



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 (١٢) 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,7.12.](http://doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.12)

[kjhs@uoalkitab.edu.iq](mailto:kjhs@uoalkitab.edu.iq)

**نشر في ٢٠٢٤/١١/١**



# مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

المجلد (٧), العدد (١٢), (٢٠٢٤)



## مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

المجلد (٧), العدد (١٢), (٢٠٢٤)

### هيئة تحرير مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

رئيس التحرير  
جامعة الكتاب - مدير التحرير  
الجامعة الأردنية - الأردن  
جامعة بغداد - العراق  
جامعة كركوك - العراق  
جامعة النيلين - مصر  
جامعة دمشق - سوريا  
جامعة تكريت - العراق  
جامعة الموصل - العراق  
جامعة الكتاب - العراق  
جامعة الشارقة - الشارقة  
جامعة الموصل - العراق  
جامعة الكتاب - العراق  
جامعة دهوك - العراق  
جامعة المنصورة - مصر

الاستاذ الدكتور أباد غني برزنجي  
الاستاذ المساعد الدكتور هزاع داود سلمان  
الاستاذ الدكتور هاشم عدنان الكيلاني  
الاستاذ الدكتور سعدون حمود جثير  
الاستاذ الدكتور عمر نجم الدين انجه  
الاستاذ الدكتور عبد الرحمن البكري  
الاستاذ الدكتور راتب ثامر سكر  
الاستاذ الدكتور فائق مشعل قدوري  
الاستاذ الدكتور علي كمال الدين الفهادي  
الاستاذ الدكتور حسين محمد صياد  
الاستاذ المشارك مراد بن صغير  
الاستاذ المساعد الدكتور صدام خزل يحيى  
الاستاذ المساعد الدكتور فيصل محمد عليوي  
الاستاذ المساعد الدكتور سعيد إدريس سعيد  
الاستاذ المساعد الدكتور سمير أبو الفتوح صالح

#### الإشراف الفني

- أفنان صباح مجيد

#### الإشراف 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](mailto:kjhs@uoalkitab.edu.iq)



## مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

المجلد (٧)، العدد (١٢)، (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.

#### اولاً: 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 استئلال (Turnitin) على أن لا تتجاوز نسبة الاستئلال أكثر من ٢٠٪.
٣. تبلغ قيمة النشر في المجلة (١٠٠٠٠٠٠) دينار.
٤. تقبل البحوث للنشر أو ترفض اعتماداً 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 و ١٤ غامق لأسماء المؤلفين سواء باللغة العربية أم باللغة الانكليزية و ١٤ غامق للعناوين الفرعية و ١٤ عادي لمتن البحث و ١٢ 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 قصيراً 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 سطراً 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 تشمل على أهداف البحث وهيكلته 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.



## مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

المجلد (٧), العدد (١٢), (٢٠٢٤)

١٠. الأشكال والرسوم البيانية: يجب أن يكون لكل رسم بياني عنوان في أسفله بحجم ١٢ وأن يكون الرسم التخطيطي قابلاً للتحرير، 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 المجالات في قائمة المصادر بصورة كاملة وبدون مختصرات.
- يجب اتباع الإرشادات الآتية:
  ١. إذا كان المصدر كتاباً فيجب كتابة اسم الباحث الأول متبوعاً 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.



## مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

المجلد (٧), العدد (١٢), (٢٠٢٤)

حدائة 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 الإلكتروني:

[kjhs@uoalkitab.edu.iq](mailto:kjhs@uoalkitab.edu.iq)

---



## مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

المجلد (٧)، العدد (١٢)، (٢٠٢٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة هيئة التحرير

السلام عليكم

بصدور العدد الثاني عشر تكون مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية قد قطعت شوطاً جيداً في الاصدار والمتابعة، وباحتوائها على مجموعة من الدراسات الرصينة في مجالات المعرفة المختلفة، والتي رافقتها الالتزام الكامل من هيئة التحرير في اصدار المجلة في موعدها والتعامل مع الدراسات والابحاث بمرونة عالية، والتي تخضع لأعلى درجات التقييم والحرص على الالتزام بالنشر العلمي الذي يكسب الدراسات رصانة علمية تضاف الى ما يبديه الخبراء من ملاحظات حول الدراسات والبحوث هذه.

وفي هذه السنة ومن خلال اصدار عديدين اثنين فقد تضمننا ٣٤ بحثاً ، شكلت البحوث القانونية النسبة الأعلى وبواقع ٨٥٪ من البحوث المنشورة، وكما يلاحظ القارئ أن البحوث المنشورة تميزت بالرصانة العلمية وبمعالجاتها لموضوعات تمس الواقع المعاصر محلياً ودولياً، ومن أساتذة وخبراء لهم مكانتهم العلمية، وكذلك تضمن مستلزمات من رسائل وأطروحات ماجستير و دكتوراه جامعية رصينة، وبإشراف وتمحيص من هيئة التحرير منعاً للتكرار أو الاخلال بالنشر، كل ذلك ما يعزز من رصانة وجودة البحوث والدراسات التي تتضمنها المجلة هذه.

والمجلة تفتح أبوابها لتسلم ما هو مفيد، وأن تستمر في نهجها السليم وصولاً الى مراتب المجالات العالمية، وباتت المجلة في متناول القراء عربياً وعالمياً، وذلك عن طريق المشاركة والاهتمام في المواقع الرصينة والتي تتطلب من هيئة التحرير أن ما يعرض في هذه المواقع هو دلالة على أهمية الابحاث والدراسات المنشورة في المجلة.

وفي الختام فإننا نشكر جهود السادة الخبراء في تعاونهم العلمي حرصاً على سمعة المجلة، والشكر كذلك لكل العاملين في إعداد المجلة وإخراجها.

والسلام عليكم

الاستاذ الدكتور

أياد برزنجي

رئيس التحرير

٢٠٢٤/١١/١



## مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

المجلد (٧), العدد (١٢), (٢٠٢٤)

### مجلة الكتاب

المجلد (٧) العدد (١٢) لسنة ٢٠٢٤

### محتويات

ت	عنوان البحث	الباحثون	الصفحة
١	العوامل المؤثرة في اثبات الدعوى الادارية (دراسة مقارنة)	يوسف فتحي محمد صالح د. نكتل إبراهيم عبد الرحمن	٢٦-٥
٢	المسؤولية المدنية الناشئة عن تهم البناء والتأمين منها (دراسة مقارنة)	د. اكرم محمود حسين البدو د. ندى محمود دنون	٤٨-٢٧
٣	تنازع الاختصاص القضائي الدولي في اجراءات حماية القاصرين (دراسة تحليلية مقارنة)	د. خليل ابراهيم محمد	٧٦-٤٩
٤	دور الهيئات الانتخابية المستقلة في الطعون على نتائج الانتخابات	سوزان جمال جواد د. لقمان عثمان احمد	٩٤-٧٧
٥	أثر التكتلات الدولية في تعزيز التنظيم الدولي (بريكس) نموذجاً	د. محمد يونس الصائغ د. احمد فارس ادريس	١٢٠-٩٥
٦	مشروعية نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت (دراسة فقهية مقارنة)	د. صدام حسين ياسين العبيدي	١٤٦-١٢١
٧	حق ضحايا انتهاكات حقوق الانسان في معرفة الحقيقة	حسن وهاب احمد د. رقيب محمد جاسم	١٦٦-١٤٧
٨	معركة بدر ٢هـ / ٦٢٣ م في كتابات المستشرق الإنكليزي منتغمري وات	د. سعد عبد مطلق حمود	١٩٠-١٦٧
٩	إبطال العقوبات الانضباطية المفروضة على الموظف العام في العراق	د. نكتل ابراهيم عبدالرحمن	٢١٤-١٩١
١٠	أحكام التقاضي في قوانين العمل العراقية والاردنية- دراسة مقارنة	د. علياء غازي طاهر	٢٤٦-٢١٥



## مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

المجلد (٧), العدد (١٢), (٢٠٢٤)

ت	عنوان البحث	الباحثون	الصفحة
١١	تقييم مستوى الافصاح الالكتروني لكل من سوق العراق للاوراق المالية وسوق دبي للاوراق المالية باستخدام أسلوب المقارنة المرجعية	احمد وجيه مجيد	٢٤٧-٢٦٤
١٢	الدور الرقابي لمحكمة الطعن بقرار ختام المرافعة (دراسة مقارنة)	عبير فاروق رفيق د. زياد محمد شحادة	٢٦٥-٢٩٦
١٣	الصياغة التشريعية وأثرها على مسلك القاضي في الدعوى المدنية (دراسة تحليلية)	معتز حميد صالح د. فارس علي عمر	٢٩٧-٣١٨
١٤	وضع لاجئ المناخ في القانون الدولي العام	د. محمد يونس الصائغ د.سعد سالم سلطان	٣١٩-٣٤٢
١٥	عقوبة العمل للمنفعة العامة في السياسات العقابية المعاصرة (دراسة تحليلية)	د. احمد مازن ابراهيم	٣٤٣-٣٦٢



## مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

المجلد (٧), العدد (١٢), (٢٠٢٤)

استدراك

في العدد الحادي عشر من المجلد السابع ٢٠٢٤ لمجلة الكتاب للعلوم الانسانية وفي بحث الدكتور محمد يحيى قاسم التدريسي في كلية الحقوق في جامعة الموصل والموسوم: "السياسة التشريعية للتعريف بالميراث – دراسة مقارنة – فقد ذكر أن البحث قبل للنشر في ٢٠٢٤/١١/٥ والصحيح أنه قبل للنشر في ٢٠٢٣/١١/٥.

كما ورد أن اللقب العلمي للدكتور محمد يحيى قاسم هو أستاذ مساعد ، والصحيح أنه لقبه العلمي هو: مدرس ما تطلب التنويه.

**Factors affecting the proof of an administrative case  
(comparative study)****Yousif Fathi Mohammed Al-Saleh****Dr. Naktal Ibrahim Abdulrahman**

Assist. Prof

College of Law – University of Mosul

College of Law – University of Mosul

**ARTICLE INFORMATION**

Received: 11 June.,2024

Accepted: 22 June, 2024

Available online: 1 Nov, 2024

**PP :5-26**© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE  
UNDER THE CC BY LICENSE<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>**Corresponding author:**

Yousif Fathi Mohammed

Dr. Naktal Ibrahim Abdulrahman

College of Law – University of  
Mosul**Email:**[alsalhy312@gmail.com](mailto:alsalhy312@gmail.com)[naktalaltae@uomosul.edu.iq](mailto:naktalaltae@uomosul.edu.iq)**Abstract**

The nature of an administrative lawsuit differs from that of a civil lawsuit for several reasons, including the rapid evolution of administrative law and the absence of a specific law governing administrative lawsuits. Additionally, administrative law derives its provisions from established judicial rulings, and there is often an imbalance between the parties involved. In most cases, the administration assumes the position of the defendant and is equipped with the means of proof, particularly its possession of administrative documents and records. The individual, on the other hand, lacks access to such evidence and is usually in the position of the plaintiff.

There are factors that influence the proof in administrative lawsuits, most notably the privileges granted to the administration for the purpose of managing public services. These privileges include the possession of administrative documents and records, as mentioned earlier, the privilege of direct enforcement, the privilege of initiative, and the presumption of validity attached to administrative documents (the presumed legality of administrative decisions).

Given the disparity between the positions of the parties in an administrative lawsuit, and the administration's possession of these privileges, the administration often holds a stronger position in relation to individuals, who lack the tools and methods available to the administration as a party to the lawsuit. Conversely, the plaintiff is frequently in a weaker position, as they are, at times, unable to access certain information in the possession of the administration, which negatively affects their ability to prove their rights or results in obtaining their rights partially or belatedly. Thus, it is necessary to identify the factors that influence proof in administrative lawsuits, which include the privileges that impact such lawsuits and the positions of the administration and the individual therein.

**Keywords:** *administrative lawsuit, proof, privileges, effect of privileges. Possession of administrative papers, validity of administrative papers, direct implementation, initiative.*



## العوامل المؤثرة في اثبات الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)



الدكتور نكتل إبراهيم عبد الرحمن

أستاذ مساعد

كلية الحقوق – جامعة الموصل

يوسف فتحي محمد صالح

كلية الحقوق – جامعة الموصل

### المستخلص

إن طبيعة الدعوى الإدارية تختلف عن الدعوى المدنية، لعدة أسباب منها سرعة تطور القانون الإداري وعدم وجود قانون خاص بالدعوى الإدارية، وأيضا إن القانون الإداري يستمد أحكامه من القضاء ما استقر عليه أحكامه، وأيضا لا يكون هناك توازن بين أطرافها، حيث إن الإدارة تكون في مركز المدعى عليها أغلب الأحيان، وهي تكون مزودة بأدلة الإثبات خاصة حيازتها للأوراق والمستندات الإدارية، وإن الفرد يفتقر لكل تلك الأدلة والذي يكون في مركز المدعي . وهناك عوامل أثرت على إثبات الدعوى الإدارية، وتتمثل بامتيازات الإدارة التي أعطت لها من أجل تسيير المرفق العام، وهذه الامتيازات هي حيازتها للأوراق والمستندات الإدارية كما ذكرنا سابقا، وامتياز التنفيذ المباشر، وامتياز المبادرة، وامتياز صحة الأوراق الإدارية (صحة المفترضة للقرار الإداري).

ونظرا لاختلاف تلك المراكز بين اطراف الدعوى الإدارية ، وأيضا امتلاك الإدارة لتلك الامتيازات، فإنها تقف موقف القوي في مواجهة الأفراد لعدم امتلاكهم الوسائل والأساليب التي تتمتع بها جهة الإدارة كطرف في الدعوى، وبالمقابل نجد المدعي دائما يقف موقف الضعيف لعدم تمكنه في بعض الأحيان من الحصول على بعض البيانات الموجودة في حيازة الإدارة، مما ينعكس سلبا على موقفه من حيث عدم قدرته على إثبات حقه أو الحصول عليه ناقصا أو متأخرا.

عليه لا بد من بيان تلك العوامل التي تؤثر في إثبات الدعوى الإدارية، المتمثلة بالامتيازات التي تؤثر في الدعوى الإدارية، وعلى مركز الإدارة والفرد فيها.

**الكلمات المفتاحية: الدعوى الإدارية، الإثبات، الامتيازات، أثر الامتيازات. حيازة الأوراق الإدارية، صحة الأوراق الإدارية، التنفيذ المباشر، المبادرة.**

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية  
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية

مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٦/١١

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٦/٢٢

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١٢) لسنة ٢٠٢٤م

جامعة الكتاب – كركوك – العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص

ل (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" العوامل المؤثرة في اثبات الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة) "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (3005-8643)-X

[kjhs@uoalkitab.edu.iq](mailto:kjhs@uoalkitab.edu.iq)

## المقدمة

إن الإثبات في الدعوى الإدارية يختلف عن الإثبات في دعاوى الأخرى, حيث يراعى فيه عدة عوامل واعتبارات, وإن الدعوى الإدارية عندما تقام أمام القضاء الإداري, يكون لها طرفان وهما الفرد في مركز المدعي, والإدارة في مركز المدعى عليها اغلب الأحيان وفي بعض الأحيان في مركز المدعي, وإن للدعوى الإدارية عنصرين مهمين وهما تعلق المنازعة بسلطة إدارية, وثانيا اتصال الدعوى بمرفق عام تباشره السلطة الإدارية إدارته بقواعد القانون العام.

وتتمتع الإدارة العامة في نطاق الدعوى الإدارية المقامة ضدها بحزمة من الامتيازات التي تؤثر في مجال الإثبات, وتكن نتيجة لوجود روابط قانونية بين الإدارة والأفراد مع وجود اختلاف تلك المراكز القانونية لهما. **أهمية البحث:** إن فكرة الامتيازات الإدارية التي تتمتع بها الإدارة من حيث إثبات الوقائع القانونية المتعلقة بموضوع النزاع, ونتيجة لاختلاف تلك المراكز فإن الإدارة تقف موقفا قويا في مواجهة الأفراد لعدم امتلاكهم الوسائل والأساليب التي تستأثر بها الإدارة كطرف في الدعوى الإدارية. ونظرا لكون الإدارة دائما طرفا في النزاعات الإدارية التي تقام أمام القضاء الإداري في مواجهتها من قبل الأشخاص فإنها تتسلح بجملة من الامتيازات المقررة في التشريعات الإدارية, والتي من أهمها الامتيازات المؤثرة في إثبات ادعاءاتها أو نفي ما هو مدعى به عليه.

**اهداف البحث:** تهدف دراستنا في البحث على بيان امتيازات الإدارة في مجال الإثبات في الدعوى الإدارية, ومدى تأثيرها على أطراف الدعوى الإدارية, مع بيان طبيعة تلك الامتيازات. مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث كون أن الدعوى الإدارية ذات طبيعة خاصة, خاصة كون أطرافها يكونان غير متساويين في مراكزهم القانونية, وبذلك فإن عدم تساوي مراكزهم يؤدي إلى التأثير على سير الخصومة الإدارية, ويجب بيان مدى تأثير امتيازات الإدارة في مجال الإثبات وبيان دور القاضي الإداري في تحقيق التوازن بينهم في الإثبات.

**منهجية البحث:** اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي, القائم على التحليل والوصف مستعينا في بعض الأحيان إلى آراء الفقهاء, وأيضا المنهج المقارن حيث قارن بين القوانين المقارنة مثل: الفرنسي, والمصري, فضلا عن العراقي, واعزناها ببعض التطبيقات القضائية.

**خطة البحث:** لقد وضعنا خطة من أجل الإحاطة بموضوع البحث, حيث اعتمدنا على ثلاثة مباحث كالآتي: المبحث الأول: الامتيازات المتعلقة بالقرارات الإدارية.

المطلب الأول: امتياز حيابة الأوراق الإدارية.

المطلب الثاني: امتياز صحة القرارات الإدارية.

المبحث الثاني: امتياز سلطة الإدارة اصدار قراراتها الإدارية وتنفيذها المباشر لها.

المطلب الأول: امتياز المبادرة ( سلطة الإدارة في اصدار قراراتها الإدارية ) .

المطلب الثاني: امتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية.

المبحث الثالث: مدى تأثير امتياز الإدارة على الإثبات في الدعوى الإدارية.

المطلب الأول: الفرد مدعي عادة في الدعوى الإدارية.  
المطلب الثاني: الإدارة مدعية استثناء في الدعوى الإدارية.  
الخاتمة .

### المبحث الأول

#### الامتيازات المتعلقة بالقرارات الإدارية

إن للإدارة امتيازات متعددة وخاصة تلك الامتيازات المتعلقة بالقرارات الإدارية من حيث حيازتها لها وأيضا صحة القرارات الصادرة منها، عليه سوف نقوم بدراستهم وهما امتياز حيازة الأوراق الإدارية، وامتياز قرينة صحة القرارات الإدارية، في المطلبين الآتيين.

### المطلب الأول

#### امتياز حيازة الأوراق الإدارية

إن العمل الإداري يعتمد على السجلات والأوراق والملفات التي تقوم بأعدادها الهيئات الإدارية وإن تلك الأوراق قد وضعت تحت يد العاملين في تلك الهيئات وقد صدرت عنهم، وتكون إحدى وسائل الإثبات التي تتعلق بالعمل الإداري، وأنها تعد من أهم طرق إثبات الواقعة الإدارية، عليه فإن من أهم وسائل الإثبات الكتابية، هي الأوراق والمستندات الإدارية الصادرة من الجهة الإدارية المتمثلة بالعاملين فيها (١).

إن سير العمل الإداري يعتمد على الأوراق والمستندات التي تحوزها الإدارة وإن لها أهمية للإدارة تكون من ناحيتين الأولى: إن الإدارة تعتمد على تلك المستندات والأوراق لإثبات الوقائع الإدارية، والثانية: انها تكون دليل

وسيلة للأدلة، تعتمد عليه امام القضاء الإداري فهي تكون بمنزلة الذاكرة الموضوعية الخاصة للإدارة وتكون لها الحق في الرجوع عليها كلما احتاجت الى ذلك (٢).

عليه سوف نقوم بتعريف الأوراق الإدارية ومميزاتها، وبيان أنواع الأوراق والمستندات الإدارية ومضمونها، في الفرعين الآتيين:

(١) د. علي سليمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في العراق، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٠، ص ٢٢.

(٢) عبير بوسرية، خصوصية الإثبات في المنازعة الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ١٤.

## الفرع الأول تعريف الأوراق الإدارية ومميزاتها

تعرف الأوراق والمستندات التي تحوزها الإدارة بأنها: " هي كل محرر يكون في حوزة الإدارة يتضمن واقعة إدارية معينة" (٣), وعرفت أيضا بأنها: " كل ما في حوزة الإدارة من محررات ومستندات تتصل بنشاط الإدارة او العاملين بها مثل القرارات والعقود والأحكام الإدارية وكافة الأوراق الخاصة بملف خدمة الموظف وهي إما أن تكون أوراقا رسمية أو أوراقا عرفية " (٤).

ومن خلال التعريفات السابقة يتبين أن الأوراق والمستندات التي تحوزها الإدارة تكون هي الطريق الذي تسلكه الإدارة لإثبات الوقائع القانونية وتكون وسيلة إثبات أمام القاضي الإداري, ويعد هذا أمراً طبيعياً يظهر أثره على سمات ومميزات الإجراءات الإدارية القضائية كونها تعتمد الطابع الكتابي وأيضا تكون تحت إشراف القاضي الإداري وهو الذي يوجهها (٥).

**أما عن مميزات الأوراق والمستندات الإدارية التي تكون بحوزة الإدارة, فإن لها عدة مميزات نذكرها كالاتي:**

**أولا :** إن حيازة الإدارة للأوراق والمستندات الإدارية تعد حجة بما تتضمنه من وقائع سواء للعاملين في الإدارة الذين يقومون بتحريرها أو إثباتها في حدود اختصاصاتهم (٦).

**ثانيا:** ان حيازة الإدارة للأوراق والمستندات تكون في الكثير من الأحيان هي الفاصل في الدعوى الإدارية, وهذا يعد امتيازاً لها عند مواجهة الخصوم في الدعوى, وإذا قدمت الإدارة تلك الأوراق والمستندات فإنها تحسن موقعها في الدعوى (٧).

**ثالثا:** ومن المميزات الأخرى للأوراق الإدارية هي أنها تكون وسيلة للإثبات أمام محكمة القضاء الإداري والمنظور أمامها الدعوى لتغيير وجه الحكم فيها, امتيازاً مهما في مجال الإثبات الإداري, وتبدو أهميته في إضعاف موقف المدعي في هذا المجال مع سيادة الصبغة الكتابية لإجراءات التقاضي الإداري (٨).

(٣) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٢٥.

(٤) د. عبدالرحمن ابو بكر سيد احمد، اثر امتيازات الادارة في وسائل الإثبات في الدعوى الادارية، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٥ العدد ٢، ٢٠١٨، ص ٣٠٩ .

(٥) د. احمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة ، بلا سنة طبع، ص ٧٠.

(٦) د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس، الإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٧ .

(٧) مقيمي ريمة، الإثبات في النزاع الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي - ام البواقي -، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ص ٤٤.

(٨) عبير بوسرية، المصدر السابق، ص ١٤.

## الفرع الثاني

### أنواع الأوراق والمستندات الإدارية ومضمونها

العمل القانوني يعتمد على الأوراق الإدارية بصورة مباشرة لإثبات الوقائع، وإن تلك الأوراق تتخذ أشكالاً مختلفة، وأيضاً تختلف عن بعضها البعض من نواحي كثيرة سواء من مصدرها أو اختلاف مضمونها (٩)، إذن سوف نقوم بتحديد أنواع الأوراق والمستندات الإدارية التي تكون بحوزة الإدارة وهي:

أولاً: كل قرار إداري يصدر من قبل الإدارة سواء كان قراراً تنظيمياً أم فردياً وأيضاً كل التعليمات الإدارية داخلية أو تقارير فنية وغيرها فكل الأوراق التي تضم نشاط الإدارة أو نشاط الموظفين العاملين فيها (١٠).

ثانياً: المحاضر الإدارية التي يحررها الموظفون المختصون مثل: جلسات المحاكم والأوراق الخاصة بالمناقشات والمزايدات، وإن حجية تلك المحاضر حسب نوع كل محضر وخصوصيته فمنها ما يعد صحيحاً بما يتضمنه من بيانات صحيحة، ولا يجوز الطعن بتلك المحاضر إلا بالتزوير (١١).

ثالثاً: الأوراق التي تقدم من قبل الأفراد على شكل طلبات أو كتب قد تم التوقيع عليها من قبل أصحاب الشأن، وهي هنا لا تعتبر لها حجة كما قلنا إلا أن يقوم الموظف المختص بتحضيرها وإعطائها تسلسل وتاريخ معين بعد أن يقوم صاحب الشأن بتقديمها إلى الجهة الإدارية (١٢)، وبعد أن تقدم وتهتمش من قبل الموظف المختص يكون لها قيمة قانونية وحجة في الإثبات (١٣).

أما عن مضمون الورقة الإدارية، فإنها إما مثبتة لتصرف قانوني أو لواقعة قانونية، وأيضاً تتعلق بنشاط الإدارة وسير عملها وتعلق بالعاملين الذين يعملون بالإدارة وأيضاً تتعلق تلك الأوراق بالأشخاص الغير الذين تربطهم علاقات أو صلة مع الإدارة، سواء كانت تلك العلاقات تعاقدية أم غير تعاقدية، فالعلاقة التعاقدية مثل تعاقد المتعاقد مع الإدارة سواء كانت صفته مورداً أم مقاولاً، وأما العلاقة غير التعاقدية كعلاقة الأشخاص الذين تم نزع ملكيتهم، أو الذين تم منحهم الجنسية أو الإقامة وبذلك فإن الورقة الإدارية في جميع الأحوال تتضمن وقائع إدارية تكون متداخلة ضمن اختصاص العاملين وأيضاً تتضمن سير العمل في المرفق العام وهو العمل الإداري والوظيفة الإدارية (١٤).

**ويتبادر لدينا السؤال الآتي: (ماهي حجية تلك الأوراق الإدارية في الإثبات، وما مدى تأثيرها كامتياز تتمتع فيه الإدارة)؟**

إن للأوراق الإدارية حجية بما تتضمنه من بيانات قد أعدت لإثباتها كونها توصف بأنها الوسيلة الرئيسية والمهمة في الإثبات، وإن القاضي الإداري عندما تقام دعوى أمامه مزورة في تحقيق التوازن بين أطراف

(٩) تبارك احمد فاضل العاني، امتيازات الإدارة واثرها في الإثبات في الدعوى الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة المستنصرية، كلية القانون، ٢٠٢٢، ص ٣٥ .

(١٠) د. حمدي ياسين عكاشة، المصدر السابق، ص ١٧.

(١١) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المصدر السابق، ص ١٢٨.

(١٢) د. محمود عبد علي الزبيدي، دور القاضي في تحقيق الموازنة بين سلطة الإدارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الإدارية، الطبعة الأولى، دار المسلة، بغداد، ص ١٤٨.

(١٣) هناك أوراق إدارية تحرر من قبل الموظف تدخل ضمن قائمة الأوراق الإدارية وهي المذكرات والتقارير والمحاضر، التي تصدر من قبل موظف في حدود اختصاصه ويكون له مصلحة في إصدارها لأنها لا تحوز الحجية في الإثبات وليس لها حجية الأوراق الرسمية، وهي بذلك تعد قرينة مكتوبة يتحمل مسؤوليتها ويأخذ بها القاضي للاحتياط، وهي على العكس من الورقة الرسمية التي لها حجية في الإثبات لدى القاضي الإداري كونها ورقة موثوق فيها ولا يستطيع القاضي تجاهلها إلا إذا قد بالتزوير. تبارك احمد فاضل العاني، المصدر السابق، ص ٣٧ .

(١٤) حاتم احمد محمد بطيخ، دور الانترنت في الإثبات امام القضاء الجنائي والإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية القانون، مصر، ٢٠١٧، ص ٢٧٥ .

الخصومة الإدارية , وهو الذي يقدر قيمة الورقة الإدارية في ضوء الملف الذي قد قدم آلية ومدى الاطمئنان منها بأن تكون مذيلة بتوقيع الموظف الذي نظمها (١٥). وأيضا إن للأوراق الإدارية حجية الأوراق الرسمية والمعروف في القانون الخاص والذي يراعى فيها الشكليات المقررة لها, من حيث كونها ورقة رسمية تكون متعارفا عليها بوجه عام, أو تكون ورقة عرفية صادرة من قبل الأفراد ولم يتم تحريرها من قبل موظف مختص, ففي الحالتين تكون تلك الأوراق الإدارية ذات حجية مادامت موجودة بحوزة الإدارة ومحفوظة لديها هي وبياناتها وتثبت لها كوقائع إدارية (١٦).

أما عن موقف القضاء المقارن والعراقي, من حيازة الإدارة للأوراق الإدارية ومدى تأثيرها كامتياز للإدارة, فقد جاء في العمل للقضاء الإداري الفرنسي وخاصة في قضية (Barel) وقضية (Mottard), وأيضا قضية (Vicat – Blanc), وأيضا في قضية (Mony), وغيرها من القضايا والتي أخذ فيه القضاء الفرنسي بالأخذ بنظام تحضير الدعوى وتنظيم عبء الإثبات, وإن القضاء الفرنسي قد أخذ بتكليف الإدارة بتقديم الأوراق الإدارية كالمستندات التي تمك الإشارة إليها في الفرار المطعون فيه والذي تم الكشف عن أسبابه والتي قد تلقى جانب من منازعة صاحب الشأن وهذا العمل قد جرى عليه العمل في مجلس الدولة الفرنسي (١٧).

أما القضاء المصري فقد جاء ذلك في حكم لها, على " أنه يتعين على الجامعة الاحتفاظ بأوراق وكراسات محاضر مادة أعمال السنة لمدة سنة على الأقل بعد انتهاء الطالب من دراسته بالكلية, لأن الحاجة مؤكدة لتلك الكراسات وتدعو للرجوع إليها باعتبار إنها الوعاء الأساسي الذي يستمد منه الطالب مركزه القانوني بالنسبة لتقديره التراكمي, حيث تمثل ركن السبب في قرار التقدير التراكمي, وتعد دليل الإثبات الوحيد بالنسبة للطالب وللجامعة, لا حجية عند الإنكار للسجل العام المدون به درجات الطالب, لأنه ليس هو الوثيقة التي تحوي الدرجات الحقيقية التي منحها المحاضر, وإنما هو بيد جهة الإدارة, والقاعدة إنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه, قيام جهة الإدارة بدئت كراسات محاضر مادة أعمال السنة بالمخالفة للقانون يقيم قرينة لمصلحة الطالب بصحة ما يدعيه بشأن درجاته الحقيقية, دونما حاجة للطعن بالتزوير في السجل العام للدرجات الذي تقدمه الإدارة, لأنه لا جدوى من الطعن بالتزوير حال تقديم الجامعة الكراسات الأصلية " (١٨).

أما القضاء الإداري العراقي, فقد جاء في حكم (لمجلس الانضباط العام) " ... وكذلك تبين من تدقيق الإضبارة الشخصية للمعتزضة للوقوف على سيرتها بأنها حسنة السيرة والسلوك بدليل حصولها على (١٠) كتب شكر وحصولها على تقدير بدرجة امتياز لعدة سنوات وكذلك تكليفها بعد سقوط النظام بأعمال من شأنها جمع الخرائط والمعلومات قد أدت بذلك بأمانة لذا تكون عقوبة العزل من الوظيفة بصورة نهائية غير متناسبة مع الفعل المنسوب للمعتزضة, لذا ... قرر المجلس بالاتفاق الحكم بتخفيض العقوبة على المعتزضة من عقوبة العزل النهائي من الوظيفة الى عقوبة تنزيل الدرجة ... " (١٩).

يتبين من خلال الأحكام أعلاه , أن القضاء المقارن والعراقي قد أخذ بامتياز حيازة الإدارة لقراراتها الإدارية , وقد جعلها دليلا من أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري , حيث إنه قد أعطاهما حجية قانونية للإثبات بما تتضمنه من بيانات ووقائع صحيحة حتى يثبت عكسها .

(١٥) د. محمود عبد علي الزبيدي, المصدر السابق, ص ١٥١.

(١٦) حاتم احمد محمد بطيخ, المصدر السابق, ص ٢٧٥ .

(١٧) د. احمد كمال الدين موسى, المصدر السابق, ص ٧٩ .

(١٨) الحكم المؤرخ في ٢/٤/٢٠٠٨, نقلا عن عمرو فتح الله عكاشة, عبء الإثبات امام القضاء الاداري, رسالة دكتوراه,

جامعة الزقازيق, كلية الحقوق, القانون العام, الدراسات العليا, ٢٠١٦, ص ٨٥ .

(١٩) قرار مجلس الانضباط العام بالرقم (٧/جزائية/٢٠٠٦) الصادر بتاريخ ٢/٤/٢٠٠٦, نقلا عن الدكتور عثمان سلمان غيلان

العبودي, المرشد العلمي في مهارات التحقيقي الإداري, المكتبة القانونية, الطبعة الاولى, ٢٠٠٨, ص ١٥٣.

## المطلب الثاني

### امتياز صحة القرارات الإدارية

إن القرار الإداري هو الوسيلة الفعالة للإدارة عندما تقوم بتسيير نشاطها الإداري وحتى تقوم الإدارة بعملها دون عرقلة، فإنها تقوم بإصدار قرارات إدارية لنشاطها، وقد استقر القضاء الإداري أن تكون للقرارات الإدارية قرينة صحة صدورها، فقد ألزم القضاء الإداري ذلك وتكون لتلك القرارات الإدارية صحة قرينة صدورها وحتى إذا سحبت أو ألغيت تلك القرارات (٢٠).

عليه فإننا سنتناول تعريف قرينة صحة القرارات الإدارية، وبيان مضمونها في الفروع التالية:

### الفرع الأول

#### تعريف قرينة صحة القرارات الإدارية

تعرف قرينة صحة القرارات الإدارية أو قرينة سلامة القرارات الإدارية بأنها " قرينة بسيطة زودت بها القرارات الإدارية حيث تعد ما تتضمنه من أحكام صحيحة ولها قيمتها القانونية في الإثبات إلى أن يثبت العكس" (٢١).

تعني قرينة صحة القرارات الإدارية، في حالة إذا صدر قرار إداري فإنه يتمتع بقرينة أو افتراض أنه صحيح وموافق للقانون، وأيضا يقصد بهذا الامتياز أن قرينة صحة القرارات الإدارية هو أن القرار الإداري هو قرار قانوني صحيح إلى أن يثبت العكس، وبذلك يكون القرار نافذاً وان المخاطبين من الأفراد يجب عليهم احترام مضمون القرار وبما يتضمنه من مفردات وإجراءات قانونية بما يتضمنه من أوامر ونواهي. وإذا أراد الشخص أن يتخلص أو يتهرب من تلك الالتزامات التي تقع عليه جراء صدور القرار الإداري فعليه أن يتقاضى مع الإدارة ويطعن في القرار الإداري (٢٢).

وإن قرينة صحة سلامة القرارات الإدارية قرينة مؤقتة فهي تسقط إما بحكم قضائي يصدر بإلغاء القرار الإداري، أو أن تقوم الإدارة بسحب القرار الإداري أو عن طريق الإلغاء الإداري للقرار من قبل الإدارة، وهي قرينة ملازمة للقرار ومنتجة لإثارة في إجراءات الدعوى الإدارية (٢٣).

### الفرع الثاني

#### مضمون قرينة صحة سلامة القرارات الإدارية

قرينة سلامة صحة القرارات الإدارية تكون متعلقة ولصيقة بالقرارات الإدارية كافة الإيجابية والسلبية والمعيبة وحتى القرارات الإدارية المعدومة التي تصل حداً من الجسامة، فهذه القرينة متصلة اتصالاً كبيراً ومباشراً بالقرارات الإدارية كافة (٢٤).

وإنها افتراض قضائي كون أن القرار الإداري يتمتع بها حتى يتم إثبات كون القرار غير صحيح ومخالف للمشروعية، وبذلك فإن القرار بهذه الحالة ليس محصناً وإنما تستطيع الإدارة أن تلغيه أو تسحبه أو توقف تنفيذه وحتى لو كان القرار مشروعاً ولكن في حدود المواعيد المحددة لذلك (٢٥).

أما الهدف أو الغاية من وضع المشرع قرينة السلامة لصحة القرارات الإدارية فقد وضعت تلك القرينة من أجل تفعيل العمل الإداري ودور الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، وإن القرار الإداري يعد الوسيلة المهمة

(٢٠) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، مصدر سابق، ص ١٣٢.

(٢١) د. هشام عبدالمنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٨٣.

(٢٢) خالد ماهر صالح، اثر قرينة وسلامة القرار الإداري في إجراءات دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٧، ص ١٩.

(٢٣) خالد ماهر صالح، المصدر نفسه، ص ٢٠.

(٢٤) د. ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٤٢٤.

(٢٥) د. حسني درويش عبدالحميد، ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، الكويت، ٢٠٢٠، ص

لتحقيق المصلحة العامة، وإن المصلحة تتطلب أن يستمر تنفيذ القرار الإداري حتى لو كان هناك دعوى قد أقيمت على أساس عدم مشروعيته، وإن كان للقضاء الإداري الحق في أن يوقف تنفيذ القرار الإداري ولكن بشروط وضوابط قد حددت لتحقيق التوازن بين العمل الإداري وفاعليته وبين حماية حقوق الافراد(٢٦). إن قرينة صحة سلامة القرارات الإدارية تجد مبررها ، فالقرارات الإدارية عندما تصدر فأنها تصدر عن طريق موظف يفترض أن تكون فيه النزاهة والأمانة والحيادية، وأن يتحرى الدقة والحذر عن إصدار القرارات وإن الإدارة قد منحت له سلطة التقرير وهو من الاختصاصات المهمة الذي لا يتمتع به سوى الذين يكونون بأعلى الهيكل الوظيفي والإداري، وإن القانون قد اشترط على الموظف أن يقوم بأداء يمين احترام القانون قبل مزاوله العمل وخاصة بعض الموظفين الذين يكون عملهم فيه الأهمية والحساسية والخصوصية وبذلك تكون تلك ضمانات مهمة وموضوعية للقرار الإداري(٢٧).

أما عن موقف الفقه من قرينة صحة سلامة القرارات الإدارية، فإن موقف الفقه من اعتبار قرينة سلامة القرارات الإدارية من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وهل تعد امتيازاً أم لا، لقد انقسم الفقه الى اتجاهين في ذلك، فالأول الذي يقول إلى أن قرينة سلامة القرارات الإدارية هي من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة أثناء قيام الإدارة بنشاطها الإداري، لأن الفرد عندما يهاجم القرار الإداري بالطعن فيه بالإلغاء، فإن هذه الدعوى تقوم ضد قرار إداري متمتع بقرينة السلامة مهما كان القرار إداري صريحاً أو ضمناً، وبهذه الحالة فإن الفرد يكون في طرف المدعي عند إقامة الدعوى ويقع عليه عبء الإثبات كون القرار الإداري غير مشروع بان يقدم ما يثبت على عدم صحة القرار المطعون فيه وإن هذا الموقف هو صعب واطع من موقف الإدارة التي تكون طرف المدعي عليها في الدعوى الإدارية(٢٨).

أما الاتجاه الثاني الذي يقول بان قرينة صحة و سلامة القرارات الإدارية لا تعد من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وذلك كون القاضي الإداري يلزم الإدارة بتقديم المستندات والأوراق التي بحوزتها والتي تكون حاسمة بالدعوى وإنه يقع عليها إثبات بعض الوقائع في بعض الأحيان وان المدعي لا يتحمل عبء الإثبات بالكامل، وأيضاً إن الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي عن طريق تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية فإذا طلب القاضي من الإدارة بتقديم بعض أدلة الإثبات كالمستندات والأوراق الأخرى ولم تقم الإدارة بذلك فإنه يؤدي الى خسارة الدعوى كونها تكون بوضع صعب في هذه الحالة (٢٩).

أما رأي الباحث في ذلك ، فإننا نؤيد الرأي الأول بأن صحة وسلامة القرارات الإدارية يعد من امتيازات الإدارة ، وذلك لأن الإدارة عندما تصدر قراراتها فإنها يجب أن تراعي مبدأ المشروعية ، وأيضاً أن تلتزم بحدود القانون وأن يكون قرارها مشروعاً ، فإذا طعن الفرد بتلك القرارات فيجب عليه إثبات أنه غير مشروع ومخالف للقانون .

## المبحث الثاني

### امتيازات سلطة الإدارة إصدار قراراتها الإدارية وتنفيذها المباشر لها

إن للإدارة امتيازات في حدود سلطتها في إصدارها للقرارات الإدارية، وهما امتياز (المبادرة)، أي إصدار قرارات تنفيذية ، وأيضاً تنفيذها المباشر لتلك القرارات ، أي إصدار قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية بغير حاجة للالتجاء إلى القضاء، إذا سوف نقوم بدراسة امتيازات المبادرة، و امتياز التنفيذ المباشرة للقرارات الإدارية، في المطلبين الآتيين .

(٢٦) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الاثبات في الدعوى الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص ٩٣ .

(٢٧) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الاثبات في الدعوى الإدارية، المصدر نفسه، ص ٩٣ .

(٢٨) د. حمد محمد حمد الشلثاني، دعوى الاثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة، في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٧١ .

(٢٩) د. احمد كمال الدين موسى ،. المصدر السابق ،. ص ٧٨ .

## المطلب الأول

### امتياز سلطة الإدارة في اصدار القرارات الإدارية (امتياز المبادرة)

تتمتع بها الإدارة في مجال السلطة العامة , بإصدارها للقرارات الإدارية, كون الإدارة تعبر عن أسلوبها في الإدارة وتحقيق المصلحة العامة عن طريق إصدار قرارات إدارية مشروعة وإن الغاية من إصدارها لتلك القرارات هو تحقيق المصلحة العامة وضمن سير المرفق العام بانتظام واستمرار وأيضا ان تواكب التطور الإداري, إذ ان الإدارة تقوم بإصدار قرارات إدارية وإن تلك القرارات قابلة للتنفيذ أي لديها قوة التنفيذ (٣٠). عليه سوف نقوم بدراسة امتياز المبادرة, من حيث تعريفها وبيان مضمونها وتأثيرها على الإثبات في الدعوى الإدارية, في الفرعين التاليين:

## الفرع الأول

### تعريف امتياز المبادرة

عرف امتياز المبادرة (٣١) بأنه " حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني أو حقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية بغير حاجة للالتجاء الى القضاء " (٣٢). وأيضا عرفت بأنه: " سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية" (٣٣). من خلال التعريفات السابقة, يتبين ان امتياز المبادرة هي من الامتيازات المهمة التي تختص بها الإدارة و كونها تعد ميزة تمنح للإدارة بسلطة إصدار قرارات إدارية لها قوة تنفيذية في حق الأفراد حتى لو لم يقوموا الافراد بإجراءات التنفيذ بحقهم ولم يتمتعوا بامتيازات القرارات التي تتضمن حقوق لهم أو تغير في مراكزهم القانونية(٣٤).

## الفرع الثاني

### مضمون امتياز المبادرة وتأثيرها على الإثبات الإداري

ذكرنا أن امتياز المبادرة (٣٥) هو سلطة الإدارة في إصدار قراراتها التنفيذية وإن تلك القرارات تصدر من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة دون أن يكون هناك موافقة من قبل الأفراد, وإن هذا الامتياز يعبر عن استقلال الجهة الإدارية عن الجهة القضائية, وإن تلك القرارات التي تصدرها الإدارة تتضمن وتحدد الحقوق

(٣٠) مريه العقون، مظاهر امتيازات السلطة العمومية في القرار الإداري انشاءً او الغاءً، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٥ العدد ٠١ (٢٠٢٢)، الجزائر، ص ١٦٦٢ .

(٣١) هناك عدة تعارف لامتياز المبادرة، منها ما عرفها الفقيه (Debbasch) فقد عرفه " سلطة الإدارة في تعديل المركز القانوني بمحض اختيارها". وعرفه أيضا الفقهاء (Ader و Audy) على انه " مكنة الإدارة في اصدار قرارات تنفيذية". نقلا عن مقامي ريمة، المصدر السابق، ص ٤٦ .

(٣٢) د. احمد كال الدين موسى، المصدر السابق، ص ٦١ .

(٣٣) د. حمدي ياسين عكاشة، مصدر سابق، ص ٢٩ .

(٣٤) سارة فروجي، ادلة الإثبات الحديثة في المواد الإدارية , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , جامعة محمد خضير - بسكرة , كلية الحقوق والعلوم السياسية , قسم الحقوق , ٢٠١٤ - ٢٠١٥ , ص ٣٨ .

(٣٥) يطلق على هذا الامتياز في فرنسا بالمبادأة، واعتبره بعض الفقه الفرنسي بأنه مقدمة لامتياز التنفيذ المباشر ولكنه مختلفا عنه، ولا تملك الإدارة هنا التنازل عن هذا الامتياز، ويظهر هذا الامتياز واضحا في قرارات الإدارة عند فصل الموظف من الخدمة وقرارات نقله وترقيته , نقلا عن محمد خصاونة، وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٥ , ص ٣٨ .

والالتزامات وتؤثر على المراكز القانونية ومثال على ذلك قرارات التعيين والترقية وقرارات العقوبات التأديبية وقرارات نزع الملكية وغيرها (٣٦).

يحق للإدارة أن تقوم بإصدار قرارات إدارية من جانب واحد وبارادتها المنفردة بما لها من سلطة عامة، وإن تلك القرارات تتمتع بقوة إلزامية فهي إما أن تنشأ حقوق للأفراد أو ترتب عليهم التزامات دون أن يكون هناك رجوع إلى الأفراد لأخذ موافقتهم هذا الأمر يطلق عليه القوة التنفيذية أو امتياز المبادرة للسلطة الإدارية (٣٧). إذ إن امتياز المبادرة تتعلق بالقرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة وهي ليست كل القرارات الإدارية بل فقط تلك القرارات التنفيذية التي لها قوة التنفيذ وذلك كون ليس كل قرار إداري هو قرار تنفيذي، وإن القرارات الإدارية تقترن بتاريخ صدورها واحداث آثار قانونية مستقبلية ولا تسري باثر رجعي على الوقائع التي سبقت صدور القرارات وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة من تلك القرارات، إذن نفاذ القرار يكون من تاريخ صدوره (٣٨).

**ويثار السؤال الآتي (ما هو الأساس القانوني لامتياز المبادرة الذي تتمتع به الإدارة)؟ إن الأساس القانوني لهذا الامتياز هو الوظيفة العامة التي قد أعطاها القانون الإداري التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة وكفالة تحقيق الأمن والسلامة العامة، وإن القرارات التي تصدرها الإدارة في نطاقها الوظيفي هي قرارات إدارية تنفيذية تكون إحدى أهم وسائل تحقيق المصلحة العامة وتحقيق الأمن والسلامة العامة للمجتمع (٣٩).**

أما عن تأثير امتياز المبادرة الذي تتمتع بها الإدارة بالإثبات في الدعوى الإدارية، فإن تأثيره يكون واضحاً فالإدارة تتمتع بمركز المدعي عليه، وذلك عندما يصدر القرار التنفيذي ضد أحد الأفراد الذي قد مس حقوقه فإنه يستطيع اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل الطعن بالقرار التنفيذي الغير مشروع، فإن الفرد يكون مدعي في الدعوى الإدارية في المواجهة الإدارية التي تمتلك الأوراق والمستندات التي تكون حاسمة في الدعوى، وهو من يتحمل عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة، وبذلك تبرز ظاهرة عدم التوازن بين طرفي الدعوى، و يبرز الدور الإجرائي والموضوعي للقاضي الإداري في مجال الإثبات فيقوم بإعادة التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية (٤٠).

**أما عن موقف القضاء من امتياز المبادرة، هناك عدة تطبيقات وقرارات صدرت من محاكم القضاء الإداري بإعطاء الإدارة الحق بالتمتع بامتياز المبادرة، فبالنسبة للقضاء الفرنسي فإن مجلس الدولة الفرنسي غني بالقرارات التي أعطت للإدارة التمتع بامتياز المبادرة، فقد جاء في الحكم المؤرخ في ٣٠ / مايو / ١٩١٣، على أن الإدارة لا تمتلك إقامة دعوى قضائية أمام القضاء من أجل إصدار حكم من أجل تنفيذ قراراتها الذي يفرض نفسه على الإدارة والأفراد معاً وذلك عندما لم يكن في مكنتها امتياز المبادرة، وذلك كونها تمتلك تمتعها بامتياز المبادرة الذي يقضي بان للإدارة لها وسائل ذاتية أي إنها تقوم بإصدار قرارات تنفيذية (٤١).**

(٣٦) وهيبه بلقاني، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٠، ص ٣١.

(٣٧) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٦٠٠.

(٣٨) نوى كنزي، غضبان يمينه، العوامل المؤثرة على الإثبات في الدعاوى الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ص ٤١.

(٣٩) د. حمدي ياسين عكاشة، المصدر السابق، ص ٢٧.

(٤٠) د. اشرف عبدالفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية امام قاضي الإلغاء، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٥٧٠.

(٤١) د. احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٨٣.

اما موقف القضاء المصري فقد جاء في عدة أحكام على ذلك، فقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية جاء فيه " .. إن كل قرار إداري يكون مشمولاً بالتنفيذ بقوة القانون و لا يترتب على مجرد طلب إلغائه أمام محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذه"، وبناءً على هذا القرار فإن جميع القرارات التي تصدرها الإدارة تكون قابلة للإثبات بمجرد استكمال عناصر تكوينه والشروط الخاصة بنفاذ (٤٢) .

أما موقف القضاء الإداري العراقي فهناك الكثير من الأحكام التي أجازت للإدارة التمتع بامتياز المبادرة، فقد صدر الحكم لمحكمة الإدارية العليا العراقية، جاء فيه " ... إن منح المدعي العنوان الذي يطالب بصرف الفروقات المالية على أساسه ناجم عن إضافة الخدمة السابقة للمدعي وليس ترفيعه بعد إكمال شروط الترفيع المنصوص عليها في المادة (٦) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ ومن ثم فلا يسري عليه حكم البند الثاني من المادة (٧) من القانون المذكور أنفاً الذي يقضي بأن يكون تاريخ الترفيع من تاريخ الاستحقاق إن لم يكن للموظف يد في تأخير ترفيعه، وإنما تسري عليه الأحكام العامة في نفاذ القرار الإداري أي نفاذ وترتيب أثاره القانونية من لحظة صدوره ...."، ويتبين من ذلك القرار يكون حائزاً على كافة أثاره القانونية كافة ومن لحظة صدوره وأيضاً فإنه يجعل له القوة التنفيذية للقرار الإداري وإن تلك القوة تكون نابعة من طبيعة القرار الإداري وبذلك تنشأ حقوقاً للأفراد ويترتب عليهم التزامات دون الرجوع إلى موافقتهم وإن الإدارة هي التي تقوم بإصدار تلك القرارات بإرادتها المنفردة كونها تعد جهة إدارية ذات سلطة عامة، وهذا ما يسمى إمتياز المبادرة أو القوة التنفيذية للقرار الإداري (٤٣). يتبين من خلال الأحكام أعلاه أن القضاء المقارن والعراقي قد أخذ بامتياز المبادرة، بأن للإدارة الحق في إصدار قراراتها الإدارية، كون ذلك الامتياز يكون نابعاً من طبيعة القرار الإداري، كونه ينشأ حقوقاً للأفراد ويرتّب عليهم التزامات دون الرجوع إلى موافقتهم، وإن الإدارة عندما تقوم بإصدار قراراتها الإدارية بإرادتها المنفردة لأنها تعد جهة إدارية ذات سلطة عامة .

### المطلب الثاني

#### امتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية

يعد امتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية من أهم الامتيازات التي تملكها الإدارة تجاه الأفراد فهو يعد من الطرق المهمة لتنفيذ القرار الإداري، وإن القرار الإداري يكون ملزماً وواجب التنفيذ ولا يحتاج إلى رضاهم أو اللجوء إلى القضاء من أجل طلب تنفيذه، ويحقق هذا الامتياز فضلاً عن كونه امتياز للإدارة في تنفيذ قراراتها، فهو أيضاً يحقق التطابق بين النظام القانوني واثار القرار الإداري من جهة وبين الحقيقة المادية الواقعية من جهة أخرى (٤٤).

عليه سنتناول شرح تنفيذ المباشر من خلال بيان مفهومه وشروطه وحالاته، في الفروع التالية:

(٤٢) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية المؤرخ في ١٩٧٠/٧/٢٦، المشار إليه الدكتور بشار حمد انجاد الجميلي، دور القاضى الإداري العراقي بإحلال الخصومة الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد ٢٠٢٢، ص ٣١٦ .

(٤٣) قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم (١٠٩٤/قضاء الموظفين/تميز/٢٠١٥) المؤرخ في ٢٠١٧/٩/٢٨، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص ٤٨٤ .

(٤٤) بوطماوي أسماء، حديد نبيلة، الاثبات في المادة الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى جبل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، ٢٠١٤/٢٠١٥، ص ١٧ .

## الفرع الأول

### مفهوم التنفيذ المباشر وشروطه

#### أولاً: تعريف التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية:

عرف التنفيذ المباشر بأنه: " حق الإدارة في تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذاً جبرياً دون اللجوء إلى القضاء ", وأيضاً عرف بأنه: " السلطة الاستثنائية التي تملكها الإدارة في تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذاً جبرياً عند امتناع الأفراد عن تنفيذها اختياراً دون اللجوء إلى القضاء " (٤٥).

من خلال التعريفات السابقة يتبين أن التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية هو امتياز تتمتع به الإدارة ويكون مقرراً للإدارة ويعد من القرارات التنفيذية، ويعطي الحق للإدارة بعدم التوجه للقضاء من أجل إجبار الأفراد على تنفيذ قراراتها الإدارية ولا تحتاج الإدارة إلى إقامة دعوى قضائية أمام القضاء من أجل تنفيذ قراراتها (٤٦).

إن امتياز تنفيذ القرارات الإدارية هو استثناء، ويعد أمراً جازياً فإن شاءت الإدارة طبقته إذا كان مستوفي الشروط وجميع الضوابط وحالات ذلك التنفيذ، وإن لم نشأ فإنها تستطيع أن تلجأ إلى القضاء من أجل تنفيذ قراراتها وهو الطريق الأصلي في تنفيذ القرارات، وبذلك فإن على الإدارة هنا أن تختار بما اننا قلنا إن الأمر جوازي فهو إما تنفذ قراراتها مباشرة بحق الأفراد أو أن تلجأ إلى القضاء (٤٧).

#### ثانياً: شروط التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية :

عندما تباشر الإدارة تنفيذ القرارات الإدارية فإن سلطتها تكون مقيدة ببعض الشروط التي تراعيها الإدارة عند تنفيذ تلك القرارات كإمتياز لها، وإن الشروط هي:

١- أن يكون التنفيذ مشروعاً، أي أنه يجب أن يستند إلى نص تشريعي أو على الأقل نص تنظيمي كون ذلك يضمن المحافظة على مشروعية القرار الإداري ويضع حداً لتعسف الإدارة وانحرافها في استخدام سلطتها (٤٨).

٢- إن التنفيذ المباشر هو تطبيق محل القرار الإداري، أي أن يكون التنفيذ المباشر مقتصرًا على تطبيق ما يتضمنه محل القرار الإداري من إجراءات ضرورية لتنفيذ محل القرار بدون أن يتجاوز هذا التنفيذ ما هو غير ضروري، وأن يكون تنفيذ القرار لا يمس المراكز القانونية للأفراد وأن لا يلحق أي ضرر بالأفراد من جراء هذا التنفيذ، إذن يجب أن يكون التنفيذ مقتصرًا على محل القرار الإداري وما هو ضروري للتنفيذ فقط دون تجاوز ذلك (٤٩).

٣- أما عن الهدف والغاية من التنفيذ المباشر للقرارات فهو تحقيق المصلحة العامة، وذلك بأن لا يتجاوز تنفيذ القرار الإداري محلة وأن لا يؤدي إلى الاعتداء على حقوق الأفراد وأن لا يضر بهم، حيث إن على الإدارة أن تتقيد بتحقيق الهدف الذي خصص له وأن لا تتجاوز الإدارة هذا الهدف والغرض من تنفيذ القرار الإداري وأن لا تضر الإدارة حقوق الأفراد أو المساس بالمراكز القانونية لهم (٥٠).

(٤٥) د. عبدالعزيز محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعين المصري والسعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ١٩٨ .

(٤٦) نوال نوييرة، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، جامعة التبسي تبسة الجزائر، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠، العدد ٠٢، ٢٠١٩، ص ١٢٠٢ .

(٤٧) د. هشام عبدالمنعم عكاشة، المصدر السابق، ص ٨٨ .

(٤٨) د. محمد الصغير بعلي، القرار الإداري، دار العلوم، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ١١٤ .

(٤٩) جبار كريم، والي مصطفى، الخاصية التنفيذية للقرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة عبدالرحمن ميرة - بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٨، ص ٢٢ .

(٥٠) مقيمي ريمة، المصدر السابق، ص ٥٠ .

٤- أما الآثار المترتبة على امتياز تنفيذ القرارات الإدارية، فالدعوى الإدارية كما ذكرنا، يكون لها طرفان وهما المدعي الفرد والمدعى عليه الإدارة أغلب الأحيان، فإن مركز الإدارة هنا يكون أقوى واسمى من موقف الفرد الذي يكون أيسر وأخف من موقف الإدارة، فالتنفيذ المباشر يعطي الإدارة المركز القوي وتستطيع الإدارة أن تقوم بتنفيذ القرار الإداري جبرا على الأفراد، وإنها لا تقوم برفع دعوى أمام القضاء لادعائها معززة بالحجج والمستندات الضرورية لذلك، وهذا الامتياز يساعد الإدارة بنقل عبء الإثبات إلى الأفراد الذين هم في موقف أضعف من موقف الإدارة، وبذلك فإنه يعطي القاضي الدور المهم في إعادة التوازن بين أطراف الخصومة (٥١).

٥- وهناك أثر آخر يترتب على التنفيذ المباشر، بأن على الإدارة أن لا تتعدى على حقوق وحرريات الافراد كون الإدارة يجب عليها أن تلتزم بمبدأ المشروعية (٥٢).

### الفرع الثاني

#### حالات التنفيذ المباشر

إن الأصل في تنفيذ القرارات الإدارية التي تصدر عن طريق الإدارة هي التنفيذ عن طريق القضاء، والاستثناء فهو التنفيذ المباشر للجبري للقرارات الإدارية، ولكن هذا الاستثناء ليس مطلقاً بل محددًا ببعض الحالات وبذلك فإن الإدارة لها الحق اللجوء إليه في حالات معينة فقط وهي كالاتي:

**أولاً: حالة وجود نص قانوني صريح:** هذه الحالة يجب أن يكون هناك نص قانوني يعطي السلطة الإدارية الحق في تنفيذ قراراتها جبرا على الأفراد دون أن يحتاج ذلك الى إجازة أو إذن من القضاء، إذن فإن الإدارة لا تستطيع أن تتمتع بهذا الامتياز وهو تنفيذ القرارات الإدارية مباشرة إلا إذا كان هناك سند قانوني ينص صراحة على هذا الامتياز، وإذا لا يوجد هذا النص القانوني الصريح فإنه يتعذر على الإدارة ان تتمتع بهذا الامتياز (٥٣).

إن المشرع قد أجاز للإدارة بأن تقوم بإصدار قرارات إدارية من خلال إصدار نصوص قوانين تعطي الحق للإدارة بذلك، وإن المشرع في هذه الحالة عندما أجاز للإدارة ان تصدر قرارات إدارية فقد أجاز أيضا بأن تبين للإدارة الطريق من أجل تحقيق أهداف تلك القرارات على أرض الواقع من خلال تنفيذها المباشر، وبذلك فإن الإجازة القانونية الصريحة المتضمنة وجود نص قانوني يعطي الإدارة الحق بالتنفيذ المباشر كامتياز للإدارة من أجل تنفيذ مضمون ذلك القرار (٥٤).

ونرى أن الإدارة يجب أن تستند إلى نص قانوني صريح يجيز لها أن تتمتع من هذا الامتياز من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد من جهة، وأن الإدارة تستند إلى الأنظمة واللوائح كي لا تتحرف في استعمال هذا الامتياز، وتأكيدا على ذلك فقد في قانون الخدمة المدنية المرقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠، حيث جاء فيه أن للإدارة حجز راتب ومخصصات أحد الموظفين من أجل تسديد الدين الممتاز، وأن يكون تسديد الدين بنسبة معينة لقاء ذلك الدين (٥٥).

(٥١) د. احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ١٠٦ .

(٥٢) يرتبط مبدأ المشروعية بفكرة الدولة القانونية التي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع تصرفاتها، وايضا ان مبدأ المشروعية يقصد به خضوع ارادة الحاكم مثل المحكوم لقواعد القانون، أي سيادة القانون، وبذلك لا يكفي ان يخضع الافراد وحدهم للقانون في علاقتهم الخاصة بل ايضا من الضروري ان تخضع له السلطات العامة في الدولة بحيث تأتي تصرفاتها وقراراتها فيما بينها او فيما بينها وبين الافراد متفقة مع احكام القانون، الدكتور احمد برجس عزو الحديثي، حرية الادارة بالرجوع في قراراتها، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد الاسكندرية، ٢٠١٩، ص ٥٥-٥٦.

(٥٣) د. نجيب خلف احمد الجبوري، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٢، ص ٢٨٩.

(٥٤) زليخة منزر، قرينة السلامة في القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير - بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الحقوق، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ٥٠.

(٥٥) ينظر المادة (٦٠) من قانون الخدمة المدنية العراقي المرقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

ويتبادر لدينا السؤال الآتي: (هل الإجازة الصريحة التي أعطت الحق للإدارة في تنفيذ قراراتها بصورة مباشرة تكون فقط من خلال النصوص القانونية الصريحة أم أيضا يمكن للإدارة أن تستند في ذلك إلى ما يصدر من خلال اللوائح والأنظمة)؟ لقد اختلف الفقه على ذلك على رأيين الرأي الأول: الذي قال بضرورة وجود نص قانوني صريح يجيز للإدارة أن تستفاد من هذا الامتياز وذلك من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد، وهنا لا يمكن للإدارة أن تستند من هذا الامتياز إلا إذا استندت إلى إجازة صريحة من قانون نافذ صريح. أما الرأي الثاني للفقه فقال: إن القانون ليس الوحيد الذي يجيز للإدارة هذا الامتياز وإن الإدارة يجب إعطائها الدور المهم في حماية حقوق وحرريات الأفراد وإن المشرع عندما أعطها الحق في إصدار الأنظمة واللوائح لسبب وهو مواكبة التطور فعليه تستطيع الإدارة أن تستند إلى تلك الأنظمة واللوائح للتمتع بامتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية (٥٦).

ورأي الباحث في ذلك هو مع الرأي الأول الذي ينص على ضرورة أن تستند الإدارة إلى نص قانوني صريح يجيز لها أن تتمتع وتستفاد من هذا الامتياز وذلك من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد من جهة، وإذا أعطينا للإدارة حق التمتع بهذا الامتياز بالاستناد على الأنظمة واللوائح فإنها في بعض الأحيان قد تتجاوز ذلك وتتحرف في استعمال هذا الحق.

ثانياً: حالة وجود نص لا يقرر جزاءً عند مخالفته: عندما يمتنع الأفراد عن تنفيذ حكم قانوني أو لائحة قانونية لم يضمن وجود نص يؤدي إلى وجود جزاء يفرض عند مخالفتهم، أي إنه لا يوجد هناك جزاء إداري أو جزائي يتضمن تنفيذ ذلك القرار وهنا تلجأ الإدارة إلى التنفيذ الجبري وذلك في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ الاختياري لكي يتحقق احترام القانون (٥٧).

أما إذا كان هناك قانون أو لائحة تنص على جزاء يوقع على من يخالف أحكامه فإن الإدارة هنا لا تلجأ إلى التنفيذ المباشر الجبري، بل تستطيع اتخاذ إجراءات جنائية توقع من خلاله الجزاء الذي تنص عليه تلك الإجراءات (٥٨).

وإن موقف القضاء الفرنسي من تلك الحالة قد أيد التنفيذ المباشر للقرار الإداري وذلك لعدم وجود نص في قانون العقوبات على معاقبه من يخالف نصوص القرارات والأوامر الإدارية والتي تصدرها الجهات الإدارية في مجال عملها الإداري (٥٩).

أما مصر فقد جاء في المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات المصري الآتي " من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيتها، فإن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها، فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيتها "، ويتبين من تلك المادة أن قانون العقوبات المصري قد وضع عقوبات معينة من يخالف تنفيذ القرارات الإدارية أي اللوائح (٦٠).

أما موقف المشرع العراقي فقد جاء في المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من خالف الأوامر الصادرة من موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من مجلس البلدية أو هيئة رسمية أو شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية أو لم يتمثل لأوامر أية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الإخلال

(٥٦) تبارك احمد فاضل العاني، مصدر سابق، ص ٤٩-٥٠.

(٥٧) د. مازن ليلو. النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٦٢.

(٥٨) د. عبدالحكيم فودة، الخصومة الادارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥، ص ٢٦٨.

(٥٩) ايمان بسام جمال الدين، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠١٩، ص ٣٥.

(٦٠) المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات المصري المرقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل في ١٦/٨/٢٠٢٢ بالقانون رقم ١٤١ لسنة

بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون"، وبذلك يتبين أن هذا نص عام يعاقب كل شخص يخالف الأوامر الإدارية الصادرة من موظفين الجهات الإدارية والعاملين فيها، وبذلك فإن المشرع العراقي لم يتضمن تطبيقاً لهذه الحالة من حالات التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية (٦١).

**ثالثاً: حالة الضرورة:** إن التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية تدعوه ضرورات ملحة ومن خلال تلك الضرورات تلجأ الإدارة إلى التنفيذ الجبري المباشر للقرارات الإدارية، وهذه الضرورات هي ظروف استثنائية واستعجالية فإن الإدارة هنا تواجه خطر فوري يجعلها تتدخل لتحافظ على تسيير المرافق العامة (٦٢). فقد عرفت حالة الضرورة بأنها "الخطر الداهم الذي يهدد النظام العام في أحد عناصره، ويتعذر تداركه بالطرق العادية الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لدفعه للمحافظة على النظام العام" (٦٣).

وأخيراً فإن الإدارة تحدد حقوقها والتزامات الآخرين تجاهها وتنفذها دون حاجة للالتجاء سلفاً إلى القضاء الإداري، فالمدعي عليه يكون مزود بأدلة الإثبات ويكون في موقف القوي من حيث الإثبات أما الفرد المدعي فيوقف في الموقف الضعيف والصعب. لأنه لا يملك في الغالب أدلة الإثبات، الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية بخاف الأمر أمام القاضي العادي، وبذلك يتطلب من القاضي الإداري القيام بدور إيجابي وفعال والذي يساهم في خلق نظرية خاصة في الإثبات الإداري.

### المبحث الثالث

#### مدى تأثير امتيازات الإدارة على الإثبات في الدعوى الإدارية

الإدارة تتمتع بالامتيازات التي ذكرنا سابقاً، فإنها تؤثر في سير الخصومة الإدارية وفي إجراءات سير الدعوى الإدارية وخاصة في مجال الإثبات، وإن الإدارة عندما تتمتع بامتيازاتها تكون بذلك في المركز الأقوى واليسر في الدعوى الإدارية وأن الفرد هو المدعي يكون موقف الأضعف والأصعب، وبذلك فإن تلك الامتيازات تؤثر على مراكز طرفي الدعوى وتظهر حالة عدم التوازن بينهما. عليه سوف نقوم ببيان تأثير تلك الامتيازات على مركز طرفي الدعوى وخاصة في مجال الإثبات وذلك في الفرعين الآتيين:

#### المطلب الأول: الفرد مدع عادة في الدعوى الإدارية.

#### المطلب الثاني: الإدارة مدعية استثناءً في الدعوى الإدارية.

### المطلب الأول

#### الفرد مدع عادة في الدعوى الإدارية

الفرد في الدعوى الإدارية الفرد هو المدعي كأصل عام في الدعوى الإدارية، والفرد هو الشخص الخاضع للقانون الخاص سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ونقصد بالمدعي كل من تقدم بطلب إلى القضاء في مواجهة خصم آخر، وثبتت له الصفة في الدعوى، ويعد قاعدة عامة في القانون الإداري كونها تستند إلى المبادئ الأساسية وذلك بأن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتفرض إرادتها على الأفراد وأيضاً خضوعها في الوقت نفسه لمبدأ المشروعية التي تحكمها قواعد القانون العام (٦٤).

إن امتيازات الإدارة التي بينها تؤثر على موقع ومركز الفرد في الدعوى الإدارية حيث تظهر وتنشئ ظاهرة أمام القضاء الإداري، بعدم التوازن بين مركز الفرد الذي يكون دائماً على الأغلب هو المدعي في الدعوى

(٦١) المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٦٢) د. الياس جوادي، الإثبات في المنازعات الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص ٧٨.

(٦٣) د. عبدالعليم عبدالمجيد مشرف، الوجيز في القانون الاداري، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٧٧٥.

(٦٤) د. محمد علي الزبيدي، مصدر سابق، ص ١٣٢.

الإدارية ويكون في موقف الضعيف والصعب أمام الإدارة كونها تتمتع وتتسلح بامتيازات متعددة وهي حيابة الأوراق الإدارية وامتياز المبادرة والتنفيذ المباشر وقرينة صحة القرارات الإدارية التي تصدر منها، إذن الفرد في هذا المركز غير مزود بأي وسيلة من وسائل الإثبات فهو هنا يتحمل الأعباء كافة وخاصة في مجال الإثبات، وبين مركز الإدارة حيث تكون مزودة الوسائل بكافة وتقف في مركز المدعى عليه (٦٥) . وإن الفرد في مركز المدعى يكون له فائدتان خاصة في اختصاص مجلس الدولة حيث الدعوى في مجلس الدولة تنحصر بين طائفتين أولها هي دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية، والطائفة الثانية متمثلة بدعوى القضاء الكامل كالدعوى الخاصة بمنازعات التسوية والعقود الإدارية وهنا يكون الفرد في مركز المدعى غالباً (٦٦) .

وقد بين ذلك مجلس الدولة المصري المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وفي المادة (١٠) على أن مجلس الدولة المصري يختص بنوعين من المنازعات وهما النوع الأول المنازعات التي تخص إلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها، ويقف الفرد في مركز المدعى دائماً، والنوع الثاني منازعات التسوية التي تخص الموظفين ومنازعات العقود الإدارية وهنا إما يكون المدعى الفرد أو الإدارة في حالات استثنائية (٦٧).

### المطلب الثاني

#### الإدارة مدعية استثناءً في الدعوى الإدارية

الإدارة في بعض الأحيان مجبرة أو بإرادتها باللجوء الى القضاء وإن الإدارة هنا تكون في مركز المدعى وهو الموقف الصعب في الدعوى الإدارية، أما مركز الفرد هنا فانه يكون المدعى عليه وهو الموقف الأسهل، وهذه الحالة تكون حالة استثنائية كون القاعدة العامة أن الفرد يكون في مركز المدعى كونه هو من يتحمل تبعات ذلك وخاصة فيما يخص الإثبات أمام القضاء الإداري (٦٨).

إن الإدارة تكون في مركز المدعية في الدعوى الإدارية امام القضاء الإداري في حالتين وهما إما أن تقوم الإدارة بإقامة دعوى ضد الموظف في حالة أقام دعوى تأديبية في مواجهة الموظف أمام المحاكم التأديبية، وأيضاً حالة عدم تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر وخاصة في حالة عدم وجود نص قانوني يعطيها الاذن بذلك أو انعدام حالة الضرورة ففي هذه الحالة تقوم الإدارة برفع الدعوى الإدارية بصفة مدعية لإصدار حكم بالتنفيذ الجبري لقراراتها التي يمتنع الأفراد عن تنفيذها اختيارياً (٦٩).

علية سوف نقوم ببيان تأثير وجود الإدارة في مركز المدعى استثناءً في الحالات أعلاه وتأثير ذلك على الإثبات أمام القضاء الإداري :

**أولاً: الدعوى التأديبية:** الإدارة تكون مدعية في الدعوى التأديبية عندما تلجأ الى القضاء من أجل المطالبة بتوقيع الجزاء التأديبي على الموظفين العاملين في الإدارة وفقاً لقواعد المسؤولية التأديبية، فالإدارة عندما تقف موقف المدعى في هذه الدعوى فإنه يقع عليها عبء الإثبات وخاصة بما تدعيه وخاصة كون الحكم الصادر بالعقوبة التأديبية وأوراق التحقيق يكون في جوزة الإدارة وإن الإدارة تلتزم بتقديم المستندات والأوراق واقعيًا وقانونياً (٧٠) .

(٦٥) د. خالد عبدالله باجنيد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، دار جامعة عدن للنشر والطباعة، عدن، اليمن،

٢٠٠٣، ص ١١٩

(٦٦) د. عبدالعزيز خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٣٧.

(٦٧) ينظر المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٦٨) محمد سعود يتيم العنزلي، الإثبات في الدعوى الإدارية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية القانون، الأردن، ٢٠١٢،

ص ٩٠.

(٦٩) د. عبدالرحمن أبو بكر سيد احمد، مصدر سابق، ص ٣٣٠.

(٧٠) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الإثبات امام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١٠٣ .

**ثانيا: الدعوى الجزائية:** تهدف الدعوى الجزائية الى توقيع الجزاء على بعض التصرفات, اذن هي في الأصل دعاوى إدارية, ولكنها ذات طبيعة خاصة وان الإدارة تلجأ الى القضاء وبذلك فان الإدارة تكون في مركز المدعي وتحمل اعباء الاثبات الإداري (٧١).

وان الامتيازات التي تمتع بها الإدارة فأنها لا تخولها سلطة توقيع الجزاءات الجنائية كونها تكون من اختصاصات القاضي الجنائي وهذا هو الأصل, اما الاستثناء فان القضاء الجزائي الإداري يختص بتوقيع بعض الجزاءات, ومثال عليه حال المحاكم الإدارية في فرنسا عندما تختص بتوقيع الجزاءات تكون منشأها مع الجزاءات الجنائية وخاصة في مخالفات الطرق الكبرى في فرنسا (٧٢).  
اما عن تأثير امتيازات الإدارة في الدعوى الجزائية في مجال الاثبات فان الإدارة تقف هنا في مركز المدعي وهذا يعد استثناء من الأصل, باعتبار ان الإدارة تعد سلطة اتهام كونها تختص بتقرير الجزاءات الإدارية عن طريق بعض الإجراءات الإدارية بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقانون (٧٣).

### الخاتمة

لقد عرضنا امتيازات الإدارة التي تتمتع بها الإدارة, ومدى تأثير تلك الامتيازات على إثبات الدعوى الإدارية أمام المحكمة, وقدمنا في هذا الموضوع عرضا وصفيًا وتحليليًا لمختلف الامتيازات التي ارتأيناها تغطي هذا الموضوع, بحيث تقوي مركزها في الدعوى في مواجهة ادعاءات المستدعي. ولقد توصلنا بحثنا هذا الى بعض النتائج والتوصيات ومنها:

### أولاً: النتائج:

- ١- هناك اختلاف بين الدعوى الإدارية والمدنية, من حيث مساواتها في مراكز الأطراف, خاصة في مجال الاثبات حيث تمتع الإدارة بعدة امتيازات, وان هذه الامتيازات تجعل الإدارة في مركز قانوني اقوى من الفرد.
- ٢- ان عبء الاثبات يقع على الفرد وهذا اصل عام, الا ان حيازة الإدارة للأوراق والمستندات التي تتعلق بالدعوى, وان الفرد ليس لديه ذلك فان القاضي الإداري يقوم بدور إيجابي بنقل عبء الاثبات من الفرد (المدعي) الى عاتق الإدارة (المدعى عليه) حيث يتكفل تحقيق التوازن بينهما.
- ٣- ضعف قدرة الأفراد على إثبات ادعائهم بسبب عدم قدرتهم على تجهيز المستندات والأوراق اللازمة لإبرازها كدليل إثبات أو نفي في الدعوى الإدارية وفي الوقت المناسب.
- ٤- ان القرارات الإدارية, تمتاز بالتنفيذ المباشر لقراراتها, و ان التنفيذ المباشر الجبري للقرارات الإدارية, وان هذا الامتياز له عده حالات من اجل اللجوء اليه وهي حالة وجود نص قانوني صريح, وأيضا حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته.
- ٥- تتمتع القرارات الإدارية بقرينة السلامة والصحة من الناحية القانونية, وهي قرينة غير قاطعة, ويترتب على ذلك أن القرار ينتج آثاره حال تنفيذه.
- ٦- ان الفرد يكون دائما بمركز المدعي, وان هذا المركز له فائدتين خاصة في اختصاص مجلس الدولة كون الدعوى في مجلس الدولة تنحصر بين طائفتين, أولها هي دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية, والطائفة الثانية متمثلة بدعوى القضاء الكامل كالدعوى الخاصة بمنازعات التسوية والعقود الإدارية وهنا يكون الفرد في مركز المدعي غالبا, اما عن الإدارة فأنها في مركز المدعى عليه اغلب الأحيان, ولكن أيضا يجوز في بعض الأحيان ان تكون في مركز المدعي, وخاصة في الدعوى التأديبية, والدعوى الجزائية.

(٧١) نوى كنزي, غضبان يمينه, مصدر سابق, ص ٤٧ .

(٧٢) مريه قريمو, الاثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري, رسالة ماجستير جامعة محمد خضير - بسكرة, كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, ٢٠١٤ - ٢٠١٥, ص ٨٤ .

(٧٣) وهيبه بلقاني, الاثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية, رسالة ماجستير, جامعة أبو بكر بلقايد, الجزائر, ٢٠١٠, ص ٣٨ .

## ثانياً: التوصيات:

- ١- اعتبار التنفيذ المباشر (الجبري) للقرارات الإدارية, رخصة مقيد لا يجوز من خلالها بالتعدي على حقوق الافراد, وليس كما كانت بانها حق مطلق تمارسه الإدارة متى شاءت وبالكيفية التي تراها.
- ٢- تفعيل دور القاضي الإداري بواسطة سلطة التقديرية في تحقيق العدالة, حيث يقوم بإعادة التوازن في العلاقة القانونية من ناحية الاثبات, خاصة في مجال توجيه أوامر الى الإدارة بان تقدم ما بحوزتها من ادلة للأثبات, والعمل على تسهيل جميع الأطراف في الحصول عليها من أوراق ومستندات ومحاضر إدارية.
- ٣- نقترح على المشرع العراقي, بسن قانون مستقل للأثبات الإداري ويتضمن في تفاصيله كافة القواعد الإجرائية والموضوعية, وخاصة في تنظيم مسألة الاثبات وفي مجال نقل عبء الاثبات وامتيازات الإدارة وتأثيرها على الاثبات في الدعوى الإدارية.
- ٤- نقترح إضافة نص في قانون الاثبات العراقي بعد تعديله, بوضع نص يوجب على القاضي الإداري بنقل عبء الاثبات من الفرد الى الإدارة, وذلك كون الإدارة هي من تكون تحت يدها الأوراق والمستندات الإدارية.
- ٥- نقترح عندما يسن تشريع للأثبات الإداري بان يتم التخفيف من اثر امتيازات الإدارة على الاثبات في الدعوى الإدارية, وذلك من اجل ان لا يضطر القاضي الإداري الى تطبيق القواعد العامة عند النظر الدعوى الإدارية, مما يؤدي الى تناقض الحكم, كونها لا تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية.

## المصادر

## أولاً: الكتب:

- ١- د. احمد برجس عزو الحديثي, حرية الإدارة بالرجوع في قراراتها, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ٢٠١٩.
- ٢- د. احمد كمال الدين موسى, نظرية الاثبات في القانون الإداري, دار الفكر العربي, القاهرة, بلا سنة طبع.
- ٣- د. اشرف عبدالفتاح أبو المجد محمد, تسبب القرارات الإدارية امام قاضي الإلغاء, دراسة مقارنة, منشأة المعارف, الإسكندرية, مصر, ٢٠٠٧.
- ٤- د. بشار حمد انجاد الجميلي, دور القاضي الإداري العراقي بإحلال الخصومة الإدارية, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, مكتبة القانون المقارن, بغداد, ٢٠٢٢.
- ٥- د. حسني درويش عبدالحميد, ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية, الكتاب الثاني, الطبعة الأولى, ٢٠٢٠.
- ٦- د. حمد محمد حمد الشلماني, دعوى الاثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة في التشريع الليبي, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, بلا سنة طبع.
- ٧- د. حمدي ياسين عكاشة, موسوعة المرافعات والاثبات في قضاء مجلس الدولة, الكتاب السادس, الاثبات في الدعوى الإدارية, منشأة المعارف, الإسكندرية, ٢٠٠٩.
- ٨- د. خالد عبدالله باجنيد, القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية, دار جامعة عدن للنشر والتوزيع, عدن, اليمن, ٢٠٠٣.
- ٩- د. سليمان الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية, دار الفكر العربي, القاهرة, ٢٠٠٦.
- ١٠- د. عبدالكريم فودة, الخصومة الإدارية, دار المطبوعات الجامعية, مصر, ٢٠٠٥.
- ١١- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة, أصول الاثبات واجراءاته في الخصومة الإدارية, الطبعة الأولى, المكتب الجامعي الحديث, الإسكندرية, ٢٠٠٣.

- ١٢- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الاثبات في الدعوى الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٠.
- ١٣- د. عبدالعزيز محمد الصغير، القانون بين التشريعيين المصري و السعودي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
- ١٤- د. عبدالعليم عبدالمجيد مشرف، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار النهضة الهضبة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- ١٥- د. عثمان سليمان غيلان العبودي، المرشد العلمي في مهارات في مهارات التحقيق الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
- ١٦- د. ماجد راغب الحلو، الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- ١٧- د. مازن ليلو، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
- ١٨- د. محمد صغير بعلي، القرار الإداري، دار العلوم، الجزائر، ٢٠٠٥.
- ١٩- د. محمود عبد علي الزبيدي، القاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين سلطة الإدارة وحقوق المتقاضين في المرافعات المدنية، دار المسلة، بغداد.
- ٢٠- د. نجيب خلف احمد الجبوري، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٢.
- ٢١- د. هشام عبدالمنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٢٢- د. الياس جوادي، الاثبات في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.

#### ثانياً: الاطاريح والرسائل الجامعية:

- ١- ايمان بسام جمال الدين، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠١٩.
- ٢- بوطماي أسماء، حديد نبيلة، الاثبات في المادة الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، ٢٠١٤ - ٢٠١٥.
- ٣- تبارك احمد فاضل العاني، امتيازات الإدارة واثرها في الدعوى الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة المستنصرية، كلية القانون، ٢٠٢٢.
- ٤- جبار كريم، والي مصطفى، الخاصية التنفيذية للقرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة عبدالرحمن ميرة - بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١٨.
- ٥- حاتم احمد محمد بطيخ، دور الانترنت امام القاضي الجنائي والإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية القانون، مصر، ٢٠١٧.
- ٦- خالد ماهر صالح، اثر قرينة وسلامة القرار الإداري في إجراءات دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٧.
- ٧- زليخة منزر، قرينة السلامة في القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير - بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، ٢٠١٨ - ٢٠١٩.
- ٨- سارة فروجي، ادلة الاثبات الحديثة في المواد الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير - بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٤ - ٢٠١٥.
- ٩- عبير بوسرية، خصوصية الاثبات في المنازعة الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير - بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٨ - ٢٠١٩.
- ١٠- علي سليمان المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، ٢٠٠٠.

- ١١- عمرو فتح الله عكاشة, عبء الاثبات امام القضاء الإداري, رسالة دكتوراه, جامعة الزقايق, كلية الحقوق, القانون العام, مصر, ٢٠١٦.
- ١٢- محمد سعود يتيم العنزي, الاثبات في الدعوى الإدارية, رسالة ماجستير, الجامعة الأردنية, كلية القانون, الأردن, ٢٠١٢.
- ١٣- مرية قريمو, الاثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري, رسالة ماجستير جامعة محمد خضير – بسكرة, كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, ٢٠١٤ – ٢٠١٥.
- ١٤- مقيمي ريمة, الاثبات في النزاع الإداري, أطروحة دكتوراه, جامعة العربي بن مهدي – ام البواقي, كلية الحقوق والعلوم السياسية, كلية الحقوق, ٢٠١٩- ٢٠٢٠.
- ١٥- محمد خصاونة, وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء, رسالة ماجستير, جامعة اليرموك, الأردن, ٢٠١٥.
- ١٦- نوى كنزى, غضبان يمنية, العوامل المؤثرة في الاثبات في الدعاوى الإدارية, رسالة ماجستير, جامعة محمد بوضياف – المسيلة, كلية الحقوق والعلوم السياسية, قسم الحقوق, ٢٠١٩ – ٢٠٢٠.
- ١٧- وهيبة بلباقي, الاثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية, رسالة ماجستير, جامعة أبو بكر بلقايد, الجزائر, ٢٠١٠.

#### ثالثا: البحوث الدورية:

- ١- عبدالرحمن أبو بكر سيد احمد, اثر امتيازات الإدارة في وسائل الاثبات في الدعوى الإدارية, بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية, المجلد ١٥, العدد ٢, ٢٠١٨.
- ٢- مرية العقون, مظاهر امتياز السلطة العمومية في القرار الإداري انشاءً او الغاءً, بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية, المجلد ١٥, العدد ١, الجزائر, ٢٠٢٢.
- ٣- نوال نويرة, التنفيذ المباشر للقرار الإداري, بحث منشور في مجلة العلوم والسياسة, المجلد ١٠, العدد ٠٢, الجزائر, ٢٠١٩.

#### رابعا: القوانين والدساتير:

- ١- قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- ٢- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لينة ١٠٣٧ المعدل بالقانون المرقم ١٤١ لسنة ٢٠٢١.
- ٣- قانون الخدمة المدنية العراقي المرقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.
- ٤- قانون مجلس الدولة العراقي ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٥- قانون مجلس الدولة المصري ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل.



**Civil liability arising from building demolition and insurance against it  
(a comparative study)****Dr.Nada Mahmood Thannoon**

Lecturer

College of Law- University of Mosul

**Dr. Akram Mahmood Hussein Al-Baddou**

Professor

College of Law - Mosul University

**ARTICLE INFORMATION**

Received: 13 July ,2024

Accepted: 3 Aug ,2024

Available online: 1 Nov.,2024

**PP : 27-48**© THIS IS AN OPEN ACCESS  
ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>**Corresponding author:****Dr. Akram Mahmood Hussein Al-Baddou****Dr.Nada Mahmood Thannoon**  
College of Law- University of Mosul**Email:**drakrammahmod@uomosul.edu.iq  
nadrnth68@uomosul.edu.iq**Abstract**

Civil liability provisions, especially those arising from building collapse or defects, are among the most important legal provisions. Although the Iraqi legislator regulates them in Article (229) of the Civil Code and the other articles, the term collapse or demolition used by the Egyptian legislator and some other laws is more precise. From the term “fall” used by the Iraqi legislator, the collapse of the building is part of its demolition. The person responsible for the collapse of a building is a person who has actual control over it.

The law may grant the right of recourse to another person responsible for it, such as the construction engineer or contractor. The right of recourse must also be to other persons involved in the construction process.

The general rules regulating this liability in the Iraqi Civil Law are insufficient to provide the necessary protection from damages resulting from it.

Compulsory insurance for building defects and its collapse in general and compulsory insurance against liability arising from it in particular have become very important demands to enhance the quality of buildings and to protect those affected or buyers from building defects.

The hidden ones that appear after delivery.

**Keywords:** *liability - construction-demolition - damage – insurance*



## المسؤولية المدنية الناشئة عن تهمد البناء والتأمين منها ( دراسة مقارنة )



الدكتورة د.بندى محمود ذنون  
مدرس

الدكتور اكرم محمود حسين البدو  
أستاذ

كلية الحقوق - جامعة الموصل

### المستخلص

تعد أحكام المسؤولية المدنية ولا سيما تلك الناشئة عن تهمد البناء أو عيوبه من أهم الأحكام القانونية، وعلى الرغم من تنظيم المشرع العراقي لها في المادة ٢٢٩ من القانون المدني وغيرها من المواد، إلا أن مصطلح الإنهدام أو التهمد الذي استخدمه المشرع المصري وبعض القوانين الأخرى أكثر دقة من مصطلح السقوط الذي استخدمه المشرع العراقي، وإن سقوط البناء هو جزء من تهمده. وإن المسؤول عن تهمد البناء هو شخص تكون له السيطرة الفعلية عليه، وقد يجعل القانون حق الرجوع على شخص آخر مسؤول عنه كمهندس البناء أو المقاول، كما يجب أن يكون حق الرجوع على أشخاص آخرين من المتدخلين في عملية البناء. وإن القواعد العامة المنظمة لهذه المسؤولية في القانون المدني العراقي غير كافية لتوفير الحماية اللازمة من الأضرار الناشئة عنه وأصبح التأمين الإلزامي على عيوب البناء وتهمده بشكل عام والتأمين الإلزامي من المسؤولية الناشئة عنه بشكل خاص من المطالب المهمة جداً لتعزيز جودة المباني ولحماية المضرورين أو المشتريين من عيوب البناء الخفية التي تظهر بعد التسليم.

**الكلمات المفتاحية: مسؤولية - بناء - تهمد - ضرر - تأمين.**

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية  
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية  
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٧/١٣

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٨/٣

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١٠) 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

(٢٠٢٤)

" المسؤولية المدنية الناشئة عن تهمد

البناء والتأمين منها

( دراسة مقارنة ) "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (5003-8643) -X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

## المقدمة

### أولاً : مدخل تعريفى بالموضوع :

هناك حالات خاصة من المسؤولية لا تقوم على خطأ واجب الإثبات، وإنما على خطأ مفترض راعى المشرع فيها التيسير على المضرور في الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر ، ومن هذه الحالات هي المسؤولية عن تهمد البناء، إذ تفرض الحياة على الأشخاص وهم يستخدمون أملاكهم وأموالهم ويحافظون عليها أن يلتزموا الدقة والعناية الكافية ، وحين ينجم عن عدم القيام بواجبهم ضرر ما أو خسارة ما فيجب أن يعوضوا عنها. وتعد المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها سقوط البناء أو تهمده من أبرز حالات المسؤولية والتي خصتها معظم التشريعات المعاصرة بأحكام مستقلة، كما خصها بعضها الآخر بأحكام خاصة بالتأمين منها ويرجع هذا الإهتمام بالدرجة الأولى إلى تزايد الأضرار الناتجة عن انهيار المباني سواء أكانت مبنية بالفعل أم في طور البناء فضلاً عن تعدد الأشخاص المتدخلين في عملية البناء، وإن المخاطر والأضرار الناشئة عن البناء لا تقتصر على نوع معين من هذه الأبنية دون غيرها .

### ثانياً : أهمية الموضوع وسبب اختياره :

1. تعد أحكام المسؤولية المدنية الوسيلة الوحيدة التي تدفع الأشخاص بمختلف صفاتهم إلى اتخاذ الحيطة والحذر لتفادي وقوع الأضرار بالغير ، وهذا يشمل تنظيم المسؤولية عن تهمد البناء والتأمين منها نتيجة لكثرة الأضرار الناتجة عن انهيار المباني سواء أكانت مبنية بالفعل أم في طور البناء وجسامتها وزيادة الخسائر وتكرارها.
2. محاولة إلقاء الضوء على تنظيم المشرع العراقي لهذه المسؤولية في القانون المدني وما يقابلها في بعض التشريعات المقارنة ومدى كفاية هذا التنظيم لتوفير الحماية اللازمة للمضرور أم إن التأمين الإلزامي على المباني والتأمين الإلزامي من المسؤولية الناشئة عنها أصبح ضرورة ملحة.
3. محاولة تحديد نطاق هذه المسؤولية سواء من حيث بيان مفهوم البناء، ومن حيث بيان مفهوم التهمد وما يدخل ضمنه ، ومن حيث تحديد المسؤول عن سقوط البناء وتهمده .
4. مناقشة شروط هذه المسؤولية وأساسها القانوني ، ولاسيما إن المشرع العراقي اتجه إتجاهاً متفرداً في اشتراط بعض الشروط الخاصة لتحقيق هذه المسؤولية تأثراً منه بما جاء بالفقه الإسلامي وتحديدًا بمجلة الأحكام العدلية.

### ثالثاً : مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة الدراسة في النصوص المنظمة للمسؤولية الناشئة عن البناء في القانون المدني العراقي وعدم كفايتها لتوفير الحماية اللازمة للأشخاص الذين تصيبهم أضرار بسببه لمحدودية نطاقها سواء من حيث معنى السقوط أم من حيث شخص المسؤول كصاحب البناء أو المقاول أو المهندس فيما لو كان هناك عقد مقاوله، إلا أن التطورات الحاصلة الآن في مجال الأبنية والإنشاءات وتعدد الأطراف المساهمة في عملية البناء يستدعي التوسع في مضمون وأحكام هذه النصوص وشمول كل من له دور في البناء فضلاً عن إيجاد حلول تشريعية أخرى ليكون لها دور إلى جانب أحكام المسؤولية لتوفير و ضمان حصول المضرور على حقه ومحاولة التقليل قدر الإمكان من الأخطار والأضرار الناشئة عن البناء.

### رابعاً : نطاق البحث ومنهجيته :

ستقتصر هذه الدراسة على المسؤولية المدنية الناشئة عن تهمد البناء والتأمين منها، وسنعمد في الدراسة المنهج التحليلي المقارن بين القانون المدني العراقي وبعض القوانين الأخرى كالفرنسي والمصري والأردني والتونسي والجزائري والمغربي فضلاً عن الاستئناس بغيرها من القوانين كالسعودي والإماراتي.

### خامساً : خطة البحث :

اقتضى موضوع البحث تقسيمه إلى مبحثين وكما يلي :

المبحث الأول : نطاق المسؤولية عن تهمد البناء .

المبحث الثاني : شروط وأساس المسؤولية عن تهمد البناء والتأمين منها .

## المبحث الأول

### نطاق المسؤولية عن تهدم البناء

يتم اعمال النصوص الخاصة بالمسؤولية عن تهدم البناء في نطاق محدد من حيث مفهوم البناء الذي تعالجه هذه النصوص وما يمكن أن يندرج تحته وما يخرج عنه ، ومن حيث مفهوم التهدم أو السقوط وما يمكن أن يشملهما وما يخرج عنه ، وكذلك من حيث شخص المسؤول عن التهدم ، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المبحث ، والذي سنقسمه إلى مطلبين : نتناول في المطلب الأول منهما نطاق المسؤولية من حيث مفهوم تهدم البناء ، أما المطلب الثاني فسنخصصه لنطاق المسؤولية من حيث شخص المسؤول وكما يلي :

### المطلب الأول

#### نطاق المسؤولية من حيث مفهوم تهدم البناء

يثير مصطلح البناء الوارد في النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية عنه بعض اللبس من حيث المقصود بالبناء ومفهومه وعلى أي شيء يطلق ، وكذلك مصطلح السقوط أو التهدم لهذا البناء ، الأمر الذي يستوجب منا بداية تحديد مفهوم البناء ونطاقه وتحديد مفهوم التهدم أو السقوط ونطاقه ، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين :

#### الفرع الأول

##### مفهوم البناء ونطاقه

تنص الفقرة (١) من المادة (٢٢٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على : " لو سقط بناء وأورث الغير ضرراً فإن كان البناء مائلاً للإنهزام أو فيه عيب أدى إلى سقوطه وكان صاحبه قد نبه إلى ذلك أو كان يعلم بحالة البناء أو ينبغي أن يعلم بها وجب الضمان" (١) .

بينما نصت الفقرة (١) من المادة (١٧٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على : " حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر ، ولو كان إنهزاماً جزئياً ، ما لم يثبت إن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه" .

نلاحظ من خلال هذين النصين وغيرها من النصوص الأخرى المنظمة لهذه المسؤولية إن كلمة البناء وردت مطلقة ، فما هو مفهوم البناء وما هو نطاقه ، وأي بناء هو المشمول بحكم هذه المسؤولية ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات لابد أولاً من بيان مفهوم البناء والمراد منه وما يدخل ضمن نطاقه :  
سنبين أولاً المعنى اللغوي لكلمة البناء :

بنى : البنى : نقيض التهدم . بناه ، بينيه ، بنيان وبناء ، وبنياناً ، وبنية ، والبناء : المبني ، الجمع أبنية (٢) .  
أما مفهوم البناء اصطلاحاً :

(١) نصت المادة (١٣٨٦) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل على : ( مالك البناء مسؤول عن الضرر الذي يسببه انهزامه إذا كان ذلك نتيجة إهمال في صيانته أو عيب في تشييده ) ، ونصت الفقرة ١ من المادة (٢٩٠) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على : ( الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إلا إذا ثبت عدم تقصيره ) . وينص الفصل (٩٧) من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية لسنة ١٩٠٦ والمعدلة عدة تعديلات آخرها وفقاً للقانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٥ على : ( مالك ريع أو بناء مطلقاً عليه ضمان الضرر الناشئ من انهزامه أو سقوط بعضه لقدمه أو لعدم القيام بحفظه أو لخلل في بناءه ،... ) . ونصت المادة (٨٩) من قانون الإلتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣ المعدل بعدة تعديلات آخرها بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٩ على : ( يسأل مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه انهياره أو تهدمه الجزئي إذا وقع هذا الضرر أو ذلك بسبب التقدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء .... ) . ونصت المادة (١٤٠) من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥ المعدل والمتمم بالقانون رقم ٠٧-٠٥ لسنة ٢٠٠٧ على : ( .... مالك البناء مسؤولاً عما يحدثه انهزام البناء من ضرر ولو كان انهزاماً جزئياً ما لم يثبت ان الحادث لا يرجع سببه الى إهمال الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه ) .

(٢) الطاهر احمد الزاوي ، مختار القاموس ، الدار العربية للكتاب ، ليبيا-تونس ، دون سنة طبع ، ص ٦٤ .

يقصد بالبناء كل ما شيد بيد الإنسان من مواد إنشائية كحديد وخشب و طابوق حجر وغيرها واتصل بالأرض اتصال قرار سواء أكان البناء معداً لسكن الإنسان أم إيواء الحيوان أو خزن المواد أو مخصصاً للمنفعة العامة أو غيرها من الأغراض كالمدور والإسطبلات والمخازن والمعامل والتماتيل والجسور ، سواء أكانت فوق الأرض كالعمارات والنصب التذكارية ، أم ما استقر في باطنها كالمجاري وأنابيب المياه والغاز ، وسواء أكانت قائمة بذاتها كالخزانات أم جزء من البناء كالأسلاك الكهربائية المثبتة في الجدران والأبواب والشبابيك والمداخن(٣).  
وعبر جانب آخر من الفقه عن المقصود بالبناء بأنه كل ما كان مكوناً من تجميع مواد متى اتصلت بالأرض صلة قرار وتثبت فيها سواء أكان معداً للسكن أم غيره مع ملاحظة إن العقار بالتخصيص لا يعد بناء كالمصاعد(٤).  
كما يقصد بالبناء كل ما يشيده الإنسان من وحدات متماسكة متصلة بالأرض اتصال قرار بحيث يتعذر فصلها عن الأرض دون تلف أي كانت المواد المستعملة في تشييدها سواء أكانت معدة للسكن أم لغيره ، وأياً كانت مدة بقائها متصلة بالأرض ، فالمنشآت التي تشيد لمدة مؤقتة لإقامة المعارض فيها يصدق عليها وصف البناء ما دامت متصلة بالأرض اتصال قرار ولا يمكن فصلها منها دون تلف سواء أأكمل تشييدها أم لا تزال في مراحل الإعداد لاكتمال هذا التشييد، ومن ثم لا يعد من قبيل الأبنية في مجال هذه المسؤولية الخيام والأكشاك التي يستعملها البدو الرُحّل أو المسافرون خلال رحلاتهم السياحية أو يستعملها المقاولون والمهندسون خلال أعمال البناء والتشييد لأنها غير متصلة بالأرض اتصال قرار أو لأنه يمكن فصلها عن الأرض دون تلف رغم اتصالها بها ، وأيضاً يخرج عن وصف البناء الأرض ذاتها ، ومن ثم لا تطبق أحكام المسؤولية على انهيار التربة أو تساقط الأحجار من الجبال(٥).  
كما إن لفظ البناء أو المبنى يطلق على أي مجموعة مبنية بواسطة مواد البناء أو غيرها كالخشب ، وملاصقة للأرض وغير متحركة سواء أكان البناء مكملاً أم لم يكن ، وإن المواد المستخدمة في البناء لا تتغير ماهيتها ، كما أن استخدامها وكيفية الاستفادة منها لا دور لها في تعريف البناء ، وصاحبها مسؤول عن تعويض الأضرار الناشئة عنها، كما أنه ليس من الضروري أن يكون البناء كاملاً أو مستخدماً ، وإنما حتى البناء المتروك يلزم صاحبه بالتعويض(٦).  
وواضح من نص الفقرة (١) من المادة (٢٢٩) من القانون المدني العراقي وما يقابلها إن البناء المقصود هو باعتباره من العقارات(٧). وعليه يثور التساؤل بالنسبة للعقار بالتخصيص(٨) فهل يشمل بنص المادة الخاصة بالمسؤولية عن

(٣) د. عبد المجيد الحكيم ، أ. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، ج ١، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٨٠، ص ٢٧٤ .

(٤) د. حسن علي الذنون ، أصول الالتزام ، شرح القانون المدني ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ٣٠٢ - ٣٠٣ .

(٥) د. خالد جمال أحمد حسن ، مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني، ط ١ ، جامعة العلوم التطبيقية ، كلية الحقوق ، البحرين ، ٢٠١١ ، ص ٣٣٧ ، د. عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠١ ، ص ٢٢٧ .

(٦) د. سيد أحمد موسوي ، المسؤولية المدنية للحفاظ على الأشياء ، دراسة مقارنة ، ط ٢ ، منشورات زين الحقوقية والادبية ، ٢٠١١ ، ص ١٦٧ - ١٦٨ . ومما تجدر الإشارة إليه ان بعض التشريعات العربية استعملت مصطلح (المنشأة) للدلالة على البناء ، فقد جاء في الفصل الثالث من القانون التونسي رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ المتعلق بالمسؤولية والمراقبة الفنية في ميدان البناء تعريف المنشأة بانها : ( كل ما اقيم على سبيل القرار باستعمال مواد البناء كان ذلك فوق الارض أو في مستواها أو باطنها أو فوق الماء ) منشور على شبكة الانترنت على الموقع : [www.marchespublics.gov.tn](http://www.marchespublics.gov.tn) .

(٧) العقار وفق المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي هو " كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية".

(٨) عرفت المادة (٦٣) من القانون المدني العراقي العقار بالتخصيص بأنه " الذي يضعه مالكة في عقار مملوك له رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

البناء ؟ أم تطبق على الضرر الناشئ عنه مواد أخرى؟

يطبق القضاء الفرنسي على الأضرار التي تنجم عن العقارات بالتخصيص حكم المسؤولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة وليس حكم المسؤولية عن البناء مثل الأضرار الناجمة عن المصاعد وعن الخزانات و عن المحولات الكهربائية و المزاريب وغيرها(٩).

ولكنه يطبق حكم المسؤولية عن البناء على المنشآت كلها سواء أكانت عقارات بطبيعتها أم كانت عقارات بالتخصيص ما دامت هذه العقارات الأخيرة قد اتصلت بالعقار بطبيعته اتصال قرار. وإن كلا من الفقه والقضاء الفرنسي يفرق في هذا الصدد بين حالتين الأولى أن يكون ما لحق المضرور من ضرر كان نتيجة (سقوط) هذا العقار بالتخصيص ، في هذه الحالة على المضرور الرجوع طبقاً لأحكام المسؤولية عن البناء ، أما الحالة الثانية إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور لا يرجع إلى (سقوط) هذا العقار، فهنا لا يستطيع المضرور الرجوع طبقاً لأحكام المسؤولية عن الأشياء(١٠).

وبالرجوع إلى موقف القانون المدني العراقي ، فلا يوجد فيه إشارة في هذه المسؤولية عن العقارات بالتخصيص ولا في القانون المدني المصري ، بينما نجد في بعض القوانين الأخرى النص بشكل صريح على شمول العقارات بالتخصيص بحكم المسؤولية عن البناء كما ورد في الفصل (٩٧) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية التي جاء فيها " ... وهذا الحكم يجري في سقوط ما كان تابعاً للبناء كالأشجار والماكينات اللاصقة بالأبنية وغيرها مما يلحق بالأصل بحكم تبعيته ... " .

وكذلك ما ورد في المادة ( ٨٩ ) من قانون الالتزامات والعقود المغربي التي جاء فيها " ....ويطبق نفس الحكم في حاله السقوط أو التهدم الجزئي لما يعد جزءاً من العقار كالأشجار و الآلات المندمجة في البناء والتوابع الأخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص .... " .

بينما يذهب الفقه في العراق ومصر(١١). إلى أنه لا يعد بناء العقار بالتخصيص كالمصاعد، و تتفق بدورنا مع هذا الاتجاه الفقهي ونقول بأن المادة (٢٢٩) من القانون المدني العراقي والمادة (١٧٧) من القانون المصري هما مادتان استثنائيتان ذات نطاق محدود لا يتجاوز (البناء) بالمعنى المعروف والمستقر لدى الناس كافة ولا سيما وإن البناء وكما ورد في المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي هو صورته من صور الأشياء العقارية فقط ، ولو أن المشرع العراقي أراد شمول كل صور العقار بحكم المادة الخاصة بالمسؤولية لذكر مثلاً عبارة: ( لو سقط عقار ) بينما المشرع العراقي ذكر عبارة ( لو سقط بناء ) ، يفهم من ذلك أنه لم يقصد بذلك أن يدخل في حكمها العقار بالتخصيص و الذي هو منقول بطبيعته، ومن ثم لا يكون أمام المضرور إذا أصابه ضرر من العقار بالتخصيص كالمصاعد أو الخزانات أو المحولات الكهربائية وغيرها إلا الرجوع بالضرر على أساس المسؤولية عن الأشياء استناداً للمادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي وما يقابلها من القانون المدني المصري . وأن نص الفقرة (١) من المادة (٢٢٩) من القانون المدني العراقي تطبق بصريح نص القانون على الأضرار الناشئة عن سقوط البناء أو انهدامه ، وإذا لم يكن الضرر نتيجة لتهدم البناء أو سقوطه ، فإن النص الواجب التطبيق يكون نص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي ، وإن تطبيق المادة (٢٢٩) ليس من شأنه استبعاد المادة (٢٣١) في الحالات التي ينجم فيها الضرر عن المباني لأن المادة (٢٢٩) لا تواجه إلا حالة خاصة من حالات المسؤولية وهي حالة الضرر الناشئ عن تهدم البناء أو سقوطه لميلانه

(٩) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، المسؤولية عن الأشياء ، ج ٥ ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٦ ، ص ١٦٦ .

(١٠) د. حسن علي الذنون ، المصدر السابق، ص ٣٢٤ .

(١١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص ١٢١٤ ، د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير ، مصدر سابق، ص ٢٧٤. وهذا هو موقف الفقه الفرنسي ، ينظر للمزيد من التفصيل د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣٢٢ .

للإنهزام أو العيب أدى إلى سقوطه ، وليس هناك سبب قانوني لاستبعاد القاعدة العامة في المسؤولية عن الأشياء إذا ما توفرت شروطها وكان الضرر ناشئاً عن سبب آخر غير تهمد البناء كالأضرار الناجمة عن الأشجار أو انهيار جرف صخري وعن الحفريات التي تعود بالضرر على الملاك المجاورين وكذلك الأضرار الناجمة عن الهدم الاختياري للبناء.

## الفرع الثاني

### مفهوم التهمد ونطاقه

بالرجوع إلى القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري وغيره من القوانين الأخرى التي نظمت هذه المسؤولية (١٢) ، نلاحظ أن المشرع العراقي استعمل مصطلح (سقوط البناء) ، بينما استعمل المشرع المصري مصطلح (انهزام البناء) ، وبعض القوانين استعملت مصطلحي السقوط والانهزام أو الانهيار ، والتساؤل الذي يثار هنا ، هو أي المصطلحات أكثر دقة من الآخر ؟ وما هو نطاق هذا التهمد المشمول بحكم هذه المسؤولية ؟ للإجابة عن هذه التساؤلات لا بد من التطرق للتعريف اللغوي لكل من المصطلحين وكما يلي :

سقط لغة : السقطة هي الوقعة الشديدة . سقط يسقط سقوطاً فهو ساقط ، وسقوط الشيء من يدي سقوطاً ، وتأتي بمعنى العثور على موضع الشيء كما يقع الطائر على وكره (١٣) .

الهدم لغة : الهدم نقيض البناء ، هدمه يهدمه وهدمه فانهدم وتهدم ، والهدم هو قلع المدر ، يعني البيوت ، والفعل اللازم منه الانهزام ، والهدم بالتحريك : ما تهدم من نواحي البئر فسقط في جوفها ، والهدم ، البناء المهذوم (١٤) . وبذلك نعتقد بأن مصطلح الإنهزام أو التهمد الذي استعمله المشرع المصري وبعض القوانين الأخرى أكثر دقة من مصطلح السقوط الذي استعمله المشرع العراقي ، لأن مصطلح الإنهزام والتهمد هو المستعمل مع البناء بشكل عام وهو نقيض البناء ، ولم يرد مصطلح السقوط لغة مع البناء وإنما جاء بمعان أخرى كما لاحظنا ، ونعتقد كذلك بأن سقوط البناء هو جزء من تهدمه ، وإن الاعتماد على مصطلح السقوط الوارد في نص هذه الفقرة سيحدد من نطاق إعمالها وسيقتصره فقط على حالة السقوط دون حالات التهمد الأخرى لذا سنعتمد في بحثنا على مصطلح تهمد البناء في مجال هذه المسؤولية .

ويعرف تهمد البناء اصطلاحاً بأنه تفككه وانفصاله عن الأرض ، سواء أكان التهمد كلياً أم جزئياً ، ولكن يجب أن يكون التهمد فعلياً (١٥).

كما يقصد بتهمد البناء انفصال أجزائه جميعها أو أحدها سواء أكان ذلك راجعاً إلى قدم البناء أم إلى وجود عيب فيه أم كان راجعاً إلى إهمال حارسه في صيانته كأن تسقط العمارة كلها أو أحد أجزائها كأنهيار حائط بها أو شرفة من شرفاتها (١٦). ولتوضيح مفهوم التهمد والهدم يجب الاستعانة بالعرف ، وما يعد عرفاً خراباً وتهديماً هو التهمد الظاهر ، وهو الهدم الذي يظهر من جراء خراب مجموعة مركبة تسمى عرفاً العمارة ، كما إن توابع البناء وملحقاته كالأبواب والنوافذ والشرفات ، وكل ما يستخدم في البناء في حالة سقوطها فهي تدخل في مفهوم التهمد وكذلك يشمل

(١٢) استعمل المشرع الفرنسي مصطلح (انهزام البناء) والمشرع الأردني مصطلح (انهيار البناء) ، والمشرع التونسي مصطلح (انهزامه أو سقوط بعضه) ، والمشرع المغربي مصطلح (انهياره أو تهدمه الجزئي) ، أما المشرع الجزائري فاستعمل مصطلح (انهزام البناء) .

(١٣) أبو الفضل جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، المجلد الرابع ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٦١٢ .

(١٤) أبو الفضل جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، المجلد التاسع ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٦ .

(١٥) د. عبد القادر الفار ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧ .

(١٦) د. خالد جمال أحمد حسن ، مصدر سابق ، ص ٣٣٩ ، د. عدنان إبراهيم السرحان ، د. نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية ، الإلتزامات ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، الإصدار الرابع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، الأردن ، ص ٥١٤ .

تهدم الشرفات أو أنابيب الصرف الصحي وغيرها (١٧).  
 كما ينصرف التهدم إلى سقوط البناء ، أو إلى انفصال جزء منه وسقوطه ، مثل ذلك تهدم البناء بأكمله أو سقوط السقف أو سقوط جزء منه، كحائط أو شرفة أو جزء منه ، والمهم أن يتم تفكك وانفصال المواد والمنشآت أو لقسم منها ، سواء تم ذلك بشكل تلقائي أو بتدخل قوى طبيعية ، وسواء أكانت المنشآت قديمة أم حديثة ، معيبة أو غير معيبة، وإن ذلك لا يعني سقوط أي جسم صلب من البناء تحدث منه إصابة طالما ان هذا الجسم لم يكن نتيجة التهدم (١٨).  
 ويعرف الأستاذ ( Villard ) تهدم البناء - إنه عبارة عن تخريب البناء وسقوطه من تلقاء نفسه ، ويضيف إن فكرة التهدم تحتوي على فكرة التلف المادي وفكرة انهيار وسقوط المواد المتصلة بالبناء (١٩).  
 قد يرجع التهدم أو العيب الذي يؤثر على سلامة البناء ومثانته إلى سبب يعود إلى المواد المستخدمة في البناء كأن تكون غير صالحة أو مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عليها أو تكون من نوع ردي لا تسمح به أصول الصفة ، وقد يرجع سبب التهدم إلى عملية التشييد والبناء نفسها ، كأن يقع العيب في التأسيس ، وذلك بوضع الأساس على تربة مخلخلة أو عدم إرساء القواعد على أرضيات صلبة أو تكون الحيطان أو الأسقف أو الأرضيات ليست في السمك المطلوب ، أو أن يكون قد وقع في تشييدها خلل أو تكون النسب المستخدمة غير كافية، وقد يكون العيب راجعاً إلى الأرض التي أقيم عليها البناء ، كما لو كانت الأرض هشة أو بها مستنقعات وغير صالحة بسبب طبيعتها التكوينية (٢٠).  
 كما أن التهدم قد يكون إرادياً وقد يكون غير إرادي ، فالتهدم غير الإرادي يرجع سببه إلى وجود عيب في التشييد أو في استعمال مواد البناء أو إهمال في الصيانة ، كما يمكن أن يكون العيب راجع إلى الأرض التي تم البناء عليها كأن تكون غير صالحة للبناء ، أما التهدم الإرادي كقيام المالك بتهديم البناء تفادياً منه لخطر وقوعه وإصابة الغير بضرر أو بغرض تشييد بناء آخر مكانه ، أو لأي سبب من الأسباب الدافعة للتهدم .  
 وإذا تهدم البناء بفعل انفجار ألة موجودة فيه أو بفعل الحريق فلا يعد تهديماً ، ولكن لو بقي جزء من البناء بعد الانفجار أو الحريق ، ومضى بعض الوقت ثم سقط فإن هذا يعد تهديماً يسأل عنه صاحبه ، كذلك سقوط البناء بفعل الحريق إذا كان الحريق راجعاً إلى عيب في الأسلاك الكهربائية (٢١) .

### المطلب الثاني

#### نطاق المسؤولية من حيث شخص المسؤول عن تهدم البناء

يختلف شخص المسؤول في القانونين العراقي والمصري عنه في غيرهما من القوانين المقارنة ، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في الأول منهما شخص المسؤول في القانونين العراقي والمصري ، وفي الفرع الثاني سنتناول شخص المسؤول في القوانين المقارنة الأخرى وكما يلي :

(١٧) د. سيد أحمد موسوي ، مصدر سابق ، ص ١٧٧ - ١٧٩ .

(١٨) د. توفيق حسن فرج ، د. مصطفى الجمال ، مصادر وأحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص ٤١٩ .

(١٩) نقلاً عن : تيطوح صونية ، المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء والحريق في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، ٢٠١٤ ، ص ١٩ ، منشورة على شبكة الانترنت على الموقع :

[www.univ-bejaia.dz/ug](http://www.univ-bejaia.dz/ug)

(٢٠) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل ، المقالة ، الوكالة ، ج ٧ ، مجلد أول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ١١٣ .

(٢١) د. انور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٤١٥ .

## الفرع الأول

### المسؤول عن تهمد البناء في القانونين العراقي والمصري

إن صاحب البناء هو من يتحمل هذه المسؤولية استناداً للفقرة ١ من المادة ٢٢٩ من القانون المدني العراقي ، بينما حارس البناء هو المسؤول استناداً للفقرة ١ من المادة ١٧٧ من القانون المدني المصري . بينما المالك هو المسؤول في غيرهما من القوانين وكما سنلاحظ .

والسؤال الذي يطرح هنا من هو (صاحب البناء) المقصود في القانون المدني العراقي؟ وهل هي تسمية مرادفة لمصطلح (حارس البناء) الذي أستعمله المشرع المصري؟ وهل أن صاحب البناء هو المالك؟ أم يمكن أن يكون شخصاً آخر تترتب عليه المسؤولية عن تهمد البناء؟ وهل من مصلحة المتضرر أن يكون المسؤول عن الأضرار التي يسببها تهمد البناء هو صاحب البناء أو حارسه أو المالك له؟

ذهب جانب من الفقه (٢٢). بأن الأصل أن يكون صاحب البناء هو مالكة وكما أشارت إلى ذلك الفقرة (٢) من المادة (٢٢٩) من القانون المدني العراقي التي تنص على : " ويجوز لمن كان مهتداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر...." (٢٣).

إلا أن صاحب البناء قد لا يكون هو المالك في جميع الأحوال ، وإنما المسؤول قد يكون من يتمتع بالسيطرة الفعلية على البناء مقرونة بواجب يفرضه القانون عليه بصيانته وإصلاحه دون أن يكون مالكة وان المتصرف في الأراضي الأميرية مثلاً هو صاحب الأبنية المستقرة فيها وهو المسؤول عن تهمدها بالرغم من أن الدولة هي المالك ولها رقبة هذه الأرض (٢٤). و أن صاحب البناء يكون مسؤولاً عن تهمده أو سقوطه سواء أكان في حيازته أم في حيازة شخص آخر كالمستعير أو الدائن المرتهن ، وسواء أكان ينتفع به بشكل مباشر أم بشكل غير مباشر كتأجيريه أو لم يكن هو المنتفع كما لو أعاره إلى شخص آخر.

وليس الأمر كذلك بالنسبة للمنتفع فانه لا يعد صاحب البناء الذي انصب عليه حقه لأنه وإن كان يسيطر على هذا البناء سيطرة فعلية إلا أن القانون لا يلقي عليه عبء إصلاح العين وصيانتها لان هذه التكاليف الجسيمة تبقى على عاتق مالك هذه العين وعليه يكون المالك دون المنتفع هو المسؤول عن تهمد هذا البناء (٢٥) ، ما لم تنشأ هذه التكاليف والإصلاحات الجسيمة غير المعتادة عن خطأ المنتفع ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك (٢٦).

وبذلك نلاحظ بأن هذه الاتجاهات الفقهية ترى بأن صاحب البناء لا يشترط أن يكون هو مالك البناء وإنما قد يكون المالك وقد يكون غير المالك إذا كانت له سلطة فعلية على البناء وأن يكون إضافة لهذه السلطة عليه واجب قانوني بصيانة البناء وإصلاحه ، ونفهم من ذلك أيضاً أنهم اعتبروا مصطلح صاحب البناء تقابل مصطلح (حارس البناء) الذي أستعمله المشرع المصري ، والذي عبر عنه جانب من الفقه المصري (٢٧). بأن حارس البناء هو من له السيطرة الفعلية على البناء و يكون مكلفاً بحفظه وتعهده بالصيانة والاستيثاق بأنه ليس قديماً ولا معيباً بحيث يتهدد الناس بالخطر ، ويكون هو المتصرف في أمره سواء أكانت هذه السيطرة الفعلية بحق أم بغير حق وسواء أكانت السيطرة شرعية أم غير شرعية ما دامت السيطرة الفعلية قائمة ، وان حارس البناء ليس بالضرورة هو المالك ولا المنتفع ولا الحائز ، إلا إنه توجد قرينة على أن حارس البناء هو المالك ، والبائع قبل التسليم حتى بعد تسجيل عقد

(٢٢) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٢٧٤ - ٢٧٥ .

(٢٣) تقابلها الفقرة (٢) من المادة (١٧٧) من القانون المدني المصري ، والفقرة ٢ من المادة ٢٩٠ من القانون المدني الأردني ، والفصل ٩٨ من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية المعدلة ، والفصل ٩٠ من قانون الإلتزامات والعقود المغربية المعدل ، والمادة ١٤٠ من القانون المدني الجزائري المعدل .

(٢٤) ينظر المادة ( ١١٦٩ ) من القانون المدني العراقي .

(٢٥) د. حسن علي الذنون ، مصدر سابق ، ص ٣٠٣ .

(٢٦) ينظر الفقرة (٢) من المادة (١٢٥٥) من القانون المدني العراقي .

(٢٧) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الإلتزام ، مصدر سابق ، ص ١٢١١ .

البيع تبقى له السيطرة الفعلية على البناء ويبقى هو الحارس، وان الحراسة لا تنتقل إلى المشتري إلا بالتسليم ، والمقاول الذي قام بتشبيد البناء يعد حارساً له حتى يسلمه للمالك، وكذلك المالك المعلق ملكه على شرط فاسخ يعتبر هو الحارس إذا تسلم البناء وكانت له عليه السيطرة الفعلية ، كما قد تنتقل الحراسة من المالك الى الغير كالمنتفع والمستحكر والمرتهن رهن حيازة والحائز للبناء بنية تملكه سواء أكان بحسن نية أم بسوء نية ، أما المستأجر والمستعير فلا يعد ان في الغالب حارسين لأن السيطرة الفعلية على البناء تبقى عادة للمالك ، لكن إذا قام المستأجر بإنشاء بناء في العين المستأجرة يعد حارساً لها إلى أن تنتقل ملكية هذا البناء إلى المالك وفقاً للاتفاق أو لقواعد الالتصاق ، ولا يشترط في الحارس أن يكون شخصاً طبيعياً بل قد يكون شخصاً معنوياً كجمعية أو شركة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة .

وكالبائع فهو ضامن للعييب الخفي مع مراعاة المدة المانعة من سماع دعوى الضمان للعييب الخفي والتي تنتهي بانقضاء ستة أشهر من وقت تسليم المبيع ، حتى لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ، ما لم يقبل البائع أن يلتزم لمدة أطول وما لم يكن أخفاء العيب كان بغش من البائع(٢٨).

وتتفق بدورنا مع الاتجاهات الفقهية السابقة الذكر ومع الاتجاه الفقهي(٢٩). الذي يرى بأنه المسؤول عن تهمد البناء هنا هو شخص تكون له السيطرة الفعلية عليه بحيث يكون هو المكلف بحفظه وصيانته والوقوف على حالته والتصرف في شأنه فيكون صاحب البناء وحارسه هو المالك أصلاً ، ومع ذلك فقد تنتقل هذه السلطة الفعلية إلى غيره ممن يتقرر لهم حقاً عينياً على البناء يقتضي إنتقال الحيازة كالمنتفع والدائن والمرتهن رهن حيازياً ، إذ تتحقق لهم السيطرة الفعلية على البناء، وهذا بخلاف المستأجر والمستعير حيث تظل السيطرة على البناء عادة للمالك ، فاستناداً للمادة (٧٥٠)

من القانون المدني العراقي يقع على المؤجر التزاماً بإصلاح وترميم ما حدث من خلل في المأجور ، وإذا أمتنع المؤجر عن الترميم يحق للمستأجر أن يقوم بالترميم بأذن المحكمة ، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعقول فمعنى ذلك إن المؤجر هو الذي يقع عليه التزاماً بصيانة المأجور ولا يقع هذا الالتزام على المستأجر كما نصت المادة (٧٥٢) من القانون المدني العراقي على انه إذا أحتاج المأجور لعمارة ضرورية لصيانته ، فليس للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجرائها ، فهذا دليل آخر على إن الالتزام بالصيانة هو على المؤجر وليس على المستأجر، وإن المستأجر لا يقع عليه إلا إجراء الترميمات الطفيفة التي يقضي بها العرف إلا إذا كان هذا المستأجر قد التزم بعقد الإيجار المبرم مع صاحب البناء بإجراء ما قد تحتاجه العين المؤجرة من ترميمات وإصلاحات(٣٠). غير أن محكمة النقض المصرية قضت بأن تمسك مالك البناء بأن العين المملوكة له مؤجرة للغير وبأنه اشترط عليه القيام بالتصليحات اللازمة لا يجديه في دفع المسؤولية عنه ، ولكنه لا يمنعه من الرجوع على المستأجر منه ، إذا رأى انه مسؤول أمامه ، وجاء في حكم آخر بأن المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم وإذا قصر فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير إذ على المالك إخلاء لمسؤوليته إزاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به في هذا الشأن(٣١).

وتبقى الحراسة ما بقي الحق قائماً ، وفي حالة بيع البناء تظل الحراسة إلى حين التسليم ، ويكون للمقاول السلطة الفعلية على البناء الذي يقوم بتشبيده حتى تسليمه إلى المالك كما يعد الغاصب حارساً فعلياً للبناء الذي اغتصبه كأن يغتصب شخص داراً لآخر مستغلاً ضعفه وعدم قدرته على رد اعتدائه فيسأل عن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة

(٢٨) ينظر المادة (٥٧٠) من القانون المدني العراقي .

(٢٩) د. توفيق حسن فرج ، د. مصطفى الجمال، مصدر سابق ، ص ٤١٨ .

(٣٠) وهذا ما ذهب اليه محكمة (بواتيه) الفرنسية في ١٧/٤/١٩٩٤ نقلاً عن د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، مصدر سابق ، ص ٣٢٦ .

(٣١) نقلاً عن د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، المصدر السابق ، ص ٣٣٠ .

لتهدم البناء ذلك لأنه يسيطر على البناء من خلال حيازته له سيطرة فعلية دون مالكة الحقيقي (٣٢). وقد يجعل القانون حق الرجوع على شخص آخر مسؤول نحوه كمهندس البناء والمقاول فهما مسؤولان عما يحدث في خلال عشر سنوات من ضرر عن تهدم البناء (٣٣). ونحن نتفق مع الرأي (٣٤) الذي يرى بأن الوضع وقت تشريع هذا النص كان متعلقاً بعقد المقاولة في ضمان المهندس المعماري والمقاول، إلا أن الوضع الآن يستدعي أن يمتد هذا الضمان إلى أشخاص آخرين نظراً للتنوع وتعدد العقود المرتبطة بأعمال البناء وتنوع واختلاف أدوار المشتركين فيه مابين مقاول ومهندس ومصمم ومستورد وصانع وموزع وإن هذا يستدعي التوسع في هذا أحكام ضمان سلامة البناء ليشمل كل من يقوم بدور فيه بصرف النظر عن ارتباطه أو عدم ارتباطه بعقد مقاولة وبصرف النظر عن الشهادات الرسمية أو الألقاب بالشكل الذي يضمن جودة مايقومون به من أعمال وتفعيل الرقابة على سلامة هذا البناء.

## الفرع الثاني

### المسؤول عن تهدم البناء في القوانين المقارنة الأخرى

في بعض القوانين الأخرى فإن المسؤول عن تهدم البناء هو المالك ، فاستناداً للمادة (١٣٨٦) من القانون المدني الفرنسي فإن مالك البناء هو المسؤول عن الضرر الذي ينجم عن تهدمه إذا تبين أن هذا التهدم كان نتيجة نقص في الصيانة أو عيب في البناء .

ونصت المادة (٢٩٠) من القانون المدني الأردني في الفقرة (١) من على : "الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره" ، ونصت المادة (٩٧) من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية المعدلة على : "مالك ريع أو بناء مطلقاً عليه ضمان الضرر الناشئ من انهدامه أو سقوط بعضه لقدمه أو لعدم القيام بحفظه أو لخلل في بنائه ..... وإذا كان القيام بحفظ البناء على شخص آخر دون المالك بموجب عقد أو غيره من الحقوق كالاستغلال فالضمان عليه، وإن كان في الملك نزاع فالضمان على من كان بيده غير أن القيام بتعويض الضرر في الأحوال المقررة آنفاً لا يقبل إلا بعد خطاب مالك العقار على مقتضى العوائد التونسية وإنذاره عند وجود خطر ظاهر".

ونصت المادة (١٤٠) من القانون المدني الجزائري المعدل على : ".... مالك البناء مسؤولاً عما يحدثه انهيار البناء من ضرر ولو كان انهياراً جزئياً ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه...". ونصت المادة (٨٩) من قانون الإلتزامات والعقود المغربي المعدل على : "يسأل مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه انهياره أو تهدمه الجزئي إذا وقع هذا الضرر أو ذاك بسبب القدم أو عدم الصيانة ، أو عيب في البناء... وإذا التزم شخص غير المالك برعاية البناء ، أما بمقتضى عقد أو بمقتضى حق انتفاع أو أي حق عيني آخر تحمل هذا الشخص المسؤولية ، وإذا قام نزاع على الملكية لزمّت المسؤولية الحائز الحالي للعقار" فهذه التشريعات تعتبر

(٣٢) د. خالد جمال أحمد حسن ، مصدر سابق ، ص ٣٣٩ ، للمزيد من التفصيل عن الحراسة ومدلولها وما قيل فيها من نظريات قانونية ومادية ينظر : ياسر أحمد محمد رزق، المسؤولية عن أضرار المواد الكيماوية ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠، ص ٢٥٤ وما بعدها .

(٣٣) ينظر المادة (٨٧٠) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٦٥١) من القانون المدني المصري ، والمادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي ، والمادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني ، والفصل ٧٦٩ من قانون الإلتزامات والعقود المغربي ، والفصل ٨٧٦ من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية مع ملاحظة ان الضمان في هذا القانون مدته خمس سنوات ، والمادة ٥٤٤ من القانون المدني الجزائري ، وللمزيد من التفصيل عن الموضوع ينظر : د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع-الإيجار-المقاولة ، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، دون سنة طبع ، ص ٣٩٧، ٣٩٨.

(٣٤) ينظر د. ايمان طارق الشكري، نطاق الإلتزام بضمان سلامة البناء، دراسة مقارنة، ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية، ٢٠١٧، ص ٢٠٥٢ .

المسؤول عن الأضرار التي تحدث عن سقوط البناء هو مالك هذا البناء سواء أكان هو المستغل المباشر للبناء أم مستغل غير مباشر بأن كان قد أجره ، فضلاً عن ذلك نجد المشرعين التونسي والمغربي يحملان المسؤولية على أي شخص آخر غير المالك إذا التزم برعاية البناء بمقتضى عقد أو بمقتضى حق انتفاع أو أي حق عيني آخر ، وفي حالة قيام نزاع على الملكية تلزم المسؤولية الحائز الحالي للعقار ، وترتبط المسؤولية بشكل عام حسب هذه القوانين بحق الملكية وتنتقل بانتقالها سواء أكان المالك شخصاً حقيقياً أم من الأشخاص المعنوية (الخاصة أو العامة) ويسأل المشتري تحت شرط واقف عن الأضرار الناجمة عن تهمد البناء الذي اشتراه حتى لو حدثت هذه الأضرار قبل تحقق الشرط ذلك لأن من المقرر فقهاً وقضاءً وقانوناً أن لتحقق الشروط أثراً رجعياً يجعل المشتري مالكاً للعين فعند إبرام عقد البيع وليس من وقت تحقق الشرط(٣٥).

فهذه القوانين تقيم المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن تهمد البناء وسقوطه على المالك سواء أكان هو المستغل المباشر للبناء أم مستغل له استغلال غير مباشر بأن يكون قد أجره للغير ، فهذه القوانين لا تأخذ بفكرة الحراسة وإنما ترتبط المسؤولية بالملكية وقد فسر هذا التوجه والهدف منه هو حتى يبسر المشرع الأمر على المضرور لانه من العسير عليه تحديد الشخص الذي ينسب إليه عيب البناء أو التقصير في صيانتته وإصلاحه ورغبة في ضمان حق المضرور في التعويض ، ولذا جعل المشرع مالك البناء مسؤولاً قبل المضرور على الدوام لكنه احتفظ لهذا المالك بحق الرجوع على من كان خطؤه سبباً في تهمد البناء أو سقوطه فالمالك هو المسؤول (٣٦) .

### المبحث الثاني

#### شروط وأساس المسؤولية عن تهمد البناء والتأمين منها

اتجه المشرع العراقي في تنظيمه للمسؤولية الناشئة عن سقوط البناء أو تهمده اتجاهها يختلف عن غيره من التشريعات الأخرى من حيث الشروط التي تطلبها لقيام هذه المسؤولية ، وهو ما سنحاول تناوله في هذا المبحث ، فضلاً عن دراسة ما يتعلق بالأساس القانوني لهذه المسؤولية والتأمين منها وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين وكما يلي :

#### المطلب الأول

##### شروط المسؤولية عن تهمد البناء

سنتناول في هذا المطلب شروط المسؤولية عن تهمد البناء من خلال الفرعين الآتيين:

#### الفرع الأول

##### شروط تتعلق بتهمد البناء أو سقوطه

تتمثل هذه الشروط بنشوء ضرر عن سقوط البناء أو تهمده :-

إذ ينبغي لترتيب المسؤولية هنا أن ينشأ الضرر عن سقوط البناء بسبب ميلانه أو بسبب عيب فيه، سواء أكان البناء قديماً أم جديداً ، وسواء أكان التهمد والسقوط كلياً أم جزئياً ، كلياً كسقوط البناء بأكمله ، وجزئياً كسقوط شبك أو انهيار شرفه أو انهزام سقف ولا تقوم المسؤولية إذا نشأ السقوط أو التهمد بسبب زلزال أو صاعقه أو حريق شب في البناء(٣٧).

لكن هناك ما لا يعد تهمداً ، ومن ثم لا يكفي أن يكون الضرر آتياً من البناء ، ما دام هذا البناء لم يتهدم كله أو بعضه ، فلو أن شخصاً زلقت رجله وهو يمشي في غرفه دهنت أرضيتها دهاناً جعلها لزجة فأصيب بضرر ، فإن هذا الضرر لا يعد ناجماً عن تهمد البناء ، وعليه أن يثبت خطأ في جانب المسؤول كما وانه لو سقط جسماً صلباً من نافذة في مبنى فوقع على شخص أصيب من جراء ذلك بضرر ، فهذا الضرر لا يعد كذلك ناجماً عن تهمد البناء ما دام سقوط

(٣٥) ينظر بنفس المعنى المادة (٢٩٠) من القانون المدني العراقي .

(٣٦) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣٤٧ .

(٣٧) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٢٧٥ .

ذلك الجسم الصلب لم يكن نتيجة لتهدم النافذة(٣٨). وإنما يمكن أن تقوم المسؤولية هنا على أساس المادة (٢٣٠) من القانون المدني العراقي لو كان الجسم الصلب سقط من نافذة مسكن والتي تنص على : " كل من يقيم في مسكن يكون مسؤولاً عما يحدث من ضرر بسبب ما يلقى أو يسقط من هذا المسكن ما لم يثبت أنه أخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر " .

كما إن الضرر هنا يجب أن يكون ناجماً عن تهمد البناء تهدماً فعلياً ، لا عن مجرد أن يكون البناء مهدداً بالسقوط أو التهدم ، وإنما أجاز القانون المدني العراقي في هذه الحالة اتخاذ تدابير وقائية ، تنص الفقرة (٢) من المادة (٢٢٩) على: " ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر فإن لم يحم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه" (٣٩). كما لا يكفي من جهة أخرى حدوث أية إصابة لشخص من البناء أو المنشآت إذا لم يكن ذلك نتيجة السقوط أو التهدم ، كأن يصطدم الشخص بالبناء فيصاب بالضرر(٤٠). وكأن ينزل شخص أثناء صعوده السلم نتيجة لوجود مياه لرجة عليه أدت إلى سقوطه متدحرجاً على درجاته ، أو يصعد شخص إلى سطح أحد المنازل ليلاً فيظن إنه مسور من جميع جهاته فإذا به يهوي على الأرض لسيره في إحدى جهات المنزل غير المسورة ، ففي كل تلك الفروض يسأل صاحب البناء على أساس قواعد المسؤولية عن الخطأ الشخصي واجب الإثبات وليس على أساس سقوط البناء وتهدمه(٤١). وتجدر الإشارة إلى أن اتجاهاً فقهيّاً يذهب إلى أنه يفرق بين حالة الضرر الناجم عن الحائط المائل للإنهدام وحالة الضرر الناجم عن سقوط البناء نتيجة عيب فيه أدى إلى هذا السقوط وإن لهذه التفرقة أثراً في حكم هذه المسؤولية وأساسها(٤٢). ولكننا نعتقد إن المشرع العراقي لم يقصد هذه التفرقة في المادة القانونية التي نظمت هذه المسؤولية .

## الفرع الثاني

### شروط تتعلق بصاحب البناء

تتمثل هذه الشروط بالشرطين الآتيين:

**اولاً: إهمال صاحب البناء صيانة بنائه إهمالاً ترتب عليه السقوط والانهدام :-**

ينبغي أن ينشأ الانهدام أو السقوط عن إهمال صاحب البناء في الصيانة ، بأن يكون قد نبه إلى ما في البناء من ميل للانهدام أو عيب أو كان يعلم أو ينبغي أن يعلم ، ولم يحم بما ينبغي عليه القيام به لإزالة الميول ولتلافي العيب ، وانهدم البناء كلياً أو جزئياً بسبب ذلك ، فيعد أن تراخيه عن القيام بما يجب لتوخي الضرر إهمالاً تترتب عليه المسؤولية(٤٣).

مع ملاحظة إن الانهدام إذا حدث وقت إنشاء البناء وقبل تسليمه إلى صاحبه فإن المسؤولية تترتب على عاتق المقاول وليس على كاهل صاحب البناء وهذا يفهم من مفهوم المخالفة لنص المادة(٨٧٥) من القانون المدني العراقي التي تنص على : "١- متى تم تسليم العمل فعلاً أو حكماً ، ارتفعت مسؤولية المقاول عما يكون ظاهراً فيه من عيب وعن مخالفته لما كان عليه الاتفاق ٢- أما إذا كانت العيوب خفية أو كانت المخالفة غير ظاهرة ولم يلحظها رب العمل وقت التسليم بل كشفها بعد ذلك وجب عليه أن يخبر المقاول بها بمجرد كشفها ، وإلا اعتبر أنه قد قبل العمل " . وهذا ما

(٣٨) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٢١٤ .

(39) تقابلها الفقرة (٢) من المادة (١٧٧) من القانون المدني المصري ، والفقرة ٢ من المادة ٢٩٠ من القانون المدني الأردني ، والمادة ١٤٠ من القانون المدني الجزائري ، والفصل ٩٨ من مجلة الالتزامات والعقود التونسية ، والفصل ٩٠ من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

(٤٠) د. توفيق حسن فرج ، د. مصطفى الجمال ، مصدر سابق ، ص ٤١٩ .

(٤١) د. خالد جمال أحمد حسن ، مصدر سابق ، ص ٣٣٩ ، د. عبد الرزاق السنهوري ، ج ٢ ، ص ١٢١٥ .

(42) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣٤٣ .

(٤٣) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٢٧٥ .

طبفته محكمة التمييز الاتحادية في إحدى قراراتها (٤٤) والذي جاء مؤكداً لمبدأ أن العيوب والأضرار الظاهرية الناتجة عن سوء تنفيذ عقد المقاولة بين المقاول ورب العمل لا يمكن التمسك بها بعد استلام رب العمل للمشروع ، إذ إن مسؤولية المقاول عن الأضرار الظاهرية تنتهي بمجرد الاستلام الأولي للمشروع .  
ثانياً: أن يكون صاحبه قد نبه إلى ذلك أو كان يعلم بحالة البناء أو ينبغي أن يعلم :

كما يلاحظ من نص الفقرة (١) من المادة (٢٢٩) من القانون المدني العراقي أنه يشترط لقيام مسؤولية صاحب البناء عن التهدم والسقوط أن يكون البناء مانئاً للانهدام أو فيه عيب أدى إلى سقوطه واشترط المشرع كذلك أن يكون صاحبه قد نبه إلى ذلك أو كان يعلم بحالة البناء أو ينبغي أن يعلم وإلا لا يكون مسؤولاً ، وإن المصدر المباشر لهذه المادة هو المادة (٩٢٨) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على : " لو سقط حائط أحد وأورث غيره ضرراً لا ضمان ولكن لو مال الحائط للانهدام فتقدم رجل ونبه صاحبه بقوله: أهدم حائطك ومضى وقت يتمكن فيه من هدم الحائط فلم يفعل فعند ذلك يضمن ولكن يشترط أن يكون المنبه من أصحاب حق التقدم والتنبيه ، فإذا كان الحائط قد سقط على دار الجيران وجب أن يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار ولا يفيد تقدم غيره وتنبيهه، وإذا كان قد انهدم على الطريق الخاص لزم أن يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق ، وإن كان الانهدام على الطريق العام فلكل واحد حق التقدم" فمجلة الأحكام العدلية واجهت حالة الحائط المائل وإنها صريحة في أن المسؤولية عما يحدث من ضرر نتيجة سقوط هذا الحائط أو تهدمه لا تنهض إلا إذا كان صاحبه قد نبه بحالته وطولب بنقضه وإصلاحه ، أما جمهور الفقهاء يفرقون في هذا الصدد بين الحائط الذي بني مانئاً ابتداءً وبين ذلك الحائط الذي بني مستقيماً ثم (مال بعد ذلك) ، وإنهم لا يشترطون التنبيه أو الأعدار في الحالة الأولى ويشترطونه في الحالة الثانية ، وهناك فريقاً من الفقهاء يلقون بالمسؤولية (الضمان) على المالك دون الحاجة إلى تنبيه حتى في الحالة الثانية .

وبذلك نلاحظ بأنه يشترط لتطبيق الفقرة (١) من المادة (٢٢٩) أن يكون الضرر ناشئاً عن سقوط أو تهدم بناء بالمعنى السابق ذكره وبأن تكون حدثت من منشآت من عمل الإنسان أقامه على الأرض أو فيها، وبذلك يخرج من حكم هذه الفقرة الأضرار الناشئة عن الأشجار أو عن انهيار الأرض أو تشققها أو سقوط الحجارة ويخرج منها كذلك المخيمات وحضائر القصب المقامة بقطع من الخشب على الأرض ، وأن تكون هذه الأبنية والمنشآت قد تكونت من تجميع حديد أو خشب أو أسمنت أو حجارة ويشترط في ذلك أن يكون هناك إهمال من صاحب البناء في صيانته إهمالاً ترتب عليه السقوط والانهدام، كما لاحظنا أن المشرع العراقي اشترط لقيام مسؤولية صاحب البناء في حالة كان الانهدام بسبب ميل في البناء أو عيب فيه تنبيه صاحبه البناء أو كان يعلم بحالة البناء أو ينبغي عليه أن يعلم .

ونعتقد بأن المشرع العراقي لم يكن موفقاً بصياغة هذه المادة بهذا الشكل فهو قد حاول مجازاة الفقه الإسلامي من ناحية ومجازاة القوانين الأخرى كالقانون المصري من ناحية أخرى ، فالمشرع العراقي لم يوضح بشكل دقيق كما فعلت مجلة الأحكام العدلية بالنص على "أنه لو سقط حائط واحد وأورث غيره ضرراً لا ضمان" وإنما جعل الضمان فيما لو مال الحائط للانهدام واشترط هنا التنبيه ، وفرق بين أن يكون الإنهدام على دار الجيران أم على الطريق الخاص أم على الطريق العام، ونعتقد إنه لم يكن هناك موجب من إدراج مثل هذه الشروط لترتيب المسؤولية .  
ونتفق في الرأي مع الاتجاه الفقهي (٤٥) الذي يرى بأن في هذه المادة أضراراً بحقوق المضرور لأنها تلزم من كان ضحية الضرر الذي لحقه من تهدم البناء أن يقيم الدليل على أن هذا التهدم كان نتيجة نقص في الصيانة أو عيب في البناء أدى إلى سقوطه ، وتلزمه إذا كان البناء مانئاً للانهدام أن يكون قد نبه المالك إلى ذلك أو أن يقيم الدليل على أنه كان يعلم بحالة البناء أو ينبغي عليه أن يعلم بحالته .

<sup>٤٤</sup> ( ) قرار رقم ٣٦٩٢ / هيئة استئنافية / عقار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية ، سنة ٢٠١٨ ، منشور على موقع مجلس

القضاء الأعلى : <https://www.hjc.iq> .

<sup>٤٥</sup> ( ) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣٥٩ .

## المطلب الثاني أساس المسؤولية عن تهمد البناء والتأمين منها

سنتناول في هذا المطلب أساس المسؤولية عن تهمد البناء فضلاً عن التأمين منها وذلك في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول

#### أساس المسؤولية عن تهمد البناء

اختلفت الآراء الفقهية في أساس المسؤولية عن تهمد البناء في القانون العراقي، فذهب رأي إلى أنه يفهم من نص الفقرة (١) من المادة (٢٢٩) إن المشرع العراقي يفرق بين حالتين: الحالة الأولى أن يكون البناء مائلاً للانهدام، وفي هذه الحالة يفترض خطأ المالك والافتراض هنا قاطع غير قابل لإثبات العكس، والحالة الثانية أن يكون في البناء عيب أدى إلى سقوطه، وفي هذه الحالة يفترض خطأ المالك لذلك ولكن أن يعلم بحالته، فإذا كان عالماً بحالة بنائه وعلى الرغم من ذلك أخذ موقفاً سلبياً فهو مخطئ ومقصر، وكذلك هو مخطئ ومقصر إذا أهمل في معرفة حالة ما يملكه من بناء ومنشآت حتى سقطت فألحقت الأضرار بالآخرين، وإن هذا المالك المهمل ليس هنالك من مبرر لمعاملته معاملة الشخص غير المخطئ وإلقاء عبء تنبيهه على من كان ضحية الضرر بما قد يتطلبه التنبيه من رسوم ووقت وإجراءات (٤٦). بينما يذهب رأي آخر إلى إن إمعان النظر في نص المادة (٢٢٩) يقتضي التمييز بين حالتين: أولاهما، إذا كان البناء مائلاً للانهدام أو فيه عيب أدى إلى سقوطه وكان صاحبه قد نبه إليه، وثانيهما، إذا كان صاحب البناء يعلم بحالة البناء أو ينبغي عليه أن يعلم بها دون أن ينبه إلى سوء حالته وانه في الحالة الأولى فإن أساس مسؤولية صاحب البناء تقوم على أساس خطأ مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس لأن تنبيهه من قبل الغير إلى الضرر المتوقع الناشئ عن وضع بنائه وتراخيه عن القيام بما يلزم لتوخي الضرر يعد تقصيراً لا يستطيع نفيه، ومن ثم لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

أما في الحالة الثانية، والتي لا ينبه فيها صاحب البناء إلى ما في بنائه من ميلان أو عيب ولكن يفترض أنه يعلم بحالة البناء أو ينبغي عليه أن يعلم بها فإن المسؤولية في هذه الحالة تقوم على أساس خطأ مفروض فرضاً قابلاً لإثبات العكس وببرر هذا القول بأنه قد يكون العيب في البناء خفياً ومن ثم لا يفترض علم صاحبه به، كما إنه ليس خطأ ثابت ينبغي على المضرور إثباته في جانب صاحب البناء لأن هذا الرأي يحمل المضرور عبئاً ثقيلاً ونادراً ما يستطيع إثباته (٤٧). وإن المضرور يعفى بموجب هذا الرأي من إثبات خطأ صاحب البناء، إلا أن الأخير يستطيع التخلص من المسؤولية ينفي خطئه، أي بإثبات أنه لا يعلم بوضع البناء من ميلان إلى الانهدام أو عيب فيه ولم يكن في إمكانه العلم بحالته، كأن يكون صاحب البناء يقيم في مكان بعيد عنه أو كان البناء هدية قدمت إليه في وقت قريب ولم يستطع خلاله تبين حالة البناء وأيضاً يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي (٤٨).

لكننا نتفق في الرأي مع الاتجاه الفقهي (٤٩) الذي يرى بأن هذا النص لا يفرق بين ما إذا كان التهمد ناشئاً عن ميلان أو كان بسبب عيب فيه، ونجد بأن المسؤولية في هاتين الحالتين تقوم على أساس خطأ مفروض قابل لإثبات العكس. وإن الخطأ المفترض لا يقوم حين توجد علاقة عقدية ما بين حارس البناء أو صاحب البناء والمضرور، فلو كان المضرور هو مستأجر البناء مثلاً وتهمد البناء فأصابه بالضرر، فإن المستأجر يرجع على المؤجر بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية ويكون مصدرها عقد الإيجار، ولا محل هنا للمسؤولية التقصيرية، وإذا كان المضرور نزيلاً في فندق، فصاحب الفندق مسؤول قبله بمقتضى العقد لا بمقتضى المسؤولية التقصيرية، أما إذا كان المضرور خادماً

(٤٦) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص ٣٤٢ - ٣٤٣.

(٤٧) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢١٦.

(٤٨) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٢١٦.

(٤٩) د. جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص ٥٦٥.

لصاحب البناء أو حارسه أو تابعاً له ، فإن العقد في هذه الحالة لا يلزم المتبوع بأن يكفل سلامة التابع، فيكون الحارس مسؤولاً قبل التابع بمقتضى المسؤولية التقصيرية، ويقوم الخطأ المفترض من جانبه (٥٠). حيث يعد مؤجر البناء مخرلاً بالتزامه العقدي المتمثل في الالتزام بصيانة البناء وترميمه والذي كان سبباً في حدوث تدهم البناء كلياً أو جزئياً (٥١).

أما أساس المسؤولية عن البناء استناداً للمادة (١٧٧) من القانون المدني المصري فهي الأخرى تقوم على أساس خطأ مفترض في جانب الحارس ، فالقانون يفترض أمرين :-

- ١- إن التدهم سببه إما إهمال في صيانة البناء أو قدم هذا البناء أو وجود عيب فيه .
  - ٢- إن هذا الإهمال أو القدم أو العيب منسوب إلى خطأ حارس البناء فهو مقصر لأنه لم يعن عناية كافية بصيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه مما يترتب عليه تدهم البناء .
- ومعنى ذلك إن مسؤولية حارس البناء تقوم على خطأ مفترض هو الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح حتى تدهم البناء فأصاب الغير بالضرر .

ويرى الأستاذ الدكتور السنهوري أن خطأ الحارس ذو شقين ، أحدهما قابل لإثبات العكس بأن يثبت أن التدهم ليس سببه إهمالاً في صيانة البناء أو تجديده أو في إصلاحه ويستطيع ذلك إما بإثبات أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو إلى تجديد أو إلى إصلاح ، أو بإثبات إن التدهم كان بسبب متفجرات دمرته أو قنابل ألقبت عليه أو غير ذلك، فإذا نجح في إثبات ذلك دفع عن نفسه الخطأ المفترض ، ووجب عندها تطبيق القواعد العامة وتعين على المضرور أن يثبت خطأ في جانبه .

أما الشق الثاني فهو الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس وهو أن الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوب إلى خطئه ، وهنا لا يستطيع الحارس دفع المسؤولية عنه إلا بنفي علاقة السببية بين تدهم البناء وبين الضرر الذي وقع كأن يثبت مثلاً إن زلزالاً كان هو سبب التدهم أو إن عدواً مغيراً هو الذي ضرب البناء ( وهذا خطأ الغير ) ، أو إن المضرور نفسه هو الذي منع حارس البناء من القيام بأعمال الصيانة ( وهذا هو خطأ المضرور ) (٥٢).

أما القانون المدني الفرنسي فقد أقام المسؤولية على المالك عن الضرر الذي يسببه انهدامه إذا كان ذلك نتيجة إهمال في الصيانة أو عيب في التشييد على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس (٥٣) ، فإذا أقام المضرور من تدهم البناء الدليل على أن ماله من ضرر كان نتيجة عيب في البناء أو نقص صيانته وتعهده إصلاحه ، فعندها تتحقق مسؤولية المالك ، والقانون يتولى عندها افتراض الخطأ من جانب المالك ، وليس بإمكانه درء المسؤولية عنه بالادعاء بأنه تصرفات الرجل المعتاد أو بانه كان من المستحيل عليه اكتشاف عيب البناء أو حاجته إلى الصيانة والإصلاح ، كما لا يقبل منه تقديم الدليل على أن نقص الصيانة أو التقصير كان من فعل المستاجر أو من فعل الإدارة التي استولت على البناء ووضعت يدها عليه ، فتتهض المسؤولية هنا في حالتين ، حالة التدهم الناجم عن نقص في الصيانة ، وحالة التدهم الناشئ عن عيب في البناء ، ولا يمكن نفي افتراض الخطأ إلا عن طريق السبب الأجنبي أي القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه (٥٤) . ولكننا نجد أن الحماية القانونية للمضرور هنا هي حماية ضعيفة لأنه يقع على عاتقه عبء إثبات عيوب البناء أو نقص الصيانة ، وهذه مسألة في غاية الصعوبة ، وكأن المشرع الفرنسي هنا قد أفرغ هذا النص من محتواه بان جعل هذا الإثبات على عاتق المضرور ، حتى لو افترض القانون بعدها خطأ المالك وجعله غير

(٥٠) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٢٢٠ .

(٥١) د. خالد جمال أحمد حسن ، مصدر سابق ، ص ٣٤٠ .

(٥٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ١٢١٦-١٢١٩ . كما ينظر بنفس المعنى : د. توفيق حسن

فرج ، د مصطفى الجمال ، مصدر سابق ، ص ٤٢٠ . وكذلك المشرعين الأردني والجزائري يقيمان المسؤولية على اساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس .

(٥٣) وهذا موقف المشرعين التونسي والمغربي .

(٥٤) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣٤٣-٣٤٨ .

قابل لإثبات العكس .

نستطيع من خلال استعراضنا السابق لأساس المسؤولية عن تهمد البناء في القانون العراقي وغيره من القوانين المقارنة محل الدراسة أن تكون لنا رؤية خاصة بتنظيم المشرع العراقي لهذه المسؤولية في المادة ٢٢٩ من القانون المدني تتمثل بما يلي :

إن نطاق هذه المسؤولية في القانون العراقي نطاق ضيق ، لأن أحكامها لا تطبق إلا إذا تعلق الأمر بضرر ناتج عن (سقوط بناء) حسب تعبير المشرع العراقي ، وأن يكون هذا السقوط لأن البناء مائلاً للانهدام أو فيه عيب أدى إلى سقوطه ، فهي لا تطبق إلا في حالات استثنائية خاصة على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيه . ما يزيد من تقليص مفعول تطبيق هذه المادة أنها تشترط لقيام المسؤولية تنبيه صاحب البناء إلى ميل البناء للانهدام أو إلى وجود عيب فيه ، أو إنه كان يعلم بحالة البناء أو ينبغي أن يعلم ، ونجد أنه شرط لا جدوى من ورائه فهو يضيق من قرينة الخطأ المقامة عليها المسؤولية ، هذا فضلاً عن أنها قرينة قابلة لإثبات العكس .

نجد أن المسؤولية هنا وبناء على ما سبق تفرغ قرينة الخطأ المفترضة من جانب صاحب البناء من محتواها بأن تتحول إلى مسؤولية أساسها خطأ يجب إثباته ، لأن المدلول الحقيقي لوجود شرط التنبيه بوجود ميل للانهدام أو عيب في البناء أو علمه بحالة البناء أو افتراض العلم من شأنه أن يجعل أساس المسؤولية خطأ واجب الإثبات، وإن كان ذلك فستتعدم الجدوى من تخصيص نص خاص للمسؤولية عن تهمد البناء ويكون على المتضرر أن يقيم المسؤولية على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي وتحمل صعوبة الإثبات. وما يؤكد هذا الرأي أن جانباً من الفقه (٥٥) يرى بأنه من الأفضل الاستغناء عن المادة (٢٢٩) من القانون المدني العراقي ورد حكمها إلى القاعدة العامة في المسؤولية عن الأشياء في المادة (٢٣١) ، وإلى القاعدة العامة في المسؤولية المدنية كما قررتها المادة (٢٠٤) منه ، وأنه ليس هناك أي مبرر لبقاء هذه المادة ولا نفع فيها على الإطلاق وانها ضارة بحقوق المضرور ، لكن ومع تقديرنا الشديد لهذا الرأي فنحن لا نتفق معه بكون هذه المادة لافائدة منها أو إنه من الأفضل الاستغناء عنها كوننا نجد أن هذه المادة تنظم مسألة خاصة واستثنائية لها شروطها وأحكامها الخاصة ، ولو لم تكن هذه المادة موجودة ورجع المضرور بالتعويض استناداً للمادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي لتوجب عليه إثبات خطأ صاحب البناء وهذه مسألة غاية في الصعوبة بالنسبة له ، ولو رجع بالتعويض استناداً للمادة (٢٣١) الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء فهي محددة بالالات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها ، والتي قد لا يمكن تطبيقها على الأضرار الناتجة عن تهمد البناء ، فضلاً عن انها هي الأخرى تقوم على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس . كما ان المادة (٢٢٩) في فقرتها الثانية تنظم حالة خاصة أخرى وهي إذا لم يقع الضرر فعلاً ولكن هناك تهديد بوقوع هذا الضرر والتي أعطت لمن كان مهدداً بضرر قد يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر ، وإذا لم يحم بها يجوز الحصول على إذن من المحكمة باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك . عليه فنحن مع ضرورة وأهمية وجود هذه المادة ومع اقتراح تعديلها لتكون قادرة على توفير أقصى حماية ممكنة للمتضرر ، وبأن يكون أساس المسؤولية فيها خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس .

نجد ان تسمية صاحب البناء التي اعتمدها وانفرد بها المشرع العراقي تثير الكثير من التساؤلات . عليه ولكل ما سبق نقترح تعديل نص الفقرة (١) من المادة (٢٢٩) من القانون المدني العراقي وأن تكون بالشكل التالي

:" لو سقط بناء أو تهمد وأورث أغير ضرراً ، فحارسه ولو لم يكن مالكاً له مسؤول عما يحدثه من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً ، ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبي لا يد له فيه " .

نقترح أخيراً أن يحذو المشرع العراقي حذو المشرع الجزائري والذي نص في المادة (١٤٠) مكرر (١) من القانون المدني على : " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه ، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر " (٥٦) . فبوجود مثل هذا النص في القانون العراقي سيكون الملجأ الأخير للمتضررين سواء نتج الضرر عن البناء أم غيره ولاسيما في الأضرار الجسمانية ولم تسعفهم القواعد العامة في المسؤولية سواء القائمة على خطأ واجب

<sup>٥٥</sup> (١) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، المصدر السابق ، ص ٣٥٩ .

<sup>٥٦</sup> (١) أضيفت هذه المادة بالقانون رقم ١٠-٢٠٥ المؤرخ في ٢٠ يونيو لسنة ٢٠٠٥ .

الإثبات أو على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس أو حتى غير القابل لإثبات العكس بتوافر السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية .

### الفرع الثاني التأمين من المسؤولية عن تهمد البناء

التأمين هو نظام مكمل للمسؤولية المدنية فهو يضمن شتى صور الضرر والأذى إلا ما كان سببه مخالفا للقانون والنظام العام والأداب، والتأمين بشكل عام يتم طبقاً للقانون المدني العراقي بموجب عقد يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي للمؤمن له أو للمستفيد مبلغاً من المال أو أي عوض مالي آخر فيما لو وقع الحادث المؤمن ضده ويكون ذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن (٥٧). أما التأمين من المسؤولية فهو أن يضمن المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بسبب ما أصابه من ضرر يكون المؤمن مسؤولاً عنه، فهذا النظام يضع الى جانب المؤمن له شخص ثالث هو المتضرر من فعل المؤمن له، ولا يعد الخطر متحقق بمجرد وقوع الضرر بل برجوع المتضرر على المؤمن له (٥٨). كما عرف تأمين المسؤولية بأنه: "تأمين يتم لحساب الغير - أي لحساب من سيتعلق به- يبرم بواسطة المسؤول المحتمل الذي يدعي لنفسه صفة المؤمن له لحساب ضحاياه المستقبليين" (٥٩). فهو إذن يتم بعقد يبرم بين المؤمن له وهو المسؤول وبين المؤمن ممثل بشركة التأمين ، يترتب عليه التزام المؤمن بأن يعرض الأضرار التي يحدثها المؤمن له بالمضور، وينتقل بمقتضاه عبء التعويض من المسؤول إلى المؤمن (٦٠). ولا ينتج هذا التأمين في التزام المؤمن الا فيما إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نشأت عنه المسؤولية (٦١)، ولا يمكن للمؤمن أن يدفع مبلغ التأمين المتفق عليه لغير المضور مادام الأخير لم يعرض عن الضرر الذي أصابه (٦٢). وهكذا نلاحظ بأن المشرع العراقي نص على التأمين والتأمين من المسؤولية بشكل عام سواء أكانت ناشئة عن تهمد البناء أم غيره من صور المسؤولية، وهو يترتب فيه بموجب العقد بمعنى لا بد من التراضي فيه دون جبر أو إلزام (٦٣) .

بينما نجد أن بعض القوانين العربية كالقانون الجزائري ، فقد ألزم في المادة ١٧٨ من القسم الثالث (التأمين في مجال البناء) من القانون رقم ٩٥-٠٧ لعام ١٩٩٥ المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون ٠٤-٠٦ لعام ٢٠٠٦ المتدخلين في عملية البناء وهم كل من المهندسين المعماريين والمقاولين والمراقبين والتقنيين بالتأمين عن مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في القانون المدني وذلك لتغطية الأضرار المخلة بصلاية البناء (٦٤) ، وهذا ماندعو المشرع العراقي إلى العمل به وذلك لما للعيوب الخطيرة والإنهيارات التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة وما تسببه من أضرار كبيرة في حق الأفراد نتيجة إهمال المتدخلين في عملية البناء أثناء تنفيذ التزامهم ولحث القائمين على عملية البناء على الدقة في عملهم وحسن تنفيذهم ، وذلك بأن ينتقل عبء تحمل الأخطار إلى شركة التأمين في مقابل قسط التأمين الذي يدفعه المتدخلون في عملية البناء الملزمون بهذا التأمين، ولضمان حق المضور في التعويض .

(٥٧) ينظر المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي.

(٥٨) د. باسم محمد صالح عبد الله، التأمين أحكامه وأسسه، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص ١٢، ٥٤.

(٥٩) د. ايمان طارق الشكري، مصدر سابق، ص ١٩.

(٦٠) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(٦١) ينظر المادة (١٠٠٤) من القانون المدني العراقي.

(٦٢) ينظر المادة (١٠٠٦) من القانون المدني العراقي.

(٦٣) إلا ان المشرع العراقي أخذ بالتأمين الإلزامي بالنسبة للسيارات استنادا لقانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠.

(٦٤) للمزيد من التفصيل ، ينظر : بلقعون محمد الصالح ، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء ، أحكامها والزامية التأمين منها ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ١ ، ٢٠١٥ ، ص ٦٢ وما بعدها . منشور على شبكة الانترنت على الموقع :

كما نجد أن قوانين عربية أخرى كالقانون التونسي لعام ١٩٤٩ المتعلق بالمسؤولية والمراقبة الفنية ، فقد جعل الفصل السادس منه المراقبة الفنية وجوبية في كل الأحوال التي يقتضي القانون فيها تأمين مسؤولية المتدخلين في البناء وهذه المراقبة يباشرها مراقبون فنيون وشروط وصيغ المصادقة عليهم بمقتضى أمر وهذه تضبط من السلطات الإدارية المختصة ، وتشمل مهنة المراقب الفني خاصة المساهمة في الوقاية من مختلف المخاطر الفنية التي يمكن اعتراضها خلال إنجاز المنشأة ، ويتدخل المراقب الفني ليبيدي لصاحب المنشأة ( البناء ) وللمؤمن وللمتدخلين برأيه حول المسائل ذات الطبيعة الفنية ولاسيما المتعلقة منها بمتانة المنشأة وسلامة الأشخاص ، والغرض من ذلك هو للوقاية من مختلف المخاطر الفنية التي قد تعترض البناء خلال انجاز العمل في البناء وبعده ، بمعنى ان هذا القانون يعمل على توفير الوقاية والاحتياط لمنع وقوع الأضرار قبل أن ينظم العلاج لها ، وهذا ما ندعو بدورنا المشرع العراقي للأخذ به . ومما تجدر الإشارة إليه أن المملكة العربية السعودية قد فرضت التأمين الإلزامي على المباني السكنية والتجارية التي تتكون من ثلاثة أدوار وأقل منذ عام ٢٠٢١ بعد أن كانت قد فرضت هذا التأمين على المباني ذات الأربع أدوار وأكثر بوقت سابق، وتكون مدة التأمين عشرة سنوات تبدأ من تاريخ سريان وثيقة التأمين الإلزامي للمباني الإنشائية المقررة من مؤسسة النقد العربي السعودي، مع إتاحة التنازل عن هذا التأمين للغير في حالة بيع العقار، الغرض منها تغطية الأضرار عن العيوب الخفية وأعمال عزل المياه التي تظهر بها بعد اكتمال الأعمال الإنشائية والتي تدخل ضمن تأمين العيوب الخفية على المباني، وكذا العناصر الأخرى التي من شأنها إضعاف ثبات وقوة المباني واستقرارها، والذي يتم بموجبه إلزام أصحاب المباني السكنية بالتأمين من العيوب الخفية، فضلاً عن تغطية التأمين لفحص التربة والإنشاءات بشرط عدم اكتشاف العيوب عند إصدار الشهادة. كما ان هذا النظام الجديد هو عبارة عن منتج موجه وبشكل رئيسي لشركات المقاولات، والتي تقتضي استيفاء المقاولين بعض الشروط والمتطلبات قبل الحصول على شهادة التأمين، تتضمن هذه الشروط بيانات عن المقاول المسؤول عن الإنشاءات وبيانات خاصة بمالك العقار، وأخرى خاصة بالمكاتب الهندسية والشركات المشرفة على العمل مع وصف تفصيلي للمشروع وتقرير مفصل عن فحص التربة والتكلفة الإجمالية للإنشاءات.

فهذا التأمين يوفر حماية شاملة ضد مختلف الأخطار كالسرقة والحريق وغيرها، فضلاً عن تأمين ضد العيوب الخفية وبشكل يوفر حماية لمالكي لبناء وللمطورين العقاريين مما قد ينجم عن العيوب الخفية في المباني وما ينجم عنها من أضرار بعد اكتمال البناء، وفي ذلك حماية للمؤمن له ضد أي خطر أو عيب في المباني يضعف استقرارها وقوتها وثباتها نتيجة أي قصور في التصميم أو في المواد المستخدمة في البناء أو الإنشاء (٦٥).

كما صدر عن دولة الإمارات العربية المتحدة مرسوم بقانون اتحادي في شأن تنظيم أعمال التأمين رقم (٤٨) لسنة ٢٠٢٣ نظم مسائل كثيرة متعلقة بالتأمين من ضمنها نص المادة (٥) منه الخاصة بالتأمين الإلزامي ضد بعض الأخطار بموجب نظام يحدد فيه ضوابط وشروط هذا التأمين وبقية الأحكام المتعلقة به، كما نص في المادة (١) منه الخاصة بالتعريفات على التأمين التكافلي، والذي عرفته بأنه: "تنظيم تعاقدية جماعي يهدف الى تحقيق التكافل والتعاون بين مجموعة من المشاركين في مواجهة أخطار معينة حيث يقوم كل منهم بدفع مبلغ مالي يسمى الاشتراك تودع في صناديق التأمين التكافلي يتم من خلاله دفع التعويض لمن يستحقه عند تحقق وقوع الخطر".

ونحن بدورنا ندعو المشرع العراقي الى أن يحذو حذو هذه الدول العربية التي تنبتهت إلى الأخطار الكبيرة وما ينتج عنها من أضرار تنشأ عن الأبنية وبأن يجعل التأمين ضد الأخطار الناشئة عن البناء تأميناً إلزامياً وأن يحدد بموجب نظام أو قانون خاص كل الأحكام والضوابط والشروط الخاصة بتنفيذه لما للتأمين الإلزامي من دور في تخفيف المخاطر ول يوفر الحماية لجميع المضرورين كما هو الحال بالنسبة لحوادث السيارات، كما ندعو إلى العمل بالتأمين التكافلي بأن تكون هناك شركات خاصة به بما يخص الأخطار الناشئة عن البناء.

(٦٥) (مقالة منشورة على شبكة الأنترنت على الموقع الآتي: <https://sabg.org>).

## الخاتمة

توصلنا في نهاية بحثنا هذا إلى جملة من النتائج والتوصيات نوجزها بما يلي :

### أولاً : النتائج :

١. إن المادة ٢٢٩ من القانون المدني العراقي هي مادة استثنائية ذات نطاق محدود لا يتجاوز (البناء) بالمعنى المعروف والمستقر لدى الناس كافة ولا يدخل في حكمها العقار بالتخصيص و الذي هو منقول بطبيعته وحسب نص المادة (٦٣) من القانون المدني العراقي .
٢. يشترط لقيام المسؤولية في القانون المدني العراقي تنبيه صاحب البناء إلى ميل البناء للانهدام أو إلى وجود عيب فيه ، أو إنه كان يعلم بحالة البناء أو ينبغي أن يعلم ، ونجد أنه شرط لا جدوى من ورائه فهو يضيق من قرينة الخطأ المقامة عليها المسؤولية.
٣. عدم كفاية النصوص المنظمة للمسؤولية الناشئة عن البناء في القانون المدني العراقي لتوفير الحماية اللازمة للمضرورين بسببه لمحدودية نطاقها سواء من حيث معنى السقوط أم من حيث شخص المسؤول كصاحب البناء أو المقاول أو المهندس فيما لو كان هناك عقد مقاوله.
٤. عدم وجود حلول تشريعية أخرى إلى جانب أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي لتوفير وضمان حصول المضروور على حقه ومحاولة التقليل قدر الإمكان من الأخطار والأضرار الناشئة عن البناء كالتأمين الإلزامي ضد الأخطار الناشئة عن البناء بشكل عام .
٥. ضعف الدور الرقابي على أعمال البناء بشكل عام والرقابة الفنية عليها بشكل خاص ولا سيما بعد التطورات الحاصلة في مجال الأبنية والإنشاءات وتعدد الأطراف المساهمة في عملية البناء.
٦. قد لا تسعف القواعد العامة في المسؤولية المدنية سواء القائمة على خطأ واجب الإثبات أو على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس أو حتى غير القابل لإثبات العكس بتوافر السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية المضروورين سواء نتج الضرر عن البناء أم غيره ولاسيما في الأضرار الجسمانية.

### ثانياً : التوصيات :

١. لا يكون أمام المضروور إذا أصابه ضرر من العقار بالتخصيص كالمساعد أو الخزانات أو المحولات الكهربائية وغيرها إلا الرجوع بالضرر على أساس المسؤولية عن الأشياء استناداً للمادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي .
٢. نقترح تعديل نص الفقرة ١ من المادة ٢٢٩ من القانون المدني العراقي وأن تكون بالشكل التالي: " لو سقط بناء أو تهدم وأورث الغير ضرراً ، فحارسه ولو لم يكن مالكاً له مسؤول عما يحدثه من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه" .
٣. ندعو المشرع العراقي إلى إلزام المتدخلين في عملية البناء وهم كل من المهندسين المدنيين و المعماريين والمقاولين بالتأمين عن مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في القانون المدني في المادة ٨٧٠ وذلك لتغطية الأضرار المخلة بصلاية البناء ، كما ندعوه إلى التوسع في أحكام هذا الضمان ليشمل كل من يقوم بدور فيه بصرف النظر عن ارتباطه أو عدم ارتباطه بعقد مقاوله وبصرف النظر عن الشهادات الرسمية أو الألقاب .
٤. ندعو المشرع العراقي الى أن يجعل التأمين ضد الأخطار الناشئة عن البناء بشكل عام تأميناً إلزامياً وأن يحدد بموجب نظام أو قانون خاص كل الأحكام والضوابط والشروط الخاصة بتنفيذه.
٥. ندعو الى العمل بالتأمين التكافلي بأن تكون هناك شركات خاصة به بما يخص الأخطار الناشئة عن البناء بالمعنى الذي جاء في القانون الإماراتي.
٦. ندعو المشرع العراقي إلى أن يتبنى قانوناً خاصاً متعلقاً بالمسؤولية والمراقبة الفنية في مجالات البناء وأن يجعل المراقبة الفنية وجوبية في كل الأحوال التي يقتضي القانون فيها تأمين مسؤولية المتدخلين في البناء وهذه المراقبة يباشرها مراقبون فنيون تنظم عملهم سلطات إدارية مختصة وذلك للمساهمة في توفير الوقاية والاحتياط لمنع وقوع الأضرار قبل البحث عن العلاج لها .
٧. نقترح أن يحذو المشرع العراقي حذو المشرع الجزائري وأن يستحدث نص في القانون المدني على : " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسمني ولم تكن للمضروور يد فيه ، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر" .

وعندها سيكون الملجأ الأخير للمتضررين سواء نتج الضرر عن البناء أو غيره ولاسيما في الأضرار الجسمانية ولم تسعفهم القواعد العامة في المسؤولية.

### قائمة المصادر

#### أولاً : المصادر اللغوية :

١. ابو الفضل جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، المجلد الرابع والمجلد التاسع ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
٢. الطاهر احمد الزاوي ، مختار القاموس ، الدار العربية للكتاب ، ليبيا-تونس ، دون سنة طبع .
٣. ثانياً : المصادر القانونية :
٤. د. انور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٥. د.ايمان طارق الشكري، نطاق الالتزام بضمان سلامة البناء، دراسة مقارنة، ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية، ٢٠١٧ .
٦. د. باسم محمد صالح عبد الله، التأمين أحكامه وأسسه، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١ .
٧. د. توفيق حسن فرج، د. مصطفى الجمال ، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ .
٨. د. جبار صابر طه ، اساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطا والضرر ، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠١٠ .
٩. د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع-الاجار-المقاوله ، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، دون سنة طبع.
١٠. د. حسن علي الذنون ، أصول الالتزام ، شرح القانون المدني ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ .
١١. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، المسؤولية عن الأشياء ، ج ٥ ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٦ .
١٢. د. خالد جمال أحمد حسن ، مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني، ط١ ، جامعة العلوم التطبيقية ، كلية الحقوق ، البحرين ، ٢٠١١ .
١٣. د. سيد أحمد موسوي ، المسؤولية المدنية للحفاظ على الأشياء ، دراسة مقارنة ، ط٢ ، منشورات زين الحقوقية والادبية ، ٢٠١١ .
١٤. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ .
١٥. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل ، المقالة ، الوكالة ، ج٧، مجلد اول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ .
١٦. د. عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠١ .
١٧. د. عبد المجيد الحكيم ، أ. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، ج١، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٨٠ .
١٨. د. عدنان ابراهيم السرحان ، د. نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية ، الإلتزامات ، دراسة مقارنة ، ط١ ، الاصدار الرابع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ .
١٩. ياسر أحمد محمد رزق، المسؤولية عن أضرار المواد الكيماوية ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ .

### ثالثاً : القوانين :

- ١ . القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
- ٢ . قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات العراقي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
- ٣ . القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل .
- ٤ . مجلة الإلتزامات والعقود التونسية لسنة ١٩٠٦ المعدلة .
- ٥ . قانون الإلتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣ المعدل .
- ٦ . القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- ٧ . القانون المدني الجزائري رقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥ المعدل والمتمم .
- ٨ . القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .
- ٩ . القانون التونسي رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ المتعلق بالمسؤولية والمراقبة الفنية في ميدان البناء.
- ١٠ . قانون التأمينات الجزائري رقم ٩٥-٠٧ لسنة ١٩٩٥ المعدل والمتمم بالقانون رقم ٩٥-٠٤ لسنة ٢٠٠٦ .
- ١١ . مرسوم قانون اتحادي إماراتي بشأن تنظيم أعمال التأمين رقم (٤٨) لسنة ٢٠٢٣ .

### رابعاً : مواقع الانترنت :

- ١ . تيطواح صونية ، المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء والحريق في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، ٢٠١٤ ، منشورة على شبكة الانترنت على الموقع : [www.univ-bejaia.dzugn](http://www.univ-bejaia.dzugn)
- ٢ . بلقعون محمد الصالح ، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء ، أحكامها وإلزامية التأمين منها ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ١ ، ٢٠١٥ ، منشورة على شبكة الانترنت على الموقع : [biblio.univ-alger.dz](http://biblio.univ-alger.dz)
- ٣ . قرار قضائي صادر عن محكمة التمييز الإتحادية ، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى : <https://www.hjc.iq>
- ٤ . مقالة منشورة على شبكة الانترنت على الموقع : <https://sabg.org>



## **Conflict of international jurisdiction in procedures for protecting minors a comparative analytical study**

**Dr. Khaleel Ibrahim Mohammed**

Assist. Prof.

College of Law - University of Mosul

### **ARTICLE INFORMATION**

Received: 12 Dec.,2023

Accepted: 27 Dec, 2023

Available online: 1 Nov, 2024

**PP :49-76**

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

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>



### **Corresponding author:**

Dr. Khaleel Ibrahim Mohammed  
College of Law- University of  
Mosul

### **Email:**

alkeke20012@uomosul.edu.iq

### **Abstract**

A minor is any person whose legal capacity is incomplete, either due to not having reached the legal age of majority, due to an impediment to legal capacity, or for any other reason. Minors are considered an important segment of society and require special care, as they are incapable of managing their affairs independently, often due to a lack of understanding and their inability to perform tasks. Therefore, it is necessary to protect them in matters involving foreign elements, especially when determining the court with international jurisdiction to adjudicate disputes in which they are a party.

Most countries tend to choose domicile or habitual residence as the basis for determining the international jurisdiction of their courts in proceedings related to the protection of minors, as this provides them with protection and spares them the burden of traveling to foreign courts, which would require additional effort, time, and expenses.

**Keywords:** *Jurisdiction, conflict, minors, protection, The Hague Convention .*



## تنازع الاختصاص القضائي الدولي في اجراءات حماية القاصرين (دراسة تحليلية مقارنة)



الدكتور خليل ابراهيم محمد  
استاذ المساعد  
كلية الحقوق - جامعة الموصل

### المستخلص

القاصر هو كل شخص لم تستكمل أهليته إما لعدم بلوغه السن القانوني للأهلية، أو لعارض من عوارض الأهلية، أو لأي سبب آخر، ويعد القاصرون من الفئات المهمة في المجتمع، ويحتاجون إلى رعاية بالغة، وذلك لعجزهم عن تولي أمورهم بأنفسهم، لنقص ادراكهم في أغلب الأحيان، وقصرهم عن أداء مهامهم، لذلك يتطلب الأمر حمايتهم في مجال العلاقات التي تتضمن عنصراً اجنبياً، وذلك عند تحديد المحكمة المختصة دولياً أثناء النظر في المنازعات التي يكونون طرفاً فيها، وغالباً ما تختار الدول ضابط الموطن أو الإقامة المعتادة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها في اجراءات حماية القاصرين، لأنه يوفر الحماية لهم، ويجنبهم السفر والانتقال إلى محاكم دول أخرى، الذي يكلفهم جهداً، ووقتاً، ومصاريف.

**الكلمات المفتاحية:** الاختصاص القضائي، التنازع، القاصرون، حماية، اتفاقية لاهاي.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية  
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية  
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٣/١٢/١٢

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٣/١٢/٢٧

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

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

" تنازع الاختصاص القضائي الدولي في اجراءات حماية القاصرين (دراسة تحليلية مقارنة)"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (3005-8643)-X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

## المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد ... فان مقدمة البحث تتضمن البنود التالية:

### أولاً: التعريف بموضوع البحث:

قد يلحق العلاقات ذات العنصر الأجنبي التي يكون القاصر طرفاً فيها قيام نزاع بشأنها، فيستلزم الأمر بيان المحكمة المختصة للنظر بهذا النزاع، ولأن العلاقات هذه ذات عنصر أجنبي تنتمي إلى أكثر من دولة، فإن الأمر سوف يؤدي إلى الاختلاف بين محاكم هذه الدول حول هذا الاختصاص، فقد تدعي هذه المحاكم أو تلك أن هذا النزاع يدخل في اختصاصها، لذلك نجد أن في كل دولة قواعد قانونية تحدد الاختصاص الدولي لمحاكمها في نظر مثل تلك المنازعات.

ومن المسائل المهمة التي تحتاج إلى بيان الاختصاص القضائي الدولي، هي المسائل المتعلقة بالقاصرين وإجراءات حمايتهم، في الدعاوى التي يكون هذا القاصر، أو نائبه، طرفاً فيها سواء تعلقت بنفقه، أم نسبه، أم حضانتها، أم ولايته، أم ميراثه، وغيرها من الدعاوى التي تتعلق به، ولأن القاصر يعد طرفاً ضعيفاً في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، فان الدول عادةً ما تختار ضوابط للاختصاص القضائي الدولي تحقق الحماية المطلوبة لهذا القاصر، لأن الأخير يعد من الشرائح المهمة في المجتمع، ويحتاج إلى رعاية بالغة، وذلك لعجزه عن تولى أموره بنفسه، لنقص إدراكه في أغلب الأحيان، وقصره عن أداء مهامه، وهذه الضوابط تجنبه الانتقال بين الدول بالشكل الذي يرهقه ويكلفه جهداً ووقتاً ومصاريف.

### ثانياً: أسباب اختيار موضع البحث وإشكالياته:

يعد القاصر كما نوهنا طرفاً ضعيفاً في العلاقات ذات العنصر الأجنبي التي ينشأ عنها التنازع، والذي يتطلب تحديد المحكمة المختصة الأقدر على حمايته في الإجراءات المتعلقة به، وعلى الرغم من أهمية هذه المسألة، إلا أن المشرع العراقي لم يورد لنا نصوصاً خاصة تتعلق بحماية القاصرين، لا في القانون المدني الذي عالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي في المادتين (١٤-١٥)، ولا في القوانين الأخرى، في حين أن الكثير من القوانين المقارنة نصت على ذلك في مجال حماية القاصرين، ولعل هذا الأمر يعد من الإشكاليات الرئيسية في هذا الموضوع، ألا وهو النقص التشريعي في إجراءات حماية القاصرين من حيث الاختصاص القضائي الدولي.

### ثالثاً: هدف البحث:

يهدف البحث بشكل أساسي إلى إيجاد نصوص قانونية ملائمة لحماية القاصرين في المسائل المتعلقة به، من ولاية، ووصاية، ونسب، وحضانة، وغيرها، من خلال إيجاد ضوابط تحديد هذا الاختصاص يكون أقدر على حمايتهم.

### رابعاً: منهجية البحث:

سوف نتبع في هذا البحث المنهج المقارن بين القانون العراقي، والقوانين المقارنة كل من القانون المصري، والكويتي، والتونسي، فضلاً عن القوانين الأجنبية كالقانون السويسري، والبلجيكي، التي جاءت بنصوص خاصة تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي في مسائل إجراءات حماية القاصرين، فضلاً عن موقف "اتفاقية

لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الابوية، وإجراءات حماية الأطفال المؤرخة في ١٩ أكتوبر ١٩٩٦"، كما اتبعنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية الواردة في هذا المجال.

### خامساً: هيكلية البحث:

تتكون هيكلية البحث من مبحثين وكالآتي:

المبحث الأول: إجراءات حماية القاصر والقواعد العامة في الاختصاص القضائي الدولي.

المبحث الثاني: موقف القوانين والاتفاقيات الدولية من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي.

### المبحث الأول

#### إجراءات حماية القاصر والقواعد العامة في الاختصاص القضائي الدولي

في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً، يتطلب الأمر تحديد اختصاص محكمة من محاكم الدول ذات العلاقة لحسم النزاع، ذلك أن هذه العلاقة القانونية تكون مرتبطة بأكثر من نظام قانوني، فقيام النزاع بشأن علاقة جميع عناصرها وطنية لا يثير مشكلة في تحديد اختصاص محكمة ما، ذلك أن القضاء الداخلي سوف يقوم بنظر النزاع، إلا أن الصفة الدولية للمنازعة هي التي تمنحها خصوصية تميزها من النزاعات الداخلية الصرفة، وهذه الصفة تفرض ضرورة مراعاة اعتبارات استقرار العلاقات القانونية للأفراد عبر الحدود، واحترام سيادة الدول الأخرى التي يتصل بها النزاع، ومسألة تنظيم القضاء المختص دولياً في الفصل في المنازعات عبر الحدود، بين أفراد القانون الخاص، يستأثر به المشرع الوطني، وذلك بسبب غياب سلطة عالمية تسهر على تنظيم هذا الاختصاص.

ويأخذ هذا التنازع أهمية خاصة في إجراءات حماية القاصرين، لأنهم يعدون من الأطراف الضعيفة في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، فالقاصر إما هو شخص صغير السن، أو من في حكمه كالمجنون، والمعته، وغيره، فلا يكون قادراً على إدارة شؤونه بنفسه، ويكون قاصراً عن أداء مهامه، وإجراءات حمايته تشمل كل ما يتعلق بالولاية على نفسه، وماله، ونفقاته، وحضانتها، ونسبه، وميراثه، وغيرها من المسائل المتعلقة به، لذلك وللإحاطة بموضوع هذا المبحث سنقسمه إلى مطلبين، الأول للتعريف بالاختصاص القضائي الدولي، والثاني للتعريف بالقاصر وإجراءات حمايته وكالآتي:

### المطلب الأول

#### التعريف بالاختصاص القضائي الدولي

يعرف الاختصاص القضائي الدولي بأنه الصلاحية القضائية التي تملكها محاكم دولة ما بالنسبة لمحاكم باقي الدول في تسوية منازعة أو النظر في دعوى موضوعها علاقة ذات عنصر أجنبي، ويتم تنظيم هذه الصلاحية عبر قواعد قانونية وطنية المصدر، وتستند إلى ضوابط يتم على أساسها تحديد الاختصاص القضائي الدولي، وتتوخى الدول عادة وهي في سبيل تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، على مجموعة من الأسس المقبولة في تحديد هذا الاختصاص، كالقوة المادية التي تربط المنازعة بمحاكمها، والفاعلية، والملائمة، كما تعتمد الدول على مجموعة من الضوابط في تحديد هذا الاختصاص القضائي الدولي، لذلك وللإحاطة بموضوع هذا المطلب سوف نقسمه إلى فرعين وكالآتي:

## الفرع الاول

### تعريف الاختصاص القضائي الدولي واساسه

سنبين كل من التعريف والأساس في بندين وكالاتي:

**أولاً: تعريف الاختصاص القضائي الدولي:** يعرف هذا الاختصاص بأنه: "مجموعة القواعد التي من خلالها يمكن تحديد ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي بالنظر إلى محاكم الدول الأخرى" (١). كما يعرف بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي يتحدد بموجبها اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً في مواجهة غيرها من محاكم الدول الأخرى" (٢).

واستناداً إلى هذا التعريف فإن الأمر يتطلب وجود محكمة ذات ولاية يلتجئ إليها القاصر سواء أكان صاحب حق ليدافع عن حقه أمامها، أم يمثل امامها إذا كان مدعى عليه، وهذه القواعد هي التي يضعها المشرع الوطني في كل دولة، هي قواعد وطنية، إذ لا يوجد سلطة دولية عليا تفرض عليها مثل هذه القواعد، ويفهم من اصطلاح الاختصاص القضائي الدولي أنه صلاحية محكمة دولة ما، للفصل في المنازعات ذات البعد الدولي بالنظر إلى غيرها في الدول الأخرى، إذ تملك الدولة عن طريق سلطة القضاء فيها الحق في إخضاع الأشخاص، والأموال، والتصرفات، لولاية محاكمها تطبيقاً لمبدأ السيادة على الإقليم.

**ثانياً: أساس الاختصاص القضائي الدولي:** تقوم المحاكم داخل الدولة بكفالة حل النزاعات التي تقوم بين الأفراد سواء كانت وطنية بحته أم ذات بعد دولي (٣)، إذ لا توجد سلطات قضائية أعلى من الدول لتتكفل بحل النزاعات ذات الطابع الخاص الدولي، لذلك فتحدد الاختصاص بنظر المنازعات في داخل اي دولة تنظمه تشريعات تلك الدولة، ويدها في ذلك ليست مطلقة، بل مقيدة بقواعد وأسس متنوعة لا يمكن تجاهلها أو الجور عليها، وهي بصدد ذلك عليها أن تتوخى وجود روابط قوية تربطها بالواقعة، وإذا كانت الدولة تهدف إلى إخضاع كل من يقطن في إقليمها من رعاياها وغيرهم إلى سلطانها التشريعي، فإن اختصاص محاكم الدولة، هو من مظاهر السيادة التي تبين استقلالية الدول، وما تتميز به عن غيرها من باقي الدول الأخرى (٤). وتتوخى الدول عادة وهي في سبيل تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها على مجموعة من الأسس المنطقية والمقبولة في تحديد هذا الاختصاص، واولها "القوة المادية التي تربط المنازعة بمحاكمها، بالشكل الذي يدفع المحكوم عليه إلى تنفيذ حكم هذه المحكمة، فحضور المدعى عليه للسيطرة المادية للدولة يعني إمكانية إجباره على الانصياع لتنفيذ الاحكام التي تصدرها محاكم هذه الدولة" (٥).

(١) د. محمود لطفي محمود عبد العزيز، التنازع الدولي للاختصاص القضائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٣.

(٢) د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار السنهوري، بيروت، من دون سنة نشر، ص ٢٦١.

(٣) وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢١٦.

(٤) د. ابراهيم محمد حسن عمر الغزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، دراسة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص ٤٧٦.

(٥) د. محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤٨٥.

والقوة المادية لوحدها لا تكفي، بل هناك أساس آخر ألا وهو الفاعلية التي بدأت بالعمل بشكل سلبي، ومبناه عدم اختصاص محكمة الدولة بنظر المنازعات التي فيها طرف أجنبي، إذا لم يكن لها سلطة فعلية قادرة على تنفيذ الاحكام الصادرة في هذه المنازعة، وإن كانت هذه الفكرة قد انتقدت من خلال أنها تحدد الاختصاص بأسلوب النفي، أي سلبه من المحاكم غير القادرة على أعمال أحكامها، ولم تنطرق الى التحديد الايجابي لهذا الاختصاص بتقرير المحكمة القادرة على ممارسته، لذا حاول بعض الفقه الفرنسي، معالجة هذا القصور بتصويرها بشكل إيجابي، يتمثل في تحديد نطاق الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم بمدى إمكانية تنفيذ الأحكام التي تصدرها (٦).

والأساس الثالث هو الملازمة أي أن اختصاص محكمة ما بنظر المنازعة يكون رهناً يكون هذا الاختصاص متصل بتلك المنازعة، أي بوجود رابط قوي بينهما، كان يكون المدعى عليه في نطاق اختصاصها الجغرافي، أو وجود أحد أطراف المنازعة في هذا النطاق، أو محل إقامة أحدهما يقع في دائرة اختصاصها (٧).

### الفرع الثالث

#### ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي

ذهبت مختلف التشريعات إلى الأخذ بضوابط تحدد بموجبها اختصاص محاكمها الداخلية للنظر في النزاعات التي فيها طرف أجنبي، وتستخدمها الدول عادة معززة بعضها بالآخر، أي لا تكفي بضابط واحد منها، فيمكن أن تلجأ بصفة أصلية إلى "ضابط الجنسية، وتدعمه بضابط الموطن، أو يعتد بضابط الموطن أساساً ثم يدعمه بضابط الجنسية" (٨). فضلاً عن ضابط "موقع المال، وضابط محل نشوء الالتزام، وتنفيذه" (٩)، فضلاً عن ضابط الخضوع الإرادي، والاختصاص في المسائل المستعجلة، وأهم الضوابط التي تعتمد عليها التشريعات هي:

**أولاً: ضابط الجنسية:** قد يتمثل هذا الضابط بجنسية المدعي، أو جنسية المدعى عليه، فبالنسبة لضابط جنسية المدعي تأخذ به بعض تشريعات الدول، إذ ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي ينتمي إليها المدعي بجنسيته (١٠)، وقد انتقد هذا الضابط كون أن العدالة لا ينبغي أن تقتصر على من يحمل جنسية الدولة، بل ينظر إليها بعيداً عن أي جنسية يحملها طرفي الدعوى، كما أن الأخذ بهذا الضابط سوف يؤدي الى قيام المدعي بفرض اختصاص قضاء دولته على المدعى عليه وإن بُعد محل إقامته، كما أن هذا الرأي تخلت عنه الدول، إذ

(٦) نقلاً عن المرجع نفسه، ص ٨٥٦.

(٧) المرجع نفسه، ص ٨٥٦.

(٨) د. ابراهيم محمد حسن عمر الغزاوي، المرجع السابق، ص ٥٠٠.

(٩) هذه الضوابط تعد ضوابط اصلية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، وهي اما تستند الى اعتبارات شخصية كجنسية المدعي، والمدعى عليه، او اعتبارات اقليمية كضابط الموطن، ومحل الإقامة، ومحل وجود المال، او محل نشوء الالتزام وتنفيذه، وهناك ضوابط احتياطية تستند الى الخضوع الارادي للاختصاص القضائي، والارتباط، والاجراءات المستعجلة، لمزيد من التفصيل حول الضوابط الاحتياطية للاختصاص القضائي الدولي ينظر: د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، وتنفيذ الاحكام الاجنبية، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٣٤ وما بعدها.

(١٠) ويؤيد هذا الاتجاه قلة من الفقه الفرنسي، الذي يرى ان المحاكم الفرنسية هي الأكثر قدرة على توفير العدالة للمواطنين الفرنسيين، نقلاً عن د. محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص ٨.

كان سائداً ورائجاً قديماً عندما كانت الحماية تقتصر على الوطنيين دون غيرهم، كما أن هذا الضابط يخالف المبدأ السائد ألا وهو براءة ذمة المدعى عليه، وان المدعي هو الذي يسعى إليه، لا العكس من ذلك (١١). وقد ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي ينتمي اليها المدعى عليه بجنسيته، وهذا الضابط لا يلقي ذات النقد الموجه الى ضابط جنسية المدعي، على أساس أن المدعى عليه يفترض أن يكون بريء الذمة إلى أن يثبت العكس، إذ لا يمكن ترك المدعى عليه تحت رحمة المدعي يقاضيه متى شاء أو أراد، وانتقد هذا الضابط كذلك، لأنه سوف يضع عقبات حقيقة أمام تنفيذ الحكم، إذا لم يكن للمدعى عليه رابطة مادية حقيقية بتلك الدولة من: "موطن، أو محل اقامة، أو أموال موجودة في تلك الدولة"، لأن انعدام مثل تلك الرابطة سوف ينفي أية قيمة عملية للحكم الذي سوف يصدر ضده، اذ يتعارض مع مبدأ الفاعلية الذي سبق بيانه (١٢). فلو كان المدعي أو المدعى عليه قاصراً لعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي تأخذ بضابط الجنسية، ومن البديهي أن الدعوى ستكون بالنيابة عن القاصر -الولاية أو الوصاية أو غيرها- لأن القاصر لا يستطيع أن يرفع الدعوى بنفسه، وفي حالة اختلاف جنسية القاصر عن جنسية من يمثله فالعبرة بجنسية القاصر لأنه هو المقصود بالحماية.

وقد أخذ المشرع العراقي بضابط جنسية المدعى عليه في المادة (١٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (١٣)، الا انه لم يأخذ بضابط جنسية المدعي، كما أخذت بعض التشريعات بهذا الضابط (١٤). **ثانياً: ضابط الموطن ومحل الإقامة:** ينعقد هذا الاختصاص بالارتباط الإقليمي على أساس محل إقامة المدعى عليه أو موطنه، ووفقاً لذلك فان النزاع الذي فيه طرف أجنبي، سوف يخضع لمحاكم الدولة التي يتوطن فيها المدعى عليه، أو التي يقيم فيها، لأنها تعد أفضل المحاكم للنظر في الدعوى، لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، ولا يمكن أن يتحمل الأخير، النفقات، والحضور، لمرافعة الدعوى المقامة عليه في محكمة دولة أخرى، إذا لم يثبت انشغال ذمته، وإنما يجب أن يتحملها المدعي ويلحق المدعى عليه (١٥).

وإذا كانت الضوابط المتعلقة بجنسية المدعي او المدعى عليه قد تعرضت للانتقاد، فان للموطن ومحل الإقامة المعتادة مكان واسع الانتشار في هذا المجال "ي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي"، فهو يستند إلى قيام رابطة مكانية بين الشخص والدولة التي يقيم فيها، او يتوطن بها، لذلك يقال عند تبرير الأخذ بهذا الضابط، إن ممارسة سلطة القضاء في الدولة كمظهر من مظاهر السيادة، تقوم على أساس الإقليمية، فتباشر الدولة هذه

(١١) في هذا الانتقاد ينظر: د. ابراهيم محمد حسن عمر الغزاوي، المرجع السابق، ص ٥٠١.

(١٢) د. احمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، ط ٢، من دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٦٩؛ ويرى جانب من الفقه انه وتلافياً لهذا الانتقاد يتعين ان يكون للمدعى عليه موطن، او محل اقامة، او اموال في الدولة التي يحمل جنسيتها، الأمر الذي يجعل من اختصاص محاكم جنسية المدعى عليه امراً مقبولاً ومنتجاً لآثاره، ينظر د. محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٦٢.

(١٣) اذ نصت على ان "يقاضي العراقي امام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج".

(١٤) نصت المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ على أن تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على المصري و لو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعوى العقارية المتعلقة بمقار واقع في الخارج؛ وينظر المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.

(١٥) د. غالب علي الدواوي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٢٦١.

السلطة على الأشخاص التابعين لها إقليمياً، إي المقيمين فيها، أو لهم اقامة عادية فيها، ففكرة الموطن ومحل الإقامة أقرب اتصالاً بالمنازعة القضائية، فهذه تبلور في مفهومها البسيط نزاعاً حول المصالح والحقوق (١٦). ويؤخذ كثيراً بهذا الضابط في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال حماية القاصر كما سنرى في المبحث الثاني من هذا البحث.

ولم يأخذ المشرع العراقي بضابط الموطن أو محل الإقامة، إلا أنه أخذ بمحل وجود الأجنبي لتحديد الاختصاص لمحاكمه (١٧)، ومن باب أولى يشمل ذلك موطن الأجنبي أو محل إقامته، كما أخذت بعض التشريعات بهذا الضابط (١٨). ونعتقد أن العبرة بمحل اقامة القاصر اذا اختلف عن اقامة من يمثله قانوناً، لأن النصوص القانونية المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي جاءت لحماية القاصر.

**ثالثاً: ضابط موقع المال:** وفقاً لهذا الضابط ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة التي يوجد فيها المال محل المنازعة، سواء أكان عقاراً أم منقولاً، ذلك أن وجود المال على اقليم دولة معينة يفترض لزوماً ارتباط الدولة بهذه الأموال، إذ إن محل تلك الأموال سيكون موضع تقدير المتعاملين فيها، وهؤلاء الأطراف قد أيقنوا أن وجود الأموال في الدولة يترتب عليه تآثر هذه الأموال بشكل ما بقوانين تلك الدولة، كما أنها تكون الأقر على كفاءة تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها، بسبب وجود المال محل النزاع على أراضيها (١٩). كما أنه لا يصح أن نغض الطرف عن مبدأ مفاده أن: "الاقليمية هي الأصل في ولاية القضاء في الدولة، وان رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس اقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء، كموطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو موقع المال، أو محل الالتزام، أو محل تنفيذه" (٢٠). وقد أخذ القانون العراقي بهذا الضابط (٢١)، فضلاً عن بعض التشريعات (٢٢).

(١٦) د. احمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٧٠.

(١٧) تنص المادة (١٥) من القانون المدني العراقي على ان "يقاضي الأجنبي امام محاكم العراق في الاحوال الآتية: أ. اذا وجد في العراق...؛ الا ان المشرع العراقي اخذ بضابط الإقامة المعتادة في تحديد اختصاص المحاكم الأجنبية اذا كان المحكوم عليه مقيماً عادة في البلاد الاجنبية في المادة (٧) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.

(١٨) نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ان "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج؛ وينظر المادة (١/٤٢) من قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥ والتي يمتد حكمها الى المجال الدولي؛ والمادة (٤٢) من القانون الدولي الخاص والاجراءات التركي رقم (٥٧١٨) لعام ٢٠٠٧؛ والمادة (٢) من القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧.

(١٩) د. محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ٢٠٠٥، ص ٦٤.

(٢٠) د. احمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٢١) ان نصت المادة (١٥/ب) من القانون المدني العراقي على ان "يقاضي الأجنبي امام محاكم العراق في الاحوال الآتية: ب. اذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق او بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى".

(٢٢) تنص المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ان "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية و ذلك في الاحوال الآتية: ٢. إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية...؛ وينظر المادة (٤٤) من قانون المرافعات الفرنسي اذ يتم اعمالها في المجال الدولي؛ والمادة (٩٧-٩٨) من القانون الدولي الخاص السويسري.

**ثالثاً: ضابط محل الالتزام، أو تنفيذه:** ويقوم هذا الضابط على إسناد ولاية المحاكم إلى قضاء الدولة التي ينشأ على إقليمها الالتزام، أو يتعين تنفيذه فيها، ويستند هذا الضابط إلى متانة الارتباط بين محاكم الدولة والالتزامات التي تنشأ على إقليمها، وهذه الرابطة يفترض وجودها ما لم يثبت أنها عرضية (٢٣). ويرى بعض الفقه أن الإقليمية كفكرة لتأسيس الاختصاص القضائي الدولي، تعني في الحقيقة أن محاكم هذه الدولة تستطيع السيطرة قضائياً على هذه المنازعة، بما يتلاءم مع فكرة القوة المادية من ناحية، والفاعلية من ناحية أخرى، والتي ستكفل للحكم الذي يصدر في تلك المنازعة التنفيذ والاحترام (٢٤). وقد أخذ بهذا الضابط القانون المدني العراقي، وكذلك أخذت به بعض التشريعات (٢٥).

**رابعاً: ضابط الخضوع الإرادي:** وهو يعني أن تتجه إرادة طرفي النزاع إلى اختيار الممثل أمام محاكم دولة معينة دون ان يتحدد اختصاصها بموجب "قواعد الاختصاص القضائي الدولي" المعمول بها، وقد أيد الكثير من الفقه (٢٦)، ضرورة الاعتراف بإرادة الخصوم في تعيين المحكمة المختصة، لأن ذلك يتوافق مع دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في العلاقات ذات العنصر الأجنبي (٢٧). بمعنى أنه طالما تم الاعتراف بإرادة الأطراف في مجال الاختصاص التشريعي، كذلك ينبغي الاعتراف لهذه الإرادة في مجال الاختصاص القضائي.

ويتحقق الخضوع الإرادي الصريح لمحكمة معينة بين أطراف العلاقة القانونية محل النزاع، إذا كان القبول باختصاصها صريحاً، وهو يكون كذلك إذا تضمن اتفاق طرفي النزاع شرطاً صريحاً ينعقد بمقتضاه الاختصاص بالمنازعات لمحكمة معينة، كما يمكن أن نتصور الاتفاق الصريح على إحالة النزاع على المحكمة قبل نشوء النزاع أو بعده (٢٨). أما الخضوع الإرادي الضمني فيتحقق إذا كان القبول ضمناً، إذ يتم

(٢٣) كأن يرتبط رجل وامرأة من جنسيتين مختلفتين، بالزواج اثناء قيامهما برحلة سياحية في دولة ما، وينشأ بينهما نزاع بعد ذلك، إذ يتعين هنا عدم الركون الى هذا الضابط لأنه هنا، وفي هذا المثال، ليس له اثر مباشر على الالتزام محل العقد، ينظر: د. ابراهيم محمد حسن عمر الغزاوي، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

(٢٤) د. احمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٢٥) إذ نصت المادة (١٥/ج) من القانون المدني العراقي على ان "يقاضي الأجنبي امام محاكم العراق في الاحوال الآتية: ج. اذا كان موضوع التقاضي عقداً تم ابرامه في العراق او كان واجب التنفيذ ... في العراق"؛ ونصت المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أن "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: ٢. إذا كانت الدعوى متعلقة بالالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها...؛ وينظر المادة (٢/٤٦) من قانون المرافعات الفرنسي؛ والمادة (١١٣) من القانون الدولي الخاص السويسري.

(٢٦) ينظر في ذلك د. ابراهيم حسن محمد عمر الغزاوي، المرجع السابق، ص ٥٠٥.

(٢٧) تنص المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي على ان "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه".

(٢٨) سهيل حسن الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٧١.

استنتاجه من خلال وقائع وظروف كل حالة على حدة، وهي مسألة تخضع لتقدير المحكمة التي تنظر النزاع، كما لو حضر المدعى عليه الدعوى وسار بإجراءاتها دون أن يدفع بعدم الاختصاص (٢٩).

ولم يأخذ القانون المدني العراقي بهذا الضابط بصورة صريحة، لكن يمكن أن يستشف ذلك ضمناً من خلال نص المادة (٧) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ (٣٠)، وليس هناك ما يمنع من اختيار الممثل القانوني لمحكمة معينة تنظر النزاع إذا كان هناك مصلحة للقاصر في هذا الاختيار، وأخذت بعض التشريعات بالخضوع الاختياري في تحديد الاختصاص القضائي الدولي (٣١).

**خامساً: الاختصاص في الدعاوى المستعجلة:** في بعض الأحيان يفسح المجال للخصوم لحماية حقوقهم وتأمينها، برفع دعوى مستعجلة أمام القضاء الوطني، لاتخاذ تدابير وقتية لتلافي خطر تأجيل الفصل بالدعوى الأصلية، التي تكون من اختصاص محكمة أجنبية، كما هو الحال في تقرير نفقة وقتية للقاصر، أو اتخاذ تدبير تحفظي بخصوص أشياء وأموال يخشى عليها من خطر داهم، أو من فوات الوقت، إذا تم الانتظار الى حين صدور الحكم من المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية، ومثال التدابير التحفظية، الأمر بمعالجة بضائع سريعة التلف تعود للقاصر، أو المحافظة على أموال الشركة التي تعود للقاصر، أو تعيين حارس على القاصر لحين الفصل في دعوى الحضانة الأصلية (٣٢). ولا يوجد نص في القانون العراقي يعطي الاختصاص للمحاكم العراقية في مثل هذه الدعاوى، إلا انه يمكن الأخذ بها لأنها تعد من المبادئ الشائعة في القانون الدولي الخاص (٣٣)، وأخذت بعض التشريعات بهذا الضابط في تقرير الاختصاص لمحاكمها الوطنية (٣٤).

(٢٩) عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الاحكام الاجنبية، دار الجامعة الجديدة، من دون مكان نشر، ١٩٩٦، ص ٤٥٦.

(٣٠) نصت هذه المادة على ان "تعتبر المحكمة الاجنبية ذات صلاحية اذا تحقق احد الشروط الاتية: ... (هـ) كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره، (و) كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه" فاذا كانت هذه المادة قد عدت ان الاختصاص للمحاكم الأجنبية منعقد بسبب الخضوع الاختياري، فمن باب اولى انه يعمل به في انعقاد الاختصاص للمحاكم العراقية.

(٣١) تنص المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ان "تختص محاكم الجمهورية في الفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة اذ قبل الخصوم ولايتها صراحةً او ضمناً؛ وينظر المادة (٤٨) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة (٤٧) من القانون الدولي الخاص التركي؛ والمادة (٥) من القانون الدولي الخاص السويسري.

(٣٢) بهذا المعنى ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٣٠-٢٣٣.

(٣٣) تنص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي على ان "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً".

(٣٤) تنص المادة (٣٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ان "تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية؛ وينظر: المادة (١٠) من القانون الدولي الخاص السويسري.

## المطلب الثاني

### تعريف القاصر واجراءات حمايته

القاصر هو كل شخص لم تستكمل أهليته، إما لصغر في السن، أو لعارض من عوارض الأهلية، كما لو كان فاقداً للأهلية أصلاً، أو من تقرر المحكمة انه ناقص الأهلية، أو عديمها، كالمجنون، والمعتوه، والسفيه، وذو الغفلة، فضلاً عن ذلك فان مصطلح القاصر يشمل كل من المفقود والغائب، ليس لقصور في أهليتهم، بل لعجزهم عن الدفاع عن مصالحهم بسبب غيابهم، وهؤلاء القاصرين يتطلب الأمر حمايتهم في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً، وذلك عند "تحديد المحكمة المختصة اختصاصاً دولياً" أثناء النظر في منازعاتهم، وهذه الحماية تشمل القاصر في نفسه، وماله، ونفقه وحضانتها، ونسبه، وغيرها من المسائل التي تدخل في نطاق هذه الحماية، لذلك وللإحاطة بموضوع هذا المطلب سوف نقسمه إلى فرعين، نبين في الأول تعريف القاصر، وفي الثاني إجراءات حماية القاصر، وكالاتي:

## الفرع الأول

### تعريف القاصر

القاصر هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه، أو هو الشخص الذي وصل مرحلة من عمره ما زالت قاصرة عن مرحلة البلوغ (٣٥)، بمعنى أن القاصر هو شخص صغير السن، وفي الوقت نفسه يشمل أشخاص آخرين، ويعدون في حكمه كالمجنون، والمعتوه وغيره (٣٦).

وأشار المشرع العراقي في القانون المدني المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ إلى مصطلح الصغير (٣٧)، فهو يشمل كل من لم يتم الثامنة عشرة من العمر، لأن سن الرشد في القانون العراقي هو ثماني عشرة سنة كاملة (٣٨)، وقسم المشرع العراقي السن بحسب مراحل عمر الإنسان، فمن لم يتم السابعة من العمر فهو صغير غير مميز، وتعد تصرفاته باطلة وإن أذن له وليه (٣٩)، والصغير المميز هو من أتم سبع سنوات كاملة فتكون تصرفاته النافعة نفعاً محضاً صحيحة، والتصرفات الضارة ضرراً محضاً غير صحيحة، والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة الولي (٤٠)، ولكن للصغير الذي لم يكمل الخامسة عشرة من العمر فيجوز

(٣٥) اكرم زاده الكوردي، مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، تصدر عن جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، المجلد (٥)، العدد الثاني، ٢٠٢٠، ص ٦١٩.

(٣٦) بن يحيى ام كلثوم، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مجلة دراسات، مجلة محكمة نصف سنوية تصدر عن مخبر الدراسات الصحراوية، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، المجلد (١)، العدد (١)، ص ٢٤.

(٣٧) تنص المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي على ان "الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم".

(٣٨) تنص المادة (١٠٦) من القانون نفسه على ان "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة".

(٣٩) تنص المادة (٩٦) من القانون نفسه على ان "تصرفات الصغير غير المميز باطلة وان اذن له وليه".

(٤٠) تنص المادة (٩٧) من القانون نفسه على ان "١. يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفعاً محضاً وان لم يأذن به الوالي ولم يجزه، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان اذن بذلك وليه او اجازه اما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتتعد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداء، ٢. وسن التمييز سبع سنوات كاملة".

للولي بترخيص من المحكمة أن يسلمه مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، والصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد(٤١). إلا أن هذا القانون لم يشير إلى مصطلح القاصر أو تعريفه، والصغير(٤٢) كما هو معلوم من فئات القاصرين.

أما قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ فأشار في المادة (٣/ثانياً) منه الى مصطلح القاصر، إذ إن القاصر وفقاً لأحكام هذا القانون يقصد به: "... الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدتها والغائب والمفقود، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك"(٤٣).

فالقاصر لا يشمل الصغير فقط، بل يشمل كذلك الجنين، ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية، وعديمها من مجنون، ومعتوه، وسفيه، وذي غفلة، فضلاً عن الغائب(٤٤)، والمفقود(٤٥)، ومن ثم فإن القاصر يرتبط مع الأهلية وجوداً وهدماً، فقد تكون الأهلية كاملة إلا أنها مشوبة بأحد عوارض الأهلية. ولكن هناك من تنصب لهم المحكمة وصياً، أو قيماً، ولكن لا يدخلون في نطاق القاصر، ولا يشملهم قانون رعاية القاصرين بأحكامه، وهم كل من صاحب العاهة المزدوجة(٤٦)، والمحكوم بعقوبة جنائية(٤٧). كما أن نطاق الحماية القانونية للقاصرين لا يشمل المريض تحت أجهزة الإنعاش الصناعي، وهو المريض الميت دماغياً، يربط بهذه الأجهزة للمحافظة على خلايا جسمه من التلف(٤٨).

(٤١) ينظر المادتان (٩٨-٩٩) من القانون نفسه.

(٤٢) اشار قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ الى ان الصغير هو من لم يتم التاسعة من العمر، اما من اتمها ولم يتم الثامنة عشرة من العمر فسماه حدثاً.

(٤٣) نصت المادة (٣/ أولاً) على ان "اولاً: يسري هذا القانون على: أ. الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية، ب. الجنين، ج. المحجور الذي تقرر المحكمة انه ناقص الأهلية او فاقدتها، د. الغائب والمفقود".

(٤٤) عرفت المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين الغائب بأنه "الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام مدة تزيد على السنة دون أن تتقطع أخباره او ترتب على ذلك تعطيل مصالحه او مصالح غيره".

(٤٥) عرفت المادة (٨٦) من القانون نفسه المفقود بأنه: "الغائب الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته أو مماته".

(٤٦) صاحب العاهة المزدوجة هو ذلك الشخص الذي يعاني من عاهة مزدوجة، كأن يكون أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، يتعذر عليه التعبير عن إرادته، ينظر: المادة (٤٠) من القانون المدني العراقي.

(٤٧) بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جنائية كالسجن المؤبد أو المؤقت، فالحكم الصادر بإدانته يستتبع بحكم القانون حرمانه من إدارة أمواله أو التصرف فيها بغير الايحاء أو الوقف بغير إذن المحكمة، حسب احكام المادة (٩٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، فان المنطق يأبى شمولهم بالحماية القانونية التي يوفرها قانون رعاية القاصرين للمشمولين بأحكامه.

(٤٨) وهذا المريض قد يبقى حياً ولمدة طويلة تستمر في بعض الأحيان إلى سنوات، لذلك هناك من يرى ضرورة تعيين من يمثله، ولا ينبغي إغفال عده من القاصرين، خاصة وان مرضه والفترة التي يستطيل بها، ستؤدي إلى تعطيل مصالحه وإدارة أمواله، لذلك وبالقياس على أحكام الغائب، ينبغي حسب رأي البعض عد المريض تحت أجهزة الإنعاش من القاصرين، ينظر في هذا الرأي د.

وعرفت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة لعام ١٩٨٩، الطفل في المادة الأولى منها بأنه: "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، وقد رفعت الاتفاقية الحد الأقصى لسن الطفولة من أجل إعطاء وقت أكبر لحماية الأطفال، وقد وضعت الاتفاقية أن بعض الدول يمكن أن تحدد سناً للبلوغ قبل سن الثامنة عشرة، فتركت الأمر بهذا الشأن للتشريعات الداخلية (٤٩). ولم يرد في هذه الاتفاقية تعريفاً للقاصر.

كما ورد في المادة (٢) من "اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية، وإجراءات حماية الاطفال المؤرخة في ١٩ أكتوبر ١٩٩٦"، على أن تطبق هذه الاتفاقية على الأطفال ابتداءً من تاريخ ولادتهم إلى حين بلوغهم (١٨) سنة.

### الفرع الثاني

#### إجراءات حماية القاصر

لم يحصر المشرع العراقي والمقارن مصطلح إجراءات حماية القاصرين، إلا أن اتفاقية لاهاي آففة الذكر نصت على المقصود بإجراءات حماية القاصر في نطاق الاتفاقية: إذ تشمل الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١) من الاتفاقية (٥٠) ما يلي: "١. منح المسؤولية الأبوية وممارستها، وسحبها الكلي أو الجزئي وتفويضها. ٢. حق الحضانة الذي يشمل حق العناية بشخص الطفل، وخاصة تحديد مكان إقامته، وحق الزيارة الذي يشمل نقله خلال فترة معينة إلى مكان غير مكان إقامته الاعتيادية. ٣. الوصايا على الطفل، والمؤسسات القانونية المماثلة لهما. ٤. تعيين وتحديد مهام كل شخص، أو أي مؤسسة مكلفة بالعناية بشخص الطفل وأمواله، أو تمثيله، أو مؤازرته. ٥. وضع الطفل في عائلة استقبال أو في مؤسسة، أو التكفل به قانوناً عن طريق الكفالة، أو أي مؤسسة قانونية مماثلة لها. ٦. إشراف السلطات العمومية على ما يقدم للطفل من عناية ورعاية من طرف الشخص الذي يوجد الطفل تحت عهده. ٧. إدارة أموال الطفل، أو المحافظة عليها أو التصرف فيها".

واستنتجت الاتفاقية من إجراءات حماية القاصر بعض الإجراءات بنصها على أن: يستثنى من مجال تطبيق الاتفاقية بموجب المادة (٤) منها ما يتعلق بـ "أ. إثبات النسب أو نفيه، ب. مقرر التبني والإجراءات التمهيدية له، وإلغاؤه أو إعادة النظر فيه، ج. اسم الطفل العائلي والشخصي، د. الترشيح، هـ. واجبات النفقة، و. المواريث والودائع، ز. الضمان الاجتماعي، ح. الإجراءات ذات الصبغة العامة المتخذة من طرف السلطات العمومية في

عبد اللطيف هميم، زرع ونقل الاعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية، بحث منشور في مجلة سلسلة المائدة الحرة، تصدر عن بيت الحكمة، العدد (٤٩)، بغداد، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ص ٣٢.

(٤٩) فاطمة شحاته، مركز الطفل في القانون الدولي، دار الخدمات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٠؛ وورد تعريف للطفل في الاتفاقية رقم (١٨٢) لسنة ١٩٩٩ الصادرة عن منظمة العمل الدولية بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الاطفال والاجراءات الفورية للقضاء عليها، فقد عرفت الطفل بأنه "يطبق تعريف الطفل في مفهوم الاتفاقية على جميع الاشخاص دون سن الثامنة عشرة؛ كما عرفت الاتفاقية العربية رقم (١٨) لسنة ١٩٩٦ بشأن عمل الاحداث، الحدث بانه "... الشخص الذي اتم الثالثة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة من العمر سواء كان ذلك ذكراً أم انثى".

٥٠) تنص المادة (١/١/أ) من هذه الاتفاقية على ان "تهدف هذه الاتفاقية الى: أ. تحديد الدولة التي تكون سلطاتها مختصة لاتخاذ الاجراءات المتوخى منها حماية شخص الطفل أو امواله...".

مادة التربية والصحة، ط. الاجراءات المتخذة على إثر جرائم جنائية اقترفها الاطفال، ي. المقررات المتعلقة بحق اللجوء وموضوع الهجرة".

لذلك يمكن القول إن إجراءات حماية القاصر تشمل الدعاوى (٥١) التي تتعلق بالنفقات كطلب نفقة للقاصر، والدعاوى المتعلقة بالنسب سواء تعلق الأمر بإثبات النسب إلى من يطلب الانتساب إليه، أو بالإقرار، أو يتعلق في النهاية بإنكاره، أو عدم الاعتراف به، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالتركات، إذا كان للقاصر حصة فيها، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالولاية على النفس (٥٢) والمال، وكل ما يتعلق بتعيين النائب القانوني عن القاصر، أو توقيع الحجر على من انتابه عارض من عوارض الأهلية وتعيين قيم عليه، وتقرير المساعدة القضائية، وتعيين المساعد القضائي، وإثبات الغيبة، وتثبيت الوكيل عن الغائب، إذا كان قد ترك وكيلاً قبل غيبته، أو ان تقيم المحكمة ذاتها وكيلاً عن الغائب، وكذلك يعد من وسائل الولاية على المال، تقرير استمرار الولاية، أو الوصايا، أو سلبها، أو الحد منها، أو وقفها، إذا رأت المحكمة أن أموال القاصر، أو المحجور عليه، أو الغائب، أصبحت في خطر بسبب سوء تصرف النائب القانوني، أو تأذن للقاصر بإدارة أمواله، أو بمزاولة نشاط تجاري (٥٣).

### المبحث الثاني

#### موقف القوانين والاتفاقيات الدولية من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي

نصت الكثير من القوانين على نصوص خاصة بتحديد المحكمة المختصة في الإجراءات التي تتناول حماية القاصر، وأخذت أغلب هذه القوانين بمحل إقامة القاصر في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، وذلك لأن القاصر يعد طرفاً ضعيفاً ينبغي حمايته، لذلك تقام الدعوى أمام محاكم الدولة التي يتوطن (٥٤) أو يقيم فيها، وذلك تجنباً لتحمله نفقات السفر والانتقال إلى دول أخرى إذا ما تحدد هذا الاختصاص خلافاً لهذا الضابط، ولم ينص المشرع العراقي على قاعدة تخص القاصر في "تحديد الاختصاص القضائي الدولي" وإنما نص على ضوابط عامة في هذا التحديد وهي تشمل القاصر وغيره (٥٥)، ونصت اتفاقية لاهاي ١٩٩٦ على ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال حماية القاصر، لذلك وللإحاطة بموضوع هذا المبحث سوف نقسمه إلى مطلبين، نبين في الأول منه موقف القوانين من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي، وفي المطلب الثاني سنبين موقف اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦ من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي وكالاتي:

(٥١) في هذا المعنى ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص ١٧٢ وما بعدها و ص ١٨٨ وما بعدها.

(٥٢) فيما يتعلق بسلب الولاية، او الحد منها، او وقفها، او استردادها ينظر: المرجع نفسه، ص ١٨٨ وما بعدها.

(٥٣) وقسم من هذه المسائل لا تدخل في نطاق تطبيق اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦ بموجب المادة (٤) منها كثبوت النسب، وواجبات النفقة، كما مر بنا آنفاً.

(٥٤) وموطن القاصر هنا هو موطن حكومي او الزامي لان موطن القاصر هو موطن من يمثله قانوناً، ولا تقام الدعوى على القاصر لانتهاء الأهلية وهي شرط للدعوى، بل تقام على من يمثله قانوناً بصفته ولياً او وصياً، وهذا ما يفهم بوضوح من المادتين (٣ و ٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

(٥٥) وذلك في المادتين (١٤-١٥) من القانون المدني العراقي.

## المطلب الأول

### موقف القوانين من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي

للإحاطة بموقف القوانين سنبيين موقف القانون العراقي والمقارن من تحديد الاختصاص القضائي الدولي في إجراءات حماية القاصرين، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نبيين فيه موقف القانون العراقي، والثاني نبيين فيه موقف القانون المقارن، وكالاتي:

## الفرع الأول

### موقف القانون العراقي من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي

لم ينص المشرع العراقي على نص خاص يتعلق بالاختصاص القضائي الدولي في مجال حماية القاصر، إلا أنه وضع لنا قواعد خاصة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية في القانون المدني، إذ جاء في احد قواعده: "يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج" (٥٦). ووفقاً لهذا النص لو كان القاصر أو من يمثله (الولي أو الوصي) عراقياً فالمحاكم العراقية تكون مختصة في كل الإجراءات التي تتعلق بحماية القاصر في شخصه او في امواله، نظراً لعمومية هذا النص. كما جاء في القانون المدني العراقي على أن "يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الاحوال الآتية: أ. "إذا وجد في العراق"، ب. "إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى"، ج. "إذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق" (٥٧).

فلو وجد الأجنبي في العراق طبقاً لهذا النص، وكانت له علاقة بدعوى تتعلق بشخص القاصر أو أمواله، فتكون المحاكم العراقية هي المختصة بنظر الدعوى، حسب الفقرة (أ) من المادة (١٥) من القانون المدني العراقي. وإذا كان موضوع الدعوى عقاراً يقع في العراق ويعود للقاصر، أو أموال منقولة تعود له، وكانت موجودة في العراق وقت رفع الدعوى، فإن المحاكم العراقية تكون مختصة في نظر هذه الدعوى، بموجب الفقرة (ب) من المادة (١٥) من ذات القانون (٥٨).

فإذا تحدد الاختصاص للمحكمة العراقية بنظر دعاوى القاصر، وكان أحد الطرفين أجنبياً، فإن القانون المدني العراقي لم يُفصل هذا الاختصاص، فيتم اللجوء إلى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، في تحديد هذا الاختصاص.

فلو كانت الدعوى متعلقة بعقار أو حق عيني عقاري يعود للقاصر، فنقام الدعوى في محكمة محل العقار، وإذا تعددت العقارات جاز اقامة الدعوى في محل أحدها (٥٩). ولو كانت الدعوى تتعلق بدين أو منقول يعود للقاصر،

<sup>٥٦</sup> ينظر المادة (١٤) من القانون نفسه.

<sup>٥٧</sup> ينظر المادة (١٥) من القانون المدني العراقي.

<sup>٥٨</sup> وينطبق الأمر نفسه فيما يتعلق بعقود يكون القاصر طرفاً فيها ابرمت في العراق، او كانت واجبة التنفيذ فيه، او اية دعوى تعويض لحساب القاصر او عليه، اذا كان التعويض مترتب عن حادثة وقعت في العراق، اذ تكون المحاكم العراقية مختصة طبقاً للفقرة (ج) من المادة (١٥) من ذات القانون.

<sup>٥٩</sup> ينظر المادة (٣٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

أو كان الدين عليه فتقام الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه، أو مركز معاملاته، أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام، أو محل التنفيذ، أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى، وإذا تعدد المدعى عليهم، واتحد الادعاء، أو كان مترابطاً، فتقام الدعوى في محل إقامة أحدهم(٦٠).

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في العراق، فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو سكنه، فإن لم يكن للمدعى موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في محاكم مدينة بغداد(٦١)، وتراعى الاحكام المتقدمة في طلبات الحجز الاحتياطي، والتدابير والإجراءات المستعجلة(٦٢).

"وإذا كانت دعوى القاصر تتعلق بنفقة مستعجلة، أو مؤقتة، أو تعيين أمين على المحضون، فتختص المحكمة الشرعية بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة مؤقتة، أو بتعيين أمين على محضون متنازع على حضائته يقوم برعايته والمحافظة عليه، إذا قام لديها من الأسباب ما يخشى منه خطر عاجل على طالب النفقة، أو على بقاء المحضون تحت يد حاضنه حتى يبيت في أساس الدعوى كما تختص بغير ذلك من الأمور المستعجلة"(٦٣).

وإذا كانت الدعوى متعلقة بزواج القاصر(٦٤) أو طلاقه أو فرقة، فتقام الدعوى الشرعية في محكمة محل إقامة المدعى عليه، ومع ذلك يجوز ان تقام دعوى الزواج بمحكمة محل العقد، كما يجوز أن تقام دعوى التفريق والطلاق في إحدى هاتين المحكمتين أو في محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى(٦٥). "وتقام دعوى نفقة الأصول والفروع والزوجات في محكمة محل إقامة المدعى أو المدعى عليه أما النفقات الأخرى فتقام الدعوى بها في محكمة محل إقامة المدعى عليه"(٦٦).

وإذا كانت الدعوى تتعلق بوفاة القاصر فتختص "محكمة محل إقامة المتوفى الدائم بإصدار القسام الشرعي، ولا يعتد بالقسمات الشرعية الصادرة من محكمة أخرى"، وإذا كانت الدعوى تتعلق بوفاته، فتختص اختصاصاً مكانياً محكمة إقامة المتوفى الدائم ومحكمة محل التركة بتحرير التركة، وتجرى تصفية التركة في محل إقامة المتوفى الدائم، مع مراعاة اختصاصات المحاكم الأخرى بشأن ما لديها من أموال المتوفى طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون إدارة أموال القاصرين(٦٧).

<sup>٦٠</sup> ينظر المادة (٣٧) من القانون نفسه.

<sup>٦١</sup> ينظر المادة (٤١) من القانون نفسه.

<sup>٦٢</sup> ينظر المادة (٤٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

<sup>٦٣</sup> ينظر المادة (٣٠٢) من القانون نفسه.

<sup>٦٤</sup> تنص المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨٨ على ان "١. إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج، ٢. للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية".

<sup>٦٥</sup> ينظر المادة (٣٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

<sup>٦٦</sup> ينظر المادة (٣٠٤) من القانون نفسه.

<sup>٦٧</sup> ينظر المادة (٣٠٥) من القانون نفسه.

## الفرع الثاني

### موقف القانون المقارن من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي

هناك الكثير من القوانين التي جاءت بقاعدة خاصة في تحديد الاختصاص القضائي في مجال حماية القاصرين أو لفئة منهم كالصغار مثلاً، إذ نص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على بعض النصوص التي تتعلق بإجراءات حماية الصغير المتعلقة بدعاوى النفقات، فنصت المادة (٥ / ٣٠) منه على أن "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية" ... "إذا كانت الدعاوى متعلقة بطلب نفقة للأُم أو الزوجة متى كان لهما موطن في الجمهورية أو للصغير المقيم فيها" (٦٨). لذلك يتحدد اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي والمتعلقة بنفقة للصغير إذا كان الصغير مقيماً في مصر، والدعاوى هذه تتعلق بنفقة عادية، أما النفقة الوقتية فتخضع لحكم المادة (٣٤) من القانون ذاته (٦٩).

كما جاء القانون ذاته بنص يتعلق بدعاوى النسب والولاية على النفس في المادة (٦ / ٣٠) إذ جاء فيها "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية" ... "إذا كانت الدعاوى بشأن نسب صغير يقيم في الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها". فهذا النص اخذ أيضاً بضابط الإقامة بالنسبة للدعاوى الواردة فيه.

كما جاء المشرع المصري بنص يحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية فيما يخص الدعاوى المتعلقة بالولاية على المال بالنسبة للقاصر، إذ جاء في المادة (٨ / ٣٠) ما يلي "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية" ... "إذا كانت الدعاوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في الجمهورية أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب".

---

<sup>٦٨</sup> جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرية الملغي بخصوص المادة (٨٦١)، المماثلة للمادة (٥/٣) من قانون المرافعات المصري الحالي، ان عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر دعاوى النفقات قد قرر "رعاية لضعف هؤلاء ولأنه لا يجوز ان تقفل المحاكم المصرية بابها في وجه من يطلب القوت وهذا مسلم به في كثير من البلاد ومعمول به في فرنسا بغير نص"، نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص ١٧٤.

<sup>٦٩</sup> تنص هذه المادة على أن "تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعاوى الأصلية".

كما جاء المشرع المصري بنص عام يخص دعاوى التركات (٧٠)، اذ من الممكن أن يكون القاصر طرفاً في دعوى تتعلق بالتركة، فهذه المادة جاءت بثلاث حالات لتحديد الاختصاص الدولي لمحاكم مصر، وهي إذا افتتحت التركة في مصر، أو كان المورث مصرياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في مصر.

واختتم المشرع المصري نصوصه في مجال الأحوال الشخصية بنص عام يحدد فيه اختصاص محاكم مصر طبقاً لضابط موطن المدعي، وذلك في المادة (٧/٣٠) من ذات القانون في الحالات التي يتحقق فيها حكم النص (٧١)، ويمكن أن يكون القاصر طرفاً في هذه الدعاوى فيتحقق الاختصاص المتعلق بها للمحاكم المصرية (٧٢).

وفيما يتعلق باختصاص المحاكم التونسية الدولي فإن الفصل (٦) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية الصادرة بقانون عدد (٩٧) لسنة ١٩٩٨ والمؤرخ في ٢٧ نوفمبر ١٩٩٨، جاء بنص خاص بإجراءات حماية القاصر إذ نص هذا الفصل على أن: "كما تنظر المحاكم التونسية: ١. في الدعاوى المتعلقة بالبنوة أو بإجراء لحماية قاصر يكون موجوداً بالبلاد التونسية، ٢. في دعاوى النفقة إذا كان الدائن مقيماً بالبلاد التونسية، ٣. إذا تعلقت الدعوى بتركة افتتحت بالبلاد التونسية أو كانت مرتبطة بانتقال الملكية بموجب الإرث لعقار أو منقول كائن في البلاد التونسية".

إذ إنه وبموجب هذا النص فإن الدعاوى المتعلقة بالقاصرين من بنوة، أو أي إجراء آخر لحمايتهم، تختص بها المحاكم التونسية إذا كان للقاصر موطن في البلاد التونسية، وينطبق الأمر على دعاوى نفقة هذا القاصر، وفي مجال دعاوى التركة التي يكون القاصر طرفاً فيها يتحقق اختصاص محاكم تونس متى ما افتتحت التركة فيها، أو كان مال التركة موجوداً في البلاد التونسية سواء كان منقولاً أم عقاراً، وذلك فيما يتعلق بانتقال ملكية هذه الأموال.

وجاء نص الفصل (٩) بحكم عام مقتضاه أنه: "إذا لم يكن للمطلوب مقرّ معلوم بالبلاد التونسية ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها مقرّ الطالب وإذا كانت المحاكم التونسية مختصة بالنظر في حين أنّ الطالب والمطلوب لا يقيم بالبلاد التونسية فإنّ الدعوى ترفع أمام محكمة تونس العاصمة". وبموجب هذا النص العام إذا لم يكن للقاصر مقر معلوم في البلاد التونسية، فيمكن إقامة الدعاوى التي تتعلق بالقاصر أمام المحكمة التي

<sup>(٧٠)</sup> في الدعاوى المتعلقة بالتركات جات المادة (٣١) من قانون المرافعات المصري لتتص على انه "تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية، أو كان المورث مصرياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية".

<sup>(٧١)</sup> نصت المادة (٧/٣٠) من قانون المرافعات المصري على ان "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن او محل اقامة في الجمهورية ... إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنياً له موطن في الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى".

<sup>(٧٢)</sup> ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص ١٩٢-١٩٣.

يوجد بدائرتها مقر الطالب (المدعي)، وإذا لم يكن لكليهما مقراً في البلاد التونسية ترفع الدعوى أمام محكمة العاصمة.

وفي القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، فجاء هذا القانون بنصوص عامة في تحديد ولاية محاكم الكويت في الأحوال الشخصية في المواد (٢-٩)(٧٣)، كما جاء في المادة (٥) نص خاص بشأن الاختصاص الدولي للمحاكم فيما يتعلق بالقاصرين، فنصت هذه المادة على أن: "تختص المحاكم الكويتية بمسائل الولاية على المال إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن في الكويت أو إذا كان بها آخر موطن للنائب"، كما جاء في المادة (٧) على أن "فيما عدا المسائل المشار إليها في المواد السابقة، تختص المحاكم الكويتية بمسائل الأحوال الشخصية إذا كان المدعى عليه موطن في الكويت"، وجاء في المادة (٨) على أن "استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الكويت، في الأحوال الآتية": ... ج. "إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للزوجة أو للأُم أو للصغير وكان هؤلاء يقيمون عادة في الكويت"، د. "إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الكويت أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها".

فهذا القانون جاء بنصوص صريحة تتعلق بإجراءات حماية القاصرين، إذ تختص المحاكم الكويتية بمسائل الولاية على المال إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن في الكويت أو إذا كان بها آخر موطن للنائب، وهو موقف الاتجاه السائد في القوانين المقارنة، أي الأخذ بموطن القاصر أو موطن النائب عنه، وفي مسائل النفقات يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية، إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الكويت، إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للصغير وكان هذا الصغير يقيم عادة في الكويت، كما أخذت بهذا الضابط إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الكويت، أو بسلب الولاية على نفسه، أو الحد منها، أو وقفها، أو استردادها، بمعنى أن القاصر إذا كان مقيماً في الكويت يجوز رفع الدعوى أمام محاكمها كمدعي وليس مدعى عليه، والغاية كما مر بنا هو لحماية هذا القاصر كونه طرفاً ضعيفاً في الدعوى.

وجاء في بعض القوانين الأجنبية نصوصاً تتعلق بحماية الاطفال وهم من فئات القاصرين في مجال الاختصاص القضائي الدولي، إذ ينص القانون الدولي الخاص السويسري في المادة (٧٩) على اعتماد ضابط محل الإقامة المعتادة للطفل في تحديد اختصاص المحاكم السويسرية، فيكون للمحاكم السويسرية في مكان الإقامة المعتادة للطفل أو موطنه، وفي حال غيابهما، يكون الاختصاص للمحكمة التي فيها مكان الإقامة المعتاد للوالد المدعى

<sup>(٧٣)</sup> فجاء في المادة (٣) من ذات القانون على أن "إذا كان المدعى عليه كويتياً، كانت المحاكم الكويتية مختصة، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع في الخارج"، كما جاء في المادة (٤) على أن "تختص المحاكم الكويتية في جميع الأحوال الدعاوى المتعلقة بعقار في الكويت"، وجاء في المادة (٦) بأن "تختص المحاكم الكويتية بمسائل الإرث في الأحوال الآتية: أ. إذا كان موطن للمتوفى في الكويت، ب. كان موطن المدعي عليهم كلهم أو بعضهم في الكويت، إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الكويت وكان المورث كويتياً أو كان كلهم أو بعضهم كويتيين، ج. إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الكويت وكانت محكمة محل افتتاح التركة غير مختصة طبقاً لقانونها".

عليه، وذلك بخصوص الإجراءات المتعلقة بالعلاقات بين الوالدين والطفل، ولا سيما إعالة الطفل(٧٤). وإذا لم يكن للطفل أو الوالد المدعى عليه إقامة معتادة أو موطن في سويسرا، فيكون الاختصاص للمحاكم السويسرية في حالة ما إذا كان أحدهم يحمل الجنسية السويسرية(٧٥). كما يكون الاختصاص القضائي للمحاكم السويسرية فيما يتعلق بمطالبات الجهات التي قدمت سلفاً لنفقة الطفل، ومطالبات الأم بالنفقة وسداد النفقات الناجمة عن ولادة الطفل(٧٦).

وتنص المادة (٨٥) من القانون نفسه فيما يتعلق بالوصاية والمسائل المتعلقة بحماية القاصرين، على سريان اتفاقية لاهاي المؤرخة ٥ أكتوبر ١٩٦١ بشأن الولاية القضائية، والقانون المطبق على حماية القاصرين... وتنطبق الاتفاقية على الأشخاص الذين هم قاصرون بموجب القانون السويسري، أو للأشخاص الذين ليس لديهم مكانهم المعتاد الإقامة في إحدى الدول المتعاقدة، وفضلاً عن ذلك يكون للسلطات القضائية أو الإدارية السويسرية الولاية القضائية، إذا لزم الأمر، لحماية الشخص أو ممتلكاته.

وينص القانون الدولي الخاص السويسري على اختصاص المحاكم السويسرية في اتخاذ الإجراءات الوقائية، إذ تنص المادة (٦٢) منه على أن "١. يكون للمحكمة السويسرية التي تنتظر فيها دعوى الطلاق أو الانفصال اختصاص اتخاذ تدابير مؤقتة ما لم يكن عدم اختصاصها بشأن الأسس الموضوعية واضحاً أو قد تقرر في حكم نهائي، ٢. تخضع التدابير المؤقتة للقانون السويسري، ٣. أحكام هذا القانون المتعلقة بالتزامات النفقة بين الزوجين (المادة ٤٩)، آثار العلاقة بين الوالدين والطفل (المادتان ٨٢ و ٨٣)، وحماية القاصرين (المادة ٨٥)..."

وينص القانون الدولي الخاص البلجيكي الصادر في ١٦ تموز ٢٠٠٤ على اختصاص المحاكم البلجيكية فيما يتعلق بسماع الإجراءات المتعلقة بالأهلية، والحالة، والسلطة الأبوية، وحماية القاصرين، وعوارض الأهلية بالنسبة للبالغين، إذا كان لدى الشخص محل إقامة معتادة في بلجيكا عند إقامة الدعوى، أو إذا كان هذا الشخص يحمل الجنسية البلجيكية وقت إقامة الدعوى(٧٧).

كما تتمتع المحاكم البلجيكية بالاختصاص القضائي للنظر في الدعاوى التي تتعلق بإدارة أموال القاصرين إذا كانت تتعلق بأموال موجودة في بلجيكا(٧٨). كما تختص المحاكم البلجيكية فيما يتعلق بسماع الإجراءات المتعلقة بممارسة الوالدين السلطة والحق في الاتصال الشخصي للأباء الذين لديهم أطفال أقل من ١٨ عاماً، عندما يتم رفع دعوى إبطالهم الزواج، أو الطلاق، أو الانفصال القانوني، وفي القضايا العاجلة، تقوم المحاكم البلجيكية أيضاً بذلك الاختصاص القضائي لاتخاذ الإجراءات كافة التي يتطلبها الإجراء العاجل تجاه الشخص الموجود فيه بلجيكا(٧٩).

<sup>٧٤</sup> ينظر المادة (١/٧٩) من القانون الدولي الخاص السويسري في ١٨ ديسمبر لسنة ١٩٨٧.

<sup>٧٥</sup> ينظر المادة (٨٠) من القانون نفسه.

<sup>٧٦</sup> ينظر المادة (٨١) من القانون نفسه.

<sup>٧٧</sup> ينظر المادة (٣٢ و ٣٣) من القانون الدولي الخاص البلجيكي.

<sup>٧٨</sup> ينظر المادة (٣٣) من القانون نفسه.

<sup>٧٩</sup> ينظر المادة (٣٣) من القانون نفسه.

واستناداً لما تقدم لنا من خلال موقف القوانين المقارنة فإننا نقترح على المشرع العراقي فيما يتعلق بالاختصاص القضائي في إجراءات حماية القاصر ويفضل إصدار تشريع للقانون الدولي الخاص وتكون النصوص التالية في متنته: ونقترح إيراد نص يكون بالشكل التالي: "تختص المحاكم العراقية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في العراق في الأحوال التالية":

"إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للصغير إذا كان له محل إقامة في العراق".

"إذا كانت الدعوى متعلقة بنسب الصغير الذي يقيم في العراق".

"إذا كانت الدعوى متعلقة بحضانة الصغير وكان له محل إقامة في العراق".

"إذا كانت الدعوى متعلقة بسحب الولاية على نفس القاصر أو الحد منها أو وقفها أو استردادها وكان له محل إقامة في العراق".

"إذا كانت الدعوى متعلقة بالولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في العراق أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للنائب".

كما نقترح إيراد نص آخر يكون بالشكل التالي "تختص محاكم العراق بمسائل الإرث والدعوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في العراق، أو كان المورث عراقياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في العراق".

ونقترح كذلك إيراد النص التالي في التشريع العراقي "تختص المحاكم العراقية بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية الداخلة في اختصاصها كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها وكذلك تختص بالأمر بالإجراءات المستعجلة والتحفيزية التي تنفذ في الدولة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية".

وارتأينا أن يكون كل من النصين السابقين عاماً لينطبق على القاصرين وغيرهم.

### المطلب الثاني

#### موقف اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦ من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي

نصت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦ (٨٠)، على اختصاصها قضائياً في ما يتعلق بإجراءات حماية الأطفال وفي مجال السلطة الأبوية، وسنتناول أهم مبادئ الاختصاص القضائي التي جاءت بها هذه الاتفاقية، -علماً أنها اقتصرت على حماية الأطفال الذين هم دون الثامنة عشرة من العمر دون غيرهم من فئات القاصرين-، وذلك في الفروع الآتية:

<sup>٨٠</sup> المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية، وإجراءات حماية الاطفال المؤرخة في ١٩ أكتوبر ١٩٩٦.

## الفرع الاول

### الاختصاص القضائي الدولي الاصيل في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦

تنص المادة (١/٥) من الاتفاقية على أن "تختص كل من السلطات القضائية أو الادارية للدولة المتعاقدة مكان الإقامة الاعتيادية للطفل باتخاذ الاجراءات الرامية الى حماية شخصه او ماله"، كما تنص المادة (٢/٥) من ذات الاتفاقية على أن "مع مراعاة المادة السابعة، يكون الاختصاص لسلطات دولة الإقامة الاعتيادية الجديدة للطفل في حالة تغيير مكان اقامته الاعتيادية الى دولة أخرى".

ويتضح من نص المادة (٥) من الاتفاقية بأنها اتخذت من مكان الإقامة الاعتيادية ضابط اختصاص أصيل في تحديد الاختصاص القضائي الدولي فيما يتعلق بإجراءات حماية الأطفال القاصرين، وهذا الاتجاه رأيناه في القوانين المقارنة التي تم استعراضها آنفاً. وفي حالة تغيير محل الإقامة الاعتيادية للطفل فإن الاختصاص القضائي يتحول إلى سلطات دولة الإقامة الجديدة للطفل القاصر.

ويبقى الاختصاص المنصوص عليه في المادة (٥) المذكورة آنفاً أي اختصاص محل الإقامة الاعتيادية، بالنسبة للأطفال اللاجئين، والأطفال الذين نقلوا دولياً بسبب الاضطرابات في بلدهم، إذا وجدوا فوق تراب تلك الدولة، وينطبق الحكم ذاته بالنسبة للأطفال الذين يتعذر تحديد مكان إقامتهم الاعتيادية (٨١).

وقد أشارت المادة (٧) من الاتفاقية إلى الاختصاص القضائي في حالة نقل الطفل أو احتجازه بصورة غير مشروعة (٨٢)، إذ اشارت إلى أن تبقى سلطات الدولة المتعاقدة التي كان الطفل مقيماً بها بصفة اعتيادية قبيل نقله أو احتجازه مختصة إلى حين حصول الطفل على الإقامة الاعتيادية بالبلد الآخر، لكن بشروط نصت عليها وهي:

١- إذا وافق كل شخص، أو مؤسسة، أو أية هيئة أخرى لها حق الحضانة، على نقل الطفل أو عدم إرجاعه.

٢- إذا أقيم الطفل في الدولة الأخرى لمدة لا تقل عن سنة بعد حصول الشخص، أو أي مؤسسة، أو أي هيئة أخرى على حق الحضانة، وكان أحد هؤلاء يعلم، أو يفترض فيه العلم بمكان وجود الطفل، ولم يكن طلب إعادة الطفل الذي تم تقديمه خلال هذه الفترة قيد الدرس، وكان الطفل قد اندمج في محيطه الجديد.

<sup>٨١</sup> ينظر المادة (٦) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦.

<sup>٨٢</sup> نصت المادة (٢/٧) من الاتفاقية نفسها على أن "يعتبر نقل الطفل او عدم ارجاعه غير مشروع: أ. اذا كان في ذلك انتهاك لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص او مؤسسة أو هيئة ما، سواء بشكل مشترك أو فردي، والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان الطفل مقيماً فيها بصفة اعتيادية مباشرة قبل نقله أو عدم ارجاعه، ب. اذا كانت هذه الحقوق قد مورست فعلياً وقت النقل أو عدم الارجاع، سواء بشكل مشترك أو فردي، أو كانت ستمارس لو لم يحدث نقل الطفل أو عدم ارجاعه، ويمكن ان يخول حق الحضانة المشار اليه في الفقرة (أ) بقوة القانون اما بقرار قضائي، أو اداري، أو باتفاق ساري المفعول تبعاً لقانون تلك الدولة". وأشارت الفقرة (٣) من المادة ذاتها على أن "لا يمكن ان تتخذ سلطات الدولة المتعاقدة التي نقل اليها الطفل أو احتفظ به سوى الاجراءات المستعجلة الضرورية لحماية شخص الطفل، أو امواله طبقاً للمادة (١١)، وذلك ما دامت السلطات المشار اليها في الفقرة الاولى لم تتنازل عن اختصاصها".

## الفرع الثاني

### الاستثناء على الاختصاص القضائي الدولي الأصيل في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦

نصت الاتفاقية على استثنائين فيما يتعلق باختصاص سلطات الدولة المتعاقدة الأخرى إذا ما رأت أنها سوف تحقق مصلحة أفضل للطفل، إذ نصت المادة (١/٨) من الاتفاقية على الاستثناء من الاختصاص الأصيل وهو محل الإقامة الاعتيادية، فيجوز بموجب هذه المادة، واستثناءً لسلطة الدولة المتعاقدة المختصة طبقاً للمادتين (٥ و ٦) منها، السابق الإشارة إلى نصوصهما، عد سلطة الدولة المتعاقدة الأخرى، يمكن لها في حالة معينة تقدير المصلحة العليا للطفل بصورة أفضل ان تتقدم اما بطلب الى هذه السلطة مباشرة، او بواسطة السلطة المركزية لتلك الدولة للموافقة على الاختصاص لاتخاذ الاجراءات التي تعدها ضرورية لحماية الطفل، وان توقف البت بشأن اتخاذ تلك الإجراءات، وتدعو الأطراف إلى تقديم الطلب المذكور إلى سلطة الدولة الأخرى.

كما نصت المادة (٢/٨) من الاتفاقية على ان "تتمثل الدول المتعاقدة التي يمكن تقديم طلب إلى سلطاتها وفق الشروط المحددة في الفقرة السابقة في : أ. الدولة التي يحمل الطفل جنسيتها، ب. الدولة التي توجد بها أموال الطفل، ج. الدولة التي تكون فيها السلطة المختصة للبت في طلب الطلاق، أو الانفصال الجسدي لأبوي الطفل، أو إبطال الزواج، د. "الدولة التي يرتبط بها الطفل ارتباطاً وثيقاً". وبموجب المادة (٣/٨) من الاتفاقية "يمكن للسلطات المعنية أن تتبادل الآراء فيما بينها"، وبموجب المادة (٤/٨) من الاتفاقية "يمكن للسلطة المطلوبة طبقاً لشروط الفقرة الأولى، أن توافق على أن تحل محل السلطة المختصة تطبيقاً للمادة الخامسة، أو السادسة، إذا ما اعتبرت ان في ذلك مصلحة عليا للطفل".

ويمكن لسلطات الدولة المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة الثامنة، إذا ما عدت إنها في وضعية أفضل لتقدير المصلحة العليا للطفل في حالة معينة إن تقدم مباشرة، أو بواسطة السلطة المركزية لتلك الدولة طلباً الى السلطة المختصة للدولة المتعاقدة التي توجد بها الإقامة الاعتيادية للطفل، بالسماح لها بممارسة الاختصاص من أجل اتخاذ إجراءات الحماية التي ترى إنها ضرورية، أو أن تدعو الاطراف إلى تقديم الطلب المذكور الى سلطات الدولة المتعاقدة التي توجد بها الإقامة الاعتيادية للطفل، ويمكن للسلطات المعنية أن تتبادل الآراء فيما بينها بهذا الخصوص، ولا تمارس السلطة طالبة الاختصاص، محل سلطة الدولة المتعاقدة التي توجد بها الإقامة الاعتيادية للطفل، إلا إذا وافقت هذه السلطة على طلبها(٨٣).

أما الاستثناء الثاني الذي نصت عليه الاتفاقية فهو يتعلق باختصاص الدولة المتعاقدة الأخرى التي تفصل في طلب الطلاق، او الانفصال الجسدي، أو إبطال الزواج أبوي طفل يقيم في دولة متعاقدة أخرى، فيجوز للأخيرة ان تتخذ اجراءات حماية شخص الطفل، أو أمواله إذا سمح قانونها بذلك، ولكن وفق شروط معينة منها:

١- اذا كان أحد الأبوين عند بداية المسطرة(٨٤) يقيم بصفة اعتيادية بتلك الدولة، وكانت لأحدهما المسؤولية الأبوية على الطفل.

<sup>٨٣</sup> ينظر المادة (٩) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦.

<sup>٨٤</sup> تعني المسطرة اصطلاحاً وهي الترجمة العربية للكلمة الفرنسية procedure المشتقة بدورها من الكلمة اللاتينية procedure- الطريق الواضحة المعالم التي يتعين على المتقاضين اتباعها، ان هم ارادوا ان يتم فحص موضوع الدعوى التي

٢- أو إذا وافق الأبوان أو كل شخص آخر اسندت اليه المسؤولية الأبوية على الطفل على اختصاص هذه السلطات في اتخاذ مثل هذه الإجراءات، وكان ذلك الاختصاص يتماشى مع المصلحة العليا للطفل.

وينتهي هذا الاختصاص حين يصبح القرار الذي يقبل أو يرفض طلب الطلاق، أو الانفصال الجسدي، أو ابطال الزواج نهائياً، أو إذا انتهت المسطرة لسبب اخر(٨٥).

### الفرع الثالث

#### الاختصاص القضائي الدولي في حالة الاستعجال والاجراءات المؤقتة في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦

في جميع حالات الاستعجال، تكون سلطات كل دولة متعاقدة يوجد فيها الطفل، أو أمواله، مختصة لاتخاذ إجراءات الحماية الضرورية، وينتهي سريان هذه الإجراءات تجاه طفل يقيم بصفة اعتيادية في دولة متعاقدة وفقاً للمواد من (١٠-٥) من هذه الاتفاقية بمجرد اتخاذ السلطات المختصة الإجراءات التي تقتضيها حالة الاستعجال، كما ينتهي سريان هذه الإجراءات تجاه طفل يقيم بصفة اعتيادية في دولة غير متعاقدة بمجرد الاعتراف بالإجراءات التي اقتضتها حالة الاستعجال، والتي اتخذتها سلطات الدولة الاخرى(٨٦).

أما الاختصاص في الإجراءات المؤقتة فيكون لسلطات الدولة المتعاقدة التي يوجد بها الطفل او ممتلكاته، لاتخاذ إجراءات لحماية شخصه أو أمواله، والتي يكون لها طابع مؤقت وأثر محصور فوق تراب تلك الدولة، بشرط ان لا تتعارض هذه الإجراءات مع ما سبقها من إجراءات اتخذت من طرف السلطات المختصة طبقاً للمواد (١٠-٥)، وينتهي سريان هذه الإجراءات تجاه الطفل الذي يقيم بصفة اعتيادية في دولة متعاقدة ابتداءً من تاريخ بت السلطات المختصة طبقاً للمواد (١٠-٥) في الإجراءات التي تقتضيها الحالة المؤقتة، كما تنتهي هذه الإجراءات المتخذة في الدولة المتعاقدة تجاه الطفل الذي يقيم بصفة اعتيادية في دولة غير متعاقدة بمجرد الاعتراف بالإجراءات التي اقتضتها الحالة الوقتية، والتي اتخذت من طرف السلطات المختصة لدولة اخرى طبقاً للمواد (١٠-٥) منها(٨٧).

تقدموا بها، بل ويمكن القول ان الزامية سلوك تلك الطريق تهم كل المتدخلين في مرفق القضاء، فعلى الرغم من ان ولوج القضاء يشكل حقاً لكل المتقاضين، فان ممارسة هذا الحق تبقى مقيدة بضرورة احترام الشكليات المحددة قانوناً، ومن الناحية القانونية فان المسطرة تعني بانها ذلك الفرع من فروع القانون التي تعني بالشكليات التي يتعين احترامها من طرف المتقاضين، والقضاة، وكل مساعدي العدالة، والقواعد المسطرية هي القواعد الاجرائية التي لا تقل اهمية عن القواعد القانونية الموضوعية. ينظر في ذلك الموقع الاتي:

<https://universitylifestyle.net/category/>

<sup>٨٥</sup> ينظر المادة (١٠) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦.

<sup>٨٦</sup> ينظر المادة (١١) من الاتفاقية نفسها.

<sup>٨٧</sup> ينظر المادة (١٢) من الاتفاقية نفسها.

### الخاتمة:

بعد أن انتهينا من هذا البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات ندرجها في بندين وكالاتي:

### أولاً: النتائج:

- ١- في العلاقات ذات العنصر الأجنبي التي يكون القاصر طرفاً فيها، يثار بشأنها مسألة تحديد المحكمة المختصة من بين عدة محاكم للنظر في هذا النزاع، وتتولى كل دولة تحديد اختصاص محاكمها الدولي، بقواعد وطنية تصدرها لعدم وجود سلطة عليا تفرض عليها هذه القواعد.
- ٢- تأخذ المحاكم بنظر الاعتبار بعض الأسس في تحديد اختصاصها القضائي الدولي لتضمن تنفيذ أحكامها الصادرة بشأن القاصر، ومن هذه الأسس القوة المادية التي تربط النزاع بمحاكمها، والفاعلية للأحكام التي تصدرها، والملائمة، وهذه الأسس كلها تضمن تنفيذ الحكم الصادر منها في الدول الأخرى.
- ٣- تعتمد الدول في تحديد اختصاصها القضائي الدولي على عدة ضوابط تربط ما بين المنازعة واختصاص محاكمها، ومن هذه الضوابط الجنسية، سواء كانت للمدعي ام للمدعى عليه، وضابط الموطن ومحل الإقامة، وضابط موقع المال، وضابط محل الالتزام وتنفيذه، وضابط الخضوع الإرادي فضلاً عن الاختصاص في المسائل المستعجلة، وقد وجدنا غلبة ضابط الموطن ومحل الإقامة في شأن تحديد الاختصاص القضائي الدولي بشأن حماية القاصرين على بقية الضوابط.
- ٤- القاصر هو كل شخص لم تستكمل اهليته، اما لصغر في السن، او لعارض من عوارض الاهلية، كما لو كان فاقداً للاهلية اصلاً، او من تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية، او عديمها، كالمجنون، والمعته، والسفيه، وذي الغفلة، فضلاً عن ذلك فان مصطلح القاصر يشمل كل من المفقود والغائب، ليس لقصور في اهليتهم، بل لعجزهم عن الدفاع عن مصالحهم بسبب غيابهم، وهؤلاء القاصرين يتطلب الأمر حمايتهم في مجال العلاقات الخاصة الدولية، وذلك عند تحديد المحكمة المختصة اختصاصاً دولياً أثناء النظر في منازعاتهم، وهذه الحماية تشمل القاصر في نفسه، وماله، ونفقته وحضانتها، ونسبه، وغيرها من المسائل التي تدخل في نطاق هذه الحماية.
- ٥- لم ينص المشرع العراقي على ضوابط محددة لتحديد الاختصاص القضائي الدولي بشأن اجراءات حماية القاصر، وانما نص على ضوابط عامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، بينما نصت القوانين المقارنة على ضوابط خاصة في تحديد هذا الاختصاص بشأن حماية القاصر، واعتمدت على ضابط موطن المدعي او محل اقامته احياناً، وفي احيان اخرى على ضابط موطن المدعى عليه او محل اقامته.
- ٦- اخذت اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الابوية، واجراءات حماية الاطفال المؤرخة في ١٩ اكتوبر ١٩٩٦، بضابط اساسي وهو محل اقامة الصغير في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، واخذت بصفة استثنائية باختصاص محاكم الدول الاخرى المتعاقدة في شأن اجراءات حماية الصغار.

### ثانياً: التوصيات:

نوصي المشرع العراقي ايراد النصوص التالية في التشريع العراقي فيما يتعلق بالاختصاص القضائي في اجراءات حماية القاصرين، ويفضل اصدار تشريع للقانون الدولي الخاص وتكون النصوص التالية في متنه:

أولاً: "تختص المحاكم العراقية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في العراق في الأحوال التالية":

- ١- "إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للصغير إذا كان له محل إقامة في العراق".
- ٢- "إذا كانت الدعوى متعلقة بنسب الصغير الذي يقيم في العراق".
- ٣- "إذا كانت الدعوى متعلقة بحضانة الصغير وكان له محل إقامة في العراق".
- ٤- "إذا كانت الدعوى متعلقة بسحب الولاية على نفس القاصر أو الحد منها أو وقفها أو استردادها وكان له محل إقامة في العراق".
- ٥- "إذا كانت الدعوى متعلقة بالولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في العراق أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للنائب".

ثانياً: "تختص محاكم العراق بمسائل الإرث والدعوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في العراق، أو كان المورث عراقياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في العراق".

ثالثاً: "تختص المحاكم العراقية بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية الداخلة في اختصاصها كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها وكذلك تختص بالأمر بالإجراءات المستعجلة والتحفيزية التي تنفذ في الدولة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية". وارتأينا بهذا الاقتراح ان يكون النص عاماً ليشمل القاصر وغيره. وارتأينا ان يكون النص المقترح في البند ثانياً وثالثاً من التوصيات عاماً ليشمل القاصرين وغيرهم.

رابعاً: ندعو المشرع العراقي الى الانضمام الى "اتفاقية لاهاي المتعلقة باختصاص والقانون المطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الابوية واجراءات حماية الاطفال المؤرخة في ١٩ اكتوبر ١٩٩٦"، واي اتفاقية اخرى في مجال حماية القاصرين، مع التحفظات التي تتعلق بالنظام العام ان وجدت.

المصادر:

أولاً: الكتب:

١. د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢. د. احمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، ط٢، من دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٢.
٣. د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، وتنفيذ الاحكام الاجنبية، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
٤. سهيل حسن الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، ٢٠٠٢.
٥. د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار السنهوري، بيروت، من دون سنة نشر.

٦. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الاحكام الاجنبية، دار الجامعة الجديدة، من دون مكان نشر، ١٩٩٦.
٧. د. غالب علي الدوادي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٨. فاطمة شحاته، مركز الطفل في القانون الدولي، دار الخدمات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٩. د. محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٠. \_\_\_\_\_، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١١. د. محمود لطفي محمود عبد العزيز، التنازع الدولي للاختصاص القضائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
١٢. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

#### ثانياً: البحوث:

- ١- اكرم زاده الكوردي، مفهوم القاصر واهليته في القانون العراقي والمصري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، تصدر عن جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، المجلد (٥)، العدد الثاني، ٢٠٢٠.
- ٢- بن يحيى ام كلثوم، القاصر مفهومه واهليته في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مجلة دراسات، مجلة محكمة نصف سنوية تصدر عن مخبر الدراسات الصحراوية، جامعة طاهري محمد بشار، المجلد (١)، العدد (١).
- ٣- د. عبد اللطيف هميم، زرع ونقل الاعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية، بحث منشور في مجلة سلسلة المائدة الحرة، تصدر عن بيت الحكمة، العدد (٤٩)، بغداد، ٥١٤٢١، ٢٠٠٠م

#### ثالثاً: الاطاريح:

- ١- د. ابراهيم محمد حسن عمر الغزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، دراسة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص٤٧٦.

#### رابعاً: القوانين:

- ١- قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.
- ٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- ٣- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
- ٤- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
- ٥- قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

- ٦- قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.
- ٧- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨٨.
- ٨- القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي.
- ٩- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.
- ١٠- مجلة القانون الدولي الخاص التونسية الصادرة بقانون عدد (٩٧) لسنة ١٩٩٨ والمؤرخ في ٢٧ نوفمبر ١٩٩٨.
- ١١- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.
- ١٢- قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥.
- ١٣- القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧.
- ١٤- القانون الدولي الخاص البلجيكي لعام ٢٠٠٤.
- ١٥- القانون الدولي الخاص والاجراءات التركي رقم (٥٧١٨) لعام ٢٠٠٧.

#### خامساً: الاتفاقيات:

- ١- اتفاقية الامم المتحدة لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩.
- ٢- اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الابوية، واجراءات حماية الاطفال المؤرخة في ١٩ اكتوبر ١٩٩٦.
- ٣- الاتفاقية العربية رقم (١٨) لسنة ١٩٩٦ بشأن عمل الاحداث.
- ٤- الاتفاقية رقم (١٨٢) لسنة ١٩٩٩ الصادرة عن منظمة العمل الدولية بشأن حظر أسوأ اشكال عمل الاطفال والاجراءات الفورية للقضاء عليها.

#### سادساً: المواقع:

<https://universitylifestyle.net/category/>

**The Role of Independent Electoral Bodies in Appeals Against Election Results****Suzan Jamal**

Assit . Lect.

College of Law - University of Mosul

**Dr. Luqman Osman Ahmed**

asst.Prof.

College of Law- University of Mosul

**ARTICLE  
INFORMATION**

Received: 12 Oct 2023

Accepted: 5 Nov 2023

Available online: 1 Nov. 2024

**PP :77-94**© THIS IS AN OPEN ACCESS  
ARTICLE UNDER THE CC BY  
LICENSE<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>**Corresponding author:**

Suzan Jamal

Dr. Luqman Osman Ahmed

College of Law- University of  
Mosul**Email:**[suzan19801989@gmail.com](mailto:suzan19801989@gmail.com)**Abstract**

After the election process concludes at the designated time and all polling stations are closed, the counting committees tally the votes obtained by each party or candidate. The process of distributing votes begins based on the number of votes each candidate or party has received, or based on the list. Following this, the process of determining the results begins, which are then announced in accordance with the electoral system and law in the countries under comparison, including Iraq. Thus, the announcement of election results is merely a logical outcome of the general vote count.

After every election, we often find announcements that lead to numerous allegations of fraud, tampering, or even outright rejection of the results. This was the case in Iraq, where the reactions of some political forces and parties escalated to the point of complete rejection, with protests or sit-ins taking place across the country. At this point, the phase of electoral appeals begins after the results are announced. These appeals are a legal mechanism established by law to correct, amend, or annul erroneous, incomplete, or even unlawful executive or judicial orders and decisions.

The significance of this research stems from the election process, which may reveal legal violations or defects, such as falsification, fraud, or other forms of manipulation of election results. Electoral appeals are of critical importance as they serve as a protection and guarantee of the public rights and freedoms of citizens, whether voters or candidates, which are connected to the constitution to ensure the principle of equality and participation in voting and candidacy. Therefore, they are a legal means that provide guarantees to ensure the integrity, fairness, and credibility of elections. The research concludes with a set of recommendations and findings relevant to the subject.

**Keyword: The election - Appeal- Prepared**



## دور الهيئات الانتخابية المستقلة في الطعون على نتائج الانتخابات



الدكتور لقمان عثمان

استاذ مساعد

كلية الحقوق - جامعة الموصل

سوزان جمال جواد

مدرس مساعد

### المستخلص

بعد انتهاء العملية الانتخابية في الوقت المحدد وإغلاق جميع مراكز الاقتراع تقوم لجان الفرز بحصر الأصوات التي حصل عليها كل حزب او مرشح وتبدأ عملية توزيع الأصوات وفقا لما حصل عليها كل منهم او على القائمة وتبدأ بعد ذلك عملية تحديد النتائج ومن ثم الإعلان عنها وفق النظام والقانون الانتخابي في الدول محل المقارنة والعراق لذا فان عملية اعلان نتائج الانتخابات ما هي الا نتيجة منطقية للإحصاء العام للأصوات وبعد كل انتخابات نجد هناك إعلانات تشير نتائجها الى الكثير من حالات التشكيك والاتهام بالتزوير أو حتى الرفض الكلي لها وهو ما حدث في العراق حيث تصاعدت ردود أفعال بعض القوى والأحزاب السياسية التي وصلت الى حد الرفض التام لها والاعتصام او التظاهر في البلد ومن هنا تبدأ مرحلة الطعون الانتخابية بعد اعلان النتائج وهذه الطعون وسيلة قانونية اقرها القانون لتصحيح او تعديل أو ابطال الأوامر والقرارات التنفيذية والقضائية الخاطئة او الناقصة او حتى غير القانونية ومن هنا استمدت أهمية البحث من خلال ما تكشفه العملية الانتخابية عما يمكن ان يكون قد تعرضت الى تجاوزات قانونية أو عيوب كالتزيف والتزوير وغير ذلك من طرق التلاعب بالنتائج الانتخابية ، والطعون الانتخابية تظهر أهميتها كونها تعد حماية وضمانة للحقوق والحريات العامة للمواطن سواء كان ناخبا او مرشحا والتي تكون متصلة بالدستور من اجل تحقيق مبدأ المساواة والمشاركة في الانتخاب والترشيح فهي بذلك وسيلة قانونية توفر الضمانات التي تكفل نزاهة وعدالة ومصداقية الانتخابات. واختتم البحث بمجموعة من التوصيات والنتائج ذات الصلة بالموضوع.

الكلمات المفتاحية: الانتخابات – الطعون – الهيئات.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية

مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلّم البحث: ٢٠٢٣/٩/١٢

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٣/١١/٥

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١٢) لسنة ٢٠٢٤م

جامعة الكتاب – كركوك – العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص

(Creative Commons Attribution)

(CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام،

والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع

للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس

العمل الأصلي بشكل صحيح

(٢٠٢٤)

دور الهيئات الانتخابية المستقلة في

الطعون على نتائج الانتخابات

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN:(5003-8643) -X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

## المقدمة

تعد الطعون الانتخابية من الضمانات الأساسية التي تضمن حماية الحقوق الدستورية السياسية في الانتخاب والترشح وصولاً إلى نتائج الانتخابات وتأسيساً لمبدأ الحيادية والنزاهة والشفافية، ضمن إطار سيادة القانون، ولاهمية الانتخابات باعتبارها الوسيلة التي تمكن المواطن من المشاركة الديمقراطية من خلال اختيار ممثليهم النيابيين، والطعون الانتخابية على اختلاف أشكالها تعد من مقتضيات ممارسة الحق في الانتخاب والتي تكون عبارة عن اعتراضات أو مذكرات تقدم من صاحب المصلحة أمام الهيئة الانتخابية المستقلة وهذا يهدف إلى تحقيق الصالح العام، ويكون الطعن على النتائج الأولية بعد إعلان الهيئة الانتخابية المستقلة لنتائج الانتخاب، وعملية إعلان النتائج تتطلب جهة حيادية مستقلة موثوقة على الانتخابات، إذ تباينت الأنظمة في تحديد الجهة التي تتولى النظر في الطعون الانتخابية، قد تكون جهة محايدة مستقلة أو محكمة مختصة أو هيئة قضائية تتولى ذلك، وتعد الطعون الانتخابية من الضمانات التي تكون لمصلحة المترشحين والكيانات السياسية المشاركة في العملية الانتخابية واستعادة حقها في حالة عدم رضاها بقرارات السلطة التي تتولى تنظيم وتسيير والإشراف على الانتخابات أو تشكيكها بالنتائج الأولية بعملية الاقتراع، وهذا لكي يضمن إضفاء الشفافية والنزاهة على العملية الانتخابية وضمان مصداقية نتائجها، ويمكن دور الهيئات الانتخابية المستقلة على نتائج الانتخاب من خلال الدور الرقابي الذي تقوم به، ومتابعة سير العملية الانتخابية إلى حين إعلان النتائج وفتح باب الاعتراض والشكاوى والطعون المقدمة إلى الهيئة الانتخابية المستقلة من قبل أصحاب المصلحة المتضررة وفق القانون الانتخابي وقرارات الهيئة الانتخابية وحسب الضوابط القانونية وشروطها والمدة المقررة لها بتقديم تلك الطعون والقرارات على نتائج الانتخابات.

### أهمية البحث:

يتناول البحث أهميته من ناحيتين العلمية والعملية، فمن الناحية العلمية إذ تؤكد النصوص القانونية والسلطة التشريعية هي من تضع القوانين الانتخابية في مواجهة الطعون الانتخابية على النتائج في العملية الانتخابية وهذه النصوص القانونية تنمashi مع مبدأ المساواة وتحقيق الشفافية والنزاهة والديمقراطية للانتخابات. أما من الناحية العملية فيمكن ذلك من خلال تسليط الأضواء على الإجراءات المتبعة والكافية من خلال إجراء الاعتراض والشكاوى وتقديم الطعون مثبتة بالأدلة القانونية الكافية على إعلان النتائج وإثبات ذلك إذا ثبت وجود تشكيك أو تزوير أو أي تجاوز قانوني على عملية إعلان النتائج وللهيئة الانتخابية المستقلة استقبال الطعون بعد فتح باب الاعتراضات والشكاوى المقدمة ضد النتائج المعلنة للانتخابات، وللهيئة المستقلة اتخاذ ما يلزم ولأسباب قانونية خاصة بها.

### الإشكالية:

التساؤل الذي يدور حول البحث هو عن دور الهيئات الانتخابية المستقلة في الطعون الواردة على نتائج الانتخابات والمشاكل التي واجهتها من خلال تشكيك الكيانات السياسية والمرشحين بنتائج الانتخابات أو قد تكون غير دقيقة أو قد شابه نوع من أنواع التزوير أو التجاوز أو هناك خلل ما، إذ حملت الأطراف المشاركة الخاسرة في الانتخابات للهيئة الانتخابية مسؤولية النتائج المعلنة التي لم تنال رضاها وهنا واجهت الهيئات الانتخابية المستقلة مشكلة خطيرة من أجل إثبات مصداقية وعدالة وشفافية العملية الانتخابية وإعلان النتائج في الوقت المحدد وعملت الهيئة المستقلة على تقادي تلك المشاكل من خلال الطعون والاعتراض وتقديم شكوى على النتائج مع بيان الأدلة الكافية لإثبات مصداقيتها، ومن خلال النصوص القانونية الواردة في قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق وفي الدول محل المقارنة من خلال القوانين الانتخابية ونصوصها وقراراتها الملزمة والطعون الواردة على النتائج.

### المنهجية:

من أجل الإجابة عن تلك التساؤلات المتعلقة بالإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يعمل على تفسير وتحليل النصوص القانونية التي أكدت دور الهيئات الانتخابية المستقلة من خلال الطعون المقدمة إليها من كل من قدم اعتراض أو شكوى على نتائج الانتخابات وأيضاً اتباع المنهج المقارن في إيضاح دور الهيئات الانتخابية المستقلة من خلال المقارنة بين دور الهيئات الانتخابية المستقلة في العراق والدول محل المقارنة في جنوب إفريقيا وتونس.

### الهيكلية:

المبحث الأول: رقابة الهيئات الانتخابية المستقلة على النتائج الأولية للانتخابات  
المطلب الأول: رقابة اللجنة الانتخابية المستقلة على النتائج الأولية للانتخابات في جنوب إفريقيا  
المطلب الثاني: رقابة الهيئة العليا المستقلة للانتخابات على النتائج الأولية في تونس  
المطلب الثالث: رقابة المفوضية العليا المستقلة للانتخابات على النتائج الأولية للانتخابات في العراق

المبحث الثاني: الطعن في قرارات الهيئات الانتخابية المستقلة  
المطلب الأول: الطعن في قرارات اللجنة الانتخابية المستقلة في جنوب إفريقيا  
المطلب الثاني: الطعن في قرارات الهيئة العليا الانتخابية المستقلة في تونس  
المطلب الثالث: الطعن في قرارات المفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق

### المبحث الأول

#### رقابة الهيئات الانتخابية المستقلة على النتائج الأولية للانتخابات

يعلن قرار النتيجة العامة للانتخابات من قبل السلطة المخولة قانوناً وبهذا يعد قراراً منشئاً لحالة قانونية جديدة<sup>(١)</sup>، وهذه السلطة مهمتها إعلان نتائج الانتخاب كيفما انتهت من عملية الفرز، وليس لها ان تتجاوز ذلك، فليس لها أن تفصل في صلاحية أحد المرشحين أو تسجيل انسحاب احدهم أو تنازله عن الترشيح، وإعلان فوز مرشح آخر بدلاً عنه أو ان تعلن انسحاب أحد المرشحين لصالح آخر<sup>(٢)</sup>.

تختلف السلطة المختصة بإعلان النتائج باختلاف نوع الانتخاب، وفي حالة عدم وجود نص خاص، فإن رئيس اللجنة للانتخاب هو الذي يقوم بذلك في الغالب، ويمكن أن يكون من قبل قاضي الانتخاب، أو لجنة الانتخابات، والإدارة الانتخابية أو الهيئة العليا المستقلة في البلد<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الأول

#### رقابة اللجنة الانتخابية المستقلة على النتائج الأولية للانتخابات

##### في جنوب إفريقيا

في جنوب إفريقيا عند المقارنة بالدراسة مع تونس والعراق، فإن الجهة التي تكون مسؤولة عن إعلان النتائج هي اللجنة المشرفة على العملية الانتخابية<sup>(٤)</sup>، حيث أنط الدستور الدائم لجنوب إفريقيا عام ١٩٩٦ جهة إعلان نتائج الانتخابات إلى اللجنة المشرفة (IEC) في جنوب إفريقيا بموجب دستور جنوب إفريقيا، وهي هيئة مستقلة تدير انتخابات الهيئات والمؤسسات التشريعية من خلال مشاركة اللجنة الانتخابية المستقلة، وإدارة انتخابات الهيئات التشريعية الوطنية والإقليمية والبلدية، وضمان أن تكون هذه الانتخابات حرة ونزيهة، وإعلان نتائج هذه الانتخابات من قبل اللجنة الانتخابية المستقلة، ويكون إعلان نتائج الانتخابات للهيئات التشريعية والوطنية والإقليمية والبلدية في غضون ٧ أيام<sup>(٥)</sup>. والمفوضية الانتخابية مسؤولة أمام الجمعية الوطنية وتقدم تقاريرها عن أنشطتها وأداء مهامها ووظائفها إلى المجلس مرة واحدة على الأقل في السنة، وتخضع قرارات المفوضية الانتخابية بشأن المسائل الانتخابية والطعون الواردة عليها من قبل الطاعن بقرارات اللجنة الانتخابية.

(١) زكريا زكريا محمد المرسي المصري، مدى الرقابة القضائية على اجراءات الانتخابات للسلطة الادارية والسياسية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٥٨؛ ابتهاج كريم عبدالله، الاستفتاء الشعبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٣، ص ١١١.

(٢) محمد فرغلي محمد علي، نظم واجراءات انتخاب اعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقهاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٨٢٧.

(٣) حسان شفيق العاني الانتخابات العراقية مجموعة باحثين في النزاهة في الانتخابات البرلمانية: مقوماتها وآلياتها في الأقطار العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، ط١، بيروت، لبنان، أيلول ٢٠٠٨، ص ١٨٩-١٩٠.

(٤) سعد مظلوم العبدلي، الانتخابات ضمانات حريتها ونزاهتها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، عمان، دار دجلة، ص ٢٩٢.

(٥) مفوضية الانتخابات (IEC) جنوب إفريقيا. Party liaison committees - Electoral Commission of South Africa، تاريخ الاطلاع عليه ٢٠٢٣/٩/٢١.

ويحق لأي حزب الاعتراض على النتائج النهائية وطريقة إجراءات التصويت، أو حساب الأصوات، من خلال تقديم اعتراض كتابي إلى اللجنة الانتخابية وتكون قبل الساعة (التاسعة) من مساء اليوم التالي للتصويت، وتنظر اللجنة الانتخابية بالاعتراض المقدم لها ويكون قرارها أما بالقبول أو الرفض مع تعليل سبب الرفض، ونص القانون على أن انتخاب يكون لفصل تشريعي لمدة خمس سنوات، ويتم الترشيح على مستوى الأحزاب وليس فردياً، أي يجب أن يتم اختيار المرشح عن طريق حزب سياسي<sup>(٦)</sup>.

وتكون هيئة الإدارة الانتخابية مسؤولة رسمياً عن الاعلان عن النتائج الانتخابية في جنوب إفريقيا، والنتائج الانتخابية هي موضع النزاع الحاصل وتقديم الشكاوى والاعتراضات والطعون عليها من قبل الأطراف المتضررة، ولأسباب مختلفة، وتظهر الخلافات والمنازعات بعد الانتخابات وعند إعلان النتائج، عندما لا تقبل الأحزاب السياسية التي خسرت الانتخابات النتائج، ولذلك تم وضع آليات للتعامل مع هذه المنازعات والخلافات وحلها ابتداءً من قبل اللجنة الانتخابية، خوفاً من أنها تؤدي إلى الصراع العلني أو الخفي، ويجب أن تكون هناك أحكام واضحة للطعن في النتائج وأي أمور أخرى تتعلق بسير الانتخابات، أي هياكل لإدارة النزاع يتم أنشاؤها كل هذه النزاعات والطعون الانتخابية على نتائج الانتخابات الأولية في جنوب إفريقيا<sup>(٧)</sup>.

فيجوز لأي طرف معني أني تقدم إلى اللجنة باعتراض جوهري على تحديد نتيجة الانتخابات فيما يخص الإجراءات المنصوص عليها في الجزء (أ) من الجزء الأول من الفصل الرابع من القانون ٧٣ لعام ١٩٩٨ والمعدل ٢٠١٩ المتعلق بالتصويت والجزء (ب) الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل الرابع المتعلقين بإحصاء الأصوات، فيقدم الاعتراض إلى اللجنة بالإجراءات المحددة من قبل اللجنة والمنصوص عليها في موعد لا يتجاوز الساعة التاسعة من اليوم الثاني بعد يوم التصويت، ويحق للجنة لأسباب سائغة أن تتغاضي عن الاعتراض المتأخر، ويجب على اللجنة أن تبت في الاعتراض بالطريقة المقررة، ويجب عليها أخطار المعارض وأي طرف معني آخر بالاعتراض والقرار. كما يجوز استئناف قرار اللجنة أمام المحكمة الانتخابية وفق الإجراءات المنصوص عليها<sup>(٨)</sup>.

وقد منح القانون صلاحيات للجنة الانتخابية المستقلة في جنوب إفريقيا تتمثل في أحقية المفوضية أو المحكمة الانتخابية أن تأمر بعدم عد الأصوات كلياً أو جزئياً أو خصم الأصوات كلياً أو جزئياً لصالح حزب مسجل في محطة من محطات الاقتراع<sup>(٩)</sup>.

### المطلب الثاني

#### رقابة الهيئة العليا المستقلة للانتخابات على النتائج الأولية في تونس

في تونس فإن الجهة التي لها حق إعلان النتائج النهائية هي الإدارة الانتخابية، فبالرغم من وجود تباين بين الدول في منح هذا الاختصاص إلى السلطات الموجودة في الدولة، ولكن الغالب أن ينص القانون على مهمة الإدارة الانتخابية في اعتماد نتائج الانتخابات والإعلان عنها، وتحديد المدة الزمنية لها<sup>(١٠)</sup>.

كما هو الحال في جنوب إفريقيا، وبعد انتهاء مرحلة الفرز والعد لا بد وأن يتم الإعلان عن النتائج التي أدت إليها عملية التصويت، وتمكين المعارضين على تلك النتائج من الطعن فيها وضمان مبادئ النزاهة في هذه المرحلة، وفي تونس تم تنظيم هذه المرحلة وسن القرارات والقوانين، بشأن ذلك والتي تضم خطوة إعلان النتائج بما فيها قرارات إلغاء نتائج الفائزين، والجهة المخولة بإعلان نتائج الانتخابات في تونس هي الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، وتسمي هذا الإعلان

(٦) سهام فوزي، التحول الديمقراطي في المجتمعات الاثنية، دراسة مقارنة، العراق وجنوب افريقيا، الطبعة الاولى، ٢٠١٩، ص ٢٥٢.

(٧) سو بياندروك، مبادئ ادارة الانتخابات ومراقبتها في منطقة SADC، الكتيب الانتخابي (رقم ١٣، تم الترجمة بواسطة المعهد الانتخابي لجنوب افريقيا، ٢٠٠٤، ELSA).

(٨) الجزء (٤) المادة (٥٥) من الفصل الرابع من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٩٨ والمعدل ٨ مارس ٢٠١٩، ص ٥٥-٥٦.

(٩) الجزء (٤) المادة (٥٦) من الفصل الرابع من القانون السابق. ص ٥٦.

(١٠) زكار عبدال محمود، الهيئة المستقلة للانتخابات ودورها في نزاهة العملية الانتخابية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، ٢٠٢٠ ص ٢٩٥.

بإعلان النتائج الأولية لها، وهو إعلان محدد بفترة زمنية معينة كما هو في جنوب إفريقيا، أي على الهيئة العليا المستقلة للانتخابات أن تعلن النتائج الأولية للتصويت في أجل لا يتجاوز ٤٨ ساعة، ويكون قرارها قابلاً للطعن وفقاً لنفس الإجراءات المنصوص عليها بالفصول م ١٤٥ جديد إلى ١٤٨ مكرر من هذا القانون.<sup>(١١)</sup>

وفيما يخص "الانتخابات التشريعية والبلدية والجهوية تتكون لجنة المكتب المركزي من أعضاء الهيئة الفرعية ويرأسها رئيس الهيئة الفرعية وتتمارس لجنة المكتب المركزي مهامها في حدود ما يضبطه قرار قواعد احتساب النتائج والإعلان عنها المنقح، وتعد اجتماعاتها وفق نفس الإجراءات الواردة في القرار عدد ٥ لسنة ٢٠١٧ المؤرخ في ١١ أبريل ٢٠١٧ المتعلق بشروط وإجراءات إحداث الهيئات الفرعية للانتخابات وضبط مشمولاتها وطرق سير عملها، كما تم تنقيحها، ويشرف على الجهاز الإداري للمكتب المركزي منسق الإدارة الفرعية، وعملاً بمقتضيات الفصل ١٦١ من القانون الانتخابي للهيئة إلغاء أصوات المترشح الفائز إذا ثبت تعمد النيل من عرض مترشح آخر، أو كرامته، أو شرفه، أو إنتمائه الجهوي، أو المحلي، أو العائلي".<sup>(١٢)</sup>

وإذا كان من شأن النتائج الملغاة التأثير على تحديد المقاعد الفائزة في الانتخابات البلدية والجهوية أو المترشح الفائز في الانتخابات الرئاسية، أو التشريعية، أو المترشحين لدورة الإعادة، أو نتيجة الاستفتاء، تقوم الهيئة بإعادة الاقتراع أو الاستفتاء في الدوائر الانتخابية التي ألغيت فيها النتائج في أجل لا يتجاوز الثلاثين يوماً التالية لانقضاء أجل الطعن في النتائج الأولية للانتخابات أو الاستفتاء أو للإعلام بالأحكام الصادرة عن الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية وتنتم إعادة الاقتراع بين القوائم المترشحة أو المرشحين أو الأطراف المعنية بالمشاركة في حملة الاستفتاء الذين سبق لهم المشاركة في الانتخابات أو الاستفتاء.<sup>(١٣)</sup>

كما يمكن "للهيئة الكشف تباعاً عن النتائج الجزئية للانتخابات أو الاستفتاء دون أن يشمل ذلك الإعلان عن إسناد مقاعد إلى القوائم المترشحة في الانتخابات البلدية والجهوية أو الإعلان عن المترشح الفائز في الانتخابات الرئاسية أو التشريعية أو الإعلان عن نتيجة الاستفتاء".<sup>(١٤)</sup>

"ويتولى مجلس الهيئة الإعلان النتائج الأولية للانتخابات والاستفتاء في أجل أقصاه الأيام الثلاثة التي تلي الاقتراع والانتهاؤ من الفرز في كافة مكاتب الاقتراع على أن يتضمن الإعلان عن النتائج الأولية التتصيص وجوباً على ما يأتي:

- عدد الناخبين المرسمين بقوائم الناخبين.
- عدد الناخبين الذي قاموا بالتصويت.
- عدد أوراق التصويت البيضاء.
- عدد أوراق التصويت الملغاة.
- مكاتب الاقتراع أو الدوائر الانتخابية التي ألغيت فيها النتائج وقرارات إعادة الاقتراع إن وجدت.
- نتائج الفائزين التي تم إلغاؤها".<sup>(١٥)</sup>

ويتم الإعلان على الملأ مباشرة وحضور وسائل الإعلام والمراقبين المحليين والدوليين ونتائج الانتخابات عام ٢٠١٩، ومن أجل الوصول إلى انتخابات ديمقراطية نزيهة لا بد من توفير مبدأ المساءلة، ولا بد من وجود آليات معينة لرفع الشكاوى والطعون الانتخابية، ومن قبل الجهات المختصة لها.<sup>(١٦)</sup>

(١١) الفصل (٣٩) خامساً من المرسوم عدد ٥٥ لسنة ٢٠٢٢ والمؤرخ في ١٥ سبتمبر ٢٠٢٢ سبق ذكره، ص ٦.

(١٢) الفصل (١٣) فقرة أخيرة جديدة، قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد ٣٤ لسنة ٢٠٢٢ مؤرخ في ٢٨ نوفمبر ٢٠٢٢ والمتعلق بتنقيح وإتمام القرار ٢١ لسنة ٢٠٢٢ مؤرخ في ٢٤ جويلية ٢٠٢٢ المتعلق بقواعد وإجراءات احتساب النتائج والإعلان عنها، ص ٣.

(١٣) الفصل (٢٤) جديدة، من القرار السابق ص ٣

(١٤) الفصل (٢٦) جديدة، من القرار السابق ص ٤

(١٥) الفصل (٢٧) جديدة، من القرار السابق ص ٤

(١٦) باتريك ميرلو، تعزيز الاطر القانونية لانتخابات ديمقراطية، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية واشنطن، ٢٠٠٨، ص ٢٠.

### المطلب الثالث

#### رقابة المفوضية العليا المستقلة للانتخابات على النتائج الأولية للانتخابات في العراق

في العراق إن للتكليف القانوني لقرار إعلان نتائج الانتخابات في العراق أهمية كبيرة في تحديد الجهة التي تناط بها الفصل فيما يشار إليها من طعون ضد هذا القرار، وبالتالي لهذا التكليف الأثر الكبير في إفساح المجال لتصحيح ما قد يعتريه إعلان النتائج من أخطاء أو تزوير من عدمه، فإذا ما كان هذا الإعلان قراراً إدارياً خاضعاً للطعن قضائياً حاله حال القرارات الإدارية، يكون المجال مفتوحاً أمام كل المعنيين بالانتخابات من اللجوء للقضاء، إذا ما شاب الانتخابات غش أو تزوير أو عدم نزاهة، الأمر الذي يختلف تماماً إذا ما تم اعتبار قرار الإعلان عن النتائج كاشفاً لاتجاهات الهيئة الناخبة، وتم تحصينه ضد الطعن الإداري واستقلال المجلس المنتخب بالفصل بالطعون بوصفها طعوناً يعمها العفوية، وفي العراق من خلال تفحص النصوص المتعلقة بإعلان النتائج<sup>(١٧)</sup>.

المشرع العراقي نجده قد أخضع قرارات مجلس المفوضين للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات سواء المتعلقة بالإعلان عن النتائج أو سائر العمليات الانتخابية الأخرى، أخضعها لإمكانية الطعن بها أمام هيئة قضائية مختصة، هي الهيئة القضائية للانتخابات<sup>(١٨)</sup>.

وكذلك ألزم حصول مصادقة عليها من المحكمة الاتحادية العليا على نتائج انتخابات مجلس النواب<sup>(١٩)</sup>، وبهذا أن المشرع العراقي جعل الطعن في قرار إعلان النتائج من قبل القضاء وحق الشكوى والطعن مكفول للناخب والمرشح ووكيل الحزب أو التنظيم السياسي المشارك في العملية الانتخابية حصراً<sup>(٢٠)</sup>.

ويمكن لهؤلاء تقديم الشكوى للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات من ساعة بدء الاقتراع وهي في نهاية الدوام الرسمي لليوم التالي، ولا بد أن تكون الشكوى تحريراً مكتوبة ومتضمنة البيانات الشخصية للمشتكي والاتصال به في حال ما يتطلب الأمر ذلك، ويمكن للمشتكي أن يشتكي على واقعة لا دخل لموظفي الاقتراع فيها، وله أن يشتكي على موظفي الاقتراع، وفي حالة الشكوى على واقعة معينة لا بد من تأييد مدير المحطة أو منسق المركز، أما عند الشكوى من موظفي مركز الاقتراع بما فيه مدير المحطة أو المركز فلا يحتاج إلى تأييد مدير المحطة أو المركز<sup>(٢١)</sup>.

والمفوضية أحسنت في اتخاذها قرار بإمكانية تقديم الشكوى في مركز الاقتراع أو قسم الاستشارات والشكاوى في المكتب الوطني أو مكتب هيئة الإقليم، ولا بد لمراكز الاقتراع إرسال الشكاوى إلى لجان الشكاوى وهي بدورها ترسلها إلى لجنة الشكاوى في غضون (٢٤ ساعة)، وبعد تسجيلها في اللجنة يتم النظر إليها من قبل مجلس المفوضين حصراً، ولكن قسم الاستشارات والشكاوى عليها متابعة إجراءات حسم الشكاوى ورفع التوصيات بشأنها إلى مجلس المفوضين<sup>(٢٢)</sup>.

وهناك لجان شكلت من قبل مجلس المفوضين لتصنيف الشكاوى إلى ثلاثة أصناف وينظر فيها حسب الأهمية وهي ما يأتي:

(١٧) سعد مظلوم العبدلي، مصدر سابق، ص ٣٠٠.

(١٨) الفقرة (ثالثاً) من المادة (٨) من القانون رقم (١١)/٢٠٠٧.

(١٩) الفقرة (سابعاً) من المادة (٩٢) من الدستور العراقي ٢٠٠٥.

(٢٠) المادة (٣) ثانياً من نظام رقم (١٦)/لعام ٢٠١٨ والخاصة بالشكاوى والطعون الانتخابية للانتخابات مجلس النواب العراقي الصادر من قب المفوضية العليا المستقلة للانتخابات.

(٢١) راجع أولاً (١-٢-٣-٤) من إجراءات شكاوى الاقتراع للانتخابات مجلس النواب العراقي عام ٢٠١٨ الصادر من قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات.

(٢٢) راجع أولاً (٨-٩-١٠-١١) ثانياً (١-٢)، ثالثاً (١-٢) من إجراءات شكاوى الاقتراع للانتخابات مجلس النواب العراقي ٢٠١٨ الصادر عن المفوضية العليا المستقلة للانتخابات.

١. **الشكاوى الحمراء:** وهي التي يتعلق موضوعها بمخالفات خطيرة قد تؤثر على نتائج الانتخابات إذا ما ثبت صحتها.
٢. **الشكاوى الخضراء:** وهي الشكاوي التي لا تؤثر على نتيجة الانتخابات ابتداءً، لكن البت فيها يتطلب إجراء تحقيق.
٣. **الشكاوي الصفراء:** وهي الشكاوي التي تقتصر إلى توافر شروطها الشكلية أو الموضوعية مما يقتضي ردها دون الدخول في موضوعها<sup>(٢٣)</sup>.
- وأُتاحت المفوضية فرصة تقديم الشكاوى في مراكز التدقيق للتصويت الخاص والمركز الوطني للانتخابات على المخالفات الحاصلة في مراكز التدقيق للتصويت الخاص والمركز الوطني للانتخابات، ولكن اقتصر هذا الحق لصالح المرشح ووكيل الحزب السياسي<sup>(٢٤)</sup>، ولمجلس المفوضين صلاحية الفصل في الشكاوى المتعلقة بالعملية الانتخابية وله تحويل جزء من صلاحياته إلى الإدارة الانتخابية وبموجب إجراءات تضعها المفوضية<sup>(٢٥)</sup>.
- ولمجلس المفوضين جملة من الصلاحيات التي بموجبها يمكن أن يتخذ القرار بشأن تلك الشكاوى وهي ما يأتي<sup>(٢٦)</sup>:
  ١. إلغاء نتائج المحطة.
  ٢. رد الشكاوى في حال افتقارها للشروط الشكلية والموضوعية.
  ٣. فرض عقوبات انضباطية في حال تعلق الشكاوى بأحد موظفي المفوضية وثبوت تقصيره.
  ٤. إعادة التحقيق إذا تطلب الأمر.
  ٥. استدعاء المشتكي أو المشكو منه أو الشهود إذا تطلب الأمر ذلك.
  ٦. الطلب من الوزارات المختلفة اتخاذ الإجراءات اللازمة في حال كون الشكاوى تخص أحد موظفيها.
  ٧. تحريك الدعوى الجزائية إذا كان الفعل المرتكب ينطوي على عنصر جزائي.
  ٨. عدم اعتماد وكيل حزب أو تنظيم سياسي أو فريق مراقبة مستقلاً إذا ثبت تقصيره ومخالفته للقواعد والإجراءات والأنظمة الصادرة من المفوضية.
  ٩. إلغاء نتائج مرشح معين أو حزب سياسي معين أو حرمانه من الترشيح في الانتخابات المقبلة.
  ١٠. إلغاء المصادقة على التحالف السياسي أو الحزب أو المرشح.

### المبحث الثاني

#### الطعن في قرارات الهيئات الانتخابية المستقلة

عند الإقرار بنتيجة الانتخابات (الفوز أو الخسارة أو بقية الفوز والخسارة)، في بعض الأحيان قد يؤدي إلى اندلاع الحرب الأهلية بين الأطراف المتنافسة في العملية الديمقراطية، بسبب عدم تقبل روح النتائج الانتخابية عند الإعلان عنها في النتائج الأولية، وغالباً ما تلجأ الدول إلى وضع قواعد سلوك تفرض على الأحزاب والمرشحين والحكومة، ضرورة احترام قوانين الانتخاب ومبادئها الأساسية، وان غياب هذه الروحانية يؤثر بصورة خطيرة على مسار العملية

<sup>(٢٣)</sup> إجراءات شكاوي الاقتراع لانتخاب مجلس النواب العراقي ٢٠١٨، رابعاً: الصادر من قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات.

<sup>(٢٤)</sup> سادساً، إجراءات شكاوى الاقتراع لانتخاب مجلس النواب العراقي لعام ٢٠١٨، الصادر من قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، عدل ثلاث مرات ٢٠٢٠ و ٢٠٢١ و ٢٠٢٣.

<sup>(٢٥)</sup> المادة (٤) أولاً من نظام رقم (٦) لعام ٢٠١٩ والمتعلقة بالشكاوى والطعون الانتخابية والصادرة من قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق.

<sup>(٢٦)</sup> المادة (٧) أولاً من نظام رقم (٦) لعام ٢٠١٩ والمتعلقة بالشكاوى والطعون الانتخابية والصادرة من قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق، ثامناً من إجراءات شكاوى الاقتراع لانتخاب مجلس النواب العراقي ٢٠١٨ الصادر من قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات.

الديمقراطية في البلاد، وخاصة فيما يتعلق بإعلان النتائج الأولية للانتخابات وعلى الرغم من أن الهيئات الانتخابية المستقلة هي الجهة المسؤولة عن إعلان نتائج الانتخابات، إلى إنه قراراتها قابلة للطعن أمام الهيئات القضائية. ومن ثم يتم المصادقة عليها من قبل الهيئات الانتخابية المستقلة وإعلانها في الجرائد الرسمية على الموقع الإلكتروني لكل دولة وفق النظام المعتمد عليه<sup>(٢٧)</sup> وسبب الطعن بالانتخابات الأولية ونتائجها، هو عدم تقبل النتائج الانتخابية من قبل المترشحين أو الأحزاب السياسية أو وكلاء الأحزاب السياسية لنتائج تلك الانتخابات، وخاصة بعد الإعلان عنها.

### المطلب الأول

#### الطعن في قرارات اللجنة الانتخابية المستقلة في جنوب إفريقيا

ففي جنوب إفريقيا تم إنشاء المحكمة الانتخابية بموجب قانون مفوضية الانتخابات رقم (٥١/ لعام ١٩٩٦) لمراجعة قرارات اللجنة الانتخابية المستقلة، وللتصرف محكمة استئناف نهائية في الفصل في المنازعات الانتخابية من قبل المحاكم، ولها نفس وضع المحكمة العليا، ويتم تعيين الأعضاء من قبل الرئيس بناء على توجيه من المفوضية الخدمات القضائية، (قانون مفوضية الانتخابات رقم (٥١/ لعام ١٩٩٦، ١٨-٢٠) المعدل<sup>(٢٨)</sup>) وقرارات المحكمة الانتخابية باتة لا يمكن الطعن بها بأي شكل من الأشكال، أو قيام أي جهة أخرى، قراراتها ملزمة للجنة الانتخابية وللطرف المتضرر من العملية الانتخابية<sup>(٢٩)</sup>. بموجب القسم (٢٠) يجوز للمحكمة الانتخابية مراجعة أي قرار صادر من قرارات اللجنة الانتخابية المستقلة، بشأن مسألة الانتخابية والنظر في استئناف ضد قرار صادر من اللجنة الانتخابية، والتحقيق في أي ادعاء بسوء سلوك أو عدم كفاءة أحد أعضاء اللجنة، يمنح القسم (٩٦) من قانون الانتخابات المحكمة الولاية القضائية النهائية فيما يتعلق بجميع النزاعات الانتخابية والشكاوى المتعلقة بانتهاكات مدونه السلوك، ولا يجوز الاستماع الى الاستئنافات ضد قرارات المفوضية الا بموافقة مسبقة من رئيس المحكمة الانتخابية. ويمكن استئناف أحكام المحكمة الانتخابية امام المحكمة الدستورية ويجوز لرئيس موظفي الانتخابات ان يشرع او يتدخل في إجراءات مدنية أمام المحكمة لإنقاذ قانون الانتخابات وقواعد السلوك الخاصة به<sup>(٣٠)</sup>. وتفرض المحكمة الانتخابية الغرامات والعقوبات الواسعة، وفي بعض الحالات السجن (قانون الانتخابات، المواد ٩٧-٩٨)، ويتم تعيين أعضائها من قبل الرئيس بناء على توصية من مفوضية الانتخابات القضائية ويجب أن يكون من بينهم رئيس، وقاضياً في المحكمة العليا مع قاضيين اثنيين إضافيين واثنين آخرين من مواطني جنوب إفريقيا، ويتم دعم المحكمة مالياً من قبل وزارة العدل وعلى المحكمة الانتخابية اما ان تقبل الطعن أو أن ترفض مطابقة مع قرار اللجنة الانتخابية ويكون مكتوب مقدم من الطاعن إلى المحكمة الانتخابية للنظر فيه<sup>(٣١)</sup>.

وفي بعض الحالات، ولاسيما في الدول المتقدمة أفضياً، وأثناء عملية التحول الديمقراطي، لا تقتصر وظيفة اللجنة المشرفة على الانتخابات على إدارة الانتخابات والإشراف عليها وإعلانها فحسب، وإنما قد تمتد لتمثل النظر في صلاحية إجراءاتها ودقة نتائجها، وهذا ما حدث في أول انتخابات ديمقراطية تنافسية في جنوب إفريقيا بعد انهيار نظام

(٢٧) سرهنك حميد البرزنجي، المعايير القانونية الاساسية لنزاهة الانتخابات، جامعة صلاح الدين، بدون دار وتاريخ نشر ، ص ٥٧ .

(٢٨) قانون مفوضية الانتخابات رقم ٥١/ لعام ١٩٩٦ المعدل ٢٠١٩ .

(٢٩) مشروع موسوعة الديمقراطية، جنوب افريقيا، اللجنة الانتخابية، <https://www.elections.org.za/pw/> تاريخ الاطلاع عليه ٢٠٢٣/٩/٢١

(٣٠) اللجنة الانتخابية المستقلة لعام ٢٠١٥، التقرير السنوي، ص ٢٥، متاح على الموقع الإلكتروني <https://www.elections.org.za/pw/> تاريخ الاطلاع عليه ٢٠٢٣/٩/٢٢ .

(٣١) كولين شولتز هيرتيرج، جنوب افريقيا، بدون دار وتاريخ نشر، ص ٢٥٩ .

الفصل العنصري فيها، إذا كان من صلاحيات اللجنة المشرفة على انتخابات النظر في كل المسائل المتصلة بصلاحيات الانتخابات<sup>(٣٢)</sup>

وتنتهي الباحثة إلى أن اللجنة الانتخابية المستقلة في دولة جنوب إفريقيا كمؤسسة مستقلة وغير حزبية تم انشاؤها بموجب الفصل التاسع الدستور وهي مكلفة بإجراء الانتخابات والإشراف عليها ومراقبتها وضمان إجراء الانتخابات بكفاءة ونزاهة وحرية، وتعمل اللجنة على إدارة الانتخابات على المستوى الوطني والإقليمي والبلديات وفي بيئة موثوقة تضمن أن تكون الانتخابات حرة ونزيهة فتعمل على مراقبة وتجميع والحفاظ على سجل الناخبين ومراقبة إعلان النتائج في أقصر وقت على النحو الذي حدده التشريع والقانون، وتجميع والحفاظ ومراقبة سجل الأحزاب السياسية، كما تعزز وتطور من الخبرة الانتخابية واستخدام التكنولوجيا في كافة المجالات الحكومية، كما تقوم اللجنة بمراجعة التشريعات الانتخابية بشكل دائم ومستمر وتقتراح الإصلاحات القانونية، وتخضع قرارات اللجنة بشأن المسائل الانتخابية للمراجعة من قبل المحكمة الانتخابية، ويتم تقديم تقرير بشأن إدارة ومراقبة العملية الانتخابية يتم رفعه إلى مجلس الأمة في أو اجتماع له.

وعلى الرغم مما سبق لا يزال وضع اللجنة الانتخابية المستقلة في جنوب إفريقيا وولايتها محل خلاف حاد حول وجوب أن تكون اللجنة الانتخابية المستقلة مسؤولة بشكل مستقل عن الحكومة عن جميع الأمور المتعلقة بالانتخابات وليس فقط تنظيم عملية الاقتراع في يوم الانتخابات، كما لا ينبغي لهيئة إدارة الانتخابات أن تكون محايدة فحسب بل يجب أن يراها الجمهور كذلك، حيث أن هناك تصور خاصة بين أحزاب المعارضة، بأن اللجنة الانتخابية المستقلة ليست مستقلة في الحقيقة والسبب يرجع إلى علاقتها مع الحكومة، ما إذا كانت هذه الروابط تؤدي إلى تحيز اللجنة الانتخابية المستقلة وإدخال مخالفات في العملية الانتخابية فهي نقطة خلافية، وبناء على ذلك يجب أن تحصل اللجنة الانتخابية المستقلة على التمويل المستقل وألا يتم معاملتها كما هو الحال في الوقت الحاضر كمنشأة حكومية.

### المطلب الثاني

#### الطعن في قرارات الهيئة العليا الانتخابية المستقلة في تونس

أما في تونس، فبعد إعلان النتائج الأولية للانتخابات، والطعن في هذه النتائج أمام الهيئة العليا المستقلة للانتخابات وإذا لم يكن القرار لصالح المتضرر أو الطرف المشارك في الانتخاب، فإنه يلجأ إلى الهيئة القضائية ليرفع إليها الشكوى المقدمة منه، ويكون الطعن أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية في مدة (٣ أيام) من تاريخ نشرها على مقر الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، ويتم إحالتها فوراً إلى رئيس الدائرة الذي يعين مقررأ (يتولى الإشراف على التحقيق في القضية، ويعين جلسة للنظر في القضية في مدة (٣ أيام)، ويتم اتخاذ الحكم في مدة اقصاها (٥ أيام) من يوم المرافعة وتعلم المحكمة الأطراف بالحكم في مدة (٣ أيام) من صدور الحكم<sup>(٣٣)</sup>

والمشرع التونسي أجازه بالطعن في احكام المحاكم الإدارية الاستئنافية وأمام المحكمة الإدارية العليا، في (٣ أيام) من التاريخ والعلم بالحاكم، ويتم إحالتها فوراً الى الرئيس الأول للمحكمة الإدارية للتحقيق فيها، وبعد صدور الحكم في مدة (أسبوع) واحد ويعلم اطراف القضية بالحكم في مدة (يومين)<sup>(٣٤)</sup> . ومما سبق يتضح أن القاضي المتعهد بالنظر في النزاعات المتعلقة بنتائج الانتخابات يتمتع بصلاحيات واسعة تمكنه من بسط رقابته على جميع المراحل المكونة للعملية الانتخابية من الترشيحات إلى النتائج مروراً بالحملة الانتخابية ومراقبة كل العقبات والاختلالات التي من شأنها التأثير على نزاهة وشفافية الانتخابات، ويمكن أن يتم إلغاء نتائج الفائزين بمقتضى قرار من الهيئة العليا المستقلة للانتخابات كما يمكن للقاضي الانتخابي ان يقضي بإلغاء النتائج أو تعديلها، وذلك عندما يتأكد من تأثير المخالفات عليها بصفة جوهرية وحاسمة على النتائج<sup>(٣٥)</sup>. تلقت الدوائر الاستئنافية لدى المحكمة الإدارية ما مجموعة (٦ طعون) مقدمة من

(٣٢) عبد الفتاح ماضي، متى تكون الانتخابات ديمقراطية، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد(١٦)، ٢٠٠٧، ص ٦٩ .

(٣٣) الفصل (١٤٥) من القانون الاساسي التونسي رقم ١٦ / ٢٠١٤ المعدل .

(٣٤) الفصل (٢٩) جديد من المرسوم عدد ٥٥ لسنة ٢٠٢٢، سبق ذكره.

(٣٥) دليل النزاعات الانتخابية في تونس، برنامج الامم المتحدة الانتخابي، مشروع المساعدة الانتخابية في تونس، ٢٠١٧، ص ١٣٣-١٣٥

المرشحين ضد النتائج الأولية للدورة الأولى من الانتخابات الرئاسية، وزعمت معظم الطعون أن الانتهاكات الجسيمة للقواعد المتعلقة بالإشهار السياسي قد تكون لصالح المرشحين الذين رشحوا الى دورة الاعداء، وادعت معظم الدعاوى ان الهيئة العليا المستقلة للانتخابات قد عملت على معاقبة المترشحين الذين ارتكبوا انتهاكات خلال الحملة<sup>(٣٦)</sup>. وتم رفض (٣) من الطعون الستة لأسباب إجرائية، حسب الفصل (١٤٥) من القانون الانتخابي لعام ٢٠١٤، ولم تكن هناك طعون في نتائج الدورة الثانية من الانتخابات.

أما في تونس، فتولى مراقبة وإدارة الانتخابات الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، وهيئة عمومية مستقلة ودائمة ذات شخصية معنوية واستقلال الإداري ومالي، حيث تسهر الهيئة على ضمان إجراء انتخابات واستفتاءات ديمقراطية وحررة وتعددية ونزيهة وشفافة، وتتكون الهيئة العليا المستقلة للانتخابات من مجلس الهيئة له سلطة تفريرية ومن جهاز تنفيذي ويتركب مجلس الهيئة العليا للانتخابات من سبعة أعضاء، وتتولى الهيئة العليا المستقلة للانتخابات القيام بجميع العمليات المرتبطة بتنظيم ومراقبة الانتخابات والاستفتاءات وإدارتها والإشراف عليها طبقاً للقانون والتشريع الانتخابي وتقوم في ذلك الإطار خاصة، بمسك سجل الناخبين وتعيينه بشكل مستمر وضبط قوائم الناخبين الخاصة بكل انتخاب واستفتاء ومراجعتة عند الاقتضاء، وضمان حق الاقتراع والمعاملة المتساوية، ومراقبة الالتزام بقواعد الحملات الانتخابية والتعاون في ذلك المجال مع جميع مكونات المجتمع المدني، ومراقبة تمويل الحملات الانتخابية وحملات الاستفتاء واتخاذ القرارات اللازمة في شأنه مع ضمان المساواة بين كل المترشحين في التمويل العمومي. وتتولى المحكمة الإدارية بالجهات المختصة ترايبا وأمام الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية النظر في الطعون على قرارات الهيئة بخصوص الانتخابات.

### المطلب الثالث

#### الطعن في قرارات المفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق

التجربة العراقية للانتخابات بعد المرحلة الانتقالية اختزلت جهود ثمانية أشهر بأيامها ولياليها، وكما هو الحال في كل الانتخابات تختزل جهود العاملين في الإدارة الانتخابية والسلطة المشرفة على الانتخابات ليوم الاقتراع وإعلان النتائج النهائية للانتخابات منح أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٩٢/ لعام ٢٠٠٤) في القسم الثالث إنشاء المفوضية لمجلس المفوضين الصلاحية الحصرية بالتصديق على النتائج النهائية للانتخابات، وبذلك يكون لمجلس المفوضين الصلاحية الحصرية على وفق القانون بالمصادقة على النتائج النهائية المتعلقة لأي انتخابات كانت او استفتاء في المرحلة الانتقالية في العام ٢٠٠٥.

وقامت المفوضية في الانتخابات التي جرت في ٣٠ / كانون الثاني/ ٢٠٠٥ قامت بإعلان النتائج الأولية للانتخابات التي جرت في العراق، وفسحت المجال أمام الطعون خلال المدة القانونية المقررة لها، وتلقت المفوضية العليا بالفعل عدداً من الاعتراضات والشكاوى نظر فيها مجلس المفوضين بدقة وأصدر القرارات المناسبة لها<sup>(٣٧)</sup>. وبعد انتهاء المرحلة الانتقالية بصدد نتائج الانتخابات لمجلس النواب العراقي، ومصادقة مجلس المفوضين على نتائج تلك الانتخابات وتوزيع المقاعد على المرشحين الفائزين، وانتخاب الرئاسات الثلاث انتهت المرحلة الانتقالية في العراق على وفق الدستور الدائم للبلاد، حيث كان مجلس المفوضين هو الذي يملك صلاحية المصادقة وإعلان النتائج الأولية والنهائية في العراق في المرحلة الانتقالية<sup>(٣٨)</sup>. وبعد صدور قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات للمرحلة المؤسسية الدائمة رقم(١١/ العام ٢٠٠٧) سلب المشرع العراقي من مجلس المفوضين هذا الاختصاص، حيث نص على أن من بين

(٣٦) الانتخابات الرئاسية والتشريعية في تونس / لعام ٢٠١٩، ص ٦٩ .

(٣٧) امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٩٢/ لعام ٢٠٠٤)، القسم الثالث .

(٣٨) عز الدين محمد شفيق المحمدي، نزاهة واستقلالية السلطة الانتخابية في العالم العربي، دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨،

صلاحيات مجلس المفوضين: (إعلان النتائج النهائية للانتخابات والاستفتاء بعد المصادقة عليها من الجهات القضائية المختصة بإعلان نتائج انتخابات مجلس النواب التي تصادق عليها المحكمة الاتحادية العليا)<sup>(٣٩)</sup> وبهذا النص اصبح من صلاحية مجلس المفوضين هو إعلان النتائج فحسب، والمصادقة النهائية على تلك النتائج ومنحت الهيئة التمييزية القضائية أما المصادقة على انتخابات مجلس النواب العراقي تكون من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، ولمجلس المفوضين صلاحية كبيرة وواسعة، بشأن اصدار القرارات المتعلقة بالشكاوى، ولكن لا يوجد نص قانوني يلزم مجلس المفوضين الالتزام بتحديد زمني للبت في الشكاوى، وهذا ما قد يجعل تاريخ إعلان النتائج أمراً غير معلوم، لكون أن البت في الشكاوى امر لا بد منه، ومن ثم إعلان النتائج، الا انه يجب على المشرع العراقي أن يحدد فترة زمنية للبت بالشكاوى من قبل مجلس المفوضين<sup>(٤٠)</sup>. وبعد صدور قرارات مجلس المفوضين بشأن الشكاوى تنشر في الموقع الإلكتروني للمفوضية، وتنشر في ثلاث صحف يومية وباللغتين العربية والكرديّة، ولمدة (٣ أيام)، ويحق للأطراف المتضررة الاستئناف خلال (٣ أيام) تبدأ من اليوم التالي لآخر يوم نشر الاستئناف امام الهيئة القضائية للانتخابات، وعلى الهيئة القضائية للانتخابات الفصل في الاستئناف خلال مدة لا تتجاوز (١٠ ايام) من تاريخ إحالة الطعن من قبل مجلس المفوضين<sup>(٤١)</sup>.

وتكون قرارات الهيئة القضائية غير قابلة للطعن<sup>(٤٢)</sup>. يعلن مجلس المفوضين نتائج الشكاوى وللمتضررين الطعن في قرارات المجلس أمام الهيئة القضائية للانتخابات خلال (٣ أيام) من نشر قرارات مجلس المفوضين ولهذه الهيئة القضائية حسم الطعون خلال مدة (٧ أيام)<sup>(٤٣)</sup>.

أما فيما يخص مدد الطعن في قرارات المفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق، وفي حال عدم الالتزام المفوضية بنشر قراراتها بالكيفية التي يتم تحديدها أي في ثلاث جرائد يومية ولثلاثة أيام، فيمكن للطاعن ان يطعن في قرارات مجلس المفوضين خارج مهلة الثلاثة أيام التي تم تحديدها للطعن ولا يرد الطعن، ويعتبر الطعن مقدماً ضمن المدة القانونية وتقبل شكلاً<sup>(٤٤)</sup>.

أما خلاف ذلك تعد المدة المحددة للمراجعة حتمية يترتب على تجاوزها وتجاهلها وعدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن<sup>(٤٥)</sup> وفي الحقيقة نجد أن مجلس المفوضين يعمل بصفة الحكم والخصم في الوقت نفسه، لذلك يجب العمل على تحديد جهة قضائية لها صلاحية النظر في الطعون بدلاً من مجلس المفوضين، اذا لا يمكن أن يكون مجلس المفوض هو

(٣٩) الفقرة (٧) من المادة (٤) الفصل الرابع، صلاحيات مجلس المفوضين، قانون رقم ١١/ لعام ٢٠٠٧ .

(٤٠) رزكار عبدالله محمود، مصدر سابق، ص ١٣٦ .

(٤١) المادة (١) ثالثاً من نظام الشكاوى والطعون لانتخاب مجلس النواب العراقي رقم (٦) لعام ٢٠١٣ والصادر من قبل الهيئة العليا المستقلة للانتخابات في ١٣/١١/٢٠١٣ والمادة (٨) من نظام الشكاوى والطعون رقم (٦) ٢٠١٩، الصادر من الهيئة العليا المستقلة للانتخابات في العراق.

(٤٢) المادة (٧) ثانياً من نظام رقم (٦) لعام ٢٠١٨ والخاصة بالشكاوى والطعون الانتخابية للانتخابات مجلس النواب العراقي الصادر من قبل الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، وتاسعاً وعاشراً، من إجراءات شكاوى الاقتراع لانتخاب مجلس النواب العراقي ٢٠١٨ الصادر من قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات العراقي.

(٤٣) القسم (١٢) من نظام الاقتراع والفرز والعدد رقم (٩) لعام ٢٠١٨ والصادر من المفوضية العليا المستقلة للانتخابات والاستفتاء في إقليم كردستان .

(٤٤) الأحكام الاستئنافية الصادرة من قبل الهيئة القضائية للانتخابات، القرار/١٠٢/ استئناف ٢٠١٤، بتاريخ ٢٧/ ٥/ ٢٠١٤، القرار ٧٤/ استئناف ٢٠١٤، بتاريخ ١٥/٤/ ٢٠١٤، القرار ٥٣/ استئناف ٢٠١٤، بتاريخ ٦/٥/ ٢٠١٤، احمد حسن العكلي، المختار من قرارات الهيئة القضائية للانتخابات، مطبعة اوفيت الكتاب، بغداد، ٢٠١٧، ص ١٢٩-١٢٧-ص ١١٧ .

(٤٥) الحكم الاستئنافي العدد /٧٨/ استئناف ٢٠١٠ الصادر من قبل الهيئة القضائية للانتخابات بتاريخ ٢١/٤/ ٢٠١٠، احمد حسن العكلي المصدر نفسه، ص ١٤١.

الحكم والخصم في نفس الوقت، لا يجوز الاستئناف لقرارات المجلس إلا أمام الهيئة القضائية التي تتألف من ثلاثة قضاة يعينهم المجلس الأعلى للقضاء، وقضاة الهيئة ليسوا أعضاء في المفوضية العليا، نصت المادة (٥١) من قانون الإدارة الانتقالية، ولا يشترط ان يقتصر عملهم على العمل في الهيئة، الا أن أي عمل يتعلق بالهيئة يجب ان تكون له الاولوية على جميع المسائل الأخرى، لا يسمح بالمراجعة الاستئنافية إلا لقرارات المجلس النهائية، ولا يجوز نقض أي قرار للمجلس الا اذا قررت الهيئة ان القرار كان اعتبارياً، وينطوي على شطط ويتجاوز الولاية القضائية، وصدر بسوء نية، ولا يجوز استئناف القرارات الإدارية والموضوعية<sup>(٤٦)</sup>

وقرارات المجلس ملزمة إلا أنها تنقضها الهيئة واستئناف أي قرار نهائي يجب أن يقدم من قبل شخص او كيان مشمول مباشرة في القرار في غضون يومين من نشر القرار، وهذا الاستئناف يقدم إلى المكتب الوطني أو أي مكتب انتخابي، وفي غضون يومين من تقديم الاستئناف، يجب أن تقرر الهيئة ما اذا كان الاستئناف يلي مقتضيات الولاية وسريان المفعول الواردة في هذا القسم ٧(٤) بالاستئناف خلال (١٠ أيام) من ذلك القرار، جميع قرارات الهيئة نهائية لا تخضع للمراجعة من قبل أي سلطة أخرى، بما في ذلك السلطة القضائية، واذا لم يبت في الاستئناف بحلول الموعد النهائي، بطل قرار المجلس ساري المفعول ولا يجوز نقضه، والهيئة تضع إجراءات عامة لحل قضايا الاستئناف<sup>(٤٧)</sup>. ويجب أن تقدم هذه الإجراءات إلى المجلس لمراجعتها وقرارها لدى تشكيل الهيئة، ونصت المادة(٨) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (١١) لعام ٢٠٠٧، على أن يتمتع مجلس المفوضين بسلطة حصرية فيما يتعلق بالتقيد المدني لإجراءاته وأنظمتها ويجب على المجلس أن يحيل أي قضية جنائية إلى السلطات المختصة اذا وجد دليل على سوء التصرف بنزاهة العملية الانتخابية، ما لم ينص قانون المفوضية العليا على عكس ذلك، يملك المجلس السلطة الحصرية لحل النزاعات الناجمة من أعداد وتنفيذ الانتخابات وإعلان النتائج، ويجوز له أن يفوض الصلاحية للإدارة الانتخابية لحل المنازعات لحظة وقوعها<sup>(٤٨)</sup>

وتقوم محكمة التمييز بتأليف هيئة تسمى الهيئة القضائية للانتخابات للنظر في الطعون المحال إليها من مجلس المفوضين والمقدمة من المتضررين من قرارات المجلس مباشرة إلى الهيئة القضائية وتتألف من (ثلاثة قضاة) غير منفرغين ولا يجوز استئناف قرار المجلس إلا أمام الهيئة القضائية للانتخابات، وأخيراً تضع الهيئة التمييزية القضائية عند تشكيلها إجراءات الطعن امامها في قرارات مجلس المفوضين بما لا يخالف الوارد في هذا القانون واستثناء من قانون المرافعات المدنية النافذ والمعدل رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ والقوانين الإجرائية الأخرى<sup>(٤٩)</sup>

وجاء في المادة (٤) من قانون المفوضية العليا للانتخابات رقم (١١) لعام ٢٠٠٧ تمارسن المفوضية العليا الصلاحيات التالية خامساً (البت في الشكاوى والطعون الانتخابية كافة وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام هيئة قضائية تمييزية مختصة)، وقد افرد قانون المفوضية العليا قسماً خاصاً هو الفصل (الثامن) لحل المنازعات حيث جاء في المادة (٢) من الفصل (الثامن) ما يأتي: (...يتمتع المجلس بصلاحية حصرية لحل المنازعات التي تنشأ من الأعداد للانتخابات الوطنية والإقليمية وانتخابات المحافظات... ويتعين على المجلس أن ينشر الإجراءات الضرورية لحل هذه المنازعات، بما في ذلك إجراءات تقديم الشكاوى وأجراء تحريات سريعة لتقصي الحقائق ويجوز له ان يفوض الصلاحية للإدارة الانتخابية لحل المنازعات لحظة وقوعها)<sup>(٥٠)</sup>. وان القسم الذي يتولى استلام الشكاوى هو القسم المختص<sup>(٥١)</sup>.

<sup>(٤٦)</sup> قاسم حسن العبودي، مصدر سابق، ص ٢٤٩.

<sup>(٤٧)</sup> امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٩٢/لعام ٢٠٠٤.

<sup>(٤٨)</sup> المادة (٨) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (١١) لعام ٢٠٠٧ .

<sup>(٤٩)</sup> المادة (٨) (ثالثاً، رابعاً، ثامناً) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم(١١)/ لعام ٢٠٠٧ .

<sup>(٥٠)</sup> المادة (٤) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم ١١/لعام ٢٠٠٧، خامساً .

<sup>(٥١)</sup> قسم الاستشارات والشكاوى التابع للأمانة العامة لمجلس المفوضين هو القسم المختص باستلام الشكاوى والتحقق، إجراءات لشكاوى

لانتخابات مجلس النواب العراقي لعام ٢٠١٠ على موقع المفوضية . [www.ihc.iq](http://www.ihc.iq)

ويسعى إلى تسجيلها والنظر فيها اذا كانت مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية، ويقوم بالتحقيق في ادعاءات المشتكين والاطلاع على أدلتهم الاستماع لأقوال الشهود، وعقد جلسات لهم، ويتم تبليغ المشكو منه ليتمكن من الرد على الشكوى، ويمكن الاستمرار في النظر بالشكوى حتى في حالة عدم رد المشكو منه، وبعد استكمال التحقيق يتم رفع التوصيات إلى مجلس المفوضين، وهو صاحب الصلاحية الحصرية في البت بالشكوى استناداً إلى قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات<sup>(٥٢)</sup>

أما عن الإجراءات التي تتخذها المفوضية العليا في البت في الشكاوى الانتخابية، أما ببرد الشكوى أو أحالتها إلى الجهة المختصة لتصحيح الخطأ المادي، وظهر ذلك في انتخابات مجلس النواب لعام ٢٠١٠، حيث تم قبول أكثر من (٤٣٣) شكوى في المواضيع المختلفة، وبعد دراسة الشكوى وفتح تحقيق فيها، اصدر مجلس المفوضين قراراته، ببرد (٤٠٥) شكوى لعدم وجود مخالفة ولمطابقة الفعل للإجراءات الموضوعية من قبل المفوضية<sup>(٥٣)</sup> أما اذا كانت الأدلة كافية فتقبل الشكوى، ويترتب عليها فرض بعض الجزاءات وقد تختلف حسب تقدير مجلس المفوضين إلا أن قرارات المجلس ليست باتة بهذه الجزاءات، وإنما يجوز الطعن فيها، أمام الهيئة القضائية، حيث أجاز المشرع العراقي الطعن فيها عن طريق الاستئناف<sup>(٥٤)</sup>

وعرفت المفوضية العليا الطعن الانتخابي بأنه: (طلب تحريري تتقدم به الكيان السياسي أو الشخص صاحب المصلحة أو المتضرر إلى مجلس المفوضين بخصوص قرار أو إجراء اتخذه المجلس، ويكون ذلك خلال المدة القانونية المنصوص عليها في القانون)<sup>(٥٥)</sup> وفي عام (٢٠١٠) في الانتخابات النيابية، قدمت طعون كثيرة في قرار إعلان نتائج الانتخابات النيابية، من قبل الكيانات السياسية والمرشحين، فجرى قبول بعضها، والبت فيها، ورفض البعض الآخر منها<sup>(٥٦)</sup> وعند إعلان نتائج الانتخابات في العراق، يقوم مجلس المفوضين بإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات<sup>(٥٧)</sup> وبعد إعلان النتائج يمكن الطعن فيها. وتتميز هذه المرحلة الحاسمة بكثرة الطعون التي تقع مما يتطلب تنظيمها بشكل دقيق من أجل النظر في الطعون هذه المرحلة، وفي حال وقوع الطعون الانتخابية في عملية الإعلان عن نتائج الانتخابات فالأثر المترتب على ذلك هو إبطال انتخاب المرشحين المعلن فوزهم المطعون بانتخابهم، هذا في حال يكون الطعن والحكم لصالح الطاعن، وذلك لوجود خلل جسيم اثر في نتائج الانتخابات فبعد بت مجلس المفوضين في جميع الطعون سواء ببرد الشكوى أو بتوقيع احدي العقوبات المقررة تكتمل نتائج الانتخابات<sup>(٥٨)</sup>

وممكن الطعن من قبل المتضرر بهذا النتائج أو بالقرارات المتخذة من مجلس المفوضين أمام الهيئة القضائية للانتخابات، إذ يمكن تقديم الطعون في النتائج أمام المكتب الانتخابي أو المكتب الوطني أو تقديمه مباشرة إلى الهيئة القضائية للانتخابات، هذا وان قرارات المجلس الصادرة من مجلس المفوضين الخاصة بالشكاوى والطعون الانتخابية

(٥٢) قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (١١) لعام ٢٠٠٧ المعدل، الفصل الرابع .

(٥٣) نجم الدين رشيد خورشيد، رقابة القضاء على قرارات الإدارية المتصلة بعملية مركبة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين، اربيل، العراق، ٢٠١١، ص ٩٩ .

(٥٤) هند عبد الامير حميد علوش، التنظيم القانوني للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٣، ص ٨١ .

(٥٥) تقرير مفوضية الانتخابات على الموقع الإلكتروني: [www.ihec.com](http://www.ihec.com).

(٥٦) نجم الدين رشيد خورشيد، المصدر نفسه، ص ١٠٥ . تم إعلان النتائج النهائية لانتخاب مجلس النواب العراقي غير المصادق عليها في ٢٦/٣/٢٠١٠ وقد تم نشر ذلك النتائج في ثلاث صحف يومية ولمدة (٣ ايام)، تم تقديم (٣٣٨) طعن من قبل الكيانات والمرشحين، وتم رد كافة الطعون باستثناء طعنين .

(٥٧) المادة (٤) الفقرة (٧) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (١١) لعام ٢٠٠٧ المعدل .

(٥٨) المادة (٦) ثالثاً، نظام الشكاوى والطعون الانتخابية لانتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٦) لعام ٢٠١٨ .

يجب أن تنشر في ثلاث صحف يومية لمدة (٣ أيام) على الأقل وباللغة العربية والكردية، ويجب أن يتم الاستئناف للقرار خلال (٣ أيام) تبدأ من اليوم التالي لآخر نشر<sup>(٥٩)</sup> وعلى الهيئة القضائية للانتخابات أن تفصل في الاستئناف خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ إحالة الطعن من مجلس المفوضين وقرارات الهيئة باتة وغير قابلة للطعن بأي شكل من الأشكال<sup>(٦٠)</sup>. ومن الجدير بالذكر أن في انتخابات مجلس النواب لعام ٢٠١٨، استخدمت المفوضية العليا المستقلة للانتخابات أجهزة التحقق الإلكتروني وأجهزة العد والفرز الإلكتروني، وان المفوضية العليا المستقلة للانتخابات نظمت الاقتراع الخاص والمشرط بضوابط خاصة بما ينسجم مع طبيعة ذلك النوع من الاقتراع<sup>(٦١)</sup> وأشارت المفوضية في بيانها إلى أنها ستبدأ بإجراءات العد والفرز اليدوي للمحطات المطعون فيها اعتباراً من يوم الأربعاء الموافق ٢٧ تشرين الأول (أكتوبر)".

وكان مجلس المفوضين قد أوصى في وقت سابق برد ٤٦١ طعناً وإعادة عد وفرز ٢٩٧ محطة انتخابية. وقالت المفوضية إنها "مستمرة بدراسة الطعون المقدمة إليها، حيث تم تدقيقها من قبل القسم المعني، مبينة أنه بناء على ذلك جرى عرض ٤٨٣ طعناً على مجلس المفوضين اليوم".

وأضافت أنه "بعد استكمال الإجراءات التحقيقية اللازمة في ضوء الأدلة والتوصية المرفوعة، أوصى المجلس برد ٤٦١ طعناً لأسباب مختلفة أهمها خلو الطعن من الدليل أو مخالفته لأحكام المادة ٣٨ أولاً من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي النافذ.

وأوضحت أنه في الطعون التي تم ردها لم يحدد الطاعن المحطة أو المركز الذي يطعن بنتائجه فضلاً عن مطالبته بفتح جميع محطات الدائرة الانتخابية أو لثبوت تطابق النتائج المعلنة"، مشيرة إلى أن هذه الطعون سترسل مع التوصية إلى الهيئة القضائية للانتخابات للبت فيها وفقاً للقانون".

وأكدت أن المجلس وافق على إعادة العد والفرز اليدوي في ٢٩٧ محطة انتخابية بناء على ٢٢ طعناً توزعت على المحافظات كل من ديالى، نينوى، ميسان، كربلاء، كركوك، ذي قار، الأنبار، القادسية، صلاح الدين، المثنى، البصرة، بغداد وبابل كونها جاءت مدعومة بالأدلة".

أما في العراق، فتعد تجربة الهيئات المستقلة التي رافقت آلية التغيير السياسي في العراق من الأهمية، حيث اشتمل الدستور العراقي النفاذ لعام ٢٠٠٥ م على تنظيم الهيئات وكانت إحدى أبرز هذه الهيئات هي المفوضية العليا المستقلة للانتخابات والتي ألقى على عاتقها إجراء جميع العمليات الانتخابية والاستفتاءات الاتحادية وتلك المؤسسة على درجة من الأهمية حيث تمثل دور أساسي في إدارة ومراقبة عملية صنع السلطة بواسطة الانتخابات وكان من الأهمية بما كان أن تكون مستقلة تماماً بل ويسرى الاستقلال على العاملين فيها بعد الانتماء إلى أي حزب أو كيان سياسي وأن يكون من أصحاب الرؤيا المؤسسة على عدم التمييز لأسباب دينية أو قومية أو طائفية أو سبب من أسباب التمييز، وقد ضمن قانون المفوضية استقلالها المالي والإداري في اتخاذ القرار للمفوضية، وتعد تجربة المفوضية في العراق كهيئة مستقلة ثمينة وفريدة، تضاف إلى تاريخ الممارسة الانتخابية في الوطن العربي من ناحية المهنية، إلا أنه يجب الالتزام بالنزاهة والشفافية، واعتماد المعايير الدولية في إدارة العملية الانتخابية، حيث أن هناك تدخل واضح وعدم حيادية في النتائج من قبل مكاتب المساعدة الانتخابية لتي تتبع المنظمات الدولية للأنظمة الانتخابية، وعلى الرغم من أن أعضاء مجلس المفوضين هم مرشحو الأحزاب السياسية، إلا أن الكتل السياسية لم تضع شرط انتمائهم إلى هذه الأحزاب أو إلى الجهة السياسية التي تقوم بترشيحهم ودعمهم، فضلاً عن أن العضو يقوم بمهامه على وفق القانون والنظام الداخلي للمفوضية، وليس له سلطة التدخل في نتائج الانتخابات.

(٥٩) المادة (٧) نظام الشكاوى والطعون الانتخابية للانتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٦) لعام ٢٠١٨ .

(٦٠) المادة (٨) من قانون المفوضية العليا رقم (١١) لعام ٢٠٠٧ المعدل .

(٦١) إنعام عطية جاسم، دور القضاء الدستوري في تقويم العملية الانتخابية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية،

بغداد، ٢٠١٩، ص ١٤٤ .

## الخاتمة

بعد ان تم الانتهاء من البحث وموضوعه والذي تناول الطعون على نتائج الانتخابات في العراق بدراسة مقارنة مع جنوب افريقيا وتونس ومن اجل اتمام البحث لابد لنا من توضيح الفائدة منه من خلال بيان اهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها.

### النتائج

١. الهيئات الانتخابية المستقلة هي التي تبت بمسألة الطعون الواقعة على نتائج الانتخابات الاولى وهي التي تتخذ كافة الاجراءات اللازمة كافة اما بقبول الطعون او ردها مع بيان السبب في حالة الرفض لتلك الطعون الواردة على النتائج.
٢. الكيان السياسي او المرشح هم الذين يحق لهم تقديم الطعون الانتخابية في حالة اعلان نتائج الانتخابات ولم تكن نتيجة الانتخابات مرضية ولصالحهم مع بيان الادلة والاسباب لاثبات ذلك.
٣. يكون تقديم الطعون على نتائج الانتخابات تقديم الاعتراض او الشكاوى وفق استمارات خاصة بالشكاوى متعلقة بنتائج الانتخابات بعد اعلانها من قبل الهيئة الانتخابية المستقلة.

### التوصيات

١. قد تشكك بعض الاطراف الخاسرة في الانتخاب من خلال اعلان النتائج على مصداقية ونزاهة وشفافية الهيئات الانتخابية المستقلة لذلك لابد من اتخاذ كل ما يلزم من الحيطة والحصانة للهيئة المستقلة من خلال محاسبة الطرف المدعى بنقصير واهمال وتشكيك عمل اداء الهيئات الانتخابية المستقلة بسبب عدم فوزهم وبذلك قد تواجه الهيئة المستقلة ضغوطات وتهديدات من اجل تغيير تلك النتائج لصالح الطرف الخاسر لذلك لابد من توفير الحماية الكافية اللازمة للهيئات الانتخابية المستقلة بما يضمن حقها وحماياتها من أي تشكيك او تهديد او ابتزاز يهدد المصلحة العامة.
٢. من الافضل وجود لجنة مختصة منفصلة بعد فرز الأصوات في كل مركز انتخابي وذلك من اجل التأكد من سير القواعد المحددة والاجراءات من قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات فيما يخص شأن الموظفين في محطات الاقتراع وحتى اعلان النتائج.
٣. بما ان المفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق هي الجهة المسؤولة عن اعلان النتائج والجهة التي تبت بالطعون الواردة عليها نجد انها في نفس الوقت نفسه تمارس دورها الرقابي والاداري على نفسها أي انها الخصم والحكم في آن واحد ، ذلك من الافضل استبعاد مجلس المفوضين من البيت في الطعون الانتخابية والمتعلقة بجميع العملية الانتخابية ، ومن الاجدر اعطاء هذه المهمة الى جهات قضائية مختصة لكي لا يكون مجلس المفوضين خصما وحكما في الوقت نفسه وكذلك ابعاد المفوضية المستقلة للانتخابات عن أي تشكيك او تهديد او ضغوطات قد تواجهها في الأطراف الخاسرة في الانتخابات وهذا بدوره يعزز من مصداقية ونزاهة وشفافية العملية الانتخابية من خلال ان المفوضية ليست لها اية مصلحة في ذلك وخدمة للصالح العام او تحقيق المصلحة العامة.

### المصادر

١. ابتهال كريم عبدالله، الاستفتاء الشعبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٣.
٢. احمد حسن العكيلي، المختار من قرارات الهيئة القضائية للانتخابات، مطبعة اوفيت الكتاب، بغداد، ٢٠١٧.
٣. إنعام عطية جاسم، دور القضاء الدستوري في تقويم العملية الانتخابية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، بغداد، ٢٠١٩.
٤. باتريك ميرلو، تعزيز الاطر القانونية للانتخابات ديمقراطية، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية واشنطن، ٢٠٠٨.
٥. حسان شفيق العاني الانتخابات العراقية مجموعة باحثين في النزاهة في الانتخابات البرلمانية: مقوماتها وآلياتها في الأقطار العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، ط١، بيروت، لبنان، أيلول ٢٠٠٨.
٦. رزكار عبدالله محمود، أطروحة مقدمة من قبل الهيئة المستقلة للانتخابات ودورها في نزاهة العملية الانتخابية، ٢٠٢٠.
٧. زكريا زكريا محمد المرسي المصري، مدى الرقابة القضائية على اجراءات الانتخابات للسلطة الادارية والسياسية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.
٨. سرهناك حميد البرزنجي، المعايير القانونية الاساسية لنزاهة الانتخابات، جامعة صلاح الدين، بدون دار وتاريخ نشر.
٩. سعد مظلوم العبدلي، الانتخابات ضمانات حريتها ونزاهتها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، عمان، دار دجلة.
١٠. سهام فوزي، التحول الديمقراطي في المجتمعات الاثنية، دراسة مقارنة، العراق وجنوب افريقيا، الطبعة الاولى، ٢٠١٩.
١١. سو بياندروك، مبادئ ادارة الانتخابات ومراقبتها في منطقة SADC، الكتيب الانتخابي (رقم ١٣، تم الترجمة بواسطة المعهد الانتخابي لجنوب افريقيا، ٢٠٠٤، ELSA).
١٢. عبد الفتاح ماضي، متى تكون الانتخابات ديمقراطية، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد (١٦)، ٢٠٠٧.
١٣. عز الدين محمد شفيق المحمدي، نزاهة واستقلالية السلطة الانتخابية في العالم العربي، دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
١٤. الأحكام الاستثنائية الصادرة من قبل الهيئة القضائية للانتخابات، القرار/١٠٢/ استئناف ٢٠١٤، بتاريخ ٢٧/٥/٢٠١٤، القرار ٧٤/ استئناف ٢٠١٤، بتاريخ ١٥/٤/٢٠١٤، القرار ٥٣/ استئناف ٢٠١٤، بتاريخ ٦/٥/٢٠١٤.
١٥. امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٩٢/ لعام ٢٠٠٤).
١٦. تقرير مفوضية الانتخابات على الموقع الإلكتروني: [www.ihc.com](http://www.ihc.com).
١٧. الحكم الاستئنافي العدد ٧٨/ استئناف ٢٠١٠.
١٨. دليل النزاعات الانتخابية في تونس، برنامج الامم المتحدة الانتخابي، مشروع المساعدة الانتخابية في تونس، ٢٠١٧.
١٩. قاسم حسن العبودي، تأثير النظم الانتخابية في النظام السياسي، (دراسة مقارنة بالتجربة العراقية)، ط١، ٢٠١٢م.
٢٠. قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (١١) لعام ٢٠٠٧.
٢١. قانون مفوضية الانتخابات رقم ٥١/ لعام ١٩٩٦ المعدل ٢٠١٩.
٢٢. القسم (١٢) من نظام الاقتراع والفرز والعد رقم (٩) لعام ٢٠١٨ والصادر من المفوضية العليا المستقلة للانتخابات والاستفتاء في إقليم كردستان.
٢٣. قسم الاستشارات والشكاوى التابع للأمانة العامة لمجلس المفوضين هو القسم المختص باستلام الشكاوى والتحقيق، إجراءات لشكاوى للانتخابات مجلس النواب العراقي لعام ٢٠١٠ على موقع المفوضية [www.ihc.iq](http://www.ihc.iq).
٢٤. كولين شولتز هيرزبيرج، جنوب افريقيا، بدون دار وتاريخ نشر.
٢٥. اللجنة الانتخابية المستقلة لعام ٢٠١٥، التقرير السنوي، متاح على الموقع الإلكتروني <https://www.elections.org.za/pw/> تاريخ الاطلاع عليه ٩/٢٢/٢٠٢٣.
٢٦. محمد فرغلي محمد علي، نظم واجراءات انتخاب اعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقهاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٨٢٧.

٢٧. مشروع موسوعة الديمقراطية، جنوب افريقيا، اللجنة الانتخابية، <https://www.elections.org.za/pw/>، تاريخ الاطلاع عليه ٢٠٢٣/٩/٢١
٢٨. مفوضية الانتخابات (IEC) جنوب إفريقيا. [Party liaison committees - Electoral Commission of South Africa](#)، تاريخ الاطلاع عليه ٢٠٢٣/٩/٢١.
٢٩. نجم الدين رشيد خورشيد، رقابة القضاء على قرارات الإدارية المتصلة بعملية مركبة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين، اربيل، العراق، ٢٠١١.
٣٠. هند عبد الامير حميد علوش، التنظيم القانوني للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٣.



## **The Impact of International Blocs in Strengthening International Regulation (BRICS) As an Example**

**Dr.Muhamed Younis Yahya**

Professor

College of Law- University of Mosul

**Dr.Ahmed Fares Idris**

Lecturer

College of Law- University of Mosul

### **ARTICLE INFORMATION**

Received: 5 Aug 2024

Accepted: 10 Aug 2024

Available online: 1 Nov. 2024

**PP :95-120**

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

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>



**Corresponding author:**

**Dr.Muhamed Younis Yahya**

**Dr. Ahmed Fares Idris**

College of Law- University of Mosul

**Email:** [mhvs2018@uomosul.edu.iq](mailto:mhvs2018@uomosul.edu.iq)

[ahmad.fiars@uomosul.edu.iq](mailto:ahmad.fiars@uomosul.edu.iq)

### **Abstract**

The BRICS bloc has sought to challenge Western policies and traditional rules and confront American hegemony in order to bring about change in the international system and thus create a multipolar system. BRICS was also forced to face many difficult challenges at the national and international levels that hindered its efforts to bring about the desired change. The emergence of a major power in its capabilities and external political behavior to dominate the international system stimulates the emergence of other alliances and groups whose goal is to preserve its security and political and economic interests by building a strong system that depends on its components, to balance with that power or to prevent this power from achieving its goals of controlling the international system. Therefore, it is natural that the emergence of international blocs represents an influential factor on the nature and form of the international system.

**Keywords:** *impact, blocs, international, strengthening, international organization, BRICS.*



## أثر التكتلات الدولية في تعزيز التنظيم الدولي (بريكس) انموذجاً



الدكتور احمد فارس ادريس  
مدرس

الدكتور محمد يونس الصائغ  
أستاذ

كلية الحقوق- جامعة الموصل

### المستخلص

يسعى تكتل البريكس إلى تحدي السياسات الغربية و القواعد التقليدية ومواجهة الهيمنة الأمريكية بغرض إحداث تغيير في النظام الدولي و بالتالي تجسيد نظام تعددية الأقطاب، كما اضطرت المجموعة إلى مواجهة العديد من التحديات الصعبة على المستويين الوطني و الدولي أعاقت مساعيها لإحداث التغيير المنشود، إن بروز قوة كبرى في قدراتها وسلوكها السياسي الخارجي للهيمنة على النظام الدولي، يحفز إلى ظهور تحالفات وتجمعات أخرى هدفها المحافظة على أمنها ومصالحها السياسية والاقتصادية من خلال بناء نظام قوي يعتمد على مقوماتها ، للتوازن مع تلك القوة او من أجل منع هذه القوة من تحقيق أهدافها في السيطرة على النظام الدولي، لذا فإنه من الطبيعي أن يمثل ظهور التكتلات الدولية عاملاً مؤثراً على طبيعة وشكل النظام الدولي.

الكلمات المفتاحية: أثر، التكتلات، الدولية، تعزيز، التنظيم الدولي، بريكس

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية  
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية  
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٨/٥

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٨/١٠

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١٢) لسنة ٢٠٢٤م

جامعة الكتاب – كركوك – العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص

ل (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح (٢٠٢٤)

" أثر التكتلات الدولية في تعزيز التنظيم الدولي (بريكس) انموذجاً"  
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (5003-8643) -X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

## المقدمة

لقد كان لانتهاج الحرب الباردة في النصف الاول من تسعينيات القرن الماضي، وما رافقها من تحركات على الصعيد العالمي بهدف إعادة رسم خريطة العالم السياسية وصياغة نسق العلاقات الدولية في إطار ما يسمى بالنظام الدولي الجديد أثر واضح على المستوى العالمي، فسيطرت الولايات المتحدة الأمريكية على النظام الدولي، وتحول العالم إلى نظام أحادي القطبية و اتبعت الولايات المتحدة الأمريكية سياسات واستراتيجيات واقعية وليبرالية متنوعة لإدامة السيطرة على النظام الدولي و تبقى هي المتحكمة فيه، في حين تبقى الدول الأخرى تابعة لها وفق ما يحقق مصالحها و منع ظهور منافس لها.

ولكن سرعان ما تغير هيكل وطبيعة السياسة العالمية، بحلول العقد الثاني من الألفية الجديدة، نتيجة لظهور مراكز جديدة للقوة العالمية، وبسبب تسلط وانفراد الولايات المتحدة الأمريكية في إدارة النظام الدولي، وتهميش العديد من الاقطاب الإقليمية الأمر الذي أدى إلى إقصاء أغلب القوى العالمية الأخرى، ولكل هذه الأسباب اتجهت الدول إلى بناء تحالفات وتكتلات حديثة فأضحت المجموعات و التكتلات الدولية إحدى الظواهر الأساسية المميزة للسياسات الدولية والنسق الدولي التي قد تشكل تحدياً للنظام الليبرالي الغربي الذي تقوده الولايات المتحدة.

### أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة الى تحقيق الاهداف التالية :

- 1- التعرف على النظام الدولي القائم و طبيعة التحالفات القائمة فيه.
- 2- معرفة دور تكتل البريكس في تغيير النظام الدولي وإعادة تشكيله.

### اشكالية البحث :

إن النظام الدولي الذي ساد في اعقاب الحرب الباردة وحرب الخليج الثانية مثل نقطة تحول في فلسفة النظام الذي وضعت مرتكزاته في اعقاب الحرب العالمية الثانية مكنت الولايات المتحدة الأمريكية من فرض إرادتها وهيمنتها على مفاصل صناعة القرار الدولي وفي مقدمتها النظام الاقتصادي الدولي، وهذا ما أدى إلى توجه العديد من الدول وبشكل خاص في أعقاب الأزمة المالية الدولية عام ٢٠٠٨ إلى بناء تحالفات وتنظيمات خاصة في محاولة منها لإعادة التوازن الدولي والسياسي والاقتصادي الى المشهد العالمي ومنها تنظيم البريكس، وتتفرع من هذه الإشكالية إشكاليات فرعية ومنها:

- ما هو الدور الذي يمكن أن تلعبه تكتل البريكس في النظام الدولي؟  
ما هي أبرز التحديات التي تواجه تكتل البريكس على الصعيد الدولي؟ و ما هي فرص نجاحه؟  
ما هي مكانة تكتل البريكس في إطار التكتلات الدولية الأخرى؟

### منهجية البحث:

إنّ اختيار منهج البحث، يتحدد وفق مقتضى الهدف من موضوع البحث، وكذلك وفقاً لطبيعة مادته. وفي هذا الإطار، تمّ استخدام المنهج الوصفي التحليلي في هذا البحث. وذلك من خلال وصف ظاهرة التكتلات الدولية في النظام الدولي، وكذلك تأثير ظهور هذه التكتلات في تغيير بنية التنظيم الدولي.

### هيكلية البحث :

للإلمام بمختلف جوانب الموضوع، وللوصول إلى الاهداف المرجوة توجب علينا تقسيم دراستنا إلى مبحثين وكل مبحث يحتوي على عدة مطالب وكما يلي : المبحث الاول : تطور مستويات النظام الدولي بعد الحرب الباردة. والمبحث الثاني : دور التكتل بريكس في إعادة تشكيل التنظيم الدولي.

## المبحث الاول

### تطور مستويات النظام الدولي بعد الحرب الباردة.

إن فكرة النظام الدولي فكرة قديمة راودت المفكرين والحكام منذ أقدم العهود إذ يمكن العثور على جذورها عند الشعوب القديمة وكذلك في العصور التاريخية التالية. ومع ذلك لم تظهر الفكرة إلى الواقع العملي، إذ لم تكن قد اكتملت لها الأسباب الموجبة لوضعها موضع التنفيذ (١)، وجوهر فكرة التنظيم الدولي يكمن في أن العلاقات بين الدول تكون أكثر سلماً وأعمق أمناً وأشمل تعاوناً إذا كانت هذه العلاقات تجرى من خلال قنوات منتظمة أى أجهزة منظمة ، والبديل لا يمكن أن يكون إلا سيادة لقانون الغاب سواء تمثل ذلك في فوضى عالمية أو في أمبراطورية عالمية حيث إن العالم تردى بين هاتين الصورتين لهذا البديل دون أن يتمكن أيهما من تحقيق السلم أو التعاون.

هذا النظام الدولي الذي يهدف إلى حل المشاكل وتحقيق التعاون لا يتصور قيامه بهذا الدور على وجه ملائم وفعال إلا بوجود هيئة أو منظمة دائمة يتم من خلالها وعن طريقها العمل على تحقيق ذلك، وانطلاقاً من هذا فإن المنظمة الدولية هي مقتضى جوهر فكرة النظام الدولي فضلاً عن أنها تقدم لنا الدليل لخارجي أو الظاهر على وجود هذا التنظيم . ومع ذلك فإذا كانت المنظمة الدولية ليست غاية في ذاتها بقدر ما هي وسيلة لتحقيق التنظيم الدولي إلا أنه لا يتصور تحقيق ذلك بدون وجود منظمة أو منظمات دولية . وهكذا تصبح الوسيلة غاية كما هو الحال تماماً داخل الدول حيث لا يتصور تحقيق الأمن والعدل داخل أي إقليم ما لم يكن هناك تنظيم ما في هذا الإقليم(٢).

وبحسب عالم السياسة الأمريكي جوزيف ناي "Joseph Nye" لطبيعة النظام الدولي، فقد قسم ناي هذا النظام إلى ثلاثة مستويات أطلق عليها مستويات لعبة الشطرنج؛ فكان المستوى الأول أحادي القطبية من حيث القوة العسكرية، والمستوى الثاني متعدد القطبية من حيث القوة الاقتصادية، والمستوى الثالث لا قطبي من حيث العلاقات العابرة للحدود القومية (٣).

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المحاور التالية :

١- روبرت م. ماكيغر، ترجمة، د. حسن صعب باسم، تكوين الدولة، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٦٦، ص ٤٦٥ وما بعدها.

٢- د. محمد عزيز شكري، التنظيم الدولي العالمي بين النظرية والواقع، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٩٧٣، ص ٤٩ .

٣- جوزيف ناي، "مستقبل القوة الأمريكية"، مجلة دراسات عالمية، العدد ١٠٥، ٢٠١٢، ص ٨ .

## المطلب الأول نظام الأحادية القطبية

بعد انهيار الإتحاد السوفياتي وظهور الولايات المتحدة الأمريكية قائداً للمعسكر الرأسمالي منفردة بقيادة العالم، عرف النظام الدولي تحولاً في ميزان القوى الدولية نتيجة الانتقال من نظام ثنائي القطبية إلى نظام أحادي، فانفردت الولايات المتحدة الأمريكية بقيادة النظام الدولي سياسياً وعسكرياً، فضلاً عن تجاهل الأمم المتحدة وتهميشها، انعكس ذلك كله في عدم قدرتها على القيام بالمهام التي أنشأت من أجلها وفق ميثاقها التأسيسي، ومن مظاهر هذا الانعكاس تراجع ظاهرة حق النقض (الفيتو)، وتحول مجلس الأمن إلى أداة في أيدي الدول الكبرى أو القوى المنتصرة في الحرب الباردة، لخدمة أجندتها السياسية الوطنية العليا، معرقة بذلك مبادئ الشرعية والعدالة الدولية المحددة بنص ميثاق الأمم المتحدة .

وعندما أعلن الرئيس بوش في عام ١٩٩٣ عما أسماه بالقواعد الجديدة للنظام العالمي الجديد، فإنه حددها كالتالي(٤):

-إنه نظام يعبر عن وسائل جديدة للعمل مع الأمم الأخرى، من أجل ردع العدوان وتحقيق الاستقرار والازدهار وفوق كل شيء السلام.

- إنه نظام ينبع من التطلع إلى وجود عالم، يقوم على التزام مشترك بين الأمم كبيرها وصغيرها بمجموعة من المبادئ التي يجب أن تستند إليها إدارة علاقاتها المتبادلة ومنها: التسوية السلمية للمنازعات، والتضامن في مواجهة العدوان، والتعامل العادل مع كل الشعوب، والعمل على تخفيف ترسانات الأسلحة ومراقبتها.... .

ورغم كل ذلك إلا أن السيادة الأمريكية على العالم ومدى استمرارها كانت محل جدل بين الأمريكيين أنفسهم. وقد ذهب المفكر تشارلز كروثامير إلى ان الولايات المتحدة الأمريكية وفقاً لنظريته قد حققت " لحظة أحادية القطب " ويرى أن الولايات المتحدة الأمريكية ظهرت لتكون مركز القوة العالمية كقوى عظمى بلا منازع، ومع ذلك فإن هناك ما يسمى "بالقوى من المرتبة الثانية" مثل ألمانيا وبريطانيا وفرنسا واليابان، والتي قد تؤدي في النهاية إلى التعددية القطبية في الوقت المناسب، ويرى أيضاً أن الهيمنة الأمريكية لا يمكن أن تستمر إلى مالا نهاية، ولكن ذهب دارسو العلاقات الدولية من المدرسة الواقعية أمثال كينيث والتز وجون ميرشايمر وكريستوفر لاين وآخرين، إلى أن بنية العلاقات الدولية والاتجاه المتزايد لعدد من الدول لموازنة القوة الأمريكية سيؤدي إلى فترة هيمنة أمريكية قصيرة نسبياً(٥)

٤ - إسماعيل صبري مقلد، العلاقات السياسية الدولية النظرية والواقع، ط ١، القاهرة، المكتبة الأكاديمية، ٢٠١١، ص ٦٥-٦٦ .

٥ - عبد القادر دندن، الأدوار الإقليمية للقوى الصاعدة في العلاقات الدولية، عمان: مركز الكتاب الأكاديمي، ٢٠١٥، ص ٥٠.

## المطلب الثاني نظام متعدد الأقطاب

يشير النظام العالمي متعدد الأقطاب بشكل متزايد إلى عدد كبير من الجهات المؤثرة، بما فيها فواعل غير دولية، وسيكون على الولايات المتحدة والقوى الأخرى منافستها، بالإضافة إلى أنه يشير إلى زيادة التوترات على نطاق الموارد والتجارة، وزيادة من فرص تقاسم الأعباء، وتنشيط المؤسسات العالمية المتعددة الجوانب.

ويرى البعض في ملامح النظام الدولي الجديد أنه أصبح متعدد الأقطاب تتوازن فيه خمس قوى على الأقل هي: الولايات المتحدة الأمريكية، الإتحاد الأوروبي، اليابان، الصين، روسيا، وأن النظام الراهن لا يعدو أن يكون مرحلة انتقالية تفصل بين سقوط النظام القديم ثنائي القطبية، وبروز هياكل النظام الجديد الذي لم تتشكل ملامحه بعد، أما وجهة نظرهم وتقديرهم هو اتجاهه نحو التعامل " الكتلي " أي إلى نظام التكتل، أنه سيكون نظام متعدد التكتلات والمجموعات الكبرى وليس الأقطاب، إن لم تعد الدولة مرتكزا أساسيا في رسم تصورات المستقبل، مهما كان حجم هذه الدولة على المستوى السياسي أو العسكري أو الاقتصادي أو السكاني، ولذا فإن أنظمة الدول المستقلة لن تجد لها مكانا بارزا إلا من خلال تكتلات كبرى بدت ملامحها من المجموعة الأوروبية التي تشكل أقوى قوة اقتصادية، وكذا مجموعة الدول الصناعية وما نتجه إليه منظومة دول جنوب شرقي آسيا من تكتل تبحث من خلاله عن مكان لها بين دول العالم الجديد(٦)، فالعصر القادم هو عصر التكتلات أو المجموعات السياسية الكبرى، الذي تحتفظ فيه الدول القطرية بشخصيتها القانونية ومكانتها وسيادتها، إلا أنها تدور في فلك واسع هو الكتلة التي تنتمي إليها.

وتعد فكرة مجموعة البريكس "BRICS" كنموذج للقوى الصاعدة في العلاقات الدولية، تجسيد لحقيقة تحول القوة الحاصل في النظام الدولي لصالح قوى جديدة، حيث ان القادمين الجدد باتوا يشكلون تهديدا وتحديا بالغا، لسياسة الولايات المتحدة الأمريكية ، والتي باتت تمثل نحو ٤٠٪ من مجموع سكان العالم، ونحو ١٥٪ من الناتج الإجمالي العالمي، حيث اعتبرها البعض بأنها مركز الاقتصاد والسياسة العالمية(٧).

<sup>٦</sup> - عبد العزيز بن محمد الصغير، الشرعية الدولية للدولة بين القانون الدولي والفقهاء الإسلامي ، ط ١، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٥، ص ١ .

<sup>٧</sup> - مصطفى شفيق علام، تحول القوة الصاعدة في العلاقات الدولية دروس للأمة ، ٢٠٢٠، ص ٣٢٣ .

## المبحث الثاني

### ماهية التكتلات الدولية (تكتل بريكس)

سوف نتطرق في هذا المبحث الى التعريف بتكتل بريكس وكذلك أسباب نشوء وتطور تكتل دول بريكس وفق الآتي :  
المطلب الأول : مفهوم التكتلات الدولية, المطلب الثاني: التعريف بتكتل بريكس وفي المطلب الثالث : اسباب نشوء وتطور تكتل بريكس

### المطلب الأول

#### مفهوم التكتلات الدولية

شهد العالم في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين العديد من الأحداث التي عصفت وأثرت عليه تأثيراً كبيراً، حتى أن بعض هذه الأحداث أدت إلى تغيير في خارطة العالم السياسية. وقد ظهرت الحاجة خلال هذه الأحداث إلى إيجاد تحالفات وتكتلات سياسية عسكرية واقتصادية, ويعد الطابع التنظيمي للعلاقات بين الدول من بين أهم الملامح الرئيسية التي تميز بها القرن العشرين على أنه عصر التنظيم الدولي, حيث يمكن القول إن تنامي ظاهرة إنشاء هذه التكتلات، أو الدخول فيها خصوصاً من قبل الدول المتقدمة في العقد الاخير من القرن العشرين جعل منها سمة أساسية من سمات النظام الاقتصادي العالمي الجديد.

وتعرف التكتلات الدولية: بأنها تحالفات أو تجمعات تشكلها دول مع بعضها البعض لتحقيق أهداف مشتركة أو لزيادة تأثيرها في النظام الدولي, ويمكن أن تكون هذه التكتلات مؤقتة أو دائمة وتختلف في حجمها وأهدافها, حيث تمثل هذه التكتلات الدولية دوراً مهماً في تشكيل النظام الدولي وتؤثر على العديد من الجوانب, بما في ذلك الاقتصاد والسياسة والأمن الدولي, أما أهم الآثار الرئيسية للتكتلات الدولية على النظام الدولي فهي كالآتي( ):

1. الأمن الدولي: تمثل التكتلات الدولية دوراً رئيسياً في تحسين أمن الدول الأعضاء من خلال تعزيز التعاون العسكري وتطوير القدرات الدفاعية المشتركة. على سبيل المثال، حلف شمال الأطلسي (الناتو) هو تكتل عسكري يهدف إلى حماية دولة الأعضاء من أي تهديدات خارجية.
2. الاقتصاد الدولي: من أمثلة التكتلات الاقتصادية هو الاتحاد الأوروبي والتي تعزز التكامل الاقتصادي بين الدول الأعضاء, وهذا يمكن أن يؤدي إلى تحقيق فوائد اقتصادية مشتركة، مثل تسهيل التجارة, وتعزيز النمو الاقتصادي.
3. السياسة الدولية: التكتلات الدولية تستخدم قوتها الجماعية لتحقيق أهداف سياسية مشتركة. يمكن أن تشمل هذه الأهداف تعزيز قيم مشتركة أو تحقيق تأثير أكبر في الشؤون الدولية.
4. تشكيل القوى العالمية: بعض التكتلات الدولية تلعب دوراً كبيراً في تحديد توزيع القوى في النظام الدولي , فمثلاً الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي كانا عضوين في التكتلين الرئيسيين خلال الحرب الباردة، وهما تسببا في تقسيم العالم إلى معسكرين سياسيين وعسكريين.
5. تعزيز التعاون الإقليمي: التكتلات الإقليمية تعزز التعاون والتنسيق بين الدول الأعضاء في قضايا إقليمية محددة. مثلاً، جامعة الدول العربية تعمل على تعزيز التعاون بين الدول العربية في مجموعة متنوعة من القضايا.
6. تفاعلات مع النظام الدولي: التكتلات الدولية تتفاعل مع الهياكل والمؤسسات الدولية الموجودة في النظام الدولي, ويمكن أن تعمل هذه التكتلات على تعديل القوانين والأنظمة الدولية أو تعزيز تنفيذها.

ومما تقدم يتبين لنا أن التأثير الدقيق للتكتلات الدولية في النظام الدولي يعتمد على طبيعة التكتل وأهدافه وقوته السياسية والاقتصادية.

شهدت مناطق متعددة من العالم انتشار ظاهرة التكتلات الاقتصادية منذ ثمانينات القرن الماضي ولغاية الآن ومن هذه التكتلات التي شهدتها الساحة الدولية مؤخراً (تكتل البريكس).

## المطلب الثاني

### التعريف بتكتل بريكس ( BRICS )

لقد استخدم اصطلاح البريك ( BRIC ) لأول مرة منذ ثلاثة وعشرين عاما, والذي صاغه الباحث الاقتصادي بينك " غولدمان ساكس " للأبحاث الاقتصادية جيم أونيل ( Jim O'Neill ), وتشكلت مجموعة البريكس بناء على مصالح اقتصادية مشتركة، ورغبةً في التحرر من التبعية لنمط النظام الدولي المهيمن عليه من قبل الولايات المتحدة، وتحقيق حصص مرتفعة في منظمة التجارة العالمية والبنك الدولي والمؤسسات الدولية المختلفة للوصول إلى مكانة دولية مرموقة والمساهمة في صياغة قرارات المؤسسات الاقتصادية الدولية.

ويشير مصطلح بريك (BRIC) إلى الحروف الأولى للدول المكونة لتكتل بريك وهي كل من ( البرازيل – روسيا – الهند – الصين ), وبدأ التفاوض لتشكيل هذا التكتل عام ٢٠٠٦ وقد أضيف اجتماع لوزراء خارجية الدولة المكونة لتكتل بريك على هامش اجتماعات الجمعية العامة للأمم المتحدة في نيويورك (ايلول ٢٠٠٦) طابعاً رسمياً على التجمع الجديد(٨), ثم انضمت بعد ذلك إليها جنوب إفريقيا في كانون الأول عام ٢٠١٠ بعد مساع مكثفة ومفاوضات واسعة مع دول المجموعة للانضمام إليها , لتصبح بعد ذلك خمس دول وهذا يعني أن المجموعة في طريقها إلى تكوين تكتل اقتصادي – سياسي على شاكلة الاتحاد الأوروبي والذي أطلق عليه فيما بعد بمجموعة بريكس ( BRICS ) , وكان البعض يسميها ( R-5 ) إشارة إلى أسماء عملات الدول الخمس التي تبدأ بحرف ال ( R ) وهي الريال البرازيلي, الروبل الروسي, الروبية الهندية, الرنميني الصيني, الراند الجنوب افريقي ).

كما ان استعمال هذا المصطلح كان يعني أيضا انتقال الثقل الاقتصادي من الغرب بعيدا عن مجموعة الدول السبع الصناعية (G7) باتجاه دول العالم النامي في ضوء تصاعد الأهمية النسبية للاقتصادات الآسيوية والإفريقية ودول أمريكا الجنوبية من خلال وقوع النسبة الكبرى من هذه الاقتصاديات الصاعدة داخل هذه الأقاليم(٩).

## المطلب الثالث

### أسباب نشوء وتطور تكتل بريكس

أحدثت الأزمة العالمية المالية تغيرات في التوازن الدولي الذي ساد العالم منذ انهيار الاتحاد السوفيتي، أي بعد نهاية الحرب الباردة ولغاية عام 2008 ، وبرزت قوى اقتصادية دولية غير قانعة بالنظام الدولي وبسياسة القطب الواحد، وسعت هذه القوى إلى تغيير هذا التوازن القائم، والتغيير في التوازن الدولي يكون إما بزيادة القوة، أو عن طريق التحالفات الدولية، مما أدى إلى ظهور تكتلات اقتصادية دولية جديدة ( البريكس) تحاول التأثير في النظام الدولي والتوازن الدولي وتحويل النظام الدولي من أحادي القطبية بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية إلى نظام تعددي توافقي بين كل الأقطاب وتقاسم المصالح، وذلك لأن دول هذا التكتل ( البريكس ) غير قانعة بهذا النظام الدولي الذي ساد العالم منذ انهيار الاتحاد السوفيتي، بينما الطرف الثاني متمثلاً بالولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها الذي يسعى إلى إفشال هذا التكتل والمحافظة على التوازن القديم والتحكم والهيمنة على النظام الدولي وتحاول استمرار هذا النظام بقيادتها.

<sup>٨</sup> - د. ليلي عاشور حاتم، تكتل القوى الاقتصادية الصاعدة، مجموعة البريكس انموذجاً، ٢٠١٦، ص ٥ .

<sup>٩</sup> - براهاما تشلاني ، بريكس، البحث عن هوية موحدة وتعاون مؤسسي ، مركز الجزيرة للدراسات ، ٢٠١٢ ، ص ١ .

وبرغم الاختلاف في التاريخ والجغرافية والعرق واللغة والدين، إلا أن دول مجموعة البريكس استطاعت أن تجد العديد من نقاط الاتفاق فيما بينها، وعلى رأسها الشأن الاقتصادي، والتي تحتاج الى ضرورة دمج اقتصادياتها النامية مع بعضها البعض، حيث قال جيم أونيل " إن العالم يحتاج إلى المزيد من " أطواب القرميد"، أي انه شبه العالم ببناء يحتاج الى المزيد من الاطواب، ومعنى الطوب في اللغة الانكليزية هو ( Bricks ) ومن هنا من الممكن ان تكون الدول المكونة لتكتل بريكس قد اشتقت هذا المصطلح(١٠).

ومنذ الإعلان عن تأسيس مجموعة البريكس يُعقد اجتماع قمة سنوياً في إحدى الدول المؤسسة، ويقرّر مكان الاجتماع القادم في نهاية كل قمة وتتم مناقشة قضايا دولية ومحلية، ويتم اتخاذ قرارات موحدة بشأن عدة مواقف، وتعمل على متابعة تنفيذها حسب الأوقات المحددة، ومن أبرز المقترحات التي قدمتها مجموعة البريكس خلال مؤتمرات القمة التي تعقد سنوياً منذ العام ( ٢٠٠٩ ) ، ما يلي :-

١- إعادة صياغة النظام المالي العالمي، وتشكيل جبهة موحدة لإصلاح النظام المالي العالمي عقب الأزمة المالية العالمية، وإصلاح المؤسسات المالية الدولية مثل صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي.

٢- التعاون لتحسين بيئة التجارة والاستثمار الدوليين .

٣- التنسيق والتعاون بين الدول في مجال الطاقة، بما في ذلك بين المنتجين والمستهلكين.

٤- رفض الأحادية القطبية في النظام الدولي .

٥- التأكيد على دعم الجهود السياسية والدبلوماسية لحل النزاعات الدولية .

٦- تعزيز التعاون الاجتماعي، وتقديم المساعدة الإنسانية الدولية والأمن الغذائي العالمي والحد من مخاطر الكوارث الطبيعية، وتنفيذ مفهوم التنمية المستدامة.

٧- دعم تشكيل نظام عالمي متعدد الأقطاب ومنصف وديمقراطي على أساس القانون الدولي والمساواة والاحترام المتبادل والتعاون والعمل المنسق وصنع القرار الجماعي لجميع الدول.

٩- إبداء الرأي بقضايا الشرق الأوسط، وأهمها القضية الفلسطينية، واعتبار أن الاحتلال الاسرائيلي لفلسطين يخالف القانون الدولي ويضرّ بعملية السلام في الشرق الأوسط .

تجلت نية البريكس بشأن التوسع في المستقبل القريب من خلال اجراءات وتصريحات قادة

البريكس، عندما بدأت مبادرة بريكس بلاس، التي قُدمت إلى وسائل الإعلام على أنها" حوار مع

الأسواق الناشئة والبلدان النامية لمناقشة التنمية العالمية والتعاون بين الدول النامية , واستخدمت صيغة ( بريكس + ) في القمة التاسعة في سبتمبر عام ٢٠١٧ ، تحت شعار " شراكة أقوى من

١٠ - مجد أكرم ناصر الزعبي، انعكاسات أزمة كورونا على التكتلات الاقتصادية ( دراسة حالة مجموعة البريكس)،مجلة دراسات دولية، الاردن، العدد ٩٣، ٢٠٢٣، ص ٥٨٩.

أجل مستقبل أكثر إشراقاً"، ودعي قادة خمس دول للمشاركة في القمة، هم مصر وغينيا والمكسيك وطاجيكستان وتاييلاند بصفة مراقب، وذكر إعلان قمة شيامن أيضاً أنه سيتم بناء علاقات أوثق على قدم المساواة مع القوى الناشئة من خارج دول البريكس(١١).

وتعد كل دولة من البريكس رائدة في محيطها إقليمياً وقارياً، وبالتالي، يبدو من المنطقي تماماً أنه قد يحدث مزيد من التوسع في البريكس، ليس من حيث دعوة أعضاء جدد، ولكن من حيث التعاون على أساس التحالفات القائمة والبناء على مبدأ " تكامل التكامل"، ويجعل نهج تجمع البريكس أكثر جاذبية للدول الأخرى، وعلى هذا الأساس تسعى مبادرة " BRICS+، بدلاً من توسيع عضوية التجمع، إلى إنشاء منصة جديدة لتشكيل تحالفات إقليمية وثنائية عابرة القارات، تهدف للجمع بين كتل التكامل الإقليمي الرئيسية، والتي يمكن أن تشمل الاتحاد الجمركي لأفريقيا الجنوبية، والاتحاد الاقتصادي الأوراسي، ورابطة جنوب آسيان للتعاون الإقليمي، و اتفاقية التجارة الحرة بين الصين والآسيان، ويُمكن أن تتشكل دائرة ( BRICS + ) من ٣٥ دولة عضو بهذه المنظمات.

ووفقاً لبعض التوقعات ستستمر البريكس، في التوسع وزيادة العضوية من خلال انضمام دول أخرى، منها الأرجنتين، التي تعد دولة صاعدة لديها إمكانات تنموية وموارد طبيعية غنية وقطاع زراعي متطور، وهي مجاورة للبرازيل أيضاً، وقد يُفترض أن تصبح الأرجنتين عضواً جديداً في دول البريكس، إذ دُعيت الأرجنتين للمرة الأولى للمشاركة في قمة جنوب أفريقيا عام ٢٠١٨، وعلى الرغم من أن هذا لا يعادل بعد العضوية، إلا أنها تعد الخطوة الأولى نحو الانضمام والتحول إلى ( BRICS )، كما تم التحدث عن إمكانية انضمام المكسيك منذ بداية إنشاء البريكس والتحول إلى ( BRIMCS ) فقد دعت المكسيك لإجراء محادثات في قمة بريكس في شيامن في سبتمبر ٢٠١٧، كما تُعتبر إندونيسيا مرشحة محتملة لعضوية البريكس في جنوب شرق آسيا (١٢).

وفقاً ( لسانوشا نايدو) زميل أبحاث كبير في معهد الحوار العالمي، وهو مركز أبحاث في جنوب أفريقيا يركز على الصين وأفريقيا ( أن لهذه الدعوة آثار جيواقتصادية و جيواستراتيجية و جيوسياسية )، قائلاً إن الإضافات الأخيرة ستدفع بعض دول البريكس إلى التفكير أكثر في سياساتها في الشرق الأوسط، وتدفع الصين والهند إلى تعزيز السياسات الحالية... و اضاف إلى أن قائمة التوسع هنا تتمحور حول الطاقة، وفي ضوء هذه الرؤية بات من الممكن أن يكون العراق وهو الغني بالطاقة أحد هذه الدول المدعوة إلى الانضمام، لكن لا بد أن تتوافر شروط تدفع دول المجموعة على الموافقة أولاً، وكذلك أن يكون العراق يمتلك مؤهلات الدخول إلى هكذا كتل وبعيدا عن المعوقات أو تلك التحديات التي تقف مانعاً أو حاجزاً أمام انضمامه ثانياً، وهناك العديد من دول الشرق الأوسط وتحديداً الغنية بالطاقة ومنها العراق قد أخذت مساراً سياسياً آخر في مواجهة الغرب الأمريكي وبدأت تبحث عن اصدقاء جدد وبناء علاقات اقتصادية معها وكذلك أخذ البعض منها كالسعودية والإمارات بتنويع منظومتها العسكرية من مصادر أخرى كروسيا والصين على سبيل المثال، وهو مؤشر

١١ - د. نورهان الشيخ، العلاقة مع روسيا بين الاحتواء والصراع، مجلة السياسة الدولية، العدد ٣٩٥، ٢٠١٩، ص ١١٤.

١٢ - إسلام إبراهيم حسين، تجمع البريكس والقوى الاقتصادية الصاعدة "الفعالية والجاذبية"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات الاقتصادية والعلوم السياسية، جامعة الاسكندرية، ٢٠٢١، ص ٣٧٦.

إيجابي لقبولها أو دعوتها للانضمام إلى البريكس، فضلاً عن كونها ملاذاً طاقياً هائلاً ويعطي ثقلاً كبيراً لدول المجموعة (١٣).

وعليه فإن مجموعة البريكس تضم الآن خمساً من أكبر عشر دول منتجة للنفط، مما يزيد من ثقلها المالي والاقتصادي فضلاً عن الخصائص الأخرى التي تتميز بها اقتصاديات كل دول من الدول الاعضاء والتي سنتعرضها تباعاً وكالاتي (١٤):

١- البرازيل : تعد هذه الدولة خامس أكبر الدول مساحة في العالم، ويقارب عدد سكانها ١٩٥ مليون نسمة، ويبلغ نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي 12593 دولار لسنة ٢٠١١ .

٢- روسيا : تعد أكبر دولة من حيث المساحة، إذ تغطي ثمن مساحة الأرض أكثر من ( ١٧ من ١٧ مليون كم٢ ) ، ويبلغ عدد سكانها أكثر من ١٤٢ مليون نسمة، أما نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي لسنة ٢٠١١ فقد بلغ ١٢٩٩٥ دولار.

٣- الهند :تعد سابع أكبر دولة من حيث المساحة، وثانيها من حيث عدد السكان (أكثر من ١,٢٤١ مليار نسمة)، ومع بداية الإصلاحات في عام ١٩٩١ تحولت إلى واحدة من أكبر الاقتصاديات نمواً في العالم، كما أن نصيب الفرد من الناتج المحلي تضاعف ، وبلغ نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي لسنة ٢٠١١, (١٢٩٩٥) دولار.

٤- الصين :هي الدولة الأكثر سكاناً في العالم (أكثر من ١,٣٧٧ مليار نسمة)، أصبحت الصين أسرع اقتصاديات العالم نمواً، حيث أصبحت نصيب كبير من التجارة العالمية، فحجم صادراتها تقدر ب 10,25% من الصادرات العالمية وتستورد حوالي 9,15% من الواردات العالمية عام ٢٠١١ وإذا نظرنا للناتج المحلي الإجمالي على أساس تعادل القوة الشرائية فقد وصل لسنة 2011 إلى 11,29 تريليون دولار بعدما كان 2,98 تريليون دولار سنة ٢٠٠٠ .

٥- جنوب إفريقيا :تحتل المركز الخامس والعشرين من حيث المساحة في العالم، ووفقاً لتقديرات

٢٠١٠ فهي تضم ما يقارب ٥٠ مليون نسمة ، ويعد اقتصادها الأكثر تطوراً بين الدول

الإفريقية، كما يبلغ نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي ب ٨٠٧٠ دولار، كما تحتل المرتبة الأولى من حيث إنتاج الذهب.

أما فيما يتعلق بمراحل تطور كتل بريكس فسنستعرضها من خلال إبراز أهم القرارات التي شهدتها كل قمة منعقدة حتى عام ٢٠٢٣ . وكالاتي (١٥):

١- عقدت أول قمة بين رؤساء الدول الأربع المؤسسة ( البرازيل وروسيا والهند والصين ) في روسيا في حزيران ٢٠٠٩ حيث تضمنت الإعلان عن ضرورة تأسيس نظام عالمي ثنائي القطبية مع تحسين النظام العالمي واصلاح

١٣ - مقال منشور على الموقع الإلكتروني : [WWW.aljazeera.com](http://WWW.aljazeera.com) تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/٣ .

١٤ - د. طويل أسيا، التعاون الإقتصادي بين دول البريكس وأثره على الإقتصاد العالمي، مجلة الإقتصاد والتنمية البشرية، رقم المجلد 10 ، العدد ٣، ص ٤٠٢ .

١٥ - للمزيد حول قمم البريكس ما بين العام - 2009- 2023 ينظر الرابط / <https://tinyurl.com/26xhps95> : تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/٤ .

المؤسسات المالية وكيفية مواجهة الازمة المالية العالمية وتداعياتها خاصة عندما اعلنت دول البريك حينها عن الحاجة لعملة احتياط جديدة بدلا عن الدولار الامريكي تكون أكثر استقراراً على مستوى العالم .

٢- عقدت القمة الثانية في نيسان ٢٠١٠ في البرازيل وأكدت على استمرار التنسيق بين دول التكتل لإصلاح المؤسسات المالية والعمل على ازالة اثار الازمة المالية العالمية لعام ٢٠٠٨ , وفي هذه القمة انضمت جنوب افريقيا الى التكتل وتغير اسم التكتل الى البريكس, وتم التأكيد على العمل والدعم باتجاه نظام عالمي متعدد الأقطاب و منصف و ديمقراطي، على أساس القانون الدولي والمساواة و الاحترام المتبادل و التعاون و العمل المنسق (١٦).

٣- القمة الثالثة في نيسان ٢٠١١ : وعقدت في الصين وركزت على اصلاح المؤسسات الاقتصادية والمالية الدولية وزيادة حق التصويت للدول الناشئة والنامية مع التعاون بين بنوك الدول الاعضاء في شتى المجالات, وقد اكدت القمة تبنيتها لعدد من القضايا العالمية ومنها: تحقيق التنمية المستدامة ومواجهة الفقر و تحقيق أهداف الألفية في الدول النامية ومحاربة الإرهاب و التنسيق الأمني, والتوسع في استخدام الطاقة المتجددة والاستخدام السلمي للطاقة النووية.

٤- القمة الرابعة في اذار ٢٠١٢ : وعقدت في الهند وأكدت على إقامة مجموعة عمل مشتركة لإنشاء بنك التنمية، كما اقترح الرئيس الروسي (ديمتري مديفيد ) بضم كل من البرازيل والهند وجنوب افريقيا الى مجلس الامن الدولي كأعضاء دائمين, وتم الاتفاق على مجموعة من النقاط ومنها : ضرورة العمل على وقف العنف و دعم حقوق الإنسان في سورية , والعمل على ترميم الاقتصاد الأفغاني بصفتها من الدول المهمة استراتيجيا, وضخ مساعدات اقتصادية في الدول التي تعاني النزاعات في منطقة آسيا الوسطى (١٧).

٥- القمة الخامسة في اذار ٢٠١٣ : وعقدت في جنوب إفريقيا وتناولت القمة ملفات عدة منها الملف الإيراني النووي والأزمة السورية والملف الفلسطيني , وفشل فيها الاتفاق على انشاء بنك التنمية الخاص إلا أنه اتفق على استراتيجية تعاون طويلة الامد بين دول التكتل, وأكدت القمة على حق إيران في امتلاك الطاقة النووية السلمية ، وضرورة حل خلافاتها مع المجتمع الدولي عبر الحوار والمفاوضات السياسية ورفض سياسة العقوبات الأحادية التي تنتهجها بعض الدول, وضرورة الحوار والحل السياسي للأزمة السورية و رفض التدخل الخارجي الإقليمي و الدولي و أعمال العنف والاقتتال الداخلي الذي لن يشكل مدخلا لحل الأزمة بل يزيدا تعقيدا.

٦- القمة السادسة في تموز ٢٠١٤ : وعقدت في البرازيل و اكدت على استمرار التعاون بين الأعضاء في مجال الاستثمار والتجارة والتمويل, كما اتفق على إطلاق بنك التنمية الجديد مع دعم الدول الافريقية في عملية التصنيع وتحفيز الاستثمار الاجنبي المباشر, و اكد قادة المجموعة على مجموعة من الاهداف منها : تجديد الانفتاح على زيادة التواصل مع البلدان الأخرى خاصة البلدان النامية , والتأكيد الدائم على الالتزام بقواعد القانون الدولي , والاتفاق على إنشاء صندوق للتنمية خاص بدول البريكس(١٨).

١٦ - مصطفى العبد الله الكفري ، التكتلات و المنظمات الاقتصادية ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠١٤ ، ص ١٤٨ .

١٧ - علي مسعود , تكتل البريكس " تحديات الحاضر وأفاق المستقبل" ،مجلة آفاق الآسيوية ،العدد الثاني ، جامعة بني سويف ، ٢٠١٧ ، ص ٢١ .

١٨ - كاظم الموسمي ، " قمة دول البريكس السادسة " ، جريدة الوطن ، ٢٠١٤/٨/٥ ، <https://www.alwatan.com> ، تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/١١/٥ .

٧- القمة السابعة في تموز ٢٠١٥ : وعقدت في روسيا وركزت على انشاء صندوق للاحتياطات النقدية المخصص للطوارئ , وتأمين الدعم لعمل منظمة التجارة العالمية مع تنويع وتوسيع مشاركة دول البريكس في التجارة العالمية, وتعزيز التنمية بطريقة مستدامة ومعالجة القضاء على الفقر وعدم المساواة و البطالة لصالح شعوب البريكس والمجتمع الدولي, وتم التأكيد على تعزيز الدور الجماعي لبلدان البريكس في الشؤون الدولية ومن أهداف هذه القمة : إطلاق آلية مشتركة في إطار مجموعة البريكس لدراسة مشاكل المنافسة التجارية, ومكافحة كل أشكال الاحتكار المنظم .

٨- القمة الثامنة في ٢٠١٦ : وعقدت في الهند وكدت على محاربة الإرهاب والحد من الجريمة المنظمة مع الاتفاق على تعزيز التعاون في مجالات الابحاث الزراعية واقامة شبكة السكك الحديدية بينها مع اقامة المجالس الرياضية, وتم التأكيد على أهمية مواصلة التضامن و التعاون على أساس المصالح المشتركة و الأولويات الرئيسية لتعزيز الشراكة الإستراتيجية بروح من الانفتاح و التضامن و المساواة و التفاهم ,حيث اعتبر قادة دول البريكس أن تكتلهم أصبح يمثل صوتاً مؤثراً على الساحة العالمية من خلال التعاون الملموس بينهم , والذي يوفر فوائد مباشرة لشعوبهم, ومن أهم أهداف القمة : توسيع تكتل البريكس من خلال انعقاد لجان العمل المختلفة في كافة المجالات.

٩- القمة التاسعة في ايلول ٢٠١٧ وعقدت في الصين وركزت على دعم التنمية المستدامة والنمو الاقتصادي وتعزيز الاتصالات والتنسيق لتحسين الحوكمة الاقتصادية العالمية لبناء نظام اقتصادي دولي أكثر تعاوناً وتوازناً, ودراسة إمكانية إشراك بعض الدول الإفريقية و الآسيوية كفاعل حر وليس كمرقب, بالإضافة الى تحقيق صفقات تجارية عادلة بين أعضاء البريكس, وتم بموجب هذه القمة العمل على تحقيق الإنماء المتوازن بصفته خطوة مفتاحية للرقى باقتصاديات دول البريكس.

١٠- القمة العاشرة : انعقدت عام ٢٠١٨ في جنوب إفريقيا, وتعد من أهم قمم المجموعة خاصة و أن ظروف انعقادها جاءت في خضم النزاعات التجارية التي تحاول الولايات المتحدة الأمريكية افتعالها في عدد من المناطق وخاصة مع الصين التي لاحت الحرب الاقتصادية بينهما في الأفق وحضرها كل قادة دول مجموعة البريكس, و شارك فيها أيضاً رؤساء سبع دول إفريقية بالإضافة إلى الأرجنتين وتركيا و جمايكا وحضر القمة وفد مصري, وكان الهدف الرئيسي في القمة هو تشكيل نظام اقتصادي متعدد الأقطاب و له القدرة على الصمود في وجه الصدمات الاقتصادية , وكذلك أكد تكتل البريكس على التسوية السلمية للنزاعات في الشرق الأوسط وأهمية استئناف المفاوضات في القضية الفلسطينية والأوضاع الراهنة في الخليج و تطرق إلى أهمية تسوية الخلافات العربية بين ( مصر , السعودية الامارات البحرين مع دولة قطر ) (١٩).

١١- القمة الحادية عشر : انعقدت عام ٢٠١٩ وتعد هذه القمة ثاني قمة تنعقد بالبرازيل, حيث ركزت على تلك التيسيرات والتعديلات الاقتصادية ذات المصالح الاقتصادية, تم بموجب هذه الاتفاقية إرساء مبادئ الحرية الفردية كما هي مدونة في القانون الدولي لحقوق الانسان وتهدف هذه القمة الى : وضع اللمسات الأخيرة لبرنامج (Part NIR), وهو ما سيعجل اكتساح مجموعة البريكس للعديد من الأسواق الإفريقية و الأمريكية و الآسيوية خاصة تلك التي تعاني من العقوبات

١٩ - " القمة العاشرة لتكتل البريكس ", ٢٠١٩/٦/١٣, على الموقع الإلكتروني : <http://www.arabic.rt.com.hgr> , تم زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٣/١١/٥.

الأمريكية والأوروبية (السوق الإيرانية و السودانية ) نموذجاً , وتقريب الروابط بين بنك التنمية الجديد (NDB) الذي أنشأته البريكس ومجلس أعمال البريكس (BBC).

١٢- القمة الثانية عشرة في موسكو، روسيا في ١١ نوفمبر ٢٠٢٠: اجتمع قادة جمهورية البرازيل والاتحاد الروسي وجمهورية الهند، وجمهورية الصين الشعبية وجمهورية جنوب إفريقيا، كان من المقرر سابقاً عقد الاجتماع في سانت بطرسبرغ في الفترة ما بين ٢١ إلى ٢٣ يوليو ٢٠٢٠ ، ولكن تم تأجيله بسبب تفشي وباء فيروس كورونا العالمي، حيث عقدت القمة في ١٧ نوفمبر ٢٠٢٠ في موسكو بروسيا في القمة الثانية عشرة للبريكس، التي عقدت بشكل افتراضي تحت شعار " شراكة البريكس من أجل الاستقرار العالمي والأمن المشترك والنمو المبتكر " ، الذي وافق الذكرى الخامسة والسبعين لتأسيس الأمم المتحدة والذكرى الخامسة والسبعين لانتهاء الحرب العالمية (٢٠).

ناقش قادة دول البريكس القضية المهمة للتعاون في مكافحة الوباء، والنظر في مستقبل تنمية البريكس، حيث تبادلوا الآراء بشكل متعمق حول تعاون دول البريكس والوضع الدولي الحالي، وتوصلوا في الأخير إلى توافق واسع في الآراء، ورأى قادة دول البريكس بأنه يجب عليهم إظهار التضامن والمساعدة المتبادلة، وتعزيز التعاون في الأدوية واللقاحات، ودعم الدور التنسيقي الأساسي لمنظمة الصحة العالمية، ومعارضة تسييس الوباء، وتعزيز الشراكة الاقتصادية وتعميق التعاون العملي بين دول البريكس في مجالات: التجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي والابتكار العلمي والتكنولوجي والطاقة وتغير المناخ والتنمية المستدامة، علاوة على ذلك يجب عليهم تكثيف التعاون في السياسة والأمن، بما في ذلك مكافحة الإرهاب والفساد والأمن في الفضاء الخارجي السيبراني وتعزيز وإصلاح النظام المتعدد الأطراف وإصلاح مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة وصندوق النقد الدولي وتوسيع التبادل الثقافي بين الشعوب والسعي لحل النزاعات بالوسائل السلمية.

١٣- القمة الثالثة عشرة في نيودلهي، الهند في ٩ سبتمبر ٢٠٢١، في والتي عقدت بشكل افتراضي تحت شعار " التعاون بين دول البريكس من أجل الاستمرارية والتوحيد والتوافق"، تحت رئاسة جمهورية الهند، حيث أكدوا التزامهم بتعزيز التعاون بين دول البريكس في إطار الركائز الثلاث، السياسية والأمنية والاقتصادية والمالية، والتبادلات الثقافية والشعبية، مع التذكير بقيمهم المشتركة للسلام وسيادة القانون واحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والديمقراطية للجميع، وتعهدهم بتعزيز نظام دولي متعدد الأقطاب، أكثر شمولاً وانصافاً وتمثيلاً مع الأمم المتحدة، استناداً إلى القانون الدولي واغراض ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة، ولا سيما المساواة بين السيادة بين جميع الدول واحترام سلامتها الإقليمية، بهدف بناء مستقبل مشترك أكثر اشراقاً للمجتمع الدولي على أساس التعاون المفيد للطرفين (٢١).

١٤- القمة الرابعة عشر: والتي عقدت في بكين ٢٣ يونيو ٢٠٢٢ وترأس الرئيس الصيني شي جين بينغ قمة بريكس الـ ١٤ في بكين عبر رابط فيديو، وحضر القمة رئيس جنوب إفريقيا سيريل رامافوزا والرئيس البرازيلي جاير بولسونارو والرئيس الروسي فلاديمير بوتين ورئيس الوزراء الهندي ناريندرا مودي، وقال إن آلية بريكس أظهرت مرونة وحيوية. وحقق تعاون بريكس تقدماً سلباً ونتائج جيدة. تتعد هذه القمة خلال منعطف حاسم في تشكيل المسار المستقبلي للبشرية.

٢٠- معلم أم البنين ، دور تكتل البريكس في النظام الدولي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة ١، ٢٠٢١-٢٠٢٢، ص ١٠٦.

٢١- معلم ام البنين، مصدر سابق ، ص ١٠٧-١٠٨.

وتحتاج دول بريكس، باعتبارها أسواقاً ناشئة هامة ودولاً نامية رئيسية، إلى التصرف بحسب من المسؤولية والتحدث بصوت الإنصاف والعدالة، والبقاء راسخة في اقتناعها بهزيمة الجائحة وحشد القوة من أجل التعافي الاقتصادي وتدعيم التنمية المستدامة والمساهمة بالحكمة والأفكار بشكل مشترك في التنمية العالية الجودة لتعاون بريكس وتحقيق قوة إيجابية وثابتة وبناءة للعالم، وأكدت القمة على التمسك بالتأزر والتساند للحفاظ على السلام والأمن في العالم، كما أكدت على التمسك بالانفتاح والشمول وحشد الحكمة والقوة الجماعية، كما اتفقوا على الحاجة إلى تعميق التعاون الاقتصادي العملي، والدفاع بقوة عن النظام التجاري متعدد الأطراف، والعمل على تعزيز اقتصاد عالمي مفتوح، ومعارضة العقوبات الأحادية و"الولاية القضائية طويلة الأمد" (٢٢).

١٥ - القمة الخامسة عشر والتي عقدت في جوهانسبورغ في جنوب أفريقيا ٢٠٢٣، والتي نصت على توسعة غير مسبوقه والتأكيد على السعي لنظام عالمي متعدد والتخلص من هيمنة الدولار، وأعلن رئيس جنوب أفريقيا (سيريل رامافوزا) أن مجموعة بريكس التي تضم ٥ دول تعد صاحبة أسرع نمو اقتصادي في العالم قررت رسمياً دعوة كل من الأرجنتين ومصر وإثيوبيا وإيران والسعودية والإمارات، للانضمام إلى المجموعة الطامحة لتصبح قوة اقتصادية عالمية، ورغم إبداء الدول الأعضاء في بريكس دعمها سابقاً لتوسعة التكتل، فقد كانت هناك انقسامات بين القادة بشأن العدد وسرعة الانضمام؛ لكن رامافوزا قال إن المجموعة التي تتخذ قراراتها بالإجماع، اتفقت على "المبادئ التوجيهية لعملية توسيع بريكس ومعاييرها وإجراءاتها"، وأكدوا على إن الاستمرار في توسيع بريكس من شأنه تفعيل دور التكتل على الصعيد الدولي، وأن مسألة اعتماد عملة موحدة لا تزال معقدة، وبحاجة لمزيد من النقاشات.

ووفق تصريحات من قادة بريكس فقد تقدم ما يقرب من ٢٠ دولة بطلب رسمي للانضمام إلى المجموعة، التي تمثل ربع الاقتصاد العالمي، وأكثر من ٣ مليار نسمة، وأعرب زعماء بريكس عن اعتقاد مشترك بأن النظام الدولي يخضع لهيمنة الدول والمؤسسات الغربية ولا يخدم مصالح الدول النامية، كما أكدوا على ضرورة إرساء نظام عالمي متعدد، وقال وزير الخارجية الروسي سيرغي لافروف الذي حضر القمة نيابة عن الرئيس فلاديمير بوتين، إن بريكس مجموعة ريادية وسوف تعزز العدالة الدولية اعتماداً على ميثاق الأمم المتحدة، وأنه تم قبول عضوية (٦) دول من أصل (٢٣) طلبت الانضمام للمجموعة (٢٣).

### المبحث الثالث

#### تأثير تكتل بريكس في التنظيم الدولي والتحديات التي تواجهه

يسعى تكتل البريكس إلى تحدي السياسات الغربية و القواعد التقليدية ومواجهة الهيمنة الأمريكية بغرض إحداث تغيير في النظام الدولي و بالتالي تجسيد نظام تعددية الأقطاب، كما اضطرت المجموعة إلى مواجهة العديد من التحديات الصعبة على المستويين الوطني و الدولي أعاققت مساعيها لإحداث التغيير المنشود، وبناءاً على ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع : الفرع الاول : تأثير تكتل بريكس في التنظيم الدولي، والفرع الثاني : التحديات التي تواجهه تكتل بريكس، وسوف نتناول في الفرع الثالث : امكانية انضمام الدول النامية الى تكتل بريكس ( العراق ) أنموذجاً.

٢٢ - القمة الرابعة عشر لتكتل بريكس، مقال منشور على الموقع الالكتروني [www.arabic.news.cn](http://www.arabic.news.cn) تاريخ الزيارة ١١/٦/٢٠٢٣.

٢٣ - القمة الخامسة عشر لتكتل بريكس، قمة بريكس تختتم أعمالها في جوهانسبورغ بدعوة ٦ دول لعضويتها، مقال منشور على الموقع الالكتروني [www.aljazeera.net/news](http://www.aljazeera.net/news) , تاريخ الزيارة ١١/٦/٢٠٢٣.

## المطلب الأول

### تأثير تكتل بريكس في التنظيم الدولي

على الرغم من أن تكتل بريكس تأسس في بدايته على انه مجموعة اقتصادية دولية، إلا أنه تحول إلى مجموعة سياسية مؤثرة في السياسة العالمية، بعد انضمام الدول الكبرية والمؤثرة في التنظيم السياسي، حيث أنّ المواقف السياسية مرتبطة ارتباط تام بالمصالح الاقتصادية، متمثلة بالأعضاء الدائمين (روسيا والصين)، في مجلس الأمن، عن طريق استخدامهما حق النقض الفيتو للعمل دون تمرير قرار في الأمم المتحدة يتعارض مع مصالح المجموعة، وهذا ما تم ملاحظته في السياسة التي اتبعتها دول منظمة البريكس الاقتصادية في المحافل الدولية (خاصة مجلس الأمن، والجمعية العمومية)، منذ بداية الأزمة السورية عام ٢٠١١، حيث بدأت باستخدام حق النقض الفيتو في أكثر من مرة في نفس القضية الدولية (الأزمة السورية)، وذلك لما تمثله سورية من مكانة جغرافية وسياسية واقتصادية ودولية، إذا بدأت ظاهرة جديدة وهي معارضة مشاريع الهيمنة الأمريكية، وهذه الظاهرة كانت بادرة في بداية التغيير في بنية النظام الدولي، ومحاولة الانتقال إلى نظام دولي جديد، وهذه الدول (روسيا، والصين، والهند، وجنوب إفريقيا، والبرازيل)، وخاصة " روسيا، والصين " لو لم تكن مجتمعة في منظمة دولية واحدة " بريكس"، لما كانت تستطيع التأثير في السياسة العالمية، وفي مناسبات عديدة وافقت الدول الخمس على موقف موحد بشأن القضايا الدولية الرئيسية، حيث أكدت دول تكتل البريكس الاقتصادية إلى الحاجة لإصلاح شامل للأمم المتحدة ومجلس الأمن الدولي سعياً لتحسين تمثيل أصوات ومصالح الاقتصاديات الصاعدة (٢٤).

أما بخصوص المسألة اللببية، فقد امتنعت الدول المؤسسة في البريكس عن التصويت على قرار مجلس الأمن الذي كان يقضي بفرض منطقة حظر جوي على ليبيا، ويعد هذا من أهم المؤشرات والعوامل التي تدل على عدم الرضا عن النظام الدولي القائم إلى التأثير فيه وتغييره ثم تقاسم المصالح والإدارة المشتركة.

وعليه فإن التغيير في العلاقات الدولية يأتي من فئة الدول القوية وغير القانعة وتشكل محرك السياسة بتفاعلاتها مع بقية الفئات، لذلك ووفقاً لما سبق إن صعود تكتل بريكس وتنامي قوته وقدرته على المستوى الدولي يثبت ان هذا التكتل يهدف الى تحدي الولايات المتحدة الامريكية واسقاط النظام الدولي القائم، كون هذا التكتل يضم دولاً قوية وغير قانعة و من البديهي أن تتجه هذه الدول إلى تحدي الدولة المهيمنة على النظام الأحادي القطبية أي الولايات المتحدة الأمريكية وتسعى لهدم هذا النظام الذي لا يأخذ مصالحها بالحسبان وتستبدله بنظام متعدد الأقطاب أكثر عدالة من وجهة نظرها، و يدعم هذا التوجه تنامي التعاون بين دول بريكس وتعدد المشاريع المشتركة في شتى المجالات، حيث قطعت شوطاً كبيراً في هذا المضمار وصولاً إلى إنشاء مؤسستين ماليتين تابعتين للمجموعة وهما " بنك التنمية الجديد" و "صندوق الاحتياطات النقدية" للدول الأعضاء، و بالتالي فإن إنشاء هاتين المؤسستين الماليتين عززت فكرة سعي بريكس للتأثير في التنظيم الدولي على اعتبارهما مؤسستان بديلان عن البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، من ناحية أخرى أعلنت دول بريكس صراحة تحديها لهيمنة الدولار كعملة احتياط عالمية، ودعت إلى ضرورة تنويع العملات الاحتياطية المحلية (25).

وهناك الكثير من الدلائل التي تشير إلى تحول النظام الدولي من نظام القطبية الأحادية إلى نظام دولي متعدد الأقطاب، من بينها اكتساب تكتل البريكس لقوة نسبية جنباً إلى جنب مع بعض القوى الإقليمية الأخرى (مثل

٢٤ - مجموعة البريكس ومكانتها في البنية التحتية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي : [www.ecssr.ac.ae](http://www.ecssr.ac.ae) ، تاريخ الزيارة

٢٠٢٣/١١/١٢.

25 - سعداوي عبدالغني ، مصدر سابق، ص ٧٣.

تركيا وجنوب إفريقيا وإندونيسيا) مكنتها من التأثير في سياسات الطاقة والمناخ والأمن والتجارة والتنمية العالمية، وهذا ما جعل إبرام بعض الاتفاقات المتعددة الأطراف أكثر صعوبة كاتفاقيات المناخ، أنظمة التجارة العالمية، نزع السلاح النووي واتفاقيات أخرى، حيث تحولت العديد من الحكومات عن الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي نحو القوى الناشئة، والمراكز الجديدة ذات النفوذ العالمي، ولا سيما الصين والهند والبرازيل (٢٦).

ويهدف تكتل بريكس الى تحقيق العديد من الاهداف الناتجة عن الهدف الذي تم من أجله إنشاء هذا التكتل، ومن جملة هذه الأهداف ٢٧ :-

١- يهدف تكتل بريكس الى خلق توازن دولي في العملية الاقتصادية، وإنهاء سياسة القطب الاحادي، ورفض هيمنة الدول الغربية الكبرى على الاقتصاد والسياسة العالمية .

٢- العمل على وضع استراتيجية للتعاون الاقتصادي بين هذه الدول الاعضاء، على أن يكون من شأنها تهيئة الظروف الملائمة لتسريع التطور الاقتصادي وتعزيز قدرات هذه الدول على المنافسة، وتوسيع العلاقات التجارية وتنويعها، وتأمين التفاعل من أجل النمو الابتكاري.

٣- إن الوظيفة الأساسية للبريكس هي إصلاح الهيكل الاقتصادي والمالي ، عبر تحقيق آفاق للتنمية وتسهيل التقارب بين الدول المتشاركة ، ولكن هناك ضرورة لوجود رغبة مشتركة من الشركاء للقيام بالإصلاح الدولي والمالي والاقتصادي، دون الأخذ بنظر الاعتبار القوة الاقتصادية للأسواق الناشئة والبلدان النامية.

٤- تسعى دول بريكس إلى وضع نظام بديل لمواجهة القيود التي يضعها الهيكل الحالي للنظام المالي والنقدي الدولي على آفاق نموها، وبصفة خاصة هيمنة الدولار الأمريكي على نظم المدفوعات والاحتياطيات الدولية الذي لا يوجد لها بدائل مناسبة حالياً، فالهدف الرئيسي هو خلق نظام جديد للعملة الاحتياطية وزيادة دور العملات الوطنية في المدفوعات المتبادلة بين دول البريكس.

٥- العمل على تحقيق تكامل اقتصادي وسياسي بين الدول الخمس المنضوية في عضويته، وتنمية البنى التحتية في بلدان المجموعة، وتحقيق آليات مساهمة فعالة بين الدول الخمس في وقت الازمات والتدهورات الاقتصادية بدل اللجوء إلى المؤسسات الغربية، وإيجاد طريقة فاعلة لمنح وتبادل القروض بين دول المجموعة بشكل لا يؤثر ولا يحدث أي خلل اقتصادي لدول المجموعة رغم مساعدة الدولة المتضررة .

٦- تهدف دول البريكس للحصول على دور بارز في إدارة الاقتصاد العالمي إلى جانب مجموعة العشرين والصناديق المالية الدولية الكبرى، كما تحرص على الدفع باتجاه إدخال إصلاحات في مجموعة البنك الدولي، وصندوق النقد الدولي، وإيجاد بديل فاعل وحقيقي عنهما.

٢٦ - علي بلعربي، التعاون في إطار مجموعة البريكس وتأثيره على النظام الدولي السائد، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد ١، سنة ٢٠٢١، ص ١١٦.

٢٧ - د. ليلى عاشور حاجم، مصدر سابق، ص ١٢-١٣.

٧- تقوية دور تكتل البريكس في الامم المتحدة ومجموعة العشرين والاطر الاخرى من أجل الحفاظ على السلم والامن الدوليين ودفع إصلاحات النظم النقدية والمالية العالمية والقيام بدور نشط في تحسين الحوكمة الاقتصادية العالمية (٢٨)

### المطلب الثاني

#### التحديات التي تواجه تكتل بريكس

على الرغم من النجاحات الملحوظة التي حققتها البريكس في بدايتها, فإنها كأى تكتل سياسي فاعل في الساحة الدولية على الكثير من الأصعدة تواجه العديد من العوائق التي تحول بينها وبين السيطرة الحقيقية في المجال الاقتصادي و السياسي على الأقل و تحويل التأثير من داخلي-داخلي بين أعضائها إلى التأثير الداخلي-الخارجي نحو دول العالم، ويتطلب تخطي جملة التحديات التي تواجهها البريكس العديد من التنازلات السياسية و الإقتصادية بين الدول الأعضاء لتحويل الأزمات الخارجية التي تواجه البريكس من سياسة الإدارة إلى سياسة التوجيه, ويمكن حصر هذه التحديات إلى خارجية وداخلية وكالاتي : -

#### أولاً : التحديات الخارجية :

١- **التحديات السياسية و الأمنية :** تضم البريكس مجموعة من الدول الرائدة في المجال الأمني كروسيا و الصين و الهند وهذا ما يجعلها بحد ذاته تهديداً أمنياً حقيقياً قد يقف يوماً ما بثبات في وجه هيمنة القوى العظمى كالولايات المتحدة الأمريكية و الإتحاد الأوروبي, فمن البديهي أن تقوم هذه القوى بمحاولة تفكيك هذا التكتل الأمني الوليد قبل أن يطور تجربته التكاملية فيصبح أكثر ترابطاً و انسجاماً و قوة وبالتالي يمكننا حصر المعوقات السياسية و الأمنية في عدة نقاط منها:

أ- محاولة الولايات المتحدة الأمريكية بالمؤسسات الأمنية التي تسيطر عليها كحلف الناتو لإضعاف الموقف السياسي والأمني لبعض دول أعضاء البريكس كاستنزاف روسيا في منطقة الشرق الأوسط تحت ذريعة حماية الأقليات والديمقراطية.

ب- تضارب بعض الرؤى الأمنية و السياسية بين أعضاء دول البريكس ( تضارب المصالح الروسية الصينية في ليبيا و سوريا نموذجاً), هذا ما يؤدي إلى هشاشة الموقف السياسي الأمني الخارجي لتكتل البريكس و تعرضه للمساومة السياسية.

ج- تعرض مجموعة البريكس للقرصنة و الهجمات السيبرانية بحكم اعتمادها على تكنولوجيات الاتصال و توافر هذه التكنولوجيات لديها(٢٩).

د- المخاوف الدولية المتنامية حول نوايا البريكس، التي تبقى دائماً محل شك من طرف التكتلات الأمنية و الدول العظمى خاصة بعد قممها التي تناقش على هامشها مكافحة الإرهاب و التقييم الأمني لأوضاع بعض مناطق النزاع والجريمة المنظمة كالتوصيات الروسية وتبادل الخبرات مع جنوب إفريقيا لمحاربة الجماعات الانفصالية التي تنتشط في إفريقيا.

٢٨ - د. وسن إحسان عبد المنعم, ترتيبات الإقليمية الجديدة والتغيرات في ميزان القوى العالمي - تكتل مجموعة دول البريكس أنموذجاً, مجلة نركز دراسات الكوفة, جامعة الكوفة, العدد ٥٨, السنة ٢٠٢٠, ص ١٧٤.

٢٩ - سعداوي عبد الغني, مصدر سابق , ص ٧٦ .

٢- **المواجهات بين روسيا و الغرب :** ان محور النقاش منذ أن بدأت " بريك " في الاندماج للمرة الأولى ككيان سياسي في عام ٢٠٠٦ هو الحد من هيمنة الغرب، ولا تزال دون حل بسبب المصالح المتنافسة والمتناقضة للمجموعة، فمن ناحية تتمتع جميع دول البريكس باستثمار أكبر في علاقاتها مع الدول الغربية مقارنة بدول المجموعة فيما بينها، على الرغم من أن الصين هي الآن الشريك التجاري الأكبر لكل من البرازيل وجنوب إفريقيا إلا أن دول البريكس لم تدرج في قائمة الصين لأفضل خمسة شركاء تجاريين وجميعهم يواصلون إجراء تجارة كبيرة مع كل من

الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي، هذه العلاقات الاقتصادية القوية هو أحد أسباب حرص واثق البريكس على التأكيد على أن تكتل بريكس ليس موجه إلى أي طرف ثالث، و ليست كتلة معادية للغرب و من جهة أخرى فإن هناك أسباب أخرى تدفع لتحقيق أي دوافع معادية للغرب ، فالهدف الشامل لبريكس هو إعادة تشكيل بيئة الحوكمة العالمية ، بحيث يكون لها صوت أكبر في المؤسسات القائمة فمعظم الأعضاء تطوريين و ليسوا ثوريين في نهجهم للنظام الحالي مما يعني من النحية العملية هو أن دول البريكس ستحتاج إلى الرضا والتعاون الغربيين لتحقيق أهدافها، ومن هذا المنظور فإن معاداة الغرب ستكون له نتائج عكسية، و لهذين السببين فإن دول البريكس تتقاضي الدخول في صدام مع الغرب، لأن المواجهة المستمرة بين روسيا و الغرب تجعل هذا التوازن أكثر حساسية ، بسبب تأثيره على حساب التفاضل و التكامل الروسي للمشاركة في المجموعة فإذا استمرت روسيا في الضغط على مجموعة البريكس لتعكس معاداتها للغرب، فإن هذا سيؤدي إلى تقاوم التوترات داخل المجموعة و تغيير التوازن داخلها وهو ما سيؤثر سلباً على أداء المجموعة (٣٠).

٣- **الخلاف الصيني الأمريكي :** منذ القدم كانت ولا زالت الصين تنظر إلى الولايات كعقبة أساسية لطموحاتها الاستراتيجية، فهي تعمل على تقليص النفوذ الأمريكي في آسيا و تمنع كل من اليابان و الولايات المتحدة الأمريكية ، من خلق جبهة تضم الصين و بناء جيش له قدرة عسكرية موجهة و توسع جهودها في التواجد في بحري جنوب الصين و شرقها إذ تسيطر على خطوط المواصلات البحرية.

وكذلك الحال عند فرض الرسوم الجمركية على المنتجات الصينية في ما يعرف " بالحرب التجارية " بين الصين و الولايات المتحدة الأمريكية بعد توقيع الرئيس ترامب مذكرة لفرض رسوم كمركية على الصين بنسبة ٢٥٪ شملت ١٣٠٠ منتج صيني سنة ٢٠٠٨ ، وهو ما كان له تأثيرات اقتصادية كبيرة على المستوى العالمي بعد أن فرضت الصين هي الأخرى رسوما كمركية بمليارات الدولارات، كما انها أدت إلى تباطؤ النمو الاقتصادي العالمي و الإضرار بالأسواق العالمية ، كل هذه الأضرار كان لها تأثير واضح على اقتصاديات ناشئة تعتمد على الأسواق العالمية أكثر مما تعتمد على التجارة البينية (٣١).

٤- **الهيمنة الغربية على المؤسسات المالية الدولية:** وتعد من أهم التحديات التي تواجه جميع الدول بما فيها أعضاء مجموعة البريكس حيث تعتبرها وسائل لهيمنة الشمال على الجنوب ، من خلال السيطرة على اقتصادياتها و التحكم فيها بما يتوافق مع مصالحها و على هذا الأساس كانت هناك العديد من الخطابات حول ضرورة إصلاح هذه المؤسسات و إعطاء الفرصة لجميع الدول للمشاركة في القرارات الاقتصادية العالمية، حيث عملت القوى الغربية على تقويض المناطق

٣٠ - بن عمر محمد، جاب الله ادم ، الأدوار الجديدة لمجموعة البريكس في النظام الاقتصادي العالمي بين التحديات الاقتصادية والتطلعات السياسية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠٢٠، ص ٨٥.

٣١ - د. علي مسعود ، مصدر سابق، ص ١٤ .

التي تتواجد فيها مصالح دول البريكس من أجل الحد من تصاعدها و عملت على التدخل بمختلف الطرق لاحتواء العديد من المناطق التي تعتبر إستراتيجية بالنسبة لدول البريكس.

**ثانياً: التحديات الداخلية :** الى جانب التحديات الخارجية التي تواجهها دول البريكس , فذاك العديد من التحديات الداخلية التي تعاني منها هذه الدول ومنها :

١- **الاختلافات الاقتصادية و تنامي المشاكل الاجتماعية داخل دول المجموعة:** يمثل البريكس بشكله الراهن تكتل اقتصادي مهم و قوي يضمن لأعضائه نوعا من الإستقرار المالي و الإقتصادي، وبالتالي إستقرار اجتماعي لدرجة معينة، لكن هذا لا يعني عدم وجود مشاكل و تحديات اقتصادية و اجتماعية بينهم، فالتباطؤ الاقتصادي الحالي في الصين و البرازيل يؤدي أيضا إلى انخفاض تدريجي في أهميتها الدولية ، كما أدى الفساد الكبير في البرازيل إلى توقف البلاد مع عزل رئيسها ، مما أدى إلى عدم الاستقرار السياسي من الناحية الاقتصادية، أما من الناحية الاجتماعية فإن بلدان المجموعة تشهد توزيعا غير عادل للثروة مما يؤدي إلى مشاكل اجتماعية هائلة، كما تواجه الدول الخمسة تحديات شيخوخة السكان الكبيرة و الجوع و التلوث.

٢- **الاختلافات في النظم السياسية لدول البريكس :** تعاني دول البريكس العديد من الاختلافات من الناحية السياسية مما يجعلهم يتمتعون بمجموعة من القيم والمصالح المتعارضة، فالصين و روسيا تمثلان الأنظمة الشمولية داخل الممارسات الرأسمالية ، في حين نجد أن الهند و البرازيل و جنوب إفريقيا هي ديمقراطيات كبيرة هذه الاختلافات في القيم السياسية قد تؤثر على الانسجام داخل المجموعة، كما يمكن أن تؤدي إلى انقسام في مواقف دول المجموعة في علاقاتها بمحيطها الخارجي(٣٢).

٣- **الاختلافات بين الصين والهند :** يسود بين الدول الأعضاء نوع من عدم الثقة تجاه كل من الصين و الهند من المخاوف الأمنية وقضايا الحدود و التمارين البحرية ، فطالما كان قرب الصين المنتظم من باكستان مصدر قلق للهند كما فطالما كان قرب الصين المنتظم من باكستان مصدر قلق للهند كما تتمسك هذه الأخيرة أيضا بكونها محور امريكا في اسيا، فالهند تتهم الصين بتطويق أراضيها و تقييدها داخل آسيا من خلال " نظرية عقد اللؤلؤ" بسبب نشاطها الكبير في الدول المجاورة للهند، فالخلافات الحدودية بين الصين و الهند تعود إلى الخط الحدودي " ماكهمون " و السبب الرئيسي في هذا الخلاف يعود إلى موقف بكين التي تعتبر بأن جزء كبير من هذه الحدود تقع على أراضيها خصوصا أن ٩٠ ألف كلم ٢ من المنطقة تقع في القطاع الشرقي للهند و البقية تابعة للصين بموجب معاهدة " سيملا " سنة ١٩١٤ من قبل أن تؤخذ بشكل غير قانوني من الهند(٣٣).

٤- **التحديات البيئية :** تعد التحديات البيئية من أكبر التحديات التي ستؤثر كثيرا على اقتصاد دول البريكس فهي من بين الدول التي تعرف نسب عالية من التلوث ، و من المرشح أن تزيد هذه النسب نتيجة لاهتمام هذه البلدان بزيادة نمو اقتصادياتها على حساب البيئة، ومعظم أنشطتها الاقتصادية مضررة بالبيئة خاصة في روسيا والصين و الهند التي زاد معدلها الإجمالي من انبعاثات CO2 ليتجاوز المعدل الكلي لدول الإتحاد الأوروبي من هذه الانبعاثات.

٣٢ - علي بلعربي، مصدر سابق، ص ١١٨.

٣٣ - سعداوي عبد الغني ، مصدر سابق ، ص ٨٠ .

٥- **التباعد الجغرافي:** أدى التباعد الجغرافي بين دول البريكس الى ضعف التجارة البينية نتيجة لارتفاع تكاليف النقل مما يسمح بزيادة القدرة التنافسية لدول الجوار أكبر من دول المجموعة, وبالتالي تلجأ الدول إلى البحث عن بدائل أقرب للتبادل التجاري, على سبيل المثال روسيا لها مبادلات تجارية مع دول الجوار مثل باكستان والاتحاد الأوروبي أحسن من التعامل مع البرازيل (٣٤).

### المطلب الثالث

#### إمكانية انضمام الدول النامية إلى تكتل بريكس (العراق انموذجاً)

سبق وان ذكرنا أن تكتل البريكس يسعى إلى تولي دور قيادي في نموذج الحكم السياسي والاقتصادي العالمي من خلال تجسيد نظام دولي متعدد الأقطاب يخضع لقواعد القانون الدولي ويكون نظاماً مُجسداً للديمقراطية في العلاقات الدولية، ويحقق قدراً أكبر من المساواة بين الاقتصاديات الناشئة والاقتصاديات النامية من جهة والاقتصاديات المتقدمة من جهة أخرى, فالعالم اليوم يعيش متغيرات عديدة تتطلب من الدول النامية مراجعة مسارها التنموي، إذ باتت من المستحيل أن تحقق دولة ما متطلباتها التنموية بجهدا المنفرد دون أن تلجأ الى غيرها من الدول لتبادل وتقاسم المنافع المشتركة, الامر الذي أدى الى تنامي ظاهرة التكتلات الاقليمية في الدول النامية, وكان من بين هذه التكتلات هو ( بريكس ) الذي تهدف بالأساس الى مساعدة الدول النامية للنهوض والدفاع عن مصالحها (٣٥). وقد دعت الدول الاعضاء في بريكس في القمة السنوية التاسعة والتي عقدت في الرابع من ايلول/٢٠١٧ في الصين الى وضع خطة جديدة تحت مسمى ( بريكس بلس ) والتي تسعى الى جذب اعضاء جدد لتعزيز قوة التكتل في المرحلة المقبلة, وجاءت القمة الخامسة عشر والتي عقدت في اب/٢٠٢٣ في جنوب افريقيا, وقد أكدت وزيرة خارجية جنوب أفريقيا (ناليدي بندور) زيادة اهتمام عديد من دول العالم بالانضمام إلى مجموعة بريكس، مشيرة إلى أن ١٢ دولة أبدت رغبتها في الانضمام إلى المجموعة، من بينها السعودية والإمارات ومصر والجزائر وإيران والأرجنتين والمكسيك ونيجيريا وغيرها.

والسؤال الذي ممكن أن يثار في هذا الصدد, ما هو مدى إمكانية انضمام العراق الى تكتل بريكس؟. وللإجابة عن هذا السؤال : يقول " داني برادلو " الأستاذ في مركز النهوض بالمنح الدراسية بجامعة برييتوريا, من الصعب العثور على قواسم مشتركة بين الدول الست المدعوة للانضمام إلى مجموعة البريكس بخلاف أن كل منها دولة مهمة في منطقتها, ويقصد هنا أن دعوة دول كالأرجنتين وإثيوبيا والسعودية والإمارات وإيران ومصر يمكن أن يعطي الإضافة كثقل اقتصادي دولي ولكن عند المقارنة بين قدرات هذه الدول مع نظيراتها في مجموعة البريكس سنجد هناك فوارق كبيرة باستثناء جنوب أفريقيا الأقل قدرة بالطبع(٣٦), ويلاحظ أن قائمة التوسع تتمحور حول الطاقة. لذلك وفي ضوء هذه الرؤية باتت من الممكن أن يكون العراق وهو الغني بالطاقة أحد هذه الدول المدعوة إلى الانضمام, ولكن لا بد أن تتوافر شروط تدفع دول المجموعة على الموافقة أولاً, وكذلك أن يكون العراق يمتلك مؤهلات الدخول إلى هكذا تكتل وبعيدا عن المعوقات أو تلك التحديات التي تقف مانعاً أو حاجزاً أمام انضمامه.

٣٤ - براهما تشلاني، مصدر سابق، ص ٣.

٣٥ - علي بلعربي، مصدر سابق، ص ١١٠.

٣٦ - جدار البريكس : أهمية إضافة ستة أعضاء جدد إلى الكتلة مقال منشور على الموقع الالكتروني : [WWW.aljazeera.com](http://WWW.aljazeera.com)

تاريخ الزيارة ، ١٩ / ١١ / ٢٠٢٣.

- فمن الناحية النظرية ممكن على اعتبار أن العراق يمتلك مفاتيح دخول إلى التجمع ولديه عناصر مشجعة لقبوله كعضو في البريكس ومنها ٣٧:
- ١- ان العراق دولة طاقوية غنية بموارد النفط والغاز ولا زال العراق غير مستغلاً استغلالاً كافياً ولديه مشاريع استثمارية كبيرة وواسعة لم تنجز. وبالرغم من ذلك، فإن العراق يعد ثقلاً طاقوياً في أوبك وكذلك يمكن أن يكون إضافة إلى مجموعة البريكس.
  - ٢- يمتلك العراق سوق استهلاكية كبيرة تستوعب مختلف منتجات دول البريكس ولديه متوسط دخول مرتفع لمجتمع لديه ميل متوسط عالي للاستهلاك لم يبلغ حدود الإشباع.
  - ٣- يعاني العراق من بنى تحتية متقادمة سواء في قطاع رأس المال الاجتماعي أو الاقتصادي كالطرق والجسور والكهرباء والماء والصحة وقطاعي المواصلات والاتصالات فضلاً عن قطاع البيئة وتحتاج إلى إعادة تأهيل وتجديد نتيجة الاندثار، والتي تعود لأكثر من أربع عقود مضت وهو مؤشر لجذب الاستثمارات الخارجية وتعد دول البريكس أحد الخيارات لتقلها في هذا المجال.
  - ٤- يمتلك العراق علاقات دبلوماسية وبرتوكولات تعاون ثنائي مهمة في مجالات تطوير وتنمية قطاعات التربية والتعليم والبيئة مع مختلف المؤسسات الصينية والروسية والبرازيل والهند يمكن أن تشكل طريقاً داعماً لمشروع الانضمام.
  - ٥- يحتاج العراق إلى تكنولوجيا متطورة وفي مجالات عدة، فضلاً عن الخبرات والاستشارات والدورات ومختلف متطلبات الدعم التنموي لقطاعاته الاقتصادية والخدمية وهو مؤشر إيجابي نحو قبوله ضمن مجموعة البريكس.
  - ٦- يعد موقع العراق الاستراتيجي مهما لدول المجموعة وثقلاً كبيراً لتوجهاتها في الشرق الأوسط ويدخل هذا الجانب في إطار تحفيز مشروع الحزام والطريق فضلاً عن مشروع الربط السككي الذي يرتبط ارتباطاً هيكلياً بالمشروع الأول، وهذا يعد ملفاً محيراً وفيه الكثير من الإشكاليات سواء إشكالية الدولة السياسية أو إشكالية الدول الإقليمية (دول الجوار تحديداً)، فهناك مغاليق تلازم هذا المفتاح وتحدي كبير، بل وتنغص على العراق امكانية تحقيق غايته المنشودة.

٣٧ - د. عبد الصمد سعدون عبد الله، العراق وتكتل البريكس ما بين مفاتيح الدخول إلى تحديات الانضمام، مركز البيان للدراسات والتخطيط، ٢٠١٤، ص ٢٠.

## الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذا البحث نخلص إلى أنّ النظام الدولي يعبر عن مجموعة من الوحدات السياسية الدولية، المتدرجة من حيث القوة، والمتفاعلة فيما بينها، وبسبب فشل النظام الدولي في القيام بوظائفه، مما أدى إلى ظهور المنظمات الدولية والإقليمية السياسية والاقتصادية، ويعد تكتل دول البريكس أحد هذه النماذج كقوة وتكتل سياسي عالمي، ولها دور كبير في تغيير في بنية التنظيم الدولي، وتوصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وكالاتي :-

### أولاً : الاستنتاجات :

١- تحول النظام الدولي من نظام أحادي القطبية إلى نظام تعددي توافقي، تمتلك فيه الولايات المتحدة الأمريكية القوة العسكرية، وتتوزع القوة الاقتصادية على عدة أقطاب تكون فيه الولايات المتحدة في محل منافسة مع قوى أخرى برزت بشكل سريع كفواعل هامة.

٢- تطوير مجموعة بريكس ، في حد ذاتها مؤثر على التحول التدريجي في التوازن العالمي من الدول المتقدمة إلى الدول الصاعدة .

٣- من أبرز أهداف البريكس هو الحصول على دور في ادارة الاقتصاد العالمي الى جانب مجموعة العشرين والصناديق المالية الدولية الكبرى، ويعمل على توحيد المواقف تجاه القضايا الدولية مع الحفاظ على سيادة الدول وتبنيها موقف موحد في محاربة الفقر والتوجه نحو التنمية المستدامة ومساعدة الدول النامية.

٤- أن تكتل بريكس يسير تدريجياً إلى آلية متكاملة للتعاون المتبادل فيما يخص مسائل الاقتصاد العالمي والسياسة العالمية ، تؤكد المؤشرات أن بريكس تمضي نحو إضفاء تنوع حقيقي إلى النظام العالمي يحفظ الأمن والإستقرار .

٥- يميل تكتل البريكس إلى انتقاد النطاق والتدخل المتزايد للقواعد والمعايير الدولية، التي تقوض احترام سيادة الدولة، بسبب الذرائع التي تخلفها القوى الغربية للتدخل الفوري لأسباب إنسانية.

### ثانياً : التوصيات :

١- يجب على الدول العربية تفعيل علاقاتها مع دول مجموعة" البريكس "لكي تجذب تأييداً فعالاً تجاه القضايا العربيّة، وهذا التأييد الفعال كان واضحاً خلال الأزمة السوريّة، عندما وقفت وما زالت تقف مجموعة" البريكس "بكل دولها إلى جانب الشعب السوري والحكومة السوريّة.

٢- يجب على دول البريكس تضيق الخلافات بين أعضائها وحل كافة المشكلات العالقة، لأنها ستكون نقطة ضعف يتم استخدامها من قبل الأقطاب الأخرى التي تسعى الى افسال هذا التكتل الدولي، ويجب عليه حل المشكلات والازمات الدولية بالطرق السلمية بعدم السماح للدول الأخرى وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية التدخل العسكري بأي منطقة في العالم، ويجب عليها حل المشاكل والازمات الدولية بالطريقة السلمية لكي تثبت للعالم انها تكتل دولي يسعى الى تعزيز الامن والسلم الدوليين، وهذا بدوره يؤدي الى زيادة قوة هذا التكتل .

## المصادر

### أولاً : الكتب

- ١- إسماعيل صبري مقلد، العلاقات السياسية الدولية النظرية والواقع، ط ١، القاهرة، المكتبة الاكاديمية، ٢٠١١.
- ٢- براهاما تشلاني، بريكس، البحث عن هوية موحدة وتعاون مؤسسي، مركز الجزيرة للدراسات، ٢٠١٢.
- ٣- جوزيف ناي، "مستقبل القوة الأمريكية"، مجلة دراسات عالمية، العدد ١٠٥، ٢٠١٢.
- ٤- د. حسن صعب باسم، تكوين الدولة، دار العلم للملايين، بيروت ١٩٦٦
- ٥- د. عبد الصمد سعدون عبد الله، العراق وتكتل البريكس ما بين مفاتيح الدخول إلى تحديات الانضمام، مركز البيان للدراسات والتخطيط، ٢٠١٤.
- ٦- د. عبد العزيز بن محمد الصغير، الشرعية الدولية للدولة بين القانون الدولي والفقهاء الإسلاميين، ط ١، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٥.
- ٧- د. عبد القادر دندن، الأدوار الإقليمية للقوى الصاعدة في العلاقات الدولية، عمان، مركز الكتاب الأكاديمي، ٢٠١٥.
- ٨- د. ليلى عاشور حاجم، تكتل القوى الاقتصادية الصاعدة، مجموعة البريكس انموذجاً، ٢٠١٦.
- ٩- د. محمد عزيز شكري، التنظيم الدولي العالمي بين النظرية والواقع، الطبعة الأولى، ١٩٧٣. دار الفكر.
- ١٠- د. مصطفى العبد الله الكفري، التكتلات والمنظمات الاقتصادية، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٤.
- ١١- د. مصطفى شفيق علام، تحول القوة الصاعدة في العلاقات الدولية دروس للأمة، ٢٠٢٠.
- ١٢- د. وسن إحسان عبد المنعم، ترتيبات الإقليمية الجديدة والتغيرات في ميزان القوى العالمي - تكتل مجموعة دول البريكس أنموذجاً، السنة ٢٠٢٠.

### ثانياً : الرسائل والاطاريح :

- ١- إسلام ابراهيم حسين، تجمع البريكس والقوى الاقتصادية الصاعدة "الفعالية والجاذبية"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات الاقتصادية والعلوم السياسية، جامعة الاسكندرية، ٢٠٢١.
- ٢- بن عمر محمد، جاب الله ادم، الأدوار الجديدة لمجموعة البريكس في النظام الاقتصادي العالمي بين التحديات الاقتصادية والتطلعات السياسية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠٢٠.
- ٣- سعداوي عبد الغني، تأثير مجموعة بريكس في اعادة تشكيل النظام الدولي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية /جامعة محمد بوضياف - المسيلة، ٢٠٢١-٢٠٢٢.
- ٤- معلم أم البنين، دور تكتل البريكس في النظام الدولي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة ١، ٢٠٢١-٢٠٢٢.

### ثالثاً : الدوريات :

- ١- د. طويل أسيا، التعاون الإقتصادي بين دول البريكس وأثره على الإقتصاد العالمي، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، رقم المجلد ١٠، العدد ٣.
- ٢- د. علي بلعربي، التعاون في إطار مجموعة البريكس وتأثيره على النظام الدولي السائد، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد ١، سنة ٢٠٢١.
- ٣- د. علي مسعود، تكتل البريكس " تحديات الحاضر وأفاق المستقبل"، مجلة آفاق الآسيوية، العدد الثاني، جامعة بني سويف، ٢٠١٧.
- ٤- د. نور هان الشيخ، العلاقة مع روسيا بين الاحتواء والصراع، مجلة السياسة الدولية، العدد ٣٩٥، ٢٠١٩.
- ٥- فوزية خدا اكرم، التكتلات الاقتصادية العالمية وانعكاساتها على الدول النامية، مجلة العلوم السياسية، العدد ٤٣.

٦-مجد أكرم ناصر الزعبي, انعكاسات أزمة كورونا على التكتلات الاقتصادية ( دراسة حالة مجموعة البريكس),مجلة دراسات دولية, الاردن, العدد ٩٣, ٢٠٢٣.

رابعاً : المقالات المنشورة على المواقع الالكترونية :

١. جدار البريكس : أهمية إضافة ستة أعضاء جدد إلى الكتلة مقال منشور على الموقع الالكتروني : [WWW.aljazeera.com](http://WWW.aljazeera.com).

٢. القمة الرابعة عشر لتكتل بريكس, مقال منشور على الموقع الالكتروني [www.arabic.news.cn](http://www.arabic.news.cn).

٣. كاظم الموسمي ، " قمة دول البريكس السادسة " ، جريدة الوطن ، ٥/٨/٢٠١٤, <https://www.alwatan.com>.

٤. مجموعة البريكس ومكانتها في البنية التحتية, مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي : [www.ecssr.ac.ae](http://www.ecssr.ac.ae).





**The legality of installing surveillance cameras at the entrances to homes  
(a comparative jurisprudential study).**

**Dr . Saddam Hussein Yassin Al-Obaidi**

Asst. Prof.

Teaching at Imam Azam University College - Kirkuk

**ARTICLE INFORMATION**

Received: 11 June, 2024

Accepted: 13 July, 2024

Available online: 1 Nov, 2024

**PP :121-146**

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

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>



**Corresponding author:**

Dr . Saddam Hussein Yassin Al-Obaidi

Teaching at Imam Azam  
University College - Kirkuk

**Email:**

[saddamalobide953@gmail.com](mailto:saddamalobide953@gmail.com)

**Abstract**

Surveillance cameras play a significant role in the present day, as they contribute to preventing or reducing crime by identifying and apprehending criminals. As a result, their use has increased in both governmental and private institutions, as well as in streets, public parks, and recreational areas. Additionally, there has been a rise in their use by individuals, who install them at the entrances of their homes. Therefore, this research aims to shed light on the legality of installing and using surveillance cameras at the entrances of homes, and to outline the regulations governing the installation and use of these cameras.

**Keywords:** camera, surveillance, setting up cameras, espionage, blackmail



## مشروعية نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت (دراسة فقهية مقارنة)



الدكتور صدام حسين ياسين العبيدي  
أستاذ مساعد  
كلية الإمام الأعظم الجامعة - كركوك

### المستخلص

لكاميرات المراقبة في الوقت الحاضر دور كبير فهي تساهم في منع حدوث الجرائم أو التقليل منها، من خلال كشف المجرمين والتعرف عليهم، لذا تزايد استخدامها في الدوائر والمؤسسات الحكومية والأهلية، والشوارع، والحدائق العامة، والمنتزهات، بل تزايد استخدامها من قبل الأفراد من خلال نصبها على مداخل بيوتهم، لذا جاء هذا البحث ليلسط الضوء على مشروعية نصب واستعمال كاميرات المراقبة على مداخل البيوت، وبيان ضوابط نصب واستعمال هذه الكاميرات.

**الكلمات المفتاحية:** كاميرا، مراقبة، نصب الكاميرات، التجسس، الابتزاز.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية  
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية  
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٦/١١

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٧/١٣

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١٢) لسنة ٢٠٢٤م

جامعة الكتاب - كركوك - العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص

ل (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" مشروعية نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت (دراسة فقهية مقارنة)"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (3005-8643)-X

[kjhs@uoalkitab.edu.iq](mailto:kjhs@uoalkitab.edu.iq)

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.  
أما بعد:

فتحتل كاميرات المراقبة أهمية كبيرة في الوقت الحاضر سواء تم نصبها على مداخل البيوت أو العمارات السكنية أو المحلات التجارية، أو على مداخل الدوائر والمؤسسات الحكومية أو داخلها، أو في الأماكن العامة كالشوارع والحدائق والمنتزهات والأسواق، كونها تكشف أي محاولة عدوانية تستهدفها، فتساعد هذه الكاميرات على منع حدوث الجرائم أو تقليلها أو الحد منها، ونظراً لهذا الدور الذي تقوم به الكاميرات فإن الحكم الشرعي لنصبها واستعمالها هو الجواز، استناداً للقاعدة الشرعية الأصل في الأشياء الإباحة، إلا أن لهذه الكاميرات شأنها شأن الاختراعات الحديثة لها إيجابيات، ولها سلبيات إن لم تستخدم الاستخدام الصحيح، وأبرز هذه السلبيات هي نصب واستعمال هذه الكاميرات بغرض التجسس على الآخرين، فنجد بعض أصحاب النفوس الضعيفة والمريضة يعمد إلى نصب كاميرات المراقبة على مداخل بيته ويوجه هذه الكاميرات على بيوت الجيران مما يكشف عوراتهم، وبالتالي يستطيع الاطلاع على أحوالهم وأمورهم، وكشف أسرارهم، وقد لا يقف الأمر عند هذا الحد وإنما يعمد هذا الشخص إلى ابتزاز غيره من خلال مقاطع الفيديو أو الصور التي التقطتها هذه الكاميرات، لذا جاء هذا البحث لبيان مشروعية نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت.

أولاً: أهمية الموضوع: تكمن أهمية الموضوع أنه يتناول تقنية حديثة من التقنيات التي وجدت للخدمة البشرية، ألا وهي كاميرات المراقبة التي تمثل دوراً كبيراً في الوقت الحاضر من خلال مساهمتها في منع حدوث الجرائم أو التقليل منها، إلا أن مشروعية استخدام هذه التقنية مقيد بضوابط شرعية لا بد للمسلم أن يلتزم بها عند نصب واستعمال هذه الكاميرات، تتمثل هذه الضوابط بعدم استعمالها لأغراض التجسس على الآخرين، أو استخدام ما ينتج عن عمل هذه الكاميرات من مقاطع فيديو أو صور لابتزاز الآخرين.

ثانياً: تساؤلات البحث: جاء هذا البحث للإجابة عن التساؤلات الآتية:

ما حكم نصب واستعمال كاميرات المراقبة على مداخل البيوت؟

ما هي ضوابط نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت؟

هل يشترط الحصول على إذن أصحاب البيوت المجاورة عند نصب هذه الكاميرات؟

ثالثاً: مشكلة البحث: لا شك إن نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت جائز شرعاً كما سيتبين ذلك من خلال البحث بالأدلة إلا أن هذا الجواز مقيد بمدى التزام الشخص الذي ينصب كاميرات المراقبة على مداخل بيته بمراعاة حرمة الجيران، وهنا تكمن مشكلة البحث.

رابعاً: خطة البحث: اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مقدمة ومبحثين، خصصنا المبحث الأول للتعريف

بكاميرات المراقبة وحكم نصبها على مداخل البيوت، وخصصنا المبحث الثاني لبيان ضوابط نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت، ثم خُتم البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

## المبحث الأول

### التعريف بكاميرات المراقبة وحكم نصبها على مداخل البيوت

نتناول في هذا المبحث التعريف بكاميرات المراقبة، وبيان حكم نصبها من خلال مطلبين وكما يأتي:

## المطلب الأول

### تعريف كاميرات المراقبة وأهميتها

نتناول في هذا المطلب تعريف كاميرات المراقبة، وبيان أهميتها من خلال فرعين وكما يأتي:

## الفرع الأول

### تعريف كاميرات المراقبة

يقضي تعريف كاميرات المراقبة أن تُعرّف كلمة الكاميرا، ثم تُعرّف كلمة المراقبة، ثم تُعرّف المصطلح المكون

من هاتين الكلمتين وكما يأتي:

### أولاً: تعريف الكاميرا لغةً واصطلاحاً:

**أ: الكاميرا لغةً:** الكاميرا مصطلح جديد لم يكن معروفاً من قبل لذا لا نجد له ذكر في معاجم اللغة العربية القديمة، وإنما عرفته معاجم اللغة المعاصرة، فقد جاء في المعجم الوسيط ومعجم اللغة العربية المعاصرة: آلة التصوير (أي الكاميرا): هي آلة تنقل صورة الأشياء المجسمة بانبعث أشعة ضوئية تسقط على عدسة في جزئها الأمامي، ومن ثم إلى شريط أو زجاج حساس في جزئها الخلفي، فتطبع الصورة بتأثير الضوء فيه تأثيراً كيمياوياً<sup>(١)</sup>.

**ب: الكاميرا اصطلاحاً:** لم يرد في الفقه الإسلامي مصطلح أو لفظ الكاميرا؛ لأن هذا المصطلح جديد لذا لا نجد له تعريفاً في كلام الفقهاء، لذا لا بد لنا أن نرجع إلى التعريفات المعاصرة لمصطلح الكاميرا، فقد عُرِّفت الكاميرا بأنها آلة لصورة ثابتة أو متحركة (الفيديو)، وتتكون من عدة عدسات تُركز على أشعة الضوء التي يتم من خلالها تصوير الفلم والصور<sup>(٢)</sup>.

وجاء في ويكيبيديا الكاميرا هي: أداة لالتقاط صور ثابتة أو متحركة فيديو، وتستخدم عدة عدسات في تركيب الكاميرا، وكلمة كاميرا في اللغات الأوروبية أتت من الكلمة العربية (Qumrah) بالعربية قُمْرة التي تعني المكان المظلم المغلق، وهي ترجمة لـ (الغرفة المظلمة) التي استخدمها الحسن بن الهيثم في تجاربه البصرية، والتي دخلت اللغات الأجنبية بمعنى غرفة بالتحريف الآتي (Camera) وظلت قيد الاستخدام بهذا المعنى على مدى قرون حتى اخترع قمره التصوير فشاع استخدامها لوصف الآلة المعروفة<sup>(٣)</sup>. وكان ابن الهيثم يستخدم في تجاربه العلمية (البيت المظلم) الذي ترجم إلى اللاتينية بمصطلح (Camera Obscura) بمعنى الغرفة

<sup>١</sup> - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، القاهرة، ط٢، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م، ج١، ص٥٢٨، مادة صور. أ.د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، المجلد الأول، ص١٣٣٣، مادة صور.

<sup>٢</sup> - ما هي الكاميرا، مقال منشور على الانترنت على الرابط التالي:

<https://e3arabi.com/%25d9%2581%25d9%2586%25d9%2588%25d9%2586-%25d8%25a7%25d9%2584%25d8%25aa%25d8%25b3%25d9%2584%25>

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٧/١٤

<sup>٣</sup> - ويكيبيديا، آلة التصوير على الرابط التالي:

[/https://ar.wikipedia.org/wiki](https://ar.wikipedia.org/wiki)

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٧/١٤

المظلمة، وما زالت كلمة الكاميرا قيد الاستعمال اليوم شأنها شأن الكلمة الدارجة في العربية (قُمرَة) التي تعني غرفة خاصة أو مظلمة(٤).

وعرّف قانون تنظيم واستخدام كاميرات وأجهزة المراقبة الأمنية القطري رقم ٩ لسنة ٢٠١١ في المادة (١) منه كاميرات وأجهزة المراقبة بأنها: "كل جهاز معد لنقل وتسجيل الصورة بهدف مراقبة وملاحظة الحالة الأمنية".

### ثانياً: تعريف الرقابة لغةً واصطلاحاً:

أ: الرقابة لغةً: مشتقة من الفعل رقب وله عدة معانٍ منها:

١ - الحفظ والحراسة، والرقيب في أسماء الله تعالى هو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء. يقال ارقب فلاناً في أهله: أحفظه فيهم، قال تعالى: (فَلَمَّا تَوَفَّيْتَنِي كُنْتُ أَنْتَ الرَّقِيبَ عَلَيْهِمْ وَأَنْتَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ) (٦) (٦).

٢- الرصد: يقال: رقب النجم: رصده. بات يرقب النجم: أرق فلم ينم(٧).

٣- الانتظار ترقبه وارتقبه: انتظره ورصده، والترقب: الانتظار، ورقبه- رقباً ورقوباً وراقبةً: انتظره وفي التنزيل: (قَالَ يَبْنَؤُمْ لَا تَأْخُذْ بِلِحْيَتِي وَلَا بِرَأْسِي إِنِّي خَشِيتُ أَنْ تَقُولَ فَرَّقْتَ بَيْنَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي) (٨) (٩).

٤ - الإشراف والعلو منه ارتقب أشرف وعلا والمرقب والمرقبه الموضع المشرف يرتفع عليه الرقيب، وما أوقيت عليه من علم أو رابية لتنظر من بُعد وارتقب المكان: علا وأشرف(١٠).

فالرقابة تشمل الحفظ والحراسة، والرصد والانتظار، والإشراف والعلو، والمراد هنا في بحثنا الرصد.

### ب: تعريف الرقابة اصطلاحاً:

تُعرف الرقابة: بأنها: "استدامة علم العبد باطلاع الرب عليه في جميع أحواله"(١١) . وعُرِّفت بأنها: "تقوم على التحقق مما إذا كان كل شيء يسير وفقاً للخطة المرسومة والتعليمات الصادرة والقواعد المقررة بهدف اكتشاف نقاط الضعف أو الخطأ من أجل تصحيحها وتقادي حدوثها مرة أخرى"(١٢).

ثالثاً: تعريف كاميرات المراقبة: تُعرّف كاميرات المراقبة بأنها: "عبارة عن جهاز لاقط للصوت والصورة معاً مع رصد كافة التحركات في الواقع، وقد تطورت هذه الآلة تطوراً مذهلاً بحيث تكشف الحقائق بدقة

٤- البرفيسور سليم الحسني، الف اختراع واختراع: التراث الإسلامي في عالمنا، مؤسسة العلوم والتكنولوجيا والحضارة، ٢٠١٦م، ص٢٩.

٥- سورة المائدة: الآية ١١٧.

٦- الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٤، ٢٠٠٥، ج٦، ص ١٩٩ مادة رقب. إبراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، ج١، ص ٣٦٣، رقبه. أ. د. أحمد مختار عمر، مصدر سابق، المجلد الأول، ص٩٢٢، مادة رقب.

٧- أ. د. أحمد مختار عمر، مصدر سابق، المجلد الأول، ص٩٢٢، مادة رقب.

٨- سورة طه: الآية ٩٤.

٩- الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مصدر سابق، ج٦، ص ١٩٩ مادة رقب. إبراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، ج١، ص ٦٦٣، رقبه.

١٠- الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مصدر سابق، ج٦، ص ١٩٩ مادة رقب.

١١- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٢٨ هـ- ٢٠٠٧م، ص٢٣٣.

١٢- جميل جودت أبو العينين، أصول الإدارة من القرآن والسنة، دار مكتبة الهلال، بيروت، ط١، ٢٠٠٢م، ص ٢٥٥.

متناهية" (١٣).

وعُرفت أيضاً بأنها: عبارة عن آلة يتم فيها التصوير الثابت (الصورة)، أو المتحرك (الفيديو)، وتتكون من عدة عدسات يتم التصوير أو الالتقاط، أو هي جهاز لتسجيل واقعة معينة سواء كانت في المنزل أو مكان العمل أو أي مؤسسة حكومية أو أهلية لأغراض أمنية أو وقائية (١٤).

ويراد بالمراقبة بكاميرات المراقبة هو: "تسجيل لجريمة أو حدث معين تسجيلاً متحركاً على مادة الكترونية قابلة لحفظ التصوير بحيث يمكن إعادة مشاهدته أكثر من مرة بما يسهم في إثبات الجريمة أو نفيها عن المتهم أو المتهمين، أو هو توثيق مرئي لحقائق معينة" (١٥).

وفكرة عمل كاميرات المراقبة هي عبارة عن وضع كاميرات في زوايا معينة في مكان ما، ومن ثم تتصل هذه الكاميرات عبر اللاسلكي بأجهزة استقبال خاصة يتم التعرف عليها من قبل الكاميرا، وعندما تلتقط الكاميرا أحد المشاهد تتصل بجهاز الاستقبال الذي تم وضعه من قبل، ومن ثم يتم إرسال مقاطع الفيديو التي التقطتها كاملة (١٦).

### الفرع الثاني

#### أهمية نصب كاميرات المراقبة

تحتل كاميرات المراقبة أهمية كبيرة في الوقت الحاضر سواء تم نصبها على مداخل البيوت أو العمارات السكنية أو على مداخل الدوائر والمؤسسات الحكومية أو داخلها، أو في الأماكن العامة كالشوارع والحدائق والمتنزهات والأسواق، كونها تكشف أي محاولة عدوانية تستهدفها وذلك من خلال وضع عدسات مخفية أو ظاهرة في أماكن متفرقة بحيث تشمل بمراقبتها الجوانب التي تقتضي الحاجة مراقبتها، فتساعد هذه الأجهزة على منع حدوث الإساءة في كثير من الأحيان، كما تساعد في تحديد شخصية من ارتكب الإساءة بدقة من خلال الصور المتعددة التي التقطت أثناء ارتكابه الإساءة دون أن يشعر، فغدت هذه الأجهزة في هذا المجال عيناً أدق من عين الإنسان في مراقبة وحماية كثير من المنشآت ذات الأهمية الخاصة، وكشف أية إساءة ترد لها، أو عدوان موجه إليها، وتحديد شخصية المجرم (١٧).

فلكاميرات المراقبة لها الكثير من الإيجابيات، فهي تمكن رجال الشرطة من التوصل إلى معرفة الجناة وهم متلبسون بالجريمة، وبالتالي تقليل الجريمة في الشوارع، فكاميرات المراقبة من أكثر الأجهزة التي ساهمت في كشف العديد من الجرائم، ولأن العراق في مقدمة الدول التي عانت وتعاني من ارتفاع معدلات العنف والجريمة والإرهاب، فكان من الطبيعي أن يلجأ الكثير من العراقيين لشراء كاميرات المراقبة ونصبها على مداخل بيوتهم أو محلاتهم التجارية أو معاملهم وشركاتهم، مما ساهم هذا الإجراء في كشف العديد من الجرائم التي استهدفت

١٣- فيصل مساعد العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص ٩٠.

١٤- م. أمال عبد الجبار حسوني- م.م. نادية كعب جبر، كاميرات المراقبة بين دواعي الاستعمال وانتهاك الخصوصية، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد (١)، العدد (٢٩-٣٠)، ٢٠١٧م، ص ١.

١٥- د. عمار عباس الحسيني، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجبتها في الإثبات الجنائي، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط ١، ٢٠١٧م، ص ٢٥.

١٦- أسماء محمد، أنواع كاميرات المراقبة وفوائدها، مقال منشور على الانترنت، ينظر الرابط التالي:

<https://mqaall.com/types-cameras-their-benefits>

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٧/١٥

١٧- د. محمد توفيق رمضان البوطي، التصوير بين حاجة العصر وضوابط الشريعة، دار الفارابي، دمشق، ط ٢، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ١٧٥.

الكثير لأسباب مختلفة، كما ساهمت في الحد من الجرائم أو تقليلها، كما أن الشباب الجانحين، وصغار المجرمين سوف يتم ردعهم لمجرد علمهم بوجود كاميرات المراقبة، فلن يجروا على ارتكاب جرائمهم وبهذا يكون المجتمع أكثر أمناً، لذا يعد نصب واستخدام كاميرات بمثابة وسيلة ردع لكل من يحاول ارتكاب أي نوع من أنواع الجرائم سواءً أكانت جرائم إرهابية أو قتل أو سرقة أو غيرها من الجرائم(١٨).

كما تظهر أهمية كاميرات المراقبة من خلال نصبها بداخل البيوت للاطمئنان على الأسرة في البيت حال غياب رب الأسرة، ومعرفة المجرم حال حدوث سرقة أو أية جريمة أخرى، حيث يتم التعرف على المجرم واتخاذ الإجراءات القانونية ضده، وذلك بمساعدة كاميرات المراقبة في التعرف عليه(١٩).

### المطلب الثاني

#### حكم نصب واستعمال كاميرات المراقبة على مداخل البيوت

إن حكم نصب كاميرات المراقبة واستعمالها بصورة عامة يندرج تحت القاعدة الشرعية والأصولية "الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يرد دليل التحريم"(٢٠). وهذه القاعدة يستعملها الأصوليون والفقهاء على حدٍ سواء، ومعناها عند من يحتج بها أن الحكم الذي يجب استصحابه في الأعيان أو الأفعال أو التصرفات قبل ورود حكم الشرع، أو بعد وروده إذا كانت من قبيل المسكوت عنه، أو كان لها حكم يجله المكلف -وهو معذور بالجهل- هو الإذن ونفي الحرج حتى يثبت الحظر أو المنع(٢١).

والإباحة معناها الإذن باستخدام أو استهلاك الشيء أو استعماله، كالإذن بتناول الطعام أو الثمار، والإذن العام بالانتفاع بالمنافع العامة كالمرور في الطرقات، والجلوس في الحدائق، ودخول المدارس والمستشفيات العامة، والإذن باستعمال ملك شخص معين كركوب سيارته، أو السكن في داره(٢٢).

إي أن القاعدة في الأشياء من جهة الانتفاع هي الإباحة، أي إباحة الانتفاع لها، وتناولها على الوجه الملائم للانتفاع بها، فتشمل القاعدة كل ما لم يرد بشأنه شيء محدد، أي دليل خاص، لأن ما جاء فيه دليل شرعي خاص به لا تظهر حاجة بالرجوع إلى هذه القاعدة لمعرفة حكمه(٢٣).

ولهذه القاعدة أدلة كثيرة من القرآن والسنة، منها قوله تعالى: (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً)(٢٤). والاستدلال بهذه الآية من وجهين(٢٥):

الوجه الأول: إن هذه الآية وردت في مقام الامتنان فقد امتن الله عزَّ وجل على عباده أن خلق لهم ما في الأرض جميعاً، وأبلغ درجات المن الإباحة.

١٨- م. آمال عبد الجبار حسوني- م.م. نادية كعب جبر، مصدر سابق، ص ٤.

١٩- أسماء محمد، مصدر سابق.

٢٠- الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م، ص ٦٠.

٢١- د. أحمد بن عبد الله بن محمد الضويحي، قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م، ص ٢٨.

٢٢- د. إبراهيم عبد الرزاق محمود الهيتي، قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وأثرها في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، العدد (١٨)، ص ١٩٤.

٢٣- د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط ١، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، ص ١٧٨.

٢٤- سورة البقرة: الآية ٢٩.

٢٥- د. محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبي الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٤، ص ١٩١.

الوجه الثاني: أن الله عزَّ وجلَّ أضاف ما خلق لعباده باللام، واللام تفيد الملك وادنى درجات الملك إباحة الانتفاع بالمملوك.

وغير من ذلك من الأدلة لهذه القاعدة ليس هنا موضع ذكرها، والذي يهمننا في الأمر أن نصب واستخدام كاميرات المراقبة على مداخل البيوت والمنازل يدخل في هذا الذي سكت عنه الله تعالى، فهو جائز ومباح لتحقيق غاية ذات أهمية كبيرة تتمثل بحماية البيوت ومن يسكن فيها من مختلف الجرائم، فهي تعمل على مراقبة المنزل وما حوله من خلال تثبيتها في المكان المحدد لها، فتعطي نتائج واضحة، وصور وفيديوهات ذات جودة عالية، حيث يمكنها كشف وجه السارق أو مرتكب الجريمة بكل سهولة، لكل هذا يتبين لنا أن نصب كاميرات المراقبة من الأشياء المباحة ما لم يرد دليل على تحريمها، فيبقى الحكم الأصلي لها هو الإباحة، إلا إذا استعملت لغرض غير مشروع ومحرم فيكون استعمالها تبعاً لذلك حراماً، كاستعمالها للتجسس على الناس ومراقبة حركاتهم وسكناتهم، أو للاطلاع على عوراتهم، أو للتصوير داخل بيوتهم، فكل هذه الاستعمالات محرمة (٢٦) وفقاً للقاعدة الشرعية ما أدى إلى حرام فهو محرم، فالفعل المباح إذا أدى إلى فعل محرم فيحرم فعله، كما لو إذا خلا وحده ارتكب المحرمات فإنه لا يشرع له أن يخلوا لوحده إذا كانت الوحدة سبباً لوقوعه في الحرام، أو أدى فعل إلى الاحتيال على أمر محرم فهو محرم (٢٧). قال ابن القيم: "وإذا تدبرت الشريعة وجدتها قد أتت بسبب الذرائع إلى المحرمات.... والشارع حرّم الذرائع وإن لم يُقصد بها المحرم؛ لإفضائها إليه... (٢٨).

والضرر الناتج عن استعمال المباح يجب إزالته، كما أن الواجب يحتم عدم إيقاع الضرر ابتداءً، وهذا الذي ذكرناه من وجوب رفع الضرر بعد وقوعه يستند على القاعدة المقطوع بها عند الفقهاء وهي قاعدة "الضرر يزال" (٢٩).

فهذه القاعدة تدل على وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع، ففي ميدان الحقوق العامة إذا سلط الإنسان ميزابه على الطريق العام بحيث يضر بالمارين، فإنه يزال، وكذلك إذا تعدى على الطريق ببناء أو غيره، وفي ميدان الحقوق الخاصة يضمن المُتلف عوض ما أتلف للضرر الذي أحدثه، فإذا طالت أغصان شجرة لشخص وتدلّت على دار جاره فأضرته يُكَلّف رفعها أو قطعها (٣٠). لهذا نجد أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: "لا ضرر ولا ضرار" (٣١). والضرر هو محاولة الإنسان إلحاق المفسدة بنفسه أو غيره، والضرار أن يترشق اثنان بما فيه مفسدة لهما، وهذه قاعدة كبرى أغلق بها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) منافذ الضرر والفساد أمام المسلمين، فلم يبق في التشريع الإسلامي إلا ما كان فيه صلاح الناس في دنياهم وآخرتهم (٣٢).

٢٦- د. صفاء السيد لولو الفار، الآثار السلبية لكاميرات المراقبة، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد الرابع عشر، ٢٠٢٢-٢٠٢٣م، فبراير ٢٠٢٣م، ص ١٢٨٧.

٢٧- زكريا بن غلام قادر الباكستاني، من أصول الفقه على منهج أهل الحديث، دار الخزان للنشر والتوزيع، جدة، ط ١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ص ١٦٢.

٢٨- الإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قِيم الجوزية، إغاثة اللهفان في مصاديد الشيطان، حَقَّقه محمد عزيز شمس، خرَّج أحاديثه مصطفى بن سعيد إيتيم، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي، جدة، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، المجلد الأول، ص ٦١٦.

٢٩- العلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نُجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، تحقيق وتقديم الدكتور محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، الإعادة الرابعة للطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ج ١، ص ٤١.

٣٠- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ج ٢، ص ٩٩٣.

٣١- مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، كتاب الأفضية، القضاء في المرفق، الفقرة (٢٧٥٨)، ج ٤، ص ١٠٧٨. أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، كتاب الصلح، باب: لا ضرر ولا ضرار، ح (١١٣٨٤)، ج ٦، ص ١١٥.

٣٢- د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٧، ٧٩.

بهذا يتبين لنا أن المباح إذا كان في فعله ضرر على غيره لا بد أن يزال ويرفع، أما ما لم يكن فيه ضرر على الآخرين، وتتحقق فيه منفعة ومصالحة لشخص معين ولم يرد في الشرع نص بتحريمه فالأصل فيه الجواز والإباحة، ونصب واستعمال كاميرات المراقبة على مداخل البيوت من قبل الأفراد يدخل تحت هذا الباب، فهو حق لصاحب البيت وهو جائز شرعاً إلا أن استعمال هذا الحق يُشترط فيه عدم جواز التعسف فيه؛ استناداً لنظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق، هذه النظرية التي أوردها أساتذة القانون الوضعي الغربي ونقلها عنهم أساتذة القانون الوضعي العربي وظهرت في كتابات الباحثين المعاصرين في الدراسات الفقهية والإسلامية على الرغم من أن هذه النظرية بهذا الاسم لم تُعرف في كتابات القدامى من الفقهاء المسلمين وإن كانت أصول هذه النظرية موجودة في الشريعة الإسلامية (٣٣)، فقد عرفها الفقه الإسلامي من قبل وأصل لها وعرفها كنظرية متكاملة ومستقلة مرتبطة أساساً بمفهوم الحق في الفقه الإسلامي؛ لأنها تقوم على الموازنة بين الحق الفردي والحق الجماعي من جهة، ودرء المضار التي تنجم عن استعمال هذه الحقوق من جهة أخرى (٣٤). ومن قواعد منع التعسف في استعمال الحق عدم قصد الإضرار بالآخرين فإذا أدى استعمال الحق من قبل شخص إلى إلحاق الضرر بالآخرين كان هذا الشخص متعسفاً في استعماله للحق، ومن أمثلة ذلك تحريم الرجعة إضراراً بالزوجة، والوصية إضراراً بالورثة والدائنين، وسفر الزوج بزوجه بعيداً عن بلدها وأهلها إضراراً بها، كذلك من قواعد منع التعسف في استعمال الحق تحقيق قصد غير مشروع، فإذا قصد الشخص من استعمال حقه تحقيق غرض غير مشروع لا يتفق مع المصلحة المقصودة من الحق، وإنما يستتر وراء استعمال الحق المشروع، كاتخاذ عقد الزواج وسيلة لتحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول، ولا يقصد به الزواج الدائم كان استعماله تعسفاً محرماً، ووجب منعه (٣٥). لكل ما تقدم يتضح لنا أنه من حق أي شخص نصب كاميرات المراقبة على مداخل بيته واستعماله لها جائز شرعاً بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق، وهذا التعسف يتمثل بقصد الإضرار بالآخرين أو تحقيق غرض غير مشروع كاستعمال كاميرات المراقبة بقصد التجسس على الآخرين أو ابتزازهم كما سيأتي لاحقاً.

ومن الفتاوى التي أجازت نصب واستعمال كاميرات المراقبة على مداخل البيوت والعمارات السكنية فتوى الدكتور شوقي علام مفتي الديار المصرية جاء فيها: أن وضع كاميرات المراقبة في الأماكن العامة كالشوارع والمحلات التجارية، أو مداخل العمارات السكنية كل ذلك جائز شرعاً (٣٦).

٣٣- أ. بدور يوسف محمد عبد المغيث، القيود المستمدة من نظرية التعسف في استعمال الحق دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث منشور في المجلة القانونية، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، ص ٤٤٤.

٣٤- د. مجيدي العربي، دور الفقه المالكي في بناء وتأسيس معايير نظرية التعسف في استعمال الحق دراسة على ضوء القانون، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢، ٢٠١٩م، ص ٢٠٣٠.

٣٥- أ. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الإعادة التاسعة للطبعة الرابعة، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م، ج ٤، ص ٢٨٦٦ - ٢٨٧٦.

٣٦- فتوى الدكتور شوقي علام مفتي الديار المصرية بعنوان: المفتي يوضح حكم وضع كاميرات المراقبة في الأماكن الخاصة والعامة، تنظر الفتوى على الرابط التالي:

<https://www.elwatannews.com/news/details/5947366>

تاريخ الزيارة: ١٥ / ٧ / ٢٠٢٣.

## المبحث الثاني

### الأحكام المترتبة على نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت

إن نصب واستعمال كاميرات المراقبة على مداخل البيوت وإن كان جائزاً شرعاً كما ذكرنا إلا أن استعمالها مقيد بضوابط ينبغي على المسلم مراعاتها حتى لا يقع في المحذور، وهذه الضوابط تتمثل بعدم استعمالها لغرض التجسس على الآخرين، وعدم نصبها لأغراض ابتزاز الآخرين، وهذا ما تناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين.

### المطلب الأول

#### عدم التجسس على الآخرين عن طريق نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت

ذكرنا فيما تقدم أن نصب واستعمال كاميرات المراقبة على مداخل البيوت جائز شرعاً إلا ما كان منه بقصد غير مشروع كالتجسس على الناس، ومراقبة تحركاتهم وسكناتهم، والاطلاع على عوراتهم، وما يكرهون الاطلاع عليه من الغير، لذا وقبل الكلام على موضوع التجسس على الناس عن طريق نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت لا بد لنا من تعريف التجسس لغةً واصطلاحاً، لذا سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

### الفرع الأول

#### التجسس لغةً

التجسس لغةً: من الجَسَّ، والجسَّ اللمس باليد، جَسَّه بيده يَجْسُهُ وَاخْتَسَّه أَي مَسَّه وَلَمَسَهُ، وَالْمَجَسَّةُ: الموضع الذي تقع عليه يده إذا جَسَّه، وجَسَّ الشَّخْصَ بعينه: أَحَدَ النَّظَرِ إِلَيْهِ لَيْسَتْ بَيْنَهُ وَيَسْتَنْبِئُهُ، وَجَسَّ الْخَبْرَ وَتَجَسَّسَهُ: بَحَثَ عَنْهُ وَفَحَصَ (٣٧). وَتَجَسَّسَ عَلَى الشَّخْصِ: قَامَ بِجَمْعِ المَعْلُومَاتِ عَنْهُ لِحَاجَةٍ مَا (٣٨).

### الفرع الثاني

#### التجسس اصطلاحاً

لم أجد في كتب الفقه تعريفاً اصطلاحياً محدداً للتجسس وإنما ورد في القرآن الكريم صراحةً لفظة التجسس بقوله تعالى: ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا ) (٣٩). وقد تناول المفسرون في تفسير هذه الآية معنى التجسس، فقالوا التجسس هو: البحث عما هو مكتوم من عيوب الناس وعوراتهم (٤٠). أما كتب الفقه فلم تتناول تعريف التجسس وإنما ذكرت معظمها الجاسوس بمعنى العين، فعرف الحنفية الجاسوس بأنه: "العين: جاسوس القوم يطلع على عورات المسلمين، وينهي الخبر إلى دارهم" (٤١). وقال المالكية الجاسوس هو: "الذي يطلع على عورات المسلمين، وينقل أخبارهم للعدو" (٤٢). وعرف الدكتور محمد راكان الدغمي الجاسوس فقال: "هو الشخص الذي يطلع على عورات المسلمين بطريقة سرية، وينقل أخبارهم للعدو سواء أكان هذا الشخص مسلماً أم غير مسلم، وسواء أكانت هذه الأخبار عسكرية أم غير عسكرية، في وقت السلم أو في وقت الحرب" (٤٣).

٣٧- الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مصدر سابق، ج ٣، ص ١٤٦-١٤٧، مادة جسس.

٣٨- أ. د. أحمد مختار عمر، مصدر سابق، المجلد الأول، ص ٣٧٤، مادة جس.

٣٩- سورة الحجرات: الآية ١٢.

٤٠- أ. د. وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر، دمشق، ط ١٠، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م، م ١٣، ج ٢٦، ص ٥٨٦.

٤١- العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ط ١، ١٣١٥هـ، ج ٣، ص ٢٦٨.

٤٢- أبو عبد الله محمد الخرشني، شرح الخرشني على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ط ٢، ١٣١٧هـ، ج ٣، ص ١١٩.

٤٣- محمد راكان الدغمي، التجسس وأحكامه في الشريعة الإسلامية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ص ٣١.

بعد كل ما تقدم يمكننا أن نُعرّف التجسس بأنه: البحث عن أخبار وأحوال الناس ومحاولة الاطلاع على عيوبهم وأسرارهم، والتي يكره الناس إطلاع الغير عليها، باستخدام وسائل مختلفة في الوصول إلى معرفة هذه الأسرار والعيوب كأن يكون عن طريق مراقبة حديثهم في المكالمات الهاتفية وما يلحق بها من وسائل نقل الأحاديث والتكلم عبرها، أو عن طريق تصويرهم خلسة، أو عن طريق نصب كاميرات المراقبة وتوجيهها على بيوت الجيران وما إلى ذلك.

### الفرع الثالث

#### حكم التجسس على الآخرين عن طريق نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت

الإسلام يمنع التجسس وتتبع عورات الناس وكشف أسرارهم، وانتهاك حرمتهم وحررياتهم سواء بالوسائل التقليدية أو باستعمال كاميرات المراقبة أو غيرها من الوسائل التقنية الحديثة، والأدلة على ذلك كثيرة من القرآن والسنة والآثار.

#### أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

١- قال تعالى: ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَِعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ) (٤٤). ومعنى قوله تعالى: (وَلَا تَجَسَّسُوا) ، أي خذوا ما ظهر من الناس ولا تبحثوا عما كتموه من أمورهم، وتستكشفوا ما ستروه، وتستطلعوا أسرارهم، والتجسس هو البحث عما هو مكتوم من عيوب الناس وعوراتهم، والتجسس هو البحث عن الأخبار والاستماع إلى حديث القوم وهم له كارهون، أو التسمع على أبوابهم(٤٥). وفي هذه الآية نهي صريح عن التجسس وتتبع عورات الناس والبحث عما خفي من أمورهم، وهذا الحكم يشمل المسارعة السمعية والبصرية، وتحريم الاطلاع على أسرار الغير، وتحريم انتهاك الحياة الخاصة للناس التي يخفونها عن الآخرين(٤٦) ويدخل في ذلك انتهاك خصوصية الناس عبر نصب واستعمال كاميرات المراقبة لغرض الاطلاع على أسرار الناس وعيوبهم.

٢- قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا) (٤٧).

وأذية المؤمنين والمؤمنات تكون بالأفعال والأقوال القبيحة، كالبهتان والتكذيب الفاحش المخلتق، كما قيل إن من الأذية أي شيء يثقل عليه إذا سمعه؛ لأن أذاه في الجملة حرام(٤٨). ولا شك أن التجسس على الآخرين والاطلاع على ما يكرهون أن يطلع عليه أحد هو من الأذية التي نهت عنها هذه الآية.

٣- قال تعالى: ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ، فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ) (٤٩).

٤٤- سورة الحجرات: الآية ١٢.

٤٥- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، حققه وخرّج آياته وأحاديثه د. عبدالرحمن عميرة، دار الوفاء، ج ٥، ص ٨٦. د. وهبة الزحيلي. مصدر سابق، م ١٣، ج ٢٦، ص ٥٨٦.

٤٦- إبراهيم بن سليمان بن عبد الله الشاذلي، حق الخصوصية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، العام الجامعي: ١٤٢٦ - ١٤٢٧ هـ، ص ٥٠.

٤٧- سورة الأحزاب: الآية ٥٨.

٤٨- أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ج ١٧، ص ٢٢٦.

٤٩- سورة النور: الآيات ٢٧ - ٢٨.

في هذه الآية تأكيد لحرمة المسكن، ومنع دخول الغير إليها بغير إذن، يقول القرطبي: "لما خصَّص الله سبحانه وتعالى ابن آدم الذي كرَّمه وفضَّله بالمنازل وسترهم فيها عن الأبصار، ومَلَّكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج، أو يَلْجُوها من غير إذن أربابها، أدبهم بما يرجع إلى الستر عليهم؛ لئلا يطلع أحدٌ منهم على عورة" (٥٠). سواء أكان الدخول حقيقياً بدخول الجسم والقدم، أو كان الدخول معنوياً بالنظر إلى ما في داخل المنازل أو البيوت، أو استراق السمع إلى ما فيها، والتجسس على أهلها (٥١). والدخول الحقيقي نصت عليه الآية صراحة، وقد جاء في بدائع الصنائع: "أما حكم الدخول في بيت الغير فالداخل لا يخلو: إما أن يكون أجنبياً أو من محارمه، فإن كان أجنبياً فلا يحل له الدخول فيه من غير استئذان لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا) (٥٢) (٥٣). أما الدخول المعنوي فهو ما تدل عليه الآية ضمناً، ولهذا جاء في الحديث: "...إِنَّمَا جُعِلَ الاستئذانُ مِنْ أَجْلِ البَصْرِ" (٥٤). وقد فهم الصحابة (رضي الله عنهم) هذا المعنى، فيروى أن حذيفة بن اليمان جاءه رجل فنظر إلى ما في البيت، فقال السلام عليكم أدخل؟ فقال حذيفة: إما بعينك فقد دخلت، وأما باستك فلم تدخل (٥٥)

### ثانياً: الأدلة من السنة النبوية:

- ١- قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الحَدِيثِ، وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَحَسَّسُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا" (٥٦).
- وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على تحريم البحث والتطلب لمعايب الناس ومساوئهم إذا غابت واستترت، فلا يحل لأحد أن يسأل عنها ولا يكشف خبرها (٥٧). ولا شك أن محاولة الاطلاع والبحث عن أمور الناس وأحوالهم وعيوبهم باستعمال كاميرات المراقبة محرم شرعاً.
- ٢- قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "يَا مَعْشَرَ مَنْ آمَنَ بِلِسَانِهِ وَلَمْ يَدْخُلِ الْإِيمَانُ قَلْبَهُ لَا تَعْتَابُوا الْمُسْلِمِينَ، وَلَا تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ، فَإِنَّهُ مَنْ اتَّبَعَ عَوْرَاتِهِمْ يَتَّبِعِ اللَّهُ عَوْرَتَهُ، وَمَنْ يَتَّبِعِ اللَّهُ عَوْرَتَهُ يَفْضَحْهُ فِي بَيْتِهِ" (٥٨).

٥٠- أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، مصدر سابق، ج ١٥، ص ١٨٧.

٥١- إبراهيم بن سليمان بن عبد الله الشايع، مصدر سابق، ص ٣٨.

٥٢- سورة النور: الآية ٢٧.

٥٣- الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣ م، ج ٦، ص ٤٩٩- ٥٠٠.

٥٤- الإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، أعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٩ هـ- ١٩٩٨ م، كتاب الاستئذان، باب: الاستئذان من أجل البصر، ح (٦٢٤١)، ص ١٢٠٢، الإمام الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، أعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٩ هـ- ١٩٩٨ م، كتاب الآداب، باب: تحريم النظر في بيت غيره، ح (٢١٥٦)، ص ٨٩٠.

٥٥- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الأدب المفرد، حقق نصوصه، ورقم أبوابه أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ١٣٧٥ هـ، باب: النظر في الثور، ح (١٠٩٠)، ص ٢٨٠.

٥٦- الإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، ح (٥١٤٣)، ص ١٣٢٤.

٥٧- أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق سعيد أحمد اعراب وآخرين، ط الأوقاف المغربية، ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧ م، ج ١٨، ص ٢١.

٥٨- الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، اعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧ م، كتاب الأدب، باب: في الغيبة، ح (٤٨٨٠)، ج ٥، ص ١٢٤. الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، حققه وخرَّج أحاديثه وعلق عليه الدكتور بشَّار عَوَّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٦ م، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في تعظيم المؤمن، ح (٢٠٣٢)، ج ٣، ص ٥٥٤- ٥٥٥. الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، حققه وخرَّج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط ٢، ١٤١٤ هـ- ١٩٩٣ م، كتاب الحظر والإباحة، باب الغيبة، ذكر الزجر عن طلب عثرات المسلمين وتعبيرهم، ح (٥٧٦٣)، ج ١٣، ص ٧٥- ٧٦. وقال عنه الترمذي: "هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من

وفي هذا الحديث دليل على عدم جواز مراقبة الناس والتجسس عليهم، ويدخل في ذلك التجسس على الناس عبر نصب كاميرات المراقبة التي توجه على بيوت الجيران.

٣- قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : "لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَحَدَّثْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَّاتَ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ" (٥٩).

دل هذا الحديث على جواز فقه عين من يتجسس على الآخرين، ويطلع على عوراتهم، ولا جناح على الرامي في ذلك، وما هذا إلا لحرمة البيوت، ومنع التجسس على من في داخلها، ويدخل في ذلك انتهاك حرمة البيوت عبر استخدام كاميرات المراقبة التي تكشف ما خفي من أمور الناس وأحوالهم، لا سيما إذا كانت الكاميرات موجهة على بيوت الجيران.

٤- ما روي عن سهل بن سعد أنه قال: "اطَّلَعَ رَجُلٌ مِنْ جُحَرِ النَّبِيِّ (صلى الله عليه وسلم) ، وَمَعَ النَّبِيِّ (صلى الله عليه وسلم) مَدْرَى يَخُكُّ بِهِ رَأْسَهُ، فَقَالَ: "لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُ، لَطَعْنْتُ فِي عَيْنِكَ، إِنَّمَا جُعِلَ الاسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ" (٦٠).

وفي هذا الحديث دلالة واضحة على عدم جواز الاطلاع على بيوت الناس، والكشف على عورات من فيها، سواء أكان ذلك مباشرة باستخدام الإنسان لعينه، أو عن طريق كاميرات المراقبة التي تقوم بتصوير وتسجيل الآخرين.

**ثالثاً: الأدلة من الآثار:** ما روي عن عبدالرحمن بن عوف "أنه حرس مع عمر بن الخطاب ليلة بالمدينة، فبينما هم يمشون شب لهم سراج في بيت فانطلقوا يؤمونه حتى إذا دنوا منه إذا باب مجاف على قوم لهم أصوات مرتفعة ولغط، فقال عمر: وأخذ بيد عبدالرحمن، فقال: أتدري بيت من هذا قلت: لا، قال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن شربوا فما ترى؟ قال عبدالرحمن: أرى قد أتينا ما نهى الله عز وجل: (وَلَا تَجَسَّسُوا) فقد تجسسنا، فانصرف عنهم عمر وتركهم" (٦١)، وورد في المعنى نفسه أن عمر بن الخطاب حدث: "أن أبا محجن الثقفي يشرب الخمر في بيته هو وأصحاب له، فانطلق عمر حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن: يا أمير المؤمنين! إن هذا لا يحل لك، قد نهى الله عن التجسس، فقال عمر: ما يقول هذا؟ فقال زيد بن ثابت وعبد الرحمن بن الأرقم: صدق يا أمير المؤمنين! هذا من التجسس، قال فخرج عمر وتركه" (٦٢).

حديث الحسين بن واقد، وروى إسحاق بن إبراهيم السمرقندي عن حسين بن واقد، وروى عن أبي برزة الأسلمي عن النبي ﷺ نحو هذا. وقال ابن حبان: "إسناده قوي، أوفى بن دلهم روى له الترمذي، وهو صدوق، وباقي رجاله ثقات رجال الصحيح".

٥٩- الإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، مصدر سابق، كتاب الدييات، باب: من اطلع في بيت قوم ففقوا عينه فلا دية له، ح (٦٩٠٢)، ص ١٦٨٠. الإمام الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مصدر سابق، كتاب الآداب، باب: تحريم النظر في بيت غيره، ح (٢١٥٨)، ص ٨٩٠.

٦٠- الإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، مصدر سابق، كتاب الاستئذان، باب: الاستئذان من أجل البصر، ح (٦٢٤١)، ص ١٢٠٢. الإمام الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مصدر سابق، كتاب الآداب، باب: تحريم النظر في بيت غيره، ح (٢١٥٦)، ص ٨٩٠.

٦١- أحمد بن الحسين البيهقي، مصدر سابق، كتاب الأشربة، باب: ما جاء في النهي عن التجسس، برقم (١٧٦٢٥)، ج ٨، ص ٥٧٨-٥٧٩. أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي رواية الإمام عبدالرزاق الصنعاني، عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، توزيع المكتب الإسلامي في بيروت، ط ٢، ١٤٠٣ هـ- ١٩٨٣ م، كتاب اللقطة، باب: التجسس، برقم (١٨٩٤٣)، ج ١، ص ٢٣١-٢٣٢.

٦٢- أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، مصدر سابق، كتاب اللقطة، باب: التجسس. (١٨٩٤٤). ١٠: ٢٣٢.

فالتجسس محرم في حق ولي الأمر، بل يتأكد في حقه ذلك وروي عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "إنَّ الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم" (٦٣)، وفي رواية معاوية عن رسول الله أنه قال: "إنَّك إن اتبعت عورات الناس أو عثرات الناس أفسدتهم أو كدت أن تفسدهم" (٦٤). فمراقبة الناس وتتبع عوراتهم يفسد حياة الناس ويشيع الفساد بينهم.

لذا افتي مفتي الديار المصرية الدكتور شوقي علام أن وضع كاميرات المراقبة في الأماكن الخاصة، كالبيوت، ونحوها، بغرض التجسس على الناس، حرام شرعاً (٦٥).

فتصوير الغير وتسجيل أفعاله وتصرفاته من خلال كاميرات المراقبة وهو في بيته من المسارقة البصرية المحرمة، لأن ذلك يتيح للمعتدي الاطلاع على خصوصيات الغير وأسراره وما يدور في بيته، وهذا مما لا يجوز الاطلاع عليه بغير إذن، والأدلة على حرمة ذلك كثيرة وقد تقدم بعضها، لذا ونظراً لحرمة البيوت، فقد اختلف الفقهاء فيما إذا نظر شخص إلى بيت إنسان من شق باب أو ثقب فيه، هل لصاحب البيت أن يرميه بحصاة أو حديدة فيفقد عينه؟ أو ليس له ذلك وعليه الضمان إن فعلها على قولين:

**القول الأول:** من نظر إلى بيت شخص من قبل ثقب في الباب أو فتحة فيه، فلصاحب البيت فقه عين الناظر ولا ضمان عليه، وهو قول بعض المالكية (٦٦)، والشافعية (٦٧)، والحنابلة (٦٨) واختاره ابن تيمية رحمه الله (٦٩) واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "لو أن امرأً أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقدت عينه، لم يكن عليك جناح" (٧٠). وفي رواية لأبي هريرة عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "من أطلع في بيت قوم بغير إذنهم، فقد حل لهم أن يفتقروا عينه" (٧١).

في هذا الحديث دلالة على حرمة الاطلاع بالعين، ولو أطلع عليك وفقدت عينه فلا ضمان عليك، وهذا الحكم جارٍ فيمن أطلع على عورة الإنسان، وإن لم يكن من باب (من أطلع عليك)، فإن قوله: أطلع عليك، يتناول كل

<sup>٦٣</sup>- أحمد بن الحسين الديهقي، مصدر سابق، كتاب الأشربة، باب: ما جاء في النهي عن التجسس. ح (١٧٦٢٤)، ج ٨، ص ٥٧٨.

<sup>٦٤</sup>- المصدر نفسه، كتاب الأشربة، باب: ما جاء في النهي عن التجسس. ح (١٧٦٢٣). ٨: ٥٧٨.

<sup>٦٥</sup>- فتوى الدكتور شوقي علام مفتي الديار المصرية بعنوان: المفتي يوضح حكم وضع كاميرات المراقبة في الأماكن الخاصة والعامه، مصدر سابق.

<sup>٦٦</sup>- الشيخ محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط ١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ج ٩، ص ٣٦٦.

<sup>٦٧</sup>- الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود- الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة من دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٧، ص ٣٩٥.

<sup>٦٨</sup>- موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي - الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط ٣، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ج ١٢، ص ٥٣٩.

<sup>٦٩</sup>- شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف في المدينة المنورة، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ج ١٥، ص ٣٨٠.

<sup>٧٠</sup>- سبق تخريجه.

<sup>٧١</sup>- الإمام الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مصدر سابق، كتاب الأداب، باب: تحريم النظر في بيت غيره، ح (٢١٥٨)، ص ٨٩٠.

مطلع كيفما كان، ومن أي جهة كان (٧٢). ويستوي في ذلك الاطلاع بالعين مباشرة أم من خلال كاميرات المراقبة، فكلاهما كشف واطلاع على عورات الناس.

ورد على ذلك: بأن الحديث محمول على أن رمي الناظر بقصد دفعه لا بقصد فقه عينه، فإن فقتت عينه كان ذلك خطأ، ولا جناح على المخطئ (٧٣).

واجيب: بأن قوله (صلى الله عليه وسلم): "فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقُتُوا عَيْنَهُ". نص في الإباحة والتحليل، فلا ضمان ولا دية، وهذا يدفع القول بأن الحديث محمول على عدم القصد (٧٤).

٢- ما روي عن سهل بن سعد قال: "أَطَّلَعَ رَجُلٌ مِنْ جُحْرِ النَّبِيِّ (صلى الله عليه وسلم) ، وَمَعَ النَّبِيِّ (صلى الله عليه وسلم) مَدْرَى يَحْكُ بِهِ رَأْسَهُ، فَقَالَ: "لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُ، لَطَعَنْتُ فِي عَيْنِكَ، إِنَّمَا جُعِلَ الْأَسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ" (٧٥).

أن النبي (صلى الله عليه وسلم) في هذا الحديث قد جعل النظر نفسه مبيحاً للطعن في العين. وقد دافع ابن تيمية على هذا بقوله: ذهب بعض العلماء أن هذا الطعن في عين الناظر من باب دفع الصائل؛ لأن الناظر معتد بنظره فيدفع كما يدفع سائر البغاة، ولو كان الأمر كما قالوا لدفع بالأسهل فالأسهل، ولم يجز قلع عينه ابتداءً، إذا لم يذهب إلا بذلك، والنصوص تخالف ذلك، فقد أباح أن ترميه حتى تفقأ عينه قبل أمره بالانصراف (٧٦).

ورد عليه: بأن قوله (صلى الله عليه وسلم): " لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُ، لَطَعَنْتُ فِي عَيْنِكَ" إنما خرج مخرج التغليظ والزجر لا على أنه حكم بجواز فقه العين (٧٧).

واجيب على ذلك: بأن النبي (صلى الله عليه وسلم) ما كان بالذي يفعل ما لا يجوز له، أو ما يؤدي إلى ديه، وأنه أمتنع عن طعن الناظر في عينه، لعدم علمه بنظره إليه (٧٨).

**القول الثاني:** من نظر إلى بيت شخص من ثقب في الباب أو فتحة فيه، فليس لصاحب البيت فقه عين الناظر، فإن فقاها فعليه الضمان، وهذا قول الحنفية (٧٩)، وأكثر المالكية (٨٠)، واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها:

١- أن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه، قياساً على من نظر من باب مفتوح، أو دخل بيته فنظر فيه (٨١).

٧٢- الإمام الحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، حققه وعلق عليه وقدم له محيي الدين ديب مستو- يوسف علي بدوي- أحمد محمد السيد- محمود إبراهيم بزّال، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت- دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ج٥، ص٤٨١- ٤٨٢.

٧٣- الشيخ محمد عليش، مصدر سابق، ج٩، ص٣٦٦.

٧٤- الإمام الحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، مصدر سابق، ج٥، ص٤٨١.

٧٥- سبق تخريجه.

٧٦- شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مصدر سابق، ج١٥، ص٣٨٠.

٧٧- أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري لابن بطّال، ضبط نصّه وعلق عليه أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ج٨، ص٥٤٧.

٧٨- الإمام الحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، مصدر سابق، ج٥، ص٤٧٩.

٧٩- محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود- الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة من دار الكتب العلمية، بيروت، ج١٠، ص١٩٧.

٨٠- الشيخ محمد عليش، مصدر سابق، ج٩، ص٣٦٦.

٨١- محمد أمين الشهير بابن عابدين، مصدر سابق، ج١٠، ص١٩٧.

وأجيب عنه: بأن هذا مخالف للأحاديث التي ذكرناها، وأن هذا القياس الذي استدلووا به هو قياس مع الفارق؛ لأن من دخل المنزل يُعلم به، فُيستتر منه، بخلاف الناظر من ثقب الباب، فإنه يرى من غير علم به، ثم إن الخبر أولى من القياس (٨٢).

٢- إن نظر الإنسان لعورة الآخر بغير إذنه لا يستبيح فقه عينه، فالنظر إليه في بيته أولى أن لا يستباح به (٨٣).  
واجيب عنه: بأنه قياس مع الفارق، لأن التطلع إلى ما في داخل البيت لا ينحصر في النظر إلى شيء معين كعورة الرجل مثلاً، بل يشمل أيضاً استكشاف الحريم وغيره مما يقصد صاحب البيت ستره من الأمور التي لا يحب أن يطلع عليها أحد، فضلاً عن ذلك فإن العاقل يشتد عليه أن يرى الأجنبي وجه زوجته وابنته ونحو ذلك، وكذا في حال ملاعبته أهله أشد مما رأى الأجنبي ذكره منكشفاً (٨٤).

٣- يجب على المطلع عليه أن لا يدفع بالمعصية بمعصية مثلها (٨٥).  
واجيب عليه: "بأن المأذون فيه إذا ثبت الإذن لا يسمى معصية، وإن كان الفعل لو تجرد عن هذا السبب يعد معصية" (٨٦).

الترجيح: يظهر لي والله أعلم أن القول الأول الذي أجاز فقه عين الناظر هو الأرجح لقوة أدلته، إلا أنه على المطلع عليه أن لا يلجأ إلى فقه عين الناظر مباشرة وإنما يتدرج في دفع الناظر بوسائل الدفع المختلفة مبتدئاً بأخف الوسائل فإذا لم يندفع جاز له دفعه بالأشد بأن يرميه بحصاة أو عود وما إلى ذلك وإن أدى ذلك إلى فقه عين الناظر، ولا ضمان عليه في هذه الحالة؛ وهذا الذي أرجحه هو موافق لفعل الرسول  $\text{p}$ ؛ وما ذلك إلا لحرمة البيوت وحرمة ما فيها، فمن يتطلع إلى النظر إلى حرمت الناس، والاطلاع على عوراتهم جديرٌ بأن تفقأ عينه، ويقاس على من يهتك حرمت البيوت بالنظر بعينه المجردة، من يهتك هذه الحرمت عبر كاميرات المراقبة فهو الآخر جديرٌ بأن تفقأ عينه، فلا فرق بين الحالتين إلا بالوسيلة المستخدمة.

### المطلب الثاني

#### نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت لغرض الابتزاز

قبل الكلام على نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت لغرض الابتزاز لا بد لنا من تعريف الابتزاز لغةً واصطلاحاً، لذا سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

<sup>٨٢</sup> - موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مصدر سابق، ج ١٢، ص ٥٣٩

<sup>٨٣</sup> - الشيخ محمد علبش، مصدر سابق، ج ٩، ص ٣٦٦.

<sup>٨٤</sup> - الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تقديم وتحقيق وتعليق عبدالقادر شبية الحمد، طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبدالعزيز آل سعود، الرياض، ط ١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، ج ١٢، ص ٢٥٥ - ٢٥٦.

<sup>٨٥</sup> - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق الأستاذ محمد بو خزيمة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٤ م، ج ١٢، ص ٢٦٣.

<sup>٨٦</sup> - الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مصدر سابق، ج ١٢، ص ٢٥٥.

## الفرع الأول الابتزاز لغة

الابتزاز لغة: مأخوذ من البَزَّ، والبَزُّ: السَّلْبُ، ومنه قولهم في المثل: مَنْ عَزَّ بَزًّا، معناه من غَلَبَ سَلَبًا. وابتَزَرْتُ الشيءَ: استَلَبْتُهُ. وَبَزَّهُ يَبْزُهُ بَزًّا: غلبه وغصبه(٨٧). والبَزُّ: ضَرْبٌ مِنَ الثِّيَابِ، والبِزَازَةُ: حرفة البِزَازِ، والبِزَازُ: ضرب من المتاع(٨٨). والابتزاز: التَّجَرُّدُ مِنَ الثِّيَابِ، وابتَزَّتْ من ثيابها، أي جُرِّدَتْ(٨٩). والابتزاز: أخذ الشيء ونزعه من صاحبه بجفاءٍ وَقَهْرٍ(٩٠). والابتزاز: الحصول على المال أو المنافع من شخص تحت التهديد بفضح بعض أسراره أو غير ذلك(٩١).

## الفرع الثاني

### الابتزاز اصطلاحاً

الابتزاز اصطلاحاً: هو أخذ المال أو غيره بغير حق وبغير رضا صاحبه(٩٢). والابتزاز هو: "محاولة تحصيل مكاسب مادية أو معنوية من شخص أو أشخاص، طبيعي أو اعتباري بالإكراه أو بالتهديد بفضح سر من وقع عليه الابتزاز"(٩٣).

## الفرع الثالث

### حكم نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت لغرض الابتزاز

قد يؤدي نصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت توجيه تلك الكاميرات على بيوت الجيران وهذا قد يؤدي إلى تصوير وتسجيل لمقاطع أو لصور زوج يمارس الجنس مع زوجته أو مع غيرها، أو صور للنساء أو الرجال بأوضاع مخلة ثم تستخدم هذه المقاطع أو الصور لغرض الابتزاز مادياً أو جنسياً(٩٤). وهذا محرم شرعاً؛ لما في ذلك من إشاعة للفاحشة في المجتمع، وقد نهى الله تعالى عن ذلك، فقال تعالى: (أَنَّ الَّذِينَ يُجْبُونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)(٩٥). وفي هذه الآية قد توعد الله عز وجل من يحب نشر الفاحشة وشيوعها في المؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة مما يدل على حرمة إشاعة الفاحشة(٩٦). والابتزاز عموماً والجنسي منه خصوصاً قائم على إشاعة الفاحشة(٩٧).

<sup>٨٧</sup> - الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، مصدر سابق، ج ٢، ص ٧٩، مادة بز.ز.

<sup>٨٨</sup> - الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين مرتباً على حروف المعجم، تحقيق الدكتور عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ج ١، ص ١٣٦.

<sup>٨٩</sup> - المصدر نفسه، ج ١، ص ١٣٦.

<sup>٩٠</sup> - إبراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، ج ١، ص ٥٤، مادة بز.

<sup>٩١</sup> - أ. د. أحمد مختار عمر، مصدر سابق، المجلد الأول، ص ٢٠٠، مادة بز.ز.

<sup>٩٢</sup> - د. محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط ٣، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ١٦.

<sup>٩٣</sup> - د. صالح بن حميد، الابتزاز المفهوم والواقع، بحث منشور ضمن وقائع ندوة الابتزاز، مركز باحثات لدراسات المرأة، جامعة الملك سعود، الرياض، ٢٠١١م، ص ١٣.

<sup>٩٤</sup> - د. عبد الرحمن عبد الله الخليلي، جريمة التشهير وعقوبتها، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ط ١، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ١١٨.

<sup>٩٥</sup> - سورة النور: الآية ١٩.

<sup>٩٦</sup> - الإمام محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الري، تفسير الفخر الرازي، المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط ١، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ج ٢٣، ص ٣٤٥.

<sup>٩٧</sup> - أ. م. خالد محمد عبد الرؤوف عمارة، جريمة الابتزاز في الفقه الإسلامي بين الماضي والحاضر، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف، دقهلية، جامعة الأزهر، العدد الثالث والعشرون، لسنة ٢٠٢١م، الإصدار الثاني، الجزء الأول، ص ١٣.

بل إن المبتزين أشد في استحقاق الذم وأقبح منزلة، وأشد وزراً حيث أحبوا افتضاح المسلمين، والذي يود فتنة للمسلمين فهو شر الخلق، ولا يرضى منه بحالة، ولا يؤهله لمنال خلاصة التوحيد(٩٨).

كما أن في الابتزاز الحاق الأذى بالمؤمنين والمؤمنات، قال تعالى: (وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بغير مَا كَتَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثماً مُّبِيناً)(٩٩). أي والذين يؤذون أهل الإيمان من الرجال والنساء بوجه من وجوه الأذى من قول أو فعل، وسواء أكان الإيذاء للعرض أو الشرف أو المال، ومن أشد أنواع الأذى استباحة عرض المسلم، وإيذاء المؤمنين والمؤمنات بغير حق بالأقوال أو الأفعال القبيحة بهتان واثم واضح(١٠٠).

والابتزاز من أشد أنواع الإيذاء يؤدي ذلك ما رواه أبو يعلى في مسنده عن ابن أبي مليكة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله(صلى الله عليه وسلم) لأصحابه تَذَرُونَ أَرْزَى الرِّثَا عِنْدَ اللَّهِ؟" قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ: "فَإِنَّ أَرْزَى الرِّثَا عِنْدَ اللَّهِ اسْتِحْلَالُ عِرْضِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، ثُمَّ قَرَأَ: (وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بغير مَا كَتَبُوا)"(١٠١).

ووردت في السنة النبوية نصوص كثيرة تنهى عن أذية المسلمين، منها ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: صَعَدَ رَسُولُ اللَّهِ(صلى الله عليه وسلم) الْمِنْبَرَ فَنَادَى بِصَوْتٍ رَفِيعٍ، فَقَالَ: "يَا مَعْشَرَ مَنْ أَسْلَمَ بِلِسَانِهِ وَلَمْ يُفِضْ الْإِيمَانَ إِلَى قَلْبِهِ، لَا تُؤْذُوا الْمُسْلِمِينَ وَلَا تُعَيِّرُوهُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ، فَإِنَّهُ مَنْ تَتَّبَعَ عَوْرَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ تَتَّبَعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ، وَمَنْ تَتَّبَعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ يَفْضَحْهُ وَلَوْ فِي جَوْفِ رَحْلِهِ"(١٠٢).

ففي هذه الحديث نهي صريح عن إيذاء المسلمين عن طريق تتبع عوراتهم، ولخطورة هذا الأمر عاقب الله المتتبع لعورات المسلمين بأن يتتبع الله عورته، ومن يتتبع الله عورته يفضحه ولو في وسط منزله مخفياً من الناس(١٠٣).

فقد نهى النبي(صلى الله عليه وسلم) عن إيذاء المسلمين وتعييرهم بما وقع منه وعن تتبع عوراتهم، والمبتز يرتكب كل تلك المنهيات حيث يلحق بالضحية أشد أنواع الإيذاء والضرر كما أنه يقوم بتتبع عورات الناس، وتعييرهم بل وتهديدهم ومحاولة ابتزازهم مما يدل على حرمة الابتزاز(١٠٤).

وقال رسول الله(صلى الله عليه وسلم): "من أكل بمسلم أكلة أطعمه بها أكلة من نار جهنم يوم القيامة، ومن أقام بمسلم مقام سمعة أقامه الله يوم القيامة مقام سمعة ورياء، ومن اكتسى بمسلم ثوباً كساه الله ثوباً من نار يوم القيامة(١٠٥).

<sup>٩٨</sup>- الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن القشيري، لطائف الاشارات، تفسير صوفي كامل للقرآن الكريم، قدم له وحققه وعلق عليه الدكتور إبراهيم بسيوني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط٣، ٢٠٠٠م، ج٢، ص٦٠٠.

<sup>٩٩</sup>- سورة الأحزاب: الآية ٥٨.

<sup>١٠٠</sup>- أ. د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، م١١، ج٢٢، ص٤٢٥ وما بعدها.

<sup>١٠١</sup>- الإمام الحافظ أحمد بن علي بن المثنى التميمي، مسند أبي يعلى الموصلي، حققه وخرّج أحاديثه حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، ح(٤٦٨٩)، ج٨، ص١٤٥، قال المحقق: إسناده صحيح، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، باب: ما جاء في الغيبة والنميمة، وقال: "رواه أبو يعلى، ورجاله رجال الصحيح".

<sup>١٠٢</sup>- سبق تخريجه.

<sup>١٠٣</sup>- الإمام الحافظ أبو العلي محمد عبدالرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، ضبطه وراجع أصوله وصححه عبدالرحمن محمد عثمان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج٦، ص١٨١.

<sup>١٠٤</sup>- أ. م. خالد محمد عبد الرؤوف عمارة، مصدر سابق، ص١٤.

<sup>١٠٥</sup>- الإمام الحافظ أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، دار الحرمین للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م، كتاب الأطعمة، ح(٧٢٤٦)، ج٤، ص٢٣٣. وقال عنه الحاكم النيسابوري: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

توعد الله عزَّ وجل في هذا الحديث من يكسب المال عن طريق إيذاء أخيه المسلم بالعذاب الشديد يوم القيامة، والحديث يشمل جميع أنواع الاكتساب، وجميع أنواع الأيذاء ومنها عن طريق الابتزاز (١٠٦).

ومن أبرز وسائل الابتزاز حالياً هو الابتزاز بتشويه السمعة عن طريق التهديد بنشر صور أو مقاطع فيديو مخلة بالحياء، سواء كان هذا التهديد متعلقاً بالمرأة أو أهل بيتها، وذلك عن طريق وسائل التصوير المختلفة ومنها كاميرات المراقبة، والتهديد بفضح العورات ونشرها من أقوى وسائل التهديد وأشدّها خطراً وتأثيراً في نفس مَنْ وقع عليه الابتزاز (١٠٧). وان الابتزاز بالتشهير بهذه الأمور أقبح وسائل الابتزاز كما قال العلماء، فقد جاء في حاشية الدسوقي: "والبضع أخرى من المال، فمن خرج لإخافة السبيل قصداً للغلبة على الفروج فهو محارب أقبح ممن خرج لإخافة السبيل لأخذ المال" (١٠٨).

ويقول ابن العربي المالكي: ألم تعلموا أن الحرابة في الفروج أفحشُ منها في الأموال، وأن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم وتخرّب من بين أيديهم، ولا يرضون أن يعتدى على زوجاتهم وبناتهم، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج (١٠٩).

يتبين لنا مما تقدم أن الابتزاز محرم شرعاً سواء كان الابتزاز عن طريق رؤية أو سماع شيء من قبل المبتز على مَنْ وقع عليه الابتزاز (المبتز منه) وتهديده بفضحه، أو عن طريق تصوير شيء أو تسجيله أو رؤيته عبر كاميرات المراقبة من قبل المبتز وتهديد مَنْ وقع عليه الابتزاز (المبتز منه) بنشر هذه الفيديوهات أو الصور.

وقد أصدر الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين جاء فيها: الحكم في مسألة تصوير النساء بواسطة كاميرا الجوال أو أي كاميرا أخرى خلسة سواء كن في الشارع، أو في السوق، أو في صالة الأفراح، أو كن على شاطئ، أو منتزه أو في البيت أو غيره، كحكم من نظر من خلال الباب أو الكوة في الدار، بل إن المصيبة في التصوير بالكاميرا أعظم وأشدّ ضرراً؛ لأن هذا المصور يأخذ هذه الصورة فيدخلها إلى جهاز الكمبيوتر ثم ينشرها عن طريق الإنترنت، فبدلاً من أن يراها شخص واحد سوف يراها الملايين من الناس، فأصبح هذا الذي قام بنشر هذه الصورة أو مقطع الفيديو ممن يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا، ولا شك أن هذا منكر عظيم، وكبيرة من الكبائر (١١٠).

وعقوبة المبتز هي عقوبة تعزيرية، والتعزير هو: "تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات" (١١١). فالعقوبات التعزيرية إذن هي مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأثقة العقوبات كالنصح والإنذار والتوبيخ، وتنتهي بأشدّ العقوبات كالحبس والجلد، بل قد تصل للقتل في بعض الجرائم الخطيرة (١١٢)، ويترك للقاضي تقدير العقوبة التعزيرية حسبما يراه مناسباً لكل حالة. وجريمة الابتزاز جريمة من الجرائم

١٠٦- أ. م. خالد محمد عبد الرؤوف عمارة، مصدر سابق، ص ١٤.

١٠٧- المصدر نفسه، ص ٣٢.

١٠٨- العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات العلامة الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية رحمه الله، طبع بدار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج ٤، ص ٣٤٨.

١٠٩- أبو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرّج أحاديثه وعلّق عليه محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣ م، ج ٢، ص ٩٥.

١١٠- د. عبد الرحمن عبد الله الخلفي، مصدر سابق، ص ١٢٦. بتصرف بسيط.

١١١- العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، خرّج أحاديثه وعلّق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٦ هـ- ١٩٩٥ م، ج ٢، ص ٢١٧.

١١٢- عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، ج ١، ص ١٢٧.

الأخلاقية الكبرى، وهي من الجرائم الحديثة ومن ثم فليس لها عقوبة محددة، وإنما تدرج تحت جرائم التعزير في الفقه الإسلامي يقرر القاضي لها العقوبة المناسبة حسب ما يراه وفقاً للمصلحة العامة.

عليه فمن يستخدم كاميرات المراقبة الموضوعة على مداخل بيته لغرض ابتزاز الآخرين من خلال تهديده بنشر الفيديوهات والمقاطع والصور التي التقطتها هذه الكاميرات وسجلتها، يُعاقب هذا المبتز بعقوبة تعزيرية بما يراه الحاكم أو القاضي وبما يتناسب مع جسامة هذه الجريمة وحجمها وآثارها على الآخرين.

بعد بيان مشروعية نصب واستعمال كاميرات المراقبة على مداخل البيوت، وبيان ضوابط الاستعمال المشروع لهذه الكاميرات لا بد لنا أن نجيب على تساؤل كنا قد طرحناه في المقدمة وهو هل يشترط الحصول على إذن أصحاب البيوت المجاورة عند نصب هذه الكاميرات واستعمالها؟ وللجواب على ذلك نقول: أنه إذا كان منزل الجار في نطاق أو حقل الرؤية للكاميرا المنصوبة، أو في حالة استعمال الشخص كاميرا ذات رؤية واسعة من أجل مراقبة مدخل بيته وحديقته أو فناء بيته فيدخل مدخل أو حديقة أو فناء المنزل المقابل أو المجاور في نطاق مجال رؤية الكاميرات فلا يجوز للجار الاعتراض على نصب واستعمال جاره لكاميرات المراقبة على مدخل بيته؛ لعدم انتهاكه لخصوصيته لكن ينبغي أن يُحاط الجار علماً من قبل جاره الذي يريد نصب واستعمال كاميرات المراقبة بمدى أو مجال رؤية الكاميرات حتى يأخذ حذره ويحذر أهله من التعرض لمدى أو مجال رؤية الكاميرات وهم بأوضاع أو مناظر لا يقبلون رؤيتها من قبل الآخرين، ولا يرضون تصويرهم وهم بهذه الأوضاع أو المظاهر، والله تعالى أعلم.

#### الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث لا بد لنا أن ندون في لائحة الخاتمة أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، وهذا ما نتناوله في فقرتين تباعاً:

#### أولاً: النتائج:

١- للكاميرات المراقبة دور مهم في الوقت الحاضر لما تقوم به من دور كبير في كشف الجرائم، والتعرف على المجرمين، وبالتالي الحد من الجرائم أو التقليل منها، لذا تزايد استعمالها في الدوائر والمؤسسات الحكومية والاهلية والمدارس والشوارع والحدائق العامة والمتنزهات بل تزايد استعمالها من قبل الأفراد من خلال نصبها على مداخل بيوتهم.

٢- الحكم الشرعي لنصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت واستعمالها هو الجواز الشرعي استناداً للقاعدة الشرعية الأصل في الأشياء الإباحة.

٣- لنصب كاميرات المراقبة على مداخل البيوت ضوابط وقيود لا بد للمسلم أن يلتزم بها حتى لا يقع في الحرام، ويرتكب الآثم.

#### ثانياً: التوصيات:

١- ضرورة التوسع في هذا الموضوع بدراسة وافية وشاملة برسالة علمية، أو مؤلف يستوفي جميع جوانب الموضوع، ويستقصي كافة جزئياته ودقائقه، لما له من أهمية في الوقت الحاضر.

٢- ضرورة قيام صاحب البيت الذي يريد نصب واستعمال كاميرات المراقبة على مداخل بيته أن يخبر جيرانه ويعلمهم بذلك حتى يأخذوا حذرهم حتى لا يتم رؤيتهم أو تصويرهم بأوضاع أو مناظر لا يقبلون رؤيتها من قبل الآخرين.

٣- ضرورة قيام المؤسسات الدينية والمساجد والمراكز الدينية بدورها في التحذير من ظواهر التجسس على الآخرين وابتزازهم من خلال الخطب والمحاضرات التي تحت على الفضيلة والأخلاق السامية، وتحذر من إلحاق الأذى والضرر بالناس وبيان حرمة هذه الأفعال.

٤- قيام الأسرة بواجبها بالتربية السليمة والتوجيه والتكوين لسلوك أبنائها، وفق تعاليم الدين الإسلامي الحنيف.

٥- عدم التساهل من قبل الأجهزة المسؤولة على حفظ الأمن والنظام بمختلف تشكيلاتها فضلاً عن مع الذين يتجسسون على الناس من خلال استخدام وسائل التقنية الحديثة من الكاميرات بمختلف أنواعها، ويستخدمون ما يحصلون عليه من مقاطع فيديو وصور لغرض ابتزاز الآخرين.

### قائمة المصادر

#### أولاً: الكتب:

- ١- العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمرى المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرَّج أحاديثه وعلَّق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.
- ٢- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، القاهرة، ط٢، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.
- ٣- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق الأستاذ محمد بو خُيزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.
- ٤- شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف في المدينة المنورة، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
- ٥- أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
- ٦- د. أحمد بن عبد الله بن محمد الضويحي، قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.
- ٧- الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تقديم وتحقيق وتعليق عبدالقادر شيبه الحمد، طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبدالعزيز آل سعود، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.
- ٨- الإمام الحافظ أحمد بن علي بن المثنى التميمي، مسند أبي يعلى الموصلي، حَقَّقَه وخرَّج أحاديثه حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
- ٩- الإمام الحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، حَقَّقَه وعلَّق عليه وقَدَّم له محيي الدين ديب مستو- يوسف علي بديوي- أحمد محمد السيد- محمود إبراهيم بزَّال، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت- دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.
- ١٠- أ. د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط١، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.
- ١١- جميل جودت أبو العينين، أصول الإدارة من القرآن والسنة، دار مكتبة الهلال، بيروت، ط١، ٢٠٠٢م.
- ١٢- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين مرتباً على حروف المعجم، تحقيق الدكتور عبد الحميد هندواي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
- ١٣- زكريا بن غلام قادر الباكستاني، من أصول الفقه على منهج أهل الحديث، دار الخزاز للنشر والتوزيع، جدة، ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

- ١٤- العلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، تحقيق وتقديم الدكتور محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، الإعادة الرابعة للطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ١٥- البرفيسور سليم الحسني، الف اختراع واختراع: التراث الإسلامي في عالمنا، مؤسسة العلوم والتكنولوجيا والحضارة، ٢٠١٦م.
- ١٦- الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، اعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٧- الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ١٨- د. عبد الرحمن عبد الله الخليلي، جريمة التشهير وعقوبتها، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ط١، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- ١٩- أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي رواية الإمام عبدالرزاق الصنعاني، عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، توزيع المكتب الإسلامي في بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٢٠- عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت.
- ٢١- الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن القشيري، لطائف الاشارات، تفسير صوفي كامل للقرآن الكريم، قدّم له وحقّقه وعلّق عليه الدكتور إبراهيم بسيوني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط٣، ٢٠٠٠م.
- ٢٢- د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- ٢٣- موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي - الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ٢٤- العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ط١، ١٣١٥هـ.
- ٢٥- الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ٢٦- الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، حقّقه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٢٧- أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري لابن بطّال، ضبط نصّه وعلّق عليه أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض.
- ٢٨- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ٢٩- د. عمار عباس الحسيني، التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتها في الإثبات الجنائي، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ٢٠١٧م.
- ٣٠- مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

- ٣١- الإمام محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الري، تفسير الفخر الرازي، المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.
- ٣١- أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ط٢، ١٣١٧هـ.
- ٣٢- محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود- الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة من دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣٣- الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قتيّم الجوزية، إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، حقّقه محمد عزيز شمس، خرّج أحاديثه مصطفى بن سعيد إيتيم، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي، جدة، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع.
- ٣٤- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبدالمحسن التركي وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.
- ٣٥- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الأدب المفرد، حقّق نصوصه، ورقم أبوابه أحاديثه وعلّق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية ومكنتها، القاهرة، ١٣٧٥هـ.
- ٣٦- الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، أعتنى به أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.
- ٣٧- أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرّج أحاديثه وعلّق عليه محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
- ٣٨- الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.
- ٣٩- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، حققه وخرّج آياته وأحاديثه د. عبدالرحمن عميرة، دار الوفاء.
- ٤٠- الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، حقّقه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه الدكتور بشّار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.
- ٤١- الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٤، ٢٠٠٥م.
- ٤٢- د. محمد توفيق رمضان البوطي، التصوير بين حاجة العصر وضوابط الشريعة، دار الفارابي، دمشق، ط٢، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.
- ٤٣- محمد راكان الدغمي، التجسس وأحكامه في الشريعة الإسلامية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.
- ٤٤- د. محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط٣، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م.
- ٤٥- د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت.

- ٤٦- د. محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبي الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤.
- ٤٧- الإمام الحافظ أبو العلي محمد عبدالرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، ضبطه وراجع أصوله وصححه عبدالرحمن محمد عثمان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٤٨- العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، وبهامشه الشرح المذكور مع تقارير العلامة الشيخ محمد عيش شيخ السادة المالكية رحمه الله، طبع بدار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ٤٩- الشيخ محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.
- ٥٠- الإمام الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، اعتنى به صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.
- ٥١- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
- ٥٢- أ. د. وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر، دمشق، ط١٠، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.
- ٥٣- أ. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الإعادة التاسعة للطبعة الرابعة، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.
- ٥٤- الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود- الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة من دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٥٥- أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق سعيد أحمد اعراب وآخرين، ط الأوقاف المغربية، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

#### ثانياً: الرسائل الجامعية:

- ١- إبراهيم بن سليمان بن عبد الله الشايع، حق الخصوصية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، العام الجامعي: ١٤٢٦- ١٤٢٧هـ.
- ٢- فيصل مساعد العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

#### ثالثاً: البحوث والمقالات والفتاوى:

- ١ د. إبراهيم عبد الرزاق محمود الهيتي، قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وأثرها في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد.
٢. أ. بدور يوسف محمد عبد المغيث، القيود المستمدة من نظرية التعسف في استعمال الحق دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث منشور في المجلة القانونية، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية.
- ٣- أ. م. خالد محمد عبد الرؤوف عمارة، جريمة الابتزاز في الفقه الإسلامي بين الماضي والحاضر، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف، دقهلية، جامعة الأزهر.

- ٤- د. صالح بن حميد، الابتزاز المفهوم والواقع، بحث منشور ضمن وقائع ندوة الابتزاز، مركز باحثات لدراسات المرأة، جامعة الملك سعود، الرياض، ٢٠١١م.
- ٥- د. صفاء السيد لولو الفار، الآثار السلبية لكاميرات المراقبة، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.
- ٦- أسماء محمد، أنواع كاميرات المراقبة وفوائدها، مقال منشور على الانترنت، ينظر الرابط التالي:  
[/https://mqaall.com/types-cameras-their-benefits](https://mqaall.com/types-cameras-their-benefits)
- ٧- م. أمال عبد الجبار حسوني- م.م. نادية كعب جبر، كاميرات المراقبة بين دواعي الاستعمال وانتهاك الخصوصية، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن كلية القانون، الجامعة المستنصرية.
- ٨- فتوى الدكتور شوقي علام مفتي الديار المصرية بعنوان: المفتي يوضح حكم وضع كاميرات المراقبة في الأماكن الخاصة والعامة، تنظر الفتوى على الرابط التالي:  
<https://www.elwatannews.com/news/details/5947366>
- ٩- ما هي الكاميرا، مقال منشور على الانترنت على الرابط التالي:  
<https://e3arabi.com/%25d9%2581%25d9%2586%25d9%2588%25d9%2586-%25d8%25a7%25d9%2584%25d8%25aa%25d8%25b3%25d9%2584%25>
- ١٠- د. مجيدي العربي، دور الفقه المالكي في بناء وتأسيس معايير نظرية التعسف في استعمال الحق دراسة على ضوء القانون، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢، ٢٠١٩م.  
[/https://ar.wikipedia.org/wiki](https://ar.wikipedia.org/wiki) على الرابط التالي:



**The right of victims of human rights violations to know the truth****Hassan Wahab Ahmed****Dr. Raqeeb Mohammed Jassim AlHamawi**

Professor

College of Law - University of Mosul

College of Law - University of Mosul

**ARTICLE INFORMATION**

Received: 10 June.,2024

Accepted: 14 July, 2024

Available online: 1 Nov, 2024

**PP :147-166**© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE  
UNDER THE CC BY LICENSE<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>**Corresponding author:****Hassan Wahab Ahmed****Dr. Raqeeb Mohammed Jassim****AlHamawi**Collage of Law - University of  
Mosul**Email:** Hassan.legaltdh@gmael.com**Abstract**

The right to know the truth is both a personal right of the victim and a collective right of society to uncover the truth about human rights violations and identify those responsible, in order to prevent their recurrence in the future. This right is not subject to a statute of limitations when it comes to discovering the facts surrounding human rights violations. It stands out from other rights due to the importance of uncovering the truth for compensating victims, holding perpetrators accountable, and preventing the repetition of human rights violations. This right has a legal basis in the resolutions of the United Nations General Assembly and in the provisions of international conventions concerned with human rights law and humanitarian law. It is an independent right, although it is connected to other rights such as the right to reparation and the right to effective remedy. The material scope of this right covers serious violations of international humanitarian law and grave breaches of human rights law, while its personal scope encompasses victims of these violations, particularly those subjected to extrajudicial executions and enforced disappearances.

**Keywords:** *Right to know the truth, victims of human rights violations.*



## حق ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في معرفة الحقيقة



الدكتور رقيب محمد جاسم

أستاذ

كلية الحقوق - جامعة الموصل

حسن وهاب احمد

كلية الحقوق - جامعة الموصل

### المستخلص

الحق في معرفة الحقيقة هو حق الضحية بصفة شخصية وحق المجتمع ككل في معرفة حقيقة ما وقع من انتهاكات لحقوق الإنسان ومعرفة المسؤولين عن ارتكابها لتفادي وقوعها مستقبلاً، وهو حق غير قابل للتقادم في معرفة وقائع انتهاكات حقوق الإنسان، وهذا الحق يتميز عن غيره من الحقوق لأهمية كشف الحقيقة في تعويض الضحايا ومعاقبة الفاعلين و منع تكرار انتهاكات حقوق الإنسان، ولهذا الحق اساس قانوني في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة وكذلك في نصوص الاتفاقيات الدولية المعنية بقانون حقوق الانسان والقانون الإنساني، وهو حق مستقل عن غيره من الحقوق رغم ارتباطه في نفس الوقت بغيره من الحقوق مثل: الحق في جبر الضرر والحق في الانتصاف الفعال، وإن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والانتهاكات الخطيرة لقانون حقوق الانسان هي نطاقه المادي وان الضحايا الذين يتعرضون لهذه الانتهاكات وخصوصا المعدومين خارج نطاق القضاء والمختفين قسرا هم نطاقه الشخصي.

**الكلمات المفتاحية: - الحق في معرفة الحقيقة، ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان**

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية  
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية

مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٦/١٠

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٧/١٤

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١٢) 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

حق ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في

معرفة الحقيقة

(دراسة مقارنة)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (3005-8643)-X

kjhs@uokitab.edu.iq

## المقدمة

الحق في معرفة الحقيقة هو حق للضحايا وأفراد أسرهم وأقاربهم الآخرين، والمجتمع ككل من أجل معرفة الحقيقة الكاملة حول وقائع ما تعرضوا له من انتهاكات، ودوافعها وظروفها واختيار مسار الكشف عن الحقيقة ومواجهة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والقصاص لهم ولذويهم، ويتسبب الاختفاء في بعض الأحيان في معاناة أكبر لأسرة الضحية، بحيث يشكل إنكاراً للحقوق في الواقع، ومعاملة قاسية وغير إنسانية ومهينة. كما أن الحق في معرفة الحقيقة هو حق مستقل عن المطالبات الأخرى للضحايا وأقاربهم، من حيث إنه حق للمجتمع ككل، كما أنه التزام موضوعي على الدولة ينشأ حول واجب ضمان احترام حقوق كل إنسان. لقد أصبح مفهوم الحق في معرفة الحقيقة واسع الانتشار منذ ظهور حالات الاختفاء القسري في السبعينيات من القرن الماضي، فأصبح موضع اهتمام متزايد من قبل الهيئات الحقوقية الدولية والمحلية، إلا أن حق الضحايا في معرفة الحقيقة لم يتوقف عند حالة الاختفاء القسري وإنما شمل جميع انتهاكات حقوق الإنسان الأخرى، فهذا الحق يرتبط مع حقوق الضحايا الأخرى مثل: حق الضحايا في الانتصاف، والحق في جبر الضرر.

### أهمية البحث:

تبرز أهمية الحق في معرفة الحقيقة على المستوى الدولي والوطني في أن معرفة الحقيقة تمثل دوراً في إثبات الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي تعرضت لها الضحايا، للوقوف على أسبابها ومعاقبة الفاعلين وضمان عدم تكرارها، وأن هذا الحق من متطلبات أعمال الحقوق الأخرى وهو حق جوهري في أعمال الحق في الانتصاف والحق في جبر الضرر لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، حيث أن الحق في معرفة الحقيقة يساهم في تقديم مرتكبي الانتهاكات إلى العدالة وتعويض الضحايا وإن كشف الحقيقة يمنع تكرارها.

### مشكلة البحث:

تبدو مشكلة هذا البحث في عدم وجود اتفاقية خاصة من اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني تنظم هذا الحق بالرغم من أهميته، وإنما هناك نصوص متفرقة ومختلفة في مدى إلزاميتها أشارت إلى هذا الحق، وأن هذا الحق بداية كان مرتبطاً بقضايا الاختفاء القسري إلا أنه أصبح يشمل جميع انتهاكات حقوق الإنسان مثل الإعدام خارج نطاق القضاء، وأن قضية حق الضحايا في معرفة الحقيقة تواجه بعض الصعوبات مثل تضليل الجهات المسؤولة للحقائق لمحاولة الإفلات من العقاب وعدم وصول الضحايا وذويهم والمجتمع إلى حقيقة انتهاكات حقوق الإنسان خصوصاً في قضايا الاختفاء القسري.

### منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي في تحليل ومناقشة النصوص القانونية التي أشارت إلى الحق في معرفة الحقيقة، وكذلك يعتمد على المنهج الاستقرائي لاستقراء النصوص التي أشارت إلى هذا الحق بصورة ضمنية ليكون مكملاً للمنهج التحليلي.

### هيكلية البحث:

اشتملت هيكلية هذا البحث على مبحثين المبحث الأول عن مفهوم الحق في معرفة الحقيقة، ويقسم إلى مطلبين

الاول التعريف بالحق في معرفة الحقيقة، أما الثاني فيكون للأساس القانوني للحق في معرفة الحقيقة، والمبحث الثاني فكان في نطاق تطبيق الحق في معرفة الحقيقة وعلاقته بغيره من الحقوق، والمطلب الأول خصص لبحث نطاق تطبيق الحق في معرفة الحقيقة، والمطلب الثاني خصص لبحث علاقة الحق في معرفة الحقيقة بغيره من الحقوق.

### المبحث الأول

#### مفهوم الحق في معرفة الحقيقة

للتعرف على مفهوم هذا الحق لابد من بيان تعريف الحق في معرفة الحقيقة وتمييزه عن الحق في الحصول على المعلومة وبيان وجه الشبه والاختلاف بين الحقيين. وكذلك بيان الأساس القانوني للحق في معرفة الحقيقة، وبناء على ما تقدم سوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين يكون المطلب الأول للتعريف بالحق في معرفة الحقيقة وتمييز هذا الحق عن الحق في الحصول على المعلومة، ومن ثم يكون المطلب الثاني الأساس القانوني للحق في معرفة الحقيقة وكما يلي.

### المطلب الأول

#### التعريف بالحق في معرفة الحقيقة

يتم التعرف في هذا المطلب على تعريف الحق في معرفة الحقيقة وبعده الفردي والجماعي، وكذلك تمييز هذا الحق عن الحق في الحصول على المعلومة حتى يكون مفهوم الحق في معرفة الحقيقة واضحاً وتمييزاً عما يشته به من الحقوق، ويقسم هذا المطلب إلى فرعين، يكون الفرع الأول في تعريف الحق في معرفة الحقيقة، والفرع الثاني في تمييزه عن الحق الحصول على المعلومة.

### الفرع الأول

#### تعريف الحق في معرفة الحقيقة

هناك عدة تعريفات تناولت هذا المصطلح للإحاطة به بسبب حداثة وعدم وضوح مفهومه وعدم ذكره في أي اتفاقية دولية، حيث لم تستهدف تنظيم هذا الحق اتفاقية دولية خاصة مما فتح المجال لتعريفه بأكثر من صيغة، فهناك من يعرفه بأنه: "حق الضحايا الذين وقعت عليهم انتهاكات جسيمة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان وذويهم، والمجتمع في معرفة حقيقة تلك الانتهاكات التي وقعت، ومعرفة المسؤولين عن ارتكابها والأسباب والظروف التي أدت إليها"<sup>(١)</sup>.

ومنهم من عرفه بأنه "معرفة هوية مرتكبي الأفعال الإجرامية ذات البعد الدولي، ومعرفة مصير وأماكن وجود الأشخاص المختفين، والتماس المعلومات والحصول عليها بشأن الأسباب التي تؤدي إلى إيذاء الأشخاص، وأسباب وراء والانتهاكات الصارخة للقانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، ومدى التقدم المحرز في عمليات التحقيق ونتائجها، وظروف وأسباب ارتكاب الجرائم بموجب القانون الدولي الإنساني، ومعرفة مصير الضحايا، وهوية مرتكبي الأفعال"<sup>(٢)</sup>. ويعرف الحق في معرفة الحقيقة بأنه "حق الضحية بصفة شخصية وحق المجتمع في معرفة حقيقة ما وقع،

(١) منصورى صونية، حق معرفة الحقيقة عن انتهاكات حقوق الإنسان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الجزائر، عدد ١، مجلد ١٠، ٢٠١٥، ص ٣٥٤.

(٢) د. محمد رشيد حسن، الإطار القانوني الدولي للحق في معرفة الحقيقة، دراسة في مستلزمات التقاضي السليم عن الجرائم الدولية، مجلة جامعة التنمية البشرية، السليمانية، عدد ٣، ٢٠١٦، ص ٥٠.

لتفادي تكرار انتهاكات حقوق الإنسان في المستقبل" (٣). واستناداً لمبادئ الأمم المتحدة لمكافحة الإفلات من العقاب، فإن لكل شعب حق غير قابل للتصرف في معرفة الحقيقة عن الأحداث الماضية التي تتعلق بارتكاب الجرائم الشنيعة، وعن الظروف والأسباب التي أدت إلى الانتهاكات الجسيمة أو المنهجية لحقوق الإنسان، وإن الممارسة الكاملة والفعالة للحق في معرفة الحقيقة تقدم ضماناً حيوياً لتجنب وقوع هذه الانتهاكات مجدداً، كذلك للضحايا حق غير قابل للتقدم في معرفة الحقيقة بخصوص تلك الظروف التي أدت إلى ارتكاب الانتهاكات ومعرفة مصير الضحايا (٤). كذلك أن للحق في معرفة الحقيقة بعد جماعي حيث عرفته لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان – التابعة لمنظمة الدول الأمريكية بأنه: "حق جماعي يضمن حق المجتمع بالوصول إلى المعلومات التي تكون أساسية لعمل الأنظمة الديمقراطية وهو أيضاً حق فردي لأقارب الضحايا"، ومن هذا التعريف يتضح أن هناك بعدين للحق في معرفة الحقيقة، بعد جماعي وبعد فردي، وأن البعد الجماعي يرتبط بالمجتمع ككل وله علاقة في عمل الأنظمة الديمقراطية، فهذا التعريف يربط هذا الحق مع الديمقراطية ويمثل اتجاه واسع الدلالة والأبعاد لهذا الحق (٥)، ويقابل هذا الحق "واجب الذكرى" والذي يقع على عاتق الدولة لحماية التاريخ من التحريف والتشويه، فإن معرفة الشعب لتاريخ اضطهاده تدرج ضمن تراثه ومن الواجب صونها، وهذا يعد غرضاً رئيساً من أغراض الحق في معرفة الحقيقة بوصفه حقاً جماعياً (٦). ولأهمية الاحتفاء بذكرى ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان وأهمية الحق في معرفة الحقيقة، ففي ٢١ كانون الأول/ ٢٠١٠، أعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم ٢٤ آذار/مارس يوماً دولياً للحق في معرفة الحقيقة فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان واحترام كرامة الضحايا والاحتفاء بذكرى ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وأهمية الحق في معرفة الحقيقة (٧). بالرغم من أن الحق في معرفة الحقيقة معترف به في حالات الاختفاء القسري (٨) والفقدان، إلا أنه ينطبق على

(٣) د. سامية يتوجي، العدالة الانتقالية كمصدر لتعزيز الحماية الدولية المعيارية لحقوق الانسان، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٢٢، ص ٢٢٣.

(٤) ديان أورنلتيشر تعزيز حقوق الانسان وحمايتها- الإفلات من العقاب-، دراسة الحق في معرفة الحقيقة، تقرير لجنة حقوق الانسان، الدورة الحادية والستون، وثائق الأمم المتحدة، وثيقة رقم: E/CN.4/2005/102/Add.1 في ٨/شباط/ ٢٠٠٥، ص ٧.

(٥) احمد عبد الرسول جعفر، الحق في معرفة الحقيقة، ط١، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، اقليم كردستان العراق، ٢٠٢٢، ص ٣٦.

(٦) إقامة العدل وتأمين حقوق الانسان للمحتجزين، تقرير لجنة حقوق الانسان، بالوثيقة المرقمة E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 في ١٠/٢/ ١٩٩٧.

(٧) تم اختيار هذا التاريخ لأنه في ٢٤ آذار/ ١٩٨٠، اغتيل رئيس الأساقفة أوسكار أرنولفو روميرو من السلفادور، بعد إدانة انتهاكات حقوق الإنسان. للمزيد انظر موقع الامم المتحدة، اليوم الدولي للحق في معرفة الحقيقة، على الرابط <https://www.un.org/ar/observances/right-to-truth-day> تاريخ الزيارة ١٥/٢/ ٢٠٢٤.

(٨) عرفت المادة الثانية من اتفاقية حماية كل الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ الاختفاء القسري بنصها على انه "لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بـ"الاختفاء القسري" الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من

جميع حالات الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان، ويرتبط هذا الحق بالتعويض وجبر الضرر ويتضمن إجراء تحقيق فعال والتأكد من الواقع، والإفصاح عن الحقيقة للرأي العام (٩)، كذلك أن مفهوم هذا الحق يذهب أوسع من ذلك حيث يرتبط بالواجب الملحق على عاتق الدولة بحماية حقوق الإنسان وضمانها من خلال إجراء تحقيق فعال في حال انتهاك حقوق الإنسان، وكذلك يرتبط مع مجالات أخرى مثل: مبدأ الشفافية، والحكم الرشيد، والشكل الذي تتبناه الانظمة الديمقراطية (١٠).

وخلاصة ما تقدم أن الحق في معرفة الحقيقة بشأن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والخطيرة للقانون الدولي الإنساني، هو حق مستقل من حقوق الإنسان وغير قابل للتصرف والتقييد، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بواجب الدولة بإجراء التحقيق الفعال والكشف عن الحقيقة وعن مصير المفقودين والمختفين قسرياً، وتحمل المسؤولية لمن قام بالانتهاك، ويرتبط هذا الحق كذلك بمبادئ الشفافية والحكم الرشيد وسيادة القانون في مجتمع ديمقراطي، كما له ارتباط وثيق بحقوق الإنسان الأخرى مثل حق الانتصاف الفعال، والحماية القضائية والقانونية للضحايا، وحق الضحايا بالتعويض وجبر الضرر، وحق الضحايا في الحصول على المعلومة المتعلقة بانتهاك حقوقهم، وأصحاب هذا الحق هم الضحايا وأسرهم والمجتمع ككل كونه حق فردي وجماعي في الوقت نفسه. وهو حق معرفة الحقيقة الكاملة بدون نقصان بما يتعلق بوقائع انتهاكات حقوق الإنسان والظروف التي وقعت فيها الانتهاكات، وأن تكون الحقيقة مترابطة مع الواقع، وفي مجال حماية الضحية يجب التأكد من حقيقة وقوع الانتهاك الذي يلحق ضرراً بالضحية يوجب الحق في الانتصاف والجبر.

### الفرع الثاني

#### تمييز الحق في معرفة الحقيقة عن الحق في الحصول على المعلومة

يجب أن يميز الحق في معرفة الحقيقة عن الحق في الحصول على المعلومة والذي يُعرّف بأنه: "حق الفرد الذي

يعيش في مجتمع ما أن يحصل على معلومات كافية من الإدارة أو السلطة التي تحكم هذا المجتمع، وذلك حول الأمور العامة التي تعنيه ويرغب في معرفتها" (١١)، ويقصد به حرية الوصول الى المعلومة. وهذا الحق يجد له اساساً في المواثيق والمعاهدات العالمية، في الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨، وكذلك في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، وعلى المستوى الإقليمي نصت عليه الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ (١٢).

الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بجرمان الشخص من حرته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون".

(١) إدوردو غونزالس وهاورد فارني، البحث عن الحقيقة- عناصر إنشاء لجنة حقيقة فاعلة، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، نيويورك، ٢٠١٣، ص ٣.

(٢) تعزيز حقوق الانسان وحمايتها، دراسة عن الحق في معرفة الحقيقة، تقرير مفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان رقم الوثيقة، E/CN.4/2006/91 في ٨/شباط/٢٠٠٦، ص ٩.

(٣) يحيى شقير، الحصول على المعلومة في العالم العربي، اعلاميون من أجل صحافة استقصائية (أريج)، عمان، الاردن ٢٠١٩، ص ٧.

(٤) نصت المادة (١٩) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان (لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الرأي حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الانباء والافكار وتلقيها ونقلها الى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار

وإن وجه الشبه بين الحق في معرفة الحقيقة والحق في الحصول على المعلومة يظهر في أن هذين الحقين يهدفان إلى المعرفة، ويوجبان على مؤسسات الدولة أن تقدم المعلومة لمن يطلبها وبأي وسيلة كانت، أما وجه الاختلاف بينهما فيكون في جوانب عديدة منها أن الحق في الحصول على المعلومة من الممكن أن يقيد بموجب القانون، بينما تقييد الحق في معرفة الحقيقة هو محل نظر، وقد يكون أن الحق في الحصول على المعلومة أساسياً لإعمال الحق في معرفة الحقيقة، إلا أنه منفصل عنه وكل حق يختلف عن الآخر، وأن الحق في الحصول على المعلومة لا يعني بالضرورة معرفة الحقيقة، فقد تكون هذه المعلومة غير مطابقة للواقع، وأن الحق في الحصول على المعلومة يجد له أساساً صريحاً في الإعلانات والاتفاقيات الدولية، على العكس من الحق في معرفة الحقيقة (١٣).

### المطلب الثاني

#### الأساس القانوني للحق في معرفة الحقيقة

سوف يتم عرض الوثائق الأممية والنصوص القانونية في المعاهدات الدولية التي أشارت إلى الحق في معرفة الحقيقة، كونه لم يخصص له أي ميثاق أو معاهدة دولية مستقلة بذاتها تنظمه على الرغم من أهميته، حيث ورد في وثائق متنوعة وتختلف قوتها الإلزامية وسوف يتم تقسيم هذا الطلب إلى فرعين يخصص الفرع الأول للأساس القانوني لهذا الحق في الإعلانات ووثائق الأمم المتحدة التوجيهية، والفرع الثاني يخصص للأساس القانوني لهذا الحق في المعاهدات الدولية التي تطرقت إليه.

#### الفرع الأول

##### الأساس القانوني للحق في معرفة الحقيقة في وثائق الأمم المتحدة

ورد ذكر الحق في معرفة الحقيقة في الكثير من الوثائق التي صدرت عن الأمم المتحدة بصورة صريحة أو ضمنية وسوف نذكر بعضاً من هذه الوثائق، حيث أشارت المادة (٢/١٠) من إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ١٩٩٢ بصورة ضمنية إلى هذا الحق بقولها "توضع فوراً معلومات دقيقة عن احتجاز الأشخاص ومكان أو أمكنة احتجازهم، بما في ذلك حركة نقلهم إلى مكان آخر، في متناول أفراد أسرهم أو محاميهم أو أي شخص آخر له مصلحة مشروعة في الإحاطة بهذه المعلومات، ما لم يعرب الأشخاص المحتجزون عن رغبة مخالفة لذلك" (١٤).

كذلك تضمنت العديد من قرارات الأمم المتحدة وتقارير الخبراء المستقلين هذا الحق ففي قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (١٩٤٧) نص على: "أن أحد النتائج المفجعة للمنازعات المسلحة هي انقطاع المعلومات عن الأشخاص، المدنيين والمقاتلين، الذين يفقدون أو يموتون أثناء النزاعات المسلحة" (١٥). وأشار إلى هذا الحق تقرير لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في الأمم المتحدة في مجال الإفلات من العقاب، بأن حق الضحية في المعرفة هو حق فردي للضحايا أو أقاربهم لمعرفة ما حصل

للحدود). و ينظر كذلك المادة (٢/١٩) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة (١/١٣) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(٣) احمد عبد الرسول جعفر، مصدر سابق، ص ٣٩ وما بعدها.

(٤) ينظر: إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم

٤٧/١٣٣ في ١٨/١٢/١٩٩٢.

(٥) General assembly of UN , resolution, 3220, xxix, 1974

بوصفه حقا في الاطلاع على الحقيقة، وحق جماعي أيضا لتلافي تكرار وقوع الانتهاكات (١٦). ومن المبادئ المهمة التي قررتها المجموعة المستوفاة لحماية وتعزيز حقوق الإنسان ومكافحة الإفلات من العقاب، المبدأ الأول الذي نص على التزام الدول بضمان الحق غير القابل للتصرف في معرفة الحقيقة المتعلقة بالانتهاكات وذلك ما أكد عليه المبدأين الثاني والرابع من نفسها المجموعة (١٧).

وفي السياق نفسه تمت الإشارة لهذا الحق في المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الانتصاف وجبر الضرر في الفقرة (١١/ج) حيث نصت على ان "الوصول إلى المعلومات ذات الصلة المتعلقة بالانتهاكات وآليات جبر الضرر" حيث ان هذا الحق مرتبط بالحق في جبر الضرر، والفقرة (٢٢/ب) نصت على التحقق من الوقائع والكشف الكامل والعلني عن الحقيقة" (١٨). وقد ورد ذكر الحق في معرفة الحقيقة بصورة مستقلة في قرار لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في عام (٢٠٠٥) بعنوان الحق في معرفة الحقيقة وقد اعترفت لجنة حقوق الإنسان صراحة بحق ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان وذويهم في معرفة الحقيقة عن الاحداث التي وقعت، ويؤكد على العلاقة المتبادلة بين الحق في معرفة الحقيقة والحقوق الأخرى مثل الحق في الجبر والحق في الانتصاف وكذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام (٢٠١٤) المعنون الحق في معرفة الحقيقة، حيث تكرر فيه أغلب ما ورد في القرارات السابقة وأكدت على أهمية احترام وضمان هذا الحق لأجل المساهمة في وضع حد للإفلات من العقاب، وتعزيز وحماية حقوق الإنسان (١٩).

### الفرع الثاني

#### الأساس القانوني للحق في معرفة الحقيقة في الاتفاقيات الدولية

لم يتم ذكر الحق في معرفة الحقيقة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ ولا في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ ولا توجد اتفاقية دولية مستقلة بذاتها تنظم مفهوم هذا الحق.

اعترف القانون الدولي الإنساني بحق أقارب الأشخاص المفقودين في معرفة الحقيقة، وقد اعترف فريق عمل الأمم المتحدة المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير- الطوعي، في تقريره الأول إلى لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في الأمم المتحدة بأنه استنادا إلى البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٧٧، فإن للأقارب الحق في معرفة مصير أفراد أسرهم الذين عانوا من الاختفاء القسري (٢٠). حيث نصت المادة (٣٢) على "إن حق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها هو الحافز الأساسي لنشاط كل من الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع والمنظمات الإنسانية الدولية الوارد ذكرها في الاتفاقيات وفي هذا الملحق البروتوكول، في تنفيذ أحكام هذا القسم"، وفي هذه المادة إشارة إلى الحق في معرفة الحقيقة بصورة غير مباشرة أو بمصطلح مختلف، إلا أنها اعترفت صراحة بحق أسر الأشخاص المفقودين

(١٦) إقامة العدل وتأمين حقوق الإنسان للمحتجزين، تقرير لجنة حقوق الإنسان، مصدر سابق، ص ٥.

(١٧) ديان أورنتليشر، تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها- الإفلات من العقاب، دراسة الحق في معرفة الحقيقة، تقرير لجنة حقوق الإنسان، مصدر سابق، ص ٧.

(١٨) ينظر: وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، قرار الجمعية العامة A/RES/60/147 عام ٢٠٠٦.

(١٩) الحق في معرفة الحقيقة، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم ١٥٦/٦٨ لعام ٢٠١٤.

(٢٠) اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي، المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، الجزء الأول، جنيف ٢٠٠٤، ص ٤٣.

بمعرفة مصيرهم واعتبر حقا أساسياً لأسر الضحايا، ولم يكن هذا الحق معترفاً به قبل ذلك، وإن عبارة حق الأسرة في معرفة المصير هو تعبير بصورة أخرى عن الحق في معرفة الحقيقة حيث إن المضمون واحد (٢١). ونصت المادة (٣٣) من البروتوكول الأول على التزامات الأطراف المتنازعة في جمع معلومات الأشخاص المفقودين (٢٢).

أما على مستوى القانون الدولي لحقوق الانسان فإن اتفاقية حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام (٢٠٠٦) التي دخلت حيز النفاذ عام (٢٠١٠)، حيث ورد فيها النص صراحة على هذا الحق في موضعين من هذه الاتفاقية الأول في الديباجة فقد نصت على (وإذ تؤكد حق كل ضحية في معرفة الحقيقة بشأن ظروف الاختفاء القسري ومعرفة مصير الشخص المختفي، فضلاً عن حقه في حرية جمع واستلام ونشر معلومات لتحقيق هذه الغاية)، أما الموضوع الثاني فقد نصت عليه المادة (٢٤/ثانياً) حيث جاء فيها "لكل ضحية الحق في معرفة الحقيقة عن ظروف الاختفاء القسري، وسير التحقيق ونتائجه ومصير الشخص المختفي، وتتخذ كل دولة طرف التدابير الملائمة في هذا الصدد"، يتبين ان موضوع الاتفاقية والمواضع التي ذكر في هذا الحق أنه يتعلق

(٢١) احمد عبد الرسول جعفر، الحق في معرفة الحقيقة، مصدر سابق، ص ٤٨-٤٩

(٢٢) المادة (٣٣) الأشخاص المفقودون: -١- يجب على كل طرف في نزاع، حالما تسمح الظروف بذلك، وفي موعد أقصاه انتهاء الأعمال العدائية أن يقوم بالبحث عن الأشخاص الذين أبلغ الخصم عن فقدانهم ويجب على هذا الخصم أن يبلغ جميع المعلومات المجدية عن هؤلاء الأشخاص لتسهيل هذا البحث.

٢- يجب على كل طرف في نزاع، تسهياً لجمع المعلومات المنصوص عليها في الفقرة السابقة فيما يتعلق بالأشخاص الذين لا يستفيدون من معاملة أفضل بموجب الاتفاقيات وهذا الملحق " البروتوكول " أن يقوم:

أ) بتسجيل المعلومات المنصوص عليها في المادة ١٣٨ من الاتفاقية الرابعة عن الأشخاص الذين اعتقلوا أو سجنوا أو ظلوا لأي سبب آخر في الأسر مدة تتجاوز الأسبوعين نتيجة لأعمال العدائية أو الاحتلال أو عن أولئك الذين توفوا خلال فترة اعتقالهم.

ب) بتسهيل الحصول على المعلومات على أوسع نطاق ممكن عن هؤلاء الأشخاص وإجراء البحث عنهم عند الاقتضاء وتسجيل المعلومات المتعلقة بهم إذا كانوا قد توفوا في ظروف أخرى نتيجة لأعمال العدائية أو الاحتلال.

٣- تبلغ المعلومات المتعلقة بالأشخاص الذين أخطر عن فقدانهم وفقاً للفقرة الأولى وكذلك الطلبات الخاصة بهذه المعلومات إما مباشرة أو عن طريق الدولة الحامية أو الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر أو الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر ((للهمال الأحمر، للأسد والشمس الأحمرين)) وإذا ما تم تبليغ هذه المعلومات عن غير طريق اللجنة الدولية للصليب الأحمر ووكالتها المركزية للبحث عن المفقودين، يعمل كل طرف في النزاع على تأمين تزويد الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين بهذه المعلومات.

٤- يسعى أطراف النزاع للوصول إلى اتفاق حول ترتيبات تتيح لفرق أن تبحث عن الموتى وتحدد هوياتهم وتلتقط جثثهم من مناطق القتال بما في ذلك الترتيبات التي تتيح لمثل هذه الفرق، إذا سنحت المناسبة، أن تصطحب عاملين من لدن الخصم أثناء هذه المهام في مناطق يسيطر عليها الخصم. ويتمتع أفراد هذه الفرق بالاحترام والحماية أثناء تفرغهم لأداء هذه المهام دون غيرها.

فقط بتلك الانتهاكات التي هي نتيجة لفعل الاختفاء القسري(٢٣). إن الحق في معرفة الحقيقة ورد بصورة صريحة في الاتفاقية المذكورة آنفاً وقد تمت الإشارة إلى هذا الحق بمصطلح آخر وبصورة ضمنية في المواد (٣٢ و٣٣) من البرتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧. وفي سياق الحديث عن الاتفاقيات الدولية كمصدر قانوني لهذا الحق هناك اتفاقيات أخرى لم يرد فيها هذا الحق بصورة صريحة أو ضمنية وإنما فقط نصت على إجراء البحث وجمع المعلومات ولم يشمل الطفل مع أسرته(٢٤).

### المبحث الثاني

#### نطاق تطبيق الحق في معرفة الحقيقة وعلاقته بغيره من الحقوق

للإحاطة أكثر بمفهوم الحق في معرفة الحقيقة يجب البحث في نطاق هذا الحق فله نطاق مادي يتمثل بالانتهاكات التي ينطبق عليها، ونطاق شخصي معني بضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، وكذلك البحث في علاقته بغيره من الحقوق الأخرى فهو يتداخل مع حقوق كثيرة ولكن سوف يكون نطاق بحثنا على علاقة الحق في معرفة الحقيقة بالحق جبر الضرر وعلاقته بالحق في الانتصاف. و يقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول لنطاق تطبيق الحق في معرفة الحقيقة، والمطلب الثاني في علاقته بغيره من الحقوق.

#### المطلب الأول

#### نطاق تطبيق الحق في معرفة الحقيق

يشمل نطاق تطبيق الحق في معرفة الحقيقة كلاً من النطاق المادي والنطاق الشخصي لهذا الحق وسوف يقسم هذا المطلب إلى فرعين وكما يلي:-

#### الفرع الأول

#### النطاق المادي للحق في معرفة الحقيقة

إن مفهوم الحق في معرفة الحقيقة كان مرتبطاً في البداية بحالات الاختفاء القسري والفقدان ولكنه تطور ليشمل جميع انتهاكات حقوق الإنسان الأخرى. إن النطاق المادي لهذا الحق يشمل جميع الانتهاكات الخطيرة لقانون حقوق الإنسان والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، حيث إن نطاقه لم يعد قاصراً على حالات الاختفاء القسري وإنما يتعدى لحالات الإعدام خارج القانون والتعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية وغيرها من الانتهاكات(٢٤).

وبموجب القانون الدولي، هناك انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان وتشمل هذه الانتهاكات التعذيب، والإعدام خارج نطاق القضاء أو الإعدام التعسفي، وحالات الاختفاء القسري، وأكد إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على هذا الاختفاء ويشكل انتهاكاً صارخاً لحقوق الإنسان، ويتفق أيضاً اجتهاد هيئات الحماية حقوق الإنسان الدولية مع هذا النهج. وقد ذكرت لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في الأمم المتحدة مراراً وتكراراً على أن التعذيب والإعدام خارج نطاق القضاء والاختفاء القسري تشكل انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان وإن الفقه الدولي يتفق مع هذا التوجه، ويستخدم مصطلح صارخة وجسيمة بدون تمييز(٢٥)، على الرغم من أن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تستخدم على نطاق واسع في مجال حقوق الإنسان، إلا أنها غير متفق عليها رسمياً، ولكنها تندرج بشكل عام تحت هذه الفئة: الإبادة الجماعية، أو العبودية، أو تجارة الرقيق، أو القتل، أو حالات الاختفاء القسري أو التعذيب أو غيره من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو الاحتجاز التعسفي طويل الأمد أو الترحيل أو النقل القسري للسكان والتمييز

(٢٣) احمد عبد الرسول جعفر، مصدر سابق، ص ٤٨

(٢٤) د. انسيغة فيصل وبين عطاالله بن علي، الحق في معرفة الحقيقة في سياق العدالة الانتقالية، مجلة الفكر، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير -بسكرة، الجزائر، عدد ١٥، ٢٠١٧، ص ٨٤

(٢٥) اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي، مصدر سابق، ص ١٨-١٩

العنصري المنتظم والحرمان المتعمد من منهجية الغذاء الأساسي أو الرعاية الصحية الأولية (٢٦). وذكرت مجموعة مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان ان عبارة "الجرائم الخطيرة" بموجب القانون الدولي كما استخدمت في هذه المبادئ تشمل الاخلال الخطير باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ وانتهاكات أخرى للقانون الدولي الانساني تعد جرائم بموجب القانون الدولي، وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية، وغيرها من الانتهاكات لحقوق الإنسان المحمية على المستوى الدولي، والمعتبرة جرائم وفق القانون الدولي و/أو التي يطالب القانون الدولي بالعقوبة عليها، مثل: الإختفاء القسري والتعذيب، والاعدام بإجراءات موجزة والرق(٢٧). يتضح مما سبق ذكره لا يوجد تمييز واضح بين كل من مصطلح الانتهاكات الجسيمة أو الصارخة أو الخطيرة لحقوق الإنسان. وقد وردت هذه الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في مادة مشتركة من اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩م

وهي المواد (٥٠-٥١-١٣٠-١٤٧) بهذا الترتيب وكذلك المادتين: (١١/الفقرات من ١ الى ٤) و(٨٥/الفقرات ٢ و٤) من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ (٢٨). وفي السياق نفسه نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨م على أربع جرائم دولية (جريمة الإبادة الجماعية و جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان) وقد تضمنت الجرائم الثلاثة الأولى أفعال تشكل انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان مثل: القتل والختف، والاختفاء القسري... الخ(٢٩). فهناك جملة من الأفعال متفق عليها في القانون الدولي بأنها تعد انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان وتمثل النطاق المادي للحق في معرفة الحقيقة، مما يتوجب أعمال هذا الحق عند حدوث هذه الأفعال.

(٢٦) أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، مفوضية الامم المتحدة لحقوق الانسان، نيويورك وجنيف ٢٠٠٩، ص ٢١.

(٢٧) ديان أورنتليتشر، تعزيز حقوق الانسان وحمايتها-الافلات من العقاب، دراسة الحق في معرفة الحقيقة، تقرير لجنة حقوق الانسان، مصدر سابق، ص ٦.

(٢٨) وسيلة مرزوقي، آليات تنفيذ القانون الدولي الانساني، ط ١، دار الايام للنشر والتوزيع، عمان، الاردن ، ٢٠١٩، ص ٣٠٣ وقد اشتملت هذه المواد المذكورة في الاتفاقيات والبروتوكول الأول على الأفعال التي تشكل انتهاكات للقانون الدولي الانساني وهي: ( القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، إحداث آلام شديدة أو أضرار خطيرة بالسلامة البدنية والصحية، تدمير الممتلكات والاستيلاء عليها على نطاق واسع ولا تبرره الضرورات العسكرية، إرغام أسير الحرب علي الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية، وإكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانهم من حقهم في أن يحاكم بصورة قانونية، نقل بعض السكان المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها الدولة أو ترحيل أو نقل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق تلك الأراضي أو خارجها، والتأخير الذي لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم، ممارسة التفرقة العنصرية (الابارتهايد) وغيرها من الأساليب المبنية على التمييز العنصري والمنافية للإنسانية والمهينة، والتي من شأنها النيل من الكرامة الشخصية، شن الهجمات على الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية التي يمكن التعرف عليها بوضوح، والتي تمثل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب).

(٢٩) انظر المواد ٥ و٦ و٧ و٨ من نظام المحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨.

## الفرع الثاني النطاق الشخصي للحق في معرفة الحقيقة

النطاق الشخصي للحق في معرفة الحقيقة هم ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، وقد يكونوا ضحايا فرديين أو جماعيين كون هذا الحق متعلق بهم وبأسرهم.

ولا يوجد تعريف مانع جامع للضحية في المعاهدات الدولية، وتفترض معاهدات حقوق الإنسان أن مفهوم الضحية معروف، والضحية، ضمناً، هو كل شخص تعرضت حقوقه للانتهاك (٣٠)، وعرفت الجمعية العامة للأمم المتحدة الضحية بأنه: "الضحايا هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر، أفرادا كانوا أو جماعات، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، وذلك من خلال عمل أو امتناع عن عمل يشكل انتهاكا جسيما للقانون الدولي لحقوق الإنسان، أو انتهاكا خطيرا للقانون الإنساني الدولي. وعند الاقتضاء، ووفقا للقانون المحلي، يشمل مصطلح "ضحية" أيضا أفراد الأسرة المباشرة أو من تعيّلهم الضحية المباشرة، والأشخاص الذين لحق بهم ضرر أثناء تدخلهم لمساعدة الضحايا المعرضين للخطر أو لمنع تعرضهم للخطر" (٣١).

واستناداً لما سبق فإن الأشخاص الذين لهم حق المطالبة بمعرفة الحقيقة، وفيما إذا كان هذا الحق فردياً أو جماعياً هم "الضحايا المباشرين"، ويشمل معنى الضحية أيضاً أفراد الأسرة المباشرة أو من كان يعيّلهم الضحية أو ينوب عنهم، أو الأشخاص الذين تعرضوا للضرر أثناء تدخلهم لحماية الضحية (٣٢). وسوف نتكلم عن فئات الضحايا البارزة على وجه الخصوص ضمن هذا النطاق وهم كلاً من المفقودين والمختفين قسراً، والأشخاص الذين يتعرضون لحالات إعدام خارج نطاق القضاء وسوف يتم بيان مفهوم هاتين الفئتين في فقرتين مستقلتين وكما يلي:

أولاً – الأشخاص المفقودون والمختفون قسراً: إن الحق في معرفة الحقيقة برز من خلال هذه الفئة من الضحايا سواء في القانون الدولي لحقوق الإنسان أو في القانون الدولي الإنساني، وإن النصوص القانونية التي تضمنت تلك الفئات مثلت الأساس القانوني للحق في معرفة الحقيقة (٣٣)، والأشخاص المفقودون هم الأفراد الذين لا تعرف عنهم أسرهم أية أخبار، أو هم الذين أبلغ استناداً إلى معلومات موثوقة أنهم فقدوا نتيجة نزاع مسلح، دولي أو غير دولي، أو نتيجة لأي حالة أخرى من حالات العنف (٣٤). وسوف يتم التعرف على مصطلح المفقود والمختفي قسراً. إن القانون الدولي الإنساني لم يتضمن تعريفاً قانونياً للشخص المفقود، ولكن اللجنة الدولية للصليب الأحمر عرفت المفقود بأنه "من لا يعرف اقاربه مكانه أو من أبلغ عن فقدانه استناداً إلى معلومات موثوقة وفقاً للتشريعات الوطنية في سياق نزاع مسلح دولي أو غير دولي أو في حالة من حالات العنف

(٣٠) كالمادة (٢/فقرة ٣) من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية والمادة (١) من البروتوكول الاختياري الملحق به لعام ١٩٦٦، والمادة (٦) من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري ١٩٦٥ لعام، والمادة (١٢) من البروتوكول الاختياري الملحق بمعاهدة القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٩٩، والمادة (١٣) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، والمادتين (١٣ و ١٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠. ينظر الحق في الانصاف وجبر الضرر، دليل الممارسين ٢، اللجنة الدولية للحقوقيين، جنيف، ٢٠٠٩، ص ٢٩.

(٣١) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، قرار الجمعية العامة A/RES/60/147/ عام ٢٠٠٦.

(٣٢) انسيغة فيصل وبين عطا الله بن عليّة، مصدر سابق، ص ٨٥

(٣٣) احمد عبد الرسول جعفر، مصدر سابق، ص ١٣٢

(٣٤) القانون الدولي الإنساني، إجابات عن اسئلتك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف ٢٠١٤، ص ٦١

الداخلي أو الاضطرابات الداخلية أو الكوارث الطبيعية أو أي حالة أخرى قد تتطلب تدخلاً من السلطات المعنية بالدولة"<sup>(٣٥)</sup>. أما على مستوى القوانين الداخلية فإن المشرع العراقي عرف المفقود هو "الغائب الذي انقطت أخباره ولا تُعرف حياته أو مماته"<sup>(٣٦)</sup>. وإن مفهوم المفقود في القوانين الداخلية أوسع من مفهومه في القانون الدولي، لكون تلك القوانين نظمت أحكام فقدان فضلا عن كونه يشمل زمن السلم والحرب ولا يتعلق بفترات زمنية معينة.

أما فيما يخص الأشخاص المختفين قسراً (تمت الإشارة إلى تعريف الاختفاء القسري في هامش رقم ٢ صفحة رقم ٧) فقد كرس اتفاقية الحماية من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ حق الضحايا في معرفة حقيقة وظروف وقوع جريمة الاختفاء القسري وحققهم في تلقي ونقل المعلومات تحقيقاً لهذه الغاية، ونتائج التحقيق ومصير الشخص المختفي قسراً، ويتعين على الدول الأطراف التحقيق في مصير ومكان الشخص المختفي قسراً وتحديد هماً، ولأقارب الضحايا الحق في معرفة مصير الأشخاص المختفين وهذا الحق غير قابل للتصرف<sup>(٣٧)</sup>، وفي اجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (هي لجنة تُعنى بالحقوق المدنية والسياسية باعتبارها مسؤولة عن الإشراف على أعمال الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وتتألف من خبراء مستقلين من قبل الدول الأطراف فيه) حيث أشارت في عام ١٩٨١، في قضية (دي الميدا دي كوانتيروس) أن اللجنة تتفهم الألم والضغط الذي أصاب الأم بسبب اختفاء ابنتها واستمرار عدم اليقين بشأن مصيرها ومكان وجودها، ويحق لصاحبة البلاغ معرفة ما حدث لابنتها، ومن هذه الناحية، فهي أيضاً ضحية للانتهاكات التي تعرضت لها ابنتها وعلى وجه الخصوص انتهاك المادة (٧) من "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"<sup>(٣٨)</sup>. يتضح مما سبق أن مفهوم المفقود أوسع نطاقاً من مفهوم الاختفاء القسري، لأن المفقود بحسب ما عرفته اللجنة الدولية للصليب الأحمر يشمل ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وحالات العنف والاضطرابات الداخلية، وكذلك ضحايا الكوارث الطبيعية. أما ضحايا الاختفاء القسري هم أشخاص يختفون فعلياً عندما يقبض عليهم مسؤولو الدولة (أو أي شخص يعمل بموافقة الدولة) من الشارع أو من منازلهم ثم ينكرون ذلك، أو يرفضون الكشف عن مكان وجودهم<sup>(٣٩)</sup>. فالاختفاء القسري يكون بإرادة تمارس على الأشخاص المختفين، وإن الاختفاء القسري أضيق نطاقاً من فقدان ويدخل ضمن مفهومه وجزئية من جزئياته.

وقد اعترفت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان بحق أقارب ضحايا الاختفاء القسري في معرفة مصير الضحايا وأماكن وجودهم وربطت المحكمة بين الحق في معرفة الحقيقة وحق المجني عليه أو أقاربه من الدرجة الأولى في الحصول على إيضاح للوقائع المتعلقة بالانتهاكات التي ترتكبها الجهات الحكومية المختصة ومسؤولياتها

<sup>(٣٥)</sup> المفقودون وعائلاتهم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الموقع الإلكتروني

<https://www.icrc.org/ar/document/missing-persons-and-their-families> تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/١٠

<sup>(٣٦)</sup> المادة ٨٦ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لعام ١٩٨٠

<sup>(٣٧)</sup> د. حسون عبيد هجيج، ود. مازن خلف ناصر، المصلحة المحمية في جريمة الاختفاء القسري، مجلة اهل البيت، جامعة

اهل البيت، النجف الاشرف، ٢٠١٧، العدد ٢١، ص ٦١-٦٢

<sup>(٣٨)</sup> ينظر: لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، قضية دي الميدا كوانتيروس وآخرون ضد اوروغواي، البلاغ رقم

1981/CCPR/C/19/D/107، الفقرة ١٤.

<sup>(٣٩)</sup> الاختفاء القسري، منظمة العفو الدولية على الموقع الإلكتروني [https://www.amnesty.org/ar/what-we-](https://www.amnesty.org/ar/what-we-do/enforced-disappearances)

[do/enforced-disappearances](https://www.amnesty.org/ar/what-we-do/enforced-disappearances) تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/١٠.

في هذا الشأن، من خلال التحقيق والملاحقة القضائية(٤٠). وتجدر الى الاشارة إلى أن هناك بعض الصعوبات التي تواجه الكشف عن الحقيقة، مثل تضليل الجهات الحقائق من قبل الجهات القائمة على التحقيق، وعدم التعاون مع أسر الضحايا للكشف عن الحقيقة ويؤدي ذلك للإفلات من العقاب. فقد جاء في تقرير الفريق المعني بحالات الاختفاء القسري الخاص بدولة (الجزائر) أنه عندما يطلب افراد اسرة الضحية من الشرطة تزويدهم بمعلومات عن أقاربهم المحتجزين يقومون بإنكار معرفة الحقيقة حول الشخص المختفي ويدل على ذلك تواطؤ ضباط الشرطة العاملين في التحقيقات مع المسؤولين عن الانتهاكات، وفي التقرير الخاص بدولة (كولومبيا) أنه رغم قيام أسر الضحايا بفضح حالات الاختفاء القسري رسمياً إلا أن السلطات لا تبدي اهتماماً يذكر حول الموضوع ولا تشرع بالتحقيق حول هذه القضايا، وإن القصد من ذلك هو ضمان إفلات المسؤولين عن تلك الانتهاكات من العقاب(٤١). وإن علاج مسألة الإفلات من العقاب هو أن تكون هناك لجان متخصصة للكشف عن الحقيقة ومستقلة عن السلطة القضائية والتنفيذية في الدولة. وتأسيساً على ما سبق فإن الحق في معرفة الحقيقة معرفة حقيقة لا يشمل أحداث وظروف انتهاك حقوق الإنسان فقط، وإنما أيضاً الأسباب التي أدت إليه والأشخاص المتورطين فيه، ويجب الإفصاح عن هذه المعلومات وإعلانها للعموم(٤٢)، إن الكشف عن الحقيقة يمثل دوراً مهماً في مكافحة الإفلات من العقاب. ثانياً – الأشخاص الذين يتعرضون للإعدام خارج نطاق القضاء: تعد عمليات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، أي قتل الأفراد عمداً خارج أي إطار قانوني، انتهاكاً لحق الانسان الأساسي في الحياة(٤٣). وإذا ما انتهك هذا الحق انتهكت حقوق الإنسان الأخرى مثل: الحق عدم التعرض للتعذيب والحق في محاكمة عادلة والحق في الامن الشخصي والحرية. ولا يوجد تعريف قانوني للإعدام خارج نطاق القضاء، ويبقى التعريف الرسمي الدولي هو التعريف الذي صاغه فيليب أليستون، المقرر الخاص التابع للأمم المتحدة المعني بحالات الإعدام خارج القضاء حيث يقول: "عملية الإعدام خارج إطار القضاء هي عملية الاغتيال التي تتم باستخدام متعمد وعن سبق الإصرار والترصد للقوة المميّنة من طرف فاعل في القانون الدولي، أي من قبل الدول أو وكلائها الذين يتصرفون وفقاً للقانون أو من قبل جماعة مسلحة منظمة في إطار نزاع مسلح، موجهة ضد شخص يتم اختياره بشكل فردي دون أن يكون تحت الوصاية المادية للمعتدي"(٤٤). وهناك علاقة بين الحق في معرفة الحقيقة والإعدام خارج نطاق القضاء وتتمثل في جانبين، الأول هو ما يتعلق بالحق في محاكمة عادلة وإن الحقيقة تشكل ضرورة لإعمال هذا الحق الذي يرتبط بالحق في العدالة، والثاني يتعلق في حقوق

(٤٠) د. محمود عبده محمد ، مصدر سابق، ص ٤١٥٨

(٤١) تقرير الفريق المعني بحالات الاختفاء القسري او غير الطوعي، لجنة حقوق الانسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، رقم الوثيقة E/CN.4/1999/62، الفقرات ٣١ و ٨٩ من التقرير.

(٤٢) International Commission of Jurists, The Right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations, A Practitioners Guide No. 2, Revised Edition, Geneva, Switzerland, 2018, P.134

(٤٣) الامم المتحدة، المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، على الموقع <https://www.ohchr.org/ar/special-procedures/sr-executions> تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٣/١٠.

(٤٤) Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, Doc. ONU A/HRC/14/24/Add.6 ، Human Rights ، Study on targeted killings، Philip Alston،summary or arbitrary executions ، 2010، May 28،Council

أقرباء ضحية الإعدام خارج نطاق القضاء والتي من ضمنها حق معرفة الحقيقة وحق الانتصاف(٤٥)، وقد نص بروتوكول مينيوستا لعام ٢٠١٦ على ذلك بقوله: "لأفراد الأسرة الحق في التماس المعلومات عن أسباب القتل ومعرفة الحقيقة بشأن الملابس والأحداث والأسباب التي أدت إليها"(٤٦).

### المطلب الثاني

#### علاقة الحق في معرفة الحقيقة بغيره من الحقوق

إن الحق في معرفة الحقيقة يتداخل مع غيره من الحقوق وهذه الحقوق يكمل بعضها بعضا وإن كان كل حق مستقل عن الآخر، وسوف تتركز الدراسة على علاقة الحق في معرفة الحقيقة بالحق في جبر الضرر والحق في الانتصاف وسوف يتم بحث ذلك في فرعين يخصص الفرع الأول علاقة الحق في معرفة الحقيقة بالحق في جبر الضرر، والفرع الثاني يخصص في علاقة الحق في معرفة الحقيقة بالحق في الانتصاف وكما يلي:

#### الفرع الأول

#### علاقة الحق في معرفة الحقيقة بالحق في جبر الضرر

يرتبط الحق في معرفة الحقيقة ارتباطاً وثيقاً مع الحق في الحصول على تعويض(٤٧)، إن الحق في معرفة الحقيقة هو شكل من أشكال التعويض في حالات انتهاكات حقوق الإنسان؛ وهو يمثل شكلاً من أشكال الاعتراف بأهمية وقيمة الإنسان كأفراد و ضحايا وأصحاب حقوق، فضلاً عن معرفة ظروف ودوافع الانتهاكات وبشكل أساسي، يتم تحديد الجناة، مما يؤدي إلى تعويضات كاملة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان(٤٨). ولقوة العلاقة بين الحق في معرفة الحقيقة والحق في الجبر فقد أنشأ مجلس حقوق الإنسان مقرراً معنياً بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمانات عدم التكرار. وفي السياق نفسه تنص المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية في الفقرة ٢٢(ب) إلى أن التحقق من الوقائع والكشف العلني الكامل عن الحقيقة جزء ضروري من التعويض عن أنواع الإساءة التي تشملها(٤٩)، حيث في حال عدم الكشف عن الحقيقة وتوفر المعلومات عن الانتهاك وحجم الضرر الذي لحق الضحية يصعب تقدير التعويض وجبر الضرر وهذا مما يدل على الترابط بين الحق في معرفة الحقيقة والحق في جبر الضرر. وهناك ممارسات عديدة أشير فيها إلى أن الحق في معرفة الحقيقة يمثل شكلاً من أشكال التعويض، فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من جانبها رأت أن واجب كشف الحقيقة يمثل شكلاً من أشكال

(٤٥) احمد عبد الرسول جعفر، مصدر سابق، ص ١٣٨

(٤٦) بروتوكول مينيوستا المتعلق بالتحقيق في حالات الوفاة التي يحتمل ان تكون غير مشروعة، دليل الأمم المتحدة لمنع ممارسات تنفيذ عمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة والتحقيق في تلك الممارسات ، المفوضية السامية لحقوق الانسان ، نيويورك/جنيف، ٢٠١٦، ص ٥-٦

(٤٧) تعزيز حقوق الانسان وحمايتها، دراسة عن الحق في معرفة الحقيقة، تقرير مفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان، مصدر سابق، ص ٩.

(٤٨) تعزيز وحماية جميع حقوق الانسان، تقرير "بابلو دي غريف" المقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمانات عدم التكرار، مجلس حقوق الانسان الوثيقة A/HRC/21/46 في تاريخ ٩/آب/٢٠١٢، ص ١٢.

(٤٩) THE ELUSIVE RIGHT TO TRUTH IN TRANSITIONAL HUMAN RIGHTS, JAMES A SWEENEY(٤٩) ، p358، British Institute of International and Comparative Law، GURISPRUDENCE <https://doi.org/10.1017/S0020589317000586> Published online by Cambridge University Press

التعويض، وأن لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان الحق في الحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقتهم نظراً للحاجة إلى معالجة الانتهاكات، وبينت المحكمة العناصر التي يمكن أن تكون مفيدة في مراقبة الحق في معرفة الحقيقة كمقياس للتعويض<sup>(٥٠)</sup>. كذلك اعترفت الأحكام الصادرة عن لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أن الحق في معرفة الحقيقة كاملة وغير منقوصة وبصورة علنية، يعتبر جزءاً من التعويض عن انتهاكات حقوق الإنسان، كما ذهبت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية تتعلق بإعدام شخص خارج نطاق القانون، إلى أن حق أقرباء الشخص والمجتمع "في الإطلاع على كل ما حدث فيما يتصل بالانتهاك يشكل تدبيراً من تدابير التعويض"<sup>(٥١)</sup>. يتضح مما تقدم ان إثبات الحقيقة وضمن الاعتراف بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني يعتبر شكلاً من أشكال جبر الضرر وان العلاقة بين الحقين هدفها جبر الضرر لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان وهذا الأمر يصعب اعماله دون معرفة الحقيقة حول ما حدث والاشخاص المسؤولين عن تلك الانتهاكات وحجم الضرر الذي لحق بالضحية.

### الفرع الثاني

#### علاقة الحق في معرفة الحقيقة بالحق في الانتصاف

إن الحق في الانتصاف يستلزم ويشمل التحقيق في الانتهاكات ومعرفة الحقيقة، وعلى الدول الالتزام بتوفير سبل انتصاف فعالة، بما في ذلك إجراء التحقيق المناسب والفعال<sup>(٥٢)</sup>، وقد أشارت الى ذلك المبادئ الأساسية بشأن الحق في الانتصاف وجبر الضرر إلى واجب الدولة في القيام بالتحقيق في الانتهاكات بشكل فعال وسريع ودقيق ونزيه واتخاذ الإجراءات اللازمة، عند الاقتضاء، وفقاً للقانون المحلي والدولي ضد مرتكبي الانتهاكات المزعومين<sup>(٥٣)</sup>. وتعد الهيئات الدولية لحقوق الإنسان أن الحق في الانتصاف الفعال يعني التحقيق ويتم التعامل مع ادعاءات الانتهاكات بسرعة وشمولية وفعالية من قبل هيئات مستقلة ومحيدة<sup>(٥٤)</sup>، وقد خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن الدول الأطراف ملزمة بتوفير سبيل انتصاف فعال يتضمن تقديم معلومات عن الانتهاك، أو في حالة وفاة الشخص المفقود تقديم معلومات عن مكان دفنه<sup>(٥٥)</sup>، وخلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن الشرط الذي يقضي بأن تضمن الدول "توفير سبيل انتصاف فعال" على نحو ما نصت عليه المادة (١٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ يشمل "إجراء تحقيق شامل وفعال يمكن أن يؤدي إلى تحديد هوية الاشخاص" المسؤولين عن (انتهاك حقوق الإنسان) ومعاقتهم، بما في ذلك الوصول الفعال لصاحب الشكوى إلى إجراءات التحقيق<sup>(٥٦)</sup>. وترى اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان ان

(٥٠) د. محمود عبده محمد، مصدر سابق، ص ٤١٨١.

(٥١) تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، الافلات من العقاب، مذكرة الامين العام للأمم المتحدة ، لجنة حقوق الانسان، الوثيقة

E/CN.4/2004/88 في ٢/شباط/٢٠٠٤، ص ٧-٨.

(٥٢) ينظر: وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة مناهضة التعذيب، الوثيقة(A/58/44)، الدورة ٢٩ و ٣٠، نيويورك،

٢٠٠٣، ص ٩٥

(٥٣) المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي

لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، مصدر سابق، ص ٦

(٥٤) ينظر: لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١ بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في

العهد، في ٢٦/أيار/ ٢٠٠٤

(٥٥) د. محمود عبده محمد، مصدر سابق، ص ٤١٧٩

(٥٦) European Court of Human Rights, Aksoy v. Turkey, app. No. 21987/93, judgment of 18

December 1996, para. 98

الحق في معرفة الحقيقة مرتبط بالحق في الحصول على سبيل انتصاف فعال وفوري فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان التي نصت عليها (الاتفاقية الأمريكية) (٥٧)، وقد اعترفت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بالحق في معرفة الحقيقة كجزء من الحق في الحصول على الانتصاف الفعال لانتهاك أحكام الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (٥٨).

من الواضح ان الحق في معرفة الحقيقة مرتبط ارتباطا وثيقا بالحق في الانتصاف الفعال فكل منهما يكمل الآخر وهما في الوقت نفسه مستقلين عن بعضهما وكل حق له ما يميزه عن الآخر.

#### الخاتمة

ان الحق في معرفة الحقيقة هو حق من حقوق الإنسان الأساسية في القانون الدولي والإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان للضحايا ولأسرهم وللمجتمع ككل وهو حق غير قابل للتصرف أو التنازل وإن للضحايا حق كشف الحقيقة لمعرفة أسباب الانتهاكات التي تعرضوا لها ومعاقبة الفاعلين وضمان عدم تكرار تلك الانتهاكات.

#### الاستنتاجات

١- بدأت الحاجة إلى الحق في معرفة الحقيقة مع ظاهرة الاختفاء القسري ولكنه أصبح فيما بعد متعلق بجميع انتهاكات حقوق الإنسان.

٢- لم يتم استهداف هذا الحق في المجال الاتفاقي باتفاقية خاصة لا في القانون الإنساني الدولي ولا في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وإنما هناك نصوص متفرقة صريحة وضمنية وهناك قرارات أممية للجمعية العامة للأمم المتحدة أشارت صراحة إلى هذا الحق وأهميته، واعتبر هذا هو الأساس القانوني للحق في معرفة الحقيقة.

٣- ان لذوي ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان خصوصا الإعدام خارج القضاء والاختفاء القسري حق معرفة الحقيقة عن الانتهاكات التي تعرض لها ذويهم.

٤- يرتبط الحق في معرفة الحقيقة مع غيره من الحقوق مثل الحق في جبر الضرر والحق في الانتصاف القضائي الفعال لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان ومن خلال كشف الحقيقة يتم المطالبة بالحقوق المذكورة آنفا، إلا أنه في الوقت نفسه يعد حقا مستقلا عن غيره من الحقوق.

#### التوصيات:

١- رغم الأهمية الكبيرة للحق في معرفة الحقيقة بكشف حقيقة انتهاكات حقوق الإنسان وأثرها على تعويض الضحايا وحققهم في الانتصاف إلا أنه لا توجد اتفاقية دولية تنظم هذا الحق، عليه لأهمية هذا الحق هناك حاجة لاتفاقية دولية تنظمه بصورة واضحة وصريحة.

٢- أن تكون هناك آليات واضحة ومعروفة لأعمال هذا الحق من خلال لجان تحقيق مختصة على المستوى الدولي والوطني لكشف حقيقة انتهاكات حقوق الإنسان.

٣- العمل على نشر الوعي القانوني لهذا الحق وخصوصا على المستوى الوطني ويتم ذلك من خلال تضمين هذا الحق في القوانين الوطنية ومناهج دراسة القانون وفي اطار مؤسسات حقوق الإنسان الوطنية.

(٥٧) تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، الأفلات من العقاب، مذكرة الأمين العام للأمم المتحدة، لجنة حقوق الإنسان، الوثيقة

E/CN.4/2004/88، مصدر سابق، ص ٧

(٥٨) تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، تقرير "بابلو دي غريف" المقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر

و ضمانات عدم التكرار، مجلس حقوق الإنسان الوثيقة A/HRC/24/42 في ٢٨/آب/٢٠١٣، ص ٦

## المصادر

### اولاً: الكتب القانونية

- ١ - احمد عبد الرسول جعفر، الحق في معرفة الحقيقة، ط١، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، اقليم كردستان العراق، ٢٠٢٢.
- ٢ - إدوردو غونزالس وهارود فارني، البحث عن الحقيقة- عناصر إنشاء لجنة حقيقة فاعلة، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، نيويورك، ٢٠١٣.
- ٣ - أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع، تدابير العفو، مفوضية الامم المتحدة لحقوق الانسان، نيويورك وجنيف ٢٠٠٩.
- ٤ - اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي، المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان، الجزء الأول، جنيف ٢٠٠٤.
- ٥ - د. سامية يتوجي، العدالة الانتقالية كمصدر لتعزيز الحماية الدولية المعيارية لحقوق الانسان، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٢٢.
- ٦ - وسيلة مرزوقي، آليات تنفيذ القانون الدولي الانساني، ط ١، دار الايام للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ٢٠١٩.
- ٧ - يحيى شقير، الحصول على المعلومة في العالم العربي، اعلاميون من أجل صحافة استقصائية (أريج)، عمان، الاردن ٢٠١٩.

### ثانياً: البحوث والمجلات

- ١- انسيغة فيصل وبن عطاالله بن عليّة، الحق في معرفة الحقيقة في سياق العدالة الانتقالية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير -بسكرة، الجزائر.
- ٢- د. حسون عبيد هجيج، ود. مازن خلف ناصر، المصلحة المحمية في جريمة الاختفاء القسري، مجلة اهل البيت، جامعة اهل البيت، النجف الاشرف، ٢٠١٧، العدد ٢١، ص ٦١.
- ٣- د. محمد رشيد حسن، الإطار القانوني الدولي للحق في معرفة الحقيقة، دراسة في مستلزمات التقاضي السليم عن الجرائم الدولية، مجلة جامعة التنمية البشرية، السليمانية، عدد ٣، ٢٠١٦.
- ٤- د. محمود عبده محمد، الحق في معرفة الحقيقة في إطار القانون الدولي العام، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الازهر، مصر، عدد ٤٣، ٢٠٢٣.
- ٥- منصور صونية، حق معرفة الحقيقة عن انتهاكات حقوق الانسان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الجزائر، عدد ١، مجلد ١٠، ٢٠١٥.

### ثالثاً: الاتفاقيات الدولية والاعلانات الدولية

- ١- اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ و البروتوكول الاول الاضافي الملحق باتفاقيات جنيف ١٩٧٧
- ٢- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦
- ٣- اتفاقية حماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري ٢٠٠٦
- ٤- الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨
- ٥- إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٤٧/١٣٣ في ١٨/١٢/١٩٩٢.

### رابعاً: التقارير والقرارات والوثائق الدولية

- ١- إقامة العدل وتأمين حقوق الانسان للمحتجزين، تقرير لجنة حقوق الانسان، بالوثيقة المرقمة E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1

- ٢- تعزيز حقوق الانسان وحمايتها، دراسة عن الحق في معرفة الحقيقة، تقرير مفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان رقم الوثيقة، E/CN.4/2006/91
- ٣- تعزيز وحماية جميع حقوق الانسان، تقرير "بابلو دي غريف" المقرر الخاص المعني بتعزيز الحقيقة والعدالة والجبر وضمائم عدم التكرار، مجلس حقوق الانسان الوثيقة A/HRC/21/46.
- ٣- ديان أورنتليتشر تعزيز حقوق الانسان وحمايتها-الافلات من العقاب، دراسة الحق في معرفة الحقيقة، تقرير لجنة حقوق الانسان، الدورة الحادية والستون، وثائق الأمم المتحدة، وثيقة رقم: E/CN.4/2005/102/Add.1
- ٤- بروتوكول مينيوسنا المتعلق بالتحقيق في حالات الوفاة التي يحتمل ان تكون غير مشروعة، دليل الأمم المتحدة لمنع ممارسات تنفيذ عمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام دون محاكمة والتحقيق في تلك الممارسات ، المفوضية السامية لحقوق الانسان ، نيويورك/جنيف، ٢٠١٦
- ٥- الحق في معرفة الحقيقة ، قرار رقم ٢٠٠٥/٦٦ صادر عن لجنة حقوق الانسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بالوثيقة المرقمة E/CN.4/2005/L.10/Add.17
- ٦- الحق في معرفة الحقيقة، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم ١٥٦/٦٨ لعام ٢٠١٤
- ٧- المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، قرار الجمعية العامة 2006 /A/RES/60/147
- ٨- تعزيز حقوق الانسان وحمايتها، الافلات من العقاب، مذكرة الامين العام للأمم المتحدة ، لجنة حقوق الانسان، الوثيقة E/CN.4/2004/88
- ٩- لجنة مناهضة التعذيب، الوثيقة(A/58/44)، الدورة ٢٩ و ٣٠، نيويورك، ٢٠٠٣.
- ١٠- لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١ بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، في ٢٦/أيار/ ٢٠٠٤.
- ١١- تقرير الفريق المعني بحالات الاختفاء القسري او غير الطوعي، لجنة حقوق الانسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، رقم الوثيقة E/CN.4/1999/62.

#### سادسا: المصادر الاجنبية

- ١- General assembly of UN , resolution, 3220, xxix, 1974
- ٢- Report of the Special Rapporteur on 'Doc. ONU A/HRC/14/24/Add.6  
Study on targeted 'Philip Alston 'summary or arbitrary executions 'extrajudicial killings. '2010, 'May 28, 'Human Rights Council
- ٣- International Commission of Jurists, The Right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations, A Practitioners Guide No. 2, Revised Edition, Geneva, Switzerland, 2018.

#### سابعا: المواقع الالكترونية

- ١- الاختفاء القسري، منظمة العفو الدولية على الموقع الالكتروني <https://www.amnesty.org/ar/what-we-do/enforced-disappearances>
- ٢- الامم المتحدة، المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً، على الموقع <https://www.ohchr.org/ar/special-procedures/sr-executions>
- ٣- موقع الامم المتحدة ، اليوم الدولي للحق في معرفة الحقيقة - <https://www.un.org/ar/observances/right-to-truth-day>

THE ELUSIVE RIGHT TO TRUTH IN <https://doi.org/10.1017/S0020589317000586> -٤  
TRANSITIONAL HUMAN

ثامنا: القوانين الداخلية

١- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لعام ١٩٨٠

**The Battle of Badr 2 AH / 623 AD in the writings of the English orientalist****Montgomery Watt****Dr. Saad Abd Mutlaq Hammoud Al-Jubouri**

Lecturer

Dept.of History- College of Arts - Kirkuk University

**ARTICLE INFORMATION**Received: 9 June,2024  
Accepted: 27 July,2024  
Available online: 1 Nov.,2024**PP :167-190**© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE  
UNDER THE CC BY LICENSE<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>**Corresponding author:**Dr. Saad Abd Mutlaq Hammoud  
Al-JubouriKirkuk University- College of  
Arts- Department of History**Email:**[saad@uokirkuk.edu.iq.com](mailto:saad@uokirkuk.edu.iq.com)**Abstract**

Praise be to God, Lord of the Worlds, and may blessings and peace be upon the most honorable of messengers, the Seal of the Prophets, and mercy from God to the worlds, and our Master Muhammad, and upon his family and pure companions, and after. The present study deals with the British Orientalist position of the Orientalist Montgomery through his book Muhammad in Medina. It tackles the causes of the Battle of Badr, and its results through the book (Muhammad in Medina) and the response to it. Among the most important events that affected the path of Islam nation was the Great Battle of Badr in the second year of the Hijra, as it was the cornerstone that it laid the foundations for this nation and its horizons began. It was the turning point that transformed the nation from weakness and humiliation to strength and glory, and it distinguished between truth and falsehood. The battle occurred in the 17<sup>th</sup> day of Ramadan of the second year of Hijra near the wells of Badr on the trade way to Al-Sham, one of the famous Arab markets. Badr represents the opening victory for the Muslims and the beginning of good and prosperity. When Badr is mentioned, it is connected to the biography of the prophet Mohammed (peace be upon him) and his great achievements against atheism.

**Keywords :***Orientalism and Islam - Montgomery Watt and the Islamic Call - Watt and the Conquests of the Prophet - Orientalists and Jews in Medina.*



## معركة بدر ٢ هـ / ٦٢٣ م في كتابات المستشرق الإنكليزي منتغمري وات



الدكتور سعد عبد مطلق حمود الجبوري  
قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة كركوك

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية  
KJHS

### المستخلص

معركة بدر السنة الثانية للهجرة من خلال كتابات المستشرق البريطاني ( منتغمري وات ) اختياراً

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وخاتم النبيين ورحمة من الله للعالمين وسيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الطاهرين وبعد . لقد تناولت الدراسة للبحث موقف الاستشراق البريطاني للمستشرق منتغمري وات من خلال كتابه محمد في المدينة ، تناولت الدراسة من المقدمة ، واسباب معركة بدر ، ونتائج معركة بدر من خلال كتابه ( محمد في المدينة ) والرد عليها ، فمن أهم الأحداث التي أثرت في مسيرة هذه الأمة غزوة بدر الكبرى السنة الثانية للهجرة فهي حجر الزاوية الذي اسس لهذه الأمة وانطلقت منه الأفق ، ونقطة التحول التي حولت الأمة من الضعف والهوان إلى القوة والعزة وهي ميزت بين الحق والباطل . وقعت غزوة بدر في صبيحة يوم الاثنين ١٧ / رمضان السنة الثانية للهجرة وكان موقعها في ارض بدر ، وهي محطة لمرور القوافل المتجهة إلى الشام والعائدة إلى مكة المكرمة وكانت تمثل سوقاً من أسواق العرب المشهورة ساعدها في ذلك موقعها الجغرافي بين مكة والمدينة اسفل وادي الصفراء ، وشكل انتصار المسلمين في غزوة بدر الكبرى فاتحة الانتصارات في شهر رمضان شهر الفتوحات والانتصارات والخيرات والتمكين .

وما أن تذكر الأحداث المهمة في تاريخ المسلمين والتي حدثت في رمضان فإن أول ما يحضر في بال كل مسلم غزوة بدر الكبرى التي انتصر فيها المسلمون بقيادة رسول الله ( صلى الله عليه وسلم ) ، على جحافل الكفر وصناديد الباطل من قريش . وغزوة بدر الكبرى : إنها الموقعة الفاصلة في عبادة الله على هذه الأرض هل ستبقى أو ستفنى ، ولأنها أول غزوة كان لها أثرها في إظهار قوة الإسلام ، فكانت بدء الطريق ونقطة الانطلاق في انتشار الإسلام .  
الكلمات المفتاحية / منتغمري وات واليهود ، محمد في المدينة ، المستشرقون وغزوة بدر.

مجلة علمية، نصف سنوية  
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٦/٩

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٧/٢٧

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١٢) 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

" معركة بدر ٢ هـ / ٦٢٣ م في كتابات  
المستشرق الإنكليزي منتغمري وات "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (3005-8643)-X

[kjhs@uoalkitab.edu.iq](mailto:kjhs@uoalkitab.edu.iq)

## المقدمة

واصل الرسول ( صلى الله عليه وسلم ) سياسته القائمة على ممارسة الضغط على حرية قريش في ارسال قوافله التجارية إلى بلاد الشام من خلال محاولة التعرض لها بالاستيلاء عليها ، لذا فإنه بدأ يتربص موعد عودة قافلة قريش التي كانت ذاهبة إلى الشام حينما خرج في غزوة العشيرة للتعرض لها وقد وقعت غزوة بدر في صبيحة يوم الاثنين ١٧ / رمضان ٢ هجرية المصادفة ٦٢٤ ميلادية ، وكان موقعها في ارض بدر وهي محطة لمرور القوافل التجارية المتجهة الشام والعائدة الى مكة وكانت تمثل سوقا من أسواق العرب المشهورة ساعدها في ذلك موقعها الجغرافي بين مكة والمدينة أسفل وادي الصفراء وسميت غزوة بدر الكبرى بهذا الاسم نسبة إلى منطقة بدر وهي بئر مشهورة تقع بين مكة المكرمة والمدينة المنورة وتسمى بيوم الفرقان ، وكان الهدف من هذه المعركة هو هدف اقتصادي من شأنه ان يلحق ضربة قوية في اقتصاد قوة قريش ويعوض المهاجرين عن أموالهم التي صادرتها قريش ويساعد على تحسين أوضاعهم الاقتصادية . وكان الهدف هي معرفة آراء المستشرق الإنكليزي مونتمغمري وات في معركة بدر الكبرى وماهو السبب الرئيسي لهذه المعركة ، وما هو موقف اليهود بعد المعركة ودور السرايا والغزوات قبل معركة بدر والرد على آرائه من خلال المصادر التالية ابن هشام كتابه السيرة النبوية ج ٢ وج ٣ ، الواقدي كتابه المغازي ج ١ ، الطبري ، تاريخ الرسل والملوك ، وابن سعد الطبقات ج ٢ وتم الاستفادة من مجموعة من المراجع منها : محمود شيت خطاب الرسول القائد ، عماد الدين خليل دراسة في السيرة . الشريف احمد إبراهيم وكتابه الدولة الإسلامية الأولى ، على الرغم من أن هناك اختلافا في الطبقات وأرقام الصفحات تم الرد على آراء المستشرق رغم وجود الكثير من التوافق واخذة معلومات كثيرة من المصادر الإسلامية ، من الصعوبات التي واجهتها في كتابة البحث هي فقط كانت الترجمة لكتاب وات محمد في المدينة ترجمة غير جيدة ، وتم تقسيم البحث الى مقدمة المبحث الأول الى مقدمة والهجرة إلى المدينة والغزوات والسرايا قبل معركة بدر أما المبحث الثاني فكان عن معركة بدر وتفصيلها والخاتمة . وما توصلت إليه من نتائج

## حياة المستشرق الانكليزي مونتمغمري وات Montgomery Wait

### أولاً : التعريف بمونتمغمري وات

مستشرق بريطاني ١٣٢٧ هـ / ١٤ اذار مارس معاصر ولد عام ١٩٠٩ م ، والده القس أندرو ، وات درس في كل من اكااديمية لارخ وعمل استاذاً للغة العربية والدراسات الإسلامية والتاريخ الإسلامي في جامعة إدنبرة - أسكتلندا من عام ١٩٤٧ - ١٩٧٩ م ودرس في اكااديمية لارخ وفي كلية جورج واطسون ، وكلية باليول بأكسفورد وجامعة جينا على التوالي - عمل راعياً لعدة كنائس في لندن نال درجة الاستاذية عام ١٩٦٤ م ، قام خلال ترأسه قسم الدراسات العربية والإسلامية بتدريس الإسلام : عقيدة وتاريخياً وحضارة لعدة اجيال من الطلبة كثير منهم مسلمون / وقد اهتم بدراسة سيرة النبي ( صلى الله عليه وسلم ) وهو معروف لدى طلابه بتعصبه ونزعاته التنصيرية ، يعد من أبرز أعلام المستشرقين المعاصرين في بريطانيا ، واكثرهم تنوعاً في مجال دراسته الإسلامية ، وتخطى أعماله بشهرة واسعة بين المشتغلين بالدراسات الإسلامية والعربية (١) .

### ثانياً : مؤلفاته .

أصدر العديد من المؤلفات من أشهر مؤلفاته .

- محمد في مكة ١٩٥٣ م ، محمد في المدينة ١٩٥٦ م ، القضاء والقدر في القرون الثلاثة الأولى للهجرة، تاريخ الجزيرة العربية ، الجدل الديني ، محمد النبي والسياسة .

(١) نجيب العقيقي ، المستشرقون ، ج ٢ ، ص ٥٥٤ .

- الفلسفة الإسلامية والعقيدة ، موجز تاريخ الإسلام ، العلاقات الإسلامية النصرانية (٢) .
- تأثير الإسلام في أوروبا القرون الوسطى ، تاريخ إسبانيا الإسلامي.
- حقيقة الدين في عصرنا

توفي عام في ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٦م الموافق ٢ شوال ١٤٢٧ هـ عن عمر ناهز المائة (٣) .

### المبحث الأول

افتراءات المستشرقين البريطانيين على السيرة النبوية في العهد المدني والرد عليها تحدي قريش .  
أولاً : الحالة عند الهجرة .

يذكر المستشرق مونتغمري وات ، تبدأ الفترة المدنية من حياة محمد بوصوله إلى قباء في قباء واحة المدينة في ٤ أيلول لسنة ٦٢٢ م ، فقد أصبحت الحياة بالنسبة إليه مستحيلة في مكة ، بسبب المعارضة التي أثارها ضده ، وكان قد عقد اتفاقاً مع زعماء المدينة ، وكان هذا يعني ، ومن الناحية الدينية ، قبول محمد كنبي ، ومن الناحية السياسية كحكم بين الفئات المتنازعة في المدينة ، ويبدو ان الكثيرين كانوا مخلصين في قبوله كنبي ، وان كان البعض لم ينظر الى المسألة إلا من الناحية السياسية ، وقد سبقه إلى المدينة ، سبعون من أتباعه المكيين حيث أقاموا برعاية أنصاره المدنيين ، وهكذا أصبح لمحمد عند قدومه الى المدينة لمحمد حاشية دينية قوية ، وأصبحت له مكانة سياسية مهمة نوعاً ما في أمته ، وان كان مدى سلطته لم يحدد تماماً ، وقد سمي كل من أتباعه في مكة والمدينة بالمهاجرين والانصار (4) .

ذكر الطبري ، ان الرسول ( صلى الله عليه وسلم ) هاجر الى المدينة في شهر ربيع الأول من سنة اربع عشرة ، من حين الشيء ، وكان خروجه من مكة إليها يوم الاثنين ، و قدومه الى المدينة يوم الاثنين ، لمضي اثني عشر يوم من شهر ربيع الأول ، وبعد ذلك تجمعه ( صلى الله عليه وسلم ) بأصحابه الجمعة ، في اليوم الذي ارتحل فيه قباء وارتحاله عنها كان يوم الجمعة قاصداً المدينة ، فادركته الصلاة ، صلاة الجمعة ، واتخذ في ذلك الموضع في بني سالم بن عوف ، وكانت اول جمعة جمعها رسول الله ( صلى الله عليه وسلم ) في الإسلام ، فخطب في هذه الجمعة (٥) .

ذكر وات ، وتوجه محمد على فرسه ، بعد أن قام بضعة أيام في قباء ، نحو وسط الواحة واختار مكاناً لبيته ، وكان يقيم قريباً منه أثناء بناء البيت وقد أصبح هذا البيت والساحة التي أمامه ، فيما بعد الجامع الكائن في وسط المدينة الحديثة ولم تكن كثافة السكان أيام محمد في هذا الموضع اكثر منها في مكان اخر من الواحة(قباء) ، وكانت المنشآت الأولى نحو الجنوب في العالية ، قام محمد إذأ وسط أصحابه وبدأ محمد في بتيسير الشؤون الدينية والدينية لأمته ، خلال الأشهر الأولى في المدينة ، وكان نشاطه متعدد الجوانب ، ولا يملك إلا القليل من المعطيات التاريخية ما عدا الشؤون الخارجية والغزوات بدأ يعالج الشؤون الخارجية ، أي العلاقات مع كفار مكة ، ومع القبائل البدوية ومع القبائل اليهودية وحسب نظام منهجي في مختلف الجوانب الداخلية لحياة الامة الإسلامية (6) .

(٢) محمد في المدينة ، تعريب : شعبان بركات ، المكتبة العصرية ، بيروت ؛ محمد في مكة ، تعريب ، شعبان بركات المكتبة العصرية ، بيروت .

(٣) احمد غراب ، رؤية اسلامية للاستشراق ، ص ١١٥ - ١٢٦ .

(٤) مونتغمري وات : محمد في المدينة : تعريب شعبان بركات ، منشورات المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت / ١٩ .

(٥) محمد بن جرير الطبري : ( ت ٢٢٤ - ٣١٠ هـ ) ، تاريخ الطبري تاريخ الأمم والملوك ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، ط ١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، ٢٠٠٨ م ، ج ٢ / ٢٤٧ .

(٦) مونتغمري وات : محمد في المدينة ، ص ٦ .

### ثانياً- المواخاة :

إن المبادئ التي جاء بها الإسلام قد خلفت بني المؤمنين بها ، ومنذ المرحلة المكية روحاً من التعاطف والمودة والتعاون بصفتهم جماعة واحدة في مواجهة من خالفها من المشركين ، وقد عمل الرسول (صلى الله عليه وسلم) على معاملة اصحابه على قدم المساواة وحث اتباعه الاغنياء على مساعدة الفقراء والمستضعفين من المؤمنين ، لذا فقد روي أن أبا بكر الصديق (رضي الله عنه) قد قام بشراء من الارقاء المسلمين الذين كانوا يعانون من تعذيب اسيادهم المشركين واعتقهم في سبيل الله ، وكان ابرزهم بلال الحبشي (7) . وهكذا أن العقيدة في الله قد استطاعت ان توحد بين المسلمين من اسباب التعاطف والتعاون والمحبة ما يوازي او يتفوق على ما تخلف رابطة الاخوة في الدم، لذا فقد اطلق على العلاقة التي تشد المؤمنين بعضهم الى بعض الاخوة في الله ، وبهذا المعنى المتقدم يمكن فهم ما أوردته بعض الروايات عن حصول مواخاة بين المهاجرين انفسهم على الحق والمؤاساة (8) ، دون أن يتعدى الى ترتيب حقوق محددة بينهم كالحق في التوراث ، وحين امر الرسول (صلى الله عليه وسلم) اصحابه المكيبين بالهجرة الى المدينة ، فقد تم توزيع المهاجرين على اساس عشائريهم حيث روعي ان يبقى مجموع أفراد العشيرة الواحدة في مكان واحد وينزلون على شخص واحد بعد وصول الرسول الى المدينة واستقراره فيها ، تحول المهاجرين من أماكن اقامتهم الأولى وانتشروا في المدينة (9) .

إن موقف الانصار ، بعد ان تنافس فيهم الانصار ان ينزلوا عليهم حتى اقتنعوا فيهم بالسهمان ، فما نزل احد من على احد الا بقرعة سهم ، رغم ان الرسول (صلى الله عليه وسلم) قد قدر اقامة المهاجرين على الأنصار لا يمكن ان تكون حالة دائمة ، لذا سعى الى الحصول على ارض وتوزيعها على المهاجرين لبناء مساكن لأنفسهم ، ان موقف الانصار من المهاجرين قد اثار في نفوسهم كثيراً لذا فقد عبروا عن امتنانهم العميق تجاه اخوانهم الانصار بقولهم للرسول (صلى الله عليه وسلم) يا رسول الله ما رأينا مثل قوم قدمنا عليهم احسن مؤاساة في قليل واحسن بذلاً في كثير ، كفونا المؤنة واشركونا في المهناً لقد خشينا ان يذهبوا بالأجر لله ، قال : لا ما اثنيتم عليهم ودعوتهم لهم (10) .

### ثالثاً- الهجرة الى المدينة

هاجر المسلمون بعد أن أمرهم الرسول عليه (الصلاة والسلام) بذلك، وظل عليه (الصلاة والسلام) بمكة ينتظر أمر الله سبحانه وتعالى ، حتى أتاه أمر الله بالهجرة إلى المدينة عن طريق الوحي . وقد تحدث مونتغمري وات عن هجرة الرسول عليه (الصلاة والسلام) إلى المدينة وكأنه يصف خطة درست مسبقاً دون أن يشير إلى أن الرسول عليه (الصلاة والسلام) كان ينتظر أمر الله له بالهجرة (11). وكذلك تحدث المستشرق البريطاني جيوم الذي عد خروجه عليه الصلاة والسلام إلى المدينة تنبهاً منه

(7) ابن سيد الناس : محمد بن عبدالله بن يحيى ( ت ٧٣٤ هـ ) ، عيون الأثر في فنون المغزي والشمال والسيرة ، ط ٢ ، مؤسسة عزالدين ، بيروت - ١٩٨٦ م ، ج ١/٢٦٤ .

(8) ابن سعد ، محمد ، ( ت ٢٣٠ هـ ) : الطبقات الكبرى ، ط ٢ ن دار راصد ، ( بيروت ، ١٩٦٠ ) ، ج ٣/٢٣٧ .  
العلي ، صالح احمد : الدولة في عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) ، مجلد ١ - ٢ ، المجمع العلمي العراق ، بغداد ، ص ٨٥٠ .

(9) البلاذري ، أبو الحسن احمد بن يحيى بن جابر ( ت ٢٧٩ هـ ) ، انساب الاشراف ، ج ١ ، تحقيق : محمد حميد الله ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٥٩ م ، ج ١/٢٧٠ .

(10) ابن سعد ، الطبقات الكبرى ، ج ٢ / ٦٠٥ .

(11) مونتغمري وات ، محمد في المدينة ، ص ٥ ؛ جيوم الاسلام ، ص ٥ .

عليه الصلاة والسلام لتعرضه للموت إن أطال مكثه بعد ذلك، فاحتال للفرار (١٢) ومن الواضح أن مونتغمري وات وجيوم لم يضعوا اعتباراً لما جاءت به الروايات الصحيحة وكتب السيرة التي تثبت بأن هجرته عليه الصلاة والسلام كانت بأمر من الله (سبحانه وتعالى)، إذ هاجر المسلمون إلى المدينة بعد أن أمرهم رسول الله عليه (الصلاة والسلام) بالخروج من مكة والهجرة إليها وقال: إن الله عز وجل قد جعل لكم إخواناً وداراً تأمنون بها، فخرجوا أرسالاً، وبقي عليه (الصلاة والسلام) بمكة ينتظر إذن ربه له في الخروج للمدينة.

حتى كان اليوم الذي أذن فيه الله سبحانه وتعالى لنبيه محمد عليه الصلاة والسلام بالهجرة إلى المدينة، قالت عائشة (رضي الله عنها): فبينما نحن يوماً جلوس في بيت أبي بكر في نحر الظهيرة، قال قائل لأبي بكر: هذا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) متقنعاً، في ساعة لم يكن يأتينا فيها، فقال أبو بكر فداء له أبي وأمي، والله ما جاء به في هذه الساعة إلا امر. قالت: فجاء رسول الله عليه الصلاة والسلام فاستأذن، فأذن له فدخل، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم) لأبي بكر: أخرج من عندك " فقال أبو بكر: إنما هم أهلك بأبي أنت يا رسول الله، قال: فإني قد أذن لي في الخروج " فقال أبو بكر: الصحبة بأبي أنت يا رسول الله؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم (١٣).

إذا لم تكن هجرته عليه الصلاة والسلام لخطه دبرها، أو احتيالياً للفرار كما يدعي مونتغمري وات، ولكنه (صلى الله عليه وسلم) خطط وأخذ بالأسباب المشروعة والتي تحول بإذن الله بين قريش وما أرادت من قتله (صلى الله عليه وسلم) ولهذا اختفى حتى هذا الطلب عنه، واتخذ دليلاً يسلك به طريقاً غير معروفة إلى غير ذلك من وسائل الإعداد.

#### رابعاً: تشريع الجهاد

شرع الله عز وجل لنبيه والمسلمين الجهاد في سبيله لإقامة نظام عادل يعبد فيه الله وحده، ويلتزم بأحكام الشريعة، ويسعى لتحقيق أهداف الإسلام في المعمورة. ولكن المستشرقين لا يرغبون كما هو ظاهر في كتاباتهم بالاعتراف بشرعية الجهاد، بل يرون أنه تحول من قبل محمد صلى الله عليه وسلم في أسلوب دعوته، إذ يقول مونتغمري وات وكانت نية محمد أن ينشر دينه بالحكمة والموعظة الحسنة فقط فلما وجد أن القوم الظالمين لم يكتفوا برفض رسالته السماوية وعدم الإصغاء إلى صوت ضميره، بل عزموا على منعه من تبليغ الرسالة عزم ابن الصحراء على أن يدافع عن نفسه دفاع عربي، ولسان حاله يقول كارل لايك: أما وقد أبت قريش إلا الحرب فلينظروا أي فتیان هيجاء نحن (١٤) أما جيوم بأن الجهاد قد شرعه الرسول (عليه الصلاة والسلام) لإجبار العرب على الاستماع للدعوة، إذ لا سبيل إلى الاتفاق مع الوثنية، وعلسى هذا الأساس وجب ردع كل من يرفض الاستجابة للإسلام" (١٥).

والواقع أن رسول الله (عليه الصلاة والسلام) دعا قومه إلى الإيمان بالله و صرف العبادة له وحده دون سواه، وكان (عليه الصلاة والسلام) يدعوهم بالحكمة والقول الحسن ويصبر على الأذى، ويصفح عن الجاهل، إلا أن قريشاً كانت قد اضطهدت من اتبعه وأصبح المسلمون بين مقتون في دينه وهارب من أرضه قراراً

(١٢) الطبري، محمد بن جرير، ت ٣١٠ هـ تاريخ الأمم والملوك، تحقيق: محمد ابو الفضل ابراهيم، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ٢٠٠٨ م، ج ٢، ص ٢٣٢.

(١٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب مناقب الانصار، باب هجرة النبي (ع) واصحابه الى المدينة، ج ٣ / ص ١٤١٨ - ١٤١٩.

(١٤) توماس كارل، عبادة الابطال ص ١٦، مونتغمري وات، محمد في المدينة، ص ٦.

(١٥) الفريد جيوم، الإسلام، ص ٤٠، مونتغمري وات، محمد في المدينة، ص ١٧.

منهم بدينه ، فمنهم من بأرض الحبشة ، ومنهم من بالمدينة ، ولما أزر الأنصار دعوة الإسلام وصارت للمسلمين أرض يمتلكون السيادة عليها (١٦) أذن الله عز و جل لرسوله عليه الصلاة و السلام في القتال و لم يفرضه عليهم ، قال تعالى: (إن الذين يقاتلون أَنَّهُمْ ظَلَمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ) (١٧).  
ثم فرض عليهم القتال بعد ذلك لمن قاتلهم دون من لم يقاتلهم فقال : ( وقاتلوا في سبيل الله الذي قَاتِلُونَكُمْ ) (١٨) ثم فرض عليهم قتال المشركين كافة ، وكان القتال محرماً ثم ماذوناً به ثم مأموراً به لمن بدأهم بالقتال ثم مأموراً به لجميع المشركين ، (١٩) ولم يكن كما يرى مونتغمري وات من عند الرسول بل إنه بإذن وأمر من الله سبحانه وتعالى (٢٠).

**٢- مجتمع المدينة :**

صور جيوم علاقة زعماء أهل المدينة بالرسول عليه (الصلاة والسلام) بقوله وقد بدا شيء من التمرد من جانب زعماء أهل المدينة على أثر تولي الرسول السلطة ، إذ شعروا هذا أمر طبيعي بأن ما حصلوا عليه لا يوازي ما تنازلوا له عنه، إذن فقد كانت هناك مطالب أهل المدينة الأنصار) من جانب ، و مطالب أهل مكة من جانب آخر ، و كانت هناك أخيراً وليس آخراً قبائل اليهود التي سرعان ما أبدت سخطها على دين محمد و سياسته(٢١) .

وهذا ما ينافي الحقيقة التي أثبتتها كتب السيرة والمصادر التاريخية الأولى، و التي تفيد بأن محمداً عليه الصلاة والسلام قبل أن يهاجر إلى المدينة قد بايع زعماء الأنصار الذين قدموا إليه في بيعة العقبة الثانية على السمع والطاعة والنصرة والحرب.

وهذه شهادة أحد زعماء الأنصار عبادة بن الصامت، والتي سجلتها كتب التاريخ إذ قال بايعنا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ببيعة الحرب على السمع والطاعة ، في عسرننا وبيسرنا و منشطنا ومكرهنا ، وأثرة علينا ، وأن لا تنازع الأمــــر أهله ، وأن نقول بالحق أينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم (٢٢) و قد التزم الأنصار بهذه البيعة وعملوا على المضي فيها من أول وهلة إذ قال العباس بن عبادة بن نضله عقب البيعة و الله الذي بعثك بالحق : إن شئت لنميلن على أهل منى غدا بأسيافنا؟ (٢٣).

هذا ما كان من أمر الأنصار قبل هجرته عليه (الصلاة و السلام) أما بعد الهجرة فيكفي ذكر موقف واحد يوضح حقيقة رؤية المهاجرين والأنصار ، عندما بلغ الرسول عليه (الصلاة والسلام) أن قريشاً قصدت بدرأ فاستشار الناس فقام أبو بكر فقال و أحسن ثم قام عمر فقال وأحسن ثم قام المقداد بن عمرو فقال : يا رسول الله ، امض لما أراك الله فنحن معك و الله لا نقول لك كما قالت بنو إسرائيل : { فَادْهَبْ أَنْتَ وَرَبُّكَ فَقَاتِلْ إِنَّا هَاهُنَا قَاعِدُونَ } (٢٤) و لكن اذهب أنت وربك فقاتلا إنا معكما مقاتلون ، فو الذي بعثك بالحق لو سرت بنا إلى برك

(١٦) ابن هشام ،السيرة النبوية ،ج٢، ص٤٦٢ ، اكرم ضياء العمري : السيرة النبوية ، ج٢ / ص ٣٣٧ .

(١٧) سورة الحج : الآية ٣٩ .

(١٨) سورة البقرة : الآية ١٩ .

(١٩) ابن القيم الجوزي ، شمس الدين ابي عبدالله بن ابي بكر الدمشقي ، زاد المعاد في هدى خير العباد ، تحقيق : شعيب

الالوط ، ط٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٢٣ هـ / ٢٠٠٢ م ) ، ص ٦٣ - ٦٤ .

(٢٠) الفريد جيوم ، الإسلام ، ص ٤١

(٢١) وات مونتغمري وات ، محمد في المدينة ، ص ٣٠ .

(٢٢) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ج ٢ ، ص ٤٤٨ .

(٢٣) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ج ٢ / ص ٤٤٨ .

(٢٤) سورة المائدة : الآية ٢٤ .

الغمد لجالدنا معك من دونه ، حتى تبلغه (٢٥)، وفي لفظ عند البخاري، فقال : لا نقول كما قال قوم موسى : (فَاذْهَبْ أَنْتَ وَرَبُّكَ فَقَاتِلَا ) (٢٦) و لكننا نقاتل عن يمينك و عن شمالك و بين يديك و خلفك (٢٧).  
أما الأنصار فقام سعد بن معاذ فقال : فقد آمننا بك و صدقناك ، و شهدنا أن ما جنت به هو الحق ، و أعطيناك على ذلك عهدنا و موثقتنا ، على السمع والطاعة ، فامض يا رسول الله لما أردت فنحن معك ، فو الذي بعثك بالحق ، لو استعرضت بنا هذا البحر فخضته لخضناه معك ما تخلف منا رجل واحد و ما نكره أن تلقى بنا عدونا غداً، إنا لصبر في الحرب ، صدق في اللقاء لعل الله يريك منا ما تقر به عينك. فأين ما قاله سعد بن معاذ وهو أحد كبار زعماء الأنصار، مما يدعيه جيوم عن شعور زعماء الأنصار بعدم الرضا، وإن كان يقصد عبد الله بن أبي بن سلول فمن المعروف أنه أحد المنافقين الذين لا يشكل رأيهم رأي بقية زعماء الأنصار المؤمنين حقاً .

#### رابعاً : الغزوات الأولى : ( الغزوات السرايا ) (\*)

كانت السرايا والغزوات تعمل على تحقيق بعض الأهداف ومنها ، ان المهاجرون كانوا يعانون من ضائقة اقتصادية شديدة وذلك لمصادرة قريش لأموالهم عند الهجرة ، لذا فقد أراد الرسول ( صلى الله عليه وسلم ) من توجيههم لمصادرة قوافل قريش التجارية وبذلك تتمكن احوالهم الاقتصادية ، وان يفرض نوعان من الضغط الاقتصادي من خلال التعرض لقوافلها التجارية (٢٨) .  
سميت المحاولات الأولى لجمع المعلومات عن سيرة محمد (( المغازي )) (29) ، وإذا لم تكن الفترة المدنية مفعمة بالمغازي ، فإنها مثلت فيها دوراً عظيماً ، وذلك كان من الطبيعي تاريخ حدث ما بغزوة من الغزوات ، ولقد وقعت من بين الأربع وسبعين غزوة سبع غزوات في الثمانية عشر شهراً الأولى بعد الهجرة ، وأهمية هذه الغزوات ضئيلة لأنه لا يبدو ان شيئاً حدث بسببها ، ومع ذلك فهي فعلة واقعة على موقف محمد من المكين ، وبعد رحيله عن مكة (30) .  
ذهب كتاب السيرة النبوية الى تسمية الحملات العسكرية التي قادها الرسول (عليه الصلاة والسلام) بأسم ( الغزوات ) في حين أطلقوا على الحملات العسكرية التي عهد بقيادتها الى غيره باسم السرايا أو ( البعوث ) ومن الغزوات (31) .

١. غزوة ودان : اول غزوة قادها الرسول (عليه الصلاة والسلام) ، ويطلق عليها غزوة الأبواء ويقال ودان ، وقعت في شهر

(٢٥) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ج٢ / ص ٦٢٥ .

(٢٦) سورة المائدة : الآية ٢٤ .

(٢٧) البخاري : وتصحيح البخاري : كتاب المغازي باب قوله تعالى ( إذ تستغيثون ربكم ) ، ج٤ / ص ١٤٩٠ .

(\*) ذهب كتاب السيرة النبوية الى سمية الحملات العسكرية التي قادها الرسول (ρ) بنفسه باسم الغزوات ١١ في حين اطلقوا

على الحملات العسكرية التي عهد بقيادتها الى غيره اسم السرايا ( والبعوث ) ؛ ابن سعد ، الطبقات ، ج٢/٥

(٢٨) ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج٢/٦٠٥ ، الملاح ، هاشم يحيى ، الوسيط في السيرة النبوية والخلافة الرشيدة ، دار الكتب العلمية ، كلية الآداب ، جامعة الموصل ، ص ١٩١ .

(29) منتغمري وات ، محمد في المدينة ، ص ٦ ؛ الملاح ، الوسيط في السيرة النبوية والخلافة الرشيدة ، ص ١٩٣ .

(30) الواقدي ، محمد بن عمر (ت ١٠٧هـ) المغازي ، تحقيق : مارسدس جونس ، عالم الكتب ، (بيروت ١٩٦٤م) ، ج٢/١ ؛ منتغمري وات ، محمد في المدينة ، ص ٦ .

(31) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق١/٥٩ ؛ الواقدي ، المغازي ، ج٢/١ .

صفر على رأس اثني عشر شهراً من مقدمة المدينة ، وإن جميع افرادها كانوا من المهاجرين عكس ما ذهب وات ، محمد في المدينة وان حمزة عبدالمطلب قد حمل اللواء ، وكان لونه ابيض ، وكان الهدف للرسول(عليه الصلاة والسلام)التعرض لقافلة تجارية القرشيين، النشاط الحربي لدولة المدينة قد بدأ بغزوة ودان التي قادها الرسول(عليه الصلاة والسلام) بنفسه في اواخر السنة الاولى للهجرة ثم اعقبها بقية السرايا والغزوات (٣٢) ولقد عمل الرسول ( صلى الله عليه وسلم ) على موادة مخيش بن عمرو الضميري سيد بني حمزة ، على ان لا يغزو بني ضمرة ولا يغزوه (٣٣) .

٢. **غزوة بواط** : خرج الرسول (عليه الصلاة والسلام) إلى بواط من ناحية رضوى في اخر ربيع الأول للتعرض لقافلة قریش ،

وقد اوضح ابن سعد ان الرسول (عليه الصلاة والسلام) (( خرج في مائتين من اصحابه يعترض لعير قریش ، فيها أمية بن

خلف الجمحي ، ومائة رجل من قریش والفان وخمسمائة بعير فبلغ بواط ، وهي جبل من جبال جهينة ، مما يلي في طريق الشام ، فلم يلق الرسول (عليه الصلاة والسلام) كيداً فرجع الى المدينة ))(34) . ويبدو ان تعبير ان الرسول (عليه الصلاة والسلام) (( لم يلق كيداً مفاده انه ولما وصل هدفه كانت قافلة المشركين قد هربت ، فلم يحصل قتال ، وربما أن هدف الرسول (عليه الصلاة والسلام) من هذه الحملات كان محصوراً بحدود عملية استعراض القوة واشعار مشركي مكة بالخطر ، فضلاً عن محاولة كسب القبائل العربية المتواجدة على الطريق بدليل ان الرسول (عليه الصلاة والسلام) قد لبث في بواط حوالي الشهر أو حسب قول ابن اسحاق (( بقية شهر ربيع الآخر ، وبعض جمادي الأولى ))(35) .

ويذكر منتغمري وات ، إن المسلمين هم الذين قاموا بالهجوم ، وقد ارسلت هذه الغزوات السبع ما عدا واحدة ، ضد القوافل المكية ، وساعد على ذلك الموقع الجغرافي ، فقد كان على القوافل المسافرة من مكة الى سورية أن تموين المدينة والساحل ، حتى لو ظلت أقرب ما يمكن من البحر الأحمر ، اقرب ما يمكن من البحر الاحمر ، فقد كان عليها ان تمر على مسافة ١٣٠ كم من المدينة على الاقل ، حتى إذا ما وجدت بعيدة هذه المسافة عن قاعدة العدو ، فإنها تأخذ نفسها مرتين ابعد عن قواعدها الخاصة ، فما كان على المهاجمين الا الاهتمام بالفرقة المرافقة للقافلة ، ثم يعودون ادراجهم ، قبل ظهور اي جماعة للمساعدة ، وكانت فكرة هذه المغازي ، كما هو حال هروب العرب في الصحراء هي مفاجئة العدو بأعداد الكمائن له.

ويبدو في هذه المغازي الأولى ان الفرصة المواتية لم تتح لهم غير ان عدم سئوها لم يدفع المسلمين الى المخاطرة في القيام بهجوم وجهاً لوجه ، بل كانوا ينسحبون بكل بساطة ، وكان عدد الرجال المشركين في الغزوات الثلاث يتراوح من ٢٠ الى ٨٠ رجلاً ، بينما بقال هذا العدد ارتفع الى ٢٠٠ في غزوة نهاية ٦٢٣م التي اشترك فيها محمد نسه (36) .

وكانت القوافل التجارية قوية جداً ، واحدة منها تتألف من (٢٥٠٠) جمل يصحبها ٢٠٠ الى ٣٠٠ رجل، ربما كانت هذه الارقام مبالغ بها لأنه لم يكن يوجد سوى ٧٠ رجلاً في القافلة المهمة التي كانت السبب في معركة بدر وربما كان ضعفها هذا هو الذي حمل القرشيين على الخروج بكثرة .

(٣٢) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١/٥٩٨ ؛ ابن سعيد ، الطبقات ، ج ٢/٥٥٨ .

(٣٣) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١/٥٩٨ ؛ ابن سعيد ، الطبقات ، ج ٢/٩٦٠ .

(34) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١/٥٩٨ .

(35) العلي ، صالح احمد : الدولة في عهد الرسول (p) ، ص ٢١٨ .

(36) وات ، محمد في المدينة ، ص ٢٣ .

لو كان مع محمد ٢٠٠ رجلاً أو ١٥٠ لكان الأنصار من بينهم ، وتجمع المصادر على ان معركة بدر كانت الأولى التي يشترك بها الأنصار ، وربما كان محمد لديه اقل من مئة مهاجر في معركة بدر ، حيث كانوا جميعاً حاضرين ، فهناك مجال للقول بان الأنصار اشتركوا على الاقل في اكبر الغزوات الأولى(37) .

كانت قوة المسلمين في غزوة العشيرة مؤلفة من مائة وخمسين رجلاً من اصحاب الرسول (عليه الصلاة والسلام ) ويقال من مائتين(38) ، وكان اكثر من نصفهم من الانصار(39) ، وكان هدف هذه القوة التعرض لقافلة قريش التي خرجت من مكة متجهة الى الشام إلا أن قوة المسلمين لم تستطع اللحاق بها لأنها غادرت من منطقة العشيرة قبل وصول المسلمين اليها بايام ، وهي نفس القافلة التي خرج المسلمون لمصادرتها عند عودتها من الشام ، والتي أدى خروج قريش لحمياتها الى معركة بدر(40) .

ويذكر المستشرق وات منتغمري ، لا شك ان قدرة محمد على التنقل بصحبة قوة ضخمة ومحاولته الهجوم على المكيين الأقوياء قد اثر في البدو ، وربما كان بنو جهينة ميالين للانضمام اليه ، لأن بعض افرادها كانوا حلفاء بعض الأنصار، وكما عقدت معاهدات عدم اعتداء مع بني مرة وبني مدلج ، وكانت نصوص هذه المعاهدات تقوم على ان لا تعتدي قبيلة على اخرى وأن لا تتضم لحلف ضد الأخرى ، وأن لا تساعد اعداء قبيلة الأخرى (41) .

ويذكر وات ، انه قد انقلب عمرو بن عتبة غزوان ( وهما حليفا بني زهرة وبني نوفل ) اثناء غزوة عبيدة ، كما مال بعض البدو طمعاً في المال (42) ، ويقصد بها مونتغمري وات هذه هي سرية عبيدة بن الحارث بن عبدالمطلب ، ووهي أول راية عقدها عليه الصلاة والسلام ، وقال ابن إسحاق أو بعث رسول الله (عليه الصلاة والسلام ) ، في مقامه ذلك بالمدينة عبيدة بن الحارث بن المطلب عبد مناف بن قصي ، ففي ستين وثمانين ركباً من المهاجرين ، ليس فيهم من الانصار اتجهت الى ماء في الحجاز ، احد فلم يكن بينهم قتال ، إلا أن سعد بن ابي وقاص قد رمى يومئذ بسهم ، فكان أول سهم رمي به في الإسلام(٤٣) .

ثم انصرف القوم عن القوم ، وأن المسلمين لم يشاؤوا الدخول في معركة ، وفر من المشركين الى المسلمين : المقداد بن عمرو الهراي ، حليف بني زهرة وعتبة بن غزوان بن جابر ، حليف بني نوفل بن عبد مناف ، ولكنهما خرجا ليتوصلا مع الكفار ، ولم يدخلوا المقاتلين من المسلمين في سرية عبيدة بن الحارث في معركة لتفوق قوة المشركين العددية ولأن أهداف سريتهم كانت محصورة بإدخال القلق والخوف إلى نفوس المشركين ، وتهديد تجارتهم .

### المعركة الأولى : سرية عبد الله بن جحش ، سرية نخلة

ذكر منتغمري وات ان المعركة الأولى بين المهاجرين والمسلمين والقريشيين الكفار التي وقعت خلال غزوة نخلة ، وذكر وات أن رواية ابن اسحاق عن عروة بن الزبير عن الزهري ، تقول الرواية ان عبدالله بن جحش

(37) ابن هشام : السيرة النبوية ، ق ١ / ٦٢ ؛ منتغمري وات ، محمد في المدينة ، ص ٦ .

(38) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١ ، ٥٩٨ ، الواقدي : المغازي ، ج ١/ص ١٢ ؛ ابن سعد : الطبقات ، ج ٩/٢ .

(39) ابن هشام : السيرة النبوية ، ق ١/٥٩٩ .

(40) ابن سعد : الطبقات ، ج ٢ / ١٠ .

(41) وات مونتغمري : محمد في المدينة ، ص ٧ ؛ ابن هشام : السيرة النبوية ، ق ١ / ٤١ .

(42) وات : محمد في المدينة ، ص ٧ .

(٤٣) ابن هشام : السيرة النبوية ق ١ الواقدي : المغازي ، ج ١ / ١٠ .

، هو حليف بني عبد شمس ، أرسل ومعه جماعة من ثمانية الى عشرة اشخاص وجميعهم من المهاجرين ، وقد أرسل محمد رسالة مختومة وامره ان لا يفتحها إلا حين يصبح على بعد يومين من المدينة(44) .

ذكر ابن هشام في شهر رجب من السنة الثانية للهجرة ، بعث الرسول (عليه الصلاة والسلام) سرية مؤلفة من ثمانية اشخاص بقيادة عبدالله بن جحش الى موضع يدعى نخلة يقع بين مكة والطائف ، ولم يشأ الرسول (عليه الصلاة والسلام) ان يكشف عن الجهة التي ستذهب اليها السرية حتى لأفرادها وقائدهم ، اذ زودهم بكتاب مختوم يحدد وجهتهم ، ويطلب منهم عدم فتحه إلا بعد ان يبتعدوا عن المدينة مسافة يومين (45) .

إن إحاطة الرسول (عليه الصلاة والسلام) اهداف هذه السرية بمثل الكتمان الشديد ربما كان مرجعه الى رغبته شديدة في حماية افراد هذه السرية من المخاطر التي قد تصيبهم إذا عرف الخبر ، وبخاصة أنهم سيتوجهون الى منطقة قريبة من مكة ، ويقطنها مشركون يرتبطون بقريش بروابط وثيقة(46) .

ذكر منتغمري وات ففتحوا الرسالة ووجدوا فيها أمراً بالسير الى نخلة ، الواقعة على الطريق من الطائف الى مكة ، وان ينصبوا كميناً لقافلة مكية ، فالتقوا بقافلة مكية في نخلة ، وبددوا شكوك المكيين بالنتظار بأنهم حجاج ، حتى اذا ما سنحت لهم الفرصة بدأوا بالهجوم ، فقتلوا أحد المكيين الأربعة المرافقين للقافلة ، هو عمرو بن الحضرمي ، واسروا اثنين بينما فر الرابع(47) .

ابلق قائد السرية عبدالله بن جحش المقاتلين الثمانية بعد فتح الكتاب المختوم بقوله إن أوامر الرسول (عليه الصلاة والسلام) ان امضي الى نخلة ارسد بها قريشاً حتى اتيه منهم يخبر ، وقد نهاني ان استكره احداً منكم ، فمن كان يريد الشهادة ويرغب فيها فلينطلق ، ومن كره ذلك فليرجع ، فما انا فماض لأوامر الرسول (عليه الصلاة والسلام) فمضى ومضى معه اصحابه لم يتخلف عنه منهم احداً(48) .

ذكر ابن هشام ، عند وصول السرية الى نخلة ، مرت بهم قافلة تجارية لقريش كانت قادمة من الطائف تحمل زبيب ( وأدماً ) أي جلوداً وكان برفقتها أربعة رجال ثلاثة منهم من بني مخزوم والرابع حضرمي ويدعى عمرو بن الحضرمي ، فلما رأى افراد السرية قافلة قريش تحركت في اعماقهم روح النثار والقتال ، الا انهم ترددوا لأنهم كانوا في اخر يوم من رجب ، وهو من الأشهر الحرم عند العرب التي لا يجوز فيها القتال ، وبعد المناقشة بينهم خوفاً من القتال في الأشهر الحرم وهابوا الاقدام عليهم ، ثم شجعوا انفسهم عليهم واجمعوا على قتل من قدر عليه منهم فقتل عمرو بن الحضرمي ، قتله واقد بن عبدالله اليميني سبهم ، واستأسر عثمان بن عبدالله والحاكم بن كبسان ، وافلت الرابع ، واقل عبدالله بن جحش واصحابه بالعرير والاسيرين حتى قدموا على رسول الله (عليه الصلاة والسلام)(49) .

وذكر منتغمري وات ، بالرغم من انذار العدو ، فقد استطاعوا العودة بالقافلة والأسرى الى المدينة ، وهناك ظهر الخوف من مقتل المكي خلال شهر رجب الذي يحرم فيه سفك الدماء ، ولم يوزع محمد الغنيمة في أول

(44) محمد في المدينة ، ص ٩ - ١٠ .

(45) ابن هشام : السيرة النبوية ، ج ١ ، ص ٦٠١ - ٦٠٢ ؛ ابن سعد : الطبقات ، ج ٢ ، ص ٩ .

(46) ابن هشام : السيرة النبوية ، ف ١ ، ص ٦٠١ - ٦٠٢ ؛ ابن حزم / أبو محمد علي بن احمد بن سعيد ( ت ٤٥٦ هـ ) ، ص ١٠٠ - ١٠١ .

(47) وات ، محمد في المدينة ، ص ١٠ ؛ جوامع السيرة ، تحقيق : د. احسان عباس ، القاهرة ، دار المعارف ، ( د . ت ) ، ابن خياط ، خليفة ( ت نحو سنة ٢٤٠ هـ ) : تاريخ خليفة بن خياط ، تحقيق : اكرم ضياء العمري ، ( النجف ، ، ١٩٦٧ م ) ، ج ١ / ١٣ - ٢٠ - ٢١ .

(48) ابن هشام : السيرة النبوية ، ف ١ / ٦٠٢ .

(49) ابن هشام : السيرة النبوية ، ق ١ / ٦٠٣ ؛ العلي ، صالح احمد : الدولة في عهد الرسول (p) ، ص ٢١٨ .

الأمر ولم يقبل الخمس الذي هو من نصيبه ، حتى نزل الوحي ، وبرر فعلهم وقد جاء الى المدينة ، وقد من مكة للاتفاق على فدية الأسرى فوافق محمد على جعلها ١٦٠٠ درهم عن كل شخص يعد عودة المسلمين الذين انفصلا عن سائر الجماعة (50) ، لم يستقبل الرسول (عليه الصلاة والسلام) ما فعله أفراد هذه السرية بالرضى لأنهم لم ينفذوا أو امره على نحو صحيح ، وقال لهم ( ما امرتكم بقتال من الشهر الحرام ، فوقف العير والأسيرين ، وأبى أن يأخذ من ذلك شيئاً فلما قال ذلك رسول الله (عليه الصلاة والسلام) اسقط في ايدي القوم ، وظنوا انهم هلكوا ، وعنفهم إخوانهم المسلمون فيما صنعوا(51) .

كانت طلائع حركة الجهاد تتمثل في غزوات و سرايا صغيرة، ومن ضمن تلك السرايا سرية عبد الله بن جحش التي مونتغمري وات وصفها بأنها كانت أول غارة قام بها المسلمون، و على عادة المستشرقين حرف مونتغمري وات الحقائق التاريخية الصحيحة لهذه السرية حيث قال : ولم يشترك في الغارة الأولى الموقفة أكثر من عشرة رجال فقد هاجم ستة من المسلمين قافلة يحرسها أربعة من القرشيين فقتلوا واحدا منهم و أسروا اثنين و هرب الرابع . " ثم زعم بأن الرسول (عليه الصلاة والسلام) قد أمرهم بالقتال في الشهر الحرام، مما أثار سخط أهل المدينة ، قال : ولما كان هذا الهجوم قد وقع في الشهر الحرام الذي تبطل فيه أعمال الحروب ، فقد شاع في المدينة نوع من السخط حين عاد المهاجرون بالأسلاب ، إذ خالف محمد الشعور العربي (٥٢) ، علق بقوله "مما جعل كثيراً من الكتاب الأوربيين ينظرون إلى ذلك العمل نظرة عدم ارتياح (٥٣) ، و موقفهم هذا يذكرنا بموقف المشركين الذين أثاروا ضجة كبيرة بدعوى انتهاك المسلمين لحرمة الشهر الحرام ، أما موقف الرسول من ذلك كما وصفه مونتغمري وات - إن الخروج على اتفاق اجتمع عليه العرب جميعاً ليس أمر سهلاً ، و لكن التخرج في مثل هذه الأمور يجب ألا يعرقل ضرورة إبادة الوثنية (٥٤) .

(( يذكر وات ان محمداً قد اتخذ جميع الاحتياطات للمحافظة على السر ، فهو لم يكتفي بإعطاء قائد الحملة امراً مختوماً لا يعرفه سوى هو وكاتبه ومستشار او اثنان من مستشاريه المخلصين ، بل ارسل الحملة الى طريق نجد نحو الشرق والهدف نحو الجنوب وذلك ليمنع جواسيس مكة من اكتشاف الهدف من الحملة ، وذلك لان الحملة ستصل الى اقرب نقطة لمكة منها الى المدينة فهي خطيرة على المشركين كما ان تردد رجال الحملة عند قراءتهم للأوامر كان الخطر البديهي على الحملة وذلك بسبب شعور الخزي مما يطلب اليهم فعله رغم ان العربي شجاع حد الجنون اذا ما اثير ولكنه في حالة الهدوء يحاول تجنب الاخطار ، وابلغ محمد عبدالله بن جحش أن يعيد كل الذين لا يرغبون في الخروج أو في تنفيذ المخطط وكان الهدف الرئيسي من أوامر محمد المختومة إلى عبدالله بن جحش ، ان يذهب الى نخلة ، وينصب كمين لقافلة قريش وان يرفع تقريراً لمحمد (55)، وإن محمداً أمر بالقيام بهذه المهمة واحتمال أن تؤدي الى سقوط قتلى من رجاله أو من رجال اعدائه، وان الهدف هو القافلة او كل قافلة تسير على الطريق بين الطائف ومكة وتتبعها حراسة ضئيلة ، إن احاطة أهداف هذه السرية بالكتمان الشديد كان مرجعه أو رغبته الشديدة في حماية افراد السرية من المخاطر التي قد تصيبهم إذا عرف الخبر ، وخاصة انهم متوجهين الى منطقة قريبة من مكة ويقطنها مشركون يربطون بقريش بروابط وثيقة ، وطلب الرسول (ﷺ) من قائد السرية ان لا يستكره أحدا من افرادها على المضي معه بعد اعلامهم بالموضع الذي سيتوجهون اليه فمن كان يريد الشهادة ويرغب فيها فلينطلق معي ، ومن كره ذلك فليرجع ، فأما

(50) مونتغمري وات ، حمد في المدينة ، ص ١١ .

(51) ابن هشام : السيرة النبوية ، ق ٦٢/١ .

(٥٢) ابن هشام ، السيرة النبوية ف ١ / ٦٠٢ ؛ ابن سعد ، الطبقات ، ج ٢ / ٩ .

(٥٣) ابن هشام ، السيرة النبوية ف ١ / ٦٠٢ ؛ ابن سعد ، الطبقات ، ج ٢ / ١٠ .

(٥٤) الواقدي : المغازي ، ج / ١٧ ؛ الطبري ، تاريخ الأمم والملوك ، ج ٢ / ٤٠٢ .

(55) مونتغمري وات ، محمد في المدينة ، ص ١٢ .

انا فماضٍ لامر الرسول (ﷺ) ، فمضى ومعه أصحابه لم يتخلف منهم أحدا ، ذكر وات هناك مسألة أهم وهي ما إذا كان حمدا ينتظر الهجوم على القافلة خلال شهر رجب المقدس ، ومسألة الأشهر الحرام صعبة وهي أربعة رجب ذو القعدة ذو الحجة ومحرم ، وقد قيل إن كل منطقة كانت لها عادات خاصة وكان رد فعل المدينة على حادث نخلة مفاجأة لمحمد وربما كان اهل المدينة اكثر تمسكاً بالمعتقدات القديمة من المكيين ، والايات التي وضعت حدا لتردد محمدا هي التالية (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ) (56) ، تبين هذه الايات بان خرق الأشهر الحرم شيء خطير ، وكلمة كبير يمكن ان تعني أيضا( الكبيرة : أي الخطيئة) ولكن الايات ليست تحريما للقتال في المستقبل وان كان بعض المؤلفين المسلمين يفسرونها بهذا المعنى ويقولون ان الايات نسخت فيما بعد ، ولكن هذا تبرير لما وقع في الماضي وربما جهد محمد في السنوات التي تلت الحادثة ، في تجنب ارسال الحملات خلال شهر رجب وان القوم اتهموا عبدالله بن جحش وجنده بانهم خرقوا شهر رجب ، وان محمدا لم يكن يعبأ كثيرا بالقتال في الأشهر الحرم ، ولمن كان عليه ان يحترم معتقدات قسم كبير من أصحابه ، وان يتجنب ما يحدث من صدى يهدد سلطته كنبى (( في الأجواء العصبية التي كان يعيش فيها المسلمون نزل القرآن الكريم على الرسول بقوله تعالى (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ) (57) ، ومعنى هذه الاية عند جمهور المفسرين انكم يا كفار قريش تستعظمون علينا القتال في الشهر الحرام ، وما تفعلون انتم من الصد عن سبيل الله لمن أراد الإسلام ومن كفركم بالله واخراجكم اهل المسجد منه كما فعلتم برسول الله واصحابه اكبر جرماً عند الله وبذلك هدأت نفوس المسلمين وشعروا ان ما فعله عبدالله بن جحش وافراد سريته لم يكن بالامر الجسيم كم صورته دعابة قريش ودعاية المستشرقين ومنهم مونغمري وات ، وإنما كان نوعا من رد العدوان الذي كانت قريش قد بدأت به ضد المسلمين ، لذا فقد قبض الرسول (ﷺ) ، الغنائم التي حصلت عليها السرية مع الاسيرين ، ولم يطلق سراحهما حتى أخذ عنهم الفدية من قريش فكانت هذه الغنيمة أو غنيمة غنمها المسلمون ، وعمرو بن الحضرمي اول من قتله المسلمون ، وعثمان بن عبدالله والحكم بن كيسان اول من اسر المسلمون ، اما سرايا السابقة فقد اقتصر على التهديد وممارسة الضغط على قوافل قريش التجارية ولم يحصل فيها قتال او سفك دماء وحصول على غنائم ان سرية نخلة كانت فاتحة مرحلة الصراع المسلح بين دولة المدينة ومكة(58).

وبالرجوع إلى المصادر التاريخية الأولى نجد أن الرسول عليه( الصلاة والسلام ) بعث عبد الله بن جحش، وبعث معه ثمانية رهط من المهاجرين ، وكان قد كتب له كتابا وأمره أن لا ينظر فيه حتى يسير يومين، فلما سار عبد الله بن جحش يومين فتح الكتاب فإذا فيه إذا نظرت في كتابي هذا فامض حتى تأتي نخلة بين مكة و الطائف فترصد بها قريشاً وتعلم لنا من أخبارهم . فلما نظر عبد الله بن جحش في الكتاب قال سمعاً وطاعة (٥٩) إذا الرسول عليه الصلاة والسلام لم يأمرهم بالقتال و إنما بالاستطلاع والتعرف على أخبار قريش، لكنهم تعرضوا لقافلة تجارية لقريش في الشهر الحرام فظفروا بها وقتلوا قائدها و أسروا اثنين من رجالها (٦٠).

فلما قدموا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم قال لهم : ما أمرتكم بقتال في الشهر الحرام، وأبى أن يقبل منهم الغنائم، حتى أنزل الله على رسوله عليه الصلاة والسلام قوله تعالى ( يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل

(56) سورة البقرة : الآية ٢١٧ .

(57) سورة البقرة : الآية ٢١٧ .

(58) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١ / ٦٠٢ ؛ القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ج ٣ / ٤٦ .

(59) ابن هشام : السيرة النبوية ، ق ١ / ٦٠٤ .

(60) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١ / ٦٠٤ .

قتالٌ فيه كبير وَ صَدَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَ كَفَّرَ بِهِ وَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَ إِخْرَاجِ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرَ عِنْدَ اللَّهِ وَ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ (٦١) وَ قد أقر المولى عز وجل في هذه الآية ما فعله عبد الله بن جحش و من معه من المسلمين ، فإذا كان المسلمون قد قاتلوا في الشهر الحرام، فإن القرشيين قد صدوا عن سبيل الله وكفروا به ، و إخراج المسلمين من بلدهم، وفتنة المسلم عن دينه ليكفر أكبر عند الله من قتال المسلمين لمن قتلوهم في الشهر الحرام (٦٢).

وأما ما يزعّمه منتغمري وات عن موقف الرسول (صلى الله عليه و سلم) و أنه أذن لهم بالقتال فليس له أساس من الصحة، وإنما بعد نزول الآية السابقة امتثل الرسول (عليه الصلاة والسلام) لأمر الله و ما أنزل عليه، و قبض العير و فادى بالأسيرين .

وإذا كانت إبادة الوثنية هي الأمر الذي لا يمكن أن يعرقله أي حدث كما يدعي منتغمري وات ، فيماذا يفسر موقف الرسول (عليه الصلاة والسلام) عندما فتح مكة و قال لأهلها لا تثريب عليكم وكان بإمكانه أن يقتل أو يأسر ، و لكنه عفى و صفح رغبة في هدايتهم و تأليفاً لقلوبهم، وكان ثمرة ذلك إسلامهم و إيمانهم بالله وحده.

### المبحث الثاني

#### أولاً: معركة بدر : آذار ٦٢٤ م

ذكر منتغمري وات أن صفوف القرشيين لم تكن موحدة ، وقد انسحب من صفوفهم قبيلتان هره و عدي ، بعد اتخاذ القرار بالتقدم إلى بدر رغم سلامة القافلة إذ انهما اعتقدا بأن ابا جهل وأصدقائه سيكونون المستفيدين الكبار من تحطيم محمد ، وأخذ الخوف من القتال يسير أعمال المكيين لأن غالبيتهم كانوا يعتقدون أن المسلمين لن يجرؤوا على مهاجمتهم ، و يذكر وات ان المسلمون لو علموا أنه سوف تحدث معركة لامتنعوا عن السير ، و هناك قصة سقاء مكى اسره رجال محمد واستجوبوه وحين اخبرهم عن بالحقيقة عن جيش ابي جهل الصغير اعتقدوا انه يكذب عليهم فضربوه حتى إذا ما روى لهم الاكاذيب عن ابي سفيان صدقوه ، ولم تكتشف حقيقة الأمر إلا حين استجوبه محمد (صلى الله عليه و سلم) بنفسه ، وبيدوا بهذه الصورة ان محمداً ، قد حصل على معلومات دقيقة عن القرشيين قبل ان يعرفوا شيئاً عنه ، فاستولى بذلك على زمام المبادرة (63) .

وهكذا فقد دب الانقسام في صفوف المشركين فانسحب من بيتهم بنو زهره و بنو عدي ، وساهم بنو هاشم وهم مكروهون (64) ، كما ان بعض قادة المشركين من امثال عتبة بن ربيعة من بني عبد شمس و حكيم بن جزام من بني اسد قد ساروا إلى القتال وهم غير راغبين في مجارة لأبي جهل ، ومع ذلك فقد بلغ عدد افراد جيش المشركين الذين توجهوا الى قتال المسلمين حوالي تسعمائة و خمسين رجلاً أي ثلاثة اضعاف جيش المسلمين (6٥).

ومهما يكن الامر ، فإن الرسول (صلى الله عليه و سلم) انتقل من مرحلة المشاورة واتخاذ القرار إلى مرحلة التنفيذ ومن ثم فقد اخذ يجمع المعلومات عن قریش و تحركاتها كما بعث بعض اصحابه الى ماء بدر يلتصقون له الأخبار ، فوجدوا هنالك غلامين لقریش يجلبان الماء لقومهما ، فالقوا القبض عليهما وبدأوا باستجوابهما

(٦١) سورة البقرة : الآية ٢١٧ .

(٦٢) تاريخ خليفة بن الخياط ، ابن هشام ، ج٢/٦٠٣ ؛ أبو بكر البيهقي : السنن الكبرى ، ط١ ، مطبعة دار المعارف ، العثمانية ، حيدر اباد ، ١٢/٩ .

(63) منتغمري وات ، محمد في المدينة ، ص ١٩

(64) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ج١/٦٠٩ ، الشريف: مكة والمدينة ، ص٤٢٨

(٦٥) ابن سعد الطبقات ، ج ٢ / ١٥ ؛ خطاب ، محمود شيت ، الرسول القائد ، ص ٦٦ .

فاخبروهم أن قريش هي قريبة منهم ، كما استنتج الرسول (صلى الله عليه و سلم) من اجابتهما إن عددهما بين الألف والتسعمائة ، وإن بينهم زعماء قبيلة قريش (( فقال هذه مكة قد ألقى اليكم افلاذ كبدها )) (66) .

السبب الرئيسي لإفشال مخطط زعماء قريش وعدم مقابلة الرسول (صلى الله عليه و سلم) وجيشه هي اصرار أبي جهل على القتال ، وتحريضه لأخي عمرو بن الحضرمي للمطالبة بالثأر لأخيه الذي قتل في سرية نعله ، وقد افشل هذه المساعي السلمية وجعل قريشاً تحزم امرها على خوض المعركة (67) .

والدليل على ذلك ما أورده الواقدي رواية تفيد أن الرسول (صلى الله عليه و سلم) حاول من جانبه اقناع قريش بتجنب المواجهة العسكرية ، فإرسال عمر بن الخطاب (رضي الله عنه ) ، فقال : ( ارجعوا ، فإنه ان يلي هذا الأمر مني غيركم أحب الي من أن تلوه مني ، وإليه من غيركم أحب الي من أن إليه منكم ، وقال حكيم بن جزام : قد عرض نصفاً فأقبلوه ، والله لا تتصرون عليه بعد ما عرض من النصف ، فقال ابو جهل لا ترجع بعد ان امكنا الله منهم ، ولا نطلب أثراً بعد عين ، ولا يعترض لعيرنا بعد هذا ابداً (68) .

ذكر منتغمري وات ، ويتضمن قول القرآن (( إذ يعدكم الله إحدى الطائفتين انها لكم )) (69) ، ( أي القافلة أو فرقة النجدة ) وان محمداً (صلى الله عليه و سلم) علم بمقدم ابي جهل قبل وقت كافٍ من القتال ، حتى لا يجهل مع من سيكون اللقاء ، ويقولون بان الانصار لم يتعهدوا بالدفاع محمد (صلى الله عليه و سلم) إلا داخل اراضي المدينة ، وان محمداً (صلى الله عليه و سلم) اجتمع بهم وطلب اليهم ما اذا سيساندونه في هذه الظروف ، وتستطيع القول بان المسلمين حين علموا بمكان القريشيين كانوا قريبيين منهم ولهذا كان كل انسحاب منهم عاراً عليهم ، ولكن الأقرب ان تقول بأن محمداً وجد الفرصة سانحة لمهاجمة القريشيين في ظروف موانيه واستطاع اقناع أصحابه بصواب رأيه (70) .

وذكر ابن هشام حين بلغ الخبر عن قريش بمسيرهم ليمنعوا غيرهم ولمقاتلة المسلمين الرسول (صلى الله عليه و سلم) وجد انه لم يعد امامه من خيار سوى الصمود والاستعداد لخوض المعركة الفاصلة مع مشركي مكة ، فاستشار الناس واخبرهم عن قريش ؛ فقام ابو بكر الصديق (رضي الله عنه ) فقال واحسن ؛ ثم قام عمر واحسن ، والمقداد بن عمرو ، فقال واحسن ودعا له ، فأبدوا حماسهم لمقاتلة المشركين ، غير ان الرسول (صلى الله عليه و سلم) كان ينظر الى الانصار ويقول (( اشيروا ايها الناس ، وإنما يريد الانصار ، وذلك انهم عدد الناس ، وانهم حين بايعوه بالعقبة ، قالوا : يا رسول الله : إنا براء من دمانك حتى تصل الى ديارنا ، فإذا وصلت إلينا ، فأنت في ذمتنا نمنعك مما نمتنع منه ابناؤنا ونساءنا ، فكان رسول الله (صلى الله عليه و سلم) يتخوف الا تكون الانصار ترى عليها نصرة الا ممن دهمه بالمدينة من عدوه ، وإن ليس عليهم ان يسير بهم الى عدو من بلادهم فلما قال ذلك رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قال له سعد بن معاذ : والله لكانك تريدنا يا رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ؟ : قال أجل ، قال فقد امننا بك وصدقناك ، وشهدنا ان ما جئت به هو الحق ، واعطيناك على ذلك عهدنا وموثيقنا ، على السمع والطاعة فامض يا رسول الله لما اردت فنحن معك فوالذي بعثك بالحق لو استعرضت بنا هذا البحر فخضته لخضناه معك ، ما تقر به عينك ، فسر بنا على بركة الله ، ما تخلف منا رجل واحد (71) .

(66) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١ / ٦١٥ .

(67) منتغمري وات ، محمد في المدينة / ١٨ . الواقدي ، المغازي ، ج ١ / ٦١ .

(68) سورة الانفال : الآية

(69) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١ / ٦١٥ ؛ الواقدي ، المغازي ، ج ١ / ١١ ؛ ابن سعد ، الطبقات ، ج ٢ / ٧ ؛ الطبري : تاريخ

الأمم والملوك ، ج ٢ / ٤٠٢ - ٤١٠ .

(70) منتغمري وات : محمد في المدينة ، ص ٢٢ .

(71) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١ / ٦١٥ ؛ الواقدي ، المغازي ، ج ١ / ١١ .

**ويذكر منتغمري وات :** كان وجود محمد صباح اليوم التالي على الابار مفاجئة لقريش ولم يعلموا مكانه بالتأكد ويبدو انه نشبت مبارزة خاصة بين الابطال وهي مقدمة لنشوب الحرب الحقيقية عند العرب ، كما تبادلت السهام ، ثم حدثت الواقعة العامة التي اسفرت عن فرار القريشيين وقتل ما بين ٤٥ – ٧٠ قريشياً ومنهم ابو جهل وعدد من الزعماء الاخرين ووقع عدد مماثل من الاسرى وكانت الغنيمة ضخمة ، وقد اعلن محمد ، حتى التوقف عن مطارة العدو ، ان توزيع الغنائم سيكون بالتساوي بين الذين اشتركوا في القتال(72) .

ذكر وات ، قد علم القريشيون بعد عدة أيام خروجهم ان القافلة قد فلتت من محمد وانها سالمة ، وكان السبب الوحيد للقتال الثأر لعمر بن الحزرمي ، وكان عتبة بن ربيعة من عبد شمس ، مستعداً لدفع دية القتيل حفظاً للسلام ، غير ان ابا جهل القريشي جعله يخجل بلباقة، فسحب عرضه وبذلك حمل أبو جهل القريشيين على التقدم ، وكان يأمل أن يتخلص من محمد نهائياً (٧٣) .

بعد عسكر جيش المشركين ( قريش ) ارسلوا شخصاً يستطلع قوة المسلمين ، بعد ان استجال بفرسه حول المعسكر وابلغهم قائلاً : ( ثلاثمائة رجل يزيدون قليلاً او ينقصون ، لا يوجد كمين او مدد فضرِب في الوادي حتى ابعد ما وجدت شيئاً ، ولكني رأيت يا معشر قريش ، البلايا تحمل المنايا ، نواضح يثرب تحمل الموت الناقع ، قوماً ليس معهم منع ولا ملجأ الا سيوفهم ، والله ما أرى ان نقتل رجل منهم حتى يقتل رجلاً منكم ، فإذا اصابوا منكم اعدادهم فما خير العيش بعد ذلك ، فأروا رأيكم (٧٤) .

لقد اثار هذا الوصف الخوف في نفس الحكيم بن حزام ، احد زعماء قريش من نتائج المعركة فكلم عتبة بن ربيعة في امر عن انصراف من الحرب بعد ان نجت قافلة قريش فاقتنع عتبة بذلك ، وتوجه الى قومه لأقناعهم غير ان إصرار ابا جهل على القتال وانها قوة محمد قد افشت المساعي السلمية (٧٥) .

ذكر ابن هشام : عن ابن اسحاق ، حينما بدأت المنازلة بين الجانبين وقد خرج الأسود بن عبد الاسد المخزومي ، وكان رجلاً شرساً ، من صفوف المشركين متحدياً المسلمين حتى يشرب من الماء من حوضهم أو لأهدمته ، او لا موتنن دونه ، فتصدى له حمزة بن عبدالمطلب فقتله ، ثم خرج بعده عتبة بن ربيعة واخيه شيبه بن ربيعة والوليد بن عتبة طالبيين المبارزة ، فخرج لهم أولاد عفراء ، من الانصار ، إلا انهم رفضوا ملاقاتهم وطلبوا ان يخرج لهم اكفاءهم من قومهم ، فطلب الرسول (صلى الله عليه و سلم) ان يخرج لهم كل من عبيدة بن الحارث وكان اسن القوم وحمزة بن عبدالمطلب ، وعلي بن ابي طالب ، وقد انتهت المبارزة بمقتل المشركين ثم بدأت المعركة (76) ، قال اسحاق : ثم تراحف الناس ودنا بعضهم تجاه بعض ، وقد امر رسول الله (صلى الله عليه و سلم) اصحابه ان يحملوا حتى يأمرهم ، وقال : إن اكنفكم القوم فأنفضوهم عنكم بالنبل(77) .

لم يكن لدى مشركي قريش اهداف واضحة عند اندلاع القتال ، فلا غرابة ان تلحق الهزيمة بهم ، ويبدأ المسلمون بمطارتهم ، فريقاً يقتلون ويأسرون فريقاً .

ولقد بلغ عدد قتلى المشركين في هذه المعركة سبعين قتيلاً واسيراً ، في حين بلغ عدد شهداء المسلمين في المعركة اربعة عشر فقط ستة من المهاجرين وثمانية من الانصار(78) ، وقد كان من بين قتلى قريش ابرز

(72) منتغمري وات ، محمد في المدينة ، ص ٢٠ .

(٧٣) وات ، محمد في المدينة ، ص ١٨ .

(٧٤) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١/٦٢٢ - ٦٢٣ .

(٧٥) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١/٦٢٢ .

(76) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١ / ٦٢٤ - ٦٢٥ .

(77) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١ / ٦٢٤ - ٦٢٥ ؛ خطاب ، محمود شيت : الرسول القائد ، ص ٧٣ - ٧٥ .

(78) الواقدي : المغازي ، ج ١ / ١١٦ ، ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ١ ، ص ٧٠٦ .

زعمائهم من رجال امثال عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة وابي جهل بن هشام وامية بن خلف وابي البخري بن هشام ونبيه ومنبه ابني الحجاج وغيرهم(79) .

ذكر الواقدي ان الرسول(صلى الله عليه و سلم ) يستنكر الاقوال التي تقلل من النصر لأن عده تقيلاً من قيمة النصر الكبير الذي حققه المسلمون على المشركين بفضل الله ومعونته ، وكان رده على الانصاري مسلمه بن سلامة اذ يقول ، فوالله ان لقينا الاعجاز صلواً ، كالبدن المعلقة متبسم الرسول (صلى الله عليه و سلم ) ثم قال اي ابن اخي اولئك الملاء لو رأيتهم لهبتهم ولو امروك لأطعتهم (80) .

وذكر وات (( لقد عومل اسير او اسيران بشدة وقسوة معروفين عند العرب ، وكانت العادة ان يفعل الانسان ما يريده بأسيره وكان لا ينظر الا الى النفع الذي يعود عليه او على قبيلته ، وقد حدث في بدر ان جاء مسلم بأسيره فرأه جماعة من المهاجرين الذين كانوا يكرهونه فوثبوا عليه وقتلوه ، وهكذا ضاعت الفدية على الرجل الذي اسره ، وقد وضع محمد حداً لهذه الاعمال ، وكانت سياسته عامة ان يحفظ الأسرى حتى دفع اليه ))(81) .

لقد وردت المصادر ان الرسول(صلى الله عليه و سلم ) قد امر بعد معركة بدر بقتل اثنين من الأسرى هما النضر بن الحارث وعقبة بن ابي معيط لأنهما كانا من اشد الناس اذى للرسول (صلى الله عليه و سلم ) والمسلمين فلم ينظر اليهم الرسول(صلى الله عليه و سلم ) بصفتيهما اسيرين بل بصفتيهما مجروحين حرب(82). ومما يحذر ذكره في هذا المجال والرد على المستشرق مونتغمري وات ، أن الرسول (صلى الله عليه و سلم ) قد حرم على المسلمين التمثيل في الأسرى حتى لو كان ثمة ميز لذلك ، وذكر بن اسحاق ، ان عمر بن الخطاب قال للرسول(صلى الله عليه و سلم ) دعني انزع شيء سهيل بن عمر ، اي اسنانه الأمامية ، وردع لسانه ، فلا يقوم عليك خطيباً في موطن آيداً، قال : رسول الله(صلى الله عليه و سلم ) لا امثل به فيمثل الله بي وان كنت نبياً ، وقول رسول الله (صلى الله عليه و سلم ) قوله إنه عسى ان يقوم مقاماً لا تدمه(83) .

وذكر وات (( ان الغنائم وتوزيعها سيكون بالتساوي بين الذين اشتركوا في القتال وكانت الغنيمة ضخمة )) ، وفي مسألة الأسرى الذين كانوا من قبيلته او كانت تربطهم علاقة بالمسلمين ، وكذلك لم يكونوا متنفذين ولا اغنياء تدفع ديا لهم ، فكان يطلق سراحمهم ، محمد يدرك أهمية اكتساب قلوب المكين بالنسبة له استثنى عقبة بن معيط ، من سياسة اللين ، فقتل بسبب عداؤه القديم لمحمد لأنه تظم هجاء فيه والنضر بن الحارث الذي كان قد اعلن ( على الفرس تساوي القرآن ) (84) .

لقد كانت مسألة الغنائم التي حصل عليها المسلمون في معركة بدر من المسائل التي اثارته بعض الخلاف فتطلب المسارعة لحلها ووضع القواعد بصورة دائمية ، المصادر التي سارت الى ان حجم هذه الغنائم كان كبيراً ، أنه كان من جملة ما غنمه المسلمون في بدر مائة وخمسون بغيراً ، وعشرة خيول ، واسلحة العدد ، فضلاً عن جلود كثيرة ، وقطيفة حمراء ، حملوها معهم للمتاجرة(85) .

الرسول (صلى الله عليه و سلم ) قال للمقاتلين قبل المعركة بعد ان اختصم المشاركون عن كيفية اقتسام هذه الغنائم : من قتل قتيلاً فله كذا ، ومن اسر اسيراً فله كذا ، فلما انهزموا المشركين ، كان الناس ثلاث فرق ، فرقة عند خيمة النبي ، وفرقة اغارت على النهب ، وفرقة حطمت العدو فأسروا وغنموا ، ترتب على ذلك ان احرز

(79) ابن هشام : السيرة النبوية ، ق ٧٠٦/١ ؛ الواقدي : المغازي ، ج ١١٧/١ .

(80) ابن هشام : السيرة النبوية ، ق ٧٠٨/١ ، الواقدي ، المغازي ، ج ١١٦/١ .

(81) مونتغمري وات : محمد في المدينة ، ص ٢٢ . ابن هشام ، ج ٢٠٨/١ ، الواقدي ، المغازي ، ج ١ ص ١١٦ .

(82) ابن هشام : السيرة النبوية ، ق ٦٤٤/١ ؛ الواقدي : المغازي ، ج ١١٤/١ .

(83) ابن سعد : الطبقات ، ج ٢ / ص ٢٢ .

(84) محمد في المدينة ، ٢٠ ، ابن هشام ، ق ٨/١ ؛ الواقدي ، المغازي ، ص ٧٨ .

(85) الواقدي : المغازي ، ج ١ / ١١٦ .

بعض المقاتلين كثيراً من الغنائم ولم يحصل البعض الآخر ، وقد شكى سد بن معاذ لأصحابه ذلك ، ويبدو ان هذا الخلاف كان خطيراً بحيث تطلب نزول سورة الانفال للمعالجة ومعالجة الامور المتقلة بمعركة بدر واثارها ، فكان مما نزل منها في اختلافهم في النفل اي الغنائم – حين اختلفوا فيه (( ويسألونك عن الانفال قل الانفال لله وللرسول فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم واطيعوا الله ورسوله ان كنتم مؤمنين )) (٨٦) فتم التقسيم على السواء وكان في ذلك تقوى لله وطاعة رسول الله وإصلاح ذات البين ، اما عن سبب استثناء عقبة بن المعيط من سياسة اللين قال : ابن إسحاق ان حين امر الرسول ( صلى الله عليه وسلم ) ، لم يقبل من الاسرى اسيراً غيره ، قال له عاصم بن ثابت قال يا معشر قريش ، علام اقتل من بين من هاهنا؟ قال على عداوتك الله ورسوله ، فقال الرسول ( صلى الله عليه وسلم ) اتدرون ما صنع هذا ، جاء وانا ساجداً خلف المقام فوضع رجله على عنقي ، فما رفعها حتى ظننت ان عيني خرجت من مكانها ، وجاء مرة بسلي شاة فألقاه على رأسي وانا ساجد فجاءت فاطمة فغسلته من رأسي (87) .

وهكذا فقد امر الرسول (صلى الله عليه و سلم ) المقاتلين كانت بأن يردوا الاسرى والاسلاب وما اخذوا من المغنم ، ثم اقرع بينهم في الاسرى ، وقسم الاسلاب التي نفل الرجل نفسه في المبارزة ، وما اخذه في العسكر ، مقسمته بينهم بالتساوي ((88) ، قال ابو عبيد ؛ إن الرسول(صلى الله عليه و سلم ) قد قسم غنائم بدر على ما اراده الله من غير ان يخمسها (89) .

فلما نزلت (( واعلموا أنما غنمتم من شيء فانه لله خمس لله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل )) (90) ، اخذ يقسم الغنائم ومقالاً حكم هذه الآية ، فكانت الغنيمة تقسم على خمسة اخماس : (( فأربعة منها لمن قاتل عليها وخمس واحد معهم على اربعة ، فربع الله والرسول وذي القربى ، والربع الثاني لليتامى ، والثالث للمساكين ، والربع الرابع لأبن السبيل ، وهو الضيف الفقير الذي ينزل بالمسلمين (91) .

ويلاحظ ان العرب كانوا يخصصون لرئيس القبيلة ربع الغنيمة ، ويقسمون ما تبقى على المقاتلين ، وأول من خرج عن هذه القاعدة من المسلمين فخمس الغنائم وخصص لله وللرسول(صلى الله عليه و سلم ) الخمس هو عبدالله بن جحش غنائم سرية وكان ذلك اجتهاداً منه وقيل نزول سورة الانفال(92) .

#### ثانياً : حالة اهل مكة بعد معركة بدر من خلال رؤية المستشرق مونتغمري وات

كان فقد الرجال المتدربين كارثة من الدرجة الأولى على مكة وقد قتل عدا من الرجال عدى ابي جهل من مخزوم الزعماء التالية أسمائهم ابو جهل بن هشام ، عقبة بن أبي معيط ، عتبة بن ربيعة ، وابنه الوليد واخوه وشيبة بن ربيعة من قبيلة عبد شمس، الحارث بن عمرو، وطعيمه بن عدي، من نوفل ابي البخري بن هشام ، ونوفل بن خويلد من بني اسد ، النضر بن الحارث، بن عبد الدار، ومنبه بن الحجاج، وأخوه نبيه من بني سهم وأميه بن خلف جمح(٩٣) ، ذكر ابن هشام من قتل بيدر من المشركين، حنظلة بن أبي سفيان بن حرب بن أمية، قتله زيد بن حارثة، النضر بن الحارث، ابو البخري بن هشام وأميه بن خلف ، ونبيه ومنبه ابنا الحجاج وزمعة بن الاسود ، وأميه بن خلف ، واخاه ، ولم يبق سوى اثنا عشر رجلاً من ذوي المقدره والخبرة في مكة، وكان

(٨٦) سورة الانفال : الآية ٤١ .

(87) أبو عبيد ، الأموال ، ص ١٣ - ١٤ .

(88) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ق ٦٠٣/١ .

(89) أبو عبيد ، الأموال ، ص ٣٠٥ .

(90) سورة الانفال : الآية ٤١ .

(91) أبو عبيد ، الأموال ، ص ١٥ .

(92) ابن هشام : السيرة النبوية ، ق ٨١٧/١ .

(٩٣) مونتغمري وات : محمد في المدينة ، ص ٢٦ .

طبعاً أبو سفيان سليماً معافى من القافلة، وأصبح أهم رجل في مكة افتدى في مكانه مكرز واخلوا سبيله حتى يبعث الفداء ، كان سهيل بن عمرو أسيراً، ولكنه افتدى (فدية)، وقد استطاع حكيم بن حزام آخرون غيره الفرار من ميدان القتال، ومع ذلك فقد كانت الكارثة ضخمة (٩٤) .

ذكر منتغمري وات إنه فقد الكرامة لم يكن قليلاً وإنه لم يحدث تغييراً مباشراً في الحالة السياسية، وقد أدرك عرب الحجاز أن هذه المعركة لا تعني استبدال المدينة بمكة كقوة مسيطرة في تلك المنطقة وكان لا بد من أدلة أخرى على قوة محمد قبل أن يأتي إليه الناس البعيد والداني أفواجاً، ولقد أصبح واضحاً بعد الآن أن أبا جهل قدر حق قدره التهديد الذي يمثله محمد وإن كان قد أخطأ في بعض المسائل، والشيء الأكيد أن محمد يقف موقف المتحدي، ولا يستطيع المكيون سواء الرد على هذا التحدي بعد أن دعاهم إلى امتحان للقوة على طول الخط وإذا لم يكن أي واحد من العدوين ينظر فإن مصير المعركة لم يكن صدفه (٩٥) .

إن أهم نتيجة للحرب كانت ازدياد إيمان محمد صلى الله عليه وسلم وأصحابه المقربين إليه برسالته كني بعد سنوات الشقاء والاضطهاد بعد الشهور المضنية في المدينة حيث كان يبدو النجاح بعد ما أتى هذا النصر الرائع فكان ذلك انتقام الإيمان الذي أيدهم في ساعات الشقاء فنظروا إلى هذا النصر على أنه معجزة من صنع الله كما يقول القرآن الكريم (( فلم تقتلوهم ولكن الله قتلهم وما رميت إذ رميت ولكن الله رمى )) هذه الآية الكريمة تبين أن النصر أولاً وآخراً من عند الله عز وجل وأن لا ينسبوا لأي سبب كان من الأسباب مهما كان ولا ينسبونه لأنفسهم كما ذكر منتغمري وات أن تفسير كلمة فرقان في بعض آيات القرآن بالمعنى الذي يقول به رينشارد بل والآية من سورة الأنفال (أَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ ءَامَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ أَجْمَعِينَ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ) (٩٦) تتحدث عن يوم الفرقان ويوم التقى الجمعان وهو يوم بدر ، ولما كانت كلمة فرقان لها صلة بالكلمة الربانية وهي تعني ( الخلاص ) فإنها تعني ( نفاذ الحكم ) وإذا كان الأمر كذلك في الفرقان الذي أعطى لموسى هو أصلاً خلاصه يوم كان يقود شعبه من مصر ، وانتصر على فرعون وجيشه ولذلك فرقان محمد هو خلاصه في بدر حين أرهقت الكارثة بالمكيين (٩٧) ، كانت غزوة بدر من أوائل الغزوات التي حصلت بين المسلمين والمشركين وتسمى بـ غزوة الفرقان ، وذلك أن الله تعالى فرق فيها بين الحق والباطل ، وكما توجد إشارة تشبه تجربة الوحي وقعت لمحمد كما يبدو عند احتدام المعركة حيث تأكد بعدها أن المسلمين كأنما يتلقون مساعدة إلهية لا تقهر (٩٨) .

ذكر منتغمري وات أن محمد فورة انتصاره للتخلص من بعض جوانب الضعف وقتل شخصان أسماء بنت مروان من أمية بن يزيد وأبو عفق من بني عمرو بن عوف على يد رجال من قبيلتهما أو من قبائل قريبة لهما (٩٩) ، ذكر ابن إسحاق عن ابن هشام والطبري لرحلة عمير بن عدي لقتل عصماء وليس أسماء كما سماها ذكرها وات منتغمري وإنما عصماء بنت مروان بين أمية بن يزيد بعد مقتل ابن آفاق التي كانت تحرض على قتل الرسول صلى الله عليه وسلم وإنكم تطيعون غريباً وتحرض أهل المدينة على قتل الرسول صلى الله عليه وسلم عندما سمع الرسول ما قالت قال : من سيخلصني من ابنة مروان فقام عمير بن عدي الخاطمي والذي كان معه حينها بالذهاب إلى منزلها وقتلها وذهب عمير بعدها في الصباح إلى الرسول ( صلى الله عليه وسلم )

(٩٤) ابن هشام : السيرة النبوية ، ق ١ / ٦٠٥ .

(٩٥) محمد في المدينة ، ص ٢٦ .

(٩٦) سورة الانفال : الآية ٤١ .

(٩٧) اصل الاسلام في الجوار المسيحي ، لندن ، ١٩٢٦م ج ١ ، ط ٢ ، ص ١١٨ .

(٩٨) محمد في المدينة ، ص ٢٦ .

(٩٩) محمد في المدينة ، ص ٢٧ .

وأخبره بما فعل والذي كان يلقب بالقارئ وكان اعمى وقام بطعنها بالسيف حتى اختبرق السيف ظهرها، بعد ابعاد ابنها عنها، ولقبه الرسول ( صلى الله عليه وسلم ) بالصير (١٠٠) .  
ذكر وات عدم مشاركة الانصار في السرايا وغزوة بدر ، ويذكر ان افراد سرية حمزة بن عبدالمطلب لا يذكر الانصار وانما يقول لم يحدث اشتباك بسبب وجود مدنيين متحالفين مع جبهة بين المهاجمين (١٠١) ، بل ان الواقدي ذكر ان افراد سرية حمزة عبدالمطلب السنة الثانية للهجرة كانوا يتألفون من ثلاثين رجلاً نصفهم من المهاجرين ونصفهم الثاني من الانصار وإن هذه السرية كادت تشتبك مع المشركين في القتال لولا ان توسط بيتهم محمد بن عمر من بني جبهة(١٠٢) .

أشار القرآن الكريم الى ان بعض المنافقين ومن في قلوبهم مرض (( لما رأوا ان الرأي الغالب هو مناخزة العدو القوي اخذوا يقولون ان المؤمنين قد اغتروا بدينهم الذي يدفعهم الى الموت المحتم (١٠٣) ، فجاء في سورة الانفال التي نزلت بعد معركة بدر : (فأن الله عزيز حكيم ))(١٠٤) .

يؤيد وات ان الغاية من غزوة بدر هي طبيعة العربي البدوي ويخصصون له ربع الغنيمة ويقسمونه ما تبقى على المقاتلين (١٠٥) ، واول من خرج عن هذه القاعدة من المسلمين فخمس الغنائم وخصص لله وللرسول ( صلى الله عليه وسلم ) هو عبدالله بن جحش حينما خمس غنائم ثم سرية نخلة ، وكان ذلك اجتهاداً منه قبل بدر وقبل نزول سورة الانفال(١٠٦) .

ذكر وات لقد عزز الانتصار مكانة محمد في المدينة بعد ان تدهورت هذه المكانة خلال الأشهر السابقة حتى كان يبدو انه لن يفوز بشيء فلم يكن ، مثلاً اسيد بن حضير وهو من الزعماء الذين اسلموا مبكراً ، يؤيد محمداً بحماس للاشتراك في الحملة ولكنه ما كاد يرى محمداً يعود منصرفاً حتى اعتذر اليه(١٠٧) .

لقي الصحابي اسيد بن الحضير رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقبل من بدر فقال : ( الحمد لله الذي اظفرك وقر عينك والله يا رسول الله ما كان تخلفي عن بدر ، وانا اظن انك تلقى عدواً ، ولكن ظننت انها العير ولو ظننت انه عدو ما تخلفت عن ذلك ) ، وقال رسول ( صلى الله عليه وسلم ) ( صدقت ) (١٠٨) .

ذكر وات ، قد ساعد عدد من العوامل على هذا الانتصار الذي حققه المسلمون ، وكان احد هذه العوامل عدم الوحدة بين صفوف القرشيين ، والانسحابات المتتالية من الجيش البالغ عدده ٩٥٠ رجلاً في البداية لصبح ٦٠٠ الى ٧٠٠ ، ولم يكن مخلصين الباقين لسياسة ابي جهل ، وكانوا شديدي الثقة بأنفسهم ، وكان لحماس المسلمين ضد مثل هذا العدد اثره الكبير كما ان ايمانهم في حياة ثانية كان يشجعهم على القتال ، وثقة محمد بالنصر توحى لهم الثقة بالنصر ، وقد عادت عليهم بتفوق تكتيكي تلك هي اهم أسباب النصر، ويؤكد منتغمري وات ان المباغتة قبل المعركة من خلال سيطرة محمد على ابار بدر قبل ليلة حدوث المعركة واجبر اعداءه

(١٠٠) ابن هشام : السيرة النبوية ، ق ٢ / ٩٩ ؛ الواقدي ، المغازي ، ص ٩٠ - ٩٢ .

(١٠١) محمد في المدينة ، ص ٧٠ .

(١٠٢) الواقدي ، المغازي ، ج ١ / ٩ - ١٠ ؛ ابن سعد التعليقات ، ج ١ / ٢٣٨ ؛ الطبري ، تاريخ الأمم والملوك ، ج ٢ / ٤٠٢ - ٤١٠ .

(١٠٣) مونتمغري وات ، محمد في المدينة ، ص ٢٢٥ .

(١٠٤) سورة الانفال : الآية ٤٩ .

(١٠٥) مونتمغري وات ، محمد في المدينة ، ص ٢٢٦ .

(١٠٦) ابن هشام : السيرة النبوية ، ث ١ / ٦٠٣ ؛ الواقدي : المغازي ، ج ١ / ٧١ - ٧٨ .

(١٠٧) مونتمغري وات ، محمد في المدينة ، ص ٢٤ .

(١٠٨) الواقدي ، المغازي ، ص ٣٨ .

الذين كانوا بحاجة الى الماء للقتال فوق ارض وظروف اختارها هو ووجدوا انفسهم المكيبين في وضع يستحيل عليهم فيه القتال ، ومن نتائج غزوة بدر في رأي المستشرق هجوم محمد على قبيلة بنو قينقاع اليهودية سببها لمقتل مسلم بعد دفاعه عن المرأة عند الصائغ وحوصرت القبيلة لمدة أسبوعين واستسلمت وابتعدت عن المدينة فقد عدوا اليهود العدو اللدود ولا بد ان نذكر موقف عبدالله بن ابي بن سلول الذي دافع عن افراد القبيلة وقال لمحمد هؤلاء حلفائي وعددهم ما يقارب السبعمائة (١٠٩) .

### الخاتمة

كانت معركة بدر من المعارك لفاصلة في تاريخ الإسلام وقد ترتب على انتصار المسلمين فيها نتائج متنوعة سواء على المستوى السياسي او الاجتماعي او الاقتصادي او التشريعي ، لذا تطلب دراسة النتائج التي نشأت عنها بصورة دقيقة :

لقد اصبح مركز رسول الله (صلى الله عليه وسلم) السياسي في المدينة بعد انتصاره في بدر قوياً بحيث لم يعد بإمكان اليهود والمنافقين والمشركين ان يتحدوا سلطاته التي تقررت في الصحيفة ، وإنه يمتلك من وسائل القوة المادية مما يساعده على ممارسة سلطاته الروحية والسياسية، ولم يقتصر اثر معركة بدر على تقوية مركز رسول الله صلى الله عليه وسلم السياسي في المدينة ، بل ان مكانته ومكانة دولة المدينة قد ارتفعت في انظار العرب وغدت تلك القوة الصاعدة في نظر الكثيرين استطاعت تحدي قوة مكة والتغلب عليها بشكل حازم ، وبذلك كانت معركة بدر جديرة بوصف (الفرقان ) التي وصفها القرآن الكريم لانها فرقت بين الحق والباطل اكدت صورة الانفال على وجوب طاعة الرسول (صلى الله عليه وسلم) بصورة خاصة وحذرت من معصيته وأكدت على الشورى بين القائد والجنود وعدم مخالفة وتجاوز أوامر الرسول (صلى الله عليه وسلم) (سورة الانفال ٢٠-٢١ )

اكدت سورة الانفال ان المؤمنين من المهاجرين والانصار بعضهم أولياء بعض وانهم وحدة يسودها الحب والتآلف ، واخوة الايمان تعلقوا على اخوة النسب والدليل كان مصعب بن عمير حامل لواء المسلمين وكان اخوه أبو عزيز بن عمير في صف المشركين ثم وقع اسيراً بيد احد الأنصار فقال مصعب للأنصاري شد يدك به فإن امه ذات متاع تلك كانت حقائق وليس مجرد كلمات ، انه اخي دونك ، انها القيم المطروحة لتقوم الإنسانية على أساسها فإذا العقيدة هي أصرة النسب والقرابة وهي الرباط الاجتماعي .

جاءت سورة الانفال لتؤكد على تسمية يوم بدر يوم الفرقان وقد تحدث الأستاذ سيد قطب عن وصف الله تعالى ليوم بدر بأنه يوم الفرقان (الانفال الآية ٤١) فقال: كانت غزوة بدر التي بدأت وانتهت بتدبير الله وقيادته وتوجيهه ومدده فرقانا بين الحق والباطل كما يقول المفسرون اجمالاً وفرقانا بمعنى اشمل واوسع وادق واعمق كثيراً التي كانت فرقانا بين الحق والباطل فعلا ، وجاءت سورة الانفال لتؤكد على الأهداف السلمية للدعوة الإسلامية وان من واجب المسلم الجنوح للسلم ان جنح لها الأعداء (سورة الانفال اية ٦١) .

اكدت سورة الانفال على أهمية الايمان والصبر للنصر على الأعداء ، وان الصبر مفتاح الفرج فما ضاقت الأمور على من صبر ، الصبر مفتاح الخير .

ان المؤمن الصابر في القتال من الممكن ان يغلب عشرة من الذين كفروا (الاية ٦٥ الانفال) وسر الانتصار هو ان الإسلام هو السر في انتصار المسلمين الفريد ، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في قتاله دفاعاً عن الدين ويحارب عربا بعرب ، بل قرشيين بقرشيين ، فلا يمكن ان تكون هناك مزايا لدى طرف دون طرف في القوة والشجاعة ، فالسر وراء انتصار المسلمين هو ان الإسلام وجه نزعات العرب في نفوسهم الى غاية عظمى رفعت اقدارهم وهي اعلاء كلمة الله واعزاز رايه دينه .

الإسلام والأسرى لقد كانت مسألة الغنائم من المسائل التي تطلب المسارعة في حلها ووضع القواعد المنظمة لها بصورة دائمة ، وان حجم الغنائم في معركة بدر كان كبيراً ، وقد ترتب على معركة بدر انه احرز بعض

المقاتلين كثيرا من الغنائم والأسرى، ويبدو ان هذا الخلاف كان خطيراً تطلب نزول سورة الانفال لمعالجته ومعالجة بقية الأمور المتصلة بمعركة بدر واثارها، فلما انقر امر بدر انزل الله عز وجل في القرآن سورة الانفال بأسرها فكان مما نزل منها في اختلافهم في النفل أي الغنائم حين اختلفوا فيه: سورة الانفال الآية ١ وهكذا فقد امر الرسول (صلى الله عليه وسلم) المقاتلين بان يردوا الاسرى والاسلاب وما اخذوا في المغنم ثم اقرع بينهم في الاسرى وقسم الاسلاب الذي اخذها الرجل في المبارزة وما اخذه في العسكر فقسمها بينهم بالتساوي، فقد اسر المسلمون سبعين اسيراً وهو عدد كبير اذا ما قيس بنسبة عدد مقاتلي المسلمين والمشركين ووسائل القتال في ذلك العصر.

وتوحي الآيات القرآنية التي نزلت حول الاسرى الى ان الله تعالى لم يكن يريد للمسلمين في اول معركة مع المشركين ان يكون لهم اسرى وانما كان عليهم ان يلحقوا اكبر خسائر في الأرواح في صفوف المشركين لتأكيد ان لا يبيغون في حربهم مع المشركين الحصول على المغنم وفدية الاسرى (الانفال ٦٧-٦٩). فكان النصر هو ثمرة اخلاص المؤمنين، وكان توحيد قيادة الرسول (صلى الله عليه وسلم) مع المسلمين له دور في معركة بدر وللدعاء ومقاطعة العدو من نتائج النصر على العدو وكان لاستشارة اهل التقوى من اهل العلم والدين واهل الخبرة في أمور الدنيا من أسباب النصر وصلاح أحوال المجتمع المسلم والدليل استشارة النبي لأصحابه من المهاجرين والانصار في لقاء جيش المشركين فقد كان لعلو منزلة الرسول (صلى الله عليه وسلم) عند الصحابة فقد كانوا على اتم الاستعداد للتضحية بأنفسهم وموالمهم واولادهم، وكانت لمعركة بدر الفضل الكبير في اعلاء منزلة اهل بدر على غيرهم من الصحابة. فكان لكتمان القائد في عامة غزواته الفضل الكبير في انتصاره في جميع المعارك والغزوات والخطة المحكمة للرسول صلى الله عليه وسلم في المعركة لانه قاتل بنظام الصفوف ولم يكن هذا الأسلوب معروفاً عند اهل قريش.

## المصادر والمراجع

### أولاً: القرآن الكريم

#### المصادر

١. ابن إسحاق، أبو عبدالله محمد بن إسحاق بن يسار المطلبي (ت ١٥١ هـ).
- المغازي والسير، تحقيق: محمد حميد الله، الرباط: معهد الدراسات والأبحاث للتعريب ١٩٧٦.
٢. البلاذري، أبو الحسن احمد بن يحيى بن جابر (ت ٢٧٩ هـ).
- انساب الأشراف، ج ١/ تحقيق: محمد حميد الله، القاهرة، دار المعارف، د. ت.
٣. فتوح البلدان، راجعه وعلق عليه: رضوان محمد رضوان، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٧٨.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد (ت ٤٥٦ هـ).
٤. جوامع السيرة، تحقيق: الدكتور إحسان عباس والدكتور ناصر الدين الأسد، القاهرة: دار المعارف، د. ت.
- ابن خياط، خليفة (ت نحو سنة ٢٤٠ هـ).
٥. تاريخ خليفة بن خياط، تحقيق: اكرم ضياء العمري، النجف، مطبعة الآداب، ١٩٦٧.
- الذهبي، محمد بن احمد بن عثمان (ت ٧٤٨ هـ).
٦. السيرة النبوية، تحقيق: حسام الدين المقدسي، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٨.
- ابن الزبير، عروة (ت ٩٤ هـ).
٧. مغازي رسول الله (p) رواية: ابي الأسود، صححه وحققه: د. محمد مصطفى الأعظمي، الرياض: مكتب التربية العربي لدول الخليج، ١٩٨٢.
- ابن سعد، محمد (ت ٢٣٠ هـ).
٨. الطبقات الكبرى، بيروت، دار راصد، ١٩٦٠.

- ابن سلام ، أبو عبيد القاسم ( ت ٢٢٤ هـ ) .
- ٩ . كتاب الأموال ، صححه وعلق هوامشه : محمد حامد الفقي ، القاهرة ، المكتبة التجارية الكبرى ، ١٣٥٣هـ .
- ابن سيد الناس ، محمد بن عبدالله بن يحيى ( ت ٧٣٤ هـ ) .
- ١٠ . عيون الأثر في فنون المغزي والشمائل والسير ، بيروت ، مؤسسة عز الدين ، ١٩٨٦ .
- الطبري ، ابو جعفر محمد بن جرير ( ٣١٠ هـ ) .
- ١١ . تاريخ الرسل والملوك ، تحقيق : محمد ابو الفضل ابراهيم ، مصر ، دار المعارف ، ١٩٦٧ .
- القرطبي ، ابو عبدالله محمد بن ابي بكر ( ت ٦٧١ هـ ) ..
- ١٢ . الجامع لأحكام القرآن ، القاهرة ، دار الكتب المصرية ، ١٩٥٢ .
- ابن قيم الجوزية ، ابو عبدالله محمد بن ابي بكر ، ( ت ٧٥٢ هـ ) .
- ١٣ . زاد المعاد في هدى خير العباد ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٩٥١ .
- ابن كثير ، ابو الفداء ( ت ٧٧٤ هـ ) .
- ١٤ . السيرة النبوية ، ضبطه وصححه : احمد عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ( بيروت - د . ت ) .
- ابن منظور ، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري ( ت ٧١١ هـ ) .
- ١٥ . لسان العرب ، بيروت ، ١٩٥٦ .
- ابن هشام ، محمد بن عبد الملك ( ت نحوس سنة ٢١٨ هـ ) .
- ١٦ . السيرة النبوية ، تحقيق : مصطفى السقا و ابراهيم الابياري وعبدالحفيظ شلبي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ن مصر ، ١٩٥٥ .
- الواقي ، محمد بن عمر ( ت ٢٠٧ هـ ) .
- ١٧ . كتاب المغازي ، تحقيق : مارسدن جونز ، عالم الكتب ، بيروت ١٩٦٤ .

#### ثانياً : المراجع

- امين ، احمد .
- فجر الإسلام ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٤ .
- خطاب ، محمود شيت .
- الرسول القائد ، بغداد ، المطبعة الإسلامية ، ١٩٥٨ .
- خليل ، عماد الدين .
- دراسة في السيرة ، دار النفائس ، بيروت ، ١٩٧٤ .
- دروزة ، محمد عزة .
- عصر النبي ، وبيئته قبل البعثة ، دار اليقظة العربية ، ١٩٦٤ .
- سيرة الرسول ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة ، ١٩٤٨ .
- الشريف ، احمد ابراهيم .
- مكة والمدينة الجاهلية وعهد الرسول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٥ .
- الدولة الإسلامية الأولى ، دار القلم ن القاهرة ، ١٩٦٥ .

#### ثالثاً : البحوث والمقالات

- العسلي ، خالد .
- ١- نظام المؤاخاة في عهد الرسول ، مجلة دراسات للأجيال ، العددان الرابع والخامس ، بغداد ، ١٩٨٣ .
- ٢- المنافقون في مدينة الرسول ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية ، العدد الخامس ، بغداد ، ١٩٧٣ .





## Revoking the disciplinary penalties imposed on the public employee

### In Iraq

**Dr. Naktal Ibraheem Abdrahman**

Assit. Prof.

College of Law – University of Mosul

#### ARTICLE INFORMATION

Received: 31 Mar.,2024

Accepted: 6 May, 2024

Available online: 1 NOV, 2024

**PP :191-214**

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

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>



**Corresponding author:**

**Dr. Naktal Ibraheem  
Abdrahman**

College of Law – University of  
Mosul

**Email:**

[Naktal.ALtaee329@gmail.com](mailto:Naktal.ALtaee329@gmail.com)

#### Abstract

It is known that the administration cannot work without the expressed human will.

Accordingly, legislation has paid great attention to the public employee and his legal situation.

Perhaps, the public employee's most important concern in this regard is the guarantees that are connected to disciplinary punishments.

Iraqi legislator is distinguished in this regard by providing a set of methods through which the employee can avoid the disciplinary punishments and their consequences.

Iraqi legislator has adopted a system of thanks and appreciation that eliminates or reduces the effects of some disciplinary punishments, in addition to canceling the disciplinary punishment after passing a particular period of time, or what was called annulment, or as called by some legal systems 'erasure.

Although Iraqi legislator was successful in determining these methods, his position towards them was imperfect.

Thus, the present research is devoted to addressing the features of this deficiency by organizing the methods of administrative cancellation of disciplinary punishments due to time.

**Keywords: Disciplinary punishment, Public employee, Functional error, Disciplinary violation.**



## إبطال العقوبات الانضباطية المفروضة على الموظف العام في العراق



الدكتور نكتل ابراهيم عبدالرحمن  
أستاذ مساعد  
كلية الحقوق - جامعة الموصل

### المستخلص

من المعروف أن الإدارة لا تستطيع أن تعمل من دون الإرادة الأدمية المعبرة عنها، منذ ذلك فقد أولت التشريعات اهتمامها البالغ بالموظف العام وأوضاعه القانونية ولعل أهم ما يشغل بال الموظف العام في هذا الشأن هي الضمانات التي ترتبط بالعقوبات الانضباطية، وقد تميز المشرع العراقي بهذا الشأن بأن وفر جملة من الطرق يستطيع من خلالها الموظف التخلص من العقوبات الانضباطية وأثارها، فقد تبني المشرع العراقي نظام الشكر والتقدير الذي يزيل اثار بعض العقوبات الانضباطية أو يخففها، فضلاً عن إلغاء العقوبة الانضباطية بعد مضي مدة معينة أو ما كان يطلق عليه بالإبطال، والذي تسمية بعض النظم القانونية الاخرى بالمحو، وان كان المشرع العراقي موقفاً بتقريره هذه الوسائل إلا أن موقفه حيالها قد انتابه القصور؛ الامر الذي دعانا إلى أن نخصص بحثنا هذا لتناول ملامح هذا القصور عبر تنظيمه لوسيلة الإلغاء الإداري للعقوبة الانضباطية بعد مضي مدة معينة.

**الكلمات المفتاحية: (العقوبة الانضباطية – المخالفة الانضباطية – الموظف العام – ابطال العقوبة )**

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية  
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية  
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٣/٣١

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٥/٦

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١٢) لسنة ٢٠٢٤م

جامعة الكتاب – كركوك – العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص

ل (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" إبطال العقوبات الانضباطية المفروضة على الموظف العام في العراق "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (3005-8643)-X

[kjhs@uoalkitab.edu.iq](mailto:kjhs@uoalkitab.edu.iq)

## المحتويات

- المبحث الأول : مفهوم الموظف العام والمخالفة والعقوبة الانضباطية.  
المطلب الأول : مفهوم الموظف العام في التشريع والقضاء والفقهاء العراقيين.  
الفرع الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي للموظف العام.  
الفرع الثاني : مفهوم الموظف العام في الفقه والقضاء العراقيين.  
المطلب الثاني : مفهوم المخالفة والعقوبة الانضباطية.  
الفرع الأول : المخالفة الانضباطية.  
الفرع الثاني : العقوبة الانضباطية.  
المبحث الثاني : التعريف بإبطال العُقوبات الانضباطية.  
المطلب الأول : تعريف الإبطال في القانون العراقي.  
الفرع الأول : الإبطال في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى.  
الفرع الثاني : الإبطال في قانون موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى.  
الفرع الثالث : الإبطال في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.  
المطلب الثاني : التطور التشريعي للإبطال والحكمة منه وتميزه عما يشتهر به.  
الفرع الأول : التطور التشريعي لإبطال العقوبة الانضباطية .  
الفرع الثاني : الحكمة من نظام إبطال العُقوبات الانضباطية.  
الفرع الثالث : تمييز إبطال العقوبة الانضباطية عما يشتهر بها  
المبحث الثالث : أحكام إبطال العقوبة الانضباطية.  
المطلب الأول : محل وشروط إبطال العُقوبات الانضباطية في القانون العراقي .  
الفرع الأول : محل ابطال العقوبة الانضباطية.  
الفرع الثاني : شروط ابطال العقوبة الانضباطية.  
المطلب الثاني : إجراءات إبطال العقوبة الانضباطية وأثارها  
الفرع الأول : إجراءات إبطال العقوبة الانضباطية.  
الفرع الثاني : أثار إبطال العُقوبات الانضباطية.

## المقدمة

**أولاً : التعريف بالبحث:** تحتل الوظيفة العامة في وقتنا هذا مكانة مهمة ويعد الموظف العام هو المحرك لها كونه الشخص الطبيعي الذي يديرها , لذا يحظى بمكانة قانونية مميزة , فقد مُنح من الحقوق والامتيازات الوظيفية ما يُمكنه من القيام بدوره الوظيفي في مقابل مجموعة من الواجبات التي يجب عليه القيام بها وإلا تعرض للعقوبة الانضباطية التي نص عليها المُشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ومن جهة أخرى أدرك المُشرع بوطأة هذه العقوبات على الموظف العام , لما تتركه من أثر في نفس الموظف مما يؤثر سلباً على الوظيفة العامة ولكي لا تبقى العقوبة على الموظف العام فإن المُشرع وضع شروطاً إذا ما توافرت فإنها تؤدي إلى إبطال العقوبة ويعود أمر إقرار هذه الشروط في بعض الحالات إلى الإدارة من خلال إبطال ما يترتب عليها و زوال آثارها بالنسبة للمستقبل.

**ثانياً: أهمية البحث:** تظهر أهميته من خلال الوصول إلى تنظيم قانوني لإلغاء العقوبة الانضباطية بعد مُضي فترة معينة من شأنه أن يعزز من فاعلية هذه الوسيلة واستفادة الموظف منها بما يحقق غايات المُشرع في التوفيق بين مصلحة الموظف ومقتضيات النظام الانضباطية، كما يبين أن قانون انضباط الموظفين في أي دولة لا يتضمن الجانب العقابي فحسب، إنما يتضمن الثواب كذلك، وتبصير الموظف من مغبة مخالفة القانون، فإذا لم ينفذ ذلك كان العقاب هو الجزاء الرادع، وبالمقابل هناك نظام ألا وهو إبطال العقوبة وبشروطه.

**ثالثاً: مشكلة البحث:** اعترى التنظيم القانوني لسلطة الإدارة في ابطال العقوبات الانضباطية جملة من الإشكاليات يسعى البحث لتقديم حلول لها وهي، هل كان المُشرع العراقي موفقاً بإبدال مصطلح الإبطال بمصطلح الإلغاء؟ وما مدى نجاح المُشرع العراقي بتحديد السلطة المختصة بالإلغاء عندما حصرها بالوزير؟ وما مدى نجاح المُشرع العراقي في بيان شروط الإلغاء؟

**رابعاً: منهجية البحث:** اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي من خلال عرض النصوص القانونية المختلفة والآراء الفقهية المتباينة حول الموضوع وتحليلها للوصول الى مقاصد المُشرع التي يهدف إليها من خلال تشريعه لهذا النظام الإداري ألا وهو إبطال العقوبة وكذلك المنهج التاريخي بتتبع التشريعات المتعاقبة في العراق.

**خامساً: نطاق البحث:** تنصب الدراسة على إنهاء العقوبة الانضباطية نتيجة لمرور مدة زمنية معينة وتحقق بعض الشروط وفقاً لما يقرره النظام القانوني.

**سادساً: هيكلية البحث:** في ضوء ما تقدم تناولنا (إبطال العقوبة الانضباطية المفروضة على الموظف العام في العراق) من خلال تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، حيث يتضمن المبحث الأول : مفهوم الموظف العام والمخالفة والعقوبة الانضباطية مقسم إلى مطلبين الأول يتضمن مفهوم الموظف العام في التشريع والقضاء والفقه العراقي والمطلب الثاني يتضمن مفهوم المخالفة والعقوبة الانضباطية.

وتناولنا في المبحث الثاني التطور التشريعي للإبطال والحكمة منه وتميزه عما يشته به، والذي يحتوي على مطلبين الأول يتضمن التطور التشريعي للإبطال والحكمة منه أما الثاني فيحتوي تمييز إبطال العقوبة الانضباطية عما يشته به.

أما المبحث الثالث والأخير فيتضمن أحكام إبطال العقوبة الانضباطية والذي ينقسم الى مطلبين كذلك الأول يتضمن محل وشروط إبطال العقوبات الانضباطية في القانون العراقي، أما الثاني فيتضمن إجراءات إبطال العقوبة الانضباطية في القانون العراقي.

## المبحث الأول

### مفهوم الموظف العام والمخالفة والعقوبة الانضباطية

الموظف العام هو حجر الأساس في الدولة فهو كالعمود الفقري في جسد الإنسان فبدونه لا تقوم الدولة وباستقامته تستقيم , لذا فإنه من المهم تحديد مفهومه , فالدولة تمارس أعمالها وسلطاتها عن طريق الأشخاص الطبيعيين، وهم من يطلق عليهم اصطلاح الموظفين فهم أداة الدولة في تقديم الخدمة العامة للمواطنين، وهم أدواتها في تطوير وتنمية جهازها الإداري، فإذا كان الموظف مجداً يكافأ على جده واجتهاده بالترقيات وغير ذلك من الحوافز المادية والمعنوية فإنه من الضروري بالمقابل أن يعاقب الموظف المهمل على إهماله بالعقوبة المناسبة وذلك لحرص الإدارة على تأمين انتظام سير المرافق العامة , و في الوقت نفسه يجب أن لا تبقى العقوبة سيف مسلط على رقبة الموظف العام الى الأبد وإنما هناك شروط تؤدي الى انقضائها.

عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول مفهوم الموظف العام في التشريع والقضاء والفقهاء العراقي وفي المطلب الثاني مفهوم المخالفة والعقوبة الانضباطية.

### المطلب الأول

#### مفهوم الموظف العام في التشريع والقضاء والفقهاء العراقي

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول التعريف اللغوي والاصطلاحي للموظف العام وفي الثاني القضائي و الفقهي, وذلك على النحو الآتي:

#### الفرع الأول

##### التعريف اللغوي والاصطلاحي

للموظف العام معنى لغوي يحدد المقصود بالموظف لغةً ومعنى اصطلاحى لذا سنبين ذلك على النحو الآتي:  
أولاً: **التعريف اللغوي:** الموظف في اللغة: مشتق من فعل وظّف و(الوظيفة) ما يقدر للإنسان من طعام ورزق<sup>(١)</sup>. والتوظيف تعيين الوظيفة، والموافقة والمؤازرة والملازمة للشئ، فالموظف هو المآزر والملازم للشئ ومصاحبه، والتوظيف: تعيين الوظيفة، وهي ما يقدر للإنسان من عمل، أو رزق، أو طعام. والجمع وظائف، وتأتي بمعنى العهد، والمنصب والخدمة المعينة<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: **التعريف الاصطلاحي:** في العراق درج المشرع على إيراد تعريف للموظف العام في قوانين الخدمة المدنية وقوانين انضباط موظفي الدولة , فقد عرفه في قانون الخدمة المدنية رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٩ في المادة الثانية منه على " كل شخص عهد إليه وظيفة دائمة داخله في ملاك الدولة الخاص بالموظفين"<sup>(٣)</sup>. كما عرفه قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل في (م١ف٣) حيث نصت على أن الموظف هو " كل شخص عهدت له وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة

(١) الإمام محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار المعاجم، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٩، ص ٦٤٢.

(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، رتبه ووثقه: خليل مأمون شيحا، ط ١، دار المعارف، بيروت، ٢٠٠٥، ص ١٤٠٧.

(٣) د. عثمان غيلان العبودي، النظام التأديبي لموظفي الدولة، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٠.

بوزارة<sup>(٤)</sup>. وبالتعريف نفسه أخذ التعديل الخامس لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لسنة ٢٠٠٨<sup>(٥)</sup>.

## الفرع الثاني

### مفهوم الموظف العام في الفقه القضاء العراقي

للقضاء الإداري دور مهم في إرساء قواعد القانون الإداري عامة ومدلول الموظف العام خاصة، وكذلك للفقه دوره في وضع تعريف للموظف بحسب اجتهاد كل فقيه، عليه سنين التعريف القضائي والفهمي في العراق، وذلك على النحو الآتي:

**أولاً: التعريف القضائي:** قدم القضاء العراقي تعريفاً للموظف العام، بصدد عمل ديوان التدوين القانوني<sup>(٦)</sup> سابقاً بصدد هذا الشأن، فقد بين بالفتوى المرقمة ٩٦ في ١٩٥٩/٥/٦ مفهوم واسع للموظف العام فكلمة موظف في أي قانون جاءت شاملة دون التقيد بأي بالتسمية أو الصفة، الذي عرفت به<sup>(٧)</sup> بنفس اتجاه القرار الاخير افتى مجلس شوري الدولة بموجب الفتوى المرقمة (١٢) في ٢٠٠٨/١/٢٩ بأنه "تطبق على الموظفين المؤقتين الأحكام القانونية المطبقة على الموظفين في الدوائر التي يعملون فيها"<sup>(٨)</sup>.

**ثانياً: التعريف الفقهي:** على الرغم من قيام المشرع العراقي بتعريف الموظف العام إلا أن ذلك لم يمنع الفقه من العمل على تقديم تعريف للموظف العام حيث ذهب الفقه العراقي إلى تحديد مدلول الموظف العام فقد عرفه البعض بأنه: "كل شخص عهد إليه وظيفة داخلية في الملاك الدائم للمرفق العام"<sup>(٩)</sup>. وكذلك بأنه "والشخص الذي يعمل بصفة دائمة في مرافق الدولة والقطاع العام"<sup>(١٠)</sup>. وعرف البعض بأنه: "كل فرد

(٤) المادة الأولى من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٥) د. غازي فيصل مهدي، شرح قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠١، ص ٥.

(٦) انشئ ديوان التدوين القانوني بموجب القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ ليكون مستشاراً قانونياً للحكومة في مجال التقنين وابداء الرأي فيما يعرض عليه من مسائل، وظل الامر كذلك حتى صدور قانون مجلس شوري الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ الذي نص في المادة ٣٢ منه على الغاء قانون ديوان التدوين القانوني. ولمزيد من التفاصيل حول موضوع ديوان التدوين ومجلس شوري الدولة يراجع الاستاذ علي سعيد عمران، القضاء الاداري، دروس في القضاء الاداري العراقي والمقارن، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٨٠.

(٧) فتوى رقم (٩٦) في ١٩٥٩/٥/٦ منشوره في مجلة ديوان التدوين القانوني العدد ٢ س ١، ص ١٤١. اشار لها، د عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، ب ط، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣، ص ١٥٠.

(٨) فتوى مجلس شوري الدولة المرقمة ٢٠٠٨/١٢ في ٢٠٠٨/١/٢٩ منشورة في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٨، اصدار جمهورية العراق وزارة العدل مجلس شوري الدولة، ص ٥٦.

(٩) د. شاب توما منصور، النظام القانوني لعمال الدولة، مجلة العلوم القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩، ص ١١٧.

(١٠) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٦، ص ١٠٥.

يخدم بصفة دائمة في مرفق عام تديره الدولة" (١١). والبعض الآخر عرفه بأنه " كل شخص يساهم بعمل في خدمة اشخاص القانون العام مكلف بإدارة مرفق عام ويشغل وظيفة داخلية في ملاك المرفق" (١٢). مما تقدم نعرف الموظف العام بأنه: "كل شخص يصدر بتعيينه قرار من السلطة المختصة في عمل دائم في إحدى المرافق العامة التي تديرها الدولة".

نرى من خلال العرض أعلاه أن المشرع العراقي في قوانين الوظيفة العامة وقوانين الانضباط حرص على تحديد مفهوم الموظف العام بتقديم تحديد قانوني له اما الفقه في العراق- فالملاحظ بصدده – إنه وعلى الرغم من قيام المشرع بتقديم تعريف لمفهوم الموظف العام إلا أن هذا الفقه حرص هو الآخر على تعريف الموظف والملاحظ من خلال تتبعنا لتلك التعريفات انها لم تتعد عن تعريف المشرع، ومن جانبه أيضا حاول القضاء الإداري في العراق ان يقدم تحديداً لهذا المفهوم الا انه هو الآخر- شأنه في ذلك شأن الفقه الإداري - لم يستطع أن يبتعد عن النصوص القانونية التي نظم بها المشرع هذا المفهوم.

### المطلب الثاني

#### مفهوم المخالفة والعقوبة الانضباطية

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول المخالفة الانضباطية والثاني العقوبة الانضباطية وذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول

#### المخالفة الانضباطية

من أجل إيضاح مفهوم المخالفة الانضباطية فلا بد أن نشير إلى تعريفها وأركانها وطبيعتها وذلك سيكون في تعريف المخالفة الانضباطية أولاً وأركانها ثانياً.

#### أولاً: مفهوم المخالفة الانضباطية

من أجل إيضاح مفهوم المخالفة الانضباطية وتحديدها اقتضى البحث أولاً في تعريفاتها من الناحية التشريعية والقضائية، والفقهية، ولاسيما أن هناك مصطلحات وتسميات عديدة استخدمت للدلالة على تلك الأفعال التي يمكن أن يرتكبها الموظف ويحاسب عليها انضباطياً، إذ يستخدم مصطلح (الذنب الإداري) (١٣).

(١١) د عبد القادر الشخيلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٨٣ ، ص ١٤٥ ، وعقب الاستاذ علي خليل ابراهيم على هذا التعريف في مؤلفه جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي – دراسة مقارنة – دون عدد طبعة ، دار واسط ، لندن ، ١٩٨٥ ، ص ٧٧ بالقول : " ان هذا التعريف منتقد من حيث عدم ايضاحه للشروط او العناصر التي اتفق الفقه على وجوب توافرها في تعريف الموظف العام، اضافة الى انه يجعل من كل من يخدم لدى الدولة موظفا عاما وهذا امر يناقض النصوص التشريعية واحكام القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام اذ ان من يعملون لدى الدولة قد يكونون موظفين يخضعون لقانون الوظيفة العامة ونظامها التأديبي او يكونون عمالا يخضعون لقانون العمل ونظامه التأديبي المخصوص " .

(١٢) د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، الطبعة الرابعة ، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٩٤ .

(١٣) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري الكتاب الثالث ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ، ١٩٨٧ ، ص ١٤ .

١- **التشريع:** في العراق لم يضع المشرع تعريف للمخالفة الانضباطية إذ لم يتضمن قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩، كذلك قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ مثل هذا التعريف، وإنما أورد كل منهما أهم واجبات الموظف والإشارة إلى الأمور التي عليه أن يتجنبها<sup>(١٤)</sup>، وقد ذهب المشرع في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ على النهج نفسه فلم يعرف المخالفة الانضباطية فقد اقتصر دوره على بيان واجبات الموظف، وأكد على انه إذا خالف الموظف واجبات وظيفته يعاقب بموجب هذا القانون إلا أن عدم النص على محذور معين أو فعل محرم في القانون لا يعني أن ذلك الفعل لا يمكن أن يكون جريمة، إذ إن كل إخلال من جانب الموظف بفعل أو بامتناع يمكن للإدارة أن تعده مخالفة انضباطية<sup>(١٥)</sup>.

فالجرائم الانضباطية بخلاف الجرائم الجنائية ليست محددة على سبيل الحصر فلا وجود لمبدأ الشرعية بل يترك ذلك لتقدير السلطة الانضباطية المختصة، و أن البعض يشبه الجريمة الانضباطية بالجرائم التعزيرية في الشريعة الإسلامية<sup>(١٦)</sup>.

نرى أن هذا الرأي غير صحيح ذلك أن جرائم التعزير هي جرائم غير محددة سلفاً وكذلك العقوبات المترتبة عليها ليست محددة، في حين نلاحظ أن الجرائم الانضباطية وإن كانت غير محددة إلا أن العقوبات الانضباطية المترتبة عليها تكون محددة سلفاً.

٢- **الفقه:** فقد عرفها البعض بأنها: "إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً"<sup>(١٧)</sup>. و عرفها البعض بأنها "تكييف قانوني لظاهرة إهمال الموظف وتقصيره في إداء واجباته أثناء الخدمة أو بسببها"<sup>(١٨)</sup>.

٣- **القضاء:** مجلس الإنضباط العام (محكمة قضاء الموظفين لاحقاً) ذهب في القرار ذي العدد ٧٣/١٦١ في ١٩٧٣/٧/٢١ بأن إخلال الموظف بواجبه وابتعاده عن المصلحة العامة وعدم التزامه بالتعليمات وتقصيره بواجباته تكون سبب لمعاقبته انضباطياً<sup>(١٩)</sup>.

من كل ما تقدم يمكننا أن نضع التعريف الآتي للمخالفة الانضباطية "هي فعل أو امتناع من جانب الموظف يمكن أن تتخذة الإدارة سبباً لفرض عقوبة انضباطية عليه بموجب القانون".

**ثانياً: أركان المخالفة الانضباطية:** المخالفة الانضباطية حالها حال بقية الجرائم لها أركانها فكما أن للجريمة الجنائية أركاناً لا تقوم الا بها، كذلك الحال بالنسبة للمخالفة الانضباطية لها أركان لا تقوم إلا بوجودها، وتقوم على ثلاثة أركان هي (ركن الصفة، و ركن الخطأ، وإرادة آثمة).

(١٤) المواد (٧-٨-١١-١٢-١٩-٣٣) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦.

(١٥) المادة (٧) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

(١٦) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ط٧، دار الفكر العربي، ١٩٦٥، ص ٧٧٠.

(١٧) خالد محمد مصطفى المولى، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام في العراق، أطروحة دكتوراه جامعة الموصل، ٢٠٠١، ص ٨-١٣.

(١٨) د. عبد القادر الشخيلي، القانون التأديبي وعلاقة بالقانونين الإداري والجنائي، دراسة مقارنة، دار الفرقان للنشر، ١٩٨٣، ص ٩٤.

(١٩) (الجريمة والعقوبة الانضباطية، بحث منشور على الموقع الالكتروني <http://iraqgroup.banouta.net> تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٢/١٢.

- ١- **ركن الصفة:** إن المخالفة الانضباطية لا تقع إلا من موظف، فهي دائماً عبارة عن خطأ يقع من موظف أثناء قيامه بأعمال وظيفته أو بسببها فلا تمتد المسؤولية الانضباطية إلى التصرفات التي بدرت عن الشخص قبل اكتسابه هذه الصفة<sup>(٢٠)</sup>.
- ٢- **الركن المادي:** هو مظهر التصرف الخارجي، ويتمثل السلوك الإيجابي بالقيام بعمل محظور على الموظف أو القيام بعمل سلبي بالامتناع عن عمل أو واجب مفروض عليه، أما مجرد تفكير الموظف في ارتكاب جريمة فلا عقاب عليه ما دام لم يخرج للعلن إذ إن القانون لا يعاقب على مجرد التفكير أو النوايا، وأما الشروع في ارتكاب جريمة انضباطية - وهو البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها - فإنه يمثل جريمة انضباطية، وهذا ويجب أن يكون الركن المادي للجريمة الانضباطية محددًا، وله وجود ظاهر ملموس<sup>(٢١)</sup>.
- ٣- **الركن المعنوي:** يعني صدور الفعل عن الموظف بقصد، أي اتجاه إرادته إلى ارتكاب فعل خاطئ فإذا ما اتجه قصد الموظف من فعله إلى تحقيق النتيجة سمي هذا الخطأ بالخطأ العمدي وإذا اتجهت إرادته إلى الفعل دون النتيجة سُمي بالخطأ غير العمدي، وفيما يتعلق بهذا الركن فإن ثمة خلافاً فقهيًا إذ أنكر جانب من الفقه وجود ركن آخر إلى جانب الركن المادي، في حين يذهب جانب آخر من الفقه، على ضرورة توافر الركن المعنوي، بمعنى ضرورة توافر إرادة آثمة لدى الموظف لمعاقبته انضباطياً، سواء أكانت هذه الإرادة عن عمد أو عن إهمال وتقصير، بسبب قوة قاهرة كحالة الحرب أو بسبب مرض أو إكراه مادي أو معنوي، وأمر تحريري من الرئيس الإداري رغم تنبيهه كتابة بالمخالفة، فهنا لا تقوم الجريمة الانضباطية أما إذا أثرت الظروف في إرادة مرتكب الجريمة الانضباطية دون أن تعد تلك الإرادة، كما في حالة زيادة عبء العمل عن طاقة الموظف المعتاد، فإن ذلك لا يؤدي إلى نفي مسؤولية الموظف وإنما من شأنه فقط تخفيف العقوبة<sup>(٢٢)</sup>.

---

(٢٠) علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، دراسة مقارنة، دار الواسط للدراسات ونشر، ١٩٨٥، ص ٧٤.

(٢١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المعارف للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥٠٦.

(٢٢) خالد محمد مصطفى المولى، مصدر سابق، ص ١٤-٢٠.

## الفرع الثاني العقوبة الانضباطية

سوف نحدد في هذا الفرع العقوبة الانضباطية من خلال تعريفها وبيان أساسها القانوني  
أولاً: تعريف العقوبة الانضباطية: لم تتضمن التشريعات الوظيفية تعريفاً للعقوبة الانضباطية<sup>(٢٣)</sup>. وان عدم  
تعريف العقوبة الانضباطية من قبل التشريعات لم يمنعها من النص على عقوبات انضباطية وردت محددة  
حصراً، وقد اخذ المشرع العراقي بذات الاتجاه الذي أخذت به اغلب التشريعات<sup>(٢٤)</sup>.

عندما ذكر العقوبات الانضباطية على سبيل الحصر في قوانين انضباط موظفي الدولة التي تعاقبت منذ  
تأسيس الدولة العراقية الى وقتنا الحالي<sup>(٢٥)</sup>. مما دفع الفقه لتعريف العقوبة الانضباطية، وقد قدمت تعريفات  
عديدة جاءت مختلفة في ألفاظها ومتفقة في معانيها فقد عرفها الفقه العراقي بأنها " الإجراء التأديبي الذي  
بواسطته تستطيع السلطة الإدارية حمل الموظفين على أداء واجباتهم بصورة سليمة ومرضية " <sup>(٢٦)</sup>. وكذلك  
عرفت بأنها "جزاء للإخلال بالواجبات الوظيفية... توقع على مرتكبي الجرائم الانضباطية وهي محددة على  
سبيل الحصر... " <sup>(٢٧)</sup>.

ثانياً: الأساس القانوني للعقوبة الانضباطية: لقد قدمت أسس عديدة للعقوبة الانضباطية فمن الفقهاء من فسر  
أساسها القانوني بالعقد، في حين فسر آخرون أساسها بالنظرية التنظيمية وسنتناول توضيحها بحسب  
الآتي :-

١- النظرية العقدية :- إن النظرية العقدية هي التي يكون مصدرها التاريخي في فلسفة العقد الاجتماعي ، وان  
أنصارها (جيلنيل ولاباند) وأساسها العقد المبرم بين الطرفين الدولة والموظف، ويكون الطرفان في هذه  
الحالة متساويين وان للدولة ممارسة السلطات الانضباطية عندما يكون الطرف الآخر وهو الموظف قد  
أخل بالتزاماته<sup>(٢٨)</sup>. فبعض أنصارها يرى أن العقد هو عقد مدني واخرون قالوا بأنه عقد خدمة مدنية أو  
عقد القانون العام<sup>(٢٩)</sup>.

٢- النظرية التنظيمية :- لعدم صلاحية النظرية العقدية بسبب كثرة الانتقادات فقد اتجه قسم من الفقهاء الى  
اعتماد النظرية التنظيمية كأساس للعقوبة الانضباطية<sup>(٣٠)</sup>. التي تفسر علاقة الموظف بالدولة على انها

(٢٣) د. عادل الطبطبائي ، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص٣٨٨، د. عثمان غيلان العبودي  
: النظام التأديبي لموظفي الدولة، ط٢، ٢٠٠٧، ص٤٧، د. عثمان غيلان العبودي : شرح أحكام قانون انضباط موظفي  
الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، ط١، ٢٠١٠، ص١٧١.

(٢٤) مثال على ذلك فرنسا و مصر، د. محمد جودت الملط : المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة،  
١٩٦٧، ص١.

(٢٥) المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى ، المادة (٦) من قانون انضباط موظفي الدولة  
رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى ، المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

(٢٦) د. شاب توما منصور ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١، ١٩٧٩، بغداد، ص٣٦٧.

(٢٧) انظر د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري، من منشورات جامعة دهوك، ٢٠١٠، ص١١٦.

(٢٨) د. مصطفى عفيفي و د. بدرية جاسر صالح، السلطة التأديبية بين الفعالية والضمان، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٨.

(٢٩) د. محمد جودت الملط، مصدر سابق، ص٢٩٩ - ص٣٠١.

(٣٠) د. محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقهاً وقضاءً، ج١، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١١٠٣.

علاقة تنظيمية وهذا يمكنها من فرض سلطتها الانضباطية المستمدة من المركز التنظيمي للموظف الذي يفرض على الجميع احترام القوانين والأنظمة<sup>(٣١)</sup>.

**ثالثاً : أنواع العقوبات الانضباطية:** المُشرع العراقي قد حدد هذه العقوبات الانضباطية على سبيل الحصر وقد نصت المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وهي:-

١- **عقوبة لفت النظر:** - عقوبة لفت النظر هي أولى هذه العقوبات وأخفها أثراً وتكون من خلال إشعار الموظف تحريراً بالمخالفة التي ارتكبتها وتقوم الإدارة بتوجيهه من أجل تقويم سلوكه الوظيفي لكي لا يقوم بارتكاب مخالفة في المرة القادمة وهذه العقوبة ( لفت النظر) عندما تفرض على الموظف فان لها آثاراً وهذه الآثار هي تأجيل الترفيع أو الترقية مدة ثلاثة أشهر<sup>(٣٢)</sup>.

٢ - **عقوبة الإنذار:** - إشعار الموظف بشكل تحريري بالمخالفة ويتم اللجوء إليها في بعض المخالفات الانضباطية والتي تكون أكثر جسامة من المخالفات المعاقب عليها بعقوبة لفت النظر، أن هذه العقوبة لم تكن مستحدثة في ظل قانون انضباط موظفي الدولة النافذ ذي الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ بل كانت موجودة في ظل قانوني الانضباط الملغيين لسنتي ١٩٢٩ و١٩٣٦ باعتبارها أولى العقوبات الانضباطية، أما أثر عقوبة الإنذار فيترتب عليها تأخير الترفيع أو الزيادة مدة ستة أشهر لم يحدد القانون عدد الإنذارات التي يجوز فرضها على الموظف عندما يقوم الموظف بتكرار المخالفة<sup>(٣٣)</sup>.

٣ - **عقوبة قطع الراتب:** - تكون بحسم القسط اليومي من راتب الموظف لفترة لا تتجاوز عشرة أيام وتكون من خلال إشعار الموظف تحريراً بذكر المخالفة، أما آثارها فانها تؤدي الى تأخير الترفيع أو الزيادة (العلاوة) ويكون على وفق الترتيب الآتي :- أ-خمس أشهر في حالة قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة أيام ب- شهر واحد عن كل يوم من أيام قطع الراتب<sup>(٣٤)</sup>.

٤- **عقوبة التوبيخ:** - إشعار الموظف بشكل تحريري بالمخالفة مع الأسباب ويرتب عليها تأخير الترفيع أو الزيادة مدة سنة واحدة<sup>(٣٥)</sup>.

٥- **عقوبة إنقاص الراتب:** - قطع مبلغ راتب الموظف بنسبة لا تتجاوز ١٠٪ لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنتين ويكون ذلك بأمر تحريري يشعر الموظف بالفعل الذي ارتكبه، ومن آثار هذه العقوبة تأخير الترفيع أو الزيادة مدة سنتين<sup>(٣٦)</sup>.

٦ - **عقوبة تنزيل الدرجة:** - ففي هذه الحالة فإن عقوبة تنزيل الدرجة تفرض بأمر تحريري يشعر به الموظف بالفعل الذي اقترفه أو ارتكبه، وان تنزيل الدرجة يترتب عليها للموظف الخاضع لقوانين أو أنظمة أو قواعد أو تعليمات تأخذ بنظام الدرجات المالية والترافع ينزيل راتب الموظف الى الحد الأدنى للدرجة التي دون درجته مباشرة مع منحه العلاوات ويعاد الى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل التنزيل بعد ٣ سنوات من تاريخ فرض العقوبة مع تدوير المدة المقضية في راتبه الأخير قبل فرض العقوبة ٢- اما

(٣١) د. مصطفى عفيفي و د. بدرية جاسر صالح، المصدر السابق، ص ٣١.

(٣٢) د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، مصدر سابق، ص ٣٦- ص ٣٧.

(٣٣) د. غازي فيصل مهدي، المصدر نفسه، ص ٣٧.

(٣٤) المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة النافذ ذي الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

(٣٥) المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة النافذ ذي الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

(٣٦) المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة النافذ ذي الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

الموظف الذي يأخذ بنظام الزيادة كل سنتين، تخفيض زيادتين من راتب الموظف ويعاد الى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل تنزيل درجته بعد قضائه ثلاث سنوات من تاريخ فرض العقوبة مع تدوير المدة المقضية في راتبه الأخير قبل فرض العقوبة ٣- اما الموظف الذي بنظام الزيادة السنوي، تخفيض ثلاث زيادات سنوية من راتب الموظف مع تدوير المدة المقضية في راتبه الأخير قبل فرض العقوبة (٣٧).

٧- عقوبة الفصل :- تنحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدد بقرار الفصل يتضمن الأسباب التي استوجبت فرض عقوبة الفصل لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ٣ سنوات، إذا عوقب الموظف باثنتين من العقوبات التالية أو بأحدهما لمرتين وارتكب في المرة الثالثة خلال خمس سنوات من تاريخ فرض العقوبة الأولى فعلاً يستوجب معاقبته بأحدهما أ - التوبيخ ب - إنقاص الراتب ج - تنزيل الدرجة ٢ - فترة بقائه في السجن إذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف، وذلك اعتباراً من تاريخ صدور الحكم عليه من المحكمة المختصة، وتعد مدة موقوفته من ضمن فترة الفصل، ما لم يحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف.

٨- عقوبة العزل :- يقطع علاقة الموظف بالوظيفة العامة وهي بتنحية الموظف عن الوظيفة نهائياً ولا تجوز إعادة توظيفه في الدولة دوائر الدولة والقطاع العام، ويكون بقرار مسبب من الوزير في إحدى الحالات الآتية :- ١- إذا ثبت ارتكابه فعلاً خطيراً يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضرراً بالمصلحة العامة ٢ - إذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبا بصفته الرسمية ٣ - إذا عوقب بالفصل ثم أعيد توظيفه وارتكب فعلاً يستوجب الفصل مرة أخرى. هذا وان عقوبة العزل لم تجد قبولاً لها من بعض الفقهاء فبعضهم انتصر لها وبعضهم الآخر انتقدها كونها عقوبة غير إنسانية لأنها تصدر الحق في العمل وتولي الوظائف العامة (٣٨).

### المبحث الثاني : التعريف بإبطال العقوبات الانضباطية

يعد الإبطال النوع الثاني بعد السحب من الإجراءات الإدارية التي تقوم بها الإدارة لمواجهة موظفيها ولكي تتخلص من اثارها في المستقبل بعد استيفائهم للشروط القانونية، فقد قال البعض أنه يمكن إدراج الإبطال تحت طائلة الطرق غير الاعتيادية لانقضاء العقوبات الانضباطية (٣٩)، أما البعض الآخر فقد قال على العكس من ذلك فقد جعل الإبطال تحت طائلة الطرق العادية لانقضاء العقوبات الانضباطية (٤٠).

ونرى أن الرأي الأول بجعل الإبطال من الطرق غير الاعتيادية هو أقرب الى الصواب لأنه من الإجراءات الإدارية غير العادية، كونه يحتاج الى إجراءات معينة من قبل السلطة المختصة كالإجراءات المتخذة من قبل الوزير المختص أو اللجنة بهذا الخصوص أيا كان نوع اللجنة سواء كانت مشكلة من قبل الوزير أم مجلس الدولة أم المحكمة الإدارية العليا.

(٣٧) المصدر نفسه، ص ٥١.

(٣٨) د. منصور إبراهيم العنوم : المسؤولية التأديبية للموظف العام، ط١، عمان، مطبعة الشرق، ١٩٨٤، ص ٢٣٨.

(٣٩) د. مصطفى عفيفي، مصدر سابق، ص ٣٩٦.

(٤٠) د. عبد القادر الشخلي، مصدر سابق، ص ٥٤٥.

أن الإبطال يختلف عن السحب من خلال إعتبار الجزاء كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضي، فضلاً عن ضرورة مضي فترة زمنية على توقيعه، وثبوت استقامة الموظف خلال الفترات الزمنية على وجه اليقين<sup>(٤١)</sup> فهذا النظام يهدف فتح صفحة جديدة للموظف في حياته الوظيفية<sup>(٤٢)</sup>.

عليه سنقسم هذا المبحث مطلبين الأول يتضمن التعريف بإبطال العقوبة الانضباطية والثاني بالتطور التشريعي له والحكمة منه و تمييزه عما يشابهه.

### المطلب الأول

#### تعريف الإبطال في القانون العراقي

إن إبطال العقوبة في بعض القوانين يتم تلقائياً وبقوة القانون بعد مضي مدة معينة على فرضها ودون الحاجة الى تقديم طلب من الموظف المعاقب أو يتم بقرار إداري تصدره الجهة المختصة بناءً على طلب خاص من الموظف بعد التأكد من توافر الشروط القانونية<sup>(٤٣)</sup>، ونلاحظ من تعريف الإبطال أن المشرع العراقي استخدم كلمة إبطال بدلاً من محو، وهذا الإبطال يعني المحو فيمكن لنا أن نعرف الإبطال بأنه "إزالة آثار العقوبة الانضباطية بعد مضي سنة واحدة على فرض العقوبة وقيام الموظف المعاقب بأعماله بصورة مميزة عن أقرانه وعدم معاقبته بأية عقوبة خلال المدة المحددة قانوناً وهي سنة واحدة"<sup>(٤٤)</sup>. وقد ورد المحو في القوانين الثلاثة الخاصة بموظفي الدولة التي صدرت في العراق في السنوات المنصرمة، وهي قوانين سنة ١٩٢٩ و١٩٣٦ و١٩٩١ عليه سندرج النصوص الخاصة بالإبطال في تلك القوانين.

#### الفرع الأول

##### الابطال في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغى

حيث نص " للوزير بناءً على توصية رئيس الدائرة أن يأمر بإبطال عقوبة الإنذار أو الغرامة أو التوبيخ في سجل الموظف ممن خدموا على الأقل ثلاث سنوات بعد فرض العقوبة المذكورة ولم يعاقبوا أثناء ذلك بأية عقوبة انضباطية أخرى وقاموا بأعمال بصورة أرضت رئيس الدائرة تمام الرضا على أن يمنح هذا الامتياز مرة واحدة في خدمة الموظف"<sup>(٤٥)</sup>.

#### الفرع الثاني

##### الابطال في قانون موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى

فنص على أن " للوزير أن يبطل أي عقوبة انضباطية فرضت من قبل اللجان أو المجلس العام على الموظف ممن خدموا على الأقل سنة واحدة بعد فرض العقوبة المذكورة ولم يعاقبوا أثناء ذلك بأية عقوبة أخرى بعد فرض العقوبة المذكورة ولم يعاقبوا أثناء ذلك بأية عقوبة أخرى وقاموا بأعمالهم بصورة مرضية"<sup>(٤٦)</sup>.

(٤١) د. مصطفى عفيفي، المصدر السابق، ص ٣٩٦.

(٤٢) د. عبد القادر الشихلي، المصدر السابق، ص ٥٦١.

(٤٣) د. غازي فيصل مهدي، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة، مصدر سابق، ص ٩٢.

(٤٤) المادة ١٣ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

(٤٥) المادة ٩ من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩.

(٤٦) المادة ١٤ من قانون موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦.

### الفرع الثالث

#### الابطال في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ

فقد نص على " للوزير ان يبطل أياً من العقوبات المفروضة على الموظف الوارد ذكرها في الفقرات (أولاً، ثانياً، ثالثاً، رابعاً) من المادة الثالثة عشر/ثالثاً- الفرع الاول من هذا القانون عند توافر الشروط الآتية: أ- مضي سنة واحدة على فرض العقوبة ب- قيامه بأعماله بصورة متميزة عن أقرانه ج- عدم معاقبته بأية عقوبة خلال المدة المشار إليها في (أ) من هذه الفقرة. ثانياً يترتب على أقرار إبطال العقوبة إزالة أثارها إن لم تكن قد استنفذت ذلك. وأن الفقرة (ب) الواردة بالبند أولاً من المادة (١٣) منه (قيامه بصورة متميزة عن أقرانه) هذا الشرط مستحدث في قانون الانضباط النافذ في العراق فقانون الانضباط لسنتي ١٩٢٩ و١٩٣٦ الملغيان اشترطاً قيام الموظف بأعماله بصورة مرضية خلال المدة التي نصا عليها<sup>(٤٧)</sup>.

نرى بأن الإبطال الوارد بالتشريع العراقي بدل المحو غير دقيق , لوروده على تصرف باطل , في الوقت التي لا تعتبر العقوبة باطلة كونها إجراء قانوني صحيح إذا ما توافرت شروطها.

تبنى المشرع العراقي سياسة جديدة في نظام الإبطال وطبقها في نطاق ضيق وجعلها نوعاً واحداً من العقوبات وسماها العقوبات التأديبية في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ , وأن هذه السياسة الجديدة موجودة في قانون الخدمة الخارجية رقم ١٢٢ لسنة ١٩٧٦ على أن يكون للشكر الموجه للنتائج الآتية: أولاً , إذا وجه شكر للموظف فإنه يؤدي الى إلغاء عقوبة التنبيه وإلغاء العقوبة وإزالة أثرهما في تأخير الترفيع. ثانياً إذا وجه كتاب شكر للموظف مرتين, تلغى عقوبة الإنذار المفروضة عليه ويزول أثرها من حيث تأخير الترفيع , ثالثاً- إذا وجه أكثر من شكرين للموظف المعاقب بإحدى العقوبات الانضباطية, تلغى العقوبة المفروضة بحقه وتزول أثارها<sup>(٤٨)</sup>.

نرى أنه حسناً فعل المشرع العراقي بتبني السياسة الجديدة بخصوص توجيه الشكر للموظف كونه يؤدي الى إلغاء بعض العقوبات, حيث أن هذا القانون أستحدث نوعاً من التوازن بين العقاب والثواب.

جدير بالذكر أن المشرع العراقي كان موفقاً عندما أخذ بهذه الأثار لكتب الشكر والتقدير في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ في المادة (٢/٢١) إذ بين القانون أن للموظف المعاقب بعقوبة لفت النظر تلغى عقوبته في حالة حصوله على شكر صادر من الرئاسة أو مجلس الوزراء أو الوزير أو من يخوله , أما إذا حصل على تشكرين من الجهات المذكورة أعلاه فإن ذلك يكون سبباً لإلغاء عقوبة الإنذار المفروضة عليه , أما إذا عوقب بعقوبة أشد من الإنذار لكنه نال ثلاثة تشكرات من نفس الجهات فإن الأثر يتحول الى إنقاص مدة تأخير ترفيعه شهراً واحداً لكل شكر وبعده أقصى لا يزيد على ثلاثة أشهر بالسنة<sup>(٤٩)</sup>.

نرى أن هذا اتجاه محمود يحسب للمشرع , لأن الموظف عندما يعلم بأن للشكر الذي يحصل عليه هذه الأثار, فإن ذلك يشكل لديه حافزاً للعمل بجد وكفاءة للحصول على الشكر والتخلص من العقوبة وتحسين سلوكه الوظيفي وكل ذلك ينعكس ايجاباً على الوظيفة العامة.

(٤٧) لمادة ١٣ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

(٤٨) المادة ٥٨ من قانون الخدمة الخارجية رقم ١٢٢ لسنة ١٩٧٦.

(٤٩) المادة ٢/٢١ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.

## المطلب الثاني

### التطور التشريعي لإبطال والحكمة منه وتمييزه عما يشته به

إن نظام إبطال العقوبة الانضباطية مر بعدة تغييرات وتعديلات قانونية , فقد صدر في العراق ثلاثة قوانين وهم (١٩٢٩-١٩٣٦-١٩٩١), كما ان هناك حكمة من فتح باب الإبطال تتجسد بإتاحة الفرصة امام الموظف للتخلص من الاثار المستقبلية للعقوبة وفتح صفحة جديدة مع الإدارة , والإبطال هو نظام مستقل لكن قد يشتهبه مع أنظمة إدارية أخرى مثل السحب أو الإلغاء أو رد الاعتبار, وهذا ما سنبينه في هذا المطلب.

### الفرع الأول

#### التطور التشريعي لإبطال العقوبة الانضباطية

إن المشرع العراقي أصدر ثلاثة قوانين متعاقبة بخصوص انضباط موظفي الدولة هي :-

**أولاً: قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩** فقد اجاز "للوزير بناءً على توصية رئيس الدائرة أن يأمر بإبطال عقوبة الإنذار أو الغرامة أو التوبيخ في سجل الموظف ممن خدموا على الأقل ثلاث سنوات بعد فرض العقوبة المذكورة ولم يعاقبوا أثناء ذلك بأية عقوبة انضباطية أخرى وقاموا بأعمال بصورة أرضت رئيس الدائرة تمام الرضا على أن يمنح هذا الامتياز مرة واحدة في خدمة الموظف"<sup>(٥٠)</sup>.

**ثانياً : قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦** فنص على أن " للوزير أن يبطل أي عقوبة انضباطية فرضت من قبل اللجان أو مجلس العام على الموظف ممن خدموا على الأقل سنة واحدة بعد فرض العقوبة المذكورة ولم يعاقبوا أثناء ذلك بأية عقوبة أخرى بعد فرض العقوبة المذكورة ولم يعاقبوا أثناء ذلك بأية عقوبة أخرى وقاموا بأعمالهم بصورة مرضية"<sup>(٥١)</sup>. من تحليل نص هذه المادة نرى أنه تم حذف عبارة تمام الرضا وحل محلها عبارة (وقاموا بأعمالهم بصورة مرضية ") وكذلك حذف عبارة ( المرة الواحدة ) في القانون المعدل.

**ثالثاً : قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١** فقد نص على أنه " للوزير أن يبطل أياً من العقوبات المفروضة على الموظف الوارد ذكرها في الفقرات ( أولاً , ثانياً , ثالثاً , رابعاً ) من المادة الثامنة من هذا القانون عند توافر الشروط الآتية :أ- مضي سنة واحدة على فرض العقوبة ب- قيامه بأعماله بصورة متميزة عن أقرانه ج- عدم معاقبته بأية عقوبة خلال المدة المشار إليها في البند (أ) من هذه الفقرة<sup>(٥٢)</sup>. ثانياً يترتب على أقرار إبطال العقوبة إزالة أثارها إن لم تكن قد استنفذت ذلك. وأن الفقرة (ب) الواردة بالبند أولاً من المادة (١٣) منه ( قيامه بصورة متميزة عن أقرانه ). اضاف المشرع العراقي في القانون النافذ شرط قيام الموظف بأعماله بصورة مميزة عن اقرانه , أي تطور نظام الإبطال في العراق مر بثلاث مراحل , ونرى أن المرحلة الثانية أي مرحلة قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ كانت أفضل لأنه تم تعديل الفقرة التي كانت تجيز إبطال العقوبة التأديبية مرة واحدة خلال مدة خدمة الموظف في ظل قيام القانون السابق له, وجعله غير محدد بمرة واحدة , وكذلك لوجود شرط قيام الموظف بأعماله بصورة متميزة عن أقرانه في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ , ونلاحظ عدم وجوده في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ , بل أشرت فقط قيام الموظفين بأعمال مرضية.

(٥٠) المادة ٩ من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ .

(٥١) المادة ١٤ من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ .

(٥٢) المادة ١٣ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

## الفرع الثاني

### الحكمة من نظام ابطال العقوبات الانضباطية

فتح باب الإبطال أمام الموظف لكي يتخلص من أثارها في المستقبل, ويبدأ مسيرته في الوظيفة بسيرة بيضاء ولا يدخر جهد للعودة اليها وهذا يحقق المصلحة العامة لكلا الطرفين, ويدفعه لتحسين سلوكه الوظيفي في المستقبل, فالهدف من العقوبة ليس الانتقام وإنماء الإصلاح<sup>(٥٣)</sup>. من جهة أخرى فإن بقاء العقوبة في ملف الموظف دون إبطال قد يؤثر على تقارير الكفاية, هذا فضلاً عن بقاء الجزاءات الموقعة على الموظف مودعة بملفه يلقي ظلاله على قابليته للترقية, فقد يؤثر بصورة أو بأخرى على مستقبل الموظف, كما ويؤدي بالموظف الى عدم التفكير بأخذ الثأر من الإدارة, عندما يجد بأنها ستقوم بإبطال العقوبة<sup>(٥٤)</sup>.

## الفرع الثالث

### تمييز إبطال العقوبة الانضباطية عما يشته بهها

إن الإبطال كنظام مستقل في القانون الإداري قد يشتهبه مع بعض الأنظمة الإدارية الأخرى كالسحب والألغاء, كما أنه قد يشتهبه مع أنظمة موجودة في قوانين أخرى كالقانون الجنائي مثلاً ونظام (رد العقوبة) على وجه التحديد لذا سنقوم بالتمييز بين الإبطال وبين هذه الأنظمة وفق الآتي:

**أولاً: تمييز الإبطال عن السحب الإداري:** عرف سحب القرار الإداري بأنه (قرار تصدره جهة الإدارة لإزالة قرار فردي غير مشروع بأثر رجعي)<sup>(٥٥)</sup>. فالأول إداري لتصحيح أخطائها التي وقعت بها عند قيامها بتوقيع الجزاءات الرئاسية بإزالة الآثار المترتبة على تلك الجزاءات بأثر رجعي, وبالجملة إزالة القرار الانضباطي المتعلقة بالماضي والمستقبل على حد سواء أي اعتبار القرار المسحوب كأن لم يكن أصلاً, ويتحد نطاق أعمال السحب وتترتب آثاره عليه وفقاً لعنصرين أساسيين, يتعلق أولهما بما أتجهت إليه نية الإدارة من وراء السحب فقد يكون السحب كاملاً وقد يكون جزئياً يقتصر على أثر معين من الآثار المترتبة على القرار المسحوب<sup>(٥٦)</sup>. ويتعلق ثانيهما بنوعية القرار المسحوب هل هو من قبيل القرارات المشروعة؟ تنظيمية أم فردية أم الباطلة أم المنعومة قانوناً<sup>(٥٧)</sup>. يتبين من التعريف السابق للسحب أن إزالة العقوبة تتم بوسيلة إدارية بحتة فلا تتدخل في عملية التصحيح أية سلطة خارجية عن الإدارة ذاتها كسلطة القضاء أو التشريع, كما أن السحب يترتب عليه إزالة القرار بأثر رجعي خلافاً للأصل العام المعمول به بالنسبة للقرارات الإدارية الذي يقضي بعدم سحبها متى صدرت صحيحة وتترتب أثارها<sup>(٥٨)</sup>. فالإدارة تجد نفسها مضطرة في كثير من الأحيان لممارسة سلطتها في السحب ليس فقط في نطاق القرارات الانضباطية الغير صحيحة وتمارسها أيضاً بصدد قرارات انضباطية صحيحة قانوناً إعمالاً لمبدأ الملاءمة في المجال الانضباطي وتغليباً لمنطق التسامح المستمد من الاعتبارات العملية المحيطة بالوظيفة

(٥٣) د. حمدي امين عبد الهادي, إدارة شؤون الدولة أصولها وأساليبها, ط١, بغداد, ١٩٧٦, ص٢٣٣.

(٥٤) المستشار عبد الوهاب البنداري, مصدر سابق, ص٥٥٠-٥٥١.

(٥٥) د. ماهر صالح علاوي, القرار الإداري, كلية صدام للحقوق, بغداد, ١٩٩١, ص٢٣٥.

(٥٦) د. رمضان ناصر طه, محو العقوبات الانضباطية المفروضة على الموظف العام (دراسة مقارنة), دار شتات للنشر, مصر ٢٠١٥, ص١٠٧-١٠٨.

(٥٧) د. مصطفى عفيفي, مصدر سابق, ص٢٨٢-٢٨٣.

(٥٨) (قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية, رقم ٨٥٦ بتاريخ ٢٣/٦/١٩٥٦) س٢ ق ١/١١٦/٥٨, اشار اليه د. مصطفى عفيفي, المصدر نفسه, ص٣٨٢.

رغم صحة توقيع الجزاء وثبوت الخطأ<sup>(٥٩)</sup>. هنا يتبين لنا بأن هناك تمييزاً واضحاً بين إبطال الجزاء الانضباطي وسحب القرارات الموقعة للعقوبات الانضباطية ففي الإبطال يتم إزالة آثار العقوبة بالنسبة للمستقبل وليس له أثر رجعي، أما السحب فيترتب عليه إزالة كافة آثار القرار في الماضي والمستقبل، أي أن السحب له أثر رجعي، وكذلك هناك فرق من حيث الجهة التي لها سلطة السحب وسلطة الإبطال، فسلطة الإبطال تكون للوزير أو أي جهة أخرى يقوم المشرع بتحديدتها إذا ما توافرت شروط الإبطال أما سلطة السحب للقرارات الإدارية التي تفرض العقوبات الانضباطية هي ذات السلطة التي أصدرتها وليس الوزير حصراً<sup>(٦٠)</sup>.

**ثانياً: تمييز الإبطال عن الإلغاء الإداري:** تستطيع الإدارة أن تلغي قرار فرض العقوبة الانضباطية الموقعة على الموظف إذا ما تبين لها عدم مشروعيتها، ولكن ينبغي قبل ذلك أن تتأكد من استيفاء الشروط المطلوبة، وإلغاء القرار الإداري يكون للمستقبل فقط مع بقاء الآثار التي أنتجها في الماضي<sup>(٦١)</sup>. فقد عرفه البعض بأنه "إزالة بعض أو كل آثاره للمستقبل اعتباراً من تاريخ الإلغاء مع بقاء أثره في الماضي"<sup>(٦٢)</sup>. أن سلطة الإدارة في إلغاء أو سحب القرارات الإدارية ليست مطلقة، لأنه إذا كان بإمكانها أن تلجأ إلى الإلغاء أو السحب متى شاءت، فإن الفرد سيصبح محروماً من الاستقرار الضروري للحياة الاجتماعية من ناحية ومن ناحية أخرى لا يمكن بقاء الإدارة ملزمة بقرارها إلى ما لا نهاية إذ إن المصلحة العامة تقتضي إعادة النظر بصورة مستمرة في القرارات الإدارية لتكون منسجمة مع مقتضيات المستجدة<sup>(٦٣)</sup>.

بعد استعراضنا للتعريفات السابقة حول الإلغاء الإداري يتبين لنا بأن الإلغاء الإداري يتشابه مع الإبطال الإداري من حيث ترتب آثارهما بالنسبة للمستقبل والحاضر ودون أن تكون لهما أثر رجعي، أي بقاء آثارهما في الماضي سليمة، إلا أن الإبطال يحتاج إلى مضي مدة محددة قانوناً على فرض العقوبة الانضباطية، أما إلغاء القرارات الإدارية فيتم بدون هذه المدة أي أن الإدارة حرة في إلغاء قراراتها التي لم ترتب حقاً للغير متى نشاء.

### المبحث الثالث

#### أحكام إبطال العقوبة الانضباطية

أخذ المشرع العراقي بنظام إبطال العقوبات التأديبية في قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ و قانون الانضباط رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ الذي عدل المشرع تسمية الإبطال بـ (الإلغاء) بموجب المادة (١/١٣) من قانون التعديل الأول رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨، وهذا ما سنبيّنه.

(٥٩) د. شاب توما منصور، القانون الإداري، ج ١، جامعة بغداد، ١٩٧٠، ص ٤١٠.

(٦٠) د. رمضان ناصر طه، مصدر السابق، ص ١٠٩-١١٠.

(٦١) د. بكر القباني، القانون الإداري الكويتي، جامعة بغداد، ١٩٧٥، ص ٦٢.

(٦٢) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري ونشاط الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ١٩٢.

(٦٣) د. شاب توما منصور، القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٤١٠.

## المطلب الأول

### محل وشروط إبطال العقوبات الانضباطية في القانون العراقي

نظام الإبطال لا يشمل كل العقوبات , وإمكان قبول طلب الإبطال لا بد من توافر شروطه , عليه سنتناول ذلك من خلال فرعين الأول نتناول فيه محل الإبطال والثاني شروطه.

### الفرع الأول

#### محل إبطال العقوبة الانضباطية

محل الإبطال في القانون العراقي لا يختلف عنه في الدول الأخرى مثل فرنسا ومصر إلا ان هناك بعض الاختلافات بالنسبة لعدم شمول بعض العقوبات الانضباطية بنظام الإبطال في القانون العراقي، عدا عقوبتي الفصل والعزل , أي ان محل الإبطال في القانون العراقي هي عقوبات ( لفت النظر , والإنذار , وقطع الراتب , والتوبيخ ) عليه فإن العقوبات الأخرى المتبقية غير مشمولة بالإبطال<sup>(٦٤)</sup>.

نرى و(بحق) ما ذهب اليه الدكتور غازي فيصل مهدي " من الأفضل على المشرع العراقي أن ينص على شمول عقوبتي إنقاص الراتب وتنزيل الدرجة بنظام الإبطال حتى لو كان لذلك أثر معنوي، أسوء بفرنسا ومصر , فضلاً أن هاتين العقوبتين لا تؤديان الى انقطاع الرابطة الوظيفية وبالتالي لا يوجد سبب لعدم شمولهما بنظام الإبطال, أما عقوبتا الفصل والعزل فلا يشملهما نظام الإبطال لانه من المستحيل ان توفر شروطه بعد إنهاء الخدمة كما هو الحال في كل من التشريعات الفرنسية والمصرية .

### الفرع الثاني

#### شروط ابطال العقوبة الانضباطية

للأبطال شرطان لإمكان قبوله الأول يتعلق بالمدد والثاني بثبوت حسن سيرة الموظف وسلوكه الوظيفي, إلا ان القانون العراقي رغم إقراره الشرطين المذكورين أضاف لها شرط عدم خضوع الموظف لأي عقوبة خلال سنة .

**الشرط الأول: مضي سنة واحدة على فرض العقوبة:** بمعنى يجب أن يكون قد مضى سنة واحدة على فرض العقوبة التي يراد ابطالها عن الموظف الذي عوقب بها نتيجة ارتكابه مخالفة انضباطية، ولكن السؤال المهم هل يشترط أن تكون المدة المذكورة في خدمة فعلية؟ الجواب هو عدم اشتراط ان يكون الموظف في خدمة فعلية<sup>(٦٥)</sup> ويلاحظ على النص أنه لم يراعي جسامه العقوبة عند تحديد المدة الواجب انقضائها لإبطال العقوبة, حبذا لو أخذ المشرع بهذا التمايز فوضع مدداً مختلفة تتناسب مع جسامه العقوبة, كما إن مضي سنة واحدة لأبطال العقوبة هو سماح زمني معقول, في حين لو نظرنا الى القانون الملغي رقم (٤١) لسنة ١٩٢٩ فإنه كان يشترط مرور ثلاثة سنوات , كما أن القانون رقم (٦٩) لسنة ١٩٣٦ وقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ لم يحدد

<sup>٦٤</sup> ( د. رمضان ناصر طه, مصدر سابق, ص ١٢٣.

<sup>٦٥</sup> ( ) هنالك فرق بين الخدمة الفعلية والخدمة الوظيفية فالخدمة الفعلية تعني حضور الموظف شخصياً في المكان المخصص للعمل وأدائه الواجبات المكلف بها خلال الأوقات المقررة، أما الخدمة الوظيفية فان مفهومها أوسع فهي تشمل الخدمة الفعلية زائداً حالات الانقطاع المشروع عن العمل والتي يتقاضى الموظف خلالها راتباً تاماً، د. غازي فيصل مهدي , النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة في العراق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ٨٤-٨٥.

عدد المرات للسماح القانوني للتمتع بهذا الحكم أي الإبطال في حين أجاز القانون رقم (٤١) لسنة ١٩٢٩ الملغي منح هذا الحق مرة واحدة طول خدمة الموظف<sup>(٦٦)</sup>.

نرى بأن المشرع العراقي حسناً فعل عندما لم يحدد عدد مرات السماح القانوني للتمتع بحكم الإبطال, وذلك لعدم شعور الموظفين باليأس في مسيرتهم الوظيفية الإدارية, حيث أن الموظف هو إنسان والإنسان معرض للخطأ, فإذا كان الإبطال لمرة واحدة في حياة الموظف فإنه يؤدي الى اليأس والخوف من أن يقع بالخطأ مرة ثانية مما ينعكس على عمله الوظيفي.

**الشرط الثاني: قيامه بأعمال وظيفته بصورة تميزه عن زملائه في العمل:** أن هذا شرط مستحدث في القانون النافذ, فقانون الانضباط لسنتي ١٩٢٩ و١٩٣٦ الملغيان, اشترط القانونيون قيام الموظف بأعماله بصورة مرضية خلال المدة التي نص عليها, وهذا أكثر دقة من الشرط الذي وضعت قانون الانضباط النافذ, لأننا بصدد إبطال العقوبة عن الموظف لا منحه ترفيحاً أو ترقية فيكفي في هذا المقام أن تكون خدمته مرضية من جميع الوجوه, أما هذا الشرط فقد كان أكثر تشديداً في القانون الملغي لسنة ١٩٢٩ بعبارة (أن يقوم الموظف خلال هذه المدة بأعماله بصورة أرضت رئيس الدائرة تمام الرضا) ما يجعل رئيس الدائرة مخولاً فيما أرضى به تماماً أم لا؟ أي أن المشرع العراقي حسناً فعل بحذف عبارة (تمام الرضا) وحل محلها عبارة (بصورة مرضية) أما قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع لعام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ فقد أبقى على نظام الإبطال بذات الشروط المنصوص عليها في القانون الذي سبقه باستثناء الشرط المتعلق بالخدمة المرضية حيث أوجب القانون النافذ أن يقوم الموظف بأعماله بصورة متميزة عن أقرانه<sup>(٦٧)</sup>.

**الشرط الثالث: عدم معاقبة الموظف:** بمعنى عدم خضوعه لاي عقوبة انضباطية خلال سنة فإذا عوقب الموظف خلال المدة المذكورة يبطل الشرط, ويبقى الاختصاص للوزير بسلطته التقديرية فلا مجال للطعن فيه, إلا إذا كان يحتمل عيب اساءة استعمال السلطة, وتجدر الإشارة الى ان إبطال العقوبة وفق أحكام المادة ١٣ من قانون الانضباط يمكن أن يتكرر أكثر من مرة خلال مدة خدمة الموظف, إذ لو أراد المشرع مثلاً أن يكون الإبطال لمرة واحدة خلال خدمة الموظف, لنص على ذلك صراحة<sup>(٦٨)</sup>, ان التنبيه وألفات النظر لا يعدان من الموانع القانونية التي تحول دون إبطال عقوبة الموظف الانضباطية طبقاً لأحكام المادة ١٤ من قانون الانضباط, مادامت خدمة الموظف مرضية بقناعة رئيس الدائرة وبقناعة الوزير المختص<sup>(٦٩)</sup>.

## المطلب الثاني

### إجراءات إبطال العقوبة الانضباطية وآثارها

لإبطال العقوبة الانضباطية المفروضة على الموظف لأبد ان تكون هناك مجموعة من الإجراءات التي تبين الية ابطالها, وكذلك الأثر المترتب على الإبطال وهذا ما سنبينه من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين وذلك على النحو الآتي.

٦٦) د. غازي فيصل مهدي, مصدر سابق, ص ٦٩.

٦٧) د. رمضان ناصر طه, مصدر سابق, ص ١٥٠.

٦٨) المصدر نفسه, ص ١٥٠.

٦٩) ( قرار ديوان التدوين القانوني المرقم ١٤/١٩٨٤ في ٧/٥/١٩٨٤. المنشور لدى د. عبدالرسول الجصاني, فتاوى مجلس

شورى الدولة, بغداد, ١٩٨٧, ص ١٢٢.

## الفرع الأول

### إجراءات إبطال العقوبة الانضباطية

بالعودة الى موقف المشرع العراقي نلاحظ انه لم يشترط في إجراءات إبطال العقوبة الانضباطية تقديم طلب من قبل الموظف المعاقب الى الجهة المختصة في الإبطال فعند تحقيق شروطه في الموظف المعاقب فإن الوزير المختص يقوم بإبطال العقوبة دون طلب , مع ملاحظة ان الوزير غير ملزم بالإبطال , بمعنى انه اذا توافرت الشروط المطلوبة لإبطال العقوبة فانها غير متوقفة على طلب من الموظف, وللوزير سلطة تقديرية في إبطالها من عدمه.

## الفرع الثاني

### آثار ابطال العقوبات الانضباطية

لإبطال العقوبات الانضباطية في القانون العراقي آثار عديدة منها رفع أوراق العقوبة من ملفه الموظف وزوال أثر العقوبة الانضباطية بالنسبة للمستقبل وذلك على النحو الآتي:-

**أولاً: رفع أوراق العقوبة الانضباطية من اضبارة الموظف:** إن رفع أوراق العقوبة من ملفه الموظف هي من الضمانات التي تؤدي به الى العمل بجدية ونشاط وعدم الخوف من المستقبل, فيتولد لديه نتيجة ذلك شعور بالطمأنينة وعدم الإلتجاء الى ارتكاب مخالفة بأعمال وظيفته مستقبلاً , فقد نص قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ في المادة (١٣/ف٢) على " يترتب على قرار إبطال العقوبة إزالة آثارها إن لم تكن قد أستنفذت ذلك " . أن رفع العقوبة الانضباطية من ملف خدمة الموظف في القانون العراقي يختلف عن بقية الدول مثل فرنسا أو مصر حيث يتم رفع أوراق العقوبة من ملف خدمة الموظف على العكس من العراق الذي يبقي اوراق العقوبة في ملف خدمة الموظف ويشار الى الجزاء الذي أمحى في كل حالة ترفيع أو علاوة في حين يقتضي المنطق القانوني السليم رفع أوراقه من ملف خدمته وذلك لكي يبدأ حياته الوظيفية الجديدة بصفحة جديدة<sup>(٧٠)</sup>.

**ثانياً: زوال أثر العقوبة الانضباطية بالنسبة للمستقبل:** نص قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ فقد نص في المادة (١٣/ف٢) على " يترتب على قرار إبطال العقوبة إزالة آثارها إن لم تكن قد أستنفذت ذلك " . ومن النص المتقدم يتضح أن، آثار الإبطال تقتصر على المستقبل دون الماضي , حيث أن اشتراط القانون إستنفاد آثار العقوبة يقودنا الى أن الإبطال من الناحية العملية لا يمتد إلا الى الآثار التي يمكن أن، تمتد الى المستقبل , و لا يرجع للماضي<sup>(٧١)</sup>. ولكن قد يحصل احياناً أن تصدر عقوبة توبيخ مثلاً ثم تبطل قبل أن يحين موعد ترفيع الموظف , فهل يتاخر الترفيع أم أن هذه العقوبة لا تؤثر في الترفيع؟<sup>(٧٢)</sup> لقد تنازع هذا الموضوع أكثر من رأي حيث أفتى ديوان التدوين القانوني بقراره المؤرخ في ٢٦/٣/٢٠٠٤ بأنه لا يترتب أي أثر على عقوبة التوبيخ المبطله وفق أحكام المادة (١٤) من قانون الانضباط في حين ذهب مجلس الخدمة (الملغي) الى تأجيل ترفيع الموظف المعاقب بالتوبيخ لمدة سنة واحدة من تاريخ اكمال المدة المشترطة للترفيع سواء أبطلت هذه العقوبة على وفق أحكام المادة (١٤) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٦٩) لسنة ١٩٣٦ أم لم تبطل<sup>(٧٣)</sup>.

**ثالثاً: عدم رجعية أثر ابطال العقوبة الى الانضباطية الى الماضي :** يترتب على إبطال العقوبة الانضباطية على وفق شروطها إزالة آثارها بالنسبة إلى المستقبل, أما الآثار في الماضي فهل يسري عليها الإبطال بأثر رجعي

<sup>(٧٠)</sup> د. عبد القادر الشخيلي, النظام القانون للجزاء التأديبي, مصدر سابق, ص ٥٦٨.

<sup>(٧١)</sup> مهدي حمدي الزهيري, مصدر سابق, ص ٨٢.

<sup>(٧٢)</sup> د. رمضان ناصر طه, مصدر سابق, ص ١٨٨.

<sup>(٧٣)</sup> مهدي حميد الزهيري, المصدر السابق, ص ٨٣.

؟ أم أنه يقتصر على المستقبل؟ فقد نص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ في المادة ٢/١٣ على " يترتب على قرار إبطال العقوبة إزالة أثارها إن لم تكن قد أستنفذت ذلك " (٧٤).

وفي نهاية بحثنا الموسوم (إبطال العقوبات الانضباطية المفروضة على الموظف العام في العراق) بكل ابعاده وزواياه مبدئين بالتعريف ومنتهين بأثار ابطال العقوبة , متوسمين في ذلك المنهج التحليلي , فقد توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات.

#### أولاً: الاستنتاجات:

١. إن الموظف العام يخضع لمبدأ الثواب والعقاب فكما يثاب الموظف المجد والكفوء , فإن العقاب يكون مصير الموظف المهمل والمقصر , وهدف ذلك هو دوام سير المرفق العام بانتظام .
  ٢. إبطال العقوبة الانضباطية كما هو راجح في الفقه يعد من الإجراءات غير العادية , كونه يحتاج إلى إجراءات معينة من قبل جهات معينة وضمن شروط محددة.
  ٣. نظام الإبطال هو سلاح ذو حدين فهو من جهة يكون من باب تذكير الموظف المذنب بذنبه , ومن باب آخر يزيل عنه الإحباط ويفتح الباب أمامه في حياة وظيفية جديدة.
- ثانياً: التوصيات:

١. – لم يتضمن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ نصاً يبين الحكم في حالة امتناع الإدارة عن إلغاء العقوبة الانضباطية التي نص القانون على إلغائها عند حصول الموظف على شكر أو شكرين فهذا الامتناع يعد قراراً إدارياً سلبياً , عليه ندعو المشرع أن ينظم ذلك.
٢. نقترح توسيع نطاق إلغاء العقوبة الانضباطية التي نصت عليها المادة ( ٢٢ ) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وجعلها تشمل عقوباتي إنقاص الراتب وتنزيل الدرجة.
٣. نقترح توسيع نطاق حصول الموظف على شكر ليس فقط من الوزير التابع له، وشموله بكتب الشكر التي يمكن أن يحصل عليها من باقي الوزارات، مثال ذلك تشكيل لجان مشتركة من عدة وزارات للقيام بمشروع معين

(٧٤) د.غازي فيصل مهدي, مصدر سابق, ص ٩٧.

## المصادر

### القران الكريم

### أولاً: المعاجم

١. الإمام محمد بن أبي بكر الرازي, مختار الصحاح, دار المعاجم, مكتبة لبنان, بيروت, ١٩٨٩.
٢. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي, القاموس المحيط, رتبه ووثقه: خليل مأمون شـيـحـا, ط١, دار المعارف, بيروت, ٢٠٠٥.

### ثانياً: الكتب القانونية.

١. د.بكر القباني, القانون الإداري الكويتي, جامعة بغداد, ١٩٧٥.
٢. د.حمدي امين عبد الهادي, إدارة شؤون الدولة أصولها وأساليبها, ط١, بغداد, ١٩٧٦.
٣. د.رمضان ناصر طه, محو العقوبات الإنضاطية المفروضة على الموظف العام (دراسة مقارنة), دار شتات للنشر, مصر, ٢٠١٥.
٤. د.سليمان محمد الطماوي, القضاء الإداري الكتاب الثالث, دراسة مقارنة, دار الفكر العربي, ١٩٨٧.
٥. د.-----, مبادئ القانون الإداري, ط٧, دار الفكر العربي, ١٩٦٥, ص٧٧٠.
٦. د.شباب توما منصور, القانون الإداري, ج١, جامعة بغداد, ١٩٧٠, ص٤١٠.
٧. د.-----, القانون الإداري, الكتاب الثاني, ط١, ١٩٧٩, بغداد.
٨. د.-----, النظام القانوني لعمال الدولة, مجلة العلوم القانونية, المجلد الأول, العدد الأول, مطبعة العاني, بغداد, ١٩٦٩.
٩. د.طعيمة الجرف, القانون الإداري ونشاط الإدارة, دار النهضة العربية, ١٩٨٥.
١٠. د.عادل الطبطبائي, قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد, جامعة الكويت, ١٩٨٣.
١١. د.عبد الأمير محمد, الثواب والعقاب في العمل الإداري, ط١, بغداد, ١٩٧٨.
١٢. د.عبد القادر الشخيلي, القانون التأديبي وعلاقة بالقانونين الإداري والجنائي, دراسة مقارنة, دار الفرقان للنشر, ١٩٨٣.
١٣. د.-----, النظام القانوني للجزاء التأديبي, دار الفكر للنشر والتوزيع, عمان, ١٩٨٣.
١٤. د.عثمان غيلان العبودي: النظام التأديبي لموظفي الدولة, ط٢, ٢٠٠٧.
١٥. د.-----, شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل, ط١, ٢٠١٠.
١٦. د.-----, النظام التأديبي لموظفي الدولة, ط١, مكتبة السنهوري, بغداد, ٢٠٠٩.
١٧. د.علي خليل إبراهيم, جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي, دراسة مقارنة, دار الواسط للدراسات ونشر, ١٩٨٥.
١٨. د.علي سعيد عمران, القضاء الإداري, دروس في القضاء الإداري والمقارن, ط١, مكتبة السنهوري, بغداد, ٢٠٠٨.
١٩. د.علي محمد بدير, د. عصام عبد الوهاب البرزنجي, د. مهدي ياسين السلامي, مبادئ واحكام القانون الاداري, الطبعة الرابعة, الناشر العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, ٢٠٠٩.
٢٠. د.غازي فيصل مهدي, شرح قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١, مطبعة العزة, بغداد, ٢٠٠١.
٢١. د.ماجد راغب الحلو, القضاء الإداري, دار المعارف للنشر, الإسكندرية, ٢٠٠٤.
٢٢. د.مازن ليلو راضي, القضاء الإداري, من منشورات جامعة دهوك, ٢٠١٠.
٢٣. د.ماهر صالح علاوي, القرار الإداري, كلية صدام للحقوق, بغداد, ١٩٩١.

٢٤. د.-----, مبادئ القانون الإداري, دار الكتب للطباعة والنشر, ١٩٩٦, .
٢٥. د.محمد جودت الملط : المسؤولية التأديبية للموظف العام, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٧.
٢٦. د.محمد حامد الجمل , الموظف العام فقهاً وقضاءاً, ج ١, ط ٢, دار النهضة العربية, القاهرة.
٢٧. د.مصطفى عفيفي و د. بدرية جاسر صالح, السلطة التأديبية بين الفعالية والضمان, القاهرة, ١٩٨١.
٢٨. د.منصور إبراهيم العتوم : المسؤولية التأديبية للموظف العام, ط ١, عمان, مطبعة الشرق, ١٩٨٤.

#### ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١. خالد محمد مصطفى المولى , السلطة المختصة في فرض العقوبة الإنضباطية على الموظف العام في العراق, رسالة دكتوراه جامعة الموصل , ٢٠٠١.
٢. غازي فيصل مهدي , النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة في العراق, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, جامعة بغداد, ١٩٩٢.

#### رابعاً: القوانين

١. قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ الملغي.
٢. قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغي.
٣. قانون الخدمة الخارجية رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٦.
٤. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

#### خامساً: الشبكة العنكبوتية(الإنترنت)

١. الجَريمة والعُقوبة الإنضباطية, بحث منشور على الموقع الالكتروني  
/http://iraqgroup.banouta.net





## The rules of adjudication in the Iraqi and Jordanian labour laws

### A comparative study

**Dr. Alyaa Ghazi Taher**

Lecturer

College of Law – University of Mosul

#### ARTICLE INFORMATION

Received: 4 July.,2024

Accepted: 14 July, 2024

Available online: 1 Nov, 2024

**PP :215-246**

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

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>



#### **Corresponding author:**

**Dr. Alyaa Ghazi Taher**

College of Law - University of  
Mosul

#### **Email:**

[alyaa.taher@uomosul.edu.iq](mailto:alyaa.taher@uomosul.edu.iq)

#### Abstract

Most labor legislations, including the Iraqi Labor Law and the Jordanian Labor Law, have guaranteed the right to litigation for the parties involved in labor disputes. They have established specialized systems to adjudicate labor claims brought before them. The Iraqi legislator has assigned the jurisdiction over labor disputes exclusively to labor courts, outlining their competences and specific litigation procedures, as well as the levels of litigation and statutes of limitations. Given the importance of this matter, we have compared the Iraqi system with the specialized labor judicial system in the Hashemite Kingdom of Jordan, which is governed by the provisions of the current Jordanian Labor Law. The Jordanian system is distinguished by having multiple authorities with jurisdiction over labor disputes, depending on the type of labor conflict. Furthermore, the litigation procedures for labor disputes outlined in both laws are characterized by simplicity, ease, and facilitation, including exemption from court fees, treating these claims as urgent, and allowing appeals in specific cases as provided by law.

**Key words:** (*Labor law, Labor Judiciary, Labor Court, Labor Disputes, Adjudication procedures*).



## أحكام التقاضي في قوانين العمل العراقية والاردنية- دراسة مقارنة



الدكتورة علياء غازي ظاهر  
مدرس  
كلية الحقوق - جامعة الموصل

### المستخلص

إن معظم تشريعات العمل ومنها قانون العمل العراقي وقانون العمل الأردني قد كفلت حق التقاضي لأطراف النزاع العمالي وقد أسست نظاماً متخصصاً للفصل في الدعاوى العمالية التي ترفع امامها، حيث أنط المشرع العراقي اختصاص النظر بالدعاوى العمالية إلى محاكم العمل وحدد اختصاصاتها وإجراءات التقاضي الخاصة بها فضلاً عن درجات التقاضي ومدد التقادم، ولأهمية الموضوع فقد قمنا بمقارنتها بالنظام القضائي العمالي المتميز في المملكة الأردنية الهاشمية والذي نظمت أحكامه في نصوص قانون العمل الأردني النافذ إذ تميز بتعدد الجهات المختصة بالفصل في منازعات العمل تبعاً لنوع النزاع العمالي القائم كما اتسمت إجراءات التقاضي في المنازعات العمالية المنصوص عليها في كلا القانونين بالسهولة والبساطة والتيسير حيث تميزت بالإعفاء من الرسوم القضائية واعتبارها من الدعاوى المستعجلة مع إمكانية الطعن فيها وفي حالات محددة بنص القانون.

الكلمات المفتاحية: قانون العمل, قضاء العمل, محكمة العمل, منازعات العمل, إجراءات التقاضي.

### مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية  
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٧/٤

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٧/١٤

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١٢) لسنة ٢٠٢٤م

جامعة الكتاب - كركوك - العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص

ل (Creative Commons Attribution)

(CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام،

والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع

للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس

العمل الأصلي بشكل صحيح

" أحكام التقاضي في قوانين العمل العراقية

والاردنية- دراسة مقارنة "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (3005-8643)-X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

## المقدمة

إن مقتضيات البحث العلمي تقتضي أن نتناول في مقدمة بحثنا هذه المسائل التالية:-

### ١. التعريف بموضوع البحث

إن معظم دساتير الدول تنص على ضمانات المحاكمة المنصفة للأفراد وذلك بأن يكون لكل خصومة قضائية قاضيها الخاص وأن تنظر فيها محكمة متخصصة ومستقلة ينشئها القانون ليتمكن طرفي الخصومة من تقديم دفعهم بشكل متكافئ، وفي نطاق قوانين العمل ظهرت حاجة ملحة إلى وجود نظام قضائي متخصص بالنظر في دعاوى العمل من أجل حماية طبقة العمال الضعيفة والحفاظ على مراكزهم القانونية وتحقيق حالة من التوازن بين مصالح الطرفين المتنازعين ولذلك ظهر قضاء العمل باعتباره القضاء المختص بالفصل في منازعات العمل الفردية والجماعية وبقواعد موضوعية وإجرائية متميزة، وقد اختلفت تشريعات العمل في كيفية تشكيل الجهات القضائية التي تتولى الفصل في منازعات العمل ونطاق اختصاصها ودرجات التقاضي فيها وإجراءات التقاضي الخاصة بها.

### ٢. أهمية موضوع البحث:

إن أهمية بحثنا هذا تتجسد من خلال تسليط الضوء على التنظيم القضائي في قوانين العمل العراقية وآليات تشكيل محاكم العمل واختصاصاتها فضلاً عن إجراءات التقاضي في الدعاوى العمالية أمام محاكم العمل العراقية وما تتميز به من خصوصية واختلاف عن التنظيم القضائي في قوانين العمل الأردنية والتي تفرقت بتعدد الجهات المختصة بالفصل في منازعات العمل الفردية والجماعية تبعاً لنوع النزاع العمالي المعروف أمامها، كما إن بحثنا هذا يهدف إلى تحديد مواطن القوة والخلل في الأحكام الخاصة بقضاء العمل والمنصوص عليها في القانونين.

### ٣. إشكالية البحث:

إن الأحكام الخاصة بتنظيم قضاء العمل في كل من العراق والأردن تثير إشكاليات عدة تأتي في مقدمتها مدى كفاية النصوص الواردة في كل من قانون العمل العراقي النافذ وقانون العمل الأردني النافذ للإحاطة بكافة الجوانب الخاصة بتشكيل قضاء العمل وتحديد اختصاصاته وإجراءات النظر في الدعاوى المرفوعة أمامه؟ وهل إن موقف المشرع العراقي في حصر اختصاص الفصل في منازعات العمل بمحاكم العمل دون غيرها من الجهات الأخرى يحقق الغاية المرجوة من ذلك أم أن ما اعتمده المشرع الأردني من تعدد الجهات المختصة بالفصل في منازعات العمل هو الأفضل؟

### ٤. منهجية البحث:

لقد اعتمدنا في كتابة بحثنا هذا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية الواردة في قوانين العمل العراقية والاردنية النافذة والملغية والخاصة بأحكام التقاضي في نطاق قضاء العمل، كما اعتمدنا على المنهج المقارن بين نصوص كل من قانون العمل العراقي وقانون العمل الاردني لتحديد أوجه الشبه والاختلاف بين احكام التقاضي الواردة في كل منهما.

### ٥. هيكلية البحث:

لغرض الإحاطة بموضوع بحثنا هذا من جوانبه كافة فقد ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين حيث بينا في المبحث الأول كيفية تشكيل الجهات القضائية واختصاصاتها في قوانين العمل العراقية والاردنية أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي في المنازعات العمالية في العراق والأردن.

## المبحث الأول تشكيل الجهات القضائية واختصاصاتها في قوانين العمل العراقية والاردنية

إن تسوية المنازعات العمالية وحسم الخلافات الناشئة عن علاقات العمل يتم وكما أشرنا سابقاً من قبل الجهات القضائية التي نصت عليها قوانين العمل في كل من العراق والاردن, حيث سنوضح في هذا المبحث كيفية تشكيلها وماهية اختصاصاتها وذلك من خلال المطلبين التاليين:

**المطلب الأول:** تشكيل الجهات القضائية واختصاصاتها في قوانين العمل العراقية

**المطلب الثاني:** تشكيل الجهات القضائية واختصاصاتها في قوانين العمل الاردنية

### المطلب الاول

#### تشكيل الجهات القضائية واختصاصاتها في قوانين العمل العراقية

عند صدور أول قانون عمل في العراق وهو قانون العمال رقم (٧٢) لسنة ١٩٣٦ الملغى لم يتضمن أي نص يتعلق بإنشاء قضاء عمالي مستقل للنظر في المنازعات العمالية التي وقعت آنذاك وقد يرجع ذلك إلى أن علاقات العمل قد كانت بسيطة فضلاً عن قلة وعي العمال بحقوقهم تجاه اصحاب العمل الأمر الذي أدى إلى قلة الدعاوى العمالية وبالتالي لم يكن هنالك داع لوجود قضاء متخصص للنظر فيها<sup>(١)</sup>.

وعند صدور قانون العمل العراقي رقم (١) لسنة ١٩٥٨ الملغى فقد نصت المادة (١٢٨) منه على أن "لوزير العدل بالاتفاق مع وزير العمل والشؤون الاجتماعية أن يصدر امراً بإنشاء محكمة او محاكم خاصة للنظر في المنازعات الناشئة من هذا القانون وتكون هي المختصة دون غيرها للنظر في هذه المنازعات وتحل محل محاكم البداة والصلح والجزاء في الاماكن التي تشكل فيها مثل هذه المحاكم وتتنظر الدعاوى التي تقام تطبيقاً لإحكام هذا القانون على وجه الاستعجال"<sup>(٢)</sup>.

ومن خلال هذا النص اصبح في العراق ولأول مرة قضاءً متخصصاً في حسم المنازعات الناشئة عن علاقات العمل يتميز بنظر الدعاوى المقامة على وجه الاستعجال, وبعد صدور قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى فقد نظم الفصل الرابع عشر منه الاحكام الخاصة بقضاء العمل حيث نص على أن "يؤسس في وزارة العمل جهاز قضائي لقضاء العمل يتمتع باستقلال تام وتكون لمحاكمه وقضائه واعضائه الحصانة والسلطات المقررة في قانون السلطة القضائية للمحاكم العامة والقضاة, كما تكون لإجراءاته وقراراته قوة الاجراءات والقرارات القضائية. ويكون ذلك كله في حدود الصلاحيات الممنوحة لقضاء العمل في هذا القانون"<sup>(٣)</sup>.

ولقد اسس هذا القانون بموجب المادة (١٤٩) قضاءً عمالياً متكاملًا من حيث درجات التقاضي والتي تتألف من درجتين اولها هي محاكم العمل في المحافظات والتي تنظر في منازعات العمل والضمان الاجتماعي

(١) ينظر: د. محمد علي الطائي, التقاضي في دعاوى العمل في القانون العراقي- دراسة مقارنة, ط١, دار المحجة البيضاء, بيروت- لبنان, ٢٠١٥, ص١٧.

(٢) عدلت المادة (١٢٨) من قانون العمل العراقي رقم (١) لسنة ١٩٥٨ الملغى بموجب المادة (٣٥) من قانون التعديل رقم (١٧١) لسنة ١٩٦٧ والمنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٥٢١ في ١٠/١٠/١٩٦٨.

(٣) المادة (١٤٨) من قانون العمل العراقي رقم (١٥١) لسنة ١٩٧٠ الملغى.

باعتبارها محكمة درجة أولى وثانيها هي محكمة العمل العليا التي يطعن امامها بقرارات هذه المحاكم باعتبارها محكمة درجة ثانية<sup>(٤)</sup>.

وفيما يتعلق بتشكيل محكمة العمل وفقاً لهذا القانون فإن المادة (١٥٠) قد نصت على أن "تشكل في كل محافظة محكمة عمل أو أكثر من أ- قاضي يكون رئيساً، ب- عضو يمثل جانب العمال ج- عضو يمثل جانب الإدارة أو صاحب العمل" أما كيفية اختيار اعضاء هذه المحكمة فقد نص القانون على أن قضاة محكمة العمل يتم تعيينهم من بين المتخرجين في المعهد القضائي في حين يسمى أعضاء ممثلي العمال في مختلف اجهزة القضاء العمالي بانتخاب سري مباشر من قبل الجمعية العامة للاتحاد على ان تحدد في الترشيح قبل الانتخاب المهمة التي سوف تسند للعضو المرشح بعد فوزه بالانتخاب, أما بالنسبة إلى اعضاء الإدارة واصحاب العمل في محكمة العمل فيتم تسميتهم بقرار من وزير العدل وبترشيح من وزير العمل والشؤون الاجتماعية, بعد استطلاع رأي الجهات الادارية المختصة ومنظمات اصحاب العمل ذات العلاقة, كما يجب ان يكون لكل عضو منتخب أو معين من ممثلي العمال وممثلي الإدارة أو اصحاب العمل عضو احتياطي يحل محله اثناء غيابه<sup>(٥)</sup>.

كما نص المشرع في هذا القانون ايضاً على ان تشكل محكمة العمل العليا من هيئة قضائية عامة قوامها:-

أ. ثلاثة قضاة يعين احدهم رئيساً بدرجة لا تقل عن حاكم من الصنف الاول على أن يكون له ممارسة في قضاء العمل مدة لا تقل عن سبع سنوات, اما القاضيان الاخران فيتم تعيينهما بدرجة لا تقل عن حاكم من الصنف الثاني على الاقل بشرط أن يكون لهما ممارسة في قضاء العمل مدة لا تقل عن خمس سنوات.

ب. ثلاثة أعضاء يمثلون جانب العمال.

ج. ثلاثة أعضاء يمثلون الادارات وأصحاب العمل<sup>(٦)</sup>.

كما نص هذا القانون على كيفية تشكيل محكمة العمل العليا واختصاصاتها, حيث تتوزع الهيئة العامة لهذه المحكمة إلى هيئات قضائية ثلاثية وهي كالآتي:-

أ. الهيئة الأولى:

تتألف من رئيس المحكمة رئيساً ومن ممثل الوزارات ذات العلاقة وممثل عن العمال ويكون من اختصاصها النظر في قضايا منازعات العمل التي ترفع امامها مباشرة وفي جميع القضايا العمالية الاخرى التي تستأنف لديها في الخلافات الحاصلة بين إدارات دوائر ومؤسسات الدولة الرسمية وشبه الرسمية وبين العمال.

ب. الهيئة الثانية:

تتألف من أحد قضاة المحكمة رئيساً ومن ممثل عن ادارة القطاع العام وممثل عن العمال ويكون من اختصاصها النظر في جميع قضايا العمل المستأنفة لديها في الخلافات الحاصلة بين الإدارات ذات العلاقة في مؤسسات وشركات ومرافق القطاع العام وبين العمال.

ج. الهيئة الثالثة:

(٤) ينظر: د. محمد علي الطائي, مصدر سابق, ص ١٩.

(٥) لمزيد من التفصيل ينظر نص المادة (١٥٦) من قانون العمل العراقي رقم (١٥١) لسنة ١٩٧٠ الملغى.

(٦) لمزيد من التفصيل ينظر نص المادة (١٥٢) والمادة (١٥٦/١) فقرة ٣ و٢ من القانون نفسه.

تتألف من أحد قضاة المحكمة رئيساً ومن ممثل عن اصحاب العمل وممثل عن العمال, و يكون من اختصاصها النظر في جميع قضايا العمل المستأنفة لديها في الخلافات الحاصلة بين أصحاب العمل وبين العمال في القطاع الخاص<sup>(٧)</sup>.

ويبدو من خلال ما سبق أن المشرع العراقي قد حدد لكل هيئة من هذه الهيئات الثلاثة اختصاصاتها من حيث نوع المنازعات التي تنظر فيها وذلك بحسب نوع النزاع العمالي و أهميته.

ومن الجدير بالذكر أن القانون قد نص على عدم جواز نقل قضاة محاكم العمل ومحكمة العمل العليا الموجودين في الخدمة عند نفاذ هذا القانون إلى محاكم أخرى<sup>(٨)</sup>.

وينبغي الإشارة إلى أن قضاء العمل وكما أشرنا سابقاً كان يرتبط بوزارة العمل والشؤون الاجتماعية إلا أن هذا الارتباط قد انتهى والحق بوزارة العدل بموجب المادة (١٠/فقرة س) من قانون وزارة العمل والشؤون الاجتماعية المرقم ١٩٥ لسنة ١٩٧٨ الملغى ثم بعد ذلك تغيير تشكيل قضاء العمل برمته وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٠٩) لسنة ١٩٨٢<sup>(٩)</sup>, حيث ألغى الهيئة الثلاثية في محاكم العمل ونص على تشكيلها من قاضي واحد كما نص ايضاً على الغاء محكمة العمل العليا وتشكيل هيئة في محكمة التمييز باسم (هيئة قضايا العمل) بدلاً عنها<sup>(١٠)</sup>.

ولقد نص المشرع العراقي في قانون العمل رقم (١٥١) لسنة ١٩٧٠ الملغى على أن انعقاد جلسات محاكم العمل ومحكمة العمل العليا يكون بحضور ممثل عن الوزارة يسميه الوزير, يتولى مهمة الادعاء العام في قضاء العمل<sup>(١١)</sup>.

أما بالنسبة إلى اختصاص محاكم العمل فقد نص هذا القانون على ان تنظر في جميع ما يطرحه أصحاب العلاقة امامها من خلافات ناجمة عن تطبيق قانون العمل وانظمته وعقوده الجماعية والفردية سواء كان ما تعلق منها بالحقوق الشخصية وما تستوجبه من تعويضات أو ما تعلق منها بالمخالفات وجرائم العمل فضلاً عما تستوجبه من غرامات وعقوبات ويشمل ذلك جميع القضايا المدنية والجزئية التي تنشأ بين أطراف عقد العمل في مكان العمل أو خارجه وفي اثناء العمل أو بعد انتهائه إذا كانت ناشئة عن عقود العمل أو عن تفسير أو تطبيق قانون العمل وانظمته أو بسبب ذلك<sup>(١٢)</sup>.

كما يضاف إلى اختصاصات محاكم العمل آنذاك ما نص عليه قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ الملغى والذي أكد على أن قضايا الضمان الاجتماعي وكل ما ينشأ عن تطبيق هذا القانون أو تفسيره من منازعات مدنية او جزائية يعود حق النظر فيها إلى قضاء العمل<sup>(١٣)</sup>.

وعند صدور قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ الملغى فإنه قد خصص الفصل الثاني من الباب الثامن منه لقضاء العمل حيث نص على ان تشكل محكمة عمل أو أكثر في كل محافظة وتتعد من قاضي واحد يعينه وزير العدل بناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف, كما نص على تشكيل هيئة ثلاثية في محكمة التمييز تسمى

(٧) ينظر: نص المادة (١٥٣) من قانون العمل العراقي رقم (١٥١) لسنة ١٩٧٠ الملغى.

(٨) ينظر: نص المادة (١٥٦/فقرة أ-٤) من القانون نفسه.

(٩) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٨٧٢ بتاريخ ١٩٨٢/٢/٢٢.

(١٠) ينظر: د. عدنان العابد و د. يوسف الياس, قانون العمل, ط٢, بغداد ١٩٨٩, ص ٣٤٥.

(١١) ينظر: نص المادة (١٥٥/ج) من قانون العمل العراقي رقم (١٥١) لسنة ١٩٧٠ الملغى.

(١٢) ينظر نص المادة (١٥١) من القانون نفسه.

(١٣) ينظر: نص المادة (٨٦) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ الملغى.

بهئية قضايا العمل وتختص بالنظر في الطعون المنصوص عليها في هذا القانون<sup>(١٤)</sup>, ولكن من الملاحظ أن المشرع العراقي هنا لم يبين الآلية أو الشروط الواجب توافرها في قاضي محكمة العمل ولا في قضاة هيئة قضايا العمل وبالتالي فإنه قد ترك هذه المسألة إلى ما جاء في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل<sup>(١٥)</sup>.

أما بالنسبة إلى اختصاصات محكمة العمل فقد حددت بالنظر في الدعاوى والقضايا والمنازعات المدنية والجزائية المنصوص عليها في هذا القانون وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل ذات العلاقة وكذلك النظر في القرارات المؤقتة في الدعاوى الداخلة في اختصاصها فضلاً عن الدعاوى والمسائل الأخرى التي تنص القوانين على اختصاص محكمة العمل بها وقد نص هذا القانون على أنه في حالة عدم وجود محكمة عمل فتختص محكمة البداية بالنظر في تلك المسائل<sup>(١٦)</sup>.

وعند صدور قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ فإنه قد خصص الفصل السابع عشر منه للقواعد الخاصة بقضاء العمل حيث نص على أن تشكل محكمة عمل أو أكثر في كل محافظة من قاضي يرشحه مجلس القضاء الاعلى بناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف وعضوية ممثل عن الاتحاد العام الأكثر تمثيلاً للعمال وممثل عن اتحاد اصحاب العمل الأكثر تمثيلاً<sup>(١٧)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن مسألة تشكيل محكمة العمل بهذه الهيكلية يثير اشكاليات عديدة حيث أن وجود عضوين من غير القضاة كعضوين أساسيين في تشكيل محكمة العمل التي تختص بالنظر في المنازعات العمالية يتنافى مع مبدأ استقلال القضاء لأن هذين العضوين لا تتوافر فيهما صفات الحيطة والاستقلال الواجب توافرها في القضاة<sup>(١٨)</sup>.

كما أن هذين العضوين لا يتوافر فيهما شرط التأهيل القانوني الذي يمكنهم من التحقيق في دفاع الخصوم وتقدير الأدلة المقدمة من أطراف النزاع<sup>(١٩)</sup>.

كذلك فإن القرارات الصادرة عن محكمة العمل لا يمكن وصفها بالأحكام القضائية وإن اسبغ عليها المشرع هذا الوصف لأن المشرع العراقي قد أغفل بيان الآلية التي يتم من خلالها إصدار قرار محكمة العمل حيث أنها تتكون من ثلاثة أعضاء فيمكن أن يصدر القرار بالأغلبية عند اتفاق كل من ممثل العمال وممثل أصحاب العمل ويغلب رأيهما على رأي القاضي وفي هذه الحالة لا يمكن أن يوصف القرار الصادر من المحكمة بأنه حكم أو قرار قضائي.

وازاء سكوت المشرع العراقي عن معالجة هذه المسألة فهناك من ذهب إلى أن يكون رأيهم استشاري فقط كونهم يمثلون اطراف النزاع فقد يكون هنالك تأثير عليهم للحكم لمصلحة الطرف الذي يمثله كما يمكن ان يكون عرضة للتهديد أو الابتزاز أو الرشوة, فضلاً عن كون مسألة تكليف المنازعات وتقدير الادلة والفصل فيها هو عمل قانوني بحت وبالتالي يجب أن يكون من صميم عمل القاضي فقط لا سيما وأن ممثلي العمال وأصحاب

(١٤) لمزيد من التفصيل ينظر نص المادتين (١٣٧ و ١٣٨) من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى.

(١٥) لمزيد من التفصيل ينظر نص المادة (٣٦) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(١٦) ينظر: نص المادة (١٣٩) من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى.

(١٧) المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ.

(١٨) ينظر: د. سعد حسين عبد ملحم و د. نافع بحر سلطان, شرح قانون العمل العراقي- دراسة تحليلية ومقارنة, ط١, دار غيداء للنشر والتوزيع, عمان- الاردن, ٢٠٢١, ص ٤٢٤.

(١٩) ينظر: د. رأفت دسوقي محمود, اجراءات التقاضي في منازعات العمل الفردية والجماعية, ط١, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠١٢, ص ٢٢.

العمل في المحكمة قد لا يعلمون شيئاً بأحكام القانون كما أن قضاء العمل هو احد التشكيلات القضائية التي يجب أن تتوافر فيها المقومات التي نص عليها الدستور للمحافظة على ضمانات المتقاضين<sup>(٢٠)</sup>.

وبالرجوع إلى نصوص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ فإنه قد أكد على أن القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون وأن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون كما نص أيضاً على أن القضاة مستقلون لا سلطان في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة<sup>(٢١)</sup>.

وهذا الأمر يدفع إلى القول بعدم دستورية المادة (١٦٥) بفقرتها اولاً وثانياً لتعارضها مع المبادئ الدستورية التي اشرنا اليها سابقاً وفي هذا السياق تقدمت محكمة عمل بابل بطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في دستورية هذه المادة والذي استندت فيه إلى عدة أسباب منها أن المادة (١٦٥) لم تحدد فيما إذا كان لهذين الممثلين في المحكمة صفة أصلية أم استشارية ولم تشر إلى أن وجودهما يكون في تشكيل المحكمة في الدعاوى المدنية أو الجزائية وهل أن قرار المحكمة يصدر بالأغلبية ام بالاتفاق كما تساءلت محكمة عمل بابل أيضاً عن مؤهلاتهما العلمية وصفتهما القضائية، كما بينت رؤيتها عن مواطن التعارض بين المادة (١٦٥) وعدد من النصوص الدستورية، وقد قامت المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في هذا الطلب واستنتجت أن محاكم العمل جزء من تشكيلات مجلس القضاء الأعلى وهو أحد مكونات السلطة القضائية الاتحادية فقررت بأن "إضافة ممثل عن العمال وآخر عن أرباب العمل إلى تشكيل المحكمة، فإن هذا لا يقدح أو يخل بشرعية ودستورية المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ لأن قرارات محاكم العمل قرارات قضائية بحتة شأنها شأن قرارات المحاكم الاخرى ضمن تشكيلات مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة بهذا الوصف لا تخل بمبدأ استقلال القضاء، وترى المحكمة الاتحادية العليا أن نص المادة (١٦٥) من قانون العمل جاء خياراً تشريعياً نظراً لتعلق عمل المحكمة بقضايا محددة ومحصورة بشريحة واحدة من المجتمع وهي شريحة العمال مما يستوجب وجود من يمثلهم ويمثل طبقة ارباب العمل"<sup>(٢٢)</sup>.

كما أن هنالك عدداً من قرارات محكمة التمييز الاتحادية التي تؤكد على تشكيل محكمة العمل من قاضي وعضوية ممثل عن العمال وآخر عن اصحاب العمل كأساس لصحة الاجراءات الصادرة عنها فقد جاء في احد قراراتها ".... أن محكمة عمل المثني نظرت الدعوى المقامة من المميز عليه/ المدعي س اضافة لوظيفته وفصلت فيها موضوعاً بإصدار حكمها محل الطعن خلافاً لإحكام المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٢ التي حددت هيئة المحكمة من قاضي وممثل عن الاتحاد العام الاكثر تمثيلاً للعمال وممثل عن اتحاد اصحاب العمل الاكثر تمثيلاً وحيث إن السير في إجراءات الدعوى والفصل فيها برئاسة قاضي فقط دون حضور العضوين الآخرين يخل بصحة الإجراءات والحكم بطلانها....."<sup>(٢٣)</sup>.

كما أنها اكدت في حكم اخر لها انه في حالة عدم اكتمال النصاب القانوني لتشكيل محكمة العمل فإنه يتم نقل الدعوى إلى محكمة عمل اخرى حيث قررت أنه "....تعذر تشكيل محكمة البصرة لعدم اكتمال النصاب

(٢٠) ينظر: ايمان عبدالله العزاوي، التنظيم القانوني لقضاء العمل العراقي- دراسة وفق قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، السنة ٢٠٢١، ص ٤٦٢.

(٢١) ينظر: نصوص المواد (١٩/ اولاً) و(٨٧) و(٨٨) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٢٢) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٦/ اتحادية/ ٢٠١٦ في ٢٣/٦/٢٠١٦، منشور في مجلة التشريعات والقضاء، العدد الاول، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص ١٤٠.

(٢٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٨٤٨/ الهيئة المدنية/ ٢٠١٩ بتاريخ ١٩/١/٢٠١٩ نقلاً عن غالب حسن التميمي، المختزل من مبادئ قضاء العمل، دار الكتاب للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٩، ص ١٥٨.

المنصوص عليه في المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ تقرر نقل الدعوى من محكمة عمل البصرة إلى محكمة عمل ذي قار للسير فيها وحسمها وفقاً للقانون وأشعار محكمة عمل البصرة بذلك....." (٢٤).

ومن الجدير بالذكر أن موقف المشرع العراقي في قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ فيما يخص تشكيل محكمة العمل قد جاء هجيناً بين قانونين سابقين، فهو يأخذ من قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى التشكيلية الثلاثية لأعضاء المحكمة فقط ويسير على خطا قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى بانتفاء محكمة العمل في درجتها إلى مجلس القضاء الأعلى- وزارة العدل سابقاً (٢٥).

واخيراً ينبغي الإشارة إلى أن المحكمة الاتحادية العليا قد عدلت عن قرارها المرقم (٥٦/اتحادية/٢٠١٦) الصادر في ٢٠١٦/٦/٢٣ المشار إليه سابقاً، حيث قررت عدم دستورية الفقرتين ثانياً وثالثاً من المادة (١٦٥) من قانون العمل العراقي وان تشكل محكمة العمل من قاضي واحد وذلك بموجب قرارها الذي جاء فيه "..... وهذا يوجب ان توضع السلطة القضائية في الموضوع الذي يمكنها من أداء ذلك الدور تحقيقاً لمبدأ لا سلطان على القضاء لغير القانون وفقاً لما جاء في المادة (١٩) من الدستور، عليه واستناداً لأحكام المادتين (٨٧ و ٨٨) من الدستور لا يجوز لغير القضاة تولي القضاء وإن هذا المبدأ هو الركيزة الأساسية لاستقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة وانطلاقاً من هذا المبدأ فإن تشكيل المحاكم هو من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ويحدد رئيس مجلس القضاء الأعلى المحكمة التي يباشر القاضي العمل فيها بعد صدور المرسوم الجمهوري بتعيينه قاضياً استناداً لأحكام المادة (٣٧/ اولاً) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل فضلاً عن ذلك فإن المادة (٣٦/ اولاً) من القانون المذكور اشترطت في من يعين قاضياً أن يكون متخرجاً من المعهد القضائي لذا فإن تشكيل محكمة ما باشتراك غير القضاة فيها يقتضي الحكم بعدم دستورية الفقرتين (ثانياً وثالثاً) من المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ والعدول عما جاء في قرارها بالعدد ٥٦/اتحادية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٦/٢٣....." (٢٦).

وهو أمر يحسب للمحكمة الاتحادية وذلك لأن النظر في الدعاوى الخاصة بمنازعات العمل هو عمل قانوني يحتاج إلى معرفة ودراية بالقوانين وهو ما يتوفر في القضاة بينما ممثلي العمال واصحاب العمل قد لا يمتلكون المعرفة بالقوانين والتشريعات وخصوصاً أن قانون العمل النافذ لم يشترط في هذين العضوين أية شروط، كما أنهما قد يميلان إلى أحد طرفي النزاع أو يتعرضان إلى الابتزاز أو التهديد مما يؤثر على حيادية القرارات التي تصدرها محكمة العمل.

أما بالنسبة إلى اختصاصات محكمة العمل فإنها لا تقتصر على النظر في نوع معين من الدعاوى وإنما تشمل كل ما يمكن ان ينشأ عن علاقات العمل من منازعات أو مخالفات سواء أكانت دعاوى مدنية أو جزائية أو تأديبية وهذا ما أكده المشرع العراقي في قانون العمل النافذ والذي نص على أن محكمة العمل تختص بالنظر في الدعاوى والقضايا و المنازعات المدنية والجزائية المنصوص عليها في هذا القانون وفي قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال والتشريعات الأخرى، كما تنظر في القرارات المؤقتة في الدعاوى الداخلة في اختصاصها، فضلاً عن الدعاوى والمسائل الأخرى التي تنص القوانين على اختصاص محكمة العمل بها (٢٧).

(٢٤) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٨٩٤/الهيئة المدنية/٢٠١٩ بتاريخ ٢٠١٩/٢/٤، نقلاً عن غالب حسين التميمي، مصدر سابق، ص ١٥٩.

(٢٥) ينظر: د. سعد حسين عبد ملحم و د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٤٢٦.

(٢٦) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٧/اتحادية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/٢٩ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٦٥٤ في ٢٠٢١/١١/١٥.

(٢٧) لمزيد من التفصيل ينظر نص المادة (١٦٦/ اولاً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

ولقد ذكر المشرع انه في حالة عدم وجود محكمة عمل فتختص محكمة البداية بإصدار القرارات المؤقتة في الدعاوى الداخلة في اختصاص محكمة العمل بموجب الفقرتين أ و ج من المادة (١٦٦/ اولاً) من قانون العمل النافذ أي إن محكمة البداية لا تتولى ممارسة جميع اختصاصات محاكم العمل في المحافظة التي لم تشكل فيها محكمة العمل وإنما ينحصر فقط في إصدار القرارات المشار إليها سابقاً<sup>(٢٨)</sup>.

وهذا ما اكدته محكمة التمييز في احد قراراتها عندما تم رفع دعوى أمام محكمة بداءة الأعظمية للمطالبة بتسديد أجور عمل حيث قررت المحكمة أن موضوع الحكم غير صحيح " حيث تبين أن دعوى المدعين هي المطالبة بأجور عمل لذا يكون النظر فيها من اختصاص محكمة العمل وحيث ان قواعد الاختصاص الوظيفي او النوعي هي من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لذا قرر نقض الحكم المميز استناداً لأحكام المادة (١/٢١٢) من قانون المرافعات المدنية وإحالة الدعوى إلى محكمة العمل في بغداد للنظر فيها وفقاً لأحكام القانون واشعار محكمة بداءة الأعظمية بذلك....." <sup>(٢٩)</sup>.

كذلك تختص محكمة العمل بالنظر في منازعات العمل الجماعية والفردية التي تنشأ حول حقوق قائمة تتمثل بتطبيق احكام هذا القانون والقوانين النافذة الأخرى الخاصة بالعمل والعمال أو اتفاقية عمل جماعية نافذة أو قرار تحكيم وقد تم إحالته إلى دائرة التشغيل والقروض ولم يتم التوصل إلى حل لهذا النزاع أو عدم قناعة اي من طرفي النزاع بمضمون قرار الدائرة حيال ذلك في هذه الحالة جاز لأي من طرفي النزاع اللجوء إلى محكمة العمل لحله<sup>(٣٠)</sup>.

كما إن النزاع الجماعي المتعلق بالمصالح المستقبلية اذا تعلق بخدمة يهدد انقطاعها الحياة أو السلامة أو الصحة العامة للسكان أو بعضهم فإنه يحل بالتحكيم فإذا لم تتوصل الأطراف المتنازعة في مواقع عمل الخدمات الأساسية المشار إليها سابقاً إلى اتفاق عندها يحق للوزارة عرض النزاع على محكمة العمل للبت فيه وعلى المحكمة ان تقوم بتحديد موعد للنظر في النزاع خلال ثمانين واربعين ساعة من تاريخ ورود الطلب<sup>(٣١)</sup>.

كما نص المشرع في قانون العمل النافذ ان للعامل حق اللجوء إلى محكمة العمل للتقدم بشكوى عند تعرضه إلى أي شكل من اشكال العمل الجبري او التمييز أو التحرش في الاستخدام والمهنة<sup>(٣٢)</sup>.

وعليه فان المشرع العراقي قد اضاف اختصاصات أخرى إلى الاختصاصات الواردة في نص المادة (١٦٦/ اولاً) المشار إليها سابقاً.

وبالرجوع إلى قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٣ النافذ نجد انه قد نص على ما يأتي "اولاً: تختص محكمة العمل المنصوص عليها في المادة ١٦٥ من قانون العمل في القضايا الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون. ثانياً: للعامل الخيار في اقامة الدعوى فيما يتعلق بالقضايا الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون او قانون العمل امام المحكمة التي يقع في دائرتها مكان عمله أو موطن أو مقر المدعى عليه"<sup>(٣٣)</sup>.

واخيراً ينبغي الإشارة إلى أن اختصاص محكمة العمل المشار اليه سابقاً بالنظر في الدعاوى المدنية والجزائية يترتب عليه ضرورة وجود الادعاء العام ضمن تشكيلة محكمة العمل كضمانة من ضمانات التقاضي لكونه

(٢٨) ينظر: د. سعد حسين عبد ملحم و د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٤٢٩.

(٢٩) قرار محكمة التمييز للعدد ١٠٩/ مدنية ثالثة/ ٢٠٠٤ نقلاً عن خليل ابراهيم المشاهدي وشهاب احمد ياسين، قضاء العمل وفق المبادئ القضائية المقررة من محكمة التمييز الاتحادية، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٩٩-١٠٠.

(٣٠) لمزيد من التفصيل ينظر نص المادة (١٥٧/ اولاً وثالثاً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

(٣١) لمزيد من التفصيل ينظر نص المادة (١٦١/ اولاً وثالثاً) من القانون نفسه.

(٣٢) لمزيد من التفصيل ينظر نص المادة (١١/ اولاً) من القانون نفسه.

(٣٣) المادة (١٠٢) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٣ النافذ.

يمثل الطرف المحايد في القضية والذي يمثل الجهة الرقابية على عمل المحكمة، كما انه قد يمارس دوراً ايجابياً في الوصول إلى الحكم المناسب من خلال ما يقدمه من اراء ومدخلات قد تلفت انتباه القاضي إلى بعض المسائل الغير واضحة والغامضة لديه<sup>(٣٤)</sup>.

وهذا ما كان قد نص عليه قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى ضمن المادة (١٥٥/ج) المشار اليها سابقاً، فالدعوى العمالية بحد ذاتها تستهدف تقديم الحماية لفئة ضعيفة اجتماعياً وهم فئة العمال الذين يعجزون غالباً في الدفاع عن مصالحهم لانهم في اكثر الاحيان يجهلون الوسائل القانونية اللازمة للدفاع عن تلك المصالح، ولذلك فانه من الضروري وجود مدع عام في محاكم العمل<sup>(٣٥)</sup>.

كذلك فإن قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ النافذ قد نص على انه من مهام الادعاء العام الحضور امام محاكم العمل<sup>(٣٦)</sup>، فضلاً عن مهامه الاخرى الامر الذي يؤكد على اهمية دور الادعاء العام في نطاق قضاء العمل.

### المطلب الثاني

#### تشكيل الجهات القضائية واختصاصاتها في قوانين العمل الاردنية

لقد تفرد المشرع الاردني في مساره الخاص بفض المنازعات العمالية حيث انه حدد الجهات التي تتولى الفصل في المنازعات العمالية بحسب نوع النزاع العمالي وموضوعه حيث نظم مسألة الفصل في دعاوى الاجور وجعلها من اختصاص سلطة الاجور وذلك وفقاً لما نص عليه قانون العمل الاردني رقم (٨) لسنة ١٩٩٦ النافذ عندما أعطى لمجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير ان يعين في منطقة معينة سلطة من ذوي الخبرة والاختصاص في شؤون العمل تسمى (سلطة الاجور) تتألف من شخص أو اكثر لتتولى النظر في الدعاوى المتعلقة بالاجور في تلك المنطقة بما في ذلك النقص في الاجر المدفوع والحسميات غير القانونية منه أو تأخير دفعه او اجور ساعات العمل الاضافية<sup>(٣٧)</sup>.

وقد يفهم أن السلطة المخولة لمجلس الوزراء في تعيين سلطة الاجور هي صلاحية جوازية ولكن بالرجوع إلى نص المادة (١٣٧/أ) من قانون العمل الاردني النافذ نجد انها تجعل الاختصاص لمحكمة الصلح بالنسبة إلى الدعاوى الناشئة عن نزاعات العمل الفردية باستثناء الدعاوى المتعلقة بالاجور والتي تختص بها سلطة الاجور وعليه يبدو واضحاً أن المشرع الاردني قد اخرج دعاوى الاجور من اختصاص محكمة الصلح وبالتالي فان مجلس الوزراء يكون ملزماً بتعيين سلطة الاجور وليس الامر جوازياً بالنسبة اليه<sup>(٣٨)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن ما نص عليه المشرع الاردني حول اختصاص سلطة الاجور قد جاء مطلقاً وبالتالي فإن اختصاص سلطة الاجور منعقد سواء بالنسبة إلى قضايا الاجور الناشئة عن عقد العمل الفردي أو تلك الناشئة عن عقد عمل جماعي، ما دام النزاع بهذا الشأن قد اتخذ صفة النزاع العمالي الفردي، كأن يقوم صاحب عمل بحسم مبالغ من أجر عامل منظم إلى عقد عمل جماعي دون وجه حق فمثل هذا النزاع يأخذ صفة النزاع الفردي

(٣٤) ينظر: ايمان عبدالله العزاوي، مصدر سابق، ص ٤٦٠.

(٣٥) ينظر: د. محمد علي الطائي، مصدر سابق، ص ٣٤٦.

(٣٦) لمزيد من التفصيل ينظر نص المادة (٥/٥) خامساً) من قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ النافذ.

(٣٧) ينظر: نص المادة (٥٤/أ) من قانون العمل الاردني رقم (٨) لسنة ١٩٩٦ النافذ.

(٣٨) ينظر: د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي- دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠١٤، ص٥٦-٥٧.

وتختص سلطة الاجور بالنظر فيه، أما إذا خفض صاحب العمل اجور عماله أو أجور مجموعة منهم فإن هذا النزاع يتخذ صفة نزاع عمل جماعي ويخرج من اختصاص سلطة الاجور<sup>(٣٩)</sup>.

ومن الملاحظ أن الأمثلة التي ذكرها المشرع لدعاوى الاجور والمشار اليها سابقاً قد وردت على سبيل المثال وليس الحصر ومن ذلك النقص في الأجر المدفوع، أو الحسمات غير القانونية منه أو تأخير دفعة أو اجور ساعات العمل الاضافي<sup>(٤٠)</sup>.

وبالرجوع إلى قانون العمل الاردني رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ الملغى نجد أنه كان قد جعل صلاحية مجلس الوزراء في تعيين سلطة الأجر جوازية عندما نص على أنه يجوز لمجلس الوزراء بتنسيب من وزير الشؤون الاجتماعية والعمل أن يعين من هو أهل لأن يتولى سلطة النظر في دعاوى الاجور في منطقة معينة، وفي الادعاءات الناجمة عن حسميات في اجور أي عامل مستخدم في تلك المنطقة، أو عن نقص اجوره، أو تأخير دفعها<sup>(٤١)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن سلطة الاجور لا تعد محكمة نظامية وإنما هي جهة ادارية ذات اختصاص قضائي إذ يتم تعيينها من قبل السلطة التنفيذية وتختص بالنظر والفصل في منازعات الاجور وتدخل في نطاق العمل القضائي ومع ذلك فإن محكمة التمييز الاردنية ذهبت إلى القول بأن سلطة الاجور تعد من قبيل القاضي الطبيعي حيث جاء في احد قراراتها " إن القانون اعطى سلطة الاجور سلطة الفصل في النزاعات العمالية المنصوص عليها في المادة (٥٤) من قانون العمل وبذلك يكون قد أضفى على عملها صفة العمل القضائي ولا ينزع عنها هذه الصفة كون هيئة المحكمة أو السلطة تعين من مجلس الوزراء، كما أن احكام سلطة الاجور تخضع للطعن بالاستئناف والتمييز مما لا يخرج سلطة الاجور عن مفهوم القاضي الطبيعي" <sup>(٤٢)</sup>.

اما بالنسبة إلى الجهة المختصة بالنظر في النزاعات العمالية الفردية عدا تلك المتعلقة منها بالأجور فقد نص المشرع الاردني وكما اشرنا سابقاً على انها من اختصاص محكمة الصلح<sup>(٤٣)</sup>.

حيث إن محكمة الصلح عبارة عن هيئة قضائية تتعد من قاضي منفرد يعرف بقاضي الصلح وهي تعد من محاكم الدرجة الاولى ويتم تشكيلها في المحافظات والالوية أو الاقضية او اي مكان اخر وتمارس الصلاحية المخولة لها بمقتضى قانون محاكم الصلح أو أي قانون او نظام معمول به<sup>(٤٤)</sup>، وهناك من يرى ان حصر الاختصاص في نظر الدعاوى العمالية بمحاكم الصلح يعد أمراً إيجابياً وله فوائد عدة من أهمها أن يتم حسم النزاع عن طريق الصلح الامر الذي يؤدي إلى حسم النزاع بسرعة ويسر وبما يوفر للعامل المال والوقت والجهد عند حضور جلسات المحاكمة التي قد تتكرر وتمتد لعدة مرات<sup>(٤٥)</sup>.

ومن الجدير بالذكر إن المشرع الاردني كان قد اعطى لمحكمة البداية الاختصاص بنظر نوع محدد من الدعاوى والتي تتعلق بمخالفة نقابة العمال او نقابة اصحاب العمل لأحكام نظامها الداخلي فاذا لم تقم بتصويب الوضع بنفسها أو بطلب من الوزارة أو الاتحاد العام لنقابات العمل خلال مدة ثلاثة اشهر فتحال من قبل الوزير أو من

<sup>(٣٩)</sup> ينظر: د. احمد عبدالكريم ابو شنب، شرح قانون العمل وفقاً لأحداث التعديلات، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ٢٠٠٦، ص ٢٦.

<sup>(٤٠)</sup> ينظر: د. سيد محمود رمضان، مصدر سابق، ص ٥٧.

<sup>(٤١)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١/٢٦) من قانون العمل الاردني، رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ الملغى.

<sup>(٤٢)</sup> قرار محكمة التمييز الاردنية بالعدد (١٤٢٨ / ٢٠٠٢ - هيئة عامة)، نقلاً عن د. هيثم حامد المصاروة، اصول المحاكمات العمالية بين القبول والرفض، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ٢٠١٠، ص ٧١.

<sup>(٤٣)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع بهذا الخصوص نص المادة (١/٣٧) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

<sup>(٤٤)</sup> ينظر: د. هيثم حامد المصاروة، مصدر سابق، ص ٥٨.

<sup>(٤٥)</sup> ينظر: المصدر نفسه، ص ٦١.

ينسب إلى محكمة البداية المختصة لمحاكمتها من اجل تلك المخالفة وللمحكمة أن توقف النقابة أو الجمعية لحين صدور قرارها في الدعوى<sup>(٤٦)</sup>.

إلا انه قد تم الغاء هذا النص بموجب قانون التعديل رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٠ ولم تعد محاكم البداية مختصة بالنظر في اي نوع من انواع النزاعات العمالية باعتبارها محاكم الدرجة الأولى.

وفيما يخص النزاعات العمالية الجماعية<sup>(\*)</sup>, فإن للوزير أن يعين مندوب توفيق أو أكثر من موظفي الوزارة للقيام بمهمة الوساطة في تسوية النزاعات العمالية الجماعية وذلك للمنطقة التي يحددها والمدة التي يراها مناسبة<sup>(٤٧)</sup>, فإذا لم يتمكن مجلس التوفيق من إنهاء النزاع العمالي الجماعي فيترب على الوزير إحالته إلى المحكمة العمالية التي يتم تشكيلها لهذا الغرض<sup>(٤٨)</sup>.

غير أن المشرع الأردني لم يبين المدة التي يتوجب على الوزير خلالها إحالة النزاع إلى هذه المحكمة بدءاً من تاريخ استلامه لتقرير مجلس التوفيق المتضمن عدم توصله إلى التسوية وقد كان من الاجدر النص على هذه المدة للإسراع بحل النزاع وعدم تركها للاجتهاد<sup>(٤٩)</sup>.

حيث تتشكل المحكمة العمالية من ثلاثة قضاة نظاميين ينتدبهم المجلس القضائي لهذه الغاية بناء على طلب الوزير ويرأسها أعلاهم في الدرجة كما يجوز انعقادها بحضور اثنين من اعضائها وفي حالة خلافهما في الرأي يدعى القاضي الثالث للاشتراك في نظر القضية وإصدار القرار فيها<sup>(٥٠)</sup>.

ويتضح مما سبق أن المحكمة العمالية هي هيئة قضائية تكون مهمتها حسم النزاع العمالي الجماعي الذي استنفذ الطرق الودية لحله والمنصوص عليها في القانون<sup>(٥١)</sup>, وإن تشكيل المحكمة العمالية جميعه من القضاة وليس هنالك تمثيل لأصحاب العمل أو العمال فيه وحسناً فعل المشرع عندما قصر التشكيل على القضاة فقط وهذا ادعى للموضوعية والحياد كونه يرمي إلى تحقيق العدالة نظراً لنزاهة القضاة واستقلالهم, كما إن القانون لم يحدد مدة العضوية في هذه المحكمة مما يعني أن الامر في نقل أعضائها والمجيء بغيرهم متروك للمجلس القضائي<sup>(٥٢)</sup>.

وعلى الرغم من أن أعضاء المحكمة العمالية هم من القضاة النظاميين إلا أن ذلك لا يغير من الطبيعة الخاصة لهذه المحكمة, حيث إن طريقة تشكيلها تختلف عما هو مقرر في قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني<sup>(٥٣)</sup>.

وإزاء سكوت المشرع الأردني عن تحديد مدة للعضوية في المحكمة العمالية فهناك من يرى إنه يبدو من ظاهر نص المادة (١٢٤/أ) أن هذه المحكمة تشكل كلما دعت الحاجة إلى تشكيلها, أي كلما حدث نزاع عمالي جماعي

(٤٦) لمزيد من التفصيل ينظر نص المادة (١٠٧/ب) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ والمغاة بموجب قانون التعديل رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٠ المنشور في الجريدة الرسمية, العدد ٥٠٤٢ بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٥.

(\*) النزاع العمالي الجماعي: كل خلاف ينشأ بين النقابة من جهة وبين صاحب عمل أو نقابة اصحاب العمل من جهة اخرى حول تطبيق عقد عمل جماعي او تفسيره او يتعلق بظروف العمل وشروطه, ورد هذا التعريف في المادة (٢) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

(٤٧) المادة (١٢٠) من القانون نفسه.

(٤٨) المادة (١٢٤/أ) من القانون نفسه.

(٤٩) ينظر: د. احمد عبدالكريم ابو شنب, مصدر سابق, ٣٦٠.

(٥٠) لمزيد من التفصيل ينظر نص المادة (١٢٤/أ) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

(٥١) ينظر: د. هيثم حامد المصاروة, المنتقى في شرح قانون العمل- دراسة مقارنة بالقانون المدني, ط١, دار الحامد للنشر والتوزيع, عمان - الاردن, ٢٠٠٨, ص ٣٣٨.

(٥٢) ينظر: د. احمد عبدالكريم ابو شنب, مصدر سابق, ص ٣٦٠؛ ينظر د. سيد محمود رمضان, مصدر سابق, ص ٥١٨.

(٥٣) ينظر: د. عبدالواحد كرم, قانون العمل في التشريع الاردني, ط١, دار الثقافة, عمان- الاردن, ١٩٩٨, ص ٢٣٣.

وتم عرضه على مجلس التوفيق ولم يتمكن من حله، حيث أن النص المذكور قد ربط بين تشكيل المحكمة العمالية وحدوث المنازعة إلا أن ذلك لا يعني عدم جواز بقائها مشكلة لفترة طويلة وأن المشرع الاردني لو أراد أن تكون هذه المحكمة دائمية لنص على ذلك في تشكيلها ابتداء سواء ضمن تشكيلات المحاكم الاخرى او في قانون العمل<sup>(٥٤)</sup>.

بينما هنالك اتجاه آخر يرى أن المحكمة العمالية هي محكمة دائمة وليست مؤقتة تدعى لحل نزاع معين ثم تزول، فإذا حصل نزاع جديد شكلت محكمة عمالية جديدة لمواجهة<sup>(٥٥)</sup>.

ونحن نتفق مع هذا الرأي ولكننا نرى انه قد كان من الأجدر بالمشرع الاردني أن ينص وبشكل صريح على أن المحكمة العمالية هي محكمة دائمية وأن يحدد مدة العضوية فيها لتتلافى هذا القصور التشريعي.

واخيراً ينبغي الإشارة إلى أن مصطلح المحكمة العمالية لم يكن معروفاً في قانون العمل الاردني رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ الملغى وانما كان يطلق عليها المحاكم الصناعية، وهذه التسمية غير مناسبة لان المنازعات العمالية الجماعية لا تحدث كلها في المؤسسات الصناعية حيث نص القانون المذكور على أن لمجلس الوزراء أن يؤلف محكمة صناعية او أكثر للفصل في المنازعات العمالية وتؤلف هذه المحكمة من ثلاثة أعضاء يعينون من أعضاء المحاكم الأردنية أو ممن هم أهل لأن يتولوا منصب القضاء وتكون مدة العضوية في المحكمة الصناعية سنتين ويجوز تجديدها وان يمنح أعضاء المحاكم الصناعية مكافأة بمقتضى الأنظمة التي يقرها مجلس الوزراء<sup>(٥٦)</sup>.

### المبحث الثاني

#### القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي في المنازعات العمالية

##### في العراق والأردن

إن معظم تشريعات العمل قد أخضعت إجراءات التقاضي الخاصة بمنازعات العمل إلى قواعد خاصة تتناسب مع طبيعة هذه المنازعات واطرافها وبما ان الجهات القضائية المختصة بالفصل في منازعات العمل المنصوص عليها في قوانين العمل العراقية تختلف عن تلك الجهات التي حددتها قوانين العمل الأردنية، وعليه فإن إجراءات التقاضي الخاصة بكل منها قد تتشابه أحياناً وتختلف أحياناً أخرى فيما بينها، وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث وضمن المطالبين التاليين.

**المطلب الأول:** قواعد إجراءات التقاضي في المنازعات العمالية في العراق

**المطلب الثاني:** قواعد إجراءات التقاضي في المنازعات العمالية في الاردن.

##### المطلب الأول

#### قواعد إجراءات التقاضي في المنازعات العمالية في العراق

استكمالاً لمنهجية المشرع العراقي في حماية الطبقة العاملة وفي سبيل حصول العامل على حقوقه بأسرع وقت ودون تعقيد مع مراعاة المقدرة المالية له ولذلك فقد حرص على أن تكون إجراءات التقاضي أمام محاكم العمل أكثر يسراً عند اقامة الدعوى العمالية والفصل فيها بالمقارنة مع ما هو متبع من إجراءات خاصة بالفصل في أنواع الدعاوى الأخرى ولذلك فقد تميزت إجراءات التقاضي بما يأتي:

(٥٤) ينظر: د. عامر محمد علي، شرح قانون العمل الاردني، ط١، المركز القومي للنشر، اربد- الاردن، ١٩٩٩، ص ٢٧٠.

(٥٥) ينظر: د. احمد عبدالكريم ابو شنب، مصدر سابق، ص ٣٦١.

(٥٦) لمزيد من التفصيل ينظر نص المادة (٩٣) من قانون العمل الاردني رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ الملغى.

## أولاً: الإعفاء من الرسوم القضائية

إن قيام الخصومة بين العامل وصاحب العمل قد يؤدي إلى إقامة دعوى أمام محكمة العمل ودفع الرسوم القضائية الخاصة بإقامة الدعوى ولما كان العامل غير قادر على دفعها فإن ذلك سيؤدي غالباً إلى عدم قيامه بالمطالبة بحقوقه ومن ثم ضياعها<sup>(٥٧)</sup>.

وبالرجوع إلى قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى نجد أنه قد نص على أن "تعفى من جميع الرسوم والطوابع والتأمينات والسلف القضائية والمالية في جميع مراحل التقاضي في الدعاوى التي ترفعها المنظمات النقابية العمالية المختلفة أو التي يرفعها العمال أو المستحقون عنهم في جميع القضايا الداخلة في اختصاص القضاء العمالي"<sup>(٥٨)</sup>.

أما قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى فإنه لم يتضمن مثل هذا النص وبالتالي فإنه لم يعف دعاوى العمل من دفع الرسوم القضائية، إلا أن ذلك لا يعني بأن العمال أو من يمثلهم لا يستطيعون الحصول على هذا الإعفاء وذلك لأن قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المعدل قد نص على منح ما يعرف بالمعونة القضائية للأشخاص الذين لا يستطيعون دفع هذه الرسوم في الدعاوى أو الطعون التي ترفع عنهم بمقتضى القانون وبما أن العمال يعدون من الطبقات الفقيرة فبإمكانهم الاستفادة من المعونة القضائية<sup>(٥٩)</sup>.

ولكن يشترط في مقدم طلب المعونة القضائية أن يقدم مع الطلب ما يؤيد عدم استطاعته دفع الرسم بوثيقة رسمية وعند اقتناع المحكمة بصحة الطلب فتقرر تأجيل استيفاء الرسم إلى نتيجة الدعوى أو الطعن ويكون قرارها في ذلك باتاً<sup>(٦٠)</sup>.

وفي السياق ذاته نص قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ على أن "يعفى العامل المدعي أو منظمته النقابية من دفع رسوم إقامة الدعوى في جميع مراحل التقاضي"<sup>(٦١)</sup>.

ويفهم من هذا النص ان العامل أو المنظمة النقابية يتم اعفائهم من دفع رسوم التقاضي في كافة مراحل التقاضي أي حتى في مرحلة الطعن تمييزاً إذا اقتضى الأمر ذلك ومن مفهوم المخالفة فإن صاحب العمل عند قيامه برفع الدعوى أمام محكمة العمل باعتباره مدعياً فإنه ملزم بسداد مبالغ رسوم الدعوى كاملة وفقاً للقانون.

## ثانياً: نظر الدعوى على وجه الاستعجال

بما أن الدعوى العمالية تستهدف حماية العامل بالدرجة الأولى ولذلك فقد اتجهت التشريعات إلى تيسير إجراءات نظر الدعوى بالطريق العادي للتقاضي يعد بطيئاً لأنه يحتاج إلى وقت طويل لحسم الدعوى لا سيما إذا كان الخصم له مصلحة مباشرة في المماطلة وتأخير الدعوى ولهذا السبب فإن التوجه في الوقت الحاضر هو رفض التأجيلات إلا إذا وجدت أسباب ضرورية وجدية في الأمر وبشرط أن يكون التأجيل لمدة قصيرة وعلى سبيل الاستثناء<sup>(٦٢)</sup>.

(٥٧) ينظر: د. محمد علي الطائي، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٥٨) المادة (١٥٨) من قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى.

(٥٩) ينظر: محمد علي الطائي، قانون العمل على وفق قانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ - دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص ٢٧٦.

(٦٠) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (٣٢) من قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ المعدل.

(٦١) المادة (١٦٦/ثانياً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

(٦٢) ينظر: د. زكي بدوي، شرح تشريع العمل في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٣، ص ١٢٢.

وحرصاً من المشرع العراقي على ضرورة حسم دعاوى قضايا العمل بالسرعة الممكنة ودون تأخير فقد نص على اعتبار دعاوى العمل من الدعاوى المستعجلة<sup>(٦٣)</sup>.

حيث إن قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى قد نص على ان تعتمد في قضاء العمل اصول القضاء المستعجل على انه لا يحق لرئيس المحكمة المختصة دوماً أن يأمر باتباع طرق أكثر يسراً وعجلة إذا لم يكن في هذه الطرق ما يخل بالقواعد العامة<sup>(٦٤)</sup>.

ولقد نص كل من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ وقانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى على اعتبار دعاوى العمل من الدعاوى المستعجلة<sup>(٦٥)</sup>.

وإن نظر الدعوى على وجه الاستعجال يقصد به أن يتم اعتماد السرعة في حسم الدعوى العمالية من خلال إجراءات معينة منها أن تكون الجلسة قريبة على خلاف الدعاوى العادية فإذا ما رفعت دعوتان في يوم واحد امام محكمة واحدة فان دعاوى العمل يحدد لها موعد أقرب من ميعاد الدعوى العادية وأيضاً رفض طلبات التأجيل، بل ويفضل النظر في موضوع الدعوى لدى أول جلسة وفي حالة اضطرار المحكمة إلى التأجيل فيحدد موعد قريب<sup>(٦٦)</sup>. وهذا ما اكدته محكمة التمييز في أحد قراراتها بأن القانون اعتبر دعاوى العمل من الدعاوى المستعجلة<sup>(٦٧)</sup>. وبما أن الدعاوى العمالية (مدنية أو جزائية) قد اعتبرت وبنص القانون من الدعاوى المستعجلة فإن القواعد الاجرائية المتعلقة بالقضاء المستعجل والمنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ستكون واجبة التطبيق ولا سيما المادة (١٥٠) من هذا القانون والتي تنص على أن "يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة بأربع وعشرين ساعة على الأقل ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات وتصدر المحكمة قرارها بشأن الطلب خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام....."<sup>(٦٨)</sup>.

وأخيراً ينبغي الإشارة إلى أن قانون العمل رقم ٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى قد نص على إعطاء القرارات الصادرة من محاكم العمل والهيئات القضائية والهيئة العامة لمحكمة العمل العليا صفة التنفيذ المعجل<sup>(٦٩)</sup>، وذلك يعني ان تقوم المحكمة بتنفيذ قرارها مباشرة دون انتظار إجراءات الطعن في الحكم ومراحل الفصل فيه لحين صدور القرار النهائي في القضية وذلك مراعاة لوضع العامل الاقتصادي وخصوصاً في القضايا المتعلقة بالأجور أو الفصل من العمل ويتم اعتماد أحكام النفاذ المعجل الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل<sup>(٧٠)</sup> بينما لم ينص أي من قانون العمل العراقي النافذ أو قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى على النفاذ المعجل لقرارات محاكم العمل، ونحن نرى أن المشرع العراقي قد كان صائباً في هذا التوجه وذلك لأنه في حالة كون المحكوم له قد ظهر بعد ذلك أنه غير محق بدعواه فإنه يلتزم برد ما قبضه تنفيذاً للحكم المعجل في حالة الغائه بعد الطعن به وكذلك يلتزم بالتعويض حتى في الحالات التي يوجد فيها حسن النية لأنه يقوم به على اساس مسؤوليته<sup>(٧١)</sup>.

(٦٣) د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص ٢٣١.

(٦٤) المادة (١٥٥/أ) من قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى.

(٦٥) المادة (١٤٠) من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى والمادة (١٦٦/ثالثاً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

(٦٦) ينظر: د. محمد علي الطائي، قانون العمل على وفق قانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، مصدر سابق، ص ٢٧٧.

(٦٧) قرار محكمة التمييز بالعدد ٨٥٧/مدنية منقول/٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٩ نقلاً عن خليل ابراهيم المشاهري وشهاب احمد ياسين، مصدر سابق، ص ٢١١-٢١٢.

(٦٨) د. سعد حسين عبد ملحم و د. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص ٤٣٦.

(٦٩) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٥٥/هـ) من قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ٢٠١٥ الملغى.

(٧٠) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادتين (١٦٤ و ١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٧١) ينظر: د. محمد علي الطائي، التقاضي في دعاوى العمل في القانون العراقي، مصدر سابق، ص ١٣٧.

### ثالثاً: الطعن بأحكام محاكم العمل

إن الطعن في أحكام المحاكم بشكل عام يعد ضماناً مهماً من ضمانات التقاضي التي تعطي للفرد الحق في الاعتراض على الحكم الصادر ضده وفق طرق وآليات معينة ولقد أقر المشرع العراقي هذا الحق في نطاق قوانين العمل حيث ان قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى قد نص على أن أحكام محكمة العمل إما أن تكون أحكاماً قطعية لا تقبل الطعن وذلك في القضايا التي لا تتجاوز قيمة الادعاء بها مئة دينار أو كانت العقوبة فيها لا تتجاوز عشرة أيام حبس وعشرين ديناراً غرامة إذا ما صدر قرار المحكمة بالأجماع، وقد تكون أحكاماً قابلة للطعن بها أمام محكمة العمل وذلك في غير الأحوال المشار إليها سابقاً ويتم الطعن خلال مدة عشرة ايام من تاريخ تبليغ القرار إلى الجهة صاحبة العلاقة<sup>(٧٢)</sup>.

ومن خلال هذا النص يبدو أن المشرع قد جعل إمكانية الطعن في أحكام محكمة العمل مرتبطة بنوع العقوبة المحكوم بها وقيمتها إلا أنه لم يبين ما هي طرق الطعن في احكام محاكم العمل, كما أنه نص على أن كل هيئة من هيئات محكمة العمل العليا تنظر في الدعاوى المحالة اليها, فإذا توصلت إلى قناعة جماعية فصلت فيها بقرار لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة, اما إذا لم يتوصل أعضاء الهيئة القضائية إلى قناعة مشتركة فيما بينهم تحال القضية إلى الهيئة العامة لمحكمة العمل العليا<sup>(٧٣)</sup>.

كما ذكر المشرع الصلاحيات التي تتمتع بها محاكم العمل والهيئات القضائية والهيئة العامة لمحكمة العمل العليا حيث أنها تجتمع بكامل اعضائها وتصدر قراراتها بالأكثرية او بالأجماع ولها حق الحكم المؤقت بوقف التنفيذ بكفالة او بدون كفالة وحق اعطاء قرارها الاخير صفة التنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة ولها في جميع الحالات ان تأمر باتخاذ تدابير احتياطية أو احترازية كالحجز على الاموال أو وضع حراسة عليها او منع صاحب العلاقة من السفر او توقيفه<sup>(٧٤)</sup>.

أما فيما يخص قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى فإنه قد نص وبشكل صريح على أنه " فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون تكون أحكام محكمة العمل قابلة للطعن بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي والتمييز واعادة المحاكمة"<sup>(٧٥)</sup>, كما بين القانون المذكور ان للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر ضده من محكمة العمل خلال عشرة ايام من اليوم التالي لتبليغه"<sup>(٧٦)</sup>.

كما بين الآلية الخاصة بالطعن في احكام محكمة العمل امام محكمة التمييز حيث نص على ان الحكم الذي تصدره محكمة العمل يكون قابلاً للطعن فيه لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتبليغه وان لمحكمة التمييز اما تصديق او نقض الحكم المميز او الفصل في موضوع الدعوى وفقاً لأحكام القانون<sup>(٧٧)</sup>.

ولقد نص المشرع على حكم مميز فيما يتعلق بالقرارات الخاصة بفرض العقوبات الانضباطية التي تصدر عن صاحب العمل فأعطى للعامل ان يعترض عليها أمام محكمة العمل المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار, فإذا كان اعتراض العامل لدى المحكمة على عقوبات لفت النظر وقطع الاجر وتأجيل منح الزيادة السنوية وحجب الزيادة السنوية فان للمحكمة أن تصادق على قرار صاحب العمل او تلغيه أو تعدله باستبدال

<sup>(٧٢)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٥١) من قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى.

<sup>(٧٣)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع بهذا الخصوص نص المادة (١٥٤) من القانون نفسه.

<sup>(٧٤)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٥٥) ب و هـ) من القانون نفسه.

<sup>(٧٥)</sup> المادة (١٤١) من قانون العمل العراقي ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى.

<sup>(٧٦)</sup> المادة (١٤٢) من القانون نفسه.

<sup>(٧٧)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادتين (١٤٣ و ١٤٤) من القانون نفسه.

العقوبة المفروضة على العامل بعقوبة اخف ويكون قرار محكمة العمل في هذه الحالة باتاً غير قابلاً للطعن تمييزاً<sup>(٧٨)</sup>.

أما اذا كانت العقوبة هي الفصل فإن قرار محكمة العمل يكون قابلاً للطعن فيه تمييزاً<sup>(٧٩)</sup>, وبالرجوع إلى نصوص قانون العمل النافذ نجد انه قد جاء مشابهاً وإلى حد كبير لما ورد في قانون العمل لسنة ١٩٨٧ الملغى فقد نص ايضاً وبشكل صريح على ان تكون أحكام محكمة العمل قابلة للطعن فيها بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي والتمييز واعادة المحاكمة مع بيان ان للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر ضده من محكمة العمل خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتبليغه<sup>(٨٠)</sup>.

أما الأحكام الخاصة بالطعن بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي فيتم تطبيق تلك الأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل إلا أن هنالك ما يميز دعاوى العمل بهذا الشأن فقانون المرافعات المدنية يستثني الدعاوى المستعجلة من قبول الطعن فيها بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي<sup>(٨١)</sup>, في حين نصت المادة (١٦٦/١) ثالثاً من قانون العمل النافذ على ان دعاوى العمل من الدعاوى المستعجلة وذلك يعني أن دعاوى العمل تخرج عن الاستثناء الوارد في قانون المرافعات المدنية فيجوز الطعن بالأحكام التي تصدرها محاكم العمل بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي على الرغم من الصفة المستعجلة لهذه الدعاوى<sup>(٨٢)</sup>.

وهذا ما اكدته محكمة التمييز في أحد قراراتها والذي جاء فيه " الحكم المميز قد صدر غيابياً بحق المميز ولم يعترض عليه بل طعن به تمييزاً غير انه كان يقتضي عليه الاعتراض على الحكم الغيابي وإبداء دفوعه وتقديم ادلته إن كانت لديه ادلة إلى المحكمة المختصة...."<sup>(٨٣)</sup>.

أما بالنسبة إلى الطعن تمييزاً فقد نص القانون النافذ على أن " الحكم الذي تصدره محكمة العمل قابلاً للطعن فيه لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتبليغه وان لمحكمة التمييز تصديق أو نقض الحكم المميز أو الفصل في موضوع الدعوى وفقاً لأحكام هذا القانون"<sup>(٨٤)</sup>.

إلا أن قانون العمل النافذ فضلاً عن قانون المرافعات المدنية لم يحدد المدة التي يجب على محكمة التمييز خلالها ان تفصل في الطعن التمييزي المقدم لها الامر الذي قد يؤدي إلى الاطالة في مدة الفصل في الدعوى وذلك لعدم تقيدها بمدة معينة وهذا يتنافى مع طبيعة دعاوى العمل المستعجلة وقد كان من الأجدر بالمشعر العراقي ان يحدد مدة زمنية مناسبة للفصل في الدعوى العمالية من قبل محكمة التمييز<sup>(٨٥)</sup>.

ومن الجدير بالذكر ان قانون العمل النافذ قد نص ايضاً على ان قرارات صاحب العمل الخاصة بفرض احدي العقوبات الانضباطية الآتية " الانذار والايقاف عن العمل وحجب الزيادة السنوية وتنزيل الدرجة" يكون للعامل الحق في الطعن بها لدى محكمة العمل المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار ويكون قرار المحكمة في هذا الشأن باتاً اما اذا كانت العقوبة هي الفصل من العمل فتكون مدة تقديم الطعن بها امام محكمة

<sup>(٧٨)</sup> ينظر: د. عدنان العابد و د. يوسف الياس, مصدر سابق, ص ١٤٨.

<sup>(٧٩)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٢٩) من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى.

<sup>(٨٠)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٦٨/١) اولاً ورابعاً من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

<sup>(٨١)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١/١٧٧) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

<sup>(٨٢)</sup> ينظر: د. سعد حسين عبد ملحم و د. نافع بحر سلطان, مصدر سابق, ص ٤٣٨.

<sup>(٨٣)</sup> قرار محكمة التمييز الاتحادي بالعدد ١٩٣٠/١٩٣٠/١١٢٤ بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٤ نقلاً عن غالب حسن التميمي,

مصدر سابق, ص ١٦٩.

<sup>(٨٤)</sup> المادة (١٦٨/١) ثانياً وثالثاً من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

<sup>(٨٥)</sup> ينظر: ايمان عبدالله العزاوي, مصدر سابق, ص ٤٨٣.

التمييز ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ العامل بقرار الفصل ويكون قرار المحكمة خاضعاً للطعن تمييزاً أمام محكمة التمييز الاتحادية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار<sup>(٨٦)</sup>.

أما بالنسبة إلى الطعن بطريقة إعادة المحاكمة فإن قانون العمل العراقي النافذ لم ينص على الاجراءات الخاصة بذلك كما لم يبين الحالات التي يجوز الطعن بها بإعادة المحاكمة ولذلك ينبغي الرجوع إلى الاحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية الخاصة بالطعن بطريقة إعادة المحاكمة<sup>(٨٧)</sup>.

#### رابعاً: تقادم الدعوى العمالية

لقد حرص المشرع العراقي على أن يضمن قوانين العمل العراقية قواعد خاصة بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد العمل حيث نص قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى على أن "لا تسمع الدعوى بالحقوق والتعويضات العمالية أياً كان نوعها بعد مرور ثلاث سنوات على استحقاقها ولا يشمل هذا التقادم الحقوق والتعويضات التي يكون قد صدر بها حكم قضائي أو نظم بها سند ثابت التاريخ"<sup>(٨٨)</sup>.

وهذا ما نص عليه أيضاً قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى دون ان يستثنى اية حقوق او تعويضات حيث أكد على أن "لا تسمع الدعوى بالحقوق والتعويضات المستحقة للعمل بعد مرور ثلاث سنوات على استحقاقها"<sup>(٨٩)</sup>.

وكذلك الحال فيما يخص قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ فقد نص على ان لا تسمع دعوى المطالبة بالحقوق الناشئة عن علاقات العمل بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ استحقاقها ولا تسمع دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن فعل جرمي بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ نشوئه وقد اشار المشرع العراقي إلى ان المدة المحدد لسماع الدعوى الخاصة بالمطالبة بالحقوق تبدأ من تاريخ استحقاق الحق وليس من تاريخ انتهاء العقد<sup>(٩٠)</sup>.

ومن الملاحظ هنا أن مدة التقادم المنصوص عليها في قوانين العمل النافذ والملغية حددت بثلاث سنوات تبدأ من تاريخ استحقاق الحق وبالتالي فان استمرار علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل لا تمنع من بدء سريان مدة التقادم كونها لا تبدأ من تاريخ انتهاء العقد<sup>(٩١)</sup>.

ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالتقادم والمنصوص عليها في القانون المدني العراقي فنجد انه قد نص على أن "الدعوى الناشئة عن عقد العمل لا يجوز سماعها بعد سنة من وقت قيام سبب الدعوى إلا فيما يتعلق بالعمولة والمشاركة في الارباح والنسب المئوية في ثمن المبيعات, فإن السنة لا تبدأ إلا من الوقت الذي يسلم فيه رب العمل إلى العامل بياناً بما يستحقه آخر جرد"<sup>(٩٢)</sup>.

وبالتالي نجد أن قوانين العمل قد حددت مدة تقادم اطول من تلك التي حددها القانون المدني لدعوى العمل وحسناً فعل المشرع العراقي وذلك لمنح فرصة أكبر للعامل للمطالبة بحقوقه كما إن قانون العمل النافذ قد نص

<sup>(٨٦)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٤٥) / اولاً وثانياً) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

<sup>(٨٧)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نصوص المواد من (١٩٦) إلى (٢٠٢) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ونصوص المواد من (٢٧٠) إلى (٢٧٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

<sup>(٨٨)</sup> المادة (٢٦١) من قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى.

<sup>(٨٩)</sup> المادة (١٤٥) من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى.

<sup>(٩٠)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (٥١) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

<sup>(٩١)</sup> ينظر: د. سعد حسين عبد ملحم و د. نافع بحر سلطان, مصدر سابق, ص ٤٤٥.

<sup>(٩٢)</sup> المادة (٩٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

على أنه "لا يمكن إعادة المطالبة بأموال دفعها صاحب العمل للأجراء من حق بعد سقوطه" <sup>(٩٣)</sup>, أي أنه في حالة قيام صاحب العمل بدفع اموال ليبريئ ذمته من حق وهو لا يعلم بسقوطه فإنه وحماية للعامل لا يجوز له أن يطالب باسترداد تلك الأموال.

وينبغي الإشارة إلى ان هذا التقادم يسري على جميع الدعاوى الخاصة بالعمل سواء كانت مقامة من العامل او من صاحب العمل او من ورثهما واما كان موضوع الدعوى <sup>(٩٤)</sup>, كما إن المدة المذكورة في قوانين العمل هي مدة تقادم وليس مدة سقوط وبالتالي فإنها تقبل الوقف والانقطاع طبقاً للقواعد العامة في التقادم <sup>(٩٥)</sup>.

أما بالنسبة إلى تقادم الحقوق الناشئة عن قانون التقاعد والضمان الاجتماعي فنجد ان قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٣ النافذ لم ينص على مدد التقادم بشكل صريح وإنما اكتفى بالنص على انه " اذا لم يقدم المتقاعد او خلفه طلب منحه الراتب التقاعدي خلال سنتين من تاريخ استحقاقه او لم يتسلم راتبه التقاعدي خلال المدة المذكورة يصرف راتبه التقاعدي من تاريخ تقديمه الطلب مالم يكن سبب عدم تقديمه الطلب او تسلم راتبه التقاعدي بمعذرة مشروعة ويستثنى القاصر ومن بحكمه" <sup>(٩٦)</sup>.

ولقد كان الاجدر بالمشرع العراقي ان يحدد مدة التقادم الخاصة بدعاوى المطالبة بحقوق الضمان الاجتماعي شأنه في ذلك شأن قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ الملغى و الذي نص وبشكل صريح على انه باستثناء الحقوق الناجمة عن ضمان تقاعد نهاية الخدمة تتقادم نهائياً ولا يسمع بشأنها اي طلب أو دعوى, جميع الاعانات والتعويضات والمكافأة والرواتب وجميع الالتزامات المتوجبة على المؤسسة للعمال المضمونين المستحقين أو خلفهم اذا لم يطالب بها خلال ثلاث سنوات متواصلة من تاريخ استحقاقها ويعد كل طلب يقدمه صاحب الاستحقاق أو من يمثله قانوناً للمؤسسة قاطعاً للتقادم, أما بالنسبة إلى العمال غير المضمونين فتتقادم نهائياً ولا يسمع بشأنها أي طلب أو دعوى الحقوق المتوجبة على المؤسسة اذا لم يتم المطالبة بها خلال سنة واحدة من تاريخ استحقاقها ويعد كل اخطار رسمي يقدمه أو يوجهه صاحب الاستحقاق أو من يمثله قانوناً للمؤسسة قاطعاً للتقادم بينما تسري على جميع حقوق مؤسسة التقاعد والضمان الاجتماعي والديون المستحقة لها احكام التقادم العام الواردة في القانون المدني والمشار اليها سابقاً <sup>(٩٧)</sup>.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا ان قانون التقاعد والضمان الاجتماعي الملغى قد ميز في تحديد مدة التقادم للمطالبة بالحقوق بحسب كون العامل مضموناً أم لا فتكون مدة التقادم للمطالبة بحقوق العامل المضمون ثلاث سنوات وهي مدة مناسبة وطويلة اذا ما قورنت بمدة التقادم الخاصة بدعاوى المطالبة بحقوق العمال غير المضمونين والتي تحددت بسنة واحدة بينما اعتمدت مدة التقادم الواردة في القانون المدني وهي سنة واحدة أيضاً بالنسبة لحقوق مؤسسة الضمان الاجتماعي.

كما اضاف القانون المذكور أيضاً انه لا تقادم على راتب تقاعد نهاية الخدمة المستحق للعامل المتقاعد او خلفه ما دام المستحق حياً وإن الراتب التقاعدي يسري من تاريخ استحقاقه اذا قدم الطلب بشأنه خلال فترة ستة اشهر من تاريخ الاستحقاق وفيما عدا ذلك يستحق الراتب من تاريخ تقديم الطلب ولا تسمع اية دعوى بالاعتراض

<sup>(٩٣)</sup> المادة (٥١/٢) ثانياً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

<sup>(٩٤)</sup> ينظر: د. الحسن محمد محمد سباق, الوسيط في شرح احكام قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية, ط ١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٨-٢٠٠٩, ص ٤٠٤.

<sup>(٩٥)</sup> ينظر: د. عادل عبدالحميد الفجال, الانهاء غير المشروع لعقد العمل- دراسة مقارنة وفقاً لأحكام قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣, منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٩, ص ٤٦١.

<sup>(٩٦)</sup> المادة ١٠٠ من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٣ النافذ.

<sup>(٩٧)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع بهذا الخصوص نص المادة (١١٣) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي, رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ الملغى.

على مقدار أي راتب تقاعدي بعد سنة كاملة من سريان الراتب وقبول المستحق به دون تحفظ أو اعتراض على ان ذلك لا يشمل طلب اعادة النظر في الراتب تبعاً لتغيير نسبة العجز<sup>(٩٨)</sup>.

وازاء هذا القصور التشريعي في قانون الضمان الاجتماعي النافذ فيمكن في هذه الحالة الاخذ بما نص عليه قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ فيما يتعلق بمدد التقاعد وذلك استناداً إلى نص المادة (٩٧) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٣ النافذ والتي نصت على ان " تطبق احكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في احكام هذا القانون".

وأخيراً ينبغي الإشارة إلى أن هنالك اجراءات خاصة تتبعها المحاكم المختصة عند الفصل في منازعات العمل الجماعية والتي تتبع في حلها اساليب ووسائل غير قضائية كالتوفيق او التحكيم واذ افشلت هذه الوسائل في تسوية النزاعات الجماعية يتم اللجوء إلى قضاء العمل حيث نص قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى انه اذ افشلت مساعي وزير العمل والاتحاد العام لنقابات العمال في التوصل إلى حل يقبل به الجميع خلال الفترة المحددة بثلاثة ايام من تاريخ الاخطار وجب عليهما احالة النزاع بكتاب مشترك إلى محكمة العمل العليا ودعوتهما إلى الانعقاد خلال ثمانين واربعين ساعة على الأكثر للنظر فيه وفصله بحكم مبرم وتجتمع محكمة العمل العليا ضمن المدة المحددة وتصبح بحالة انعقاد دائم وتعد جلساتها في اي وقت وفي اي مكان يحددهما رئيس المحكمة ولها ان تتخذ جميع الاجراءات وتتبع مختلف الوسائل التي تمكنها من تكوين قناعتها ولها بوجه خاص ان تستمع إلى اقوال الوزير أو من يقوم مقامه وإلى اقوال رئيس اتحاد نقابات العمال أو من ينوب عنه وإلى ممثلي طرفي النزاع وكل من ترى فائدة من استماعه او التحقيق معه وعلى المحكمة ان تصدر قرارها في النزاع خلال مدة اسبوع واحد فقط من تاريخ احالة النزاع اليها ويكون قرارها نهائياً لا يقبل طريقاً من طرق الطعن وعلى جميع الفرقاء المعنيين الالتزام بهذا القرار وتنفيذه<sup>(٩٩)</sup>.

ويبدو هنا ان المشرع قد اعطى لمحكمة العمل العليا صلاحيات واسعة وامكانية اتخاذ جميع الاجراءات والوسائل التي تمكنها من اصدار قرارها لحسم النزاع خلال مدة اسبوع واحد فقط ويكون قرارها نهائياً وغير قابلاً للطعن, وهذا ما اخذ به قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى مع بعض الاختلافات البسيطة حيث نص ايضاً على أنه " إذا فشلت مساعي وزير العمل والشؤون الاجتماعية ورئيس الاتحاد العام لنقابات العمال في التوصل إلى حل يقبل به الجميع خلال مدة الثلاثة أيام وجب عليهما احالة النزاع بكتاب مشترك إلى وزير العدل لدعوة هيئة قضايا العمل في محكمة التمييز للانعقاد خلال ثمان واربعين ساعة على الأكثر للنظر في النزاع وتبقى الهيئة في حالة انعقاد دائم حتى تصدر قرارها في النزاع المعروف عليها وللهيئة ايضاً اتخاذ كافة الاجراءات بما فيها دعوة وزير العمل ورئيس الاتحاد العام لنقابات العمال او من يمثلها ودعوة طرفي النزاع للاستماع إلى اقوالهم لغرض الفصل في النزاع وبعد ذلك تصدر هيئة قضايا العمل في محكمة التمييز قرارها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض النزاع عليها في جلسة علنية وبحضور طرفي النزاع ويكون قرارها باتاً غير قابلاً للطعن وإذا تخلف احد طرفي النزاع عن الحضور أمام هيئة قضايا العمل عند إصدار القرار رغم تبلغه فإنه يعد مبلغاً بالقرار<sup>(١٠٠)</sup>.

أما قانون العمل النافذ فإنه قد جاء بأسلوب جديد ومختلف عما جاء في قوانين العمل السابقة حيث أنه ميز بين حالتين لقيام محكمة العمل بالفصل في منازعات العمل الجماعية فإذا كان النزاع قد نشأ حول حقوق قائمة تتمثل بتطبيق احكام هذا القانون والقوانين النافذة الاخرى الخاصة بالعمل والعمال او اتفاقية عمل جماعية نافذة او

<sup>(٩٨)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع بهذا الخصوص المادتين نص (١١٤ و ١١٥) من القانون نفسه.

<sup>(٩٩)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٣٢/ هو) من قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى.

<sup>(١٠٠)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع بهذا الخصوص نصوص المواد (١٣٢/ خامساً وسادساً) والمادة (١٣٣) من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى.

قرار تحكيم سيتم احالة النزاع إلى دائرة التشغيل والقروض للبت فيه خلال مدة معينة واصدار قرارها بذلك بشرط أن لا يتضمن اتفاق العمل الجماعي الآليات حل النزاع وفي حالة عدم التوصل إلى حل النزاع او عدم قناعة اي من طرفيه بمضمون قرار الدائرة حيال ذلك جاز لأي منهما اللجوء إلى محكمة العمل لحل ذلك النزاع وعلى المحكمة أن تفصل في موضوع النزاع خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الشكوى ويكون قرارها باتاً<sup>(١٠١)</sup>، وهذا النص يتعارض مع ما جاء في المادة (١٦٨/أولاً) من قانون العمل النافذ والتي تنص على أن تكون احكام محكمة العمل قابلة للطعن فيها بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي والتميز واعادة المحاكمة، وقد كان الأجدر بالمشرع العراقي أن لا ينص على تحصين قرار محكمة العمل في هذه الحالة من إمكانية الطعن فيه.

أما إذا كان النزاع الجماعي يتعلق بالمصالح المستقبلية فقد نص القانون على أن يتم حلها بأسلوب الوساطة وإذا فشلت فيتم حل النزاع عن طريق التحكيم الاختياري وعند صدور قرار هيئة التحكيم فيكون "لأي من طرفي النزاع الطعن بقرار هيئة التحكيم امام محكمة العمل خلال اربعة عشر يوماً من تاريخ تبليغها خطياً بذلك اذا وقع خطأ جوهري في القرار او في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار او اذا كان القرار قد صدر بغير بيعة تحريرية او بناءً على اتفاق باطل أو اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق"<sup>(١٠٢)</sup>.

كما نص على حالة اخرى يتم فيها احالة نزاع العمل الجماعي إلى محكمة العمل ولكن من قبل الوزارة وذلك عندما يتعلق النزاع بالمصالح المستقبلية المتعلقة بخدمة يهدد انقطاعها الحياة او السلامة او الصحة العامة للسكان أو بعضهم ولم تتوصل الاطراف المتنازعة في مواقع عمل الخدمات الاساسية المشار إليها سابقاً إلى اتفاق لحلها بأسلوب وطريقة التحكيم عندها يحق للوزارة عرض النزاع على محكمة العمل للبت فيه وعلى المحكمة ان تحدد موعداً للنظر في النزاع خلال ثمانين وأربعين ساعة من تاريخ ورود الطلب وعليها ان تبت في النزاع خلال سبعة ايام من تاريخ انتهاء مدة الثمانين وأربعين ساعة ويكون قرار المحكمة هنا قابلاً للطعن فيه تمييزاً خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار أو اعتباره مبلغاً وهنا يجب ان تبت محكمة التمييز بهذا الطعن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وروده إليها ويكون قرارها باتاً<sup>(١٠٣)</sup>.

### المطلب الثاني

#### قواعد اجراءات التقاضي في المنازعات العمالية في الاردن

إن قانون العمل الاردني وكما اشرنا سابقاً قد اعطى اختصاص الفصل في الدعاوى العمالية إلى جهات عدة وهي كل من سلطة الاجور ومحكمة الصلح والمحكمة العمالية وذلك بحسب نوع النزاع العمالي القائم وان كل جهة من هذه الجهات تتبع اجراءات خاصة للفصل في الدعوى المرفوعة امامها ولذلك ستوضح هذه الإجراءات الخاصة وكما يأتي:

#### اولاً: الاجراءات الخاصة بسلطة الاجور

بالرجوع إلى نص المادة (٥٤/أ) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ نجد انها قد اشترطت لقبول الدعوى أمام سلطة الاجور ان يكون العامل على رأس عمله او لم يمض على انتهاء عمله مدة تزيد على ستة أشهر كما ان الفقرة (ج) من المادة نفسها قد اشترطت ان يقدم العامل بنفسه او نقابة العمال بالنيابة عنه الادعاء الخطي كما يجوز تقديم ادعاء واحد من عدد من العمال اذا كانوا يعملون في المؤسسة ذاتها وكان سبب دعواهم واحد وان لكل من الطرفين المتنازعين توكيل من ينوب عنه امام سلطة الاجور.

(١٠١) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٥٧) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

(١٠٢) المادة (١٦٠/سابعاً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

(١٠٣) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٦١) القانون نفسه.

ومن الجدير بالذكر ان المشرع الاردني قد اعفى الدعاوى المقدمة من العمال إلى سلطة الاجور من دفع الرسوم والطوابع ورسوم تنفيذ القرارات الصادرة من سلطة الاجور إلى دوائر الاجراء<sup>(١٠٤)</sup>.

ويلاحظ هنا ان الاعفاء من الرسوم لا يقتصر على العمال وحدهم بل يمتد إلى ورتتهم عند موتهم لان الحكمة من اعفاء العامل من دفع الرسوم هو للتخفيف عن كاهله وتمكينه من الحصول على حقه وهذه الحكمة متوفرة في ورتته اذ ان الحاجة إلى الاعفاء في جانبهم تكون اكثر الحاجاً<sup>(١٠٥)</sup>.

ومن الجدير بالذكر ان المشرع الاردني قد نص في المادة (١-أ/٥٤) على ان تتولى سلطة الاجور النظر في الدعاوى المتعلقة بالأجر بصورة مستعجلة إلا انه لم يبين المدة اللازمة لإصدار قرارها من تاريخ تسجيل القضية في ديوانها<sup>(١٠٦)</sup>, ويعد ذلك قصوراً تشريعياً كان الاجور بالمشرع الاردني ان يتلافاه ليحقق الهدف من نظر الدعوى على وجه الاستعجال.

كما نص القانون ايضاً على ان تتولى سلطة الاجور " اجراء الوساطة بناء على طلب العامل لحل النزاع بينه وبين صاحب العمل ويشترط في ذلك ان تجري هذه الوساطة خلال مدة ستة اشهر من تاريخ انتهاء عمله و اذا تخلف صاحب العمل او من يمثله عن حضور جلسة الوساطة فسلطة الاجور ان تفرض عليه غرامة مقدارها خمسون ديناراً ولهذه الغاية تطبق سلطة الاجور احكام قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية النافذ بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع احكام هذه الفقرة"<sup>(١٠٧)</sup>.

ويبدو هنا ان الطبيعة الخاصة لسلطة الاجور قد انعكست على اجراءاتها المتخذة عند النظر في الدعاوى التي تفصل فيها حيث ان المشرع الاردني قد جعل سلطة الاجور غير ملزمة بتطبيق الاجراءات والاصول المتبعة في المحاكم ولكنه منحها نفس الصلاحية الممنوحة للمحاكم النظامية في الامور التالية:

١. دعوة أي شخص لسماع شهادته بعد القسم واحضاره بواسطة سلطات الأمن المختصة في حالة تخلفه عن الحضور.

٢. الطلب من اطراف الدعوى تقديم المستندات والبيانات التي تراها ضرورية للفصل في الدعوى<sup>(١٠٨)</sup>, كما نص القانون على انه يتوجب على صاحب العمل عند تبليغه بأوراق الدعوى أن يقدم إلى سلطة الاجور جواباً مفصلاً على لائحة الدعوى عن كل واقعة من وقائعها مرفقاً به المستندات والبيانات التي تثبت وفاء بالأجر التي يطالب بها العامل أو عدم استحقاقه لها ويكون ذلك خلال عشرة ايام من تاريخ تبليغه اوراق الدعوى, كما ان للسلطة الاجور وقبل عقد جلساتها للنظر في الادعاء ان تطلب من أي من الطرفين تزويدها بأي ايضاحات أو مستندات أو بيانات تراها ضرورية للفصل في الدعوى<sup>(١٠٩)</sup>.

وتقوم سلطة الاجور بنظر الدعوى المقدمة اليها بحضور الطرفين أو من ينوب عنهما وتسقط الدعوى اذا تغيب العامل المدعي, أما اذا حضر العامل المدعي وتغيب صاحب العمل المدعى عليه فان سلطة الاجور تصدر قرارها بحق صاحب العمل غيابياً ويكون قرارها قابلاً للاستئناف لدى محكمة الاستئناف خلال عشرة ايام من تاريخ تبليغه اذا كان المبلغ المحكوم به للعامل يزيد على مئة دينار<sup>(١١٠)</sup>.

(١٠٤) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (٥٤/ز) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

(١٠٥) ينظر: د. سيد محمود رمضان, مصدر سابق, ص ٦١.

(١٠٦) ينظر: د. احمد عبدالكريم ابو شنب, مصدر سابق, ص ٢٦.

(١٠٧) المادة (٥٤/أ-٢) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

(١٠٨) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (٥٤/ب) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

(١٠٩) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (٥٤/ج) من القانون نفسه.

(١١٠) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (٥٤/هـ) من القانون نفسه.

ومن مفهوم المخالفة فإنه يفهم ان المبلغ المحكوم به للعامل اذا كان مئة دينار او اقل فان قرار سلطة الاجور سيكون غير قابلاً للطعن فيه لدى محكمة الاستئناف ونحن نجد ان المشرع الاردني لم يكن موفقاً في هذا النص لأنه لا توجد اي فائدة من تحصين قرارات سلطة الاجور من الطعن حتى وان كان المبلغ المحكوم به للعامل غير كبير.

كما اجاز قانون العمل الاردني النافذ لسلطة الاجور أن تطلب من صاحب العمل ضمن فترة معينة تقوم بتحديد ما أن يدفع للعامل الاجور المحسومة بصورة غير قانونية او الاجور المدفوعة او المستحقة الاداء أو التي تأخر من دفعها في المدة المعينة لهذا الغرض كما ان لها ان تضيف تعويضاً تقوم بتقديره بشرط ان لا يتجاوز مبلغ التعويض المبلغ المحسوم أو غير المدفوع عن المدة المطالب بدفع الاجور عنها واذا اقتنعت سلطة الاجور أن التأخر كان ناجماً عن خطأ بحسن نية او عن نزاع على المبلغ الواجب دفعه أو عن حدوث حالة طارئة أو عن تخلف العامل عن المطالبة بدفع الاجور أو قبولها فلها اعفاء صاحب العمل من دفع التعويض عن الاجور الناقصة او المتأخر دفعها<sup>(١١١)</sup>.

ويبدو هنا ايضاً أن المشرع الاردني لم يكن موفقاً في هذا النص لأن علم صاحب العمل أن مقدار التعويض المستحق للعامل لن يتجاوز قيمة المبلغ المحسوم او غير المدفوع سيدفعه إلى اقتطاع وتجميع مبالغ أو أجزاء من اجور العمال طمعاً فيها كما ان اعفاء صاحب العمل من دفع التعويض عن التأخر في دفع الاجور او انقاصها اذا كان ناجماً من خطأ بحسن نية اذا اقتنعت سلطة الاجور بذلك سوف يتعارض مع ما هو مقرر في القواعد العامة بأن التعويض يجب ان يكون عادلاً وكاملاً بغض النظر عن حسن النية أو سوء النية عند ارتكاب الخطأ<sup>(١١٢)</sup>.

ولقد أكد المشرع الاردني على اضعاف الصفة القضائية على سلطة الاجور من خلال النص على أن " يتم تنفيذ قرارات سلطة الاجور من قبل دوائر الاجراء المختصة كأنها قرارات صادرة عن المحاكم النظامية شريطة أن لا تخضع المبالغ المحكومة بها للتقسيم"<sup>(١١٣)</sup>.

### ثانياً: اجراءات محكمة الصلح

لقد أشرنا سابقاً إلى أن الدعوى العمالية الناشئة عن عقد العمل الفردي والتي لا تتعلق بالأجور تكون من اختصاص محكمة الصلح حيث نص قانون العمل الأردني النافذ على اختصاص محكمة الصلح بالنظر في هذه الدعاوى وأوجب عليها أن تفصل فيها بصفة مستعجلة حيث يصدر قرارها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ورود الدعوى للمحكمة<sup>(١١٤)</sup>, وهذا ما نص عليه ايضاً قانون العمل الاردني رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ الملغى<sup>(١١٥)</sup>.

كما نص المشرع في قانون العمل الأردني النافذ ان تعفى الدعاوى التي تقدم إلى محكمة الصلح من جميع الرسوم بما في ذلك رسوم تنفيذ القرارات الصادرة عنها, إلا إن هذا الإعفاء لا يسري في حال تجديد الدعوى لأكثر من مرة بعد اسقاطها او على اي دعوى اخرى يقيمها العامل للمطالبة بالحقوق العمالية ذاتها<sup>(١١٦)</sup>.

(١١١) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (٥٤/د) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.  
(١١٢) ينظر: د. هيثم حامد المصاروة, اصول المحاكمات العمالية بين القبول والرفض, مصدر سابق, ص ٨٠.  
(١١٣) المادة (٥٤/و) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.  
(١١٤) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٣٧/أ) من القانون نفسه.  
(١١٥) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (٢٠/أ) من قانون العمل الاردني رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ الملغى.  
(١١٦) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٣٧/ج) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

ويبدو من خلال ما سبق ذكره ان الاعفاء من الرسوم هو اعفاء شامل فلا يقتصر على رسوم الدعوى فقط بل يشمل كافة الرسوم الاخرى كالطوابع او رسوم تنفيذ القرارات الصادرة عن المحكمة كما ان هذا الاعفاء لا يقتصر على العمال وحدهم بل يشمل جميع الدعاوى المرفوعة من قبل اصحاب العمل ايضاً<sup>(١١٧)</sup>.

وذلك لان النص قد جاء مطلقاً ولم يحدد الاعفاء لفئة معينة بالذات بخلاف ما نص عليه المشرع بالنسبة إلى الاعفاء من الرسوم والطوابع الخاص بالعمال عند تقديمه الطلب إلى سلطة الاجور والمشار اليه سابقاً كما ان المشرع الاردني هنا قد ساوى بين العامل وصاحب العمل في مسألة الاعفاء من الرسوم في حين هنالك اختلاف كبير بينهما من حيث المقدرة المالية، وحيث ان الهدف من الاعفاء وهو تمكين العامل من الحصول على حقوقه بأقل النفقات ولكي لا يكون دفع الرسوم عائقاً يحول دون لجوئه إلى القضاء فإنه لا يوجد ما يبرر اعفاء صاحب العمل من دفع الرسوم ونحن نعتقد انه قد كان الاجدر بالمشرع الاردني ان يجعل الاعفاء من الرسوم مقتصرأ على العامل فقط وهو ما اخذ به المشرع العراقي في قانون العمل النافذ والمشار اليه سابقاً.

اما بالنسبة إلى الطعن في قرار محكمة الصلح فقد نص القانون النافذ على ان يستأنف قرار محكمة الصلح خلال عشرة ايام من تاريخ تفهيمه اذا كان جاهياً ومن تاريخ تبليغه اذا كان بمنزلة الجاهي وعلى محكمة الاستئناف ان تفصل في الطعن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ورود الاستئناف إلى ديوانها<sup>(١١٨)</sup>.

### ثالثاً: اجراءات المحكمة العمالية

ان المحكمة العمالية تختص بالفصل في منازعات العمل الجماعية إلا أنها لا تنظر فيها من تلقاء نفسها أو بناءً على دعوى ترفع من احد اطراف النزاع وانما يشترط لقبول الدعوى ان يكون النزاع الجماعي قد استنفذ جميع الاجراءات الخاصة بتسوية منازعات العمل الجماعية بالطرق الودية، اي ان يعرض النزاع أولاً على مندوب التوفيق فاذا فشل في تسويته ولم يتمكن الوزير ايضاً من تسوية النزاع فيتم احالته إلى مجلس التوفيق<sup>(١١٩)</sup>، فإذا لم يتمكن مجلس التوفيق من انتهاء النزاع العمالي الجماعي فيترتب على الوزير احالته إلى المحكمة العمالية، إلا أن المشرع الاردني لم يحدد المدة التي يتوجب على الوزير خلالها احالة النزاع إلى هذه المحكمة<sup>(١٢٠)</sup>.

وهذا بخلاف ما نص عليه قانون العمل العراقي النافذ فيما يتعلق بالفصل في منازعات العمل الجماعية حيث أعطى لأي من طرفي النزاع فضلاً عن وزارة العمل الحق في احالة النزاع إلى محكمة العمل بعد فشل تسوية بالطرق الودية حيث تقوم محكمة العمل بالبت فيه خلال مدة محددة تختلف بحسب الاحوال المشار اليها سابقاً<sup>(١٢١)</sup>.

ولقد اعطى المشرع الاردني للنزاع العمالي الذي يحال إلى المحكمة العمالية صفة الاستعجال بحيث تباشر النظر فيه خلال مدة لا تزيد عن سبعة ايام من تاريخ الاحالة وان تصدر قرارها في النزاع وتبلغه إلى الوزير خلال ثلاثين يوماً من ذلك التاريخ<sup>(١٢٢)</sup>.

(١١٧) ينظر: د. سيد محمود رمضان، مصدر سابق، ص ٦٠-٦١.

(١١٨) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٣٧/ب) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

(١١٩) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٢١) من القانون نفسه.

(١٢٠) ينظر: د. احمد عبدالكريم ابو شنب، مصدر سابق، ص ٣٦٠.

(١٢١) لمزيد من التفصيل يراجع بهذا الخصوص نصوص المواد (١٥٧/ثالثاً ورابعاً) والمادة (١٦٠/سابعاً) والمادة (١٦١) من القانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

(١٢٢) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٢٤/ب) من قانون العمل الاردني، رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

كما ان للمحكمة العمالية عند النظر في النزاع العمالي الجماعي صلاحية سماع اقوال اي شخص أو الاستعانة بخبرته في النزاع بعد أدائه القسم كما ان لها تكليف اي طرف من اطراف النزاع بإبراز المستندات و البيانات التي لديه وتراها المحكمة ضرورية للنظر والفصل في النزاع<sup>(١٢٣)</sup>.

ومن الملاحظ ان المحكمة العمالية تتميز بخصوصية معينة حيث إن القانون قد نص على أن " تنظر المحكمة العمالية في النزاع العمالي المعروض عليها وتفصل فيه وفقاً للإجراءات التي تراها مناسبة لتحقيق العدالة بين الطرفين على إن تراعي في ذلك اي اجراءات خاصة منصوص عليها في هذا القانون...." <sup>(١٢٤)</sup>.

وذلك يعني أن المحكمة العمالية لا تتقيد باتباع اجراءات معينة كذلك التي يتبعها القضاء العادي عند النظر في الدعاوى كما انه لم يحدد ما هي تلك الاجراءات واكتفى بالنص على أن تتخذ الاجراءات التي تراها مناسبة لتحقيق العدالة ولقد كان الاجدر به بيان تلك الاجراءات بشكل محدد لا يقبل اللبس او الاجتهاد.

وتعقد جلسات المحكمة العمالية في الوزارة وتكون الاخيرة مسؤولة عن توفير المتطلبات الادارية والتسهيلات والاجهزة التي تمكن المحكمة العمالية من القيام بأعمالها <sup>(١٢٥)</sup>.

وتصدر المحكمة العمالية قرارها بالأجماع أو بالأكثرية ويكون القرار مكتوباً ويوقعه جميع اعضاء المحكمة وفقاً لمقتضى الحال ويجب على كل عضو مخالف رأيه لقرار المحكمة ان يثبت رأيه كتابة في القرار, ويجب ان ينشر قرار المحكمة العمالية في صحيفة محلية او اكثر على نفقة اصحاب النزاع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الوزير للقرار, وينفذ قرار المحكمة العمالية اعتباراً من التاريخ الذي تعينه <sup>(١٢٦)</sup>, علماً ان قرار المحكمة العمالية يكون قطعياً وغير قابلاً للطعن امام أية جهة قضائية أو ادارية وفقاً لنص المادة (١٢٤/ب) من قانون العمل الاردني النافذ وهذا بخلاف موقف المشرع العراقي الذي كان متبايناً في موقفه عندما نص على ان يكون قرار محكمة العمل الصادر عند الفصل في نزاع العمل الجماعي المتعلق بالمصالح المستقبلية المتعلقة بالخدمات الاساسية المحال اليها من الوزارة قابلاً للطعن تمييزاً امام محكمة التمييز خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ به او اعتباره مبلغاً <sup>(١٢٧)</sup>, في حين نصت المادة (١٥٧/رابعاً) على أن يكون قرار محكمة العمل الصادر بخصوص الطعن بقرار دائرة التشغيل والقروض باتاً وغير قابلاً للطعن.

بل ان المشرع الاردني قد ذهب إلى انه في حالة وجود غموض في قرار المحكمة فان للمحكمة العمالية تفسير اي قرار اصدرته وذلك بناءً على طلب الوزير او احد اطراف النزاع لإزالة الغموض و بما لا يخرج القرار عن النتائج التي توصل اليها كما ان لها في كل وقت ان تصح من تلقاء نفسها او بناءً على طلب الوزير او احد الخصوم الاغلاق او الاخطاء الكتابية والحسابية التي تقع في الاحكام والقرارات عن طريق السهو العرضي <sup>(١٢٨)</sup>, ولقد اجاز القانون لكل من طرفي النزاع الجماعي ان يقوم بتوكيل محامي او اكثر امام المحكمة <sup>(١٢٩)</sup>.

<sup>(١٢٣)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٢٥) من القانون نفسه.

<sup>(١٢٤)</sup> المادة (١٢٤/ج) من القانون نفسه.

<sup>(١٢٥)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٢٧) من القانون نفسه.

<sup>(١٢٦)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادتين (١٢٨/أ-ب) و (١٣١/أ) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

<sup>(١٢٧)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٦١/خامساً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

<sup>(١٢٨)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٢٦) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

<sup>(١٢٩)</sup> لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٢٤/ج) من القانون نفسه.

كما إن المشرع الاردني قد قيد من صلاحيات صاحب العمل عند نظر المحكمة العمالية لنزاع العمل الجماعي فمنعه من القيام بتغيير شروط الاستخدام السارية المفعول او القيام بفصل اي عامل دون الحصول على اذن كتابي من المحكمة العمالية (١٣٠).

وان الحكمة من هذا التقييد تتمثل بالحيلولة دون قيام صاحب العمل بالاتفاف على القرار الذي تصدره المحكمة لان السماح لصاحب العمل بتغيير شروط العمل المتنازع عليها قبل انتهاء المحكمة من عملها سيؤدي إلى تهديد العمال الباقين مما يجعلهم يرضخون لشروطه ويوافقون على قراره (١٣١).

اما بالنسبة إلى الزامية قرارات المحكمة العمالية فقد نص القانون النافذ على أن قرار المحكمة العمالية يكون ملزماً للفئات التالية:

أ. لأطراف النزاع العمالي.

ب. لخلف صاحب العمل بمن في ذلك ورثته الذين انتقلت اليهم المؤسسة التي يتعلق بها النزاع.

ج- لجميع الاشخاص الذين كانوا يعملون في المؤسسة التي يتعلق بها النزاع في تاريخ حدوثه أو في قسم منها حسب مقتضى الحال ولجميع الاشخاص الذين يستخدمون في تلك المؤسسة أو في أي قسم منها اذا ورد في قرار المحكمة العمالية بما يقضي بذلك ولم يكن في هذا القانون أو الانظمة الصادرة بمقتضاه ما يحول دون ذلك (١٣٢).

ولقد نص قانون العمل الاردني على الجزاء المترتب على مخالفة احكام المحكمة العمالية فإذا خالف أي عامل لقرار المحكمة العمالية الملزم له بمقتضى هذا القانون فيعاقب بغرامة لا تقل عن خمسين دينار ولا تزيد عن مئتي دينار للمرة الاولى وتضاعف الغرامة في حالة التكرار ولا يجوز تخفيض الغرامة عن حدها الادنى للأسباب التقديرية المخفضة أما إذا خالف صاحب العمل قرار المحكمة العمالية فيعاقب بغرامة لا تقل عن مئتي دينار ولا تزيد عن اربعمئة دينار للمرة الاولى وتضاعف في حالة التكرار ولا تخفض الغرامة عن حدها الادنى للأسباب التقديرية المخفضة (١٣٣).

أما بالنسبة إلى مسألة اعفاء الدعاوى العمالية المرفوعة امام المحكمة العمالية من الرسوم القضائية فان المشرع الاردني لم ينص صراحةً على هذا الاعفاء إلا ان ذلك يمكن ان يستنبط من نص المادة (١٢٤) من قانون العمل النافذ والتي تخول وزير العمل الحق في احالة النزاع إلى المحكمة العمالية الامر الذي يفهم منه عدم ترتيب اية رسوم على هذه الدعاوى (١٣٤).

أما بالنسبة إلى مدة التقادم اي مدة الزمان المانع من سماع الدعوى فان قانون العمل الاردني قد نص على ان لا تسمع اي دعوى بشأن أي مخالفة ارتكبت خلافاً لأحكام هذا القانون أو أي نظام او تعليمات صادرة بمقتضاه ما لم ترفع الدعوى خلال شهر واحد من التاريخ الذي ارتكبت فيه, كما لا تسمع اي دعوى للمطالبة بأية حقوق يرتبها هذا القانون بما في ذلك اجور ساعات العمل الاضافية مهما كان مصدرها او منشؤها بعد مرور سنتين على نشوء سبب المطالبة بتلك الحقوق والاجور (١٣٥).

(١٣٠) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٣٢) من القانون نفسه.

(١٣١) ينظر: د. هيثم حامد المصاروة, اصول المحاكمات العمالية, مصدر سابق, ص ٩١.

(١٣٢) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٣٠) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

(١٣٣) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٣٣) من القانون نفسه.

(١٣٤) ينظر: د. سيد محمود رمضان, مصدر سابق, ص ٦٠.

(١٣٥) لمزيد من التفصيل يراجع نص المادة (١٣٨) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ النافذ.

ويبدو من خلال ما سبق ان المشرع الاردني قد ميز ما بين الدعاوى التي ترفع بسبب ارتكاب مخالفة لأحكام هذا القانون او اي نظام أو تعليمات فجعل مدة الزمن المانع من سماع الدعوى هي شهر واحد من تاريخ ارتكابها ونحن نرى ان هذه المدة قصيرة جداً وقد كان الاجدر ان يجعلها المشرع سنة واحدة او سنتين كما هو الحال بالنسبة إلى المدة الخاصة بدعاوى المطالبة بالحقوق.

أما اذا كان العامل خاضعاً للقانون المدني كعمال الزراعة والخدم فتكون المدة المانعة من سماع الدعوى اقصر حيث جاء في المادة (٨٣١) من القانون المدني الاردني أنه " لا تسمع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بعد انقضاء سنة على تاريخ انتهاء العقد" (١٣٦).

والملاحظ ان القانون المدني قد جعل بدء سريان هذه المدة يكون من تاريخ إنتهاء العقد وليس من تاريخ استحقاق الحق.

### الخاتمة

بعد ان انتهينا من كتابة بحثنا هذا توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي يمكن اجمالها بما يأتي:

#### أولاً: الاستنتاجات

١. يعتبر قانون العمل العراقي رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى افضل قوانين العمل العراقية التي وضعت اسس القضاء العمالي المتكامل من حيث تحديد اختصاصاته والاجراءات الخاصة به ودرجات التقاضي فضلاً عن الشروط الواجب توفرها في قضاة محاكم العمل كما نص ايضاً على انعقاد جلسات محاكم العمل و محكمة العمل العليا بحضور ممثل عن الوزارة يسميه الوزير يتولى مهمة الادعاء العام في قضاء العمل وهو مالم ينص عليه اي قانون عمل عراقي آخر.
٢. نصت المادة (١٦٥) من قانون العمل العراقي النافذ على تشكيل محكمة عمل او اكثر في كل محافظة من عضوية قاضي يرشحه مجلس القضاء الاعلى بناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف و ممثل عن الاتحاد العام الاكثر تمثيلاً للعمال وممثل عن الاتحاد الاكثر تمثيلاً لأصحاب العمل وان تشكيل المحكمة العمالية بهذه الهيكلية قد أثارة اشكاليات عديدة لان المشرع العراقي قد اغفل بيان الآلية التي يتم من خلالها اصدار قرارات محكمة العمل اذ يمكن ان يصدر القرار بالأغلبية عند اتفاق كل من ممثل العمال وممثل اصحاب العمل ويغلب رأيهما على رأي القاضي وهذا امر غير مقبول.
٣. يعتبر قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية الفقرتين (ثانياً وثالثاً) من المادة ١٦٥ من قانون العمل النافذ وان تشكل محكمة العمل من قاضي واحد للفصل في المنازعات العمالية امراً ايجابياً لتلافي الآثار السلبية لتشكيل محكمة العمل الثلاثي بعضوية ممثلين عن العمال وعن اصحاب العمل إلى جانب القاضي.
٤. لقد حدد المشرع العراقي محاكم العمل باعتبارها الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في جميع منازعات العمل الفردية والجماعية (في حالات معينة) ويشمل ذلك جميع القضايا المدنية والجزائية التي تنشأ بين اطراف علاقة العمل والمنازعات الخاصة بالضمان الاجتماعي بخلاف المشرع الاردني الذي اعتمد اسلوب تعدد الجهات المختصة بالفصل في منازعات العمل وذلك بحسب نوع النزاع العمالي وموضوعه حيث ان النزاعات المتعلقة بالأجور تختص سلطة الاجور بالفصل فيها اما بقية المنازعات الفردية فتختص محكمة الصلح بالفصل فيها بينما تختص المحكمة العمالية بالفصل في منازعات العمل الجماعية وهذا قد يؤدي إلى

(١٣٦) ينظر: د. هيثم حامد المصاروة, اصول المحاكمات العمالية, مصدر سابق, ص ١٠٦.

الارباك وتداخل الاختصاصات احياناً كما نص ايضاً على ان المنازعات التي لا تتوفر فيها شروط العرض على احدى الجهات المشار اليها سابقاً فيتم النظر فيها من قبل محاكم البداية.

٥. لقد حرص كلاً من المشرع العراقي والاردني على تيسير اجراءات التقاضي في المنازعات العمالية وذلك مراعاة للطبقة العمالية ولمساعدتهم في الحصول على حقوقهم وقد تجسد ذلك من خلال اعفاء الدعاوى العمالية من الرسوم القضائية وان تنظر على وجه الاستعجال مع امكانية الطعن في الاحكام الخاصة بالفصل في المنازعات العمالية.

٦. لقد حدد المشرع العراقي طرق الطعن في الاحكام الصادرة عن محاكم العمل بثلاثة طرق وهي الاعتراض على الحكم الغيابي والطعن تمييزاً واعادة المحاكمة الا انه لم ينص على كافة التفاصيل الخاصة بكل طريقة من طرق الطعن تاركاً الامر إلى الاحكام الواردة في كل من قانون المرافعات المدنية وقانون اصول المحاكمات الجزائية.

٧. لقد نص المشرع العراقي في قانون العمل النافذ على ان قرارات محكمة العمل الخاصة بالفصل في المنازعات المحالة اليها بموجب المادة (١٥٧) من هذا القانون تكون باثة وغير قابلة للطعن فيها, وكذلك قراراتها المشار اليها في نص المادة (١٤٥/اولاً) الخاصة بالدعاوى المتعلقة بالطعن في قرارات فرض العقوبات الانضباطية الآتية (الانذار والايقاف عن العمل و حجب الزيادة السنوية وتنزيل الدرجة) تكون باثة وغير قابلة للطعن فيها, ونحن نجد ان المشرع العراقي لم يكن موقفاً في تحصين تلك القرارات لان ذلك يتعارض مع ما جاء في المادة (١٦٨/اولاً) والتي نصت على ان تكون احكام محكمة العمل قابلة للطعن فيها بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي والتمييز واعادة المحاكمة.

٨. لم يكن المشرع الاردني موقفاً عندما نص في المادة (٥٤) من قانون العمل الاردني النافذ على ان سلطة الاجور غير ملزمة بتطبيق الاجراءات والاصول المتبعة في المحاكم ولكنه منحها ذات الصلاحيات الممنوحة للمحاكم في بعض المسائل كما أضفأى على قراراتها الصفة القضائية في حين انها لا تعتبر جهة قضائية وذلك يتضح من خلال تشكيلها.

٩. فيما يخص مدة تقادم الدعوى العمالية فان المشرع العراقي قد نص في المادة (٥١) من قانون العمل النافذ على ان لا تسمع دعوى المطالبة بالحقوق الناشئة عن علاقات العمل بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ استحقاقها اما مدة تقادم الدعوى الخاصة بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الفعل الجرمي فقد حددها بخمس سنوات تبدأ من تاريخ نشوئه وهي مدة مناسبة اذا ما قورنت بمدى التقادم التي نص عليها قانون العمل الاردني النافذ فقد حدد هذه المدة للدعاوى الخاصة بارتكاب اي مخالفة لأحكام قانون العمل النافذ أو اي نظام او تعليمات صادرة بمقتضاه بشهر واحد تبدأ من التاريخ الذي ارتكب فيه المخالفات بينما لا تسمح اي دعوى للمطالبة بأي حقوق يرتبها القانون بما في ذلك اجور الساعات الاضافية مهما كان مصدرها بعد مرور سنتين على نشوء سبب المطالبة بتلك الحقوق والاجور, كما أن قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (١٨) لسنة ٢٠٢٣ النافذ لم يحدد وبشكلٍ صريح مدداً للطعن في دعاوى الضمان الاجتماعي.

## ثانياً: التوصيات

١. تعديل نصوص قانون العمل العراقي النافذ الخاصة بأحكام قضاء العمل بالنص على ضرورة وجود الادعاء العام ضمن تشكيلة محكمة العمل باعتباره الطرف المحايد في الدعوى وباعتباره ضماناً من ضمانات التقاضي.

٢. تعديل نصوص قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٣ النافذ بالنص على تحديد مدة التقادم الخاصة بدعاوى المطالبة بحقوق الضمان الاجتماعي وذلك وفقاً لما كان منصوص عليه في قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ الملغى والمشار إليها سابقاً.

٣. تعديل نص المادة (١٤٥ / اولاً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ بإلغاء عبارة (ويكون قرار المحكمة الصادر في هذا الشأن باتاً) وإضافة عبارة (ويكون قرار المحكمة خاضعاً للطعن تمييزاً أمام محكمة التمييز الاتحادية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار) وذلك لإزالة التعارض مع ما نصت عليه المادة (١٦٨) من القانون ذاته وبما يحقق ضماناً مهمة من ضمانات التقاضي وهي إمكانية الطعن في قرارات المحاكم.

٤. تعديل نص المادة (١٥٧/رابعاً) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ بإلغاء عبارة (ويكون قرار المحكمة باتاً) وإضافة عبارة (ويكون قرار المحكمة خاضعاً للطعن تمييزاً أمام محكمة التمييز الاتحادية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار أو اعتباره مبلغاً) وذلك للأسباب ذاتها المشار إليها بالفقرة السابقة.

### قائمة المصادر والمراجع

#### اولاً: الكتب

١. د. احمد عبدالكريم ابو شنب، شرح قانون العمل وفقاً لأحدث التعديلات، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠١٠.
٢. د. الحسن محمد محمد السباق، الوسيط في شرح احكام قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
٣. خليل ابراهيم المشاهدي وشهاب احمد ياسين، قضاء العمل وفق المبادئ القضائية المقررة من محكمة التمييز الاتحادية، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠٠٨.
٤. د. رأفت دستوقي محمود، اجراءات التقاضي في منازعات العمل الفردية والجماعية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٥. د. زكي بدوي، شرح تشريع العمل في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٣.
٦. د. سعد حسين عبد ملحم و د. نافع بحر سلطان، شرح قانون العمل العراقي- دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠٢١.
٧. د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي- دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠١٤.
٨. د. عادل عبدالحميد الفجال، الإنهاء غير المشروع لعقد العمل- دراسة مقارنة وفقاً لأحكام قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٩. د. عامر محمد علي، شرح قانون العمل الاردني، ط١، المركز القومي للنشر، إربد- الاردن، ١٩٩٩.
١٠. د. عبدالواحد كرم، قانون العمل في التشريع الاردني، ط١، دار الثقافة، عمان- الاردن، ١٩٩٨.
١١. د. عدنان العابد و د. يوسف الياس، قانون العمل، ط٢، بغداد، ١٩٨٩.
١٢. د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
١٣. غالب حسن التميمي، المختزل من مبادئ قضاء العمل، دار الكتاب للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٩.
١٤. د. محمد علي الطائي، التقاضي في دعاوى العمل في القانون العراقي- دراسة مقارنة، ط١، دار المحجة البيضاء، بيروت- لبنان، ٢٠١٥.

١٥. د. محمد علي الطائي, قانون العمل على وفق قانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥- دراسة مقارنة, دار السنهوري, بيروت, ٢٠١٨.
١٦. د. هيثم حامد المصاروة, المنتقى في شرح قانون العمل- دراسة مقارنة بالقانون المدني, ط١, دار الحامد للنشر والتوزيع, عمان- الاردن, ٢٠٠٨.
١٧. د. هيثم حامد المصاروة, اصول المحاكمات العمالية بين القبول والرفض, ط١, دار الحامد للنشر والتوزيع, عمان- الاردن, ٢٠١٠.

#### ثانياً: المجالات

١. ايمان عبدالله العزاوي, التنظيم القانوني لقضاء العمل العراقي- دراسة وفق قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥, المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية, المجلد الخامس, العدد الثاني, السنة ٢٠٢١.

#### ثالثاً: الدوريات

١. جريدة الوقائع العراقية, العدد ١٥٢١ بتاريخ ١٠/١/١٩٦٨.
٢. جريدة الوقائع العراقية, العدد ٢٨٧٢ بتاريخ ٢٢/٢/١٩٨٢.
٣. جريدة الوقائع العراقية, العدد ٤٦٥٤ بتاريخ ١٥/١١/٢٠٢١.
٤. الجريدة الرسمية الاردنية العدد ٥٠٤٢ بتاريخ ١٥/٧/٢٠١٠.
٥. مجلة التشريع والقضاء, العدد الاول, السنة التاسعة, ٢٠١٧.

#### رابعاً: القوانين

١. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٣. قانون العمل العراقي رقم (١) لسنة ١٩٥٨ الملغى.
٤. قانون التعديل لقانون العمل العراقي رقم (١٧١) لسنة ١٩٦٧.
٥. قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٦. قانون العمل العراقي رقم (١٥١) لسنة ١٩٧٠ الملغى.
٧. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٨. قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ الملغى.
٩. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١٠. قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل.
١١. قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ الملغى.
١٢. قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ.
١٣. قانون الادعاء العام العراقي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ النافذ.
١٤. قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي رقم (١٨) لسنة ٢٠٢٣ النافذ.
١٥. قانون العمل الاردني رقم (٢١) لسنة ١٩٦٠ الملغى.
١٦. قانون العمل الاردني رقم (٨) لسنة ١٩٩٦ النافذ.
١٧. قانون التعديل لقانون العمل الاردني رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٠.





**Evaluating the level of electronic disclosure of both the Iraq Stock Exchange and the Dubai Stock Exchange using the benchmarking method**

**Ahmad Wajeh Majed**

Assit . Lect.

Sennacherib Vocational Preparatory School for Girls / Al-Hamdaniya - Mosul

**ARTICLE INFORMATION**

Received: 13.Aug, 2024

Accepted: 17 Sept, 2024

Available online: 1 Nov, 2024

**PP :247-264**

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

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>



**Corresponding author:**

**Ahmad Wajeh Majed**

Sennacherib Vocational  
Preparatory School for Girls / Al-  
Hamdaniya - Mosul

**Email:**

***ahmad.wajeh@gmail.com***

**Abstract**

The present research addresses one of the contemporary accounting issues, namely the failure of some financial markets to keep pace with technological developments, specifically in the use of electronic disclosure, or the inadequacy of the disclosed information in meeting the current stage's requirements. The Iraq Stock Exchange is considered one of these markets, and thus it was selected to assess the level of electronic disclosure and to identify the means to enhance that level in accordance with the current stage's requirements, serving decision-makers, especially investors.

To achieve this, benchmarking was used as one of the tools, by comparing electronic disclosure in the Iraq Stock Exchange with that of a developing market, using the Dubai Financial Market as an example. The comparison revealed that the level of electronic disclosure in the Iraq Stock Exchange is weak, representing the second stage of electronic disclosure development, and that it provides only half of the information disclosed on the Dubai Financial Market's website.

**key words:** *Benchmarking, Electronic disclosure*



## تقييم مستوى الإفصاح الإلكتروني لكل من سوق العراق للأوراق المالية وسوق دبي للأوراق المالية باستخدام أسلوب المقارنة المرجعية



احمد وجيه مجيد

مدرس مساعد

إعدادية سنحاريب المهنية للبنات - الحمدانية - الموصل

### المستخلص

تناول البحث أحد المشاكل المحاسبية المعاصرة وهي عدم مواكبة بعض أسواق المال للتطورات التقنية والتي تتمثل في استخدام الإفصاح الإلكتروني أو أن ما يفصح عنه لا يلبي متطلبات المرحلة , ويعد سوق العراق للأوراق المالية أحد تلك الأسواق , لذا أختير لبيان مستوى الإفصاح الإلكتروني فيه , والسييل الكفيلة برفع ذلك المستوى قياساً بمتطلبات المرحلة وبما يخدم متخذي القرار بمقدمتهم المستثمرين , لذا كانت المقارنة المرجعية احد أدوات تحقيق ذلك , من خلال مقارنة الإفصاح الإلكتروني في سوق العراق للأوراق المالية مع الإفصاح الإلكتروني مع سوق نامية , فكانت سوق دبي للأوراق المالية مثلاً لذلك , وتبين من خلال المقارنة أن مستوى الإفصاح الإلكتروني في سوق العراق للأوراق المالية من المستوى الضعيف والذي يعبر عن المرحلة الثانية من مراحل تطور الإفصاح الإلكتروني , وانه يمثل نصف ما يفصح عنه من معلومات في موقع سوق دبي للأوراق المالية.

**الكلمات المفتاحية : المقارنة المرجعية , الإفصاح الإلكتروني .**

### مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية

مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٨/١٣

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٩/١٧

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١٢) لسنة ٢٠٢٤م

جامعة الكتاب – كركوك – العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص

(Creative Commons Attribution)

(CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام،

والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع

للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس

العمل الأصلي بشكل صحيح

" تقييم مستوى الإفصاح الإلكتروني لكل من

سوق العراق للأوراق المالية وسوق دبي

لأوراق المالية باستخدام أسلوب المقارنة

المرجعية "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (3005-8643)-X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

## المقدمة

تميز تطور العصر الحالي دون غيرi من العصور بسرعة التطور من ناحية وبظهور التقنيات الحديثة التي أصبحت من متطلبات الحياة الضرورية من ناحية أخرى , وأصبح لزاماً على الأفراد أو الوحدات ان تتبنى تلك التقنيات لمواكبة المجتمعات المتقدمة , ومن أمثلة هذه التقنيات الشبكة الدولية للمعلومات (الانترنت) التي استخدمت في عدة مجالات وكان أهمها نقل المعلومات من معديها إلى مستخدميها , فبادرت الشركات وأسواق المال إلى اقتناص هذه الفرصة للتواصل مع المستثمرين من خلال الإفصاح الإلكتروني ولكن بدرجات متفاوتة وعلى مراحل متعددة , فبدأت بتأسيس الموقع ثم تلاها نشر المعلومات المحاسبية على هذا الموقع , وهنالك من اكتفى بنشر الحد الأدنى من المعلومات المحاسبية الضرورية لاتخاذ القرار , وهنالك من توسع في هذا المجال على مستوى المعلومات وطريقة عرض المعلومات ليكونوا القادة في هذا المجال .

## مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث بان ما ينشر على الموقع الإلكتروني لسوق العراق للأوراق المالية من معلومات محاسبية لا يمثل تطور المرحلة ولا يلبي احتياجات متخذي القرار , لذا برزت الحاجة لاستخدام المقارنة المرجعية ليُقارن أداء السوق مع سوق أخرى أكثر تطوراً في مجال الإفصاح الإلكتروني , وعليه يمكن تحديد مشكلة البحث من خلال التساؤلات الآتية :

1. ما مستوى الإفصاح الإلكتروني في سوق العراق للأوراق المالية ؟
2. هل الإفصاح الإلكتروني في سوق العراق للأوراق بمستوى الإفصاح الإلكتروني للأسواق النامية ؟
3. هل للمقارنة المرجعية أثر في تقييم الإفصاح الإلكتروني في سوق العراق للأوراق المالية ؟

## أهمية البحث

تبرز أهمية البحث من أهمية وجود سوق مالية عراقية تمارس الإفصاح الإلكتروني بصورة تعكس تطور المرحلة , ومن أهمية وجود أدوات مثل المقارنة المرجعية لتحقيق ذلك بكفاءة وفاعلية.

## هدف البحث

يتلخص هدف البحث بالنقاط الآتية :

1. تسليط الضوء على مفهوم الإفصاح الإلكتروني ومراحل تطوره وأهميته
2. التعرف على مستوى الإفصاح الإلكتروني في سوق العراق للأوراق المالية ، وأثر المقارنة المرجعية في تطويره .

## فرضية البحث

لتحقيق هدف البحث تم الاعتماد على الفرضيات الآتية :

1. يمثل الإفصاح الإلكتروني في سوق العراق للأوراق المالية عن المستوى الضعيف ، ويعبر عن المرحلة الثانية من مراحل تطور الإفصاح الإلكتروني
2. مستوى الإفصاح الإلكتروني في سوق العراق للأوراق أقل من مستوى الإفصاح الإلكتروني للأسواق النامية .
3. للمقارنة المرجعية أثر في تقييم الإفصاح الإلكتروني في سوق العراق للأوراق المالية .

## منهج البحث

تم استخدام المنهج الوصفي في استعراض الجانب النظري من خلال الاستعانة بالمراجع العربية والأجنبية ، والمنهج التحليلي في استعراض الجانب التطبيقي للدراسة من خلال أسلوب تحليل المحتوى لمواقع الأسواق عينة الدراسة .

## خطة البحث

لتحقيق هدف البحث والوصول إلى فرضيته تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث ، تتأول المبحث الأول منها موضوع " المقارنة المرجعية " بمفهومها وأنواعها ومراحل تطورها وأهميتها ، أما المبحث الثاني نناقش موضوع " الإفصاح الإلكتروني " بمفهومه ومراحل تطوره وأهميته ، ثم يأتي المبحث الثالث ليربط بين المبحثين السابقين من خلال الدراسة التطبيقية في سوق العراق للأوراق المالية وسوق دبي للأوراق المالية .

### المبحث الأول – المقارنة المرجعية

#### أولاً – مفهوم المقارنة المرجعية :

ابداً بتوضيح مفهوم المقارنة المرجعية من مقولة Tim Stapenhurst الشهيرة في كتابه المقارنة المرجعية لسنة ٢٠٠٩ " إذا ما كان هنالك شخص قادر على أن يفعل ما تفعله أنت بشكل أفضل منك (أسرع و/أو أرخص) من خلال ممارسات مختلفة عنك ، بادر باكتشاف تلك الممارسات وتبناها ليحسن أدائك" (Stapenhurst,2009,3) .

وتواجه العديد من الشركات منافسة شرسة في الأسواق العالمية، وينعكس انحدار القدرة التنافسية لهذه الشركات في انخفاض حصص السوق وضعف أداء الأعمال، وللتغلب على هذا التحدي أطلقت العديد من الشركات مجموعة متنوعة من المبادرات لتحسين أدائها الاستراتيجي والتشغيلي، ومن بين هذه التقنيات الإدارية الاستراتيجية هي المقارنة المرجعية (Freytag and Hollensen, 2014,25)

وتعرف المقارنة المرجعية بأنها الأسلوب الأفضل للبحث عن المنافسين وتطوير إستراتيجية لمحاكاة ما يكون عليه النمط الأفضل في المستقبل (الزوبعي , ٢٠١١ , ١٥).

وتعرف أيضاً بأنها العملية التي يتم من خلالها جمع بيانات معينة عن الشركة مثل الكلفة والأداء ..الخ عن الوضع الحالي للشركة ، وبعد ذلك تُقيم تلك النتائج في ضوء مقارنتها مع شركات رائدة تعمل في المجال نفسه (Accenture, 2011,2).

أي تكييف وتحسين وتبني الممارسات الذي تؤدي إلى المستويات المتفوقة للأداء (Stapenhurst , 2009,3) فهي عملية تزود صناع القرار بمقاييس موضوعية لتقييم الأداء، ووضع الأساس، وتحديد الأهداف، وتتبع التحسين ، لذا تستخدم المقارنة المرجعية كجزء من التقييم الذاتي الداخلي للشركات (Ojo & Garcia and Zillner, 2020 ,8).

ويرى الباحث بان المقارنة المرجعية هي تقييم أداء الشركة بالمقارنة مع أعمال الشركات الناجحة العاملة بنفس المجال بهدف التعلم من الآخرين من خلال ملاحظة نماذج وأساليب الأداء المتميزة للشركات المنافسة التي لديها خبرات في مجالات معينة .

#### ثانياً – أنواع المقارنة المرجعية :

## ١. المقارنة المرجعية الداخلية :

تعد المقارنة المرجعية الداخلية واحدة من أبسط أشكال المقارنة المرجعية نظراً لأن معظم الشركات لديها وظائف مماثلة داخل وحدات أعمالها، وتأتي الفائدة الفورية من تحديد أفضل الإجراءات الداخلية، ثم نقلها إلى الوظائف الأخرى داخل المنظمة، وغالباً ما تحتفظ الشركات التي تنفذ المقارنة المرجعية الداخلية وحدها بوجهة نظر انطوائية، ما لم تستخدم المقارنة المرجعية الداخلية كأساس للمقارنة المرجعية الخارجية في وقت لاحق (Freytag and Hollensen, 2014,26).

## ٢. المقارنة المرجعية الخارجية :

وتتضمن إجراء مقارنة الشركة مع الشركات الأخرى الرائدة في المجال نفسه أو مجال آخر، إذ تشمل :

١. المقارنة المرجعية التنافسية : تقوم على أساس المقارنة المباشرة مع المنافسين الأفضل للبحث عن الأداء الأفضل، وبهدف تشخيص الفجوات في الأداء بين الشركة ومنافسيها الرئيسيين أو قادة الصناعة، وذلك في مستويات أداء متحققة في الكلفة أو النوعية أو التسليم (المطيري، ٢٠١١، ١٦)

٢. المقارنة المرجعية الوظيفية : وتستخدم لمقارنة التكنولوجيا أو العملية المستخدمة في شركة ما مع التكنولوجيا أو العملية المستخدمة في شركة أخرى، والغرض من هذا النوع من المقارنة هو أن تصبح الشركة الأفضل في تلك التكنولوجيا أو العملية (Bhutta and Huq, 2014,257) على سبيل المثال مقارنة استقبال المرضى في أحد المستشفيات مع استقبال الزبائن احد الفنادق المتميزة (Kelessidis,2000,4).

٣. المقارنة المرجعية الإستراتيجية : تستخدم المقارنة المرجعية الإستراتيجية عندما تبحث الشركات عن سبل تحسين مجموع أعمالها من خلال دراسة الاستراتيجيات الطويلة الأجل والمداخل العامة التي أدت إلى نجاح الشركات الأخرى في هذه المجالات (بلاسكة ومزياني، ٢٠١٣، ٥٨).

٤. في حين يضيف البعض نوعاً آخر للمقارنة المرجعية وهي : المقارنة المرجعية للممارسات الأفضل : إذ تسعى بعض الشركات إلى أن تكون متميزة بشكل بارز في أدائها وبالتالي فقد تجري مقارنتها مع الممارسات الأفضل للشركات في بلدان أخرى أو مع الشركات القليلة الموجودة داخل البلد بغض النظر عن طبيعة عمل الشركة التي تؤدي الممارسة الأفضل إذ كانت في الصناعة نفسها أو صناعات أخرى وذلك لتحقيق حالة من التميز العالمي (الزويبي، ٢٠١١، ١٧-١٨).

## ثالثاً – مراحل عملية المقارنة المرجعية :

تتم عملية المقارنة المرجعية بمجموعة من المراحل، أهمها : (Krajewski & Ritzman, 2005, 153)، (Bhutta and Huq, 2014, ٢٥٩ - ٢٥٧)، (سلمان وآخرون، ٢٠١٤، ٢٨٦-٢٦٧).

١. التخطيط (Planning) : في هذه المرحلة يتم تحديد ما هو المنتج أو العملية أو السمة التي تتم مقارنتها مقارنة مرجعية، كما يتم تحديد الشركة أو (الشركات) المرجعية التي سوف تُستخدم في عملية المقارنة، ومن ثم تحديد معايير الأداء من أجل جمع المعلومات والتحليل.

٢. التحليل (Analysis) : وبعد الحصول على البيانات، يجري تحليل للفجوة بين أداء الشركة الحالي وأداء الشركة المقارن معها من خلال أفضل الممارسات .

٣. التكامل (Integration) : في هذه المرحلة يوضع برنامج تنفيذي لغرض تحديد المجالات التي تستوجب التغيير ، والعمل على ضمان قبول البرنامج من قبل جميع العاملين في إطار دعم المدراء المسؤولين عن توفير الموارد المختلفة.
٤. التنفيذ (Action) : يبدأ التنفيذ الفعلي من خلال تنفيذ المراحل السابقة إلى أعمال وإجراءات ، أهمها تعديل وتطوير وتطبيق أفضل الطرق المكتسبة من أداء الشركة المقارن معها وبالصيغة التي تتلاءم مع بيئة الشركة ومراقبة النتائج ومستوى التقدم المتحقق .
٥. النضج (Maturity) : وهذا ينطوي على الرصد المستمر للمقارنة المرجعية وبيتح التعلم المستمر ويوفر مدخلات للتحسين المستمر داخل الشركة المتلقية.

#### رابعاً – أهمية المقارنة المرجعية :

تبرز أهمية المقارنة المرجعية من خلال المزايا والمنافع التي تحققها للشركات منها : ( Stapenhurst , 2009 , (Kozak,2004,2) , (Accenture, 2011,2) , (8-12).

١. تتضمن المقارنة المرجعية تقييم الوضع الحالي للشركة ، هذا التقييم يتضمن الحصول على أرقام خاصة بالكلف والأداء ، مما يؤدي إلى الوقوف على جوانب خلل متعلقة بوظائف الشركة قبل المقارنة أصلاً ، إذ تساعد المقارنة المرجعية المدراء في معرفة الإستراتيجية الصحيحة لشركتهم من خلال مقارنتها بالشركات الجيدة والمنافسة التي تعمل في المجال نفسه والوقوف على جوانب التأخر أو التقدم .
٢. إن الشركة المُقارن معها تمكن الشركة التي تجري المقارنة أن تراقب التطورات والتحسينات في العمل باستمرار مثل طرق تقليل التكلفة وتحسين الأداء خاصة إذا ما تم المقارنة مع عدة شركات ، مما يجعلها متطورة باستمرار .
٣. تستخدم المقارنة المرجعية كقاعدة للتحسين المستمر كونها أداة ساهمت بعملية تطوير الشركة ، لذا سيتبعها المدراء الجدد تلقائياً لأهميتها في نجاح الشركة بغض النظر عن التغييرات التنظيمية اللاحقة ، إذ نَنظُرُ بَعْضُ الشركات إلى المقارنة المرجعية بأنها طريق مختصر إلى التحسين ، فهم يُجادلون ببذل جُهد على التحليل وإعادة التنظيم والتدريب وكلف أخرى ضمن عملية التحسين ، ورغم ذلك ربما لا تُنجز نفس مستويات الأداء لشركات منافسة .
٤. إشراك جميع العاملين بالشركة بعملية المقارنة تلك ، وبالتالي يتمكنوا من تحقيق ما يجب عليهم تحقيقه بدون تعليمات أو إرشادات نحو تحقيق هدف معين وهو التوصل لنفس أداء الشركة المقارن معها ، فمثلاً بعد الحرب العالمية الثانية لم تكن هناك صناعة يابانية تقريباً ، لان العديد من مصانعهم كان قد قُصف ، وأكثرها كان يركز على المجهود الحربي ، وكجزء من جهدهم لتأسيس قطاع صناعي حيوي زار صناعيو اليابان مصانع أمريكية عدة ، هذا أعطاهم نظرة عامة لممارسات التصنيع الأمريكية والأفكار التي يُمكن أن يستعملوها في مصانعهم الخاصة ، مما جعلهم منافس قوي في الوقت الحاضر .
٥. تساعد الشركة على اكتشاف ممارسات جديدة تؤدي إلى تحقيق أهداف جديدة ، وبالتالي تجعل الشركة أفضل مما هي عليه قبل تطبيق المقارنة المرجعية.
٦. ويرى الباحث ان اهم ما يميز المقارنة المرجعية هو تحديد عناصر القوة للشركة وتطويرها ، وتحديد عناصر الضعف ومعالجتها ، لمواكبة الشركات المنافسة أو التفوق عليها .

## المبحث الثاني – الإفصاح الإلكتروني

### أولاً – مفهوم الإفصاح الإلكتروني :

حتى وقت قريب كان الحصول على المعلومات المحاسبية للشركة (من قائمة الدخل والمركز المالي والتدفقات النقدية وأسعار الأسهم) مقتصرًا على النسخ الورقية المطبوعة ، الانترنت جعل من الممكن للشركات أن توفر هذه المعلومات كبديل لنشر المعلومات المحاسبية ورقياً (Nel , 2004 ,1) وكانت التوقعات بشأن استخدام الانترنت في توصيل المعلومات المحاسبية للشركات أن تحدث تغييرات جوهرية على تقارير الأعمال ، إلا أن وتيرة التغيير تلك كانت تطويرية وليست ثورية ، إلى درجة انه يمكن وصف بعض ما يُنشر من معلومات الشركات على الانترنت بأنه مصدر آخر لتوفير معلوماتها المطبوعة أصلاً بالرغم من وجود تقنيات الإنترنت مثل متصفحات الويب ومحركات البحث أو أدوات التحليل التفاعلي التي يمكن ان توفر مزيد من المعلومات لا يمكن توفيرها مع الإفصاح التقليدي (الورقي) والتي لها فعالية من إذ التكلفة (Smith & Pierce, 2005,48-49).

ويعرف الإفصاح الإلكتروني بأنه عملية استخدام الكمبيوتر وشبكة المعلومات الدولية لنشر مخرجات النظام المحاسبي على شبكة الانترنت، أي عرض المعلومات فقط وليس معالجتها (فضيلة وسمايلي والزهران، ٢٠١٩، ٣١٣) وقد عرف مجلس معايير المحاسبة المالية الأمريكي الإفصاح الإلكتروني على أنه قيام المنشأة بإنشاء موقع أو أكثر لها على شبكة المعلومات الدولية كوسيط نقل سريع بهدف توزيع ونشر مباشرة لمعلومات مالية وغير مالية عديدة على قطاعات واسعة من شبكة المعلومات الدولية المستخدمين المتصلين بالشبكة (اسراء و هنية ، ٢٠٢٠ ، ٣).

ويعرف الباحث الإفصاح الإلكتروني بأنه استخدام الانترنت (موقع الشركة أو سوق الأوراق المالية المدرجة بها الشركة) لعرض المعلومات المحاسبية خلال الفترات المناسبة التي قد تكون يومية أو اسبوعية فضلاً عن كل ما يستجد في وقته المناسب دون الالتزام بهذه المدد على أن تشمل هذه البيانات التفاصيل الجزئية والكلية لكل من - الميزانية العمومية - الدخل - التدفقات النقدية - تقرير مجلس الإدارة - تقرير المدقق ، هذا فضلاً عن الأخبار العاجلة التي لها تأثير على أوضاع الشركة سلباً أو إيجاباً على أن تكون تلك المعلومات صحيحة ودقيقة.

### ثانياً – مراحل تطور الإفصاح الإلكتروني :

وفقاً للجنة معايير الحاسبة الدولية IASC يوجد ثلاثة مراحل للإفصاح الإلكتروني ، هي كالاتي (Rogošić and others, 2010, 3) ، (اسراء و هنية ، ٢٠٢٠ ، ٤) :

١. المرحلة الأولى : بدأت الشركات في هذه المرحلة بإنشاء مواقع الكترونية وتم استخدام تقنية الانترنت كأحد الوسائل لنشر التقارير المالية ، ومن ابرز ملامح هذه المرحلة قلة عدد الشركات وعدم انتظام عملية النشر ، وتتمثل هذه المرحلة في قيام الشركات بتوفير نسخة من المعلومات المالية مطابقة تماماً لتلك المتوافرة في صورتها الورقية من خلال استخدام الورقة الإلكترونية والتي من الشائع تسميتها بملف PDF وبالرغم من المزايا التي يمتلكها هذا الملف من جودة عالية في الطباعة وأمور أخرى إلا ان هناك سلبيات ترافق استخدامه إذ يستغرق وقت طويل لتحميله كما انه لا يسمح بالتنقل داخل الموقع بين إجراء التقرير أو نسخ القوائم المالية وإعادة تحميلها بصورة جدأول الكترونية ليسهل التعامل معها الأمر الذي يتطلب إعادة إدخال المعلومات من جديد وهو ما يستغرق وقت طويل.
٢. المرحلة الثانية : اتسمت بتزايد عدد الشركات التي تمتلك مواقع الكترونية خاصة بها ، وتم استخدام هذه التقنية بشكل واسع في نشر التقارير المالية المشابهة إلى حد كبير للتقارير المالية المطبوعة، وتتمثل

- هذه المرحلة في استخدام لغة ترميز النصوص التفاعلية التي يرمز لها HTML في عرض المعلومات المالية على مواقع الشركات، وعلى الرغم من المزايا التي تحققها هذه اللغة في تجاوز بعض سلبيات PDF إذ تتيح إمكانية استخدام خاصية الروابط التفاعلية وكذلك تمكن من فهرسة المعلومات، إلا انه يعاب عليها انخفاض كفاءتها في حفظ أو طباعة التقارير وكذلك ان حدودها تتوقف على توفير المعلومات عن كيفية عرض الصفحة فقط دون توفير أي معلومات عن محتوى البيانات وكيفية إعدادها ، كما انها تنقل المعلومات كمستند كامل دون نقل الوحدات المنفردة منه بصورة منفصلة .
٣. المرحلة الثالثة : ازدادت كمية المعلومات المالية وغير المالية المنشورة الكترونيا بشكل اكبر من التقارير المالية المطبوعة بالفضلا عن استخدام طرق متطورة في عرض هذه المعلومات، إذ قامت شركة مايكروسوفت لصناعة البرمجيات وشركة Price water house coopers رائد صناعة المحاسبة بإعداد وتقديم مشروع لغة الكترونية قياسية جديدة لإعداد التقارير المالية بهدف الإفصاح لمساعدة الشركات وذلك بتطوير آليات تدقيق المعلومات ومنحهم أفضل الطرق لتحليل واستخدام تلك المعلومات بكفاءة أطلق عليها لغة XBRL بمعنى لغة تقارير الاعمال التجارية الموسعة، وتتمثل هذه المرحلة أيضا في استخدام الإمكانيات المتطورة لتكنولوجيا الانترنت وابتكار أشكال عرض جديدة تتجاوز سلبيات المرحلة السابقة إذ تظهر خلال هذه المرحلة لغة الترميز الموسعة XML في تبادل المعلومات حول شبكة الانترنت وقد صاحب ظهور هذه اللغة اهتمام Charles وبدعم وتمويل من قبل المعهد الأمريكي للمحاسبين القانونيين ، بدراسة إمكانية استخدام هذه اللغة في تصميم برامج لإعداد القوائم المالية الإلكترونية، وبعد عدة محاولات ظهرت لغة تقارير الاعمال الموسعة XBRL .
٤. ويرى الباحث انه يجب اضافة مرحلة رابعة لتطور الإفصاح الإلكتروني يتمثل باستخدام الحوسبة السحابية في الإفصاح عن معلومات الشركات فضلا عن تطور خدمات المعلومات المفصح عنها .

### ثالثا- أهمية الإفصاح الإلكتروني :

تكمن أهمية الإفصاح الإلكتروني في المنافع المتحققة لمعدي ومستخدمي المعلومات المحاسبية والتي يمكن تلخيصها على النحو الآتي : (Al-Roud,Alawawdeh,Alsakini,2023,3), (Héroux, 2006,2) ، (AL-Qatanani, 2024,6) (فضيلة وسمايلي والزهراء، ٢٠١٩، ٣١٣) :

١. تحقيق كفاءة اسواق المال : ان للإفصاح الإلكتروني كبير في تحسين جودة التقارير المالية، وزيادة شفافية التقارير المالية ، وكان له أثر كبير في توفير المعلومات لجميع المستخدمين والمتعاملين في السوق كما ونوعا وساهم في توحيد توقيت عرض تلك المعلومات فضلا عن تقليل عدم تناسق المعلومات أو إلغائها وبالتالي تحقيق كفاءة السوق، والتي تعتمد على توافر جميع المعلومات المتعلقة بالشركات على حد سواء.
٢. الامتثال لمعايير المحاسبة الدولية : قدمت عدة دول خلال الفترة الماضية تعليمات لأسواق المال بشأن الإفصاح الإلكتروني عن التقارير والقوائم المالية المعدة بناء على المعايير المالية واعتبرت تلك الدول ذلك قاعدة أساسية في عمل أسواق رأس المال، وأتاح ذلك إمكانية إجراء المقارنات لمعلومات الشركات من إذ البيانات المالية وغير المالية المفصح عنها وكذلك طريقة إدخال البيانات في المواقع الإلكترونية للشركات بما يعود بالنفع على مستخدمي التقارير .
٣. خفض التكاليف واختصار الوقت اللازم لنشر وتوزيع المعلومات : يحقق الإفصاح الإلكتروني تخفيض التكاليف على الشركات ، إذ تتجنب الشركة التكاليف المرتبطة بطباعة وتوزيع المعلومات في حالة إتباعها الإفصاح التقليدي، فضلا عن اختصار الوقت المرتبط بتوزيع تلك المعلومات وسهولة الوصول إليها من قبل المستخدمين.

٤. توزيع المعلومات إلى عدد غير محدود من المستخدمين بنفس الشكل والمحتوى والوقت : يمثل الإفصاح الإلكتروني أداة جيدة لنشر وتوزيع القوائم المالية الخاصة بنتائج أعمال الشركات، فهو موجه لعدد غير محدود وغير معروف من المستخدمين، مما يعمل على جذب العديد من المستثمرين ليس على المستوى المحلي فحسب بل أيضا على المستوى الدولي.
٥. إمكانية تحديث المعلومات بصورة أثرية : يمكن أن يعمل الإفصاح الإلكتروني على تحديث ما تم الإفصاح عنه من إذ كمية ونوعية المعلومات أولا بأول، والمساهمة في توفير معلومات أكثر نفعا للمستخدمين والعمل على تحديثها بصورة أثرية.
٦. إمكانية توصيل المعلومات بسرعة كبيرة جدا وبأقل جهد ممكن : إذ تسمح متصفحات الإنترنت بالبحث الفائق السرعة عن بيانات وتفاصيل محددة مسبقا لمتخذ القرار في الوقت الذي كان يتطلب الحصول عليها وقراءتها وفق الإفصاح التقليدي وقتا وجهدا أكبر ونتائج أقل دقة.
٧. إمكانية إجراء تكامل ومقارنة للتقارير المالية لعدد من السنوات : يسهل الإفصاح الإلكتروني للمستخدمين إجراء تكامل وربط ومقارنة بين التقارير المالية للشركة لعدد من السنوات من جهة، وإمكانية إجراء ربط ومقارنة بين التقارير المالية لنفس الشركة مع الشركات الأخرى
٨. إمكانية تكامل وربط التقارير المالية لعدد من الأقسام : يوفر الإفصاح الإلكتروني إجراء تكامل وربط بين التقارير المالية لعدة أقسام لوجود علاقات مشتركة وذات صلة بين تقاريرها.
٩. تحميل التقارير المالية لعدد من السنوات وعدد من الشركات في الحواسيب الشخصية : يساعد الإفصاح الإلكتروني المستخدمين على تحميل المعلومات الخاصة بالشركات لعدد من السنوات وعدد من الشركات في حواسيبهم الشخصية لأجراء التحليلات الخاصة بهم.

ويرى الباحث بان اهم ما يميز الإفصاح الإلكتروني هو تحقيق الشفافية في معلومات الشركات وجعلها متاحة للجميع ، إذ لا توجد فرصة لاقتناص معلومات مهمة تحقق فائدة لشخص دون اخر

#### رابعا - العوامل المؤثرة على الإفصاح الإلكتروني:

هنالك العديد من العوامل المؤثرة في مستوى الإفصاح الإلكتروني ، منها (حسو ورشيد، ٢٠١٩، ٧٧٢)

١. العوامل البيئية : يختلف حجم المعلومات المفصح عنها الكترونيا من دولة لأخرى لأسباب اقتصادية واجتماعية وسياسية وعوامل أخرى ناتجة عن حاجة المستفيدين إلى مزيد من المعلومات الإضافية المتعلقة بالعوامل البيئية، وقد يرجع سبب هذا الاختلاف إلى السلطة التي تشرف على الشركات وتراقبها ومدى حاجة المستفيدين لها.
٢. المعلومات المالية : تتأثر درجة الإفصاح الإلكتروني بالمعلومات التي يتم الإفصاح عنها ومدى توافر عدد من المقومات للحكم على كفاءتها، وأهمها أن تكون ملائمة للقرارات التي سيقوم باتخاذها المستفيدين منها، وأن تكون هناك مصداقية بهذه المعلومات بالفضلا عن قابليتها للمقارنة.
٣. العوامل ذات العلاقة بالشركة : من بين العوامل المتعلقة بالشركة والتي تؤثر على مستوى الإفصاح الإلكتروني ، عامل حجم الشركة أو مجموع الأصول ، إذ يحتاج إعداد المعلومات المحاسبية وتقديمها بشكل عادل وبتوقيت مناسب للمستفيدين منها إلى تكاليف مباشرة ناتجة عن إعداد التقارير المالية وتكاليف غير مباشرة ناتجة عن كشف جميع المعلومات عن المشروع للشركات المنافسة الأخرى ، فضلا عن عامل اخر هو تسجيل الشركة بسوق الأواق المالية إذ يؤثر مباشرة في زيادة درجة الإفصاح حسب الضوابط والتعليمات الخاصة

بالأسواق المالية، وأخيراً إجراءات المدقق الخارجي، الذي يقوم بتدقيق حسابات الشركة من خلال ما يلتزم به من مبادئ ومفاهيم محاسبية مقبولة أو قواعد مهنية يفرضها عليه القانون.

### المبحث الثالث – الجانب التطبيقي

#### أولاً – مجتمع الدراسة :

يتمثل مجتمع الدراسة بأسواق المال العراقية والاماراتية ، والتي سيجري المقارنة بينهما مقارنة مرجعية من خلال مستوى الإفصاح الإلكتروني بتلك الأسواق، والآتي شرح مختصر لهذه الأسواق:

#### ١- سوق العراق للأوراق المالية :

عُرف بسوق بغداد للأوراق المالية للفترة الممتدة من عام ١٩٩٢ لغاية ٢٠٠٣ ، وكان سوقاً حكومياً تديره وزارة المالية العراقية إستطاع في حينها إدراج (١١٣) شركة عراقية مساهمة خاصة ومختلطة ، أغلق هذا السوق بقرار من مجلس إدارته بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٩ بسبب ظروف الحرب على العراق (ar.wikipedia.org) ، ثم تأسس سوق العراق للأوراق المالية عام ٢٠٠٤ وهي هيئة ذاتية التنظيم ذات إستقلال مالي وإداري غير مرتبط بجهة مثل بورصة نيويورك وتعمل تحت إشراف هيئة الأوراق المالية العراقية<sup>١</sup>، عندما أفتتحت السوق في عام ٢٠٠٤ كانت هناك ١٥ شركة مدرجة في السوق أما الآن فوصل عدد الشركات إلى ٨٤ شركة (www.isx-karmal).

ولقد أختير سوق العراق للأوراق المالية كونه سوق ناشئة في مجال الإفصاح الإلكتروني ، ولتحسين هذه الممارسة يجب التعرف على ما تمارسه الأسواق الأخرى الأكثر تطوراً في هذا المجال من خلال المقارنة المرجعية.

#### ٢- سوق دبي للأوراق المالية :

هو شركة مساهمة عامة تأسست في عام ٢٠٠٠ ، ويعد من أوائل الأسواق المالية في المنطقة التي تم طرح أسهمها للاكتتاب العام أو ما يسمى الاكتتابات الجديدة ، وفي ٧ مارس ٢٠٠٧ تمت عملية إدراج شركة سوق دبي المالي في السوق ، كما تم تخصيص رمز التداول (DFM) للشركة، بسعر ١ درهم للسهم الواحد ويتضمن حالياً أكثر من ٧٠ شركة مدرجة في مختلف القطاعات، يهدف سوق دبي المالي إلى تقديم بيئة مالية ديناميكية ومبتكرة تدعم تسريع وتيرة نمو ثروات الأفراد والشركات ، إذ يقدم سوق دبي المالي الخدمات والأدوات اللازمة لتمكين عمليات الاستثمار والتداول بكفاءة وأمان مما يساعد على تحقيق أهداف النمو والاستدامة المالية ، ويعمل سوق دبي المالي على تداول الأوراق المالية التي تصدرها الشركات المساهمة العامة ، بالفضلا عن كل من السندات والصكوك الإسلامية وصناديق الاستثمار المشترك كما يتميز السوق بتوافر العديد من الأدوات والمنصات التي تسهل عمليات التداول والاستثمار بطريقة مبتكرة وأمنة (blog.arab-platform.com) ولتعزيز أثر هذه الأسواق في مجال الإفصاح الإلكتروني فقد ألزمت هيئة الأوراق المالية والسلع في الإمارات العربية المتحدة أسواق المال ومنها سوق دبي للأوراق المالية بالآتي : (www.sca.gov).

١- الإفصاح عن أية تصرفات.

٢- اختيار التوقيت المناسب للإفصاح.

٣- جعل الإفصاح مفهوماً لجميع فئات المستثمرين.

٤- التأكد من دقة الإفصاح وكونه مبنياً على أسس واقعية وحقيقية.

<sup>١</sup> وهي هيئة مستقلة تم تأسيسها على غرار الهيئة الأمريكية للأوراق المالية والبورصات

- ٥- الدقة في الترجمة من اللغة العربية إلى الانجليزية وبالعكس.
- ٦- ذكر التغيير الهيكلي (إندماج، استحواذ، زيادة أسهم، تغيير إسم).
- ٧- التحقق من مستوى الإفصاح بعد ظهوره.
- ٨- اعتماد نماذج إفصاح موحدة للشركات المدرجة في أسواق الدولة المالية باللغتين العربية والانجليزية،
- ٩- إلزام الشركات المساهمة العامة المدرجة وشركات الوساطة بتطبيق نظام الإفصاح الإلكتروني (XBRL) ابتداءً من العام ٢٠١٤.
- ١٠- إلزام الشركات بالإفصاح عن البيانات المالية مباشرةً بعد إقرارها من قبل مجلس الإدارة.
- ١١- إلزام الشركة بتزويد الهيئة والسوق بعد انتهاء اجتماع الجمعية العمومية مباشرةً بالقرارات الصادرة ... وغيرها.

ولأجل ذلك تم اختيار سوق دبي للأوراق المالية كسوق يقارن بها سوق العراق للأوراق المالية , كونها الأولى على مستوى الدول العربية في مجال تطوير الإفصاح الإلكتروني وكونها في تطوير مستمر لهذه العملية .

### ثانياً – أسلوب تطبيق الدراسة :

استخدم الباحث المنهج التحليلي للدراسة من خلال أسلوب تحليل المحتوى الذي يقوم على تجميع البيانات المتعلقة بمجتمع الدراسة ، وتتمثل بيانات مجتمع الدراسة بمستوى الإفصاح الإلكتروني للمواقع الإلكترونية للأسواق المبحوثة ، إذ يتم تحديد هذا المستوى بما تحويه مواقع الأسواق المبحوثة من معلومات محاسبية مفصّل عنها وفق معيارين هما نوع المعلومات المفصّل عنها والتقنية المستخدمة لعرض المعلومات ، اعتماداً على مجلس معايير المحاسبة المالية (FASB) في تصنيف الإفصاح الإلكتروني إلى نوعين هما المحتوى المعلوماتي المنشور وطريقة عرض المعلومات (العريبيد و قرطالي ، ٢٠١٥ ، ١٥٥) وتم تحديد هذه العناصر من خلال العناصر الأكثر شيوعاً في مجال الإفصاح الإلكتروني لأسواق المال المعاصرة كمرحلة أولى ، تالياً تم عرضها على بعض اساتذة جامعة الموصل والكلية التقنية الشمالية لتحكيمها ، فتم اضافة عناصر وحذف عناصر اخرى لتكون بصيغتها النهائية كما في الجدول (١) ادناه والذي يتضمن تلك المعلومات في موقعي سوق دبي للأوراق المالية وسوق العراق للأوراق المالية بشكل مقارن .

### جدول رقم (١)

#### عناصر الإفصاح الإلكتروني للأسواق المبحوثة

عناصر الإفصاح الإلكتروني	سوق دبي للأوراق المالية	سوق العراق للأوراق المالية
أولا - نوع المعلومات المفصّل عنها		
١ . خدمة الأخبار الفورية	١	١
٢ . التقارير اليومية	١	١
٣ . البيانات الصحفية للشركات المدرجة	١	٠
٤ . تقارير حوكمة الشركات	١	٠
٥ . اصدار اسهم وسندات	١	٠

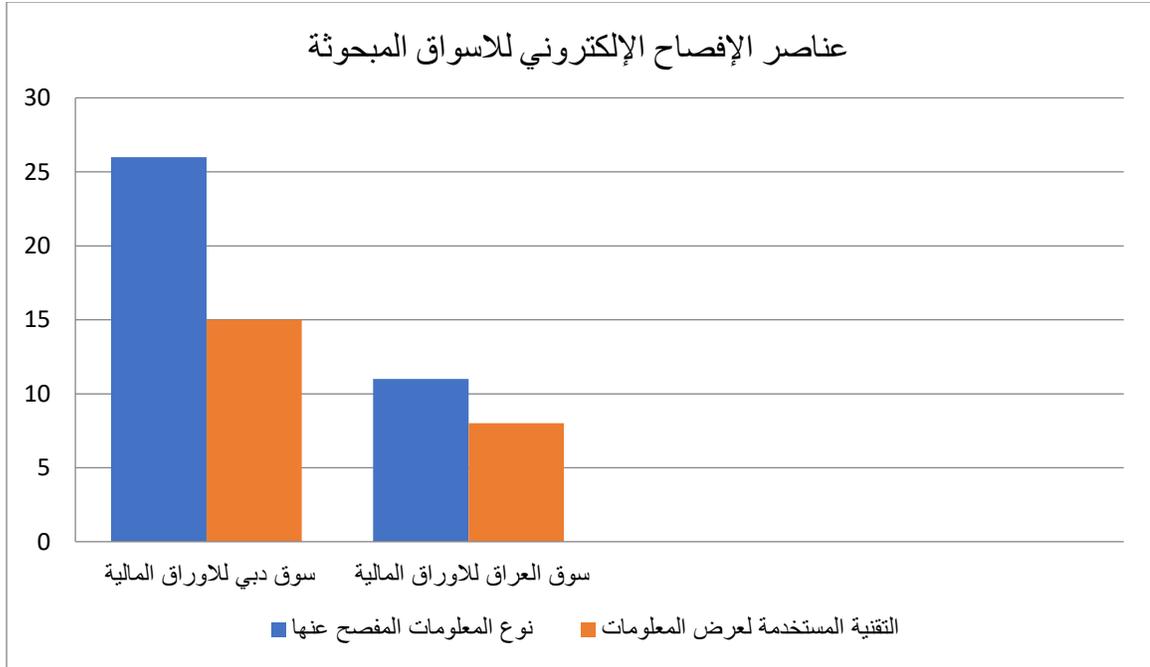
٠	١	٦. توزيع ارباح الاسهم وفوائد السندات (الاعلان والتوزيع)
٠	١	٧. تقرير اجتماع مجلس الادارة
٠	١	٨. قرارات الجمعية العمومية
١	١	٩. ملخص عن الشركة (الاسم ، الرمز ، البلد ، القطاع ، المدقق)
٠	١	١٠. اعضاء مجلس الادارة (الاسم والمنصب)
٠	١	١١. الشركات التابعة
٠	١	١٢. هيكل الملكية
٠	١	١٣. نسب الملكية
٠	١	١٤. الاستثمارات الاجنبية
٠	١	١٥. وثائق تاسيس الشركة
١	١	١٦. معلومات الاتصال بالشركات المدرجة
١	١	١٧. اسعار الاسهم الفورية للشركات المدرجة (الافتتاح والاعلاق)
١	١	١٨. حجم التداول والعروض للشركات المدرجة
١	١	١٩. ملخص التداول اليومي للشركات
١	١	٢٠. مقارنة معلومات اسهم الشركات زمنيا (لنفس الشركة)
٠	١	٢١. مقارنة معلومات اسهم الشركات مكانيا (شركة مع شركة اخرى)
٠	١	٢٢. توحيد المعلومات المتاحة لجميع الشركات المدرجة
١	١	٢٣. إخلاء المسؤولية لا يشمل كل المعلومات على الموقع
٠	١	٢٤. الاسئلة والاجوبة الشائعة
١	١	٢٥. قوانين وتعليمات
١	١	٢٦. وسطاء السوق
١١	٢٦	مجموع العناصر
<b>ثانيا - التقنية المستخدمة لعرض المعلومات</b>		
٠	١	١. استخدام لغة تقارير الاعمال الموسعة لعرض معلومات الاسهم
١	١	٢. إمكانية تحميل المعلومات المحاسبية
٠	١	٣. تصميم متقدم للموقع
١	١	٤. دقة الملفات المحملة (الوضوح)
٠	١	٥. روابط تشعبية للشركات المدرجة
١	١	٦. التصنيف وخيارات عرض المعلومات (الفترات والرسوم البيانية)

١	١	٧. خريطة الموقع (جدول المحتويات للموقع بأكمله)
١	١	٨. محرك البحث
٠	١	٩. محرك البحث المتقدم
١	١	١٠. دعم أكثر من لغة
١	١	١١. الرسوم والمخططات البيانية
٠	١	١٢. الرسوم والمخططات التفاعلية
٠	١	١٣. الخدمات الإلكترونية (بيع ، شراء ، تداول)
٠	١	١٤. تطبيق الهواتف الذكية
١	١	١٥. خريطة الموقع
٨	١٥	مجموع العناصر

المصدر : من إعداد الباحث بالاعتماد على المعلومات المنشورة بموقعي سوق دبي للأوراق المالية وسوق العراق للأوراق المالية

يعكس العمود الأول عناصر الإفصاح الإلكتروني ، أما العمود الثاني والثالث فيظهر مدى توافر تلك العناصر في الموقع الإلكتروني لسوق دبي للأوراق المالية وسوق العراق للأوراق المالية ، وكل عنصر موجود في المواقع المبحوثة حاز على الرقم (1) وفي حالة عدم وجوده يأخذ الرقم (0) .

ونلاحظ بأن مجموع ما نُشر من معلومات على موقع سوق دبي للأوراق المالية تقريباً ضعف ما نشر على موقع سوق العراق للأوراق المالية ، إذ حاز المعيار الأول (نوع المعلومات المفصح عنها) نسبة ٤٢ % لسوق العراق للأوراق المالية مقابل ١٠٠ % لسوق دبي للأوراق المالية ، فيما حاز المعيار الثاني (التقنية المستخدمة لعرض المعلومات) نسبة ٥٣ % لسوق العراق للأوراق المالية مقابل ١٠٠ % لسوق دبي للأوراق المالية ، وهذا ما يوضحه المخطط البياني التالي :



شكل رقم (١)

### عناصر الإفصاح الإلكتروني للاسواق المبحوثة

المصدر : من إعداد الباحث بالاعتماد على جدول رقم (١)

### الاستنتاجات والتوصيات :

#### أ - الاستنتاجات :

- ١- تحقق الفرضية الأولى للبحث بأن الإفصاح الإلكتروني في موقع سوق العراق للأوراق المالية يعبر عن المرحلة الثانية من مراحل تطور الإفصاح الإلكتروني ما بعد تأسيس الموقع الإلكتروني , وهي مرحلة كانت سائدة في أواخر تسعينات القرن الماضي , وهي لا تلائم الوقت الحالي في ظل تطور لغات البرمجة مثل لغة XBRL , ولا تلبي احتياجات متخذي القرار .
- ٢- تحقق الفرضية الثانية للبحث بان مستوى الإفصاح الإلكتروني في سوق العراق للأوراق اقل من مستوى الإفصاح الإلكتروني للأسواق النامية ومنها سوق دبي للأوراق المالية .
- ٣- تحقق الفرضية الثالثة للبحث بان للمقارنة المرجعية أثر في تقييم الإفصاح الإلكتروني في سوق العراق للأوراق المالية .
- ٤- ان سوق دبي للأوراق المالية تستخدم الإفصاح الإلكتروني بمعلومات تعادل ضعف ما يفصح عنه في سوق العراق للأوراق المالية ، على الرغم من أن سوق دبي للأوراق المالية يصنف بمستوى المتوسط عالمياً في مجال الإفصاح الإلكتروني ، وهذا يدل على عدم قيام إدارة سوق العراق للأوراق المالية بإجراء المقارنات المرجعية مع مواقع أسواق المال العربية والأجنبية في مجال الإفصاح الإلكتروني لغرض التطوير.

## ب- التوصيات :

- 1- يجب على إدارة سوق العراق للأوراق المالية أن تقارن ما يقدمه موقع السوق من معلومات مع مواقع الأسواق العربية والأجنبية للوقوف على جوانب التقصير ومعالجتها .
- 2- إلزام الشركات المدرجة بسوق العراق للأوراق المالية بتقديم افصاحاتها لكمية محددة من المعلومات ووفق فترات معينة , وإلا يُشطب إدراجها من السوق .
- 3- يجب أن يكون للحكومة أثر فعال من خلال الجهات المنظمة للأسواق في تحديد الحد الأدنى من المعلومات المفصح عنها إلكترونياً وبالطريقة التي تلائم التطورات الحالية , خاصة وان أسواق المال عادة ما تُعبر عن ثقافة الدول وقوة اقتصادها .
- 4- يجب استثمار التقنيات الحديثة كالحوسبة السحابية والتقنيات التفاعلية لعرض المعلومات في سوق العراق للأوراق المالية لجعلها ذات قيمة لمتخذي القرار .

## المصادر :

أولاً - المصادر باللغة العربية :

أ - الرسائل والاطاريح الجامعية :

- 1- اسراء، بدة و هنية، خالدي ، أثر الإفصاح المحاسبي الإلكتروني في تحسين جودة المعلومة المحاسبية دراسة ميدانية للشركة الوطنية للتأمينات SAA لسنة ٢٠٢٠ ، رسالة ماجستير منشورة ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، الجزائر، ٢٠٢٠
- 2- الزوبعي ، بسمة إبراهيم خليل يونس، اعتماد أسلوب المقارنة المرجعية في تطوير مواقع التجارة الإلكترونية - دراسة حالة للموقع الإلكتروني لشركتي الحكماء ونيوى لصناعة الأدوية والمستلزمات الطبية في محافظة نينوى ، شهادة دبلوم عالي منشورة ، جامعة الموصل ، كلية الإدارة والاقتصاد ، العراق، ٢٠١١
- 3- المطيري ، مبارك مطلق ، مدى إدراك المديرين لأسلوب المقارنة المرجعية في الأعمال الإلكترونية وأثره على تحقيق التفوق التنافسي لدى البنوك التجارية الكويتية ، رسالة ماجستير منشورة ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الأعمال ، الاردن، ٢٠١١

## ب - المجالات :

- 1- العريبي ، عصام و قرطالي ، يوسف حافظ ، ٢٠١٥ ، العوامل المؤثرة في مستوى الإفصاح المحاسبي الإلكتروني- دراسة تطبيقية في الشركات المدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية ، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية ، المجلد ٣٧ ، العدد ٤
- 2- بلاسكة ، صالح ومزياني ، نور الدين ، مساهمة المقارنة المرجعية في قيادة وتقييم أداء المؤسسات دراسة مقارنة لشركتي الحضنة / المراعي ، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية ، العدد ٤٠ ، الجزائر، ٢٠١٣
- 3- حسو ، جاسم محمد و رشيد ، وفاء مكي ، ٢٠١٩ ، أثر الإفصاح المحاسبي الإلكتروني في تحقيق فروض نظرية الوكالة سوق العراق للأوراق المالية نموذجاً - دراسة تحليلية ، مجلة الادارة والاقتصاد ، المجلد ٤٢ العدد ١٢١

- ٤- سلمان ، علاء جاسم وفرج ، مشتاق كامل واحمد ، نهاد حسين ، أثر المقارنة المرجعية في تحسين أداء المنظمة بالتطبيق في بنك سبأ الإسلامي وبنك التضامن الإسلامي ، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ، العدد ٤٠ ، بغداد ، العراق ، ٢٠١٤
- ٥- فضيلة، بوطورة وسمايلي، نوفل و الزهراء ، بطورة فاطمة ، الإفصاح الإلكتروني أداة لتحقيق أحد مبادئ حوكمة المنظمات في ظل إدارة المعرفة ، مجلة دراسات اقتصادية ، العدد ٣٨ ، تونس ، ٢٠١٩

ت - الانترنت :

1. [http://ar.wikipedia.org/wiki/سوق\\_العراق\\_للأوراق\\_المالية](http://ar.wikipedia.org/wiki/سوق_العراق_للأوراق_المالية)
2. <http://www.isx-karmal.com/about.html#2>
3. <https://www.sca.gov.ae/ar/media-center/sca-clarifications-and-disclosure.aspx>
4. <https://blog.arab-platform.com/سوق-دبي-المالي/>

ثانياً - المصادر باللغة الأجنبية :

#### A – Journals :

1. Accenture, Achieving High Performance : The Value of Benchmarking (trademarks of Accenture) , 2011
2. AL-Qatanani , Khaled Mahmoud, The Impact Of E-Disclosure Using "XBRL" On The Value Added Of Investors : Comparative Study , Journal Of Law and Sustainable Deveipment , v.12, n. 1 , 2024
3. Al-Roud, Shaher Falah & Alawawdeh, Hanan Ali and Alsakini , Saad Abudl Kareem The Electronic accounting disclosure IN the quality of accounting information “An applied study on industrial companies in the Amman Stock Exchange, Journal of Law and Sustainable Development, v.11, n. 10, 2023

4. Bhutta, Khurram S. and Huq, Faizul, Benchmarking ± best practices: an integrated approach, Benchmarking: An International Journal, Vol. 6 , No. 3, 2014
5. Freytag, Per V. and Hollensen, Svend, The process of benchmarking, benchlearning and benchaction , The TQM Magazine, Vol. 13 , No. 1, 2014
6. Héroux , Sylvie, Web Site Content Management and Analysis : A Stakeholder and Contingency Perspective , Working Paper , Université du Québec à Montréal (ESG-UQAM) , 2006
7. Nel , G., Future of financial reporting on the Internet , South African Journal , Vol. 6 , No. 2 , 2004
8. Smith ,Barry & Pierce , Aileen, An Investigation of the Integrity of Internet Financial Reporting , The International Journal of Digital Accounting Research , Vol. 5, No. 9, 2005

#### **C – Books :**

1. Karjewski,leej ,&Ritzman, larryp, OPERATION Management : processes and value chains ,7th ed ,prentice Hall ,New Jersey ,U.S.A., 2005
2. Kozak, Metin , Destination Benchmarking: concepts, practices and operations, first published, printed and Bound, UK, 2004.
3. Stapenhurst , Tim, The Benchmarking Book , The Boulevard, Langford Lane, Kidlington, Oxford OX5 1GB, UK , 2009
4. Ojo, Adeboyega & Garcia, Ana and Zillner , Sonja, Benchmarking Guide for Big Data and Artificial Intelligence Centre of Excellence Best Practice Framework, BDVe Project, NUI Galway, 2020



**The supervisory role of the court of appeal in the decision concluding the pleading****Abeer Farouk**

College of Law- University of Mosul

**Dr. Ziad Muhammad Shahatha**

Professor

College of Law- University of Mosul

**ARTICLE INFORMATION**Received: 4 July.,2024  
Accepted: 13 July, 2024  
Available online: 1 Nov, 2024**PP :265-296**© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE  
UNDER THE CC BY LICENSE<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>**Corresponding author:****Abeer Farouk****Dr. Ziad Muhammad Shahatha****Al-Harithi Rafiq**

collage of Law – Mosul University

**Email:**

Marwanhadiahmed10@gmail.com

**Abstract**

Investigating the subject of the supervisory role of the court of appeal in the decision to close the pleading requires an explanation of the concept of the conclusion of the pleading, which was stated in the amended Civil Procedure Law No. (83) of 1969, and was defined by the procedural jurisprudence as “a preparatory judicial decision taken by the court when the case is ready to issue a ruling”. This decision has a set of characteristics that distinguishes it from others because it is a decision based on a suspended condition, which is a legal duty and right at the same time. It is also considered a procedural impediment to some of the procedures contained in the Civil Procedure Code, in addition to other characteristics that make this decision distinguished from other decisions that focus on one topic, which is (the pleading). In order to make this decision legal, conditions must be met; the case must be prepared for judgment, the case must not have expired before the judgment is issued, and the procedures for issuing judgment must not be initiated. One of the advantageous characteristics of the decision to conclude the pleading is that it is one of the decisions that are taken during the course of the pleading and does not end the case. The Iraqi legislator has stipulated that it is not permissible to appeal this type of decisions except after the issuance of the decisive judgement on the case, and this is what is confirmed in Article (170) of the Civil Procedure Code. In order to determine the validity of the decision to conclude the pleading or not, it must be before a competent court, and this court should be within its specific jurisdiction to consider appeals against judgments and judicial decisions issued by various courts. We have noticed that legislation, including the Iraqi one, did not specify a date for directly appealing the decision to close the case, but rather linked this date to the decision of issuing the decisive judgement for the case, and that the legislator organized the appellate appeal as one of the regular methods of appeal. In addition to the cassation appeal, which is one of the unusual ways of appeal, these two types of appeal are only considered by the Court of Appeal and the Federal Court of Cassation,

**Keywords:** *Conclusion of The Plea , Court of appeal , Deadline for appeal , Civil lawsuit .*



## الدور الرقابي لمحكمة الطعن بقرار ختام المرافعة (دراسة مقارنة)



الدكتور زياد محمد شحادة الحريشي  
أستاذ  
كلية الحقوق - جامعة الموصل

عبير فاروق رفيق  
كلية الحقوق - جامعة الموصل

### المستخلص

إن البحث في موضوع الدور الرقابي لمحكمة الطعن بقرار ختام المرافعة استلزم منا بيان مفهوم ختام المرافعة الذي تناوله قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل بالنص ولم يتطرق لتعريفه وإنما عرفه الفقه الإجرائي بأنه "قرار قضائي اعدادي تتخذه المحكمة عندما تنهياً الدعوى لإصدار الحكم فيها"، ولهذا القرار مجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره فهو قرار معلق على شرط واقف وهو واجب وحق قانوني في الوقت ذاته كما إنه يعد مانعاً إجرائياً لبعض الإجراءات الواردة في قانون المرافعات المدنية، وإنه من القرارات التي تتخذ أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى فضلاً عن خصائص أخرى جعلت من هذا القرار يتميز عن غيره من القرارات التي تنصب على محل واحد وهو ((المرافعة)) ولهذا القرار طبيعة قانونية خاصة تتمثل بأنه قرار قضائي اعدادي، ومن أجل اتخاذ هذا القرار لا بد من توافر شروط قانونية وهي أن تكون الدعوى مهياً لإصدار الحكم فيها وألا تكون الدعوى قد انقضت قبل صدور الحكم فيها والا يتم الشروع بإجراءات إصدار الحكم فيها. ولبيان مدى صحة هذا القرار من عدمه فقد اجاز لمشروع الطعن به سواء عن طريق الطعن الاستثنائي أو التمييزي، فقد اشترط المشرع العراقي عدم جواز الطعن في هذا النوع من القرارات إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى وهذا ما اكده في المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي، ولم يحدد المشرع ميعاد للطعن بقرار ختام المرافعة بصورة مباشرة وإنما ربط هذا الميعاد بمصير صدور الحكم الحاسم للدعوى وان المشرع نظم الطعن الاستثنائي باعتباره احد طرق الطعن العادية، بالإضافة الى الطعن التمييزي وهو أحد طرق الطعن غير العادية وهذا النوعان من الطعن انما ينظر من قبل محكمة الاستئناف ومحكمة التمييز الاتحادية.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية  
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية  
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٧/٤

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٧/١٣

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١٢) لسنة ٢٠٢٤ م

جامعة الكتاب - كركوك - العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر  
للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها  
بموجب ترخيص

(Creative Commons Attribution)  
(CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام،  
والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع  
للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس  
العمل الأصلي بشكل صحيح

" الدور الرقابي لمحكمة الطعن بقرار ختام  
المرافعة(دراسة مقارنة) "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (3005-8643)-X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

## المقدمة

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله محمد (صلى الله عليه وسلم) وبعد فإن النشاط القضائي للدعوى المدنية لا يبدأ من تلقاء نفسه وإنما يجب تحريكه بطلب من قبل من قامت به الحاجة الى حماية القضاء ، ليقوم الأخير بدوره بإزالة التجهيل القانوني عن الحقوق والمراكز القانونية لأطراف المنازعة من خلال حسم النزاع ولما كانت الخصومة المدنية هي مركز قانوني إجرائي يتكون من مجموعة من الإجراءات القضائية التي تهدف الى حسم النزاع وإنزال حكم القانون عليه ، فإنها تعد الوسط الاجرائي الذي يحيا بداخله مشروع الحكم القضائي فهي إن بدأت وجب أن تستمر في نشاطها وتتابع اجراءاتها وفق الترتيب المرسوم لها حتى تصل إلى نهايتها الطبيعية بصدر الحكم في موضوعها ، ولكي تصل إلى هذه النهاية الطبيعية لا بد أن تمر بثلاث مراحل رئيسه لكي تصل الى غايتها ، تبدأ بمرحلة افتتاح الخصومة تليها مرحلة المرافعة او التحقيق بالدعوى ثم تنتهي بمرحلة الحكم ، بعد ان تقرر المحكمة ختام المرافعة والذي يعد من صميم الأعمال الإجرائية الفنية التي تقوم بها المحكمة ، فأنها تشرع في إجراءات إصدار الحكم على اعتبار أن هذا القرار إنما هو نقطة تحول بين مرحلتين مرحلة التحقيق في الدعوى ومرحلة التصدي لإصدار الحكم فيها ، لذلك فإن هذا القرار سوف يؤثر بلا شك على الحكم القضائي وهو الذي يحدد مصيره ، فهو ليس مجرد قرار فحسب وإنما هناك اثار تترتب عليه وإن أي مخالفة له إنما يؤثر على الحكم الصادر في الدعوى وعلى مصيره ، ولا يخفى على المشرع تعدد جهات القضاء حسب الاختصاص المكاني والتوزيع والترتيب في السلم القضائي في البلد الواحد ، واختلاف قابليات القضاة وقدراتهم على فهم وتطبيق القانون ، فأن هذه المحاكم تختلف ايضا فيما بينها في تحصيل الوقائع المتماثلة وفي تكييفها لها وقد تختلف في فهمها للقانون وتفسيره وتجاهلها لبعض القرارات أو مخالفتها لإحكامها ، كل هذا دعا إلى وجود جهات مختصة تمارس الدور الرقابي وظيفتها مراقبة القرارات والأحكام التي تصدرها المحاكم ومن ضمن هذه القرارات قرار ختام المرافعة ، وهو الطعن بهذا القرار على اعتبار أن الطعن من الطرق الإجرائية التي يتم اللجوء إليها للوصول إلى تقرير صحة قرار ختام المرافعة من عدمه وماله من تأثير في الحكم النهائي الصادر في الدعوى التي اتخذ فيها هذا القرار.

### ثانياً: أهمية البحث research importance

تتطلب أهمية هذا البحث من أهمية الدور الرقابي الذي تقوم به محكمة الطعن ، حيث تعتبر الرقابة القضائية على مشروعية الاحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم مهمة جدا ، لما تحققه من نتائج وفوائد جمة ، تتمثل ابرزها في ضمان عدم القضاء بناء على هوى او ميل شخصي من طرف القاضي وهي وسيلة لحماية ثقة الخصوم بعدالة القضاء . فهذه الرقابة على قرارات المحاكم ، تعد كحارس للمشروعية في الوقوف بحزم ضد ما يصدر من المحاكم من قرارات ، قد يشوبها الخطأ او استغلال النفوذ.

### ثالثا: اسباب اختيار البحث Research problem

تكمن أسباب اختيار البحث في النقاط الآتية:-

- ١- لقد نص المشرع العراقي على عدم جواز الطعن بقرار ختام المرافعة إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى وهذا ما أكدته في المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية .
- ٢- لم يحدد المشرع العراقي الأثر المترتب على عدم مراعاة المحكمة ما ورد في المادة (١٥٦) والمادة (١٥٧).
- ٣- لقد حدد المشرع العراقي مواعيد للطعن بالأحكام والقرارات وهي من النظام العام يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فيها وهذا ما نصت عليه المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، ولكنه لم يحدد ميعاد للطعن بقرار ختام المرافعة بصورة مباشرة.
- ٤- إن الطعن بقرار ختام المرافعة بصورة مباشرة وضمن الميعاد المحدد من قبل المشرع والذي ورد في المادة (٢١٦) وهي سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغا سوف يحقق الحد من تراكم الدعاوى والقضاء على ظاهرة البطء في التقاضي .
- ٥- ان الطعن بقرار ختام المرافعة مع الحكم النهائي تمييزا يجد له أساس وهو سبب من الأسباب القانونية التي اشارت اليها المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية وعلى وجه التحديد الفقرة (٣) من المادة المشار إليها ، إذ وجدنا أن هذه الفقرة هي الأكثر انطباقا للطعن بقرار ختام المرافعة وفتح بابها تمييزا وتوافرها يكون سببا لنقض الحكم ، علما أن المشرع لم يصرح بقرار ختام المرافعة وإن كان من الأجدر أن يشير إلى النص عليها على اعتبار اهمية هذا القرار.
- ٦- يهدف البحث الى تقييم الدور الرقابي لمحاكم الطعن في تصحيح الأحكام والقرارات الصادرة من قبل المحاكم ، وبيان أثر تلك الرقابة على أعمال القضاة ، ومدى التزامهم بتطبيق القانون ، ومدى صحة الإجراءات المتخذة من قبلهم عند إصدار هذه الأحكام والقرارات .

### رابعا : تساؤلات البحث Research Hypothesis:

- ١- ماهي الطبيعة القانونية لقرار ختام المرافعة ؟
- ٢- ماهي الأحوال التي تنقضي فيها الدعوى بغير حكم في موضوعها ؟
- ٣- ماهو ميعاد الطعن بقرار ختام المرافعة؟
- ٤- ما هو دور محكمة الطعن في قرار ختام المرافعة ؟
- ٥- هل يمكن إدراج قرار ختام المرافعة والعدول عنه ضمن القرارات التي نص عليها المشرع المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ؟
- ٦- ماهي الأسباب التي حددها المشرع العراقي في الطعن التمييزي ؟
- ٧- ماهي سلطة محكمة الطعن بقرار ختام المرافعة ؟
- ٨- هل تمتلك محكمة الاستئناف اصلاح الخطأ أو اكمال النقص في الحكم الصادر في الدعوى ؟
- ٩- هل يجوز لمحكمة الموضوع وبعد أن قررت ختام المرافعة العدول عن قرارها ؟وماهي آلية هذا العدول ؟ وهل يخضع قرار العدول للطعن به بشكل منفرد أم مع الحكم الحاسم للدعوى؟

### خامسا: منهجية البحث Research Methodology

سنعتمد في كتابة البحث على المنهج التحليلي للنصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات للوقوف على مواطن الغموض والنقص وبيان التنظيم القانوني لهذا الموضوع ، كما سنعتمد على المنهج الذي اعتادت اغلب الدراسات القانونية اعتماده وهو المنهج المقارن ما بين قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل مع بعض القوانين وهي على وجه التحديد قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ وقانون الإجراءات الفرنسي لسنة ١٩٧٥ وكذلك قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ مع الإشارة إلى مواقف القضاء والفقهاء من هذا الموضوع.

### سادسا: هيكلية البحث Research Structure

المقدمة /

المبحث الاول / التعريف بقرار ختام المرافعة .

المطلب الاول / تعريف قرار ختام المرافعة وخصائصه .

المطلب الثاني / شروط اتخاذ قرار ختام المرافعة .

المبحث الثاني / أحكام الطعن بقرار ختام المرافعة .

المطلب الاول / الأساس التشريعي للطعن بقرار ختام المرافعة والمحكمة المختصة .

المطلب الثاني / أسباب الطعن بقرار ختام المرافعة وميعاده .

المبحث الثالث / سلطة محكمة الطعن بقرار ختام المرافعة .

المطلب الاول / سلطة محكمة الاستئناف .

المطلب الثاني / سلطة محكمة التمييز .

## المبحث الاول

### التعريف بختام المرافعة

لا خلاف على أن الصياغة التشريعية تعد واحدة من الفنون القانونية التي ارتقت حتى غدت علما قائما بذاته وتهتم بموضوع النص واختيار اللفظ والمفردة المناسبة مع اختيار الأسلوب اللغوي الملائم في احتوائه فكرة المشرع من وضع النص وصبه في قالب لغوي يعبر عن الفكرة بوضوح ، حيث يسهل على عامة الناس ورجال القانون خاصة التعرف عليه وإدراك مغزاه كونه المخاطب به ، ومن بين تلك الألفاظ ختام المرافعة كأحد المصطلحات القانونية التي تستلزم إعطاء فكرة واضحة المعالم أولا في بيان تعريف هذا المصطلح وبيان خصائصه ، ثم نبين ماهي اهم الشروط التي يلزم توافرها لاتخاذ مثل هذا القرار ، وعليه سنقوم هذا المبحث على النحو الآتي:-

المطلب الأول : تعريف قرار ختام المرافعة وخصائصه .

المطلب الثاني : شروط اتخاذ قرار ختام المرافعة .

## المطلب الأول

### تعريف ختام المرافعة وخصائصه

سنحاول من خلال هذا المطلب أن نعرف ختام المرافعة ثم نبين بعد ذلك أهم الخصائص التي يمتاز به وعلى النحو الآتي :-

الفرع الأول : تعريف ختام المرافعة .

الفرع الثاني : خصائص ختام المرافعة .

الفرع الأول

تعريف ختام المرافعة

إن الضرورة تقتضي في هذا المقام بيان مدلول العنوان الذي ترسم به البحث من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية لنعرف ما تعنيه تلك المصطلحات من معان ومدلولات .

أولا: المعنى اللغوي لختام المرافعة في اللغة العربية:-

إن الكثير من المصطلحات والتعابير القانونية تعود في حقيقتها الى الاصل اللغوي، وان كان استعمالها يختلف من حيث طبيعة الموضوع وجهة الاستعمال، فاللغة التي يستعملها القانون ورجاله تختلف عن الاستعمال خدام الادبي، وقبل العودة إلى الأصل اللغوي ومعناه لا بد أن نشير إلى أن مصطلح ختام المرافعة مصطلح مزدوج يتضمن مقطعين لكل منهما معناه الخاص به، فالختام وهو اسم، وفعله ختم بمعنى إتمام الشيء وإنهائه<sup>(١)</sup>، ومنه

بلغ آخر الشيء ونهايته، فيقال : ختم فلان القران اي اتم حفظه او قراءته<sup>(٢)</sup>، وللختام مواضع كثيرة وردت في القرآن الكريم في قوله تعالى: { خَتَمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَعَلَى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ

(١) ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج ١، ج ٢، المكتبة الاسلامية، استانبول -تركيا، دون ذكر سنة طبع، ص ٣٠٣.

(٢) ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، المجلد الاول، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، ٢٠٠١، ص ٤٢٣.

عَظِيمٍ} (٣)، وقوله تعالى { الْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَى أَفْوَاهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَا أَيْدِيهِمْ وَتَشْهَدُ أَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ } (٤)، وقوله تعالى { قُلْ أَرَأَيْتُمْ إِنْ أَخَذَ اللَّهُ سَمْعَكُمْ وَأَبْصَارَكُمْ وَخَتَمَ عَلَى قُلُوبِكُمْ مَنْ إِلَهٌ غَيْرُ اللَّهِ يَأْتِيكُمْ بِهِ أَنْظُرْ كَيْفَ نُصَرِّفُ الْآيَاتِ ثُمَّ هُمْ يَصْذِفُونَ } (٥)، كلها معان تدل على إنهاء عمل تلك الأعضاء فلا يدخل إليه ولا يخرج منها شيء (٦).

أما عن المرافعة في اللغة فإنها تعني "الشكوى إلى الحاكم" ورافعه أي شكاه (٧)، وتعني أيضا " ما يلقيه المحامي أو المدعي العام في المحكمة من دفاع أو اتهام " (٨).

### ثانيا: معنى ختام المرافعة في الاصطلاح التشريعي: -

من خلال استقراء النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقوانين المرافعات المدنية محل المقارنة (٩)، نجد أنها خلت من تعريف ختام المرافعة وقيل إن مثل هذا الموقف يحسب للمشرع في عدم إعطاء التعريف لأي مصطلح قانوني على اعتبار أن التعريف من اختصاص الفقه والقضاء هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى صعوبة إعطاء تعريف جامع مانع لاستيعاب ما يفرزه الواقع في ظل التطور السريع الذي يشهده العالم اليوم على شتى الميادين وعلى جميع الأصعدة (١٠)، ولكن لنا في هذا الاتجاه رأي آخر، إذ نرى أن مثل هذا الحال لا يستقيم دائما للأسباب التالية: -

١- إن اغلب التشريعات المشرعة حديثا (١١)، تتضمن في موادها الأولى تعريفات لبعض التعبيرات والمصطلحات الواردة فيها.

(٣) سورة البقرة، الآية (٧).

(٤) سورة يس، الآية (٦٥).

(٥) سورة الانعام، الآية (٤٦).

(٦) جلال الدين المحلي وجمال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، مكتبة الايمان، المنصورة، دون ذكر سنة طبع، ص ٢٤٦؛ الفخر الرازي، التفسير الكبير، المجلد الثالث عشر، ط ١، دار الفكر العربي، بيروت - لبنان، ١٩٨١، ص ١٦٠.

(٧) ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الاول، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١١٩٨؛ لويس معلوف، المنجد في اللغة والادب، المطبعة الكاثوليكية، بيروت - لبنان، ١٩٥٦، ص ٤٦٠.

(٨) جبران مسعود، معجم الرائد، ط ٢، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، ١٩٦٧، ص ١٢٥٤، حيث عرفت المرافعة بانها "مناقشة شفهيته تجري في الجلسة بين الخصوم او وكلائهم والنيابة العامة وتنتهي عندما يعلن رئيس المحكمة اقفال المرافعات او اختتام المحاكمة قبل صدور الحكم وقد يعاد فتح باب المرافعة او فتح المحاكمة لأسباب عينها القانون"، نقلا عن: د. بشار عدنان مكايوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط ١، دار وائل، عمان - الاردن، ٢٠٠٨، ص ١٩٣.

(٩) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨، قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣، قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥.

(١٠) علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٧، ص ١٢.

(١١) من تلك التشريعات على سبيل المثال لا الحصر قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

٢- إن توجيه الانتقاد للمشرع عند إيراد التعريفات يجب عدم الإطلاق بل يكون ذلك فقط عندما يتناول مصطلحات قابلة للتأويل والتفسير لأكثر من معنى، لذا وفي ظل الأسباب المتقدمة فإننا ندعو المشرع العراقي إلى إيراد تعريف لختام المرافعة وإدراجه ضمن الأحكام العامة لقانون المرافعات المدنية، ولأجله نقترح النص الاتي: ((ختام المرافعة هو قرار قضائي ذات طبيعة إعدادية تتخذه المحكمة عندما تكون الدعوى قد تهيأت لإصدار الحكم فيها وبه تنهي مرحلة المرافعة)).

ولابد من الإشارة إلى أن المشرع العراقي استخدم مصطلح ختام المرافعة<sup>(١٢)</sup>، في حين أن التشريعات المقارنة استعملت مصطلح قفل باب المرافعة<sup>(١٣)</sup>، وهو تعبير أدق من الختام، حيث يبدو لنا إن ختام المرافعة هو إنهاؤها وعدم العودة إليها، نضيف إلى ذلك أيضا أن كلا من القفل والفتح مصطلحان متلازمان من حيث الاستعمال وقد أشار المشرع الى أحدهما وهو فتح باب المرافعة<sup>(١٤)</sup>، لذلك ومما تقدم فإننا ندعو المشرع العراقي إلى إعادة صياغة جميع النصوص القانونية التي أشارت إلى ختام المرافعة واستبداله بمصطلح (قفل باب المرافعة).

### ثالثا: معنى ختام المرافعة في الاصطلاح الفقهي القانوني: -

نظرا لخلو التشريعات القانونية ذات العلاقة من إيراد تعريف لختام المرافعة، فقد كان من المتوقع والحال هذا إن يجد الفقه القانوني الاجرائي من جانبه تقديم تعريف له، ونتيجة لذلك فقد تعددت التعريفات التي قيلت بشأن هذا المصطلح، لكن قبل أن نبين بعض تلك التعريفات لابد أن نشير إلى أن تلك التعريفات وإن اختلفت في الصياغة إلا انها تتفق من حيث المضمون، لذلك هناك من عرف ختام المرافعة بأنها " حجز القضية للحكم فيها بعد ان تهيأت لذلك من خلال تقديم الخصوم أو وكلائهم لوائحهم التحريرية واقوالهم الأخيرة الى حد انه لم يبق للخصوم ما يستوجب المناقشة " <sup>(١٥)</sup>، ومنهم من عرفها بانها " القرار الذي يتخذه رئيس المحكمة بعد ان ادلى الاطراف جميع ما لديهم من طلبات " <sup>(١٦)</sup>، إن جميع ما تقدم من تعريفات تكاد تجمع على ان ختام المرافعة هو القرار الذي تتخذه المحكمة متى ما وصلت الدعوى إلى نهاية معينة لا يمكن بعدها تقديم اية لوائح أو دفع أو مستندات من قبل الأطراف واصبحت بهذا القرار جاهزة لإصدار الحكم فيها، لذلك وفي ظل ما تقدم فإننا حاولنا أن نضع تعريفا لهذا القرار، لذا عرفناه بأنه ((القرار الذي تتخذه المحكمة بعد ان تكتمل لديها القناعة القضائية إن التحقيق في الدعوى قد انتهى واصبحت جاهزة للشروع بإصدار الحكم فيها وفقا للإجراءات الاصولية التي حددها القانون وبهذا القرار لا يجوز تقديم أي لائحة اخرى لأن افهام ختام المرافعة هو ابتداء للميعاد الإجرائي الذي يجب أن يصدر فيه الحكم)).

<sup>(١٢)</sup> المواد (٥٥/ ٢) و (٧٠/ ١) و (١٥٦) و (٢/ ١٨٦) و (٣٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وبذات الاتجاه استخدم المشرع اللبناني في المواد (٤٩٨ \_ ٥٠٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية.

<sup>(١٣)</sup> المواد (١٢٣) و (١٢٦) و (١٥٢) و (٢٣٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، المادة (٤٤٥) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(١٤)</sup> المادة (١٥٧/ ٢) من قانون المرافعات العراقي والتي جاء في نصها "٢-يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة مجددا اذا ظهر لها ما يستوجب ذلك على ان تدون ما يبرر هذا القرار".

<sup>(١٥)</sup> د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٣٨٠.

<sup>(١٦)</sup> د. نصري انطوان دياب، نظرية وتطبيق اصول المحاكمات المدنية، ط١، دار صاد للمنشورات الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٣٤٤.

## الفرع الثاني

### خصائص ختام المرافعة

يتضح من التعريف الذي أوردناه لقرار ختام المرافعة أنه يتميز بمجموعة من الخصائص الذي تميزه من غيره من القرارات، وهو ما يعطي ختام المرافعة أهمية في قانون المرافعات المدنية، لذلك سنسلط الضوء على إبراز تلك الخصائص وهي: -  
أولاً: - انه قرار معلق على شرط: - (١٧)

علق المشرع العراقي (١٨)، قرار ختام المرافعة على شرط وهو أن تكون الدعوى مهياً لإصدار الحكم فيها، وبمفهوم المخالفة من ذلك (١٩)، ان الدعوى ان لم تنتهياً لإصدار الحكم فيها فلا تستطيع أن تقرر ختام المرافعة بل تبقى مرحلة التحقيق في الدعوى مفتوحاً وهذا يترتب عليه نتيجتان هما الاولى يستطيع الاطراف تقديم ما يستجد لديهم من مستندات ويستطيعوا ان يقدموا توضيحاً لها ولا يستطيع المحكمة ان تمنعهم من ذلك، أما النتيجة الثانية فهي ان المحكمة لا تستطيع أن تصدر حكمها في الدعوى لعدم إفهامها ختام المرافعة (٢٠).

### ثانياً: إن قرار ختام المرافعة واجب وحق قانوني في ذات الوقت: -

يتميز قرار ختام المرافعة بأنه أحد أهم الواجبات والحقوق القانونية الاجرائية (٢١)، التي تقع على عاتق المحكمة والتي نص عليها المشرع لاعتبارات تتعلق بحسن سير مرفق القضاء ومنع تراكم الدعاوى امام المحاكم لما

---

(١٧) يعني التعليق في الاصطلاح الفقهي (هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى)، كما عرف بأنه ترتيب امر مستقبل مع اقترانه بأداة من ادوات الشرط)، لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الاسلامية -دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٧٧، ص٣١٣؛ د. محمد اديب صالح، تفسير النصوص القانونية في الفقه الاسلامي، ط٤، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر، دون مكان نشر، ١٩٩٤، ص٧٢٧.

(١٨) المادة (١٥٦ / ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي، اما المشرع اللبناني فقد علق القرار على انتهاء المرافعات كما جاء في المادة (٤٩٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، وبالنسبة للمشرع المصري فقد علقه على تهيؤ الدعوى لإصدار الحكم فيها كما في المادة (١٣١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وكذلك فعل المشرع الفرنسي في المادة (٤٤٥) من قانون الاجراءات المدنية.

(١٩) مفهوم المخالفة هو اعطاء حالة غير منصوص عليها عكس حكم حالة منصوص عليها اما لاختلاف العلة في الحالتين واما لاعتبار الحالة المنصوص عليها استثناء من الحالة التي لم ينص عليها، د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ط٢، دار الجامعة، بيروت - لبنان، ١٩٩٣، ص٤٢٢.

(٢٠) المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢١) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات وفقاً للقانون الكويتي - دراسة مقارنة، ج١، مصادر الالتزام، ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٢، ص٤٢، ولا يمكن وصف قرار ختام المرافعة بأنه عبء اجرائي يقع على عاتق القاضي على اعتبار ان العبء الاجرائي ما هو الا مركز يفرض فيه القانون على الشخص القيام بعمل معين لمصلحته الذاتية ولا يترتب على مخالفتها جزاء اجرائي وانما تؤدي هذه المخالفة الى فوات المصلحة التي يستهدفها العمل والمصلحة هنا هي المصلحة العامة المتمثلة بوصول النزاع الى نهايته الطبيعية والحكم فيه، د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٣٧.

يؤدي إلى عرقلة سير العدالة<sup>(٢٢)</sup>، ذلك أن الدعوى المدنية وإن كانت أداة لحماية المصلحة الخاصة فهي بذات الوقت وسيلة لأداء وظيفة عامة هي وظيفة القضاء وإن الدعوى لا بد شاغلة لمركز قانوني بين القانون الخاص والقانون العام ولهذا يجب ان لا تكون ملكا للخصوم وحدهم يسيرونها أو لا يسيرونها على وفق مشيئتهم وانما لا بد أن يكون للقضاء دور في هذا الخصوص لا يقف عند الدور السلبي الذي كان يؤديه في التشريعات القديمة وانما لا بد ان يكون له دور أكثر ايجابية في الدعوى المدنية لأجل استقرار الحقوق والمراكز القانونية لذلك فإن قرار ختام المرافعة هو في ذات الوقت ايضا مكنة او مقدره اجرائية منحها المشرع للقاضي حتى يمكنه من اتخاذ اجراءات قضائية من طبيعة معينة، تتمثل هذه المكنة بالحق الاجرائي<sup>(٢٣)</sup>، ونستدل على ذلك ان المشرع<sup>(٢٤)</sup>، أجاز للمحكمة أن تقرر فتح باب المرافعة مجددا بعد أن قرر ختامها، ونشير إلى أن مثل هذا الحق ليست حقوق بالمعنى الفني الدقيق لكلمة الحق في القوانين الوضعية وإنما هي حقوق إجرائية تكفل المشرع تنظيمها في قوانين المرافعات منها على سبيل المثال لا الحصر الحق في الطعن والحق في تقديم الدفوع .

**ثالثا: قرار ختام المرافعة مانع إجرائي: -**

يعد قرار ختام المرافعة مانعا إجرائيا للقيام ببعض الاجراءات وسببا في سقوط الحق في اتخاذها من أبرز تلك الاجراءات التي يمنع اتخاذها قرار إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وبالحالة التي تكون عليها فان قررت المحكمة التي رفعت إليها الدعوى ولم تكن مختصة ختام المرافعة فيها فلا يجوز إحالة تلك الدعوى<sup>(٢٥)</sup> .

**رابعا: قرار ختام المرافعة لا يخرج النزاع من ولاية المحكمة: -**

استنفاد الولاية يعني إنه إذا فصلت المحكمة في مسألة من المسائل المعروضة عليها انتفت سلطتها بشأنها ومن ثم تخرج هذه المسألة من ولايتها ويترتب على هذا المفهوم انه لا يجوز للخصوم إثارة المسألة التي فصلت فيها امام القضاء من جديد ولو باتفاقهم ومرجع ذلك تعلق استنفاد الولاية بالنظام العام وعدم استطاعة القاضي العدول عن قراره في المسألة التي فصل فيها أو تعديلها<sup>(٢٦)</sup>، ولكن قرار ختام المرافعة على العكس من ذلك يبقي ولاية المحكمة على الدعوى رغم صدوره لعدة اسباب منها ان قرار ختام المرافعة لا يحسم النزاع محل الدعوى فضلا عن ذلك أن المحكمة تستطيع أن تعدل عن هذا القرار إذا قامت اسباب تدعو إلى ذلك<sup>(٢٧)</sup>.

(٢٢) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم امام القضاء المدني -دراسة تحليلية مقارنة، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٨، ص ٣٢.

(٢٣) د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الاجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٥.

(٢٤) المادة (١/١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢٥) المادة (٣٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢٦) د. فتحي المصري بكر، الدفع بقوة الشيء المقضي به، مطبعة نادي القضاء، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٥؛ ولا بد من الإشارة في هذا الصدد ان المشرع الفرنسي انفرد عن بقية القوانين المقارنة محل البحث بوضعه قاعدة عامة اصولية في قواعد القانون يقظتها السير المنظم للوظيفة القضائية واستقرار الحقوق الا وهي قاعدة (استنفاد ولاية القاضي)، المادة (٤٨١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

(٢٧) المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

#### خامسا: -قرار ختام المرافعة لا يؤثر على المركز القانوني للخصم<sup>(٢٨)</sup>:-

يجد المركز القانوني للخصم مصدره في قانون المرافعات لذلك فهو مركز قانوني إجرائي يثبت فيه للشخص الحقوق الإجرائية وتترتب عليه الواجبات الإجرائية، هذا المركز ينشأ من اللحظة التي يكتسب فيها الشخص وصف الخصم<sup>(٢٩)</sup>، وتستمر طول المدة التي تستغرقها الدعوى بالتالي لا ينتهي بإفهام ختام المرافعة على الرغم من هذا المركز لا يتخذ شكلا ثابتا طوال المدة التي يبقى قائما خلالها، خصوصا وإن الدعوى إذا ما انتهت بحكم فإن المركز القانوني يستمر كأثر لهذا الحكم<sup>(٣٠)</sup>.

#### سادسا: -قرار ختام المرافعة قرار مؤقت لا نهائي:-

يتميز هذا النوع من القرارات بأنه لا يحوز حجية الشيء المحكوم به ومن ثم يحق للقاضي العدول عنه إذا وجد ما يستوجب العدول لأجله ، بالتالي لا يكون هذا النوع من القرارات ملزم للقاضي ولا ينهي به الدعوى المدنية.

#### سابعا: -قرار ختام المرافعة قرار قضائي إعدادي:-

إن الطبيعة القانونية لقرار ختام المرافعة هو أنه قرار قضائي اعدادي ، وهو أحد القرارات التي تصدر من المحكمة متى ما رأت ذلك لازما للسير في المرافعة والتوصل إلى النتيجة بالحكم في الدعوى فهو "القرار الذي يصدر قبل النطق بالحكم والفصل بالموضوع ويمكن العدول عنه ولا تنهي به الخصومة".

### المطلب الثاني

#### شروط اتخاذ قرار ختام المرافعة

من أجل اتخاذ قرار ختام المرافعة، فإنه يجب أن تتوافر جملة من الشروط التي تعد بمنزلة قواعد وأسس يرتكز عليها القاضي في اتخاذه لهذا القرار لأهميته وخطورته أولا ولعدم وجود النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي التي تسعف الإجابة عن ماهية تلك الشروط بشكل واضح وصريح، خصوصا وان بعض هذه الشروط جاءت صريحة إلا أنه لم يضع لها ضوابط ومعايير يمكن الركون إليها والبعض الآخر يمكن استنباطها لأن المشرع لم يصرح به، ومن أجل هذا سنقوم ببيان هذه الشروط من خلال عرض هذا المطلب على النحو الآتي:-

<sup>(٢٨)</sup> يقصد بالمركز القانوني الاجرائي للخصم بانه (وصف قانوني اجرائي يثبت لمن تتوافر فيه الصفة في طلب الحماية القضائية او من يراد الاحتجاج عليه بهذه الحماية ويترتب على هذا المركز مجموعة من الحقوق والواجبات الاجرائية التي يقرها قانون المرافعات لإضفاء الحماية القضائية على الحقوق الموضوعية) نقلا عن: د. اجياد ثامر نايف الدليمي، ابطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الاجرائية -دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٢، ص١٥١.

<sup>(٢٩)</sup> تعد المطالبة القضائية الاساس في اكتساب الشخص لوصف الخصم، د. محمود محمد هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٥؛ علي عبيد عويد الحديدي، الحلول الاجرائية في الدعوى المدنية - دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص٣١٨ وما بعدها.

<sup>(٣٠)</sup> د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني، دون ذكر جهة ومكان وسنة الطبع، ص٣٧؛ احمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الاجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دراسة تأصيلية مقارنة، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص٧٥.

الفرع الأول/ تهيؤ الدعوى لإصدار الحكم.

الفرع الثاني / عدم انقضاء الدعوى بغير حكم في موضوعها.

الفرع الثالث / أن يكون اتخاذ القرار قبل الشروع بإجراءات إصدار الحكم.

### الفرع الأول

#### تهيؤ الدعوى لإصدار الحكم

اشترط المشرع العراقي في المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية لإمكانية اتخاذ المحكمة قرار ختام المرافعة أن تكون الدعوى مهياً لإصدار الحكم فيها وهذا ما صرح به بالنص ((إذا تهيأت الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة....)) يتضح لنا من خلال استقراء وتحليل هذا النص، ان المشرع العراقي لم يحدد معايير يمكن أن نستند اليها لا اعتبار أن الدعوى قد أصبحت مهياً لإصدار الحكم فيها والذي يمهد هذا إلى إمكانية اتخاذ قرار ختام المرافعة فيها، وهذا يدعونا الى التساؤل متى تعد الدعوى مهياً لإصدار الحكم فيها؟ وهل يمكن وضع معايير تكون فيها الدعوى كذلك؟ يكاد يجمع الفقه الاجرائي على أن الدعوى تعد مهياً لإصدار الحكم فيها عند اكتمال التحقيقات، بحيث لم يبق ما يقال فيها ولم يبق من إجراء لم تقم به المحكمة أو محرر لم يقدم وي طرح للنقاش<sup>(٣١)</sup>.

أما عن إمكانية وضع معايير تكون فيها الدعوى مهياً لإصدار الحكم فيها حتى يتسنى للمحكمة اتخاذ قرار ختام المرافعة، فأن ذلك ممكن، من تلك المعايير تحديد ميعاد بانقضائه تعد الدعوى مهياً لإصدار الحكم فيها، هذا الميعاد له فائده من النواحي الآتية: -

١- إنه يبين بشكل صريح متى تعد الدعوى مهياً لإصدار الحكم فيها بالتالي لا تمتلك المحكمة أي مبرر لعدم اتخاذ قرار ختام المرافعة، وإلا أصبحت تحت طائلة الامتناع عن إحقاق الحق<sup>(٣٢)</sup>.

٢- تجنب سوء نية الخصوم، إذ إن تحديد هذا الميعاد أمر جوهري للغاية بالنسبة للخصوم كذلك، حيث يسقط بعده حقهم في ابداء الطلبات والدفع والمستندات وهو أمر قد يعطي للخصم سيء النية الفرصة النعي على هيئة المحكمة بأنها لم تستمع له بتقديم الطلبات أو مستندات معينة أو سماع ملاحظاته وقررت ختام المرافعة.

أما عن موقف التشريعات المقارنة، فقد تباينت بشأن تحديد متى تعد الدعوى مهياً لإصدار الحكم فيها، فالمشرع اللبناني نص على ذلك في المادة (٤٩٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية (بعد انتهاء المرافعات يقرر رئيس المحكمة اختتام المحاكمة) يتضح لنا من هذا النص أن المشرع اللبناني لم يضع معيار يمكن الركون اليه . أما عن موقف المشرع المصري، فقد نصت المادة (١٣١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه (تعتبر الدعوى مهياً للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة او فقد اهلية الخصومة او زوال الصفة) يتضح من هذا النص المشرع المصري قد وضع

<sup>(٣١)</sup> ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧، ص ٢٨٣؛ عبد الجليل برتو، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الاسلامية للطباعة والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٧، ص ٢٣٠؛ منير القاضي، المصدر السابق، ص ١٣٧؛ مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ٢٠٥؛ د. عباس العبودي، شرح احكام المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ٢٨٧؛ ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص ٢٥٤.

<sup>(٣٢)</sup> نص المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنع عن احقاق الحق، ويعد ايضا التأخير غير المشروع عن اصدار الحكم امتناع عن احقاق الحق)، وكذلك المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

معيار تعتبر الدعوى بتحقيقه مهياً لإصدار الحكم فيها وان لم تكن قاعدة عامة على اعتبار أن النص خاص بالحالة الطارئة التي تعترض الدعوى المدنية الا وهي حالة انقطاع المرافعة<sup>(٣٣)</sup>.  
أما عن موقف المشرع الفرنسي، فإن له موقف مغاير إذا اعد المشرع الفرنسي الدعوى مهياً لإصدار الحكم فيها عند افتتاح (المرافعة) أي في بدايتها وتبدأ المرافعة في اللحظة التي يعطي فيها الحديث إلى محامي المدعي<sup>(٣٤)</sup>، أما إذا كان على القاضي أن يقدم تقريراً، ففي هذه الحالة تكون الدعوى مهياً لإصدار الحكم فيها في اللحظة التي يشرع فيها القاضي في قراءة تقريره<sup>(٣٥)</sup>.

## الفرع الثاني

### عدم انقضاء الدعوى بغير حكم في موضوعها

الهدف من إجراءات الدعوى المدنية التي نظمها المشرع، هو الوصول بهذه الدعوى إلى نهايتها الطبيعية وهو صدور حكم يحسم النزاع الدائر بين الخصوم حول موضوع الدعوى<sup>(٣٦)</sup>، ولكن قد لا تبلغ الدعوى هذه الغاية وبالتالي تنقضي بغير صدور هذا الحكم، وهذا يعني عدم الوصول بالدعوى إلى مرحلة الحكم، ولما كان قرار ختام المرافعة هو الطريق الذي يمهد للبدء في إجراءات إصدار الأحكام<sup>(٣٧)</sup>، فإنه يشترط ألا تكون الدعوى قد انقضت بغير حكم في موضوعها، بعبارة أخرى ان لا تكون الدعوى قد انقضت قبل أن تقرر المحكمة ختام المرافعة وإلا فلا تستطيع اتخاذ مثل هذا القرار، وعلى ذلك فإننا نتساءل ما هي الأحوال التي تنقضي فيها الدعوى بغير حكم في موضوعها؟ تنقضي الدعوى بأحد الطريقتين وهما الانقضاء الموضوعي والانقضاء الاجرائي<sup>(٣٨)</sup>، ولكل طريق من هذين الطريقتين له الأحوال التي تنقضي فيها الدعوى، فبالنسبة للانقضاء الموضوعي

<sup>(٣٣)</sup> د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص ١٢٤.

<sup>(٣٤)</sup> Jean Larguier Et Philippe Conte : Pprocedure Civile, Droit Judiaire Prive , Edition, Dalloz , Baris ,2000 p.173.

<sup>(٣٥)</sup> المادة (٧٨٥) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(٣٦)</sup> د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص ١٦٣؛ د. وجددي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، المصدر السابق، ص ٣٧٨؛ د. ياسر باسم ذنون يونس السبعوي، د. صدام خزعل يحيى، المصدر السابق، ص ٦٢.

<sup>(٣٧)</sup> مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ٢٠٤؛ د. ادم وهيب الندوي، المصدر السابق، ص ٣٣٢.

<sup>(٣٨)</sup> هناك فرق ما بين نوعي الانقضاء الموضوعي، حيث ان الدعوى تنقضي بالموضوعي انقضاء نهائياً الى غير رجعة، بينما لا يحول الانقضاء الاجرائي دائماً دون تجديد الدعوى او متابعتها، مع ملاحظة انه اذا انقضت الدعوى موضوعياً فأن ذلك يؤدي الى انقضائها اجرائياً، فانتهاج النزاع تنقضي به الدعوى في اية مرحلة اجرائية، ولكن الانقضاء الاجرائي لا ينهي النزاع الا اذا كانت اجراءات الخصومة قد بلغت غايتها بصدور الحكم في موضوع النزاع، لمزيد من التفصيل ينظر: د. احمد ابو الوفا، انقضاء الخصومة بغير حكم، مطبعة الثقافة، الاسكندرية، ١٩٥١، ص ٧٨ وما بعدها.

الذي ينهي النزاع ما بين الخصوم يكون في حالات الصلح<sup>(٣٩)</sup>، الذي تتم فيه تسوية النزاع وديا، ولما كانت الدعوى مرفوعة أمام القضاء فلا بد أن يعرض الصلح عليها لتقرر التصديق عليه<sup>(٤٠)</sup>.

أما بالنسبة لحالات الانقضاء الاجرائي<sup>(٤١)</sup>، وعلى وجه التحديد حالات انقضاء الدعوى قبل الحكم فيها أو ما يسمى بالانقضاء (المبتسر) فمنها الإبطال الارادي للدعوى المدنية<sup>(٤٢)</sup>، والذي يتم إما بالإرادة المنفردة للمدعي أو بناء على اتفاق الاخير مع المدعى عليه<sup>(٤٣)</sup>، حيث يقصد بهذا النوع من الابطال بأنه "تنازل المدعي عن الدعوى التي بدأها عن طريق المطالبة القضائية وإعلان إرادته في إنهاء إجراءاتها دون صدور حكم في موضوعها وذلك وفقا للشروط التي حددها القانون مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به".

مما تقدم نجد ان انقضاء الدعوى بغير حكم أو انقضاء مبتسر حسبما يسميه الفقه الإجرائي المصري<sup>(٤٤)</sup>، قد يكون مستندا على فكرة مبدأ سلطان الارادة، أي إرادة الخصوم وخصوصا في ظل سيادة المذهب الفردي واعترافه التام بمبدأ سلطان الإرادة والذي يجعل الدعوى ملكا لأطرافها<sup>(٤٥)</sup>. رغم أن هذه الملكية بدأت تتلاشى من خلال إيجاد نوع من التوازن ما بين الدور الذي يؤديه كل من الخصوم والقاضي وهذا ما سعت إليه بعض

<sup>(٣٩)</sup> عرف المشرع العراقي الصلح في المادة(٦٩٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل حيث جاء في نصها (الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي).

<sup>(٤٠)</sup> لا بد من الإشارة الى ان التصديق على الصلح لا يعد حكما، وان كان يعطي الخصومة مظهر الانقضاء بهذا الحكم، فهذا التصديق يقر لا طرفه على موضوع النزاع حقوقا بالتالي يكون اثره كاشف لا ناقل، نقلا عن: د. احمد مسلم، التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، سلسلة الكتب القانونية، عمان - الاردن، ١٩٩٨، ص٢٨.

<sup>(٤١)</sup> الانقضاء الاجرائي للدعوى المدنية اما ان يكون انقضاء اجرائي تام ويكون كذلك بصدور حكم في الدعوى وهذا الانقضاء يكون في حالة استكمال الدعوى لكافة اجراءاتها وفيها قرار ختام المرافعة، اما الانقضاء الاجرائي المبتسر او انقضاء الدعوى بغير حكم او ما يسمى بالانقضاء الناقص وهو النوع الثاني للانقضاء الاجرائي فيكون فيما عدا حالات الانقضاء التام، د. عبد الحميد بك ابو هيف، وائل انور بندق، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢١٦، ص١٠٩٩ وما بعدها.

<sup>(٤٢)</sup> نظم المشرع العراقي في المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي، المواد (١٤٣-١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمواد(٣٩٤-٤٠٥) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(٤٣)</sup> د. احياد الدليمي، الابطال الارادي للخصومة المدنية -دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٠، ص١٦.

<sup>(٤٤)</sup> د. احمد ابو الوفاء، المستحدث في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص٦٧؛ عبد التواب مبارك، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٦٣؛ د. احمد مسلم، انقضاء الخصومة المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص٣٠؛ د. احمد هندي، شطب الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٩٧.

<sup>(٤٥)</sup> Jacques Nrmad: Le Juge Et Litige Et, Librairie Generde De Droit Et Jrisprudence, Baris, 1965, p.169.

التشريعات<sup>(٤٦)</sup>. وقد تكون فكرة الجزاء هي الأساس الذي تستند عليه انقضاء الدعوى بغير حكم كما أشرنا إلى جزاء إبطال عريضة الدعوى المدنية، لذلك أيا كانت الفكرة فإن قرار ختام المرافعة يشترط ألا تكون الدعوى قد انقضت قبل وصولها إلى مرحلة الحكم فيها.

### الفرع الثالث

#### أن يكون اتخاذ القرار قبل الشروع بإجراءات إصدار الحكم

من المعلوم أن الحكم القضائي يصدر بعد اتباع إجراءات عديدة ومتنوعة تبدأ هذه الإجراءات بختام المرافعة تليها المداولة وتنظيم الحكم والنطق به وانتهاء بالحكم وتنظيم الإعلام<sup>(٤٧)</sup>. وهذا يعني ان موعده إصدار الحكم لا يكون إلا بعد أن تقرر المحكمة ختام المرافعة وهذا يستشف من خلال ما جاء في نص المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقية والذي جاء فيه (إذا تهيأت الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة ثم تصدر حكمها.....) أي إن عملية إصدار الحكم تأتي بعد أن تقرر المحكمة ختام المرافعة، وهذا يعني عدم إمكانية اتخاذ قرار ختام المرافعة بعد الشروع بإجراءات إصدار الحكم وهذا من حيث الأصل<sup>(٤٨)</sup>، إذ إن الغاية من إصدار القرار بختام المرافعة هو أن الدعوى قد أصبحت صالحة للحكم فيها بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بادعاءاتهم ودفعهم بحيث لم يبق للطرفين ما يقال بشأن ذلك<sup>(٤٩)</sup>.

مما تقدم فإننا نخلص أن شروط اتخاذ قرار ختام المرافعة لا بد أن تكون الدعوى قد تهيأت لإصدار الحكم فيها، وعدم انقضائها قبل ذلك إنقضاء اجرائيا ناقصا او ما يسمى الانقضاء بغير حكم أو الانقضاء المبتسر، وأخيرا أن يصدر القرار قبل البدء والشروع بأجراء إصدار الحكم، إذ إن صدور هذا القرار وإفهامه يعني أن القضية لم تحجز لإصدار الحكم فيها بل لا زالت قيد التحقيق فيها.

### المبحث الثاني

#### أحكام الطعن بقرار ختام المرافعة

يستلزم البحث في أحكام الطعن بقرار ختام المرافعة الوقوف على العديد من المسائل لكي تكون الصورة واضحة ومتكاملة لذا سنبين هذه الأحكام من خلال تقسيم هذا المبحث عن النحو الآتي :-

المطلب الأول / الأساس التشريعي للطعن بقرار ختام المرافعة والمحكمة المختصة به .

المطلب الثاني / أسباب الطعن بقرار ختام المرافعة وميعاده .

<sup>(٤٦)</sup> من تلك التشريعات موقف المشرع الفرنسي في المواد (٢) (٣) من قانون الاجراءات الفرنسي، والتشريع اللبناني في المواد (٣٦٣) (٣٦٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية.

<sup>(٤٧)</sup> شوان محي الدين، الحيثية القضائية - دراسة تحليلية تطبيقية لأصول صياغة الاحكام المدنية وتسبيبها، المصدر السابق، ص٤٩ وما بعدها.

<sup>(٤٨)</sup> يرد على هذا الاصل استثناء عندما تقرر المحكمة فتح باب المرافعة اذا وجدت ما يستوجب ذلك، المادة (٢/١٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

<sup>(٤٩)</sup> عبد الرحمن العلام، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص١٧٢.

## المطلب الأول

### الأساس التشريعي للطعن بقرار ختام المرافعة والمحكمة المختصة به

سنحاول من خلال هذا المطلب أن نبين ما هو الأساس التشريعي الذي يمكن أن يستند عليه الطعن بقرار ختام المرافعة ومن ثم نبين المحكمة المختصة بذلك وذلك من خلال عرض هذا المطلب على النحو الآتي :-

الفرع الأول : الأساس التشريعي للطعن بقرار ختام المرافعة .

الفرع الثاني : المحكمة المختصة للنظر بالطعن في قرار ختام المرافعة .

## الفرع الأول

### الأساس التشريعي للطعن بقرار ختام المرافعة

سبقت الإشارة إلى أبرز مميزات وخصائص قرار ختام المرافعة أنه من القرارات التي تتخذ أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى، وهذا يعد من السلطات الممنوحة للمحكمة<sup>(٥٠)</sup>، ونتيجة لهذه المميزات فقد اشترط المشرع العراقي<sup>(٥١)</sup>، عدم جواز الطعن في هذا النوع من القرارات إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى وهذا ما أكدته في المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتي تعد قاعدة عامة حيث جاء في نصها ( القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التي أبيض تمييزها استقلالاً بمقتضى القانون )، حيث يبرر الفقه الاجرائي ذلك أن هذا النوع من القرارات ومنها قرار ختام المرافعة، ليس لها كيان مستقل<sup>(٥٢)</sup>، وهناك من يبرر أن عدم إجازة الطعن المباشرة في هذه القرارات لا يسبب أي ضرر للمحكوم عليه، فهو يملك دائماً الطعن فيها مع الحكم الفاصل في الموضوع<sup>(٥٣)</sup>.

مما تقدم يتضح أن قرار ختام المرافعة يجوز الطعن فيه، ولكن ليس بصورة مستقلة عن الحكم الحاسم للدعوى، على اعتبار أن المشرع العراقي أورد استثناء على القاعدة العامة التي جاءت بها المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية يشمل هذا الاستثناء بمجموعة من القرارات وردت على سبيل الحصر يجوز الطعن فيها مباشرة وبصورة مستقلة عن الحكم الحاسم في الدعوى<sup>(٥٤)</sup>.

## الفرع الثاني

### المحكمة المختصة للنظر بالطعن في قرار ختام المرافعة

إن تقرير صحة قرار ختام المرافعة من عدمه لا بد أن يكون أمام محكمة مختصة، وهذه المحكمة لا بد أن يكون من ضمن اختصاصها النوعي النظر في الطعن بالأحكام والقرارات القضائية الصادرة من مختلف المحاكم. ومن هنا يكون السؤال عن أي المحاكم مختصة بنظر الطعن في قرار ختام المرافعة ؟

(٥٠) القاضي سلام زيدان، المصدر السابق، ص٧٨.

(٥١) تقابلها المادة (٦١٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، المواد (٣٨٠ و٧٧٦) من قانون الاجراءات الفرنسي.

(٥٢) عبد الرحمن العلام، ج٣، المصدر السابق، ص١٦٦.

(٥٣) د. احمد ابو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، المصدر السابق، ص٨٣٧.

(٥٤) المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

بالرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية النافذ، فإنه نظم الطعن الاستثنائي في المواد (١٨٥- ١٩٥) باعتبار احد طرق الطعن العادية، فضلا عن الطعن التمييزي في المواد (٢٠٣-٢١٨) وهو أحد طرق الطعن غير العادية<sup>(٥٥)</sup>. وهذا النوعان من الطعن إنما ينظر من قبل محكمة الاستئناف ومحكمة التمييز الاتحادية<sup>(٥٦)</sup>. أما عن موقف المشرع اللبناني<sup>(٥٧)</sup>، فقد اخذ بذات الاتجاه الذي نص عليه المشرع العراقي، فمحكمة الاستئناف وكذلك محكمة التمييز هي الجهة المختصة بالنظر بالطعن بما يصدر من مختلف المحاكم من أحكام وقرارات ومنها قرار ختام المرافعة<sup>(٥٨)</sup>. أما المشرع المصري وكذلك الفرنسي<sup>(٥٩)</sup>، فقد حدد المحكمة المختصة للنظر في الطعن وهي كل من محكمة الاستئناف ومحكمة النقض، هذه المحاكم تمارس دور رقابي لبيان صحة الاحكام والقرارات التي تتخذ من قبل المحاكم الأخرى، وخصوصا فيما يتعلق بصور أحكام بنيت على إجراءات باطلة أثرت في تلك الأحكام<sup>(٦٠)</sup>.

### المطلب الثاني

#### أسباب الطعن بقرار ختام المرافعة وميعاده

تحدد أسباب الطعن بقرار ختام المرافعة من عدمها حسب طريق الطعن الذي يتم سلوكه إن كان من طرق الطعن العادية وهذا النوع من الطرق لا يحتاج لسلوكه إلى ذكر أسباب، أو كان الطعن من خلال سلوك أحد

<sup>(٥٥)</sup> صنف الفقه الاجرائي طرق الطعن الى نوعين وهما طرق الطعن العادية وتشمل الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف وطرق الطعن غير العادية وهي اعادة المحاكمة والتمييز وتصحيح القرار التمييزي واعتراض الغير، واستند في هذا التصنيف الى وجود فرق بين تلك الطرق هذه الفروقات تكمن في ان سلوك طرق الطعن العادية لا يحتاج الاستناد الى اسباب محددة، في حين هناك اسباب محددة يجب توفرها لإمكانية سلوك طرق الطعن غير العادية، كما ان سلوك طرق الطعن العادية يجدد النظر في النزاع في جميع جوانبه القانونية والواقعية، في حين ان سلوك طرق الطعن غير العادية يقتصر على النظر في عيوب الحكم القانونية فقط، اذ الى ذلك ان اثر سلوك طرق الطعن العادية من حيث المبدأ العام انه يوقف التنفيذ مالم يكن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل، اما المبدأ العام في سلوك طرق الطعن غير العادية هو عدم ايقاف التنفيذ الا اذا قرر القاضي وفق شروط معينة وقف التنفيذ، لمزيد من التفصيل ينظر: عبد الرزاق القيسي، كيف تقيم الدعوى بنفسك، ط٢، مطبعة الارشاد، بغداد، دون سنة طبع، ص٤٥٦؛ محمد نصر الدين كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة طبع، ص٥٥٠؛ ابراهيم سيد احمد، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٠١؛ د. ادم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٣٥٢؛ د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، المصدر السابق، ص٤٠٠.

<sup>(٥٦)</sup> سبيل جعفر حاجي عمر السليفاني، الطعن التمييزي في الاحكام القضائية — دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مكتبة القانون، جامعة دهوك، ٢٠٠٥، ص٢١ وما بعدها؛ احمد سمير محمد ياسين الصوفي، الطعن الاستثنائي في الاحكام القضائية المدنية. دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص٥٨ وما بعدها.

<sup>(٥٧)</sup> المادة (٦٤١) والمادة (٧٠٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

<sup>(٥٨)</sup> د. عبد جميل غصوب، الصدر السابق، ص٣٩٣ وما بعدها.

<sup>(٥٩)</sup> المادة (٢٢١) والمادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، المادة (٥٤٢) والمادة (٦٠٤) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(٦٠)</sup> د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص٣٣٨.

طرق الطعن غير العادية وهذا يحتاج إلى أسباب لسلوكه ، كذلك يتحدد الميعاد المحدد للطعن وفقا لما تقدم ، ولذلك سنحاول من خلال هذا المطلب أن نبين أسباب الطعن وميعاده من خلال تقسيم هذا المطلب على النحو الآتي :-

الفرع الأول / أسباب الطعن بقرار ختام المرافعة.

الفرع الثاني / ميعاد الطعن بقرار ختام المرافعة.

### الفرع الأول

#### أسباب الطعن بقرار ختام المرافعة

بعد أن بينا أن المحكمة المختصة بالطعن بقرار ختام المرافعة والذي يكون بلا شك مع الحكم الحاسم في الدعوى<sup>(١١)</sup>، وامكانية الطعن بهذه الأحكام سواء عن طريق الطعن الاستثنائي وهو أحد طرق الطعن العادية التي لا تحتاج إلى سلوكها ذكر الأسباب القانونية، او عن طريق الطعن بالتمييز وهو أحد طرق الطعن غير عادية والتي تحتاج لسلوكها ذكر الأسباب القانونية التي نص عليها المشرع<sup>(١٢)</sup>، لذلك فان الطعن الاستثنائي بقرار ختام المرافعة لا يثير اية اشكالية من حيث اسباب الطعن، ومع ذلك نرى إضافة نص قانوني إلى النصوص القانونية التي نظمت الطعن الاستثنائي<sup>(١٣)</sup>، يجيز للمحكمة الطعن بحكم محكمة البداية الصادر عنها بدرجة أولى<sup>(١٤)</sup>، من أجل تكامل التنظيم القانوني فيما يتعلق بقرار ختام المرافعة وبقية الإجراءات الأخرى التي من الممكن ان تؤثر على تلك الاحكام، وبناء على ذلك فأنا نقتراح نص الآتي: (يجوز للخصوم الطعن بالإحكام الصادرة من محكمة البداية بدرجة أولى، استثناءا اذا كانت الاجراءات فيها عيب أو مخالفة للقانون اثرت في تلك الأحكام سواء كانت تلك الاجراءات صادرة من المحكمة أو من قبل الخصوم ) وبهذا الاقتراح يمكن تعلق الأمر بقرار ختام المرافعة أو غير من الاجراءات.

أما إن كان الطعن بهذا القرار تمييزا، فإن الأمر يستلزم أن يكون هناك سبب قانوني لسلوك هذا الطريق من طرق الطعن باعتبار احد طرق الطعن غير العادية، ومن هنا نتساءل عن اية سبب من الأسباب التي حددها

<sup>(١١)</sup> المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي، المادة (٦١٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، المادة (٣٨٠، ٧٧٦) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(١٢)</sup> المادة(٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي، المادة (٧٠٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، المادة(٤٦٣، ٦٠٤، ٤٦٤، ٦١٧) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(١٣)</sup> المواد التي نظمت الطعن الاستثنائي هي (١٨٥-١٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي، المواد (٦٣٨ - ٦٦٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، المواد (٢١٩-٢٤٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، المواد (٦٢٣ - ٦٠٤) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(١٤)</sup> تمارس محكمة الاستئناف اختصاصيين، اختصاص استثنائي ويكون ذلك من خلال الطعن بإحكام محكمة البداية الصادرة عنها بدرجة أولى وهي الاحكام التي اشار اليها المشرع العراقي في نص المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية، كما انها تمارس اختصاص تمييزي ويكون ذلك من خلال الطعن بأحكام محكمة البداية الصادرة عنها بدرجة اخيرة والتي اشار اليها المشرع العراقي في المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية، بالإضافة الى الطعن تمييزا بالقرارات التي اشارت اليها المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية عندما تكون صادرة من محاكم البداية.

المشرع العراقي في الطعن التمييزي<sup>(٦٥)</sup>، من الممكن ان يدرج من خلالها الطعن بقرار ختام المرافعة تمييزاً؟ من خلال استقراء الأسباب الواردة في نص المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي، فإننا وجدنا أن أكثر سبب من هذه الأسباب يمكن أن يكون سبب في الطعن بقرار ختام المرافعة هو ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة أعلاه والتي جاء في نصها " ٣- إذا وقع في الإجراءات الأصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم".

فالمقصود بالإجراءات الأصولية هي الأعمال القانونية التي يرتب عليها القانون مباشرة أثراً اجرائياً ويكون جزءاً من الدعوى المدنية وان المقصود بالخطأ في الاجراءات هو أن يوجد عيب في الاجراءات وأن تكون هناك صلة وثيقة بين هذا العيب والحكم الصادر<sup>(٦٦)</sup>، ولذلك فإن الخطأ يجب أن تتوافر فيه عدة شروط وهي: -

- ١- أن يكون الخطأ اجرائياً أي في الاصول وليس في القانون.
- ٢- ألا يكون الخطأ مادياً، لأن الأخطاء المادية يمكن للمحكمة تصحيحها<sup>(٦٧)</sup>.
- ٣- أن يكون الخطأ قد أثر على نتيجة الحكم.
- ٤- ألا يكون الخطأ ناجماً عن اطراف النزاع بل عن المحكمة نفسها.

ولهذا فإن محكمة التمييز الاتحادية تمارس الرقابة على الإجراءات التي اتبعت بدءاً من إقامة الدعوى ولحين صدور الحكم فيها، منها ما يتعلق بالنظام العام وأيه مخالفة لها تؤثر في صحة الحكم، لذا فإن المحاكم ملزمة بمراعاتها سواء طلب الأطراف ذلك أو لم يطلبوا، ومن تلك مخالفة أحكام قرار ختام المرافعة، منها القيام بأي اجراء خلال فترة ختام المرافعة دون تبليغ بقية الاطراف ولهذا قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه ( وجد ان المحكمة قد افهمت ختام المرافعة بجلسة المرافعة المؤرخة في ٢٠١٠/٣/٢ و حددت يوم ٢٠١٠/٣/٣ موعداً لإصدار القرار إلا أنها قررت فتح باب المرافعة مجدداً للسبب المذكور دون تحديد موعد جديد للمرافعة وتبليغ المدعى عليه به حسب الاصول وحيث إن النقص المذكور في الإجراءات انطوى على خطأ بين ومؤثر في الحكم لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها على ضوء ما تقدم<sup>(٦٨)</sup>. إلى جانب الإجراءات المتعلقة بالنظام العام هناك إجراءات مقررّة لمصلحة الخصوم فالمحكمة لا تقضي بصحتها من تلقاء نفسها إلا إذا تمسك بها الخصوم ومحكمة التمييز ترأب مدى صحة تطبيق قواعد هذه الإجراءات إذ اثير أمامها من قبل المحكوم عليه في الدعوى مثالها بطلان إجراء التبليغ، فقد أشارت

<sup>(٦٥)</sup> المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي، المادة (٧٠٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، المادة (٦٠٤، ٤٦٣، ٦١٧، ٤٦٤) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(٦٦)</sup> د. بيار اميل طوبيا، الخطأ الاجرائي، طلب استعادة القرار القضائي المبرم، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، ٢٠١٠، ص ١٠.

<sup>(٦٧)</sup> اجاز المشرع العراقي تصحيح الاحكام اذا وجد فيها اخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية هذه الاخطاء لا تؤثر في الحكم ويكون تصحيحها من قبل ذات المحكمة التي اصدرت الحكم ويكون ذلك بناءً على طلب الطرفين او احدهما وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (١/١٦٧) من قانون المرافعات المدنية.

<sup>(٦٨)</sup> قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢٢٧/ت. ب / ٢٠١٠، منشور في النشرة القضائية، تصدر عن مجلس القضاء الاعلى، بغداد، العدد (١٣)، لعام ٢٠١٠، ص ٣٥.

الفقرة الأولى من المادة (٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي على وجوب الدفع به قبل أي دفع أو طلب اخر وإلا سقط الحق فيها<sup>(٦٩)</sup>.

### الفرع الثاني

#### ميعاد الطعن بقرار ختام المرافعة

مواعيد الطعن بالأحكام والقرارات من النظام العام يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق فيها وعلى المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها وهذا ما اكده المشرع العراقي والقوانين المقارنة<sup>(٧٠)</sup>، حيث نصت المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على ( المدد 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 المدد القانونية ) . **وهنا نتساءل عن ميعاد الطعن بقرار ختام المرافعة ؟**

بالرجوع الى موقف المشرع العراقي والقوانين المقارنة<sup>(٧١)</sup>، نجد انها لم تحدد ميعاد للطعن بقرار ختام المرافعة بصورة مباشرة وانما ربط هذا الميعاد بمصير صدور الحكم الحاسم للدعوى، إذا نص في المادة (١٧٠) من قانون المرافعات العراقي على ( لا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى... ) بمفهوم المخالفة ان لم يصدر ذلك الحكم فلا يجوز الطعن بقرار ختام المرافعة، فضلا عن ذلك أن ميعاد الطعن بهذا القرار بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى يكون حسب الميعاد المحدد لطرق الطعن المحددة قانونا التي سوف يسلكها الطاعن، سواء كان الطعن استثنافا أو تمييزا يكون تبعاً للاختصاص القيمي أو النوعي للدعوى المنظورة المشار اليه في المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل ، وبهذا يتضح لنا ان ميعاد الطعن في قرار ختام المرافعة لم يكن محدد فهو معلق تارة على صدور الحكم الحاسم للدعوى ومرتببط بطريق الطعن الذي حدد ميعادها من قبل المشرع.

وما دمنا بصدد ميعاد الطعن بقرار ختام المرافعة، فأننا نشير إلى أن هناك قرارات تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى أجاز المشرع العراقي<sup>(٧٢)</sup>، الطعن بها بصورة مستقلة وحدد لها مواعيد ثابتة، مما يدعونا إلى طرح التساؤل عن إمكانية اعتبار قرار ختام المرافعة ضمن تلك القرارات، **بالتالي يكون لهذا القرار ميعاد طعن ثابت ومحدد ؟** يرى جانب من الفقه الإجرائي<sup>(٧٣)</sup>، إن عدم إمكانية وضع بعض القرارات ضمن القرارات التي يتم الطعن فيها بصورة مستقلة وحدد لها مواعيد محددة هو أن المشرع حدد تلك القرارات على سبيل الحصر وليس المثال، فضلا عن ذلك أن تلك القرارات (ما عدا القرارات المحددة على سبيل الحصر) لم يكن

<sup>(٦٩)</sup> المادة (٥٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، المادة (١٨٧) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(٧٠)</sup> تقابله المادة (٦١٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، المادة (٥٣٨ - ٥٤١) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(٧١)</sup> المادة (٦١٨) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

<sup>(٧٢)</sup> المادة (٦١٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، المادة (٣٨٠ - ٧٧٦) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(٧٣)</sup> ضياء شيت خطاب، طرق الطعن في الاحكام المدنية والتجارية، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الثالث، الرابع، ١٩٦١، ص٧٣؛ د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص٨٣٧؛ عبد الرحمن العلام، ج٣، المصدر السابق، ص١٦٦.

لها كيان مستقل، وان السماح بهذا الطعن سوف يؤدي الى تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم فضلا عن أن عدم جواز الطعن المباشر لا يسبب أي ضرر للمحكوم عليه. ونحن نرى رغم وجهة الرأي المتقدم وما استند اليه من تبرير، إلا اننا نرى أن إدراج قرار ختام المرافعة وفتح بابها مجددا ضمن القرارات التي اشارت إليها المادة(٢١٦) من قانون المرافعات المدنية لا ضير فيه ونستند في تبرير رأينا إلى ما يلي: -

- ١- إن إدراج قرار ختام المرافعة ضمن قرارات المادة(٢١٦) سوف يحقق مسائل متعددة وهي تحديد طريق الطعن بهذا القرار والجهة المختصة بنظره كذلك سيكون لهذا القرار ميعاد طعن محدد.
  - ٢- ان الطعن بقرار ختام المرافعة بصورة مباشرة وضمن الميعاد المحدد من قبل المشرع والذي ورد في المادة(٢١٦) وهي سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغا سوف يحقق الحد من تراكم الدعاوى والقضاء على ظاهرة البطء في التقاضي.
  - ٣- تجنب الآثار السلبية التي يمكن أن تترتب على اتخاذ قرار ختام المرافعة أو فتح بابها مجددا من وقت مبكر وعدم السير في إجراءات معيبة قد يطولها البطلان من تلك الآثار والإجراءات المخالفة سماع أحد الخصوم دون حضور الخصم الآخر بعد قرار ختام المرافعة، كذلك ان قرار فتح باب المرافعة مجددا يسمح بقبول بعض الإجراءات التي علق تقديمها على ختام المرافعة من تلك الدعوى الحادثة، لذا فإن الطعن بهذا القرار انما هو دعوة للسير في اجراءات صحيحة وموافقة للقانون.
- لذلك ندعو المشرع العراقي تعديل نص الفقرة الأولى من المادة(٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقية من خلال إدراج قرار ختام المرافعة وقرار فتح بابها ضمن تلك القرارات والعبارة هي (وقرار ختام المرافعة وفتح بابها مجددا).

### المبحث الثالث

#### سلطة محكمة الطعن بقرار ختام المرافعة

من المبادئ الأساسية لاستقلال النظام القضائي هو وجود محكمة قضائية عليا ينحصر عملها بالإشراف على محاكم الدرجة الأولى منها وذلك بالتحقيق عند الطلب - كأصل عام - من ان احكام وقرارات تلك المحاكم تتفق وأحكام القانون، وتعد محكمة الاستئناف ومحكمة التمييز الاتحادية، الجهات القضائية التي اعطيت مهام الرقابة والتدقيق<sup>(٧٤)</sup>، ومن أجل أن تمارس تلك الجهات القضائية دورها على اتم وجه، لا بد ان تناط بسلطات تمكنها من تحقيق دورها الرقابي، ومن هنا نتساءل عن سلطة محكمة الطعن بقرار ختام المرافعة؟ من أجل الإجابة عن هذا التساؤل لا بد أن نشير إلى أن المشرع العراقي اناط مهمة النظر في الطعن بالأحكام وما يرافقها من قرارات صدرت أثناء سير الدعوى ومنها قرار ختام المرافعة وفتح بابها مجددا، بمحكمة الاستئناف عندما تنظر الطعون المقدمة إليها بصفقتها الاستئنافية، أو عندما تنظرها بصفقتها التمييزية، وكذلك محكمة التمييز الاتحادية،، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث على النحو الآتي :-

المطلب الأول / سلطة محكمة الاستئناف.

المطلب الثاني / سلطة محكمة التمييز.

<sup>(٧٤)</sup> سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق، ص ٣٧٠.

## المطلب الأول سلطة محكمة الاستئناف

منح المشرع العراقي<sup>(٧٥)</sup>، محكمة الاستئناف عند قيامها بالنظر في الطعن المقدم اليها بصفتها الاستئنافية سلطات واسعة، أبرزها (حق التصدي) والذي يتمثل بإصلاح الخطأ أو إكمال النواقص التي تعتري الحكم المستأنف في الشكل أو الموضوع. فمحكمة الاستئناف بعد ان تقرر قبول الطعن الاستئنافي شكلا متى ما استوفى شروطه القانونية فأنها تمضي في نظر الموضوع، فأن وجدت أن حكم البدأة موافقا للأصول والقانون فأنها تقضي بتأييده ورد الاعتراضات والاسباب الاستئنافية مع بيان اوجه ردها تفصيلا<sup>(٧٦)</sup>، وبشأن مواقف القوانين المقارنة، فقد تبين موقفها حيال ذلك فالمشرع اللبناني ونظيره الفرنسي لم يتضمنا نصا صريح يقضي بتأييد محكمة الاستئناف للحكم المستأنف في الأحوال المشار اليها في موقف المشرع العراقي<sup>(٧٧)</sup>، اما المشرع المصري<sup>(٧٨)</sup>، فقد اشار الى سلطة محكمة الاستئناف بتأييدها للحكم البدائي المستأنف اذا ما تحقق للمحكمة أن الأدلة التي قدمها المستأنف والأسانيد التي اعتمدها في استئنافه غير كافية لدحض أسباب الحكم البدائي وإن المستأنف سبق له وان اوردها في المرافعة البدائية وإن حكم محكمة البدأة فيها كان صحيحا وموافقا للقانون.

مما تقدم يعني ان قرار ختام المرافعة وما يترتب عليه من أحكام كانت صحيحة وموافقة للأصول والقانون. كما أجاز المشرع العراقي<sup>(٧٩)</sup>، لمحكمة الاستئناف أن تتصدى لإكمال النواقص واصلاح الاخطاء سواء الشكلية أو الموضوعية، وبما ان قرار ختام المرافعة وفتح بابها مجددا يتعلق بالشكل باعتباره اجراء يمهد لإصدار الحكم في الدعوى، فأن التساؤل يثور هل تملك محكمة الاستئناف إصلاح الخطأ فيه أو إكمال النقص؟ بالرجوع الى نص الفقرة الثانية من المادة(١٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء في نصها ( ٢- إذا وجدت بالحكم المستأنف نواقص وأخطاء في الشكل أو الموضوع تقوم بإصلاحها وإكمالها على الوجه المقتضى ) ، نجد انها اجازت لمحكمة الاستئناف إصلاح الحكم إذا وجد فيه ذلك كأن يكون الخطأ أو النقص سماع أحد الخصوم بعد قرار ختام المرافعة دون حضور الخصم الاخر، او عدم تسبب قرار فتح باب المرافعة مجددا<sup>(٨٠)</sup>، خصوصا وإن قرار ختام المرافعة من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام بالتالي اصلاحها او اكمالها يكون من قبل المحكمة التي أصدرته أو من قبل المحكمة التي تمارس سلطة الطعن إلا ان هناك شرط يرد على قيام محكمة الاستئناف بإكمال النواقص هو أن موضوع الدعوى قد تم نظره من قبل محكمة البدأة ابتداء، وهذا ما أكده القضاء العراقي في قرار لمحكمة التمييز جاء فيه ( إن حكم المادة (٢/١٩٣) من قانون المرافعات المدنية

<sup>(٧٥)</sup> المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

لا بد من الاشارة هنا ان حق التصدي هنا لا نعني به حق الفصل في الموضوع وانما التصدي للإخطاء والنواقص التي تعتري الحكم المستأنف.

<sup>(٧٦)</sup> د. دم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص٣٧٢؛ وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (١/١٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

<sup>(٧٧)</sup> د. احمد ابو الوفاء، اصول المحاكمات المدنية، المصدر السابق، ص ٧٥٠.

<sup>(٧٨)</sup> المادة (١٧٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

<sup>(٧٩)</sup> الفقرة الثانية من المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

<sup>(٨٠)</sup> المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

الذي يجيز لمحكمة الاستئناف إكمال نواقص الحكم البدائي في الموضوع يشترط سبق النظر من محكمة البداية فيه ولا يجيز لمحكمة الاستئناف ان تنتظر في الموضوع ابتداء .

أما عن موقف التشريعات المقارنة، فإنها لم تعط محكمة الاستئناف الحق في تدارك النواقص والأخطاء في الحكم المستأنف<sup>(٨١)</sup>، وهذا يعني أن دور محكمة الاستئناف ينحصر بتقرير البطلان فقط وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لإصدار الحكم فيها مستوفيا لجميع شرائطه وموافقا لجميع أصوله القانونية<sup>(٨٢)</sup>. ومن السلطات الأخرى التي منحت لمحكمة الاستئناف، سلطة فسخ الحكم المستأنف وإصدار حكم جديد، حيث أجاز المشرع العراقي<sup>(٨٣)</sup>، لمحكمة الاستئناف إذا وجدت بعد تلافيتها النواقص والأخطاء إن ذلك قد أثر في نتيجة الحكم أو كان الحكم في ذاته مخالفا للقانون قضت بفسخه كله أو بعضه وأصدرت حكما جديدا دون أن تعاد الدعوى لمحكمة البداية<sup>(٨٤)</sup>.

من ذلك إذا قررت محكمة الاستئناف إكمال النقص فيما يتعلق بسماع الخصم الذي لم يحضر عند سماع خصمه الآخر أو عند تقديمه للمستندات أو المذكرات وكان ذلك بعد أن قررت محكمة البداية ختام المرافعة، وسماعها له قد أثر في نتيجة الحكم، فإن المحكمة تقرر فسخ الحكم البدائي كلا أو جزءا ولا تعيد الدعوى الى محكمة البداية مطلقا ثم تصدر حكما جديدا بعد ذلك<sup>(٨٥)</sup>. وبهذا الاتجاه أخذ كل من المشرع اللبناني والفرنسي<sup>(٨٦)</sup>، حيث أجاز لمحكمة الاستئناف حق التصدي لموضوع الدعوى والحكم فيها من جديد بعد فسخ الحكم البدائي. أما المشرع المصري فكان له موقف مغاير، فلم يتطرق إلى حق تصدي محكمة الاستئناف للحكم المستأنف وتم تبرير ذلك بأن عدم إعطاء محكمة الاستئناف هذه السلطة سواء بصورة صريحة أو ضمنية لأن ذلك يشكل اعتداء على مبدأ النفاذ على درجتين وهذا المبدأ متعلق بالنظام العام<sup>(٨٧)</sup>.

## المطلب الثاني

<sup>(٨١)</sup> د. سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي واصول المحاكمات المدنية في التشريع الاردني، ط١، جامعة اليرموك الاردنية، الاردن، ١٩٩٦، ص ٢٣٥.

<sup>(٨٢)</sup> د. صدام خزل، النظام القانوني للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ٣١٧.

<sup>(٨٣)</sup> الفقرة الرابعة من المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

<sup>(٨٤)</sup> فقد ورد في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ "وتماشيا مع وجهة نظر القانون في منع تردد الدعوى بين محاكم البداية والاستئناف وما يكتنف ذلك من تعطيل الدعوى او اصرار محكمة البداية على رأيها فقد اوجب التشريع الجديد على محكمة الاستئناف اذا فسخت حكم محكمة البداية ان تتصدى للفصل في الدعوى وان تصدر فيها حكما جديدا دون اعادتها لمحكمة البداية حتى في الحالات التي لم تعالج فيها محكمة البداية اساس الدعوى باعتبار ان محكمة الاستئناف تكمل وتستدرك ما فات محكمة البداية".

<sup>(٨٥)</sup> مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ٢٦٥.

<sup>(٨٦)</sup> المادة (٦٦٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، المادة (٥٦٨) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(٨٧)</sup> د. نبيل اسماعيل عمر، الطعن بالاستئناف واجزائها في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص ١٧٦.

## سلطة محكمة التمييز

أناط المشرع العراقي محكمة التمييز الاتحادية مجموعة من السلطات تراقب من خلالها تطبيق القواعد الإجرائية وتتصدى للأحكام التي يشوبها عيب في تطبيق تلك الاجراءات، فمحكمة التمييز تصدر قرارها بعد ان تكمل التدقيقات التمييزية وقرارها يكون إما رد عريضة التمييز إذا كانت مقدمة بعد مضي مدة التمييز او كانت خالية من الأسباب التي بني عليها الطعن، أو انها تصدق الحكم المميز اذا كان موافقا للقانون وإن شابه خطأ في الاجراءات غير مؤثرة في صحة الحكم، أو إنها تنقض الحكم المميز اذا توافر سبب من الأسباب التي نصت عليها المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي<sup>(٨٨)</sup>. واجاز المشرع العراقي<sup>(٨٩)</sup>، أيضا لمحكمة التمييز ان تنقض الحكم المميز من تلقاء نفسها اذا وجدت فيه مخالفة صريحة للقانون ذات اثر بين على صحته وان كانت البيانات والأسباب التي قدمها المميز غير كافية لذلك<sup>(٩٠)</sup>.

مما تقدم فأنا نرى أن لمحكمة التمييز الاتحادية سلطة نقض الحكم المطعون فيه تمييزا إذا بني على مخالفة قرار ختام المرافعة او قرار فتح بابها مجددا للإجراءات الأصولية وكان من شأن هذه المخالفة أو الخطأ تأثير في صحة الحكم<sup>(٩١)</sup>، ومن أجل أن تكون لمحكمة التمييز سلطة واضحة وصريحة إزاء هذا القرار فإننا نقترح إضافة فقرة جديدة الى نص المادة (٢١٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي وهذه الفقرة تنص على (٤- نقض الحكم المميز اذا بني على مخالفة وقعت في قرار ختام المرافعة او فتح بابها مجددا وأثرت فيه) . أما بالنسبة لموقف القوانين المقارنة، فإن المشرع اللبناني<sup>(٩٢)</sup>، أجاز نقض القرار المطعون فيه باعتماد سبب قانوني صرف يتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها، ورتب اثار على هذا النقض<sup>(٩٣)</sup>، فتنص إلى ابطال جميع الاحكام والاجراءات اللاحقة للقرار المنقوض اذا كانت صادرة بالاستناد اليه او كتطبيق أو تنفيذ له أو كانت مرتبطة به برابطة حتمية، ونص على ان نقض القرار المطعون فيه، فإن لمحكمة التمييز ان تفصل مباشرة في موضوع القضية ان كانت جاهزة للحكم والا فأنها تعين موعد لسماع المرافعات أو لإجراء ما تراه ضروريا من تحقيق وتطبيق في هذه الحالة الاصول المتبعة لدى محكمة الاستئناف، من هذا يتبين ان المشرع اللبناني جعل الفصل في الموضوع من جديد في الواقع والقانون بعد نقض الحكم إنما يكون واجب محكمة التمييز بما في ذلك مخالفة قرار ختام المرافعة، وبهذا فإن المشرع اللبناني يجعل من محكمة التمييز درجة ثالثة من درجات التقاضي وذلك في المرحلة اللاحقة على نقض القرار المطعون فيه<sup>(٩٤)</sup>. أما عن موقف المشرع المصري<sup>(٩٥)</sup>، فإنه أجاز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، متى ما وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر في الحكم، من هذا يتضح ان وقوع البطلان في الاجراءات التي سبقت اصدار الحكم،

<sup>(٨٨)</sup> ضياء شيت خطاب، الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات الجديد، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثالث، ١٩٧٠، ص ٥٥؛ سعدون ناجي القشطيني، المصدر السابق، ص ٣٣٠.

<sup>(٨٩)</sup> المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

<sup>(٩٠)</sup> مدحت المحمود، المصدر السابق، ص ١٩.

<sup>(٩١)</sup> الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

<sup>(٩٢)</sup> المادة (٧٣١) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

<sup>(٩٣)</sup> المادة (٧٣٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

<sup>(٩٤)</sup> المادة (٧٣٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

<sup>(٩٥)</sup> المادة (٢٤٨) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية المصري.

كما لو كان قرار ختام المرافعة او فتح بابها مخالفا للقانون مما ادى إلى بطلانه، ولم تقم المحكمة التي اتخذته بتصحيحه من تلقاء نفسها أو بناء على تمسك الخصوم به إلا أن المحكمة لم تلتفت إليه وقضت بصحة العمل وبني الحكم عليه باعتباره اجراء صحيح، فأن مثل هذه الحالة يجوز الطعن بالنقض بهذا القرار مع الحكم النهائي<sup>(٩٦)</sup>.

أما عن موقف المشرع الفرنسي<sup>(٩٧)</sup>، فيتمثل بقيام محكمة النقض – عند إصدار قرار النقض بإحالة الدعوى إلى محكمة من درجة المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتفصل فيه على وقف ما جاء في القرار التمييزي وتكون هذه المحكمة مقيدة بالنقاط التي تعلق بها النقض فقط وبين الخصوم الذين كانوا طرفا في الطعن أمام محكمة النقض<sup>(٩٨)</sup>.

خلاصة ما تقدم أن المحكمة التي تملك سلطة الطعن بالتمييز تملك الحق في نقض الحكم إذا توافر سبب قانوني يستند اليه في اتخاذ هذا القرار وإن قرار ختام المرافعات وفتح بابها مجددا من القرارات التي تتخذ أثناء سير الدعوى بالتالي لا يمكن الطعن بها بصورة مستقلة الا مع الحكم الحاسم في الدعوى استنادا الى القاعدة العامة التي جاء بها المشرع العراقي<sup>(٩٩)</sup>، وإن الطعن بهذا القرار مع الحكم النهائي تمييزا يجد له اساسا وهو سبب من الاسباب القانونية التي اشارت اليها المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية وعل وجه التحديد الفقرة (٣) من المادة المشار اليها انفا، إذ وجدنا أن هذه الفقرة هي الأكثر انطباقا للطعن بقرار ختام المرافعة وفتح بابها تمييزا وتوافرها يكون سببا لنقض الحكم استنادا إلى نص الفقرة الثالثة من المادة(٢١٠) من قانون المرافعات المدنية، مع الإشارة إلى أن المشرع لم يصرح بقرار ختام المرافعة او فتح بابها مجددا وإن كان الأجر كما سبق وان اشرنا إلى النص عليها على اعتبار اهمية هذا القرار سواء اكان ختام المرافعة أو فتح بابها لما يترتب على اتخاذ أي منهما من آثار مهمة وخطيرة تؤثر في الحكم الحاسم في الدعوى.

#### الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم (الدور الرقابي لمحكمة الطعن بقرار ختام المرافعة -دراسة مقارنة)فأنا توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي نأمل أن تؤخذ بعين الاعتبار نعرضها على النحو الاتي :-

#### اولا: الاستنتاجات :-

١ - استخدمت بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ مصطلح (( قفل باب المرافعة )) وهذا المصطلح ادق من المصطلح الذي استخدمه المشرع العراقي وهو ((ختام المرافعة))على اعتبار ان الختام يعني عدم العودة الى الشيء في حين اجاز المشرع العراقي العدول عنه الى فتح باب المرافعة مجددا ، وان القفل ينسجم مع فتح باب المرافعة.

<sup>(٩٦)</sup> د. حامد فهمي، محمد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، دون دار ومكان طبع، ١٩٣٧، ص ٣٥٤؛ د. فتحي والي،

د. احمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٧٥٨.

<sup>(٩٧)</sup> المادة (١٠٥) من قانون الاجراءات الفرنسي.

<sup>(٩٨)</sup> ناهد العجوز، كيفية رفع الطعن بالنقض في الاحكام الجنائية مع التقرير بالطعن حتى الحكم في النقض، ط١، منشأة

المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٩٨.

<sup>(٩٩)</sup> المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

٢- اتضح لنا ، ان قرار ختام المرافعة قرار معلق على شرط وهو ان تكون الدعوى مهياًة لإصدار الحكم فيها ، فإن لم يتحقق هذا الشرط ، لا يمكن للمحكمة اتخاذ مثل هذا القرار .

٣- توصلنا الى ان طبيعة قرار ختام المرافعة هو قرار قضائي اعدادي رغم اقتراب هذا القرار ، من القرار الولائي الذي يتفق معه بان كلاهما لا يمسان اصل الحق المدعى به وكلاهما يمكن العدول عنهما ، كذلك لا يمكن عده من اعمال الادارة القضائية .

٤- لم يضع المشرع العراقي معيار يمكن الركون اليه تكون فيه الدعوى مهياًة لإصدار الحكم فيها وهو شرط لاتخاذ قرار ختام المرافعة ، اسوة ببعض التشريعات المقارنة التي فعلت ذلك .

٥- توصلنا الى نتيجة مفادها ان تفعيل دور القاضي الرقابي انما يسهم في وصول الدعوى الى نهايتها الطبيعية ووصول المرافعة فيها الى ختامها في اقصر وقت وجهد ونفقات وهذا سوف يقلل من الهدر الاجرائي ويحد من تراكم الدعاوى ويقضي على ظاهرة البطء في التقاضي .

٦- من خلال استقراء اسباب الطعن بطريق التمييز الواردة في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية النافذ ، فأنا وجدنا ان اكثر سبب من هذه الاسباب يمكن ان يكون سبب في الطعن بقرار ختام المرافعة هو ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة اعلاه والتي جاء فيها "٣- اذا وقع في الاجراءات الاصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم " .

#### ثانيا: التوصيات: -

١-- في ضل غياب التعريف التشريعي لقرار ختام المرافعة فأنا نقترح ايراد تعريف لمثل هذا القرار لأهميته وخطورته في الدعوى المدنية وعليه نقترح ايراد التعريف الاتي " ختام المرافعة هو قرار قضائي ذات طبيعة اعدادية ، تتخذه المحكمة عندما تكون الدعوى قد تهيأت لا إصدار الحكم فيها ، وبه تنهي مرحلة المرافعة" .

٢- ندعو المشرع العراقي اقتفاء اثر المشرع المصري باستبدال مصطلح ختام المرافعة بمصطلح "قفل باب المرافعة " ، ذلك ان مصطلح القفل ادق من مصطلح الختام اذ يعني الاخير انتهاء وعدم العودة الى المرافعة مجددا بالإضافة الى ان المشرع اجاز العدول عن هذا القرار من خلال اعادة فتح بابها مجددا ، وان القفل والفتح مصطلحان متلازمان .

٣-- ندعو المشرع العراقي وضع معايير تكون فيها الدعوى قد تهيأت لإصدار الحكم فيها ليتسنى للمحكمة اتخاذ قرار ختام المرافعة من تلك المعايير ، نقترح تحديد ميعاد بانقضائه تكون الدعوى مهياًة لإصدار الحكم فيها وعليه نقترح النص الاتي "١- تعتبر الدعوى مهياًة لإصدار الحكم فيها بعد انقضاء عشرة ايام تبدأ من اليوم التالي لانتهاء الجلسة التي ابلغ فيها الخصوم بأنها الجلسة الاخيرة . ٢- تقرر المحكمة ختام المرافعة بعد انتهاء المدة المشار اليها في الفقرة (١) من هذه المادة " .

٤-- ندعو المشرع العراقي حسم الخلاف والجدل حول تحديد طبيعة القرارات التي تصدر من القضاء ومن ضمنها قرار ختام المرافعة ، من خلال تضمين قانون المرافعات النافذ ما كان معمول به في قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي الملغي رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ وعلى وجه الخصوص ما جاء في المواد (١٢٥) و(١٢٦) والتي كانت تقسم القرارات الى ثلاثة انواع وهي (القرارات المؤقتة ، القرارات الاعدادية ، قرار القرينة ) ، وتضيف قرار ختام المرافعة ضمن القرارات الاعدادية .

٥--ندعو المشرع العراقي تفعيل الدور الرقابي للفاضي وجعله اكثر فاعلية مما عليه لما لذلك من انعكاس على وصول الدعوى المدنية الى مرحلة ختامها والتصدي لأنها بصورة طبيعية عن طريق صدور الحكم بأقصر وقت و اقل جهد ونفقات تجنباً للهدر الاجرائي وبطء التقاضي .

٦--نأمل من المشرع العراقي ادراج قرار ختام المرافعة وفتح بابها مجددا ضمن القرارات الواردة في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية النافذ ، اذ ان هذا الادراج لا ضير فيه بل يحقق نتائج ايجابية و عليه نقتراح اضافة هذه القرارات الى الفقرة الاولى من نص المادة اعلاه .

٧- من الاسباب التي تدعوا محكمة التمييز نقض الحكم المميز اذا وجدت في الحكم مخالفة صريحة للقانون وذات اثر بين على صحته ومن اجل ان تكون لهذه المحكمة سلطة نقض الحكم اذا بني على مخالفة قرار ختام المرافعة او قرار فتح بابها مجددا فأنا نقتراح اضافة فقرة الى نص المادة(٢١٠) من قانون المرافعات المدنية تقرأ كالآتي " ٤- نقض الحكم المميز اذا بني على مخالفة وقعت في قرار ختام المرافعة او فتح بابها مجددا واثرت فيه " .

#### قائمة المصادر

##### اولا :- كتب التفسير

- ١- الفخر الرازي، التفسير الكبير، المجلد الثالث عشر، ط١، دار الفكر العربي، بيروت -لبنان، ١٩٨١ .
- ٢-جلال الدين المحلي و جلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، مكتبة الايمان، المنصورة، دون ذكر سنة طبع.

##### ثانيا: معاجم اللغة العربية والمصطلحات القانونية

١. ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج١، ج٢، المكتبة الاسلامية، استانبول -تركيا، دون ذكر سنة طبع.
٢. ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، المجلد الاول، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، ٢٠٠١ .
٣. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الاول، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٨ .
٤. احمد حسن الزيات واخرون، المعجم الوسيط، ج١، دون دار ومكان نشر، ١٩٦٠ .
٥. د. بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط١، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان -الأردن، ٢٠٠٨ .
٦. جبران مسعود، معجم الرائد، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، ١٩٦٧ .
٧. لويس معلوف، المنجد في اللغة والادب، المطبعة الكاثوليكية، بيروت - لبنان، ١٩٥٦ .

##### ثالثا:-الكتب القانونية

١. ابراهيم سيد احمد، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية فقها و قضاء، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٣ .
٢. د. اجياد الدليمي، الابطال الارادي للخصومة المدنية -دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٠ .
٣. د. اجياد ثامر نايف الدليمي، ابطال عريضة الدعوى للإهمال بالواجبات الاجرائية -دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٢ .

٤. احمد ابراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الاجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دراسة تأصيلية مقارنة، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩.
٥. د. احمد ابو الوفا، اصول المحاكمات المدنية، مكتبة ملكاوي، بيروت - لبنان، ١٩٧٩.
٦. د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٢، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦١.
٧. د. احمد ابو الوفا، المستحدث في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.
٨. احمد ابو الوفا، انقضاء الخصومة بغير حكم، مطبعة دار الثقافة، الاسكندرية، ١٩٥١.
٩. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ا لمدنية والتجارية، ط٥، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥.
- ١٠-د. احمد مسلم، التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، سلسلة الكتب القانونية، عمان - الاردن، ١٩٩٨.
- ١١- احمد مسلم، انقضاء الخصومة المدنية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩.
- ١٢- احمد هندي، شطب الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ١٣- ادم وهيب ألدواوي، المرافعات المدنية، طبع جامعة بغداد، ١٩٨٨.
- ١٤- بيار اميل طوبيا، الخطأ الاجرائي، طلب استعادة القرار القضائي المبرم، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، ٢٠١٠.
- ١٥- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ط٢، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، ١٩٩٣.
- ١٦- حامد فهمي، محمد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، دون دار ومكان طبع، ١٩٣٧.
- ١٧- د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج١، ط٣، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.
- ١٨- سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي واصول المحاكمات المدنية في التشريع الاردني، ط١، جامعة اليرموك الاردنية، الاردن، ١٩٩٦.
- ١٩- سلام زيدان، الفرق بين القرار والحكم القضائي في الدعوى المدنية، الجيل العربي، الموصل، ٢٠١٣.
- ٢٠- شوان محي الدين، الحيثية القضائية - دراسة تحليلية تطبيقية لأصول صياغة الاحكام المدنية وتسببها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٢.
- ٢١- د. صدام خزل يحيى، النظام القانوني للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨.
- ٢٢- ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧.
- ٢٣- د. عاشور مبروك، النظام القانوني لمثول الخصوم امام القضاء المدني - دراسة تحليلية مقارنة، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٨.
- ٢٤- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

- ٢٥- عبد التواب مبارك، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .
- ٢٦- عبد الجليل برتو، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الاسلامية للطباعة والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٧ .
- ٢٧- عبد الحميد ابو هيف، وائل انور بندق، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢١٦ .
- ٢٨- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للانتزاعات وفقا للقانون الكويتي - دراسة مقارنة، ج١، مصادر الالتزام، ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٢ .
- ٢٩- د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج٢، ج٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢ .
- ٣٠- عبد الرزاق القيسي، كيف تقيم الدعوى بنفسك، ط٢، مطبعة الارشاد، بغداد، دون سنة طبع.
- ٣١- عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٠ .
- ٣٢- د. فتحي المصري بكر، الدفع بقوة الشئ المقضي به، مطبعة نادي القضاء، القاهرة، ١٩٩٥ .
- ٣٣- د. فتحي والي، د. احمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٧ .
- ٣٤- د. محمد اديب صالح، تفسير النصوص القانونية في الفقه الاسلامي، ط٤، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر، دون مكان نشر، ١٩٩٤ .
- ٣٥- د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الاسلامية - دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٧٧ .
- ٣٦- محمد نصر الدين كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة طبع.
- ٣٧- د. محمود السيد التحيوي، الطعن في الاحكام القضائية، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٣ .
- ٣٨- د. محمود محمد هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٩ .
- ٣٩- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط٢، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨ .
- ٤٠- منير القاضي، شرح قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧ .
- ٤١- موسى فهد الاعرج، الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني، دار الكرمل للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٨ .
- ٤٢- ناهد العجوز، كيفية رفع الطعن بالنقض في الاحكام الجنائية مع التقرير بالطعن حتى الحكم في النقض، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠ .

٤٣- د. نبيل اسماعيل عمر، الطعن بالاستئناف واجرائها في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠.

٤٤- د. نبيل اسماعيل عمر، سقوط وتساعد وانتقال وتحول المراكز الاجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٤٥- د. نصري انطوان دياب، نظرية وتطبيق اصول المحاكمات المدنية، ط١، دار صاد للمنشورات الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.

٤٦- د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.

٤٧- د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني، دون ذكر جهة ومكان وسنة الطبع.

٤٨- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

٤٩- د. ياسر باسم دنون السبعواوي، د. صدام خزل يحيى، الحكم القضائي المدني وحالات التناقض فيها - دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٧.

#### رابعاً :- الرسائل والأطاريح الجامعية:

##### أ- رسائل الماجستير:

١- احمد سمير محمد ياسين الصوفي، الطعن الاستئنافي في الاحكام القضائية المدنية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

٢- سبيل جعفر حاجي عمر السليفاني، الطعن التمييزي في الاحكام القضائية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مكتبة القانون، جامعة دهوك، ٢٠٠٥.

٣- علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٧.

##### ب- اطاريح الدكتوراه :

١. علي عبيد عويد الحديدي، الحلول الاجرائية في الدعوى المدنية - دراسة تحليلية مقارنه، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢.

#### خامساً/ البحوث القانونية المنشورة:

١. ضياء شيت خطاب، طرق الطعن في الاحكام المدنية والتجارية، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الثالث، الرابع، ١٩٦١.

٢. ضياء شيت خطاب، الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات الجديد، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثالث، ١٩٧٠.

٣. فريد فتیان، نظام التقاضي على درجتين، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الاول والثاني، ١٩٦١.

#### سادساً :- القوانين :

١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٢- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري /رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

٥- قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ .

٦- قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ .

**سابعاً :- القرارات القضائية :**

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢٢٧/ت.ب /٢٠١٠، منشور في النشرة القضائية، تصدر عن مجلس القضاء الاعلى، بغداد، العدد(١٣)، لعام ٢٠١٠ .

**ثامناً :- المصادر الاجنبية:**

- 1- Jean Larguier Et Philippe Conte : Procedure Civile , Droit Judiaire Prive , Edition , Dalloz , Paris , 2000 .
- 2- JACQUES NORMAND : Le Juge Et Litige Et , Librairie Generde De Droit Et Jurisprudence ,Paris , 1965 .



**Legislative drafting and its impact on the judge's conduct in civil litigation****(An analytical study)****Muataz Hameed Salih****Dr. Fares Ali Omer**

Professor

College of Law- University of Mosul

College of Law- University of Mosul

**ARTICLE INFORMATION**

Received: 31 June.,2024

Accepted: 10 Aug 2024

Available online: 1 Nov, 2024

**PP :297-318**© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE  
UNDER THE CC BY LICENSE<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>**Corresponding author:****Muataz Hameed Salih****Dr. Fares ali omer**College of Law- University of  
Mosul**Email:**[saad@uokirkuk.edu.iq.com](mailto:saad@uokirkuk.edu.iq.com)**Abstract**

Legislation is the highest achievement of human intellect, yet at the same time, it is one of the most dangerous outcomes, as it can direct and regulate individual behavior, restrict their freedom, and define what they are permitted or prohibited from doing. Like other aspects of life, legislation requires constant reform, amendment, and maintenance whenever necessary. However, the issues surrounding legislative texts are not minor, and finding the optimal solution is not an easy task. A drafted legislative text goes through many stages, as it is the product of numerous struggles, proposals, and interactions. Therefore, legislative drafting is not a random process; it is the result of various pulls, strategies, ethics, arts, sciences, ideas, theories, assumptions, and highly refined skills.

In order to better understand the dimensions of the subject, we presented a definition of legislative drafting from both linguistic and terminological aspects, and then we concluded the significant impact that the drafting of the legislative text has on the judge's conduct in the civil case, if drafting the text in a manner dominated by procedural complexity causes the slowness of litigation and the prolongation of the period. The dispute, in addition to the ambiguity or lack of clarity of the legislative text, forces the judiciary to resort to judicial interpretation, which inevitably causes a difference in interpretation that results in a difference in the issuance of judicial decisions.



## الصياغة التشريعية وأثرها على مسلك القاضي في الدعوى المدنية (دراسة تحليلية)



معتز حميد صالح  
كلية الحقوق - جامعة الموصل

الدكتور فارس علي عمر  
أستاذ  
كلية الحقوق - جامعة الموصل

### المستخلص

التشريع هو أسمى ما توصل إليه العقل البشري و هو في ذات الوقت اخطر ما انتهى إليه إذ من خلاله يمكن توجيه و تحديد سلوك الأفراد و تقييد حريتهم و تحديد ما هو مباح لهم فعله و ما هو ممنوع عليهم فالتشريع كغيره من أمور الحياة التي تحتاج دائماً إلى إصلاح و تعديل وإدامة كلما تطلب الأمر ذلك لكن مشكلات النص التشريعي ليست بالصغيرة و إيجاد الحل الأمثل لها ليست بالأمر الهين فالنص التشريعي المصاغ يمر بمراحل عديدة فهو نتاج صراعات و اقتراحات و تفاعلات كثيرة و من ثم فان صياغة النص التشريعي لا تتم بصورة عبثية بل هي نتاج تجاذبات و استراتيجيات و أخلاقيات و فنون و علوم و أفكار و نظريات و افتراضات و مهارات دقيقة للغاية .

في سبيل الإحاطة بشكل أكثر بأبعاد الموضوع فقد تعرضنا للتعريف بالصياغة التشريعية من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية و من ثم انتهينا إلى الأثر الكبير الذي يخلفه صياغة النص التشريعي على مسلك القاضي و انعكاس هذا الاثر على بطء التقاضي فضلاً عن أثره في مسألة الحد من التفسير القضائي كوسيلة وقائية إذا صياغة النص بأسلوب يغلب عليها التعقيد الإجرائي يتسبب في بطء بالتقاضي و إطالة أمد النزاع فضلاً عن غموض النص التشريعي أو عدم وضوحه يجبر القضاء إلى اللجوء إلى التفسير القضائي و الذي يسبب حتماً باختلاف في التفسير مما ينتج عنه اختلاف في صدور الأحكام القضائية .

**الكلمات المفتاحية : الصياغة التشريعية , مسلك القاضي , سلطة القاضي**

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية  
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية  
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٧/٣١

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٨/١٠

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م

جامعة الكتاب – كركوك –

العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر  
للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها  
بموجب ترخيص

(Creative Commons  
ل Attribution)

(CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام،  
والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع  
للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس  
العمل الأصلي بشكل صحيح

" الصياغة التشريعية وأثرها على مسلك  
القاضي في الدعوى المدنية  
(دراسة تحليلية) "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (3005-8643)-X

[kjhs@uoalkitab.edu.iq](mailto:kjhs@uoalkitab.edu.iq)

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف خلق الله محمد (صلى الله عليه و سلم ) العدالة هي الهدف السامي الذي يهدف إليه القضاء لكن تحقيق هذه العدالة الناجزة تبنى على مسائل عديدة من ضمنها صياغة النص التشريعي

أما بعد ... فقد اقتضت الضرورة أن تكون مقدمة دراستنا هذه وفق الفقرات الآتية :

### أولاً: التعريف بموضوع البحث:

من الأمور التي يقاس تقدم الدولة بها وتطورها ومدى التزامها وحرصها على مواكبة كل تطور يسهل الحياة ومصاعبها في جميع نواحي الحياة سواء السياسية الاقتصادية والاجتماعية هو تشريعها لقوانين تحفظ للإنسان كرامته وتحقق العدالة بين أفراد الشعب ويمكن القول إن صياغة التشريع هي وسيلة تستخدم في إنشاء القاعدة القانونية يصنع فيها الصانع التشريعي القاعدة القانونية من معطيات المجتمع الواقعية والطبيعية التاريخية العقلية وهي مهمة ليست باليسيرة بل تمر بمراحل كثيرة حتى تتحول هذه المعطيات أو الأفكار التشريعية إلى قاعدة قانونية ميسورة وتطبق على أرض الواقع .

إن معالجة النص التشريعي لا بد وأن تكون مبنية على أسس رصينة وسديدة وإلا زاد النص المصاغ من حدة المشكلة وتعقيدها وهذا يتطلب شروط ومتطلبات كثيرة لا بد وأن تكون متوفرة لكي تكون القاعدة القانونية رصينة و لكي تسمح للقاضي في أن يكون مسلكه إيجابياً في الدعوى و لا تقتصر دوره على عرض الأدلة فقط فضلاً عن أن النص وضوح النص التشريعي يؤثر و بشكل كبير على دور القاضي في الدعوى المدنية و مدى لجوئه إلى التفسير القضائي حال كان النص التشريعي مشوب بعيب معين .

### ثانياً: أسباب اختيار البحث :

لعل من أهم المسائل الجوهرية التي قد تخفى على بعض المتخصصين في مجال القانون هي الدور الذي تمثله صياغة النص التشريعي على مسلك القاضي في الدعوى المدنية إذ إن من أهم أسباب بطء التقاضي و الذي ينتج عن سلوك القاضي سببه الرئيسي هو صياغة النص التشريعي بصورة يشوبها الغموض أو قصورها عن معالجة الواقعة بشكل كامل أو الصلاحيات المقيدة التي منحت له فيها في بعض الأحيان .

و من هنا ارتأينا أن نسلط الضوء على هذا الجانب في القانون الإجرائي محاولين في ذات الوقت بيان سبل معالجة هذه المشاكل و التي من شأنها جعل مسلك القاضي إيجابياً في الدعوى .

### ثالثاً: تساؤلات البحث:

١\_ ما هي الصياغة التشريعية ؟ .

٢\_ ما هو أثر صياغة النص التشريعي على سلطة القاضي داخل الدعوى المدنية و تحديداً سلطته في سير إجراءات الدعوى ؟ .

٣\_ ما هو الأثر الذي يتركه النص التشريعي المعيب على الحكم الصادر ؟ .

**رابعاً : نطاق البحث:**

نطاق البحث سيتحدد في التعرض إلى أثر الصياغة التشريعية على مسلك القاضي فيما يخص مسألة بطء التقاضي كذلك يتحدد في مسألة التفسير القضائي .

**خامساً: منهجية البحث:**

ستكون منهجية البحث وفقاً للمنهج الوصفي و التحليلي لبعض النصوص التشريعي و نبين مدى دقة صياغتها و تسببها في تغيير مسلك القاضي في الخصومة المدنية فضلاً عن الحلول التي يمكن للقاضي الاستفادة منها بما يكفل تحقيق القضاء العادل العاجل و سيكون ذلك في نطاق القانون المرافعات العراقي و نستأنس ببعض نصوص القانون المقارن قانون المرافعات المصري و قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

**سادساً: إشكالية البحث:**

تكمن إشكالية البحث في التعرض إلى مدى تأثير صياغة النص التشريعي على مسلك القاضي المدني و مدى تأثيرها على سلطته داخل الدعوى

**سابعاً: هيكلية البحث**

**المبحث الاول: ماهية الصياغة التشريعية.**

**المطلب الاول: تعريف الصياغة التشريعية .**

**المطلب الثاني: أنواع وعناصر الصياغة التشريعية**

**المبحث الثاني: اثر الصياغة التشريعية على سلطة القاضي في الخصومة المدنية.**

**المطلب الاول : : اثر الصياغة التشريعية في الحد من الدور السلبي للقاضي .**

**المطلب الثاني : اثر الصياغة التشريعية في الحد من الإفراط في التفسير القضائي.**

**المبحث الأول**

**ماهية بالصياغة التشريعية**

كان ينظر إلى الصياغة التشريعية وحتى وقت ليس ببعيد إلى إنها الصياغة التشريعية هي عبارة عن مهارة لا تتجاوز حد الدراية والعلم بالأمر الفنية التي تنصب على صياغة النص التشريعي لكن الأمور تغيرت وبشكل خاص بعد إن أصبح التشريع محور الأنظمة وأساسها وباتت صياغة التشريعات مهمة أساسية وارتكازية وهذا الأمر يتطلب منا بداية التعرض إلى التعريف بالصياغة التشريعية وسنتطرق لتعريف الصياغة التشريعية من عدة نواح وكما يأتي:

## المطلب الأول: تعريف الصياغة التشريعية.

### المطلب الثاني: انواع و عناصر الصياغة التشريعية.

#### المطلب الأول

#### تعريف الصياغة التشريعية

#### اولاً: تعريف الصياغة التشريعية لغة:

الصياغة هي اسم والمصدر صاغ الشيء أي هيئة على مثال مستقيم وصاغ الكلمة بناها من كلمة إلى أخرى على هيئة مخصوصة وصاغ الله فلانا صياغة حسنة: خلقه وصوغ مصدر صاغ الشيء يصوغه صوغاً وصياغة ويقال صاغ شعراً وكلاماً أي وصفه ورتبه وفلان حسن الصياغة أي حسن الخلقة وصاغ (فعل) يصوغ صغ صوغاً وصياغة فهو صائغ والمفعول نصوغ<sup>(١)</sup>.

صاغ الكلمة أخرجها واشتقها على هيئة معلومة ويصوغ أفكاره بأسلوب جميل يكونها وينشاها ويرتبها صاغ الماء رسب وسقط على الأرض وصاغه صوغاً: صيغ على مثال مستقيم وصاغ المعدن سكبها وصاغ الكلام هيئة ورتبه وكلام حسن الصياغة جيد ومحكم وصيغة الكلمة: هيئتها الحاصلة من ترتيب حروف وحركاتها وصيغ الكلام تراكيبه وعباراته<sup>(٢)</sup>.

واستناداً إلى المعنى اللغوي فإن الصياغة التشريعية تعني تهيئته على مثال مستقيم وإحسان وضم بعضه إلى بعض وترتيبه وتخليصه مما يشينه سواء كان دستور قانون لائحة.

أما كلمة التشريع فهو مصدر من شرع وجمع تشريع تشريعات ويقال شرع الله الدين أي سنة وقننه وأوضحه وأظهره وشرع الدار أي أقامه على طريق نافذ وشرع الشيء أي أعلاه وأظهره وشرع الطريق أي مده وشرع النافذة أي فتحها وشرع الحاكم أي أظهر الحق وقهر الباطل ذلك فان التشريع هو التقنين<sup>(٣)</sup>.

ويقال: الشرعة بكسر الشين والشرعية مثله مأخوذة من الشريعة وهي مورد الناس للاستقاء وسميت بذلك لوضوحها وجمعها وشرائع، وشرع الله لنا كذا يشرعه أي أصهره وأوضحه<sup>(٤)</sup>.

(١) مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، ج ١، ط ٢، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٥٢٨.

(٢) جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٨٨، ص ١٠١٣.

(٣) القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي (ت ٨١٧ هـ)، ص ٢٣٤ وفي ذات المعنى ينظر: المقاييس في اللغة، باب الشين والراء، ط ٢، تحقيق شهاب الدين ابو عمرو، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٥٥٥ - ٥٥٦.

(٤) المصباح المنير، لأحمد ابن محمد علي الفيومي (ت ٧٧٠ هـ)، ط ١، المكتبة العصرية ببيروت ١٤١٧، ص ١٦٢.

## ثانياً: الصياغة التشريعية اصطلاحاً

أما تعريف الصياغة التشريعية اصطلاحاً فهي " الأداة التي بمقتضاها يتم نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي فهي أداة للتعبير عن فكرة (كافية) لتصبح حقيقة اجتماعية يجري التعامل على أساسها"<sup>(٥)</sup>.

قد عرفه آخر بالقول بأنها " فنون ومهارات وبناء النصوص وتحرير القوانين أي إن الصياغة هي عبارة عن عملية نقل الفكر القانوني من مرحلة التفكير إلى مرحلة التطبيق"<sup>(٦)</sup>.

يؤخذ على التعريفان أعلاه إن الأول قد وصف الصياغة التشريعية بالأداة وهو مصطلح غير دقيق فالصياغة التشريعية ليست اداة أما الثاني فقد قصر الصياغة على أنها فن ومهارة وهو تعريف ناقص.

يذهب رأي إلى القول بأن الصياغة التشريعية هي "عبارة عن عملية لتحويل المادة الأولية التي يتكون منها القانون إلى قواعد منضبطة بمعنى آخر تحويل للقيم والأفكار التي تكون مادة القانون إلى قواعد يمكن العمل بها وتطبيقها"<sup>(٧)</sup>.

ويؤخذ على هذا التعريف انه اختصر تعريف الصياغة بخطوتين وهي المادة الأولية<sup>(٨)</sup> والثانية صيرورتها إلى قاعدة قانونية منضبطة ومحددة ولكنه لم يبين كيف يتم ذلك التحويل

قد عرفه جانب من الفقه المصري بالقول بأنه " مجموعة الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي إخراجاً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها أو أنها عملية الإخراج الفعلي للقاعدة القانونية بما يحقق الهدف من فرضها"<sup>(٩)</sup>.

من المثالب على هذا التعريف بأنه وصف الصياغة التشريعية بالأداة أيضاً وهو أمر غير دقيق إذ إن الصياغة التشريعية ليست أداة كما إن استعمال لمصطلح الإخراج فهو مصطلح غير دقيق.

يمكن القول إن مصطلح الصياغة التشريعية تستخدم لوصف عملية تحويل الأفكار الأولية أو الابتدائية للقانون عن مسودة قانونية معينة وتهذيبها وتنظيمها لتحقيق الغاية أو الهدف التي أرادها المشرع بطريقة تؤدي إلى إن تكون المسودة النهائية معالجة لكافة المشاكل التي صيغ من أجلها القانون.

<sup>(٥)</sup> علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجديد، ورقة عمل مقدمة لورشة العمل الخاصة بتطوير نماذج الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية المنعقدة في بيروت للفترة من ٣-٦ فبراير ٢٠٠٣م ص٧، متاح على الموقع [www.parliament.gov.sy](http://www.parliament.gov.sy) تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/١٩ .

<sup>(٦)</sup> ابو بكر مرشد فزاع الزهيري، قواعد صياغة التشريعات، مجلة دراسات دستورية تصدرها محكمة البحرين الدستورية المجلد الاول، العدد الثالث، ٢٠١٤، ص ١٢٣ .

<sup>(٧)</sup> د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط٢ - مصر - الإسكندرية، ١٩٨١ و ص١٦ .  
<sup>(٨)</sup> يقصد بالمادة الأولية هو العلم والذي يتعلق بجوهر القانون وموضوعه ويستخلصها القانونيين من حقائق الحياة الاجتماعية والتجربة والعقل للمزيد يراجع : د.سعد جبار السوداني، القصور في الصياغة التشريعية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون - جامعة المستنصرية، - العراق مجلد ٤، ٢٠١٢، ص٧٨ .

<sup>(٩)</sup> د. حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٨٢ .

لذلك على القائم بالصياغة أن يتحرى المقصد للنص ومعانيه وليس الفاضلة ومبانيه فالنص القانوني يجب إن يشتمل على الوضوح في المعنى والدلالة بحيث يضيق فيه مساحة التأويل لأنه كلما ازدادت المساحة التأويل والتفسير ازداد معها الغموض وأسباب الاختلاف في التفسير ومن ثم انعكاس ذلك على حسن التطبيق.

هذا وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى القول إلى "إن القانون هو شيء معقد في طبيعته لا بد من تحليله تحليلاً دقيقاً حتى تتبين ماهيته التي تعتبر مجموعة من العناصر المتداخلة وهي العلم وفن الصياغة"<sup>(١٠)</sup>.

من خلال التعريفات السابقة التي أوردناها في هذا الصدد نقترح بالقول بأنه ( فن تحويل الأفكار والوقائع الاجتماعية والاقتصادية والإدارية والأعراف والتقاليد والقيم إلى قواعد قانونية عامة ومجردة ومكتوبة ومنسقة ومتسلسلة ومبوبة بأسلوب علمي دقيق ورصين وعن طريق استيعاب الوقائع في قالب تشريعي وبطريقة وقائية<sup>(١١)</sup> واستخدام مجموعة من الوسائل والقواعد اللغوية واللفظية والعلمية لتحقيق ما يصبو إليه المشرع من سن التشريع وفقاً لسياسة الدولة التشريعية ومصالحها العليا).

### المطلب الثاني

#### أنواع الصياغة التشريعية و نطاقها

الصياغة التشريعية هي وسيلة لإخراج النص التشريعي من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي لكن للصياغة التشريعية أنواعا سنتعرف عليها فضلاً عن أننا سنتعرض لنطاق الصياغة التشريعي ونرى هل إنها تقتصر على الجانب الشكلي أم إنها ممتدة لتشمل الجانب الموضوعي أيضاً .

#### أولاً: أنواع الصياغة التشريعية

الصياغة التشريعية عدة أنواع: صياغة جامدة , وصياغة مرنة , و مختلطة ولكل من النوعين شكل واستخدام يختلف عن الآخر, ويستخدم الأسلوب الجامد حال ما إذا تطلبت عوامل الثبات والاستقرار الاجتماعي وتعرض لهاذين النوعين من الصياغة التشريعية في نقطتين وبشكل الآتيين:

#### أ: الصياغة التشريعية الجامدة

تعرف الصياغة الجامدة بأنها الصياغة التي تحصر جوهر أو مضمون النص القانوني , في معنى ثابت لا يتغير بتغير الظروف أو الأشخاص على نحو مانع من التقدير. ففي هذه الصياغة يصب مضمون النص القانوني في

<sup>(١٠)</sup> نقلاً عن سلام عبد الزهرة الفتلاوي، المعايير العامة للصياغة التشريعية، مجلة المحقق الحلي، العدد الرابع \السنة التاسعة، العام ٢٠١٧، ص ٩٣ .

<sup>(١١)</sup> أي صياغة النص بطريقة ينبأ فيها المشرع بالمشكلات التي ممكن أن تظهر في الواقع والحلول التي توضع لها وهو من أجود أساليب الصياغة التشريعية .

معنى ثابت محدد لا يترك معه أي مجال أو فرصة للتقدير سواء بالنسبة إلى الشخص المخاطب به , حيث يظهر له بوضوح وبصورة جازمة خضوعه للحكم المثبت في النص القانوني , أو بالنسبة للقاضي عند تطبيقه<sup>(١٢)</sup>.

ويمكن القول إن الصياغة التشريعية تكون جامدة , في حال ما إذا عالجت واقعة معينة , أو فرض محدد , وتتضمن حلاً ثابتاً لا يقبل التغيير مهما تغيرت الظروف والملابسات , لذا يجد القاضي نفسه مضطراً إلى تطبيق النص دون أن يكون له الخيار في أي سلطة تقديرية في الموضوع<sup>(١٣)</sup>.

و إن هذا النوع من الصياغة يستهدف تطبيق النص دون أن يكون لهم أي سعة أو خيارات في التنفيذ , نظراً لاحتوائها على نصوص قانونية ثابتة لا تختلف باختلاف الأشخاص المخاطبين بها , كذلك حمل قاضي الموضوع على تفريغ محتوى هذه الأحكام على الأشخاص المخاطبين بها من غير أن تكون لهم سلطة تقديرية عند التطبيق<sup>(١٤)</sup>.

و بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية العراقي نلاحظ أن هنالك الكثير من نصوص التي استخدم فيها المشرع الصياغة الجامدة , ولسنا في معرض التفصيل في تلك النصوص , لكن سوف نلتقط بعضاً من هذه النصوص منها على سبيل المثال , فقد تضمنت المادة ٢٣ ف٣ من قانون المرافعات العراقي وهي مرادفة للمادة ١٧ مرافعات مصري التي تضمنت وجوب تبليغ الشخص المقيم في الخارج بالبريد أو وزارة الخارجية بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً , ولا تزيد عن خمسة وأربعين يوماً , خاصة للتبليغ " نلاحظ أن المادة أعلاه قد صيغت بأسلوب جامد ولم يعط للقاضي أي إمكانية أو فرصة الالتفاف أو تلطيف مفعولها وللصياغة التشريعية الجامدة مزايا وكذلك نقاط ضعف نجل أهمها فيما يأتي:

#### أ-إيجابيات الصياغة التشريعية الجامدة

١-إن أهم مزايا الصياغة الجامدة هو التيسر على القضاة لتطبيق النص على الواقعة المعروضة عليهم دون أي عناء أو مشقة كما تجنب القضاة أيضاً مخاطر سوء التقدير على نحو يضمن سلامة ما يصدرونه من أحكام قضائية , أو بمعنى آخر تؤمن سلامة الأحكام القضائية من التحكم أو الانحراف في تطبيق القانون<sup>(١٥)</sup>.

٢-كذلك هو يمتاز بسهولة التطبيق من قبل قاضي الموضوع , وتحقيق الاستقرار الاجتماعي , إذ لا مجال للشك حول كيفية تطبيق القاعدة التي ذكرها النص المصاغ.

(١٢) حيدر سعدون المؤمن، المصدر السابق ، ص١٠ ، . د. فارس علي عمر علي ، دور المشرع الإجرائي في الحد من ترهل الإجراءات القضائي، المصدر السابق ، ص١٧١

(١٣) هيثم الفقي ، الصياغة القانونية، بحث منشور على موقع المكتبة الشاملة ، للعلوم القانونية ، ص٤، منشور على الرابط [www.droit-arabic.com](http://www.droit-arabic.com)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٨ ، . مهند علي زعل الشباطات، الصياغة التشريعية بين لغة القانون وقانون اللغة ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الأوسط – الأردن، ٢٠٢٠، ص٣٠ .

(١٤) د. ليث كمال نصرأوين، متطلبات الصياغة القانونية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق المؤتمر السنوي الرابع، القانون ادة للإصلاح والتطوير، العدد ٢، مايو، ٢٠١٧، ص٣٩٣ متاح على الموقع

[www.journal.kilaw.edu.kw](http://www.journal.kilaw.edu.kw)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٩

(١٥) سه ركوت سليمان عمر، تقويم الصياغة التشريعية لنظرية العقد ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق –جامعة الموصل، ٢٠١٦، ص١٠ .

٣- عبارات الصياغة الجامدة , هي عبارات حاسمة وبصورة قطعية وواضحة لا جدال فيها.

#### ب- سلبيات الصياغة الجامدة :

١- يعاب عليها أن طابع الجمود هو الطاعي عليها , وعدم المرونة فكلما زاد اللفظ تحديدا وجموداً , زادت شقة البعد بينه وبين حقائق الحياة المتغيرة والمتنوعة , إذ إن المشرع في صياغته لنصوص التجريم لا يستطيع الإحاطة مسبقاً بكل الأفعال المستقبلية , التي يجب حظرها فكلما زاد اللفظ تحديدا وجموداً زادت شقة البعد بين التشريع وبين الحقائق المتغيرة والمتنوعة , لذلك توصف التشريعات الوضعية بالنقص الفطري , ولا يمكن وصفها إطلاقاً بالكمال التشريعي , لذلك فإن أي نص تشريعي مصاغ بطريقة جامدة يواجه بعض المشاكل دائماً , وهي مشكلة الثغرات إذ إن النصوص محددة والوقائع غير محددة. (١٦)

٢- الصياغة الجامدة تثير الحاجة لتطوير النص بشكل مستمر لمواكبة تطورات الحياة والتغيير المستمر, إذ إن صياغتها بطريقة جامدة تجعلها لا تواكب التطورات , لذلك فهي تحتاج إلى تطوير دائم وتحديث مستمر, (١٧) مثال على ذلك حدد قانون المرافعات الفرنسي الجديد غرامة عن حالة التسوية والمطالبة وكانت بداية قيمتها تتراوح بين ١٥ إلى ١٥٠٠ يورو , ثم تم التعديل على النص بزيادة مبلغ الغرامة وبشكل متواتر, حتى وصلت إلى ٣٠٠٠ الالف يورو. (١٨)

#### ب\_ الصياغة التشريعية المرنة:

إن المشرع القانوني مهما اتسع وعيه لا يتمكن على الإطلاق من مواجهة جميع الاحتمالات والتفاصيل التي تثار بمناسبة تطبيق القانون, وقد فشلت التشريعات التي حاولت مجابهة المشكلات العملية والاحتمالات والتفاصيل التي تثار بمناسبة تطبيق القانون , وقد فشلت قوانين تنطرق للجزئيات والتفاصيل المحتملة ضمن القانون. (١٩)

ويمكن تعريف الصياغة التشريعية المرنة بالقول بأنها : " تلك الصياغة التي تقتصر على وضع الفكرة أو المعيار تاركة تحديد ما يدخل فيها من مفردات لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها" , أو هي الصياغة التي لا تتضمن حكماً ثابتاً لا يتغير بتغير الظروف والملابسات , من فروق واختلافات. (٢٠)

فالصياغة المرنة تحدد الفكرة الرئيسية بعبارات واسعة المعنى , وتترك ما يدخل ضمنها لتقدير القاضي , حيث إنها تعطي مجالاً واسعاً لإعمال سلطة القاضي التقديرية وقدرته على تفسير المتطور للنص بطريقة تتلاءم

(١٦) د. محمد هشام إسماعيل، اصول الصياغة التشريعية و اثرها على الاصلاح القانوني، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٢٤ ، ص ٢٠ وما بعدها .

(١٧) د. ياسر باسم ذنون السبعواوي، فن الصياغة التشريعية للقاعدة القانونية الإجرائية، مكتبة السنهوري، ٢٠٢١ ، ص ٤٧ .

(١٨) راجع المادة ٣٢ ف١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

(١٩) د. محمد احمد شحاته حسين، الصياغة القانونية لغة وفناً، المكتب الجامعي الحديث، ط٢، ٢٠١٧ ، ص ٤٩ . مهند جاسم محمد، الصياغة التشريعية بين قانون اللغة ولغة القانون، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الأوسط \_ كلية الحقوق ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٤ .

(٢٠) د. ياسر باسم ذنون ، فن الصياغة التشريعية للقاعدة القانونية الإجرائية ، المصدر السابق ، ص ٤٣ .

وظروف كل حالة وملابساتها, وعادة ما يلجأ الصانع التشريعي لهذا النوع من الصياغة لمعالجة الحالات والوقائع التي لا يمكن حصرها بنطاق محدد. (٢١)

وللصياغة التشريعية المرنة لها عدة ايجابيات وسلبيات أيضا منها:

#### أ: ايجابيات الصياغة المرنة:

١- أن الصياغة المرنة تتيح للقاضي سلطة تقديرية واسعة بما يمكنه من تقدير كل حالة على حدة وهذا يساهم في تحقيق فكرة العدالة لكل حالة على حدة. (٢٢)

٢- الصياغة المرنة تسمح باستيعاب النص لحالات جديدة التي قد تظهر للوجود بتطور الزمان الأمر الذي يساير التطور وما يستجد من الأمور الجديدة. (٢٣).

#### ب: سلبيات الصياغة المرنة:

١- الفقهاء لا ينسبون إلى الصياغة المرنة عيب سوى في أمر خارجي وهو سوء التقدير الذي قد يصدر من القاضي إلى الدرجة التي قد تؤدي به في نهاية المطاف إلى الانجراف وتسلط القاضي أي أنها قد تكون سبباً في تعسف القاضي بالسلطة الممنوحة له ويكون من إحدى أسباب الفساد لذلك فإن من الأفضل أن يكون القاضي عالماً وعادلاً. (٢٤)

٢- صياغة النص بطريقة مرنة قد يجبر القاضي إلى الدخول في مناهات الاجتهاد والتفسير مما يترتب عليه أثراً سلبياً وقد ينتهي به المطاف إلى الهدر في الإجراءات وإطالة أمد النزاع دون أي داعي لذلك (٢٥) لذلك فإن على الصانع التشريعي أن يكون حذراً كل الحذر, في إتباع هذا الأسلوب والذي لا يخلو من المحاذير, حتى لا ينحرف عن الهدف المراد الوصول إليه, ويؤدي إلى نتائج عكسية (٢٦).

ونلاحظ أن قانون المرافعات العراقي قد تضمن نصوصاً عديدة قد أفرط فيها بالمرونة نذكر مثلاً على ذلك فقد تضمنت المادة (٥٠ فقرة ١) إلى أنه في حال وجود نقص أو خطأ في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه تجهيل بالمدعي أو المدعى عليه, عندها يطلب من المدعي إصلاحها خلال مدة مناسبة, وإلا بطلت الدعوى. و بالتأمل المادة نلاحظ أن صياغة المشرع للنص لم تكن بالمستوى المطلوب, فضلاً عن أن النص مصاغ بطريقة فيها إفراط في المرونة, بما يترتب عليه نتائج سلبية إذ إن المادة السابقة لم تحدد المدة

(٢١) د. محمد هشام إسماعيل، اصول الصياغة التشريعية و اثرها على الاصلاح القانوني، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٢٤، ص ٢٣. محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي، المبدأ والمنهج والتطبيق، ط٢، دار إحياء التراث الإسلامي، -قطر، ١٩٨٦، ص ٩٠.

(٢٢) د. فارس علي عمر، دور المشرع الإجرائي في الحد من الترهل الإجرائي القضائي، المصدر السابق، ص ١٦٥.

(٢٣) د. حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف\_ الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٢٢٦.

(٢٤) د. حسن كيرة، المصدر السابق، ص ٢٢٠ وما بعدها.

(٢٥) سه ركوت سليمان عمر، المصدر السابق، ص ١٢.

(٢٦) يقول د. السنهوري " مهمة المشرع هي وضع قواعد عملية لا ان يبسط نظريات فقهية فالقانون وضع ليأمر ولم يوضع ليعلم وهو في غير حاجة للإقناع والمشرع الحكم هو من يجعل عباراته مرنة يتغير تفسيرها دون ان يذهب في ذلك إلى حد الغموض وعدم الدقة للمزيد يراجع: د. عبد الرزاق السنهوري، وجوب تنقيح القانون المدني، ص ١٠٣ مشار إليه لدى سعيد احمد بيومي، لغة القانون، ط١، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٦٤.

التي لا بد وأن يصلح العيب الموجود في عريضة الدعوى, مما قد يكون مبرراً لتراخي المدعي في إصلاح الخلل<sup>(٢٧)</sup>, كما إن النص لم يتضمن أي إشارة إلى المسؤولية التي تقع على المحكمة حال تقاعسها عن إلزام الخصم بإصلاح ذلك العيب, لذلك نقترح إعادة صياغة نص المادة ٥٠ وكما يأتي " إذا وجد نقص أو خطأ في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يجهل المدعى بها و المدعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ, بحيث لا يمكن إجراء التبليغ تلزم المحكمة المدعي بإصلاحه خلال سبعة أيام بخلافه تبطل الدعوى. "

### ج\_ الصياغة التشريعية المختلطة:

لتفادي سلبات الصياغة الجامدة والمرنة قد يلجأ المشرع أحياناً إلى الجمع بين النظامين معاً, فيستخدم في صياغة بعض النصوص القانونية أسلوب الصياغة الجامدة, فيحددها تحديداً كاملاً, فلا يعطي فيه للقاضي أي سلطة تقديرية, في حين يستخدم أسلوب الصياغة المرنة لعناصر أخرى للقاعدة القانونية, و من ثم فإن المشرع الدقيق هو الذي يختار الصيغ المناسبة للواقعة القانونية<sup>(٢٨)</sup>.

فإذا كانت القاعدة تستلزم الحسم والقطع فإن الأنسب هو استخدام الصياغة القانونية الجامدة, مثال على ذلك المدد القانونية والطعن في الأحكام الصادرة, أما إذا كانت الوقائع القانونية تتطلب إعطاء سلطة تقديرية للقضاء لمراعاة كل حالة على حدة فإن الأنسب هو استعمال الصياغة القانونية المرنة, وقد تتطلب الواقعة القانونية استعمال الأسلوبين معاً في ذات النص<sup>(٢٩)</sup>.

### لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل أخذ المشرع العراقي بالصياغة الجامدة أم المرنة؟

الواقع إن المشرع العراقي قد أخذ بالصياغة الجامدة في بعض النصوص, كما وأخذ بالصياغة المرنة في نصوص أخرى, وفي أحيان أخرى اخذ بالجمع بين الأسلوبين معاً في ذات النص فقد نصت المادة ١٧ من قانون الإثبات العراقي على أنه "للمحكمة أن تعدل عما أمرت به, من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في محضر " كما نصت في الفقرة ٣ من ذات القانون على أنه " للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة أي إجراء من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها, " وبتأمل النص أعلاه نلاحظ أن المشرع العراقي قد

<sup>(٢٧)</sup> تطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها بالقول بأنه " وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون إذ انه قضى بفسخ الحكم البدائي المستأنف ورد الدعوى وذلك لخلو الدعوى البدائية من توقيع المحامي وهو احد البيانات الواجب اشتمالها عريضة الدعوى عليه استناداً للمادة ٧٤٦ من قانون المرافعات المدنية ولان المادة ٥٠ من ذات القانون قد نظمت كيفية معالجة وجود نقص أو خطأ في البيانات الواجب ذكرها بان تطلب من المدعي إصلاح ذلك وألا تبطل العريضة بقرار من المحكمة ولما كان الحكم البدائي قد قضى بطلبات المدعي إضافة لوظيفته دون أن يلتفت لذلك مما يستوجب فسخه الا أن محكمة الاستئناف قضت برد دعوى المدعي ورد الطعن الاستئنافي وكان عليها بعد =الفسخ إبطال عريضة الدعوى ..." قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٦٤٨) الهيئة الاستئنافية, ٢٠٢٠, بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٣ نقلأ عن عدنان مایح بدر, إشكاليات المرافعات المدنية, ج ١, ٢٠٢٣, ص ٩٦.

<sup>(٢٨)</sup> هيثم الفقهي, المصدر السابق, ص ٥.

<sup>(٢٩)</sup> مهني جاسم محمد, المصدر السابق, ص ٣٥.

أخذ في الشطر الاول من المادة بالصياغة المرنة , وأما في الشطر الثاني من الفقرة فقد أخذ بالصياغة الجامدة , بتحديد الفقرة بشرط" بيان الأسباب".

ومن ثم فإننا ننتهي إلى أن المشرع الإجرائي الجيد هو الذي يعرف ما الذي يحتاجه النص المصاغ , ففي نقاط معينة قد يرى أنه من الأفضل صياغة النص بأسلوب جامد , وفي نواح أخرى قد يرى أن الجيد صياغة النص بأسلوب مرن , وقد يرى أنه من الأفضل الجمع بين الأسلوبين معاً.

### ثانياً: نطاق الصياغة التشريعية

تعد الصياغة التشريعية المظهر الخارجي أو الرداء الذي يظهر به النص التشريعي لقانون المرافعات ولكن السؤال الذي يطرح هنا هل الصياغة التشريعية تشمل الشكل الخارجي فقط أم الجانب الموضوعي أيضاً أم الاثنين معاً؟.

الواقع إن النص التشريعي يتكون من قسمين: الجوهر أو المادة الخام الأولية التي تتكون منها القاعدة والشكل الخارجي للنص أو القالب الذي تصب به القاعدة القانونية<sup>(٣٠)</sup>.

في واقع الأمر لا بد أن نبين أن مفهوم الصياغة التشريعية تبدو من الوهلة الأولى بأنها قاصرة على الجانب الشكلي فقط وتحديدًا جانب صياغة النص القانوني في حين أن الصياغة التشريعية تشمل قسمين رئيسيين: الاول هو الجانب الشكلي للنص المصاغ التي لا بد من مراعاة قواعد اللغة ويشمل المصطلحات المستعملة فيها وهو الأسلوب المستعملة في صب القاعدة القانونية وضوابط كثيرة سوف نتكلم عنها في هذا الفصل.

أما القسم الثاني فهو الجانب الموضوعي الذي يكون من صلب عمل الصانع التشريعي أن يوظف المادة الأولية الخام التي تمثل الأفكار التشريعية توظيفاً صحيحاً وأن يعالجها بطريقة تقل فيها المثالب, و من ثم فإن عمل الصانع لا يقتصر على الجانب الشكلي بل يمتد ليشمل توظيف الجانب الموضوعي أيضاً. <sup>(٣١)</sup>

فعلى سبيل المثال حق رفع الدعوى هي الفكرة الجوهرية لكن تنظيم رفع الدعوى والإجراءات الجوهرية فيه وكيفية تنظيمها ورفعها والإجراءات الشكلية فيها هي من صلب عمل الصانع التشريعي, مثال آخر تبليغ الخصوم هي الفكرة الجوهرية لكن تنظيم أوراق التبليغ وإجراءاتها واحتمالاتها هي من عمل الصانع التشريعي.

وأن عمل الصانع التشريعي يمتد ليشمل كذلك توظيف الأفكار التي تمثل المادة الخام في نطاقه الصحيح من التشريع المصاغ , وأن لا يقوم المشرع بالمعالجة في القسم غير الملائم له والواقع أن المشرع العراقي قد عالج بعض الموضوعات ضمن قانون المرافعات في حين أنها لا تنتمي له أو كان من الأفضل لو تم معالجتها في أقسام أخرى من القانون , نذكر منها وعلى سبيل المثال موضوع العرض والإيداع فقد نظمها المشرع العراقي في المادة (٢٧٧-٢٨٥) من قانون المرافعات العراقي وكان الأجدر أن يتم معالجة هذا الموضوع و تنظيمه في قانون التنفيذ, كما ذهب لذلك القانون الفرنسي والمصري , حيث نظمها في المادة (٤٨٧-٤٩٤) مرافعات مصري في الفصل الخاص بالتنفيذ من قانون المرافعات.

<sup>(٣٠)</sup>رافد هاشم البهادلي و د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، منشورات الحلبي، ٢٠١٢، ص٣٤.

<sup>(٣١)</sup> محمد هاشم اسماعيل , أصول الصياغة التشريعية ، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٢٤، ص١٦ وما بعدها .

و في مثال آخر نضام المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية دوام المحاكم وسجلاتها وصور الأوراق من المواد (٣١١- ٣١٨) وهي من المسائل التي لا تحتاج إلى أن يتم تنظيمها على شكل نصوص قانونية و يتم تنظيمها في قانون المرافعات , بل كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يترك هذه المسائل إلى السلطة التشريعية, باعتبارها السلطة المختصة بهذه المسائل ومن الممكن إيرادها بشكل أنظمة وتعليمات , علما أن المشرع المصري وحتى الفرنسي لم يضمن هذه المسائل من ضمن قانون المرافعات , لذلك ندعو المشرع العراقي أن يعيد النظر في هذه المسائل السابق ذكرها.

## المبحث الثاني

### أثر الصياغة التشريعية على مسلك القاضي في الخصومة المدنية

قد تبدو لأول وهلة إن صياغة النص التشريعي أمر في غاية البساطة لكن بالتمعن بشكل أعمق نلاحظ أن الأمر ليس بالمسألة السهلة بل هنالك الكثير من الضوابط والشروط التي لا بد للصائغ التشريعي أن يعتد بها من ضمنها أن يضع في الحسبان مدى تأثير هذا النص و الدور الذي يؤديه في مساعدة القضاء على تحقيق الأهداف المنشودة في الخصومة المدنية و مدى السلطة الممنوحة له لمواجهة انحرافات الخصوم لكي يصل إلى الهدف المنشود و هو إصدار الحكم ومدى وضوح النص المصاغ بما يحد من اللجوء إلى تفسير النص التشريعي و ملاءمته للنظام الواقع لذلك سنقسم المطلب إلى فرعين و كما يلي :

**المطلب الأول : اثر الصياغة التشريعية في الحد من الدور السلبي للقاضي .**

**المطلب الثاني : اثر الصياغة التشريعية في الحد من الإفراط في التفسير القضائي .**

### المطلب الأول

#### اثر الصياغة التشريعية في الحد من الدور السلبي للقاضي

لصياغة النص التشريعي اثر كبير على القضاء بشكل عام و على قاضي الموضوع بشكل خاص إذ إن من أهم الآثار التي تتركها الصياغة على القاضي هو سرعة حسم الدعوى و هو الهدف الأسمى للقضاء و إطفاء الدعوى كذلك من خلال حصول كل شخص على حقه بسرعة فالحكم العادل لوحده غير كاف إن لم يقترن بالسرعة في حسم الدعوى إذ إن حسم الدعوى بشكل متأخر يعد أيضا من باب الظلم<sup>(٣٢)</sup> .

لذلك فإنه يقع على عاتق الصائغ التشريعي صياغة النص بأسلوب سلس بعيد عن تعقيد الشكل و بأسلوب واضح إذ إن التعقيد في إجراءات العمل القضائي يؤدي إلى تقليل الأعباء على القاضي و ضياع وقته وجهده و الذي كان بالإمكان أن يستثمره في الفصل في المنازعات<sup>(٣٣)</sup> .

(٣٢) نورس وليد خالد مطلق و احمد سمير محمد ياسين، وسائل تفعيل فكرة الغاية في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، مجلة الدراسات المستدامة، السنة ٦ المجلد ٦ العدد ١ كانون الثاني، ٢٠٢٤، ص ١٥٥٩ .

(٣٣) د. سهيل احمد نبيل إبراهيم، العدالة الإجرائية الناجزة، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص ٣٦٤، منشور على موقع الاكاديميين العراقيين، [www.academicjournals.com](http://www.academicjournals.com)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤\٣\٢، و يضيف بالقول "أن

أما الأثر الثاني للصياغة التشريعية هو تقليل حالات البطء في التقاضي و الرجعة إلى القاضي و يكون ذلك عن طريق السلطة الممنوحة من الصانع التشريعي للقاضي في إدارة سير الدعوى بما يؤدي إلى تلطيف مفعول فكرة تركيز الخصومة بأن يتم تقييد حرية الخصوم في توجيه الخصومة و إبداء الدفوع فيها بشكل الصحيح<sup>(٣٤)</sup> و عدم السماح للخصوم أو المحامين بالسيطرة على الجلسة و ان تكون أوامر المحكمة مذيلة بالجزاء حال المخالفة ليضمن الصانع احترام هذه الأوامر و يضمن القاضي سرعة حسم النزاع<sup>(٣٥)</sup> و تكون زيادة سلطة القاضي التقديرية عن طريق إلزام الخصوم للقيام بالإجراء في موعد محدد كذلك مراقبة اتفاقات الخصوم بشأن المواعيد المقررة كذلك إعطائه سلطة الإجابة أو رفض بعض الطلبات الإجرائية<sup>(٣٦)</sup>.

مثال على ذلك ما أشارت إليه المادة ١٥٩ من قانون المرافعات العراقي إلى إن المشرع العراقي ألزم الخصوم إن يقدموا لوائحهم قبل موعد الجلسة إذ إن هذا النص يمكن القاضي من حسم النزاع و يجعل إصدار الحكم فيه حتمياً إلا أن هذا النص غير مفعول في الواقع العملي و في تقديرنا إن سبب عدم فعالية هذا النص هو انه غير تذييل النص بعنصر الجزاء مما لم يمكن القضاء من تفعيل هذه المادة و لم يمنح القضاء حتى الفرصة في فرض الغرامة على من تخلف من تقديم اللوائح هذا بخلاف ما هو الحال عليه من قبل المشرع المصري و الذي أعطى للقاضي صلاحية فرض الغرامة على من يتخلف عن إيداع المستند خلال مدة زمنية معينة و هي ثلاثة أيام و حسب نص المادة ٦٥ بما يجعل من إصدار الحكم والابتعاد عن حالات البطء في التقاضي عليه نتمنى على الصانع التشريعي أن يعيد النظر في صياغة المادة ٥٩\فقرة ٢ و نقترح أن تكون على الوجه التالي " للمحكمة أن تفرض الغرامة حال عدم تقديم ما أمرت الخصوم بتقديمه " .

من الجدير بالذكر تأثير الصياغة التشريعية لا يقتصر على دور القاضي في توجيه الخصومة و إدارتها بل تتعداها إلى توسيع سلطة القاضي كذلك لتشمل تدخل القاضي للفصل في المسائل الإجرائية الخاصة بالخصوم و لا تقتصر على المسائل التي تتعلق بالنظام العام و من دون الحاجة إلى طلب الخصوم من القاضي التعرض لهذه المسألة الإجرائية و يستند في ذلك إلى فكرة المصلحة العامة الوقائية التي سبق و إن تم التعرض لها<sup>(٣٧)</sup>.

تعقيد النصوص على عدة صور منها وجود فراغ في تنظيم المسائل و الفروض محله و عدم وضوح النص و تركه مسألة دون حل صريح مما يثير مسألة الاختلاف حولها و أخيراً عدم اعتماد على معيار منضبط واحد يحكم المسألة الواحدة داخل ذات المنظومة".

(٣٤) د. فارس عمر علي عمر، دور المشرع الإجرائي في الحد من الترهل الإجرائي القضائي، بحث مقدم الى كلية الحقوق \_ جامعة تكريت، السنة ٥، المجلد ٥، العدد ١، ٢٠٢٠، ص ٦٦.

(٣٥) لفته هامل العجيلي، أسباب بطئ التقاضي في الدعوى المدنية، بحث منشور على موقع الاكاديميين العراقيين، ص ١١، [www.academicjournals.com](http://www.academicjournals.com)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤\٣\٢.

(٣٦) د. علي مصطفى الشيخ، الإجراءات التسوية، منشور في مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد ٥٦، اكتوبر ٢٠١٤، ص ٢٣١، متاح على موقع [mjle.journals.ekb.eg.com](http://mjle.journals.ekb.eg.com) تاريخ الزيارة ٢٠٢٤\٣\٢.

(٣٧) د. فارس علي عمر، المصلحة العامة الوقائية، بحث مقدم الى كلية القانون و العلوم السياسية \_ جامعة كركوك، المجلد ١١، العدد ٤٣، ٢٠٢٢، ص ٦٧.

ففي ظل المتغيرات و التطورات الكبيرة الدور الذي يؤديه القاضي في توجيه الجلسة وإدارتها كان لزاماً إن يتم دفع قاضي الموضوع إلى نقطة ابعده من المسائل التقليدية والتي لم تعد تعالج الوقائع والمتغيرات بالشكل الصحيح بل يقع واجباً على الصانع التشريعي منحه دور ايجابي في إدارة حركة الخصومة<sup>(٣٨)</sup>.

من هنا يتبين لنا مدى تأثير صياغة النص على القرارات الصادرة من المحكمة و التفسيرات الكثيرة و التي قد تؤدي إلى صدور أحكام متناقضة عليه لا بد للصانع التشريعي من توسيع سلطة القاضي في إدارة الخصومة و توجيهها بالطريق الصحيح تمهيداً لسرعة حسم الدعاوى و تلافي تسويق و ماطلة الخصوم و ما يترتب على هذا الأمر من بطء في النفاضي.

## المطلب الثاني

### اثر الصياغة التشريعية في اللجوء الى التفسير القضائي

يمكن تعريف التفسير القضائي بالقول بأنه " توضيح ما غمض من أفاظ و نصوص و ما أبهم من إحكامه و تقويم عيوبها و استكمال ما نقص من إحكام القانون و استكمال ما نقص من إحكام القانون و التوفيق بين أجزائه المتعارضة و تكييفه على نحو يجاري متطلبات تطور المجتمع وروح العصر و تفسير النص لا يبقى جامداً بل يتغير بتغير الظروف<sup>(٣٩)</sup>.

يمكن القول أن القاضي يلجأ إلى تفسير النص في عدة حالات منها غموض النص أو عدم ملاءمته لحكمة التشريع أو وجود تعارض بين نصين أو أن النص لا يعالج الوقائع بشكل المطلوب و الواقع إن المشرع الإجرائي ألزم القاضي باللجوء إلى التفسير استناداً إلى نص المادة ٣ الإثبات عراقي و التي نصت على أنه " إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون و مراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه " أي تفسير النص بما يلاءم مضمونها و ما طرأ من تغيرات على ظروف الحياة وإن تفسير النص يقع على عاتق قاضي الموضوع و بمناسبة نظره للدعوى المعروضة عليه لكن السؤال الذي يطرح هنا هل تفسير النص من قبل القاضي سوف يكون هو ذات التفسير الصادر من قاضي آخر بالدعوى ذاتها ؟ الواقع إن تفسير النص من قبل قاضي ما حتماً يكون مختلفاً عن التفسير من قبل قاضي آخر وان كانت في ذات الدعوى إن السبب في ذلك عدة أمور منها إن القضاة مع جل الاحترام والتقدير لهم لكننا نتكلم بشكل واقعي فأنهم ليسوا بذات المستوى من الخبرة والعلمية فضلاً عن إن تقدير غاية المشرع في مادة معينة قد يختلف من قاضٍ لآخر فضلاً عن ان صياغة النص قد لا تكون بالمستوى المطلوب و هذا الأمر يترتب عليه نتيجة غاية في الخطورة و هي صدور أحكام مختلفة .

الواقع لم يخلو قانون المرافعات العراقي من بعض النصوص التي كانت صياغتها غير موفقة من قبل الصانع التشريعي مما أدى إلى صدور تفسيرات متعددة وأحكام متعارضة مما يلقي بظلاله على الخصوم أيضاً منها نص المادة (٥) من قانون المرافعات العراقي و التي نصت على انه " يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في

(٣٨) د. فارس علي عمر، المصلحة العامة الوقائية، الإشارة السابقة، ص ٦٧ .

(٣٩) سجي حازم حميد، التفسير القضائي للنص الغامض، بحث منشور مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة ٨ المجلد ٨ العدد ٦، السنة ٨، ٢٠٢٤، ص ٥ .

الدعوى التي تقام على الميت أو له و لكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين " معنى النص السابق انه يصح خصومة احد الورثة في الدعوى التي موضوعها يتعلق بالمطالبة بحق في التركة أو حق لها حتى مع وجود ورثة آخرون لم تقم الدعوى عليهم و ليس للوارث سوى أخذ حصته من ذلك الدين و لا يقبض حصص سائر الورثة (٤٠) .

لكن النص المصاغ قد تسبب بإرباك كبير للقضاء فيما يتعلق بخصومة التركة و ذلك على اتجاهاين أما الاول فقد ذهب إلى إن صفة تثبت للوارث دون الموروث و الذي يتضمن وجوب إقامة الدعوى من أو على الورثة بصفتهم الشخصية و لا ضرورة إلى إضافتها لتركة مورثهم ذلك أن الصفة انتقلت إلى الورثة بوفاء المورث الأمر الذي ترتب على هذا الاتجاه رد الدعوى اذا كانت مضافة إلى التركة لعدم توجه الخصومة (٤١) و تطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه: " الحكم المميز غير صحيح و مخالف للقانون لأنه طالما أن المدعى عليه هو شاغل العقار وانه أحد ورثة المتوفى المستأجر لذا فإن الخصومة تكون متوجهة ضد المدعى عليه المميز و أن عبارة إضافة إلى تركة المتوفى لا تؤثر على صحة توجه الخصومة لان حكم التخلية إذا صدر ضد الشاغل و ليس ضد المتوفى " (٤٢) .

أما التوجه الثاني فقد ذهب إلى أن الصفة تثبت للموروث دون الوارث مما يتوجب إقامة الدعوى من أو على الورثة إضافة لتركة المورث تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في حكم لها بالقول " الحكم المميز غير صحيح و مخالف للقانون ذلك أن المدعية المميّزة إقامة الدعوى بصفتها الشخصية دون إضافتها إلى تركة مورثتها و لتعلق ذلك بالخصومة و إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها أصلاً " (٤٣) .

يذهب رأي (٤٤) نسانده إلى أن السبب في هذا الإرباك في موقف القضاء العراقي قد جاء انعكاساً للقصور التشريعي الذي صيغ به نص المادة (٥) حيث إن الصانغ التشريعي لم يحدد في نص المادة أعلاه الوقت الذي تنتقل فيه إلى الورثة أهو بعد الوفاة مباشرة أم بعد سداد الدين؟.

(٤٠) عبد الجليل برتو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية، الشركة الإسلامية، ١٩٥٧، ص ٣١ .

(٤١) منير القاضي، مصدر سابق، ص ١٠ .

(٤٢) قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ٢٧٢\ت-ب\٢٠٠٦ في ١٠\١٧\٢٠٠٦ غير منشور، نقلاً عن د. اجياد ثامر نايف، الصفة في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص ٩٧ . و في حكم آخر لمحكمة التمييز الاتحادية ذهبت فيه بالقول " أن المحكمة قضت برد دعوى المدعين بحجة أن المطالبة باجر مثل الأغنام و الأبقار متعلق بتركة المتوفى وان المدعين أقاموا دعواهم بصفتهم الشخصية من دون إضافتها للتركة و تكون خصومتهم في الدعوى غير متوجهة " قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٨٩٦\الهيئة الاستئنافية\ ٢٠٢٠ في ١٧\٣\٢٠٢٠ غير منشور . قراراً تمييزي بالعدد ٤٠٧\المدنية الثانية\ ٢٠٠٦ في ١٥\٦\٢٠٠٦ . قرار ١٤٩٦\مدنية عقار\ ٢٠٠٨، في ١٧\٧\٢٠٠٨، نقلاً عن عباس السعدي، في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق، ج ١، ٢٠١٦، ص ٤٤ .

(٤٣) قرار تمييزي بالعدد ٣٦٣١\الهيئة المدنية\ ٢٠١٨ في ١٠\٦\٢٠١٨ نقلاً عن عدنان مايح بدر، مصدر سابق، ص ٤٠ .

(٤٤) اجياد ثامر نايف الدليمي، الصفة في الدعوى المدنية، زين الحقوقية، سنة ٢٠١٧، ص ١٠١ .

بالتالي فلا بد وان يحسم المشرع الإجرائي هذا الأمر وأن يختار احد الاتجاهين و نذهب إلى رأي الذي يقول حسم هذا الأمر و إتباع التوجه الذي ساقه المشرع العراقي في المادة ١٨٩ من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ و التي جاء فيها " يكسب الوارث حق الملكية العقارية و ما في حكمهما من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكن التصرف بها إلا بعد تسجيله في السجل العقاري " إي باعتبار التركة تنتقل بوفاة المورث عليه نتمنى على المشرع العراقي إن يعيد صياغة نص المادة (٥) بإضافة فقرة ٢ مرافعات عراقي و نقترح إن تكون صياغتها على الوجه التالي " **تنتقل الملكية إلى الورثة مباشرة بعد الوفاة** " نلاحظ على النص المصاغ أن الورثة يملكون التركة بمجرد وفاة مورثهم لكن ذلك لا يعني انتقال الدين بذمة الوارث إنما تنتقل إليه التركة بحدود ما انتهى إليه من تركة مورثة .

بالتالي فان النص التشريعي كلما كان بعيداً عن التعقيد و مصاغ بأسلوب واضح فان ذلك يجنبنا تفسير النص بطريقة قد تؤدي إلى اختلاف في صدور الأحكام لكن دون استهداف منع القضاة من التفسير هذا أمر لا جدال فيه ذلك أن قاضي الموضوع مأمور بتفسير المتطور و اتباع حكمة التشريع لكن للحد من الإفراط في التي يلجأ فيها القاضي لتفسير النص و بوصفه وسيلة وقائية و ليست بوصفه وسيلة علاجية كما في حالة التفسير المتطور.

## الخاتمة

بعد نهاية هذا البحث لكم يبق لدينا سوى بعض الكلمات التي سنخصصها للخاتمة

### اولاً: النتائج

توصلنا إلى مجموعة من النتائج نذكر أهمها :

١ \_ الصياغة التشريعية هي فن تحويل الأفكار والوقائع الاجتماعية والاقتصادية والإدارية والأعراف والتقاليد والقيم إلى قواعد قانونية عامة ومجردة ومكتوبة ومنسقة ومتسلسلة ومبوبة بأسلوب علمي دقيق و رصين وعن طريق استيعاب الوقائع في قوالب تشريعية وبطريقة وقائية و باستخدام مجموعة من الوسائل والقواعد اللغوية واللفظية والعلمية لتحقيق ما يصبو إليه المشرع من سن التشريع وفقاً لسياسة الدولة التشريعية ومصالحها العليا.

٢ \_ صياغة النص بأسلوب سلس بعيد عن تعقيد الشكل و بأسلوب واضح إذ إن التعقيد في إجراءات العمل القضائي يؤدي إلى تقليل الأعباء على القاضي و ضياع وقته وجهده و الذي كان بالإمكان إن يستثمره في الفصل في المنازعات .

٣ \_ كلما كانت صياغة النص التشريعي بعيداً عن التعقيد و مصاغ بأسلوب واضح فان ذلك يجنبنا تفسير النص بطريقة قد تؤدي إلى اختلاف في صدور الأحكام لكن دون استهداف منع القضاة من التفسير هذا أمر لا جدال فيه ذلك أن قاضي الموضوع مأمور بتفسير المتطور و اتباع حكمة التشريع لكن للحد من الإفراط في التي يلجأ فيها القاضي لتفسير النص و كوسيلة وقائية و ليست كوسيلة علاجية كما في حالة التفسير المتطور.

## ثانياً: التوصيات

١\_ نتمنى على المشرع العراقي ان يعيد النظر في المادة ٥٩ مرافعات عراقي و تفعيل دور المحكمة فيها والسماح لها بفرض الغرامة حال عدم القيام بما امرت به لما له من اثر على سير الدعوى و بما يقلل بطء التقاضي و يسهم في حسم الدعوى و تكون صياغة النص على الوجه التالي " للمحكمة أن تفرض الغرامة حال عدم تقديم ما أمرت الخصوم بتقديمه".

٢\_ نتمنى على المشرع العراقي ان يعيد صياغة نص المادة (٥) بإضافة فقرة ٢ مرافعات عراقي و نقترح ان تكون صياغتها على الوجه التالي " تنتقل الملكية إلى الورثة مباشرة بعد الوفاة " اذ ان النص السابق لم يتضمن حل لمشكلة انتقال الملكية الى الورثة مباشرة او بعد سداد الدين المورث مما تسبب بإرباك في تفسير النص مما ترتب عليه تناقض في الاحكام والقرارات الصادرة .

٣\_ نتمنى على الصائغ التشريعي ان يصيغ النص بأسلوب واضح و بسيط بعيداً عن التعقيد مما ينعكس اثره على مسلك القاضي في الدعوى المدنية و يعالج المشاكل التي تعترض الخصومة المدنية بما يقلل من البطء في التقاضي و سرعة حسم الدعوى .

## قائمة المصادر و المراجع

### اولاً:مصادر اللغة العربية

١\_ ابو بكر مرشد فاع الزهيري، قواعد صياغة التشريعات، مجلة دراسات دستورية تصدرها محكمة البحرين الدستورية المجلد الاول، العدد الثالث، ٢٠١٤ .

٢\_ القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي (ت٨١٧ هـ)، ص٢٣٤ وفي ذات المعنى ينظر: المقاييس في اللغة، باب الشين والراء، ط٢، تحقيق \ شهاب الدين ابو عمرو، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، .

٣\_ المصباح المنير، لأحمد ابن محمد علي الفيومي (ت٧٧٠ هـ)، ط١، المكتبة العصرية بيروت ١٤١٧ .

٤\_ جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٨٨ .

٥\_ د.سعد جبار السوداني، القصور في الصياغة التشريعية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون – جامعة المستنصرية، - العراق مجلد ٤، ٢٠١٢ .

٦ معجم اللغة العربية، معجم الوسيط، ج١، ط٢، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، القاهرة، ١٩٧٢ .

### ثانياً:الكتب و المراجع القانونية

١\_ اجياد ثامر نايف الدليمي، الصفة في الدعوى المدنية، زين الحقوقية، سنة ٢٠١٧

٢\_ د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط٢ – مصر – الإسكندرية، ١٩٨١

٣\_ د. حسن كبيرة. المدخل لدراسة القانون، منشأة المعارف\_ الإسكندرية، ٢٠١٤ .

٤\_ د. ياسر باسم دنون السبعوي، فن الصياغة التشريعية للقاعدة القانونية الإجرائية، مكتبة السنهوري، ٢٠٢١

- ٥\_ رافد هاشم البهادلي و د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، منشورات الحلبي، ٢٠١٢ .
- ٦\_ عبد الجليل برتو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية، الشركة الإسلامية، ١٩٥٧
- ٧\_ منير القاضي، شرح أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة العاني، ١٩٥٧ .
- ٨\_ د. محمد هشام إسماعيل، اصول الصياغة التشريعية و اثرها على الاصلاح القانوني، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٢٤ .
- ٩\_ محمد احمد شحاته حسين، الصياغة القانونية لغة وفناً، المكتب الجامعي الحديث، ط٢، ٢٠١٧ .
- ١٠\_ محمد زكي عبد البر، تفين الفقه الإسلامي، المبدأ والمنهج والتطبيق، ط٢، دار إحياء التراث الإسلامي، -قطر، ١٩٨٦ .

### ثالثاً: المصادر الالكترونية

- ١\_ د. سهيل احمد نبيل إبراهيم، العدالة الإجرائية الناجزة، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص٣٦٤، منشور على موقع الاكاديميين العراقيين، [www.academicjournals.com](http://www.academicjournals.com)
- ٢\_ لفته هامل العجيلي، أسباب بطئ التقاضي في الدعوى المدنية، بحث منشور على موقع الاكاديميين العراقيين، [www.academicjournals.com](http://www.academicjournals.com)
- ٣\_ د. علي مصطفى الشيخ، الإجراءات التسوية، منشور في مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد ٥٦، اكتوبر ٢٠١٤، متاح على موقع [mjle.journals.ekb.eg.com](http://mjle.journals.ekb.eg.com)
- ٣\_ د. ليث كمال نصر اوين، متطلبات الصياغة القانونية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق المؤتمر السنوي الرابع، القانون ادة للإصلاح والتطوير، العدد ٢، مايو، ٢٠١٧، ص٣٩٣ متاح على الموقع .
- ٤\_ د. سهيل احمد نبيل إبراهيم، العدالة الإجرائية الناجزة، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص٣٦٤، منشور على موقع الاكاديميين العراقيين، [www.academicjournals.com](http://www.academicjournals.com)
- ٥\_ علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجديد، ورقة عمل مقدمة لورشة العمل الخاصة بتطوير نماذج الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية المنعقدة في بيروت للفترة من ٣-٦ فبراير ٢٠٠٣م ص٧، متاح على الموقع [www.parliament.gov.sy](http://www.parliament.gov.sy) تاريخ الزيارة ٢٠٢٣\٦\١٩ .
- ٦\_ د. علي مصطفى الشيخ، الإجراءات التسوية، منشور في مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد ٥٦، اكتوبر ٢٠١٤، متاح على موقع [www.journal.kilaw.edu.kw](http://www.journal.kilaw.edu.kw)
- ٧\_ د. سهيل احمد نبيل إبراهيم، العدالة الإجرائية الناجزة، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص٣٦٤، منشور على موقع الاكاديميين العراقيين، [www.academicjournals.com](http://www.academicjournals.com)

٨\_ لفته هامل العجيلي، أسباب بطئ التقاضي في الدعوى المدنية، بحث منشور على موقع الاكاديميين العراقيين،  
www.academic journals.com .

٩\_ هيثم الفقي ، الصياغة القانونية، بحث منشور على موقع المكتبة الشاملة ، للعلوم القانونية ، ص٤, منشور  
على الرابط [www.droit-arabic.com](http://www.droit-arabic.com) .

#### رابعاً: البحوث المنشورة

١\_ د. فارس عمر علي عمر، دور المشرع الإجرائي في الحد من الترهل الإجرائي القضائي، السنة ٥ ،  
المجلد ٥ العدد ١ ، عام ٢٠٢٠ .

٢\_ د. فارس علي عمر، المصلحة العامة الوقائية، بحث منشور في مجلة كلية القانون و العلوم السياسية \_  
كركوك ، المجلد ١١ ، العدد ٤٣ ، العام ٢٠٢٢ .

٣\_ سجي حازم حميد ، التفسير القضائي للنص الغامض ، بحث منشور مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة ٨  
المجلد ٨ العدد ٦ ، السنة ٨ ، ٢٠٢٤ .

٤\_ سلام عبد الزهرة الفتلاوي، المعايير العامة للصياغة التشريعية، مجلة المحقق الحلي، العدد الرابع \ السنة  
التاسعة، العام ٢٠١٧ .

٥\_ مبادئ الصياغة القانونية ، بحث مقدم إلى هيئة النزاهة، العراق - بغداد، ٢٠١٠ .

٦\_ نورس وليد خالد مطلق و احمد سمير محمد ياسين، وسائل تفعيل فكرة الغاية في قانون المرافعات المدنية  
العراقية النافذ، مجلة الدراسات المستدامة، السنة ٦ المجلد ٦ العدد ١ كانون الثاني، ٢٠٢٤ .

#### خامساً: الاطاريح

١\_ سه ركوت سليمان عمر، تقويم الصياغة التشريعية لنظرية العقد ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية  
الحقوق - جامعة الموصل، ٢٠١٦ .

٢\_ مهند علي زعل الشباطات، الصياغة التشريعية بين لغة القانون وقانون اللغة ، رسالة ماجستير مقدمة الى  
جامعة الشرق الأوسط - الأردن، ٢٠٢٠ .

#### خامساً: قرارات قضائية

١\_ قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ٢٧٢ت-ب ٢٠٠٦ في ١٠/١٧/٢٠٠٦  
غير منشور، نقلاً عن د. اجياد ثامر نايف، الصفة في الدعوى المدنية،

٢\_ قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٨٩٦\ الهيئة الاسنافية ٢٠٢٠ في ١٧\٣\٢٠٢٠ غير منشور ، .  
قرارا تمييزي بالعدد ٤٠٧\ المدنية الثانية، ٢٠٠٦ في ١٥\٦\٢٠٠٦ ،

٣\_ قرار ١٤٩٦\ مدنية عقار ٢٠٠٨ ، في ١٧\٧\٢٠٠٨ ، نقلاً عن عباس السعدي

٤- قرار تمييزي بالعدد ٣٦٣١\ الهيئة المدنية ٢٠١٨ في ١٠\٦\٢٠١٨ نقلاً عن عباس السعدي .

٥\_ الهيئة الاستئنافية، ٢٠٢٠، بتاريخ ٢٠٢٠\٥\٣ نقلاً عن عدنان مايح بدر، إشكاليات المرافعات المدنية،  
ج١، ٢٠٢٣ .

## القوانين

- ١- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
- ٢- قانون المرافعات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .
- ٣- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ .
- ٤- قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .
- ٥- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .



**The Status of Climate Refugees in Public International Law****Dr. Muhammad Younis Al-Sayegh**

Professor

College of Law- University of Mosul

**Dr. Saad Salem Sultan**

Lecturer

College of Law- University of Mosul

**ARTICLE INFORMATION**

Received: 6 Aug, 2024

Accepted: 18 Aug, 2024

Available online: 1 Nov, 2024

**PP :319-342**© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE  
UNDER THE CC BY LICENSE<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>**Corresponding author:****Dr. Saad Salem Sultan****Dr. Muhammad Younis Al-Sayegh**

College of Law- University of Mosul

**Email:**[mhys2018@uomosul.edu.iq](mailto:mhys2018@uomosul.edu.iq)[Saad.salim@uomosul.edu.iq](mailto:Saad.salim@uomosul.edu.iq)**Abstract**

The end of the twentieth century witnessed a number of developments in the political, economic, and social spheres, which expanded to include environmental issues and related subjects that imposed themselves on the global agenda. In particular, the growing awareness of what has happened to the environment has become a worldwide concern, with people everywhere complaining about air, water, and food pollution, in addition to noise, the increase and accumulation of hazardous household and industrial waste, climate change, and the deterioration of the ozone layer, among others. These problems have emerged as one of the prominent issues at the top of the political and legal agenda, surpassing other matters.

This widespread awareness of environmental risks stems from the challenges they pose to human survival and well-being on the one hand, and the close connection between environmental problems and the economic, political, and technological systems related to them on the other. As a result, the early 1970s saw the establishment of organizations, agencies, associations, and political parties dedicated to environmental protection. In 1972, the first international conference on environmental pollution was held in Stockholm, organized by the United Nations. Subsequently, international agreements addressing pollution issues began to be convened, most notably the Earth Summit in Rio de Janeiro, Brazil, in 1992, and the Johannesburg Summit in South Africa in 2002, in addition to numerous other international and regional conferences too numerous to mention.

**Keywords :** *The Status of Climate Refugees in Public, International Law.*



## وضع لاجئ المناخ في القانون الدولي العام



الدكتور سعد سالم سلطان  
مدرس  
جامعة الموصل – كلية الحقوق

الدكتور محمد يونس الصانع  
استاذ  
جامعة الموصل – كلية الحقوق

### المستخلص

لقد شهدت نهاية القرن العشرين عددا من التطورات على الصعيد السياسي والاقتصادي والاجتماعي واتسع مجالها لتشمل المشكلات البيئية والموضوعات المرتبطة بها، والتي فرضت نفسها على جدول الأعمال العالمي. وعلى وجه الخصوص نمو الوعي فيما حدث للبيئة فأصبح الإنسان في كل مكان في العالم يشكو من تلوث الهواء والماء والغذاء، فضلا عن الضوضاء وتزايد وتراكم مخلفات الإنسان المنزلية والصناعية الخطرة، وتغير المناخ وتدهور طبقة الأوزون... الخ. لقد أضحت هذه المشكلات إحدى القضايا البارزة على قمة جدول الأعمال على المستويين السياسي والقانوني، متقدمة على ما عداها من القضايا. وقد جاء الإدراك الواسع لمخاطرها لما تمثله من تحد لبقاء الإنسان ورفاهيته من جهة والارتباط الوثيق بين مشاكل البيئة والأنظمة الاقتصادية والسياسية والتكنولوجية المرتبطة بها من جهة ثانية.. ومن أجل ذلك بدأت مع بداية السبعينات ظهور هيئات ووكالات وجمعيات وأحزاب سياسية تعنى بحماية البيئة، ففي عام ١٩٧٢ عقد أول مؤتمر دولي في استوكهولم دعت إليه الأمم المتحدة للبحث في مشكلة التلوث البيئي، ثم بدأت تعقد الاتفاقيات الدولية الخاصة بقضايا التلوث، ولا سيما مؤتمر قمة الأرض في ريو دي جانيرو في البرازيل عام ١٩٩٢، ومؤتمر جوهانسبرغ في جنوب أفريقيا عام ٢٠٠٢، فضلا عن العديد من المؤتمرات الدولية والإقليمية لا مجال لذكرها.

الكلمات المفتاحية:- وضع, لاجئ المناخ, القانون الدولي العام

## مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية  
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٨/٦

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٨/١٠

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م

جامعة الكتاب – كركوك – العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص

ل (Creative Commons Attribution)

(CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام،

والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع

للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس

العمل الأصلي بشكل صحيح

" وضع لاجئ المناخ في القانون الدولي العام"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (3005-8643)-X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

## المقدمة

إن السكوت عن مشكلة اللجوء المناخي وعدم التحرك لإيجاد حلول قانونية دولية لها قد يؤدي إلى مشاكل أكبر، إذ إن الهجرة غير المنظمة لضحايا التغيرات والكوارث المناخية قد تؤدي إلى زعزعة الأمن والسلم الدوليين نتيجة لنشوب الصراعات على الموارد الطبيعية، إذ أحصت الأمم المتحدة عدد لاجئي المناخ خارج بلدانهم الأصلي وقدرته بحوالي ٢٠٠ مليون شخص أي ما يعادل ٣٪ من سكان العالم، وقدر عدد اللاجئين داخل بلدانهم سنة ٢٠٠٩م بسبب تغير المناخ ب ٧٤٠ مليون شخص على الأقل أي ما يعادل ١١٪ من سكان العالم، وبالإسقاط سيكون هناك حوالي ٦٦ مليون لاجئ دولي إضافي و ٢٤٢ مهاجر داخلي بحلول سنة ٢٠٥٠م إذا بقيت الهجرة بالوتيرة نفسها.

إن قضية اللاجئين المناخي هي قضية في حد ذاتها أصبحت طرعا للعديد من الباحثين على المستوى الدولي خاصة وأنها أصبحت من أسباب نشوب الصراعات، فاللاجئ المناخي، كقضية، تتشابك أطرافها مع عدد من الاتجاهات القانونية والمواثيق الدولية والإقليمية مرورا بالحقوق والواجبات المنوط بها وصولا إلى إشكالية الحماية، فضلا عن أن مسألة حل مشكلات اللاجئين لها ارتباط أساسي بأوضاع الاستقرار الإقليمي للمنطقة؛ فكل منهما يؤثر في الآخر وكذلك فإن حل مشكلات اللاجئين يأتي في إطار ما يسمح به النظامان الدولي والإقليمي، خاصة الأطراف الأساسية في إطار مصالحها وعمّا إذا كانت هذه الأطراف ستسمح بنقص دول قائمة أو إعادة رسم حدودها للاستجابة لاحتياجات اللاجئين، وهل سيتم هذا حال قبوله إقليميا ودوليا في كل الأحوال أم في كل حالة على حدة حسب خصوصياتها.

### أهمية البحث:

تتبع أهمية الدراسة من معرفة مكانة لاجئ المناخ في القانون الدولي حاليا والتأكيد على الحاجة الملحة لحماية لاجئي المناخ بشكل ملائم، وغياب التنظيم القانوني الصريح والدقيق لمشكلة اللاجئ البيئي وما يترتب عليه من فقدان أمثال هؤلاء الأشخاص لأشكال الحماية القانونية الواجبة.

### إشكالية البحث:

لتوضيح إشكالية بحثنا سنحاول إيجاد حلول للتساؤلات الآتية :

ماهو تعريف لاجئ المناخ؟ ومتى ظهر وجوده دوليا؟

وماهي المراحل التي مر بها لاجئ المناخ؟ وماهي الحماية التي يقدمها القانون الدولي للاجئ المناخ؟

### هدف البحث:

من أهم اهداف الدراسة هو لفت الانتباه الى قضية اللاجئين بسبب تغير المناخ ومعاناتهم والمساهمة في توضيح مفهوم لاجئ المناخ ورسم معالمه , وكذلك يهدف البحث إلى تقديم اقتراحات لتعزيز الفهم والتنسيق على المستوى الوطني والإقليمي والدولي حسب الاقتضاء .

## منهج البحث :

إن منهجية البحث تعتمد على الدراسة الوصفية والدراسة التحليلية للاتفاقيات الدولية المعنية باللجوء عموماً ومنها اللاجئ المناخي تناولت الدراسة المنهج التحليلي للظواهر البيئية والمناخية للوصول إلى نتائج ومفاهيم ضمنية لفهم هذه الظاهرة :

## هيكلية البحث :

قسمنا البحث إلى ثلاثة مطالب ليسهل علينا الإجابة عن تساؤلات البحث تناولنا في المطلب الأول التطور التاريخي للجوء المناخ أما المطلب الثاني فقد درسنا فيه مفهوم لاجئ المناخ و في المطلب الثالث تناولنا الحماية الدولية للاجئ المناخ في القانون الدولي .

## المطلب الأول

### التطور التاريخي للجوء المناخي

الفرع الأول سنعرض فيه الفرق بين لاجئ المناخ و لاجئ البيئة ثم نعرض على التطور التاريخي للجوء البيئي ونعرضه في الفرع الثاني لأنه مرتبط بظهور مفهوم اللجوء المناخي وهو الذي مهد لظهوره ثم ندرس التطور التاريخي للاجئ المناخ في الفرع الثالث..

### الفرع الأول: الفرق بين لاجئ البيئة و لاجئ المناخ

إن مصطلحي لاجئ البيئة و لاجئ المناخ يشيران إلى ظاهرتين مختلفتين، إذ إن ظاهرة اللجوء البيئي اشمل وأقدم من ظاهرة اللجوء المناخي، فاللجوء البيئي يشير إلى العلاقة بين الهجرة والبيئة، أما اللجوء المناخي فهو أكثر دقة لأنه يبين تأثير المناخ على الهجرة<sup>(١)</sup>

وهناك مجموعة من العناصر يمكن الاستناد إليها في التمييز بين مفهومي لاجئ المناخ و لاجئ البيئة، مبدئياً يمكن تعريف لجوء المناخ كمسألة فرعية في اللجوء البيئي، لأنه يركز على فاعل واحد في التغير البيئي وهو التغير المناخي العالمي، فمن ارتفاع مستوى سطح البحر الذي يؤدي لغرق الدول الجزرية الصغيرة هو رمز يشير للاجئ المناخي، هذا التمييز أساسه من سبب النزوح وهو غير كاف للتمييز بين الحركتين. فأسباب التدهور البيئي عند لاجئ البيئة يصعب تحديد مصدرها طبيعية أو بشرية،<sup>(٢)</sup> أما عند لاجئ المناخ في النزوح هو التدهور البيئي بسبب آثار ارتفاع درجة حرارة الأرض الناتجة عن أنشطة الإنسان فقط، ولكن هذا لا يعني

(١) Benoît Mayer, «Constructing "Climate Migration" as a Global Governance Issue: Essential ) (Flaws in the Contemporary Literatures, MJSJLP, Vol.9, Issue. 1, 2013, PP.87-117, p.97.

(٢) بلهول زكية، لاجئ المناخ في منظور حقوق الانسان وامنه والقانون الدولي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة ، ٢٠١٩ ،

أنه يمكن التمييز بين لاجئ المناخ والمهاجرين الآخرين بسهولة، لأن دوافع الهجرة متداخلة في بعضها البعض ويصعب فصلها في أغلب الأحيان دوافع بيئية اقتصادية، سياسية، اجتماعية، والثقافية).

لاجئ البيئة لا يجب أن يفسر عكس لاجئ المناخ، ولكن هناك من يستعمل المصطلحين كمرادفين للمعنى نفسه، وبالرجوع إلى الدراسات الخاصة باللجوء البيئي، نجد أن عوامل ودوافع اللجوء البيئي متعددة، نذكر منها العوامل الرئيسية وهي التدهور البيئي طويل المدى أو بطيء والكوارث الطبيعية والحوادث الصناعية الكبيرة وتعطيل تطور البيئة (التنمية).

أما العوامل الفرعية المساهمة في اللجوء البيئي فهي العوامل الدافعة أو المرتبطة باللجوء البيئي هي مشاكل بيئية وتشكل نقاط ضعف على الأشخاص، إذ تنتج أو تدفع للجوء البيئي بطريقة غير مباشرة ومنها، الأراضي المنخفضة وقطع الغابات والتصحر وندرة المياه والجفاف واستنزاف التنوع البيولوجي وأيضاً تملح وتغدق الأراضي المرورية (ملوحة التربة) و الحوادث الجوية المتطرفة وتغير المناخ والضغط السكاني ونقص التغذية والأمراض والفقر والحرب والصراعات الداخلية وأيضاً تقصير الدولة يعد سبباً ثانوياً في عوامل اللجوء البيئي عندما لا تستطيع أن توفر الخدمات الأساسية الكثيرة لعدد كبير من المواطنين وبكميات كافية وفترات محددة خاصة باعتبارها المسؤولة عنهم وهذا ينتج فوضى وهجرة.. مثل ليبيريا والسودان وغيرها.

### الفرع الثاني : التطور التاريخي للجوء المناخي

بداية علينا أن نعرف البيئة من حيث النظرة الشمولية هي جميع العوامل الطبيعية والبشرية الثقافية<sup>(٣)</sup> التي تؤثر على الافراد والكائنات الحية في موطنها وتحدد شكلها وعلاقتها وبقائها، ظهر الاهتمام القانوني بحماية البيئة على المستوى الدولي والوطني باعتبارها قيمة اجتماعية جديدة والمحافظة عليها من كل فعل يسبب أضراراً بها وكان لزاماً أن يعترف لها بمضمون عام ذي قيمة يسعى النظام القانوني للحفاظ عليها<sup>(٤)</sup>

كما تعرف المشكلة في المنظور البيئي أنها حدوث خلل أو تدهور في علاقة مصفوفة عناصر النظام الايكولوجي وما ينجم عن هذا الخلل من اخطار أو اضرار بطريقة مباشرة أو غير مباشرة انياً أو مستقبلياً المنظور منها وغير المنظور<sup>(٥)</sup>.

كما ظهر مفهوم اللاجئ البيئي منذ ما يقارب ٢٥ سنة وحتى الان بقي مفهوم غير محدد بشكل واضح ودون اليات قانونية ملزمة تحميه وفي الآونة الأخيرة اصبح هذا المصطلح أو هجرة تغيير المناخ أكثر انتشاراً ويشكل تحدياً على كل المستويات بدلاً منه.

(٣) سامح حسن غرايبة، معجم المصطلحات البيئية، دار الشروق، عمان ١٩٩٨ ص ٨٦.

(٤) د سحر مصطفى حافظ، الحماية القانونية للمياه العذبة في مصر، المجلة الاجتماعية القومية، القاهرة، المجلد ٢٧، العدد ٢، ١٩٩٠، ص ٣٩

(٥) زين الدين عبدالمقصود، قضايا بيئية معاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٥، ص ٩٨

## أولا: دور المنظمات الدولية في حماية اللاجئين المناخي

تم استعمال مصطلح اللاجئين البيئي لأول مرة في معهد World Watch<sup>(٦)</sup> من طرف عالم البيئة البريطاني Lester Brown سنة ١٩٧٦م، عندما قام المعهد بأبحاث حول البيئة تحت رعاية برنامج الأمم المتحدة للتنمية، وكان من ضمن المواضيع المنبثقة عنها اكتشاف وجود روابط بين الهجرة الداخلية والدولية والبيئة.

أما نقطة البداية الحقيقية كانت في مؤتمر ستوكهولم سنة ١٩٧٢م الذي تضمن التنمية البيئية، فهو أول مؤتمر للأمم المتحدة الذي لفت الانتباه الدولي للخطر تأثير الإنسان على البيئة، فأصبح هناك وعي دولي بخطر تدهور البيئة، وتم تقرير إنشاء هيئة دولية في نيروبي، ثم جاء مؤتمر برونتلند الخاص بالبيئة والتنمية سنة ١٩٨٧م. وفي سنة ١٩٨٥م جاء مصطلح "اللاجئ البيئي" عنوانا لتقرير تابع لبرنامج هيئة الأمم المتحدة للبيئة<sup>(٧)</sup>

وفي سنة ١٩٩٢م تم عقد مؤتمر قمة الأرض الذي تمحور حول البيئة والتنمية، حيث تم تحديد المناطق المتضررة، والمشاكل البيئية الأخرى كالصحراء، التغير المناخي العالمي، والتنوع البيولوجي، وقد افرز هذا المؤتمر عدة اتفاقيات تركز على هذه المشاكل البيئية، ودورها في الهجرة. أما سنة ١٩٩٤م، فقد تم عقد مؤتمر القاهرة العالمي للسكان والتنمية الذي تناول القضايا البيئية وعلاقتها بالسكان، ثم لحقه مؤتمر كيوتو سنة ١٩٩٧م ومؤتمر لاهاي سنة ٢٠٠٠م، الذين أشارا إلى خطر الهجرة القسرية بسبب حرارة الأرض كتهديد جديد.<sup>(٨)</sup>

أشارت كذلك المفوضية السامية للاجئين للأمم المتحدة UNHCR لهذا الموضوع أول مرة في تقرير لها سنة ١٩٩٣م، إذ جاء فيه أنه سيشرّد العديد من الأشخاص بسبب تدهور أراضيهم جراء الكوارث الفجائية أو البطيئة، وفي سنة ١٩٩٦م عقدت UNHCR ندوة مع IOM و RPG (مجموعة سياسة اللاجئين في جنيف حول النازحين لأسباب لسياسية لم وبنيتها والاكلات اللاجئين لبلدين سنة ١٩٩٧م باهم هم من نرجو الا

(٦) ينشأ هذا المعهد سنة ١٩٧٤م من طرف Lester Brown ، هو منظمة عالمية تختص بالبحوث البيئية، مقره في واشنطن، بعد من أحسن المنظمات العشر في العالم في أبحاث التنمية المستدامة، أعضاؤه حواء في الاستدامة مهمته في العمل على تحقيق عالم مستدام يلبي حاجات الإنسان، وهدفه هو حصول الجميع على الطاقة المستدامة والطعام المغذي، وتوسيع فرص العمل السليمة بيئيا التنمية المستدامة"

انظر "World watch Institute" ( [http://en.wikipedia.org/wiki/Worldwatch\\_Institu](http://en.wikipedia.org/wiki/Worldwatch_Institu) )

(٧) (أنشأت سنة ١٩٧٢م وتعد أول هيئة دولية تحتم بالمحددات البيئية للهجرة القسرية، قام به الباحث عصام الحناوي، حيث شملت هذه الدراسة ضحايا بوبال والمشردين بسبب الجفاف في إفريقيا وضحايا زلزال المكسيك، وقدم تعريفا واسعا للاجئي البيئة. فاللاجئ البيئي هو أول مصطلح استعمال لتعريف الأشخاص النازحين لأسباب بيئية من طرف عصام الحناوي، فهو من ادخل هذا للمفهوم في النقاشات العامة والسياسية بطرحه أول تعريف للاجئ البيئية، وتؤكد بهذا وجود الهجرة القسرية بسبب الأزمات البيئية، زكية بلهول ، مصدر سابق ، ص ٢٥.

(٨) زكية بلهول مصدر سابق ص ٢٦.

الاروارا مغادرة مكان إقامتهم المعتاد، لأن حياتهم وسبل عيشهم ورفاههم تحت خطر حقيقي بسبب الأحداث المرنم مامان والايكولوجية والأحداث المناخية"، وقد كانت حريصة في استبعاد مصطلح اللاجئ من هذا التعريف. كما ساهمت منظمة الهجرة الدولية في تعريف اللاجئ البيئي سنة ٢٠٠٧م في احد منشوراتها، حيث عرفت المهاجي - البيئيين بأنهم "أشخاص أو مجموعة من الأشخاص الذين يجبرون على مغادرة أماكن سكنهم أو يختارون ذلك بعد مؤقتة أو دائمة الأسباب قاهرة نتيجة لتغير مفاجئ أو تدريجي في البيئة يؤثر سلبا على حياتهم أو ظروفهم المعين إذ ينتقلون داخل بلدهم أو خارجه". أضاف هذا التعريف عنصرا جديدا هو الوجهة التي يقصدها المهجرين بسبب الي - (داخليا ودوليا)، كما أضاف عنصر الديمومة والتوقيت، وهما عنصران لم يتطرق لهما عصام الحناوي. فمنظمة الهجرة الدولية كان لها دورا فعال في تطوير وإشاعة مفهوم اللجوء البيئي منذ بداية التسعينات، فقد درست المحددات البيئية للنزوح في تقرير لها سنة ١٩٩٢م بعنوان "المهاجرين البيئيين" ساهم في ترسيخ مفهوم اللجوء البيئي، وتناولنا تغير المناخ كدافع رئيسي للهجرة، وصنفت أنواع الهجرة البيئية.

### ثانيا: مفهوم اللاجئ المناخي في الدراسات القانونية

تكمن المشكلات البيئية في مجموعة من العوامل المتداخلة التي تجمع بين النمو السكاني والتطور الصناعي وافتقار التوازن البيئي<sup>(٩)</sup>

الأشخاص النازحين لأسباب بيئية هم فئة موجودة فعلا في الواقع وقد ظهرت منذ عقود، رغم هذا لا يوجد اعتراف دولي بهم، وقد تحدد وازداد الاهتمام بالتغير البيئي وأثره على الهجرة في السنوات الأخيرة بسبب زيادة شدة وتواتر الكوارث الطبيعية وأثرها على الأشخاص الضعفاء عصام الحناوي من الباحثين السابقين في دراسة اللجوء البيئي، كما عرف التدهور البيئي كدافع للتحرك الباني بأنه "أي تغير فيزيائي، كيميائي، و/أو ايكولوجي في النظام البيئي أو المصادر الأولية، وجعله غير مناسب بشكل دائم لدعم حياة الإنسان". حيث يشمل تعريف عصام الحناوي النازحين من مواطنهم المعاد علي الطراب على تلج عن كوارث طبيعية أو كوارث من صنع الإنسان، كما صنف اللاجئيين المسلمين إلى ثلاثة أنواع<sup>(١٠)</sup>،

**النوع الأول:** هؤلاء الذين يتم تهجيرهم مؤقتاً بسبب أحداث بيئية طارئة فعالية، مثل وقوع كارثة بيئية (كالزلازل أو العواصف أو الفيضانات...)، إذ يعود هؤلاء إلى مواطنهم الأصلية بعد انتهاء الحدث وإعادة تأهيل المنطقة، وتعد هذه الكوارث مؤقتة.

(٩) د سهير إبراهيم الهيتي، المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي، ٢٠١٦ ص ١٩.

(١٠) عصام الحناوي، من هم اللاجئون البيئيون

<https://afed-ecoschool.org/web/nousousDetails.aspx?ID=20>

**النوع الثاني:** هؤلاء الذين يتم نقلهم من مواطنهم الأصلية بصفة دائمة، وتوطينهم في مناطق أخرى بديلة، وهذا يحدث عند وقوع تغير بيئي دائم مثل تشييد سد من السدود، أو بحيرة اصطناعية، فيتم نقل قرى بكاملها من المناطق التي قد تتأثر بالمشروع إلى مواقع جديدة .

**النوع الثالث:** هؤلاء الذين يتركون مواطنهم الأصلية، بصفة مؤقتة أو دائمة، وينتقلون إلى مناطق أخرى، داخل البلد نفسه أو خارجه، بحثاً عن نوعية أفضل من الحياة. والسبب الرئيسي لهجرة هؤلاء هو تغير بيئي تدريجي، كهجرة الأشخاص لأن الموارد الطبيعية في مواطنهم الأصلية تدهورت تدريجياً لدرجة أنها لم تعد تفي بمتطلباتهم الأساسية، مثل المزارعون الذين تدهورت أراضيهم نتيجة ازدياد الملوحة أو التشبع بالمياه، ولا يستطيعون الإنفاق عليها لإصلاحها، فهؤلاء يبيعون أراضيهم، أحياناً بأسعار زهيدة، ويرحلون إلى أماكن أخرى، كذلك الذين يبيعون أراضيهم بسبب موجات الجفاف المتكررة، ويهاجرون إلى المدن أو مناطق أخرى لعمل أكثر ربحاً. ولكن هناك من يرى أن هذا التعريف ينطبق على النازحين داخلياً فقط، كما يزيل شرط الاضطهاد في اللجوء ومنه زوال الحماية الدولية للمهاجر بسبب التغير البيئي.

أما بالنسبة للباحث في مجال البيئة Norman Myers الذي درس النزوح البشري والبيئة والعلاقة بينهما العقود من الزمن، فقد عرف اللاجئين البيئيين سنة ١٩٩٥م بأنهم الأشخاص الذين لا يمكنهم الحصول على سبل العيش الآمنة في مواطنهم الأصلي بسبب عوامل بيئية غير عادية، كالجفاف، التصحر، إزالة الغابات، انجراف التربة، نقص المياه. تغير المناخ والكوارث الطبيعية (مثل الإعصار، العواصف، الفيضانات... الخ.. فخطوة اللجوء أو الهجرة عند هؤلاء الأشخاص حسب مايرز لا مفر منها رغم خطورتها على حياتهم، وهذا بسبب اليأس الذي أصابهم جراء المشاكل البيئية منها ما تقاوم بسبب نشاط الإنسان ودفعهم للنزوح قسراً سواء داخل بلدهم أو خارجه، مع وجود أمل العودة دائماً. وقد لاق هذا التعريف قبولا واسعا في الوسط الأكاديمي رغم طولته، فقد تناول كل عوامل التهجير واللجوء البيئي، فاللجوء البيئي يجب أن يصبح أهم الأزمت الإنسانية في وقتنا الحاضر. وبالنسبة إلى عالم Bates فقد عرفت اللاجئين البيئيين بأنهم الأشخاص الذين يهاجرون من مكان إقامتهم المعتاد نتيجة تغيرات في البيئة المحيطة ليست بفعل البشر"، وقد صنفت التغيرات البيئية إلى ثلاثة أنواع هي: الكوارث، نزع الملكية، التدهور. وميز بين الأحداث الطبيعية والتي هي من صنع الإنسان والتكنولوجيا. (١)

### الفرع الثالث : التطور التاريخي للجوء المناخي

بعد اكتشاف الصلة بين التهجير وتغير المناخ، أصبح ممكننا الآن اعتبار مفهوم اللاجئين البيئي القاعدة الأرضية الأساسية التي يمكن الاستناد إليها في إدراج الاحتياجات الخاصة للأشخاص المتضررين من تغير المناخ في القانون الدولي، فمع وجود اختلافات كثيرة حول مصطلح اللاجئين البيئي أصبح مفهوم غير فعال دولياً. فالتحليلات الحالية للتهجير الناتج عن تغير المناخ يمكن إرجاعها للنقاشات التي سادت في بداية التسعينيات حول اللجوء البيئي"، والهدف من استخدام مصطلح لاجئ المناخ هو لفت الانتباه إلى مدى خطورة انبعاث غاز الكربون على حياة الإنسان والواقع إن الدراسات والمؤتمرات الحديثة تركز على دراسة التغيرات المناخية وأثرها على

(١) بلهول زكية، مصدر سابق ص ٢٩.

هجرة الأشخاص دون التطرق للتغيرات البيئية الأخرى كأسباب رئيسية للهجرة، فضلا عن هذا فان نتائج معظم الأعمال والأبحاث تتضمن افتراض ضمني بان ما تم التوصل إليه بشأن تغير المناخ ينطبق على معظم التغيرات والاضطرابات البيئية الأخرى.<sup>(١٢)</sup>

أولاً: مرحلة ما قبل سنة ١٩٩٠م.

لقد بدأت تتبلور فكرة اللجوء المناخي منذ نهاية سنة ١٩٧٠م عندما تم نشر تقرير يطرح فكرة اللجوء البيئي، فهذه المرحلة هي مهمة في نقاشات لجوء المناخ، وتعد نقطة البداية في ظهور هذا المفهوم. وتم اكتشاف العلاقة بين التغير البيئي وتشريد أو نزوح الأشخاص، ولكن نوقشت بمصطلحات ونطاق مختلفين عما هو موجود حالياً، كما تم في هذه المرحلة لفت الانتباه بعمق وذكاء للمشاكل وأسباب اللجوء المناخي، منها مشكلة النمو السكاني وأثره على البيئة.

ثانياً: المرحلة الثانية من سنة ١٩٩٠م إلى غاية سنة ٢٠٠٦م.

منذ بداية سنة ١٩٩٠م دخل التغير المناخي العالمي ساحة السياسات الدولية وهي الخطوة للمهمة في تاريخ النقاش حول اللجوء المناخي، إذ قامت الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ بإصدار أول تقرير لها حول ظاهرة تغير المناخ وخطورتها، وسلط الضوء أكثر حول تأثيره على حياة البشر، وذكر فيه أن من أخطر آثار تغير المناخ هي هجرة الأشخاص إذ سيُشرد الملايين بسبب تآكل الشواطئ الفيضانات الساحلية، التدهور الزراعي التصحر.... فخلال الثمانينيات والتسعينيات من القرن الماضي تم تصنيف تغير المناخ ضمن القضايا العلمية والبيئية والأمنية، وفي سنوات قليلة أصبح تغير المناخ من أكبر التحديات المستدامة والعاجلة، وينال الاهتمام الأكبر في النقاشات البيئية مقارنة بباقي التغيرات البيئية، كما جذب اهتمام السياسيين وتحويل البحوث أكثر، فالنقاش حول اللجوء البيئي انعكس على الهجرة المناخية كأثر من آثار تغير المناخ وتطور كثيراً.

ثالثاً: المرحلة الثالثة من سنة ٢٠٠٧م إلى غاية الآن.

استعملت منظمة الهجرة الدولية مصطلح مهاجر بسبب تغير المناخ سنة ٢٠٠٨م في ورقة بحث رقم ١٣٣، وفي ورقة بحث جديدة المعهد البيئية والأمن الإنساني التابع لجامعة الأمم المتحدة استعمل مفهوم لاجئ المناخ، كذلك منظمة دولية غير حكومية Displacement Solutions سنة ٢٠٠٨م استعملت مصطلح للمهاجر للناحي في تقرير لها. في سنة ٢٠٠٨م قال نائب المفوض السامي لحقوق الإنسان بحلول عام ٢٠٥٠م مئات الملايين من الناس قد يصبحوا نازحين بصفة دائمة بسبب ارتفاع مستوى مياه البحر الجفاف التصحر، الفيضانات، الأعاصير والمجاعة.... فذوبان الأنهار الجليدية مثلاً يهدد منزل شخص من ٢٠ شخصاً. أما في

(١٢) Mostafa Mahmud Naser, «Global Governance to Climate Change Migration: in Search of Recognition International Law», 2011, PP.1-22, p.8. [22/9/2015] //edocs.fu-berl Naser .Climate Change and Forced of Recognition.pdf?host

سنة ٢٠٠٩م درست المفوضية السامية الروابط بين حقوق الإنسان وتغير المناخ، وفي نفس السنة اعتمدت الجمعية قرارا يوضح العلاقة بين الأمن وتغير المناخ وتضمن جزءا خاصا بتغير المناخ والهجرة والنزوح. في الأونة الأخيرة بدأت مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان (OHCHR) بدراسة تغير المناخ عن كتب والاهتمام به بشكل خاص، مشيرة إلى أنه يمكن أن يؤثر تغير المناخ على الملايين من الناس وبطرق مختلفة، خاصة النزوح الدائم. فالخبراء في مجال البيئة وحقوق الإنسان يعربون عن قلقهم من تأثير التغير المناخي على الناس، ففي الوقت الذي ذهب البعض إلى عدم القيام بالتنبؤات التي ليست دقيقة كفاية، يتنبأ البعض الآخر بأن عدد المشردين بسبب تغير المناخ سيتراوح ما بين ٥٠ مليون و ٢٠٠ مليون قبل سنة ٢٠٥٠م. (١٣)

تم إطلاق مبادرة EACH FOR من طرف الاتحاد الأوروبي سنة ٢٠٠٧-٢٠٠٩م، وجاءت مبادرة كانكون ب إطار عمل كانكون للتكيف الذي يسمح بتخطيط وتطبيق أفضل المشاريع التكيف مع تغير المناخ في الدول النامية، عبر دعم مالي وتقني معزز، وتشكيل آلية تكنولوجية، عبر اللجنة التنفيذية للتكنولوجيا ومركز وشبكة تكنولوجيا المناخ، لزيادة التعاون التكنولوجي لدعم إجراءات لتخفيف الانبعاث والتكيف مع تغير المناخ، ثم توقيعه سنة ٢٠١٠م وتعد إشارة صريحة للأطلي المناخ من خلال حث الدول على تنفيذ الإجراءات وتعزيز التفاهم في ما يتعلق بتغير المناخ والنزوح الناتج عنه والهجرة والتنقل والتخطيط وتكرر هذا في قمة الدوحة الثامنة عشر سنة ٢٠١٢. (١٤).

## المطلب الثاني

### مفهوم لاجئ المناخ

اصبح تغير المناخ في القرن الواحد والعشرين حقيقة واقعية في السياسات الدولية، لأنه أثر على حياة الملايين من الأشخاص الذين اجبرو على ترك منازلهم بسببه، وهناك من هو مهدد بالنزوح في المستقبل القريب بسبه كذلك، طالبين اللجوء لأماكن أكثر امانا وهناك من هو عالق في مكانه مهددة حياته بالخطر ولا يمكنه الهروب لمكان أكثر امانا، والاهم من هذا أن عدد اللاجئين بسبب تغير المناخ غير محدد بدقة. وقد لاقى تغير المناخ تأييدا كبيرا علميا وسياسيا في نطاق وجدول أعمال التغير الاجتماعي الذي ارتبط بالاحترار العالمي، هذا يعني أن تغير المناخ له حقا تأثيرا كبيرا على أنماط هجرة الأشخاص , فمن هو لاجئ المناخ؟ وهل يوجد تعريف موحد جامع ومتفق عليه؟ وماهي فئات لاجئ المناخ؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات سنقسم هذا المطلب الى فرعين ندرس في الأول تعريف لاجئ المناخ وفئات لاجئ المناخ أما الفرع الثاني فسنعرج فيه على تعدد أنماط وصور اللجوء المناخي .

(١٣) Bonnie Docherty, Tyler Giannini, Op, Cit, p.355.

(١٤) ب صعب، صندوق اخضر وخفض الانبعاثات وحماية الغابات الاستوائية كيف انقضت قمة كانكون، نشر في: مجلة البيئة والتنمية " كانكون البيئة والتنمية )www.afedmag.com

## الفرع الأول : تعريف لاجئ المناخ

مصطلح يدل على وجود علاقة سببية بين التدهور البيئي الناتج عن تغير المناخ والتشرد أو التهجير، خاصة الأشخاص الذين عبروا الحدود الوطنية، وغياب تعريف واضح هو أساس المشكل في مئات البحوث حول لاجئ المناخ كما أن المصطلحات المستعملة للدلالة على تحركات الأشخاص النازحين الأسباب بيئية أو مناخية تبدأ بكلمة لاجئين (مهاجرين) أو (مازح مشرد) وتنتهي بكلمة بيئي أو تغير المناخ، ولكن كلمة "بيئة" واسعة وتشمل كل أنواع الأحداث البيئية الواسعة جدا (الطبيعية، تغير المناخ، الصناعية، ومن صنع البشر، أما "التغير المناخي" فهو محدد بدقة في القانون الدولي في الاتفاقية الإطارية بشأن تغير المناخ لسنة ١٩٩٢م. (١٥)

ويرجع سبب غياب تعريف موحد ومتفق عليه للاجئ المناخ إلى صعوبة فصل العوامل البيئية المؤدية للهجرة عن باقي العوامل الأخرى (الاقتصادية، السياسية، الاجتماعية وحتى الثقافية)، لان العوامل البيئية ليست وحدها دائما العامل الوحيد للهجرة في معظم الحالات، هذا ينتج عنه صعوبة إحصاء الأشخاص المهاجرين الأسباب بيئية، لذلك نجد تقديرات مختلفة من طرف الخوارج لعدد لاجئ المناخ بسبب غياب تعريف للقياس، كذلك صعوبة تحديد نطاق الهجرة البيئية، فالتعريف لأي مفهوم يؤثر بشدة على الحكومات لتحمل المسؤولية. (١٦)

كما أن هناك عوامل حاسمة لتحليل وفهم نقاط الخلاف التي وجدت في تعريف اللجوء المناخي تعريفا موحدا، منها:

\_ نوع النزوح: قسري أو اختياري؟

\_ نوع التدهور البيئي: مفاجئ أو تدريجي؛

\_ المحرض البيئي على النزوح طبيعي أو اصطناعي، أو تغير المناخ فقط؛

\_ نزوح داخلي أو خارج حدود الدولة.

وهناك علينا ان نبين الاختلاف الحاصل حول المصطلح المناسب

(١٥) Mostafa Mahmud Naser, «Climate Change-Induced Displacement: Definitional Issues and

Koko Warner. Op, Cit, p.403. أنظر ... pit.6-7

## الاختلاف حول المصطلح المناسب لاجئ، مهاجر، مشرد أو نازح داخلي

المشكل الأول الذي يواجهنا في تعريف لاجئي المناخ هو غياب تعريف نظري موحد مقبول بسبب كثرة المصطلحات المستعملة في وصف هذه الفئة المهجرة بسبب تغير المناخ، فما هو المصطلح المناسب لوصف الأشخاص المهجرين قسرا من موطنهم بسبب آثار تغير المناخ؟

### (١) مصطلح اللاجئ

محدد في قانون اللجوء الدولي، ولكن لم تتفق الوثائق الدولية على تعريف واحد لمفهومه، فطبقا للمادة الأولى من اتفاقية اللجوء لسنة ١٩٥١م وبروتوكولها لسنة ١٩٦٧م يعتبر الشخص لاجئا "متى تواجد شخص بسبب مخاوف حقيقية من الاضطهاد بسبب العرق الدين الجنسية انتمائه إلى طائفة اجتماعية معينة أو ذات رأي سياسي خارج البلد الذي يحمل جنسيته، وغير قادر أو بسبب هذه المخاوف غير راغب في الاعتماد على حماية ولته أو العودة لبلده بسبب المخاوف من الاضطهاد او اذا كان الشخص عديم الجنسية ونتيجة للاحداث الالفة الذكر موجودا خارج الدولة التي كانت فيها اقامته المعتادة وبسبب الخوف لا يرغب بالعودة إليها . (١٧)

### (٢) النازح الداخلي

تعني كلمة displacement في المعجم الإنجليزي الإنتقال أو ترك المكان المعتاد. كما استعملت عبارة Internal Displaced Persons في القانون الدولي ومختصرها الإصطلاحي عبارة IDPs لتشير إلى الأفراد اللذين انتقلوا من مكان إقامتهم وتركوا مناطقهم الأصلية إلى مناطق أخرى داخل حدود دولتهم، خوفا من النزاعات والحروب الأهلية، أو بسبب انتهاك حقوقهم الأساسية، أو حماية لأنفسهم من الكوارث الطبيعية. وقد استخدمت بعض الترجمات العربية تعبير "التشرد الداخلي"، ومصطلح "نازحين التعريف مصطلح IDPs. ونلاحظ أن مصطلح النازحين هي الأكثر تعبيرا عن المعنى الإصطلاحي لأن التشرد يعرف قانونا بالشخص الذي لا يعرف له مكان إقامة أو عنوان محدد . (١٨)

هناك من يرفض تسمية الأشخاص النازحين لأسباب مناحية "بلاجئي المناخ" مثل بعض المنظمات الحكومية الدولية IPCC IOM ((UNHCR)) لان كل الحقوق القانونية التي وضعها القانون الدولي للجوء هي خاصة باللاجئ السياسي فقط، ومصطلح "اللاجئ" محدد بدقة في قانون اللجوء ولا ينطبق على مهجري أو نازحي المناخ، فأساس اللجوء السياسي هو الخوف من الاضطهاد السياسي وهذا الشرط ليس متوفرا في لاجئ المناخ، وتفضل معظم هذه الهيئات تسميتهم بالأشخاص النازحين بسبب تغير المناخ".

في التقرير التحليلي للجمعية العامة للأمم المتحدة حول النازحين داخليا internally displaced persons في ٠٤ شباط من عام ١٩٩٢، وتقرير الممثل الخاص في دراسة مستفيضة في ١٠ كانون الأول من سنة ١٩٩٣، كلاهما عرفا النازحين الداخليين بأنهم "الأشخاص الذين يجبرون على ترك منازلهم بصورة فجائية أو غير متوقعة بأعداد كبيرة نتيجة تزاغ مسلح أو مجاعة داخلية أو انتهاكات منتظمة لحقوق الإنسان أو

(١٧) برهان امر الله ،حق اللجوء السياسي، دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٥

(١٨) احمد عصمان محمد ، تعريف النزوح، رسالة ماجستير ،جامعة الخرطوم . السودان ، ٢٠٠٦ ، ص ٢.

لكارثة بشرية أو طبيعية ويكون النزوح داخل لدولة الواحدة". فالرحيل غير الطوعي وكون الشخص يظل داخل بلده هما العنصران المحددان للنزوح داخليا، حيث يميز العنصر الأول ازحين داخليا عن الأشخاص الذين غادروا ديارهم طوعا وكان بوسعهم التمتع بالأمان لو كانوا قد ظلوا حيث يعيشون، العنصر الثاني فيفسر سبب عدم اعتبار النازحين داخليا كلاجئين، فاللاجئون هم خارج بلد جنسيتهم أو إقامتهم عادة، ولكن من نواح أخرى، فإن كلتا الفئتين غالباً ما تواجهان مخاطر وأشكالا متشابهة من الحرمان.<sup>(١٩)</sup>

### (٣) المهاجر

المجرة الطوعية مرتبطة عموما بالظروف الاقتصادية وترجع للإرادة، أما التهجير القسري فهو مرتبط عموما بأسباب سياسية أو بيئية ويفترض أن يكون غير إرادي. ونلاحظ من خلال ما عرض أن مصطلح "اللاجئ" هو المصطلح المناسب الفئة الأشخاص النازحين والمهجرين بسبب تغير المناخ، لأنه مصطلح له دلالات أخلاقية قوية في كل ثقافات وأديان العالم كما أنه لاق قبولا وتأييدا على المستوى الدولي (معهد الأمن الإنساني التابع لجامعة الأمم المتحدة، سكرتارية الأمم المتحدة المعنية بـ UNEP UNHCR UNFCCC سنة ١٩٩٢، برنامج الأمم المتحدة للتنمية البشرية سنة ٢٠١٤م...)، وفي النقاشات السياسية الوطنية (مثل استراليا التي أصدرت إعلان لاجئ المناخ سنة ٢٠٠٧م وعرفت لاجئ المناخ تعريفا واسعا، و أيضا في محاكم بعض الدول ثم اعتماد مصطلح لاجئ المناخ، ما أن مصطلح "لاجئ" له صدى عند عامة الناس، ويمكنهم التعاطف معه لأنه يحمل معنى الإكراه ضمنا، كما أنه يحمل دلالات سلبية أقل مقارنة بمصطلح المهاجر الذي يوحي بوجود إرادة في التحرك والهجرة بسبب الجذاب نحو أسلوب حياة أفضل. ورغم أن مصطلح لاجئ المناخ يشكل مشكلة عند البعض يبقى مستعملا بصفة واسعة نظرا لغياب بديل جيد له، فالهدف من استخدام مصطلح اللاجئ عند البعض هو إثارة الرأي العام وتوعيته بالأشخاص النازحين بسبب قضايا بيئية.<sup>٢</sup>

فلماذا لا يحصل سكان مهجرون قسرا ويخافون من غرق دولتهم بحلول سنة ٢٠٥٠م على الحماية الدولية وإعادة التوطين؟ فخوفهم مبرر مثل اللاجئ السياسي الذي يخشى الاضطهاد السياسي، ويبدو من المعقول أن نستخدم مصطلح لاجئ المناخ، وضبط المصطلحات التي عفا عليها الزمن في نظام الأمم المتحدة، وخلق إطار قانوني له. أما بالنسبة لمصطلح المهاجر فهو مصطلح غير لائق للاجئين المناخي، لأنه يسيء لسمعتهم ويقلل من احترامهم وغير عادل في حقهم، كما أنه يعتبر عند البعض مضلل.

### الفرع الثاني: اشكال اللجوء المناخي

هناك مجموعة أصناف واسعة من أنماط اللجوء المناخي ساهمت في عدم وجود تعريف موحد للاجئين المناخي، حيث صنف حسب عدة معايير مختلفة، منها معيار الديمومة النسبية للحركة المسافة المقطوعة وطبيعة الحدود التي تم اجتيازها (مثل: مجموعة سياسة اللجوء (GPR) ميزت بين التحركات الدائمة والمؤقتة، والتحركات الداخلية والدولية التحركات المفاجئة والتدرجية معيار أسباب التحرك حيث ميزت منظمة الهجرة الدولية بين الأسباب الطبيعية وأسباب من صنع الإنسان في النزوح، ومعيار خصائص الدافع أو المحرك. كما يمكن

(١٩) بلهول زكية ، مصدر سابق ، ص ٤٩

تصنيف لاجئي المناخ استنادا العاملين مرتبطين هما: أولا معيار طبيعة الكوارث الطبيعية تدريجية أو فجائية) أين التحرك قد يكون بسبب تدهور تدريجي في البيئة يكون له اثر تدريجي مع الوقت في تهجير الأشخاص، أو يكون مدى التحركات السكانية، أي قد يكون التحرك دائم (أي دون رجعة) أو مؤقت مع العودة.

ويعد عصام الحناوي أول : Jodi قام بتصنيف لاجئي البيئة إلى ثلاث فئات واسعة من النازحين ، ثم . قامت بعده L. Jacobson بطرح تصنيف آخر أوسع منه، حيث أضافت النازحين بسبب المشاريع التنموية (بناء السدود)، أو بسبب الحوادث الصناعية (حادثة تشيرنوبيل وبوبال، حيث عرفت أنواع مختلفة من اللجوء البيئي: . الأشخاص النازحين بصفة دائمة بسبب تدهور بيئتهم المحلية، مثل الزلازل والبراكين. . الأشخاص الذين هاجروا بسبب تدهور بيئي دمر منازلهم، وقضى على سبل عيشهم، وشكل خطر على صحتهم. . هم من يجب إعادة توطينهم بسبب تدهور أرضهم جراء التصحر، أو بسبب تغييرات دائمة أخرى في موطنهم.. كما جاء كل من Fabrice Renaud, Janos J. Bogardi, Olivia Dun, and Koko Warner (٢٠٠٧) بتصنيف مقبول وأكثر استعمالا، حيث ميزوا بين ثلاث فئات مختلفة من التحركات المرتبطة بالبيئة، وهي: . مهاجرون تحركوا بسبب البيئة هم من تركوا بيئة متدهورة تماما لاستباق الأسوأ مستقبلا. مهاجرين قسرا بسبب البيئة هم من يجب أن يرحلوا لتفادي الأسوأ. لاجئي بيئي: هو من يجب أن يرحل فورا بسبب الكوارث البيئية، مثل الفيضانات أو إعصار مداري. وحسب دراسة حديثة قام بها مجموعة من الباحثين تم تصنيف لاجئي المناخ لفئتين متميزتين:

### (١) المهاجر المناخي (المهاجر الإستباقي)

هو من يختار حرية التنقل من مكان إقامته المعتاد طوعا لأسباب بيئية أو مخاوف بيئية مستقبلية في المقام الأول، فهناك حوافز تدفعهم للتحرك سواء حالا أو مؤقثا، مثل تلوث البيئة حوادث صناعية كحادثة تشيرنوبيل) وتدهور الأراضي المهددة بالفيضانات والجفاف والتصحر والكوارث الطبيعية، فهذا النوع من الهجرة يمكن اعتبارها إستراتيجية تكيف أوفى التكيف مع التغييرات مما دفعهم للهجرة .

المبني على التوقعات يضم الأشخاص الذين يتحركون بسبب توقعهم لتعرضهم المخاطر مستقبلية على مجتمعات بأكملها، في حين قد تتمثل في أوقات أخرى بمجرة الأفراد والأسر. حياتهم وعلى الأخص سلامتهم الجسدية و/أو الصحية و/أو سبل كسب رزقهم. وفي بعض الأحوال، تنطوي التحركات على مجتمعات بأكملها في حين قد تتمثل باوقات أخرى بهجرة الافراد والاسر (٢٠)

أما هجرة الراحة (Amenity) فهي مستبعدة من هذه الفئة، لأن الأشخاص بهاجرون بإرادتهم المنفردة وبدافع انجذابهم لبيئة أخرى، أي العامل الرئيسي في هجرتهم هو الانجذاب البيئي وليس تدهور البيئة أو تلوثها، فهي هجرة قليلة الحدوث، ومن الأمثلة على ذلك الهجرة من المدينة إلى الريف بدافع الانجذاب لبيئة الريف الهادئة والنظيفة. كما تشير الهجرة القسرية إلى تنقلات اللاجئين والأشخاص النازحين داخليا (المرحليين جراء الصراع إلى جانب الأشخاص النازحين جراء الكوارث الطبيعية أو البيئية أو الكيميائية أو النووية أو المجاعات أو المشروعات التنموية " .

(٢٠) سوزان مارتو وسانجو لافيراسنغي وابي تايلور، ماهي هجرة الازمات، نشرة الهجرة القسرية، العدد ٤٥ مركز دراسة الأبحاث والاجئين أكسفورد، ٢٠١٤، ص ٧.

## (ب) نازحي المناخ

هم الأشخاص النازحون قسراً من محل إقامتهم المعتاد لأن حياتهم وسبل عيشهم في خطر شديد نتيجة عمليات بيئية سلبية كالكوارث المناخية، فهذه الفئة لديها خيار ضئيل في عدم التحرك، وتشبه إلى حد بعيد تعريف الحناوي للاجئي البيئة هم على نوعين هما:

١. نازح مناخ بطيء التحرك هم أشخاص مجبرين على التحرك في كل الأحوال ولكن لديهم الوقت للتحضير كبسبب تغير المناخ في الغالب مثل ارتفاع مياه سطح البحر، تملح الأراضي ندرة المياه والجفاف. والملاحظ على الفئة اكتسابها خبرة طويلة في التدهور البيئي طويل المدى.
٢. نازح مناخ سريع التحرك : هم الأشخاص الذين يجبرون على التنقل من منازلهم في وقت قصير لأن حياتهم مهددة الكوارث الفجائية السريعة الحدوث. الملاحظ أنه لا يمكن الفصل بين هذه الأنواع من التحرك لأنها ليست بسيطة وواضحة ومباشرة، والأصعب منه لا رسم حدود لكل فئة بحد ذاتها، كما أن هناك فئة مضطرة للتحرك ولكن لا تستطيع لنقص الموارد المالية وتسمى الفئة أو الأشخاص الذين قد يعلقون في المكان في حالة عدم نقلهم، وتضم هذه الفئة الأشخاص المتأثرين مباشرة بأزمة إنسانية أو المعرضين لخطرهم لم ينتقلوا من مكانهم أو لم يتمكنوا من الانتقال من مكانهم لأسباب جسدية و/أو ما وا أو أمنية و/أو لوجستية و/أو صحية أو غير ذلك من أسباب. " حقا يصعب التمييز بوضوح بين حالات الهجرة الطوعية» والهجرة القسرية» المرتبطة بعوامل مناخية، باستثناء حالات الكوارث الشديدة أو الوشيكة الوقوع، إلا أنه يمكن أن نتخيل وجود خط بين الحالات الواضحة للهجرة القسر والحالات الواضحة للهجرة الطوعية وبينهما منطقة رمادية كبيرة. لذلك، ينبغي تبني توجهاً يقوم على مبدأ الأمن البشر للتعامل مع كافة أشكال التحرك عامة، واضعاً للمهاجر في مركز الاهتمام بدلاً من التركيز على التصنيفات القانونية الرسمية. (٢١)

### المطلب الثالث

#### حماية حقوق اللاجئ المناخي في نطاق القانون الدولي

نصت المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الحق في اللجوء حيث جاء نصها كما يأتي". في الحق في الملجأ يعني "الحماية التي تمنحها دولة ما فوق إقليمها أو في أماكن أخرى تخضع لسلطانها إلى فرد ما طلب تلك الحماية". (٢٢). ويتضمن الحق في الملجأ ثلاثة عناصر، هي:

١. قبول شخص ما فوق إقليم دولة: هذا يفترض أن الشخص طلب اللجوء الذي يقابله موافقة من الدولة المحمية (القبول).

(٢١) بلهول زكية، مصدر سابق، ص ٥٢.

(٢٢) د احمد أبو الوفا، حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠٩، ص ٣٢.

٢. السماح لذلك الشخص بالبقاء في إقليم تلك الدولة، ويترتب على ذلك نتيجتان هامتان هما: عدم طرد ذلك الشخص من دولته لدولة أخرى خوفا من التعرض للاضطهاد.
٣. عدم معاقبة طالب اللجوء في حالة دخوله للأقاليم بطريقة غير شرعية ويبرر ذلك فكرة الاضطرار التي تدفع اللاجئ الى الفرار من دولته لدولة أخرى خوفا من التعرض الى الاضطهاد<sup>(٢٣)</sup>
- و للإحاطة بهذا الموضوع سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول المعايير الدولية للاعتراف باللجوء البيئي ( لاجئ المناخ ) بينما نتطرق في الثاني الى ثغرات الحماية الدولية للجوء المناخ في القانون الدولي العام.

### الفرع الاول: المعايير الدولية للاعتراف باللجوء البيئي(لاجئ المناخ)

على الرغم من الزخم الواسع الذي برز في إقرار حقوق الإنسان، بما فيها اللجوء على غرار اتفاقية ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين والبرتوكول الملحق لها، والتي ركزت على اللجوء غير البيئي والمرتبط بالجوانب السياسية والشخصية دون سواها من العوامل الأخرى ما جعل البيئة خارج نطاق المعايير الموجبة للجوء في إطاره العام.

إن الأخذ بالمعيار الفردي في قضية اللجوء يجعل من الصعب إدراج البيئة كعامل للجوء وهذا بالمطابقة مع المادة ٠١ من اتفاقية اللاجئين ١٩٥١ كونها غير متوازنة من حيث الطرح، فالعوامل البيئية وإن كانت موجبة للجوء سواء كان دائما أو مؤقتا، إلا أنها غير قابلة للتطبيق باعتبار أن الكوارث الطبيعية غالبا ما تكون في فترة محددة. وأثارها تمتد إلى نضوب متطلبات العيش بقدر ما توجب الصالح و تقديم المساعدات لفترات معينة إلى جانب ذلك تركيز معظم الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على نفس الأمر كالعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية لسنة ١٩٦٦، واتفاقية القضاء على أشكال التمييز العنصري ضد المرأة لسنة ١٩٧٩ و تبعها في ذلك الميثاق الإقليمية على غرار الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل<sup>٢٤</sup>

(٢٣) د احمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص ٣٣ .

احتلت حقوق الإنسان السمة البارزة في المجتمع الدولي لذا سعت الدول عبر المنظمات الدولية إلى إقرار عشرات الاتفاقيات المحلية والإقليمية<sup>24</sup> البروتوكولات والإعلانات العالمية والجهوية ذات الطابع العام أو الخاص ، كان أبرزها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ ، و غالبا ما تسعى الدول إلى الدخول في هاته الاتفاقيات عبر التصديق عليها و الانضمام إليها أجل إعطاء أكثر دفع للحد من انتهاكات حقوق الأفراد في المجتمع و الرقابة عليها ، و قد صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات الدولية و الإقليمية منها :اللعان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ / العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادر سنة ١٩٦٦ و الذي دخل حيز التنفيذ ١٩٧٦ / العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية الصادر سنة ١٩٦٦ و الذي دخل حيز التنفيذ ١٩٧٦ / اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ / الاتفاقية الدولية للأشخاص لذوي الإعاقة الصادرة عن الجمعية العامة في لسنة ٢٠٠٦ و التي دخلت حيز التنفيذ سنة ٢٠٠٨ / البروتوكول الاختياري لها / الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي تمت إجارته من قبل مجلس الرؤساء الفارقة بدورته العادية رقم ١٨ في نيروبي كينيا جوان ١٩٨١ / اتفاقية الحد من التمييز العنصري و العنف ضد المرأة ... واتفاقيات أخرى \_ عبد العزيز قادري حقوق الإنسان في القانون الدولي "المحتويات و الأليات"، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر، ٢٠٠٣، سماح محمد عبد الفتاح، مبدأ الحيطة في البيئة، مجلة البحوث القانونية و السياسية، العدد ٠٧، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة سعيدة ٢٠٠٦

هاته الصكوك الحقوقية تضمنت في مجملها حق اللجوء وضمانه عند حدوث الكوارث الطبيعية وألزمت الدول بتقيد المساعدات لهم. لكن لم تأخذ بالمعيار البيئي للجوء خارج الأوطان الأصلية لهؤلاء الضحايا.

١\_ اللجوء البيئي ضمن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبيئة : على الرغم من أن القانون الدولي البيئي يزخر بكم هائل من الاتفاقيات على مستويات متعددة لحماية البيئة و المنطوي على مراحل متعددة و التي لعب فيها معيار التعويض عن الأضرار و ربطها بالمسؤولية الدولية و التنمية المستدامة جعلها فارغة من أي إشارة لألجئ البيئي، بل أكثر من ذلك هي تتضمن الأساس الممكن البناء عليه الحماية الدولية للأشخاص المتضررين كونها تتضمن حماية البيئة و تقرر بالأخطار المتصلة بها، إضافة الى تنظيم النشاط الإنساني في الأوساط المتنوعة البرية و البحرية و الجوية<sup>٢٥</sup>. و صوالج إلى إقرار مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة و الذي بدأت معالمه تظهر في السنوات الأخيرة و تم إقراره و دستته في الدول، مرتبط بالتنمية المستدامة و الحفاظ على حاجيات الأجيال القادمة ما جعله يدخل في استراتيجيات الدول و التنمية الاقتصادية و هو ما تضمنه مؤتمر قمة الأرض إن عدم الإتمام الدولي بالبيئة كمعيار للجوء البيئي ليس كونه غير ممكن إقراره بل أن صعوبة الاعتراف به تكمن في مرونة المصطلح و عدم قابليته للتطبيق على نطاق واسع ما يجعل ضرورة تضمين الاتفاقيات المتعلقة بالبيئة جانبا يتصل بالتغيرات المناخية و مدارها على الحق في الحياة وديمومتها في الأماكن التي من المحتمل أن تتضرر بيئيا بشكل غير قابل للتعويض او الصالح و صوالج الى إمكانية انعدام الحياة فيها.

٢\_ حماية اللاجئين البيئيين: بالرغم ما تقوم به المنظمات الدولية لحماية اللاجئين دون معرفة إن كان المعيار بيئيا من غيره.

إلا أنها تسعى جاهدة لتطوير برامجها التدريبية الخاصة بالتأهب و الإنذار المبكر على غرار ما تقوم به المفوضية السامية لشؤون اللاجئين التي تختص بحماية فئة اللاجئين المنصوص عليها في اتفاقية اللاجئين ١٩٥١ و التي يدخل ضمنها اللجئ البيئي بشكل غير مباشر مع عدم تكريس المعيار البيئي للحماية بقدر ما يتم تكييفه وفق المعطيات التي يقدمها طالب اللجوء على أساس انتهاك حقوقه السياسية أو التمييز، إضافة إلى ذلك تسعى المنظمة الدولية للهجرة الربط بين الهجرة و تنظيمها و أعمال الوسائل المختلفة للحد منها، و تسعى المنظمات غير الحكومية أجدل دور فعال في حماية اللاجئين و الدفاع عنهم بما فيه اللاجئين البيئيين الذي يحتاجون الى وضع قانوني خاص بهم<sup>٢٦</sup> تشكل المساعدات الإنسانية أهم وسيلة لحماية اللاجئين عبر تقديم المعونة لهم في أماكن تواجدهم نتيجة الكوارث الطبيعية او الصناعية التي تضطرم للخروج من مناطقهم. إلى أماكن أكثر أمنا إلا أنها تجد صعوبات ذات طابع إجرائي تتعلق بالجمارك و تسهيلات العبور من طرف الدول \_ ضرورة إقرار اتفاقية دولية لحماية اللاجئين البيئيين: بالرجوع الى الاتفاقية المعيارية، و المؤسسة لنظام اللجوء الدولي اتفاقية جنيف ١٩٥١ نجد أنه من الصعوبة أن ندخل المعيار البيئي

<sup>٢٥</sup> - بن عيسى أحمد موقف القانون الدولي من اللجوء البيئي، متوفر على الموقع الإلكتروني:

[/https://www.droitentreprise.com/](https://www.droitentreprise.com/)

<sup>٢٦</sup> - نعم حمزة عبد الرضا حبيب، الوضع القانوني للاجئ البيئي في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، السنة الجامعية يناير، ٢٠١٢، الأردن، ص ٧٤

في نطاق هاته الاتفاقية كون أن الأساس المتصل بالجو، غير موجود إلى أنه يمكن الاستدلال بطبيعة اللجوء القائم على دافع بيئي والذي لا يكون فرديا بل بصفة جماعية مع الأخذ بعين الاعتبار أن الخطر البيئي هو خطر يدهم مجموعة من الأفراد وليس فردا واحدا، و هو ما يجعل الاختلاف في قضية دراسة الملفات الخاصة بطالبي اللجوء ممكنة كون أن الأمر ال يتعلق بأسباب شخصية أساسها الرأي السياسي أو النزاع أو التمييز، وهو ما يحيلنا الى امكانية التعديل ألس اللجوء والمنحصرة في اتفاقية جنيف ١٩٥١ وإدراج اللاجئين البيئيين و توسيع التعامل مع قضايا اللاجئين بمرونة. الأمر الذي يستلزم تأسيسه في القوانين الداخلية للدول وتشريعاتها الأساسية، والتعامل مع ظاهرة اللجوء البيئي بشكل استثنائي لمجموعات بشرية يدهمها الخطر البيئي.<sup>٢٧</sup> و في هذا السياق يمكن الاستشهاد بالمادة الثانية فقرة ٢ من الاتفاقية الخاصة باللاجئين في إفريقيا والمبرمة، والتي دخلت حيز التنفيذ في ١٦ ٢٠ من طرف منظمة الاتحاد الإفريقي بأديس أبابا في ١٠ سبتمبر ١٩٦٩ جوان ١٩٧٤، حيث جاء في مضمون المادة الثانية الأسباب الموجبة للجوء التقليدي وأشارت الى معيار يرتبط بالنظام العام و المرتبط بإمكانية تعكير النظام العام الذي يتوسع الى جوانب تتعلق بالبيئة و أخطارها على الصحة و السكينة العامة و الأمن العام، وكمثال على ذلك وقوع كارثة صناعية خطيرة، كحادثة "شارن وبييل" التي تعتبر أسوأ كارثة للتسرب الإشعاعي والتلوث البيئي شهدتها البشرية حتى الآن تم تصنيفها ككارثة نووية من الدرجة الـ ٧، والتي وقعت في ٢٦ أبريل ١٩٨٦ بمحطة تشيرنوبل بالقرب من مدينة بضريبيات في أوكرانيا التي كانت حينذاك واحدة من جمهوريات الاتحاد السوفياتي السابق أدت الى وفاة ٩٣ ألف شخص بسبب الإشعاعات الناشئة عن الحادث، وفي إحصائيات رسمية من وزارة الصحة الأوكرانية أن ٢,٣ مليون من السكان ما زالوا يعانون حتى الآن بأشكال متفاوتة من الكارثة تلوث ١,٤١٧ مليون هكتار من الأراضي الزراعية في أوكرانيا وروسيا البيضاء بالإشعاعات الملوثة

ختاما يمكن القول إن هناك مبادرات تحاول أن تجعل من اللجوء البيئي ممكنا السيماء وأن توسيع دائرة اللجوء في الدول أصبح ممكنا لدراسة ومعالجة القضايا البيئية في إطار جماعي خاصة إذا ما تم الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات قبول الدول لطلبات اللجوء السياسي بسبب الاضطهاد والتمييز.<sup>٢٨</sup> لهذا أصبح من الضروري إعادة النظر في الموثيق والاتفاقيات الدولية سواء تلك المتصلة بحماية البيئة وإدراج تأثيرات التغيرات المناخية والكوارث الطبيعية والأخطار والصناعية على حقوق الإنسان والتي أساسها الحق في الحياة والاستقرار في أماكن آمنة خاصة مع تدهور مناطق العيش نظرا لعدم قابليتها للعيش أو إمكانية زوالها بسبب ما قد يحدث نتيجة هاته العوامل البيئية، كما أن توسيع المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للاجئين و تعديلها أصبح من الضروري وإدراج العامل البيئي لمعيار اللجوء بغض النظر عن عمليات المساعدات الإنسانية و مقتضيات التعاون والتضامن الدولي.

ما يمكن استخلاصه من ثنايا هاته الدراسة إن اللجوء البيئي أصبح واقعا ال يمكن التغاضي عنه، ما يستلزم ضرورة التعايش الدولي معه وإقرار الحماية اللازمة للاجئين البيئيين ووضع نظام قانوني لهم، يشمل التزامات دولية ويعطيهم حقوق وواجبات

<sup>٢٧</sup> - زولبخة بن سويح، اللجوء البيئي في القانون الدولي، مخبر التشريعات البيئية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلة الإفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر ٢٠٢٢، العدد الاول.

<sup>٢٨</sup> • زولبخة بن سويح، اللجوء البيئي في القانون الدولي، مخبر التشريعات البيئية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلة الإفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر ٢٠٢٢، العدد الاول. ص ٢٤٢

## الفرع الثاني: ثغرات الحماية الدولية للاجئي المناخ في القانون الدولي

إذا سلمنا بوجود ظاهرة التغير المناخي التي يتسبب بها البشر، لا يمكننا أن ننكر المضمونات الواضحة لها على حقوق الإنسان. لكن الأمر الذي مازال غير واضح هو كيفية ودرجة وصف تأثيرات التغير المناخي على أنها تمثل انتهاكات لحقوق الإنسان بالمعنى القانوني البحث. فالقانون الدولي لا يرى شيئاً اسمه لاجئ المناخ" رغم الاستخدام الكبير لذلك المصطلح لأن القضايا المناخية والبيئية لا تقع ضمن تعريف اللاجئ في اتفاقية اللاجئ لعام ١٩٥١<sup>(٢٩)</sup> إن غياب مصطلح موحد ومتفق عليه وملزم للاجئ المناخ هو الثغرة الأولى في الإطار المعياري الحالي للاجئ المناخ، فهذه الشعرة تظهر الاختلافات وتعدد الآراء حول مفهوم لاجئ المناخ، فمصطلح لاجئ المناخ موجود سياسياً ويؤكد على خطورة هذه القضية أما قانوناً فهو مغيب، وقانون اللجوء الدولي هو إطار معياري غير مناسب للاستجابة لاحتياجات هؤلاء اللاجئ خاصة حالياً وكما هو الآن. فكيف يمكن لفئة لاجئ المناخ" أن تلقى الاهتمام ضمن القانون الدولي الحالي في القرن الواحد والعشرين؟

### أولاً: قانون اللجوء الدولي لا يطبق على لاجئ المناخ<sup>(٣٠)</sup>

#### ١ اتفاقية اللجوء الدولي لسنة ١٩٥١ م

يوفر قانون اللجوء الدولي حماية قوية للغارين عبر الحدود من دولهم، حيث تتضمن حظر العودة القسرية لبلد الاضطهاد. وعدم الرفض على حدود بلد اللجوء كما تضمن مركزاً قانونياً يتمتعون بحقوقه، هذا كله لا ينطبق على لاجئ المناخ رغم قراره من أخطار جسيمة تنتهك حقوقه، وهذا لعدم استيفاء الشروط الثلاثة وجوده خارج بلده، قرار بسبب الاضطهاد الأحد الأسباب الخمسة، وعدم الرغبة في الاستفادة من حماية بلده أو عدم رغبة دولته في حمايته. ٣١) وهناك عراقيل وصعوبات أخرى تمنع تطبيق هذه الاتفاقية على لاجئ المناخ، ومن هذه العراقيل: ضيق تعريف اللاجئ، غياب الاضطهاد للأسباب الخمسة، عدم وجود حق العودة للاجئ المناخ، وهذا ما سنشرحه في ما يلي:

#### (أ) ضيق تعريف اللاجئ:

اتفاقية جنيف للجوء الدولي لسنة ١٩٥١ الموجودة حالياً هي ليست إطاراً توجيهياً للسيطرة على الهجرة المناخية في كثير من الدول، ويستخدم هذا الإطار في حالة لاجئ عبر الحدود الدولية، وما يحدث هو صعوبة تطبيق التعريف المحدد على لاجئ المناخ. من وجهة نظر علم الاجتماع يعد مصطلح اللاجئ المناخي مظل من الناحية القانونية ولا يقبلون افتراض أن المناخ أو البيئة دافع للهجرة، لأن مصطلح لاجئ محدد في القانون ولا ينطبق عليهم، فدافع البيئة أو تغير المناخ لا تمنح على غرار الحق في اللجوء حسب اتفاقية اللجوء لأنه لا يدرج ضمن أسباب اللجوء الخمسة. وإذا لم يستطع اللاجئ تأسيس لجوئه على احد الأسباب الخمسة فلا يعد لاجئ ولا تقدم له الحماية الدولية المنصوص عليها في القانون الدولي للجوء، فمن الصعب على لاجئ المناخ

(٢٩) ماريّا حوسيه فيرنانديز، اللاجئون وتغيير المناخ والقانون الدولي، نشرة الهجرة القسرية الكوارث والتهجير في مناخ متغير، العدد ٤٩، سنة ٢٠١٥، اوكسفورد، ص ٤٣.

(٣٠) (waltre Kälin and Nina Schrepfer, «Protecting People Crossing Borders in the Context of Climate Change Normative Gaps and Possible Approaches», Op, Cit, p.31)

(٣١) ايناس محمد البهجي، الأسس الدولية لحق اللجوء السياسي والإنساني بين الدول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة. مصر ٢٠١٣، ص ٧٢.

أن يعتبر مضطهدا، فالاضطهاد المزعم للاجئ المناخ لا يتناسب مع أي من الأسباب المحددة في اتفاقية اللجوء، كما أن تعريف اللاجئ لا يشمل اللاجئين بسبب تغير المناخ وليس لهم بالمقابل اتفاقية تحميهم وتساعدهم، والخوف من لاجئ المناخ بسبب انه لا يرغب في العودة إلى موطنه أو غير قادر على ذلك.<sup>(٣٢)</sup>

### ب) مفهوم الاضطهاد :

يعرف اللاجئ بأنه الشخص الهارب من الاضطهاد، ومنه حق اللجوء يرتبط وجودا وعلما بالاضطهاد، لكن هناك من يرى بأن لاجئ المناخ محمي من طرف اتفاقية اللجوء حيث هناك (A.Lopez) من حاول توسيع مفهوم الاضطهاد - تفسير مرن كونه غير معرف تعريفا موحدًا ويعتبر إغفال الدول عن حماية البيئة اضطهادًا للمواطن قد يدفعه للهجرة.<sup>(٣٣)</sup>

### ثانيا: اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية للجوء لسنة ١٩٦٩م

يوجد تعريف للاجئ في القانون الإفريقي وهو امتداد الاتفاقية اللجوء لسنة ١٩٥١ ولكن موسع عليه بقليل، ورغم ذلك لا يشمل لاجئ المناخ بالصورة الجيدة، حيث تحدث عن لاجئ بسبب الكوارث الطبيعية العابر للحدود الدولية ولم تذكر لاجئي بسبب آثار تغير المناخ، لهذا لا يمكن القول أن هذه الاتفاقية تحمي لاجئ المناخ بصورة جيدة وكافية على الرغم من أن اللاجئين الأسباب مناخية وبيئية تمنح لهم صفة لاجئ في دول الجوار الإفريقية، إلا أن سبب المنح ليس الالتزام بهذه الاتفاقية، والممارسة تظهر أن لاجئ المناخ تقدم له الحماية بموجب هذه الاتفاقية.<sup>(٣٤)</sup> تشير اتفاقية ١٩٦٩ إلى أن الكوارث الطبيعية المتعلقة بتغيير المناخ إذا كان أثرها شديدا يحل بالنظام العام لمنح صفة لاجئ لمن هرب منها خارج حدود دولته، ولكن الممارسة الواقعية تثبت تطبيق الحماية المؤقتة فقط وكذلك اتفاقية قرطاج توفر حماية ولكن ضعيفة، أما الاتفاقية الوحيدة التي تعطي التشرّد الناجم عن تغير المناخ هي الاتفاقية العربية التنظيم وضع اللاجئ السنة ١٩٩٤م ولكنها لم تكتسب أهمية بالغة إذن، قانون اللجوء الدولي والإقليمي لا يوفر إلا حماية ضئيلة للاجئ المناخ لا تضمن له كل حقوقه كلاجئ .

### الخاتمة

ان لاجئ المناخ لا يتمتع بالحماية الكافية في القانون الدولي التي تصون له حقوق الإنسانية كاملة في مراحل تنقله، فلا قانون اللجوء الدولي ولا قانون حقوق الإنسان ولا القانون الدولي للبيئة ولا قانون عليكي الجنسية يوفر حماية كافية له، كونه لا يتوفر على شروط أي من هذه القوانين، فهناك ثغرات قانونية ومعيارية وهناك ثغرات مؤسسية لمنع تمتعه بالحماية الكافية الحقوقية. لذلك حاول الفقهاء تقديم حلول بديلة متعددة ومختلفة كل حسب توجهه الفكري، حيث اقترح البعض توفير حماية كافية للاجئ المناخ تكون بواسطة قانون اللجوء الدولي الحالي ولكن بعد توسيع التعريف الخاص بلاجئ السياسي أو بإدخال مصطلح تغير المناخ في التعريف الموجود. وهناك من اقترح حمايته بواسطة الحماية التكميلية والحماية المؤقتة في قانون حقوق

<sup>(٣٢)</sup> المصدر السابق، ص ٧٤.

<sup>(٣٣)</sup> (waltre Kälin and Nina Schrepfer, «Protecting People Crossing Borders in the Context of Climate Change Normative Gaps and Possible Approaches», Op, Cit, p.33

<sup>(٣٤)</sup> المصدر نفسه.

الإنسان، وهناك من اقترح حلاً جذرية تتمثل في إيجاد إطار قانوني دولي خاص بهم لحمايتهم حماية تامة وكافية.

## النتائج والتوصيات

### الاستنتاجات:

١. مهم جداً وضع تعريف شامل وموحد للاجئ المناخ من أجل بناء تصور موحد لهذه الهجرة ووضع إطار قانوني دولي يحمي هذه الفئة ويمنع الدول من التهرب من مسؤولياتها. كما أنه يضع خطاً فاصلاً بين المشرّد المناخي كلاجئ وباقي المهاجرين لأسباب أخرى سواء قسراً أو بإرادتهم الحرة، وبالتالي تحديد حقوق والتزامات لاجئ المناخ.
٢. كما إن وضع تصور كامل المفهوم اللجوء المناخي صعب، وهذا لوجود عقبات منهجية ومفاهيمية، فلا يوجد تعريفاً متفقاً عليه للاجئ المناخ، مع وجود سيناريوهات عديدة غير متجانسة للجوء المناخي.
٣. قانون اللجوء الدولي هو إطار معياري غير مناسب للاستجابة لاحتياجات هؤلاء اللاجئين مناخياً خاصة حالياً وكما هو الآن، وهذا لعدم استيفاء الشروط الثلاثة في الاحتمال المناخي وجودهم خارج بلدهم قرارهم بسبب الاضطهاد الأحد الأسباب الخمسة المحددة للحوّه السياسي، عدم الرغبة في الاستفادة من حماية بلده أو عدم رغبة دولته في حمايته. فلا ينطبق قانون اللجوء الدولي إلا في حالات استثنائية، لا سيما إذا كان الحرمان من الحماية والمساعدة من جانب بلد المنشأ الأشخاص معينين متأثرين بآثار تغير المناخ يحتوي على عنصر من التمييز على أساس العرق، الدين، والجنسية، وعضوية مجموعة اجتماعية معينة أو الرأي السياسي ويمثل الاضطهاد
٤. إن الاتفاقية الوحيدة التي تغطي التشرّد الناجم عن تغير المناخ هي الاتفاقية العربية لتنظيم وضع اللاجئ لسنة ١٩٩٤م ولكنها لم تكتسب أهمية بالغة. إذن، قانون اللجوء الدولي والإقليمي لا يوفران إلا حماية ضئيلة للاحتي المناخ لا تضمن لهم كل حقوقهم كلاجئون.
٥. قانون حقوق الإنسان الدولي أيضاً يحمي للاحتي للمناخ عن طريق مجموعة من المبادئ الراسخة فيه، لأنه يضمن حقاً غير مباشر في البقاء والقبول في دولة أجنبية متى تعرض هذا الفرد المعاملة غير إنسانية في بلده الأصلي وكذلك يضمن الحق في عدم الطرد أو الإرجاع القسري. ولكن هناك ثغرة واضحة في الحماية التي يوفرها قانون حقوق الإنسان بالنسبة للاجئ المناخي عبر الحدود الوطنية، تطرح هذه الثغرة عند الحديث على قبول الدخول الوضع القانوني أثناء الإقامة، ظروف العودة خاصة وان هذه الفئة ليس لها حق الدخول أصلاً إلى الدولة المستقبلية. فهو يوفر حماية محدودة للاحتي المناخي، فلا يمنح حق اللجوء ولا حق البقاء، كما ينص على حق غير مباشر في القبول في الأماكن التي يكون فيها نقل الشخص إلى بلده الأصلي بمثابة معاملة غير إنسانية.

### التوصيات:

١. لا بد من إيجاد تعريف للوضع القانوني لهؤلاء المهاجرين بسبب آثار تغير المناخ لتأسيس مقاربة ما إذا كان بالإمكان تمييزهم بشكل أو بآخر كجماعة لها خصائصها للمنفردة عن غيرها. وفور تأسيس هذه المقاربة، سوف تكون الحلول الإقليمية أو ثنائية الأطراف المؤسسة، المنحى الأكثر تفضيلاً للسير قدماً في التعامل مع هذه المسألة.

٢. قضية اللجوء المناخي قضية مهمة جدا والقانون الدولي حاليا لا يملك أية آلية للتصدي لها أو التحكم فيها، وتعد الأمم المتحدة وأجهزتها حاليا أفضل جهاز المعالجة أزمة اللجوء المناخي. فمجلس الأمن يعد جهازا فعالا وله دورا كبيرا في إنفاذ الاتفاقيات خاصة الثنائية والإقليمية لحماية حقوق لاجئي المناخ حسب المادة ٣٩ من الميثاق، خاصة وان هذه الظاهرة صنفها مجلس الأمن كتهديد للسلم والأمن الدوليين. كما يمكنه استخدام عقوبات اقتصادية ضد الطرف الذي لم يلتزم باتفاقيات الأمم المتحدة الإطارية لتغير المناخ (حسب المادة ٤١ من الميثاق).
٣. يجب تبني إطارا قانونيا جديدا وشاملا للاجئي المناخ، حيث هناك من يدعو إلى وضع إطارا جديدا للاجئي المناخ مثل بروتوكول اتفاقية للمناخ ١٩٩١ أو بروتوكول الأمم المتحدة، حيث يجب الاتفاق على حقوق للمهاجرين، وهناك اقتراحات عديدة لإبرام اتفاقية جديدة خاصة بالاجئي المناخ.
٤. إن انعدام اليقين سواء سلباً أم إيجاباً يمكن أن يؤدي إلى مخاطر أعظم مما ندرکه ونتوقعه حاليا، وتغير المناخ يتطلب منا استجابة عاجلة الخطر يواجه طرفين لا يتمتعان بالنفوذ السياسي الكافي فقراء العالم وأجيال المستقبل.
٥. عدم الاعتراف بالمشكلة من ناحية قانونية يعود إلى أن المجتمع الدولي مازال متخوفاً من الاعتراف بتلك المشكلة وذلك لأسباب عدة منها: الأسباب السياسية والأسباب الاقتصادية والأمنية، ولكن في حقيقة الأمر إن السكوت عن المشكلة وعدم التحرك لإيجاد حلول قانونية دولية قد يؤدي إلى مشاكل أكبر، إن الهجرة غير المنظمة لضحايا الكوارث الطبيعية قد تؤدي إلى زعزعة الأمن والسلم الدوليين نتيجة لنشوب الصراعات على الموارد الطبيعية.

#### المصادر:

#### أولاً: المصادر العربية:

#### أ. الكتب:

١. د احمد أبو الوفا , حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين , دراسة مقارنة , الطبعة الأولى , الرياض , ٢٠٠٩ .
٢. احمد عصمان محمد , تعريف النزوح , الخرطوم . السودان , ٢٠٠٦ .
٣. برهان امر الله , حق اللجوء السياسي , دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ٢٠٠٨ .
٤. زين الدين عبدالمقصود , قضايا بيئية معاصرة , منشأة المعارف , الإسكندرية ١٩٩٥ .
٥. سامح حسن غرابية , معجم المصطلحات البيئية , دار الشروق , عمان ١٩٩٨ .
٦. د سهير إبراهيم الهيتي , المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي , ٢٠١٦ .
٧. ضحى نشأت الطالباني , الالتزام بدراسة طلبات اللجوء , الطبعة الأولى , دار وائل للنشر , عمان . الأردن , ٢٠١٥ .
٨. عقبة خضراوي , حق اللجوء في القانون الدولي , الطبعة الأولى , مكتبة الوفاء القانونية , الإسكندرية , مصر , ٢٠١٤ .
٩. محمد هشام , اللجوء في القانون الدولي , الضوابط المحددة , مجلة فكر , ٢٠١٥ .

**ب. البحوث:**

١. امينة مراد , الحماية القانونية للاجئين في القانون الدولي , المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية , ٢٠١٧.
٢. ايناس محمد البهجي , الأسس الدولية لحق اللجوء السياسي والإنساني بين الدول , الطبعة الأولى , المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة . مصر ٢٠١٣ .
٣. د سحر مصطفى حافظ , الحماية القانونية للمياه العذبة في مصر , المجلة الاجتماعية القومية , القاهرة , المجلد ٢٧ , العدد ٢ , ١٩٩٠ .
٤. سوزان مارتو وسانجو لافيراسنغي وابي تايلور , ماهي هجرة الازمات , نشرة الهجرة القسرية , العدد ٤٥ مركز دراسة الأبحاث والاجئين أكسفورد , ٢٠١٤ .
٥. ماريا حوسيه فيرنانديز , اللاجئون وتغيير المناخ والقانون الدولي , نشرة الهجرة القسرية الكوارث والتهجير في مناخ متغير , العدد ٤٩ , سنة ٢٠١٥ , اوكسفورد .
٦. زوليخة بن سويح , اللجوء البيئي في القانون الدولي , مخبر التشريعات البيئية , قسم الحقوق , كلية الحقوق والعلوم السياسية , المجلة الإفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية , جامعة ابن خلدون , تيارت , الجزائر ٢٠٢٢ , العدد الاول .

**ج. الرسائل والأطاريح:**

١. ايات قاسي حورية , تطور الحماية الدولية للاجئين , أطروحة مقدمة لنيل شهادة الكتوراه , جامعة مولود معمري , الجزائر , ٢٠١٤ .
٢. بلهول زكية , لاجئ المناخ في منظور حقوق الانسان وامنه والقانون الدولي , أطروحة دكتوراه , جامعة باتنه , ٢٠١٩ .
٣. نعم حمزة عبد الرضا حبيب , الوضع القانوني للاجئ البيئي في القانون الدولي العام , مذكرة ماجستير , جامعة الشرق الأوسط , السنة الجامعية يناير , ٢٠١٢ الأردن .

**ثانياً: المصادر الأجنبية:**

1. Benoît Mayer, «Constructing "Climate Migration" as a Global Governance Issue: Essential Flaws in the Contemporary Literatures, MJSDLP, Vol.9, Issue. 1, 2013.
2. Bonnie Docherty, Tyler Giannini, Op, Cit, .
3. Izzola, 2010; de Sherbinin, Carr et al., 2007; Hunter, 2005; Marino, 2012; Adamo.
4. Mostafa Mahmud Naser, «Global Governance to Climate Change Migration: in Search of Recognition International Law», 2011.//edocs.fu-berl Naser Climate Change and Forced of Recognition.pdf?host.
5. waltre Kälin and Nina Schrepfer, «Protecting People Crossing Borders in the Context of Climate Change Normative Gaps and Possible Approaches», Op, Cit.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

١. بن عيسى أحمد موقف القانون الدولي من اللجوء البيئي، متوفر على الموقع الإلكتروني:

<https://www.droitentreprise.com>



**The punishment of working for the public benefit in contemporary penal policies**

**(Analytical study)**

**Dr. Ahmed Mazin Ibrahim**

Lecturer

College of Law - Al-Kitab University

**ARTICLE INFORMATION**

Received: 22 July.,2024

Accepted: 26 Aug, 2024

Available online: 1 Nov, 2024

**PP :343-362**

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

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>



**Corresponding author:**

**Dr. Ahmed Mazin Ibrahim**

College of Law - Al-Kitab  
University

**Email:**

***dr.ahmed.mazin90@gmail.com***

**Abstract**

The present research addresses a topic of significant importance both scientifically and practically, namely the penalty of community service within contemporary penal policies. This type of penalty has gained prominence due to its role as an alternative to traditional punishments and as a new model within modern punitive systems. It is a penal system with distinct characteristics, conditions, and a specific framework for its application, as well as unique objectives it seeks to achieve. This research aims to examine the system of community service penalties, focusing on its origins, nature, concept, the conditions required for its application, and the procedures for its implementation. This will be done by shedding light on the penal legislations that have adopted and applied this penalty. We have explored the concept of community service penalties, their characteristics, purposes, and the position of Arab legislations on this matter. We concluded that community service penalties are one of the most important alternatives to custodial sentences. Moreover, several Arab legislations, including those of Egypt, Kuwait, and the United Arab Emirates, have adopted the community service penalty, whereas the Iraqi legislator has not embraced this type of penalty.

**Keywords:** *criminal penalties - public benefit - work for the public benefit*



## عقوبة العمل للمنفعة العامة في السياسات العقابية المعاصرة (دراسة تحليلية)



الدكتور احمد مازن إبراهيم  
مدرس  
كلية القانون- جامعة الكتاب

### المستخلص

نتناول من خلال هذا البحث موضوعا له أهمية حيوية على الصعيد العلمي والعملية، وهو موضوع عقوبة العمل للمنفعة العامة في السياسات العقابية المعاصرة، حيث اكتسب هذا النوع من العقوبات أهميته من كونه يساعد كون عقوبة العمل للمنفعة العامة تعد عقوبة بديلة عن العقوبات التقليدية، ونموذجاً جديداً للنماذج العقابية المعاصرة، وهو نظام عقابي له خصائص وشروط ونظام محدد لتطبيقه، وأهداف خاصة يسعى لتحقيقها، وقد استهدف هذا البحث التعرف على نظام عقوبة العمل للمنفعة العامة من حيث نشأتها وطبيعتها، ومفهومها، والشروط المطلوبة لتطبيقها، وإجراءات هذا التطبيق، وذلك من خلال تسليط الضوء عليها في التشريعات الجزائية التي تبنت هذه العقوبة وطبقتها، وقد عرضنا لمفهوم عقوبة العمل للمنفعة العام، وخصائصها وأغراضها وموقف التشريعات العربية منها، وانتهينا إلى أن عقوبة العمل للمنفعة العامة هي من أهم بدائل العقوبات السالبة للحرية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هناك العديد من التشريعات العربية التي أخذت بنظام عقوبة العمل للمنفعة العامة، ومنها المشرع المصري والكويتي والإماراتي، في حين أن المشرع العراقي لم يأخذ بهذا النوع من العقوبات.

الكلمات المفتاحية: العقوبات الجزائية – المنفعة العامة – العمل للمنفعة العامة

### مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية  
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/٧/٢٢

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/٨/٢٦

تاريخ النشر: ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)

العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤ م

جامعة الكتاب – كركوك – العراق



تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص

ل (Creative Commons Attribution) (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" عقوبة العمل للمنفعة العامة في السياسات العقابية المعاصرة (دراسة تحليلية) "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

<https://doi.org/>

P-ISSN:1609-591X

E-ISSN: (3005-8643)-X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

## مقدمة

### أولاً:- مدخل تمهيدي:

كانت المجتمعات القديمة تتبع سياسة عقابية تقليدية تتمثل في العقوبات البدنية والعقوبات السالبة للحرية، حيث كان الاعتقاد السائد أن هذه العقوبات هي الطريقة الوحيدة المتاحة لردع الجناة، إلا أن تطور المجتمعات وما نتج عنه من تطور في المفاهيم القانونية وانتشار أفكار الحقوق والحريات الشخصية والعامة للإنسان، أدت إلى بحث الفقهاء عن وسائل عقابية جديدة تحل محل العقوبات التقليدية، والتي تهدف إلى تحقيق الردع العام، وفي الوقت نفس تحافظ على حقوق الإنسان وكرامته، فظهرت بعض البدائل العقابية، والتي كان من أهمها عقوبة العمل للمنفعة العامة كبديل للعقوبات السالبة للحرية، حيث تقوم فكرة هذه العقوبة على ضمان احترام حقوق الإنسان من ناحية، وتوفير فرصة عمل ودخل مشروع للجاني من ناحية أخرى، وتحقيق نفع عام للمجتمع بجعل الجاني عضواً فاعلاً في المجتمع، ما يعود على المجتمع بالنفع العام ككل، فضلاً عن ما يولده هذا النظام العقابي من شعور بالمسؤولية لدى المجرم عن جريمته.

وبالفعل تم استخدام عقوبة العمل للمنفعة العامة في العديد من التشريعات الجزائية الحديثة، حيث استخدمت هذه العقوبة كوسيلة لإعادة تأهيل وإدماج المحكوم عليهم، على أن هناك بعض التشريعات ومنها المشرع العراقي لم يتعرض بعد لهذا النوع من أنواع العقوبة، وهو ما دفعنا لإلقاء الضوء على هذا النوع من أنواع العقوبة، وبيان طبيعته ومظاهره وصوره ودوره في النظم العقابية الحديثة، وذلك تماشياً مع النظرات الحديثة للعقوبة الجزائية التي تهدف إلى إصلاح الجاني أكثر من هدفها إيلامه، وهو ما سنوضحه من خلال المرتكزات الآتية:

### ثانياً: مشكلة البحث وأهميته:

أما مشكلة البحث فإنها تكمن في أن هذا الموضوع لم يأخذ ما يستحقه من الدراسة على صعيد الفقه والقانون العراقي، بالرغم من كونه أصبح محل تطبيق في العديد من التشريعات الجزائية العقابية العربية والغربية، ويكتسب موضوع البحث أهميته في كون عقوبة العمل للمنفعة العامة تعد عقوبة بديلة عن العقوبات التقليدية، ونموذجاً جديداً للنماذج العقابية المعاصرة، وهو نظام عقابي له خصائص وشروط ونظام محدد لتطبيقه، وأهداف خاصة يسعى لتحقيقها على الصعيد العملي.

### ثالثاً: هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى دراسة عقوبة العمل للمنفعة العامة من حيث نشأتها وطبيعتها، ومفهومها، والشروط المطلوبة لتطبيقها، وإجراءات هذا التطبيق، وذلك من خلال تسليط الضوء عليها في التشريعات الجزائية التي تبنت هذه العقوبة وطبقها.

### رابعاً: تساؤلات البحث:

إن التساؤل الرئيس يتعلق بدور هذه العقوبة كحل بديل للعقوبة التقليدية في النظام الجنائي في التشريعات الجزائية الحديثة، وهو ما يثير تساؤل حول مفهوم وطبيعة هذه العقوبة، وآليات تنظيمها، وبشكل خاص تطرح الدراسة عدد من التساؤلات أهمها:

ما إجراءات الحكم بعقوبة العمل للمنفعة العامة وآليات تنفيذها؟

ما موقف التشريعات الجزائية الحديثة منها؟ وما مستقبلها في التشريع الجزائي العراقي؟

### خامساً: منهج البحث:

نتناول في هذا البحث المنهج التحليلي الذي نرى تناسبه مع هذا الموضوع، حيث نقوم بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث.

### سادساً: خطة البحث:

نتناول في هذا البحث من خلال خطة بحثية مكونة من مبحثين، كل مبحث مكون من مطلبين، نتناول في المبحث الأول: مفهوم عقوبة العمل للمنفعة العامة وخصائصها، والميزة العائدة من تطبيق عقوبة العمل للمنفعة العامة، والمصالح التي تترتب على تطبيقها، ونتناول في المبحث الثاني موقف التشريعات الجزائية الحديثة منها وتطبيقها، وذلك على التفصيل الآتي:

المبحث الأول: ماهية عقوبة العمل للمنفعة العامة.

المطلب الأول: نشأة ومفهوم عقوبة العمل للمنفعة العامة.

المطلب الثاني: خصائص وأغراض عقوبة العمل للمنفعة العامة.

المبحث الثاني: موقف التشريعات الجزائية من عقوبة العمل للمنفعة العامة وصورها.

المطلب الأول: صور عقوبة العمل للمنفعة العامة.

المطلب الثاني: تطبيقات عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريعات الوطنية.

## المبحث الأول

### ماهية عقوبة العمل للمنفعة العامة

لقد انتقدت العقوبة التقليدية في التشريعات الجزائية بالعديد من الانتقادات والمساوئ، لاسيما الحبس قصير المدة، في ظل تطور وانتشار مبادئ حقوق الإنسان، وهو ما جعل الفقهاء يبحثون عن بدائل لهذه العقوبات، بحيث تتخلص من مساوئها، وتسهم في إصلاح الجاني، ومن هنا ظهرت فكرة العقوبات المجتمعية، كخيار مقبول نظراً لما أسهمت فيه من مزايا وإيجابيات، ونحن هنا بصدد الحديث عن أحد هذه العقوبات وهي عقوبة العمل للمنفعة العامة، وهي عقوبة أحدثت تطوراً مهماً في وظيفة العقوبة الجنائية، بحيث جعلتها تنتقل من كونها مجرد أداة زجر وردع، إلى وسيلة إصلاح وعلاج، وأصبح العمل أحد الوسائل الحديثة التي تحرص عليها الأنظمة العقابية الحديثة بهدف تجنب سلب حرية المحكوم عليه، من خلال الحبس، وفي الوقت نفسه إصلاحه وإدماجه مرة أخرى في المجتمع(١).

وإذا كان الأمر كذلك فما المقصود بعقوبة العمل للمنفعة العامة؟ وما هي خصائصها، وكيف ظهرت وإلى أي مدى تطورت؟ وما هي أغراضها ومنافعها؟

وسنحاول في هذا المبحث أن نجيب عن هذه التساؤلات من خلال العرض لمفهوم وتطور عقوبة العمل للمنفعة العامة في المطلب الأول، ثم نعرض لخصائص وأغراض عقوبة العمل للمنفعة العامة في المطلب الثاني على النحو الآتي:

المطلب الأول: نشأة ومفهوم عقوبة العمل للمنفعة العامة.

(١) صالح أحمد حجازي: دور العمل للمنفعة العامة في تحقيق أهداف العقوبة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، السنة الثامنة، العدد الثاني، ٢٠١٨، ص ٣١٧.

المطلب الثاني: خصائص وأغراض عقوبة العمل للمنفعة العامة.

### المطلب الأول

#### نشأة ومفهوم عقوبة العمل للمنفعة العامة

نعرض في هذا المطلب، مفهوم وتعريف عقوبة العمل للمنفعة العامة، ثم نشأتها وتطورها التاريخي في فرعين على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: تعريف عقوبة العمل للمنفعة العامة.

الفرع الثاني: نشأة وتطور عقوبة العمل للمنفعة العامة.

### الفرع الأول

#### تعريف عقوبة العمل للمنفعة العامة

ورد في التشريعات الجنائية المختلفة معان لغوية كثيرة تعبر عن عقوبة العمل في المصلحة العامة أو خدمة مصالح المجتمع. تُعرف في القانون الفرنسي والتشريعات اللاتينية الأخرى باسم *Le Travail d'Intérêt General*، أو ببساطة "*Le Travail d'Intérêt General*". بصفته *T. I.G* (٢) تُعرف خدمة المجتمع في التشريعات الأنجلوأمريكية، بينما في تشريعاتنا العربية معاني لغوية كثيرة تشير إلى العمل للمصالح العام، ومنها العمل للمصالح العام أو للمصالح العام أو العمل للمصالح العام، أو للخير والعمل. خدمة المجتمع أو إفادة الحكومة أو الحصول على وظيفة اجتماعية (٣)، ولكن ما المقصود الاصطلاحي من لهذه المصطلحات؟

في هذا الصدد، يمكن القول بأن هناك العديد من التعريفات التي صدرت لعقوبة العمل للمنفعة العامة، ومع ذلك فإن معظم هذه التعريفات قامت حول فكرة واحدة مؤداها أنها تأدية خدمة للمجتمع، بصورة رضائية، تكفيراً عن الجريمة التي ارتكبتها، وفي هذا الصدد عرفها بعض بأنها: "إلزام الشخص المحكوم عليه أو المسلوب حريته بالقيام بأعمال معينة لخدمة المجتمع بدون مقابل خلال المدة التي تقررها المحكمة أو النيابة العامة، وذلك في الحدود المنصوص عليها قانوناً" (٤) كما عرفت بأنها: "وبدلاً من الذهاب إلى السجن، يضطر المجرمون إلى أداء أعمال غير مدفوعة الأجر لصالح المجتمع خلال فترة محددة تحددها المحكمة عند اتخاذ قرار بتطبيق النظام" (٥).

وعرفت أيضاً بأنها: "العقوبة التي تشمل إلزام الجاني بالعمل لدى جماعة أو مؤسسة أو جمعية عامة لمدة قانونية تحددها المحكمة دون تعويض" (٦)، وعرفت بأنها: "وتشمل العقوبات البديلة التي تصدرها السلطة القضائية المختصة قيام الجاني بعمل مجاني دون مقابل وبموافقة الجاني" (٧).

(١) COUVART (P): Les trois visages du travail d'intérêt général, R. S. C., 1989., P. 259. 1.

(٢) صفاء أوتاني: العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، دراسة مقارنة، مجلة القضاء الجنائي، المجلد الثالث، العدد الخامس والسادس، ٢٠١٧. ص ٤٣٠.

(٣) Staechele F.: la pratique de l'application des peines, paris, 1995, p. 321.

(٤) د. صفاء أوتاني: العمل للمنفعة العامة، مرجع سابق، ٢٠١٧، ص ٦٤.

(٥) محمود طه جلال: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ٣٢٣.

(٦) عبد الرحمن خلفي: العقوبات البديلة - دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة - الطبعة الأولى - المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان - ٢٠١٥، ص ٣٣٥.

ويمكن القول بأن كل هذه التعريفات تتفق على كون العمل للمنفعة العامة هو عقوبة بديلة لعقوبة الحبس، وأنها لا تصدر إلا مقترنة بالحكم الأصلي الصادر من القاضي، وأنها لا تصدر إلا إذا وافق عليه الجاني المحكوم عليه بها، وبالتالي وجوه هذا النظام هو توفير معاملة عقابية خاصة على أساس حالات الجرائم البسيطة التي ترتكبها مجموعات معينة في المجتمع، واتخاذ إجراءات تأديبية من خلال العمل، مما يؤدي إلى إعادة التأهيل، ولكن لا ينطوي على الحرمان من الحرية. إبعاد الجاني عن السجن والبقاء حراً في المجتمع مع تلقي التأهيل والتوجيه، مما يتطلب منه ممارسة مهام وأنشطة اجتماعية وإنسانية تساعد على تنمية حس المسؤولية لديه وبما يجعله يفكر في الجرائم التي ارتكبها و يدرك تلقائياً أن سلوكه غير مقبول اجتماعياً (٨).

وأما على الصعيد التشريعي، فقد تناولت بعض التشريعات الجزائية المعاصرة تعريف عقوبة العمل للصالح العام، ومنها التشريع القطري الذي أسماها عقوبة التشغيل الاجتماعي وعرفها بأنها: " يجب على الجاني إنجاز إحدى المهام المحددة في جدول الأعمال الاجتماعي الملحق بهذا القانون خلال مدة زمنية محددة " (٩) وعرفها قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي بأنها: " يُكلف الجاني بوظيفة مناسبة في إحدى المؤسسات الحكومية أو المكان الذي يصدر بتحديده قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الداخلية ووزير العمل ووزير الشؤون الاجتماعية، على أن يمنح رتبة - ربع الراتب المقرر... " (١٠)

ومن التشريعات العربية، نجد تعريف المشرع الفرنسي ضمناً لها في المادة (١٣١) من قانون العقوبات الفرنسي بقوله: " وإذا كانت الجنحة معاقباً عليها بالحبس، جاز للمحكمة أن تلزم الجاني بالقيام بأعمال منفعة عامة دون مقابل لدى هيئة اعتبارية عامة أو جمعية تؤدي عملاً يتعلق بالمصلحة العامة بصورة مشروعة " (١١).

وهناك من التشريعات العربية من تناولت بالتنظيم لعقوبة العمل للمنفعة العامة في بعض الحالات، إلا أنها لم تتعرض لمفهومها، ومن ذلك التشريع المصري والجزائري، والكويتي.

ونخلص من التعريفات السابقة، أنه وإن لم يتم التوصل لتعريف دقيق لعقوبة العمل للمنفعة العامة، سواء على الصعيد الفقهي أو التشريعي، إلا أن جميع التعريفات تتفق في كونها عقوبة بديلة للعقوبة الجزائية، وأنها في مجملها تعني قيام الجاني المحكوم عليه بأداء عمل لصالح الدولة، كنوع من التكفير عما ارتكبه من جرائم، وكوسيلة لإعادة تأهيله، ومن ثم دمجها في المجتمع.

ومن جانبنا نرى تعريف عقوبة العمل للمنفعة العامة بأنها: عقوبة جزائية بديلة للحبس، مقتضاها إلزام الشخص المحكوم عليه أو المسلوب حريته بالعمل بلا مقابل لصالح هيئة أو مصلحة عامة لمدة تقررها المحكمة وفي الحدود التي القانون.

وإذا كان ما سبق هو مفهوم عقوبة العمل للمنفعة العامة، فكيف ظهرت هذه الفكرة وتبلورت داخل المجتمعات، حتى وصلت لما هي عليه الآن من مفهوم؟ هذا ما نعرض له في الفرع الثاني:

(٨) بدر عايش محمد الحمد: العمل للصالح العام كبديل للعقوبة الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٩، ص ٦٣.

(٩) المادة ٦٣ من قانون العقوبات القطري.

(١٠) المادة ١٢٠ من قانون العقوبات الاماراتي.

(١١) Code pénal :Modifié par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 – art. 71(V). (١١)

## الفرع الثاني

### نشأة وتطور عقوبة العمل للمنفعة العامة

لا شك أن فكرة العمل للمنفعة العامة كعقوبة، ما هي إلا نتيجة منطقية مترتبة على تطور فكرة العقوبة نفسها، وتأثرها بالكثير من المتغيرات الحياتية والتقدم الحضاري والإنساني، الذي جعل الإنسان ينتقل من البطش والقسوة ومجافاة الإنسانية في العقوبة لمجرد التشفي والانتقام، إلى البحث عن عقوبات تهدف لتأهيل الجاني وإعادة دمجه في المجتمع، واحترام حقوقه وكرامته وإنسانيته على الرغم من جرمه الذي أدى به المجني عليه وبالتبعية المجتمع الذي يعيش فيه، وهو ما أدى للبحث عن بدائل لهذه العقوبات، والتي يمكن أن تقوم بهدف العقوبة الأساسي من تحقيق للردع العام والخاص، وفي الوقت نفسه تصلح الجاني وتعيد تأهيله ليصبح عضواً نافعاً في المجتمع مرة أخرى.

ولكن لا يعني ذلك أن فكرة العمل للمنفعة العامة، هي فكرة حديثة بالكلية، ذلك أنه بالبحث عن أساس هذه الفكرة فقد نجد لها أساساً في التاريخ القديم، بداية من قانون ألواح الاثني عشر الذي نص على أنواع من العقوبات لجريمة السرقة والتي منها عقاب الجاني بإنزاله منزلة الرقيق ليعمل تحت أمر من حاول سرقة (١٢) كذلك نجد لفكرة العمل للمنفعة العامة أساساً في الشريعة الإسلامية، وذلك إذا نظرنا لأحداث معركة بدر الكبرى، والتي قرر فيها الرسول الكريم ﷺ أخذ الفداء من غير القادرين ممن يحسنون القراءة والكتابة من خلال تعليم عشرة من المسلمين، فكان ذلك بمنزلة عقوبة على شكل عمل، هدفها تحقيق المنفعة العامة للطرفين المسلمين الذين يتعلمون من ناحية، والأسرى بفداء أنفسهم من الأسر من ناحية أخرى (١٣).

وأما عن ظهور فكرة العمل للمنفعة العامة في العصر الحديث، فيمكن القول بأنها تعود إلى الفقيه الإيطالي "دي بيكاريا" والذي قرر في كتابه ( للجرائم والعقوبات) أن العقوبة الأكثر ملائمة ستكون شكلاً وحيداً للرق العادل، أي الرق المؤقت حيث يكون المتهم وعمله بموجب نظام الرق هذا في خدمة الجماعة، ومن ثم يكون في حالة من التبعية التامة كتعويض عن الطغيان الذي قام به من خلال إخلاله بالعقد الاجتماعي (الظفيري: بدائل الاحتجاز في قانون الأحداث الأردني، ٢٠١٥، ص ١٠)، ثم تعاقب ظهور المدارس العقابية الحديثة والتي كان من ضمنها حركة الدفاع الاجتماعي الحديث التي ظهرت في منتصف القرن العشرين ومثلت دوراً مهماً في إظهار العقوبات البديلة عموماً والمجتمعية خصوصاً ونادت بفكرة إصلاح الجاني واستبدال العقوبة البدنية والسالبة للحرية، بالعقوبات الوقائية والتربوية والعلاجية (١٤) وهو الأمر الذي أثر في تخفيف قسوة العقوبات، وظهور اللبنة الأولى في منظومة العقوبات المجتمعية المتمثلة في العمل للمنفعة العامة كبديل لعقوبة الحبس (١٥)

ولم يكن لتطور الأفكار القانونية والحقوقية وحدها سبباً في ظهور عقوبة العمل للمنفعة العامة، بل هناك العديد من العوامل الأخرى التي أسهمت في بروزها في العصر الحديث، والتي من أهمها الأسباب الاقتصادية، والتي كان لها دور مهم في إبراز العقوبات البديلة عموماً والعمل للمنفعة العامة على وجه الخصوص، وذلك في أعقاب التحول من الاقتصاد الزراعي إلى الاقتصاد الصناعي، وزيادة الطلب على الأيدي العاملة، الأمر الذي وجه أنظار الدولة والقطاع الصناعي لفكرة استغلال السجناء كطاقة معطلة، فظهرت فكرة الأشغال الشاقة

(١٢) سعود أحمد: بدائل العقوبات السالبة للحرية - عقوبة العمل للنفع العام نموذجاً - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد - ٢٠١٦ - ٢٠١٧، ص ١٣٤.

(١٣) صالح أحمد حجازي: دور العمل للمنفعة العامة في تحقيق أهداف العقوبة، مرجع سابق، ص ٣٢١.

(١٤) محمد عودة الجبور: الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٢، ص ٣٥.

(١٥) صالح حجازي، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

للمساهمة في النشاط الاقتصادي وكذلك مثل العامل السياسي دوراً في تخفيف قسوة العقوبات والمطالبة بتنفيذها بأسلوب يحفظ الكرامة الإنسانية وظهور العقوبات البديلة<sup>(١٦)</sup>.

وفي بداية القرن العشرين دعا الحقوقي الألماني ليستر إلى ضرورة اللجوء إلى العمل في المصلحة العامة كبديل لعقوبة الحرمان من الحرية لتجنب سلبيات الأخيرة، وهو ما دفع العديد من الدول إلى اعتمادها. مفهوم الخدمة العامة في التشريعات الجنائية المعاصرة العمل من أجل الربح (١٧) بدأ تطبيق فكرة العمل في المصلحة العامة كبديل عن السجن قصير الأمد، وفي الاتحاد السوفييتي عام ١٩٢٠ تمت الموافقة على العمل الإصلاحي كعقوبة على بعض الجرائم التي تنطبق على مجال الأحداث، أو كعقوبة على الأحداث. البديل عن الحرمان من الحرية، لأن هذه العقوبة تمت الموافقة عليها مباشرة بعد ثورة ١٩١٧ وهي عبارة عن عمل قسري يؤديه مجرمين في مكان محدد ولصالح فئة اجتماعية (١٨).

ومؤخراً وتحديداً منذ سبعينات القرن الماضي بدأت الدول الأوروبية تباعاً في الأخذ بهذه العقوبة، حيث قررتا بريطانيا عام ١٩٧٢، ثم تبعتها في ذلك فرنسا عام ١٩٨٣ بالقانون رقم ٤٦٦-٨٣ الذي دخل حيز التنفيذ أول يناير عام ١٩٨٤ (١٩) وعملت بها سويسرا منذ عام ١٩٩٠ كمرحلة تجريبية ثم أصبحت عقوبة أصلية مستقلة قائمة بذاتها منذ عام ٢٠٠٧ في قانون العقوبات السويسري، وكذلك تم تطبيقها في بلجيكا سنة ١٩٩٤ وهي إما عقوبة تبعية لعقوبة الحبس، أو كشرط لانقضاء الدعوى العمومية<sup>(٢٠)</sup>

وعلى صعيد الدول العربية فقد قررت هذه العقوبة عدد من التشريعات العربية والتي من أهمها المشرع المصري الذي قررها في القانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ وذلك لتجنب الحبس قصير المدة، وأخذ بها أيضاً المشرع الأردني مؤخراً في قانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٧، وقانون الأحداث الجديد رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤، وأخذ به المشرع الكويتي في قانون الجزاء الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠. ومع التطورات الكثيرة التي أدخلت على التشريعات العقابية صنّف العمل لخدمة المجتمع كبديل مستحدث في السياسة العقابية المعاصرة، لاسيما في المجتمعات العربية التي سعت إلى تطبيقه مؤخراً، ومع ذلك فإن التشريع العراقي لم يزل لا يأخذ بهذا النوع من العقوبة<sup>(٢١)</sup>. وإذا انتهينا من العرض لمفهوم تطور عقوبة العمل للمنفعة العامة، فإن التساؤل يثور حول أغراض وخصائص هذه العقوبة؟ وهو ما نعرض له في المطلب القادم.

## المطلب الثاني

### خصائص وأغراض عقوبة العمل للمنفعة العامة

نعرض في هذا المطلب لخصائص ومميزات عقوبة العمل للمنفعة العامة، ثم لأغراضها التي تسعى الدول لتحقيقها من تطبيقها، وذلك في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: خصائص عقوبة العمل للمنفعة العامة.

الفرع الثاني: أغراض عقوبة العمل للمنفعة العامة.

(١٦) صالح حجازي، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

(١٧) JEAN Pradel: Droit pénale général, 1 éd, CUJAS, Paris, 2001, p. 672.

(١٨) بدر الحمد، مرجع سابق، ص ٥٩.

(١٩) شريف سيد كامل: الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٩، ص ٤٩

(٢٠) أمينة أمحمدي بوزينة: بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، عقوبة العمل للنفع العام نموذجاً، مجلة الفقه والقانون، العدد ٣٦، المغرب، أكتوبر، ٢٠١٥، ص ٣٣.

(٢١) لطيفة حميد محمد: الحلول التشريعية المقترحة لتبني عقوبة العمل لخدمة المجتمع في التشريع الجزائري العراقي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٣٧، العدد الأول، ٢٠٢٢، ص ١٨٦.

## الفرع الأول

### خصائص عقوبة العمل للمنفعة العامة

تتشترك عقوبة العمل للمنفعة العامة في الخصائص العامة للعقوبة، فضلا عن خصائص خاصة بها، وهو ما نعرض له على التفصيل الآتي:

#### أولاً: الخصائص المشتركة للعقوبة:

##### خضوعها لمبدأ الشرعية:

تخضع عقوبة العمل للمنفعة العامة لمبدأ الشرعية الذي تنص عليه التشريعات الجزائية، فهو مبدأ وضمانة أساسية من ضمانات حماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف القضاة في استعمال السلطة المخولة إليهم في الحكم بهذه العقوبة، فلا يستطيع القاضي تجاوز الحدود التي قررها التشريع بخصوصها، لأن المشرع هو صاحب الاختصاص، وهو من يحدد الحالات التي يتم فيها الحكم بهذه العقوبة، فضلا عن الشروط المقررة لها والواجب توافرها فيها، وحدود السلطة التقديرية للقاضي للحكم بهذه العقوبة، أو لتنفيذها كتحديد ساعات العمل وطبيعة العمل ووجهته (٢٢).

##### عقوبة قضائية:

فالأصل في العقوبة أنها لا تصدر إلا بمقتضى حكم قضائي، فإذا كان مبدأ الشرعية يعني أن يترك للمشرع وحده أمر تحديد العقوبة من حيث الكم والنوع، فإن مبدأ قضائية العقوبة تنصرف إلى أن يترك للقاضي وحده أمر تطبيقها، وهذا المبدأ يعتبر ضمانة من ضمانات الفصل بين السلطات في مجال القانون الجنائي (٢٣).

##### خضوعها لمبدأ شخصية العقوبة:

تخضع عقوبة العمل للمنفعة العامة لمبدأ شخصية العقوبة، والذي يعني أنه لا يسأل عن الجريمة إلا الشخص المذنب الذي ثبتت إدانته بارتكاب جريمة معينة، وهو مبدأ مطبق على كافة أنواع العقوبات بما فيها عقوبة العمل للمنفعة العامة فلا تنطبق عقوبة العمل للمنفعة العامة إلا على من تثبت إدانته بارتكاب جريمة معينة، قررها القانون (٢٤).

##### خضوعها لمبدأ المساواة:

تخضع لمبدأ المساواة الذي يعني عدم التمييز بين من تنطبق عليهم شروط فرض العقوبة، وعقوبة العمل للمنفعة العامة ونظراً لكونها أحد العقوبات المجتمعية فهي تهدف لتحقيق العدالة والمساواة في التطبيق العام، وحتى يتحقق الردع العام والخاص، وتساعد في تأهيل المحكوم عليهم (٢٥).

(٢٢) محمد لخضر بن سالم: عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ٢٠١٠ - ٢٠١١، ص ١٦.

(٢٣) أوتاني: العمل للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢٤) زيد خلف فرج الظفيري: بدائل الاحتجاز في قانون الأحداث الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠١٧، ص ٢٧٤.

(٢٥) حامد راشد: شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة لقسم العقوبات، الجزء الثاني، بدون دار نشر، ٢٠٠٩، ص ٣٧.

## خضوعها لمبدأ تفريد العقوبة:

إن عقوبة العمل للصالح العام، تخضع لمبدأ تفريد العقوبة الذي تخضع له كافة العقوبات الجزائية، والذي يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة المناسبة في نوعها ومقدارها لكل حالة حسب ما يناسبها وهو أحد المبادئ الأساسية في النظام العقابي الحديث، ويهدف إلى تنويع العقوبات بحسب تنوع المذنبين بغية إصلاحهم وإعادة دمجهم في المجتمع، وهو على هذا النحو أحد المبادئ المهمة في تطبيق عقوبة العمل للصالح العام، إذ تمكن القاضي من اختيار الجزاء المناسب مع شخصية الفاعل وظروفه، بناء على معرفة حقيقية بالجاني، يمكن على أثرها توجيه العقاب لوجهته الصحيحة، ويرى الباحث أنه على قدر أهمية مبدأ تفريد العقوبة، فإن عقوبة العمل للمنفعة العامة، تمثل تطبيقاً ممتازاً لهذا المبدأ، إذ أن عقوبة العمل للمنفعة العامة، تسمح بتطبيق هذا المبدأ بوضوح وسهولة، حيث تمكن القاضي من اختيار الجزاء المناسب مع شخصية الفاعل وظروفه، بناء على معرفة حقيقية بالجاني يمكن على أثرها توجيه العقاب لوجهته الصحيحة.

## ثانياً: الخصائص الخاصة التي تميز عقوبة العمل للمنفعة العامة:

فضلا عن الخصائص المشتركة لعقوبة العمل للمنفعة العامة، فإن هناك مجموعة من الخصائص الخاصة التي تميزها وحدها، كنوع من العقوبة المجتمعية، والتي من أهمها أنها تسهم في تحقيق الفحص الشامل والدقيق للمحكوم عليهم، فضلا عن ضرورة موافقة المحكوم عليه بالخضوع لهذه العقوبات:

## الفحص الشامل والدقيق للمحكوم عليهم:

لا تطبق العقوبة العلنية على المجرمين إلا بعد فحص شامل ودقيق للمجرم، وإجراء تحقيق اجتماعي لشخصيته، وحالته المعيشية، وحالته العائلية والمعيشية والمهنية، وسلوكه السابق، وطبيعة جريمته وظروفها. ويتم بعد ذلك إعداد التقرير وعرضه على القاضي، مع مراعاة ضرورة أن يكون حسن السيرة والسلوك وألا يكون له ماض يدل على ميول إجرامية، ومن ثم يقرر الوظيفة المناسبة له أو المعاملة المناسبة له (٢٦).

وهذا الإجراء له أهمية كبيرة، لأنه يؤدي إلى التأكد من هوية المحكوم عليه وأهليته الجسدية والسلوكية والمعنية، ومن ثم التأكد من أن جريمته التي ارتكبها هي جريمة ظرفية، وأنه يستحق فرصة أخرى لأن وجوده في المجتمع لا يشكل إزعاجاً أو خطراً على الآخرين، بل ويمكن القاضي من اختيار العمل الذي يناسب شخصية الجاني، وظروفه الاجتماعية، والأكثر قدرة وفعالية في إصلاحه.

## رضاء المحكوم عليه بالخضوع لعقوبة العمل للمنفعة العامة:

من أهم ما يميز عقوبة العمل للمنفعة العامة أن القاضي ليس حرّاً في توقيعه على المحكوم عليه، بل يجب - وهو ما تشترطه غالبية التشريعات الجزائية- أن يحضر المحكوم عليه للمحكمة في جلسة النطق بالحكم، ويعلن عن رضاه بتطبيق هذا النظام عليه، وبحيث لا يمكن تطبيق هذا النظام إلا برضاء شخصي منه (٢٧) وبالنسبة لهذه الخاصية، فإن البعض يعارض هذا الشرط حيث يرى أن اشتراط رضاء المحكوم عليه يحط من شأن العدالة والمساواة بين المتهمين لأنه في حالة رفض أحد المتهمين عملاً وقبله متهم آخر، فإن ذلك يخل بمبدأ المساواة والعدالة في توقيع العقوبة (٢٨) في حين يرى آخرون ردّاً على القول السابق، أن رضاء المحكوم عليه مهم من الناحية النفسية لأنها تعد ضماناً لتعاون الجاني مع الجهات المشرفة على سلوكه ومع من يعمل لديهم،

(٢٦) أيمن رمضان الزيني: العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها- دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية

- القاهرة - ٢٠٠٣، ١٧٢.

(٢٧) بدر الحمد، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٢٨) Pradel: Droit pénale général, 2001, p.589

خاصة أن الترضية دليل على الوفاء الأمين بالالتزامات المفروضة عليه، وخاصة أن طبيعة العمل في القطاع العام تقتض المصلحة أن يكون الجاني قد تصرف دون أن يتفاعل تلقائياً في المواقف القسرية ولا يتعارض مع فكرة الرضا الوظيفي رغم إجباره (٢٩).

## الفرع الثاني

### أغراض عقوبة العمل للمنفعة العامة

توجد عدة أهداف ينشدها المشرع من تقريره لعقوبة العمل للمنفعة العامة، ومن أهم هذه الأغراض والأهداف ما يلي:

#### أولاً: تعزيز مجموعة التدابير البديلة للعقوبة السالبة للحرية:

يعد نظام أعمال الرعاية العامة وسيلة مهمة لاستبدال عقوبة (الحرمان) وخاصة العقوبة قصيرة المدى. يساهم في تعزيز مساهمة المجتمع في مجال العدالة الجنائية، حيث إن هذا العمل يتم في إطار مؤسسات الدولة وتنفيذه يساهم بشكل أساسي في مساهمة الفرد في تحقيق غرضه، كما يساهم في مساهمة المجتمع. السلوك الإجرامي على أمن المجتمع والتعويض عن الأضرار التي سببها النظام (٣٠).

#### ثانياً: المساهمة في عملية التأهيل بصورة فعالة:

يسهم العمل للمنفعة العامة، ولو لمدة قصيرة في إعادة تأهيل الجناة بصورة فعالة، فمن المؤكد أنه يمثل طريقة أكثر إنسانية لتسهيل جهود إعادة التأهيل عن غيره من العقوبات، ولأنها تحافظ على مكانة الفرد كعضو منتج وفعال في المجتمع الطبيعي، فهذا هو جوهر وهدف عملية التأهيل الاجتماعي للمجرمين. فضلاً عن ذلك فإن العمل من أجل المصلحة العامة يجعل المجرم يشعر بإمكانياته وقدرته على القيام بعمل مفيد ومفيد لمصلحة المجتمع الذي يخالف ضده وبالتالي ينمو هذا الشعور بداخله ويتم التعبير عن دافعه للعمل. لا يكون في خطر ويأمل أن يتمكن من العودة إلى الطبيعة، وأخيراً فإن هذا النظام سينقذ المجرم من المشاكل الاجتماعية والشخصية إذا نفذ عقوبة السجن بعد خروجه من السجن، عندما يصبح غير قادر على مواصلة حياته وعمله الطبيعي، من ناحية لأن وصمة العار التي تلقاها من السجن، ومن ناحية أخرى، بسبب اختلاطه بالمجرمين في السجن وتأثره بالسجن، مما كان له أثر سلبي على سلوكه. سلوكهم الإجرامي (٣١).

#### ثالثاً: تخفيف الأعباء عن المحاكم وإدارات السجن:

تواجه إدارات السجن والهيئات العقابية مشكلات كثيرة عند تطبيق العقوبات السالبة للحرية لاسيما القصيرة منها، خصوصاً وأن هذه الأحكام تمثل الغالبية من بين الأحكام التي تصدرها المحاكم في معظم الدول، وهو ما يعني أنها تمثل الحيز الأكبر من عمل هذه المحاكم وتقتطع الجزء الأكبر من وقتها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يؤدي كثرة هذه الأحكام إلى ازدحام السجن، والذي يترتب عليه آثاراً سلبية تحول دون تمكين القائمين على المؤسسة العقابية من تطبيق البرامج التأهيلية المخصصة للمجرمين بسبب اكتظاظ القاعات والأجنحة وهو ما انعكس سلباً على دور المؤسسة العقابية ككل (٣٢)، ولذلك فإن تطبيق عقوبة العمل للمنفعة العامة من شأنه أن يحل محل عقوبة الحبس القصير المدة، وبحيث يساعد حتماً في الحد من ازدحام السجن ويسهم في تفعيل

(٢٩) أوتاني: مرجع سابق، ص ٧١.

(٣٠) أوتاني: مرجع سابق، ٢٠١٧، ص ٧٢.

(٣١) عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، آراء القضاة والعاملين في السجن نحو البدائل الاجتماعية للعقوبات السالبة للحرية، دراسة اجتماعية، الطبعة الأولى، مؤسسة الملك خالد الخيرية، الرياض، ٢٠٠٦، ص ١٣١.

(٣٢) بدر الحمد، مرجع سابق، ص ٧٣.

دورها، وقدرتها على تطبيق برامجها التأهيلية التي تعد أدواتها الأساسية لمعرفة الأسباب التي دفعت بالجاني إلى ارتكاب الجرائم ومعالجتها(٣٣).

#### رابعاً: الحد من العودة للجرائم:

تسهم عقوبة العمل للمنفعة العامة في التقليل من نسبة العود عند المحكوم عليهم، لأن المجرم -خصوصاً إذا كان مبتدأ- فإن عقابه من خلال أداء عمل للمنفعة العامة خارج المؤسسة العقابية، يضمن تجنيبه الاحتكاك بالمجرمين، وتقادي اكتساب السلوكيات الإجرامية الجديدة، وذلك على عكس العقوبة السالبة للحرية التي تنفذ في وسط عقابي مغلق يكون أشد خطورة عليه(٣٤).

#### خامساً: أغراض اقتصادية:

تؤدي عقوبة العمل للمنفعة العامة إلى تحقيق بعض الأغراض الاقتصادية والتي من أهمها وجود مردود اقتصادي على الدولة، فهو يسهم من الحد من اكتظاظ السجون ومن ثم يقلل من التكلفة العالية لتأهيلهم فمن ناحية، فإن العمل في المصلحة العامة يعود بالنفع والأرباح على الدولة من خلال العمل الذي يقوم به المجرمون في الإدارة العامة والمرافق العامة، والذي تلتزم الدولة بالإفناق عليه. نوع العمل، ففي حالة العمل من أجل المصلحة العامة والمرافق العامة تلتزم الدولة بالإفناق على هذا العمل، أما في حالة العمل من أجل المصلحة العامة فلن يحصل المجرم على الراتب فهو يتلقى ربما أقل بكثير مما تنفقه البلاد عادة (٣٥).

### المبحث الثاني

#### صور وتطبيقات عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريعات الجزائرية المقارنة

أخذت العديد من التشريعات الجزائرية سواء العربية أو الغربية أو العربية بعقوبة العمل للمنفعة العامة، إلا أنها اختلفت فيما بينها في صورة هذه العقوبة فهناك من التشريعات من أخذت بها كعقوبة أصلية، وهناك من أخذت بها كعقوبة تكميلية، وهناك بعض التشريعات من أخذت بها مع وقف التنفيذ، وسنعرض صور عقوبة العمل للمنفعة العامة، وذلك في المطلب الأول، ثم نعرض تطبيقات التشريعات في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: صور عقوبة العمل للمنفعة العامة.

المطلب الثاني: تطبيقات عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريعات الوطنية.

#### المطلب الأول

##### صور عقوبة العمل للمنفعة العامة

هناك ثلاث صور تتخذها التشريعات الجزائرية في عقوبة العمل للمنفعة العامة، وهي العقوبة الأصلية، وعقوبة العمل كعقوبة تكميلية، وعقوبة العمل المصاحب لإيقاف التنفيذ، وسنعرض أهم هذه الصور على النحو الآتي:

(٣٣) عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، آراء القضاة والعاملين في السجون نحو البدائل الاجتماعية للعقوبات السالبة للحرية، ص ٧٠.

(٣٤) محمد لخضر بن سالم: عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٣٥) أوتاني: مرجع سابق، ٢٠١٧، ص ٧٥.

## الفرع الأول

### عقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة أصلية

يقصد بالعقوبة الأصلية، أي (جزاء أصلي) للجريمة المرتكبة والتي ينص عليها القاضي صراحة في حكمه، ويحدد نوعها ومقدارها، حيث تأخذ التشريعات بالعمل للمنفعة العامة كعقوبة أصلية في بعض الجرائم، وفي هذه الحالة ينطق القاضي بعقوبة العمل للمنفعة العامة للصالح العام كعقوبة أصلية مستبعداً في ذلك عقوبة الحبس وقد أخذ بهذه الصورة المشرع الفرنسي في المادة ١٣١-٨ من قانون العقوبات الفرنسي رقم ٩٢-٦٨٣ المؤرخ ٢٢ يوليو ١٩٩٢ وفق آخر تحديث في ٢٩/٥/٢٠١٩، حيث أجاز القانون للمحكمة أن تأمر المحكوم عليه بالعمل للمنفعة العامة، عندما يكون الحبس هو العقوبة المقررة على الجناة، وكذلك المشرع التونسي أدرج هذه العقوبة ضمن العقوبات الأصلية الواردة في الفقرة (أ) من الفصل الخامس من المجلة الجزائية التونسية (٣٦)، حيث يحكم بها كبديل عن العقوبة السالبة للحرية من طرق القاضي كعقوبة مستقلة بذاتها في بعض الجرائم.

## الفرع الثاني

### عقوبة العمل للمنفعة العامة عقوبة تكميلية

يقصد بالعقوبة التكميلية أن العقوبة الأصلية التي لا تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء الجنائي، وبالتالي لا توقع منفردة بل بالإضافة إلى عقوبة أصلية، وهذه العقوبة الإضافية قد ينطق بها القاضي مثل الغرامة أو المصادرة إلى جانب الحبس، وعليه فالعقوبة التكميلية هي جزاء إضافي لا يخضع له المحكوم عليه، إلا إذا نص عليه القاضي في حكمه، وينفذ بعد قضاء العقوبة الأصلية (٣٧) وقد أخذ المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الفرنسي رقم ٩٢-٦٨٣ المؤرخ ٢٢ يوليو ١٩٩٢ وفقاً لآخر تحديث بتاريخ ٢٩ مايو/أيار ٢٠١٩، تنص المواد من ١٣٢ إلى ٥٧ على أن العمل في المصلحة العامة يعد أيضاً عقوبة تكميلية عندما يحكم قاضي التنفيذ بالإدانة في جنائية من جرائم القانون العام، بما في ذلك السجن. ويجوز الحكم بالسجن مدة محددة لا تزيد على ستة أشهر مع وقف تنفيذ هذه العقوبة والسماح للجاني بأداء عمل للصالح العام دون تعويض سواء لمصلحة شخص اعتباري من القانون العام أو شخص اعتباري من القانون الخاص. مسؤولاً عن مهام المصلحة العامة لمنفعته الشخصية، أو المرخص له بذلك بالنسبة للجمعيات التي تعمل من أجل المصلحة العامة يجب أن لا تقل ساعات العمل عن ٢٠ ساعة، ولا تقل عن ٢٨٠ ساعة، ويطبق المشرع ضوابط لا يجوز للمحكوم عليه استئناف الحكم عليه (٣٨).

## الفرع الثالث

### عقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة بديلة

تعد عقوبة العمل للمنفعة العامة أحد أهم البدائل للعقوبة السالبة للحرية، ونصت عليها بعض التشريعات كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس قصير المدة، وليس كعقوبة أصلية أو تبعية، ومعنى أن تكون عقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة بديلة، ذلك أن القاضي بعدما ينطق بعقوبة الحبس الأصلية، ثم يرى أن شروط العمل للمنفعة العامة متوافرة، ويكون له بعد استطلاع رأي المحكوم عليه، الحكم بقبول العمل للمنفعة العامة كعقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية (٣٩).

(٣٦) نفع بالقانون عدد ٨٩ لسنة ١٩٩٩ المؤرخ في ٢ أوت ١٩٩٩.

(٣٧) حجازي، ٢٠١٨، ص ٣٤٠،

(٣٨) لطيفة محمد، ٢٠٢٢، ص ٢٠٠.

(٣٩) محمد لخضر بن سالم: عقوبة العمل للمنفعة العامة، ٢٠١١، مرجع سابق، ص ٣٨.

ويعد التشريع الجزائري والتشريع الكويتي عقوبات العمل للمصلحة العامة بديلا عن السجن، وينص قانون الإجراءات والمحكمة الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ على أنه يجوز الحكم على الجناة بالسجن البسيط لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو الأمر بالأمر ضدّهم. لهم. الشخص الذي يفرض غرامة. ومن خلال الإكراه الجسدي، يمكنه أن يطلب من أمر السجن استبدال السجن بالعمل الحكومي. ولا تزيد مدة العمل على سبع ساعات يوميا، وكل يوم عمل يعادل يوم حبس.."(٤٠).

#### الفرع الرابع

##### عقوبة العمل للمصلحة العامة كعقوبة مضافة إلى وقف التنفيذ

نظام التنفيذ مع وقف التنفيذ يعني أن القاضي بعد أن يحكم على المجرم بالحكم، يأمر بوقف تنفيذه لمدة معينة، فإذا لم يرتكب المجرم جريمة خلال المدة التي حددها القانون، فهذا يدل على أن مجرمة فإذا كان سلوكه خطيراً وثبت حسن سلوكه خلال تلك المدة، تسقط العقوبة، ويعد القرار كأن لم يكن، أما إذا ارتكبت جريمة خلال هذه الفترة فيمكن رفع وقف التنفيذ حتى يتسنى للمحكوم عليه سيتم تنفيذ العقوبة المفروضة (٤١) ولووقف التنفيذ العديد من الأنواع منها التنفيذ البسيط، والتنفيذ مع وضع المحكوم عليه تحت الاختبار، فضلا عن هذه الأنواع، تم استحداث نوع جديد من وقف العقوبة، وهي العمل للمصلحة العامة المصاحب لإيقاف التنفيذ، وهي تعد من العقوبات المركبة والمقيدة للحرية(٤٢).

وقد أخذ بهذه الصورة كذلك التشريع الفرنسي حيث أوجد المشرع الفرنسي بجانب وقف التنفيذ المصحوب بالوضع تحت الاختبار، إمكانية توقيع عقوبة العمل للنفع العام المصاحب لوقف التنفيذ، وذلك وفقاً للمادة ١٣١-١٧ من قانون العقوبات وفي المخالفات من الدرجة الخامسة المنصوص عليها في النظام، وأن يحكم أيضاً بالعمل للمصلحة العامة كعقوبة إضافية لمدة من ٢٠-١٢٠ ساعة(٤٣).

ونرى أن هذه الصورة من صور العقوبة للمصلحة العامة، لها العديد من المميزات، إذ إنها تسهم من ناحية في عدم توقيع عقوبات الحبس على المحكوم عليه خصوصاً إذا كان الجرم بسيط ولم يكن من المجرمين الخطرين،

#### المطلب الثاني

##### تطبيقات عقوبة العمل للمصلحة العامة في التشريعات الوطنية

عرفت التشريعات العربية العقابية هذا النوع من عقوبة العمل للمصلحة العامة، وذلك تحت مسميات مختلفة وصور مختلفة، وإن كانت التشريعات العربية لا تزال أقل تطوراً من التشريعات الغربية في هذا الصدد، وسنحاول في هذا المطلب أن نعرض تطبيقات بعض التشريعات العربية، لعقوبة العمل للمصلحة العامة، وذلك كالتشريع المصري، والإماراتي والكويتي، والتشريع البحريني، وذلك على النحو الآتي:

(٤٠) المادة ٢٣٥ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(٤١) عمر سالم، مرجع سابق، ٢٠٠٦، ص ٩.

(٤٢) (Martinepà Herxog-Evans: Droit de l'application des peines, 2002, p. 206.)

(٤٣) لطيفة محمد، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

## الفرع الأول

### العمل للمنفعة العامة في التشريع المصري

يعد التشريع المصري من أوائل التشريعات العربية التي تبنت عقوبة العمل للمنفعة العامة، كبديل لعقوبة الحبس قصير المدة، حيث تناول التشريع المصري النص على هذه العقوبة في أكثر من موضع حيث جاء في المادة ١٨ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، وكذلك المادة ٤٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل والتي نصت على أن: "لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقاً للقيود المقررة بقانون الإجراءات الجنائية إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار" فالمشروع المصري قرر الأخذ بعقوبة العمل للمنفعة العامة بدلاً من عقوبة الحبس قصير المدة الذي لا يتجاوز ستة أشهر، إلا أن المشروع المصري قد اشترط ألا يكون الحكم قد منع المحكوم عليه من هذا الخيار (٤٤).

ونفهم مما سبق، أن المشرع المصري هنا أعطى السلطة التقديرية للقاضي ليرى حسب ظروف كل متهم الشخصية، ما إذا كان يحق له أن يطلب بالعمل للمنفعة العامة بدلاً من عقوبة الحبس، وحسناً فعل المشرع في هذا الصدد، خصوصاً أن القاضي هو من سيكون الأكثر قدرة على التحقق من شخصية المتهم وظروفه الشخصية.

وأما الموضوع الآخر الذي قرر المشرع المصري فيه الأخذ بعقوبة العمل للمنفعة العامة، فجاءت في المادة (٥٢٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي نصت على أن: "للمحكوم عليه أن يطلب في أي وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه البدني إبداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به"، فوفقاً لهذه المادة فإن الأخذ بعقوبة العمل للمنفعة العامة يتم كعقوبة بديلة عن الإكراه البدني حيث يتم اللجوء إليها لتحصيل غرامة غير مدفوعة إما بسبب امتناع المحكوم عليه أو لعجزه عن الدفع (٤٥).

ولكن يلاحظ هنا أن المشرع لم يوضح موقف النيابة العامة من هذا الطلب، فهل للنيابة سلطة تقديرية في قبول أو عدم قبول طلبه، أم أن عليها قبول طلبه في هذه الحالة، ومن ناحية أخرى فإذا طلب المحكوم عليه القيام بعمل بعد صدور الأمر بالإكراه البدني فيفهم من نص المادة ٥٢٠ عدم أحقيته في تقديم الطلب بعض صدور الأمر بالإكراه البدني، ونرى أنه كان يجب على المشرع المصري أن يوضح موقف النيابة العامة في هذا الصدد.

## الفرع الثاني

### العمل للمنفعة العامة في التشريع الكويتي

أخذ التشريع الكويتي بعقوبة العمل للمنفعة العامة، كبديل للعقوبة السالبة للحرية وللإكراه البدني في الغرامة غير المدفوعة التي عجز المحكوم عليه عن الوفاء بها، حيث يجيز المشرع استبدال قيمة الغرامة بعدد معين من الساعات يقوم بالعمل فيها، بدلاً من ممارسة الإكراه البدني عليه (٤٦) أي أن المشرع الكويتي في قانون الإجراءات الجزائية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ قرر الأخذ بهذه العقوبة في صورتين حيث نصت المادة ٢٣٥ على أن: "يجوز لمن حكم عليه بالسجن البسيط لمدة لا تزيد على ستة أشهر أو حكم عليه بغرامة مع عقوبة إلزامية أن يطلب من مأمور السجن استبدال السجن بالعمل الحكومي. ويجب ألا تزيد مدة العمل على سبع ساعات يومياً، ويعتبر كل يوم عمل بمثابة يوم واحد من السجن. إذا تخلف المخالف عن العمل في يوم محدد دون عذر مقبول، أو تخلف عن أداء الواجبات المحددة في الوظيفة، جاز لمأمور السجن أن يصدر أمراً بإلغاء توظيفه

(٤٤) بدر الحمد، مرجع سابق، ٢٠١٩، ص ١٠٢.

(٤٥) بن سالم، عقود العمل للنفع العام، ٢٠١١، ص ١١.

(٤٦) لطيفة حميد، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

والحكم عليه بالسجن أو الإكراه البدني بقية المدة"، ويفهم من هذه المادة أن هناك صورتين لتنفيذ عقوبة العمل للمنفعة العامة:

**الصورة الأولى:** تنطبق بهدف وقف تنفيذ عقوبة الحبس البسيط، وذلك في حالات الحكم على المحكوم عليه بعقوبة الحبس التي لا تزيد عن ستة أشهر، إذ يجوز له أن يطلب إبدال هذه العقوبة بالعمل للصالح العام، وذلك بشرط ألا تزيد مدة العمل عن سبع ساعات يومياً (٤٧).

**الصورة الثانية:** وتنطبق في حالة صدور بتنفيذ الغرامة على المحكوم عليه بالإكراه البدني، إذ يجوز للمحكوم عليه في هذه الحالة أن يطلب العمل محل الإكراه البدني، إلا أن هذا مشروط بأن يطلب المحكوم عليه استبدال عقوبة الحبس أو الإكراه البدني بالعمل للصالح العام لمدير السجن، وألا يزيد مدة العمل عن سبع ساعات يومياً (٤٨).

ويأخذ الباحث على موقف المشرع الكويتي أنه جعل تقديم الطلب لمدير السجن، وليس لقاضي المحكمة، في الوقت الذي يجب ألا تصدر عقوبة إلا بموجب حكم قضائي، وتحت إشراف من القضاء.

### الفرع الثالث

#### العمل للمنفعة العامة في التشريع الاماراتي

أدخل المشرع الإماراتي عقوبة العمل للمنفعة العامة تحت مسمى (الخدمة المجتمعية)، وذلك في قانون العقوبات الاتحادي، بموجب المادة ١٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٦، والمعدل لأحكام قانون العقوبات رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ (٤٩)، حيث جاءت المادة ١٢٠ لتتنص على أن: "١- خدمة المجتمع: إلزام الجاني بأداء مهمة خدمة مجتمعية يحددها قرار من مجلس الوزراء في إحدى المؤسسات أو المنشآت التي يصدر بتحديددها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الداخلية والموارد البشرية، التوطين. أو من قبل رئيس السلطة القضائية المحلية. ٢- لا تتوفر خدمة المجتمع إلا في قضايا الجرح كبدل عن الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على ستة أشهر، على ألا تزيد مدة خدمة المجتمع على ثلاثة أشهر "

ومن خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع الإماراتي لم يدرج هذه العقوبة ضمن طائفة العقوبات الأصلية، وإنما جعلها من قبيل التدابير الجنائية التي يجوز توقيعها على جميع جرائم الجرح، بدلاً عن عقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على ٦ أشهر أو الغرامة، وذلك بصرف النظر عن مقدار العقوبة المنصوص عليها قانوناً، حيث أن المدة المقصودة في النص هي التي حكم بها القاضي مستخدماً سلطته في التحرك بين الحد الأدنى والأقصى وصلاحيته في تطبيق الظروف أو الأعدار المخففة.

فنفهم مما سبق، أن المشرع الإماراتي تبني عقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة بديلة وليس كعقوبة أصلية، كما أنه حصرها على جرائم الجرح التي لا تزيد عقوبتها عن ستة أشهر. ويرى الباحث أنه على المشرع الإماراتي والتشريعات العربية عموماً أن تتناول تطبيق عقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة أصلية.

(٤٧) الحمد، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٤٨) لطيفة حميد، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٤٩) رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم: عقوبة العمل للمنفعة العامة، مجلة الفكر الشرطي، المجلد ٢٢، العدد ٨٦، يوليو ٢٠١٣، ص ٢٣١.

## الفرع الرابع

### موقف المشرع العراقي من عقوبة العمل للمنفعة العامة

لا شك أن عقوبة العمل للمنفعة العامة، لها العديد من المزايا التي أوضحناها سابقاً، وهو ما دعى بعض التشريعات العربية للأخذ بها، وما زالت -من وجهة نظرنا- هذه التشريعات في حاجة لمزيد من التعمق في هذا النوع من العقوبات، والتحول للأخذ به كعقوبة أصلية بدلاً من كونها عقوبة بديلة وتدابير احترازية، بحيث يجوز للقاضي الحكم بها وحدها في بعض الجرائم من نوع الجرح البسيطة التي يحددها المشرع والمخالفات، وباعتبارها بديلاً لعقوبة الحبس المنطوق بها بما لا يجاوز سنة أو في حالة الحبس الشديد، وبدلاً عن الإكراه البدني، هذا فيما يتعلق بالتشريعات العربية، وأما على صعيد التشريع الجزائي العراقي، فالملاحظ أن المشرع العراقي لم يضمن عقوبة العمل للمنفعة العامة ضمن لائحة العقوبات الجزائية، سواء بصفة أصلية أو مكملية أو بديلة، وفي هذا الصدد، نرى أنه على المشرع العراقي التحرك نحو تعديل قانون الجزاء العراقي لكي يتماشى مع التوجهات الحديثة في النظم العقابية المعاصرة، من خلال الإقرار بعقوبة العمل للمنفعة العامة ضمن صور العقوبات الجزائية المقررة في قانون الجزاء العراقي هذا من حيث المبدأ، بل ونذهب لما هو أكثر من ذلك، فنوصي المشرع العراقي بضرورة الإقرار بهذه العقوبة ليس على سبيل العقوبات البديلة والمكملة فقط، وإنما باعتبارها عقوبة أصلية، وذلك تماشياً مع السياسات العقابية الحديثة، وتجاوزاً لغيره من التشريعات العربية التي لا زالت في طور التجربة لهذا النوع من العقوبات، خصوصاً وأن الدراسات قد أثبتت جودة هذه العقوبة ودورها في إعادة تأهيل المحكوم عليهم، فضلاً عن الفوائد التي تعود على الدولة من تقرير مثل هذه العقوبة، وأن كل ما في الأمر هو تدخل المشرع للإقرار بالحاجة لمثل هذا النوع من أنواع العقوبات.

وعليه، نوصي المشرع العراقي بأن يضمن عقوبة العمل للنفع العام ضمن طائفة صور العقوبات التي قررها المشرع الجزائي في طائفة العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة ٨٥ من قانون العقوبات العراقي، وكذلك النص عليها كعقوبة بديلة للحبس الشديد الذي لا يجاوز مدته خمس سنوات في حالة إذا ما كانت الحالة الصحية للمحكوم عليه لا تسمح بتنفيذ العقوبة، وكعقوبة بديلة عن الإكراه البدني بدلاً من الحكم بالحبس عن عدم دفع الغرامة، وذلك طبقاً للمادة ٩٣ من قانون العقوبات العراقي، وبحيث إذا تخلف المحكوم عليه عن دفع الغرامة المحكوم بها أن يكلف بالعمل للخدمة العامة لتأدية هذه الغرامة.

### الخاتمة

لقد عرضنا في صفحات هذا البحث لموضوع له أهميته العملية والعلمية على صعيد القانون الجزائي، خصوصاً على صعيد التشريعات العربية، ألا وهو موضوع عقوبة العمل للمنفعة العامة، باعتبارها عقوبة بديلة لعقوبات الحبس والسجن، وقد أوضحنا ماهية هذه العقوبة، وخصائصها والغرض منها وأهم ما تتميز به، كما عرضنا لصور هذه العقوبات، وتطبيقها كعقوبة أصلية وعقوبة تكميلية، وعقوبة مصاحبة لوقف التنفيذ، وأوضحنا موقف بعض التشريعات العربية من هذه العقوبة، وموقف المشرع العراقي، وقد انتهينا لعدة نتائج وتوصيات نجلها فيما يلي:

### أولاً: النتائج:

١. إن عقوبة العمل للمنفعة العامة من أهم بدائل العقوبات السالبة للحرية، والتي تم اللجوء إليها لما تحققه من نتائج مفيدة وعملية.
٢. إن هناك العديد من التشريعات الغربية والعربية التي أخذت بهذه العقوبة منذ عقود، ومن ذلك التشريع الفرنسي، وكذلك التشريع المصري والكويتي والإماراتي.

٣. إن عقوبة العمل للمنفعة العامة لها العديد من الأغراض التي تسعى لتحقيقها والتي من أهمها إعادة تأهيل المحكوم عليهم، ومساعدة المؤسسات العقابية على أداء دورها، فضلا عن الأغراض الاقتصادية والفوائد المالية التي تحققها للدولة من توفير للنفقات، وإشغال للطاقات وتعزيز للأيدي العاملة.
٤. إن عقوبة العمل للمنفعة العامة لها دور مهم في فحص المحكوم عليه ومعرفة حقيقته وشخصيته، فهي لا تنطبق إلا بعد إجراء فحص شامل ودقيق للمحكوم عليه، وعمل تحقيق اجتماعي عن شخصيته، وشروط حياته ووضع العائلة، والمعيشي والمهني، وماضيه السلوكي، وطبيعة وظروف ارتكابه للجريمة، وبحيث يؤخذ بالحسبان ضرورة كونه حسن السيرة والسلوك، وعدم وجود ماضي يدل على ميول إجرامية، ثم يتم عمل تقرير يقدم للقاضي ليقدر على إثمه اختيار العمل المناسب أو العلاج المناسب له.
٥. إن التشريعات العربية التي أخذت بعقوبة العمل للمنفعة العامة، لم تأخذ بها كعقوبة أصلية، وإنما أخذت بها كعقوبة بديلة أو تكميلية، واعتبرتها في بعض الأحيان تدابير احترازية كالمشرع الإماراتي.
٦. إن المشرع العراقي لم يأخذ بعقوبة العمل للمنفعة العامة بأي صورة من صورها.
٧. إن المشرع المصري لم يوضح موقف النيابة العامة من طلب المحكوم عليه تبديل الأمر بالإكراه البدني إلى العمل للمنفعة العامة، ولم يوضح ما إذا كان للنيابة سلطة تقديرية في قبول أو عدم قبول طلبه، أم أن عليها قبول طلبه في هذه الحالة، ومن ناحية أخرى فإذا طلب المحكوم عليه القيام بعمل بعد صدور الأمر بالإكراه البدني فيفهم من نص المادة ٥٢٠ عدم أحقيته في تقديم الطلب بعض صدور الأمر بالإكراه البدني، ونرى أنه كان يجب على المشرع المصري أن يوضح موقف النيابة العامة في هذا الصدد.

#### ثانياً: التوصيات:

١. نوصي التشريعات العربية التي أخذت بعقوبة العمل للمنفعة العامة بضرورة التعمق أكثر في تعزيز عقوبة العمل للمنفعة العامة، والأخذ بها كعقوبة أصلية وليس مجرد عقوبة تكميلية أو تدابير احترازية.
٢. نوصي المشرع العراقي بإجراء تعديلات تشريعية على قانون العقوبات العراقي، والنص فيها على الأخذ بعقوبة العمل للمنفعة العامة، كعقوبة أصلية، وتكميلية وبديلة، وذلك تماشياً مع السياسات العقابية المعاصرة، وتحقيقاً للصالح العام، إذ ثبت أن لهذه العقوبة مزايا ومنافع جمة على منظومة العقاب داخل الدولة.
٣. نوصي المشرعين العرب بضرورة تحديد الأماكن التي يجوز تنفيذ عقوبة العمل للمنفعة العامة فيها، وأن يقوموا بإصدار ما يوضح آليات وطرق تنفيذ وتطبيق هذه العقوبة على المحكوم عليهم.
٤. كما نوصي المشرعين العرب عموماً، ممن يأخذون بعقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة تبعية وبديلة، بضرورة الانتقال في مرحلة من استخدام عقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة أصلية عوضاً عن استخدامها كعقوبة بديلة عن العقوبة السالبة للحرية.

#### قائمة المراجع:

##### أولاً: الكتب العلمية:

١. أيمن رمضان الزيني: العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها- دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٣.
٢. حامد راشد: شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة لقسم العقوبات، الجزء الثاني، بدون دار نشر، ٢٠٠٩.

٣. شريف سيد كامل: الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩.
٤. عبد الرحمن خلفي: العقوبات البلدية – دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة – الطبعة الأولى – المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان – ٢٠١٥.
٥. عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، آراء القضاة والعاملين في السجون نحو البدائل الاجتماعية للعقوبات السالبة للحرية، دراسة اجتماعية، الطبعة الأولى، مؤسسة الملك خالد الخيرية، الرياض، ٢٠٠٦.
٦. عمر سالم: ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٧. محمد عودة الجبور: الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٢.

#### ثانياً: الرسائل العلمية:

١. بدر عايش محمد الحمد: العمل للصالح العام كبديل للعقوبة الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٩.
٢. زيد خلف فرج الظفيري: بدائل الاحتجاز في قانون الأحداث الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠١٥.
٣. سعود أحمد: بدائل العقوبات السالبة للحرية – عقوبة العمل للنفع العام نموذجاً – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبو بكر بلقايد – ٢٠١٦ – ٢٠١٧.
٤. محمد سيف النصر عبد المنعم: بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة- ٢٠٠٤.
٥. محمد لخضر بن سالم: عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ٢٠١٠ – ٢٠١١.
٦. محمود طه جلال: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.

#### ثالثاً: البحوث القانونية:

١. أمنة أمحمدي بوزينة: بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، عقوبة العمل للنفع العام نموذجاً، مجلة الفقه والقانون، العدد ٣٦، المغرب، أكتوبر، ٢٠١٥.
٢. رامي متولي عبد الوهاب إبراهيم: عقوبة العمل للمنفعة العامة، مجلة الفكر الشرطي، المجلد ٢٢، العدد ٨٦، يوليو ٢٠١٣.
٣. زيد خلف فرج الظفيري: عقوبة العمل للمنفعة العامة في قانون الأحداث الأردني رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، المجلد الأول، ٢٠١٧.
٤. صالح أحمد حجازي: دور العمل للمنفعة العامة في تحقيق أهداف العقوبة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، السنة الثامنة، العدد الثاني، ٢٠١٨.
٥. صفاء أوتاني: العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، دراسة مقارنة، مجلة القضاء الجنائي، المجلد الثالث، العدد الخامس والسادس، ٢٠١٧.
٦. طایل محمود الشايب، وسلامة رشيد حسين: عقوبة الخدمة المجتمعية "العمل للنفع العام" في التشريعين الأردني والإماراتي بين الواقع والمأمول، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٦ العدد الرابع، ٢٠١٩.
٧. لطيفة حميد محمد: الحلول التشريعية المقترحة لتبني عقوبة العمل لخدمة المجتمع في التشريع الجزائري العراقي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٣٧، العدد الأول، ٢٠٢٢.

**رابعًا: المراجع الأجنبية:**

1. COUVART (P): Les trois visages du travail d'intérêt général, R. S. C., 1989.
2. Staechele F.: la pratique de l'application des peines, paris, 1995.
3. JEAN Pradel: Droit pénale general, 1 éd , CUJAS, Paris, 2001.
4. Martinepà Herxog-Evans: Droit de l'application des peines, 2002.

**خامسًا: القوانين:**

١. قانون الإجراءات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠.
٢. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.
٣. قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.
٤. قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٣ لسنة ١٩٨٧.
٥. قانون العقوبات القطري رقم ٢٣/٢٠٠٩ المعدل والمتمم للقانون ١١/٢٠٠٤.
٦. قانون العقوبات المصري رقم قانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.
٧. القانون الفرنسي رقم ١٣٣٦/٩٢ المؤرخ في ١٦ سبتمبر ١٩٩٢ المتضمن قانون العقوبات الفرنسي المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٩٢، العدد ٣٤٧.
٨. مرسوم بقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٦، والمعدل لأحكام قانون العقوبات رقم ٣ لسنة ١٩٨٧.

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.12, 2024

[http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.12](http://doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,7.12)

*E-mail: [kjhs@uoalkitab.edu.iq](mailto:kjhs@uoalkitab.edu.iq)*

Date of Issue: 1 Non, 2024



*Al-Kitab Journal for Human Sciences*

*Vol.:7 No.: 12 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. Faaig 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



---

---

## **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](mailto: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 \ . . . . . 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.
-



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.

---



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](http://www.uoalkitab.edu.iq)

**Or email the journal at:** [kjhs@uoalkitab.edu.iq](mailto:kjhs@uoalkitab.edu.iq)

---

---