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 (٨) العدد (١٣) السنة (٢٠٢٥)
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,8.13.
kjhs@uoalkitab.edu.iq
نشر في ٢٠٢٤/٥/١٥

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٨), العدد (١٣) ,(٢٠٢٥)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

المجلد (٨), العدد (١٣) ,(٢٠٢٥)

هيئة تحرير مجلة الكتاب للعلوم الانسانية

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

الاشراف الفني

- افنان صباح مجيد

الاشراف اللغوي

- الدكتور عماد رفعت مدحت - لغة إنكليزية - مدرس
- الدكتور حسن صالح سلطان - لغة عربية - مدرس

العنوان: التون كوبري – كركوك – العراق

kjhs@uoalkitab.edu.iq

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٨), العدد (١٣) ,(٢٠٢٥)

قواعد و تعليمات النشر في مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

اولا :المتطلبات العامة

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

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

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

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

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

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

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

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

١٢- **المصادر:**

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

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

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

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

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

ملاحظة:

للمزيد من المعلومات يمكن مراسلة المجلة على البريد الالكتروني:

kjhs@uoalkitab.edu.iq

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٨), العدد (١٣) ,(٢٠٢٥)

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة هيئة التحرير

تعد الإصدارات العلمية ومنها إصدارات مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية احدى البوابات الرئيسية لنشر العلم والمعرفة فهي تتمثل بجمع النتاج الفكري للباحثين وانجازاتهم العلمية واخراجه وتوثيقه بشكل عدد ورقي والكتروني من هذا المنطلق فان جامعة الكتاب المميزة دوما بعطائها المتصاعد وعلى مختلف الأصعدة و من ابرزها النشر العلمي فهي تضع بين ايدي قرائها الأعزاء والسادة الباحثين إصدارها للعدد الثالث عشر من المجلد الثامن لعام ٢٠٢٥ , والذي تميز بحداثة المواضيع التي احتواها هذا العدد فضلا عن تنوع مسارات البحوث حيث يمثل احد الأهداف الرئيسية التي تبنتها هيئة التحرير فضلا عن سعيها المتواصل في مجال تعزيز الشفافية والمصداقية من خلال تطبيق معايير نشر صارمة للحفاظ على الأمانة العلمية وتعزيز اخلاقيات البحث العلمي لتحقيق النشر الرصين وافساح المجال لتبادل الافكار بين الباحثين والعلماء فضلا عن دور المجلة في توثيق المعرفة العلمية والحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للسادة الباحثين.

والمجلة تفتح أبوابها لتسلم ما هو مفيد، وأن تستمر في نهجها السليم وصولا الى مراتب المجلات العالمية، وباتت المجلة في متناول القراء عربيًا وعالميًا، 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 نثمن جهود السادة الخبراء في تعاونهم العلمي حرصًا على سمعة المجلة، والشكر كذلك لكل العاملين في إعداد المجلة وإخراجها.

الاستاذ الدكتور
أياد برزنجي
رئيس التحرير
٢٠٢٥/٥/١٥

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٨), العدد (١٣) ,(٢٠٢٥)

مجلة الكتاب
المجلد (٨) العدد (١٣) لسنة ٢٠٢٥
محتويات

ت	عنوان البحث	الباحثون	الصفحة
١	نبذه عن تراجم العلماء القضاة في الثغور المرابطة خلال المدة (١٣٢-٣٣٤هـ/٧٥٠-٩٤٧م)	م. د. كامران عبدالرزاق محمود	٥-٢٦
٢	المسؤولية الدولية الناشئة عن انتهاك الاحكام الخاصة للحوكمة البحرية الدولية	أسامة وعد محمود سليمان أ.م.د.عمر حمد كردي	٢٧-٤٠
٣	أثر المخدرات في إسقاط الحضانة (دراسة مقارنة)	م.د. محمد يحيى قاسم	٤١-٧٠
٤	أحكام الجار في الفقه الاسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)	أ.د.حبيب ادريس عيسى المزوري	٧١-١٠٠
٥	الحق في النسيان الرقمي (دراسة مقارنة)	ا.م. د بيداء عبد الجواد محمد	١٠١-١٢٠
٦	عقد التخزين السحابي (دراسة مقارنة)	نزار علي أحمد أ.م.د. نزار حازم محمد	١٢١-١٤٨
٧	(القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف في البيئة الرقمية) بحث في القانون الدولي الخاص	صهباء نزار ناظم	١٤٩-١٦٢
٨	الرقابة الدستورية على التشريعات "دراسة حالة للمجلس الدستوري الفرنسي"	م. علي فاضل جويد	١٦٣-١٨٤
٩	آلية رقابة السلطة التنفيذية من قبل السلطة التشريعية -السؤال البرلماني - (دراسة مقارنة)	م. انتصار فيصل خلف	١٨٥-١٩٨
١٠	الضمانات الدولية لحق المرأة في المشاركة السياسية	م نهى عبد الخالق احمد	١٩٩-٢١٤

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٨), العدد (١٣) ,(٢٠٢٥)

ت	عنوان البحث	الباحثون	الصفحة
١١	مبدأ التناسب في سياسة التجريم والعقاب وأثره في الامن القانوني	أ.د. محمد عباس حمودي	٢١٥-٢٣٤
١٢	استراتيجية الكيان الصهيوني في الحرب على غزة : الاهداف والوسائل	م.م وليد مهدي عبدالله	٢٣٥-٢٥٦
١٣	أثر استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مهنة مراقبة الحسابات دراسة مقارنة في كل من العراق والأردن	فاطمة احمد إبراهيم أ.د. زياد هاشم السقا	٢٥٧-٢٩٠
١٤	تطبيقات معاصرة لممارسة الصلاحيات التنفيذية لرئيس الدولة في النظام شبه الرئاسي	أ. م. د. حارث أديب إبراهيم	٢٩١-٣٠٢
١٥	حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه في المناطق البحرية السيادية	ربى محمد خليل سليمان أ.د رقيب محمد جاسم	٣٠٣-٣١٤
١٦	فاعلية المصرف الجسري فـي عبور ثغرات الانهيار المصرفي وأسعار الصرف المتدنية	م.د. محمد فوزي زيان	٣١٥-٣٣٦
١٧	المرتكزات الدعوية عند هاجر (عليها السلام)	م. د. مصطفى محمد علي	٣٣٧-٣٥٠

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٨), العدد (١٣) ,(٢٠٢٥)

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.1

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

An overview of the translations of the scholars judges in the gaps stationed during the period (132-334 AH / 750-947 AD)

Dr. Kamran Abdul Razzaq Mahmoud
Lecturer
Islamic History -University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 1 Oct.,2024

Accepted: 27 Oct, 2024

Available online: 15 May, 2025

PP :5-26

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

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

Corresponding author:
Dr. Kamran Abdul Razzaq Mahmoud
University of Mosul -Islamic History

Email:
kamaranabd@uokirk.edu.iq

Aabstract

The judiciary is one of the most important administrative functions in the Abbasid state, due to its vital role in maintaining the balance of justice, organizing people's lives, imposing the provisions of Sharia in society, and drawing the foundations of stability. Judges played a prominent role in the Abbasid state, adapting to the political and social conditions of the caliphate. Due to the location of the outposts on the borders of the Byzantine state, these posts were central zones of jihad and marabouts, where it was the duty of Muslims to protect and maintain them from enemy invasions and prevent them from trespassing Muslim lands. These outposts and capitals had become attractive to scholars and jurists who had a prominent role in protecting these gaps and preserving the Islamic religion. In Abbasid periods, a large number of scholar judges appeared to perform this noble mission.

Keywords: (Scholars - Judges - Thughour)

نبذه عن تراجم العلماء القضاة في الثغور المرابطة خلال المدة (١٣٢-٣٣٤هـ/٧٥٠-٩٤٧م)

م. د. كامران عبدالرزاق محمود
تاريخ الاسلامي - جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١٠/١
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/١٠/٢٧
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٠٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" نبذه عن تراجم العلماء القضاة في الثغور المرابطة خلال المدة (١٣٢-٣٣٤ه/٧٥٠-٩٤٧م) "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

يعد القضاء من أهم الوظائف الإدارية في الدولة العباسية، نظرًا لدوره الحيوي في الحفاظ على موازين العدل وتنظيم حياة الناس، وفرض أحكام الشريعة في المجتمع، ورسم دعائم الاستقرار. لقد لعب القضاة دورًا بارزًا في الدولة العباسية، متكيفين مع الظروف السياسية والاجتماعية للخلافة. ونظرًا لموقع الثغور على حدود الدولة البيزنطية، كانت هذه المواقع مراكز للجهاد والمرابطة، حيث كان من واجب المسلمين حمايتها وصيانتها من غزوات الأعداء ومنعهم من اختراق أراضي المسلمين. أصبحت هذه الثغور والعواصم جاذبة للعلماء والفقهاء والمفكرين والقضاة، الذين كان لهم دور بارز في حماية تلك الثغور والحفاظ على الدين الإسلامي. وفي العصر العباسي، ظهر عدد كبير من العلماء القضاة الذين قاموا بأداء هذه المهمة النبيلة.

كلمات مفتاحية :(العلماء - القضاة – الثغور)

المقدمة

المبحث الاول : الثغور الاسلامية و أهميتها

الثغور لغة

أطلق الجغرافيين والمؤرخون المسلمون على الجبهة البرية للخلافة الإسلامية المتاخمة لأراضي الدولة الروم البيزنطية من آسيا الصغرى (مع شمال بلاد الشام) تسمية "الثغور." **الثغور** لغةً: جمع، مفردها **ثغر**، وهي كل فرجة في جبل أو بطن وادٍ أو طريق مسلوك[١] . أما اصطلاحاً: الثغر (بالفتح ثم السكون، وراء) هو كل موضع قريب من أرض العدو يسمى ثغرًا؛ فهو مأخوذ من **الثغرة**، وهي الفرجة في الحائط[٢] .

وقد قسمت منطقة الثغور من قبل البلدانيين العرب الى قسمين :

أ : الثغور الشامية :

وتقع على الجبهة الغربية من بلاد الشام [٣] ، وتعد الثغور الشامية ثغور اموية ، اذ ان الامويين هم الذين اعادوا بناءها والاهتمام بها [٤]

ب : الثغور الجزرية :

وتقع هذه الثغور على الجبهة الشمالية والتي تحاذي الثغور الشامية [٥] ، وسميت هذه الثغور بالجزرية لان اهل الجزرية كانوا يرابطون فيها ويغزون منها لانها من الجزيرة واعمالها [٦]

ظهرت أهمية الثغور في العهد الاموي و تحققت أهمية منطقة الثغور في الدولة الاسلامية نظراً لكونها منطقة الحدود بين المسلمين والبيزنطيين. بدأ الاهتمام بتلك المناطق من قبل منذ عهد الخلفاء الراشدين(١١-

(١) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب المحيط ، تقديم : عبد الله العلايلي، اعداد وتصنيف: يوسف خياط، (بيروت: دار لسان العرب، ١٩٨١م)، ٣٦.

(٢) ياقوت الحموي، شهاب الدين ابي عبدالله ياقوت بن عبدالله ، معجم البلدان ، بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت ، ٢٧٩/٢.

(٣) قدامة ، ابوفرج بن جعفر، الخراج و صناعة الكتاب ، شرح وتعليق محمد خسين الزبيدي ، بغداد ، دار الرشيد ،١٩٨٧ ، ٨٧ .

(٤) المسعودي ، ابي الحسن علي بن حسين بن علي ، تنبيه والاشراف ، تصحيح ومراجعة عبدالله اسماعيل الصاوي ، القاهرة ، دار الصاوي ، ١٩٨٨ ، ١٦٠ .

(٥) قدامة ، الخراج ، ١٨٧.

(٦) الاصطخري ، ابراهيم بن محمد ، المسالك والممالك ، تحقيق محمد جابر ، الجمهورية المتحدة ، ١٩٦١، ٤٧ .

٤٠هـ/٦٣١-٦٦١م) [٧]، وسعت الخلافة الاموية ثم العباسية جهودها للسيطرة على الأراضي التابعة لها وتأمين حدودها. لذا، كانت المنطقة الحدودية تمتد من جبال طوروس[٨] نحو الشمال والشرق حتى تقترب من القلقيلية[٩].

حرصت الخلفاء الامويين والعباسين والإمبراطورية البيزنطية على بناء سلاسل من الحصون والقلاع العسكرية على طول الحدود، وكان هذا الخط الدفاعي يمتد من ملطية [١٠]. إلى طرسوس [١١]. بالقرب من ساحل البحر المتوسط [١٢] .

وأهل الثغور أقوام يرقبون العدو لئلا يطرقهم على حين غفلة. إذا رأوه، يبلغون أصحابهم ليتأهبوا. يُطلق على الموقع الذي يتواجدون فيه اسم "رباط"، ويسمى أيضًا "ثغر"، وهو كلثلمة في الحائط يخاف منها هجوم السارق والجماعة[١٣] .

أولى الخلفاء الأمويون اهتماماً بالمناطق المتاخمة للإمبراطورية البيزنطية. في الفترة الممتدة من عام (١١٥ هـ إلى ١٣١ هـ) (٧٣٣-٧٤٨م)، تميزت هذه الفترة بالصدامات بين الروم البيزنطيين والأسطول الإسلامي، حيث كان البيزنطيون يهاجمون سفن الإسلامية. ومع ذلك، نجح أمراء البحر الإسلاميون في صدهم وتصديهم للهجمات البيزنطية، وتمكنوا من هزيمة أسطول البيزنطيين في منطقة غرب المتوسط، مما أوقف تقدمهم وحمى الثغور الإسلامية من التوغل البيزنطي[١٤]في العصر العباسي الأول(١٣٢-٢٣٢هـ/ ٧٥٠- ٨٤٧م) [١٥] و

(٧) رنسيمان ستيفن ، الحضارة البيزنطية ، ترجمة عبدالعزيز جاويد ، ط٢ ، القاهرة ، ١٩٩٧، ٣٧-٣٩.

(٨) جبال طوروس : هي سلسلة جبلية تقع جنوب شرق منطقة شرق الأناضول التركي الحالية وعرفت باسم جبل اللكام ويدعوه الفرنجة أمانوس و عامة الترك كاور باغي – جبل الكفر . جبال طوروس تشكل الحد الفاصل بين بلاد الشام وبين الأناضول، إبن حوقل : ابو قاسم محمد بن علي النصيبي (ت ٣٠٠هـ/ ٩١٢م) ، صورة الأرض ، بيروت ،د. ت ، ١٥٤-١٥٦.

(٩) قيليقية: تقع شمال طرسوس ، وتعتبر الممر الثاني لجبل اللكام ، ومنها يتخذون الطريق الى القسطنطينية ، و أطلق العرب عليها (درب السلامة) ، ويمثل هذا الممر أهمية خاصة لحركات الجهاد في الثغور، ابن خرداذبه: ابو قاسم عبدالله بن أحمد (ت ٣٠٠هـ/٩١٢م) المسالك والممالك, ط١، دار احياءالتراث العربي، (بيروت، ١٩٨٥م) ، ١١٠ ؛ لسترانج : كي ، بلدان الخلافة الشرقية،، ترجمة بشير فرنسيس ، كوركيس عواد ، بيروت ، ١٩٨٥، ١٦٤.

(١٠) ملطية : مدينة كبيرة من أكبر مدن الثغور ، وتعد من الثغور الجزرية ، الأصطخري : ابن اسحق ابراهيم بن محمد الفارسي (ت ٣٤١هـ /٩٥٢م) ، المسالك والممالك ، تحقيق محمد جابر ، الجمهورية العربية المتحدة ،١٣٨١هـ/١٩٦١م، ٦٢.

(١١) طرسوس: مدينة كبيرة من أكبر مدن الثغور الشامية ، تقع في بلاد أرمن على ساحل بحر الروم ، الأدريسي : ابو عبدالله محمد بن محمد الحسني ،(ت٦٥٠هـ/ ١٢٥٢م)، نزهة المشتاق في اختراق الافاق ، (بيروت ، ١٩٨٩) ،٦٤٧/٢.

(١٢) لسترنج ، بلدان الخلافة الشرقية ، ١٦ .

(١٣) الاعسم، خليل ابراهيم ، استرتيجية امن الاسلامي في دعاء اهل الثغور ، بحث منشور في مجلة كلية الاسلامية الجامعة ، العدد ٤٦ ، الجزء الثالث ، ٦٥٤ .

(١٤) اسماعيل، جاسم هاشم ، الخطة العسكرية الدفاعية للثغور البرية والحرية حتى نهاية العصر الاموي ، مجلة افاق عربية، العدد ٦ السنة السابعة، ١٩٨٢م، ٤٢-٤٨.

(١٥) ابتدأ العصر العباسي الاول بخلافة أبي العباس السفّاح وانتهى العصر بخلافة الواثق. وتميز هذا العصر بقوة الخلافة واستقلالها التام، حيث كانت السلطات العليا كلها في الدولة مركزة في يد الخلفاء الذين تمتعوا بمهام وقدرات شخصية وسياسية وإدارية فذّة، والتي مكنتهم من القدرة و الحفاظ على وحدة الدولة وإخماد الفتن والعداوات والثورات التي قامت في وجهها. ومثل هذا العصر ن الخلفاء: أبو العباس المنصور، المهدي، الهادي، الرشيد، الأمين، المأمون، المعتصم، والواثق ، طقوس محمد سهيل ، تاريخ الاسلامي الوجيز ، دار النفائس ، لبنان، ٢٠١١ ، ١١١،١٧١

العصر العباسي الثاني (٢٣٢- ٣٣٤ه/ ٨٤٧- ٩٤٥م)[١٦]، حظيت الثغور البرية والبحرية والأسطول البحري باهتمام كبير من الخلفاء، حيث تم اكتمال صورتها وبناؤها العسكري في جميع جوانبه. تم التركيز بشكل خاص على بناء السفن الحربية وتطوير الممرات البحرية التي تستخدم للدفاع عن الثغور[١٧].

لقد لعبت الثغور دورًا بارزًا، خاصة في خططها العسكرية التي تهدف إلى حماية الحدود البحرية من خلال بناء الحصون والقلاع.

وتقع هذه الثغور على الجبهة البرية و البحرية، وتم تطويرها بشكل يجعلها مركزاً للدفاع والرصد ضد التهديدات البحرية والبرية في المناطق الشمالية والشمالية الغربية من بلاد الشام. لذلك، امتازت بطابع التحصين والاستحكام الدفاعي، حيث تضمنت القلاع والحصون والأسوار والخنادق والأبراج و والمسالح والأبواب لتلك المدن [١٨] .

وبعد قيام الخلافة العباسية، استمرت حملات الصوافي والشواتي بشكل دائم، حيث لم تمر سنة من دون صيفة أو شاتية. كان للعباسيين جهود عظيمة في الجهاد بمنطقة الثغور، حيث بذلوا جهوداً كبيرة في تحصين القلاع وتزويدها بالرجال والعتاد[١٩]

ومن بين الإجراءات الدفاعية التي اتخذها العرب المسلمون كان بناء الأربطة، حيث نُشِرَت العديد من الأربطة في المناطق البرية، ولكن تركزت معظمها ونشأت على السواحل الشامية. اتسعت وزادت أهمية الأربطة حتى أصبحت قواعد للهجوم وشن الغارات. خُصصت حاميات في الأربطة لإنذار الأهالي في حال تهديد سفن البيزنطيين. ، وكان المرابطون يتلقون دعماً معيشياً وإسكانياً ومزايا إضافية في الريف، وذلك لتشجيع المرابطة وتعزيز دفاعاتها والدفاع عن الدولة الاسلامية [٢٠].

لم يكتفِ خلفاء العباسيون ببناء وتعمير الثغور وتحصينها فقط، بل عملوا أيضاً على إمدادها بالرجال والعتاد . فقد اهتموا بجنود تلك الثغورالحدودية واعتبروهم في حالة استنفار التام و دائم، فعملوا على زيادة معدلات

(١٦) ابتدأ هذا العصر بخلافة المتوكل وانتهى بخلافة المستكفي. وتميز بضعف الخلافة وسقوط هيبتها تدريجياً، حتى تجرأ أمراء الأطراف على الانفصال عنها، وأحكم الأتراك قبضتهم على أجهزة الدولة. منذ عهد المتوكل، بدأ الانحلال يتسرب إلى جسم الخلافة بفعل ازدياد نفوذ الأتراك، مما أدى إلى تقلص رقعة الدولة، فاقتصر حكم الخلفاء على العراق وبعض مناطق فارس والأهواز. وتولت الدول الانفصالية مسؤولية الدفاع عن العالم الإسلامي، كل في ناحيته، في حين تبقى مناطق الثغور كوحدات تتقوى وتضعف وفقاً لتطور العالم الإسلامي.إلا أن الخلافة استعادت قدراً كبيراً من سلطتها بين عامي (٢٥٦ - ٢٩٥هـ / ٨٧٠ - ٩٠٨م)، وذلك خلال عهود الخلفاء: المعتمد، والمعتضد، والمكتفي، وقد أطلق على هذه المرحلة اسم «صحوة الخلافة.«ومثل هذا العصر كل من الخلفاء: المتوكل، المنتصر، المستعين، المعتز، المهتدي، المعتمد، المعتضد، المكتفي، المقتدر، القاهر، الراضي، المتقي، والمستكفي، الذي ملك بنو بويه في عهده. طقوس ، تاريخ الاسلامي الوجيز ، ١٧١

(١٧) عبيد ، طه خضر، تحصين المدن الثغرية مع الدولة البيزنطية في العصر العباسي الاول (١٣٢ - ٢١٨ هـ / ٨٣١٨-٧٥٠م)، مجلة ابحاث اليرموك، ج ١٨، ٢٠٠٢م، ١١٥-١٣٥

(١٨) عبيد ، تحصين المدن الثغرية ١١٥-١٣٥.

(١٩) البلاذري: احمد بن يحيى البغدادي (ت ٢٧٩هـــ/٨٩٢م) ، فتوح البلدان. تحقيق صلاح الماجدي, المكتبة العصيرية لبنان (صيدا, ٢٠٠٨)، ١٩٢.

(٢٠) ياقوت حموي، معجم البلدان ،٢٧٠/١.

اجورهم و رواتبهم مقارنة بأقرانهم من الجند في المناطق والولايات الأخرى، وذلك نظراً لبعدهم عن ديارهم و اوطانهم وكذلك وتعرضهم لرد غارات الأعداء بين الفترة والأخرى، ولقيامهم بالحملات الحربية برية وبحرية التي كانت تُنظم صيفاً وشتاءً. لذلك، جعلوا رواتب الجند المرابطين في تلك الثغور الحدودية ضعف مرتبات الجيش في المناطق الاخرى[٢١] .

كانت مرتبات الجند تُدفع لهم عادةً على شكل أجور و أعطيات، إلى جانب منح الجند المرابطين إقطاعات من الاراضي في المناطق المحيطة بالثغور وذلك لزراعتها والاستفادة منها في حياتهم اليومية ، زيادة على عطائهم الرسمي. وقد قُسمت الأراضي الزراعية القريبة من الثغورالمرابطة إلى إقطاعات صغيرة و قطع لتوزيعها على الجند والقادة والعلماء المرابطين، وكانت تلك الاراضي و الإقطاعات تصبح ملكية لهم و لعائلاتهم[٢٢].

وقد تمتع جند المرابطة في الثغور بمجموعة مميزات أخرى مثل الإسكان والإطعام والملابس و التقدير. فقد كانت الدولة العباسية تتولى الإنفاق ضخم جداً على مرافق مناطق الثغور مثل الأمن والحماية والطرق[٢٣].

ففي العصر العباسي، كان الاهتمام مبكراً في شحن الثغور الحدودية بالرجال والمقاتلين. فمثلاً الخليفة العباسي الأول أبو العباس السفاح[٢٤] فرض زيادة قدرها أربعمائة مقاتل على المصيصة وأقطعهم الأراضي السكني [٢٥]. واستخدم المنصور وسائل إغراء اخرى لحث الجند والناس على التحاق بالثغور و واسكن قيها استيطانها، مثل: زيادة العطاء المالي لكل مقاتل بمقدار عشرة دنانير إضافية، وبناء بيوت سكن خاصة لإقامتهم مع أهلهم عوائلهم في تلك الثغور البعيدة [٢٦] .

خطط العباسيون لتوطيد الاستقرار في مناطق الثغور شملت تلبية مطالب سكانها وتعيين بعضهم في مراكز مرموقة، إضافةً إلى إرسال العلماء والقضاة والدعاة لدعم الحضور الثقافي والديني. تم أيضاً إنشاء القلاع والحصون العسكرية لتعزيز الدفاعات ، كما أولى خلفاء العباسين أهمية كبيرة بالقضاء[٢٧] والتعيين الامراءو

(٢١) البلاذري ، فتوح البلدان ، ١٨٧

(٢٢) البلاذري ، فتوح البلدان ، ١٨٧

(٢٣) زهراني ، ضيف الله يحيى، النفقات وادارتها في الدولة العباسية ، مكتبة الطالب، مكة المكرمة ،٢٨٠،١٩٨٦.

(٢٤) أبو العباس عبد الله السفاح (١٣٢هـ - ١٣٦هـ / ٧٤٩-٧٥٤م) يُلقب أيضاً بالمرتضى. وُلد في الحميمة بالشام، ونشأ بها حتى تولى مروان أخاه إبراهيم الإمام، ثم انتقلوا إلى الكوفة. تولى الخلافة بعد مقتل أخيه في خلافة مروان سنة ١٣٢هـ، وتوفي بمرض الجدري في مدينة الأنبار سنة ١٣٦هـ، عن عمر إحدى وثلاثين عاماً تقريباً. كانت خلافته تأربع سنوات. الذهبي، شمس الدين ابي عبدالله محمد بن احمد بن قايماز (ت٧٤٨هـ/١٣٤٧م). سير أعلام النبلاء, الشيخ شعيب ارنئوط, ٢٩ جزء, ط١١, مطبعة دار البيان الحديثة, (القاهرة, ٢٠٠٣) ، ٦/ ٧٨، ابن كثير: ابو الفداء إسماعيل بن عمر الحافظ الدمشقي (ت٧٧٤هـ/١٣٧٣م) البداية والنهاية, تحقيق, جودة محمد جودة ومحمد حسني شعراوي, ١٤ جزء, ط١, مطبعة دار ابن الهيثم, القاهرة, ٢٠٠٦م)، ١٠/٦٣ .

(٢٥) البلاذري ، فتوح البلدان ، ١٨٦.

(٢٦) البلاذري ، فتوح البلدان ، ١٨٦.

(٢٧) القضاء تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومات .البهوتي، منصور بن يونس ادريس(ت ١٠٥١)، شرح منتهى الارادات ، ط ٢، علم الكتب بيروت ،١٩٩٧ ، ٤٥٩/٣.

الولاة وتزويدهم بالجند والمقاتلين، وعملوا على تشجيع الجنود على الاستقرار في تلك المناطق. كما قاموا بزيادة العطاء للجنود من الاموال إلى عشرة دنانير، وخصصوا معونة قدرها مائة دينار لكل منهم، بالإضافة إلى بناء بيوت لإيوائهم في الثغور واستقرار عوائلهم في تلك البيوت[٢٨].

المبحث الثاني: القضاء في الثغور في العصر العباسي

القضاء لغة: هو الفصل بين الخصومات. وجاء في قوله تعالى " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بصيرا " [٢٩] عرَّف ابن خلدون القضاء بأنه: الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي، وقطعاً للتنازع وفقاً للأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة، وهو من الوظائف التابعة للخلافة، لهذا كان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم، ويعبر عن القضاء أيضاً: الحكم بمعنى المنع، ومنه سمي الحاكم حاكماً لمنعه الظلم من ظلمه، ومعنى قول: حكم الحاكم، أي وضع الحق في أهله، ومنع من ليس له بأهل[٣٠] . ولهذا كان اهتمام الخلفاء العباسيين في العصر العباسي الاول والثاني بالقضاة سمة واضحة في سياستهم، وذلك لتعقّد الحياة الاقتصادية و الاجتماعية ، وظهور المذاهب الاسلامية ".

وفي عصر العباسي نجد العديد من العلماء والقضاة الذين رابطوا في الثغور لفترات طويلة، حيث قدموا حياتهم في خدمة الدين والدفاع عن الأرض، و كثير منهم استشهد في سبيل الله، متفانين في مهمتهم بحماية الثغور من التهديدات الخارجية والدفاع عن حدود الاسلام و المسلمين وممتلكاتهم. فقد برز فيها علماء وأدباء أجلاء ساهموا في انتعاش الحركة الفكرية في ذلك العصر، وذلك بإسهاماته ومشاركاتهم في العديد من مجالات العلم والأدب، تاركين بصماتهم على الحضارة الإسلامية بشكل عام، والحركـ الفكرية في ذلك العصر بوجه خاص[٣١].

تأثر العديد من هؤلاء العلماء والقضاة بروح الجهاد والتضحية، وكانوا قدوة للمجتمعات المحلية ومنبع إلهام للجنود والشباب الذين شاركوا معهم في الدفاع عن الأراضي الإسلامية ، مقبلاً غير مدبر، مما جعلهم مثالاً للتقوى والإخلاص. يمكننا أن نمثل بعض علماء القضاة في الجزيرة والشام كأمثلة على ذلك.

و كان خروج هؤلاء العلماء القضاة دافعاً لغيرهم للاقتداء بهم، مما أدى إلى زيادة الاستجابة والتطوع مع الجيوش المرابطة ، حيث جمع العلماء في مسيرتهم بين القضاء والجهاد والعلم، حيث استفاد طلبة العلم كثيراً من تعاليم القضاة، وشاركوا أيضاً في فصل الخصومات في تلك الثغور أثناء توليهم المناصب القضائية [٣٢].

---

(٢٨) فوزي، فاروق عمر، بحوث في التاريخ العباسي ، نشر دار العلم للطباعة ،(بيروت، لبنان ١٩٧٧م)، ١٥٢.

(٢٩) القران الكريم ، سورة النساء، آية ٥٨.

(٣٠) ابن خلدون ـ عبدالرحمن بن محمد بن خلدون(ت ٨٠٨هـ/١٤٠٥م). ، مقدمة ابن خلدون ، دار القلم ، بيروت ،١٩٩٦، .٢٠٣

(٣١) كريم ، الياس احمد ، اسهامات علماء وشعراء داقوق في الحركة الفكرية في العصر العباسي١٣٢- ٦٥٦ه/ ٧٥٠ -١٢٥٨م، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية / عدد خاص ملحق المجلد ١٥: العدد : ٢ لسنة ٢٠٢٠ ، ١٩٤ .

(٣٢) الزويد ، ابي اسحاق محمود بن احمد ، صور من جهاد العلماء ، دار كتاب العالمي ، تركيا ، ٢٠٢٣ ، ٦٩.

في هذا البحث، سنلقي الضوء على بعض القضاة المرابطين في الثغور خلال العصر العباسي الأول والثاني. وقد واجهت خلال بحثي في تراجم القضاة صعوبةً بسبب عدم وجود مصادر كافية عن حياتهم، وقلة المعلومات عن الفترة الزمنية التي عاشوا فيها في الثغور وأعمالهم. وقد ساعدني في ذلك تراجم علماء الحديث وقد ارتنا ان نذكر هؤلاء القضاة حسي تاريخ وفاتهم ، ومن هؤلاء القضاة:

اولاً : القضاة في العصر العباسي الاول (١٣٢-٢٣٢هـ) :

١- أشعث بن شعبة المصيصي(١٩١ه- ٢٠٠ه)

أشعث بن شعبة، أبو أحمد المصيصي البزاز، كوفي الأصلن عاش في عصر العباسي الاول، وسكن المصيصة. وقيل إنه خراساني نزل البصرة، ثم خرج إلى المصيصة فسكنها. يُلقب أشعث بن شعبة بـ "المصيصي" نسبة إلى سكنه في المصيصة. ومن ثم خرج إلى الثغر للجهاد والمرابطة حيث أقام بها وكان قاضيا عمل في القضاء و الفقه والحديث ، وجمع في مسيرته بين القضاء والجهاد والعلم ، ثم قدم إلى مصر سنة إحدى وتسعين ومائة وحدث بها. [٣٣]

الشيوخ الذين قرأ عليهم وتأثر بهم : الربيع بن صبيح البصري، إبراهيم بن محمد بن الحارث الفزاري، أبو إسحاق ، معاوية بن يحيى الصدفي، أبو روح ، أرطأة بن المنذر بن الأسود السكوني[٣٤].

٢- ثابت بن نصر بن الهيثم (ت ٢٠٨ه)

وهو ثابت بن نصر بن الهيثم الخزاعي وُلِدَ في مدينة خراسان، وهو حفيد النقيب العباسي مالك بن الهيثم الخزاعي، أحد أتباع العباسيين الأوائل والقادة العسكريين المعروفين. تم تعيينه حاكمًا وقاضيًا للثغور الشامية الذي استمر فيها سبع عشرة سنة ويذكر عنه حسن والصلاح [٣٥]، وقد ولى مدينة طرسوس، في العام الأخير من حكم الخليفة العباسي هارون الرشيد(١٧٠- ١٩٣ه) وقد قام بتنظيم عملية تبادل للأسرى مع الروم البيزنطيين ، وشارك في شن سلسلة من حملات الإغارة ضد الروم البيزنطيين (الصوافي والشواتي). ولكن في إحدى الغارات، وعانى من هزيمة على يد ليو الأرمني، حيث فقد عددًا من جنوده. مع اندلاع الحرب بين الخليفة

(٣٣) ابن العديم ، عمر بن أحمد بن هبة الله بن أحمد (ت ٦٦٠ه) ، بغية الطلب في تاريخ حلب،تحقيق، سهيل زكار ، دارالفكر ، بيروت ، ١٩٩٧ ، ١١٨٥/٤.

(٣٤) المزي ، جمال الدين أبي الحجاج (ت ٧٤٢ه) ، تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، تحقيق : بشار عواد ، بيروت، ١٩٩٢ ، ٢٧٠/٣.

(٣٥) الزويد ، صور من جهاد العلماء ، ٦٩.

الأمين وشقيقه المأمون، تمكن ثابت بن نصر مثل العديد من ولاة المدن من تولي السيطرة المستقلة تقريبًا على مقاطعته. ومات بعد فترة وجيزة من انتصار خليفة المأمون [٣٦] .

٣- أسد بن الفرات أبو عبد الله الحراني ثم المغربي (ت ٢١٣ هـ):

وهو أسد بن الفرات، المعروف أيضًا بأبي عبد الله الحراني، كان إمامًا وعالمًا بارزًا، ولد في بحران سنة ١٤٤ هـ في زمن الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور(١٣٦-١٥٦ه/ ٧٥٤–٧٧٥م). في صغره، أخذه والده إلى شمال إفريقيا حيث قضى معظم طفولته في تونس، ودرس الفقه هناك. بعد ذلك، سافر إلى الشرق لطلب العلم، وسمع كتاب الموطأ للإمام مالك في المدينة المنورة. ، تولى أسد بن الفرات منصب قاضي في القيروان ابتداءً من عام (٢٠٤ هـ /٨١٩ م). وعندما قرر زيادة الله الأغلبي مهاجمة جزيرة صقلية، عينه قائدًا وقاضيًا للحملة، حيث أثبت شجاعته ومهاراته القيادية في هذه الحملة العسكرية الهامة.[٣٧] والذي ترتب عليه انهيار الروح المعنوية للغزاة الصليبين .[٣٨].

روى اسد بن فرات عن: مالك بن أنس - مؤلف كتاب الموطأ. وعن يحيى بن أبي زائدة - عالم من علماء الحديث. وعن جرير بن عبد الحميد - محدث وعالم من أهل الكوفة. وعن أبو يوسف القاضي - أحد ثلاثة الأئمة في المذهب الحنفي. وعن محمد بن الحسن - من الفقهاء والمحدثين. وأن علم الرأي غلب على علمه، وأيضًا كتب علم أبي حنيفة، وهو من أبرز أئمة المذهب الحنفي في الفقه الإسلامي.[٣٩].

مضى أسد أميرا على الغزاة من قبل زيادة الله الأغلبي متولي المغرب ، فافتتح بلدا من جزيرة صقلية ، كان مع توسعه في العلم والقضاء فارسا بطلا شجاعا مقداما ، زحف إليه صاحب صقلية في مائة ألف وخمسين ألفا . فهزم العدو ، والدم وقد سال على قناة اللواء وعلى ذراعه ، الف اسد بن فرات مدونة التي هي اساس المذهب المالكي ، وأدركه أجله هناك في ربيع الآخر ، سنة ثلاث عشرة ومائتين[٤٠] .

(٣٦)كوب، *بول* ، اللافتات البيضاء الخلافات في سوريا، في الفترة العباسية ، مطبعة سني بيروت ،٢٠٢٠ ، ٧٥٠ – ٧٥١.

(٣٧) ابن خلكان: ابو العباس شمس الدين احمد بن محمد (ت ٦٨١هـ/١٢٨٣م) ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان, تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد, ط١, مطبعة السعادة, (القاهرة, ١٩٤٩) ،١٨٢/٣.

(٣٨) جاسم ، محمد جاسم ، الاهمية السياسية والعسكرية لقيام دولة المماليك البحرية في مصر وبلاد الشام ، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للدراسات الانسانية العدد ،١، مجلد ٦، لسنة ٢٠١١، ١٣٧.

(٣٩) الذهبي ،سير اعلام النبلاء ، ٢٢٦/١٠

(٤٠) الذهبي ، سير اعلام النبلاء، ٢٢٦/١٠

كانت وفاة أسد بن الفرات خسارة كبيرة لزيادة الله الأغلبي، باعتباره قاضياً ذا مكانة روحية، وكذلك باعتباره قائداً مغواراً، لكنّ انتصار أسد الفرات كان مقدمةً لسيطرة الأغالبة على بقية الجزيرة، وتمهيداً لسيطرة استمرت ثلاثة قرون على الجزيرة الأكبر في البحر المتوسط. [٤١].

٤- موسى بن داود الضبي (ت٢١٦ه).

هو أبو عبد الله موسى بن داود الضبي الطرسوسي ، كوفي الأصل ، ويُعد قاضي طرسوس وعالمها. وقال الجاحظ عنه : (كان فصيحا خطيبا، فاضلا) [٤٢] .عاش في عصر العباسي الاول وكان أصله من الكوفة و سكن بغداد، وولي قضاء المصيصة ثم قضاء طرسوس وتوفي بها[٤٣]

٥- داود بن منصور النسائي (ت ٢١٣هـ)

وهو داوود بن منصور بن أبي سليمان البغدادي: أبو سليمان قاضي المصيصة، أصله من نسا، وسكن بغداد، ثم تحول الى الثغر وولي قضاء المصيصة ا[٤٤] في عصر العباسي الاول ، وحدث بها عن مالك بن أنس . وهو من العلماء والقضاة الذين رابطوا في الثغور لفترات طويلة، حيث قدموا حياتهم في خدمة الدين والدفاع عن الأرض الاسلام [٤٥]

٦- ابو عبيد القاسم بن سلام البغدادي (ت ٢٢٤ه).

هو القاضي أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي (١٥٧ هـ / ٧٧٤ م - ٢٢٤ هـ / ٨٣٨ م) كان عالمًا في اللغة والحديث والفقه ، وكان إمامًا من أئمة الجرح والتعديل ، عاش في العصر العباسي الاول ، وترك عددًا من المصنفات ، من أشهرها كتاب "الأموال" الذي يُعد من أمهات الكتب في الاقتصاد الإسلامي. وكتاب"الغريب المصنف" و"غريب الحديث"[٤٦].

(٤١) الزويد ، صور من جهاد العلماء ، ٦٩.

(٤٢) العسقلاني ، شهاب الدين ابو الفضل احمد بن علي (ت ٨٥٢ه) ، تهذيب التهذيب ، مطبعة دائرة المعارف النظامية ، الهند ،١٣٢٧هـ ، ٤/ ١٧٤.

(٤٣) البغدادي، الخطيب البغدادي: ابي بكر بن احمد بن علي بن ثابت (ت٤٦٣هـــــ) تاريخ بغداد ، تحقيق : بشـــار عواد ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ٢١/١٥.

(٤٤) مغلطاي ، اكمال التهذيب ، ١٣٢/١٠

(٤٥)الزويد ، صور من جهاد العلماء ، ١٩٢ .

(٤٦) الذهبي ، سير اعلام النبلاء ، ٤٩٠/١٠.

ولد القاسم بن سلام في مدينة هرات بأفغانستان سنة ١٥٧ هـ، وكان أبوه عبداً روميًّا لرجل من أهلها ، طلب أبو عبيد العلم وسمع الحديث ودرس الأدب والفقه، ثم ارتحل إلى العراق نحو سنة ١٧٦ هـ، حيث سمع من عددكبير من المحدثين(٤٧) .

عاد أبو عبيد مرة اخرى إلى خراسان نحو سنة ١٩١ هـ حيث عمل في مهنة التأديب وكان مُؤدبًا لأبناء هرثمة بن أعين، أحد ولاة الخليفة هارون الرشيد. ثم اتصل بثابت بن نصر بن مالك الخزاعي ليُؤدب اولاده . وعندما ولي ثابت طرسوس سنة ١٩٢ هـ، تولى أبو عبيد القضاء بطرسوس لثماني عشرة سنة (٤٨)، وانشغل عن كتابة الحديث، توفي في المحرم سنة ٢٢٤ هـ(٤٩).

ثانياً : علماء القضاة في العصر العباسي االثاني (٢٣٢هـ -٣٣٤ه)

١- داود ابن معاذ العتكي أبو سليمان ابن بنت مخلد ابن الحسين(٢٣٣ه)

وهو داوود بن معاذ البصري: أبو سليمان العتكي المصيصي ، أصله من البصره ونزل المصيصه وسكنها(٥٠). وكان نسبه الثغري, النسائي, البغدادي وكان يعمل في رواية الحديث وكان رتبته صدوق حسن الحديث(٥١) وكان صواماً قواماً قانتاً لله وبقي يجاهد في الثغور كقاضي (٥٢).

٢- ابوجعفر محمد بن سليمان المصيصي لويني (٢٤٥ه)

ولُوَيْن لقبه، روى عن إبراهيم بن سعد، وسفيان بن عيينة، وشريك بن عبد الله ، ومالك بن أنس (٥٣)، كان ممن يؤثر نزول الثغور والمرابطة في سبيل الله وجمع بين العلم والقضاء والحديث وكان مرابطاً ، وآثر ثغر المصيصة على ما سواها. وكان معروفًا بلقب "لُوَيْن"، ولم يكن يكره أن يُلقب به، ويقول: "لُوَيْن تصغير لون". وذُكر أنه كان له حلقة كبيرة جداً أيام سفيان بن عيينة في الفرائض، .حدث عن الامام مالك بن أنس وعبد الله

(٤٧) الدمشقي ، ابو عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالهادي(ت ٧٧٤ه) ،طبقات علماء الحديث ، ، تحقيق اكرم البوشي بيروت ،١٩٩٦، ٦٤/٢.

(٤٨) بغدادي ، تاريخ بغداد ٣٠٣/١٢ .

(٤٩) بغدادي ، تاريخ بغداد ٣٠٣/١٢ .

(٥٠) المزي جمال الدين ابو حجاج يوسف (ت ٦٥٤ه)، تهذيب الكمال في اسماء الرجال ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٢ . ١٥٣/٨ .

(٥١) المزي ، تهذيب الكمال في اسماء الرجال ، ١٥٣/٨ .

(٥٢) العسقلاني ، ابو فضل احمد بن علي بن حجر شهاب الدين ، تذهيب تهذيب ، ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ٢٠١٤، ١٧٣/٣.

(٥٣) الزويد ، صور من جهاد العلماء ، ١٩٣ .

بن المبارك، والأئمة فضلاء الآخرين [٥٤]، وقال جعفر محمد المري الطرائفي: «مات سنة خمس وأربعين ومئتين بالثغر، وكنت ممن صلى عليه [٥٥] .

٣- احمد بن خالد بن ابو جعفر الخلال (٢٤٦ه)

وهو أحمد بن خالد الخلال، أبو جعفر البغدادي العسكري، قاضي الثغر. روى عن الشافعي وسفيان بن عيينة وغيرهما. حدث عنه الترمذي والنسائي وغيرهما. قال أبو حاتم الرازي: "كان خيراً، فاضلاً، عدلاً، ثقة، صدوقاً، راضياً." مات سنة ٢٤٦ هـ ، وكان من أهل الحديث وممن يعرف بالدين والأمانة والورع [٥٦].

٤- سعيد بن نصير البغدادي (٢٥١هـ)

وهو االقاضي سعيد بن نصير بن ابو عثمان البغدادي الوراق مصنف كتاب "البكاء" وكتاب "العوائد"، وكان يسكن الثغور بالرقة. روى عن: سفيان بن عيينة، ووكيع، والقواريري. روى عنه: أبو داود، والنسائي. [٥٧] .

٥- جعفر بن عبدالواحد بن سلمان بن علي بن عبدالله بن عباس(ت ٢٦٨ه).

كان جعفر بن سليمان ابنًا للأمير العباسي سليمان بن علي، وهو ابن عم مباشر للخليفتين العباسيين الأوائل، خليفة أبو العباس السفاح (١٣٢-١٣٦ هـ / ٧٥٠–٧٥٤ م) وأبو جعفر المنصور. عينه الخليفة أبو جعفر المنصور حاكمًا ووالياً على المدينة المنورة، ثم ولي البصرة في عهد خليفة هارون الرشيد. (٥٨) وقال عنه الذهبي : (كان من نُبلاء المُلوك جودًا وبذلًا، وشجاعةً وعِلمًا، وجلالةً، وسؤدَدا) [٥٩] ثم ولى القضاء الثغور الشامية وخرج الى الثغور قاضياً فمات فيه [٦٠].

٦- عثمان بن طلحة الزبيري (ت٢٧٠ه)

(٥٤) الاصبهاني ، ابو محمد عبدالله بن محمد بن جعفر بن حيان (ت ٣٦٩ه)، طبقات المحدثين باصبهان والواردين عليها ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٢ ، ١٩٩٢ ،٤٤٦/١ .

(٥٥) المزي ، تهذيب الكمال ، ٣٠١/٢٥.

(٥٦) المزي ، تهذيب الكمال ، ٣٩/١.

(٥٧) الذهبي، شمس الدين ابي عبدالله محمد بن احمد بن قايماز (ت٧٤٨هـ/١٣٤٧م) ، تذكرة الحفاظ ، ، دار كتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ٥/٢ .

(٥٨) الذهبي ، سير اعلام ، ٢٣٩/٨ .

(٥٩) الذهبي ، سير اعلام النبلاء ، ٢٣٩/٨.

(٦٠) مغلطاي ، علاءالدين بن قيج بن عبدالله(ت ٧٩٢هـ) ،اكمال النهذيب الكمال في اسماء الرجال،تحقيق ، عبدالرحمن عادل محمد ، مكتبة فاروق الحديثة ، بيروت ،٢٠٠١ ، ١١٠/٢.

وهو عثمان بن طلحة الزبيري وهو عثمان بن طحلة بن محمد بن عثمان بن طلحة بن محمد بن خالد بن الزبير بن العوام دخل قزوين مرابطا وأقام بها سمع سليمان الشاذكوني، وبندارا، وأبا موسى، وأقرانهم مات سنة نيف وسبعين ومائتين جمع عثمان في مسيرته بين القضاء والجهاد والعلم(٦١) .

٧- حسين بن الحسين بن عبدالرحمن (ت ٣١٩ه).

وهو حسين بن الحسين بن عبدالرحمن أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الأنطاكي، قاضي ثغور الشام، ويُعرف بابن الصابوني(٦٢). قدم بغداد وحدث بها عن أبي حميد أَحْمَد بن مُحَمَّد بن المغيرة الحمصي، وحميد بن عياش الرملي، روى عنه أبو بَكْر الشَّافِعِيّ، ومحمد بن عُبَيْد الله بن الشخير، وأَبُو الْحَسَن الدَّارَقُطْنِيّ،، وغيرهم، تولى قضاء الثغور اشامية مدة مدة الزمن و اشتغل بعلوم الحديث. وكان ثقة. (٦٣) .

٨- ابن عين الدولة الاسكندراني(ت٣٣٩).

قاضي القضاة شرف الدين أبو المكارم محمد بن القاضي الرشيد الإسكندراني ، عُرف بابن عين الدولة. وُلد في الثغر سنة ٣٥١ هـ(٦٤). قدِم إلى مدينة القاهرة ، وتولى قضاء الثغر بعدة من أقاربه، حيث تولى قضاء الثغر ثمانية من أقاربه. ثم استقل بقضاء مدينة القاهرة، وبعدها وُلِّي قضاء الإقليم كله. كان ذا فقه وفضائل، واشتهر بالعفة والنزاهة(٦٥).

الخاتمة:

١. من خلال استقراء النصوص وتحليل المعطيات التاريخية، نجد أن المسلمين عموماً والخلفاء العباسيين قد أولوا عناية فائقة بالثغور الحدودية وشؤونها، من أجل الدفاع عن دار الإسلام، خاصةً أنها كانت محلاً للتماس والتصادم العسكري مع أعداء الإسلام، وعلى رأسهم الروم البيزنطيون.

٢. قام الخلفاء في العصر العباسي الأول والثاني بتعزيز الثغور المرابطة بخيرة الرجال وأجود أنواع السلاح وأفضل العتاد، وعهدوا بمهمة القيادة وإدارة شؤون هذه الثغور إلى أبرع رجال القيادة والإدارة، وأكثرهم حنكة وتجربة.

٣. فضل العديد من المسلمين، بما في ذلك العلماء والقضاة، الرباط والجهاد في الثغور على غيرها من أعمال البر، مما أدى إلى هجرة واستيطان الكثير منهم في تلك المناطق، سواء في الثغور الجزرية أو الشامية.

٤. استقطبت دور الرباط والجهاد في الثغور خلال العصر العباسي جموع العلماء والقضاة والصالحين وسائر الجند المؤمنين من شتى بقاع دار الإسلام، مما انعكس بوضوح على التركيبة السكانية والاجتماعية لمجتمع الثغور.

(٦١) الخليلي ، خليل بن عبدالله بن احمد بن ابراهيم القزويني (ت ٤٤٦ه) ، الارشاد في معرفة علماء الحديث ، الرياض ، ١٤٠٩ ، ٧٦٩/٢.

(٦٢) البغدادي ، تاريخ بغداد ، ٥٦٨/٨.

(٦٣) ابن حبان ، محمد بن حبان بن احمد بن حبان بن معاذ البستي (ت ٣٤٥ه) ، الثقات ، الهند ،١٩٧٣ ، ٢٠/٨.

(٦٤) الذهبي ، سير اعلام النبلاء ، ٢٣٩/٨.

(٦٥) الزويد ، صور من جهاد العلماء ،١٩٣.

٥. تأثر العديد من هؤلاء العلماء والقضاة بروح الجهاد والتضحية، وكانوا قدوة للمجتمعات الإسلامية ومنبع إلهام للجنود والشباب الذين شاركوا معهم في الدفاع عن الأراضي الإسلامية. وقد جمع القضاة بين مهنة القضاء والجهاد، بالإضافة إلى التأليف وجمع ورواية الحديث.

قائمة المصادر و المراجع:

اولاً : المصادر :

١- الأدريسي : ابو عبدالله محمد بن محمد الحسني ،(ت٦٥٠ه/ ١٢٥٢م).

٢- نزهة المشتاق في اختراق الافاق ، (بيروت ، ١٩٨٩) ،٦٤٧/٢.

٣- الاصبهاني ، ابو محمد عبدالله بن محمد بن جعفر بن حيان (ت ٣٦٩ه).

٤- طبقات المحدثين باصبهان والواردين عليها ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٢ ،١٩٩٢.

٥- الأصطخري ، ابن اسحق ابراهيم بن محمد الفارسي (ت ٣٤١ه /٩٥٢م)

٦- المسالك والممالك ، تحقيق محمد جابر ، الجمهورية العربية المتحدة ،١٩٦١م.

٧- البغدادي، الخطيب البغدادي: ابي بكر بن احمد بن علي بن ثابت (ت٤٦٣هـ) .

٨- تاريخ بغداد ، تحقيق : بشار عواد ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، ٢٠٠٢.

٩- البلاذري: احمد بن يحيى البغدادي (ت ٢٧٩هـ/٨٩٢م) .

١٠- فتوح البلدان. تحقيق صلاح الماجدي, المكتبة العصيرية لبنان (صيدا, ٢٠٠٨)،

١١- البهوتي، منصور بن يونس ادريس(ت ١٠٥١) .

١٢- شرح منتهى الارادات ، ط ٢، علم الكتب بيروت ،١٩٩٧.

١٣- ابن حبان ، محمد بن حبان بن احمد بن حبان بن معاذ البستي (ت ٣٤٥ه) .

١٤- الثقات ، الهند ،١٩٧٣.

١٥- إبن حوقل : ابو قاسم محمد بن علي النصيبي (ت ٣٠٠ه/ ٩١٢م) .

١٦- صورة الأرض ، بيروت ،د. ت.

١٧- ابن خرداذبه، ابو قاسم عبدالله بن أحمد (ت ٣٠٠ه/٩١٢م).

١٨- المسالك والممالك, ط١، دار احياءالتراث العربي، (بيروت، ١٩٨٥م) .

١٩- ابن خلدون ـ عبدالرحمن بن محمد بن خلدون (ت ٨٠٨هـ/١٤٠٥م)..

٢٠- مقدمة ابن خلدون ، دار القلم ، بيروت ،١٩٩٦.

٢١- ابن خلكان: ابو العباس شمس الدين احمد بن محمد (ت ٦٨١هـ/١٢٨٣م) .

٢٢- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان, تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد, ط١, مطبعة السعادة, القاهرة, ١٩٤٩.

٢٣- الخليلي ، خليل بن عبدالله بن احمد بن ابراهيم القزويني (ت ٤٤٦ه) .

٢٤- الارشاد في معرفة علماء الحديث ، الرياض ، ١٤٠٩.

٢٥- الدمشقي ، ابو عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالهادي(ت ٧٧٤ه) .

٢٦- طبقات علماء الحديث ، ، تحقيق اكرم البوشي بيروت ،١٩٩٦.

٢٧- الذهبي، شمس الدين ابي عبدالله محمد بن احمد بن قايماز (ت٧٤٨هـ/١٣٤٧م).

٢٨- سير أعلام النبلاء, الشيخ شعيب ارنئوط, ٢٩ جزء, ط١١, مطبعة دار البيان الحديثة, (القاهرة, ٢٠٠٣).

٢٩- تذكرة الحفاظ ، دار كتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨.

٣٠- ابن العديم ، عمر بن أحمد بن هبة الله بن أحمد (ت ٦٦٠ه) .

٣١- بغية الطلب في تاريخ حلب،تحقيق، سهيل زكار ، دارالفكر ، بيروت ، ١٩٩٧.

٣٢- العسقلاني ، شهاب الدين ابو الفضل احمد بن علي (ت ٨٥٢ه) .

٣٣- تذهيب التهذيب ، مطبعة دائرة المعارف النظامية ، الهند ،١٣٢٧هـ .

٣٤- ابن كثير: ابو الفداء إسماعيل بن عمر الحافظ الدمشقي (ت٧٧٤هـ/١٣٧٣م) .

٣٥- البداية والنهاية, تحقيق, جودة محمد جودة ومحمد حسني شعراوي, مطبعة دار ابن الهيثم, القاهرة, ٢٠٠٦م.

٣٦- المزي ، جمال الدين أبي الحجاج (ت ٧٤٢ه) .

٣٧- تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، تحقيق : بشار عواد ، بيروت، ١٩٩٢.

٣٨- مغلطاي ، علاءالدين بن قيج بن عبدالله(ت ٧٩٢هـ) .

٣٩- اكمال النهذيب الكمال في اسماء الرجال،تحقيق ، عبدالرحمن عادل محمد ، مكتبة فاروق الحديثة ، بيروت ،٢٠٠١.

٤٠- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت ٧١١هـ).

٤١- لسان العرب المحيط ، تقديم : عبد الله العلايلي، اعداد وتصنيف: يوسف خياط، (بيروت: دار لسان العرب، ١٩٨١م).

٤٢- ياقوت الحموي، شهاب الدين ابي عبدالله ياقوت بن عبدالله (ت ٦٢٨ هـ).

٤٣- معجم البلدان (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت) .

ثانياً : المراجع الحديثة :

١- رنسيمان ستيفن .

٢- الحضارة البيزنطية ، ترجمة عبدالعزيز جاويد ، ط٢ ، القاهرة .

٣- زهراني ، ضيف الله يحيى .

٤- النفقات وادارتها في الدولة العباسية ، مكتبة الطالب، مكة المكرمة ،١٩٨٦.

٥- الزويد ، ابي اسحاق محمود بن احمد .

٦- صور من جهاد العلماء ، دار كتاب العالمي ، تركيا ، ٢٠٢٣

٧- طقوس محمد سهيل .

٨- تاريخ الاسلامي الوجيز ، دار النفائس ، لبنان، ٢٠١١ .

٩- فوزي، فاروق عمر.

١٠- بحوث، في التاريخ العباسي ، نشر دار العلم للطباعة ، بيروت، لبنان ١٩٧٧م،

١١- كوب، بول .

١٢- اللافتات البيضاء الخلافات في سوريا، في الفترة العباسية ، مطبعة سني بيروت ،٢٠٢٠ .

١٣- لسترانج : كي .

١٤- بلدان الخلافة الشرقية،، ترجمة بشير فرنسيس ، كوركيس عواد ، بيروت ، ١٩٨٥.

ثالثاً : الرسائل والاطاريح الجامعية :

١- اسماعيل، جاسم هاشم .

٢- الخطة العسكرية الدفاعية للثغور البرية والحرية حتى نهاية العصر الاموي ، مجلة افاق عربية، العدد ٦ السنة السابعة، ١٩٨٢م.

٣- الاعسم، خليل ابراهيم .

٤- استرتيجية امن الاسلامي في دعاء اهل الثغور ، بحث منشور في مجلة كلية الاسلامية الجامعة ، العدد ٤٦ ، الجزء الثالث.

٥- جاسم ، محمد جاسم .

٦- الاهمية السياسية والعسكرية لقيام دولة المماليك البحرية في مصر وبلاد الشام ، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للدراسات الانسانية العدد ،١، مجلد ٦، لسنة٢٠١١.

٧- عبيد ، طه خضر.

٨- تحصين المدن الثغرية مع الدولة البيزنطية في العصر العباسي الاول (١٣٢ - ٢١٨ هـ / ٨٣١٨-٧٥٠م)، مجلة ابحاث اليرموك، ج ١٨، ٢٠٠٢م.

٩- كريم ، الياس احمد .

١٠- اسهامات علماء وشعراء داقوق في الحركة الفكرية في العصر العباسي١٣٢- ٦٥٦ه/ ٧٥٠ - ١٢٥٨م، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية / عدد خاص ملحق المجلد ١٥: العدد : ٢ لسنة ٢٠٢٠.

List of sources and references

1- Al-Idrisi: Abu Abdullah Mohamed bin Mohamed al-Hasani, (d. 650 AH / 1252 AD.)

2- Nuzhat al-Mushtaq fi penetrating the horizons, (Beirut, 1989).

3- Al-Asbahani, Abu Mohamed Abdullah bin Mohamed bin Ja'far bin Hayyan (d. 369 AH.)

4- Layers of the modernists in Asbahan and those contained therein, Al-Resala Foundation, Beirut, 2nd Edition, 1992.

5- Al-Astakhri, son of Ishaq Ibrahim ibn Mohamed al-Farisi (d. 341 AH / 952 AD)

6- Paths and Kingdoms, investigated by Mohamed Jaber, United Arabic Republic, 1961.

7- Al-Baghdadi, Al-Khatib Al-Baghdadi: Abu Bakr bin Ahmed bin Ali bin Thabit (d. 463 AH.)

8- History of Baghdad, achieved by: Bashar Awad, Dar Al-Gharb Al-Islami, Beirut, 2002.

9- Al-Baladheri: Ahmed bin Yahya al-Baghdadi (d. 279 AH / 892 AD)

10- The conquests of countries. Edited by Salah Al-Majidi, Al-Asiriya Library Lebanon (Sidon, 2008,)

11- Al-Bahooti, Mansur ibn Yunus Idris (d. 1051 AD)

12- Explanation of the ultimate wills, 2nd edition, Alam Al-Kutub, Beirut, 1997.

13- Ibn Hibban, Mohamed bin Hibban bin Ahmed bin Hibban bin Muadh al-Busti (d. 345 AH)

14- Trustworthiness, India, 1973.

15- Ibn Hawqal: Abu Qasim Mohamed ibn Ali al-Nasibi (d. 300)

16- Image of the Land, Beirut, d. c.

17- Ibn Khordadbeh, Abu Qasim Abdullah ibn Ahmad (d. 300 AH/912 AD)

18- Paths and Kingdoms, 1st Edition, Dar Revival of Arab Heritage, (Beirut, 1985)

19- Ibn Khaldun Abdul Rahman bin Mohamed bin Khaldun(d. 300 AH/912 AD)

20- Introduction to Ibn Khaldun, Dar Al-Qalam, Beirut, 1996.

21- Ibn Khalkan: Abu al-Abbas Shams al-Din Ahmed ibn Mohamed (d. 681 AH / 1283 AD(

22- Deaths of notables and news of the sons of time, investigated by Mohamed Mohieddin Abdel Hamid, 1st Edition, Al-Saada Press, Cairo, 1949 .

23- Al-Khalili, Khalil bin Abdullah bin Ahmed bin Ibrahim Al-Qazwini (d. 446 AH.)

24- Guidance in the Knowledge of Hadith Scholars, Riyadh, 1409.

25- Al-Dimashqi, Abu Abdullah Mohamed bin Ahmed bin Abdul Hadi (d. 774 AH).

26- Tabaqat Scholars of Hadith, edited by Akram Al-Boushi, Beirut, 1996.

27- Al-Dhahabi, Shams al-Din Abi Abdullah Mohamed ibn Ahmed ibn Qaymaz (d. 748 AH/1347 CE) .

28- Biography of the Nobles, Sheikh Shuaib Arniout, 29 parts, 11th edition, Dar Al-Bayan Modern Press, (Cairo, 2003).

29- Hafiz Ticket, Dar Kutub Al-Ilmiyya, Beirut, Lebanon, 1998.

30- Ibn al-Adim, 'Umar ibn Ahmad ibn Hiba Allah ibn Ahmad (d. 660)

31- In order to request in the history of Aleppo, investigated, Suhail Zakkar, Dar al-Fikr, Beirut, 1997.

32- Al-Asqalani, Shihab al-Din Abu al-Fadl Ahmed ibn Ali (d. 852 AH).

33- Gilding of refinement, Department of Systematic Encyclopedia Press, India, 1327 AH.

34- Ibn Kathir: Abu al-Fida Ismail ibn 'Umar al-Hafiz al-Dimashqi (d. 774 AH / 1373 AD).

35- The Beginning and the End, Investigation, Gouda Mohamed Gouda and Mohamed Hosni Shaarawy, Press, Cairo, 2006.

36- Al-Mazi, Jamal al-Din Abi al-Hajjaj (d. 742 AH).

37- Refinement of perfection in the names of men, achieved by: Bashar Awad, Beirut, 1992.

38- Maghlatai, Alaa al-Din ibn Qaij ibn Abdullah (d. 792 AH).

39- Completing Al-Nahdheeb Al-Kamal in the names of men, investigation, Abdul Rahman Adel Mohamed, , Beirut, 2001.

40- Ibn Manzur, Abu al-Fadl Jamal al-Din Mohamed ibn Makram (d. 711)

41- Lisan Al Arab Ocean, presented by: Abd Allah Al-Alayli, prepared and classified: Yusuf Khayyat, (Beirut: Dar Lisan Al Arab, 1981 AD.(

42- Yaqut al-Hamawi, Shihab al-Din Abi Abdullah Yaqut bin Abdullah (d. 628 AH).

43- Dictionary of countries (Beirut: Dar Al-Kitab Al-Arabi, d.t).

Second: Modern References:

1- Ranciman Stephen.

2- Byzantine Civilization, translated by Abdulaziz Javed, 2nd Edition, Cairo.

3- Zahrani, guest of Allah Yahya.

4- Expenditures and their management in the Abbasid state, Student Library, Makkah, 1986

5- Zuwayed, Abu Ishaq Mahmud ibn Ahmed.

6- Photos from Jihad of Scholars, Dar Kitab Al-Alami, Turkey, 2023

7- The ritual of Mohamed Suhail.

8- Brief Islamic History, Dar Al-Nafais, Lebanon, 2011.

9- Fawzi, Farouk Omar.

10- Research, in Abbasid history, published by Dar Al-Ilm Printing, Beirut, Lebanon 1977,

11- Cobb, Paul.

12- White Banners Disputes in Syria, in the Abbasid Period, Sunni Press, Beirut, 2020.

13- Lestrange: Ki.

14- Countries of the Eastern Caliphate, translated by Bashir Francis, Corkis Awwad, Beirut, 1985.

Third: Theses and theses:

1- Ismail, Jassim Hashim.

2- The defensive military plan for the land gaps and freedom until the end of the Umayyad period, Arab Horizons Magazine, No. 6, seventh year, 1982.

3- Al-Aasem, Khalil Ibrahim.

4- strategy of Islamic security in the supplication of the people of the gaps, research published in the Journal of the Islamic University College, No. 46, Part III.

5- Jassem, Mohamed Jassim.

6- The political and military importance of the establishment of the Bahri Mamluk state in Egypt and the Levant, research published in the Journal of Kirkuk University for Human Studies

7- Issue 1, Volume 6, 2011.

8- Obeid, Taha Khidr

9- Forging the Gap Cities with the Byzantine State in the First Abbasid Era (132-218 AH / 8318-750 AD), Yarmouk Research Journal, vol. 18, 2002 AD.

10- Karim, Elias Ahmed.

11- Contributions of Daquq scholars and poets to the intellectual movement in the Abbasid era 132-656 AH / 750-1258 AD, research published in the Journal of Kirkuk University for Human Studies / special issue supplement..

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.2

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

International responsibility arising from violations of the special provisions of international maritime governance

Osama Waad Mahmoud
Lecturer
Omar Hamad Kurdi
Assist- Prof
College of Law - Tikrit University

ARTICLE INFORMATION

Received: 22 Oct.,2024

Accepted: 29 Oct, 2024

Available online: 15 May, 2025

PP :27-40

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

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

Corresponding author:
Osama Waad Mahmoud
Omar Hamad Kurdi
College of Law - Tikrit University

Email:
osamalaw@gmail.com
omar.hamad@tu.edu.iq

Aabstract

International responsibility is one of the very important topics that was consumed by international jurisprudence early on, and it also placed its weight on international work and judiciary, and it had a very large share of it to the point that part of its rules are based at the present time on international practices, rulings of international jurisprudence, and on a set of opinions and doctrines. If responsibility International responsibility is one of the accepted principles at the level of international law. It has never been equal to other topics that facilitate its development. International responsibility is always a controversial topic, as it includes very ambiguous issues, as its provisions branch out and are related to many other provisions. Consequently, at the level of international law itself or at the level of other internal laws and regulations, this is what made the topic of international responsibility one of the greatest and most branched topics of international law. The issue of international responsibility is considered one of the broadest and most difficult problems facing international law in general. The issue of protecting and preserving the environment has become one of the most important issues burdening the international community in this era and a major dimension of the challenges facing the Arab world, especially developing countries, and the necessity of finding Solutions to complex problems and successful treatment of them. International governance seeks to discuss solutions to issues that affect more than one country or region, and international responsibility then arises due to violation of the provisions of international governance.

Keywords: (international responsibility, international governance, international law).

المسؤولية الدولية الناشئة عن انتهاك الاحكام الخاصة للحوكمة البحرية الدولية

أسامة وعد محمود سليمان
الأستاذ المساعد الدكتور
عمر حمد كردي الجبوري

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١٠/١
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/١٠/٢٧
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٠٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
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

" المسؤولية الدولية الناشئة عن انتهاك الاحكام الخاصة للحوكمة البحرية الدولية "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

تعد المسؤولية الدولية من المواضيع الهامه جدا التي استهلكها الفقه الدولي مبكرا وايضا رمت بثقلها على العمل والقضاء الدوليين فكان له نصيب كبير جدا منها الى درجه ان جزء من قواعدها يستند اليه في الوقت الراهن الى الممارسات الدولية واحكام القضاء الدولي والى جملة من الآراء والمذاهب واذا كانت المسؤولية الدولية من المبادئ المسلم بها على صعيد القانون الدولي فإنها لم تكن ابدا متساوية المواضيع الاخرى التي تسهل تطويرها فان المسؤولية الدولية دائما هي موضوعا يثير جدلا بحيث تشتمل على مسائل غامضه جدا حيث ان احكامها تتفرع وتتصل بالكثير من الاحكام الأخرى وبالتالي على صعيد القانون الدولي نفسه او على صعيد القوانين والأنظمة الداخلية الاخرى وهذا ما جعل موضوع المسؤولية الدولية واحد ضمن اعظم مواضيع القانون الدولي واكثرها تفرعا. ان هذا الموضوع يعد مشكله من اوسع وأصعب المشاكل التي يواجهها القانون الدولي بشكل عام ولقد اصبحت قضية حماية البيئة والمحافظة عليها من اهم القضايا التي تثقل كاهل الجماعة الدولية في هذا العصر وبعد رئيسي من ابعاد لتحديات الذي تواجه العالم العربي وبشكلا خاصا الدول النامية وضرورة ايجاد حلول للمشكلة المعقدة والمعالجة الناجحة لها وتسعى إلى نقاش حلول القضايا التي تؤثر على أكثر من دولة أو منطقة وتنشأ حينها مسؤولية دولية بسبب انتهاكات احكاما خاصة بها.

كلمات مفتاحية :(مسؤولية دولية، والحوكمة البحرية الدولية،والقانون الدولي)

المقدمة

المبحث الاول : الثغور الاسلامية و أهميتها ان المسؤولية الدولية هي نظام قانوني دولي قائم بحد ذاته ويشتمل على الاحكام والتنظيمات المستقلة وان هذا النظام القانوني لم يكن وليد لفتره زمنيه محدده او مرتبط باتجاه فقهي بذاته وذلك لان تعاقب تصرفات الدول في علاقاتها وايضا الفقهاء في افكارهم والقانونيين في تعاريفهم قد اوجد نظام لا يزال متحرك ومتطور بحكم تغير وتطور التي طرأ في المجتمع الدولي فان هذا التطور قصير المدى الذي مرت به فكره المسؤولية الدولية وايضا ارتباطه بمختلف التعاريف التي استخلصت من طرف الجهات الدولية والمحلية وايضا نبحث عن اخر تطورات حول اشخاص المسؤولية الدولية واقسامها المختلفة.

أولا: أهمية الدراسة:

تبدو أهمية دراسة موضوع المسؤولية الدولية الناشئة عن انتهاك الاحكام المتعلقة ب حوكمة البحرية الدولية هامة جدا بسبب الانتهاكات التي تطال الاحكام الخاصة بالحوكمة البحرية الدولية وبالتالي جاء اساس المسؤولية الدولية بسبب ذلك وأيضا نتيجة تطور العلاقات الدولية والقانون الدولي الذي ينظم هذه العلاقة وعرف الاساس القانوني للمسؤولية الدولية بأنه تطورات عميقه جميعها تدل على ان المجتمع الدولي في حركه مستمرة من اجل البحث عن الأفضل

ثانيا: إشكالية الدراسة:

تكمن الإشكالية الرئيسية لبحثنا ببيان مسؤوليتنا لدولية التي تنتج عن انتهاك الاحكام التي تختص بالحوكمة البحرية الدولية وعلى الرغم من التوسيع الكبير لنطاق المسؤولية الدولية لكن مع ذلك ظلت كثيرا من منازعات دولية ولاسيما تلك المتعلقة بالبيئة من دون حل وفي الغالب كان القضاء يحكم بعدم الاختصاص تارة وبأحكام سريعا ما تطعن فيها تارة أخرى وهو ما يستوجب إعادة النظر في بعض المفاهيم السائدة وإدخال المفاهيم الجديدة وفي إطار دراستنا سنحاول الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١- ما هو تعريف المسؤولية الدولية وما هي الاسس المعاصرة الخاصة بها؟

٢- ما هي طبيعة الالتزامات الموجبة لتحريك دعوى المسؤولية؟

٣- ما هي وسائل تسوية منازعات دولية ناشئة بانتهاك احكام الحوكمة البحرية؟

ثالثا: فرضية الدراسة:

ننطلق بدراستنا بفرضية أساسية اساسها أن اساس المسؤولية الدولية يتعلق بتطور العلاقات الدولية وإن ما يجب القيام به هو تأسيس المسؤولية الدولية في مجال البيئة دون مراعاة ركن الضرر مع الإبقاء على ركن الخطأ بمفهوم المخاطر وتفعيل القرينة العلمية والحصول على حلول الانتهاكات فتطال احكاما خاصة للحوكمة البحرية الدولية

رابعا: منهجية الدراسة:

اعتمدنا في البحث الحالي على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال وصف المسؤولية الدولية وتحليلها واستنباط ما يمنعه من احكام في مجال المسؤولية عن انتهاك الاحكام الخاصة للحوكمة البحرية الدولية

خامسا: هيكلية الدراسة:

تقوم هيكلية الدراسة على أساس تقسيمها على وفق ثلاثة مطالب وكما يلي:

مطلب أول: تعريف مسؤولية دولية والاسس المعاصرة الخاصة بها

مطلب ثاني: طبيعة الالتزامات موجبة بتحريك دعوى المسؤولية

مطلب ثالث: وسائل تسوية المنازعات دولية ناشئة بانتهاك احكام للحوكمة البحرية البحري

المطلب الأول
تعريف مسؤولية دولية والاسس المعاصرة الخاصة بها

ان مسؤولية لدولية تتعلق بمجموعه من المواضيع التي تختص بتطور الفكرة وبظهورها من الناحية الدولية والإقليمية مع تقديم كافة التعريفات التي تتعلق بعناصر المسؤولية الدولية وبشروطها وتحديد اقسامها المتعلقة في عناصر مسؤولية دولية ومحاوله تحديد اقسامها مستخلصة من العمل الدولي والقانون الدولي وسوف نتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول
تعريف المسؤولية الدولية

المسؤولية تعتبر جزءًا أساسيًا في كل نظام قانوني، ومن دونها تفقد قواعد القانون الدولي أهميتها. تعتمد فعالية هذا النظام القانوني على نضوج مفهوم المسؤولية. [١]وبسبب أهمية هذا الموضوع وغياب تحديداته، ظهرت خلافات فقهية حول مفهوم مسؤولية دولية. بحيث قدم الفقهاء العديد بالتعريفات عن لمسؤولية الدولية. فقد عرفها لبعض بأنها النظام الذي تُلزم بموجبه الدول بإصلاح الأضرار التي تسببت فيها لدولة أخرى أو لأحد رعاياها[٢]، نتيجة لعمل أو امتناع غير مشروع وفقًا لقواعد القانون الدولي العام. كما عرّفها الفقيه كالسِن بأنها الالتزام بإصلاح أي انتهاك لقواعد القانون الدولي الذي ترتكبه الدولة المسؤولة ويسبب ضررًا. [٣]

وبالتالي المسؤولية الدولية تعرف فيما يتعلق بحظر استخدام الأسلحة او تقييدها بأنها الالتزام الذي يفرضه القانون الدولي العام على الطرف الاخر الذي يقوم بانتهاك القواعد المنظمة لحظر استخدام الأسلحة او تقييده بإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الانتهاك. [٤]

---

[١]محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في قانون السلام، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص٦٦٠

[٢]احمد عبد الكريم سلامه، نظرات في الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية كلية الحقوق جامعة البحرين، ع (٢) , ٢٠٠٥ , ص١١

[٣] Kelsen, State Responsibility and the Abnormally Dangerous Activity, Columbig jolumbig journal of lntrrnational Law, vol (2), 1972, P. 198.

[٤]محمد جبار أتويه، المسؤولية الدولية عن التلوث البيئي في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية ٢٠١١ , ص٥٩

الفرع ثاني
الاسس المعاصرة للمسؤولية الدولية

إذا كانت قواعد المسؤولية المدنية في الإطار التقليدي تعد نظام قانوني من خلاله يتحمل الشخص مسؤوليه الاضرار التي تنتج عن اخطائها وبالتالي فان الاضرار تبعا لخصوصيه طبيعتها فرضت استحداث نظام قانوني حديث يتناسب معها وان هذا المبدأ من اهم اساس المسؤولية المدنية ويعتبر ايضا بمثابه الادراك الحقيقي لمختلف تشريعات كالتشريع العراقي وسارعت تشريعات ايضا للعمل الى الحد من الاضرار عبر تحميل المتسبب في الضرر دفع مبالغ مالية عبر فرض الرسوم والضرائب على النشاطات التي تسبب الضرر [٥]

أولا: نظرية المخاطر

شهدت العلاقات الدولية في القرن العشرين منذ الحرب العالمية الثانية تزايد للحالات التي تقوم فيها الدول بالنشاطات المشروعة لكنها تتسبب في اضرار كبيرة تتخطى الحدود الوطنية في الكثير من الاحيان فان ندرة الموارد الطبيعية وضرورة استخدامها يتسم بالكفاءة وايجاد الموارد البديلة والقدرة على التعامل مع جميع الكائنات حيث ادت الى ابتكار طرق قد تكون نتائجها لا يمكن التنبؤ بها في اغلب الحال.

ونتيجة للترابط الاقتصادي والايديولوجي فان هذه النشاطات الذي تستخدم موارد التي تقع داخل اقليم دولة معينه او تحت ولايتها او في سيطرتها يكون لها إثر ضار على الدول الاخرى وعلى مواطنيهم وهذا الجانب الواقعي من جوانب الترابط العالمي قد اثبت عليه الاحداث التي ادت في العديد من الحالات الى اصابات في خارج الولاية الإقليمية للدولة التي حدث فيها هذا النشاط او في خارج سيطرتها. [٦]

لابد من إيجاد اسم جديدا لمسؤوليتنا الدولية حتى تساير الاوضاع الدولية الجديدة واتجه الفقه الى اقرار المسؤولية عن الاضرار الناجمة نتيجة استخدام الأنشطة الخطيرة الخروج عن مفهوم الخطأ الذي أصبح صعب الاثبات عن نظريه الفعل الغير مشروع الذي اصبحت من الصعب اللجوء إليهم من اجل تغطيه حالات المسؤولية عن اضرار التي تسببها الانشطة المشروعة. [٧]

وعملت معظم النظم القانونية الداخلية على الاخذ بنظريه المخاطر [٨]وطبقها القضاء الداخلي في الكثير من الاحكام وهذا ما أعطاها القوه القانونية في القانون الدولي اعمالا بنص المادي رقم ٣٨ من النظام الاساسي لمحكمه العدل الدولية الى مبدأ السيادة الإقليمية المستقرة[٩] في القانون الدولي العرفي كقاعدة اساسيه تمنح الدول الحقوق الحصرية على اقليمها ومواطنيها وتمنع انتهاك الغير لهذه السيادة وفي المقابل تفرض التزامات

---

[٥]حساني حورية. سعداوي محمد صغير، مبدأ الملوث الدافع كأساس للمسؤولية المدنية البيئية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع٢، مجلد ٤، ٢٠٢١، ص١٩٢

[٦]عبد الواحد الناصر، "الحياة القانونية الدولية: مدخل لفهم اتجاهات التطور وإشكاليات التطبيق في القانون الدولي العام"، ط١، منشورات الزمن، الرباط، ٢٠١١، ص: ٣٤٤-٣٤٥.

[٧]عبد الوهاب محمد،" المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة: دراسة حول تأصيل قواعد المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة ١٩٩٤، ص ٢١٨-٢١٩.

[٨]من القوانين الداخلية التي طبقة نظرية المخاطر نشـــير إلى: القانون المدني الفرنســـي الفقرة ١ المادة ١٣٨٤، القانون المدني لجمهورية ألمانيا الديموقراطية الصـــادر عام ١٩٧٥، في الولايات المتحدة الأمريكية "قانون الهواء" الصـــادر عام ١٩٥٠ والمعدل في عام ١٩٧٠ وفي عام ١٩٩٠ الذي يتضمن حظر أية عملية لتصريف الملوثات في الجو، سواء بإذن أو من ذوون إذن، وكذلك معظم القوانين المدنية في الدول العربية.

[٩] عبد الواحد الناصر،" مبدأ المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المحضورة دولياً "، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج: ٣١-٣٢، ١٩٩٩، ص ٤٥.

على الدول بأن لا تسبب اضرار للآخرين في خارج نطاق الولاية الإقليمية مما يتوجب تحمله مخاطر الأنشطة التي تجري على اقليمها وتؤثر بشكل سلبي على اقاليم ومواطني الدول الاخرى.[١٠]

ويقصد بنظريه المخاطر بأنها اقامه مسؤوليه على كاهل مسؤولا عن النشاط الخطر وعما يسببه في الغير من الاضرار ومن دون لجوئنا الى اثبات الخطأ بجانبه وتعتبر هذه النظرية أحد انماط مسؤولية موضوعية فلا تستند لمعيار شخصي من اجل اقامه مسؤولية دولية الى انه يلاحظ غياب نص اتفاقي صريح يقضي بالمسؤولية الدولية بأساس نظريه مخاطر عن الاضرار.

وهذا يفسح المجال امام تطبيق القواعد الدولية العرفية التي تواتر العمل الدولي على استعمال منذ أمد طويل و التي تشكل القاعدة العامة المستقرة في النظام القانون الدولي ومن خلال هذه القاعدة العامة تقوم المسؤولية الدولية على اساس الفعل الغير مشروع حيث لا تسأل كل دوله الا عن انتهاكها لالتزام دولي سواء ترتب عن هذا الضرر ام لا و بالنظر الى الانعكاسات الاقتصادية والسياسية المحتمل لتطبيق نظريه المحاضر فلا زالت الدول متخوفة حتى ولو كان عبر ابرام الاتفاقيات من ارساء نظام التعويض التلقائي الذي يقوم على اساس نظريه المخاطر لكونه يجعل الدول مجبره بالإصلاحات الكلية او الجزئية للضرر لمجرد حصوله بقطع النظر عما اذا كان الفعل المسبب الضرر فيه خرق للقانون الدولي ام لا وبالتالي نظرية المخاطر بذاتها لا يمكن ان تعد الاساس الوحيد للمسؤولية الدولية و نساير معظم الفقه في قصر نطاق مسؤولية دولية وعلى مسؤولية الدولية عن الأنشطة الخطرة الثي تؤثر في البيئة [١١]

ثانيا: مبدأ ملوث الدافع

صدر مبدا الملوث يدفع في القانون البيئي من اجل جعل الطرف مسؤول عن حدوث تلوث مسؤول عن هذا الدفع مقابل الضرر الذي سببه في البيئة الطبيعية ويعد عرفا اقليميا بسبب الدعم القوي الذي تمتع به من اغلب منظمه التعاون الاقتصادية والتنمية والسوق الأوروبية وان مبدا الملوث يدفع يدعم سياسة بيئية مثل الضرائب البيئية أقرتها الحوكمة البحرية تحول وتقلل بشكل كبير انبعاثات الغازات الدفيئة وتتضمن ايضا الضرائب البيئية التي يدعمها مبدأ الملوث يدفع ضريبه استهلاك الوقود المفرط في الولايات المتحدة والمعيار الموحد لاقتصاد الوقود غرامة الملوث يدفع ويتطلب قانون الممتاز الأمريكي من الملوثين الدفع مقابل تنظيف موقع النفايات الخطرة وذلك عند امكانيه تحديد الملوثين على مبدا الملوث يدفع اسم المسؤولية الممتدة المنتج وكان اول من وصف هذا المفهوم تقريبا توماس لاند كفست للالحوكمة البحرية السويدية في عام ١٩٩٠ مبدا المسؤولية الممتدة للمنتج الى نقل المسؤولية التي تتعلق بالنفايات من الحكومات الى الجهات المتسببة فيها وفي الواقع انه يدمج تكلفه التخلص من النفايات مع تكلفه المنتج وهذا يعني بشكل نظري ان المنتجين سوف يقومون بتحسين كميات وانواع النفايات التي تنتج عن منتجاتها ثم يقللون حجم هذه النفايات ويزيدون من احتمالات اعاده استخدامها وتدويرها[١٢]

[١٠] عبد الواحد الناصر، مصدر سابق، ص ٤٥-٤٦.
[١١] عبد الواحد الناصر، مصدر سابق، ص ٤٩.
[١٢] The International Institute for Industrial Environmental Economics at Lund University, Sweden (2000)."Extended Producer Responsibility in Cleaner Production" Doctoral Dissertation (2000)

المطلب الثاني
طبيعة الالتزامات الموجبة لتحريك دعوى المسؤولية

يعد الالتزام الدولي الموجبة لتحريك دعوى المسؤولية الدولية من بين الالتزامات الرئيسية التي يفرضها القانون الدولي على جميع الدول دون استثناء حيث جاءت الصكوك الدولية سواء التي صدرت في صيغة اتفاقيات عامة أو خاصه من أجل ذلك. وسوف نتناول في هذا المطلب الفروع الآتية:

الفرع الأول
الالتزام العامة للدول بحماية البيئة البحرية

عند الاطلاع على الأحكام الواردة في الجزء ١٢ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، وخاصة المادة ١٩٢ التي تتعلق بحماية البيئة البحرية، يتبين أن هناك التزامًا عامًا على الدول في هذا الصدد. ويعكس هذا النص القانوني تأثيرات إيجابية نتجت عن عدد من الاتفاقيات التي تهدف إلى حماية البيئة البحرية من التلوث. [١٣]

ان الدول لم تمتلك صلاحيات واسعة من اجل اعداد القوانين الوطنية لحماية البيئة البحرية وانما هي مجبره بالحرص على ان تكون هذه القوانين مطابقه للقواعد والتشريعات الدولية.

ولابد من الملاحظة إلى ان هذا التطور الذي قام القانون الدولي للبحار بتعريفه يجب ايضا قراءته على ضوء التطور الذي عرفه القانون الدولي والمجهود الذي قام به المجتمع الدولي والعمل الذي قام به المنظمات الدولية العالمية والإقليمية حيث يمكن من خلال هذا التطور الملاحظ التواتر لمجموعه من القواعد العرفية واستقرارها والتي مدت بدورها الالتزامات [١٤]الدولية ببذل العناية وبشكل خاص مبدأ التزام الدول بعدم الترخيص لمباشره انشطه فوق اقليمها او تحت الحدود بشكل يؤدي الى الحاق الضرر بالبيئة البحرية التي تقع خارج الحدود الوطنية وجاء يعد هذا المبدأ العام اقرار مجموعة من الالتزامات الدولية التي تقع على كاهل الدول ولا سيما ضمن اطار وقاية البحار من التلوث[15].

نصت اتفاقيه الامم المتحدة لقانون البحار على العديد من الالتزامات العامة من اجل حمايه البيئة البحرية من التلوث والتي تلتزم بها الدول الاطراف وتتجسد في التزامات تتعلق باتخاذ التدابير المعينة في فقرتها الاولى والتزامات بوجوب التعاون الدولي في فقراتها الثانية[16].

وقد أجبرت هذه الاتفاقية الدول عند اتخاذ التدابير التي اسلوب ولا يؤدي بشكل مباشر او غير مباشر الى نقل الضرر او الاخطار من منطقه الى اخرى او تحويل نوع من التلوث الى نوع اخر وان تتم بشكل على رصد مخاطر التلوث البحري واثاره وان تنتشر هذه التقارير وان تجري تقييم الاثار الى المشروعات التي تتم تحت نطاق ولايتها او تحت رقبتهم في حال توفرت هذه المشروعات عقولي من اجل الاعتقاد بانها تسبب تلوث كبير للبيئة البحرية او تسبب تغيرات واضحة وطارئه في البيئة[17]

---

[١٣]عبد الكريم عوض خليفة،" القانون الدولي للبحار: دراسة على ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار "، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٣٤

[١٤]أبو الخير أحمد عطية، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها "، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص٥٤

[15]محمد سعيد عبد الله الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفق لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة مع القانون المصري وبعض القوانين العربية، ط١، دار الجامعة الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٧٦

[16]محمد البزاز، حماية البيئة البحرية: دراسة في القانون الدولي، ط١، مطبعة المعارف، الرباط، ٢٠٠٣، ص٧٩

[17]عباس هاشم الساعدي، حماية البيئة البحرية من التلوث، ط١، دار المطبوعات، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٦٥

وقد اجبرت هذه الاتفاقية الدول بان تعتمد قوانين وانظمه من اجل منع وخفض تلوث البيئة البحرية ومن اجل توحيد قواعد وانظمه ومعايير حمايه البيئة البحرية من التلوث بسبب الاغراق اذا شجعت الاتفاقية السعي عبر المنظمات الدولية والمؤتمرات الدبلوماسية لقواعد المعايير الدولية لمنع التلوث البحري من الاغراق و التحكم به بشكل افضل[١٨]

الفرع الثاني
الالتزامات الخاصة بالدول البحرية

أقرت الاتفاقية مجموعة من الالتزامات على الدول التي تؤثر بشكل كبير في البيئة البحرية، سواء من خلال حمايتها أو التسبب في تلوثها. يعود ذلك إلى قدراتها الأكبر في حماية البيئة البحرية، ولأنها من الدول الأكثر تعرضاً لأضرار التلوث الحالي أو المستقبلي، أو لقربها من مصدر التلوث وسيطرتها عليه، وهي ما يُعرف بدولة العلم (الفقرة الأولى)، الدولة الساحلية (الفقرة الثانية)، ودولة الميناء (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى: دولة العلم

أوجبت الاتفاقية على دولة العلم التزامات متعددة تهدف إلى حماية البيئة البحرية والحد من التلوث ومكافحته والسيطرة عليه، وتحميل المسؤولية عند وقوعه. ومن هذه الالتزامات: [١٩]

على دولة العلم التي ترفع السفن علمها اعتماد قوانين وأنظمة لحماية البيئة البحرية من التلوث، بشرط ألا تقل فاعلية هذه القوانين عن القواعد والمعايير الدولية المعترف بها والمعتمدة من قبل المنظمات الدولية أو المؤتمرات الدبلوماسية.

تلتزم دولة العلم بالإشراف الكامل على سفنها لضمان التزامها بالقواعد الدولية، وضمان صلاحية السفن للإبحار، والتحقق من كفاءة الطاقم وحملهم للشهادات المطلوبة، بالإضافة إلى إجراء التفتيش الدوري.

كما تقع على عاتق دولة العلم مسؤولية التحقيق الفوري في أي انتهاك للقواعد والمعايير الدولية المتعلقة بحماية البيئة البحرية، ورفع الدعاوى الجنائية وفرض العقوبات المناسبة على السفن التي ترفع علمها، على أن تكون تلك العقوبات رادعة بما يكفي لمنع تكرار الانتهاكات، بغض النظر عن مكان وقوعها. [٢٠]

الفقرة الثانية: الدولة الساحلية

تمنح الاتفاقية للدولة الساحلية حقوقًا وتفرض عليها التزامات لحماية البيئة البحرية من التلوث وتحديد المسؤولية عنه عند حدوثه، على النحو التالي: [٢١]

عندما تكون السفينة داخل أحد موانئ الدولة الساحلية أو بالقرب من شواطئها، يحق للدولة إقامة دعوى ضد أي انتهاك لقوانينها أو أنظمتها المتعلقة بالحد من التلوث البحري، خاصة إذا وقع الانتهاك داخل بحرها الإقليمي أو منطقتها الاقتصادية الخالصة.

---

[١٨] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة مقارنة بالقوانين الوضعية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٧٦

[١٩] عبد الهادي محمد العشيري، البيئة والأمن الإقليمي في دول الخليج العربي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٦٥

[٢٠] إدريس الضحاك، قانون البحار وتطبيقاته في الدول العربية دراسة كاملة للقوانين الوطنية والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف ولقواعد القانون الدولي في الميدان البحري، دار المعارف، مصر، ١٩٨٧، ص٦٥

[21] A. Kiss Le Droit international de l'environnement Pedone, paris 1989 p١٠٥.-118.

في حال وجود أدلة على أن السفينة ارتكبت انتهاكًا للقواعد الدولية لمنع التلوث، يحق للدولة الساحلية طلب معلومات من السفينة لتحديد ما إذا كان الانتهاك قد حدث.

يمكن للدولة الساحلية أيضًا رفع دعوى ضد السفينة التي انتهكت قوانينها المتعلقة بمنع التلوث، سواء كانت داخل موانئها أو مبحرة في مياهها الإقليمية، وذلك إذا توفر دليل واضح على ارتكاب الانتهاك الذي يلحق ضررًا جسيمًا أو يهدد بإلحاقه بسواحلها أو بمصالحها الاقتصادية أو البيئية.

إضافة إلى حق رفع الدعوى، يمكن للدولة الساحلية حجز السفينة المخالفة وتفتيشها ماديًا. ومع أن الدولة الساحلية تملك صلاحية محاكمة السفينة المخالفة لقوانينها، فإن العقوبات المفروضة تقتصر على الغرامات المالية إلا في حالة التلوث المتعمد والخطير في المياه الإقليمية.

تؤكد الاتفاقية أن حق الدولة الساحلية في رفع الدعاوى المدنية المتعلقة بالتلوث لا يتأثر بأي أحكام أخرى. ومع ذلك، إذا قامت دولة العلم باتخاذ إجراءات ضد السفينة المخالفة، يجب على الدولة الساحلية تعليق إجراءاتها لمدة ستة أشهر، إلا في حال وجود ضرر جسيم أو إذا كانت دولة العلم قد فشلت بشكل متكرر في الوفاء بالتزاماتها الدولية.[22]

المطلب الثالث

وسائل تسوية المنازعات الدولية الناشئة عن انتهاك احكام الحوكمة البحرية

ان تسارع النمو الاقتصادي وتطور تجارة دولية وبشكلا خاصا ان تجارة لبحرية جعلت تحكيم بحري مكان اهتماما دوليا ومؤسسات دولية والإقليمية التي سارعت الى تنظيمه وتنفيذه وأصبح الاقبال عليه من اجل حل المنازعات كبير جدا بعيدا عن المحاكم القضائية التي تتصف بالبطء في حل المنازعات.[٢٣] وسوف نتناول في هذا المطلب الفروع الآتية:

الفرع الاول

التحكيم الدولي كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن الحوكمة البحرية

تعد المنازعات التحكيمية البحرية من الدراسات الاستراتيجية وذات اهميه كبيره جدا في مجال التحكيم وذلك لكونه يرتب أثر كبير جدا من حيث تحديد الهيئات التحكيمية التي تتخصص في المنازعات البحرية والقانون الذي يجب تطبيقه على موضوع النزاع واضفاء المرونة لإدارة أطراف المنازعات البحرية في اختيار الهيئة التي تفصل في النزاعات بشكل نهائي. [٢٤]

ان اغلب المنازعات البحرية تتم تسويتها عبر التحكيم ويعود هذا الى ميل أطراف هذه المنازعات في السرية وفي الاجراءات التي يتميز بها التحكيم عن غيره من وسائل تسويه المنازعات وذلك عبر عرض نزاعاتهم البحرية على محكمين يفصل فيها بأحكام نهائية وملزمه والتحكيم البحري هو نظام قانوني لحل المنازعات البحرية له تاريخه القديم يعود الى عصور روما القديم في القرن السابع قبل الميلاد وهناك هيئات التحكيم التجاري الدولي التي تم انشائها حتى تختص بالمنازعات الدولية فيما يتعلق بمنازعات البحرية.

---

[22]محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، ط١، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٨، ص٥٥

[٢٣]بومدين بالباقي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع رسالة دكتوراه قسم القانون الخاص كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه تلمسان،٢٠١٨، ص٣

[٢٤]مزعاش عبد الرحيم، قضاء التحكيم كآليه لتسويه المنازعات البحرية، كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه محمد بوقره، مجله صوت القانون، ع١، ٢٠٢٢، ص٤٠٧

اولا محكمه التحكيم لغرفه التجارة الدولية حيث تأسست عام ١٩٢٣ ومقرها في باريس تعمل على حل الخلافات ذات الطابع الدولي والناشئة عن مجال الاعمال بما فيها الاعمال البحرية تبعا لنظامها

ثانيا محكمه التحكيم الدولي في لندن تم تأسيسها عام ١٨٩٢ وتعتبر من أقدم مؤسسات التحكيم في العالم حيث تعمل على تسويه المنازعات تبعا لنظامها الخاص.[٢٥]

الفرع الثاني

المحكمة الدولية لقانون البحار كوسيلة لحل النزاعات الناشئة من الحوكمة البحرية

محكمة العدل الدولية تختص فقط بالنظر في النزاعات بين الدول، ومع ذلك عندما يتعلق الأمر بتسوية النزاعات الدولية البحرية، توجد هيئة قضائية مخصصة يُلجأ إليها، بالإضافة إلى أن هناك منظمات دولية معنية بهذه القضايا، وخاصة إذا كان أحد أطراف النزاع هو السلطة الدولية لقاع البحار أو أحد المتعاقدين معها. لذلك، جاءت المحكمة الدولية لقانون البحار كأول هيئة إلزامية يمكن اللجوء إليها لتسوية النزاعات المتعلقة بتفسير اتفاقية جامايكا لعام ١٩٨٢. [٢٦]

وبناءً على ذلك، تنص المادة ٢٨٧، الفقرة ١، البند "أ" من الاتفاقية على أن الدول تكون حرة في اختيار واحد أو أكثر من الوسائل التالية لتسوية النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية، سواء عند التوقيع أو التصديق عليها، أو في أي وقت آخر، وذلك عن طريق إعلان مكتوب: [٢٧]

١. المحكمة الدولية لقانون البحار المنشأة وفقًا للملحق السادس.
٢. محكمة العدل الدولية.
٣. محكمة التحكيم المشكّلة وفقًا للملحق السابع.
٤. محكمة التحكيم الخاصة المنشأة وفقًا للملحق الثامن للنظر في نوع أو أكثر من فئات النزاعات المحددة فيه. [٢٨]

بدأت محكمة دولية في قانون البحار عملها في ١٨ أكتوبر ١٩٩٦، أي بعد حوالي عامين من دخول اتفاقية جامايكا لقانون للبحار بحيز التنفيذ. وقد نصت المادة الأولى من نظام الأساسي للمحكمة مرفق في الاتفاقية على أن مقر المحكمة سيكون في مدينة هامبورغ بألمانيا الاتحادية، وللمحكمة أيضًا عقد جلساتها في أي مكان آخر متى رأت ذلك مناسبًا. وبذلك أصبح اللجوء إلى المحكمة متاحًا لجميع أطراف الاتفاقية وكذلك لغير أطرافها وفقًا لشروط الذي نص عليها في الملحق السادس للاتفاقية[٢٩]

---

[٢٥]رضوان ابو زيد، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط١، دار الفكر الجامعي، مصر ،١٩٨١، ص١٣٠.

[٢٦]صلاح الدين عامر، القانون الدولي الجديد للبحار، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢م، ص٦٤

[٢٧]إبراهيم محمد الدغمة، القانون الدولي الجديد للبحار والمؤتمر الثالث واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص٥٤

[٢٨]ماهر ملندي ، المحكمة الدولية ل-قانون البحار ، مقال متوفر على الموقع الالكتروني الآتي https://arab-ency.com.sy/law/details/٧/٢٦٠٢٨ تاريخ الزيارة ٢٧ /٢٠٢٤/٧

[٢٩]عبد المنعم محمد داؤد، القانون الدولي للبحار والمشكلات العربية البحرية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٩م، ص٥٤

خاتمة البحث

في ختام بحثنا، يمكن القول إن المسؤولية الدولية الناشئة عن انتهاك الأحكام الخاصة للحوكمة البحرية الدولية تعد من الركائز الأساسية لضمان الامتثال للقوانين والمعاهدات الدولية. فهي تُعزز من سيادة القانون على الساحة العالمية وتضمن مساءلة الدول والمؤسسات عن تصرفاتها بما يضمن احترام حقوق الدول الأخرى والمجتمع الدولي ككل. إن تفعيل هذه المسؤولية يعزز التعاون الدولي ويقلل من مخاطر النزاعات ويعمل على تحقيق السلم والأمن الدوليين. وعليه، فإن الالتزام بتلك الأحكام والمبادئ ليس فقط واجبًا قانونيًا، بل هو أيضاً ضرورة لتحقيق الاستقرار والعدالة في النظام الدولي.

أولا: الاستنتاجات

١. يعد الالتزام الدولي الموجب لتحريك دعوى مسؤولية دولية من بين الالتزامات رئيسية يفرضها القانون الدولي على كل الدول

٢. عملت اتفاقيه الامم المتحدة الخاصة بقانون البحار على الربط بين القواعد العامة والقواعد الدولية التي تتضمنها او ستتضمنها الاتفاقية دولية الخاصة بحمايه البحار من التلوث

٣. تعد منازعات تحكيمية بحرية من الدراسات الاستراتيجية وذات اهميه كبيره جدا في مجال التحكيم

ثانيا: التوصيات

١. تعمق تشريعات ونصوص قانونية في مسؤولية دولية ناشئة من انتهاك احكام خاصة في حوكمة البحرية الدولية

٢. زيادة الدراسات والأبحاث التي تتحدث عن مسؤولية دولية الناتجة بانتهاك الاحكام المختصة ب حوكمة البحرية الدولية

٣. العمل على الحد من الأضرار البيئية بتحميل المتسبب في الضرر دفع مبالغ مالية وذلك عن طريق فرض رسوم وضرائب على نشاطات ملوثة

مصادر البحث

الكتب العربية:

١. أبو الخير، أحمد عطية. الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، فلسطين، ١٩٩٥.

٢. البزاز، محمد. حماية البيئة البحرية: دراسة في القانون الدولي. ط١، مطبعة المعارف، الرباط، ٢٠٠٣.

٣. الحميدي، محمد سعيد عبد الله. المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها وفق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة. ط١، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٤. الدغمة، إبراهيم محمد. القانون الدولي الجديد للبحار والمؤتمر الثالث واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٥. رضوان، أبو زيد. الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. ط١، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٨١.

٦. سلامة، أحمد عبد الكريم. قانون حماية البيئة مقارنة بالقوانين الوضعية. ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٧. عباس، هاشم الساعدي. حماية البيئة البحرية من التلوث. ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

٨. عبد الكريم، عوض خليفة. القانون الدولي للبحار: دراسة على ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. ط١، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٩. عبد الهادي، محمد العشيري. البيئة والأمن الإقليمي في دول الخليج العربي. ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

١٠. عبد الواحد، الناصر. الحياة القانونية الدولية: مدخل لفهم اتجاهات التطور وإشكاليات التطبيق في القانون الدولي العام. ط١، منشورات الزمن، الرباط، ٢٠١١.

١١. عامر، صلاح الدين. القانون الدولي الجديد للبحار. ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

١٢. عطية، أبو الخير أحمد. الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٥.

١٣. الغنيمي، محمد طلعت. في قانون السلام. ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.

١٤. الناصر، عبد الواحد. الحياة القانونية الدولية. ط١، منشورات الزمن، الرباط، ٢٠١١.

١٥. الضحاك، إدريس. قانون البحار وتطبيقاته في الدول العربية. دار المعارف، مصر، ١٩٨٧.

١٦. محمد، عبد المنعم داؤد. القانون الدولي للبحار والمشكلات العربية البحرية. ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.

١٧. محمد، الحاج حمود. القانون الدولي للبحار. ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨.

الرسائل والاطاريح:

١. أتويه، محمد جبار. المسؤولية الدولية عن التلوث البيئي في العراق. رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، ٢٠١١.

٢. بالباقي، بومدين. التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع. رسالة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ٢٠١٨.

٣. محمد، عبد الوهاب. المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة: دراسة حول تأصيل قواعد المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.

البحوث والدراسات:

١. سلامة، أحمد عبد الكريم. النظرات في الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية. كلية الحقوق، جامعة البحرين، ٢٠٠٥.

٢. عبد الرحيم، مزعاش. قضاء التحكيم كآلية لتسوية المنازعات البحرية. مجلة صوت القانون، ع١، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، ٢٠٢٢.

٣. الناصر، عبد الواحد. مبدأ المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المحظورة دولياً. المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، ع٣١-٣٢، ١٩٩٩.

المصادر الأجنبية:

1. Bedjaoui, M. Droit international: Bilan et perspectives. Pedone Unesco, Paris, 1991.
2. Kelsen. State Responsibility and the Abnormally Dangerous Activity. Columbig Journal of International Law, Vol (2), 1972.
3. Kiss, A. Le Droit international de l’environnement. Pedone, Paris, 1989.
4. "The International Institute for Industrial Environmental Economics at Lund University, Sweden." Extended Producer Responsibility in Cleaner Production. Doctoral Dissertation, 2000.
5. U.S. Environmental Protection Agency (EPA). The Buck Stops Here: Polluters are Paying for Most Hazardous Waste Cleanups. Superfund Today, Document No. EPA-540, Washington, DC, 1996.

المواقع الإلكترونية:

١. ملندي، ماهر. المحكمة الدولية لقانون البحار. مقال متوفر على: https://arab-ency.com.sy/law/details/26028/7، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٧/٢٧.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.3

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

The Impact of Drug Use on Custody Revocation (A Comparative Study)

Dr. mohammad yahya Qassim Alhasso
Lecturer
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 22 Oct.,2024

Accepted: 2 Nov, 2024

Available online: 15 May, 2025

***PP :*41-70**

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

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

Corresponding author:
Dr. mohammad yahya Qassim Alhasso
University of Mosul - College of Law

Email:
Mohammad.yahya@uomosul.edu.iq

Aabstract

The family represents the most important societal system, and its stability ensures the security of society. The law has attempted to surround the family with a set of legal rules that aim to protect it from various challenges that could threaten it, or divert it from its role in ensuring societal security, being the nucleus of society. The family bond has been affected by the increasing phenomenon of drug abuse and addiction. Addiction has transformed from a mere problem into a societal phenomenon, indicating its widespread prevalence, especially with the numerous harms and negative effects it imposes on both the addict and their family, including the child in custody, who is considered the weakest party and most deserving of care. Ensuring the well-being of the custodian, whether the father or the mother, plays a vital role in maintaining family stability, as well as in the upbringing and character development of the children. The law has acknowledged this fact, emphasizing the need to consider the physical and mental fitness of both parents. It also permits the termination of custody if either the father or mother is addicted to or abusing drugs. However, it is noticeable that the Iraqi Personal Status Law does not explicitly list drug addiction as a danger that may undermine family life. Therefore, this research aims to highlight the possibility of achieving societal security by providing legal protection to the child in custody from the risks posed by a drug-addicted or drug-abusing custodian. This study examines whether the current legal provisions are sufficient to provide such protection, or if amendments to the law are necessary to effectively combat the scourge of drug addiction.

Keywords: addiction, drug abuse, drugs, termination of custody, child in custody, custodian, jurisprudence, law.

أثر المخدرات في إسقاط الحضانة (دراسة مقارنة)

الدكتور محمد يحيى قاسم
مدرس قانون الأحوال الشخصية

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١٠/١
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/١٠/٢٧
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٠٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" أثر المخدرات في إسقاط الحضانة (دراسة مقارنة)"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

تمثل الأُسرة اهم الانظمة المجتمعية التي باستقرارها يمكننا ضمان تحقيق امن للمجتمع، وقد حاول القانون احاطة الأُسرة بسور من القواعد القانونية التي تضمن الحفاظ عليها من مختلف المشاكل التي يمكن ان تطرا عليها فتؤدي الى الاضرار بها او جعلها تحيد عن دورها في تحقيق الأمن المجتمعي بوصفها نواة المجتمع، وقد تعرضت الرابطة الأُسرية لاستفحال ظاهرة تعاطي وادمان المخدرات التي اضحت تلقي بظلالها على الأُسرة، اذ تَحول الإدمان من مجرد مشكلة الى ظاهرة مجتمعية وهو ما يعني انتشارها على نطاق واسع، لا سيما مع تعدد اضرار الادمان وآثاره السلبية على المدمن واسرته بما في ذلك المحضون الذي يعد الطرف الاضعف، كونه الجدير بالرعاية. ولضمان سلامة الحاضن سواء أكان أباً أم أماً، دوراً فعالاً في ضمان استقرار العلاقة الأُسرية فضلاً عن دورهما في تربية الاطفال وتقويم شخصيتهما، لم يغفل القانون هذه الحقيقة لذا نبهنا الى ضرورة مراعاة عوامل السلامة من العيوب الجسمية والعقلية لكلا الأبوين. كما اجاز انهاء الحضانة اذا كان احد طرفيها الأب أم الأم مدمناً أم متعاطياً للمخدرات، إلا انه يلاحظ ان قانون الأحوال الشخصية العراقي لم ينص صراحةً على خطر المخدرات بوصفها من الأخطار التي قد تقوض الحياة الأسرية؛ لذلك وبغية تسليط الضوء على مدى امكانية تحقيق الامن المجتمعي من خلال توفير الحماية القانونية للمحضون من خطر ادمان وتعاطي الحاضن للمخدرات. جاء بحثنا هذا ليوضح مدى كفاية نصوص القانون لتوفير الحماية للمحضون، وهل يمكن الأكتفاء بما ورد من نصوص قانونية أم لا بد من اجراء تعديل لنصوص القانون لضمان موجهة آفة الإدمان على المخدرات.

الكلمات المفتاحية: ادمان، تعاطي، مخدرات، اسقاط، حضانة، محضون، حاضن، فقه، قانون.

المقدمة

أولاً : تعريف موضوع البحث:

يعد موضوع المخدرات وتأثيرها على إسقاط الحضانة من المواضيع المهمة التي تستحق الدراسة والتحليل بعمق. إذ تعد المخدرات من أكبر التحديات التي تواجه المجتمعات في العصر الحديث، فضلاً عن أنها مشكلة صحية واجتماعية خطيرة تؤثر على الأفراد والأسرة والمجتمع بشكل عام. وتأثيرها على الأفراد يمكن أن يكون كارثياً، خاصةً عندما يتعلق الأمر بالآباء والأمهات الذين يكونون مسؤولين عن رعاية أطفالهم؛ مما يؤدي الى تدهور الحالة الصحية والعقلية للشخص الحاضن، وهذا بدوره يؤثر سلباً على قدرته في رعاية أطفاله بشكل صحيح ومنهم المحضون. لذلك تعد دراسة تأثير المخدرات على إسقاط الحضانة ضرورية لفهم الآثار السلبية التي قد تنجم عن تعاطي المخدرات من قبل الآباء والأمهات. ومن خلال هذه الدراسة، يمكن تحديد العلاقة بين تعاطي المخدرات وقدرة الأفراد على أداء دورهم كوالدين بشكل صحيح.

ثانياً : أهمية البحث :

تكمن أهمية البحث من خلال الوقوف على أهم مخاطر المخدرات في مسائل الأحوال الشخصية بما في ذلك أثرها على الحضانة والحاضن، وأثرها على المحضون بالذات كونه الطرف الأضعف في المعادلة. ووضع الحلول لذلك من خلال تعديل أو إضافة بعض الفقرات الى المواد القانونية أو اقتراح نصوص تعالج ذلك في قانون الاحوال الشخصية.

ثالثاً: مشكلة البحث:

يتماشى المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة (١٩٥٩)، مع الفقه الإسلامي لا سيما تنظيمه لمسائل اسقاط الحضانة في بعض الجوانب الا ان جوانب اخرى كانت تخلو من الدقة فضلاً عن وجود نقص تشريعي في ذلك التنظيم لذا لا بد من تسليط الضوء على هذا النقص التشريعي مقارنه بالتشريع المقارن محل الدراسة وصولا الى تقسيم دقيق لهذا التنظيم، لا سيما مسألة إسقاط الحضانة من عدمها في حالة ادمان أو تعاطي المخدرات من قبل الحاضن سواء أكان الأب أم الأم موضوع البحث .

رابعاً : منهجية البحث :

اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، من خلال عرض آراء الفقهاء من المسألة وأدلتهم ومناقشتها وبيان الراجح منها، فضلاً عن مقارنتها مع موقف المشرع العراقي الوارد في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة (١٩٥٩) المعدل. والرأي القانوني المعمول به ما أمكن ذلك. والقوانين المقارنة ومنها مدونة الأسرة المغربي رقم (١٩٠، ٥٧، ١) لسنة ١٩٥٧، وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم(٢٨) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٢٠.

خامساً : خطة البحث :

المبحث الأول: مفهوم المخدرات والحضانة.

المطلب الأول: تعريف المخدرات.

المطلب الثاني: تعريف الحضانة وشروط الحاضن.

المبحث الثاني: مخاطر المخدرات وتمييزها من الكحول.

المطلب الاول: مخاطر المخدرات.

المطلب الثاني: تمييز المخدرات من الكحول.

المبحث الثالث: أثر المخدرات في إسقاط الحضانة.

المطلب الأول: موقف الفقه من أثر المخدرات في إسقاط الحضانة.

المطلب الثاني: موقف التشريع العراقي والتشريعات المقارنة من اثر المخدرات في اسقاط الحضانة.

المبحث الأول

مفهوم المخدرات والحضانة

تعد ظاهرة المخدرات من الظواهر الأكثر تعقيداً وخطورة على الإنسان والمجتمع كما تعد إحدى أهم مشكلات العصر، إذ بدأت هذه الظاهرة تحتل مكاناً بارزاً لدى الرأي العام العالمي والمحلي وتكمن خطورة ذلك في كونها تؤثر سلباً في الطاقة البشرية للمجتمع بصورة مباشرة أو غير مباشرة ولأهمية ذلك سوف نتناول في هذا المبحث تعريف المخدرات والحضانة من خلال تقسيمه على المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تعريف المخدرات

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف المخدرات في اللغة والاصطلاح والقانون من خلال تقسيمه على الفروع الآتية :

الفرع الأول

تعريف المخدرات لغة

يرجع مصطلح (المخدرات) في كتب معاجم اللغة الى الجذر اللغوي (خدر)، ويعني الستر ويقال جارية مخدرة اذا لزمت الخدر أي استترت ومن هنا استعملت كلمة مخدرات على أساس أنها مواد تستر العقل وتغيبه. ولقد ذكر ابن منظور أن المخدرات مشتقة من المخْدر أي ستْر يَمّد للجارية في ناحية البيت، والمخَدر: الظلمة، والخدرة: الظلمة الشديدة، والمخادر: الكسلان، والمخِدر من الشراب والدواء: وهو فتور يعتري الشارب ويضعفه. والخدرة : ثقل الرجل وامتناعها من المشي[١]. والخدر: اعتلال يصيب الأعضاء: الرجل واليد والجسد. والخدر في العين: فتورها، وقيل هو ثقل فيها من أذى يصيبها. والخدر: الكسل والفتور. والخادر: الفاتر الكسلان أي ضعف وفتر يصيب الشارب قبل السكر، ومنه خدر اليد والرجل. وقيل بأن الخَدَرُ: يحصل عند شراب دواء أو سم[٢].

---

(١) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي، لسان العرب، ج٤، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ه، ص٢٣٠؛ ومحمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج١، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص١٧٠.

(٢) مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، ج١، ط٨، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥ م، ص ٣٨٣.

نستنتج مما سبق بأن معاني الجذر اللغوي (خدر) متعددة وهي تصب في معنى المخدرات، فهي: تطلق على الإستتار والتواري، وتطلق أيضاً على الشرب، وتطلق على الفتور والكسل والضعف الذي يعتري الشارب في ابتداء سكره، وتطلق على خمول الذهن وفقدان التركيز، وتطلق على فتور العين وثقلها واحمرارها.

الفرع الثاني
تعريف المخدرات اصطلاحاً

يقوم التعريف الإصطلاحي للمخدرات على تعريفها اللغوي ولا سيما على معنى الستر لأنها تستر العقل وتحجبه وتحبسه عن النشاط وتصيبه بالفتور والكسل، وفي هذا السياق أطلق الإمام القرافي من علماء المالكية في كتابه (الفروق) على المخدر لفظ (المرقد) بقوله: "هو ما غَابَتْ مَعَهُ الْحَوَاسُّ كَالْبَصَرِ وَالسَّمْعِ وَاللَّمْسِ وَالشَّمِّ وَالذَّوْقِ فَهُوَ الْمُرْقِدُ وَإِنْ لَمْ تَغِبْ مَعَهُ الْحَوَاسُّ فَإِمَّا أَنْ تَحْدُثَ مَعَهُ نَشْوَةٌ وَسُرُورٌ وَقُوَّةُ نَفْسٍ عِنْدَ غَالِبِ الْمُتَنَاوِلِ لَهُ فَهُوَ الْمُسْكِرُ وَإِمَّا أَنْ لا يَحْدُثَ مَعَهُ ذَلِكَ فَهُوَ الْمُفْسِدُ فَالْمُرْقِدُ مَا يُغَيِّبُ الْعَقْلَ وَالْحَوَاسَّ كَالسَّكْرَانِ"[٣].

الفرع الثالث
تعريف المخدرات قانوناً

من خلال استقراء نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩المعدل ، لم يعرف المشرع العراقي المخدرات ضمن مفردات القانون بالرغم من أنه تناولها في المادة (٤٠) من القانون المذكور وهذا موقف يحسب له كون التعاريف من اختصاص الفقه، إلا أنه عرفها في قانون المخدرات رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ بأنها:(كل مادة طبيعية أو تركيبة من المواد المدرجة في الجداول الملحقة بالقانون)[٤]. نستنتج مما تقدم أن تعريف المشرع العراقي للمخدرات بقانون المخدرات، مسايرته لنهج مشرعي قوانين المخدرات العربية، لا سيما عدم تعريف المخدرات في نصوصها فسلك من خلال ذلك موقف تلك القوانين في بيان ما يعد مادة مخدرة وهذا يلاحظ عليه مسلكين:

الأول: ان حصر المواد المخدرة في جداول تلحق بنصوص التجريم، يؤدي الى قصور في بعض الأحيان عن استيعاب كل المواد المخدرة؛ لأنه لا يمكن ايراد تلك المواد في جداول تلحق بالقانون، وهذا بدوره يقيد القاضي بالحكم بموجب هذه الجداول بحيث يخرج ما عداها من دائرة التجريم، وبالتالي اذا عرضت على القاضي قضية متعلقة بمادة مخدرة ولم يجد ذكرا لها في الجداول فيجب عليه الإمتناع عن الحكم.

الثاني: مسلك تشريعي يقتصر على ذكر وتحديد صفة المادة المخدرة، وهنا يكون للقاضي مطلق الحرية في تقدير وتحديد طبيعة المادة المخدرة بعد اخذ مشورة الخبراء المختصين[٥].

نستنتج من ذلك أن المخدرات هي مجموعة من المواد التي تسبب الإدمان وترهق الجهاز العصبي، ويُحضر تداولها أو صنعها إلا لأغراض يحددها القانون والتي تشكل خطراً على صحة الفرد والمجتمع .

---

(٣) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، الفروق - أنوار البروق في أنواء الفروق، ج١، عالم الكتب للطباعة والنشر، دون مكان وسنة نشر، ص٢١٧ .

(٤) صالح غانم السدلان، المخدرات والعقاقير النفسية الناشر، ط١، دار البصيرة للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٤١٢هـ، ص ١٠٩

(٥) علي احمد عبد العال، معالم الخيرات في شرح اضرار المخدرات ، دار الكتب العلمية، بيروت ، دون سنة نشر ، ص ٧٦ و٧٧.

المطلب الثاني

تعريف الحضانة وشروط الحاضن

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف الحضانة في اللغة والاصطلاح والقانون ثم نتناول شروط الحاضن سواء أكان اباً أم اماً، من خلال تقسيمه على الفروع الآتية:

الفرع الاول

تعريف الحضانة لغةً

الحضانة لغةً: بفتح الحاء وكسرها مأخوذة من الحضن وهو الضم الى الجنب واحتضان الشيء ووضعه في الحضن. والحضن من الانسان هو ما دون الابط الى الكشح, ومنه الاحتضان اي احتضانك للشيء ووضعه في حضنك كما تحضن المرأة ولدها, وتحضنه في احدى شقيها[٦]. وحضن الطائر بيضة. اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه ويقال الحاضن والحاضنة موكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه, وتأتي الحضانة بمعنى النصرة والايواء[٧]. بعد استعراض كلمة حضانة في اللغة يتبين لنا انها تحمل عدة معاني :

المعنى الاول: الحضن بمعنى ضم ما هو دون الإبط الى الكشح وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما والجمع احضان.

المعنى الثاني: الحضن بمعنى التربية ويقال حضن الصبي حضناً والحاضن والحاضنة الموكلان بالمحضون يحفظانه ويربيانه.

المعنى الثالث: الحضن بمعنى المنع يقال حضنت الرجل عن هذا الأمر حضناً اي نحيته عنه وابعدته .

نستنتج مما تقدم ن المعنى الثاني هو الأقرب للحضانة ويتمثل في حفظ وتربية المحضون...؟

الفرع الثاني

الحضانة اصطلاحاً

عرف الفقهاء الحضانة في اصطلاح الفقه الإسلامي عدة تعاريف. إذ عرفها الحنفية: بأنها تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع اموره في سن معينة لمن له الحق في الحضانة، وعرفها المالكية: بأنها حفظ ورعاية العاجز عن القيام بنفسه ورعايته واطعامه وملبسه وتعليمه. وعرفها الشافعية: بأنها حفظ من لا يشمل امور تقدمه عما يؤديه لعدم تميزه لصغر او جنون او عدة. وعرفها الحنابلة: بأنها ضم المحضون وتربيته وكفالته والقيام بمصالحه وغسل رأس الطفل ويده وثيابه ودهنه والاتفاق عليه وكل ما يتعلق بمصالحه[٨]. وعرفها بعض الفقهاء المحدثين. بأنها: القيام بتربية الصبي ورعاية شؤونه الى ان يبلغ سن معينة. او ضم الولد او تربيته لمن له حق الحضانة

---

(٦) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ج٧، باب النون، فصل الحائر، مصدر سابق، ص ٢١٠ .

(٧) محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ط٣، مادة حضن، مصدر سابق، ص١٢٢.

(٨) محمد امين بن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٣، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص٥٥؛ ومحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، دار الفكر، دون مكان وسنة نشر، ص٥٢٦؛ و شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٥، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ص١٩١؛ ومنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج١، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، من دون مكان وسنة نشر، ص ٦٢٧.

فيه. في حين عرفها البعض الآخر بانها: بالولاية على الطفل او المجنون لفائدة من تربيته لما يتعلق بحفظ مصالحه وشؤونه ونحوها[٩].

نستنتج من هذه التعريفات عموما انها جميعاً تتفق على ان الحضانة هي حفظ المحضون وان اختلفت الالفاظ والشروح، وأن أساس الحضانة هو مصلحة الطفل التي توجب وضعه عند من هو أقدر على الإهتمام به والعناية بشؤونه في كل فترة من فترات حياته نظراً لما يحتاج له المحضون من تربية ورعاية، ويكون الحفظ في جسم المحضون ومبيته وطعامه وتوجيهه وتربيته وكسائه واي شيء يحقق له مصلحة ويدفع عنه المفسدة .

الفرع الثالث
الحضانة قانوناً

لم يورد المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية، تعريفاً للحضانة بالرغم من أنه نظم بعض أحكامها في المادة (٥٧) من القانون المذكور وحسناً فعل المشرع العراقي بعدم تعريف الحضانة؛ لأن التعاريف من اختصاص الفقه، تاركاً الأمر للقضاء لمعالجة ذلك بتوظيف الآراء الفقهية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون من مبادئ الشريعة الإسلامية بحسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الاولى منه[١٠]، ولروح العصر باعتبارها المرجع الأساس في تكييف الواقع والمسائل العالقة التي تخص الزواج وما يترتب عليه من آثار، إذ قد يكون القضاء الملاذ الآمن لفض المنازعات الخاصة به. أما بقية قوانين الأحوال الشخصية العربية المقارنة فقد خلت بعضها من تعريف الحضانة فيما أوردت غيرها تعريفاً مبسطاً للحضانة، إذ نجد المشرع المغربي عرف الحضانة في مدونة الأسرة المغربية رقم (١٩٠، ٥٧، ١) لسنة ١٩٥٧، في مادته (٩٧) بأنها:" حفظ الولد مما يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه". كذلك قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٤٣) عرف الحضانة بأنها: حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي على الولاية على النفس. أذن الحضانة تعني وجود علاقة بين شخصين الأول: المحضون الطفل الصغير الذي يكون بحاجة لرعاية خاصة، والثاني الحاضن(المرأة) الأم، الجدة، أحد المحارم، الرجل (الأب)، الجد فما دون اذا تعذر وجود الأب أو الجد أي (الأعمام والأخوال).

الفرع الرابع
شروط الحاضن

ذهب فقهاء المذاهب الاسلامية على بيان اهم الشروط العامة التي يشترك فيها الحاضنين من الرجال والنساء ولابد من توفرها فيهم، والتي يمكن اجمالها بما يأتي:

أولا - العقل والبلوغ : اجمع جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١١]، على ان الحضانة للحاضنين من الرجال والنساء مالم يعتريها الجنون؛ لأن المجنون لا يستطيع القيام بشؤن نفسه فليس له تولي شؤون غيره، ويستوي في ذلك ان كان مطبقاً او منقطعاً فكليهما مانع من تولي الحضانة لأن ترك المحضون

(٩) محمد ابو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي للطباعة، مصر، ١٩٥٧، ص٤٣٢

(١٠) ينظر الفقرة الثانية من المادة (الاولى) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم(١٨٨) لسنة ١٩٥٩، والتي تنص على:((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)).

(١١) علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار، ج٣، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، دون سنة نشر، ص٥٥٥؛ ومحمد بن عبد الله الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج٤، دار الفكر للطباعة – بيروت، دون سنة نشر، ص٢١٤؛ وزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٣، دار الكتاب الإسلامي، دون مكان وسنة نشر، ٤٤٨؛ وأبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، المغني لابن قدامة، ج٨، مكتبة القاهرة، دون مكان نشر، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ص ٢٣٧.

عند الحاضن المجنون فيه من الضرر على المحضون على اساس ان الغرض من الحضانة هي مصلحة المحضون وتوفير الحماية اللازمة له وينبغي الابتعاد عن كل اذى او ضرر يخل برعاية المحضون، والمعتوه يأخذ حكم المجنون[١٢]، ويشترط الفقه فضلاً عن ذلك العقل الرشيد فلا حضانة لسفيه مبذر خوفاً وحرصاً على مال المحضون، واشترط المالكية الرشد، فلا حضانة لسفيه مبتر، لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق وشرطوا أيضاً عدم المرض المنفر كالجذام[١٣]، فلا حضانة لمن به شيء من المنفرات. ويدخل الى جانب العقل والرشد شرط البلوغ فالحضانة مهمه شاقة لا يتحمل مسؤوليتها الا الكبار فهي من باب الولاية، فليس الصغير اهلاً لذلك واما المراهقة فتكون مستحقة لتولي الحضانة اذا ما توفرت شروطها وأدعت البلوغ حكماً بالعلامات ما دام الظاهر يشهد صدق ادعائها البلوغ[١٤].

ثانيا ـ الامانة والقدرة وسلامة الحاضن من الامراض المعدية: ان شرط الأمانة صفة يشترط توفرها في الحاضن ليكون اهلاً لممارسة الحق في الحضانة، ويضمن المحضون حد ادنى من التربية السليمة له لذا لا تصح حضانة غير الامين والكاذب والمخادع رجلا كان ام امرأة وإلا انتزع منهما، صوناً وحفاظاً على اخلاق المحضون لانهما غير امينين ولا يوفيان الحضانة حقها و لا يؤتمنان و لا حظ للمحضون له في حضانتهما لأنه ينشأ عن طريقهما إلا انه تكفي العدالة بهما كما في شروط النكاح. واما القدرة على الحضانة فيلزم ان يكون الحاضن والحاضنة قادرين عليها بوقتها وجهدها فلا تسلم الحضانة للحاضنة اذا كانت كثيرة الخروج ولو في مباح لأنها غير قادرة على اصلاح المحضون والقيام بشؤونه مما يؤدي الى الضياع وسوء اخلاقه فكل ما يشغل الحاضنة عن القيام برعاية المحضون والعناية به ومراقبته يعد مناقضاً لأمانتها على المحضون حتى ان كان ما يشغلها عن المحضون امور العبادة، تستولاها محبة الله تعالى وخوفه من كثرة صلاتها وانشغلت بعبادتها خوفاً عليه من الضياع ينتزع منها المحضون[١٥].

ثالثا – الحرية: فلا حضانة لرقيق و لا ولاية لرقيق على نفسه فكيف يكون له ذلك على غيره .

رابعاً – الخلو من الفسق ومن زوج اجنبي عن المحضون او مبغض للولد: فلا حضانة على تربية الولد وتقويم أخلاقه، للفاسق سواء أكان رجلاً أم امرأة من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام لكن قيد ابن عابدين الفسق المانع من حضانة الأم، بكونه فسقاً يضيع به الولد، فيكون لها حق الحضانة ولو كانت معروفة بالفجور، ما لم يصبح الولد في سن يعقل فيها فجور أمه، فينتزع منها، صونا لأخلاقه من الفساد؛ لأنها غير أمينة أما الرجل الفاسق العصبة فلا حضانة له واشترط المالكية أمان المكان، فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق، أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المشتهاة منهم الفساد، أو سرقة مال المحضون أو غصبه[١٦].

أما عن شروط الحاضن في قانون الاحوال الشخصية العراقي: فقد نصت الفقرة (٢) من المادة ٥٧ منه على انه:" يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون وصيانته و لا تسقط حضانة الأم

(١٢) د. عبد العزيز عامر، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقهاً وقضاءً , ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ٢٣٥.

(١٣) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج٤، مصدر سابق، ص٢١٤.

(١٤) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، دون مكان وسنة نشر، ص ١٧٩.

(١٥) محمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٥، ط١، مصدر سابق، ص١٩١؛ و د. وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي وادلته ، دار الفكر المعاصر ، دمشق، ١٩٩٧، ص٧٣٠.

(١٦) علاء الدين محمد المعروف بابن عابدين، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار، ج٣، مصدر سابق، ص٥٥٥؛ ومحمد بن عبد الله الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج٤، مصدر سابق، ص٢١٤؛ وزكريا بن محمد الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٣، مصدر سابق، ص ٤٤٨؛

المطلقة بزواجها وتقرر المحكمة في هذه الحالة احقية الأم او الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون".
من خلال هذه الفقرة من نص في المادة (٥٧)، نجد ان المشرع العراقي قد نص على البعض من هذه الشروط من دون البعض الاخر اذ نص على ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون وصيانته ومن النص المذكور يلاحظ ان المشرع العراقي اقتصر على الشروط المشار اليها على الحاضنة من دون الحاضن وكان الأولى على المشرع العراقي ان يشمل الحاضنين ذكوراً واناثاً، وقد يفهم من هذا النص أن المشرع العراقي قد استقى شروط الحضانة من الشروط التي اشترطها فقهاء الشريعة الإسلامية إلا انه لم يكن مسايراً لهم في شرط عدم زواج الحاضنة.

المبحث الثاني

مخاطر المخدرات وتمييزها من الخمر(المسكرات)

يعد تعاطي المخدرات من أخطر الآفات التي نعاني منها في عصرنا الحالي فقد انتشرت بشكل مخيف في الآونة الأخيرة، وأثرت على صحة الفرد النفسية والبدنية وغيّرت من طريقة تفكيره وسلوكياته، ولم تقتصر أضرار المخدرات على الفرد، بل امتدت لتشمل الأسرة والمجتمع بأسره، مما يعني خطر شيوع الفساد الأخلاقي، والعنف، والجريمة. عليه سوف نتناول في هذا المبحث مخاطر المخدرات (النفسية، والصحية، والإجتماعية)، فضلاً عن تمييزها من الكحول. من خلال تقسيمه على المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

مخاطر المخدرات

يترتب على تعاطي المخدرات وادمانها العديد من المخاطر، منها ما يتعلق بصحة المتعاطي والمدمن ومنها ما يتعلق بنفسيته ومنها ما يتعلق باموره الاجتماعية وحياته الاسرية، وللوقوف على ذلك سوف نتناول هذه المخاطر من خلال تقسيم هذا المطلب على الفروع الآتية:

الفرع الأول

المخاطر النفسية

يترتب على تعاطي المخدرات العديد من الآثار النفسية منها: الإصابة بالأمراض النفسية كالقلق والاكتئاب النفسي المزمن وفقدان الذاكرة، وقد تبدر من المتعاطي صيحات ضاحكة أو بسمات عريضة، لكنها حالة غيبوبة ضبابية، كما يترتب على تعاطي المخدرات أن يتخيل المدمن ما ليس له بواقع ويسبح في بحر من الأحلام والأوهام غير الواقعية والمستحيلة الحدوث، ولعل هذا من أهم الأسباب التي تجعل متناوليها يسعون لتعاطيها، وتكمن أبرز الآثار النفسية لمتعاطي المخدرات في الآتي[١٧]:

١) الشعور بالقلق والإكتئاب .

٢) الشعور بالتوتر العصبي والنفسي .

٣) الهلاوس السمعية والبصرية والحسية كسماع أصوات أو رؤية أشياء لا وجود لها.

٤) البلادة أو ضعف الإدراك والتركيز.

(١٧) صادق محمد، تأثير تعاطي المخدرات على الصحة النفسية، مجلة الطب النفسي، من غير مكان نشر، العدد(١٥)، ٢٠٠٥، ص ٢٠-٣٥؛ وزكي نور، الانفصام وتعاطي المخدرات، مجلة الصحة النفسية، القاهرة، العدد ٧، (٢٠٠٥)، ص ١٥-٣٠.

٥) اضطراب الذاكرة وكثرة النسيان، فضلاً عن فقدان الذاكرة أو الجنون في بعض الحالات.

٦) ضعف الاستجابة للمؤثرات الخارجية.

٧) سوء تقدير الزمان والمكان وتقدير المسافات والسرعة .

٨) الإنطواء والعزلة، والشعور بالإحباط وانفصام الشخصية[١٨].

الفرع الثاني
المخاطر الصحية

يترتب على تعاطي المخدرات العديد من الآثار والمخاطر الصحية والتي يمكن أن نبرزها بالآتي:

١) الإضطرابات السريعة والشعور الدائم بالقلق[١٩].

٢) حدوث تغيرات في نشاط وتركيبة المخ بصفة عامة، وقد يصل الأمر بالمدمن الى الإنتحار.

٣) الإصابة باضطرابات في الإدراك الحسي خاصة السمع والبصر.

٤) خلل في إدراك الزمن والمسافات والأحجام، فيميل اتجاه الزمن للبطء ويميل إدراك المسافات للطول ويميل إدراك الأحجام للتضخم.

٥) القلق والتوتر والشعور بالإنزعاج وعدم الإستقرار[٢٠].

٦) الإهمال وعدم الاهتمام بالمظهر، وعدم القدرة على العمل أو الاستمرار فيه.

٧) اضطرابات في الوجدان فبعد تعاطي جرعة المخدرات يسيطر الشعور بالسعادة والنشوة وزيادة النشاط والإصابة بحالة من الغياب عن الوجود وخلق عالم من الخيال ، إضافة الى اضطراب الإدراك الحسي والفكري وانخفاض المستوى الذهني والكفاءة العقلية.

٨) العصبية والحساسية الشديدة والتوتر والإنفعال.

٩) سوء الخُلق كالتعصب والإحتيال والسرقة وخيانة الأمانة[٢١].

الفرع الثالث
المخاطر الاجتماعية

لا شك أن الإدمان على تعاطي المخدرات يخلق من المدمن شخصاً منبوذاً في نظر المجتمع، مخالفاً للقوانين والأعراف الإجتماعية والعادات والتقاليد، وأول ما تظهر الأضرار الإجتماعية على المدمن نفسه حيث تجده منطوياً على نفسه مهملاً لواجباته الإجتماعية ويصبح لا مبالياً لكل ما يحدث، بالإضافة لابتعاده عن رفاقه وأصدقائه عدا رفاق السوء الذين اقتادوه الى ذلك المصير. ولا يتوقف الأمر عند حد المدمن فحسب، بل تمتد تلك الأضرار لتصيب كافة أفراد أسرته فيؤدي ذلك الى هدم بناء الأسرة وبالتالي نبذ المجتمع للأسرة بأكملها،

(١٨) خضري أحمد، الآثار النفسية لتعاطي المخدرات، مجلة العلوم النفسية، المغرب، العدد (١٨)، (٢٠٠١)، ص٢١-٢٧.
(١٩) زكي نور، الانفصام وتعاطي المخدرات، مصدر سابق، ص ١٥-٣٠.
(٢٠) صادق محمد، تأثير تعاطي المخدرات على الصحة النفسية، مصدر سابق، ص ٢٠-٣٥
(٢١) غاني سامي، تأثير المخدرات على الوظائف العقلية، مجلة الطب النفسي والعلوم العصبية، العدد١٢، (٢٠٠٣)، ص٤٠-٥٥؛ وزكي نور، الانفصام وتعاطي المخدرات، مصدر سابق ، ص١٥-٣٠.

فضلاً عما قد يسببه ذلك من هدم الترابط والتكافل الاجتماعي وقتل روح العمل الإنساني، وكل ذلك لا شك سيقود الى انحراف بعض أفراد تلك الأسرة على الأقل سيما لو كان رب الأسرة هو نفسه المتعاطي، الأمر الذي يؤدي الى ارتكاب الجرائم كالسرقة والاحتيال والدعارة والشذوذ الجنسي والإعتداء على الأعراض والخيانة، تبعاً للظروف الخلقية والعقلية والدينية والتربوية والإقتصادية والإجتماعية السيئة التي باتت تعيشها تلك الأسرة. والمخدرات تسلب القيمة الإنسانية لمن يتعاطاها وتحقر منه وتجعل منه أشبه بالبهائم، غير قادر على قيادة الأسرة وإدارتها بصورة سليمة[٢٢].

المطلب الثاني

تمييز المخدرات من الخمر(المسكرات)

المخدرات: هو كل ما يخدر البدن والأعضاء ويُغيب العقل مع الشعور بالنشوة والفرح، أما الخمور(المسكرات): فهي كل ما يُغيب، ويُفقد، ويُخمر العقل دون فقد الحواس للشعور، بجانب الشعور بالنشوة والفرح[٢٣].

اوجه الشبه بين الكحول والمخدرات من حيث الحل والحرمة والتأثير:

أولاً: من حيث الحل والحرمة: كل من المخدرات والخمور(المسكرات) حرام شرعًا، ويأثم شاربها ومتعاطيها، وذلك مثبت بالأدلة القاطعة الموجودة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، اذ جاء في قوله تعالى:(يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا)[٢٤]. وجاء في السنة النبوية المطهرة، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا فَمَاتَ وَهُوَ يُدْمِنُهَا لَمْ يَتُبْ، لَمْ يَشْرَبْهَا فِي الْآخِرَةِ»[٢٥].

ثانياً: من حيث تأثير كل منهما في المتعاطي: يمكن القول ان المخدرات والخمور تتشابه من حيث الآثار التي ترتبها على متعاطيها وكالآتي[٢٦]:

١. فقدان القدرة على التحكم في كمية الشرب.
٢. اضطراب الإدراك.
٣. اضطراب العمليات العقلية العليا التذكر – التفكير – الإدراك –التصور.
٤. العدوان والسلوك العدواني والكراهية.
٥. اضطراب العلاقات الإجتماعية.

---

(٢٢) مقال بعنوان آثار الإدمان على المخدرات على المجتمع، منشور في موقع الطبيب النفسي، تاريخ النشر: ١٥ يونيو ٢٠٢١.
(٢٣) مقال منشور على الانترنت بعنوان متعاطي المخدرات لا ينطبق على متعاطي الخمور، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٠/٥.
https://www.parlmany.com/News/2/464622
(٢٤) سورة البقرة، الآية، (٢١٩).
(٢٥) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج٣، كتاب الاشربة، باب كل مسكر خمر، حديث رقم (٧٣)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، من دون سنة نشر، ص١٥٨٧.
(٢٦) ريان ناصر الزهراني ونجلاء علي الزهراني، إدمان المخدرات وسوء استخدام عقاقير الادوية الطبية، بحث منشور في مجلة كلية الخدمة الاجتماعية للدراسات والبحوث الاجتماعية - جامعة الفيوم، العدد ٢٥، ص٥٤٥.

٦. انفراط الكف عن الكلام.

٧. الهوس الكلامي واضطراب الحركة وتشويش الأفكار.

يتضح لنا مما تقدم ان المخدرات والكحول تؤثر في الجهاز العصبي المركزي والقلب والتنفس. فضلاً عن تأثيرها على طريقة التفكير، والحالة المزاجية، وكيفية إدراك الأشياء، وطريقة التصرف. وهذا بدوره يتسبب بالأمراض المزمنة والوفاة.

أما أوجه الإختلاف بين المخدرات والخمور فهي كالآتي:

١. المخدرات مسكرة ومخدرة ، أما الخمور فهي مسكرة وليست مخدرة.

٢. المخدرات مغيبة للعقل ومفسدة له. اما الخمور مغيبة للعقل دون ان تفسده.

٣. المخدرات تغيب الحواس، اما الخمور فلا تغيب الحواس بل تزيدها فرحا او حزنا حسب ظرف متعاطيها.

٤. متعاطي المخدرات عند التعاطي يكونون في حالة همدان وسكون، بينما متعاطي الخمور يكونون في حالة هيجان ووثوب[٢٧].

المبحث الثالث

اثر المخدرات في اسقاط الحضانة

تعد الحضانة مظهراً من مظاهر العناية بالطفل اذ من خلالها يكفل للطفل التربية الجسمية والصحية والخلقية والقيام بجميع شؤونه في سن معينة لا يستطيع فيها القيام بشؤون نفسه، نظراً لما يحتاجه من عناية وما يلزمه في حياته من رعاية لمصالحه، والوالدان هما اقرب الناس اليه واكثرهم شفقة وحنان عليه واحسنهم رعاية بمصلحته، عليه سوف نتناول في هذا المبحث موقف الفقه والقانون من أثر تعاطي المخدرات من قبل الحاضن ودوره في اسقاط الحضانة من خلال تقسيمه على المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

موقف الفقه من أثر المخدرات في إسقاط الحضانة

لقد كرم الله تعالى الإنسان وجعل المحافظة على النفس والعقل من الضرورات الخمس التي دعت الشريعة الإسلامية الغراء بالمحافظة عليها وهي(الدين ، النفس ، المال ، العقل، العرض) حتى يمكن للإنسان أن يكون خليفة الله في الأرض ويقوم بعمارتها. لذلك حرم الله تعالى تحريماً قاطعاً كل ما يؤدي الى الحاق ضرر بالنفس والعقل والمال ومن الأشياء التي حرمها الله تعالى(المخدرات) بجميع أنواعها وعلى اختلاف مسمياتها سواء أكانت طبيعية أم كيميائية وأيّاً كانت طرق تعاطيها عن طريق الشرب أو الشم أو الحقن لأنها تؤدي الى مضار جسيمة ومفاسد كثيرة فهي تفقد العقل وتفتك بالبدن وتذهب بالمال وغير ذلك من المضار. وقبل الكلام عن موقف الفقه من أثر المخدرات في إسقاط الحضانة، لا بد من التنويه ألا أن فقهاء المذاهب الإسلامية لم يتناولوا ذلك بصورة صريحة ومباشرة؛ لانهم لم يعرفوا المخدرات آنذاك لكنهم عرفوا

[٢٧] احمد فتحي بهنسي، الخمر والمخدرات في الاسلام، ط١، مؤسسة الخليج العربي، القاهرة، ١٤٠٩ه-١٩٨٩م، ص١٥٣.

الخمور والمسكرات، وعلى الرغم من وجودها ألا انهم لم يتناولوا ايضاً اثرها في اسقاط الحضانة لكنهم تناولوها من حيث الحل والحرمة، عليه سوف نتناول موقف الفقه من حكم تعاطي المخدرات.

انقسم الفقه في حكم تعاطي المخدرات من حيث الحل والحرمة الى قولين :

القول الأول:- ذهب أصحاب هذا القول من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [٢٨]، الى أن حكم تعاطي المخدرات هو التحريم يستوي في ذلك القليل منها والكثير وقد اتفقوا على تحريمها وتحريم تعاطيها سواء ادمنها الشخص أم لم يدمنها اختياراً أو اضطراراً قياساً بذلك على الخمر لاشتراكهما بالعلة وهي الإسكار. وجزم النووي ذلك بالقول: "وَالنَّبَاتُ الَّذِي يُسْكِرُ وَلَيْسَ فِيهِ شِدَّةٌ مُطْرِبَةٌ يَحْرُمُ أَكْلُهُ وَلَا حَدَّ عَلَى آكِلِهِ"[٢٩]، وجاء في قوله ايضاً: "وأما مَا يُزِيلُ الْعَقْلَ مِنْ غَيْرِ الْأَشْرِبَةِ، كَالْبَنْجِ، حَرَامٌ"[٣٠]، كما جاء في قول ابن تيمية في فتاويه: وأما الحشيشة الملعونة المسكرة فهي بمنزلة غيرها من المسكرات والمسكر منها حرام باتفاق العلماء، بل كل ما يزيل العقل فأنه يحرم أكلهُ ولو لم يكن مسكراً [٣١]. يتضح لنا مما تقدم أنه لم يرد نص خاص يبين حكم المخدرات بخصوصها، إذ لم تكن معروفة وقت التشريع القرآني الكريم، وإنما ظهرت وعرفت بهذا الإسم بعد عدة قرون، ونظراً لعدم ورود لفظ حكمها معتمدين في ذلك على ما فهموه من النصوص العامة والقواعد الفقهية الكلية، فذكر الفقهاء بأن حكم المخدرات هو التحريم واستدلوا على ذلك من الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة والأجماع العقل وهي كما يأتي:

أولاً: من الكتاب الكريم:

١ - قال تعالى:(الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالأَغْلالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)[٣٢]. وجه الدلالة من الآية الكريمة: قال العلماء: كل ما أحل الله تعالى من المأكل فهو طيب نافع في البدن والدين، وكل ما حرمه فهو خبيث ضار في البدن والدين[٣٣]. نستدل من ذلك ان الآية الكريمة دلت على إباحة كل طيب، وتحريم كل خبيث ، ولا يشك أدنى عاقل في كون المخدرات من أمهات الخبائث.

٢- قوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ)[٣٤]. نستدل من الآية الكريمة ان فيها دلالة واضحة وصريحة على تحريم الخمر، وهي تدل بعمومها على تحريم المخدرات أيضا، لأن الخمر ما خامر العقل وغَطاه وستره وهذا المعنى متحقق في المخدرات. اذ

---

(٢٨) عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ط١، كتاب الاشربة، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة ١٣١٣هـ، ص ٤٤؛ وأبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣، دار الحديث – القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، ص٣٦؛ وشمس الدين ابو عبدالله محمد الطرابلسي، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات، ح١، دار عالم الكتب، دون مكان نشر، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٣ م، ص ٩٠؛ وأبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير، ج١٣، كتاب الاشربة، دار الفكر بيروت، دون سنة نشر، ص٨١١، وعبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، تحقيق صلاح بن محمد عويضة، العدة شرح العمدة، ج٢، ط٢، دار الكتب العلمية، دون مكان نشر، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ص ١٧٧.

(٢٩) ابو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج٩، دار الفكرة، دون مكان وسنة نشر، ص ٣٧.

(٣٠) ابو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج١٠، المصدر نفسه ، ص ١٧١ .

(٣١) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى،ج٣، ط١، دار المعرفة – بيروت، ١٣٨٦، ص ٤٢٩ .

(٣٢) سورة الاعراف، الآية (١٥٧).

(٣٣) أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي. تفسير السمرقندي بحر العلوم، ج١، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر، ص٥٧٠.

(٣٤) سورة المائدة، الآية (٩٠).

جاء في قول الذهبي في المخدرات (الحشيشة): " لكل حال فهي داخلة فيما حرم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم من الخمر المسكر لفظاً ومعنى"[٣٥].

٣- وقوله تعالى:(وَيَوْمَ يُعْرَضُ الَّذِينَ كَفَرُوا عَلَى النَّارِ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا فَالْيَوْمَ تُجْزَوْنَ عَذَابَ الْهُونِ بِمَا كُنْتُمْ تَسْتَكْبِرُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَبِمَا كُنْتُمْ تَفْسُقُونَ)[٣٦]. وجه الدلالة من الآية الكريمة: ان فيها دلالة واضحة على أن الله تعالى أمر بالوعيد الشديد للذين أباحوا لأنفسهم الخبائث واستبدلوها بالطيبات[٣٧].

٤- وقوله تعالى:(وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً) [38]. وجه الدلالة من الآية الكريمة: النهي عن الاضرار بالنفس والقائها بالمهالك، أي بارتكاب محارم الله وتعاطي معاصيه، والأمر بالمحافظة عليها من المخاطر، و لا ريب أن في تعاطي المخدرات هلاك ظاهر، والقاء النفس بالمهالك[٣٩].

ثانياً : من السنة النبوية:

١. عَنِ ابْنِ عُمَرَ(τ)، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:« كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[٤٠]. وحديث جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ(τ)، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:« مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»[٤١]. وجه الدلالة من الحديثين : يدل هذان الحديثان دلالة واضحة وصريحة على تحريم الخمر التي يسكر العقل، أياً كان نوعه، سواء اكان قليلاً أم كثيراً، والمخدرات مقاسة على الخمر بجامع تغطية العقل واسكاره[٤٢].

٢. **عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ**(τ) قَالَتْ:« نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ وَمُفَتِّرٍ»[٤٣]. وجه الدلالة من الحديث النبوي قال الخطابي: المفتر كل شراب يورث الفتر والرخوة في الأعضاء، والخدر في الأطراف[٤٤].

قال ابن حجر: التحريم على ما يسكر ولم يكن شراباً فيدخل في ذلك الحشيشة وغيرها، وقد جزم النووي وغيره بأنها مسكرة، وجزم آخرون بانها مخدرة، وهو مكابرة، لأنها تُحدث ما يحدثه الخمر من الطرب والنشوة، والمداومة عليها والانهماك فيها[٤٥]. نستدل من الحديث على أن الفتور هو مقدمة السكر، والمخدرات على اختلاف أنواعها تورث الفتور، لأن الفتور هو الأثر البارز لتناولها، والنهي بذلك عن المفتر هو نهي عن

---

(٣٥) علاء الدين محمد المعروف بابن عابدين، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار، ج٧، كتاب الاشربة، مصدر سابق، ص٣؛ وأبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني، الروضة الندية شرح الدرر البهية، ج٣، دار المعرفة، دون مكان وسنة نشر، ٢٠٥.

(٣٦) سورة الاحقاف، الآية (٢٠).

(٣٧) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، ج٢٢، ط١، مؤسسة الرسالة، دون مكان نشر، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ص١٢٠.

(38) سورة النساء: الآية (٢٩).

(٣٩) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج٨، المصدر نفسه، ص٢١.

(٤٠) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ج٣، كتاب الاشربة، باب كل مسكر خمر، حديث رقم (٧٤)، مصدر سابق، ص١٥٨٧.

(٤١) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، السنن الكبرى للبهيقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج٨، ط٣، كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ وَالْحَدُّ فِيهَا ، باب ما اسكر كثيره فقليله حرام، حديث رقم (١٧٣٩٠)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ص٥١٤. حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج٤، ط١، دار الكتب العلمية، دون مكان نشر، ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م، ص٢٠١.

(٤٢) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي شرح فتح القدير ،ج٥، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر، ص٣٠٦.

(٤٣) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، السنن الكبرى للبهيقي، ج٨، حديث (١٧٣٩٩)، مصدر سابق، ٥١٥.

(٤٤) محمد أشرف بن أمير بن علي شرف الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن ابي داؤد، ج١٠، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١٥ه، ص٤٩١ وزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن البغدادي الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، تحقيق شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، ج٢، ط٧، مؤسسة الرسالة – بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص٤٦٤.

(٤٥) ابن حجر الهيثمي، فتاوى ابن حجر الهيثمي، ج٦، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر، ص١٣٢.

المخدر، والنهي عن تناول الشيء يدل على تحريمه كما تقرر ذلك في علم أصول الفقه، وبذلك يكون تناول المخدرات حراماً. لأن المخدرات إما مسكرة أو مفترة أو جامعة بين الأمرين.

ثالثاً : الاجماع :

اجمع الفقهاء على تحريم تناول المخدرات قياساً على الخمر والمسكرات التي وردت فيها النصوص الشرعية لاشتراكهما في العلة، بعلة التخدير والاسكار الذي يزيل العقل، و لا يؤثر الفارق بينهما بان الخمر شراب، والمخدرات منها ما هو مأكول ومنها ما هو شراب(٤٦).

رابعاً : العقل :

إن تعاطي المخدرات يزيل العقل الذي هو أعظم نعم الله تعالى على الإنسان، لذلك يجب المحافظة عليه وحمايته والابتعاد عن كل ما يكون سبباً في زواله وإفساده، بل جعله الشرع أحد الضرورات والكليات الخمس التي حرصت الشرائع المحافظة عليها، وحرمت كل اعتداء عليها، لأن كثرة الجرائم عن قصد منه وعن غير قصد تلحق الضرر؛ وأن علة التحريم في المخدرات هي الإسكار وغياب العقل، فضلاً عن ان الخمر والمخدرات تصد عن ذكر الله وعن الصلاة وتجلب غضب الله عز وجل، والطرد من سعة رحمته، وتورث الأحقاد بين المسلمين، كما ان المخدرات محرمة لما فيها من الضرر على العقل والجسم والأعصاب والأعضاء والخلق والطبع والأموال والمجتمع(٤٧).

القول الثاني :- ذهب أصحاب هذا القول من المالكية ومنهم القرافي على أن هذه المواد مخدرة وليست مسكرة، واستدركوا بالقول اذا كانت لأجل النشوة والتمتع فهي محرمة واذا كانت للعلاج فهي مباحة واستدلوا عن ذلك بأمرين(٤٨).

الأول : ان المخدرات تثير الخلط الكامن في الجسد لشاربها كيفما كان، فصاحب الصفرة تحدث له حدة، وصاحب البلغم تحدث له سباتاً وصمتاً، وصاحب السواد تحدث له بكاءاً وجزعاً، وصاحب الدم تحدث له سروراً بقد حاله، أما الخمر والمسكرات فلا تكاد تجد أحداً ممن يشربها إلا وهو نشوان مسرور بعيد عن صدور البكاء والصمت.

الثاني : أن شُراب الخمر تكثر عربدتهم ووثوب بعضهم على بعض بالسلاح. بحيث يهجمون على الأمور العظيمة ولا يهجمون على حالة الصحو. أما متعاطي الحشيش المخدر لا نجد منهم ذلك بل هم همدة سكون(٤٩).

نستدل مما تقدم أن اصحاب الراي الثاني يرون ان المخدرات تعد من المفسدات لا من المسكرات بحسب الوجهين المذكورين.

لما تقدم أرى ومن وجهة نظري المتواضعة أن ما ذهب اليه أصحاب القول الأول هو الأصح والأقرب الى الصواب والأجدر بالتأييد، وهي أن تعاطي المخدرات حرام تحريم قاطع. لقوة أدلتهم التي إستدلوا بها، وسداً للذرائع.

---

(٤٦) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الاجماع لابن المنذر، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، ج١، ط١، مسالة (٢٦٦)، دار المسلم للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م، ص٦٧؛ واحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ج١٠، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ه، ص٤٩.

(٤٧) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، الفروق - أنوار البروق في أنواء الفروق، ج٢، مصدر سابق ، ص٣٥ .

(٤٨) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، الفروق - أنوار البروق في أنواء الفروق، ج٢، المصدر نفسه ، ص٢١٦ .

(٤٩) د. سرى زيد الكيلاني : حق المطلقة في حضانة ولدها في الشريعة والقانون ، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ٢٤، العدد ٥، ٢٠٠٩، ص ٢٨٧.

عليه يمكن القول أنه بالرغم من عدم تناول فقها الشريعة الاسلامية مسالة تعاطي الحاضن للمخدرات سواء اكان الحاضن أباً أم أماً كونها لم تكن معروفة في وقتهم، ولتحريم تعاطي وادمان المخدرات قياساً على تعاطي وادمان الخمور لإشتراكهما في العلة، يمكن القول ان تعاطي المخدرات يمكن ان ينهض ويكون سبباً رئيساً في اسقاط الحضانة من الحاضن، من خلال قياس متعاطي المخدرات على متعاطي الخمور، وبالتالي فان الحاضن الذي يتعاطى المخدرات أباً كان ام أماً تسقط عنه الحضانة لسببين؛

١. **الأول:** التعاطي والإدمان له تاثير سلبي على واقع المحضون وهذا بدوره يلحق ضرراً بالغاً بالمحضون وبمصلحته.

٢. **الثاني:** ان تعاطي المخدرات وادمانها يجعل الحاضن يفقد اهم شرط من شروط الحضانة التي حددها الفقهاء، ومنها العقل، اضافة الى فقدانه الامانة، وبالتالي من يفقد عقله يصبح غير اهلاً لرعاية شؤون نفسه فكيف يرعى من هو احوج للرعاية(المحضون الصغير)، فضلاً عن تطبع المحضون بأطباع الحاضن كونه في سن يكتسب فيه الصفات والأطباع ممن يتولى رعايته فان كان الحاضن مدمناً ومتعاطياً للمخدرات فهذا سوف يجعل الطفل يتطبع بتلك الأطباع من صغره وهذا بدوره يلحق ضرر كبيراً به اذا ما علمنا ان الفقه والقانون وضعوا شروط لمن يتولى الحضانة وفقا لمصلحة المحضون وفي ذلك اكبر ضرر للمحضون، وبالتالي تسقط عنه الحضانة.

المطلب الثاني

موقف التشريع العراقي والتشريعات من اثر المخدرات في اسقاط الحضانة

قبل الحديث عن موقف القانون من أثر المخدرات في اسقاط الحضانة عن الحاضن، لا بد من التنويه الى انه، جاء في قانون الأحوال الشخصية العراقي أن الحضانة مقررة قانوناً للام؛ لأنها الأقدر على رعاية الصغير والأشفق به والأكثر صبراً على تحمل مشاق تربيته من غيرها، وهذا ما اكدته الفقرة (١) من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والتي جاء فيها:" الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك". وتناولت الفقرة (٢) من نفس المادة الشروط التي يجب ان تتوفر في الأم الحاضنة، ومن له الأحقية في الحضانة الأم ام الأب بحسب مصلحة المحضون اذ جاء فيها:" يشترط ان تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته، و لا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم أو الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون"، من خلال الاطلاع على نص الفقرتين السابقتين يمكن القول ان المشرع العراقي نظم احكام الحضانة وفقاً لمصلحة المحضون ونص على اختيار الحاضن وفق شروط لا تقبل ادنى شك بان يكون الحاضن على قدر المسؤولية في رعاية المحضون وصيانته والقيام بجميع شؤونه واهمها عدم الحاق الضرر به، ومن هنا يمكننا تخيل الضرر الذي يصيب المحضون في حالة ادمان الأم الحاضنة او الأب الحاضن على المخدرات كونهما لا يكونان مؤهلان لإدارة شؤون نفسهما ناهيك عن ادارة شؤون طفلهما بسبب ما يتركه المخدر من آثار وخيمة على صحتهما العقلية والجسدية.

أولاً: موقف المشرع العراقي من اثر المخدرات في اسقاط الحضانة: من خلال استقراء نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي، لم يتضمن القانون نصاً يشير فيه الى اثر المخدرات في اسقاط الحضانة، لكن المشرع تناول مسألة الإدمان في المادة (٤٠) من هذا القانون والتي أجاز من خلالها لكلا الزوجين الحق في طلب التفريق أمام القضاء في حالة إذا أضر أحد الزوجين بالآخر ضرراً يتعذر معهُ استمرار الحياة الزوجية. ويعتبر من قبيل الإضرار الإدمان على تناول المسكرات أو المخدرات على أن تثبت ذلك بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة.

عليه ومن خلال القياس[٥٠]، يمكن القول انه اذا كان المشرع العراقي قد أباح لكل من الزوجين طلب التفريق عندما يلحق الزوج الآخر ضرراً به وعد من قبيل ذلك ادمان وتعاطي المخدرات، بالرغم من أن الزوج المتضرر طالب التفريق سواء أكان رجلا أم إمراةً، يعد عاقلاً بالغاً وله القدرة على تسيير أمور نفسه لوحده. إلا ان المشرع اعتبر ادمان الطرف الآخر من قبيل الحاق الضرر به وله حق التفريق، فمن باب أولى وبموجب القياس يمكن عد الإدمان سبب من أسباب سقوط الحضانة عن الحاضن رجلاً كان أم إمراة لما يلحق ذلك من ضرر على المحضون الصغير، الذي لا يستطيع أن يستقل بأموره لوحده، ويحتاج الى رعاية مستمرة، فالضرر عليه يكون أكبر. فضلاً عن الى أن تناول المخدرات يؤدي الى فقدان الحاضن اهم شروط استحقاق الحضانة وهي العقل والأمانة في المحافظة على المحضون. لذلك يمكن عد تعاطي المخدرات سبب من أسباب سقوط الحضانة عن الحاضن المتعاطي للمخدرات.

لما تقدم أرى بأن تعاطي المخدرات يمكن أن يكون سبباً رئيسياً لأسقاط الحضانة عن الحاضن المتعاطي للمخدرات أباً كان أم أماً، واوصي المشرع العراقي بالنص على ذلك في قانون الأحوال الشخصية من خلال اقتراح النصوص او تعديلها بما ينسجم مع ذلك. وادعوا المشرع الى تعديل

الفقرة الثانية من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية بحيث تصبح كالآتي:

" يشترط ان تكزن الحاضنة بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون وصيانته. ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها. وتقرر المحكمة في هذه الحالة احقية الأم او الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون. مالم يكونا متعاطيان او مدمنان للمخدرات".

وبالرغم من عدم معالجة المشرع العراقي لمسألة الإدمان في قانون الأحوال الشخصية إلا أنه عالج ذلك في القوانين الأخرى للحد منها كظاهرة سلبية لها تاثير على المجتمع، كقانون المخدرات، إذ جاء في قانون المخدرات والمؤثرات العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ في المادة (٢٧) بأنه ". يعاقب بالإعدام أو بالسجن المؤبد كل من إرتكب أحد الأفعال الآتية :

أولاً: إستورد أو جلب أو صَدر مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو سلائف كيميائية بقصد المتاجرة بها في غير الأحوال التي أجازها القانون.

ثانياً: انتج أو صنع مواداً مخدرة أو مؤثرات عقلية بقصد المتاجرة بها في غير الأحوال التي أجازها القانون.

ثالثاً: زرع نباتاً ينتج عنه مواد مخدرة او مؤثرات عقلية أو استورد أو جلب أو صدر نباتاً من هذه النباتات في أي طور من أطوار نموها بقصد المتاجرة بها او المتاجرة ببذورها في غير الأحوال التي أجازها القانون".

كما نص المشرع العراقي في المادة (٢٨) من ذات القانون بأنه:" يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار ولا تزيد عن(٣٠٠٠٠٠٠٠) ثلاثين مليون دينار كل من ارتكب أحد الأفعال التالية :

أولاً: حاز أو احرز أو اشترى او باع او تملك مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية او سلائق كيميائية.

(٥٠) القياس: هو الحاق واقعة غير منصوص عليها بواقعة منصوص عليها لإشتراكهما في العلة، للمزيد من التفاصيل حول القياس ينظر، د. مصطفى الزلمي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية من نمط جديد، ط٨، مركز دراسات برلمان كردستان، ٢٠١٢، ص٥٤ .

ثانياً : قدم للتعاطي مواد مخدرة أو مؤثرة عقلياً او أسهم أو شجع على تعاطيها في غير الأحوال التي أجازها القانون".،

كما تضمن القانون ظرفاً مشدداً للعقوبة اذا كان الفاعل قد ارتكب الجريمة لأكثر من مرة او كان الفاعل من الموظفين او المكلفين بخدمة عامة ومنوط بهم مكافحة الإتجار او الإستعمال غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية.

اما فيما يتعلق بمتعاطي المخدرات دون ان يكون من المتاجرين بها للمحكمة بدلاً من ان تفرض العقوبة المنصوص عليها في القانون ان تقرر ايداع من يثبت ادمانه على المخدرات أو المؤثرات العقلية في إحدى المؤسسات الصحية التي تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها. كما أنه لا تقام الدعوى الجزائية على من يتقدم من متعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية من تلقاء نفسه للعلاج في المستشفى المختصة بعلاج المدمنين.

ثانياً: موقف التشريعات المقارنة من اثر المخدرات في اسقاط الحضانة:

١. موقف المشرع الاماراتي من ذلك: لم ينص المشرع الإماراتي على اسقاط الحضانة اذا كان الحاضن مدمناً او متعاطياً للمخدرات في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وبذلك فانه احال المسائل التي لم يرد فيها نص، الى الراي المشهور في مذهب الإمام مالك ثم الإمام احمد ثم الإمام ابي حنيفة، حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (٢) منه والتي تنص على:" وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة".

وبالرغم من ذلك لكن المشرع الإماراتي تناول مسالة سلب الولاية عن ولي النفس اذا كان متعاطياً او مدمناً على المخدرات حسب ما جاء في الفقرة الاولى (ب) من المادة (١٨٣) من قانون الاحوال الاماراتي والتي تنص على:" ١. يجوز سلب الولاية عن ولي النفس كلياً أو جزئياً دائماً أو مؤقتاً في الأحوال الآتية: (ب) إذا أصبح المولى عليه عرضة للخطر الجسيم في سلامته أو صحته أو عرضه أو أخلاقه أو تعليمه بسبب سوء معاملة الولي له، أو سوء القدوة نتيجة لاشتهار الولي بفساد السيرة أو الإدمان على المسكرات أو المخدرات، أو بسبب عدم العناية".

نستنتج مما تقدم ان المشرع الإماراتي سلب الولاية عن الولي اذا كان مدمناً على المسكرات والمخدرات فمن باب اولى تسقط الحضانة عن الحاضن اذا كان مدمناُ او متعاطياُ للمخدرات.

٢.موقف المشرع المغربي من ذلك: لم ينظم ذلك في مدونة الأسرة المغربي، وبالتالي فقد احال المسائل التي لم يرد فيها نص الى ما ذهب اليه المذهب المالكي او الإجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم وعدالة الإسلام حسب ما جاء في المادة(٤٠٠) منه والتي تنص على" كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه الى المذهب المالكي والإجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف".

عليه ولما تقدم أرى بأن تعاطي الحاضن للمخدرات يمكن أن يكون سبباً رئيسياً لأسقاط الحضانة عنه، أباً كان أم أماً، واوصي المشرع العراقي بالنص على ذلك في قانون الاحوال الشخصية من خلال تعديل بعض فقرات المادة (٥٧) منه بما ينسجم مع ذلك وكالآتي:

١. تعديل الفقرة الرابعة من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية بحيث تصبح كالآتي:

" للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر مالم يكن متعاطياً للمخدرات أو مدمناً عليها وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى إكماله الخامسة عشرة إذا ثبت لها بعد الرجوع الى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية أن مصلحة الصغير تقضي بذلك على أن لا يبيت إلا عند حاضنته ".

٢. تعديل الفقرة السابعة من ذات المادة بحيث تصبح كالآتي: " في حالة فقدان أم الصغير أحد شروط الحضانة أو وفاتها تنقل الحضانة الى الأب ويعد من قبيل ذلك بوجه خاص تعاطيها المخدرات أو إدمانها، إلا إذا اقتضت مصلحة الصغير خلاف ذلك... ".

٣. تعديل الفقرة التاسعة من نفس المادة بحيث تصبح كالآتي:" إذا فقد أبو الصغير أحد شروط الحضانة بأن كان مدمناً أو متعاطياً للمخدرات يبقى الصغير لدى أمه ما دامت محتفظة بشروط الحضانة، دون أن يكون لأقاربه من النساء أو الرجال حق منازعتها لحين بلوغه سن الرشد ".

الخاتمة

أولاً : النتائج :

١. إن الشريعة الإسلامية عدت المخدرات عملاً محرماً مخالفاً لتعاليم الإسلام. وهذا بدوره يؤدي الى التأثير على الضرورات الخمس التي دعت اليها الشريعة وهي حفظ(الدين، النفس، المال، العقل، العرض).

٢. إن تعاطي المخدرات يجعل الشخص غير قادر على رعاية شؤون نفسه فكيف له رعاية شؤون غيره.

٣. إن تعاطي المخدرات يؤدي الى فقدان الشخص أهم شرط من شروط الحضانة وهي العقل؛ لأن المخدرات تذهب العقل وكذلك فقد شرط الأمانة.

٤. لم ينظم المشرع العراقي لا من بعيد ولا من قريب، اسقاط الحضانة في حالة إدمان او تعاطي الحاضنين للمخدرات، واحال هذا الأمر الى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون في حين كانت الأولى به النص على ذلك حفاظاً على مصلحة المحضون.

ثانياً : التوصيات :

١. تعديل الفقرة الثانية من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية بحيث تصبح كالآتي: " يشترط ان تكزن الحاضنة بالغة عاقلة امينة قادرة على تربية المحضون وصيانته. و لا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها. وتقرر المحكمة في هذه الحالة احقية الأم او الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون. مالم يدمنا المخدرات او يتعاطياها".

٢. تعديل الفقرة الرابعة من المادة (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية بحيث تصبح كالآتي: " للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر مالم يكن متعاطياً للمخدرات أو مدمناً عليها وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى إكماله الخامسة عشرة إذا ثبت لها بعد الرجوع الى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية أن مصلحة الصغير تقضي بذلك على أن لا يبيت إلا عند حاضنته " .

٣. تعديل الفقرة السابعة من ذات المادة بحيث تصبح كالآتي: " في حالة فقدان أم الصغير أحد شروط الحضانة أو وفاتها تنقل الحضانة الى الأب ويعد من قبيل ذلك بوجه خاص تعاطيها المخدرات أو إدمانها، إلا إذا اقتضت مصلحة الصغير خلاف ذلك... ".

٤. تعديل الفقرة التاسعة من نفس المادة بحيث تصبح كالآتي:" إذا فقد أبو الصغير أحد شروط الحضانة بأن كان مدمناً أو متعاطياً للمخدرات يبقى الصغير لدى أمه ما دامت محتفظة بشروط الحضانة، دون أن يكون لأقاربه من النساء أو الرجال حق منازعتها لحين بلوغه سن الرشد ".

قائمة المصادر

أولاً: كتب اللغة:

١. محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى، لسان العرب، ج٤، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ه.

٢. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج١، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.

٣. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث، ج١، ط٨، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.

ثانياً: كتب التفسير:

١. أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي. تفسير السمرقندي بحر العلوم، ج١، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر.

٢. محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، ج٢٢، ط١، مؤسسة الرسالة، دون مكان نشر، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

ثالثاً: كتب الحديث وشروحها:

١. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، السنن الكبرى للبهيقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج٨، ط٣، كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ وَالْحَدُّ فِيهَا ، باب ما اسكر كثيره فقليله حرام، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٢. احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ج١٠، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ه

٣. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج٤، ط١، دار الكتب العلمية، دون مكان نشر، ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.

٤. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن البغدادي الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، تحقيق شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، ج٢، ط٧، مؤسسة الرسالة – بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٥. محمد أشرف بن أمير بن علي شرف الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن ابي داؤد، ج١٠، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١٥ه.

٦. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج٣، كتاب الاشربة، باب كل مسكر خمر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون سنة نشر.

رابعاً: كتب الفقه الاسلامي:

أ. **الفقه الحنفي:**

١. علاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار، ج٣، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، دون سنة نشر.

٢. عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ط١، كتاب الاشربة، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ.

٣. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي شرح فتح القدير ،ج٥، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر.

٤. محمد امين بن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٣، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٥. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، دون مكان وسنة نشر.

ب. الفقه المالكي:

١. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، الفروق - أنوار البروق في أنواء الفروق، ج١، عالم الكتب للطباعة والنشر، دون مكان وسنة نشر.

٢. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣، دار الحديث – القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

٣. شمس الدين ابو عبدالله محمد الطرابلسي، المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، تحقيق زكريا عميرات، ح١ ، دار عالم الكتب ، دون مكان نشر ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٣ م.

٤. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، دار الفكر، دون مكان وسنة نشر.

٥. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج٤، دار الفكر للطباعة – بيروت، دون سنة نشر.

ج. الفقه الشافعي:

١. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الشهير بالماوردي، كتاب الحاوي الكبير ج١٣، كتاب الاشربة، دار الفكر بيروت، دون سنة نشر.

٢. ابو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج٩، دار الفكرة ، دون مكان وسنة نشر.

٣. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٥، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٤. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٣، دار الكتاب الإسلامي، دون مكان وسنة نشر.

د. الفقه الحنبلي:

١. أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني، الروضة الندية شرح الدرر البهية، ج٣، دار المعرفة، دون مكان وسنة نشر.

٢. وأبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، المغني لابن قدامة، ج٨، مكتبة القاهرة، دون مكان نشر، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٣. عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، تحقيق صلاح بن محمد عويضة، العدة شرح العمدة، ج٢، ط٢، دار الكتب العلمية، دون مكان نشر، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٤. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج١، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، من دون مكان وسنة نشر.

خامساً: كتب الفتاوى:

١. ابن حجر الهيثمي، فتاوى ابن حجر الهيثمي، ج٦، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر.

٢. أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى،ج٣، ط١، دار المعرفة – بيروت، ١٣٨٦.

سادساً: كتب الفقه المعاصر:

١. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الاجماع لابن المنذر، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، ج١، ط١، دار المسلم للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

٢. احمد فتحي بهنسي، الخمر والمخدرات في الاسلام، ط١، مؤسسة الخليج العربي، القاهرة، ١٤٠٩ه-١٩٨٩م.

٣. صالح غانم السدلان، المخدرات والعقاقير النفسية الناشر، ط١، دار البصيرة للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٤١٢هـ.

٤. د. عبد العزيز عامر، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقها وقضاءا , ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.

٥. علي احمد عبد العال، معالم الخيرات في شرح اضرار المخدرات ، دار الكتب العلمية، بيروت ، دون سنة نشر.

٦. محمد ابو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي للطباعة، مصر ، ١٩٥٧.

٧. د. مصطفى الزلمي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية من نمط جديد ، ط٨، مركز دراسات برلمان كردستان، ٢٠١٢.

٨. د. وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي وادلته ، دار الفكر المعاصر ، دمشق، ١٩٩٧.

سابعاً: البحوث:

١. ريان ناصر الزهراني ونجلاء علي الزهراني، إدمان المخدرات وسوء استخدام عقاقير الادوية الطبية، بحث منشور في مجلة كلية الخدمة الاجتماعية للدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الفيوم، العدد ٢٥.

٢. د. سرى زيد الكيلاني: حق المطلقة في حضانة ولدها في الشريعة والقانون ، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ٢٤، العدد ٥، ٢٠٠٩.

ثامناً: المجلات والدوريات:

١. خضري أحمد، الآثار النفسية لتعاطي المخدرات، مجلة العلوم النفسية، المغرب، العدد (١٨)، (٢٠٠١).

٢. زكي نور، الانفصام وتعاطي المخدرات، مجلة الصحة النفسية، القاهرة، العدد ٧، (٢٠٠٥).

٣. صادق محمد، تأثير تعاطي المخدرات على الصحة النفسية، مجلة الطب النفسي، من غير مكان نشر، العدد(١٥)، ٢٠٠٥.

٤. غاني سامي، تأثير المخدرات على الوظائف العقلية، مجلة الطب النفسي والعلوم العصبية، العدد١٢، (٢٠٠٣).

تاسعاً: الأنترنت:

١. مقال بعنوان آثار الإدمان على المخدرات على المجتمع، منشور في موقع الطبيب النفسي، تاريخ النشر: ١٥ يونيو ٢٠٢١.

٢. مقال منشور على الانترنت بعنوان متعاطي المخدرات لا ينطبق على متعاطي الخمور، تاريخ الزيارة ٥/١٠/٢٠٢٤ https://www.parlmany.com/News/2/464622.

عاشراً: التشريعات العراقية والعربية:

١: القوانين العراقية:

١. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة (١٩٥٩) المعدل.

٢. قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

٢: **القوانين العربية:**

١. قانون مدونة الأسرة المغربي رقم (١٩٠، ٥٧، ١) لسنة ١٩٥٧.

٢. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم(٢٨) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٢٠.

List of sources

First: Language books:

1 .Muhammad bin Makram bin Ali, Abu al-Fadl, Jamal al-Din Ibn Manzur al-Ansari al-Ruwaifa’ i, Lisan al-Arab, vol. 4, 3rd edition, Dar Sader, Beirut, 1414 AH.

2 .Muhammad bin Abi Bakr bin Abdul Qadir Al-Razi, Mukhtar Al-Sahah, vol. 1, Dar Al-Risala, Kuwait, 1983.

3. Majd al-Din Abu Taher Muhammad bin Yaqoub al-Fayrouzabadi, Al-Qamus al-Muhit, edited by the Heritage Office of the Al-Resala Foundation, supervised by Naeem Al-Irq Soussi, vol. 1, 8th edition, Al-Resala Printing and Publishing Foundation, Beirut - Lebanon, 1426 AH - 2005 AD.

Second: Interpretation books:

1 .Abu Al-Layth Nasr bin Muhammad bin Ahmed bin Ibrahim Al-Samarqandi. Tafsir al-Samarqandi, Bahr al-Ulum, Part 1, Dar al-Fikr, Beirut, without a year of publication.

2. Muhammad bin Jarir bin Yazid bin Kathir Abu Jaafar al-Tabari, Jami’ al-Bayan fi Tafsir al-Qur’ an, edited by Ahmed Muhammad Shaker, vol. 22, 1st edition, Al-Resala Foundation, without place of publication, 1420 AH - 2000 AD.

Third: Hadith books and their explanations :

1 .Ahmad bin Al-Hussein bin Ali bin Musa Al-Khusrawjerdi Al-Khorasani, Al-Sunan Al-Kubra by Al-Hayqi, edited by Muhammad Abd al-Qadir Atta, vol. 8, 3rd edition, The Book of Drinks and the Limits Therein, Chapter: What intoxicates in large amounts, a small amount of it is forbidden, Hadith No. (17390), Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut - Lebanon, 1424 AH - 2003 AD.

2. Ahmed bin Ali bin Al-Asqani, Fath Al-Bari, Sharh Sahih Al-Bukhari, vol. 10, Dar Al-Ma’ rifa - Beirut, 1379 AH.

3 .Abu Al-Fadl Ahmed bin Ali bin Muhammad bin Ahmed bin Hajar Al-Asqalani, Al-Talkhis Al-Habir fi Takhrej Al-Rafi’ i Al-Kabeer’ s Hadiths, vol. 4, 1st edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, without place of publication, 1419 AH. 1989 AD.

4. Zain al-Din Abd al-Rahman bin Ahmad bin Rajab bin al-Hasan al-Baghdadi al-Hanbali, Jami’ al-Ulum wa al-Hikam fi Sharh Fifty Hadiths from Jawa’ i al-Kalam, edited by Shuaib al-Arna’ ut - Ibrahim Bagis, vol. 2, 7th edition, Al-Risala Foundation - Beirut, 1422 AH - 2001 AD.

5 .Muhammad Ashraf bin Amir bin Ali Sharaf al-Haqq al-Azimabadi, Awn al-Ma ’ boud Sharh Sunan Abu Dawud, vol. 10, 2nd edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyya - Beirut, 1415 AH,

6. Muslim bin Al-Hajjaj Abu Al-Hasan Al-Qushayri Al-Naysaburi, The authentic, brief chain of transmission of justice from justice to the Messenger of God, may God bless him and grant him peace, edited by Muhammad Fouad Abdul Baqi, Part 3, The Book of Drinks, Chapter on Every Intoxicant is Wine, Hadith No. (74), Dar Ihya’ Al-Turath Al-Arabi - Beirut, without year of publication.

Fourth: Islamic jurisprudence books:

A. Hanafi jurisprudence :

1 .Aladdin Muhammad bin Muhammad Amin, known as Ibn Abdeen, The Apple of the Good People, to complete Radd al-Muhtar, Part 3, Dar Al-Fikr for Printing, Publishing and Distribution, Beirut - Lebanon, without a year of publication.

2. Othman bin Ali bin Muhjin al-Barai, Fakhr al-Din al-Zayla’ i, Tabyen al-Haqiqa ’ Sharh Kanz al-Daqaqiq, vol. 6, 1st edition, Kitab al-Ashraba, Grand Emiri Bulaq Press, Cairo, 1313 AH.

3 .Kamal al-Din Muhammad bin Abdul-Wahid al-Siwasi Sharh Fath al-Qadeer, vol. 5, Dar al-Fikr, Beirut, without a year of publication.

4 .Muhammad Amin bin Abdeen, Footnote to the Response of Al-Mukhtar to Al-Durr Al-Mukhtar, Sharh Tanwir Al-Absar, Jurisprudence of Abu Hanifa, vol. 3, Dar Al-Fikr for Printing and Publishing, Beirut, 1421 AH - 2000 AD.

5. Zain al-Din bin Ibrahim bin Muhammad, known as Ibn Najim al-Masry, Al-Bahr Al-Raiq Sharh Kanz Al-Daqaqa’ iq, vol. 4, 2nd edition, Dar Al-Kitab Al-Islami, without place and year of publication.

for. Maliki jurisprudence:

1 .Abu Abbas Shihab al-Din Ahmad bin Idris bin Abdul Rahman al-Maliki al-Qarafi, Al-Furuk - Anwar al-Buruq fi Anwa al-Furuk, Part 1, Alam al-Kutub for Printing and Publishing, without place and year of publication.

2 .Abu Al-Walid Muhammad bin Ahmed bin Muhammad bin Ahmed bin Rushd Al-Qurtubi, The Beginning of the Mujtahid and the End of the Muqtasid, Part 3, Dar Al-Hadith - Cairo, 1425 AH - 2004 AD.

3. Shams al-Din Abu Abdullah Muhammad al-Tarabulsi, known as the Woodcutter, Mawahib al-Jalil, explained by Mukhtasar Khalil, edited by Zakaria Amirat, vol. 1, Dar Alam al-Kutub, without place of publication, 1420 AH - 2003 AD.

4 .Muhammad bin Ahmed bin Arafa Al-Dasouki Al-Maliki, Al-Desouki's Footnote to Al-Sharh Al-Kabir, Part 2, Dar Al-Fikr, without place and year of publication.

5. Muhammad bin Abdullah Al-Kharshi Al-Maliki, Sharh Mukhtasar Khalil by Al-Kharshi, Part 4, Dar Al-Fikr Printing - Beirut, without a year of publication.

C. Shafi'i jurisprudence:

1 .Abu Al-Hasan Ali bin Muhammad bin Habib, famous for Al-Mawardi, Kitab Al-Hawi Al-Kabir, vol. 13, Kitab Al-Ashraba, Dar Al-Fikr, Beirut, without a year of publication.

2 .Abu Zakaria Muhyi al-Din Yahya bin Sharaf al-Nawawi, Al-Majmu' Sharh al-Muhadhdhab, vol. 9, Dar al-Fikr, without place and year of publication.

3. Shams al-Din, Muhammad bin Ahmad al-Khatib al-Shirbini al-Shafi'i, Mughni al-Muhtaj li'l-Minhaj al-Minhaj al-Minhaj, vol. 5, 1st edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1415 AH - 1994 AD.

4. Zakaria bin Muhammad bin Zakaria Al-Ansari, Zain al-Din Abu Yahya al-Suniki, Asna al-Matalib fi Sharh Rawd al-Talib, vol. 3, Dar al-Kitab al-Islami, without place and year of publication.

D. Hanbali jurisprudence:

1 .Abu al-Tayyib Muhammad Siddiq Khan ibn Hassan ibn Ali ibn Lutfullah al-Husseini, Al-Rawdah al-Nadiya Sharh al-Durar al-Bahiyya, vol. 3, Dar al-Ma’ rifa, without place and year of publication.

2 .Abd al-Rahman bin Ibrahim bin Ahmad, Abu Muhammad Bahaa al-Din al-Maqdisi, edited by Salah bin Muhammad Uwaydah, Al-Iddah Sharh al-Umdah, vol. 2, 2nd edition, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, without place of publication, 1426 AH - 2005 AD.

3. Mansour bin Yunus bin Salah al-Din Ibn Hassan bin Idris al-Bahuti, Al-Rawd al-Murabba’ Sharh Zad al-Mustaqni’, vol. 1, Dar al-Mu’ ayyad - Al-Risala Foundation, without place and year of publication.

Fifth: Books of fatwas :

1 .Ibn Hajar Al-Haythami, Fatwas of Ibn Hajar Al-Haythami, vol. 6, Dar Al-Fikr, Beirut, without a year of publication.

2 .Ahmed bin Abdul Halim bin Taymiyyah Al-Harrani, Al-Fatawa Al-Kubra, vol. 3, 1st edition, Dar Al-Ma’ rifa - Beirut, 1386.

Sixth: Contemporary jurisprudence :

1. Abu Bakr Muhammad bin Ibrahim bin Al-Mundhir Al-Naysaburi, Al-Ijma’ by Ibn Al-Mundhir, edited by Fouad Abdel Moneim Ahmed, vol. 1, 1st edition, issue (266), Dar Al-Muslim for Publishing and Distribution, 1425 AH - 2004 AD.

2 .Ahmed Fathi Bahnasi, Alcohol and Drugs in Islam, 1st edition, Arabian Gulf Foundation, Cairo, 1409 AH-1989 AD.

3 .Saleh Ghanem Al-Sadlan, Narcotics and Psychotropic Drugs, Al-Nasher, 1st edition, Dar Al-Basira for Printing and Publishing, Alexandria, 1412 AH.

4 .D. Abdul Aziz Amer, Personal Status in Islamic Law, Jurisprudence and Judiciary, 2nd edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1976.

5. Ali Ahmed Abdel-Al, Maalim Al-Khairat fi Sharh Harmful Drugs, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, Beirut, without a year of publication.

6 .Muhammad Abu Zahra, Personal Status, Dar Al-Fikr Al-Arabi Printing, Egypt, 1957.

7 .D. Mustafa Al-Zalami, Introduction to the Study of Islamic Sharia from a New Style, 8th edition, Kurdistan Parliament Studies Center, 2012.

8. D. Wahba Al-Zuhaili, Islamic jurisprudence and its evidence, Dar Al-Fikr Al-Muazamur, Damascus, 1997.

Seventh: Research :

1 .Rayan Nasser Al-Zahrani and Naglaa Ali Al-Zahrani, drug addiction and misuse of medicinal drugs, research published in the Journal of the Faculty of Social Work for Social Studies and Research - Fayoum University, Issue 25.

2. D. Sari Zaid Al-Kilani: The right of a divorced woman to custody of her child in Sharia and law, research published in Mu’tah Journal of Research and Studies, Volume 24, Issue 5, 2009.

Eighth: Magazines and periodicals :

1 .Khudari, Ahmed, Psychological Effects of Drug Abuse, Journal of Psychological Sciences, Issue (18) ,(2001).

2 .Zaki, Nour, Dissociation and Drug Abuse, Mental Health Journal, No. 7 ,(2005).

3 .Sadiq Muhammad, The impact of drug abuse on mental health, Journal of Psychiatry, Issue (15), 2005.

4. Ghani Sami, The effect of drugs on mental functions, Journal of Psychiatry and Neuroscience, Issue 12, (2003).

Ninth: The Internet:

1 .An article entitled The Effects of Drug Addiction on Society, published on the Psychiatrist’s website, publication date: June 15, 2021.

2 .An article published on the Internet entitled Drug users does not apply to alcohol users. Date of visit: 10/5/2024. https://www.parlmany.com/News/2/464622

Tenth: Iraqi and Arab legislation:

1 :Iraqi laws:

1 .The amended Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959.

2. Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Law No. (50) of 2017.

2 :Arab laws:

1 .Moroccan Code Law No. (190, 57, 1) of 1957.

2. UAE Personal Status Law No. (28) of 2005 amended by Law No. (5) of 2020

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.4

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

Legal regulation of neighbor's rights: A comparative study between Islamic jurisprudence and civil law

Dr. Habib Idris Issa
Assist- Prof
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 21 Oct.,2024

Accepted: 10 Nov, 2024

Available online: 15 May, 2025

***PP :*71-100**

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

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

Corresponding author:
Dr. Habib Idris Issa
University of Mosul - College of Law

Email:
hbiebmezory@uomosul.edu.iq

Aabstract

A neighbor is defined as any person who lives near you, and the legally recognized extent of neighborhood is determined by customary practice. Neighbors are classified into three categories: the first has three rights—the Muslim neighbor who is also a relative, and thus entitled to the rights of neighborhood, Islam, and kinship; the second has two rights—the Muslim neighbor who is not a relative, and thus entitled to the rights of neighborhood and Islam; the third has only one right—the right of neighborhood, which includes non-Muslims who are not relatives. Every Muslim is required to respect their neighbor and treat them well in financial dealings, avoiding any harm. Moreover, they should be patient with any harm caused by the neighbor. Failing to do so may require compensation for any material or moral harm caused. This is based on the principle of kindness to neighbors, which is emphasized in both religious law and civil law. In other words, it stems from the principle of acting in good faith in rights and obligations, as this contributes to reform and happiness in both this life and the hereafter.

Keywords: (neighbor, borders, rights, material, moral, joint, Muslim, non-Muslim).

أحكام الجار في الفقه الاسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)

الدكتور حبيب ادريس عيسى المزوري
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق - جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١٠/٢١
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/١١/١٠
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٠٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
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

" أحكام الجار في الفقه الاسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

يعرف الجار بأنه: هو كل انسان يجاورك، وحد الجوار المعتبر شرعاً يرجع فيه إلى العرف، والجار على ثلاثة أصناف هم: صنف له ثلاثة حقوق: وهو الجار المسلم القريب الذي له حق الجوار والاسلام والقرابة، وصنف له حقان وهو الجار القريب غير المسلم الذي له حق الجوار، والاسلام، وصنف له حق واحد فقط وهو حق الجوار الذي يشمل غير المسلم من غير القريب. وعلى كل مسلم ان يحترم جاره، ويحسن اليه في معاملاته المالية، ولا يلحق به ضررا، بل وان يتحمل آذاه، وبخلاف ذلك يتحمل التعويض عن الضرر الذي يلحق به ماديا ومعنويا، كل ذلك انطلاقا من باب الاحسان الى الجار الذي امر الشرع والقانون به، وبعبارة أخرى استنادا الى مبدأ الالتزام بحسن النية في الحقوق والالتزامات؛ لأن ذلك يكون سبباً في الاصلاح والسعادة في الدارين الدنيا والآخرة.

الكلمات المفتاحية: (الجار، حدود، حقوق، مادية، معنوية، مشتركة، المسلم، غير المسلم)

المقدمة

أولاً: تعريف موضوع البحث وأهميته: يقول الله (سبحانه وتعالى) في كتابه الكريم:{وَاعْبُدُواْ اللَّهَ وَلاَ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالاً فَخُورًا} الآية(٣٦) من سورة النساء، ويقول أيضاً:(وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ) الآية (٦) من سورة التوبة، وانطلاقاً من الآية الكريمة يمكن تعريف الجار بأنه الذي يلاصق داره لدار غيره في السكن، وحد الجار أربعون جارا من كل اتجاه، ولقد أوصى الله(سبحانه وتعالى) ورسوله المصطفى(صلى الله عليه وسلم) بالجار وذلك بالإحسان اليه بالقول والفعل وعدم ايذائه بل وتحمل آذاه وما كل ذلك الا من مكارم أخلاق الإسلام. والقيام بهذه الواجبات تعد من أهم أسباب السعادة للفرد والمجتمع في الدنيا والآخرة. ومن ذلك يبرز أهميته.

ثانياً: سبب اختيار موضوع البحث: يعد القيام بحقوق الجار من أعظم الواجبات في الإسلام ولكن هذا الحق العظيم قد أهمله كثير من الناس اليوم وانشغلوا عنه بخصوصياتهم وحبّ ذواتهم، وقعدوا عن القيام به بسبب أثرتهم وأنانيتهم، ولم يرعوه حق رعايته بسبب جهلهم وضعف إيمانهم، وحبب الدنيا على قلوبهم، فماتت فيهم عواطف والمحبة، وربما حملهم حب الدنيا والمنافسة على حطامها على إيذاء جيرانهم، والاعتداء على مصالحهم، وإهمالهم حقوقهم. فاخترت هذا الموضوع لكي يعرف الناس هذه الحقوق العظيمة ويأخذوه بمحمل الجد لكي نحصل على سعادة الدنيا والآخرة؛ ولأن مشرع القانون المدني العراقي لم يسلط الضوء عليها كما هي في الفقه الاسلامي، عدا انه لم يجز الاضرار بالجار والا يوجب التعويض.

ثالثاً: **منهجية البحث** اعتمدنا في كتابة البحث هذا المنهجي التحليلي والمقارن، وذلك بمقارنة القانون المدني العراقي بالفقه الاسلامي، لمعرفة مدى تأثر المشرع العراقي بالفقه الاسلامي من عدمه. فضلا عن تحليل نصوص القانون المدني العراقي للوقوف على مدى تنظيمه لحقوق الجار من عدمه، وتحليل الآراء الفقيه، لمعرفة الراجح منها.

رابعاً: خطة البحث: لقد تم تقسيم موضوع البحث في ضوء الخطة العلمية الآتية: المبحث الأول: التعريف بالجار. والمبحث الثاني: الحقوق المعنوية للجار. والمبحث الثالث: الحقوق المادية للجار. والمبحث الرابع: الحقوق المشتركة للجار. والمبحث الخامس: حقوق الجار غير المسلم.

المبحث الاول
التعريف بالجار

لقد أوصى الله (سبحانه وتعالى)، ورسوله الكريم (صلى الله عليه وسلم) بالجار وأمر بالإحسان إليه، وعدم إيذائه بالقول والفعل، وذلك لعلو منزلته عند لله (تبارك وتعالى). ومن هنا وجب علينا أن نعرف الجار، ونبين حده، ومن ثَم نحدد مراتبه، ويتم ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
تعريف الجار وحدوده

يعد حق الجوار من الحقوق المهمة في الاسلام، إذ ورد ذكره في كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، ولغرض توضيح حقيقة ذلك ينبغي بيان تعريف الجار، ومن ثَم تحديد حده، وضابطه، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
تعريف الجار

الجار في اللغة العربية: الْجِوَارُ، ويُقَال: جَاوَرَ جِوَارًا وَمُجَاوَرَةً أَيْضًا. وَمِنْ مَعَانِي الْجِوَارِ الْمُسَاكَنَةُ وَالْمُلاَصَقَةُ، والاعتكاف فِي الْمَسْجِدِ، وَالْعَهْدُ وَالأَمَانُ. وَمِنَ الْجِوَارِ الْجَارُ، وَيُطْلَقُ عَلَى مَعَانٍ، مِنْهَا: الْمُجَاوِرُ فِي الْمَسْكَنِ، وَالشَّرِيكُ فِي الْعَقَارِ أَوِ التِّجَارَةِ، وَالزَّوْجُ، وَالزَّوْجَةُ، وَالْحَلِيفُ، وَالنَّاصِرُ. وَقَال الشَّافِعِيُّ: كُل مَنْ قَارَبَ بَدَنُهُ بَدَنَ صَاحِبِهِ قِيل لَهُ: جَارٌ. وَقَال الرَّاغِبُ: الْجَارُ: مَنْ يَقْرُبُ مَسْكَنُهُ مِنْكَ، فَإِنَّ الْجَارَ لاَ يَكُونُ جَارًا لِغَيْرِهِ إِلاَّ وَذَلِكَ الْغَيْرُ جَارٌ لَهُ، كَالأَخِ وَالصَّدِيقِ[١]. أما تعريف الجار شرعاً فإنه: َلاَ يَخْرُجُ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ: وَهُوَ الْمُلاَصَقَةُ فِي السَّكَنِ أَوْ نَحْوِهِ كَالْبُسْتَانِ وَالْحَانُوتِ[٢]. وقيل: هو مَنْ جاورك جوارًا شرعيًا سواء أكان مسلمًا أم كافرًا، برًا أم فاجرًا، صديقًا أم عدوًّا ً، محسناً أم مسيئاً، نافعًا أم ضارًا، قريبًا أم أجنبيًا، بلديًّاً أم غريبًا[٣].

أما المشرع العراقي فلم يعرف الجار في ثنايا القانون[٤] وهو امر حسن؛ لأنه التزم باختصاصه وهو تنظيم القواعد العامة الجامعة المانعة، لذا ترك ذلك للفقه والاجتهاد الذي يهتم بالتفاصيل والجزئيات، فضلاً عن ذلك ان النص القانوني قد يكون جامداً لا يتلاءم مع التطورات المستجدة في المجتمع وتعديله يحتاج الى اجراءات طويلة معقدة، بخلاف الفقه الذي بإمكانه تعديل رأيه في أي وقت ومكان بحيث يواكب التطورات المستجدة في المجتمع إذا كان رأيه غير مناسب للمستقبل. لذا في هذه الحالة يتم الرجوع الى العرف أو الفقه الاسلامي دون التقيد بمذهب معين أو قواعد العدالة"إذ تنص المادة الأولى من القانون المدني العراقي النافذ بأنه:"١– تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها. ٢– فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا [القانون] دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة. ٣– وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية".

---

(١) محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ،ج٤، ص١٥٣؛ أحمد بن محمد الفيومي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، من دون سنة نشر، ج١، ص١١٤.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ، دار السلاسل، الكويت، ط٢، ١٤٠٤- ١٤٢٧هـ، ص٢١٦.

(٣) أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ج١٠و١٦، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩، ص٤٤١.

(٤) القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل؛ وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

الفرع الثاني
حدود الجار

اختلف الفقهاء في حد الجوار وضابطه، ومن الذي له حق الجوار؟ إلى عِدَّة أقوال وهي[٥]: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنّ حد الجوار أربعون جاراً في كل اتجاه[٦]، واستدلوا بما رُوي عَنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ سُئِل عَنِ الْجَارِ؟ فَقَالَ:(أَرْبَعِينَ دَارًا أَمَامَهُ وَأَرْبَعِينَ خَلْفَهُ وَأَرْبَعِينَ عَنْ يمينه وأربعين عن يساره)[٧]. وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ (رضي الله عنه) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قَالَ:(لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ لَا يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقَهُ)[٨]. وذهب المالكية إلى أن الجار هو الجار المُلاصق من أي جهة من الجهات، أو هو الجار المُقابل له بحيث يكون بينهما شارعٌ ضيّقٌ، على ألا يفصل بين الجوار فاصلٌ كبيرٌ، مثل السوق أو النهر المُتَسع، أو الجيران الذين يجمعهما مسجدٌ أو مسجدان مُتقاربان، إلا إذا دلّ العرف في بلدٍ على غير هذا الحد، فيُؤخذ بالعرف حينها في تحديد الجار[٩]. ويروى أنَّ رجلاً أتى النَّبيَّ(صلى الله عليه وسلم) يشكو جاراً له، فأمر النَّبيُّ (صلى الله عليه وسلم) بعضَ أصحابه أنْ يُنادي:(ألا إنَّ أربعين داراً جار)[١٠].أي أربعون جاراً من الجهات الأربعة. وذهب أبو حنيفة إلى أنَّ الجار هو الجار المُلاصق في السكن[١١]، وحُجَّته في ذلك أنّ المُجاورة هي المُلاصقة الحقيقية. وقال الإمام علي(رضي الله عنه)" من سمع النداء فهو جار"، فكل من يسمع صوت مؤذن الحي الذي يؤذن بدون مكبر صوت، فإنهم يعتبرون جيرانًا. وقيل: من صلى معك صلاة الفجر في المسجد فهو جار، وقيل: من سمع إقامة الصلاة فهو جار لذلك المسجد، وقيل: من ساكن رجلاً في محلة أو مدينة فهو جار[١٢]. قال تعالى: {لَئِنْ لَمْ يَنْتَهِ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا}[١٣]. فجعل اجتماعهم في المدينة جوارًا[١٤]. قال العلامة الشوكاني(رحمه الله): في تفسيره بعد عرضه لهذه الأقوال:« والأولى أن يرجع في معنى الجار إلى الشرع، فإن وجد فيه ما يقتضي بيانه، وأن يكون جارًا إلى حد كذا من الدور أو مسافة من الأرض كان العمل عليه متعينًا، وإن لم يوجد رجع إلى معناه لغة أو عرفًا. ولم يأتِ في الشرع ما يفيد أن الجار هو الذي بينه وبين جاره مقدار كذا، ولا ورد في لغة العرب أيضًا ما يفيد ذلك، بل المراد بالجار في اللغة المجاورة»[١٥]. والراجح أن حد الجوار المعتبر شرعاً يرجع فيه إلى العرف[١٦]؛ لأن القاعدة الشرعية تقول: "كل ما ورد به الشرع مطلقًا"[١٧]، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى

---

(٥) عبير بنت محمد الشويحي، حق الجار، بحث منشور في المكتبة الشاملة ، دار الحديث مأرب، من دون مكان وسنة نشر، ج١، ص٣و٤.

(٦) يحيى بن هُبَيْرَة بن محمد الشيبانيّ، اختلاف الأئمة العلماء، ج٢، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢م، ص٧٣.

(٧) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح الأدب المفرد، حقق أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، ج١، ط٤ رقم الحديث(١٠٩/٨٠)، بَابُ الْأَدْنَى فالأدنى من الجيران، دار الصديق، ١٩٩٧، ص٦٦.

(8) أخرجه مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج١، رقم الحديث(٤٦)، بَابُ بَيَانِ تَحْرِيمِ إِيذَاءِ الْجَارِ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص٦٨.

(٩) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١٦، المصدر السابق، ص٣١٧.

(١٠) أخرجه زين الدين عبد الرحمن بن رجب، جامع العلوم والحكم، تحقيق: د.محمد الأحمدي أبو النور، ج١، ط٢، دار السلام، من دون مكان نشر، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤، ص٣٨٢.

(١١) حيى بن هُبَيْرَة الذهلي الشيبانيّ، ج٢، المصدر السابق، ص٧٢.

(١٢) منصور بن محمد الشريدة، حق الجار، تقديم محمد بن سليمان العليط ،القصيم، بريدة،١٤٣٤ه، ص٢٥.

(١٣) سورة الأحزاب، الآية(٦٠).

(١٤) أبو عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ج١٤، ط٢، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٦٤، ص٢٤٧.

(١٥) محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر، بيروت، من دون سنة نشر، ج١، ص٤٦٤.

(١٦) حق الجار، المكتبة الشاملة، قسم الكتيبات الاسلامية ، من دون دار ومكان وسنة نشر، ج١، ص٤.

(١٧) الموسوعة الفقهية الكويتية،ج٢٨، المصدر السابق، ص٢٢٢.

العرف؛ فما عُلِمَ عُرْفاً أنه جارٌ فهو جار. وعلى الرغم من أن الجوارَ في المسكن هو أجل صور الجوار وأوضحُها، إلا أنه لا يقتصر على ذلك فحسب، بل هو أعمُّ من ذلك وأشمل؛ فالجار معتبرٌ في المتجر، والسوق، والمزرعة، والمكتب، ومقعد الدرس. ويشمل الرفيقَ في السفر؛ فإنه مجاورٌ لصاحبه مكاناً وبدناً، والزوجةُ كذلك تسمى جارةً، وكذلك يشمل الجوارَ بين المدن، والدول، والممالك، فلكل منهما حق على الآخر.

أما المشرع العراقي فمن خلال الرجوع الى نصوص القانون المدني فيتضح انه اعتمد معيار العرف في تحديد الجار لا سيما اذا ما علمنا ان العرف يعد احد مصادر القانون العرقي الأصلية وفق الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي، إذ جعل الجوار سبباً من أسباب كسب حق الشفعة[١٨]، وحقوق الارتفاق المتمثلة في المسيل، والشرب، والمجرى، والمرور، والطريق، والحائط المشترك[١٩].

المطلب الثاني

أنواع الجار

يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم {وَاعْبُدُواْ اللّهَ وَلاَ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالجَنبِ..}[٢٠]. فجمع سبحانه بين الأمر بعبادته والأمر بالإحسان إلى خلقه، ومن ذلك الإحسان إلى الجار سواء أكان مسلمًا أم كافرًا، قريبًا أم غريبًا، ملاصقًا أم بعيدًا. وقوله تعالى: {وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى} أي: الذي بينك وبينه قرابة، والجار الجنب أي الغريب الذي لا قرابة بينك وبينه، وهذا قول أكثر المفسرين[٢١]. وهنا يقول الحق تعالى:{والجار ذِي القربى}. فأعطاه حق القربى وحق الجوار، وقال: {والجار الجنب}. لأن فيه جاراً قريباً وجاراً بعيداً وقوله:{الجنب} أي البعيد،{والصاحب بالجنب}الصاحب هو المرافق.{بالجَنْب} أي بجانبه. وقالوا: هو الزوجة أو رفيق السفر؛ لأن الرفقاء في السفر مع بعضهم دائماً، أو التابع الذي يتبعك طمعاً فيما عندك من الرزق سواء أكان الرزق مالاً أم علماً أم حرفة يريد أن يتعلمها منك؛ فهو الملازم لك، والخادم أيضاً يكون{بالجَنْب} وكل هذا يوسع الدائرة للإحسان، ولو حسبت هذه الدوائر لوجدتها كلها متداخلة[٢٢]. وقيل: الجار الجنب هو الجار الذي لا يُخالط جيرانه، حتى إنّه لشدة اعتزاله للناس فإنَّهم لا يعرفون اسمه، وهذا التوجيه في التفسير هو نظرة مُعاصرة لتفسير الجار الجُنُب قاله الشيخ الشعراوي[٢٣](رحمه الله). ويقول سيد قطب (رحمه الله) في تفسيره:(يلحظ في هذه الآية -وفي كثير غيرها- أن التوجيه إلى البِر يبدأ بذوي

---

(١٨) لقد كانت الشفعة تثبت وفق المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي للجار الملاصق وهو الذي له عقار متصل بالعقار المبيع بحيث لا يفصل بينهما أي فاصل. ويعد كذلك كل من صاحب العلو والسفل المتتاليين جارا ملاصقا. بالنسبة الى الاخر وفق الفقرة الثانية من المادة (١١٣٩) من القانون المدني العراقي. وقد استمر العمل بالمادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي الى أن الغي وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الصادر في ١٩٧٨/٢/٢٤ وحصر حق الشفعة بالشريك في دار السكن او الشقة السكنية الشائعة بشرط ان لا يملك دارا او شقة سكنية على وجه الاستقلال.

(١٩) ينظر المواد (١٠٥٠ – ١٠٦٠) والمواد ١٠٩٠-١٠٩٢) من القانون المدني العراقي؛ لمزيد من التفاصيل حول اكتساب الجار الحقوق المذكورة ينظر محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ط٤، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م، ص(٧٩-٩٤) و(١٣٥-١٤٣).

(٢٠) سورة النساء، الآية(٣٦).

(٢١) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري، تفسير الطبري = جامع البيان شاكر، تحقيق: أحمد محمد شاكر،ج٨ ، ط١، ٢٠٠٠، ط١، مؤسسة الرسالة، من دون مكان نشر، ص٣٣٥ وما بعدها؛ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تفسير ابن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ج٢، ط٢، دار طيبة، ١٩٩٩، ص٢٩٨؛ عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط١، السعودية: الرسالة، ٢٠٠٠، ص١٧٧.

(٢٢) محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، ج٤، ط١، أخبار اليوم، مصر، ١٩٩٧، ص٢٢٢٠-٢٢٢١.

(٢٣) محمد متولي الشعراوي، ج١، المصدر نفسه، ص٢٢-٢١.

القربى -قرابة خاصة أو عامة- ثم يمتد منها ويتسع نطاقه من محورها، إلى بقية المحتاجين إلى الرعاية من الأسرة الإنسانية الكبيرة)[٢٤]. وكل هذه المعاني صحيحة والآية تشملها وتدل عليها. وهؤلاء كلهم لهم حق الجوار، وإن كان حقهم متفاوتًا بحسب تفاوت أحوالهم. قال الحافظ بن حجر[٢٥]:" واسم الجار يشمل المسلم والكافر، والعابد والفاسق، والصديق والعدو، والغريب والبلدي، والنافع والضار، والقريب والأجنبي، والأقرب دارًا والأبعد، وله مراتب بعضها أعلى من بعض، فأعلاها من اجتمعت فيه الصفات الأول كلها، ثم أكثرها، وهلم جرا". فالجار الذي بينك وبينه قرابة حقه آكد من حق الجار الأجنبي، وحق الجار المسلم آكد من حق الجار الكافر، والملاصق حقه مقدم على حق البعيد، وكذلك فإن الجيران يختلفون في الأحوال من جهة الصلاح وعدمه، قال ابن حجر: ويفترق الحال في ذلك بالنسبة للجار الصالح وغير الصالح، والذي يشمل الجميع: إرادة الخير، والموعظة بالحسنى، والدعاء بالهداية، وترك الإضرار إلا في الموضوع الذي يحل فيه الإضرار بالقول والفعل. والذي يخص الجار الصالح هو جميع ما تقدم، وغير الصالح: كفه عن الأذى، وأمره بالحسنى على حسب مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. والكافر يعرض عليه الإسلام والترغيب فيه برفق. والفاسق: وعظه بما يناسبه بالرفق، ويستر عليه زلته، وينهاه بالرفق؛ فإن نفع وإلا هجره قاصدًا تأديبه بذلك مع إعلامه بالسبب ليكف[٢٦]. ويقدم عند التعارض من كان أقرب إليه بابًا؛ لما جاء في الحديث الصحيح عن عَائِشَة قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ لِي جَارَيْنِ، فَإِلَى أَيِّهِمَا أُهْدِي؟ قَالَ:(إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا)[٢٧]. وأمّا من حيث القرب فالجار إمّا أن يكون قريباً منك وإمّا بعيداً، ملاصقاً أو غير ملاصق، ورتبة هؤلاء تتفاوت من حيث عدد الحقوق ومدى القرب، والجار الأقرب يُقَدم على الجار الأبعد، وهو ما استشعره علماء الإسلام، وذلك تنبيهاً على قدره، ويترتب عليه حسن المعاملة والوقوف بجانبه واجتناب أذيته، وهذا من شأنه أن يكفل التعايش بين النّاس في طمأنينة بسبب استشعار هذا البعد الديني في المعاملات، وتحقيق الرحمة التي جاء بها الإسلام، وكان بعثة الرسول الكريم(صلى الله عليه وسلم) رحمة للعالمين، لقوله تعالى:{وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ}[٢٨].

نستدل مما تقدم أن النصوص الشرعية دلت على أن الجيران ثلاثة: جار له ثلاثة حقوق، وهو الجار المسلم القريب. له حق الجوار، وحق الإسلام، وحق القرابة. وجار له حقان، وهو الجار المسلم غير القريب. له حق الجوار، وحق الإسلام. أخيراً جار له حق واحد، وهو الجار الكافر له حق الجوار.

أما موقف المشرع العراقي فمن خلال الاطلاع على النصوص الخاصة بالقيود الواردة على الملكية المقررة لمصلحة الجار وفق المواد (١٠٥٠-١٠٦٠) والمواد (١٠٩٠-١٠٩٢) من القانون المدني العراقي فان لفظ الجار قد ورد مطلقاً، والمطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالةً وفق المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي[٢٩]، فيشمل حقوق الجوار الثلاثة المذكورة أعلاه في الفقه الاسلامي وهي: الجار القريب، والجار المسلم، والجار غير المسلم، ولا سيما إذا ما علمنا ان مبادئ

(٢٤) سيد قطب، في ظلال القرآن ، ط١٧، الشروق، القاهرة، من دون سنة نشر، ص٦٦٠.

(٢٥) أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج١٠، المصدر السابق، ص٤٤١-٤٤٢.
(٢٦) حق الجار، ج١، القسم الكتيبات الإسلامية، المكتبة الشاملة، ١٣٤٩، ص٤.
(٢٧) أخرجه البخاري ، بَابُ يَهْدِي إِلَى أَقْرَبِهِمْ بَابًا،ج١، رقم الحديث(١٠٧/٧٩)، المصدر السابق، ص٦٦.
(٢٨) سورة الانبياء، الآية (١٠٧).
(٢٩) للتفاصيل حول القاعدة والمادة المذكورتين ينظر د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج١،ط٢، دار ابن الاثير، جامعة الموصل، ٢٠١١، ص١٥٦.

الشريعة الاسلامية تعد المصدر الثالث من مصادر القانون المدني وفق الثانية من المادة الاولى من القانون المدني العراقي النافذ.

المبحث الثاني
الحقوق المعنوية للجار

قال الله سبحانه وتعالى:{وَاعْبُدُواْ اللّهَ وَلاَ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالجَنبِ...}[٣٠]، فأوصى الله تعالى بالإحسان إلى الجيران كلهم، قريبهم وبعيدهم، برهم وفاجرهم، مسلمهم وكافرهم. كلٌ بحسب قربه وحاجته وما يصلح لمثله. وقد ورد في بعض الآثار النبوية:" أتدرون ما حق الجار؟ إن استعان بك أعنته، وإن استنصرك نصرته، وإن استقرضك أقرضته، وإن مرض عدته، وإن أصابه خير هنأته، وإن أصابته مصيبة عزيته، ولا تستطل عليه بالبناء فتحجب عنه الريح إلا بإذنه، وإذا اشتريت فاكهة فأهد له منها، فإن لم تفعل فأدخلها سراً، ولا يخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده، ولا تؤذه بقُتار قدرك إلا أن تغرف له منها"[٣١].قال نصر بن محمد السمرقندي: تمام حسن الجوار في أربعة أشياء: أولها: أن يواسيه بما عنده. والثاني: أن لا يطمع فيما عنده. والثالث: أن يمنع أذاه عنه. الرابع: أن يصبر على أذاه[٣٢]. وقد جَعل الله سبحانه وتعالى للجار حُقوقاً شرعيّةً على جيرانه، فإذا التزم المسلمون بهذه الحقوق، سَادت بَينهم روح الأُلفة والمَحبة والتسامح، والتي تَصبغ المجتمع بصبغةٍ إسلاميّةٍ تُميّزه من غيره من المجتمعات، ومن أهم الحقوق المعنوية للجار نوضحها في المطالب الآتية:

المطلب الأول
حسن الخلق واختيار الجار الصالح

سنتناول في هذا المطلب دراسة أهم الحقوق المعنوية للجار التي أمرنا الله(سبحانه وتعالى) ورسوله الكريم محمد(صلى الله عليه وسلم) بها، التي تعد في الوقت ذاته أهم الالتزامات الملقاة على عاتقنا جميعنا، وهذه الحقوق هي حسن الخلق واختيار الجار الصالح، ويتم ذلك الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
حسن الخلق مع الجار

على الرغم من إن حسن الخلق يعد من المستحبات الأكيدة مع جميع الناس إلا أنه يتأكد مع الجار لحقوق الجوار. وعن عائشة(رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله(صلى الله عليه وسلم):(حسن الجوار، وصلة الرحم، وحسن الخلق يعمرن الديار ويزدن في الأعمار)[٣٣]. وقد تقدم هنا أن هذه الفوائد من تعمير الديار وزيادة الأعمار اما بلحاظ الآثار الغيبية واما لأنهما يوجبان جمع الناس بعضهم حول بعض وبذلك تقل المشاكل وتكثر الأموال وقلة المشاكل توجب راحة النفس الموجبة لزيادة العمر وكثرة الأموال توجب عمارة الديار كما هو واضح. وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ(رضى الله عنه) عَنْ رَسُولِ اللَّهِ(صلي الله عليه وسلم)

---

(٣٠) سورة النساء، الآية (٣٦).
(٣١) د.محمد راتب النابلسي، حقوق الجار، مكانة الجار في الإسلام، تفقد شؤون المسلمين، الانترنيت على الموقع الآتي: http://www.nabulsi.com.
(٣٢) منصور بن محمد بن فهد الشريدة، المصدر السابق، ص٥.
(٣٣) أبو بكر عبد الله بن محمد القرشي البغدادي، مكارم الأخلاق لابن أبي الدنيا، تحقيق: مجدي السيد إبراهيم، ج١، رقم الحديث (٣٢٩)، مكتبة القرآن، القاهرة، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ص١٠.

قَالَ(أَكْمَلُ الْمُؤْمِنِينَ إِيمَانًا أَحْسَنُهُمْ خُلُقًا)[٣٤]، بضم اللام ويسكن لأن كمال الإيمان يوجب حسن الخلق والإحسان إلى كافة الانسان[٣٥]. وعن عائشة (رضى الله عنها) قالت: قال رسول الله(صلى الله عليه وسلم) (إن الرجل ليدرك بحسن خلقه درجات قائم الليل صائم النهار)[٣٦]. وتبين الباعث حسن الخلق يتأكد مع الجار لحق الجوار ولا سيما إذا كان الجار قريباً أو كان ملاصقاً، لذا فمن ثمار حسن الخلق مع الجيران أن يعود عليه بالسعادة وبالراحة والاستقرار، ومن الواضح أن هذا من مقتضيات الغنى ومن دواعيه، وكيف كان فإن مراعاة حقوق الجيرة لأمثال هذه الأخلاق الحسنة من شأنها أن تعود بالخير على دين الإنسان وعلى دنياه. ومن المعاني الكبيرة التي يأمرنا بها شريعة السمحاء التعاون، والتوادّ بين المسلمين؛ حتى يصبح المجتمع الإسلامي كالجسد الواحد. وإلى هذا المعنى أشار رسول الله(صلى الله عليه وسلم) فعن عَامِرٍ(رضى الله عنه) قال: سمعت النُّعْمَانَ بن بَشِيرٍ (رضى الله عنه) يقول: قال رسول اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم):(تَرَى الْمُؤْمِنِينَ في تَرَاحُمِهِمْ وَتَوَادِّهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ كَمَثَلِ الْجَسَدِ إذا اشْتَكَى عُضْوًا تَدَاعَى له سَائِرُ جَسَدِهِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمَّى)[٣٧]. وتنص المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي على أنه(١. لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال)، يستدل من النص المذكور ان المشرع العراقي أشار الى حسن الخلق مع الجار، وذلك بان لا يلحق المالك عند تصرفه بملكه ضررا كبيرا بالجار[٣٨].

الفرع الثاني
اختيار الجار الصالح

انَّ رابطة الجوار لها دورها العظيم في بناء الحياة الاجتماعيّة بناءً سليماً، لأنها تأتي في المرتبة الثّانية في النّسيج الاجتماعيّ بعد رابطة الأسرة، ولهذا نجد في التّشريع الإسلاميّ عناية خاصّة بهذه الرّابطة، ونجد أنّ الله(سبحانه وتعالى) قرن حقّ الجار مع حقّ عبادته مع حقّ الوالدين وذي القربى والمساكين قال تعالى:{ اعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ..}[٣٩]. وفي ذلك دلالة صريحة على أهميّة حقّ الجوار في الإسلام. **وقد أخبر رسول الله(صلى الله عليه وسلم) عن أربع من السعادة**

وذكر منها:(الجار الصالح، وأخبر عن أربع من الشقاء وذكر منها: الجار السوء)[٤٠]. ولخطر هذا الأخير كان(صلى الله عليه وسلم) يتعوذ منه في دعائه فعن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن النبي**(صلى الله عليه وسلم)** كان يقول في دعائه:(اللهم إني أعوذ بك من جار السوء في دار المقامة فإن جار البادية

(٣٤) أخرجه محمد بن حبان البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان،كتاب حسن الخلق، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ج٢، ط٢، رقم الحديث(٤٧٩)، باب من أكمل المؤمنين إيمانا من كان أحسن خلقا، مؤسسة الرسالة، بيروت،١٩٩٣،ص٢٢٧.

(٣٥) أبو العلا محمد عبد الرحمن المباركفورى، تحفة الأحوذي، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٢٧٣.

(٣٦) أخرجه محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب الإيمان، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ج١، ط١، رقم الحديث(١٩٩)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠، ص١٢٨.

(٣٧) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأميرية، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج٨، ط١، رقم الحديث(٦٠١١)، بَاب رَحْمَةِ النَّاسِ وَالْبَهَائِمِ، دار طوق النجاة، من دون مكان نشر، ١٤٢٢ه، ص١٠.

(٣٨) لمزيد من التفاصيل حول عدم الاضرار بالجار ينظرد. د.علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية،، دار صادر، بيروت، ١٩٦٩، ص٤٥ وما بعدها.

(٣٩) سورة النسآء، الآية(٣٦).

(٤٠) أخرجه محمد بن حبان التميمي البستي، كِتَابُ النِّكَاحِ، باب ذكر الإخبار عن الأشياء التي هي من سعادة المرء في الدنيا، ج٩ ، رقم الحديث(٤٠٣٢)، المصدر السابق، ص٣٤٠.

يتحول)[٤١]. وكان يستعيذ بالله من جار السوء، وليكن كفُّ الأذى قولاً وفعلاً, ولا يستغلُّ حياءَ بعض جيرانه أو ضعفهم, وليحذر أنْ يسلِّط اللهُ عليه من لا يرحمه، جزاءً وفاقاً بعمله السيئ. وقال الله تعالى: {وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا}[٤٢]، ويضيق المجال للحديث عن أثر جار السوء على الزوجين والأولاد، وأنواع الإيذاء التي تصدر عنه، ومنغصات العيش بجانبه، ولكن في تطبيق الأحاديث السابقة على الواقع كفاية للمعتبر، ولعل من الحلول العلمية ما ينفذه بعض الطيبين من استئجار السكن المتجاور لعائلاتهم، لحل مشكلة الجيرة ولو على حساب بعض الماديات، فإن الجيرة الصالحة لا تقدر بمال. وقد تضمن قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ تعديلا بعنوان قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى[٤٣] رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣، واشترط فقهاء الأحوال الشخصية[٤٤] في مسكن الزوجة ليكون شرعياً ان يكون بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها.

المطلب الثاني
السؤال عن الجار والألفة بين الجيران

من الحقوق المعنوية للجار هي: أن تسأل عن جيرانك وتعرف سيرتهم وتزورهم حتى تسود المودة والرحمة فيما بينكم، لذا سيتم دراسة هذه الحقوق في الفرعين الآتيين

الفرع الأول
السؤال عن الجار

يجب التعرف على اوضاع الجار على أن لا يكون نوعاً من الفضول أو الإساءة اليه ويكون التعرف دائماً لأجل التعرف والمعاونة والمناصرة في الحديث عن يَزِيدَ بن نَعَامَةَ الضَّبِّيِّ (رضي الله عنه) قال: قال رسول اللَّهِ(صلى الله عليه وسلم):(إذا آخَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَلْيَسْأَلْهُ عن اسْمِهِ وَاسْمِ أبيه وَمِمَّنْ هو فإنه أَوْصَلُ لِلْمَوَدَّةِ)[٤٥]. ومن الواضح أن هذه الآداب والحقوق إذا كانت للمصاحب وللجليس فإنها تتأكد بالنسبة إلى الجار؛ لأن حق الجار أولى بالمراعاة في مثل هذه الموارد.

الفرع الثاني
الألفة بين الجيران

حياة الجيرة التي ربما قد توجد بعض الدواعي المسببة لبعض المشاحنات والمباغضات بين الأولاد أو بين الأهل فيستحب ويتأكد هذا الاستحباب في المؤالفة بينهم ففي حديث عن أبي سعيد الخدري(رضي الله عنه) قال: قال رسول الله(صلى الله عليه وسلم) (أكمل الناس إيمانا أحاسنهم أخلاقا الموطئون أكنافا

---

(٤١) أخرجه محمد الحاكم النيسابوري، **كتاب المعرفة، ج١، رقم الحديث(١٩٥١)، المصدر السابق، ص٧١٤.**

(٤٢) سورة الاحزاب، الآية (٥٨).

(٤٣) نشر القانون رقم (٧٧) في الوقائع العراقية العراقي العدد ٢٩٥٢ في ١٩٨٣/٨/٨.

(٤٤) د. أحمد علي الخطيب، ود. حمد عبيد الكبيسي، ود. محمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار ابن الاثير، جامعة الموصل،ط١، ١٩٨٠، ص١١١؛ د.أحمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الزواج والطلاق واثارهما، ج١، ط٢، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص١ومابعدها؛ ولمزيد من التفاصيل ينظر د.طه صالح خلف، حق الزوجة في السكنى، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ٢٠١٢،، ص١ وما بعدها.

(٤٥) أخرجه محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، ج٤، رقم الحديث(٢٣٩٢)، كتاب الزُّهْدِ، بَاب ما جاء في الْحُبِّ في اللَّهِ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون سنة نشر، ص٥٩٩.

الذين يألفون ويؤلفون ولا خير فيمن لا يألف ولا يؤلف)[٤٦]. والمقصود من قوله أكنافاً أي أطرافهم موطأة وهي كناية عن أن الناس يعيشون من حولهم ومعهم بحرية وأمان كما أن من لا يهتم بوطي الناس من فراشه وبساطه لا يبتعد الناس عنه بخلاف من يفعل العكس.عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله(صلى الله عليه وسلم) قال:(إن المؤمن يألف ولا خير فيمن لا يألف ولا يؤلف)[٤٧]. ولا يستحب أيضاً أن يعامل الجار جاره باللين وبالتسهيل وبطلاقة الوجه وحسن البشر عن محمد بن معيقيب عن أبيه قال: قيل يا رسول الله على من حرمت النار قال:(على الهين اللين السهل القريب)[٤٨]. والظاهر أن المراد من الهين هو الخفيف المؤنة ومن اللين الهين في معاشرته مع الناس وعن الفضيل قال: "صنايع المعروف وحسن البشر يكسبان المحبة ويدخلان الجنة والبخل وعبوس الوجه يبعدان من اللين ويدخلان النار".وزم على كل مؤمن أن يكون اهل للصدق وحسن الوجه ولاسيما إذا كان من الجيران فإن حياة الجيرة تتأكد الحاجة بينها وتشتد في مثل هذا الخلق الرفيع عن أبي ذَرّ (رضي الله عنه) قال: قال لِيَ النبي(صلى الله عليه وسلم)(لَا تَحْقِرَنَّ من الْمَعْرُوفِ شيئا وَلَوْ أَنْ تَلْقَى أَخَاكَ بِوَجْهٍ طَلْقٍ)[٤٩]، ويتأكد ذلك في جملة من الأعمال والسلوكيات الاجتماعية التي ينبغي أن يراعيها الجيران مع بعضهم من التحية والسلام والمباركة في الأعياد والمناسبات والتهاني عند القدوم من السفر أو الحج أو ما أشبه ذلك.

واذا كان المشرع العراقي لم ينظم بشكل صريح مسألة السؤال عن الجيران، والألفة بينهم فانه استنادا الى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية فانه يرجع الى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون العراقي، لذا فالسؤال عن الجيران والألفة بينهم واجب شرعي وقانوني وعرفي مفروض على كل مسلم.

المبحث الثالث
الحقوق المادية للجار

بينت الشريعة الاسلامية بعض الحقوق المادية للجار أهمها: الانسان يكون دائما بحاجة الى جاره ولاسيما في الظروف الاستثنائية، فضلاً عن ذلك عليه أن يحافظ على جاره ولا يخونه، وأن يهدي اليه الطعام ولا سيما إذا كان بلا معيل، وسيتم دراسة هذه الحقوق في المطالب الآتية:

المطلب الأول
حاجة الجار إلى جاره

لقد عظم الله(سبحانه وتعالى) حق المسلم على المسلم، وحق القريب على قريبه، وحق الجار على جاره. والقيام بهذه الحقوق من أهم أسباب السعادة للفرد والمجتمع. فإن الناس في هذه الدنيا ممتحنون، والمصائب تحيط بهم من كل جانب. والإنسان بمفرده أضعف من أن يصمد طويلاً أمام هذه الشدائد، ولئن صمد، فإنه يعاني من المشقة والجهد ما كان في غنى عنه لو أن إخوانه التفتوا إليه، وحدبوا عليه، وهرعوا

(٤٦) أخرجه سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الصغير للطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، ج١، رقم الحديث(٦٠٥)، باب العين من اسمه عمر، المكتب الإسلامي, دار عمار، بيروت, عمان، ١٩٨٥م، ص٣٦٢.

(٤٧) أخرجه محمد الحاكم النيسابوري، كتاب الإيمان، ج١، رقم الحديث(٥٩)، المصدر السابق، ص٧٣.

(٤٨) أخرجه أحمد بن عمرو الشيباني،الآحاد والمثاني لابن أبي عاصم، تحقيق:د.باسم فيصل أحمد الجوابرة، ج١، ط:١، رقم الحديث(٣٠٩)، دار الراية، الرياض، ١٤١١، ١٩٩١، ص٢٣٧.

(٤٩) أخرجه مسلم بن الحجاج النيسابوري،المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم)،ج٤، رقم الحديث(٢٦٢٦)، كتاب الْبِرِّ وَالصِّلَةِ وَالْآدَابِ، بَاب إستحباب طَلَاقَةِ الْوَجْهِ عِنْدَ اللِّقَاء، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون سنة نشر، ص٢٠٢٦.

لنجدته، وأعانوه في مشكلته، فالمرء قليلٌ بنفسه، كثيرٌ بإخوانه وجيرانه وأهله[٥٠]. ومن هنا يتبين للباحث شدة حاجة الجار إلى جاره، وقوة تأثيره فيه، وعظم حقه عليه، وأن القيام بحقه من أوجب الواجبات، ومن أكبر أسباب التكافل والتعاون في هذه الحياة، لتذليل عقباتها، وتخفيف مصاعبها، وأكبر أسباب الإعانة على البر والخير، والحماية من الإثم والشر. ولقد كان العرب وهم في جاهليتهم يتفاخرون بحسن الجوار وإكرام الجار، ورعاية حقوقه وصون حرماته، وكف الأذى عنه، فلما جاء الإسلام أكد هذا الخلق النبيل، وعظم حق الجار على جاره، حتى كاد أن يورّثه منه كأهله وعياله. وما أحوجنا لأن نري القدوة العملية أمامنا في معاملة الجار حتي نتأسي بها في حياتنا وهذه بعض النماذج المضيئة في الإحسان إلي الجار والصبر عليه من أهمها: قصة أبو حنيفة مع جاره(كان لأبي حنيفة جار سكير يسكر في كل ليلة، ويبدا بالرقص والغناء، ويزعج ابا حنيفة في خلوته مع ربه، وكان إذا سكر يغني ويقول "أضاعوني و أي فتى اضاعوا ليوم كريهة وسداد ثغر، وفي يوم من الأيام لم يسمع أبو حنيفة صوت الغناء والرقص، فسأل عن جاره فأجابوه أنه أخذه العسعس: وهي الشرطة الليلية، وهو محبوس في المخفر، فصلى أَبُو حنيفة صلاة الفجر من غد، وركب بغلته، واستأذن على الأمير، قال الأمير: ائذنوا له، وأقبلوا بِهِ راكبًا، ولا تدعوه ينزل حتى يطأ البساط، ففعل، فلم يزل الأمير يوسع له من مجلسه، وقال: ما حاجتك؟ قَالَ: لي جار إسكاف أخذه العسس منذ ليال، بأمر الأمير بتخليته، فقال: نعم، وكل من أخذ في تلك الليلة إلى يومنا هَذَا، فأمر بتخليتهم أجمعين، فركب أَبُو حنيفة والإسكاف يمشي وراءه، فَلَمَّا نزل أَبُو حنيفة مضى إِلَيْهِ، فقال: يا فتى، أضعناك؟ فقال لا، بل حفظت ورعيت، جزاك الله خيرا عن حرمة الجوار ورعاية الحق، وتاب الرجل ولم يعد إلى السكر والخمر من يومه هذا. فهذا حق الجوار فهنا يضرب أبو حنيفة المثل لنا في معاملة الجار وحتى لو أوذينا منه[٥١]. ويمكن ان نجد الأساس القانوني لما ذكر في القانون العراقي في المادة الأولى من القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية النافذ التي تنصان انه في حالة عدم وجود نص قانوني يعالج المسألة المعروضة امام القاضي، فانه يتم الرجوع الى الفقه الاسلامي بمذهبه المختلفة، وترك له حرية الاختيار بالمذهب الذي يتلاءم ونصوص القانون العراقي.

المطلب الثاني
عدم خيانة الجار

من حق الجار على جاره أن يحفظ عرضه، لأن الزنا تعد فاحشة كبيرة، وحرام، حرمه الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام, قال تعالى في محكم كتابه الكريم: {وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا}[٥٢]، يقول تعالى ذكره: وقضى أيضا أن {لا تَقْرَبُوا} أيها الناس {الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً}يقول: إن الزّنا كان فاحشة {وَساءَ سَبِيلا} يقول: وساء طريق الزنا طريقا، لأن طريق أهل معصية الله، والمخالفين أمره، فأسوئ به طريقا يورد صاحبه نار جهنم[٥٣]. عَنِ الْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَد (رضي الله عه) قَالَ: سَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ(صَلَّى اللهُ عليه وسلم) أصحابه عن الزنى؟ قَالُوا: حرامٌ؛ حَرَّمَهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ. فَقَالَ:(لِأَنْ يَزْنِيَ الرَّجُلُ بِعَشْرِ نِسْوَةٍ، أَيْسَرُ عَلَيْهِ مِنْ أَنْ يَزْنِيَ بِامْرَأَةِ جَارِهِ) وَسَأَلَهُمْ عَنِ السرقة؟ قالوا: حرام؛ حرمه اللَّهُ

(٥٠) د.عبد العزيز بن فوزان الفوزان، حقوق الجار في الشريعة الإسلامية، ٢٨/٠٨/١٤٣٣ الموافق ١٨/٠٧/٢٠١٢، في الانترنيت على الموقع الآتي: http://www.islammessage.com.

(٥١) محمد بن منصور بن فهد الشريدة، المصدر السابق، ص١٤-١٥.

(٥٢) سورة الإسراء، الآية(٣٢).

(٥٣) محمد بن جرير الطبري، ج١٧، المصدر السابق، ص٤٣٨.

عَزَّ وَجَلَّ وَرَسُولُهُ. فَقَالَ: (لِأَنْ يَسْرِقَ مِنْ عَشَرَةِ أَهْلِ أبياتٍ، أَيْسَرُ عَلَيْهِ مِنْ أَنْ يَسْرِقَ مِنْ بَيْتِ جَارِهِ)[٥٤]. ويكون الاحسان الى الجار بعدم إفشاء سره، ولا بهتك عرضه، ولا بالفجور بأهله، فإنه من أقبح الكبائر، بل ينبغي أن يحفظه في نفسه وعرضه وماله، حتى يأمنه جاره، عن أبى هريرة (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ(صَلَّى الله عليه وسلم) قَالَ: (لَا يدخلُ الجنةَ مَنْ لَا يأمنُ جارهُ بَوائِقه)[٥٥]. وأن يَحفظ عورات جاره، وما قد يكون من نَقصٍ في بيته. وأن يحافظ الجار على جاره في ماله وعرضه، فلا يَخون الجار جاره، ولا يُؤذيه في أهله. ومن حسن الجوار المُحافظة على عِرض الجار وعدم خيانته،عن عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) أنّه قال:(سألتُ، أو سئلَ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ: أيُّ الذنبِ عندَ اللهِ أكبرُ؟ قالَ:(أنْ تجعلَ للهِ ندًا وهوَ خَلَقَكَ) قلتُ: ثمَّ أيٌّ؟ قالَ: (ثمَّ أنْ تقتُلَ ولدَكَ خِشيَةَ أنْ يطْعَمَ معكَ). قلتُ: ثم أيٌّ؟ قالَ:(أنْ تُزانِيَ بحليلةِ جارِكَ)[٥٦]. قالَ: ونزلَتْ هذهِ الآيةُ تصديقًا لقولِ رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ: {وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ}[٥٧].

وعليه لو أودع الجار عقاراً له عند جاره خلال مدة فانه على الجار المستأجر أن يحافظ عليه ويستعمله وفق الاتفاق أو العرف والا يعد خائنا للأمانة، " إذ تنص المادة (٧٦٢) من القانون المدني العراقي النافذ على أنه:" أياً كان المأجور يجب على المستأجر أن يستعمله على النحو المبين في عقد الايجار فان سكت العقد وجب عليه أن يستعمله حسب ما أعده له وفقاً لما يقتضيه العرف "، بل قد ذهب المشرع العراقي الى أبعد من ذلك إذ جعل مجرد سوء استعمال العقار خلافاً للاتفاق أو للغرض الذي أعد له ، -إذا ترتب على ذلك إساءة لسمعة الجار المؤجر أو الحاق الضرر به- سبباً من أسباب تخلية المأجور**(٥٨)**، فضلاً عن ذلك، فان قانون العقوبات العراقي قد رتب عقوبة الحبس أو الغرامة على الشخص المؤتمن على مال جاره، ثم يستعمله بسوء نية إذ عد ذلك من قبيل جريمة خيانة الأمانة وفق المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ المعدل[٥٩]؛ لأن نصوص القانون العراقي مطلقة، والمطلق يجري على اطلاقه فيشمل الجار وغيره.

المطلب الثالث

إهداء الطعام إلى الجار

كثيراً من الناس لا يأبه بجيرانه، فيأتي إلى بيته بالأطايب، ولا يفكر في جيرانه الفقراء. وهذا لا ينبغي. بل إذا صنع الإنسان طعاما فينبغي له أن يعطي جاره منه. وذلك توددا إليه، وتطييبا لنفسه، وتدعيما للمودة، ولا يحتقر أن يرسل لجاره شيئا بسيطا، أو يستقله، أو يستحي منه لأنه شئ متواضع، عن أبى هريرة (رضي الله عنه) قَالَ: النَّبِيُّ(صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ):(يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ لَا تحقرنَّ

(٥٤) أخرجه البخاري، صحيح الأدب المفرد ، باب حق الجار،ج١، رقم الحديث(١٠٣_٧٦)، المصدر السابق ص٦٥.
(٥٥) أخرجه البخاري، الأدب المفرد بالتعليقات، باب لا يؤذى جاره، ج١، رقم الحديث(١٢١)، المصدر نفسه، ص٦٥.
(٥٦) أبو عبد الله محمد القرطبي، ج١٣، المصدر السابق، ص٧٤.
(٥٧) سورة الفرقان، الآية(٣٦٦).
(٥٨) ينظر المادة (٧) من قانون ايجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل وفق قانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠، للتفاصيل حول التزامات المستأجر ينظر د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، البيع والايجار والمقاولة، ط٢، دار ابن الاثير، جامعة الموصل،٢٠٠٥، ص٣١٩ وما بعدها.
(٥٩) هناك الكثير من النصوص العقابية التي تحمي الأفراد بصورة عامة والجار بصورة خاصة من أي اعتداء على مصالحهم الخاصة ومن اهم تلك النصوص المواد (٤٢٨ و٣٣٤و٤٤٠و٤٩٥) من قانون العقوبات العراقي؛ ولمزيد من التفاصيل ينظر د.سامي جميل الكبيسي، جرائم الاعتداء على الأموال، ط١، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، بغداد، ٢٠٠٨، ص١وما بعدها.

جارةٌ لجارتها ولو فِرْسنَ شاة)[٦٠]، وفي حديث عائشة المذكور " يا نساء المؤمنين تهادوا ولو فرسن شاة، فإنه ينبت المودة ويذهب الضغائن " وفي الحديث الحض على التهادي ولو باليسير لأن الكثير قد لا يتيسر كل وقت، وإذا تواصل اليسير صار كثيرا[٦١]. وفيه استحباب المودة وإسقاط التكلف. وعلى كل مسلم أن يتنبه إلى هذا الأدب الرفيع، وألا يهمله، فإن له أثرا عظيما على الجار، وهو دليل على اتصاف المجتمع المسلم بالتراحم، والتعاطف، والتكافل بين إفراده. اما أن يشتري الطعام ويترك أولاده يخرجون بالحلوى والفاكهة أمام أبناء جاره الفقير، يغيظونهم بذلك، ولا يعطيه، فهذا إساءة إلى الجار وكسر لخاطره، ومخالفة لأمره(صلى الله عليه وسلم).أن يتعاهد جيرانه ويطعمهم من طعامه إن رأوه أو شموا رائحته، ويطفئ جوعهم إن علم بذلك وقدر عليه، لما جاء في الحديث الصحيح عن أبى ذر (رضي الله عنه) قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ(صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ):(يَا أَبَا ذَرٍّ إِذَا طَبَخْتَ مَرَقَةً فَأَكْثِرْ مَاءَ الْمَرَقَةِ وَتَعَاهَدْ جِيرَانَكَ أَوِ اقْسِم فِي جيرانك)[٦٢]، بل لقد جاءت الوصية بتعاهد الجيران بالطعام، فعن أبي ذر رضي الله عنه قال: أوصاني خليلي(صلى الله عليه وسلم) بثلاثة:« وإذا صنعت مرقة فأكثر ماءها ثم انظر أهل بيت من جيرانك فأصبهم منهم بمعروف»[٦٣] وقال العلماء: لما قال عليه السلام: " فأكثر ماءها " نبه بذلك على تيسير الأمر على البخيل تنبيهًا لطيفًا، وجعل الزيادة فيما ليس له ثمن وهو الماء، ولذلك لم يقل إذا طبخت مرقة فأكثر لحمها. إذ لا يسهل ذلك على كل أحد "[٦٤]. ولما جاء في الحديث الصحيح عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) يَقُولُ:(لَيْسَ الْمُؤْمِنُ الَّذِي يَشْبَعُ وجارهُ جَائِع)[٦٥]، قال: و في الحديث دليل واضح على أنه يحرم على الجار الغني أن يدع جيرانه جائعين فيجب عليه أن يقدم إليهم ما يدفعون به الجوع و كذلك ما يكتسون به إن كانوا عراة و نحو ذلك من الضروريات ففي الحديث إشارة إلى أن في المال حقا سوى الزكاة[٦٦].أن يقدم الجار الأقرب في الهدية مصداقا فيه:عن عَائِشَةَ (رضي الله عنها)، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ لِي جَارَيْنِ، فَإِلَى أَيِّهِمَا أُهْدِي؟ قَالَ:(إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا)[٦٧]،"قال أقربهما" بحذف حرف الجر، وهو بالرفع ويجوز الجر على إبقاء عمل حرف الجر بعد حذفه أي أقرب الجارين، قال ابن بطال: لا حجة في هذا الحديث لمن أوجب الشفعة بالجوار لأن عائشة إنما سألت عمن تبدأ به من جيرانها بالهدية فأخبرها بأن الأقرب أولى، وأجيب بان وجه دخوله في الشفعة أن حديث أبي رافع يثبت شفعة الجوار فاستنبط من حديث عائشة تقديم الأقرب على الأبعد للعلة في مشروعية الشفعة لما يحصل من الضرر بمشاركة الغير الأجنبي بخلاف الشريك في نفس الدار واللصيق للدار[٦٨]. وأن يُحبّ الخير لجاره، فمن حقوق الجار محبّة الخير له، والبعد عن حسده، وأن يحب لجاره ما يحب لنفسه، عَنْ أَنَسٍ (رضي الله عنه)، عَنِ النَّبِيِّ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قَالَ:(وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا

(٦٠) أخرجه البخاري، الأدب المفرد بالتعليقات، ج١، رقم الحديث(١٢٣)، بَابُ:لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنُ **شاة**، المصدر السابق، ص٦٦.

(٦١) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج٢٥٦، المصدر السابق، ص١٠.

(٦٢) أخرجه البخاري، الأدب المفرد بالتعليقات، ج١، رقم الحديث(١١٤)، بَابُ يُكْثِرُ مَاءَ الْمَرَقِ فَيَقْسِمُ فِي الْجِيرَانِ، المصدر السابق، ص٦١.

(٦٣) عبير بنت محمد الشويحي، ج١، المصدر السابق، ص٢١.

(٦٤) د.عبد العزيز بن فوزان الفوزان، المصدر السابق، ص١ وما بعدها.

(٦٥) أخرجه البخاري، الأدب المفرد بالتعليقات،ج١،رقم الحديث(١١٢)، باب لا يشبع دون جاره، المصدر السابق، ص٦٠.

(٦٦) أذية الجار من الكبائر، ج١، القسم كتب إسلامية عامة، المكتبة الشاملة، ص٧.

(٦٧) أخرجه البخاري ،ج١، رقم الحديث(١٠٧/٧٩)، بَابُ يَهْدِي إِلَى أَقْرَبِهِمْ بَابًا، المصدر السابق، ص٦٦.

(٦٨) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري،ج٢١٢، المصدر السابق، ص٥.

يُؤْمِنُ عَبْدٌ حَتَّى يُحِبَّ لِجَارِهِ- أَوْ قَالَ: لِأَخِيهِ- مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ)[٦٩]، وأن يُقدِّم الجار لِجاره كلّ مُساعدة ماديّة مُمكنة، فإن اشترى فاكهة فليهد له منها. قال الغزالي (رحمه الله):"اعلم أنّه ليس حق الجوار كف الأذى فقط بل احتمال الأذى، ولايكفى احتمال الأذى بل لابد من الرفق وإسداء الخير والمعروف".

أما موقف المشرع العراقي من حق الشفعة للجار فعرفت المادة (١١٢٨) من القانون المدني العراقي الشفعة بانها "حق تملك العقار البيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن و النفقات المعتادة" وقد وجدت الشفعة على خلاف الاصل لأنها تؤدي الى تملك العقار المشفوع جبراً على المشتري، فهي تعد قيداً على حرية التصرف بالنسبة للبائع والمشتري ولكن المشرع قد اثبتها لمصلحة راجحة، والحكمة من تقرير الشفعة فهي دفع الضرر الذي قد يحصل للشفيع من المشتري فهي بهذا المعنى وسيلة لتخلص من جار او شريك لا يرتاح الشفيع اليه، وتثبت الشفعة بحسب المادة (١١٢٩) من القانون المدني العراقي لثلاثة اشخاص هم: الشريك في العقار الشائع، والخليط، والجار الملاصق.

ومن خلال الجمع بين نص المادتين (١١٢٩) و (١١١٣) من القانون المدني العراقي يمكن القول بأن شروط الاخذ بالشفعة هي أولا: ان يكون كل من المشفوع والمشفوع به حصة شائعة في دار أو شقة سكنية. ثانيا: ألا يملك الشفيع داراً أو شقة سكنية على وجه الاستقلال. ثالثا: ان لا يكون التصرف بيعاً. رابعا: قيام سبب الشفعة في الجار الشفيع واستمراره الى حين الاخذ بالشفعة[٧٠]

ويستنبط دخول الجار في الشفعة من حديث عائشة (رضي الله عنها) تقديم الأقرب على الابعد للعلة في مشروعية الشفعة لما يحصل من الضرر بمشاركة الغير الأجنبي بخلاف الشريك في الدار نفسها واللصيق للدار، وان يحب الخير لجاره، ما يحب لنفسه، فعن انس (رضي الله عن)، عن النبي (ﷺ) قال:" وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا يُؤْمِنُ عَبْدٌ حَتَّى يُحِبَّ لِجَارِهِ _ أَوْ قَالَ : لِأَخِيه _ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ" [٧١]، وأن يقدم الجار لجاره كل مساعدة مادية ممكنة، فإن اشترى فاكهة فليهد له منها. قال الغزالي (رحمه الله: اعلم أنه ليس حق الجوار كف الأذى فقط بل احتمال الأذى، ولا يكفى احتمال الأذى بل لابد من الرفق وإسداء الخير والمعروف"[٧٢]

المبحث الرابع
الحقوق المشتركة للجار

هناك حقوق مشتركة بينها الشريعة الاسلامية بحق الجار، لعل من أهمها: الاحسان الى الجار، وعدم الحاق الاذى بحقه وتحمل اذاه. والحقوق المشتركة تعني تلك الحقوق التي تشمل الجانب المادي، فضلا عن الجانب المعنوي. وتوضيح ذلك يكون في المطلبين الآتيين:

---

(٦٩) اخرجه مسلم بن الحجاج النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله(صلى الله عليه وسلم) ، باب نفي الإيمان عمن لا يحب لأخيه وجاره ما يحب لنفسه، تحقيق: مجموعة من المحققين، ج١، رقم الحديث(٧٢)، دار الجيل، بيروت، ١٣٣٤، ص٤٩.

(٧٠) د.محمد كامل مرسي، الحقوق العينية الأصلية، ج١، حق الملكية بوجه عام، القاهرة، من دون مكان نشر، ١٩٤٩، ص٤٥٩.

(٧١) أخرجه مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج١، باب نفي الايمان عمن لا يحب لأخيه وجاره ما يحب لنفسه، رقم الحديث(٧٢) مجموعة من المحققين، دار الجيل، بيروت، ١٣٣٤هـ، ص٤٩.

(٧٢) حقوق الجار في الانترنيت على الموقع الآتي: http://muntada.islammessage.com

المطلب الأول
الإحسان إلى الجار

إن الإحسان إلى الجار دليل على صدق الإيمان، وشعبة من شعبه، وسبب من أسباب زيادته وقوته. وقد قال بعض الحكماء: ثلاث إذا كن في الرجل لم يشك في عقله وفضله، إذا حمده جاره وقرابته ورفيقه[٧٣]. فيجب الإحسان إلى الجار دائما وبكل صورة ممكنة، عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ الْخُزَاعِيِّ (رضي الله عنه) عَنِ النَّبِيِّ(صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قَالَ:(مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُحْسِنْ إِلَى جَارِهِ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ لِيَصْمُتْ)[٧٤]. ومن فضل الإحسان إلى الجار: إنَّ أقرب الناس للإنسان وأكثرهم معرفةً به وبأحواله هم جيرانه القريبون منه سَكناً، ولا تَخفى شِدَّة حاجة الإنسان إلى جاره، وقُوة تأثير الجار في جاره، وعِظم حقه عليه، وأنّ القيام بحق الجار من أوجب الواجبات، ومن أكبر أسباب السعادة والراحة، وقد كان العرب في الجاهلية يتفاخرون بحسن الجوار، ويتفاخرون بإكرام الجار، ورعاية حقوقه، فلمّا جاء الإسلام أكّد على حق الجار، وأنّ للجار حقاً عظيماً، قال تعالى:{ اعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ..}[٧٥]، فالله(سبحانه وتعالى) يوصي بالإحسان إلى الجار مهما كانت مكانته، ومهما كانت درجة قربه، ولم تحدد الآية ديناً أو لوناً أو عرقاً، بل دعت إلى الإحسان إلى الجيران، وأوصت بالجار على إطلاقه دون تحديد. ولقد أوصى رسول الله(صلى الله عليه وسلم) بالجار كما أوصاه الله(سبحانه وتعالى) به، عَنْ عُمَرَ بْنِ مُحَمَّدٍ،عَنْ أَبِيهِ(رضي الله عنه) قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ (رضي الله عنه) يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ(صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ):(مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ، حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ)[٧٦].يتضح للباحث: ان المحسن إلى جاره فائز برضا الله تعالى. وفائز بدخول الجنة. وهو متخلق بأخلاق الكرام. واختيار لمحاسن الأخلاق ونبذ لرذائلها. وهو دليل على صدق الإيمان بالله تعالى. ودليل على كمال العقل وهو محبوب لجيرانه وإخواته. وهذا يدل على أن إكرام الجار، وطيب المعاملة له من شعب الإيمان، وسمات المؤمنين، وأن من لم يكرم جاره لم يتم إيمانه. وعن أبي هُرَيْرَةَ (رضي الله عنه) قال: قال رسول اللَّهِ(صلى الله عليه وسلم):(يا أَبَا هُرَيْرَةَ كُنْ وَرِعًا تَكُنْ أَعْبَدَ الناس وَكُنْ قَنِعًا تَكُنْ أَشْكَرَ الناس وَأَحِبَّ لِلنَّاسِ ما تُحِبُّ لِنَفْسِكَ تَكُنْ مُؤْمِنًا وَأَحْسِنْ جِوَارَ من جَاوَرَكَ تَكُنْ مُسْلِمًا)[٧٧]. يتضح للباحث أن عليه الصلاة والسلام بين ان كمال الإيمان الواجب لا يتم إلا بأن يحب المسلم لجاره ما يحب لنفسه من الخير. وهو يستلزم كذلك أن يكره له ما يكره لنفسه من الشر بل بين(صلى الله عليه وسلم) أن خير الناس وأفضلهم هو خيرهم لجاره وصاحبه،عن عبد الله بن عمرو (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم)(خير الأصحاب عند الله خيره لصاحبه وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره)[٧٨]، وهذا الحديث المبارك ميزان نبوي عظيم يبين مقياس التفاضل بين الناس عند الله، وأن من كان خيّرًا في معاملته لجيرانه وأصحابه وزملائه فهو دليل خيريته عند الله،

---

(٧٣) د.عبد العزيز بن فوزان الفوزان، المصدر السابق، ص١وما بعدها.
(٧٤) أخرجه البخاري، صحيح الأدب المفرد ، باب يبدأ بالجار،ج١، رقم الحديث(١٠٢/٧٥)، ص٦٥.
(٧٥) سورة النسآء، الآية(٣٦).
(٧٦) أخرجه مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، ج ٨, رقم الحديث(١٤١-٢٦٢٥)، باب الوصية بالجار والإحسان اليه، المصدر السابق، ص٣٧.
(٧٧) أخرجه سليمان بن أحمد الطبراني، مسند الشاميين، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، ج١، ط١، رقم الحديث(٣٨٥)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤، ص٢١٥.
(٧٨) محمد بن عيسى الترمذي، باب البر والصلة حق الجوار، ج٤، رقم الحديث(١٩٤٤)، المصدر السابق، ص٣٣٣.

وتوفيقه له، ومحبته إياه، بل هو دليل على أنه خير الناس عند الله تعالى، وذلك بشهادة رسول الله(صلى الله عليه وسلم)، (خَيْرُ الْأَصْحَابِ عِنْدَ اللَّهِ) أَيْ أَكْثَرُهُمْ ثَوَابًا عِنْدَهُ(خَيْرُهُمْ لِصَاحِبِهِ) أَيْ أَكْثَرُهُمْ إِحْسَانًا إِلَيْهِ وَلَوْ بِالنَّصِيحَةِ(وَخَيْرُ الْجِيرَانِ عِنْدَ اللَّهِ خَيْرُهُمْ لِجَارِهِ) أَيْ وَلَوْ بِرَفْعِ الْأَذَى عَنْهُ[٧٩].

وقد أشار المشرع العراقي الى الاحسان الى الجار، ويتمثل ذلك بعدم الحاق الضرر بالجار ضررا فاحشاً والا على المتسبب رفع الضرر عن الجار، فقد نصت المادة (١٠٥١) من القانون المدني العراقي المنافذ على انه:" ١ – لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً او قديماً. ٢ – وللمالك المهدد بان يصيب عقاره ضرر من جراء حفر او اعمال اخرى تحدث في العين المجاورة ان يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر وله ايضاً ان يطلب وقف الاهمال او اتخاذ ما تدعو اليه الحاجة من احتياطات عاجلة، ريثما تفصل المحكمة في النزاع. ٣ – واذا كان احد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً، فجاء آخر واحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله فيجب عليه ان يدفع ضرره بنفسه"[٨٠].

وتنص المادة (١١٣٩) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧ على أنه من:"حجب الضوء عن الجار يعد ضررًا فاحشًا فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناءً يسد به نوافذ بيت جاره سدًا يمنع الضوء عنه وإلا جاز للجار أن يطلب رفع البناء دفعًا للضرر".

المطلب الثاني
عدم الإضرار بالجار

إن أذية الجار محرمة شرعاً، وقد شدد الرسول(صلى الله عليه وسلم) في أمر إيذاء الجار، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قِيلَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ فُلَانَةً تَقُومُ اللَّيْلَ وَتَصُومُ النَّهَارَ، وتفعلُ، وتصدقُ، وَتُؤْذِي جِيرَانَهَا بِلِسَانِهَا؟ فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:(لَا خَيْرَ فِيهَا، هِيَ من أهل النار)[٨١]، فعلى الإنسان أن يكف أذاه عن جاره، سواء أكان بالقول، أم بالفعل، أم بالإشارة، فأذية الجار محرمة وعليه أن يَكف الجار الأذى عن جاره، ويَدفع عنه كُلّ ما يُؤذيه. عن أبى هريرة (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ(صَلَّى الله عليه وسلم) قَالَ:(لَا يدخلُ الجنةَ مَنْ لَا يأمنُ جارهُ بَوائِقه)[٨٢]، وَلِذَا لاَ يَجُوزُ أَنْ يُحْدِثَ مَالِكُ الْبَيْتِ فِيهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ. كَأَنْ يَحْفِرَ كَنِيفًا إِلَى جَنْبِ حَائِطِ[٨٣] فإلى من آذى جاره! يقول الحافظ ابن رجب (رحمه الله):(فأما أذى الجار فمحرم، فإن الأذى بغير حق محرم لكل أحد، ولكن في حق الجار هو أشد تحريمًا. وعَنْ أَبِي جُحَيْفَةَ (رضي الله عنه) قَالَ: شَكَا رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ(صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) جارَه فَقَالَ: (احْمِلْ مَتَاعَكَ فَضَعْهُ عَلَى الطَّرِيقِ فَمَنْ مَرَّ بِهِ يلعنُه فَجَعَلَ كُلُّ مَنْ مَرَّ بِهِ يلعنُه فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فَقَالَ: مَا لَقِيتُ مِنَ النَّاسِ فَقَالَ:(إِنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ فَوْقَ لعنتِهم) ثُمَّ قَالَ للذي شكا

---

(٧٩) أبو العلا محمد عبد الرحمن المباركفورى، ج٦، المصدر السابق، ص٦٣.

(٨٠) ينظر محمد طه البشير و.غني حسون طه، ج١، المصدر السابق ص٧٠ وما بعدها؛ حسن محمد عرب وراني جوزف صادر، صاد بين التشريع والاجتهاد في دولة الامارات العربية المتحدة، قانون المعاملات المدنية معززاً بأحدث الاجتهادات العربية المقارنة، قدم له عصام التميمي، المنشورات الحقوقية ، صادر، بيروت، ٢٠٠٢، ص٣٧٩ .

(٨١) أخرجه البخاري، صحيح الأدب المفرد ، بَابُ لا يؤذي جاره،ج١، رقم الحديث(١١٩/٨٨)، المصدر السابق، ص٦٩.

(٨٢) أخرجه البخاري، الأدب المفرد بالتعليقات ، باب لا يؤذى جاره، ج١، رقم الحديث(١٢١)، المصدر نفسه، ص٦٥.

(٨٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٨، المصدر السابق، ص٢٢٨.

(كُفِيتَ)[٨٤]. وإلى من آذى جاره اعلم إنما هو متخلق بشر الخصال. وعدم ايذاء الجار علامة من علامات الايمان بالله تعالى وباليوم الآخر، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ(صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ):(مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يُؤْذِي جَارَهُ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ لِيسْكُتْ)[٨٥]، قَالَ الْقَاضِي عِيَاضٌ: مَعْنَى الْحَدِيثِ أَنَّ مَنِ الْتَزَمَ شَرَائِعَ الْإِسْلَامِ لَزِمَهُ إِكْرَامُ جَارِهِ وَضَيْفِهِ وَبِرّهِمَا وَكُلُّ ذَلِكَ تَعْرِيفٌ بِحَقِّ الْجَارِ وَحَثٌّ عَلَى حِفْظِهِ وَقَدْ أَوْصَى اللَّهُ تَعَالَى بِالْإِحْسَانِ إِلَيْهِ فِي كِتَابِهِ الْعَزِيزِ وَالضِّيَافَةُ مِنْ آدَابِ الْإِسْلَامِ وَخُلُقِ النَّبِيِّينَ وَالصَّالِحِينَ، وَقَدْ أَوْجَبَهَا اللَّيْثُ لَيْلَةً وَاحِدَةً وَاحْتَجَّ بِالْحَدِيثِ لَيْلَةُ الضَّيْفِ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ وَبِحَدِيثِ عُقْبَةَ إِنْ نَزَلْتُمْ بِقَوْمٍ فَأَمَرُوا لَكُمْ بِحَقِّ الضَّيْفِ فَاقْبَلُوا وَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ الَّذِي يَنْبَغِي لَهُمْ وهي مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ وَيدل عليه قَوْلُهُ(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) جَائِزَتُهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ وَالْجَائِزَةُ الْعَطِيَّةُ وَالْمِنْحَةُ وَالصِّلَةُ وَذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا مَعَ الِاخْتِيَارِ[٨٦]، وينبغي للمسلم أن يصبر على أذى جاره، وأن يتحمله، وأن يقابله بالإحسان فإنه بهذا يغلق الباب أمام نزغ الشيطان وليس حسن الجوار بكف الأذى عن الجار، ولكن بتحمل أذاه، وما أكثر أذية الجيران لجيرانهم في هذه الأيام! برفع الأصوات، وطرق الأبواب، والفوضى والإزعاج، ورمي القاذورات، وفتح النوافذ من بعضهم للإشراف على عورات الجار الآخر أمورٌ كثيرة، فمن صبر حتى فرَّق الله بينه وبين جاره المؤذي بموت أو ظعن فإنه ممن يحبهم الله[٨٧]. وعن أبي هريرة قال:(قال رجل: يا رسول الله! إن لي جاراً يؤذيني فقال: انطلق فأخرج متاعك في الطريق، فانطلق فأخرج متاعه فاجتمع الناس عليه قالوا: ما شأنك؟ قال: لي جار يؤذيني- أي: أنه ما أطاق البقاء في بيته وأخرج المتاع إلى الشارع- فجعلوا يقولون: اللهم العنه، اللهم أخزه -يدعون على جاره اللهم أخزه - فبلغ الجار ما يفعل الناس، فأتاه فقال: ارجع إلى منزلك فوالله لا أؤذيك)[٨٨]، يقول:"ما من جار يظلم جاره ويقهره حتى يحمله ذلك على أن يخرج من منزله إلا هلك"، وكم من الناس اليوم غيروا سكنهم وخرجوا من بيوتهم بسبب جيرانهم فكان أذى الجار حاملاً لهم على الخروج من المسكن، وتغيير البيت من أجل أذى الجار[٨٩]. وقدمر عمر بن الخطاب بابنه عبد الله وهو يماظ جارا له، فقال: لا تماظ جارك فإنه يبقى ويذهب الناس(يماظ: أي ينازع ويخاصم) روى عن ابن عباس(رضى الله عنهما) أنه قال: ثلاثة أخلاق كانت في الجاهلية مستحبة والمسلمون أولى بها، والثالث: إذا لحق بجارهم دين أو إصابة شدة أو جهد اجتهدوا حتى يقضوا دينه وأخرجوه من تلك الشدة[٩٠].

ومساءلة المالك عما يسببه لجاره من اضرار مسالة مهمة نظراً لما تثيره من صعوبات نظرية وعملية. وخير دليل على ذلك ما تقدمه علاقات الجوار السيئة من معين لا ينضب للدعاوى القضائية، ولاسيما في العصر الحديث وذلك لتطور الحياة وازدياد النشاط الاقتصادي وكثرة المصانع التي تبعث الضوضاء والدخان والروائح الكريهة وغير ذلك مما يؤذي الجيران ويقلق حياتهم، وعلى الرغم من ذلك فالجوار ضرورة اجتماعية تقتضي التعاون بين الجيران ولاغنى لكل جار من ان يتصف بالتسامح ورحابة

(٨٤) أخرجه البخاري، الأدب المفرد بالتعليقات، باب شكاية الجار،ج١، رقم الحديث(١٢٥)، المصدر السابق، ص٦٧.
(٨٥) أخرجه مسلم، المسند الصحيح المختصر...، بَابُ الْحَثِّ عَلَى إِكْرَامِ الْجَارِ وَالضَّيْفِ، وَلُزُومِ الصَّمْتِ إِلَّا عَنِ الْخَيْرِ وَكَوْنِ ذَلِكَ كُلِّهِ مِنَ الْإِيمَانِ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج١، رقم الحديث(٤٧)، المصدر السابق، ص٦٨.
(٨٦) أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، شرح النووي على مسلم، ج٢، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٣٩٢، ص١٨.
(٨٧) محمد صالح المنجد، دروس للشيخ محمد المنجد،ج١٦٨،المكتبة الشاملة، المصدر السابق، ص٨.
(٨٨) أخرجه البخاري، الأدب المفرد، باب شكاية الجار، رقم الحديث(١٢٤)،ج١، المصدر السابق، ص ٥٦.
(٨٩) محمد صالح المنجد،ج٢٠٠، المصدر السابق، ص٧.
(٩٠) منصور بن محمد بن فهد الشريدة، المصدر السابق، ص٤-٥.

الصدر. فليس للجار ان يسأل جاره عن كل ضرر يترتب على استعماله لملكه ؛ لأن من شأن ذلك ان يغل يد الملاك فتتعطل الملكية. فاذا كان هذا الواجب مفروضا على سائر الجيران فقد وجب ان يتحمل كل منهم جانبا من الضرر الذي يعد نتيجة طبيعية لحالة الجوار. فليس كل ضرر يصيب الجار يستوجب اذن مسؤولية المالك بل لا بد من ان يكون هذا الضرر فاحشا. واذا كان المشرع العراقي قد عالج الضرر الفاحش في المادة (١٠٥١) من القانون المدني الا انه لم يبين ما المقصود به، لذا يجب الرجوع الى الفقه الاسلامي الذي اقتبس منه المشرع العراقي هذا المعيار وفق المادة الأولى من القانون المدني. وقد عرفت مجلة الاحكام العدلية الضرر الفاحش في (١١٩٩) منها على أنه كل ما يمنع الحوائج الاصلية يعني المنفعة الاصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أي يكون سببا لانهدامه. اما الضرر غير الفاحش فهو الذي يؤدي الى منع أو تعطيل المنافع التي لا تعد من الحوائج الاصلية كسد الهواء والنظارة ومنع دخول الشمس. أما سد الضياء بالكلية فهو ضرر فاحش. وقد ذهبت محكمة تمييز العراقي الى ان ما يعد ضررا فاحشا في الشريعة الاسلامية يمكن عده كذلك في ظل القانون المدني العراقي[٩١].

ونصت الفقرة الأولى للمادة(٦٨) من القانون المدني العراقي على ان " الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق القصر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكن والمساطحة وحقوق الاتفاق وحق الوقف وحق الجارة الطويلة " وحق السكن هو فرع من فروع الحقوق العينية الاصلية شأنه شأن حق الملكية الذي يتفرع الى عناصر التصرف والاستعمال والاستغلال وحيث ان عنصر الاستعمال يتضمن من بين مضامينه السكن فعليه يكون حق السكن متفرعاً من الحقوق العينية الاصلي[٩٢]، عرفت الفقرة الاولى من المادة(٦٧) من القانون المدني العراقي الحق العيني يقولها "الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين"[٩٣]

ويعد السكنى صورة من صورة حق الاستعمال الا ان الاستعمال فيه مقيد بسكنى صاحب الحق واسرته فقط وان كلا من حقي الاستعمال والسكن بدورهما صورة من صور حق المنفعة.

وقد أشار المشرع العراقي موضوع عدم الحاق الضرر بالجار إذ نص على أنه" ١- من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان[٩٤]. ٢ - يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الاتية: ا اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير. ب اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب بالغير من ضرر بسببها اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها (غير مشروعة) [٩٥]. وفيما يأتي توضيح لحالات الاضرار بالجار وكما يأتي:

الحالة الأولى: استعمال الحق بقصد الاضرار بالجار: اذا استعمل شخص حقه ولم يقصد باستعماله سوى الاضرار بالجار تحمل مسؤولية فعله الضار كما لو اقام شخص جداراً لا يحقق له منفعة، وانما فعل ذلك بقصد الإضرار بجاره بحجب النور والهواء عن الغرفة المواجهة للجدار. وكان يقيم شخص مدخنة في داره للإضرار بجاره

(٩١) قرار رقم ٨٣٠/ص/١٩٦٨ في ١٩٦٨/٥/١٤ نقلاً من محمد طه البشير ود.غني حسون طه، ج١، المصدر السابق، هامش (١)، ص٧٢.
(٩٢) محمد طه البشير ود.غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، المصدر السابق، هامش (١)، ص٧٢.
(٩٣) د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج١، ط٢، دار الاثير ، جامعة الموصل، ٢٠١١، ص٣.
(٩٤) الفقرة الاولى من المادة السابعة من القانون المدني العراقي.
(٩٥) الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المدني العراقي.

الحالة الثانية: استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة تقل من حيث الأهمية عن الضرر الذي يلحق بالجار بسببها. ولا يكفي ثبوت وجود مصلحة مشروعة لصاحب الحق لاعفائه من الضمان اذا تسبب استعماله لحقه في ضرر يصيب الغير وانما يجب ان تكون هذه المصلحة على قدر من الأهمية بحيث يزيد على الضرر اللاحق بالجار لكي تكون مبرر لاستعمال الحق اما اذا كانت المصلحة ليست ذات أهمية قياسا على الضرر الفادح اللاحق بالجار والناشئ عن استعمال الحق يكون الشخص متعسفا في استعمال حقه وترتبت مسؤوليته، ومن التطبيقات التشريعية الخاصة بعدم الاضرار بالجار ما جاء في المادة (١٠٦٠) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه" لكل مالك ان يسور ملكه على ان لا يمنع ذلك من استعمال حق لعقار مجاور..."[٩٦]. وما ورد في المادة (١٢٨٤) منه بما يأتي:" لصاحب العقار المرتفق به ان يتحرر من الارتفاق كله او بعضه، اذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق او لم يبق غير فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به"، وما ورد في الفقرة الثانية من المادة (١٠٩٢) منه التي نصت على انه" ليس لمالك الحائط ان يهدمه مختاراً دون عذر قوي ان كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".

الحالة الثالثة: استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة: لا يكفي لتبرير استعمال الحق الذي يلحق بالجار ضرراً، ان تكون لصاحبه مصلحة تفوق الضرر الناشئ من حيث الأهمية وانما ينبغي ان تكون هذه المصلحة مشروعة اما اذا كانت المصلحة التي استهدفت استعمال الحق الى تحقيقها غير مشروعة، تثبت عندئذٍ إساءة استعمال الحق وترتيب الضمان. يكو، استعمال الحق غير مشروع اذا خالف حكم آمر وكان تحقيقها يخالف مقتضيات النظام العام وقواعد الآداب العامة كأن يقوم مالك يسكن عمارة يؤجر شققها بإقامة حفلات صاخبة او باقتناء حيوانات شرسة لحمل المستأجرين على الاخلاء بشققهم[٩٧].

المبحث الخامس

حقوق الجار غير المسلم

اعتنت الشريعة الإسلامية الغراء بحقوق الجوار غير المسلمين، ومعلوم أنّ الذين يحظون بكل هذه العناية هم الذين لا يؤذون جماعة المسلمين، ولا يكيدون لهم كيداً، ولا يناصبونهم العداء، ولهم ذمة. ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم القدوة الحسنة في حسن تعامله مع جيرانه من غير المسلمين، فعن أنس (رضي الله عنه) أنَّ غُلاماً مِن اليَهودِ كَان يَخدُمُ النَّبيَ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم) مَرِضَ فَأتاه النَّبيُ (صَلى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) يَعُودهُ فَقَعدَ عِند رَأسِه فَقال: أَسلِم فَنظر إلى أَبيهِ وهُو عِند رَأسِه فَقَالَ لَه: أَطِعْ أَبا القَاسم، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأسلَمَ، فَخرجَ النبيُ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وهُو يَقولُ:(الحَمدُ لله الذِي أَنقَذَهُ مِن النَّارِ)[٩٨]، وعن مجاهد (رضي الله عنه) أن عبد الله بن عمرو (رضي الله عنه) ذبحت له شاة في أهله فلما جاء قال أهديتم لجارنا اليهودي؟ وعَنْ عُمَرَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ، عَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو- وَغُلَامُهُ يَسْلُخُ شَاةً- فَقَالَ: يَا غُلَامُ! إِذَا فَرَغْتَ فَابْدَأْ بِجَارِنَا الْيَهُودِيِّ. فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: الْيَهُودِيُّ أَصْلَحَكَ اللَّهُ؟! قَالَ:(إِنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُوصِي بِالْجَارِ، حَتَّى خَشِينَا أَوْ رؤينا أنه سيورثه)[٩٩]. بل ينبغي للجار أن يهدي إلى جاره ويحسن إليه؛ حتى ولو كان

---

(٩٦) المادة (١٠٦٠ من القانون المدني العراقي.

(٩٧) عبد الباقي البكري، محاضرات غير منشورة في المسؤولية عن الاعمال الشخصية غير المشروعة، طلبة الدراسات العليا في القانون الخاص، ١٩٧٦-١٩٧٧، ص٩٣.

(٩٨) أخرجه البخاري، الأدب المفرد بالتعليقات، باب عيادة المشرك،ج١، رقم الحديث(٥٢٤)، المصدر السابق، ص٢٧١.

(٩٩) أخرجه البخاري، صحيح الأدب المفرد، باب جار اليهودي، ج١، رقم الحديث(١٢٨/٩٥) المصدر السابق، ص٧٢.

الجار كافرًا. وما أحوجنا لأن نري القدوة العملية أمامنا في معاملة الجار حتي نتأسي بها في حياتنا وهذه بعض النماذج المضيئة في الإحسان إلي الجار والصبر عليه منها: جوار الإمام مالك بن دينار- يُروى أن مالك بن دينار(رحمه الله تعالى) كان له جار يهودي، فحول اليهودي مستحمه إلى جدار البيت الذي فيه مالك، وكان الجدار متهدِّمًا، فكانت تدخل منه النجاسة، ومالك ينظف البيت كلَّ يوم، ولم يقل شيئًا، وأقام على ذلك مدة وهو صابر على الأذى، فضاق صدر اليهودي من كثرة صبره على هذه المشقة، فقال له: يا مالك، آذيتك كثيرًا وأنت صابر، ولم تُخبرني، فقال مالك: عَنْ عُمَرَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ بْنَ عُمَرَ (رضي الله عنه) يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ(صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ):(مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ، حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ)[١٠٠].ويستحب تشييع الجار ولو كان ذميا والمشي معه هنيئة عند المفارقة، أن أمير المؤمنين(عليه السلام) صاحب رجلاً ذمياً فقال له الذمي أين تريد يا عبد الله قال أريد الكوفة فلما عدل الطريق بالذمي عدل معه أمير المؤمنين(عليه السلام) الى أن قال فقال له الذمي لم عدلت معي فقال له أمير المؤمنين هذا من تمام حسن الصحبة أن يشيع الرجل صاحبه هنيئة اذا فارقه، وتبين للباحث بأن الأخلاق والآداب تتأكد بالنسبة الى الجار ولا سيما اذا كان الجار من الأرحام أو من المسلمين لذا كانت هذه الأخلاق التي تعامل بها أمير المؤمنين كانت سببا لإسلام هذا الذمي كما في الروايات المذكورة آنفا.

واعتقد ان المشرع العراقي عندما عالج مسألة عدم الحاق الضرر بالجار ضررا فاحشا، وتحمل جزءا من الضرر في المواد (١٠٥١-١٠٦٠) و (١٠٨٩-١٠٩٢) من القانون المدني كانت هذه النصوص عامة مطلقة، والمطلق يجري على اطلاقه، لذا فتسري أحكامها على الجار المسلم وغير المسلم.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتابة موضوع الجار وأحكامه في الفقه الإسلامي والقانون المدني فقد توصلنا إلى أهم النتائج والتوصيات الآتية:

أولا: النتائج: من أهم النتائج التي توصلنا إليها هي: كثرة المشاكل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية سواء أكانت داخل الدولة أم خارجها وكل ذلك يعود إلى عدم التزام الإنسان بأوامر الله سبحانه وتعالى وسنة نبينا محمد(صلى الله علية وسلم) وعدم اجتناب النواهي بحق الجار، ومضمون هذه الأوامر والنواهي هي الإحسان إلى الجار والقيام بحقوقه المالية التي أوجبها الله تعالى وأوصى بها رسول الله(صلى الله عليه وسلم).

ثانياً: التوصيات: من أهم التوصيات التي توصلنا إليها هي:

أولاً: على الإنسان المسلم، المؤمن، المحسن، أن يُحسِّنَ علاقته بربه أولاً، ثم بجاره المسلم، وغير المسلم سواء أكان قريبا أم غير قريب ويؤدي حقوقه ولا يؤذيه، بل ويتحمل آذاه؛ لأن يعد ذلك من أهم أسباب سعادة الإنسان في الدنيا والآخرة.

ثانياً: ان أساس مسؤولية المالك عما يلحق بالجار من ضرر فاحش يرجع الى معايير نظرية التعسف في استعمال الحق التي نظمها المشرع العراقي في المادة السابعة من القانون المدني والمتمثلة في عدم الحاق الضرر بالجار، ورجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا، واخيرا عدم مشروعية المصلحة. وقد وضع المشرع العراقي قيودا على سلطات المالك حماية لحق الجار في ما يسميه بحقوق الارتفاق المتعلقة

[٧] أخرجه مسلم، المسند الصحيح المختصر..، ج٨، رقم الحديث(٦٧٨٠)، باب الوصية بالجار والإحسان اليه، ص٣٨.

بالعقار لخدمة عقار اخر انطلاقا من فكرة عدم الحاق الضرر الفاحش بالجار وذلك في المواد (١٠٥٢ - ١٠٦٠) من القانون المدني النافذ.

المصادر والمراجع

أولاً: المعاجم اللغوية

١. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، من دون سنة نشر.

٢. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.

ثانياً: كتب الاحاديث والفقه الاسلامي

١. أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى، تحفة الأحوذي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢. أبو بكر عبد الله بن محمد بن عبيد ابن أبي الدنيا القرشي البغدادي، مكارم الأخلاق، تحقيق: مجدي السيد إبراهيم، مكتبة القرآن، القاهرة، ١٤١١هـــ، ١٩٩٠م.

٣. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، شرح النووي على مسلم ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢.

٤. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩.

٥. أحمد بن عمرو بن الضحاك أبو بكر الشيباني، الآحاد والمثاني، تحقيق: د. باسم فيصل أحمد الجوابرة، دار الراية، الرياض، ط١٤١١،١هـ، ١٩٩١م.

٦. حق الجار، مكتبة الشاملة، قسم الكتيبات الإسلامية ١٣٤٩، من دون دار ومكان نشر.

٧. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، الدمشقي، جامع العلوم والحكم تحقيق د.محمد الأحمدي، دار السلام، دون مكان نشر، ط٢، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م.

٨. سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المعجم الصغير(الروض الداني)، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي, دار عمار، بيروت, عمان، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

٩. سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، مسند الشاميين، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤.

١٠. عبير بنت محمد الشويحي، حق الجار، بحث منشور في المكتبة الشاملة، دار الحديث مأرب، من دون مكان وسنة نشر.

١١. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري،الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وسننه وأيامه، تحقيق:محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

١٢. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، الأدب المفرد بالتعليقات، حققه وقابله على أصوله: سمير بن أمين الزهيري مستفيدًا من تخريجات وتعليقات العلامة الشيخ المحدث: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤١٩ه، ١٩٩٨م.

١٣. محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢،١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

١٤. محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.

١٥. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر، بيروت، من دون سنة نشر.

١٦. محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون سنة نشر.

١٧. محمد صالح المنجد، دروس للشيخ محمد المنجد، من دون دار ومكان وسنة نشر.

١٨. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون سنة نشر.

١٩. مسلم بن الحجاج النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله(صلى الله عليه وسلم) ، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الجيل، بيروت، ١٣٣٤.

٢٠. منصور بن محمد بن فهد الشريدة، حق الجار، القصيم- بريدة، المكتبة الشاملة،١٤٣٤.

٢١. موسوعة الفقهية الكويتية تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط٢، ١٤٠٤، ١٤٢٧هـ.

٢٢. يحيى بن هُبَيْرَة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ أبو المظفر عون الدين،اختلاف الأئمة العلماء، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

ثالثاً: كتب التفسير

١. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، تفسير القرآن العظيم، تفسير ابن كثير، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٢. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤ه، ١٩٦٤م.

٣. سيد قطب، في ظلال القرآن ،ط١٧، دار الشروق، القاهرة، من دون سنة نشر.

٤. عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط١، دار الرسالة، السعودية، ١٤٢٠هـ،٢٠٠٠م.

٥. محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، تفسير الطبري= جامع البيان، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط١، ١٤٢٠ه،٢٠٠٠م.

٦. محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، ج٤، مطابع أخبار اليوم، مصر، ط١، ١٩٩٧.

رابعاً: كتب القانون

١. د.أحمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الزواج والطلاق واثارهما، ج١، ط٢، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠.

٢. د.أحمد علي الخطيب، ود. حمد عبيد الكبيسي، ود. محمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار ابن الاثير، جامعة الموصل،ط١، ١٩٨٠.

٣. د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، البيع والايجار والمقاولة، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل،١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، ط٢.

٤. د.حسن محمد عرب وراني جوزف صادر، صادر بين التشريع والاجتهاد في دولة الامارات العربية المتحدة، قانون المعاملات المدنية معززاً بأحدث الاجتهادات العربية المقارنة، قدم له عصام التميمي، المنشورات الحقوقية ، صادر، بيروت، ٢٠٠٢.

٥. د.سامي جميل الكبيسي، جرائم الاعتداء على الأموال، ط١، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، بغداد، ٢٠٠٨.

٦. د.طه صالح خلف، حق الزوجة في السكنى، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ٢٠١٢.

٧. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج١،ط٢، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠١١.

٨. د.علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية،، دار صادر، بيروت، ١٩٦٩.

٩. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ط٤، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م.

١٠. د.محمد كامل مرسي، الحقوق العينية الأصلية، ج١، حق الملكية بوجه عام، القاهرة، من دون مكان نشر، ١٩٤٩.

خامساً: التشريعات

١. قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل

٢. قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل

٣. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٤. قانون ايجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل وفق قانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠.

٥. قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى العراقي رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣.

٦. قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧.

سادساً: مواقع الانترنيت:

١. د.عبدالعزيز بن فوزان الفوزان، حقوق الجار في الشريعة الإسلامية على الموقع الآتي: http://fiqh.islammessage.com.

٢. د.محمد راتب النابلسي، مكانة الجار في الإسلام، تفقد شؤون المسلمين، الانترنيت على الموقع الآتي: http://www.nabulsi.com .

Sources and references

First: Linguistic dictionaries

1-Ahmed bin Muhammad bin Ali Al-Fayoumi, then Al-Hamwi, Abu Al-Abbas, Al-Misbah Al-Munir fi Ghareeb Al-Sharh Al-Kabir, Al-Maktabah Al-Ilmiyyah, Beirut, without a year of publication.

2-Muhammad bin Makram bin Ali, Abu Al-Fadl, Jamal Al-Din Ibn Manzur Al-Ansari Al-Ruwaifi'i Al-Afriqi, Lisan Al-Arab, Dar Sader, Beirut, 3rd edition, 1414 AH.

Second: Books of Hadith and Islamic Jurisprudence

1-Abu Al-Ala Muhammad Abd Al-Rahman bin Abd Al-Rahim Al-Mubarakfuri, Tuhfat Al-Ahwadhi, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, Beirut.

2-Abu Bakr Abdullah bin Muhammad bin Ubaid bin Abi Al-Dunya Al-Qurashi Al-Baghdadi, Makarim Al-Akhlaq, edited by: Majdi Al-Sayyid Ibrahim, Maktabat Al-Quran, Cairo, 1411 AH, 1990 AD.

3-Abu Zakariya Muhyi Al-Din Yahya bin Sharaf Al-Nawawi, Al-Nawawi's Commentary on Muslim, Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi, Beirut, 2nd ed., 1392

4-Ahmad bin Ali bin Hajar Abu Al-Fadl Al-Asqalani, Fath Al-Bari Sharh Sahih Al-Bukhari, edited by: Muhibb Al-Din Al-Khatib, with comments by the scholar: Abd Al-Aziz bin Abdullah bin Baz, Dar Al-Ma'rifah, Beirut, 1379.

5-Ahmad bin Amr bin Al-Dahhak Abu Bakr Al-Shaibani, Al-Ahad and Al-Mathani, edited by: Dr. In the name of Faisal Ahmed Al-Jawabra, Dar Al-Rayah, Riyadh, 1st edition, 1411 AH, 1991 AD.

6-The Right of the Neighbor, Al-Shamila Library, Islamic Booklets Section 1349, without publisher or place of publication.

7-Zain Al-Din Abdul Rahman bin Ahmed bin Rajab bin Al-Hassan, Al-Salami, Al-Baghdadi, Al-Dimashqi, Jami` Al-`Ulum wa Al-Hikam, edited by Dr. Muhammad Al-Ahmadi, Dar Al-Salam, without place of publication, 2nd ed., 1424 AH - 2004 AD.

8-Sulayman bin Ahmed bin Ayoub Abu Al-Qasim Al-Tabarani, Al-Mu`jam Al-Sagheer (Al-Rawd Al-Dani), edited by: Muhammad Shukur Mahmoud Al-Hajj Amerir, Islamic Office, Dar Ammar, Beirut, Amman, 1405 AH, 1985 AD.

9-Sulayman bin Ahmad bin Ayoub Abu al-Qasim al-Tabarani, Musnad al-Shamiyyin, edited by: Hamdi bin Abdul Majeed al-Salfi, Al-Risala Foundation, Beirut, 1st ed., 1405 AH, 1984.

10. Ubair bint Muhammad al-Shuwaihi, The Right of the Neighbor, a research published in the Comprehensive Library, Dar al-Hadith, Marib, without place or year of publication.

11-Muhammad bin Ismail Abu Abdullah Al-Bukhari, The Comprehensive Authentic and Concise Collection of the Affairs of the Messenger of Allah (PBUH), His Sunnahs and His Days, edited by: Muhammad Zuhair bin Nasser Al-Nasir, Dar Tawq Al-Najah, 1st ed., 1422 AH..

12-Muhammad bin Ismail bin Ibrahim bin Al-Mughira Al-Bukhari, Abu Abdullah, Al-Adab Al-Mufrad with Comments, edited and compared according to its principles: Samir bin Amin Al-Zuhairi, benefiting from the graduations and comments of the scholar Sheikh and Hadith scholar: Muhammad Nasser Al-Din Al-Albani, Maktabat Al-Maarif, Riyadh, 1st ed., 1419 AH, 1998 AD.

13-Muhammad bin Hibban bin Ahmad Abu Hatim Al-Tamimi Al-Basti, Sahih Ibn Hibban arranged by Ibn Balban, edited by: Shuaib Al-Arnaout, Al-Risalah Foundation, Beirut, 2nd ed., 1414 AH, 1993 AD.

14-Muhammad bin Abdullah Abu Abdullah Al-Hakim Al-Nishaburi, Al-Mustadrak ala Al-Sahihain, edited by: Mustafa Abdul Qadir Atta, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, 1st ed., 1411 AH, 1990 AD.

15-Muhammad bin Ali bin Muhammad Al-Shawkani, Fath Al-Qadir, which combines the two arts of narration and knowledge from the science of interpretation, Dar Al-Fikr, Beirut, without a year of publication.

16-Muhammad ibn Isa Abu Isa al-Tirmidhi al-Salami, al-Jami' al-Sahih Sunan al-Tirmidhi, edited by: Ahmad Muhammad Shakir and others, Dar Ihya' al-Turath al-Arabi, Beirut, without year of publication.

17-Muhammad Salih al-Munajjid, Lessons by Sheikh Muhammad al-Munajjid, without publisher, place or year of publication.

18-Muslim ibn al-Hajjaj Abu al-Husayn al-Qushayri al-Naysaburi, al-Musnad al-Sahih al-Mukhtasar bi-Naql al-Adl 'an al-Adl to the Messenger of Allah (peace be upon him), edited by: Muhammad Fu'ad Abd al-Baqi, Dar Ihya' al-Turath al-Arabi, Beirut, without year of publication.

19-Muslim ibn al-Hajjaj al-Naysaburi, al-Musnad al-Sahih al-Mukhtasar bi-Naql al-Adl 'an al-Adl to the Messenger of Allah (peace be upon him), edited by: a group of investigators, Dar al-Jeel, Beirut, 1334.

Third: Books of Interpretation.

1-Abu al-Fida Ismail bin Omar bin Katheer al-Qurashi al-Basri then al-Dimashqi, edited by: Sami bin Muhammad Salamah, Interpretation of the Great Qur'an, Ibn Katheer's Interpretation, Dar Taybah for Publishing and Distribution, 2nd ed., 1420 AH, 1999 AD.

2-Abu Abdullah Muhammad bin Ahmad bin Abi Bakr bin Farah al-Ansari al-

Khazraji Shams al-Din al-Qurtubi, al-Jami' li Ahkam al-Qur'an = Tafsir al-Qurtubi, edited by: Ahmad al-Bardouni and Ibrahim Atfeesh, Dar al-Kutub al-Masryah, Cairo, 2nd ed., 1384 AH, 1964 AD.

3-Sayyid Qutb, In the Shade of the Qur'an, 17th ed., Dar al-Shorouk, Cairo, without year of publication.

4-Abd al-Rahman bin Nasser bin Abdullah al-Sa'di, Facilitating the Generous and Merciful in Interpreting the Words of the Generous, 1st ed., Dar al-Risala, Saudi Arabia, 1420 AH, 2000 AD.

5-Muhammad bin Jarir bin Yazid bin Katheer bin Ghaleb Al-Amili, Abu Jaafar Al-Tabari, Al-Tabari's Interpretation = Jami' Al-Bayan, edited by: Ahmed Muhammad Shaker, 1st ed., 1420 AH, 2000 AD.

6-Muhammad Metwally Al-Shaarawy, Al-Shaarawy's Interpretation, Vol. 4, Akhbar Al-Youm Printing Press, Egypt, 1st ed., 1997.

Fourth: Law Books

1-Dr. Ahmed Al-Kubaisi, Personal Status in Jurisprudence, Judiciary and Law, Marriage and Divorce and Their Effects, Vol. 1, 2nd ed., Al-Irshad Press, Baghdad, 1970.

2-Dr. Ahmed Ali Al-Khatib, Dr. Hamad Obaid Al-Kubaisi, and Dr. Muhammad Abbas Al-Samarrai, Explanation of Personal Status Law, Dar Ibn Al-Atheer, University of Mosul, 1st ed., 1980

3-Dr. Jaafar Al-Fadhli, Al-Wajeez in Named Contracts, Sale, Lease and Contracting, Dar Ibn Al-Atheer for Printing and Publishing, University of Mosul, 1426 AH - 2005 AD, 2nd ed.

4-Dr. Hassan Mohammed Arab and Rani Joseph Sader, Sader between Legislation and Ijtihad in the United Arab Emirates, Civil Transactions Law Enhanced by the Latest Comparative Arab Ijtihad, presented by Issam Al-Tamimi, Legal Publications, Sader, Beirut, 2002

5-Dr. Sami Jamil Al-Kubaisi, Crimes of Assault on Property, 1st ed., Center for Islamic Research and Studies, Baghdad, 2008.

6-Dr. Taha Saleh Khalaf, The Wife's Right to Residence, A Comparative Study, Modern University Office, Egypt, 2012, p. 1 and beyond.

7-Dr. Abdul Majeed Al-Hakim and Abdul Baqi Al-Bakri Muhammad Taha Al-Basheer, A Brief Introduction to the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Sources of Obligation, Vol. 1, 2nd ed., Ibn Al-Atheer House for Printing and Publishing, University of Mosul, 2011.

8-Dr. Ali Ali Suleiman, Explanation of Libyan Civil Law, Original and Subordinate Real Rights, Dar Sader, Beirut, 1969.

9-Muhammad Taha Al-Basheer and Dr. Ghani Hassoun Taha, Original Real Rights, Part 1, Legal Library, Baghdad, 4th ed., 1431 AH, 2010 AD. 10. Dr. Muhammad Kamil Mursi, Original Real Rights, Part 1, Ownership Right in General, Cairo, no place of publication, 1949.

Fifth: Legislation

1-Iraqi Civil Law No. (40) of 1951 as amended

2-Personal Status Law No. (188) of 1959 as amended

3-Iraqi Penal Code No. (111) of 1979 as amended

4-Iraqi Real Estate Rental Law No. (87) of 1979 as amended by Law No. (20) of 2000

5-Iraqi Divorced Wife's Right to Residence Law No. (77) of 1983

6-UAE Civil Transactions Law No. (5) of 1985 as amended by Federal Law No. (1) of 1987.

Sixth: Internet sites:

1-Dr. Abdulaziz bin Fawzan Al-Fawzan, Neighbor's Rights in Islamic Sharia on the following website: http://fiqh.islammessage.com.

2-Dr. Muhammad Rateb Al-Nabulsi, The Status of the Neighbor in Islam, Muslim Affairs, Internet at the following site: http://www.nabulsi.com.

3-Mansour ibn Muhammad ibn Fahd al-Shuraidah, The Right of the Neighbor, Qassim-Buraydah, al-Maktaba al-Shamila, 1434

4-The Kuwaiti Encyclopedia of Jurisprudence, issued by the Kuwaiti Ministry of Endowments and Islamic Affairs, Dar Al-Salasil, Kuwait, 2nd ed., 1404, 1427 AH.

5-Yahya bin Hubayrah bin Muhammad bin Hubayrah Al-Dahli Al-Shaibani Abu Al-Muzaffar Awn Al-Din, The Differences of the Imams and Scholars, Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1st ed., 1423 AH, 2002 AD.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.5

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

The right to digital oblivion (a comparative study)

Baidaa Abdul Jawad Muhammmad Tawfiq
Assist- Prof
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 16 Nov.,2024

Accepted: 14 Dec, 2024

Available online: 15 May, 2025

***PP :*101-120**

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

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

Corresponding author:
Dr. Habib Idris Issa
University of Mosul - College of Law

Email:
Bydaa_law@uomosul.edu.iq

Aabstract

The right to digital oblivion means the right of every person to erase and forget his personal data available on the Internet, whether he or other Internet users published it. The idea of this right has emerged as a legal mechanism to address the repeated attacks by network users by publishing information and personal data of others and harming them. This right is of great importance due to its modernity and the neglect of its precise and clear organization in most countries. Therefore, in this research, we have explained what is meant by this right and what are the frameworks for its practice or what is the subject of this right represented by personal data that has been published or processed for a specific period of time. It does not address all data and information, but only data of a personal nature that has been published or processed for a period of time. We have also explained the dedication of this right in many foreign and Arab legislations in an attempt to reach the necessity of enshrining this right in the Iraqi constitution and in a special law for this right that defines its concept and limits from an objective and temporal perspective in a clear and precise manner, in addition to the penalty prescribed for anyone who violates it.

Keywords:(Forgetting, Digital, Cyberspace)

الحق في النسيان الرقمي (دراسة مقارنة)

ا.م. د بيداء عبد الجواد محمد توفيق
كلية الحقوق - جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١١/١٦
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/١٢/١٤
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٠٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" الحق في النسيان الرقمي (دراسة مقارنة)"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:
الحق في النسيان الرقمي يقصد به حق كل انسان في محو بياناته الشخصية المتاحة عبر الانترنيت ونسيانها, سواء قام بنشرها هو ام غيره من مستخدمي الانترنيت، ولقد ظهرت فكرة هذه الحق كآلية قانونية لمعالجة الاعتداءات المتكررة من قبل مستخدمي الشبكة بنشر المعلومات والبيانات الشخصية للأخرين والحاق الاذى بهم .
ولهذا الحق اهمية كبيرة لحداثته ولإغفال تنظيمه بشكل دقيق وواضح لأغلب الدول , لذلك في بحثنا هذا اوضحنا ما المقصود بهذا الحق وما هي اطر ممارسته او ما هو موضوع هذا الحق المتمثل بالبيانات الشخصية التي مضى على نشرها او معالجتها زمناً محدداً ، فهو لا يتناول كل البيانات والمعلومات وانما فقط البيانات ذات الطابع الشخصي والتي مضى على نشرها او معالجتها زمناً , كما اوضحنا تكريس هذا الحق بالعديد من التشريعات الاجنبية والعربية في محاولة للوصول لضرورة تكريس هذا الحق بالدستور العراقي وبقانون خاص بهذا الحق يحدد مفهومه وحدوده من الناحية الموضوعية والزمنية بشكل واضح ودقيق فضلاً عن العقوبة المقررة لكل من يعتدي عليه .

الكلمات المفتاحية : (النسيان, والرقمي , والفضاء الالكتروني).

المقدمة

لقد ساهم الانترنيت في تغيير اسلوب حياه الكثير من الناس , فالعديد منهم من ساهم في وضع معلوماته كصوره واسرار حياته الخاصة والشخصية عبر المواقع الالكترونية بحيث اصبحت تلك البيانات بمتناول الجميع وبكل سهولة يمكن لأي مستخدم للأنترنيت اعادة نشرها في اي وقت ومتى شاء , وذلك كله يشكل مصدر قلق واضرار لكل من نشرت بياناته ومعلوماته , وسواء هو من قام بنشرها ام نشرها الغير من المستخدمين .
ففي ضوء التدفق الغزير للمعلومات والبيانات الشخصية لمستخدمي الشبكة , اصبح من المستحيل والصعب جداً تحكم الشخص ببياناته الشخصية في الفضاء الالكتروني لإمكانية الوصول اليها وبكل سهولة ولمجرد الاتصال بالأنترنيت , من هنا جاءت فكرة الحق في النسيان الرقمي لمعالجة تلك الاشكالية وازالة المعلومات في الذاكرة الجماعية ونسيانها , لان النسيان هو نعمة ربانية قبل ان يكون آفة للإنسان وكما يقول الفيلسوف فولتير " لو لا نعمة النسيان ,لما بدأنا حياة جديدة في كل يوم ".
اولاً: اهمية البحث : لموضوع الحق في النسيان الرقمي اهمية كبيرة جداً, ليس لكونه من الحقوق الجديدة المفروضة بالواقع الافتراضي فقط , ولكن لكونه يساهم في حماية الافراد من التعسف بالاحتفاظ ببياناتهم الشخصية وتداولها , كما انه يحمي الاشخاص من الأذى المادي والمعنوي الذي يثيره ماضيهم الرقمي في ذاكرة الجميع .
ثانياً: هدف البحث : يهدف البحث الى القاء الضوء على تعريف هذا الحق وبيان طبيعته القانونية وبيان حدود ممارسته , وكذلك تمييزه عن بعض الحقوق , فضلا عن بيان تكريسه في بعض التشريعات الاجنبية والعربية وفي التشريع العراقي في محاولة للوصول لتشريع قانون خاص به.
ثالثاً: اشكالية البحث :في ضوء التدفق الكبير للمعلومات والبيانات الشخصية لمستخدمي الانترنيت مكن ذلك ضعفاء النفوس من استخدام هذه المعلومات كورقة ضغط وتأثير في اصحابها بنشرها مجدداً والحاق الأذى المادي والمعنوي لهم ، في ضوء هذه الاشكالية الاساسية جاءت ضرورة البحث عن آليه او وسيلة قانونية تمكن مستخدمي الشبكة من ازالة معلوماتهم الشخصية والمطالبة بمحوها سواء قاموا بنشرها هم ام نشرها الغير , لذلك تم ابتداع فكرة الحق في النسيان الرقمي وظهرت المطالبات للأخذ بهذا الحق وامام هذه الاشكالية تثار التساؤلات الاتية :

١. هل اصبح النسيان الرقمي حقا كغيره من حقوق الانسان؟،وماهي الاليات القانونية التي يمكن الاستناد اليها للمطالبة بحذف البيانات الرقمية ؟ , وماهي حدود ممارسة هذا الحق من الناحية الموضوعية والزمنية ؟، وماهي الاثار القانونية التي يمكن ان تنشأ عن انتهاك أحكامه ؟.
٢. ماهي الطبيعة القانونية لهذا الحق وهل يدخل ضمن الحق في الخصوصية الرقمية ام انه حق مستقل بذاته ؟.
٣. بما يتميز هذا الحق عن غيره من الحقوق الرقمية الاخرى ؟.
٤. هل تم تكريس هذا الحق من قبل القضاء , وقضاء اي دولة قام بذلك ؟.
٥. هل تم تكريس هذا الحق ببعض التشريعات الاجنبية والعربية والعراقية ؟.

رابعاً: فرضية البحث :في ضوء غياب قانون يحكم وينظم الحق في النسيان الرقمي في العراق هل يكفي التكريس التشريعي الدستوري لهذا الحق في الدستور لتحقيق تلك الحماية , ام نحن بحاجة لتشريع قانون يكفل حماية فعالة لذلك الحق ويتناول ذلك الحق بالتعريف الدقيق وبيان حدود ممارسته فضلاً عن بيان العقوبة المقررة لكل من ينتهك ذلك الحق , وكل ذلك من اجل اللحاق بالدول المتقدمة ومواكبة التطور التقني الذي فرض واقع افتراضي جديد ينبغي معالجته بكل الوسائل القانونية .
خامساً: منهجية البحث : لقد تم اعتماد المنهج الاستقرائي التحليلي لنصوص الدساتير والقوانين ذات العلاقة بموضوع البحث , فضلاً عن المنهج المقارن بالرجوع لقوانين بعض الدول الاجنبية والعربية ومعرفة موقف المشرع العراقي من ذلك .

سادساً : هيكلية البحث : لقد قسم البحث فضلاً عن هذه المقدمة وخاتمة لمبحثين , المبحث الاول بعنوان التعريف بالحق في النسيان الرقمي تناولنا فيه تعريفه وطبيعة القانونية وتمييزه عن غيره من الحقوق بثلاثة مطالب , اما المبحث الثاني فكان عن التكريس القانوني والقضائي للحق في النسيان الرقمي ولقد تناولنا تكريسه القانوني والقضائي في بعض الدول الاجنبية والعربية والعراق في ثلاثة مطالب ايضاً.

المبحث الاول : التعريف بالحق في النسيان الرقمي

النسيان هو آفة للإنسان ولكنه في الوقت نفسه يعتبر نعمة ربانية لكونه يساعد الانسان على تخطي الاوقات الصعبة والمؤلمة ، ولقد ظهر الحق في النسيان الرقمي كأحد انواع الحقوق الرقمية التي فرضها التطور الرقمي الذي يشهده العالم والتي هي اساس حقوق الانسان في العالم الرقمي , كما ظهر هذا الحق كوسيلة وآليه قانونية لتمكين كل فرد من سحب وازالة معلوماته وبياناته المنشورة عبر شبكة الانترنيت , وعدم امكانية بعثها من طيات النسيان بإعادة النشر وسواء هو من قام بنشرها ام شخص غيره , إذ إن شبكة الانترنيت مليئة بالبيانات والمعلومات التي يمكن لكل مستخدم للشبكة الاطلاع عليها واعادة نشرها من جديد ، ومن المهم الاشارة الى ان الحق في النسيان الرقمي اطلق عليه عدة مصطلحات فلقد سمي بالحق بالمحو او الحذف , الحق في النسيان والتستر عبر التاريخ , والحق في النسيان الاجتماعي [١]،كما ان الحق في النسيان الرقمي يمكن ان يوصف بالقديم الحديث فلقد نشأ في ستينات القرن الماضي عندما صاغه استاذ القانون في الجامعة الفرنسية (جيرار-كين) وذكر بان هذا الحق يقصد به " ما يحيلنا الى النسيان الذي يفرض على الانسان من قوى خارجة عن ارادته بواسطة معيار ضروري لضمان السلم والانسجام الاجتماعيين "[٢] .

كما ان السياسي الفرنسي (جاك ثيرود) بين ان القدرة على حفظ البيانات بفضل الثورة الرقمية هي النقطة التي ستؤدي لتقويض اهم الحقوق الاساسية للإنسان الا وهو الحق في ان ننسى لان وجود البيانات والمعلومات الشخصية على الشبكة من شانها ان تهدد الافراد بظهور بياناتهم مرة اخرى على الرغم من انتهاء الغرض من معالجتها . [٣]

ولإيضاح فكرة هذا الحق بشكل معمق سنتناول تعريف هذا الحق وطبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من الحقوق في المطالب الاتية :

المطلب الاول : تعريف الحق في النسيان الرقمي

لقد كان تعريف الحق في النسيان الرقمي محل خلاف بين الفقهاء لذلك عرف بتعاريف متعددة ومتنوعه، وبالرجوع للمعنى اللغوي للنسيان يقصد به "من نسي الشيء ينساه نسياً ونسياناً ذهل عنه وغاب الشي عن ذكره وحفظه , من نسيت الشي بكسر النون ضد الذكر والحفظ"(٤) .

ولقد ورد النسيان في القرآن الكريم بقوله تعالى على لسان مريم عليها السلام " وَكُنتُ نَسْيًا مَّنسِيًّا"[٥], اي شيء منسياً لا يعرف، وعليه فالمعنى اللغوي لحق النسيان يقصد به عدم حفظ الشيء وذكره .

اما المعنى الاصطلاحي لحق النسيان فلقد انقسم الفقه فيه لاتجاهين :

---

[١]() مصطفى ابراهيم العربي خالد , مظاهر الحماية الجنائية للحق في النسيان الرقمي , المجلة العربية لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي , جامعة نايف العربية للعلوم الامنية , المجلد٢, العدد٢ ,٢٠٢٠ , ص ٢٠٩

[٢]() عادل عبد الصادق , الحق في النسيان ما بين المعرفة والخصوصية , مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني بتاريخ ٨ يوليو ٢٠١٤ ,تاريخ الزيارة: ٢٠١٤/٩/١٢ https// accronlion.com.

[٣]() د. معاذ سليمان الملا , فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائرية الالكترونية الحديثة دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الفرنسي والتشريع الجزائري والكويتي , مجلة كلية القانون الكويتية العالمية , ملحق خاص , العدد (٣) ,ج (١) , ٢٠١٨, ص٧٨ .

[٤]() معجم المعاني الجامع عبر الموقع الالكتروني :
تاريخ الزيارة :٩/١٢/ ٢٠٢٤ **www.almaany.com** .

[٥]() سورة مريم , الآية (٢٣) .

- ❖ الاتجاه الاول المضيق لهذا الحق : إذ إن اصحاب هذا الاتجاه عندما عرفوا هذا الحق جاء تعريفهم خالياً من بيان مضمون هذا الحق والفترة الزمنية لممارسة هذا الحق , فمنهم من عرف هذا الحق بانه " حق الشخص في بقاء ماضيه محاطاً بسياج من الكتمان وعدم خروجه بعد مرور فترة زمنية عليه الى حيز الضوء "[٦] .

وعرف كذلك بانه " حق الانسان في محو كل ما يتعلق بحياته الخاصة عبر الشبكة العنكبوتية اي عدم بعث الماضي من ظلمات النسيان والقاء الاضواء عليه "[٧].

وعرف بانه " حق كل شخص في ان يطالب بنسيان او بالاعتراض على حقبة معينة في حياته ارتبطت بحدث عام معين , حتى ولو كان هو محوره "[٨] .

لقد تعرض اصحاب هذا الاتجاه للانتقاد لخلو تعاريفهم من تحديد او بيان مضمون او محتوى هذا الحق ومن بيان الفترة الزمنية لممارسته , كما ان التعاريف لا تنسجم مع طبيعة البيئة الرقمية التي تتصف بالحدود الواسعة والغير متناهية [٩].

- ❖ الاتجاه الثاني الموسع لهذا الحق : وهو الاتجاه الارجح والاكثر ملاءمة لبيئة الانترنيت فلقد عرفوا هذا الحق بتحديد مضمونه وبيان الفترة الزمنية لممارسته , فالحق عندهم يقوم على عنصرين عنصر موضوعي يتعلق بطبيعة البيانات التي يجب نسيانها ومحوها من المواقع الالكترونية وهي تتمثل (بالبيانات الشخصية) اي ذات الطابع الشخصي [١٠] , اما العنصر الثاني فيتمثل بالمدة الزمنية اللازمة لحفظ البيانات والتي بانتهائها يمكن ممارسة الحق في النسيان .

فهناك من عرف هذا الحق بانه "تمتع كل شخص بالرقابة والتحكم على جميع البيانات ذات الطابع الشخصي في المواقع الالكترونية او امكانية محوها كلياً او جزئيا بنفسه او عن طريق وسائل اخرى ومعارضة اعادة نشرها بعد مرور مدة محددة من الزمن "[١١] , وعرف بانه " حق الفرد في عدم احتفاظ المسؤول عن المعالجة ببياناته الشخصية لفترة لا تتجاوز الغرض او الغاية الاصلية التي جمعت لأجلها " وهذا هو نفس تعريف المادة / السادسة من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي الصادر بتاريخ ٦ يناير ١٩٧٨ [١٢] ، وعرف ايضاً بانه " حق من حقوق الانسان يتعلق بصورة اساسية بحق المستخدم في عدم بقاء معلوماته الشخصية لفترة طويلة , وعدم رغبته في ان تعالج معلوماته الشخصية وتخزن من قبل المسؤول عن معالجة البيانات اذا لم يكن هناك داع مشروع لحفظها "[١٣]، كما عرفته اللجنة الوطنية للمعلوماتية في فرنسا بانه " الحق الذي يخول صاحبه مكنه السيطرة من حيث الزمان على بياناته الشخصية، بغية الحصول على حذفها او محوها عندما يرغب في ذلك "[١٤] .

---

[٦]() د. محمد الشهادي , الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهه الصحافة , ط١, دار النهضة العربية ,القاهرة , ٢٠٠١ , ص٤٨٥ .

[٧]() د. باسم محمد فاضل , الحماية القانونية للحق في الخصوصية , المصرية للنشر والتوزيع , القاهرة ,٢٠١٧ , ص٢٣ .

[٨]() د. محمد احمد المعداوي , حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات مواقع التواصل الاجتماعي (دراسة مقارنة), مجلة كلية الشريعة والقانون ,طنطا , العدد (٣) ,ج٤,٢٠١٨,ص٨٧.

[٩]() د. بوخلوط الزين , الحق في النسيان الرقمي ,مجلة الفكر , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خيضر بسكرة ,الجزائر، مجلد (١٢) العدد (١٤) , ٢٠١٦,ص ص ٥٨٠-٥٨١ .

[١٠]() د. هند فالح محمود, صون كل عزيز عبد الكريم , الحماية المدنية للحق في النسيان الرقمي , مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية , جامعة كركوك , المجلد (١٣) العدد(٤٥),٢٠٢٣ , ص٤٤٤ .

[١١]() د. هاشم فتح الله عبد الرحمن عبد العزيز , حقوق الانسان الرقمية .. كمتطلب للتحول الرقمي الآمن , مجلة بحوث تربوية , العدد الثامن عشر , يوليو ٢٠٢١ , ص٥٠ .

[١٢]() نقلا عن د. هاشم فتح الله عبد الرحمن عبد العزيز ،مصدر سابق ،ص ٥٠.

[١٣]() موساوي عبد الحليم , الحق في الخصوصية في ظل الاعلام الرقمي , مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية , المجلد (05) العدد (01) ,٢٠٢٢,ص١٢٥٨ .

[١٤]() نقلا عن د. هند فالح محمود, صون كل عزيز عبد الكريم, المصدر السابق , ص٤٤٤.

اما عن المدة الزمنية اللازمة لحذف و محو البيانات الشخصية بعد المعالجة فلقد اختلفت المواقع الالكترونية بذلك فموقع منصة (X) جعل المدة اللازمة للاحتفاظ بالبيانات الشخصية هي (٣٠) يوم , في حين جعلها موقع فيس بوك (face book) (٩٠) يوم فقط [١٥] .

في حين ان المادة /١٧ من اللائحة الاوربية الجديدة رقم ٦٧٩ لسنة ٢٠١٦ "الزمت المتحكم بضرورة محو البيانات الشخصية دون اي تأخير غير مبرر عندما ينتهي الغرض الذي جمعت من اجله البيانات " , والمادة /١٦ من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي لسنة ١٩٧٨ اشارت ايضاً الى ان "مدة حفظ البيانات الشخصية يجب ان لا تتجاوز المدة اللازمة للغرض الذي جمعت او حفظت لأجله "[١٦] , فهذه القوانين لم تحدد المدة اللازمة لحذف البيانات وجعلت المسؤول عن المعالجة هو من يحدد المدة [١٧] , كما ان هناك التزام يقع على عاتق المسؤول عن معالجة البيانات الشخصية بضرورة حذفها ومحوها عند انتهاء الغرض اللازم من المعالجة والا فانه سوف يتعرض للمسألة القانونية.

فقانون المعلوماتية الفرنسي رقم ١٧-٧٨ لسنة ١٩٧٨ المعدل عاقب المسؤول عن المعالجة في حال عدم التزامه بحذف البيانات بعد انتهاء الغرض المحدد للمعالجة بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة ثلاثمائة الف يورو [١٨] .

عليه من ذلك كله يمكننا تعريف هذا الحق " بانه حق الانسان في السيطرة الزمنية على بياناته ومعلوماته الشخصية المنشورة عبر الشبكة العنكبوتية باسترجاعها ومحوها وعدم حفظها عند انتهاء المدة الضرورية اللازمة لمعالجتها من قبل المسؤول "، فبهذا الحق يستطيع الانسان طرح بعض الاحداث والوقائع الخاصة به من الذاكرة الجماعية , كما انه يهدف لحماية خصوصية مستخدمي الانترنيت عن احداث خاصة بهم نشرت عبر المواقع الالكترونية.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للحق في النسيان الرقمي

لقد اختلف الفقه والقضاء في بيان الطبيعة القانونية للحق في النسيان الرقمي فمنهم من عده حقاً مستقلاً بذاته , ومنهم من عده احد صور الحق في الخصوصية او الحق في الحياة الخاصة وفيما يلي سنبين هذين الاتجاهين بشيء من الايضاح :

الفرع الاول: الاتجاه الذي يعد الحق في النسيان الرقمي حقاً مستقلاً عن الحق في الخصوصية

يستند اصحاب هذا الاتجاه لحجة ان هناك من الوقائع (محل الحماية) ما حدثت بصورة علنية (اي ليست سرية) وبالتالي لا تتوافر فيها صفة الخصوصية , وبالتالي فان نشر تلك الوقائع بدون موافقة صاحبها لا يشكل اعتداء على الحق في الخصوصية وانما اعتداء على الحق في النسيان الرقمي [١٩] ، وهناك حجة اخرى تتمثل بان المصلحة التاريخية قد تتطلب الكشف عن وقائع تتصل بالحياة الخاصة للشخصيات التاريخية والمشهورة , لان معرفتها يساعد في فهم مجرى التاريخ وبالتالي لا يمكن التمسك بالحياة الخاصة لمنع نشرها لان المصلحة العامة تغلب على المصلحة الخاصة [٢٠] .

الفرع الثاني: الاتجاه الذي يعد الحق في النسيان الرقمي عنصر من عناصر الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية)

---

[١٥]() د. معاذ سليمان الملا ,مصدر سابق ,ص ١٣٣ .

[١٦]() نقلا عن د. هند فالح محمود , صون كل عزيز عبد الكريم, مصدر سابق , ص٤٤٧.

[١٧]() لذلك اوصت الهيئة الاستشارية الاوربية محركات البحث بضرورة حذف البيانات الشخصية بأقرب وقت ممكن او لمدة لا تتجاوز على الاكثر (٦) اشهر من تاريخ التسجيل .لمزيد من التفصيل ينظر مصطفى ابراهيم العربي خالد , مصدر سابق ,ص٢١٠ .

[١٨]() المصدر نفسه , ص٢١١ .

[١٩]() د. رامي محمود الجالي, العمل الصحفي الالكتروني مشروعتيه واثره على الحقوق والحريات العامة دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية ,٢٠١٩ , ص٩١ .

[٢٠]() د. باسم محمد فاضل , مصدر سابق , ص٢٤ .

اصحاب هذا الاتجاه يعدون الحق في النسيان احد صور الحق في الخصوصية لان حرمة الحياة الخاصة تشمل خصوصيات الانسان في الماضي والحاضر [٢١]، وبالتالي يعد الكشف عن وقائع خاصة ادخلها الزمن في طي النسيان بمثابة الاعتداء على الحياة الخاصة وهذا ما اخذت به بعض المؤتمرات وايده جانب كبير من الفقه والقضاء [٢٢] ،فالقضاء المدني الفرنسي يعد هذا الحق جزءاً من الحق في الخصوصية لكونه يحمي هذا الحق وفق المادة /٩ من القانون المدني الفرنسي اذ نصت " لكل شخص حق في احترام حياته الخاصة " فالقضاء يفسر هذا الحق دائما وفق المادة السابقة [٢٣].

من المهم الاشارة الى ان اصحاب هذا الاتجاه هم الرأي الراجح باتفاق اغلب الفقه [٢٤]، إذ إن الاتجاه الاول رد عليه بان العلنية هي ليست النقطة المميزة بين الحق في الخصوصية والحق في النسيان ، لان الخصوصية لا تعني دائماً عدم العلنية او (السرية), لان السرية هي ليست الخصوصية دائماً فهي احد عناصر الحق في الخصوصية وهي ليست الخصوصية بذاتها [٢٥] ،كما ان المصلحة العامة للمجتمع هي من تقف دائماً امام اي حق او حرية دون فرق بينهم وعليه لا يمكن القول ان المصلحة العامة اولى بالاعتبار من الحق في الخصوصية وهي ليست كذلك في الحق في النسيان الرقمي [٢٦]، مع تأييدنا للحجج اعلاه نضيف لتلك الحجج بان الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراها المرقم ٦٨/١٦٧ والصادر بتاريخ ١٩ / نوفمبر /٢٠١٤ عرفت الحق في الخصوصية الرقمية بانه " سيطرة الشخص على معلوماته الشخصية "[٢٧] , ومحو وحذف البيانات الشخصية من قبل صاحبها على المواقع الالكترونية يندرج ضمن تلك السيطرة لذلك الحق في النسيان الرقمي هو جزء من الحق في الخصوصية.

كما ان القرار ذاته بين ان الحق في الحياة الخاصة الرقمية يضم مجموعة من حقوق الانسان الاخرى والمتمثلة بالحق في النسيان الرقمي , الحق في الهوية الرقمية ,الحق في التخفي الرقمي [٢٨] .

المطلب الثالث: تمييز الحق في النسيان الرقمي عن غيره من الحقوق

هناك العديد من الحقوق التي فرضها الواقع الالكتروني ترتبط بهذا الحق وتتميز عنه بعدة ميزات , علماً ان الرابطة التي تربط هذا الحق بغيره هي رابطة التكامل التي تجعل تلك الحقوق كالنسيج الواحد المرتبط بعضه بالأخر دون انفصام, ولإيضاح نقاط تمييز هذا الحق عن بعض الحقوق سنبينها بالفروع الاتية :

الفرع الاول : تمييز الحق في النسيان الرقمي عن الحق في الخصوصية الرقمية

---

[٢١]() د. رامي محمود الحالي , المصدر السابق , ص٩٢ .

[٢٢]() فلقد قضت احد المحاكم الامريكية بذلك بإحدى القضايا اذ تتلخص وقائعها " ان احد العاهرات قد اتهمت في قضية قتل وقضى فيها ببراءتها وبدأت حياة جديدة محترمة وبعد مرور سبع سنوات عرض فلم عن حياتها وكشف فيه عن شخصيتها وظهرت الممثلة باسم هذه السيدة قبل زواجها , وجاء على لسان القاضي ان مجرد نشر قضية حياة هذه السيدة لا يؤدي في حد ذاته لمسؤولية المنتج وهذه الوقائع عامة عرضت على الكافة , ولكن استعمال الاسم الحقيقي للسيدة في ظل وقائع هذا الفيلم يعتبر مساساً بحقها في الخصوصية "لمزيد من التفصيل ينظر د. باسم محمد فاضل , مصدر سابق , ص٢٥.

[٢٣]() د. محمد احمد المعادي , مصدر سابق ,ص ٩١ .

[٢٤]() ومنهم د. عماد حمدي حجازي , الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , ٢٠٠٨ ,ص١٨٨ .

[٢٥]() د. اكرم محمود حسين البدو , بسام مجيد سليمان , الحق في الخصوصية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء المسؤولية المدنية في قضايا الاعلام , بحث مقدم الى وقائع المؤتمر السادس لكلية الشريعة والقانون , المملكة الاردنية الهاشمية , جامعة اربد , الموسوم بعنوان " التنظيم القانوني للإعلام في ضوء التشريعات الوطنية والمعايير الدولية " للفترة ٣٠-٣١ تموز ,٢٠٠٨ , ص٨ .

[٢٦]() د. باسم محمد فاضل , مصدر سابق ,ص ص ٢٦- ٢٧ .

[٢٧]() د. هاشم فتح الله عبد الرحمن عبد العزيز , مصدر سابق ,ص٥٠.

[٢٨]() يقصد به حق كل انسان بالدخول الى الانترنيت والاتصال مع غيره والادلاء بآرائه دون ان يكون مجبراً على الكشف عن هويته الحقيقية للإدلاء بآرائه بكل حرية لمزيد من التفصيل ينظر :

د. بيداء عبد الجواد محمد توفيق , الحق باستخدام اسم مستعار عبر الانترنيت - دراسة مقارنة - , مجلة جامعة تكريت للحقوق , كلية الحقوق , المجلد (٧) , العدد (٢) ج ٢ ,٢٠٢٢, ص ١٧٦ .

ان الحق في الخصوصية الرقمية هي مما يقابل الحق في الخصوصية في العالم الواقعي [٢٩] ،والخصوصية الرقمية ترتبط باحترام سرية الخصوصية لمستخدمي المواقع الالكترونية سواء تعلقت تلك السرية بوقائع او معلومات مخزنة بالحاسوب او الهاتف او ان المستخدم هو من خزنها بمواقع التواصل الاجتماعي [٣٠].

فالخصوصية الرقمية يقصد بها ايضاً" حق الفرد بحفظ بياناته ومعلوماته الشخصية وحياته الخاصة بعيداً عن اي مراقبة , وكذلك قدرة الفرد في التحكم في سرية بياناته الشخصية والتحكم فيمن يمكنه الوصول لهذه المعلومات سواء اكانوا افراداً اخرين او حكومات او حواسيب [٣١]،وهي كما اشرنا الحق في السيطرة على البيانات الشخصية .

اما النسيان الرقمي وكما اوضحنا سابقاً هو عملية طرح بعض الوقائع والاحداث للفرد من الذاكرة الجماعية , اي سيطرة الشخص على الحد من الاحتفاظ ببعض البيانات وامكانية الغائها. " هو حق المستخدم في عدم بقاء معلومات الشخصية لفترة طويلة , او عدم رغبته في ان تعالج معلوماته الشخصية وتخزن من قبل المسؤول عن معالجة البيانات اذ لم يكن هناك داعي مشروع لحفظا ".

وعليه فمجال تطبيق هذا الحق يتعلق فيما يسمى بالأثار او الذكريات الرقمية وهي كل معلومة متعلقة بنشاط الفرد عبر الانترنيت سواء تعليقه برأي او مشاركته لمقال ما عبر المدونات او مواقع شبكات التواصل الاجتماعي او مواقع التجارة الالكترونية وغيرها [٣٢] .

عليه مما سبق يتضح ان النسيان الرقمي هو جزء من الحق في الخصوصية الرقمية لان سيطرة الفرد على بياناته الشخصية عبر الأنترنيت وعدم امكانية مراقبتها تدخل في الحق في الخصوصية ومن ضمن تلك السيطرة امكانية الغاء وطرح بعض البيانات من الشبكة العنكبوتية وذلك يمثل الحق في النسيان الرقمي.

الفرع الثاني : تمييز الحق في النسيان الرقمي عن الحق في حماية البيانات الشخصية

الحق في حماية البيانات الشخصية هو احد الحقوق الملازمة للشخصية ويعرف بانه "سلطة الفرد في اتخاذ قراراته الخاصة فيما يتعلق بحماية بياناته الشخصية واستخدامها او حرية الكشف عنها"[٣٣] ،وهو حق هدفه حماية البيانات الشخصية من اي انتهاك , وهناك من اطلق عليه بالحق في تقرير المصير المعلوماتي وعرفه بانه "سلطة الانسان في السيطرة والتحكم ببياناته الشخصية في سياق معالجتها الرقمية الناشئة عن علاقة قانونية او عقدية بين صاحب البيانات ومن يتولى معالجتها لكونه حق يفترض ان بيانات الانسان لن تكون مخفية ومحجوبة ومن ناحية اخرى يلزم من يقوم بمعالجة هذه البيانات[٣٤] بالتزامات تجاه صاحبها "[٣٥]

.

[٢٩]() حيث ان مجلس حقوق الانسان في عام ٢٠١٢ تبنى قراراً تاريخياً جاء فيه ان جميع الحقوق التي يتمتع بها الانسان في العلم الواقعي يوجد ما يقابلها في العالم الافتراضي (الفضاء الالكتروني).
لمزيد من التفصيل ينظر مروة اياد امين , الحقوق الرقمية وآليات الحماية الدولية المقررة لها في القانون الدولي لحقوق الانسان , رسالة دبلوم عال في حقوق الانسان , كلية الحقوق , جامعة الموصل , ٢٠٢٢, ص ٤٥ .

[٣٠]() المصدر نفسه , ص٢٢ .

[٣١]() امل فوزي احمد عوض , الحقوق والحريات الرقمية _ معالجات قانونية تقنية ,منظور الشريعة الاسلامية , ط١, المركز الديموقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية , المانيا , برلين ,٢٠٢١,ص ٤٧ .

[٣٢]() موساوي عبد الحليم , مصدر سابق ,ص١٢٥٨ .

[٣٣]() شميم مزهر راضي , الحق في حماية البيانات الشخصية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥, مجلة جامعة الامام جعفر الصادق (ع) . للدراسات القانونية , كلية القانون , العدد (٤) ,٢٠٢٢,ص١٩٩.

[٣٤]() المسؤول عن معالجة البيانات عرفته المادة /١/ الفقرة /٥ من القانون المغربي رقم 09.08 المتعلق بحماية الاشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بانه " الشخص الذاتي او المعنوي او السلطة العامة او المصلحة او اي هيئة تقوم سواء بمفردها او بالاشتراك مع اخرين , بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ووسائلها اذا كانت الغايات من المعالجة ووسائلها محددة بموجب نصوص تشريعية او تنظيمية ".

[٣٥]() د. محمد حسن عبد الله , الحق في تقرير المصير المعلوماتي (دراسة تحليلية للائحة الاوربية لحماية البيانات الشخصية واحكام القضاء الاوربي , مجلة الشريعة , السنة الخامسة والثلاثون , العدد ٨٨, ٢٠٢١ , ص٤٧٤-٤٧٦ .

ولقد عرف المشرع الفرنسي البيانات الشخصية بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ المتعلق بحماية الحريات المعلوماتية والمعدل بقانون رقم ١٠٨ الصادر بتاريخ ١٦ اغسطس ٢٠٠٤ بالمادة /٢/ الفقرة /١ بانها "يعد بياناً شخصياً اي معلومة تتعلق بشخص طبيعي محددة هويته او من الممكن تحديد هويته بطريقة مباشرة او غير مباشرة , سواء تم تحديد هويته بالرجوع الى رقمه الشخصي او بالرجوع الى اي شيء يخصه " [٣٦] ، وعليه فالبيانات الشخصية هي كل المعلومات التي تتعلق بالشخص الطبيعي او تشير له كالاسم والصورة والصوت ورقم هاتفه وبريده الالكتروني وحسابه المالي وحالته الاجتماعية وبصمته وما ادلى به من اراء وافكار عبر المواقع الالكترونية وعنوان منزله ومكان عمله وبياناته الصحية.

وعن علاقة هذا الحق بالحق في النسيان الرقمي يتمثل في ان اي سلطة للفرد بهذا الحق تتمثل بالموافقة على معالجة البيانات من نقل او محو او اضافة او تعديل او نشر بحرية الكشف عنها واستخدامها , في حين ان الحق في النسيان الرقمي هو سلطة الفرد في محو بياناته المنشورة من قبله او قبل غيره وعليه فالحق في النسيان الرقمي هو جزء من الحق في حماية البيانات الشخصية.

وهناك من بين ان الحق في حماية البيانات الشخصية هو حق يحمي الانسان في حالة السكون والحركة لكونه يمنح الانسان الحق في نشر بياناته او منع نشرها وتقييد معالجتها والمطالبة بحذفها اذ انتفت اغراض المعالجة لها [٣٧] ، لذلك فهو حق يتجاوز المطالبة بحذف البيانات المنشورة .

وهناك من بين ان البيانات الشخصية يمكن ان تكون محلاً للحق في النسيان الرقمي اذا مضى عليها فترة زمنية تستدعى القول بان صاحب البيانات قد نسيها او انها اصبحت من الاثار والذكريات الالكترونية [٣٨] ،وكلا الحقين يعدان صوراً للحق في الخصوصية إذ إن من صور من المساس بالحق في الخصوصية نشر مضمون الاحاديث والصور والمراسلات وكل ما يتعلق بالإنسان عبر المواقع الالكترونية .

فالحق في حماية البيانات الشخصية هو جزء من الحق في الخصوصية او احد صوره لان الحق في الخصوصية يتضمن نطاقين الاول مادي يتمثل بحق الافراد في حرمة منازلهم وممتلكاتهم ومراسلاتهم , اما الاخر فمعنوي يتمثل بحق الافراد في سرية بياناتهم ومعلوماتهم ,عليه الحق في الخصوصية له جوانب عديدة لحرمة المسكن وسرية المراسلات والحق في الصورة في حين نطاق الحق في حماية البيانات له جانب واحد فقط وهو البيانات الشخصية بصورها المختلفة [٣٩] .

الفرع الثالث : تمييز الحق في النسيان الرقمي عن الحق في الهوية الرقمية

الحق في الهوية الرقمية هو احد الحقوق الرقمية [٤٠] , التي هي حقوق الانسان للجيل الرابع والتي عن طريقها يمكنه الاتصال بالأنترنيت ، وكل شخص يتصل بالأنترنيت لا يمكنه الاتصال مالم يملك هويه رقمية تميزه بها عن غيرها , فالهوية هي أداة تعريف المستخدم على الشبكة والتي عن طريقها يمكنه التواجد في الفضاء الالكتروني .

وتعرف بانها " مجموع السمات او الصفات او الرموز والبيانات التي يستخدمها الافراد في تقديم انفسهم للأخرين في المجتمعات الافتراضية ويتعاملون معهم من خلالها"[٤١], او انها "هوية اجتماعية ينشئها مستخدم الانترنيت في المجتمعات والمواقع الالكترونية , و بالرغم من ان بعض الاشخاص يختارون اسماءهم الحقيقية

---

[٣٦]() د. ,معاذ سليمان الملا , مصدر سابق ,ص١٢٧ .

[٣٧]() د. محمد حسن عبد الله, مصدر سابق ,ص ٤٧٧.

[٣٨]() د. ,معاذ سليمان الملا , مصدر سابق ,ص١٢٩ .

[٣٩]() شميم مزهر راضي , مصدر سابق ,ص ١٥٧ .

[٤٠]() الحقوق الرقمية يقصد بها " الحق في الافادة من كافة الخدمات التي تقدمها الشبكة الدولية للمعلومات وتأمين الوصول الآمن والمستمر لها وتسيير المتطلبات الاساسية الكفيلة بالتمتع بتلك الخدمات وضمان عدم حرمان المستفيدين منها باي شكل من الاشكال ", لمزيد من التفصيل ينظر:

د. وسام نعمت ابراهيم السعدي , دراسات معاصرة في اطار القانون الدولي لحقوق الانسان , ط١ , دار نور للنشر والتوزيع , المانيا , ٢٠٢٢,ص٦٥ .

[٤١]() د. هاشم فتح الله عبد الرحمن عبد العزيز ,مصدر سابق , ص٥٤

عبر الانترنيت الا أن البعض الاخر منهم يفضل ان يكون مجهولاً ويعرفون انفسهم عن طريق اسماء مستعارة ,وقد يتم تحديد هوية المستخدم عبر الانترنيت من خلال علاقة المستخدم بمجموعة اجتماعية معينة هو جزء منها عبر الانترنيت "[٤٢] .

وعملية الاتصال في الانترنيت تتم بين ثلاثة اطراف وليس طرفين هم (الشخص العادي والهوية الافتراضية والاشخاص الاخرين)[٤٣] ،ويتم ضبط الهوية الرقمية من خلال ثلاث عمليات فرعية وهي التحديد والتحقق والمصادقة [٤٤] , فلا يمكن انشاء الهوية او تجديدها ما لم تمر بهذه العمليات الثلاث.

وعن علاقة الحق بالنسيان الرقمي بالحق بالهوية الرقمية يمكن القول ان الانسان لا يمكنه ممارسة الحق في النسيان الرقمي مالم يملك الهوية الرقمية، حيث عن طريقها يمكنه الوصول للأنترنيت واستخدام الوسائط الرقمية ويمكنه محو او حذف البيانات الشخصية التي لا يرغب ببقائها ووجودها على الشبكة فكلا الحقين ليس لهما نفس المعنى ولكنهما يرتبطان بشيء واحد الا وهو المعلومات الشخصية للفرد او البيانات الشخصية , وكلاهما يعدان صور او مظاهر للحق في الخصوصية الرقمية.

المبحث الثاني: التكريس القانوني والقضائي للحق في النسيان الرقمي

يعد الحق في النسيان الرقمي من الحقوق الرقمية الحديثة ، ونظراً لحداثته تلك لم يشهد هذا الحق التنظيم التشريعي الواضح والصريح فلقد اغفلت العديد من التشريعات النص عليه صراحة سواء على المستوى الدولي او الوطني ، كما ان هذا الحق اول من اوجده واعترف به هو القضاء الفرنسي فهذا الحق قضائي المنشأ.

في مبحثنا هذا سنحاول بيان التكريس القانوني والقضائي لهذا الحق في محاولة للوصول لوجوب تنظيمه تنظيماً تشريعياً بقانون واضح وصريح للحاجة الماسة لذلك في ظل انفتاح الانترنيت وازدياد اعداد المستخدمين له وفي ظل وفرة المعلومات والبيانات الشخصية المتاحة لجميع المستخدمين , فضلا عن الجهل بحقوق المستخدم وواجباته نشهد ازدياد اعداد المنتهكين لهذا الحق بإعادة نشر البيانات الشخصية للمستخدمين بالتدخل التعسفي بحياة وخصوصيات الاخرين , فالكل اصبح كالكتاب المفتوح نتيجة لاستخدام الانترنيت بجميع المجالات .

ولإيضاح التكريس القانوني والقضائي لهذا الحق تناولنا ذلك التكريس في بعض الدول الاجنبية والعربية والعراق في ضوء المطالب الاتية :-

المطلب الاول : التكريس التشريعي والقضائي للحق في النسيان الرقمي في بعض الدول الاجنبية

لقد ساهمت التشريعات الاجنبية وقضاء بعض الدول مساهمة فعالة في تكريس هذا الحق الجديد والذي فرضه الواقع الالكتروني ولإيضاح ذلك بشكل دقيق قسمنا هذا المطلب للفرعيين الآتيين :

الفرع الاول :التكريس التشريعي للحق في النسيان الرقمي في بعض الدول الاجنبية

بالرجوع الى بعض التشريعات والاتفاقيات الاوربية اشارت اتفاقية مجلس اوربا لعام ١٩٨١المتعلقة بحماية الافراد فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية لهذا الحق بشكل غير مباشر اذ نصت المادة (٨) منها " يجب ان يكون بإمكان اي شخص ان يحصل عند الاقتضاء , على تصحيح تلك البيانات او محوها في الحالة التي تتم معالجتها بالمخالفة لأحكام القانون الوطني ....."، وعليه فحق صاحب البيانات بمحو وازالة بياناته يندرج ضمن الحق في النسيان الرقمي , ثم صدر التوجيه الاوربي رقم ٤٦- ١٩٩٥ المتعلق بحماية

[٤٢]() د. ابراهيم عطيه محمود المهدي , الحق في الهوية الرقمية في ضوء حماية البيانات الشخصية والخصوصية المعلوماتية (دراسة وصفية تحليلية مقارنة) مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , جامعة المنصورة , كلية الحقوق , العدد (٨٤) ,٢٠٢٣ ,ص ٥٤٤ .

[٤٣]() د. مسعودة طلحة , الهوية الرقمية" مأزق الاستخدام والخصوصية ", مداخلة مقدمة لأعمال المؤتمر الدولي " الظاهرة الاعلامية والاتصالية في ظل البيئة الرقمية ",جامعه محمد خيضر بسكرة , الجزائر , ٢٢-٢٣ اكتوبر , ٢٠١٨, ص٥ .

[٤٤]() هاني الحوتي , ضوابط الهوية الرقمية للشركات المقدمة للخدمات من خلال التكنولوجيا المالية , مقال مجلة اليوم السابع ,القاهرة بتاريخ ٢٠٢٤/٧/١٢ عبر الموقع الالكتروني :

https//:www.youtm7.com. تاريخ الزيارة:٢٠٢٤/٨/١٥

الاشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وحرية حركة البيانات , والذي صدر في ٢٤ اكتوبر ١٩٩٦ ، هذا التوجيه وضع البذرة الاولى لهذا الحق اذ اجازت المادة /١٢ منه انه بإمكان صاحب البيانات طلب تصحيحها ومحوها اذا كانت غير صحيحة وغير كاملة [٤٥] .

فمن خلال الاتفاقية والتوجيه اعلاه تم التكريس القانوني لهذا الحق بشكل غير مباشر من خلال حماية الحق في البيانات الشخصية اثناء المعالجة.

كما ان التوجيه الاوربي الزم المسؤول عن البيانات الشخصية بعدم حفظها لمدة تتجاوز الغرض المحدد له , فمثلا يلزم مورد منافذ الدخول الى الانترنيت بعدم تخزين عناوين برتوكولات الانترنيت (IP) الخاصة بمستخدمي الشبكة المشتركين لديه مدة تتجاوز السنة [٤٦].

ثم كرس هذا الحق بشكل واضح وصريح باللائحة الاوربية الخاصة بحماية البيانات الشخصية رقم ٦٧٩-٢٠١٦ التي يرمز (GDPR) والتي تعني (General Data Protection Regulation) والتي اصبحت نافذة في ٢٨ مايو ٢٠١٨ , حيث تعد هذه اللائحة القانون المرجعي الاساسي بجميع دول الاتحاد الاوربي الذي يمكن الرجوع اليه في معالجة البيانات الشخصية ،ولقد اشارت اللائحة لهذا الحق بشكل واضح وصريح بالمادة /١٧ التي حملت عنوان الحق في الدخول في النسيان الرقمي او الحق في المحو اذ نصت " ١- يحق لصاحب البيانات ان يحصل على حق حذف البيانات الشخصية المتعلقة به او بها من المراقب او المسؤول عن المعالجة دون تأخير غير مبرر , ويلتزم المراقب بحذف البيانات الشخصية دون تأخير غير مبرر متى كانت البيانات الشخصية محل المعالجة غير ضرورية او تم الانتهاء من معالجتها , وذلك عملاً بالقوانين المعمول بها في دول الاتحاد الاوربي ،٢- الزام مسؤول المعالجة الذي تسبب في نشر البيانات الشخصية ان يتخذ خطوات معقولة لإبلاغ طرف ثالث بإعلان رغبة المستخدم بحذف بياناته الشخصية او تعديلها في اي رابط الالكتروني او نسخها او تكرارها ،٣- يستثنى من اعمال هذا الحق اذا توفرت القيود التي تبرر الاحتفاظ بالبيانات الشخصية اما من اجل ممارسة حرية التعبير والاعلام او الامتثال للالتزامات القانونية المفروضة بقوانين دول الاتحاد والمتعلقة بالصالح العام , او كانت البيانات لأغراض بحثية علمية او تاريخية او لأغراض اقامة الدعاوى او الاثبات او الدفاع "[٤٧] ,فهذا النص كرس بشكل واضح وصريح الحق في النسيان الرقمي، فعلى المتحكم (مسؤول المعالجة) بجميع دول الاتحاد الاوربي الالتزام بمحو وحذف البيانات الشخصية عندما يطلب صاحبها ذلك وعند الانتهاء من معالجتها او ان تصبح غير ضرورية باستثناء البيانات المتعلقة بالصالح العام او التي تكون لأغراض البحث العلمي او لأغراض اقامة الدعاوى والاثبات والدفاع .

اما في فرنسا التي تعد البلد الام لنشأة هذا الحق عن طريق القضاء الفرنسي , فالقضاء في فرنسا عد اساس هذا الحق بالمادة /٩ من القانون المدني الفرنسي التي نصت على وجوب احترام الحياة الخاصة [٤٨], عليه تكريس هذا الحق بالتشريع الفرنسي كان بشكل ضمني بالرجوع للحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) , كما تم تكريس هذا الحق في قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم ١٧-١٩٧٨ والمعدل بالقانون رقم ٨٠١-٢٠٠٤الصادر في ٦ اغسطس ٢٠٠٤ اذ نصت عليه وبشكل ضمني المادة/١ اذا جاء فيها " يجب ان تخدم تكنولوجيا المعلومات كل مواطن , ويجب ان تتم تنميتها في اطار التعاون الدولي , ويجب الا تنتهك هوية الانسان او حقوق الانسان او الخصوصية او الحريات الفردية ....." , كما نصت المادة /٥٠٤منه " يتم الاحتفاظ بالبيانات الشخصية في شكل يسمح بتحديد هوية الاشخاص المعنين لفترة لا تتجاوز الفترة اللازمة للأغراض التي جمعها ومعالجتها من اجلها ...." [٤٩],هذه النصوص اشارت للحق بشكل ضمني من خلال

[٤٥]() نقلا عن د. مها رمضان محمد بطيخ , الاطار القانوني للحق في النسيان عبر شبكة الانترنيت (دراسة تحليلية مقارنة) مجلة الدراسات القانونية , كلية الحقوق , جامعة عين شمس , العدد (٦١) , ج١, يونيو ,٢٠١٣ ,ص٢٧٠ .

[٤٦]() د. هند فالح محمود , صون كل عزيز عبد الكريم, مصدر سابق , ص٤٤٧.

[٤٧]() د. معاذ سليمان الملا , مصدر سابق , ص ص ١٢١ -١٢٢.

[٤٨]() د. محمد احمد المعداوي , مصدر سابق ,ص ٩١ .

[٤٩]() نقلا عن د. مها رمضان محمد بطيخ, مصدر سابق , ص ٢٧٧.

الاشارة للحق في الخصوصية ، ومن خلال وجوب عدم الاحتفاظ بالبيانات الشخصية لفترة تتجاوز الاغراض التي جمعت من اجلها فهذه النصوص كرست الحق بشكل غير مباشر , ولكن التكريس المباشر بهذا القانون لهذا الحق كان بالمادة /٤٠ من القانون المعدل التي هي تعديل للمادة /٣٦ من القانون القديم اذ نصت " يمكن لأي شخص طبيعي يقدم اثباتاً لهويته ,اي يطلب من المتحكم (الشخص المسؤول عن المعالجة) تصحيح او اكمال او تحديث او قفل او محو البيانات الشخصية المتعلقة به , والتي تكون غير دقيقة او غير كاملة او غامضة او قديمة (انتهت صلاحيتها) او محظور جمعها او استخدامها او اتصالها او الاحتفاظ بها"[٥٠] .

كما اشار اليه وبشكل غير مباشر قانون البريد والاتصالات الالكترونية الفرنسي المعدل بالقانون رقم ٩٩٨-٢٠٢١ اذ جاء بالمادة /٣٤ البند اولاً "..... يلتزم مشغلو الاتصالات الالكترونية , ولاسيما الاشخاص الذين يتمثل نشاطهم في توفير الوصول الى خدمات الاتصال للجمهور عبر الانترنيت , بمحو البيانات المتعلقة بالاتصالات الالكترونية او جعلها مجهولة ..."[٥١] .

في المانيا تم تكريس هذا الحق بالقانون الالماني الفيدرالي لحماية البيانات الشخصية الصادر سنة ١٩٧٧ اذ اشارت احدى مواده بانه يجوز لأي شخص الحق بان يمحي البيانات الخاصة به عندما يصبح تخزينها غير مقبول بالنسبة اليه او عندما تكون ظروف التخزين غير صالحة [٥٢]، فهنا تم تكريس هذا الحق بشكل صريح عن طريق الحق في محو وحذف البيانات .

في المملكة المتحدة (بريطانيا) صدرت سياسة حماية البيانات البريطانية وهي مشابهة للائحة الاوربية لحماية البيانات (EUGDPR) تحمل عنوان (UKGDOR) ومن ضمن الحقوق التي اقرتها هذه السياسة الحق الرابع لصاحب البيانات وهو الذي يخوله بطلب مسح بياناتهم الشخصية وكذلك لهم الحق بالتصحيح [٥٣] ، فهذه السياسة ايضا كرست هذا الحق بشكل واضح وصريح .

اما في الولايات المتحدة الامريكية صدر في ولاية كاليفورنيا قانون خصوصية المستهلك في كاليفورنيا (CCPA) (California Consumer Privacy America) وهذا القانون يعطي للمستهلك الحق بالاطلاع على جميع معلوماته التي قامت الشركة بحفظها , ولديه الحق في معرفة البيانات الشخصية التي تم جمعها عنه , والحق في طلب حذف هذه المعلومات من سجلات الشركات التقنية ويسمح القانون للمستهلكين بمقاضاة الشركات في حال انتهاك ارشادات الخصوصية [٥٤] ، لذلك تكريس هذا الحق تم بشكل غير مباشر عبر الاشارة لحق الخصوصية او عن طريق الاشارة اليه بشكل واضح بطلب صاحب البيانات محو وحذف البيانات الخاصة به من المسؤول عن المعالجة وكذلك عن طريق الزام مزودي الخدمة بعدم ابقاء البيانات لمدة تزيد عن الغرض الذي من اجله تمت المعالجة .

في ذلك اشارت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسية CNIL بمداولة لها في ١١ اكتوبر ٢٠٠٥ تحت رقم 213.2005 انه في مواجهة الذاكرة المعلوماتية وحده الحق في النسيان الرقمي بإمكانه ضمان ألا يتم جمع البيانات لمدة زمنية مبالغ فيها"[٥٥] .

الفرع الثاني :التكريس القضائي الغربي للحق في النسيان الرقمي

---

[٥٠]() نقلا عن د. بن عزة محمد حمزة ,الحق في النسيان الرقمي دراسة مقارنة بين القوانين الاوربية والقانون الجزائري , مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة ,مركز جيل البحث العلمي , العدد (٤٦) ،٢٠٢١,ص٨٩

[٥١]() نقلا عن د. مها رمضان محمد بطيخ, , المصدر السابق ,ص٢٧٨ .

[٥٢]() د. بن عزة محمد حمزة ، مصدر سابق ،ص ٧٤.

[٥٣]() نجم بن عبد الله الشمري , البيانات الشخصية في المملكة العربية السعودية. الاتحاد الاوربي والمملكة المتحدة البريطانية دراسة مقارنة , مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية , المجلد (١١) , العدد (٧) , ٢٠٢٣, ص٨٩ .

[٥٤]() قانون خصوصية المستهلك في كاليفورنيا او ما يعرف بـ CCPA المقال عبر الموقع الالكتروني :
https;//deam.com. تاريخ الزيارة :٢٠٢٤/٩/١٢

[٥٥]() د. بن عزة محمد حمزة, المصدر السابق ,ص٨٢ .

تعد فرنسا اول دولة كرست هذا الحق عن طريق القضاء فأول اعتراف قضائي للحق في النسيان الرقمي كان من قبل محكمة باريس الابتدائية بتاريخ ٢٠١٤/٢/١٥ بإحدى القضايا التي تتلخص وقائعها " بوجود مقطع فيديو قديم حدد فيه هوية الشاكية بسبب قيام شخص مجهول الهوية بنشر المحتوى في مواقع اباحية , وقد ظهر لها من خلالها نتائج محرك البحث كوكل , مما الحق ضرراً بحياتها وعملها , فطالبت محرك البحث كوكل بإلغاء فهرسة المحتوى , ورفض الاخير لكون ان ليس لديه صلاحية ادارة المحتوى , في حين رأت المحكمة ان محرك البحث كوكل شارك في هذا الضرر استناداً الى انتهاك خصوصيتها وبررت المحكمة قرارها بان الشاكية لها الحق في ان تنسى ما مضى من حياتها " [٥٦] ، وما الحكم السابق الا اعتراف صريح وتكريس للحق في النسيان واعتباره احد صور الحق في الخصوصية .

كما ان محكمة العدل الاوربية اعترفت بهذا الحق في عام ٢٠١٤ في قضية المواطن الاسباني ماريو كوستيجا (Mario Costeja), "إذ إن الرجل قام بنشر اسمه بإحدى الصحف بعام ١٩٩٨ بكونه مالك لإحدى العقارات ويرغب ببيعه لسداد ديونه , لكن على الرغم من تجاوز الرجل لازمته المالية إلا إن الروابط لمحركات البحث كوكل استمرت بنشر هذه المعلومات لما يزيد عن ١٦ عام , لذلك طالب شركة كوكل ومحركات البحث الاخرى بمسح الروابط المتعلقة بهذه البيانات , وحكمت المحكمة بذلك والزمت شركة كوكل ومحركات البحث بحذف هذه البيانات" [٥٧] ،وما ذلك الحكم الا تكريس للحق في النسيان الرقمي، عليه يتضح ان القضاء الفرنسي هو اول من كرس هذا الحق ومنه انتقل للدول الاخرى .

المطلب الثاني : التكريس الدستوري والتشريعي للحق في النسيان الرقمي في بعض التشريعات العربية

سنبين تكريس هذا الحق ببعض الدساتير والتشريعات العربية في الفرعيين الآتيين :

الفرع الاول: التكريس الدستوري للحق في النسيان الرقمي في بعض الدساتير العربية

لقد تم تكريس الحق في النسيان الرقمي بشكل ضمني وغير مباشر بالدساتير من خلال النص على الحق في الخصوصية (الحياة الخاصة)،اذ نص على ذلك الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢ المعدل اذ جاء فيه " كل اعتداء على الحقوق و الحريات العامة او حرمة الحياة الخاصة للأردنيين جريمة يعاقب عليها القانون " [٥٨], فهنا النص اشار لهذا الحق عن طريق النص على الحق في الخصوصية ولكنه قصره على المواطنين الأردنيين فقط ، اما الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ كرس الاشارة غير المباشرة لهذا الحق ايضا عن طريق النص على الحق في الخصوصية [٥٩] , وكذلك فعل الدستور القطري لسنة٢٠٠٤ اذ جاء فيه" لخصوصية الانسان حرمتها , فلا يجوز تعريض اي شخص لأي تدخل في خصوصياته او شؤون اسرته او مسكنه او مراسلاته او اي تدخلات تمس شرفه او سمعته , الا وفقاً للقانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه "[٦٠] ، وتبعه الدستور المغربي لسنة ٢٠١١اذ جاء فيه " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة "[٦١] واتفق معه الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ اذ جاء فيه " للحياة الخاصة حرمة , وهي مصونة لا تمس .... [٦٢] , وكذلك جاء الدستور الجزائري لسنة ٢٠٢٠ اذ جاء فيه " لكل شخص الحق في حماية حياته الشخصية وشرفه ولكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في اي شكل كانت " [٦٣]،والدستور التونسي لسنة ٢٠٢٢ايضا كرس هذا الحق بشكل ضمني بالإشارة للحق في الخصوصية اذ جاء فيه "تحمي الدولة الحياة الخاصة و حرمة المسكن

[٥٦]() د. معاذ سليمان الملا, مصدر سابق ,ص ١٢٣.
[٥٧]() مصطفى ابراهيم العربي خالد , مصدر سابق ,ص ٢٠٦ وجاء بالمعنى نفسه عادل عبد الصادق , مصدر سابق , ص١.
[٥٨]() المادة / ٧ البند/ثانياً من الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢ المعدل .
[٥٩]() انظر المادتين (٣٩,٣٨) من الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ .
[٦٠]() المادة /٣٧ من الدستور القطري لسنة٢٠٠٤ .
[٦١]() الفصل /٢٤ من الدستور المغربي لسنة ٢٠١١.
[٦٢]()المادة /٥٧ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.
[٦٣]() المادة / ٤٧ من الدستور الجزائري لسنة ٢٠٢٠.

و سرية المراسلات و الاتصالات والمعطيات الشخصية "[٦٤]،وبذلك يتضح ان جميع الدساتير السابقة خلت من الاشارة الصريحة لهذا الحق والسبب بذلك هو حداثة هذا الحق وحتى الدساتير الحديثة منها والتي يفترض ان تنص عليه بشكل مباشر اغفلت الاشارة الصريحة لهذا الحق ، ولعل السبب بذلك هو عدم مواكبتها للتطور الكبير بمجال المعلوماتية .

الفرع الثاني :التكريس التشريعي للحق في النسيان الرقمي في بعض التشريعات العربية

بالرجوع لبعض التشريعات العربية يلحظ انها نظمت هذا الحق واشارت اليه بشكل مباشر او غير مباشر من خلال تنظيم الحق في حماية البيانات الشخصية، فقانون حماية المعطيات الشخصية التونسي رقم ٦٣ لسنة ٢٠٠٤ كرس الاشارة المباشرة لهذا الحق عن طريق اعدام المعطيات الشخصية بمجرد انتهاء الاجل المحدد لحفظها اذ جاء فيه "يجب اعدام المعطيات الشخصية بمجرد انتهاء الاجل المحدد لحفظها بالتصريح او بالترخيص او بالقوانين الخاصة او في صورة تحقق الغرض الذي جمعت من اجله او اذا لم تعد ضرورية لنشاط المسؤول عن المعالجة ... "[٦٥] ، فهنا الاعدام هو المحو والحذف من الشبكة بعد الانتهاء من المعالجة و ما هذا الا تكريس مباشر للحق في النسيان الرقمي . اما الاشارة الاخرى فكانت بقانون حماية الاشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المغربي رقم (08-09) لسنة ٢٠٠٩ اذ اشار هذا القانون لتكريس هذا الحق بشكل غير مباشر عن طريق الاشارة للحق في التصحيح بأحد مواده اذ جاء فيها " يحق للشخص المعني بعد الادلاء بما يثبت هويته ان يحصل من قبل المسؤول عن المعالجة على ما يلي: أ- تحيين او تصحيح او مسح او اغلاق الولوج الى المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تكون معالجتها غير مطابقة لهذا القانون ....." [٦٦] , فالنص اشار للحق في مسح المعطيات ذات الطابع الشخصي عندما تكون معالجة تلك المعطيات مخالفة للقانون فهذا النص كرس الاشارة المباشرة للحق في النسيان الرقمي .

كما ان هذا القانون فرض العقوبة على كل مسؤول عن المعالجة عندما يقوم بالاحتفاظ بالمعطيات الشخصية لمدة تجاوز الغرض الذي جمعت او عولجت من اجله تلك المعطيات , ولقد كانت تلك العقوبة المقررة هي الحبس من (٣) اشهر الى سنة , وبغرامة من عشرين الف درهم الى مائتي الف درهم او بإحدى هاتين العقوبتين[٦٧] ، كما ان قانون حماية خصوصية البيانات الشخصية الكويتي رقم (١٣) لسنة ٢٠١٦ جاء بالتكريس غير المباشر اذ جاء فيه " لكل فرد الحق في حماية خصوصية بياناته الشخصية ....." [٦٨].

اما الاشارة المباشرة للحق في المحو جاءت بها احدى مواد هذا القانون اذ جاء فيها " يجوز للفرد في اي وقت ما يلي ..... طلب حذف بياناته الشخصية او محوها في الحالات المشار اليها في البندين السابقين او عند انتهاء الغرض الذي تمت من اجله معالجة تلك البيانات , او اذا لم يكن هناك مبرر للاحتفاظ بها لدى المراتب " [٦٩] ، فهذا النص كرس الاشارة المباشرة لهذا الحق تحت مسمى الحق في المحو ، اما قانون حماية البيانات الشخصية القطري رقم (١٣) لسنة ٢٠١٦ جاء فيه " يجوز للفرد , في اي وقت , ما يلي ....طلب حذف بياناته الشخصية او محوها ..... عند انتهاء الغرض الذي تمت من اجله معالجة تلك البيانات , او اذا لم يكن هناك مبرراً للاحتفاظ بها .."[٧٠] فهنا النص اشار لهذا الحق بشكل مباشر وصريح ولكن تحت مسمى الحق في المحو او الحذف.

---

[٦٤]() الفصل/٣٠ من الدستور التونسي لسنة٢٠٢٢ .
[٦٥]() المادة /٤٥ من قانون حماية المعطيات الشخصية التونسي رقم ٦٣ لسنة ٢٠٠٤ .
[٦٦]() المادة /٨ من قانون حماية الاشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المغربي رقم (08-09) لسنة ٢٠٠٩.
[٦٧]() انظر/ المادة / ٥٥ من قانون حماية الاشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المغربي رقم (08-09) لسنة ٢٠٠٩.
[٦٨]()المادة /٣من قانون حماية خصوصية البيانات الشخصية الكويتي رقم (١٣) لسنة ٢٠١٦.
[٦٩]() المادة /٥ من ن قانون حماية خصوصية البيانات الشخصية الكويتي رقم (١٣) لسنة ٢٠١٦.
[٧٠]() م/٥ البند/ ثالثاً من قانون حماية البيانات الشخصية القطري رقم (١٣) لسنة ٢٠١٦ .

كما ان القانون الجزائري رقم ٧١٨ لسنة ٢٠١٨ المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حدد وقت بقاء البيانات على الشبكة وهي بان لا تبقى لمدة تزيد على الغرض الذي تمت المعالجة من اجله [٧١] , وعاقب من يخالف ذلك بالغرامة من ٢٠٠,٠٠٠ الف دينار الى ٥٠٠,٠٠٠ الف دينار جزائري [٧٢] . فهنا حدد الاطار الزمني لبقاء البيانات على الشبكة والمتمثل بعدم البقاء لمدة تجاوز الغرض الذي حددت منه المعالجة .

كما ان قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ كرس الاشارة المباشرة لهذا الحق بإعطاء صاحب البيانات الحق في المحو والحذف اذ جاء فيه "يكون للشخص المعني بالبيانات.... التصحيح او التعديل او المحو او الاضافة او التحديث للبيانات الشخصية..." [٧٣] , كما حدد المدة الزمنية للحق في المحو اذ جاء فيه " يجب لجميع البيانات الشخصية ومعالجتها..... الا يتم الاحتفاظ بها لمدة اطول من المدة اللازمة للوفاء بالغرض المحدد لها.... "[٧٤].

وفي قانون حماية البيانات الشخصية الاردني رقم (٢٤) لسنة ٢٠٢٣ تم تكرس هذا الحق تحت مسمى محو البيانات اذ جاء فيه " يتم محو البيانات او اخفاؤها واتخاذ التدابير اللازمة لذلك من قبل المسؤول بناءً على طلب الشخص المعني او الوحدة في اي من الحالات الاتية : - اذا تمت المعالجة لغرض غير الذي جمعت من اجله , او بالشكل غير الذي تمت الموافقة المسبقة عليه.... [٧٥]،فهذا النص اعطى الحق لصاحب البيانات بالطلب لمحو وحذف البيانات، اي ان النص اشار لهذا الحق بشكل صريح وواضح بهذا القانون وهو قانون حماية البيانات ولكن لم يسمي هذا الحق بشكل مباشر .

وبذلك يتضح ان الاشارة المباشرة للحق في النسيان جاءت عن طريق الاشارة للحق في المحو او المسح او الاعدام للبيانات بعد انتهاء الغرض من معالجتها , وما هذه النصوص الا تكريس مباشر وواضح لهذا الحق ولكن دون ان يطلق عليه الحق في النسيان وانما الحق في المحو او الحذف او الاعدام وربما السبب في ذلك حداثة هذا الحق .

المطلب الثالث : التكريس الدستوري والتشريعي للحق في النسيان الرقمي في العراق

سنبين تكريس هذا الحق بالرجوع لبعض الدساتير والتشريعات العراقية ضمن الفرعيين الآتيين :

الفرع الاول :التكريس الدستوري للحق في النسيان الرقمي في العراق

بالرجوع للدساتير العراقية يلحظ انها خلت من النص الصريح لهذا الحق وجاء النص بشكل غير مباشر عن طريق الاشارة للحق في حرمة الحياة الخاصة ،فالقانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥اشار لذلك عن طريق حماية الخصوصية[٧٦] ،واشار بنص مشابه الدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨[٧٧]، كذلك دستور ١٩٦٤[٧٨] دستور ١٩٦٨[٧٩]، دستور ١٩٧٠[٨٠]، قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤اذا جاء فيه ".....للعراقي الحق بخصوصية حياته الخاصة "[٨١]،والدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ اشار لذلك ايضا اذ جاء

---

[٧١]() انظر المادة /٦٥ من قانون حماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الجزائري رقم ٧١٨ لسنة ٢٠١٨ .

[٧٢]() انظر المادة /٩/هـ من القانون ذاته .

[٧٣]() المادة /٢ من قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠.

[٧٤]() المادة /٣/ رابعاً من القانون ذاته.

[٧٥]() المادة /١٠ من قانون حماية البيانات الشخصية الاردني رقم (٢٤) لسنة ٢٠٢٣ .

[٧٦]() انظر المادتين /٧و٨من القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ .

[٧٧]() انظر المادة /١١من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٥٨ .

[٧٨]() انظر المادة /٢٧من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٦٤.

[٧٩]() انظر المادة/٢٩من الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٦٨.

[٨٠]() انظر المادتين /٢٢و٢٣ من الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ .

[٨١]() المادة/١٢ الفقرة ح من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .

فيه " لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين , والآداب العامة "[٨٢]،وبذلك يتضح ان الدساتير العراقية لم تكرس الاشارة المباشرة لهذا الحق وجاءت الاشارة اليه بشكل ضمني عن طريق الاشارة للحق في حماية الخصوصية.

الفرع الثاني: التكريس التشريعي للحق في النسيان الرقمي في العراق

بالرجوع لبعض التشريعات العراقية يلحظ انها خلت من الاشارة المباشرة لهذا الحق , وجاء التكريس التشريعي لهذا الحق بشكل غير مباشر فيمكن لصاحب الحق في النسيان الرقمي ان يطالب بهذا الحق ويطلب محو بياناته والزام من نشرها بتعويضه عما لحقه من ضرر بالاستناد لما اشار اليه القانون العراقي المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١اذ جاء فيه " كل تعد يصيب الغير باي ضرر اخر ..... يستوجب التعويض " [٨٣] ، وجاء فيه كذلك " يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او عرضه او في شرفه او سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض "[٨٤]، كما ان قانون العقوبات العراقي المعدل رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ اشار لهذا الحق بشكل ضمني عندما اشار لحماية الحق في الخصوصية اذ جاء فيه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد عن مائة دينار او بأحدي هاتين العقوبتين ١- من نشر بأحد الطرق العلانية اخباراً او صوراً او تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة او العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة اذ كان الغرض من نشرها الإساءة اليهم " [٨٥]، و بالرغم من ان النص السابق اشار لحماية الحق في الخصوصية بصورتها التقليدية الا انه يمكن الاستناد له في مجال الخصوصية الرقمية , ولذلك يلحظ ان النص كرس هذا الحق بشكل غير مباشر , وكذلك جاء في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢ ما يشير لهذا الحق بشكل ضمني من خلال منح من صدرت له شهادة التصديق لتوقيعه الالكتروني وقف العمل بتلك الشهادة اذا تبين له انها استخدمت لغير الغرض المخصص لها اذ جاء فيه " يلتزم المرخص له بتعليق العمل بشهادة التصديق فوراً بطلب من الموقع..... اذا تبين له انها استخدمت لغرض غير مشروع او ان المعلومات التي تحتويها قد تغيرت "[٨٦].

كذلك اشار لسرية بيانات صاحب التوقيع وعدم جواز افشائها للغير او استخدامها لغير الغرض الذي خصصت له من قبل جهة التصديق اذ نص " ..... تكون بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائل الالكترونية والمعلومات التي تقدم الى جهة التصديق سرية ولا يجوز لمن قدمت اليه او اطلع عليها بحكم عمله افشائها للغير او استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من اجله "[٨٧].

من النص السابق يتضح انه الزمت جهة التصديق الالتزام بسرية المعلومات وعدم افشائها , كما انه في حال التلاعب بها او استخدامها لغير غرضها يمكن للمرخص له تعليق العمل بشهادة التصديق .

ومشروع قانون جرائم المعلوماتية المعروض على مجلس النواب والذي لم يشرع لحد الان اغفل النص على هذا الحق بجميع مواده ،عليه من النصوص السابقة يمكن القول انه جميعها لا تغني عن وجوب تشريع قانون عراقي خاص بحماية البيانات الشخصية عبر الانترنيت والنص فيه على هذا الحق بشكل واضح وصريح لا لبس فيه بالإضافة لجميع الحقوق الرقمية الاخرى التي فرضها الفضاء الالكتروني ، كما ان هذا القانون يجب ان يتضمن حدود ممارسة هذا الحق بقصره على البيانات ذات الطابع الشخصي وكذلك تحديد الفترة الزمنية لممارسة هذا الحق بانتهاء الغرض من معالجة البيانات الشخصية , وكذلك يجب الزام المسؤول عن المعالجة

[٨٢]() المادة /١٧ البند / اولاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
[٨٣]() المادة /٢٠٤ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
[٨٤]() المادة /٢٠٥ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
[٨٥]() المادة / ٤٨٣ من قانون العقوبات العراقي المعدل قم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
[٨٦]() المادة ١١ /البند/اولاً من في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢.
[٨٧]() المادة /١٢ من القانون ذاته.

ومحركات البحث بمحو وحذف البيانات عندما يطلب صاحبها ذلك وبعد انتهاء الغرض من معالجة البيانات الشخصية كما يجب النص فيه على عقوبة كل من ينتهك هذا الحق وكافة الحقوق الرقمية ، كل هذه الامور يجب ان يتضمنها هذا القانون وفي ضوء غيابه وعدم تشريعه نحن بذلك لا نساير التطور التكنولوجي وبالتالي لا يمكن حماية البيانات الشخصية المتوفرة عبر شبكة الانترنيت من اي انتهاك او اعتداء .

الخاتمة

لقد تم التوصل من خلال البحث الى الاستنتاجات والتوصيات الاتية :

اولاً: الاستنتاجات

١- الحق في النسيان الرقمي هو احد حقوق الانسان الرقمية ويقصد به حق الانسان في السيطرة الزمنية على بياناته ومعلوماته الشخصية المنشورة عبر شبكة الانترنيت باسترجاعها ومحوها وعدم حفظها عند انتهاء المدة الضرورية اللازمة لمعالجتها من قبل المسؤول .

٢- حدود ممارسة هذا الحق او محلة ينصب على البيانات الشخصية او ذات الطابع الشخصي اي ان البيانات غير الشخصية تخرج من نطاق ممارسته هذا الحق ,كما ان الحد الاخر يتمثل بضرورة ان يكون قد مضى على نشر تلك البيانات زمن معين او عند انتهاء الغرض من المعالجة للبيانات من قبل المتحكم او المسؤول عن معالجة البيانات فبدون مرور ذلك الزمن لا يمكن ممارسة هذا الحق ولذلك يلحظ بعض التشريعات حددت الزمن وبعضها تركتها لتحديد المسؤول عن المعالجة .

٣- يعد الحق في النسيان الرقمي احد صور الحق في الخصوصية الرقمية وفقاً لاحد قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم ٦٨/١٦٧ بتاريخ ١٩/ نوفمبر ٢٠٢٤ وباتفاق اغلب الفقه لان الخصوصية الرقمية يقصد بها سيطرة الشخص على معلوماته الشخصية ومن ضمن تلك السيطرة هو محو وحذف تلك البيانات .

٤- الحق في النسيان الرقمي هو حق ابتدعه القضاء الفرنسي لذا فهو حق قضائي المنشأ تم الاعتراف به بشكل واضح وصريح بإحدى القضايا في فرنسا عام ٢٠١٤.

٥- له علاقة وطيدة بغيره من الحقوق وهي علاقة التكامل والترابط لذا فهو جزء من الحق في حماية البيانات الشخصية لان هذا الحق يخول صاحبه سلطة الموافقة على معالجة البيانات بالنقل او المحو او الاضافة او التعديل , فالمحو هو جزء من تلك السلطة لذا فالحق في النسيان الرقمي هو جزء من الحق في حماية البيانات ,كما ان الحق الاخير يمكن ان يكون محلاً له عندما تكون البيانات الشخصية قد مضى عليها زمناً او انها اصبحت من الذكريات والاثار الرقمية .

٦- له علاقة بالحق بالهوية الرقمية اذ يمكن القول انه لا يمكن ممارسة الحق في النسيان الرقمي دون امتلاك الهوية الرقمية .

٧- لقد كرست العديد من التشريعات الاجنبية والعربية هذا الحق بشكل غير مباشر وصريح وكذلك جاء التشريع العراقي بهذا التكريس باستثناء اللائحة الاوربية الخاصة بحماية البيانات الشخصية رقم ٦٧٩-٢٠١٦ (CGDR)والتي تعد القانون المرجعي لحماية البيانات في اوربا جميعها إذ إنها افردت المادة /١٧ لتنظيم الحق في النسيان الرقمي اذ حملت المادة عنوان هذا الحق وهو الحق في الدخول بطي النسيان .

ثانيا :التوصيات :

١- نوصي مشرعنا الدستوري بتكريس هذا الحق بدستور العراق لسنة ٢٠٠٥بنص واضح وصريح.

٢- نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون خاص بحماية البيانات الشخصية أسوة بغيره من الدول , يتناول فيه الحق في النسيان الرقمي بشكل واضح ودقيق ويبين اطار ممارسة هذا الحق ومدته الزمنية فضلاً عن توقيع العقاب على كل من يعتدي عليه من اجل مواكبة التطور التقني الذي يشهده العالم .

٣- نوصي المشرع العراقي بالنص على الزام مسؤولي معالجة البيانات الشخصية ومحركات البحث بالعراق بمحو وازالة البيانات عندما يطلب منها صاحبها ذلك او بانتهاء الغرض من المعالجة .

المصادر والمراجع :

اولاً : الكتب

١- د. باسم محمد فاضل , الحماية القانونية للحق في الخصوصية , المصرية للنشر والتوزيع , القاهرة ,٢٠١٧.

٢- د. رامي محمود الجالي, العمل الصحفي الالكتروني مشروعتيه واثره على الحقوق والحريات العامة دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية ,٢٠١٩ .

٣- د. عماد حمدي حجازي , الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , ٢٠٠٨.

٤- د. محمد الشهادي , الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهه الصحافة , ط١, دار النهضة العربية ,القاهرة , ٢٠٠١.

٥- د. وسام نعمت ابراهيم السعدي , دراسات معاصرة في اطار القانون الدولي لحقوق الانسان , ط١ , دار نور للنشر والتوزيع , المانيا , ٢٠٢٢.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١- مروة اياد امين , الحقوق الرقمية واليات الحماية الدولية المقررة لها في القانون الدولي لحقوق الانسان , رسالة دبلوم عال في حقوق الانسان , كلية الحقوق , جامعة الموصل , ٢٠٢٢.

ثالثاً: البحوث والمؤتمرات

١. د. ابراهيم عطيه محمود المهدي , الحق في الهوية الرقمية في ضوء حماية البيانات الشخصية والخصوصية المعلوماتية (دراسة وصفية تحليلية مقارنة) مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , جامعة المنصورة , كلية الحقوق , العدد (٨٤) ,٢٠٢٣.

٢. د. اكرم محمود حسين البدو , بسام مجيد سليمان , الحق في الخصوصية دراسة تحليلية مقارنة في ضوء المسؤولية المدنية في قضايا الاعلام , بحث مقدم الى وقائع المؤتمر السادس لكلية الشريعة والقانون , المملكة الاردنية الهاشمية , جامعة اربد , الموسوم بعنوان " التنظيم القانوني للإعلام في ضوء التشريعات الوطنية والمعايير الدولية " للفترة ٣٠-٣١ تموز ,٢٠٠٨.

٣. د. بن عزة محمد حمزة ,الحق في النسيان الرقمي دراسة مقارنة بين القوانين الاوربية والقانون الجزائري , مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة ,مركز جيل البحث العلمي , العدد (٤٦) ،٢٠٢١.

٤. د. بوخلوط الزين , الحق في النسيان الرقمي ,مجلة الفكر , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خيضر بسكرة , الجزائر , مجلد (١٢) العدد (١٤) , ٢٠١٦.

٥. د. بيداء عبد الجواد محمد توفيق , الحق باستخدام اسم مستعار عبر الانترنيت - دراسة مقارنة - , مجلة جامعه تكريت للحقوق , كلية الحقوق , المجلد (٧) , العدد (٢) ،ج ٢ ,٢٠٢٢.

٦. شميم مزهر راضي , الحق في حماية البيانات الشخصية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥, مجلة جامعة الامام جعفر الصادق (ع) . للدراسات القانونية , كلية القانون , العدد (٤) ,٢٠٢٢.

٧. د. محمد احمد المعداوي , حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شيكات مواقع التواصل الاجتماعي (دراسة مقارنة), مجلة كلية الشريعة والقانون ,طنطا , العدد (٣) ,ج٤,٢٠١٨.

٨. د. محمد حسن عبد الله , الحق في تقرير المصير المعلوماتي (دراسة تحليلية للائحة الاوربية لحماية البيانات الشخصية واحكام القضاء الاوربي), مجلة الشريعة , السنة الخامسة والثلاثون , العدد ٨٨, ٢٠٢١ .

٩. د. مسعودة طلحة , الهوية الرقمية" مأزق الاستخدام والخصوصية ", مداخلة مقدمة لأعمال المؤتمر الدولي " الظاهرة الاعلامية والاتصالية في ظل البيئة الرقمية ",جامعة محمد خيضر بسكرة , الجزائر , ٢٢-٢٣ اكتوبر ,٢٠١٨.

١٠. د. معاذ سليمان الملا , فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائرية الالكترونية الحديثة دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الفرنسي والتشريع الجزائري والكويتي , مجلة كلية القانون الكويتية العالمية , ملحق خاص , العدد (٣) ,ج (١) , ٢٠١٨.
١١. د. مها رمضان محمد بطيخ , الاطار القانوني للحق في النسيان عبر شبكة الانترنيت (دراسة تحليلية مقارنة) مجلة الدراسات القانونية , كلية الحقوق , جامعة عين شمس , العدد (٦١) , ج١, يوينو ,٢٠١٣.
١٢. موساوي عبد الحليم , الحق في الخصوصية في ظل الاعلام الرقمي , مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية , المجلد (٥) العدد (١) ,٢٠٢٢.
١٣. نجم بن عبد الله الشمري , البيانات الشخصية في المملكة العربية السعودية , الاتحاد الاوربي والمملكة المتحدة البريطانية دراسة مقارنة , مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية , المجلد (١١) , العدد (٧) , ٢٠٢٣.
١٤. د. هاشم فتح الله عبد الرحمن عبد العزيز , حقوق الانسان الرقمية .. كمتطلب للتحول الرقمي الآمن , مجلة بحوث تربوية , العدد الثامن عشر , يوليو ٢٠٢١.
١٥. د. هند فالح محمود, صون كل عزيز عبد الكريم , الحماية المدنية للحق في النسيان الرقمي , مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية , جامعة كركوك , المجلد (١٣) العدد(٤٥),٢٠٢٣.

رابعاً: الدساتير والقوانين

الدساتير

١. القانون الاساسي العراقي لسنة١٩٢٥.
٢. دستور العراق لسنة ١٩٥٨.
٣. دستور العراق لسنة ١٩٦٤.
٤. دستور العراق لسنة ١٩٦٨.
٥. دستور العراق لسنة ١٩٧٠.
٦. قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.
٧. دستور جمهورية العرق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .
٨. الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢ المعدل .
٩. الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ المعدل .
١٠. الدستور القطري لسنة ٢٠٠٤.
١١. الدستور المغربي لسنة ٢٠١١.
١٢. الدستور المصري ٢٠١٤.
١٣. الدستور الجزائري لسنة ٢٠٢٠.
١٤. الدستور التونسي لسنة ٢٠٢٢.

القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. قانون العقوبات العراقي المعدل رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٣. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢.
٤. قانون حماية المعطيات الشخصية التونسي رقم ٦٣ لسنة ٢٠٠٤.
٥. قانون حماية الاشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المغربي رقم (09-08) لسنة ٢٠٠٩.
٦. قانون حماية البيانات الشخصية القطري رقم (١٣) لسنة ٢٠١٦.
٧. قانون حماية خصوصية البيانات الشخصية الكويتي رقم (١٣) لسنة ٢٠١٦.

٨. قانون حماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الجزائري رقم ٧١٨ لسنة ٢٠١٨.

٩. قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠.

١٠. قانون البيانات الشخصية الاردني رقم ٢٤ لسنة ٢٠٢٣.

سادساً :المصادر الالكترونية

١. عادل عبد الصادق , الحق في النسيان ما بين المعرفة والخصوصية , مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني بتاريخ ٨ يوليو ٢٠١٤ :

تاريخ الزيارة ٢٠١٤/٩/١٢ https.//accronlion.com

٢. قانون خصوصية المستهلك في كاليفورنيا او ما يعرف بـ CCPA المقال عبر الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة :٢٠٢٤/٩/١٢ .https;//deam.com

٣. معجم المعاني الجامع عبر الموقع الالكتروني :www.almaany.com

تاريخ الزيارة :٢٠٢٤/٩/١٢ .

٤. هاني الحوتي , ضوابط الهوية الرقمية للشركات المقدمة للخدمات من خلال التكنولوجيا المالية , مقال مجلة اليوم السابع ,القاهرة بتاريخ ٢٠٢٤/٧/١٢ عبر الموقع الالكتروني :

تاريخ الزيارة:٢٠٢٤/٨/١٥ .https;www.youtm7.com

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.6

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

Cloud Storage Contract (A comparative study)

Nazar Ali Ahmad
Lecturer
DR. Nizar Hazim Mohammed
Assist- Prof
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 21 Dec,2024

Accepted: 7 Jan, 2025

Available online: 15 May, 2025

***PP :*121-148**

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

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

Corresponding author:
Nazar Ali Ahmad
DR. Nizar Hazim Mohammed
University of Mosul - College of Law

Email:
Hdedann@gmail.com
NazarALDamaloji@uomosul.edu.iq

Aabstract

Since we live in a world in which knowledge is advancing rapidly, and information technology, including communication protocols and modern storage methods, is its most important tool, it is necessary to have contracts that regulate and prove the rights and obligations of the parties to these digital transactions. These contracts must be concluded in accordance with the interests of their parties in a manner that does not violate the law or the system General principles of justice and fairness. Due to the modernity of these contracts and their special legal nature, it was necessary for us to follow modern legal and jurisprudential studies to clarify the nature of the cloud storage contract by defining it and clarifying its characteristics. Rather, we go further than that by trying to reach the legal adaptation of this contract as a deposit contract, a contract contract, or a contract. Rent or guarding contract? The study also discussed the responsibility of the parties to the storage contract Cloud storage, given that it is considered a modern contract and is often carried out through a virtual medium, therefore determining the responsibility of the parties is somewhat difficult, so we found it important to address it during this study by talking about the parties to this contract, and the cloud storage contract is like other contracts, as it begins. It must end, as it either ends naturally through expiration or invalidation, or ends with dissolution through annulment by the will of both parties or by order. Court or force of law. The contract must include a condition to delete all stored data and pledge not to use or leak it by the service provider after the end of the contract. From this standpoint, we call on the Iraqi legislator to regulate this type of contract due to its widespread popularity recently, as comparative legislation has done, such as the regulatory framework for cloud computing issued by Saudi Communications and Information Technology Commission.

The keywords :The cloud storage, the cloud hosting, the cloud storage contract, the cloud service provider, the responsibility of the cloud storage service provider, the termination of the cloud storage contract.

عقد التخزين السحابي (دراسة مقارنة)

نزار علي أحمد
الدكتور نزار حازم محمد
استاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق - جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١٢/٢١
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٥/١/٧
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٠٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
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

" عقد التخزين السحابي (دراسة مقارنة)"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

لما كنا نعيش في عالم تتقدم فيه المعرفة بطفرات متسارعة وتشكل المعلوماتية بما تتضمنه من بروتوكولات التواصل ووسائل التخزين الحديثة أهم أدواته، كان لابد من عقود تنظم وتثبت حقوق والتزامات اطراف تلك التعاملات الرقمية, تلك العقود التي لابد عليها أن تبرم وفق مصالح اطرافها بما لا يخالف القانون والنظام العام ومبادئ العدالة والانصاف. ولحداثة هذه العقود ولطبيعتها القانونية الخاصة كان لزاماً علينا اتباع الدراسات القانونية والفقهية الحديثة لبيان ماهية عقد التخزين السحابي من خلال التعريف به وتوضيح خصائصه، بل نذهب الى ابعد من ذلك من خلال محاولة الوصول الى التكييف القانوني لهذا العقد على انه عقد وديعة أم عقد مقاولة ام عقد ايجار ام عقد حراسة كما ان الدراسة ناقشت مسؤولية أطراف عقد التخزين السحابي ، بالنظر لكونه يعد عقد حديث ويتم غالباً من خلال وسط افتراضي، لذلك فإن تحديد مسؤولية الأطراف يعتريها شيء من الصعوبة، لذا فقد وجدنا أن من الاهمية التطرق إليها خلال هذه الدراسة من خلال الكلام عن اطراف هذا العقد ، وعقد التخزين السحابي كباقي العقود مثلما يبدأ فلابد من انتهاءه فهو أما أن ينتهي نهاية طبيعية بالانقضاء او الابطال او ينتهي بالانحلال عن طريق الفسخ بأراده طرفيه أو بأمر المحكمة أو بقوة القانون. ولابد من تضمين العقد شرطاً بحذف كافة البيانات المخزنة والتعهد بعدم استخدامها أو تسريبها من قبل مقدم الخدمة بعد انتهاء العقد، ومن هذا المنطلق ندعو المشرع العراقي الى تنظيم هذا النوع من العقود لكثرة شيوعه في الاونة الاخيرة كما فعلت التشريعات المقارنة مثل الإطار التنظيمي للحوسبة السحابية الصادر عن هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية.

الكلمات المفتاحية :التخزين السحابي ، والايواء السحابي ، وعقد التخزين السحابي ، ومقدم خدمة السحابي ، ومسؤولية مقدمة خدمة التخزين السحابي ، وانتهاء عقد التخزين السحابي .

المقدمة

وتقسم المقدمة الى الفقرات الاتية:

اولا: التعريف بموضوع الدراسة

يعد عقد التخزين السحابي من عقود الحوسبة السحابية الذي يندرج ضمن عقود الايواء السحابي، والذي يضمن بموجبه مقدم الخدمة للمستفيد إمكانية الوصول إلى بياناته في أي وقت ومن أي مكان ، من خلال الخوادم والبنية التحتية التي يمتلكها مقدم الخدمة والتي يعمل على ادارتها وصيانتها طول فترة العقد ،

ويتلخص موضوع الدراسة من خلال التعريف بماهية عقد التخزين السحابي وتوضيح خصائصه، فضلا عن التطرق إلى مسؤولية أطراف عقد التخزين، كونه يعتبر عقد حديث ويتم غالباً من خلال وسط افتراضي ومن ثم الى انتهاء هذا العقد وطرقه القانونية وهو ما سوف نتكلم عنه من خلال هذه الدراسة.

ثانيا: أهمية موضوع الدراسة

يعد عقد التخزين السحابي من العقود الحديثة والمتداولة في جميع أنحاء العالم، ومن المهم دراسة أحكامه وكيفية استخدامه. ويعود السبب في ذلك الى اهمتيه بالنسبة لطرفيه ، فتتمثل اهميته بالنسبة لمزود الخدمة بالمقابل المالي الذي سوف يحصل عليه من المستفيد من العقد في العقود بمقابل وفي الانتشار بالنسبة للعقود بدون مقابل ، اما اهميته هذا العقد بالنسبة للمستفيد من العقد فتتمثل جعل معلوماته ووثائقه في متناول يديه اينما كان وفي اي وقت كان ، كما تتمثل اهمية عقد التخزين السحابي كذلك بطبيعة المشاكل التي تثيرها هذه العقود، وبالتالي تخلف القواعد العامة عن المواكبة الدقيقة، بما يتماشى مع التطور التكنولوجي. ونظراً للخصوصية التي يتميز بها هذا العقد من حيث طبيعته وخطورة الاختراق الامني له، وحالات مخالفة الخدمة للقواعد القانونية أو العرفية أو ما يشكل اعتداء على خصوصية الغير، لذلك كثيراً ما يتم اعتماد صيغ نموذجية لعقود التخزين السحابي مثل عقد الاونسيترال (UNCITRAL) النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. وتختلف القوانين التي تنظم عقود التخزين السحابي من بلد لآخر، ولكن هناك بعض المبادئ العامة التي يجب اتباعها. على سبيل المثال، يجب على مقدم خدمات التخزين السحابي توفير عقود شفافة ومفصلة للغاية تحدد بشكل واضح المسؤوليات والالتزامات والضمانات المتعلقة بالخدمات التي يقدمونها. كما يجب أن تتضمن هذه العقود شروطًا واضحة بشأن حقوق المستخدمين في الوصول إلى بياناتهم وإدارتها، وكذلك شروطًا لحماية البيانات الشخصية. ففي المملكة العربية السعودية على سبيل المثال، تنظم هذه المسائل من خلال لائحة حوسبة السحاب الصادرة عن هيئة الاتصالات والفضاء والتقنية والتي تحدد متطلبات الأمان والخصوصية والإدارة والتشغيل والتوافر في خدمات التخزين السحابي[01]. وهو ما لا نرى ما يناظره في التشريعات العراقية .

ثالثاً: منهجية موضوع الدراسة

سوف نعتمد في دراستنا على اسلوب المنهج المقارن ، اذ تشتمل الدراسة على المقارنة بين القوانين تعنى بالعقود بوجه عام مثل القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل عام ٢٠١٦ وغيرها من القوانين فضلاً عن اللوائح والقوانين

[1] (https://www.cst.gov.sa/ar/AboutUs/Pages/History.aspx تاريخ الزيارة ١/٥/٢٠٢٣)

الالكترونية قوانين التوقيع الالكتروني وحماية المستهلك ولوائح التخزين السحابي مثل الإطار التنظيمي للحوسبة السحابية الصادر عن هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات السعودية.

رابعاً: مشكلة موضوع الدراسة :

تكمن مشكلة موضوع الدراسة في انعدام التنظيم القانوني لهذا النوع من العقود في معظم التشريعات القانونية بالرغم من انتشار هذا النوع من العقود واهميته من الناحية العملية والواقعية والقانونية هذا بالإضافة الى الخلط الحاصل لدى المؤلف العربي بين مصطلحي الايواء السحابي والتخزين السحابي فيعتبر احدهما مرادفاً للأخر, بينما أن التخزين السحابي هو نوع من انواع الايواء السحابي.

خامساً: أسباب اختيار موضوع الدراسة : هناك عدة أسباب لاختيار موضوع هذه الدراسة أهمها:

١. كثرة التعامل بعقود التخزين السحابي سواء من قبل الاشخاص الطبيعيين أو الشخصيات المعنوية.

٢. ان المعلومات المخزنة عادة ما تتصف بالخصوصية والسرية, لذلك كان لابد ان تكون عقود التخزين السحابي محكمة الصياغة وتستند الى نظام قانوني يضمن لاطرف العقد حقوقهم ويحدد التزاماتهم.

سادساً: هيكلية الدراسة :

المبحث الاول: التعريف بعقد التخزين السحابي

المطلب الاول : ماهية عقد التخزين السحابي.

المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقد التخزين السحابي وتمييزه من بعض العقود .

المبحث الثاني : الأثار القانونية الناجمة عن عقد التخزين السحابي.

المطلب الاول : المسؤولية الناجمة عن عقد التخزين السحابي.

المطلب الثاني : انتهاء عقد التخزين السحابي ومصير بيانات المستخدم والضمانات القانونية التي يكفلها العقد للمستفيد .

المبحث الاول

التعريف بعقد التخزين السحابي

ان عقد التخزين السحابي من العقود حديثة النشأة وهو من طائفة العقود الالكترونية التي تبرم عن بعد الذي يتم من خلاله الاتفاق بين مقدم الخدمة ومالك البيانات على ايداع الثاني البيانات التي تعود له لدى الطرف الاول وفق شروط معينة متفق عليها مقدما بين الطرفين . وهو ما يتطلب من تعريف عقد التخزين السحابي وبيان اركانه واطرافه فضلا عن وجوب تحديد زمان ومكان انعقاده مع وجوب تمييزه مما يشتبه به من عقود مشابهة لهه او لازمة لوجوده ناهيك عن اهمية تحديد التكييف القانوني لهذا العقد وهو ما سوف نحاول توضيحه في هذا الفصل من خلال تقسيمه على مطلبين نخصص الاول لبيان ماهية عقد التخزين السحابي اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه تمييز عقد التخزين السحابي من غيره من العقود وتكييفه القانوني وكما يأتي.

المطلب الاول : ماهية عقد التخزين السحابي .

المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقد التخزين السحابي وتمييزه من بعض العقود .

المطلب الاول

ماهية عقد التخزين السحابي

للكلام عن ماهية عقد التخزين السحابي لابد علينا ان نعرفه ومن ثم ان نبين اركانه وفقاً للقواعد العامة للعقود ومن ثم الكلام عن اطرافه والالتزامات التي تقع عليهم من هذا العقد وهو ما سنحاول توضيحه من خلال الفروع التالية :

الفرع ألأول

التعريف بعقد التخزين السحابي

للكلام عن اي نوع من العقود لابد من تعريفه ومن ثم بيان اركانه وفقا للقواعد العامة وبيان ما يتمتع به من خصائص تميزه من باقي العقود التقليدية وهو ما سوف نحاول توضيحه من خلال هذا الفرع من خلال تقسيمه على مقصدين نخصص الاول لبيان تعريف عقد التخزين السحابي اما المقصد الثاني فسوف نخصصه للكلام عن اركان هذا العقد استناداً للقواعد العامة والقواعد الخاصة به ان وجدت وكما يأتي :

المقصد الاول

تعريف عقد التخزين السحابي

يعرف عقد التخزين السحابي Cloud Storage Contract بأنه : "اتفاق بين موفر الخدمة السحابية والعميل على تخزين بيانات حاسوبية بصيغة بيانات رقمية على خوادم في مواقع خارج موقع العميل" [٢].

وبالتمعن في التعريف اعلاه نرى أنه قد وصف هذا العقد بأنه اتفاق (Agreement) ، والاتفاق حسب ما عرفه بعض شراح القانون ، بأنه توافق ارادتين أو أكثر على انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهائه، بينما يكون العقد عند هؤلاء مقتصراً على انشاء التزام أو نقله فقط، وبذلك يكون العقد اخص من الاتفاق، فكل عقد هو اتفاق وليس كل اتفاق هو عقد.[٣] لذلك فان وصف عقد التخزين السحابي بأنه اتفاق لا يعد شيئاً مستحدثاً ولا خروجاً عما ارساه الفقه القانوني التقليدي.

ومما تقدم يمكننا أن نقترح التعريف التالي لعقد التخزين السحابي فيمكننا ان نعرفه بأنه : **(عقد بين مقدم خدمة التخزين السحابي والمستفيد يتعهد بموجبه مقدم الخدمة بتخزين البيانات الخاصة بالمستفيد بصيغة رقمية بمقابل يدفعه المستفيد أو بدون مقابل، ولمدة محددة، ويُمكن المستفيد من الوصول اليها وتعديلها في أي وقت).**

المقصد الثاني

اركان عقد التخزين السحابي

مهما تميز به عقد التخزين السحابي من خصوصية كونه من العقود التي تنظم علاقات عقدية حديثة ما كانت لتخطر على بال واضعي نظرية العقد وما تتضمنه من اركان ومسؤولية عقدية, فانه لا يخرج عن كونه عقداً

---

(٢) https://www.techtarget.com/searchstorage/definition/cloud-storage-SLA

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٩٦٣ ص١٣٧.

له اركان العقد التقليدية والمتمثلة بالرضا والمحل والسبب والشكلية بوصفه ركنا رابعا فيما اذا كان لها موجب في هذا النوع من العقود وكما يأتي :

أولاً: الرضا في عقد التخزين السحابي

ينعقد العقد بارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بالقبول الصادر من المتعاقد الاخر[٤]. وللكلام عن انعقاد عقد التخزين السحابي لابد علينا من بيان طرق التعبير عن الإرادة في هذا العقد والذ يمثل الأساس القانوني الذي يربط بين مزود الخدمة والمستفيد ، وابرز الطرق التي يتم بها التعبير عن الإرادة في عقود التخزين السحابي الموافقة الصريحة والتي تتمثل بـ :

١. النقر على كلمة "أوافق": غالبًا ما يتطلب العقد النقر على زر "أوافق" أو "قبول" بعد قراءة الشروط والبنود. هذا الفعل يعد تعبيرًا صريحًا عن الموافقة على جميع بنود العقد .

٢. التوقيع الإلكتروني: في بعض الحالات، قد يُطلب التوقيع إلكترونيًا على العقد، وهذا يعد أيضًا تعبيرًا صريحًا عن الموافقة .

٣. الاستخدام الفعلي للخدمة .

٤. إنشاء حساب : بمجرد إنشاء حساب على منصة التخزين السحابي وبدء استخدام الخدمة، فإن هذا يعتبر بمثابة قبول ضمني لشروط العقد.

٥. تحميل البيانات: تحميل البيانات إلى السحابة هو أيضًا دليل على الموافقة على الشروط والبنود.

ولكن لكي يكون عقد التخزين السحابي صحيحاً فأن هذا التراضي يجب أن يكون ناتجاً عن ارادة صحيحة خالية من عيوب الارادة من الغلط والإكراه والاستغلال والغبن مع التغرير، وما **نعتقده** أنه من المستبعد حصول الاكراه في عقود التخزين السحابي، بينما يمكن وجود العيوب الاخرى. كذلك لكي يكون التراضي صحيحاً لابد من أن يتمتع كلا طرفي العقد بالاهلية القانونية التي تؤهلهم للتعاقد، فمقدم الخدمة اذا كان شخصية اعتبارية ، وهذا المتعارف عليه، فأن أهليته تتمثل بحصوله على الرخصة القانونية التي تؤهله لممارسة تقديم خدمة التخزين كذلك المستفيد اذا كان شخصاً اعتبارياً فشأنه شأن مقدم الخدمة الاعتباري، أما اذا كان شخصاً طبيعياً فيجب أن يكون سليماً من أي من عوارض الاهلية وهي (الجنون والعته والسفه والغفلة) فالمصاب بالجنون والعته يكون حكمه حكم الصغير غير المميز تكون تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً أما السفيه وذي فتكون تصرفاته كتصرفات الصغير المميز . فضلا عن عدم تعرض المتعاقد لأي من موانع الاهلية سواء كانت جسمانية أو مادية أو قانونية، كذلك ينبغي أن يكون بالغاً لسن الرشد القانوني، فلو أن صغيراً لم يكمل السابعة من عمره ارسل رسالة ايجاب عبر الحاسوب أو الموبايل الذكي وجاءه القبول من مقدم خدمة التخزين فان العقد يكون باطلاً حتى ولو كانت خدمة التخزين مجانية، أما اذا كان مميزاً أتم السابعة ولم يكمل الثامنة عشر من العمر فيكون عقد التخزين المجاني الذي يبرمه صحيحاً لانه نافع نفعاً محضاً، أما عقد التخزين غير المجاني ان كان يمكن ان تكون فيه

(٤) تعرف المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ العقد بأنه " ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه" اما المادة ١١٠١ من القانون المدني الفرنسي(قبل التعديل)، تعرّف العقد بأنه (اتفاق يلتزم، بمقتضاه، شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر، بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عنه). وبعد تعديل عام ٢٠١٦ أصبح النص (العقد هو اتفاق ارادات بين شخصين أو أكثر يهدف الى إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها أو أنهائها).

فائدة له أولا، فيكون موقوفاً على اجازة الولي، ومثال على التصرف الضار ضرراً محضاً كأبرام المميز عقد تخزين سحابي مدفوع الثمن وهو ليس بحاجة اليه فيكون العقد باطلاً.

ثانياً: المحل في عقد التخزين السحابي

ومحل العقد في عقود التخزين السحابي هو خدمة التخزين وليس المخزونات. ويشترط في المحل أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود ومعيناً أو قابل للتعيين، فيمكن لشركة تخزين سحابي جديدة في مرحلة الانشاء أن تبرم عقود تخزين مستقبلية لان الخدمة هنا ان لم تكن موجودة فانها قابلة للوجود حال اكتمال مستلزمات التشغيل.

ثالثاً: السبب في عقد التخزين السحابي

لا بد للعقد من سبب مشروع سواء كان ظاهراً أم باطناً، وفي عقود التخزين السحابي يكون السبب هو الرغبة بتخزين معلومات بشكل أمن فإذا كان هناك سبب أخر غير مشروع تواطأ عليه طرفي العقد فأن العقد يكون باطلاً لعدم مشروعية السبب كأن يكون العقد لغرض غسيل أموال غير مشروعة تستتر خلف عقد تخزين سحابي، أو أن مساحة التخزين تستخدم لتنسيق عمليات أرهابية.

رابعاً: ركن الشكلية في عقود التخزين السحابي

الشكلية الواجبة في العقود نوعين، شكلية اتفاقية يتفق عليها طرفي العقد بأن يكون تنفيذ العقد واجراءات تنفيذه وفق شكلية معينة، والنوع الاخر هو الشكلية القانونية التي يوجبها القانون وبدونها يعد العقد باطلاً، ولا شك أن الشكلية الاتفاقية أمر غير مستبعد في عقود التخزين السحابي، كأتفاق الاطراف على أعتماد عقد الاونسيترال النموذجي أو نموذج جمعية المحامين الامريكية(٥). بيد أننا لم نلحظ شكلية قانونية ملزمة لتوثيق عقود التخزين السحابي فأن شاء المتعاقدون وثقوا عقودهم وان لم يشاؤوا لا تكون تلك العقود باطلة.

المقصد الثالث

مكان وزمان انعقاد عقد التخزين السحابي

لما كان أطراف عقود الحوسبة السحابية بشكل عام ومنها عقود التخزين السحابي, يباعد بينهم المكان ، وبالتالي قد يكون هناك فاصل زمني بين صدور الإيجاب من الموجب واتصاله بعلم من وجه إليه وبالمثل بالنسبة للقبول فإنه قد تمر فترة زمنية بين إعلان القبول من الموجه إليه الإيجاب وعلم الموجب بهذا القبول ، وبالتالي يصعب تحديد زمان ومكان إرسال واستقبال الرسالة الالكترونية. ناهيك عن زمان ابرام العقد بالنظر للاختلاف في التوقيت بالنظر للاختلاف الجغرافي والتي تستند الى خطوط الطول والعرض فيما بين الدول . مثلاً نجد أن العقد الإلكتروني الذي تم توقيعه في طوكيو يوم ٢٠ شباط مثلا يصادف في نفس الوقت يوم ١٩ شباط في نيويورك . وتعد مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد عقد التخزين السحابي من أهم وأدق المسائل القانونية التي يثيرها التعاقد الإلكتروني عبر شبكات الاتصال، أذا ما قورنت بالرسائل والبرقيات العادية، وتبرز أهمية تحديد زمان ومكان إبرام العقد الكترونياً لما يترتب على ذلك من نتائج قانونية هامة، وتكمن صعوبة تحديد وقت إبرام عقد التخزين السحابي نتيجة لصعوبة تحديد زمان وصول القبول والإيجاب إلى الطرف الآخر ، ذلك أنه عندما يتم نقل التعبير عن الإرادة إلكترونياً عن طريق الضغط على أزرار لوحة مفاتيح جهاز الكمبيوتر فإن هذه الإرادة الإلكترونية تنقل عن طريق موجات كهربائية محملة تحميلا رقميا تصل إلى جهاز حاسوب المرسل

(٥) Murray, John E., and Debra Pogrund Stark. "Principles of Commercial Law." West Academic Publishing, 2019.

إليه ، وقد كان يصعب في الماضي تحديد وقت وصول تلك الارادة الكترونيا, أما اليوم فقد اصبح تحديد وقت الارسال والاستقبال والاطلاع على المحتوى أمراً ممكناً وقابلا للتوثيق.

الفرع الثاني
أطراف عقد التخزين السحابي

إن أطراف عقد التخزين السحابي هما مقدم خدمة التخزين السحابي والمستفيد والذين سوف نتكلم عنهما مقصدين نخصص المقصد الاول للكلام عن مقدم خدمة التخزين السحابي اما المقصد الثاني فسوف نتكلم فيه عن المستفيد من خدمة التخزين السحابي وكما يأتي :

المقصد الاول
مقدم الخدمة

يعرف مقدم خدمة التخزين السحابي بأنه (شركة أو مؤسسة تقدم خدمات تخزين البيانات عبر الإنترنت. ويتم تخزين البيانات في مراكز بيانات السحابة، والتي تعتبر بنية تحتية مكونة من مجموعة من الخوادم المتصلة ببعضها البعض عبر الإنترنت) [٦]. مما تقدم نستنتج بأن مقدم الخدمة في عقد التخزين يمكن ان يكون شخص طبيعي يمتلك اجهزة معينة او اشتراكات معينة على سيرفرات عالمية يمكن من خلالها تقديم خدمات التخزين للعملاء بمقابل مالي او بدونه . ويقع على عاتق مقدم الخدمة مجموعة من الالتزامات في عقد التخزين السحابي والتي تعد بالمقابل حقوق للطرف الثاني للعقد ، الحفاظ على سرية المعلومات والبيانات التي يتلقاها من المستفيد ما لم يكن هنالك اعتداء خارج عن اردته كالهجوم السيبراني مثلاً ويكون مقدم الخدمة قد اخذ الاحتياطات الامنية اللازمة ، عدم استخدام استخدام البيانات استخداماً يضر بمصلحة الطرف الثاني في العقد ، رد البيانات والمعلومات للمستفيد ومسحها وعدم الاحتفاظ بنسخة منها عند انتهاء مدة العقد ، والتزامه هنا هو التزام بنتيجة لا التزام بوسيلة.

ومما تقدم يمكننا أن نقترح التعريف التالي لمقدم خدمة التخزين حيث يمكننا ان نعرفه بأنه بأنه **(كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين وحفظ البيانات والمعلومات للمشتركين على خوادمه، ويوفر الوسائل الفنية والعملية التي تتيح لهم ولمن يخولونهم حصراً الوصول الى هذه البيانات والمعلومات على مدار اليوم، وذلك عبر الانترنت).**

المقصد الثاني
المستفيد

يعرف المستفيد في عقد خدمة التخزين السحابي بأنه (الشخص أو الكيان الذي يحصل على الفوائد المباشرة من خدمات التخزين السحابي)[٧]. من هنا نستنتج بأن المستفيد هو الطرف الثاني في عقد التخزين السحابي الذي في الغالب يكون شخصاً طبيعياً او يكون شخصاً معنوياً والذي ينتفع من الخدمة التي يقدمها الطرف الاول من خلال تخزينها واسترجاعه والاضافة عليها وتعديلها في اي وقت واي مكان لقاء مقابل مالي او بدونه . وكما ان على مقدم الخدمة التزامات في عقد التخزين السحابي فأن هذا العقد يفرض على المستفيد من عقد التخزين السحابي مجموعة من الالتزامات ومن هذه الالتزامات تقديم البيانات اللازمة للاشتراك مع تعهده بصحة هذه

(6) Smith, John. "Cloud Storage Services." Encyclopedia of Information Science and Technology, edited by Mehdi Khosrow-Pour, 4th ed., vol. 1, IGI Global, 2018.

(7) Jones, Sarah. "Cloud Computing and Storage." The Oxford Encyclopedia of the Internet, edited by Phil Howard, Oxford University Press, 2019.

البيانات ، الالتزام بالضوابط والشروط والتعليمات التي يفرضها مقدم الخدمة ، تقديم المقابل المالي في عقود المعاوضات والتي فيها التزامات مالية .

ومما تقدم يمكننا ان نقترح التعريف التالي للمستفيد في عقد التخزين السحابي بأنه **(كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع مقدم خدمة التخزين السحابي لغرض تخزين بياناته بشكل رقمي على خوادم مقدم الخدمة لغرض الحفاظ عليها وتعديلها واستعادتها في أي وقت ومن أي مكان).**

المطلب الثاني

التكييف القانوني لعقد التخزين السحابي وتمييزه من بعض العقود

إن عقد التخزين السحابي بوصفه من العقود الالكترونية الحديثة التي تتيح للمستفيد خدمة خزن وايداع بياناته ومعلوماته الخاصة لدى مزود الخدمة تحت غطاء قانوني تقني تشابه الى حد ما بعض انواع العقود التي من الشكل والتكييف وهو ما ادى الى ظهور خلاف في التكييف القانوني لهذا العقد بين فقهاء القانون وهو ما يدعو بالتالي الى تمييز عقد التخزين السحابي من غيره من العقود المشابهة له واللازمة لوجود وهو ما سوف نحاول توضيحه من خلال الفرعين االأتيين وكما يأتي :

الفرع الاول : التكييف القانوني لعقد التخزين السحابي .

الفرع الثاني : تمييز عقد التخزين السحابي من بعض العقود المشابهة له واللازمة لوجوده.

الفرع الاول

التكييف القانوني لعقد التخزين السحابي

لاشك ان التكييف القانوني لعقد التخزين السحابي له أهمية كبيرة، فمسؤولية مقدم الخدمة والمستفيد منها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا التكييف. وتبرز هذه الاهمية في تحديد الالتزامات الواقعة على طرفيه, ولم يتفق الفقه على تكييف محدد لعقد التخزين السحابي, فالبعض حاول تكييفه على انه عقد وديعة أو مقاولة أو عقد ايجار أو اعتباره حراسة[٨] وهو ما سوف توضيح فيما يأتي :

المقصد الاول

بوصف عقد التخزين السحابي عقد وديعة

اذا ما اعتبرنا عقد التخزين السحابي عقد وديعة فأن مسؤولية مقدم الخدمة ستكون محددة وليست مطلقة, اي ان حدود مسؤوليته ان يحافظ على المعلومات الالكترونية المخزنة لديه كمحافظته على معلوماته الالكترونية الخاصة به, وان مسؤوليته مسؤولية عقدية وليست موضوعية, وهذا الامر يضعف من مركز المودع امام مركز الوديع في حال حصول حذف او تحريف او تسرب للبيانات بسبب هجوم سيبراني[٩] أو اي سبب أخر يحصل بقصد أو بدون قصد و يترتب عليه ضرر مادي او معنوي . فضلا عن ذلك عن ان واجب المودع عنده هو الحفاظ على الوديعة وردها للمودع اما دور مقدم الخدم لا يقتصر على المحافظة على المعلومات فقط وانما يجب عليه نسخ هذه المعلومات والاحتفاظ بها تحسبا لاي طارئ قد يحدث يؤدي الى محو هذه المعلومات .

---

(٨) د. خالد ممدوح, الاطار القانوني لعقود الحوسبة السحابية, دار الفكر الجامعي, إسكندرية, مصر, ٢٠١٩, ص٤٨

(٩) يُعرّف الهجوم السيبراني Cyber Attack بأنه محاولة متعمدة يقوم بها فرد أو منظمة، بهدف اختراق نظام المعلومات الخاص بفرد أو مؤسسة أخرى، وغالبًا ما يسعى من ينفذ تلك الهجمات إلى الحصول على فائدة جراء الهجوم على الطرف الآخر وتعطيل شبكته. (نقلاً عن موقع https://mawdoo3.com) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٥/٣.

المقصد الثاني
بوصف عقد التخزين السحابي عقد مقاولة

اذا عدينا أن عقد التخزين السحابي هو من قبيل عقود المقاولة، فنجد أنه يتحد مع عقد المقاولة من حيث أنه من العقود الواردة على العمل حيث أن مقدم خدمة التخزين السحابي يؤدي عملا يتمثل مضمونه في أنجاز عمل محدد وهو تخزين المعلومات والبيانات الخاصة بالمستخدم ويمثل المقاول، وهو يلتزم بهذا العمل من أجل تحقيق غاية لمستخدم خدمة التخزين السحابي لقاء أجر يلتزم به هذا الأخير (وهو الغالب خصوصا اذا كان حجم المعلومات كبيراً), ويكون المستفيد من خدمة التخزين السحابي بمثابة رب العمل في عقد المقاولة. لكننا نصطدم بالتعاريف التي اوردت لعقد المقاولة إذ اجمع المشرعين في تعاريفهم لعقد المقاولة على أن عقد المقاولة يكون بأجر متفق علية بين المتعاقدين, أو يتعهد به أحد الطرفين, وهذا لا ينطبق على الحالات التي يكون عقد التخزين السحابي فيها مجانياً, هذا بالإضافة الى ما تتميز به معظم عقود التخزين السحابي من صفة الاذعان في تحديد الاسعار في عقود الخزن بمقابل.

بوصف عقد التخزين السحابي عقد ايجار

من الملاحظ أن كل التعاريف التي اوردت لعقد الايجار قد أوجبت العوض أو الاجر[١٠], وأخذاً بمبدأ المخالفة فإن عقد التخزين السحابي المجاني, وفق التعاريف أعلاه لا يعد عقد ايجار. وعليه, فأن عقد التخزين السحابي غير المجاني لا يمكن أن يكون من عقود الإيجار.

وذهب جانب من الفقه الى ابعد من ذلك من خلال عد سماح مقدم خدمة التخزين السحابي للمستخدم بالانتفاع من الخدمات الاخرى كالمساعدة الفنية لمالك البيانات وتخزين النسخ الاحتياطية من البيانات وتوفير الحماية المادية والالكترونية تعد التزاماً تبعياً لالتزامه الأساسي والجوهري المتمثل بتأجير مساحة من القرص الصلب إلى المستخدم, حيث أن الالتزامات الاصلية والتبعية يتضمنها عقد واحد وذلك تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الاصل [١١].

المقصد الرابع
وصف عقد التخزين السحابي عقد حراسة

لدى الكلام عن الطرف الاول في عقد التخزين السحابي تبين ان من واجباته هي حماية المعلومات التي تلقاها من المستفيد من الهجمات السيبرانية أو حمايتها من الحذف والفقدان، ولكن لما كانت حماية المعلومات هي احدى الغايات الاساسية لعقد التخزين السحابي سواء كانت حماية أمن المعلومات ، وللمعطيات اعلاه اذا كيفنا عقد التخزين السحابي على انه عقد حراسة، فأننا سنصطدم بحقيقة أن الحماية ليست هي الغاية الوحيدة من التعاقد وبالتالي لا يمكن عد العقد عقد حراسة فقط ونغفل الغايات الاساسية الاخرى مثل امكانية الوصول الى المعلومات من اي مكان في العالم أو امكانية الوصول اليها من عدة اشخاص في اماكن متفرقة وفي وقت واحد، وبالتالي يمكن عد الحراسة جزءً من عقد مركب وهذا ما نعتقد بأنه هو التكييف الانسب.

---

(١٠) المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي ، المادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري ، المادة (١٠٧٩) من القانون المدني الفرنسي .

(١١) د. خالد ممدوح ابراهيم, الاطار القانوني لعقود الحوسبة السحابية ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر ٢٠١٩, ص٥٠ .

الفرع الثاني
تمييز عقد التخزين السحابي من غيره من العقود

على الرغم من كون عقد التخزين السحابي من العقود الالكترونية حديثة النشأة الا انه يتشابهه ببعض العقود التي تكون مشابهة له او التي تكون لازمة لوجوده ببعض الخصائص وهو ما سوف نحاول توضيحه من خلال المقارنة بين عقد التخزين السحابي وتلك العقود وكما يأتي :

المقصد الاول
العقود المشابهة لعقد التخزين السحابي

يشابه عقد التخزين السحابي غيره من العقود كعقد الحوسبة السحابية وعقد الايواء السحابي والتي سوف نبينها كما يأتي :

١. عقد الحوسبة السحابية : عقد الحوسبة السحابية وهو نوع من انواع العقود الالكترونية الذي يمكن من خلاله مقدم الخدمة المستخدم الوصول إلى الموارد الحاسوبية عبر الإنترنت والذي يتم من خلال توفير إمكانية الوصول إلى الموارد الحاسوبية (مثل الخوادم والتخزين والشبكات والتطبيقات) عبر الإنترنت بطريقة يمكن القياس عليها وقابلة للتوسع .

٢. عقد الايواء السحابي فهو نوع من الحوسبة السحابية يوفر خادماً أو مجموعة من الخوادم للعملاء. ويمكن للعملاء تخصيص الموارد المحدودة حسب احتياجاتهم، مثل نوعية الاستخدام وسعة التخزين والمعالجة والذاكرة المطلوبة.

اما عقد التخزين السحابي كما سبق ان بينا فهو عقد يتيح تخزين البيانات والملفات على الإنترنت من خلال مقدم الحوسبة السحابية الذي يمكنك الوصول إليه من خلال الإنترنت العام أو اتصال شبكة خاص مخصص لذلك.

المقصد الثاني
العقود الازمة لوجود عقد التخزين السحابي

لقيام عقد التخزين السحابي لابد من وجود عقود تسبقه وتنظمه منها :

١- **عقد الاشتراك بخدمة الانترنيت:** عقد الاشتراك بخدمة الإنترنت هو عقد يتم بين مزود خدمة الإنترنت والمشترك، ويحدد العلاقة القانونية بينهما وشروط استخدام الخدمة. يحتوي هذا العقد على الالتزامات والحقوق لكل من الطرفين، بالإضافة إلى شروط الخدمة والسياسات المتعلقة بالخصوصية والأمان[١٢]. ويتضمن عقد الاشتراك بخدمة الإنترنت عادةً مجموعة من البنود التي تحدد حقوق وواجبات كل طرف. يشمل ذلك شروط الاستخدام، وسياسات الخصوصية، والتزامات المشترك بعدم استخدام الخدمة خلافاً للضوابط القانونية، وأيضًا التزامات المزود بتوفير خدمة مستقرة وآمنة.

١- **عقد التأمين على سلامة المخزونات السحابية :** هو نوع من أنواع التأمين الذي يغطي خسائر الشركات الناجمة عن فقدان أو تلف البيانات أو المعلومات المخزنة في السحابة. يتمثل الهدف الرئيسي لهذا النوع من التأمين في تقديم حماية مالية للشركات ضد أي خسائر محتملة ناتجة عن

(12) "Internet Service Provider." Encyclopædia Britannica, Encyclopædia Britannica, Inc., www.britannica.com/topic/Internet-service-provider.

فقدان البيانات أو تلفها في بيئة الحوسبة السحابية. يُعتبر عقد التأمين على سلامة المخزونات السحابية جزءً من استراتيجية إدارة المخاطر التكنولوجية والتأمينية للشركات التي تعتمد بشكل كبير على تخزين ومعالجة البيانات في بيئة الحوسبة السحابية. وعقد التأمين يمكن أن يبرمه مقدم خدمة التخزين السحابي مع شركة التأمين أو يبرمه المستفيد، في حال كون المخزونات عالية الاهمية ويتحمل كل منهما نفقات التأمين الخاصة بعقده. عقد الخدمة :(Service Agreement) يحدد هذا العقد شروط وأحكام استخدام خدمة التخزين السحابي، بما في ذلك المسؤوليات المالية والفنية لكل طرف[13].

المبحث الثاني

الآثار القانونية الناجمة عن عقد التخزين السحابي

بعد نشوء عقد التخزين السحابي بوصفه احد العقود الالكترونية التي تبرم عن بعد مكتملاً لاركانه لابد من نشوء اثار قانونية ، وتتمثل هذه الاثار بالحقوق والالتزامات المترتبة على طرفي العقد وقيام المسؤولية العقدية الناجمة عنه فضلا عن انتهاء عقد التخزين السحابي . ولتناول الحقوق والالتزامات المترتبة على طرفي عقد التخزين السحابي اثناء الكلام عن اطراف العقد فسوف نقتصر بالكلام عن المسؤولية العقدية وانتهاء العقد وهو ما سوف نتناوله في مطلبين نتكلم في الاول منهما عن المسؤولية الناجمة عن عقد التخزين السحابي اما المطلب الثاني فسوف نتكلم فيه عن انتهاء عقد التخزين السحابي وما سوف ينتج عنه من نتائج وما سوف تؤول اليه المعلومات التي قام المستفيد بتخزينها لدى مقدم الخدمة والضمانات التي يمنحها هذا العقد للمستفيد وكما يأتي :

المطلب الاول : المسؤولية الناجمة عن عقد التخزين السحابي .

المطلب الثاني : انتهاء عقد التخزين السحابي ومصير بيانات المستخدم والضمانات القانونية التي يكفلها العقد للمستفيد .

المطلب الاول

المسؤولية الناجمة عن عقد التخزين السحابي

ان من القواعد العامة في ابرام العقود بشكل عام هي ترتب الاثار القانونية عليه ولعل من اهم هذه الاثار هي المسؤولية المدنية وبالنظر لكون العلاقة التي تربط الاطراف في هذا المجال هي علاقة عقدية مما يعني ذلك ان المسؤولية المترتبة على تلك العلاقة هي مسؤولية عقدية وهو ما سوف نحاول توضيحه في هذا المطلب من خلال الكلام عن احكام المسؤولية العقدية لعقد التخزين السحابي والذي سنحاول فيه توضيح مفهوم المسؤولية العقدية المترتبة عن عقد التخزين السحابي واركان هذه المسؤولية وطرق تحققها فضلا عن الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها دفع هذه المسؤولية ، كما سوف نحاول في هذا المطلب تناول اثر تحقق مسؤولية طرفي عقد التخزين السحابي والمتمثل بالتعويض ناهيك عن امكانية تعديل احكام هذه المسؤولية وهذا كله في فرعين نخصص الاول منهما للكلام عن احكام المسؤولية العقدية لخدمة التخزين السحابي اما الفرع الثاني فسوف نتكلم فيه عن اثر تحقق مسؤولية طرفي عقد التخزين السحابي وكما يأتي :

(13) Johnson, Mary. “Understanding Service Level Agreements in Cloud Storage.” International Journal of Cloud Computing (Web), vol. 12, no. 2, 2019, pp. 78–91.

الفرع ألأول

أحكام المسؤولية الناجمة عن عقد التخزين السحابي

يمكن تعريف المسؤولية الناجمة عن عقد التخزين السحابي بأنها **(المسؤولية التي تنشأ بسبب أخلال أي من طرفي عقد التخزين السحابي بتنفيذ التزاماته التي حددها العقد)** .

وعليه فإن المسؤولية الناجمة تكون ناجمة عن الاخلال بأحـــد بنـــود عقد التخزين السحابي الذي ابرم بين مقدم الخدمة والمستفيد وبالتالي فان مسؤولية طرفي العقد هي مسؤولية عقدية لا تختلف عما تقرره القواعد العامة للمسؤولية العقدية في القانون المدني . ولبيان ذلك لابد من التطرق الى أركان المسؤولية العقدية لمقدم الخدمة وللمستفيد والوسائل التي تؤدي الى دفعها.

لذلك سوف نقسم هذا الفرع الى مقصدين ، نتطرق في الأول الى أركان المسؤولية العقدية لطرفي عقد التخزين ونخصص الثاني لوسائل دفع المسؤولية العقدية لطرفي عقد التخزين وكما يأتي :

المقصد الأول

اركان المسؤولية الناجمة عن عقد التخزين السحابي

إن أركان المسؤولية العقدية لهذا العقد هي الأركان المقررة للمسؤولية العقدية في القواعد العامة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[14] ، والتي سوف نتطرق لها في ثلاثة نقاط نخصص الأولى لخطأ أحد طرفي العقد ونتطرق في الثانية للضرر الذي يصيب الطرف الاخر ونتناول في النقطة الثالثة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولاً: خطأ أحد طرفي عقد التخزين السحابي :

من المعروف ان الخطأ العقدي يتحقق سواء وقع عن عمد بأن تعمد المدين عدم تنفيذ الالتزام ، أم وقع عن طريق الإهمال وهو الخطأ غير المقصود ، فالمهم هو عدم تنفيذ الالتزام العقدي بالشكل الذي تم الاتفاق عليه بموجب العقد . إذ أن أول صورة للإخلال هي عدم التنفيذ والثانية هي التأخير في تنفيذ الالتزام والثالثة التنفيذ المعيب ، وتتحقق الصورة الاولى عندما يتعهد مقدم الخدمة بتخصيص مساحة معينة على القرص الصلب (hard disk) أو يقدم المساعدة الفنية المتفق عليها، لكنه لا ينفذ التزامه كما يكون ذلك بالمقابل من طرف المستخدم الذي يمتنع عن دفع الاجرة أو عن الالتزام بالتعليمات الفنية لمقدم الخدمة ، وتتجلى الصورة الثانية في التأخير في تنفيذ الالتزام وهذا يتحقق عندما يتأخر مقدم الخدمة عن تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد ، أو يتأخر المستفيد في دفع القسط المستحق فيعمد مقدم الخدمة الى قطعها، وتتجلى الصورة الثالثة بالتنفيذ المعيب ويتحقق عندما يتعاقد مقدم الخدمة مع المستفيد على مواصفات معينة وجودة عالية , ولكنه لا يلتزم بها . ومما تقدم يمكن تعريف الخطأ العقدي لخدمة التخزين السحابي بأنه **(أخلال مقدم الخدمة أو المستفيد بالتزاماته الناشئة عن عقد التخزين السحابي المبرم بينهما، وسواء نتج ذلك عن عمد أو عن إهمال).**

ثانياً: الضرر الذي يصيب الطرف الاخر في عقد التخزين السحابي :

([14]) هناك من يعرف أركان المسؤولية العقدية بأنها (الاخلال بالتزام عقدي والضرر والعلاقة السببية بينهما). ينظر، المسؤولية العقدية دراسة منشورة على الموقع https://ar.wikipedia.org/wiki/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/٨ .

كما يعد الخطأ ركن من اركان المسؤولية ، فأن الضرر هو أهم ركن من أركان هذه المسؤولية ، ومعه تدور المسؤولية وجوداً وعدماً وشدةً وضعفاً[١٥]، فلا مسؤولية حيث لأضرر، وعبء أثبات الضرر يقع على عاتق المضرور ، لأنه هو الذي يدعيه ، ولا يكفي مجرد إخلال مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه، للقول بوقوع الضرر فقد لا يترتب على ذلك ضرر للمستخدم، بل يجب على هذا الأخير أن يثبت الضرر الذي أصابه ، من جراء عدم قيام مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه[١٦]. والعكس بالعكس فعلى مقدم الخدمة اذا كان دائناً أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان بسبب خطأ المستفيد. وتطبيقاً للقواعد العامة فأنه يشترط في الضرر في عقد التخزين السحابي ان يكون محقق الوقوع حالاً أو مستقبلاً فلا يجوز التعويض عن الضرر الاحتمالي[١٧]. والضرر اما ان يكون مباشراً او غير مباشر ، اما الضرر المباشر فيكون اما متوقعاً أو غير متوقع [١٨]. ولا يسأل المدين في عقد الخدمة السحابية عن الضرر المباشر غير المتوقع إلا أذا كان هناك خطأ جسيم أو غش من جانبه، وتكون المسؤولية عندئذ مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، أما الضرر غير المباشر , فلا يسال ألمدين (مقدم الخدمة أو المستفيد) عنه لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية. فلو قام متلصص برمجي(hacker) بعمل خرق في نظام حماية المعلومات واكتفى بذلك دون الدخول الى البيانات المخزنة فاستغل ذلك الخرق مالك فايروس ودخل وتسبب في ضرر في المخزونات، عندها يكون المتسبب هو المتلصص البرمجي والمباشر هو مالك الفايروس، فيكون المتعمد أو المتعدي منهما مسؤولاً عن الضرر، فاذا اشتركا في التعمد أو التعدي كانا متكافلين في الضمان[١٩] ، وبالنظر لعدم وجود علاقة عقدية في هذه الحالة بين المتسبب والمباشر فالمسؤولية المتحققة هنا هي مسؤولية تقصيرية .

ولا يقتصر الضرر المتحقق في عقد التخزين السحابي على الضرر المادي وانما يتحقق كذلك الضرر المعنوي كما في حالة حالة تسرب معلومات شخصية بما يمكن أن يؤثر على سمعة صاحبها أو مركزه الاجتماعي.

ثالثاً: العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر المتحقق في عقد التخزين السحابي

لا يكفي لقيام المسؤولية في عقد التخزين السحابي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب إن يكون هذا الضرر هو نتيجة حتمية لذلك الخطأ، إي أن تكون هناك علاقة سببية بينهما ، فخطأ المستفيد اذا كان دائناً في عقد التخزين السحابي، يمكن أن يتمثل بعدم قيامه بتنصيب برنامج الحماية من الفايروسات الذي أوصى به مقدم الخدمة ، وكما تتحقق مسؤولية المستفيد فأنه يمكن ان تتحقق مسؤولية مقدمة الخدمة . فقد يكون خطأ مقدم الخدمة هو السبب المنتج في إحداث الضرر الذي أصاب المستفيد، ولا تقرر مسؤولية الاخير إلا بتوفر علاقة سببية بين الخطأ الذي ينسب اليه والضرر, الذي يلحق بالمستفيد فإذا انقطعت هذه العلاقة أنتفت معها مسؤولية مقدم الخدمة، والعلاقة السببية تنقطع أذا تدخل سبب أجنبي بين الإخلال بالتنفيذ والضرر الذي أصاب بالطرف الاخر علماً أن السبب الأجنبي لا يقطع علاقة السببية بين عدم تنفيذ المدين لالتزامه وبين الضرر الذي أصاب الدائن ، ولكنه ينفي عن عدم التنفيذ صفة الخطأ ، فإذا انتفى الخطأ فلا تتقرر مسؤولية المدين لان احد أركان

(١٥) د. حسن على الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الاول، الضرر، شركة التايمس للطباعة والنشر المساهمة ، بغداد /العراق ،١٩٩١ ، ص١٥٥.

(١٦) د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مكتبة السنهوري، بغداد /العراق ، ٢٠١٥ ، ص١٦٧.

(١٧) ينظر بهذا المعنى .د. عبدالمجيد الحكيم وأخرون، الوجيز في نظرية الالتزام ،ج١ ، مصدر سابق، ص ٢١٣. وينظر ايضاً بهذا المعنى ، د. حسن على الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج١، الضرر ، مصدر سابق ، ص١٦١.

(١٨) د. عبدالمجيد الحكيم وأخرون، الوجيز في نظرية الالتزام ،ج١ ، المصدر السابق، ص ١٦٨.

(١٩) تنص المادة ١٨٦ مدني عراقي على (١ – اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسبباً يكون ضامناً، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى.٢ – واذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد او المتعدي منهما فلو ضمناً معاً كانا متكافلين في الضمان).

هذه المسؤولية يكون قد تخلف أما اثبات العلاقة بين الخطأ والضرر فيقع على الدائن وهو المستفيد فعليه أن يثبت خطأ المدين وهو مقدم الخدمة وبالتالي تقوم القرينة القانونية على العلاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن ، ويستطيع مقدم الخدمة دفع المسؤولية عن نفسه ، بأن يثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[20].

المقصد الثاني

وسائل دفع المسؤولية في عقد التخزين السحابي

متى ما اكتملت أركان المسؤولية قامت هذه المسؤولية تجاه مقدم الخدمة أو المستفيد وحسب الحالة، وان العلاقة بين الخطأ والضرر مفترضة ، لذا حتى يستطيع المدين إعفاء نفسه من هذه المسؤولية عليه أثبات السبب الاجنبي وذلك من خلال اثبات ان الضرر يرجع الى القوة القاهرة او خطأ المتضرر او خطأ الغير[٢١]. وهو ما سوف نحاول توضيحه وكما يأتي :

أولاً: القوة القاهرة :

يشترط في القوة القاهرة كوسيلة من وسائل دفع المسؤولية في عقد التخزين السحابي ان يكون الامر الذي حدث امراً خارجيا لا يد للمدين فيه، وان يكن هذا الامر مما لا يمكن دفعه وهو في الغالب ما يتمثل بالظواهر الطبيعية، فلو حصل اعصار لم تشهد المنطقة مثله وادى الى تدمير مبنى الخوادم، عندها يستطيع مقدم الخدمة دفع المسؤولية عنه بسبب القوة القاهرة، ولكن هذا الدفع لن يكون مقبولا لو كانت الخوادم في منطقة يتوقع حصول الاعصار المدمر فيها ولو كان لفترات متباعدة، أو أن مركز التخزين قد تم بناءه قرب سد مائي قد انتهى عمره الافتراضي، كما يشترط فيه ان يكون الامر غير متوقع, فلو انقطعت الكهرباء عن الخوادم ولم تشتغل مصادر الطاقة البديلة نتيجة عطل في المولدات أو في منظومة البطاريات، وادى ذلك الى فقدان المعلومات أو تعذر الوصول اليها، فان ذلك لا يعد قوة قاهرة فهو أمر متوقع الحدوث وكان على مقدم الخدمة التحرز من حدوثه.

ثانياً: خطأ المضرور : يعتبر خطأ المضرور نافياً للعلاقة للسببية كلياً أو جزئياً ، ويتمثل خطأ المضرور أما في عدم تنفيذ التزامه كلا أو جزءً، أو التأخر في هذا التنفيذ ، فإذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام أو نفذه بشكل معيب قد نشأ أو ترتب على خطأ الدائن (المستفيد مثلاً)، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية مقدم الخدمة ويتحمل المستفيد تبعة خطأه ، كما لو أن المستفيد قام باستخدام برنامج تشغيل للحاسبة بإصدار قديم غير الذي أوصى به مقدم الخدمة أدى الى ضعف جدار الحماية للحاسبة (firewall) مما تسبب بدخول فايروس ضمن البيانات المرسلة الى خادم التخزين ، مما ادى الى فقدان أو تحريف المعلومات المخزنة. أو دخول المستفيد الى مواقع غير أمنة مع علمه بخطورة تصرفه مما ادى الى سرقة كلمات السر المستخدمة لدخول موقع التخزين السحابي، ففي هذه الحالات ليس للمستخدم الرجوع على مقدم الخدمة بتعويض ما أصابه من ضرر لان ذلك يرجع إلى خطأه الشخصي. ولكن قد يستغرق احد الخطأين خطأ الأخر ، فإذا استغرق خطأ مقدم الخدمة خطأ المستفيد المضرور قامت مسؤولية مقدم الخدمة دون ادنى تخفيف ، أما إذا أستغرق خطأ المستفيد خطأ مقدم

([20]) ينظر بهذا المعنى . د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق، ص١٧٠.

([٢١]) تنص المادة ٢١١ مدني عراقي على (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك). وتنص المادة ١٦٥مدني مصري على انه (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

الخدمة أنتفت مسؤولية الأخير لانعدام العلاقة السببية . وقد لا يستغرق احد الخطأين خطأ الأخر بل يبقى كل منهما مميز عن الأخر ، وكل منهم أشترك في إحداث الضرر بشكل مستقل كان للضرر سببان ، خطأ مقدم الخدمة وخطأ المستفيد وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك ، حيث إن كل من الخطأين يعتبر سبب في إحداث الضرر، إذ لولاه لما وقع هذا الضرر ولولاه لما كان كل من مقدم الخدمة والمستفيد مسؤولا بقدر ما احدث من ضرر وبالتالي فان المسؤولية تكون بالتساوي بينهما ويكون مقدم الخدمة مسؤولا عن نصف الضرر، ويتحمل المستفيد النصف الأخر فلا يرجع على مقدم الخدمة إلا بنصف الضرر هذا في حالة عدم معرفة نسبة جسامة خطأ كل منهما أما أذا أمكن تعيين نسبة جسامة خطأ كل منهما حكم على كل منهم بنسبة جسامة خطأه[٢٢].

ثالثاً: خطأ الغير : الغير هو كل من لم يكن طرفا في العقد ولا يكون أي من المتعاقدين مسؤولا عنه قانوناً ، فيعتبر عندها سبباً أجنبيا يترتب عليه نفي العلاقة السببية ، وعلى ضوء ما تقدم لا يعد مقدم الخدمة مسؤولا تجاه المستفيد أذا اثبت إن تنفيذ التزامه أصبح مستحيلا بفعل الغير الذي لا يمكن توقعه أو دفعة لأنه اخذ حكم القوة القاهرة ، كذلك الحال بالنسبة للمستفيد تجاه مقدم الخدمة، إلا أن فعل الغير أحيانا قد لا يشكل خطأ وإنما هو استعمال لحق وبالتالي فانه لا يقطع العلاقة السببية ولا يؤثر على المسؤولية كما في حاله إلغاء الترخيص الممنوح لمقدم الخدمة ، أو في حالة صدور قرار من السلطات المختصة يوقف تقديم هذه الخدمة كأن يكون المستفيد روسيا وأصدرت الحكومة الامريكية قراراً بتجميد كافة المخزونات السحابية الروسية لدى الخوادم الامريكية، فهنا لا يكون لأراده مقدم الخدمة أو خطأه دوراً في هذا الإيقاف وبالتالي تنتفي مسؤوليته ، أما أذا كان قرار السلطة المختصة قد جاء نتيجة خطأ أرتكبه مقدم الخدمة أو نتيجة مخالفته للقانون أو شروط منح الترخيص ، عندها يكون فعل الغير متمثلاً بالسلطة المختصة هو استعمال لحق وبالتالي فان مقدم الخدمة لا يعفى من المسؤولية.

الفرع الثاني

أثر تحقق مسؤولية طرفي عقد التخزين السحابي

ان المسؤولية العقدية التي تثار في نطاق الإخلال بعقد التخزين السحابي لا تختلف كثيرا عن المسؤولية التي تثار في نطاق العقود الاخرى، فاذا ما توافرت اركان هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ترتب عليها جزاء هو التزام المسؤول عن الضرر بالتعويض، وكما يخضع عقد التخزين السحابي للقواعد العامة للمسؤولية العقدية من حيث الاركان فأنه يخضع كذلك للاثر المتحقق لهذ المسؤولية من حيث التعويض وطرق تقديره فضلا عن احكام تعديل هذه المسؤولية والمعروفة باتفاقات المسؤولية . وهذا ما سوف نوضحه في مقصدين ، نتناول في المقصد الأول التعويض وتقديره، ونتطرق في المقصد الثاني الى تعديل أحكام المسؤولية العقدية في عقد التخزين السحابي وكما يأتي :

المقصد الاول

التعويض

إذا ما توفرت الأركان الثلاثة للمسؤولية كان للمضرور (الدائن) الحق في الحصول على التعويض ، ويقوم في نفس الوقت التزام في ذمة المسؤول (المدين) بأداء تعويض للمضرور، وان هذا التعويض يجب ان يكون

(٢٢) د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، ط٢، شركة الطبع والنشر الاهلية - بغداد، العراق، ١٩٦٣، ص٤٦٩. كذلك تنص المادة ٢١٠ مدني عراقي على (يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او الا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد سوأ مركز المدين). وتنص المادة ٢١٦ مدني مصري على (يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه).

متناسباً مع الضرر دون زيادة أو نقصان لان الغرض من التعويض هو جبر الضرر وليس اثراء الدائن على حساب المدين. وهو ما سوف نتناوله فيما يأتي :

١. صور التعويض : التعويض في عقد التخزين السحابي أما يكون بأعادة الحال الى ما كان علية قبل وقوع الضرر، وهو ما يسمى بالتعويض العيني ، أو يكون التعويض بمقابل سواء كان مبلغ من النقود أو شيئاً أخر له قيمة مالية أو اعتبارية، علماً أن الاصل هو التعويض العيني ولا يصار الى التعويض بمقابل الا عندما يكون التعويض العيني غير ممكن أو فيه ارهاق للمدين[٢٣].

والتعويض بمقابل في حالة التخزين السحابي يمكن أن يكون بعدة أشكال، كمنح المستفيد المضرور مساحة تخزين أضافيه أو خدمات سحابية اضافية أو بمنح المضرور فترة أشتراك إضافية، ويمكن أن يكون التعويض بمقابل نقدي، والتعويض يمكن أو يكون بأراده مقدم الخدمة لغرض المحافظة على السمعة التجارية لمؤسسته وهنا يمكن أن يكون التعويض أكبر من الضرر المتحقق، أو يكون التعويض باتفاق الطرفين أو يكون بتقدير القاضي أو بحكم القانون اذا كان هناك نص قانوني يحدد مقدار التعويض[٢٤].

ثانياً: تقدير التعويض

في عقد التخزين السحابي يستطيع مقدم الخدمة والمستفيد أن يتفقا على تحديد قيمة التعويض الذي يستحقه أي من الطرفين في حالة اخلال الطرف الاخر بأحد الالتزامات المترتبة عليه ، كأن ينص الاتفاق على إلزام مقدم الخدمة بالتعويض أذا لم يُمكن المستفيد من الوصول البيانات المخزنة، أو لم تكن الخدمة بالجودة المطلوبة ، أو تأخر في الوفاء بالالتزام وهو ما يعرف بالتعويض الاتفاقي .

أما التعويض القضائي، فهو التعويض الذي تقوم ألمحكمة بتقديره وتحكم به عند الفصل في الدعاوي التي يقيمها أي من الطرفين على الاخر لتحميله المسؤولية ألناشئة عن عدم تنفيذ ألمدين التزاماته أو تأخر في تنفيذها[25]. أما التعويض القانوني فانه لا يوجد مثل هذا النوع من التعويض في نطاق عقد التخزين السحابي وذلك لأنه لا يوجد تشريع ينظم التعويض القانوني في مثل هذا النوع من العقود ولكون التعويض القانوني يكون في الالتزام بدفع مبلغ من النقود فقط، خصوصاً وأن قيمة العملات تتغير وفي تراجع مستمر، وبالتالي فان نطاق التعويض في هذا العقد يقتصر على التعويض ألاتفاقي والتعويض القضائي.

المقصد الثاني

تعديل احكام المسؤولية العقدية لعقد التخزين السحابي

لما كانت القواعد العامة في المسؤولية العقدية ليست من النظام العام، لذلك جاز لطرفي العقد أن يتفقا على تعديل أحكامها بما لا يخالف القانون والاداب العامة، وهذا الجواز نجده في القانونين المدنيين العراقي المصري

---

(٢٣) تنص المادة ٢٤٦ مدني عراقي على (١ – يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً . ٢ – على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً). وبنفس المعنى جاءت المادة ٢٠٣ من القانون المدني المصري.

(٢٤) تنص المادة ١٦٩ مدني عراقي على(١ – اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره. ٢ – ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية او منفعة او أي حق عيني آخر او التزاماً بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به. ٣ – فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت).

(25) د. عبد المجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج ٢، دار السنهوري، بغداد ، ٢٠١٥، ص٥٥.

في المادتين ٢٥٩ عراقي و ٢١٧ مصري[٢٦]، وبعدهما جاءت المادة ١١٠٣ من القانون المدني الفرنسي المعدل عندما جعلت العقود المبرمة على الوجه القانوني بمنزلة القانون بالنسبة للذين أنشأوها[٢٧].

وتتدرج هذه الاتفاقات من الاعفاء من المسؤولية الى التخفيف منها وانتهاءً بالتشديد فيها. وهذا ما سنتناوله في ثلاث مواقع نخصص الأول للإعفاء من المسؤولية ونتطرق في الثاني للتخفيف من المسؤولية أما الثالث فسيكون عن تشديد المسؤولية العقدية في عقد التخزين السحابي وكما يأتي:

أولاً: الاعفاء من المسؤولية في عقد التخزين السحابي

أن الطبيعة المميزة لعقد التخزين السحابي وما تتطلبه من كفاءة مقدم الخدمة ، تتعارض مع جواز اشتراط إعفاء مقدم الخدمة من المسؤولية في أطار هذا العقد ، إذ من غير المنطقي أن يصح أعطاء الحق لمقدم الخدمة بعدم تنفيذ عقد قد تعهد بتنفيذه، بيد انه لا يمكن أن نتجاوز ما تقرره القواعد العامة في العقود من جواز الأخذ بشرط الإعفاء من المسؤولية فقد يتفق مقدم الخدمة مع المستفيد على شرط الإعفاء من المسؤولية عن عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية برمتها ويضمن ذلك في عقد التخزين السحابي، غير أن هذا الشرط لا يعطي الحق لمقدم الخدمة الامتناع عن تنفيذ العقد المتمثل بتقديم خدمة التخزين، وتمكين المستفيد من الانتفاع وعليه فان مثل هذا الشرط لا يعتد به، كذلك لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن فعلة العمد أو خطئه الجسيم ، وذلك أنه لو صح للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الفعل العمد في عدم تنفيذ التزامه العقدي ، لكان التزامه معلق على شرط أرادي محض وهذا لا يجوز، ولكن يجوز للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن عمل الغير، حتى لو كان هذا العمل عمداً أو خطأً جسيماً ، فأن عمل الغير لا ينزل منزلة الشرط الإرادي المحض[٢٨]. بيد أنه يمكن الاتفاق على أعفاء مقدم الخدمة من المسؤولية عن عدم تنفيذ اجزاء معينة من العقد (أخذاً بالجواز القانوني) كأن لا يكون مسؤولاً عن كفاءة الخدمة أو حصول تأخير أو تقطع في الخدمة، ولكن لا يمكن اعفاءه من مسؤولية عدم تنفيذ كامل التزامه العقدي، لان اعطاء الحق للمدين بعدم التنفيذ سيهدر العقد من أساسه ولن تكون للعقد أي قيمة. ويستثنى من ذلك عقود التبرع، مثل قيام مقدم الخدمة بمنح عدة (كيكا بايت) للمستخدم دون مقابل، واوضح مثال على ذلك المساحة الممنوحة لمشترك البريد الالكتروني E-mail أو خدمة Google Drive ففي مثل هذه العقود يستطيع مقدم الخدمة أن لا يلزم نفسه بالتعويض عن عقد ليس من عقود المعاوضة.

ولا شك أن مسؤولية المستفيد أضيق نطاقاً من مسؤولية مقدم الخدمة، وعلى سبيل المثال يمكن أعفاء المستفيد من مسؤولية تسرب الفايروسات من جهازه الى خادم مزود الخدمة، علماً أن هذا الشرط يبدو في ظاهره لصالح المستفيد لكنه يعطي تلميحاً مبطناً بثقة مقدم الخدمة بوسائل الحماية المستخدمة في خوادمه.

علماً أن القضاء الفرنسي يرى أن المسؤولية التقصيرية تجتمع مع المسؤولية العقدية، وأن للدائن الخيرة بين هاتين المسؤوليتين . فإذا كان هناك شرط يعفي من المسؤولية العقدية ، فأنه لن يعفي من المسؤولية التقصيرية ، وعلى الدائن أن يثبت الخطأ من جانب المدين حتى يطالبه بالتعويض، لا على أساس المسؤولية العقدية التي

---

(٢٦) تنص المادة (٢٥٩) مدني عراقي على (١- يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا التي تنشأ عن غشه او عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ٣- ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل الغير المشروع). وبنفس النص تقريباً جاءت المادة (٢١٧) مدني مصري.

(٢٧) تنص المادة ١١٠٣ من القانون المدني الفرنسي على (تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشأوها).

(٢٨) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص٥٥٠، بند ٤٤٠.

قد أعفى المدين منها ، بل على أساس المسؤولية التقصيرية التي لا يمكن اعفاءه منها لأنها من النظام العام. فكأن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية لم يفعل إلا أن نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن[٢٩].

ثانياً: تخفيف المسؤولية في عقد التخزين السحابي

يمكن أن يعمد مقدم الخدمة الى أدراج شرط أو أكثر يرمي به الى التخفيف من مسؤوليته من دون أن يصل الأمر الى إعفاءه منها تماماً وإذا كان الاتجاه الراجح يؤيد مشروعية شرط الإعفاء من المسؤولية فمن باب أولى الإقرار بجواز شرط التخفيف من المسؤولية إذ أن هذه الشروط ما هي إلا تطبيق لمبدأ حرية التعاقد وان العقد شريعة المتعاقدين ما لم يخالف جوهر العقد ومقتضياته[٣٠]. ومن صور التخفيف من المسؤولية العقدية في عقد التخزين السحابي هي الاتفاق على تحديد التعويض عن بعض الأضرار أو تحديد التعويض في مبلغ معين يستحقه المستفيد عند إخلال مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه على ان لا يخل ذلك بجوهر العقد، ولما كان المشرع العراقي والمصري والفقه والقضاء الفرنسيين قد أجازوا شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية فمن باب أولى أن يجيزوا شرط التخفيف من المسؤولية، على أن لا نغفل عن أن شرط التخفيف من المسؤولية العقدية يبطل في حالتين :

الحالة الأولى هي الغش والخطأ الجسيم من جانب المدين **والحالة الثانية** هي اذا كان شرط التخفيف يؤدي الى عدم مسؤولية المدين عن واحد من التزاماته الرئيسية التي لا يقوم العقد بغيرها[٣١] .

وبناء على ما تقدم نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٥٩ -٢) مدني عراقي لتصبح (٢ - وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا التي تكون أحد التزاماته الرئيسية في عقود المعاوضة والتي لا يقوم العقد بغيرها، والا التي تنشأ عن غشه او عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

ثالثاً: تشديد المسؤولية في عقد التخزين السحابي

كما أن شرط التخفيف من مسؤولية المدين أو اعفائه منها جائز، فأنه يجوز للدائن إن يشترط التشديد من مسؤولية المدين فيجعله مسؤولا حتى عن خطأه التافه ، بل حتى عن السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه ، وفي هذه الحالة يقوم المدين بدور المؤمن لمصلحة الدائن[32] . ومع أنه من المنطقي أن شرط التشديد في المسؤولية يضعه الدائن، فانه لا يستبعد أن يوضع هذا الشرط بمبادرة من المدين كوسيلة لأغراء الدائن على التعاقد. وفي عقد التخزين السحابي، فأن ما ينبغي أن يمتلكه مقدم الخدمة من الخبرة الفنية والكفاءة تؤكد ضرورة الإقرار بمشروعية الاتفاق على تشديد مسؤولية مقدم الخدمة، وفي ذلك إعمال لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. فمع أن وقوع الحادث الفجائي أو القوة القاهرة تنعدم بهما المسؤولية أصلاً لانتفاء الرابطة السببية، فأن المشرعين

(٢٩) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق، ص٥٥٣ بند٤٤١.
(٣٠) تنص المادة ١٥٠ مدني عراقي على(١ – يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢ – ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام).
(٣١) د. أحمد مفلح الخوالدة، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنه، ط١، دار الثقافة، عمان، الاردن، ٢٠١١، ص١٢٩.
(32) د. عبدالمجيد الحكيم، ألموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط٢، شركة الطبع والنشر ألأهلية، بغداد، العراق،١٩٦٣، ص٣٦٢.

العراقي والمصري والفرنسي قد أجازوا الاتفاق على تحمل المدين مسؤولية التعويض عن الحادث الفجائي والقوة القاهرة[٣٣].

وفي النهاية يمكن القول بأن الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية لمقدم الخدمة ممكن من الناحية النظرية واستناداً الى القواعد العامة ، إلا أن التشديد من مسؤولية مقدم الخدمة لا نجد له مكاناً في التطبيق العملي، وذلك لكون معظم عقود التخزين السحابي تصاغ بصيغة عقود نموذجية تحمل صفة الاذعان، ولكن هذا الكلام لا يجري على اطلاقه فمن الممكن تصور التشديد في مسؤولية مقدم الخدمة في حالة حصول المنافسة الشديدة بين شركات التخزين السحابي، فيمكن أن يقبل مقدم الخدمة بشرط التشديد، أو أن يعمد مقدم الخدمة الى التشديد على نفسه بغية كسب الزبائن ومنافسة متعهدي التخزين الاخرين، وهذا الامر لم يتحقق لحد الان نظراً للقلة النسبية لأعداد شركات التخزين السحابي الرصينة، إلا أن هذا الامر لن يدوم طويلاً، فازدياد الطلب على التخزين السحابي سيقابله أزدياد في العرض وبالتالي اشتداد المنافسة بين مقدمي خدمة التخزين السحابي ، أما تشديد المسؤولية على المستفيد، فانه مستبعد ايضاً، لان شروط التشديد هذه ستنفر المستفيدين من التعاقد مع واضع هذه الشروط وتجعلهم يتعاقدون مع غيره.

المطلب ألثاني

انتهاء عقد التخزين السحابي ومصير بيانات المستخدم والضمانات القانونية التي يكفلها العقد للمستفيد

إن العقد بشكل عام وعقد التخزين السحابي بشكل خاص مثل الكائن الحي يولد فيعيش فيموت ، وولادة هذا العقد تتمثل بإنشائه وينتج عنه الاثار المترتبة عليه من الالتزامات المترتبة على اطرافه والمسؤولية المترتبة لعدم تنفيذ التزاماته والمرحلة النهائية له تتمثل بانتهائه والتي تكون اما بالزوال الذي يتمثل بـ (الانحلال او بالإبطال) وكما ينتهي عقد التخزين السحابي بالزوال فأنه ينتهي بالانقضاء فضلاً ضرورة بيان مصير البينات التي يودعها المستخدم لدى مقدم الخدمة وهو ما سنحاول توضيحه في فرعين وكما يأتي :

الفرع الاول : انتهاء عقد التخزين السحابي .

الفرع الثاني : مصير بيانات المستخدم والضمانات القانونية التي يكفلها العقد للمستفيد

الفرع الاول

انتهاء عقد التخزين السحابي

كما ينشأ عقد التخزين السحابي فلا بد له من الانتهاء ، فالانتهاء هي النتيجة الطبيعية للعقد . وعقد التخزين السحابي ينتهي بزواله والذي يكون اما بانقضائه بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد او بابطاله لوجود احد اسباب الابطال او بانحلاله باتفاق اطرافه او بحكم قضائي او قانوني وهو ما سوف نحاول توضيحه فيما يأتي.

المقصد الأول

انتهاء عقد التخزين السحابي بالانقضاء والابطال

إن الرابطة التعاقدية في عقد التخزين السحابي كغيرها من الروابط التعاقدية تزول بالانقضاء أو بالإبطال بحيث يختلف كل منهما عن الآخر. فينتهي عقد التخزين السحابي بصورة غير مباشرة بانتهاء المدة المحددة

([٣٣]) تنص المادة ٢١١ مدني عراقي على (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك). وتنص المادة ١٦٥ مدني مصري على (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لابد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك). كما تنص المادة ١٣٥١ مدني فرنسي على (استحالة التنفيذ تبرئ ذمة المدين تبعاً لذلك، اذا كانت هذه الاستحالة بسبب القوة القاهرة وكانت استحالة قطعية، إلا إذا كان قد وافق على تحمل تبعاتها، أو سبق انذاره بالتنفيذ).

لانعقاده او لانتهاء المدة التي يسمح فيها لمقدم الخدمة بممارسة العمل او الخدمة التي يقدمها ، فإذا ما انتهت تلك المدة فسوف نكون امام استحالة تنفيذ لعقد التخزين السحابي مما يترتب عليه عدم امكانية مقدم الخدمة تنفيذ التزاماته التعاقدية .

وكما ينتهي عقد التخزين السحابي بالانقضاء فأنه ينتهي بالإبطال والذي يعني أن العقد كان غير صحيح منذ لحظة أبرامه لوجود أحد أسباب البطلان خلال الانعقاد، مما يؤدي إلى اعتبار العقد كأن لم يكن منذ لحظة نشوئه، وهذا ما يعرف بالأثر الرجعي للبطلان.

المقصد الثاني
انتهاء عقد التخزين السحابي بالانحلال

كما ينتهي عقد التخزين السحابي بالانقضاء لانتهاء المدة المتفق عليها في العقد وبالابطال لزوال ركن من اركانه فأنه ينتهي بالانحلال ، والانحلال يرد على العقد الذي ابرم صحيحاً ، وقد يكون الانحلال قبل تمام التنفيذ او قبل البدء بتنفيذ العقد ، ويتشابه الاثر المترتب على انحلال العقد بأثر رجعي مع انتهاء العقد بالبطلان الى ان كلاهما يزول ويعتبر كأن لم يكن [٣٤]. وتنحل الرابطة التعاقدية إما بالفسخ الاتفاقي الذي يكون على صورتين هما الشرط الفاسخ والاقالة ، أو بالتقاضي وهو الفسخ القضائي أو بحكم القانون وهو الفسخ بقوة القانون[٣٥] وهو ما سوف نحاول توضيحه من خلال هذا الفرع وكما يأتي :

اولاً : انتهاء عقد التخزين السحابي بانحلال الرابطة العقدية بالفسخ الاتفاقي (الإقالة والشرط الفاسخ) :

يجيز القانون لطرفي العقد الاتفاق على انهاء العقد بالاتفاق فيما بينهما وذلك بعد الانعقاد وهو ما يعرف بالاقالة. كما يجيز القانون للمتعاقدين على الاتفاق على انهاء العقد من خلال ادراج شرط صريح عند ابرام العقد يجعل العقد مفسوخاً عند اخلال أحد الطرفين بالتزاماته العقدية، وهو ما يسمى بالشرط الفاسخ. وبذلك فان للفسخ الاتفاقي صورتين هما الاقالة والشرط الفاسخ.

ثانياً : انتهاء عقد التخزين السحابي بانحلال الرابطة العقدية بالفسخ القضائي :

للكلام عن انتهاء هذا العقد بالفسخ القضائي لابد علينا من بيان (كيفية انقضاء العقد او فسخه عن طريق الحكم القضائي ، المحكمة المختصة بهذا الفسخ ، طبيعة التقاضي هل هو تقاضي الكتروني افتراضي ام تقاضي حضوري عادي) . وللاجابة على هذه التساؤلات نقول بأنه : يتم الفسخ القضائي بناءً على طلب أحد المتعاقدين بإقامة الدعوى امام المحكمة المدنية المختصة والتي تعرف بـ (محكمة البداءة) بالعراق و(المحكمة البدائية) في مصر و (Tribunal de première instance) في فرنسا ، وذلك متى ما أخل المتعاقد الآخر بالتزامه، فإذا أخل أحد طرفي عقد التخزين السحابي جاز للطرف الآخر أن يلجأ للقضاء العادي لطلب فسخ العقد وتكون محكمة موطن المدعى عليه هي المحكمة المختصة بنظر النزاع [٣٦]. بيد أن الامر ليس مطلقاً، حيث أن

---

(٣٤) ينظر بهذا المعنى، د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط، ج ١، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ١٩٦٣.، ص ٦٨٩ بند ٤٥٦.

(٣٥) نزار حازم محمد حسين الدملوجي، عقد تجهيز خدمات الهاتف النقال، مصدر سابق، ص٣٤٨.

(٣٦) ففي الحكم الذي صدر عن محكمة استئناف باريس في١٤ أغسطس ١٩٩٦ في قضية المدرسة الوطنية العليا للاتصالات ENST، التي تتضمن قيام أحد الطلبة بأنشاء موقع بأسمه عن طريق شبكة المدرسة، وقام بتسجيل أغاني لبعض المغنين المشهورين، وعندما رفعت عليه دعوى التقليد دفع أمام المحكمة بانتهاك حرمة موطنه الافتراضي على أساس أن الموقع الذي يملكه هذا الطالب يعد موقعاً خاصاً به وليس موقعاً عاماً موجهاً الى الجمهور، وبالتالي فأنه يتمتع بكل اوجه الحماية القانونية المدنية والجنائية، ولكن المحكمة رفضت الاخذ بهذا الدفع وقالت في أسباب الحكم أن الشخص الذي يصمم موقعاً على الأنترنت فهو يوجهه الى كل مستخدمي الانترنت ولا يقتصر استخدامه على صاحبه فقط، ومن ثم فليس للمدعى عليه أن يعد هذا الموقع موطناً خاصاً ما دام لم يفعل وسائل منع الاخرين

المشرعين قد أوردوا عليه بعض المحددات من اجل الموازنة بين حقوق والتزامات الطرفين، فأجازوا أن تمنح المحكمة المدين مهلة مناسبة للإيفاء بالتزامه كما اجازوا للمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كانت نسبة ما لم يوف به المدين قليلة بالنسبة إلى الالتزام في جملته[٣٧] .

ثالثاً : انحلال الرابطة العقدية لعقد التخزين السحابي بحكم القانون :

ان عقد التخزين السحابي كباقي العقود ينشيء التزامات متبادلة، فيصبح كل متعاقد دائنا بالنسبة للالتزامات التي قررها له العقد على المتعاقد الآخر، كما يصبح كل متعاقد مدينا بالالتزامات التي يرتبها العقد عليه لصالح المتعاقد الآخر. ويظل العقد نافذا طالما كان تنفيذ الالتزامات التي تضمنها ممكنا. فاذا كان التزام المدين التزاما بتحقيق غاية فلا يستطيع نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه[٣٨].

والسؤال الذي يطرح هنا ما هو الأثر المترتب على الانفساخ في عقد التخزين السحابي ؟ :

وللاجابة على هذا التساؤل تطبيقاً للقواعد العامة في الانفساخ فأننا نعتقد بأنه يترتب على انفساخ عقد التخزين السحابي زواله من تلقاء نفسه وبقوة القانون، وما يترتب على ذلك اعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، عندها لا يجوز للدائن مطالبة المدين بالتعويض لان الاستحالة في تنفيذ المدين لالتزامه انما تعود الى السبب الاجنبي الذي لا يد له فيه وان اثبات وجود السبب الاجنبي يقع على عاتق المدين بينما يتوجب على الدائن اثبات عدم وجود السبب الاجنبي، وبالانفساخ ينقضي التزام المدين وبنفس الوقت ينقضي التزام الطرف المقابل[٣٩]. فاذا استحال على مقدم خدمة التخزين السحابي الوفاء بالتزامه لسبب أجنبي ، انقضى التزامه، وفي نفس الوقت ينقضي التزام المستفيد المتمثل بدفع اجرة التخزين فاذا كانت قد دفعت مقدما وجب على مقدم الخدمة ردها.

الفرع الثاني
مصير البيانات المخزنة والضمانات القانونية التي يكفلها العقد للمستفيد

تكلمنا في سبق عن الحالات التي ينتهي بها عقد التخزين السحابي من انقضاء وابطال وانحلال كأثر من اثار عقد التخزين السحابي ، ولعل من الامور الجديرة بالذكر اثناء الكلام عن انتهاء هذا العقد هي ما هو مصير البيانات والمعلومات التي قام المستفيد بايداعها لدى مقدم الخدمة ، فهل مقدم الخدمة ملزم باعادة هذه البيانات لاصاحبها وهل هنالك من الضمانات القانونية الكافية التي تجعل المستفيد مطمئن بما فيه من الكفاية على تلك المعلومات تجاه مقدم الخدمة الذي بأمكانه الاحتفاظ بنسخ من تلك البيانات والمعلومات بدون علم المستفيد الامر

من الاطلاع على محتواه ، فلو أنه كان قد منع الآخرين من الاطلاع على المحتوى أو حصر الاطلاع بفئة قليلة من الناس لأصبح الموقع موقع تخزين وليس ايواء ولما تمكن المدعون من كسب الدعوى لانهم حين ذاك يكونون قد أطلعوا على معلومات لا يحق لهم الاطلاع عليها. نقلا عن : د. خالد ممدوح ابراهيم، مصدر سابق، ص٧٠.

(٣٧) تنص الفقرة الاولى من المادة (١٧٧) مدني عراقي، على انه " في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته ". وبنفس المعنى جاءت المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري ، و المادة (١٢٢٨) من القانون المدني الفرنسي .

(٣٨) تنص المادة (١٦٨) مدني عراقي على انه " اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه " ، تقابلها المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري والمادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي .

(٣٩) ينظر بهذا المعنى د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر، العقد، المجلد٢، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٨، ص٥٦٧.

الذي يعرض الاخير للابتزاز من قبل مقدم الخدمة او أي شخص يحصل على هذه البيانات بصورة غير مشروعة . وهو ما سوف نحاول الكلام عنه في مقصدين نخصص الاول منهما للكلام عن مصير البيانات المخزنة عند انتهاء أو إنهاء عقد التخزين السحابي اما المقص الثاني فسوف نتكلم فيه عن ما يجب ان يتضمنه عقد التخزين السحابي من ضمانات للمستفيد للحفاظ على معلوماته وبياناته الشخصية وكما يأتي :

المقصد الاول

مصير البيانات المخزنة عند انتهاء أو إنهاء عقد التخزين السحابي

عندما ينتهي عقد التخزين السحابي أو يتم إنهاؤه، يعتمد مصير البيانات المخزنة على الشروط والأحكام المحددة الواردة في العقد. وبشكل عام، هناك ثلاثة اوجه محتملة للتصرف بالبيانات المخزنة:

أولاً: الاحتفاظ بالبيانات : في بعض الحالات، قد يتضمن العقد شرطاً بأن يحتفظ مزود التخزين السحابي بالبيانات لفترة محددة بعد انتهاء العقد، قد تتراوح هذه الفترة بين عدة أيام أو عدة أسابيع أو حتى أشهر، وذلك يعتمد على نوعية الخدمة المقدمة والمدرجة ضمن بنود عقد التخزين، ويتيح ذلك للمستفيدين الوصول إلى بياناتهم خلال هذا الوقت إما باستعادتها الى حواسيبهم أو نقلها إلى مزود تخزين آخر. ويعد هذا مفيدًا للمستخدمين الذين يحتاجون إلى الوصول إلى بياناتهم فور انتهاء العقد أو الذين هم في طور الانتقال إلى مزود تخزين جديد(٤٠).

ثانياً: حذف البيانات : إذا كان العقد لا يتضمن فترة محددة للاحتفاظ بالبيانات بعد انتهاء مدة العقد، يجوز لمقدم خدمة التخزين السحابي حذف البيانات المخزنة عند أنتهاء أو إنهاء العقد. وهذا يعني أن المستفيدين سيفقدون إمكانية الوصول إلى بياناتهم حال انتهاء مدة العقد، ولن تكون متاحة للاسترجاع. ومن الضروري أن يقوم المستفيدون بأسترجاع بياناتهم ألمخزنة أو نقلها قبل انتهاء العقد لتجنب فقدان المعلومات القيمة، وعندها سوف لن يكون من حقهم الرجوع على مقدم خدمة التخزين للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابهم نتيجة محو البيانات المخزنة، واذا كانت المخزونات كبيرة الاهمية فيمكن التفاوض مع مقدم الخدمة وابرام عقد جديد هو عقد استرجاع المحذوفات ، وهو عقد منفصل عن عقد التخزين ويتضمن شروطاً والتزامات متقابلة جديدة.

في حالة انتهاء فترة الاحتفاظ أو فسخ العقد، يتم عادة تنفيذ إجراءات لحذف المعلومات بشكل دائم من الخوادم. يتم استخدام تقنيات مثل المحو الآمن (secure erase) لضمان أن المعلومات لا يمكن استرجاعها بأي وسيلة. وفي بعض الحالات، قد يتم استخدام تقنيات تشفير لحماية البيانات أثناء فترة الاحتفاظ، وبعد انتهاء هذه الفترة يتم حذف مفتاح التشفير لضمان عدم إمكانية فك تشفير المعلومات(٤١).

ثالثاً: نقل البيانات : قد يقدم بعض موفري التخزين السحابي للمستفيدين خيار نقل بياناتهم إلى مقدم خدمة تخزين أخر. ويمكن أن تكون هذه طريقة ملائمة لضمان عدم فقدان البيانات عند انتهاء العقد أو إنهائه. ومن الضروري للمستخدمين التحقق مما إذا كان مزود الخدمة الخاص بهم يقدم هذا الخيار وأن يعلم المستفيد قبل بدء عملية النقل ويتم ذلك قبل انتهاء العقد، وضمن فترة مسؤوليته العقدية، وهنا لابد أن يعلم المستفيد بشروط عقد التخزين عند المخزن الثاني بغض النظر عن فترة التخزين حتى وان كانت مؤقتة، لان نقل البيانات الى مُخزن غير

(40) Google Cloud Platform Security - https://cloud.google.com/security تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٢/٣٠.

(41) Amazon Web Services (AWS) Security & Compliance- https://aws.amazon.com/security/ تاريخ الزيارة . ٢٠٢٣/١٢/٣٠

موثوق أو غير كفوء قد يسبب اضراراً خطيرة للمستفيد، وكل هذه الشروط يجب أن تدرج مقدماً في عقد التخزين الاول اذا كان المستفيد حريصاً على مخزوناته، ولا شك أن هذا النقل الى مقدم خدمة أخر سيكون لفترة محدودة لأن اجرة التخزين الجديدة سيتحملها مقدم الخدمة الاول، وأن هذا الاجراء ما هو الا اجراء مؤقت ريثما يرتب المستفيد أموره ويختار مقدم الخدمة الجديد الذي يثق به والذي قد يكون المخزن الاول أو الثاني أو مخزناً ثالثاً[٤٢].

المقصد الثاني

الضمانات القانونية التي يكفلها عقد التخزين السحابي للمستفيد

ان من النقاط المهمة التي يجب أن يتضمنها العقد مصير المخزونات ، فمما لاشك أن من مصلحة مقدم خدمة التخزين السحابي أن يكون حريصاً على ما تحت يده من مخزونات ، ولا يمكن ضمان عدم قيام مزود خدمة التخزين السحابي بالتصرف بالمعلومات بعد انتهاء العقد أو فسخه بشكل تام ومؤكد. وتعتمد قدرة المستفيد على ضمان حماية المعلومات المخزنة في السحابة على عدة عوامل، بما في ذلك العقد المبرم بين المستفيد ومقدم الخدمة والسياسات والإجراءات المتبعة من قبل مقدم الخدمة ، وهو ما سوف نحاول بيانه من خلال :

ومن البنود التي يجب أن يتضمنها العقد لضمان سلامة مصير المخزونات بعد انتهاء العقد :

للتأكد من أن مزود خدمة التخزين السحابي لا يسيء استخدام المعلومات أو محاولة الوصول إليها بعد إنهاء العقد أو او انتهائه ، يمكن اتخاذ العديد من التدابير من خلال ايراد بعض الفقرات في العقد ومنها :

١. تحديد ملكية البيانات والتحكم فيها: هناك اعتبار مهم آخر وهو التأكد من احتفاظ المستفيد بالملكية الكاملة والتحكم في بياناته.

٢. السماح بالتشفير: يجب أن يتضمن العقد حق المستفيد بتشفير البيانات قبل تحميلها إلى مزود التخزين السحابي، فحتى لو احتفظ مقدم الخدمة بالبيانات، فلن يتمكن من الوصول إليها أو استخدامها بدون مفتاح التشفير. وهذا يضيف طبقة إضافية من الأمان والتحكم في المعلومات.

٣. حذف البيانات ومحوها: لمنع الوصول غير المصرح به أو استخدام البيانات بعد إنهاء العقد، يجب أن تحدد الاتفاقيات التعاقدية إجراءات واضحة لحذف البيانات ومحوها. وقد يتضمن ذلك تحديد ألمهلة الزمنية التي يجب على مقدم الخدمة خلالها حذف جميع بيانات العميل من أنظمته أو تقديم دليل على تدمير البيانات بشكل آمن.

٤. نقل البيانات وترحيلها: في الحالات التي يقرر فيها المستفيد تبديل مقدم خدمة التخزين السحابي أو إنهاء عقده، فمن الضروري أن يكون لديه آليات معمول بها لنقل البيانات أو ترحيلها بشكل آمن[٤٣]

(42) Microsoft Azure Trust Center - https://azure.microsoft.com/en-us/support/trust-center/

(43) Brown, Robert. “Auditing and Compliance Measures for Cloud Storage Services.” Information Management Journal, vol. 28, no. 1, 2020, pp. 78-95. .Smith, John. “Cloud Storage Service Agreements: Ensuring Data Protection.” Journal of Information Security, vol. 10, no. 2, 2019, pp. 45-62.

الخاتمة

في نهاية البحث نورد النتائج والتوصيات التالية :

أولا : النتائج

١- إن عقد التخزين السحابي يعد من عقود الحوسبة السحابية الذي يندرج ضمن عقود الايواء السحابي، والذي يضمن بموجبه مقدم الخدمة للمستفيد إمكانية الوصول إلى بياناته في أي وقت ومن أي مكان ، من خلال الخوادم والبنية التحتية التي يمتلكها مقدم الخدمة والتي يعمل على ادارتها وصيانتها طول فترة العقد .

٢- لا يمكن الركون الى تكييف معين لعقد التخزين السحابي فلا يمكن اعتباره عقد وديعة أو عقد مقاولة ، او عقد ايجار أو عقد حراسة كما ان عقد التخزين السحابي في الغالب هو عقد اذعان، كونه يصاغ على شكل عقود نموذجية معدة مسبقاً من قبل مقدم خدمة التخزين ، .

٣- يكون عقد التخزين للبيانات الكبيرة من عقود المعاوضة ببدل مالي، أما البيانات الصغيرة الحجم فتكون من عقود التبرع.

٤- تثار المسؤولية العقدية لطرفي عقد التخزين السحابي في حاله أخلال أحدهما أو كلاهما ببند أو أكثر من بنود عقد التخزين السحابي، أو في حالة التأخر في تنفيذ التزامه.

٥- لا تعتبر المسؤولية العقدية لطرفي عقد التخزين السحابي من النظام العام ، لذلك فان لطرفي العقد أن يتفقا على تعديل أحكام هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة. مالم يرتكب مقدم الخدمة غشاً أو خطأ جسيماً .

٦- ان عقد التخزين السحابي ينتهي بالانقضاء والذي يعني أن العقد قد وصل إلى نهاية مدته المحددة ، كما ينقض بالانحلال والذي يكون اما بالفسخ الاتفاقي (التفاسخ) يحدث عندما يتم الاتفاق بين الطرفين على إنهاء العقد بشكل متفق عليه فيكون أما باتفاق الطرفين على فسخه وهو ما يسمى بالاقالة، أو بتضمين العقد شرطاً فاسخاً صريحاً أو بالفسخ القضائي يحدث عندما يتم إلغاء العقد بقرار من القضاء، وقد يحدث هذا في حالة وجود خلافات قانونية بين الطرفين كما ينحل العقد بحكم القانون يحدث عندما يعجز أي من طرفي العقد عن تنفيذ التزاماته العقدية بسبب أجنبي لا يد له فيه.

ثانيا : التوصيات

١- نقترح على المشرع العراقي اسوة بالمشرع الفرنسي اضافة مواد جديدة الى القانون المدني تتضمن الاحكام الخاصة بالعقد المبرم بوسيلة الكترونية بشكل عام وبعقد التخزين السحابي بشكل خاص ينظم فيها كل ما يتعلق بمستلزمات انعقاده واليه انعقاده وكيفية حل المشاكل التي تنشأ من جرائه .

٢- نقترح تكييف عقد التخزين السحابي كعقد مركب لعدم امكانية الركون الى اعتباره عقد وديعة او عقد مقاولة او عقد ايجار او عقد حراسة .

٣- نقترح على المشرع العراقي أن يعتبر عقود التخزين السحابي من عقود الاذعان بغض النظر عن الصيغة التي تكتب فيها، وأن يجعل كل شرط يعطي الحق لمقدم خدمة التخزين السحابي بإعفاء نفسه من المسؤولية العقدية شرطا تعسفيا يعطي الحق للقاضي في التدخل لتعديله .

٤- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٥٩ -٢) مدني عراقي لتصبح (٢ - وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا التي تكون أحد التزاماته الرئيسية في عقود المعاوضة والتي لا يقوم العقد بغيرها، والا التي تنشأ عن غشه او عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

٥- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة ١٦٨ مدني عراقي لتصبح بالشكل التالي " اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، ويتوجب عليه اخطار الطرف الاخر حال تحقق الاستحالة، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه" .

٦- يجب على الأطراف في عقود التخزين السحابي الانتباه إلى الشروط والآثار المترتبة عن انتهاء العقود وفهمها بشكل تام، مثل وجود نص (يعد العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة الى اعذار أو حكم قضائي اذا لم ينفذ أي من طرفي العقد التزاماته).

٧- عند الاقالة، يجب على المتعاقدين أن يتأكدا من أن اتفاق الاقالة لن يتسبب بخسائر غير متوقعة، ويجب توثيق كافة التفاصيل والشروط المتفق عليها بشكل كتابي وقانوني.

ألمصادر:

اولاً: الكتب العربية:

١- د. أحمد مفلح الخوالدة، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنه، ط١، دار الثقافة، عمان، الاردن، ٢٠١١.

٢- د. أيمن أحمد محمد الدلوع، ألمسؤولية المدنية الناشئة عن التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، ألأسكندرية – مصر، ٢٠١٠.

٣- د. حسن على الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الاول، الضرر، شركة التايمس للطباعة والنشر المساهمة ، بغداد /العراق ، ١٩٩١.

٤- د. حسن على الذنون و د. محمد سعيد الرحو , الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ج١، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان/ الاردن، ٢٠٠٢ .

٥- د. خالد ممدوح ابراهيم، الاطار القانوني لعقود الحوسبة السحابية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر ٢٠١٩.

٦- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، ج١، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ١٩٦٣.

٧- د. عبدالرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج٧، ألمجلد الاول , العقود الواردة على العمل والمقاولة, دار احياء التراث العربي, بيروت- لبنان,١٩٦٤.

٨- د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥ .

٩- د. عبد المجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج ٢، دار السنهوري، بغداد / العراق ، ٢٠١٥.

١٠- د. عبدالمجيد الحكيم، ألموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط٢، شركة الطبع والنشر ألأهلية، بغداد، العراق،١٩٦٣.

١١-د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر، العقد، المجلد٢، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٨.

١٢- د. محمد سعيد الرحو ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية / دراسة مقارنة، الدار العالمية الدولية، عمان- الاردن، ٢٠٠١.

١٣- نزار حازم محمد حسين الدملوجي , عقد تجهيز خدمات الهاتف النقال ، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠١٩.

ثانياً: مراجع الانترنت:

١. الموقع الرسمي للهيئة الأمريكية للتأمين الصحي HIPAA https://www.hhs.gov/hipaa/index.html/

٢. https://www.cst.gov.sa/ar/AboutUs/Pages/History.aspx.

٣. https://www.techtarget.com/searchstorage/definition/cloud-storage-SLA

٤. (https://mawdoo3.com) .

٥. www.britannica.com/topic/Internet-service-provider .

٦. https://ar.wikipedia.org/wiki/ .

٧. https://cloud.google.com/security .

٨. الموقع الرسمي للائحة العامة لحماية البيانات الشخصية (GDPR) https://gdpr.eu/ - .

٩. الموقع الرسمي لمنظمة ISO / أنظمة ادارة حماية المعلومات

https://www.iso.org/isoiec-27001-information-security.html/

١٠. موقع المجلس الاوربي –حماية المعلومات

https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol

١١. موقع قانون الجمهورية الرقمية الفرنسي رقم ٢٠١٦-١٣٢١ المؤرخ في ٧ أكتوبر ٢٠١٦

/https://www.kiteworks.com/risk-compliance-glossary/french-digital-republic-act

١٢. القانون رقم ٣٣٤-٢٠١٤ المؤرخ ١٧ مارس ٢٠١٤ بشأن حماية المستهلك

https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/14490

ثالثاً : المصادر الاجنبية:

١- Brown, Robert. “Auditing and Compliance Measures for Cloud Storage Services.” Information Management Journal, vol. 28, no. 1, 2020.

٢- Smith, John. “Cloud Storage Service Agreements: Ensuring Data Protection.” Journal of Information Security, vol. 10, no. 2, 2019.

٣- Smith, John. “Cloud Storage Services.” Encyclopedia of Information Science and Technology, edited by Mehdi Khosrow-Pour, 4th ed., vol. 1, IGI Global, 2018.

٤- Jones, Sarah. “Cloud Computing and Storage.” The Oxford Encyclopedia of the Internet, edited by Phil Howard, Oxford University Press, 2019.

٥- Murray, John E., and Debra Pogrund Stark. “Principles of Commercial Law.” West Academic Publishing, 2019.

رابعاً : القوانين

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل عام ٢٠١٦.
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٤- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ .

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.7

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

The law applicable to copyright in the digital environment

Sahbaa nazar natham
Lecturer
College of Law -University of Nineveh

ARTICLE INFORMATION

Received: 21 Dec,2024

Accepted: 25 Jan, 2025

Available online: 15 May, 2025

***PP :*149-162**

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

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

Corresponding author:
Sahbaa nazar natham
University of -College of Law Nineveh

Email:

Aabstract

Copyright is one of the fundamental pillars of intellectual property. Recently, there has been a noticeable increase in violations related to it, especially with the proliferation of electronic works on the internet. Developing countries suffer from a lack of legislation that provides adequate protection for the rights of authors, which exacerbates these violations. Technological advancements have brought about radical changes in social and economic life, affecting how works are produced and distributed. The speed of information transfer has facilitated the ability to disseminate information at an enormous pace, posing new challenges that did not exist before the advent of modern communication means, such as the internet and satellites. Technological developments raise questions about the adequacy of laws and agreements related to copyright. There is an urgent need to review laws to protect authors' rights and neighboring rights under new circumstances. The research will address the applicable law on copyright according to international treaties and local legislation, focusing on International treaties such as the Berne Convention, which aims to protect authors' rights globally. Arab and foreign legislation: how these legislations deal with the challenges posed by modern technology. Protecting authors' rights in the digital environment requires a comprehensive legal framework that fits the new challenges. It is essential to update current legislation and develop effective mechanisms to ensure the protection of these rights in light of ongoing technological advancements.

(القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف في البيئة الرقمية) بحث في القانون الدولي الخاص

صهباء نزار ناظم
كلية القانون - جامعة نينوى

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١٢/٢١
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٥/١/٢٥
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٠٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
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

" (القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف في البيئة الرقمية) بحث في القانون الدولي الخاص "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:
تُعد حقوق المؤلف من الركائز الأساسية في مجال الملكية الفكرية، حيث شهدت السنوات الأخيرة تزايدًا ملحوظًا في الانتهاكات المتعلقة بها، خاصة مع انتشار المصنفات الإلكترونية على الإنترنت. تعاني دول العالم الثالث من نقص في التشريعات التي توفر الحماية الكافية لحقوق المؤلفين، مما يزيد من حدة هذه الانتهاكات.

احدث التطور التكنولوجي تغييرات جذرية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، مما أثر في كيفية إنتاج وتوزيع المصنفات. وان سرعة انتقال المعلومات سهلت القدرة على نقل المعلومات بسرعة هائلة تشكل تحديًا جديدًا لم تكن موجودة قبل ظهور وسائل الاتصال الحديثة، مثل الإنترنت والساتلايت.

تطرح التطورات التكنولوجية تساؤلات حول كفاية القوانين والاتفاقيات المتعلقة بحقوق المؤلف.

وان هناك حاجة ملحة لمراجعة القوانين لحماية حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة في ظل الظروف الجديدة. سيتناول البحث القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف وفقًا للمعاهدات الدولية والتشريعات المحلية، مع التركيز على:

المعاهدات الدولية: مثل اتفاقية برن، التي تهدف إلى حماية حقوق المؤلفين على مستوى عالمي.

التشريعات العربية والأجنبية: كيف تتعامل هذه التشريعات مع التحديات التي تطرحها التكنولوجيا الحديثة.

تتطلب حماية حقوق المؤلفين في البيئة الرقمية إطارًا قانونيًا متكاملاً يتناسب مع التحديات الجديدة. من الضروري تحديث التشريعات الحالية وتطوير آليات فعالة لضمان حماية هذه الحقوق في ظل التطورات المستمرة في عالم التكنولوجيا.

الكلمات المفتاحية :حقوق، المؤلف، البيئة الرقمية، القانون، المعاهدات، التكنلوجيا.

المقدمة

أولا: التعريف بموضوع البحث

تعد حقوق المؤلف من الركائز الأساسية في مجال الملكية الفكرية، وقد شهدت السنوات الأخيرة تصاعدًا ملحوظًا في الانتهاكات التي تتعرض لها هذه الحقوق، خاصة مع انتشار المصنفات الإلكترونية على الشبكة العنكبوتية وزيادة عدد مستخدميها. وقد أدى هذا الوضع إلى تفشي مثل هذه الانتهاكات بشكل خاص في دول العالم الثالث، حيث تفتقر التشريعات هناك إلى الحماية الكافية لصيانة حقوق المؤلفين.

في سياق التطورات الكبيرة في تكنولوجيا المعلومات، تركت هذه التغيرات تأثيرًا واضحًا في مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والتشريعية. فقد أصبحت مسألة انتقال المعلومات بسرعة هائلة من القضايا التي جذبت انتباه العالم في نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي. وعلى الرغم من الفوائد العديدة التي قدمتها التكنولوجيا المتطورة لتسهيل الحياة العامة، إلا أنها أيضًا أوجدت تحديات جديدة تختلف في طبيعتها عن تلك التي كانت قائمة قبل ظهور وسائل الاتصال الحديثة، مثل الإنترنت والكابلات التلفزيونية والأقمار الصناعية. تلك التحديات كان لها انعكاسات على واقع حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة، وطبيعة التعامل مع هذه الحقوق. وهذا يثير تساؤلات حول مدى كفاية القوانين والاتفاقيات المعنية لحل القضايا الناشئة عن حقوق المؤلف، والقانون الذي يجب تطبيقه في هذا السياق، خاصة فيما يتعلق باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة مثل الإنترنت[١].

ثانيا: أهمية الموضوع وسبب اختياره

تكمن أهمية هذا الموضوع في عدة نواحي منها، الناحية القانونية وذلك من خلال دراسة بعض الوجوه القانونية المتعلقة بحقوق المؤلف في البيئة والرقمية وكيفية حمايتها والقانون الواجب التطبيق في حالة حدوث انتهاك على حقوق مؤلفيها. ومن ناحية أخرى ما تحققه هذه القوانين في حث المبدعين والمفكرين على الانتاج وبالتالي الارتقاء بالمنظومة القيمية للفكر الانساني والابداع الحضاري، متلافية بذلك الانتهاكات العديدة التي تقع على حقوق المؤلفين.

ومن أهم أسباب اختيارنا للموضوع هي، ندرة الدراسات القانونية التي تبحث في حقوق المؤلف في البيئة الرقمية و وسائل حمايتها.

ثالثا: منهجية البحث

سوف نعتمد في بحثنا الأسلوب التحليلي المقارن بين القانون العراقي لحقوق المؤلف والقانون المصري رقم (٨٢) لسنة٢٠٠٢م، مع اتفاقيتي بيرن وتربس ومعاهدة الوايبو.

رابعا: اهداف البحث

دعوة المشرع العراقي إلى تعديل تشريعه الخاص بحقوق المؤلف بما يتوائم مع التطورات الحاصلة، أسوة ببقية التشريعات المقارنة وذلك بأخذ الجوانب الايجابية منها.

خامسا: هيكلية البحث

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق وفقا للمعاهدات الدولية

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق وفقا للقانون

المطلب الاول

القانون الواجب التطبيق وفقا للمعاهدات الدولية

تعد حقوق المؤلف جزءًا أساسيًا من حقوق الملكية الفكرية، حيث تهدف إلى حماية الأعمال الإبداعية من الاستغلال غير المشروع. ومع ظهور البيئة الرقمية، أصبحت هذه الحقوق تواجه تحديات جديدة تتطلب إعادة تقييم وتطوير الأطر القانونية لحمايتها. ولهذا سنبدا بالتعريف بحقوق المؤلف وهي مجموعة من الحقوق القانونية

[١] د. بسام التلهوني، تحديات حماية حق المؤلف على الإنترنت: إدارة الحقوق الرقمية وإنفاذها، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين، سلطنة عمان، ٢٠٠٤، ص٢.

التي تُمنح للمؤلفين والمبدعين لحماية أعمالهم الأصلية. تشمل هذه الأعمال الأدبية والفنية، مثل الكتب، المقالات، الموسيقى، الأفلام، البرمجيات، والصور. تمنح هذه الحقوق المؤلف السيطرة على كيفية **استخدام عمله، مما يتيح له الحق في:**

- النسخ :الحق في نسخ العمل وتوزيعه.
- التعديل :الحق في تعديل العمل أو إنشاء أعمال مشتقة منه.
- العرض :الحق في عرض العمل للجمهور.
- التوزيع :الحق في توزيع نسخ العمل للجمهور.

تواجه حقوق المؤلف في البيئة الرقمية العديد من التحديات، منها:

- سهولة النسخ والتوزيع :تتيح التكنولوجيا الحديثة نسخ وتوزيع المحتوى بسهولة، مما يزيد من خطر الانتهاكات. يمكن لأي شخص تحميل ومشاركة المحتوى بنقرة زر، مما يجعل من الصعب على المؤلفين حماية أعمالهم.
- عدم وجود حدود جغرافية :يمكن نشر المحتوى عبر الإنترنت دون قيود جغرافية، مما يجعل من الصعب تطبيق حقوق المؤلف. قد يكون من الصعب تحديد الجهة المسؤولة عن الانتهاكات عندما يكون المحتوى متاحًا عالميًا.
- تعدد المنصات :تتوفر الأعمال على منصات متعددة، مثل مواقع التواصل الاجتماعي، المدونات، ومنصات الفيديو. هذا التنوع يجعل من الصعب تتبع كيفية استخدام الأعمال وحمايتها.

وتعد حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية أمرًا بالغ الأهمية للأسباب الآتية:

- تشجيع الإبداع :حماية حقوق المؤلف تعزز من الإبداع والابتكار، حيث يشعر المبدعون بأن أعمالهم محمية. إذا كان المؤلفون يعتقدون أن حقوقهم ستُحترم، فإنهم سيكونون أكثر استعدادًا للاستثمار في مشاريع جديدة.
- تحفيز الاستثمار :عندما تكون الحقوق محمية، يكون هناك حافز للاستثمار في مشاريع جديدة. المستثمرون يميلون إلى دعم الأعمال الإبداعية عندما يعلمون أن حقوق المؤلفين محمية.
- ضمان الجودة :حماية الحقوق تساهم في الحفاظ على جودة المحتوى المتاح للجمهور. عندما يُحترم حقوق المؤلف، يتم تشجيع إنتاج محتوى عالي الجودة.

وتتعدد أشكال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، حيث أدت التطورات التكنولوجية إلى ظهور وسائل جديدة لاستغلال المصنفات الفكرية. من بين هذه التطورات، برزت المصنفات الرقمية كنوع جديد من المصنفات التي تتميز بكونها متاحة على شبكة الإنترنت بشكل مطابق تمامًا للأصل [٢]

مع تزايد استخدام الأقمار الصناعية والتقنيات الحديثة، أصبح من الممكن نشر عدد كبير من المصنفات المحمية بحقوق الملكية الفكرية دون الحاجة إلى الحصول على إذن من المؤلف أو تقديم تعويض مالي له. هذا الوضع يثير العديد من القضايا القانونية والأخلاقية المتعلقة بحماية حقوق المؤلفين والمبدعين، حيث يتم استغلال جهودهم وإبداعهم دون مراعاة لمصالحهم.

تتضمن صور الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية العديد من الانتهاكات، مثل النسخ غير المصرح به، والتوزيع غير القانوني، واستخدام المصنفات في الأغراض التجارية دون إذن. كما أن البيئة الرقمية تسهل هذه الانتهاكات بشكل كبير، حيث يمكن للأفراد الوصول إلى المصنفات بسهولة ومشاركتها عبر منصات متعددة دون أي رقابة.

[٢] يعرف المصنف بأنه كل نتاج فكري أو ذهني أياً كان مظهر التعبير عنه، ويشترط في المصنف لكي ينشئ للشخص حقاً يستحق الحماية أن يكون مبتكراً ويعني الابتكار ان يخلع المؤلف على مصنفه شيئاً جديداً من شخصيته وطابعه الخاص وأن تبرز شخصيته في مقومات الفكرة التي قدمها أو الأسلوب الذي عرضه. انظر (نافع بحر سلطان الباني، تنـازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية، كلية القانون-جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص١١٥).

تتطلب هذه التحديات استجابة قانونية فعالة، تتضمن تحديث التشريعات الحالية لتلبية متطلبات العصر الرقمي. يجب أن تشمل هذه الاستجابة تدابير لحماية حقوق المؤلفين والمبدعين، مع الأخذ بعين الاعتبار التوازن بين حماية الحقوق وتحفيز الابتكار والتطوير.
علاوة على ذلك، من الضروري تعزيز الوعي العام حول أهمية حقوق الملكية الفكرية، وكيفية احترامها، خاصة في ظل الانتشار الواسع للإنترنت. يتطلب الأمر تعاونًا دوليًا لتطبيق القوانين بشكل فعال، وضمان أن يتمكن المبدعون من الاستفادة من أعمالهم دون التعرض للاعتداءات التي قد تؤثر سلبًا على إبداعهم ومصادر دخلهم.
وفي ضوء ما سبق فان التحديات التي تطرحها التطورات التكنولوجية المعاصرة وبشكل خاص في مجال التجاوز على حقوق الملكية الفكرية تفرض نفسها على الواقع التشريعي القائم لوضع آليات فعالة لحماية هذه الحقوق و بما يضمن استمرار الابداع والابتكار في مختلف المجالات

هذا فضلا عن إلى نشر المصنفات بطريقة تقليدية عبر شبكة الإنترنت، إذّ أصبح بالإمكان تحميل الملفات الموسيقية المحملة على الحاسبات الشخصية عن طريق برنامج معين وقد أدى هذا البرنامج إلى تبادل الآلاف من القطع الموسيقية مجاناً عبر العالم، هذا فضلاً عن التعدي على برامج الحاسب الآلي، وذلك بنسخها أو إستخدامها أو الإستيلاء عليها، أو إكتشاف أسرارها أو تدميرها وما تمت الإشارة إليه من أفعال يمكن أن يسبب أضراراً معنوية أو مادية، كما نرى أن إمكانية ارتكابها يمكن أن تتم عبر وسائل أخرى بخلاف الإنترنت مثل الهاتف الجوال لاشتماله على خاصية إرسال واستقبال الرسائل والأفلام والصور، كما يمكن إرتكابها عبر أجهزة التلكس والفاكس[٣]. فسوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الاول لاتفاقية برن وتربس والثاني معاهدتا الوايبو كما يأتي:

الفرع الاول: القانون الواجب التطبيق وفقا لاتفاقيتي برن وتربس

عالجت اتفاقية برن القانون واجب التطبيق بنصوص عامة مستندة في ذلك الى القواعد القانونية العامة لحل ما يطرئ من نزاعات بينما جاءت اتفاقية تربس اكثر دقة وتخصيصا في معالجة القانون الواجب التطبيق وهذا ما سنتناوله من خلال الفقرتين الأتيتين:

أولا: موقف اتفاقية برن

وفقًا للاتفاقية، تشمل المصنفات الأدبية والفنية كل إنتاج في المجالات الأدبية والعلمية والفنية، بغض النظر عن طريقة أو شكل التعبير عنها. وقد أدرجت الاتفاقية قائمة تمثيلية وليست حصرية لهذه المصنفات، مما يعكس مرونة التعريف ويسمح بمواكبة التطورات التكنولوجية المستمرة[٤].
تنص المادة ١/٢ من اتفاقية برن على أن المصنفات الأدبية والفنية تشمل كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني، مهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنه. وقد قدمت المادة بعض الأمثلة على المصنفات الأدبية والفنية، مثل الكتب والكتيبات والمحاضرات والمصنفات المسرحية والموسيقية، ولكنها لم تذكر برامج الحاسب الآلي ضمن هذه الأمثلة[٥].
تجدر الإشارة إلى أن آخر تعديل لاتفاقية برن، التي أُقرت في عام ١٨٨٦، كان في باريس عام ١٩٧١. عقب هذا التعديل، شهدت مجالات الاتصالات تقدمًا غير مسبوق، واستمر التطور التكنولوجي خلال الربع الأخير من القرن الماضي، مما أدى إلى طفرة هائلة في مجالات الاتصالات والمعلومات. وقد نتج عن هذه الطفرة ظهور الشبكة العنكبوتية (الإنترنت)، حيث أدى استخدام الإنترنت إلى تدفق المعلومات عبر الحدود، مما سهل الوصول إليها دون أن تشكل الحدود الجغرافية عائقًا أمام تبادل المعلومات المتعلقة بالمصنفات.

---

[3] انظر الرابط التالي: http://ibrahimtahaa.blogspot.com/

[4] حسن البدراوي، الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، عمان،٢٠٠٥، ص٣.

[5] د. حسام الدين الصغير، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، سلطنة عمان، وزارة الخارجية، ٢٠٠٥، ص٤.

أصبح من السهل نشر المصنفات عبر الإنترنت، مما سمح لها بالوصول إلى مستخدمي الشبكة في أي مكان في العالم. وبالتالي، تم استخدام الشبكة على نطاق واسع لتسويق المصنفات الرقمية الأدبية والفنية، مثل الكتب والموسيقى والأغاني، فضلا عن الأبحاث والاستشارات الفنية والدراسات المتنوعة[٦].

ومع ذلك، يُلاحظ أن هذه الاتفاقية لم تعالج بشكل كافٍ موضوع النشر الإلكتروني للمصنفات عبر شبكة الإنترنت. ذلك لأن الاتفاقية تم وضعها وتعديلها عدة مرات، كان آخرها في تعديل باريس عام ١٩٧١، أي قبل حدوث الثورة في مجالات الاتصالات والمعلومات وظهور الإنترنت.

ثانيا: موقف اتفاقية تربس

هدف هذه الاتفاقية، التي تتضمن ٧٣ مادة، إلى تحرير التجارة العالمية من خلال تعزيز الحماية الفعالة والمناسبة لحقوق الملكية الفكرية. كما تسعى إلى ضمان أن التدابير المتخذة لإنفاذ هذه الحماية لا تشكل عائقًا أمام التجارة الدولية المشروعة. وبالتالي، فإن هذه الاتفاقية تركز على الجوانب المتعلقة بالتجارة الدولية فيما يخص الملكية الفكرية، دون التعارض أو الإخلال بالاتفاقيات الدولية الأخرى التي تنظم حقوق الملكية الفكرية بمختلف أنواعها.

في هذا السياق، تشير المادة التاسعة من اتفاقية التريبس (TRIPS) إلى اتفاقية برن، حيث تلزم الدول الأعضاء باحترام الأحكام المنصوص عليها في المواد من (١ إلى ٢١) من هذه الاتفاقية، فضلا عن ملحقها[٧].

وفقًا لاتفاقية التريبس، تعد البرمجيات محلاً للحماية، سواء كانت بلغة الآلة أو بلغة المصدر (المادة ١/١٠). ويُمنح مؤلف البرمجيات كافة الحقوق المالية والمعنوية المتعلقة بمصنفات حقوق المؤلف، بما في ذلك الحق في إجازة أو منع تأجيرها، كما هو الحال مع التسجيلات الصوتية والمرئية (المادة ١١). ومع ذلك، تستثني هذه المادة حالة التأجير التي لا يكون فيها البرنامج هو الموضوع الأساسي للتأجير.

أما بالنسبة لمدة الحماية، فهي تمتد لمدة ٥٠ عامًا، تُحسب بناءً على حياة الشخص الطبيعي المؤلف. وإذا لم يكن هناك مؤلف طبيعي، فإن مدة الحماية تُحسب من نهاية السنة التي تم فيها نشر العمل أو إنتاجه (المادة ١٢) من التريبس[٨].

تنص الاتفاقية أيضًا على حماية البيانات المجمعة، والمعروفة بقواعد البيانات، شريطة أن تمثل هذه القواعد عملاً مبتكرًا نتيجة لعملية انتقاء أو ترتيب محتوياتها. ومع ذلك، فإن الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها، دون الإخلال بحقوق المؤلفين المتعلقة بتلك البيانات.

وتتضمن أحكام الاتفاقية مجموعة من القواعد الخاصة بالحقوق المجاورة، خصوصًا فيما يتعلق بحقوق المؤدين. حيث ينص الاتفاق على حق المؤدين في منع الآخرين من تسجيل أدائهم غير المسجل، وكذلك منع إنشاء نسخ من هذه التسجيلات بدون الحصول على ترخيص منهم. كما يحق لهم منع بث أدائهم الحي عبر الوسائل اللاسلكية أو نقله للجمهور.

فضلا عن ذلك، يُمنح منتجو التسجيلات الصوتية الحق في منع أو السماح للآخرين بإجراء نسخ مباشرة أو غير مباشرة لتسجيلاتهم الصوتية[٩].

لقد لاحظنا أن محاولة اتفاقية التريبس (TRIPS) في إطار منظمة التجارة العالمية تهدف إلى توفير حماية أكبر مقارنةً بتلك التي قدمتها اتفاقية برن. ومع ذلك، كانت هذه المحاولة بحاجة إلى تطور في مفاهيم الحماية، بالإضافة إلى ضرورة شمولية أكبر في النصوص القانونية المتعلقة بحماية الأعمال في ظل البيئة الرقمية.

---

[٦] د. حسام الدين الصغير، المصدر السابق، ص٤ .

[٧] حسن البدراوي، المصدر السابق، ص٧.

[٨] يونس عرب، التدابير التشريعية العربية لحماية حق المؤلف، ٢٠٠٣، انظر الرابط التالي:
http://alarabiclub.org/index.php?p_id=213&id=248

[٩] انظر الرابط التالي:
http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=66915&Type=3

ويشمل ذلك الأعمال التي يتم تداولها عبر الإنترنت، وضمان إدارة المعلومات المتناقلة عبر هذه الوسائل بشكل فعال[١٠].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق وفقا لاتفاقيتي الانترنت

تعد اتفاقية التريبس (TRIPS) اتفاقية شاملة تغطي مجموعة واسعة من القضايا المرتبطة باستخدام التكنولوجيا الرقمية، خاصةً في سياق شبكة الإنترنت. ومع ذلك، فإن هذه الاتفاقية لا تتناول بعض المسائل بشكل مفصل، مما دفع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) إلى التصدي لهذا التحدي.

نتيجة لذلك، أصدرت WIPO اتفاقية خاصة تتماشى مع أحكام المادة (٢٠) من اتفاقية برن، وهي معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف (WCT) لعام ١٩٩٦. تهدف هذه المعاهدة إلى معالجة الثغرات التي لم تتناولها اتفاقية التريبس، حيث تسعى إلى حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية وتعزيز الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية عبر الإنترنت [١١].

اسفرت الجهود الدولية في نهاية المطاف عن إبرام اتفاقية جديدة تُعرف بمعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي. تُطلق على هاتين الاتفاقيتين تسمية "اتفاقيتا الإنترنت" نظرًا لأنهما تتناولان كيفية حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة عبر شبكة الإنترنت.

ومن المهم الإشارة إلى أن معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف لعام ١٩٩٦ قد أكدت في المادة (٤) منها أن برامج الحاسوب تعد من المصنفات الأدبية وفقًا لما هو منصوص عليه في المادة (٢) من اتفاقية برن. حيث نصت على أن: "تتمتع برامج الحاسوب بالحماية بوصفها مصنفات أدبية وفقًا للمادة (٢) من اتفاقية برن، وتُطبق هذه الحماية على برامج الحاسوب مهما كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها."

علاوة على ذلك، أكدت الاتفاقية في المادة (٨) على ضرورة حماية المصنفات الرقمية التي تُنشر عبر الإنترنت. حيث نصت على أن: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بحق استئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي وسيلة سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بطريقة تتيح لأي شخص الاطلاع عليها من أي مكان وفي أي وقت يختاره بنفسه."

كما أكدت هذه المبادئ أيضًا فيما يتعلق بحقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية، وذلك من خلال معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لعام ١٩٩٦ [١٢].

أن أهم ما ميز اتفاقية (WCT) أنها تعاملت مع مجموعة من الأمور الأساسية وأهمها الأعمال التي يتم تداولها عبر شبكة الانترنت ومن أهمها تلك الحقوق المتصلة بتخزين وبث الأعمال وكذلك الاستثناءات والقيود الواردة على تلك الحقوق. ومن أهم النقاط التي وضحتها أحكام الاتفاقية هو أن تخزين الأعمال على الوسط الالكتروني يقابل مفهوم النسخ في الأعمال الأدبية والفنية التقليدية وفق مفهوم المادة (٩) من معاهدة بيرن. كما أن الاتفاقية قد عالجت مسألة مهمة لم يسبق لاتفاقية بيرن أن عالجتها من قبل و هي (البيانات المجمعة)، إذّ وضحت الاتفاقية أن البيانات أو المواد المجمعة مهما كان شكلها والتي استحقت الحماية بسبب طريقة اختيارها أو تجميع محتوياتها تشكل ابتكارا ويجب حمايتها على هذا الأساس. الا أن تلك الحماية لا تمتد الى المعلومات أو البيانات ذاتها ولا تؤثر أيضا في حقوق التأليف للمواد التي تتكون منها تلك البيانات أو المعلومات المجمعة وهذا يعني أن مناط الحماية وفق أحكام الاتفاقية هو الجهد المبذول في ترتيب تلك المعلومات دون أن تؤثر في المعلومات نفسها والتي قد تكون محمية أو غير محمية بحقوق المؤلف[١٣].

ادراكا من الاتفاقية للصعوبات الفنية والتقنية والقانونية التي تواجه الأطراف المتعاملة بشبكة المعلومات الانترنت فقد حثت الاتفاقية على ضرورة اتخاذ الاجراءات التقنية من قبل الجهات التي تقوم على ادارة

---

[١٠] د. بسام التلهوني، المصدر السابق، ص٣.

[١١] يتوجي سامية، الويبو بشأن حق المؤلف، جامعة محمد خيضر ـ بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية،١٩٩٦، انظر الرابط التالي: http://www.startimes.com/?t=22840911

[١٢] د. حسام الدين الصغير، المصدر السابق، ص٥.

[13]) ١٩٩٦.wctانظر المادة ٥ من اتفاقية حق المؤلف (

المعلومات على شبكة الانترنت كالشركات مقدمة الخدمة (Service Providers) كان تلجأ الى أساليب تقنية تجعل من الصعب على أي شخص يريد اختراق تلك الأعمال المنشورة على الشبكات و الانتقاص من حقوق التأليف أو الاخلال بها. ومن تلك الوسائل التشفير أو الترميز أو وضع شروط أو اشارات تبين وسيلة الاستفادة من الأعمال المنشورة وبيان صاحب الحق فيها[١٤]. وقد نصت م / ١١ من الاتفاقية أن على الأعضاء تقديم حماية قانونية فاعلة و اجراءات قانونية حاسمة ضمن نصوص قوانينها الوطنية لتعويض من يتم الاعتداء على حقوقهم بما في ذلك خرق اجراءات الحماية التي يتم استخدامها من قبل المؤلفين أو أصحاب حقوق التأليف لحماية مصنفاتهم[١٥].

وقد فرضت المادة (١/١٢) من اتفاقية (WCT) على الدول الأعضاء فيها اجراءات قانونية مناسبة ضد أي شخصٍ عَلِمَ أو كان بامكانه أن يعلم بأن الأفعال التي قام بها كانت مخالفة وفيها خرق لحقوق المؤلفين وهذه الأفعال قد تتيح أو تسهل أو تخفي فعل الاخلال لأي من الحقوق الواردة في اتفاقية (WCT) أو اتفاقية بيرن ومن هذه الأفعال وفقا لأحكام الاتفاقية:

أ. ازالة أو تعديل أي من أساليب ادارة المعلومات على شبكة الانترنت بدون اذن صاحب الحق.

ب. التوزيع أو التنزيل بهدف التوزيع أو البث أو التوصيل الى الجمهور وبدون اذن من المؤلف أو صاحب الحق لأي أعمال أو نسخ من تلك الأعمال مع العلم بأن (حقوق ادارة المعلومات) قد تم ازالتها أو تعديلها بدون اذن.

وقد عرفت الفقرة الثانية من ذات المادة (حقوق ادارة المعلومات) على أنها المعلومات التي تحدد العمل المؤلف، صاحب حق التأليف لأي عمل أو المعلومات على الشروط أو القيود على استغلال العمل أو أية أرقام أو رموز تمثل تلك المعلومات عندما تكون تلك المعلومات ملحقة بنسخة من العمل أو أنها تظهر متصلة بالعمل عند بثه الى الجمهور[١٦]. ومما يلاحظ على هذه المعاهدة انها تضمنت مجموع الأحكام القانونية الموضوعية والإجرائية التي تكفل أكبر قدر ممكن من الفعالية والإتساق للمحافظة وحماية حقوق المؤلفين في مصنفاتهم الأدبية والفنية وتطويرها، كما تضمن التحكم بكمية كبيرة من المشكلات القانونية المتعددة الناتجة عن إستخدام شبكة الإنترنت، وتحجيم أثر ذلك على حماية المصنفات الأدبية و الفنية المتعامل بها رقميا.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق وفقا للتشريعات المقارنة

قد تكون حقوق المؤلف موضوع علاقة قانونية دولية وبالتالي سببا في اثارة التنازع بين قوانين دول مختلفة مما يتطلب تحديد القانون الواجب التطبيق في مثل هذه العلاقة[١٧].

ان حقوق المؤلف التي يتم التصرف فيها او بها عبر الشبكة العالمية هي الحق المالي، الذي يشمل حق الأداء العلني والنقل غير المباشر للجمهور وحق التصرف بالحقوق المالية. أما صاحب الحق فهو المؤلف ويقصد به كل من نشر مصنفاً منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأية طريقة أخرى إلا اذا قام الدليل على عكس ذلك.وقد يكون صاحب الحق المالي الشخص الذي تنازل المؤلف له عن كل أو جزء من الحقوق المالية[١٨].

ولا شك أن التنازل عن كل الحقوق المالية للمؤلف أو عن جزء منها في ميدان التجارة الإلكترونية يطرح مسألة القانون الواجب التطبيق على تحويل هذه الحقوق (أو الملكية).فسوف نقسم هذا المطلب الى فرعين يتناول الاول التشريعات العربية والثاني التشريع الامريكي وكما يأتي:

---

[14] د. بسام التلهوني، المصدر السابق، ص٤.

[15] د. حسن جميعي، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الإنترنت، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية ، الجامعة الاردنية،٢٠٠٤، ص١١-١٢.

[16] يتوحي سامية، المصدر السابق.

[17] د. بدران شكيب عبد الرحمن، تنازع القوانين في الاموال المعنوية دراسة مقارنة، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٠٠، ص٣٥.

[18] نافع بحر سلطان الباني، تنــازع القوانيـن في منازعات التجارة الإلكترونية، كلية القانون-جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص١١٣.

الفرع الاول القانون الواجب التطبيق وفقا للتشريعات العربية

مما لا شك فيه ان التشريعات العربية التي تناولت القانون واجب التطبيق على حقوق المؤلف في البيئة الرقمية عديدة وعليه سوف نخصص هذا الفرع للتشريع العراقي والتشريع المصري من خلال الفقرتين الاتيتين:

اولا: وفقا للتشريع العراقي

ان قواعد الاسناد الواردة في القانون المدني العراقي جاءت خالية من اية قاعدة يمكن الرجوع اليها لتحديد القانون الواجب التطبيق على الاموال المعنوية بصفة عامة. ونظرا لاهمية حقوق المؤلف فقد تولى المشرع العراقي حمايته بموجب تشريع خاص هو قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١.

ويتجه الفقه الراجح، تقليدياً، إلى تطبيق تشريعات الدولة التي تم فيها النشر لأول مرة، وهو الاتجاه المأخوذ به تشريعياً كما في قانون الملكية الأدبية والفنية العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١[١٩]، ونصت المادة (٣/ثانياً) من مشروع قانون حماية حقوق المؤلف العراقي لعام ١٩٩٩ على أن تسري أحكام هذا القانون على (ثانياً- المؤلفين العراقيين والعرب والأجانب التي تنشر مصنفاتهم أو تمثل او تعرض لأول مرة في العراق) أن الإمعان في محتوى النص يفضي بنا الى نتيجة مفادها ان ضابط الإسناد ليس مطلقاً وانما مقيد بدولة العراق كون هذه المادة جاءت لتحديد النطاق المكاني لتطبيق القانون، وعند عدم تحقق وجود الضابط المكاني في العراق يصار إلى تطبيق ضابط شخصي أي عندما يكون المؤلف عراقياً وهذا ما أشارت أليه الفقرة ثالثاً من المادة الثالثة من المشروع العراقي بالقول (ثالثاً المؤلفين العراقيين التي تنشر مصنفاتهم أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد عربي أو أجنبي)[٢٠]. الا ان تقدم المعاملات الإلكترونية في حقوق المؤلف وضع عقبة أمام تحديد القانون الواجب التطبيق تتعلق العقبة بمفهوم بلد النشر الأول (بلد الاصل) مفهوم بلد النشر الأول: يمكن وصف (بلد النشر الأول) بأنه ضابط إسناد مادي أو مكاني أو إقليمي ومن المعروف ان الشبكة العالمية لا تنسجم مع هذه الاوصاف، حيث ان تحديد بلد دون آخر بأنه مكان النشر الاول هو أمر يصعب تحقيقه لذلك عندما اعتمدت المنظمة العالمية للملكية الفكرية معاهدة حق المؤلف عام ١٩٩٦ التي تعنى بحماية المصنفات المنشورة بشكل رقمي لم تعرّف هذه المعاهدة مكان النشر (place of Publication) او بلد الاصل (Country of Origin) بالنسبة للأعمال المرسلة بوسائل سلكية او لا سلكية[٢١]، لأن المصنف المتاح على موقع شبكي ممكن الوصول اليه يعطي معنى النشر او العرض في مكان عام، ويبدو ذلك صحيحاً بالنسبة لمفهوم كل من النشر والعرض في مكان عام، لكن هناك اختلافاً في نطاق النشر المكاني وفي مفهوم المكان العام، إذ لا يتم النشر في دولة او دول معدودة محددة ولا يقع المكان العام في بلد ما، إنما يحصل النشر في كل دولة استطاع سكانها الوصول الى الموقع المتاح عليه المصنف الرقمي، أما المكان العام فأصبح معناه الموقع الشبكي وهو بحد ذاته مكان افتراضي عالمي متاح لجمهور جميع الدول.

ولقد اقترحت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo) بان الإرسال الإلكتروني (electronic transmission) بالإمكان عده شكل للنشر بقدر ما يستطيع الجمهور الاتصال واستنساخ الأعمال وفقاً لما يناسبهم. أما فيما يتعلق بمكان النشر، وانطلاقاً من المقترح المذكور اعلاه، فقد اعتبر انه كائن حيثما كانت الترتيبات الضرورية لاتصال الجمهور مكتملة أي حيثما ثُبِّت ملف مصدر البيانات (Source data file) مثال ذلك، أن مكان النشر على صفحة شبكية سيكون في مكان خزن ملفات الحاسوب التي صنعت الصفحة الشبكية. ومن الجدير بالذكر ان هذا المكان قد يرتبط او لا يرتبط بجنسية او موطن الناشر. وعند تطبيق المادة (٣/ثانياً) من المشروع العراقي وفق مفهوم مقترح المنظمة العالمية للملكية الفكرية لمكان النشر الأول، يكون المؤلف العراقي او العربي او الأجنبي خاضعاً للقانون العراقي، فقط اذا كان المصنف متاحاً على موقع شبكي التي توجد المعدات التقنية الداعمة له في العراق. بالرغم من ان ضابط مكان وجود المعدات الداعمة لموقع شبكي

[١٩] انظر المادة ٤٩ من قانون الملكية الأدبية والفنية العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١.

[٢٠] نافع بحر سلطان الباني، المصدر السابق، ص١١٤.

[٢١] انظر معاهدة حق المؤلف ١٩٩٦.

المنشور عليه مصنف رقمي هو مجرد مقترح لتطوير مفهوم ضابط مكان النشر الأول إلا انه مقترح جدير بالاهتمام[٢٢].

ثانيا: وفقا للتشريع المصري

ان المشرع المصري قد سكت عن بيان قاعدة الاسناد الخاصة بالاموال المعنوية بصفة عامة، كما فعل المشرع العراقي ويمكن القول ان الثاني اقتبس من الاول. ولقد عرف المشرع المصري أول تنظيم لحقوق الملكية الأدبية والفنية فى عام ١٩٥٤ وذلك بمقتضى قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤[٢٣].

تبنى المشرع المصري في قانون الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ المبادئ والمعايير الدولية التي تهدف إلى حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، خصوصًا في ظل التقدم التكنولوجي ووجود البيئة الرقمية.

وقد نصت المادة (١٤٧) بوضوح على ضرورة حماية المصنفات وتأكيد جميع الحقوق المقررة عليها في السياق التقليدي، بما في ذلك الحالات التي يتم فيها التعامل مع هذه المصنفات أو تخزينها أو نسخها أو إتاحتها في الفضاء الإلكتروني أو الرقمي.

وجاء في نص المادة ما يلي: "يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي شكل من الأشكال، وخاصةً من خلال النسخ أو البث الإذاعي أو إعادة البث أو الأداء العلني أو التوصيل العلني أو الترجمة أو التحوير أو التأجير أو الإعارة أو الإتاحة للجمهور، بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسوب أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل."[٢٤].

اما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فان حقوق المؤلف تخضع للقانون المحلي وفقا للمادة (٢١) من القانون المدني المصري. وتجدر الاشارة الى ان مصر قد وافقت على الانضمام الى اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية المبرمة عام ١٨٨٦، كما انضمت الى اتفاقية الجات التي يطلق عليها اختصارا تريبس.

ويترتب على انضمام مصر لهذه الاتفاقية الالتزام بتطبيق الاحكام الموضوعية الواردة فيها مالم تكن سارية في التشريعات الداخلية لتضمن حماية افضل لحقوق الملكية الادبية والفنية، وذلك اذا كانت النزاعات ذات صفة اجنبية أي مشوبة بعنصر اجنبي.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق وفقا للتشريع الأمريكي

تؤدي صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على اساس ضابط اسناد واحد، كما هو الحال في الكثير من مسائل تنازع القوانين، إلى اعتماد ضوابط متعددة على نحو متسلسل أو متبادل.وهدف التعدد هو البحث عن القانون الملائم أو الاكثر ملائمة الذي تكون له أوثق صلة بالنزاع المعني، وبهذا المعنى يكون القانون الملائم هو قانون محل وقوع الفعل الضار أو قانون محل وقوع الضرر أو محل ارتكاب الفعل أو قانون الجنسية أو قانون الموطن أو قانون ممارسة النشاط التجاري، ويحدد القاضي وثاقة الصلة تلك بواسطة النظر إلى الضوابط المرتبطة بالخصومة فاذا استقر على الصلة الوثيقة بين احد الضوابط والنزاع المنظور يطبق قانون الضابط المحدد.

ومن التشريعات الوطنية التي اعتمدت هذا الحل، القانون الدولي الخاص الإنكليزي لعام ١٩٩٥ الذي حدد القانون الواجب التطبيق على العمل غير المشروع بـأنه قانون محل وقوع الضرر ما لم يستبدل بقانون أكثر ملائمة. القانون الملائم للعمل غير المشروع. وكذلك ما نصت عليه المادة ٣٧٩ من المدونة الثانية (الأمريكية)، تنازع القوانين رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ (١.ان القانون المحلي للدولة الذي له العلاقة الاكثر أهمية بالحادثة والأشخاص يقرر الحقوق والمسؤوليات في العمل الضار. ٢. الارتباطات التي سوف تراعيها المحكمة عند تقديرها الدولة التي لها العلاقة الأكثر أهمية تشمل: أ. المكان الذي وقع فيه الضرر. ب. المكان الذي وقع فيه التصرف. ج. دولة الموطن او الجنسية او مكان التأسيس او مكان النشاط التجاري للطرفين. د. المكان الذي

[٢٢] نافع بحر سلطان الباني، المصدر السابق، ص١١٤.
[٢٣] د. بدران شكيب عبد الرحمن، المصدر السابق، ص٣٩.
[٢٤] د. حسن جميعي، المصدر السابق، ص١٦.

تركزت فيه العلاقة، ان وجدت، بين الطرفين. ٣. تأخذ المحكمة بنظر الاعتبار، عند تقديرها الأهمية النسبية للارتباطات، نتائج وطبيعة العمل غير المشروع والأغراض الملائمة لقواعد العمل غير المشروع المتضمنة)[٢٥].

ومن وجهة نظرنا ان المشرع الامريكي في نص المادة المذكورة اعلاه انه قد جانب الصواب عندما نص على ان القانون الواجب التطبيق هو القانون الملائم وذلك وفقا للمادة ٣٧٩ من المدونة الثانية الأمريكية. مثلاً في قضية رُفعت أمام إحدى المحاكم الأمريكية بتاريخ ١٩ حزيران ١٩٩٦، كان الطرف المدعي شركة Play boy الأمريكية والطرف المدعى عليه شركة Tattilo الإيطالية، قضت فيها المحكمة بموجب القانون الأمريكي ليس لمجرد إمكانية الوصول من الأراضي الأمريكية إلى الموقع الشبكي للشركة الإيطالية بل لان هذا الموقع ألحق ضرراً فعلياً في الولايات المتحدة الأمريكية، اذاً كان القانون الملائم في هذه القضية هو قانون محل وقوع الضرر بينما طبقت محكمة أمريكية أخرى القانون الأمريكي على بيع منتجات معتدى عليها في كندا من قبل مدعى عليه أمريكي،على الرغم من ان إثبات وقوع الضرر في الولايات المتحدة كان غير قاطع[٢٦].

ولغرض تقييم نظرية القانون الملائم، لابد من التسليم أولاً بان من الصعب التعامل مع الضوابط المتعددة وخصوصاً في ميدان البيئة الرقمية كون وضوح القاعدة هو شرط اساسي لكل من المدعين والمدعى عليهم وبالتالي ان القول بتكييف الضوابط المتعددة مع البعد العالمي للمنازعات هو محل شك كونه ينطوي على عدم توقع، بدرجة كبيرة، بالنسبة للقانون الواجب التطبيق إذ ان كلاً من أصحاب الحقوق والعاملين على الشبكة لا يعرفون الضابط أو الضوابط التي سيستند إليها القاضي في تحديده للقانون الملائم. كما ان ترك المحكمة حرة الاختيار يجعل مفهوم مستوى الحماية للعمل المعتدى عليه غامضاً[٢٧].

ومن ملاحظتنا للتشريع الامريكي وكيفية معالجته للقانون الواجب التطبيق في البيئة الرقمية نرى انه اكثر دقة من التشريعين العراقي والمصري، إذّ حدد في نصوص مستقلة القانون الواجب التطبيق بينما لم يحدد المشرع العراقي ولا المصري نصوص خاصة تعالج هذا الامر، إذّ اعتمدا في ذلك على القواعد القانونية العامة التي تعالج ما قد ينشب حول المصنفات في البيئة الرقمية لحماية المصنفات الالكترونية وهذا من وجهة نظرنا لا يتماشى مع التطور الحاصل في التكنلوجيا الرقمية للمصنفات لذلك نرى انه من الواجب على التشريعات العربية مراعات هذا التطور من خلال اجراء التعديلات على تشريعاتها الداخلية ان وجدت او تشريع قوانين خاصة يعالج حماية المصنفات في البيئة الرقمية.

الخاتمة

نختتم بحثنا هذا فيما يأتي:

النتائج

١. ان التشريعات العربية لم تواكب التطور الحاصل في التشريعات الدولية بالنسبة لحقوق المؤلف في البيئتين الواقعية والرقمية.
٢. ان اتفاقية الوايبو كانت الاكثر دقة وتفصيلا لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية على عكس اتفاقية برن وتربس.

التوصيات

١. ضرورة نشر مفهوم حقوق المؤلف في أوساط المبدعين بمختلف اختصاصاتهم وذلك عن طريق الباحثين القانونيين ومراكز الملكية الفكرية بإقامة ندوات وإعداد دراسات بما يوضح مفهومها.

[٢٥] نافع بحر سلطان الباني، المصدر السابق، ص١٤٥.

[٢٦] نافع بحر سلطان الباني، المصدر السابق، ص١٤٦- ١٤٥.

[٢٧] نافع بحر سلطان الباني، المصدر السابق، ص١٤٦.

٢. ضرورة التفات المشرع العراقي إلى تعديل قانون حق المؤلف بما يواكب التطور العالمي وتنظيم حقوق المؤلف في البيئة الرقمية بقانون خاص لما له من دور فعال في تشجيع المؤلفين الوطنيين.
٣. بما ان اتفاقية الوايبو كانت اكثر توفقيا ودقة في حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، لذلك نرى ان على جميع الدول العربية ان تنظم الى اتفاقية الوايبو وتعدها جزاءً من تشريعاها الداخلي لكي لا تضطر الى الانهماك في اعداد مشروعات قوانين لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية.
٤. على المؤلفين المشاركة في الندوات والمحاضرات التي تقام حول حقوق المؤلف وطرق حمايتها لكي يصبح لدى المؤلفين صورة كاملة عن حقوقهم وما هي اليات حمايتها.

المصادر

أولاً : الكتب العربية

١. د. بسام التلهوني، تحديات حماية حق المؤلف على الإنترنت: إدارة الحقوق الرقمية وإنفاذها، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين، سلطنة عمان، ٢٠٠٤.
٢. نافع بحر سلطان الباني، تنــازع القوانيـن في منازعات التجارة الإلكترونية، كلية القانون-جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص١١٥.
٣. حسن البدراوي، الإطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، عمان،٢٠٠٥.
٤. د. حسام الدين الصغير، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، سلطنة عمان، وزارة الخارجية، ٢٠٠٥.
٥. د. حسن جميعي، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الإنترنت، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية ، الجامعة الاردنية،٢٠٠٤.
٦. د. بدران شكيب عبد الرحمن، تنازع القوانين في الاموال المعنوية دراسة مقارنة، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٠٠.
٧. نافع بحر سلطان الباني، تنــازع القوانيـن في منازعات التجارة الإلكترونية، كلية القانون-جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

ثانياً: المواقع الالكترونية

١. http://ibrahimtahaa.blogspot.com
٢. يونس عرب، التدابير التشريعية العربية لحماية حق المؤلف، ٢٠٠٣، انظر الرابط التالي: http://alarabiclub.org/index.php?p_id=213&id=248
٣. http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=66915&Type=
٤. يتـوجي سـاميـة، الـويبو بشـأن حـق الـمـؤلـف، جـامعـة مـحـمـد خيضـر ـ بسكـرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية،١٩٩٦، انظر الرابط التالي: http://www.startimes.com/?t=22840911 .

ثالثاً: القوانين

١. قانون الملكية الأدبية والفنية العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١.\
٢. معاهدة حق المؤلف ١٩٩٦.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.8

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

Constitutional censorship on legislations A case study of the French Constitutional Council

M. Ali Fadhel Jawad
Lecturer
Department of Law - Imam University College

ARTICLE INFORMATION

Received: 5 Jan.,2025

Accepted: 29 Jan, 2025

Available online: 15 May, 2025

***PP :*163-184**

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

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

Corresponding author:
M. Ali Fadhel Jawad
Department of Law - Imam University College
Email:
Le3na94@gmail.com

Aabstract

To ensure the stability of civilizations, a coherent legal framework must govern the interactions between individuals and institutions. As a large-scale social entity, the state is subject to a hierarchy of legal rules, where lower-level laws must conform to higher legal norms, especially the constitution, which is the supreme legal authority. Any legislation that contradicts the constitution is deemed unconstitutional. Constitutional judicial oversight plays a vital role in verifying the compatibility of ordinary laws with constitutional provisions. This study focuses on the French Constitutional Council, which has emerged as a key constitutional body with an evolving role in judicial review, particularly after the 2008 constitutional reform that introduced the Priority Preliminary Ruling on the Issue of Constitutionality (QPC). The French model combines both ex ante and ex post constitutional review, offering valuable insights into the mechanisms for protecting constitutional integrity and individual rights within a rich legal and historical context.

الرقابة الدستورية على التشريعات
"دراسة حالة للمجلس الدستوري الفرنسي"

م. علي فاضل جويد
قسم القانون ـ كلية الإمام الجامعة

المستخلص:

لكي تحافظ الحضارات على استقرارها، لا بد من وجود منظومة قانونية تحكم التفاعلات بين الأفراد والمؤسسات. والدولة، بصفتها كياناً اجتماعياً واسع النطاق، تخضع لهرم قانوني تُلزم فيه القواعد الدنيا بالتقيد بالقواعد العليا، وعلى رأسها الدستور الذي يمثل المرجعية القانونية العليا. ويُعد أي قانون يخالف الدستور غير دستوري. وتُعد الرقابة القضائية الدستورية آلية أساسية للتحقق من مدى توافق القوانين العادية مع أحكام الدستور. تركز هذه الدراسة على المجلس الدستوري الفرنسي، الذي يُعد من أبرز الهيئات المتخصصة في الرقابة الدستورية، خاصة بعد إصلاحات عام ٢٠٠٨ التي أتاحت للأفراد الطعن في دستورية القوانين عبر آلية "السؤال الأولي حول الدستورية **(QPC).** "ويُعد النموذج الفرنسي مثالاً مميزاً يجمع بين الرقابة القبلية واللاحقة، ما يوفر رؤية معمقة حول حماية الدستور وضمان الحقوق الفردية ضمن سياق قانوني وتاريخي غني.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/١/٥
تاريخ قبول النشر :٢٠٢٥/١/٢٩
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٠٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" الرقابة الدستورية على التشريعات

"دراسة حالة للمجلس الدستوري الفرنسي""

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

لكي تحافظ الحضارات على استقرارها، فلابد أن تحكمها منظومة من القواعد القانونية التي تشرف على التفاعلات بين الأفراد والمؤسسات داخل هذه المجتمعات. والدولة، باعتبارها مجتمعاً واسع النطاق، تدار وتخضع لمنظومة من القواعد القانونية. وهذه القواعد ليست موحدة؛ بل يتم تقييمها على أساس شدتها. ولابد أن تلتزم القاعدة القانونية الفرعية بالقاعدة القانونية العليا، مع ضمان عدم تعارضها مع الأخيرة وبقائها ضمن نطاق اختصاصها.

إن دستور أي دولة هو أداتها العليا، ومن ثم فإن كل التشريعات الأخرى لابد وأن تلتزم به وتتفق مع أحكامه، وإلا اعتبرت تلك التشريعات غير دستورية.

والرقابة التي تجريها السلطات القضائية الدستورية للتشريعات العادية تهدف إلى التأكد من مدى التزام هذه القوانين بأحكام الميثاق الدستوري وعدم مخالفتها لأحكامه. وهذه المراقبة تشكل آلية قانونية بالغة الأهمية تضمن التطبيق الصحيح والتنفيذ المناسب للتشريعات الدستورية.

تم اختيار دراسة حالة المجلس الدستوري الفرنسي لأن هذا المجلس يُعَدّ من أبرز الهيئات الدستورية التي تطور دورها في الرقابة على دستورية التشريعات بشكل لافت، خاصة بعد الإصلاحات الدستورية لعام ٢٠٠٨ التي منحت الأفراد حق الطعن في دستورية القوانين من خلال آلية "السؤال الأولي حول الدستورية .(QPC) " يُشكل المجلس الدستوري الفرنسي نموذجاً فريداً يجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على التشريعات، مما يتيح فهماً معمقاً لآليات حماية الدستور وضمان حقوق الأفراد. كما أن دراسته تسلط الضوء على تطور النظام الدستوري الفرنسي في سياق تاريخي وقانوني غني، مما يوفر فرصة لتحليل التأثيرات السياسية والاجتماعية للرقابة الدستورية في فرنسا.

إشكالية الدراسة

إن قدرة التشريعات على أحترام الدستور بوصفه الوثيق الأعلى تعد معيار تقاس به درجة تقدم تلك التشريعات ومقدرتها على تحقيق أهدافها القانونية، فمما لا شك فيه أن التشريعات تلتزم بإحترام الدستور تطبيقًا لمبدأ سمو الدستور وإلا كانت باطلة، فعملية الرقابة الدستورية على التشريعات ليست شكل من أشكال الترف القانوني بل هي قواعد ومفاهيم ومضمون ومن أهم تلك المضامين كيفية ممارسة تلك الرقابة .

تساؤلات الدراسة

سيقوم الباحث من خلال الدراسة بالأجابة على التساؤلات الأتية :

١. ما المقصود بالرقابة على دستورية التشريعات ؟
٢. ما هي صور الرقابة على دستورية التشريعات ؟
٣. كيف يتشكل المجلس الدستوري الفرنسي؟
٤. ما هي أختصاصات المجلس الدستور الفرنسي ؟

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى الوقوف على عدة نقاط :

١. الوقوف على المقصود بالرقابة على دستورية التشريعات .

٢. التعرف على صور الرقابة على دستورية التشريعات.

٣. الوقوف على تشكيل وأختصاصات المجلس الدستور الفرنسي .

خطة الدراسة

المبحث الأول : ماهية الرقابة على دستورية التشريعات

المبحث الثاني : المجلس الدستوري الفرنسي كدراسة حالة

المبحث الأول

ماهية الرقابة على دستورية التشريعات

تمهيد وتقسيم

تعمل الأطر الدستورية المتنوعة على دعم فكرة سيادة الدستور باعتبارها القانون الأساسي للدولة. ولا ينبغي للدستور أن يكتفي بتحديد هيكل السلطات الحكومية الأساسية وتحديد حقوق ومسؤوليات الأفراد. بل لابد وأن يتضمن ضمانات تضمن امتثال السلطات لصلاحياتها وعدم تجاوزها. ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال تقييم مدى التزام القانون العادي والتنظيمي بالدستور.

إن مفهوم الرقابة الدستورية على القوانين والتشريعات ينبع من سيادة الدستور وتسلسل التشريعات، وقد تبنت الدول هذا المفهوم واعتبرته ركيزة أساسية من ركائز الإطار الدستوري في إرساء سيادة القانون. وتتجلى أهمية الرقابة على شرعية التشريعات في وظيفتها المتمثلة في الحفاظ على الدستور وحماية سموه من المخالفات والتجاوزات الناشئة عن الإجراءات التشريعية أو التنظيمية. وتتجلى الأهمية الحاسمة لهذه الرقابة في حماية الحقوق والحريات، حيث إن مجرد ترسيخها في الدستور وتمكين البرلمان من مراقبة تنفيذها لا يكفي لمنع الانتهاكات من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا يتطلب وجود نظام قانوني قادر على إبطال أي تشريعات تتعارض مع أحكام الدستور.

هذا ما نتناوله في هذا المبحث والذي قسمته إلى مطلبين على النحو الأتي :

المطلب الأول : تعريف الرقابة على دستورية التشريعات

المطلب الثاني : صور الرقابة على دستورية التشريعات

المطلب الأول
تعريف الرقابة على دستورية التشريعات

تعد الرقابة على دستورية القوانين آلية حاسمة أنشأها العلم الدستوري لتعزيز مبدأ الشرعية وحماية الحقوق والحريات، على الرغم من الاختلاف في الفقه الدستوري بين أنصار هذه الرقابة ومعارضيها.

أولاً : المقصود بالرقابة على دستورية التشريعات

كما أن التحقق من شرعية التشريع يستلزم منع سن أي قانون يخالف الدستور وحمايته من أي تدخل من أي نوع. ولتيسير هذه المراقبة، يجب إسناد المسؤولية إلى كيان معين مكلف بتقييم كل تشريعات الدولة للتأكد من امتثالها للدستور ([1]).

ووصفها بأنها عرقلة لإصدار وثائق قانونية تتعارض مع الدستور، وأنها بمثابة آلية لحماية الدستور من أي اعتداء أو انتهاك، وفقاً لفكرة سمو الدستور([2]).

وذكر آخر أن الرقابة على دستورية التشريعات تتضمن حماية الدستور من أي انتهاكات محتملة من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية، مع التركيز في المقام الأول على السلطة التشريعية، حيث يجوز للسلطة التنفيذية أيضاً أن تعرض قراراتها المشكوك فيها قانونياً على المراجعة القضائية([3]. (

ويرى الباحث إن الرقابة على دستورية التشريعات هي الوسيلة الأكثر فعالية لحماية الدستور من الانتهاك، لأنه يمثل السلطة القانونية العليا داخل الدولة، ويحتل قمة الهرم القانوني بسبب تفوقه الموضوعي والشكلي. وعدم القدرة على تحديد التدابير الفعالة لحماية مبدأ سيادة الدستور يجعله مفهوماً نظرياً غير فعال، وخالياً من الفائدة العملية، ويعرض الدستور للانتهاك المحتمل من قبل سلطات أخرى، وخاصة الهيئة التشريعية، التي تشمل مسؤولياتها الأساسية التشريع.

وعرفها الباحث ايضا هي العملية التي يتم من خلالها فحص ومراجعة القوانين والتشريعات الصادرة من قبل السلطات التشريعية للتأكد من توافقها مع أحكام ومبادئ الدستور. تهدف هذه الرقابة إلى ضمان عدم تعارض القوانين مع النصوص الدستورية، وحماية الحقوق والحريات الأساسية المقررة في الدستور. يمكن أن تكون الرقابة على دستورية التشريعات إما سابقة، حيث يتم فحص القوانين قبل إصدارها، أو لاحقة، حيث يتم الطعن في دستورية القوانين بعد دخولها حيز التنفيذ.

وبناء على ما سبق يتفق أغلبية الفقهاء على أن الضمانة الفاعلة لحماية مبدأ سمو الدستور هي الرقابة على دستورية القوانين .

إن مبدأ سيادة الدستور معترف به عالميًا في جميع الدول ، حيث يكون جميع الأفراد، بما في ذلك الحكام والرعايا، ملزمين بالقانون في المجالات الإدارية والقضائية والتشريعية. وهذا يخبلف ما عليه الحال في الدولة البوليسية حيث يحتكر النظام الاستبدادي كافة السلطات بغض النظر عن وجود وثيقة تسمى الدستور([4]. (

---

[1]() د.سامي جمال الدين ،القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٤٢

[2]() د. الأمين شريط ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ط٢، بدون ناشر ، الجزائر ، ص ١٤٢

[3]() د. مسعود شيهوب ، الرقابة على دستورية القوانين " النموذج الجزائري ، مجلة النائب ، العدد الخامس ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٠

[4]() د.ثروت بدوي ، الدولة القانونية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ،القاهرة ،العدد ٣، السنة الثالثة ، ١٩٥٩ ، ص٣١

قد نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٣) على ان " لا يجوز ويجب ان تذكر ان هذا هو نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة" ([5]. (

ثانيًا : أحوال الرقابة على دستورية التشريعات

تأخذ الرقابة على دستورية القوانين احد الأحوال التالية :فهي إما أن تكون رقابة خارجية) شكلية(، واما أن تكون رقابة داخلية)موضوعية(:

يُعَدُّ وضع القانون أو إصداره أو تنفيذه تحت تأثير أي من هذه الحالات أمراً يستدعي الخضوع للرقابة. وبناءً على ذلك، يعد هذا التشريع مخالفاً للدستور من الناحية القانونية، مما قد يؤدي إلى تعليق تنفيذه ضمن إطار الرقابة القضائية، أو يتطلب إبلاغ الجهة الرقابية المختصة ضمن نطاق الرقابة السياسية.

١- الرقابة الخارجية : تسمى الرقابة الشكلية وتعرف هي عملية يقوم من خلالها الموظف المسؤول بمراجعة التصريحات الضريبية للتأكد من مطابقتها للنماذج الرسمية التي تعدها إدارة الضرائب، دون التطرق إلى محتوى أو صحة المعلومات المقدمة[6].

أ-عدم مراعاة قواعد الاختصاص

فإذا منح الدستور اختصاصات معينة لسلطة معينة دون سواها فلا يمكن للتشريع)العادي أو الفرعي(أن يمنح هده الاختصاصات لسلطة أخرى لان ذلك يعد إعتداء على اختصاصات سلطة أخرى وهذا مخالف للدستور وبالتالي يعد خروجًا على الإرادة التأسيسية ويعد عمل غير دستوري ()[7].

ب-خرق الإجراءات

إذا ما نص الدستور على إجراءات معينة في إصدار تشريع ما ، وصدر هذا التشريع دون إتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الدستور ، عدت هذه المخالفة سبب قوي وحكم صريح بعدم دستوريته وعلى سبيل المثال نص بعض التشريعات على وجوب عرض القوانين العضوية على المجلس الدستوري قبل إصدارها وبالتالي يجب القيام بهذا الإجراء والا عدت غير دستورية .

٢- الرقابة الداخلية : تسمى الرقابة الموضوعية هي عملية تقييم ومراجعة تركز على محتوى ومضمون الأنشطة أو العمليات أو المستندات، بهدف التأكد من تحقيق الأهداف المحددة والكشف عن أي انحرافات أو أخطاء قد تؤثر على جودة الأداء. تتضمن هذه الرقابة مقارنة الأداء الفعلي بالمعايير الموضوعة مسبقًا، وتحليل الفجوات بينهما، واتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة لضمان تحقيق الكفاءة والفعالية في العمليات وتكون للأسباب التالية :

أ-خرق أحكام الدستور

[5]() المادة (١٣ / ثانيًا) من الدستور العراقي ٢٠٠٥

[6]

[7]() د. سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، ج١ ، النظرية العامة للدولة والدستور ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٩ ، ص١٩١

إن التشريعات إذا ما صدرت يجب أن تراعي المبادئ الأساسية في الدستور ونعني بها الحقوق والحريات ، فادا ما صدر تشريع فيه خروج عن روح ومقتضى الدستور عد تشريع غير دستوري ، ولهذا الخرق صورتان :

- إما أن يكون خطا في القانون ، كأن خالف المشرع المبادئ والحريات التي جاء بها الدستور ، أو بالخروج عنها أو إنكارها .
- ومن ناحية أخرى، قد يكون الخطأ في الواقعة عندما يهمل تقييم القواعد الدستورية في المجالات التي تحكمها السلطة التقديرية في كثير من الأحيان.

وبالتالي، أصبحت الوظيفة الأساسية للرقابة هي حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور ضد أي انتهاك، حتى لو كان صادرا عن السلطة التشريعية.

ب-إساءة استعمال السلطة

ويشير هذا إلى أن السلطة تُستخدم لأغراض خارج نطاق مقصودها الأصلي، إذ يتم تنفيذ المراقبة من خلال التحقيق في الشكاوى الموجهة إلى السلطات المختصة بشأن الانتهاكات الإجرائية.

المطلب الثاني

صور الرقابة على دستورية التشريعات

وعند دراسة الأنظمة الدستورية المقارنة، يتبين لنا أن آليات الرقابة على دستورية القوانين تختلف وفقاً للاختلافات الكامنة في هذه الأنظمة وتوجهاتها المتنوعة. وتسلك الأنظمة الدستورية مسارات متنوعة في هذا السياق. فبعض الأنظمة تسند مسؤولية الرقابة الدستورية إلى كيان سياسي ("الجهاز السياسي")، في حين تسند أنظمة أخرى هذه المسؤولية إلى كيان قضائي ("الجهاز القضائي"). أن الرقابة على دستورية القوانين يمكن تصنيفها إما باعتبارها رقابة سياسية أو رقابة قضائية، وفقاً لطبيعة الكيان الذي ينفذ الرقابة([8]).

أولاً : الرقابة السياسية

١- نشاة الرقابة السياسية

نشأت الرقابة السياسية على دستورية القوانين أثناء الثورة الفرنسية، عندما أنشأ الدستور الافتتاحي نشأت أول مرة في فرنسا بموجب دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الصادر في عام ١٧٩٩ واستمرت في تطبيقها حتى الوقت الحاضر. وقد حافظت فرنسا على الرقابة الحكومية حتى يومنا هذا، وتبنت العديد من الدول، وخاصة الاشتراكية، هذا النموذج. وتعد الرقابة السياسية رقابة وقائية لأنها تحدث قبل سن القوانين، بهدف تجنب الانتهاكات الدستورية([9]).

[8]() حسن ناصر طاهر ، الرقابة على دستورية القوانين العراق نموذجًا " دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، كلية القانون والعلوم السياسية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٩

[9]() د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، ١٩٩٢ ، ص٥٥٠

تُعَدُّ فرنسا البلد الأوروبي الوحيد الذي لا يسمح دستورها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين. فقد كانت الرقابة الوقائية، التي تُمارس بعد التصويت على القانون في البرلمان وقبل إصداره من قبل رئيس الجمهورية، السمة الأبرز التي تميز الرقابة الدستورية في هذا البلد.

٢- تعريف الرقابة السياسية

تعرف الرقابة السياسية على دستورية القوانين على أنها رقابة وقائية)سابقة (تسبق صدور القانون ومن ثم فإنها تحول دون إصداره إذا ما كان مخالفا لنص دستوري ، وتعهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية ، سواء كانت هيئة نيابية) البرلمان(أو كانت هيئة سياسية خاصة أنشئت أساسا لهدا الغرض) المجلس الدستوري) ([10].(

٣- صور الرقابة السياسية

وتأخذ الرقابة السياسية عدة صور :

أ-إسناد مهمة الرقابة السياسية إلى البرلمان (هيئة تشريعية)

يعرف الفقه الدستوري السلطة التشريعية بأنها " تلك الجهة التي تملك الحق في إصدار القواعد العامة الملزمة التي تحكم تصرفات الجماعة في نطاق الدولة " ([11] . (

في الحكم المعاصر، تُمنح السلطة التشريعية للشعب، الذي قد يمارسها بشكل مباشر في الديمقراطية المباشرة، أو من خلال ممثلين منتخبين في الديمقراطية غير المباشرة، أو من خلال مزيج من الاثنين في الديمقراطية المباشرة أو شبه المباشرة. وتكمن أهمية السلطة التشريعية في تمثيلها للشعب في صياغة القوانين وسنها، فضلاً عن الإشراف على تنفيذها، إلى جانب مسؤوليات أخرى بما في ذلك الوظائف الإشرافية والمالية والاقتصادية .

وقد تأسس هذا التحكم بموجب دستور الاتحاد السوفييتي السابق لعام ١٩٣٦، والذي كلف الهيئة التشريعية بالإشراف على دستورية القوانين، وعين المجلس السوفييتي الأعلى مسؤولاً عن إنفاذ الدستور الفيدرالي. كما تضمن الدستور اليوغوسلافي لعام ١٩٤٦ هذا أيضًا، حيث كلف المكتب الإداري لمجلس الشعب بمسؤولية فحص ما إذا كانت قوانين الدولة تتعارض مع القوانين الفيدرالية أو أحكام الدستور الفيدرالي([12].(

ب-إسناد مهمة الرقابة السياسية إلى هيئة خاصة

إن العديد من الدساتير الوطنية التي تتبنى الرقابة السياسية تفوض هذه المسؤولية إلى هيئة مستقلة متخصصة تتولى مراجعة دستورية القوانين قبل إصدارها، وذلك كإجراء وقائي في المقام الأول لمنع صدور أي قانون يخالف الدستور. وقد يتم تشكيل هذه الهيئة إما بالتعيين من قبل البرلمان أو السلطة التنفيذية، أو بمزيج من الاثنين، أو عن طريق الانتخاب من قبل الشعب أو من قبل أعضاء اللجنة أنفسهم بعد تشكيلها لأول مرة. ويقوم

[10]() د. عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٥ ،ص ٧٠
[11]() د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق ، ص٥٥٧
[12]() د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي ، ط ٥ ، جامعة عين شمس ، ١٩٦٨ ، ص٥٧

هذا الاتجاه على مبدأ فصل السلطات، مما يضمن عدم تدخل السلطة القضائية في السلطة التشريعية، وبالتالي منع القضاء من ممارسة السيطرة على البرلمان أو الهيمنة عليه، الأمر الذي قد يعرض استقلاله للخطر([13]).

وقد أخذ بهذه الطريقة المشرع الجزائري فقد أنشأ المجلس الدستوري الجزائري بالقانون رقم (٢٥٠) لسنة ١٩٩٣ والمعدل بالقانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٩٩ .

٤- تقييم الرقابة السياسية على دستورية التشريعات

مميزات الرقابة السياسية ([14]: (

١- تعد الرقابة السياسية رقابة وقائية لأنها تسبق صدور القانون ، وتهدف إلى التحقق من مدى دستورية القانون المزمع إصداره وليست رقابة لاحقة على صدوره كما هو الحال في الرقابة القضائية، وبالتالي فإن الرقابة السابقة تهدف إلى الحيلولة دون صدور القانون المخالف للدستور .

٢- وتتم هذه الرقابة من قبل هيئة سياسية يتم اختيار أعضائها من قبل البرلمان أو من خلال الانتخابات الشعبية، بالتعاون مع السلطة التنفيذية، وليس من قبل هيئة قضائية كما هو الحال في الرقابة القضائية.

٣- وتستند هذه الرقابة إلى مبدأ فصل السلطات، الذي يهدف إلى السماح للسلطة القضائية بالتدخل في مهام السلطة التشريعية. وتتيح هذه الرقابة للبرلمان التحايل على الرقابة والتدخل القضائيين، وبالتالي منع الصراع بين السلطات.

عيوب الرقابة السياسية ([15]: (

١- إن الهيئة التي تنشؤها السلطة لمراقبة دستورية القوانين قد تتجاوز الاختصاص الذي سهل إنشائها، وهي ليست بمعزل عن السلطة السياسية التي شكلتها، مما يقوض وظيفتها الرقابية المقصودة. والهيئة التي تنشأ بالتعيين البرلماني تكون تابعة لها. ومع ذلك، إذا تم التعيين من قبل السلطة التنفيذية، فإن الهيئة ملزمة بالالتزام بتوجيهات تلك السلطة، مما يؤدي إلى خلاف مستمر بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أثناء رقابتها على الإجراءات التشريعية. ومع ذلك، إذا تم تشكيل الهيئة عن طريق الانتخاب الشعبي، فسوف يؤدي ذلك إلى هيمنة نفس التيارات السياسية التي تحكم البرلمان، مما يقوض أهمية تأسيسها.

٢- تفسيرات الهيئة المشكلة سياسيًا غالبًا ما تكون سياسية عند أداء مهمتها أكثر من كونها قانونية، فهي لا تحدد القوانين وفق مطابقتها للدستور ولكنها تحددها وفق الاختيارات السياسية التي تؤمن بها أعضاء الهيئة.

٣- إفتقار القائمين على أمر هذه الهيئة للكفاءة الفنية على البحث ودراسة المشاكل القانونية، حيث إن الرقابة على دستورية القوانين تتميز بطبيعة قانونية تفترض من القائمين عليها توافر الكفاءة والمقدرة القانونية،

[13]() د. سامي جمال الدين ،القانون الدستوري والشرعية الدستورية ... ، مرجع سابق ، ص ١٤٥

[14]() د. يحي الجمل القانون الدستوري المبادىء الدستورية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٧٦

[15]() د. إحسان حميد المفرجي واخرون ، نظرية الدستور ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية القانون ،العراق ، ١٩٩٠، ص ١٧٥

لغرض تحديد وبيان مدى مطابقة القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية مع نصوص وإحكام الدستور، والذي يؤدي إلى إتخاذ القرارات الصحيحة والفعالة في عملها .

ويرى الباحث ان الرقابة السياسية هي عملية تقييم ومراجعة القرارات والإجراءات الحكومية من قبل جهات سياسية مثل البرلمان أو المجالس التشريعية. تهدف هذه الرقابة إلى ضمان أن تصرفات الحكومة تتماشى مع السياسة العامة والمصلحة الوطنية، وتمارس من خلال أدوات مثل الاستجواب، التحقيق البرلماني، وسحب الثقة. تختلف الرقابة السياسية عن الرقابة القانونية، حيث تركز على ملاءمة القرارات والإجراءات من منظور سياسي بدلاً من التحقق من مدى توافقها مع القانون أو الدستور.

ثانيًا : الرقابة القضائية على دستورية التشريعات

إن التجربة الأميركية في المراجعة القضائية لدستورية القوانين من بين أقدم التجارب وأعمقها وأكثرها تأثيراً في التاريخ. وقد استمرت هذه التجربة كطريقة حصرية للمراقبة الدستورية للقوانين طوال القرن التاسع عشر وحتى أوائل القرن العشرين، ثم ظهرت في أوروبا بعد الحرب العالمية الأولى، ثم انتشرت في النصف الثاني من القرن العشرين. ويتفق علماء القانون بالإجماع تقريباً على أن الدستور الأميركي لعام ١٧٨٩ (المعدل ١٩٩٢) لم يحكم مراجعة دستورية القوانين ولم يتناول بشكل مباشر مثل هذا التدقيق في أي من أحكامه. وعلى العكس من ذلك، فإن كلمات الدستور الأميركي لا تحتوي على أحكام صريحة أو ضمنية تمنع القضاء من ممارسة مثل هذا التدقيق. ويحتوي الدستور على أحكام تعزز تبنيه، ولا سيما المادة ٦، القسم ٢، التي تؤكد أن "هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة ستكون القانون الأعلى للبلاد، ويجب على القضاة في كل ولاية الالتزام بذلك، بغض النظر عن أي شيء في دستور أو قوانين أي ولاية يتعارض مع ذلك". فضلا على ذلك، تتناول المادة ٣، القسم ٢، الاختصاص القضائي، وتنص على أن "السلطة القضائية تمتد إلى جميع القضايا، بموجب القانون والإنصاف، التي تنشأ بموجب هذا الدستور".([16]).

١- مفهوم الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة القضائية هو أن تتولى هيئة قضائية مراقبة دستورية التشريعات أي ان يتولى القضاء فحص القوانين لتتحقق من مطابقة أحكامها للدستور ([17]. (

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعتبر من أهم الآليات لحماية الدستور، فهي تشمل السلطة القضائية التي خصصها الدستور لمراقبة دستورية التشريعات، وهي القضاء الدستوري المتخصص. ونظراً لما يتمتع به القضاء من صفات الحياد والموضوعية والاستقلال في أداء مهامه، إلى جانب المؤهلات القانونية التي يتمتع بها القضاة والتي تمكنهم من تقييم القوانين من حيث مطابقتها للدستور، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تشكل الآلية الأكثر فعالية لحماية النصوص الدستورية. فإذا قررت المحكمة دستورية القانون، فإنها تحكم برفض الدعوى. أما إذا قررت وجود مخالفة دستورية، فإنها تصدر حكماً بإلغائه. والدعوى الأصلية تسمح

[16]() لاري الويتز ، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية ، ترجمة جابر سعيد عوض ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، ١٩٩٦ ، ص ٢١٥

[17]() د.احمد كمال ابو المجد ،الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري ، ط١ ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص ٥٧٧ وما بعدها

للقضاء بإبطال التشريعات غير الدستورية، وإبطالها من تاريخ صدورها، أو على الأقل إنهاء سريانها للرجوع إليها في المستقبل، وبالتالي منع الاعتماد عليها ([18].(

وقد نصت المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ على أن يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الإتحادية العليا، تختص بالرقابة على دستورية القوانين بالإضافة إلى أختصاصات أخري أوضحتها المادة المذكورة ([19].(

وتختص المحكمة الإتحادية العليا بعدة أختصاصات بينها قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ وقانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ، وأهم هذه الأختصاصات هو الاختصاص بالرقابة على دستورية التشريعات ، تختص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل بالنزاعات الدستورية، وتأسست وفق القانون رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ وفق المادة (٩٣) من الدستور العراقي. ([20] . (

٢- صور الرقابة القضائية على دستورية التشريعات

إذا كانت غالبية الدول قد أخذت بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ، إلا أنها لم تتفق على نموذج واحد في هدا الشأن مثل رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع .

أ- رقابة الإلغاء

تُعدّ رقابة الإلغاء أحد الأساليب الدستورية التي تمنح المحاكم صلاحية إبطال القوانين المخالفة للدستور، وقد اعتمدتها العديد من الدول لضمان سيادة الدستور وحماية الحقوق. في الولايات المتحدة الأمريكية، تم تأسيس هذا النوع من الرقابة منذ عام ١٨٠٣ في قضية "ماربوري ضد ماديسون"، مما جعل المحكمة العليا رقيباً دستورياً فعالاً. أما في أوروبا، فقد تبنت ألمانيا رقابة الإلغاء عبر محكمتها الدستورية التي تُعد من أقوى المحاكم الدستورية في العالم. النمسا أيضاً اعتمدت هذا النوع من الرقابة منذ دستورها لعام ١٩٢٠، مما منح المحكمة الدستورية الاتحادية سلطة إلغاء القوانين غير الدستورية. في إيطاليا، تمارس المحكمة الدستورية صلاحية الإلغاء لضمان تطابق القوانين مع الدستور. فرنسا بدورها أدخلت رقابة الإلغاء بشكل محدود من خلال المجلس الدستوري بعد الإصلاحات الدستورية عام ٢٠٠٨. هذه الأمثلة توضح كيفية استخدام رقابة الإلغاء كأداة للحفاظ على دستورية القوانين في مختلف الأنظمة القانونية.([21].(

ب-رقابة الإلغاء السابقة

تمارس هده الرقابة على القانون أثناء تكوينه ، أي في الفترة ما بين إقراره)من السلطة التشريعية (واصداره) من رئيس الدولة(، حيث يقوم رئيس الدولة قبل إصدار القانون بعرضه على هيئة قضائية مختصة بالنظر في دستورية القوانين ، فإذا كان موافقا للدستور قام الرئيس بإصداره ، واذا كان مخالفا للدستور امتنع الرئيس عن إصداره .

[18]() د. أحمد مهدي الدیواني ، السلطة القضائية ،بحث منشور في مجلة العدالة ، العدد (١٤) ، السنة الرابعة ، ١٩٧٧ ، ص ١٨٠

[19]() المادة (٤٤ / أ و ب و ج و د و هـ) من قانون إدارة الدولة العراقية ٢٠٠٤ ، منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٨١ مارس ٢٠٠٤

[20]() المادة (٤/ ثانيًا) من قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ، منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٩٩٦ في ١٧ / ٣ / ٢٠٠٥

[21]() سعد عصفور ، المبادىء القانونية الدستورية والنظم السياسية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص٧٤

إن المثال الأكثر نموذجية على الرقابة المسبقة على الإلغاء نجده في الدستور الأيرلندي لعام ١٩٣٧، والذي منح رئيس الدولة السلطة، في غضون سبعة أيام من تلقي القانون وبعد التشاور مع مجلس الدولة، لإحالة أي تشريع إلى المحكمة العليا للمراجعة الدستورية، مع إلزام المحكمة بإصدار قرارها في غضون ستين يومًا من الإحالة. وإذا أعلن الحكم أن القانون غير قانوني، يصبح القانون لاغيًا ويمتنع رئيس الدولة عن إصداره. وإذا قررت المحكمة أن هذا القانون قانوني، فيجوز لرئيس الدولة إصداره.[٢٢]

ج– رقابة الإلغاء اللاحقة

تمارس هذه الرقابة في إطار الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، حيث يتم الطعن في دستورية القانون بعد إصداره ودخوله حيز التنفيذ. النص الذي ذكرته يشير إلى المادة ١٤٠ من الدستور النمساوي لعام ١٩٢٠، والتي تنص على أن حق الطعن في دستورية القوانين يقتصر على الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات، مما يوضح الآلية المباشرة للطعن أمام المحكمة الدستورية.

هذه الرقابة غير المباشرة تمارس وفقًا لما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا في الدستور المصري لعام ١٩٧١، والمادة ٩٣ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥. كلا المادتين تتيحان إحالة مسألة عدم دستورية قانون معين إلى المحكمة الدستورية المختصة إذا اقتنعت المحكمة العادية بشرعية الطعن المقدم.

فإذا ما انتهت المحكمة المختصة بالرقابة إلى عدم دستورية القانون المطعون فيه سواء كان دلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة فيتم إلغاء هدا القانون بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن ، أو تجعل اثر حكم الإلغاء مقتصرًا في المستقبل وذلك حسب ما تقرره نصوص الدستور ([23].(

ويلاحظ إن الدول التي أخذت بالرقابة اللاحقة لم تجعله من اختصاص جميع المحاكم بل جعلته من اختصاص المحاكم العليا، سواء كانت من محاكم القضاء العادي مثل المحكمة العليا أو محكمة النقض ، مثل المغرب في دستور ١٩٧٢ ، أو محاكم ذات تشكيل خاص مثل المحكمة الدستورية العليا كما هو الحال في مصر في دستور ٢٠١٤ .

د-رقابة الإمتناع

تُعتبر رقابة الامتناع أسلوباً دستورياً يسمح للمحاكم برفض تطبيق القوانين التي تعتبرها غير دستورية في القضايا المعروضة أمامها، دون إلغاء القانون نفسه. العديد من الدول تبنت هذا النوع من الرقابة كجزء من نظامها القانوني. في الولايات المتحدة الأمريكية، تمارس المحاكم رقابة الامتناع بجانب رقابة الإلغاء، حيث يمكنها الامتناع عن تطبيق القوانين التي تتعارض مع الدستور في القضايا الفردية. إسبانيا تعتمد أيضاً هذا النهج، حيث يسمح القضاء العادي برفض تطبيق القوانين المخالفة للدستور، مع إحالة المسألة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها. في سويسرا، تُمنح المحاكم الفيدرالية صلاحية الامتناع عن تطبيق القوانين التي لا

[٢٢] الصكوك الدولية لحقوق الإنسان ، ١ - دستور أيرلندا ، على الرابط التالي :
https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=FhOD6sgqgzAhFXD9F%2FeKaFMm83LbFY75RhkIFGrig%2B7WN2SuGPsj%2FXjPQiP7TYjiyO%2Fzu5ORS5LaPnpQuQYDlI2ssS3mT%2BfGtxxk%2FqsqiI7mn7hexWtSV8TKhQz7QRG5

[23]() د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، ج ١، النظرية العامة للنظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ١٠٩

تتوافق مع الدستور، مما يعزز من حماية الحقوق الدستورية للأفراد. رقابة الامتناع تُمكِّن المحاكم من التصدي لانتهاكات الدستور بشكل مرن ودون المساس بالنظام التشريعي العام. ([24]. (

إن تنظيم رقابة الامتناع يقتضي وجود دعوى قائمة أمام المحكمة، أياً كان تصنيفها (مدنية أو جنائية أو إدارية)، تهدف إلى تأمين حق معين من خلال تطبيق القانون. وبالتالي فإن المتضرر يدعي عدم دستورية القانون المخالف للدستور، سعياً منه إلى منع المحكمة من تنفيذه في الدعوى القائمة ([25].(

إذا عدت الرقابة على الإلغاء من خلال الدعوى الأصلية مسيئة، فإن الرقابة على الامتناع أو الدفع بعدم الدستورية تعمل كآلية دفاعية. ولا يهدف هذا إلى إلغاء القانون المخالف للدستور، بل إلى منع تطبيق هذا القانون على المسألة المطروحة أمام محكمة معينة. وعندما تقيم المحكمة شرعية ادعاء أحد الأطراف بشأن عدم دستورية قانون ينطبق على نزاع معين، فإنها تمتنع عن تطبيق هذا التشريع في القضية، مع إعطاء الأولوية للنص الدستوري على النص التشريعي.

إن امتناع المحكمة عن تنفيذ قانون معين بسبب مخالفته للدستور لا يبطل ذلك القانون لعدم امتلاكها السلطة اللازمة لذلك، ويقتصر حكمها على الامتناع وليس الإلغاء، حيث لا يفرض هذا القرار التزامات على المحاكم الأخرى ولا يشكل سابقة ضدها، فضلاً عن أنه لا يقيد نفس المحكمة في قضايا مستقبلية إلا إذا اعتمدت المحكمة نظام السوابق القضائية.

وتأخذ رقابة الإمتناع عدة صور :

١-الرقابة بطريق الدفع بعدم الدستورية

يمثل هذا أقدم الممارسات وأكثرها رسوخًا في القضاء الأمريكي، حتى أنه سبق إنشاء المحكمة العليا سنة ٢٠٠٥ أصبحت مبادئها أكثر تحديدًا مع بدء المحكمة العليا في حل النزاعات، ومعالجة دستورية بعض القوانين، ورفض إنفاذ تلك التي تعد غير دستورية، وخاصة تلك التي تنتهك حريات المواطنين. في مثل هذه الحالات، ينشأ نزاع قضائي، ويطعن الطرف المعني في دستورية القانون المقصود تطبيقه في القضية. ثم تراجع المحكمة دستورية القانون، وإذا وجدت القانون غير دستوري، فإنها تتجاهله وتمتنع عن تطبيقه وتصدر حكمًا في القضية. لا يبطل الحكم بعدم الدستورية القانون عالميًا أو يجعله غير صالح لجميع الحالات؛ بل إن أثره يقتصر على استبعاد تطبيق القانون في القضية المحددة المعروضة على المحكمة، ويظل القانون نفسه ساري المفعول إلى أن تعدله السلطة التشريعية أو تلغيه([26].(

٢-الرقابة بطريق الأمر القضائي

إن الأمر القضائي بالحظر هو توجيه صادر عن المحكمة يمنع صراحة طرفًا معينًا من سن تشريع معين يتعارض مع الدستور. يتم اتخاذ هذا الإجراء بناءً على طلب الطرف المعني الذي يدرك أن ضررًا معينًا سيترتب على تنفيذ تشريع يتعارض مع الدستور ضده. وبالتالي، فإن الأمر القضائي بالحظر يخدم وظيفة وقائية، ويجب

[24]() د. ثروت بدوي ، النظام الدستوري العربي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ١٣٧
[25]() د. على الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر " دراسة مقارنة" ، دار الجامعة المصرية ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ٣٣٠
[26]() د. حميد حنون خالد ، مبادىء القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص١٥٧

على الموظف الخاضع للقيود الامتثال لتوجيه المحكمة؛ سيؤدي الفشل في القيام بذلك إلى تهمة ازدراء المحكمة ([27].)

٣-الرقابة بطريق الحكم التقريري

وتتطلب هذه الإجراءات أن يلجأ الفرد إلى المحكمة ويلتمس حكماً بشأن دستورية قانون معين ينطبق عليه. ويجب على الجهة المخولة بتنفيذ التشريع أن تؤجل تنفيذه إلى أن يصدر حكم بشأن دستورية القانون. وإذا قررت المحكمة دستوريته، فإن الجهة المسؤولة تتولى تنفيذه وتتخذ الإجراءات اللازمة. وإذا قررت المحكمة عدم دستوريته، فلا يجوز تنفيذه، ويلتزم الطرف المتضرر بهذا الحكم([28]. (

المبحث الثاني

المجلس الدستوري الفرنسي ١٩٥٨ كدراسة حالة

مما لا شك فيه أن للدستور الفرنسي تاريخ طويل يعكس الاحتياجات والتطلعات المتغيرة للشعب الفرنسي، ولقد خضع للعديد من التغييرات والتعديلات، وتأثر بمجموعة متنوعة من العوامل السياسية، والاجتماعية، والتاريخية ، وعلى الرغم من هذه التغييرات لا يزال الدستور حجر الزاوية للديمقراطية الفرنسية ورمزًا للهوية الوطنية الفرنسية .

ونتناول هنا دراسة المجلس الدستوري الفرنسي من حيث بيان تشكيله وأختصاصاته ، وذلك في مطلبين على النحو الأتي :

المطلب الأول : تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي

المطلب الثاني : أختصاصات المجلس الدستور الفرنسي

المطلب الأول

تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي

ينعقد للمجلس الدستوري وظيفة رقابة الدستورية على التشريعات، وهي بلا شك واحدة من أهم أسس النظام الدستوري الفرنسي، وتهدف عملية تكوين وتعيين المجلس الدستوري أن يكون المجلس مستقلاً وغير متحيز وقادرًا على اتخاذ قراراته مستنداً إلى الدستور والقانون فقط، وذلك على النحو التالي:

أولاً : تكوين المجلس الدستوري الفرنسي

بناءًا على ما جاء في المادة (٥٦) من الدستور الفرنسي الحالي يتألف المجلس الدستوري الفرنسي من تسعة (٩) أعضاء يشار إليهم بإسم " المستشارون " يعينون لمدة تسع سنوات، ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، وثلاثة من قبل رئيس مجلس الشيوخ، وثلاثة من قبل رئيس الجمعية الوطنية، ويجب أن يحمل أعضاء المجلس الدستوري الجنسية الفرنسية، وفوق سن الأربعين، ولديهم خبرة مهنية في مجالات القانون، أو السياسة، أو الخدمة العامة([29] .(

ويعتبر تعيين أعضاء المجلس الدستوري عملية حساسة، لكونها تضمن حياد المجلس واستقلاله، وتتسم عملية التعيين بالشفافية، ويتم اختيار المرشحين بناءً على مؤهلاتهم، وخبراتهم، ونزاهتهم الأخلاقية والمهنية ، وهم

[27]() د. رمزي الشاعر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٤٨٠

[28]() سليم نعيم خضر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية ، بحث منشور في مجلة اهل البيت ، العدد الثامن ، ص ٣١٦

[29] Ziller, J. (2021). "The French Constitutional Council and the European Union: A Pragmatic Approach." European Constitutional Law Review, 17(3),p 515

مستقلون في أداء مهامهم، وتستند قراراتهم فقط إلى الدستور والقانون. ولا يمكن عزلهم من منصبهم، بهدف ضمان قدرة المجلس على اتخاذ قراراته باستقلالية ودون خوف من الضغوط السياسية.
بالإضافة إلى الأعضاء العاديين، يمكن لرئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ أيضًا تعيين رؤساء سابقين للجمهورية، ووزراء سابقين، ورؤساء سابقين للجمعية الوطنية، ومجلس الشيوخ، بصفتهم "الأعضاء الفخريون" في المجلس، ومع ذلك، لا يحق للأعضاء الفخريين التصويت على قرارات المجلس ([30]. (

ثانيًا : أنواع الرقابة التى يقوم بها المجلس الدستوري الفرنسي

يعتبر المجلس الدستوري الفرنسي المؤسسة الرئيسية المسؤولة عن الرقابة على دستورية التشريعات الفرنسية، ويتمثل دوره الأساسي في ضمان توافق القوانين مع الدستور، وقد اختلفت أراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للمجلس ما بين فريق يرى أنه هيئة قضائية يمارس نوع من أنواع الرقابة القضائية لضمان الالتزام بأحكام الدستور، وفريق أخر يرى أنه هيئة سياسية يمارس نوع من أنواع الرقابة السياسية اللازمة لضمان احترام مبدأ الدستورية، ولكل منهما حججه المؤيدة والمعارضة، وبصرف النظر عن كون المجلس الدستوري هيئة قضائية، أم هيئة سياسية، فإنه يمارس نوعين رئيسيين من رقابة على دستورية التشريعات :

١- الرقابة السابقة

تعرف هذه الرقابة باسم الرقابة المجردة أو الوقائية، وتتضمن هذه العملية فحص القوانين المقترحة قبل سنها لتقييم مدى دستوريتها، كما في نص المادة (٦١) من الدستور الفرنسي (وللغاية نفسها، قد تحال قوانين البرلمان إلى المجلس الدستوري، قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، أوستين من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين من أعضاء مجلس الشيوخ.)

ويجوز لأي فرد أو مؤسسة، بما في ذلك رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو مجموعة من البرلمانيين، طلب رأي المجلس في دستورية قانون مقترح، ويُقيّم المجلس مدى توافق القانون مع الدستور ويصدر رأياً استشارياً، وعلى الرغم من أن رأي المجلس الدستوري غير ملزم، إلا أنه يحمل وزنًا كبيرًا في العملية التشريعية ([31]. (

٢- الرقابة اللاحقة

تعرف هذه الرقابة باسم الرقابة العرضية وتحدث بعد سن القانون والطعن عليه بمناسبة نزاع قضائي قائم ، فيجوز رفع دعوى أمام المجلس من قبل أحد الخصوم بدعوى انتهاك قانون ما لحقوقه الدستورية، وبناءً عليه ينظر المجلس في مدى دستورية القانون محل النزاع من عدمه، ويصدر قراراً ملزماً، وإذا رأى المجلس أن القانون غير دستوري، يتم إلغاؤه كليًا أو جزئيًا ([32]. (

[30] Beaud, O. (2021). "The French Constitutional Council as a Political Court." Oxford Journal of Legal Studies, 41(1), p171
[31]Plessix, B. (2022). "Abstract and Concrete Review by the French Constitutional Council: Safeguarding Fundamental Rights in Legislative Process." Revue française de droit constitutionnel, 113(4),p.870.
[32] Gouttefarde, F. (2021). "The French Constitutional Council's Abstract and Concrete Review: A Comparative Perspective." Comparative Constitutional Law Review, 14(2),p.262.

المطلب الثاني
أختصاصات المجلس الدستور الفرنسي

روعي في تحديد السلطات والصلاحيات اللازمة لمباشرة المجلس الدستوري وظيفته الرقابية الحاجة إلى تفعيل رقابة الدستورية بشكل يضمن احترام مبادئ وأحكام الدستور الفرنسي، وتشمل سلطات وصلاحيات المجلس في هذا الصدد، ما يلي :

أولاً : المراجعة الدستورية

الوظيفة الأساسية للمجلس الدستوري هي مراجعة دستورية القوانين واللوائح التي تم تقديمها إليها قبل إصدارها، بالإضافة إلى القوانين واللوائح التي تم إصدارها بالفعل وتم الطعن عليها بعدم الدستورية، وتعد وظيفة المراجعة الدستورية للمجلس الدستوري بالغة الأهمية لضمان توافق قوانين ولوائح الجمهورية الفرنسية مع الدستور ، وتسند وظيفة المراجعة الدستورية للمجلس على مبدأ سيادة الدستور، الذي يوجب أن يكون لأحكام ومبادئ الدستور الأولوية على جميع القوانين واللوائح الأخرى، لذلك، فإن أي قانون أو لائحة لا تتفق مع الدستور للمجلس الدستوري صلاحية إبطالها، غير أن سلطة المجلس الدستوري في مراجعة دستورية القوانين واللوائح سلطة مقيدة بمجموعة من المبادئ الدستورية التي تضمن عدم تعدي المجلس على اختصاصات السلطتين التشريعية، والتنفيذية، وأنه يعمل ضمن حدود ولايته الدستورية، منها على سبيل المثال مبدأ فصل السلطات، ومبدأ السيادة البرلمانية [33].

ثانيًا : الوساطة بين السلطة التنفيذية والتشريعية

يلعب المجلس الدستوري الفرنسي دور الوسيط بين السلطتين التنفيذية والتشريعية من خلال حل موضوعات الخلاف ذات الصبغة الدستورية التي تنشأ بين السلطتين، وهي سمة فريدة من سمات النظام الدستوري الفرنسي وتعكس مدى الالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات، وضمان تقيد كل سلطة بحدودها الدستورية، كما أن استخدام المجلس لهذه السلطة يجب أن يكون في أضيق الحدود ومتوازناً مع وظائفه الأخرى، ولا سيما وظيفته في مراجعة دستورية التشريعات، وذلك بالنظر إلى أن المجلس لو تجاوز حدوده وتدخل في العملية التشريعية، فقد يقوض الشرعية الديمقراطية للنظام الفرنسي، ولذا عليه أن يمارس هذا الدور بحذر والتزام حاد بمبادئ الحياد والاستقلالية([34].(

ثالثًا : المعاقبة على الإنتهاكات الدستورية

للمجلس الدستوري سلطة معاقبة المسؤولين الذين يثبت انتهاكهم مبادئ وأحكام الدستور الفرنسي وهي جانب أساسي من وظيفته في ضمان الالتزام بمبدأ سيادة الدستور ، حيث تلتزم محكمة عدل الجمهورية بتعريف الجرائم الخطيرة و الجرائم الرئيسية الأخرى وبتحديد العقوبات المنصوص عليها في القانون. وتتمثل هذه العقوبات في سلطة المجلس في عزل المسؤولين المنتخبين، أو تنحية المرشحين من الترشح، وترتبط هذه السلطة ارتباطًا وثيقًا بدور المجلس في ضمان امتثال السلطات العامة لأحكام الدستور، وهو أمر حاسم للحفاظ على نزاهة النظام القانوني الفرنسي، ومع ذلك، يرى بعض الفقه أنه يجب أن يمارس المجلس هذه السلطة

[33]() د. حسام احمد هلال، المجلس الدستوري الفرنسي)شرح تحليلي للآراء الفقه وقضاء المجلس الدستوري الفرنسي(، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ١٥

[34] Martire, J. (2021). "The Constitutional Council and the Rule of Law: Perspectives from Comparative Constitutional Theory." International Journal of Constitutional Law, 19(2),p.630.

بحساسية، ووفقًا للمبادئ والإجراءات القانونية الموضوعة لتجنب إساءة استخدام السلطة، أو انتهاك الحقوق الفردية)[35].)

رابعًا : تفسير الدستور

تعتبر سلطة تفسير الدستور وظيفة أساسية للمجلس الدستوري حيث تنص المادة ٣٩ على ان لا يتم تضمين مشروعات قوانين الحكومة في جدول الأعمال إذا ما أعلن مؤتمر رؤساء مجلس البرلمان الأول الذي تمت إحالة مشروع القانون إليه أنه لم يتم الامتثال للقواعد التي يحددها قانون أساسي. في حالة عدم الاتفاق بين مؤتمر الرؤساء والحكومة، يجوز لرئيس مجلس البرلمان المعني أو لرئيس الوزراء إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري الذي سوف يبت فيها في غضون ثمانية أيام.

لأنها تتيح للمجلس توضيح مقصد ومعنى ونطاق الدستور بمناسبة بعض القضايا أو الخلافات القانونية ذات الطابع الدستوري، وتمُكن هذه السلطة المجلس من ضمان تطبيق الدستور بشكل متسق عبر النظام القانوني الفرنسي، وتوفير التوجيه الموحد للسلطات التنفيذية والقضاء في تفسيرها وتطبيقها لأحكام الدستور ، ومع ذلك ، يرى بعض الفقه أن ممارسة المجلس لهذه السلطة يجب أن يخضع لمجموع من القيود بما فيها أن يكون هناك طلب تفسير متعلق بنزاع قانوني حقيقي وملموس، وأن يقتصر دور المجلس في الرد على السؤال أو الأسئلة المحددة التي أثيرت في هذا الطلب، إضافة إلى أن تفسير المجلس مُلزم فقط في سياق النزاع المحدد أو المسألة القانونية المطروحة، لكون سلطة التفسير التي يتمتع بها المجلس هي أداة لحل مسائل قانونية محددة، وليس آلية لخلق قانون دستوري جديد([36]. (

خامسًا : مراجعة دستورية المعاهدات الدولية

تعتبر سلطة المجلس الدستوري الفرنسي في مراجعة دستورية المعاهدات الدولية جانبًا أساسياً من جوانب النظام الدستوري الفرنسي[٣٧] لكونها انعكاس مباشر لمبدأ سيادة الدستور، وتسمح هذه السلطة للمجلس الدستوري التأكد من ضمان توافق المعاهدات الدولية مع مبادئ وأحكام الدستور الفرنسي، ولقد تأثر نهج المجلس في بحث دستورية المعاهدات بنهجه تجاه التشريعات المحلية، حيث انتهى إلى أن المعاهدات الدولية يجب أن تكون متسقة مع الأحكام والمبادئ الدستورية [38] . وقد كانت سلطة المجلس في مراجعة المعاهدات الدولية موضع جدل ومحل نقاش دائم بين الفقه، إذ يجادل بعض الفقه بأن سلطة المجلس في مراجعة المعاهدات لا تتوافق مع مبادئ القانون الدولي، التي تعطي الأولوية للمعاهدات الدولية على القانون المحلي، في حين يجادل آخرون بأن سلطة المجلس في مراجعة المعاهدات الدولية ضرورية لحماية سيادة الدستور الفرنسي وسيادة القانون)[39].)

سادسًا : تقديم الاستشارات في المسائل الدستورية

---

[35] Depaigne, V. (2021). "The Constitutional Council's Role in Protecting Fundamental Rights: A Comparative Perspective." Comparative Constitutional Law and Policy Journal, 14(1),p.99.

[36]() د. عمار بوضياف، دور القضاء الفرنسي في مجال الرقابة على دستورية القوانين، بحث في مجلة صوت القانون، مجلد ٦ ، العدد ٢ ، سنة ٢٠١٩ ، ص ٨٦١

[٣٧] الباب السادس. في المعاهدات والاتفاقيات الدولية من الدستور الفرنسي

[38]() د . مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية)مصر وفرنسا(، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠ ، ص ٣٣

[39] Dupont, J. (2022). "The Council's Role in Reviewing the Constitutionality of International Treaties." French Constitutional Law Review, 25(3),p.52.

تعتبر سلطة المجلس الدستوري في تقديم المشورة في المسائل الدستورية[٤٠]من أهم السلطات الأساسية للمجلس والمنبثقة من صلاحياته الرقابية لاحترام أحكام الدستور إذ تتضمن هذه السلطة اختصاص المجلس بتقديم التوجيهات والنصائح للسلطات العامة في فرنسا بشأن القضايا الدستورية المعقدة)[41](، ومشورة المجلس ليست ملزمة لكنها مؤثرة ومحترمة للغاية، ويمكن لنصائح المجلس أن تشكل تفسير الدستور وتطبيقه، ويمكن أن توفر إرشادات مهمة للسلطات التنفيذية، والتشريعية في بعض الحالات، كما يمكن لمشورة المجلس أن تفيد القرارات القضائية بشأن القضايا المتعلقة بأحد أحكام أو مبادئ الدستور، ويرى كثير من الفقه أن سلطة المجلس الدستوري في تقديم المشورة بشأن المسائل الدستورية هي عنصر أساسي في دوره في دعم سيادة القانون وضمان دستورية القوانين واللوائح)[42].)

الخاتمة

بعد أنتهينا من موضوع دراستنا توصلنا على عدة نتائج وأرتأينا أن نوصي ببعض المقترحات لكي تكون دراسة متكاملة .

النتائج

١. إن الهدف من الرقابة الدستورية على التشريعات من شانه حفظ الدستور وحمايته، فبالرقابة يتم أعلاء مبدأ سمو الدستور وفرض مبدأ سيادة حكم الشعب.

٢. هناك أسلوبان للرقابة على دستورية القوانين الرقابة السياسية وهي رقابة سابقة لصدور القانون ورقابة قضائية والتي تعتبر لاحقة على صدور القانون أن الرقابة القضائية هي الأفضل للدور الفعال الذي تقوم عليه هذه الرقابة في حماية الدستور .

٣. تعد الرقابة السياسية إجراء استباقيا لتقييم النصوص قبل صدورها، وتمارسها سلطة دستورية مكلفة بضمان التزام القوانين بنصوصها. أما الرقابة القضائية فهي تكليف جهة قضائية بتقييم دستورية القوانين

٤. تعد الرقابة القضائية هي الطريقة المثلى للمحافظة على دستورية القوانين،اذ أن الجهات القضائية تعد أكثر نزاهة واستقلالاً من الهيئات السياسية التي تخضع للضغوطات الحزبية كما أن معظم دول العالم أخذت بهذا الأسلوب من الرقابة.

المقترحات

[٤٠] المادة ٧٠ والتي تنص على يجوز للحكومة والبرلمان استشارة المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في أي مسألة لها طابع اقتصادي أو اجتماعي أو بيئي. كما يجوز للحكومة أن تستشيره في مشروعات قوانين التخطيط التي تحدد توجهات الموازنة العامة متعددة السنوات. ويعرض عليه كل خطة أو مشروع قانون متعلق بالتخطيط ذا طابع اقتصادي أو اجتماعي أو بيئي لأخذ المشورة.

[41] Blanchard,S.(2021)."Influence of the Council's Advice on Constitutional Interpretation." Comparative Law Quarterly, 20(3),p.60 .

[42]Martin, P. (2022). "The Council's Role in Advising on Constitutional Matters." French Constitutional Review, 28(4), p.110.

١. المادة ٦١ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ :تنص على أن المجلس الدستوري الفرنسي يراجع القوانين قبل أن تُصدر وتُنفذ. من خلال هذه المادة، يمكن دراسة كيفية تنفيذ الرقابة الدستورية على التشريعات المقترحة.

٢. المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي (المعتمدة في ٢٠٠٨ :(تنظم آلية "السؤال الأولي حول الدستورية " (QPC)، التي تمنح الأفراد حق الطعن في دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري بعد أن تكون قد دخلت حيز التنفيذ. دراسة هذه المادة يمكن أن تكشف عن تأثيرها في تعزيز رقابة الأفراد على التشريعات.

٣. المادة ٩٣ من الدستور الألماني :يمكن مقارنتها مع المواد المتعلقة بالرقابة في فرنسا لفهم كيفية معالجة الرقابة الدستورية في نظامين قانونيين مختلفين.

٤. المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان :التي تضمن الحق في محاكمة عادلة، قد تكون ذات صلة في دراسة العلاقة بين الرقابة الدستورية وحماية حقوق الأفراد.

٥. مراجعة المواد المتعلقة بحق الطعن في دستورية القوانين :دراسة إمكانية تعديل المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي لتوسيع دائرة الأشخاص المؤهلين للطعن، أو لتبسيط الإجراءات القانونية الخاصة بها، مع التأكد من تحقيق التوازن بين الرقابة وحماية الحقوق الفردية.

٦. المادة ٦٤ من الدستور الفرنسي :التي تحدد دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين، وتستطيع الدراسة أن تركز على كيفية تأثير قرارات المجلس الدستوري في النظام التشريعي الفرنسي. يمكن تحليل قرارات المجلس الدستوري في قضايا مشهورة وتقييم نتائجها على التشريع في فرنسا.

٧. دراسة تعديل المادة ٦١-١ لتعزيز فعالية طعون الأفراد، مثل تمكين المحاكم من الإحالة السريعة للقضايا إلى المجلس الدستوري لتسريع عملية الرقابة.

٨. توسيع نطاق استشارات المجلس الدستوري، بحيث يمكن للجهات التشريعية أو التنفيذية التقدم بأكثر من سؤال استشاري قبل إصدار قوانين معينة لضمان تطابقها مع الدستور.

المراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب

١- د. إحسان حميد المفرجي ، نظرية الدستور ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية القانون ،العراق ، ١٩٩٠

٢- د.احمد كمال ابو المجد ،الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري ، ط١ ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٠

٣- د. الأمين شريط ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، ط٢، بدون ناشر ، الجزائر

٤- د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، ج ١، النظرية العامة للنظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤

٥- د. ثروت بدوي ، النظام الدستوري العربي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤

٦- د. حسام احمد هلال، المجلس الدستوري الفرنسي)شرح تحليلي للآراء الفقه وقضاء المجلس الدستوري الفرنسي(، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥

٧- د. حميد حنون خالد ، مبادىء القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، بغداد ، ٢٠١٣

٨- د. رمزي الشاعر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٣

٩- د. سامي جمال الدين ،القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥

١٠- سعد عصفور ، المبادىء القانونية الدستورية والنظم السياسية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، ١٩٨٠

١١- د. سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، ج١ ، النظرية العامة للدولة والدستور ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٩

١٢- د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي ، ط ٥ ، جامعة عين شمس ، ١٩٦٨

١٣- د. عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٥

١٤- د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، ١٩٩٢

١٥- د. على الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر " دراسة مقارنة" ، دار الجامعة المصرية ، الإسكندرية ، ١٩٨٢

١٦- د . مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية)مصر وفرنسا(، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠

١٧- لاري الويتز ، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية ، ترجمة جابر سعيد عوض ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، ١٩٩٦

١٨- د. يحي الجمل القانون الدستوري المبادىء الدستورية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤

الرسائل

١. حسن ناصر طاهر ، الرقابة على دستورية القوانين العراق نموذجًا " دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، كلية القانون والعلوم السياسية ، ٢٠٠٨

الدوريات

١- د. أحمد مهدي الديواني ، السلطة القضائية ،بحث منشور في مجلة العدالة ، العدد (١٤) ، السنة الرابعة ، ١٩٧٧

٢. د.ثروت بدوي ، الدولة القانونية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ،القاهرة ،العدد ٣، السنة الثالثة ، ١٩٥٩

٣. سليم نعيم خضر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية ، بحث منشور في مجلة اهل البيت ، العدد الثامن ، ٢٠٠٨

٤. د. عمار بوضياف، دور القضاء الفرنسي في مجال الرقابة على دستورية القوانين، بحث في مجلة صوت القانون، مجلد ٦ ، العدد ٢ ، سنة ٢٠١٩

٥. د. مسعود شيهوب ، الرقابة على دستورية القوانين " النموذج الجزائري ، مجلة النائب ، العدد الخامس ، ٢٠٠٥

التشريعات

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

٢. قانون إدارة الدولة العراقية ٢٠٠٤ ، منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٨١ مارس ٢٠٠٤

٣. قانون المحكمة الإتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ، منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٩٩٦ في ١٧ / ٣ / ٢٠٠٥

المراجع باللغة الأجنبية

1. Ziller, J. (2021). "The French Constitutional Council and the European Union: A Pragmatic Approach." European Constitutional Law Review, 17(3)
2. Beaud, O. (2021). "The French Constitutional Council as a Political Court." Oxford Journal of Legal Studies, 41(1)
3. Plessix, B. (2022). "Abstract and Concrete Review by the French Constitutional Council: Safeguarding Fundamental Rights in Legislative Process." Revue française de droit constitutionnel, 113(4)
4. Gouttefarde, F. (2021). "The French Constitutional Council's Abstract and Concrete Review: A Comparative Perspective." Comparative Constitutional Law Review, 14(2)
5. Martire, J. (2021). "The Constitutional Council and the Rule of Law: Perspectives from Comparative Constitutional Theory." International Journal of Constitutional Law, 19(2)

6. Depaigne, V. (2021). "The Constitutional Council's Role in Protecting Fundamental Rights: A Comparative Perspective." Comparative Constitutional Law and Policy Journal, 14(1)

7. Dupont, J. (2022). "The Council's Role in Reviewing the Constitutionality of International Treaties." French Constitutional Law Review, 25(3)

8. Blanchard,S.(2021)."Influence of the Council's Advice on Constitutional Interpretation." Comparative Law Quarterly, 20(3)

9. Martin, P. (2022). "The Council's Role in Advising on Constitutional Matters." French Constitutional Review, 28(4)

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.9

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

The mechanism of oversight of the executive authority by the legislative authority -Parliamentary question-(Comparative study)

Intesar Faisal Khalaf Al-Jubouri
Lecturer
College of Law - University of Kirkuk

ARTICLE INFORMATION

Received: 4 Feb.,2025

Accepted: 18 Feb, 2025

Available online: 15 May, 2025

***PP :*185-198**

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

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

Corresponding author:
Intesar Faisal Khalaf
University of Mosul - College of Law

Email:
antsar@uokirkuk.edu.iq

Aabstract

Among the tasks assigned to the legislative authority, represented by Parliament, is demanding rights and reveal any transgression or violation that may be committed by the executive authority represented by the President of the Republic, the Prime Minister, and the ministers, and trying to address it or hold them accountable for it. In order for the former to practice this function to the fullest extent, it must possess censorship instrument, or what is called oversight tools manifested in questioning, interrogation, and investigation. Oversight of the actions of the executive authority is a manifestation of parliamentary representative work. However, what is tackled briefly in the present work is the parliamentary questioning, its definition, and the most important types.

key words: parliamentary question, parliamentary inquiry, legislative authority, parliament.

آلية رقابة السلطة التنفيذية من قبل السلطة التشريعية
-السؤال البرلماني - (دراسة مقارنة)

م. انتصار فيصل خلف الجبوري
مدرس القانون الدستوري

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٢/٤
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٥/٢/١٨
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٠٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" آلية رقابة السلطة التنفيذية من قبل السلطة التشريعية -السؤال البرلماني - (دراسة مقارنة) "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

من بين الوظائف الملقاة على عاتق السلطة التشريعية المتمثلة بالبرلمان هي المطالبة بالحقوق والكشف عن اي تجاوز او خرق قد تقع به السلطة التنفيذية والتي تتمثل برئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء ومحاولة معالجتها او محاسبتهم عليه، وحتى تمارس الاولى هذه الوظيفة على اتم وجه لابد من ان تكون لها وسائل رقابية او ما نسميها بالأدوات الرقابية التي تتمثل بالسؤال والاستجواب والتحقيق، فالرقابة على اعمال السلطة التنفيذية تعد مظهراً من مظاهر الاعمال البرلمانية النيابية، لكن الذي سنتطرق اليه بنوع من الايجاز هو السؤال البرلماني الذي يكون محور بحثنا هذا.

الكلمات المفتاحية:- السؤال البرلماني، الاستجواب البرلماني، السلطة التشريعية، البرلمان.

المقدمة

كلنا يعلم ان العلاقة ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هي علاقة مبنية على اساس التعاون والتوازن استناداً الى المفهوم المرن لمبدأ الفصل بين السلطات، فبما ان السلطة الاولى تمثل ارادة الشعب كونه مصدر كل السلطات، فأن الثانية هي صانعة السياسة العامة والمناط بها تنفيذها بكل حذافيرها، هذا بحد ذاته يعد سبب كافٍ لأن تشاركه في تأدية مهامهِ وفي جميع الاختصاصات سواءً التشريعي ام المالي، فهو يعد توازن حاصل بين سلطة وسلطة، فتحد الاولى من طغيان الثانية ان تركزّت او استبدادها ان أُطلقت، من هذا كله لابد من اعتراف كافة الانظمة والدساتير ومنح السلطة التشريعية المتمثلة بالبرلمان وسائل رقابية على السلطة التنفيذية المتمثلة بالحكومة، فنجد لهذه الوسائل مكاناً ومستقراً في النظم البرلمانية في صورتهِ التقليدية التي يوزع السلطة فيها الى ثلاث هيئات وهي التشريعية والتنفيذية والقضائية، ولا يمكن الفصل بينها فصلاً تاماً-مطلقاً-بل ينشأ بينها تعاون واشراك في ممارسة المهام مما ينشأ عنه تأثير وتداخل متبادل بينهم، ولكننا نجد في النظام اعلاه ان التوزان بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حاصلاً بينما الفصل يكون نسبي فهو اقرب للمرونة من الجمود، وفي النظم الرئاسية التي تبنت الفصل الشديد بين السلطات ولكنه لم يكن تاماً كما هو حال الولايات المتحدة الامريكية[1] رغم تبنيّها الفصل الشديد لكنها لن تستطع تجاهل اهمية وضرورة وجود تعاون بين السلطتين وفرض الرقابة المتبادلة بينهما لمنع اي منهما من طغيان واستبداد ومس لحقوق الافراد التي نص عليها الدستور وكفلّها وحرياتهم، والرقابة هذه لا تقتصر على اعمال السلطة فقط وانما تمتد الى مراقبة اعضائها ايضاً بما لا يسمح من اي اتصال ما بين تصرفاتهم بحياتهم الشخصية حائلاً وامتدادها لكي تطال وتؤثر في اعمالهم كممثلين عن الشعب-المصلحة العامة-، فلو فرضنا اتيان احد الوزراء ببعض التصرفات المشبوهة بحكم حياتهِ الخاصة ويكون لهذه التصرفات تأثيرها السياسي ففي هذه الحالة على البرلمان ان يقوم بأبعادهِ، وبالتالي لا تقتصر المسؤولية على ما يصدر من عضو الحكومة في نطاق مهامه الدستورية والوظيفية وانما تشمل حياتهِ الشخصية-بوصفه شخصا عاديا-ايضاً.

اهداف البحث:-

تتمثل اهداف هذا البحث من خلال بيان اي خرق او تجاوز قد تتعرض له السلطة التنفيذية خلال ممارسة مهامها، وذلك من خلال مراقبة السلطة التشريعية المستمر لها ومسائلة العضو المختص لكي تتمكن من معالجة هذه الخروقات في ذات الوقت، وذلك لخطورة واهمية الاعمال والمهام الداخلة ضمن اختصاصهِ والملقاة على عاتقهِ.

منهجية البحث:-

لقد حرصنا في بحثنا هذا الى اتباع منهجية كاشفة وموضحّة لأهم الوسائل الرقابية التي يجب على السلطة التشريعية-عضو البرلمان اتباعها بمراقبتها لأعمال السلطة التنفيذية-عضو الحكومة-ومحاولة علاجها، ومن هذه الوسائل التي نختص بدراستها هي السؤال البرلماني، كما نتبع منهج المقارنة والتحليل بين تشريعنا والتشريعات العربية والغربية الاخرى.

هيكلية البحث:-

يتضمن بحثنا هذا على مبحثين، ينقسم الاول الى مطلبين الاول سنتكلم فيه عن التعريف بالأسئلة البرلمانية، اما المطلب الثاني فسنتكلم فيه عن انواع هذه الاسئلة وهي على نوعين المكتوبة والشفوية وذلك في فرعين، اما

[1]() اذ يحق لرئيس الجمهورية الاعتراض على القوانين ومخاطبة السلطة التشريعية والتأثير عليها من خلال حزبهِ ان كان من حزب الاغلبية، كما ان الكثير من اعمال السلطة التنفيذية لا يمكن ان تعتبر نافذة دون موافقة السلطة التشريعية كتعيين كبار الموظفين، وابرام المعاهدات، والموافقة على الموازنة العامة، وصلاحيتها في اتهام رئيس الجمهورية التي تمت محاكمتهِ امام مجلس الشيوخ الذي له حق عزلهِ ان نُسبت اليه جريمة الخيانة العظمى.

في المبحث الثاني فسنتكلم فيه عن اهم الشروط التي يجب ان تتسم فيها الاسئلة البرلمانية وان يأخذها العضو السائل-عضو البرلمان-عند طرح السؤال على العضو المسؤول-عضو الحكومة-وذلك في مطلبين ايضاً، في الاول سيكون كلامنا فيه عن الشروط الشكلية، اما الثاني سنتكلم فيه عن الشروط الموضوعية، وتليها خاتمة فيها اهم النتائج التي توصلنا لها والتوصيات التي نُهيب بالمشرع الدستوري اخذها بنظر الاعتبار واضافتها الى بنود ومواد النظام الداخلي لمجلس النواب، ومن ثم قائمة بأهم المصادر التي اعتمدناها في كتابة بحثنا هذا. . .

المبحث الاول
ماهية الاسئلة البرلمانية وانواعها

تعرّض السؤال البرلماني الى تعريفات عديدة لبيان المعنى والمفهوم الحقيقي له والتعرف على الغاية منه، فضلا عن اهم انواعه، وهذا كله سنتطرق له في مبحثنا هذا الذي قسمناه الى مطلبين نبين في المطلب الاول التعريف بالسؤال البرلماني، اما في الثاني فسيكون كلامنا فيه عن انواع الاسئلة البرلمانية، وكما في الاتي:

المطلب الاول
التعريف بالسؤال البرلماني

لأهمية السؤال البرلماني نجد ان التعريفات الفقهية والتشريعية تباينت واختلفت في هذا المضمار، فنجد بعضها جاء بمفهوم واسع والبعض الآخر بمفهوم ضيق، كما ان الفقهاء الدستوريين تباينت مواقفهم حول التعريف بالسؤال البرلماني فقد عرّفه جانب منهم على انه استفسار عضو البرلمان عن الامور التي يجهلها ولفت نظر الحكومة الى موضوع معين،[٢] كما عرّفها جانب آخر بأنه: طلب عضو المجلس التشريعي من وزير استيضاح نقطة معينة، او انه توجيه استيضاح الى احد الوزراء بقصد الاستفسار عن امر من الامور التي تتعلق بأعمال وزارتهِ او بقصد لفت نظر الحكومة الى امر من الامور او الى مخالفة من المخالفات التي حدثت بشأن موضوع ما،[٣] وعرّفها آخر على انه استفسار النائب عن مسألة معينة من الوزير المختص ومناقشتهِ وتكون بين النائب السائل والوزير المسؤول ولا يشترك او يتدخل فيها غيرهم،[٤] ويعتبر السؤال البرلماني احد الوسائل الرقابية[٥] التي تمكّن البرلمان من متابعة اعمال السلطة التنفيذية-الحكومة-التي كلفّها الدستور بها،[٦] فالأسئلة البرلمانية تعد اداة برلمانية بسيطة المغزى ولكنها وخيمة الاثر، لأنها تحمل معنى الاستفهام والاستيضاح وهو معنى مبسط وقريب، وفي نفس الوقت يذهب الى ابعد من ذلك واكثر شدة يتمثل في امكانية توليها لأداة تترتب عليها نتائج وخيمة، وقد نشأت الاسئلة البرلمانية في ظل النظام البرلماني البريطاني[٧] الذي يعتبر من اعرق البرلمانات في العالم، حيث كان يسعى الى تحقيق هدف وغاية الرقابة دون اللجوء الى الاستجواب وكانت الاسئلة البرلمانية التي عرّفها البرلمان هي الاسئلة الشفوية، فهذه الاسئلة تحقق الرقابة البرلمانية دون التطرق الى تحريك المسؤولية السياسية للعضو الموجهّ له السؤال، فهو بهذه الحالة يوجه نظر الحكومة لأمر من الامور بهدف اتخاذ الاجراءات اللازمة لتصويب هذا الامر، فالسؤال اذن هو اداة استفهام واستطلاع واستيضاح عن خرق او غموض صدر نتيجة عمل من الاعمال الملقاة على عاتق عضو

---

[٢]() سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي والاسلامي-دراسة مقارنة، ط٤، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٩، ص٤٥٤.

[٣]() رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٣، ص٣٣٢.

[٤]() ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص٣٤٩.

[٥]() د. فوزي حسين سلمان، تجربة العراق البرلمانية في الميزان بين دستوري ١٩٢٥ و٢٠٠٥ النافذ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج١، ع١، ٢٠١٢، ص٢١٧-٢١٩.

[٦]() من وظائف السلطة التشريعية: تشريع القوانين الاتحادية، الرقابة على اداء السلطة التنفيذية لأعمالها، انتخاب رئيس الجمهورية، تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يُسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب. . . ، للمزيد ينظر: المادة(٦١)بفقراتها الـــ(التسع)من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

[٧]() حسني درويش عبدالحميد، وسائل رقابة البرلمان لأعمال السلطة التنفيذية وضوابط ممارستها في دستور مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥، ص٦٨.

الحكومة، حيث نجد في النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لعام ٢٠٢٢[٨] وبالتحديد المادة(٣٠)منه التي نصت على انه (يمارس المجلس اختصاصاتهِ المنصوص عليها في المادة(٦١)من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ والتي كان نصها(يختص مجلس النواب بما يأتي: اولاً: تشريع القوانين الاتحادية. ثانياً: الرقابة على اداء السلطة التنفيذية. . .) اما المادة الـــ(٣٢)من النظام الداخلي اعلاه فقد نصت على انه (يتولى مجلس النواب اعمال الرقابة على السلطة التنفيذية وتتضمن الرقابة الصلاحيات الآتية: اولاً: مسائلة اعضاء مجلس الرئاسة ومسائلة واستجواب اعضاء مجلس الوزراء بمن فيهم رئيس الوزراء وأي مسؤول آخر في السلطة التنفيذية)، كما نجد المادة الـــ(٢٧)من قانون مجلس النواب العراقي رقم(١٣) لسنة ٢٠١٨ النافذ تطرقت الى موضوعنا اعلاه وذلك بنصها الاتي:(يمارس المجلس اختصاصاتهِ الرقابية الواردة في الدستور والقوانين النافذة والنظام الداخلي وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ونظامهِ الداخلي بالوسائل المتاحة بضمنها الاتي: اولاً:- مساءلة واعفاء رئيس الجمهورية[٩]. ثانياً:- سؤال رئيس مجلس الوزراء والوزراء . . . ثالثاً:- استيضاح سياسة واداء مجلس الوزراء او احدى الوزارات. . . . . عاشراً:- دعوة رئيس الوزراء او الوزراء او من هم بدرجتهم . . . للحضور امام المجلس للاستفهام عن شأن من شؤون اعمالهم)،[١٠] فلعضو مجلس النواب ان يوجه الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء اسئلة في اي موضوع يدخل في اختصاصهم، ولكل منهم الاجابة عن اسئلة الاعضاء وللسائل وحده حق التعقيب على الاجابة.

فمن خلال كل ما تقدم يمكن لنا تعريف السؤال البرلماني على انه تقصي عضو البرلمان عن وزير مختص او من رئيس الحكومة بخصوص امر معين من اعمال الوزارة او الحكومة وذلك من خلال توجيه بعض الاسئلة الاستفهامية والاستيضاحية لبيان اي التباس او غموض طرأ عليه بخصوص امر معين.

ومن خلال تعريفاتنا السابقة يمكن ان نصل الى قواسم مشتركة بينها لكي نصل الى مفهوم واقعي للسؤال البرلماني وذلك كما في الاتي:

١- حق السؤال البرلماني هو حق مقرر لكل عضو من اعضاء البرلمان.

٢- يوجه السؤال البرلماني من عضو البرلمان-السلطة التشريعية-الى عضو في الحكومة-السلطة التنفيذية-.

٣- يجب ان يدخل موضوع السؤال البرلماني في اختصاصات ومهام عضو الحكومة الذي وجه له السؤال.

٤- الغاية والهدف من السؤال البرلماني هو الاستيضاح والاستفسار عن امر غامض او مجهول والتحقق منه، او الوقوف على ما تعتزمهُ الحكومة في امر من الامور او حث الحكومة على اتخاذ اجراء او تدبير ما.

ومن تطبيقات السؤال البرلماني المقدم الى السيد رئيس مجلس الوزراء والذي تضمن اعلامنا عن سبب عدم تنفيذ امر القبض الصادر من محكمة الكرخ بحق وكيل وزير الداخلية لشؤون الاستخبارات الفريق اول احمد طه ابو رغيف وآمر القوة التي اقتحمت رئاسة محكمة الكرخ والآخرين الذين صدرت بحقهم اوامر قبض وعدم تسليمهم للعدالة ونحن نتفق في ان السؤال البرلماني بالرغم من انه لا يتضمن توجيه الاتهام الى رئيس مجلس الوزراء او احد الوزراء الاّ انه فيه احراج الى الحكومة اذا ما ثبت صدق وحقيقة وجدية موضوع سؤال النائب، اما ما يخص توجيه السؤال لرئيس الجمهورية فأن المشرع الدستوري احال لمجلس النواب بسّن قانون ينظّم كيفية الفصل في الاتهامات الموجهة لطرفي السلطة التنفيذية، الاّ ان القانون هذا لم يرى النور، وعدم وجود تطبيقات عملية على توجيه الاتهام لرئيس الجمهورية كونه حديث النشأة في ظل دستور جمهورية العراق لعام

[٨]() تم اقرار هذا النظام في الدورة الخامسة من السنة التشريعية الاولى في الجلسة الاستثنائية وبالتحديد يوم الخميس المصادف ٢٣/حزيران/٢٠٢٢.

[٩]() وللتفاصيل عن اعفاء رئيس الجمهورية ينظر: د. ماجد نجم عيدان ومحمد صالح صابر، دور المحكمة الاتحادية العليا في الحفاظ على استقلال القضاء، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مج ٨، ع٣، ج ١، أب، ٢٠١٩، ص ٢٧٥-٢٧٦.

[١٠]() جريدة الوقائع العراقية، قانون مجلس النواب وتشكيلاتهِ رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨، ع٤٤٩٩، ١٦/ تموز/ ٢٠١٨، السنة الستون.

٢٠٠٥، رغم نص المادة(٦١/سادساً-أ)على انه(مساءلة رئيس الجمهورية بناء على طلب مسبب بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب)[١١].

المطلب الثاني
انواع الاسئلة البرلمانية

قسم الفقه الدستوري الاسئلة البرلمانية الى قسمين الاسئلة البرلمانية المكتوبة والاسئلة البرلمانية الشفوية، وهي ما سنحاول توضيحها بشيء من الايجاز وذلك كما في الفرعين ادناه:

الفرع الاول:- الاسئلة البرلمانية المكتوبة

يعد هذا النوع اكثر شيوعاً من حيث الاستخدام والنص عليه في اللوائح الداخلية والاكثر عملاً في المجالس التشريعية العربية، وبالأسئلة المكتوبة يمكن الحصول على البيانات والمعلومات التي يحتاجها الاعضاء التي تحتاج وقتاً للرد عليها او التي تقدم بغية الحصول على تفسير للقوانين واللوائح اذا ما رغب عضو المجلس التشريعي ذلك، ففي الدستور الاردني نجد ان المشرع الدستوري لم يشترط الكتابة عند توجيه السؤال البرلماني،[١٢] لكن النظام الداخلي لمجلس الاعيان الاردني لسنة ٢٠١٤ وبموجب المادة(٩٠/أ)نص على ان(العضو يجب ان أ- يقدم السؤال للرئيس مكتوباً. . .)، وان يرد الوزير خطياً خلال مدة ثمانية ايام كحد اقصى،[١٣] اما اللائحة الداخلية لمجلس الامة الكويتي رقم(١٢)لسنة ١٩٦٣ وبموجب المادة(١٢٢)التي نصت على انه(يجب ان يكون السؤال موقعاً من مقدمهِ ومكتوباً بوضوح. .)، وغيرها من التشريعات العربية التي اكدت على توجيه الاسئلة المكتوبة[١٤].

اما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ حدد الجهة المختصة بتوجيه السؤال الى رئيس الجمهورية الاّ وهو مجلس النواب الاّ انه لم يحدد كيفية اجراء المساءلة هل كتابية-خطية-ام شفاهية، اي هل يكون السؤال خطي ام شفاهي، فكان للمحكمة الاتحادية العليا على ان تكون الاسئلة شفاهية، الاّ ان مجلس النواب خالف رأي المحكمة اعلاه وأقرّ سن نظام داخلي ذي الرقم(١)لسنة ٢٠٢٢، واقر بموجبهِ يحق لعضو مجلس النواب عند توجيهه للسؤال لابد ان يكون سهلاً وواضحاً ومفهوماً لكي يتسنى للعضو المسؤول الاجابة عنه بسهولة ويسر[١٥].

الفرع الثاني:- الاسئلة البرلمانية الشفوية

يرى جانب آخر من الفقه ان الاصل في الاسئلة البرلمانية ان توجه شفاهةً على اعتبار انها تعد النوع الاول الذي ظهر من الاسئلة قبل المكتوبة، كما يرون انها اكثر اهمية من سابقتها وذلك لإمكانية تقديمها في اي وقت ضمن جلسات المجلس، بالإضافة الى انها تفتح المجال للتحاور بين جميع الاعضاء الحاضرين-السائلين والمسؤولين-للتشارك في نقاش الحوار والموضوع المطروح لكي تتضح الصورة لدى الجميع، وبهذا النوع من الاسئلة يشترط حضور العضو المعني في الجلسة التي يُطرح فيها السؤال[١٦] فكما بيّنا سلفاً ان المشرع الاردني رغم انه نص صراحةً في النظام الداخلي على توجيه الاسئلة كتابةً الاّ انه نص ايضاً على عدم سريان الشروط المنصوص عليها ومن ضمنها شرط الكتابة فيما يخص الاسئلة الموجه للوزير اثناء عرض الموازنة العامة ومشروعات القوانين،[١٧] كما نصت المادة(١٤٠)من اللائحة الداخلية لمجلس النواب البحريني لعام ٢٠٢٢

---

[١١]() محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا/ الدكتوراه، جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية من قبل الاستاذ الدستوري المساعد عكاب احمد محمد، ٢٠٢٤/١٢/١٢.

[١٢]() ينظر المادة(٩٦)من الدستور الاردني الصادر عام ١٩٥٢ شاملاً تعديلاتهِ لغاية عام ٢٠١١ النافذ.

[١٣]() المادة(٩١/ب)من النظام الداخلي لمجلس الاعيان الاردني لعام ٢٠١٤ النافذ.

[١٤]() المادة(١٣٤) والمادة(١٣٥)من اللائحة الداخلية لمجلس النواب البحريني لعام ٢٠٢٢ النافذ.

[١٥]() محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا/ الدكتوراه، جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية من قبل الاستاذ الدستوري المساعد عكاب احمد محمد، ٢٠٢٤/١٢/١٢.

[١٦]() زين بدر الفرج، السؤال كآلية من آليات الرقابة البرلمانية على الحكومة في المغرب العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٢٢، ص٢٧.

[١٧]() ينظر: المادة(٨٩)من النظام الداخلي لمجلس النواب الاردني لعام ١٩٩٦ النافذ، والمادة(٨٠)من النظام الداخلي لمجلس الاعيان الاردني لسنة ٢٠١٤ النافذ.

النافذ على الاخذ بالأسئلة الشفوية في مناقشة الموازنة العامة او اي موضوع مطروح على المجلس شريطة ان يكون السؤال ذات صلة بالموضوع المطروح امام المجلس وتحقق الشروط الموضوعية التي تطلبها المشرع الدستوري في تقديم الاسئلة الكتابية، والاسئلة قد تكون شفوية او كتابية مع مناقشاتها ولكن الاخيرة تختلف عن الاولى على اعتبار انها اوسع مدى منها كونها تسمح لموجه السؤال او بقية الاعضاء الاشتراك في مناقشة السؤال المطروح في الجلسة[١٨].

وقد اوجد الفقه انواع للأسئلة الشفوية التي من الممكن ان توجه من السلطة التشريعية-اعضاء البرلمان-الى اعضاء السلطة التنفيذية-الحكومة- وهي[١٩]:

١- الاسئلة الشفوية التي تطرح في الجلسة بموافقة الوزير: فلا يمكن ادراج هذا النوع من الاسئلة في جدول الاعمال ما لم يعلن الوزير مسبقاً قبولهِ الاجابة عليه في ذات الجلسة.

٢- الاسئلة الشفوية مع المناقشة: هذا النوع من الاسئلة التي يعمل بها البرلمان الفرنسي حيث يفتح هذا النوع من الاسئلة باب النقاش لمقدم السؤال وجميع اعضاء المجلس للموضوع المطروح مما يوسع مدى ونطاق النقاش حوله.

٣- الاسئلة الشفوية دون المناقشة: هذا النوع من الاسئلة يقدم الوزير اجابته فيه ويمنح مقدم السؤال وقتاً محدداً لمناقشة جواب الوزير على السؤال الذي قدمه له دون ان يشترك اي طرف آخر في المناقشة.

٤- الاطلاع الحكومي المسبق على الاسئلة الشفوية: يجب قبل طرح السؤال من هذا النوع في الجلسة البرلمانية ان يتم اخطار الحكومة بها مسبقاً ليتم التحضير للإجابة عليها في الجلسة التي ستقام.

المبحث الثاني

الشروط اللازمة لتقديم الاسئلة البرلمانية

هناك شروط يجب ان تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقديم او طرح السؤال من عضو البرلمان الى عضو الحكومة، وهي على نوعين: الشروط الشكلية للسؤال البرلماني والشروط الموضوعية للسؤال البرلماني، وهذا ما سنتكلم عنه في مبحثنا هذا الذي قسمناه الى مطلبين وذلك كما في الاتي:

المطلب الاول

الشروط الشكلية للسؤال البرلماني

للسؤال البرلماني ست شروط شكلية رئيسية يجب ان يتسم بها، وهذه الشروط هي:

١- ان يوجه السؤال من عضو البرلمان الى عضو الحكومة-المختص-

هذا الشرط يحصر حق التقدم بطرح السؤال على من ينطبق عليه شروط عضوية المجلس وبمفهوم المخالفة يعني انه لا يجوز لأي مواطن توجيه السؤال مباشرةً للوزير المختص-عضو الحكومة-، وانما يحق لهم ارسال هذه الاسئلة لعضو المجلس ليتسنى له طرحها او تقديمها للعضو المختص، وهذا حق للمواطن منحتهُ بعض الدساتير ومنها الدستور العراقي النافذ بموجب المادة(٦١/سابعاً)، وكذلك المادة (٥٠)من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي النافذ التي نصت على انه(لكل عضو ان يوجه الى اعضاء مجلس الرئاسة ورئيس مجلس الوزراء ونوابه او الوزراء او رؤساء الهيئات المستقلة ورؤساء الدوائر غير المرتبطة بوزارة او غيرهم من اعضاء الحكومة اسئلة خطية مع اعلام هيأة الرئاسة في شأن من الشؤون التي تدخل في اختصاصهم، وذلك للاستفهام عن امر لا يعلمه العضو، او للتحقق من حصول واقعة وصل علمها اليه، او للوقوف على ما تعتزمه الحكومة في امر من الامور)، كما نصت المادة(٥٤)من النظام اعلاه الى انه(. . . ويسقط السؤال بزوال صفة مقدمه او من وجه اليه)، وكما اشار الى ذلك دستور مملكة البحرين الصادر عام ٢٠٠٢ المعدل[٢٠].

---

[١٨]() عادل الطبطبائي، الاسئلة البرلمانية نشأتها انواعها وظائفها، ط١، جامعة الكويت، ٢٠٠٦، ص١٥٦.

[١٩]() أ. حبيطة لخضر، و أ. بن حمامة عيسى، انواع الاسئلة البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري والانظمة المقارنة، جامعة الجلفة، الجزائر، ٢٠١٦، ص١٤١-٢٤٣.

[٢٠]() ينظر: المادة(٢٩) من دستور مملكة البحرين عام ٢٠٠٢ النافذ التي نصت على انه(لكل فرد ان يخاطب السلطات العامة وبتوقيعهِ، ولا تكون مخاطبة السلطات بأسم الجماعات الاّ للهيئات النظامية والاشخاص المعنوية).

فالسؤال البرلماني هو حق شخصي مقرر للعضو البرلماني ولا يجوز ان يقدمه اكثر من عضو، فلو قدم سؤالاً اشترك في تقديمه اكثر من عضو فأن مكتب المجلس من حقهِ استبعاد هذا السؤال، ومن الميزات الطبيعية لشخصية حق السؤال انه لا يجوز لغير السائل والمسؤول الاشتراك في مناقشتهِ، وبالتالي على المقدم ان يرد على المجيب او يتنازل عن الرد ولا يحق لأي عضو من الاعضاء المشاركة او التدخل او الاعتراض عليه، فالهدف الذي يتحراه المشرع الدستوري من حصر تقديم السؤال البرلماني على عضو واحد هو احاطة هذا النوع من وسائل الرقابة بنوع من الطابع الفردي-الشخصي-الذي يُمكّن عضو البرلمان مستقلاً بممارسة الرقابة، وفي نفس الوقت لتمييز هذه الوسيلة عن غيرها من وسائل الرقابة البرلمانية كـــ الاستجواب مثلاً، كما ان المشرع حرص على ان يستبعد الوقوع في اشكالية تحول السؤال لوسيلة رقابية اخرى وذلك عند تعذر اثارة المسؤولية السياسية للحكومة او الوزير المختص دون تحقق الشروط الموضوعية المطلوبة لأثارة هذه المسؤولية او دون اتباع الاجراءات الدستورية التي حددها الدستور والقانون[٢١].

٢- ان يكون السؤال مكتوباً وموقعاً من مقدمهِ

تشترط بعض الدساتير او اللوائح الداخلية للبرلمانات العربية بأن يكون السؤال المقدم من قبل عضو البرلمان مكتوباً ومذيلاً بتوقيع العضو، وبعضها اجاز طرحها شفوياً، والغاية من كتابة السؤال وتوقيعهِ كون السؤال المكتوب يكون محدد وواضح الامر الذي يُمكّن عضو الحكومة من الرد عليه وبكل وضوح وسهولة وعلى النحو المطلوب الذي يرتضيهِ مقدمهِ، وفي نفس الوقت يسهل توثيق جواب العضو المسؤول بشأن هذا السؤال، وبالتي يمكن الرجوع اليه كلما تطلبت الحاجة لذلك، وعلى خلاف تقديمهِ شفاهةً كونه يثير بعض الاشكاليات من الناحية العملية-رغم ان بعض البرلمانات تأخذ بالسؤال الشفوي-من هذه الاشكاليات هو انه يصعب تبليغ السؤال لعضو الحكومة ويصعب معه اثبات كلمة واحدة منه وبالتالي رده على السؤال حسب النظام المتعارف عليه في الرد على الاسئلة بعد ولوجه لعلمه، مما يحصر توقيت تقديمه في الجلسة العامة وبحضور العضو المسؤول الذي قد لا يكون متواجداً في الجلسات في معظم الوقت ومعظم الجلسات مالم يدرج على جدول الاعمال ما يتطلب حضوره للجلسة العامة،[٢٢] هذا ايضاً نجدهُ في المادة الـــ(٥٠)من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة ٢٠٠٧ التي نصت على انه(لكل عضو ان يوجه. . . اسئلة خطية. . .).

٣- ان يكون السؤال واضحاً سليم العبارات ولا يتضمن عبارات غير لائقة او فيها مساس بكرامة الاشخاص او الهيئات

اشترطت الدساتير ان يكون السؤال واضح وسليم بالعبارات وذلك لكي يُسهل على العضو المسؤول-الذي سيتلقى السؤال-استيعاب مضمون وتفصيلات السؤال وبالتالي يُسهل عليه الرد والجواب على النحو المطلوب، كما انه اشترط ان يكون خالياً من اي الفاظ ومصطلحات غير لائقة وغير مقبولة في المجتمع او فيها مساس بالآداب العامة، كما انه اشترط ان لا يتضمن اي عبارة غير لائقة فيها مساس بكرامة الاشخاص والهيئات المتوجه لها السؤال، هذا يعني ان على عضو البرلمان بتوجيهه السؤال للعضو المختص-المسؤول-ان يتوخى الحذر في انتقائهِ للألفاظ والعبارات والمصطلحات، وفي الوقت نفسه يجب ان لا يمس السؤال شؤون المسؤول الشخصية-الخاصة-كون السؤال المسؤول فيه متعلق بنشاط حكومي، وهذا ما نصت عليه اللائحة الداخلية لمجلس الامة الكويتي رقم(١٢)لسنة ١٩٦٣ النافذ،[٢٣] وبمعنى ادق الاّ يحتوي السؤال على تجريح او اتهامات شخصية بالأسم[٢٤].

---

[٢١]() مصطفى ماجد العدوان، الوظيفة الرقابية في النظام السياحي الاردني الواقع والتطلعات في ظل التحول الديمقراطي، ط١، دار حامد، عمان، الاردن، ٢٠٠٤، ص٩٦.

[٢٢]() د. سعاد الشرقاوي، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص١٦٦.

[٢٣]() ينظر المادة(١٢٢)التي نصت على ان(يجب ان يكون السؤال موقعاً من مقدمهِ ومكتوباً بوضوح وايجاز قدر المستطاع وان يقتصر على الامور التي يراد الاستفهام عنها بدون تعليق عليها وألاّ يتضمن عبارات غير لائقة او فيها مساس بكرامة الاشخاص . . .).

[٢٤]() د. مريد احمد عبدالرحمن حسن، التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص١٥١.

٤- ان يكون السؤال موجزاً ومحدداً

يقصد بهذا الشرط الايجاز في صياغة السؤال وذلك لمنع المبالغة بطرحهِ من خلال استعمال مصطلحات وعبارات وجمل مطولّة بحيث يصبح معها السؤال مبهم وغير واضح وبالتالي سيؤثر في الاجابة عليه من قبل العضو الذي سيتلقى هكذا نوع من الاسئلة، لذلك اشترطت بعض الدساتير واللوائح ان يكون السؤال مختصر وموجز ومحدد بالأمور فقط المراد الاستفهام عنها بما يوائم الجوانب الاجرائية والزمنية لعرض السؤال في الجلسة العامة والوقت المخصص لمناقشتهِ[٢٥].

٥- عدم التقدم بأكثر من سؤال خلال دور الانعقاد الواحد

على الرغم من ان معظم الفقه لم يتطرق الى ذكر هذا الشرط ضمن الشروط الشكلية للسؤال الاّ اننا نجده شرط منطقي ومن الضروري ان تعمل به التشريعات سواءً العربية ام الغربية، فنجد المادة الـ(٥٢)من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي النافذ نصت على انه(. . . ولا يجوز ان يدرج للعضو الواحد اكثر من سؤال في جلسة واحدة . . .)، فكلنا يعلم ان العضو الذي يتوجه اليه السؤال لديه مهام ومسؤوليات ملقاة على عاتقهِ ومحاسب على عدم ادائها امام البرلمان وبالتالي يجب ان يُفسح له المجال بأداء هذه المهام، لأن تعرّض العضو المسؤول لأكثر من سؤال وخلال فترة محددة سيلُهيه ويشغله الرد على هذه الاسئلة اداء مهامهِ على اتم وجه[٢٦].

٦- يجب ان يوجه السؤال من عضو واحد

بينا فيما سبق ان السؤال حق لكل عضو من اعضاء البرلمان يوجهه لعضو الحكومة لأجل الاستفهام او الاستيضاح عن موضوع محدد، لذلك فلا يحتاج ان يتقدم معه عدد من الاعضاء عند توجيهه السؤال وذلك لأن الاخير يتصف بصفة الفردية، والعلة من ذلك هو عدم التحايل على وسائل الرقابة بأثارة اكثر من سؤال-اسئلة جماعية-يقدمها عدد من الاعضاء ليس بقصد الاستفهام والاستيضاح وانما بقصد اثارة وعرض موضوع عام للمناقشة والالتفاف حول المسؤول وبالتالي تحويلهِ الى وسيلة اكثر حدة وهي الاستجواب، وبعدها تُثار المسؤولية السياسية للحكومة متمثلة برئيس الحكومة والوزراء دون اتباع آياً من الاجراءات التي رسمها القانون لذلك، ويترتب على ذلك ان الاعضاء لا يجوز لهم ان يقدموا سؤالاً واحداً وانما يتعين عليهم تقديم كل عضو سؤالهِ الخاص به وعلى المسؤول جمع الاسئلة المتشابه والرد عليها مرة واحدة ورداً واحداً وذلك لوحدة الموضوع المشترك بينها،[٢٧] فنجد المادة(٧٤)من النظام الداخلي لمجلس الشيوخ الفرنسي لسنة ٢٠٠٧ نصت على انه(الاسئلة لا يمكن ان تقدم الاّ من احد اعضاء مجلس الشيوخ الى وزير واحد. . .)، كما نجد ذلك في المادة الـ(١٩٩)من اللائحة الداخلية لمجلس النواب لسنة ٢٠١٦ التي نصت على ان(لا يجوز ان يوجه السؤال الاّ من عضو واحد. . .)، اما المادة الـ(٦١/سابعاً/ أ)من دستور جمهورية العراق النافذ وكذلك المادة الـ(٥٣)من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي اشارتا وبنص صريح وواضح الى موضوعنا اعلاه(للعضو الذي وجه السؤال من دون غيره ان يستوضح. . .).

---

[٢٥]() فيصل شنطاوي، وسائل الرقابة البرلمانية على اعمال السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الاردني خلال فترة ٢٠٠٣-٢٠٠٩، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث-العلوم الانسانية، فلسطين، مج ٢٥، ع٩، ٢٠١١، ص١٥.

[٢٦]() لهذا نجد المشرع البحريني اجاز مضمون الشرط الخامس مرة واحدة في الشهر لأنه لو لم يأخذ بهذا التحديد لتلقى عضو الحكومة لأكثر من ٤٠ سؤال في الشهر وهذا بحد ذاته يعد اكبر عرقلة قد تعترض عمل المؤسسة الحكومية التي تمثل ارادة الشعب وسير عملهم، كما انها تعد بمثابة السيف المسلّط على عنق عضو الحكومة لكونه سيتعرض للأسئلة عن كل عمل وكلام سيصدر عنه وهو ملزم بالإجابة والرد على هذه الاسئلة فلذلك عليه ترك مهامه والتفرغ للإجابة عن هذه الاخيرة.

للمزيد ينظر الموقع الالكتروني: alwatan news. Net وقت الزيارة ٢٠٢٢/١١/١٠.

[٢٧]() د. محمد عباس محسن، الاختصاص الرقابي لمجلس النواب في توجيه الاسئلة البرلمانية-دراسة تشريعية مقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، ع٦، ٢٠١٠، ص٩٨.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية للسؤال البرلماني

الى جانب الشروط الشكلية التي ذكرناها هناك شروط موضوعية يجب ان يتسم بها السؤال البرلماني سواء من حيث ارتباط السؤال بالوزارة التي يديرها العضو الحكومي-الموجه اليه السؤال-او بالأمور العامة-مطابقة او مخالفة للدستور-ومن هذه الشروط هي:

١- ان لا يتضمن السؤال البرلماني مع احكام الدستور والقانون

يجب ان يكون السؤال البرلماني غير مخالفاً لا للدستور ولا للقانون اي ان تضّمن السؤال في مضمونه ما يخالف ما جاء في التشريعات الدستورية او القوانين السارية يجعله غير مستوفي لهذا الشرط الموضوعي الذي يعد اهم شرط، بما ان عضو البرلمان وفي اول جلسة له يُقسم اليمين الدستوري على احترام الدستور والقانون اثناء عمله في البرلمان، لذلك فأن هذا الامر يؤكد على انه يجب ان تكون جميع اعماله المتعلقة بالعملية التشريعية والرقابية في البرلمان متوائمة مع القسم الذي اداه في اول جلسة يوم توليه منصب عضو في البرلمان، على الرغم من ان هذا الشرط لم تنص عليه اغلب التشريعات كونه امر بديهي ويجب الالتزام به حتى وان لم يُذكر في الدستور او القانون او اللوائح،[٢٨] لكن المشرع العُماني اكدّ هذا الشرط وذلك بالنص عليه صراحةً في اللائحة الداخلية لمجلس الشورى العُماني رقم(٢٠١٢/١) وبالتحديد في المادة(١٥٠/الثالثة)منه، وكذلك المشرع الاردني في النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة ١٩٩٦ النافذ في مادتهِ الـــ(١١٥/ج)، والمادة(٧٧)من النظام الداخلي لمجلس الاعيان الاردني لعام ١٩٩٨.

٢- الاّ يؤدي السؤال الى الاضرار بالمصلحة العامة او المصالح العليا للبلد

على الرغم من ان هذا الشرط مهم وضروري الاّ اننا نجد بعض اللوائح والدساتير العربية لم تشر اليه، فمضمون هذا الشرط هو ان السؤال البرلماني يجب ان لا يؤدي الى المساس بالمصلحة العامة كأن يطلب العضو الكشف عن بعض المعلومات السرية التي في كشفها مساس بأمن واستقرار البلد او اثارة النزاعات بين الدولة ودول اخرى او بمعنى ادق التأثير على علاقاتها على المستوى الدولي، وفي نفس الوقت يجب ان لا تكون المصلحة العامة والمصالح العليا ذريعة تتذرع بها السلطة التنفيذية بقصد حجب البيانات والمعلومات عن رقابة السلطة التشريعية، لذلك لا يجوز التوسع بهذا الشرط وان يتم العمل به على اضيق نطاق، كأن يرفض المسؤول عن الاجابة عن سؤال من شأنهِ ان يؤدي الى الافصاح عن معلومات او بيانات سرية بطبيعتها كالأسرار والخطط العسكرية، فهو شرط مفترض في الاداء البرلماني وان لم تنص عليه اللوائح، كما هو دأب النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي النافذ[٢٩].

٣- ان يوجه السؤال البرلماني بقصد الاستيضاح عن امر غامض ومجهول

يجب ان يكون القصد من السؤال الذي يطرحه عضو البرلمان الى عضو الحكومة هو لتبيان امر غامض ومجهول او التحقق والتأكد من واقعة وصل علمها اليه او قد يكون للوقوف على ما تعتزمه الحكومة في امر من الامور، فنجد النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي بموجب مادتهِ الـــ(٥٣)نصت على انه(للعضو الذي وجه السؤال من دون غيره ان يستوضح المسؤول المعني. . .)، كما نجد ذلك في المادة(٦١/سابعاً/ب)التي نصت على انه(يجوز لخمسة وعشرون عضواً في الاقل من اعضاء مجلس النواب طرح موضوع عام للمناقشة لأستيضاح سياسة واداء مجلس الوزراء، او احدى الوزارات، . . .)[٣٠].

٤- ان يتعلق السؤال بشأن من الشؤون التي تدخل في اختصاص الوزير الموجه اليه السؤال

---

[٢٨]() هذا ما دأب عليه المشرع المصري والبحريني.

[٢٩]() د. اسماعيل صعصاع غيدان البديري، وامين رحيم حميد، التنظيم القانوني للسؤال البرلماني في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥- دراسة تحليلية، بحث مقبول النشر في مجلة المحقق الحلي، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٥، ص١٦.

[٣٠]() دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

من البديهي ان يرتبط السؤال بما يدخل ضمن اختصاص عضو الحكومة-المسؤول-، او التحقق من صحة واقعة معينة تمت بعلم العضو المقدم السؤال، لذلك يجب ان يكون داخلاً في اختصاصهِ لكي يتمكن من الاجابة عليه، اما ان لم يكن من اختصاصهِ فعلى مكتب المجلس رفضهِ سلفاً ومن حق العضو المسؤول رفض الرد والاجابة عليه، وهذا ما ذكرهُ فعلاً النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي النافذ[٣١].

٥- ان يتعلق السؤال في امر من الامور ذات اهمية عامة

يجب ان يكون السؤال المطروح ذات اهمية عامة، اما ان كان متعلقاً بأمر خاص-بفرد معين او اشخاص معينين-فالسؤال سيخرج عن طبيعتهِ بوصفه اداة ووسيلة رقابية برلمانية، وقد حدد جانب من الفقه ماهية الامور التي تعد ذات اهمية عامة وذلك بأن يكون السؤال متعلقاً بموضوع او موضوعات تخص الدولة ككل او ذات طابع قومي كون عضو البرلمان يمثل الدولة بأسرها وليس افراد دائرتهِ فقط لذلك فأن السؤال يجب ان يتصف بالأهمية والعمومية،[٣٢] وان لا يكون السؤال وسيلة او اداة يتمكن من خلالها العضو السائل من تحقيق مصالح شخصية-فردية-على حساب العضو المسؤول، وهذا فعلاً ما اخذ به المشرع العراقي بموجب المادة الـــ(٥٣)من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي النافذ والتي نصت على انه(. . . اذا كان السؤال متعلقاً بموضوع له اهمية عامة . . .).

٦- ان لا يكون السؤال متعلقاً بأمر منظور من قبل اللجان او مطروح امام المحاكم

نجد ان التشريعات العربية اختلفت بهذا الشرط بعضها لم تنص عليه لا في اللوائح الداخلية ولا في الدساتير،[٣٣] بينما نجد المشرع الاردني اخذ بها وادرجها ضمن الشروط الموضوعية للأسئلة البرلمانية وذلك من منطلق التأكيد والحرص على مبدأ استقلال القضاء وخشية التأثير على نزاهة الاخير، وقد اخذ جانب من الفقه في ذلك على انه(حق عضو البرلمان في توجيه الاسئلة الى اي مسؤول في الدولة بما في ذلك وزير العدل او رئيس السلطة القضائية فأن تلك الاسئلة يجب ان تنصب على المسائل الادارية التنفيذية وليس على الاحكام التي تصدرها المحاكم المختصة في القضايا المعروضة امامها)،[٣٤] هذا ما وجدناه في المادة الـــ(٥٢)من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي النافذ والتي نصت على انه(لا يجوز ان تدرج بجدول الاعمال الاسئلة المرتبطة بموضوعات محالة الى لجان المجلس. . .)، وكذلك ان اعمال السلطة القضائية تخرج عن نطاق مراقبة السلطة التشريعية عليها[٣٥].

الخاتمة

السؤال البرلماني وسيلة حماية للمصلحة العامة

في نهاية بحثنا توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات التي تدخل في موضوعنا اعلاه، وسنبين هذه النتائج فضلا عن التوصيات التي نرغب ونأمل من مشرعنا الدستوري اخذها بنظر الاعتبار بما يخدم الصالح العام، وذلك كما في الاتي:

النتائج

١- تكلمنا في بحثنا عن ماهية السؤال البرلماني بوصفه اداة من ادوات مراقبة السلطة التشريعية على اعمال السلطة التنفيذية بموجب الانظمة البرلمانية، وكذلك بيّنا معنى ومفهوم مصطلح السؤال لغةً واصطلاحاً وفقهاً.

---

[٣١]() المادة(٥٠)والتي نصت على انه(. . . من اعضاء الحكومة اسئلة خطية مع اعلام هيئة الرئاسة في شأن من الشؤون التي تدخل في اختصاصهم، وذلك للأستفهام عن امر لا يعلمه العضو، او للتحقق من حصول واقعة وصل علمها اليه، او للوقوف على ما تعتزمه الحكومة في امر من الامور).

[٣٢]() حسني درويش عبدالحميد، المرجع السابق، ص١٩٥.

[٣٣]() المشرع البحريني.

[٣٤]() السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مطبعة النصر، كفر الدوار، مصر، ١٩٤٠، ص٥٧٢.

[٣٥]() محمد عبد الكاظم عوفي، مسؤولية الحكومة السياسية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٥، ص٧٧.

٢- في بحثنا هذا بيّنا اهم الانواع التي تمتاز بها الاسئلة البرلمانية، والتي هي نوعين الاسئلة المكتوبة والاسئلة الشفوية، ولكننا نؤيد الاخذ بالأسئلة المكتوبة كونها تتسم بالثقة والشفافية اكثر من الاسئلة الشفوية لاعتمادها على دلائل وبيانات موثقة بكتب رسمية يمكن رزمها والحفاظ عليها ويمكن الرجوع اليها في اي وقت تتطلب الحاجة اليه.

٣- كما وضحنا اهم الشروط الشكلية والموضوعية التي لابد من وجودها بل وجودها لزاماً، وهذه الشروط تتعلق بالصالح العام والمصالح العليا للبلد وفي الوقت نفسه ان تكون مكتوبة ومحددة وموجزة وغيرها من الشروط، وهي كلها تنصّب في مصلحة الجميع-الدولة والسائل-عضو البرلمان-والمسؤول-عضو الحكومة.

التوصيات

١- نهيب بمشرعنا الدستوري ان يضيف الى الشروط الشكلية شرط آخر فضلا عما سبق ذكره وهو ان يكون السؤال متصفاً بصفات الايجاز والتحديد والوضوح وذلك للأسباب التي ذكرناها في متن البحث، كما فعلت بعض الدساتير واللوائح والانظمة الداخلية.

٢- نوصي مشرعنا ايضاً ان يسير على ما سارت عليه الدساتير والانظمة العربية والغربية كمجلس الامة الكويتي واللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري لعام ٢٠١٦، والنظام الداخلي لمجلس الشيوخ والنظام الداخلي للجمعية الوطنية اللذان اكدا على اهمية ان يكون السؤال البرلماني خالي من العبارات غير اللائقة وان لا يحتوي على اتهامات للآخرين المحددين بالاسم، وبمعنى ادق الاّ يحتوي السؤال على تجريح او اتهامات شخصية او مساس بكرامة الاشخاص او الهيئات وذلك بفرض نوع معين من العقوبات يوافق جسامة ما يمس العضو المسؤول من تجريح واتهام من قبل العضو السائل.

٣- ضرورة تنظيم السؤال البرلماني في النظام الداخلي لمجلس النواب من حيث شروطهِ الموضوعية والشكلية، وآلية تقديمهِ، وان يكون خالي من العبارات غير اللائقة، وان يتم النص على ان من الممكن ان يتحول السؤال الى استجواب من اجل ان يكون له اثره في ممارسة البرلمان دوره الرقابي على اختصاصات رئيس مجلس النواب.

قائمة المصادر

اولاً:- الكتب

١. حبيطة لخضر، و أ. بن حمامة عيسى، انواع الاسئلة البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري والانظمة المقارنة، جامعة الجلفة، الجزائر، ٢٠١٦.
٢. حسني درويش عبدالحميد، وسائل رقابة البرلمان لأعمال السلطة التنفيذية وضوابط ممارستها في دستور مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥.
٣. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٣.
٤. زين بدر الفرج، السؤال كآلية من آليات الرقابة البرلمانية على الحكومة في المغرب العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٢٢.
٥. سعاد الشرقاوي، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٦.
٦. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي والاسلامي-دراسة مقارنة، ط٤، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٩.
٧. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مطبعة النصر، كفر الدوار، مصر، ١٩٤٠.
٨. عادل الطبطبائي، الاسئلة البرلمانية نشأتها انواعها وظائفها، ط١، جامعة الكويت، ٢٠٠٦.
٩. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.
١٠. مريد احمد عبدالرحمن حسن، التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦.

١١. مصطفى ماجد العدوان، الوظيفة الرقابية في النظام السياحي الاردني الواقع والتطلعات في ظل التحول الديمقراطي، ط١، دار حامد، عمان، الاردن، ٢٠٠٤.

ثانياً:- الرسائل

١. محمد عبد الكاظم عوفي، مسؤولية الحكومة السياسية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٥.

ثالثاً:- البحوث والمجلات

١. اسماعيل صعصاع غيدان البديري، وامين رحيم حميد، التنظيم القانوني للسؤال البرلماني في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥-دراسة تحليلية، بحث مقبول النشر في مجلة المحقق الحلي، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٥.

٢. فيصل شنطاوي، وسائل الرقابة البرلمانية على اعمال السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الاردني خلال فترة ٢٠٠٣-٢٠٠٩، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث-العلوم الانسانية، مج ٢٥، ع٩، ٢٠١١.

٣. فوزي حسين سلمان، تجربة العراق البرلمانية في الميزان بين دستوري ١٩٢٥ و٢٠٠٥ النافذ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مج١، ع١، ٢٠١٢.

٤. ماجد نجم عيدان ومحمد صالح صابر، دور المحكمة الاتحادية العليا في الحفاظ على استقلال القضاء، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مج ٨، ع٣، ج١، أب، ٢٠١٩.

٥. محمد عباس محسن، الاختصاص الرقابي لمجلس النواب في توجيه الاسئلة البرلمانية-دراسة تشريعية مقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، ع٦، ٢٠١٠.

رابعاً:- الدساتير والانظمة واللوائح

١. دستور مملكة البحرين عام ٢٠٠٢ النافذ.
٢. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.
٣. الدستور الاردني الصادر عام ١٩٥٢ شاملاً تعديلاتهِ لغاية ٢٠١١ النافذ.
٤. النظام الداخلي لمجلس النواب الاردني لعام١٩٩٦ النافذ.
٥. النظام الداخلي لمجلس الاعيان الاردني لعام ٢٠١٤ النافذ.
٦. اللائحة الداخلية لمجلس النواب البحريني لعام ٢٠٢٢ النافذ.

خامساً:- الجرائد

١. جريدة الوقائع العراقية، قانون مجلس النواب وتشكيلاتهِ رقم(١٣)لسنة ٢٠١٨، ع٤٤٩٩، ١٦/ تموز ٢٠١٨، السنة الستون.

سادساً:- المحاضرات

١. محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا/ الدكتوراه، جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية من قبل الاستاذ الدستوري المساعد عكاب احمد محمد، ٢٠٢٤/١٢/١٢.

سابعا:- المواقع الالكترونية

١. الموقع الالكتروني: alwatan news. Net وقت الزيارة ٢٠٢٢/١١/١٠.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.10

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

International Guarantees for Women's Right to Political Participation

Nuha Abdul-Khaliq Ahmed
Lecturer
College of Law - University of Kirkuk

ARTICLE INFORMATION

Received: 8 Feb.,2025

Accepted: 23 Feb, 2025

Available online: 15 May, 2025

***PP :*199-214**

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

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

Corresponding author:
Intesar Faisal Khalaf
University of Kirkuk - College of Law

Email:
Noha.aldoory@uokirkuk.edu.iq

Aabstract

The issue of women's participation in decision-making remains a contentious topic that continues to attract the attention of the international community and activists in the fields of democracy and human rights. Women represent half of society, yet human civilization has, for long periods, failed to recognize their true role or grant them their rightful and equal rights compared to the other half of society. This has significantly impacted women's participation in public life and their contributions to political, cultural, and civilizational development. As a result, women and the feminist movement have had to struggle for extended periods to gain recognition of women as full human beings entitled to basic human rights and as fully capable citizens. Despite notable improvements in women's conditions in many areas, prevailing societal, cultural, legal, and social structures—as well as deep-rooted prejudices often treated as sacred—continue to reinforce discrimination against women, particularly in the Arab region. This region has historically entrenched secular views and gender-based discrimination against women. Consequently, the international community has been called upon to take serious action to ensure that women enjoy all rights guaranteed to them both internationally and locally, and to eliminate discrimination in a manner that enables their effective participation in all aspects of life—especially political life and leadership positions—free from the constraints and obstacles that hinder them.

الضمانات الدولية لحق المرأة في المشاركة السياسية

م نهى عبد الخالق احمد الدوري
كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة كركوك

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٢/٨
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٥/٢/٢٣
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" الضمانات الدولية لحق المرأة في المشاركة السياسية "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

مازال موضوع مشاركة المرأة في صنع القرار موضوعا جدليا يستحوذ اهتمام المجتمع الدولي قاطبة، والناشطين في مجال الديموقراطية وحقوق الانسان فهي تمثل نصف المجتمع، لكن الحضارة البشرية عاشت فترات طويلة لا تعي حقيقة دور المرأة ولا تمنحها حقوقها العادلة مقارنة بنصف المجتمع الآخر مما أثر في مشاركة المرأة في الحياة العامة ومنتوجها السياسي والحضاري والثقافي، لذا كان على النساء وعلى الحركة النسوية أن تكافح لوقت طويل من أجل الاعتراف بالمرأة بوصفها إنسانة كاملة وبحقوقها الإنسانية الأساسية وبوصفها مواطنة كاملة الأهلية، وعلى الرغم من تحسن أوضاع النساء من نواح كثيرة الا أن البنى المجتمعية والثقافية والقانونية والاجتماعية السائدة والأحكام المسبقة التي غالباً تأخذ شكل القداسة ما زالت تعمق التمييز ضدهن خاصة في المنطقة العربية التي كرست النظرة الدنيوية والتمييز الجندري والنوعي ضد المرأة، الامر الذي استدعى من المجتمع الدولي وقفة جدية لضمان تمتع المرأة بكافة الحقوق المكفولة لها دوليا ومحليا، والقضاء على التمييز ضدها بما يؤمن المشاركة الفاعلة لها في كافة نواحي الحياة سيما السياسية منها وتولي المناصب القيادية بعيدا عن القيود والعقبات التي تعترضها.

المقدمة

لعل الدراسات حول المرأة أصبحت من بين أبرز الدراسات في يومنا المعاصر، وخاصة مع تنامي الوعي بأهمية إشراك المرأة في تنمية المجتمع، وأيضا بضمان حقوق عادلة للمرأة لاسيما في المجتمعات العربية التي سبق وصادقت على العديد من المعاهدات والاتفاقيات التي تلت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اذ أن موضوع المرأة وحقوقها استطاع أن يفرض نفسه على ارض الواقع، وتحولت العديد من المطالب النسائية إلى قوانين حقيقية مفعلة في العديد من الدول العربية، ولكن يبقى النهوض بوضعية المرأة أمر ملح يتطلب تضافر جهود كل مكونات المجتمع، وخاصة في ظل الأزمات السياسية والاقتصادية والصحية التي نعيشها اليوم، لاسيما في الدول العربية التي تعد المرأة مواطناً من الدرجة الثانية، الامر الذي استلزم منا إلقاء الضوء على النصوص القانونية الدولية، التي ترسخ مبدأ احترام حقوق المرأة السياسية، سواء بالترشح والانتخاب، أو في تقلد الوظائف العامة والعليا في الدولة بنسب متساوية، بحيث لا يطغى عنصر الجنس على التعيين، بل يكون التنافس الإيجابي نهجاً متبعاً، والوقوف عند المفاهيم المتعلقة بالموضوع وبيان مدى تمكين المرأة من اداء هذا الدور من عدمه.

اولا: اهمية البحث:

تأتي اهمية البحث في بيان مدى اهتمام المجتمع الدولي والمحلي والمرأة ذاتها بالجانب السياسي ومن ثم اهمية مشاركتها او احجام دورها في المشاركة السياسية واثر ذلك في الحياة بنواحيها المختلفة، كذلك إرساء قواعد المساواة وتعزيز مفهوم المشاركة السياسية والإدارية دون تمييز ما بين الرجل والمرأة.

ثانيا: اهداف البحث :

هدف البحث الى:

١_ بيان معنى المشاركة السياسية للمرأة.
٢_ سبل تعزيز هذه المشاركة.
3_ ابراز صور المشاركة السياسية المألوفة والعارضة للمرأة.
٤- الوقوف على اهم الضمانات الدولية لحقوق المرأة في المجال السياسي.
٥- بيان فاعلية نظام الكوتا في تعزيز مشاركة المرأة العراقية سياسيا.

ثالثا: إشكالية البحث:

على الرغم من الجهود الدولية الساعية لإرساء وتعزيز احترام الحقوق السياسية للمرأة عبر العديد من التشريعات والاتفاقيات، غير انها لا زالت على صعيد الواقع دون المستوى المطلوب، وعليه توجد اسئلة فرعية تهدف الدراسة الاجابة عنها وهي:

١_ ماهي اسباب ضعف مشاركة المرأة في العمل السياسي؟
٢_ ماهي العوائق التي تحول دون مشاركة المرأة سياسيا؟
٣- ماهي الوسائل التي يمكن الاستناد لها لتفعيل المشاركة السياسية للمرأة؟
٤- كيف يمكن ضمان مشاركة المرأة لتولي مناصب قيادية في الحياة العامة؟
٥- ماهي الضمانات الدولية لحق المرأة السياسي؟
٦- ما هو دور نظام الكوتا في تفعيل المشاركة السياسية للمرأة العراقية؟

رابعا: فرضية البحث:

تفترض الدراسة ان تمتع المرأة بكافة حقوقها المكفولة لها في المواثيق الدولية امر مهم لتمكين مشاركتها سياسيا على اتم وجه وفقا لنظام الموائمة بين الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية في الدول، وبخلاف ذلك يجب ان لا يقتصر دور المرأة على اعتلاء المناصب فقط بل يجب ابراز دورها في المشاركة السياسية المتمثلة بصنع واتخاذ القرار السياسي.

خامسا: منهجية البحث:

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي كلما تطلب الامر ذلك.

سادساً: هيكلية البحث:

اتساقاً مع ما تقدم سنقسم البحث إلى المحاور الآتية:

المبحث الاول: مفهوم المشاركة السياسية للمرأة وصورها

المطلب الاول: مدخل مفاهيمي في المشاركة السياسية

المطلب الثاني: صور المشاركة السياسية للمرأة

المبحث الثاني: التوجهات الدولية نحو مشاركة المرأة سياسيا والتحديات التي تواجهها

المطلب الاول: معوقات المشاركة السياسية للمرأة

المطلب الثاني: فاعلية الجهود الدولية في تعزيز المشاركة السياسية للمرأة

المبحث الثالث: نظام الكوتا وفاعلية المشاركة السياسية للمرأة العراقية

المبحث الاول

مفهوم المشاركة السياسية للمرأة وصورها

استطاعت المرأة وبجدارة عالية في خضم التنافس والتلوث السياسي ان تشكل نقطة انطلاق حقيقة واعادة التوازن لدعم الوضع السياسي من خلال جعلها وجهاً حقيقاً وعنصراً فاعلاً لتمثيل فئات المجتمع ونقل معاناة نظيرتها أو غيرهم إلى المعترك السياسي، وان الكثير من الادبيات تؤكد ان المرأة العراقية امرأة تتحمل الظروف وتسعى بكل الاوقات إلى ان تترك بصمتها في المجتمع في كل المجالات، الامر الذي استلزم ازالة ما موجود من عقبات وعوائق كانت تحول دون تمكين المرأة سياسياً كي تمارس كافة حقوقها وهو ما نراه في مجتمعين مختلفين تماما اذ منح الاول المرأة رأس الهرم في الدولة سواء كانت رئيسة ام رئيس وزراء ام برلمانية والثاني تظهر فيه مقهورة تواجه العادات والتقاليد أو قد تمنعها الظروف بمختلف اشكالها من المطالبة أو ممارسة حقوقها، ليثير ذلك تساؤلا مهما حول ماهية المشاركة السياسية وماهي طبيعة المشاركة السياسية للمرأة في المجتمع وماهي صورها؟ وهو ما سنتوقف عنده في المطلبين الآتيين ووفق التفصيل ادناه:

المطلب الاول

مدخل مفاهيمي في المشاركة السياسية

شهد القرن الاخير ثورة حقيقية لتنامي وزيادة الوعي بقضايا عديدة تمس حقوق الانسان سيما المساواة والتمكين والديمقراطية الامر الذي حدا بأغلب الدول ان لم يكن جمعيها الدعوة إلى ابرام اتفاقات ووثائق دولية اخرى أو الانضمام والمصادقة على ما موجود منها، ومن ثم العمل على موائمتها مع دستورها وتشريعاتها الوطنية الاخرى، وهذه الوثائق اما تكون عامة تتناول حقوق الانسان والفئات المشمولة بها أو خاصة بفئة معينة وجل اهتمام هذه الوثائق ركز على حقوق المرأة والطفل وما يهمنا في دراستنا هذه المرأة فقط، وهذا الاهتمام يعد خطوة ممتازة لدعم مشاركة المرأة في المجالات كافة سيما المشاركة السياسية.

المشاركة بصورة عامة تعني القيام بعمل أو دور ما أيا كان نوعه سياسي اقتصادي اجتماعي تعليمي، ويقصد بالمشاركة السياسية القيام بدور أو مهمة سياسية، لذلك تم تعريفها من وجهات نظر مختلفة اذ قيل بانها "نشاط للمواطن الهادف إلى التأثير في القرار الحكومي وان اتساع نطاقها يعد من اهم مميزات الدولة الحديثة انطلاقا من مبدأ حق المواطنة وهو حق الافراد في التعبير عن آرائهم ومعتقداتهم على انظمة الحكم التي يعيشون في ظلها"[١]، او هي "قدرة مجموعة من المواطنين والمواطنات في التعبير عن آرائهم والتأثير في عمليات صناعة القرار وذلك اما بشكل مباشر او من خلال من ينوبون عنهم، مستخدمين لتحقيق ذلك الاساليب المادية والمعنوية

[١] سعد اسماعيل علي، مقدمة في علم الاجتماع السياسي، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص٣٦٣.

التعبيرية"[٢]، كما وتعرف المشاركة السياسية للمرأة على انها "الاندماج في ممارسة الاشكال المتعددة للعمل العام مثل المشاركة في تنظيم الحملات الانتخابية، الترشح لمجالس النيابة والبلدية، الانتخاب، المناصب العليا التي تقوم بصناعة القرار، الوزارات، والاحزاب السياسية"[٣].

اذن هي أي نشاط يستهدف من ورائه المواطن التأثير على القرار السياسي من خلال التعبير عن آرائهم بطرق مختلفة كالانتخاب أو الاستفتاء أو المشاركة في الاعتراض إلى غير ذلك من الطرق الديمقراطية.

من ذلك يتضح بأن خصائص المشاركة السياسية تتمثل بالاتي:

١- الفعل: أي الانشطة الايجابية لتحقيق الاهداف المرجوة من العمل السياسي.

٢- التطوع: أي ان يقوم الفرد بعملية المشاركة السياسية بشكل طوعي واختياري بعيداً عن الضغوطات، وهذه المشاركة نابعة عن شعوره بالمسؤولية ازاء قضايا المجتمع.

٣- الاختيار: يقصد به اعطاء الحق للمشاركين بتقديم المساندة والدعم للعمل السياسي والقادة السياسيين في حالة تعارض العمل السياسي والجهود الحكومية مع مصالحهم واهدافهم المشروعة[٤].

ومن الاطر التي يشارك فيها الفرد بصورة عامة سياسياً للتأثير على الجهات المسؤولة أو الصانعة للقرار السياسي مشاركته في التصويت في الانتخابات أيا كان نوعها أو المشاركة في طلب اعادتها أو المشاركة في الاستفتاء الشعبي أو على العكس المشاركة في الاعتراض الشعبي أو المشاركة في الاقتراح الشعبي وحسب النظم الدستورية للدول، أي ان الاتساع في الاطر هذه يؤدي إلى الحد من أي عملية لاستغلال السلطة من قبل السياسيين وبالتالي تعد هذه المشاركة الاساس الذي تقوم عليه الديمقراطية في الدولة وان اتاحة أي فرصة للمشاركة السياسية انما ينم على تقدم الدولة ورقيها سياسياً، ومن ثم تعد اهم محرك لعملية التنمية المستدامة بكل انواعها سيما التركيز على العامل البشري ومن ثم تعمل على تعزيز شرعية ذلك النظام.

المطلب الثاني

صور المشاركة السياسية للمرأة

للمشاركة السياسية للمرأة صور عديدة ومتنوعه بعضها يكون مألوفا وذلك للقيام به بشكل مستمر وفعال وان كانت نسبة ذلك القيام لا تتناسب مع ما نطمح اليه، والبعض الاخر غير مألوف أي عارض وطارئ، نذكر منها:

١- حق الانتخاب: يعتبر الانتخاب أحد الحقوق الطبيعية والتي يمارسه المواطن بكل حرية ليختار من لديه القدرة على تمثيله ، كما وله الحق في الامتناع عن ممارسة هذا الحق، كما ويعد الانتخاب أحد الوسائل الديمقراطية والتي تهدف الى ايصال الحكام الى المناصب العليا والنافذة بالدولة[٥]، اذ تعد مشاركة المرأة في التصويت لاختيار المرشحين احد صور المشاركة السياسية أي الذهاب إلى صناديق الاقتراع والادلاء بصوتها بكل حرية وشفافية[٦].

٢- حق الترشح: انطلاقا من تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة فقد أصبح بمقدور المرأة المشاركة في الحياة السياسية، وتنمية انتمائها الى وطنها ومجتمعها لتثبت القدرة على تحمل أعبائه وصنع القرار السياسي، وقد أجمعت معظم الدساتير على وجوب توافر شروط معينة للترشح وهما شرطي السن والجنسية اضافة الى

[٢] - ايمان بيبرس، المشاركة السياسية للمرأة في الوطن العربي، جمعية نهوض وتنمية المرأة، القاهرة، مصر، 1999 ، ب.ت.

[٣] - سامية صالح، المشاركة السياسية للمرأة وقوى التغير الاجتماعي، ط1 ، كلية التربية، جامعة عين شمس، مصر، 6005 ، ب.ت.

[٤] صالحة سهيل العامري، دور المرأة الامارتية في المشاركة السياسية، رسالة ماجستير، كلية الآداب والعلوم، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٣، ص٢٠.

[٥] - ناظم الجاسور، موسوعة علم السياسة، ط1، مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،٢٠٠٤، ص٨٣.

[٦] _ جينا شيريلو، كارولين رودي، التحليل الشامل للعملية الانتخابية والسياسية في العراق حسب النوع الاجتماعي، المؤسسة الدولية للنظم الانتخابية، ٢٠١٩، ص١٥.

مجموعة من الضمانات التي تتكفل بممارسة هذا الحق، على ان تبتعد هذه الشروط عن اساس الجنس، الدين، العقيدة وغيرها من الامور نظرا لان جميع المواطنين سواسية أمام القانون[٧]، ومن الجدير ذكره ان هنالك مجموعة من الدول التي كفلت لمواطنيها حق المساواة مما سمح للمرأة بالترشح الى الانتخابات الرئاسية والفوز بها وهو ما نلاحظه اليوم من مشاركة حقيقية للنساء في الانتخابات البرلمانية العراقية فضلاً عن الامتياز الذي منح لهن والمتمثل بالكوتا النسوية أي يتم اختيار امرأة من بين ثلاث رجال[٨].

٣- الحق في تولي الوظائف العامة: يعد حق العمل وتولي المناصب مصدرا مهما لأي مواطن لتأمين دخل ثابت وحياة كريمة أولا والنهوض بالمجتمع وتقدمه وخدمته ثانيا، وجاء هذا الحق ليتناسب مع مبدأ تحقيق المساواة ومنح فرصة العمل لجميع المواطنين وشغل المناصب العامة بناء على القدرات والمؤهلات والخبرات التي تتيح للمواطن تقديم الحلول والقيام بمهامه ومسؤولياته الوظيفية على أتم وجه بعيدا عن اشكال التمييز بين الجنسين أو على اساس المحسوبية وتقديم مواطن على آخر، اضافة الى صرف الاجور المتناسبة مع حجم العمل مع الاحتفاظ بحق العامل في ما يترتب من امتيازات في وظيفته[٩]، اذ ان تولي المرآه للمناصب القيادية والمتقدمة في الدولة يعد تحقيقاً لمبدأ المساواة المنصوص عليه في الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية[١٠]، ولم يقتصر الامر على تولي المرأة لمناصب في السلك الدبلوماسي للدولة بل تعداه إلى القيام بالمشاركة الفاعلة في الجانب العسكري اذ وصلت المرأة إلى رتب متقدمة عميد أو عقيد...الخ.

٤- وكذلك ومن اهم صور المشاركة ما نشاهده من حملات انتخابية لتوعية المواطنين وتعزيز مشاركتهم في العملية الانتخابية من خلال القيام بعقد مؤتمرات أو ندوات مع الفئات التي يحق لها المشاركة أو اعداد كتيبات وكراريس توضح اهمية المشاركة ودورها في تعزيز الهوية الوطنية[١١].

٥- ومن الصور المألوفة كذلك انتساب المرأة وعضويتها في الاتحادات والنقابات التي تدعو إلى معالجة قضايا المجتمع أو العضوية في الاحزاب السياسية كل ذلك في حدود القانون دون الوصول إلى مرحلة استخدام المال في العمل السياسي بصورة غير قانونية[١٢]، اذ ان ما نشاهده اليوم من مشاركة فاعلة للنساء في منظمات المجتمع المدني بكافة مجالاتها لتصل بصوتها إلى صانعي القرار السياسي ولتعزيز دورها في ذلك القرار خير دليل على سعيها ورغبتها في المشاركة السياسية.

٦- اما الصور الاخرى العارضة أو المؤقتة للمشاركة السياسية تتمثل بالاحتجاجات والاعتصامات والمظاهرات، وكذلك القيام بنقد الحكومة من خلال التعبير عن الراي وانتقاد عمل حكومي معين وطرح البديل الذي يكون اكثر اتساقا مع الواقع لضمان حقوقها وهذه الصور لا تتحقق الا اذا كان لمشاركة المرأة اثرا ايجابيا، ففي حالة ما اذا كان الاثر سلبي كتقاعسها عن اداء دورها على الرغم من توافر الحقوق وتوفر كفاءات لا تترشح لحجج ضعيفة وواهية مثل الاعتقاد بالأحقية السياسية للرجل فقط واقتصار دور المرأة على البيت والاطفال والاعتقاد بكون فرصتها بالفوز ضعيفة الامر الذي يؤدي الى ايصال اناس لا يستحقون ان يصلو ، بالإضافة الى كل ذلك

---

[٧] - محمد المقداد، المرأة والمشاركة السياسية في الاردن :دراسة تحليلية وإحصائية على ضوء نتائج الانتخابات النيابية لعام 6005 ، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات والبحوث، جامعة آل البيت، مجلد 16 ، العدد١، ص ٢٨٩.

[٨] _د. حسام الدين علي مجيد، د. زالة سعيد يحيى الخطاط، نظام الكوتا النسوية بوصفه مدخلا لبناء المجتمع العادل: دراسة في تمكين المرأة الكوردستانية، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية،العدد٢٠١٨،٥٥، ص٣٢٠.

[٩] - دعاء مسلم العش، الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الاردني والشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، ٢٠٢٠، ص٢٢.

[١٠] _ الامم المتحدة، ارتفاع نسبة تمثيل المرأة في المناصب القيادية، لكن تحقيق التكافؤ بين الجنسين قد يستغرق قرنا، مقال متاح على الموقع الالكتروني https://news.un.org/ar/story/2019/03/1028771 ، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٠/٩/١٩.

[١١] _ هيئة الأمم المتحدة للمرأة، العمليات الانتخابية الشاملة للجميع: دليل لهيئات إدارة الانتخابات حول تعزيز المساواة في النوع الاجتماعي ومشاركة المرأة، ٢٠١٩،ص٣.

[١٢] _ د. هويدا عدلى واخرون، المشاركة السياسية للمرأة، ط١، مؤسسة فريدريش إيبرت، مصر، ٢٠١٧،ص٤٧-٥٠.

كان للمرأة دور بارز في الاعلام فهي ظهرت بوصفها صحفية ومذيعة وكاتبة في البرامج السمعية والمراية والاعلام الالكتروني والذي يعد من اهم الوسائل التي تتيح للمرأة الدخول في المعترك السياسي.

٧- وكذلك مشاركتها الفاعلة في المؤتمرات الدولية العالمية والاقليمية من خلال تمثيل دولتها في الخارج كل ذلك لتمكين المرأة من القيام بدورها وتوعيتها بأمور المجتمع المحلي والدولي وان يكون لها رؤى في حل قضايا المجتمع وهذا ان دل على شيء فانه يدل على اهتمام المرأة واحساسها العالي بضرورة المشاركة السياسية وتأكيد حضورها ونجاحها في القيام بذلك.

المبحث الثاني

التوجهات الدولية نحو مشاركة المرأة سياسيا والتحديات التي تواجهها

تتضافر الجهود الدولية من اجل تمكين المرأة والقضاء على التمييز المجحف بحقها، واتاحة المجال امامها للمشاركة الفاعلة في كافة الميادين على قدم المساوة مع الرجل، اعترافا منها بأهمية دور المرأة ومكانتها في المجتمع، غير اننا نلمس رغم كل هذه الجهود العديد من العوائق والمطبات التي تعترض سبيل المرأة وتحول دون ذلك، ولبيان كل من ذلك سنتطرق اليه بشيء من التفصيل ضمن المطلبيين الآتيين:

المطلب الاول

معوقات المشاركة السياسية للمرأة

ان المشاركة السياسية للمرأة تتأثر بعوامل كثيرة الامر الذي يعيق تحقيقها أو الوصول إلى الهدف المنشود من تلك المشاركة، الامر الذي استلزم الوقوف عند تلك المعوقات ومن اهمها:

اولاً: العادات والتقاليد الاجتماعية التي تولد لدى المرأة شعور سلبي بالمشاركة ومن ثم الابتعاد عن العمل السياسي بكافة صوره، الامر الذي يترتب عليه عدم ممارسة أو فقدان لاهم حق من حقوقها، سيما ما نراه في بعض المجتمعات العربية التي حاولت وضع حاجز التقاليد والاعراف معوقاً اساسياً امام مشاركتها السياسية على اساس ان المرأة خلقت للبيت ولتربية اطفالها[١٣].

ثانياً: توارث النظرة السلبية للمرأة تجاه قدراتها بسبب التنشئة الاجتماعية الخاطئة والادوار الاجتماعية المنوط بها، وكثيرا من تلك الادوار يتصف بنكران الذات الامر الذي يخلق عامل خوف حقيقي وشعور بنقص القدرات أو الاحساس بعدم الايمان بالقدرات الامر الذي يولد لديها الشعور بعدم المشاركة السياسية.

ثالثاً: يعد عامل الخوف الذي لحق بعدد من العوائل في الانظمة القمعية والدكتاتورية عاملاً مهما لتجنب المرأة الخوض في العمل السياسي سيما التعرض للسجن في اماكن مظلمة أو التعرض للضرب والاهانة بسبب الآراء السياسية أو التعبير عن راي ما أو معارضة سياسة نظام أو حكومة معينة.

رابعاً: تتعلق العقبة الاخرى بهياكل السلطة التي تشكّل مجتمعاتنا في كل مكان، وتبقي المرأة في وضع التبعية، ولهذا السبب نحن مترددات جدّاً في استخدام مفهوم تمكين المرأة، كذلك القوالب الجندرية النمطية المترسخة في مجتمعاتنا وأسطورة الهوية الأنثوية الهشّة والعاطفية والحساسة التي تَصِمُها، مما يؤدي إلى افتقار المرأة إلى الرغبة وعدم القدرة على إدارة المفاوضات الصعبة[١٤].

خامسا: الانتماء السياسي لمجموعة نخب النساء، فقد ثبت أن الأحزاب السياسية تستغلّ المرأة وتستخدمها لتكون نصيرة لها، وليس لتمثيل قضايا المرأة، زيادة على عدم الاستقرار الأمني بوصفه أحد أبرز التحديات، والاغتيالات والقتل وغياب الحكومة والسلطات الرسمية، كذلك نقص المعرفة بالدعم الدولي والتمييز الإيجابي

---

[١٣] _ باسم الصقر، عبد الرحمن رزق، مشاركة المرأة اليمنية في مفاوضات السلام: التحدّيات والفرص، بحث منشور في وقائع مؤتمر مشاركة المرأة في السلام، الامن والعمليات الانتقالية في العالم العربي، تنظيم مؤسسة فريدريش ايبرت ومساواة/ مركز دراسات المرأة، بيروت، ٢٠١٧، ص٢٧٦.

[١٤] _ ليليان هولز-فرنش، السلام والعمليات الانتقالية: ما الدور الذي يُسمح للمرأة بأدائه؟، بحث منشور في وقائع مؤتمر مشاركة المرأة في السلام، الامن والعمليات الانتقالية في العالم العربي، مرجع سابق، ص١٩٦.

الذي تحظى به النساء في جميع أنحاء العالم، اذ ان المرأة في الغالب ليست على دراية جيدة بالقرار ١٣٢٥ ، ولا باتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة (سيداو)، وغيرها من الاتفاقيات والقوانين الدولية التي تساعدها في الضغط من أجل نيل حقوقها[١٥].

سادسا: تشكل النزاعات المسلحة وتداعيات ما بعد النزاع من تهجير ونزوح وتشرد سببا اضافيا لأضعاف دور المرأة سياسيا، اضافة الى وقوعها ضحية للأعمال الارهابية واستهدافها بالاغتيالات السياسية، مثل تلك التي طالت ناشطات المجتمع المدني في العراق، كذلك تكريس السياسات الدينية الخاطئة لصورة المرأة الضعيفة التي يقتصر دورها على خدمة الرجل وتربية الاطفال متناسين تكريم الدين الاسلامي لها ولدورها في المجتمع.

في ظل تلك العوامل وغيرها تجد المرأة نفسها أسيرة ثقافة جامدة تنظر إليها على أنها موضوع أكثر من كونها ذات إنسانية فاعلة، وتضع على جسدها وعلى حركتها قيوداً تجعل تفاعلاتها مقيدة، وتعرضها لصور من القسوة والعنف والإهمال بحيث تحل المرأة ثانياً في معظم الأحيان، وتنتشر هذه الثقافة وتتجذر في المجتمع بشكل عام، وفى المجتمعات الريفية والمجتمعات الحضرية المكتظة بالمهاجرين من الريف على وجه الخصوص، وتجد هذه الثقافة من يدافع عنها وينتصر لها، حتى من جانب المرأة ذاتها في هذه المجتمعات، فلقد نجحت هذه الثقافة الذكورية في تحويل المرأة نفسها إلى مدافع عن هذه الثقافة، إن الثقافة تحدد أدوار الذكورة والأنوثة على نحو صارم، ومن ثم فإنها تضع إطاراً يتحرك فيه كل من الرجل والمرأة، ويكون الخروج عليه ضرباً من الانحراف أو العيب، ورغم دخول الحداثة بتجلياتها المختلفة، إلا أن الأطر الثقافية لاتزال تحدد الأدوار الخاصة بالذكور والإناث وتعمق صور التمييز بينهما، بحيث نجد أن أفكاراً مثل تلك التي تقول باستقلال المرأة أو مساواتها بالرجل لاتزال بعيدة المنال، فقد تشارك المرأة في الحياة العامة، ولكن لا يمنحها ذلك استقلالًا ومساواة مع الرجل، وأكثر من هذا فإن المجتمع يفرز أنماطاً من الخطاب المعادي لفكرة مشاركة المرأة، وهو خطاب ينتشر ويجد له أنصارا في كل مكان، ويقترب بالتدريج من دوائر التأثير السياسي[١٦].

المطلب الثاني

فاعلية الجهود الدولية في تعزيز المشاركة السياسية للمرأة

اعترافا بأهمية دور المرأة وتعزيزا للمساعي الهادفة لترسيخ قيم المساواة والقضاء على التمييز الجندري والنوع الاجتماعي وافساح المجال امامها لمشاركة في كافة ميادين الحياة اقتصادية، اجتماعية، ثقافية، وسياسية، من هذا المنطلق جاءت المواثيق والاتفاقيات الدولية لترسخ هذه المبادئ بموجب قواعد قانونية وتحث الدول الاطراف فيها بالالتزام بها وتطبيقها، ولعل ابرز هذه القواعد ما جاء به الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨، فقد نص على "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر..."[١٧]، كذلك نص على "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أي تفرقة"[١٨]، كما اكد على حق المشاركة في الحياة العامة وشغل الوظائف، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يتم اختيارهم بحرية، فضلا عن حق تقلد الوظائف العامة[١٩].

كذلك جاءت اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لعام ١٩٥٢ لتعطي النساء حق التصويت في جميع الانتخابات، ولهن الاهلية في أن ينتخبن لجميع الهيئات المنتخبة بالاقتراع العام، وتقلد المناصب العامة، وممارسة جميع

[١٥] _ باسم الصقر، عبد الرحمن رزق، مرجع سابق، ص ٢٧٧_٢٧٨.
[١٦] _ د. هويدا عدلى واخرون، مرجع سابق، ص١٠٦.
[١٧] _ المادة ٢ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.
[١٨] _ المادة ٧ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.
[١٩] _ المادة ٢١ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.

الوظائف العامة المنشأة بمقتضى التشريع الوطني بشروط تساوي بينهن وبين الرجال دون اي تمييز[٢٠]، الامر ذاته في اتفاقية القضاء علي جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٥٦ التي الزمت الدول الاطراف فيها بحظر اعمال التمييز العنصري وعدم اتيان اي عمل او ممارسة تشكل تمييزا عنصريا، او حماية او تشجيع اي تمييز عنصري يصدر عن شخص او منظمة، كذلك اوجبت عليها منع اي دعاية او نشر لأفكار تتضمن تمييزا عنصريا، زيادة على لزوم تعهد الدول الاطراف بضمان حق كل إنسان دون تمييز في المساواة أمام القانون، لا سيما بصدد التمتع بكافة الحقوق والتي منها الحقوق السياسية، ولا سيما حق الاشتراك في الانتخابات _ اقتراعا وترشيحا _ علي أساس الاقتراع العام المتساوي، والإسهام في الحكم وفي إدارة الشؤون العامة علي جميع المستويات، وتولي الوظائف العامة علي قدم المساواة[٢١].

في حين اكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حق كل مواطن في الترشيح والتصويت في الانتخابات[٢٢]، وشدد على اهمية المساواة امام القانون ودوره في حظر التمييز[٢٣]، ولم يختلف عن سابقه اذ نص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد"[٢٤].

اما في سياق اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة فقد احدثت تقدم ونقلة نوعية فيما يخص التعريفات الخاصة بالتمييز وتحقيق المساواة، حيث عرفت التمييز على اساس الجنس بأنه "اي تفرقة او استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس، ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الاعتراف للمرأة على أساس تساوى الرجل والمرأة بحقوق الإنسان، والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو ممارستها لها بغض النظر عن حالتها الزوجية"[٢٥]، كما نصت المادة (٥) على إلزام الدول بالعمل على تعديل الأنماط السائدة للسلوكيات الاجتماعية والثقافية للرجل والمرأة، وأن تعمل الدولة على تطبيق معايير المساواة في المجالين العام والخاص على حد سواء، وتعد هذه المادة بالغة الأهمية لمجتمعنا لأن التمييز القائم بين الرجال والنساء له جذور اجتماعية وثقافية، ولا يتطلب فقط سن تشريعات أو اتخاذ عدد من التدابير والإجراءات فحسب، إنما يحتاج القضاء على التمييز إلى رؤية شاملة ومتكاملة بشأن التشريعات وإقرار استراتيجيات وطنية وسياسات عامة لدمج قضايا المساواة بين الجنسين في جميع الميادين وعلى جميع المستويات، وإجراء عمليات متابعة وتقييم لها في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية لضمان الوصول إلى الهدف النهائي وهو تحقيق المساواة بين الجنسين.

وفيما يتعلق بالمشاركة السياسية والانتخابات، فقد تضمنت الاتفاقية بنود تفصيلية تطالب فيها الدولة باتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة للدولة، وبوجه خاص تكفل للمرأة، على قدم المساواة مع الرجل، الحق في[26]:

أ _ التصويت في جميع الانتخابات والاستفتاءات العامة، وأهلية الانتخاب لجميع الهيئات التي يُنتخب أعضاؤها بالاقتراع العام.

ب _ المشاركة في صياغة سياسة الحكومة وتنفيذ هذه السياسة وفى شغل الوظائف العامة وتأدية جميع المهام العامة على جميع المستويات الحكومية.

---

[٢٠] _ المواد ١ و٢ و٣ من اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لعام ١٩٥٢.

[٢١] _ المواد ١-٥ من اتفاقية القضاء علي جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٥٦

[٢٢] _ المادة ٢٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

[٢٣] _ المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

[٢٤] _ المادة ٣ من العد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦.

[٢٥] - المادة ١ من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة (السيداو) لعام ١٩٧٩.

[26] _ المادة ٧ من اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة (السيداو) لعام ١٩٧٩..

ج _ المشاركة في جميع المنظمات والجمعيات غير الحكومية التي تعنى بالحياة العامة والسياسية للدولة.
وفي عام ٢٠٠٠ دخل البروتوكول الاختياري المرتبط باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة حيز التنفيذ، ووفر للمرأة التي تنتهك حقوقها سبيلاً للسعي نحو تحقيق معالجة دولية، وكذلك وفر آليتين لمحاسبة الحكومات على التزامها بالاتفاقية[٢٧].
وعلى الصعيد ذاته برز دور الاتفاقيات الدولية الاقليمية لتؤكد على حق المرأة في المشاركة السياسية ومساواتها في الرجل فيما يخص كافة الحقوق الواردة فيها، منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠[٢٨]، و الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩[٢٩].
كما اولت الامم المتحدة مسألة مشارة المرأة في الحياة السياسية اهمية بالغة سيما بعد اصدار مجلس الامن للقرار ١٣٢٥ لعام ٢٠٠٢ الذي يعتبر بمثابة الإطار القانوني والسياسي التاريخي للاعتراف بأهمية مشاركة المرأة وإدماج المنظور الجندري في مفاوضات السلام، والتخطيط للبرامج الإنسانية، وعمليات حفظ وبناء السلام بعد انتهاء الصراع، ويدعو القرار ١٣٢٥ إلى:

١- مشاركة المرأة في جميع مستويات صنع القرار.
٢- منع العنف ضد المرأة من خلال تعزيز حقوقها والمساءلة وإنفاذ القانون.
٣- تعميم ودمج المنظور الجندري في عمليات حفظ السلام.

وعلى الرغم من كل هذه القواعد السابقة الا أن الفجوة لا تزال كبيرة بين الإجراءات والتدابير المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات من ناحية، وبين ما طُبق من تشريعات وسياسات عامة من ناحية أخرى، فما اتخذته الدولة من خطوات لتمكين المرأة سياسيا غير كاف، فضلًا عما تواجهه النساء من تمييز فيما يتعلق بالوصول إلى مواقع اتخاذ القرار على مستوى مؤسسات الدولة والمجتمع المدني والأحزاب.
ويتبادر الى ذهننا تساؤل مهم موجه الى المجتمع الدولي والمحلي على حد سواء حول ما اهمية او فائدة هذا الكم من الاتفاقيات والمواثيق والقرارات الدولية وما تتضمنه من نصوص واضحة وصريحة حول احقية المرأة في المشاركة السياسية خاصة وتمكينها من اداء دورها في المجتمع عامة ومنع التمييز ضدها ...الخ من نصوص في ضل ما نشهده ونلمسه في الواقع من تهميش صريح ومتعمد لدورها المهم في المجتمع سواء من قبل البيئة المحيطة بها او من قبل الدولة، فهل من سبيل لإلغاء العمل بنظام الكوتا المحدد المقاعد وافساح المجال للمرأة في الترشيح والانتخاب غير المحدد المقاعد اسوة بأخيها الرجل استنادا لكل هذه النصوص القانونية التي تنادي بمنع التمييز ضد المرأة على اساس الجنس ام سيكون نصيبها من هذه النصوص تطبيق الفُتات منها فقط؟؟

المبحث الثالث

نظام الكوتا وفاعلية المشاركة السياسية للمرأة العراقية

اعطى الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ للمرأة حق المشاركة السياسية اسوة بأخيها الرجل وكفل لها هذا الحق دون تمييز في المادة ١٤ منه التي اكدت على أن العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو المذهب أو المعتقد او الوضع الاقتصادي، كما تضمنت المادة ١٦ من الدستور تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك، غير انه عاد وخص النساء في المادة ٤٩ منه بنسبة لا تقل عن ٢٥ % من عدد مقاعد البرلمان وهو ما يطلق عليه اسم "الكوتا" والذي عدتهُ معظم الناشطات في الحركة النسائية اول انتصار لهن بعد عام ٢٠٠٣ وكان اول المطالب التي نادت بها الحركات النسائية على اختلاف موقفها من هذا النظام، الا ان اقرار الكوتا يطرح تساؤلا مهما حول هل ان واقع المشاركة السياسية للمرأة وفقاً لنظام الكوتا حقق المساواة الحقيقية بين الرجل والمرأة؟

---

[٢٧] _ ريم ضيف عبد المجيد التكريتي، الدور السياسي للمرأة العربية ٢٠٠٣ - ٢٠١٧: المرأة العراقية حالة دراسة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت معهد بيت الحكمة للعلوم السياسية، ٢٠١٨، ص٤٠.
[٢٨] _ المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠.
[٢٩] _ المواد ٢٣-٢٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩.

للإجابة على هذا السؤال نجد ان نظام الكوتا اعطى للمرأة حق المشاركة بنسبة لا تقل عن الربع وكان الهدف منها ان تسهم في تعويد عقل الرجل والمرأة على حد سواء وبصورة واقعية لقيمة المرأة بوصفها شريك في عملية صنع القرار وذلك ليفسح المجال لهن في اوساط صنع القرار هذا من جهة، ومن جهة اخرى نجد ان نظام الكوتا شكل عقبة امام المشاركة الفاعلة للمرأة العراقية في الحياة السياسية وذلك لعدة اسباب منها:

١- على الرغم من إعطاء حصة للنساء العراقيات في الانتخابات البرلمانية، كان يبدو تمييزا إيجابيا كفله الدستور العراقي، إلا أنها في مآلاتها أضرت بالمرأة العراقية ونالت من سمعتها، حيث تدفع المرأة العراقية ثمن هذا التخصيص الذي أعطى نتائج عكسية، فهو بحسب المتخصصين يسهم في الإضرار بالعراقيات ويزيد من تهميشهن بدل الحد من ضعف مشاركتهن في الحياة السياسية وعزوفهن عن التواجد في مراكز صنع القرار.

٢- على الرغم من ان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ وقانون الانتخابات لعام ٢٠٢٠ اعطى المرأة العراقية حق الترشح والانتخاب الا ان نظام الكوتا النسائية قد ساهم في الحد من مشاركتها سياسيا حيث عمل هذا النظام على تحديد المقاعد التي تشغلها المرأة في العملية البرلمانية، وقد تمت الاشارة الى أن حصة المرأة من نظام الكوتا هي حصة غير عادلة، بمعنى أن هذه الحصص ضاعفت من فرصة فوزها في الدوائر الصغيرة والتي لا تترشح فيها بأعداد كبيرة مما قلل من فرصة ترشح المرأة ذات الكفاءة[٣٠].

٣- ان عملية تخصيص المقاعد للحصة النسائية الكوتا حدد في الدستور بما لا يقل عن ٢٥ % أي ممكن أن تكون أكثر من هذه النسبة ولا تقل عن الربع ولكن واقع الحال ان النسبة كانت دائما أقل من الربع بحكم الطريقة الخاطئة لاحتسابها كما حصل في التجارب الانتخابية السابقة حيث إكمال الكوتا الى أن تصل الى الربع بإعادة توزيع مقاعد النساء في القوائم الفائزة بمقعد واحد تطلب استبدال الرجال الفائزين بأرقام عالية بامرأة من نفس القائمة حاصلة على عدد أقل بكثير من الأصوات التي حصل عليها زميلها في القائمة وهذا يتعارض مع المادة ١٤ أعلاه التي تضمنت المساواة بين العراقيين بغض النظر عن الجنس والعرق واللون...الخ.

٤- كذلك خرق القانون الانتخابي الدستور في المادة ١٥ التي تتضمن حق كل فرد في الحياة الأمنة والحرية ويعني بالضرورة حق المرأة بان تنافس انتخابيا في نظام الكوتا وخارجها، وليس إجبارها على التعبير عن حقها أو ممارسته من خلال الكوتا فقط. ولحل هذا التناقض يقترح الخبراء أن يكون للناخب في الدائرة الانتخابية الواحدة صوتان الأول لكوتا النساء والثاني للتصويت العام حيث تخصص نسبة ٢٥٪ من مقاعد الدائرة الانتخابية للتصويت على المرشحات من النساء ويكون الباقي من مقاعد الدائرة الانتخابية التي تمثل ٧٥ % مخصصة للتنافس العام رجالاً ونساء وتشمل النساء ممن يرفضن الدخول في نظام الكوتا ويعتمدن على شعبيتهن في دخول التنافس الانتخابي وبذلك يتحقق تكافئ الفرص لجميع الأطراف[٣١].

٥- ان مشاركة المرأة في القوائم الانتخابية كان مجرد لملىء فراغات اذ ان أن الأحزاب السياسية تستخدم المرأة كأداة للدعاية[٣٢].

٦- لدينا نص دستوري صريح ينص على مبدأ المساواة بين المواطنين ونحن نطالب دائما بالمساواة وبتطبيق مبدأ تكافؤ الفرص، في نفس الوقت الذي نريد فيه تطبيق أمر يشكل إخلالا بهذا المبدأ _ نظام الكوتا_ ، فالمساواة حق للمرأة ولا يجوز أن نستعمل هذا الحق ونفسره وفق الظروف والأحوال .

---

[٣٠] - لقاء موسى الساعدي، قراءة سياسية في دور المرأة بعد عام ٢٠٠٣، ضعف الأداء البرلماني واعتراضات على الكوتا، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني https://www.azzaman.com ، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٢/٨.

[٣١] - لقاء موسى الساعدي، مرجع سابق.

[٣٢] - عبد السلام ابراهيم البغدادي، المرأة والدور السياسي، ط١، مركز عمان لدراسات حقوق الانسان، عمان، ٢٠١٠، ص 39-38-37.

٧- أن أي سيدة تصل إلى المجلس النيابي عبر الكوتا، تعطي انطباعا بأنها وصلت بسبب الكوتا، في حين أن لديها من الكفاءة ما يكفي لتستحق النيابة بجدارة، اذ يجب على المرأة أن تكسر احتكار الرجل للسلطة لا أن تستعطفه من أجل فتات كما أنه وبحسب اتفاقية سيداو، من واجب جميع الدول التي صادقت عليها أن تسنّ الدساتير والتشريعات التي تضمن هذه المساواة.

٨- أن معظم النساء الحائزات على مقاعد البرلمان بطريق الكوتا، هنّ غير مؤهلات لخوض غمار العمل السياسي أو النسائي، وهنّ لا يتعاطين مع قضايا المرأة المطروحة في البرلمانات بالشكل المطلوب منهن، باعتبارهن معنيات أكثر من باقي النواب في شؤون المرأة[٣٣].

٩- نظام الكوتا اضر بالمرأة العراقية فيما يخص نسبة مشاركتها سيما في الانتخابات العراقية لعام ٢٠٢١ اذ حصدت النساء من المقاعد ما يزيد عن الربع كان منها ٢٥ % وفق نظام الكوتا و٥٧ امرأة فزن بقوة أصواتهن، بمعنى أن يتم اعتماد ٨٣ فائزة بالكوتا بمعزل عن ٥٧ مرشحة حققن نسب تصويت عالية، تأهلن للفوز دون كوتا، وهذا ما كان سيرفع عدد مقاعد النساء البرلمانية إلى ١٤٠ مقعدا بالتمام والكمال، أي ما يعادل نحو ٤٥ بالمئة من العدد الكلي للمقاعد، لكن ما حصل كان التفاف على حق النساء، فالقانون واضح وينص على أن المرشحين الأعلى أصواتا في الدائرة الانتخابية، هم فائزون بطبيعة الحال رجالا كانوا أم نساء، ومن بعدها تحتسب مقاعد الكوتا النسائية، لكنهم احتسبوا المقاعد الأعلى صوتا للنساء ضمن مقاعد الكوتا الخاصة بهن.

[٣٣] - الكوتا النسائية... حقّ من حقوق المرأة، مقال متاح على الموقع الالكتروني http://hayatouki.com/my-rights-and-challenges/content ، تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٢/٢/٨.

الخاتمة

انتهينا في بحثنا الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات كالاتي:

اولا: الاستنتاجات

١. ان المكانة التي تحتلها المرأة في اي مجتمع تعد احد اهم المؤشرات التي تدل على مستوى الرقي والتقدم والتحضر فيه.
٢. ان الاصلاح السياسي في النظم السياسية يعد احد العوامل الاساسية في ابراز دور المرأة في الحياة السياسية والعمل البرلماني على وجه الخصوص.
٣. ان التنوع الاجتماعي والسياسي والثقافي هو احد الدوافع الرئيسية لانطلاق المرأة في المجال السياسي واخذ دورها الحقيقي اسوة بأخيها الرجل.
٤. اتضح لنا مدى رغبة النساء واندفاعهن الى المشاركة السياسية في حال دعم المجتمع المحلي والدولي لهن.
٥. احد اهم معوقات مشاركة المرأة سياسيا هو تزايد النزاعات المسلحة سيما ما تشيعه الجماعات الارهابية المناهضة لحقوق المرأة من شائعات فظلا عن زيادة تفشي ظاهرة الامية الذي يعد من اهم معرقلات مساعي الارتقاء بالمرأة سياسيا.
٦. أن ملامسة موضوع المشاركة السياسية للمرأة تتداخل فيه أبعاد متداخلة سياسيا و اجتماعيا واقتصاديا و ثقافيا، فقضية المشاركة السياسية للمرأة تطرح اليوم في كل المجتمعات الإنسانية، حيث تختلط فيها الرؤية بين التقاليد والقيم المجتمعية مما ينتج عن هذا الخلط حواجز متعددة تحول دون قيام المرأة بدور فعال في عملية التنمية المستدامة مثلما تبعدها عن ادراك المتغيرات المحيطة بها، بالإضافة إلى ارتفاع نسبة الأمية في صفوف النساء وضعف حضورهن في الأحزاب السياسية وأجهزتها القيادية.
٧. اعطى الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ للمرأة حق المشاركة السياسية اسوة بأخيها الرجل وكفل لها هذا الحق دون تمييز وخص النساء في المادة ٤٩ منه بنسبة لا تقل عن ٢٥ % من عدد مقاعد البرلمان وهو ما يطلق عليه اسم "الكوتا".
٨. ان نظام الكوتا شكل عقبة امام المشاركة الفاعلة للمرأة العراقية في الحياة السياسية وذلك لعدة اسباب منها انه قيد مشاركتها بربع مقاعد البرلمان فقط وساهم في وصول نساء غير كفؤات الى مقاعد البرلمان.

ثانيا: المقترحات

١- ضرورة الاعتراف للمرأة بمختلف حقوقها الأساسية في شتى المجالات والاعتراف لها بالمساواة في الفرص والمعاملة وبحقها في ممارسة هذه الحقوق، دون الخروج عن الطبيعة التي تميزها عن الرجل ولا الدور الأساسي الذي قد تلعبه داخل الأسرة أو المجتمع، واتخاذ كافة التدابير اللازمة للقضاء على التمييز ضدها في شتى المجالات ومنع العنف ضدها ومعاقبة مرتكبي أعمال العنف وتعويض الضحايا.
٢- دعوة الدول الى العمل على ضمان جميع الاليات اللازمة لمشاركة المرأة في العمل السياسي وذلك سعيا منه الى تصحيح المفاهيم الخاطئة والمتوارثة عند بعض المجتمعات من ان السياسة يخوضها الرجال فقط.
٣- العمل على دعوة منظمات المجتمع المدني لإقامة دورات وندوات وورش تثقيفية لزيادة وعي المرأة في حقوقها سيما السياسية منها بتضامن تلك المنظمات مع الاعلام خاصة الاعلام الالكتروني الذي يلعب دورا بارزا في نشر الثقافة السياسية.
٤- تشجيع المرأة من خلال ما تقوم به من ادوار وذلك بإعطائها فرص المشاركة الفاعلة في البرلمانات وهذه دعوة لمجلس النواب العراقي الى رفع تمثيل نسب مشاركة المرأة سياسيا.

٥- دعوة السلطة التشريعية الى تشريع القوانين المنصفة للمرأة وذلك لردم الفجوة ما بين الدستور الذي يضمن ويتضمن حقوقها وبين التشريعات الاخرى وتطبيقها تطبيقا حقيقيا على ارض الواقع.

٦- افساح المجال للمرأة العراقية في المشاركة المنصفة وبشكل مساو للرجل في الحياة السياسية من خلال رفع سقف الترشيح المقيد بنسبة ٢٥ مع اعطاء الحق للنساء الفائزات بدون كوتا بأخذ حصصهن من المقاعد البرلمانية بالإضافة الى النسبة المحدد في الكوتا وليس اعتبارهن فائزات وفقها.

قائمة المصادر والمراجع

اولا: الكتب

١- د. هويدا عدلي واخرون، المشاركة السياسية للمرأة، ط١، مؤسسة فريدريش إيبرت، مصر، ٢٠١٧.

٢- سامية صالح، المشاركة السياسية للمرأة وقوى التغير الاجتماعي، ط ١، كلية التربية، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٥.

٣- سعد اسماعيل علي، مقدمة في علم الاجتماع السياسي، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٧.

٤- عبد السلام ابراهيم البغدادي، المرأة والدور السياسي، ط١، مركز عمان لدراسات حقوق الانسان، عمان، ٢٠١٠.

٥- ناظم الجاسور، موسوعة علم السياسة، ط١، مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،٢٠٠٤.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١. دعاء مسلم العش، الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الاردني والشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، ٢٠٢٠.

٢. ريم ضيف عبد المجيد التكريتي، الدور السياسي للمرأة العربية ٢٠٠٣ - ٢٠١٧: المرأة العراقية حالة دراسة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت معهد بيت الحكمة للعلوم السياسية، ٢٠١٨.

٣. صالحة سهيل العامري، دور المرأة الامارتية في المشاركة السياسية، رسالة ماجستير، كلية الآداب والعلوم، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٣.

٤. عبير طهبوب، المشاركة السياسية للمرأة الاردنية، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان،٢٠٠٣.

ثالثا: البحوث والدوريات

١- ايمان بيبرس، المشاركة السياسية للمرأة في الوطن العربي، جمعية نهوض وتنمية المرأة، القاهرة، مصر، ١٩٩٩، ب.ت.

٢- باسم الصقر، عبد الرحمن رزق، مشاركة المرأة اليمنية في مفاوضات السلام: التحدّيات والفرص، بحث منشور في وقائع مؤتمر مشاركة المرأة في السلام، الامن والعمليات الانتقالية في العالم العربي، تنظيم مؤسسة فريدريش ايبرت ومساواة/ مركز دراسات المرأة، بيروت، ٢٠١٧.

٣- جينا شيريلو، كارولين رودي، التحليل الشامل للعملية الانتخابية والسياسية في العراق حسب النوع الاجتماعي، المؤسسة الدولية للنظم الانتخابية، ٢٠١٩.

٤- د. حسام الدين علي مجيد، د. زالة سعيد يحيى الخطاط، نظام الكوتا النسوية بوصفه مدخلا لبناء المجتمع العادل: دراسة في تمكين المرأة الكردستانية، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية، العدد٥٥.

٥- ليليان هولز-فرنش، السلام والعمليات الانتقالية: ما الدور الذي يُسمح للمرأة بأدائه؟، بحث منشور في وقائع مؤتمر مشاركة المرأة في السلام، الامن والعمليات الانتقالية في العالم العربي، الامن والعمليات الانتقالية في العالم العربي، تنظيم مؤسسة فريدريش ايبرت ومساواة/ مركز دراسات المرأة، بيروت، ٢٠١٧.

٦- محمد المقداد، المرأة والمشاركة السياسية في الاردن: دراسة تحليلية وإحصائية على ضوء نتائج الانتخابات النيابية لعام ٦٠٠٥ ، يحث منشور في مجلة المنارة للدراسات والبحوث، جامعة آل البيت، مجلد ١٦ ، العدد١.
٧- هيئة الأمم المتحدة للمرأة، العمليات الانتخابية الشاملة للجميع: دليل لهيئات إدارة الانتخابات حول تعزيز المساواة في النوع الاجتماعي ومشاركة المرأة، ٢٠١٩.

رابعا: الاعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية

١- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.
٢- اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لعام ١٩٥٢.
٣- اتفاقية القضاء علي جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٥٦
٤- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.
٥- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦.
٦- اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة (السيداو) لعام ١٩٧٩.
٧- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠.
٨- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩.

خامسا: المواقع الالكترونية

١. الامم المتحدة، ارتفاع نسبة تمثيل المرأة في المناصب القيادية، لكن تحقيق التكافؤ بين الجنسين قد يستغرق قرنا، مقال متاح على الموقع الالكتروني https://news.un.org/ar/story/2019/03/1028771.
٢. الكوتا النسائية... حقّ من حقوق المرأة، مقال متاح على الموقع الالكتروني http://hayatouki.com/my-rights-and-challenges/content .
٣. لقاء موسى الساعدي، قراءة سياسية في دور المرأة بعد عام ٢٠٠٣، ضعف الأداء البرلماني واعتراضات على الكوتا، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني https://www.azzaman.com.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.11

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

The principle of proportionality in criminalization and punishment policy and its impact on legal security

mohammed abbas hammodey alzubedy
Professor
College of Law - University of Kirkuk

ARTICLE INFORMATION

Received: 28 Jan,2025

Accepted: 1 Mar, 2025

Available online: 15 May, 2025

PP :215-234

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

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

Corresponding author:
Intesar Faisal Khalaf
University of Mosul - College of Law

Email:
antsar@uokirkuk.edu.iq

Aabstract

The legislator aims through criminal policy to protect social interests in a way that ensures balance and proportionality between these interests and the social philosophy of criminalization and punishment. Since punishment is a form of retribution, it is natural that the reaction is proportionate to the act itself. If this balance is absent or neglected by the legislator or one side of the scale prevails over the other, this is also considered a violation of legal security, which means the existence of a kind of relative stability of legal relations and a minimum level of stability of legal positions for the purpose of spreading security and reassurance among the parties to legal relations.

Keywords: Proportionality - Criminalization and Punishment Policy - Legal Security.

مبدأ التناسب في سياسة التجريم والعقاب وأثره في الامن القانوني

الاستاذ الدكتور محمد عباس حمودي
استاذ القانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/١/٢٨
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٥/٣/١
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" مبدأ التناسب في سياسة التجريم والعقاب وأثره في الامن القانوني "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

يهدف المشرع من خلال السياسة الجنائية إلى حماية المصالح الاجتماعية على نحو يضمن التوازن والتناسب بين هذه المصالح وبين الفلسفة الاجتماعية في التجريم والعقاب ، وبما أن العقوبة من صور الجزاء ، فمن الطبيعي أن يتناسب رد الفعل مع الفعل ذاته . فاذا غاب هذا التوازن أو اهمله المشرع أو غلبت احد كفتي الميزان على الأخرى فأن ذلك يكون خروجاً على الامن القانوني ايضاً، الذي يعني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحداً ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض اشاعة الأمن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية .

الكلمات المفتاحية : التناسب_ وسياسة التجريم والعقاب_ والأمن القانوني.

المقدمة

لا شك في ان سياسة التجريم والعقاب تحظى بأهمية كبيرة، وذلك من خلال شق التجريم وشق العقاب الذي يتطلب إحداث التناسب وملائمة العقوبة ودرجة خطورة الجاني، حيث يهدف المشرع من خلال هذه السياسة إلى حماية المصالح الاجتماعية على نحو يضمن ممارسة الافراد لحقوقهم وحرياتهم بصورة آمنة بفضل إحداث التوازن والتناسب بين هذه الحقوق وبين الفلسفة الاجتماعية في التجريم والعقاب الذي بدوره يتباين بحسب ايديولوجية القابضين على السلطة ، وبما أن العقوبة من صور الجزاء ، فوضع طبيعي إلا يلحق هذا الجزاء إلا بمن ثبتت مسؤوليته عن جريمة وقعت فعلاً، فالجريمة إذن تنزل من العقوبة منزلة الفعل من رد الفعل، وطبيعي أن يتناسب رد الفعل مع الفعل ذاته.فاذا غاب هذا التوازن أو اهمله المشرع أو غلبت احد كفتي الميزان على الأخرى فأن ذلك يعد خروجاً على الامن القانوني ايضاً.

ثانيا: أهمية الموضوع

ان أهمية مبدأ التناسب قد تعاظمت في الدراسات العقابية الى حد صيرورته أحد موجهات السياسة الجنائية الرشيدة، اذ كلما تناسبت العقوبة المقررة مع الجرم المرتكب كلما زاد ذلك من القيمة الاقناعية للقاعدة الجنائية بما يكفل تحقيقها لوظيفة الردع المرجوة منها ، فضلا عن الاهمية التي تتسم بها من خلال التناسب الذي يتم بين خطورة الجاني وبين العقاب الملائم له والذي بدوره يؤثر على الامن القانوني الذي يشكل الركيزة الاساسية التي تقوم عليها سياسة التجريم والعقاب، اي انه لا قيمة لهذه السياسة دون حمايتها للحقوق واستقرار المراكز القانونية والذي يؤدي في نهاية المطاف إلى ثقة الافراد بالنظام القانوني.

ثالثا: مشكلة البحث:

ان المشكلة الاساسية للبحث تكمن في مدى أمكانية تشخيص حالات الاخلال بالامن القانوني الناجمة عن التفاوت الذي يمكن أن يحصل بين شقي التكليف والجزاء الذين يجب ان تتوافر فيهما الدقة والوضوح والمرونة حتى تكون واضحة من قبل المتلقي لضمان الاستقرار في المراكز القانونية.

رابعا: نطاق الموضوع : يتحدد نطاق البحث في القاعدة الجنائية الموضوعية بشقيها التجريم والجزاء دون القاعدة الجنائية الاجرائية .

خامسا: منهجية البحث : اعتمدنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية لاستنباط القواعد العامة في التناسب والمنهج التطبيقي من خلال الاستعانة بالقرارات القضائية التي تدعم الافكار المطروحة في البحث

سادسا: خطة البحث:

لغرض الاحاطة بموضوع البحث فاننا سنبحث فيه على وفق الخطة الاتية:

المبحث الاول: مفهوم مبدأ التناسب والأمن القانوني

المطلب الاول: تعريف مبدأ التناسب والأمن القانوني

المطلب الثاني: معيار التناسب

المطلب الثالث: الأساس القانوني لمبدأ التناسب

المبحث الثاني: مبدأ التناسب في سياسة التجريم

المطلب الاول: السلوك المادي وشخصية المسؤولية الجنائية

المطلب الثاني: الحد من الافتراضات القانونية وضمان احترام الحقوق والحريات

المطلب الثالث: أثر التناسب في سياسة التجريم على الأمن القانوني

المبحث الثالث: مبدأ التناسب في سياسة العقاب

المطلب الاول: التناسب التشريعي للعقوبة

المطلب الثاني: التناسب القضائي والتنفيذي للعقوبة

المطلب الثالث: أثر التناسب في سياسة العقاب في الأمن القانوني

الخاتمة

المصادر

المبحث الأول
مفهوم مبدأ التناسب والامن القانوني

سنسلط الضوء على تعريف مبدأي التناسب والأمن القانوني وذلك في المطلب الأول، أما معيار التناسب فسنتكلم عنه في المطلب الثاني، وعن الاساس القانوني لمبدأ التناسب في المطلب الثالث، وكما يأتي:

المطلب الأول
تعريف مبدأ التناسب والامن القانوني

لغرض الوقوف على تعريف لمبدأ التناسب ومبدأ الامن القانوني فاننا سنتكلم عن تعريف التناسب في الفرع الأول وعن تعريف الأمن القانوني في الفرع الثاني، وكما يأتي:

الفرع الأول: تعريف التناسب

إن لفظ التناسب مشتق من أصل كلمة (نسب)، والنسب يعني القرابة، وانتسب واستنسب، أي ذكر نسبه، وناسبه أي شاركه في نسبه. يقصد به نَسَبَ، النون والسين والباء كلمة واحدة قياسها إتصال شيء بشيء منه، والنسبُ سمي لاتصاله وللاتصال به[١].

ومن المجاز: المناسبة: المشاكلة، يقال: بين الشيئين مناسبة وتناسب: أي مشاكلة وتشاكل[٢]. وكل ما تناسب فقد اعتدل[٣]، واعتدل: توسط بين حالتين في كم أو كيف أو تناسب[٤].

وأن تعبير التناسب في اللغة يمكن استخدامه للدلالة على أكثر من معنى، وإن كان يجمع بينهما أنها تعبر جميعاً عن علاقة ما، أو رابطة معينة بين شيئين أو أمرين تتصف بالمماثلة أو التكافؤ أو الملائمة.

وتتجلى فكرة التناسب في الشريعة الإسلامية من خلال تطبيقها في ميدان العقوبات التعزيزية التي يترك أمر تقديرها للقاضي بما يتناسب مع الجريمة والجاني والمجنى عليه والزمان والبيئة، فيجتهد في ذلك ويختار الأنسب كماً وكيفاً والأقرب إلى تحقيق الغاية المطلوبة من العقوبة[٥].

اما تعريف التناسب اصطلاحاً فمنهم من عرفه بأنه: "تعبير عن صلة تتسم بالتوافق أو التوازن بين شيء وآخر، في إطار العلاقات المعتادة التي يفترض أن تكون عليها تلك الصلة"[٦]. أو يقصد به: "وجود ملائمة ظاهرة بين الفعل ونوع الجزاء الموقع على مرتكبه"[٧]. أو يعرف بأنه: "العلاقة بين شيئين معبر عنها بصورة رمزية"[٨].

أي أن التناسب في الاصطلاح القانوني بوجه عام هو تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها نتيجة توازن مقبول بينهما، فالتناسب يقوم أساساً على وجود علاقة منطقية بين شيئين يعبر عنها بالتماثل أو التكافؤ، وهو لن يكون إلا نسبياً حين يتعلق الأمر بإقامة علاقة مقارنة بين قيم مختلفة.

إذن التعريف العام للتناسب يدور حول عنصرين، أحدهما يشتمل على العلاقة بين طرفي قياس، والآخر متحيز متمثل في مدى أو درجة العلاقة بين هذين الطرفين، ومن ثم يمكن الكشف عن عدة تلازم منطقية تقود إلى

(١) أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة (٣٩٥ ه) تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩، ص٤٢٣.

(٢) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، (٣٩٥ ه) تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ص٢٦٥.

(٣) محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج١١، دار صادر، بيروت، (ب-ت)، ص٤٣٣.

(٤) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، وآخرون، المعجم الوسيط، ج١، دار الدعوة، (ب- ت)، ص٤٢.

(٥) حسن بن محمد التويجري، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية، الرياض، ٢٠١٠، ص١٠٢.

(٦) د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٩٥.

(٧) د. عادل الطبطائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (٦٠)، العدد (٣)، ١٩٨٢، ص٨٨.

(٨) د. خليفة سالم الجهمي، المصدر السابق، ص٩٥.

تصور مجرد إيجابي للتناسب والمعقولية والتوازن والانسجام، أو تصور مجرد سلبي كالمفرط والمغالي فيه والمتجاوز للحد وبين هذين التصورين تتجسد أسقف التناسب بمعناه النسبي وليس الدقيق والمطلق[٩].

فضلا عن أن العقوبة يجب أن تكون متناسبة مع حالة الجاني وظروف جريمته، إذ ليس للمشرع أن يعترف بعقوبة قاسية تجرح الشعور العام، إذ هي عند ذلك سوف لن تعبر عن فكرة الجزاء العادل كما استقرت في أذهان الناس بل لتثير الإشفاق على المحكوم عليه، وقد عبرت محكمة التمييز العراقية في مضمون مبدأ التناسب في قرار لها جاء فيه: "ولا ينبغي أن تكون العقوبة هينة بحيث لا يأبه، ولا تكون قاسية بغير مبرر، إذ لا فائدة من عقوبة غير رادعة"[١٠].

كما عبرت في قرار اخر عن ضرورة تناسب العقوبة مع خطورة الجريمة بقولها: "وان بشاعة الجريمة وخطورتها على المجتمع تستوجب تشديد العقوبة بحقه والاستدلال بالمادتين ١٣٥ و١٣٦ من قانون العقوبات عند طرفيها ... لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى واعادتها الى محكمتها لمحاكمة المتهم مجددا حسب الاصول"[١١].

ومن مقتضيات مبدأ التناسب أن تكون العقوبة قابلة للتجزئة، أو كما عبر عنها البعض وجوب أن تكون العقوبة مرنة، بحيث يمكن تحديد مقدارها بما يتناسب مع جسامة الجريمة ودرجة خطورة الجاني. والعقوبتان الوحيدتان اللتان لا تقبلان التجزئة في قانون العقوبات العراقي هما الاعدام والسجن المؤبد، لكن المحكمة تجد في المادة (١٣٢) مخرجاً يجنبها توقيع عقوبة الاعدام او السجن المؤبد إذا رأت في ذلك تحقيقاً للمصلحة[١٢].

على أن لا يفهم أن التناسب يعني المساواة بين ألم الجريمة والعقوبة، إنما تعني فقط إنزال ألم بالجاني يتناسب مع الشر الذي أحدثته الجريمة ولو لم يمس هذا الإيلام ذات الحق الذي وقعت الجريمة اعتداءاً عليه، فجريمة القتل على سبيل المثال وأن ترتب عليها حرمان المجنى عليه من الحق في الحياة، إلا أن العقوبة التي توقع على الجاني قد لا تؤدي إلى المساس بحقه في الحياة، إنما تقتصر على المساس بحقه في الحرية[١٣].

الفرع الثاني: تعريف الأمن القانوني

يقصد بفكرة الأمن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحداً ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض اشاعة الأمن والطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما اذا كانت اشخاص قانونية خاصة ام عامة، بحيث يستطيع هؤلاء الاشخاص ترتيب اوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون ان تتعرض لمفاجئات او اعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن احدى سلطات الدولة الثلاث ، ويكون من شانها هد ركن الاستقرار او زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها[١٤].

وقيل في تعريف الأمن القانوني بأنه: "الحق بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين بمعرفة القواعد القانونية المطبقة، والحق في المحاكمة أمام قاض نزيه ومستقل، والحق في أن تطبق في محاكمته أمام القضاء إجراءات عادلة، وأنه لا تصدر بحقه إلا أحكاماً متناسبة مع الفعل المرتكب، كما يفرض هذا الحق على المشرع التزامات متعددة كوجوب أن يكون القانون مفهوما"[١٥].

أما بالنسبة للقضاء فقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي، لتعريف الأمن القانوني كونه: "مبدأ يقتضي أن يكون المواطنون، دون كبير عناء، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق وللوصول

(٩) د. خليفة سالم الجهمي ، المصدر نفسه ، ص٩٦ .

(١٠) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٢/ هيئة عامة/ ٢٠٠٧ في ٢٩/ ٨/ ٢٠٠٧؛ نقلا عن: القاضي سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج١، بدون دار او مكان نشر، ٢٠٠٩، ص١٥٧.

(١١) قرار محكمة التمييز رقم ١٦٣٦ في ١٩٧١/٧/٢٨ نقلاً عن د. فخري الحريثي شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص٣٧٣.

(١٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، المصدر السابق، ص٣٧٣.

(١٣) د. عادل يحيى، مبادئ علم الإجرام، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٩.

(١٤) د. يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة دستورية، القاهرة، العدد٣، ٢٠٠٣، ص٥١.

(١٥) نقلا عن: د. يسرى محمد العصار، المصدر نفسه، ص٥١.

إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة"[١٦].

المطلب الثاني

معيار التناسب

بما أن العقوبة من صور الجزاء فوضع طبيعي إلا يلحق هذا الجزاء إلا بمن ثبتت مسؤوليته عن جريمة وقعت فعلاً، فالجريمة إذن تنزل من العقوبة منزلة الفعل من رد الفعل، وطبيعي أن يتناسب رد الفعل مع الفعل ذاته.

وفي الحقيقة أن موضوع وضع معيار محدد للتناسب يواجه صعوبات عديدة لأن تحديده أمر لا يخلو من الدقة نظراً لتعدد الاعتبارات التي يجب مراعاتها للقول بالتناسب من عدمه. لهذه الأسباب تعددت المعايير التي يمكن الأخذ بها لتحقيق هذا التناسب، فثمة معيار موضوعي وآخر شخصي، وثمة معيار مختلط يجمع بين المعيارين السابقين معاً مع التنسيق بينهما وفق خطة علمية[١٧]. وسنعرض كل ذلك على وفق ما يأتي:

الفرع الأول: المعيار الموضوعي للتناسب

مقتضى هذا المعيار أن يكون هناك تناسب بين الألم الذي تنطوي عليه العقوبة وجسامة النتيجة المترتبة على الفعل الإجرامي، ويفترض هذا التناسب قيام صلة بين سلوك الجاني وبين النتيجة الإجرامية[١٨].

إذن وفقاً للمعيار الموضوعي فإن العقوبة يجب أن تكون متناسبة مع درجة جسامة ماديات الجريمة بصرف النظر عن نصيب إرادة الجاني من الخطأ وهذه النتيجة منطقية لوظيفة العقوبة كجزاء رادع فيه زجر للجاني وهذا يعني أن جسامة العقوبة وفقاً للمعيار الموضوعي يجب أن تتلائم مع جسامة الجريمة إعمالاً لمبدأ العدالة، فالعقوبة هي الجزاء العادل للمجرم عن جريمته ومن ثم يجب أن تلحق به ألماً يتناسب مع ما يسببه من ضرر للنظام القانوني[١٩].

ويرجع الفضل في ظهور هذا المعيار إلى فقهاء المدرسة التقليدية، إذ تركزت دراستهم على الجريمة دون المجرم، لافتراضهم أن المجرم هو شخص سوي في جميع الأحوال ولا يفقد سويته إلا إذا نقص إدراكه أو اختياره، وبما أنه كذلك فقانون العقوبات تقتصر دراسته على الجريمة دون المجرم، وملائمة العقوبة (تناسبها) يتحدد نوعاً ومقداراً على ضوء جسامة الجريمة، فكلما كانت الجريمة جسيمة كانت العقوبة شديدة دون اعتبار لظروف الجاني[٢٠].

إلا أن الأخذ بهذا المعيار أدى إلى نتائج غير مقبولة فالفعل الجسيم وفق هذا المعيار يرتب عقوبة شديدة على الفاعل ولو كانت جسامة الفعل ضئيلة، أو بالعكس، وذلك لأن فقهاء المدرسة التقليدية أقاموا أسس التجريم والعقاب على قواعد موضوعية بحتة لم تراع فيها شخصية الجاني والظروف التي دفعته إلى الإنحراف وارتكاب الجريمة[٢١].

الفرع الثاني: المعيار الشخصي للتناسب

المعيار الشخصي لا يكتفي بقيام رابطة السببية المادية بين السلوك والجاني نفسه، ومن ثم فإن قوام المعيار الشخصي هو الركن المعنوي للجريمة[٢٢].

---

(١٦) د. سعيد بن علي بن حسن، د. رضوان احمد الجاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٩، ٢٠٢٢، ص١٦.

(١٧) د. عادل يحيى ، مصدر سابق، ص٥٠.

(١٨) د. فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الاصلاح والتأهيل، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص٥٢.

(١٩) حسن بن محمد التويجري ، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، ٢٠١٠ ، ص ٦٩.

(٢٠) د. فهد يوسف الكساسبة ، المصدر السابق، ص١١٢.

(٢١) د. عمر الفاروق الحسيني، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الدراسات القانونية، ٢٠١١، ص١٦٧.

(٢٢) د. فهد يوسف الكساسبة، مصدر سابق، ص٣٥.

ويرجع هذا المعيار إلى المدرسة الإيطالية الوضعية التي اهتمت بدراسة شخصية الجاني وظروفه المختلفة إذ يرى أصحابها أن الشخص لا يرتكب الجريمة إلا نتيجة لعوامل داخلية وخارجية مما يعني وجوب مسائلته في ضوء هذه الظروف، لأن سلوكه يكشف عن مدى خطورته الإجرامية على المجتمع(٢٣).

إذن فأساس المسؤولية الجنائية لدى أنصار هذه المدرسة هي الخطورة الإجرامية، لذلك يذهب أنصار المدرسة الإيطالية الوضعية إلى أن العقوبة يجب ألا تكون متناسبة مع جسامة الفعل إنما مع مدى الخطورة التي يكشف عنها سلوك الجاني، لكي تحقق العقوبة أهدافها(٢٤).

وقد تبلورت فكرة الخطورة الإجرامية وتعددت صورها حتى أصبحت نواة لنظرية الركن المعنوي التي تعد أهم نظريات قانون العقوبات، وعلى هذا فلم يعد مقبولاً في النظم القانونية المعاصرة أن يقرر المشرع عقوبة شديدة متى كان الفعل الذي أرتكبه الجاني غير ذي خطورة إجرامية، وذلك بصرف النظر عن جسامة الفعل المادي(٢٥)، على اعتبار أن تلك التشريعات أصبحت تدرك أن الجانب النفسي الذي يربط الجريمة بفاعلها لا يقل أهمية عن الجانب المادي وأن ثمة عوامل نفسية قد تزيد أو تنقص من درجة جسامة ماديات الجريمة، وقد ترتب على ذلك أن العقوبة في التشريعات الحديثة أصبحت تدور بين حدين أعلى وأدنى حتى يتمكن القاضي من تحديد أفضل نقاط التوازن بين الجريمة بجانبها المادي والنفسي من جهة والعقاب من جهة أخرى، أي بعبارة أخرى حتى يتمكن القاضي من تحديد القدر المناسب من إيلام العقوبة والصورة المناسبة من المعاملة العقابية للمحكوم عليه(٢٦).

الفرع الثالث: العيار المختلط للتناسب

هذا المعيار تبنته المدرسة التوفيقية التي حاولت التوفيق بين المعيار الموضوعي (جسامة الجريمة) الذي أخذت به المدرسة التقليدية، والمعيار الشخصي (شخص المجرم وخطورته الإجرامية) الذي أخذت به المدرسة الوضعية، وذلك من خلال الجمع بين المعيارين السابقين بحيث تتناسب العقوبة تارة مع جسامة الفعل المادي وتارة أخرى مع درجة الخطأ (الخطورة الإجرامية) الذي يكشف عنه سلوك الفاعل، وذلك من خلال منح القاضي سلطة تقديرية في فرض العقوبة المتناسبة مع جسامة الجريمة وخطورة الفاعل في نطاق الحدود القانونية(٢٧).

لذلك فليس هناك ما يمنع من الأخذ بالمعيارين السابقين معاً في ظل تشريع واحد بحيث تتناسب العقوبة تارة مع جسامة الفعل وتارة مع درجة الخطورة التي يكشف عنها سلوك الفاعل، ذلك لأنه إذا كان للتناسب المادي أهميته الخاصة على اعتبار أن غالبية التشريعات تعتمد عليه في تصنيف العقوبات، فإن للتناسب الشخصي دوره الهام كذلك، إذ إن التعمق في إدراك الصلة النفسية بين الفاعل وقدر الخطورة التي تنطوي عليها نفسيته قد يؤدي إلى تعديل في مفهوم المعاملة العقابية، ومؤدى ذلك إنجاح المعاملة العقابية وتحقيقها للهدف ألا وهو إصلاح الجاني وتقويمه(٢٨).

بناءً على المعايير التي طرحها الفقه لتحديد التناسب بين التجريم والعقاب، نرى أن المعيار المختلط هو الأقرب إلى تحقيق العادلة وذلك من خلال ملائمة العقوبة وإعطاء القاضي سلطة تقديرية لفرض العقوبة المناسبة والقائمة على الأخذ بشخصية الجاني ودرجة خطورته من جهة، وجسامة الجريمة ومدى خطورتها على المصلحة المحمية من جهة أخرى.

---

(٢٣) د. محمد سعيد نمور، دراسة في الخطورة الإجرامية، بحث منشور على الموقع:
https://qawaneen.blogspot.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/٥.

(٢٤) صلاح هادي صالح، الخطورة الإجرامية وأثرها في تحديد الجزاء الجنائي، بحث منشور على الموقع:
https://almerja.com . تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/٥

(٢٥) د. محمد سعيد نمور، المصدر السابق، ص٢.

(٢٦) د. فهد يوسف الكساسبة، مصدر السابق، ص١١٣.

(٢٧) د. عمر الفاروق الحسيني، مصدر السابق، ص١٧٨.

(٢٨) د. محمد سعيد نمور، المصدر السابق، ص٣.

المطلب الثالث
الأساس القانوني لمبدأ التناسب

يسود مبدا التناسب في كل الأنظمة القانونية، وقد تم الاعتراف بالمبدأ على صعيد القانون الجنائي الدولي بوصفه قاعدة ملزمة وقابلة للتنفيذ على وجه الخصوص الفقرة الأولى من المادة ٧٦، والمادتين ٧٨ و ٨٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة ١٤٥ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة.

ومن خلال الاطلاع على نصوص الدستور العراقي النافذ الصادر سنة ٢٠٠٥، نلاحظ أن المشرع الدستوري سعى الى أحداث التوازن بين ممارسة الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة وحقوق وحريات الغير من جهة أخرى، وذلك من خلال اعمال مفهوم الضرورة الاجتماعية والتناسب في تقييد الحقوق والحريات بهدف حماية القيم الدستورية الاخرى[٢٩].

وتحديداً في المادة ٤٦ تناول الدستور العراقي التناسب بشكل ضمني اذ نص على انه: "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناء عليه، على ان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية". بينما تناول المشرع في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل التناسب ضمن الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة وحالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية، بيد ان مراعاته في وضع القواعد الجنائية المختلفة يبقى امراً لازماً؛ لكونه من المبادئ الدستورية سواء ورد فيه نص او لم يرد، وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا حول دستورية العقوبة المقررة في البند (٥ / ج) من المادة (١٠) من قانون جوازات السفر رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ اشارت المحكمة بان اسس التجريم تقتضي أن يكون بإمكان المخاطبين الامتثال به[٣٠].

المبحث الثاني
مبدأ التناسب في سياسة التجريم

إن سياسة التجريم تتضمن ما يتعلق بالمصالح المعتبرة للمجتمع من خلال تجريم الأفعال التي تخص هذه المصالح، هذه السياسة تتضمن المصالح الاجتماعية بشقيها الفردي والجماعي من الاعتداء عليها[٣١].

أي أن المشرع الجنائي يوازن بين المصالح الفردية ومصلحة الجماعة بهدف تحقيق الاستقرار والأمن والقانوني الجنائي الذي ينبغي أن يدخل في إطار الخطط الاستراتيجية العامة في الدولة.

فإذا كان مبدأ التناسب في مجال سياسة التجريم يفرض على المشرع الجزائي التزاماً بعدم الإسراف والمبالغة في التجريم وانتهاك جوهر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، فقد بات ضرورياً وجود ضوابط تتضمن وجوب مراعاة المشرع الجزائي لمبدأ التناسب في هذا الإطار وعدم الإسراف والمبالغة في استعمال سلاح التجريم[٣٢]، وذلك من خلال تجسيد فكرة التوازن بين الحقوق وحريات الأفراد والمصالح الأكثر اعتباراً من قبل المشرع الجزائي وبدوره يساهم في تحقيق الأمن القانوني الجنائي[٣٣]. وهو ما سيتم بحثه على وفق ما يأتي:

---

(٢٩) د. عمار تركي عطية، محمد عبد الحسين شنان، الطبيعة المتغيرة للضرورة والتناسب في سياسة التجريم، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، العدد١٦، ٢٠١٨، ص١٠.

(٣٠) د. محمد عزت فاضل، د. حامد جاسم حمادي، مبدأ التناسب في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧، بحث منشور على الموقع الالكتروني:
(https://www.iasj.net/iasj/download/٧e٢٨fcb٧ce٨aef٣٥)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١١/١٤.

(٣١) حازم زياد طالب، دور السياسة الجنائية في مواجهة الانحراف الفكري، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠١٨، ص ٢١٦.

(٣٢) دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٦، ص٢٥١.

(٣٣) سيروان عثمان فرج، الأمن القانوني الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠١٩، ص١٦.

المطلب الأول
السلوك المادي وشخصية المسؤولية الجنائية

يعد السلوك المادي عن المظهر الخارجي للجريمة المرتكبة فهي قد تتم بنشاط إيجابي كما يمكن أن تتم بنشاط سلبي ومتى تم ذلك تبدأ مسؤولية الشخص المرتكب للفعل جنائياً وهذا ما يتم توضيحه كالآتي:

الفرع الأول: السلوك المادي في الجريمة

يهتم المشرع الجنائي بالسلوك المادي باعتباره مناط بالتجريم، والقانون الجنائي لا يتدخل إلا إذا كان هناك تصرف إجرامي بشكل كاف، إذ لا جريمة بدون نشاط مادي ملموس، فليس من العدل محاسبة الأفراد على ما يدور في ذهنهم ما لم تتجسد في نشاط خارجي، يلحق ضرراً بالغير أو يهدده بالخطر ولذلك فإن تجريد السلوك من الصفة المادية يجعله في منأى من التجريم. ومن ثم فإن الاشتراط المادي للسلوك هو أساس ومناط التجريم. ومن شأنه أن يحصر سلطة المشرع الجنائي في نطاق المعقول، وأن يصون حقوق وحريات الأفراد بعدم مؤاخذتهم على ما يروج في ضمائرهم وما يدور في أذهانهم. ومن هذه الزاوية فإن تأسيس التجريم على السلوك المادي يحقق جوهر مبدأ التناسب في مجال سياسة التجريم فهذا السلوك هو الذي يحدد سلطة المشرع الجنائي، إذ لا يتصور أن يتدخل المشرع ليجرم فعلاً من الأفعال لم يصل بعد إلى مرحلة السلوك المادي المحسوس[٣٤]، وهذا ما يشكل ضمانة كبيرة للحقوق والحريات العامة.

الفرع الثاني: شخصية المسؤولية الجنائية

لا يكفي الإقرار بالسلوك المادي، بل هناك ضابط آخر لا يخلو من أهميته ويتعلق الأمر بشخصية المسؤولية الجنائية، الذي يقصد به توقيع العقوبة على كل من يثبت ارتكابه للجريمة أو ساهم بارتكابها بصفة أصلية أو تبعية أو شرع في ارتكابها، أي معاقبة من يثبت قانوناً أنه ارتكب فعلاً يعاقب عليه القانون[٣٥].

إن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية تبنته معظم الدساتير الحديثة[٣٦]، وأصبح من المبادئ الدستورية الأساسية في مجال التجريم، لذا يكون المشرع الجنائي ملزماً بالتقيد به، فيما يصدره من تشريعات لضمان احترام الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد في مواجهة ظاهرة التجريم[٣٧].

إلا أن هناك مسؤولية أحدثت خلافاً واسعاً في أوساط الفقه الجنائي حول دستوريتها لمخالفة مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية أو خروجها في هذا المبدأ (ألا وهي المسؤولية الجنائية عن فعل الغير).

فذهب رأي إلى القول بعدم دستوريتها لأنها تمثل خروجاً عن المبدأ المذكور، كأحد ضوابط التناسب في مبدأ التجريم[٣٨]، مما يؤدي إلى الإخلال بالأمن القانوني، ويرى رأي آخر أن المسؤولية عن فعل الغير دستورية ولا تشمل خروجاً عن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية على اعتبار أنه ليس في الأحكام العامة والأحكام الخاصة في القانون ما يشير بصورة أو بأخرى إلى أن المشرع الجنائي أراد بهذه المسؤولية الخروج من مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، بحيث توجد علاقة قانونية بين الشخص المسؤول وغير المسؤول، الذي قام بتنفيذ ماديات الجريمة، وهذه العلاقة تمنح هذا الشخص حق الرقابة والإشراف والتوجيه على هذا الغير، بالشكل الذي يجعل سلوكه موافقاً للقانون. فإذا أتى بسلوك غير مشروع قامت مسؤوليته ليس على أساس فعل الغير الإجرامي، وإنما على أساس امتناعه عمداً أو الإهمال عن القيام بواجب الرقابة والإشراف ومن ثم يكون هذا مسؤول عن

---

(٣٤) د. أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة فتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص ١٦٩.

(٣٥) جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣، ص ٢٢.

(٣٦) تنظر: المادة (٦٦) من الدستور المصري لعام ١٩٧١؛ المادة (٣٣) من الدستور الكويتي؛ أما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فإنه لم ينص صراحة على مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية غير ان المشرع الدستوري قد افترض هذا المبدأ عندما نص على مبدأ شخصية العقوبة، ما هو إلا اثر مترتب على المبدأ الأول، فنص الفقرة (٨) من المادة (٩) من الدستور (العقوبة الشخصية).

(٣٧) دلشاد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

(٣٨) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط ٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢١٢.

الجريمة المرتكبة[٣٩]. مثال على ذلك مسؤولية من يتسلم الحدث الجانح إذا ما ارتكب جريمة بعد التسليم المادة (٧٥/ أولاً) من قانون رعاية الأحداث[٤٠]، وكذلك نص المادة (٨١) من قانون العقوبات العراقي[٤١].

المطلب الثاني

عدم المغالاة في الافتراضات القانونية واحترام الحقوق والحريات

إن الافتراضات القانونية واحترام حقوق الإنسان تعدان أمران مهمان، لكونهما يشكلان شقان من مستلزمات العدالة إلا أنه يتعين عدم المغالاة فيهما، وهذا ما سنوضحه في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول: عدم المغالاة في الافتراضات القانونية

يعرف الافتراض القانوني بأنه افتراض أمر مخالف للواقع يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه أو الاستناد إلى واقعة كاذبة باعتبارها صحيحة لينطبق القانون عليها، وقد عرفه الفقيه الألماني إهرنج بأنه: "كذب فني اقتضته الضرورة"[٤٢].

إن الافتراض القانوني يعد من أهم تقنيات وصور الصياغة القانونية التي يتم اللجوء إليه في صورة افتراض مجازي أو قصور قرائن، فالمشرع الجنائي عندما يقوم بصياغة القانون يجب عليه تفادي المغالاة الافتراضية القانونية، وعدم المبالغة فيها حتى لا تفقد النصوص القانونية مضمونها في الواقع، وبما يخل بمبدأ التناسب في نطاق التجريم. وأبرز مثال على الافتراض القانوني هو قاعدة (عدم جواز الاعتذار بالجهل القانون) فهذه القاعدة تقوم على افتراض علم الناس بالقانون[٤٣]، أو التزامهم بأحكامه بمجرد نفاذه بحيث إذا ما تم نشر القانون ومضت المدة التي تكون قد حددت لبدء نفاذه وسريانه فإن أحداً لا يستطيع بعد ذلك أن يتخلص من تطبيق أحكامه بحجة عدم العلم به فحتى الذي لا يمكنه القراءة والكتابة إما لجهله أو الإعاقة يكون مكلفاً بأحكامه تأسيساً على هذا الافتراض القانوني[٤٤].

وإذا كانت الحاجة العملية، وغيرها من الاعتبارات تدعو المشرع إلى الاستعانة بمثل هذه الفرضيات، فانه يتعين عدم المغالاة والمبالغة فيها، وذلك لأن العدالة نفسها تأبى تأسيس التجريم على الإفراط والإسراف في هذه الفرضيات. ولذلك فإن سياسة التجريم تفرض على المشرع الجنائي التزاماً بمراعاة الحقائق الواقعية، وان يتقيد بها فيما يمليه ويضعه من قواعد وأحكام وإلا عد التجريم أداة لهدر الحقوق والحريات مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الأمن القانوني الجنائي[٤٥].

فضلا عن انه من الفرضيات التي جاء بها القانون الشخصية المعنوية التي لا وجود لها وهذا بدون أدنى شك له فائدته من الناحية العملية[٤٦].

ولذلك يجب أن تكون سياسة التجريم عقلانية ومناسبة كلما احتكمت إلى الحقائق الواقعية، وتكون عشوائية وغير مناسبة كلما ابتعدت عن هذه الحقائق، وبالغت في الاعتماد على الافتراضات القانونية وهذا ما يوضح أهمية هذا الضابط في مجال سياسة التجريم[٤٧].

---

(٣٩) هدام إبراهيم أبو كاس، السياسة الجنائية بين الفقه التقليدي والاتجاه الحديث، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة، ٢٠١٦، ص ٢٦.

(٤٠) نصت المادة (٧٥/ اولاً) من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ على: "اذا ارتكب الحدث المحكوم عليه وفق الفقرة (اولا) من المادة (٧٣) من هذا القانون جناية او جنحة عمدية بسبب اهمال وليه او قريبه في تنفيذ ما تعهد به فعلى محكمة الاحداث ان تحكم عليه بدفع مبلغ التعهد جزءً او كلاً"

(٤١) نصت الماد (٨١) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على: "مع عدم الاخلال بالمسؤولية الجزائية الى مؤلف الكتاب او واضع الرسم الى غير ذلك من طرق التعبير، يعاقب رئيس تحرير الصحيفة بصفته فاعلا للجرائم التي ارتكبت بواسطة صحيفته ... ".

(٤٢) د. زهدي يكن، محاضرات في تاريخ القانون، مطبعة كريدية، بيروت، ١٩٦٤، ص٦٣.

(٤٣) د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٢٨٥.

(٤٤) د. محمود نجيب حسيني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٥٣٧.

(٤٥) حسن بن محمد التويجري، مصدر سابق، ص ٦٧.

(٤٦) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، ١٩٦٥، ص ٣٩.

(٤٧) دلشاد عبدالرحمن، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٦٩.

الفرع الثاني: احترام الحقوق والحريات

يعد مبدأ التناسب معياراً للشرعية الدستورية، فيما يتعلق بالقيود التي يفرضها المشرع الجنائي على الحقوق والحريات الأساسية واحترامها، وتبعاً لذلك إذا كان المشرع الدستوري يمنح المشرع الجنائي سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق والحريات، فإنه في الوقت نفسه يحدد له إطار هذا التنظيم من خلال ضوابط عديدة أهمها احترام تلك الحقوق والحريات، بما لا يتعارض مع نصوص التجريم التي يضعها المشرع الجنائي والقواعد الدستورية التي ترعاها. فهناك إذن علاقة تناسبية بين السلطة وبين الأفراد، كل واحد منهما يمثل حقاً أو مصلحة أو واقعاً معيناً، الأول يضمن للثاني ممارسة حقوقه وحرياته، وفي المقابل يلتزم الثاني بمراعاة القواعد التي ترسمها السلطة لحماية النظام العام[٤٨].

فضلا عن ذلك تقوم الإرادة السياسية للدولة في حماية حقوق الفرد والارتقاء بمركزه القانوني، بوصفه يمثل عنصر الثبات والاستقرار القانوني اعتماداً على مبدأ شرعية التجريم والعقاب، وهو ما من شأنه أن يؤكد على حقوق ومصالح الأفراد، فالسياسة الجنائية في هذا المجال تقوم على عنصرين أساسيين، بهدف ضمان التوازن وتوفير حماية أكبر لحقوق الأفراد، يتمثل العنصر الأول في تأثيم وتجريم السلوكيات التي من شأنها المساس بحقوق وحرية الأفراد، أما العنصر الثاني يتمثل في سياسة الحد من التجريم متى تعلق الأمر بممارسة حق مشروع بأمر أو يأذن به القانون أو العرف الاجتماعي[٤٩].

المطلب الثالث

أثر التناسب في سياسة التجريم على الأمن القانوني

يعد مبدأ التناسب بين الإثم والعقاب من أهم المبادئ التي تقوم عليها السياسة الجنائية الحديثة التي ترمي إلى إحداث التوازن بين مختلف العناصر التي تثيرها مختلف الوقائع والظواهر الإجرامية، فقياس إثم سلوك معين يكون بتحديد درجة جسامة السلوك وروح العدوان التي يمثلها على مصلحة معينة، حيث يشترط المشرع في بعض الأحوال تحقق الضرر فعلا بينما يكفي مجرد توافر عنصر الخطر في بعض الأحوال لعقاب الجاني، وبناءً على ذلك يأتي العقاب ليكشف مقدار الخطورة التي يمثلها السلوك على المصلحة والأمن العام داخل المجتمع[٥٠]. ان العلاقة بين فكرة التجريم والتناسب مترابطة، ويوضح ذلك ان القاعدة الجنائية وتطبيقاتها لا تكون ضرورية إلا إذا وصفت لمعالجة وضع معين على نحو كاف وبدون مبالغة أو أسراف، وهو ما يتحقق بالتناسب، حيث ان الضرورة تلزم المشرع الجزائي في تجريم سلوك معين، تفترض ان التجريم ودرجته يتناسبان مع ألهدف من هذا التجريم وأن الاسراف أو المبالغة فيها يؤدي إلى الاخلال في جوهر التناسب، وبذلك تكون ضرورة التجريم معادلة لعلاقة التناسب[٥١].

ويمثل مبدأ التناسب بين الجريمة والعقاب أحد الأصول التي تستند عليها سياسة الردع العام والخاص، فمعظم التشريعات الجزائية "رغم توجهها نحو محاولة إصلاح الجناة وإعادة إدماجهم اجتماعيا" فان ذلك لا ينفي أن أشد القوانين الجزائية تطورا وتحضرا تحتفظ بقدر من الإكراه وممارسة مقدار معين من القهر باستخدام وسائل السلطة العامة لتحقيق العدالة الجنائية التي تقتضي استخدام قدر محدد من القوة لتنبيه الجاني بمقدار مسؤوليته عن الجريمة التي ارتكبها، بغرض ضمان تأدية العقوبة لوظيفتها على ارغم من دعوة جانب من الفقه الجنائي بإلغاء وظيفة الردع، حيث تعد هذه الدعوى لاغية لأنه اتضح أن ضمان التوازن في المجتمع يقتضي حدا أدنى من تقرير وتوقيع العقاب لا يجوز التنازل عنه في أي حال من الأحوال، وذلك ضمانا للتأكيد على منظومة القيم التي يحيا في ظلها المجتمع.

---

(٤٨) دلشاد عبدالرحمن، المصدر نفسه، ص ٢٧٢.

(٤٩) سيد محمد الحميليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠١٢، ص١٦١.

(٥٠) سيد محمد الحميليلي، مصدر سابق، ص٤٧٧.

(٥١) د. دلشاد عبد الرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٦، ص٩٣.

ويعتمد التناسب في سياسة التجريم على أهمية المصلحة التي يرجو المشرع حمايتها، فيما إذا كانت المصلحة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، من خلال الفلسفة التي تستند إليها وبما لا يتعارض وحقوق الأفراد وحرياتهم، وهو ما ينبغي عليه القيام به بالتوفيق قدر الامكان، بين نصوص التجريم التي يضعها والنصوص التي تتعلق بالحقوق والحريات، وهذا كله يعتمد على جوهر مبدأ التناسب في إطار سياسة التجريم وبالتالي يكون نص التجريم محققاً لجوهر التناسب[٥٢].

المبحث الثالث

مبدأ التناسب في سياسة العقاب

في سياسة العقاب يكون هناك التزام مشترك يقع على عاتق كل من المشرع والقاضي بأن يلتزم كل منهما بموجب اختصاصه إلى تحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة، ذلك أن تحقيق هذا التناسب ليس عملاً تشريعياً بحتاً وإنما هو عمل قضائي أيضاً، وعليه يكون عمل المشرع نظرياً وذلك من خلال النصوص التي يضعها، ويراعي فيها التناسب بين العقوبة وصور السلوك التي يجرمها، أما عمل القاضي يكون بتطبيق هذه العقوبات مع مراعاة التناسب بين مقدارها ودرجة إيلامها وبين حالة كل منهم وظروفه الشخصية[٥٣].

لذا سنحاول في هذا المبحث بيان جوهر التناسب في سياسة العقاب وذلك من خلال ثلاث مطالب، المطلب الأول سنوضح فيه مبدأ التناسب التشريعي للعقوبة، أما المطلب الثاني سنبين فيه مبدأ التناسب القضائي والتنفيذي للعقوبة. وفي المطلب الثالث نتناول اثر التناسب في سياسة العقاب على الأمن القانوني، وذلك على وفق ما يأتي:

المطلب الأول

مبدأ التناسب التشريعي للعقاب

يقصد بالتفريد التشريعي بأنه التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولاً أن يجعل العقوبة جزاًء متناسباً ومتلائماً مع الخطورة المادية للجريمة، بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع أو ما يمكن أن تحدث به ضرر مع الظروف الشخصية للجاني الذي يمكن له أن يتوقعها أو يتنبأها في وقت تحديده للجريمة والعقوبة أي لحظة وضع نص التجريم والعقاب[٥٤].

اذ يرى المشرع في بعض الحالات أن العقوبة التي رصدها للجريمة لا تتلائم مع الظروف التي ارتكبها، لذلك وضع المشرع العراقي حدين أدنى وأقصى ليترك في ذلك للقاضي سلطة تقديرية حيث يستطيع بمقتضاها تقدير الجزاء الذي يتناسب مع الخطورة الإجرامية، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال أساليب التفريد التشريعي وكالآتي:

الفرع الأول: الأعذار المعفية من العقوبة

هي الأسباب المنصوص عليها في القانون والتي من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل وتسمى أيضاً (موانع العقاب) لأنها تحول دون توقيع العقوبة رغم ثبوت الجريمة بكل أركانها مثال على ذلك إعفاء أصول وفروع الشخص الهارب في جريمة إيواء المحبوسين والمقبوض عليهم[٥٥]. وكذلك إعفاء الراشي أو الوسيط إذا بادر بإبلاغ السلطات في الجريمة[٥٦].

---

(٥٢) مصطفى طه جواد، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، معهد المعلمين للدراسات العليا، قسم القانون، ٢٠٢٠،ص٩٣.

(٥٣) دلشاد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص ٣٣١.

(٥٤) د. مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٦٧.

(٥٥) تنظر: المادة (٢٧٣/ ٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٥٦) تنظر: المادة (٣١١) من قانون العقوبات العراقي.

ونلاحظ أن موانع العقاب تختلف عن أسباب الإباحة التي لا تقوم إلا بانتفاء الركن الشرعي للجريمة ومثالها الدفاع الشرعي، كما تختلف عن موانع المسؤولية الجزائية التي لا تتحقق إلا بفقدان العنصر الأول للركن المعنوي فيها وهو عنصر الأهلية الجنائية[٥٧].

وتبدو علة العذر المعفي في الاعتبارات النفعية الاجتماعية المستمدة من سياسة العقاب والتي مبناها تقدير الشارع بأن المنفعة الاجتماعية المتحصلة من عدم العقاب في حالات معينة تفوق تلك المنفعة التي يحققها العقاب، فتقرر بناءً على ذلك استبعاد العقاب جلباً للمنفعة الأهم اجتماعياً[٥٨]، لذا فإن لهذه الأعذار المعفية طابع الاستثناء، إذ هي تأتي على خلاف الأصل القاضي بعقاب كل جاني، وهو ما يلزم معه أن تكون هذه الأعذار محددة على سبيل الحصر في القانون، مما يعني أن هذه النصوص لا تفسر إلا تفسيراً ضيقاً[٥٩].

فضلا عن أن الأثر الأساسي المترتب في توافر الأثر المعفي هو إعفاء الجاني من العقاب، وهو إعفاء يشمل العقوبات التبعية والتكميلية، وإن كان أثر هذا الإعفاء لا يتعدى شخص الجاني، فلا يستفيد منه سائر المساهمين معه في الجريمة لأن المصلحة التي يستهدفها القانون تتحقق فقط بعدم توقيع العقاب على من توافر فيه سبب الإعفاء، لهذا قيل أن موانع العقاب شخصية وهو إعفاء لا يؤثر في قيام المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني: الأعذار المخففة للعقوبة

ويقصد بها الحالات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر تلزم القاضي بأن يهبط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقاً لقواعد وحدود بينها القانون، وهي بذلك تختلف عن الظروف القضائية المخففة من حيث أن القانون يلزم القاضي بتخفيف العقوبة عند توافر الأعذار المخففة، أما في حالة توافر الظروف المخففة بنص القانون فإن للمحكمة سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة، وإن الأعذار المخففة للعقوبة تكون على نوعين وهما:

أولاً: الأعذار المخففة العامة:

وهي الأعذار التي يتسع نطاقها لتشمل جميع الجرائم أو أغلبها ويلتزم القاضي عند توافر أحدها بأن يخفف عقوبة الجريمة التي ينظر فيها مثال على ذلك البواعث الشريفة، والاستفزاز الخطير[٦٠]. وأن أثر الأعذار القانونية المخففة من العقاب ينحصر في نطاق الجنايات والجنح فقط ويتمثل في تخفيف العقوبة في حالات يحددها القانون[٦١].

ثانياً: الأعذار المخففة الخاصة:

هي تلك الأعذار التي ينحصر نطاقها في جريمة أو جرائم محددة بذاتها، ينص عليها القانون صراحة ويستفيد منها الجاني إذا توافرت شروطها فيه فالمشرع يمنح لمرتكبي بعض الجرائم فرصة الاستفادة منها في بعض الحالات، وفي نطاق الظروف التي قد تحيط بالجريمة أو بشخص مركبها. والنصوص المقررة بشأن هذه الأعذار ترد في القسم الخاص من قانون العقوبات حيث يتم دراسة أحكام كل جريمة من حيث أركانها وعناصرها وظروفها المخففة أو المشددة للعقاب[٦٢]. مثال ذلك العذر المخفف الخاص بقتل المرأة مع عشيقها في حالة تلبسها بالزنا أو وجودهما في فراش واحد والتي نصت عليها المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

---

(٥٧) د. تميم طاهر أحمد، سيف صالح مهدي، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.iasj.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/٢٠

(٥٨) د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المصدر السابق، ص ٤٥١.

(٥٩) د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٩٠، ص ٤٩٣.

(٦٠) د. أكرم نشأت، السياسة الجنائية، شركة آب، بغداد، ١٩٩٩، ص ٩٦؛ أنظر: المادة (١/١٢٨) عقوبات عراقي (... يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق).

(٦١) د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ٤٩٤.

(٦٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٦٢١.

نجد أن الأثر الذي يترتب على تحقيق العذر القانوني المخفف هو تخفيف العقوبة وجوباً بحكم القانون دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في التخفيف من عدمه[٦٣].

الفرع الثالث: الظروف القانونية المشددة

ويقصد بها العناصر التبعية والعرضية المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر التي قد تغير من وصف الجريمة الموجودة فعلاً فتنقلها من نص إلى نص آخر مستقل أو فقرة جديدة في ذات النص، أو تبقى على هذا الوصف مع احتفاظها في الحالتين باسمها القانوني بين مجموعة من الجرائم تخضع لأحكام مشتركة تتميز بها عن طوائف أخرى من الجرائم، مع عدم تأثيرها على الجريمة من ناحية قيامها أو عدم قيامها وإنما تضاف إليها إذا كانت قائمة فعلاً فتعدل من آثارها العقابية بتشديد العقوبة المقررة لها بحسب الأصل، إما برفعها وتجاوز الحد الأقصى لها وإما بالنص على عقوبة أخرى أكثر جسامة[٦٤].

أولاً: الظروف المشددة الخاصة (الشخصية):

وهي تلك الظروف التي ليس لها صفة العموم في جميع الجرائم، بل هي خاصة ببعض الجرائم، ومن أجل هذه الخصوصية فقد ذكرها المشرع في مواد متفرقة. وتتوافر في شخص الجاني أو تتعلق به ويعتد بها القانون ويرتب عليها أثراً مغيراً لجسامة الجريمة أو العقوبة[٦٥]، مثال ذلك تشديد عقوبة جريمة القتل إذا كانت قد وقعت مع سبق الإصرار أو الترصد، أو استعمال مواد سامة أو كان القاتل من أصول الجاني[٦٦]، أو ارتكاب جريمة السرقة ليلاً وباستعمال سلاح ظاهر أو بكسر باب أو تسور جدار[٦٧]. أو الظروف المشددة بجرائم الاغتصاب أو اللواط أو هتك العرض[٦٨]. وغيرها من الظروف المشددة الخاصة.

ثانياً: الظروف المشددة الموضوعية:

وتسمى بالظروف المادية أو العينية وهي ظروف متصلة بالجريمة ذاتها أو هي أسباب كائنة خارج شخص المجرم[٦٩]، وتتصل بالركن المادي للجريمة على النحو الذي يصدر من الفاعل الأصلي فتلحق بأحد مقوماته الثلاثة السلوك الإجرامي أو النتيجة الإجرامية او العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة أو تلحق بالمحل المادي الذي ينصب عليه نشاط الجاني، ويكون من شأنها ازدياد خطورة الركن المادي[٧٠]، كما يندرج تحتها درجة جسامة الضرر أو الخطأ الناشئ عن الفعل الإجرامي، وبناء عليه فإن أي ظرف مادي مشدد يسري على جميع المساهمين فيؤدي إلى تشديد عقوبتهم وكذلك الحال بالنسبة إلى الظروف المخففة فإن المساهمين يستفيدون منها إذا كانت متعلقة بالجريمة سواء علموا بها أم لا[٧١].

ونلاحظ من خلال عرض الظروف المشددة أن المشرع أعطى سلطة تقديرية للقاضي سواء كانت هذه الظروف المشددة تتعلق بصفة خاصة بالجاني، أو بمحل الجريمة، أو بزمان ومكان ارتكاب الجريمة، أو بأسلوب ارتكاب الجريمة أي ان القاضي يستخدم السلطة التقديرية بموجب الحدين الأدنى والأقصى في فرض العقوبة، حيث يكون هناك تناسب بين العقوبة والخطورة الإجرامية للجاني.

---

(٦٣) د. ماهر عبد شويش، المصدر السابق، ص ٤٩٤؛ تنظر المادتين (١٣٠-١٣١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٦٤) د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، دار الكتب، مصر، ١٩٨٢، ص ٨٣.

(٦٥) د. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، ط ١، المكتبة القانونية، ٢٠٠٢، ص ٥١.

(٦٦) المادة (١/٤٠٦) عقوبات عراقي.

(٦٧) المادة (٤٣٣) عقوبات عراقي.

(٦٨) (٣٩٣) عقوبات عراقي.

(٦٩) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط ١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص ٣٩١.

(٧٠) د. هشام أبو الفتوح ، مصدر سابق، ص ٨٤.

(٧١) د. صباح عريس ، مصدر سابق، ص ٥٢.

المطلب الثاني
مبدأ التناسب القضائي والتنفيذي للعقاب

يقصد بالتفريد القضائي تلك الملائمة التي يقوم بها القاضي بين الظروف الشخصية للمتهم والظروف الموضوعية (المادية) للجريمة من جهة وبين ما ينص عليه القانون من عقوبات وتدابير من جهة أخرى وذلك كله في ظل الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة[٧٢].

ومعنى أن يكون التفريد قضائياً أن المشرع بعدما يحدد العقوبة بحدها الأدنى والأقصى يترك للقاضي أعمال سلطته في تقديره للعقوبة مع أخذه بعين الاعتبار مدى جسامة الجريمة وخطورة الجاني[٧٣].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع القانوني مهما أوتي من دراية وفطنة لا يستطيع أن يتنبأ بكل الحوادث المحتمل حدوثها، لذا كان لابد من فسح المجال أمام القاضي الجنائي في تقدير العقاب، بما يصب في الملائمة القضائية. لهذا نجد أن النصوص القانونية التي تسمح بالتفريد تأتي مرنة واسعة تمكن القاضي من إعمال سلطته التقديرية في حدود معينة، وضوابط محددة الهدف منها ضمان سلامة الحكم وتحقيق وظائف العقاب في إطار من العدالة وعدم الإخلال بالأمن القانوني. ولهذا نجد أن المشرع يتيح للقاضي الذي يقوم على تطبيق العقوبة بنظم متعددة يستطيع بمقتضاها أن يحدد العقوبة المناسبة فيتحقق بذلك التفريد القضائي للعقوبة، لذا سنحاول توضيح هذه النظم وكالآتي:

الفرع الأول: التدريج الكمي بين الحدين الاعلى والادنى

قد يكتفي المشرع بالنص على الحد الأقصى والحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة، ويترك للقاضي تحديد العقوبة الملائمة لذلك الجاني فيما بين الحدين (الأعلى والأدنى)، وقد يكون التدرج الكمي ثابت وذلك عنما يحدد المشرع حدين أعلى وأدنى ثابتين، سواء كانا حدين عامين أم خاصين أم حد أدنى عام وحد أعلى خاص، أم حد أدنى خاص وحد أعلى عام، أو يكون التدرج الكمي نسبي، حيث تعد الغرامة العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع أحياناً نطاقاً كمياً نسبياً يلزم القاضي بتدرج مقدارها اما بالنسبة إلى قيمة الضرر المترتب على الجريمة أو قيمة الفائدة التي يحصل عليها المجرم منها وهو تدرج موضوعي أو بالنسبة إلى الدخل اليومي للمجرم وهو تدرج شخصي[٧٤].

الفرع الثاني: التدرج النوعي للعقوبة

يمنح القاضي الجنائي الحرية المطلقة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي نص عليها المشرع، إلا أنه يتوجب عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه، والظروف المتعلقة بالجريمة وفقاً لتقدير السياسة الجنائية المعاصرة ويستند إلى نظامين:

أولاً: النظام التخييري للعقوبات:

ويقصد به أن القاضي له سلطة الاختيار بين العقوبتين المنصوص عليهما قانوناً ويكون للقاضي حرية اختيار العقوبة الملائمة أو تطبيقها مجتمعة، أو يحدد المشرع العقوبة على سبيل القطع وذلك بالنص على عقوبة واحدة دون أن يترك للقاضي قدر من الملائمة في تحديدها كما في عقوبة الإعدام، أو المؤبد، إذ لا يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يقوم بتفريد النص الجنائي وفقاً للواقعة المادية المرتكبة ووفقاً لشخصية الجاني، إن قانون العقوبات العراقي قد أخذ بنظام العقوبات التخييرية بنطاق واسع نسبياً في تحديد عقوبات الجنح المعاقب على أغلبها بالحبس أو الغرامة، أما بالحبس والغرامة أو أحدهما، وبنطاق أضيق في تحديد عقوبات الجنايات المعاقب على بعضها بالإعدام أو السجن المؤبد[٧٥].

---

(٧٢) د. أكرم نشأت ، مصدر سابق، ص ١٤١.

(٧٣) د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥، ص٨٥.

(٧٤) د. أكرم نشأت، مصدر سابق، ص ٩٩.

(٧٥) د. علي جمعة محارب، التفريد القضائي للعقاب، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، بغداد، العدد (٣١)، ٢٠٠٢، ص ٨٤.

ثانياً: نظام العقوبات البديلة:

يجيز هذا النظام للقاضي إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة أخرى مقررة أصلاً لجريمة ما، سواء كان قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلاً أم بعد الحكم بها تبعاً لما هو منصوص عليه في القانون، وذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو احتمال تعذر تنفيذها، أو لملائمة تنفيذ العقوبة البديلة أكثر من تنفيذ العقوبة الأصلية لحالة المجرم الشخصية، وذلك بحسب ما يراه القاضي بأنه الأنسب لتحقيق الغاية المنشودة منه[٧٦].

الفرع الثالث :ايقاف تنفيذ العقوبة

يقتضي ايقاف تنفيذ العقوبة تعليقها لحكمة رأها المشرع، وهو لا يعد منبت الصلة بمبدأ التناسب، وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

اولا: تعريف ايقاف التنفيذ

يقصد بإيقاف تنفيذ العقوبة: "هو تعليق تنفيذ عقوبة الحبس على شرط موقف خلال مدة التجربة بالنسبة لمجرم لم يكن قد سبق الحكم عليه عن جريمة عمدية .ويتضح بذلك أن ايقاف تنفيذ العقوبة يعد من طرق التنفيذ لا يترتب عليها سلب الحرية وانما تقييدها ، وعليه فأن هذا النظام يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بشأن تحديد العقوبة المناسبة في ضوء ظروف الجريمة والمجرم" [٧٧]. ومن الفقهاء من عرفه بأنه: "تعليق تنفيذ عقوبة على شرط موقف خلال مدة تجربة يحددها القانون"[٧٨] .

يتضح من خلال التعريفين أن ايقاف التنفيذ يفترض صدور حكم بأدانة المتهم والحكم عليه بعقوبة ويفترض ايضا عدم اتخاذ أي اجراء لتنفيذ العقوبة المحكوم بها فاذا كانت العقوبة مانعة للحرية يترك حرا طليقا ، واذا كان موقوفا احتياطيا يتم الافراج عنه على الفور[٧٩].

فضلا عن انه يفترض ايقاف التنفيذ ايضا أن يظل المحكوم عليه طيلة فترة التجربة التي يحددها القانون تحت رحمة الشرط الموقف لتنفيذ العقوبة ، فاذا تحقق هذا الشرط خلال هذه الفترة استوجب تنفيذ العقوبة بحقه واذا لم يتحقق الشرط خلال هذه المدة فليس هناك محل لتنفيذ العقوبة بل ان الحكم الصادر بحقه يعتبر كأن لم يكن [٨٠].

اما الحكمة من ايقاف تنفيذ العقوبة هو تجنب المحكوم عليهم مساوئ تنفيذ العقوبات المانعة للحرية ، ذات المدة القصيرة ، وهؤلاء في مجملهم ليسوا بأصحاب سوابق وليس منهم خطر كبير على المجتمع وليسوا بحاجة الى برامج اصلاح وتأهيل ، بل ان تطبيق العقوبات المانعة للحرية عليهم يؤدي بهم الى الاختلاط بالمجرمين من اصحاب السوابق وقد يكتسب منهم ما يخشاه المجتمع على امنه ،بالإضافة الى ان العقوبة سالبة الحرية قصيرة المدة ليست على جدوى في تحقيق ما تصبو اليه السياسة الجنائية ، فيما يتعلق بإصلاح المحكوم عليه وتأهيله .كما أن العقوبة قصيرة المدة ترهق ميزانية الدولة بنفقات لا مبرر لصرفها في شأن لا يمكن ان تحققه بوقت قصير[٨١].

فقد نصت المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي على انه (للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة اذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من أخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة وللمحكمة أن تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة الاصلية أو تجعله شاملا للعقوبات التبعية

---

(٧٦) د. علي راشد، تخطيط السياسة الجنائية في نطاق الوظيفة الاجتماعية للدول العربية، منشورات المكتب العربي، بغداد، ١٩٧٦، ص ٣٠.

(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص٤٩٣

(٤) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص٨٣١ .

(١) د. محمود نجيب حسني ، المصدر نفسه ، ص٨٣١ .

(٢) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط١٠ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص٦٥٨ .

(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ،مصدر سابق ، ص ٤٩٣ .

والتكميلية والتدابير الاحترازية واذا حكم بالحبس والغرامة معا جاز للمحكمة أن تقصر ايقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط .وعلى المحكمة أن تبين في الحكم الاسباب التي تستند اليها في ايقاف التنفيذ) .يفهم من النص ان شروط ايقاف تنفيذ العقوبة منها ما يتعلق بالجريمة ومنها ما يتعلق بالعقوبة ومنها ما يرجع الى المحكوم عليه.

ثانيا: القيمة العقابية لوقف التنفيذ وعلاقته بمبدأ تناسب سياسة التجريم والعقاب :

اذ يعد نظام وقف التنفيذ من أساليب المعاملة العقابية الحقيقية بالرغم من أنه ينفذ في الوسط الحر ، ومع أن هذا النظام يعد غريبا على السياسة العقابية التقليدية التي ترى أن العقوبة لا تحقق أغراضها الا بتنفيذها ، الا أنه يعد ثمرة من ثمار الافكار الوضعية التي تأخذ بالتفريد العقابي ، وتقرر معاملة عقابية خاصة للمجرم بالمصادفة ، ويحقق هذا النظام غرض العقوبة في الردع العام والخاص معا ، فالنطق بالعقوبة دون تنفيذها يحقق غرض العقوبة الاول ، كما أن تهديد المحكوم عليه خلال المدة التي يحددها القانون بتنفيذ العقوبة التي اوقف تنفيذها اذا ما ارتكب جريمة تالية يخلق لديه ارادة التأهيل ، فيخلق في نفسه مجموعة من البواعث تحمله على اتباع السلوك القويم ، والبعد عن السلوك الاجرامي ، أملا في حصانة تامة من احتمال تنفيذ العقوبة ، مما يحقق هدف الخاص دون سلب الحرية [٨٢].

ومما تجدر الاشارة الى أن ايقاف التنفيذ يساهم بصفة جادة في أحد محاور السياسة الجنائية المعاصرة ، اي سياسة الحد من العقاب باعتبار ان وقف التنفيذ يمثل نوعا من المعاملة العقابية الملائمة لنوع معين من المتهمين يصلح معهم التهديد بالعقاب أكثر من تنفيذه فعلا . وبذلك يساهم وقف التنفيذ بطريقة غير مباشرة في سياسة الحد من العقاب [٨٣].

وعليه فقد تبنت معظم التشريعات الحديثة سياسة الحد من العقاب بأشكاله المختلفة وخاصة بالنسبة للجرائم القليلة الخطورة والمقرر لها عقوبات بسيطة وقصيرة ولكن بأساليب مختلفة فهناك بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي الذي اقتصر على تطبيق سياسة الحد من العقاب في اطار القانون الجنائي وذلك من خلال العديد من البدائل ، والذي يرتبط بمبدأ التناسب الذي يوجب ان تكون العقوبة بالقدر الكافي الذي يتناسب مع الخطورة الاجرامية التي يكشف عنها السلوك وذلك على نحو يضمن تحقيق الردع الخاص من خلال الاصلاح واعادة التأهيل[٨٤].

ويتضح لنا من خلال هذا التوضيح أن الحد من العقاب من الاتجاهات المعاصرة للسياسة الجنائية الحديثة ، حيث يهدف الى التصدي للإسراف في استخدام القانون الجنائي من قبل المشرع لتوفير الحماية اللازمة للقيم والمصالح المعتبرة ، مما يؤدي الى لجوء مختلف التشريعات الى الحد من العقاب وذلك لعلاج ظاهرة التضخم التشريعي ، والذي يكون له دور واضح في الاستقرار في الامن القانوني .

المطلب الثالث

اثر التناسب في سياسة العقاب على الأمن القانوني

يتمثل اثر التناسب في سياسة العقاب وانعكاس هذا الامر على الأمن القانوني بما يأتي:

- تحقيق العدالة بإنصاف الجاني من خلال توقيع عقوبة متناسبة مع الجريمة، ومع شخصه وظروفه.
- أداء قواعد قانون العقوبات دورها الردعي، لأنه في حالة عدم اهتمام المشرع بمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة قد ينتج عنه فقدان الأفراد الثقة والشعور بالأمن
- تحقيق التوازن بين حماية المصالح الخاصة للأفراد والمصلحة العامة للمجتمع.

أن من اهم المباديء التي جاءت بها السياسة الجنائية حديثاً هو مبدأ التناسب، ويتوجه مضمون هذا المبدأ إلى المشرع، وينبه على ضرورة مراعاة التناسب بين إيلام العقوبة الجنائية والجريمة، التي تقررت لها هذه العقوبة،

(١) د. اسامة عبد الله قايد ، العقوبة في الشريعة الاسلامية والانظمة الوضعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٤١٨ه ، ص٦٨ .
(٢) د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٨٣ ، ص ١٠١ .
(٣) د. بن بو عبد الله فريد ، بدائل العقوبة في ظل السياسة الجنائية المعاصرة ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية ، جامعة تيارت ، المجلد (٥) ، العدد(٢) ، ٢٠١٩ ، ص ٨٠ .

ورغم ذلك فأن الكثير من التشريعات الجزائية سواء في نطاق قانون العقوبات أو في نطاق القوانين الجزائية الخاصة (المكملة)، تتضمن نصوصاً قد تخل بهذا المبدأ، وسنتطرق لبعض الامثلة في قانون العقوبات العراقي بشكل مختصر والتي تمثل اخلالاً بمبدأ التناسب في سياسة العقاب.

على سبيل المثال النصوص المتعلقة بالجرائم (الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل، أن المشرع العراقي الإتحادي قد توغل في الإسراف إلى الحد الذي بلغ تشريع عقوبة الإعدام لتجريم (٢١) حالة. ولاشك أن التوسع في عقوبة الإعدام في جريمة واحدة، دليل على الإخلال بمبدأ التناسب في مجال سياسة العقاب.

وعلى عكس هذا في النصوص المتعلقة بجريمة (التحريض على الفسق والفجور، عالج المشرع العراقي الاتحادي أحكام هذه الجريمة في قانون العقوبات العراقي المشار إليه ضمن مادة واحدة فقط وهي (٣٩٩) حيث نصت على أنه : " يعاقب بالحبس كل من حرض ذكراً أو أنثى لم يبلغ عمر أحدهما ثماني عشرة سنة كاملة على الفجور .... ويجعل العقوبة المقررة لها الحبس، ويرى البعض من شراح القانون نوعا ما أن هذه العقوبة خفيفة ولا تتناسب مع جسامة تلك الجريمة، نظراً لجسامة وخطورة هذه الجريمة وخصوصاً أنها موجهه إلى الذكر أو الأنثى لم يبلغ أحدهما ثماني عشرة سنة. ونحن نؤيد هذا الرأي وندعو المشرع العراقي الاتحادي إلى أن يحدد عقوبة أشد لهذه الجريمة حتى يتحقق بذلك مبدأ التناسب بين شق التجريم وشق الجزاء[٨٥].

الخـاتمـــة

بعد الانتهاء من البحث الموسوم (مبدأ التناسب في سياسة التجريم والعقاب وأثره في الامن القانوني) توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات، نورد أهمها فيما يأتي:

اولاً: النتائج

١- ان سياسية التجريم والعقاب تتطلب ان يكون هناك تناسب وملائمة بين العقوبة وبين حالة الجاني وظروف جريمته، استناداً إلى المعيار المختلط الذي تم الاعتماد عليه.

٢- ان سياسة العقاب تتطلب التزام مشترك يقع على عاتق كل من المشرع والقاضي بأن يلتزم كل منهما بموجب اختصاصه إلى تحقيق التناسب بين الجريمة والعقاب لان تحقيق هذا التناسب ليس عملاً تشريعياً بحتاً وانما هو عمل قضائي ايضا.

٣- ان المشروع الجنائي يعمل على التوازن بين المصالح الفردية من جهة، وبين المصلحة العامة من جهة اخرى، بهدف تحقيق الاستقرار الامني الذي ينبغي ان يدخل في اطار التخطيط الاستراتيجي العام في الدولة.

٤- من مقتضيات مبدأ التناسب ان تكون العقوبة قابلة للتجزئة، اي تكون العقوبة مرنة بحيث يمكن تحديد مقدارها بما يتناسب مع جسامة الجريمة ودرجة خطورة الجاني.

٥- ان فكرة التناسب في سياسة التجريم تكون بيد السلطة التشريعية بإعتبارها القادرة على وزن العوامل المختلفة التي تؤثر في صناعة التشريع الجنائي، لكي تراعي القواعد القانونية فكرة التناسب بين سلطة المشرع في التجريم وبين احترام الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور.

٦- ترتبط سياسة التفريد العقابي بتناسب العقوبة مع الجريمة ، حيث أن المشرع يحاول قدر استطاعته أن تكون العقوبات التي يرصدها لكل جريمة متناسبة من حيث نوعها ومقدارها مع خطورة الجريمة ذاتها من ناحية ، ومع مدى او درجة خطورة الجاني وثقافته وماضيه وبيئته والدوافع التي دفعته الى ارتكاب الجريمة والغايات التي استهدفتها من ورائها وكمال ادراكه واختياره أو نقصها وغير ذلك من الظروف الشخصية الخاصة به من ناحية أخرى

ثانياً: التوصيات

(٨٥) سيروان عثمان فرج، الأمن القانوني الجنائي: دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، جامعة السليمانية، كلية القانون، ٢٠١٩، ص٨١.

١- نجد ان اتساع السلطة التقديرية للمحكمة يؤدي إلى اضعاف اعتبارات الردع العام، وعدم تناسبها مع ظروف المدان الشخصية والاجتماعية، لذلك نقترح على المشرع رفع الحد الادنى عند تخفيض عقوبة الاعدام بسبب الاعذار القانونية إلى ثلاث سنوات وكذلك الحد الادنى لعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت وجعله مدة سنة واحدة.
٢- على السلطة التشريعية ان تراعي عند تشريع القوانين عدم المغالاة في التشريع الذي يؤدي إلى الاخلال بالامن القانوني، حتى وان كان هناك ضرورة لتشريع قوانين خاصة تتعلق بفئة معينة أو واقعة معينة لعدم تنظيمها داخل القانون الاساس أو الاصلي مما يتطلب عدم الافراط في التشريع لخلق نوع من التناسب في سياسة التجريم والعقاب الذي يعد معيار الشرعية الجنائية

المصـــادر

أولاً: معاجم اللغة العربية وكتب الفقه الاسلامي:

إبراهيم مصطفى أحمد الزيان، وآخرون، المعجم الوسيط، ج ١، دار الدعوة، (ب. ت).
أبي عبدالله بدر الدين محمد الزركشي (٧٩٤ هـ)، البرهان في علوم القرآن، دار إحياء الكتب.
أحمد بن فارس بن زكريا الغزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، (٣٩٥ هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩.
جلال الدين أبي عبدالله محمد، الإيضاح في علوم البلاغة، دار إحياء العلوم، بيروت، ١٩٩٨.
سيف الدين أبو الحسن الآمري، مختصر الأحكام في أصول الأحكام، ج ٣، دار الكتب المصرية، (ب. ت).
محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، (٣٩٥ هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩.
محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج ١، دار صادر، بيروت، (ب. ت).

ثانيا: الكتب القانونية

أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط ٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.
==========، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
اسامة عبد الله قايد ، العقوبة في الشريعة الاسلامية والانظمة الوضعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٤١٨ ه .
أكرم نشأت، السياسة الجنائية، شركة آب، بغداد، ١٩٩٩.
======، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة فتيان، بغداد، ١٩٩٨.
خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٦.
رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، ١٩٦٥.
زهدي يكن، محاضرات في تاريخ القانون، مطبعة كريدية، بيروت، ١٩٦٤.
سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج١، بدون دار او مكان نشر، ٢٠٠٩.
صبح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، ط ١، المكتبة القانونية، ٢٠٠٢.
عادل يحيى، مبادئ الإجرام، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
علي راشد، تخطيط السياسة الجنائية في نطاق الوظيفة الاجتماعية للدول العربية، منشورات المكتب العربي، بغداد، ١٩٧٦.
عمر الفاروق الحسيني، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الدراسات القانونية، ٢٠١١.
فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٢
فهد يوسف كساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، ط ١، وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠

كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط ١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٢.
ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٩٠.
محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط١٠ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣.
محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢.
==========، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٨٣.
مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، دار الكتب، مصر، ١٩٨٢.

ثالثا: الرسائل والأطاريح:

١. جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣.
٢. حازم زياد طالب، دور السياسة الجنائية في مواجهة الانحراف الفكري، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠١٨.
٣. حسن بن محمد التويجري، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٠.
٤. سيد محمد الحميليلي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠١٢.
٥. سيروان عثمان فرج، الأمن القانوني الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠١٩.
٦. هدام إبراهيم أبو كاس، السياسة الجنائية بين الفقه التقليدي والاتجاه الحديث، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة، ٢٠١٦.

رابعا: البحوث والدوريات:

بن بو عبد الله فريد ، بدائل العقوبة في ظل السياسة الجنائية المعاصرة ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم القانونية ، جامعة تيارت ،الجزائر ، المجلد (٥) ، العدد (٢) ، ٢٠١٩.
رشا عبدالظاهر محمد، التناسب في سورة الكافرون، جامعة الأزهر، العدد ٢٣، ج ٥، ٢٠١٩.
عادل الطباطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (٦٠)، العدد (٣)، ١٩٨٢.
علي جمعة محارب، التفريد القضائي للعقاب، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، بغداد، العدد (٣١)، ٢٠٠٢.

خامسا: المواقع الإلكترونية:

١. تميم طاهر أحمد، سيف صالح مهدي، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني https://www.iasj.net .
٢. صلاح هادي صالح، الخطورة الإجرامية وأثرها في تحديد الجزاء الجنائي، بحث منشور على الموقع: https://almerga.com.
٣. محمد سعيد نمور، دراسة في الخطورة الإجرامية، بحث منشور على الموقع: https://qawaneen.blogspot.com

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.12

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

Israel's Strategy in the War on Gaza: Objectives and Means

M.M. Waleed Mahdi Abdullah Alemfarjy
Assist - Lecturer
College of Veterinary Medicine - University of Kirkuk

ARTICLE INFORMATION

Received: 28 Jan,2025

Accepted: 1 Mar, 2025

Available online: 15 May, 2025

PP :235-256

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

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

Corresponding author:
M.M. Waleed Mahdi Abdullah Alemfarjy
College of Veterinary Medicine - University of Kirkuk

Email:
waleedmahde@uokirkuk.edu.iq

Aabstract

The Al-Aqsa Flood operation has been classified as an unprecedented event in terms of its destructive impact on both sides of the conflict, particularly on the lives of Palestinians residing in the Gaza Strip. It gained significant strategic importance as it exposed the failure of the military intelligence of the occupying army to monitor events, especially in Gaza, and even to anticipate the timing of the operation's launch. This obliged the occupation army to respond violently, attempting to dismantle Hamas's infrastructure in Gaza, manipulate international media narratives, and achieve political and media victories aimed at supporting its policies and expanding its influence on regional and international levels. The study also addressed the devastating impact of Gaza's destruction and the resulting humanitarian tragedies for its residents, as well as the effect of these policies on international stances towards the Palestinian case, humanitarian aid, and efforts to achieve peace.

استراتيجية الكيان الصهيوني في الحرب على غزة : الاهداف والوسائل

م.م وليد مهدي عبدالله المفرجي
كلية الطب البيطري - جامعة كركوك

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/١/٢٨
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٥/٣/١
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
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

" استراتيجية الكيان الصهيوني في الحرب على غزة : الاهداف والوسائل "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

لقد صنفت عملية طوفان الاقصى على انها حدث غير مسبوق من حيث واقعها التدميري على طرفي الحرب والاكثر اتجاه حياة الفلسطينيين المقيمين داخل قطاع غزة ، كما انها حظيت بأهمية استراتيجية كبيرة كونها كشفت عن فشل الاستخبارات العسكرية لجيش الاحتلال عن مواكبة كل الاحداث لاسيما في قطاع غزة حتى عن وقت بدأ العملية، الامر الذي دفع جيش الاحتلال الى الرد على هذه العملية بشكل عنيف مثل محاولة تدمير بنية حماس في غزة، وتشويه الحقائق الإعلامية على المستوى الدولي، وتحقيق انتصارات سياسية وإعلامية تهدف إلى دعم سياستها وتوسيع دورها على الساحة الإقليمية والدولية. وقد تناولت أيضًا آثار تدمير غزة وما خلفته من مآس إنسانية على سكان القطاع، فضلا عن تأثير تلك السياسات في المواقف الدولية تجاه القضية الفلسطينية وعلى المساعدات الإنسانية وتحقيق السلام.

الكلمات المفتاحية: حماس- وغزة- والكيان الصهيوني- وطوفان الأقصى.

المقدمة

تعد الحرب على غزة واحدة من أعقد محاور الصراع الفلسطيني (الإسرائيلي) وأكثرها تأثيرًا في المستويات المحلية والإقليمية والدولية، ففي ٧ تشرين الاول ٢٠٢٣، اندلعت عملية "طوفان الأقصى" التي أطلقتها فصائل المقاومة الفلسطينية حماس، ما شكّل نقطة تحول كبيرة في طبيعة المواجهة بين الطرفين، جاءت هذه العملية كرد فعل على تصاعد انتهاكات الكيان الصهيوني ضد الشعب الفلسطيني، خاصة في المسجد الأقصى، والتضييق المستمر على غزة عن طريق الحصار والاعتداءات المتكررة، ردت حكومة الاحتلال على العملية بسلسلة من الهجمات العسكرية الوحشية الواسعة على قطاع غزة، بهدف معلن هو "القضاء على المقاومة"، وتحرير الرهائن الاسرائيليين الذين اسرتهم المقاومة، وضمان عدم تشكيل غزة تهديداً امنياً على الاحتلال في المستقبل، لكنها اتبعت استراتيجية مركّبة جمعت بين الأهداف العسكرية، والسياسية، والإعلامية، واستخدم وسائل متطورة تشمل القصف المكثف، فرض حصار كامل، واستهداف البنى التحتية، والمدنيين الشيوخ والاطفال العزل بشكل ملحوظ واضعا كل قواعد الحرب واعرافها جانباً، إلى جانب حملات إعلامية ودبلوماسية لتبرير أعمالها أمام المجتمع الدولي.

اهمية البحث: تركز الدراسة أيضًا على فهم السياق الذي دفع إلى تصاعد الأحداث، بدءًا من الأسباب التي أدت إلى عملية طوفان الأقصى، وصولًا إلى تحليل النتائج السياسية والإنسانية المترتبة على هذه الحرب، فهي لحظة كاشفة للكثير من الديناميكيات الاقليمية والادوار النسبية لكل طرف في هذه المعادلة التي تتعدى مسألة الامن الاقليمي الى الامن الدولي، بهدف تقديم رؤية شاملة لاستراتيجية إسرائيل وأثرها في مجريات الصراع.

اهداف البحث: ان الهدف من الدراسة هو تحليل استراتيجية الكيان الصهيوني في التعامل مع عملية طوفان الاقصى عبر استعراض الأهداف المعلنة وغير المعلنة، والوسائل المستخدمة في حربها ضد غزة بوصفها وسيلة السياسية والعسكرية والاعلامية، مع تسليط الضوء على الاتي:-

١. عملية "طوفان الاقصى" واسباب اندلاعها.
٢. ما هي الاستراتيجية الخاصة للكيان ضد غزة.
٣. الى ماذا ترمي الحرب على قطاع غزة في المستقبل.

اشكالية البحث: أن استراتيجية الكيان في الحرب على غزة والتي جاءت رداً على عملية طوفان الأقصى، أظهرت استمرارية النهج القائم على استخدام القوة العسكرية العنيفة كأداة رئيسية لتحقيق أهدافه، ومع ذلك، فإن الحرب كشفت عن عيوب كبيرة في الاستراتيجية الإسرائيلية، سواء على مستوى قدرتها على تحقيق أهدافها المعلنة أو على مستوى إدارتها للأبعاد الإنسانية والسياسية للصراع؟ ومن خلالها تثار عدة تساؤلات سنحاول الاجابة عليها من خلال الدراسة وهي:

ما هي دوافع الكيان الصهيوني من الحرب على غزة؟
هل هناك قيود ومحددات يلتزم بها الكيان في حربه ضد غزة؟
ما هي الوسائل المستخدمة في استراتيجية الاحتلال.؟

فرضية البحث: تفترض الدراسة ان استراتيجية الاحتلال في الحرب على غزة تعتمد على مزيج من الوسائل العسكرية والإعلامية والسياسية لتحقيق أهدافها، لكنها تواجه محددات في تحقيق نتائج حاسمة بسبب صمود المقاومة الفلسطينية وتصاعد الانتقادات الدولية.

منهجية البحث: اعتمد البحث على منهجية تحليلية وصفية، تهدف الى استعراض وتحليل استراتيجية اسرائيل في الحرب على غزة مع التركيز على عملية طوفان الاقصى وابعادها المختلفة، ولقد استخدم المنهج الوصفي لتقديم صورة شاملة عن الاحداث بدءا من عملية طوفان الاقصى مروراً بالوسائل العسكرية والاعلامية والسياسية التي استخدمتها اسرائيل وانتهاء بتداعيات الحرب على المستويات الانسانية والسياسية، وايضاً المنهج التحليلي لتحليل الاهداف الاسرائيلية من الحرب.

هيكلية الدراسة: ولأجل حل الاشكالية واثبات صحة الفرضية من عدمها تم تقسيم الدراسة الى:

المبحث الاول: طوفان الاقصى والحرب الاسرائيلية: رؤية تاريخية تحليلية
المبحث الثاني: الاستراتيجية الاسرائيلية: الاليات والدوافع
المبحث الثالث: رؤية مستقبلية

المبحث الاول: الحرب على غزة: رؤية تحليلية. تمثل الحرب على غزة انعكاس ونتاج السياسات الاستيطانية والوحشية التي ينتهجها الاحتلال تجاه الاراضي والممتلكات وأراوح الشعب الفلسطيني لا سيما في قطاع غزة، وفي هذا السياق جاءت عملية "طوفان الاقصى" كرد فعل على هذه الانتهاكات المستمرة، مما ادى الى تصعيد غير مسبوق، وتبرز هذه الاحداث الحاجة الملحة لقراءة معمقة للجذور السياسية والتاريخية للصراع، وفهم تداعياته على الامن الاقليمي والدولي، ولغرض بيان ذلك سنسعى الى تناول المبحث عبر المطالب الاتية.

المطلب الاول: **عملية طوفان الاقصى**: تعد مدينة غزة واحدة من ابرز واهم المدن الساحلية الفلسطينية ومن اقدم مدن العالم جاءت وليدة قرون طويلة وعصور متلاحقة تركت جميعها بصماتها فيها وتركت هي ايضا بصماتها على مدى السنين وتوالي الايام، فتاريخها خالد حفظته الاجيال ووعت ما واجهته المدينة العظيمة من غزوات وهجمات كانت تتصدى لها وتصمد في وجهها وتترك حكايات عنها[١]، ان تاريخ غزة طويل ومتنوع اذ شهدت مرور الكثير من الحضارات والإمبراطوريات على مر العصور وتعددت الحروب والسيطرات والهيمنات على المدينة لكنها تمكنت دائما من الصمود والبقاء كمركز حضاري وتاريخي مهم[٢].

يبلغ عدد سكان مدينة غزة حوالي (٢,٣٧٥,٢٥٩) نسمة في العام ٢٠٢٣، اذ يعد القطاع واحد من اكثر المناطق كثافة سكانية في العالم، يعيشون في على مساحة نحو (٣٦٠) كيلومترا مربع، ويعيش في محافظة غزة العدد الاكبر من السكان بمجموع(٨٩٣,٩٢٣)الف نسمة تليها محافظة خان يونس جنوب القطاع بنحو (٤٦٣,٧٤٤) الف نسمة[٣].

لقد بدأت عملية طوفان الاقصى في السابع من اكتوبر /تشرين الاول للعام ٢٠٢٣، او ما تسمى في دولة الاحتلال بعملية السيوف الحديدية في حين يسميها البعض الاخر بالانتفاضة الثالثة[٤]، ففي ساعات الصباح الاولى من يوم السابع من تشرين الاول عبر المقاومون وهم كتائب الشهيد (عزالدين القسام) الجناح العسكري لحركة حماس السياج الحديدي العازل الذي يفصل قطاع غزة عن الكيان الصهيوني في اكبر هجوم بري وجوي وبحري تشهده دولة الكيان منذ عقود من طرف المقاومين الفلسطينيين، واعلن عن قيام العملية محمد الضيف قائد الاركان في كتائب الشهيد عز الدين القسام[٥]، اذ تسلل المقاومون الى مستوطنات غلاف غزة عبر السياج الحديدي بريا وعبر وحدات الضفادع البشرية من البحر، اضافة الى الطائرات الشراعية التي هي بمثابة القوة الجوية للمقاومة الفلسطينية، ويحمل الاسم الذي اختارته المقاومة الفلسطينية للعملية هو (طوفان الاقصى)[٦]، دلالة على الانتهاكات الاسرائيلية المستمرة للمسجد الاقصى، خاصة المستوطنين الذين يقتحمون المسجد الاقصى اثناء الايام المقدسة اليهودية وعلى المذابح الاسرائيلية المستمرة في بلدة حوارة والقدس بالضفة الغربية، فضلاً عن الحصار المستمر على قطاع غزة لاكثر من عقد ونصف[٧].

---

[١] هارون هاشم رشيد، قصة مدينة غزة، ط١ (تونس: المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، د.ت)، ص٩.
[٢] علي عطية شرقي، سولاف فيض الله حسن، طوفان الاقصى النصر او الشهادة، المؤتمر السنوي الثالث، جامعة بغداد، كلية التربية ابن رشد، (٢٠٢٣)، ص٣٣.
[٣] قطاع غزة .. شريط ساحلي يقض مضجع اسرائيل، الجزيرة، منشور في ٢٠٢٣/١٠/٧، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/٢٠، متاح على الرابط https://www.aljazeera.net/encyclopedia/
[٤] محمد محمود محمد السيد، التأثيرات المختلفة لمشاهدة الاطفال العرب لفيديوهات الاعتداء الاسرائيلي على قطاع غزة (٢٠٢٣) عبر تطبيق التيك توك، مجلة الدراسات والبحوث الاعلامية، جامعة القاهرة، مصر، مجلد ٤، عدد ١٤، (٢٠٢٤)، ص٢٣٢.
[٥] الجزيرة ، طوفان الاقصى اكبر هجوم للمقاومة الفلسطينية على اسرائيل، منشور في ٢٠٢٣/١٠/٧، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١٠/١٥، متاح على الرابط https://www.aljazeera.net/encyclopedia/
[٦] المصدر نفسه
[٧] Joseph Massad, The Electronic Intifada: Just another battle or the Palestinian war of Liberation, October 2023,p1.

لقد تزامن مع الهجوم البري الذي شنتهُ المقاومة الفلسطينية هجوم صاروخي واسع النطاق استهدف مختلف المستوطنات الاسرائيلية من مدينة (ديمونا) في الجنوب الى مدينة (هود هشارون) في الشمال والقدس في الشرق وتزامن مع اطلاق هذه الصواريخ اقتحام بري من المقاومين عبر السيارات رباعية الدفع والدراجات النارية والطائرات الشراعية وغيرها للبلدات المتاخمة للقطاع والتي تعرف باسم غلاف غزة اذ سيطرو على عدد من المواقع العسكرية خاصة في (سديروت) وواصلو (اوفاكيم) واقتحمو (نتيفوت) وخاضوا اشتباكات عنيفة في المستوطنات الثلاث وفي مستوطنات اخرى كما اسروا عددا من الجنود واقتادوهم لغزة فضلا عن اغتنام مجموعة من الاليات العسكرية[٨].

ان عمليه طوفان الاقصى المفاجأة التي لم يتوقعها جيش الاحتلال ولدت رد عنيف من قبل الكيان بقصف مكثف على قطاع غزة، بعد يوم واحد من تعرض الكيان لهجوم والذي قتل فيه اكثر من(١٢٠٠) اسرائيلي واجنبي بين مدني وعسكري بينهم (٤٦) مواطن امريكي واسر اكثر من (٢٥١) رهينة اسرائيلية، اعيد منهم (١١٧) مقابل الافراج عن (٢٥٠) سجين فلسطيني اثناء فترة توقف الحرب في ١٥ تشرين الثاني ٢٠٢٣، وقتل (١١٧) رهينة جراء القصف الاسرائيلي الهمجي على قطاع غزة، بينما لا يزال حوالي (٩٧) بيد حركة حماس[٩].

بعدها هجمات السابع من اكتوبر التي قامت بها كتائب الشهيد (عز الدين القسام) والتي هاجمت فيها غرفة غزة التابعة لجيش الاحتلال(الغرفة الاقليمية ١٤٣) والمستوطنين في القرى المجاورة، هذا الهجوم النوعي قد اضر بسمعة جيش الاحتلال كقوة لا تقهر وادى الى ظهور دعوات لتدميرها بغض النظر عن العواقب المحتملة على المدنيين الفلسطينيين وخلال عدة ايام قتل اكثر من (٢٢٠٠) فلسطيني وجرح (٦٠٠٠)[١٠]، ولقد اجمع العديد من الاعلاميين العرب هو ان المقاومة طمست فعليا اسطورة القوة العسكرية للاحتلال والسمعة غير المستحقة لجهاز استخباراتها الذي كانت اخفاقاته مذهلة، مقارنة بالنجاح الصادم الذي حققه الهجوم الفلسطيني ولم يكن اقل اثارة للدهشة استيلاء المقاومة الفلسطينية على عدة مستعمرات استيطانية للاحتلال بالقرب من حدود غزة وحتى مساحة تصل الى (٢٢) كم، ولعل الانجاز الرئيس للمقاومة في الاستيلاء المؤقت على هذه المستوطنات الاستيطانية هو الضربة القاضية لاي ثقة لدى المستعمرين الاسرائيليين في جيشهم وقدرته على حمايتهم[١١].

لقد كشف هذا الفشل الهائل في دولة الاحتلال ليس فقط امام شعبها المضطرب ولكن ايضا في جميع انحاء المنطقة ومن ثم فقد تم تقويض القيمة الاستراتيجية لدولة الكيان على المستوى الاقليمي بشكل واضح، ولأول مرة في تاريخها لم يعد الكيان الصهيوني قادر على املاء الرواية التي يختارها لتضليل الرأي العالمي ولا السيطرة على العديد من وسائل الاعلام وخاصة المنصات الاعلامية البديلة وانشطة وسائل التواصل الاجتماعي، وايضا الوقوف امام محكمة العدل الدولية متهم بارتكاب جرائم حرب وابادة جماعية، فضلا عن ذلك لم يعد بالإمكان دولة الاحتلال الادعاء بانها قادرة على الدفاع عن مواطنيها في الشمال او الجنوب اذ تم نقل عشرات الالاف منهم واصبحوا غير قادرين على العودة الى مدنهم ومجتمعاتهم علاوة على ذلك فشلت دولة الاحتلال في انهاء الصراع بعد مرور اشهر دون تحقيق اي من اهدافها المعلنة ، بينما قتلت واصابت اكثر من (١٢٠٠٠٠) الف فلسطيني ودمرت القسم الاكبر من قطاع غزة وجعلته غير صالح للعيش فأنها لم تكن قادرة على تقديم اعلانها النهائي[١٢].

---

[٨] علي عطية شرقي، سولاف فيض الله ، مصدر سبق ذكره، ص٤٢

[٩] Factsheet, The Israel-Hamas conflict- Civil-Military Implications, Centre of Excellence, The Netherlands, (2023),p1.

[١٠] عذال عبيد ضاحي، الصراع الاسرائيلي الفلسطيني والحرب على غزة، مجلة الشرائع للدراسات القانونية، الجامعة الاسلامية، لبنان، مجلد ٤، عدد ٢، (٢٠٢٤)، ص٣٧٨.

[١١] Joseph Massad, op, cit, p1

[١٢] Sami AL Arian, Palestine and the Arab Regional Order: Whet Changed after Operation AL-Aqsa flood, Center for Islam and Global Affairs, Istanbul Sabahattin Zaim University, Turkey, Vol (26), No (2), (2024), pp31.

ان حدوث عملية طوفان الاقصى المفاجئة وسط محاولة الولايات المتحدة لتطبيع العلاقات بين النظام الصهيوني والمملكة العربية السعودية ادى الى فشل عملية التطبيع، ومع فشل الولايات المتحدة ودولة الاحتلال وحلفائهم العرب الاقليميين في هزيمة حركة حماس او طردها من غزة او سحق محور المقاومة وخاصة في لبنان العامل الاساسي المستفيد من هزيمة الاحتلال سيكون من الصعب للغاية ان لم يكن من المستحيل على المملكة العربية السعودية ابرام صفقة تطبيع مع دولة الكيان الصهيوني على المدى القريب او المتوسط[١٣].

فعندما اجتمعت قوة الإرادة والخبرة الفنية العالية انتجت لنا عملية طوفان الاقصى المميزة بسمتها العسكرية التي تكاد تكون اشبه بالنظامية، اي انها اختلفت عمليات المقاومة المسلحة المنفردة التي تنفذها من حين الى اخر داخل الخط الاخضر او في الضفة الغربية والتي تزايدت بشكل ملحوظ خلال الاعوام (٢٠٢١-٢٠٢٣) واختلافها ايضا عن اطلاق الصواريخ من حين لأخر[١٤]، كونها نقلت المعركة إلى أرض العدو للمرة الأولى وتجاوزت مبادئ الحرب الخاطف المعتاد للعدو الصهيوني وفيها تراجع هيبة الاحتلال ومعها تراجعه الأسطورة التي لا مثل لها لجهاز العسكري والاستخباراتي، وللمرة الأولى تظهر الدول الغربية وعلى راسها الولايات المتحدة الامريكية عداء صريحا وصارخا اتجاه قضية الشعب الفلسطيني بعد أن تخلت عن دور الوسيط المشرف الذي دائما ما كانت تروج له، كما كشفت الوجه الحقيقي القبيح للاحتلال أمام العالم، فضلا عن خروج مظاهرات للمرة الأولى في عواصم الدول الغربية المتحالفة مع الكيان الصهيوني، وايضاً للمرة الأولى تتم محاكمة إسرائيل أمام محكمة العدل الدولية الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة بعد ان رفعت دولة جنوب إفريقيا دعوة متهمة فيها دولة الاحتلال بارتكاب جريمة الابادة الجماعية ضد الشعب الفلسطيني[١٥].

المطلب الثاني: الاسباب التي دعت الى قيام طوفان الاقصى: ان الحصار الذي تفرضه اسرائيل على قطاع غزة احد اهم الاسباب التي ادت الى عملية طوفان الاقصى، فبعد فوز حركة حماس في انتخابات العام ٢٠٠٦ فرضت اسرائيل حصاراً محكماً على قطاعة غزة، تبعه خطف الجندي الاسرائيلي (جلعاد شاليط) مع وجود السلطة الفلسطينية التي لا ترحب بفوز حماس ساهم في اشتداد هذا الحصار، فضلاً عن الانقسام الفلسطيني – الفلسطيني هذا الانقسام استغله الكيان الصهيوني لتكريس ما كان يسعى اليه من فصل قطاع غزة عن الكينونة الفلسطينية والاستفراد بها وتصويرها للراي العام العالمي انها بؤرة ارهاب وهو ما تجلى في شن ثلاث حروب عليها قبل عملية طوفان الاقصى وهي كل من حرب (٢٠٠٨-٢٠٠٩، ٢٠١٢، ٢٠١٤)[١٦].

لقد فاقم الحصار والقيود الاخرى المفروضة على غزة في تأزم اوضاع القطاع السنة تلو الاخرى، كما عرقلت الهجمات والتصعيد العسكري المتكرر الجهود الدولية الرامية الى التخفيف من اثار هذه القيود والمعاناة الناجمة عنها، ونتيجة لذلك كانت الظروف المعيشية ابان حرب تشرين الاول ٢٠٢٣ اسواء بكثير مما كانت عليه عام ٢٠٠٧ اذ اصبح نصيب الفرد من الناتج المحلي الاجمالي في غزة اقل مما كان عليه في العام ٢٠٠٠ وفي ذلك دليل واضح على التدهور المتواصل في الظروف الاجتماعية والاقتصادية، فالحصار المفروض على قطاع غزة منذ حزيران يونيو ٢٠٠٧ يعد احد اقسى التجليات السياسية الاسرائيلية الطولية الامد التي تقيد حركة الفلسطينيين على نحو يشكل عقابا جماعيا ، اضافة الى عرقلة جهود اعادة الاعمار والانتعاش بعد الهجمات

[١٣] Sami AL Aria, op, cit, p33

[١٤] عزمي بشارة، الطوفان: الحرب على فلسطين في غزة، ط١ (بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ٢٠٢٤)، ص٢٠.

[١٥] عبدالإله نيرمان سرحان الشمري، التدابير الدولية لمنع جريمة الابادة الاجماعية (احداث غزة انموذجا)، مجلة كلية التراث الجامعة، كلية الكوت الجامعة، العراق، العدد ٣٩، (٢٠٢٤)، ص٢٩٩.

[١٦] عبد الجواد عبدالرحمن العطار، السياسة الاسرائيلية تجاه قطاع غزة واثرها الاقتصادية والاجتماعية (٢٠٠٥-٢٠١٥)،رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الازهر-غزة، فلسطين، ٢٠١٦، ص١.

العسكرية الإسرائيلية المتكررة وبات الحصار يلقي بثقله على جميع جوانب حياة الفلسطينيين في غزة، الامر الذي احدث ازمة انسانية وعرقل مشاريع التنمية الاجتماعية والاقتصادية[١٧].

فضلا عما ذكر فهناك اسباب اخرى عجلت في عملية طوفان الاقصى وهي:-

اولا: انسداد الافق أمام حل الدولتين فبعد مرور ٣٠ عام على اوسلو تبين أنها لم تخدم الا المشروع الإسرائيلي، بمعنى ثبوت مسار القضية الفلسطينية المشيد على الاتزان السالب بعجز الأطراف المتواجهة عن خوض حرب كبرى أو تسوية كبرى وإن مسار تجربة المقاومة الفلسطينية بين هذه التجربة قد مرت بمراحل متعددة لكل منها طابعها المميز ومذاقها الخاص وأن التجربة في عمومها ظلت محكومة عناصر ومتغيرات طرحها مسار المواجهة الاشمل بين القوة الاستعمارية الصهيونية من جهة والقوى العربية من جهة أخرى[١٨].

ثانياً: الظلم والقهر والحرمان كلها معاناة يعاني منها المواطن الفلسطيني يوميا نتيجة لطغيان سلطة الاحتلال واستبدادها[١٩]، بحق الشعب الفلسطيني في الضفة الغربية وغزة الذي وصل إلى اشد قوته مع الحكومة الحالية بقيادة بنيامين نتنياهو وسياسة الاستخفاف الديني والاجتماعي والسياسي فضلا عن اعتداء المستوطنين تحت حماية القوات الإسرائيلية على المواطنين الفلسطينيين وممتلكاتهم خلال العام ٢٠٢٢ اذ سجل اكثر من (٨٧٢٤) اعتداء توزعت هذه الاعتداء بواقع (١٥١٥) اعتداء على الممتلكات والأماكن الدينية (٣٦٢) اعتداء على الأراضي والثروات الطبيعية و(٦٨٤٧) اعتداء على الأفراد، كما قام الجيش باقتحام المدن والقرى والبلدات وشن حملات اعتقال عشوائية وهدم المنازل ومصادرة الاراضي وبناء المستوطنات في كافة مدن الضفة الغربية[٢٠].

ثالثاً: التقسيم الزماني والمكاني للمسجد الاقصى وذلك بفرض اوقات للاقتحام ثم توسيعها ومحاولة الوصول الى المناصفة في اوقات الاعياد، وكان موسم الاعياد التوراتية في العام ٢٠٢٣ هو موسم العدوان الاعتى على المسجد الاقصى، فقد منع المسلمون من الصلاة منذ مغرب اليوم السابق للاقتحام حتى صلاة عصر اليوم اللاحق له، مع استثناءات محدودة لبعض موظفي الاوقاف، اما المكاني فهي محاولة قضم الساحة الجنوبية الغربية ثم الساحة الشرقية بما فيها باب الرحمة، ومحاولة الاستفراد بالساحة الشرقية كأنها كنيس غير معلن تؤدي فيه الطقوس التوراتية طوال الاقتحام ويحظر دخول اي مصلي فلسطيني او مرابط او حارس من حرس المسجد الاقصى مادام الاقتحام قائماً، كما شهد نفخ البوق علناً للعام الثالث على التوالي، وادخال القرابين التوراتية للعام الخامس على التوالي امام انظار شرطة الاحتلال[٢١].

رابعاً: السياسة القمعية التي تنتهجها اسرائيل تجاه الاسرى الفلسطينيين كان لها الاثر ايضا في عملية طوفان الاقصى ولاسيما الغاء اسرائيل التسوية بين السجناء وادارة السجن والتي جاءت نتيجة نضال طويل من قبل الاسرى وكان احد اشكال الاضراب عن الطعام اثناء الاشهر الماضية زادت ادارة السجون من ضغوطها على السجناء الذين يقدر عددهم الاجمالي في سجون الاحتلال بنحو (٥٠٠٠) سجين اذ منعتهم من المشي وقطعت عنهم زيارة الاقارب وحرمتهم من الحق في استخدام التلفزيون والاستحمام ومن الكهرباء وغيرها.

---

[١٧] الامم المتحدة (الاسكوا)، الحرب على غزة ٢٠٢٣: تداعيات مدمرة غير مسبوقة، ص٣، منشور في ٢٠٢٣، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١٧، متاح على الرابط https://www.unescwa.org/sites/default/files/pubs/pdf/war-gaza-unprecedented-devastating-impact-arabic.pdf

[١٨] بسام يعقوب عباس، حسين علي بحر، طوفان الاقصى والارهاصات والارتدادات الجيوسياسية، مجلة قضايا سياسية، جامعة النهرين، العراق، عدد ٧٦، (مارس: ٢٠٢٤)، ص٣٧٢.

[١٩] خبيب منذر عباس، علي رزاق شحيت، التداعيات السياسية والاقتصادية لعملية طوفان الاقصى، قضايا سياسية، جامعة النهرين، العدد ٧٨، (سبتمبر: ٢٠٢٤)، ص٥١٥.

[٢٠] نبيل محسن بدر الدين، تداعيات عملية طوفان الاقصى على القضية الفلسطينية، مجلة جامعة الملكة اروى العلمية المحكمة، جامعة الملكة اروى، مجلد ١، عدد ٢٦ (الاردن: ٢٠٢٣)، ص٥.

[٢١] زياد ابحيص، الاقصى معركة وجود: المسجد الاقصى وموسم العدوان الاعتى بعد الطوفان، تقدير موقف، مؤسسة القدس الدولية، ٢٠٢٤، ص١٠-١٢.

خامساً: ازدياد وتيرة بناء المستوطنات في الضفة الغربية ففي اذار ٢٠٢٣ تم الغاء قانون فك الارتباط العائد للعام ٢٠٠٥ والذي يتضمن انسحاب جيش الاحتلال من غزة وشمال الضفة الغربية، ومن المحتمل ان يكون الهدف من هذا الاجراء هو اعادة احتلال الجزء الشمالي من الضفة الغربية، كما يتضح من عودة المستوطنين الى منطقة (حومش)، وبحسب المتحدث باسم حزب القوة اليهودية (تسبيكا فوجل) فان المهمة التالية هي العودة الى منطقة (غوش قطيف) في غزة، وهذه العودة للمستوطنين كلفت الجانب الفلسطيني نحو (٢٠٠) شهيد لعام واحد[٢٢].

سادساً: اعادة احياء القضية الفلسطينية الى الواجهة بعد محاولات الاحتلال وحلفائهم من طمرها عبر التطبيع او ما يسمى صفقة القرن" التي تقود الى تحالف استراتيجي بين دولة الكيان وبعض الدول العربية ولا يكون فيها لفلسطين والفلسطينيين اي موقع او وجود وهو ما يعني تصفية القضية الفلسطينية تماما وانتصارا اسرائيلياً كاملاً [٢٣].

المطلب الثالث: الغاية من استهداف قطاع غزة

١. **خلق انقسام داخلي بين الضفة الغربية وقطاع غزة:** ان استهداف الكيان الصهيوني حركة حماس دون غيرها انما هو محاولة لأحداث انقسام فلسطيني داخلي وعلى المستوى العسكري والاجتماعي لإضفاء الفتنة والانقسام داخل القوى المناهضة للاحتلال، كما انها تحاول انهاء سيطرة حركة حماس على قطاع غزة اذ ترى ان تحقيق الاستقرار والحفاظ على مصالحها ومصالح حلفائها الغربيين في المنطقة يقتضي تدمير المقاومة الفلسطينية في غزة ومن ثم التحول الى لبنان والحوثيين وبعض الجماعات المسلحة في العراق وسوريا[٢٤].

٢. **معالجة الازمة الداخلية التي تواجه حكومة بنيامين نتنياهو بسبب سياساته المتصلة** بإعادة ترتيب الاوضاع القانونية عبر التعديلات التي ارادها في المجال القضائي والتي احدثت انقسامات في المجتمع الاسرائيلي ادخل الدولة في ازمة سياسية عميقة، لذا لجأت حكومة الاحتلال الى معالجة هذه الازمة عن طريق اشعال حروب خارجية تستدعي عبرها قدر من التماسك بين المجتمع الاسرائيلي وهو هدف تكتيكي لعمليتها في غزة عملية السيوف الحديدية.

٣. **توسيع حدود دولة الاحتلال**: فمن المعروف ان دولة الاحتلال لم ترسم حدودها بشكل قاطع كأي دولة من دول العالم، بل انها تردد دائما ان حدودها بين الفرات والنيل وان فلسطين هي مركز هذه الدولة، لذا على مر التاريخ ومنذ قيام دولة الكيان عام ١٩٤٨ وهي في حالة توسع مستمر دون توقف في الاراضي الفلسطينية سيما في الضفة الغربية، والان قد بدأت في جنوب فلسطين اي قطاع غزة لضرورة مصالح استراتيجية تقوم على ابعاد امنية واقتصادية، بالاضافة الى مرجعيات دينية، فقد ورد ذكر غزة وبعض مدن جنوب فلسطين في الكتاب المقدس اليهودي.

٤. **تهجير سكان غزة الى سيناء:** لقد ظل هاجس اخلاء فلسطين من سكانها الاصليين هدفا ثابتا في الفكر والعقيدة الصهيونية، والان بدا واضحا في حرب غزة هذا الامر وبمباركة من الولايات المتحدة الامريكية عبر الضغط الدبلوماسي المستمر على مصر للسماح لسكان غزة العبور الى سيناء المصرية والبقاء فيها، ولقد اكدت الوقائع والتدمير الممنهج في غزة صحة هذا الهدف اذ استخدم جيش الاحتلال اشد انواع الجرائم بحق الاطفال والنساء والشيوخ، وحرمان السكان من المياه والطعام والدواء، اضافة الى تدمير البنية التحتية.[٢٥]

---

[٢٢] عذال عبيد ضاحي، مصدر سبق ذكره، ٢٨٠.

[٢٣] طه محمود، طوفان الاقصى: دراسة تحليلية في المعطيات والنتائج، ط١ (لندن: _____، ٢٠٢٤)، ص٩.

[٢٤] محمد عايش، هذه اهداف الحرب الاسرائيلية على غزة، القدس العربي، منشور في ٢٠٢٢/٨/٨، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١٠/١، متاح على الرابط https://www.alquds.co.uk/%

[٢٥] محمد حسب الرسول، معركة طوفان الاقصى: قراءة في التحديات وسرديات الصراع والادوار المساندة، سلسلة محاور وحوار، المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، لبنان، العدد ٢٨، (كانون الاول: ٢٠٢٣)، ص١٩-٢٠.

٥. **تنفيذ مشروع قناة بن غوريون:** تحاول دولة الاحتلال السيطرة على طرق الملاحة الدولية وبذلك تسيطر على حركة الاقتصاد الدولي، ليس المياه فحسب بل طريق التجارة والملاحة عن طريق انشاء قناة مائية بهدف ربط البحر الاحمر بالبحر الابيض المتوسط، وتبدا هذه القناة عبر صحراء النقب التي يسيطر عليها الاحتلال من خليج العقبة الى الساحل الشرقي للبحر الابيض المتوسط، في عملية ضرب واضحة تجاه قناة السويس المصرية التي تمر عبرها التجارة الدولية في الوقت الحاضر ومحاولة كسر احتكار مصر لاقصر طريق بين اوربا واسيا، مع الحاق اضرار اقتصادية لمصر التي يعتمد اقتصادها بشكل كبير على قناة السويس، اما علاقة القناة بغزة فهي بسبب التضاريس الجغرافية وطبيعة الارض الصخرية فضلا عن التكلفة العالية التي لا تغطي الايرادات المتوقعة منه الا عبر الاستيلاء على غزة بأكملها وبالتالي حفر قناة تربط بين ايلات والبحر الابيض المتوسط لان ارض غزة فقط هي التي تسمح بحفر القناة بخلاف ارض المنطقة الصخرية[٢٦].

المبحث الثاني: الاستراتيجية الصهيونية: الاليات والدوافع

الاستراتيجية الصهيونية: تلعب الاستراتيجية دوراً محوريا في رسم سياسات الدول وتوجيه سلوكها على الساحة الدولية، حيث تسعى من خلالها الى تحقيق الاهداف العليا للدولة، لذا وضعت حكومة الاحتلال ومجلس الحرب استراتيجية متعددة الاوجه منها ما هو سياسي وعسكري واخر اعلامي للتعامل مع عملية طوفان الاقصى، وسنبين ذلك من خلال المطالب التالية:-

المطلب الاول: استراتيجية الكيان الصهيوني سياسياً: من بين استراتيجيات الكيان (الصهيوني) للتعامل مع عملية طوفان الاقصى هو العمل السياسي الذي قامت به حكومة (بنيامين نتنياهو) لتغطية جرائم الابادة الجماعية التي يقوم بها الجيش في قطاع غزة، اضافة الى الاغتيالات الخارجية التي من بينها قتل رئيس المكتب السياسي لحركة حماس اسماعيل هنية في العاصمة الايرانية طهران والذي اراد عن طريقه بنيامين نتنياهو[٢٧]

١.تسجيل انجاز سياسي وميداني يساعد على مواجهة الانتقادات الداخلية

٢.تخفيف الضغوط الداخلية والخارجية لوقف الحرب وللتوصل الى صفقة تبادل اسرى، وتوفير فرصة لإطالة امد الحرب، ومواصلة الوجود العسكري.

٣.التأثير في المعادلة التنظيمية لحماس وارباك الحركة ووضعها امام استحقاقات صعبة في ظل استمرار المعركة

٤.توفير فرصة لتوريط الولايات المتحدة الامريكية بخوض مواجهة مفتوحة مع ايران.

من المعروف ان حكومة الكيان لاسيما حكومات الرئيس (بنيامين نتنياهو) المتعاقبة حرصت على تعزيز دور حركة حماس وجعلها الإدارة الرئيسة في قطاع غزة وفي إدارة المواجهة وذلك لمنع اقامة دولة فلسطينية، كذلك فصل الفلسطينيين في غزة عن الفلسطينيين في الضفة الغربية هو جزء من الاستراتيجية الإسرائيلية، لذا تشير هذه السياسة الى ان الإسرائيليين يعترفون فعليا بحماس على انها القوة السيادية في غزة[٢٨]، لكن بعد المتغيرات التي حصلت والهجوم المفاجئ للمقاومة الفلسطينية تغير الامر بالنسبة لحكومة الاحتلال، واصبحت تعمل على القضاء على حركة حماس بشتى السبل وبمساعدة الاحزاب المشكلة لها، وعلى التأثير في ديناميات الحرب ومجرياتها، لذا حرصت هذه الاحزاب ومن بينها رئيس الوزراء الحالي (بنيامين نتنياهو) على اطالة امد الحرب للتخلص من المسألة القانونية، كما ان هذه الاحزاب اليمينية المشاركة في الائتلاف لديها مجموعة من التحفظات تجاه القضية الفلسطينية منها:-

١. الامن الذي يجلب الهدوء يتحقق فقط عن طريق القوة او بمزيد من القوة.

---

[٢٦] ميثم عنيدي علي، الحرب الاسرائيلية على غزة (بحث في الاهداف والابعاد الجيوستراتيجية)، مجلة تكريت للعلوم السياسية، جامعة تكريت، العدد ٣٤، (٢٠٢٤)، ص٣٤٠-٣٤١.

[٢٧] تقدير استراتيجي، اغتيال اسماعيل هنية ...الدوافع والتداعيات والتوقعات، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، ٢٠٢٤، ص٣-٤.

[٢٨] عذال عبيد ضاحي، مصدر سبق ذكره، ص٣٧٩ ٣٨٠

٢. اقامة دولة فلسطينية هو خطر امني.
٣. بالإمكان استمرار السيطرة على الفلسطينيين على المستوى الاستراتيجي.

ونظراً لان هجوم ٧ تشرين الاول ٢٠٢٣ جاء بعد عقد ونصف تقريباً من حكم اليمين بقيادة بنيامين نتنياهو ومن استراتيجية "القوة تحقق الامن والهدوء" فان الخلاصة التي خرج بها ان القوة التي تستخدم لم تكن كافية لذلك فان المطلوب هو مزيد من القوة وعلى المستوى العام عزز الهجوم من الاعتقاد الذي روجه اليمين من ان الدولة الفلسطينية خطر امني وانتشر بين اغلبية الاسرائيليين في الطيف السياسي واظهر استطلاع رأي نفذه معهد الديموقراطية الاسرائيلي بعد اشهر قليلة من بدء الحرب ان (٧٧,٥٪) من الاسرائيليين يرون بان الدولة الفلسطينية في حال قيامها ستستمر بالإرهاب ضد الاحتلال[٢٩].

الى جانب اهداف الحرب المعلنة قامت دولة الاحتلال بمجموعة من الممارسات التي تنطوي على مؤشرات سياسية حول اليوم التالي في غزة تتمثل في[٣٠]:

أ. محاولات اقامة منظومة احتلال امني في غزة.
ب. تفكيك سلطة حماس الادارية والمدنية واستهدافها في المواقع التي تعود للعمل فيها.
ت. السعي المثابر لالغاء عمل وكالة الاونروا.
ث. ايقاف شبه تام لدخول العمال الفلسطينيين الى سوق العمل الاسرائيلي داخل دولة الاحتلال.

إن إسرائيل تمنع قيام دولة فلسطينية سيما بعد أن قرر الكنيست الإسرائيلي في شهر تموز الماضي ٢٠٢٣ وبموافقة كافة الأحزاب الرئيسية الإسرائيلية الموالية للحكومة والمعارضة على قانون ضد إقامة الدولة الفلسطينية، اي ان الانقسام الحالي في إسرائيل هو فقط بين من مع نتنياهو ومن مع الفريق ضد نتنياهو، أما حينما يتعلق بالقضية الفلسطينية فثمة شبه إجماع إسرائيلي على رفض الدولة الفلسطينية ومن غير المتوقع لهذه المواقف المتعنتة الشعبية والرسمة الإسرائيلية أن تتغير، فالمجتمع الإسرائيلي أخذ في التطرف بشكل متزايد منذ ما يزيد على العشرين عاما وما من كتلة حرجة شعبية إسرائيلية تنادي بالسلام لا الآن ولا في المستقبل المنظور[٣١].

كما سجلت حكومة الاحتلال انتصار سياسي عندما نفذت عمليتي اغتيال في ٣٠-٣١ تموز ٢٠٢٤ أحدها في ضاحية بيروت الجنوبية بحق فؤاد شكر القيادي البارز في حزب الله وآخرى في طهران استهدفت رئيس المكتب السياسي لحركة حماس إسماعيل هنية مما ادى إلى استشهاد الاثنين على الفور[٣٢]

المطلب الثاني: الاستجابة العسكرية:- ان الحرب التي وقعت على غزة، حرب غير مسبوقة من ناحية جسامة حصيلتها من الموت والدمار فضلا عن اثارها على حياة الفلسطينيين المقيمين في القطاع[٣٣]، وعلى العكس من اساليب ادارة الاحتلال الاسرائيلي السابقة في قطاع غزة من حيث الاحتلال المباشر وادارة حياة السكان عن طريق منظومة الادارة المدنية (١٩٦٧-١٩٩٣) تظهر تدخلات اسرائيل في قطاع غزة بعد احداث ٧ اكتوبر انها تتجه في المدى المنظور والقريب نحو تبني منظومة (احتلال عسكري) على الاقل اثناء (٢٠٢٤-٢٠٢٥) بحيث تتواجد عسكريا في مناطق استراتيجية داخل قطاع غزة تمكنها من التحرك المستمر والسريع وتتيح لها

[٢٩] وليد حباس، اسرائيل والمسألة الفلسطينية: حرب طاحنة على غزة.....تقرير مدار الاستراتيجي.ص٣٢-٣٣.
[٣٠] المصدر نفسه، ص٣٣
[٣١] مروان المعشر، الحرب على غزة ومعضلة الاردن، مركز مالكوم كير- كارنيغي للشرق الاوسط، منشور في ١٠/٨/ ٢٠٢٤، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/٢٠، متاح على الرابط https://carnegieendowment.org/middle-east/diwan
[٣٢] مايكل يونغ، اسرائيل تغتال القيادي في حماس اسماعيل هنية والقيادي في حزب الله فؤاد شكر، مركز مالكوم كير- كارنيغي للشرق الاوسط، منشور في ٢٠٢٤/٨/١، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/٩/١٥، متاح على الرابط https://carnegieendowment.org/middle-east/diwan/
[٣٣] ابتهال محمد حسن، المدخل الصراعي لدور اسرائيل الاقليمي (الاستخدام العسكري للقوة في حالات غزة، لبنان، سوريا)، مجلة كلية السياسة والاقتصاد، جامعة بني سويف، مصر، العدد ٢٣، (يوليو: ٢٠٢٤)، ص٢٧٥.

حرية العمل العسكري واقامة منظومة واسعة من المراقبة والسيطرة عن كثب على الغزيين وفي هذا الصدد قامت اسرائيل بالاتي:-

١. مصادرة نحو (١٦٪) من مساحة القطاع لبناء شريط عازل عن اسرائيل بعمق واحد كيلو متر.
٢. شق طريق سريع يمتد نحو (٦,٥) كم ويقطع شمال القطاع عن جنوبه وهذا الشارع يمكن الاستناد اليه فعليا لتشييد حدود داخلية في القطاع واقامة منظومة حواجز للسيطرة على التنقل بين شمال قطاع غزة ووسطه.
٣. وضع الاحتلال هدف السيطرة على حدود غزة مع مصر نصب عينيه وهو ما تحقق فعلاً[٣٤].

هذه التغييرات من شأنها وفي حال استمرار تواجد جيش الاحتلال داخل قطاع غزة وعدم انسحابه ان تخلف تقسيمات جغرافية ادارية جديدة قد تتجاوز تقسيمات اتفاقية اوسلو، كذلك تبنى جيش الاحتلال استراتيجية تقوم على ثلاث مراحل هي:-

المرحلة الاولى:- بدأ الجيش الاسرائيلي التقدم بحذر في الاماكن الزراعية والخالية من السكان خاصة في شمال شرق القطاع (بيت حانون) كما من الشمال الغربي (بيت لاهيا) والهدف هو اختبار جاهزية المقاومة العسكرية وعندما كان يواجه مقاومة لم يكن يشتبك لا بل كان يتراجع ويطلب الدعم الناري خاصة من سلاح الطيران او من المسيرات.

المرحلة الثانية:- هي مرحلة الدخول الى المدن وفي طليعتها مدينة غزة ومن بعدها الى مدينة خان يونس كما وسط القطاع حيث منطقة المخيمات الكبيرة هدف جيش الاحتلال في وقت واحد الى تقطيع القطاع قدر الامكان ومنع المقاومة من حرية التنقل والدعم المتبادل بين وحداتها وفي هذه المرحلة اراد الجيش الاحتلال الاشتباك مع كتائب القسام وعددها (٢٤) كتيبة بهدف خفض قدراتها العسكرية كي لا تستطيع القتال كوحدة عسكرية متبادلة.

المرحلة الثالثة:- السعي الى ادامة القتال بحيث ينتقل جيش الاحتلال من المعارك ذات الحدة العالية الى المعركة الاشتباك الحدة المنخفضة، لذلك خلق منطقة عازلة على طول حدود القطاع من اسرائيل بعمق كيلو متر واحد داخل القطاع وذلك بعد ان دمر كل الابنية في هذا الحيز كما شق الطريق السريع شرق-غرب في جنوب المدينة غزة بطول (٦) كم وعرض يصل الى (٣٢٠) متراً والهدف هو تأمين حرية المناورة لقواه العسكرية التي تفضل دئما عنصر الحركة والمناورة بدل القتال الثابت، وتجدر الاشارة الى ان التدمير الاسرائيلي في قطاع غزة ليس بسبب عملية طوفان الاقصى بل يندرج ضمن الثقافة الاسرائيلية وهو ضمن اعادة هندسة المساحة لاماكن وجود الفلسطينيين بهدف كسب الوقت اثناء التحركات العسكرية في حال حصول السيناريو السيء[٣٥].

لقد خلفت عمليات جيش الاحتلال العسكرية الهمجية والتي لا تلتزم باي قانون دولي لاسيما الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي ينص على انه "لكل فرد حق في الحياة والحرية وسلامة شخصه[٣٦]" الى قتل اكثر من (٤٦,٩١٣) فلسطيني واصابة نحو (١١٠,٧٥٠) اخرين، ونزوح حولي (٩٠٪) من السكان، حسب بيانات وزارة الصحة في غزة[٣٧]، اضافة الى تدمير المباني والذي يعد الاشد في التاريخ الحديث ويضع تحديات حقيقية أمام الفلسطينيين قد لا تقل أهمية من حيث تبعاتها الاجتماعية والاقتصادية والنفسية و والاغاثية عن النكبة فقد تراوح التقديرات الأضرار التي لحقت بالمباني بين (٣٥٪ ٧٠ %) وشهدة المنطقة الشمالية من غزة المستوى الأعلى من الدمار، وفي كانون الأول ٢٠٢٣ اقترب من مستوى الدمار في غزة من مستوى مدن مثل (دريسدن)

---

[٣٤] وليد حباس، مصدر سبق ذكره، ص٣٣-٣٤

[٣٥] الياس حنا، ، المقاومة الفلسطينية في مواجهة إسرائيل: صراع الإستراتيجيات في حرب غزة، مركز الجزيرة للدراسات، منشور في ٢٠٢٤/٣/٢٢، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١٧، متاح على الرابط http://studies.aljazeera.net/ar/article/5879

[٣٦] قحطان ياسين عطية، سلوى احمد ميدان، الامن الانساني واثره على السيادة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد ١٣، عدد ٤٤، (٢٠٢٣)، ص٢٤.

[٣٧] CNNبالعربية، إحصاء بالضحايا وحجم الأضرار التي خلفتها ١٥ شهرًا من الحرب في غزة، منشور في ٢٠٢٥/١/٢٠، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٥/١/٢٣، متاح على الرابط https://arabic.cnn.com/

في ألمانيا اثناء الحرب العالمية الثانية ودفع حجم الدمار الخبراء القانونيين الدوليين إلى الإشارة بأنه طراز مكثف من ابادة المنازل، ان تدمير المنازل غالبا هو جزء من استراتيجية هدفها الاساس محو المساحة التي يعيش فيها الأفراد او العوائل غالبا بقصد إزالة وجود هم من منطقة معينة بشكل دائم[٣٨]، بأستخدام الاسلحة المحرمة دوليا بما في ذلك القنابل الانشطارية المتعددة وقنابل فسفورية بمراقبة الولايات المتحدة الامريكية وقد تم ذلك بطريقة تنتهك معايير القانون الانساني الدولي، وان غرض جيش الاحتلال في قتل الاطفال والنساء والعوائل العزل هو الضغط على المقاومة للاستسلام واطلاق سراح الاسرى الاسرائيليين[٣٩]

كما دمرت إسرائيل بين (٣٨ - ٤٨٪) من الغطاء الشجرة والأرضي الزراعية في غزة بحلول آذار من العام ٢٠٢٤ وحتى نهاية آذار ٢٠٢٤ انتج القصف الإسرائيلي نحو (٢٢,٩) مليون طن من الأنقاض والمواد الخطرة بما في ذلك الرفات البشرية مما زادت من تفاقم الأزمة ومع أن الصورة النهائية للحرب لن تتضح قبل انتهاء المعارك فإن المراقبين يرون أن التدمير واسع النطاق والتسبب في الكوارث الإنسانية عادة ما يستخدم كتكتيكات استعمارية لإعادة تشكيل ديناميكيات السلطة وإدارة اليوم التالي وفق اجندة الدولة المعتدية وغرس شعور عميق بالخوف واليأس في الوعي الجماعي حول جدوى المقاومة [٤٠].

ففي تقرير التقييم المرحلي المشترك الصادر عن الاتحاد الأوروبي والبنك الدولي والامم المتحدة اشار إلى خسائر مقدرة بنحو (١٨,٥) مليار دولار لحقت البنية التحتية المقامة في غزة بما يعادل (٩٧٪) من مجموعة الناتج المحلي الإجمالي للضفة الغربية وغزة في العام ٢٠٢٢ وقد أصبحت غالبية الفلسطينيين في غزة الآن تعاني فقرا متعددة الأبعاد والوصول إلى (الصحة، التعليم، التوظيف، السكن، السلامة، الحرية الشخصية، الفقر المالي) ناهيك عن أن (٩٠٪) من وظائف ما قبل الصراع فقدت بحسب منظمة العمل الدولية أضف إلى ذلك أن عملي إزالة القنابل غير المتفجر ستستغرق سنوات من الزمن وفي أسوأ الاحتمالات اذ نما الاقتصاد بنسبة (٠,٤٪) في السنة كما كانت الحالة في السنوات الأخيرة فيتوقع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية أن تحتاج غزة إلى سبعة عقود أي حتى العام ٢٠٩٢ لتعود فقط إلى مستواها الاقتصادي في العام ٢٠٢٢ هذا ولم توضع قيد الإعداد حتى الخطط اللازمة لإرسال إطار لإعادة العمار في القطاع .في القطاع[٤١].

اما الحالة المعيشية فجميع سكان غزة جائعون اي أن (٢ مليون) إنسان تمر عليهم أيام وليال من دون أن يتناول أي طعام تقريبا بل أصبح من الطبيعي أسقاط الوجبات من الحساب، البحث اليأس عن الطعام لا يتوقف للحظة لكنه في معظم الأحيان لا يسفر عن نتيجة فيبقى السكان جائعون بمن فيهم الرضع والأطفال والنساء والحوامل والمرضعات وكبار السن، هذا الإيضاح لم يصدر عن منظمة غير حكومية بل عن منظمة (بتسليم) مركز معلومات الإسرائيلي لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة وذلك في تقرير نشرته بعنوان صارخ (إسرائيل تجوع قطاع غزة) ولقد حذر عدد كبير من المسؤولين في الأمم المتحدة والمنظمات الإنسانية من شبح المجاعة الذي يلوح في افق غزة من ضمنهم (فيليب لا زاريني) المفوض العام وكالة الأمم المتحدة لإغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين (الاونروا) و(مايكل فخري) المقرر الخاص للام المتحدة المعني بالحق في الغذاء ومع ذلك لا تزال إسرائيل تمنع إدخال المساعدات الإنسانية الحيوية إلى قطاع غزة بما في ذلك شحنة المساعدات المقدمة إلى (الاونروا) التي ابقاها وزير المالية الإسرائيلية اليميني المتطرف (بتسلئيك سموتريتش) عالقة في

[٣٨] وليد حباس، مصدر سبق ذكره، ص٣٦

[٣٩] عبدالاله نيريمان، مصدر سبق ذكره، ص٣٠٠.

[٤٠] وليد حباس، مصدر بق ذكره، ص٣٦

[٤١] ناثان ج. براون و فلاديمير بران، "اليوم التالي" العسير في غزة ، مركز مالكوم كير- كارنيغي للشرق الاوسط، منشور في ٢٠٢٤/٤/١٨، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١٧، متاح على الرابط https://carnegieendowment.org/middle-east/diwan/2024/04/the-terrible-day-after-in-gaza?lang=ar

ميناء اشدود كذلك عمد المتظاهرون الإسرائيليون إلى عرقلة ايصال المواد الغذائية عندما معبر كرم أبو سالم (كير شالوم) و(العوجة) على مدى شهري كانون الثاني وشباط لسنة ٢٠٢٤[٤٢] .

المطلب الثالث: الاستجابة الاعلامية: لقد نشطت الدعاية الإسرائيلية ابان عملية طوفان الاقصى لقلب الحقائق وتزوير المواقف بهدف استمالة الراي العام وزرع الكراهية ضد العرب عموماً، وعمدت الى اسلوب التضليل والكذب والوعيد لهذه الغاية وقد استخدمت التقنيات الرقمية في انتاج فيديوهات ونشر اخبار تتسم بالتزوير تبث البشاعة لخلق مزيد من الكراهية للعرب في الداخل والخارج[٤٣]، ، فالإعلام سلاح خطير يستثمره الكيان الصهيوني في خدمة عدوانه ونشر أفكاره، وعمل على تضليل الرأي العام الأوروبي والأمريكي عن طريق امتلاك عدد كبير من الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام المرئية والمسموعة والقنوات الفضائية وسائر شبكات الاتصال، وتبرز سيطرتهم في أخطر صناعة وهي "صناعة الرأي العام[٤٤].

وعلى الرغم من دعاية الاحتلال المفبركة حول أحداث ٧ تشرين الاول ٢٠٢٣، والمحاولات المتعددة لتضليل الرأي العام العالمي، فقد تمكنت اغلب وسائل الإعلام من توثيق الابادة الجماعية والمجاعة الإنسانية والكارثة الصحية، مما انعكس في مظاهرات دولية وإقليمية وانتفاضات شعبية ضد الحكومات الغربية، لوقف الدعم الأميركي والأوروبي لحكومة الاحتلال، وتحولت جميع الساحات إلى منصات داعمة للقضية الفلسطينية، وإظهار انتهاكات جيش الاحتلال للقانون الدولي الإنساني[٤٥].

كما ان مزاعم سردية الاحتلال التي انتجها الاعلام العسكري منذ اليوم الاول للحرب على غزة، قد تأثر فيها الخطاب الاعلامي الغربي واصبح منخرطاً في الحرب قائماً بالتوجيه المعنوي ومطالباً ب استثمار الفرصة للقضاء على المقاومة ومحرضاً على الابادة الجماعية، لقد اختارت معظم وسائل الاعلام الغربي استدعاء مزاعم الرواية الصهيونية والاخبار الزائفة التي انتجها جيش الاحتلال عن اغتصاب النساء الاسرائيليات وتعذيبهن من طرف مقاتلي حركة حماس "وقطع رؤوس الرجال والاطفال وحرق الاسرى احياء في مساكنهم" كما ان "ارهابيي" الحركة " ذبحوا الاسرائيليين و"قتلوا" الاطفال امام اعين ابائهم، وكذلك الاباء امام اعين اطفالهم، حتى أنّ الرئيس الأمريكي (جو بايدن) ردّدها، فاضطر البيت الأبيض إلى التراجع عن ادّعاء بأنّه شاهد أدلّة على قطع الرؤوس المزعوم للرضع الإسرائيليين، ورغم الحقائق التي كشفتها بعض وسائل الاعلام بما في ذلك اعلام الاحتلال نفسه مثل صحيفة (هارتس) وغيرها بشأن زيف الرواية التي روجها جيش الاحتلال عن قطع رؤوس الاطفال وتعليق جثثهم على الحبل، وحتى مراسلة سي ان ان "سارة سيدنر" اعتذرت عن نشر هذه القصة المضللة فان الاعلام الغربي لم يعدل عن مزاعم هذا الخطاب الدعائي لتبرير الحرب وشرعنة الجرائم التي يرتكبها جيش الاحتلال،[٤٦]، ففي الوقت الذي صنفت فيه وسائل الإعلام الغربية السابع من أكتوبر كـ "هجوم إرهابي" بشكلٍ قاطع، صوّرت في المقابل هجوم الاحتلال على غزة، الذي قضى على حياة أكثر من (٤٠) ألف مدني غالبيتهم الساحقة من النساء والأطفال على أنّه إجراء يندرج ضمن الدفاع عن النفس[٤٧]، تبعها التصريحات المتطرفة لوزراء الاحتلال كوزير التراث (عميحاي إلياهو) حول ضرورة ضرب قطاع غزة بقنبلة نووية، وأيضاً (تالي جوتليف) العضو في الكنيست عن حزب الليكود، التي كثّفت دعوتها بعد نحو ٣ أيام

---

[٤٢] مايكل يونغ، شركاء في الجريمة، مركز مالكوم كير- كارنيغي للشرق الاوسط، منشور في ٢٠٢٤/٣/٦، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١٧، متاح على الرابط https://carnegieendowment.org/middle-east/diwan/

[٤٣] احمد عبد المجيد، حنين سعد سلمان، اساليب الدعاية الاسرائيلية في تغريدات (افيخاي ادرعي) في منصة (X) اثناء عملية (طوفان الاقصى) – دراسة تحليلية، مجلة المعهد، معهد المعلمين للدراسات العليا، العراق، العدد ١٥، (٢٠٢٣)، ص٣٨.

[٤٤] نادين الكحيل، دور وسائل الإعلام في إدارة الأزمات الدولية: حرب غزة نموذجًا، مركز المتوسط للدراسات الاستراتيجية، منشور في ٢٠٢٤/٨/١٣، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١٧، متاح على الرابط https://mediterraneancss.uk/

[٤٥] مايكل يونغ، شركاء في الجريمة، مصدر سبق ذكره.

[٤٦] محمد الراجي، الإعلام الغربي ومأسسة الإبادة الجماعية في المجال العام، مركز الجزيرة للدراسات، منشور في ٢٠٢٤/١٠/١٦، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١، متاح على الرابط http://studies.aljazeera.net/ar/article/6052

[٤٧] سحر خميس مأساة غزة في الإعلام الغربي: بين حرب السرديات والتغطية البديلة، مجلس الشرق الأوسط للشؤون الدولي، منشور في ٢٠٢٣/١٢/١٤، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١، متاح على الرابط https://mecouncil.org/ar/blog_posts/

من اندلاع الحرب على غزة، لاستخدام السلاح النووي ردًا على هجمات حماس المباغتة في ٧ أكتوبر على إسرائيل[٤٨].

أن اللوبي اليهودي له تأثير واضح في وسائل الإعلام الغربية وفي مدّها بالمعلومات التي تخدم مصالح الاحتلال وفي تشويه المعلومات التي تأتي من مصادر فلسطينية أو عربية، فهو يروّج حاليا لطروحات "المحافظين الجدد*" حول الخوف من الإسلام والمسلمين استنادا لنظرية فوكوياما عن "صراع الحضارات" وتحديدا بين الحضارتين الغربية والاسلامية، وما يريده اللوبي الاعلامي اليهودي هو اعتبار المواجهة بين "حماس" والاحتلال هي مواجهة بين الاسلام والغرب، والهدف من ذلك هو نشر "الإسلاموفوبيا**" في المجتمعات الغربية، وهذا ليس في صالح القضية الفلسطينية التي هي قضية الشعب الفلسطيني الذي اقتلع بغالبيته من أرضه بمسلميه ومسيحييه[٤٩].

المبحث الثالث: رؤية مستقبلية:- في ضوء الاحداث المتسارعة وعدم التزام الكيان الصهيوني باي اتفاق، يبقى مستقبل قطاع غزة يشوبه الغموض بين شبح حرب تشتعل من جديد رغم اتفاق وقف اطلاق النار، او عملية تهجير قسرية تجري لسكانها، وسنتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:-

المطلب الاول: مهاجمة وكالة الامم المتحدة لإغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين (الاونروا*):- تعد وكالة (الاونروا) واحدة من أكبر المؤسسات العاملة بين الفلسطينيين من حيث عدد الموظفين والانتشار الجغرافي والخدمات المقدمة، ولقد باتت محطّ أنظار العالم بعد هجوم الاحتلال عليها وقطع أمريكا وأوروبا الدعم عنها، جهة فاعلة أساسية بالنسبة إلى ملايين الفلسطينيين، وتحصل (الأونروا) على تمويل شبه كامل من المساهمات الطوعية للدول، ولا يقتصر دور الوكالة علي تقديم الدعم الإنساني وجهود الإغاثة ، وإنما لعبت دوراً سياسيا لا يقل أهمية على مدار الحرب الصهيونية على غزة، وهذا الدور هو فضح الأكاذيب الإسرائيلية من جهة ، ودق ناقوس الخطر من مؤامرات حكومة (بنيامين نتنياهو)، اذ كشفت (الأونروا) في بياناتها حجم المجازر البشعة التي يتعرض لها المدنيين، لاسيما النازحين في مراكز الإيواء التابعة للمنظمة وكشفت أيضا أن أغلب شهداء هذه المراكز من النساء والرجال، وفضحت المنظمة حملات الاعتقال الممنهج للاحتلال الإسرائيلي تجاه المدنيين المقيمين في هذه المراكز[٥٠].

---

[٤٨] نادين الكحيل، مصدر سبق ذكره.

* المحافظين الجدد: هم مجموعة من الاشخاص برزوا في الولايات المتحدة الامريكية بعد خروجهم من جماعات يهودية مسيحية بمدينة نيويورك، وهم ليسو من السياسيين المحترفين اساساً، وهم في الواقع منشقون عن اليسار الليبرالي، للمزيد ينظر، راجي يوسف محمود البياتي، تأثير الاصولية المسيحية على العلاقات الدولية (الولايات المتحدة الامريكية في عهد ادارة جورج دبليو بوش)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، العراق، مجلد ١١، عدد٤٣، (٢٠٢٢)، ص٤٦٨.

** الاسلاموفوبيا: هو مصطلح يطلق تجاه اصحاب الدين الاسلامي واول من اطلقه هم الفرنسيين عن طريق حملاتهم الاعلامية بجميع اشكالها لتشويه صورة الاسلام والشخصية الاسلامية ، اذ وصفو الدين الاسلامي بانه يدعو الى الكراهية والعنصرية ونسبوا اليه الارهاب والتطرف، للمزيد ينظر: هاني سمير امين جزيرة، ظاهرة "الاسلاموفوبيا" المفهوم، النشأة، الاسباب، الاثار، العلاج، مجلة كلية الدراسات الاسلامية، دمنهور، مجلد ١، عدد ٨، (مصر: ٢٠٢٣)، ص٣١٦.

[٤٩] ج.س، محفوظ عن دور الإعلام في الحرب الإسرائيلية على غزة: الضجيج الاعلامي لا يُحدث الصدى المطلوب ولا النتائج المرجوة، الوكالة الوطنية للأعلام، منشور في ٢٠٢٣/١٠/٢٣، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١٧، متاح على الرابط https://www.nna-leb.gov.lb/ar

* الاونروا: وكالة الأمم المتحدة لاغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين في الشرق الادنى (الاونروا) تأسست بموجب قرار الجمعية العامة رقم ٣٠٢ في ٨ كانون الاول ١٩٤٩ كوكالة متخصصة ومؤقتة بهدف تقديم الاغاثة للاجئين الفلسطينيين على ان تجدد ولايتها كل ثلاث سنوات لغاية ايجاد حل عادل للقضية الفلسطينية، مهمتها تقديم خدمات التعليم والرعاية الصحية والخدمات الاجتماعية وغيرها من الخدمات، ومنذ ذلك التاريخ لازمت (الأونروا) المشهد الفلسطيني. للمزيد ينظر: لازم لفته ذياب المالكي، زهراء رزاق حسن، موقف الامم المتحدة ووكالة الاونروا من النازحين الفلسطينيين في حرب ١٩٦٧، مجلة الدراسات التاريخية، العراق، مجلد ١٠، عدد ٣، (٢٠١٤)، ص٦٢.

[٥٠] إسراء أحمد فؤاد، ٣ أسباب جعلت إسرائيل تهاجم الأونروا وأوروبا تقطع تمويلها.. تصفية قضية اللاجئين في المقدمة.. المنظمة الأممية فضحت كذب الاحتلال بغلق المعابر.. وكشفت مجازره البشعة في مراكز الإيواء التابعة لها تجاه النساء والأطفال، اليوم السابع، منشور في ٢٠٢٤/١/٢٨، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١٠/١٣، متاح على الرابط https://www.youm7.com/story/

ففي بداية العام ٢٠٢٤، أعلن (يسرائيل كاتس) وزير خارجية الاحتلال، أن (الأونروا) لن تكون جزءاً من المشهد الفلسطيني في قطاع غزة في اليوم التالي للحرب، كما صرحت (نوغا أربيل) المسؤولة السابقة في وزارة خارجية الاحتلال بأنه "لن يكون من الممكن كسب الحرب الحالية بدون أن ندمر الأونروا، ويجب أن يبدأ هذا التدمير على الفور"، في ضوء ذلك تقدمت حكومة الاحتلال بوثيقة استخباراتية تزعم أن (١٢) من موظفي (الأونروا) في غزة كانوا قد شاركوا في هجوم حماس في ٧ تشرين الأول، وقالت الوثيقة إن نحو (١٠٪) من موظفي (الأونروا) في غزة هم أعضاء في حماس والجهاد الإسلامي، بينما أن (٥٠٪) من موظفي (الأونروا) هم أقارب من الدرجة الأولى لأعضاء من حماس أو الجهاد الإسلامي، ادعت حكومة الاحتلال ان بعض هؤلاء شاركوا بشكل مباشر في الهجمات، بينما سهلها آخرون عن طريق لعب دور في عمليات الاختطاف أو توفير الذخائر والدعم اللوجستي، وتدعي الوثيقة، التي استندت أيضا إلى تحقيق غير قانوني يشمل التعذيب، بأن مدرس لغة عربية تابعاً (للأونروا) قد شارك في الهجوم على مستوطنة (بئيري) التي خلفت (٩٧) قتيلا بالإضافة إلى اختطاف نحو (٢٦) شخصا إلى غزة، وفي تحقيق أجرته وكالة سكاي نيوز البريطانية ونشرته في ٣٠ كانون الثاني ٢٠٢٤، قالت انه لا يوجد دليل مقنع في الوثيقة الاستخباراتية للاحتلال على تورط موظفي (الأونروا)، وقالت سكاي نيوز بأنه "حتى لو كانت الادعاءات صحيحة، فإن الأمر لا يجب أن يعني بأن (الأونروا) متورطة بشكل مباشر"، ووفقاً لحكومة الاحتلال هناك علاقة هيكلية بين (الأونروا) وحماس بحيث أن مرافق (الأونروا) ومركباتها استخدمت في هجمات ٧ أكتوبر[٥١].

إن حكومة الاحتلال تسعى بجميع السبل لوقف عمل (الأونروا) لشطب قضية اللاجئين، وحقهم الأصيل بالعودة، تحت أي ذريعة، فضلا عن إبادة الشعب الفلسطيني وقضيته وتصفيته عسكريا وتاريخيا، لذا فإن الهجوم على هذه المنظمة من شأنه شطب قضية اللاجئين، وحقهم الأصيل بالعودة لديارهم، اما في فلسطين المحتلة فقد ابلغت حكومة الاحتلال رسميا الامم المتحدة في ٤ تشرين الثاني٢٠٢٤ بإلغاء الاتفاقية الموقعة عام ١٩٦٧ مع وكالة غوث وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين (أونروا)، والتي تتيح للمنظمة الأممية العمل في الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس، وجاء القرار بعد حوالي أسبوع من مصادقة الكنيست على قانون ينص على وقف أنشطة الأونروا في الاراضي المحتلة[٥٢]، كما ان حكومة الاحتلال تحاول الدفع باتجاه إثارة نقاش أممي حول "الدور السلبي" للأونروا في المحافظة على قضية اللجوء، وعدم وجود جدوى من استمرار عمل الوكالة، وبالتالي، تسعى الحكومة إلى تشكيل إجماع دولي بأن الوكالة هي مؤسسة فاسدة، معيقة للسلام، ولا تتناسب مع ملامح المرحلة الجديدة.

إن حضر وكالة (الاونروا) في فلسطين سيجلب الخراب لكثير من الشعب الفلسطيني، كون هذه المنظمة تأوي الالف النازحين، كذلك تقدم المساعدات الغذائية والمالية لأكثر من (١,٢٠٠,٠٠٠) شخص داخل القطاع، ينظر الشكل (١).

[٥١] إسرائيل تسعى إلى إيقاف عمل وكالة الأونروا في قطاع غزة في اليوم التالي للحرب: قراءة في الأسباب والتداعيات، المركز الفلسطيني للدراسات الإسرائيلية- مدار، منشور في ٢٠٢٤/٢/١٩، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/٢٠، متاح على الرابط https://www.madarcenter.org/

[٥٢] يحيى قاسم، رسميا.. إسرائيل تخطر الأمم المتحدة بإلغاء الاتفاق معها بشأن عمل الأونروا، الحرة، منشور في ٢٠٢٤/١١/٤، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١٢/٢٦، متاح على الرابط https://www.alhurra.com/israel/



الشكل (1): عدد اللاجئين الذين تخدمهم الأونروا في مناطق صلاحياتها الخمسة- 2023

المصدر:

١. إسرائيل تسعى إلى إيقاف عمل وكالة الأونروا في قطاع غزة في اليوم التالي للحرب: قراءة في الأسباب والتداعيات، المركز الفلسطيني للدراسات الإسرائيلية- مدار، ٢٠٢٤/٢/١٩، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/٢٠، متاح على الرابط - https://www.madarcenter.org/%D8%AA%D9%82%D8%A7

المطلب الثاني: التصورات المستقبلة لعملية طوفان الاقصى:

بعد ١٥ شهراً من الحرب العنيفة على قطاع غزة، توصل الوسطاء الى صيغة نهائية ترضي طرفي الحرب لوقف نزيف القتل والتدمير تجاه الشعب الفلسطيني من قبل جيش الاحتلال ففي ٢٠٢٥/١/١٦ تم التوقيع على وقف اطلاق النار بي حكومة الاحتلال وحركة حماس، يبدأ تنفيذ هذا الاتفاق في ٢٠٢٥/١٢/١٩ بوساطة كل من الولايات المتحدة الامريكية ومصر وقطر، يتضمن هذا الاتفاق ثلاث مراحل تنتهي بوقف دائم للحرب واعادة الاعمار [٥٣]، ويمكن تلخيص جوانب الاتفاق في اربع جوانب رئيسة وهي[٥٤]

١. تبادل الاسرى بين الجانبين، على شكل دفعات متباينة في التوقيت.
٢. انسحاب جيش الاحتلال من كامل قطاع غزة خلال المراحل الثلاث.
٣. عودة السكان النازحين الى مناطقهم، لاسيما سكان شمال القطاع مع تولي مسؤولية تفتيش المركبات كل من مصر وقطر.
٤. اعادة فتح معبر رفح الحدودي مع مصر وادخال المساعدات الانسانية واعادة اعمار ما دمرته الحرب.

لم تحقق حكومة الاحتلال اي هدف من اهدافها المعلنة خلال مراحل تطور الحرب، فهي لم تتمكن من إطلاق المحتجزين الإسرائيليين بالقوة، ولا القضاء على حركة حماس، أو فرض الاستسلام عليها، ولم تنجح في تقليص مساحة القطاع من خلال السيطرة على شماله. كما لم ينجح اليمين المتطرف، خاصة وزير المالية، سموتريتش، في فرض التهجير على سكان القطاع، ولم ينجح نتنياهو في إبقاء سيطرة الجيش الإسرائيلي على

[٥٣] متى بدأ وقف اطلاق النار في غزة، موقع المسبار، منشور في ٢٠٢٥/٢/١، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٥/٢/٢، متاح على الرابط https://www.misbar.com/qna/2025/02/01/%

[٥٤] الحواس تقية، اتفاق غزة: الالتزامات والتداعيات، مركز الجزيرة للدراسات، منشور في ٢٠٢٥/١/١٦، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٥/١/٢٥، متاح على الرابط https://studies.aljazeera.net/ar/article/6123

محور (فيلادلفيا) الذي كان يدَّعي أنه جزء رئيسي في أمن إسرائيل[٥٥]، الا انها في المقابل قد كسبت الانتصار في الحرب على حزب الله وتحييد قدراته الهجومية، اضافة الى قتل جميع قيادة الصف الاول في الحزب، اخرهم كان امين عام الحزب (حسن نصرالله) وخليفته (هاشم صفي الدين)، مع الاف الشهداء والجرحى في صفوف مقاتليه، لاسيما بعد تفجير اجهزة (البيجر، والووكي- توكي)[٥٦]، كما ان الاتفاق قد يوفر بيئة إقليمية تمكِّن الرئيس الامريكي المنتخب حديثاً (دونالد ترامب) من استئناف اتفاق إبراهام الذي شرع فيه في فترة رئاسته الاولى، وأدى إلى تطبيع علاقات إسرائيل مع الإمارات والبحرين والمغرب. فقد يسعى في هذه المرة إلى تطبيع علاقات الكيان الصهيوني خلال عهدته الثانية مع عدد من الدول العربية، خاصة الدول الرئيسية، مثل المملكة العربية السعودية، وبذلك يضمن دمج الكيان في المنطقة ويعيد الأولوية للاقتصاد في تسوية القضية الفلسطينية[٥٧].

ان بنود وقف اطلاق النار هي نفسها المبادرة التي اطلقها الرئيس الأمريكي (جو بايدن) في وقت سابق والتي لم توافق عليها حكومة الاحتلال، لكن خروج الرئيس بايدن وتنصيب رئيس جديد هو (دونالد ترامب) صاحب التأثر الكبير على كل الاطراف هو ما عجل في الاتفاق على وقف الحرب[٥٨].

من الجدير بالذكر ادراك انه بالنسبة الى الكيان الصهيوني لا يلتزم في اتفاق معين فمتى ما شاء نقض الاتفاق، فهو يمثل وقفاً مؤقتاً للأعمال العدائية ومن المرجح ان تنتقل قوات الاحتلال من الحرب الشاملة الى الغارات الليلية، او الى الرجوع للسيطرة على المعابر الحدودية، اما في ما يتعلق بحركة حماس فهي ايضا قد خسرت الكثير من بنيتها التحتية ومن قادتها اخرهم كان رئيس هيئة اركان القسام (محمد الضيف) ، لكنها لم تخسر حكم قطاع غزة او السماح للسلطة الفلسطينية من العودة الى حكم القطاع في الوقت الحاضر، ربما يتغير الموقف في قادم الايام.

الخاتمة والاستنتاجات

لقد نتج عن عملية طوفان الاقصى تداعيات محلية على كل من الفلسطينيين واليهود وقد كشفت العملية عن ضعف الاداة الاستخبارية والعملياتية للقطاعات العسكرية والامنية لجيش الاحتلال، كما أن استراتيجية إسرائيل في الحرب على غزة، رداً على عملية طوفان الأقصى، أظهرت استمرارية النهج القائم على استخدام القوة العسكرية العنيفة كأداة رئيسية لتحقيق أهدافها، ومع ذلك، فإن هذه الحرب كشفت عن عيوب كبيرة في الاستراتيجية الإسرائيلية، سواء على مستوى قدرتها على تحقيق أهدافها المعلنة أو على مستوى إدارتها للأبعاد الإنسانية والسياسية للصراع، وقد استهدفت إسرائيل في هذه الحرب تحقيق عدة أهداف، من بينها القضاء على قدرات المقاومة الفلسطينية، تحجيم تأثيراتها الإقليمية، وإعادة تشكيل الواقع السياسي في غزة. ومع ذلك، أظهرت المقاومة الفلسطينية مرونة وقدرة على إدارة المعركة بشكل غير تقليدي، ما جعل إسرائيل تواجه انتقادات دولية بسبب الانتهاكات الجسيمة ضد المدنيين واستهداف المؤسسات الإنسانية مثل وكالة الأونروا.

الاستنتاجات

تشير هذه الاستنتاجات إلى أن استراتيجية إسرائيل لم تحقق نجاحًا حاسمًا، ما يفتح المجال لمزيد من التساؤلات حول جدوى هذا النهج في التعامل مع الصراع المستمر.

---

[٥٥] المصدر نفسه.

[٥٦] حزب الله يؤكد مقتل "خليفة نصرالله" هاشم صفي الدين، العربية نت، منشور في ٢٠٢٤/١٠/٢٣ تاريخ المشاهدة ٢٠٢٥/١/٢٤، متاح على الرابط https://www.alarabiya.net/arab-and-world/2024/10/23

[٥٧] الحواس تقية، مصدر سبق ذكره.

[٥٨] دينس روس، ماثيو ليفيت، نعومي نيومان، اتفاق وقف اطلاق النار في غزة: التداعيات على اسرائيل و"حماس" والسياسة الامريكية، معهد واشنطن لسياسة الشرق الأدنى ، منشور في ٢٠٢٥/١/٢٣، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٥/٢/١، متاح على الرابط https://www.washingtoninstitute.org/ar/

١. قتل قيادات الصف الاول في كل من المقاومة الفلسطينية مثل اسماعيل هنية ويحيى السنوار ومحمد الضيف وقيادات الصف الاول في حزب الله الحزب.
٢. تصعيد المقاومة الفلسطينية: أظهرت عملية طوفان الأقصى تحولًا نوعيًا في قدرات المقاومة، ما جعل إسرائيل تدرك صعوبة تحقيق أهدافها العسكرية بسهولة.
٣. فشل الأهداف السياسية الإسرائيلية: رغم القصف المكثف، لم تنجح إسرائيل في إضعاف المقاومة أو تفكيك بنيتها الشعبية والسياسية، بل عززت من التلاحم الفلسطيني الداخلي.
٤. زيادة الانتقادات الدولية: أدى استهداف المدنيين والبنى التحتية، بما في ذلك الأونروا، إلى تصاعد الانتقادات الدولية لإسرائيل واتهامها بارتكاب جرائم حرب
٥. تأثير الإعلام على المعركة: على عكس ما كانت ترجوه دولة الكيان من الاعلام فقد تحولت بوصلة الاعلام ضدها بسبب عبقرية المقاومة في فضح الجرائم الإسرائيلية أمام المجتمع الدول
٦. تعميق الأزمة الإنسانية: أدت الحرب إلى كارثة إنسانية كبرى في غزة، مع تدمير البنية التحتية وزيادة أعداد النازحين.

المصادر: الكتب

١. بشارة، عزمي ، الطوفان: الحرب على فلسطين في غزة، ط١ (بيروت: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ٢٠٢٤)، ص٢٠.
٢. رشيد، هارون هاشم، قصة مدينة غزة، ط١ (تونس: المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ــــــــ).
٣. طه محمود، طوفان الاقصى: دراسة تحليلية في المعطيات والنتائج، ط١ (لندن: _____، ٢٠٢٤)، ص٩.

الدوريات

١. البياتي، راجي يوسف محمود، تأثير الاصولية المسيحية على العلاقات الدولية (الولايات المتحدة الامريكية في عهد ادارة جورج دبليو بوش)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، العراق، مجلد ١١، عدد٤٣، (٢٠٢٢).
٢. الرسول، محمد حسب، معركة طوفان الاقصى: قراءة في التحديات وسرديات الصراع والادوار المساندة، سلسلة محاور وحوار، المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق، لبنان، العدد ٢٨، (كانون الاول: ٢٠٢٣)،
٣. السيد، محمد محمود محمد، التأثيرات المختلفة لمشاهدة الاطفال العرب لفيديوهات الاعتداء الاسرائيلي على قطاع غزة (٢٠٢٣) عبر تطبيق التيك توك، مجلة الدراسات والبحوث الاعلامية، جامعة القاهرة، مصر، مجلد ٤، عدد ١٤، (٢٠٢٤).
٤. الشمري، عبدالإله نيرمان سرحان، التدابير الدولية لمنع جريمة الابادة الاجماعية (احداث غزة انموذجا)، مجلة كلية التراث الجامعة، كلية الكوت الجامعة، العراق، العدد ٣٩، (٢٠٢٤).
٥. المجيد، احمد عبد، سلمان، حنين سعد، اساليب الدعاية الاسرائيلية في تغريدات (افيخاي ادرعي) في منصة (X) اثناء عملية (طوفان الاقصى) – دراسة تحليلية، مجلة المعهد، معهد المعلمين للدراسات العليا، العراق، العدد ١٥، (٢٠٢٣).
٦. المالكي، لازم لفته ذياب، حسين، زهراء رزاق، موقف الامم المتحدة ووكالة الاونروا من النازحين الفلسطينيين في حرب ١٩٦٧، مجلة الدراسات التاريخية، العراق، مجلد ١٠، عدد ٣، (٢٠١٤).
٧. بدر الدين، نبيل محسن، تداعيات عملية طوفان الاقصى على القضية الفلسطينية، مجلة جامعة الملكة اروى العلمية المحكمة، جامعة الملكة اروى، الاردن، مجلد ١، عدد ٢٦، (٢٠٢٣)،
٨. شرقي، علي عطية، سولاف فيض الله حسن، طوفان الاقصى النصر او الشهادة، المؤتمر السنوي الثالث، جامعة بغداد، كلية التربية ابن رشد، ٢٠٢٣،

٩. ضاحي، عذال عبيد، الصراع الاسرائيلي الفلسطيني والحرب على غزة، مجلة الشرائع للدراسات القانونية، الجامعة الاسلامية، لبنان، مجلد ٤، عدد ٢، (٢٠٢٤).
١٠. عباس، بسام يعقوب، بحر، حسين علي، طوفان الاقصى والارهاصات والارتدادات الجيوسياسية، مجلة قضايا سياسية، جامعة النهرين، العراق، عدد ٧٦، (مارس: ٢٠٢٤).
١١. عباس، خبيب منذر، شحيت، علي رزاق، التداعيات السياسية والاقتصادية لعملية طوفان الاقصى، قضايا سياسية، جامعة النهرين، العدد ٧٨، (سبتمبر: ٢٠٢٤).
١٢. عطية، قحطان ياسين، ميدان، سلوى احمد، الامن الانساني واثره على السيادة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد ١٣، عدد ٤٤، (٢٠٢٣).
١٣. علي، ميثم عنيدي، الحرب الاسرائيلية على غزة (بحث في الاهداف والابعاد الجيوستراتيجية)، مجلة تكريت للعلوم السياسية، جامعة تكريت، العدد ٣٤، (٢٠٢٤)،
١٤. هاني سمير امين جزيرة، ظاهرة "الاسلاموفوبيا" المفهوم، النشأة، الاسباب، الاثار، العلاج، مجلة كلية الدراسات الاسلامية، دمنهور، مجلد ١، عدد ٨، (مصر: ٢٠٢٣)

الرسائل والتقارير

١. ابحيص، زياد، الاقصى معركة وجود: المسجد الاقصى وموسم العدوان الاعتى بعد الطوفان، تقدير موقف، مؤسسة القدس الدولية، ٢٠٢٤
٢. العطار، عبد الجواد عبدالرحمن، السياسة الاسرائيلية تجاه قطاع غزة واثرها الاقتصادية والاجتماعية (٢٠٠٥-٢٠١٥)،رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الازهر-غزة، فلسطين، ٢٠١٦،
٣. تقدير استراتيجي، اغتيال اسماعيل هنية ...الدوافع والتداعيات والتوقعات، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، ٢٠٢٤، ص٣-٤.
٤. حباس، وليد، اسرائيل والمسألة الفلسطينية: حرب طاحنة على غزة....تقرير مدار الاستراتيجي.ص٣٢-٣٣.

انترنت

١. إسرائيل تسعى إلى إيقاف عمل وكالة الأونروا في قطاع غزة في اليوم التالي للحرب: قراءة في الأسباب والتداعيات، المركز الفلسطيني للدراسات الإسرائيلية- مدار، ٢٠٢٤/٢/١٩، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/٢٠، متاح على الرابط https://www.madarcenter.org/
٢. الامم المتحدة (الاسكوا)، الحرب على غزة ٢٠٢٣: تداعيات مدمرة غير مسبوقة، ص٣، منشور في ٢٠٢٣، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١٧، متاح على الرابط https://www.unescwa.org/sites/default/
٣. الجزيرة ، طوفان الاقصى اكبر هجوم للمقاومة الفلسطينية على اسرائيل، منشور في ٢٠٢٣/١٠/٧، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١٠/١٥، متاح على الرابط https://www.aljazeera.net/encyclopedia/
٤. الراجي، محمد، الإعلام الغربي ومأسسة الإبادة الجماعية في المجال العام، مركز الجزيرة للدراسات، منشور في ٢٠٢٤/١٠/١٦، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١، متاح على الرابط http://studies.aljazeera.net/ar/article/6052
٥. الكحيل، نادين، دور وسائل الإعلام في إدارة الأزمات الدولية: حرب غزة نموذجًا، مركز المتوسط للدراسات الاستراتيجية، منشور في ٢٠٢٤/٨/١٣، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١٧، متاح على الرابط https://mediterraneancss.uk/

٦. المعشر، مروان، الحرب على غزة ومعضلة الاردن، مركز مالكوم كير- كارنيغي للشرق الاوسط، منشور في ١٠/٨/ ٢٠٢٤، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/٢٠، متاح على الرابط https://carnegieendowment.org/middle-east/diwan
٧. براون، ناثان ج.، بران، فلاديمير، "اليوم التالي" العسير في غزة ، مركز مالكوم كير- كارنيغي للشرق الاوسط، منشور في ٢٠٢٤/٤/١٨، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١٧، متاح على الرابط https://carnegieendowment.org/middle-east/diwan/2024/04/the-terrible-day-after-in-gaza?lang=ar
٨. تقية، الحواس، اتفاق غزة: الالتزامات والتداعيات، مركز الجزيرة للدراسات، منشور في ٢٠٢٥/١/١٦، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٥/١/٢٥، متاح على الرابط https://studies.aljazeera.net/ar/article/6123
٩. ج.س، محفوظ عن دور الإعلام في الحرب الإسرائيلية على غزة: الضجيج الاعلامي لا يُحدث الصدى المطلوب ولا النتائج المرجوة، الوكالة الوطنية للأعلام، منشور في ٢٠٢٣/١٠/٢٣، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١٧، متاح على الرابط https://www.nna-leb.gov.lb/ar/
١٠. حزب الله يؤكد مقتل "خليفة نصرالله" هاشم صفي الدين، العربية نت، منشور في ٢٠٢٤/١٠/٢٣ تاريخ المشاهدة ٢٠٢٥/١/٢٤، متاح على الرابط https://www.alarabiya.net/arab-and-world/2024/10/23
١١. خميس، سحر، مأساة غزة في الإعلام الغربي: بين حرب السرديات والتغطية البديلة، مجلس الشرق الأوسط للشؤون الدولي، منشور في ٢٠٢٣/١٢/١٤، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١، متاح على الرابط https://mecouncil.org/ar/blog_posts/
١٢. روس، دينس، ماثيو ليفيت، نعومي نيومان، اتفاق وقف اطلاق النار في غزة: التداعيات على اسرائيل و"حماس" والسياسة الامريكية، معهد واشنطن لسياسة الشرق الأدنى ، منشور في ٢٠٢٥/١/٢٣، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٥/٢/١، متاح على الرابط https://www.washingtoninstitute.org/ar/
١٣. عايش، محمد، هذه اهداف الحرب الاسرائيلية على غزة، القدس العربي، منشور في ٢٠٢٢/٨/٨، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١٠/١، متاح على الرابط https://www.alquds.co.uk/%
١٤. فؤاد، سراء أحمد، ٣ أسباب جعلت إسرائيل تهاجم الأونروا وأوروبا تقطع تمويلها.. تصفية قضية اللاجئين في المقدمة.. المنظمة الأممية فضحت كذب الاحتلال بغلق المعابر.. وكشفت مجازره البشعة في مراكز الإيواء التابعة لها تجاه النساء والأطفال، اليوم السابع، منشور في ٢٠٢٤/١/٢٨، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١٠/١٣، متاح على الرابط https://www.youm7.com/story/
١٥. قاسم، يحيى، رسميا.. إسرائيل تخطر الأمم المتحدة بإلغاء الاتفاق معها بشأن عمل الأونروا، موقع الحرة، منشور في ٢٠٢٤/١١/٤، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١٢/٢٦، متاح على الرابط https://www.alhurra.com/israel/
١٦. قطاع غزة .. شريط ساحلي يقض مضجع اسرائيل، الجزيرة، منشور في ٢٠٢٣/١٠/٧، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/٢٠، متاح على الرابط https://www.aljazeera.net/encyclopedia/
١٧. متى بدأ وقف اطلاق النار في غزة، موقع المسبار، منشور في ٢٠٢٥/٢/١، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٥/٢/٢، متاح على الرابط https://www.misbar.com/qna/2025/02/01/%
١٨. يونغ، مايكل، اسرائيل تغتال القيادي في حماس اسماعيل هنية والقيادي في حزب الله فؤاد شكر، مركز مالكوم كير- كارنيغي للشرق الاوسط، منشور في ٢٠٢٤/٨/١، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/٩/١٥، متاح على الرابط https://carnegieendowment.org/middle-east/diwan/

١٩. يونغ، مايكل، شركاء في الجريمة، مركز مالكوم كير- كارنيغي للشرق الاوسط، منشور في ٢٠٢٤/٣/٦، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٤/١١/١٧، متاح على الرابط https://carnegieendowment.org/middle-east/diwan/

٢٠. CNNبالعربية، إحصاء بالضحايا وحجم الأضرار التي خلفتها ١٥ شهرًا من الحرب في غزة، منشور في ٢٠٢٥/١/٢٠، تاريخ المشاهدة ٢٠٢٥/١/٢٣، متاح على الرابط https://arabic.cnn.com /

المصادر الانكليزية

1. **F**actsheet, The Israel-Hamas conflict- Civil-Military Implications, Centre of Excellence, The Netherlands, 2023,p1.
2. Joseph Massad, The Electronic Intifada: Just another battle or the Palestinian war of Liberation, October 2023,p1.
3. Sami AL Arian, Palestine and the Arab Regional Order: Whet Changed after Operation AL-Aqsa flood, Center for Islam and Global Affairs, Istanbul Sabahattin Zaim University, Turkey, Vol (26), No (2), (2024), pp31.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.13

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

The Impact of Using Artificial Intelligence Techniques in the Auditing Profession - A Comparative Study in Iraq and Jordan

Fatima Ahmed Ibrahim Lecturer
Dr. Zeyad Hashim Alasaqa Professor
College of Administration & Economics - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 18 Feb,2025

Accepted: 8 Apr, 2025

Available online: 15 May, 2025

PP :257-290

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

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

Corresponding author:
Fatima Ahmed Ibrahim
Dr. Zeyad Hashim Alasaqa
University of Mosul - College of Administration & Economics

Email:
fatima.23bap97@student.uomosul.edu.iq
zyad_hashim @ uomosul.edu.iq

Aabstract

The study dealt with clarifying the impact of the use of artificial intelligence techniques in the auditing profession in a comparative study between Iraq and Jordan and its impact on the auditing profession, as the auditing profession is one of the sensitive professions that play a pivotal role in ensuring transparency and integrity in financial operations in the era of advanced technologies, the use of artificial intelligence techniques has become an urgent necessity to improve the efficiency and accuracy of financial control, and the study also reviews the areas of use of artificial intelligence techniques, such as big data analysis, and process automation, Predict financial fraud, which contributes to improving audit results. The study also discusses the requirements for the use of artificial intelligence techniques, including the necessary training and qualification of auditors, in addition to the factors affecting their adoption, such as the organizational environment and institutional culture. To enhance the theoretical aspect of the study, a questionnaire was conducted to collect the opinions of a sample of auditors in Iraq and Jordan, and the questionnaire dealt with the extent to which they use artificial intelligence techniques in their work and the extent to which they realize their importance in enhancing the effectiveness of professional performance. Through this study, we hope to provide valuable insights into how intelligence technologies can be leveraged. Artificial in improving the auditing profession and enhancing its role in achieving financial transparency.

Keywords: Artificial intelligence, Artificial intelligence techniques, Expert systems, Artificial neural. Networks, Robots, Genetic algorithms, Deeb Learning

أثر استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مهنة مراقبة الحسابات
دراسة مقارنة في كل من العراق والأردن

فاطمة احمد إبراهيم
أ.د. زياد هاشم السقا
كلية الإدارة والاقتصاد - جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٢/١٨
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٥/٤/٨
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" أثر استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مهنة مراقبة الحسابات دراسة مقارنة في كل من العراق والأردن "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

تناولت الدراسة توضيح لأثر استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مهنة مراقبة الحسابات في دراسة مقارنة بين كل من العراق والأردن وتأثيرها على مهنة مراقبة الحسابات إذ تعد مهنة مراقبة الحسابات من المهن الحساسة والتي تلعب دورًا محوريًا في ضمان الشفافية والنزاهة في العمليات المالية. ففي عصر التقنيات المتقدمة أصبح استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي ضرورة ملحة لتحسين كفاءة ودقة المراقبة المالية. كما تستعرض الدراسة مجالات استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، مثل تحليل البيانات الضخمة، وأتمتة العمليات، والتنبؤ بالاحتيال المالي، مما يسهم في تحسين نتائج التدقيق. كذلك تناقش الدراسة متطلبات استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، بما في ذلك التدريب والتأهيل اللازم لمراقبي الحسابات فضلا عن العوامل المؤثرة في تبنيها، مثل البيئة التنظيمية والثقافة المؤسسية. ولتعزيز الجانب النظري للدراسة؛ تم اجراء استبيان لجمع آراء عينة من مراقبي الحسابات في كل من العراق والأردن. وتناول الاستبيان مدى استخدامهم لتقنيات الذكاء الاصطناعي في عملهم ومدى إدراكهم لأهميتها في تعزيز فعالية الأداء المهني. فعن طريق هذه الدراسة، نأمل في تقديم رؤى قيّمة حول كيفية الاستفادة من تقنيات الذكاء الاصطناعي في تحسين مهنة مراقبة الحسابات وتعزيز دورها في تحقيق الشفافية المالية.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي، وتقنيات الذكاء الاصطناعي، والنظم الخبيرة، والشبكات العصبية الاصطناعية، والروبوتات، والخوارزميات الجينية، والتعلم العميق .

المقدمة

يعيش العالم حاليًا في عصر التحول الرقمي، إذ تشهد التقنيات الحديثة تطورات هائلة في مجال الذكاء الاصطناعي. واحدة من المهن التي تتأثر بشكل كبير بهذه التقنيات مهنة مراقب الحسابات. يتطلب دور مراقب الحسابات تحليل كميات هائلة من البيانات المالية ، والتأكد من صحتها ومطابقتها للمعايير المحاسبية. وهنا تأتي أهمية الذكاء الاصطناعي لتحقيق تحسينات كبيرة في هذه المهنة. تهدف هذه الدراسة إلى استكشاف اثر استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مهنة مراقب الحسابات إذ سيتم تناول الفوائد المحتملة لهذه التقنيات والتحسينات التي يمكن تحقيقها في أداء مراقب الحسابات. وسيتم أيضًا تناول التحديات التي يمكن مواجهتها أثناء تبني هذه التقنيات وكيفية التعامل معها.

أولا: مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة الرئيسة في تساؤل رئيس هو: ما هي الآثار التي يمكن أن تنجم عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مهنة مراقب الحسابات؟

ومن التساؤل الرئيس يمكن تحديد الأسئلة الفرعية الآتية:

١.ماهي المجالات التي يتم من خلالها استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي؟

٢.ماهي المتطلبات التي يجب توافرها في مراقب الحسابات لكي يستخدم تقنيات الذكاء الاصطناعي في عمله؟

٣.كيف أثّر استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مهنة مراقب الحسابات في كل من العراق والأردن؟

ثانيا: أهمية الدراسة:

تأتي أهمية الدراسة من خلال:

١.تحديد أهم تقنيات الذكاء الاصطناعي التي تم استخدامها بصورة عملية في مجال مراقبة الحسابات، والتعرف على أثر ذلك.

٢.تحديد أهم المتطلبات المعرفية والتقنية التي يجب توافرها في مراقب الحسابات لكي يستخدم تقنيات الذكاء الاصطناعي ويحقق الاستفادة المطلوبة منها في عمله.

٣.دراسة مقارنة لما يتم استخدامه فعلاً من تقنيات الذكاء الاصطناعي من قبل مراقبي الحسابات في كل من العراق والأردن للوقوف على أسباب التباين أو التشابه وتحليل مؤثراتها.

ثالثا: هدف الدراسة :

١ .التعرف على أثر اعتماد تقنيات الذكاء الاصطناعي في عمل مراقب الحسابات .

٢ .بيان أهم معوقات استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي من قبل مراقبي الحسابات.

٣ .تحديد مدى مساهمة استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في تطوير مهنة مراقبة الحسابات.

التعرف على أوجه التشابه أو الاختلاف في استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي من قِبَل مراقبي الحسابات في كل من العراق والاردن من خلال الدراسة المقارنة .

رابعا: فرضيات الدراسة :

تسعى الدراسة إلى اختبار الفرضيات الآتية:

١.يؤثر استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي على إجراءات التدقيق وتحسين جودة التدقيق.

٢.يمكن أن يسهم توافر مجموعة من المتطلبات المعرفية والتقنية في استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

٣.يوجد أثر معنوي لتطبيقات الذكاء الاصطناعي في مهنة مراقبة الحسابات في كل من العراق والأردن

سادسا: حدود الدراسة:

تضمنت الدراسة على الآتي:

١ .الحدود العلمية: وتمثلت بالموضوع قيد الدراسة أثر استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في مهنة مراقب الحسابات دراسة مقارنة بين كل من العراق والأردن.

٢ .الحدود الميدانية: تجسد الجانب الميداني من الدراسة على مجموعة من مراقبي الحسابات دراسة لمقارنة ميدانية في عدة مكاتب لمراقبي الحسابات في كل من العراق والأردن.
٣.الحدود الزمنية: إن الحدود الزمنية لهذه الدراسة هي المدة الزمنية التي استغرقتها الدراسة ابتداء من شهر..... ٢٠٢٣ إلى نهاية شهر.....٢٠٢٥
لتحقيق اهداف الدراسة وحل مشكلتها قسمت الدراسة الى أربعة فصول.

دراسات سابقة:

عنوان الدراسة:كريم، بلعيد وكريمة بن حواس (٢٠٢٤)، أهم تطبيقات الذكاء الاصطناعي المستخدمة في مهنتي المحاسبة والتدقيق–دراسة حالة واقع الشركات الأربع الكبرى.

اهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور الذكاء الاصطناعي ومساهمته في تطوير مهنتي المحاسبة والتدقيق وكذلك الإشارة إلى أهم التطبيقات التي تساهم في تعزيز وتحسين جودة المهنتين، وذلك بتسليط الضوء على أبرز الشركات الرائدة.

اهم الاستنتاجات :

١ - تكمن أهمية الذكاء الاصطناعي في مهنتي المحاسبة والتدقيق في تحسين جودتهما وفعاليتهما؛
٢ - يمتلك الذكاء الاصطناعي القدرة على معالجة وتحليل كميات هائلة من البيانات المالية؛
٣ - تقنيات الذكاء الاصطناعي تسمح للمدققين بتوسيع حجم العينة دون زيادة الجهد أو التكلفة، وبالتالي تقلل من مخاطر المعاينة، كما تساعدهم على اختيار الوقت المناسب لعمليات التحقق؛
٤ - توفر تطبيقات الذكاء الاصطناعي للمحاسبين الفرصة للابتعاد عن المهام المتكررة والتركيز على تقديم المزيد من الخدمات ذات القيمة المضافة؛
٥ - تبني Big For Firms للذكاء الاصطناعي أصبح يمكنهم من تقديم خدمات ذات جودة عالية لعملائهم ويمكنهم أيضا من تحسين جودة البيانات المالية وضمان دقتها

٢. عنوان الدراسة:

شنن،علي عباس(٢٠٢٤)، مدخل مقترح لتفعيل استخدام تكنلوجيا الذكاء الاصطناعي في المجال المحاسبي واثره في دعم وتطوير مهنة المحاسبة دراسة ميدانية في بيئة الاعمال المعاصرة .

اهداف الدراسة:

١ - تحليل معوقات تفعيل الذكاء الاصطناعي في مهنة المحاسبة.
٢ - تحديد كيفية الحد من معوقات تفعيل الذكاء الاصطناعي في مهنة المحاسبة.
٣ - تقييم الأثر الإيجابي للذكاء الاصطناعي على مهنة المحاسبة.

اهم الاستنتاجات :

١- توجد معوقات تحول دون تفعيل تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في مهنة المحاسبة في بيئة الأعمال المصرية المعاصرة ومن أهمها: غياب المعايير المحاسبية التي تنظم العمل في بيئة الذكاء الاصطناعي، ضعف التأهيل العلمي والعملي للمحاسبين في بيئة الذكاء الاصطناعي، غياب امن المعلومات ارتفاع تكاليف البرامج مع ضعف العائد الحالي منها، نقص الخبرة لدى المنظمات التي تسعى لتطبيقها.

٢- يمكن وضع مدخل مقترح للتغلب على معوقات تفعيل تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في مهنة المحاسبة في بيئة الأعمال المصرية المعاصرة ومن ملامح هذا المدخل وضع المعايير المحاسبية التي تنظم العمل في بيئة الذكاء الاصطناعي، اعادة التأهيل العلمي والعملي للمحاسبين في بيئة الذكاء الاصطناعي، وضع مبادئ وارشادات واخلاقيات للتعامل في بيئة الذكاء الاصطناعي، اعتماد الشركات على برامج محاسبية تعدها بنفسها، تنمية المهارات وقدرات العاملين في المنظمات التي تسعى لتطبيق الذكاء الاصطناعي .

٣- يؤدي التغلب على معوقات تفعيل تكنو لوجيا الذكاء الاصطناعي إلى دعم وتطوير مهنة المحاسبة في بيئة الأعمال المصرية المعاصرة من ناحية دعم إدارة التكاليف، وتطوير المحاسبة الإدارية، وتحسين جودة المعلومات المحاسبية ، والحد من الاحتيال المالي .

٣. عنوان الدراسة: دراسة فضيلة بلعقون ، (٢٠٢١) دور الذكاء الاصطناعي في نمذجة عينات التدقيق دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد دراية أدرار

اهداف الدراسة:

١.التعرف على أهم المفاهيم المتعلقة بالذكاء الاصطناعي واهميته وأهدافه ومعوقاته واهم المفاهيم المتعلقة بالتدقيق وعينات التدقيق.

٢.دراسة وتحليل وتقييم دور الذكاء الاصطناعي في نمذجة اختيار عينات التدقيق من وجهة نظر العاملين في البنوك لولاية ادرار.

٣.وضع التوصيات الضرورية في ضوء النتائج التي توصلت إليها الدراسة.

اهم الاستنتاجات:

١.الذكاء الاصطناعي هو أحد علوم الحاسب الآلي الحديثة التي تبحث عن أساليب متطورة لبرمجته للقيام بأعمال واستنتاجات تشابه ولو في حدود ضيقة تلك الأساليب التي تشتمل على ذكاء الإنسان.

٢.الذكاء الاصطناعي تقنية من بين التقنيات الحديثة التي لها القدرة على خلق حلول لمشكلات معقدة ذات مسارات الحل المتعددة التي ليست لها طريقة حل معروفة باستخدام البرمجة التقليدية والتي تشكل عائق كبير للمؤسسة في تحقيق أهدافها وضمان استدامتها.

٣.أن الذكاء الاصطناعي له دور مهم في تطوير السياقات الحديثة لما يقدمه من ميزات في زيادة فعالية نمذجة اختيار عمليات التدقيق عن طريق قدرته على تحميل ودراسة عينات التدقيق في سبيل ايجاد أحدث وأفضل عينات للقيام بعملية التدقيق داخل المؤسسة.

٤.التدقيق هو عملية منتظمة ، أي أن عملية التدقيق تعتمد على التخطيط السبق لما سوف يقوم به المدقق فاختيار عينات التدقيق يتطلب تخطيط مدروس ومنظم من طرف المدقق وذلك يدعمه في نمذجة عينات ذات قيمة عالية ومفيدة.

٥.من خلال إجابات عينة الدراسة على أسئلة الاستبيان يتضح لنا أن أغلبية عينة الدراسة كانت إجاباتهم موافق وذلك بالاعتماد على المتوسط الحسابي.

٦.ان معظم الموظفين المتواجدين في المؤسسة والذين استجوبناهم معظمهم ذكور يميلون الى الفئة العمرية ما بين (٣٠ الى ٤٠ سنة) اغلبهم جامعيين كما يتمتعون بسنوات خبرة من ٥ الى ١٠ سنوات.

٧.يقر عمال البنك بان استخدام الذكاء الاصطناعي يساعد على رفع كفاءة البنك وتسهيل عمليات الاتصال حيث كان متوسط اجابتهم حول هذه العبارة موافق.

الدراسات الأجنبية

عنوان الدراسة :

1. Seethamraju, A Hecimovic٢٠٢٠ , The Impact of Artificial Intelligence on Auditing: An Exploratory Study international, Americas conference on information on auditing, university of sydney.

اثر الذكاء الاصطناعي في التدقيق المالي- دراسة استطلاعية-

اهداف الدراسة:

١-تهدف الدراسة إلى سد الفجوة وتقديم أدلة تجريبية على العوامل التي تؤثر في اعتماد الذكاء الاصطناعي في التدقيق.

٢- انشاء مبادئ وأطر توجيهية لاعتماد واستخدام AI في عمليات التدقيق المالي.

اهم الاستنتاجات:

١-توفر الدراسة الاستكشافية النوعية أدلة غير مؤكدة على تأثير الذكاء الاصطناعي في مراحل التدقيق والمراجعة.

٢-أنها لا تزال في مرحلة مبكرة من اعتمادها في أستراليا، إلا أن تأثيرها معترف به جيدا، والجهود جارية لأعداد الشركات (خاصة الشركات الأربع الكبرى) والمهنة للاستفادة من هذه التكنلوجيا في تحسين جودة عملية التدقيق.

عنوان الدراسة:

٢.Davide Ribeiro and others , Artificial Intelligence in Auditing : The Case of the Portuguese Statutory Auditors , University of Aveiro ,2023.

الذكاء الاصطناعي في التدقيق. حالة لمراجعي الحسابات القانونيين البرتغاليين

اهداف الدراسة:

١-تهدف هذه الدراسة، من خلال استبيان موجه إلى المدققين القانونيين (SA) في البرتغال، إلى دراسة تقنيات الذكاء الاصطناعي (AI) التي يعرفها المدققون القانونيون، وعدد المرات التي يستخدمونها فيها في أعمال التدقيق.

٢-يهدف هذا الغرض إلى معرفة الأهمية التي يوليها التدقيق الأكاديمي لهذه التقنيات في التدقيق.

٣-فهم رأي المدققين فيما يتعلق بتأثير تطبيق تقنيات الذكاء الاصطناعي في التدقيق.

اهم الاستنتاجات:

١-تشير الاستنتاجات الرئيسية إلى أن (SA)، على الرغم من أنهم على دراية بالعديد من تقنيات الذكاء الاصطناعي، إلا أن عددهم قليل جدا الذين يستخدمونها، وبالتالي فإن العدد الساحق من المجيبين الذين لا يستخدمون أبدا أي نوع من تقنيات (AI)

٢- فضلاً عن ذلك، فقد تبين أن ديوان المحاسبة يدرك أهمية استخدام هذه التقنيات وتأثيرها الإيجابي في تنفيذ أعمال التدقيق.

المبحث الأول

الاطار النظري للبحث

١ - استخدام تقنيات النظم الخبيرة في مهنة مراقبة الحسابات:

إن الأساليب المستخدمة في بيئة الاعمال تتطور بوتيرة متصاعدة ولاسيما في مجال استخدام التقنيات الحديثة من جانب وتعقد الأحداث الاقتصادية وتنوعها من جانب آخر، وقد أصبح من الضروري مواكبة التطورات المستمرة في تلك التقنيات والاستفادة منها لتنفيذ المهام بالسرعة والدقة اللازمة، وأتاحت التطورات المتلاحقة في تقنية المعلومات الكثير من الفرص أمام مختلف الفئات أشخاصاً كانوا أم شركات للاستفادة من مزايا وإمكانيات تلك التقنيات في مجال الخبرة الالكترونية وعلى جميع المجالات والصعد.

وقد جاءت النظم الخبيرة كإحدى نتاجات تلك التقنيات المعتمدة على الحاسوب والتي يتم تصميمها بحيث تكون قادرة على محاكاة طريقة تفكير الإنسان والخطوات المنطقية التي يقوم بها لاتخاذ قرار معين أو حل مشكلة معينة في مجال اهتمامه او اختصاصه, ومن هنا ظهر ما يسمى" بالذكاء الاصطناعي" والتي تعد النظم الخبيرة إحدى أهم مجالات تطبيقه. (حسو، رشيد، ٢٠١٢: ١).

ان النظم الخبيرة تشترك مع نظم المعلومات التقليدية في عدد من الفوائد مثل السرعة والدقة والكفاءة في اعطاء المخرجات، إلا ان النظم الخبيرة لها عدد كبير من الفوائد والتي تمكنها من التفوق على غيرها من النظم الاخرى وفيما يلي عرض لأهم الفوائد المحتملة التي يحققها استخدام النظم الخبيرة:(الدويك، السالم، ٢٠١٣: ٦٤: ٦٥: ٦٦: ٦٧).

١- تحتفظ تقنيات النظم الخبيرة بالمعرفة والخبرات النادرة حيث تقوم بتخزين الخبرات البشرية والتي يمكن ان تحرم منها المنشأة بتقاعد الخبير أو تركه للعمل او وفاته.
٢- تحرر الخبراء البشر من المشاكل الروتينية بحيث يكون باستطاعة العاملين الذين يمتلكون خبرة قليلة استخدام تقنيات النظم الخبيرة في التعامل مع هذه المشاكل وبذلك يتفرغ الخبراء لحل المشاكل الصعبة او المعقدة.
٣- تدريب العاملين وذلك عند التعامل مع تقنيات النظم الخبيرة وما تمتلكه من وسائل ايضاح في تبرير الحلول التي تعطيها حيث تعمل على توفير تدريب منهجي لمستخدمي النظام، بحيث يصبح بأماكنهم ومع مرور الزمن القدرة على حل المشاكل المتكررة من دون الاستعانة بالنظام.
٤- قدرة تقنيات النظم الخبيرة على العمل في ظل وجود بيانات غير مكتملة أو غير مؤكدة على عكس المعلومات التقليدية، بحيث يكون باستطاعة مستخدم تقنيات النظم الخبيرة الرد على بعض اسئلة النظام حول مشكلة يطلب حلها بعبارات مثل (لست متأكداً) أو (لا اعراف) وبالرغم من ذلك يقوم النظام بإعطاء حل مقترح للمشكلة وإن لم يكن هذا الحل أكيدا.
٥- تعزيز عملية حل المشكلة واتخاذ القرار وذلك عن طريق تكامل الخبرات المخزنة في قاعدة المعرفة والقواعد المخزنة في محرك الاستدلال، بحيث يطبق لحل المشكلة مزيج من المعرفة وطرق الحل.

كما تميزت تقنيات النظم الخبيرة بالعديد من الفوائد، فإن هنالك العديد من الصعوبات والمشاكل التي يمكن ان تحد من قدرتها وتعيق استخدامها في تحقيق الأهداف المرجوة منها، ولكن من الملاحظ إن أغلب هذه الصعوبات بالإمكان تجاوزها ولا تشكل عائقاً حقيقياً أمام استخدام تقنيات النظم الخبيرة إذا ما قورنت **بالفوائد المتأتية منها ومن هذه الصعوبات ما يلي:**

١- ان عدم توفر الخبرة عند الحاجة اليها يعيق عملية بناء تقنيات النظم الخبيرة.
٢- احيانا قد يصعب استخلاص الخبرة من ذهن الخبير، كذلك فإن المصطلحات التي يستخدمها الخبراء قد يكون صعب فهمها من قبل مهندسي المعرفة، ومن ثم قد تعيق صياغة القواعد لمحرك الاستدلال.
٣- يتطلب بناء تقنيات النظم الخبيرة وقتاً زمنياً وكلف استثمارية كبيرة.
٤- طرق حل المشاكل قد تختلف من خبير لآخر وبذلك يكون من الصعب تحديد أو اعتماد أي الخبرات تكون أكثر ملائمة للاستخدام في بناء تقنيات النظم الخبيرة.
٥- تقنيات النظم الخبيرة تعمل من خلال نطاق محدود من المعرفة ولا يمكنها ان تتجاوز هذا النطاق مالم يتم تحديث وتوسيع قاعدة المعرفة فيها باستمرار.

٢- استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات:

اصبحت مهنة مراقبة الحسابات أكثر تطلباً في عصر الأعمال الحديثة ولمواكبة التطورات المتسارعة في التطبيقات الجديدة في مجال تقنيات المعلومات والتي عملت على خلق تحديات جديدة بطرائق التدقيق التطبيقية بغرض اكتشاف واستخراج المعرفة عن طريق استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي فعملت على توظيف أنواع من الشبكات العصبية الاصطناعية من اجل تطوير نموذج قادر على التنبؤ بآراء التدقيق. (kirkos, *et al.*, 2012, 1) .

نظراً للتغيرات التقنية وتطبيقاتها المتسارعة في العلوم المختلفة، فقد توجه الاهتمام بمهنة التدقيق باتجاه استخدام هذه التقنيات لغرض تحسين فاعلية عملية التدقيق وان من اهم هذه التقنيات في رفع مستوى فاعلية التدقيق هي استخدام الشبكات العصبية الاصطناعية بغرض مساعدة مراقب الحسابات في تقريره عن مدى عدالة وصدق الوضع المالي ونتائج نشاط الزبون ، فإن التقرير يعمل على نقل المعلومة التي تساعد في اتخاذ القرار، (pourheydari, *et al.*,2012,1)

فوائد ومحددات استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات:

تقنيات خلايا الشبكات العصبية الاصطناعية تعد من الأدوات المتطورة والتي يمكن ان تحدث تأثيرا كبيرا في مهنة مراقبة الحسابات.

نستعرض بعضا من النقاط التي توضح الفوائد من استخدامها وهي كمايأتي : (الحسيني، المعموري ،٢٠١٩: ٩).

١- يساعد استخدام الشبكات العصبية الاصطناعية لمعايير شمولية مراقبي الحسابات في التنبؤ بحالات الغش والاحتيال في الوحدة الاقتصادية وتخطيط عملية التدقيق وفقا لذلك.
٢- يمكن لمراقب الحسابات ان يركز الاختبار الجوهري في الأماكن الصحيحة بمساعدة تقنيات خلايا الشبكات العصبية الاصطناعية.
٣- بناء فكرة الحل تكون على أساس البيانات الموجودة فعليا في الوحدة الاقتصادية التي يمكن استخدامها بشكل أفضل في سياق عملية التدقيق.
٤- يقوم مراقب الحسابات بتحليل الحسابات وتوقعات الشبكة المستندة إلى نموذج الشبكة.
٥- يستفيد مراقب الحسابات من تطبيق واستخدام الشبكات العصبية في كشف اتجاهات البيانات المالية، أو في مقارنة السجلات المحاسبية (السجلات والبيانات الإلكترونية).

يمكن ان يكون لتقنيات خلايا الشبكات العصبية الاصطناعية تأثيرات مهمة في مهنة مراقبة الحسابات، ولكن هناك مجموعة من المحددات التي يجب اخذها بعين الاعتبار عند تطبيقها واستخدامها والتي يمكن حصرها في التالي: (زهواني ، ٢٠٢٢ : ٢٧ : ٢٨) .

١- تمثلت تقنيا في عدم استغلال خاصية الموازاة في المعالجة إذ أن المحاكاة تتم حاليا على أجهزة ذات معالجة تسلسلية كلاسيكية، مما يجعلها تأخذ وقتاً كبيرا جدا ولذلك يجب مراعاة الاختيار السليم للمعطيات والترميز السليم لها والتشخيص الصحيح للظاهرة فضلاً عن عملية المدخلات والمخرجات للوصول إلى نموذج فعال؛

٢- تعيين وتخصيص هندسة النموذج المثالية يمثل مشكلة لم يعرف حتى الآن إلا حلول جزئية لها مثل: (عدد الطبقات المخفية عدد العصبونات فيها، الاتصال بين الطبقات).

٣- إن الشبكة العصبية الاصطناعية تكتشف بنفسها العلاقة بين المتغيرات ولا تبين كيفية استخراجها أو العناصر التي استخدمتها لتفسير تلك المتغيرات بحيث يكون من الصعب على المستخدم أن يكتشف تلك العلاقات لأنها تبقى داخلية.

٤ -إن التحويلات الكثيرة على المتغيرات تتسبب في ابتعاد نتائج تلك المعالجة عن الأرقام الحقيقية لها، مثل: (تحويل توزيعها إلى الطبيعي أو إلى التحويل اللوغاريتم).

٣ - استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات:

ان التقنيات الجديدة عملت على تغيير الاقتصاد العالمي وعلى الشركات الالتزام بالاستجابة السريعة لمطالب زبائنها ورغباتهم واحتياجاتهم . وبسبب الضغوط المالية والتنافسية ، فإن الشركات تبحث و باستمرار عن تقنيات ومنهجيات جديدة يمكن أن تساعدها على زيادة كفاءتها وإنتاجيتها ، وخفض تكاليفها ، وكذلك إضافة قيمة للزبائن والمساهمين وإحدى هذه الفئات من المنهجيات هي أتمتة العمليات التجارية (Business Process Automation) ، والتي تُعرف بأنها " أتمتة العمليات والوظائف المعقدة بما يتجاوز معالجة البيانات التقليدية وأنشطة حفظ السجلات ، عادةً من خلال استخدام التقنيات المتقدمة، (أبو العنين،٢٠٢٤ : ٥٦٧).

تعمل تقنيات الروبوتات على زيادة كفاءة التدقيق إذ بإمكانها أداء العمل بالطريقة نفسها التي يقوم بها المدققون البشريون ومن دون الشعور بالتعب، وفي وقت قصير كما يمكنها القيام بأعمال عدد كبير من زبائن التدقيق في الوقت نفسه الذي يستغرقه مدقق واحد وبفعالية وكفاءة عالية، وهذا ما يجعل المدققين يقدمون جهودهم في المجالات العالية المخاطر مثل تقييم نتائج عملية التدقيق المساعدة في أداء اختبار المراجعة، كما بإمكانها تقليل

الأخطاء التي تحدث نتيجة نقل البيانات وأداء اختبارات التدقيق الأساسية في اكسل ونسخ البيانات ولصقها، والأهم من ذلك المعالجة التلقائية للبيانات، تقنية الروبوتات يمكنها اكتشاف الانحرافات المحاسبية بكفاءة كبيرة وتوفير فرصة للمدققين ليقيسوا بدقة مخاطر الأخطاء في الوقت المناسب . ومن هنا نستنتج أن تقنية أتمتة العمليات الروبوتية تؤثر إيجابا في جودة التدقيق إذ بإمكانها تقليل عدد الأخطاء التي تحدث نتيجة لنقل البيانات وأداء اختبارات التدقيق واكتشاف الانحرافات وقياس مخاطر الأهمية النسبية في الوقت المناسب وبالطريقة الصحيحة . (تايب، الابراهيمي ،٢٠٢٤ :٢٤ :٢٥).

ويوفراستخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات مزايا عديدة، مما يعزز من الكفاءة والدقة والشفافية. ومن الضروري أن تتبنى المؤسسات هذه التقنيات مع وضع استراتيجيات جيدة للتكيف والتدريب لضمان تحقيق الفوائد المرجوة ومن خلال ما سبق يتضح أن تطبيق تقنيات الروبوتات تحقق العديد من الفوائد في عملية التدقيق والتي تتمثل في:(خليفة ،٢٠٢٣: ١٢).

١- تقنيات الروبوتات تعمل على إزالة المهام اليدوية المتكررة الورقية، وتقليل التكلفة على المدى الطويل.
٢- تسهل تقنيات الروبوتات عملية اتخاذ القرار الاداري.
٣- تمكن تقنيات الروبوتات المستثمرين من الحصول على المعلومات المطلوبة لاتخاذ القرارات في الوقت المناسب.
٤- تتيح تقنيات الروبوتات السهولة في تقديم تقارير الامتثال والافصاح الأخرى الى الجهات التنظيمية في الشركة.
٥- بناء الثقة بين جميع أصحاب المصالح عن طريق تلبية كل احتياجاتهم.

وعلى الرغم من أن تقنيات الروبوتات يمكن أن تحسن بشكل كبير من فعالية وإنتاجية عمليات المراجعة، إلا أنه يجب أن يتم الأخذ بنظر الاعتبار التحديات التي قد تنشأ عن تنفيذها مثل: (أبو العينين ، ٢٠٢٤ :٥٦٣) .

١- تكاليف التشغيل والصيانة، وتتمثل تلك التكاليف بإعداد تقنيات الروبوتات مثل شراء البرامج، وإعادة تصميم عملية الأتمتة، وتدريب الموظفين على تشغيلها.
٢- بعض مهام التدقيق تحتاج إلى حكم مهني متخصص، وتكون الاتمتة غير مناسبة لها.
٣- أن المستندات يجب أن تكون رقمية قابلة للقراءة الكترونياً، في حين ان معظم الشركات لديها أنواع غير رقمية من المستندات وهو يعتبر من التحديات التي تواجه استخدام تقنيات الروبوتات.
٤- لتفيذ تقنيات الروبوتات ينبغي ان يكون هنالك تعاون بين كل من شركة التدقيق وعميل التدقيق.
٥- مخاطر أمن المعلومات المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات بصفة عامة.

٤ - استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات:

في ظل ثورة علم البيانات تعد قاعدة البيانات التي تمتلكها المنشآت ثروة من الممكن استغلالها باستخدام الخوارزميات الجينية، وذلك من خلال تصنيف وتبويب وتحليل تلك البيانات للوصول لمعلومات ذات اثر جوهري على اتجاهات متخذي القرارات ، إذ قامت العديد من المنشآت بالاستفادة من الخوارزميات الجينية، من خلال توظيفها في معالجة البيانات التي تعبر عن السلوك الشرائي للزبائن من موقع المنشأة عبر الإنترنت، وذلك من اجل التعرف على اهتماماتهم وتوجهاتهم وتفضيلاتهم في الشراء، والتنبؤ بنياتهم، وتوجيه المنتجات والخصومات المناسبة الى كل زبون على حدة . كما قامت بالاستفادة من الخوارزميات الجينية عبر تتبع سلوك الموردين، للتنبؤ بنياتهم حول خفض مستوى جودة المنتجات أو التلاعب في المواصفات، أو التأخير حتى في مواعيد التسليم، من خلال تحليل بيانات التكلفة والعائد، ومقارنتها بنتائج تحليل اتجاه الخطط المستهدفة للربحية، والظروف البيئية المحيطة (الشريف ،٢٠٢٢ : ١١٥) .

ان الخوارزميات الجينية تقنية تحاكي العمليات الوراثية للبشر، إذ انه بإمكان العمليات الوراثية اختيار الصفات الوراثية الأعلى جودة من أفراد الجيل الحالي واستبعاد الأقل جودة منه ، وذلك لإنتاج أفراد بصفات وراثية أعلى جودة في الأجيال المقبلة ، وتكون قادرة على التكييف مع البيئة المتغيرة المحيطة بها، الخوارزميات

الجينية تحاكي العمليات الوراثية للبشر، عبر اختيار أفضل البيانات والأساليب المستخدمة في حل المشكلة الحالية، لإنتاج حلول أعلى جودة، بعد ذاك تقوم ذاتياً بتكرار وتطوير هذه العملية للوصول الى الحل المثالي للمشكلة، كما تمتلك الخوارزميات الجينية القدرة على استنباط مدلول مكونات البيانات من كلمات شفهية مكتوبة وايماءات –
جسدية، اضافة الى التعرف على اتجاهات وتفضيلات صاحبها، ومن ثم التنبؤ بقراراته المستقبلية كما تعتبر الخوارزميات الجينية من مجالات الذكاء الاصطناعي التي تحاكي عملية تعلم البشر،

والخوارزميات الجينية تمتلك القدرة أيضا لتفسير مدلول الكلمات والإيماءات الجسدية، والتي تصدر من إدارة المنشأة، والتعرف على السمات الشخصية للإدارة ، وهو الأمر الذي أدركته العديد من المنشآت الدولية للتدقيق PricewaterhouseCooper Deloitte KPMG- عبر الاستثمار في تقنيات الذكاء الصناعي، لتنتقل بذلك مهنة التدقيق من العصر الورقي لعصر إدارة المعلومات الرقمية. (الشريف ، ٢٠٢٢ ، : ١١١ : ١١٤) .

وتعد تقنيات الخوارزميات الجينية من الأدوات المتقدمة التي تعزز من قدرة مراقبي الحسابات على فهم وتحليل البيانات المالية بشكل أفضل مما يؤدي الى تحسين جودة العمل وزيادة فعالية الإجراءات المتبعة، نستعرض بعضا من الفوائد التي تقدمها هذه التقنيات وهي كالاتي :
(عبد العزيز،٢٠٢٣ : ٥٤٤) ، (زهواني ، ٢٠٢٢ :٣٥) .

١- استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية يوفر نسبة عالية من الحلول الصحيحة، كما يسمح بتطبيق الحلول المماثلة على نطاق واسع في مجال الإجراءات المضادة للعمليات المالية غير القانونية.

٢- استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية يساعد في الكشف عن المعاملات المشبوهة وإجراء التحقيقات.

٣-استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مجتمع يكون عبارة عن مجموعة من المشاهدات وليس يختص بمشاهدة واحدة.

٤-تحليل البيانات في قواعد البيانات الإلكترونية الكبيرة مثل البيانات المالية مما يساعد مراقب الحسابات في اكتشاف الأنماط والاتجاهات المخفية.

وعلى الرغم من الفوائد التي يقدمها استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات الا ان هنالك تحديات ومحددات يجب اخذها بنظر الاعتبار لضمان تحقيق الفائدة المرجوة من استخدامها نستعرض بعضا منها وهي كما يأتي: (عبد العزيز ، ٢٠٢٣ : ٥٤٤) (زهواني ، ٢٠٢٢ : ٣٥ : ٣٦) .

١- استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية يتطلب قدرات وظيفية معينة تتماشي مع النظام المطور للتحليل الفوري للمخاطر
٢- فعالية تقنيات الخوارزميات الجينية تعتمد على توفر البيانات الكافية والدقيقة، مما قد يشكل تحديا في بعض الأحيان.
٣- قد تكون تكلفة تطوير وتنفيذ وصيانة تقنيات الخوارزميات الجينية مرتفعة، مما يتطلب ميزانية عالية.
٤- ليست ملائمة لحل كل المشاكل ولاسيما المشاكل البسيطة التي تتوافر بشأنها معلومات مشتقة

وكغيرها من الطرق العشوائية، فهي لا تضمن دائما الحصول على أمثل الحلول أو نوعيتها ، لكن ترجح الحصول على حل تقريبي أفضل وجيد

٥ - استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات:

تعد تقنيات التعلم العميق احدى اهم تقنيات الذكاء الاصطناعي المستخدمة في مهنة مراقبة الحسابات والتي تعمل على تعزيز كفاءة وفعالية عمليات مراقبة الحسابات كما تساهم في تحسين نتائج الاعمال. كما تعد تقنيات التعلم العميق أحد فروع علم الذكاء الاصطناعي وتعلم الآلة أيضا والتي تتناول إيجاد نظريات وخوارزميات تسمح للآلة أن تتعلم بنفسها عن طريق محاكاة الطريقة التي تعمل بها الخلايا العصبية لجسم الإنسان، وذلك لأن الشبكات العصبية المستخدمة في هذا النوع من الذكاء تتكون من طبقات عميقة ومتعددة تمكن من التعلم والتفكير والتبصر، من خلال أساليب استنباط درجة عالية من المتجردات بتحليل مجموعة بيانات ضخمة باستخدام

متحولات خطية وغير خطية. مما يعني أن أي مشكلة تتطلب " التفكير" هي مشكلة يمكن أن يعلمها بالتعلم العميق لحلها. حتى إذا تم استخدام مجموعة بيانات شديدة التنوع وغير منظمة ومترابطة، وكلما تعلمت خوارزميات التعلم العميق أكثر أصبح أداؤها أفضل. (رزق،2020, ٢٧-٢٨).

ولاستخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات أهمية كبيرة تكمن في تمكين مراقبي الحسابات من تعزيز فعالية عملهم وتحسين جودة الخدمات المقدمة وان من أبرز فوائدها: (الرماضنة ، ٢٠٢٤ : ٣١) .

١- لم يعد هنالك حاجة للقيام بعملية هندسة الميزات التي كانت تعتبر مهمة أساسية في الماضي فتقنية التعلم العميق تتميز بقدرة فريدة على تنفيذ هذه العملية تلقائيًا دون الحاجة لتدخل الباحث، يعمل النموذج العميق على فحص البيانات وتحديد الميزات المهمة ثم تجميعها معا لتسهيل عملية التعلم وتحسين الدقة بدون الحاجة لتحديد هذه الميزات بشكل صريح ، وهذا يوفر الكثير من الوقت ويحقق نتائج أفضل .

٢-تشكل البيانات غير المهيكلة نسبة كبيرة من بيانات المؤسسات بحيث تأتي في تنسيقات مختلفة كالصور والنصوص وغيرها. ويواجه العديد من خوارزميات التعلم الآلي صعوبة في تحليل هذه البيانات ، وهنا يأتي دور التعلم العميق، إذ يمكن استخدام تنسيقات البيانات المختلفة لتعليم النماذج العميقة واستخلاص رؤى تتعلق بالمهمة المطلوبة، وبالإمكان استخدام خوارزميات التعلم العميق لاكتشاف العلاقات بين تحليل السوق ومحادثات وسائل التواصل الاجتماعي وغيرها للتنبؤ بأسعار الأسهم المستقبلية للمؤسسات .

٣- الشبكات العصبية في التعلم العميق تستطيع تنفيذ آلاف المهام الروتينية والمتكررة بدقة عالية وفي وقت قصير نسبيًا مقارنة مع البشر .

٤-التعلم الانتقالي إذ يحتوي التعلم العميق على العديد من النماذج المدربة مسبقا وبأوزان وتحيزات ثابتة ، وبعضها ممتاز في التنبؤ والتصنيف.

٥-عند تعليم التعلم العميق بكميات هائلة من البيانات سوف يؤدي ذلك الى تحقيق دقة عالية في النتائج ، مقارنة بخوارزميات التعلم الألى التقليدية .

على الرغم الفوائد الكبيرة التي تقدمها تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات، إلا أن هناك العديد من التحديات والصعوبات التي تواجه استخدامها، نستعرض بعضا منها وهي كما يأتي :(رزق ،٢٠٢٠ :٢٩).

١- الأمثلة العدائية: ويقصد بها تعرض تقنيات التعلم العميق للخداع والارباك من خلال إضافة بيانات تمثل تشويشا او ضوضاء على البيانات الاصلية التي يجري استخدامها في التحليل والفهم والادراك.
٢- عدم الفهم: أي بمعنى القيام بـ تعمية " وإخفاء متعمد لجزء من البيانات الأصلية، ما يجعل تقنيات التعلم العميق تحيد عن الفهم السليم أثناء قيامها بالاستدلال والاستنباط واعطاء النتائج.
٣- تحتاج نماذج تقنيات التعلم العميق الى كميات كبيرة من البيانات لتدريبها بشكل فعال، أحيانا قد يكون من الصعب جمع بيانات كافية اوبيانات ذات جودة عالية. (وزان ،١٦:٢٠٢٢).
٤- البيانات المستخدمة في تدريب نماذج تقنيات التعلم العميق إذا كانت تعاني من التحيز فقد تؤدي النماذج الى نتائج غير دقيقة اوغير عادلة.(وزان ١٧،٢٠٢٢) .
٥- تتعرض الأنظمة التي تعتمد على تقنيات التعلم العميق لمخاطر الاختراق، مما يستدعي اتخاذ تدابير امان إضافية.

المبحث الثالث

تحليل نتائج الدراسة المتعلقة بمراقبي الحسابات في العراق والاردن

يتعلق مجتمع الدراسة بمجموعة من مكاتب مراقبة الحسابات في (كل من: العراق، الأردن)، التي استطاع الباحث الاتصال بها بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

أما عينة الدراسة فتمثلت بكافة الأشخاص الذين يعملون في تلك المكاتب ويزاولون المهنة فيها، حيث تم توزيع ١٢٠ استمارة استبانة من خلال المقابلات الشخصية المباشرة أو عن طريق بعض الأساتذة الزملاء وكذلك عن

طريق البريد الإلكتروني، تم استرداد (١٠٤) منها كاستمارات صالحة للدراسة، أي بنسبة ٨٦٪ منها وهو ما يعد نسبة جيدة ومقبولة لأغراض البحث العلمي.

وفيما يلي استعراض وتحليل لأهم خصائص عينة الدراسة التي تم الاعتماد عليها:

١. توزيع عينة الدراسة حسب التحصيل العلمي:

تتوزع عينة الدراسة بين مختلف المستويات العلمية التي تقوم بعملها في مكاتب مراقبة الحسابات المختارة بدءاً من الأفراد الحاصلين على الشهادات العليا (الدكتوراه، الماجستير) وكذلك شهادة البكالوريوس باعتبارها الحد الأدنى للشهادة التي يمكن ممارسة مهنة مراقبة الحسابات بموجب القوانين النافذة في الدول العربية المختارة في هذه الدراسة، وكما هي موضحة من خلال الجدول:

الوصف العام لعينة البحث:

الشهادة				
جنسية	ردود نموذج		No.	%
أردنية	ردود النموذج الأول	بكالوريوس	36	69.2
		ماجستير	11	21.2
		دكتوراة	5	9.6
		Total	52	100.0
	ردود النموذج الثاني	بكالوريوس	36	69.2
		ماجستير	11	21.2
		دكتوراة	5	9.6
		Total	52	100.0
عراقية	ردود النموذج الأول	بكالوريوس	5	9.8
		ماجستير	13	25.5
		دكتوراة	33	64.7
		Total	51	100.0
	ردود النموذج الثاني	بكالوريوس	5	9.6
		ماجستير	14	26.9
		دكتوراه	33	63.5
		Total	52	100.0

يشير الجدول اعلاه ان نتائج ردود النموذج الاول والثاني للعينة البحث إذ بلغت نسبة الحاصلين شهادة البكالوريوس٦٩,٢ بالنسبة للأردنيين و٩,٨ للعراقيين نلاحظ هناك وجود فارق كبير بين الجانبين حيث نسبة الردود الاردنية عالية جدا قياسا مع الجانب العراقي اما نسبة للحاصلين على شهادة الماجستير بلغت النسبة ٢١,٢ بالنسبة للجانب الاردني و ٢٥,٥ للجانب العراقي هي متقاربة لكن الجانب العراقي اعلى اما من هم حاصلين على شهادة الدكتوراه ٩,٦ بالنسبة للجانب الاردني و٦٤,٧ للجانب العراقي حيث تمثل تفاوت كبير بين الحاصلين على شهادة الدكتوراه في الجانب الاردني والجانب العراقي

عدد سنوات الخدمة				
جنسية	ردود نموذج		No.	%
اردنية	ردود النموذج الأول	اقل من ٥	3	5.8
		5-10	4	7.7
		10-15	4	7.7

		15-20	12	23.1
		اكثر من ذلك	29	55.8
		Total	52	100.0
	ردود النموذج الثاني	اقل من ٥	3	5.8
		5-10	4	7.7
		10-15	4	7.7
		15-20	12	23.1
		اكثر من ذلك	29	55.8
		Total	52	100.0
عراقية	ردود النموذج الأول	اقل من ٥	2	3.9
		5-10	7	13.7
		10-15	6	11.8
		15-20	11	21.6
		اكثر من ذلك	25	49.0
		Total	51	100.0
	ردود النموذج الثاني	اقل من ٥	2	3.8
		5-10	8	15.4
		10-15	6	11.5
		15-20	11	21.2
		اكثر من ذلك	25	48.1
		Total	52	100.0

يشير الجدول اعلاه ان نتائج ردود النموذج الاول والثاني للعينة البحث إذ بلغت نسبة من لديهم خدمة اقل من خمسة سنوات ٥,٨ بالنسبة للأردنيين و ٣,٩ للعراقيين نلاحظ هناك وجود تقارب بين الجانبين حيث نسبة الردود الاردنية عالية قياسا مع الجانب العراقي وبالنسبة لمن لديهم خدمة تتراوح بين ٥-١٠ بلغت النسبة ٧,٧ بالنسبة للجانب الاردني و ١٣,٧ للجانب العراقي وجود فرق حيث ان الجانب العراقي اعلى وبالنسبة من لديهم خدمة تراوح بين ١٠-١٥ بلغت النسبة ٧,٧ بالنسبة للجانب الاردني و١١,٨ للجانب العراقي إذ تمثل تفاوت كبير اما من لديهم خدمة تتراوح بين ١٥ -٢٠ بلغت النسبة ٢٣,١ بالنسبة للجانب الاردني و٢١,٦ للجانب العراقي نلاحظ ان الجانب الاردني اعلى من الجانب العراقي اما من لديهم خدمة اكثر من ٢٠ سنة بلغت النسبة ٥٥,٨ بالنسبة للجانب الاردني و٤٩ للجانب العراقي إذ تمثل تفاوت كبير و نلاحظ ان الجانب الاردني اعلى من الجانب العراقي.

عدد الدورات المشارك فيها في مجال استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي				
جنسية	ردود_نموذج		No.	%
اردنية	ردود النموذج الأول	غير مشارك	25	48.1
		دورة واحدة	10	19.2
		دورتان	7	13.5
		ثلاث دورات	3	5.8
		اكثر من اربع دورات	7	13.5
		Total	52	100.0

	ردود النموذج الثاني	غير مشارك	25	48.1
		دورة واحدة	10	19.2
		دورتان	7	13.5
		ثلاث دورات	3	5.8
		اكثر من اربع دورات	7	13.5
		Total	52	100.0
عراقية	ردود النموذج الأول	غير مشارك	26	51.0
		دورة واحدة	9	17.6
		دورتان	7	13.7
		ثلاث دورات	4	7.8
		اكثر من اربع دورات	5	9.8
		Total	51	100.0
	ردود النموذج الثاني	غير مشارك	27	51.9
		دورة واحدة	9	17.3
		دورتان	7	13.5
		ثلاث دورات	4	7.7
		اكثر من اربع دورات	5	9.6
		Total	52	100.0

يشير الجدول اعلاه ان نتائج ردود النموذج الاول والثاني للعينة البحث إذ بلغت نسبة غير المشاركين في دورات تدريبية عن الذكاء الاصطناعي ٤٨ % بالنسبة للأردنيين و٥١ % للعراقيين نلاحظ هناك وجود تقارب بين الجانبين حيث نسبة الردود الاردنية اقل قياسا مع الجانب العراقي وبالنسبة لمن لديهم دورة واحدة بلغت النسبة ١٩٪ بالنسبة للجانب الاردني و ١٧ % للجانب العراقي وجود فرق إذ ان الجانب العراقي اقل وبالنسبة من لديهم دورتين بلغت النسبة ١٣ % بالنسبة للجانب الاردني و١٣ % للجانب العراقي حيث تمثل تتطابق اما من لديهم ثلاث دورات بلغت النسبة ٥ % بالنسبة للجانب الاردني و٧ % للجانب العراقي نلاحظ ان الجانب الاردني اقل من الجانب العراقي اما من لديهم اكثر من اربعة دورات بلغت النسبة ١٣ % بالنسبة للجانب الاردني و٩ % للجانب العراقي إذ تمثل تفاوت و نلاحظ ان الجانب الاردني أعلى من الجانب العراقي.

أي من تقنيات الذكاء الاصطناعي تستخدم لديكم				
جنسية	ردود_نموذج		No.	%
اردنية	ردود النموذج الأول	الانظمة الخبيرة	42	80.8
		التعلم العميق	8	15.4
		الشبكات العصبية	1	1.9
		الروبوتات	1	1.9
		Total	52	100.0
	ردود النموذج الثاني	الانظمة الخبيرة	41	78.8
		التعلم العميق	9	17.3
		الشبكات العصبية	1	1.9
		الروبوتات	1	1.9
		Total	52	100.0

عراقية	ردود النموذج الأول	الانظمة الخبيرة	33	64.7
		التعلم العميق	5	9.8
		الخوارزميات الجينية	6	11.8
		الشبكات العصبية	7	13.7
		Total	51	100.0
	ردود النموذج الثاني	الانظمة الخبيرة	35	67.3
		التعلم العميق	4	7.7
		الخوارزميات الجينية	6	11.5
		الشبكات العصبية	7	13.5
		Total	52	100.0

يشير الجدول اعلاه ان نتائج ردود النموذج الاول للعينة البحث إذ بلغت نسبة مستخدمين تقنية الانظمة الخبيرة ٨٠ % بالنسبة للأردنيين و٦٤ % للعراقيين نلاحظ هناك وجود فرق بين الجانبين إذ إن نسبة الردود الاردنية اعلى قياسا مع الجانب العراقي وبالنسبة مستخدمي تقنية التعلم العميق بلغت النسبة ١٥٪ بالنسبة للجانب الاردني و ٩ % للجانب العراقي وجود فرق حيث ان الجانب العراقي اقل من الجانب الاردني وبالنسبة لمستخدمي تقنية الشبكات العصبية بلغت النسبة ١ % بالنسبة للجانب الاردني و١٣ % للجانب العراقي حيث تمثل فرق كبير الاردني وبالنسبة لمستخدمي تقنية الخوارزميات بلغت النسبة ٠ % إذ لم تسفر الردود على الاستخدام في الجانب الاردني و١١ % للجانب العراقي إذ تمثل فرق كبير اما بالنسبة لمستخدمي الروبوتات بلغت النسبة ١ % بالنسبة للجانب الاردني و ٠ % للجانب العراقي إذ لم تسفر الردود العراقية على استخدام هذه التقنية لدى الجانب العراقي.

اما ردود النموذج الثاني يشير الجدول اعلاه ان نتائج الردود بلغت نسبة مستخدمين تقنية الانظمة الخبيرة ٧٨ % بالنسبة للأردنيين و٦٧ % للعراقيين نلاحظ هناك وجود فرق بين الجانبين إذ نسبة الردود الاردنية اعلى قياسا مع الجانب العراقي وبالنسبة مستخدمي تقنية التعلم العميق بلغت النسبة ١٧٪ بالنسبة للجانب الاردني و ٧ % للجانب العراقي وجود فرق حيث ان الجانب العراقي اقل من الجانب الاردني وبالنسبة لمستخدمي تقنية الشبكات العصبية بلغت النسبة ١ % بالنسبة للجانب الاردني و١٣ % للجانب العراقي حيث تمثل فرق كبير الاردني وبالنسبة لمستخدمي تقنية الخوارزميات بلغت النسبة ٠ % حيث لم تسفر الردود على الاستخدام في الجانب الاردني و١١ % للجانب العراقي إذ تمثل فرق كبير اما بالنسبة لمستخدمي الروبوتات بلغت النسبة ١ % بالنسبة للجانب الاردني و ٠ % للجانب العراقي إذ لم تسفر الردود العراقية على استخدام هذه التقنية لدى الجانب العراقي

اختبار وتحليل فرضيات الدراسة

المحور الأول: الهدف من هذا لمحور الإجابة عن التساؤلات الفرعية الثلاثة للبحث. ولتحقيق هذا الهدف فلقد تم تصميم عدد (١٠) تساؤلات للتعرف على مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات النظم الخبيرة على مهنة مراقبة الحسابات دراسة مقارنة بين العراق والأردن.

الجدول (١): المعدل العام والتوزيعات التكرارية والأوساط الحسابية والانحرافات المعيارية لمتغيرات المحور الأول (مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات النظم الخبيرة على مهنة مراقبة الحسابات)

المتغير	الردود	الجنسية	مقياس الاستجابة					الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الأستجابة %
			غير موافق بشدة	غير موافق	محايد	موافق	موافق بشدة			

			%	عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد			
A1	الأول	اردني	0	0	0	0	32.7	17	61.5	32	5.8	3	0	0	3.2692	.56414	65.384
		عراقي	0	0	0	0	52.9	27	45.1	23	2.0	1	0	0	3.5098	.54305	70.196
	الثاني	اردني	0	0	0	0	32.7	17	61.5	32	5.8	3	0	0	3.2692	.56414	65.384
		عراقي	0	0	0	0	52.9	27	46.2	24	1.9	1	0	0	3.5000	.54233	70
A2	الأول	اردني	0	0	0	0	71.2	37	19.2	10	0	0	0	0	3.9038	.53356	78.076
		عراقي	0	0	0	0	84.3	43	3.9	2	2.0	1	0	0	4.0196	.46862	80.392
	الثاني	اردني	0	0	0	0	71.2	37	19.2	10	0	0	0	0	3.9038	.53356	78.076
		عراقي	0	0	0	0	84.6	44	3.8	2	1.9	1	0	0	4.0192	.46401	80.384
A3	الأول	اردني	0	0	0	0	71.2	37	.11.5	6	1.9	1	0	0	4.0000	.59409	80
		عراقي	0	0	0	0	74.5	38	5.9	3	2.0	1	0	0	4.0784	.56011	81.568
	الثاني	اردني	0	0	0	0	71.2	37	11.5	6	1.9	1	0	0	4.0000	.59409	80
		عراقي	0	0	0	0	75.0	39	5.8	3	1.9	1	0	0	4.0769	.55470	81.538
AA	الأول	اردني	0	0	0	0	67.3	35	26.9	14	0	0	0	0	3.7885	.53638	75.77
		عراقي	0	0	0	0	82.4	42	11.8	6	2.0	1	0	0	3.8824	.47527	77.648
	الثاني	اردني	0	0	0	0	69.2	36	25.0	13	0	0	0	0	3.8077	.52537	76.154
		عراقي	0	0	0	0	80.8	42	13.5	7	1.9	1	0	0	3.8654	.48624	77.308

يشير الجدول اعلاه الى نتيجة النموذج الاول الجزء الاول من المحول الاول A1(مجالات استخدام تقنيات النظم الخبيرة في مهنة مراقبة الحسابات بلغ الوسط الحسابي (3.2692)بالنسبة عينة الاردن (3.5098) بالنسبة لعينة العراق اما نتيجة النموذج الثاني بلغ الوسط الحسابي (3.2692) بالنسبة لعينة الاردن (3.5000) بالنسبة للجانب العراقي وجاء الانحراف المعياري للنموذج الاول بقيمة (0.56414) بالنسبة للجانب الاردني و (٠.54305) لعينة العراق . اما النموذج الثاني جاءت بقيمة (0.56414) بالنسبة عينة الاردن و (٠.54233) عينة العراق وجاء الوسط الحسابي للنموذج الاول الجزء الثاني من المحول الاول A2(متطلبات استخدام تقنيات النظم الخبيرة في مهنة مراقبة الحسابات) بقيمة(3.9038)بالنسبة لعينة الاردن (3.5098) بالنسبة لعينة العراق اما نتيجة النموذج الثاني بلغ الوسط الحسابي (3.9038) بالنسبة لعينة الاردن (4.0192) بالنسبة لعينة العراقي وجاء الانحراف المعياري للنموذج الاول بقيمة (0.53356) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.46862) وعينة العراق . اما النموذج الثاني جاءت بقيمة (٠.53356) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.46401) لعينة العراق. وجاءت نتيجة النموذج الاول الجزء الثالث من المحور الاول A3(العوامل المؤثرة في استخدام تقنيات النظم الخبيرة في مهنة مراقبة الحسابات) بقيمة(4.0000)بالنسبة لعينة الاردن (4.0784) بالنسبة لعينة العراق اما نتيجة النموذج الثاني بلغ الوسط الحسابي (4.0000) بالنسبة لعينة الاردن (4.0784) بالنسبة لعينة العراقي وجاء الانحراف المعياري للنموذج الاول بقيمة (59409 .0) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.56011) وعينة العراق اما النموذج الثاني جاءت بقيمة (٠.59409) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.55470) لعينة العراق حيث بلغت نتائج الاجمالية للمحور AA(مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات النظم الخبيرة على مهنة مراقبة الحسابات) لقد جاء الوسط الحسابي للنموذج الاول بقيمة(3.7885)بالنسبة لعينة الاردن 3.8824) بالنسبة لعينة العراق اما نتيجة النموذج الثاني بلغ الوسط الحسابي (3.8077) بالنسبة لعينة الاردن (3.8654) بالنسبة لعينة العراقي وجاء الانحراف المعياري للنموذج الاول بقيمة (0.53638) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.47527) وعينة العراق اما النموذج الثاني جاءت بقيمة (٠.52537) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.55470) لعينة العراق

المحور الثاني: الهدف من هذا المحور هو الإجابة عن التساؤلات الفرعية الثلاثة للبحث. ولتحقيق هذا الهدف تم تصميم عدد (١٠) تساؤلات للتعرف على مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات دراسة مقارنة بين العراق والأردن.

مجالات استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات

العوامل المؤثرة في استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية الاصطناعية في مهنة مراقبة الحسابات

الجدول (٢): المعدل العام والتوزيعات التكرارية والأوساط الحسابية والانحرافات المعيارية لمتغيرات المحور الثاني (مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات)

المتغير	الردود	الجنسية	مقياس الاستجابة								الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الاستجابة %
			غير موافق بشدة		غير موافق		محايد		موافق		موافق بشدة				
			عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%			
B1	الأول	اردني	0	0	0	0	17	32.7	29	55.8	6	11.5	3.7885	.63667	75.77
		عراقي	0	0	2	3.9	6	11.8	32	62.7	11	21.6	4.0196	.70683	80.392
	الثاني	اردني	0	0	0	0	17	32.7	29	55.8	6	11.5	3.7885	.63667	75.77
		عراقي	0	0	2	3.8	6	11.5	33	63.5	11	21.2	4.0192	.69987	80.384
B2	الأول	اردني	0	0	1	1.9	9	17.3	37	71.2	5	9.6	3.8846	.58255	77.692
		عراقي	0	0	1	2.0	3	5.9	34	66.7	13	25.5	4.1569	.61229	83.138
	الثاني	اردني	0	0	1	1.9	9	17.3	37	71.2	5	9.6	3.9038	.56913	78.076
		عراقي	0	0	1	1.9	4	7.7	34	65.4	13	25.0	4.1346	.62713	82.692
B3	الأول	اردني	0	0	0	0	11	21.2	33	63.5	8	15.4	3.9423	.60758	78.846
		عراقي	0	0	1	2.0	5	9.8	35	68.6	10	19.6	4.0588	.61357	81.176
	الثاني	اردني	0	0	0	0	10	19.2	34	65.4	8	15.4	3.9615	.59282	79.23
		عراقي	0	0	1	1.9	6	11.5	35	67.3	10	19.2	4.0385	.62502	80.77
BB	الأول	اردني	0	0	0	0	12	23.1	35	67.3	5	9.6	3.8654	.56112	77.308
		عراقي	0	0	1	2.0	6	11.8	37	72.5	7	13.7	3.9804	.58276	79.608
	الثاني	اردني	0	0	0	0	12	23.1	35	67.3	5	9.6	3.8654	.56112	77.308
		عراقي	0	0	1	1.9	6	11.5	38	73.1	7	13.5	3.9808	.57702	79.616

يشير الجدول اعلاه الى نتيجة النموذج الاول الجزء الاول من المحور الثاني BB (مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات) لقد جاء الوسط الحسابي بقيمة(3.8654) بالنسبة لعينة الاردن (3.9804) بالنسبة لعينة العراق اما نتيجة النموذج الثاني بلغ الوسط الحسابي (3.8654) بالنسبة لعينة الاردن (3.9808) بالنسبة لعينة العراقي وجاء الانحراف المعياري للنموذج الاول بقيمة (56112 .0) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.58276) وعينة العراق اما النموذج الثاني جاءت بقيمة (٠.56112) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.57702) لعينة العراق

المحور الثالث: الهدف من هذا المحور هو الإجابة عن التساؤلات الفرعية الثلاثة للبحث. ولتحقيق هذا الهدف تم تصميم عدد (١٠) تساؤلات للتعرف على مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات دراسة مقارنة بين العراق والأردن.

الجدول (٣): المعدل العام والتوزيعات التكرارية والأوساط الحسابية والأنحرافات المعيارية لمتغيرات المحور الثالث (مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات)

المتغير	الردود	الجنسية	مقياس الاستجابة										الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الأستجابة %
			غير موافق بشدة		غير موافق		محايد		موافق		موافق بشدة				
			عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%			
C1	الأول	اردني	0	0	0	0	16	30.8	30	57.7	6	11.5	3.8077	.62743	76.154
		عراقي	0	0	2	3.9	6	11.8	31	60.8	12	23.5	4.0392	.72002	80.784
	الثاني	اردني	0	0	0	0	16	30.8	30	57.7	6	11.5	3.8077	.62743	76.154
		عراقي	0	0	2	3.8	6	11.5	32	61.5	12	23.1	4.0385	.71295	80.77
C2	الأول	اردني	0	0	0	0	15	28.8	31	59.6	6	11.5	3.8269	.61743	76.538
		عراقي	0	0	0	0	8	15.7	36	70.6	7	13.7	3.9804	.54736	79.608
	الثاني	اردني	0	0	0	0	15	28.8	31	59.6	6	11.5	3.8269	.61743	76.538
		عراقي	0	0	0	0	8	15.4	37	71.2	7	13.5	3.9808	.54198	79.616
C3	الأول	اردني	0	0	0	0	12	23.1	35	67.3	5	9.6	3.8654	.56112	77.308
		عراقي	0	0	1	2.0	10	19.6	30	58.8	10	19.6	3.9608	.69169	79.216
	الثاني	اردني	0	0	0	0	12	23.1	35	67.3	5	9.6	3.8654	.56112	77.308
		عراقي	0	0	1	1.9	10	19.2	31	59.6	10	19.2	3.9615	.68489	79.23
CC	الأول	اردني	0	0	0	0	13	25.0	34	65.4	5	9.6	3.8462	.57342	76.924
		عراقي	0	0	1	2.0	6	11.8	36	70.6	8	15.7	4.0000	.60000	80
	الثاني	اردني	0	0	0	0	14	26.9	33	63.5	5	9.6	3.8269	.58481	76.538
		عراقي	0	0	1	1.9	5	9.6	38	73.1	8	15.4	4.0192	.57702	80.384

يشير الجدول اعلاه الى نتيجة النموذج الاول الجزء الاول من المحور الثاني CC(مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات) لقد جاء الوسط الحسابي بقيمة(3.8462)بالنسبة لعينة الاردن (4.0000) بالنسبة لعينة العراق اما نتيجة النموذج الثاني بلغ الوسط الحسابي (3.8269)بالنسبة لعينة الاردن (4.0192) بالنسبة لعينة العراقي وجاء الانحراف المعياري للنموذج الاول بقيمة (0. 57342) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.60000) وعينة العراق اما النموذج الثاني جاءت بقيمة (٠.58481) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.57702) لعينة العراق

المحور الرابع: الهدف من هذا المحور هو الإجابة عن التساؤلات الفرعية الثلاثة للبحث. ولتحقيق هذا الهدف تم تصميم عدد (١٠) تساؤلات للتعرف على مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات دراسة مقارنة بين العراق والأردن.

الجدول (٤): المعدل العام والتوزيعات التكرارية والأوساط الحسابية والانحرافات المعيارية لمتغيرات المحور الرابع (مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات)

المتغير	الردود	الجنسية	مقياس الاستجابة		

			غير موافق بشدة		غير موافق		محايد		موافق		موافق بشدة		الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الأستجابة %
			عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%			
D1	الأول	اردني	0	0	1	1.9	12	23.1	33	63.5	6	11.5	3.8462	.63815	76.924
		عراقي	0	0	2	3.9	6	11.8	33	64.7	10	19.6	4.0000	.69282	80
	الثاني	اردني	0	0	1	1.9	13	25.0	32	61.5	6	11.5	3.8269	.64841	76.538
		عراقي	0	0	2	3.8	5	9.6	35	67.3	10	19.2	4.0192	.67127	80.384
D2	الأول	اردني	0	0	0	0	15	28.8	31	59.6	6	11.5	3.8269	.61743	76.538
		عراقي	0	0	2	3.9	5	9.8	37	72.5	7	13.7	3.9608	.63121	79.216
	الثاني	اردني	0	0	0	0	15	28.8	31	59.6	6	11.5	3.8269	.61743	76.538
		عراقي	0	0	2	3.8	5	9.6	38	73.1	7	13.5	3.9615	.62502	79.23
D3	الأول	اردني	0	0	0	0	13	25.0	32	61.5	7	13.5	3.8846	.61529	77.692
		عراقي	0	0	2	3.9	5	9.8	38	74.5	6	11.8	3.9412	.61357	78.824
	الثاني	اردني	0	0	0	0	14	26.9	31	59.6	7	13.5	3.8654	.62713	77.308
		عراقي	0	0	2	3.8	4	7.7	40	76.9	6	11.5	3.9615	.59282	79.23
DD	الأول	اردني	0	0	0	0	15	28.8	32	61.5	5	9.6	3.8077	.59536	76.154
		عراقي	0	0	1	2.0	7	13.7	37	72.5	6	11.8	3.9412	.58006	78.824
	الثاني	اردني	0	0	0	0	16	30.8	31	59.6	5	9.6	3.7885	.60509	75.77
		عراقي	0	0	1	1.9	6	11.5	39	75.0	6	11.5	3.9615	.55876	79.23

يشير الجدول اعلاه الى نتيجة النموذج الاول الجزء الاول من المحور الثاني DD(مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات) لقد جاء الوسط الحسابي بقيمة(3.8077)بالنسبة لعينة الاردن (3.9412) بالنسبة لعينة العراق اما نتيجة النموذج الثاني بلغ الوسط الحسابي (3.7885)بالنسبة لعينة الاردن (3.9615) بالنسبة لعينة العراقي وجاء الانحراف المعياري للنموذج الاول بقيمة (0.59536) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.58006) وعينة العراق اما النموذج الثاني جاءت بقيمة (٠.60509) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.55876) لعينة العراق

المحور الخامس: الهدف من هذا المحور هو الإجابة عن التساؤلات الفرعية الثلاثة للبحث. ولتحقيق هذا الهدف تم تصميم عدد (١٠) تساؤلات للتعرف على مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات دراسة مقارنة بين العراق والأردن

الجدول (٥): المعدل العام والتوزيعات التكرارية والأوساط الحسابية والانحرافات المعيارية لمتغيرات المحور الخامس (مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات)

المتغير	الردود	الجنسية	مقياس الاستجابة										الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الاستجابة %
			غير موافق بشدة		غير موافق		محايد		موافق		موافق بشدة				
			عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%			
E1	الأول	اردني	0	0	0	0	9	17.3	36	69.2	7	13.5	3.9615	.55876	79.23
		عراقي	0	0	2	3.9	3	5.9	35	68.6	11	21.6	4.0784	.65858	81.568

	الثاني	اردني	0	0	0	0	9	17.3	36	69.2	7	13.5	3.9615	.55876	79.23
		عراقي	0	0	2	3.8	3	5.8	36	69.2	11	21.2	4.0769	.65218	81.538
E2	الأول	اردني	0	0	0	0	8	15.4	39	75.0	5	9.6	3.9423	.50151	78.846
		عراقي	0	0	2	3.9	3	5.9	35	68.6	11	21.6	4.0784	.65858	81.568
	الثاني	اردني	0	0	0	0	8	15.4	39	75.0	5	9.6	3.9423	.50151	78.846
		عراقي	0	0	2	3.8	3	5.8	36	69.2	11	21.2	4.0769	.65218	81.538
E3	الأول	اردني	0	0	0	0	10	19.2	34	65.4	8	15.4	3.9615	.59282	79.23
		عراقي	0	0	3	5.9	6	11.8	32	62.7	10	19.6	3.9608	.74728	79.216
	الثاني	اردني	0	0	0	0	10	19.2	34	65.4	8	15.4	3.9615	.59282	79.23
		عراقي	0	0	3	5.8	6	11.5	33	63.5	10	19.2	3.9615	.73994	79.23
EE	الأول	اردني	0	0	0	0	8	15.4	39	75.0	5	9.6	3.9423	.50151	78.846
		عراقي	0	0	2	3.9	4	7.8	37	72.5	8	15.7	4.0000	.63246	80
	الثاني	اردني	0	0	0	0	8	15.4	39	75.0	5	9.6	3.9423	.50151	78.846
		عراقي	0	0	2	3.8	4	7.7	38	73.1	8	15.4	4.0000	.62622	80

يشير الجدول اعلاه الى نتيجة النموذج الاول الجزء الاول من المحور الثاني EE(مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات) لقد جاء الوسط الحسابي بقيمة(3.9423)بالنسبة لعينة الاردن (4.0000) بالنسبة لعينة العراق اما نتيجة النموذج الثاني بلغ الوسط الحسابي (3.9423)بالنسبة لعينة الاردن (4.0000) بالنسبة لعينة العراقي وجاء الانحراف المعياري للنموذج الاول بقيمة (0. 50151) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.63246) وعينة العراق اما النموذج الثاني جاءت بقيمة (٠.50151) بالنسبة لعينة الاردن و (٠.62622) لعينة العراق.

فرضيات الدراسة

الفرضية الرئيسة الاولى: لا يوجد فروقات ذات دلالة معنوية على المستوى الكلي لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات النظم الخبيرة على مهنة مراقبة الحسابات في كل من العراق والأردن.

	جنسية	Mean Rank
AA	اردنية	93.62
	عراقية	114.49

Mann-Whitney Statistics Test	
	AA
Mann-Whitney U	4276.000
Asymp. Sig. (2-tailed)	0.012**
** Highly significant at P-value $\leq$ 0.01	

نلاحظ وجود فروق معنوية عالية عند مستوى (0.01) مما يؤدي الى رفض الفرضية العدمية وقبول الفرضية البديلة التي تنص على وجود فروق معنوية عالية بين كل من الأردن والعراق لمدى إدراك مراقبي الحسابات

بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات النظم الخبيرة على مهنة مراقبة الحسابات وذلك من خلال استخدام اختبار (مان وتني). وجدول (Mean Rank) يوضح تلك الفروقات.

الفرضية الفرعية: لا يوجد فروقات ذات دلالة معنوية على المستوى الجزئي لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات النظم الخبيرة على مهنة مراقبة الحسابات في كل من العراق والأردن.

	جنسية	Mean Rank
A1	اردنية	92.07
	عراقية	116.05
A2	اردنية	97.87
	عراقية	110.19
A3	اردنية	97.94
	عراقية	110.12

Kruskal-Wallis Statistics Test			
	A1	A2	A3
Kruskal-Wallis H	8.435	2.438	2.331
Df	1	1	1
Asymp. Sig.	0.004**	0.118	0.127
** Highly significant at P-value ≤ 0.01			

نلاحظ وجود فروق معنوية عالية مما يؤدي الى رفض الفرضية العدمية وقبول الفرضية البديلة التي تشير الى وجود فروق معنوية عالية بين كل من الأردن والعراق لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات النظم الخبيرة على مهنة مراقبة الحسابات على المستوى الجزئي وهي فقط لمتغير (A1) الذي يمثل (مجالات استخدام تقنيات النظم الخبيرة في مهنة مراقبة الحسابات) وذلك من خلال استخدام اختبار (كروسكال واليز). وجدول (Mean Rank) يوضح تلك الفروقات.

الفرضية الرئيسة الثانية: لا يوجد فروقات ذات دلالة معنوية على المستوى الكلي لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات في كل من العراق والأردن.

	جنسية	Mean Rank
BB	اردنية	88.85
	عراقية	119.30

Mann-Whitney Statistics Test	
	BB
Mann-Whitney U	3780.000
Asymp. Sig. (2-tailed)	0.000**
** Highly significant at P-value ≤ 0.01	

نلاحظ وجود فروق معنوية عالية مما يؤدي الى رفض الفرضية العدمية وقبول الفرضية البديلة التي تشير الى وجود فروق معنوية عالية بين كل من الأردن والعراق لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات وذلك من خلال استخدام اختبار (مان وتني). وجدول (Mean Rank) يوضح تلك الفروقات.

الفرضية الفرعية: لا يوجد فروقات ذات دلالة معنوية على المستوى الجزئي لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات في كل من العراق والأردن.

	جنسية	Mean Rank
B1	اردنية	93.59
	عراقية	114.51
B2	اردنية	90.73
	عراقية	117.40
B3	اردنية	97.92
	عراقية	110.14

Kruskal-Wallis Test Statistics			
	B1	B2	B3
Kruskal-Wallis H	6.724	11.499	2.506
Df	1	1	1
Asymp. Sig.	0.010**	0.001**	.113
** Highly significant at P-value ≤ 0.01			

نلاحظ وجود فروق معنوية عالية مما يؤدي الى رفض الفرضية العدمية وقبول الفرضية البديلة التي تشير الى وجود فروق معنوية عالية بين كل من الأردن والعراق لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات، فقط لمتغيري (B1, B2) الذي يمثلان كل من (مجالات استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات) ، وكذلك (متطلبات استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات) وعدم وجود فروقات معنوية بين العراق والأردن في المتغير (B3) العوامل المؤثرة في استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية الاصطناعية في مهنة مراقبة الحسابات وذلك من خلال استخدام اختبار (كروسكال واليز). وجدول (Mean Rank) يوضح تلك الفروقات.

الفرضية الرئيسة الثالثة: لا يوجد فروقات ذات دلالة معنوية على المستوى الكلي لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات في كل من العراق والأردن.

	جنسية	Mean Rank
CC	اردنية	94.04
	عراقية	114.06

Mann-Whitney Statistics Test	
	CC
Mann-Whitney U	4320.000
Asymp. Sig. (2-tailed)	0.016**
** Highly significant at P-value ≤ 0.01	

نلاحظ وجود فروق معنوية عالية مما يؤدي الى رفض الفرضية العدمية وقبول الفرضية البديلة التي تشير الى وجود فروق معنوية عالية بين كل من الأردن والعراق لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق

لأثر استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات وذلك من خلال استخدام اختبار (مان وتني). وجدول (Mean Rank) يوضح تلك الفروقات.

الفرضية الفرعية: لا يوجد فروقات ذات دلالة معنوية على المستوى الجزئي لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات في كل من العراق والأردن.

	جنسية	Mean Rank
C1	اردنية	92.84
	عراقية	115.27
C2	اردنية	94.92
	عراقية	111.32
C3	اردنية	98.64
	عراقية	109.41

Kruskal-Wallis Test Statistics			
	C1	C2	C3
Kruskal-Wallis H	7.684	4.293	1.760
Df	1	1	1
Asymp. Sig.	0.006**	0.038*	0.185
* significant at P-value ≤ 0.05			
** Highly significant at P-value ≤ 0.01			

نلاحظ وجود فروق معنوية عالية مما يؤدي الى رفض الفرضية العدمية وقبول الفرضية البديلة التي تشير الى وجود فروق معنوية عالية بين كل من الأردن والعراق لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات، فقط لمتغيري (C1, C2) الذي يمثلان كل من (مجالات استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات) ، وكذلك (متطلبات استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات) وعدم وجود فروقات معنوية بين العراق والأردن في المتغير (C3) العوامل المؤثرة في استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات وذلك من خلال استخدام اختبار (كروسكال واليز). وجدول (Mean Rank) يوضح تلك الفروقات.

الفرضية الرئيسة الرابعة: لا يوجد فروقات ذات دلالة معنوية على المستوى الكلي لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات في كل من العراق والأردن.

	جنسية	Mean Rank
DD	اردنية	95.25
	عراقية	112.83

Mann-Whitney Statistics Test	
	DD
Mann-Whitney U	4446.000
Asymp. Sig. (2-tailed)	0.033*
* Significant at P-value ≤ 0.05	

نلاحظ وجود فروق معنوية عالية مما يؤدي الى رفض الفرضية العدمية وقبول الفرضية البديلة التي تشير الى وجود فروق معنوية عالية بين كل من الأردن والعراق لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق

لأثر استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات وذلك من خلال استخدام اختبار (مان وتني). وجدول (Mean Rank) يوضح تلك الفروقات.

الفرضية الفرعية: لا يوجد فروقات ذات دلالة معنوية على المستوى الجزئي لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات في كل من العراق والأردن.

	جنسية	Mean Rank
D1	اردنية	92.84
	عراقية	115.27
D2	اردنية	94.92
	عراقية	111.32
D3	اردنية	98.64
	عراقية	109.41

Kruskal-Wallis Test Statistics			
	D1	D2	D3
Kruskal-Wallis H	7.684	4.293	1.760
Df	1	1	1
Asymp. Sig.	0.006**	0.038*	0.185
* significant at P-value ≤ 0.05			
** Highly significant at P-value ≤ 0.01			

نلاحظ وجود فروق معنوية عالية مما يؤدي الى رفض الفرضية العدمية وقبول الفرضية البديلة التي تشير الى وجود فروق معنوية عالية بين كل من الأردن والعراق لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات، فقط لمتغيري (D1, D2) الذي يمثلان كل من (مجالات استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات) ، وكذلك (متطلبات استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات) وعدم وجود فروقات معنوية بين العراق والأردن في المتغير (D3) العوامل المؤثرة في استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات وذلك من خلال استخدام اختبار (كروسكال واليز). وجدول (Mean Rank) يوضح تلك الفروقات.

الفرضية الرئيسة الخامسة: لا يوجد فروقات ذات دلالة معنوية على المستوى الكلي لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات في كل من العراق والأردن.

	جنسية	Mean Rank
EE	اردنية	93.48
	عراقية	114.63

Mann-Whitney Statistics Test	
	EE
Mann-Whitney U	4261.500
Asymp. Sig. (2-tailed)	0.010**
* Highly significant at P-value ≤ 0.01	

نلاحظ وجود فروق معنوية عالية مما يؤدي الى رفض الفرضية العدمية وقبول الفرضية البديلة التي تشير الى وجود فروق معنوية عالية بين كل من الأردن والعراق لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق

لأثر استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات وذلك من خلال استخدام اختبار (مان وتني). وجدول (Mean Rank) يوضح تلك الفروقات.

الفرضية الفرعية: لا يوجد فروقات ذات دلالة معنوية على المستوى الجزئي لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات في كل من العراق والأردن.

	جنسية	Mean Rank
E1	اردنية	93.85
	عراقية	114.25
E2	اردنية	95.39
	عراقية	112.69
E3	اردنية	97.92
	عراقية	110.14

Kruskal-Wallis Test Statistics			
	E1	E2	E3
Kruskal-Wallis H	6.867	5.175	2.425
Df	1	1	1
Asymp. Sig.	0.009**	0.023*	0.119
* Significant at P-value ≤ 0.05			
** Highly significant at P-value ≤ 0.01			

نلاحظ وجود فروق معنوية عالية مما يؤدي الى رفض الفرضية العدمية وقبول الفرضية البديلة التي تشير الى وجود فروق معنوية عالية بين كل من الأردن والعراق لمدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات، فقط لمتغيري (E1, E2) الذي يمثلان كل من (مجالات استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات) ، وكذلك (متطلبات استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات) وعدم وجود فروقات معنوية بين العراق والأردن في المتغير (E3) العوامل المؤثرة في استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات) وذلك من خلال استخدام اختبار (كروس كال واليز). وجدول (Mean Rank) يوضح تلك الفروقات.

الاستنتاجات والمقترحات

أولا- الاستنتاجات

١. ان الذكاء الاصطناعي هو أحد فروع التحول الرقمي والغرض منه هو جعل الآلة تفكر وتساعد على اتخاذ قرار. كما تأتي أهمية استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في أداء مهنة مراقبة الحسابات من خلال أهميتها بالنسبة لكل من: منظمات الأعمال ومراقبي الحسابات، من خلال إمكانية الاستفادة من الميزات العديدة لتقنيات الذكاء الاصطناعي ودورها في تحقيق الكفاءة والفاعلية المطلوبة في تشغيل ومعالجة البيانات المختلفة.

٢. يوجد فروقات معنوية ذات دلالة احصائية عالية المستوى في أثر استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي والمتمثلة باستخدام تقنيات كل من (النظم الخبيرة، خلايا الشبكات العصبية، الروبوتات، الخوارزميات الجينية، والتعلم العميق) في مهنة مراقبة الحسابات باعتبارها (دراسة مقارنة بين كل من العراق والأردن).

٣. من خلال اقيام (Mean Rank) يتبين تفوق العراق على الأردن في استخدام التقنيات المذكورة.

٤. في تقنية النظم الخبيرة كان الاختلاف بين العراق والأردن فقط في (مجالات الاستخدام)، اما في متطلبات الاستخدام والعوامل المؤثرة في الاستخدام لم يكن هناك فروقات معنوية وايضا كانت الكفة الغالبة للعراق اذ احتلت اعلى قيم (Mean Rank)

٥. في باقي التقنيات والمتمثلة بخلايا الشبكات العصبية، الروبوتات، الخوارزميات الجينية، والتعلم العميق، يوجد فروقات معنوية ذات دلالة احصائية عالية المستوى في كل من مجالات الاستخدام ومتطلبات الاستخدام بين العراق والأردن وايضا الكفة الغالبة للعراق بناءا على قيم .(Mean Rank)

٦. كانت العوامل المؤثرة في الاستخدام في جميع التقنيات لا تحوي فروقات معنوية بين العراق والأردن. اي انهم متساويان في مستوى الأدراك والاستخدام.

ثانيا- المقترحات

١- زيادة الوعي لدى مدققي الحسابات بأهمية استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مجال التدقيق من خلال تقديم برامج تدريبية ودورات تعليمية في كيفية التعامل مع التقنيات ومتطلباتها.

٢-التوسع في الأبحاث العلمية المتعلقة باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مجال تدقيق الحسابات ومحاولة للتوصل لقياس دقيق للذكاء الاصطناعي.

٣-التعرف على أنواع تقنيات الذكاء الاصطناعي المستخدمة في عملية التدقيق والاستفادة منها بأكبر قدر ممكن ومحاولة التقليل من مخاطرها لتجنب تهديد أمن البيانات مستقبلا.

٤-اجراء دراسات مستقبلية بأسباب عدم توفر الأدراك لمكاتب المحاسبة حول العوامل المؤثرة في استخدام تقنيات الذكاء الصناعي.

٥- اجراء دورات تدريبية وتوضيحية لضرورة اعتماد تقنيات الذكاء الصناعي في مكاتب المحاسبة في كل من العراق والأردن.

قائمة المصادر:

١.الرماضنة، انسام عوض سعد(٢٠٢٤)، أثر الذكاء الاصطناعي في جودة التدقيق الداخلي : الدور المعدل لرأس المال الفكري، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

٢. حسو، جاسم محمد ورشيد، ناظم حسن (٢٠١٢)، أثر استخدام النظم الخبيرة في دعم أداء المدققين الخارجيين دراسة استطلاعية في ديوان الرقابة المالية، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، العراق.

٣. تايب، رحمة وبراهيمي، مقداد(٢٠٢٤)، اثر استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي على تحسين مهنة تدقيق الحسابات، مجلة العلوم الاقتصادية، المجلد(٤)، العدد(٢).

٤. خليفة، عبد الرحمن تمام همام، (٢٠٢٣)، أثر استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي جودة عملية المراجعة في بيئة الأعمال المصرية مع دراسة ميدانية، المجلة العلمية للدراسات والبحوث المالية والإدارية، المجلد الخامس عشر، (عدد خاص).

٥.عبد العزيز، سيد عبد الرحيم ومبارز، شعبان يوسف وعبدالصادق، اسامة سعيد(٢٠٢٣)، استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في بناء نظام معلومات محاسبي، لحوكمة الحكومة الإلكترونية لمكافحة الفساد وتحقيق الإصلاح الإداري في مصر، مجلة الدراسات المالية والتجارية، العدد.(3)

٦. علاء احمد رزق (٢٠٢٠) مدى مساهمة تقنيات الذكاء الاصطناعي في دعم جودة الأداء المهني (دراسة تطبيقية على مكاتب المحاسبة كالمراجعة الكبيرة). كلية التجارة جامعة اسوان علياء.

٧. شنن، علي عباس (٢٠٢٤)، مدخل مقترح لتفعيل استخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في المجال المحاسبي وأثره على دعم وتطوير مهنة المحاسبة: دراسة ميدانية في بيئة الأعمال المعاصرة، المجلة العلمية للدراسات والبحوث المالية والتجارية، المجلد(٥)، العدد(١)، ٦٣١- ٦٦٦.

٨. عبوبي، فضيلة وزينب بلعقون(٢٠٢٢)، دور الذكاء الاصطناعي في نمذجة عينات التدقيق دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR ادرار، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر.

٩.كريم، بلعيد وكريمة بن حواس(٢٠٢٤)، أهم تطبيقات الذكاء الاصطناعي المستخدمة في مهنتي المحاسبة والتدقيق–دراسة حالة واقع الشركات الأربع الكبرى-، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد(٧)، العدد(١).

١٠.الشريف، محمود مصطفى منصور(٢٠٢٢)، تأثري الخوارزميات الجينية على الشك المهني للمراجع الخارجي، في ظل الثالوث المظلم للإدارة: دراسة ميدانية، المجلة العلمية للبحوث التجارية، العدد(٣).

١١. زهواني، مروة (٢٠٢٢) تطبيقات نماذج الذكاء الاصطناعي للتنبؤ بمخاطر التعثر المالي في المؤسسة الاقتصادية – دراسة حالة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة غرداية، الجزائر.

١٢. الدويك، مصعب محمد زهير والسالم، محمد أكرم (٢٠١٣). أثر استخدام الأنظمة الخبيرة على تطوير الأداء في التدقيق الخارجي، بحث منشور، كلية الاعمال - جامعة عمان العربية، الأردن.

١٣.أبو العينين، نسمة محمود، (٢٠٢٤)، أثر اعتماد مراقب الحسابات على تقنية أتمتة العمليات الروبوتية على إدراكه لمردودها الإيجابي على جودة المراجعة: دراسة انتقادية وتجريبية على الجهاز المركزي للمحاسبات، مجلة جامعة الإسكندرية للبحوث المحاسبية الصادرة عن قسم المحاسبة – المجلد(٨)، العدد (٣) .
١٤.الحُسيني، هدى خليل إبراهيم والمعموري، علي محمد ثجيل(٢٠١٥). استخدام الشبكات العصبية الاصطناعية في تطوير دور مراقب الحسابات في اكتشاف الاخطاء الجوهرية: بحث تطبيقي في الشركة العامة للصناعات الكهربائية وشركة نصر العامة للصناعات الميكانيكية، مجلة المالية والمحاسبية السعودية.
١٥.وزان، ميلاد(٢٠٢٢)، كتاب التعلم العميق من الأساسيات حتى بناء شبكة عصبية عميقة بلغة الباثيون، ترجمة: د. علاء طعيمة، جامعة القادسية، العراق.

المصادر الأجنبية:

1. Krikos, E. & Spathis, C. & Nanopoulos, A. & Manolopouls, Y., 20
12, "Predicting Qualified Auditor's Opinions: A Data MiningApproach", Greece, Stkirk @ acc. Teithe.gr.
2. Pourheydari, O. & Nezamabadi Pour. H. & Aazami, z., 2012,"Identifying qualified audit opinions by artificial neural networks", African Journal of Business Management, Vol. 6, No.44.
٣. Seethamraju, A., & Hecimovic, L. (2020). The Impact of Artificial Intelligence on Auditing: An Exploratory Study. Americas Conference on Information Systems, University of Sydney.
٤. Nogueira, Joana and Ribeiro, Davide and Marques, Rui Pedro(2023), Inteligência Artificial em Auditoria O Caso dos Revisores Oficias de Contas Portugueses Artificial Intelligence in Auditing The Case of the Portuguese Statutory Auditors, Iberian Conference on Information Systems and Technologies (CISTI), Portugal ISBN: 978-989-33-4792-8.

الملاحق

ملحق رقم (١) الرموز المستخدمة في (المحور الأول)

الرمز المستخدم	دلالة ذلك الرمز		
Var. 1	أي من تقنيات الذكاء الاصطناعي تستخدم لديكم.	المحور التمهيدي	
Var. 2	في حالة عدم الاستخدام (لجميع التقنيات أو بعضها) ماهي أسباب ذلك هل هي:		
Var. 3	استخدام تقنيات النظم الخبيرة يساعد في الاختيار السليم لأدلة الأثبات ويسهم في تخفيض حالة عدم التأكد ونسبة خطر التدقيق.	A1 مجالات استخدام تقنيات النظم الخبيرة في	المحور الأول AA
Var. 4	يؤدي استخدام تقنيات النظم الخبيرة الى تقليل الوقت والجهد المبذول في عملية تدقيق الحسابات.		
Var. 5	استخدام تقنيات النظم الخبيرة يساعد مدقق الحسابات بالقيام بعملية التدقيق بصورة أفضل من عمليات التدقيق التقليدية.		

Var. 6	استخدام تقنيات النظم الخبيرة يؤدي إلى تحسين اداء فريق تدقيق الحسابات.	مهنة مراقبة الحسابات	مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات النظم الخبيرة على مهنة مراقبة الحسابات
Var. 7	توفرالأجهزة والمعدات الضرورية واللازمة لتشغيل برامج التدقيق لدى المدقق	A2 متطلبات استخدام تقنيات النظم الخبيرة في مهنة مراقبة الحسابات	
Var. 8	توفرالخبرات النادرة لمكاتب تدقيق الحسابات، وبالتالي تساعد مدققي الحسابات من غير الخبراء في تحقيق نتائج مشابهة لتلك التي يحققها الخبراء		
Var. 9	عقد دورات تدريبية في مجال الذكاء الاصطناعي بشكل عام وفي مجال الانظمة الخبيرة بشكل خاص		
Var. 10	مدى استعداد وتقبل مراقبي الحسابات لتطبيق تقنيات الانظمة الخبيرة في مجال عملهم	A3 العوامل المؤثرة في استخدام تقنيات النظم الخبيرة في مهنة مراقبة الحسابات	
Var. 11	توفر الخبرات والمهارات والكفاءات اللازمة لتطبيق واستخدام تقنيات النظم الخبيرة		
Var. 12	التطورات التقنية المستمرة في تكنلوجيا المعلومات وتطبيقات الذكاء الاصطناعي تؤثر على جودة الاداء المهني لمدققي الحسابات		

الرموز المستخدمة في نتائج التحليل (المحور الأول)

ملحق رقم (٢) الرموز المستخدمة في (المحور الثاني)

الرمز المستخدم	دلالة ذلك الرمز		
Var. 13	تقنيات خلايا الشبكات العصبية المستخدمة في عمليات التدقيق تساعد في اكتشاف الغش والاحتيال والاخطاء المالية بشكل أسرع وأكثر فعالية	B1 مجالات استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات	المحور الثاني BB مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات
Var. 14	استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية الاصطناعية كأداة للتحليل تساعد مراقبي الحسابات في الكشف عن اي شكوك جوهرية في قدرة المنشأة على الاستمرار		
Var. 15	استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية الاصطناعية يساعد المدقق في تخفيض التكاليف والوقت والجهد المبذول في عملية التدقيق		
Var. 16	استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية الاصطناعية يساعد المدقق في التأكد من صحة المخرجات من خلال ربطها بالمدخلات		
Var. 17	توافر البنية التحتية التقنية لتطبيق تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات	B2 متطلبات استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية في مهنة مراقبة الحسابات	
Var. 18	توافر مساحة تخزينية كافية للبيانات المالية المحاسبية المستخدمة		
Var. 19	تدريب مراقبي الحسابات وتأهيلهم لاستخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية		
Var. 20	وجود التزام وتبنى من الادارة لاستخدام وتطبيق تقنيات خلايا الشبكات العصبية الاصطناعية في مهنة مراقبة الحسابات	B3 العوامل المؤثرة في استخدام تقنيات خلايا الشبكات العصبية الاصطناعية في مهنة مراقبة الحسابات	
Var. 21	عمليات تحسين أمان خلايا الشبكات العصبية الاصطناعية تؤدي الى زيادة كفاءتها		
Var. 22	التطوير المستمر للسياسات والاجراءات الضرورية لدمج تقنيات خلايا الشبكات العصبية الاصطناعية في عمليات مراقبة الحسابات		

ملحق رقم (٣) الرموز المستخدمة في (المحور الثالث)

الرمز المستخدم	دلالة ذلك الرمز		
Var. 23	استخدام تقنيات الروبوتات يعمل على توفير الوقت والجهد وتحسين جودة عمليات التدقيق.	C1 مجالات استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات	المحور الثالث CC مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات
Var. 24	تقنيات الروبوتات المستخدمة في عمليات التدقيق لها القدرة على تبسيط عمليات ادخال البيانات للمحاسبين والمدققين مما يؤدي الى التخلص من المهام الروتينية.		
Var. 25	تعمل الروبوتات المستخدمة في عمليات التدقيق على استخراج البيانات وتحليلها بشكل أسرع.		
Var. 26	استخدام تقنيات الروبوتات يقضي على الاخطاء البشرية التي قد تؤثر على دقة عملية التدقيق.		
Var. 27	توافر البنية التحتية من الأدوات اللازمة للتطبيقات الروبوتية مثل أجهزة الكمبيوتروالبرمجيات.	C2 متطلبات استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات	
Var. 28	تطوير تقنيات الروبوتات المستخدمة في عمليات التدقيق يجب ان تكون من المتطلبات الأساسية لمراقبي الحسابات.		
Var. 29	تطوير برامج التدريب المتخصصة في تقنية الروبوتات هي من الأمور الضرورية لمراقبي الحسابات.		
Var. 30	استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة تدقيق الحسابات يعمل على زيادة المخاطر المتعلقة بأمن المعلومات الشخصية والخصوصية	C3 العوامل المؤثرة في استخدام تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبةالحسابات.	
Var. 31	من العوامل التي تعيق تطبيق تقنيات الروبوتات في مهنة مراقبة الحسابات هي ارتفاع تكلفتها.		
Var. 32	التطور التكنلوجي المستمر في مجال تقنيات الروبوتات يحفز على استخدامها في مهنة مراقبة الحسابات.		

ملحق رقم (٤) الرموز المستخدمة في (المحور الرابع)

الرمز المستخدم	دلالة ذلك الرمز		
Var. 33	تقنيات الخوارزميات الجينية تساهم في تحسين قدرة مراقبي الحسابات على تحليل البيانات وتقديم تقارير عالية الدقة	D1 مجالات استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات	المحور الرابع DD مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات
Var. 34	تساهم تقنيات الخوارزميات الجينية في زيادة فعالية وكفاءة عمليات اتخاذ القرارات المتعلقة بمراقبة الحسابات		
Var. 35	استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية يحسن من عمليات اكتشاف الاحتيال والتلاعب ويسهل من عملية التنبؤ بالمخاطر المحتملة		
Var. 36	تقنيات الخوارزميات الجينية المستخدمة في عمليات التدقيق تساعد في تحديد انماط السلوك غير المرغوب فيها بشكل أسرع		
Var. 37	التطوير المستمر للبنية التحتية التقنية لدعم تطبيق واستخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مجال مراقبة الحسابات	D2 متطلبات استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات	
Var. 38	توافر التدريب والدعم الفني المطلوب لأستخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات		
Var. 39	تخصيص الموارد المالية المطلوبة لتطبيق تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات		
Var. 40	من العوامل المؤثرة في تطبيق تقنيات الخوارزميات الجينية هي القدرة على دمج هذه التقنيات مع الأنظمة والتطبيقات المستخدمة في مهنة مراقبة الحسابات.	D3 العوامل المؤثرة في استخدام تقنيات الخوارزميات الجينية في مهنة مراقبة الحسابات	
Var. 41	توافر الخبرة والمهارة الفنية اللازمة لدى مراقب الحسابات لتطبيق تقنيات الخوارزميات الجينية		
Var. 42	مدى تقبل مراقبي الحسابات لاستخدام تقنيات الخوارزميات الجينية ومدى فهمهم لها يؤثر على فعاليتها		

ملحق رقم (٥) الرموز المستخدمة في (المحور الخامس)

الرمز المستخدم	دلالة ذلك الرمز		
Var. 43	تعمل تقنيات التعلم العميق المستخدمة في عمليات التدقيق على تحديد الأخطاء والمشكلات بسهولة وسرعة وكذلك اجراء التعديلات اللازمة وتصحيح الأخطاء.	E1 مجالات استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات	المحور الخامس EE مدى إدراك مراقبي الحسابات بمكاتب المحاسبة والتدقيق لأثر استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات
Var. 44	يساعد التعلم العميق في توفير معلومات مستقبلية موضوعية بعيدة عن التحيز الاداري والذي قد يتجه لتوفير معلومات مفرطة بالتفاؤل		
Var. 45	استخدام تقنيات التعلم العميق يساعد مراقب الحسابات في حماية البيانات من التلاعب والاحتيال		
Var. 46	استخدام تقنيات التعلم العميق يساهم في تحسين جودة التقارير المالية وتقليل الوقت والجهد المبذول في عمليات التدقيق		
Var. 47	ان تطبيق تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات تتطلب توافر البنية التحتية التقنية المطلوبة.	E2 متطلبات استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات	
Var. 48	لتطبيق تقنيات التعلم العميق بفعالية فأنه من الضروري تطوير المهارات الرقمية لمراقبي الحسابات		
Var. 49	التعاون مع فرق تكنلوجيا المعلومات وعلوم البيانات لضمان تكامل التقنيات الحديثة مع العمليات الحالية		
Var. 50	قد تكون تكاليف الاجهزة والبرامج اللازمة لتطبيق تقنيات التعلم العميق باهضه الثمن بالنسبة لمكاتب مراقبي الحسابات	E3 العوامل المؤثرة في استخدام تقنيات التعلم العميق في مهنة مراقبة الحسابات	
Var. 51	عند تطبيق تقنيات التعلم العميق قد تكون هنالك مخاوف تواجه مراقب الحسابات بشأن الخصوصية وحماية أمن البيانات		
Var. 52	كثرة وجودة البيانات تؤثر بشكل ملحوظ على فعالية تقنيات التعلم العميق، فكلما زادت البيانات المتاحة زادت القدرة لتدريب النماذج بدقة		

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.14

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

Contemporary applications of the exercise of the executive powers of the head of state in the semi-presidential system

Dr. Harith Adeeb Ibrahim
Assist - prof
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 23 Mar,2025

Accepted: 20 Apr, 2025

Available online: 15 May, 2025

PP :291-302

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

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

Corresponding author:
Dr. Harith Adeeb Ibrahim
University of Mosul - College of Law

Email:

Aabstract

This study seeks to explore the contemporary applications of states that have adopted the semi-presidential system—also referred to by some as the mixed system—and to analyze and compare the substantial differences in the constitutional texts of these countries regarding the executive powers vested in the most prominent position in this system: the head of state. The purpose is to benefit from these differences in identifying the best options that could be implemented in Iraq, should the semi-presidential system be adopted through the constitutional reforms demanded by many. The study is limited in its substantive scope to reviewing constitutional provisions that pertain to the executive functions of the head of state under the semi-presidential system, particularly those areas where this system diverges from traditional systems, as well as the variations between countries that have adopted this model. These powers include the appointment of the government and senior officials, presiding over cabinet meetings, and managing foreign policy during both peace and wartime—topics that will be examined in the chapters of this study. The research does not delve into the political and practical realities of the countries under review, as this would require research techniques beyond the boundaries of legal studies. The study concludes that it is essential to distinguish between the role of the president as a symbolic figurehead of the state and the president's authority in shaping domestic and foreign policy. While assigning certain powers and responsibilities to the president can serve the principle of presidential unity as a symbol of national unity, granting the president additional authorities may lead to an expansion of presidential power and undermine principles of power-sharing. This could result in tensions and conflicts with the government, which is constitutionally empowered to determine domestic policy, and may upset the balance of power between the president and the government that represents the majority in the legislature. Nevertheless, certain functions remain inherently tied to the president's symbolic role as the nation's figurehead and may rightfully be reserved solely for the president.

Key Words: Head of state, Semi-presidential system, Political Systems.

تطبيقات معاصرة لممارسة الصلاحيات التنفيذية لرئيس الدولة في النظام شبه الرئاسي

أ. م. د. حارث أديب إبراهيم
كلية الحقوق - جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٣/٢٣
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٥/٤/٢٠
تاريخ النشر : ٢٠٢٥/٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" تطبيقات معاصرة لممارسة الصلاحيات التنفيذية لرئيس الدولة في النظام شبه الرئاسي "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

تحاول هذه الدراسة استعراض التطبيقات المعاصرة للدول التي تبنت النظام شبه الرئاسي أو ما يعرف لدى البعض بالنظام المختلط، واستقراء ومقارنة الفروق الجوهرية بين نصوص هذه الدول فيما يتعلق بالصلاحيات التنفيذية لأبرز منصب في هذا النظام والتمثل برئيس الدولة، من أجل الاستفادة من هذه الفروق في تحديد أفضل الخيارات التي يمكن أن تطبق في العراق فيما لو تم تبني النظام شبه الرئاسي من خلال الاصلاحات الدستورية التي يطالب بها الكثيرون. لقد اقتصر البحث في المستوى الموضوعي على استعراض النصوص التي تشير إلى الصلاحيات المرتبطة بالوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام شبه الرئاسي، والتي تحوي على نقاط اختلاف فيما بين هذا النظام وبقية الانظمة التقليدية الأخرى، وكذلك فيما بين الدول التي اعتمدت هذه النظام. وقد تمثلت هذه الصلاحيات في اختيار الحكومة وكبار الموظفين، وترؤس اجتماعات مجلس الوزراء والسياسة الخارجية أثناء السلم والحرب، وهذا ما ستستعرضه الدراسة في مباحثها. ولم تتطرق الدراسة إلى الجانب السياسي والواقعي للدول محل الدراسة لكون هذا الأمر يحتاج إلى تقنيات بحثية تتجاوز حدود الدراسات القانونية. وقد خلص البحث إلى أهمية التمييز بين دور الرئيس بوصفه رمزاً للدولة وبين سلطة الرئيس في التأثير وتحديد السياسة الداخلية والخارجية، كما أن منح الرئيس بعض الصلاحيات والمهام يخدم مبدأ الرئيس بوصفه موحدا للأمة ولكن منحه بعض السلطات الأخرى قد يعمل على توسيع صلاحيات الرئيس وتقويض مبادئ تقاسم السلطة، وقد يسبب بعض التوتر والصراع مع الحكومة المخولة بتحديد السياسة المحلية، وهذا التوتر قد يؤثر في ميزان القوى بين الرئيس والحكومة الممثلة لأغلبية السلطة التشريعية، دون أن يخدم ذلك مبدأ القيادة الرئاسية، ومع ذلك فإن بعض الوظائف يعد مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بدور الرئيس بوصفه رمزاً للأمة، ويمكن تخصيصها للرئيس وحده.

الكلمات المفتاحية: رئيس الدولة، النظام شبه الرئاسي، النظم السياسية.

المقدمة

إن المتتبع لموضوع الأنظمة السياسية يمكنه بسهولة ملاحظة أن النظام البرلماني والنظام الرئاسي يعدان من أبرز الأنظمة السياسية التقليدية السائدة في الدول الديمقراطية، مع ذلك شهد القرن العشرين شيوع الشكل الثالث للأنظمة السياسية الديمقراطية الدستورية والمتمثل بالنظام شبه الرئاسي (المختلط) الذي حاول المزج بين خصائص كل من النظام البرلماني والنظام الرئاسي. وقد تجلى انتشار هذا النظام بصورة أوضح عندما اجتاحت العالم موجة من الديمقراطية والإصلاح الدستوري مع انهيار الأنظمة الاستبدادية في أفريقيا وأمريكا اللاتينية وانهيار الاتحاد السوفيتي. وبحلول أواخر التسعينيات كان النظام شبه الرئاسي يشمل قرابة ٢٢٪ من ديمقراطيات العالم وقد ارتفعت هذه النسبة بحلول عام ٢٠٠٧ لتصل إلى ٣٣٪.

عند البحث عن تفسير مقنع لهذا التحول إلى النظام شبه الرئاسي في الديمقراطيات الفتية نجد أن أكثر تفسير اقناعاً هو رد الفعل ضد المخاطر التي تتمخض عن تطبيق الأشكال السابقة التقليدية من النظم السياسية (البرلمانية والرئاسية). إذ يهدد تطبيق النظام الرئاسي بخطورة تركيز السلطة بيد الزعماء الجماهيريين مما يهدد العملية الديمقراطية، كما يُنظر إليه بأنه شديد الصرامة والتزمت بحيث لا يسمح بتوافق المصالح السياسية المتنوعة وحل النزاعات بشكل فعال. في حين يختفي هذا الخطر في النظام شبه الرئاسي عن طريق الإبقاء على هيئة تشريعية لها سيطرة حقيقية على الحكومة. من ناحية أخرى هناك خشية في الأنظمة البرلمانية من أن تكون الحكومات مملوكة للأحزاب السياسية المهيمنة على المؤسسة التشريعية وتهتم برضى هذه الأحزاب أكثر من اهتمامها برضى الجمهور، بسبب عدم وجود انتخاب مباشر لرئيس الوزراء وبدلاً من ذلك تحتاج هذه الحكومة إلى حصولها على الثقة من الهيئة التشريعية، في حين يمثل رئيس الجمهورية في النظام شبه الرئاسي الناخبين بشكل مباشر ويحرص على تلبية مطالبهم، في الوقت الذي يسمح لهم أن يراقبوا أداء الأحزاب السياسية في البرلمان والحكومة.

أولاً: أهمية البحث:

تبرز أهمية هذا البحث في الوقت الراهن وبخاصة للحالة العراقية التي تعاني من مشاكل وتصدعات في النظام السياسي، الأمر الذي دفع الكثيرين إلى الدعوة لاعادة النظر في طبيعة النظام السياسي في العراق، والاستفادة من تجارب الدول التي مرت بظروف مشابهة للظرف العراقي. لذا حاول هذا البحث استعراض التطبيقات المعاصرة للدول التي تبنت النظام شبه الرئاسي، واستقراء الفروق الجوهرية بين هذه الدول فيما يتعلق بالصلاحيات التنفيذية لأبرز منصب في هذا النظام والتمثل برئيس الدولة، من أجل الاستفادة من هذه الفروق في تحديد أفضل الخيارات التي يمكن أن تطبق في العراق فيما لو تم تبني النظام شبه الرئاسي من خلال الاصلاحات الدستورية التي يطالب بها الكثيرون.

ثانياً: هدف البحث:

يهدف البحث إلى معرفة مدى إمكانية تطبيق النظام شبه الرئاسي على الواقع العراقي، من خلال الاطلاع على تطبيقات لدول مختلفة ومتباينة من حيث الجغرافيا والأيديولوجية أخذت بهذا النظام مؤخراً، مع مراعاة الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي في العراق والعوامل الأخرى التي تشكل هذا الواقع.

ثالثاً: إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في عدم اعتماد صيغة واحدة لدى الدول التي تبنت النظام شبه الرئاسي فيما يتعلق بالصلاحيات التنفيذية الممنوحة لرئيس الدولة، وإنما تعددت وتنوعت هذه الصيغ، الأمر الذي يدفع الباحث إلى محاولة التعرف على أكبر قدر ممكن من هذه الاختلافات من أجل معرفة أي منها تصلح للحالة العراقية، أو اعتماد صيغة جديدة تكون أكثر ملاءمة. فضلاً عن البحث عن إجابة لبعض التساؤلات المؤثرة في تحديد الشكل الأفضل للنظام السياسي في العراق ومن هذه التساؤلات: ما هي الأسس الواقعية التي اعتمدت عليها النماذج محل الدراسة في توزيع الصلاحيات التنفيذية بين رئيس الدولة والحكومة؟ وما هو الإطار الدستوري للصلاحيات التنفيذية لرئيس الدولة في النظام شبه الرئاسي؟ وما هي اوجه التشابه والاختلاف بين الدول محل

الدراسة في صلاحيات رئيس الدولة في اختيار الحكومة وتعيين كبار الموظفين وكذلك موقعه في اجتماعات مجلس الوزراء؟ وكيف نظمت هذه الدساتير دور رئيس الدولة في إدارة ملف السياسة الخارجية؟ وأخيراً هل بالإمكان تبني النظام شبه الرئاسي في الحالة العراقية، وما هي الشروط الواجب توفرها لنجاح هذه التجربة في العراق؟

رابعاً: نطاق البحث:

على المستوى المكاني لم يقتصر البحث على استعراض أبرز النماذج التقليدية التي تبنت النظام شبه الرئاسي وكذلك لم يكتفي بالنماذج القريبة جغرافياً وديموغرافياً من العراق، وإنما تعدى ذلك إلى نماذج متنوعة ومتعددة في العالم، بحيث بلغت قرابة الخمس وعشرين دولة. في حين على المستوى الموضوعي فقد اقتصر البحث على استعراض المواضيع المرتبطة بالوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام شبه الرئاسي، والتي تحوي على نقاط اختلاف فيما بين هذا النظام وبقية الانظمة التقليدية الأخرى، وكذلك فيما بين الدول التي اعتمدت هذه النظام.

خامساً: منهجية البحث:

اعتمدت منهجية البحث على المنهج الاستقرائي من خلال جمع أكبر قدر ممكن من دساتير الدول التي اعتمدت النظام شبه الرئاسي، ومن ثم الاطلاع على المواد التي تناولت موضوع الدراسة ومقارنتها ببعضها البعض، من أجل الانتهاء إلى الصيغ التي تبنتها هذه الدساتير. كما اعتمد المنهج المقارن، إذ تم عرض العديد من نصوص الدساتير ومقارنتها من حيث معالجة كل نص للموضوع المحدد في كل مطلب.

سادساً: هيكلية البحث:

إن عبارة الصلاحيات التنفيذية لها دلالات واسعة قد يستغرق الكلام فيها فصولاً كثيرة غير أن من شأن هذه الدراسة هو البحث في أوجه الاختلاف في التطبيق بين الدول التي أخذت شكل النظام شبه الرئاسي، وهذا يقودنا إلى الاقتصار على الصلاحيات التنفيذية التي وجدنا في ممارستها تبايناً واختلافاً بين هذه الدول، وقد تمثلت هذه الصلاحيات في بعدين، البعد الداخلي للدولة والذي يمكن أن نشير إليه من خلال اختيار الحكومة وكبار الموظفين، وترؤس اجتماعات مجلس الوزراء والبعد الخارجي للدولة والمتمثل في توجيه السياسة الخارجية أثناء السلم والحرب، وتم استعراض هذه الصلاحيات في مبحثين:

المبحث الأول: الصلاحيات التنفيذية الداخلية لرئيس الدولة والذي تم تناوله في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اختيار الحكومة، والمطلب الثاني: تعيين كبار الموظفين، والمطلب الثالث: رئاسة اجتماعات مجلس الوزراء.

المبحث الثاني: السياسة الخارجية والذي انقسم بدوره إلى مطلبين:

المطلب الأول: السياسة الخارجية أثناء وقت السلم والمطلب الثاني: إعلانات الحرب والسلام

ثم جاءت الخاتمة متضمنة بعض النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

الصلاحيات التنفيذية الداخلية لرئيس الدولة

على الرغم من وجود تباين كبير بين الدول التي اعتمدت النظام شبه الرئاسي، لكن يمكن أن تجمعها خصائص تميزها عن بقية الأنظمة، وهذه الخصائص هي[1]:

١. ينتخب الرئيس لفترة محددة بالتصويت الشعبي، ويكون مستقلاً عن المجلس النيابي ولا يتطلب ثقته في البقاء في منصبه.

(1) Sujit Choudhry & Richard Stacey, Semi-Presidentialism as a Form of Government: Lessons for Tunisia, The Center for Constitutional Transitions at NYU Law, June 2013, P:5. http://www.constitutionaltransitions.org/publications/semi-presidentialism-as-a-form-of-government-lessons-for-tunisia/

٢. يتمتع الرئيس بسلطات محددة دستورياً، مما يضمن مشاركة الرئيس ورئيس الوزراء في السلطة التنفيذية.

٣. رئيس الوزراء هو رئيس الحكومة ويقود الحكومة، ويخضع هو والحكومة للثقة البرلمانية، وهم باقون في هذا المنصب طالما احتفظوا بثقة البرلمان، ولا يشترط أن يكون رئيس الوزراء والحكومة من أعضاء الهيئة التشريعية أو أن يستمروا في عضويتها بعد تكليفهم بالمناصب الوزارية.

في الوقت الذي يتم فيه اختيار رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية عن طريق الانتخابات في النظام شبه الرئاسي نجد أن هذا الأمر غير متحقق في عملية اختيار الحكومة، إذ إن اختيارها يأتي بعد الانتخابات في عملية تفاعلية مشتركة بين المؤسستين المنتخبتين شعبياً وهما كل من رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية. إلا أن هذه العملية التفاعلية المشتركة لا تأخذ شكلاً واحداً في الدول التي تأخذ دساتيرها بالنظام شبه الرئاسي، بل نجدها تأخذ طرقاً مختلفة باختلاف دساتير هذه الدول، وغالباً ما يتمحور هذا الاختلاف حول معرفة أي من طرفي المعادلة له الصلاحية الفضلى في اختيار الحكومة، هل هو رئيس الجمهورية أم السلطة التشريعية. الاختلاف نفسه نجده عند اختيار كبار موظفي الدولة، وكذلك في ترؤس اجتماعات مجلس الوزراء، وهذا ما سنحاول استعراضه من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: اختيار الحكومة

على اللرغم من أن جميع الدول التي اعتمدت النظام شبه الرئاسي تنص في دساتيرها على صلاحية رئيس الجمهورية في تسمية رئيس الحكومة وأن تنال هذه الحكومة رضى السلطة التشريعية، إلا أن هناك اختلافاً بين هذه الدول في مسألتين، الأولى تتعلق بالتوقيت بمعنى متى يجب أن تنال هذه الحكومة رضى السلطة التشريعية؟ والمسألة الثانية تتعلق بالطابع المؤسسي بمعنى هل يجب أن يأخذ هذا الرضى عن الحكومة شكلاً رسمياً من مؤسسة البرلمان؟ وقد تباينت دساتير تلك الدول في الإجابة عن هتين المسألتين كما يأتي:

أولاً: تعمل بعض الأنظمة شبه الرئاسية على تمكين رئيس الجمهورية من تسمية رئيس للوزراء، ثم يتم اختيار ما تبقى من الوزراء من قبل الرئيس، أو بشكل أكثر شيوعاً يتم تعيينهم من قبل الرئيس بناءاً على توصية من رئيس الوزراء دون الحاجة إلى التدخل المسبق للسلطة التشريعية في عملية التعيين. ويعد دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي لسنة ١٩٥٨ من أبرز أمثلة الدساتير التي أعطت رئيس الجمهورية هذه الصلاحيات وتبعه كل من دستور أرمينيا لسنة ١٩٩٥ والنمسا لسنة ١٩٢٠ وكرواتيا لسنة ١٩٩١ وجمهورية أفريقيا الوسطى لسنة ٢٠١٦ والنيجر لسنة ٢٠١٠ والبيرو لسنة ١٩٩٣ والسنغال لسنة ٢٠٠١ والبرتغال لسنة ١٩٧٦[٢].

لكن على الرغم من صلاحية التعيين هذه إلا أن هذه الحكومة لا تستطيع ممارسة صلاحياتها والقيام بواجباتها إلا فيما يلقى رضاء وقبولاً من لدن السلطة التشريعية، بمعنى أنها معرضة في أي لحظة للتصويت على حجب الثقة عنها، لذا فإنها تسعى جاهدة للسير ضمن سياسة أحزاب الأغلبية في المجلس التشريعي. فضلاً عن أن على رئيس الجمهورية الأخذ بنظر الاعتبار ارضاء الأغلبية البرلمانية عند القيام باختيار رئيس الوزراء وبقية أعضاء الحكومة من أجل تجنب التصويت المبكر بحجب الثقة عنها. لذا نجد الدستور السري لانكي لسنة ١٩٧٨ قد أوجب على الرئيس اختيار رئيس وزراء يحظى بثقة السلطة التشريعية[٣]، كذلك راعى الدستور البرتغالي لسنة ١٩٧٦ الأخذ بنظر الاعتبار نتائج الانتخابات التشريعية والتشاور مع الأحزاب الممثلة في المجلس

(٢) ينظر: المادة (٨) من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة ١٩٥٨ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٨. والمادة (١٤٩) من دستور أرمينيا لسنة ١٩٩٥ المعدل لغاية سنة ٢٠١٥. والمادة (٧٠) من دستور النمسا لسنة ١٩٢٠ والذي أعيد العمل به سنة ١٩٤٥ والمعدل لغاية سنة ٢٠١٣. والمادة (١١٠) من دستور كرواتيا لسنة ١٩٩١ المعدل لغاية سنة ٢٠١٠. والمادة (٣٣) من دستور جمهورية أفريقيا الوسطى لسنة ٢٠١٦. والمادة (٥٦) من دستور النيجر لسنة ٢٠١٠ والمعدل لغاية سنة ٢٠١٧. والمادة (١٢٢) من دستور البيرو لسنة ١٩٩٣ والمعدل لغاية سنة ٢٠٠٩. والمادة (٤٩) من دستور السنغال لسنة ٢٠٠١ والمعددل لغاية سنة ٢٠١٦. والمادة (١٨٧) من دستور البرتغال لسنة ١٩٧٦ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٥.

(٣) ينظر: الفقرة ٤ من المادة (٤٢) من دستور جمهورية سري لانكا الديمقراطية الاشتراكية لسنة ١٩٧٨ المعدل لغاية سنة ٢٠٢٠.

التشريعية عند قيام رئيس الجمهورية بتسمية رئيس الوزراء[٤]. الأمر نفسه نجده في الدستور التونسي السابق لسنة ٢٠١٤ الذي اشترط على رئيس الجمهورية تكليف مرشح الحزب أو الائتلاف الانتخابي المتحصل على أكبر عدد من المقاعد بمجلس النواب، ولم يدع مجالاً للرئيس في التشاور مع هذا المرشح بخصوص بقية الوزارات باستثناء وزارتي الخارجية والدفاع[٥]. في حين نجد أن الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ قد نحا منحاً خاصاً به إذ اعطى لرئيس الجمهورية سلطة تكليف رئيس الوزراء في المرة الأولى من دون اشتراط ان يكون مرشحاً عن الحزب أو الائتلاف الحائز على اكثرية اصوات البرلمان، فإن لم يحصل هذا المكلف وحكومته على ثقى الأغلبية حينها أوجب الدستور على رئيس الجمهورية تكليف مرشح حزب او ائتلاف الأكثرية، وفي الحالة الثانية أعطى الدستور لرئيس الجمهورية صلاحية اختيار وزراء الدفاع والداخلية والخارجية والعدل بعد التشاور مع رئيس الوزراء[٦].

من جانب آخر نجد أن دساتير دول أخرى من التي سارت على النهج ذاته في عدم اشتراط حصول الحكومة على الثقة المسبقة للبرلمان لم تشترط أيضاً على الرئيس أن يأخذ بتوصية أو مشورة رئيس الوزراء في اختيار بقية أعضاء الحكومة، ومن أمثلة هذه الدساتير دستور أيسلندا لسنة ١٩٤٤ وموزمبيق لسنة ٢٠٠٤ وسري لانكا لسنة ١٩٧٨ وناميبيا لسنة ١٩٩٠[٧].

ثانياً: أخذت دول أخرى بفكرة التعيين الرئاسي لكن بشرط الموافقة المسبقة للسلطة التشريعية، بمعنى أن سلطة الرئيس في تعيين رئيس الوزراء والحكومة تتطلب في هذه الدول تأكيداً أو تنصيباً تشريعاً رسمياً، مما يمنح السلطة التشريعية حق النقض (الفيتو) على اختيار الرئيس لرئيس الوزراء. وقد انقسمت دساتير الدول التي سارت على نهج الموافقة الرسمية المسبقة إلى نوعين: الأول اشترط الموافقة على تسمية رئيس الوزراء فقط دون باقي أعضاء الحكومة مثل دستور الاتحاد الروسي لسنة ١٩٩٣ وروسيا البيضاء لسنة ١٩٩٤ وليتوانيا لسنة ١٩٩٢ وتايوان لسنة ١٩٤٧[٨]. النوع الثاني أخذ بشرط الموافقة التشريعية على التشكيلة الحكومية ككل مثل دستور كل من بولندا لسنة ١٩٩٧ وسلوفينيا لسنة ١٩٩١ وأوكرانيا لسنة ١٩٩٦[٩].

ويلاحظ أن الدستور الأوكراني يوجب في المادة عينها على رئيس الجمهورية أن يقدم بنفسه أسماء المرشحين لمنصبي وزير الدفاع ووزير الخارجية إلى البرلمان للموافقة عليها، في حين يقوم رئيس الوزراء بتقديم أسماء باقي أعضاء الحكومة لنيل ثقة البرلمان عليها.

أما نحن فنرى بأن الحالة العراقية – اذا ما أريد لها تبني النظام شبه الرئاسي - يمكن أن تعتمد طريقة تكليف مرشح الكتلة الأكبر من أجل تكليفه بمنصب رئيس الحكومة من دون إعطاء صلاحية لرئيس الجمهورية باختيار وزارات محددة وإنما ترك هذا الاختيار لرئيس الحكومة.

المطلب الثاني: تعيين كبار الموظفين

إن تخصيص صلاحيات إجراء التعيينات الرئيسية سواء في الخدمة المدنية أو الجيش أو القضاء أو مؤسسات الرقابة الديمقراطية مثل المدعي العام في الأنظمة البرلمانية والرئاسية يؤثر على مدى قدرة السلطة التنفيذية في تحقيق سياستها وبرامجها من خلال تعيين أفراد متعاطفين معها في هذه المفاصل الحساسة من الدولة. في

(٤) ينظر: المادة (١٨٧) من دستور البرتغال لسنة ١٩٧٦ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٥.

(٥) ينظر: الفصل (٨٩) من دستور تونس لسنة ٢٠١٤.

(٦) ينظر: المادة (١٤٦) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل لغاية سنة ٢٠١٩.

(٧) ينظر: المادة (١٥) من دستور ايسلندا لسنة ١٩٤٤ المعدل لغاية سنة ٢٠١٣. والمادة (١٦٠) من دستور موزمبيق لسنة ٢٠٠٤ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٧. والمادة (٤٢) من دستور جمهورية سري لانكا الديمقراطية الاشتراكية لسنة ١٩٧٨ المعدل لغاية سنة ٢٠٢٠. والمادة (٣٢) من دستور ناميبيا لسنة ١٩٩٠ المعدل لغاية سنة ٢٠١٤.

(٨) ينظر: المواد (١١١، ١١٢) من دستور الاتحاد الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل لغاية سنة ٢٠١٤. والمادة (١٠٦) من دستور روسيا البيضاء لسنة ١٩٩٤ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٤. والمادة (٩٢) من دستور ليتوانيا لسنة ١٩٩٢ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٦. والمادة (٥٥) من دستور تايوان لسنة ١٩٤٧ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٥.

(٩) ينظر: المادة (١٥٤) من دستور بولندا لسنة ١٩٩٧ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٩. والمادة (١١١) من دستور سلوفينيا لسنة ١٩٩١ المعدل لغاية سنة ٢٠١٦. والمادة (١١٤) من دستور أوكرانيا لسنة ١٩٩٦ المعدل لغاية سنة ٢٠١٤.

حين أن القضية الإضافية المثارة في الأنظمة شبه الرئاسية هي من الذي يمتلك حقيقة صلاحيات التعيين هذه؟ هل هي الحكومة ممثلة برئيس الوزراء؟ أم رئيس الجمهورية؟ إن استقرار سلطة تعيين كبار موظفي الأجهزة التنفيذية بيد جهة معينة له آثار كبيرة في السيطرة على الجهاز الحكومي ككل، والأمر ذاته بالنسبة للقضاء والمؤسسات المستقلة(١٠).

لقد أعطت معظم دساتير الدول التي أخذت بالنظام شبه الرئاسي لرئيس الجمهورية سلطات واسعة في تعيين كبار أعضاء السلطة القضائية والخدمة المدنية وقوات الأمن والجيش ومؤسسات الرقابة الديمقراطية. ففي فرنسا منح الرئيس صلاحية إصدار التعيينات في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، وحذت حذوها العديد من الدول مثل مصر وتونس وروسيا والبرتغال وأوكرانيا وكرواتيا والنيجر(١١). غير أن القليل من الدساتير التي أخذت بالنظام شبه الرئاسي لم تمنح الرئيس هذه الصلاحية وإنما منحتها للحكومة ومن هذه الدساتير دستور أيسلندا لسنة ١٩٤٤(١٢).

أما في حالة العراق فينبغي إجراء الجزء الأكبر من التعيينات من قبل رئيس الوزراء. ويجب أن يحدد الدستور صراحة المناصب الحكومية التي يمكن أن يعينها ويقيلها الرئيس، وأن ينص على أن الصلاحيات المتبقية للتعيين والإقالة في جميع المناصب الحكومية تتم ممارستها من قبل رئيس الوزراء، وعندما يُخَوَّل رئيس الوزراء بالتصرف لوحده أو يخول الرئيس للقيام بالتعيينات والإقالات لبعض المناصب المحددة، فإنه ينبغي أن يكون التوقيع على أي منها بصورة مشتركة من كلا الطرفيين، كما أن التعيينات في شواغر أجهزة الأمن والجيش يجب أن تتطلب القرار المشترك في شكل التوقيع المشترك، مع ضرورة الحصول على موافقة السلطة التشريعية.

المطلب الثالث: رئاسة اجتماعات مجلس الوزراء

جرت العادة في الأنظمة شبه الرئاسية أن يمثل مجلس الوزراء الجهة التي يتم فيها اتخاذ القرارات التنفيذية في الدولة، ويترتب على هذا الأمر امتلاك رئاسة هذا المجلس القدرة على تجسيد أجندة السياسة العامة للحكومة بشكل عملي وتفصيلي. ولأهمية دور رئاسة مجلس الوزراء فقد انقسمت دساتير الأنظمة شبه الرئاسية – بشكل واضح – حول من يترأس اجتماعات مجلس الوزراء بين مغلب لدور رئيس الجمهورية وآخر يرى أن هذا الدور من صلاحية رئيس الوزراء.

غير أن الغلبة العددية كانت من نصيب رئيس الجمهورية إذ نصت أغلب الدساتير التي أعتمدت النظام شبه الرئاسي مثل دساتير كل من فرنسا لسنة ١٩٥٨ وروسيا لسنة ١٩٩٣ ومصر لسنة ٢٠١٤ وأفريقيا الوسطى لسنة ٢٠١٦ ومدغشقر لسنة ٢٠١٠ وموزمبيق لسنة ٢٠٠٤ والنيجر لسنة ٢٠١٠ والبيرو لسنة ١٩٩٣ وروسيا البيضاء لسنة ١٩٩٤ والسنغال لسنة ٢٠٠١(١٣) وغيرها على إعطاء رئيس الجمهورية صلاحية ترؤس

(١٠) ينظر: سامح سعد محمد، النظام السياسي المختلط دور السلطة التنفيذية وعلاقتها بالسلطة التشريعية، دار الفكر والقانون، القاهرة، ط١، ٢٠١٦، ص١١٣.

(١١) ينظر: المادة (١٣) من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة ١٩٥٨ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٨. والمادة (٥٣) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل لغاية سنة ٢٠١٩. والفصل (٧٨) من الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤. والمادة (٨٣) من دستور الاتحاد الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل لغاية سنة ٢٠١٤. والمادة (١٣٣) من دستور البرتغال لسنة ١٩٧٦ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٥. والمادة (١٠٦) من دستور أوكرانيا لسنة ١٩٩٦ المعدل لغاية سنة ٢٠١٤. والمادة (١٠٠) من دستور كرواتيا لسنة ١٩٩١ المعدل لغاية سنة ٢٠١٠. والمادة (٦٤) من دستور النيجر لسنة ٢٠١٠ والمعدل لغاية سنة ٢٠١٧.

(١٢) ينظر: المادة (٢٠) من دستور ايسلندا لسنة ١٩٤٤ المعدل لغاية سنة ٢٠١٣.

(١٣) ينظر: المادة (٩) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٨، والمادة (٨٣/ب) من دستور الاتحاد الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل لغاية سنة ٢٠١٤، والمادة (١٤٩) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل لغاية سنة ٢٠١٩، والمادة (٣٣) من دستور أفريقيا الوسطى لسنة ٢٠١٦، والمادة (٥٥) من دستور مدغشقر لسنة ٢٠١٠، والمادة (١٦٠) من دستور موزمبيق لسنة ٢٠٠٤ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٧، والمادة (٥٧) من دستور النيجر لسنة ٢٠١٠ والمعدل لغاية سنة ٢٠١٧، والمادة (١٢١) من دستور البيرو لسنة ١٩٩٣ والمعدل لغاية سنة ٢٠٠٩، والمادة (٨٤ فقرة ١٥) من دستور روسيا البيضاء لسنة ١٩٩٤ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٤، والمادة (٥٣) من دستور السنغال لسنة ٢٠٠١ والمعددل لغاية سنة ٢٠١٦.

اجتماعات مجلس الوزراء، وهذا الموقف ليس مستغرباً في النظام شبه الرئاسي إذ تعد هذه الصلاحية بمثابة وسيلة مساعدة للرئيس لتوجيه أنشطة الحكومة إلى جانب سلطة تعيين وإقالة الحكومات.

في حين خصصت بعض الدول هذه الصلاحية للرئيس في حالات خاصة أو مواضيع محددة إذ أعطى دستور أرمينيا لسنة ١٩٩٥ لرئيس الجمهورية صلاحية عقد ورئاسة اجتماعات مجلس الوزراء بشأن القضايا المتعلقة (بالشؤون الخارجية والدفاع والأمن القومي) [١٤]، في حين أعطى دستور كرواتيا لسنة ١٩٩١ هذا الحق للرئيس في حالات الطوارئ فقط[١٥].

أما الدستور التونسي السابق لسنة ٢٠١٤ فقد اتخذ منحاً آخر إذ أوجب على رئيس الجمهورية ترؤس مجلس الوزراء في مجالات الدفاع، والعلاقات الخارجية، والأمن القومي المتعلق بحماية الدولة والتراب الوطني من التهديدات الداخلية والخارجية، وترك ما عداها من مجالات لرئيس الحكومة، ولكن لرئيس الجمهورية حرية الاختيار في حضور هذه الاجتماعات، وعند حضوره يرأس المجلس[١٦].

ونرى بأن هذا المنحى الذي أخذ به الدستور التونسي السابق يصلح أن يؤخذ به في العراق لو تم اعتماد النظام شبه الرئاسي، لسببين: الأول لأنه يمنح الحكومة استقلالية أكثر في إدارة الملفات الاعتيادية في الدولة، وثانياً لأنه لا يقطع الصلة بشكل كامل بين الحكومة ورئيس الجمهورية في العمل المشترك وبخاصة في المجالات المهمة والمفصلية كالخارجية والدفاع والأمن القومي.

المبحث الثاني
السياسة الخارجية

إن ممارسة أنشطة السياسة الخارجية تأخذ أكثر من شكل لكن يمكن أن تجتمع في محورين رئيسين هما السياسة الخارجية أثناء وقت السلم، وإعلان الحرب وتوجيه نشر القوات المسلحة.

المطلب الأول: السياسة الخارجية أثناء وقت السلم

يتمثل هذا المحور من أعمال السياسة الخارجية في سلطة تعيين وزير الخارجية ووزير الدفاع، والتعيينات الأخرى في وزارة الخارجية كالسفراء والقناصل، والتحدث نيابة عن البلاد في اجتماعات المنظمات الدولية ومؤتمرات القمة، والدخول في معاهدات نيابة عن الأمة. لذا نجد أن أي رأس من رأسي السلطة التنفيذية في النظام شبه الرئاسي عندما يُمنح هذه الصلاحيات أو يطالب بالالتزام بالوفاء بهذه المسؤوليات، على أساس بناء على تقديراته، سيمتلك قوة كبيرة وستتاح له الفرصة للتأثير على إدارة العلاقات الخارجية والدولية للبلد.

يتفاوت توزيع صلاحيات الشؤون الخارجية بين رئيس الوزراء والرئيس، ويختلف ذلك من بلد لآخر في سائر البلدان ذات النظم شبه الرئاسية. وهناك ثلاثة نماذج في هذا الشأن[١٧]، يتبع النموذج الأول فكرة الوكيل الأصيل/ الوكيل البديل، ويتصور هذا النموذج الرئيس بوصفه السلطة العليا في نهاية المطاف بشأن العلاقات الدولية، مع تكليف الحكومة المكلفة بتنفيذ سياسة الرئيس. ويجسد الدستور الروسي لسنة ١٩٩٣ هذا النموذج، حيث يمنح الرئيس سلطة "الإشراف والسيطرة على السياسة الخارجية"، ومطالبة الحكومة بعملية "تنفيذ" السياسة الخارجية[١٨].

أما النموذج الثاني فيتبع طريقاً أكثر توازناً، وذلك بإعطاء الحكومة سلطة موسعة، بصلاحيات محددة في مجال السياسة الخارجية. وتتبنى فنلندا هذا النموذج، حيث ينص الدستور الفنلندي لسنة ١٩٩٩ على أن "يتم توجيه السياسة الخارجية لفنلندا من قبل رئيس الجمهورية بالتعاون مع الحكومة"، ومع ذلك تحتفظ الحكومة بالسلطة على القرارات المتعلقة بالاتحاد الأوروبي، الذي يُميل الشؤون الخارجية إلى صالح الحكومة[١٩]. وهذا الخيار

---

(١٤) ينظر: المادة (١٥٣) من دستور أرمينيا لسنة ١٩٩٥ المعدل لغاية سنة ٢٠١٥.
(١٥) ينظر: المادة (١٠١) من دستور كرواتيا لسنة ١٩٩١ المعدل لغاية سنة ٢٠١٠.
(١٦) ينظر: المادة (٩٣) من دستور تونس لسنة ٢٠١٤.
(١٧) سوجيت شودري وآخرون، النظام شبه الرئاسي كوسيلة لتقاسم السلطة، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ٢٠١٤، ص٩٦.
(١٨) ينظر: المادتين (٨٦ و١١٤) من دستور الاتحاد الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل لغاية سنة ٢٠١٤.
(١٩) ينظر: المادة (٩٣) من الدستور الفنلندي لسنة ١٩٩٩ المعدل لغاية ٢٠١١.

المتوازن يتوافق مع فكرة الحكم/المدير، بمعنى أن الحكومة تحتفظ ببعض السيطرة على الإدارة اليومية للشؤون الخارجية، في حين يعتبر الرئيس المسؤول الأول عن صياغة ووضع السياسة الخارجية للبلاد[٢٠].

في حين يتبع النموذج الثالث فكرة الرئيس الرمزي/الرئيس الفعلي، الذي يكون فيه رئيس الوزراء ومجلس الوزراء مسؤولين عن وضع السياسة الخارجية والسياسة والعلاقات الدولية، مع تكليف وزير الخارجية بمهام تنفيذ السياسة الخارجية. ويتولى الرئيس مجرد تمثيل الأمة في المناسبات الدولية والدبلوماسية، ويؤدي دوراً فخرياً إلى حد كبير. وتتبع أيسلندا هذا النموذج، كما تطبق ذلك أيضاً فيما يتعلق بالسياسة الداخلية. ورئيس أيسلندا "يعهد بسلطته إلى الوزراء ويثق فيهم"، ولكنه يتولى إبرام المعاهدات الدولية نيابة عن أيسلندا، شريطة موافقة السلطة التشريعية عليها[٢١].

أما بخصوص الدساتير العربية فقد منح الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ لرئيس الجمهورية صلاحية تمثيل الدولة في علاقاتها الخارجية، وإبرام المعاهدات، والتصديق عليها بعد موافقة مجلس النواب[٢٢]. في حين وزع الدستور التونسي السابق لسنة ٢٠١٤ هذه الصلاحيات بين الحكومة والرئيس، إذ يتولّى رئيس الجمهورية تمثيل الدولة، ويختص بضبط السياسات العامة في مجال العلاقات الخارجية، في الوقت نفسه تتولى الحكومة صلاحية إبرام المعاهدات ذات الصبغة الفنية[٢٣].

أما الصيغة التي يمكن أن يتم اقتراحها للحالة العراقية فهي ضرورة التمييز بين السلطات الخارجية ذات البعد في صنع السياسات وتلك الصلاحيات ذات البعد الرمزي. كما ينبغي تمكين الرئيس من ممارسة صلاحيات رمزية وتعدادها بصورة محددة من أجل أداء وظائف ومهام رمزية، وترك الصلاحيات المتبقية بشأن العلاقات الخارجية، بما في ذلك سلطات صنع السياسات، إلى رئيس الوزراء والحكومة للاهتمام بها، وأن تكون عملية تعيين السفراء مشتركة بين رئيس الوزراء والرئيس، وأن يتم تخويل الرئيس صلاحية التفاوض والتوقيع على المعاهدات، مع ضرورة التصديق عليها من قبل البرلمان أو الهيئة التشريعية المختصة قبل أن تصبح نافذة وتلزم الدولة بها، أو قبل أن يصبح لها أي أثر قانوني على الصعيد المحلي، وأخيراً أن يكون الرئيس ممثلاً للدولة في الاجتماعات والمنظمات الدولية.

المطلب الثاني: إعلانات الحرب والسلام

تباينت مواقف الدول التي اخذت بالنظام شبه الرئاسي فيمن يمتلك صلاحية إعلان الحرب وانهائها ونشر القوات المسلحة بين من يعطي هذا الحق لرئيس الجمهورية بالكامل ومن يعطيها للحكومة ومن يمنحها بالشراكة بين الرئيس والسلطة التشريعية، وحسب التفصيل الأتي:

أولاً: منحت بعض هذه الدول صلاحية إعلان الحرب وإنهائها ونشر القوات المسلحة لرئيس الجمهورية حصراً، من هذه الدول موزمبيق وتايوان[٢٤]. في موزمبيق يجب على الرئيس أخذ نصيحة الحكومة والسلطة التشريعية قبل إصدار أي إعلان من هذا القبيل. في هذه الحالات يظل الرئيس القائد الأعلى للقوات المسلحة، ويقرر بنفسه النشر العسكري والخارجي للجيش[٢٥].

ثانياً: بعض الدول منحت صلاحية إعلان الحرب للرئيس لكن بعد حصوله على اذن من السلطة التشريعية، من أمثلة هذه الدول فرنسا وتونس ومصر وكرواتيا[٢٦].

---

(٢٠) سوجيت شودري وآخرون، المصدر السابق، ص٩٦.

(٢١) ينظر: المادتين (١٣ و٢١) من الدستور الآيسلندي لسنة ١٩٤٤ المعدل لغاية سنة ٢٠١٣.

(٢٢) ينظر: المادة (١٥١) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل لغاية سنة ٢٠١٩.

(٢٣) ينظر: الفصول (٧٧، ٩٢) من الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤.

(٢٤) ينظر: المادة (١٦١) من دستور موزمبيق لسنة ٢٠٠٤ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٧، والمادة (٣٨) من دستور تايوان لسنة ١٩٤٧ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٥.

(٢٥) ينظر: المادة (١٦٦) من دستور موزمبيق لسنة ٢٠٠٤ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٧.

(٢٦) ينظر: المادة (٣٥) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٨، والفصل (٧٧) من الدستور التونسي، والمادة (١٥٢) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل لغاية سنة ٢٠١٩، والمادتين (٨١، ١٠٠) من الدستور الكرواتي لسنة ١٩٩١ المعدل لغاية سنة ٢٠١٠.

ثالثاً: منحت دول أخرى صلاحية إعلان الحرب والسلام ونشر القوات المسلحة للسلطة التشريعية حصراً، من أمثلة هذه الدول وروسيا ومقدونيا[٢٧]، وقد سارت على هذا النهج دول أخرى لكن بفرض قيد إضافي على السلطة التشريعية يتمثل بوجوب تقديم توصية من قبل رئيس الجمهورية بهذ الإعلان، كما هو الحال في أوكرانيا أو من قبل الحكومة كما هو الحال في أرمينيا[٢٨]. كما اخذت كل من روسيا البيضاء وأفريقيا الوسطى بهذا الاتجاه أيضاً لكن أبقت للرئيس سلطة نشر القوات العسكرية بوصفه القائد الأعلى للقوات المسلحة[٢٩]. على العكس من الحالة الأوكرانية التي احتفظت للسلطة التشريعية بصلاحية الموافقة على قيام الرئيس بنشر القوات المسلحة.

رابعاً: في حين منحت دول أخرى صلاحية إعلان الحرب والسلام ونشر القوات المسلحة للحكومة حصراً، من هذه الدول النيجر[٣٠].

وإذا ما أردنا تطبيق النظام شبه الرئاسي في العراق نرى أن الحساسية والخطورة التي تتضمنها صلاحية إعلان الحرب توجب على الرئيس أخذ موافقة السلطة التشريعية ابتداء عليها في حال الحرب الهجومية، أما إذا كانت حرباً دفاعية فليس من المنطقي انتظار موافقة السلطة التشريعية عليها بل لابد لرئيس الدولة من المبادرة بأسرع وقت في اتخاذ التدابير اللازمة للدفاع عن تراب الوطن من أي عدوان خارجي، أما باقي التفاصيل المتعلقة بنشر القوات واتخاذ القرارات العسكرية فيترك أمرها لرئيس الجمهورية.

الخاتمة

إن ما شهده ويشهده العراق من أحداث تعقد المشهد السياسي فيه وتجعل عملية إدارة الدولة فيه تفتقد إلى التناغم والانسجام، يدفع الكثير من فقهاء القانون الدستوري إلى الدعوة لاعتماد نظام سياسي بديل عن النظام البرلماني، ونظراً لرفض الكثير من أطياف المجتمع من اللجوء إلى النظام الرئاسي خشية من تكرار سيناريو الحكم الفردي والاستئثار بالسلطة من قبل فرد واحد، فإن هناك دعوات إلى اعتماد النظام شبه الرئاسي (النظام المختلط) استندت إلى الرغبة في وجود رئيس يعد رمزاً للأمة ويتم منحه بعض الصلاحيات على الصعيدين الداخلي والدولي وعلى المستويين التنفيذي والتشريعي، لذا جاءت هذه الدراسة لمحاولة فهم إمكانية تحقق هذه الرغبة في الواقع العراقي، وقد توصلت إلى العديد من الاستنتاجات وكذلك أشارت إلى العديد من التوصيات.

أولاً: الاستنتاجات:

١. من المهم التمييز بين دور الرئيس بوصفه رمزاً للدولة وبين سلطة الرئيس في التأثير وتحديد السياسة الداخلية والخارجية.
٢. كما أن منح الرئيس بعض الصلاحيات والمهام يخدم مبدأ الرئيس كموحد للأمة ولكن منحه بعض السلطات الأخرى قد يعمل على توسيع صلاحيات الرئيس وتقويض مبادئ تقاسم السلطة، والسلطة الرئاسية المحدودة، وقد يسبب بعض التوتر والصراع مع الحكومة المخولة بتحديد السياسة المحلية، وهذا التوتر قد يؤثر على ميزان القوى بين الرئيس والحكومة الممثلة لأغلبية السلطة التشريعية، دون أن يخدم ذلك مبدأ القيادة الرئاسية، ووحدة اللحمة الوطنية للدولة.
٣. بالرغم مما ذكر في النقطة السابقة فإن بعض الوظائف يعد مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بدور الرئيس بوصفه رمزاً للأمة، ويمكن تخصيصها للرئيس وحده.

ثانياً: التوصيات:

---

(٢٧) ينظر: المادة (١٠٢) من الدستور الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل لغاية سنة ٢٠١٤، والمادة (٦٨) من دستور مقدونيا لسنة ١٩٩١ المعدل لغاية سنة ٢٠١١.

(٢٨) ينظر: المادة (٨٥) من الدستور الأوكراني لسنة ١٩٩٦ المعدل لغاية سنة ٢٠١٤، والمادة (١١٨) من الدستور الأرميني لسنة ١٩٩٥ المعدل لغاية سنة ٢٠١٥.

(٢٩) ينظر: المادة (٩٧) من دستور روسيا البيضاء لسنة ١٩٩٤ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٤، والمادة (٧٨) من دستور أفريقيا الوسطى لسنة ٢٠١٦.

(٣٠) ينظر: المادة (١٠٤) من دستور النيجر لسنة ٢٠١٠ والمعدل لغاية سنة ٢٠١٧.

بخصوص الصلاحيات التي تم منحها للرئيس يمكن أن نجمل مجموعة من التوصيات أبرزها:

١. فيما يتعلق باختيار رئيس الحكومة يمكن اعتماد طريقة تكليف مرشح الكتلة الأكبر من أجل تكليفه بهذا المنصب من دون إعطاء صلاحية لرئيس الجمهورية باختيار وزارات محددة وإنما ترك هذا الاختيار لرئيس الحكومة.
٢. وفي ملف تعيين كبار الموظفين ينبغي إجراء الجزء الأكبر من التعيينات من قبل رئيس الوزراء. ويجب أن يحدد الدستور صراحة المناصب الحكومية التي يمكن أن يعينها ويقيلها الرئيس، وأن ينص على أن الصلاحيات المتبقية للتعيين والإقالة في جميع المناصب الحكومية تتم ممارستها من قبل رئيس الوزراء، وعندما يُخَوَّل رئيس الوزراء بالتصرف لوحده أو يخول الرئيس للقيام بالتعيينات والإقالات لبعض المناصب المحددة، فإنه ينبغي أن يكون التوقيع على أي منها بصورة مشتركة من كلا الطرفيين، كما أن التعيينات في شواغر أجهزة الأمن والجيش يجب أن تتطلب القرار المشترك في شكل التوقيع المشترك، مع ضرورة الحصول على موافقة السلطة التشريعية.
٣. يجب على رئيس الجمهورية ترؤس مجلس الوزراء في مجالات الدفاع، والعلاقات الخارجية، والأمن القومي المتعلق بحماية الدولة والتراب الوطني من التهديدات الداخلية والخارجية، وترك ما عداها من مجالات لرئيس الحكومة، ولكن لرئيس الجمهورية حرية الاختيار في حضور هذه الاجتماعات، وعند حضوره يرأس المجلس، لسببين: الأول لأنه يمنح الحكومة استقلالية أكثر في إدارة الملفات الاعتيادية في الدولة، وثانياً لأنه لا يقطع الصلة بشكل كامل بين الحكومة ورئيس الجمهورية في العمل المشترك وبخاصة في المجالات المهمة والمفصلية كالخارجية والدفاع والأمن القومي.
٤. ضرورة التمييز بين السلطات الخارجية ذات البعد في صنع السياسات وتلك الصلاحيات ذات البعد الرمزي. كما ينبغي تمكين الرئيس من ممارسة صلاحيات رمزية وتعدادها بصورة محددة من أجل أداء وظائف ومهام رمزية، وترك الصلاحيات المتبقية بشأن العلاقات الخارجية، بما في ذلك سلطات صنع السياسات، إلى رئيس الوزراء والحكومة للاهتمام بها، وأن تكون عملية تعيين السفراء مشتركة بين رئيس الوزراء والرئيس، وأن يتم تخويل الرئيس صلاحية التفاوض والتوقيع على المعاهدات، مع ضرورة التصديق عليها من قبل البرلمان أو الهيئة التشريعية المختصة قبل أن تصبح نافذة وتلزم الدولة بها، أو قبل أن يصبح لها أي أثر قانوني على الصعيد المحلي، وأخيراً أن يكون الرئيس ممثلاً للدولة في الاجتماعات والمنظمات الدولية.
٥. إن الحساسية والخطورة التي تتضمنها صلاحية إعلان الحرب توجب على الرئيس أخذ موافقة السلطة التشريعية ابتداء عليها في حال الحرب الهجومية، أما إذا كانت حرباً دفاعية فليس من المنطقي انتظار موافقة السلطة التشريعية عليها بل لابد لرئيس الدولة من المبادرة بأسرع وقت في اتخاذ التدابير اللازمة للدفاع عن تراب الوطن من أي عدوان خارجي، أما باقي التفاصيل المتعلقة بنشر القوات واتخاذ القرارات العسكرية فيترك أمرها لرئيس الجمهورية.

المصادر:

أولاً: الكتب القانونية:

١. شودري سوجيت وستايسي ريتشارد، النظام شبه الرئاسي كوسيلة لتقاسم السلطة، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ٢٠١٤.
٢. محمد سامح سعد، النظام السياسي المختلط دور السلطة التنفيذية وعلاقتها بالسلطة التشريعية، ط١، دار الفكر والقانون، القاهرة، ٢٠١٦.

ثانياً: الدساتير:

أ. العربية:

١. دستور تونس لسنة ٢٠١٤.

٢. دستور مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل لغاية سنة ٢٠١٩.

ب. الأجنبية:

٣. دستور النمسا لسنة ١٩٢٠ والذي أعيد العمل به سنة ١٩٤٥ والمعدل لغاية سنة ٢٠١٣.

٤. دستور ايسلندا لسنة ١٩٤٤ المعدل لغاية سنة ٢٠١٣.

٥. دستور تايوان لسنة ١٩٤٧ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٥.

٦. دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة ١٩٥٨ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٨.

٧. دستور البرتغال لسنة ١٩٧٦ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٥.

٨. دستور جمهورية سري لانكا الديمقراطية الاشتراكية لسنة ١٩٧٨ المعدل لغاية سنة ٢٠٢٠

٩. دستور ناميبيا لسنة ١٩٩٠ المعدل لغاية سنة ٢٠١٤.

١٠. دستور سلوفينيا لسنة ١٩٩١ المعدل لغاية سنة ٢٠١٦.

١١. دستور كرواتيا لسنة ١٩٩١ المعدل لغاية سنة ٢٠١٠.

١٢. دستور مقدونيا لسنة ١٩٩١ المعدل لغاية سنة ٢٠١١.

١٣. دستور ليتوانيا لسنة ١٩٩٢ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٦.

١٤. دستور سلوفاكيا لسنة ١٩٩٢ المعدل لغاية سنة ٢٠١٧.

١٥. دستور الاتحاد الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل لغاية سنة ٢٠١٤.

١٦. دستور البيرو لسنة ١٩٩٣ والمعدل لغاية سنة ٢٠٠٩.

١٧. دستور روسيا البيضاء لسنة ١٩٩٤ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٤.

١٨. دستور أوكرانيا لسنة ١٩٩٦ المعدل لغاية سنة ٢٠١٤.

١٩. دستور بولندا لسنة ١٩٩٧ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٩.

٢٠. ستور فنلندا لسنة ١٩٩٩ المعدل لغاية ٢٠١١.

٢١. دستور السنغال لسنة ٢٠٠١ والمعدل لغاية سنة ٢٠١٦.

٢٢. دستور النيجر لسنة ٢٠١٠ والمعدل لغاية سنة ٢٠١٧.

٢٣. دستور مدغشقر لسنة ٢٠١٠.

٢٤. دستور جمهورية أفريقيا الوسطى لسنة ٢٠١٦.

٢٥. دستور موزمبيق لسنة ٢٠٠٤ المعدل لغاية سنة ٢٠٠٧.

ثالثاً: المصادر الأجنبية:

1. Choudhry Sujit & Stacey Richard, Semi-Presidentialism as a Form of Government Lessons for Tunisia, The Center for Constitutional Transitions at NYU Law, June 2013. http//www.constitutionaltransitions.org/publications/semi-presidentialism-as-a-form-of-government-lessons-for-tunisia/

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.5

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

Protection of Underwater Cultural Heritage in Sovereign Maritime Areas

Ruba Mohammed Khalil Suleiman
Lecturer
Dr. Raqeeb Mohammed Jasim
Professor
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 8 Apr,2025

Accepted: 23 Apr, 2025

Available online: 15 May, 2025

***PP* :303-314**

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

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

Corresponding author:
Ruba Mohammed Khalil Suleiman
Dr. Raqeeb Mohammed Jasim
University of Mosul - College of Law

Email:
ruba.23lwp53@student.uomosul.edu.iq

rakebalhamawe@uomosul.edu.iq

Aabstract

Submerged cultural heritage represents the cultural, civilizational, and historical identity of societies. Nations are keen to protect their heritage, and numerous regional, bilateral, and national efforts have been dedicated to establishing general rules aligned with appropriate protection mechanisms. This has been achieved through accession to the UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage and the adoption of necessary measures to deter violations against it, including the imposition of criminal penalties on those who breach the convention's provisions and national laws. However, the efforts of some countries have not reached the desired level of effectiveness. Therefore, the UNESCO Convention has established several rules to protect underwater cultural heritage located in sovereign maritime zones. The Convention allows coastal states to intervene in the protection of such heritage within their internal waters, archipelagic waters, territorial sea, and contiguous zone. It has also adopted various measures for its protection, including general measures for monitoring the entry of cultural heritage into states, targeted measures to prevent states from using their maritime zones to conduct activities that may harm underwater cultural heritage without prior authorization, and specific measures aimed at imposing sanctions for violations of the protection rules stipulated in the Convention's provisions.

Keywords: underwater cultural heritage, archipelagic waters, inland waters, contiguous zone.

حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه في المناطق البحرية السيادية

ربى محمد خليل سليمان
طالبة ماجستير في قانون حقوق الإنسان
كلية الحقوق - جامعة الموصل

أ.د رقيب محمد جاسم الحماوي
أستاذ القانون الدولي العام

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٤/٨
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٥/٤/٢٣
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه في المناطق البحرية السيادية "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

يمثل التراث الثقافي المغمور بالمياه الهوية الثقافية والحضارية والتاريخية للمجتمعات، إذ تحرص الشعوب على حماية تراثها وقد كرست العديد من الجهود الإقليمية والثنائية والوطنية لوضع قواعد عامة تتفق مع آليات الحماية اللازمة وذلك من خلال الانضمام الى اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه واتخاذ التدابير اللازمة لردع الانتهاكات التي قد يتعرض له وفرض العقوبات الجزائية على المخالف لبنود الاتفاقية ونصوص القوانين المحلية. ولكن جهود بعض تلك الدول لم تكن بالمستوى المطلوب من الأهمية. لذلك نظمت اتفاقية اليونسكو قواعد عدة لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه في المناطق البحرية السيادية، إذ سمحت الاتفاقية للدول الساحلية التدخل بالتراث الثقافي المغمور بالمياه في المياه الداخلية والمياه الارخبيلية وبحرها الإقليمي والمنطقة المتاخمة. واتخذت الاتفاقية تدابير عدة لحمايته منها تدابير عامة لمراقبة دخول التراث الثقافي الى الدول وتدابير هادفة لمنع استخدام الدول لمناطقها البحرية للقيام بالأنشطة التي تمس التراث الثقافي بدون أذن مسبق وتدابير هادفة لفرض عقوبات على انتهاك قواعد الحماية التي جاءت بها بنود الاتفاقية.

الكلمات المفتاحية: التراث الثقافي المغمور بالمياه، المياه الأرخبيلية، المياه الداخلية، المنطقة المتاخمة.

المقدمة

يتمثل "التراث الثقافي المغمور بالمياه" بمجموعة من الاثار المادية والعلمية التي لها قيمة ثقافية وتاريخية واثرية التي استقرت في قاع الأنهار والبحار والمحيطات، وبقيت مغمورة بالمياه بشكل كلي أو جزئي لمدة زمنية محددة بمائة عام لكي تدخل ضمن نطاق "التراث الثقافي المغمور بالمياه" ويشكل الحفاظ على التراث الثقافي المغمور بالمياه أهمية خاصة في الحفاظ على التاريخ ونقل وقائعه بصورة صحيحة بدون تغيير ومن أجل حمايته والحفاظ عليه مما دفع المنظمات الدولية والدول الى عقد اتفاقية خاصة بحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه للحفاظ عليه إذ أصبح موضوع حماية وإدارة هذا النوع من التراث موضوع في غاية الاهمية، إذ اهتمت اليونسكو والمنظمات غير الحكومية والخبراء الدوليين والحكوميين بصياغة أول وثيقة قانونية دولية لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه، وتمثلت الاتفاقية باعتبارها مجموعة من التدابير الدفاعية من اجل اصلاح المساوئ التي يتعرض له التراث الثقافي، وانطلاقاً من جهود المجتمع الدولي التي توصلت الى عقد اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١ والتي دخلت حيز التنفيذ عام ٢٠٠٩.

اولا: أهمية الدراسة

تتمثل الأهمية التي تقع على عاتقها دراسة الموضوع محل البحث في تحديد الآثار التي خلفتها الحضارات أو تركته الأجيال السابقة مما يكشف عنه أو يعثر عليه مما يرجع تاريخية الى مائة سنه وكانت له قيمة اثرية أو ثقافية أو تاريخية وكيفية إدارة قواعد حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه في المناطق البحرية السيادية التي تحكم بموجبها حتمية التراث الثقافي المغمور في المياه وكذلك في تحديد الجهود الدولية والمحلية التي بذلت لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه، ومن خلال الأهمية يتسنى لنا تناول قواعد الحماية في المناطق البحرية السيادية إذ حددت الدراسة قواعد الحماية في كل منطقة بحرية على حدة والتدابير الهادفة لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه والعقوبات والجزاءات التي يتعرض لها منتهكي بنود اتفاقية اليونسكو لعام ٢٠٠١.

ثانيا: إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة بقصور التنظيم القانوني للاتفاقيات الدولية الذي يتناول قواعد حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه في المناطق البحرية السيادية وبقصور القوانين الوطنية في تنظيم وحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه، مع عدم استيعاب بنود اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لجميع جوانب الحماية والتدابير الخاصة بالحفاظ على التراث الثقافي المغمور بالمياه على الرغم من التهديدات المتزايدة التي يتعرض لها التراث الثقافي سواء على المستوى الدولي أو الداخلي مما جعله عرضة لعمليات السلب والنهب وعدم تحديد بنود الاتفاقية سبل الردع لمرتكبي الافعال التي تسبب المساس به.

ثالثا: منهجية الدراسة

اقتضت طبيعة الدراسة إتباع أكثر من منهج بحثي، فقد اعتمدنا المنهج التأصيلي للانتقال من جزئيات الموضوع إلى عمومياتها، وانتهجنا المنهج التحليلي النقدي للانتقال من عموميات الموضوع إلى جزئياته، والمنهج المقارن في بعض جزئيات البحث لاستجلاء القصور في بعض المعالجات وإبداء المقترحات بشأنها.

رابعاً: هيكلية الدراسة

من أجل الإحاطة بموضوع الدراسة "حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه الداخلية في المناطق البحرية السيادية" فسيتم بحثه على مطلبين إذ سنخصص المطلب الأول في التعريف بالتراث الثقافي المغمور بالمياه، ونخصص الثاني لقواعد حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه في المناطق البحرية السيادية.

المطلب الأول

مفهوم التراث الثقافي المغمور بالمياه

تحرص كل الشعوب على حماية تراثها الثقافي والحضاري والإنساني الذي يتضمن مجموعة من الآثار المنقولة وغير المنقولة والمدن والاحياء والمباني التاريخية والتحف الفنية وحطام السفن والطائرات المغمورة بالمياه، إذ تحاول الدول الحفاظ على تراثها الثقافي المغمور بالمياه لأنه شهادة على النسيج المعقد للتاريخ البشري، وهو

ارتباط بماضيها يتجاوز الزمن والحدود، ويمثل ثروة ثقافية ومعنوية كبيرة للدول وشعوبها، ويقتصر التراث الثقافي المغمور بالمياه على الأشياء المادية المحسوسة دون غيرها، ولغرض بيان ما سبق ذكره سيتم تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نخصص الأول لتعريف التراث الثقافي المغمور بالمياه، ونتناول في الثاني لخصائص التراث الثقافي المغمور بالمياه، ونسلط الضوء في الثالث على أساليب اكتشاف التراث الثقافي المغمور بالمياه.

الفرع الأول

تعريف التراث الثقافي المغمور بالمياه

يعرف التراث الثقافي المغمور بالمياه يعرف بأنه "أي حطام قديم مغمور بالمياه سواء اكان الحطام مدناً أو بنايات أو كهوفا منقوشة بأعمال فنية أو بحيرات أو قرى تعود للعصور القديمة، فهو جزء من تراث الانسان وجزء مكمل للتراث الإنساني المشترك".[١]

كما عرفه المجلس الدولي للمعالم والمواقع "التراث الثقافي المغمور بالمياه" بأنه "كل تراث أثرى متواجد في بيئة مائية أو استخرج منها، ويشمل المنشآت والمواقع الاثرية المغمورة ومواقع غرق السفن وحطامها مع سياقها الأثري والطبيعي"[٢]

وعرفت المادة الأولى من اتفاقية اليونسكو لحماية "التراث الثقافي المغمور بالمياه" [٣] لعام ٢٠٠١ بأنه "جميع أثار الوجود الإنساني التي تتسم بطابع ثقافي أو تاريخي أو أثري والتي ظلت مغمورة بالمياه جزئيا أو كلياً، بصورة دورية أو متواصلة، لمدة مائة عام على الأقل."[٤]

وبدورنا نتفق مع تعريف "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه" إذ شمل جميع أثار الوجود الإنساني التي تتسم بطابع ثقافي أو تاريخي أو أثرى وأيضا نتفق معه في تحديد مدة معينة بمائة عام لكي تعد الأشياء الغارقة تراثاً مغموراً بالمياه، الا ان تلك المدة طويلة نسبياً ولا تتلاءم مع أهمية تلك الأشياء الغارقة.

أما بخصوص للمشرع العراقي انضم الى "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١" بموجب القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٩ ولكنه لم يعرف "التراث الثقافي المغمور بالمياه" وانما أخذ بذات تعريف الاتفاقية في المادة الأولى منها؛[٥] ولم يأت المشرع العراقي بنصوص واضحة تخص التراث الثقافي المغمور بالمياه في قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، وانما جاء بنص عام مطلق، "فالأثار هي الأموال المنقولة وغير المنقولة التي تتعلق بعمل الانسان والتي يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة وكذلك الهياكل البشرية والحيوانية والنباتية".[٦]

وتتمثل المواقع الاثرية المغمورة بالمياه بعدة أنواع "كالمواقع والهياكل والمباني والمصنوعات والرفات البشرية مع سياقها الطبيعي أو البشري كمنارة الإسكندرية وقصر الملكة كليوباترا،[٧]ويتمثل أيضا بالسفن والطائرات

---

(1)UNESCO, Enviroment and development in coastal regions and in smail islands, swimming with the sphinxes:
http://www.org/csi/act/alex/brief7e.htm .

(1) Conseil international des Monuments et des Sites, Charter international sur la protection et la gestion du patrimoine culturel subaquatique, Icomos, 1996, p10.

[٢] اليونسكو منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة: - هي هيئة متخصصة من هيئات الأمم المتحدة يبلغ عدد أعضائها ١٩٥ دولة وعدد الأعضاء المشاركين ثمانية؛ وتنص المهمة المنوطة بها وفق ميثاق تأسيسها على حماية التراث الثقافي؛ وهي تنجز مهامها بوسائل من بينها وضع النصوص القانونية وخاصة الاتفاقيات ليلتزم بها أعضائها.

[٣] المادة (١) من اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١، اليونسكو باريس، ٢٠٠١.

[٤] ينظر قانون انضمام العراق الى اتفاقية اليونسكو رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٩.

[١] المادة (٤) من قانون الاثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ النافذ.

[٢]د. محمد سعادي، التراث المغمور بالمياه في القانون الدولي العام، ط١، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص١٥.

وغيرها من وسائل النقل أو أي جزء منها أو حمولاتها أو محتوياتها مع سياقها الطبيعي أو الاثري كسفينة التيتانيك"[٨]

والأشياء التي تنتمي الى عصر ما قبل التاريخ كالتحف القديمة أم مسكوكات نقدية أو بقاياً أثار وكنوز حضارات ومستوطنات أمم وشعوب تعود لعصور ما قبل التاريخ[٩]

ولغرض التعرف على "التراث الثقافي المغمور بالمياه" سيتم تقسيم هذا المطلب على وفق فرعين، نخصص الأول خصائص "التراث الثقافي المغمور بالمياه"، ونتناول في الثاني لأساليب اكتشاف "التراث الثقافي المغمور بالمياه".

الفرع الثاني

خصائص التراث الثقافي المغمور بالمياه

أن من أهم ما يميز التراث الثقافي المغمور بالمياه أنه لا يعد تراثا ثقافياً الا إذ توفرت فيه العديد من الخصائص ومنها ما يلي:

أولاً: الخاصية المادية: تتمثل هذه الخاصية بأن "التراث الثقافي المغمور بالمياه" يقتصر على الأشياء المادية المحسوسة دون غيرها التي يمكن ادراكها بالحواس، إذا يتمثل بالسفن الغارقة والمدن المغمورة بالمياه والمواد الاثرية والرفات البشرية والمخطوطات والمسكوكات وكل شي ذو قيمة مادية غمر بالمياه.[١٠]

ثانياً: خاصية القدم: تحدد هذه الخاصية أي أثر خلفته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة مما يكشف عنه أو يعثر عليه مما يرجع تاريخية الى مائة سنه وكانت له قيمة اثرية أو ثقافية أو تاريخية،[١١] إذ حددت اتفاقية اليونسكو لسنة ٢٠٠١ حد أدنى لاعتبار الأشياء المغمور بالمياه تراثا ثقافياً، وتمثلت هذه المدة بفترة مائة عام[١٢]؛ يمكننا القول بان لكل دولة ان تحدد وفق ظروفها ومصالحها وواقعها التاريخي المدى الزمني لاعتبار الأشياء من ضمن التراث الثقافي المغمور بالمياه.

ثالثاً: الخاصية التاريخية أو الاثرية: يتسم التراث الثقافي المغمور بالمياه بالصفة التاريخية كونه يمثل ماديات ثقافية مرتبطة بتاريخ زمني محدد،[١٣] "حددت اتفاقية اليونسكو للتراث الثقافي المغمور بالمياه لسنة ٢٠٠١ بأنه جميع اثار الوجود الإنساني التي تتسم بطابع ثقافي أو تاريخي أو أثري"[١٤]؛ يمكننا القول نتيجة للترابط بين "التراث الثقافي المغمور بالمياه" وعلم الانسان، يتضح بانها تعد الاثار الغارقة دلاله على النتاج الإنساني.

رابعاً: الخاصية البيئية: يرتبط التراث الثقافي بالبيئة التي يوجد فيها أي في وسط الماء، إذ أن الوسط الرطب يقوم بحفظ المواد الاثرية في حالة أفضل من تلك التي تكون معرضة للهواء، إذ أن من خصائص البيئة الرطبة نقص الاوكسجين فكلما ازدادت الترسبات أصبحت المواد التراثية بحالة أفضل لنقص الاوكسجين على تلك القطع وعدم تعرضها للتلف والتآكل.[١٥]

---

[٣] د. حكيم سياب، الحماية القانونية الدولية للتراث الثقافي المغمور بالمياه دراسة تحليله لأحكام اتفاقية اليونسكو ٢٠٠١، مجلة الحقوق والحريات، مج١١، ع١، جامعة جيجل، الجزائر، ٢٠٢٣، ص٣٣.

[٤] المادة (١) من اتفاقية اليونسكو لحماية التراث المغمور بالمياه لسنة ٢٠٠١.

[١] د. صدام فيصل المحمدي، كفاءة الحماية القانونية للتراث الثقافي العراقي دراسة تحليله في ظل احكام قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، وقائع الندوة القانونية في بغداد، اقامتها بعثة الاتحاد الأوربي الاستشارية في العراق، بغداد، ٢٠٢٢، ص١٦.

[٢]عدي سفر عبد القادر، الحماية الدولية للآثار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦، ص١٣.

[٣]المادة (١) من اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لسنة ٢٠٠١. اما بخصوص المشرع العراقي حدد في نص عام مطلق يشمل جميع أصناف الاثار والتراث الثقافي سواء الطبيعي أو المغمورة بالمياه تلك المدة بمئتي سنة ولها قيمة تاريخية او وطنية او قومية او دينية او فنية. ينظر المادة (٤/ثامنا) من قانون الاثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ النافذ

[١]د.صدام فيصل المحمدي، مصدر سابق، ص١٦.

[٢]المادة (١) من اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لسنة ٢٠٠١. اما بخصوص المشرع العراقي في قانون الاثار والتراث حدد في نص عام مطلق يشمل جميع أصناف الاثار والتراث الثقافي سواء الطبيعي أو المغمور بالمياه تلك الخاصية بالقيمة التاريخية او الوطنية او القومية او الدينية او الفنية. ينظر المادة (٤/ثامنا) من قانون الاثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ النافذ.

[٣] نسرين بوبكر، النظام القانوني لحماية التراث الثقافي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ص٥١.

خامساً: الخاصية التكوينية: أن مواقع التراث الثقافي تتكون اغلبها بصورة لا ارادية، إذ ان حطام السفن تتكون نتيجة غرق تلك السفن بطريقة لا ارادية كتعرض السفن للحوادث أو المعارك أو العواصف، وعند اكتشاف حطام السفن يستطيع المختصين رسم صورة واضحة للأنشطة والأدوات التي استخدمت في تلك المواقع قبل الغرق وما تحتويه تلك المواقع من قطع أثرية تعكس بعض أوجه الحياة.[١٦]

الفرع الثالث

أساليب اكتشاف التراث الثقافي المغمور بالمياه

تتنوع طرق وأساليب الكشف عن "التراث الثقافي المغمور بالمياه" نتيجة التطورات العلمية المعاصرة التي افرزت عن أساليب جديدة ومبتكرة في هذا المجال، وهذا ما سنتطرق اليه بإيجاز وبالشكل الاتي:

أولا: أسلوب الغطس التقليدي: يقوم الغطاسون باستخدام معدات الغطس مثل أجهزة التنفس لاستكشاف المناطق تحت المياه ويعملون على جمع العينات، ونظراً للطبيعة المركبة لظروف غرق تلك المواقع ولكونها غير مرئية فأنها في الغالب تكتشف في الصدفة في أغلب الأحيان، فمعظم مواقع "التراث الثقافي المغمور بالمياه" تكتشف بالصدفة من الأشخاص التي ترتبط حياتهم بالبحر مثل الغواصين والعاملين في مجال الغاز والنفط، والعاملين في صيد الأسماك؛ وتوصي تعليمات اليونسكو الموجهة للغواصين بتوثيق المواقع بدقة ورصد حالات الحطام أو الاطلال المغمورة، باستخدام الصور أو الرسومات أو عن طريق تدوين الملاحظات، واعداد تقارير عن الأشياء المكتشفة لتقديمها الى السلطات المعينة.[١٧]

ثانيا: استخدام التكنولوجيا الحديثة في التنقيب تحت الماء: يستخدم المتخصصين في مجال الأبحاث عن "التراث الثقافي المغمور بالمياه" التكنولوجيا الحديثة متمثلة باستخدام الروبوتات الموجهة عن بعد لاستكشاف البيئات البحرية بعمق، إذا تعمل بشكل متواصل ولديها كاميرات وأدوات لتوثيق الصور والفيديوهات وجمع العينات وتتيح للباحثين الوصول الى الأماكن التي يصعب الوصول اليها عن طريق الغوص، [١٨] ويتمثل أيضا باستخدام الطائرات بدون طيار تحت الماء والمسح الراداري تحت المياه جمعيها أساليب لاكتشاف "التراث الثقافي المغمور بالمياه". [١٩]

ثالثاً: استخدام التكنولوجيا الحديثة في تحليل البيانات: يتم ذلك من خلال تحليل البيانات المجمعة باستخدام برامج متقدمة لأنشاء خرائط دقيقة، ويتم ذلك عن طريق التصوير ثلاثي الابعاد والمسح الجغرافي لتحليل وتجميع البيانات الجغرافية عن المواقع الاثرية مما يسهم في انشاء خرائط مفصلة عن المواقع الاثرية المغمورة بالمياه.[٢٠]

رابعا: الكشف الصوتي: يعد الكشف الصوتي والمسمى سونار الأكثر استعمالاً في التحريات الاثرية إذا يسمح بالتحري عن المواقع الاثرية التي تقع تحت ٥٠ متر الى ٣٠٠ متر، ويتم تحديد المنطقة بعوامات ثم يقوم فريق الغواصون بتقسيم المنطقة الى ممرات والجهاز يقوم بتنقلات محددة ذهاباً وايابا، وتكون هذه المعطيات متصلة بالأقمار الصناعية لإعطاء صورة واضحة عن المواقع المغمورة. [٢١]

---

[١] نسرين بوبكر، مصدر سابق، ص٥٢.

[٢] د. عماد خليل، التراث الثقافي المغمور بالمياه في منطقة الدول العربية، مصدر سابق، ص٣٨.

[١] د. علي فرج العامري، التنقيب الاثري التحتمائي موقع مدينة بابا الغارقة في إيطاليا نموذجا، مجلة كلية التربية الأساسية، الجامعة المستنصرية، ع٩١، مج٢١، ٢٠١٥، ص٢٨٦.

[٢] محمد أمين، تقنيات التنقيب والتحليل في الاثار البحرية- الاثار الغارقة تحت الماء، بحث منشور على شبكة الانترنيت، على الرابط الاتي:
https://www.2thar.com/2024/09/marine-archaeology.html#0، اخر زيارة للموقع ٢٠٢٤/١١/٢٥.

[٣] محمد أمين، مصدر سابق، على الرابط الاتي:
https://www.2thar.com/2024/09/marine-archaeology.html#0، اخر زيارة للموقع ٢٠٢٤/١١/٢٥.

[١] رفيق خلاق وعبو معمر، الكشف الصوتي للتحري عن الاثار المغمورة بالمياه، دراسة حالة: منطقة الحمدانية شرشال، مجلة الدراسات الاثرية، جامعة الجزائر أبو القاسم عبد الله، ع١، مج ١٩، الجزائر، ٢٠٢١، ص٢٦٠.

خامساً: المسح المغناطيسي: يستخدم للكشف عن القطع الاثرية المطمورة والمغمورة بالمياه، وبذلك يفيد في الكشف عن حطام السفن وساحات القتال التي يتناثر فيها الحطام المعدني وحتى الاختلالات القديمة مثل الاثار القديمة. [٢٢]

سادساً: التصوير بالأقمار الصناعية: أصبح عدد كبير من الباحثين وعلماء الاثار بعد تطور التكنولوجيا يستخدمون التقنيات الفضائية لاكتشاف "التراث المغمور بالمياه" وذلك من خلال استشعار ومعرفة المعادن والصخور في المواقع الاثرية المغمورة بالمياه، إذا يمكن تصوير باطن المياه بواسطة مستشعرات الأقمار الصناعية. [٢٣]، على الرغم من تقدم التكنولوجيا وتعدد وسائل اكتشاف التراث المغمور بالمياه الا ان الوصول اليه لا يزال يعد تحدياً كبيراً لان الأعماق التي يصل اليها الغواصين محدودة والفترة الزمنية التي يمكنهم البقاء فيها داخل المياه محدودة أيضا أضافة الى المواقع البعيدة المنال عن الغواصين، وأيضا من الممكن ان تكون تلك المواقع ديناميكية إي انها تخضع للحركة بواسطة التيارات أو الأمواج أو العواصف وتدفقات المد والجزر وبمرور الوقت ستتعرض تلك المواقع الى التآكل والتلف.

المطلب الثاني

قواعد حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه في المناطق البحرية السيادية

نظمت "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١" من خلال نصوص الاتفاقية قواعد حماية "التراث الثقافي المغمور بالمياه"، وتمثلت عدة قواعد للدول الساحلية لحمايته، إذ أن للدول الساحلية الأطراف في الاتفاقية الحق المطلق للتنظيم والسماح بالتدخل "بالتراث الثقافي المغمور بالمياه" في المياه الداخلية والمياه الارخبيلية وبحرها الإقليمي والمنطقة المتاخمة، ولغرض بيان ما سبق ذكره سيتم تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نخصص الأول لقواعد "حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه" في المياه الداخلية، بينما نتناول في الثاني قواعد "حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه" في البحر الإقليمي والمياه الارخبيلية ، ونسلط الضوء في الثالث قواعد "حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه" في المنطقة المتاخمة وكما يلي:

الفرع الأول

قواعد حماية التراث الثقافي المغمور في المياه الداخلية

لابد لنا قبل ان نبين قواعد "حماية التراث الثقافي المغمور" في المياه الداخلية يجب ان نحدد المقصود بالمياه الداخلية، يقصد بها المياه الواقعة على الجانب المواجه للبر من خط الأساس للبحر الاقليمي إذ ان الدولة الساحلية باستطاعتها ان تفرض نفوذها على المنطقة المحاذية لها من البحر على امتداد مسافة ١٢ ميلاً من امتداد خط الأساس، إذ تتكون المياه الداخلية من مجموع المياه المحصورة بين خط الأساس الذي يبدأ منه قياس البحر الإقليمي، ويدخل في نطاق المياه الداخلية الموانئ أو المرافئ والمراسي، كما تشمل الأنهار والبحار المغلقة وشبه المغلقة، كما يدخل في نطاقها المضايق والبحيرات والانهار الدولية إضافة الى القنوات الدولية[٢٤] إذ "نظمت معاهدة اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه قواعد الحماية للتراث المغمور بالمياه في المياه الداخلية، إذ أن للدول الأطراف الحق المطلق للتنظيم والسماح بالتدخل بالتراث الثقافي المغمور بالمياه، إذ نصت المادة (٧) من اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه ١- تتمتع الدول الأطراف في ممارستها لسيادتها بالحق الخالص في تنظيم الأنشطة التي تستهدف التراث الثقافي المغمور بالمياه الواقع في مياهها الداخلية.... ٢-مع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية الأخرى وقواعد القانون الدولي المتعلقة بحماية التراث

---

[٢] ويكيبيديا، جيوفيزياء استكشافية، مقال منشور على الرابط الاتي: https://ar.wikipedia.org/wiki/%D %A9، اخر زيارة للموقع ٢٠٢٤/١١/٢٧.

[٣] غيداء وليد ناجي، البيانات المتعددة لصور الاقمار الصناعية باستخدام تقنيات المجموعات، رسالة ماجستير، كلية العلوم، جامعة ديالى، ٢٠١٨، ص١٠٣.

[١] محمد منصوري، صلاحيات الدولة الساحلية على مناطقها البحرية في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار مونتيغوباي ١٠ ديسمبر ١٩٨٢، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطية، الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص١٤.

الثقافي المغمور بالمياه، يجب على الدول الأطراف أن تشترط تطبيق القواعد على الأنشطة التي تستهدف التراث الثقافي المغمور بالمياه الواقع في مياهها الداخلية".[٢٥]

ان احكام القانون الدولي التي عبرت عنها اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، بأن الدولة الساحلية تتمتع بالسيادة المطلقة على المياه الداخلية، اما بخصوص "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١" ومن خلال استقراء نص المادة ٧ من الاتفاقية، أعطت الاتفاقية الحق للدول الأطراف في الاتفاقية التمتع بالسيادة في تنظيم الأنشطة التي تخص "التراث الثقافي المغمور بالمياه" في مياهها الداخلية، واعطت الحق للدولة المعنية بإعطاء الترخيص بأية "أنشطة تتعلق بالتراث الثقافي المغمور بالمياه" الراقد في مياهها الداخلية ولها الحق في سن التشريعات واللوائح القانونية الوطنية التي تنظم النشاطات البحرية التي يتصل بها هذا النوع من التراث الثقافي المغمور بالمياه، مع الاشتراط بتطبيق القواعد الملحقة بالاتفاقية على هذه الأنشطة كما منصوص عليه في المادة (٢\٧) من "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه".[٢٦]

والسؤال الذي يتبادر الى الاذهان ما هو موقف اتفاقية اليونسكو من السفن الغارقة في المياه الداخلية التي تعد من قبيل "التراث الثقافي المغمور بالمياه"؟ يمكننا القول ان اختصاص التدخل في حطام السفن والطائرات المملوكة للدولة في المياه الداخلية جزء من اختصاص الدولة الساحلية، بالرغم من ان المادة (٧) من اتفاقية اليونسكو لم تشر الى اختصاص الدولة الساحلية في ممارستها لسيادتها، وأيضا للدولة الساحلية الحق الخالص في تنظيم النشاطات حول حطام السفن في مياهها الداخلية تحت تحفظ المادة الثالثة من قرار تالين لسنة ٢٠١٥، مما أدى الى ملء الفراغ التشريعي للمادة (٧) من "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه".[٢٧]

الفرع الثاني

قواعد حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه في البحر الإقليمي والمياه الارخبيلية

لابد لنا قبل ان نبين قواعد "حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه" في البحر الإقليمي والمياه الارخبيلية، يجب ان نحدد المقصود بالبحر الإقليمي "عبارة عن الحزام البحري المتاخم لشواطئ الدولة ومياهها الداخلية وهو الجزء الواقع بين الشواطئ والمياه الداخلية من ناحية واعالي البحار من ناحية أخرى ويخضع البحر الإقليمي لسيادة الدولة الكاملة باعتباره امتداداً لإقليمها البري"،[٢٨] اما بخصوص المياه الارخبيلية إذ يمكن ان تعرف بأنها[٢٩] "الدولة التي تتكون كلياً من أرخبيل واحد أو أكثر وقد تضم جزرا أخرى"[٣٠]؛ "نظمت اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه" السماح للدول الأطراف في الاتفاقية بالتنظيم والسماح بالتدخل لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه في البحر الإقليمي والمياه الارخبيلية، التي تشمل بحرها الإقليمي ومياهها

---

[٢] المادة (٧) من اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١.

[١] د. محمد سعادي، مصدر سابق، ص٩٠.

[٢] قرار تالين لمعهد القانون الدولي لعام ٢٠١٥ يتعلق بحماية التراث الثقافي في حالة النزاع المسلح، أصدر هذا القرار في تالين إستونيا وهو يهدف الى تعزيز الحماية القانونية للممتلكات الثقافية وهدفت الى تعزيز مسؤولية الدول عن أي انتهاكات تتعلق بتدمير أو يرقة التراث الثقافي. ينظر معهد القانون الدولي، دليل تالين ٢٠١٥، النظام القانوني للسفن البحرية والحربية في القانون الدولي، على الرابط: https://www.idi-iil.org/fr/publications/le-regime-juridique-des-epaves-des-navires-de-guerre-et-des-epaves-des-autres-navires-detat-en-droit-international/، اخر زيارة للموقع ٢٠٢٥/١/٢٢.

[١] أعراب كميلة، النظام القانوني للإقليم البحري للدولة الساحلية وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ١٩٨٢، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع٤، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٧، ص٢٣٠.

[٢] الارخبيل يعني (مجموعة من الجزر بما في ذلك أجزاء من جزر، والمياه الواصلة بينها والمعالم الطبيعية الأخرى التي يكون الترابط بينها وثيقاً الى حد تشكل معه هذه الجزر والمياه والمعالم الطبيعية الأخرى كياناً جغرافياً واقتصاديا وسياسيا قائما بذاته). المادة (٤٦) من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢.

[٣] سمية قابن، الإطار القانوني للمناطق البحرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بني يحيى، الجزائر، ٢٠٢٣، ص٤٢.

الارخبيلية، وتتمتع الدولة الساحلية بالسيادة المطلقة على المياه الارخبيلية وبحرها الإقليمي،[٣١] إذ أوردت المادة (٧) من "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١" لتؤكد على تمتع الدول الأطراف في ممارستها لسيادتها، لتتمتع بالحق الخالص في تنظيم الأنشطة التي تستهدف التراث الثقافي المغمور بالمياه الموجودة في المياه الارخبيلية او بحرها الإقليمي[٣٢]، وللدولة المعنية الحق في أن ترخص بالاضطلاع بأية أنشطة تتعلق بالتراث الثقافي المغمور بالمياه الراقد في المناطق البحرية وله الحق في سن التشريعات وتبنى اللوائح والقواعد ذات الطابع الوطني التي تنظم القيام بنشاطات من الأنشطة التي يتصل بهذا النوع من التراث الثقافي كما هو معروف في اتفاقية اليونسكو ولها ان تستهدي بالأحكام الخاصة بالاتفاقية لسن التشريعات الخاصة.[٣٣]

ويمكننا القول بانه لا يجب ان يترتب على ذلك وجود تعارض بين القواعد من جانب الدول الساحلية بموجب تشريعات وقواعد وطنية توثر على احكام القانون الدولي ففي هذه الحالة تسري احكام القانون الدولي، وعند مرور السفن بالمياه الإقليمية لغرض البحث والاستكشاف أو انتشال "التراث الثقافي المغمور بالمياه" لا يعد ذلك من قبيل المرور البري وعليه فيحق للدولة الساحلية، منع هذه السفن من ممارسة نشاطاتها وتطبيق أحكام القوانين الوطنية الخاصة على هذه السفن.

والسؤال الذي يتبادر الى الاذهان ما مدى مسؤولية الدولة الساحلية عن حطام السفن والطائرات الذي يقبع ضمن نطاق مياهها الارخبيلية او بحرها الإقليمي؟؟

ان اختصاص التدخل في حطام والطائرات المملوكة للدولة في منطقة المياه الارخبيلية وبحرها الإقليمي بعد جزء من اختصاص الدولة الساحلية التي تقوم بدورها بإخطار دولة العلم باكتشافها للسفينة أو الطائرة التابعة لها اعتمادا على ما للدولة الساحلية من سلطة على بحرها الإقليمي. [٣٤]

ووفقا لنص المادة (٣/٧) من "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١" أنها نصت على "وفي أطار ممارسة الدول الأطراف لسيادتها داخل مياهها الارخبيلية وبحرها الإقليمي، وطبقا للممارسات العامة بين الدول، ومن اجل التعاون بغية توفير أفضل السبل اللازمة لحماية السفن والطائرات الحكومية تخطر الدول الأطراف دولة العلم الطرف في هذه الاتفاقية، وبالقدر الملائم الدول الأخرى التي تربطها صله يمكن التحقق منها، وخاصة صلة ثقافية أو تاريخية أو أثرية، بخصوص استكشاف سفن أو طائرات حكومية يمكن التعرف عليها بهذه الصفة"[٣٥]

يمكننا القول لضرورة تحقيق أفضل وسائل "الحماية للتراث الثقافي المغمور بالمياه" ولتضمن الدول الأطراف معاملتها بالمثل، فأنها تكون ملزمة بإخطار دولة العلم ولكن بعد التأكد من وجود صلة ثقافية أو تاريخية او اثرية، تربط "التراث الثقافي المغمور بالمياه" بالدولة التي سيتم اخطارها بوجود تراثها في مياه الدولة الساحلية ضمن نطاق المياه الداخلية او المياه الارخبيلية أو بحرها الإقليمي، وللدولة الساحلية الحق الخالص لتنظيم النشاطات حول الحطام الموجود في مياهها الارخبيلية وبحرها الإقليمي تحت تحفظ المادة الثالثة من تالين لسنة ٢٠١٥.

---

[٤] د. محمد سامح عمرو، الحماية الدولية للتراث الثقافي المغمور بالمياه دراسة لاهم أحكام اتفاقية اليونسكو ٢٠٠١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٩٦

د. محمد سامح عمرو، مصدر سابق، ص١٩٦.

[٥] ينظر المادة (٧) من اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١.

[٦] د. محمد سامح عمرو، مصدر سابق، ص١٩٧.

[١] د. محمد سعادي، مصدر سابق، ص٩٠.

[٢] المادة (٣/٧) من اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١.

الفرع الثالث

قواعد حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه في المنطقة المتاخمة

تتمحور فكرة المنطقة المتاخمة حول إيجاد منطقة ملاصقة للبحر الاقليمي تمارس عليها الدولة بعض حقوق الرقابة في ميادين معينة "فهي منطقة تالية للبحر الإقليمي للدولة الساحلية وملاصقة لها، تمارس عليها الدولة بعض الاختصاصات اللازمة للمحافظة على كيانها، ومن ثم فأنها تقع في منطقة بحرية لدولة ساحلية تلي مباشرة الحدود الخارجية للبحر الإقليمي،[٣٦] ان اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١" أجازت المادة (٨) "للدول الساحلية الأطراف في الاتفاقية تنظيم الأنشطة المتعلقة بالتراث الثقافي المغمور بالمياه الواقع في المنطقة المتاخمة التابعة لها كما يحق لها الترخيص بالقيام بتلك الأنشطة، ويتعين عليها في هذا الصدد ان تفرض تطبيق القواعد"[٣٧]، ومع عدم الاخلال بالمادتين(٩و١٠) من ذات الاتفاقية[٣٨]، وأيضا الفقرة ٢ من المادة ٣٠٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

يمكننا القول بأنه يجب على الدولة الساحلية للمنطقة المتاخمة الاخطار والابلاغ وإلزام أي مواطن من مواطني الدولة أو أي سفينة تحمل علمها بإبلاغها عن ذلك التراث المكتشف من قبلهم، ويجب أيضا على الدولة "حماية التراث الثقافي المكتشف المغمور في المياه".

والسؤال الذي يتبادر الى الاذهان هل يسمح للدول التي لم تنظم الى "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه" بتنظيم والسماح بالترخيص "للتراث الثقافي المغمور بالمياه" الواقع في المنطقة المتاخمة للدولة الساحلية؟؟ ف لابد ان نبين بان الدولة الساحلية لا تمارس على المنطقة المتاخمة سيادة تامة الا في حدود قضايا الامن والقضايا الجمركية والمالية ومسالة حفظ الصحة العامة والشؤون المتعلقة بالهجرة، وأيضا من الممكن للدول الأطراف في "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه" ان تنظيم وتسمح بالتدخل في منطقها المتاخمة أي على مسافة ٢٤ ميلاً بحري[٣٩]، بمعنى ان الدول غير المنضمة الى الاتفاقية لا يسمح لها بتنظيم "التراث الثقافي المغمور بالمياه، لان اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه" سمحت بذلك وفق نص المادة (٨) من ذات الاتفاقية كما ذكرنا سابقاً.

والسؤال الذي يتبادر ما مدى ما مدى مسؤولية الدولة الساحلية عن حطام السفن والطائرات الذي يقبع ضمن نطاق المنطقة المتاخمة؟؟

لابد ان نبين بأن "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١"، لم تحدد مدى مسؤولية الدولية الساحلية عن حطام تلك السفن والطائرات التي تقع ضمن المنطقة المتاخمة، ربما لكون تلك المنطقة تعد جزء من المنطقة الاقتصادية الخالصة؛ ونظرا لعمومية المادة ٨ من اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه حاول معهد القانون الدولي ان يسد تلك الثغرة بالنص في المادة ٣٠٣ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، إذ يجب ان لا تتجاوز الدولة الساحلية صلاحياتها المقررة في الفقرة ٢ من المادة ٣٠٣ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ والتي تمنحها سلطات تشريعية وتنفيذية للدول الساحلية بخصوص المنطقة المتاخمة بخصوص الأشياء التاريخية والاثرية المغمورة بالمياه[٤٠].

---

[١] عبير أبو دقة، مشكلة تحديد حدود المناطق البحرية الخاضعة للولاية الوطنية (حالة الجرف القاري)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٢، ص٢٢.

[٢] المادة (٨) من اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١.

[١] ينظر المادة (٩و١٠) من اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١.

[٢] محمد سعادي، مصدر سابق، ص٧٨.

[١] المادة (٢/٣٠٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ (بغية السيطرة على الاتجار بهذه الأشياء، يجوز للدولة الساحلية، في تطبيقها للمادة ٣٣ أن تفترض أن من شأن انتشال هذه الأشياء من قاع البحر في المنطقة المشار إليها في تلك المادة دون موافقتها أن يسفر عن خرق للقوانين والأنظمة المشار إليها في تلك المادة داخل إقليمها أو بحرها الإقليمي).

الخاتمة

ختاماً وبعد هذه الرحلة البحثية في موضوع "قواعد حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه الداخلية في المناطق البحرية السيادية" نصل بهذا الختام الذي لا نبغي من خلاله تكرار ما عرض وإظهار كل ما قيل بل فقط تسطير ما استنتجنا ضمن هذا الإطار فضلاً عما اقترحنا في ضوئه تعديل يجعل من موضوع البحث أكثر فاعلية برأينا في ذلك المجال، وهذا ما سنبينه في النقاط الآتية:

اولا: الاستنتاجات

١-يعد "التراث الثقافي المغمور بالمياه جزء لا يتجزأ من حضارة الشعوب ويعد تراثاً مشتركا للإنسانية جمعاء".

٢-قصور الجهود الدولية والإقليمية والمحلية في حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه، إذ أن اتفاقيات قانون البحار مونتيغوباي لعام ١٩٨٢ واتفاقية قانون الإنقاذ لعام ١٩٨٩، إذ انها لم تعطي سوى أهمية ضئيلة للتراث، اما بخصوص "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لم تشمل جميع جوانب حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه".

٣-يلاحظ من خلال الدراسة بأن الدول العربية وبالرغم من انضمامها لاتفاقية "اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١" ووضعها القوانين الخاصة بالآثار والتراث ألا ان تلك القوانين لا تتلاءم مع الأهمية الحضارية والتاريخية والثقافية لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه.

ثانياً: المقترحات

١-نقترح على المشرعين في الدول العربية بشكل عام والمشرع العراقي بشكل خاص الى تشريع قانون خاص ينظم حماية التراث الثقافي بشكل عام في المناطق البحرية السيادية ويحدد من خلاله ملكية "التراث الثقافي المغمور بالمياه" وأدرجه ضمن الملكية العامة للدول، أو اجراء تعديلات على القوانين الخاصة بالآثار والتراث توفر أكبر قدر ممكن من الحماية للتراث الثقافي المغمور بالمياه.

٢-ندعو الدول الى عقد الاتفاقيات الإقليمية والثنائية الخاصة بتنظيم وحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه عملاً بنص المادة (٦) من الاتفاقية والتي اجازت ذلك.

٣- نقترح على المجتمع الدولي تعديل أو إضافة بنود الى "اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه" بما يتلاءم مع أهميته وتوفير حماية أكبر للتراث الثقافي المغمور بالمياه خارج الولاية البحرية للدولة الساحلية.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب القانونية

١-عماد خليل، الاثار البحرية والتراث الثقافي الغارق، دار المعرفة الجامعية، مصر ٢٠١٦.

٢-محمد سامح عمرو، الحماية الدولية للتراث الثقافي المغمور بالمياه دراسة لاهم أحكام اتفاقية اليونسكو ٢٠٠١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٣-محمد سعادي، التراث المغمور بالمياه في القانون الدولي العام، ط١، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية

أ-الأطاريح :

١-عدي سفر عبد القادر، الحماية الدولية للآثار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦.

ب-الرسائل الجامعية:

١- سمية قابن، الإطار القانوني للمناطق البحرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بني يحيى، الجزائر، ٢٠٢٣.

٢-عبير أبو دقة، مشكلة تحديد حدود المناطق البحرية الخاضعة للولاية الوطنية (حالة الجرف القاري)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٢.

٣-علي جليل إبراهيم، القيود الواردة على حقوق الدول في أعالي البحار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٩-٢٠٢٠.
٤_غيداء وليد ناجي، البيانات المتعددة لصور الاقمار الصناعية باستخدام تقنيات المجموعات، رسالة ماجستير، كلية العلوم، جامعة ديالى، ٢٠١٨.

ثالثاً: المجلات والبحوث

المجلات

١-أعراب كميلة، النظام القانوني للإقليم البحري للدولة الساحلية وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ١٩٨٢، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع٤، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٧.
٢_حكيم سياب، الحماية القانونية الدولية للتراث الثقافي المغمور بالمياه دراسة تحليله لأحكام اتفاقية اليونسكو ٢٠٠١، مجلة الحقوق والحريات، مج١١، ع١، جامعة جيجل، الجزائر، ٢٠٢٣.
٣_رفيق خلاق وعبو معمر، الكشف الصوتي للتحري عن الاثار المغمورة بالمياه، دراسة حالة: منطقة الحمدانية شرشال، مجلة الدراسات الاثرية، جامعة الجزائر أبو القاسم عبد الله، ع١، مج ١٩، الجزائر ٢٠٢٢.
٤_علي فرج العامري، التنقيب الاثري التحتمائي موقع مدينة بايا الغارقة في إيطاليا نموذجا، مجلة كلية التربية الأساسية، الجامعة المستنصرية، ع٩١، مج٢١، ٢٠١٥.

الندوات

١. صدام فيصل المحمدي، كفاءة الحماية القانونية للتراث الثقافي العراقي دراسة تحليله في ظل احكام قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، وقائع الندوة القانونية في بغداد، اقامتها بعثة الاتحاد الأوربي الاستشارية في العراق، بغداد، ٢٠٢٢.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية والقوانين:

أ-الاتفاقيات

١-اتفاقية قانون البحار مونتيغوباي لعام ١٩٨٢.
٢_اتفاقية اوروبا لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ١٩٩٢.
٣_ميثاق ايكوموكس حول حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ١٩٩٦.
٤_ اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لعام ٢٠٠١.

ب-القوانين

١_قانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٩ انضم العراق الى اتفاقية اليونسكو بشأن التراث الثقافي المغمور بالمياه.
٢_قانون رقم (٤) لسنة ٢٠٢١ انضم العراق الى اتفاقية قانون الإنقاذ لعام ١٩٨٩.

خامساً: المصادر الأجنبية:

1-Conseil international des Monuments et des Sites, Charter international sur la protection et la gestion du patrimoine culturel subaquatique, Icomos, 1996.

سادساً: المواقع الالكترونية

١_معهد القانون الدولي، دليل تالين ٢٠١٥، النظام القانوني للسفن البحرية والحربية في القانون الدولي، على الرابط: https://www.idi-iil.org/fr/publications/le-regime-juridique-des-epaves-des-navires-de-guerre-et-des-epaves-des-autres-navires-detat-en-droit-international .
٢_محمد امين، الترميم وحماية الاثار الغارقة تحت الماء، مقال منشور على شبكة الانترنيت على الرابط: https://www.2thar.com/2024/09/underwater-ruins.html .
٣_محمد أمين، تقنيات التنقيب والتحليل في الاثار البحرية- الاثار الغارقة تحت الماء، بحث منشور على شبكة الانترنيت، على الرابط الاتي: https://www.2thar.com/2024/09/marine

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.16

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

The effectiveness of the bridge bank in crossing the gaps of the bank collapse and low exchange rates

MOHAMMED FAWZI ZAIDAN
Lecturer
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 27 Jan,2024

Accepted: 22 Feb, 2024

Available online: 15 May, 2025

***PP* :315-336**

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

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

Corresponding author:
MOHAMMED FAWZI ZAIDAN

University of Mosul - College of Law

Email:
mohammed.fz@uomosul.edu.iq

Aabstract

The global financial crisis that struck major international economies resulted in significant economic and financial changes, leading to the collapse of many banks worldwide. These collapses caused massive losses and drove several banks to declare bankruptcy. Consequently, many countries initiated legislation aimed at addressing banking collapses and their severe repercussions, in order to restore confidence in the banking sector and safeguard economic and social stability, ultimately contributing to national development and citizen welfare. One such legislative solution is the introduction of the *bridge bank* (also referred to in various countries as an intermediary or transitional bank). Through this mechanism, the central bank steps in to support struggling financial institutions and rescue them from the brink of collapse. This is achieved by establishing a temporary bridge bank to take over the failing bank, transferring all its assets and liabilities to the new entity. The bridge bank then manages and stabilizes the institution until a suitable buyer is found for the original bank. This process reassures all stakeholders — including investors and depositors — that their funds are safe and recoverable. The bridge bank is thus considered an exceptional entity created by the Central Bank of Iraq, and its exceptional nature is reflected in the unique conditions under which it operates. Unlike regular banks, it is not subject to the same licensing conditions, company laws, or capital requirements. From the moment it is established, full authority over its operation lies solely with the Central Bank, independent of the regulations typically applied to other banks. Iraq was the first Arab country to incorporate the bridge bank concept into its legislation through the Iraqi Banking Law No. (94) of 2004, in line with the bridge bank model found in U.S. law. Egypt later followed Iraq's lead by legislating the concept under Law No. (194) of 2020.

Keywords: (Endowment bank , Social protection ,Fragile

فاعلية المصرف الجسري فـي عبور ثغرات الانـهيار المصرفي وأسعار الصرف المتدنية

الدكتور محمد فوزي زيان
مدرس القانون التجاري
كلية الحقوق - جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٤/١/٢٧
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٤/٢/٢٢
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
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

" فاعلية المصرف الجسري فـي عبور ثغرات الانهيار المصرفي وأسعار الصرف المتدنية "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:
نتج عن الازمة المالية العالمية التي ضربت الاقتصاديات الكبرى دولياً, وما لحقها من متغيرات على المستوى الاقتصادي والمالي أدت الى انهيار العديد من البنوك حول العالم, وتسببت بخسائر كبرى أطاحت بالعديد من المصارف مما دفعها الى اشهار افلاسها, ومن هذا المنطق بادرت العديد من الدول الى سن تشريعات تكفل معالجة الانهيار المصرفي والاثار المدوية الناتجة عنه لإنقاذ سمعة المؤسسات المصرفية في الدولة بما يكفل تحقيق التنمية المنشودة وتعزيز الاستقرار على المستوى الاقتصادي والاجتماعي من اجل تحقيق الرفاه للموطنين. اذ بواسطة المصرف الجسري او الوسيط او المعبري كما يسمى في العديد من الدول التي تبنت هذا التشريع يمد البنك المركزي يده لتعضيد المؤسسات المصرفية وانقاذها من خطر الانهيار وما ينجم عنه من اثار سلبية على الفرد والدولة من خلال انشاء مصرف جسري مؤقت على المصرف المتعثر وتحويل كل موجوداته واصوله الى المصرف الجديد وخلال مدة معينة يبدا بإدارة المصرف وتصحيح أوضاعه لحين إيجاد مشتر جديد للمصرف القديم , ونتيجة لهذا العمل من قبل البنك المركزي سوف يطمئن كافة المتعاملين مع المصرف من مستثمرين او مودعين على الحصول على أموالهم. ونتيجة لما سبق فان المصرف الجسري هو مصرف استثنائي من خلق البنك المركزي العراقي وتتضح هذه الاستثنائية من حيث شروط مزاولة العمل المصرفي وانطباق قانون الشركات وحجم الأموال التي تسمح بفتح مصرف , اذ ان امر المصرف الجسري يكون منذ قرار انشائه بيد البنك المركزي حصرا بعيداً عن الشروط الواجب توفرها في المصارف الأخرى. وقد سبق العراق كافة البلدان العربية بتضمين قانون المصارف العراقية رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤فكرة انشاء المصرف الجسري بموجب امر سطلة الائتلاف تماشياً مع فكرة المصارف الجسرية المعروفة في القانون الأمريكي, ثم لحقت مصر العراق بتشريع المصرف الجسري بموجب قانون رقم (١٩٤) لسنة ٢٠٢٠.

الكلمات المفتاحية: المصرف الجسري ،البنك المركزي، الانـهيار المصرفي قانون المصارف، حقوق المساهمين ،ايداعات الزبائن.

المقدمة

ان المتغيرات الاقتصادية الدولية تؤثر على النشاط المصرفي بصفته ابرز مجالات الواقع الاقتصادي بشكل عام, هذه المتغيرات تحمل بين ثناياها اثأرا إيجابية تارة وسلبية تارة أخرى, فقد ساهمت في تطوير القطاع المصرفي حول العالم, وكان التحول المصرفي من طور العمل التقليدي إلى طور العمل الإلكتروني بإدخال التكنولوجيا في حوكمة وتنفيذ العمل المصرفي سعياً من المصارف لبذل المزيد من الجهد في تحقيق مبادئ الشفافية والتنمية وحماية ومساعدة المتعاملين معها, وقد كانت هذه ابرز الأثار الإيجابية للثورة التكنولوجية العالمية, التي أُدخلت إلى القطاع المصرفي, الا ان هذا التطور لم يخلو من المخاطر والأثار السلبية التي برزت كعقبات اقتصادية أدت إلى تعرض القطاع المصرفي في العديد من دول العالم إلى انهيار او تدهور مصرفي, انعكس بشكل سلبي على الاقتصاد الوطني للكثير من الدول, اذ ان الازمات المالية الدولية التي يمر بها القطاع المصرفي على المستويين الداخلي او الدولي لها الأثر البارز في ظهور حاله الانهيار المصرفي ودورها في إيقاف او الحد من التنمية الاقتصادية في الدولة اذ انها تساهم في زعزعة الثقة في القطاع المصرفي الداخلي وهذا الامر يؤدي إلى انسحاب المستثمرين وتحويل جزئي او كلي للتدفقات النقدية إلى أماكن اقتصادية اخرى اكثر أمنا وأوفر ربحاً, ورغم الاختلاف الفقهي في مساله تعريف الانهيار المصرفي الا ان الفقه يكاد يجمع على "انه يؤدي إلى عجز الراس مال المصرف بشكل يجعله عاجزا عن الوفاء بالتزاماته", ان التجارب تثبت ان الانهيار المصرفي كشف عجز الأنظمة التقليدية كالتصفية او اعلان الإفلاس عن ضمان حقوق الداعمين تارة وتأثيرها الضار على الاقتصاد الوطني تارة اخرى فهذه الوسائل تؤدي إلى أنهاء حياه المصارف التي تعاني من أزمات ماليه دون التبصر في إمكانيه استمرارها , مما دفع الدول إلى البحث عن وسائل تضمن استمرار المصرف في الإيفاء بالتزاماته, وتجنب الأثار الضارة التي تصيب الاقتصاد الوطني, نتيجة مخاطر الانهيار وتأثيرها السلبي على سمعه الدولة المالية فقد ظهرت فكرة المصرف الجسري كوسيله يقوم بها البنك المركزي لتجنب الانهيار المصرفي الذي يصيب احد المصارف وخلال فتره زمنية محددة يقوم هذا المصرف الجسري بتنفيذ التزامات المصرف المنهار دون ان يؤدي ذلك الانهيار إلى مخاطر تصيب القطاع المصرفي الوطني وتضمن حقوق الدائنين

اهمية البحث

تظهر اهمية البحث من خلال دور المصرف الجسري في انقاذ حياة المصارف من شبح الانهيار او فرض الوصاية او اعلان الافلاس عليها وما يترتب عليها من ارتدادات على الاقتصاد الوطني وحقوق الدائنين وخلق بيئة طاردة للاستثمار تؤثر سلباً على خطط التنمية .

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في مدى فاعلية المصرف الجسري في عبور ثغرات التعثر المصرفي من خلال قانون المصارف العراقية رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ وما تضمنه هذا القانون من احكام تبين كيفية انشاء المصرف الجسري, وما هي وظيفته ومدى علاقته بالبنك المركزي , بالاضافة إلى البحث عن اسباب الانهيار المصرفي .

خطة البحث

لغرض الاحاطة بموضوع البحث فقد اقتضت خطة البحث تقسم الدراسة إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الاول مفهوم المصرف الجسري, ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى مفهوم الانهبار المصرفي ومراحله, ثم نبين في المبحث الثالث التأثير الدولي للانهيار المصرفي وسبل معالجته

المبحث الأول
مفهوم المصرف الجسري

يُعد "الجهاز المصرفي"[١] حجر الزاوية والعمود الفقري للاقتصاد الوطني في الوقت الحاضر, وعليه فان اي انتكاسه او تعثر تصيب هذا القطاع الحيوي والأساسي فأنها سوف تنعكس سلباً على الأداء الاقتصادي الوطني, فيؤدي إلى تراجع الثقة في السياسة الاقتصادية والسياسة النقدية , مما ينقلب سلباً على تذبذب سعر الصرف ولصعوبة هذا الامر على الاقتصاد الوطني بشكل عام والقطاع المصرفي بشكل خاص فقد أوجدت التشريعات وسائل مختلفة لمعالجة وتفادي الاضرار التي تصيب القطاع المصرفي لحمايتها من الإفلاس والأثار السلبية التي تجعل سمعه المصرف سيئة للغاية, ومن هذه الوسائل التي اعتنقتها الدول قديما وحديثا أعاده الهيكلة للمصارف وتغيير سياستها الاستراتيجية في الإدارة المتبعة بشأنها او قد تفرض عليها الوصاية المصرفية وتعلق ادارتها بشكل كامل وقد تطورت تلك الاجراءات لتصل إلى استحداث المصرف الجسري او المرحلة او العبوري كما يسمى في التشريعات المختلفة التي اخذت به وعلى ضوء ما سبق لنا تناوله فأننا سوف نقسم هذا البحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف المصرف الجسري ونعرج في المطلب الثاني على الاطار القانوني للمصرف الجسري وعلاقته بالبنك المركزي

المطلب الأول
تعريف المصرف الجسري[٢]

لغرض تشخص أي امر لابد من تعريفه والوقوف على ماهيته من خلال تعريفه في اللغة وتعريفه في التشريعي والفقه وهذا ما سوف نتناوله في ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول للتعريف اللغوي للمصرف الجسري ونتناول في الفرع الثاني التعريف التشريعي للمصرف الجسري ونختم في الفرع الثالث بالتعريف الفقهي للمصرف الجسري

الفرع الأول
المصرف الجسري لغة

المصرف لغة من مصدر صرف ليصرف وهو رد الشيء عن وجهه وصرفه يصرفه فانصرف وصرف نفسه عن الشيء صرفها عنه كقولنا صرف الدنانير بمعنى ابدلها بدنانير او دراهم اي سواها وجعلها وهو المكان الخاص للتبديل[٣] .

اما المعنى اللغوي لكلمة او مصطلح (جسري) جسر بضم الجيم هو القنطرة التي تبنى فوق الوديان والأنهر او هو لعبورها او هو ما يربط بين طرفين[٤] .

الفرع الثاني
تعريف المصرف الجسري قانونياً

لم يعرف المشرع العراقي في قانون المصارف رقم(٩٤) لسنه ٢٠٠٤ المصرف الجسري وانما ذكر صفاته وأليات أنشاءه ووظائفه, وهذا الامر لا يعد مثلمه او منقصه في نهج المشرع اذ ان المشرع ليس من وظيفته إعطاء التعاريف انما هذا الامر متروك للفقه والقضاء والإجراءات التطبيقية التي يقع على كاهل البنك المركزي

(١) يقصد بالجهاز المصرفي هو مجموعة المؤسسات والقوانين والانظمة التي تتالف منها وتعمل في ظلها: أشار اليه: د. محمد الصيرفي, إدارة المصارف, دار الوفاء لدينا للطباعة والنشر, ط٢, الإسكندرية, ٢٠٠٧, ص٧.

(٢) حصل اول ظهور للبنك الجسري عام ١٩٨٧, بعد ان أسس الكونغرس في الولايات المتحدة الامريكية المؤسسة الفيدرالية للتامين على الودائع وتعد وكالة مستقله هدفها ضمان الاستقرار وتعزيز الثقة في النظام المصرفي في الوالايات المتحدة الامريكية مقال منشور على موقع https://fortunearabia.com تاريخ الزيارة ١٠\١٠\٢٠٢٣.

(٣) العلامة الأمام ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري, لسان العرب ,المجلد الثالث, دار الحديث, القاهرة, ٢٠٠٣, ص ١٩٣.

(٤) عبد الغني ابو العزم, معجم الغني الزاهر, مؤسسه الغني للنشر, الرباط- المغرب, ٢٠١٣ , ص ٤٦٢.

العراقي حينما يتولى او يتبنى مساله المصرف الجسري لمعالجه حاله التعثر التي تصيب المصارف بموجب القانون.

لكن المشرع العراقي لم يكن مصيباً في تعدد المصطلحات التي اطلقها لدى تعبيره عن المصرف الجسري ويتضح ذلك من خلال تعدد المصطلحات في متن القانون اذ يطلق عليه المصرف الوسيط[٥] وتارة يطلق عليه المصرف المرحلي[٦] والأدهى من ذلك يشير اليه بالمصرف الأخر[٧] ثم يعود ليذكر المصرف الجسري[٨].

ان تعدد المصطلحات الواردة في قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ يعتبر عيبا جسيما من عيوب التشريع ويمكننا رد ذلك الامر إلى بدرجة الأولى إلى ان القانون هو من محدثات الاحتلال الأمريكي للعراقي[٩] بغية إعادة رسم السياسة الاقتصادية والنقدية في العراق على ضوء مفاهيم الاقتصاد الغربي لاسيما الأمريكي وفق نماذج العولمة ومبادى الاقتصاد الحر والسوق المفتوح, بيد ان أساس هذا الاختلاف يمكن رده إلى اختلاف الترجمة بين النصين الإنجليزي والعربي[١٠] دون مراعاة للترجمة القانونية او لخصوصية المصطلحات في التشريع المالي وهذا ما يؤدي إلى تعدد المصطلحات لموضوع واحد مع اختلاف التسميات, مع العلم ان المدير سلطة المؤقتة قد منح الأولوية للقوانين التي يصدرها حين حصول تعارض بين نص مكتوب باللغة الإنجليزية وأخر باي لغة عندها يتم ترجيح اللغة الإنجليزية, وهذا الآمر ورد في عجز المادة (٢) من القسم الثالث من امر نظام سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (١) لسنة ٢٠٠٣\٥\٢٣ اذ تضمن النص على ".....وفي حالة نشوء أي اختلاف بين مضمون النص المكتوب باللغة الإنجليزية والنص المكتوب باي للغة أخرى يؤخذ بالنص المكتوب باللغة الإنجليزية.."[١١]

كذلك لم يعرف المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية المصرف الجسري, على الرغم من ان التشريع الأمريكي يعد الحاضنة الأولى التي نشا في كنفها المصرف الجسري وانما وتطور ليصبح منهجا لبقيه الدول التي بدأت بإدخال منظومه المصرف الجسري إلى أنظمتها المصرفية

بيد ان المؤسسة الفيدرالية الأمريكية للتامين على الودائع في دليل غلق البنوك المتعثرة عرفت المصرف الجسري بانه (بنك وطني مؤقت يتم إنشاؤه وتشغيله من قبل السلطات بشكل مؤقت أساسا للحصول على الأصول وتحمل التزامات البنك الفاشل حتى الحل النهائي) [١٢].

---

(٥) نصت المادة (٣\٦٧) على .."يجوز للبنك المركزي العراقي..... يامر الوصي بتحويل جزء او كل موجودات او مطلوبات المصرف إلى مصرف وسيط تقوم الدولة بتاسيسه"

(٦) نصت المادة (٦٧\أ\الفقرة الأولى) على "يقوم البنك المركزي العراقي وحسب اختياره بتاسيس وترخيص لمصرف مرحلي استنادا إلى المادة ٦١\٦..."

(٧) نصت المادة (٦٧\٢) على " تستعرض الخطة وتقييم الاستراتيجيات تحويل اعمال المصرف الأساسية إلى مصرف اخر"

(٨) نصت المادة(٦١\٦) على "بغض النظر عن الاشتراطات الواردة في المادة ١٤ قيد يقوم البنك المركزي وحسب اختياره بتنظيم مصرف جسري....."

(٩) صدر القانون بموجب امر سلطة الائتلاف الموقتة رقم (٩٤)لسنة ٢٠٠٤, المنشور في الوقائع العراقية بالعدد٣٩٨٦ في ٢٠٠٤\٩\١, ص٣.

(١٠) تجدر الإشارة الى ان سلطة الائتلاف عند تشريعها لقانون المصارف العراقية قد استخدمت في النسخة الإنجليزية مصطلح (Bridge Bank) للتعبير عن هذا المصرف المستحدث في القانون وفي حين تمت ترجمته الى اللغة العربية بالمصرف الجسري او المصرف الوسيط او المرحلي : نقلا عن: ئالان بهاء الدين عبدالله المدرس, الجوانب القانونية للوصاية على المصارف العراقية الخاصة –دراسة مقارنة, أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة صلاح الدين كلية القانون والسياسة, أربيل, ٢٠١٣, ص١٧٩.

(١١) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٧٧ في ٢٠٠٣\٦\١٧, ص١٣.

(١٢) د. ندى زهير الفيل, الجوانب القانونية لعلاقة المصرف الجسري بالبنك المركزي, بحث منشور في مجلة الحقوق, العدد١, المجلد ١٩, رقم ١٦ ص ١٤١.

اما المشرع المصري وعلى الرغم من حداثة فكرة المصرف الجسري[١٣] لديه الا انه نظم مسالة تعريفه بموجب القانون رقم (١٩٤) لسنة ٢٠٢٠ وأعطى تعريفاً بقوله (البنك المعبري - بنك ينشاء لفترة مؤقتة لتسوية أوضاع أي من البنوك المتعثرة طبقاً لاحكام هذا القانون)[١٤].

الفرع الثالث

التعريف الفقهي

عرفَ قسم من الباحثين المصرف الجسري على انه (هو الانتقال من مرحله الانهيار إلى مرحله اعادة التنظيم والهيكلة لاحد المصارف ولكن ليس للمصرف القديم وانما للموجودات الجديد كليا او جزئيا وتنتقل إلى المصرف الجسري)[١٥]

وعَرف المصرف الجسري قسم اخر من الباحثين تعريف مطول بالقول (هو مصرف مؤقت تعود ملكيته وادارتة إلى البنك المركزي العراقي الذي يقوم بتأسيسه وترخيصه وإعادة رسملتة وتشغيله وذلك من خلال تحويل أصول والتزامات ذلك المصرف المتعسر إلى المصرف الجسري الذي يقوم الأخير بدوره في اعادة عمليات المصرف المتعسر ولمده تصل إلى سنتين ويجوز تمديدها لسنه ثالثة لإتاحة الفرصة للمصرف المتعسر للعثور على مشتر خلال تلك المدة وبعد تقويمه ولايقضي هذا التحويل حصول موافقه المصرف الخاضع للتأهيل او اي من هيئات أدارته وينشر تحويل المطلوبات بواسطه تنبيه ينشر في الجريدة الرسمية وفي صفحتين او اكثر من الصحف ذات التداول العام يحددها البنك المركزي)[١٦] .

كما عرفت المصارف الجسرية بانها مصارف مرحلية عامة يديرها او تديرها البنوك المركزية او السلطة الرقابية المكلفة بالحفاظ على الخدمات المصرفية المقدمة من لدن المصرف المتعثر تعمل هذه المصارف المرحلية على سد ثغرات الانتقالية ما بين تعثر المصرف المتعثر أساسا وعمليه الاستحواذ على هذا المصرف من جهة ثالثه[١٧] .

وعرف ايضا بانه " مصرف مؤقت استثنائي غير ربحي هدفه الحفاظ على موجودات المصرف الاصلي والحيلولة دون تصفيته وانهائه والعمل على انتقاله من مرحلة التلكؤ إلى مرحلة التحفيز والنشاط واعادة التاهيل"[١٨]

بما ان نشاة المصرف الجسري في الولايات المتحدة الأمريكية فقد تولى الفقه الأمريكي إعطاء عده تعريفات له منها(انه مؤسسه مالية مؤقته تتأسس لاستلام الودائع والاصول الجيدة لمؤسسة واحدة او عده مؤسسات فاشلة)

وعرف الفقه الأمريكي المصرف الجسري ايضا بانه بنك مستأجر من قبل جهة حكومية يعمل بشكل مؤقت ودون راس مال معين على تحويل أصول والتزامات بنك عاجز او متعسر إلى جهة ماليه اخرى[١٩].

---

(١٣) اطلق المشرع المصري تسمية (البنك المعبري) على المصرف الجسري في حين اطلق المشرع العراقي عدة تسميات عليه منها(المصرف الجسري و المصرف المرحلي و المصرف الوسيط) ويعود ذلك الى اختلاف الترجمة كون القانون صدر عن الإدارة المدنية للعراق بعد الاحتلال الأمريكي عام ٢٠٠٣ نقلا عن القوانين الامريكية , بينما استخدم المشرع التونسي مصلح (المؤسسة المناوبة) في قانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٦.

(١٤) ينظر المادة (١) ومن قانون البنك المركزي المصري رقم (١٩٤) لسنة ٢٠٢٠.

(١٥)د. ماجد الصوري, مصرف حمورابي الجسري, مقال منشور على الموقع الالكتروني https://economy-news.net/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣\١٠\١٠ .

(١٦)زهراء محمد منعم, المصرف الاسلامية , مقاله منشوره بعنوان ص٨ .

(١٧) د. هيثم عبد الخالق اسماعيل ونوار يونس حسين, دور البنك المركزي لانشاء المصرف الجسري بحث منشور في مجله كليه بغداد للعلوم والاقتصاديه الجامعه العدد الثامن والستون نيسان ٢٠٢٢ ص ١٣١

(١٨) احمد عبدالامير كاظم جبرين و سلمان كامل سلمان الجبوري, التنظيم القانوني للمصرف الجسري (المرحلي) بحث منشور في اوروك للعلوم الانسانية, جامعة المثنى كلية التربية للعلوم الانسانية, المجلد الرابع عشر العدد الثاني, ٢٠٢١, ص ١٤٣٢.

(19) د. ندى زهير الفيل , مصدر سابق , ص١٤٢.

المطلب الثاني
الاطار القانوني لعلاقه المصرف الجسري بالبنك المركزي

بما ان موضوع المصرف الجسري حديث نسبياً فما زالت الاجتهادات الفقهية فيه غير مستقرة, وما زالت علاقة البنك المركزي بالمصرف الجسري محل خلاف قانوني, وذلك بسبب ندرة التجارب الحديثة في عالمنا العربي, اذ بدا العراق بتجربة البنك المركزي في تشريعاته من خلال قانون رقم (٩٤) لسنه ٢٠٠٤ ثم لحقته مصر بقرابه اكثر من خمسة عشر سنة [٢٠].

وعلى الرغم من دخول فكره المصرف الجسري إلى التشريعات وإيجادها على ارض الواقع من خلال تبني هذه الفكرة من قبل البنوك والمصارف المركزية لهذه البلدان التي سبق لنا ذكرها, الا ان تنظيمه القانوني مع يزال ينتابه عدم الوضوح في الصياغة القانونية لنصوصه والتي تناولت كيفيه تشكيله وماهيه سلطاته وحدودها , ويرجع ذلك إلى صعوبة تكوين راي شامل يوضح علاقته بالبنك المركزي, بالإضافة إلى مساله الغربة التشريعية اذ ان هذا المفهوم كما سبق لنا ذكره فيه المطلب السابق اي المصرف الجسري قد نشا في كنف التشريعات الأمريكية ثم نقل إلى العراق نتيجة تحول الفكر السياسي والاقتصادي الذي طرا على العراق بعد الاحتلال الأمريكي له عام ٢٠٠٣ .

وقد قيلت عده اراء في تكييف علاقة ارف الجسري بالبنك المركزي وهذا ما سنحاول الوقوف عليه في هذا المطلب من خلال تقسيمة إلى ثلاثة فرو نتناول في الفرع الأول تكييف علاقة المصرف الجسري وفق نظرية المرفق العام, ونعرج في الفرع الثاني على تكييف علاقة المصرف الجسري بالبنك المركزي وفق عقد الوكالة, ونبحث الفرع الثالث علاقة المصرف الجسري بالبنك المركزي وفق علاقة من نوع خاص

الفرع الأول
تكييفه وفق نظرية المرفق العام

ان فكرة المرفق العام تعد من الأفكار الرئيسة في القانون الاداري رغم كل التطورات التي صاحبت نشأتها واستمرار وجودها, اذ يؤكد هذه الأهمية اقترانها بفكرة المصلحة العامة في المرفق العام معنى ثابت في القانون الاداري يقترن بإشباع الحاجات العامة تحقيقا للصالح العام وهذا ما عبر عنه الفقيه الشهير (هوريو) في تعريفه المرفق العام على انه خدمه للجمهور وتلبيه للاحتياجات العامة وعلى ذلك فالمرفق العام هو نشاط تقوم به تقوم به الدولة والمتمثلة في البنك المركزي الذي ينشئ المصرف الجسري مباشره او تحت رقبتها وأشرافها بهدف تحقيق النفع العام بصرف النظر النوع المرفق او طريقه أدارته والتف حول هذه النظرية العديد من فقهاء القانون الاداري وفقهاء القانون العام في فرنسا بشكل عام أمثال جينز وبون د ورولاند وقت ازداد تأثير فكره المرفق العام نتيجة لتبني مفهوم الدولة الحارسة في القرن التاسع عشر اذ كانت ترتكز سياسه الدولة على المذهب الحر الذي يجد أساسه في الحرية الفردية وكانت المبادرة الفردية والنشاط الخاص هي التي تحرك العملية الاقتصادية في الدولة اما النشاط الذي يكون من نصيب الدولة فذلك النشاط الموجه من الدولة[٢١] لإشباع الحاجات الجماعية بهدف تحقيق المصلحة العامة ولكن هذا الامر تغير وخرجت الدولة من اطار مفهوم الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة واهم صور هذه التدخل هو التدخل في السياسة النقدية والمحافظة عليها خدمه للصالح العام من اهداف البنك المركزي هو رسم السياسة النقدية للدولة[٢٢] .

([20]) قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم (١٩٤) لسنه ٢٠٢٠ المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٧)في ٢٠٢٠\٩\١٥.

([21]) للمزيد ينظر د. محمد فؤاد مهنا, الوجيز في القانون الإداري-المرافق العامة,مؤسسة المطبوعات الحديثة,الإسكندرية, ١٩٦١, ص٨.

([٢٢]) د. الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. علي محمد البدير ود. ياسين السلامي, مبادئ واحكام القانون الإداري, مكتبه السنهوري, ٢٠١٥ بغداد,ص ٢٣٤ و ٢٣٦ و ٢٣٧.

الفرع الثاني

تكييفه وفق نظرية الوكالة بموجب القانون المدني

يعتبر المصرف الجسري هو بمثابه الوسيط بين المصرفين اي البنك المركزي والمصرف المتعثر, ووفق هذا الطرح فان المصرف الجسري يكون بمثابه الوكيل عن البنك المركزي, ومن هذا المنطلق تعتبر العلاقة اسبه بالنيابة او الوكالة الاتفاقية التي تستند إلى عقد الوكالة وذلك للتشابه الذي تفرزه هذه العلاقة, كعلاقه الوكيل بموكله الأصيل في اطار القانون المدني[٢٣].

وعليه فان المصرف الجسري هو وكيل يقع عليه تنفيذ الالتزام المحدد بموجب عقد الوكالة وعليه ان لا يتجاوز الحدود المخططة له فيها, فلا يجوز له تجاوز حدود هذه الالتزامات القانونية, التي تضمنها وليس له تجاوز الطريقة التي يجب ان ينفذ فيها الالتزام, وفق ما هو محدد له من قبل الأصيل, اي (البنك المركزي) فهو ملزم باستلام الموجودات والتحفظ عليها والعائدة للمصرف المتعثر, وعليه حمايه اموال جمهور المودعين (العملاء) وأموالهم النقدية, و ليس له القيام بأعمال المصرف المتعثر قبل الحصول على موافقه مسبقه من قبل البنك المركزي فلا يجوز له ترويج معامله لاي عميل او يتصرف باي من الموجودات العائدة للمصرف المتعثر[٢٤].

ورغم كل ما سبق فان المصرف الجسر له قدر من الاستقلال يمارس فيه المهام المناطة به بموجب قانون أداره المصارف العراق[٢٥]

الفرع الثالث

طبيعة قانونية خاصة

تفسر الطبيعة القانونية الخاصة للمصرف الجسري كون مجلس الإدارة في البنك المركزي العراقي هو من يقوم بإصدار أجازه التأسيس للمصرف الجسري, وينظم ترخيص العمل له وتكون ملكيته عائده للبنك المركزي العراقي المادة (٦١) فقره (٦) قانون المصارف العراقية

وبما ان العديد من المصارف العراقية أخفقت في تلبيه متطلبات البنك المركزي العراقي نتيجة لسوء ادارتها والفساد الاداري والمالي المستشري في كل مفاصل ومؤسسات الدولة العراقية فقد هدت مصارف معينه عجز شديد وعدم مقدرتها على الإيفاء بالتزاماتها المالية لمستحقها بالإضافة إلى العجز عن تلبيه السحوبات العملاء المودعين مما يؤدي إلى حدوث ازمه ماليه تعصف بالمصرف اذ قام البنك المركزي العراقي بإصدار القرار رقم ١٩ لسنه ٢٠١٨ خلال جلسته المرقمة ٥٦٦ بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٥ انشأ بموجبها مصرف حمورابي الجسري وقام كذلك البنك المركزي بتحديد سقف راس المال بالمصرف الجسري ودفعه له استنادا إلى المادة ٦١ الفقرة سادسا من قانون أداره المصارف ومن هنا تبرز الطبيعة الخاصة للمصرف الجسري فقد استثناه البنك المركزي العراقي من الشروط الواجب توفرها كمتطلبات لإنشاء مصرف او فتح مصرف جديد المادة ١٤ من قانون المصارف والمتعلقة بالحد الأدنى لراس المال والمادة ١٦ الخاصة بكفاية راس المال ومن الملاحظ ان البنك المركزي العراقي قد خالف اشتراطات قانون الشركات العراقية رقم ٢١ لسنه ١٩٩٧ اذ تم تنفيذ عقد التأسيس والمصادقة عليه من قبل البنك المركزي العراقي دون الرجوع إلى مسجل الشركات على الرغم من اعتبار قانون المصارف العراقية ان المصرف الجسري هو شركه ينبغي تأسيسها وفقا لقانون

---

(٢٣)عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني- نظريه الالتزام, دار النشر للجامعات المصريه, القاهره, ص ١٦٥.

(٢٤) د.ندى زهير الفيل, مصدر سابق , ص١٤٨.

(٢٥) ينظر : الماده (٦٧ \\اف٤) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤

الشركات من حيث الاسم التجاري وصولا إلى صدور شهاده التأسيس وهذا ما يفسر الطبيعة الخاصة للمصرف الجسري دون غيره اذ يحظى بامتيازات مختلفة عن غيره من المصارف الاخرى[٢٦]

المطلب الثالث

اهداف المصرف الجسري

تمثل الغاية الأساسية من أنشاء المصارف الجسرية مهما اختلفت تسمياتها ومهما كان نهج المشرع فيها, الا انها تتفق في انها تعمل على الانتقال السلس من التعثر او الإعسار المصرفي إلى العمليات المستمرة, من خلال عمليه تأهيل المصرف المتعثر, وأعاده أداره أعماله بصوره مستمرة لممارسه الأعمال المصرفية, واستلام وأداره الوداع وتبني الالتزامات المترتبة على مصرف المتعثر, ويضمن عدم توقف الخدمات للعملاء (جمهور المودعين و المستثمرين) فيقوم بادراه خدمات التزامات والقروض القائمة وتصفيه موقوفات محفظة الأصول بطريقه منظمه, وأداره جميع الأصول والخصوم الاخرى للمصرف المتعثر وفقا لتعليمات الجهات المصرفية والرقابية

الفرع الاول

الانتقال السلس من حاله الإعسار إلى حاله التأهيل للمصرف المتعثر

تتمثل المهام الأساسية التي يقوم بها المصرف الجسري في الانتقال بالمصرف المتعثر من حاله الإعسار إلى أعاده تأهيل المصرف المتعثر وفق خطط وأليات مدروسة, وأعاده أداره أعماله بصفه مستمرة في الأسواق المصرفية وحيث ان الانتقال إلى فكره العمل المصرفي في السلس يتوجب توفير اليات أساسيه لابد من أخذها[٢٧] وهذه الأليات تتمثل في ما يأتي

أولا:- أداره خدمه الالتزامات القروض القائمة وتصفيه مؤقتات محفظة القروض بطريقه منظمه

تعد القروض بشكالها المختلفة الأداء الأساسية لمحفظة القروض وتعتبر اهم جوانب استثمار الموارد المالية في المصرف وبسبب الأهمية التي تمتلكها مكونات محفظة القروض على مستوى أنشطه المؤسسات المالية والمصرفية فان من الضروري ان تمنح أداره في المصرف عنايه خاصه, يتم وضع سياسة مناسبة تتضمن سلامتها, لان إدارة المصرف غير المنتظم في أداره محفظة القروض يؤدي إلى إفلاس المصرف, وهذا ايضا يمكن اعتبارها أداه للتعامل مع المخاطر عن طريق توقع الخسائر العارضة المحتملة وتنفيذ إجراءات من شانها ان تقلل من إمكانيه حدوث الخسائر, او الأثر المالي المتوقع إلى الحد الأدنى وبالتالي فان الإدارة السليمة والمنظمة للمصارف لها إسهام كبير بالمحافظة على حقوق العملاء من (المستثمرين والمودعين) لأجل ان لا يحصل ضرر يصيب المساهمين والجهات الأخرى, والحيلولة دون وصول المصرف إلى مرحله التصفية او الإفلاس وذلك لتحقيق الاستقرار في المجال الصيرفي, وتجنب حدوث اي اثأر ذات الطابع مادي او اقتصادي او خدمي.

ثانياً:- أداره الوداع واحترام الالتزامات المصرف المتعثر وضمان عدم توقف خدمه المودعين

فأداره الودائع هي حفظ الموجودات والمساهمة لمعالجه مشكله التعثر التي يعاني منها احد المصارف المراد تأهيله من خلال ضمان حفظ ما تم استلامه من وداع وموجودات ويشير قانون المصارف العراقية الذي انفرد بنص خاص دون القوانين الأخرى, على الزام المصرف الجسري بحفظ الموجودات ومنها الوداع الا ان المشرع

([26]) نوار يونس حسين ود.هيثم عبد الخالق إسماعيل, دور البنك المركزي العراقي لانشاء مصرف الجسري كخيار ما بعد الوصايه- مصرف دار السلام للاستثمار حاله دراسية, بحث منشور في مجله كليه بغداد للعلوم والاقتصاديه الجامعه, العدد ٦٨, نيسان ٢٠٢٢, ص ١٣١ – ١٣٢.

([27]) حيدر جواد المرشدي, و فاطمه حبيب صبري, تجربه المصرف الجسري في العراق لمعالجه التعسر المصرفي دراسة حاله المصارف الأهلية , ص ٦٦- ٦٧.

العراقي بين ان انواع هذه الموجودات ستنقل إلى المصرف المرحلة او الجسري وان مصطلح الموجودات ورد بصوره مطلقه ويوجد نوعين من (الموجودات ثابتة) وهي الموجودات الضرورية لاستمرار النشاط المصرفي فهي موجودات لا تمول من اموال الوداع دائما وانما تكفل مصادر التمويل الممتلك بها و(موجودات سائله) النقدية وما يمكن ان تقوم بالنقد[٢٨]

ثالثاً:- أداره جميع الأصول والخصوم للمصرف المتعثر وفقا لتعليمات الجهات المصرفية الرقابية

ان إدارة الخصوم والاصول هي ممارسه شامله لإدارة المخاطر المختلفة والتي قد تأتي بسبب عدم المؤامة بين الأصول والخصوم في أروقة المصرف و تعتبر إدارة الأصول والخصوم أداء أساسية لا غنى للإدارة عنها في إدارة المخاطر المتعلقة بمعدل سعر الفائدة أضافه إلى الأرباح إلى جانب إدارة مخاطر السيولة ومن ناحيه اخرى هي تعنى بالعديد من المسائل المرتبطة بالمخاطر الناجمة عن الائتمان والتي قد تؤثر بشكل مباشر على محفظة الائتمان وقد ينسحب ذلك إلى النقد والاستثمارات أضافه إلى القروض وبالتالي تؤثر على الميزانية العمومية للمصرف واخيرا لابد ان تراعي سياسه إدارة الأصول والخصوم في المصرف وان تكون مستعده قادره على اتخاذ خطوات إصلاحيه لا غنى عنها في حال وجود ظروف استثنائية توجب ذلك[٢٩]

الفرع الثاني

توقيت المصرف الجسري[٣٠]

ان الغاية الأساسية من أنشاء المصرف الجسري او المرحلة وكما هو واضح من اسمه وان يكون إجراءات او تدبيرا مؤقتا ومرحليا من هنا جاء وصف الجسر الذي تتضح مهامه الأساسية على تنفيذ برنامج انقاد للمصرف المتعثر خلال مده محدده للعبور إلى بر الأمان فالمصرف الجسري وجود لمساعده المصارف التي تعاني من أوضاع صعب يتعذر عليها ممارسه اعمالها بصوره اعتياديه ومن ثم تنتهي مهمته انتهاء الغاية التي وجد من اجلها فالمدة المحددة لا نقضاها المصرف الجسري وفق المشرع العراقي كما ورد في قانون المصارف العراقية هي سنتان اذ أشارت المادة ٦١ سادسا إلى (انها عمليه أنهاء عملياته بعد فتره سنتين من اصدار الإجازة)بين هلالين وكذلك أشارت المادة ٦٧ \ا إلى أنهاء عملياته بعد مرور سنتان على اصدار الترخيص الخاص به ومن هنا يتضح لنا ان عمل المصرف الجسري او المرحلة مدتهم مقيده بسنتان وقد اشار المشرع العراقي إلى إمكانيه تمديد هذه المدة ان كان لها مقتضى إلى سنه إضافية واحده بقوله بأنشاء قيام البنك المركزي العراقي وحسب اختياره بتمديد وضعه القانوني لثلاث أجيال إضافية لمده سنه واحده وذكر ايضا المشرع العراقي (ما لم يقم البنك المركزي العراقي وحسب اختياره بتمديد وجوده القانوني لثلاث فصول إضافية خلال السنه الواحدة) فيتضح لنا من خلال هذه النصوص وغيرها إلى ان المصرف الجسري هو وسيله قانونيه مؤقته تصدر بقرار من المانجا المركزي وفي حالات نص عليها القانون واتباع إجراءات محدده وأليات للتدخل لتأهيل مصرف متعثر بهدف تحقيق الاستقرار داخل النظام المصرفي دون ان ينسحب ذلك التعثر إلى القطاعات المالية الاخرى مما يقلل الثقة بالسياسة النقدية للدولة

المبحث الثاني

مفهوم الانهيار المصرفي ومراحله

ان الانهيار المصرفي يمثل اخطر تهديد يصيب المصارف ويجعلها عرضة للوصاية او الافلاس وقد جاء المصرف الجسري ليخفف من حدة حدوث ماسبق , ومن هنا كان من الواجب التعرض لمفهوم الانهيار في المطلب الاول وبيان المراحل التي يمر بها المصرف قبل الوقوع في حالة الانهيار في المطلب الثاني.

---

(٢٨) ينظر المادة (٧٦) من قانون إدارة المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤

(٢٩) لمى وهاب إبراهيم, اليه المصرف الجسري, بحث منشور في مجله كليه التربيه الاساسيه للعلوم التربويه والانسانيه , العدد ٥٤ ,المجلد ١٣ ,كانون الاول ٢٠٢١, ص ١٦٠.

(٣٠) شذى سالم محسن ياسين, المركز القانوني للمصرف الجسري دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل, ٢٠٢٠, ص ١١ ومابعدها.

المطلب الأول
مفهوم الانـهيار المصرفي

للانهيار المصرفي عدة مفاهيم يتضح من خلالها وكل مفهوم له زاوية محددة ينظر بها إلى الانهيار او التعثر اذ يقصد "بالمصارف المتعثرة أو الفشل المالي" هي حالة مالية مرادفة لحالة, العسر المالي الحقيقي او القانوني و هي الحالة التي يقصد بها عدم القدرة على سداد او مواجهة الالتزامات المستحقة للغير, بكامل قيمتها حيث تكون قيمة الاصول الحقيقة أقل من قيمة الخصوم ، لذا يمكن تعريف (التعثر المصرفي) بانه تلك المرحلة التي وصل المصرف إلى حالة من الاضطرابات المالية الخطيرة والتي تجعله قريبة جدا من مراحل او مستويات التعثر المالي التي يمكن التدرج بها إلى مستوى اشهار افلاسه سواء كانت هذه الاضطرابات تعني عدم قدرته على سداد التزاماته تجاه الغير، او تحقيق خسائر متتالية سنة بعد أخرى, مما يجعله مضطراً إلى ايقاف نشاطه من حين إلى آخر، وغالباً مايحدث التعثر المالي كنتيجة لوجود المشكلتين معاً وبالتالي نكون امام حالة عسر مالي حقيقي ، وهنالك مفاهيم متعددة للتعثر من وجهات نظر متنوعة (المفهوم القانوني، المفهوم الاقتصادي ، المفهوم المصرفي)[٣١] . والتي سوف نتناول كل مفهوم على حدة من خلال ماياتي:-

الفرع الاول :-المفهوم الاقتصادى : ان ما يسمى بـــــ(المصارف المتعثرة) هي تلك المصارف التي بتكفي دخولها لغرض تغطية نفقاتها ,كما يقصد بهل ايضاً تلك المصارف التي ينزل فيها معدل العوائد عن الاستثمارات بتكلفتها الدفترية عن تكلفة رأس المال ، والمصرف المتعثر اذا لم يستطع من مواجهة التزاماته المستحقة على الرغم من الزيادة اصوله على خصومه وهو ما يعرف بأزمة السيولة سواء في المستوى القصير او المستوى البعيد.

الفرع الثاني:-المفهوم المصرفي: يقصد بالتعثر المالي في المفهوم المصرفي ان الديون المتعثره تعني تسهيلات الائتمانيه بكافة انواعها التي يحصل عليها الزبون من المصرف, ولم يقم بسدادها في مواعيد استحقاقها حسب المدة المحدد, ولذا يتحول الدين من تسهيلات ائتمانيه جاريه إلى ارصده مدينه جامدة او راكدة فالديون المدة باختصار شديد حسب هذا المفهوم هي تلك الديون التي لا تدر عائدا للمصرف.

الفرع الثالث: المفهوم القانوني:- ان المقصود بالتعثر المصرفي او المالي قد ياخذ له احد شكلين اما حاله عدم كفايه السيوله ويقصد به عدم قدره المصرف على سداد الديون والفوائد المترتبة عليها والمستحقة الدفع وهذا هو الشكل الأول , واما والشكل الثاني فهي حاله الاعسار المالي ونعني به الزياده الحاصلة في الالتزامات المستحقه للغير من قيمه اصول الشركه[٣٢].

المطلب الثاني
مراحل الانـهيار المصرفي

ان التعثر المصرفي لا يحدث بين ليله وضحاها انما هنالك مراحل محدده تسير فيها المصارف وصولا إلى حدوث التعثر المصرفي, والذي يعد حادثا مخيفا يلقي بظلاله على المتعاملين مع المصرف المتعثر خاصه وعلى الاقتصاد الوطني بشكل عام ومن هذه المراحل

أولا:- أعراض التعثر المصرفي وهي البداية الحقيقية والمعتبرة لحدوث التعثر المصرفي اذ قد ينتج عن حادث معين مما يجعله اختبارا للإدارة في المصرف بمعنى انه جرس إنذار مبكر الحدوث ينبئ عن التعثر فاذا ما استوعبت الإدارة وتجاوبت وتعاملت مع ذلك الحادث بشكل سليم ومهني نابع من خبره وكفاءه عالية فان المصرف قد ينجو من مخاطر شبح الإفلاس بيد ان اذا لم تكن الإدارة في المصرف على قدر المرحلة التي يمر فيها المصرف فأنها تسير به نحو الإفلاس لا محاله

---

(٣١) نوار يونس حسين , الدور الاشرافي للبنك المركزي في حماية المصارف التجارية بحث تطبيقي في مصرف الاقتصاد للاستثمار والتمويل, بحث منشور في مجلة الدراسات المحاسبية والمالية (GAFS) المؤتمر الوطني الرابع لطلبة الدراسات العليا ٢٠١٩, ص ٤.

(٣٢) اسار فخري عبد اللطيف, التعثر المالي المصرفي الأسباب –أساليب المعالجة, البنك المركزي العراقي –مكتب المحافظ, تشرين الثاني, ٢٠١٧, ص ٥-٦.

ثانيا: مرحله عدم المبالاة للتنبيهات الواردة إلى الإدارة بحدوث التعثر المصرفي وهي مرحله يتم من خلالها في إيصال رسائل محدده إلى القائمين على أداره المصرف وتنبيههم بخطورة الموقف ومدى تأثير ذلك على أصول المصرف وموجوداته مما قد يترتب عليه حدوث التعثر لكن في هذه المرحلة تتجاهل الإدارة هذه التنبيهات ولا تأخذها على محمل الجد مما يؤدي إلى حدوث المرحلة المقبلة

ثالثا: مرحله حدوث التعثر والاستخفاف من خطورته في هذه المرحلة يكون المصرف في وضع صعب وفي حال تدهور مستمر بالإضافة إلى استمرار تجاهل القائمين عليه لخطورة الوضع الراهن وعدم طرحهم لحلول كافيه او ناجعه لتفادي ومعالجه الموقف وبالتالي يتهزم المصرف وتصعب حل مشكلاته

رابعا:- مرحله التعايش مع التعثر(الامر الواقع) وهذه مرحله مفصليه وخطره في حياه المصرف حيث يحصل التعثر كامل واقع ويتعايش معه المصرف كروتين يومي وهنا يصبح المصرف على وشك الإفلاس وفي هذه الحالة يتم إيقاف الاستثمارات الجديدة والتي كانت تأتي إلى المصرف

خامسا: مرحله اللازمة الفعلية عندما يصل إلى علم العملاء من المودعين والمستثمرين والمتعاملين مع المصرف وتبدا مرحله المطالبة بحقهم المودع في المصرف المتعثر مما يؤدي إلى عصابه المصرف بسمعه سيئة وعدم قدرته على الوفاء بالتزاماته وهذا الامر ينقلب سلبا على الاقتصاد الوطني وعلى مدى الائتمان المصرفي الموجود في المصارف[٣٣].

المبحث الثالث

التاثير الدولي للانهيار المصرفي وسبل معالجته

رغم كل ماقيل عن جدران السيادة الوطنية المنيعة فقدت بدأت تتهاوى اما التدخلات والتقلبات الاقتصادية الناجمة عن حركة رؤوس الاموال العابرة للحدود , متسلحةً بقوة الاقتصاديات الكبرى حاملة راية التغيير الاقتصادي ترهيباً وترغيبا املاً في غرس مفهوم الاقتصادي الغربي في كل بقاع المعمورة, لاسيما بعد انهيار الاتحاد السوفيتي, وارتكاز الاقتصاد الدولي على نمط القطب الواحد. ولم يسلم هذا القطب من إخفاقات وانتكاسات اقتصادية العنيفة التي تعدت حدود البلدان التي ضربتها نتيجة الارتباط الدولي وارتدت اثارها المدوية في جميع بلدان العالم تقريبا, معلنتاً انهيار العديد من المصارف مما تسبب بخسائر كبير للمودعين والمستثمرين لا بل حتى الدول.

المطلب الاول

الازمات المالية الدولية والانهيار المصارف

تعرف الازمة المالية العالمية "على انها اضطراب حاد ومفاجئ في قيمه او أسعار الأصول سواء الحقيقية مثل العقارات والمالية مثل الأسهم وحسابات الادخار عندما تحدث الاضطرابات المالية بصوره غير متوقعة نتيجة لازمة ثقه في النظام المصرفي يكون سببها الرئيسي على الأغلب هو تدفق رؤوس اموال كبيرة للداخل يرافقها توسع سريع ومفرد في طلب الاقتراض دون التأكد من الملائمة الائتمانية وقدره المقترضين على السداد عندها لا ريب يحدث انخفاض في قيمه العملة مؤديا إلى حدوث موجات من التدفقات المالية إلى الخارج "

وقد اتضح ان اللازمة المالية في المكسيك والتي حدثت ما بين عام(١٩٩٤- ١٩٩٥) على اثر التدفقات الهائلة للعملات الأجنبية مما سبب حد في إحداث عجز كبير في الحساب الجاري الخارجي مع زياده أسعار الأسهم والعقارات وتسبب في وصول البلاد إلى حدوث أزمة مصرفيه او قد يحدث عكس ذلك اي "ان تتراكم الوداع لدى المصرف وتفرض منح القروض خوفا من عدم ترفض عدم تسديد القروض خوفا من عدم قدرتها على الوفاء بطلبات السحب فتحدث ازمه في الاقتراض وما يسمى بازمه الائتمان[٣٤].

---

(٣٣) حيدر جواد المرشدي, مصدر سابق, ص ٦٦.

(٣٤) طباع نجاة , مصدر سابق , ص١٢٢.

اذ شهدت النظم المصرفية لاسيما للبلدان المتقدمة الصناعية الكبرى التي حملت لواء التحرر المالي حدوث تقلبات اقتصاديه عنيفة, نتيجة لتعرضها لمخاطر نظاميه خارج السيطرة بفعل ارتباطها بمفهوم العولمة الاقتصادية[٣٥]

حيث ترتب على هذا التحرر العالمي انخفاض أسعار الفائدة[٣٦] ,والعمولات وانخفاض احتمالات تحقق الأرباح وانقاص معدل الفاعلية, ما ادى إلى تعرض البنوك الأكثر ضعفاً لصعوبات قد أودت بحياتها ان جاز التعبير, وهذه المشكلة أساسها هو وجود علاقه وثيقة بين تعثر البنوك في بعض البلدان وحدوث الازمات المالية العالمية, مما تسبب بالمساس بثقه النظام المصرفي, حيث تساهم الازمات المالية في تعريض عدد كبير من المصارف إلى لسحوبات مفاجئة من المودعين فيها, مما تسبب لها بازمه سيولة, ساهمت بوصول المصارف إلى وضعية الانهيار المصرفي ولو كان الامر بصفه عرضيه مع احتمالية كبيرة في امتداد تفاقم المشكلة في حاله عدم قدرة المصارف من إيجاد حلول تتمثل في مصادر تمويل جديدة, اذ يمكن ان ينتج على هذه الضغوطات على المصارف إلى حدوث ازمه شديدة, تلقي بضلالها على الاستقرار الاقتصادي الدولي بشكل عام والمصرفي المحلي بشكل خاص واكثر خطورة, نتيجة حدوث اهتزاز كبير بالثقة العامة بالنظام المصرفي داخل الدولة او ما يعرف ب(أزمة الثقة) بالائتمان المصرفي, والتي تعد شرطا أساسيا وضروريا لحسن سير البلاد نحو تحقيق الرفاه والنمو الاقتصادي للبلدان وفق متطلبات تحقيق التنمية المستدامة[٣٧].

([٣٥])يقصد بها تسهيل انتقال المعلومات والقوى العامله والاموال والسلع بين دول العالم المختلفه متجاوزه الحدود الاقليميه عن طريق اندماج الاسواق في الاستثمارات المباشره وحقول التجاره :للمزيد ينظر:د. احمد عبد العزيز ود. جاسم زكريا ,و فراس عبد الجليل الطحان, العولمه الاقتصاديه وتاثيراتها على الدول العربيه , بحث منشور في مجله الاداره والاقتصاد, العدد ٨٦ ,٢٠١١ ,ص ٦٦.

([٣٦]) يعرف سعر الفائدة على انه (هو نسبة او سعر مبادلة عملة ما بعملة أخرى وتعد احدى العملتين سلعة في حين تعتبر الأخرى السعر النقدي لها) للمزيد ينظر:د. علي سعد محمد داود, الإدارة المالية الدولية, دار التعليم الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع, الإسكندرية , ٢٠١١,ص٢٥٧.

([٣٧]) التنمية المستدامة هي تنميه التي تلبي احتياجات الحاضر دون الاخلال بقدرات الاجيال القادمه على تلبيه احتياجاتها او تعبير عن التنميه التي تتصف للاستقرار وتملك عوامل الاستمرار والتواصل

اهداف التنميه المستدامه من اجل ارساء مفهوم التنميه المستدامه لابد من تحقيق جمله من **الاهداف الشامله لكافه المجالات ويمكن تلخيصها فيما يلي**

أولا:- تحقيق نوعيه حياه افضل للسكان من خلال عمليات استراتيجيه مخطط لها وتنفذ وفق سياسات تنمويه لغرض تحسين حياه السكان داخل البلدان اجتماعيا واقتصاديا ونفسيا وروحانيا عن طريق التركيز على جوانب النوعيه للنمو وليس التركيز على الكميات وبشكل مقبول وعادل وديمقراطي

ثانيا:- احترام البيئه الطبيعيه التنميه المستدامه تؤسس على العلاقه بين البيئه والسكان وكيفيه تعامل مع النظم الطبيعيه ومحتواها اذ ان حياه الانسان تحتاج الى تنميه تستوعب العلاقه الحساسه بين البيئه الطبيعيه والبيئه المبنيه او العكس وتعمل على تطوير هذه العلاقه لتصبح علاقه انسجام وتكامل

معوقات وحلول التنميه المستدامه بالرغم من وجود عده معوقات

أ- **معوقات التنميه المستدامه** هنالك مجموعه من المعوقات التي تحد من القدره على تحقيق التنميه المستدامه منها ما يأتي
١- عدم الاستقرار والامن اللذان يعتبران اساس السلام والعيش
٢- مشكله الفقر مع تزايد وارتفاع نسبه الاميه والبطاله وتراكم الديون

ب- **حلول التنميه المستدامه**
١- الاستغلال الامثل للثروات والموارد المتاحه للبلد مع ايجاد المناخ المناسب والملائم للتسيير الاستثمارات المحليه
٢- توفير المجالات المختلفه والملائمه للشباب مع تاهيل وتوفير فرص عمل مختلفه تنسجم مع متطلبات الفرد وتخصاته المهنيه: للمزيد ينظر: شريهان مصطفى التوني, اثر الوعي المصرفي لدى البنوك الحكوميه في تحقيق التنميه المستدامه, بحث منشور في مجله البحوث الماليه والتجاريه, المجلد ٢٢, العدد الرابع ,اكتوبر ,٢٠٢١ ,ص ٢٥١.

فمن أبجديات اللازمة المالية هي تلك التقلبات التي تؤثر جزئيا او كليا على مجمل الأوضاع المالية والمصرفية, من حجم الإصدار أسعار الأسهم والسندات بالإضافة إلى الاعتمادات والودائع المصرفية ومعدل سعر الصرف تتضح علاقه تعثر البنوك والمؤسسات ذات الصبغة المالية بحدوث الاضطرابات المالية العالمية او الازمات المالية كما يسميها الفقه على اعتبار الازمات المصرفية نوع من انواع الازمات المالية الناشئة عن تعرض بنك واحد او عدد من البنوك لتدافع شديد من جانب المودعين والأقبال على سحب ودائعهم مع عدم قدره البنك على مواجهه الطلبات السحب فيترتب على هذه العلاقة جليا من جانب تعريض المنظومة البنكية لمخاطر السمعة التي تصيب المصرف المتعثر التي تعني بلا شك احتمال انخفاض إيرادات البنك او قاعده عملائه نتيجة لعدم تقيد البنك بالأنظمة والقوانين والمعايير التي تصدرها السلطات الرقابية من وقت لأخر وتلحق بهذه المخاطر ضرا كبيرا بالمصرف باعتبار ان طبيعة عمله يتطلب الحفاظ على ثقه المودعين والمقترضين ففي حاله ما اذا واجه النظام المالي ازمه يؤدي إلى خوف المودعين على اموالهم مما قد يعرض البنوك إلى خطر التزاحم على طلبات الودائع بالحجم غير المتوقع مما يؤثر عليه من جانب تعريضه إلى ازمه سيوله وان لم يتمكن من واجهتها في الوقت المناسب تحول إلى انهيار وفشل وهذا ما صرح به احد الخبراء الاقتصاديين بقوله ان اللازمة المالية العالمية أدت إلى شح السيولة النقدية في الأسواق مما جعل المواطنين اصحاب الودائع يلجؤون إلى سحب اموالهم من المصارف[٣٨].

وهذا الامر ولد حالة من الارتباك الشديد وتسبب في انهيار بعض المصارف التي لا تملك احتياطا ماليا ما يؤكد فرضيه هذه العلاقة انه كل ازمه عالميه لها تأثيرات سلبيه على عده قطاعات

فقد أفلست العديد من المؤسسات الكبيرة والبنوك وشركات التامين كما تم التأميم العديد من هذه الأخيرة ومنحنى الكثير من المساعدات للتخفيف من وقع اللازمة حيث كانت من اثأر العزم المالية موجودات البنوك وبالتالي انخفاض أرباحها والتأثير سلما على ملائمه المالية وقدرتها على الإقراض او الاقتراض وعلى تكلفتها نشير ان تؤثر البنك مرتبط بمخاطر السمعة حيث تتأثر ثقه المصرف سلفا وإيجابا بكل تذبذب يمس او يصيب القطاع المالي او احد البنوك .

المطلب الثاني

سبل معالجة الانهيار المصرفي دولياً

من المهم ان نشير في بداية الامر ان الازمات التي تصيب المصارف عادةً ما تكون شديده الوقع والخطورة, اذ انها يمكن ان تعصف بالاستقرار الاقتصادي على المستوى الدولي والمحلي, وقد يصل الامر إلى درجه تهديد عن الاقتصاد العالمي وضرب استقراره, ونتيجة لذلك فان المصارف قد تتعرض لازمات ماليه مختلفة بسبب اضطراب يصيب ائتمانها التجاري او تضائل في سيولتها النقدية او قسوة نتائج سلبيه للإفلاس ومن هنا سنتطرق لبحث الجذور التاريخية للتعاون الدولي المصرفي في الفرع الاول, ثم نعرج على المعالجة الوطنية لانهيار المصرفي من خلال الفرع الثاني, ونبين في الفرع الثالث تأثير اسعار الصرف المتدنية على فاعلية المصرف الجسري

الفرع الاول

الجذور التاريخية للتعاون المصرفي

لعلنا لا نجافي الصوب ان حاولنا أن نتطرق إلى الفكرة التي نادى بها البعض من اجل الاتفاق على عمل ذو طابع دولي للتعاون بين البنوك المركزية فيما بينها, وقد وجدت هذه البنوك أنّ من دواعي نجاحها أن تتعاون فيما بينها وأن تكون صداقة.

وقد كانت المصارف حتى قبل ١٩١٤ يشد بعضها أزر البعض الأخر وتقدم له القروض, و لوحظ ان بنك المملكة المتحدة يقدم المعونة للولايات المتحدة في أزمة عام ١٩٠٧، ثم ردت الولايات المتحدة الامريكية ذلك

(٣٨) عباس المحاويلي, خبراء يحذرون من نهيار وافلاس المصارف الاهلية , مقال منشور في موقع جريدة الزمان على شبكة الانترنت رابط المقال https://www.azzaman.com/ تاريخ ٢٠٢٣\١١\٧.

الجميل مضاعفا عام ١٩٣١، ثم رأينا بنوك إنجلترا والولايات المتحدة وفرنسا تتحالف سنة ١٩٣٦ ماعرف بالحلف الثلاثي المشهور ليثبت سعر كل من الإسترليني والفرنك والدولار بالنسبة إلى الآخر.
وقد رأينا أيضا جهدا طيبا لتنسيق سياسة البنوك المركزية وتعاونها في محاولة سبقت عند إنشاء (بنك التسويات الدولية)(Bank of International Settlements) الذي اقترحه تقرير لجنة (يونج) للتعويضات المسمى(Young camrnittee for Reparations) وإن كان همه الأول تمكين الحلفاء من الحصول على التعويضات من ألمانيا, إلا أنه من أغراض هذا البنك – كما جاء صراحة في ذلك -التقرير – أن يعمل على تنظيم التعاون الدولي، وأن يعقد قروضا قصيرة الأجل، وأن يساعد الدول والبنوك المركزية في أوقات الضيق الناشئ من نقص مفاجئ في أرصدتها, وأن يقوم بالمقاصة بين هذه البنوك حتّى وصفة بعضهم بانه بنك البنوك المركزية[٣٩].
قد أرادت اللجنة أن يكون من أغراضه أن يعمل على تثبيت العملات ومنع الأسعار من التقلب؛ الأمر الذي لا يكتمل كما عبرت اللجنة إلا من خلال "التعاون الدولي"، وكان من المفترض أنه إذا جراء ذلك التعاون، فإنّه سيقضي على المتاعب النّاجمة من الذهب في تنقلاته الضارة بين الدول ليفسد علاقتها ويسبب لها الأزمات.
تلك كانت فكرة اتخاذ "البنك المركزي الدولي" التي كانت فيما سبق أملًا طالما تاق كثير من كتاب الاقتصاد الذين ذهب بعضهم إلى القول بضرورة اتخاذ نقد دولي أو وحدة عالمية تنسب إليها عملات الدول المختلفة وتربط إليها بقيود تمنع تلك العملات من التضارب في سياستها والتّسابق في تخفيض قيمتها.
ولهذا الغرض قام اتفاق «بريتون وودز» على اتخاذ مؤسّستين دوليتين إحداهما صندوق النقد والأخرى بنك الإنشاء والتعمير.
أما الصندوق فأساس عمله أن يمكن الدول المساهمة فيه من قروض قصيرة الأجل تسد بها حاجة عاجلة وتتقي بها موقفا مفاجئًا في تجارتها الخارجية. وأما البنك الدولي للإنشاء والتعمير فيعمل على تمكين الدول من قروض طويلة الأجل تساعدها على التعمير وإصلاح ما خربته الحرب أو زيادة الإنتاج. وخيل لواضعي الاتفاق أنّهم قد حلّوا مشكلة او كادوا يحلونها من خلال ربط العملات بعملة عالمية تضمن لها الاستقرار [٤٠]
على الصعيد التعاون الدولي بدأت فكرة انشاء مؤسسات مالية دولية اثر(ازمة الثلاثينيات) ومغادرة الدول (لقاعدة الذهب) وتقبات وتهاوي أسعار الصرف مما دفع الدول إلى تشديد الإجراءات الاقتصادية والعزل الكمركي وهذا أدى إلى تعسر حركة التجارة الدولية وبعد مباحثات طويلة بين الدول الغربية تم الاتفاق على انشاء صندوق النقد الدولي والبنك الدولي لمواجهة المشاكل الاقتصادية بعد الحرب العالمية الثانية [٤١].
أمام هذه الاعتبارات المصرفية والفشل الذي لحق بالمصارف العالمية ونظرا لما تنطوي عليه من مخاطر جمه فقد حرص المجتمع الدولي على توفير اكبر قدر ممكن من الشروط اللازمة لسلامه القطاع المصرفي من خلال الرقابة المصرفية وذلك في اطار لجنه بازل[٤٢].

---

(٣٩) زكريا مهران, البنك المركزي في العصور المختلفة, الناشر مؤسسة هنداوي سي اي سي, المملكة المتحدة, ٢٠١٧, ص ٤٧.
(٤٠) زكريا مهران , مصدر نفسه , ص ٤٨.
(٤١) علي مؤيد سعيد العبيدي, مديونية العراق في ضوء قرارات مجلس الامن ودور البنك المركزي العراقي في ادارتها, رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل –كلية الحقوق, ٢٠١٢, ص٣٤-٣٥.
(٤٢) لجنة بازل للرقابة المصرفية) اختصار بالإنجليزية (BCBS : هي لجنة من هيئات الرقابة المصرفية التي أنشأها محافظو البنوك المركزية لمجموعة الدول العشر في عام ١٩٧٤ .وسعت اللجنة عضويتها في عام ٢٠٠٩ ثم مرة أخرى في عام ٢٠١٤. في عام ٢٠١٩، يتكون من ٤٥ عضوًا من ٢٨ ولاية، تتألف من البنوك المركزية والسلطات المسؤولة عن التنظيم المصرفي ويوفر منتدى للتعاون المنتظم في المسائل الإشرافية المصرفية. هدفها هو تعزيز فهم القضايا الإشرافية الرئيسية وتحسين جودة الرقابة المصرفية في جميع أنحاء العالم. تضع اللجنة مبادئ توجيهية ومعايير في مجالات مختلفة - من أشهرها المعايير الدولية لكفاية رأس المال والمبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة وكونكوردات بشأن الرقابة المصرفية عبر الحدود .تقع أمانة اللجنة في بنك التسويات الدولية في بازل، سويسرا. يستضيف بنك التسويات الدولية ويدعم عددًا من المؤسسات الدولية العاملة في وضع المعايير والاستقرار المالي، واحدة منها هي لجنة بازل للرقابة المصرفية .ومع ذلك، مثلها مثل اللجان الأخرى، لديه ترتيبات الحوكمة الخاصة بها، وخطوط التقارير وجداول الأعمال، يسترشد بها حكام البنك المركزي في بلدان مجموعة العشرة(G10) منشور على موقع https://ar.wikipedia.org/wiki/ تاريخ الزيارة

فقد وضعت (لجنة بازل) عدة معايير توجيهية تحث الدول على اتباعها لضمان سلامة الجهاز المصرفي وحمايته من مخاطر الانهيار وهذه المعايير تتمثل فيما ياتي:-

١- نشر مفاهيم موحدة للرقابة المصرفية لغرض تسهيل التعاون الرقابي بين الدول.
٢- السماح للمصارف بالتعاون مع مصارف الدول الأخرى والاستفادة من برامجها وتبادل الخبرات .
٣- ترسيخ التعاون بين المؤسسات الرقابية والمصارف الاهلية وشركات التامين.
٤- فتح المجال امام السلطة الرقابية لتتمكن من النهوض بمهامها على افضل صورة ممكنة[٤٣]

كما ان عدم الالتزام بقواعد الإفصاح المالي السليم والشفافية وتعمد إخفاء حجم الحقيقي للخسائر التي يتعرض لها المؤسسات المالية المتضررة من اللازمة, قد ادى إلى توسيع دائرة المتضررين وتحويل اللازمة من ازمه أمريكية إلى ازمه عالميه, اذ ادى الإخفاق في هذه المعايير الدولية في معالجه تأثير الازمات المالية على الاقتصاديات الدول إلى ضرورة أعاده النظر في معايير بازل اثنين وتطويرها تماشيا مع الأوضاع وتطورات الراهنة مع ضرورة تدعيم جهود السلطات الرقابية الرامية إلى إرساء نظم فاعله ومتطورة للقيام بادراه المخاطر المستحدثة في وحدات القطاع المالي والمصرفي والتأكيد على تجديد رقابه الحكومة وأشرافها على المؤسسات المصرفية المعنية وتكيس الانضباط الذاتي من قبل البنوك املاً في تحقيق الاستقرار المالي في الدول [٤٤]

ان المعاير المار ذكرها تلعب دورا حيويا في هذا الشأن لكن التعليمات الواردة على بازل واحد واثنين جاءت بصيغه لبازل ثلاث في ٢٠١٠ يجعلنا نقر بعدم كفاية وفعالية مقررات ومعايير لجنه بازيل الأولى والثانية ربما لم تكن في حد ذاتها كافيه لتجنب بعض المخاطر وشيكه الحدوث الناجمة عن الأبعاد الاقتصادية للعولمة بالنسبة للدولة المتقدمة التي بداة بتطبيق معايير لجنه بازل الثانية .

الفرع الثاني
المعالجة الوطنية للتعثر المصرفي

ان الدور المحوري للبنك المركزي لايتوقف على اصدار النقد او انه بنك البنوك او بنك الحكومة والمستشار والممثل المالي عنها في الحافل الدولية بل ان التنمية الاقتصادية هي ابرز الأهداف التي يرنوا إلى تحقيقها, اذ ان دور البنك المركزي لايمكن انكاره في كونه يساهم بشكل أساسي في النهوض بالتنمية الاقتصادية اذ يعمل على إقامة أسس وهياكل مالية رصينة وسليمة للمؤسسات المالية في الدولة كما يسهر على نجاح السياسة النقدية والسوق الرسمالية لجعلها متطورة وقادرة مواكبة متطلبات عملية التنمية[٤٥]

ولم يقف المشرع الوطني مكتوف اليدين امام التعثر المصرفي وخطورته التي تهدد سمعة الاقتصاد الوطني وتؤثر على حقوق المودعين وتنفر المستثمرين من العمل في بيئة مصرفية غير مضمونه ,مما دفع المشرع الوطني في العديد من البلدان إلى ان يمد يد العون لها ويمنحها وسيله بديله عن الإفلاس, وهي إمكانيه تصحيح مسارها وتسويه اوضاعها بقواعد وإجراءات تكفل بها المشرع, مما يضمن استمرارها في أداء نشاطها او التخفيف من حده أثارها السلبية على الاقتصاد الوطني.

وتأسيسا على هذا فقد تنبهت العديد من البلدان إلى تشريع قوانين تكفل معالجه التعثر المصرفي و بان تضمن في تشريعاتها ابتكار جديد وفق اليات قانونيه لتسويه أوضاع البنوك المتعثرة كاليه البنك المعبري ومنظمه أطاره القانوني وتعود الجذور الأولى للبنك الجسري إلى القانون الأمريكي حيث انه من اول النظم القانونية التي نفذت اليات البنك الجسري القانون الأمريكي الصادر في عام ١٩٨٧ ,بعد ذلك قانون المصارف العراقي

.٢٠٢٣\١١\٧

(٤٣) بان توفيق نجم, العمليات المصرفية غير القانونية ودور الرقابة والتدقيق في ضوء مبادى بازل-دراسة استطلاعية في المصارف العراقية, بحث منشور في مجلة الاقتصاد الخليجي , العدد ٢٣ لسنة ٢٠١٢, ص ١٨٨.

(٤٤) طباع نجاه , الوضعية القانونية للبنوك والمؤسسات المالية المتعثرة, اطروحة الدكتوراه مقدمه لنيل شهاده الدكتوراه في العلوم تخصص القانون, مقدمه إلى جامعه مولود معمري كليه الحقوق والعلوم السياسية, ٢٠١٦ ,ص ١٢٥.

(٤٥) د. احمد حسان الغندور, مصدر سابق,ص٢٢.

رقم ٩٤ لسنه ٢٠٠٤ [٤٦],حيث وضع إطارا قانونيا للبنك المعبري تحت مسمى البنك الجسري او المصرف الجسري او المصرف الوسيط ضمن اليات خطة انقاذ المصارف وكما موضح بالشكل المرفق ادناه [٤٧].

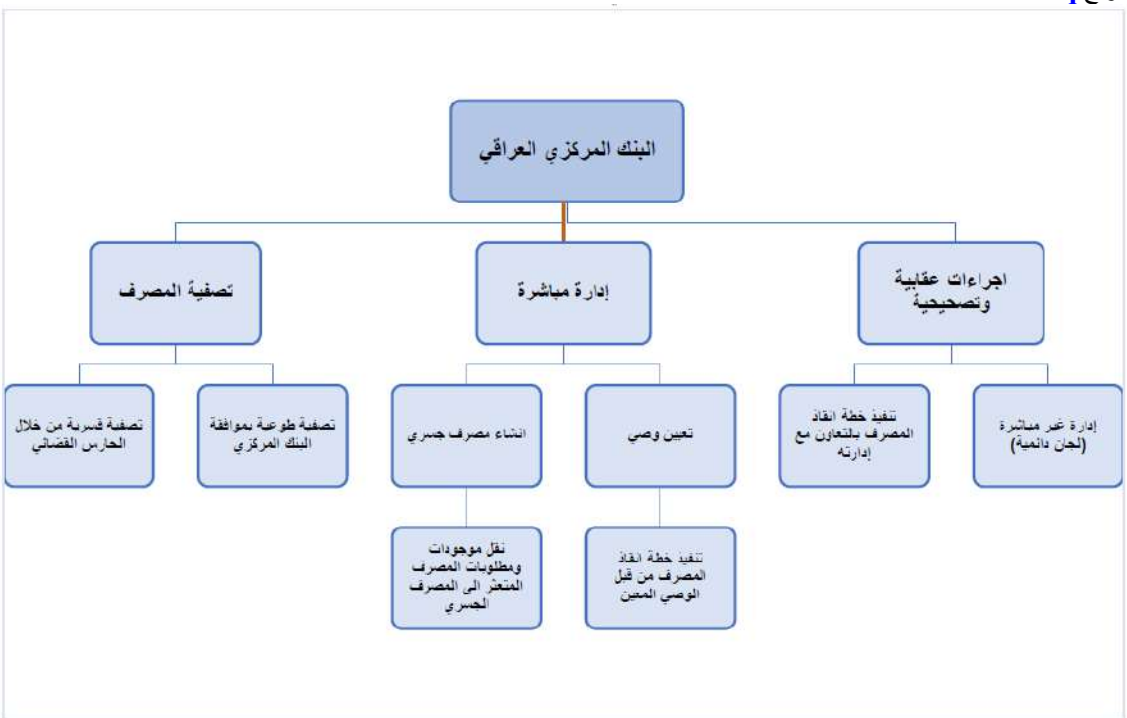
وقانون الإفلاس وتصفيه البنوك الصربي رقم ٦١ لعام ٢٠٠٥ وقانون البنوك بالمملكة المتحدة لعام ٢٠٠٩ ومدونه قواعد السلوك الخاصة بقانون البنوك لسنه ٢٠١٥ بالمملكة المتحدة وكذلك قانون البنوك والمؤسسات المالية التونسي رقم ٤٨ لسنه ٢٠١٦ تحت مسمى مؤسسات المناوبة وقانون البنوك لدوله البوسنه رقم ٢٧ لعام ٢٠١٧ واخيرا قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ١٩٤ لسنه ٢٠٢٠ المصري.

وابرز مثال على ذلك هو ازمه انهيار رابع اكبر مصرف في الولايات المتحدة الأمريكية وتراجع الأسهم في قاره أسيا والخليج وأوروبا اذ واجه النظام المصرفي في الولايات المتحدة الأمريكية والعديد من البلدان نتيجة ازمه هزت أسواق المال العالمية مع انهيار بنك ليمان براذرز وبيع بنك ميريل لينش المتعثر عن السداد وإعلان البنك المركزي الأمريكي انه سيقبل تقديم قروض نقديه مقابل اسهم[٤٨]

"وأطلقت بروكسل إصلاحا جذريا للرقابة المصرفية بعد الأزمة المالية عام ٢٠٠٨ وأزمة الديون المتعاقبة في منطقة اليورو.وخلال الأزمتين أُنفقت مليارات اليوروهات من أموال المودعين على إنقاذ البنوك. وبرز خلاف حول الركيزة الأخيرة للاتحاد المصرفي، وهي خطة لتأمين الودائع على مستوى الاتحاد الأوروبي تعارضها بشدة ألمانيا، أكبر اقتصاد في أوروبا.ولم تتطرق الإصلاحات إلى الخطة، وقالت المفوضية إنها لا تزال معلقة

(٤٦)منشور في الوقائع العراقية , بالعدد ٣٩٨٦ في ٩\١ ٢٠٠٤ : منشور على الموقع الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية https://iraqld.e-sjc-services.iq/LoadLawBook . تاريخ الزيارة ١\١١\٢٠٢٣.

(٤٧) مصدر المخطط تقرير البنك المركزي العراق للاستقرار المالي ٢٠١٧ \ قسم الاستقرار النقدي والمالي, ص ٧٢. متاح على موقع **WWW.cbi.iq**



(٤٨) د. احمد حسان الغندور, دور البنك المعبري في تسويه أوضاع البنوك المتعثرة ,بحث مقدم إلى كليه الحقوق جامعه بني سويف قسم القانون التجاري, ص ٧.

,وتخشى ألمانيا ودول أخرى في الاتحاد الأوروبي من أنها ستضطر لدفع ثمن إخفاقات بنوك دول أعضاء بموجب خطة كتلك"[٤٩].

الفرع الثالث

تاثير أسعار الصرف المتدنية على فاعليه المصرف الجسري

ان تغيير سعر الصرف وتخفيض قيمه العملة الوطنية احد اهم السياسات النقدية التي تلجا اليها الدول من اجل تصحيح السياسي المالية والنقدية في البلاد لا سيما في الظروف الاستثنائية التي تمر بها في الوقت معين وقد تعرض الاقتصاد العراقي إلى صدمتين كبيرتين مؤخرا تمثلت الأولى بالحرب الضروس مع المجاميع الإرهابية المسلحة من إصابات داعش والتي انهكت الاقتصاد العراقي متمثلة الثانية بظهور جائحه كورونا كوفيد ١٩ [٥٠], بالاضافة الى انخفاض أسعار النفط عالميا والذي يعد المصدر الرئيسي للاقتصاد العراقي من الحصول على العملة الصعبة وتمويل موازنه العامة[٥١] فكان على الحكومة العراقية مواجهه هذه الظروف الطارئة من خلال حزمه من الاجراءات الاقتصادية الإصلاحية حمايه الاقتصاد العراقي بعد ان واجهه ازمه سيوله دفعتها للاقتراض الداخلي والخارجي لدفع رواتب موظفيها الامر الذي دفع البنك المركز العراقي لها تخفيض قيمه العملة الوطنية العراقية امام العملة الأجنبية وتغيير سعر الصرف من ١١٩٠ إلى ١٤٥٠ دينار مقابل الدولار الأمريكي[٥٢]

ان لتذبذب أسعار الصرف في الأسواق العالمية والمحلية تأثير كبير جدا على موجودات المصارف, اذ ان موجودات المصرف اذا كانت مقومه بالعملات الأجنبية كالدولار الأمريكي على سبيل المثال في هذه الحالة انها سوف تؤدي إلى زعزعه موقف المصرف المالي بالإضافة إلى ارتفاع أسعار صرف العملة الأجنبية وما يصيبها من انخفاض سيؤثر في القروض الممنوحة من المصرف الذي أصيب بالتعثر, فعندما تنخفض أسعار صرف العملة الأجنبية فان ذلك يفهم على انه سوف يصاب المصرف بخساره ناتجة عن فرق سعر الصرف السابق عن سعر الصرف الجديد, عن القروض العاجلة التي يسددها الملتزمون مع المصرف اي العملاء نتيجة لاقتراضهم السابق منهم[٥٣]

وهذا الإفلاس ناجم عن موجة ذعر بين المودعين دفعتهم لسحب مليارات الدولارات من المصرف بسبب المخاوف المحيطة بوضعه المالي[54].

الخاتمة

نختم بحثنا الموسوم بـــ فاعلية المصرف الجسري في عبور ثغرات الانهيار المصرفي وأسعار الصرف المتدنية, وقد توصلنا الى عدة استنتاجات وتوصيات من خلال بحثنا المتواضع وكما يأتي:-

اولاً:- الاستنتاجات

١- يعد المصرف الجسري من احدث الوسائل التي توصل لها الفكر القانوني والاقتصادي لمعالجة اثأر التعثر المصرفي وتجنب اثاره المدوية على الاقتصاد الوطني.

---

(٤٩) مقال منشور على موقع شبكة قناة الجزيرة على الانترنت https://www.aljazeera.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٣\١٠\٢٣

(٥٠) للمزيد ينظر:- تقرير الانذار المبكر الصادر عن البنك المركزي, الفصل الثالث, العدد السابع عشر , لعام ٢٠٢١, بغداد ٢٠٢٢, ص ٢٢.

(٥١) د. كامل علاوي كاظم الفتلاوي و د. حسن لطيف كاظم الزبيدي, تحديات السياسة المالية في ضل الازمة الثلاثية السياسية – الصحية – المالية , مركز الرافدين للحوار , ط١, النجف الاشرف , ٢٠٢٠ , ص٤١.

(٥٢)احمد عراك نايف, الأثار المترتبة على تغيير سعر الصرف وتخفيض قيمه العملة الوطنية العراقية, مجله جامعه الانبار للعلوم القانونية والسياسية, العدد (١) المجلد(١٣)أذار ٢٠٢٣, ص٣٨٣.

(٥٣) د. عبد الجبار هاني عبد الجبار ود. عفراء هادي سعيد, إشكاليه القروض المصرفية المتعثرة في العراق وسبل معالجتها, جامعه بغداد كليه الإدارة والاقتصاد, مجله العلوم الاقتصادية والإدارية ,المجلد ٢٢ العدد ٨٧ ص ٣٧٤

(54) https://ici.radio-canada.ca/rci/ar/

٢- ان المشرع الأمريكي هو اول من اوجد المصرف الجسري ثم تبعته بلدان العالم .
٣- يعد العراق هو البلد العربي الأول في تبني فكرة المصرف الجسري لمعالجة التعثر المصرفي بناءاً على قانون رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.
٤- اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمصرف الجسري فمنهم من تبنى فكرة المرفق العام ومنهم من تبنى فكرة عقود القانون الخاص والراي الغالب انه ذات طبيعة خاصة.
٥- طبق العراق فكرة المصرف الجسري من خلال عدة مصارف موخرا ابرزها مصرف حمورابي الجسري.
٦- لايحدث الانهيار المصرفي بشكل فوري انما تمر بعدة مراحل الى ان تصل الى حالة الانهيار المصرفي , اذ تعد المراحل السابقة للانهيار بمثابة جرس إنذار.
٧- لعبت العولمة في نقل الازمات المصرفية من بلدان في اقصى العالم الى أي دولة أخرى نتيجة الارتباط الاقتصادي.
٨- التعاون المصرفي الدولي طرح منذ الثلاثينات الى ان وصل به الحال الى إيجاد البنك الدولي وصندوق النقد الدولي, لتعزيز التعاون في معالجة الأوضاع الاقتصادية ودفع عجلة التنمية .
٩- تؤثر تقلبات سعر الصرف سلباً وايجاباً على مدى توفير الأصول نتيجة الفرق بين سعر الصرف السابق وللاحق.

ثانياً:- التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي بتشريع قوانين خاصة باحكام المصرف الجسري حيث ان النصوص التي تناولته جاءت ركيكة وغامضة
٢- نوصي المشرع العراقي بتعديل النسبة الواردة في المادة(١/٣٣) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ لتصبح ٢٠٪ بدل ٢٪ الواردة في النسخة العربية
٣- نوصي المشرع العراقي ان يخطو ما خطاه المشرع التونسي وان يعفي المصرف الجسري من التراخيص التي تعرقل ممارسة عمله وتقف بوجه الهدف الذي يسعى اليه.
٤- المشرع العراقي باعتماد مصطلح (المصرف الجسري) اذ ان القانون الحالي حمل عدة تسميات منها المصرف الجسري و المصرف المرحلي والمصرف الوسيط والمصرف الاخر, بسبب ان فكرة المصرف الجسري أمريكية الأصل حملها الى القانون العراقي الرئيس التنفيذي لقوات الائتلاف في العراق واعطيت الأولوية للغة الإنكليزية في حال التقاطع مع لغة أخرى.
٥- نوصي البنك المركزي باعداد تعليمات تفصيلية عن كيفية انشاء المصرف الجسري, ومقدار أمواله وما هي الأرباح التي تعود للبنك المركزي من جراء ذلك.
٦- يجب على الإدارة اختيار موظفين كفؤيين للعمل في الصارف لتجنب الإهمال والفساد الذي يؤدي الى الانهيار المصرفي.
٧- يجب على المصارف بيان موقفها المالي والإداري لتجنب التعثر المصرف مما يؤدي الى طرح فكرة المصرف الجسري من قبل البنك المركزي العراقي.
٨- يجب تحديد ادارة ثابته لادارة المصرف الجسري وذلك لتنامي الخبرة والمهارة الكافية التي تؤدي للنجاح في مهامه.

المصادر

المعاجم اللغوية

١. العلامة الأمام ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري, لسان العرب ,المجلد الثالث, دار الحديث, القاهرة, ,٢٠٠٣.
٢. عبد الغني ابو العزم, معجم الغني الزاهر, مؤسسه الغني للنشر, الرباط- المغرب, ٢٠١٣.

الكتب

٣. د. احمد حسان الغندور, دور البنك المعبري في تسويه أوضاع البنوك المتعثرة , كليه الحقوق جامعه بني سويف\ قسم القانون التجاريد.
٤. د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. علي محمد البدير ود. ياسين السلامي, مبادئ واحكام القانون الإداري, مكتبه السنهوري, ٢٠١٥ بغداد.
٥. د. علي سعد محمد داود, الإدارة المالية الدولية, دار التعليم الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع, الإسكندرية , ٢٠١١.
٦. د.كامل علاوي كاظم الفتلاوي و د. حسن لطيف كاظم الزبيدي, تحديات السياسة المالية في ضل الازمة الثلاثية السياسية – الصحية – المالية , مركز الرافدين للحوار , ط١, النجف الاشرف , ٢٠٢٠.
٧. د. محمد الصيرفي, إدارة المصارف, دار الوفاء لدينا للطباعة والنشر, ط٢, الإسكندرية, ٢٠٠٧.
٨. د. محمد فؤاد مهنا, الوجيز في القانون الإداري-المرافق العامة, مؤسسة المطبوعات الحديثة,الإسكندرية ,بدون سنة طبع.
٩. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني- نظريه الالتزام, دار النشر للجامعات المصريه, القاهره,
١٠. زكريا مهران, البنك المركزي في العصور المختلفة, الناشر مؤسسة هنداوي سي اي سي, المملكة المتحدة, ٢٠١٧.

الاطاريح والرسائل

١. ئالان بهاء الدين عبدالله المدرس, الجوانب القانونية للوصاية على المصارف العراقية الخاصة – دراسة مقارنة, أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة صلاح الدين كلية القانون والسياسة, أربيل, ٢٠١٣.
٢. طباع نجاه , الوضعية القانونية للبنوك والمؤسسات المالية المتعثرة, اطروحة الدكتوراه مقدمه لنيل شهاده الدكتوراه في العلوم تخصص القانون, مقدمه إلى جامعه مولود معمري كليه الحقوق والعلوم السياسية, ٢٠١٦.
٣. شذى سالم محسن ياسين, المركز القانوني للمصرف الجسري دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بابل, ٢٠٢٠.
٤. علي مؤيد سعيد العبيدي, مديونية العراق في ضوء قرارات مجلس الامن ودور البنك المركزي العراقي في ادارتها, رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل –كلية الحقوق, ٢٠١٢

المجلات والبحوث المنشورة

١. د. احمد عبد العزيز ود. جاسم زكريا ,و فراس عبد الجليل الطحان, العولمه الاقتصاديه وتاثيراتها على الدول العربيه , بحث منشور في مجله الاداره والاقتصاد, العدد ٨٦ ,٢٠١١.

٢. احمد عبدالامير كاظم جبرين و سلمان كامل سلمان الجبوري, التنظيم القانوني للمصرف الجسري (المرحلي) بحث منشور في اوروك للعلوم الانسانية, جامعة المثنى كلية التربية للعلوم الانسانية, المجلد الرابع عشر العدد الثاني.٢٠٢١.

٣. احمد عراك نايف, الأثار المترتبة على تغيير سعر الصرف وتخفيض قيمه العملة الوطنية العراقية, مجله جامعه الانبار للعلوم القانونية والسياسية, العدد (١) المجلد(١٣)أذار ٢٠٢٣,

٤. بان توفيق نجم, العمليات المصرفية غير القانونية ودور الرقابة والتدقيق في ضوء مبادى بازل-دراسة استطلاعية في المصارف العراقية, بحث منشور في مجلة الاقتصاد الخليجي , العدد ٢٣ لسنة ٢٠١٢.

٥. د. هيثم عبد الخالق اسماعيل ونوار يونس حسين, دور البنك المركزي لإنشاء المصرف الجسري بحث منشور في مجله كليه بغداد للعلوم والاقتصادية الجامعة العدد الثامن والستون نيسان ٢٠٢٢ .

٦. ندى زهير الفيل, الجوانب القانونية لعلاقة المصرف الجسري بالبنك المركزي, بحث منشور في مجلة الحقوق, العدد ١, المجلد ١٩, رقم ١٦.

٧. لمى وهاب إبراهيم, اليه المصرف الجسري, بحث منشور في مجله كليه التربيه الاساسيه للعلوم التربويه والانسانيه, العدد ٥٤ ,المجلد ١٣ ,كانون الاول ٢٠٢١.

٨. نوار يونس حسين ود.هيثم عبد الخالق إسماعيل, دور البنك المركزي العراقي لانشاء مصرف الجسري كخيار ما بعد الوصايه- مصرف دار السلام للاستثمار حاله دراسية, بحث منشور في مجله كليه بغداد للعلوم والاقتصاديه الجامعه, العدد ٦٨, نيسان ٢٠٢٢.

٩. . عبد الجبار هاني عبد الجبار ود. عفراء هادي سعيد, إشكاليه القروض المصرفية المتعثرة في العراق وسبل معالجتها, جامعه بغداد كليه الإدارة والاقتصاد, مجله العلوم الاقتصادية والإدارية ,المجلد ٢٢ العدد ٨٧

١٠. حيدر جواد المرشدي فاطمه حبيب صبري تجربه المصرف الجسري في العراق لمعالجه التعسر المصرفي دراسة حاله المصارف الأهلية .

١١. تقرير البنك المركزي العراق للاستقرار المالي ٢٠١٧ \ قسم الاستقرار النقدي والمالي, ص ٧٢ , متاح على موقع **WWW.cbi.iq**.

١٢. عباس المحاويلي, خبراء يحذرون من نهيار وافلاس المصارف الاهلية , مقال منشور في موقع جريدة الزمان على شبكة الانترنت رابط المقال https://www.azzaman.com/ تاريخ ٢٠٢٣\١١\٧.

١٣. مقال منشور على موقع شبكة قناة الجزيرة على الانترنت https://www.aljazeera.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٣\١٠\٢٣

١٤. https://ici.radio-canada.ca/rci/ar/

١٥. . ماجد الصوري, مصرف حمورابي الجسري, مقال منشور على الموقع الالكتروني https://economy-news.net/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣\١٠\١٠ .

القوانين

١- **قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤**

٢- **قانون إدارة المصارف العراقية رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤**

٣- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم (١٩٤) لسنه ٢٠٢٠ المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٧) في ٢٠٢٠\٩\١٥.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.13-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13.1.17

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

The foundations of the call to Islam with Hajar (peace be upon her) as a model

M. Dr. Mustafa Muhammad Ali
Lecturer
Imam Al-A'zam University College

ARTICLE INFORMATION

Received: 22 Apr,2025

Accepted: 13 May, 2025

Available online: 15 May, 2025

PP :337-350

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

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

Corresponding author:
Mustafa Muhammad Ali
Imam Al-A'zam University College

Email:
mostafa@imamaiadham.edu.iq

Aabstract

In the name of the Most Gracious, the Most Merciful. Praise be to God, Lord of the Worlds, and prayers and peace be upon our Master Muhammad, his family, and all his companions. I wrote a modest and simple research paper on (The foundations of the call to Islam according to Hajar, peace be upon her, In it, I explained the life of our Lady Hajar, peace be upon her, and the most important events that she went through, and how her marriage to our Master Abraham, peace be upon him, was. I also explained the most important foundations of the call in her personality, from the belief and trust in God Almighty, then I took the faith and educational lessons from her life, peace be upon her.

المرتكزات الدعوية عند هاجر (عليها السلام)

م. د. مصطفى محمد علي
كلية الامام الاعظم الجامعة

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٤/٢٢
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٥/٥/١٣
تاريخ النشر :٢٠٢٥/٥/١٥

المجلد: (٨)
العدد: (١٣) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" المرتكزات الدعوية عند هاجر (عليها السلام) "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

بسم الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين: كتبتُ بحثاً متواضعاً وبسيطاً عن (المرتكزات الدعوية عند هاجر عليها السلام) بينتُ فيه حياة سيدتنا هاجر عليها السلام وأهم الاحداث التي مرت بها، وكيف كان زواجها من سيدنا ابراهيم عليه السلام، كما وضحتُ فيه أهم المرتكزات الدعوية في شخصيتها من حُ الظن والتوكل على الله تعالى، ثم أخذ الدروس الايمانية والتربوية من حياتها عليها السلام.

المقدمة

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واتبع هداه.
أما بعدُ: لا شك أن الدعوة الى الله تعالى في هذه الايام قد تغيرت أساليبها ووسائلها، فلكل زمن اسلوب ووسيلة في الدعوة الى الله تعالى، وهذا ما حدث مع أنبياء الله تعالى جميعاً، ومع خاتم الانبياء والمرسلين سيدنا محمد ﷺ؛ ولكن تبقى الدعوة مفتقرة وضعيفةً إن لم تكن لها أُسوةٌ حسنة، تسيرُ على خطاها وتنهل من علمها وحياتها في الدعوة الى الله تعالى، ولذلك اخترتُ عن أكتبَ عن سيدتنا هاجر عليها السلام؛ لأسباب كثيرة، منها: أنها القدوة الحسنة لكل أمٍ تريدُ بناء وزرع الثقة والايمان في نفوس أولادها، كما أن في قصتها مع نبي الله ابراهيم عليه السلام، دروسٌ وعبر وعظات لكل داعيةٍ يُصيبه أحياناً اليأس والاحباط في هذه الايام التي يُعاني فيها الدعاة والملتزمون، تُعلمنا أُمنا هاجر أن النصر مع الصبر، وأن المحنة بعدها منحة، ومن توكل على الله كفاه، فاخترتُ هنا أهم الوقفات في حياتها، واستخراج الدروس المستفادة من حياتها عليها السلام.

طريقة عمل البحث:

تضمن البحث مقدمة ومبحثين وقتُ فيهما على اهم المرتكزات الدعوية عند هاجر عليه السلام، ثم خاتمة في نهاية البحث، وكان المنهج المُتبع منهجاً تاريخياً ووصفياً وكذلك تحليلياً للاحداث التي مرت بها هاجر عليها السلام.

خطة البحث:

المبحث الاول: زواجها، وتضحيتها، وفيه مطلبان:
المطلب الاول: التعريف بها وبيان صلاحها.
المطلب الثاني: تضحيتها.
المبحث الثاني: الدروس الايمانية والدعوية من سيرة السيدة هاجر (عليها السلام)
المطلب الاول: انقيادها لأوامر الله تعالى، وحُسن توكلها، وشجاعتها.
المطلب الثاني: وعيها بالواقع وأمانتها، وتفاؤلها، وطلاقة وجهها.
الخاتمة.

المبحث الاول: زواجها، وتضحيتها

المطلب الاول: التعريف بها، وبيان صلاحها

التعريف بها: هي جارية قبطية من أهالي مصر، وقد اهدوها للسيدة سارة زوجة سيدنا ابراهيم عليه السلام من حاكم مصر، وقد وهبتها سارة لزوجها ابراهيم، ليبني بها ويُنجب منها، فصار زوجة نبي وأم نبي وهو اسماعيل عليه السلام.[١]

بيان صلاحها: بعد أن أقامَ سيدنا ابراهيم عليه السلام في الارضِ المقدسة فلسطين، وبقي مُدة غير معلومة، ذهب بعدها سيدنا ابراهيم عليه السلام الى مصر، وهذا بتدبير الله وقضائه وقدره، فظلَ يدعوا الناس الى عبادة الله سبحانه وتعالى، وهناك أُهديت هاجر عليها السلام الى زوجته سارة زوج سيدنا ابراهيم عليه السلام، والتي أصبحت لاحقاً زوجة سيدنا ابراهيم عليه السلام، وهي أم سيدنا اسماعيل عليه السلام، والتي آمنت بما جاء به ابراهيم عليه السلام بسبب حبها لمولاتها وهي سارة، لما رأت من طهارتها وعفتها[٢]، وقد أراد الله لها الخير منذ دخولها لبيت ابراهيم عليه السلام والتي ملأت أسماع التاريخ منذ معرفتها بالعائلة المباركة، فهي مصدر الخير والبركة على كل المسلمين[٣]، ولا أُريد هنا أن أسلك مسلك القصص في البحث، ولكني أتبع المنهج النفسي وتحليل الاحداث والمواقف، ومن ثم الاقتداء والاستفادة من سيرتها عليها السلام.

---

١)يُنظر: إبراهيم عليه السلام أبو الأنبياء والمرسلين، علي محمد الصلابي، ٧٢.
(٢) يُنظر: القصص القرآني عرض وقائع وتحليل أحداث: صلاح الخالدي، (٣٨١/١)، وتاريخ مدينة دمشق: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، ٤٥١.
(٣) يُنظر: إبراهيم عليه السلام أبو الأنبياء والمرسلين، علي محمد الصلابي، ٧٨.

[٤]، فبدأت حياة تلك المرأة تتغير مع ولادة طفلٍ لها والاعتناء به، فقد تغيرت مجرى الحياة الزوجية، وأرادَ الله بحكمته أن ينتقل سيدنا ابراهيم وهاجر واسماعيل الى مكة المكرمة ام القرى، البقعة التي باركها الله تعالى[٥]، فنزلوا بوادٍ غير ذي زرع كما أخبرنا ربنا سبحانه وتعالى في القران الكريم، فترك ابراهيم عليه السلام التمر والماء لهما ورجع كما أمره ربه، فلحقته هاجر تهرول إليه كيف تتركنا في هذا الواد الذي ليس فيه أحد؟ فلم يلتفت إليها، ثم قالت آلله أمرك بهذا قال: نعم ، قالت: إذن لن يضيعنا[٦]، قال الله تعالى في كتابه الكريم، يُبين لنا كيف أمر الله سيدنا ابراهيم أن يُسكن ذريته في ذلك الوادي ﴿رَبَّنَا إِنِّي أَسْكَنْتُ مِنْ ذُرِّيَّتِي بِوَادٍ غَيْرِ ذِي زَرْعٍ عِنْدَ بَيْتِكَ الْمُحَرَّمِ رَبَّنَا لِيُقِيمُوا الصَّلَاةَ فَاجْعَلْ أَفْئِدَةً مِنَ النَّاسِ تَهْوِي إِلَيْهِمْ وَارْزُقْهُمْ مِنَ الثَّمَرَاتِ لَعَلَّهُمْ يَشْكُرُونَ﴾[٧].

المطلب الثاني: تضحيتها

فحياة هاجر عليها السلام تنتقل من تضحية الى تضحية ومن ألم الى آخر، فقد أصابها وولدها الظمأ وشدة الجوع، فظلت تذهب بين الصفا والمروة سبعة أشواط وفي الشوط السابع سمعت صوتاً بالقُرب من ولدها اسماعيل، والذي يرجع أصل مشروعية الصفا والمروة لهذه الحادثة[٨]، فظهر الماء فاستبشرت الخير والفرجَ من الله تعالى، ونشيرُ هنا أن النبي صلى الله ﷺ ترحم على هاجر عليها السلام فقال: ((يرحم الله أم إسماعيل، لو تركت زمزم - أو قال: لو لم تغرف من الماء - لكانت عينا معينا))[٩].

وبعد أن رجع سيدنا ابراهيم عليه السلام لزوجته وولده، فوجدَ تلك الزوجة الصالحة تُصلي وتُسبح لربها سبحانه الله وتعالى، فبعد هذه التضحية يأتي الابتلاء الاخر وهو حين رأى سيدنا ابراهيم في منامه أنه يذبح ولده اسماعيل عليه السلام، قال الله تعالى ﴿فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ السَّعْيَ قَالَ يَابُنَيَّ إِنِّي أَرَى فِي الْمَنَامِ أَنِّي أَذْبَحُكَ فَانْظُرْ مَاذَا تَرَى قَالَ يَا أَبَتِ افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّابِرِينَ﴾[١٠]، فقد وردَ أن الشيطان جاء لهاجر على هيئة رجل فقال لها: هل تدرين أين يذهب ابراهيم بإبنك، قالت ليحتكم من هذا العُشب، قال ابليس بل أخذه لذبحه، ويزعم ان الله امره بهذا، فقالت: إن كان أمره ربه بذلك فقد أحسن أن يُطيع ربه[١١]، فقد عاشت سيدتنا هاجر صابرةً محتسبةً في مكة المكرمة وهي أول من خطَ القلم في مكة حتى بلغت التسعون من عمرها ، قضت حياتها في طاعة الله والدعوة الى دين الله والصبر على قضائه والايمان بما أمر به سبحانه وتعالى.[١٢]

المبحث الثاني: الدروس الايمانية والدعوية من سيرة السيدة هاجرعليها السلام

المطلب الاول: انقيادها لأوامر الله تعالى، وحُسن توكلها، وشجاعتها.

أولاً: الانقياد لأوامر الله تعالى: إن المسلم الحقيقي ينقادُ لأمر ربه سبحانه وتعالى دون تفكيرٍ أو تردد، والرضا بما يُقدره ربه، دون تعليق، أو تعقيب، وهذا ما كانت عليه هاجر عليها السلام، كما أن تفريج الكُربات لا يأتي إلا بعد الانقياد التام لله تعالى، فيكون المؤمن مستعد لكل شدةٍ وكُربة، وبعد التسليم يأتي الجزاء[١٣]، قال الله تعالى﴿ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ﴾[١٤]، فجزاء الله لعباده المحسنين كبيرٌ وعظيم ،ففرج عن هاجر بسببِ إحسانها، وكذلك عدم الخوف من الباطل، والاستماع لكل ما يُمليه شيطان الإنس والجن، والثقة المطلقة بأن المؤمن هو

[٤] يُنظر: الحياة الزوجية في القران الكريم: د. عبد الفتاح احمد الخطيب، ٢٢٢.
[٥] يُنظر: حاشية الصاوي على تفسير الجلالين: شرح العلامة محمد بن علي المالكي٢٤٢/٢.
[٦] يُنظر: أحكام القرآن الكريم: للطحاوي ٤٦/٥.
[٧] سورة ابراهيم: الآية ٣٧.
[٨] يُنظر: الموسوعة الفقهية: مجموعة من المؤلفين، ٢٠٥/٢.
[٩] الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، رقم (٢٣٦٨) كتاب المساقاة – باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائه، ١٢٢/٣.
[١٠] سورة الصافات: الآية ١٠٢.
[١١] يُنظر: قصص الأنبياء: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ٢٠٢/١، والكامل في التاريخ: ابن ١١١/١-١١٢.
[١٢] يُنظر: تاريخ دمشق: ٤١٧.
[١٣] يُنظر: المستفاد من قصص القران للدعوة والدعاة: الدكتور عبد الكريم زيدان، ٢٢٣/١.
[١٤] سورة الانعام: الآية ٨٤.

الاعلى والفرح دائماً، والمستسلم بقضاء الله وقدره[١٥]، وقد حذرنا ربنا سبحانه وتعالى من الشيطان وكيده فقال ﴿ فَقُلْنَا يَاآدَمُ إِنَّ هَذَا عَدُوٌّ لَكَ وَلِزَوْجِكَ فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى﴾[١٦] ، وهذا ما حدثَ مع سيدتنا هاجر عليها السلام، قال الله تعالى آمراً المؤمنين﴿ وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾[١٧] .

ويتضح مما سبق: أن النتيجة الاسمى هي أن الله تبارك وتعالى أبعدَ اليأس والحُزن والقنوط بشرط أن يرسخ الايمان في قلوبهم وان يُصدقوا تصديقاً كاملاً بما يأمرهم به ربهم تبارك وتعالى، وهذا ما وجدناه في شخصية هاجر عليه السلام، وتطبيق ذلك على واقعنا اليوم مع وجود التحديات الكثيرة مثل مواقع التواصل الاجتماعي وغيرها، نحتاج الى بث وزرع هذه الثقة الايمانية في نفوس المجتمع من خلال المحاضرات وخطب الجمعة، وحتى في إنشاء مقاطع فيديو قصيرة تسهم في تثبيت الايمان ورسوخه في القلب.

ثانياً: التوكل على الله و حُسن الظن به: إذا أردنا أن نبدأ من قولها (إذاً لن يُضيعنا) وهنا نجدُ الايمان الصادق والثقة المطلقة بالله تبارك وتعالى، وكيف يكون الارتباط الوثيق بين المؤمن وبين ربه سبحانه وتعالى، ويستشعر المؤمن أن الله معه، كما قال نبينا ﷺ لابي بكر رضي الله عنه لا تحزن إن الله معنا، وقوله ﷺ ((لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن بالله الظن))[١٨]، فهذا الحديث يجلبُ للنفس روح الرجاء والطمأنينة لأقدار الله وقضائه[١٩]، فهكذا يجبُ أن يكون حال المؤمن متحلياً بثقةٍ تامةٍ بالله سبحانه وتعالى، , وأنه سبحانه مع أوليائه، فمتى نصرَ المؤمن ربه نصرهُ الله تعالى وهذا منهجٌ ربانيٌ ونبوي[٢٠]، قال الله تعالى ﴿إِنْ يَنْصُرْكُمُ اللَّهُ فَلَا غَالِبَ لَكُمْ﴾[٢١]، ولذا نجدُ أن هاجر عليها السلام حين قالت لإبراهيم عليه السلام لن يضيعنا الله ، وكأنها تقول: ما دامَ أن الله أمرك فانصرف، والله يسمعنا ويرانا، فمن توكل على كفاه ونجاه من كل كرب[٢٢]، قال الله تعالى ﴿ ومن يتوكل على الله فهو حسبه﴾[٢٣]، ونجدُ هنا كيف ان هاجر عليها السلام أخذت بالأسباب، فقد سعت وبذلت جهداً، حتى نتعلم ان يجب أن نأخذ بالأسباب ما نستطيع، حتى يفتح الله علينا ما نريد[٢٤]، وقد جمع الله تعالى بين التقوى والتوكل فقال﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا (٢) وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾[٢٥]، وقال ابن رجب (وحقيقة التوكل هو صدق اعتماد القلب على الله عز وجل في استجلاب المصالح ودفع المضار من امور الدنيا)[٢٦]، فالتوكل كما ذكرنا لا يُنافي الأخذ بالأسباب[٢٧]

ويتضح مما سبق: أن قضية التوكل وحُسن الظن هي من الثوابت التي يجب على كل مسلم ان يؤمن بها، وخاصةً ما يمرُ به البعض من ضيق الرزق، وكثرة الديون والهموم، فعلاجُ ذلك هو التوكل على الله والسعي في الارض، وتفويض الامور الى الله فهو القادر على إزالة الكرب والهم، وقضاء الدين، وليكن شعاره لن يُضيعني ربي.

---

[١٥] بتصرف: آفات على الطريق: الدكتور السيد محمد نوح، ١٧٣/٤.
[١٦] سورة طه: الآية ١١٧.
[١٧] سورة آل عمران: الآية ١٣٩.
[١٨] المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: مسلم ،كتاب الجنة وصفة نعيمها، باب الأمر بحسن الظن بالله تعالى عند الموت، رقم (٢٨٧٧)، ٢٢٠٥/٤.
[١٩] يُنظر: رحلة الى الدار الآخرة: محمود المصري، ٤٨.
[٢٠] يُنظر: من مقاصد الحج: عبد العزيز بن عبد الله الحميدي، د.ط، ٤.
[٢١] سورة آل عمران: من الآية ١٦٠.
[٢٢] يُنظر: سلسلة الدار الآخرة: محمد بن إبراهيم الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، http://www.islamweb.net، ١٤/١٠.
[٢٣] سورة الطلاق: الآية ٣.
[٢٤] يُنظر: الدار الاخر: ١٧/١٠.
[٢٥] سورة الطلاق: من الاية ٢-٣.
[٢٦] روائع التفسير (الجامع لتفسير الإمام ابن رجب الحنبلي): زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، ٤٨٤/٢.
[٢٧] يُنظر: زاد الدعاة في التغيير واصلاح القلوب: الدكتور يونس فهد علي، ٥٦.

ثالثاً: الشجاعة العظيمة: الشجاعة: هي قهر الخوف والتغلب على أي سبب يؤدي إليه، وما أكثر اسباب الخوف التي كانت تُحيط بأمنا هاجر، وأعظم الخوف هو الخوف من المجهول، فالمجهول يزرع في النفس الرهبة والقلق[٢٨]، وكم نقع اليوم في هذا الخوف الذي كثُر في مجتمعاتنا الاسلامية، وهو نتيجة ضعف الايمان في قلوب الناس، ولكن هاجر عليه السلام تغلبت على الخوف، فلقد قهرت جميع تلك المخاوف بفضل ايمانها وتقواها لربها تبارك وتعالى، فيجب على كل مسلم أن يبتعد عن كل ما يُخيفه، وان يتعرف على سيرة أمه المؤمنة الصابرة كيف تغلبت على الخوف.[٢٩]

المتأمل في حال هاجر عليها السلام وما مرت به من أزمةٍ كبيرةٍ يجدُ الشجاعة المطلقة في نفس تلك المرأة الصالحة، والسؤال المهم، كيف تكون هذه الشجاعة موجودة في النفس، فجوابُ ذلك بسيط جداً، الايمان الصادق، والمُسارعة في الخيرات، وهذا كما قالوا سبب في عدم الخوف من أحد وهذا ما وجدنه مع سيدنا يوسف وموسى وشعيب وسيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم.

المطلب الثاني: وعيها بالواقع وأمانتها، وتفاؤلها، وطلاقة وجهها

أولاً: الوعي التام بالواقع، والمحافظة على الامانة: الواقع الذي عاشته هاجر عليها السلام، واقعاً صعباً، فرزقها الله ببئر زمزم، فلما جاءت تلك القافلة ورحبت بهم، وقالت: لا حق لكم في الماء عندنا، نجدُ هنا كيف تعلمت سيدتنا هاجر النفع والوعي الاداري، وكيفية الحفاظ على الموارد، فصار زمزم لسيدتنا هاجر وورثه منها جيلاً بعد جيل[٣٠]، والتعايش مع الواقع الموجود هو أهم ما يجب أن يتصف به الفرد المسلم، وهذا يتطلب معالجة الواقع الذي يعيشه، ومعالجة الحالة الآنية، والابتعاد عن الخيال، وهذا يؤدي الى صدمة وفشل في النتائج المرجوة[٣١]، كما أننا نجدُ ان هاجر عليها السلام كيف حافظت على اسماعيل عليه السلام وهذا المنهج التربوي والايماني الذي سلكته في تربية اسماعيل استمدته من الزوج الصالح ابراهيم عليه السلام، وهذا درس تربوي لكل ام، أن تبتعد عن التدليل المعيق والمفسد عن القيام بواجبات الرجولة، ويُمكنُ القول: أن ثمرة تربية اسماعيل عليه السلام من أُمنا هاجر بعد توفيق الله تعالى يعودُ لسببين رئيسيين، أحدهما: الطاعة المطلقة لأبيه في حادثة الذبح، والثانية: مساعدة أبيه في بناء بيت الله الحرام، وقد أثنى الله على اسماعيل عليه السلام بسبب ثمرة التربية الايمانية الصحيحة.[٣٢]

ثانياً: الزوجة المحتسبة: لم تذهب هذه الزوجة الصالحة، الى ما يُغضب ربها تبارك وتعالى وخالفت زوجها وخرجت عن طاعته، حين هاجر بها الى مكة وترك موطنها واهلها، وكذلك طاعتها لزوجها حين تركها وحيدة مع ولدها في مكة المكرمة، فرجع فوجدها مؤمنة صابرة تذكر ربها وتُسبح له في المكان الذي تركها فيه، وهنا تتضح أهمية التقرب من الله تعالى في حالة الضعف والحاجة وهو هديٌ نبوي؛ لأن النبي ﷺ كان إذا حزبه أمر صلى لربه سبحانه وتعالى[٣٣]، فالظجر لم يخطر على بالها قط؛ لأنه يورد بصاحبه الى النار[٣٤]، فقد قال النبي ﷺ ((إني رأيت الجنة، فتناولت منها عنقودا، ولو أخذته لأكلتم منه ما بقيت الدنيا، ورأيت النار فلم أر كاليوم منظرا قط، ورأيت أكثر أهلها النساء»، قالوا: بم؟ يا رسول الله قال: (بكفرهن)، قيل: أيكفرن بالله؟ قال: بكفر العشير، وبكفر الإحسان، لو أحسنت إلى إحداهن الدهر، ثم رأت منك شيئا، قالت: ما رأيت منك خيرا قط))[٣٥]، وفي سيرة هاجر عليها السلام درسٌ تربويٌ لكلِ زوجةٍ أن تستأذنَ زوجها للخروج، وكذلك الحفاظُ عليه في

---

[٢٨] يُنظر: الموسوعة الفقيهة: ٢٠٥/٢.

[٢٩] يُنظر: صلاح البيوت في جهد الرسول - صلى الله عليه وسلم: محمد علي محمد إمام: ، ٢١.

[٣٠] يُنظر: المصدر السابق: ٢٣.

[٣١] يُنظر: مناهج الدعوة الاسلامية: الدكتور ماجد عبد السلام ابراهيم نفس، ٧٩-٨٠.

[٣٢] يُنظر: الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي: ١١٥/١١.

[٣٣] يُنظر: ٤٠ نصيحة لإصلاح البيوت: محمد صالح المنجد، ٢٥.

[٣٤] يُنظر: صفات الزوجة الصالحة: عمرو سليم، ٢٥-٢٦.

[٣٥] المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: مسلم– بيروت، كتاب الكسوف- باب ما عُرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار، رقم (٩٠٧)، ٦٢٦/٢.

حالِ غيابه، الحرص على ماله وأولاده، والثبات في العسر واليُسر، وثبات المسلم في الشدائد يأتي بعد التعرف على الله تعالى في الرخاء، فمثاله التعلق بالصلاة والمحافظة على وقتها، والقيام بأركانها وشروطها [٣٦]، قال الله تعالى ﴿ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾[٣٧]، فالنساءُ نوعان: المرأة الصالحة هي التي تسيرُ على منهج ربها تبارك وتعالى، فالصالحة هي التي تكون خاشعةً قانتةً ومُطيعةً لربها سبحانه وتعالى، والاخرى هن الناشزات غير المطيعات.[٣٨]

ثالثاً: الايجابية والتفاؤل: يجب على كل مسلم وداعية أن يكون متفائلاً وإيجابياً حتى في أصعب الظروف التي يمرُ بها، فسيدتنا هاجر في أصعب حالٍ مرت به، وكانت ايجابية ومتفائلة، إن الله لن يضيعها، ويهيئ لها أسباب الخير، حتى أن النبي ﷺ كان يتفاؤل حتى في الاسماء، حين سأل ذلك الغلام ما اسمك؟ قال: فاتح، قال: سنفتح مكة إن شاء الله، والايجابية: هي التكيف مع الواقع، والهدوء عند حالات الخوف والهلع، والسيطرة على النفس؛ لكي نصلَ الى النجاح المرجو والمسارعة في الطاعات[٣٩]، والتشاؤم له أسباب كثيرة: منها: عدم معرفة الله تعالى لأن الانسان ينسى أن الله هو الخالق والمالك والمُدبر، وهو الناصر لأوليائه وعباده، ومن أهم علاج التشاؤم هو الابتعاد عن مصاحبة المتشائمين، ومرافقة المتفائلين والاقتداء بهم.[٤٠]

رابعاً: طلاقة الوجه وطيب الكلام: من أهم صفات المسلم عموماً والداعية خصوصاً هو طلاقة وجهه وطيب كلامه مع الاخرين، وعليه أن يتصف بها حتى إن كان في أصعب ظروفه، وعليه أن يتمرن ويتعود على هذا، وهذا ما وجدناه عند أُمنا هاجر عليها السلام، في تعاملها مع زوجها ومع القافلة التي نزلت عندهم، فالمرأة المسلمة إذا طابت الكلام وأكرمت ضيفها فهي تؤمن إيماناً حقيقياً بالله واليوم الآخر واكرام الضيف لا يعتمد على هوى النفس ومزاجها، بل هو واجبٌ على كل مسلم ومسلمة[٤١]، وأما ما يتعلق بطيب الكلام فإن له أهمية لا تقلُ عن طلاقة الوجه، فكلام الطيب هو وسيلة الاتصال مع الناس عموماً، وهو المفتاح الأساسي لكسب القلوب، وإن كان على غير ذلك، كان مذموماً بين الناس، بسبب وجود هذا الحاجز الذي بسببه لا يألفه الناس[٤٢]، وهذا درس تربويٌ آخر لكل معلمٍ ومعلمة في طيب الكلام وطلاقة الوجه والاستماع لمشاكل الطلاب؛ لأن هذا الأمر هو مفتاح صلاحهم، وهذا ما يُثمر في اصلاح الفرد والمجتمع[٤٣]، وقد قال الله تعالى لعباده في كتابه العظيم عن طيب الكلام ﴿وَقُلْ لِعِبَادِي يَقُولُوا الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ الشَّيْطَانَ يَنْزَغُ بَيْنَهُمْ إِنَّ الشَّيْطَانَ كَانَ لِلْإِنْسَانِ عَدُوًّا مُبِينًا﴾[٤٤].

خامساً: التيسير لا التعسير: يجب على كل داعية الى الله تعالى ان يتكلم مع المدعوين على قدر عقولهم وما يناسبهم، فييسر لهم الصعاب، ويُبين لهم ما هو خفيٌ عنهم، كما كانت سيدتنا هاجر عليها السلام، مُسيرة لبني جرهم، وقبلها لزوجها في الذهاب بعيداً عنهم؛ لأن ذلك من أجل الاسلام والدعوة الى الله تعالى، ومما يجب على العبد المسلم عموماً وعلى الداعية خصوصاً التواضع للناس وعدم الظهور بمظهر العالم الوحيد وأنه أفضل منهم، فيكون ذلك سبباً في الابتعاد عن قبول الدعوة، والتواضع والتيسير هما من أهم ابواب الدعوة الله تعالى،

---

[٣٦] يُنظر: صفة الزوجة الصالحة في الكتاب والسنة: عبد الله الجديع، ٤٧-٤٨، وطاعة الزوج وأثرها في أحكام خروج الزوجة من البيت: سامي القدومي٢٩، والاسلام وبناء الشخصية: الدكتور: احمد عمر هاشم، ٤٤.

[٣٧] سورة النساء: من الآية ٣٤.

[٣٨] يُنظر: تفسير الشعراوي - الخواطر: محمد متولي الشعراوي ٢١٩٥/٤، والتحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي ٤٠/٥، والتفسير الوسيط للزحيلي: د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، ٣١٧/١.

[٣٩] يُنظر: الايجابية في حياة الداعية: الدكتور عبد الله بن يوسف الحسن: ٩.

[٤٠] يُنظر: آفات على الطريق: محمد نوح، ٣/ ١٤٢-١٤٣.

[٤١] يُنظر: شخصية المرأة المسلمة: الدكتور فهد خليل زايد، ٥٤.

[٤٢] يُنظر: الاستيعاب في حياة الدعوة والداعية: فتحي يكن، ٤٨-٤٩.

[٤٣] يُنظر: التربية الاسلامية: جمعية التربية الاسلامية، حسام الدين ابراهيم الدبو الهيتي، ٣٥-٣٦.

[٤٤] سورة الاسراء: الآية ٥٣.

والناظر في كتاب الله تعالى يجدُ التيسير حتى في العقيدة، وبإسلوب واضح وسهل[٤٥]، قال الله تعالى ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِأُولِي الْأَلْبَابِ﴾[٤٦] فهنا الدعوة الى الاعتقاد الكامل بالله تعالى عن طريق النظر والتفكر والتأمل بلا تعقيد وفلسفة ولا عبارات صعبة ومُعقدة، والأصلُ في ذلك كله قول النبي ﷺ ((يسروا ولا تعسروا، وبشروا، ولا تنفروا))[٤٧]، ومن التيسير الذي ذكره العلماء هو اختيار الوقت المناسب للدعوة حتى تجدُ الأذن المصيغة لها، فقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال (يتخولنا رسول الله ﷺ بالموعظة في الأيام، كراهة السآمة علينا)[٤٨]، أي : يختارُ النبي ﷺ الاوقات النشطة من غير تحديد يوم بعينه؛ حتى لا يكون هناك ملٌ وتضيع الفائدة من الدعوة[٤٩]، فعلى كل داعية تجنب ما يُطاق من أجل استمرارية الدعوة الى الله تعالى، فبعض الدعاة اليوم يُكلفون المدعوين مل لا يُطيقون وهذا يجعلهم ينفرون من الدعوة.[٥٠]

ويتضح مما سبق: أن الدعوة الى الله تعالى تحتاج الى صبرٍ ومصابرة، كما انها تمتاز عن غيرها بمزايا تجعلها ذا مقبولية عند المدعوين، كالترحيب، والابتسامة في وجوه الناس، وتيسير ما هو عسير عندهم، وهذا هو المنهج القرآني الذي بينه ربنا تبارك وتعالى، وكذلك النبي ﷺ في سنته النبوية، كما يتضح ان للمرأة الدور الفعّال في النهوض بالمجتمع على جميع المستويات والمجالات، الدينية منها والدنيوية، كما يتبين من خلال قراءة سيرة أُمنا هاجر عليها السلام، أن الدعوة الى الله تعالى يجب أن تتضمن التفاؤل والايجابية، وعدم القنوط واليأس؛ حتى وان لم يستجب أحد في بداية الأمر؛ لأن القلوب بين يدي أصابع الرحمن يُقلبهما كيف ما يشاء، و تحتاج الدعوة أيضاً أُناساً شجعان يتحملون مشاقها، ويتوكلون على ربهم تبارك وتعالى في مسيرتهم ودعوتهم الى الخير والصلاح.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

بعد ان أكرمني ربي سبحانه وتعالى بإكمال هذا البحث البسيط الذي أطلقتُ عليه (المرتكزات الدعوية عند هاجر عليها السلام)، فإني أسأل الله تعالى أن يتقبل منا هذا الجهد المتواضع، الذي توصلتُ فيه الى الكثير من النتائج منها:

١-ان الدعوة الى الله تعالى غير محصورة بزمان أو مكان فهي مستمرة على مدى الازمنة والدهور والى ان يرثَ الله الارض ومن عليها.

٢-ان المرأة لها الدور المهم في المجال الدعوي والعلمي، وحتى الدنيوي منها، وأنها متى صلحت صلح الفرد والمجتمع.

٣-التضحية والصبر والمصابرة هي أهم ما يجبُ على كل داعية أن يجعلها نُصب عينيه، وهذا ما وجدناه في شخص سيدتنا هاجر (عليها السلام).

٤- ان العبد مهما التزم بما أمره ربه سبحانه وتعالى، وأحسن التوكل عليه كفاه وحفظه، وفتح عليه قلوب العباد.

٥-أن طلاقة الوجه، وضيافة الناس هما بابان رئيسيان من أبواب الدعوة الى الله تعالى.

وصلِ يارب وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

---

[٤٥] يُنظر: الواعية في ثقافة الداعية: الدكتور محمد صالح جواد السامرائي، ١٥٨.

[٤٦] سورة آل عمران: الآية ١٩٠.

[٤٧] أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، رقم (٦٩)، ٢٥/١.

[٤٨] أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، رقم (٦٨)، ٢٥/١.

[٤٩] يُنظر: الدعوة الى الاسلام: ابو بكر ذكري، مكتبة العروبة، ٨١.

[٥٠] يُنظر: الواعية في ثقافة الداعية: الدكتور محمد صالح، ١٦٠.

المصادر والمراجع

القران الكريم
١- التفسير الوسيط للزحيلي: د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر – دمشق، الطبعة : الأولى - ١٤٢٢ هـ.
٢-الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
٣-الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.
٤-حاشية الصاوي على تفسير الجلالين: شرح العلامة محمد بن علي المالكي، طبعه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية لبنان –بيروت.
٥-٤٠نصيحة لإصلاح البيوت: محمد صالح المنجد، الطبعة الاولى، مركز العابد للنشر والتوزيع، العراق – بغداد، (د. ت).
٦-الدعوة الى الاسلام: ابو بكر ذكري، مكتبة العروبة، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ، ٨١.
٧-رحلة الى الدار الآخرة: محمود المصري، مكتبة التقوى، الطبعة الثانية، ١٤٢٤ – ٢٠٠٣م،
٨- روائع التفسير (الجامع لتفسير الإمام ابن رجب الحنبلي): زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، جمع وترتيب: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار العاصمة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى ١٤٢٢ - ٢٠٠١ م.
٩- زاد الدعاة في التغيير واصلاح القلوب: الدكتور يونس فهد علي، مطبعة أنوار دجلة،الطبعة الثانية، ١٤٣٩هـ -٢٠١٧م.
١٠- سلسلة الدار الآخرة: محمد بن إبراهيم بن إبراهيم بن حسان، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، http://www.islamweb.net.
١١- شخصية المرأة المسلمة: الدكتور فهد خليل زايد، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، الطبعة الاولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠١٠م.
١٢- صفات الزوجة الصالحة: عمرو سليم، الطبعة الاولى، مكتبة الايمان-مصر.
١٣- صفة الزوجة الصالحة في الكتاب والسنة: عبد الله الجديع، الطبعة الرابعة، دار الهجرة للنشر والتوزيع-الدمام، المملكة العربية السعودية.
١٤-صلاح البيوت في جهد الرسول - صلى الله عليه وسلم: محمد علي محمد إمام: مطبعة السلام - ميت غمر، مصر، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩ م.
١٥- طاعة الزوج وأثرها في أحكام خروج الزوجة من البيت: سامي القدومي، الطبعة الاولى، دار الوضاح، عمان – الاردن، ١٤٢٦هـ.
١٦- وبناء الشخصية: الدكتور: احمد عمر هاشم، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ -١٩٩٧م.
١٧- علم الاخلاق الاسلامية: مقداد يالجن محمد علي، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
١٨-قصص الأنبياء: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، مطبعة دار التأليف – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م.
١٩-القصص القرآني عرض وقائع وتحليل أحداث: صلاح الخالدي، الطبعة الاولى، دار القلم - دمشق، ١٤١٩ – ١٩٩٨م.

٢٠-الكامل في التاريخ: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ)تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
٢١-المستفاد من قصص القران للدعوة والدعاة: الدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الاولى، ١٤١٩م-١٩٩٨م.
٢٢-إبراهيم عليه السلام أبو الأنبياء والمرسلين، علي محمد الصلابي، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م.
٢٣-المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.
٢٤-من مقاصد الحج: عبد العزيز بن عبد الله الحميدي، د.ط.
٢٥-الواعية في ثقافة الداعية: الدكتور محمد صالح جواد السامرائي، دار العصماء للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م.
٢٦-أحكام القرآن الكريم: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى : ٣٢١هـ)، تحقيق : الدكتور سعد الدين أونال، مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي ، استانبول، الطبعة : الأولى، المجلد ١ : ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، المجلد ٢ : ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.
٢٧- الاستيعاب في حياة الدعوة والداعية: فتحي يكن، الطبعة الاولى،(د. ت)،.
٢٨- الايجابية في حياة الداعية: الدكتور عبد الله بن يوسف الحسن: سلسلة رسائل العين- الرسالة الخامسة، الطبعة الثالثة، دار البشير للثقافة والعلوم، مصر- طنطا، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٢٩- تاريخ مدينة دمشق: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (المتوفى: ٥٧١هـ)، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، (د.ط)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م
٣٠- التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى : ١٣٩٣هـ)، الدار التونسية للنشر - تونس١٩٨٤ هـ.
٣١-التربية الاسلامية: جمعية التربية الاسلامية، حسام الدين ابراهيم الدبو الهيتي، العدد الثالث، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٧م.
٣٢-تفسير الشعراوي - الخواطر: محمد متولي الشعراوي (المتوفى: ١٤١٨هـ)، مطابع أخبار اليوم، (د. ط).
٣٣-آفات على الطريق: الدكتور السيد محمد نوح، الطبعة السادسة، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٣٤- الحياة الزوجية في القران الكريم: د. عبد الفتاح احمد الخطيب، الطبعة الثانية، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا-دمشق، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م.
٣٥-مناهج الدعوة الاسلامية: الدكتور ماجد عبد السلام ابراهيم نفس، الطبعة الاولى، مكتبة الايمان للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م.

Sources and references

The Holy Quran
1- Al-Zuhayli's Interpretation: Dr. Wahba bin Mustafa Al-Zuhaili, Dar Al-Fikr - Damascus, first edition - 1422 AH.
2- Al-Jami' Al-Musnad Al-Sahih, a summary of the affairs of the Messenger of God, may God bless him and grant him peace, his Sunnahs and his days = Sahih Al-

Bukhari, Muhammad bin Ismail Abu Abdullah Al-Bukhari Al-Jaafi, edited by: Muhammad Zuhair bin Nasser Al-Nasser: Dar Touq Al-Najat (photocopied from Al-Sultaniyah, adding the numbering of Muhammad Fouad Abdul Baqi's numbering), Edition: First, 1422AH.

3- Al-Jami` fi Ahkam al-Qur'an = Tafsir al-Qurtubi: Abu Abdullah Muhammad bin Ahmad bin Abi Bakr bin Farah al-Ansari al-Khazraji Shams al-Din al-Qurtubi (deceased: 671 AH), edited by: Ahmed al-Baradouni and Ibrahim Atfayesh, Dar al-Kutub al-Misriyah - Cairo, Second Edition, 1384 AH - 1964 AD.

4-Al-Sawi's footnote to Tafsir al-Jalalayn: Explanation of the scholar Muhammad bin Ali al-Maliki, printed and authenticated by: Muhammad Abd al-Salam Shaheen, first edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah Lebanon - Beirut.

5-40 Advice for repairing homes: Muhammad Saleh Al-Munajjid, first edition, Al-Abed Center for Publishing and Distribution, Iraq - Baghdad, (D. T.).

6 -The Call to Islam: Abu Bakr Zikry, Al-Urouba Library, second edition, 1417 AH,.

7-A Journey to the Hereafter: Mahmoud Al-Masry, Al-Taqwa Library, second edition, 1424 - 2003 AD,

8- Masterpieces of Tafsir (the comprehensive interpretation of Imam Ibn Rajab al-Hanbali): Zain al-Din Abd al-Rahman bin Ahmad bin Rajab bin al-Hasan, al-Salami, al-Baghdadi, then al-Dimashqi, al-Hanbali (deceased: 795 AH), compiled and arranged by: Abu Moaz Tariq bin Awadallah bin Muhammad, Dar Al-Asimah - Kingdom of Saudi Arabia, First Edition 1422 - 2001 AD.

9 -Preachers increased change and reform of hearts: Dr. Yunus Fahd Ali, Anwar Dijlah Press, second edition, 1439AH - 2017AD.

10- The Hereafter House series: Muhammad bin Ibrahim bin Ibrahim bin Hassan, book source: audio lessons transcribed by the Islamic Network website, http://www.islamweb.net.

11- The Personality of the Muslim Woman: Dr. Fahd Khalil Zayed, Dar Al-Nafais for Publishing and Distribution, Amman - Jordan, first edition, 1430 AH - 2010 AD.

12- Characteristics of a Good Wife: Amr Selim, first edition, Al-Iman Library - Egypt.

13- The characteristic of a good wife in the Qur'an and Sunnah: Abdullah Al-Jada'i, fourth edition, Dar Al-Hijra for Publishing and Distribution - Dammam, Kingdom of Saudi Arabia.

14-Repairing homes through the efforts of the Messenger - may God bless him and grant him peace: Muhammad Ali Muhammad Imam: Al-Salam Press - Mit Ghamr, Egypt, first edition, 2009 AD.

15- Obedience to the husband and its effect on the rulings on the wife's departure from the house: Sami Al-Qaddoumi, first edition, Dar Al-Wadah, Amman - Jordan, 1426 AH.

16- Building personality: Dr. Ahmed Omar Hashem, World of Books for Printing, Publishing and Distribution, Lebanon - Beirut, second edition, 1417 AH - 1997AD.

17- The Science of Islamic Ethics: Miqdad Yaljin Muhammad Ali, Dar Alam al-Kutub, Riyadh, second edition, 1424 AH - 2003AD.

18- Stories of the Prophets: Abu Al-Fidaa Ismail bin Omar bin Katheer Al-Qurashi Al-Basri and then Al-Dimashqi (deceased: ٧٧٤AH), edited by: Mustafa Abdel Wahed, Dar Al-Ta'il Press - Cairo, First Edition, 1388 AH - 1968AD, -Qur'anic Stories, Presentation of Facts and Analysis of Events: Salah Al-Khalidi, first edition, Dar Al-Qalam - Damascus, 1419 - 1998 AD.

20- Al-Kamil in History: Abu Al-Hasan Ali bin Abi Al-Karam Muhammad bin Muhammad bin Abdul-Karim bin Abdul-Wahid Al-Shaybani Al-Jazari, Izz Al-Din Ibn Al-Atheer (deceased: 630AH), edited by: Omar Abdul Salam Tadmurri, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut - Lebanon, Edition: The first, 1417 AH / 1997 AD.

21- The one who benefits from stories from the Qur'an for advocacy and preachers: Dr. Abdul Karim Zaidan, Al-Resala Foundation, first edition, 1419 AD - 1988 AD.

22-Ibrahim, peace be upon him, the father of the prophets and messengers, Ali Muhammad al-Salabi, Dar Ibn Kathir, first edition, 2020AD.

23-The authentic, brief chain of transmission of justice from justice to the Messenger of God, may God bless him and grant him peace: Muslim bin Al-Hajjaj Abu Al-Hasan Al-Qushayri Al-Nisaburi (deceased: 261 AH), verified by: Muhammad Fouad Abdel-Baqi, Dar Ihya' Al-Turath Al-Arabi.

24-From the purposes of Hajj: Abdul Aziz bin Abdullah Al-Humaidi, Dr.

25- Consciousness in the Preacher's Culture: Dr. Muhammad Saleh Jawad Al-Samarrai, Dar Al-Asmaa for Publishing and Distribution, first edition, 1443 AH - 2022 AD.

26- Provisions of the Holy Qur'an: Abu Jaafar Ahmad bin Muhammad bin Salamah bin Abd al-Malik bin Salamah al-Azdi al-Hajri al-Misri, known as al-Tahawi (died: 321AH), edited by: Dr. Saad al-Din Unal, Islamic Research Center of the Turkish Religious Endowment, Istanbul, first edition, Volume 1: 1416 AH 1995 AD, Volume 2: 1418 AH - 1998 AD.

27- Absorption in the life of the preacher and the preacher: Fathi Yakan, first edition, (ed. T.,(

28- Positivity in the life of the preacher: Dr. Abdullah bin Youssef Al-Hassan: Al-Ain Epistle Series - The Fifth Epistle, third edition, Dar Al-Bashir for Culture and Science, Egypt - Tanta, 1419 AH - 1999 AD.

29- History of the city of Damascus: Abu al-Qasim Ali bin al-Hasan bin Hibatullah, known as Ibn Asakir (died: 571 AH), edited by: Amr bin Gharamah al-Amrawi, (Dr. I), Dar al-Fikr for Printing, Publishing and Distribution, 1415 AH - 1995 AD.

30- Liberation and Enlightenment "Liberating the Correct Meaning and Enlightening the New Mind from the Interpretation of the Glorious Book: Muhammad al-Tahir bin Muhammad bin Muhammad al-Tahir bin Ashour al-Tunisi (deceased: 1393AH), Tunisian Publishing House - Tunisia 1984 AH.
31- Islamic Education: Islamic Education Association, Hussam Al-Din Ibrahim Al-Dabo Al-Hiti, third issue, 1439 AH - 2017 AD.
32- Tafsir Al-Shaarawi - Thoughts: Muhammad Metwally Al-Shaarawi (died: 1418 AH), Akhbar Al-Youm Press, (ed.).
33-Pests on the Road: Dr. Al-Sayyid Muhammad Nouh, sixth edition, Dar Al-Wafaa for Printing, Publishing and Distribution, Mansoura, 1420 AH - 1999 AD.
34- Marital life in the Holy Qur'an: Dr. Abdel Fattah Ahmed Al-Khatib, second edition, Al-Yamamah Printing, Publishing and Distribution, Syria-Damascus, 1427 AH-2007 AD.
35-Islamic Da'wah Curricula: Dr. Majid Abdel Salam Ibrahim Nafs, first edition, Al-Iman Library for Printing, Publishing and Distribution, 1438 AH - 2017AD.

The editorial board of the journal has the right to change any statement or phrase of the paper if necessary in order to make it suitable for the general style of the journal.

2. After the paper is published in the journal, the editorial board will destroy all the scrap papers, and the author has no right request having them back.

The proportion of modern sources should not be less than 50% of the total number of sources in the work. The Modernity of the sources of the work is measured within the last ten years before the submission of the work. For example, if the work is submitted in 3018, the proportion of sources published in 3008 onwards should not be less than 50% ..., and so on.

Note: For more information, please visit the following link, which provides a template ready to write the source according to this system:

Note: For more information, visit www.uoalkitab.edu.iq

Or email the journal at: kjhs@uoalkitab.edu.iq

6. The paper should not exceed 35 pages including charts and diagrams and the number of the lines of one page shouldn't exceed 30. The paper, which exceeds 40 pages, will not be accepted.
7. The abstract should include the aims, the findings, the main conclusions, the scientific value of research and the keywords use throughout the paper. it must not exceed 350 words.
8. Figures and diagrams should have a title underneath in font size 13. The title of the diagram or figure should be below it with a font size of 13. The diagram or figure should be liable to editing in terms of enlargement or reduction within the margins of the page size.
9. Each Table should have a title placed above it in font size 13 and the content hast to be written in font size 13.

.

11. References:

- The references should be typed in size 13 normal.
- They should be arranged in alphabetical order of authors' surnames.
- Journal names should be typed in full (not abbreviated).
- The following instructions should be followed:

(a) If the reference is a book, the name of the first author of the book should be given first followed by the names of the other authors, then the title of the book (in bold and italics), the edition number, the year of publication, the publisher, the place of publication and the year of publication.

(b) If the reference is a research paper or an article in a journal, the name of the author must be given first, then the title of the article, the name of the journal, the volume (issue), number of pages and Year of publication.

c) If the reference is an M.Sc./ M.A thesis or Ph.D. dissertation, the name of the author must be written with the first name first followed by the surname, then the title of the thesis, the name of the university, the country and the Year.

(d) If the reference is a paper delivered at a conference, the author's name should be given first, then the **Paper Title**", the conference name, the Country, the Publisher, volume, pages and the Year.

Modern sources: the use of modern sources in the research paper should must be less than 50% of the total sources

The editorial board of the journal has the right to change any statement or phrase of the paper if necessary in order to make it suitable for the general style of the journal.

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:8 No.: 13 2025

Rules and Instructions for Publication in Al-Kitab Journal for Human Sciences

The Journal of Human Sciences is concerned with publishing research papers in the fields of educational sciences (Arabic language and literature, English language and literature, Sports) Law, international relations, and political science… etc.

First: General Requirements

1. The paper should be submitted to the Editorial Secretariat directly in four copies with a CD-ROM, or emailed to kjhs@uoalkitab.edu.iq or to phone no. (07708337139) in MS-Word and PDF files.

2. Before being sent to peer-reviewers, the research paper is subjected to the quotation Turnitin program.

3. The publication fee in the Journal is ١٠٠٠٠٠ ID.

4. The research paper is accepted for publication after being judged positively by the peer-reviewers.

Second: **To prepare a research paper for publication, authors must follow the following procedures**:

1. The research paper should be typed on one side of A4 paper with the right margin of 3.5 cm, the left margin of 3.5 cm, a space of 3cm from the top and the bottom, and one and a half spaces. The pages must be numbered at the bottom for the first page and at the top for the pages that follow it.

2. The paper should be typed in MS Word using "Times New Roman" fonts for papers in Arabic and "Times New Roman" for papers in English.

3. The font size should be 16 bold for the main title, 14 bold for the names of authors (whether in English or Arabic), key words, the main headings, the references, and the acknowledgments, 14 bold for subheadings, 14 normal for the abstract and the main body of the paper, and bold for keywords and 13 for references.

4.The order of the divisions of the paper should be as follows:
The title of the paper, names of authors in Arabic and English and their addresses including email addresses, the abstract in both languages.

5. The title of the paper should be as short as possible and indicative of the content of the paper.

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:8 No.: 13 2025

EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Ayad Ghany Barznchy	Editor in Chief
Ass. Prof. Dr. Hazzaa Dawood Salman	Editor Manager
Prof. Dr. Hashem Adnan Kilani	University of Jordan- Jordan
Prof. Dr. Sadoon Hamood Chtheer	University of Bagdad - Iraq
Prof. Dr. Omer Najmalddin Inja	University of Kirkuk - Iraq
Prof. Dr. Abdurrahman Al-Bakry	University of Al-Nielayn - Egypt
Prof. Dr. Ratib Thamir sokar	University of Damascus - Syria
Prof. Dr. Ali Kamalaldin Al-Fahady	University of Mosul - Iraq
Prof. Dr. Faaiq Mashal Kadoori	University of Tikrit - Iraq
Prof. Dr. Hussein Mohammed Sayad	University of Al-Kitab – Iraq
Prof. Dr. Anmar Ameen Haji	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. Hassan Saleh (Arabic Texts)
- Dr. Imad Rifat Madhat (English Texts)

Techni

- Afnan Sabah Majeed

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:8 No.: 13 2025

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 8, No.13, 2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.13
E-mail: kjhs@uoalkitab.edu.iq

Date of Issue: 1 Non, 2025