان " ضبط المواد المخدرة بحوزة المتهم شرط أساسي لثبوت جريمة التعاطي"، فالأدلة التي اظهرتها وقائع القضية تحقيقا ومحاكمة لا تكفي لإدانة المتهم وفق المادة (٣٢)، اذ لم يثبت التحقيق ضبط مواد مخدرة او مؤثرات عقلية بحوزة المتهم ليتسنى فحصها مختبريا ومعرفة ماهيتها، وان المتهمين المدونة اقوالهم بصفة شهود بكونهما كانا يشهدان المتهم يتعاطى مادة مخدرة ليسا جهة رسمية ذات اختصاص للوقوف على نوع المادة ورقم الجدول الملحق بقانون المخدرات التي وردت فيه وصولا لثبوت حصول الجريمة، ولهذا قدم المشرع في النص العقابي حيازة او شراء المادة المخدرة على تعاطيها بمقتضى المادة (٣٢)، وعليه فان واقعة حيازة المخدرات بقصد التعاطي تستند في ثبوتها الى أركانها التي اشارت اليها صراحة المادة المذكورة وهي ثبوت الحيازة بضبط المادة المخدرة ثم فحصها فنيا واثبات وصفها ونوعها وصولا الى ثبوت وقوعها بتعاطيها، ولعدم ثبوت حصول جريمة الحيازة بقصد التعاطي بمفهومها العلمي بأدلة فنية معتبرة قانونا، فان الأدلة المتحصلة في الدعوى غير كافية لتجريم المتهم عن تعاطي المخدرات(٣٣).

اما الثاني: فيذهب الى ان المشرع قد عاقب على التعاطي بحد ذاته، وبالتالي الاكتفاء بإثبات التعاطي فقط لتطبيق المادة (٣٢) ومن دون الحاجة الى اثبات الحيازة او الاحراز للمادة المخدرة.

وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة جنايات نينوى/ الهيئة الثانية للحكم على المتهم وفقا لأحكام المادة (٣٢) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧ عن جريمة تعاطي المواد المخدرة، وذلك بالاستناد الى اعتراف المتهم المعزز بأقوال شهود المفرزة الضابطة وافادات المتهمين المفرقة اوراقهم بصفة شهود بانه يتعاطى المواد المخدرة وكتاب دائرة الطب العدلي/ التقارير الطبية العدلية بان " الانبوب الزجاجي المضبوط اظهر تلوثه بمادة المثيل امفيتامين المخدرة (٣٤).

فضلا عما تقدم فان عدم الوضوح في تجريم تعاطي المواد المخدرة من عدمه قاد أيضا الى التناقض في احكام القانون تجاه التعامل مع من يتعاطى المواد المخدرة، اذ ألزم المشرع بموجب المادة (٤٠/ رابعا) من القانون المؤسسة الصحية التي تقدم إليها متعاطي المواد المخدرة للعلاج أن تقوم في حال رفضه الخضوع لبرنامج العلاج المقرر بإشعار المحكمة المختصة بذلك لغرض اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه وفقا لأحكام المادة (٣٣) من القانون وفرض العقوبة المقررة بموجبها عليه(٣٥)، والمادة الأخيرة لم تتضمن فقراتها الثلاث تجريم تعاطي المواد المخدرة، وانما جرمت أفعال السماح للغير بتعاطي المواد المخدرة في أي مكان عائد له

([33]) يراجع: قرار محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٣١٥/ت/جنح/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٠/٢٨ (غير منشور)، وبالمضمون ذاته ذهبت محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية في قراراها المرقم ١٣٣/ت/جزاء/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٤/١ الى ان واقعة حيازة المخدرات بقصد التعاطي تستند في ثبوتها الى أركانها التي اشارت اليها صراحة المادة (٣٢) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية، وهي ثبوت الحيازة بضبط المادة ثم فحصها فنيا لإثبات وصفها ونوعها وصولا الى ثبوت أركانها (غير منشور)، كما ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى القول بان اعتراف المتهم بالتعاطي لم يتعزز بضبط المواد المخدرة لكي تتحقق اركان جريمة التعاطي وبذلك تكون الأدلة بحق المتهم غير كافية وغير مقنعة للتجريم وذلك في قراراها المرقم ٣٩٥٧/ الهيئة الجزائية٢٠١٦/ في ٦/٢٦/ ٢٠١٦ (غير منشور).

([34]) يراجع: قرار محكمة جنايات نينوى/ الهيئة الثانية المرقم ٣٠٤/ج/٢٠٢٣/٢ في ٢٠٢٣/٤/٣، والذي تمت المصادقة عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية في قراراها المرقم ١٠٧٤٠/ الهيئة الجزائية/ ٢٠٢٣ في ٥/٣١/ ٢٠٢٣ (غير منشور).

([35]) نصت المادة (٤٠/رابعا) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ النافذ على انه:" عند عدم التزام المريض ببرنامج العلاج لدى المؤسسة الصحية تشعر المحكمة المختصة بذلك لاتخاذ الإجراءات القانونية بحقه وفق المادة (٣٣) من هذا القانون".

ولو كان بدون مقابل، والضبط في مكان اعد او هيأ لتعاطي المواد المخدرة، وكذلك حيازة او احراز مواد مخدرة او مؤثرات عقلية تزيد على الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن او تقل عنها، فضلا عن عدم الاخبار عن النباتات المخدرة المزروعة في مكان ما لأغراض غير مشروعة (٣٦).

وفي هذا الصدد نرى انه لتحقيق الامن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية ضرورة تدخل المشرع لإزالة الغموض الذي يكتنف موقفه من تجريم تعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية، وبما يتلاءم مع الاتجاه الحديث الذي ينظر الى المتعاطي كضحية او كحالة مرضية ينبغي التصدي لها عن طريق العلاج وليس العقوبة، وهو ما اخذ به المشرع في مواضع أخرى من القانون، كإجازته في الفصل التاسع من القانون الذي جاء تحت عنوان " تدابير معالجة المدمنين"، للمحكمة بدلا من فرض العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣٣) ان تقرر ايداع من يثبت ادمانه على المخدرات والمؤثرات العقلية احدى المؤسسات الصحية التي تنشأ لهذا الغرض، وكذلك الزام من يثبت تعاطيه المخدرات والمؤثرات العقلية احدى العيادات النفسية او الاجتماعية التي تنشأ لهذا الغر، فضلا عن النص على عدم جواز تحريك الدعوى الجزائية تجاه من يتقدم تلقائيا من المتعاطين أو المدمنين على المواد المخدرة لطلب العلاج التي سبق الإشارة اليها.

كما نرى ضرورة تدخل المشرع بتعديل المادة (٣٩/أولا) والمادة (٤٠/رابعا) التي ورد فيها ذكر المادة (٣٣)، فيما يتعلق بإيداع من يثبت ادمانه على المخدرات والمؤثرات العقلية احدى المؤسسات الصحية بدلا من فرض العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣٣)، والزام المؤسسة الصحية التي تقدم إليها متعاطي المواد المخدرة للعلاج أن تقوم في حال رفضه الخضوع لبرنامج العلاج المقرر بإشعار المحكمة المختصة بذلك لغرض اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه وفقا لأحكام المادة (٣٣) من القانون، اذ ان ما ورد في المادة (٣٣) لا يتعلق بتعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية كما بينا ذلك سابقا، ونقترح ان يتم التعديل بالشكل الذي يلزم فيه المشرع بإيداع من يثبت تعاطيه او ادمانه على المخدرات والمؤثرات العقلية في احدى المؤسسات الصحية لغرض علاجه بدلا من فرض اية عقوبة عليه ، وكذلك إلغاء نص الفقرة (رابعا) من المادة (٤٠) والاستعاضة بدلا عنها بالنص على إجراء إداري يلزم بموجبه المشرع المؤسسة الصحية التي تقدم إليها المتعاطي طلبا للعلاج بالتحفظ عليه لحين اكتسابه الشفاء التام.

الفرع الثاني
من حيث العقاب

الامن القانوني الجنائي – كما تقدم – يعبر ايضا عن جودة القانون التي تضمن القدرة على التحقيق الفعلي للأهداف التي تم من اجلها تشريع القانون، والتي تتمثل في مجال العقاب بتحديد العقوبات المناسبة - نوعا وكما - للأفعال المجرمة وبما يؤدي الى تحقيق اهداف العقوبة، وهو لا يتأتى الا من خلال اتباع فلسفة واضحة لمكافحة الجريمة وبيان دقيق للأهداف المطلوبة للعقوبة.

ويظهر الاخلال الذي وقع فيه المشرع - في هذا الصدد - في عدم وضوح فلسفة المشرع في التعامل مع من يقع في شباك تجار ومهربي ومروجي المواد المخدرة ويبدأ بتعاطي هذه المواد والادمان عليها، فالاتجاه الحديث في الفكر الجنائي ينظر الى متعاطي المواد المخدرة والمدمنين عليها كانسان مريض يستحق العلاج بدلا من الاقتصار على عقابهم والذي يمكن أن يكون في العديد من الحالات بلا جدوى، وذلك عن طريق معرفة الأسباب التي دفعته الى التعاطي والادمان وتذليلها والقضاء عليها من جهة، ومن جهة أخرى البحث عن الوسائل والاليات التي يمكن من خلالها معالجة المتعاطي او المدمن وانقاذه من اثار هذه الافة الوبائية، فنجد ان المشرع قد وقع في التناقض بين إقراره لتدبير الإيداع في إحدى المصحات العلاجية ، سواء أكان ذلك للمدمنين على

(36) يراجع: نص المادة (٣٣) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ النافذ.

المواد المخدرة أم لمتعاطيها بمقتضى احكام المادة (٣٩/أولا) المشار اليها سابقا، وأجازته في المادة (٣٩/ثالثا) للمحكمة في حال رفض المدمن خضوعه للعلاج أن تقرر إيداعه في إحدى المصحات العلاجية المدة المقررة لعقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة (٣٣) ، وحيث إن الإيداع في إحدى المصحات العلاجية والحبس ليسا عقوبتين متعادلتين تحكم المحكمة بهما بحسب سلطتها التقديرية، بل إن كلا منهما قرر ملاحظا فيه غرض خاص، فإننا نقترح على المشرع الغاء التخيير الوارد في النص والزام المحكمة بإيداع المتعاطي او المدمن في احدى المصحات العلاجية لحين اكتسابه الشفاء التام مسايرة للاتجاه الحديث الذي ينظر الى المتعاطي او المدن كحالة مرضية تتطلب العلاج بدلا من العقوبة، لا سيما اذا اخذنا بنظر الاعتبار ان الحكم بالعقوبة السالبة للحرية لهذه الفئة لن تؤتي ثمارها في مكافحة الجريمة او الحد منها، بل يمكن ان يتحقق العكس من ذلك بتمادي من تعاطى المادة المخدرة بالتعامل مع هذه المواد وتحوله الى حالة اكثر خطورة وهي الإدمان.

وبقدر تعلق الامر بالمسالة المطروحة أعلاه، فان التساؤل الذي يمكن ان يطرح هنا هو، هل ان المؤسسات الصحية الرسمية كافية لاستيعاب اعداد المتعاطيين او المدمنين لغرض علاجهم ام يتطلب الامر البحث عن مؤسسات أخرى خاصة تساهم بدورها مع المؤسسات الصحية الرسمية في علاج المتعاطين او المدمنين؟

بالرجوع لنصوص القانون نلاحظ ان المشرع الزم وزارة الصحة بالقيام خلال سنتين من تاريخ نفاذ القانون بإنشاء الوحدات العلاجية الخاصة بمعالجة المدمنين ضمن المؤسسات الصحية، وكذلك توفير العيادات النفسية والاجتماعية لمعالجة متعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والمدمنين عليها، الا ان الواقع الفعلي يظهر نقصا كبيرا جدا في عدد المؤسسات والعيادات النفسية والاجتماعية المتخصصة بعلاج المتعاطين والمدمنين، كما ان ما قامت به وزارة الصحة بهذا الخصوص لا يتجاوز عدد الأصابع، ومن ثم نجد اتجاه المحاكم الى اصدار الاحكام العقابية بحق من يثبت تعاطيه للمواد المخدرة(٣٧)، ومن ثم فإننا نقترح على المشرع التدخل بتعديل القانون واجازة انشاء المستشفيات والمراكز العلاجية الخاصة بمعالجة متعاطي المواد المخدرة والمدمنين عليها في محافظات العراق كافة لكون العدد المتوفر حاليا من هذه المستشفيات الرسمية غير كاف وغير فاعل لعلاج المتعاطين والمدمنين، فضلا عن ذلك فان إجازة انشاء هكذا مستشفيات او مراكز علاجية تخصصية خاصة يتوافق مع مجموعة التقاليد والقيم والأعراف السائدة في المجتمع، اذ يسمح للكثير من العوائل التي تكتشف تورط احد أبنائها في تعاطي المواد المخدرة او الإدمان عليها باللجوء اليها بدلا من المستشفيات او المراكز الصحية خوفا مما قد يسببه لها ذلك من الحرج او الحاق السمعة غير الحسنة بالعائلة وافرادها.

الخاتمة

نوجز خاتمة بحثنا الموسوم الامن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية بمجموعة من النتائج والتوصيات ندرجها كالآتي: -

أولا: النتائج

١- ان الامن القانوني عموما والامن القانوني خصوصا فكرة فضفاضة من الصعوبة تعريفها وتحديد مفهومها وذلك لسعة المجالات التي تتعلق بها وتنوع دلالاتها وابعادها.

٢- ان الامن القانوني الجنائي يرتكز ويرتبط ارتباطا وثيقا بالقاعدة القانونية وسلامتها من الشوائب والنقائص كافة، ومن ثم فانه يتطلب مناخا قانونيا سليما تتحقق من خلاله جودة التشريع، بدءا من اعداد وتحرير القاعدة

(37) يراجع: قرار محكمة جنايات نينوى/ الهيئة الثانية المرقم ٣٠٤/ج٢/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/٣، والذي تمت المصادقة عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية في قراراها المرقم ١٠٧٤٠/ الهيئة الجزائية/ ٢٠٢٣ في ٥/٣١/ ٢٠٢٣ (غير منشور)، وقرار محكمة جنايات نينوى/ الهيئة الثانية المرقم ٩٩١/ج٢/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/٢٠، والذي تمت المصادقة عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية في قراراها المرقم ٢١١٥٩/ الهيئة الجزائية/ ٢٠٢٣ في ١٠/٢٤/ ٢٠٢٣ (غير منشور)..

القانونية حتى يتم تطبيقها وتنفيذها بالشكل الذي يحقق الأهداف المرجوة منها، وهو لا يتأتى الا من خلال اتباع فلسفة واضحة لمكافحة الجريمة وبيان دقيق للأهداف المتوخاة من خلال التجريم والعقاب.

٣- ان الامن القانوني الجنائي يتوقف على مدى الالتزام بمجموعة من المبادئ التي تمثل أسس أو مقومات تحقيق الامن القانوني الجنائي، كمبدأ الشرعية الجزائية ووضوح النصوص الجنائية والتأويل والتفسير لها في اضيق نطاق.

٤- ان العلاقة بين الامن القانوني والامن القضائي هي علاقة تكاملية، اذ لا وجود للأمن القضائي دون تحقيق مقتضيات الامن القانوني، كما انه لا يمكن الحفاظ على الامن القانوني دون ضمان وجود الامن القضائي وتحقيق مقتضياته، فضلا عن ان العلاقة التكاملية بينهما تظهر ايضا من خلالها ان الأثر الناتج عن الاخلال بكل منهما يكون متبادلا، فالإخلال بالأمن القانوني يستتبع اخلالا بالأمن القضائي.

٥- ان المشرع في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧، قد راعى بشكل كبير غالبية الأسس والمقومات التي يستند اليها الامن القانوني الجنائي التي تتيح تطبيق القانون وتحقيق أهدافه في مكافحة جرائم المخدرات من خلال سياسة التجريم والعقاب التي اتبعها في القانون، وذلك لمواجهة خطورة هذه الجرائم والنتائج الوخيمة التي تؤدي اليها.

٦- ان المشرع في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧، قد أغفل بعض الأسس او المقومات التي يستند إليها مبدأ الامن القانوني الجنائي عند تشريع القانون، سواء من حيث التجريم ام من حيث العقاب والتي ظهر بعضا منها بصورة جلية من خلال تطبيقاته القضائية التي بينت العديد من الثغرات التي يمكن ان تستغل من قبل مرتكبي الجرائم للتهرب من الوقوع تحت طائلة القانون والافلات من العقاب.

ثانيا: التوصيات

لتحقيق الامن القانوني الجنائي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧، نقترح على المشرع العراقي ما يأتي:

١- ضرورة تدخل المشرع لإزالة الغموض الذي يكتنف موقفه من تجريم تعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والذي ظهر واضحا من خلال اختلاف الاتجاهات القضائية المتعلقة بتطبيق احكام المادة (٣٢) من القانون، وبالشكل الذي يؤدي الى توحيد الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية بهذا الصدد، وبما يتلاءم مع الاتجاه الحديث الذي ينظر الى المتعاطي كضحية او كحالة مرضية ينبغي التصدي لها عن طريق العلاج وليس العقوبة، وهو ما اخذ به المشرع في مواضع أخرى من القانون، كإجازته في الفصل التاسع من القانون الذي جاء تحت عنوان " تدابير معالجة المدمنين"، للمحكمة بدلا من فرض العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣٣) ان تقرر ايداع من يثبت ادمانه على المخدرات والمؤثرات العقلية احدى المؤسسات الصحية التي تنشأ لهذا الغرض، وكذلك الزام من يثبت تعاطيه المخدرات والمؤثرات العقلية احدى العيادات النفسية او الاجتماعية التي تنشأ لهذا الغرض، فضلا عن النص على عدم جواز تحريك الدعوى الجزائية تجاه من يتقدم تلقائيا من المتعاطين أو المدمنين على المواد المخدرة لطلب العلاج في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية .

٢- واستكمالا لما ورد في التوصية رقم (١) نرى ضرورة تدخل المشرع بتعديل المادة (٣٩/أولا) بالشكل الذي يلزم فيه المشرع بإيداع من يثبت تعاطيه او ادمانه على المخدرات والمؤثرات العقلية في احدى المؤسسات الصحية لغرض علاجه بدلا من فرض اية عقوبة عليه.

٣- نرى ضرورة تدخل المشرع بتعديل المادة (٣٩/أولا) والمادة (٤٠/رابعا) التي ورد فيها ذكر المادة (٣٣)، فيما يتعلق بإيداع من يثبت ادمانه على المخدرات والمؤثرات العقلية احدى المؤسسات الصحية بدلا من فرض العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣٣)، والزام المؤسسة الصحية التي تقدم إليها متعاطي المواد المخدرة للعلاج أن تقوم في حال رفضه الخضوع لبرنامج العلاج المقرر بإشعار المحكمة المختصة بذلك لغرض اتخاذ

الإجراءات القانونية بحقه وفقا لأحكام المادة (٣٣) من القانون، اذ ان المادة الأخيرة لم تتضمن فقراتها الثلاث تجريم تعاطي المواد المخدرة، وانما جرمت أفعال السماح للغير بتعاطي المواد المخدرة في أي مكان عائد له ولو كان بدون مقابل، والضبط في مكان اعد او هيأ لتعاطي المواد المخدرة، وكذلك حيازة او احراز مواد مخدرة او مؤثرات عقلية تزيد على الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن او تقل عنها، فضلا عن عدم الاخبار عن النباتات المخدرة المزروعة في مكان ما لأغراض غير مشروعة.

٤- نقترح على المشرع التدخل بتعديل القانون واجازة انشاء المستشفيات والمراكز العلاجية الخاصة بمعالجة متعاطي المواد المخدرة والمدمنين عليها في محافظات العراق كافة لكون العدد المتوفر حاليا من هذه المستشفيات الرسمية غير كاف وغير فاعل لعلاج المتعاطين والمدمنين، فضلا عن ذلك فان إجازة انشاء هكذا مستشفيات او مراكز علاجية تخصصية خاصة يتوافق مع مجموعة التقاليد والقيم والأعراف السائدة في المجتمع، اذ يسمح للكثير من العوائل التي تكتشف تورط أحد أبنائها في تعاطي المواد المخدرة او الإدمان عليها باللجوء اليها بدلا من المستشفيات او المراكز الصحية خوفا مما قد يسببه لها ذلك من الحرج او الحاق السمعة غير الحسنة بالعائلة وافرادها.

المصادر

أولا: الكتب القانونية

د. احمد فتحي سرور – القانون الجنائي الدستوري – ط٢ – دار الشروق – القاهرة – ٢٠٠٢.

عبد المجيد غميجه - الامن القانوني وضرورات الامن القضائي- ج٥ - دار المعارف- بيروت - لبنان- ١٩٨٢.

د. عمر فخري عبد الرزاق – حق المتهم في محاكمة عادلة – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن – ٢٠٠٥.

ليو راضي مازن- حماية الامن القانوني في النظم القانونية المعاصرة – ط١- المركز العربي للنشر والتوزيع - مصر- ٢٠٢٠.

د. محمد زكي أبو عامر - قانون العقوبات – القسم العام – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠١٢.

د. ميثاق غازي فيصل عبد الدوري - الامن القانوني الجنائي / دراسة تحليلية مقارنة – ط١- المركز العربي للنشر والتوزيع - جمهورية مصر العربية – ٢٠٢٣.

ثانيا: البحوث والدوريات

د. أسامة احمد محمد – السياسة الجنائية العقابية في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧ – مجلة الرافدين للحقوق – مج ١٩ - ع ٦٨ – س ٢١ – كلية الحقوق – جامعة الموصل – ٢٠١٩.

حورية اوراك- مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الامن القانوني– بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية-ع ١١- معهد الحقوق والعلوم السياسية- المركز الجامعي لتامنغست- الجزائر- ٢٠١٧.

د. حيدر غازي فيصل ود. زمن حامد هادي- دور العدالة الجنائية في تحقيق الامن القانوني- بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- مج ٢٤- ع ٤٤- جامعة النهرين- ٢٠٢٢.

د. عادل علي المانع - الامن القانوني الجنائي مفهومه واسسه – مجلة الامن والحياة – ع ٢٤٨ – تصدر عن جامعة نايف للعلوم الأمنية – المملكة العربية السعودية – ١٤٢٤ ه.

د. عبد المجيد لخذاري والباحثة فطيمة بن جدو – الامن القانوني والامن القضائي / علاقة تكامل -بحث منشور في مجلة الشهاب – مج٤ – ع ٤ – معهد العلوم الإسلامية – جامعة الوادي – الجزائر – ٢٠١٨.

د. سعيد بن علي بن حسن المعمري و د. رضوان احمد الحاف – مبدأ الامن القانوني ومقومات الجودة التشريعية – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – مج ١٢– ع ٧٩ – كلية الحقوق – جامعة المنصورة – ٢٠٢٢.

ثالثا: الرسائل الجامعية
سيروان عثمان فرج - الامن القانوني الجنائي / دراسة تحليلية –رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة السليمانية – ٢٠١٩.
عبد الله كسار ممدوح – السياسة الجنائية في مواجهة جرائم المخدرات – رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة الموصل – ٢٠٢٠.
رابعا: القوانين
قانون المخدرات العراقي رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٥.
قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧.
خامسا: القرارات القضائية غير المنشورة
قرار محكمة جنايات نينوى/ الهيئة الثانية المرقم ٣٠٤/ج٢/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٤/٣.
قرار محكمة جنايات نينوى/ الهيئة الثانية المرقم ٩٩١/ج٢/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/٢٠.
قرار محكمة استئناف واسط بصفتها التمييزية المرقم ١٣١٥/ت/جنح/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٠/٢٨.
قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية المرقم ١٣٣/ت/جزاء/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٤/١
قرار محكمة التمييز الاتحادية ا المرقم ٣٩٥٧/ الهيئة الجزائية/٢٠١٦ في ٦/٢٦/ ٢٠١٦.

East Asia: China, Japan, Taiwan, north Korea, South Korea.

South Asia: Nepal, India, Sri Lanka, Pakistan, Bangladesh, Afghanistan, Bhutan, Maldives.

South-East Asia: Thailand, Brunei, Myanmar, Cambodia, Singapore, East Timor, Indonesia, Laos, Malaysia, Philippines, Vietnam.

South-West Asia: Cyprus, Saudi Arabia, Turkey, Yemen, Lebanon, Oman, Bahrain, United Arab Emirates, Kuwait, Iraq, Iran, Jordan, Syria, Israel, Qatar, Palestine.

Central Asia: Azerbaijan, Armenia, Georgia, Russia, Kazakhstan, Turkmenistan, Uzbekistan, Kyrgyzstan, Tajikistan, Mongolia (Herman, 2011: 3).

Appendix 3

No.	experimental						Control					
	Recognition(20)		Production(30)		Total (50)		Recognition(20)		Production(30)		Total (50)	
	Pre.	Post.	Pre.	Post.	Pre.	Post.	Pre.	Post.	Pre.	Post.	Pre.	Post.
1	10	16	14	27	24	43	7	9	12	18	19	27
2	11	18	17	23	28	41	6	13	8	20	14	33
3	6	16	12	24	18	40	12	6	14	16	26	22
4	9	18	16	23	25	41	9	14	14	18	23	32
5	8	16	16	30	24	46	11	11	17	15	28	26
6	12	15	12	23	24	38	12	8	15	14	27	22
7	14	16	14	22	28	38	10	9	17	13	27	22
8	10	16	17	25	27	41	8	10	16	15	24	25
9	11	17	12	30	23	47	11	12	14	17	25	29
10	9	16	13	26	22	42	9	9	10	13	19	22
11	10	14	12	27	22	41	8	8	13	13	21	21
12	9	17	18	22	27	39	10	13	13	18	23	31
13	11	16	16	24	27	40	9	7	14	14	23	21
14	8	14	12	26	20	40	6	11	15	18	21	29
15	12	15	19	21	31	36	10	12	16	12	26	24
16	10	17	15	28	25	45	8	6	14	12	22	18
17	7	16	12	22	19	38	13	11	15	17	28	28
18	8	15	13	24	21	39	12	10	13	13	25	23
19	10	17	12	22	22	39	14	8	16	14	30	22
20	11	17	12	26	23	43	10	16	17	18	27	34

Students' Pre-test and Post-test Scores

summer, the monsoons blow north, toward the continental margins, while in winter they reverse directions and blow towards the south.

5. Ocean Currents: the climate of Asia is also influenced by ocean currents, such as the warm Kuro Shio and cold Oya Shio, in particular along the East Coast (Hauck, 2014: 2-3).

B. Asia's Human Geography: Human geography focuses on the impact and behaviour of people (Purswani and Moulton, 2023: 1).

B. 1 **Population**

Asia's population is 60% of the world's people. This population explosion is the result of advances in agriculture and improved medical facilities. High population growth rates with much lower life expectancies are found in the least developed countries, such as Bangladesh and Nepal, which causes pressure on infrastructure and the growth of slum dwellings, traffic congestion, and air and water pollution. Low growth rates with high life expectancies characterize the more industrialized nations such as Japan and Singapore (Hauck, 2014: 3-4).

B. 2 **Asia's Industrialization**

Asia is famous for its industry. It has a significant impact on the global economy and is home to several major economic powers. Manufacturing in Asia ranges from labor-intensive industries such as clothing in the less developed economies to electronics, computers, and motor vehicles in the more developed ones such as Japan, South Korea, Hong Kong and Singapore. Thailand, Malaysia, Philippines, and Indonesia have followed suit. China has considerable scientific expertise in nuclear and space technology and Satellite launching services, while India in computer programming. Limited industrialization is in Kazakhstan, produces metals and chemicals, while Azerbaijan, rich in petroleum deposits, establishes petroleum-based industries (Ibid: 5-7).

B. 3 **Asia's Landmarks**: Asia has been home to remarkable shrines, where some of the most legendary monuments built by humans are mentioned as such: the Great Wall of China, Angkor Wat (a Hindu temple for Buddhist) in northern Cambodia, Borobudur (the largest Buddhist monument) in Indonesia's island of Java, Petronas Twin Towers in Kuala Lumpur, Marina Bay Sands in Singapore, Shibuya Crossing in Japan, the Grand Palace in Bangkok, Taj Mahal in Agra, Abhayagiri in Anuradhapura, and Taipei 101 (Pfeiffer, 2020: 1-6).

B. 4 **Asia's Political Divisions**:

Asia is divided into:

forest, and wetlands, and suck carbon dioxide out of earth's atmosphere. The area is the traditional home of many nomads. It rarely experiences hot temperatures (Ibid: 5-6).

III. Rivers, Lakes and Seas

The most significant feature for human civilization is waterways in Asia. In the Middle East, the Sumerians arose between the Tigris and Euphrates Rivers. Around the Indus River, the Civilization of the Indus Valley began. Finally, in East Asia, Chinese civilization began along the Yellow River and Yangtze, the longest river in Asia, at around 3,915 miles long, making it the third-longest river in the world behind the Nile and the Amazon. These rivers are flooding the surrounding land, creating valleys of fertile soil for agricultural use. Asia is significant for its lakes. Besides Lake Baikal in Siberia, the world's deepest inland lake and oldest freshwater body, Caspian is also one of the largest salt lakes on earth, covering an area larger than the country of Japan, at around 149.2 square miles. Asia is also known for its seas, where in the west, the most significant are the Red Sea, a major trading hub for the world on the left side of the Arabian Peninsula, and the Persian Gulf, on the peninsula's right side, has large amount of oil reservoirs under the sea floor, giving the countries surrounding a major source of revenue, such as Saudi Arabian, Iran, and Iraq. The Bay of Bengal east of India, the Sea of Japan, which separates the Korean Peninsula from Japan, and the South China Sea in southeast Asia are some of the major seas in East Asia (Ibid: 4, 8). (see also Herman, 2011: 2; Hauck, 2014: 1; Narasimhan et al., 2023: 1).

A. 2 **Asia's Climate**

The factors that affect the climate of Asia:

1. Size and Latitudinal Extent: Asia covers all types of climate, from the hot and wet equatorial to the cold Arctic, and has a wide range of latitudes.

2. Distance from the Sea: far from the sea, the interior of Asia is experiencing extreme climatic conditions.

3. Relief: in the east and west direction, most of Asia's mountain ranges are located. They are blocking the southern winds that carry the rain. They are also monitoring the cold north winds from the south, where the hot, humid climate prevails in South and Southeast Asia, while the cold climate, with snow in winter, is found in the more northern parts of the continent.

4. Winds: the monsoon winds, which are characterized by seasonal change in wind direction, affect the distribution of rainfall across a large part of Asia. During

Figure 2: Asia

A. Asia's Physical Geography: the physical geography is the climate and the places that are naturally formed (Purswani and Moulton, 2023: 2).

A. 1 **Landforms of Asia**

Asia is generally categorized into: land of high elevation (mountains and plateaus), land of low elevation (deserts and plains), and major bodies of water, such as rivers, lakes, and seas (Herman, 2011: 1).

I. Mountains & Plateaus

Beside the mountain chains that form boundaries between Europe and Asia, the most famous mountain chain, the Himalayas in southeast of Asia, contains the world's tallest mountain, Mount Everest, form a natural boundary between China and India. In addition, Asia has plateaus, areas of elevated land with flat tops and steep hills, are usually surrounded by mountain ranges, as the Tibetan Plateau, in southwestern China, Nepal, and Bhutan, is surrounded by the Himalayas. It helps in arising important rivers, because the Tibetan Plateau contains the most important volume glaciers, and when ice from these glaciers melts feeds into rivers (Neavear and Cheprasov, 2023: 2-3, 7).

II. Deserts and Plains

Deserts are areas of land that is arid. The most identifiable are 'hot deserts', where the ground is covered by sand, and temperatures are typically very hot during the day, and very cold during the night, as the Rub' al Khali desert on the southern Arabian peninsula. Other deserts, like the Gobi desert between China and Mongolia, which is covered with rocky ground, are 'cold deserts' that are cold for most of the year. The Gobi was once home to multiple cities along the Silk Road, an ancient trading route in Eurasia. In addition, Asia is known for its plains, that are mostly notable in Mongolia and Siberia, contain numerous habitats, such as grasslands,

Berlin, Charles Bridge in Prague, and Chateau de Chillon in Switzerland (Garg, 2019: 1-4).

B. 4 **Europe's Political Divisions**:

Europe is divided into:

Western: Scotland, Wales, Great Britain, Holland, Ireland, Belgium, Luxembourg, France, Monaco, Netherlands, Jersey (British Crown dependency), Guernsey (British Crown dependency), Isle of Man (British Crown dependency), Gibraltar (overseas territory of the UK), Akrotiri (sovereign base of the UK) and Dhekelia (sovereign base of the UK).

Northern: Finland, Sweden, Norway, Denmark, Iceland, Fries Islands, Svalbard (territory of Norway), Faroe Island (autonomous region of Denmark), Jan Mayen (territory of Norway), Aland Islands (autonomous region of Finland).

Central: Fedral Germany, German democracy, Poland, Czechoslovakia, Switzerland, Austria, Liechtenstein, Croatia, Slovakia, Slovenia.

South central: Hungary, Romania, Bulgaria, Yogoslavia, Serbia.

Southern: Portugal, Spain, Italy, Greece, Albania, Andorra, Malta, Vatican, San Marino, Montenegro.

Eastern: Soviet Union: Armenia, Azerbaijan, Belarus, Estonia, Georgia, Kazakhstan, Latvia, Lithuania, Moldova, Russia, Ukraine.

South east: Turkey, North Macedonia, Kosovo, Bosnia and Herzegovina (Khudair, 1987: 322-325; Ahmed, 2024: 3).

3.2 **Asia**, Asia is the largest of the seven continents, with its physical size and human population. It is located primarily in the Eastern Hemisphere, along with Europe, Africa, and Australia. Asia's area is about 44.4 million sq km which comprises one-third of the world's total land area. It extends from 25 E to 170 W longitude and from 10 S to 80 N latitude. It is bordered by the Pacific ocean to the east, the Indian ocean to the south, and the Arctic ocean to the north, besides the two seas (the Caspian Sea and the Black Sea) and two mountain (the Ural Mountain range and the Caucasus Mountains) that separate it from Europe to the west (Neavear and Cheprasov, 2023: 1, 6). (See also Herman, 2011: 1). It is home to a diverse range of cultures, languages, religions, and ethnic groups. About one-fifth of Asia's landmass is arable (Narasimhan et al., 2023: 1).

economic growth (Ibid: 3-4). They have different characteristics depending on the ocean or the sea that they flow into: rivers that flow into the Arctic Ocean are long with regular course and in winter they are frozen, rivers that flow into the Atlantic Ocean are short with high volume of water (e.g. The Seine and the Thames), rivers that flow into the Mediterranean Sea are short with irregular water flow (e.g. Po and Rhine), while rivers that flow into the Caspian and Black Seas are long and regular (e.g. Volga and Danube) (Mamu, 2016: 4).

A. 3 **Europe's Climate**

Conditions of the atmosphere that determine the area's weather and climate are temperature, winds, humidity, precipitation (rain and snow), atmospheric pressure, and percentage of cloudiness and sunshine. The aggregate of these conditions shape the climate of the region which differs from place to place (William, 2023: 10). Much of Europe has a relatively mild climate because of the warm Atlantic ocean currents that temper winters and summers. Further from the sea, seasonal differences are more noticeable than close to the coast. Eastern Europe has a harsher climate (hot summers and cold winters) because it is farther from the Atlantic Ocean (Carn, 2012: 6).

B. **Europe's Human Geography**: Human geography focuses on the impact and behavior of people and how they relate to the physical world. It includes places in the environment that would not naturally exist but built by humans (Purswani and Moulton, 2023: 1-2).

B. 1 **Europe's Population**: From the 18th century, Europe's population is greatly increasing, though some countries are having negative population growth. Russia, Germany, France, United Kingdom, Italy, and Spain are the six European countries with the highest number of inhabitants are: (McDermett, 2023: 1-2). Russia, which covers 39% of the continent and accounts for 15% of its population, is the largest and most populous country in the world (Jat, 2023: 3).

B. 2 **Europe's Culture**: Europe has played a major role in global affairs since the Age of Discovery, with multiple explorations and conquests all over the world, led by Spain and Portugal. Europe's powers invaded the Americas, almost all Africa, and most of Asia from 16th to 20th centuries (Ibid).

B. 3 **Europe's Landmarks**: a number of most famous monuments that are made by humans are: Eiffel Tower in Paris, Colosseum in Rome, the Louvre in Paris, the Sistine Chapel in Vatican City, Learning Tower of Pisa in Italy, Acropolis & Parthenon in Greece, Masque_ Cathedral of Cordoba in Spain, Brandenburg Gate in

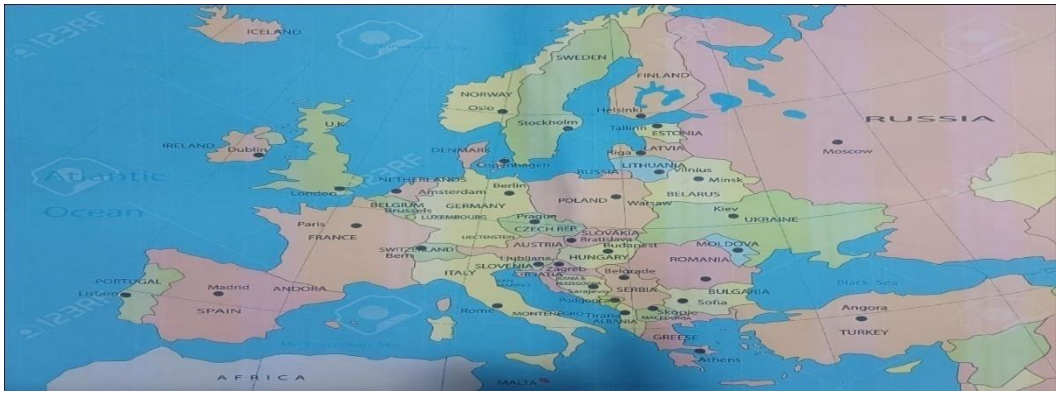

Figure 1: Europe

A. Europe's Physical Geography: the physical geography focuses on the natural processes of the earth, such as the climate and the places naturally formed (Purswani and Moulton, 2023: 2).

A. 1 **Landforms of Europe**

Europe is composed of many peninsulas and islands, beside mountain ranges and plains (Carn, 2012: 1).

I. Six major peninsulas in Europe:

a. Northern Peninsulas: Jutland Peninsula and Scandinavian Peninsula.

b. Southern Peninsulas: Italian Peninsula, Iberian Peninsula, Balkan Peninsula and Crimean Peninsula (Mamu, 2016: 2).

II. Europe's Islands: Sicily, Iceland, Ibiza, Greenland, Ireland, Sardinia, Corsica, and Crete (Carn, 2012: 2).

III. Mountains and Plains

Earth's surface can be described as being rough or smooth. The rough lands include the mountains, while the flat lands are the plains (William, 2023: 8). Different mountain chains can be found in Europe, its most important are: Ural, Alpes, Pyrenees, Apennines, Balkan, and Caucasus Mountains (Mamu, 2016: 2). Plains are the most fertile agricultural regions of the world (Carn, 2012: 6).

A. 2 **Oceans, Seas and Rivers**

Europe is surrounded by oceans and Seas. Most places in Europe are only about 100 miles from an ocean or sea. There is the Atlantic Ocean to the west and the Arctic Ocean to the North. The sunny Mediterranean Sea, the North Sea, the cold Baltic Sea and the Black Sea are some of Europe's major seas. Rivers in Europe are important for transporting goods between coastal ports and inland areas to aid in

3. **What is Eurasia?**

Continents are large masses of the land that stand above the level of the sea. According to size, they are Asia, Africa, North America, South America, Antarctica, Europe, and Australia which occupy about 29 percent of earth's surface, while oceans, the continuous bodies of water covering the earth, are broken into irregular parts by continents and islands, where five commonly recognized: the Pacific, Atlantic, Indian, Arctic, and Southern make up, together with their gulfs, bays, and seas, about 71 percent of earth's surface (William, 2023: 7).

Eurasia explains the unofficial dividing line between Europe and Asia, the Ural Mountains, its highest peak is 1,895 meters. A number of countries are found in Eurasia, where its population is nearly five billion which forms about 71% of the planet's population, 4.2 billion people in Asia and 740 million people in Europe. Eurasia stretches from the Atlantic Ocean with bordering countries of Portugal and Spain in the west to Russia's easternmost point, at the Bering Strait between the Arctic Ocean and the Pacific Ocean. Eurasia's northern frontier consists of Russia, Finland, and Norway bordering the Arctic Ocean in the north. The southern boundaries are the Mediterranean Sea, Africa, and the India Ocean with countries include India, Spain, Continental Malaysia, Yemen, and Israel. In Eurasia, four cities stand out as capital cities: Brussels, Moscow, London and Beijing because of their populous, size, prominence and power on the world stage (Rosenberg, 2019: 2-5).

3.1 **Europe**, Europe is a continent comprising the western peninsulas of Eurasia, located entirely in the Northern Hemisphere and mostly in the Eastern Hemisphere. It is bordered by Arctic Ocean to the north, the Atlantic Ocean to the west, the Mediterranean Sea to the south, and Asia to the east which boundary runs along the Ural Mountains, the Emba River of Khazakhstan, the watershed of the Ural Mountains, the Caspian Sea, the Greater Caucasus, the Black Sea and the waterways of the Turkish Straits (Jat, 2023: 1). Europe's area with its numerous islands, archipelagoes, and peninsulas is about 10,400,000 sq km or 2% of earth's surface, making it the second smallest continent. Its largest urban areas are: Moscow, Istanbul, Paris, London, Madrid, Essen-Dusseldorf, Saint Petersburg, Milan, Barcelona, Berlin (Ibid: 2-3). One-third of Europe is arable, where much of the land is devoted to cereals, especially wheat and barley to develop economy based on commercial agriculture and industry. About one-third is forested. Europe's languages belong to either the Romance, Germanic, or Slavic language groups, and its population is mostly Christian (Berentsen et al., 2023: 1).

Geography is a science that deals with the earth's surface and the forces that shape it, both the physical events and human influence (Denomme and Whittemore, 2003: 1-2, 4). It helps to make sense of the wider world to learn about people and places and the interrelationships between them and the processes that create, sustain or change them, beside the similarities and differences between places, cultures and ways of people life and the individual and community responsibility for environmental care (McGurk, 1999: 6). Geographers use maps as a tool to display the information about the natural land formations and how people have divided the land, as the huge landmasses called continents.

2. Types of geography

Geography involves the study of people (human geography), the natural environment (physical geography) and the relationship between the two (environmental geography).

A. Human geography is the study of how humans have influenced the earth's formation over time by considering number of factors:

1. Social: a. population: number, distribution, composition, rates of growth, migration b. Religions c. languages d. tools and techniques e. education and arts

2. Economic: a. farms and types of farming b. factories and types of manufacturing c. extractive industries d. trade and transportation e. communication

3. Political: a. government units: countries, states, colonies b. boundaries c. core areas d. political power

4. Settlement: a. rural farmsteads and farm villages b. urban settlements: villages, towns, cities, metropolitan areas.

B. Physical geography is the study of the natural events that have taken place on earth and led to the development of the land. Specific information that physical geographers concerned with is the soil, weather and climate, landforms, continents and oceans, mountains, waters of earth, biotic (the natural plant life and animals).

C. Environmental geography is the study of how humans impact the natural world and how physical processes impact upon humans. For example, a physical process, such as an earthquake will affect the human geography of a country, destroying settlements and disrupting development. But human activity contributes to climate changes, for example human action such as the burning of fossil fuels which releases carbon into the atmosphere and the destruction of the rainforests is contributing to climate change (Denomme and Whittemore, 2003: 1, 2-4; Dempsey, 2021: 1-3, 5-7; William, 2023: 1-2, 6, 12-14).

10. The country that is located on both Asia and Europe is:

a. Japan b. Lebanon **c.** Turkey d. Italy

Q2/ State whether the following statements are true or false?

1. The name of Eurasia comes from adding the "Eur" from Europe to Asia.
2. Eurasia is bordered by the Atlantic ocean to the west, but the Indian ocean to the south.
3. Eurasia is bordered by the Pacific ocean to the east, but the Arctic ocean to the north.
4. Eurasia has the largest population.
5. Several large mountain ranges fall within the defined area of Eurasia.
6. Eurasia is specialized with people of different ethnic, culture and language.
7. The largest country in Europe is Russia.
8. Environmental geography is the affect of human on earth and vice versa.
9. There are 7 continents in the world.
10. China is the smallest country in Asia.

B. Production

Q3/ Read and summarize, by writing, what have you understand from the following text:

The continent has always been a method of dividing the planet into regions. There is no geologic boundary between Europe and Asia, they are combined as Eurasia. The Urals have stands as a marker between Europe and Asia. The Ural Mountains do not extend very far south at all, they stop well short of the Caspian Sea and throw the Caucasus region into question as to whether they are "European" or "Asian" countries. They are simply not a good dividing line between Europe and Asia. The history has chosen a minor mountain range as the dividing line between two major world regions of Europe and Asia on the continent of Eurasia. Eurasia stretches from the Atlantic Ocean with bordering countries of Portugal and Spain in the west to Russia's easternmost point, at the Bering Strait between the Arctic Ocean and the Pacific Ocean. Eurasia's northern frontier consists of Russia, Finland, and Norway bordering the Arctic Ocean in the north. The southern boundaries are the Mediterranean Sea, Africa, and the Indian Ocean. Southern border countries of Eurasia include Spain, Yemen, India, and continental Malaysia.

Appendix 2

The students' research material

1. **What is Geography**

Richards, J. and Rodgers, Th. (2001). "Approaches and Methods in Language Teaching." Chapter 17- Content-Based Instruction. Cambridge University Press. Pp.204-222. https://cambridge.org

Rosenberg, M. (2019). "*What is Eurasia? Defining the World's Largest Continent*" ThoughtCo. https://thoughtco.com

Scrivener, J. (2012). Classroom Management Techniques. Cambridge Handbooks for Language Teachers. Series Editor Scott Thornbury. Cambridge University Press. Consultant and Editor: Scott Thornbury.

Stoller, F. and Grabe, W. (1997). "A Six-T's Approach to Content-Based Instruction." In M.A.

Vivas, V. (2018). "What is A Content-Based Syllabus?" mind meister. https://www.mindmeister.com

William, P. (2023). "*A Brief Introduction to Geography*" Britannica https://kids.britannica.com

Yeats, W. (2020). "What is Content-Based Instruction?" be BigByte Education. https://en.bigbyteedu.com

Appendix 1

The Test

A. Recognition

Answer the following questions:

Q1/ Choose the correct answer:

1. Geography is a science that deals with
a. earth's surface b. rivers c. oceans d. sun
2. Which of the followings is one of human geography features
a. Rivers b. Mountains **c.** Berlin Wall d. Plateaus
3. patterns of human elements include:
a. oceans **b.** economic c. landforms d. minerals
4. patterns of physical elements include:
a. continents b. population c. languages d. political power
5. Eurasia consists of
a. Asia b. Europe **c.** Asia and Europe d. Africa
6. Which mountain range separates Asia from Europe?
a. Andes b. Himalayas c. Kosciusko **d.** Ural
7. What is the largest continent in the world?
a. Asia b. Europe c. Africa d. South American
8. Eurasia lies in the …… of earth.
a. south **b.** north c. east d. west
9. How big is Eurasia?
a. 54,000,000 km2 b. 55,000,000 km2 c. 56,000,000 km2 d. 57,000,000 km2

Jackson, C. (2012). *Effective Classroom Management. Models and Strategies for Today's Classroom*. Third Edition. Pearson.

Jat, M. (2023). "*Europe*" https://en.m.wikipedia.org

Kajal, K. (2019). "*Importance of Writing Skills for Students*". The Asian School. Dehradun, India. Affiliated to CBSE New Delhi. https://the asianschool.net

Kelly, G. (2000). *How to Teach Pronunciation*. Series Editor: Jeremy Harmer. Pearson. Longman.

Kemp, H. (2022). "Content-Based Instruction (CBI) Overview & Approach". Study.com https://study.com

Khudair, H. (1987). Geography of Eurasia. A Study in General and Regional Geography. College of Education, University of Mosul.

Lane, L. (2010). *Tips for Teaching Pronunciation. A Practical Approach*. Series Editor: H. Douglas Brown. PEARSON Longman.

Long, N. and Huang, J. (2015). "Are EFL Learners Ready in China?" in *Language Learning Beyond the Classroom. ESL & Applied Linguistics Professional Series*. Routledge Taylor & Francis Group. New York and London. Edited by David Nunan & Jack C. Richards. Pp.43-52.

Mamu, A. (2016). "*Geography of Europe*" Slideshare. A Scribd Company. https://slideshare.net

Mazerall, S. (2022). "Do Jigsaw Puzzles Make You Smarter?" Maziply toys. https://maziply.com

McDermett, K. (2023). "*European Human Geography. Population and Culture*" Slideplayer https://slideplayer.com

McGurk, B. (1999). "*Geography. Social, Environmental, and Scientific Education*". Mozzon Giuntina-Florence and Officine Grafiche De Agostini-Novara. https://psecosb-geography-curriculum

Narasimhan, Ch, V., Ferdinand, L., Owen, L. (2023). "*Asia Continent*". Britannica. https://britannica.com

Neavear, B. and Cheprasov, A. (2023). "*Physical Geography of Asia. Characteristics and Features.*" Study.com https://study.com

Peachey, N. (2010). Content-based Instruction. British Council. TeachingEglish. https://teachingenglish.org.uk

Pfeiffer, Ch. (2020). "*2o Famous Landmarks in Asia*". Travel2next https://travel2next.com

Purswani, E. and Moulton, S. (2023). "*Physical Vs. Human Geography. Definition & Examples*" Study.com https://stydy.com

Rawat, D. (2022). "*Benefits of Reading and Writing Skills*" Medium https://medium.com

Rhalmi, M. (2009). "Content-Based Instruction: Enhancing Language Learning. MyEnglishPages.com. https://myenglishpages.com

References

Ahmed, M. (2024). "*Soviet Union*". Wikipedia. https://ar.m.wikipedia.org

Alkhateeb, M. (2002). "*Content-Based Instruction*" Babylon University. https://www.uobabylon.edu.iq

Amani, M. (2023). "*Ways to Improve Your 7 Writing Skills*" Coursera https://coursera.org

Augustyn, A. (2023). "A Jigsaw Puzzle." Britannica. https://britanica.com

Berentsen, W. H, Frederick, B. W. and Gordon, W. E. (2023). "*Europe Continent*" Geography and Travel. Britannica. https://britannica.com

Bingham, M. W. (2010). "Content-Based Second Language Instruction" in *The Oxford Handbook of Applied Linguistics*. Editorial Advisory Board William Grabe, Merrill Swain and G. Richard Tucker for Robert B. Kaplan. Second Edition. Oxford University Press. Pp.275-293.

Bula, O. (2014). Content-Based Instruction: A Relevant Approach of Language Teaching. No.20. Pp.71-84 https://dialnet.unirioja.es

Carn, A. (2012). "*Physical Geography of Europe*" Slideshare. A Scribd Company. https://slideshare.net

Celce-Murcia, M., Brinton, D. & Goodwin, J. with Griner, B. (2010). *Teaching Pronunciation. A Course Book and Reference Guide*. Second Edition. New York: Cambridge University Press.

Dempsey, C. (2021). "*What is Geography. Geography Basics*" Geography Realm. https://geographyrealm.com

Denomme, D. and Whittemore, J. (2003). "*What is Geography*" Study.com https://study.com

Garg, Sh. (2019). "*The 10 Most Iconic Landmarks in Europe*". Make my trip. Blog https://www.makemytrip.com

Grode, J. and Stacy, A. (2015). "Authentic Materials and Project-Based Learning. In Pursuit of Accuracy" in *Language Learning Beyond the Classroom. ESL & Applied Linguistics Professional Series*. Routledge Taylor & Francis Group. New York and London. Edited by David Nunan & Jack C. Richards. Pp.171-179

Habte-Gabr, E. (2008). "*Teaching Geography through English_ a CLIL Approach. CLIL-Content and Language Integrated Learning.*" University of Cambridge. ESOL Examinations https://www.tkttw.com

Hauck, J. (2014). "*Regions of the World. Asia*" Slideshare. A Scribd Company https://slideshare.net

Hedge, T. (2000). *Teaching and Learning in the Language Classroom*. Oxford University Press.

Herman, A. (2011). "*Asia. The Topography and Geography of Asia. Bobby Ray Atmosfera*" https://slideshare.net

	Post.		16.1000	1.11921		
production	Pre.	20	14.2000	2.35305	11.855	2.093
	Post.		24.7500	2.67296		
total	Pre.	20	24.0000	3.32455	16.094	2.093
	Post.		40.8500	2.83354		

(0.05)(19)

As shown in the results of this study, CBA has proven very effective in EFL learning. With CBA, students leave classrooms empowered to become autonomous, for it offers important opportunities to match the students' needs with meaningful content to promote language acquisition. The integration of language & content teaching is an excellent way of making progress in a foreign language, that is besides its effectiveness in increasing students' English proficiency, CBA teaches them the skills necessary for their success to get better in English reading and writing. It is more interesting to students than language classes that focus on the teacher alone and are not challenging, as the current language approaches do. Students of the control group are characterized by teacher-centeredness, where the teacher transmits the knowledge with student passivity in learning. Thus, they could not be proficient in English learning, with the use of geographic material, and need to have a period of time and learn independently and interdependently.

The level of exposure to a new language and the extent to which it is used by students are factors influencing language learning. Students who use English a great deal during the lectures are likely to read and write the language better than those who rarely use it. They are well aware of the content, and they are able to reformulate it accordingly. Through these efforts, learning of content and language advance together step by step.

4. Conclusion

Geography students are usually of lack exposure to the geographic material in English, where their achievement in the pre-test is in low mean scores. After applying a CBA with EG and a traditional way of teaching with the CG, post-test scores varied significantly. The EG, focusing on communicative competence within subject contexts, showed notable progress compared to the CG, who relied on teacher-controlled language learning. Meaningful word practice within contexts enhanced English proficiency, especially in reading and writing, affirming the hypothesis that understanding content aids language acquisition. Thus, integrating language and content teaching effectively improves English proficiency. It is recommended to teach non-departmental students English language by using one of their basic materials with a CBA and the pertinent activities as groups, to practice and enhance language learning.

Table (2): An Unpaired T-test of Post-test Mean Scores in Recognition, Production and Total Geography Material and English Achievement Test

Sort test	Group	N	Mean	SD	T_ cal.	T _ tab.
recognition	experimental	20	16.1000	1.11921	9.160	2.025
	Control	20	10.1500	2.68083		
production	experimental	20	24.7500	2.67296	11.561	2.025
	Control	20	15.4000	2.43656		
total	experimental	20	40.8500	2.83354	12.677	2.025
	Control	20	25.5500	4.59676		

(0.05)(38)

The development of the experimental group over the control group in overcoming the problem of lack of proficiency in English is further checked, where the impact of CBA and the pertinent activities in enhancing successful subject matter learning and foreign language development is superior to that achieved otherwise with the control group. This is because of its relevance to students' needs as it helps them prepare for life after language instruction. An unpaired T-test is administered to compare the statistical significance difference of the two groups concerning each variable, namely recognition and production and the total test collectively. Table (3) below shows that the T-calculated value is greater than the T-tabulated one at the significance level 0.05:

Table (3): An Unpaired T-test of the Difference Between Pre-Test and Post-Test Mean Scores of the Experimental and Control Groups in Recognition, Production and Total Geography Material and English Achievement Test

Sort test	Group	N	Mean	SD	T_ cal.	T _ tab.
recognition	experimental	20	6.3000	2.10513	6.210	2.025
	Control	20	0.4000	3.69067		
production	experimental	20	10.5500	3.97988	7.575	2.025
	Control	20	1.2500	3.78188		
total	experimental	20	6.8500	4.68227	8.438	2.025
	Control	20	1.6500	6.55563		

(0.05)(38)

A paired T-test, a pre-test and post-test, is administered to the experimental group to check the statistical significant difference at the significance level 0.05 to identify their progressing recognition and production and in the total test collectively. The T-calculated value is found greater than the T-tabulated one as it is shown in table (4) below:

Table (4): A Paired T-test of the Difference Between Pre-test and Post-test Mean Scores of the Experimental Group in Recognition, Production and Total Geography Material and English Achievement Test

Sort test	test	N	Mean	SD	T_ cal.	T _ tab.
recognition	Pre.	20	9.8000	1.88065	13.384	2.093

immediate feedback on each student's performance, including areas of improvement and problems. At the end of each lesson, the researcher spent some time to recap and recover. Feedback was important for not causing student confusion and mislearning.

Most students became well aware of their problems in English, through reading and writing, and were eager to overcome them. Reading skill was used to improve students' uttering of the words and sentences, while writing skill was used to improve their spelling of words and sentence structure. At the beginning, the researcher read the material then for students, as a group, read and identified, and if they made a mistake the researcher helped students to self-correct by remembering the researcher's notes. Then, they would be given time to summarize what they had understood to develop their critical thinking. After that, the researcher asked students to write the geography terms to practice writing them correctly. Thus, students would learn vocabulary and geography terms and how to write their spellings.

3.4 Results

This study depends on collecting numerical data that are analyzed statistically. The research sample, the control and experimental groups, are pre-tested to inform students of the material under research "Eurasia", before the instructions that are received from the researcher. No difference can be identified between the two groups, where both are found to have poor knowledge of both content and language. Table (1) below shows that the T-calculated value is lower than the T-tabulated one at the significance level 0.05:

Table (1): An Unpaired T-test of Pre-test Mean Scores in the Geography Material and English Achievement Test

Group	N	Mean	SD	T_ cal.	T _ tab.
experimental	20	24.0000	3.32455	0.088	2.025
Control	20	23.9000	3.83749		

(0.05)(38)

After getting teaching that lasts one semester, students get the same test, where difference in performance is found between the two groups. Experimental group students get progress over the control group. Their answers are more accurate because of getting knowledge of content in English as groups, with the researcher's help and guidance, while the control group students make little or no progress. This is related to the use of CBA and pertinent activities that help in activating students' minds in terms of the material and the targeted language. Table (2) below shows that the T-calculated value is greater than the T-tabulated one at the significance level 0.05:

students would need to understand and highlight vocabularies they needed to understand and communicate with translation to Arabic for the complicated and scientific words to make it easier for students to pay attention to English alike and be easily engaged, for the experimental group, as groups, to acquire the content and language. The other group, the control one, was taught geographic material according to the current methods, where students had no say and no influence over.

Students were taught during the first semester. At the beginning, 40 students from 100 were chosen after a pre-test, which was held on 5 November, as a sample of the research. Then, they were divided equally into two groups, control and experimental. They were assessed according to their performance of the test, where the assessment focused on students' perception and production. Assessing students' performance of the test was in measuring their accurate use of English beside their preparation of content. The test (see Appendix 1) consisted of four questions:- the first two questions tested students' recognition of the geography material, its mark was 20, one mark for each point, while the third question (its material is adopted from Rosenberg, 2019: 1) tested students' production of English in reading and writing, its mark was 30, 10 marks for measuring students' fluency and accuracy in reading and their achievement was recorded to be analyzed and checked, and 20 marks for testing students' writing ability regarding spelling, grammatical structure, punctuation marks, and idea. The test was proved to be valid, according to experts in applied linguistics and methodology in terms of its contents and objectives, that it measured what it meant to measure. It had also been shown to be reliable because it was administered by the researcher and repeated for a period of two months in the same sample of students.

The researcher selected the content that supplements the essential materials and sequenced it from general to specific. She supported students of EG to share their information among the members of the group. Sharing of content and discussion was followed by related activities to increase students' interest, motivation, and fun and kept them engaged and focused in their learning, besides the use of pictures or maps to consolidate learning visually, to enhance learning the material and English to be accurate in reading and writing. Less able students were paired with more able ones to ensure enough evidence was noted. The researcher moved around to ensure the groups were on task by asking questions or providing examples, paraphrasing or summarizing key information to make sure that all group members understood the points. L1 might also be used between students to clarify the researcher's instructions, develop ideas for curricular content, and encourage peers. Most students worked diligently beyond the classroom to perform best efforts. Some students needed more support to understand the concepts of the subject, while others to communicate ideas. After a series of comments, the researcher provided

deserts. Students compare their choices with their classmates, read their choices and listen while others explain their opinions (Lane, 2010: 177).

- Doing Domino games

Games usually motivate students and develop communication skills, while consolidating new language and subject concepts. Students listen to and match words with their definitions when playing dominoes. The teacher makes a series of dominoes out of card, each with a key concept written on one half but with the definition of a different key concept on the other half. Below is an example of four cards:

Istanbul	Is the largest and most populous.
China	Is a transcontinental city which straddles both Asia and Europe.
Russia	Is more than just a peninsula jutting out from the Asian landmass.
Europe	Once considered a Third World country, is now regarded as a global superpower as the European Union.

Worksheet 2: a domino game

Or for each pair of students in the class, the teacher will make a domino card. One reads out the definition on the domino. The pair who have the right concept for this definition are putting up their hands. Then, everyone in the class contributes and the dominoes are finished, one student reads out the definition, and so on. In making dominoes, it is better to make them a continuous sequence that ends with a domino that matches the word on the first domino, if not, the game can end before all the dominoes are used (Habte-Gabr, 2008: 23-24).

3.3 Procedures

English is a compulsory course for second year geography students, college of Education for Humanities, University of Mosul. Students used to learn geography materials in Arabic. In this research, the researcher chose to teach them one of their basic materials "Eurasia" in English. This was done, by focusing on interesting topics and contents prepared by the researcher using online sources to give concepts

to be more interest and involved, s(he) starts eliciting by questions, leaving it up to students to look, think, decide and say the answers. Thus, they will be more interested in reading any follow-on text to find out if their interpretations and guesses are correct (Scrivener, 2012: 139-140). The teacher may ask students to compare two maps, and give reasons for changes in the environment, beside finding similarities and differences between two places in the physical or human features (Habte-Gabr, 2008: 3, 12).

- Summarizing

Presenting students with texts authentic to their needs (Hedge, 2000: 68). By using authentic materials and focusing on self-guided, students notice target structures and then practice them until they develop automaticity. Then, students are asked to summarize, by writing, what they have read to develop their critical thinking (Grode and Stacy, 2015: 171).

Content and language support is very important. The teacher has students understand the reading, then interpret it, and asks the other students if they agree with the interpretation provided by the first student, and they have to explain if there is any difference. Then, the teacher gives feedback on English words and sentences. In order to encourage the development of lower order thinking skills, teachers may also use questions, e.g. 'which, where, when and what' to check students' understanding of the new concept and to review learning, or ask questions which demand higher order thinking skills, e.g. 'why and how' questions to develop skills of evaluating, reasoning and hypothesizing. To support a specific structure, teachers write, on the board, specific examples (Habte-Gabr, 2008: 5-6, 11).

- Doing Jigsaw puzzles

A puzzle often serves as a method of keeping one's mind active. Jigsaw puzzle, the set of varied irregularly shaped pieces that when properly assembled form a picture or a map, is used to present a content (Augustyn, 2023: 1). It results in rapid-up-and-down motion. Solving it serves as a tool for testing students image recognition skills. Jigsaw puzzle helps in improving collaborative and teamwork skills, productivity, and releasing stress (Mazerall, 2022: 1, 5). Every group has its different jigsaw puzzle, where half of the pieces show images and key words, while the other half show definitions to be read.

- Providing information

Communicative practice is provided to students with words related to human features, where the list shows some of them and students have to check the ones that are most related: a. countries, b. climate, c. animals, d. Oceans, e. culture, f. agriculture, g. industry, h. population, i. rivers, j. seas, k. mountains, l. migration, m.

individually to the whole class, then the teacher provides feedback on the correct utterance of the words (see Lane, 2010: 179). The teacher may also write on the board mountains or rivers in random order and asks students to sequence them from largest to smallest (Habte-Gabr, 2008: 3, 12, 22).

- Discussing a question (a critical thinking skill)

The teacher bases communicative practice by students discussing a question like "Do you think that monuments are one of human features or physical one and why?" When the group work has finished, the teacher asks individual students to explain the role of these monuments in people life, then provide feedback on the correct writing of the words and sentence structure (Lane, 2010: 183).

- Collaborative Writing

The teacher chooses a specific topic and asks students, as groups, to write lines of it, from the copy of the printed material, on strips of paper, which can be collected in a box, or put in a pile. Groups then select a given number of lines from the box or pile, to be read out later to the class, after being practiced and reorganized into an arranged material. The task focuses students on the material in question. Students must practice their respective sentences, and then memorize them (Kelly, 2000: 43-44) (see also Celce-Murcia et al., 2010: 155-156).

- Information-gap

The teacher helps students negotiate by creating the 'gap' of information between them for transferring information. As an example, each member of a pair has a part of the total information and attempts to convey it through reading to the other to write the missing words (Hedge, 2000: 58-60). Students complete sentences by writing, then read the whole definitions, and after presenting key concepts, they can apply their knowledge on the map.

Student A	Student B
Europe is the second smallest continent in the world. It is bounded by Arctic Ocean to the north, the …… to the west, the …… to the south and …… to the east.	Europe is the second smallest ……. in the world. It is bounded by …….. to the north, the Atlantic Ocean to the west, the Mediterranean Sea to the south and Asia to the east

Worksheet 1: information-gap activity

- Presenting Pictures

The teacher invites students to look at a picture or a map (in the textbook, paper or flashcard, as part of a lead-in to study a text or topic) to tell about it. For the students

improve writing skills by helping the reader understand different writing styles, through practicing and familiarizing with basic rules (Amani, 2023: 8). Writing skills increase awareness and creativity (Kajal, 2019: 4). It goes beyond grammar, vocabulary, spelling, and sentence structure, beside accuracy and clarity. It is used to communicate effectively through the written word, by sharing ideas and build relationships. Students can read through their work to catch misspelling, inconsistencies, and grammar errors, then address the larger problems with structure. Grammar and spelling keep writing consistent and legible, while structure ensures the big ideas get across to the reader (Amani, 2023: 1, 4, 6). Students can ask a friend or the teacher to read what they have written to provide them with feedback and see how they interpret their text (Kajal, 2019: 5).

At the end, during the period of instruction, the teacher should provide continuous informal feedback on individual progress to provide opportunities for self-monitoring and correction and peer feedback. Students must first be able to recognize that they are making mistakes before they can correct them (Celce-Murcia et al., 2010: 319). Then, after pair and group work, the teacher reviews the activity with the whole class, and provide feedback. In error correction, to promote accuracy in communicative contexts, the teacher draws attention to unintelligible reading or writing by asking the student to repeat more carefully, to determine what she/he is trying to read and then identify the error, by saying "be clear" after an error, to develop students' self-correction and monitoring skills (Lane, 2010: 14-15, 172) (see also Hedge, 2000: 295). This helps students to locate systematic errors, review corrective input, direct their own learning, and note progress over time (Celce-Murcia et al., 2010: 324).

3.2 Teaching and Learning Activities

To increase the production of content and language (see in Appendix 2), students need a variety of activities. Communicative activities should accompany the lesson to involve students in independent, collaborative learning. Sharing of content about a specific topic can raise awareness of the language and develop thinking skills in an motivating and enjoyable way, where the language can be drilled along with the structures being practiced. According to the materials activities are chosen (Kelly, 2000: 37, 41; Hedge, 2000: 3, 286; Peachey, 2010: 1). Here are some examples of activity types, that are used during the experiment, to involve students and develop their thinking skills:

- Listing

The teacher has students list on a piece of paper e.g. three "monuments" they like and why. S(he) encourages them to use words and phrases from the paper. Students work in small groups and compare the monuments that they liked and tell it

3. The Experimental Design

3.1 Teaching Plan

Students need a lot of help from their teachers at the beginning of classes, such as providing instructions or explanations, constructive feedback and use of language frames and encouragement with the teaching materials. A content-based instruction lesson can be approached in this way:

1. Preparation: Choose a subject of interest to students, in order not to be frustrating, by finding suitable sources that deal with different aspects of the subject as website or reference books (Alkhateeb, 2002: 2; Rhalmi, 2009: 5; Peachey, 2010: 2; Bingham, 2010: 287). The teacher starts the lesson by introducing some content of the topic (of the printed material) with key words and get students think about the issues and may invite questions, where students listen and ask questions to clarify. This will involve both consciousness-raising and practice (10 minutes) (Hedge, 2000: 66; Bula, 2014: 76).

2. During the lesson: The teacher organizes students into small groups and assign each group information in the target language to use to help them fulfill the task. As the research concern is in reading and writing, each student has individual reading, checking meaning with peers, discuss information, and re-write it while the teacher monitors and guides. Then after sharing, they compare their information with other groups to find similarities and differences, by producing their performance of the task in front of the class as the end result of a group report or presentation (10 minutes) (Alkhateeb, 2002: 3; Rhalmi, 2009: 5; Peachey, 2010: 2; Bula, 2014: 77). Content shared about a topic is followed by activities. These activities provide opportunities to experiment with language, to listen to and produce a wide range of vocabulary and language functions, and to negotiate meaning in interaction with other students, to develop their communicative ability in addition to acquiring language knowledge (Hedge, 2000: 359, 364). Teaching a lesson, instead of overtly teaching language, with doing a real-world activity helps in learning the language through the process of trying to understand the content (Scrivener, 2012: 92). Students follow a receptive-to-productive sequence; after discussing the content, their attention is drawn to linguistic features, by reading and writing activities, to practice it (Celce-Murcia et al., 2010: 292).

Reading and writing skills can improve critical thinking and improve memory. By practicing these skills, students are able to expand their knowledge on a wide variety of topics (Rawat, 2022: 5). Reading is important for learning new words and information. It exercises brain and improves concentration, beside reducing stress, and helps in understanding and sharing others' feelings. The regular reading can motivate students to never give up and stay positive. In addition, reading can

- The use of subject matter as the content for language learning maximizes students' exposure to the FL, because they are studying both language and content simultaneously, and they will master them through a reciprocal process (Ibid).

- Through repeated communicative encounters with language forms and patterns, related to a given topic, in both oral and written modes, the development of languages progresses (Ibid).

- Students' continued mental development and practice, as well as their availability for new encounters and longer term retention, are ensured by their continued understanding and production of recently learned linguistic forms in new contexts. Therefore, the link will benefit both kinds of learning (Ibid: 278).

- The language is used by students to fulfill their real purpose, which can make them more independent and confident. So, besides offering educational knowledge to students, CBA is helping students to acquire valuable study skills, for example taking notes, summarizing and deriving key information from texts which can help them develop thinking skills (Peachey, 2010: 3).

- The group work helps students develop their collaborative skills, which can have a great social value (Bula, 2014: 82).

- CBA motivates students since they are exposed to different and interesting topics which can facilitate the comprehension of the language (Vivas, 2018: 2).

2.5 Disadvantages of CBA

In this section, light is shed on the disadvantages of CBA:

- Students may be confused by CBA implicit language instruction, which might lead them to believe that they do not learn the language (Alkhateeb, 2002: 3). Introducing language focused follow-up exercises and activities can help in increasing linguistic elements in this material.

- In addition, some students may copy from the source texts they use to get and share their information. This can be avoided by designing tasks that demand practical use (Peachey, 2010: 4).

- CBA may not be suitable for all students, because of the limited time for students to achieve an adequate academic level (Vivas, 2018: 2).

- For CBA not to prioritize the content over language skills which prevents students in developing a strong foundation in the language, teachers have to select appropriate content and design effective language instruction activities, though it is time-consuming.

communicative proficiency. Theme-based instruction can be used with any age or proficiency level (Bingham, 2010: 281), and can be taught by EFL teachers (Alkhateeb, 2002: 2). It creates language activities for students based on the content theme, such as students who are learning about food nutrition, making a meal to enjoy together with the use of English, to discuss kitchen supplies needed and cooking methods to prepare a meal as a class activity (Yeats, 2020: 1). This environment is conducive to the successful acquisition of the target tongue (Bula, 2014: 74). Stoller and Grabe (1997: 81) use the term "theme-based instruction" as a synonym for CBA in general, claiming that CBA is fundamentally theme-based. Thus, this model is more applicable with the present study in using the same way of teaching by EFL teacher.

2.3.2 Sheltered CBA

Sheltered CBA is used in the case of younger foreign students learning the language of their host country, where the curriculum is taught in a foreign language by native speakers of that language (Bingham, 2010: 281-282). Teachers' goal is to enable their students to study similar content material as regular English L1 students, so that they are given special assistance to understand regular classes (Alkhateeb, 2002: 2). Teachers teach the content at a level that is comprehensible, while promoting language development, by drawing connections between lesson content and the students' interests, experiences, and backgrounds (Kemp, 2022: 4).

2.3.3 Adjunct CBA

The adjunct model helps higher-level students transition to a traditional academic environment. It is commonly used with university-aged international students (Ibid: 5). Second language (L2) students have to be able to follow the regular lectures and readings alongside native speakers and understand the colloquial language and in-group cultural references in classroom discussion (Bingham, 2010: 283). Students take two courses, paired or adjunct. They are linked courses, where one is based on a specific content, and the other on specific linguistic features of the target language. Both courses are used in order for students to understand the subject matter and improve their language skills (Bula, 2014: 75); for example ESL students who take a philosophy class, take a corresponding ESL academic writing class. This helps students master the writing skills and organizational style needed for a philosophy paper (Yeats, 2020: 2).

2.4 Advantages of CBA

Following are the main advantages of CBA:

- CBA can make learning a language more interesting and motivating (Bingham, 2010: 277).

- It involves students taking active part in all stages of education, where they do not rely on their teacher to control the learning experience but participate actively in the construction of knowledge (Ibid).

- It encourages students to collaborate and cooperate in order to carry out tasks or activities that require them to use the language for the purposes of processing and producing content (Rhalmi, 2009: 3).

- Instructional decisions are based on content rather than language criteria, influencing the selection of language items that are related to students' needs, interests, experiences and goals for better learning (Bula, 2014: 74).

- Students learn a foreign language more successfully when they use it as a means of acquiring content rather than as an end in itself (Richards and Rodgers, 2001: 205).

- Teachers try peer evaluations, where students are not only actors in class whose performance will receive feedback, but also judges who are responsible for evaluating the classmate's output (Long and Huang, 2015: 45-46).

As for the CBA characteristics, they are as follows:

- To develop language skills and expand their world knowledge, students are learning something that interests them in the target language.

- Specific linguistic features can be taught with the use of structured content during a period of time, thus enabling students to understand the subtleties of this target language. This can be achieved with the use of authentic materials which can help them to be more motivated and independent students who want to keep learning outside the classroom (Bula, 2014: 74).

- Techniques and activities in CBA classroom involve students' active participation, as pair and group work, information gap, jigsaw puzzle, discussion and debate, role playing, etc., where a lot of exposure is given to students to the language through the study of a series of relevant topics. Thus, students learn the language as a by-product of learning about real-world content (Vivas, 2018: 1).

2.3 Models of CBA

There are three CBA models, and as follows:

2.3.1 Theme-based CBA

In theme-based CBA, specific topics or themes of need and interest to students are organized in the language curriculum. Besides the importance of content learning, the principal focus of evaluation is language learning to promote students'

These different ways for organizing information can help students master both the new content and language in which it is presented (Bingham, 2010: 279-280, 285).

CBA is learner-centric, taking into consideration students' background, language needs and objectives, allowing them to be creative and involved in teaching decisions. It involves cooperative learning activities such as pair and group work which provides opportunities for students to process language learning (Ibid: 277), because of the increasing opportunities for practicing language which enables students to take risks with the language and to see if they can negotiate meaning, and gives them the opportunity to monitor how well they understand and are understood (Hedge, 2000: 73), besides supporting each other in collaborative modes of learning (Richards and Rodgers, 2001: 213; Alkhateeb, 2002: 1). Students' doing things, talking, asking questions will lead to more learning and mastering of things faster and efficiently, for it is more enjoyable and motivating than absorbing messages from a teacher. Students need to explore new ideas through talk and writing. Thus, they can be more autonomous (being responsible for their own learning), with the teacher's help, guidance, or information to understand language and accomplish tasks within a class. Autonomy is beneficial for students' long-term development. The more a person is told what to do, the less the person is likely to feel interested or committed to the task (Hedge, 2000: 362; Scrivener, 2012: 108-109).

The more students can rehearse real-life language and situations, the more confidence and motivation they will have (Celce-Murcia et al., 2010: 280). Students can take over responsibility through interactions and experiences which allow them to grow and recover from mistakes (Jackson, 2012: 274). They are given a chance to try to compare their own use of language form for justifying the criteria with forms the teacher gives them, and can pay attention to the correct forms. This provides opportunities for intake and the further development of the students' interlanguage systems (Hedge, 2000: 60). After some time of real practice, students not only gain certain language knowledge but also begin to use their knowledge to evaluate their peers' performance. The teacher keeps monitoring students and communicates with them so as to evaluate their progress and identify their needs in a better way (Long and Huang, 2015: 48-49).

2.2 Principles and Characteristics of CBA

Following are the main principles of CBA:

- CBA encourages the integration of language teaching with an integrated skills approach (Bula, 2014: 74).

2. Theoretical Background

This section sheds light on the general meaning of the CBA, its characteristics, principles, advantages and disadvantages, besides the theoretical account of the geographical material "Eurasia" in (Appendix 2), the students' research material.

2.1 What is a Content-Based Approach (CBA)

CBA is a form of communicative language teaching (CLT) where the emphasis is on using the foreign language as a tool for communication and learning, with the acquisition of linguistic form being secondary to the primary goal of information exchange and knowledge acquisition (Bingham, 2010: 275). This approach is based on the need to learn a particular content within communicative situations, where the traditional sequence of language learning is reversed. In CBA, there is a successful use of language system in context. Students learn language by being engaged with authentic texts and materials and communicative activities linked to the actual world contexts. When students are actively engaged in communication, their motivation to understand and express meanings tends to be elevated. This kind of interaction can provide valuable models, specific feedback, and fill in any knowledge gaps that the learner may have, allowing for a more immersive and effective learning experience (Alkhateeb, 2002: 2).

CBA is a means of developing students' linguistic ability through meaningful content, the subject matter (Bula, 2014: 72, 82). During the lesson, students focus on learning about something from a serious science subject or even a topical news story or films that interests them. They learn about this subject using the language they are trying to learn as a tool to develop their linguistic ability. This is a more natural way of developing language ability which corresponds to the way an individual originally learns their first language (Rhalmi, 2009: 1; Peachey, 2010: 1; Yeats, 2020: 1). In theory, studying the language around content that is interesting to the student increases immersion, interest, motivation, and engagement, where the teacher presents the content and students participate in activities to develop their academic language and study skills. This comes in contrast to traditional educational styles which rely on rote memorization (Kemp, 2022: 1-2).

As CBA involves integrating the learning of language with the learning of content simultaneously (Alkhateeb, 2002: 1; Bingham, 2010, 287), language learning occurs incidentally through the content learning (Vivas, 2018:1) (see also Richards and Rodgers, 2001: 204-205). Teachers help in creating CBA materials and tasks using varied cultural content to enhance students' language proficiency, where teacher explanations, texts, presentations, and associated activities and tasks are the main sources of content knowledge and language forms and meanings to be understood.

1.Introduction

Teachers always need to find ways to engage all students during the lectures. Every student has a preferred way to absorb new information according to a specific learning style, whether visually, auditorily or kinesthetically. As such, teachers endeavor to set their teaching plans carefully by offering varied, active, engaging, and interactive lectures. As it is important for geography students to explore the physical and human features of the land and map the regions of the world, this research deals with the teaching material but by English through the adoption of the CBA.

As geography students tend to learn English rules from their teachers of English who ask them to memorize such rules then explain them, this can be tedious, de-motivating and discouraging. CBA provides students with a more meaningful and authentic language learning experience by immersing them in a subject matter that interests them.

1.1 Problem of the Study

English as a foreign language is taught as an obligatory subject to the non-departmental students at all colleges of University of Mosul. Teachers of English try their best to make students take benefit from studying the subject. In this study, second year geography students are found face difficulty in dealing with English as a subject whether by reading contexts or summarizing by writing and spelling.

1.2 Aim of the Study

This research aims to enhance English reading and writing skills of geography students by integrating CBA into the teaching of geography materials, specifically focusing on the topic of "Eurasia" written in English. The goal is to increase students' proficiency in English while deepening their understanding of geographical concepts.

1.3 Hypothesis

Practicing meaningful words in contexts and doing some activities to understand the geographical material in English enable students specialized in geography to understand the materials they study and increase their proficiency in English.

1.4 Research Questions

Does the integration of CBA in teaching geography materials on 'Eurasia' in English effectively improve geography students' proficiency in English reading and writing skills?

المنهج القائم على المحتوى لتعزيز كفاءة طلاب الجغرافيا في اللغة الانجليزية

دلال منذر فرج
مدرس
قسم اللغة الانكليزية
كلية التربية للعلوم الإنسانية/ جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٢/٥
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٣/٢٤
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/٠٦/٣٠

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

"المنهج القائم على المحتوى لتعزيز كفاءة طلاب الجغرافيا في اللغة الانجليزية "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

إن تعلم اللغة ليس مهمة سهلة على الطلاب، خاصة الطلاب غير الاختصاص الذين قد يرتكبون أخطاء يجب تصحيحها. بما ان هدف الباحثة هو تعزيز الطلاب غير الاختصاص في اللغة الانكليزية, فقد وجد أن طلبة السنة الثانية, قسم الجغرافيا, كلية التربية للعلوم الإنسانية, جامعة الموصل يواجهون صعوبة في الإجابة على سؤال اختبار اللغة الإنجليزية، إلى جانب ضعف مستواهم في القراءة واستيعاب المادة عندما طلب منهم تلخيصها. وعلى هذا الأساس قامت الباحثة باختيار ٤٠ طالباً كعينة عشوائياً وتقسيمهم إلى مجموعتين ضابطة (CG) وتجريبية (EG). وقد تعرضت كلا المجموعتين لاختبار مسبق حول الموضوع الذي سيدرسونه, ولم يلاحظ وجود فروق بين تحصيل المجموعتين في الاختبار. حاولت الباحثة إيجاد طرق لجعل الطلاب واعين للغة الإنجليزية خاصة نحن نعلم أنهم بحاجة إلى ممارسة مكثفة للغة. تم تدريس CG باستخدام إحدى المواد الجغرافية الأساسية المكتوبة باللغة الإنجليزية بناءً على الطريقة التقليدية، بينما تم تدريس EG المادة نفسها بناءً على المنهج القائم على المحتوى (CBA)، حيث يمكن للطلاب ممارسة كلمات ذات معنى في السياقات. وفقًا لبينغهام (٢٠١٠)، يحتاج الطلاب إلى التفاعل لتبادل المعلومات كمجموعة لتقديم النماذج المناسبة وردود الفعل المحددة، التي يمكن أن تطور مهارات المراقبة الذاتية لديهم ويكونوا أكثر استقلالية داخل الفصل، وربما مع الأخذ في الاعتبار التوجيه , النصائح أو المعلومات من المعلم. في النهاية، تم إعطاء كل من CG وEG اختبارا تحصيليا. وأظهرت النتائج, باستخدام اختبار T-test, أن إنجاز EG هو أفضل من CG.

الكلمات المفتاحية: المنهج القائم على المحتوى, دمج اللغة والمحتوى, تعزيز, طلاب الجغرافيا, إتقان اللغة الانكليزية

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.7, No.11-2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11.19

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

A Content-Based Approach to Enhance Geography Students' Proficiency in English Language

Dalal Munther Faraj
Lecturer
Department of English, College of Education for Humanities - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 5 Feb, 2024

Accepted: 24 Mar, 2024

Available online: 30 June, 2024

***PP* :411 -440**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dalal Munther Faraj
College of Law- University of Mosul

Email:
dalalmunther.f@uomosul.edu.iq

Abstract

Language learning is not an easy task for students to do, especially non-departmental students that they would commit errors need to be corrected. As the researcher's aim is to enhance non-departmental students in English, it was found that second year students, Department of Geography, College of Education for Humanities, University of Mosul faced difficulty in answering the test question of English, besides their poor level in reading and comprehension of the material when they were asked to summarize it. On this basis, the researcher had randomly chosen 40 students as a sample and divided them into two groups, namely control (CG) and experimental (EG). Both groups were exposed to a pretest on the subject they had studied. No differences have been noticed between the achievement of both groups on the test. The researcher tried to find ways of making students be conscious of English especially if we know that they need extensive practice of the language. The CG was taught by using one of the basic geographic materials written in English based on the traditional method, while the EG was taught the same material based on the content-based approach (CBA), where students can practice meaningful words in contexts. According to Bingham (2010), students need interaction to exchange information within a group to provide appropriate models and specific feedback, that can develop their self-monitoring skills and be more autonomous within a class, perhaps taking account of guidance, advice or information from the teacher. At the end, both CG and EG have been given an achievement test. The findings, using the T-test, showed that the EG has better achievement than the CG.

Keywords: ***Content-based Approach, Content and Language Integration, Enhance, Geography Students, English Proficiency.***

The editorial board of the journal has the right to change any statement or phrase of the paper if necessary in order to make it suitable for the general style of the journal.
2. After the paper is published in the journal, the editorial board will destroy all the scrap papers, and the author has no right request having them back.
The proportion of modern sources should not be less than 50% of the total number of sources in the work. The Modernity of the sources of the work is measured within the last ten years before the submission of the work. For example, if the work is submitted in 3018, the proportion of sources published in 3008 onwards should not be less than 50% ..., and so on.
Note: For more information, please visit the following link, which provides a template ready to write the source according to this system:
Note: For more information, visit www.uoalkitab.edu.iq
Or email the journal at: kjhs@uoalkitab.edu.iq

Content

No.	Researchers	Research Title	Pages
19	Dalal Munther Faraj	A Content-Based Approach to Enhance Geography Students' Proficiency in English Language	411-441

6. The paper should not exceed 35 pages including charts and diagrams and the number of the lines of one page shouldn't exceed 30. The paper, which exceeds 40 pages, will not be accepted.
7. The abstract should include the aims, the findings, the main conclusions, the scientific value of research and the keywords use throughout the paper. it must not exceed 350 words.
8. Figures and diagrams should have a title underneath in font size 13. The title of the diagram or figure should be below it with a font size of 13. The diagram or figure should be liable to editing in terms of enlargement or reduction within the margins of the page size.
9. Each Table should have a title placed above it in font size 13 and the content hast to be written in font size 13.

.

11. References:

- The references should be typed in size 13 normal.
- They should be arranged in alphabetical order of authors' surnames.
- Journal names should be typed in full (not abbreviated).
- The following instructions should be followed:

(a) If the reference is a book, the name of the first author of the book should be given first followed by the names of the other authors, then the title of the book (in bold and italics), the edition number, the year of publication, the publisher, the place of publication and the year of publication.

(b) If the reference is a research paper or an article in a journal, the name of the author must be given first, then the title of the article, the name of the journal, the volume (issue), number of pages and Year of publication.

c) If the reference is an M.Sc./ M.A thesis or Ph.D. dissertation, the name of the author must be written with the first name first followed by the surname, then the title of the thesis, the name of the university, the country and the Year.

(d) If the reference is a paper delivered at a conference, the author's name should be given first, then the **Paper Title**", the conference name, the Country, the Publisher, volume, pages and the Year.

Modern sources: the use of modern sources in the research paper should must be less than 50% of the total sources

The editorial board of the journal has the right to change any statement or phrase of the paper if necessary in order to make it suitable for the general style of the journal.

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:7 No.: 11 2024

Rules and Instructions for Publication in Al-Kitab Journal for Human Sciences

The Journal of Human Sciences is concerned with publishing research papers in the fields of educational sciences (Arabic language and literature, English language and literature, Sports) Law, international relations, and political science… etc.

First: General Requirements

1. The paper should be submitted to the Editorial Secretariat directly in four copies with a CD-ROM, or emailed to kjhs@uoalkitab.edu.iq or to phone no. (07708337139) in MS-Word and PDF files.

2. Before being sent to peer-reviewers, the research paper is subjected to the quotation Turnitin program.

3. The publication fee in the Journal is ١٠٠٠٠٠ ID.

4. The research paper is accepted for publication after being judged positively by the peer-reviewers.

Second: **To prepare a research paper for publication, authors must follow the following procedures**:

1. The research paper should be typed on one side of A4 paper with the right margin of 3.5 cm, the left margin of 3.5 cm, a space of 3cm from the top and the bottom, and one and a half spaces. The pages must be numbered at the bottom for the first page and at the top for the pages that follow it.

2. The paper should be typed in MS Word using "Times New Roman" fonts for papers in Arabic and "Times New Roman" for papers in English.

3. The font size should be 16 bold for the main title, 14 bold for the names of authors (whether in English or Arabic), key words, the main headings, the references, and the acknowledgments, 14 bold for subheadings, 14 normal for the abstract and the main body of the paper, and bold for keywords and 13 for references.

4.The order of the divisions of the paper should be as follows:
The title of the paper, names of authors in Arabic and English and their addresses including email addresses, the abstract in both languages.

5. The title of the paper should be as short as possible and indicative of the content of the paper.

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:7 No.: 11 2024

EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Ayad Ghany Barznchy	Editor in Chief
Ass. Prof. Dr. Hazzaa Dawood Salman	Editor Manager
Prof. Dr. Hashem Adnan Kilani	University of Jordan- Jordan
Prof. Dr. Sadoon Hamood Chtheer	University of Bagdad - Iraq
Prof. Dr. Omer Najmalddin Inja	University of Kirkuk - Iraq
Prof. Dr. Abdurrahman Al-Bakry	University of Al-Nielayn - Egypt
Prof. Dr. Ratib Thamir sokar	University of Damascus - Syria
Prof. Dr. Ali Kamalaldin Al-Fahady	University of Mosul - Iraq
Prof. Dr. Faaiq Mashal Kadoori	University of Tikrit - Iraq
Prof. Dr. Hussein Mohammed Sayad	University of Al-Kitab - Iraq
Ass. Prof. Dr. Mourad Benseghir	University of Al-Sharjah - UAE
Ass. Prof. Dr. Sadam Khazal Yahya	University of Mosul - Iraq
Ass. Prof. Dr. Faysal Mohammed Ilewi	University of Al-Kitab - Iraq
Ass. Pro. Dr. Saeed Adrees Saeed	University of Duhok - Iraq
Ass. Prof. Dr. Samer Hbo Al-fotooh	University of Al-Mansora - Egypt

Language Revision:

- Dr. Mohammed Najmaldeen (Arabic Texts)
- Dr. Imad Rifat Madhat (English Texts)

Techni

- Afnan Sabah Majeed
- Ismail Abdullah Mohammed

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:7 No.: 11 2024

MINISTRY OF HIGHER EDUCATION
AND SCIENTIFIC RESEARCH
Al-Kitab University

Al-Kitab Journal

for

Human Sciences

Scientific Biannual Refereed Journal

Published by Al-Kitab University

Editor In Chief
Prof. Dr. Ayad Ghany Barznchy
President of Al-Kitab University

ISSN 3617-460X
E-ISSN-3005-8643
Volume 7, No.11, 2024
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.11
E-mail: kjhs@uoalkitab.edu.iq

Date of Issue: 30 June, 2024