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 (١٤) 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,8.14.
kjhs@uoalkitab.edu.iq

نشر في ٢٠٢٥/١١/١

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٨), العدد (١٤) ,(٢٠٢٥)

هيئة تحرير مجلة الكتاب للعلوم الانسانية

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

الاشراف الفني

- عزيز قره ني عبد الله

الاشراف اللغوي

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

العنوان: التون كوبري – كركوك – العراق

kjhs@uoalkitab.edu.iq

قواعد وتعليمات 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 ولا يحق للباحث المطالبة بإعادتها إليه.

ملاحظة:

للمزيد من المعلومات يمكن مراسلة المجلة على البريد الالكتروني:

kjhs@uoalkitab.edu.iq

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة هيئة التحرير

تتابع مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية وهي مجلة علمية محكمة نصف سنوية تندرج ضمن المجلات العلمية الاكاديمية العراقية (IASJ), مسيرتها المتميزة وتستمد رؤيتها وأهدافها من رؤية الجامعة وأهدافها ورسالتها العلمية والمتمثلة بتطوير اليات البحث العلمي وتنويع مخارجه من خلال النشر العلمي الورقي والالكتروني للأبحاث الواردة الى مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية, ساعية بذلك الى الارتقاء في سلم المعرفة لتكون نافذة معرفية للبحوث العلمية الرصينة في مجال الدراسات الإنسانية وبما يسهم في خدمة المجتمع العراقي وتقدمة, فضلا عن اتاحة الفرصة للباحثين والاكاديميين لنشر بحوثهم ومقالاتهم المتميزة التي تتصف بمواكبة احدث التطورات العلمية والمعرفية .

وبصدور العدد الرابع عشر من المجلد الثامن تكون مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية قد قطعت شوطا ممتازا في مجالي النشر الورقي والالكتروني، والمتزامن مع حرص هيئة التحرير على اعتماد معايير علمية دقيقة وعالية الجودة لضمان رصانة الأبحاث المنشورة فيها، ذلك من خلال اعتماد نظام تحكيم صارم وشفاف يعتمد على نخبة من الأساتذة والخبراء المتخصصين وبأشراف هيئة تحرير مكونة من أساتذة كفوئين .

ان تنوع الأبحاث المنشورة في مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية تعكس مدى الثراء المعرفي واهمية التكامل بين مختلف التخصصات الإنسانية.

يحتوي العدد الرابع عشر من المجلد الثامن على (سبعة عشر) بحثا علميا تضمنت بحوثا في مختلف المجالات الإنسانية منها القانونية والإدارية والتربوية واللغوية والإعلامية.

في الختام فان هيئة تحرير مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية تثمن جهود السادة الخبراء في تعاونهم العلمي حرصا منهم على أداء دورهم الأكاديمي والعلمي وبما يخدم مسيرة مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية وأهدافها والشكر موصول لجميع العاملين في اعداد وإخراج هذا العدد من المجلة الى النور.

والله ولي التوفيق .....

الأستاذ الدكتور
اياد برزنجي
رئيس هيئة التحرير
٢٠٢٥\١١\١

مجلة الكتاب
المجلد (٨) العدد (١٤) لسنة ٢٠٢٥
محتويات

ت	عنوان البحث	الباحثون	الصفحة
١	المحكمة الاتحادية العليا في العراق والمحكمة الدستورية في الجزائر	م.د. نصرالدين عبد الرحمن ويس الزنكنة	٥-٢٢
٣	تأثير نظرية العبء المعرفي على فعالية وحدات التعليم المصغر في السياق التعليمي العراقي (دراسة تحليلية)	د.خالد تركي نايف	٣٧-٤٨
٤	مبدأ المواطنة بين الشريعة والقانون ((دراسة تأصيلية في ضوء التحديات المعاصرة))	م.د. أديب محمد جاسم الحماوي	٤٩-٨٢
٥	الإخلال بالتزام الإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت	أ.د. زينة حازم خلف الجبوري	٨٣-١٠٤
٦	التنظيم القانوني لاحتساب وإضافة الخدمة للموظف العام في القانون العراقي	المشاور القانوني أحمد محمود أمين الحيالي	١٠٥-١٣٢
٧	تأثير التسويق بالعلاقات في تعزيز اهداف التسويق الاستراتيجية دراسة تحليلية لآراء عينه من العاملين في متاجر الملابس في مدينة الموصل	اسيل محمد عبد الرزاق العبادي أ.م.د بشار ذاكر صالح القوطجي	١٣٣-١٥٨
٨	دور المؤسسات الوطنية العراقية في استرداد الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد	عمر ناطق يحيى أل جرجيس أ.م.د. وسام نعمت إبراهيم السعدي	١٥٩-١٨٦
٩	الدواوين ودورها في النمو الاقتصادي في العصر العباسي	م.د. وادي حمد مخلف أ.م.د. محمد عبد النافع مصطفى	١٨٧-٢٠٨
١٠	اليات الموازنة بين متطلبات حقوق الانسان وحماية الامن القومي	هشام كاظم خضير أ.د. عبد العزيز رمضان علي	٢٠٩-٢٢٨
١١	فاعلية توظيف التقنيات المعاصرة في تدريس مادة اللغة العربية لطلبة الصف الخامس العلمي من وجهة نظر المدرسين (المدارس الثانوية في أربيل) أنموذجا	د. محمد يوسف عساف د. خالد تركي نايف	٢٢٩-٢٥٢
١٢	اثار الحكم بالتعويض في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ	حلا غانم عبد الرحمن أ.د. نكتل إبراهيم عبد الرحمن	٢٥٣-٢٨٤

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٨), العدد (١٤) ,(٢٠٢٥)

١٣	العرف الاداري وأثره في تكريس حقوق الموظف العام (دراسة مقارنة)	براء نكتل ابراهيم عبد الرحمن ا.د. احمد محمود احمد الربيعي	٣١٦-٢٨٥
١٥	المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي	م.د. صلال حسين علي	٣٧٠-٣٤٧
١٦	مركز الأجنبي من زراعة الأعضاء البشرية(دراسة مقارنه)	محي الدين احمد محي الدين سعيد أ.د. خليل ابراهيم محمد	٣٩٢-٣٧١
١٧	دور المنظمات الدولية في حماية التنوع البيولوجي في أعالي البحار	يوسف جميل فتحي علي أ.م.د. فارس محمد حسين	٤١٢-٣٩٣

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٨), العدد (١٤) ,(٢٠٢٥)

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.1

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

The Federal Supreme Court in Iraq and the Constitutional Court in Algeria

Dr. Nasreddin Abdulrahman Weiss Al-Zangana
Lecturer
College of Law - University of Al-Kitab

ARTICLE INFORMATION

Received: 05 Apr, 2025

Accepted: 30 Apr, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :5-22

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

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

Corresponding author:

Dr. Nasreddin Abdulrahman Weiss Al-Zangana

Email:
nasradeen.zangana1952@gmail.com

Abstract

The preset research deals with a historical overview of the Supreme Courts in Iraq in the Constitution of the Royal Era called the Basic Law of the Kingdom of Iraq in 1925 and the Republican Era in the Constitution of 1968, as the Constitutions of 1958, 1963, 1964 and 1970 were devoid of any reference to any constitutional court. The focus is basically on the Federal Supreme Court in the Iraqi State Administration Law for the Transitional Period in 2004 and in the Constitution of the Republic of Iraq in 2005 which went through two stages, and then the Constitutional Council which was transformed into the Constitutional Court in Algeria. Then the structure of the Federal Supreme Court in Iraq, which consisted of three categories: judges, Muslim experts and legal scholars is dealt with. Also, the structure of the Constitutional Court in Algeria and is tackled and then the jurisdiction of the two courts is explained. The research has reached a set of conclusions and recommendations that may benefit the structure and jurisdiction related to the Federal Supreme court.

Keywords: (constitutional law in the world)

المحكمة الاتحادية العليا في العراق والمحكمة الدستورية في الجزائر

م.د. نصرالدين عبد الرحمن ويس الزنكنة
كلية القانون – جامعة الكتاب

المستخلص:
تناول البحث نبذة تاريخية عن المحاكم العليا في العراق في دستور العهد الملكي المسمى القانون الاساسي للمملكة العراقية سنة ١٩٢٥ والعهد الجمهوري في دستور سنة ١٩٦٨ حيث ان دساتير ١٩٥٨ و١٩٦٣ و ١٩٦٤ و ٩١٧٠ قد خلت من اية اشارة الى اية محكمة دستورية. ركز البحث الحالي على المحكمة الاتحادية العليا في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية سنة ٢٠٠٤ وفي دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والذي مرّ بمرحلتين ومن ثم المجلس الدستوري الذي تحول الى المحكمة الدستورية في الجزائر ثم انتقلنا الى هيكلية المحكمة الاتحادية العليا في العراق التي تكونت من ثلاث فئات هي القضاة وخبراء المسلمين وفقهاء القانون. وتناول البحث هيكلية المحكمة الدستورية في الجزائر ومن ثم اختصاصات المحكمتين ليختتم البحث بجملة من الاستنتاجات والتوصيات التي يعتقد بانها قد تفيد هيكلية واختصاصات تتعلق بالمحكمة الاتحادية العليا.

الكلمات المفتاحية (القانون الدستوري في العالم)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٤/٠٥
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٤/٣٠
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" المحكمة الاتحادية العليا في العراق والمحكمة الدستورية في الجزائر "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

تعدُّ المحكمة الاتحادية العليا أعلى محكمة يمكن اللجوء اليها لحل الإشكالات المتعلقة بدستورسة القوانين من عدمها، وسنعرج عليهما في العراق والجزائر من حيث تاريخها وهيكليتها بغية إعطاء صورة كاملة عن هاتين المحكمتين لا سيما مكانة كل محكمة في القانون القضائي في العراق والجزائر، وسوف نتناول هذا البحث على النحو الآتي:-

أولا: أهمية البحث : تاتي أهمية البحث في المقارنة بين كل من المحكمتين من الناحية الشكلية والاختصاصات حيث ان هناك تباين واضح فيما يخص تكوين واختصاصات كل محكمة مما يمكن الاستفادة منه في تشكيل المحكمة، لا سيما وان المحكمة الاتحادية العليا تركت لتشريع قادم.

ثانيا: مشكلة البحث: تكون في الإجابة على الأسئلة الأتية:

١- هل إن هيكلية المحكمة الإتحادية يتماشى مع كون المحكمة محكمة قضائية؟

٢- اين يكمن التجاوز على مبدأ الفصل بين السلطات عند الحديث عن الهيكلية؟

٣- هل ان اختصاصات المحكمة العليا بحاجة الى اضافة اختصاصات اخرى ام لا؟

ثالثا: نطاق البحث : نطاق البحث ينحصر في هيكلية واختصاصات المحكمتين الانفتي الذكر ولا يدخل نطاق البحث محاكم اخرى.

رابعا: منهجية البحث : اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن بين المحكمة الاتحادية العليا في العراق والمحكمة الدستورية في الجزائر. كما اعتمدت على المنهج التحليلي من خلال إعطاء فكرة عن تلكما المحكمتين بغية الوصول الى تصور لما يجب ان تكون عليه المحكمة الاتحادية في العراق.

خامسا: خطة البحث : تطلب موضوع البحث تقسيمه الى ثلاثة مباحث الاول يتناول نشأة المحكمتين وينقسم الى مطلبين، الاول تاريخ المحاكم الدستورية في العراق والثاني تاريخ المحكمة الدستورية في الجزائر. اما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه الى هيكلية المحكمتين في مطلبين، وييتناول المبحث الثالث اختصاصات كل من المحكمتين.

المبحث الأول

نبذة تاريخية عن نشأة المحكمتين في العراق والجزائر

في هذا المبحث نشير الى نبذة تأريخية عن نشأتهما في دولة العراق والجزائر من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول/ نبذة تأريخية عن المحاكم العليا في العراق

في الدساتير العراقية ومنذ القانون ألأساسي للمملكة العراقية سنة ١٩٢٥ مرورا بأول دستور في العهد الملكي ومن ثم تحويل النظام الملكي الى جمهوري عام ١٩٥٨ والحقبة الجمهورية في العراق، وردت مواد فيها بخصوص المحاكم العليا. سنفرد الفروع الآتية للحديث عنها كما مبين أدناه:

الفرع الأول/ القانون الاساسي للمملكة العراقية لسنة ١٩٢٥

في ظل هذا الدستور وبموجب المادة (٨١) منه أناط مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى (المحكمة العليا) [١]، وقد بينت المادة (٨٢) كيفية تشكيلها من (٨) ثمانية اعضاء (٤) اربعة منهم من مجلس الاعيان (٤) اربعة

[١] (تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء واعضاء مجلس الامة المتهمين بجرائم سياسية او بجرائم تتعلق بوظائفهم العامة ولمحاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة عن وظائفهم وللبت في الأمور المتعلقة بتفسير القوانين وموافقتها للقانون الاساسي) المادة (٨١) من القانون ألأساسي للمملكة العراقية لسنة ١٩٢٥.

منهم من محكمة تمييز العراق او من غير الحكام وانيطت الرئاسة برئيس مجلس الاعيان[٢] واذا ما رات المحكمة بان هناك قانون غير دستوري فتصدر قرارا بالغائه من تأريخ صدوره [٣] ،
أما فيما يخص الطعن بدستورية القوانين فلم يكن في القانون ألأساسي الحق للافراد بالطعن في تلك القوانين بل حصره في السلطة التنفيذية التي لها الحق في طعن القوانين ومن العيوب التي اخذت على هذه المحكمة:
١-لا يشترط في عضو إلإعيان (رئيس المحكمة) أي مؤهلات ثقافية وربما يكون شخص لا يعرف القراءة والكتابة.
٢-لم تكن المحكمة دائميه ولا تمارس اعمالها بشكل مستمر.
٣- انها هيئة توفيقية (اي لم يكن جميع اعضائها من القضاة).
٤- تصدر القرارات بإرادة ملكية بعد موافقة مجلس الوزراء عليها.
الفرع الثاني: المحكمة العليا في الدساتير الجمهورية من سنة ١٩٥٨ الى سنة ١٩٧٠
أشارت الدساتير الجمهورية للفترة أعلاه الى المحاكم العليا وسنبينها على النحو الآتي: -
أولاً / دستور سنة ١٩٥٨ :- كان هذا الدستور خالياً من أية إشارة الى المحكمة العليا عدا المادة (٢٣) منه (لا سلطان على القضاء على قضائه بغير القانون) ، وعند التمعن في هذه المادة فانها تأكيد على استقلال القضاء، وسمح للقضاء بتطبيق القوانين وتفسيرها في آن واحد، لذا يمكن للقاضي ان يحدد مدى دستورية اي قانون استنادا الى مبدأ سيادة القانون وتدرج القواعد القانونية من ألأعلى الى ألأدنى أي تغليب النص الدستوري على القانون او النص العادي وعدم تطبيق ما يراه القضاة من تغليب النص الدستوري على القانون العادي وقيامه بالرقابة على دستورية القوانين.
ثانيا/ دستور عام ١٩٦٨: - [٤] جاء في المادة (٨٢) من هذا الدستور نص واضح على تشكيل محكمة دستورية وفي المادة (٨٧) منه اشارت الى تشكيلها [٥] (تشكل محكمة دستورية عليا برئاسة رئيس محكمة تمييز العراق أو نائبه عند غيابه وعضوية رئيس مجلس الرقابة المالية ورئيس ديوان التدوين القانوني وثلاثة من حكام التمييز الدائميون وثلاثة من كبار موظفي الدولة لآ تقل درجتهم عن مدير عام عينهم مجلس الوزراء باقتراع من وزير العدل ويصدر تعيينهم بمرسوم جمهوري) [٦]. وفي ١٤ تشرين الثاني ١٩٦٨ صدر قانون المحكمة هذه بالعدد ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ [٧].
ثالثا/ دستور ١٩٧٠ الملغي:- لم يتضمن هذا الدستور نصا يشيرالى إنشاء محكمة دستورية ويظهر إغفال الدستور للجهة التي لها الحق بدستورية القوانين من عدمه وهنالك آراء فقهية مختلفة حول الموضوع [٨].
الفرع الثالث
إنشاء المحكمة ألإتحادية العليا في العراق في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

---

[٢] (... وتنعقد برئاسة رئيس مجلس الاعيان) المادة (٨٢) من القانون ألأساسي للمملكة العراقية لسنة ١٩٢٥.
[٣] (القضاة مستقلون لا سلطان عليها في قضائهم لغير القانون ولآ يجوز لأي سلطة أو فرد التدخل في إستقلال القضاء) المادة (٢٣) من القانون أعلاه.
[٤] صدرالقانون في ٢١ ايلول ١٩٦٨.
[٥] (تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير احكام الدستور المؤقت والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الادارية والمالية والبت بمخالفة الانظمة الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزما) المادة (٨٧) من الدستور اعلاه.
[٦] لم تر هذه المحكمة النور ولو تباشر اعمالها.
[٧] المادة الاولى من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨.
[٨] مروج هادي الجزائري ،الحقوق المدنية والسياسية وموقف الدساتير العراقية منها، رسالة ماجستير مقدمة الى قسم القانون ،كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٢ ص ١٧٣-١٧٤.

مرّ إنشاء المحكمة ألإتحادية العليا بمرحلتين:

المرحلة ألأُولى/ قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ [٩]:- كان هذا القانون بمثابة دستور مؤقت لسلطة التحالف الدولي في العراق وقامت بالتمهيد لإنشاء محكمة في العراق باسم المحكمة ألإتحادية العليا [١٠].

المرحلة الثانية/ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥:- جاءالحديث عن المحكمة ألإتحادية العليا في الفرع الثاني من الفصل الثالث من الدستور النافذ باعتبارها جزءاً من مؤسسات القضاء وأن تصبح مؤسسة ذات سلطة نافذه وتحال اليها القضايا الخلافية المتعلقة بالنظام إلإتحادي الفدرالي وتوزيع ألإختصاصات بين المركز وألأقاليم وبينهما وبين المحافظات غير المنتظمة باقليم وإلإدارات المحلية.

المطلب الثاني

إنشاء المحكمة العليا في الجزائر

هذا مطلب سنقوم فيه بسرد تاريخي حول إنشاء المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في الجزائر وعلى النحو ألآتي: -

الفرع الأول/ المجلس الدستوري في الجرائر

انشيء هذا المجلس بموجب المادة (١٥٣) من دستور عام ١٩٨٩ [١١] وقد كلف بالنظر في إحترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية اي ما معناه الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ومدى مطابقة النصوص القانونية للدستور.

الفرع الثاني/ المحكمة الدستورية في الجزائر

المحكمة هي عبارة عن مؤسسة رقابية مستقلة استحدثها المشرع ٢٠٢٠سنة مكان المجلس الدستوري الذي تحدثنا عنه في الفرع ألأول مكلف بضمان إحترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية وقد وسع المشرع الدستوري من صلاحيات هذه المحكمة وفي الوقت ذاته ميزت المحكمة الدستورية بالعديد من الخصائص والمقومات التي لم تكن موجودة في المجلس الدستوري [١٢] فهي كيان دستوري اي المحكمة الدستورية مستقل مختصة بضمان احترام الدستور ودستورية المعاهدات والاتفاقيات والقوانين العضوية، وتحول المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية راجع الى الانتشار الواسع للمحاكم الدستورية في العالم بخلاف المجلس الدستوري في فرنسا الذي كاد ان يختفي في الدول الاخرى وهذا ما نراه في الدول العربية في المغرب العربي مثل المملكة المغربية حيث اشار دستورها لسنة ٢٠١١ وكذلك جمهورية تونس في دستورها لسنة ٢٠١٤ الى التخلي عن النموذج الفرنسي واجرتا تعديلات جذرية على القضاء الدستوري واستبدلتا المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية مع توسيع اختصاصاتها وعدم قدرة المجلس على مجابهة الخروقات التي حصلت في انتخاب رئيس الجمهورية [١٣].

---

[٩] نشرفي جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨١) في ٣١ / ١٢ / ٢٠٠٤.

[١٠] الفقرة الثالثة من المادة (٤٤) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٩٠٤.

[١١] نص المادة اعلاه (يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور)، ونشر في الجريدة الرسمية الجزائرية بالعدد (٩) لسنة ١٩٨٩، ص٢٥٤.

[١٢]عربي أحسن، المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد ألأول، العدد (١)، ٢٠٢١، ص ٦٤-٨٤.

[١٣] زهيرة بن علي، استحداث المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية مجلد (٥٥) العدد (٤) الجزائر ٢٠٢١، ص ٣٠٣.، المنشور على الشبكة العنكبوتية www. algariall @com تاريخ الزيارة ١/ ١/ ٢٠٢٥.

المبحث الثاني/ هيكلية المحكمة الإتحادية في العراق والدستورية في الجزائر

نسلط الضوء على هيكلية المحكمتين في كل من العراق والجزائر اي التشكيل القانوني لهما في المطلبين ألأتيين:

المطلب الأول/ هيكلية المحكمة الإتحادية العليا في العراق

لابد عند التحدث عن هيكلية هذه المحكمة ان نتناولها في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية سنة ٢٠٠٤ وفي دستور جمهورية العراق سنة ٢٠٠٥على النحو الآتي:

الفرع الأول/ هيكلية المحكمة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية سنة ٢٠٠٤

ورد في هذا القانون وفي الفقرة(أ) من المادة الرابعة والاربعين تشكيل هذه المحكمة وباسم المحكمة الاتحادية العليا وفي الفقرة(هاء) منها اشار الى تكوين هيكلية المحكمة من تسعة اعضاء واناط مهمة ترشيح ثمانية عشر الى سبع وعشرون فردا الى مجلس القضاء ألأ بالتشاور نع النجالس القضائية للاقاليم لغرض ملء شواغر المحكمة المذكورة ويتم ترشيح ثلاثة اعضاء لكل شاغر قد يحصل نتيجة الوفاة او العزل او الاستقالة وحصرت مهمة تعيين اعضاء هذه المحكمة وتسمية احدهم رئيسا لها من قبل مجلس الرئاسة ويرشح مجلس القضاء الاعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين في حالة رفض أي تعيين وترك شروط المرشحين وحقوقهم لقانون المحكمة، ومن المآخذ على هذا القانون مسّه بمبدا الفصل بين السلطات عندما اعطى مجلس الرئاسة تعيين اعضاء المحكمة وتسمية رئيسهم [١٤].

الفرع الثاني/ هيكلية المحكمة في دستور جمهورية العراق سنة ٢٠٠٥

نصّت المادة (٩٢) الفقرة الثانية من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على تشكيلة المحكمة الإتحادية العليا وقد ظهرت فئات مختلفة تجاوزت فئة القضاة الذين يكون لهم ألأولوية في تشكيل المحاكم وهذه الفئات هم خبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون وهذا ما نجده في بعض دساتير العالم المختلفة [١٥] كما في الفقرة الثالثة من المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا لدولة الامارات العربية المتحدة رقم(١٠) لسنة ١٩٧٣ [١٦] وفي نص المادة (١٨٠) من الدستور الافغاني سنة ٢٠٠٤ الذي أجاز ان يكون خبراء إسلاميين من بين أعضاء المحكمة الإتحادية العليا للدولة [١٧] ، أما فيما يخص وجود خبراء في الفقه الإسلامي في المحكمة الإتحادية العليا في العراق فانه مخالف لنص المادة (٩٢) اولاً من الدستور النافذ الذي يقر بان المحكمة هيئة قضائية [١٨] وهناك من يتبجح بالفقرة اولا من المادة (٢) من الدستور في حق خبراء الفقه الاسلامي ان يكونوا ضمن تشكيلة المحكمة حسب زعمهم فقد يكونون بصفة اعضاء اذا كانت المحكمة مقتصرة فقط على ممارسة بعض اختصاصاتها كتفسير بعض نصوص الدستور [١٩]وهذا ما يبرر الاخذ بعدم وجودهم كأعضاء في المنازعات غير المتعلقة بما

---

(١٤) وسام محمد خليفة، مطر محمود يحيى، علي محمود يحيى، المحكمة العليا الاتحادية الدستورية، نشاتها واختصاصاتها الدستورية، مجلة كلية مدينة العلم ،٢٠١٩،ص٢١١.

(١٥) القاضي سالم روضان، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الثالث،٢٠١١ نص ١٣٩.

(١٦) (في الامارات المتحدة يشترط فيمن يتولى القضاء بالمحكمة الاتحادية العليا ما ياتي :- ان يكون حاصلا على اجازة في الشريعة الاسلامية والقانون من احدى الجامعات او المعاهد العليا المعترف بها) الفقرة (٢-٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الامارت المتحدة رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣.

د. حميد حنون خالد، مبادىء القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، بغداد، ٢٠١٢ ،ص ١٨٧.

(١٧) (اعضاء المحكمة العليا الافغانية ان يكون لديهم تعلم عالي في القانون والفقه الاسلامي ويجب ان يكون لديهم خبرة وتجربة كافية في الجهاز القضائي الافغاني). مجموعة القانون الدولي العام والسياسة، المحكمة الاتحادية العليا، ص: ٣ على الشبكة العنكبوتية. www.puplic international law.com تاريخ الزيارة ٢٠/ ٢٠٢٤/١٢.

(١٨) (المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا) المادة (٩٢) اولا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(١٩) اريان محمد على كلية القانون، جامعة بغددي، الدستور الفدرالي – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص٦١.

قلناه وخاصة القضائية التي تتعلق بتنازع الاختصاص بين الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والادارات الاخرى للدولة، ويجب ان لا ننسى بان ما يتعلق بعمل المحكمة محصور بقانون بأغلبية اعضاء مجلس النواب هذا الامر يثير الاستغراب للدور الحاكم للمحكمة في الحياة السياسية [٢٠] مع عدم وجود اي دور لمجلس الاتحاد [٢١] الذي يمثل حكومات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم فيما يخص تشكيل الاتحادية العليا من حيث اعضائها كما هو الحال في الدول الفدرالية بعدما انيط تشكيل هذه المحكمة بمجلس النواب الذي يكون معتمدا على عدد النواب لكل اقليم او محافظة وهذا لا يحقق التوازن السياسي وقد يؤثر على عمل المحكمة بعكس مجلس الاتحاد الذي يختاره الدستور بشكل متساو وهي طريقة جيدة لاختيار اعضاء المحكمة الاتحادية بشكل متساو وتكون مساهمتها فعالة في تنظيمها وكيفية عملها [٢٢].

المطلب الثاني

هيكلية المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في الجزائر

في هذا المطلب نبحث هيكلية المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في الجزائر في الفرعين الاتيين:

الفرع الأول/هيكلية المجلس الدستوري

تخضع تشكيلة المجلس الدستوري لاحكام الفقرة الاولى من المادة (١٦٤)من الدستور وقد تكونت بعد التعديل الدستوري من (٩) من تسعة اعضاء (٣) اعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري حيث يعينهم رئيس الجمهورية و(٢) اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي و(٢) ينتخبهما مجلس الامة و(١) عضو واحد تنتخبه المحكمة العليا ومجلس الامة ينتخب (١) عضو واحد وبموجب الفقرتان (٣و٤) من المادة (١٦٤) من الدستور تكون مدة رئاسة المجلس الدستوري (٦) سنوات وكذا لاعضاء المجلس الدستوري ويجدد خلال هذه الفترة نصف عددهم كل (٣) ثلاث سنوات.

الفرع الثاني/ هيكلية المحكمة الدستورية

تشكلت المحكمة في الجزائر من (١٢) اثنى عشر عضوا (٤) اعضاء من بينهم رئيس المحكمة يعينهم رئيس الجمهورية وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين اعضائها وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين اعضائه و(٦) اعضاء ينتخبون بالاقتراع من اساتذة القانون الدستوري ويحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفية انتخاب هؤلاء الاعضاء [٢٣] وان اعضاء هذه المحكمة (١٢) عضو هو نفس العدد الذي تشكل منه المجلس الدستوري ويتوزع اعضاء المحكمة الدستورية على السلطة التنفيذية والسلطة القضائية دون ان يراعي المشرع

---

[٢٠] شبلي ملاط، دليل الدستور العراقي، مشروع العدالة الشاملة، مصدر سابق ص ١٠٦.

[٢١] مجلس الاتحاد كما جاء في المادة (٦٥) من الدستور النافذ لم يصدر قانون بتشكيله وقد انيطت مهمة اصداره بقانون من مجلس النواب وهذا اجراء غير صائب باعتقادي.

[٢٢] د.حميد حنون خالد، مباديء القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مصدر سابق، ١٩٤.

[٢٣] يشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب او المعين مايلي:

- بلوغه (٥٠) خمسون سنة كاملة يوم انتخابه او تعيينه.
- التمتع بخبرة في القانون لا تقل عن (٢٠) عشرون سنة ومتمكن من القانون الدستوري.
- التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وان لا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية.
- عدم الانتماء الحزبي لمجرد انتخابهم اعضاء المحكمة الدستورية او تعيينهم ويتوقفون عن ممارسة اي عضوية او اي وظيفة اوتكليف او مهمة اخرى او اي نشاط اخر او مهنة حرة.

سبوبة ناديا، المحكمة الدستورية ودورها في الاستقرار السياسي في الجزائر، رسالة ماجستيرمقدمة الى جامعة قاصدي مرباح ورفلة، ٢٠٢١/ ٢٠٢٢، ص ٢٠-٢١.

التوازن بين السلطتين من ناحية العدد يضاف الى تمثيل السلطتين المذكورتين تمثيل كفاءات الجامعة وهو لأول مرة يأخذ به المؤسس الدستوري في الجزائر بنص صريح ان يتواجد ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية اساتذة القانون وهو امر ضروري نظرا لاختصاصات المحكمة الدستورية التي تحتاج الى كفاءات في القانون الدستوري بما يساهم هذا العنصر في منح استقلالية للمحكمة.

ان تحديد المؤسس لعدد اعضاء المحكمة الدستورية وعدم ترك المسالة يعدّ ضمان لاستقلالها، وقد جمع مشرع الدستور بين اسلوبي التعيين والانتخاب في تشكيلة المحكمة الدستورية لتفادي الضغط لمن تعين من جهة التعيين او الضغط السياسي لمن انتخبه وهؤلاء (١٢) يتوزعون عدديا على النحو الاتي:-

السلطة التنفيذية [٢٤]:- يمثلها (٤) اربعة يختارهم كما بينا انفا من بينهم رئيس المحكمة يعينهم رئيس الجمهورية كما في المجلس الملغي [٢٥] علما ان شروط انتخاب من يتولى رئاسة المحكمة هي نفس شروط انتخاب رئيس الجمهورية بغية اعطاء هذا المنصب اهمية حيث انها الشخصية الثالثة في الدولة الجزائرية وهو من يتولى منصب رئيس الدولة عن فراغ مزدوج لمنصب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الامة [٢٦].

ثانيا / السلطة القضائية:- لا يخفى ان وجود القضاة ضمن تشكيلة المحكمة يفضي لها اهمية كبيرة بالرقابة على دستورية القوانين ولان القضاة لا انتماءات لهم لجهات سياسية وعدم تاثيرهم عندما تعرض امام المحكمة نزاعات دستورية [٢٧].

ثالثا/ تمثيل الباحيثن من (اساتذة القانون الدستوري) ب (٦) اعضاء ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية ينتخبون عن طريق اقتراع عام لاصحاب الخبرة من بينهم الا انه ليس بالضرورة توفر تخصص في القانون الدستوري في العضو المرشح للمحكمة الدستورية [٢٨].

المبحث الثالث/ اختصاصات المحكمة في العراق وفي الجزائر

المحاكم في دول العالم مختلفة ولها اختصاصات مختلفة ايضا، وبما اننا نبحث المحكمتين الإتحادية في العراق والدستورية في الجزائر سوف نسرد تلك الاختصاصات في المطلبين الآتيين:-

المطلب الاول

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق

بما ان للمحكمة الاتحادية العليا في العراق اختصاصات فاننا نبحثها في الفروع الاتية:

الفرع الاول:

اختصاصات قضائية

تعرض على المحكمة الاتحادية منازعات فالبديهي إن إجراءاتها هي نفسها التي تمارسها محاكم أُخرى في الدعاوى القضائية العادية وتكون موشحة بالطابع الدستوري بسبب انها دعاوى اطرافها تكون سياسية كالسلطة

---

[٢٤] مولاي ابراهيم عبدالحاكم - عبدالراعي العيد، المحكمة الدستورية في ظل التعديل الجزائري لسنة ٢٠٢٠، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد (١٠)العدد(٣)، الجزائر، ٢٠٢١، ص ٨١.

[٢٥] المادة (١٨٣) الفقرة (أ) من التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦.

[٢٦] مدني عبدالقادر، و سالمي عبدالسلام، الاتجاه الى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري ٢٠٢٠، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية مجلد (٤) العدد (٢)، الجزائر، ٢٠٢١، ص٢٢.

[٢٧] مداني عبدالقادر، سالمي عبدالسلام، مصدر سابق، ص٢٢٥.

[٢٨] المادة (١٨٧) من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، ص ٣٣.

الاتحادية (المركز) وسلطات ألأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم وتتسم مواضيعها بالطابع الدستوري [٢٩] وقد أخذ العراق بنظام الرقابة القضائية في دستور سنة ٢٠٠٥ [٣٠] ، وهذه إلإختصاصات القضائية هي:-
أولا/ الرقابة على دستورية القوانين:- تتمثل الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الاصلي والعادي النافذة ولا سيما القرارات التي صدرت خلال فترة النظام السابق من سنة ١٩٦٨ ولغاية ٢٠٠٣ التي عرضت عليها واصدرت احكاما بعدم دستوريتها [٣١] ومن روح الفقرة اولا من المادة (٩٣) من الدستور تكون الرقابة على القوانين النافذة رقابة لاحقة، وتقبل المحكمة الطعن الموجّه للنصوص التشريعية عند اصدار التشريع كونه صدر من جهة غير مختصة اي الاجراءات المتبعة لاصدار القوانين مخالفة لقواعد إلإختصاص او إنتهاك المشرع لاحكام الدستور عندما يكون مشوبا باحدى العيوب مثل عيب المحل او الغاية [٣٢].
ثانيا/ الرقابة على دستورية الانظمة النافذة:- لقد انقسم الفقه الدستوري عند المادة (٩٣/اولا) من الدستور بخصوص حق المحكمة بالرقابة على الانظمة النافذة من عدمه الى رأيين هما:-
١- الرأي المؤيد:- يرى بان تكون الرقابة لها على الانظمة النافذة لبيان مدى دستوريتها من عدمه لكون ذلك من صلب اختصاصات المحكمة [٣٣]
٢- الرأي المعارض:- يرى بان يترك الموضوع الى محكمة القضاء الاداري او مجلس الامة لاعتبارهما اصحاب الاختصاص الدقيق في دستورية الانظمة النافذة، وان الانظمة ليس من اختصاصها [٣٤] والحقيقة فان اختصاص المحكمة الاتحادية العليا تقتصر في مراقبة الدستورية لكونه قضاء وليس قضاء مشروعية الانظمة من عدمه [٣٥].
ونرى من الافضل ترك الرقابة على دستورية الانظمة الى القضاء الاداري او مجلس الدولة باعتبارهما اصحاب الاختصاص وعدم اشغال المحكمة الاتحادية العليا بدستورية الانظمة النافذة التي تشكل عبئا عليها ولا سيما الفقرة ثالثا من المادة (٩٣) من الدستور النافذ الذي اعطى الحق لمجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد الطعن امام المحكمة المذكورة مما زاد العبء على كاهلها. وقد انتهجت المحكمة عدم النظر في دستورية الانظمة النافذة في بدايتها [٣٦] الا انها عادت ونظرت بدستورية قيام احد اعضاء البرلمان بفرض عقوبات بحق احد اعضائه والمتعلقة بكيفية انتخاب رئيس جديد لمجلس النواب [٣٧]. من المعروف بان المشرع اناط التنازع بين

---

[٢٩] اريان محمد علي، الدستور الفدرالي، دراسة مقارنة، مصدر سابق ص ٧٤
[٣٠] ومن الجدير بالذكر بان العراق قد اخذ بنظام الرقابة القضائية في القانون الاساس للمملكة العراقية لسنة ١٩٢٥
سليم نعيم الخفاجي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، بحث منشور في مجلة اهل البيت، العدد(٨)، ٢٠١٠، ص٣١.
[٣١] مكي ناجي، المحكمة الاتحادية في العراق، مصدر سابق، ص١٢٦.
[٣٢]المقصود بالاجراءات المتبعة لاصدار القوانين عيب الاختصاص وهي من مسببات الطعن في النصوص التشريعية وهو عيب من الناحية الشكلية، اما كون التشريع مشوب بعيوب عدم الدستورية فهي من الناحية الموضوعية.
د.غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق في الميزان، ط١، موسوعة الثقافة القانونية، ٢٠٠٨، ص٥١.
[٣٣] د. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق في الميزان، مصدر سابق، ص ٦٦.
[٣٤] د. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق في الميزان، مصدر سابق، ص ٦٧.
[٣٥] مراقبة المشروعية لاصدار التشريع يكون من صميم عمل مجلس الدولة المنصوص على انشأ ه دستوريا دون اي تنازع في الاختصاص.
انظر :- د. سليم نعيم خضير الخفاجي، الرقابة القضائية على القوانين في الدساتير العراقية، مصدر سابق، ص٤٨-٤٨.
[٣٦] د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، بيروت، ٢٠١٥.ص٢٣.
[٣٧] قرار المحكمة الاتحادية العيا رقم ١٢/ اتحادية / ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٣/١.

القضاء الاتحادي وقضاء الاقاليم بالمحكمة، ولكن التنازع بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في المحافظات غير المنتظمة في اقليم مهد بالمحكمة الاتحادية الى الخروج عن الاهداف الدستورية لها ويمكن حل ذلك التنازع بموجب احكام المواد (٧٨و٨٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ بدلا عن المحكمة الاتحادية [٣٨].

الفرع الثاني:

الاختصاصات السياسية (غير القضائية)

عندما يكون النزاع الذي يعرض على المحكمة الاتحادية ذو صبغة سياسية وذو صبغة قضائية ايضا فان المحكمة الاتحادية العليا وبموجب المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تختص به، وسوف نشرح عمل المحكمة على النحو الاتي:-

اولا / تفسير نصوص الدستور :- وهو عبارة عن حالة غموض او اضطراب يعتري النص القانوني عن صياغته او كونه خارج عن الواقع وهنا تظهر خطورة منح القاضي هذا الاختصاص ويتحول فيها من قاضٍ الى مشرع دستوري عند قيامه بفرض ارادته محل ارادة المشرع وبالتالي قد يعمد الى خلق نصوص دستورية جديدة عند قيامه بالتفسير، ومن الجدير بالذكر ان اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور لم يرد ذكره في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الا انها وردت في الدستور النافذ وقانون المحكمة ومارست على ضوئها تفسير النصوص الدستورية [٣٩].

ثانيا/ الفصل في النزاعات بين المركز والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والبلديات والادارات المحلية:- الدستور الحالي حدد الجهة التي تنظر في المنازعات بين الحكومات والجهات المذكورة انفا بموجب المادة (٩٣/ رابعا وخامسا) اي انها جمعت بين النظام الفدرالي واللامركزية الادارية لكون الدولة العراقية دولة اتحادية بموجب المادة (١) من الدستور النافذ [٤٠] وهذا مخالف لدساتير الدول الاتحادية والاولى ان يناط اختصاص الفصل في المنازعات بين المركز والاقاليم فقط بالمحكمة وترك المنازعات بين الحكومات الاخرى التي هي عبارة عن كيانات ادارية لا مركزية الى القضاء الاداري والعادي لا سيما اذا كان موضوع النزاع عبارة عن قرار اداري[41] .

ثالثا/ الفصل في الاتهامات الموجّهه لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، منح الدستور النظر في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية في (٣) ثلاث جرائم (الحنث باليمين الدستوري، انتهاك الدستور، الخيانة العظمى) [٤٢]وبموجب المادة (٩٣/سادسا) والمحكمة تقوم بالتحقيق واجراءات المحاكمة بدون اصدار قرار الادانة الاعند المصادقة عليها بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب وهذا الامر خرق للمادة (٩٤) من الدستور التي تنص بان قرارت المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة، اما فيما يخص ارتكاب رئيس الجمهورية جريمة اخرى فان المحاكم العادية تتولى الفصل فيها [٤٣].

---

[٣٨] د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عقدين، ط٢، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٦، ص١٥٢.

[٣٩] مارست المحكمة الاتحادية العليا بموجب النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ تفسير نصوص الدستور واوضحت في المادة (٢٤) منه كيفية تقديم طلبات تفسير النصوص الدستورية.

[٤٠] ((جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقتة ذات سيادة كاملة نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستورضامن لوحدة العراق)) المادة (١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[41] مصطفى لطيف شكر، الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط ،٢٠٢٥ ص٢٦.

[٤٢] المادة (٦١) من دستور جمهورية العراق النافذ.

[٤٣] د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، مصدر سابق، ص ٣٦٣.

رابعا / الفصل في عضوية مجلس النواب [٤٤]، الفصل في صحة العضوية في مجلس النواب عبارة عن الوضع القانوني للنائب عند تقديم نفسه كمرشح ولحين اعلان نتيجة الانتخابات والتأكد من صحة العضوية وان تكون الشروط الواجبة فيه صحيحة [٤٥]، وان تكون الانتخابات قد اجريت بطريقة قانونية، علما ان الدستور منح المحكمة الاتحادية العليا سلطة الرقابة على القرار الصادر فيما يتعلق بصحة عضوية اعضائه اثناء مدة ثلاثين يوما من تاريخ الاعتراض باغلبية ثلثي اعضائه [٤٦].

خامسا / المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة [٤٧] بعد انتهاء المفوضية المستقلة للانتخابات من اجراءات العد والفرز ([٤٨]) تحال النتائج النهائية للانتخابات للمصادقة عليها.

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر

المحكمة الدستورية في الجزائر صلاحيات واسعة ضمن جملة تلك الاختصاصات مراجعة دستورية القوانين وبيان موقفها من القوانين التي تحال اليها بدفع عدم دستوريتها ولها صلاحيات تجاه السلطتين التنفيذية والتشريعية ومن جملة صلاحياتها العمل على احترام الدستور والخضوع للاحكام التي يصدرها [٤٩]، ويمكن تقسيم اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر باختصاصات يمكن ان نشرحها كما ياتي:-

الفرع الاول:اختصاصات المحكمة التي لها صبغة قانونية

تعمل هذه المحكمة في مجالات قانونية هي:-

اولا / الرقابة على دستورية القوانين / للمحكمة الدستورية اجراءات جوهرية فيما يخص اي تعديل دستوري التي يجب ان تكون:-

١- الرقابة في حالة تعديل الدستور وتراعى في حالة تعديل الدستور:-

ا- المباديء العامة في الجزائر والتي تحكم مجتمعه.

ب-ان تراعي تلك التعديلات حرية حقوق الانسان والمواطن الجزائري.

ج- ان تراعي تلك التعديلات عملية التوازن بين المؤسسات الدستورية وكذلك التوازن بين السلطات [٥٠].

٢- رقابة المعاهدات والانظمة النافذة:- الدستور اشار الى اختصاص المحكمة الدستورية المتعلق بالنظر لمدى موافقة المعاهدات بشكل عام وكذلك الانظمة السائدة للقانون اي التوافق معه [٥١].

---

[٤٤]المادة ((٥٢/ اولا ((يبت مجلس النواب في صحة عضوية اعضائه خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعتراض باغلبية ثلثي اعضائه ثانيا : يجوز الطعن في قرار المجلس امام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره)) من الدستور النافذ.

[٤٥]د.صبري محمد السنوسي، الاختصاص بالفصل في صحة العضوية البرلمانية وحدود اختصاص مجلس الشعب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،٢٠٠٠،ص١٦.

[٤٦] المادة (٥٢) من الدستور اعلاه.

[٤٧] المادة (٩٣ /سابعا) من الدستور المذكور.

[٤٨] المادة (١٠/ سادسا) من قانون المفوضية رقم (٣١) لسنة ٢٠١٩.

[٤٩] ظواهرية لندة، مقالة المحكمة الدستورية في تجسيد مبدا الفصل بين السلطات، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الشهيد لخضر الوادي، الجزائر، ٢٠٠٤، ٢٠٠٤.

[٥٠] سبوبة نادية، المحكمة الدستورية في الجزائر ودورها في الاستقرار السياسي في الجزائر ،مصدر سابق، ص٢٩.

[٥١] كان المجلس الدستوري في الجزائر يستعمل مصطلحات مثل (المطابقة، الموافقة، الملائمة)

بن سالم جمال، الانتقال من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية في الجزائر تغير في الشكل او الجوهر، مجلة دائرة البحوث العلمية والدراسات القانونية المجلد(٥) العدد(٢)، الجزائر، ٢٠٢١،ص٣١٢..

٣- الرقابة على النظام الداخلي للبرلمان / للمحكمة الدستورية حق الرقابة على النظام الداخلي للبرلمان [٥٢] لان الغاية هو حسن سير هذا المرفق (البرلمان) لممارسة وظيفته والتناغم بين عمل كل من المجلس الوطني ومجلس الامة وكذلك مهمة البرلمان في مراقبة السلطة التنفيذية (الحكومة) ويجب ان تكون هذه الاجراءات مطابقة للدستور.

٤- الرقابة بدستورية القوانين من عدمه:- ويقصد بالرقابة بعدم دستورية القوانين الطعن الذي يقدمه احد الخصوم بقانون نافذ الى المحكمة الدستورية [٥٣] ويمكن الدفع بعدم دستورية القوانين امام المحكمة الدستورية ويكون رفع الدعوى من قبل المحكمة العليا او مجلس الدولة وهذه يكون فيها انتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[٥٤].

٥-مراقبة الانتخابات:- الاختصاص الاخر للمحكمة الدستورية في الجزائر النظر في الطعون المقدمة حول نتائج الانتخابات الرئاسية والبرلمانية والاستفتاء عند اعلانها و للمحكمة صلاحية النظر في شروط المرشح للانتخابات بسلامة كونه عضوا في البرلمان بعد الموافقة عليه من قبل المحكمة الدستورية [٥٥] حيث لا يمكن اعتبار قبوله مخالفا لقواعد الانتخابات وبالتالي سحبه.

الفرع الثاني:اختصاصات استشارية واخرى

يمكن تلخيص الاختصاصات الاستشارية والاختصاصات الاخرى على النحو الاتي:-

اولا / اختصاصات استشارية:- تظهر هذه الاختصاصات للمحكمة الدستورية في الجزائر في حالة الطوارئ او الحصار اوالحالات التي يكون مصدر خطر لامن الدولة او المتعلقة بحقوق وحريات المواطنين وهذه الحالة تمتاز بالطبع الاستعجال فعلى الرئيس ابلاغ المحكمة خلال (٣٠) يوما [٥٦] اما في حالة الظروف الاستثنائية فعلى الرئيس عندما تكون الدولة مهددة بخطر يهدد المؤسسات الدستورية او المساس بتراب الدولة الجزائرية فعلى الرئيس استشارة المحكمة الدستورية خلال (٦٠) يوما للحصول على منح الرئيس صلاحيات استثنائية لمجابهة الموقف في الحفاظ على سلامة الدولة واستقلالها وعليه ان يخاطب الامة بشأن الحالة الاستثنائية وان يقدم المبررات لاتخاذ ممارسته لهذا الاستثناء، وله استشارة رئيس المحكمة عند اعلان الحرب واصابته بمرض مزمن او خطير توقيع المعاهدات والاتفاقيات مع الدول الاخرى [٥٧].

ثانيا/ حالة عدم تمكن الرئيس من اداء مهامه: - إذا كان الرئيس لا يستطيع اداء مهامه كرئيس للجمهورية لأصابته بمرض مزمن او خطير تجتمع المحكمة الدستورية وبعد اثبات حقيقة اصابته بمرض مزمن او خطير

([٥٢]) الفقرة السادسة من المادة (١٩٠) من التعديل الدستوري سنة ٢٠٢٠.

([٥٣])افقير فضلة، دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، مجلة الدراسات القانونية المجلد(٨) العدد(١)، ٢٠٢٢، ص١٤٥.

([٥٤]) تصدر المحكمة الدستورية قرارها خلال (٤)اربعة اشهر معللا، ويتم تبليغ الجهة القضائية اي محكمة الموضوع صاحب الدعوى والتي رفعتها الى المحكمة الدستورية وتعتبر الرقابة في هذه الحالة رقابة لاحقة للقوانين السارية المفعول والدفاع عن الحقوق لكون القانون غير دستوري الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري منشور في الجريدة الرسمية العدد /٤٢، الصادر في ٣٠/٥/ ٢٠١٥، ص٤.

([٥٥]) المادة رقم ١٩/ ٧ في ٢٣/ ٢٠١٩/١١.

([٥٦])المادة (٩٧) من التعديل الدستوري الجديد لسنة ٢٠٢٠، مصدر سابق، ص ٢٨.

([٥٧]) في حالة اقرار رئيس الجمهورية حل المجلس الشعبي وكذلك تمديد فترة انتخاب هذا المجلس.

المادة (١٥١) من التعديل الدستوري الجديد لسنة ٢٠٢٠، مصدر سابق، ص٣٤.

قبله بأغلبية ثلاثة ارباع اعضائها، وإذا استمر عدم تمكن الرئيس من اداء مهامه نتيجة المرض ولمدة (٤٥) يوما خمس واربعون يوما بصورة مستمرة يحث الرئيس على تقديم استقالته [٥٨].

ثالثا/ عندما يكون منصب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الامة شاغرا:- قد يكون المنصبين المذكورين شاغرين وهذه حالة خطيرة تسبب ايقاف عمل مؤسستين رئيسيتين من الهيكل التنظيمي للدولة وكان على المشرع الدستوري تدارك هذه الحالة باخضاعها للمحكمة الدستورية للحفاظ على على التجاوزات وتمشية الامور كحالة عادية [٥٩]ويكون الاجتماع وجوبيا [٦٠].

رابعا/ حالة مقعد شاغر في البرلمان :- قد يفقد عضو البرلمان عضويته بسبب الحزب الذي رشحه للانتخابات وارادت بشكل تطوعي انهاء عضويته فعلى هذه الجهة اي الحزب الذي ينتمي اليه تبليغ المحكمة الدستورية بهذا الشاغر بموجب المادة (١٢٠) من التعديل الدستوري.

خامسا/ تفسير النصوص الدستورية :- التفسير هو ازاحة الغموض والابهام اي اعطاء المعنى المقصود وتفسير النصوص اصطلاحا عبارة عن تبيان نص مكتوب من المعنى القانوني وتحديد نطاقها ومدلولها وبيان الظروف التي تثار بها تفسير هذا النص الدستوري بحيث يمكن تطبيقها والاستدلال قدر الامكان لما كان يصبو اليه المشرع [٦١] لم يكن الاطلاع على راي المحكمة موجودا في السابق في تفسير النصوص التي يقدم لتفسيرها من جهات حكومية مثل رئيس الدولة او رئيس المجلس الشعبي الوطني (مجلس النواب ومجلس الامة) او رئيس الوزراء[٦٢] وعند ازالة غموض اي نص دستوري من المحكمة فاننا نكون امام حالة من الاستقرار الدستوري [٦٣].

سادسا / الفصل بين السلطات الحكومية:- تجتمع المحكمة في جلسة مغلقة وتصدر قرارها بامد لا يتجاوز (٣٠) يوما و(١٠) ايام في حالة الطواريء من تاريخ تقديم احدى السلطات اخطارا للفصل بخصوص النزاعات بينها وهذا الاختصاص يؤدي الى تسوية النزاعات بين السلطات مما يؤدي الى التوازن بينها وعدم تطاول احداها على الاخرى [٦٤].

الفرع الثالث :اختصاصات ذات طبيعة سياسية

البرلمان يؤلف من عدد من الاحزاب والافراد الذين يتنافسون للحصول على مقاعد لهم في البرلمان وعند الوصول الى دفة البرلمان يحدث نوع من المصالح بين تلك الاحزاب مما يؤدي في بعض الاحيان الى ان يسن

---

[٥٨] رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ١٥٣.

[٥٩] بو سالم رابح، المجلس الدستوري الجزائرة، تنظيمه وطبيعته، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة منتوري، قسطنطينية، الجزائر ،٢٠٠٥، ص٥٠.

[٦٠] يتم التصويت على شغور منصب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الامة بالاغلبية المطلقة لاعضائها وفي حالة استمرار حالة الشغور يتولى رئيس المحكمة الدستورية مهام الدولة في الفترة المذكورة وقيام انتخابات وهذا هو دور المحكمة الدستورية في استقرار مؤسسات الدولة وسد الشاغر. سبوبه ناديا، المحكمة الدستورية في الجزائر ودورها ف الاستقرار السياسي، مصدر سابق، ص٣٤.

[٦١] فاطمة الزهراء رمضاني، ولاية تفسير الدستور حسب التعديل الدستوري الجزائري لسنة ٢٠٢٠، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة ادرية، ادوار، الجزائر ،المجلد (٥)، العدد،الجزائر، ٢٠٢١، ص١٣.

[٦٢] يمكن ا(٤٠) اربعين نائبا من مجلس الشعبي الوطني اة (٢٥) نائبا من مجلس الامة تقديم الاخطار بشأن تفسير القوانين. المادة (١٩٢و١٩٣) من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠، مصدر سابق، ص٤٠.

[٦٣] اسعاد عميرة، النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الدراسات القانونية المقارنة المجلد (٧) العدد (١) ،مصدر سابق، ٢٠٢١، ص ص (١٥٧٤-١٥٧٥).

[٦٤] جمال بن سالم، الانتقال من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية (تغيير في الشكل ام الجوهر)، مصدر سابق ،ص ٣١٣.

البرلمان قوانين تكون مخالفة للدستور فان المحكمة الدستورية في الجزائر تتحقق من مدى مطابقة تلك القوانين للدستور فبالتالي تعمد على ايقاف اصداره [٦٥]. ويمكن حصر اختصاصات المحكمة الدستورية ذات الطبيعة السياسية على النحو الاتي:-

اولا/ حماية الدستور وقاعدة تدرج القوانين:- وهذا يعني اخضاع القوانين لرقابة المحكمة لمدى مطابقتها للدستور وحماية مبدأ قاعدة تدرج القوانين التي هي من مستلزمات دولة القانون.

ثانيا/ اصلاح المنظومة القانونية:- ويقصد بها تجاوز السلطات بعضها على بعض فان للمحكمة الرقابة على اصدار القوانين او التشريعات او الانظمة واللوائح التي تمس احدى السلطات او التجاوز عليها.

ثالثا/ حماية الحريات والحقوق الفردية:- بموجب المادة (١٩٥) من التعديل الدستور سنة ٢٠٢٠ فان حماية الحريات والحقوق الفردية التي اقرتها المواثيق الدولية من المهمات للأنظمة السياسية للالتزام بها فان من حق الافراد الطعن بأية قوانين او انظمة فيها مس بحرياتهم وحقوقهم وتحول دون اصدارها لمخالفتها الدستور.

رابعا/ حق الافراد في رقابة القوانين:- فسحت المحكمة الدستورية المجال للأفراد في المساهمة في عملية الرقابة على دستورية القوانين بتقديم دعوى بطريقة مباشرة او تقديم دعوى قضائية للمحاكم ثم تقوم محكمة الموضوع بإيقاف عملها وترفع اوراق القضية الى المحكمة الدستورية لأخذ رأيها في مدى مطابقة سلوك النظام القانوني للدستور من عدمه واعادة ملف الدعوى لمحكمة الموضوع للبت في الدعوى وهذه طريقة غير مباشرة لمساهمة الافراد في رقابة القوانين كما اشارت الى ذلك المادة (١٩٨) من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠.

خامسا/ الامن القانوني:-[٦٦] جاء في ديباجة التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ ((يكفل الدستور. .....وضمان الامن القانوني)) فالمقصود بعبارة الضمان القانوني في الديباجة هو غاية الدولة عند تشريع القوانين المتعلقة بحريات وحقوق الافراد والتي يجب ان تراقب من المحكمة.

سادسا/ تحقيق العدالة الدستورية [٦٧]:- تمثل العدالة الدستورية اهمية كبيرة عند الدفع بعدم الدستورية والتي يمكن تحقيقها عن طريق رفع دعاوى الى المحاكم المختلفة وبذا فقد سمحت المحكمة بتفعيل الامن القانوني والذي يؤدي الى تحقيق العدالة الدستورية.

الخاتمة

بعد الانتهاء من اكمال بحثنا الموسوم (المحكمة الاتحادية العليا في العراق والمحكمة الدستورية في الجزائر هيكلا واختصاصات) (دراسة مقارنة) توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات:-

اولا / الاستنتاجات:

١-الهيكلية .

أ- نصت الفقرة ثانيا من المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا من ثلاث فئات (القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون) ويتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية، اما في الجزائر فتكونت من (٤ اعضاء من السلطة التنفيذية من بينهم رئيس المحكمة يعنيون من قبل رئيس الجمهورية، والسلطة القضائية عضوان احدهما منتخب من المحكمة العليا واخر منتخب من مجلس الامة و٦ اعضاء من اساتذة القانون الدستوري).

---

[٦٥] سعيد ابو الشعير، القانون الدستوري، والنظم السياسية المقارنة، الجزء (١)، ط (٩) ديوان الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٨،

[٦٦] سبوبه ناديا، المحكمة الدستورية في الجزائر، مصدر سابق، ص٣٥.

[٦٧] سمري سامية، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، مصدر سابق، ص (١٩٨-١٩٩).

ب- ظهر بان هناك تجاوز على مبدأ الفصل بين السلطات عندما انيط اختيار بعض اعضاء المحكمتين ورئيسهما من قبل رئيس الجمهورية.

٢- الاختصاصات: -

أ- تنحصر اختصاصات المحكمة الاتحادية في العراق باختصاصات قضائية (الرقابة على دستورية القوانين والرقابة على دستورية الانظمة النافذة) واختصاصات سياسية (تفسير نصوص الدستور والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والبلديات والادارات المحلية والفصل في الاتهامات الموجهة الى كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لمجلس النواب واخيرا الفصل في صحة عضوية مجلس النواب).

ب- اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر فهي:- اختصاصات ذات طبيعة قانونية منها مراقبة مدى دستورية القوانين وتشمل دستورية المعاهدات وتعديل القوانين من ناحية الشكل وعلى الاوامر الرئاسية والنظام الداخلي للبرلمان والرقابة على الانتخابات)، واختصاصات استشارية (مثل حالة شغور منصب رئيس الجمهورية وشغور منصب رئيس الجمهورية مع رئيس مجلس الامة والرقابة في حالة حدوث مقعد شاغرفي البرلمان وتفسير الدستور والفصل بين السلطات)، واختصاصات ذات طبيعة سياسية منها (حماية حقوق وحريات الافراد وتصويب المنظومة القانونية وحماية الدستور ومبدأ قاعدة تدرج القوانين واعطاء الافراد الحق في الرقابة على المنظومة القانونية ومن ثم الرقابة على الامن القانوني واخرها تحقيق العدالة الدستورية).

ثانيا /التوصيات:

١-فيما يخص الهيكلية نوصي بما:-

أ-تعيين عضو من مجلس الاتحاد في حال تأسيسه لأعضاء المحكمة كما هو حال اشراك عضو مجلس الامة في المحكمة الدستورية في الجزائر. .

ب- اضافة عدد من اساتذة القانون الدستوري لهذه المحكمة وعلى ضوء شروط معينة لعملية التعيين تتعلق بالخبرة والافضلية اسوة بالمحكمة الدستورية في الجزائر.

ج- نعتقد بعدم الجدوى في اقحام خبراء في الدين الاسلامي في هيكلية المحكمة الاتحادية العليا حيث ان المحكمة محكمة قضائية ولا سيما ونحن في دولة مدنية وليست دينية كما هو المحكمة الدستورية في الجزائر.

د- اصدار تشريع جديد للمحكمة استنادا لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والغاء اساسه المستمد من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤الملغي.

٢- اما من ناحية الاختصاصات فنرى:-

ا – اسناد النظر في الفصل في النزاعات بين الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم وبينهما وبين الادارات المحلية الى القضاء الاداري ومجلس الدولة لاعتبارهما من اصحاب الاختصاص الاصيل فيه.

ب-اضافة اختصاص الرقابة على النظام الداخلي للبرلمان وعلى المراسيم الجمهورية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية في متن الدستور عند تعديله لاهمية ذلك كنا هو الحال في اختصاصات المحكمة الدستورية في الجزائر.

ج- اسناد حماية الدستور بالمحكمة الاتحادية العليا بدلا من رئيس الجمهورية كما في اختصاصات المحكمة الجزائرية.

المصادر/ اولا: - الكتب
١- بن سالم جمال ، الانتقال من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية (تغيير في الشكل ام الجوهر) ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد (٥) العدد(٢٢) الجزائر، ٢٠٢١.
٢- د. حميد حنون خالد، مبادىء القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، بغداد ، ٢٠١٢.
٣- سعا د عميرة ، النظام القانوني للمحكمة الدستورية في الدراسات القانونية المقارنة المجلد (٧) العدد (١) ، ٢٠٢١ ,
٤- سعيد ابو الشعير ، القانون الدستوري ، والنظم السياسية المقارنة ، الجزء (١)، ط (٩) ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر٦٥
٥- شبلي ملاط ، دليل الدستور العراقي ، مشروع العدالة الشاملة ، بغداد ، العراق ٢٠٠٩.
٦- رشيدة العام ، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزبع ، الجزائر ، ٢٠٠٦.
٧ -عربي احسن ، المحكمة الدستورية في الجزائر ، المجلة الشاملة للحقوق ، المجتد الاول ، العددد (١) ، ٢٠٢١.
٨. د.غازي فيصل مهدي ، نصوص دستور جمهورية العراق في الميزان ، ط١، موسوعة الثقافة القانونية ٢٠٠٨ ص٥١.
٩- د. علي يوسف الشكري ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عقدين ، ط٢، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٦.
١٠- د.صبري محمد السنوسي ، الاختصاص بالفصل في صحة العضوية البرلمانية وحدود اختصاص مجلس الشعب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر،٢٠٠٠.
١١-وسام محمد خليفة، مطر محمود يحيى ،على محمود يحيى، المحكمة العليا الاتحادية الدستورية، نشاتها واختصاصاتها الدستورية ، مجلة كاية مدينة العلم ،٢٠١٩،ص٢١١.
١٢- د. مصدق عادل طالب ، القضاء الدستوري في العراق ، بيروت ، ٢٠١٥.
ثانيا / الرسائل الجامعية
١-اريان محمد علي كلية القانون ، جامعة بغداد، الدستور الفدرالي – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧.
٢- بو سالم رابح ، اتمجلس الدستوري الجزائري ، تنظيمه وطبيعته ، رسالة ماجستير في الحقوق ، جامعة منتوري ، قسطنطينية ، الجزائر ، ٢٠٠٥ .
٣- سبوبة ناديا ، المحكمة الدستورية ودورها في السياسي في الجزائر ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة قاصدي مرباح ورفلة ، ٢٠٢١/ ٢٠٢٢.
٤- ظواهرية لندة ، مقالة المحكمة الدستورية في تجسيد مبدا الفصل بين السلطات ، رسالة ماجستير في الحقوق ، جامعة الشهيد لخضر الوادي ، الجزائر ، ٢٠٠٤.
٥-مداني عبدالقادر – سالمي عبدالسلام ، الاتجاه الى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ ، مجلة البحوث القضائية والاقتصادية مجلد (٢) الجزائر ، ٢٠٢١.
٦- مروج هادي الجزائري ، الحقوق المدنية والسياسية وموقف الدساتير العراقية منها ، رسالة ماجستير مقدمة الى قسم القانون ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، سنة ٢٠٠٢.

٧- مصطفى لطيف شكر ، الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ،٢٠٢٥.

ثالثا / البحوث المنشورة

١-افقير فضلة ، دعوى الدفع بعدم دستورية القوانين في القضاء الدستوري الجزائري من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية ، مجلة الدراسات القانونية المجلد(٨) العدد(١) ٢٠٢٢.

٢-القاضي سالم روضان ، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثالثة ، العدد الثالث ، ٢٠١١.

٣-جمال رواب، اختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية ورقابة المطابقة ، مجلة المجلس ، العدد(١٧) الجزائر ، ٢٠٢١.

٤- سليم نعيم الخفاجي ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية ، بحث منشور في مجلة اهل البيت ، العدد(٨)، ٢٠١٠.

٥- فاطمة الزهراء رمضاني ، ولاية تفسير الدستور حسب التعديل الدستوري الجزائري لسنة ٢٠٢٠، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة ادرية ، ادوار ، الجزائر ،المجلد (٥) ، العدد،الجزائر ، ٢٠٢١.

٦- د. ماهر صالح علاوي ، النظام في القانون مدلوله ، طبيعته القانونية ورقابة القضاء عليه ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العدد الاول ،٢٠٠٤.

٧- مولاي ابراهيم عبدالحاكم - المحكمة الدستورية في ظل التعديل الجزائري لسنة ٢٠٢٠، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد (١٠) العدد (٣)، الجزائر، ٢٠٢١.

٨- ليندة اونيسي ، المحكمة الدستورية، دراسة في التشكيلة والاختصاصات، مجلة الاجتهاد القضائي المجلد(١٣) العدد(٢٨) ، الجزائر ، ٢٠٢١.

رابعا / الدساتير والقوانين والمنشورات القضائية

١-القانون الاساس للمملكة العراقية لسنة ١٩٢٥.

٢-دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة ١٩٦٧.

٣-دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠.

٤-قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

٥- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٦-قانون المحكمة الدستورية لسنة ١٩٦٨.

٦-قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة

٧-دستور جمهورية الجزائر تسنة ١٩٨٩.

٨-الدستورجمهورية الجزائر لسنة ٢٠١٦.

٩- جريدة الوقائع العراقية.

١٠-الجريدة الرسمية الجزائرية.

١١- قانون المحكمة الاتحادية العليا في الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٣.

١٢- قانون مفوضية الانتخابات المستقلة رقم ١٩/ ٧ في ١١/٢٣/ ٢٠١٩.

سادسا / القرارات
قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢/ اتحادية / ٢٠٠٩ في ١/ ٣/ ٢٠٠٩.
سابعا / المواقع الالكترونية
١- زهيرة بن علي ، استحداث المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية مجلد (٥٥) العدد (٤) الجزائر ٢٠٢١، المنشور على لشبكة العنكبوتية www.algariall.com.
٢- مجموعة القانون الدولي العام والسياسة ، المحكمة الاتحادية العليا ، على الشبكة العنكبوتية.
www.puplic international law com.جزايرس ، دراسة في ضوء اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري والمراجعة الدستورية لعام ٢٠١٦
..https;www.djazairess.com

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.2

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

Voices from Behind Bars: Identity in Aleksandr Solzhenitsyn's "One Day in the Life of Ivan Denisovich"

D. Muhannad Muhammad Kazem
Ministry of Education - General Directorate of Education in Diyala Governorate - Abdul Rahman bin Auf Secondary School for Boys
D. Hamza Khawam Mahdi
Ministry of Education - General Directorate of Education in Diyala Governorate - Open Educational College

ARTICLE INFORMATION

Received: 08 Apr, 2025
Accepted: 03 May, 2025
Available online: 01 Nov, 2025

PP :23-36

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE
https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:

D. Muhannad Muhammad Kazem
D. Hamza Khawam Mahdi

Email:
mohanadkd1968@gmail.com
Hamzah.khawam@gmail.com

Abstract

This study investigates the issue of identity in Aleksandr Solzhenitsyn's "One Day in the Life of Ivan Denisowicz", a foundational work of prison literature that shows the daily hardships of a prisoner in a Soviet labor camp under Stalinist oppression. This study concentrates mainly on how the story shows the psychological and existential struggle for identity inside the degrading boundaries of imprisonment. Utilizing a thorough analysis of Ivan Denisovich Shukhov's experiences, the paper discusses how the book addresses the loss of personal autonomy and the strategies by which inmates establish and keep their sense of self during great persecution. Using sociology, psychology, and literary analysis, among other academic frameworks, the study investigates how inmates negotiate their identities in the face of systematic assault, humiliation, and forced labor. It also examines the role of solidarity among inmates and how personal agency and story formation could be weapons for survival and resistance. Finally, highlighting the issue of identity in prison literature helps giving voice to the universal human battle for dignity and autonomy, the psychological complexity of incarceration, and how it affects personal identity.

Keywords: identity, prison literature, Aleksandr Solzhenitsyn, One Day in the Life of Ivan Denisovich.

أصوات من خلف القضبان: الهوية في رواية "يوم في حياة إيفان دينيسوفيتش" لألكسندر سولجينتسين

د. مهند محمد كاظم
وزارة التربية ـ المديرية العامة للتربية في محافظة ديالى – ثانوية عبد الرحمن بن عوف للبنين
د. حمزة خوام مهدي
وزارة التربية ـ المديرية العامة للتربية في محافظة ديالى ـ الكلية التربوية المفتوحة

المستخلص:
تتناول هذه الدراسة مسألة الهوية في رواية "يوم في حياة إيفان دينيسوفيتش" لألكسندر سولجينتسين، وهي عملٌ أساسيٌّ في أدب السجون، يُظهر المصاعب اليومية لسجينٍ في معسكر عملٍ سوفيتيّ تحت وطأة القمع الستاليني. تُركّز هذه الدراسة بشكلٍ رئيس على كيفية عرض القصة للصراع النفسي والوجودي من أجل الهوية داخل أسوار السجن المُهينة. باستخدام تحليلٍ مُعمّقٍ لتجارب إيفان دينيسوفيتش شوخوف، تُناقش الورقة البحثية كيف يُعالج الكتاب فقدان الاستقلالية الشخصية والاستراتيجيات التي يُرسّخ بها السجناء شعورهم بذاتهم ويُحافظون عليه خلال فترات الاضطهاد الشديد. باستخدام علم الاجتماع وعلم النفس والتحليل الأدبي، من بين أطرٍ أكاديميةٍ أخرى، تبحث الدراسة في كيفية تفاوض السجناء على هوياتهم في مواجهة الاعتداء المُمنهج والإذلال والعمل القسري. كما يتناول دور التضامن بين السجناء، وكيف يمكن للفاعلية الشخصية وتكوين القصص أن تكونا سلاحين للبقاء والمقاومة. وأخيرًا، يُسهم تسليط الضوء على قضية الهوية في أدب السجون في إبراز النضال الإنساني العالمي من أجل الكرامة والاستقلال، والتعقيد النفسي للسجن، وتأثيره على الهوية الشخصية.

الكلمات المفتاحية: الهوية، أدب السجون، ألكسندر سولجينتسين، يوم في حياة إيفان دينيسوفيتش.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٤/٠٨
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٥/٠٣
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" أصوات من خلف القضبان: الهوية في رواية "يوم في حياة إيفان دينيسوفيتش" لألكسندر سولجينتسين "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

1. Introduction

The literature on prison is a corpus of creative works revolving around incarceration that has been studied exhaustively from various perspectives, such as sociology, psychiatry, and history. This body of literature is written mainly by those who have been or have known people subjected to imprisonment. With its distinguished ability to portray lives torn from their natural courses, this literature exposes imprisoned lives, taken out of the usual environment. Producing its modes, symbols, and language, it alludes uniquely to the estrangements of the prison environment. The result is a critical chorus raised against the legitimacy of the penal order. Literary figurations of prison feature a social death that finds a self in its initial formation stage. Civil death exacerbates the resocialization process of 'penal subjects.' It is arduous to imagine the jangle of keys, the shouts of guards, and the clamor of prisoners outside poems, novels and plays. Thus, the various manifestations of imprisonment within literature and arts are not contiguous to the authentic oppressive experience of the prison. (James, 2023)

The systematic awareness of possibilities implied by the growth in the prison literature can bring extraordinary, new perspectives to existing works. As commonly acknowledged, the exploratory nature of this paper around a piece of fiction can open up a text to complex hermeneutic and historical dimensions. Critical receptions of any literary piece can aid in rehabilitating the relevance of prison feelings and the fundamental human rights within readerly circulations. Its primary contemporary focus makes newer work particularly fruitful in explicating as yet unaddressed features of texts and circumambience that nurtured them. Similar papers, rich bodies of literature concerning the Gulag archipelago have cast a light on this piece. (Kirk, 2023)

While previous studies have analyzed the narrative's social critique of Stalinist totalitarianism and the Gulag system, there has been insufficient focus on how this literature reflects the struggle for identity and personhood within the confines of oppressive systems. Revealing the terrible reality of incarceration, particularly the psychological and social dehumanizing prisoners go through, prison literature is a necessary instrument. Still, the fight for identity in this setting has not been thoroughly investigated. One Day in the Life of Ivan Denisowicz by Aleksandr Solzhenitsyn offers a convincing prism to view this problem since it emphasizes the

psychological, emotional, and social difficulties the protagonist, Ivan Denisovich, and other detainees in the Soviet labor camps confront. Examining the junction of prison, personal identity, and narrative construction in Solzhenitsyn's work seeks to bridge this gap.

This research aims to investigate how One Day in the Life of Ivan Denisowicz's Portrayals of prison life reveals how incarceration affects inmate identity

2.To explore how Solzhenitsyn uses narrative and character development to depict the struggle for individual identity within the dehumanizing environment of the Soviet labor camps.

3.To analyze the broader implications of identity construction in prison literature, comparing the struggles of Ivan Denisovich to those of other incarcerated characters in global literary traditions.

4. To investigate, in the context of social death and oppression, how interpersonal bonds and solidarity could assist by shaping and defending identity.

Emphasizing individual freedom, dignity, and surviving values, one can critically assess the ethical and philosophical questions around imprisonment.

This study is significant for several reasons:

1. Contributing to the understanding of prison literature: By focusing on One Day in the Life of Ivan Denisovich, this research fills a gap in the existing body of literature on prison narratives, particularly about how incarceration affects the sense of self and identity.

2.Elaborating on the issue of identity in literature: Examining identity in the framework of repressive governments is important for clarifying the general human condition under circumstances of great suffering and grasping the psychological experiences of prisoners.

3.Revealing the power of narrative in identity formation: By analyzing how Solzhenitsyn's characters assert their identities through their actions, words, and relationships, this study will show the role of literature in preserving personal autonomy, even in the most brutal circumstances.

4.Interdisciplinary relevance: This results of the study are useful for people in disciplines such as sociology, psychology, and political science since they shed light on the psychological coping-by methods used by persons exposed to systematic violence and the degrading consequences of incarceration.

5. Current relevance: This paper offers a relevant analysis of the ethical consequences of prison time and the fight for an individual identity under repressive governments,

given the present debate on political imprisonment, human rights, and the justice system overall.

2. Literature Review

Prison literature has been considered a special category of works that reflects the prison life dire and painful experiences. Due to the lack of scholarly attention, however, prison literature, especially from the perspective of identity struggle, has never been adequately addressed. Aleksandr Solzhenitsyn's One Day in the Life of Ivan Denisovich is a representative of prison literature that is intended to cast a beam of light on the controversial nature of the Gulag system and the dehumanization of prisoners during Stalinist totalitarianism. Due to the failure of censorship, the work was first ever published in Novyi Mir in 1962, the first publication in the Soviet Union focusing on real life in the Soviet labor camps. The portrayal of the malnourished, frozen, and beaten prisoners aroused various criticism from the prison authorities, but it also brought Solzhenitsyn to the attention of the international literary community. One Day was transmitted via clandestine copying and circulation, which enabled uncensored awareness and exposure of Soviet political repression (Dobson, 2005). To some extent, this is the first epoch-making Russian contemporary history written by literature.

The psychological ordeal and social criticism in One Day are also demonstrated in the literature on prison life. The loss of control over every aspect of life is reflected in Franz Kafka's Trial and Colony, while the desire to compose (Neal et al., 2021) his own life story enables Daniel Defoe's castaway to recover his grip on his identity. Prisons have, by and large, been designed to erode confidence in choice or esteem for the self. Thus, the writings or narrations of inmates often depict their struggle to maintain something akin to personhood in the world that challenges it. This struggle goes on despite the bold attempt to humiliate and suppress individual will, and it is varied as widely as its participants since it etches abstract and private pain into cultural and social history. (Morán et al.2024)

2- 1 Prison Literature

Several years after the publication of such accounts, the prison literature exposes the human condition at its lowest point, when society has withdrawn its concern for the welfare of the individual. In these dark places, faith, hope, and kinship assume an existential importance in the struggle for the most fundamental needs of being.

Writing can be the prisoners' final bulwark against despondency and identity loss. (Arturovna2021)

Though he does not address the most famous work in his analysis, Ruth Gould comes closer to the concerns of this study than its title might suggest. Over a four-decade career in scholarship and fiction, he has written extensively on the procreative potentials of what today is called carceral literature. The stories, songs, poems, and plays penned by and legitimized by incarcerated authors are more than merely eyewitness accounts of experiences. They are more than makeshift talismans against violations of constitutional law. Prison literature is nothing less than intransigent confrontment with bare life (Ruth Gould, 2017).

The ongoing discussion has concentrated on the first fifty years of the nineteenth century, particularly analyzing figures including Poe, Dickens, and Quincey. Given his observation that "There had been previous novels and memoirs," stressing the extensive literary background that shaped the works Gould created, it is necessary to identify his literary antecedents.

This fact starkly contrasts how much his minders might wish to excoriate the literary legacy of the nobly born intellectual politico. In this nuanced exploration, he also boosts the creative precedents of the incarceration prose of notable authors, which, notably, remained unpublished during his lifetime. A compelling example is Amina, translated winsomely as The Blue Castle Outside the Winds, which highlights the significant contributions made to literature despite the struggles faced by many writers during that challenging era. Furthermore, an enormous corpus of texts exists in both Azeri and Farsi, which were conceived in the crucible of the Islamic Republic's inanity, especially around the tumultuous decade surrounding the time of the Islamic Revolution. These works of literature show the complexity of that historical period and provide strong stories highlighting the critical need for literature to form cultural narratives and preserve historical memory under hardship (Balogh & Klaudia, 2022).

2.2. Historical Overview

As old as prison, prison literature appears in the literature of many societies as early as their first written texts. However, only in historical periods in which prisons became a topical issue of literary discussion prison literature turned into a literary genre. Its institutionalization into an independent literary genre enhances the societal imagination on the topic, parallel to the social perception of confinement. Such periods are characterized by top-to-bottom social critique of confinement. Prison

literature maintains its position as a prominent socio-political cleavage in such periods.

In consequence, prison literature flourishes in counter-cultural environments, too. The examination of classical prison literature shows that the predominant perspective combines imprisonment as punishment and the potential of an unmitigated social critique (Ruth Gould, 2017). In terms of content, the development of prison literature contributes to the comprehension of imprisonment, prison, and punitive institutions (its representation, social perception, sociological interpretation, etc.) since it is distinguished sufficiently from other renderings of the same concept thanks to its consistent reflection, relative endurance, and mutual influence on public perception. Not only are prisons traditionally depictions of desolation and degradation, increasing focus in areas of participants' grim isolation, but they are also sites that confine narrative to the interior, and thieves in confinement correspondingly play crucial roles in prison texts. Throughout the literary tradition, various genres consider the possibilities that confinement in imprisonment dictates to writing—from conversations that occur through latticed windows to novelistic representations of the inhospitable conditions faced more generally. This section explores the recurrence of confinement within literature—verses, tales, and novels written by numerous authors in differing genres and languages—and the cultural narratives created around prisoners, telling both of collaborative creativity and of brutal disenfranchisement (Dobson, 2005). Readers are informed, and the research on incarceration shapes the specifics of lyrical evocations and fiction. (Hall, 2021)

3. The Struggle for Identity

For humanity, the issue of identification has always been rather vital. who am I? For what are we? How did each of us come to be? Besides, who exactly are we and others referring to as "us"? For many fields, these sociological, psychological, existential, and even post-modern discussions have been vital throughout its unintentionally long and checkered past. How someone views his or her image of others and himself influences and also results from the larger picture of what it means to be among others (Kit Tay et al., 2016).

This research seeks to glean how the construction and deconstruction of identity are realized in one work in particular. As indicated in its title, the emphasis of this text to undergo analysis is on people who, through no choice of their own or by

magnificently poor coincidence, have found themselves silencing a considerable number of the messages their vocal cords can produce. It is requested that any critics' barbs aimed at the following observations be constrained to the author and his verbosity on the subject matter along with the adduced text and her interpretive acrobatics on behalf of it. Examining how subaltern voices drown out others when attempting to apprehend a narrative can make self and communal perception more acute when confronting altitude sickness.

The initial question concerns identity construction within and between people subjected to an all-encompassing situation in which all strive to be with as little effort as possible. How can the sense of self be constructed in such a place, and in what ways does one find themselves perturbing the desirably low profile stance that they labor to maintain? Having been a near-constant participant in solitude in the time that has elapsed from the haughty, undergraduate days of misguided masculinity, the data for these inquiries are gravely limited. However, empathy from heavily anthropological readings and the construction and derivation from this lack is the lifeblood of nearly all academic and investigative disciplines. From this piecemeal, inferred knowledge emerges that silence can be catastrophic to identity preservation (Spadafora, 2015). On the flip side of such coinage, a vocalization that radiates louder than the convivial mumble of the masses jeopardizes survival methods in place. The panopticon effects of the camp, then in question the residence of the protagonist Shukhov, demand the respect and delicate touch of an archaeologist rather than the boom of a town crier, for speaking out against such hushed directives can crush the determined individual or group into a splendidly inane pastiche of wafting souls clinging to the barbed, electrified tendrils that still conduct thrice daily sustenance.

3.1. Identity in Prison Literature

Identity is a prevalent theme throughout literature regarding the prison experience in Western and non-Western cultures. This section of the present analysis examines the broader implications of identity in prison literature concerning several works that should interest other writers. This analysis hopes to confront stereotypes about those forced to live behind bars through the exploration of identity. The literature on incarceration consistently presents the idea that life in prison is a cosmic joke – a random chance of the universe to debase those who have run afoul of the law. Repeated discussions of prisoner narratives suggest that the inmate population is heterogeneous – there are murderers and thieves, but there are also political prisoners, prisoners of war, those imprisoned for their beliefs, for defending themselves, and

for defying unjust laws; as such, literary narratives also confront societal perception of prisoners and prisoners' perceptions of themselves as they navigate a world in which they are the lowest of the low – something that must be regulated, controlled, and destroyed (Spadafora, 2015). Individual identity in the face of systemic dehumanization is a theme that may be of interest, and interviews with incarcerated individuals establish that, though survival is paramount, so is self-worth. Like Amal, the incarcerated often find that the attributes they valued before imprisonment become hindrances – Somen, the doctor released years before his sentence ended, ultimately kills himself in despair at the new human he is forced to become. Incarceration imposes discipline on its inhabitants regardless of their guilt, and imprisoned characters negotiate how they may begin to value themselves again in a world that seeks their destruction. This analysis hopes to illuminate patterns in a broader literary discourse by exploring how individuals in diverse narratives quest for self-acceptance and meaning in a reality that excludes such gestures (Devaliant et al., 2018).

The general examination of various texts can concern itself with several questions about how characters negotiate identity in a way only possible in literature. It is interesting that even with the immense disparity in each society's punishment system across time, class, and culture, there is consistent individuality in incarcerated characters – each strives in distinct ways to forge an identity under severely hopeless and precarious circumstances. In discussing identity formation in a 'no-exit' environment, the emphasis is on the active agency of prisoners to become something they consider valid and to wrestle control of self-worth in a world meant to deny they have any. Such transformation is the result of a profoundly ingrained resilience in characters, and it is precisely the improbable forging of bonds in a cesspool of despair that fosters the creation of self-worth and self-definition previously impossible in more complimentary circumstances. Furthermore, there is the transformative power of the storytelling genre on notions of identity as prisoners struggle to assert their narratives and value in a discourse meant to deny they are human. Given rehabilitation's emphasis on a new identity on the Day a sentence is passed, this analysis also hopes to situate the struggle for identity as a critical concern in broader prison literature in hopes of further work. (Addison et al.2022)

3.2. Shukhov's Identity in One Day in the Life of Ivan Denisovich

"How can you be beaten? You're a brick wall," Vdovushkin told him in admiration. Vdovushkin was not there that Day. Ivan Denisovich answered him as though nothing had happened: "Here I am. What can I do?" (Dobson, 2005). The other Zeks were looking at him in surprise. They had not expected him to take it like that. They had never seen such a thing before, someone who could put up with it when people laid into him. That was why everyone called him Shukhov. He could rustle up a small quantity of something for himself in places others had not even looked and never tipped the others off where to find it. The daily life of the Zeks in the camp is brutally organized and disciplined to crush the will and inspire despair. Often in subtle allusions or casual dialogues, Shukhov's battle to keep his identity inside this machine permeates the narrative. One of the most bizarre occurrences in camp life is the slow elimination of personal names. Responding to Fetyukov, Shukhov discloses his real name, Ivan Denisov. A few pages later, asked by the foreman Tsezar, he hides the same secret, signifying an autonomy lost to the government.

His most determined declaration of resistance comes in the last episode, where he refuses the opportunity to become a foreman, to become a hated chief himself. Throughout the story, Shukhov defies the dehumanization imposed by the authorities; he cherishes every proof of his uniqueness and his individual will.

So much has been written on One Day in the Life of Ivan Denisovich that it is nearly impossible to imagine adding any new response to works of criticism already in existence. It is that rare kind of literature that, when it appeared, tore holes in the ironclad assumptions of many. In discussing the character depiction in the novella, we all know the author's stance on the matter, and it is of characteristic interest that it has not changed in decades. In discussing his two earlier novels, he said: 'In a vast state, it's inadmissible for everyone to regard their own opinion as more important than the opinion of the central administration in all spheres of life... How is it possible that a person placed on trial for himself should put himself above the political parties, the whole country, and the whole world?' The critic or reader, just as desirous of learning, is told almost immediately, 'the author can only be in agreement with the acceptance of the new situation.' Then, too, the author's ideas have not only been widely circulated but also in more recent statements. In this novella, instead of the brutal self-assertion of a person re-echoing the motives of a vast society and the vast state, the author presents Shukhov as one capable of hospitality and ready to be a friend standing in solidarity with his fellow prisoner. However, Shukhov's narrative

displays the dual character that the author points out in his first answer. Halls forbid his Muslim friend from urging Arkhip to remind Miskin to be ready to perform. Nevertheless, when Miskin forgets to open the vent on the lower tier and brags about the fact, Shukhov quite openly tells him about it, and later, Miskin is thankful for preventing him from some injury from some unknown person heeding Shukhov's warning—who knows who might have caused Miskin trouble. A few pages later, Shukhov is also seen running to Miskin when the latter accidentally hurts his hand.

4. Conclusion

In One Day in the Life of Ivan Denisovich, Solzhenitsys argues that humans maintain power over their identity. Reclaiming this power, however, is a perennial struggle. In 1947, while a captain in the Soviet Army, Solzhenitsyn was sentenced to 8 years in Russia's forced labor camps. Upon his release, he wrote One Day in the Life of Ivan Denisovich, a chronicle of one Day of a prisoner's life in his "zeks," prisoner camp. Written while imprisoned on false accusations, combines verse and prose, questioning human destiny and the relationship between free will and omnipotence. Both their works share the exploration and understanding of sovereignty and power regarding human identity. At its core, also featured in this literature, is the struggle to maintain control over personal beliefs and live freely within the confines of unjust, totalitarian imprisonment. The characters express this same struggle to understand their own identity behind bars. Through the solidarity and compassion of prisoners around them, in speech, and actions, they learn how to act, think, and ultimately construct who they are in a world unlike their own, like Boethius and Denisovich (Thomas, 2015). Thus, as displayed in this literature, their liberation narratives explore how control may be seized, maintained, and resisted in the prison system.

References:

Addison, H. A., Richmond, T. S., Lewis, L. M., & Jacoby, S. (2022). Mental health outcomes in formerly incarcerated Black men: A systematic mixed studies review. Journal of Advanced Nursing, 78(7), 1851-1869. [HTML]

Arturovna, T. G. (2021). THE THEME OF THE CAUCASUS IN LN TOLSTOY'S STORY "THE CAUCASIAN PRISONER". Oriental Renaissance: Innovative, educational, natural and social sciences, 1(5), 400-407. cyberleninka.ru

Balogh, C. & Klaudia, B. (2022). Comparative analysis of the gothic and detective literary works by Edgar Allan Poe. kmf.uz.ua
Devaliant, G., McGrath, L., Kougiali, G., Devaliant, G., McGrath, L., & Kougiali, G. (2018). Through the prison walls: Using published poetry to explore current UK prisoners' narratives of past, present, and future selves. [PDF]
Dobson, M. (2005). Contesting the paradigms of de-Stalinization: readers' responses to 'One Day in the Life of Ivan Denisovich.' [PDF]
Hall, G. (2021). Interiority and Counter-Interiority in 19th and 20th Century US Literature and Culture. escholarship.org
James, F. (2023)." Sketch and Talk," Drawing lines between incarcerated humans, the interior, and "stuff." Design methodologies for (well)-being in prisons, youth homes, and …. gu.se
Kirk, T. C. (2023). After the Gulag: A History of Memory in Russia's Far North. [HTML]
Kit Tay, L., Subraman, M., & Roselezam Wan Yahya, W. (2016). Re(de) identity construction through social constructionism in selected novels by Podder, Beti, and James. [PDF]
Maier, K. & Ricciardelli, R. (2022). "Prison didn't change me, I have changed": Narratives of change, self, and prison time. Criminology & Criminal Justice. sagepub.com
Morán Giler, M. C., Manaces Esaud, G. S., & Díaz Basurto, I. J. (2024). Analysis of key factors in prison violence reduction using VIKOR and Neutrosophic sets. Journal of Fuzzy Extension and Applications, 5(Special Issue), 62-73. journal-fea.com
Neal, M., Choi, J. H., Reynolds, K., Schilling, J., Berger, G., Champion, E., & Young, C. (2021). Why Do Households of Color Own Only a Quarter of the Nation's Housing Wealth When They Compose a Third of the Nation's Households? Report, Urban Institute, Washington, DC. urban.org
Postić, S. (2023). Seven Russian Archetypes: Recurring Types in Russian History and Culture. [HTML]
Rizzo, D., Davey, B., & Irons, M. (2021). Interpersonal interaction between prisoners and prison officers: A qualitative meta-synthesis exploring prison officer wellbeing. qualitativecriminology.com
Ruth Gould, R. (2017). Literature as a Tribunal: The Modern Iranian Prose of Incarceration. [PDF]

Spadafora, H. (2015). The Others: Self-Perception And Social Stratification Amongst Incarcerated United States Citizens. [PDF]
Thomas, J. (2015). Confronting Mass Incarceration as Cultural Miseducation: A Symbolic Interactionist Approach. [PDF]

NOTES:

1. Title should not be longer than 14 words. Check Proposed title!
2. Everything in Yellow should be omitted!
3. Words highlighted by green should be reconsidered!
4. Sections 3.1 and 3.3 should be omitted!
5. Section no. 3.2 should be added to section 4.2!
6. Revise the Arabic abstract like the English one!

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.3

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

Impact of Cognitive Load Theory on the Effectiveness of Microlearning Modules in the Iraqi Educational Context (Analytical Study)

D. Khaled Turki Nayef
Faculty of Education – Al-Kitab University

ARTICLE INFORMATION

Received: 05 Apr, 2025

Accepted: 07 May, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :37-48

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

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

Corresponding author:

D.Khaled Turki Nayef

Email:
alanbarykhalid@gmail.com

Abstract

This research aimed to analyze the impact of cognitive load theory on the effectiveness of microlearning units within the Iraqi educational environment, through an analytical study of instructional design components and levels of educational effectiveness. The study focused on understanding how reducing cognitive load can improve students' absorption of educational content and contribute to improving academic performance.

The study relied on analyzing a set of microlearning modules applied in the Iraqi environment, and measuring their compliance with the principles of cognitive load theory, such as progressive division of content, removing distracting information, and providing appropriate visual and verbal guidance.

The results showed that adhering to the cognitive load theory in designing microlearning modules increases the level of interaction, concentration, and comprehension of students, and reduces their feelings of mental fatigue. The theory also helps to improve the quality of teaching, especially in environments with poor educational infrastructure.

The researcher recommends training teachers to design mini-modules that correspond to this theory, and integrate it into the curriculum more broadly to achieve more effective and sustainable education.

Keywords: Cognitive load theory – microlearning - Iraqi education.

تأثير نظرية العبء المعرفي على فعالية وحدات التعليم المصغر في السياق التعليمي العراقي (دراسة تحليلية)

د. خالد تركي نايف
كلية التربية – جامعة الكتاب

المستخلص:
هدف هذا البحث إلى تحليل تأثير نظرية العبء المعرفي على فعالية وحدات التعليم المصغر ضمن البيئة التعليمية العراقية، من خلال دراسة تحليلية لمكونات التصميم التعليمي ومستويات الفاعلية التعليمية. ارتكزت الدراسة على فهم كيف يمكن لتقليل العبء المعرفي أن يُحسن من استيعاب الطلبة للمحتوى التعليمي ويساهم في تحسين الأداء الأكاديمي.
اعتمدت الدراسة على تحليل مجموعة من وحدات التعليم المصغر المطبقة في البيئة العراقية، وقياس مدى توافقها مع مبادئ نظرية العبء المعرفي، كالتقسيم التدريجي للمحتوى، وإزالة المعلومات المشتتة، وتقديم الإرشاد البصري واللفظي المناسب.
أظهرت النتائج أن الالتزام بنظرية العبء المعرفي في تصميم وحدات التعليم المصغر يزيد من مستوى التفاعل، والتركيز، والاستيعاب لدى الطلبة، ويُقلل من شعورهم بالإرهاق الذهني. كما أن النظرية تساعد في تحسين جودة التدريس، خصوصًا في بيئات تعاني من ضعف البنية التحتية التعليمية.
أوصى البحث بتدريب المعلمين على تصميم وحدات تعليمية مصغرة تتوافق مع هذه النظرية، ودمجها في المناهج بشكل أوسع لتحقيق تعليم أكثر فاعلية واستدامة.

الكلمات المفتاحيه: نظرية العبء المعرفي - التعلم المصغر - التعليم العراقي.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٤/٠٥
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٥/٠٧
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" تأثير نظرية العبء المعرفي على فعالية وحدات التعليم المصغر في السياق التعليمي العراقي (دراسة تحليلية)"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

يشهد العالم التربوي تحولًا متسارعًا في المفاهيم والأساليب التعليمية، لاسيما مع تزايد الاهتمام بتحقيق التعلم الفعّال الذي يُراعي الفروق الفردية ويعزز من قدرات المتعلمين على التفكير والتحليل. ومن بين النظريات التي برزت بقوة في هذا السياق، تأتي نظرية العبء المعرفي، التي تؤكد على أهمية تنظيم المعلومات بطريقة تَحُد من الإرهاق العقلي وتُسهم في تحسين استيعاب المفاهيم الجديدة. وفي الوقت نفسه، يعد التعليم المصغر أحد الأساليب التطبيقية التي تعتمد على تقديم محتوى تعليمي مركز ومختصر يُستخدم غالبًا في تدريب المعلمين أو تقديم مهارات محددة للطلبة. (Sweller, 2023)

في السياق التعليمي العراقي، الذي يواجه تحديات متعددة تتعلق بجودة التعليم وتنوع أساليب التدريس، تبرز الحاجة إلى تبني استراتيجيات قائمة على أسس علمية مدروسة. ومن هنا تكتسب دراسة تأثير نظرية العبء المعرفي على فعالية وحدات التعليم المصغر أهمية خاصة، لا سيما في ضوء التغيرات التي يشهدها النظام التعليمي، والرغبة في تطوير مناهج أكثر ملاءمة لقدرات المتعلمين وواقعهم.

يتماشى التعليم المصغر، باعتباره نهجًا تعليميًا معاصرًا، بشكل وثيق مع مبادئ التعلم القائم على التعلم المستمر. فهو ينطوي على تقديم المحتوى في أجزاء صغيرة يمكن التحكم فيها، وهو فعال بشكل خاص في تقليل الحمل المعرفي الزائد، وهو أحد الشواغل الرئيسية في التعلم المستمر. وقد تم استكشاف هذا التآزر في العديد من الدراسات، بما في ذلك (Kirschneret, ٢٠١٨)، حيث كان التركيز على بيئات التعلم التعاوني.

وعمومًا، يمثل تطور الأدوات التعليمية مدى الحياة وتكاملها مع وحدات التعليم المصغر تقدمًا كبيرًا في المنهجيات التعليمية. ومن خلال الاعتراف بمحدودية المعالجة الإدراكية البشرية والتكيف معها، تقدم هذه الأساليب تجارب تعليمية أكثر فعالية وكفاءة. (Duranet, ٢٠٢٢)

إشكالية البحث

تواجه العملية التعليمية في السياق العراقي العديد من التحديات المرتبطة بكفاءة التدريس وفعالية نقل المعرفة، لاسيما في ظل تزايد الأعباء المعرفية المفروضة على المتعلمين داخل الصفوف الدراسية. وفي هذا الإطار، برزت نظرية العبء المعرفي بوصفها أداة نظرية مهمة لفهم كيفية معالجة المعلومات داخل الذاكرة العاملة، وتأثير ذلك على التعلم الفعّال. في الوقت ذاته، يُعَدُّ التعليم المصغر أحد الأساليب الحديثة المستخدمة في إعداد المعلمين وتطوير مهاراتهم التعليمية.

غير أن تفعيل هذا الأسلوب في البيئة التعليمية العراقية لم يُدرس بعد بعمق، خصوصًا من حيث مدى توافقه مع مبادئ نظرية العبء المعرفي. من هنا تنبثق إشكالية البحث، في السعي لتحليل مدى تأثير هذه النظرية على فعالية وحدات التعليم المصغر في العراق، وبيان ما إذا كانت مراعاة أبعاد العبء المعرفي في تصميم وتنفيذ هذه الوحدات تسهم في رفع كفاءتها وتحقيق أهدافها التعليمية.

أهمية البحث

تنبع أهمية البحث من تركيزه على أحد الاتجاهات المعاصرة في تصميم التعلم، وهو نظرية العبء المعرفي، وربطها بتطبيق عملي متمثل في وحدات التعليم المصغر داخل السياق التعليمي العراقي. ففي ظل التحديات التي يواجهها التعليم في العراق، من اكتظاظ الصفوف، وقلة الموارد، وتفاوت قدرات الطلبة، تبرز الحاجة إلى استراتيجيات تعليمية تستند إلى فهم أعمق لكيفية معالجة المعلومات في دماغ المتعلم. وتقدم هذه الدراسة إطارًا علميًا لفحص مدى تأثير العبء المعرفي، بنوعيه الجوهري والزايد، على فاعلية وحدات التعليم المصغر، التي

تعد أداة حديثة تسهم في تقديم المحتوى بشكل مركز ومحفّز للتعلم النشط. كما تسعى الدراسة إلى تقديم توصيات عملية يمكن أن تسهم في تطوير طرائق التدريس لدى المعلمين، وتحسين البيئة التعليمية بما يتلاءم مع خصائص المتعلمين في العراق، مما يجعل نتائجها ذات فائدة للباحثين والممارسين وصانعي القرار التربوي على حد سواء.

أهداف البحث

يهدف البحث إلى تحليل تأثير نظرية العبء المعرفي على فعالية وحدات التعليم المصغر في البيئة التعليمية العراقية، من خلال تحديد كيفية تصميم هذه الوحدات بما يتوافق مع مبادئ تقليل العبء المعرفي لتحسين استيعاب المتعلمين وأدائهم. ويسعى البحث إلى:

١. تحليل مدى توافق وحدات التعليم المصغر الحالية مع مبادئ نظرية العبء المعرفي.
٢. تقييم أثر تقليل العبء المعرفي على مستوى الفهم والاستيعاب لدى الطلبة في سياقات تعليمية عراقية مختلفة.
٣. اقتراح آليات تطوير وحدات التعليم المصغر بما يسهم في تحسين الفعالية التعليمية وتقليل الجهد الذهني غير المنتج.
٤. رصد التحديات التي تواجه المعلمين في توظيف مبادئ نظرية العبء المعرفي عند تصميم أو استخدام وحدات التعليم المصغر.

المنهج المعتمد

تم اعتماد المنهج التحليلي في قياس تأثير نظرية العبء المعرفي على فعالية وحدات التعليم المصغّر، وبالتالي الوصول إلى نتائج الدراسة.

منهجية البحث

تضمن تصميم البحث نهجًا قائمًا على المسح لجمع البيانات من الأفراد الذين جربوا وحدات التعلم المصغر في سياقات تعليمية أو تدريبية في العراق. يشمل المشاركون في هذا الاستطلاع الطلاب أو المهنيين أو أي شخص استخدم وحدات التعليم المصغر للتعلم أو اكتساب المهارات في العراق. لذا، لتقييم تأثير الأنواع المختلفة من العبء المعرفي (الجوهري والخارجي والجانبي) على فعالية وحدات التعليم المصغر للمشاركين.

عينة البحث

تم اعتماد المسح الشامل في اختيار عينة البحث، حيث تم اختيار جميع الأفراد الطلبة الذين درسوا بوحدات التعليم المصغّر في العراق، وقد بلغ عددهم (٣٠٠) فرد من خلال استطلاع تم عن طريق الانترنت.

يقدم الجدول التالي ملخصًا شاملاً لعناصر البحث الرئيسية، بما في ذلك أسلوب العينة، وحجم العينة، وفترة جمع البيانات، وطريقة جمع البيانات، والأدوات المستخدمة، وأهداف البحث.

الجدول (١)

نظرة عامة على عناصر البحث

العنصر	الوصف
الأداة	تم إعطاء استبيان استبيان استقصائي منظم للمشاركين الذين جربوا وحدات التعلم المصغر في سياق تعليمي أو تدريبي. وقد جمع الاستبيان معلومات تتعلق بالحمل المعرفي المتصور خلال جلسات التعلم المصغر، ومحتوى

	النماذج، وفعاليتها المتصورة. كما تم جمع البيانات الديموغرافية، بما في ذلك العمر، والدرجة العلمية، والخبرة السابقة في التعلم المصغر.
حجم العينة	حوالي ٣٠٠ مشارك
فترة جمع البيانات	حوالي أربعة أسابيع
مكان جمع البيانات	مختلف مؤسسات التعليم ومنصات التعلم عبر الإنترنت في العراق
مصدر البيانات	استطلاعات الرأي عبر الإنترنت والاستبيانات الشخصية
معدل الاستجابة	ما يقرب من ٧٠٪، حيث تم تلقي ٢١٠ ردًا من أصل ٣٠٠ استبيان تم توزيعها
الدراسة التجريبية	أجريت دراسة تجريبية على مجموعة من ٣٠ مشاركًا من نفس التركيبة السكانية لاختبار الاستبيان مسبقًا والتأكد من وضوحه وموثوقيته وملاءمته.
أداة تحليل البيانات	عن طريق استخدام برنامج إحصائي، وتحديداً برنامج (SPSS). سمح برنامج SPSS بإجراء تحليل شامل للبيانات التي تم جمعها.
أهداف تحليل البيانات	- تقييم العبء الإدراكي: تم تحليل استجابات المشاركين لتقييم مستويات العبء المعرفي الداخلي والخارجي والجرثومي الذي تعرضوا له أثناء التعلم المصغر. - فعالية التعلّم المصغّر: تحديد الفعالية المتصورة لوحدات التعلم المصغر بين المشاركين، مع الأخذ في الاعتبار عوامل مثل الاحتفاظ بالمعرفة، والمشاركة، ونتائج التعلم. - العلاقة بين الحمل المعرفي والفعالية: فحص العلاقة بين الأنواع المختلفة من العبء المعرفي (الجوهري والدخيل والوثائقي) والفعالية المتصورة لوحدات التعليم المصغر. - العوامل الديموغرافية: بحثت الدراسة فيما إذا كانت العوامل الديموغرافية، مثل العمر والخلفية التعليمية والخبرة السابقة في التعلم المصغر، تؤثر على إدراك العبء المعرفي وفعالية التعلم المصغر.
الخلاصة	استخدمت منهجية البحث استبيانًا منظمًا، وأجريت دراسة تجريبية لضمان وضوح الاستبيان وموثوقيته، واستخدمت برنامج SPSS لتحليل البيانات. هدفت الدراسة إلى تقديم رؤى تجريبية حول تأثير العبء المعرفي على فعالية وحدات التعليم المصغر في السياق التعليمي العراقي.

النتائج والمناقشة

استخدم البحث كلاً من الإحصاءات الوصفية والاستدلالية للتحقق من العوامل العديدة التي تؤثر على فعالية التعلم المصغر. وترد أدناه النتائج التفصيلية والمناقشات المتعلقة بهذا التحليل.

نتائج التوزيع الديموغرافي

شملت العينة أفرادًا ذوي خصائص ديموغرافية متنوعة، بما في ذلك العمر والجنس والخلفية التعليمية والخبرة السابقة في التعلم المصغر. يقدم الجدول الثاني لمحة شاملة عن تركيبة العينة، ويوضح بالتفصيل توزيع المشاركين عبر هذه المتغيرات الديموغرافية.

الجدول (٢)

الملف الديموغرافي للعينة

المتغير الديموغرافي	التكرار	النسبة المئوية
العمر: أقل من ١٨ سنة	12	5.71
١٨-٢٤ سنة	56	26.67
٢٥-٣٤ سنة	78	37.14
٣٥-٤٤ سنة	38	18.10
٤٥-٥٤ سنة	20	9.52
٥٥ فأكثر	6	2.86
الجنس: ذكر	108	51.25
أنثى	102	49.75
الخلفية العلمية: ثانوي أو أقل	14	6.67
بكالوريوس	92	43.81
ماجستير	88	41.90
دكتوراه	12	5.71
غير ذلك	4	1.9

الاختبار التجريبي للأداة

أثناء الاختبار التجريبي للاستبيان/الأداة تم إجراء تحليل الموثوقية باستخدام قيم كرونباخ ألفا لتقييم الاتساق الداخلي لأداة القياس. ومن بين إجمالي ٣٠ سؤالاً تم إجراؤها، تم قبول ٢٤ سؤالاً على أنها موثوقة، حيث أظهرت قيم كرونباخ ألفا أعلى من الحد المحدد مسبقاً وهو ٠,٧٠ ومع ذلك، تم رفض ٦ أسئلة بسبب انخفاض قيم كرونباخ ألفا عن هذه العتبة.

تقييم العبء الإدراكي

في هذا البحث، قمنا بتقييم العبء المعرفي الذي اختبره المشاركون خلال جلسات التعلم المصغر. تشير النتائج إلى أن المشاركين أبلغوا عن مستويات معتدلة من العبء المعرفي الداخلي (متوسط = ٣,٤٥)، والذي يتعلق بالجهد الذهني المطلوب لفهم المحتوى. كما كان العبء المعرفي الخارجي معتدلًا أيضًا (متوسط = ٣,١٢)، مما يشير إلى الجهد الذهني المرتبط بمعالجة المعلومات غير ذات الصلة المباشرة بالتعلم. ومع ذلك، كان العبء المعرفي الجوهري أعلى نسبيًا (M = ٣,٦٧)، مما يشير إلى المعالجة المعرفية النشطة المرتبطة بالتعلم الهادف، وذلك موضح في الجدول الثالث.

الجدول (٣)
نتائج تقييم العبء الإدراكي

نوع العبء المعرفي	المتوسط الحسابي	المتوسط التقريبي
جوهري	3.45	3.50
دخيل	3.12	3.20
جانبي	3.67	3.70

تشير هذه النتائج إلى أنه على الرغم من أن المتعلمين يواجهون عبئًا معرفيًا أثناء التعلم المصغر، إلا أنه ليس مرتفعًا بشكل مفرط. يدل العبء الجوهري إلى أن المشاركين ينخرطون في المعالجة المعرفية التي تساهم في التعلم الهادف، بما يتماشى مع مبادئ التصميم التعليمي الفعال.

فعالية التعليم المصغّر

كانت الفعالية المتوقعة لوحدات التعليم المصغر عالية، حيث بلغت درجة الفعالية الإجمالية (٤,٢٥) أبلغ المشاركون عن نتائج إيجابية تتعلق بالاحتفاظ بالمعرفة، والمشاركة، ونتائج التعلم. وهذا يسلط الضوء على قيمة التعلم المصغر كنهج تعليمي فعال وكفؤ، حيث يتيح للمتعلمين اكتساب المعرفة وتطبيقها بطريقة تناسب عملياتهم المعرفية.

الجدول (٤)
فعالية التعليم المصغّر

فعالية التعليم المصغر	المتوسط الحسابي
الاحتفاظ بالمعرفة	4.15
الالتزام	4.12
نتائج التعلم	4.30
الفعالية الإجمالية	4.25

العلاقة بين العبء المعرفي وفعالية التعليم المصغر

يسلط التحليل الضوء على وجود علاقة مهمة بين أنواع العبء المعرفي (الجوهري والخارجي والجانبي) وفعالية وحدات التعليم المصغر. ويرتبط الحمل المعرفي الجوهري ارتباطًا إيجابيًا بالفعالية، مما يشير إلى أن الجهد الذهني المعتدل يعزز الفعالية المدركة. وعلى العكس من ذلك، يُظهر العبء المعرفي الخارجي علاقة سلبية، مما يشير إلى أن العبء الذهني المرتفع الناتج يؤثر سلبًا بفعالية التعلم المصغر. ولتحسين تجارب التعلم، يجب على مصممي التعليمات تقليل العبء المعرفي الخارجي إلى الحد الأدنى. علاوة على ذلك، يُظهر العبء المعرفي الجوهري ارتباطًا إيجابيًا بالفعالية، مما يؤكد على أهمية المعالجة المعرفية النشطة للتعلم الهادف.

تتماشى هذه النتائج مع البيانات الواردة في الجدول الخامس الآتي، حيث أسفر الحمل المعرفي الجوهري عن أعلى متوسط درجات الفعالية (٤,٠٢)، يليه الحمل المعرفي الجوهري (٣,٧٢) والحمل المعرفي الخارجي (٣,١٨).

الجدول (٥)

العلاقة بين العبء المعرفي وفعالية التعليم المصغر

نوع العبء المعرفي	متوسط فعالية التعليم المصغر	قيمة الدلالة
جوهري	3.72	0.001
دخيل	3.18	0.001
جانبي	4.02	0.001

بالإضافة إلى ما سبق، يشير الجدول السادس الآتي إلى إيجابية العلاقة بين مستوى المشاركة ونتائج التعلم، حيث تتوافق المشاركة الأعلى مع متوسط درجات نتائج التعلم الأعلى. فيما يتعلق بالفروق بين الجنسين في التعلم، تُظهر البيانات تباينًا ضئيلًا في درجات الاحتفاظ بالمعرفة بين المشاركين الذكور (٤,٢٥) والإناث (٤,١٥).

الجدول (٦)

العلاقة بين المشاركة ونتائج التعلم

مستوى الالتزام	متوسط درجات نتائج التعلم
منخفض	3.9
متوسط	4.15
مرتفع	4.35

تأثير العوامل الديموغرافية على العبء المعرفي:

تم استكشاف العوامل الديموغرافية مثل العمر، والخلفية التعليمية، والجنس، والخبرة السابقة في التعلم المصغر. في حين كانت هناك بعض الاختلافات في العبء المعرفي ودرجات الفعالية بين المجموعات الديموغرافية المختلفة، تشير الأنماط العامة إلى أن التعليم المصغر يمكن أن يكون فعالاً عبر عدد مختلف من المتعلمين.

ويوضح الجدول السابع الاختلافات في العبء المعرفي الجوهري والخارجي والجانبي عبر المجموعات الديموغرافية المختلفة. يميل المشاركون الذين لديهم خبرة سابقة في التعلم المصغر إلى الإبلاغ عن درجات أعلى في العبء المعرفي. بالإضافة إلى ذلك، يرى الأفراد الذين لديهم خلفيات تعليمية أعلى عمومًا جهدًا ذهنيًا أكبر في معالجة محتوى التعليم المصغر.

الجدول (٧)

تأثير العوامل الديموغرافية على العبء المعرفي

المتغير الديموغرافي	العبء المعرفي الجوهري	العبء المعرفي الخارجي	العبء المعرفي الجانبي
العمر: أقل من ١٨ سنة	3.40	3.05	3.60
١٨-٢٤ سنة	3.60	3.20	3.70
٢٥-٣٤ سنة	3.50	3.10	3.65
٣٥-٤٤ سنة	3.30	3.00	3.50

٤٥-٥٤ سنة	3.40	3.10	3.55
٥٥ فأكثر	3.50	3.25	3.70
الجنس: ذكر	3.65	3.15	3.75
أنثى	3.55	3.10	3.70
الخلفية العلمية: ثانوي أو أقل	3.20	2.90	3.30
بكالوريوس	3.60	3.15	3.75
ماجستير	3.65	3.20	3.80
دكتوراه	3.70	3.30	3.85
غير ذلك	3.50	3.10	3.70

تأثير العوامل الديموغرافية على فعالية التعليم المصغر:

يسلط الجدول الثامن الضوء على كيفية تأثير المتغيرات الديموغرافية على الفعالية المتصورة للتعلم المصغر، والاحتفاظ بالمعرفة، والمشاركة، ونتائج التعلم. أبلغ المشاركون الذين لديهم خبرة سابقة في التعليم المصغر باستمرار عن درجات فعالية أعلى. علاوة على ذلك، يميل الأفراد الذين لديهم خلفيات تعليمية أعلى إلى اعتبار التعليم المصغر أكثر فعالية.

الجدول (٨)

تأثير العوامل الديموغرافية على فعالية التعليم المصغر

المتغير الديموغرافي	فعالية التعلم المصغر	الاحتفاظ بالمعرفة	الالتزام	نتائج التعلم
العمر: أقل من ١٨ سنة	4.15	4.00	4.10	4.20
١٨-٢٤ سنة	4.30	4.20	4.25	4.35
٢٥-٣٤ سنة	4.20	4.10	4.15	4.30
٣٥-٤٤ سنة	4.10	4.00	4.05	4.20
٤٥-٥٤ سنة	4.15	4.05	4.10	4.25
٥٥ فأكثر	4.25	4.15	4.20	4.40
الجنس: ذكر	4.35	4.25	4.30	4.40
أنثى	4.25	4.15	4.20	4.35
الخلفية العلمية: ثانوي أو أقل	3.90	3.80	3.85	4.00
بكالوريوس	4.30	4.20	4.25	4.40
ماجستير	4.35	4.25	4.30	4.45
دكتوراه	4.40	4.30	4.35	4.50
غير ذلك	4.25	4.15	4.20	4.35

الآثار المترتبة على نتائج البحث:

لهذه النتائج العديد من الآثار المترتبة على هذه النتائج بخصوص المعلمين ومصممي التعليم وصانعي السياسات. يمكن أن يكون التعلم المصغر نهجًا تعليميًا فعالًا، خاصة عندما يدرك المتعلمون مستوى مناسبًا من العبء المعرفي. يمكن أن يؤدي تصميم وحدات التعليم المصغر التي توازن بين العبء المعرفي عن طريق تقليل العبء الخارجي وتعزيز العبء الجوهري إلى تعزيز فعاليتها.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يساعد فهم تأثير العوامل الديموغرافية في تصميم تجارب التعلم المصغر لتلبية احتياجات مجموعات المتعلمين المتنوعة بشكل أفضل. على سبيل المثال، قد يفكر المعلمون في استراتيجيات مختلفة للمتعلمين الذين لديهم مستويات مختلفة من الخبرة السابقة في التعلم المصغر.

في الختام، يلقي هذا البحث الضوء على التفاعل بين العبء المعرفي وفعالية وحدات التعليم المصغر في السياق التعليمي العراقي. والبحث يؤكد على أهمية التصميم التعليمي المدروس وتوفر رؤى حول تحسين تجارب التعلم المصغر لمجموعة واسعة من المتعلمين. يمكن أن تستمر الأبحاث الإضافية في هذا المجال في تحسين فهمنا وتعزيز تصميم تدخلات التعلم المصغر في التعليم والتدريب.

الخاتمة:

في ضوء نتائج هذا البحث، والذي تناول تأثير نظرية العبء المعرفي على فعالية وحدات التعليم المصغر في البيئة التعليمية العراقية، تبيّن أن دمج مبادئ هذه النظرية في تصميم وتنفيذ وحدات التعليم المصغر يسهم بشكل واضح في تحسين فهم الطلبة للمحتوى التعليمي وزيادة مشاركتهم الفاعلة في العملية التعليمية. وأظهرت النتائج أن تقليل العبء المعرفي غير الضروري، من خلال التنظيم الجيد للمحتوى وتوظيف الوسائط المناسبة، أدى إلى تعزيز القدرة على التركيز، وتحسين الأداء الأكاديمي، لا سيما لدى الطلبة الذين يعانون من صعوبات في تنظيم المعلومات.

نتائج البحث:

١. وجود علاقة طردية بين تقليل العبء المعرفي وتحسين فعالية وحدات التعليم المصغر.
٢. تصميم المحتوى التعليمي وفق مبادئ نظرية العبء المعرفي ساهم في زيادة دافعية الطلبة للتعلم.
٣. أظهر المعلمون القادرون على توظيف هذه النظرية مرونة أكبر في التعامل مع الفروقات الفردية.
٤. تأثر البيئة التعليمية العراقية بشكل إيجابي عند تطبيق وحدات تعليمية مصغّرة تراعي الجوانب المعرفية للطلبة.

توصيات البحث:

١. ضرورة تدريب المعلمين على مبادئ نظرية العبء المعرفي، وكيفية توظيفها في إعداد الوحدات التعليمية.
٢. اعتماد وحدات التعليم المصغر كأسلوب فعّال في التعليم، لا سيما في المراحل الدراسية التي تتطلب تركيزاً عاليًا وفهماً معمقًا.
٣. تطوير المناهج العراقية لتتضمن تصميماً تعليمياً يقوم على أساس تقليل العبء المعرفي.
٤. إجراء المزيد من الدراسات التطبيقية في السياقات العراقية المختلفة لتأكيد النتائج الحالية وتعزيز التوصيات.
٥. تشجيع المؤسسات التربوية على الاستثمار في تقنيات تساعد على تقديم محتوى تعليمي يتوافق مع قدرات الطلبة العقلية دون إغراقهم بمعلومات مشتتة.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.4

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

The principle of citizenship between Sharia and law ((A fundamental study in light of contemporary challenges))

D. Adeeb Muhammad Jassim Al-Hamawi

Lecturer of Constitutional Law/College of Law/Ninawa University

ARTICLE INFORMATION

Received: 16 Apr, 2025

Accepted: 11 May, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :49-82

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

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

Corresponding author:

D. Adeeb Muhammad Jassim Al-Hamawi

Email:
Adeb.mohammed@uoninevah.edu.iq

Absract

Citizenship is considered one of the central concepts in contemporary political social and constitutional systems. It embodies the relationship between the individual and the state through his lawful rights and commitments guaranteed by the constitutions and legislations. Furthermore, it is not only limited to legal dimension but also extends to include ethical and humanitarian aspects that foster the spirit of belonging and responsibility. In this respect, Islam has given significant attention to this aspect through advocating for justice, equality and coexistence among community members without discrimination. This is evident in Al-Madina document that established the basis for peaceful coexistence among the civil community during the time of the Prophet Mohammed (Peace be upon him). Accordingly, citizenship is a complete framework that integrates legal principles and religious values which advocate societal peace and foster establishing a rule of law and constitutions.

Keywords: Cognitive load theory – microlearning - Iraqi education.

مبدأ المواطنة بين الشريعة والقانون ((دراسة تأصيلية في ضوء التحديات المعاصرة))

م.د. أديب محمد جاسم الحماوي
مدرس القانون الدستوري/ كلية القانون/ جامعة نينوى

المستخلص:
تعد المواطنة من المفاهيم المحورية في الأنظمة الدستورية والسياسية والاجتماعية المعاصرة، إذ تُجسد علاقة الفرد بالدولة من خلال ما يتمتع به من حقوق وما يلتزم به من واجبات تضمنها الدساتير والتشريعات، وهي لا تقتصر على البعد القانوني فحسب، بل تتعداه لتشمل أبعاداً أخلاقية وإنسانية تعزز روح الانتماء والمسؤولية.
وقد أولى الاسلام هذا المفهوم اهتماماً خاصاً من خلال الدعوة إلى العدل والمساواة والتعايش بين افراد المجتمع دون تمييز، كما تجلى ذلك في وثيقة المدينة التي أرست أسس التعايش السلمي بين مكونات المجتمع المدني في عهد النبي محمد صلى الله عليه وسلم. عليه فان المواطنة تُعد اطاراً متكاملاً يجمع بين الشريعة القانونية والقيم الدينية التي تكرس السلم المجتمعي وتعزز بناء دولة القانون والمؤسسات.

الكلمات المفتاحية: نظرية العبء المعرفي ـ التعلم المصغر ـ التعليم العراقي.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٤/١٦
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٥/١١
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" مبدأ المواطنة بين الشريعة والقانون ((دراسة تأصيلية في ضوء التحديات المعاصرة)) "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة:

تُمثل المواطنة أحدى الركائز الأساسية للدولة القانونية وأحد الاعمدة الجوهرية في تنظيم العلاقة بين الفرد والدولة في المجتمعات الحديثة، وهي تتجاوز كونها رابطة قانونية تُمثل بالانتماء إلى جنسية الدولة، لتُصبح مفهوماً متعدد الأبعاد يجمع بين الحقوق والواجبات في أطار من المساواة والمشاركة.

فمن الناحية القانونية، تُعد المواطنة أساساً لتمتع الفرد بحقوقه الدستورية والمدنية، كحق التعليم، التملك، التقاضي، والحماية من التعسف، وغيرها من الحقوق الاخرى، مقابل التزامه باحترام القانون وأداء الواجبات.

أما من الناحية الاجتماعية، فتُجسد المواطنة كعلاقة تفاعلية تُرسخ قيم التضامن والانتماء والمسؤولية المشتركة بين أفراد المجتمع، وتُعزز من أدوارهم في خدمة الصالح العام، إذ يعد احترام التنوع والعيش المشترك من أبرز تجليات هذه المواطنة الاجتماعية.

وفي بُعدها السياسي، تُعبر المواطنة عن المشاركة الفاعلة في صنع القرار العام، من خلال ممارسة الحقوق السياسية، كالترشح والتصويت والانخراط في الاحزاب السياسية أو مؤسسات المجتمع المدني، إذ تُعد هذه المشاركة جوهر الديمقراطية وضمانة أساسية لتوازن العلاقة بين الحاكم والمحكوم.

بهذا المعنى الشامل، تُعد المواطنة إطاراً ديناميكياً يُعزز الاستقرار الوطني ويسُهم في بناء دولة القانون والمؤسسات، حيث يتساوى الجميع أمام القانون، وتتجسد العدالة والحرية في الواقع المعيشي للمواطن.

اولاً_ أهمية البحث:

تكمُن اهمية بحثناً الموسوم مبدأ المواطنة بين الشريعة والقانون ((دراسة تأصيلية في ضوء التحديات المعاصرة))، في المكانة الخاصة التي باتت تحضى بها المواطنة والتي تتعلق بماهية المواطنة التي اضحت بمثابة النسيج القانوني والسياسي المتوافق فكرياً والمتماسك روحياً، من أجل أسلوب الحكم الديمقراطي. على اعتبار أنه مصطلح حديث نسبياً في المحافل العراقية، إذ يُستخدم للدلالة به عند تحديد الوضع القانوني والسياسي للفرد في المجتمع، كما يُعد تعبيراً عن المظاهر السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للديمقراطية، والتي تكمن في المشاركة الشعبية للمواطنين في اختيار الشخص الذي يحكمهم من جهة، وفي المشاركة الفعالة واتخاذ القرارات في إدارة الحياة العامة من جهة أحرى.

ثانياً_ اهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم المواطنة في ضوء الفقه الدستوري والسياسي وتحديد أبعاده، وتطوره التاريخي والفلسفي وما يميزه عن غيره من المفاهيم المتداخلة معه، ومدى تحققه في كل من الدولة المدنية والدولة الدينية، وبيان كيفية تعزيزه في ظل الانظمة الدستورية.

ثالثاً_ اشكالية البحث:

تتركز الاشكالية البحثية لهذه الدراسة في بيان كيفية معالجة المواطنة القانونية مقابل المواطنة الفعلية، حيث يُمنح الافراد صفة ((مواطناً قانونياً)) ولكنهم يعانون من الحرمان الفعلي من الحقوق السياسية أو الاجتماعية أو من ضعف امكانية المشاركة الفعالة، مما يجعل المواطنة شكلية لا تتجاوز الإطار القانوني، وأيضاً في كون المواطنة أحد المفاهيم الأساسية للخطاب القانوني والسياسي المعاصر، ولذلك تحرص أغلب الدول على تضمين المبدأ بدساتيرها، بوصفه يمثل العضوية الكاملة داخل المجتمع بكافة أبعاده وما يشمله من التحمل

بالواجبات والتمتع بالحقوق. وبالتالي لابد من التأكد من كون المواطنة كمصدر للعلاقات الاجتماعية هي أساس التعايش المشترك، وتفرض حقوقاً وواجبات متساوية بين جميع المواطنين.
فضلاً عن ايجاد اجابات مناسبة عن التساؤلات الاتية:

١. ما هو الاساس الفلسفي لمبدأ المواطنة؟ وكيف نظمت الدولة الاسلامية هذا المبدأ؟ وما هو وضع المواطنة عند غير المسلمين؟.
٢. ما هي طبيعة علاقة الدولة الإسلامية بمواطنيها الذين يعتنقون عقيدة غير العقيدة الإسلامية ((أي غير المسلمين))؟.
٣. ماهي الأليات الدستورية والقانونية المناسبة لبناء وتعزيز المواطنة في العراق؟

رابعاً_ منهجية البحث:

اعتمدنا في كتابة بحثنا على المنهج التحليلي إذ اننا عمدنا إلى تحليل ما اعتمد عليه من مفاهيم ومعايير لمصطلح المواطنة، بغية الالمام قدر الامكان بالموضوع والاحاطة به.

خامساً_ هيكلية البحث:

من أجل الإحاطة بموضوع البحث من كل جوانبه فقد ارتئينا تقسيمه على ثلاث مباحث تسبقه مقدمه وتعقبه خاتمه سيبين في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للدراسة، بينما سنبحث في المبحث الثاني الاساس الفلسفي لمبدأ المواطنة، ونكرس المبحث الثالث لبيان اليات تعزيز المواطنة في العراق .

المبحث الاول

مفهوم المواطنة وتمييزها عن غيرها من المفاهيم المقاربة

المواطنة هي علاقة قانونية وسياسية تربط الفرد بالدولة، وتمنحه حقوقاً معينة مقابل التزامه بواجبات تجاه مجتمعه ووطنه، حيث تتميز المواطنة عن مفاهيم عدة كالجنسية والانتماء والمشاركة السياسية.
ولغرض الاحاطة بهذا المبحث من كل جوانبه فأننا سوف نقوم بتقسيمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف المواطنة لغة واصطلاحاً ونبين في المطلب الثاني تمييز المواطنة عن غيرها من المفاهيم الأخرى.

المطلب الأول

تعريف المواطنة لغة واصطلاحاً

يتعين علينا لغرض توضيح مفهوم المواطنة أن نتناول تعريفها في اللغة أولاً ومن ثم التطرق الى تعريفها في الاصطلاح ثانياً، لذلك ارتينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ،نتناول في الفرع الأول تعريف المواطنة لغةً، ونخصص الفرع الثاني لتعريف المواطنة اصطلاحاً.

الفرع الأول

تعريف المواطنة لغةً

تُعدُّ هذه اللفظة من الألفاظ الحديثة، وقد ذُكِرت في بعض المعاجم العربية على أنَّها مصدر من الفعل (وَاطَنَ) على وزن (فَاعَلَ)، وهي بِمعنَى (وَاطَنَ القَومَ) وذلك من خلال عيشِه مَعهم في وَطنٍ واحد، وتأتي بمعنى ((وَاطَنهُ على الأمر: أي أَضْمَرَ فِعْله مَعَه، وكذا وافَقهُ عليه، فالمُواطِنُ بمعنى المُوافِقُ، وواطَنَ القَومَ: عاش معهم في وطنٍ واحدٍ، وهي كلمة (محدثة)، وهو اشتِقاقٌ يجري على طريقةِ العَربِ، ومنه جاء اسمُ الفَاعِل مُواطِن))[١].

[١]() أحمد مختار عمر: معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، عالم الكتب، القاهرة، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م: ٧٤٠/١، مادة: (و ط ن).

وبواطنه على الأمْرِ أَضْمَر فِعْله مَعَه، ومن ملفوظات المواطنة أيضاً (وَطَن، ويَطِن، وطناً)، واستوطَن البَلدَ أي اتخذها وطناً محلاً وسكناً يقيم فيه، وتوطَّنت نفسُه على كذا، حُمِلت عليه، والمُواطِن: جمع مفردة (موطن) و (المُواطِن) من يقيم معك في الوطن، وهذه اللفظةُ تأتي كذلك بمعنى(مَنْزِلُ الإقامَةِ) مِن الإنْسانِ ومَحَلُّه[٢]، فالوَطنُ: مَحلُّ الإنسان، وأوطَانُ الغَنمِ: مَرابِضُها، وأوطَنتُ الأرضَ: اتّخذتُها وَطنا[٣].

فالْمُوَاطَنَةِ: صِفَةُ الْمُوَاطِنِ. وهو المكان الذي يولد فيه الإنسان ويعيش فيه، وهي مصدر للفعل واطن بمعنى يشارك بالمكان الذي يعيش فيه مولداً أو إقامة، يعود أصل مصطلح المواطنة (بالإنجليزية: Citizenship) إلى الحضارة اليونانية، حيث كان الفرد له حق في اتخاذ القرارات مع الدولة، مُواطَنَة، فكون المرء مواطنًا من مواطني دولة، وله فيها حقوق وامتيازات تكفلها له الدَّولة وبالمقابل عليه الالتزام بالواجبات التي تفرضها عليه (أُعطي حقَّ المُواطَنة[4]).

الفرع الثاني

تعريف المواطنة اصطلاحاً

تناولت الموسوعة السياسية المواطنة على انها صفة للمواطن الذي يتمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات التي يفرضها عليه انتماؤه إلى الوطن وأهمها واجب الخدمة العسكرية وواجب المشاركة المالية في موازنة الدولة[5].

كما عرفتها موسوعة العلوم السياسية "بأنها صفة المواطن والتي تحدد حقوقه وواجباته الوطنية، ويعرف الفرد حقوقه ويؤدى واجباته عن طريق التربية الوطنية، وتتميز المواطنة بنوع خاص بولاء المواطن لبلاده وخدمتها في أوقات السلم والتعاون مع المواطنين الآخرين في تحقيقا لأهداف القومية[6] .

وجاء معجم العلوم الاجتماعية ذاته ليؤكد ان المواطنة هي: وضع لعلاقة قائمة بين شخص طبيعي ومجتمع سياسي يُعرف بالدولة وبها يدين الأول بالولاء والثاني بالحماية، وهذه العلاقة بين الفرد والدولة تتقرر بواسطة القانون الوطني، ويعترف بها بواسطة قانون الأمم[7] .

كما عُرفت المواطنة ايضاً بانها: وضع المواطن في مجتمع قائم على سيادة القانون ومبادئ المساواة، وتنطبق المواطنة فقط على الشخص الطبيعي الذي يتم منحه الحقوق السياسية والمدنية الكاملة في الدولة، لكن المؤسسات أو الأشخاص الاعتبارية مثلاً لها جنسية وليس مواطنة[8] .

---

[٢]() محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الزَّبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د. ط. ت): ٢٦٠/٣٦، مادة: (وطن)، الكويت، ١٩٨٤.

[٣]() أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م: ١٢٠/٦، مادة: (وطن).

[4] محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الزَّبيدي، المصدر السابق.

[5]() World Book international, The World Encyclopedia (London: World Book, Inc., (n. d.)، vol. 4, 2000, p. 568.

[6] د.عبد الوهاب الكيالي: موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط١،ج ٢، ١٩٩٠، ص٢٢٢.

[7] زكى بدوي: معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت، مكتبة لبنان، ١٩٨٢، ص ٢١.

[8] إبراهيم مدكور: معجم العلوم الاجتماعية، القاهرة، صادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم، الناشر الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٨١.

وتعني المواطنة أيضاً بأنها المكانة أو العلاقة الاجتماعية التي تقوم بين الفرد الطبيعي والمجتمع السياسي الذي يعيش فيه أي الدولة ومن خلال هذه العلاقة يقدم الطرف الأول (المواطن) الولاء ويتولى الطرف الثاني (الدولة) الحماية[9] .

ويقصد بالمواطنة أيضاً ومن خلال الفكر السياسي بأنها التطور التاريخي بين الفرد وعلاقته بالدولة عبر عصوره المختلفة[10] ، وبالفعل قد وجد هذا المفهوم صداه في مبادئ الثورة الفرنسية ومن خلال نصوص الإعلان الثوري لحقوق الانسان لسنة ١٧٨٩.

اما في أطار القانون الداخلي فان المواطنة في مفهومها العام تشير إلى المواطنة في بعدها السياسي باعتبارها تكشف عن نموذج قانوني يكشف عن العضوية الكاملة في المجتمع السياسي القائم داخل الدولة، وبين نوعية المواطنة والتي تشير إلى حدود مشاركة الفرد في ذلك المجتمع[11].

وفي ضوء ما تم ذكره نلاحظ تعدد تعريفات المواطنة وتنوعها وفقاً للبعد الذي ينتهجه مجال التطبيق سواءً كان بعداً دستورياً أم سياسياً أم اقتصادياً أم ثقافياً. **وعليه يمكن أن نضع من جانبنا تعريفاً للمواطنة بانها: نتاج من نتاجات الديمقراطية تقوم على أساس ابراز الحقوق التي يكتسبها المواطنين، عن طريق العلاقة القائمة بين المواطن والدولة كما يحددها قانون تلك الدولة متضمنة ما للمواطن من حقوق وما عليه من واجبات.**

وبذلك يتضح لنا بأن للمواطنة ثلاث عناصر أو مكونات أساسية وهي، العنصر المدني والمتمثل بالحقوق والحريات والذي يتضمن الحرية الفردية، وحرية التعبير والاعتقاد والفكر والوجدان والحق في العدالة. والعنصر السياسي والذي يعني الحق في المشاركة السياسية بوصف المواطن عنصراً فاعلاً في السلطة السياسية من خلال البرلمان. والعنصر الاجتماعي الذي يعني تمتع المواطن بخدمات الرفاهية الاجتماعية واشباع لحقوقه الاقتصادية، والتي تتضمن التعليم، وحسن الرعاية الصحية، وتميل الاتجاهات الفكرية المعاصرة إلى دمج هذه المكونات الثلاث في مصطلح واحد له صدى يتجاوز الأبعاد المحلية ليعبر عن اتجاه عالمي وأسلوب لتحقيق الرفاهية وحماية الحقوق والوصول إلى المشاركة في الشأن العالمي من خلال استعمال مصطلح المواطنة العالمية.

المطلب الثاني

تمييز المواطنة عن غيرها من المفاهيم المقاربة

أن مفهوم المواطنة أصبح في العصر الحديث مكوناً أساسياً من مكونات الشرعية الديمقراطية والحكم الرشيد، ورغم رسوخ مبدأ المواطنة في المنظومات الدستورية الحديثة، إلا ان تمييزه عن غيره من المفاهيم المقاربة له ما يزال ضرورة علمية، خاصة في ظل تداخل المصطلحات وتعدد التأويلات، فالمواطنة تختلف عن الجنسية باعتبار الأخيرة رابطة قانونية صرفة، بينما المواطنة تتضمن بعداً سياسياً واجتماعياً وثقافياً أشمل، كما تتمايز المواطنة عن الانتماء (الهوية الوطنية) التي تعبر عن الانتماء الثقافي والوجداني للمجتمع، في حين تركز المواطنة على التفاعل القانوني والمؤسساتي مع الدولة ويفترق أيضاً عن الولاء الذي يمثل شعوراً ذاتياً قد لا يصاحبه التزام قانوني، بينما المواطنة تجمع بين الانتماء القانوني والمشاركة الفعلية، وتختلف ايضاً المواطنة عن المشاركة السياسية، إذ تُعد المشاركة السياسية من أهم أبعاد المواطنة، وحق من حقوق المواطنين في

---

[9] د. محمد عاطف الغيث: قاموس علم الإجماع، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٠، ص٢٢.

[10] أنطون حمصي: قاموس الفكر السياسي، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، ج٢، ط١، س١٩٩٠، ص٦٢٠.

[11] J. Brodie, 'Introduction ( ): Globalization and Citizenship beyond the Nation State', Citizenship 2004 Studies 8 (4): p. 323.

المشاركة في مؤسسات الدولة السياسية، ولكي تتحقق المواطنة السياسية وتوضع موضع التنفيذ لابد من المشاركة في الحياة العامة.

لكل ما تقدم فانه يتعين علينا التمييز بينها وبين المفاهيم المقاربة التي تم استعرضها والتي قد تختلط بها وتتداخل معها ولاسيما الجنسية والانتماء والمشاركة السياسية، من خلال تقسيم هذا المطلب على ثلاث افرع، نتناول في الفرع الأول تمييز المواطنة عن الجنسية ونبين في الفرع الثاني تمييز المواطنة عن الانتماء (الهوية الوطنية) ونخصص الفرع الثالث لبيان الفرق بين المواطنة والمشاركة السياسية، وكما يأتي:

الفرع الاول

المواطنة والجنسية

لبيان الفرق بين المواطنة والجنسية لابد لنا ابتداءً من توضيح معنى الجنسية، ولعل من أكثر التعريفات تداولاً وتعبيراً عن فكرة الجنسية بوجه عام أنها : رابطة سياسية وقانونية بين الفرد ودولة معينة تجعله عضوا فيها، وتقيد انتماءه إليها، وتجعله في حالة تبعية سياسية لها، ويعنى ذلك أن الآثار التي تترتب على الرابطة السياسية والقانونية بين المواطن والدولة، تمنح صفة المواطنة وتفرض على المواطن الولاء لها وفى المقابل يوجب عليها حمايته ومنحه المزايا المترتبة على هذه الرابطة[12] .

ولما كانت الجنسية قضية شديدة الحساسية باعتبارها تعبيراً عن سيادة الدولة، وعلاقة قانونية تربط الفرد بدولة معينة أو تعيد انتسابه مع دولة معينة وتقوم العلاقة على أساس الحماية من جانب الدولة، والخضوع من جانب الفرد، لذا جاء تعريف محكمة العدل الدولية للجنسية ممزوجاً بكل أبعاد المواطنة – من إنها "رباط قانوني يقوم على الارتباط الاجتماعي، والرابطة الفعلية تقوم على الوجود والمصالح والمشاعر إلى جانب الحقوق والواجبات المتبادلة -وتمثل الجنسية التعبير القانوني عن حقيقة كون الفرد الذى منحت له – إما مباشرة بحكم القانون (الجنسية الأصيلة)، أو بناء على فعل صادر عن السلطات (الجنسية المكتسبة) - أوثق ارتباط بسكان الدولة المانحة للجنسية منه بسكان دولة أخرى[13].

ولما كان المواطن يستمد مركزه الوطني بمجرد تمتعه بجنسية دولته سواءً بالأصل أم بالتجنس وتملك الدولة سعة تقدير واسعة في حالة منح الجنسية لمن لا يملكها، فمن المؤكد إذن أن الجنسية من المفاهيم التي تتشابه بفكرة المواطنة، كما إنها تعد حق من حقوقها لارتباطها بالحرية الشخصية، لذلك تعد من مسائل القانون العام التي تختص بنظرها والفصل فيها، جهات القضاء على اختلافها أنواعها ودرجاتها، كلما أثيرت بشأنها نزاع [14].

إذ تُنشأ الجنسية علاقة تبعية بين الفرد والدولة تكون قوامها مجموعة من الواجبات المتبادلة، فالجنسية بالنسبة للفرد ضرورة يتطلبها كيانه الإنساني، فعدم انتماء الفرد إلى دولة ما يؤدى إلى عدم اكتسابه المواطنة، وبالتالي عدم إمكان حصوله على الحقوق الأساسية التي لا تستقيم حياته إلا بها [15].

---

[12] د. علي صادق ابو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ١٢٣.

[13] مارلينا كيرون: الجنسية وانعدامها، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين، دليل البرلمانين رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥، ص ١٠.

[14] د.فؤاد عبد المنعم رياض: الجنسية المصرية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٧.

[15] د. فؤاد عبد المنعم رياض: الجنسية المصرية، مصدر سابق، ص ٢٨.

إذ تمثل الجنسية الركن القانوني الظاهر للمواطنة، ونقطة البداية الحتمية للحياة القانونية للفرد، والتي لا كيان له بدونها، كما تعتبر الأساس وحجر الزاوية للتمتع بالحقوق الوطنية في كل أنحاء العالم فمن يحمل جنسية دولة ما يحمل معه سلة الحقوق الوطنية سواءً الحقوق السياسية أم المدنية أم القانونية أم الاجتماعية أم الاقتصادية[16] .

كما أشارت موسوعة كوليرا الأمريكية إلى مصطلح (citizenship) لكلاً من المواطنة والجنسية دون تمييز بما يوحى بأنهما على نفس المعنى، وجاء فيها أن المواطنة أكثر أشكال العضوية في جماعة سياسية اكتمالاً، فالمواطن يدين بالولاء والطاعة لدولته وله حقوق وعليه واجبات ومسئوليات لا يشاركه فيها غيره، وعلى ذلك يقصد بالمواطنة وحسب موسوعة الكتاب الدولي بانها "هي عضويه كاملة في دولة أو في بعض وحدات الحكم، تمنح المواطنين بعض الحقوق [١٧].

ونلاحظ أن موسوعتي الكتاب الدولي وكوليرا الأمريكية لم تمييزا بين مصطلح المواطنة ومصطلح الجنسية كما فعلت دائرة المعارف البريطانية حيث أشارت بأن المواطنة (citizenship) علاقة بين فرد ودولة كما يحددها قانون تلك الدولة، وبما تتضمنه تلك العلاقة من واجبات وحقوق في تلك الدولة.

ويبدو بوضوح أن المواطنة والجنسية أمران يشيران إلى ظاهرة واحدة، والفارق بينهما يميزه الوصف السياسي والمصطلح القانوني، فبالنسبة للوصف السياسي هو وصف واقعي ناتج عن استقراء الظواهر الاجتماعية ويستخرج من أحوال الحياة المعيشية، ويلحق الفرد بموجب انتماءه لجماعة سياسية قامت على أساسها الدولة، بينما المصطلح القانوني تتحدد به مراكز للحقوق تكون ثابتة وقاطعة تملكها السلطة الحاكمة بموجب قراراتها وتحديدها للحقوق والواجبات[18] .

ونرى إذا كانت المواطنة تعنى جملة من الحقوق، فهي إذن أصل تتفرع منه الجنسية باعتبارها أحد حقوقه، وجوهرها القانوني، وبالتالي يُعد الأصل أشمل في المضمون من الفرع. الا أن دائرة المعارف البريطانية، التي رأت أن الجنسية وإن كانت مرادفة للمواطنة إلا أنها تمنح امتيازات خاصة مثل الحماية خارج الدولة وبطاقة للتعرف بهوية الفرد عندما يخرج من حدود بلده[19] .

إذاً هناك تمييز واضح بين المواطنة والجنسية، وأن كان كلاهما يعبر عن الوضع القانوني للفرد في علاقته بالدولة إلا أنهما يعكسان إطارات قانونية ومرجعية مختلفة، كما أن كلاهما يعبر عن الوضع السياسي للفرد والقائم على فكرة الولاء السياسي للفرد إزاء دولته باعتبار الفرد بكيانه عضو من أعضاء الدولة، ويستند في ذلك إلى أن المواطنة تستخدم في إطار الدساتير والقوانين الداخلية، وفى حماية الحقوق التي يكفلها الدستور للأفراد في مواجهة الدولة بينما تستخدم الجنسية في إطار القانون الدولي حيث يكون الفرد في إطار علاقة بين دولتين أو أكثر[20].

---

[16] د. فؤاد عبد المنعم رياض: الجنسية كحق من حقوق الإنسان، ط١، المجلد الثالث، دار العلم، ١٩٨٩، ص ٤٥٠.

[17] Collier's Encyclopedia, op.cit , p.447.

[18] طارق البشرى: منهج النظر في تشكيل الجماعة السياسية وحركتها التاريخية، أعمال المؤتمر السنوي السابع عشر للبحوث السياسية للفترة من٢١_٢٢/١٢/ ٢٠٠٣، ص ٦٦٣.

[19] World Book international, The World Encyclopedia (London: World Book, Inc., (n. d.)، vol. 4, 2000, p. 589.

[20] يذهب البعض إلى جعل المواطنة وصف سياسي يندرج بين الظهور والخفوت ونتيجة لاستقراء ظواهر اجتماعية دون تحديد، بينما الجنسية مصطلح قانوني محدد به مراكز قانونية ثابتة، حيث ارجع إقرار مبدأ المواطنة إلى رجال السياسة والاجتماع كأنها قضية فكرية لا تترجم على أرض الواقع، بينما الجنسية كمصطلح قانوني يملكه رجال الحكم بقراراتهم وسلطانهم. ويرون ان المواطنة هي صفة للمواطن الذي يتمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات المحددة بنصوص قطعية الدلالة، اما كونها تندرج بين الظهور والخفوت، فيرجع

فالقواعد القانونية غالباً ما تتحدث عن المواطنة وحقوقها وواجباتها، وإقرار المواطنة باعتبارها من الأطر الدستورية، كما جاء في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ إذ نص على أن ((الجنسية العراقية حق لكل عراقي وهي أساس مواطنته...[21]))

الفرع الثاني

المواطنة والانتماء (الهوية الوطنية)

مما لا شك فيه بأن وعي المواطن بقضية المواطنة وبحقوقه يعد نقطة انطلاق أساسية في نظرته إلى نفسه وإلى بلده وإلى شركائه فيه، بحيث يكون للمواطنة معنى، ويتحقق بموجبها انتماء المواطن وتفاعله الإيجابي، وفي المقابل فإن أي غياب لحقوق المواطن يؤدي إلى تداعي الشعور بالانتماء الوطني.

فالانتماء يُمثل الركن المعنوي للمواطنة، بل هو من أهم أبعادها ومظهر من مظاهر تفاعلها في المجتمع. والانتماء المقصود هنا ليس الانتماء العقائدي أو العنصري بل الانتماء الوطني، وهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمواطنة، فهناك علاقة طرديه بينهما فكلما ازدت درجة الانتماء ازدت درجة المواطنة وكلما ازدت درجة المواطنة ازد بالتالي الانتماء للوطن[22] .

وفي اللغة يعنى الانتماء الزيادة، أو النماء، وذلك لوجود ارتباط لغوى بين كلمة الانتماء وكلمه النمو والنماء، لأن الفرد تنمو شخصيته جسمياً وفكرياً ووجدانياً واجتماعياً كلما انتمى إلى بيئته بداية من أسرته ومروراً بمدرسته وحتى انتمائه للمجتمع العام، أما اصطلاحاً فالانتماء هو الانتساب للوطن فكراً وعملاً، كما تعرف كلمه المواطنة لغوياً الانتماء إلى الوطن والمشاركة الطوعية في الكيان الوطني وأطر الحياة المكرسة فيه[23].

أن المواطنة هي الانتماء الغريزي للوطن والدولة ككل أي المجتمع بأكمله بغض النظر عن اللون أو العرق أو الأصل أو الدين، والعلاقة التبادلية بين المواطنة والانتماء تمثل قيمة حقيقة في العلاقة بين الوطن وموطنيه ، وفى السياق ذاته نجد أن المواطنة عبر المنظور الاجتماعي عقد إنساني للتعايش في ظل كيان محدود هو الدولة ومن مقتضيات الانتماء أن يفتخر الفرد بالوطن والدفاع عنه والحرص على سلامته فالمواطن منتمى لأسرته ولوطنه ولدينه ،وتعدد هذه الانتماءات لا يعنى تعارضها بل هي منسجمة مع بعضها ويعزز بعضها البعض الآخر، بل ويؤثر على قوة انتماء الفرد للجماعة الاجتماعية والسياسية[24] .

ذلك إلى مدى إتاحة النظام السياسي الحاكم لممارسة المواطنين لهذه الحقوق والتمتع بها والالتزام بالواجبات وتأديتها على النحو المطلوب، إذ أن هذه الحقوق لا تتقرر الا وفقاً لنصوص دستورية وقانونية لا إلى اراء سياسية أو اجتماعية فحسب.

ينظر: د. محمود عبد المنصف علي السيد: مبدأ المواطنة في القانون الدستوري ((دراسة مقارنة بين دساتير الدول العربية والأجنبية))، ط١، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٦، ص ٦٧.

[21] الفقرة (أولاً) من المادة (١٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

[22] د.صالح حسين علي عبدالله: حال المواطنة في ظل المحاصصة الطائفية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٢٩.

[23] رضا عطية إبراهيم: المواطنة والانتماء وأثرهما على الدولة والمُجتمع والأسرة، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٨٨.

[24] جسدت الشريعة الإسلامية ذلك عندما أمر الله -تعالى- نبيه الرسول الكريم محمد ((صلى الله عليه وسلم)) بالهجرة من مكة إلى المدينة المنورة، نظر عليه الصلاة والسلام إلي وطنه الذي ولد فيه (مكة) وقال ((والله إنك لأحب بلاد الله إلى الله، والله إنك لأحب بلاد الله إلىَ ولولا أهلك أخرجوني منك ما خرجت))، وهذه العبارة النبوية العظيمة تترجم للبشرية المعاني والشعور بالحب والولاء والانتماء للأوطان، وأن الولاء للوطن ليس له علاقه بالمعتقد الديني ، لذلك أنزل الله - تعالى- مطمئناً له: ((إِنَّ ٱلَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ القرآن لرَادكَ إلى معاد... القصص آية ٨٥)).

أن طبيعة العلاقة بين المواطنة والانتماء هي علاقة معنوية مرتبطة بحب الوطن والولاء له، وهى متأصلة في طبيعة النفس البشرية فإنسان لا ينتمي لوطن تائه، ووطن من غير إنسان ينتمي إليه مكان مهجور لا معنى له، ومن ثم يعد الانتماء مظهر من مظاهر المواطنة وتفاعلها فعندما يتفاعل المواطن مع وطنه في صوره المواطنة يظهر أول ما يظهر انتماؤه لهذا الوطن في صوره حب وآخاء وولاء، ولتحقيق الآخاء والانتماء تندمج الهوية مع المواطنة التي تتشكل بالانتساب الجغرافي للوطن وحدوده وأرضه أي بإقليم الدولة الذى له قداسه بالمعنى الوطني وحرمه بالمعنى القانوني، أما الهوية فهي بالانتساب الثقافي، كما أن مفهوم المواطنة ذاته يتحقق بالانتماء لهذا الوطن، بينما هوية كل مواطن تختلف عن الآخر وفقاً للخلفية والبيئة الثقافية له كونها شعور جمعي، فالمفاهيم تنشأ وفقاً للبنية المكانية والثقافية والاجتماعية للفرد[25] .

أن الولاء والانتماء وحب الوطن هو أساس المواطنة والشعور بامتلاك الوطن، يجعلنا نعطي حتى يعم الرخاء ثم نجني ما زرعناه، وعلى الدولة ترسيخ وتطبيق معايير ومبادئ المواطنة وعدم التمييز سواءً في اللون، الجنس، الدين، العرق، الإعاقة أم الطبقات بين المواطنين وانهم لدى القانون سواء.

وفي هذا السياق نطرح التساؤل الآتي: ((أن من مفهوم ومظاهر الانتماء وأهميته، مدى أحقية العراقي مزدوج الجنسية في الترشيح لعضوية مجالس النواب والمحافظات؟ وما مدى تحقق انتماءه وولائه تجاه الوطن؟ فهل ازدواج الجنسية يؤدى إلى ازدواج الانتماء مما يشكل خطراً على سلامة الوطن وأمنهُ أم لا))؟

وللإجابة عن التساؤل اعلاه ننطلق من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ إذ اشار في الفقرة (رابعاً) من المادة (١٨) على انه ((يجوز تعدد الجنسية للعراقي، وعلى من يتولى منصباً سيادياً أو امنياً رفيعاً التخلي عن أية جنسية أخرى مكتسبة)).

ويفهم من النص الدستوري اعلاه أن ازدوج الجنسية مسموح به للمواطن العراقي العادي، ولكن من يتولى منصباً سيادياً أو أمنياً رفيعاً (رئيس جمهورية، رئيس وزراء، وزير، محافظ، مدير جهاز أمني...الخ) يجب عليه التخلي عن الجنسية الاخرى، وهذا يعني أن عضو مجلس النواب أو مجالس المحافظات لا يُعد منصباً سيادياً أو أمنياً رفيعاً بحسب التفسير الدستوري الشائع، مما يعني أن الترشح لهذه المجالس ممكن لمزدوج الجنسية.

من جانب اخر فان القوانين الانتخابية والتطبيق العملي لم تشترط صراحة التخلي عن الجنسية الاخرى عند الترشح لمجلس النواب أو المجالس المحلية، وأن كانت تشترط احياناً الافصاح عن الجنسيات الاخرى عند الترشيح.

وبالتالي فان الترشح لعضوية مجلس النواب أو مجالس المحافظات متاح للعراقي مزدوج الجنسية ولا يطلب منه التخلي عن جنسيته الثانية إلا إذا تولى منصباً سيادياً أو أمنياً رفيعاً، الا انه على أرض الواقع قد يواجه ضغوطاً سياسية أو شعبية بسبب هذا الانتماء المزدوج.

فازدوج الجنسية لا يعني بالضرورة ازدوج الولاء، بل قد يكون لدى الشخص المزدوج الجنسية انتماء وولاء أقوى لوطنه الأم، لكنه قد يُتهم لأسباب سياسية أو اجتماعية، فالذي يهم هو الفعل والسلوك لا الوثيقة القانونية وحدها.

الفرع الثالث

المواطنة والمشاركة السياسية

([25]) د. صالح حسين علي: حال المواطنة في ظل المحاصصة الطائفية، مصدر سابق، ص ٣١_٣٢.

تُعد المشاركة السياسية من أهم أبعاد المواطنة، وحق من حقوق المواطنين في المشاركة في مؤسسات الدولة السياسية، ولكي تتحقق المواطنة السياسية وتوضع موضع التنفيذ لابد من المشاركة في الحياة العامة[26] .

والمشاركة السياسية: هي نشاط سياسي يشير إلى مساهمة المواطنين ودورهم في إطار النظام السياسي للدولة، والمواطنة لا تكتمل إلا بتوافر ركن المشاركة كأحد الاركان الاساسية لها، فهي التعبير الحقيقي لممارسة الديمقراطية، التي تعد عصب الحياة المدنية فمن خلال حكم الشعب باعتباره مصدر السلطات تتحقق المواطنة الفاعلة على أرض الواقع، ومن خلال غرس وتعزيز مبادئها يتشكل شعور المواطن بالانتماء وإحساسه بالمساواة بين جميع أبناء المجتمع مما يُحَفزه على المشاركة السياسية بصوره إيجابيه[27].

ويذهب البعض إلى أن المشاركة السياسية في حد ذاتها كفيلة بأن تعلم الناس فضائل المواطنة كونها المعيار الأساسي لاعتياد الناس على ممارسة حقوق المواطنة، وبحسب المفكر الفرنسي شارل فرانسوا فورية إن المشاركة وحدها هي التي تؤدى إلى المساواة والآخاء والحرية، وهذه المشاركة تقوم على كفالة حق العمل للجميع كونها أساس الحقوق، وأفضل وسيلة للمشاركة من وجهه نظر شارل هي خلق جماعات صغيرة ينبثق من خلالها نظام تحت رئاسة حاكم تكون مهمته الأساسية التنسيق بين تلك الجماعات[28] .

وعلى هذا الأساس يمكن القول إن المواطنة مشاركة ((والمشاركة السياسية التي نعنيها هنا)) هي تلك الأنشطة التي يقوم بها المواطنون بهدف التأثير بشكل مباشر في عمليه اختيار الحكام أو التأثير في القرارات أو السياسات التي يتخذونها من خلال مشاركة الفرد في الحياة السياسية والمجتمعية وتتم هذه المشاركة من خلال أنشطة سياسية مباشرة أو غير مباشرة[29] .

أن المواطنة تعنى الاعتراف الشرعي والدستوري بحق الفرد في المشاركة، وإدارة البلاد، وتقرير شؤونه وبناء على ذلك تقوم المشاركة السياسية الإيجابية على ركنين: الأول هو مشروعية المعارضة وقانونيتها، والثاني هو مشاركة المرأة في الحياة السياسية على قدم المساواة مع الرجل بصفه خاصة والمشاركة الشعبية بصفه عامة، ومن ثم فالمواطنة ليست قيمه مجردة، بل هي مصطلح يحمل بين حروفه معانى ومضامين الممارسة العملية الحية التي يمارسها الإنسان "المواطن" على أرض الواقع "الوطن" في صورة "المشاركة" التي تتم من خلال تفاعل يومي متصل بين الوطن والمواطن والمواطنة من هذا المنظور تعبر عن تلك العلاقة وآلياتها المشاركة السياسية[30].

---

(26) نعني بالمشاركة بمعناها الواسع: عملية تشمل جميع صور إسهامات المواطنين في توجيه عمل أجهزة الحكومة أو أجهزة الحكم المحلى أو لمباشرة القيام بالمهام التي يتطلبها المجتمع سواءً كان طابعها استشارياً أم تعزيزياً أم تنفيذياً أم رقابياً وسواءً كانت المساهمة مباشره أم غير مباشره وسواءً كانت مشاركة اجتماعية أم اقتصادية أم سياسية.

ينظر: منى محمود: مفهوم المشاركة السياسية، مركز دمشق للدراسات النظرية والحقوق المدنية. الشبكة العنكبوتية على الرابط التالي: تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/٢١.

http://www.mokarabat.com/s5459.htm

(27) د.محمود عبد المنصف علي السيد: مبدأ المواطنة...، مصدر سابق، ص ٤٤٣.

(28) د.لقمان عثمان احمد واحمد عبد الرسول جعفر: مفهوم المواطنة في الفكر الليبرالي، مجلة العقد الاجتماعي، السنة الثالثة، العدد ٥، بيروت، ٢٠٢٣، ص ٣٤٣_٣٤٥.

(29) منى محمود: مفهوم المشاركة السياسية، مصدر سابق.

(30) د.عبد الواحد محمد الفار: قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٤٨.

وهكذا فإن المشاركة تبدأ كحق للمواطن في أن يراقب القرارات السياسية التي يصدرها الحاكم بالتقييم والضبط، وينتهي بحق المواطن في أن يؤدى دوراً معيناً في صنع القرارات السياسية. وتتمثل صور المشاركة السياسية في المشاركة في النشاط الانتخابي ككل والالتحاق بالتجمعات السياسية والمهنية والخدمية والأندية، وكافه أشكال المنظمات الاختيارية والتطوعية، وعندئذ تتحقق المواطنة السياسية التي أصبحت تمارس من خلال مرجعية قانونية عليا هي الدستور الذى ينظم حركة المواطنين داخل وطنهم من خلال حق كل مواطن في أن يشارك في إدارة وطنه سواءً بنفسه أم بواسطة برلمان أو مجلس تشريعي يعبر عن مصالحه، وكذلك أن يتمتع كل مواطن بنفس الحقوق ويلتزم بنفس الواجبات التي يتمتع بها مواطن آخر دون تمييز عقائدي أو طائفي أو عنصري[31].

أن الحديث عن مشاركة سياسية لا يمكن إلا في نطاق مجتمع مدني ودولة وطنية تؤمن بالمواطنة والديمقراطية وبالتداول السلمي للسلطة لتبدو لمواطنيها من الداخل سوى بصفتها دولة حق وقانون، لا هي دولة حرب، ولا دولة نخبة، ولا دولة طائفية، ولا دولة جماعة دينية أو عرقية، وهذه الدولة الوطنية تفرض الحق وتحترم القانون، وتطبق في تفكيرها المنهج العلمي بجميع أدواته الاستنباطية و التجريبية، وهو ما يستلزم تطبيق التنظيم العلمي للعمل بجميع فروع الدولة وتكون السيادة للشعب وحده باعتباره مصدر السلطات عبر الاشتراك في إدارة الشؤون العامة والمشاركة السياسية الإيجابية، وهذا يستلزم حرية الحوار وحرية إصدار القرار، وبالتالي تتحقق دولة القانون والمواطنة، وأخيًراً يتعين توضيح أن المشاركة السياسية السلبية، التي تتجلى في التأييد السلبي، أو القبول التام، تعنى المعارضة السلبية الهشة، فهي كالسوس ينخر في جسد الوطن حتى ينهار، بينما المشاركة السياسية الإيجابية التي تقوم على التعددية والتنوع، تصبح أحد الأعمدة الرئيسية لبناء الوطن[32].

المبحث الثاني

الاساس الفلسفي لمبدأ المواطنة

أن الأساس الفلسفي لمبدأ المواطنة يرتكز على جملة من المفاهيم الفلسفية التي تطورت عبر العصور[٣٣] سواءً في الدولة الاسلامية أم غير الاسلامية، إذ يهدف هذا المبحث إلى التعرف على الاساس الفلسفي للوضع القانوني لمبدأ المواطنة، وبغية الإحاطة بهذا المبحث من كل جوانبه فإننا ارتأينا تقسيمه على مطلبين، نتناول في المطلب الأول الوضع القانوني للمواطنة عند المسلمين، ونخصص المطلب الثاني لبيان الوضع القانوني للمواطنة عند غير المسلمين، وكما يأتي:.

المطلب الأول

مبدأ المواطنة عند المسلمين

ان العالم الاسلامي يتضمن في تركيبته الحضارية والتاريخية والقانونية والدينية جماعات تنتمي لأديان أخرى لذلك فان الفكر السياسي الاسلامي قدم اجتهادات متعددة تحمي وجود هذه الجماعات وتحافظ على حقوقهم باعتبارهم جزء من مواطني الدولة الاسلامية لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم.

لاريب ان الوضع القانوني للمواطنة يستند بالأساس على النص القرآني والسنة النبوية المطهرة في مواجهة الواقع، ولذا تعد العلاقة بين النص والواقع احد الموضوعات الرئيسية التي يجب ان تحدد بشكل واضح ، خاصة وان النص القرآني والنبوي مهما بلغت سعتهما، فان وقائع الواقع المتجدد أوسع منهما ولذا وجب تدخل من قبل

---

(31) جلال عبد اللـه معوض: أزمة المشاركة السياسية في الوطن العربي، مجلة المستقبل العربي، السنة٢، العدد٦، بيروت،١٩٨٣، ص١٠٨.

(32) جلال عبد اللـه معوض: أزمة المشاركة السياسية في الوطن العربي، مصدر سابق، ص١١٠.

(٣٣) في فلسفة العقد الاجتماعي لدى (هوبز، لوك، روسو)، يُفترض أن الافراد تنازلوا عن جزء من حريتهم لصالح السلطة السياسية من أجل تحقيق الأمن والتنظيم الاجتماعي، ولكنهم لم يتنازلوا عن إنسانيتهم، ولذلك يظلون مواطنين لهم حقوق طبيعية لا تمس.

البشر عن طريق الاجتهاد ليبقى النص حاكما للواقع وان بوسائل أخرى تستند اليه كالأجماع والقياس والمصالح المرسلة والاستحسان والذرائع ومراعاه العرف والعادة[٣٤].

ان النبي مُحمد (ρ) كان يقنع مخالفيه بطريق الهداية عن طريق الحكمة والموعظة الحسنة وعن طريق المجادلة بالتي هي أحسن وكذلك بالاكتفاء فقط بالتذكرة، وذلك كله مصداقاً لقوله تعالى: (ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة، وجادلهم بالتي هي أحسن[٣٥]) ومصداقاً لقوله عز وجل: (فذكر إنما أنت مذكر لست عليهم بمسيطر)[36].

وعندما كان الرسول الكريم يختار أشخاص ممثلين له في نشر الدعوة الإسلامية، كان يختار أولئك الحكماء الذين يؤمنون بأنه "لا إكراه في الدين[37]" وعند إرساله (ρ) لهم كان يوصيهم بعدم إكراه الناس وكذلك بعدم التحايل عليهم لدفعهم للدخول في الإسلام سواءً بطريق مباشر أم غير مباشر[٣٨].

لذا نجد الرسول (ρ) يخبر معاذ بن جبل عند إرساله لليمن قائلاً: (لا تفتنوا يهودياً عن يهوديته)، كما كان الرسول الكريم يوجه المسلمين لضرورة، العمل الصالح مع المواطنين من غير المسلمين حتى يري أولئك سماحة الإسلام في أشخاصهم لذا نجده (ρ) يقول لأصحابه: (إن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن ولا ضرب نسائهم ولا أكل ثمارهم إذا أعطوا الذي عليهم[٣٩]).

هذا وقد كانت هناك علاقة مباشرة بين الصفات الشريفة للرسول الكريم ونشر الدعوة الإسلامية طول فترة بعثه بالرسالة المحمدية، وإذا كان الرسول الكريم هو القدوة الحسنة للمسلمين، فعليهم أن يهتدوا بهديه ويتبعوا خطاه ويمتثلوا بصفاته الشريفة، عندئذ يري غير المسلمين الإسلام بسماحته في أشخاصهم، ولعل ذلك يكون أقصر الطرق وأيسرها لدعوتهم للإسلام[٤٠].

ولعل المعاهدات السلمية العديدة التي أبرمها الرسول الكريم مع غير المسلمين هي الدليل العملي علي رغبة الرسول الكريم في التعايش السلمي مع غير المسلمين وعلى اساس المواطنة، ولعل التزام الرسول (ρ) بتنفيذ معاهداته وعدم نقضه لها - حيث كان النقض دائماً ما يأتي من جانب غير المسلمين أولاً - أبلغ دليل علي سعي النبي (ρ) الدؤوب في الإبقاء والاستمرار في ذلك التعايش السلمي بين المواطنين المسلمين وغير المسلمين.

وفي هذا الصدد يطلق الفقهاء المسلمين تسمية المعاهدات المبرمة بين المسلمين وغير المسلمين والتي بدأت مع الرسول الكريم نفسه بعهود الأمان أو عقود الذمة[٤١].

وعند الحديث عن المعاهدات السلمية التي أبرمت بين المسلمين وغير المسلمين في العصر النبوي، نجد أن من أقبل منهم علي إبرام تلك المعاهدات رغبة في التعايش السلمي مع المسلمين فعلاً تمتع بحماية المسلمين ومعاملتهم

---

[٣٤] كمال السعيد حبيب: الأقليات والسياسة في الخبرة الإسلامية من بداية الدولة النبوية وحتى نهاية الدولة العثمانية (٦٢١- ١٩٠٨م)، مكتبة مدبولي، ط١، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢١.

[٣٥] سورة النحل: الآية١٢٥.

[36] سورة الغاشية: الآية ٢١.

[37] سورة البقرة : الآية ٢٥٦.

[٣٨] العلامة الألوسي: روح المعاني ، ج٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م ، ص١٣.

[٣٩] الإمام فخر الدين الرازي : التفسير الكبير، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ب.ت) ص١٤.

[٤٠] صوفي ابو طالب: تطبيق الشريعة الاسلامية في البلاد العربية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص١٢.

[٤١] الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج٧،ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، ص١١٠.

السمحة في كل ظروف المسلمين سواءً في فترات كربهم أم فترات فرجهم وأبلغ مثل على ذلك عهد الأمان الذي أعطاه الرسول الكريم لأهل نجران حيث تمتعوا بحماية المسلمين ومعاملتهم السمحة حتى بعد تحول الدولة الإسلامية لقوة عظمى[٤٢]. ومن أقبل منهم علي إبرام تلك المعاهدات رغبة في تحين الفرصة للنيل من المسلمين، نال هو جزاء ما أضمره ، وأبلغ مثل على ذلك نكول يهود المدينة لكافة تعهداتهم مع الرسول الكريم حيث نالوا جزائهم إذ أخرجهم الرسول الكريم عليه أفضل الصلوات والسلام من المدينة المنورة. ومن الغايات الدينية المبتغاة كذلك من وراء المعاهدات السلمية التي أبرمها الرسول الكريم مع غير المسلمين أنها تحقق عملياً المبدأ الإسلامي القائل بأنه "لا إكراه في الدين"[٤٣]، كذلك فإنها تؤكد علي أن الدين الإسلامي هو دين احتواء وليس دين اعتداء، فكما يحتوي الدين الإسلامي جميع الأديان السماوية، ولا يصير المسلم مسلماً حقاً إلا بإيمانه بجميع الأديان السماوية، فهكذا لا يكون المسلم مسلماً حقاً إلا بتعاونه مع غيره مسلماً كان أو غير مسلم علي البر والتقوى وكذلك بعدم إعتدائه علي غير المسلم وذلك مصداقاً لقوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا علي الإثم والعدوان[44])، ومصداقاً لقوله تعالى: (وإن جنحوا للسلم فأجنح لها[45])، ومصداقاً لقوله تعالى: (لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم إن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين[٤٦])، وفي هذا الصدد يقول الرسول الكريم: (إن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن ولا ضرب نسائهم ولا أكل ثمارهم إذا أعطوا الذي عليهم).

وهكذا تتجلي حكمة النبي (ρ) من خلال إدراكه بأن التعايش السلمي بين المسلمين وغير المسلمين هو أقصر الطرق لنشر الدعوة الإسلامية حيث تتجلي من خلاله سماحة الإسلام والمسلمين، وهذا ما تأكد عملاً حيث دخل في الإسلام نتيجة هذه المعاهدة أعداداً غفيرة من المشركين كانت أكثر بكثير ممن دخل في الإسلام قبل إبرام هذه المعاهدة.

يتضح مما تقدم بشكل واضح، الأثر المباشر للصفات الشريفة للرسول الكريم على إبرام العديد من المعاهدات السلمية بين المسلمين وغير المسلمين والتي كان من شأنها نشر الدعوة الإسلامية من خلال التعايش السلمي بين المسلمين وغير المسلمين.

فعلى سبيل المثال - وفي نطاق الدراسة التي نحن بصددها - فقد إرتأينا سلفاً كيف كان الرسول (ρ) يسعى للتعايش السلمي بين المسلمين وغير المسلمين وعلى اساس مبدأ المواطنة، وكيف كانت معاهدات الصلح المبرمه في عهده النبوي الشريف أكثر بكثير من الحروب المثارة في عهده (ρ) وكيف كانت أعداد المسلمين تزداد من جراء معاهدات الصلح أكثر بكثير من أعدادهم من جراء الحروب، فهكذا كان هو الحال مع الخليفة عمر بن الحطاب (τ) طوال عصره العادل، حيث كان سعيه الدائم هو الوصول للتعايش السلمي بين المسلمين وغير المسلمين، ولم يعرف عصره العادل (τ) أية شكوى عامة من غير المسلمين بشأن مظلمة ما يتعرضون لها، بل أنه إذا نما إلى علمه بأن أحد عماله قد حاد عن الطريق القويم والنهج الصحيح للإسلام بأن عرض غير المسلمين

---

[٤٢] أبن القيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد ، ج٣، دار أبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٢١، ص٣٨.

[٤٣] الإمام الشوكاني: نيل الأوطار في شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مكتبة دار التراث، القاهرة، ج٨، (ب.ت)، ص٥٦.

[44] سورة المائدة اية ٢.

[45] سورة الانفال اية ٦١.

[٤٦] سورة الممتحنة اية ٨.

للضغط والألم نتيجة عدم أدائهم للجزية، نجده رضي الله يرفع الضغط والألم عن غير المسلمين فضلاً عن تقويمه لسلوك وفكر عامله هذا وذلك بأن يخبره بصحيح الدين وسماحته[٤٧].

وفي ذات الوقت ارتأى غير المسلمين في الإسلام الأمن والأمان، وكانت رؤيتهم تلك من خلال واقع عايشوه، حيث خلصهم الفاتحون المسلمون من مضطهديهم وأبرموا لهم عهود امان تضمن لهم العيش في سلام وحرية تامة سواء في المعاملات أم فى ممارسة شعائرهم الدينية، فضلاً عن نهجهم نهج مخالف لغيرهم والذين كانت لذتهم في قهر الشعوب المهزومة، فعلى العكس من هذا فقد كانت لذة الفاتحين المسلمين في أن تأمن تلك الشعوب على حاضرها ومستقبلها وعلى أهليها وعلى دينها ولذا لم يكن بالأمر المستغرب أن نجد أولى المطالب لعمرو بن العاص بمجرد فتحة لمصر في عصر عمر بن الخطاب تمثلت في دعوته لبطريرك الأقباط للعودة من مهربه آمنا ليجلس على كرسيه الذي انتزع منه في عهد الرومان حتى يكون في طليعة الاقباط عند ممارسة أمور حياتهم الدينية والدنيوية بأمان كامل وحرية تامة[٤٨].

وتطبيقاً لما قلناه سلفاً نعرض فيما يلى لأشهر عهدى أمان في عصر الخليفة عمر بن الخطاب (τ) وهي: عهد أمان بيت المقدس وعهد أمان مصر.

إذ ترجع شهرة هذين العهدين لما لهما من مكان ومكانة فالمكان يرجع للموقع المتميز أو لنقل الموقع الاستراتيجي (بلغة أيامنا هذه التي نحن فيها) لهذين المكانين (بيت المقدس ومصر)، وما ترتب عليه من هدف متميز أيضاً أو لنقل هدف إستراتيجي وأما المكانة فترجع للرمز العميق الذي يرمز اليــه هذان العهدان.

ورغم عمق الرمز الذي يهدف اليه كلا العهدين (عهد أمان بيت المقدس وعهد أمان مصر) إلا أن محتواهما او لنقل مضمونهما كان واحداً وتمثل هذا المضمون في تعهد الإسلام والمسلمون بتوفير الأمن والأمان والحرية التامة لغير المسلمين وذلك كله في ظل سيادة إسلامية ترفرف على الجميع برايات العدل والرحمة والتسامح، وتؤكد على ذلك المحتوى الواحد أو المضمون الواحد لهذين العهدين من خلال عرض محتوى أو مضمون كل عهد منهما على إنفراد وذلك على النحو التالي:-

أولاً_عهد أمان بيت المقدس:

أحتوى عهد الأمان المبرم بين المسلمين وأهل بيت المقدس على المبادئ السامية الثلاث المذكورة سلفاً (العدل والرحمة والتسامح) شأنه في ذلك شأن كافة عهود الأمان المبرمة بين المسلمين وغير المسلمين فقد ظهر بين طياته مبدأ العدالة من خلال رفع الظلم عن أهل بيت المقدس والذي أثقل كاهلهم خلال فترة سيطرة الرومان عليهم، كما ظهر بين طياته مبدأ الرحمة من خلال الخروج الأمن للرومان ولمن يرغب في ذلك من أهل بيت المقدس رغم أن هؤلاء الخارجين قد يكونوا ممن أثقلوا كاهل بيت المقدس بالظلم كما قد يكونوا من الخارجين على القانون في ظل السيادة الرومانية لبيت المقدس كما ظهر مبدأ التسامح من خلال احتواء عهد الأمان لمضمون واحد يتمثل في إعطاء الأمن والأمان والحرية لكل المقيمين ببيت المقدس سواءً أكان من اهل بيت المقدس أم من الرومان الذين رغبوا في البقاء في بيت المقدس وارتضوا بالسيادة الإسلامية[٤٩].

---

[٤٧] كمال السعيد حبيب: الأقليات والسياسة في الخبرة الإسلامية، مصدر سابق، ص٣٣.

[٤٨] تقي الدين المقريزي: المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، ج١، مكتبة دار التراث، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٥٦. وينظر أيضاً: أرنولد توماس: الدعوة إلى الإسلام، بحث في تاريخ نشر العقيدة الإسلامية، ترجمة: حسن إبراهيم حسن عبد المجيد عابدين، إسماعيل النحراوي، ط٣، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٨١.

[٤٩] كمال السعيد حبيب: الأقليات والسياسة في الخبرة الإسلامية، مصدر سابق، ص٣٦.

ثانياً-عهد أمان مصر:

جاء عهد أمان مصر مطابقاً لدرجة كبيرة مع عهد أمان بيت المقدس وذلك من حيث المضمون فقد أحتوى عهد أمان مصر على المبادئ الثلاث السامية المذكورة سلفا، فقط ظهر بين طياته مبدأ العدالة وذلك من خلال رفع الظلم عن أهل مصر والذى أثقل كاهلهم خلال فترة سيطرة الرومان عليهم، كما ظهر بين طياته مبدأ الرحمة من خلال الخروج الأمن للرومان ولمن يرغب في ذلك من المقيمين بأرض مصر، كما ظهر بين طياته مبدأ التسامح من خلال احتواء عهد الأمان لمضمون واحد يتمثل في إعطاء الأمن والأمان والحرية التامة لكل المقيمين على ارض مصر سواءً اكانوا من أهل مصر المقيمين على ارضها أو الذين ارتضوا البقاء على ارض مصر في ظل السيادة الإسلامية[٥٠].

واستمر النهج ذاته في عهد الأمويين والعباسيين من خلال أبقائهم على النظم الأدرية وعلى العاملين بها من أهل الذمة[٥١].

ومن خلال ما تقدم ذكره نجد ان الرقابة في حماية واحترام المواطنة في الاتفاقيات الإسلامية ودستور المدينة أتسمت جميعها بالطابع الديني باعتبار أن الإسلام لا يفرق بين اختلافات البشر، وينظر إليها أنها سنة كونية اقتضتها حكمة الخالق. لقوله تعالى (وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْعَالِمِينَ[٥٢]).

إذ جاء الإسلام على أن الناس سواسية، وهذا ما أكده الرسول الكريم (ρ): في حجة الوداع بقوله: "يا أيها الناس: إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد كلكم لأدم وآدم من تراب، إن أكرمكم عند الله أتقاكم، ليس لعربي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أبيض ولا أبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى، ألا هل بلغت؟ فاللهم اشهد ألا فليبلغ الشاهد منكم الغائب".

ولكن يثور التساؤل هنا عن علاقة الدولة الإسلامية بمواطنيها الذين يعتنقون عقيدة غير العقيدة الإسلامية ((أي غير المسلمين))؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول أن الدولة الإسلامية ضمت منذ فجر الرسالة المحمدية أفراداً وجماعات تعتنق غير الإسلام ديناً لها، إذ ليس من مقتضيات الإيمان بالإسلام رفض العيش مع المخالفين في الدين، ويقصد بغير المسلمين المواطنون الذين يخضعون للدولة الإسلامية ويعيشون في إقليمها ويدينون بغير الإسلام وهم أهل الكتاب. وقد جرى العرف كما ذكرنا بتسميتهم "أهل الذمة" ومعناها العهد والضمان والأمان، وقد تم تسميتهم كذلك لأن لهم عهداً عند الله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

إذ يتمتع غير المسلمين بمكانة خاصة في الإسلام لقوله تعالى: (وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا أَتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ)[٥٣].

---

[٥٠] المصدر نفسه، ص٣٧.

[٥١] البلاذري: فتوح البلدان، دار الكتب الجامعية، بيروت، ١٩٧٨، ص٢٩٦.

[٥٢] سورة الروم: الآية ٢٢.

[٥٣] سورة المائدة: الآية ٥.

المطلب الثاني

مبدأ المواطنة عند غير المسلمين

لا جرم ان بيان الوضع القانوني للمواطنة وفقاً للتسلسل التاريخي له كان من المفترض ان نتعرض أولاً للوضع القانوني للمواطنة عند غير المسلمين أولاً ومن ثم وضعها عند المسلمين، الا اننا تعرضنا لوضعها عند المسلمين أولاً لكون الدولة الاسلامية الدولة الأكثر أهمية وتحضرا في العصور الوسطى ولكونها الدولة الوحيدة التي حملت مشعل الحضارة الإنسانية في تلك العصور التي أتسمت بظلمة حضارية حالكة.

وحتى تتضح الصورة للوضع القانوني للمواطنة عند غير المسلمين (الأوروبيين) نجد ان الأوروبيين قد عاشوا ظلمة حضارية في فترة عصر ما قبل النهضة الوسطى حيث مر الأوروبيون خلالها بفترة سبات حضاري عميق، وكان السبب الرئيسي فيه انغلاق الأوروبيين علي ذواتهم في تلك الفترة وشطط، أفكارهم وتصرفاتهم[٥٤].

ويعود انغلاق الأوروبيين علي ذواتهم في عصر ما قبل النهضة الوسطى بشكل مباشر وصريح لخلط الدين بالسياسة في الأساس بل ولخلط الدين بكل أمور الحياة في أوروبا بصفة عامة، أما الأمور السياسية وحدها فقد كان لها دور ثانوي في هذا الانغلاق علي الذات، هذا وقد كان لرجال الدين دور كبير وحيوي في هذا الخلط وهذا الانغلاق على الذات.

والملاحظ أن هذا الخلط بين الدين والسياسة لم يأتي مع بدء انتشار المسيحية في أوروبا، فالمسيحية لم تبدي في بداية ظهورها أي اهتمام خاص بالأمور السياسية وقد اقتصر سعي رجال الدين المسيحي الأوائل علي نشر مبادئ الدين المسيحي السمحة التي تدعو للتسامح والغفران والزهد في الحياة الدنيا[٥٥].

ورغم أن طبيعة الأوروبيين العملية تدعوهم لسد احتياجاتهم المادية أولاً، إلا أن ارتباطهم الوجداني بالفلسفة الرواقية الإغريقية والتي تشعرهم بالجانب الإنساني لديهم كانت عاملاً مساعداً لرجال الدين المسيحي الأوائل لنشر الدين المسيحي بمبادئه التي تقترب من مبادئ الفلسفة الرواقية، لهذا قام رجال الدين المسيحي الأوائل بتطويع تعاليم الفلسفة الرواقية بما يخدم نشر مبادئ الدين المسيحي، فقد كان الهدف الأخلاقي للفلسفة الرواقية هو توفير الاكتفاء الذاتي وتحقيق السعادة للفرد، وقد كان هذا الهدف يتحقق - حسبما يرى الرواقيون - من خلال التدريب الشديد للإرادة والتي يتم صقلها من خلال العزيمة والصبر والإخلاص للواجب وعدم الاكتراث بالملذات[٥٦].

وهكذا فقد كان من السهل على رجال _ الدين المسيحي _ الأوروبيين الأوائل إيصال مبادئ الدين المسيحي للأوروبيين، خاصة وأن رجال الدين المسيحي الأوروبيين الأوائل اتسموا بالصلاح ونبل الأهداف والزهد في الحياة الدنيا، ومن هنا انتشرت الديانة المسيحية في أوروبا نتيجة تغلغل مبادئ الدين المسيحي في أعماق شعور الأوروبيين للتقارب بين مبادئ الدين المسيحي ومبادئ الفلسفة الرواقية المتغلغلة في وجدانهم[٥٧].

---

[٥٤] هـ. أ. ل. فشر: تاريخ أوروبا (العصور الوسطى)، ط٦، القسم الأول، نقله الى العربية: محمد مصطفى زيادة والسيد الباز العريني، دار المعارف، مصر،(ب.ت)، ص١١٠.

[٥٥] هـ. أ. ل. فشر: تاريخ أوروبا (العصور الوسطى)،المصدر السابق، ص١١١.

[٥٦] جورج. هـ. سباين: تطور الفكر السياسي، ط٢، (الكتاب الثاني)، ترجمة: حسن جلال العروسي، مراجعة وتقديم: محمد فتح الله الخطيب، دار المعارف، مصر، (ب.ت) ، ص٢١٩.

[٥٧] جان جاك شيفالية: تاريخ الفكر السياسي من المدينة الدولة إلى الدولة القومية، ترجمة: محمد عربي صاصيلا، بيروت، ١٩٨٥، ص١٥٣.

هذا وقد اتسمت المسيحية في بداية انتشارها في أوروبا بالبساطة والروحانية، كما أتسم رجال الدين المسيحي الأوائل في أوروبا بهاتين الصفتين أيضاً، ولذا فقد قاموا بتبسيط كل الأمور المتعلقة بالدين المسيحي لعامة الشعب الأوروبي سواءً فيما يتعلق بالمعاملات أم فيما يتعلق بالعبادات، ولما كانت الغاية المثلي من المعاملات في الدين المسيحي هي الوصول للملكوت السماوي ولن يتحقق ذلك إلا بنشر مبادئ التسامح والغفران والزهد في الحياة الدنيا، حيث قال السيد المسيح "أحبوا أعدائكم، باركوا لأعينكم، أحسنوا إلى مبغضيكم وصلوا لأجل الذين يسيئون إليكم ويطردونكم"، كما قال: "مملكتي ليست من هذا العالم" وفضلاً عن هذا فقد كان الاعتقاد الراسخ لدى رجال الدين المسيحي الأوائل بأوروبا هو أن مجيئ السيد المسيح الثاني قريب جداً وعلي الأبواب، ولذا فقد كانوا يعدون العدة الروحية فعلياً لملاقاته[٥٨].

ومن ثم فقد أظهروا التعاليم الصحيحة المتعلقة بالدين المسيحي لعامة الشعب الأوروبي بشكل مبسط، وكما أظهروا ماهية المعاملات المسيحية الصحيحة، فقد أوضحوا كذلك العبادات العامة الشعب الأوروبي بشكل مبسط وروحاني وذلك من خلال ما عرف بأسرار الكنيسة السبعة (العماد، التثبيت بزيت الميرون المقدس المناولة، التوبة، مسحة المريض، الزواج، البتولية أو الرهبنة)، وأيضاً من خلال إزالة هواجس الخوف والرهبة المتغلغلة في وجدان الأوروبيين ومنذ العصور القديمة من آله الكون، حيث أظهروا لهم أن الإله في المسيحية هو إله محب للبشر[٥٩].

أن مواجهات رجال الدين المسيحي للهرطقات بدأت تأخذ جانب تحقيق المصالح الشخصية بدلاً من أن تأخذ جانب حماية الدين المسيحي، فعلي سبيل المثال لا الحصر كانت الهرطقة الأريوسية التي أثارت الجدل حول طبيعة المسيح قد لاقت الاستنكار والرفض من مجمع نيقية عام ٣٢٣م، كما لاقت الهرطقة النسطورية التي تنكر ألوهية السيد المسيح نفس الاستنكار والرفض من مجمع خليقدونية، وهكذا كانت الكنيسة موحدة وتأخذ موقفاً صارماً واحداً ضد الهرطقات التي تظهر، ولكن بعد أن انقسمت الكنيسة إلى قسمين أرثوذكسي وكاثوليكي وتغلبت المصلحة الشخصية وحب الكرسي والسلطان الديني علي المصلحة العامة وحماية الدين المسيحي، نجد الكنيسة الكاثوليكية لا تري أي حرج - في ظل اختلاط الدين بالسياسة - من قيام مملكتين من القوط الأريوسيين في غاليا (فرنساً حالياً)، وذلك في الوقت الذي كان فيه جستين الأول إمبراطور الدولة البيزنطية يحارب القوط الأريوسيين المتواجدين بإيطاليا[٦٠].

وزاد من حدة انغلاق الأوروبيين علي ذواتهم في عصر ما قبل النهضة الوسطى سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية علي أيدي القبائل الجرمانية حيث أثرت بربرية فكر هذه القبائل وبدائيته على مجال الثقافة والتعليم، فقد أنهار التعليم والثقافة في الإمبراطورية الرومانية الغربية بدرجة كبيرة جداً، ومن هنا صار رجل الدين هو الوحيد القادر علي القراءة والكتابة والتكلم باللغة اللاتينية والقادر دون غيره علي حساب الشهور لتحديد موعد عيد القيامة، أما عامة الأوروبيين فقد كان جل همهم في تلك الآونة هو الحصول على قوت يومهم[٦١].

فضلاً عن ذلك فقد كان لسقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية على أيدي القبائل الجرمانية أثره الواضح في اختفاء الوظائف الإمبراطورية بمغرياتها، وقد أدي ذلك لتوجه أناس الطبقات الراقية في تلك الآونة للخدمة في

---

[٥٨] ايمن حبيب: الوضع القانوني للأقليات في ظل قواعد الدولي العام وقواعد الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٢٤٩.

[٥٩] نورمان كانتور: العصور الوسطى الباكرة، ترجمة: قاسم عبدة قاسم، عين شمس للدراسات والبحوث الانسانية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٧.

[٦٠] هـ. أ. ل. فشر: المصدر السابق، ص١٨- ٣٠.

[٦١] نورمان كانتور: المصدر السابق، ص٢٦ وما بعدها.

الكنيسة والذين وجدوا في القيام بالأعمال الكنسية تعويضاً عن الوظائف الإمبراطورية خاصة في ظل النفوذ الأدبي والوجداني الذي يتمتع به رجال الكنيسة في تلك الآونة، كما وجدوا في القيام بتلك الأعمال الكنسية فرصة ملائمة لاستخدام مواهبهم في الإدارة والخدمة العامة، ومن هنا زادت حدة اختلاط الدين بالسياسة حيث تمكن أبناء الطبقات الراقية في تلك الآونة (النبلاء) من الجلوس علي كراسي الرئاسات الدينية بما فيهم الكرسي البابوي ذاته[٦٢]، وقد كان لغلبة الطابع المادي لأولئك على تطبعاتهم التي شكلتها مستلزمات الوظيفة الدينية الأثر البالغ في زيادة مفاسد رجال الدين المسيحي الأوروبيين في ذلك الزمان[٦٣].

وساعدهم على ذلك أيضاً توافر الجهل الذي استشرى بين الأوروبيين، كما ساعدهم على ذلك أيضاً انتشار النظام الاقطاعي في تلك الآونة بمظاهر الأبهة والفخامة التي أحاطته، ومن ثم فقد تناسي رجال الدين في ذلك العصر حياة البساطة والروحانية وعاشوا حياة الفخامة والأبهة التي يحياها الإقطاعيون إن لم يكونوا قد فاقوهم في ذلك، ومن هنا تلاقت مصالح هذين الفريقين أحياناً وتعارضت أحياناً أخرى[٦٤].

ولكن عصر ما قبل النهضة الوسطى بسماته البالغة السوء والتي كـــان من أبرزها انغلاق الأوروبيين علي ذواتهم وشطط أفكارهم وتصرفاتهم ساهم في انهيار الكيان السياسي للدولة وانعدام الوازع القومي للأوروبيين في تلك الآونة[٦٥].

إذ أضطرب مفهوم المواطنة في تلك الآونة ولا نغالي إذا قلنا أنه قد صار في تلك الآونة مفهوماً ضبابياً أو مبهماً مقارنة بمفهوم المواطنة الذي وصلنا إليه في هذه الدراسة ومقارنة بالغاية الغالبة من حماية المواطنة في العصور القديمة والعصور الوسطي بحيث صار من الصعب فعلاً تحديد من هم يندرجون تحت مفهوم المواطنة في تلك الآونة. ففي ظل انغلاق الأوروبيين علي ذواتهم وشطط أفكارهم وتصرفاتهم وانهيار الكيان السياسي للدولة وانعدام الوازع القومي للأوروبيين في تلك الآونة سادت الأنا على المجموع وصار تلبية الاحتياجات الشخصية المادية والمعنوية هو غاية المني وما عدا ذلك هو خارج نطاق الحسابات. ولذلك دأب البعض إلى الإشارة للحروب التي نشبت بين أوروبا وبلاد الشرق الأدنى في أواخر عصر ما قبل النهضة الوسطى اعتباراً من عام ١٠٩٥م عقب استغاثة الإمبراطور البيزنطي الكسيوس بالأوروبيين والتي أطلق عليها الحروب الصليبية على أنها تعبير عن اضطهاد ديني ضد مسلمي الشرق في تلك الآونة[٦٦].

ويؤكد ذلك أيضاً هو ما حدث على أرض الواقع فعلاً عقب قيام تلك الحملات العسكرية التي قام بها الأوروبيون ضد بلاد الشرق الأدنى ابتداء من عام ١٠٩٥م وتمكنهم من احتلال بعض بلدان الشرق في تلك الآونة، حيث لم يقصر الأوروبيون المحتلون اضطهادهم علي مسلمي الشرق وحدهم، بل طال اضطهادهم مسيحي الشرق كذلك

---

[٦٢] الكرسي البابوي: هو مصطلح يُستخدم للإشارة إلى السلطة الدينية والسياسية للبابا، رأس الكنيسة الكاثوليكية، وهو ليس مجرد كرسي مادي بل يرمز به إلى المؤسسة الحاكمة للكنيسة الكاثوليكية العالمية، ويدار من قبل الفاتيكان.

[٦٣] جورج. هـ. سباين: المصدر السابق، ص٢٠٥.

[٦٤] يوهان هويزنجا: اضمحلال العصور الوسطى (دراسة لنماذج الحياة والفكر والفن بفرسنا والأراضي المنخفضة)، ترجمة عبد العزيز توفيق جاويد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨، ص٧٩_ ١٠٢.

[65] Leo Strauss, Marsilius of Padua (1275-1342) in History of Political Philosophy, Ed,By. Leo Strauss and Joseph Cropsey, Unv. of Chicago, 1987,p 292-300

[٦٦] يوهان هويزنجا: اضمحلال العصور الوسطى، المصدر السابق، ص٥١٤.

في تلك البلدان المحتلة حيث أذاقوهم من العذاب واستولوا علي كنائسهم وحولوها لكنائس كاثوليكية ومنعوهم كذلك من زيارة بيت المقدس[٦٧].

لذلك فقد أيقن الأوروبيون أن التغيير المرجو لابد أولاً أن ينطلق من قاعدة الهرم الاجتماعي نحو القمة وليس العكس، كما أيقنوا أن ذلك التغيير لن يحدث إلا إذا تغيرت الأفكار قبل المطالبة بتغيير التصرفات، وتيقنوا أن هذا لن يحدث إلا من خلال الاهتمام بالثقافة واكتشاف مجاهل العالم بالنسبة لهم، كما أيقنوا أن التغيير المرجو لن يحدث إلا إذا تغيروا هم من ناحية الجوهر والمضمون قبل الشكل والمظهر وذلك بأن ينموا وعيهم وإدراكهم. ومن هنا ظهرت حركة نقل وترجمة للكثير من الكتب الثقافية ساعدت الأوروبيين على نمو وعيهم وإدراكهم، وهكذا شهد القرن الثاني عشر الميلادي بداية نهضة ثقافية في كثير من البلدان الأوروبية، وكان لانتشار الاهتمام بالثقافة بين الغالبية من عامة الأوروبيين فى ذلك العصر أثره المباشر في ظهور الرغبة لديهم لكسر القواعد التقليدية واكتشاف غياهب الطلاسم وكل ما هو مجهول أو مطموس، هذا وقد ظهرت في تلك الآونة حركة للنقد في المجال الثقافي وكذلك في المجال الديني وقد كان لذلك أثره المباشر على نجاح حركة الإصلاح الديني التي ظهرت في تلك الآونة[٦٨].

وكما شهد عصر النهضة حراكاً ثقافياً ودينياً فعالاً، فإنه شهد كذلك صراعاً شديد الوطأة بين أنصار التخلف والتعصب والمستفيدين بوجوده وبين أنصار التقدم والراغبين في الإصلاح والتغيير، هذا وقد أشهر كل فريق منهم أسلحته في مواجهة الفريق الآخر، فوصم كل منهم الفريق الآخر بأبشع الصفات.

إذ أدعى فريق التخلف والجمود أن فريق التغيير أناس مهرطقون يعارضون المشيئة الإلهية، ومن ثم فإنهم يستوجبون نار جهنم - من وجهة نظر فريق التخلف والجمود - ولما كانت هذه العقوبة هي عقاب آخروي، لذا فقد أخترع أولئك - من منطلق اعتقادهم الخاطئ بأنهم وكلاء الله على الأرض - نوع خاص من المحاكم أطلقوا عليها محاكم التفتيش، وذلك حتى يتمكنوا من القضاء على كل مخالف لهم، سواءً أكانت هذه المخالفة في المجال الفكري أم الثقافي أم الديني، وذلك لأن السماح بتواجد المخالفين لهم في أي مجال كان سيعمل - من وجهة نظرهم - على زعزعة مكانتهم بل وسيكشف قطعاً تخلفهم وضعفهم[٦٩].

وعقب بروز اسبانيا ككيان سياسي قوى عقب الزواج الفعلي والسياسي بين فرديناند وإيزابيلا في عام ١٤٦٩م، وفى ظل التحالف الديني والسياسي الذى توطد بين رجال الدين الكاثوليك وحكام اسبانيا وخاصة فرديناند وإيزابيلا، نشأت أول محكمة تفتيش في اسبانيا في قشتاله في عام ١٤٧٨م وكان ذلك بموجب مرسوم من البابا سكستوس الرابع وبناءً على طلب حكام اسبانيا (فرديناند وإيزابيلا) وبتزكية من (توركويمادا الراهب)، وكان الغرض المستهدف من إنشاء محكمة التفتيش على حسب مزاعم من كان وراء إنشائها هو القضاء على المخالفين في الرأي في اسبانيا سواءً أكانت هذه المخالفة ضد رجال الدين الكاثوليك أم ضد حكام اسبانيا[٧٠].

ولكن وكما حادت محاكم التفتيش في جميع أنحاء أوروبا عن الهدف المنوط بإنشائها، فقد حادت كذلك في اسبانيا عن هدف إنشائها، فعقب تمكن الحملات العسكرية الأوروبية التي توجهت للأندلس مع إسقاط غرناطة في عام ١٤٩٢م وانتهاء الدولة الإسلامية في الأندلس (اسبانيا)، حادث محاكم التفتيش بالأندلس عن الهدف المنوط به

---

[٦٧] المصدر ذاته، ص٥١٥.

[٦٨] هربرت فيشر: أصول التاريخ الأوروبي الحديث من النهضة الأوروبية إلى الثورة الفرنسية، ط٣، نقلة إلى العربية: زينب عصمت راشد وأحمد عبد الرحيم مصطفى، مراجعة: احمد عزت عبد الكريم، دار المعارف، مصر، ص٩٨.

[٦٩] أرنست بلوخ: فلسفة عصر النهضة، ط١، دار الحقيقة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٠، ص١٠.

[٧٠] هربرت فيشر: المصدر السابق، ص٧٤.

إنشائها، فبدلاً من أن تقضى على تسرى وفسوق الكثير من رجال الدين والمتاجرة بالمناصب الكهنوتية على حسب المزاعم التي أطلقت عند بداية ظهورها في أوروبا، وبدلاً من أن تقضى على المخالفين في الرأي من منافسي رجال الحكم والسياسة ورجال الدين في اسبانيا على المناصب القيادية - وذلك على حسب ما جرى على أرض الواقع في كل بلدان أوروبا ومنها اسبانيا في تلك الفترة التاريخية - إذ بمحاكم التفتيش بإسبانيا تتخذ منحى مغاير تماماً لهذا الهدف أو ذاك، وذلك لأنها سعت لتحقيق هدفين مغايرين تماماً للهدفين السابقين[٧١].

ويعدا الهدفان المستهدفان حقيقة من وراء إنشاء محاكم التفيش في معظم إن لم يكن كل المدن الإسبانية وهما هدفين متكاملين تماماً، حيث يستهدف (الهدف الأول) تحقيق غرض عسكري بحت، بينما يستهدف (الهدف الثاني) تحقيق غرض سياسي صرف.

وعن (الهدف الأول) فقد كان - وكما قلنا سلفاً - هدفاً عسكرياً بحتاً، حيث نيط بمحاكم التفتيش الاسبانية استكمال ما توقفت عنه الحملات العسكرية الأوروبية التي كانت قد توجهت ضد مسلمي الأندلس، وذلك لأنه رغم تمكن تلك الحملات العسكرية من إسقاط غرناطة في عام ١٤٩٢م وإنهاء وجود الدولة الإسلامية، إلا أنها لم تتمكن من القضاء على المسلمين المستوطنين في اسبانيا، ولذا فقد تم إنشاء محاكم التفتيش في اسبانيا لتحقق ما فشلت فيه الحملات العسكرية، حيث كانت تلك المحاكم تنعقد بمجرد أي وشاية مغرضة وكاذبة من أي شخص ضد أي مسلم، وكان الغرض المستهدف مسبقاً لانعقاد تلك المحاكم الكاذبة والظالمة هو التصفية الجسدية للمسلمين، حيث كانت الأحكام المقضي بها في الغالب الأعم من قبل هذه المحاكم هي الإعدام حرقاً للمسلم من منطلق فرض مزعوم مسبقاً وغير قابل للجدال وهو أن المسلم شخص مهرطق لا سبيل لتوبته ولا يستحق الرحمة ويستوجب القتل وكانت تلك المحاكم تنعقد للبت في قضايا مجمعة من أعداد غفيرة من المسلمين وتقضى بأحكام مجمعة عليهم وهذه الأحكام جميعها هي في الغالب الإعدام حرقاً[٧٢].

أما (الهدف الثاني) الذي نيط بمحاكم التفتيش الاسبانية فقد كان - وكما قلنا سلفاً - هدفاً سياسياً صرف، حيث أدت المحاكمات الظالمة والقهرية ضد مسلمي اسبانيا من قبل محاكم التفتيش لحدوث حالة من التفريغ والإحلال في التركيبة السكانية واختفاء لمبدأ المواطنة لأهل اسبانيا، حيث تغيرت الأحوال وصارت أعداد المسيحيين الاسبان أكثر بكثير من أعداد المسلمين، كما أجبرت مظالمها المنتشرة والسائدة في كل اسبانيا ضد المسلمين الكثير منهم على الفرار من اسبانيا خشية الوقوع تحت براثنها، كذلك فقد اضطر الكثير من المسلمين للدخول في النصرانية لتفادي الوقوف أمام منصتها[٧٣].

أما الاضطهاد الديني الذي تعرض له اليهود في أسبانيا فقد كانت له دوافع أخرى مغايرة عن دوافع اضطهاد مسلمي الأندلس وقد كانت معظم دوافع اضطهاد يهود أسبانيا إن لم يكن جميعها تعود لليهود أنفسهم، ولم تكن الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في تلك الآونة سوى محفز لإضطهاد يهود أسبانيا، فضلاً عن أنها (هذه الظروف) كانت بمثابة مبرر لجعل إضطهاد يهود أسبانيا أمر مقبول بين عامة الشعب الأسباني[٧٤].

---

[٧١] السيد العربي حسن: دراسة في تطور العلاقة بين السلطة والفرد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٣٦.

[٧٢] هربرت فيشر: المصدر السابق، ص٧٧.

[٧٣] محمد علي قطب: مذابح وجرائم محاكم التفتيش في الأندلس، القاهرة، ١٩٨٦، ص٤٨.

[٧٤] السيد العربي حسن: أصول القانون الكنسي، المصدر السابق، ص١٨٥.

إذ كان اليهود يتعرضون لنفس الاضطهادات التي كان يتعرض لها المسلمون في تلك الآونة بمجرد مثولهم أمام محاكم التفتيش سواءً من ناحية الإجراءات والقيود أم من ناحية الأحكام وتنفيذها[٧٥].

وهكذا نلاحظ حجم المعاناة التي كانت تعانيها بعض الفئات المواطنين (المسلمين واليهود) في اوربا في تلك الحقبة المظلمة وهو ما يتناقض مع مبدأ المواطنة.

وبعد بيان الوضع القانوني لمبدأ المواطنة لدى المسلمين وغير المسلمين في الحقبات التاريخية السابقة، فان التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن هنا، ما هي التحديات المعاصرة التي تواجه المواطنة في الوقت الحاضر وماهي سبل مواجهتها؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نقول، أن هناك العديد من التحديات التي تواجه المواطنة ولعل من اهمها[76] :

١. العولمة وضعف السيادة الوطنية، إذ أدت العولمة إلى انفتاح غير مسبوق في حركة الأفراد والافكار، مما أضعف الشعور بالانتماء الوطني لدى بعض الأفراد، وخلق مواطنة عابرة للحدود تهدد الهوية الوطنية.
٢. التطرف والانقسامات المجتمعية، فالطائفية والعرقية والقومية والاثنية أدت إلى إحداث شرخ في وحدة النسيج الوطني، مما زعزع مبدأ المواطنة القائم على المساواة والعدالة.
٣. التمييز والتهميش وضعف المساواة الذي تعانيه بعض الفئات في المجتمع، كالأقليات الدينية والعرقية ادى إلى خلق حالة من اللامبالاة وعدم المسؤولية تجاه الوطن والانتماء له.
٤. المواطنة الافتراضية، إذ افرزت التكنولوجيا الرقمية نمطاً جديداً من التفاعل السياسي والاجتماعي خارج الإطار الوطني التقليدي، وطرحت تحديات تتعلق بالهوية والانتماء والمشاركة السياسية.
٥. الهجرة وتعدد الولاءات، حيث ادت الهجرات القسرية والاختيارية إلى بروز ظاهرة ازدواج الجنسية وتحديات الاندماج في المجتمع، مما برر التساؤل القال من هو المواطن؟ وما حدود الانتماء.

أن كل تلك التحديات المعاصرة لمبدأ المواطنة المشار اليها انفاً ادت إلى تراجع المشاركة السياسية، نتيجة فقد الثقة بالمؤسسات الدستورية للدولة وتعمق الفجوة الاجتماعية بسبب التمييز والتفاوت الاقتصادي وتأكل الولاء الوطني في ظل توسع الانتماءات الطائفية والعرقية والاثنية التي افرزتها الديمقراطية الحديثة في العراق فضلاً عن الأيديولوجية العابرة للدولة[٧٧].

وللإجابة عن الشق الثاني من السؤال الا وهو سبل مواجهة التحديات المعاصرة لمبدأ المواطنة ، فأننا سوف نتناول ذلك بالتفصيل في مبحث ثالث لما له من اهمية عن طريق بيان الاليات القانونية والسياسية الكفيلة بالحفاظ على الهوية الوطنية وبالتالي تعزيز وتكريس مبدأ المواطنة.

المبحث الثالث

آليات تعزيز المواطنة في العراق

تتنوع آليات بناء وتعزيز المواطنة في العراق وتتعدد بين الوسائل الدستورية والقانونية والسياسية التي تصدر عن سلطتها الرسمية، باعتبار أن القانون بمفهومه العام يمثل التعبير الرسمي عن الإرادة العامة للمجتمع، تلك الإرادة التي يجسدها المشرع في صيغة قواعد عامة التي تحكم التصرفات بين أفراد المجتمع، ومن هذا المنطلق

---

[٧٥] ويل ديورانت: قصة الحضارة، ج٥، القاهرة، ١٩٧٥، ص ١٤٤.

[76] د. وسام نعمت إبراهيم السعدي: فلسفة ((المواطنة العالمية)) وإشكالياتها في إطار تطور المركز الدولي للفرد، مجلة العقد الاجتماعي، السنة الثانية، العدد ٤، بيروت، ٢٠٢٢، ص ١٨٨_١٨٩.

[77] Isin Engin and Rupprt: Evelyn Being Digital Citizens, 2015, p 110.

يمكن القول أن القانون هو وسيلة أساسية لتنظيم حياة المجتمع وتنظيم أمور الدولة بمختلف جوانبها، من أهمها تنظيم موضوع المواطنة. لذا من الضروري بيان موقف الدستور والقوانين العادية في تنظيم المواطنة في العراق. عليه ولبيان ذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الاليات القانونية، بينما نتناول في المطلب الثاني الاليات السياسية.

المطلب الأول

الاليات القانونية لتعزيز المواطنة

من المستقر عليه في الفقه الدستوري أن وظيفة الدستور لا تقتصر على تنظيم السلطات والحقوق والحريات فقط، بل تنصرف إلى تنظيم موضوع أكثر شمولية كالمواطنة مثلاً، لذا فلا ريب أن للدستور دور لا يستهان به في عملية بناء المواطنة وتعزيزها. إضافة إلى ذلك لا يمكن إنكار دور القوانين العادية في هذا المجال عليه سنتطرق إلى الوسائل القانونية من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التالين:

الفرع الأول

دور الدستور في تعزيز المواطنة

أن الدستور يعد أعلى وثيقة قانونية داخل الدولة إذ يحتل قمة الهرم القانوني فيها بحيث تأتي كل القواعد القانونية بعدها ولا يجوز بالتالي مخالفة قواعده ونصوصه، فبهذا المعنى يوصف الدستور بأنه الإطار القانوني الذي ينظم تلك القواعد التي تتعلق بالدولة والسلطة الحاكمة فيها، وكذلك تلك التي تتعلق بالحقوق والحريات العامة فيها. من هنا تمتد وظيفة الدستور إلى تنظيم المواطنة باعتبارها من أهم وأعقد الموضوعات الدستورية في الدول التي تعاني من هذه الإشكالية[٧٨].

لذا على المشرع الدستوري وهو بصدد تنظيم موضوع المواطنة مراعاة طبيعة المجتمع. فإذا كان المجتمع عبارة عن مجموعة واحدة مندمجة كلياً اجتماعياً وثقافيا، فلا تشكل المواطنة مشكلة رئيسية في هذه الحالة، لأن المواطنون يشتركون في شعور موحد ومسيطر بالهوية القومية، حيث تمارس القوى الاجتماعية في الاتحاد الفيدرالي عادة ضغوطاً من أجل المزيد من المركزية.

أما إذا كان المجتمع يتكون من جماعات متنوعة، فتشكل المواطنة في هذه المجتمعات مشكلة رئيسية، لأن المواطنون يجدون هويتهم من خلال مجموعات متميزة جداً، لديها أهداف وآراء متضاربة، وقد ترى مجموعة ما، في بعض الأحيان، أن هويتها تتعارض مع الهوية القومية وهذا بالتالي يؤدي إلى توترات بشأن الوحدة القومية. وينطبق هذا الأمر خاصة عندما تكون هذه المجموعة من السكان المتميزين والمتمركزة إقليمياً[٧٩].

والمجتمع العراقي من المجتمعات غير المتجانسة حيث تغلب الجماعات الفرعية هويتها على المواطنة العراقية. لذا كان على المشرع الدستوري تنظيم القواعد الدستورية المتعلقة بالمواطنة بالارتكاز على إبراز المشتركات الوطنية بين المكونات الاجتماعية العراقية، والابتعاد عن سياسة تغليب مميزات إحدى المكونات على مكونات أخرى بحجة الأغلبية السكانية.

---

[٧٨] د.أفين خالد عبد الرحمن ورينجبر جميل شيخو: إشكالية الهوية الوطنية في العراق وسبل معالجتها، مجلة العقد الاجتماعي، السنة الثالثة، العدد الخامس، ٢٠٢٣، ص ٢٧٥.

[٧٩] جورج اندرسون: مقدمة عن الفدرالية، ترجمة: مها تكلا، منتدى الأنظمة الفيدرالية، أوتاوا، ٢٠٠٧، ص٦٤- ٦٥.

ان المواطنة العراقية تتنازع بين أربع هويات مختلفة وهي الهوية المدنية دولة ديمقراطية والهوية الدينية (الإسلامية) والهوية القومية (العربية) والهوية الثقافية القائمة على الاعتراف بالتعددية القومية والطائفية، وان هذا الموقف من الدستور غير محبذ لذا على المشرع الدستوري عند مراجعة النصوص الدستورية إيجاد نوع من التوازن بين الهوية الوطنية والهويات الفرعية، وذلك من خلال الاعتراف بحالة التعددية المجتمعية وجعلها كقيمة وطنية من شأنها تقوية الاتحاد. واعتبار المواطنة أساس الهوية الوطنية في العراق، لكونها تحقق المساواة بين المواطنين بغض النظر عن انتماءاتهم الدينية أو القومية أو الطائفية.

الفرع الثاني

دور القوانين في تعزيز الهوية الوطنية

تلعب القوانين العادية التي تصدر عن السلطة التشريعية دوراً مهماً في بناء وتعزيز الهوية الوطنية من خلال ما يلي:

أولاً_ تطبيق مبدأ المواطنة:

من أجل بناء (تعزيز) الهوية الوطنية وحمايتها، لا بد من تضمين مبدأ المواطنة في كافة القوانين التي تصدرها السلطات العامة في الدولة ولا سيما تلك التي تتعلق بالحقوق والحريات السياسية ومنها على سبيل المثال قوانين الانتخابات والأحزاب السياسية.

أي يجب ان يعتمد حق الترشيح وحق التصويت من حيث الأصل على مبدأ المواطنة القائم على مبدأ المساواة بين المواطنين، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون هناك عدالة في القانون الانتخابي، أما فيما يتعلق بمبدأ التحزب فينبغي أن يكون مبنياً على الأساس الوطني بعيداً عن الولاءات والانتماءات الفرعية، وذلك عن طريق ترسيخ المساواة والعدالة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، وتطبيق القانون على الكل دون أقصاء أو تمييز، فالكل سواسية أمام القانون، بعيداً عن الاعتبارات القومية أو الدينية أو الطائفية [٨٠].

وبالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالموضوع نجد أن المشرع العراقي تطرق إلى ترسيخ مبدأ المواطنة في قانون الأحزاب السياسية وذلك عندما نص على أن ((أولاً_ يؤسس الحزب على أساس المواطنة وبما لا يتعارض مع أحكام الدستور، ثانياً_ ولا يجوز تأسيس الحزب على أساس العنصرية أو الإرهاب أو التكفير أو التعصب الطائفي أو العرقي أو القومي. ثالثاً_ ويمنع تأسيس الحزب الذي يتبنى أو يروج لفكر أو منهج حزب البعث المنحل[٨١])).

يتجلى لنا من النص أعلاه أن المشرع العراقي وضع الأساس الذي ينبغي تأسيس الحزب السياسي عليه، حيث اشترط أن يكون هذا التأسيس مبنياً على أساس وطني بعيد عن التعصبات القومية أو العنصرية أو الطائفية، فضلاً عن ذلك منع القانون تأسيس الحزب السياسي الذي يتبع منهج أو فكر حزب البعث المنحل.

وعلى الرغم من وجاهة هذا النص إلا أنه لا يخلو من الانتقادات ومن أهمها لم يحدد القانون المقصود بمصطلح العنصرية، كما أنه من الناحية العملية، لم نجد تطبيق هذا النص، بل نجد عكس ذلك تماماً على الساحة السياسية العراقية، حيث أن الجسم الانتخابي لغالبية الأحزاب السياسية في العراق يرتكز على الولاءات القومية والطائفية، وتقوم الأحزاب السياسية باستغلال هذا التعصب بين المكونات في حملاتهم الانتخابية، لذا من الأفضل أن يشمل الحظر التي يأتي به القانون نشاط الأحزاب السياسية أيضاً. وذلك لأن من شأن هذا الخطاب السياسي الحزبي الأثر الكبير على انقسام المجتمع وزيادة الولاء نحو الهويات الفرعية بدلاً من الهوية الوطنية.

---

[٨٠] د. ميسون طه حسين ود. روافد محمد علي المصدر السابق، ص ١٩٨.

[٨١] الفقرات (أولاً، ثانياً، ثالثاً) من المادة (٥) من قانون الأحزاب السياسية العراقي ذي الرقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥.

أما فيما يتعلق بالقوانين الانتخابية، نجد أن المشرع العراقي اعتمد على قاعدة التمثيل النسبي من أجل مشاركة جميع القوى السياسية والوطنية في العملية السياسية كل حسب نسبته، هذا يتناسب مع النظام الحزبي في العراق القائم على التعددية الحزبية وكذلك يتلاءم وطبيعة المجتمع العراقي المتعدد ثقافياً، إلا انه مع ذلك يجب أن يكون النظام الانتخابي حامياً لمكونات الشعب العراقي وفي الوقت نفسه ينبغي أن لا يكون هذا النظام سبباً لزيادة المشاحنات الطائفية والقبلية داخل المجتمع. ولكن بالرجوع إلى قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ نجد أنه نص في الفصل الخامس (النظام الانتخابي) على أن (أولاً_ تقسيم الدوائر الانتخابية المتعددة في المحافظة الواحدة)[٨٢]، أي أن حرية الناخب تنحصر في اختيار أحد المرشحين ضمن دائرته الانتخابية الصغيرة، وهذا بحد ذاته يعزز الانتماءات الطائفية والقبلية على حساب الانتماء الوطني، ويساعد هذا النص أيضاً المرشحين الذي يستغلون الانتماءات الطائفية والقبلية للحصول على المقاعد البرلمانية.

بناءً على ما تقدم يمكن القول أن التطبيق السليم لمبدأ المواطنة هو ابتعاد القوانين عن تبني قواعد تشجع وتعزز الانتماء العرقي والطائفي والقبلي، وكذلك ينبغي تهيئة الأجواء السياسية وكذلك المجتمعية لتبنى مفهوم موحد للهوية الوطنية المشتركة التي تجمع كل المواطنين دون استثناء، وان الحديث عن دور القوانين في حماية وتعزيز (بناء) المواطنة لا يقتصر على تلك القوانين التي بيناها سابقاً، بل يشمل كل القوانين التي من شأنها أن تمس المواطن بشكل مباشر، كما ينبغي على الدولة أن تضع قوانينها طبقاً لمبدأ المواطنة وبشكل بعيد عن أية اعتبارات أخرى، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعزيز ثقة المواطنين بمنظومتهم القانونية، وإلى تعزيز ثقتهم بالتعامل العادل معهم من قبل سلطاتهم السياسية، ومن الناحية المعنوية يقوي شعور المواطن بالولاء نحو الوطن وهو المقوم الأساسي لبناء الهوية الوطنية[٨٣].

ثانياً: استكمال القوانين المكملة للدستور:

وكما يسميها البعض بالقوانين الأساسية، ويقصد بها "مجموعة القوانين التي تصدر عن البرلمان سواءً من تلقاء نفسه أم بتكليف من المشرع الدستوري، والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظيفتها، أي إنها تتعلق بموضوعات دستورية في جوهرها[٨٤]، وهي التي تكمل المواضيع الواردة في الدستور بشكل مفصل. من هنا يمكن القول أن القوانين المكملة للدستور تكون على نوعين:

النوع الأول: تلك القوانين التي يصدرها البرلمان دون تكليف من المشرع الدستوري بهذا التنظيم. أي تلك التي يصدرها البرلمان من تلقاء نفسه مثل القوانين التي تتعلق بمباشرة الحقوق السياسية كالقوانين المنظمة لحقي الترشيح والانتخاب [٨٥].

النوع الثاني: تلك القوانين التي تصدر عن البرلمان نتيجة تكليفه من قبل المشرع الدستوري، ويعد هذا النوع القسم الغالب من القوانين الأساسية أو المكملة للدستور.

---

[٨٢] (الفقرة أولاً) من المادة (١٥) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي ذي الرقم (٩) لسنة ٢٠٢٠. منشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٠٣) في (٩ تشرين الثاني ٢٠٢٠).

[٨٣] د. ميسون طه حسين و د. روافد محمد علي المصدر السابق، ص ١٩٨.

[٨٤] د.عبد الغني بسيوني عبدالله: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، ٤٤٥ الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٤٥.

[٨٥] د. ميسون طه حسين ود. روافد محمد علي المصدر السابق، ص ١٩٦.

ومن أمثلتها قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق [٨٦]، وكذلك قانون مجلس الاتحاد [٨٧]، اللذان لم يصدرا لحد الآن.

بناءً على ذلك يمكن القول إن ثقة المواطن في بلد ذي البنية المجتمعية المتعددة والمتنوعة مثل العراق لا يكتمل بنظامه السياسي وكذلك بمنظومته القانونية إلا بعد استكمال القوانين الأساسية للدولة، وذلك لتعلق مصيره بها، كون هذه القوانين تضمن حقه في المشاركة السياسية وكذلك حمايته من طغيان وإساءة استعمال السلطة. فضلاً عن ذلك تشجع هذه القوانين ثقة المواطن بهويته الوطنية، حيث لا بد من استكمال البنية المؤسساتية للدولة، كما هو الحال بالنسبة للدور الذي تلعبه المحكمة الاتحادية العليا في ضبط ايقاع الحياة الدستورية والسياسية للدولة، والدفاع عن حقوق الأفراد وحرياتهم ضد أي انتهاك صادر من أي جهة[٨٨]، وكذلك الحال بالنسبة لمجلس الاتحاد الذي هو الطرف الثاني للسلطة التشريعية في الدولة الفيدرالية وهو مظهر من مظاهر التوازن الأفقي داخل السلطة التشريعية.

ثالثاً: تعزيز الحقوق والحريات العامة للأفراد:

إلى جانب تنظيم الدستور للسلطات العامة في الدولة، ينظم الدستور الديمقراطي منظومة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وأن تمتع المواطن بهذه المنظومة يعزز لديه الانتماء والولاء لوطنه، وتخلق لديه أيضاً الثقة بدولته وسلطاتها السياسية التي من خلالها ستعمل على تلبية رغباته وحاجاته الأساسية وحمايته من الأخطار المصيرية[٨٩]، أي أن تمتع المواطن بمظاهر المواطنة المتمثلة في الحقوق المدنية والسياسية وكذلك الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي ينص عليها الدستور الديمقراطي يؤدي إلى تفاعله البناء مع مواطنه، والتزامه بقاعدة الوطنية شعباً وأرضاً، وبهذا يتحقق مفهوم المواطنة التي هي أساس الهوية الوطنية الجامعة في بلد متعدد الأطياف مثل العراق[٩٠].

من هذا المنطلق يمكن القول أنه لتعزيز المواطنة بهذا المعنى لا بد أن يكون هناك معادلة تتصف بالعدالة والتوازن بين حقوق المواطن وواجباته، أما إذا تغلبت منظومة الواجبات على منظومة الحقوق والحريات، تكون المواطنة قد فقدت أحد وأهم خصائصها إلا وهي العدالة[٩١].

عليه يمكن القول أن احتواء الدستور على مظاهر المواطنة وضماناتها، من شأنها أن تؤدي إلى المساهمة والانسجام في بناء الأمة الذي يعد الهدف الأساسي منه هو التناسق والتكامل بين مكونات وشرائح المجتمع، من هنا يتعلم المواطن العراقي كيف يحيا مواطناً متفاعلاً واعياً مشاركاً في الحياة العامة، حتى تصبح المشاركة لديه أسلوب الحياة، وليست مجرد معلومات يتعلمها ويرددها، فترتفع لديه روح الوطنية، والشعور بالعدل والإنصاف

---

[٨٦] تنص المادة (٩٢/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، على أن ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا، من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يُحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)).

[٨٧] تنص المادة (٦٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، على ان يتم إنشاء ((مجلس تشريعي يدعى ب مجلس الاتحاد يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم تكوينه، وشروط العضوية فيه، واختصاصاته، وكل ما يتعلق به بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)).

[٨٨] د. ميسون طه حسين و د. روافد محمد علي المصدر السابق، ص ١١٩٩.

[٨٩] د.غني زغير عطية محمد: المواطنة وأثرها على الاستقرار السياسي في العراق، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية جامعة القادسية، العدد ٢ المجلد ٩، ٢٠١٨، ص ٢٦٥.

[٩٠] د. ميسون طه حسين ود. روافد محمد علي، المصدر السابق، ص ١٩٩.

[٩١] د. صفد عبد العزيز حمادي علاوي: المواطنة ودورها في بناء الدولة المدنية الحديثة، دار الكتب والدراسات ، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص ١٩.

ولا شك أن المواطنة بهذا المعنى هي أقوى عامل دمج الإحساس بالانتماء للمجتمع في تحديد الصالح العام، خصوصاً في المجتمع العراقي الذي يتسم بالتعددية الثقافية والدينية والعرقية[٩٢].

المطلب الثاني

الاليات السياسية لعزيز مبدأ المواطنة

إلى جانب الوسائل القانونية المتمثلة بدستور الدولة وقوانينها العادية، هناك وسائل غير قانونية لها دور لا يستهان به في عملية بناء الهوية الوطنية داخل الدولة، عليه لبيان الوسائل غير القانونية في بناء الهوية الوطنية، ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث نتناول في الفرع الأول دور الأحزاب السياسية في تعزيز الهوية الوطنية، ونتناول في الفرع الثاني، دور مؤسسات المجتمع المدني في تعزيز الهوية الوطنية، ومن ثم نبين في الفرع الثالث دور التنشئة السياسية في تعزيز الهوية الوطنية.

الفرع الأول

دور الأحزاب السياسية في تعزيز الهوية الوطنية

لا شك أن للأحزاب السياسية دوراً كبيراً ومؤثراً في عملية بناء الهوية الوطنية وتعزيزها من خلال برامجها الانتخابية والتعبوية وخطاباتها الإعلامية وكذلك عن طريق قادتها عند وصولها إلى المناصب السيادية داخل الدولة حيث تقوم الأحزاب السياسية بدور فعال عن طريق غرس القيم والأفكار والمعتقدات بهدف توجيه إرادة المواطنين لوجهة سياسية معينة، تتفق مع توجهاتها، والتي قامت في الأساس على عدم التمييز بين المواطنين، وبما أن حرية تأسيس الأحزاب السياسية إحدى الركائز الأساسية للنظام الديمقراطي، فالديمقراطية تقوم في الأصل على أساس الحرية، أي أنه لا ديمقراطية بلا حرية ولا حرية بدون ديمقراطية، من هذا المنطلق تتطلب الديمقراطية تعددية حزبية، بل تحديداً حراً واعياً، ولكن حرية تعدد الأحزاب لا تكفى في تحقيق رضا الشعب عن العملية السياسية وبالتالي ثقتهم بنظامهم السياسي، إذ تلعب برامج الأحزاب وأيدولوجياتها وخطاب قادتها دوراً بالغ الأهمية في تكوين وتوجيه الرأي العام بين أفراد الشعب، بالتالي يصبح بمقدورها توجيه عملية تدعيم المواطنة سلباً أو إيجاباً وفقاً لما تنتهجه من السياسات[٩٣].

على ذلك كلما كان خطاب القادة متسامي ومبتعد عن الخلفية القومية أو الاثنية أو غير ذلك من علامات التمايز بين أفراد الشعب، كلما كان ذلك أقرب لوحدة الهوية الوطنية وتعزيزها، وكذلك الحال بالنسبة لسلوكياتهم، فكلما تصرفوا من منطلق كونهم قادة لدولة لا لجماعة كلما اقتربوا لمفهوم القيادة الوطنية التي لا يخفي دورها في تعزيز الهوية الوطنية، وللأسف فالواقع السياسي العراقي يبرز لنا سلوكيات وخطابات كانت جزءاً فاعلاً في عملية تفتيت الهوية الوطنية العراقية بسبب ارتداد القادة السياسيين (النسبة الغالبة منهم) إلى هوياتهم الفرعية المختلفة على حساب هويتهم الوطنية الواحدة[٩٤].

---

[٩٢] د. غني زغير عطية محمد، المصدر السابق، ص ٢٦٥.

[٩٣] د. محمود عبد المنصف علي السيد: مبدأ المواطنة في القانون الدستوري: دراسة مقارنة بين دساتير الدول العربية والاجنبية، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٥٠٥.

[٩٤] د. أفين خالد عبد الرحمن ورينجبر جميل شيخو: إشكالية الهوية الوطنية في العراق وسبل معالجتها، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

إذاً فالتعددية الحزبية تقوم على أساس قبول مبدأ التعايش السلمي بينها، بحيث لا يسمح بقيام أحزاب ترفض ذلك، وأن قيام الديمقراطية في أي بلد يقتضي عدم السماح بتأسيس أحزاب ذات نزعة طائفية عنصرية مما يهدد الوحدة والهوية الوطنية.

الفرع الثاني

دور مؤسسات المجتمع المدني في تعزيز الهوية الوطنية [٩٥]

يقصد بمؤسسات المجتمع المدني بأنها مجموعة المؤسسات والهيئات والجمعيات التطوعية والمؤسسة على قاعدة التعاقد والمستقلة عن سلطة الحكومة، والتي يتبنى أعضاؤها أهدافاً مشتركة، يحققونها عن طريق العمل الجماعي، والمشاركة الواعية في مجالات مختلفة اقتصادية وثقافية ودينية وفنية واجتماعية وإنسانية وغيرها، وبالاعتماد على أنفسهم إلى الحد الذي تصبح فيه تلك المؤسسات والهيئات والجمعيات بمثابة قوة اجتماعية تقلل من سلطة الدولة وتكون المراقب عليها وعلى أعمالها[٩٦]، وقد يسميها القانون بالمنظمة غير الحكومية وعرفها بأنها "مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية سجلت واكتسبت الشخصية المعنوية وفقا لأحكام هذا القانون، تسعى لتحقيق أغراض غير ربحية"[٩٧]، ونظراً للعلاقة الوثيقة بين الديمقراطية من جهة وبين مؤسسات المجتمع المدني والانتماء الوطني من جهة أخرى، نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، على أن ((تحرص الدولة على تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني، ودعمها وتطويرها واستقلاليتها، بما ينسجم مع الوسائل السلمية لتحقيق الأهداف المشروعة لها وينظم ذلك بقانون[٩٨])).

انطلاقاً من ذلك يمكن القول أن لمؤسسات المجتمع المدني دور لا يستهان به في بلورة الرأي العام الوطني وإرشاد الوعي الجماهيري، إذ يمكن عن طريق هذه المؤسسات تكثيف الجهود نحو بناء وإشاعة ثقافة المواطنة وزرع روح الوطنية وتعزيز الانتماء للهوية الوطنية الجامعة التي تمثل هوية الوطن، كما من شأن هذه المؤسسات توجيه الجماهير نحو التطبيق السليم للديمقراطية، وتشجيع الالتزام بالدستور والمنظومة القانونية للدولة، كما تقوم هذه المؤسسات بدور معارضة شعبية من أجل المساهمة في تقويم أداء المؤسسات الحكومية، لذلك يمكن القول أن التأكيد على دور مؤسسات المجتمع المدني التي تعمل بشكل مباشر مع الجماهير، له تأثير كبير على صهر مكونات المجتمع المختلفة، وتعزيز ولائها وانتمائها الوطني، الأمر الذي يترتب عليه تجاوز تحدي الانتماءات الفرعية الخاصة بكل مكون اجتماعي ومنعها من إضعاف الانتماء للهوية الوطنية[٩٩].

الفرع الثالث

دور التنشئة السياسية في تعزيز الهوية الوطنية

تُعد التنشئة السياسية عملية اجتماعية مستمرة تهدف إلى إكساب الأفراد القيم والمعايير والمفاهيم السياسية التي تُشكل وعيهم السياسي وانتماءهم الوطني، وتؤهلهم للمشاركة الفاعلة في الحياة العامة، إذ تبدأ هذه العملية منذ الطفولة، من خلال الأسرة والمؤسسات التعليمية ووسائل الإعلام، وتستمر عبر مختلف مراحل الحياة عبر التفاعل مع المحيط الاجتماعي والسياسي، إذ تسهم التنشئة السياسية في ترسيخ مبدأ المواطنة وتعزيز الثقافة

---

[٩٥] للمزيد من التفاصيل حول ماهية مؤسسات المجتمع المدني، ينظر: د. أديب محمد جاسم الحماوي: مؤسسات المجتمع المدني ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.

[٩٦] د. إسراء علاء الدين نوري: دور مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة ظاهرة الفساد (دراسة حالة العراق)، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية جامعة تكريت، المجلد ٢، العدد ٦، ٢٠١٠، ص٣٧٥.

[٩٧] المادة (١/ أولاً) من قانون المنظمات غير الحكومية العراقي ذي الرقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.

[٩٨] المادة (٤٥/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

[٩٩] د.أفين خالد عبد الرحمن ورينجبر، مصدر سابق، ص ٢٨٣.

الديمقراطية وتنمية الشعور بالانتماء إلى النظام السياسي القائم، كما تُعتبر أداة فعَّالة في تحقيق الاستقرار السياسي وضمان استدامة المشاركة الشعبية الواعية في اتخاذ القرار.

على الرغم من أن التعليم يعد واجباً على الدولة فهو ذو طابع مزدوج يهدف من جانب إلى تأمين الثقافة العامة وإعطاء جميع الناس معرفة بقدر الإمكان بالعالم الذي يعيشون فيه، وبموارده، وثرواته وقضاياه، ومن ثم تهيئة الفرد في المجتمع للقيام بعمله. ومن جانب آخر يقوم التعليم بصناعة ثقافة موحدة لدى المواطنين من مختلف التكوينات الاجتماعية[١٠٠]، لذا تعد المؤسسات التعليمية من أكثر وسائل ترسيخ وتعزيز التربية الوطنية وأهمها تأثيراً، وذلك من خلال الدور الذي تلعبه هذه المؤسسة في تزويد الأفراد بالمعارف والمفاهيم السياسية ذات العلاقة بالنظام السياسي في الدولة، وزرع القيم والاتجاهات السياسية والمجتمعية داخل الطفل وتدريب الطلبة على ثقافة احترام الدستور والقوانين والأنظمة والانخراط الإيجابي في المجتمع. إضافة إلى ذلك من الاهتمام بالتنشئة السياسية الوطنية للشباب، والتي تهدف إلى تلقين الشباب وتزويدهم بقيم الولاء والانتماء لدولتهم ونظامهم الدستوري والسياسي، بهدف إنقاذهم من السقوط في ظل صراعات الولاءات الخاصة المختلفة وعدم إهمالهم وترك مشاركتهم لأوقات الانتخابات فقط، بحيث تكون مشاركتهم دورية تقتصر على مواسم الانتخابية وأثناء تزايد الطلب على أصوات الناخبين.

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن هذا الواجب يقع أولاً على عاتق الأسرة، ومن ثم المؤسسات التعليمية من خلال تدريس التربية الوطنية وإغناء الطلبة بثقافة المواطنة والانتماء للوطن وحثهم على المشاركة في الحياة السياسية.

الخاتمة

توصلنا بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم مبدأ المواطنة بين الشريعة والقانون ((دراسة تأصيلية في ضوء التحديات المعاصرة)) إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات وكما يأتي:

أولاَ_ الاستنتاجات:

١. أن مفهوم المواطنة يتنوع وفقاً للبعد الذي ينتهجه مجال التطبيق سواءً كان بعداً دستورياً أم سياسياً أم اقتصادياً أم ثقافياً. وعليه يمكن تعريف للمواطنة بانها: نتاج من نتاجات الديمقراطية تقوم على أساس ابراز الحقوق التي يكتسبها المواطنين، عن طريق العلاقة القائمة بين المواطن والدولة كما يحددها قانون تلك الدولة متضمنة ما للمواطن من حقوق وما عليه من واجبات.

٢. أن التمييز بين المواطنة وبين غيرها من المفاهيم الاخرى تتجلى بوضوح بين المواطنة والجنسية، وأن كان كلاهما يعبر عن الوضع القانوني للفرد في علاقته بالدولة إلا أنهما يعكسان إطارات قانونية ومرجعية مختلفة، كما أن كلاهما يعبر عن الوضع السياسي للفرد والقائم على فكرة الولاء السياسي للفرد إزاء دولته باعتبار الفرد بكيانه عضو من أعضاء الدولة، ويستند في ذلك إلى أن المواطنة تستخدم في إطار الدساتير والقوانين الداخلية، وفى حماية الحقوق التي يكفلها الدستور للأفراد في مواجهة الدولة بينما تستخدم الجنسية في إطار القانون الدولي حيث يكون الفرد في إطار علاقة بين دولتين أو أكثر. إذ أن القواعد القانونية غالباً ما تتحدث عن المواطنة وحقوقها وواجباتها، وإقرار المواطنة باعتبارها من

[١٠٠] المصدر نفسه، ص ٢٨٥.

الأطر الدستورية، كما جاء في الفقرة (أولاً) من المادة (١٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥إذ جاء فيه ((الجنسية العراقية حق لكل عراقي وهي أساس مواطنته)).

٣. إن المواطنة مشاركة ((والمشاركة السياسية التي نعنيها هنا)) هي تلك الأنشطة التي يقوم بها المواطنون بهدف التأثير بشكل مباشر في عمليه اختيار الحكام أو التأثير في القرارات أو السياسات التي يتخذونها من خلال مشاركة الفرد في الحياة السياسية والمجتمعية وتتم هذه المشاركة من خلال أنشطة سياسية مباشرة أو غير مباشرة.

٤. أن حجم المعاناة التي كان يعانيها المواطنين (المسلمين واليهود) في اوربا في العصور الوسطى كان يتناقض مع مبدأ المواطنة، للظلم والحيف الكبير الذي كان واقعاً عليهم خاصة بعد انتشار محاكم التفتيش.

٥. أن احتواء الدستور على مظاهر المواطنة وضماناتها، من شأنها أن تؤدي إلى المساهمة والانسجام في بناء الأمة الذي يعد الهدف الأساسي منه هو التناسق والتكامل بين مكونات وشرائح المجتمع، من هنا يتعلم المواطن العراقي كيف يحيا مواطناً متفاعلاً واعياً مشاركاً في الحياة العامة، حتى تصبح المشاركة لديه أسلوب الحياة، وليست مجرد معلومات يتعلمها ويرددها، فترتفع لديه روح الوطنية، والشعور بالعدل والإنصاف ولاجرم أن المواطنة في هذا المعنى هي أقوى عامل دمج الإحساس بالانتماء للمجتمع في تحديد الصالح العام، خصوصاً في المجتمع العراقي الذي يتسم بالتعددية الثقافية والدينية والعرقية.

ثانياً_ التوصيات:

١. ضرورة تقرير عقد اجتماعي جديد يواجه المشكلات المجتمعية، ويضع أسساً جديدة تسعى لتحقيق العدالة الاجتماعية داخل المجتمع كإحدى صور العدالة الانتقالية.

٢. نقترح على المشرع العراقي الى ضرورة اجراء تعديل على نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وذلك بإضافة مادة تتضمن استحداث هيئة مستقلة مالياً وادارياً تُعنى بأنشاء مفوضية خاصة بالقضاء على التمييز بكافة صوره وتكون خاضعة لرقابة مجلس النواب أسوة بباقي الهيئات المستقلة.

٣. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة مراجعة كافة التشريعات والتي تمثل عائقاً أمام تمتع بعض الفئات بحقوق المواطنة والعمل على إنشاء وحدة متخصصة بالمواطنة سواءً بمكاتب حقوق الانسان المنتشرة في عموم محافظات العراق أو بالمفوضية المقترح إنشائها لتتلقى الشكاوى والاقتراحات التي تخل بالمبدأ مع تقديم الحلول المقترحة.

٤. على المشرع الدستوري عند مراجعة النصوص الدستورية إيجاد نوع من التوازن بين الهوية الوطنية والهويات الفرعية، وذلك من خلال الاعتراف بحالة التعددية المجتمعية وجعلها كقيمة وطنية من شأنها تقوية الاتحاد. واعتبار المواطنة أساس الهوية الوطنية في العراق، لكونها تحقق المساواة بين المواطنين بغض النظر عن انتماءاتهم الدينية أو القومية أو الطائفية أو العرقية.

٥. ينبغي تهيئة الأجواء السياسية وكذلك المجتمعية لتبنى مفهوم موحد للهوية الوطنية المشتركة التي تجمع كل المواطنين دون استثناء، وعند الحديث عن دور القوانين في حماية وتعزيز (بناء) الهوية الوطنية فان الامر لا يقتصر على تلك القوانين بمعناها الضيق، بل يشمل كل القوانين التي من شأنها أن تمس المواطن بشكل مباشر.

٦. على الدولة أن تشرع قوانينها طبقاً لمبدأ المواطنة وبشكل بعيد عن أية اعتبارات أخرى، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعزيز ثقة المواطنين بمنظومتهم القانونية، وإلى تعزيز ثقتهم بالتعامل العادل معهم من

قبل سلطاتهم السياسية، ومن الناحية المعنوية يقوي شعور المواطن بالولاء نحو الوطن وهو المقوم الأساسي لبناء الهوية الوطنية.

٧. ضرورة العمل على تمكين مؤسسات المجتمع المدني وتعزيز قدرته على أن يكون شريك فعال على قدم المساواة مع مؤسسات الدولة في خدمة المجتمع وفقاً لأحكام المادة (٤٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

قائمة المصادر

بعد القران الكريم.

أولاً_ كتب اللغة العربية:

١. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م: ١٢٠/٦، مادة: (وطن).
٢. أحمد مختار عمر: معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، عالم الكتب، القاهرة، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م: ٧٤٠/١، مادة: (و ط ن).
٣. الإمام فخر الدين الرازي: التفسير الكبير، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ب.ت).
٤. العلامة الألوسي: روح المعاني، ج٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
٥. محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الزَّبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د. ط. ت): ٢٦٠/٣٦، مادة: (وطن).

ثانياً_ الكتب العامة:

١. إبراهيم مدكور: معجم العلوم الاجتماعية، القاهرة، صادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم، الناشر الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢.
٢. أبن القيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٣، دار أبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع،٢٠٢١.
٣. د.أديب محمد جاسم الحماوي: مؤسسات المجتمع المدني ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.
٤. أرنست بلوخ: فلسفة عصر النهضة، ط١، دار الحقيقة للطباعة والنشر، بيروت،١٩٨٠.
٥. الإمام الشوكاني: نيل الأوطار في شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مكتبة دار التراث، القاهرة، ج٨،(ب.ت).
٦. أنطون حمصي: قاموس الفكر السياسي، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، ج٢، ط١، ١٩٩٠.
٧. د. ايمن حبيب: الوضع القانوني للأقليات في ظل قواعد الدولي العام وقواعد الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧.
٨. البلاذري: فتوح البلدان، دار الكتب الجامعية، بيروت، ١٩٧٨.
٩. جان جاك شيفالية: تاريخ الفكر السياسي من المدينة الدولة إلى الدولة القومية، ترجمة: محمد عربي صاصيلا، بيروت، ١٩٨٥.
١٠. جورج اندرسون: مقدمة عن الفدرالية، ترجمة: مها تكلا، منتدى الأنظمة الفيدرالية، أوتاوا، ٢٠٠٧.

١١.جورج. هــ. سباين: تطور الفكر السياسي، ط٢، (الكتاب الثاني)، ترجمة: حسن جلال العروسي، مراجعة وتقديم: محمد فتح الله الخطيب، دار المعارف، مصر، (ب.ت).
١٢.رضا عطية إبراهيم: المواطنة والانتماء وأثرهما على الدولة والمُجتمع والأسرة، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٣.زكى بدوي: معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت، مكتبة لبنان، ١٩٨٢.
١٤.السيد العربي حسن: دراسة في تطور العلاقة بين السلطة والفرد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
١٥.د.صالح حسين علي عبدالله: حال المواطنة في ظل المحاصصة الطائفية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠١٨.
١٦.د.صفد عبد العزيز حمادي علاوي: المواطنة ودورها في بناء الدولة المدنية الحديثة، دار الكتب والدراسات ، الإسكندرية، ٢٠٢٠.
١٧.د.صوفي ابو طالب: تطبيق الشريعة الاسلامية في البلاد العربية، ط٣، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٧.
١٨.د.عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، ٤٤٥ الإسكندرية، ٢٠٠٤.
١٩.د.عبد الواحد محمد الفار: قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٢٠.د.عبد الوهاب الكيالي: موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط١، ج ٢، ١٩٩٠.
٢١.د. علي صادق ابو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٥.
٢٢.د. فؤاد عبد المنعم رياض:

- الجنسية المصرية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- الجنسية كحق من حقوق الإنسان، ط١، المجلد الثالث، دار العلم، ١٩٨٩.

٢٣.الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج٧،ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢.
٢٤.كمال السعيد حبيب: الأقليات والسياسة في الخبرة الإسلامية من بداية الدولة النبوية وحتى نهاية الدولة العثمانية (٦٢١- ١٩٠٨م)، مكتبة مدبولي، ط١، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢٥.مارلينأ كيرون: الجنسية وانعدامها، المفوضية السامية لشؤون اللاجئين، دليل البرلمانين رقم (١١) لسنه ٢٠٠٥.
٢٦.محمد عاطف الغيث: قاموس علم الإجماع، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٠.
٢٧.محمد علي قطب: مذابح وجرائم محاكم التفتيش في الأندلس، القاهرة،١٩٨٦.
٢٨.محمود عبد المنصف علي السيد: مبدأ المواطنة في القانون الدستوري ((دراسة مقارنة بين دساتير الدول العربية والأجنبية، ط١، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٦.
٢٩.تقي الدين المقريزي: المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار ، ج١، مكتبة دار التراث، القاهرة،١٩٩٧.
٣٠.نورمان كانتور: العصور الوسطى الباكرة، ترجمة: قاسم عبدة قاسم، عين شمس للدراسات والبحوث الانسانية، القاهرة، ١٩٩٣.

٣١. هـ. أ. ل. فشر: تاريخ أوروبا (العصور الوسطي)، ط٦، القسم الأول، نقله الى العربية: محمد مصطفى زيادة والسيد الباز العريني، دار المعارف، مصر،(ب.ت).
٣٢. هربرت فيشر: أصول التاريخ الأوروبي الحديث من النهضة الأوروبية إلى الثورة الفرنسية، ط٣، نقلة إلى العربية: زينب عصمت راشد وأحمد عبد الرحيم مصطفى، مراجعة: احمد عزت عبد الكريم، دار المعارف، مصر،(ب.ت).
٣٣. ويل ديورانت: قصة الحضارة، ج٥، القاهرة،١٩٧٥.
٣٤. يوهان هويزنجا: اضمحلال العصور الوسطى (دراسة لنماذج الحياة والفكر والفن بفرسنا والأراضي المنخفضة)، ترجمة عبد العزيز توفيق جاويد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨.

ثالثاً_ البحوث:

١. د. أفين خالد عبد الرحمن ورينجبر جميل شيخو: إشكالية الهوية الوطنية في العراق وسبل معالجتها، مجلة العقد الاجتماعي، السنة الثالثة، العدد الخامس، ٢٠٢٣.
٢. د. إسراء علاء الدين نوري: دور مؤسسات المجتمع المدني في مكافحة ظاهرة الفساد (دراسة حالة العراق)، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية جامعة تكريت، المجلد ٢، العدد ٦، ٢٠١٠.
٣. جلال عبد اللـه معوض: أزمة المشاركة السياسية في الوطن العربي، مجلة المستقبل العربي، السنة٢، العدد٦، بيروت،١٩٨٣.
٤. غني زغير عطية محمد: المواطنة وأثرها على الاستقرار السياسي في العراق، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية جامعة القادسية، العدد ٢ المجلد ٩، ٢٠١٨.
٥. د. لقمان عثمان احمد واحمد عبد الرسول جعفر: مفهوم المواطنة في الفكر الليبرالي، مجلة العقد الاجتماعي، السنة الثالثة، العدد ٥، بيروت، ٢٠٢٣.
٦. د.وسام نعمت إبراهيم السعدي: فلسفة ((المواطنة العالمية)) وإشكالياتها في إطار تطور المركز الدولي للفرد، مجلة العقد الاجتماعي، السنة الثانية، العدد ٤، بيروت، ٢٠٢٢.

رابعاً_ المؤتمرات العلمية:

١. طارق البشرى: منهج النظر في تشكيل الجماعة السياسية وحركتها التاريخية، أعمال المؤتمر السنوي السابع عشر للبحوث السياسية للفترة من٢١_٢٢/١٢/ ٢٠٠٣.

خامساً_ الدساتير والقوانين:

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٢. قانون المنظمات غير الحكومية العراقي ذي الرقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.
٣. قانون الأحزاب السياسية العراقي ذي الرقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥.
٤. قانون انتخابات مجلس النواب العراقي ذي الرقم (٩) لسنة ٢٠٢٠.

سادساً_ المواقع الالكترونية:

١. منى محمود: مفهوم المشاركة السياسية، مركز دمشق للدراسات النظرية والحقوق المدنية. الشبكة العنكبوتية على الرابط التالي :
http://www.mokarabat.com/s5459.htm

سابعاً_ كتب اللغة الانكليزية:

1. Isin Engin and Rupprt: Evelyn Being Digital Citizens, 2015.
2. Collier's Encyclopedia, Collier's, New York، vol. 6 , 1985.
3. J. Brodie, 'Introduction: Globalization and Citizenship beyond the Nation State', Citizenship Studies 8 (4), 2004.
4. Leo Strauss, Marsilius of Padua (1275-1342) in History of Political Philosophy, Ed,By. Leo Strauss and Joseph Cropsey, Unv. of Chicago, 1987 .
5. World Book international, The World Encyclopedia (London: World Book, Inc., (n. d.)، vol. 4, 2000.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.5

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

Failure to comply with the notification obligation in the Internet subscription contract

Prof. Dr. Zeena Hazim Khalaf Aljubory
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 08 Apr, 2025

Accepted: 13 May, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :83-104

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

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

Corresponding author:

Prof. Dr. Zeena Zazim Khalaf Aljubory

Email:
zina.haim@uomosul.edu.iq

Absract

The obligation to provide information is among the most important obligations stipulated in the law. This obligation has a preventative effect, protecting the contracting party from any defect in consent, particularly with regard to an internet service subscription contract. This contract is confidential, as it contains information that may be unknown to the consumer versus the internet service provider. Such a breach entails penalties prescribed by law, depending on the case, such as termination of the contract or compensation.

Keywords:(Information, Penalty, Service, Compensation, Liability)

الإخلال بالتزام الإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت

أ.د. زينة حازم خلف الجبوري
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص:

يعد الالتزام بالإعلام من بين اهم الالتزامات المنصوص عليها في القوانين، اذ يرتب هذا الالتزام اثراً وقائياً يتمثل في تحصين الطرف المتعاقد معه في الوقوع باي عيب من عيوب الرضى، بالذات فيما يخص عقد الاشتراك بخدمة الانترنت، لخصوصية هذا العقد لما فيه من معلومات قد يجهلها الطرف المستهلك مقابل الطرف مزود خدمة الانترنت، اذ يترتب على هذا الاخلال جزاء يقرّه القانون حسب الحالة كفسخ العقد او التعويض.

الكلمات المفتاحية: (الاعلام، جزاء، خدمة، تعويض، مسؤولية)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٤/٠٨
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٥/١٣
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" الإخلال بالتزام الإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

اولا: التعريف بموضوع البحث:

يأخذ عقد الاشتراك في خدمة الانترنت المبرم والمنفذ بوسائل الكترونية، مفهوماً جديداً يميزه عن غيره من العقود التي تتم بوسائل تقليدية، فعقد الاشتراك في خدمة الانترنت هو من عقود الخدمة الإلكترونية التي تعنى بتجهيز خدمات الانترنت وتعقد بين من مقدمي خدمة الانترنت (المزودين) والمستفيدين منها (المشتركين) والتي تترتب فيما بينهما التزامات متبادلة تقع على عاتق كل طرف منهما، ومنها الالتزام بالاعلام الذي يتحمل تنفيذه مزود خدمة الانترنت والذي يمثل الطرف الاقوى في العقد، فالمتعاملين للحصول على خدمات الانترنت قد لايملكون ما يكفي من الخبرة في ابرام العقود عبر هذه الشبكات كما لاتكون لديهم الخلفية الكافية للإحاطة الكاملة بالعقود والمعقود عليه ومواصفاته وعيوبه ومدى فعاليته وخطورته، لذا وضعت التشريعات الحديثة وسائل متعددة لحماية المستهلك خاصة من المنتج او البائع المهني المحترف للسلعة او الخدمة، ومن تلك الوسائل الالتزام بالاعلام في العقود وخاصة تلك التي تتم عن بعد، وبخصوصية اكثر العقد الالكتروني، وهو العقد الذي يتم بوسائل الكترونية حديثة عبر شبكة الانترنت، ومنها عقد الاشتراك بخدمة الانترنت.

ثانيا : مشكلة البحث:

بالرغم من ان الالتزام بالاعلام في العقد الالكتروني يعدّ امراً ضرورياً في العقود الالكترونية الا ان بعض التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية لم تتطرق اليه او لم تفصل في تنظيمه، فضلاً عن انّ القوانين المدنية لم تبحث في مثل هذا الالتزام، بل وحتى التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية، لم تعمل على تحديد مضمون هذا الالتزام بشكل واضح اضافة الى تحديد الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام من جانب المدين به، مما تطلب الامر الى دراسة نعمل من خلالها على توضيح مفهوم الالتزام بالاعلام في العقد الالكتروني، محددين الجزاء الذي يمكن ان يترتب على مخالفته مع غياب النص الصريح الواضح الذي يحدد الاثر المترتب على مخالفة الالتزام بالاعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت.

ثالثا : منهج البحث:

سنعمد في هذا البحث على دراسة الموضوع بالاستناد الى المنهج التحليلي المقارن بقواعد القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١مع التشريعات الاخرى محل البحث ومنها القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني الفرنسي المعدل لسنة١٨٠٤ ، فضلا عن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، وبيان موقف التوجيهات الاوربية من ذلك ان كان لها مقتضى.

رابعا : هيكلية البحث :

اعتمدنا في هيكلية بحثنا الموسوم " الإخلال بالتزام الإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت" الى تقسيمه الى مبحثين وكما يأتي :

المبحث الأول : الالتزام بالإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت

المطلب الأول : عقد الاشتراك بخدمة الانترنت

المطلب الثاني : الالتزام بالإعلام الالكتروني

المبحث الثاني : جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت

المطلب الاول : جزاء الاخلال بالإعلام في نطاق المسؤولية المدنية
المطلب الثاني : جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام في نطاق عيوب الرضا
المطلب الثالث : العدول عن التعاقد

المبحث الأول

الالتزام بالإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت

ان دراسة الاعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت يوفر حماية فعالة لمن يتعامل بمثل هذه العقود من المخاطر التي قد يتعرض لها، وهو من الضمانات القانونية لاطراف العلاقة في العقد بما يحقق المساواة لتحقيق المساواة في العلم، والمتمثلة هنا بعقد الاشتراك بخدمة الانترنت ولسلامة ارادتيهما، فالتعاقد يتم بين مهني محترف وبين مستهلك كلاهما يحتاجان الى حماية القانون، وهذا ما سنحاول تفصيله بعد بيان المقصود بكل منهما و كالاتي:

المطلب الأول:عقد الاشتراك بخدمة الانترنت

يعد عقد الاشتراك بخدمة الانترنت من العقود الحيوية والمهمة في حياتنا العامة لما يقدمه للمستهلك من خدمات ضرورية ولبيان اهمية هذا العقد لابد ان نتطرق الى تعريف عقد الاشتراك بخدمة الانترنت واطرافه في الفرع الاول من هذا المطلب من ثم نوضح خصوصية عقد الاشتراك بخدمة الانترنت وكما يأتي:

الفرع الأول:تعريف عقد الاشتراك بخدمة الانترنت واطرافه

يعد عقد الاشتراك بخدمة الانترنت من العقود الالكترونية التي تخرج من نطاقها التقليدي المعروف في ابرام العقود، ويعرف العقد الالكتروني على انه "اتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول عن بعد عبر الانترنت او بوسائل الاتصالات الأخرى فاكس، تلكس او بوسائل مسموعة ومرئية بفضل تقنية الاتصال بين الموجب والقابل" [١].

اما عقد الاشتراك بخدمة الانترنت فقد تم تعريفه بأنه "العقد الذي يبرم بين المشترك _المستخدم_ وبين الشركة او مزود خدمة الانترنت يحصل المشترك من خلاله على خدمة ربطه بشبكة الانترنت او الدخول اليها" [٢].

واذا كان العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين قبل الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه[٣]، فان عقد الاشتراك بخدمة الانترنت لا يخرج عن هذا المفهوم القانوني، فهو يخضع الى الاحكام والنصوص التعاقدية العامة ولكن وجه الخصوصية يكمن في الوسيلة المتخذة لإبرام وتنفيذ هذا العقد، وهي شبكة الانترنت، فالايجاب يكون صادر من الطرف الموجب بالعقد، وهو مزود خدمة الانترنت، والقبول من الطرف الثاني المشترك لابرام عقد الاشتراك بخدمة الانترنت.

ويعد مزود خدمة الانترنت الطرف الأول في هذا العقد والذي يكون اما شخصا طبيعياً او معنوياً متمثلا بشركة تقدم خدمة الانترنت للجمهور، ويطلق عليه (ISP) اختصارا لكلمة (internet service provider) ويسمى أيضا بموفر خدمة الانترنت[٤].

ولم يتطرق المشرع العراقي الى المقصود بمزود خدمة الانترنت بالرغم من وجود قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي[٥]، والذي عرّف فيه الوسيط الالكتروني في المادة (٨/١) منه بأنه "برنامج او

---

[١] ميكائيل رشيد علي، العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٩٣.
[٢] د. مصطفى موسى العجارمة، النظم القانونية للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٢٦٥.
[٣] المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
[٤] محمد قاسم الاوجار، انت والحاسوب، ط٢، دار الكتب والوثائق العراقية، ٢٠٠٥، ص٩٥.
[٥] قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

نظام الكتروني لحاسوب او اية وسيلة انشاء الكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء او ارسال استلام رسالة معلومات".

وعرّف مزودي خدمة الانترنت المشرع الفرنسي في المادة (٦-٢/١) من القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي[٦]" بانهم "الاشخاص الطبيعيون او المعنويون الذين يتولون ولو بالمجان تخزين البيانات والسجلات المعلوماتية لعملائهم ويضعون تحت تصرفهم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول الى هذا المخزون الالكتروني على مدار الساعة".

اما من حيث الطرف الثاني القابل في عقد الاشتراك بخدمة الأنترنت وهو المشترك او المستخدم او المستهلك فقد عرّفه مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي[٧] في المادة (١) منه بانه "الشخص الذي يستفيد من الخدمات التي تقدمها شبكات الاتصالات العامة والخاصة".

اذا هو الشخص او الطرف الثاني في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت الذي يستفيد ويتمتع بالخدمات التي تقدمها شركات الانترنت من خلال شبكات الاتصال والذي يعد المستهلك لهذه الخدمة ويكون في مركز ضعيف مقابل الطرف الاول المزود بعده المهني المحترف في تقديم مثل هذه الخدمة واستخدامها.

وعليه يمكن تعريف عقد الاشتراك بخدمة الانترنت بانه "اتفاق يرتبط به شخص طبيعي او معنوي متمثلاً بشركات الانترنت بالمشترك او المستهلك لخدمة الانترنت لتقديم هذه الخدمة عن طريق وسائل التكنولوجيا الحديثة مقابل اجر يدفعه المشترك".

الفرع الثاني:خصوصية عقد الاشتراك بخدمة الانترنت

يتمتع عقد الاشتراك بخدمة الانترنت بمجموعة من السمات التي يختص بها دون سواه من العقود التقليدية وهي:

اولا: انه عقد الكتروني:

ويقصد به عقد يبرم من خلال وسائط الكترونية وهو مظهر يميز خصوصيته[٨]، وهذه الميزة تسهل ابرامه وسرعة انجازه وقلة تكاليفه مع سهولة اجراءاته، فالأنترنت هو الوسيلة الالكترونية الاحدث من وسائل الاتصال القائمة على التقنيات الالكترونية والتي تستعمل اجهزة الكمبيوتر ذات البنية الإلكترونية المعقدة والتي تتصل عن طريق شبكات الاتصال، او بواسطة خطوط الهاتف او الاقمار الصناعية، وفي كليهما[٩].

ثانياً: انه عقد يتم عن بعد:

يعد عقد الاشتراك بخدمة الانترنت من العقود المبرمة عن بعد، فيبرم وينفذ من خلال شبكات الانترنت بحيث لا يجمع بين الموجب والقابل مجلس عقدي حقيقي بل مجلس عقدي حكمي او افتراضي، أي دون التواجد المادي

---

[٦] القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي تم الموافقة عليه من قبل المشرع الفرنسي في ٢٠٠٤/٦/٢١ ومنذ ذلك الوقت اصبح لمقدمي خدمات الانترنت في فرنسا نظامهم القانوني الخاص. ينظر في نصوص هذا القانون منشورة على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي:
http://www.wipo.int/wipolex/ar/detailsjsp?id=12761

[٧] مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي لسنة ٢٠١٢.

[٨] اذ لا يختلف العقد الالكتروني عن العقد التقليدي من حيث الموضـــوع والاطراف، وانما يختلف من حيث الوســـيلة التي يبرم وينفذ من خلالها. ينظر: ميكائيل رشيد علي، مصدر سابق، ص١١١.

[٩] محمد عبدالرزاق محمد عباس الشوك، عقد الاشتراك بخدمة الانترنت، دار الفكر والقانون، مصر ،٢٠١٦، ص١٧١.

لمتعاقديه[١٠] وعد عقد الاشتراك بخدمة الإنترنت من العقود المبرمة عن بعد يتطلب ان يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلاً في العقود المبرمة بالطرق التقليدية ومن اهمها:

١. استطاعة كل من في الطرفين التحقق من اهلية الطرف الاخر وصفة التعاقد.
٢. التحقق من تلاقي الارادتين اذا تم ذلك بوسيلة معاصرة، بحيث يتم صدور الايجاب من احدهما فيتبعه القبول من الطرف الاخر.
٣. التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.
٤. الاعداد المسبق لأدلة الاثبات.
٥. التحقق من مكان ابرام العقد.
٦. اعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين.
٧. الحق في العدول عن العقد[١١].

وقد عدَّ المشرع العراقي هذه العقود من العقود المبرمة مابين غائبين، ويتحدد مكان انعقادها بزمان الانعقاد، كما انه اخذ بنظرية العلم بالقبول، فالعقد بالمراسلة يكون قد تم في الزمان الذي علم فيه الموجب بالقبول وفي مكان حصول هذا العلم [١٢]، كذلك اعتبر ان وصول القبول الى الموجب قرينة على العلم به وذلك بموجب المادة (٢/٨٧) من القانون المدني التي تنص على انه "ويكون مفروضاً ان الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل اليه وهي قرينة افتراض علمه بمضمونه وان لم يعلم فعلاً".

وهذا يعني ان عقد الاشتراك بخدمة الانترنت لا يشترك فيه تواجد مادي بين اطرافه (المزود والمشترك) وانما مجرد تواجد افتراضي.

رابعاً: عقد مقترن بحق العدول.

اذ انه من المقدر وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد ان ايا من اطرافه لا يستطيع ان يرجع عنه، فمتى تم الايجاب والقبول ابرم العقد، ولكن نظراً لان المستهلك في العقد الالكتروني ليس لديه الامكانية الفعلية للمعاينة والالمام بخصائص الخدمة قبل ابرام العقد لان التعاقد يتم عن بعد وهو طرف ضعيف فانه يجب ان يتمتع بحق العدول عن العقد[١٣].

خامسا : عقد من العقود المستمرة:

بعد عقد الاشتراك بخدمة الانترنت من العقود الزمنية المستمرة التنفيذ، اذ يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه وغالبا ماتتحدد المدة بموجب العقد وقد تكون هذه المدة قابلة للتجديد، والمشترك يحصل على خدمات الاتصالات الخاصة بالهاتف النقال او الانترنت خلال هذه المدة، فضلا عن التزامه بدفع المقابل المالي يتحدد حسب هذه المدة ويلتزم مقدم الخدمة بتقديم خدمات الاتصالات طوال مدة العقد ولاينتهي عند اول تنفيذ له، ونفس الامر ينطبق على حقه في المقابل المالي، وعليه لايجوز عند فسخ العقد اعادة الحال الى ماكان عليه قبل التعاقد لأن اثار الفسخ في العقود المستمرة التنفيذ يقتصر على المستقبل فقط دون ماتم تنفيذه في الماضي[١٤].

---

[١٠] نصت المادة (٢) من التوجيه الاوربي رقم (٩٧-٧) الصادر في (١٩٩٧/٣/٢٠) بشأن حماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد في بيان المقصود من التعاقد عن بعد بأنه "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك والذي يتم باستخدام واحدا او اكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى اتمام العقد".

[١١] ميكائيل رشيد علي، مصدر سابق، ص١١٠-١١١.

[١٢] محمد صديق محمد عبدالله، مجلس العقد، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر، مصر، ٢٠١١، ص٢٥٤.

[١٣] ميكائيل رشيد علي، مصدر سابق، ص١١٨.

[١٤] ندى محمود ذنون، عقد الاشتراك بخدمة الاتصالات ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص٢٧-٢٨.

المطلب الثاني

الالتزام بالاعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت

بعد ان عرفنا عقد الاشتراك بخدمة الانترنت كان لابد لنا ان نعرف الالتزام بالاعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت في الفرع الاول من هذا المطلب وتحديد طبيعة الالتزام بالاعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت :

الفرع الاول :الالتزام بالاعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت

الالتزام لغة: هو الارتباط او التعلق بشيء من غير انفكاك عنه ويعرف بانه الايجاب على النفس وقولهم التزم حكم الله أي اوجب على نفسه الاخذ باحكام الاسلام[١٥].

والاعلام لغة : هو الافضاء ويشتق من عبارة علم علما أي حصلت له حقيقة العلم ونقول اعلمه الامر أي اطلعه عليه.[١٦]

اما الالتزام قانوناً فقد عرّفت المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي الالتزام بأنه "رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين، يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل".

ومن حيث الالتزام بالإعلام فقد تعددت الالفاظ التي استخدمها فقهاء القانون للدلالة على الالتزام بالإعلام فمنها الالتزام بالتبصير[١٧] والالتزام بالافصاح والالتزام بالافضاء بالبيانات والمعلومات، وبما ان هذا الالتزام قد يوجد في مرحلتين سابقة ولاحقة على التعاقد (كما سنبين لاحقاً) فقد تم تعريفه وفقا لوجوده في تلك المراحل، ففي المرحلة السابقة يعرف على انه "تقديم المتفاوض مجموع ما يحتاجه المتفاوض الاخر من المعلومات والتوصيات والنصائح التي تعزز معرفته في السلعة المراد التعاقد بشأنها، لكي يتمكن من تقرير ما يحتاجه وما يناسبه من بين السلع المعروضة عليه كوصف السلعة وصفا كاملا ودقيقاً"[١٨].

اما في المرحلة اللاحقة على التعاقد فيعرف بأنه "البوح للمشتري بما يجعله على بينة من عيوب المبيع وادراك لخصائصه بحيث يكون محل التزامه مزدوجا، فيشمل الإعلام عن وضع المبيع الذي يتفرع عن ضمان عيوبه والإعلام عن خصائص المبيع، وقوامه ابلاغ المشتري بما يجب لحسن استعماله وتجنب مخاطره" [١٩].

---

[١٥] محمد رواس قلعي، حامد صادق متيمي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ١٤٠٥-١٩٨٥، ص٨٦٠.

[١٦] المعجم الوسيط، ج٢، ط٣، دار المعارف ،مصر، دون سنة نشر، ص٧١٨.

[١٧] الالتزام بالتبصير هو التزام ينشأ عن العقد او هو اثر من اثار العقد وان الاخلال به يؤدي الى انعقاد المسؤولية العقدية، ويتميز الالتزام بالتبصير عن الالتزام بالاعلام بما يأتي:

١-الالتزام بالتبصير هو التزام عقدي ينشأ بمناسبة كل عقد وحسب مايقتضيه هذا العقد، في حين ان الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام هو التزام عام وهو التزام مستقل عن العقد كما انه التزام يقوم وينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد٢ - الالتزام بالتبصير يتعلق بتنفيذ العقد ولتحقيق الهدف من التعاقد ولتجنب الاضرار الناشئة عن تنفيذه، او عن الاستمرار في استخدام سلعة او خدمة ، اما الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام فهو يهدف الى تنوير ارادة المستهلك واحاطته علما بشروط واوصاف السلعة او الخدمة ولتكون كل معطيات التعاقد واضحة امامه ٣- الالتزام بالتبصير هو التزام مصدره العقد، وبالتالي فالاخلال به يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية، في حين ان الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام يجد مصدره واساسه في مباديء القانون العامة، وبالتالي فالإخلال به يؤدي غالبا الى قيام المسؤولية التقصيرية. ينظر ندى محمود ذنون، مصدر سابق، ص ٨٠ -٨١.

[١٨] مصطفى موسى العجارمة، مصدر سابق، ص٢٦٥.

[١٩] د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، بلا سنة طبع، ص١٤٢.

وعرّفه الفقه الفرنسي بأنه "الحالة التي يفرض فيها القانون على المهني بأن يشعر المتعاقد الاخر بجوهر محل العقد ومكوناته ويجد هذا الالتزام اساسه في انعدام التوازن في المعرفة بين المتعاقدين سواء بسبب انعدام المساواة من الاختصاص العلمي او الكفاءة كالعلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك"[٢٠].

وفي غياب النص في القانون العراقي المدني العراقي عن الالتزام بالإعلام فيمكن القول بانه "الالتزام بإعلام المشتري بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلع والمنتجات لتنوير ارادته" .

ولما كان الالتزام الذي يتضمنه موضوع بحثنا هو الالتزام بالإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت فيمكن تعريفه من خلال اطراف عقد الاشتراك بخدمة الانترنت وهما (مزود الخدمة والمشترك) فنقول هو: "التزام مزود خدمة الانترنت بإعلام المشترك (المستهلك) بمخاطر الخدمة والبيانات اللازمة وكافة المعلومات التي لها اهمية في التعاقد لتنوير ارادة المشترك عن تلك المعلومات والتي قد تؤثر على ارادته في ابرام العقد".

الفرع الثاني:طبيعة الالتزام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت

يرتبط الالتزام بالاعلام بنطاق زمني و هو الوقت الذي يلزم بتنفيذه خلاله، ويشمل بصفة عامة صورتين الاولى وهي الاسبق وتخص الفترة السابقة على التعاقد، وهي التي يفرض فيها احد الاطراف إعلام الطرف الثاني قبل التعاقد بما لايعلم به من بيانات مهمة متعلقة بالتعاقد وذلك باستخدام ما يلائم طبيعة هذا العقد ومحله[٢١].

والمعروف ان الالتزام بالإعلام يلزم في هذه المرحلة ويهدف لتنوير ارادة المستهلك، واقامة التوازن بين طرفي العقد فيما يخص العلم بالبيانات المتعلقة بالعقد سواء من حيث بنوده او محله، وفي هذه المرحلة يكون الالتزام بالإعلام ذو طبيعة قانونية، ويعني ذلك ان المشرع هو الذي يفرضه ويبين المعلومات والبيانات التي يتعين الادلاء بها، كما يحدد الجزاء الذي يطبق في حال الاخلال به[٢٢] وقد اقتضت المادة (٦ / ٢) من القانون الفرنسي حول (الثقة في الاقتصاد الرقمي) على مزود خدمة الانترنت الطلب من عملائه المشتركين وذلك في المرحلة ما قبل التعاقدية تقديم ما يمكنّه من التعرف على هوية المشترك وأهليته، وعنوانه البريدي والالكتروني، هذا فضلا إلى انه يتوّجب عليه ، وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٦ /٢) من القانون الفرنسي أعلاه ، تحديد آلية معينة لجمع هذه المعلومات التي يمكن للمشترك من خلالها توفير العلم لمزوّد الخدمة بما يتطلبه من معلومات، كما اكد القانون نفسه على وجوب التزام الشخص القائم بنشاط التجارة الإلكترونية، حتى و لو لم يتعلق الأمر بإيجاب للتعاقد ، بإعلام المستهلك بالثمن بطريقة واضحة دون غموض أو لبس، وخاصة فيما إذا كان يتم احتساب الضرائب و نفقات التسليم، فالمشرع شدد في حماية المستهلك بقواعد صارمة تشكل إرادة هذا الأخير على نحو سليم

كذلك قانون حماية المستهلك الفرنسي[٢٣]، اذ تحدد المادة (L١١١-١) منه على بعض البيانات التي يجب على المهني الادلاء بها في تلك المرحلة ، وتدور حول الخصائص الاساسية للسلع او الخدمات التي يقدمها للمستهلك[٢٤]، كذلك التوجيه الأوربي الخاص ببعض الأوجه القانونية لخدمات شركات المعلومات وبصفة

---

[٢٠] نقلا عن أ. خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجالي التجارة الالكترونية، بحث منشور في دفاتر السياسة والقانون، جامعة بشان، الجزائر، عدد٤، ٢٠١١، ص٢٠٧ وما بعدها.

[٢١] المصدر نفسه ، ص ٢٠٧ ومابعدها

[٢٢] د.مصطفى احمد ابو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعية الجدية، ٢٠١٠، ص٦٧.

[٢٣] قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم (٩٤٩-١٩٣) لسنة ١٩٩٣.

[3] **(Tout professional vendure de biens ou prestataire de services doit avant la conclusion de contract, metetre le consommateur en mesure de connaitre les caracteristiques essentielles du bien ou du service)**

خاصة التجارة الالكترونية والذي تضمن (٢٣) مادة تم تخصيص القسم الرابع منه لتنظيم المركز القانوني للوسطاء في خدمات الانترنت [٢٥].

اما الصورة الثانية للاعلام وهي اللاحقة وتعرف بالالتزام التعاقدي بالإعلام، وتكون في مرحلة تنفيذ العقد، اذ يفرض المهني الادلاء ببعض البيانات خاصة تلك المتعلقة بكيفية استعمال المنتجات (الخدمات) وما يلزم في هذا الشأن من احتياطات [٢٦] فلا يعني مجرد قبول المشترك الدخول الى خدمة الانترنت ان يتحلل مزوّدها من التزامه بالإعلام الذي لا يتوقف لحظة التعاقد ، وإنما يمتد هذا الالتزام طوال مدة تنفيذ العقد ما إن اقتضت الحاجة الى هذا الإعلام[٢٧].

وقد نصت المادة (٢٥) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي[٢٨] على انه يجب على البائع، في المعاملات التجارية الإلكترونية، أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد المعلومات التالية:

١- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مزودي الخدمات،
٢- وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة،
٣- طبيعة وخاصيات وسعر المنتوج،
٤- كلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والأداءات المستوجبة،
٥- الفترة التي يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحددة،
٦- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع،
٧- طرق وإجراءات الدفع، وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة،
٨- طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات،
٩- إمكانية العدول عن الشراء وأجله،
١١- كيفية إقرار الطلبية،
١٢- طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ،
١٣- كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل،
١٤- شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تفوق السنة،

---

[٢٥] جاء التوجيه بقواعد موضوعية موحدة بالذات فيما يتعلق بمسؤولية مزودي خدمة الانترنت. فقد أشار التوجيه الى ان الاختلاف بين الدول الأعضاء في التشريعات والسوابق القضائية المتعلقة بمسؤولية مزودي خدمة الانترنت قد أدى الى التأثير على حسن سير الخدمات المتاحة في مجتمع الانترنت في إشارة منه الى قضية (CompuServe Prosecution in Germany) واقترح التوجيه ان تلتزم جميع الدول الأطراف المعنية بتوفير خدمات مجتمع المعلومات بعد اعتماده وتنفيذ الإجراءات التي تزيل وتعيق الوصول الى المعلومات غير المشروعة، في حين أكد على عدم التزام الوسطاء الفنيين برقابة مشروعية المعلومات التي تبث عبر الانترنت. ينظر في نصوص التوجيه الأوربي رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص ببعض الأوجه القانونية لخدمات شركات المعلومات وبصفة خاصة التجارة الالكترونية والذي تبنى بالإجماع في ٢٠٠٠/٦/٨, منشورة على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي:

http://www.wipo.int تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/١/٢٢

[٢٦] أ. خليفي مريم، مصدر سابق، ص٢٠٧ وما بعدها.

[٢٧] فالمعلومات الواجب الإدلاء بها في المرحلة اللاحقة للتعاقد يجب أن تقترن بمعلومات أخرى جديدة تتوافق مع المرحلة السابقة لإبرام العقد ، وعليه إنّ مزوّد خدمة الانترنت يلتزم بإعلام المشترك بكيفية التعامل مع المعطيات التقنية لخدمة الانترنت والمقصود بالمعطيات التقنية مراحل او خطوات التشغيل التي يتعين على المشترك أتباعها حتى يصل بسهولة ويسر الى المعلومات التي يرغب في معرفتها. ينظر: د. محمد حسام محمود لطفي ، عقود خدمات المعلومات ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص١٠.

[٢٨] قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠.

١٥- المدة الدنيا للعقد، في ما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتوج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.
يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة).
وهذا يعني ان المشرع التونسي لم يقصر في ادلاء المعلومات على المرحلة السابقة فقط للعقد انما مد هذا الالتزام ليشمل المرحلة مابعد العقد وهي تنفيذ العقد بقوله في نهاية نص المادة اعلاه (توفير هذه المعلومات الكترونيا ووضعها في ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة).
ويذهب البعض من الفقه[٢٩] الى انه لا يمكن تجزئة الالتزام بالإعلام واعتباره التزاما واحداً يتوزع على المرحلة السابقة على التعاقد ويشمل كذلك اللاحقة عليه والتي تشمل مرحلة تنفيذ العقد، فالقول بذلك يعني تجزئة الدعوى الناشئة عن الاخلال به، وهو يؤدي الى الاضرار بحقوق ومصالح المستهلك الذي يجد نفسه في بعض الحالات مضطراً لرفع دعويين تستند كلا منهما لا لأساس قانوني مختلف . لكن يمكن القول بأن اساس الدعوى الناشئة عن الاخلال بهذا الالتزام تؤدي لاثارة المسؤولية التقصيرية للمدين، وهو ما يتعارض مع هذا التفسير الذي ينتهي بالطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام في تلك المرحلة[٣٠].

كما يذهب البعض من الفقه[٣١]، الى ان الالتزام بالإعلام يعد عقدياً في المرحلتين السابقة واللاحقة بصرف النظر عن ماهية البيانات التي يلزم الادلاء بها من جانب المدين ويضيف هذا الفقه ان احكام المسؤولية العقدية يمكن ان تمتد لتشمل اخطاء سابقة على التعاقد وذلك حال كون هذه الاخطاء قد اثرت في مرحلة تنفيذ العقد او لم تظهر اثارها الا بعد ابرام العقد.

ونحن بدورنا نتفق مع من نرى ونتفق مع من يرى[٣٢]، ان الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد يظل التزاما قانونيا يجد مصدره في نصوص القانون التي تفرضه وتحدد محله ونظامه، ولا يمكن القول في هذه المرحلة بأنه يعد من العقود لأن الاخلال به يؤثر على العقد من حيث صحته وقد يتسبب في بطلان العقد.
وقد قام القضاء في فرنسا بتأسيس الالتزام بالإعلام اثناء تنفيذ العقد استنادا الى المادة (١١٣٥) من القانون المدني منه، بوصفه من مستلزمات العقد فاذا كان الإعلام يتناول عناصر لها تأثير في رضا المتعاقد، بحيث ان الاخير لو قدمت له المعلومات بصورة وافية لما اقدم على ابرام العقد وهنا نكون امام إعلام سابق على التعاقد، اما اذا كان الإعلام يتناول عناصر لها تأثير بتنفيذ العقد، فعدم تقديم هذه المعلومات لن يؤثر في رضا المتعاقد ولكن قد يؤدي الى عدم تنفيذ العقد، هنا نكون ازاء التزام عقدي بالإعلام[٣٣].

---

[٢٩] د. محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني، الاثبات الالكتروني، المستهلك الالكتروني)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٧٦.
[٣٠] المصدر نفسه، ص٦٨-٦٩.
[٣١] رأي د. محمد المرسى زهرة، نقلاً عن د. مصطفى احمد ابو عمرو، مصدر سابق، ص٦٨.
[٣٢] د. مصطفى احمد ابو عمرو، مصدر سابق، ص٦٨-٦٩.
[33] fabre-magnan, De lobligation dinformation dans les contracts, essai dune therie, LiG.D.J1992. chestin no 282.

نقلا عن سلام عبدالزهرة عبدالله الفتلاوي ، نطاق العقد، ص١٢٦، كتاب منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي: http://www.almerja.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/١/٢

اما من حيث موقف المشرع العراقي فنجد انه نص على الالتزام بالاعلام فقط في قانون حماية المستهلك، ولم يميز به بنص خاص بين المرحلة السابقة واللاحقة فيما يجب الادلاء به، كما تتطلب فقط الالتزام بالادلاء بالمعلومات دون تحديد نطاقها الزمني وذلك بالمادة (١/٦) من قانون حماية المستهلك العراقي [٣٤] التي تنص على ان "للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي :

أ - جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة .

ب - المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة .

جـ - ما يثبت شراؤه أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيناً فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها .

د - الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز ، دون تحميلها نفقات إضافية" .

مما يستدعينا الرجوع الى القواعد العامة في تحديد طبيعة هذا الالتزام وحسبما اذا كان يجد مصدره في القانون ام العقد وأثر ذلك على تحديد الجزاء المترتب على الاخلال به وهو ما سنوضحه في المبحث القادم.

المبحث الثاني: جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت

الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالإعلام يستمد أساسه وخصائصه من الهدف من تقريره، وهو العمل على تنوير إرادة المستهلك لدى المتعاقد، ومن ثم فإن الإخلال به يعد أمرا ذا تأثير بالغ على رضا المستهلك ، لذا يجب البحث عن الجزاء المدني والمترتب على الإخلال بهذا الالتزام في ضوء القواعد القانونية وهذا ماسنحاول ان نبينه كالاتي:

المطلب الاول:جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام في نطاق المسؤولية المدنية

اذا ما اردنا معرفة المسؤولية المترتبة على الاخلال المترتب عن عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام في اطار عقد الاشتراك بخدمة الأنترنت فلابد لنا من معرفة اساس هذا الالتزام في مجال المسؤولية المدنية، وكما وضحنا سابقا فالالتزام بالإعلام يجد اساسه في مرحلة ما قبل التعاقد في المبادئ العامة للقانون وعلى رأسها مبدأ حسن النية، فضلا عن نصوص القوانين التي تقر صراحة لاسيما في الدول التي سنت تشريعات خاصة بحماية المستهلك[٣٥]، اما في المرحلة الثانية اثناء تنفيذ العقد فلا خلاف على ان مصدر واساس هذا الالتزام هو العقد المنشئ له (عقد الاشتراك بخدمة الانترنت).

فهل من الممكن اذا تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في المرحلة السابقة للتعاقد كجزاء للاخلال بالالتزام بالاعلام في عقد المشاركة بخدمة الانترنت والمسؤولية العقدية في مرحلة تنفيذه؟

مسؤولية الاخلال بالإلتزام بالإعلام لعقد الاشتراك بخدمة الانترنت في المرحلة السابقة على التعاقد هي مسؤولية تقصيرية تجد اساسها في نصوص القوانين، اذ من المؤكد ان المسؤولية التقصيرية تشكل جزاءً على الاخلال بالتزام قانوني عام يتجلى في عدم الاضرار بالغير، أي انها تنشأ بسبب مايحدثه الشخص للغير من ضرر بسبب

---

[٣٤] قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

[٣٥] د.مصطفى ابو عمرو، مصدر سابق، ص١٠٨.

خطأه، فهي بذلك تنشأ بين اشخاص لا يرتبطون بعلاقة عقدية، وكما معلوم الجزاء المترتب على المسؤولية التقصيرية هو التعويض فكل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض[٣٦].

فجزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام في هذه المرحلة يكون التعويض وقد نصت المادة (٢/٦) من قانون حماية المستهلك العراقي على انه "للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزاءً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك".

اذ يجب ملاحظة ان الهدف من اعمال المسؤولية التقصيرية ليس هو ابطال العقد وانما تعويض المتضرر عما لحقه من اضرار ناتجة عن خطأ عمدي او عن اهمال، ولكي يتم التعويض لابد من ان تتحقق تلك المسؤولية بشكل كامل باركانها الثلاثة (الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية).

يتحقق الخطأ في حالة اخلال المدين بالالتزام بالإعلام في صور متعددة، فقد يكون بصورة سلبية حينما يقف المدين موقف المتفرج من دائنه الذي يقدم على التعاقد جاهلاً بكل او بعض العناصر الجوهرية المرتبطة بالعقد الالكتروني فيكتم المدين هذه المعلومات رغم علمه بها ومدى اهميتها بالنسبة للدائن، وقد يتمثل الاخلال بسلوك ايجابي ويكون ذلك من خلال اعطاء معلومات كاذبة تتعلق بمواصفات توهم المستهلك ويندفع الى ابرام العقد ويكون ذلك خلافاً للحقيقة، فهذا احتيال يوجب مسؤولية المدين تجاه الدائن في العقد الالكتروني وتؤسس هذه المسؤولية على اخلال المدين بالالتزام بإعلام الدائن وتبصيره، وبما ان الطبيعة الخاصة لهذا الالتزام تتمثل في اتجاه القانون الى حماية المستهلك عن طريق اشتراط مثل ذلك الالتزام على المنتج او البائع في العقد الالكتروني، مما يسهل على المستهلك اثبات خطأ من يتعاقد معه واثر ذلك الخطأ في الاضرار به بتركه يتعاقد بدون علم كاف، فيلاحظ في هذا الشأن ان طبيعة الاحتراف في المتعاقد (المزود) مع المستهلك يقيم قرينة على سوء نية المحترف باعتبار انه يفترض فيه العلم الشخصي بتلك المعلومات المهمة للمستهلك مما يعفي المستهلك من الالتزام باثبات خطأ المدين مادام المدين محترفاً ومهنياً [٣٧].

اما من حيث الركن الثاني وهو الضرر فلا يكفي اخلال مزود خدمة الانترنت بالتزامه بإعلام المشترك وتنويره لقيام المسؤولية التقصيرية، اذ لا بد ان يكون هذا الاخلال قد الحق ضرراً بالمشترك لكي يتمكن من المطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر فان انتفى ركن الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض، وكما قلنا سابقاً ان الخطأ سهل اثباته لأنه غالباً مفترضاً من جانب القانون، الا ان اثبات الضرر اكثر صعوبة لأنه ليس كالضرر العادي الناشئ عن حوادث التصادم او اتلاف الاموال، انما هو ناتج عن الاخلال بالتزام قبل التعاقد وهو الإعلام لذ يكون صعب الاثبات. ولا يكفي اثبات الخطأ والضرر بل لا بد من اثبات العلاقة السببية بينهما لاستحقاق المدين التعويض[٣٨].

اما من حيث جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت في المرحلة اللاحقة فلا صعوبة في تحديد ذلك، لأن الاساس فيها هو عقد الاشتراك بخدمة الانترنت، ولكي يمكن تحديد الخطأ من جانب مزود خدمة الانترنت فان ذلك مرتبط اولا بالرجوع الى الالتزام الملقى على عاتقه بحسب ما اذا كان التزاما ببذل عناية ام التزاما بتحقيق نتيجة.

---

[٣٦] المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي.

[٣٧] د. عقيل فاضل حمد الدهان، الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني، ود. غني ريسان جادر الساعدي، مجلة اهل البيت عليهم السلام، عدد٥، دون ذكر سنة، ص١١-١٢.

[٣٨] د. عقيل فاضل حمد الدهان ، مصدر سابق، ص١٢.

فعندما يكون التزام المدين التزاما بتحقيق نتيجة ولم تتحقق النتيجة الموجودة فان ذلك مفاده هو وجود الخطأ المفترض من جانبه، فضلا عن توافر علاقة السببية بين عدم تنفيذه لالتزامه او تأخيره في تنفيذه وبين ما اصاب المتعاقد الاخر من ضرر، ولا يكون امامه من سبيل لدفع مسؤوليته الا بإثبات السبب الاجنبي الذي يقطع علاقة السببية وبالمقابل عندما نكون بصدد التزام ببذل عناية فانه يتعين على الدائن اثبات ان المدين قد توافر في حقه العناية التي يبذلها في مباشرة عمله الخاص، وتبدو اهمية التفرقة في انه في مجال الاثبات وسهولته في الحالة الاولى بالمقابل لصعوبة اثباته في الحالة الثانية[٣٩].

والجزاء الاول الذي يترتب عندما تثبت مسؤولية مزوّد الخدمة اذا لعدم تنفيذه لالتزاماته، منح الحق للمشترك في طلب فسخ عقد الاشتراك في خدمة الانترنت[٤٠].

لكن السؤال الذي يثار هنا هو هل من الممكن الاخذ بهذه القواعد العامة في فسخ عقد الاشتراك بخدمة الانترنت عند الاخلال بالالتزام بالاعلام كجزاء يترتب عليه كما هو مذكور؟ وهل في ذلك تعارض مع خصوصية هذا العقد؟

بالرجوع الى بعض نماذج عقود الاشتراك المبرمة بين مقدمي الخدمة والمشتركين، نجد ان اغلب هذه العقود يعطي فيها مقدم الخدمة لنفسه الحق في فسخ العقد في عدة حالات ودون اعذار، اذ يحرص مقدم الخدمة على تضمين العقد شرطا يخوله الحق في انهاء العقد بإرادته المنفردة عند اخلال المشترك بالتزاماته، بل حتى لمجرد الرغبة في تغيير شروط التعاقد كرفع مقابل الخدمة مثلا، دون ان يعطي نفس هذا الحق للمشترك، وهو بذلك يعد خروجا عن القواعد العامة في القانون المدني العراقي، والتي تعطي لكلا المتعاقدين الحق في طلب الفسخ في حالة عدم تنفيذ ايا منهما لالتزاماته والتي هي بنفس الوقت العلة في اعطاء الحق بالفسخ في العقود الملزمة للجانبين، كما ان هذا الشرط وضع بشكل تعسفي من قبل مقدم الخدمة ولمصلحته، فضلا عن انه يتم بالارادة المنفردة لمقدم الخدمة ودون مراجعة للقضاء لاستصدار حكم بذلك ودون حتى اعذار[٤١]، وعليه يعد هذا الشرط تعسفي والذي ينبغي في هذه الحالة حماية المشترك منه عن طريق اعطاء الحق للمحكمة في تعديله او اعفاء المشترك منه[٤٢]، فإذا فسخ العقد لايمكن الركون اليه كجزاء لاخلال مقدم خدمة الانترنت بالالتزام بالاعلام، وانما ينفرد بهذا الحق الذي اقرته القواعد العامة لطرفي العقد في شخص مقدم خدمة الانترنت فقط، فهو له وحده الحق في فسخ العقد من عدمه، فلامجال لفسخ العقد هنا، لأن الاخلال بالالتزام هو من طرف مقدم هذه الخدمة، ونحن نرى مع من يرى حماية للطرف الضعيف في العقد وهو المشترك هنا بضرورة رفع مثل هكذا شروط

---

[٣٩] د.سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص١٦.

[٤٠] اذ ان عقد الاشتراك في خدمة الانترنت، ينشئ التزامات متقابلة على عاتق كل من المزوّد والمشترك، وينشأ عن ذلك في الوقت ذاته ارتباطاً في تنفيذ هذه الالتزامات المتقابلة، وان ثبوت مسؤولية مزوّد الخدمة من جراء عدم تنفيذ التزاماته يؤدي الى تحريك هذا الارتباط من خلال منح المشترك الحق في عدم تنفيذ التزاماته، ويمتد الحق ليشمل إمكانية قيام المشترك ، في حالة عدم رغبته طلب التنفيذ العيني أو تعذر هذا التنفيذ ، بأن يطالب بفسخ عقد الاشتراك في خدمة الانترنت، وهذه الأحكام ما هي إلا تطبيق لما هو مقرر في القواعد العامة في العقود، وعليه يشترط في طلب الفسخ في عقد الاشتراك في خدمة الانترنت توفر عين الشروط التي ينبغي توفرها في القواعد العامة للعقود, وتتمثل في وجوب وجود عقد ملزم للجانبين وان يكون هناك عدم تنفيذ للعقد من قبل مزوّد الخدمة، واستعداد العميل المشترك لتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الاشتراك في خدمة الانترنت وقدرته على إعادة الحال الى ما كان عليه قبل ابرام العقد. ينظر: محمد عبدالرزاق محمد عباس الشوك، مصدر سابق، ص٢٠.

[٤١] ندى محمود ذنون ، مصدر سابق، ص١٥٦-١٥٧.

[٤٢] ينظر المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي.

كما فعل المجلس الفرنسي للاستهلاك[٤٣] اما الجزاء الثاني فيتمثل بالتعويض[٤٤] وهو جزاء يفرضه القانون عندما يخل المتعاقد في تنفيذ التزامه[٤٥].

المطلب الثاني:جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام في نطاق عيوب الرضا

قد يشوب ارادة المتعاقدين عيب يؤثر في الرضا فتتجه الارادة الموجودة الى التعاقد وهي على غير بينة من حقيقة الامر، ويقصد بعيوب الرضا امور تلحق ارادة المتعاقدين اوكليهما فتفسد الرضاء دون ان تعدمه، فرضا المتعاقد موجود ولكن ارادته غير سليمة ويحق لمن عيبت ارادته ان يطلب ابطال هذا التصرف، وان عيوب الرضا التي ذكرها القانون المدني العراقي هي الاكراه والغلط والتغرير مع الغبن والاستغلال[٤٦].

وتعرّف المادة (١/١١٢) من القانون المدني العراقي الاكراه بانه "اجبار لشخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضاه".

والاكراه بهذا المفهوم يصعب تصوره في مجال عقد الاشتراك بخدمة الانترنت، لأنه غالبا ما يتم عرض الخدمات عبر شبكة الانترنت ويتم العقد بين طرفين في مكانين متباعدين ومجلس العقد الذي يجمعهما هو مجلس حكمي افتراضي وليس حقيقي، لذا فان المستخدم هو الذي يتصرف بالجهاز الالكتروني، فيمكنه غلق الاعلان الذي يبث عبر الموقع الالكتروني او البريد الالكتروني او ان يغلق الجهاز، فالمبادرة ترجع اليه دائما ومع هذا كله عليه ان يعبر عن ارادته بالقبول ويقوم ببعض الاعمال التي لا يمكن تنفيذ العقد بدونها مثل الاتصال بالموقع والوفاء بالثمن الذي يتم عن طريق بطاقة الائتمان المصرفية، فضلا عن انه لا يمكن تصور الخطر المحدق الذي يهدد المتعاقد في حاله ونفسه[٤٧].

اما غيرها من العيوب فتكون واردة في مثل هذا العقد ومنها الغلط، ويقصد به وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع ويكون هو الدافع الى التعاقد، فهو تصور كاذب للواقع فيؤدي بالشخص الى ابرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه لو تبنى حقيقة الامر[٤٨].

وتنص المادة (١/١١٧) من القانون المدني العراقي على انه "اذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشاراً اليه فان اختلف الجنس تعلق بالعقد بالمسمى وبطل لانعدامه.." فهل يعد اخلال المزود بخدمة الانترنت بالتزامه بإعلام المشترك بالنسبة لبعض المعلومات غلطا يتمسك به المشترك لإبطال العقد؟

---

[٤٣] د. اسامة احمد بدر ، نقلا عن ندى محمود ذنون، مصدر سابق ، ص١٢٠.

[٤٤]() د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ف٢٠٢، ص١٧٨. ويعد التعويض احد أهم الآثار المترتبة على ثبوت مسؤولية مزوّد الخدمة التعاقدية، والأصل انه يتم تقدير هذا التعويض من قبل المحكمة بحسب ما تراه مناسباً، ويجوز للمتعاقدين ابتداءً تحديد مقدار التعويض من خلال شرط اتفاقي يدرجه المتعاقدان عند إبرام عقد الاشتراك في خدمة الانترنت او في اتفاق لاحق، ويخضع التعويض الاتفاقي عموماً الى الأحكام المقررة بشأنه في القواعد العامة. لمزيد من التفصيل تنظر: المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي.

[٤٥]() أما إذا خلا العقد من الاتفاق على مقدار التعويض فيصار عندئذ الى تقديره من قبل المحكمة المختصة، ولا يستحق التعويض عموماً إلا بعد أعذار مزوّد خدمة الانترنت ، ويكون أعذار مزوّد الخدمة بإنذاره ويجوز ان يتم الأعذار بأي طلب كتابي آخر كما يجوز ان يكون مترتبا على اتفاق ضمني مؤداه عد مزوّد الخدمة معذراً بمجرد حلول اجل تنفيذ العقد من دون حاجة الى إنذاره، وبالرجوع الى القواعد العامة نجد ان القانون المدني العراقي حدد العناصر التي ينبغي على المحكمة ان تأخذها بعين الاعتبار عند تقدير التعويض في الفقرة الثانية من المادة (١٦٩) التي تقضي بأن يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاما بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاما بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتاخره عن الوفاء به. تنظر: المادة (١/٢٠٩) والمادة (٢٥٦) من القانون المدني العراقي.

[٤٦] د. عبدالمجيد الحكيم، الاستاذ عبدالباقي البكري، والاستاذ محمد طه البشير، المؤجر في نظرية الالتزام في القانون المدني العرقي، ج١، وزارة التعليم، ١٩٨٠، ص٧٥.

[٤٧] ميكائيل رشيد علي، مصدر سابق، ص٢٠٥.

[٤٨] د. عبدالمجيد الحكيم، الاستاذ عبدالباقي البكري، والاستاذ محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٨٠.

ان الغلط في العقود الالكترونية قد يقع على ماهية العقد، كما قد يقع في محل العقد ويقع ايضا على السبب وهناك الغلط الذي يصيب الرضا، في التعبير عن الارادة فيعيبها، وهو غلط لا يستقل به احد العاقدين بل يتصل بالمتعاقد الاخر كذلك الغلط الذي يقع في الخطاب او في الثمن او النقل وغيرها[٤٩].

غير ان كثيرا ما يقع الغلط في مجال العقود الالكترونية بسبب العرض الناقص للخدمات، وذلك بان يكون العرض غير واضح او غير مفهوم او غير متضمن الوصف الدقيق للخدمات او السلع مما يؤدي الى الوقوع في الغلط بشان الخدمة المعروضة عبر الانترنت، لذلك الزم التوجيه الاوربي بشان التجارة الالكترونية في المادة (١١) منه على مقدمي الخدمات بأن يقوموا بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق وان يقوموا بإعلامه بذلك بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ وعلى نحو يمكنه من فهم المعطيات الالكترونية الامر الذي يكفل عدم وقوع العميل في الغلط[٥٠].

الا ان الادعاء بالغلط على اساس العرض الناقص للمنتج قد يصعب اثباته الا انه يتم على صفحة الويب (web) مثلا، والذي قد يتم تغييره او تعديله في وقت لاحق بوسيلة الكترونية من دون ان يترك اثراً مادياً ملموساً، لكن يمكن التغلب على مثل هذه الصعوبة عن طريق تسجيل مثل هذه البيانات على دعامة الكترونية بأسلوب يسمح بحفظها واسترجاعها عند الضرورة، او الاستعانة بوسيط الكتروني معتمد لتوثيق مثل هذه المعاملات الالكترونية[٥١].

ويعد الالتزام بالإعلام الالكتروني في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت بمثابة نوع من انواع الوقاية من عيوب الرضا، اذ رغم اهمية الغلط وما يلعبه من دور في مجال زوال العقد واعطاء فرصة للمتعاقد المضرور في ابطال العقد، الا ان الحماية التي يوفرها الالتزام بالإعلام تكاد تكون اوسع فيما لو كان الاخلال بهذا الالتزام ينظر اليه بشكل مستقل لان بطلان العقد فيها سوف لا يتطلب الشروط الواجب توفرها في الغلط لاعتباره وهي ان يكون جوهرياً وان يتصل بعلم المتعاقد الاخر[٥٢]، والتي تجعل من العقد موقوفا على اجازة المتعاقد الواقع بالغلط فله الاختيار في امضاء العقد او ابطاله. ويترتب على الحكم بالبطلان زوال الرابطة العقدية، أي رجوع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، اما اذا اصبح ذلك مستحيلاً فهنا يمكن الحكم بالتعويض، فالأثر الرجعي بالنسبة للمتعاقدين يختلف باختلاف طبيعة العقود، فاذا كان العقد من العقود المستمرة التنفيذ فاثر العقد هنا يكون بالنسبة للمستقبل وذلك لعدم امكانية الرجوع الى الماضي[٥٣].

اذا اخلال مزود الانترنت بالتزامه بإعلام المشترك في الخدمة بالمعلومات التي يجب الادلاء بها يعد غلطا يمكن ان يمسك به المشترك بتلك الخدمة لإبطال عقد الاشتراك بخدمة الانترنت، فعلى المزود ان يقوم بتبصير وتنوير المشترك بالامور الجوهرية المتعلقة بماهية العقد الذي ينوي ابرامه بالقدر الذي يمتنع معه احتمال التباس الامر على المشترك، فلا يتوهم امر خلاف الواقع فيندفع الى ابرام العقد تحت تأثير الوهم فينشأ بذلك عيب الغلط ويزول العقد ببطلانه او وقفه اذا كان الغلط معيبا للإرادة وكان جوهريا واتصل بعلم المتعاقد الاخر، مما يعطي الحق للمتعاقد المضرور ان يبطل العقد او يمضيه، ويمكن عد الاعلام قرينة على اتصال الغلط بعلم المشترك،

---

[٤٩] ميكائيل رشيد علي، مصدر سابق، ص٥١٤.

[٥٠] المادة (١١) من التوجيه الاوربي بشان التجارة الالكترونية رقم ٢١/٢٠٠.

[٥١] ميكائيل رشيد علي ، مصدر سابق، ص٥١٥.

[٥٢] المادة (١١٩) من القانون المدني العراقي.

[٥٣] مصطفى موسى العجارمة، مصدر سابق، ص٣٨٣.

كذلك يقيم قرينة على ان الغلط كان جوهريا، لان العلم بالبيانات محل الالتزام كان من شأنها ان تجعل المشترك يمتنع عن ابرام عقد الاشتراك بخدمة الانترنت لو علم بها.

اما من حيث التغرير مع الغبن والمسمى بالتدليس فكما معلوم ان القانون المدني العراقي لم يأت باحكام خاصة بالتدليس كما فعلت بعض التقنيات كالقانون المدني المصري[٥٤]، فالتغرير وحده ليس سبباً من اسباب توقيف العقد، كذلك الغبن وحده ويشترك اجتماعهما لكي يكونا مانعا من موانع نفاذ العقد.

ويعرّف التغرير بانه ان يذكر احد المتعاقدين أمورا ترغبه في الاقدام على التعاقد اما الغبن فهو عدم التعادل عند تمام العقد بين ما يدفعه المتعاقد وما يأخذه[٥٥].

وقد نصت المادة (١٢٥) من القانون المدني المصري على انه "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة اذا اثبت ان المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة".

فالكتمان في القانون المدني المصري لا يعد تدليساً الا اذا كان المتعاقد الاخر ملقى على عاتقه. الافصاح بتلك المعلومات والبيانات قبل ابرام العقد، فعدم الافصاح بتلك المعلومات يعد تدليسا يستوجب ابطال العقد، فسكوت مزود خدمة الانترنت وكتمانه للمعلومات التي كان من المفروض إعلام المشترك بها على الرغم من علم المزود بمدى اهميتها للمشترك على اعتبار ان المزود هو المحترف ومطلع على اهمية هذه المعلومات يعد اخلالا من جانبه بالالتزام بالإعلام.

اما الإستغلال فهو عدم التعادل بين التزامات أحد المتعاقدين والمتعاقد الآخر ويقتضي الإستغلال توافر عنصرين أحدهما يتمثل في عدم التوازن بين المتعاقدين وثانيهما بأن يكون هنالك استغلال لوضع المتعاقد جراء رغبة شديدة منه لاقتناء الشيء والجزاء فيه يتمتع بطبيعة خاصة تجعله متلائما مع مقومات الحماية المنشودة للمستهلك في عقد الاستهلاك ، فالطرف المغبون يملك طلب إبطال العقد أو إنقاص التزاماته إذا كان ذلك في مصلحته[٥٦].

ويجب ملاحظة مسألة هامة وهي هل ان الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام بالاعلام في نطاق عيوب الرضا يوصف بالبطلان ام الابطال؟

العقد الباطل في القانون المدني العراقي هو ما لا يصح أصلا باعتبار ذاته أو وصفا باعتبار بعض أوصافه الخارجة. [٥٧]

فالبطلان هو عدم اكتساب العقد الوجود الاعتباري في نظر القانون، ويكتسب العقد وجوده الاعتباري إذا توافرت فيه أركان انعقاده فالبطلان إذاً هو مفهوم سلبي لأنه يعني عدم الوجود وهو جزاء يفرض إما نتيجة تخلف ركن من أركان العقد، كالرضا أو المحل أو السبب أو الشكل في العقود الشكلية أو التسليم في العقود العينية، وإما نتيجة اختلال ركن من أركانه، كعدم مشروعية الباعث أو عدم مشروعية المحل أو عدم تعيينه أو استحالته، أو بموجب نص قانوني يقرر بطلان العقد على الرغم من توافر أركان انعقاده، وتقضي المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي بأنه إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلحة إن يتمسك بالبطلان وللمحكمة إن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة، فالعقد الباطل منعدم قانونا فلا ينتج أثرا وليس من اللازم صدور حكم لتقرير هذا البطلان ولمن كان طرفا فيه إن يرتب أموره على أساس إن العقد غير موجود.

---

[٥٤] القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

[٥٥] د. عبدالمجيد الحكيم، الاستاذ عبدالباقي البكري، والاستاذ محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٨٦.

[٥٦] علو سعاد، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة ماجستير، جامعة د. الطاهر مولاي_ سعيدة، الجزائر، بدون ذكر سنة نشر، ص٣٤.

[٥٧] المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي.

اما ابطال العقد فهو الجزاء الذي يؤدي إلى انحلال العقد بعد انعقاده، وذلك نتيجة إخلال في ركن الرضا، إما بسبب قصور الأهلية وإما بسبب عدم سلامة الإرادة لوجود أحد عيوب الرضا، وهو ما يسمى بالبطلان النسبي لدى الكثير من التشريعات ومنها القانون المدني المصري، اذ نظم المشرع المصري البطلان النسبي في قانونه المدني في المواد (١٣٨ -١٤٤) وجعل هذا البطلان يلحق بالعقد الذي يتخلف فيه شرط من شروط الصحة، كأن يكون أحد طرفيه ناقص الأهلية، أو كانت إرادته معيبة بعيب من عيوب الرضا فالعقد والحالة هذه يكون صحيحا منتجا لآثاره، إلا أنه يبقى مهددا بالزوال متى طلب من شرع الإبطال لصالحه إبطال العقد، وفي هذه الحالة يكون العقد باطلا من يوم انعقاده وتزول كافة الآثار التي تترتب عليه في الماضي، ليصبح هو والعقد الباطل بطلانا مطلقا سيان، ويعتبر العقد الباطل نسبيا عقد صحيح، ولكن يصبح باطلا إذا تقرر إبطاله، فهو صحيح قبل إبطاله لترتب أثره عليه، وهو باطل بعد هذا الطلب لأنه يعتبر كأن لم يكن ويجب إزالة أثره.[٥٨]

وعليه فان الاخلال بالالتزام بالاعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت يجعل العقد قابلا للإبطال في نطاق عيوب الرضا، ولم يأخذ المشرع العراقي بالبطلان النسبي او العقد القابل للإبطال انما اخذ بالعقد الموقوف وهو قسم من أقسام العقد الصحيح ، فقد نصت المادة (١٣٣/ ٢) منه على أنه "واذا لم يكن العقد الصحيح موقوفاً افاد الحكم في الحال" فهو عقد غير نافذ ، عقد صحيح ولكنه مهدد بالبطلان لذا فلم يكن دقيقاً من ذهب الى القول بأن العقد الموقوف هو عقد باطل حتى ينفذ بالإجازة . فقد ذكر الدكتور السنهوري رحمه الله " والعقد الموقوف هو صورة عكسية من العقد القابل للأبطال فالعقد الموقوف هو باطل حتى ينفذ بالاجازة ،أما العقد القابل للابطال فهو نافذ حتى يبطل بعدم الإجازة" فالإجازة تؤدي الى تصحيح العقد يهدف الى الإبقاء على العقد وانقاذه من الزوال، وهذا الأثر يتحقق في حالتي البطلان أو التهديد به، فالتهديد بالبطلان يجعل العقد معرضاً للزوال ببطلانه ، لذا فخلال مدة التوقف وقبل تقرير مصير العقد، من الممكن التخلص من هذا التهديد بتصحيح العقد، ومن ثم يكون هدف التصحيح ليس زوال البطلان وانما زوال التهديد به واستقرار العقد صحيحاً بصورة نهائية غير قابل للبطلان بعد ذلك، إلا ان هذا لايعني ان العقد قبل تصحيحه كان باطلاً، بل انه كان صحيحاً ولكنه مهدداً بالبطلان، فنحن هنا أمام تصحيح لعقد معيب وليس تصحيحاً لعقد باطل ، إلا أن هذا التصحيح لايكون مقتصراً على العقد الموقوف، وإنما يمكن تصحيح العقد القابل للأبطال بوسائل يترتب عليها زوال التهديد بالبطلان وأستقرار العقد صحيحاً بصورة نهائية غير قابل للبطلان، فكلا العقدين الموقوف والقابل للأبطال عقد صحيح له وجود شرعي وقانوني لكن صحتهما غير مكتملة ، بمعنى ان كلاً منهما عقد متردد بين الصحة والبطلان ولايستقر إلا بتصحيحه. بعبارة أخرى ، إن كلاً منهما عقد متأرجح بين البطلان والصحة ، على الرغم من أنهما من أقسام العقد الصحيح ، وبالتصحيح يستقر على جانب الصحة بشكل نهائي .[٥٩]

وعليه فإذا ماوقع عيب في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت فيما يتعلق بالالتزام بالاعلام يجعل العقد موقوفا في القانون العراقي وقابلا للإبطال في القانون المدني المصري .

المطلب الثالث:العدول عن التعاقد

خيار المستهلك بالعدول عن التعاقد هو قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة او الاختيار بين إمضائه أو الرجوع فيه، وعرف ايضا بأنه ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن

---

[٥٨] د.احمد دهشان، نظرية البطلان النسبي، المكتبة القانونية، ٢٠١٧،ص٢، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي: http://www.dr-ahmeddahshan.com/?p=309 تاريخ الزيارة٢٠٢٥/٢/٢

[٥٩] منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر، مصر،٢٠١٢، ص٣٦-٥٣.

التعاقد بعد أن ابرم العقد صحيحا أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع ، وينطبق على عقود البيع التي تتم في إطار ما يسمى بالبيوع عبر المسافات، والتي لا يتمكن فيها المتعاقد رؤية المبيع وهو ما يصح قوله في عقد الاستهلاك الالكتروني التي يتعاقد فيها المستهلك على خدمة أو سلعة دون أمكانية المناقشة ودون رؤيتها، مثلا الخدمة يتم التعاقد عليها مسبقا ثم يتبين للمستهلك لاحقا عدم استفادته منها نتيجة تقديمها السيء فيرغب في العدول عن العقد[٦٠].

ولم يظهر في القانون العراقي هذا الخيار بشكل واضح، وقد يكون السبب وراء ذلك هو لاعتمادهما الخيارات التي اقرها الفقه الإسلامي وهي خيار الشرط والرؤية و التعيين وخيار العيب، كما لا يزال المشرع في العراق يؤكد حقيقة انه يقع على عاتق كل متعاقد السهر على حماية حقوقه ومصالحه الخاصة وليس لديه الحق بأن يدعي بأنه خدع بوسيله أو أخرى خارج إطار النظرية التقليدية المتعلقة بعيوب الرضا متى توافرت شروطها وبالنتيجة تكون العلاقة العقدية بين المستهلك والمحترف علاقة غير متوازنة، وعليه ندعو المشرع العراقي إلى أن يتدخل بتقرير حق المستهلك في العدول على غرار ما فعلته بعض التشريعات وعلى الخصوص في نطاق العقد الالكتروني ، وأن يجعل من هذه المكنه أحدى لبنات تشييد الحماية المرجوة للمستهلك لأن المبررات التي جعلت المشرع يقرها متوافرة في العراق.

ومن التشريعات التي اخذت بهذا الخيار المشرع العماني اذ نص في المادة (١٦) من قانون حماية المستهلك العماني [٦١] بأنه " للمستهلك خلال (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه أي سلعة – باستثناء السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع الحق في استبدالها أو إعادتها واسترداد قيمتها دون أي تكلفة إضافية إذا شاب السلعة عيب، أو كانت غير مطابقة للمواصفات القياسية أو الغرض الذي تم التعاقد من أجله، شريطة تقديم ما يثبت شراءها من المزود، وعلى ألا يكون العيب ناتجا عن سوء استعمال المستهلك للسلعة" .

"ويتضح من هذه المادة أنها تعطي للمستهلك الحق في إرجاع السلعة أو استبدالها أو إعادتها واسترداد قيمتها خلال ١٥ يوما من تاريخ تسلمه السلعة وهي تعتبر مدة معقولة توفر أكبر قدر من الحماية للمستهلك ويبدو أن السبب الذي منح خيار الرجوع عن العقود التي يبرمها المستهلك بعد إتمامها مدة ١٥ يوما من تاريخ استلام البضاعة على الرغم من تعارضه الصارخ مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، فإن تبرير هذا الاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد يكمن في ضرورة مد الحماية القانونية لإرادة المستهلك إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وعدم قصرها على المراحل السابقة لذلك، إذ لا تكفي وسائل الحماية السابقة على التعاقد لتوفير ظروف أفضل للتعاقد من وجهة نظر المستهلك لاسيما في بعض أنواع العقود التي يقرها المستهلكون على عجل دون دراسة متأنية، وذلك بسب حاجتهم للسلعة الاستهلاكية أو بسب الإغراءات والقدرة الاقناعية التي يبديها المنتج أو البائع".

كذلك ماجاء في التشريع الفرنسي فقد نصت المادة الاولى من القانون الفرنسي رقم (٨٨/٢١) في ١٩٨٨على أنه "في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري خلال سبعه أيام من

---

[٦٠] منصور حاتم محسن ، و اسراء خضير مظلوم ، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، دراسة مقارنة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، عدد٢، السنة ٤، ٢٠١٧، ص٥٣.

[٦١] قانون حماية المستهلك العماني رقم(٦٦) لسنة ٢٠١٤.

تـاريخ تـسليم المبيـع الحـق فـي إعادتـه إلـى البائع لاستبداله بآخر أو رده واسترداد الثمانون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد"[٦٢].

"ويلاحظ أن التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك أشار في المادة (٤٠) الى حق المستهلك في العدول عن العقد وفرق التوجيه بين عقد الخدمة الذي يحق للمستهلك العدول من تاريخ إبرام العقد وفي العقود المتعلقة بالسلع من تاريخ استلام البضاعة، الأمر المحمود في هذا التوجيه أنه أعطى المستهلك الحق في العدول بدون إبداء الأسباب"[٦٣].

وعليه يمكن للمشترك بخدمة الانترنت اذا ما اخل مزود الخدمة بالتزامه بالاعلام العدول عن العقد والرجوع فيه من تاريخ ابرام العقد على اعتبار ان عقد الاشتراك بخدمة الانترنت هو من عقود الخدمة، وهو يعتبر بمثابة جزاء لاخلال المزود بالتزامه بالاعلام.

الخاتمة

بعد كتابة بحثنا الموسوم "جزاء الاخلال بالالتزام بالاعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت" توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات وكما يأتي:

أولا: النتائج:

١. عقد الاشتراك بخدمة الانترنت هو اتفاق يرتبط به شخص طبيعي او معنوي متمثلاً بشركات الانترنت بالمشترك او المستهلك لخدمة الانترنت لتقديم هذه الخدمة عن طريق وسائل التكنولوجيا الحديثة مقابل اجر يدفعه المشترك.

٢. يتمتع عقد الاشتراك بخدمة الانترنت بمجموعة من السمات التي يختص بها دون سواه من العقود التقليدية، ومنها انه من العقود الالكترونية والتي تتم عن بعد وهو من العقود التي يكون محل تنفيذها في بيئة الكترونية بشكل بحت، كما انه يعد من عقود المدة والعقود المستمرة، فضلا عن انه من عقود الاذعان التي لاتتساوى فيها ارادة الطرفين ممايجعله في اطار خاص يتميز به عن العقود الاخرى.

٣. الالتزام بالإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت هو التزام مزود خدمة الانترنت بإعلام المشترك (المستهلك) بمخاطر الخدمة والبيانات اللازمة وكافة المعلومات التي لها اهمية في التعاقد لتنوير ارادة المشترك عن تلك المعلومات والتي قد تؤثر على ارادته في ابرام العقد.

٤. يرتبط الالتزام بالاعلام بنطاق زمني وهو الوقت الذي يلزم بتنفيذه خلاله، ويشمل بصفة عامة صورتين الاولى وهي الاسبق وتخص الفترة السابقة على التعاقد، اما الصورة الثانية وهي اللاحقة وتعرف بالالتزام التعاقدي بالإعلام، وتكون في مرحلة تنفيذ العقد، اذ يفرض المهني الادلاء ببعض البيانات خاصة تلك المتعلقة بكيفية استعمال المنتجات (الخدمات) وما يلزم في هذا الشأن من احتياطات.

---

(٦٢) نقلا عن منصور حاتم محسن ، و اسراء خضير مظلوم، مصدر سابق، ص٥٢.

٦٣ التوجيه الأوروبي رقم ٨٣ /٢٠١١ المتعلق بحماية المستهلك، منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي:
http://www.wipo.int/wipolex/ar/profile.jsp?code=EU

٥. ان الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد يظل التزاما قانونيا يجد مصدره في نصوص القانون التي تفرضه وتحدد محله ونظامه، ولا يمكن القول في هذه المرحلة بأنه ذا طبيعة عقدية اذ قد يؤثر الاخلال به على صحة العقد مما يؤدي لبطلانه من الاساس.

٦. المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت في المرحلة السابقة على التعاقد هي مسؤولية تقصيرية تجد اساسها في نصوص القوانين، اما من حيث المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام في عقد الاشتراك بخدمة الانترنت في المرحلة اللاحقة فإن الاساس فيها هو عقد الاشتراك بخدمة الانترنت.

٧. جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد يكون التعويض وقد نصت المادة (٢/٦) من قانون حماية المستهلك العراقي على انه "للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك".

٨. يترتب في حالة ثبوت مسؤولية مزوّد الخدمة العقدية نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته ، منح الحق للمشترك في طلب فسخ عقد الاشتراك في خدمة الانترنت وفقا للقواعد العامة لكن بالرجوع الى بعض نماذج عقود الاشتراك المبرمة بين مقدمي الخدمة والمشتركين، نجد ان اغلب هذه العقود يعطي فيها مقدم الخدمة لنفسه الحق في فسخ العقد، دون ان يكون للمشترك مثل هذا الحق.

٩. التعويض هو الجزاء الذي يرتبه القانون على إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه العقدي، وتنشئ المسؤولية العقدية الالتزام بالتعويض بذمة المدين ويعد التعويض احد أهم الآثار المترتبة على ثبوت مسؤولية مزوّد الخدمة.

١٠. ابطال العقد هو الجزاء الذي يؤدي إلى انحلال العقد بعد انعقاده، وذلك نتيجة إخلال في ركن الرضا، إما بسبب قصور الأهلية وإما بسبب عدم سلامة الإرادة لوجود أحد عيوب الرضا، وهو ما يسمى بالبطلان النسبي في القانون المصري، ويكون للمشترك الحق في بطلان العقد او امضاءه في حالة وجود عيب في ارادة احد المتعاقدين.

١١. كما يكون للمشترك بخدمة الانترنت اذا ما اخل مزود الخدمة بالتزامه بالاعلام الحق في العدول عن العقد والرجوع فيه من تاريخ ابرام العقد على اعتبار ان عقد الاشتراك بخدمة الانترنت هو من عقود الخدمة، وهو يعتبر بمثابة جزاء لاخلال المزود بالتزامه بالاعلام.

ثانيا: التوصيات:

١. نقترح على المشرع العراقي تنظيم مسؤولية مزودي خدمة الانترنت ضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

٢. وضع قواعد نوعية متخصصة تطابق وتساير التطور التكنولوجي الحاصل في المجتمع خاصة في ظل الحوكمة الالكترونية، لأن تطبيق القواعد التقليدية أصبح يلحق الضرر ببعض أطراف المعاملات الالكترونية والعقود خاصة.

٣. ندعو المشرع العراقي إلى أن يتدخل بتقرير حق المستهلك في العدول على غرار ما فعلته بعض التشريعات.

قائمة المصادر:

اولا: الكتب:

١. المعجم الوسيط، ج٢، ط٣، دار المعارف، مصر، دون سنة نشر.
٢. د.سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤.
٣. سلام عبدالزهرة عبدالله الفتلاوي، نطاق العقد، كتاب منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي:
http://www.almerja.com
٤. د. عبدالمجيد الحكيم، الاستاذ عبدالباقي البكري، والاستاذ محمد طه البشير، المؤجر في نظرية الالتزام في القانون المدني العرقي، ج١، وزارة التعليم، ١٩٨٠.
٥. محمد رواس قلعي، حامد صادق متيمي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ١٤٠٥-١٩٨٥.
٦. د. محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، القاهرة، ١٩٩٤.
٧. محمد عبدالرزاق محمد عباس الشوك، عقد الاشتراك بخدمة الانترنت، دار الفكر والقانون، مصر٢٠١٦
٨. محمد قاسم الاوجار، انت والحاسوب، ط٢، دار الكتب والوثائق العراقية، ٢٠٠٥.
٩. د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، بلا سنة طبع.
١٠. د. مصطفى احمد ابو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دار الجامعية الجدية، ٢٠١٠.
١١. د. مصطفى موسى العجارمة، النظم القانونية للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
١٢. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر، مصر،٢٠١٢.
١٣. ميكائيل رشيد علي، العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٥.

ثانيا: البحوث:

١. د.احمد دهشان، نظرية البطلان النسبي، المكتبة القانونية، ٢٠١٧ ، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي:
http://www.dr-ahmeddahshan.com/?p=309
٢. خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجالي التجارة الالكترونية، بحث منشور في دفاتر السياسة والقانون، جامعة بشان، الجزائر، عدد٤، ٢٠١١.
٣. د. عقيل فاضل حمد الدهان، الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني، ود. غني ريسان جادر الساعدي، مجلة اهل البيت عليهم السلام، عدد٥، دون ذكر سنة.
٤. منصور حاتم محسن ، و اسراء خضير مظلوم ، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، دراسة مقارنة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، عدد٢، السنة ٤، ٢٠١٧.

ثالثا: الرسائل الماجستير:

١. علو سعاد، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة ماجستير، جامعة د.الطاهر مولاي_ سعيدة، الجزائر، بدون ذكر سنة نشر.
٢. ندى محمود ذنون، عقد الاشتراك بخدمة الاتصالات ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٩.

رابعا: التوجيهات الاوربية:

١. التوجيه الاوربي رقم (٩٧-٧) الصادر في (١٩٩٧/٣/٢٠) بشأن حماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد.
٢. التوجيه الأوربي رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص ببعض الأوجه القانونية لخدمات شركات المعلومات وبصفة خاصة التجارة الالكترونية والذي تبنى بالإجماع في ٢٠٠٠/٦/٨، منشورة على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي:

http://www.wipo.int

٣. التوجيه الأوربي بشان التجارة الالكترونية رقم ٢١/٢٠٠.
٤. التوجيه الأوروبي رقم ٨٣ /٢٠١١ المتعلق بحماية المستهلك، منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي:

http://www.wipo.int/wipolex/ar/profile.jsp?code=EU

خامسا : القوانين ومشاريع القوانين :

١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٣. قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم (٩٤٩-١٩٣) لسنة ١٩٩٣.
٤. قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠.
٥. القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي تم الموافقة عليه من قبل المشرع الفرنسي في ٢٠٠٤/٦/٢١ منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الاتي:

http://www.wipo.int/wipolex/ar/detailsjsp?id=12761

٦. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
٧. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
٨. قانون حماية المستهلك العماني رقم(٦٦) لسنة ٢٠١٤.
٩. مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي لسنة ٢٠١٢.

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.6

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

The legal regulation of calculating and adding service to a public employee in Iraqi law

Ahmed Mahmood Ameen
Legal Advisor ,Human Resources Division Officer
University of Mosul -College of Law

ARTICLE INFORMATION

Received: 21 Apr, 2025

Accepted: 14 May, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :105-132

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

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

Corresponding author:

Legal Advisor, Ahmed Mahmood Ameen

Email:
am_alhaiaaly@yahoo.com

Abstract

The topic of calculating and adding previous and various types of service to a public employee's record is of paramount importance in the life of the employee. This is due to the multiple purposes for which such services are added and the legal, financial, and administrative implications that follow, which may alter the employee's legal, administrative, and financial standing. Hence, the significance of this study lies in its need for in-depth academic analysis, which we have undertaken through three main sections. In the first section, we examined the calculation and addition of contract-based service and the period of practicing law to the record of a public employee. In the second section, we addressed the calculation and addition of non-continuous or miscellaneous services to the employee's record. The third section focused on the authority responsible for calculating and adding service, the extent to which this is subject to general registration restrictions under Annex to Instructions No. (119) of 1979, and the means of appealing decisions regarding the calculation and addition of service. The study has yielded several conclusions and recommendations, the most notable of which is the necessity to consolidate and unify the legal provisions related to the calculation and addition of all types of miscellaneous services into a single, unified legal framework, categorized and organized by type, including: Contract-based service, Period of practicing law, Military service, guaranteed service, Period of political dismissal, General registration restrictions.

Keywords: Contract-based service, Period of practicing law, Military service, Guaranteed service, Period of political dismissal, General registration restrictions

التنظيم القانوني لاحتساب وإضافة الخدمة للموظف العام في القانون العراقي

المشاور القانوني أحمد محمود أمين الحيالي
دبلوم عالي في القانون الخاص
مسؤول شعبة الموارد البشرية/كلية الحقوق/جامعة الموصل

المستخلص:
يعد موضوع احتساب وإضافة الخدمة السابقة والمختلفة للموظف العام من المواضيع ذات الأهمية البالغة في حياة الموظف بسبب تعدد الأغراض التي تضاف لها الخدمة، ولما يترتب عليه من آثار مالية وقانونية وإدارية تُغير مركزه القانوني والإداري والمالي، ومن هنا جاءت أهمية موضوع دراستنا هذه التي هي جديرة بالدراسة العلمية المعمقة وهو ما تناولناه في ثلاثة مباحث.
بحثنا في المبحث الأول احتساب وإضافة خدمة العقد ومدة ممارسة مهنة المحاماة للموظف العام، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه احتساب وإضافة الخدمة المتفرقة للموظف العام، وفي المبحث الثالث تناولنا صلاحية احتساب وإضافة الخدمة للموظف العام ومدى شمولها بالقيد العام ملحق تعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩ وطرق الطعن بقرار احتساب وإضافة الخدمة، وقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي تمخضت عنها الدراسة لعل من أهمها هو ضرورة جمع وتوحيد أحكام احتساب وإضافة الخدمة المتفرقة بأنواعها المختلفة كافة ضمن قانون موحد ينظم ويبوب حسب أنواعها.

الكلمات المفتاحية:(الاعلام، جزاء، خدمة، تعويض، مسؤولية)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٤/٢١
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٥/١٤
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" التنظيم القانوني لاحتساب وإضافة الخدمة للموظف العام في القانون العراقي "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة:

يعدُّ موضوع احتساب وإضافة الخدمة السابقة والمختلفة للموظف العام من المواضيع المهمة لكونه يشكل حقاً للموظف الذي لديه خدمة سابقة بأي نوع من أنواع الخدمة، وهذا الموضوع يثير الكثير من التساؤلات حول الأغراض التي تحتسب لأجلها الخدمة (تقاعد، علاوة وترفيع، وتحديد الراتب)، وآلية إضافتها وكيفية أثباتها فضلاً عن طريقة تسديد التوقيفات التقاعدية إذ إن من شروط احتساب وإضافة أي نوع من أنواع الخدمة تسديد التوقيفات التقاعدية وإلا لا يمكن عدها خدمة مضافة، لذا ارتأينا في هذا البحث تسليط الضوء على هذا الموضوع المهم والحيوي ومحاولة جمع النصوص القانونية المتناثرة المنظمة له ودراستها من أجل أن تكتمل الصورة وتتضح طريقة الإضافة لكل نوع من أنواع الخدمة ضمن تنظيم قانوني موحد لها.

ثانياً: أهمية البحث

تكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على الأحكام والقواعد العامة لاحتساب وإضافة الخدمة المختلفة للموظف العام بموجب القوانين والتشريعات والتعليمات المتنوعة والمتعددة، وتظهر أهمية الدراسة في قراءة نصوص القوانين المتفرقة التي عالجت موضوع إضافة الخدمة مثل خدمة العقد، ومدة ممارسة مهنة المحاماة، والخدمة المدنية السابقة، والخدمة العسكرية الإلزامية والتطوعية...إلخ، ومحاولة جمعها في دراسة واحدة ومناقشتها وتحليلها وبيان آليات احتسابها وإضافتها، وهي محاولة بسيطة من أجل تسليط الضوء وإثراء الموضوع، ومواكبة أخر التعليمات والقرارات التي صدرت بهذا الشأن.

ثالثاً: إشكالية البحث

تظهر مشكلة الدراسة في تنوع وتعدد القوانين التي عالجت موضوع احتساب وإضافة الخدمة للموظف العام وتنوع القرارات والتعليمات الصادرة التي بينت آلية الاحتساب والإضافة والأغراض التي تضاف لها الخدمة لكل مدة على حدا مما يدعونا للبحث في هذه القوانين والتعليمات، والإحاطة بها لبيان قوة وضعف التنظيم القانوني للاحتساب والإضافة في ظل هذا التعدد التشريعي والتباين بين القوانين النافذة.

رابعاً: تساؤلات البحث

تثار حول موضوع احتساب وإضافة الخدمة المختلفة للموظف العام مجموعة من التساؤلات مثلاً ماهي أنواع الخدمة التي يمكن إضافتها؟ وكيفية احتساب خدمة العقد مثلاً وطريقة إضافتها، فضلاً عما هي آلية تسديد التوقيفات التقاعدية للخدمة المضافة بأنواعها؟ وهل تحتسب خدمة التدريسي في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية عند تعيينه في الدوائر الحكومية؟ وما هو الموقف القانوني من احتسابها للتدريسي العامل في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية في إقليم كردستان العراق؟ وهل الخدمة المضافة مشمولة بالقيد العام الوارد في تعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩؟ ولماذا يطبق القيد العام على إضافة مدة ممارسة مهنة المحاماة على الرغم من أنها تضاف عملاً بأحكام المادة رقم (١) من قانون احتساب مدة ممارسة مهنة المحاماة والتي لم يرد فيها إلى ما يشير إلى ذلك؟

رابعاً: منهجية البحث

من أجل تحديد أهداف الدراسة والإجابة على تساؤلاتها وحل مشكلتها اعتمدنا في دراستنا على منهج تحليل ومقارنة النصوص القانونية التي أوردتها التشريعات العراقية والتعليمات المنظِمة الصادرة سابقاً والتي صدرت مؤخراً، وقوانين الموازنة الاتحادية مثل قانون الموازنة الاتحادية للسنوات ٢٠٢٣،٢٠٢٤،٢٠٢٥،

وقد حاولنا الإلمام بما يتعلق بجوانب هذا الموضوع المهم والحّيوي الذي يعني الكثير لشريحة كبيرة من الموظفين الذين لديهم خدمات متفرقة.

خامساً: هيكلية البحث

للوصول إلى حل مشكلة البحث المذكورة آنفاً ارتأينا تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث على وفق الآتي:

المبحث الأول: احتساب وإضافة خدمة العقد ومدة ممارسة مهنة المحاماة للموظف العام

المبحث الثاني: احتساب وإضافة الخدمة المتفرقة للموظف العام

المبحث الثالث: صلاحية احتساب وإضافة الخدمة للموظف العام وشمولها بالقيد العام ملحق تعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩ وطرق الطعن بقرار احتساب وإضافة الخدمة

المبحث الأول: احتساب وإضافة خدمة العقد ومدة ممارسة مهنة المحاماة للموظف العام

لأهمية موضوع احتساب وإضافة خدمة العقد ولأنها هي الغالبة في دوائر الدولة بسبب تعيين الموظفين بصفة عقد أو أجر يومي ولسنوات طويلة في أغلب الدوائر ولا تكاد دائرة تخلوا ممن لديهم خدمة عقد أو أجر يومي، فضلاً عمن لديهم مدة ممارسة مهنة المحاماة لذا سنتناول في هذا المبحث موضوع احتساب وإضافة خدمة العقد في المطلب الأول ومدة ممارسة مهنة المحاماة للموظف العام في المطلب الثاني على وفق الآتي:

المطلب الأول: احتساب وإضافة خدمة العقد للموظف العام

من أجل الوقوف على موضوع احتساب وإضافة خدمة العقد لابد من توضيح احتسابها للمثبتين على الملاك الدائم وإضافتها إلى خدمتهم الوظيفية بعد تثبيتهم على الملاك الدائم أي بعد انتهاء السنة التجريبية وبيان الأغراض التي تحتسب خدمة العقد لها (العلاوة، والترفيع، والتقاعد)، وآلية تسديد التوقيفات التقاعدية فضلاً عن طريقة إضافتها واحتسابها للموظف العام، وسنبين ذلك في الفروع الآتية:-

الفرع الأول: احتساب خدمة العقد

احتسب المشرع العراقي مدة خدمة العقد للمثبتين على الملاك الدائم من موظفي العقود خدمة تضاف إلى خدمتهم الوظيفية بعد تثبيتهم على الملاك الدائم أي بعد انتهاء السنة التجريبية ويتوقف احتساب خدمة العقد لأغراض العلاوة، والترفيع، والتقاعد على قانون الموازنة الاتحادية السنوي وتعليمات تنفيذه، إذ ينص القانون في بعض الأحيان على عدها خدمة فعلية مثلما جاء في قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١١ إذ احتسب المشرع مدة التعاقد السابقة خدمة فعلية (أي تكون لأغراض العلاوة والترفيع والتقاعد)[١].

أو عدها لأغراض التقاعد دون الأغراض الأخرى (الترفيع، والعلاوة) مثلما جاء في قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٦[٢]، وقد يؤكد المشرع العراقي على استيفاء التوقيفات التقاعدية عن احتساب خدمة العقد في دوائر الدولة فضلاً عن احتسابها خدمة فعلية لأغراض العلاوة والترفيع والتقاعد وبما لا يرتب أية تبعات مالية بأثر رجعي وعلى أن تستوفى التوقيفات التقاعدية عن مدة التعاقد المحتسبة للمثبتين على الملاك الدائم بعد ٢٠٠٣/٤/٩ كما هو الحال في قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٧ [٣]، وحدد آلية تسديد التوقيفات التقاعدية عن خدمة العقد المضافة بشكل أقساط وعلى ضوء تعليمات تصدرها هيئة التقاعد الوطنية إذ نص قانون الموازنة

---

(١) ينظر نص الفقرة (خامساً) من المادة (١٩) من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١١ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤١٨٠) السنة الثانية والخمسون الصادر في ٢٠١١/٣/١٤.

(٢) ينظر نص البند (رابعاً) من المادة (١٢) من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٦ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٣٩٤) السنة السابعة والخمسون والصادر في ٢٠١٦/١/١٨.

(٣) ينظر نص البند (سادساً) من المادة (١١) من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٧ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٤٣٠) السنة الثامنة والخمسون والصادر في ٢٠١٧/١/٩.

الاتحادية لعام ٢٠١٨ (... ويقسط مبلغ التوقيفات التقاعدية المترتبة على الموظفين المثبتين على الملاك الدائم بتعليمات تصدرها هيئة التقاعد الوطنية)[٤].

وفرض المشرع على الموظف الذي يريد إضافة خدمة العقد أن يسدد التوقيفات التقاعدية وبضمنها حصة الدائرة عن مدة التعاقد المحتسبة[٥]، خلافاً للأصل وهو أن الموظف يتحمل نسبة ١٠٪ نسبة مساهمته من التوقيفات التقاعدية وتتحمل الدائرة نسبة ١٥٪ نسبة مساهمتها من التوقيفات التقاعدية.

أما قانون الموازنة الاتحادية للأعوام ٢٠٢٣، ٢٠٢٤، ٢٠٢٥ فقد نص على أن تحتسب خدمة العقد والأجر خدمة لأغراض العلاوة والترفيع عند التثبيت على الملاك الدائم، أما احتسابها للأغراض كافة ومن ضمنها التقاعد، فتحتسب بعد دفع التوقيفات التقاعدية بشكل دفعات أو دفعة واحدة لصالح صندوق التقاعد، قبل أو أثناء الإحالة على التقاعد، مع سريان النص المذكور على خدمة الأجور اليومية المضافة للسنوات السابقة[٦].

ونلحظ من النصوص المتقدمة أنه في حالة احتساب أي خدمة للموظف أو خدمة العقد فيجب تسديد التوقيفات التقاعدية عنها بنسبة ١٠٪ و١٥٪ وذلك حسب المادة (١٨- أولاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل والتي نصت على أنه "تحتسب المدد التالية خدمة تقاعدية : ومنها نص الفقرة (و) مدة العقد في الدولة للموظف المؤقت بعد ٢٠٠٣/٤/٩ وتستوفى عنها حصته من التوقيفات التقاعدية بنسبة (١٠٪) عشرة من المائة من أجره شهرياً وتتولى دائرته دفع حصة مساهمة الدولة البالغة (١٥٪) خمسة عشر من المائة من أجره"، فالأصل أن خدمة العقد في دوائر الدولة تحتسب بعد التعيين خدمة تقاعدية فقط بعد تسديد التوقيفات التقاعدية عنها بالنسب المحددة في قانون التقاعد[٧]، ولكن قد يرد في قانون الموازنة الاتحادية أنها تحتسب لأغراض الترفيع والعلاوة إلى جانب كونها تحتسب لأغراض التقاعد مع التأكيد على ضرورة تسديد التوقيفات التقاعدية وتحمل الموظف نسبة مساهمته ١٠٪ ونسبة مساهمة الدائرة بنسبة ١٥٪ بشكل دفعة واحدة أو على شكل دفعات.

ونرى أن هذا النص الخاص بتقسيط المبلغ يتعارض مع البند (خامساً) من المادة (١٩) من قانون التقاعد الموحد إذ أجاز بناءً على طلب المتقاعد تقسيط مبلغ التوقيفات التقاعدية المترتبة بذمته عن مدة الخدمة المحتسبة على أقساط شهرية متساوية بما يعادل ربع راتبه الشهري بعد إضافة (٣٪) ثلاثة من المائة من أصل التوقيفات التقاعدية وعلى أن يتم تسديدها خلال خمسة سنوات من تأريخ صدور قرار الهيئة باحتساب الخدمة فالواضح من نص المادة (١٩-خامساً) أنها أجازت للمتقاعد فقط وبناءً على طلبه تقسيط مبلغ التوقيفات التقاعدية المترتبة بذمته في حين نلحظ أن نص البند (رابعاً) من المادة نفسها نص على أنه "للموظف أو المتقاعد الذي يطلب إضافة خدمته أن يدفع مبلغ التوقيفات التقاعدية ومساهمة الدولة إذا تعذر ذلك" أي أن المشرع أعطى الحق للموظف وللمتقاعد على حد سواء في طلب دفع مبلغ التوقيفات التقاعدية مع نسبة مساهمة الدولة أي يتحمل نسبة ٢٥٪ الخمسة وعشرين في المئة كلها بينما أجاز طلب التقسيط للمتقاعد فقط.

---

(٤) ينظر نص البند (خامساً) من المادة (١١) من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٨ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٤٨٥) السنة التاسعة والخمسون والصادر في ٢٠١٨/٤/٢.

(٥) ينظر نص الفقرة (أ -١) من البند (رابعاً) من المادة (١١) من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٩ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٥٢٩) السنة الستون والصادر في ٢٠١٩/٢/١١.

(٦) ينظر نص البند (رابعاً) من المادة (٢٧) من قانون الموازنة الاتحادية للعوام ٢٠١٣، ٢٠٢٤،٢٠٢٥ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٧٢٦) السنة الرابعة والستون والصادر في ٢٠٢٣/٦/٢٦.

(٧) ينظر نص الفقرة (و) من البند (أولاً) من المادة (١٨) من قانون التقاعد الموحد.

الفرع الثاني: آلية تسديد التوقيفات التقاعدية

بعد أن أوضحنا احتساب وإضافة خدمة العقد والأغراض التي تضاف الخدمة لها سنبين في هذا الفرع آلية تسديد التوقيفات التقاعدية على وفق الآتي:

حددت وزارة المالية/هيئة التقاعد الوطنية طريقة تسديد التوقيفات التقاعدية للموظف المتعاقد الذي تم تثبيته على الملاك الدائم ومستمر في الخدمة الوظيفية ويروم احتساب خدماته التعاقدية لأغراض العلاوة والترفيع والتقاعد وعدم قدرته على تسديد مبلغ التوقيفات التقاعدية دفعة واحدة يكون تسديد التوقيفات التقاعدية وفق الآلية الآتية[٨]:

١. تلتزم دائرة الموظف بإرسال قرار احتساب الخدمة التعاقدية مع نسخة من الأوليات ومرفقه طلب التقسيط.
٢. يتم تقسيط مبلغ التوقيفات التقاعدية المترتبة بذمة الموظف على أقساط شهرية متساوية تستقطع من راتبه الوظيفي على أن يتم التسديد خلال مدة لا تتجاوز خمسة سنوات تبدأ من تاريخ صدور القرار باحتساب الخدمة.
٣. تلتزم دائرة الموظف بإرسال الأقساط الشهرية للموظفين المذكورة آنفاً بموجب إشعار معنون إلى صندوق تقاعد موظفي الدولة وحساباته المصرفية في مصرف الرافدين.
٤. تنتقل التزامات الموظف في حالة النقل أو التنسيب إلى الدائرة المنقول أو المنسب إليها وتلتزم الدائرة المنقول منها إشعار هيئة التقاعد بذلك وأي متغير يطرأ على الموظف.
٥. عند إحالة الموظف إلى التقاعد ولم يتم استيفاء مبلغ التوقيفات التقاعدية المترتبة بذمته على احتساب خدمته التعاقدية يتم تطبيق نص أحكام البند (خامساً) من المادة (١٩) من قانون التقاعد بحقه.
٦. تلتزم دائرة الموظف بإرسال معاملة تسديد أقساط التوقيفات التقاعدية الخاصة باحتساب الخدمة التعاقدية لشريحة الموظفين بمعزل عن تسديد معاملة التوقيفات التقاعدية للدائرة وذلك لأمور حسابية.
٧. في حال عدم التزام دائرة الموظف بالآلية المذكورة آنفاً يلغى قرار الاحتساب ولحين استئناف تسديد كامل المبلغ دفعة واحدة.

وأعلنت وزارة المالية عن طريق صندوق تقاعد موظفي الدولة في هيئة التقاعد الوطنية عن إطلاق نظام تقسيط إضافة الخدمة العقدية والذي سيكون ضمن نظام تسجيل الموظفين وجباية التوقيفات التقاعدية إذ يمكن الولوج إلى هذا النظام عن طريق الرابط (https://regst.pension.gov.iq)، وتكون آلية العمل على تقسيط التوقيفات التقاعدية للمتعاقدين المثبتين على الملاك الدائم ضمن نظام تسجيل الموظفين وجباية التوقيفات التقاعدية، وإرسال المبالغ على شكل دفعات شهرية متساوية بواقع ربع الراتب الوظيفي خلال مدة لا تتجاوز خمسة سنوات[٩].

ويشترط في إضافة خدمة العقد أن يكون المتعاقد قد تقاضى عنها راتباً وإلا فلا يمكن احتساب مدة الخدمة المجانية لعدم وجود سند قانوني يجيز احتسابها لأي غرض كان[١٠]، فضلاً عن أنه لا يمكن احتساب أية مدة خدمة تقاعدية لم تسدد عنها التوقيفات التقاعدية[١١].

---

(٨) ينظر نص كتاب وزارة المالية/هيئة التقاعد الوطنية ذي الرقم م. ص/٣٨٣ المؤرخ في ٢٠٢٣/٣/٥.

(٩) ينظر كتاب وزارة المالية/هيئة التقاعد الوطنية/صندوق تقاعد موظفي الدولة/قسم الإيرادات والجباية/بناية الوثبة ذي الرقم أ. ج. ص ٠٠٨٦٧٥ المؤرخ في ٢٠٢٤/٧/١٦.

(١٠) ينظر اعمام وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/احتساب٨٠٢ عقود ذي الرقم ٢٣٦٢ المؤرخ في ٢٠٢٥/١/٢١.

(١١) ينظر نص الفقرة (أ) من البند (أولاً) من المادة (٢٠) من قانون التقاعد الموحد.

الثالث: طريقة إضافة خدمة العقد

يتم احتساب إضافة خدمة العقد لأغراض العلاوة والترفيع بإحدى الطريقتين الأتيتين:

الطريقة الأولى: تكون بطرح مدة الخدمة كاملة من تأريخ استحقاق الموظف للترفيع أو العلاوة السنوية القادمة، فمثلاً لو أن موظف لديه خدمة عقد مدتها (١) سنة و(١٠) أشهر و(٨) أيام وهو في الدرجة السادسة/المرحلة الثالثة وكان تأريخ حصوله على الدرجة السادسة/المرحلة الأولى في ٢٠٢٠/٦/١١ فيكون استحقاق الترفيع إلى الدرجة الخامسة/المرحلة الأولى في ٢٠٢٤/٦/١١، ووفقاً لهذه الطريقة نطرح مدة خدمة العقد من تأريخ استحقاق الدرجة الخامسة/المرحلة الأولى بالشكل التالي:

٢٠٢٤/٦/١١-

١/١٠/٨

٢٠٢٢/٨/٣

فيكون استحقاق الترفيع إلى الدرجة الخامسة/المرحلة الأولى في ٢٠٢٢/٨/٣.

أو نطرح مدة الإضافة من تأريخ استحقاق العلاوة القادمة ففي المثال السابق حصل الموظف على العلاوة السنوية المرحلة الثالثة/الدرجة السادسة في ٢٠٢٢/٦/١١ وعليه يكون تأريخ استحقاق العلاوة اللاحقة في المرحلة الرابعة في ٢٠٢٣/٦/١١ لذا نطرح مدة الخدمة التي نريد إضافتها من تأريخ استحقاق العلاوة اللاحقة بالشكل الآتي:

٢٠٢٣/٦/١١-

١/١٠/٨

٢٠٢١/٨/٣

فيكون تأريخ استحقاق المرحلة الرابعة/الدرجة السادسة في ٢٠٢١/٨/٣ واستحقاق الدرجة الخامسة/المرحلة الأولى في ٢٠٢٢/٨/٣، وتأريخ استحقاق المرحلة الثانية سيكون في ٢٠٢٣/٨/٣.

أما الطريقة الثانية: فتتم عن طريق تحديد تأريخ احتساب يكون مثلاً يوم ٢٠٢٢/١١/١٤ عندها نطرح منه تأريخ استحقاق أخر علاوة حصل عليها الموظف في المثال السابق (الدرجة السادسة/المرحلة الثالثة) كانت في ٢٠٢٢/٦/١١ فيكون الفرق (٥) أشهر و(٣) أيام أي بمعنى أن العلاوة صرفت للموظف منذ خمسة أشهر وثلاثة أيام ثم نجمع مدة الخدمة البالغة (١ سنة و ١٠ أشهر و ٨ أيام) مع فرق المدة فيكون المجموع (١١ يوم و٣ أشهر و ٢ سنة) وبعد الجمع نضيف الناتج وهو عدد السنوات الصحيحة كعلاوات أو ترفيع ثم ندور الكسور أي الأيام والأشهر الباقية فيكون الموظف في (الدرجة الخامسة/المرحلة الأولى) ابتداءً من تأريخ الاحتساب في ٢٠٢٢/١١/١٤ ويدور له (٣ أشهر و١١ يوم) تضاف له عند استحقاق العلاوة القادمة بالشكل الآتي:

٢٠٢٢/١١/١٤- تأريخ الاحتساب

٢٠٢٢/٦/١١	تأريخ الحصول على أخر علاوة
٥/٣ +	فرق المدة بين العلاوة وتأريخ الاحتساب
١/١٠/٨	مدة الإضافة
١/١٥/١١ = ٢/٣/١١	

وعندما يستحق الموظف العلاوة القادمة (المرحلة الثانية/الدرجة الخامسة) في ٢٠٢٣/١١/١٤ نطرح المدة المدورة وهي (٣ أشهر و١١ يوم) فيكون الناتج (٢٠٢٣/٨/٣) هو تأريخ استحقاق العلاوة النهائي طبعاً مع الأخذ بنظر الاعتبار كتب الشكر الممنوحة للموظف[١٢]، وتكون المسألة بالشكل الآتي:

٢٠٢٣/١١/١٤-

٠/٣/١١ المدة المدورة الباقية من مدة الإضافة

٢٠٢٣/٨/٣

ويجب عند إضافة خدمة العقد مراعاة المدة الأصغرية للترفيع وبقاء الموظف في الدرجة التي اشترطها القانون، فعلى سبيل المثال موظف حاصل على شهادة الماجستير وتم تعيينه في الدرجة السادسة/المرحلة الثالثة يجب أن يقضي المدة الأصغرية للترفيع وهي (٤) أربعة سنوات فإذا كان لديه مدة خدمة عقد تضاف المدة ضمن المدة الأصغرية وبإضافة باقي المدة يتم ترفيعه إلى الدرجة الأعلى.

المطلب الثاني: احتساب وإضافة مدة ممارسة مهنة المحاماة

قد يعين الموظف من حملة شهادة القانون الذين مارسوا مهنة المحاماة في دوائر الدولة ولأجل الخبرة القانونية والممارسة العملية التي يمتلكونها وبغية تشجيعهم للتعين في دوائر الدولة وإثرائها بالخبرات منحهم المشرع العراقي امتيازاً مهماً وهو إضافة مدة ممارسة مهنة المحاماة إلى خدمتهم الوظيفية بعد انتهاء السنة التجريبية، وسنبين في هذا المطلب احتساب وإضافة مدة ممارسة مهنة المحاماة على وفق الآتي:

عرّف قانون المحاماة المصري المحامي بأنه "يعد محامياً كل من يقيد بجداول المحامين التي ينظمها هذا القانون، وفيما عدا المحامين بإدارة قضايا الحكومة، يحظر استخدام لقب المحامي على غير هؤلاء"[١٣]، ويتبين من التعريف أن معيار القيد في نقابة المحامين هو الأساس الذي حدده المشرع المصري في تحديد من هو المحامي.

وأما قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل فلم ينص على تعريف المحامي وحسناً فعل المشرع العراقي بعدم إيراد التعريف لأنه من اختصاص الفقه القانوني وليس من اختصاص المشرع.

احتسب المشرع العراق في قانون التقاعد الموحد مدة ممارسة مهنة المحاماة المقررة بموجب أحكام قانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٧ خدمه تقاعدية[١٤]، أي أن الأصل في احتسابها يكون لأغراض التقاعد، وأجاز المشرع في قانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة احتساب مدة ممارسة مهنة المحاماة للمحامي المعين بوظيفة في دوائر الدولة وعدها خدمة فعلية لأغراض التعيين وتحديد الراتب والتقاعد استثناءً من أحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٠) لسنة ١٩٨٠[١٥]، والذي نص على أنه "لا تحسب مدة ممارسة المهنة التي تجيز القوانين النافذة احتسابها لأغراض تحديد الراتب أو لأغراض التقاعد عند التعيين بوظيفة في دوائر الدولة والقطاع العام ولا يعمل بأي نص قانوني يتعارض مع أحكام هذا القرار"[١٦].

يتبين مما سبق أن احتساب مدة ممارسة مهنة المحاماة هي استثناء من الأصل وقد بين المشرع العراقي السبب لهذا الاستثناء في الأسباب الموجبة للقانون بأنه "لرفد دوائر الدولة بالكوادر المهنية من ذوي الخبرة المتراكمة

---

(١٢) لمزيد من التفاصيل ينظر: إعمام رئاسة جامعة الموصل/قسم الشؤون الإدارية والمالية/شعبة شؤون الموظفين ذي الرقم ٦٦٣٢/٢/٩ المؤرخ في ٢٠٢٢/٣/٢٢.

(١٣) ينظر نص المادة (٢) قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣.

(١٤) ينظر نص الفقرة (ه) من البند (أولاً) من المادة (١٨) من قانون التقاعد الموحد.

(١٥) ينظر نص المادة رقم (١) من قانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٧.

(١٦) ينظر نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦٠٠) الصادر بتأريخ ١٩٨٠/٤/٢٧.

المتحصلة من ممارسة مهنة المحاماة وتشجيعها على الخدمة في دوائر الدولة والتي سددت استقطاعات تقاعدية طيلة مدة الممارسة إلى صندوق تقاعد المحامين شرع هذا القانون[١٧].

ووضعت الأمانة العامة لمجلس الوزراء، ضوابط لتطبيق قانون رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٧ إذ وضعت شروط احتساب مدة ممارسة مهنة المحاماة للمحامي المعين بوظيفة ومن هذه الشروط أن يكون المحامي منتمياً لنقابة المحامين العراقيين ومسجل في جدول المحامين في النقابة[١٨]، وهذا الشرط يشبه تعريف المشرع المصري للمحامي وجعله معيار القيد في نقابة المحامين بأنه الأساس في تحديد من هو المحامي.

وجاء في قرار لمجلس الدولة أن مدة ممارسة مهنة المحاماة تحتسب للموظف الحقوقي خدمة فعليــة متى ما توافرت الشــروط المنصوص عليها بكتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء رقم (٨١٣٢) في ٢٠٠٨/٤/١٦[١٩]، ويشترط لاحتساب المدة أيضاً أن يكون المحامي قد مارس مهنة المحاماة فعلاً وذلك بالترافع في الدعاوى أمام المحاكم باختلاف درجاتها أو من خلال مراجعة دوائر الدولة ذات الاختصاص بغية إنجاز مهامه وإبراز ما يؤيد ذلك كالوكالات أو قرارات الحكم أو الإنذارات المسيرة له أو عليه أو أية وثائق أخرى تثبت ممارسته للمهنة، فضلاً عن تسديد بدلات الاشتراك والتوقيفات التقاعدية إلى صندوق نقابة المحامين، وإبراز ما يؤيد ذلك لأن احتساب الخدمة من الشؤون الوظيفية وهي مسألة وقائع مادية يتطلب لأثباتها وجود أدلة ووثائق لا يرقى إليها الشك مطلقاً[٢٠]، وجاء في تعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩ أسس وضوابط احتساب ممارسة المهنة وفق أحكام المادة (١٠) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ (المعدل) "أما وسائل أثبات الممارسة فيمكن إجمالها بما يلي: د. وفي قضايا المحامين يتطلب بجانب الانتماء إلى نقابة المحامين تقديم استشهادات من المحاكم المختصة مبين فيها أرقام الدعاوى التي رافع فيها إذا كانت مدة الممارسة المطالب باحتسابها تزيد على سنة واحدة وعلى ألا تقل عن دعوى واحدة في كل سنة من سني انتمائه للنقابة، أما إذا كانت المدة المطالب بها أقل من سنة فيكتفي باستشهاد الانتماء للنقابة فقط"[٢١]، ولا يجوز لهيئة التقاعد الوطنية أن تقبل مدة خدمة وتحسبها تقاعدية ما لم تثبت لديها بوثائق أو قيود رسمية[٢٢]، ويكون الاحتساب خدمة فعلية لأغراض التعيين وتحديد الراتب والتقاعد من تاريخ تقديم الطلب للدائرة[٢٣].

---

(١٧) ينظر الأسباب الموجبة لقانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٧.

(١٨) ينظر كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء ذي الرقم (ب/ق/٨١٣٢/٢/١/٢٧) المؤرخ في ٢٠٠٨/٤/١٦، ويشترط فيمن يسجل في هذا الجدول استناداً لأحكام قانون المحاماة، أن يكون عراقياً أو فلسطينياً مقيماً في العراق ومتمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة وحائزاً على الشهادة الجامعية الأولية في القانون أو ما يعادلها من احدى الجامعات العراقية أو الجامعات العربية أو الأجنبية المعترف بها في العراق وبشرط نجاحه في امتحان إضافي في القوانين العراقية يعين مواده ويجريه مجلس النقابة، وأن يكون محمود السيرة والسلوك وأن لا يكون محكوماً عليه بعقوبة بجناية أو جنحة مخلة بالشرف ما لم تمض مدة سنتين على إنهائه العقوبة أو إعفائه منها ...الخ.

(١٩) ينظر نص قرار مجلس الدولة رقم ٢٠١٢/٦٨ المؤرخ في٢٠١٢/٩/٣ منشور على الرابط التالي: وزارة العدل - جمهورية العراق https://www.moj.gov.iq/view.164/، تأريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/٥.

(٢٠) ينظر كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ١٥٨٩٧/٥٩/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٧/١٨؛ والكتاب ذي الرقم ٢٧٦٠٨/٥٩/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/١٢/٢؛ والكتاب ذي الرقم ٢٠٥٣٥/٥٩/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٩/١٣؛ والكتاب ذي الرقم ٧٢٠٨/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٥/١/٢٨.

(٢١) ينظر نص الفقرة (د) من البند (ثالثاً) من الملحق رقم (٢) لتعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩.

(٢٢) ينظر نص البند (ثالثاً) من المادة (٢٠) من قانون التقاعد الموحد.

(٢٣) ينظر نص قرار مجلس الدولة رقم ٢٠١٢/٦١ المؤرخ في٢٠١٢/٨/١٣ منشور على الرابط التالي: وزارة العدل - جمهورية العراق https://www.moj.gov.iq/view.154/، تأريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/٥.

المبحث الثاني

احتساب وإضافة الخدمة المتفرقة للموظف العام

قد لا يكون للموظف خدمة عقد، أو لا يكون من حملة شهادة القانون الذين مارسوا مهنة المحاماة، ولكن لديه خدمة من نوع أخر قد تكون خدمة عسكرية إلزامية أو تطوعية، أو كان تدريسي في جامعات أو كليات أو معاهد أهلية، أو لديه خدمة عمالية مضمونة، أو خدمة وظيفية مدنية سابقة، أو مدة فصل سياسي

أو خدمة صحفية ولكل نوع من هذه الأنواع المتفرقة أحكامها وتشريعاتها الخاصة وآليات إضافتها المتباينة، لذا سنتناول في هذا المبحث تفاصيل احتساب وإضافة كل واحدة منهم وبيان أحكامها من النصوص والتشريعات القانونية المتفرقة، في المطلب الأول نتكلم عن احتساب وإضافة الخدمة العسكرية الإلزامية والتطوعية، وفي المطلب الثاني نتناول احتساب وإضافة الخدمة التي قضاها موظف الخدمة الجامعية في الجامعات والكليات الأهلية، والمطلب الثالث نتناول فيه إضافة الخدمة العمالية المضمونة التي خدمها الموظف في القطاع الخاص، وفي المطلب الرابع نتكلم عن احتساب وإضافة الخدمة الوظيفية المدنية السابقة للموظف العام، وفي المطلب الخامس نتناول احتساب وإضافة مدة الفصل السياسي، وأخيراً نتناول في المطلب السادس احتساب وإضافة الخدمة الصحفية، على وفق الآتي:-

المطلب الأول: احتساب وإضافة الخدمة العسكرية الإلزامية والتطوعية للموظف العام

عرّف المشرع العراقي في قانون الخدمة العسكرية رقم (٦٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل (الملغي) الخدمة الإلزامية بأنها "الخدمة الفعلية التي يقضيها في الجيش وتشمل خدمة المكلف الذي يتطوع فيه"، وعرّف خدمة الاحتياط "الواجبات المترتبة على كل عراقي أدى الخدمة الإلزامية وتسرح أو فاته أداؤها وفق أحكام هذا القانون"[٢٤]، من خلال النص المذكور آنفاً يتبين أن خدمة الاحتياط هي بمثابة خدمة إلزامية.

والأصل في احتساب مدة الخدمة العسكرية ومدة الحركات الفعلية ومدة الخدمة المحتسبة بموجب أحكام أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٤ ومدة الخدمة للعاملين في دوائر ومؤسسات ووزارات الأقاليم لأغراض التقاعد عند خدمتهم في دوائر ومؤسسات ووزارات الدولة الاتحادية ، وعلى أن يكون تعامل دوائر ومؤسسات ووزارات الأقاليم بالمثل بالنسبة للخدمة في الدوائر والمؤسسات والوزارات الاتحادية، وتحتسب خدمه تقاعدية أيضاً مدة الدراسة الجامعية الأولية والعليا النظامية للعسكريين ومنتسبي قوى الأمن التي انتهت بالحصول على الشهادة الدراسية قبل التحاقهم بالخدمة وبما لا يزيد على نصف خدمتهم العسكرية في الجيش أو قوى الأمن[٢٥]، على أن تستوفى التوقيفات التقاعدية (عن المدد المذكورة آنفاً) عن سنوات الخدمة المحتسبة جميعها وتستوفى حصة طالب الاحتساب من التوقيفات التقاعدية على أساس راتب الدرجة أو الرتبة التي عين بموجبها وفقاً لسلم الرواتب الملحق بقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ المعدل ولا تستوفى مساهمة الدولة عن المدة المحتسبة[٢٦].

ونُظمت أحكام احتساب وإضافة الخدمة العسكرية التطوعية والخدمة في قوى الأمن الداخلي بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠١٤) لسنة ١٩٧٦، أما بالنسبة للخدمة العسكرية الإلزامية فهي محكومة بقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢١٨) لسنة ٢٠٠٢[٢٧]، الذي لا يزال نافذاً استناداً إلى نص المادة

([٢٤]) ينظر نص الفقرتين (٣،٢) المادة (١) قانون الخدمة العسكرية العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

([٢٥]) ينظر نص الفقرتين (١-٢) من الفقرة (ج) من البند (أولاً) من المادة (١٨) من قانون التقاعد الموحد.

([٢٦]) ينظر نص الفقرة (٣) من الفقرة (ج) من البند (أولاً) من المادة (١٨) من قانون التقاعد الموحد.

([٢٧]) منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد رقم (٣٩٥٣) لسنة ٢٠٠٢.

(١٣٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على أن " تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغَ أو تعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور"، والذي قصر احتساب الخدمة العسكرية الإلزامية المقضية قبل الالتحاق بالوظيفة لأغراض التقاعد حصراً، ولما كانت خدمة الاحتياط هي بمثابة خدمة إلزامية لذا فهي مشمولة بأحكام القرار رقم (٢١٨)[٢٨]، ويتطلب احتساب وإضافة الخدمة العسكرية بأنواعها كافة وجود وثائق وأدلة ومستندات لا يرقى إليها الشك لكونها مسألة وقائع مادية، لعدم جواز قبول هيئة التقاعد الوطنية مدة خدمة واحتسابها تقاعدية ما لم تثبت لديها بوثائق أو قيود رسمية[٢٩].

ويشترط لاحتساب وإضافة الخدمة العسكرية التطوعية أن يكون عمل العسكريين في الدوائر المدنية بصيغة (تعيين)[٣٠]، أي أن يصدر الأمر الإداري بالتعيين وليس إعادة تعيين، وذلك لاختلاف المسلكين وقوانين الخدمة التي تحكم الخدمة فيهما، وأن يقر العسكري المعين في الدوائر المدنية بخدماته العسكرية التطوعية السابقة بالتعهد الموقع من قبله قبل التعيين بعد مفاتحة وزارة الدفاع/المديرية العامة لشؤون المحاربين لتأييد صحة ادعائه وطلب خط خدماته العسكرية، فعندئذ يصبح بالإمكان منحه العنوان الوظيفي الذي يقع في نفس الدرجة التي تقع فيها رتبته العسكرية استناداً للبند (ثانياً)[٣١] من المادة (٨) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (٣) لسنة ٢٠١٠، والفقرة (أ)[٣٢] من البند (ثانياً) من المادة (٨) قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي رقم (١٨) لسنة ٢٠١١ المعدل، ويصدر الأمر بالتعيين وليس باحتساب الخدمة، أما إذا لم يقر العسكري المعين بخدمته السابقة في استمارة التعيين وصدر الأمر دون أتخاذ هذه الإجراءات أو تم اتخاذها لاحقاً فلا مجال قانوني لتحديد الراتب والوظيفة على أساس تلك الخدمة[٣٣]، وفي رأي أخر لوزارة المالية مبني على رأي الأمانة العامة لمجلس الوزراء ترى فيه الوزارة أن الإقرار بالخدمة العسكرية التطوعية والخدمة في قوى الأمن الداخلي لا يمنع من احتسابها على الرغم من مضي عدة سنوات على صدور أمر التعيين لعدم تحمل الموظف أخطاء الإدارة في عدم احتسابها عند التعيين، أما في حالة عدم الإقرار بالخدمة فإن موضوع احتسابها من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للإدارة وبحسب ما تراه مناسباً[٣٤]، ومن جانبنا نرى أن رأي الأمانة العامة لمجلس الوزراء هو الأصلح لأنه يحقق المصلحة للموظف.

---

(٢٨) ينظر كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ١٣٨٠٨/٦١/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٦/٢٦؛ والكتاب ذي الرقم ٢١٤٨٣/٥٨/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٩/٢٤؛ والكتاب ذي الرقم ٢٤٠٤/١٤/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٥/١/١٢.

(٢٩) ينظر نص البند (ثالثاً) من المادة (٢٠) من قانون التقاعد الموحد، ونص كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ٦٩١٥٠/٥٨/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٦/٨/١٧.

(٣٠) ينظر كتاب وزارة المالية/دائرة الموازنة/الملاك ذي الرقم ٥٦٢٤/٤٠٣ المؤرخ في ٢٠١٧/٣/٢٠.

(٣١) نص البند (ثانياً) من المادة (٨) على أن (تُحدد رواتب العسكريين وعلاواتهم السنوية وفقاً لقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ وحسب جدول مقارنة الراتب العسكري بالدرجات الوظيفية المدنية ويعد من قبل وزارتي المالية والدفاع)، القانون منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤١٤٣) في ٢٠١٠/٢/٨.

(٣٢) نص الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (٨) على أن (يحدد راتب رجل الشرطة وعلاوته السنوية وفقاً لجدول درجات ورتب ورواتب العسكري الصادر استناداً إلى أحكام قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ أو أي قانون يحل محله)، القانون منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٢٠٣) في ٢٠١١/٨/١٥.

(٣٣) ينظر كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ٢٤٠٤/١٤/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٥/١/١٢؛ والكتاب ذي الرقم ٦٣١٦٢/٦١/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٥/٦/٢٢؛ والكتاب ذي الرقم ٨٨٩٣/٦١/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٤/١٨.

(٣٤) ينظر كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ٦٦٢٨٦/٦٦/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٦/٨/٩ المعطوف على كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء ذي الرقم ٣٧٢٠٦ المؤرخ في ٢٠١٥/١٢/١.

المطلب الثاني: احتساب وإضافة الخدمة التي قضاها موظف الخدمة الجامعية في الجامعات والكليات الأهلية

عرّف المشرع العراقي موظف الخدمة الجامعية في قانون الخدمة الجامعية بأنه "كل موظف يقوم بممارسة التدريس الجامعي والبحث العلمي والاستشارة العلمية والفنية أو العمل في ديوان وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أو مؤسساتها ممن تتوفر فيه شروط عضو الهيئة التدريسية، المنصوص عليها في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ أو أي قانون يحل محله"[٣٥]، فإذا كان لموظف الخدمة الجامعية خدمة في جامعة أهلية أو كلية أهلية أو معهد أهلي فتحتسب له عند تعيينه في الجامعات الحكومية خدمة جامعية لأغراض الترقية العلمية والترفيع والتقاعد[٣٦].

وقد بينت هيئة التقاعد الوطنية جواز تطبيق نص البند (ثالثاً) من المادة (١٩) من قانون التقاعد الموحد فيما يخص احتساب خدمة التدريسي في الجامعة الأهلية أو الكلية الأهلية أو المعهد الأهلي لأغراض التقاعد التي نصت على أنه "للموظف أن يطلب إضافة خدماته التقاعدية المضمونة المؤداة لدى القطاع الخاص والتي لم يستلم عنها أي حقوق تقاعدية من دائرة التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال، إلى خدمته التقاعدية المترتبة عن خدمة وظيفية بما لا يزيد على نصف خدمته الوظيفية الفعلية المؤداة في الدولة، وتتولى دائرة التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال تزويد الهيئة بتفاصيل خدماته ودفع مبلغ الاشتراكات المستقطعة من أجره مع مساهمة صاحب العمل، ويتحمل الموظف الفرق بين مبلغ الاشتراكات ومبالغ التوقيفات التقاعدية مع مساهمة الدولة محسوباً على أساس راتبه بتاريخ تقديم طلب احتساب الخدمة"[٣٧]، فعلى هذا الأساس يشترط لاحتساب وإضافة احتساب خدمة التدريسي في الجامعة الأهلية أو الكلية الأهلية أو المعهد الأهلي بأن تكون خدمته مضمونة لكونه يعمل في القطاع الخاص وتم تسديد مبالغ الاشتراكات التي استقطعها صاحب العمل، طبعاً مع الأخذ بالاعتبار نص الفقرة (رابعاً) من المادة (٢٧) من قانون الموازنة الاتحادية رقم (١٣) للسنوات ٢٠٢٣، ٢٠٢٤، ٢٠٢٥[٣٨].

ويترتب على جواز هيئة التقاعد الوطنية تطبيق نص البند (ثالثاً) من المادة (١٩) من قانون التقاعد الموحد فيما يخص احتساب خدمة التدريسي في الجامعة الأهلية أو الكلية الأهلية أو المعهد الأهلي لأغراض التقاعد شموله بضوابط الخدمة المضمونة التي أصدرتها وزارة المالية[٣٩]، والتي أعطت الحق للموظف أن يقدم طلباً لاحتساب خدمته المضمونة بعد إكماله سنة وظيفية واحدة (أي بعد انتهاء السنة التجريبية) بمراعاة أحكام الفقرة (١) من المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية، وعلى دائرة الموظف أن تفاتح دائرة التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال لتزويدها بمدة عمله وتأييد دفعه الاشتراكات بجدول تفصيلي، ويشترط ألا يكون قد سبق وأن استلم أية حقوق تقاعدية، ويعتمد تأريخ مباشرة الموظف في الوظيفة تأريخاً لقطع علاقته بالعمل في الخدمة المضمونة وعدم جواز احتساب الخدمات المتداخلة، وتحتسب الخدمة المضمونة لأغراض العلاوة والترفيع فضلاً عن كونها محسوبة لأغراض التقاعد، ولا يترتب على احتسابها أي تبعات مالية بأثر رجعي.

---

(٣٥) ينظر نص البند (ثالثاً) من المادة (١) من قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

(٣٦) ينظر نص المادة (٥٠) من قانون التعليم الأهلي العالي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦.

(٣٧) ينظر نص كتاب هيئة التقاعد الوطنية/الشؤون القانونية/العلاوي/ساحة الشهداء/الشواكة ذي الرقم ١٧٨٨ المؤرخ في ٢٠٢٣/٧/٢٤.

(٣٨) نصت الفقرة (رابعاً) من المادة (٢٧) على أن (تحتسب خدمة العقد والأجر خدمة لأغراض العلاوة والترفيع عند التثبيت على الملاك الدائم، أما احتسابها للأغراض كافة ومن ضمنها التقاعد، فتحتسب بعد دفع التوقيفات التقاعدية بشكل دفعات أو دفعة واحدة لصالح صندوق التقاعد، قبل أو أثناء الإحالة للتقاعد، مع سريان النص المذكور على خدمة الأجر اليومية المضافة للسنوات السابقة).

(٣٩) ينظر اعمام وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/الاحتساب ذي الرقم ٢٨٧٢٨/٦١/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠٢٤/٦/٢٣.

ورب سائلٍ يسأل عن سبب شمول هيئة التقاعد الوطنية لموظف الخدمة الجامعية (التدريسي) في الجامعة الأهلية أو الكلية الأهلية أو المعهد الأهلي بنص البند (ثالثاً) من المادة (١٩) من قانون التقاعد الموحد على الرغم من أن النص القانوني يوحى بأنه خاص بالعمال فهل يعد التدريسي في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية عاملاً؟ بالرجوع إلى قانون العمل العراقي نجد أن المشرع العراقي عرف العمل بأنه " كل جهد فكري أو جسماني يبذله العامل لقاء أجر سواء أكان بشكل دائم أم عرضي أم مؤقت أم جزئي أم موسمي"[٤٠]، ولما كان عمل التدريسي في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية عمل فكري لذا يعد مشمولاً بالنصوص القانونية والضوابط الخاصة بالخدمة المضمونة.

ويثار السؤال حول إمكانية احتساب خدمة موظف الخدمة الجامعية المؤداة في الجامعات أو الكليات أو المعاهد الأهلية التابعة لإقليم كردستان العراق وقد أجابت وزارة المالية على هذا التساؤل بأن نص الفقرة (رابعاً) من المادة (٢٧) من قانون الموازنة الاتحادية المذكور آنفاً يعد قانوناً اتحادياً تسري أحكامه على مؤسسات الدولة كافة، وبالتالي فإن خدمة موظف الخدمة الجامعية المؤداة في الجامعات أو الكليات أو المعاهد الأهلية التابعة لإقليم كردستان العراق يمكن احتسابها في ضوء نص الفقرة (رابعاً) المذكور آنفاً بعد تسديد التوقيفات التقاعدية شريطة تقديم وثائق أو قيود رسمية تثبت المدة لا يرقى إليها الشك وصادرة من جهات رسمية بتأدية تلك الخدمة[٤١].

أما خدمة التدريسي المؤداة خارج العراق فقد بينت هيئة التقاعد الوطنية بأن أحكام البند (أولاً) من المادة (٣٨) من قانون التقاعد الموحد قد الغى الأحكام القانونية كافة التي تتعلق باحتساب الخدمة التقاعدية المنصوص عليها في قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته ومن ضمنها القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٤ وبالتالي فأن القانون الواجب التطبيق لاحتساب وإضافة الخدمة لموظف الخدمة الجامعية هو قانون التقاعد الموحد وقد حدد المشرع العراقي فيه في نص المادتين (١٩/١٨) الخدمات التي تحتسب لأغراض التقاعد وليس من ضمنها خدمة التدريسي التي خدمها خارج العراق وبالتالي لا يوجد سند قانوني لاحتسابها[٤٢].

المطلب الثالث: إضافة الخدمة العمالية المضمونة التي خدمها الموظف في القطاع الخاص

عرّف المشرع العراقي العامل المضمون بأنه " كل شخص يعمل في مشروع عمـل جمـاعي أو فردي أو في قطاع العمل غير المنظم ويدفع مبلغ اشتراك الضمان الواجب دفعه إلى صندوق تقاعد وضمان العمال لقاء أي من الضمانات أو الخدمات أو التعويضات أو المكافآت أو الرواتب التي يقدمها الصندوق للعامل المضمون"[٤٣]، وأجاز المشرع العراقي في قانون التقاعد الموحد للموظف أن يطلب إضافة خدماته التقاعدية المضمونة المؤداة لدى القطاع الخاص والتي لم يتسلم عنها أية حقوق تقاعدية من دائرة التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال إلى خدمته التقاعدية المترتبة عن خدمة وظيفية بما لا يزيد على نصف خدمته الوظيفية الفعلية المؤداة في الدولة[٤٤]، واحتسب خدمة العامل المضمون خدمة فعلية لأغراض تحديد الراتب والتقاعد للعامل العراقي عند تعيينه بوظيفة

---

(٤٠) ينظر نص البند (خامساً) من المادة (١) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

(٤١) ينظر كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/الاحتساب ذي الرقم ٨٠٢/عقود/٣٧٧٣٦ المؤرخ في ٢٠٢٤/٨/٢٠.

(٤٢) ينظر نص البند (ثالثاً) من المادة (٢٠) من قانون التقاعد الموحد، وكتاب هيئة التقاعد الوطنية/صندوق تقاعد موظفي الدولة/الشؤون القانونية ذي الرقم ٢٧٧ المؤرخ في ٢٠١٦/٣/١٣.

(٤٣) ينظر نص البند (سابعاً) من المادة (١) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

(٤٤) ينظر نص البند (ثالثاً) من المادة (١٩) من قانون التقاعد الموحد.

في دوائر الدولة والقطاع العام[٤٥]، وعرّف الخدمة المضمونة بأنها "الخدمة التي يدفع عنها الاشتراك"[٤٦]، وعدها خدمة لأغراض العلاوة والترفيع والتقاعد بما يتفق مع قوانين الخدمة المدنية في قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي رقم (١٨) لسنة٢٠٢٣[٤٧].

ويعد الموظف الذي لديه خدمة مضمونة مشمولاً بضوابط الخدمة المضمونة التي أصدرتها وزارة المالية[٤٨]، والتي مر ذكرها في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

ويكون أثبات الخدمة المضمونة بالاعتماد على الاستشهادات الصادرة من الجهات التي يدعى الموظف بحصول الممارسة لديها وتقديم قرائن مادية معتبرة تثبت وقوع الممارسة الفعلية كدفاتر الضمان الاجتماعي أو تأييد من مؤسسة التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال بالنسبة للخدمات المضمونة، أو تقديم سجلات أو وثائق أو تأييدات من الجهات الرسمية ذات العلاقة تثبت وقوع الممارسة المطالب باحتسابها[٤٩].

ونلحظ أن الفقرة (٦) من ضوابط الخدمة المضمونة التي أصدرتها وزارة المالية الآنفة الذكر جاء فيها بخصوص أثبات الخدمة المضمونة اعتماد ما ورد في الفقرة (٢/ج) من البند (ثالثاً) من تعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩ والتي نصت على أنه (بالنسبة لطالبي احتساب ممارسة المهنة من المنتمين إلى النقابات المهنية: جـ – وفي قضايا المهندسين يكتفي باستشهاد من نقابة المهندسين مبين فيه تاريخ الانتماء للنقابة والأماكن التي حصلت فيها الممارسة مع تحديد مددها باليوم والشهر والسنة)، وهذا النص لا علاقة له بإثبات الخدمة المضمونة وإنما يتعلق بأثبات مدة ممارسة المهنة من المنتمين إلى النقابات المهنية والصواب هو ما ذكرناه من وسائل الأثبات التي نصت عليها الفقرة (١) من البند (ثالثاً) من ملحق رقم (٢) الخاص (بأسس وضوابط احتساب ممارسة المهنة وفق أحكام المادة (١٠) من قانون الخدمة المدنية، لذا يفترض بوزارة المالية إصدار إعمام ملحق يعدل فيه نص الفقرة (٦) الخاصة بوسائل إثبات الخدمة المضمونة.

وتكون آلية الاحتساب وفقاً لقانون التقاعد الموحد ولضوابط احتساب الخدمة المضمونة بتقديم الموظف طلب إلى لجنة أو أكثر تؤلف بأمر الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وتكون برئاسة موظف لا تقل وظيفته عن (مدير) وحاصل على شهادة (البكالوريوس) في الأقل وتكون مهمة هذه اللجنة النظر في الطلبات على ضوء الضوابط المذكورة آنفاً[٥٠]، وتتولى دائرة التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال تزويد هيئة التقاعد الوطنية بتفاصيل خدماته ودفع مبالغ الاشتراكات المستقطعة من أجره مع مساهمة صاحب العمل، ويتحمل الموظف الفرق بين مبلغ الاشتراكات ومبالغ التوقيفات التقاعدية مع مساهمة الدولة محسوباً على أساس راتبه بتاريخ تقديم طلب احتساب الخدمة[٥١].

---

(٤٥) ينظر نص المادة (٥) من قانون العمل العراقي.

(٤٦) ينظر نص البند (خامساً) من المادة (١) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (١٨) لسنة ٢٠٢٣ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٧٣٤) في ٢٠٢٣/٨/٢٨.

(٤٧) ينظر نص الفقرتين (أ، ب) من البند (سادساً) من المادة (٣٩) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي.

(٤٨) ينظر اعمام وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/الاحتساب ذي الرقم ٢٨٧٢٨/٦١/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠٢٤/٦/٢٣.

(٤٩) ينظر نص الفقرة (١) من البند (ثالثاً) من ملحق رقم (٢) (أسس وضوابط احتساب ممارسة المهنة وفق أحكام المادة (١٠) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠المعدل) من تعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩.

(٥٠) ينظر نص الفقرة (١٠) من ضوابط احتساب الخدمة المضمونة الصادة باعمام وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/الاحتساب ذي الرقم ٢٨٧٢٨/٦١/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠٢٤/٦/٢٣

(٥١) ينظر نص البند (ثالثاً) من المادة (١٩) من قانون التقاعد الموحد.

المطلب الرابع: احتساب وإضافة الخدمة الوظيفية المدنية السابقة للموظف العام

قد يعاد تعيين الموظف المستقيل بناءً على طلبه أو الذي عُد مستقيلاً بحكم القانون أو الذي أحيل على التقاعد وفق ضوابط حددها المشرع العراقي فيكون للموظف خدمة وظيفية سابقة فما المقصود بها؟ عرّف المشرع العراقي الخدمة الوظيفية بأنها" الخدمة الوظيفية الصافية المقضية على الملاك الدائم في الدائرة التي انقطعت علاقة الموظف منها والتالية للحصول على الشهادة الدراسية"[٥٢]، وأعطى المشرع للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة صلاحية إعادة تعيين الموظف المستقيل أو الذي عُد مستقيلاً أو المحال على التقاعد دون إكماله السن القانونية إلى الخدمة بالعنوان الوظيفي الذي يراه مناسباً دون التقيد بعنوانه الوظيفي السابق، واحتسب للموظف المعاد تعيينه وفق أحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢ خدمته الوظيفية السابقة على ترك الوظيفة لأغراض الراتب والعلاوة والترفيع والتقاعد وفق أحكام التشريعات النافذة ذات العلاقة[٥٣]، من خلال منطوق القرار نلحظ أنه اشترط لاحتساب الخدمة الوظيفية السابقة للموظف الذي لديه خدمة مدنية سابقة أن يكون قد صدر له أمر إداري بإعادة التعيين وليس بالتعيين[٥٤]، أما في قانون التقاعد الموحد فقد أعطى المشرع الحق للموظف الذي يعين أو يعاد تعيينه أن يطلب احتساب خدمته الفعلية السابقة لتاريخ تعيينه المؤداة في دوائر الدولة قبل نفاذ القانون في ٢٠١٣/٣/١٠ بعد تسديد التوقيفات التقاعدية عنها اذا لم يكن قد سددها[٥٥]، ولكون الخدمة السابقة مسألة وقائع مادية لذا يتطلب أثباتها وجود أدلة ووثائق لا يرقى إليها الشك مطلقاً[٥٦].

المطلب الخامس: احتساب وإضافة مدة الفصل السياسي للموظف العام

نص البند (أولاً) من المادة (١) قانون إعادة المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ المعدل على أنه "يعاد إلى الوظيفة في دوائر الدولة والقطاع العامة والقطاع المختلط من مدنيين وعسكريين وقوى الأمن الداخلي، المفصولين لأسباب سياسية أو عرقية أو مذهبية للمدة الممتدة بين ١٩٦٨/٧/١٧ و٢٠٠٣/٤/٩ بما في ذلك: أ: من ترك الوظيفة بسبب الهجرة أو التهجير خارج العراق، ب: من اعتقل أو احتجز أو تم توقيفه من قبل سلطات النظام السابق، هـ: من أحيل على التقاعد قبل بلوغه السن القانونية".

نلحظ مما سبق أن الفصل من الوظيفة يجب أن يكون ذا طابع سياسي فمثلاً فصل الموظف بسبب الانقطاع وعدم الالتزام بالدوام الرسمي ليس له طابع سياسي ولهذا لا يعد من الحالات التي حددها قانون أعادة المفصولين السياسيين[٥٧].

وبينت وزارة المالية في اعمام ضوابط تنفيذ أحكام الوظيفة العامة بأن إعادة المفصول السياسي تكون بالعنوان الوظيفي الذي كان يشغله قبل انتهاء خدمته استناداً إلى أحكام المادة (الثانية والعشرين) من قانون الخدمة المدنية، وتقوم هذه الوزارة بإضافة تخصيص درجات وظيفية لمن صدرت بحقهم قرارات صحيحة من

---

(٥٢) ينظر نص الفقرة (٣) من تعليمات إعادة تعيين الموظف المستقيل أو الذي عُد مستقيلاً أو المحال إلى التقاعد رقم (٥) لسنة ٢٠٠٣ تعليمات تنفيذ قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢.

(٥٣) ينظر نص الفقرتين (٢،١) من البند (أولاً) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢.

(٥٤) ينظر كتاب وزارة المالية/دائرة الموازنة/الملاك ذي الرقم ٥٦٢٤/٤٠٣ المؤرخ في ٢٠١٧/٣/٢٠.

(٥٥) ينظر نص الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (١٨) من قانون التقاعد الموحد.

(٥٦) ينظر كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ١٥٦١٠/٥٨/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٥/٣/٢.

(٥٧) ينظر كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ١٩٤٨٤/٦٣/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٨/٢٩.

لجنة التحقق[٥٨] في دائرة المفصولين السياسيين في الأمانة العامة لمجلس الوزراء، مما يعني أن خدماته السابقة قد احتسبت ضمناً، بعد حصول موافقة لجنة التحقق في الأمانة العامة لمجلس الوزراء من أعادة المفصولين السياسيين.

والأصل احتساب مدة بقاء الموظف خارج الخدمة (أي مدة الفصل السياسي) لغرض التقاعد وفقاً لأحكام قانون المفصولين السياسيين بعد استيفاء حصة الموظف من التوقيفات التقاعدية[٥٩]، وتحتسب مدة الفصل وما بعدها خدمة فعلية لأغراض الترفيع والعلاوة والترقية والتقاعد[٦٠]، وينظر في إشغاله الوظيفة التي يستحقها بموجب الوصف الوظيفي النافذ أو يتم اعتماد الشهادة الأعلى الحاصل عليها بعد الفصل السياسي أيهما تحقق له راتباً أفضل وفق النصوص القانونية النافذة والتأكد من توفر الكفاءة والمؤهلات المطلوبة حسبما جاء بالفقرة (ثالثاً) من المادة (الثانية) من قانون المفصولين السياسيين، وتضاف مدة الفصل السياسي لمن حرم من التعيين لأسباب سياسية ومن المشمولين بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل قانون المفصولين السياسيين على أساس الشهادة الدراسية التي حرم من التعيين بموجبها بعد حصول موافقة لجنة التحقق، أما في حالة حصول المفصول السياسي على شهادة أعلى بعد مدة الفصل السياسي فيكون احتساب مدة فصله السياسي على أساس الشهادة الدراسية التي حرم من التعيين عليها وفق أحكام قانون المفصولين السياسيين المذكور آنفاً إلا في حال كانت الشهادة تحقق له درجة وظيفية أعلى على أن تحتسب مدة الفصل في هذه الحالة لغرض التقاعد وهذا ما تم توضيحه بكتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء ذي الرقم ت. ج. م/٥/٣٣٩٠٣ في ٢٠٢٢/٩/٢٨، أما إذا عين المفصول السياسي أو أعيد تعيينه قبل مصادقة لجنة التحقق تضاف مدة الفصل السياسي على أخر عنوان وظيفي وصل إليه[٦١]، ولما كانت مدة الفصل السياسي مسألة وقائع مادية لذا يتطلب أثباتها وثائق ومستندات لا يرقى إليها الشك[٦٢].

أما بشأن التوقيفات التقاعدية فقد نصت المادة (٤) من قانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الثاني لقانون المفصولين السياسيين على أنه "يُعفى المشمولون بأحكام هذا القانون من استقطاع التوقيفات التقاعدية لمدة الفصل السياسي وعلى وزارة المالية تخصيص هذه المبالغ ضمن الموازنة الاتحادية السنوية"، ويكون تسديد التوقيفات التقاعدية عن احتساب مدة الفصل السياسي على أساس راتب الحد الأدنى للشهادة الدراسية الحاصل عليها الموظف بتاريخ أعادته للخدمة[٦٣]، وقد أصدرت وزارة المالية تعليمات تنفيذ المادة (٤) وجعلت تسديد التوقيفات من موازنة الدوائر بصك معنون إلى هيأة التقاعد الوطنية/صندوق تقاعد موظفي الدولة بالمبالغ التي ترتبت بذمة المفصولين السياسيين حسب قرار الخدمة الصادر من هيئة التقاعد الوطنية/صندوق تقاعد موظفي

---

(٥٨) هي لجنة نص على تشكيلها البند (ثانيًا) من المادة (٣) قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ والذي نص على أنه (تشكل لجنة في أمانة مجلس الوزراء تتولى التحقق من إعادة تعيين المفصولين السياسيين المذكورين في المادة الأولى قد تمّت وفقاً للخدمة المكتسبة)، ونص عليها البند (أولاً) من المادة (٥) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٩ لتسهيل تنفيذ أحكام قانون المفصولين السياسيين إذ نص على أنه (تشكل لجنة بقرار من الأمين العام لمجلس الوزراء من (٣) ثلاثة أعضاء تسمى (لجنة التحقق) تتولى التحقق من إن إعادة المفصولين السياسيين قد تمت وفقاً لإحكام القانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥).

(٥٩) ينظر نص الفقرة (ب) من البند (أولاً) من قانون التقاعد الموحد.

(٦٠) ينظر نص البند (أولاً) من المادة (٢) من قانون إعادة المفصولين السياسيين المعدل.

(٦١) ينظر اعمام وزارة المالية/الدائرة القانونية ذي الرقم ٢٤٩٣٨ المؤرخ في ٢٠٢٣/٧/٣ الخاص بضوابط تنفيذ أحكام الوظيفة العامة؛ وكتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ٢٧٨١٦/٦٣/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/١٢/٤؛ والكتاب ذي الرقم ٢٠١٠٨/٦٣/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٦/٦؛ والكتاب ذي الرقم ١٩٠٠٢/٦٣/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٨/٢٠.

(٦٢) ينظر كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/احتساب الخدمة ذي الرقم ١١١٦٦/٦٣/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٩/٥/٩.

(٦٣) ينظر نص الفقرة (ب) من البند (أولاً) من المادة (١٨) من قانون التقاعد الموحد.

الدولة/قسم الخدمة وبجداول مفصلة تتضمن اسم المفصول السياسي والمبلغ المترتب بذمته ومدة الفصل السياسي مع إرفاق نسخة من قرار الخدمة ولا يتم إعادة ما تم استقطاعه قبل نفاذ قانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٣[٦٤].

المطلب السادس: احتساب وإضافة الخدمة الصحفية

عرّف المشرع العراقي الصحفي بأنه كل من يزاول عملاً صحفياً وهو متفرغ له[٦٥]، وتعزيزاً وضماناً لحقوق الصحفيين العراقيين احتسب المشرع العراقي في قانون التقاعد الموحد مدة ممارسة مهنة الصحافة المقررة بموجب أحكام قانون حقوق الصحفيين رقم (٢١) لسنة ٢٠١١ خدمة لأغراض التقاعد[٦٦]، وعد الخدمة الصحفية لأغراض الترقية والتقاعد وإن لم يكن الصحفي عضواً في النقابة، ويكون الاحتساب بتأييد من نقابة الصحفيين بناءً على تأييد المؤسسة الصحفية التي يعمل فيها الصحفي وبرقابة ديوان الرقابة المالية[٦٧] وحسب قانون الموازنة السنوي وتعليماته.

وترى وزارة المالية في ضوابط احتساب الخدمة الصحفية بأن قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام لم يتضمن مصطلح (ترقية) وإنما تضمن (ترفيع) الموظف إلى الوظيفة الأعلى التالية لوظيفته حسب الشروط المقررة للترفيع بموجب المادة (٦) من قانون الرواتب وتوفر المؤهلات والشروط المقررة بموجب دليل وصف الوظائف المطبق، ولما كانت العلاوة بحقيقتها ما هي إلا (ترفيع جزئي)، ذلك فإن المقصود (بالترقية) في نص المادة (١٦) من قانون حقوق الصحفيين هو احتساب الخدمة لأغراض (الترفيع والعلاوة) وأن منح العلاوة السنوية يكون وفقاً لشروطها المحددة بموجب المادتين (٥) و (٩) من قانون الرواتب[٦٨].

ولأجل احتساب الخدمة الصحفية تقوم نقابة الصحفيين بالإعلان عبر وسائل الإعلام المختلفة بإبلاغ المشمولين بأحكام المادة (١٦) من قانون حقوق الصحفيين بتقديم طلباتهم إلى اللجنة المركزية مع الوثائق والمستندات التي تؤيد عملهم الصحفي وتحديد المدة، وتقوم اللجنة المركزية باستلام الطلبات ودراستها والتحقق من صحة الوثائق المرفقة بها بطرق التحقق والإثبات كافة بما في ذلك مفاتحة الجهات ذات الصلة بهذه الوثائق للتأكد من صحة صدورها، وتصدر اللجنة ولكل طلب قراراً مسبباً بشموله بالمادة (١٦) مع تحديد مدة العمل الصحفي على وجه الدقة وترسله إلى النقابة لإرساله إلى الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة التي ينتسب إليها مقدم الطلب إذا كان طلبه مقبولاً، أما عند رفض اللجنة المركزية طلبه فتقوم النقابة بتبليغه بذلك تحريرياً وله حق الاعتراض على ذلك لدى محكمة البداءة المختصة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبلغه[٦٩].

تقوم الدائرة الإدارية في مركز الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة باحتساب مدة العمل الصحفي بالاستناد إلى الوثيقة التي ترسلها إليها نقابة الصحفيين العراقيين وفقاً للقوانين النافذة ومنها قانون الخدمة المدنية، وقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام والتعليمات والتعاميم الصادرة بشأنه وترسل ذلك إلى ديوان الرقابة المالية

---

(٦٤) ينظر منشور وزارة المالية/دائرة المحاسبة/الدراسات ذي الرقم ١٤٥٨٤ المؤرخ في ٢٠١٤/٧/١٠.

(٦٥) ينظر نص الفقرة (١) من البند (أولاً) من المادة (١) من قانون حقوق الصحفيين رقم (٢١) لسنة ٢٠١١ منشور في مجلة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٠٦) في ٢٠١١/٨/٢٩.

(٦٦) ينظر نص الفقرة (ه) من البند (أولاً) من المادة (١٨) من قانون التقاعد الموحد.

(٦٧) ينظر نص المادة (١٦) من قانون حقوق الصحفيين.

(٦٨) ينظر نص البند (تاسعاً) من ضوابط احتساب الخدمة الصحفية لغرض تنفيذ المادة (١٦) من قانون حقوق الصحفيين الصادرة بموجب كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ٩٨٠٣٢/٥٩/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٢/١٢/١٠.

(٦٩) ينظر نص البند (ثانياً، ثالثاً، رابعاً) من ضوابط احتساب الخدمة الصحفية.

لتدقيق الاحتساب[٧٠]، ويقوم ديوان الرقابة المالية بدوره بتشكيل لجنة مركزية تتولى تدقيق معاملات احتساب خدمة الصحفي بعد التأكد من صحة الوثائق وسلامتها ولها أن توافق على الاحتساب أو الاعتراض عليه وإعادة المعاملة إلى الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة، وتقوم اللجنة في الديوان بعد الانتهاء من تدقيقها بإعادة المعاملات إلى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة بعد المصادقة، وبعد استلام الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة المعاملة من ديوان الرقابة المالية وحصول الموافقة على الاحتساب تقوم الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بإصدار أمر باحتساب المدة لغرض (الترقية والتقاعد)، وبالنسبة للمعاملات التي لم تصادق اللجنة عليها تقوم الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة باستكمال ملاحظات ديوان الرقابة المالية وإعادتها إلى الديوان لأحالتها إلى اللجنة المشكلة لتدقيقها مجدداً[٧١].

أما بشأن التوقيفات التقاعدية فيتم استيفائها عن مدة العمل الصحفي المحتسبة على أساس راتب الشهادة وفق النسبة المحددة في قانون التقاعد الموحد شهرياً من راتب الموظف من تاريخ تعيينه أو انتسابه ولا يجوز دفع التوقيفات عن المدة المحتسبة في حالة دفعها لصندوق التقاعد التابع لتلك النقابات أو المهن ذات العلاقة وتلزم النقابة أو الجهة المماثلة بدفع كامل التوقيفات المدفوعة عن السنوات المحتسبة إلى صندوق التقاعد في هيئة التقاعد العامة[٧٢]، ويستحق الموظف المضافة خدمته الصحفية مبالغ التعديل على راتبه من تاريخ صدور الأمر الإداري بإضافة الخدمة[٧٣].

المبحث الثالث: صلاحية احتساب وإضافة الخدمة للموظف العام وشمولها بالقيد العام ملحق تعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩

لبيان الجهة التي لها صلاحية احتساب وإضافة الخدمة للموظف العام لا بد من بيان الجهة ذات الصلاحية الأصلية وكيف منحت تلك الصلاحية للجهات الأخرى أولاً ومن ثم بيان مدى شمول أنواع الخدمة المضافة للموظف العام بالقيد العام الوارد في تعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩، وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: صلاحية احتساب وإضافة الخدمة للموظف العام

الأصل في احتساب وإضافة الخدمة بأنواعها المختلفة وترفيع الموظف هو من صلاحية وزارة المالية قسم المِلاك إلا أنها منحت هذه الصلاحية إلى الوزارات كافة والجهات غير المرتبطة بوزارة ابتداءً من عام ٢٠١٨ عن طريق تشكيل لجنة بأمر من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو رئيس مجلس المحافظة تكون برئاسة موظف لا تقل وظيفته عن معاون مدير عام وعضوين لا تقل وظيفة كل منهما عن مدير تختص بالنظر بترفيع الموظفين بعد التحقق من توافر الشروط المقررة للترفيع المنصوص عليها قانوناً، وإجراء التعديلات كافة التي تتطلب تعديل الدرجة والعنوان الوظيفي، وعلى أن تنظر اللجنة بالطلبات الخاصة (بالترفيع، احتساب الخدمة الصحفية، مدة الفصل السياسي، احتساب الشهادة، احتساب مدة خدمة العقد، احتساب الخدمات السابقة، إلخ) ووفقاً للشروط ورفع التوصية إلى الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو رئيس مجلس المحافظة على حسب الدوائر التابعة له لغرض المصادقة على

---

(٧٠) ينظر نص البند (خامساً) من ضوابط احتساب الخدمة الصحفية.
(٧١) ينظر نص البند (سادساً، سابعاً، ثامناً) من ضوابط احتساب الخدمة الصحفية.
(٧٢) ينظر نص الفقرة (ه) من البند (أولاً) من المادة (١٨) من قانون التقاعد الموحد.
(٧٣) ينظر نص البند (حادي عشر) من ضوابط احتساب الخدمة الصحفية.

التوصيات بعد الأخذ بنظر الاعتبار مطابقة الوصف الوظيفي المعمم بكتاب الدائرة القانونية ذي الرقم ٣٠٨٧٨ المؤرخ في ٢٠١٠/٦/٢٣ المقترن بمصادقة الأمانة العامة لمجلس الوزراء[٧٤].

لذا قررت وزارة المالية منح صلاحية وزير المالية بشأن الترفيعات واحتساب خدمة المحاماة والخدمة الصحفية وخدمة الفصل السياسي للموظفين المعينين على الملاك الدائم والتي صدرت بشأنهم قرارات لجنة التحقق الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس الوزراء واحتساب الشهادة الحاصل عليها الموظف أثناء الخدمة وفقاً للفقرة (د) من قانون رقم (١٠٣) لسنة ٢٠١٢ واحتساب خدمة العقد والخدمات السابقة وفقاً للقانون ولأي غرض كان والضوابط والتعليمات الصادرة بشأنها إلى الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو رئيس مجلس المحافظة وللتشكيلات كافة التابعة لكل منهم سواء أكانت تمويل مركزي أم تمويل ذاتي وللموظفين كافة من الدرجة (العاشرة) إلى الدرجة (الأولى) مع مراعاة الضوابط كافة، وعلى أن تقوم كل وزارة بإرسال جدول تفصيلي لكل تشكيل تابع لها مركزياً على حدا متضمن المتغيرات التي طرأت على الملاك والتي صدرت بها الأوامر الوزارية ومصادقة السيد الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظة أو رئيس مجلس المحافظة شهرياً وفقاً لجداول خاصة بالحذف والاستحداث، أما بشأن الملاك المتعلق بالشركات العامة أو الهيئات أو الدوائر الممولة ذاتياً فيتم المصادقة عليه من السيد الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة[٧٥].

المطلب الثاني: القيد العام الملحق بتعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩

أكدّ المشرع العراقي في القيد العام على عدم جواز احتساب مدة مستندة إلى شهادة أدنى على خدمة مستندة إلى شهادة أعلى منها، لذا يجب مراعاة هذا القيد عند احتساب وإضافة أي نوع من أنواع الخدمة للموظف، ونص القيد على أنه "عند احتساب المدد وفق أي نص قانوني أو ما في حكمه على عدم جواز احتساب مدة مستندة إلى شهادة أدنى على خدمة مستندة إلى شهادة أعلى منها، وإنما يتم الاحتساب وفق شهادة واحدة وهي التي تحقق راتبا أفضل ويترتب على ذلك ما يأتي:

١.إذا كانت المدة المستفادة من الشهادة الأعلى تزيد على المدة المستندة إلى الشهادة الأدنى فلا يجوز والحالة هذه احتساب تلك المدة.

٢.أما إذا كانت المدة المستفادة من الشهادة الأعلى تقل عن المدة المستندة إلى الشهادة الأدنى فعندئذ تطرح الاستفادة وتحسب المدة الباقية".

وأكدت وزارة المالية على ضرورة الالتزام بما تضمنه هذا القيد فيما يخص الحصول على الشهادة عند النظر في احتساب الخدمة المضمونة للموظف[٧٦]، وضرورة مراعاته أيضاً عند احتساب خدمة العقد والأجر اليومي[٧٧]، وبينت الوزارة آلية تطبيق القيد العام فيما يخص مدة خدمة العقد بما أن القيد العام نص على عدم جواز احتساب مدة مستندة إلى شهادة أدنى على مدة مستندة على شهادة أعلى منها لذا فاحتساب مدة العقد يكون

---

(٧٤) ينظر البند (تاسعاً) والبند (عاشراً) من كتاب وزارة المالية/قسم الملاك/٤٠٣/دائرة شعبة الوزارات ذي الرقم ٩٠٦٣ المؤرخ في ٢٠١٨/٣/٢٩ الخاص بمنح صلاحية الترقية والترفيع.

(٧٥) ينظر البند (الحادي عشر) من كتاب وزارة المالية/قسم الملاك/٤٠٣/دائرة شعبة الوزارات ذي الرقم ٩٠٦٣ المؤرخ في ٢٠١٨/٣/٢٩ الخاص بمنح صلاحية الترقية والترفيع.

(٧٦) ينظر نص الفقرة (٢) من ضوابط احتساب الخدمة المضمونة.

(٧٧) ينظر كتاب وزارة المالية/الوظيفة العامة/الاحتساب/٨٠٢/عقود ذي الرقم ٣٧٧٣٦ المؤرخ في ٢٠٢٤/٨/٢٠.

إما على الشهادة الدراسية الأدنى مضافاً إليها المدة المقضية بعقد أو على أساس الشهادة الدراسية الأعلى التي اتخذت أساساً للتعيين أيهما أفضل، وفي كلتا الحالتين يتم منح الموظف الوظيفة التي يستحقها بموجب المؤهلات والمواصفات المطلوبة بموجب دليل وصف الوظائف إلا أن ذلك لا يمنع من احتساب مدة العقد لأغراض التقاعد بعد تسديد التوقيفات التقاعدية[٧٨].

ويثار التساؤل حول تطبيق القيد العام على إضافة مدة ممارسة مهنة المحاماة فهي تضاف عملاً بأحكام المادة رقم (١) من قانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة التي نصت على أنه (تحتسب للمحامي المعين بوظيفة في دوائر الدولة مدة ممارسته مهنة المحاماة خدمة فعلية لأغراض التعيين وتحديد الراتب والتقاعد استثناءً من أحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٠) لسنة ١٩٨٠، فكيف يتم شمولها بالقيد العام خاصة وأن نص المادة (١) لم يرد فيه إلى ما يشير إلى ذلك.

وللإجابة عن هذا التساؤل نلحظ أن القيد العام نص على عبارة "عند احتساب المدد وفق أي نص قانوني أو ما في حكمه..." ومدة ممارسة مهنة المحاماة تضاف وفق نص قانوني لذا يجب أن يرعى القيد العام عند احتسابها وإضافتها.

وبينت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بشأن احتساب خدمة التدريسيين في الكليات الأهلية، وخدمة المحاضرين من التدريسيين في الجامعات الحكومية، ومدة ممارسة مهنة المحاماة، والخدمة الصحفية، والخدمة المدنية، وإضافة خدمة العقد والأجر اليومي، والخدمة المضمونة بشمولها بالقيد العام الملحق بتعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩ على ألا يتعارض ذلك مع أحكام البند (ثانياً) من المادة (٧٨) من قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنوات (٢٠٢٣،٢٠٢٤،٢٠٢٥) والذي نص على أنه" لا يعمل بأي قانون أو قرار أو نص قانوني يتعارض مع أحكام هذا القانون"[٧٩].

المطلب الثالث: الطعن بقرار احتساب وإضافة الخدمة

تعد إجراءات الطعن والتظلم في القرارات الإدارية من الآليات القانونية التي تمكن الأفراد من الاعتراض على القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية، والتي قد يرونها غير عادلة أو غير صحيحة، وقد نص الدستور العراقي الدائم على أنه "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن"[٨٠]، ولأن احتساب وإضافة الخدمة يكون بقرار إداري يصدر من الجهة صاحبة الصلاحية وهي الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو رئيس مجلس المحافظة أو التشكيلات كافة التابعة لكل منهم سواء أكانت تمويل مركزي أم تمويل ذاتي وللموظفين كافة من الدرجة (العاشرة) إلى الدرجة (الأولى) مع مراعاة الضوابط كافة، لذا بإمكان الموظف سلوك طرق الطعن التي نص عليها القانون للطعن بالقرار الإداري الخاص باحتساب وإضافة الخدمة، وهذ الطرق شكلية محددة للطعن أمام القضاء الإداري تقتضي مراعاتها والالتزام بمددها المنصوص عليها قانوناً فعند الطعن أمام (محكمة القضاء الإداري) يشترط أن يتم التظلم لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار أو الأمر الإداري أو عده مبلّغاً وعلى هذا الجهة البت في ذلك التظلم وفقاً للقانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها، وعند انتهاء المدة وعدم البت

---

(٧٨) ينظر كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/الرواتب ذي الرقم ٥٥٦٥٠/٥٨/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠٢٣/١٢/٢٥.

(٧٩) ينظر كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/الدائرة الإدارية والمالية/قسم الموارد البشرية/لجنة احتساب الخدمة المتفرقة ذي الرقم ٤٥٩٨٨ المؤرخ في ٢٠٢٤/١١/٧.

(٨٠) ينظر نص المادة (١٠٠) من الدستور العراقي الدائم النافذ لسنة ٢٠٠٥.

من قبلها فيحق للمتظلم الطعن أمام المحكمة خلال (٦٠) يوماً من تأريخ رفض التظلم حقيقة أو حكماً ويكون قرار المحكمة قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا خلال (٣٠) يوم من تاريخ التبليغ بقرار المحكمة أو عده مبلغاً ويكون قرار المحكمة الإدارية العليا باتاً وملزماً غير قابل للطعن[٨١].

وفيما يتعلق بهذه المدة فأنها لم تشترط إقامة تظلم أمام الجهة الإدارية إلا إذا نصت القوانين الأخرى ذات الصلة خلاف ذلك كما في قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ وذلك في الفقرة (ثانياً) من المادة (١٥) باشتراط التظلم أمام الجهة الإدارية المصدرة للعقوبة الانضباطية خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار الإداري وفي حال الرفض حكماً أو حقيقة فبالإمكان الطعن أمام هذه المحكمة خلال (٣٠) يوماً، ويجوز الطعن في قرار المحكمة أمام المحكمة الإدارية العليا خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ بقرار المحكمة[٨٢].

ويترتب على عدم مراعاة الشكلية القانونية المنصوص عليها قانوناً وتجاوز مدد الطعن رد الدعوى شكلياً وعدم نظر القضاء فيها، لاستقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها، بالتالي فإن القرارات الإدارية غير المطعون بها والقرارات التي مضت عليها مدة الطعن والقرارات التي صدرت عن المحكمة الإدارية العليا كلها تعد باتة وملزمة ولا يجوز الطعن بها مرة أخرى[٨٣].

الخاتمة

بعد أن انتهينا من موضوع احتساب وإضافة الخدمة للموظف العام نسجل جملة من النتائج والتوصيات التي يمكن إيجازها بما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات: من أهم الاستنتاجات التي وصل إليها هذا البحث ما يأتي: -

١. احتسب المشرع العراقي مدة خدمة العقد للمثبتين على الملاك الدائم من موظفي العقود خدمة تضاف إلى خدمتهم الوظيفية بعد تثبيتهم على الملاك الدائم ويتوقف احتساب خدمة العقد لأغراض العلاوة، والترفيع، والتقاعد على قانون الموازنة الاتحادية السنوي والتعليمات التي تصدر لتنفيذ هذا القانون، وفرض المشرع العراقي على الموظف الذي يريد إضافة خدمة العقد أن يسدد التوقيفات التقاعدية وبضمنها حصة الدائرة عن مدة التعاقد المحتسبة.

٢. الأصل أن خدمة العقد في دوائر الدولة تحتسب بعد التعيين خدمة تقاعدية فقط بعد تسديد التوقيفات التقاعدية عنها بالنسب المحددة في قانون التقاعد ولكن قد يرد في قانون الموازنة الاتحادية أنها تحتسب لأغراض الترفيع والعلاوة إلى جانب كونها تحتسب لأغراض التقاعد.

٣. أن تقسيط مبلغ التوقيفات التقاعدية يتعارض مع قانون التقاعد الموحد إذ أجاز في المادة (١٩ – خامساً) بناءً على طلب المتقاعد تقسيط مبلغ التوقيفات التقاعدية المترتبة بذمته عن مدة الخدمة المحتسبة على

---

(٨١) ينظر نص الفقرات نص الفقرات (و، ز، ح، ط) من البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٨٢) زينب عباس محسن الإبراهيمي، التظلم الإداري باعتباره شرطا من شروط قبول الدعوى أمام القضاء الإداري، مقالة منشورة على الرابط التالي: https://almerja.com/reading.php?idm=169259، تأريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٤/١٠.

(٨٣) المحامي علي صابر الرويمي، سلطة القضاء الإداري في العراق، مقالة منشورة على الرابط التالي: https://www.iraqfsc.iq/news.5063/، تأريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٤/١٠.

أقساط شهرية متساوية بما يعادل ربع راتبه الشهري بعد إضافة (٣٪) ثلاثة من المائة من أصل التوقيفات التقاعدية وعلى أن يتم تسديدها خلال خمسة سنوات من تأريخ صدور قرار الهيئة.

٤. يشترط في إضافة خدمة العقد أن يكون المتعاقد قد تقاضى عنها راتباً وإلا فلا يمكن احتساب مدة الخدمة المجانية لعدم وجود سند قانوني يجيز احتسابها لأي غرض كان.

٥. أجاز قانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة احتساب مدة ممارسة مهنة المحاماة للمحامي المعين بوظيفة في دوائر الدولة وعدها خدمة فعلية لأغراض التعيين وتحديد الراتب والتقاعد استثناءً من أحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٠) لسنة ١٩٨٠.

٦. يشترط لاحتساب مدة ممارسة مهنة المحاماة للمحامي المعين بوظيفة أن يكون المحامي منتمياً لنقابة المحامين العراقيين ومسجل في جدول المحامين في النقابة، وأن يكون المحامي قد مارس مهنة المحاماة فعلاً، فضلاً عن تسديد بدلات الاشتراك والتوقيفات التقاعدية إلى صندوق نقابة المحامين.

٧. عرّف المشرع العراقي الخدمة العسكرية الإلزامية بأنها "الخدمة الفعلية التي يقضيها في الجيش وتشمل خدمة المكلف الذي يتطوع فيه"، وعرّف خدمة الاحتياط "الواجبات المترتبة على كل عراقي أدى الخدمة الإلزامية وتسرح أو فاته أداؤها وفق أحكام هذا القانون"، ومن خلال النص المذكور آنفاً يتبين أن خدمة الاحتياط هي بمثابة خدمة إلزامية.

٨. ويشترط لاحتساب وإضافة الخدمة العسكرية التطوعية أن يكون عمل العسكريين في الدوائر المدنية بصيغة (تعيين) أي أن يصدر الأمر الإداري بالتعيين وليس إعادة تعيين، وذلك لاختلاف المسلكين وقوانين الخدمة التي تحكم الخدمة فيهما، وأن يقر العسكري المعين في الدوائر المدنية بخدماته العسكرية التطوعية السابقة بالتعهد الموقع من قبله قبل التعيين بعد مفاتحة وزارة الدفاع/المديرية العامة لشؤون المحاربين لتأييد صحة ادعائه وطلب خط خدماته العسكرية.

٩. يشترط لاحتساب وإضافة احتساب خدمة التدريسي في الجامعة الأهلية أو الكلية الأهلية أو المعهد الأهلي أن تكون خدمته مضمونة لكونه يعمل في القطاع الخاص وتم تسديد مبالغ الاشتراكات التي استقطعها صاحب العمل.

١٠. يعد عمل التدريسي في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية عمل فكري لذا يكون مشمولاً بالنصوص القانونية والضوابط الخاصة بالخدمة المضمونة.

١١. تحتسب خدمة موظف الخدمة الجامعية المؤداة في الجامعات أو الكليات أو المعاهد الأهلية التابعة لإقليم كردستان العراق لأن قانون الموازنة الاتحادية يعد قانوناً اتحادياً تسري أحكامه على مؤسسات الدولة كافة.

١٢. تحتسب مدة الفصل وما بعدها خدمة فعلية لأغراض الترفيع والعلاوة والترقية والتقاعد، ويجب أن يكون الفصل من الوظيفة ذا طابع سياسي فمثلاً فصل الموظف بسبب الانقطاع وعدم الالتزام بالدوام الرسمي ليس له طابع سياسي ولهذا لا يعد من الحالات التي حددها قانون أعادة المفصولين السياسيين.

١٣. احتسب المشرع العراقي الخدمة الصحفية لأغراض الترقية والتقاعد وتعزيزاً وضماناً لحقوق الصحفيين العراقيين ويكون الاحتساب بتأييد من نقابة الصحفيين بناءً على تأييد المؤسسة الصحفية التي يعمل فيها الصحفي وبرقابة ديوان الرقابة المالية وحسب قانون الموازنة السنوي وتعليماته.

١٤. قررت وزارة المالية منح صلاحية وزير المالية بشأن الترفيعات واحتساب خدمة المحاماة والخدمة الصحفية وخدمة الفصل السياسي للموظفين المعينين على الملاك الدائم، واحتساب الشهادة

الحاصل عليها الموظف أثناء الخدمة، واحتساب خدمة العقد والخدمات السابقة وفقاً للقانون ولأي غرض كان والضوابط والتعليمات الصادرة بشأنها إلى الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو رئيس مجلس المحافظة وللتشكيلات كافة التابعة لكل منكم سواء أكانت تمويل مركزي أم تمويل ذاتي وللموظفين كافة من الدرجة (العاشرة) إلى الدرجة (الأولى) مع مراعاة الضوابط كافة.

١٥. بينت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بشأن احتساب خدمة التدريسيين في الكليات الأهلية، وخدمة المحاضرين من التدريسيين في الجامعات الحكومية، ومدة ممارسة مهنة المحاماة، والخدمة الصحفية، والخدمة المدنية، وإضافة خدمة العقد والأجر اليومي، والخدمة المضمونة بشمولها بالقيد العام الملحق بتعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩ على ألا يتعارض ذلك مع أحكام البند (ثانياً) من المادة (٧٨) من قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنوات (٢٠٢٣،٢٠٢٤،٢٠٢٥).

١٦. بإمكان الموظف سلوك طرق الطعن التي نص عليها القانون للطعن بالقرار الإداري الخاص باحتساب وإضافة الخدمة، وهذ الطرق شكلية محددة للطعن أمام القضاء الإداري تقتضي مراعاتها والالتزام بمددها المنصوص عليها قانوناً.

ثانياً: التوصيات: من أهم التوصيات التي وصل إليها البحث هي ما يأتي: -

١. نوصي المشرع العراقي بضرورة جمع وتوحيد أحكام احتساب وإضافة الخدمة المتفرقة بأنواعها المختلفة كافة ضمن قانون موحد ينظم ويبوب حسب أنواعها، ونقترح تسميته بقانون (**احتساب وإضافة الخدمة المختلفة للموظف العام**) بحيث لا يعمل بأي قانون أخر يتعارض معه.

٢. نوصي بضرورة احتساب خدمة العقد لأغراض الترفيع والعلاوة والتقاعد في قوانين الموازنة الاتحادية لأن احتسابها للأغراض كافة يعد الأصلح للموظف ويحقق له الفائدة والنفع مع التأكيد على ضرورة تسديد التوقيفات التقاعدية وحث موظفي الوزارات ودوائر الدولة كافة على تسديدها لأن المدة غير المسدد عنها التوقيفات التقاعدية لا تعد خدمة عملاً بأحكام البند (أولاً) من المادة (٢٠) من قانون التقاعد الموحد التي نصت على أنه "لا تحتسب خدمة تقاعدية لأغراض هذا القانون أية مدة خدمة لم تسدد عنها التوقيفات التقاعدية وفقاً لأحكام هذا القانون".

٣. نوصي بضرورة تعديل نص البند (خامساً) من المادة (١٩) من قانون التقاعد الموحد ليكون بالشكل التالي " **يجوز بناءً على طلب المتقاعد أو الموظف تقسيط مبلغ التوقيفات التقاعدية المترتبة على ذمته عن مدة الخدمة المحتسبة...**" ليشمل الموظف أيضاً بتقسيط مبلغ التوقيفات التقاعدية بنص قانون التقاعد وإزالة التعارض مع قوانين الموازنة الاتحادية السنوية.

٤. ضرورة التأكيد والنص في قوانين الموازنة الاتحادية على شمول مدة الخدمة المحتسبة والمضافة بأنواعها كافة بالقيد العام الملحق في تعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩ لإزالة الغموض وحسماً للأمر وعدم تركه للتفسير والاجتهاد في الوزارات ودوائر الدولة.

٥. نوصي وزارة المالية بإصدار إعمام ملحق يعدل فيه نص الفقرة (٦) من ضوابط الخدمة المضمونة الخاصة بوسائل إثبات الخدمة المضمونة واعتماد ما ورد في نص الفقرة (١) من البند (ثالثاً) من

ملحق رقم (٢) (أسس وضوابط احتساب ممارسة المهنة وفق أحكام المادة (١٠) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠المعدل) من تعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩.

قائمة المصادر

التشريعات

الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

أولاً: القوانين:

١. قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.
٢. قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل.
٣. قانون الخدمة العسكرية العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل (الملغي).
٤. قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٥. قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ المعدل.
٦. قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥.
٧. قانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٧.
٨. قانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل قانون المفصولين السياسيين.
٩. قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
١٠. قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
١١. قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ القانون منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤١٤٣) في ٢٠١٠/٢/٨.
١٢. قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي رقم (١٨) لسنة ٢٠١١ المعدل القانون منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٢٠٣) في ٢٠١١/٨/١٥.
١٣. قانون حقوق الصحفيين رقم (٢١) لسنة ٢٠١١ منشور في مجلة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٠٦) في ٢٠١١/٨/٢٩.
١٤. قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١١ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤١٨٠) السنة الثانية والخمسون الصادر في ٢٠١١/٣/١٤.
١٥. قانون التعديل الأول لقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٠٣) لسنة ٢٠١٢.
١٦. قانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الثاني لقانون المفصولين السياسيين.
١٧. قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل.
١٨. قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
١٩. قانون التعليم الأهلي العالي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦.
٢٠. قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٦ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٣٩٤) السنة السابعة والخمسون والصادر في ٢٠١٦/١/١٨.
٢١. قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٧ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٤٣٠) السنة الثامنة والخمسون والصادر في ٢٠١٧/١/٩.

٢٢.قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٨ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٤٨٥) السنة التاسعة والخمسون والصادر في ٢٠١٨/٤/٢.
٢٣.قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٩ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٥٢٩) السنة الستون والصادر في ٢٠١٩/٢/١١.
٢٤.قانون الموازنة الاتحادية للعوام ٢٠١٣، ٢٠٢٤،٢٠٢٥ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٧٢٦) السنة الرابعة والستون والصادر في ٢٠٢٣/٦/٢٦.
٢٥.قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (١٨) لسنة ٢٠٢٣ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٧٣٤) في ٢٠٢٣/٨/٢٨.

ثانياً: الضوابط والتعليمات:

١. الملحق رقم (٢) لتعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩.
٢. ملحق رقم (٢) (أسس وضوابط احتساب ممارسة المهنة وفق أحكام المادة (١٠) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠المعدل) من تعليمات رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩.
٣. ضوابط احتساب الخدمة الصحفية لغرض تنفيذ المادة (١٦) من قانون حقوق الصحفيين الصادرة بموجب كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ٩٨٠٣٢/٥٩/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٢/١٢/١٠.
٤. ضوابط تنفيذ أحكام الوظيفة العامة الصادرة بإعمام وزارة المالية/الدائرة القانونية ذي الرقم ٢٤٩٣٨ المؤرخ في ٢٠٢٣/٧/٣
٥. ضوابط احتساب الخدمة المضمونة الصادرة بإعمام وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/الاحتساب ذي الرقم ٢٨٧٢٨/٦١/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠٢٤/٦/٢٣
٦. ضوابط احتساب الخدمة الصحفية لغرض تنفيذ المادة (١٦) من قانون حقوق الصحفيين الصادرة بموجب كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ٩٨٠٣٢/٥٩/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٢/١٢/١٠.

ثالثاً: القرارات:

أ. قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل:

١. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠١٤) لسنة ١٩٧٦.
٢. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦٠٠) الصادر بتأريخ ١٩٨٠/٤/٢٧.
٣. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢١٨) لسنة ٢٠٠٢ منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد رقم (٣٩٥٣) لسنة ٢٠٠٢.
٤. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢.
٥. تعليمات تنفيذ قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢ رقم (٥) لسنة ٢٠٠٣ الخاصة بإعادة تعيين الموظف المستقيل أو الذي عُد مستقيلاً أو المحال إلى التقاعد.

ب. قرارات مجلس الدولة:

١. قرار مجلس الدولة رقم ٢٠١٢/٦٨ المؤرخ في٢٠١٢/٩/٣ منشور على الرابط التالي: وزارة العدل - جمهورية العراق https://www.moj.gov.iq/view.164/.
٢. قرار مجلس الدولة رقم ٢٠١٢/٦١ المؤرخ في٢٠١٢/٨/١٣ منشور على الرابط التالي: وزارة العدل - جمهورية العراق https://www.moj.gov.iq/view.154/.

ج. كتب الأمانة العامة لمجلس الوزراء:

١. كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء ذي الرقم (ب/ق/٢/١/٢٧/٨١٣٢) المؤرخ في ٢٠٠٨/٤/١٦.

د. كتب واعمامات وزارة المالية:

١. منشور وزارة المالية/دائرة المحاسبة/الدراسات ذي الرقم ١٤٥٨٤ المؤرخ في ٢٠١٤/٧/١٠.
٢. كتاب وزارة المالية ذي الرقم ٢٤٠٤/١٤/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٥/١/١٢.
٣. كتاب وزارة المالية ذي الرقم ٧٢٠٨/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٥/١/٢٨.
٤. كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ١٥٦١٠/٥٨/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٥/٣/٢.
٥. كتاب وزارة المالية ذي الرقم ٦٣١٦٢/٦١/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٥/٦/٢٢.
٦. كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ٦٦٢٨٦/٦٦/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٦/٨/٩ المعطوف على كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء ذي الرقم ٣٧٢٠٦ المؤرخ في ٢٠١٥/١٢/١.
٧. كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ٦٩١٥٠/٥٨/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٦/٨/١٧.
٨. كتاب وزارة المالية/دائرة الموازنة/الملاك ذي الرقم ٥٦٢٤/٤٠٣ المؤرخ في ٢٠١٧/٣/٢٠.
٩. كتاب وزارة المالية/قسم الملاك/٤٠٣/دائرة شعبة الوزارات ذي الرقم ٩٠٦٣ المؤرخ في ٢٠١٨/٣/٢٩ الخاص بمنح صلاحية الترقية والترفيع.
١٠. كتاب وزارة المالية ذي الرقم ٨٨٩٣/٦١/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٤/١٨.
١١. كتاب وزارة المالية ذي الرقم ٢٠١٠٨/٦٣/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٦/٦.
١٢. كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ١٣٨٠٨/٦١/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٦/٢٦.
١٣. كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ١٥٨٩٧/٥٩/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٧/١٨.
١٤. كتاب وزارة المالية ذي الرقم ١٩٠٠٢/٦٣/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٨/٢٠.
١٥. كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ١٩٤٨٤/٦٣/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٨/٢٩.
١٦. كتاب وزارة المالية ذي الرقم ٢٠٥٣٥/٥٩/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٩/١٣.
١٧. كتاب وزارة المالية ذي الرقم ٢١٤٨٣/٥٨/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/٩/٢٤.
١٨. كتاب وزارة المالية ذي الرقم ٢٧٦٠٨/٥٩/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/١٢/٢.
١٩. كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة ذي الرقم ٢٧٨١٦/٦٣/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٨/١٢/٤.

٢٠. كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/احتساب الخدمة ذي الرقم ١١١٦٦/٦٣/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠١٩/٥/٩.
٢١. كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/الرواتب ذي الرقم ٥٥٦٥٠/٥٨/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠٢٣/١٢/٢٥.
٢٢. اعمام وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/الاحتساب ذي الرقم ٢٨٧٢٨/٦١/٨٠٢ المؤرخ في ٢٠٢٤/٦/٢٣.
٢٣. كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/الاحتساب ذي الرقم ٨٠٢/عقود/٣٧٧٣٦ المؤرخ في ٢٠٢٤/٨/٢٠.
٢٤. إعمام وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة/احتساب٨٠٢ عقود ذي الرقم ٢٣٦٢ المؤرخ في ٢٠٢٥/١/٢١.

هـ. كتب واعمامات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي:

١. كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/الدائرة الإدارية والمالية/قسم الموارد البشرية/لجنة احتساب الخدمة المتفرقة ذي الرقم ٤٥٩٨٨ المؤرخ في ٢٠٢٤/١١/٧.

و. كتب واعمامات هيئة التقاعد الوطنية:

١. كتاب هيئة التقاعد الوطنية/صندوق تقاعد موظفي الدولة/الشؤون القانونية ذي الرقم ٢٧٧ المؤرخ في ٢٠١٦/٣/١٣.
٢. كتاب وزارة المالية/هيئة التقاعد الوطنية ذي الرقم م. ص/٣٨٣ المؤرخ في ٢٠٢٣/٣/٥.
٣. كتاب هيئة التقاعد الوطنية/الشؤون القانونية/العلاوي/ساحة الشهداء/الشواكة ذي الرقم ١٧٨٨ المؤرخ في ٢٠٢٣/٧/٢٤.
٤. كتاب وزارة المالية/هيئة التقاعد الوطنية/صندوق تقاعد موظفي الدولة/قسم الإيرادات والجباية/بناية الوثبة ذي الرقم أ. ج. ص ٠٠٨٦٧٥ المؤرخ في ٢٠٢٤/٧/١٦.

ز. اعمامات رئاسة جامعة الموصل:

١. إعمام رئاسة جامعة الموصل/قسم الشؤون الإدارية والمالية/شعبة شؤون الموظفين ذي الرقم ٦٦٣٢/٢/٩ المؤرخ في ٢٠٢٢/٣/٢٢.

رابعاً: القوانين العربية:

١. قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣.

خامساً: المقالات

١. المحامي علي صابر الرويمي، سلطة القضاء الإداري في العراق، مقالة منشورة على الرابط التالي: https://www.iraqfsc.iq/news.5063/.
٢. زينب عباس محسن الإبراهيمي، التظلم الإداري باعتباره شرطا من شروط قبول الدعوى أمام القضاء الإداري، مقالة منشورة على الرابط التالي: https://almerja.com/reading.php?idm=169259.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.7

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 Impact of Relationship Marketing on Enhancing Strategic Marketing Objectives: An Analytical Study of the Opinions of a Sample of Clothing Stores in the City of Mosul"

Aseel Mohammed Al-Abbadi
Assist. prof. Dr. Bashar Dhaker Saleh Al-Qutji
Faculty of Administration and Economics
University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 12 May, 2025

Accepted: 17 May, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :133-158

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

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

Corresponding author:

Aseel Mohammed Al-Abbadi
Assist. prof. Dr. Bashar Saleh Dhaker Al-Qutji

Email:
aseilmohammed04@gmail.com
bashar_thaker@uomosul.edu.iq

Abstract

The study aims to identify the possibility of the impact of relationship marketing to enhance strategic marketing objectives. It indicates that relationship marketing with its dimensions (trust, commitment, satisfaction, social ties, communication) is a marketing strategy that focuses on creating, maintaining and expanding relationships with customers. This comes along with organizations seeking to achieve strategic marketing objectives with their dimensions (profitability, sales growth, market share, building relationships with customers, return on investment). The research includes a number of questions that expresses the study problem, the most important of which is (to what extent does relationship marketing affect strategic marketing objectives?). To answer these questions, a hypothetical diagram is formulated that reflects the relationships and influences between the variables and dimensions of the study. This results in a set of main and sub-hypotheses that were tested using a number of statistical methods for the data collected by the questionnaire as a measurement tool, which has been distributed to (13) clothing stores in the city of Mosul. The study sample represents all employees in those stores, as the number of forms distributed amounted to (180 Questionnaires) forms. The program (Spss V.26) has been used to analyze the data. Finally, a set of conclusions was drawn, the most important of which is "the existence of a statistically significant positive impact of relationship marketing in enhancing strategic marketing objectives". Based on the conclusions reached by the study in its theoretical and field aspects, a group of recommendations is presented in that respect.

Keywords: Relationship marketing, strategic marketing objectives, clothing stores.

تأثير التسويق بالعلاقات في تعزيز اهداف التسويق الاستراتيجية دراسة تحليلية لآراء عينه من العاملين في متاجر الملابس في مدينة الموصل

اسيل محمد عبد الرزاق العبادي
أ.م.د بشار ذاكر صالح القوطجي
كلية الإدارة والاقتصاد
جامعة الموصل

المستخلص:

هدفت الدراسة الى التعرف على امكانية تأثير التسويق بالعلاقات لتعزيز اهداف التسويق الاستراتيجية، إذ أشارت الدراسة أن التسويق بالعلاقات بأبعاده (الثقة، الالتزام، الرضا، الروابط الاجتماعية، الاتصال) هو استراتيجية تسويقية تركز على إنشاء العلاقات مع الزبائن والحفاظ عليها وتوسيعها، ويأتي هذا مع سعي المنظمات لتحقيق اهداف التسويق الاستراتيجية بأبعادها (الربحية، نمو المبيعات، الحصة السوقية، بناء العلاقات مع الزبائن، العائد على الاستثمار)، وسعى الباحثين الى تضمين عدد من الاسئلة المعبرة عن مشكلة الدراسة أهمها (ما مدى تأثير التسويق بالعلاقات لتعزيز اهداف التسويق الاستراتيجية؟)، وللإجابة على هذه الاسئلة تمت صياغة مخطط فرضي يعكس من خلاله العلاقات والتأثيرات بين متغيرات وابعاد الدراسة، مما نتجت عنه مجموعة من الفرضيات الرئيسة والفرعية التي اختبرت باستخدام عدد من الوسائل الاحصائية للبيانات التي جمعت بالاستبانة بوصفها اداة للقياس والتي وزعت على (13) متجر للملابس في مدينة الموصل، وتمثلت عينة الدراسة بكافة العاملين في تلك المتاجر حيث بلغ عدد الاستمارات التي تم توزيعها (180) استمارة استبانة، واستخدمت الدراسة برنامج (Spss V.26) لتحليل البيانات، وتوصلت الى مجموعة من الاستنتاجات كان اهمها: وجود تأثير ذي دلاله احصائية موجبة للتسويق بالعلاقات في تعزيز اهداف التسويق الاستراتيجية واعتماداً على الاستنتاجات التي توصلت إليها الدراسة بشقيها النظري والميداني، قدمت مقترحات تنسجم مع هذه الاستنتاجات.

الكلمات المفتاحية: التسويق بالعلاقات، اهداف التسويق الاستراتيجية، متاجر الملابس.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٥/١٢
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٥/١٧
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد:(٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" تأثير التسويق بالعلاقات في تعزيز اهداف التسويق الاستراتيجية دراسة تحليلية لآراء عينه من العاملين في متاجر الملابس في مدينة الموصل "
(بحث مستل)
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة:

يعدُّ التسويق بالعلاقات اليوم مدخلا مهما يساعد المنظمات على بناء علاقات متميزة مع زبائنها، فضلا عن المحافظة على تلك العلاقات من خلال بناء الثقة لديهم والالتزام معهم وتلبية حاجاتهم ورغباتهم والاستجابة السريعة لمتطلباتهم وشكاويهم كل هذه الابعاد اصبحت اساس مهم لتحقيق التفوق على المنافسين في ضوء تغير الاسس التي تستند اليها منظمات الاعمال في التنافس وتحقيق الريادة، ونتيجة لما يوفره التسويق بالعلاقات من امكانية الاتصال والتواصل وسرعتها فقد تحولت الوظائف التسويقية الى مفهوم جديد وباتت تأخذ شكلا اكثر فعالية لتحقيق اهداف التسويق الاستراتيجية منها على وجه الخصوص الا انها لم تستبعد او تنكر نظريات التسويق التقليدي وانما استطاعت الاستفادة منها في تطوير او ايجاد حلول لمشاكلها هذا ما ادى الى جعل المنظمات والمتاجر الخاصة بالملابس منها تعيش العديد من التحديات وعلى مختلف الاصعدة في امكانية تعزيز اهداف التسويق الاستراتيجية، ادى ذلك الى ضرورة استخدام وسائل وانشطة فعالة لقراءة المنافسة ومعرفة توجه هذه الانشطة، وقطاع الملابس في المدينة كغيره من القطاعات يشهد العديد من التطورات إذ هناك منافسة قوية في هذا المجال بالأخص مع دخول المتاجر ذات العلامات التجارية المعروفة وتقديم ملابس ذات ماركات متنوعة، وبناءً على ما تقدم تأتي الدراسة في محاولة رفد المكتبة العراقية بنتاج علمي متواضع ضمن علاقة افتراضية بين التسويق بالعلاقات واهداف التسويق الاستراتيجية، بعد عرضها في اطار نظري يبين مضمون هذه العلاقات مع التأكيد عليها من خلال قياسها في الجانب الميداني من خلال قياس العلاقات بين الابعاد وقدرتها التفسيرية لبعضها البعض في ضوء المخطط الفرضي الذي حددته الدراسة الذي بنيت على اساسه فرضياتها الرئيسة والفرعية منها، من خلال استخدام اساليب احصائية معينة.

المحور الاول: منهجية البحث

اولا: مشكلة البحث: تواجه منظمات الاعمال اليوم بشكل عام و المتوسطة والصغيرة منها خاصة خلال دورة حياتها سلسلة من الاخفاقات والتحديات التي من شأنها ان تعيق تحقيق اهدافها التسويقية الاستراتيجية منها على وجه الخصوص الحد من قدرتها على تعزيز واقع انشطتها التسويقية، مما فرض عليها ادخال التحسينات والتعديلات سواء أكانت ادارية او تقنية او سلوكية سعيا منها للحد من تلك الاخفاقات بدراسة اسبابها وتبني عمليات تسويقية واستراتيجيات متنوعة تسهم في الوصول الى وتعزيز اهداف التسويق الاستراتيجية والتي تمثل المسعى المستقبلي التي تمكنها من اثبات وجودها في السوق الذي تعمل فيه، وبالرغم من اهمية التسويق بالعلاقات الا انه تأثيره لوحده في تعزيز اهداف التسويق الاستراتيجية قد يكون محدودا، فوجوده قد يعزز من قدرة المنظمات على وضع خطوات عمل مستقبلية ذات توجه استراتيجي تضعها المنظمة وتنفذها على امل القيام بشيء جديد واستغلال الفرص التي لا تستطيع المنظمات الاخرى استغلالها، هذا ما قد يعزز من اساسيات النجاح في التعامل مع تغيرات البيئة التسويقية لتعزيز واقع تسويق الملابس في المتاجر المبحوثة، لذا قام الباحثين بأجراء بعض الزيارات الاستطلاعية الاولية لمناقشة بعض الامور المتعلقة بشأن محاور ابعاد الدراسة وماهي اراءهم في امكانية الاستفادة منها لتعزيز اهداف التسويق الاستراتيجية، وليتم النظر من خلالها الى اشكالية الدراسة التي يمكن حصرها بالتساؤلات الاتية: ما مدى تطبيق التسويق بالعلاقات وابعاده في المتاجر المبحوثة؟ ما مدى سعي المتاجر المبحوثة لتحقيق اهداف التسويق الاستراتيجية؟ الى أي مدى يمكن للمتاجر من تأثير التسويق بالعلاقات لتعزيز اهداف التسويق الاستراتيجية؟

ثانياً: أهمية البحث: يستمد البحث الحالي أهميته من خلال متغيراته (التسويق بالعلاقات، اهداف التسويق الاستراتيجية)، ويمكن تحديد أهميته بالنقاط الآتية:

١. ان موضوع التسويق بالعلاقات كنشاط تسويقي ذو اهمية بالغه، ليس فقط باعتباره اداة لإدارة العلاقة مع الزبائن فحسب، بل باعتباره محورا حديثا لإدامة العلاقة معهم وذو نظرة مستقبلية للاحتفاظ بالزبائن وتامين تحقيق امن لطموحات واهداف المنظمات.

٢. مساهمة الدراسة في ارشاد المتاجر المبحوثة التي تسعى الى تحقيق اهدافها التسويقية الاستراتيجية في بيئة تنافسية، بأن تعزز الانشطة التسويقية والادارية التي يكون توجهها مستقبلي كالتسويق بالعلاقات لكونها على تماس مباشر مع كل ما يحدث في تلك البيئة.

٣. الدراسة الحالية يمكن ان تكون اطارا مرجعيا للباحثين للاستفادة منها في مجال البحث العلمي فضلا عن انها تمثل دليل ارشادي للأطراف المساندة لأنشطة التسويق اي بكافة ادوارها حتى تحقيق اهداف التسويق الاستراتيجية بكفاءة وفاعلية.

ثالثاً: أهداف البحث: تُعدُّ أهداف البحث الخطوة المهمة التي يضعها الباحثين للوصول إلى الإنجاز الذي يصبو اليه تماشياً مع معطيات المشكلة الدراسية، عليه تتجسد أهداف البحث بما يأتي:

١. تسعى الدراسة الى تحفيز المتاجر المبحوثة على تبني طرق ادارية وتسويقية فعالة لتعزيز واقع تسويق منتجاتها وخاصة فيما يتعلق باعتماد التسويق بالعلاقات.

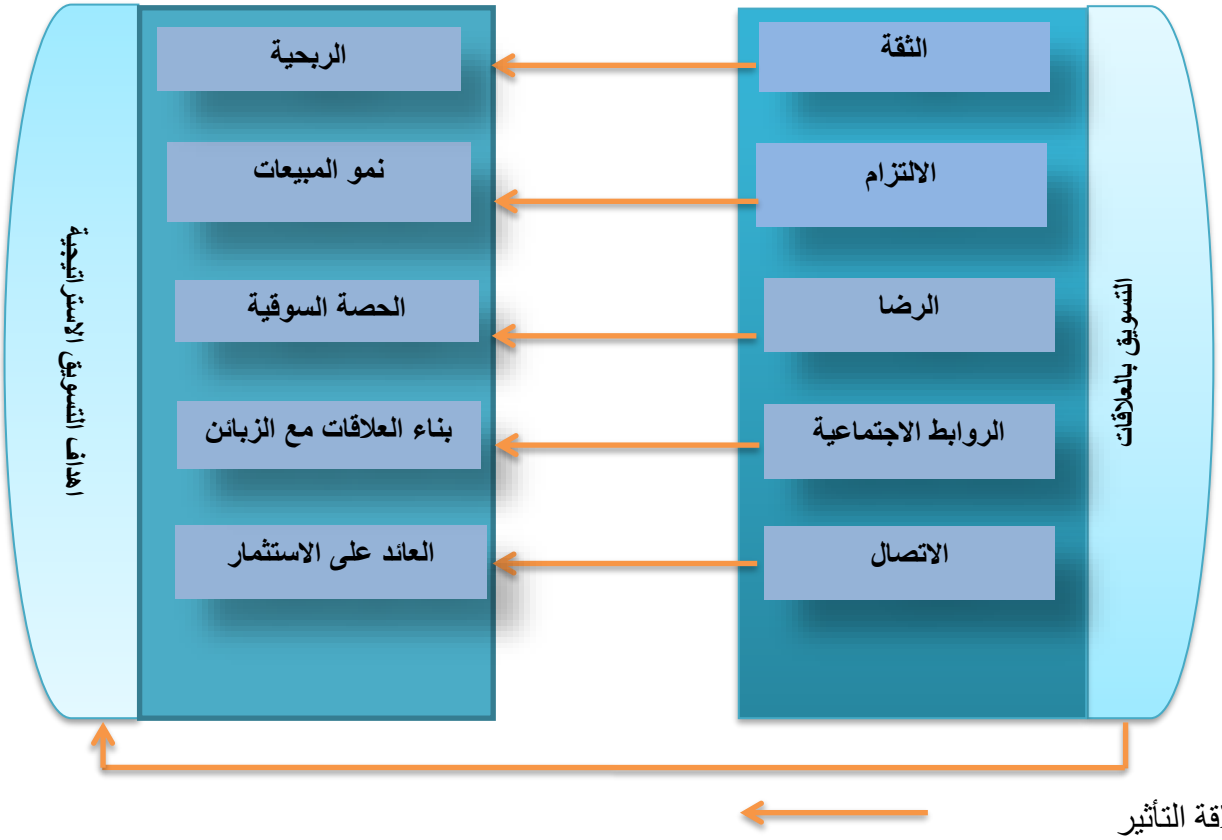
٢. بناء انموذج مفاهيمي للمتغيرات الدراسة(التسويق بالعلاقات، اهداف التسويق الاستراتيجية) لغرض الوصول الى استدلالات واستنتاجات التي تبين الواقع الصحيح لهذه المفاهيم.

٣. معرفة طبيعة علاقات الارتباط والاثر بين متغيرات الدراسة واتجاه تلك العلاقة في المتاجر المبحوثة.

٤. الوصول الى استنتاجات تتعلق بوصف وتحليل بيانات الميدان والعمل على تقديم مقترحات تنسجم تماما مع ما تم استنتاجه بعد التعرف على اهم نقاط القوة والضعف.

٥. كما تهدف الدراسة الى تحويل مخطط الدراسة الذي تم وضعة الى نموذج يتم الاستفادة من طبيعة العلاقات التي تضمنته ليكون دليلا يسترشد به من قبل المنظمات الاخرى والباحثين المستقبليين.

رابعاً: المخطط الفرضي للبحث وفرضياته: يوضح مجموعة العلاقات المنطقية، بوصفه مخططا فرضيا لدراسة العلاقات التي حددتها مشكلة البحث وتساؤلاته وأهدافه وحسب ما مبين في الشكل (١) التالي:



شكل (١) مخطط البحث الفرضي

المصدر: اعداد الباحثين.

خامساً: فرضيات البحث: بعد صياغة مشكلة البحث والاطلاع على الجهود المعرفية السابقة ذات العلاقة واختيار مخطط البحث الافتراضي، وضع الباحثين فرضيات تكون بمثابة حلول مؤقتة أو أولية يجري اختبارها بأساليب ووسائل مختلفة للتأكد من صحتها أو نفيها وكما يأتي:

١. الفرضية الرئيسة الأولى(H1): لا توجد علاقة ارتباط ذي دلالة معنوية بين متغيرات البحث في المتاجر المبحوثة

٢. الفرضية الرئيسة الثانية(H2): لا يوجد تأثير ذي دلالة معنوية ذات دلاله احصائية بين متغير التسويق بالعلاقات في متغير اهداف التسويق الاستراتيجية عند مستوى المعنوية a0.05> في المتاجر المبحوثة وتنبثق عنها الفرضية الفرعية الاتية:

أ. (H2.!) لا يوجد تأثير ذي دلاله معنوية بين ابعاد متغير التسويق بالعلاقات في أهداف التسويق الاستراتيجية في المتاجر المبحوثة؟

سادساً: أساليب جمع البيانات وتحليلها: بغية الحصول على البيانات اللازمة لإتمام هذه البحث والوصول إلى النتائج وتحقيق أهداف البحث فقد اعتمد الباحثان على الأساليب الآتية:

١. الإطار النظري: بهدف تغطية الجانب النظري للدراسة اعتمد الباحثان على إسهامات الباحثين التي تم جمعها من المصادر الَّتي تمثلت بالمراجع العلمية من الكُتب والمجلات والدراسات والأَطاريح والبحوث العلمية ذات صلة بموضوع البحث فضلًا عن المصادر التي تم الحصول عليها من شبكة الاتصالات الدوليَّة (الإنترنيت).

٢. الإطار الميداني: اعتمد الباحثين على استمارة الاستبانة في جمع البيانات الخاصة بهذا الجانب من البحث، اذ تُعدُّ استمارة الاستبانة مصدرًا رئيسًا لجمع البيانات وتم توزيع (١٨٠) استمارة استبانة، وكذلك تم الاستعانة بالمقابلات الشخصية مع العاملين في المتاجر المبحوثة لجمع البيانات، روعي في صياغتها الوضوح على تشخيص وقياس أَبعاد البحث،

سابعاً. حدود البحث:

١. الحدود المكانية: انحصر البحث في المتاجر التي تم اختيارها كعينة للدراسة وهي مجموعة من متاجر الملابس وضمن الحدود الجغرافية لمدينة الموصل، وهي(الفصول الاربعة حي النور، الفصول الاربعة حي الزهور، الفصول الاربعة المجموعة الثقافية، أزياء سعد الحاج هاشم المجموعة الثقافية، أزياء سعد الحاج هاشم الدواسة، بازه مول،(Capitol Park Mosul(1 ، Capitol Park Mosul(2)، Moda Mall(1)، Moda Mall(2)، Zirve Istanbul، City Istanbul، Max Mall) .

٢. الحدود البشرية: انحصرت الحدود البشرية في هذه الدراسة بعينة من الأفراد العاملين ضمن تلك المتاجر، لان موضوع الدراسة يتعلق بطبيعة عمل المتاجر.

٣. الحدود الزمانية: تمثل الحدود الزمانية الفترة التي امتدت في إنجاز هذه البحث، إذ أعد الباحثان الإطار النظري في نهاية عام (2024) ، اما فيما يخص المدة الزمنية للجانب الميداني فامتدت ما بين زيارات الباحثان الاستطلاعية للمتاجر عينة البحث ولحين الانتهاء من جمع استمارات الاستبانة، وصولًا إلى الانتهاء من كتابة البحث(20-4-2025).

المحور الثاني: الاطار النظري

أولاً: التسويق بالعلاقات: لا يوجد اتفاق حول مفهوم التسويق بالعلاقات، حيث يوجد اكثر من مفهوم له فالبعض ينظر له من منظور ترويجي يركز على اعادة توجيه الجهود الترويجية نحو الزبائن الحاليين والمحتملين بعد الاستكشاف عنهم بطرق علمية، في حين يرى البعض الاخر على انه يهتم بظروف كل زبون على حده، ويقوم على تأسيس علاقة شراكة مع كل زبون ومعاملته على انه قسم سوقي قائم بذاته (عبد القادر، عواطف، ٢٠٢٣، ١٧)، وأشار (Sivesan&Velenampy,2022,21) بأنه استراتيجية مصممة تركز على عمليات البيع الفردية لزيادة الولاء للعلامة التجارية وتكرار عمليات الشراء للزبائن المخلصين والحفاظ عليهم، في حين عرفه (Alkhafagi&Alzubaidie,2024,117) بأنه مجموعة من الممارسات والاستراتيجيات والتقنيات التي تستخدمها المنظمات وادارة وتحليل تفاعلات الزبائن والبيانات طوال دورة حياة الزبون، ويعدُّ التسويق بالعلاقات أحد جوانب إدارة علاقات الزبائن (CRM) التي تركز على ولاء الزبائن والتفاعل معهم على المدى الطويل بدلاً من الأَهداف القصيرة الأجل مثل اكتساب الزبائن والمبيعات الفردية، الهدف من التسويق بالعلاقات هو روابط قوية، وحتى عاطفية، بين الزبائن والعلامة التجارية التي يمكن أن تؤدي إلى أعمال تجارية مستمرة،

وترويج مجاني بالكلام الشفهي، ومعلومات من الزبائن الذين يمكنهم توليد الزبائن المحتملين(Kidus,2022,7)، ويرى الباحثين ان التسويق بالعلاقات "بأنه نشاط يهدف الى استقطاب الزبائن وتقوية العلاقة معهم والمحافظة عليهم بطريقة مربحة للطرفين (المنظمة، الزبون) بعد الوقوف على حاجاتهم ورغباتهم الحالية وتطلعاتهم المستقبلية".

ثانيا: ابعاد التسويق بالعلاقات: تناولت الدراسات المختلفة العناصر الرئيسة المكونة لنموذج التسويق بالعلاقات بمسميات مختلفة، إذ لم يتفق الباحثين على انموذج محدد وفي نفس الوقت قد جرت تسميتها بأسماء مختلفة، ويوضح الجدول (١) ابعاد التسويق بالعلاقات وفقا لآراء بعض الباحثين.

الجدول (١): ابعاد التسويق بالعلاقات وفقا لآراء بعض الباحثين

ت.	المصدر	الابعاد															
		الثقة	الالتزام	الاتصال	التعاطف	معالجة الصراع	الاحتفاظ بالزبون	اتصال عالي وفعال مع الزبون	الروابط الاجتماعية	الرضا	الجودة	التسويق الداخلي	الاعتمادية	القيم المشتركة	الالتزام المنظمة	العلاقة والتفاعل	التبادلية
١	Wetzels et al,1998:406-423	√	√							√	√		√				
٢	Boon&Kurtz, 1998:229	√							√								√
٣	سليمان،٤،٢٠٠٠ ٦٣		√						√							√	
٤	Henning-Thurar etal,2002:234	√	√							√							
٥	Sin el ai,2002:656-676	√		√	√				√					√			√
٦	Walter and Ritter,2004:51	√	√														

٧	شفيق،٧٧،٢٠٠٥		√				√	√							√	
٨	عشور،٢٠٠٦	√					√	√								
٩	Kasper et al,2006,147-148	√	√													
١٠	Ndbisi,2007: 101	√	√	√		√										
١١	الربيعي،٢٠٠٧	√			√			√								√
١٢	Prasad and Aryasri,2008,59	√	√	√	√	√										
١٣	Zabkar&Cater,2008	√	√					√	√							
١٤	Lages etal, 2008,691	√	√	√		√										
١٥	العطار،٢،٢٠١٠ ٩٩						√	√								
١٦	الموسوي،٢٠١٣، ٣٩-٤٥	√	√	√				√								
١٧	زهراء،٢٠١٥\٢ ٣٣،٠١٦-٤٧									√	√					
١٨	معمري،ياسمينة، ٢٠١٩-٢٠٢٠	√						√				√				
١٩	نذير،سليمان،٢٠ ٢٠،١١												√			
٢٠	نورس،نجاة،٢٠ ١٤،٢٢-١٥	√	√	√				√						√		
٢١	المجموع	١٥	١٢	٦	٣	٣	١	١	٧	٨	٢	١	١	١	٢	٣	٣
٢٢	النسبة	٧٥%	٦٠%	٣٠%	١٥%	١٥%	٠%	٠%	٣٥%	٤٠%	١٠%	٠%	٠%	٠%	١٠%	٠%	١٥%

المصدر من اعداد الباحثين بالاعتماد على المصادر اعلاه

ومن خلال الاطلاع على ما تقدم يرى الباحثين اعتماد الابعاد (الثقة، الالتزام، الرضا، الروابط الاجتماعية، الاتصال) وذلك لحصولها على أعلى نسبة اتفاق من قبل الباحثين، واعتماد هذه الابعاد وذلك لملائمتها حسب وجهة نظر الباحثان للميدان المبحوث، واعتمدت الباحثان هذه الابعاد الخمسة كأول اختيار لها ضمن التصنيف لم يتم تناوله من قبل الباحثين وعلى النحو الاتي:

١. الثقة: يؤكد (الموسوي، ٢٠١٣، ٤٢-٤٣)ان الثقة تعني الجاهزية لدى الشركاء الذين يتمتعون بمصداقية وامكانية الاعتماد على الطرف الاخر بالشكل الذي يخدم الطرف الاول بمدى اهتمامهم برغبات الزبائن في الامد البعيد، ويتصف بالتعقيد لأنه يرجع الى الايمان بالصدق والامانة والكفاءة والاعتماد على شخص موثوق، وتمثل الثقة اهم عوامل النجاح الاقتصادي والتبادل التجاري وتكسب هذه الاهمية من خلال تبادل العلاقات بين شركاء ودراسة الحالة النفسية ومستوى قبول الزبائن ومعرفة درجة مصداقيتهم في المنظمة، تمثل الثقة اهم ابعاد التسويق بالعلاقات لأنها السمة التي يمكن من خلالها بناء العلاقة وتحقيق الرضا وكسب ثقة الزبائن وولائهم سواء أكان الزبون داخليا ام خارجيا.

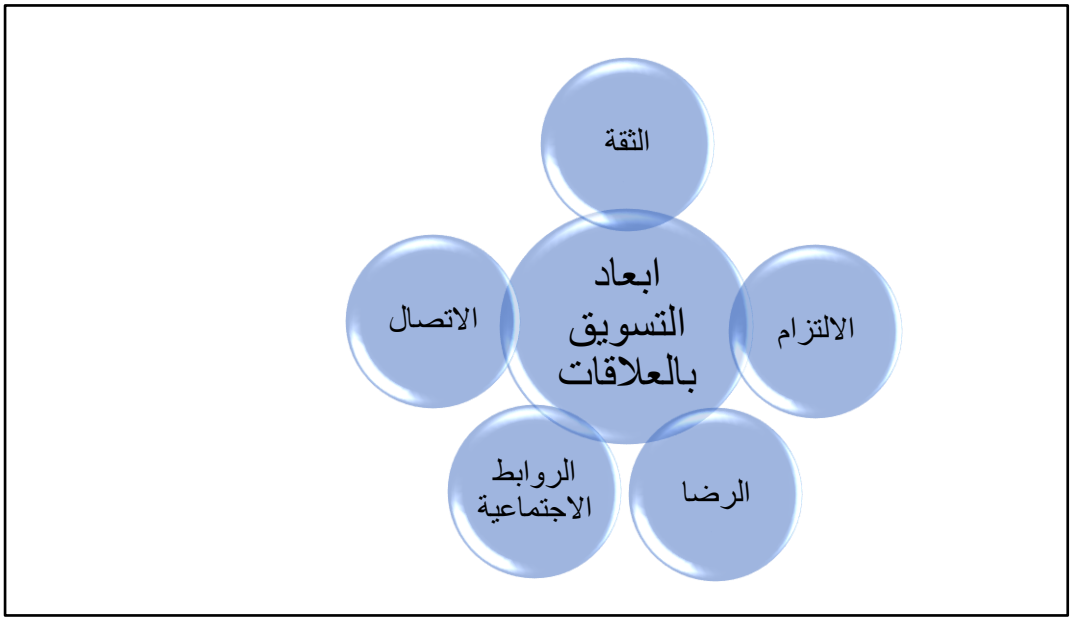
٢. الالتزام: يعد الالتزام أحد الابعاد الاساسية والمهمة في التسويق بالعلاقات إذ يصف كلا من(Johra & Razzaque,2008,4) الالتزام بأنه رابط اجتماعي يربط البائعين والمشترين بعلاقات شخصية أكثر من وجود اعتبارها علاقات شراكة، أما (Cater & Zabkar,2008,879) فيعدانه عنصرا رئيسيا في التأثير على ولاء الزبائن والمشترين، ويعد الالتزام حالة نفسية يتولد عنها وعود صريحة او ضمنية من الزبائن بتطوير علاقتهم مع المنظمة، إذ تعد هذه الوعود شرطا مهما بمتابعة واستمرار هذه العلاقة، ويعتبر الالتزام توجها للزبون نحو المنظمة في المدى الطويل ويعتمد في تأكده من إن متابعته للعلاقة يجني منها فوائد أكثر من قطعها(عيسى، ٢٠٠٩، ٦٥).

٣. الرضا: عرف الرضا بأنه مستوى من احساس الفرد الناجم عن المقارنة بين الاداء المدرك للمنتج وبين توقعات الفرد المتعلقة بهذا الاداء(الصحن، ٢٠٠٣، ٧١)،وبحسب (علي، ٢٠٢١، ٧١) يمكن تصنيف الرضا الى عدة انواع منها الرضا على النظام ويعني التقييم الموضوعي عن المنافع الكلية التي حصل عليها من النظام التسويقي، والرضا على المنظمة وتتمثل في مختلف التسهيلات المقدمة من طرف المنظمة، والرضا على السلعة او الخدمة: وهي تمثل مقارنة الزبون لتوقعاته مع السلعة المقدمة.

٤. الروابط الاجتماعية: أشار (شفيق، ٢٠٠٥، ٧٠) الى ان الروابط الاجتماعية يقصد بها تركيز المنظمات على تقديم خدماتها بشكل شخصي، اي القيام بتلك الاتصالات الوثيقة التي تسعى اليها المنظمة لتقديمها لزبائنها من خلال موظفي المنظمة، وجعل المستهلك زبونا دائما، تعتبر هذه الروابط عبارة عن وسيلة لتقريب العلاقة بين المنظمة وزبائنها، تمثل مؤشر لقياس رضاهم وثقتهم والتزامهم بالمنظمة وبالمنتج المقدم لهم، واشار(ابو نجا، ٢٠٠٨، ٣٤) انها الاتصال المستمر بين زبائن المنظمة من خلال اقامة علاقة فيما بينهم مما يصبح الزبائن اكثر ميلا للولاء للمنظمة.

٥. الاتصال: اشار(Cheung,2013,419) ان الاتصال هو احد مكونات ادارة التسويق بالعلاقات، حيث يضيف الانترنت ميزة للعلاقة من خلال وجود تفاعل متمثل في اتصالات ومعاملات في الاتجاهين بين الزبائن والمنظمة، حيث تساعد الزبائن في الحصول على معلومات عن المنتج،

وعرف(Garmsir,2015,1055) الاتصال يقوم على التبادل والمشاركة للمعلومات الموثوقة وفي الوقت المناسب بطريقة رسمية او غير رسمية من كلا طرفي العلاقة، حيث يعتبر الاتصال اداة مهمة لتقديم معلومات موثوقة.



الشكل(٢) ابعاد التسويق بالعلاقات

المصدر: من اعداد الباحثين.

ثالثا: اهداف التسويق الاستراتيجية: كما هو معلوم فأن لكل منظمة اهداف تسويقية استراتيجية تنبع من فلسفتها والرسالة التي تريد ان تحققها، وتشير الاهداف في هذا المجال الى النتائج المطلوب تحقيقها لترجمة مهام المنظمة ورسالتها الى واقع عملي وتتسم الاهداف التسويقية الاستراتيجية بالتحديد الدقيق وامكانية القياس والميل الى التفصيل(ابو بكر والنعيم، ٢٠٠٧، ٥٢١)، وهذا يعني ان ما لم يتم ترجمة التوجه المستقبلي للمنظمة ورسالتها الاساسية الى مستويات اداء محدده وما لم يظهر المديرون التزاما للوصول الى هذه المستويات فأن الرؤية الاستراتيجية والرسالة يصبحان مجرد شعارات وكلمات واحلام لا يرى طريقها الى النور، هذا من جهة ومن جهة اخرى فأن توجه المنظمات بصورة عامة والمنظمات التسويقية الاستراتيجية بصورة خاصة انما يهدف الى ابتكار واداء الخدمات وايصالها الى الزبائن عن طريق منافذ مناسبة باستخدام وسائل الترويج المتاحة لإرضاء الزبائن الحاليين وجذب زبائن جدد(الجنابي، ٢٠١٦، ٧٠)، وأشار(ذوابي، ٢٠١٩، ٣٢٢) بأنه يستحيل أن نجد منظمة دون أهداف لها، فالهدف كامن ضمن تعريف المنظمة ذاته، أما أهداف التسويق الاستراتيجية فهي حالة خاصة من الأهداف العامة مثل المكون الأساس والأول لعملية الإدارة الاستراتيجية، ويرى الباحثين الدور الكبير للتشارك بالمعرفة في تحقيق أهداف المنظمات، إذ أنه بنقل المعرفة وتشارك الافكار بين العاملين في المنظمات سيؤدي إلى إنجاز الأعمال بشكل أكثر دقة وسرعة مما ينعكس على مستويات الأداء ومن ثم تحقيق الأهداف التسويقية الاستراتيجية على المدى البعيد.

رابعا: انواع اهداف التسويق الاستراتيجية

١. الربحية: الربح هو الهدف الاساسي لأي منظمة اعمال ولا يقيس نجاح منتج محدد انما يساعد في تطوير السوق له، ويمثل تصورا عن الاداء السابق وفرصة للابتكار للمستقبل ومع ذلك فأن الربحية تحقق رؤية اكثر وضوحا عند الاداء(Nishanthini & Nimalathasan,2013,2)، وتعرف بانها العلاقة بين الارباح المتحققة والاستثمارات التي ساهمت في ذلك فهي تقدير لكفاءة المنظمة او وحدة الاعمال فيها(Nabila,2016,4)،فالربحية تعني قدرة المنظمة على توليد الارباح وهي النتيجة النهائية لمختلف السياسات والقرارات الادارية، وتمثل معدلاتها النتيجة التشغيلية الصافية للسيولة وادارة الاصول(Achim & Borela,2010,4).

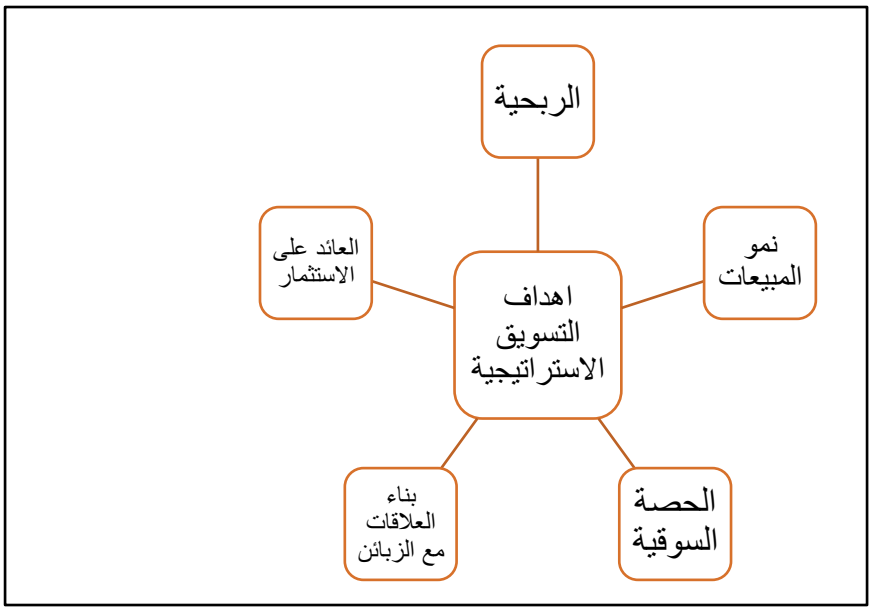
٢. نمو المبيعات: ولأجل تحقيق هدف نمو المبيعات ينبغي وضع تنبؤات عقلانية وموثوقة للطلب المستقبلي وهذه المهمة ليست سهلة في ضوء تقلبات الاسعار والاضطراب الاقتصادي والتضخم، فضلا عن التغيرات البيئية والتشريعات الحكومية، وتستطيع ادارة التسويق زيادة مبيعاتها عن طريق تقدير (حجم المبيعات المرتقب) والذي يمثل الرقم تأمل المنظمة تحقيقه ويكون بمثابة هدف تتطلع اليه، وعن طريق (حجم المبيعات التقديري) الذي هو الرقم الواجب تحقيقه يمكن زيادة حجم مبيعات المنظمة ومن البديهي ان يكون هذان الرقمان رقما واحدا يوضعان في ظل تقدير القدرة الاستيعابية للسوق، فمثلا هدف المنظمة زيادة المبيعات بنسبة ١٥٪ خلال العام القادم وهذا هدف جيد لأنه محدد وواضح وقابل للقياس، وقابل لتوجيه الانشطة والمزيج التسويقي بعد ذلك وعند تلقي ادارة التسويق هذا الهدف التسويقي الرئيس ستقوم بتخطيط وتقسيم هذا الهدف الى اهداف فرعية على مستوى انواع المنتجات واشكالها المختلفة وعلى مستوى الاسواق والمناطق البيعية المستهدفة، وسوف تقوم انشطة الترويج والاعلان بوضع البرامج والسياسات لتنفيذ وتحقيق هذا الهدف التسويقي، وكذلك انشطة التسعير والتوزيع(ثناء، ٢٠٠٢، ٤٠).

٣. الحصة السوقية: وتعني الحصة السوقية "زيادة الجهود التي تبذل لزيادة المبيعات واستخدام استراتيجيات جديدة ومبتكرة تسويقيا واداريا"، والحصة السوقية "هي النسبة المئوية لمبيعات شركة محددة من اجمالي مبيعات السوق في اطار صناعة محددة، تحسب بأخذ مبيعاتها خلال فترة معينة وتقسيمها على اجمالي مبيعات الصناعة في السوق خلال نفس الفترة"، ومن ذلك نستخلص ان الحصة السوقية عبارة عن نسبة مئوية من مبيعات المنظمة الى المبيعات الكلية للمنافسين (اياد، ٢٠٢٠، ٧٦)، فهي تعبر عن قوة المنظمة وتعد احدى المؤشرات المستخدمة لتحديد مكانتها التنافسية ومدى تحقيقها لأهداف النمو والبقاء(نعمون، ٢٠١١، ٧٩).

٤. بناء علاقات مع الزبائن: ان التطور التكنولوجي وتزايد المنافسة وحدتها جعلت المنظمات تولي اهتماما متزايدا بالزبون وبناء علاقات طويلة الاجل ومربحة معه(حميد، ٢٠١٥، ١٥٢)، فهو الاساس الذي تبنى عليه الاعمال وتحتاج المنظمات الى ادارة العلاقات القائمة معه بشكل يحافظ على مكانتها في السوق(البكري وطالب، ٢٠١٤، ٢)، بتوظيف جهود متكاملة لتحديد، بناء و ادامة شبكة من الاواصر مع الزبون لتعزيز المنفعة المتبادلة لكلا الطرفين وتنمية القيمة المضافة (العدواني والحمداني، ٢٠١٨،

٢٦٠)، فهي فلسفة تعتمد على التعرف على احتياجات وسلوك الزبائن لتطوير علاقات قوية معهم (الربيعاوي وعباس، ٢٠١٥، ٢٤٩).

٥. العائد على الاستثمار: يكاد العائد على الاستثمار (العائد من الاستثمار) ان يكون اشهر الادوات المالية المستخدمة في تقييم الجدوى الاقتصادية للمشروعات فهو يمثل النسبة بين الاموال المكتسبة (الارباح او الخسائر) والاموال المستثمرة (رأس المال نقود او اصول)، والعائد على الاستثمار ليس محددا بمده زمنية لكن غالبا ما يستخدم لقياس العائد خلال سنة مالية ويسمى في هذه الحالة العائد السنوي على الاستثمار(السبيعي، ٢٠١٢، ٢٨).



الشكل(٣) اهداف التسويق الاستراتيجية

المصدر: من اعداد الباحثين.

المحور الثالث: وصف متغيرات البحث وتشخيصها واختبار فرضياته

أولاً: مواقف المستبينة آرائهم تجاه مؤشرات البحث

١. وصف أبعاد التسويق بالعلاقات وتشخيصه: اعتمد الباحثين على خمسة أبعاد لقياس متغير التسويق بالعلاقات، وذلك باستعمال (٢٠) فقرة موزعة بواقع (٤) اسئلة لكل بعد، التي تكون بمجملها المتغير المستقل، وتبين المعطيات لجدول (٣) الى ان اراء الافراد المستجيبين فيما يرتبط بأبعاد التسويق بالعلاقات عبر العبارات (X1-X2) كانت متجهة الى الاتفاق العام البالغ (53.14%)، بينما كانت إجابات الافراد المبحوثين نحو الاتجاه السلبي (عدم الاتفاق) بمعدل (20.04%)، فيما جاءت نسبة المحايدين (26.82%)، ويعزز تلك النسب المتوسط للأوساط الحسابية البالغ (3.435) وهو اعلى من وسط الحسابي الفرضي البالغ (3) وبانحراف معياري مقداره (0.631)، كما بلغت متوسط نسب الاستجابة (68.7%) الواقعة ضمن المستوى الربع (فوق المتوسط) من مساحة المقياس، الذي يؤشر الى اهمية أبعاد التسويق بالعلاقات في

المتاجر المبحوثة، ويعزز ذلك القيمة لمعامل الاختلاف البالغة (18.369%)، وهذا يؤكد بأن اراء الافراد المستجيبين كانت ايجابية، وان البعد الذي ساهم بصورة كبيرة في اغناء هذا المتغير هو (الثقة)، بمعدل اتفاق بلغت (59.33%)، ويعزز ذلك المتوسط الحسابي بقيمة (3.542)، وبانحراف معياري قدرة (0.873)، وبمعامل اختلاف قيمته (24.647%).

الجدول (٢) وصف أبعاد التسويق بالعلاقات وتشخيصه

الأبعاد	الأسئلة	قياس الاستجابة					الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
		أتفق بشدة	اتفق	محايد	لا اتفق	لا اتفق بشدة		
		%	%	%	%	%		
الثقة	X1-X4	20.42	38.91	22.45	10.92	7.3	3.542	0.873
الالتزام	X5-X8	18.27	35.12	27.82	13.27	5.52	3.471	0.789
الرضا	X9-X12	15.83	35.45	29.42	14.1	5.2	3.425	0.737
الروابط الاجتماعية	X13-X16	15.56	38.75	28.47	12.5	4.72	3.477	0.739
الاتصال	X17-X20	14.4	32.92	25.95	17.73	9	3.259	0.821
المعدل العام		16.89	36.25	26.82	13.70	6.34	3.435	0.631
المجموع		53.14			20.04			

المصدر: من إعداد الباحثين استناداً على مخرجات برنامجSPSS V.26

٢. وصف ابعاد متغير اهداف التسويق الاستراتيجية وتشخيصه: اعتمد الباحثين على خمسة ابعاد لقياس متغير اهداف التسويق الاستراتيجية، وذلك باستعمال (20) فقرة موزعة بواقع (4) اسئلة لكل بعد، وتكون بمجملها المتغير المتغير المعتمد، وتوضح المعطيات لجدول (٤) الى ان اراء الافراد المستجيبين فيما يرتبط بأبعاد اهداف التسويق الاستراتيجية عبر العبارات (X21-X40) كانت متجهة الى الاتفاق العام البالغ (57.87%)، بينما كانت اجابات المبحوثين نحو الاتجاه السلبي (عدم الاتفاق) بمعدل (16.23%)، فيما جاءت نسبة المحايدين (25.9%)، ويعزز تلك النسب المتوسط للأوساط الحسابية البالغ (3.551) وهو اعلى وسط حسابي الفرضي البالغ (3) وبانحراف معياري مقداره (0,708)، كما بلغت متوسط نسب الاستجابة (71%) الواقعة ضمن المستوى الرابع (فوق المتوسط) من مساحة المقياس، الذي يؤشر الى اهمية أبعاد اهداف التسويق الاستراتيجية في المتاجر المبحوثة، ويعزز ذلك القيمة لمعامل الاختلاف البالغة

(19.943%)، وهذا يؤكد بان اراء الافراد المستجيبين كانت ايجابية، وان البعد الذي ساهم بصورة كبيرة في اغناء هذا المتغير هو (الربحية ونمو المبيعات)، بمعدل اتفاق بلغت (63.8%) (60.29) على التوالي، ويعزز ذلك المتوسط الحسابي بقيمة (3.686) (3.637 على التوالي)، وبانحراف معياري قدرة (0.836) (0.779) على التوالي، وبمعامل اختلاف قيمته (22.681%) (21.418) على التوالي.

الجدول (٣) وصف وتشخيص أبعاد اهداف التسويق الاستراتيجية

الأبعاد	الأسئلة	قياس الاستجابة					الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
		أتفق بشدة	اتفق	محايد	لا اتفق	لا اتفق بشدة		
		%	%	%	%	%		
الربحية	X21-X24	24.7	39.1	20.7	11.25	4.25	3.686	0.836
نمو المبيعلت	X25-X28	21.37	38.92	26.25	9.04	4.42	3.637	0.779
الحصة السوقية	X29-X32	19.93	40.2	24.37	7.6	7.9	3.566	0.868
بناء العلاقات	X33-X36	14.1	35.1	30.38	13.77	6.65	3.362	0.830
العائد على الاستثمار	X37-X40	17.4	38.48	27.82	9.5	6.8	3.501	0.856
المعدل العام		19.5	38.37	25.9	10.23	6	3.551	0.708
المجموع		57.87			16.23			

المصدر: من إعداد الباحثين استناداً على مخرجات برنامجSPSS V.26

ثانيا: اختبار فرضيات البحث

التأثير الكلي للتسويق بالعلاقات في أهداف التسويق الاستراتيجيَّة: توضح المعطيات الإحصائيَّة الواردة ضمن الجدول (٤) وجود تأثير ذي دلالة إحصائيَّة موجبة للتسويق بالعلاقات في تعزيز أهداف التسويق الاستراتيجيَّة، يعزز هذا الامر ما جاءت به قيمة (F) المحسوبة التي بلغت (٢٥٩,١٧٩) وهي اكبر من قيمتها الجدولية التي جاءت بما قيمته (3.901) عند مستوى معنوية (0.05) ودرجتي حرية (156 , 1)، وعلى هذا الأساس يمكن الاستدلال حول مستوى تأثير التسويق بالعلاقات في تعزيز أهداف التسويق الاستراتيجيَّة، كذلك تتضح قيمة معامل التحديد (R^2) بما مقداره (٠,٦٢٤)، الامر الذي يشير إلى أنَّ التسويق بالعلاقات قد أسهم في تفسير ما

نسبته (٦٢,٤٪) من مجموع التأثيرات المتحققة في أهداف التسويق الاستراتيجيَّة، فيما يعود المتبقي من هذه التأثيرات لمتغيرات عشوائية خارجة عن أُنموذج الانحدار من الأساس، إضافة إلى ما سبق يمكن كذلك عبر متابعة معاملات (β) توضيح نتائج (T) التي جاءت قيمتها المحسوبة بما يبلغ (١٦,٠٩٩)، وهي اكبر من قيمتها الجدولية التي تبلغ (١,٩٧٦)، وعلى وفق ذلك ترفض الفرضية العدمية الرئيسة الرابعة وتقبل بديلتها التي تنص على (يوجد تأثير ذو دلالة إحصائيَّة موجبة للتسويق بالعلاقات في تعزيز أهداف التسويق الاستراتيجيَّة).

الجدول (٤) معامل التأثير الكلي للتسويق بالعلاقات في أهداف التسويق الاستراتيجيَّة

المتغير المستقل / المتغير المعتمد	التسويق بالعلاقات			F	
	B_o	B_1	R^2	المحسوبة	الجدولية
أهداف التسويق الاستراتيجيَّة	0.505	٠,٧٩٠ (١٦,٠٩٩)	٠,٦٢٤	٢٥٩,١٧٩	3.901

المصدر: من إعداد الباحثين استنادًا على مخرجات برنامج SPSS V.26

(١٦,٠٩٩) يشير إلى قيمة t المحسوبة df=(1,156) P ≤ 0.05 N = 158

*=significant (n.s.) = not significant

قيمة t الجدولية = ١,٩٧٦

١. اختبار الفرضية الفرعية الأُولى للفرضية الرئيسة الرابعة: تشير المعطيات الإحصائيَّة الواردة ضمن الجدول (٥) إلى وجود تأثير ذي دلالة إحصائيَّة موجبة للثقة في تعزيز أهداف التسويق الاستراتيجيَّة، ويعزز هذا الأمر ما جاءت به قيمة (F) المحسوبة التي بلغت (84.769) وهي أكبر من قيمتها الجدولية التي جاءت بما قيمته (2.271) عند مستوى معنوية (0.05) ودرجتي حرية (5,153)، وعلى هذا الأساس يمكن الاستدلال حول مستوى تأثير الثقة في تعزيز أهداف التسويق الاستراتيجيَّة، كذلك تتضح قيمة معامل التحديد (R^2) بما مقداره (0.352)، الأمر الذي يشير إلى أنَّ الثقة قد أسهمت في تفسير ما نسبته (٣٥,٢٪) من مجموع التأثيرات المتحققة في أهداف التسويق الاستراتيجيَّة، فيما يعود المتبقي من هذه التأثيرات لمتغيرات عشوائية خارجة عن أُنموذج الانحدار من الأساس، فضلًا عن ما سبق يمكن كذلك عبر متابعة معاملات (β) توضيح نتائج (T) التي جاءت قيمتها المحسوبة بما يبلغ (9.207)، وهي أكبر من قيمتها الجدولية التي تبلغ (١,٩٧٨)، وعلى وفق ذلك ترفض الفرضية العدمية الفرعية الأُولى للفرضية الرئيسة الرابعة وتقبل فرضيتها البديلة التي نصت على (وجود تأثير ذي دلالة إحصائيَّة موجبة للثقة في تعزيز أهداف التسويق الاستراتيجيَّة).

٢. اختبار الفرضية الفرعية الثانية للفرضية الرئيسة الرابعة: تُظهر المعطيات الإحصائيَّة الواردة ضمن الجدول (٥) إلى وجود تأثير ذي دلالة إحصائيَّة موجبة للالتزام في تعزيز أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة، ويعزز هذا الأمر ما جاءت به قيمة (F) المحسوبة التي بلغت (175.954) وهي أكبر من قيمتها الجدولية التي جاءت بما قيمته (2.271) عند مستوى معنوية (0.05) ودرجتي حرية (5,153)، وعلى هذا الأَساس يمكن الاستدلال حول مستوى تأثير الالتزام في تعزيز أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة، كذلك تتضح قيمة معامل التحديد (R^2) بما مقداره (0.530)، الأمر الذي يشير إلى أَنَّ الالتزام قد أسهمت في تفسير ما نسبته (٥٣٪) من مجموع التأثيرات المتحققة في أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة، فيما يعود المتبقي من هذه التأثيرات لمتغيرات عشوائية خارجة عن أُنموذج الانحدار من الأَساس، فضلًا عن ما سبق يمكن كذلك عبر متابعة معاملات (β) توضيح نتائج (T) التي جاءت قيمتها المحسوبة بما يبلغ (13.265)، وهي أكبر من قيمتها الجدولية التي تبلغ (١,٩٧٨)، وعلى وفق ذلك ترفض الفرضية الفرعية العدمية الثانية للفرضية الرئيسة الرابعة وتقبل فرضيتها البديلة التي نصت على (وجود تأثير ذي دلالة إحصائيَّة موجبة للالتزام في تعزيز أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة).

٣. اختبار الفرضية الفرعية الثالثة للفرضية الرئيسة الرابعة: تُظهر المعطيات الإحصائيَّة الواردة ضمن الجدول (٥) إلى وجود تأثير ذي دلالة إحصائيَّة موجبة للرضا في تعزيز أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة، ويعزز هذا الأمر ما جاءت به قيمة (F) المحسوبة التي بلغت (53.574) وهي أكبر من قيمتها الجدولية التي جاءت بما قيمته (2.271) عند مستوى معنوية (0.05) ودرجتي حرية (5,153)، وعلى هذا الأَساس يمكن الاستدلال حول مستوى تأثير الرضا في تعزيز أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة، كذلك تتضح قيمة معامل التحديد (R^2) بما مقداره (0.256)، الأمر الذي يشير إلى أَنَّ الرضا قد أسهمت في تفسير ما نسبته (٢٥,٦٪) من مجموع التأثيرات المتحققة في أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة، فيما يعود المتبقي من هذه التأثيرات لمتغيرات عشوائية خارجة عن أُنموذج الانحدار من الأَساس، فضلًا عن ما سبق يمكن كذلك عبر متابعة معاملات (β) توضيح نتائج (T) التي جاءت قيمتها المحسوبة بما يبلغ (7.319)، وهي أكبر من قيمتها الجدولية التي تبلغ (١,٩٧٨)، وعلى وفق ذلك ترفض الفرضية الفرعية العدمية الثالثة للفرضية الرئيسة الرابعة وتقبل فرضيتها البديلة التي نصت على (وجود تأثير ذي دلالة إحصائيَّة موجبة للرضا في تعزيز أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة).

٤. اختبار الفرضية الفرعية الرابعة للفرضية الرئيسة الرابعة: تُظهر المعطيات الإحصائيَّة الواردة ضمن الجدول (٥) إلى وجود تأثير ذي دلالة إحصائيَّة موجبة للروابط الاجتماعيَّة في تعزيز أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة، ويعزز هذا الأمر ما جاءت به قيمة (F) المحسوبة التي بلغت (98.728) وهي أكبر من قيمتها الجدولية التي جاءت بما قيمته (2.271) عند مستوى معنوية (0.05) ودرجتي حرية (5,153)، وعلى هذا الأَساس يمكن الاستدلال حول مستوى تأثير الروابط الاجتماعيَّة في تعزيز أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة، كذلك تتضح قيمة معامل التحديد (R^2) بما مقداره (0.388)، الأمر الذي يشير إلى أَنَّ الرضا قد أسهمت في تفسير ما نسبته (٣٨,٨٪) من مجموع التأثيرات المتحققة في أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة، فيما يعود المتبقي من هذه التأثيرات لمتغيرات عشوائية خارجة عن أُنموذج الانحدار من الأَساس، فضلًا عن ما سبق يمكن كذلك عبر متابعة معاملات (β) توضيح نتائج (T) التي جاءت قيمتها المحسوبة بما يبلغ (9.936)، وهي أكبر من قيمتها الجدولية التي تبلغ (١,٩٧٨)، وعلى وفق ذلك ترفض الفرضية الفرعية العدمية الرابعة للفرضية الرئيسة الرابعة وتقبل فرضيتها البديلة التي نصت على (وجود تأثير ذي دلالة إحصائيَّة موجبة للروابط الاجتماعيَّة في تعزيز أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة).

٥. اختبار الفرضية الفرعية الخامسة للفرضية الرئيسة الرابعة: تُظهر المعطيات الإحصائيَّة الواردة ضمن الجدول (٥) إلى وجود تأثير ذي دلالة إحصائيَّة موجبة للاتصال في تعزيز أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة، ويعزز هذا الأمر ما جاءت به قيمة (F) المحسوبة التي بلغت (141.726) وهي أكبر من قيمتها الجدولية التي جاءت بما قيمته (2.271) عند مستوى معنوية (0.05) ودرجتي حرية (5,153)، وعلى هذا الأَساس يمكن الاستدلال حول مستوى تأثير الاتصال في تعزيز أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة، كذلك تتضح قيمة معامل التحديد (R^2) بما مقداره (0.476)، الأمر الذي يشير إلى أَنَّ الاتصال قد أسهمت في تفسير ما نسبته (٤٧,٦٪) من مجموع التأثيرات المتحققة في أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة، فيما يعود المتبقي من هذه التأثيرات لمتغيرات عشوائية خارجة عن أُنموذج الانحدار من الأَساس، فضلًا عن ما سبق يمكن كذلك عبر متابعة معاملات (β) توضيح نتائج (T) التي جاءت قيمتها المحسوبة بما يبلغ (11.905)، وهي أكبر من قيمتها الجدولية التي تبلغ (١,٩٧٨)، وعلى وفق ذلك ترفض الفرضية الفرعية العدمية الخامسة للفرضية الرئيسة الرابعة وتقبل فرضيتها البديلة التي نصت على (وجود تأثير ذي دلالة إحصائيَّة موجبة للاتصال في تعزيز أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة).

الجدول(٥) معامل تأثير كل بعد من أَبعاد التسويق بالعلاقات في أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة الخاصة بالميدان المبحوث

مسار التأثير المباشر			قيمة B_o	قيمة B_1	قيمة R^2	قيمة T	قيمة (F)	
							المحسوبة	الجدولية
الثقة	<---	أهداف التسويق الاستراتيجيَّة	١,٨٤٧	0.593	0.352	9.207	84.769	2.271
الالتزام	<---		1.283	0.728	0.530	13.265	175.954	2.271
الرضا	<---		1.887	0.506	0.256	7.319	53.574	2.271
الروابط الاجتماعيَّة	<---		1.478	0.623	0.388	9.936	98.728	2.271
الاتصال	<---		1.613	0.690	0.476	11.905	141.726	2.271

المصدر: من إعداد الباحثين استنادًا على مخرجات برنامج SPSS V.26

N = 158 P≤ 0.05 df (5,153)

المحور الرابع: الاستنتاجات والتوصيات

١. افصحت نتائج الوصف والتشخيص لمتغيرات وأبعاد الدراسة عن وجود اتفاق عام وجيد من الأفراد المبحوثين، مما يدل على قدرة هؤلاء الأفراد على تفسير الفقرات الخاصة بالاستمارة الاستبانة وقدرتهم على الإجابة بشكل صحيح.

٢. من خلال نتائج اختبار فرضيات الارتباط بين متغيرات وأبعاد الدراسة نلاحظ وجود علاقات ارتباط مقبولة وجيدة بين هذه المتغيرات والأبعاد مما يسفر على أهمية هذه الأبعاد بالنسبة للمتاجر المبحوثة وكذلك قدرة الباحثان على الاختيار الموفق لهذه المتغيرات والأبعاد معاً.

٣. بينت نتائج اختبار فرضيات التأثير المباشر بين متغير التسويق بالعلاقات على متغير أهداف التسويق الاستراتيجية الى وجود تأثير جيد.

٤. بناءً على مقارنة الأهمية النسبية لأبعاد التسويق بالعلاقات ظهر بُعد الثقة اهم الأبعاد في هذا المتغير وهذا ما يؤشر لنا أهمية ان تفهم المتاجر وتعرف جميع جوانب السوق الذي تعمل فيه، فيما جاء بُعد الربحية كأهم بُعد من أبعاد أهداف التسويق الاستراتيجية هذا ما يؤشر لنا أهمية الربح بالنسبة للمنتجات،

٥. يشير وجود تأثير ذو دلاله احصائية موجبة للتسويق بالعلاقات في تعزيز أهداف التسويق الاستراتيجية الى ان اعتماد المتاجر على استراتيجيات التسويق بالعلاقات يسهم بشكل فعال في تحقيق أهداف التسويق الاستراتيجية للتسويق، يعد التسويق بالعلاقات أحد العوامل المهمة التي ينبغي التركيز عليها في الخطط التسويقية لتحقيق نتائج ملموسة على المدى الطويل.

المقترحات

١. على المتاجر المبحوثة ان تهتم بشكل اكثر بإعطاء الوعود الصريحة او الضمنية لزبائن بهدف تطوير علاقة معهم.

٢. يجب أن تسعى المتاجر بالمستوى المطلوب إلى تحقيق الميزة التنافسية المستدامة وذلك بالاعتماد على استكشاف الفرص على نحو مبتكر.

٣. على المتاجر المبحوثة ان تهتم بشكل كافي بأشعار الزبون بأنه شريكا للمتجر وليس زبون اعتيادي.

٤. يجب على المتجر أن يتم بزيادة مبيعاته بشكل مستمر بالمقارنة مع تراجع مبيعات المنافسين.

٥. على المتجر ان يعطي الاهمية الكافية للاحتفاظ ببعض بيانات عن زبائنه بهدف بناء علاقة معه.

٦. يجب ان يعي المتجر بشكل مثالي ان حصته السوقية مرتبطة بما يقدمه من منتجات ذات الجودة العالية.

المصادر والمراجع

١. الموسوي، احمد عباس، ٢٠١٣، ابعاد التسويق بالعلاقات وتأثيره في تحقيق ولاء الزبون- دراسة استطلاعية تحليلة لآراء عينة من موظفي وزبائن المصارف الاهلية العراقية، رسالة ماجستير غير منشورة في ادارة الاعمال، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة كربلاء، العراق.

٢. اياد، محمد يحيى قنطقجي، ٢٠٢٠،الحصة السوقية والية زيادتها، ماجستير في الاقتصاد، ادارة نظم التعلم الالكتروني، مجلة الاقتصاد الاسلامي العالمية، العدد ٩٧.

٣. البكري، ثامر، طالب، احمد هادي، ٢٠١٤، اثر ادارة علاقات الزبائن على الاداء التسويقي، دراسة تحليلية على عينة من البنوك التجارية الاردنية، جامعة بابل.

٤. بنشوري، عيسى، ٢٠٠٩، "دور التسويق بالعلاقات في زيادة ولاء الزبون: دراسة حالة بنك الفلاحية والتنمية الريفية المديرية الجمهورية ورقلة- رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم علوم التسيير.

٥. بداح محسن السبيعي، ٢٠١٢، العلاقة بين الرفع المالي والعائد على الاستثمار في الشركات المساهمة العامة الكويتية، رسالة ماجستير في قسم المحاسبة، كلية الاعمال، جامعة الشرق الاوسط.

٦. ثناء، البير توفيق سليمان اللوس، ٢٠٠٢، التخطيط التسويقي واثره في تحديد الاهداف التسويقية-دراسة ميدانية في الشركة العامة لصناعة الالبسة الجاهزة، رسالة ماجستير في قسم ادارة الاعمال، كلية الادارة والاقتصاد- جامعة الموصل.

٧. نعمون، ايمان، ٢٠١١، دور استراتيجيات التميز في تنمية الحصة السوقية للمؤسسة الصناعية، دراسة حالة مؤسسة قديلة للمياه المعدنية بسكرة، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة.

٨. معمري علي، ٢٠٢١، امكانية تطبيق ابعاد التسويق بالعلاقات لتحقيق ولاء الزبون، اطروحة دكتوراة غير منشورة، قسم العلوم التجارية، جامعة تبسة.

٩. العدواني، عبد الستار محمد علي، الحمداني، علاء عبد السلام يحيى، ٢٠١٨، دور خصائص مخرجات نظام المعلومات الاستراتيجي في فاعلية ادارة الزبائن، حالة دراسية في معمل الالبسة الجاهزة (ولدي) بالموصل، مجلة تنمية الرافدين، العدد ١١٧، المجلد ٣٧، الموصل.

١٠. حميد، لمى ماجد، ٢٠١٥، ادارة علاقات الزبون وتأثيرها في تحقيق النجاح الاستراتيجي دراسة استطلاعية في كلية المأمون الجامعة، مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد ٢٦.

١١. عبد القادر، معزوز، و اعبيد عواطف،٢٠٢٣، التسويق بالعلاقات كمدخل لتحقيق رضا زبائن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الاجراء بولاية بسكرة، مجلة دراسات اقتصادية، العدد(١)، المجلد(٢٣)،الجزائر.

١٢. الصحن، محمد فريد واخرون، ٢٠٠٣، قراءات في ادارة التسويق، الدار الجامعية، الطبعة الاولى، الاسكندرية، مصر.

١٣. ابو بكر، مصطفى محمود والنعيم، فهد ابن عبدالله، ٢٠٠٧، استراتيجية وجودة القرارات في المؤسسات المعاصرة، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر.

١٤. الجنابي، فارس عبدالله كاظم، ٢٠١٦، التسويق المصرفي من منظور خدمة الزبائن والمتعاملين، ط ٢، مطبعة الكتاب، بغداد.

١٥. الربيعاوي، سعدون حمود جثير، عباس، حسين وليد حسين، ٢٠١٥، التسويق مدخل معاصر، الطبعة الاولى، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان.

١٦. منى شفيق، التسويق بالعلاقات، "المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة- مصر، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥.

١٧. محمد عبد العظيم أبو نجا، ٢٠٠٨، "ادارة التسويق مدخل معاصر"، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر.

١٨. ذوابي، مي نجيب، (٢٠١٩)، اثر التشارك بالمعرفة في تحقيق الأهداف الاستراتيجية دراسة تطبيقية على الجامعات الاردنية الخاصة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، المجلد٤، العدد٢.

19. Achim, Monica Violenta, Boreal, Sorin Nicolae (2010), Business Performances: between Profitability, return and growth, Department of Finance, Babes-Bolgai-University.

20. Cater B. and Zabkae V., 2009, Antecedents and consequences of commitment in marketing research services: The client's perspective, industrial marketing management, vol.38, no.10.

21. Garmsir Shahram, Investigation of Impact of Relationship Marketing on Customer loyalty, Indian of Fundamental and Applied Life Sciences, Vol 5, no.9,2015.

22. Johra F. and Razzaque M.2008, understanding customer-employee Relationship and customer satisfaction: A prosed study of private commercial bank in Bangladesh. The university of New south Wales.

23. Sivesan S, Velenampy. T, 2022. "Consumer relationship marketing and customer satisfaction: A study on mobile service providing companies in srilanka", Global journal of management and business reserch, Vol.12, issue. 18.

24. Marfa Jose Ruiz-Ortega, (2021), Innovation capability and Pioneering orientation in Peru's cultural heritage tourism destinations: Conflicting environmental effects, Journal of Hospitality and Tourism Management, vol.5, No.48.

25. Nabila, Raqaqeba (2016), A Standard Study of Factors Affecting the Profitability of Commercial Banks, Case of Socpety General Algeria for the period (2004-2014), Faculty of Economic Sciences, Commercial Sciences and Management Sciences, Department of Commercial Sciences, Kasidi Merbah University, Ouargla, Algeria.

26. Nishanthini, B. Nirnalathasan (2013), Determinants of propitability: a case \ study of listed manufacturing companies in Srilanka, Merit Research Journal of Art, vol.1, no.1.

27. Scientific Thesis & Dissertation Pachulia, G, & Henderson, L. (2009),"The relationship between emotional intelligence and entrepreneurial orientation", observed within owner-managers who lead small, high tech firms in Sweden. Master thesis within Business Administration: Entrepreneurship Jonkoping International Business School. Jonkoping University.

28. Y.C.LAM, Aris Cheung. Ronnie Mei, Lau, The Influence of Internet-Based Customer Relationship Management on Customer Loyalty. Contemporary Management Research, vol 9, N 4, 2013.

29. Yasir Adil Mahmood Alkhafagi & Samaa Ali Alzubaidie, 2024, The Effect of Customer Relationship Management Capabilities on Organizational Performance, Al-Ghary Journal of Economic and Administrative Sciences Vol.20 (No.2).

30. Kidus Mulugeta, 2022, The impact of relationship marketing on customer loyalty: a case study of Liikuntakeskus Vire, Thesis, Business Management, Laurea University of Applied Sciences.

استمارة الاستبانه

جامعة الموصل

كلية الإدارة والاقتصاد/ قسم إدارة التسويق

الدراسات العليا

م/ استمارة استبانة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

نضع بين أيديكم الاستبانة التي تتضمن مجموعة من المؤشرات المتعلقة بقياس متغيرات الدراسة الموسومة (تأثير التسويق بالعلاقات في تعزيز أهداف التسويق الاستراتيجيَّة– دراسة تحليلية لآراء عينة من العاملين في متاجر الملابس في مدينة الموصل).

آملين تعاونكم بالإجابة عن تلك الفقرات وسيكون لتعاونكم البناء، وإسهامكم الفاعل في الإجابة الموضوعية والدقيقة عن جميع فقرات الاستبانة دورا بارزا في نجاح هذه البحث مع مراعاة الجوانب الآتية:

- إعطاء آراء صريحة بصدد فقرات الاستبانة.
- الرجاء عدم ذكر الاسم، وستعامل الإجابات بسرية تامة، وتستخدم لأغراض البحث العلمي فقط ولن يطلع عليها أي (فرد أو جهة).

- توجد بدائل متدرجة إمام الفقرات، والمطلوب اختيار البديل الذي يعكس أفضلية نظرتك إلى الحالة التي تترجمها كل فقرة.
- يرجى الإجابة عن الاسئلة جميعها دون ترك أي سؤال، لأن ذلك يعني عدم صلاحية الاستمارة للتحليل والقياس.
- الرجاء الاستعانة بالباحثة للإجابة على أي استفسارات عن فقرات الاستبانة إذ سيتواجد بينكم وقتما تشاؤون.

ننتهز هذه الفرصة لنعرب لكم عن وافر تقديرنا واحترامنا لآرائكم وتعاونكم

ومن الله التوفيق والسداد

المشرف	الباحثة
أ.م.د. بشار ذاكر صالح القوطجي	أسيل محمد عبدالرزاق بهجت العبادي

أولاً: بيانات عامة

يرجى وضع أشارة (√) في المربع المناسب:

- الجنس: ذكر ☐ انثى ☐
- العمر: 20 – 29 ☐ 30 – 39 ☐
  40 – 49 ☐ ٥٠- فأكثر ☐
- التحصيل الدراسي: إعدادية فما دون ☐ دبلوم فني ☐
  بكالوريوس ☐ دراسات عليا ☐

ثانياً: متغيرات وأبعاد الاستبانة

التسويق بالعلاقات: بأنَّه استراتيجيَّة مصممه تركز على عمليات البيع الفردية لزيادة الولاء للعلامة التجارية وتكرار عمليات الشراء للزبائن المخلصين والحفاظ عليهم (Sivesan & Velenampy,2022,21).

أ. الثقة: هي شعور الزبائن بالأمان المرتبط باعتقادهم بأنَّ الشركة تمتلك النية الحسنة والإيجابية تجاههم وتقديم الفائدة من دون السعي لاستغلال ضعفهم في جانب معين كما ترتكز الثقة على النية الحسنة والأمانة والخبرة في أداء المهام (علي، ياسمينة، ٢٠٢٠، ١٠٢٦).	أتفق بشدة	أتفق	محايد	لا أتفق	لا أتفق بشدة
١. نعمل على تقديم سلع وخدمات ذات كفاءة وفاعلية.					
٢. يثق الزبائن بما يقدمه موظفي المتجر من خدمة أو مساعدة.					
٣.تعمل إدارة المتجر على تنويع منتجاتها لكسب رضا الزبائن.					
٤.تحرص إدارة المتجر على توفير منتجات ذات جودة عالية تعزز ثقة الزبون.					

ب. الالتزام: بأنَّه رغبة الزبون في الوصول إلى درجة عالية من العلاقة تدل على التزام المورد تجاهه.(Bauer et al,2003,56).	أتفق بشدة	أتفق	محايد	لا أتفق	لا أتفق بشدة
٥.يسعى المتجر لتلبية احتياجات ورغبات زبائنه في الوقت المناسب.					
٦.يزود المتجر زبائنه بأفضل العروض ذات النوعية المطلوبة.					
٧.يلتزم المتجر بتوفير وتحديث المعلومات عن منتجاته بشكل مستمر لزبائنه.					
٨.يعطي المتجر وعود صريحة للزبائن بهدف تطوير علاقته معهم.					

ت. الرضا: بأنَّه مستوى من إحساس الفرد الناجم عن المقارنة بين الأداء المدرك للمنتج وبين توقعات الفرد المتعلقة بهذا الأداء.(الصحن، ٢٠٠٣، ٧١)	أتفق بشدة	أتفق	محايد	لا أتفق	لا أتفق بشدة
٩.يشعر الزبون بالرضا التام والارتياح لتعامله مع المتجر.					
١٠.يهتم المتجر بشكاوي وانتقادات الزبون لأسلوب عملنا.					
١١.يشعر الزبون بأنَّه شريكا للمتجر وليس زبوناً اعتياديًا.					
١٢.يسعى المتجر لتوسيع مفهوم العلاقة مع الزبائن والمحافظة عليها.					

ث. الروابط الاجتماعيَّة: انها الاتصال المستمر بين زبائن المنظمة بإقامة علاقة فيما بينهم مِمَّا يصبح الزبائن أكثر ميلًا للولاء للمنظمة.(ابو نجا، ٢٠٠٨، ٣٤).	أَتفق بشدة	أَتفق	محايد	لا أَتفق	لا أَتفق بشدة
١٣. يرى المتجر ان التواصل مع الزبائن اساس مهم لتعزيز الروابط الاجتماعيَّة.					
١٤. يبني المتجر علاقات طويلة الاجل مع الزبائن الذين يختارهم بعناية.					
١٥. يركز المتجر على تقديم استجابته على نحو شخصي لكل زبون.					
١٦. يهتم المتجر بالأهداف التي يسعى الزبائن بتحقيقها لتعزيز التزامهم بالمتجر.					

ج. الاتصال: يقوم على التبادل والمشاركة للمعلومات الموثوقة وفي الوقت المناسب بطريقة رسمية أَو غير رسمية من كلا طرفي العلاقة؛ إذ يعدُّ الاتصال اداة مهمة لتقديم معلومات موثوقة.(Garmsir,2015,1055).	أَتفق بشدة	أَتفق	محايد	لا أَتفق	لا أَتفق بشدة
١٧. تقوم إدارة المتجر بالتواصل المستمر مع الزبون.					
١٨. يوفر المتجر صندوقا للشكاوي والمقترحات يمكن للزبائن استخدامه بسهولة.					
١٩. يمتلك المتجر موقعا الكترونيا معروفا لدى معظم الزبائن.					
٢٠. يركز المتجر على أَهميَّة تبادل المعلومات مع الزبائن بهدف انجاح التعاملات كافة.					

٢. أَهداف التسويق الاستراتيجيَّة: انها التزام اداري يحقق أَهداف أَداء محدد في اطار زمني محدد لتحقيق النتائج التي ترتبط مباشرة برؤية المنظمة الاستراتيجيَّة وقيمها الأَساسيَّة (Hill & Johns,2001,29)

أ. الربحية: تعني قدرة الشركة على توليد الأرباح وهي النتيجة النهاية لمختلف السياسات والقرارات الإداريَّة، وتمثل معدلاتها النتيجة التشغيلية الصافية للسيولة وإدارة الاصول.(Achim & Borela,2010,4).	أَتفق بشدة	أَتفق	محايد	لا أَتفق	لا أَتفق بشدة
٢١. يعد نمو الأَرباح من الأَهداف الأَساسيَّة للمتجر.					
٢٢. يحاول العاملين على تحقيق معدلات نمو في العائدات المالية للمتجر.					
٢٣. يسعى المتجر لتنمية الربح بما يقدمه من منتجات متنوعة.					

٢٤. يؤمن المتجر بأنَّ الربحية هي فرصة مهمه للابتكار والإبداع في المستقبل					

ب. نمو المبيعات: إذا كانت الأرباح المتحققة مقبولة فإنَّه يتوجب أن تحافظ المنظمة على مستوى مبيعاتها أو تزيدها ولاسيَّما إذا كان هامش الربح للوحدة الواحدة قليل، ويمكن أن يسهم النشاط الترويجي الكثيف بدور إيجابي في تحقيق ذلك العائد.(البكري، ٢٠٠٨، ١٢٠).	أتفق بشدة	أتفق	محايد	لا أتفق	لا تفق بشدة
٢٥. تشهد مبيعات المتجر للمنتجات بتزايد مستمر مقابل تراجع مبيعات المنافسين.					
٢٦. يحتفظ المتجر بتقارير المبيعات المنجزة خلال فترة زمنية معينة.					
٢٧. يسعى المتجر إلى زيادة حجم مبيعاته عبر استثمار المناسبات والاعياد بطرح الخصومات للزبائن الدائمين.					
٢٨. يعمل المتجر إلى تنويع وسائل الترويج للحفاظ على حجم مبيعاته الحالية مقارنة بالمنافسين.					

ت. الحصة السوقية: بأنَّها عبارة عن مبيعات المنظمة لمنتج ما يعبر عنها بنسبة مئوية مجموع المبيعات في الصناعة كافَّة.(محمد واخرون، ٢٠١٥، ٥٦٣).	أتفق بشدة	أتفق	محايد	لا أتفق	لا أتفق بشدة
٢٩. يتزايد الطلب على المنتجات التي يقدمها المتجر مع مرور الوقت.					
٣٠. يهتم المتجر بمتابعة وقياس حصته السوقية مقارنه مع المنافسين.					
٣١. يدرك المتجر ان امتلاك حصة سوقية عالية هو معيار أمان ومنافسة لها.					
٣٢. يعي المتجر أن حصته السوقية مرتبطة بما يقدمه من منتجات ذات الجودة العالية.					

ث. بناء العلاقات مع الزبائن. هو الأساس الذي تبنى عليه الأعمال وتحتاج المنظمات إلى إدارة العلاقات القائمة معه بشكل يحافظ على مكانتها في السوق.(البكري، طالب، ٢٠١٤، ٢).	أتفق بشدة	أتفق	محايد	لا أتفق	لا أتفق بشدة
٣٣. يحتفظ المتجر ببعض البيانات عن زبائنه بهدف بناء علاقة معهم.					

٣٤. يستمع المتجر إلى اراء زبائنه ويستجيب لها.					
٣٥. يطور المتجر منتجاته لتلائم حاجات ورغبات الزبائن.					
٣٦. يمتلك المتجر القدرة على بناء علاقة مربحة على المدى الطويل مع زبائنه.					

ج. العائد على الاستثمار: انه التدفق النقدي الحقيقي الذي يحصل عليه المستثمر خلال فترة زمنية معينة ويتم التعبير عنه نسبيا من كلفة الاستثمار اول الفترة ويسمى بالعائد لفترة الامتلاك.(Brighum & Ehrhardt,2011,219).	أَتفق بشدة	أَتفق	محايد	لا أَتفق	لا أَتفق بشدة
٣٧. يعمل المتجر على تقييم النسبة بين الأموال المكتسبة والأموال المستثمرة لمعرفة الجدوى الاقتصادية للعمل.					
٣٨. يركز المتجر على استثمار أمواله في المنتجات ذات العلامات التجارية المرموقة لتعزيز العائد منها.					
٣٩. يدرس المتجر بعناية المخاطر قبل استثمار الأموال الّتي تؤثر على العوائد النهائية.					
٤٠. يدرك المتجر ان تحقيق العائد العالي له جوانب معنوية منها ارتفاع ثقة العاملين بالمتجر.					

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.8

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

The Role of Iraqi National Institutions in Recovering Assets Proceeded from Corruption Crimes

Omar Natiq Yahya Al-Jarjis Al-Obaidey
Assistant Professor. Wissam Nemat Ibrahim Al-Saadi,
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 12 May, 2025

Accepted: 20 May, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :159-186

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

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

Corresponding author:

Omar Natiq Yahya Al-Jarjis Al-Obaidey
Assistant Professor
Wissam Nemat Ibrahim Al-Saadi,

Email:
wisamalsaad@uomosul.edu.iq
omarnatik72@gmail.com

Abstract

Asset recovery is an effective legal system for reducing corruption crimes. It is an important legal principle stipulated in the 2003 United Nations Convention against Corruption. It is indispensable, as practices and facts have proven the effectiveness of this system due to the deterrence and prevention it provides, and the elimination of the motivation and justification that drive corrupt individuals to commit their crimes. There are numerous national institutions concerned with recovering assets obtained from corruption crimes, and they play a fundamental role in uncovering and tracking cases of manipulation, waste of public funds, and illegal transfers of funds obtained by corrupt individuals through the commission of corruption crimes. The nature and functions of these institutions vary according to the role they perform in this field. Some have a purely supervisory nature, some have a governmental executive nature, and some have a judicial nature.

Keywords: asset recovery, anti-corruption, institutions

دور المؤسسات الوطنية العراقية في استرداد الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد

عمر ناطق يحيى أل جرجيس العبيدي
أ.م.د. وسام نعمت إبراهيم السعدي
كلية الحقوق - جامعة الموصل

المستخلص:

يعدُّ استرداد الاموال نظام قانوني فاعل للحدّ من ارتكاب جرائم الفساد وهو مبدأ قانوني مهم نصّت عليه اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣م، لا يمكن الاستغناء عنه. لقد أثبتت الممارسات والوقائع نجاعة هذا النظام بسبب الردع والمنع الذي يتمتع به وقدرته عل انهاء الحافز والمسوغ الذي يدفع الفاسدين لارتكاب جرائمهم، وتتعدد المؤسسات الوطنية المعنية باسترداد الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد وهي تؤدي دورا أساسيا في كشف وتتبع حالات التلاعب وهدر المال العام والتحويلات غير المشروعة للأموال التي يتحصل عليها الفاسدون عبر ارتكاب جرائم الفساد وتختلف طبيعة ومهام تلك المؤسسات بحسب الدور الذي تؤديه في هذا المجال فمنها ذات طابع رقابي بحت ومنها ذات طابع تنفيذي حكومي واخرى ذات طابع قضائي .

الكلمات المفتاحية: استرداد الاموال، مكافحة الفساد، المؤسسات

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٥/١٢
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٥/٢٠
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" دور المؤسسات الوطنية العراقية في استرداد الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد "
(بحث مستل)
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة:

يختلف نمط وطبيعة عملية الاسترداد فيما بين الدول باختلاف المهام الموكلة لكل من تلك المؤسسات المعنية باسترداد الاموال، كما هو الحال في فرنسا فبعد أن تقرر وزارة الخزانة فيما لو كانت فرنسا ملزمة برد تلك الاموال الى الدولة الطالبة وهذا ما يسمى بالطبيعة السيادية للاسترداد، أما البعض الاخر فالسلطة القضائية في الدولة متلقية الطلب هي التي تفصل ابتداءاً في اعادة الأموال، في حين يأخذ قسم أخر من الدول نمط الطبيعة المزدوجة وهذا النمط يكون قائما على الدمج بين الانماط السابقة فتكون عملية الاسترداد ذات طابع مزدوج من خلال الاعتماد على أنشطة الحكومة وإجراءاتها والمفاوضات وفقا للاتفاقيات والعلاقات الدبلوماسية على أن تترك باقي الاجراءات كالحجز والمصادرة والاجراءات الاخرى التي تتطلبها عملية الاسترداد الى القضاء ومن خلال ما سنتناوله في هذ البحث نجد أن العراق وعبر مؤسساته المختلفة قد تبنى الطبيعة المزدوجة للاسترداد[1]، وتتعدد الجهات الحكومية في العراق المختصة بمكافحة الفساد فمنها ماهو ذات طابع رقابي كالبنك المركزي العراقي وديوان الرقابة المالية الاتحادي ومنها ماهو ذات طابع تنفيذي كهيأة النزاهة وصندوق استرداد أموال العراق ومنها ذات طابع قضائي كجهاز الادعاء العام والسلطة القضائية التي سنسلط الضوء فيها على محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية .

أهمية البحث: تبرز أهمية البحث في بيان الدور الذي تؤديه المؤسسات المختلفة في عملية الاسترداد للأموال التي تحصل عليها مرتكبي جرائم الفساد فضلا عن بيان مدى التعاون والتنسيق فيما بينها لخلق حالة من الموائمة والتكامل في ما تتخذه كلا منها من اجراءات ووسائل تمكنها من تتبع الاموال المشبوهة واسترداد الاموال التي يثبت صلتها بالأنشطة غير المشروعة.

مشكلة البحث: تتجسد مشكلة البحث في تعدد الجهات المعنية باسترداد الاموال ومكافحة الفساد والحد منه التي قد تؤدي الى ضياع الجهود والتأخر في اجراءات الاسترداد بسبب اختلاف المهام والصلاحيات الممنوحة لكل جهة، فضلا عن المعيار المناسب لاختصاص الجهات التي تتولى الفصل في قضايا مكافحة الفساد واسترداد الاموال، ولبيان ذلك سنقسم هذا البحث الى مبحثين الاول نبين فيه دور الهيئات المستقلة في استرداد الاموال ونتناول في المبحث الثاني دور المؤسسات القضائية في مجال الاسترداد.

المبحث الاول :دور الهيئات المستقلة في استرداد الاموال

تتنوع الأجهزة الحكومية التي تعمل في مجال استرداد الاموال ومكافحة الفساد وتكاد تكون جميعا من الهيئات المستقلة وذلك حرصا من المشرع العراقي لما تتمتع به هذه الجهات من الاستقلال المالي والاداري والحياد الوظيفي في أنجاز المهام والواجبات التي تقع على عاتقها وتختلف هذه المؤسسات فمنها ما هو ذا طابع رقابي بحت، أو أنها تمارس دورا رقابيا محددا كما هو الحال بالنسبة الى (ديوان الرقابة المالية الاتحادي) و(البنك المركزي العراقي) ومنها ما يكون ذا طابع تنفيذي مثل هيئة النزاهة الاتحادية ودورها في التحري والتتبع للأموال محل جرائم الفساد التي يرتكبها من سولت نفسه أكل المال الحرام ومن المؤسسات ما هو معني باسترداد

[1] ينظر: د. فادية عباس هادي، استرداد الاموال العراقية المهربة للخارج بين النصوص القانونية والتنفيذ، مجلة جامعة الدفاع، مركز البحوث والدراسات الاستراتيجية وزارة الدفاع العراقية، العدد /٤، ٢٠٢٣ ، ص٢٢٨-٢٢٩.

الاموال المتحصلة عن سوء استخدام النفط مقابل الغذاء والذي يقترن نطاقه الزمني لغاية عام ٢٠٠٣م والمقصود هنا هو صندوق استرداد أموال العراق الذي أسس بموجب قانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٢م والذي مارس مهامه فعليا عام ٢٠١٩م وللوقوف على الدور الذي تؤديه كل من هذه المؤسسات سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ونتناول في المطلب الاول المؤسسات ذات الطابع الرقابي ثم نتناول في المطلب الثاني المؤسسات ذات الطابع التنفيذي وكما يأتي:

المطلب الاول :المؤسسات ذات الطابع الرقابي

يمارس كلا من (البنك المركزي العراقي) وديوان الرقابة المالية الاتحادي دورا فاعلا في مهمة الحفاظ على المال العام من الهدر والضياع وسوء التصرف في الاموال الا ان (البنك المركزي العراقي) ينحصر نطاق رقابته على المؤسسات المالية والمصارف وشركات الصرافة فضلا عن قيام (مكتب مكافحة غسل الأموال) كأحد الدوائر التابعة له والذي يعنى بالتحري وتلقي البلاغات من قبل المؤسسات المالية ومراقبة التحويلات المالية التي يشتبه ارتباطها بجرائم الفساد أو الاعمال غير المشروعة في حين أن الدور الذي يؤديه (ديوان الرقابة المالية الاتحادي) فيكون أكثر اتساعا وذلك بحكم امتداد نطاق عمله على كافة مؤسسات الدولة التي تتصرف في الاموال العامة جباية وانفاقا من خلال عمليات التدقيق الدورية التي يقوم بها منتسبي الديوان لرصد حجم الخروقات والمخالفات والتجاوزات المالية التي تقوم بها المؤسسات وهذا ما سنحاول بيانه في الفرعين الآتيين فالأول نبين فيه دور (البنك المركزي العراقي) والثاني نتناول فيه دور (ديوان الرقابة المالية الاتحادي) وكما يأتي:

الفرع الاول: البنك المركزي العراقي

يمارس البنك المركزي دوره الرقابي على المؤسسات المالية والمصرفية وشركات الصرافة وله في سبيل ذلك صلاحياته ومهامه التي خولها له القانون ويعد مكتب مكافحة غسل الأموال كأحد التشكيلات الاساسية للبنك المركزي ضمن إطار مراقبة وتتبع وتلقي البلاغات عن التحويلات والانشطة المالية المشبوهة ونلاحظ أن المشرع العراقي قد منحه احالة البلاغات الى الادعاء العام عن تلك التحويلات والانشطة غير المشروعة وله في سبيل ذلك تحديد مدى التزام تلك المؤسسات وامتثالها لمعايير العمل المصرفي من خلال منح رخص مزاولة الاعمال المصرفية وسحبها وسنبين فيما يلي الدور الذي يؤديه البنك في مكافحة الفساد واسترداد الاموال:

أولا- نشأة البنك المركزي العراقي : يعد البنك المركزي من الهيئات المستقلة التي نصت عليها المادة (١٠٣- أولا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وهو أعلى سلطة مصرفية ونقدية في معظم الدول كما يسمى ببنك الاصدار سابقا تبعا لوظيفته الاساسية في إصدار النقود وسمي بالبنك المركزي لأنه يلعب دورا محوريا ومركزيا في النظام المصرفي والنقدي في الدولة إذ يحتل البنك المركزي قمة الجهاز المصرفي وهو يعد جزءاً أساسيا من مظاهر الاستقلال السياسي والاقتصادي للدولة[٢]، وتتمثل النواة الاولى لا نشاء (البنك المركزي العراقي) بصدور قانون العملة رقم (٢٧) لسنة (١٩٣٩م) الذي كان الغرض منه إيجاد مؤسسة حكومية أهلية مشتركة ذات امتياز خاص لإصدار العملة وفي عام (١٩٤٧م) صدر قانون المصرف الوطني العراقي رقم (٤٣) وبذلك يعد هذا القانون نقطة التحول الاساسية في تاريخ العراق المصرفي والنقدي ثم عدل هذا القانون

[٢] ينظر: د. ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس، التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية ،بيروت – لبنان، ط ١، ٢٠١٦، ص ١٥٠.

عام (١٩٥٦م) بالقانون رقم (٧٢) الذي أسند للبنك المركزي وظيفتان أساسيتان الاولى إصدار العملة والثانية بنك مركزي يحتل هرم النظام المصرفي ثم صدر قانون رقم (١٠٠) لسنة (١٩٦٤م) الذي تم بموجبه تأميم المصارف الاهلية والاجنبية أما القانون رقم (٦٤) لسنة (١٩٧٦) فقد نص على أن المصارف في العراق تعود للدولة ويتعذر على القطاع الخاص القيام بتأسيس المصارف الخاصة وأصدرت سلطة الإئتلاف عام (٢٠٠٤م) الامر رقم (٥٦) الذي بموجبه الغي العمل بقانون رقم (٦٤ لسنة ١٩٧٠م) والذي حددت المادة (٢٤) منه العلاقة بين البنك المركزي والحكومة و يقوم البنك المركزي بتوفير الدعم والسيولة للمصارف التجارية العائدة للحكومة والخاضعة لرقابة (البنك المركزي العراقي)[٣]

ثانيا– الدور الرقابي للبنك المركزي العراقي: نصت المادة (٤٠) من (قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦/ لسنة ٢٠٠٤م) المعدل على أن (يكون للبنك المركزي وحده دون غيره سلطة اتخاذ الاجراءات اللازمة كافة لترخيص وتنظيم عمل المصارف والاشراف عليها وعلى فروعها من أجل امتثال جميعها لأحكام هذا القانون)[٤] ، كما أكدت المادة (٥٣) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة (٢٠٠٤م) على الدور الرقابي للبنك المركزي والتي نصت على قيام البنك المركزي بإجراء أعمال رقابته على المصارف وفق أسس موحدة [٥] ، كما تضمنت المادة (١- البند /السابع عشر) من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥م بأن يكون (البنك المركزي العراقي) إحدى الجهات التي تختص في ما يتعلق بمنح تراخيص مزاولة الأعمال المصرفية للمؤسسات المالية وإجازتها والاشراف عليها والتأكد من التزامها بمتطلبات مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب[٦] كما حددت المادة (٢٦- أولا) مهام الجهات الرقابية إضافة لمهامها الاخرى [٧]. وتتمثل رقابة البنك المركزي بأحد الاسلوبين :

---

[٣] ينظر: المعتصم عبد الامير خضير، العلاقة القانونية بين صندوق النقد الدولي والبنوك المركزية وأثارها على السياسات المالية للدول، هاتريك للنشر والتوزيع، أربيل –العراق ، ٢٠٢٣، ص ٤٨-٥١

(٤) المادة (٤٠) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤م (المعدل).

(٥) المادة (٥٣) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤م

(٦) المادة (١-سابع عشر) من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب العراقي رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥م .

(٧) المادة (٢٦- المقررة في قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب العراقي رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ م والتي تضمنت ما يلي أ- تطوير إجراءات التفتيش ووسائل ومعايير متابعة التزام المؤسسات المالية والمهن غير المالية المحددة بالتزامات مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب .

ب- استخدام سلطاتها المقررة في حالات إخلال المؤسسات المالية والمهن غير المالية في تنفيذ التزاماتها .

ج - التعاون وتبادل المعلومات مع الجهات المختصة بتطبيق أحكام هذا القانون ومع الجهات الاجنبية النظير.

د- التأكد من تنفيذ فروع المؤسسات المالية خارج جمهورية العراق ... الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والانظمة والتعليمات والبيانات والضوابط والاوامر الصادرة بموجبه.

هـ - التحقق من التزام المؤسسات المالية واصحاب الاعمال بالالتزامات المقررة بموجب هذا القانون ولها أن تستخدم سلطاتها الرقابية في سبيل ذلك.

و- إبلاغ المكتب فورا عن أية معلومات حول عمليات يشتبه في صلتها بغسل الاموال أو تمويل الارهاب أو جرائم أصلية.

ز- وضع معايير الكفاءة والملائمة والخبرة والنزاهة لأعضاء مجلس الادارة وأعضاء الادارة التنفيذية والإشراقية في المؤسسات المالية .

ح- تحديد الظروف التي يجوز فيها للمؤسسات المالية والاعمال والمهن غير المالية تأجيل التحقق من هوية العميل أو المستفيد الحقيقي إلى ما بعد إنشاء علاقة العمل .

ط - وضع الشروط اللازمة لامتلاك أو إدارة أو المشاركة بصورة مباشرة في إنشاء أو إدارة أو تشغيل مؤسسة مالية أو مهن غير المالية المحددة.

ي - إصدار إرشادات لمساعدة المؤسسات المالية وأعمال ومهن غير مالية محددة لتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون).

١- الرقابة المكتبية: وتتم عن طريق فحص التقارير والإحصائيات والبيانات التي تقدمها المصارف الى البنك المركزي وان عملية تحليل البيانات تسهل مهمة البنك المركزي في اتخاذ ما يراه ضروريا من إجراءات [٨].

٢- الرقابة الميدانية: يمارس البنك المركزي هذا النوع من الرقابة عبر إيفاد مفتشيه بهدف التحقق من صحة السياسات والاجراءات التي تتبعها المصارف ومدى سلامة القروض التي تمنح وذلك عبر الاطلاع على السجلات والمستندات المصرفية كما تتابع الفرق الميدانية صحة البيانات الدورية التي ترد السلطة الرقابية للتأكد من مدى سلامة وكفاءة نظام إدارة المخاطر لدى المصارف وسلامة النظم الرقابية الداخلية المتبعة فضلا عن التأكد من التزام المصرف بالشروط التي منح على أساسها الترخيص وقد تكون الزيارات التفتيشية الميدانية التي يمارسها البنك اعتيادية ودورية أو مفاجئة [٩].

ويقدم (البنك المركزي العراقي) دورا بارزا في تحقيق المتطلبات الرقابية والتنظيمية التي تساهم في الحد من مكافحة الفساد وغسل الاموال فقد أصدر العديد من التعليمات والضوابط ذات العلاقة بمكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب والتصريح عن الاموال التي يتم نقلها عبر الحدود معززا دوره بما ينسجم وأحكام المادة (١٤- أولا)[١٠] من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣م المتعلقة بتدابير منع غسل الاموال نذكر منها :

أ- (دليل الحوكمة المؤسسية للمصارف) عام /٢٠١٨ والذي يطبق على جميع المصارف العاملة في العراق بهدف مواكبة التطورات الدولية وتعزيز الحوكمة المؤسسية بغرض تطبيق أفضل المعايير في العمل المصرفي[١١].

ب- ضوابط العناية الواجبة تجاه أصحاب المناصب العليا ذوي المخاطر للمؤسسات المالية والاعمال والمهن غير المالية المحددة رقم (٢) لسنة ٢٠٢٣م [١٢] .

ت- تعليمات رقم (٣) لسنة /٢٠٢٣ بشأن التصريح عن الاموال التي يتم نقلها عبر الحدود والتي تضمنت المادة الثالثة على كل مسافر لدى دخوله الاراضي العراقية أو خروجه منها الإفصاح عما يحمله من أموال وفق الاستمارة المرفقة بالتعليمات [١٣].

ث- الضوابط الخاصة بمكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب الخاصة بشركات التوسط في بيع وشراء العملات الاجنبية لسنة (٢٠١٧)[١٤].

---

[٨] ينظر: طيبة أحمد علي، الرقابة المصرفية على عمليات غسل الاموال (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق - جامعة بابل، ٢٠١٧ ، ص ٥٦.

(٩) ينظر: طيبة أحمد علي، المرجع السابق، ص٥٨.

(١٠) المادة (١٤) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفسادلسنة ٢٠٠٣م التي تضمنت على كل دولة طرف: (١- أن تنشئ نظاما شاملا للرقابة والاشراف على المصارف والمؤسسات غير المصرفية ...،٢- تنظر الدول الاطراف في تنفيذ تدابير قابلة للتطبيق لكشف ورصد حركة النقود والصكوك القابلة للتداول عبر حدودها ...).

(١١) ينظر: دليل الحوكمة المؤسسية للمصارف، البنك المركزي العراقي، ٢٠١٨ متاح على الموقع الالكتروني: (www.cbi.iq)

(١٢) ينظر: ضوابط العناية الواجبة تجاه أصحاب المناصب العليا ذوي المخاطر للمؤسسات المالية والاعمال والمهن غير المالية المحددة رقم (٢) لسنة ٢٠٢٣م للمزيد ينظر::الوقائع العراقية، العدد (٤٧٣٩) ،لسنة / ٢٠٢٣، السنة الخامسة والتون

(١٣) ينظر: تعليمات رقم (٣) لسنة /٢٠٢٣ بشأن نظام التصريح عن الاموال المنقولة عبر الحدود العراقية دخولا وخروجا للمزيد ينظر::الوقائع العراقية، العدد (٤٧٣٩) ،لسنة / ٢٠٢٣، السنة الخامسة والستون.

(١٤) ينظر: ضوابط مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب الخاصة بشركات الصيرفة والتوسط في بيع وشراء العملات الاجنبية، البنك المركزي العراقي، لسنة (٢٠١٧) متاح عبر الرابط الالكتروني:

ج- الضوابط الخاصة بمكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب الخاصة بشركات التوسط في بيع وشراء العملات الاجنبية لسنة (٢٠٢٤م)[١٥].

ثالثا- مكتب مكافحة غسل الأموال :أسس المكتب استنادا لنص المادة (٨- أولا) من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب والتي أوجبت بضرورة إنشاء (مكتب مكافحة غسل الأموال) وتمويل الارهاب بمستوى دائرة في البنك المركزي وان يكون له شخصية معنوية ويتمتع بالاستقلال المالي والاداري، ويمثله مدير عام حاصل على شهادة جامعية أولية من ذوي الخبرة والاختصاص وله خدمة لا تقل عن (١٥) سنة أو من يخوله[١٦]، وفي سبيل أداء وجباته يتولى المكتب المهام التالية التي حددتها المادة (٩) من القانون المشار إليه أعلاه وهي :

أ- تلقي البلاغات والمعلومات أو الحصول عليها عن العمليات التي يشتبه بأنها تتضمن متحصلات جريمة أصلية ـو غسل أموال أو تمويل إرهاب من جهات الابلاغ .

ب- للمكتب في سبيل أداء مهامه أن يحصل من جهات الابلاغ أية معلومات تتعلق بأنشطة مصرفية وتحويلات مشبوهة ويقوم بتحليل المعلومات التي يتحصل عليها بغرض أداء مهامه.

ت- إيقاف تنفيذ العملية المالية أو العمليات مدة لا تزيد على (٧) سبعة أيام عمل خشية من تهريب المتحصلات.

ث- احالة البلاغات التي تقوم على أساس معقول إلى رئاسة الادعاء العام إذا ما إرتبطت العمليات المشبوهة مع جرائم أصلية أو جريمة غسل أموال أو تمويل الارهاب لاتخاذ الاجراءات القانونية في شأنها.

ج- إعداد وتقديم تقرير سنوي يقدم الى المجلس عن نشاطات المكتب والانشطة المتعلقة بعمليات غسل الاموال وتميل الارهاب.

ح- تبادل المعلومات مع الجهات ذات الصلة بمكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب والتنسيق معها لهذا الشأن .

خ- الاشتراك في تمثيل جمهورية العراق في المؤتمرات والفعاليات الدولية .

د- إنشاء قاعدة بيانات لما يتوفر للمكتب من معلومات تعتمد لجمع وتحليل تلك المعلومات لما يحتمل وقوعه من عمليات غسل أموال وتمويل إرهاب

ذ- إعداد دورات تدريبية للموظفين المعنيين لإحاطتهم بالمستجدات في مجال غسل الاموال وتمويل الارهاب.

ر- أشعار الجهات الرقابية الاخرى بإخلال أي مؤسسة مالية أو أعمال ومهن بأحكام هذا القانون

تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٢، am6:22 ، (www.cbi.iq)

(١٥) ينظر: ضوابط مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب الخاصة بشركات الصيرفة والتوسط في بيع وشراء العملات الاجنبية، البنك المركزي العراقي، لسنة (٢٠٢٤) متاح عبر الرابط الالكتروني:
تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٢، am6:35 (www.cbi.iq).

(١٦) المادة (٨) من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥م.

ز- تقديم المشورة الفنية في شأن الانضمام الى الاتفاقيات والمعاهدات ذات الصلة[١٧] .

س- المشاركة في تنفيذ سياسة الحكومة العراقية بخصوص غسل الاموال وتمويل الجريمة والارهاب[١٨].

ويلاحظ أن المشرع العراقي قد منح محافظ البنك المركزي و(مكتب مكافحة غسل الأموال) تقديم طلب الحجز على الاموال المشتبه بأنها متحصلات عن غسل أموال أو تمويل إرهاب لقاضي التحقيق كما أجاز القانون أن يتم تقديم الطلب قبل تحريك الشكوى أو الاخبار أو عند تقديمها في أي من مراحل الدعوى الجزائية وفي سبيل ذلك قرر القانون بأن تخضع للحجز كافة الاموال والعائدات والوسائط المستخدمة أو المعدة للاستخدام في ارتكاب الجريمة [١٩]، واجاز المشرع العراقي لقاضي التحقيق والمحكمة حجز الاموال مباشرة حتى وإن لم يقدم طلب بحجز تلك الاموال من الجهات التي حددتها القانون[٢٠]، ويتضح ذلك من نص الفقرة أولا من المادة (٢٣) من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب التي منحت السلطة القضائية الحق بوضع الحجز على الأموال التي يشتبه كونها غير مشروعة عند الضرورة وأن لم يكن هناك طلب مقدم من أحد الجهات بحجزها .

ويبرز دور (مكتب مكافحة غسل الأموال) وتمويل الارهاب كوحدة استخبارية مالية تقوم بجمع وتحليل المعلومات عن العمليات المالية المشبوهة والتي أسند إليها المشرع العراقي هذه المهمة انسجاما مع ما تضمنته الاتفاقية الاممية لمكافحة الفساد في المادة (٥٨) منها والتي حثت الدول الاطراف على (إنشاء وحدة معلومات مالية استخبارية تتولى مهمة تلقي التقارير المتعلقة بالمعاملات المالية المشبوهة وتعميمها على السلطات ذات الصلة)[٢١] .

ويتضح الدور الذي يؤديه (البنك المركزي العراقي) و(مكتب مكافحة غسل الأموال)، من خلال فرض رقابته على المؤسسات المالية التي تمر التحويلات المالية من خلالها سواء عند منحها تراخيص تأسيس تلك المؤسسات وتنظيم عملها ومراقبة مدى إمتثال المؤسسات المالية للمعايير والنظم والاجراءات الواجبة الاتباع لاجراء التحويلات المالية والتحقق من مصدر ومشروعية تلك الاموال، وسلطته في ايقافها وسحب التراخيص الممنوحة للمؤسسات المالية غير الملتزمة بالأنظمة والتعليمات والضوابط التي يحددها البنك المركزي بشأنها.

الفرع الثاني: ديوان الرقابة المالية الاتحادي

أولا- نشأة ديوان الرقابة المالية الاتحادي: يعد ديوان الرقابة المالية من الهيئات المستقلة بحسب ما جاء بالمادة (١٠٣-أولا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م التي نصت على أن (يعد ديوان الرقابة المالية... هيئة مستقلة ماليا وإداريا)[٢٢]، كما نصت المادة (٥) من(قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم ٣١/ لسنة ٢٠١١ - المعدل) على أن (الديوان هيئة مستقلة ماليا وإداريا له شخصية معنوية ويعد أعلى هيئة رقابية ومالية يرتبط بمجلس النواب ويمثله رئيس الديوان أو من يخوله)[٢٣]، وأكدت المادة (٢٢-ثالثا) من قانون الديوان على

(١٧) المادة (٩) من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥م.
(١٨) ينظر: القاضي عمار باسل جاسم، جريمة غسل الاموال في القانون العراقي ، عالم المعرفة للكتاب – بغداد، ٢٠١١، ص ٧٤.
(١٩) المادة (٢٣) من قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥م.
(٢٠) ينظر: نداء وحيد كشيش العابدي، حجز الاموال في قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب العراقي، قسم القانون ، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٨، ص ٦٧.
(٢١) المادة (٥٨) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة /٢٠٠٣م.
(٢٢) المادة (١٠٣- أولا) من دستور جمهورية العراق لسنة /٢٠٠٥م.
(٢٣) المادة (٥) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة /٢٠١١ (المعدل) .

الاستقلال المالي والاداري للديوان حيث نصت على أن يكون(لرئيس الديوان صلاحيات وزير المالية فيما يتعلق بشؤون الديوان وملاكه وموازنته)[٢٤].

ثانيا- أهداف الديوان : يسعى الديوان من خلال ممارسة أنشطته الرقابية والتدقيقية لتحقيق مجموعة من الاهداف وهي:

١- الحفاظ على المال العام من الهدر أو التبذير أو سوء التصرف وضمان كفاءة استخدامه.

٢- تطوير كفاءة أداء الجهات الخاضعة للرقابة .

٣- المساهمة في استقلالية الاقتصاد ودعم استقراره ونموه.

٤- نشر الانظمة المحاسبية والتدقيقية المستندة على المعايير المحلية والدولية.

٥- تطوير النظم المحاسبية والعاملين في مجال المحاسبة والتدقيق ورفع مستوى الاداء الوظيفي في مؤسسات الدولة[٢٥].

ثالثا- صلاحيات الديوان: لابد من توفر مجموعة من الوسائل التي يمكن من خلالها أن يمارس الديوان دوره الرقابي لتنفيذ الاختصاصات الموكلة لأجهزة الرقابة المالية في سبيل تحقيق الاهداف التي يصبو لها وتتمثل هذه الصلاحيات بما يلي:

١- الاطلاع على الوثائق والمعاملات والسجلات والاوامر والقرارات ذات العلاقة بمهام الرقابة وله إجراء الجرد الميداني أو الاشراف عليه والحصول على الايضاحات والمعلومات والاجابات من المستويات الادارية والفنية المعنية في حدود ما هو لازم لأداء مهامه.

٢- تدقيق البرامج السرية والنفقات المتعلقة بالأمن الوطني ولرئيس الديوان تخويل من ينوب عنه لإجراء التدقيق وإعداد التقارير.

٣- القيام بعمليات الفحص استنادا لقرار من مجلس الرقابة المالية للمنح والاعانات والقروض والتسهيلات والاستثمارات والامتيازات والتحقق من أنها وظفت للأغراض التي قدمت من أجلها[٢٦].

---

(٢٤) االمادة (٢٢-ثالثا) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة /٢٠١١ (المعدل).

(٢٥) المادة (٤) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة /٢٠١١م (المعدل).

(٢٦) ينظر: عمر غانم حامد ، رقابة الهيئات المستقلة على تنفيذ الموازنة العامة للدولة في التشريع العراقي ، مجلة الرافدين للحقوق ، مج ١٦، عدد ٥٨ ، السنة ١٨ ، ٢٠١٣ ، ص ١٣٩ .

* المخالفة المالية : لقد حددت المادة (٢) من قانون الديوان رقم (٣١ سنة ٢٠١١م (المعدل) مفهوم المخالفة المالية على النحو الاتي : (تعد مخافة مالية لأغراض هذا القانون : أولا- خرق القوانين والانظمة والتعليمات ، ثانيا- الاهمال والتقصير المؤدي الى ضياع أو هدر المال العام أو الاضرار بالاقتصاد الوطني ، ثالثا – الامتناع عن تقديم السجلات والوثائق والبيانات اللازمة لأعمال الرقابة والتدقيق الواجب مسكها أو عدم توفيرها للديوان أو الجهات التي يخولها ، رابعا- الامتناع أو التأخير في الرد على تقارير ومراسلات الديوان واعتراضاته وملاحظاته خلال المدة المحددة)

٤- للديوان عند اكتشاف (المخالفات المالية)* أن يطلب من هيئة النزاهة أو الوزارة المختصة إجراء التحقيق واتخاذ الاجراءات اللازمة لإزالة المخالفة وأثارها(٢٧).

٥- لرئيس الديوان أن يطلب من الوزير المختص أو رئيس الجهة الخاضعة للرقابة ما يلي: (احالة الموظف المسؤول عن المخالفة الى التحقيق وله أن يطلب سحب يده ، وإقامة الدعوى المدنية فيما ينشئ للدولة من حقوق عن المخالفات المالية ،وتضمين الموظف الاضرار التي تكبدتها الجهة الخاضعة للرقابة)(٢٨).

٦- يلتزم الديوان بإخبار الادعاء العام أو هيئة النزاهة أو الجهات التحقيقية المختصة كل حسب اختصاصه عن المخالفات المالية المكتشفة إذا ما شكلت جريمة[٢٩].

ويبرز دور ديوان الرقابة المالية في تعزيز الجهود الوطنية لاسترداد الاموال ومكافحة جرائم الفساد من خلال التقارير الرقابية التي يصدرها فضلا عن التقارير السنوية التي يتم تقديمها الى مجلس النواب خلال (١٢٠) يوما من نهاية كل سنة والتقارير التي تتعلق بكل أمر هام في مجال الرقابة وتقويم الاداء المالي والاقتصادي[٣٠]، وقد أصدر الديوان العديد من أدلة العمل الرقابية والتدقيقية الهدف منها الحد من هدر المال العام والفساد المالي والاداري نذكر منها :

١- دليل مؤشرات قياس النزاهة في الجهات الخاضعة للرقابة[٣١]

٢- منهج التدقيق وفق أسلوب المخاطر إذ تم إعداد هذا الدليل بالشراكة مع خبراء البنك الدولي وفي ضوء دراسة معايير التدقيق الدولية والمحلية ومعايير الانتوساي (INTOSAI) والاسترشاد بمتطلبات هذه المعايير لغرض إعداد هذا الدليل(٣٢).

٣- الدليل الاسترشادي للحد من الاحتيال والفساد في الجهات الحكومية(٣٣).

٤- دليل سياسات السلطات الوطنية في مكافحة الفساد حول الاشراك الهادف للشباب في أعمال مكافحة الفساد(٣٤).

٥- الدليل الاسترشادي لإجراء الرقابة والتدقيق على عقود الخدمات النفطية والذي يهدف الى تمكين الاجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة لاتخاذ إجراءات الرقابة والتدقيق على عقود الخدمات النفطية كونها أهم

---

(٢٧) المادة (٤) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة /٢٠١١م (المعدل)
(٢٨) المادة (١٥) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة /٢٠١١م (المعدل)
(٢٩) المادة (١٦) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة /٢٠١١م (المعدل)
(٣٠) المادة (٢٨ – أولا /أ،ب) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة /٢٠١١م (المعدل)
(٣١) ينظر: دليل مؤشرات قياس النزاهة في الجهات الخاضعة للرقابة ، لسنة /٢٠٢٣، ديوان الرقابة المالية الاتحادي، مشروع النزاهة المؤسساتية، عبر الموقع الالكتروني:
تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٤ pm:11:23 (www.fbsa.gov.iq)
(٣٢) ينظر: منهج التدقيق وفق أسلوب المخاطر، لسنة /٢٠٢٣ ديوان الرقابة المالية الاتحادي، عبر الموقع الالكتروني: تاريخ أخر زيارة: ٢٠٢٥/٤/٢٤ pm:11:30 (www.fbsa.gov.iq)
(٣٣) ينظر: الدليل الاسترشادي للحد من الاحتيال والفساد في الجهات الحكومية، لسنة /٢٠١٩ ، ديوان الرقابة المالية الاتحادي ،عبر الموقع الالكتروني:
تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٤ pm:11:42 (www.fbsa.gov.iq)
(٣٤) ينظر: دليل سياسات السلطات الوطنية في مكافحة الفساد حول الاشراك الهادف للشباب في أعمال مكافحة الفساد، لسنة /٢٠١٩ ديوان الرقابة المالية الاتحادي، عبر الموقع الالكتروني :
تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٤ pm:11:37 (www.fbsa.gov.iq)

القطاعات الصناعية الممثلة بالصناعات الاستخراجية ويعد إصدار هذا الدليل انسجاما مع أهداف المنظمة الدولية للأجهزة العليا للرقابة والمحاسبة (الانتوساي)* [٣٥].

وبذلك يبرز دور الديوان في استرداد الاموال ومكافحة الفساد عبر الصلاحيات الممنوحة له بالطلب من الوزير المختص احالة الموظف المسؤول عن المخالفة المالية بالتحقيق معه وسحب يده من الوظيفة والتزامه باخبار الجهات الاخرى المعنية باسترداد الاموال عن المخالفات المالية التي يكتشفها الديوان أثناء قيامه بعمليات تدقيق ومراقبة الحسابات، فحجم الاموال التي تشكل هدرا للمال العام التي يتم اكتشافها تمثل عاملا ضاغطا على السلطات الحكومية للعمل على استردادها ومحاسبة المقصرين والمخالفين.

المطلب الثاني: المؤسسات ذات الطابع التنفيذي

تسعى الحكومات المتعاقبة لإيجاد اليات أكثر فاعلية في مجال مكافحة الفساد والحد منه واسترداد الاموال المتحصلة عن ارتكاب جرائم الفساد لغرض إحداث أكبر قدر من الانسجام مع ما تتطلبه اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣م فقد أحدث تعديلات تشريعية توسع من اختصاصات هيأة النزاهة بموجب التعديل الاول رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٩م فضلا عما تضمنه التعديل لصور الجرائم التي تقع ضمن اختصاص عمل الهيأة والتي تكاد لا تختلف عن ما جرمته الاتفاقية الاممية في الوقت نفسه يسعى صندوق استرداد أموال العراق الى استرداد الاموال التي تحصل عليها الغير بصورة غير مشروعة عبر برنامج النفط مقابل الغذاء ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول نشأة الهيئة النزاهة واهم تشكيلاتها واختصاصها وحجم الاموال المستردة عبر الهيئة ثم نتناول في الفرع الثاني صندوق استرداد اموال العراق.

الفرع الاول: هيأة النزاهة الاتحادية

أولا- نشأة هيأة النزاهة الاتحادية: إن الحديث عن هيئة النزاهة يتحدد بالقوانين الصادرة بعد عام ٢٠٠٣م والمتمثلة بأمر سلطة الائتلاف رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٣م الذي خول بموجبه مجلس الحكم الانتقالي في العراق إنشاء مفوضية النزاهة العامة وقانون مصادقة العراق (لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد) رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٧م التي انعكست أحكامها بصورة واضحة على قانون هيئة النزاهة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١م (المعدل) وبالتالي تعتبر من الركائز الاساسية التي استند عليها إنشاء هيئة النزاهة ومرد ذلك سببين الاول أنها أول اتفاقية عالمية النطاق والثاني أنها تضمنت استراتيجية شاملة لمكافحة الفساد من خلال اعتمادها على

(٣٥) ينظر: الدليل الاسترشادي لإجراء الرقابة والتدقيق على عقود الخدمات النفطية لسنة /٢٠٢٤، ديوان الرقابة المالية الاتحادي، عبر الموقع الالكتروني:
تاريخ أخر زيارة: ٢٠٢٥/٤/٢٤ pm:11:55 (www.fbsa.gov.iq)

*(الانتوساي- INTOSAI : منظمة الانتوساي :وهي المنظمة الدولية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبية تظم الخطوط التوجيهية والمبادئ الاساسية للرقابة المالية والمحاسبة ، وتتوزع أنشطتها على سبع منظمات اقليمية موزعة عالميا وتحمل المنظمة مسؤولية توفير الدعم الضروري للأجهزة الرقابية العامة في مختلف الدول وتهيئة هياكل واطر مؤسساتية تنظم عمل الاجهزة الرقابية= العليا لكل دولة ، ينظر الموقع الالكتروني : (https://ar.wikipedia.org/wiki/HGLK) تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/٣ .

مجموعة من التدابير التشريعية وغير التشريعية وتنظم مهامها وأعمالها بالقانون رقم(٣٠) لسنة٢٠١١م الذي يحدد سمات الهيأة واختصاصاتها وواجباتها [٣٦].

ثانيا- تشكيلات هيأة النزاهة : تعتبر هيأة النزاهة إحدى تشكيلات السلطة الاتحادية التي نص عليها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م في الفصل الرابع منه وقد رسم قانون النزاهة الوظيفة الاساسية لها وهي المساهمة في مكافحة الفساد والحد منه وحدد لها مجموعة من الوسائل القانونية في سبيل تحقيق وظيفتها والتي تتمثل بما يلي:

١- قيام المحققين بالتحقيق في جرائم الفساد وبإشراف قاضي تحقيق مختص.

٢- المساهمة في مكافحة الفساد والحد منه عن طريق إعداد مشروعات القوانين وتقديمها الى السلطة التشريعية.

٣- متابعة جرائم الفساد التي لا يتولى محققو الهيئة التحقيق فيها.

٤- أصدار تعليمات وقواعد السلوك الاخلاقي والمهني لضمان الاداء الصحيح والسليم في الوظيفة العامة .

٥- الزام المسؤولين الحكوميين بالكشف عن ذممهم المالية (٣٧).

ومن خلال هذه الوسائل رسم القانون تشكيل الهيئة وحدد دوائرها التي تعمل تحت إشراف رئيسها وحتى لا نستغرق في عرض تشكيلات الهيئة سنذكرها بإيجاز، الا أننا سنحاول البحث بشكل أوسع في دائرة الاسترداد التي تعتبر محورا أساسيا في موضع دراستنا حيث تتكون الهيئة مما يلي:

أولا- رئيس الهيأة ونوابه:

١- رئيس هيأة النزاهة : وهو يمثل قمة الهرم الوظيفي ويكون بدرجة وزير ويعين لمدة خمس سنوات واشترط القانون أن يكون حاصلا على شهادة جامعية أولية في القانون وله ممارسة فعلية لا تقل عن عشر سنوات في اختصاصه وأن يكون عراقيا غير محكوم عليه عن جناية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف وأن يتسم بمعايير السلوك الاخلاقي والامانة والنزاهة وان لا يكون قد ترأس الهيئة لفترتين سواء متتاليتين أو غير متتاليتين وأن يكون مستقلا [٣٨].

٢- نائبا رئيس الهيأة: يكون لرئيس الهيأة نائبان بدرجة وكيل وزير يتم تعيينهم بذات الشروط التي يعين بها رئيس الهيئة ويكون أحد النائبان حاصلا على شهادة جامعية أولية في القانون حتى ترتبط به دائرة التحقيقات والدائرة القانونية ودائرة الوقاية والدائرة الادارية والمالية والنائب الثاني يكون حاصلا على شهادة جامعية أولية في الاختصاصات التربوية والاعلامية لترتبط به دائرة التعليم والعلاقات العامة ودائرة العلاقات مع المنظمات غير الحكومية أما الدوائر الاخرى المستحدثة بقانون الهيئة النافذ مثل دائرة الاسترداد ودائرة

(٣٦) ينظر: خلدون فاضل علي المولى، النظام القانوني لهيأة النزاهة، المركز العربي للنشر والتوزيع ،مصر، الطبعة ١، ٢٠١٩، ص ٢١ ومابعدها.

(٣٧) ينظر: عمر خالد عبد العلواني، الاختصاص الجنائي لهيئة النزاهة في مكافحة الفساد الاداري، هاتريك للنشر والتوزيع ،الطبعة ١، ٢٠٢٣، ص١٩-٢٠.

(٣٨) ينظر: عمر خالد عبد العلواني ، مرجع سابق، ص ٢٣-٢٥.

البحوث والدراسات الاكاديمية العراقية لمكافحة الفساد فلم ينص المشرع على ارتباطها بنائبي رئيس الهيئة وسكت عن بيان ذلك[٣٩] .

ثانيا-دائرة الاسترداد في هيأة النزاهة : (يرأسها مدير عام حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون تتولى مسؤولية جمع المعلومات ومتابعة المتهمين المطلوبين للهيئة من خارج العراق واسترداد أموال الفساد المهربة للخارج بالتعاون مع الجهات المعنية وتضم مديريتين إحداهما لاسترداد الاموال والثانية لاسترداد المتهمين) [٤٠]، ويلاحظ أن القانون قد اشترط في من يرأس هذه الدائرة أن تكون لديه خبرة في مجال اختصاصه[٤١]، لا تقل عن ١٥ سنة [٤٢]، وفيما يتعلق باشتراط الخبرة فثمة اتجاهان الاول أن تكون الخبرة متوافرة لديه في ميدان عمله السابق والثاني أنه يملك الخبرة في مجال الاسترداد إلا أن موضوع استرداد الاموال يعد من المواضيع المستحدثة في القانون العراقي حيث يرجح أن المقصود بتوافر الخبرة تكون في مجال عمله السابق[٤٣]، كما يتبين من النص المذكور أن المشرع العراقي قد أخذ منحى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد بعدم وضع تعريف لاسترداد الاموال مقتصرا للإشارة اليه بعبارة (استرداد اموال الفساد المهربة للخارج) كما لم ينظم الاحكام الخاصة باسترداد الاموال[٤٤].

ويمكن بيان أهم الأهداف التي تسعى دائرة الاسترداد لتحقيقها وهي:

أ- استرداد المدانين والمتهمين بارتكاب جرائم فساد الهاربين خارج العراق.

ب- استرداد الاموال المهربة من قبل المدانين والمتهمين أينما وجدت.

ت- جمع البيانات والمعلومات الكافية لتحديد مكان الاموال المهربة والمتهمين الهاربين خارج العراق.

ث- إعداد قاعدة بيانات تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بمحل إقامة المتهمين الهاربين والاموال المهربة.

ج- تعزيز قوة القانون في المجتمع للحد من تطاول الفاسدين على المال العام حتى بعد هربهم خارج العراق.

ح- تفعيل الاجراءات الرادعة لملاحقة المتهمين والمدانين في قضايا الفساد.

خ- التعاون والتنسيق مع الجهات ذات العلاقة (دولية أو محلية) بخصوص استرداد المتهمين المدانين والأموال المهربة [٤٥].

---

(٣٩) ينظر: عمر خالد عبد العلواني، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٤٠) المادة (٦-أولا) ، قانون التعديل الاول رقم (٣٠) لسنة /٢٠١٩م لقانون هيئة النزاهة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة /٢٠١١ م ، جريدة الوقائع العراقية ،العدد (٤٥٦٨) في ٢٠١٩/١٢/٢٣ السنة الحادية والستون .

(٤١) ينظر: علي سالم جبار ،التنظيم المؤسسي لمكافحة الفساد في القانون العراقي (هيئة النزاهة أنموذجا) ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، الجامعة الاسلامية – لبنان، ٢٠٢٢، ص٦٩.

(٤٢) ينظر: قانون التعديل الاول رقم (٣٠) لسنة /٢٠١٩م لقانون هيئة النزاهة الاتحادية ، المادة (٦-ثانيا).

(٤٣) ينظر: علي سالم جبار، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٤٤) ينظر:عبد الناصر عبد الستار حسين الجميلي ، التعاون الدولي لإسترداد عائدات الفساد المالي والاداري ، اطروحة دكتوراة، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٢٣.مرجع سابق، ص١٣١.

(٤٥) ينظر: عمر خالد عبد العلواني ، مرجع سابق، ص ٣٤.

ثالثا- اختصاص هيأة النزاهة للنظر في قضايا الفساد: حيث عرفت المادة (٢-الفقرة ثالثا- أ) من قانون التعديل الاول لقانون هيأة النزاهة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٩م قضية الفساد (بأنها دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من جرائم سرقة أموال الدولة ، الرشوة، الاختلاس ، الكسب غير المشروع تجاوز الموظفين لحدود وظائفهم وفق المواد (٣٢٨-٣٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م أما الفقرة (ثالثا- ب) فقد حددت قضايا الفساد كما يلي:

١- جرائم الفساد وبضمنها خيانة الامانة التي ترتكب من المنظمات غير الحكومية الممنوحة صفة النفع العام والاتحادات والنقابات والجمعيات المهنية التي تسهم الدولة في أموالها.

٢- جرائم الرشوة في القطاع الخاص الوطني والاجنبي فيما يتعلق والاعمال المرتبطة بالقطاع العام وجرائم رشوة الموظف الاجنبي.

٣- الكسب غير المشروع : عرفت الفقرة (سابعا) من المادة (٢) من قانون التعديل أنف الذكر (بانه كل زيادة تزيد على (٢٠٪) سنويا في أموال المكلف أو أموال زوجته أو أولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبت المكلف سببا مشروعا للزيادة)[٤٦]، وغني عن البيان فإن المشرع العراقي يعد في مقدمة التشريعات التي أخذت بتجريم الكسب غير المشروع من خلال القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٥٨ الذي عطل العمل به (تعطيلا فعليا)* في الفترة التي سبقت عام ٢٠٠٣م وقد أوكل القانون رقم (٣٠/ لسنة/ ٢٠١١م) الى دائرة الوقاية في هيأة النزاهة تنظيم تقارير كشف الذمة المالية ومراجعتها وتدقيقها من حيث تضخم أموال المكلفين بما لا يتناسب ومواردهم الاعتيادية [٤٧].

٤- تضارب المصالح : حددت المادة (٢- ثامنا) من قانون التعديل الاول لقانون هيأة النزاهة المقصود بمصطلح تضارب المصالح (كل حال يكون فيه للمكلف أو زوجه أو أولاده أو من له صلة قرابة الى الدرجة الثانية مصلحة مالية تتعارض مع منصبه أو وظيفته)[٤٨] ويمكن تعريف تعارض المصالح بأنه (الحالة التي يكون فيها للموظف العام أو لأحد الاشخاص المرتبطين به مصلحة خاصة مادية أو معنوية تتعارض مع واجبات منصبه أو وظيفته تعارضا من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة)[٤٩]، فهي تشتمل على ثلاث عناصر أساسية وهي المصلحة العامة وتحقيق المصلحة الخاصة والتعارض بين المصلحتين بمعنى أن التقاء المصلحتين من شأنه أن يؤثر سلبا على موضوعية الموظف وحيادتيه عند ممارسة مهامه وواجباته الذي من شانه أن يحدث ضررا بالمصلحة العامة [٥٠].

رابعا- حجم الاموال المستردة عبر هيئة النزاهة الاتحادية : بلغ مجموع ملفات القضايا التي من خلالها عملت الهيئة على استرداد الاموال خلال عامي (٢٠١٢ولغاية ٢٠١٨) (٢١٠) ملفا و(٤٧) ملف عام ٢٠٢٠ و(٧) ملفات فقط عام ٢٠٢١ و(٩٤) ملفا لعام ٢٠٢٢م في حين بلغت قيمة الاموال التي أتخذ إجراء بشأنها سواء

---

(٤٦) المادة (٢) قانون التعديل الاول رقم (٣٠) لسنة /٢٠١٩م لقانون هيئة النزاهة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة /٢٠١١ م .

*- ويقصد بالتعطيل الفعلي للقانون (هو التعطيل الذي لا يعلن عنه بشكل رسمي إذ يبقى القانون ساري المفعول ولكن لا يعمل به) د. إحسان حميد المفرجي وأخرون ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، بلا دار نشر ، ١٩٨٩، ص٢٦٢.

(٤٧) ينظر: خلدون فاضل علي المولى، مرجع سابق، ص١٤٥.

(٤٨) ينظر: قانون التعديل الاول رقم (٢٩) لسنة /٢٠١٩م لقانون هيئة النزاهة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة /٢٠١١ م ، المادة (٢- ثامنا).

(٤٩) ينظر: د. زينب أحمد عوين و أحمد سمير عبدالرحيم، ، جريمة تعارض المصالح في نطاق الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) ، المجموعة العلمية للنشر والتوزيع- القاهرة،ط١، ٢٠٢١، ص٢٤.

(٥٠) ينظر: د. زينب أحمد عوين و أحمد سمير عبد الرحيم، مرجع سابق، نفس الصفحة.

كانت مستردة من الخارج أو داخل العراق أو الأموال المحكوم باستردادها او المحجوزة لغاية عام ٢٠٢٢كما يلي: (١٩١٣٨١٠٢٩١) دولار أمريكي و(٢٣٢٩٥٢١) جنيه إسترليني و(١١٩٨١٤٥٢) يورو و(١٢٤٨١٥٦٦٦٩٢٥٥) دينار عراقي و(٧٢١٠٠٢) دينار أردني و(٣٦٥٢) فرنك سويسري فضلا عن إجراءات حجز شملت (١٨) عقار و(٦) مركبات وحصص مالية في ثمان شركات [٥١].

أما في عام ٢٠٢٣ فقد عملت الهيئة على التحري وتتبع الأموال المهربة وجمع المعلومات بشأنها، والتي أثمرت في الكشف عن أموال يجب أستردادها على المستوى الدولي تمثلت بـ (٢٥عقارا) موزعة بين تركيا ولبنان والاردن والإمارات و(١٦) حساب مصرفي وعجلة واحدة في سوريا أما على الصعيد الوطني فتمثلت ب(١١)عقار و(٢١)سهم وحصة في شركة و(١٧) حساب مصرفي بلغت قيمتها (١٨٩١١١٩٤٦٠) دينار عراقي[٥٢].

بينما بلغ عدد ملفات الاسترداد التي تم فتحها والعمل بها من قبل دائرة الاسترداد خلال عام ٢٠٢٤ (٨٤) ملف وبلغت قيمة الاموال المطلوب استردادها والتي تم الحجز عليها داخل العراق (٣٢٨٩٤٤٠٠٠) دينار أما الاموال التي تم حجزها خارج العراق واتخاذ الاجراءات القانونية بصددها فقد شملت (٤١٢٦٧) دينار أردني و(٨٠٢٩) دولار أمريكي إضافة لحجز أموال منقولة وغير منقولة تمثلت بثلاثة عشر عقارا في سلطنة عمان ولبنان والكويت وحصص وأسهم في (٥) شركات و(٣) عجلات[٥٣].

الفرع الثاني: صندوق استرداد أموال العراق

أولا- نشأة صندوق استرداد أموال العراق : بعد غزو الاحتلال الامريكي للعراق عام ٢٠٠٣م وتبعا للتغيرات السياسية السريعة في نظام الدولة ومؤسساتها لم يتح للسلطات الجديدة الاستلام السلس والواضح للأموال العراقية التي كانت في الخارج بسبب المواقف السياسية للنظام السياسي الذي كان سائدا قبل فترة الغزو الامريكي للعراق مع دول المنطقة ونظام العقوبات المفروض فقد تنوعت صور تلك الاموال فمنها ما كان أموالا منقولة ومنها ما هو غير منقول ومنها ما كان بأسماء أشخاص أو شركات وهمية ومنها ما تمثل في عقود وهمية غير منفذة تتسم بالسرية التامة يصعب الوصول اليها الامر الذي أدى الى غياب الرقابة على تلك الاموال وعدم معرفة حجم الاموال المراد استردادها والجهات تضع يدها وتتصرف فيها فكان العراق أمام معضلة حقيقية للمطالبة بتلك الاموال للأسباب التي ذكرت[٥٤] ، وتأسيسا على ذلك حرص المشرع العراقي لإيجاد اليات قانونية سليمة ورسمية يستطيع من خلالها تتبع تلك الاموال واعادتها للشعب العراقي حيث صدر (قانون صندوق استرداد أموال العراق رقم ٩/ لسنة ٢٠١٢م) الذي بين الهدف الاساسي من القانون حيث جاء في الاسباب الموجبة له

(٥١) ينظر: هيئة النزاهة الاتحادية، التقرير السنوي لسنة ٢٠١٩م ص٤١-٤٢، والتقرير السنوي لعام ٢٠٢٠م ص ٣٩-٤٠ والتقرير السنوي لعام ٢٠٢١، ص٤٠-٤١، والتقرير السنوي لعام ٢٠٢٢، ص ٣٩-٤٠ والتقرير السنوي لسنة ٢٠٢٣، عبر الموقع الالكتروني التالي: تاريخ أخر زيارة :٢٠٢٥/٤/٢٥ 9:53 :pm، (https://nazaha.iq)

(٥٢) ينظر: هيئة النزاهة الاتحادية، التقرير السنوي لسنة ٢٠٢٣م ص٨٠، عبر الموقع الالكتروني: تاريخ أخر زيارة :٢٠٢٥/٤/٢٥ pm: 10:03، (https://nazaha.iq)

(٥٣) ينظر: هيئة النزاهة الاتحادية، التقرير السنوي لسنة ٢٠٢٤م، ص ٦٩ و١٦٧، عبر الموقع الالكتروني : تاريخ أخر زيارة :٢٠٢٥/٤/٢٥ 10: 17 :pm، (https://nazaha.iq)

(٥٤) ينظر: د. معتز فيصل العباسي ، التجربة العراقية في استرداد الاموال ، مجلة الباحث العربي ، مجلس وزراء العدل العرب ،جامعة الدول العربية، مج ٢، عدد ٣، ٢٠٢١، ص ٣٢٩-٣٣٠

ما يلي (من أجل استرداد الحقوق المالية لجمهورية العراق كافة التي حصل عليها الغير من العراقيين والاجانب بطرق غير مشروعة نتيجة سوء استخدام برنامج النفط مقابل الغذاء والحصار الاقتصادي والتهريب والتخريب شرع هذا القانون)[٥٥]، ثم صدرت تعليمات لتسهيل تنفيذ القانون أعلاه الذي عدل بالقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٩م الذي تضمن أحكاما مهمة إعفاء المتعاونين مع الصندوق من المبالغ المترتبة بذمتهم بنسبة (٢٥٪) وكذلك منح مكافأة مالية للمخبر عن الاموال وأماكن تواجدها بنسبة (١٠٪) على أن لا تتجاوز (٥) ملايين دولار كما نصت المادة (١٣) على ضرورة التعاون والتنسيق بين الصندوق وهيئة النزاهة وتزويدها بالمعلومات التي تتوافر لديه في سبيل استرداد أموال العراق المهربة بسبب عمليات الفساد بعد عام ٢٠٠٣م كما ألزم قانون التعديل في المادة الـ(١٤) منه الحكومة ابرام اتفاقيات مع الدول التي توجد لديها أموال للعراق والتي ترغب الحكومة في عقد اتفاقيات استثمارية واقتصادية معها[٥٦]، وفي سبيل تعزيز الجهود الوطنية وخلق بيئة من التعاون والانسجام بين مؤسسات الدولة أصدر مجلس الوزراء تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٢٣ لتسهيل تنفيذ أحكام قانون صندوق استرداد أموال العراق رقم (٩) لسنة ٢٠١٢م(المعدل)[٥٧].

ثانيا- نطاق ومهام الصندوق: يشترك صندوق الاسترداد مع هيئة النزاهة في وضع الاساس القانوني لاسترداد الاموال المتحصلة بطرق غير مشروعة ولكن ثمة ما يميز أحدهما عن الاخر حيث أن قانون صندوق استرداد أموال العراق يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بمجلس الوزراء و يتحدد نطاقه بالحقوق المالية لجمهورية العراق التي حصل عليها الغير بطرق غير مشروعة نتيجة سوء استخدام برنامج النفط مقابل الغذاء في حين أن قانون هيأة النزاهة لا يسري إلا على الأموال التي تحصل عليها الفاسدون عبر ارتكابهم إحدى جرائم الفساد المبينة على سبيل الحصر في قانون الهيأة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١(المعدل) والتي جاءت بشكل منسجم مع ما تضمنته الاتفاقية الاممية لمكافحة الفساد ولغرض تلافي النقد الذي وجه لقانون صندوق استرداد أموال العراق من حيث انحسار نطاقه على الاموال المتحققة من سوء استخدام برنامج النفط مقابل الغذاء جرى تلافي هذا النقص من خلال قانون التعديل الاول رقم (٧) لسنة ٢٠١٩ م الذي وسع من نطاق الصندوق وغرضه ليشتمل على استرداد أموال العراق التي هربت والتي تحصلت عن جرائم الفساد بعد عام ٢٠٠٣م أيضا[٥٨]، ومن الجدير بالذكر أن الصندوق لم يمارس فعليا مهامه الا في عام ٢٠١٩م [٥٩]،ومن أبرز المهام التي تقع على عاتق الصندوق هي:

١- حصر الاموال المتحققة عن سوء استخدام برنامج النفط مقابل الغذاء قبل عام ٢٠٠٣ وكذلك الأموال المتحققة عن جرائم الفساد بعد عام ٢٠٠٣م.

٢- عقد اتفاقيات ملزمة مع الدول التي تحتفظ بهذه الاموال أو تتواجد فيها لتسليمها على أساس مبدأ المعاملة بالمثل.

---

(٥٥) قانون صندوق استرداد أموال العراق رقم (٩) لسنة ٢٠١٢ ،(الاسباب الموجبة)، الوقائع العراقية ، العدد (٤٢٣١) لسنة ٢٠١٢.
(٥٦) ينظر: قانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٩، قانون التعديل الاول لقانون صندوق استرداد أموال العراق رقم (٩) لسنة ٢٠١٢ ، الوقائع العراقية ، العدد ٤٥٥٠، لسنة ٢٠١٩ .
(٥٧) تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٢٣م لتسهيل تنفيذ قانون صندوق استرداد أموال العراق، الوقائع العراقية، العدد ٤٧٥١، لسنة ٢٠٢٣.
(٥٨) ينظر: عبد الناصر عبد الستار حسين الجميلي، مرجع سابق، ص١٣١-١٣٢.
(٥٩) ينظر: القاضي سالم روضان الموسوي ود. فهيم عبد الاله الشايع ، المواجهة التشريعية في استرداد الاموال المنهوبة كوسيلة لمكافحة الفساد ، مجلة الباحث العربي ،مجلس وزراء العدل العرب ،جامعة الدول العربية ، مج ٢، عدد ٣ ، ٢٠٢١، ص٨٧.

٣- الاستعانة بمحاميين دوليين وشركات محاماة دولية لاسترداد الاموال والممتلكات وإقامة الدعاوى في المحاكم المختصة لهذه القضايا.

٤- الطلب من الانتربول المساعدة في تسليم الفاسدين وفق مذكرات قانونية مصادق عليها قضائيا.

٥- الاستعانة من التجارب الدولية والاقليمية مثل التجربة التونسية و المصرية التي نجحت في تتبع واسترداد بعض الموارد(٦٠).

ثالثا- جهود الصندوق في استرداد الاموال: بالرغم من حداثة عمل صندوق الاسترداد غير أنه استطاع تحقيق العديد من النتائج المهمة نذكر منها:

١- استرداد(٦١١٠٢) دولار أمريكي من الاردن بالتعاون مع الجهات المختصة.

٢- استرداد (١١٩١٥٤٤٠) يورو من إسبانيا بالتعاون أيضا مع الجهات المختصة فيها.

٣- استرداد (٢٥٩٤٢٨٣٠) دولار أمريكي من ألمانيا على مراحل متعددة بالتعاون مع الجهات المختصة لديها(٦١).

٤- استرداد أكثر من(٨٠) مليون دولار أمريكي من الحسابات المصرفية في سويسرا(٦٢).

٥- استرداد أسهم مملوكة للدولة في شركات الواجهة التي كانت تستخدم لأنشطة مشبوهة والتي كانت تتخذ من الاردن ومصر والامارات ولبنان مقرا لها (٦٣).

٦- الكشف عن فساد بسحب مبلغ (٦٠٠) مليون ينار من رصيد حساب المجلس الوطني المنحل بعد تاريخ ٢٠٠٣/٤/٩ وجاء في توصيات فريق العمل إحالة الملف الى هيأة النزاهة الاتحادية(٦٤).

٧- الكشف عن العديد من العقارات التي تعود لأشخاص مقربين من السلطة قبل عام ٢٠٠٣م أو لرموز بارزين فيها ودعوة وزارة المالية والطلب منها الى مصادرة تلك العقارات وفقا لقانون حجز الاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة لأركان النظام السابق رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧[٦٥].

---

(٦٠) ينظر: د. .علاء النجار حسانين أحمد ، الاطار القانوني لاسترداد الاموال المهربة في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الاقليمية والدولية (التجربة المصرية نموذجا)، دار مصر الجديدة، القاهرة ، ط ١، ٢٠٢٠، ص١١٤-١١٥.

(٦١) ينظر: د. معتز فيصل العباسي ،مرجع سابق، ص ٣٣١

(٦٢) صندوق استرداد الاموال يعلن عن استرداد (٨٠) مليون دولار، منشور على موقع صندوق استرداد أموال العراق، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/٨، 8:0 am ، عبر الرابط الالكتروني التالي: (https://ifar.gov.iq)

(٦٣) استرداد أسهم الدولة في شركات أنشأها النظام السابق في دول عربية ، منشور بتاريخ ٢٠٢٤/١٠/٢٤ على الموقع الالكتروني لصندوق استرداد أموال العراق:
تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/٨ ، 8:10 am، عبر الرابط الالكتروني التالي: (https://ifar.gov.iq)

(٦٤) الكشف عن فساد بسحب مبلغ تجاوز نصف مليار دينار من حساب المجلس الوطني، منشور بتاريخ ٢٠٢٤/١/١٥ على الموقع الالكتروني لصندوق استرداد أموال العراق ،
تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/٨ ، 8:20 am، عبر الرابط الالكتروني التالي: (https://ifar.gov.iq)

(٦٥) ينظر: الموقع الالكتروني لصندوق استرداد أموال العراق عبر الرابط التالي: (https://ifar.gov.iq)

المبحث الثاني: دور المؤسسات القضائية في استرداد الاموال

تمارس السلطات القضائية دورا بارزا في مجال استرداد الاموال ومكافحة جرائم الفساد والحد منه حيث يقوم الادعاء العام بتلقي البلاغات والإخبارات من قبل المؤسسات المعنية فيما يتعلق بالأموال غير المشروعة إذ تتسم العلاقة بينه وبين باقي المؤسسات بوحدة الهدف الذي يسبغ على أعمالها التكامل والترابط بخصوص العمليات والتحويلات المالية غير المشروعة وترجع أهمية الدور الذي يؤديه أعضاء الادعاء العام للاستقلالية التي يتمتع به هذ الجهاز والحياد فضلا عن أتساع حجم الفساد وزيادة حجم الاموال المتحصلة عنه ودوره في الرقابة على حسن تطبيق القانون فيما يتعلق بالقرارات والاحكام التي تصدرها المحاكم المختصة بمكافحة جرائم الفساد وعلى رأسها (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) التي تختص بالنظر في قضايا الفساد الكبرى والقضايا التي يرتكبها كبار المسؤولين ومن يرتبط بهم وللوقوف على دور المؤسسات القضائية بهذا الشأن سنتناول في المطلب الاول دور الادعاء العام في مكافحة الفساد واسترداد الاموال أما في المطلب الثاني فسنتناول (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) وكما يأتي:

المطلب الاول: دور الادعاء العام في مكافحة الفساد واسترداد الأموال

يتصف المركز القانوني للادعاء العام في العراق بالحيادية بين الخصوم إذ تكون مهمته الاساسية هي مراقبة المشروعية وتكمن فاعلية دوره الرقابي من خلال رصد الظاهرة الاجرامية وتحريك الشكوى التي تتعلق بجرائم المال العام ومتابعتها حتى أخر مراحل المحاكمة فقد عزز المشرع دور الادعاء العام من خلال النص على بطلان الاجراءات القانونية التي تتخذ بغيابه كما أن دوره في استرداد الاموال ومكافحة الفساد لا يمكن التغافل عنه فقد استحدثت شعبة الاسترداد في رئاسة جهاز الادعاء العام والتي تتولى متابعة ملفات الاسترداد المتعلقة بالمتهمين أو المدانين وكذلك الاموال المهربة للخارج وتنظيمها والتنسيق مع الجهات الرسمية المعنية بقضايا الاسترداد سواء وزارة الخارجية أو دائرة الاسترداد التي هي إحدى تشكيلات هيأة النزاهة الاتحادية[٦٦].

الفرع الاول: الاختصاص الموضوعي للادعاء العام بالتحقيق في جرائم الفساد واسترداد الاموال ومبرراته

أولا – اختصاص الادعاء العام بالتحقيق في جرائم الفساد: من خلال استقراء نصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م يتضح أن الادعاء العام هو من مكونات السلطة القضائية وجزء أساسيا فيها ووجوده شرط لصحة انعقاد المحكمة كما أنه ملزم بالحضور في جلسات المحاكم الجزائية[٦٧]، كما أن المادة الـ(٥- أولا) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ منحت الحق للادعاء العام بإقامة الدعوى بالحق العام وقضايا الفساد المالي والاداري ومتابعتها[٦٨]، كما منحت الفقرة (ثاني عشر) من المادة أعلاه إجراء التحقيق في جرائم الفساد المالي والاداري وكافة الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة التي نص عليها قانون العقوبات العراقي على أن يحيل الدعوى خلال (٢٤) ساعة الى قاضي التحقيق المختص من تاريخ توقيف المتهم[٦٩] ، فضلا عن ذلك فقد نصت الفقرة الثالثة عشر من المادة الخامسة من القانون المذكور على استحداث دائرة المدعي العام الاداري والمالي

---

(٦٦) ينظر: دليل إجراءات التحقيق المالي ، بغداد ، ٢٠٢٣، ص٨ ، متاح عبر الموقع الالكتروني:
(https://nazaha.iq/pdf_up/7736/da2023.pdf) تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٣/٩، am1:09

(٦٧) ينظر: د. جمعة فرج خلف ، دور الادعاء العام في مكافحة الفساد المالي والاداري في مرحلة التحقيق ،المكتبة القانونية – بغداد، ٢٠٢١، ص ٢٤.

(٦٨) المادة (٥-أولا) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

(٦٩) المادة (٥-ثاني عشر) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

وقضايا المال العام في رئاسة الادعاء العام يديرها مدير عام لا تقل خدمته عن (١٥) سنة تتولى الاشراف على مكاتب الادعاء العام المالي والاداري في دوائر الدولة التي تضمنت تأسيسها الفقرة رابع عشر من المادة الخامسة والتي تضمنت تأسيس مكتب للادعاء العام المالي والاداري في الوزارات والهيئات المستقلة [٧٠]،وإن إنشاء هذه المكاتب يعني منحها إمكانية الوصول بدون قيود الى جميع المرافق التابعة للمؤسسات التي يخضع دخولها الى قيود محددة أو يحضر دخولها فضلا عن إمكانية الوصول الى العاملين بدون إذن سابق وأثناء أوقات العمل فيما لو كان هناك ما يبرر ذلك وبالتالي فإن عمل هذه المكاتب يتشابه بشكل كبير مع عمل النيابة الادارية في مصر[٧١]، فمهمة الادعاء العام هي النيابة عن المجتمع ومراقبة حسن تطبيق القانون وهو ليس بخصم وان عمله وإن كان يخرج من وظيفة عمل القاضي الا أنهما يتعاضدان ويسند أحدهما الاخر في تحقيق العدالة من خلال عرض الخصومة على القضاء التي هي من صميم عمل القاضي حيث (أن أعمال الادعاء العام التي يقوم بها هي أعمال قضائية في أهميتها لكن لا يجعل ذلك منه قاضيا أثناء مباشرتها لأن وظيفته هي الفصل في الخصومة في حين أن وظيفة الادعاء العام هي مراقبة حسن تطبيق القانون)[٧٢].

ثانيا– مبررات اختصاص الادعاء العام بالتحقيق في جرائم الفساد واسترداد الاموال :

١- اتساع وزيادة جرائم الفساد : عند الاطلاع على تقرير مؤشر مدركات الفساد لعام ٢٠١٧م الذي تصدره منظمة الشفافية الدولية نجد أن العراق قد صنف في المرتبة (١٦٩) من مجموع (١٨٠) دولة التي شملها التقييم وبذلك يكون حاصلا على المرتبة (١٢) بين الدول الاكثر فسادا فإن مجمل التقييم الذي حصل عليه بلغ(١٨٪) وإن اتساع حجم الفساد وازدياد هذه الظاهرة تكمن وراءه جملة من الاسباب منها ما هو سياسي ومنها ما هو اقتصادي [٧٣] ،ومن بين تلك الاسباب ما هو اجتماعي والتي قد تكون هي الاخطر في أتساع ظاهرة الفساد كونها تتغلغل في ثقافة المجتمع وبنيته فينعدم التمييز بين السلوك الفاسد والنزيه فتتوسع دائرة قبول المجتمع للممارسات والقيم الفاسدة[٧٤].

٢- الاستقلال وعدم التجزئة : إن جهاز الادعاء العام كيان مستقل يرتبط برئيس مجلس القضاء الاعلى ويرأسه رئيس الادعاء العام وإن عدم التجزئة يقصد بها أن أعضاء الادعاء العام يتصرفون كأنهم أعضاء في جسد واحد فتذوب شخصيتهم في صفتهم الوظيفية وينوب بعضهم البعض في ممارسة العمل فالغاية هي تحقيق العدالة على عكس عمل القضاة فالقاضي الذي يتولى النظر في دعوى معينة عليه أن يتمها [٧٥]، وان عضو الادعاء العام ليقوم بواجباته بأمانة وإخلاص يجب أن يكون مستقلا فالاستقلالية عنصرا أساسيا يتمتع بها جهاز الادعاء العام التي تضمن له النجاح في أداء واجباته بمعزل عن أي تأثير من السلطات والجهات

(٧٠) المادة (٥- ثالث عشر ورابع عشر) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.
(٧١) ينظر: علياء غازي موسى ، دور الادعاء العام في مكافحة الفساد الاداري والمالي –دراسة في ضوء القانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧م، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج ٨، عدد ٥، ٢٠١٩، ص١٥٦.
(٧٢) د. جمعة فرج خلف ، مرجع سابق ، ص ٢٥.
(٧٣) ينظر: حسنين كاظم حلو اختصاص الادعاء العام بالتحقيق في جرائم الفساد ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة كربلاء، ٢٠١٩، ص٣٧-٣٨.
(٧٤) ينظر: حسنين كاظم حلو، المرجع السابق، ص٣٩.
(٧٥) ينظر: علياء غازي موسى، مرجع سابق، ص١٤٧.

الاخرى والاستقلال يضع حدودا بين الادعاء العام والقاضي فالقضاء مستقل عن الادعاء لا يتقيد بطلباته كما لا يجوز للقضاء تحريك الشكوى ومباشرتها إذا لم تحرك على الوجه الذي تقرره القوانين [٧٦] .

الفرع الثاني: علاقة الادعاء العام مع الجهات المعنية باسترداد الاموال

أولا- علاقة الادعاء العام بهيأة النزاهة الاتحادية: ترتكز العلاقة بين الادعاء العام وهيأة النزاهة الاتحادية إلى قيام الادعاء العام بالأشراف والمراقبة على الاجراءات التي تجريها الهيأة بالتحري والتحقيق من قبل محققيها، فإن محققي هيئة النزاهة يخضعون لإشراف جهتين قضائيتين الاولى تتمثل بقاضي التحقيق المنسب للهيأة والمختص بالنظر في قضايا النزاهة والثانية الادعاء العام على خلاف التشريعات الأخرى ففي فرنسا نجد أن النائب العام هو الجهة الوحيدة التي تختص بإجراءات التحري الاولية أما في مصر والاردن فإن النيابة العامة الجهة الوحيدة التي تتولى الاشراف والمراقبة على إجراءات التحري والتحقيق وجمع الادلة فكان الاولى على المشرع العراقي أن يحصر الاشراف والمراقبة بالادعاء العام حتى لا يكون هناك تداخل وتضارب في الاختصاص كما يتطلب تزويده فورا بالقضايا التي تشكل جرائم فساد كونه جهة إتهام أصلية والممثل الشرعي للمجتمع الذي ينوب عنه في إقامة الدعوى أما فيما يتعلق بإخبار الادعاء العام بالجرائم من جهات التحقيق فلا يعدو أن يكون مجرد إحاطته علما بالجريمة على اعتبار أن الدعوى قد حركت في وقت سابق ، حيث يتولى الادعاء العام مراقبة التحريات والاجراءات التي يقوم بها محققي الهيأة وجمع الادلة عن جرائم الفساد واتخاذ ما هو مناسب للكشف عن معالم الجريمة والاشراف على عمليات التحقيق الذي يساهم بدوره بالكشف السريع عن الافعال الاجرامية[٧٧].

ثانيا- علاقة الادعاء العام بديوان الرقابة المالية الاتحادي: إن ديوان الرقابة المالية جهاز ذات طابع رقابي يعتمد أليات إدارية في التحقيقات التي يجريها وليس تحقيقات جنائية كالتي يجريها الادعاء العام [٧٨] ، ونجد أن كلا الجهازين يتحدان من حيث الهدف المشترك الذي يجمع بينهما وهو الحفاظ على المال العام[٧٩]، ويلتزم الديوان بإخبار الادعاء العام أو هيأة النزاهة أو الجهات التحقيقية المختصة بكل مخالفة مالية يتم الكتشف عنها إذا ما شكلت جريمة [٨٠]، ويمكن ملاحظة أن النص المذكور أعلاه جعل الزام الديوان بالإخبار عن المخالفات التي تشكل جريمة على سبيل التخيير لأي من الجهات التي ذكرت في نص المادة (١٦) كما حددَّ النص المخالفة التي يلتزم الديوان بالإخبار عنها أن تشكل جريمة جزائية إذ غفل المشرع أن الديوان جهة تدقيقية وليست تحقيقية بخلاف ما عليه الحال بالنسبة لمحققي الهيأة فليس للديوان محققون يتولون تقدير الفعل فيما لو كان يشكل جريمة من عدمه وهذا ما أكده ودعا اليه رئيس (ديوان الرقابة المالية الاتحادي) لتحويل عدد من موظفي الديوان لمحققين قضائيين لغرض تفعيل نص المادة (١٦) من قانون (ديوان الرقابة المالية الاتحادي)[٨١].

---

(٧٦) ينظر: علياء غازي موسى، المرجع السابق، ص١٤٩.
(٧٧) ينظر: حسنين كاظم حلو، مرجع سابق، ص٦٦ و٦٩.
(٧٨) ينظر: جمعة فرج خلف، مرجع سابق، ص٧٥.
(٧٩) المادة (٤-أولا) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة – فقد تضمنت (من بين الاهداف التي يسعى الديوان الى تحقيقها هو الحفاظ على المال العام من الهدر أو التبذير أو سوء التصرف)، وهذا ما تضمنته ٢٠١١م(المعدل) وكذلك هو الحال لدى الادعاء العام فقد تضمنت المادة (٢-أولا) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ أن القانون يهدف الى الحفاظ على أموال الدولة والقطاع العام.
(٨٠) المادة (١٦) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١(المعدل).
(٨١) -ينظر: حسنين كاظم حلو، مرجع سابق، ص٧٤.

ثالثا-العلاقة بين الادعاء العام ومكتب مكافحة غسل الاموال: أن العلاقة تكون واضحة بين الادعاء العام والجهات الرقابية الاخرى ومكتب مكافحة غسيل الاموال وهذا ما أشرنا إليه سابقاً عند الحديث عن (مكتب مكافحة غسل الأموال) في المقصد الاول من الفرع الاول – المطلب الاول من هذا المبحث فقد أشرنا الى الدور الذي يلعبه المكتب في احالة البلاغات التي تقوم على أساس معقول للاشتباه في عملية غسل أموال أو تمويل إرهاب أو جرائم أصلية إلى رئاسة الادعاء العام لاتخاذ الاجراءات القانونية في شأنها فضلا عن إشعار الجهات الرقابية الاخرى بإخلال المؤسسات المالية بقانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥م.

ويتضح مما تقدم أن العلاقة بين الاجهزة المعنية بمكافحة الفساد هي علاقة تكامل وتعاون بينها ويمكن أن نلخص إلى وجود علاقة قانونية بين الاجهزة والجهات المختصة بمكافحة الفساد تقوم على التعاون والتكامل من أجل تحقيق الهدف المشترك بينها وهو حماية المال العام(٨٢).

ويلاحظ مما سبق أن الادعاء العام يقوم بأداء دوره كشريك أساسي مع مختلف المؤسسات الرقابية والتنفيذية والقضائية المعنية باسترداد الاموال فهو الجهة التي منحها المشرع صلاحية تلقي الاخبارات والبلاغات من مختلف المؤسسات انفة الذكر والتي تبنى على أساس معقول وواضح فيما لوكانت الاموال محل تلك الاخبارات والبلاغات قد نتجت عن مصادر غير مشروعة أو عمليات مالية وتجارية مشبوهة ينبغي التحقق من حقيقة مصدرها ومشروعيتها.

المطلب الثاني :محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية

في الوقت الذي يكافح فيه العراق من أجل التغيير والبناء والتنمية إلا أن استمرار الفساد لا زال يشكل عقبة أساسية لعرقلة التقدم المحرز وتقويض الآمال في بناء مستقبل مزدهر ومشرق فقد رسخ الفساد نفسه في المؤسسات وازدهر داخل (الاقتصاد الريعي)* حيث يتم تحويل الموارد المخصصة للصالح العام الى المحسوبية الشخصية مما أسهم في استدامة الفساد المنظم وتقويض الحكم الرشيد وإعاقة الاصلاح والتعافي من هذه الظاهرة وقد أكد رؤساء الحكومات المتعاقبة باعتبار الفساد أهم الاوليات في المنهاج الحكومي مؤكدين أثره الضار على الدولة والمجتمع(٨٣)، وقد أشار البرنامج الحكومي المعد من قبل رئاسة الوزراء في المحور الثاني الخاص بسيادة النظام والقانون تحت البند (ت- مكافحة الفساد والهدر العام - الفقرة /١) الى معالجة جذور الفساد وتجفيف

(٨٢) ينظر: د. الاء ناصر حسين وعلي عطية علي ، التداخل والتكامل بين الهيئات المختصة لمكافحة الفساد والجهات الرقابية الاخرى، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد – كلية القانون ،عدد خاص لبحوث التدريسيين ، ج ٤، مج ٣٦ ، ٢٠٢١، ص ١٨٧

*(الاقتصاد الريعي: مصطلح حديث ويقصد به النظم الاقتصادية للدول التي تعتمد في دخلها الرئيسي على ريوع خارجية والتي تعتمد بشكل رئيسي على بيع مواردها الطبيعية مثل النفط والغاز والموارد المعدنية ويمكن القول أيضا أنها اقتصادات الدول التي تشكل العائدات الريعية الخارجية جزءا جوهريا من الناتج الاجمالي بحيث تكون النسبة (٣٠٪) فأكثر وهي تمثل أغلب البلدان المصدرة للنفط والغاز والموارد المعدنية) / ينظر:- د. سعد محمد الكواز ود. عبد الرزاق عزيز حسن ، الدولة الريعية والاقتصاد الريعي بين إشكالية المفهوم وتنوع الخصائص ، المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز ، مج٧ ،عدد ٢ ، ٢٠١٨ ، ص٢١٠.

(٨٣) ينظر: النظام القضائي في العراق وقضايا الفساد الكبرى –(محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) ،برنامج متابعة المحاكمات ، التقرير الاول ، (أب /٢٠٢٢- تموز ٢٠٢٣) ، مجلس القضاء الاعلى بالتعاون مع برنامج الام المتحدة الانمائي في العراق والاتحاد الاوربي ص ٨ ، متاح عبر الموقع الالكتروني :
تاريخ أخر زيارة :٢٠٢٥/٤/٢٥، pm9:27 ، (https://www.undp.org/iraq).

منابعه عبر مراجعة منظومة القوانين والتعليمات التي تسمح للفاسدين باستغلال الثغرات وإعادة بناء منظومة شفافة وفاعلة تعزز مفاهيم النزاهة وتحارب الفساد وتلاحق المفسدين بكافة السبل المشروعة وكشفهم ومعاقبتهم[٨٤]، ومن خلال استقراء المنهاج الحكومي ورؤيته لمكافحة الفساد واستشعار رؤساء الحكومات المتعاقبة في الفترة بعد عام ٢٠٠٣ لخطر الفساد والهدر في المال العام الامر الذي خلق البيئة المناسبة لإنشاء (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية)

الفرع الاول: تشكيل المحكمة واختصاصها

شكلت هذه المحكمة بالأمر القضائي المرقم (٩٦) لسنة ٢٠١٩م الصادر عن مجلس القضاء الاعلى للنظر حصرا في قضايا الفساد الكبرى في جميع محافظات العراق باستثناء محافظات إقليم كردستان العراق ويكون مقرها في مقر محكمة استئناف الكرخ الاتحادية في بغداد وتتكون من ثلاث قضاة يرأسها القاضي الاقدم وأوكل الامر القضائي رقم (٩٦) لسنة ٢٠١٩ مهمة التحقيق في قضايا الفساد الكبرى لقاضي التحقيق الاول في محكمتي استئناف الكرخ والرصافة الاتحاديتين قبل إحالتها الى (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) وذلك بالتعاون مع محققي هيأة النزاهة والادعاء [٨٥] ، وأعيد تشكيل المحكمة عام ٢٠٢١م بالبيان الصادر عن مجلس القضاء الاعلى ذي العدد(٩٦/ق/أ) في ٢٠٢١/١١/٢١ حيث قرر مجلس القضاء الاعلى أعادة تشكيل المحكمة لتتكون من (٥) قضاة و(٢) من أعضاء الادعاء العام[٨٦]، وتختص المحكمة بالنظر في ثلاث أنواع من القضايا وهي

١- قضايا الفساد الكبرى

٢- قضايا الفساد التي تشمل كبار المسؤولين في كافة سلطات ومؤسسات الدولة

٣- جرائم الفساد لمن يثبت ارتباطهم بكبار المسؤولين والتي يتم اختيارها من قبل الادعاء العام بالتشاور مع هيئة النزاهة والتنسيق مع محكمة التحقيق

إن التصنيف الفعال للجرائم بالغ الاهمية لتحديد أثارها القانونية فاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد حددت في الفصل الثالث صراحة جرائم الفساد كالرشوة والاختلاس واخفاء وغسل الاموال والمتاجرة بالنفوذ أما قانون العقوبات العراقي فإنه يصنف الجرائم بحسب المواد (٢٣-٢٧) منه الى جنايات وجنح ومخالفات متخذا بذلك مقدار العقوبة معيارا لتحديد نوعها الا أن ما يلفت الانتباه أن المعايير التي حددها الامر القضائي رقم (٩٦) لسنة ٢٠١٩ تفتقر الى تحديد الحد الادنى لنوع القضايا التي تشكل فسادا كبيرا أو كبار المسؤولين فبحسب البيانات فإن (١٩) قضية من أصل (٢٩) تم متابعتها أمام محكمة جنح وجنايات النزاهة استوفت هذه المعايير إذ شملت مسؤولين كبار ومبالغ كبيرة من المال مما يبرز السلطة التقديرية لقضاة التحقيق في تحديد القضايا التي تشكل فسادا كبيرا واحالتها الى (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية)[٨٧]، ويوضح برنامج متابعة

(٨٤) ينظر: البرنامج الحكومي (٢٠١٨-٢٠٢٢)، جمهورية العراق- رئاسة الوزراء، شباط /٢٠١٩م

(٨٥) ينظر: النظام القضائي في العراق وقضايا الفساد الكبرى – (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية)، مرجع سابق، ص ١٤.

(٨٦) إعادة تشكيل (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) ، وثيقة منشورة على موقع الإلكتروني (شفق نيوز) ، عبر الرابط الالكتروني: https://shafaq.com/ar)، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٢/١٨ ، 10:06pm pm

(٨٧) ينظر: النظام القضائي في العراق وقضايا الفساد الكبرى– (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) ،مرجع سابق، ص ١٤ وص ٢٤.

المحاكمات للفترة بين عامي (٢٠٢٢و٢٠٢٣) أن (٦) قضايا لغسل الاموال تم الحكم فيها من قبل المحكمة بالرغم من عدم دخولها في نطاق اختصاصها الذي حدده الامر (٩٦) لسنة ٢٠١٩م[٨٨] .

الفرع الثاني: جهود المحكمة في متابعة جرائم الفساد واسترداد الاموال

تمر قضايا مكافحة الفساد ذات الخطورة الكبرى عبر سلسلة من المراحل الاجرائية تبدأ مع هيأة النزاهة حيث تباشر بالتنسيق مع الادعاء العام للتحقيق في قضايا الفساد الكبرى إما من تلقاء نفسها أو بعد تلقيها معلومات من (ديوان الرقابة المالية الاتحادي) أو المؤسسات المعنية في الدولة أو من مخبر خاص ويجري التحقيقات الاولية محققي الهيأة وتحت إشراف قضاة التحقيق الاوائل في محكمة استئناف بغداد – الكرخ والرصافة قبل إجراء التحقيق من قبلهم وتتم إحالة القضايا الى (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) عند اكتمال التحقيق وتقوم المحكمة بصفتها التمييزية النظر في قرارات قاضي التحقيق وتخضع قرارات محكمة جنايات مكافحة الفساد أمام محكمة التمييز الاتحادية التي تصدر قراراتها إما بتأكيد القرار أو الرفض الجزئي الذي يؤدي الى اعادة التحقيق أو المحاكمة أو الرفض التام للقرارات[٨٩].

ويذكر التقرير الاول لبرنامج متابعة المحاكمات أنه (عند مقارنة القضايا التي تمت مراجعتها بين عامي (٢٠١٩و٢٠٢٢) مع القضايا المتابعة في الفترة (أب/٢٠٢٢- تموز/٢٠٢٣) لوحظ أن الزيادة العامة في عدد المتهمين الذين يشغلون مناصب عليا بما في ذلك وزراء في الحكومة ووكلاء الوزارات والمدراء العامين والرؤساء التنفيذيين والمديرين) في الوقت الذي انخفض فيه عدد القضايا المرفوعة ضد الموظفين الحكوميين في المستوى الادنى مما يعكس مدى توافق هذه الاتجاهات مع الغرض من إنشاء (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) واختصاصاتها وإجراءاتها المحددة لجرائم الفساد الكبرى)[٩٠]، كما يوضح البرنامج الزيادة الكبيرة في أحكام الادانة مقارنة بأحكام البراءة في الفترة التي تضمنها التقرير الاول حيث تشير البيانات الى التحسن الكبير في الاحكام إذ تضمنت القضايا المتابعة (٩٤) حكما بالإدانة مقابل (٦٢) حكم بالبراءة في حين أظهرت الاحكام المراجعة (٥٨) حكما بالإدانة و(٤٤) حكما بالبراءة فضلا عن الانخفاض الشديد يما يتعلق بنقض قرارات الاحالة أما بخصوص الجزاءات المالية فبلغ مقدار أعلى غرامة مليون دولار أمريكي و(٢) مليار دينار عراقي في قضية غسل أموال تليها قضية للكسب غير المشروع بغرامة مقدارها (١٦٧١٢٧٠) دولار أمريكي في حين تراوحت الغرامات في جرائم الفساد الاخرى بين (١-١٠) مليون دينار[٩١].

وفي إطار الجهود التي تبذلها (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) يوضح التقرير الثاني لبرنامج متابعة المحاكمات في قضايا الفساد الكبرى إذ يشير الى مقدار الزيادة في معدل القضايا المنظورة في عام ٢٠٢٤م (١٧٠) عن عدد القضايا في عام ٢٠٢٣م (١٥٠) بنسبة (١٣٪) كما يشير التقرير ذاته الى زيادة عدد المتهمين من كبار المسؤولين بنسبة (٦٠,٦٪) حيث بلغ في سنة ٢٠٢٤م(٣٧١) في حين كان عدد المتهمين في عام ٢٠٢٣م (٢٣١) اما زيادة معدل الادانات فكانت بنسبة (١٥,٩٪) حيث بلغت عدد حالات الادانة عام ٢٠٢٤م

(٨٨) ينظر: النظام القضائي في العراق وقضايا الفساد الكبرى، (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية)، المرجع السابق، ص ٢٦.
(٨٩) ينظر: النظام القضائي في العراق وقضايا الفساد الكبرى، (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) ، المرجع نفسه ، ص ١٦.
(٩٠) ينظر: النظام القضائي في العراق وقضايا الفساد الكبرى، (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) ، مرجع سابق ، ص ١٩.
(٩١) ينظر: النظام القضائي في العراق وقضايا الفساد الكبرى، (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) ، مرجع سابق، ص٢١.

(٧٣) حكما مقابل (٦٣) حكم بالدانة في عام ٢٠٢٣ويوضح التقرير أيضا انخفاض قرارات الحجز والمصادرة حيث بلغت بين عامي (٢٠١٩-٢٠٢٢) خمسة قرارات أما الفترة بين عامي (٢٠٢٢-٢٠٢٣) بلغت ستة عشر قرارا ثم انخفضت في عامي (٢٠٢٣-٢٠٢٤) الى عشرة قرارات تتعلق بحجز ومصادرة الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد[٩٢]، ومما يلفت الانتباه فإن المحكمة كانت أمام تحد لا يمكن غض الطرف عنه في ما يتعلق بحجم جرائم الفساد المرتكبة وحجم الاموال المتحصلة عنها(كسرقة القرن التي عرفت بأنها أكبر قضية فساد واسع النطاق في تاريخ البلاد)* وغيرها العديد من الجرائم وفي مثال أخر فقد أتهم أحد المحافظين بأخذ (٤,٦) مليار دينار عراقي وتلقيه رشوة قدرها مليون وخمسمائة وستون الف دولار أمريكي والمطالبة بسيارتين فاخرتين من المشتكي (المقاول) حيث حكمت المحكمة عليه بالسجن لمدة (١٠) سنوات وغرامة مقدارها (١٠) ملايين دينار أي أقل ب(٤٠٠) مرة من مبلغ الرشوة مما يثير التساؤل حول ضرورة استرداد الاموال[٩٣].

الخاتمة :

هناك العديد من الاستنتاجات والتوصيات التي تم التوصل اليها في هذا البحث:

الاستنتاجات:

١- أن العديد من المؤسسات الوطنية تساهم وبدور أساسي في عمليات تتبع الاموال وكشفها واستردادها فهي تشترك في أداء دور رئيسي لتحقيق العدل من خلال إسترجاع الاموال التي تحصل عليها الفاسدون بطرق غير مشروعة واعادتها الى مستحقيها ،

٢- لأتساع حجم ظاهرة الفساد وازدياد حجم الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد فقد قام مجلس القضاء الاعلى بإنشاء (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) والتي تختص بالنظر بقضايا الفساد الكبرى أو القضايا التي تشمل كبار المسؤولين ومن يثبت ارتباطه بهم .

٣- أن أغلب عمليات استرداد الاموال يصيبها التراجع والضعف لاستكمال الاجراءات اللازم اتباعها بسبب تعدد الجهات المعنية على عمليات التحقيق والتتبع للأموال وعدم وجود تشريع يتضمن استرداد الاموال بصورة موحدة يتضمن تفاصيل واختصاص كل جهة بشكل أكثر تحديدا ووضوحا.

---

(٩٢) ينظر: العراق ومكافحة الفساد – تعزيز (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) لتحقيق العالة والاصلاح المستدام ، التقرير الثاني لبرنامج متابعة المحاكمات لقضايا الفساد الكبرى (أب/٢٠٢٣-تموز/٢٠٢٤) ، مجلس القضاء الاعلى بالتعاون مع برنامج الام المتحدة الانمائي في العراق والاتحاد الاوربي، ص ٢-٣ ، متاح عبر الموقع الالكتروني: (https://www.undp.org/iraq) تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٥ ، pm:9:21.

* (قبيل تولي رئيس الوزراء السوداني منصبه تفاجأت الاوساط في العراق بما عرف لاحقا بسرقة القرن كأكبر قضية فساد واسع النطاق في تاريخ البلاد عندما كشفت الهيئة العامة للضرائب العراقية عن فقدان مبلغا مهولا قدره (٣,٧) تريليون دينار عراقي ما يعادل (٢,٥) مليار دولار أمريكي من الودائع الضريبية في مصرف الرافدين الذي تديره الدولة في الفترة من (أيلول/ ٢٠٢١ الى أب/٢٠٢٢) وتوجيه هذه المبالغ عبر خمس صكوك لم تخضع للرقابة صدرت لصالح شركات مختلفة بموافقة مسؤولين سابقين ، وأكد القضاء العراقي لاحقا تورط خمس شركات محلية في عملية سرقة الاموال العام وأعلن عن استدعاء عدد من المسؤولين الحكوميين من وزارة المالية وممثلين حكوميين سابقين ، وبحسب هيأة النزاهة الاتحادية تم إصدار أوامر قبض من قبل قاضي التحقيق في بغداد في حق أربعة مسؤولين سابقين رفيعي المستوى من بينهم وزير المالية وأعضاء فريقه بتهم الاستيلاء على مبلغ كبير من الاموال العامة واختلاسه وأوامر الحجز على أصولهم المنقولة وغير المنقولة وقد تمكنت الهيأة من استعادة جزء من الاموال المنهوبة بقيمة إجمالية قدرها (٣١٧,٠٠٠,٥٣٥,٥٣٦) دينار من جملة المبلغ فيما تتواصل جلسات المحاكمات أمام (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) وتستمر الاستدعاءات لتسليم المتهمين الذين فروا الى بلدان أخرى) ينظر:: النظام القضائي في العراق وقضايا الفساد الكبرى –(محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) ، مرجع سابق ، ص٩.

(٩٣) ينظر: النظام القضائي في العراق وقضايا الفساد الكبرى – (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) ، مرجع سابق ، ص٢٦.

التوصيات:

١- ندعو المشرع العراقي بضرورة الاسراع في سن قانون استرداد الاموال المنهوبة في سبيل توحيد الاجراءات والجهات ونطاق الجرائم وطبيعة الأموال محل الاسترداد المتحصلة بصورة غير مشروعة وأن يتسم القانون المراد إصداره بالحداثة والتطور لمواجهة مختلف الاساليب والوسائل التي يتبعها الفاسدون لاخفاء تلك الاموال وطمس معالمها ، في سبيل تضييق النطاق على الفاسدين الذين غالبا ما يلجأون الى أحدث الوسائل والاساليب لاخفاء حقيقة الاموال المتحصلة بطرق غير مشروعة عبر ارتكاب جرائم الفساد.

٢- دعوة السلطة القضائية التي تتمثل بمجلس القضاء الاعلى لتحديد اختصاص محكمة جنايات مكافحة الفساد بصيغة تكون أكثر إنسجاما مع واقع التحديات التي يتم مواجهتها في اطار استرداد الاموال ومكافحة الفساد ذلك أن عبارة قضايا الفساد الكبرى التي وردة في الامر الخاص بتشكيل المحكمة هي عبارة مرنة جدا كما أن الامر الخاص بتشكيلها لم يضع معيارا محددا فيما لو كانت الجريمة المرتكبة تعد من قضايا الفساد الكبرى من عدمه

٣- تفعيل الاجراءات الرادعة لملاحقة مرتكبي جرائم الفساد ممن تسول له نفسه الاستئثار لمصلحته بالمال العام واتخاذ التدابير الوقائية بهدف التحقق من مصادر الاموال التي يتحصل عليها الفاسدون والتحويلات المالية غير المشروعة.

المصادر :أولا: الكتب:

١- ئالان بهاء الدين عبد الله المدرس ، التنظيم القانوني لتأسيس المصارف الخاصة (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية ،بيروت – لبنان ، ط ١، ٢٠١٦.
٢- إحسان حميد المفرجي وأخرون ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، بلا دار نشر ، ١٩٨٩،
٣- المعتصم عبد الامير خضير ، العلاقة القانونية بين صندوق النقد الدولي والبنوك المركزية وأثارها على السياسات المالية للدول ، هاتريك للنشر والتوزيع ، أربيل –العراق ، ٢٠٢٣
٤- جمعة فرج خلف ، دور الادعاء العام في مكافحة الفساد المالي والاداري في مرحلة التحقيق ،المكتبة القانونية – بغداد، ٢٠٢١،
٥- خلدون فاضل علي المولى ، النظام القانوني لهيأة النزاهة ، المركز العربي للنشر والتوزيع ،مصر ،الطبعة ١، ٢٠١٩.
٦- زينب أحمد عوين و أحمد سمير عبد الرحيم، ، جريمة تعارض المصالح في نطاق الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) ، المجموعة العلمية للنشر والتوزيع- القاهرة،ط١، ٢٠٢١،
٧- د.علاء النجار حسانين أحمد ، الاطار القانوني لاسترداد الاموال المهربة في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الاقليمية والدولية (التجربة المصرية نموذجا) ، دار مصر الجديدة ، القاهرة ، ط ١، ٢٠٢٠
٨- القاضي عمار باسل جاسم، جريمة غسل الاموال في القانون العراقي، عالم المعرفة للكتاب– بغداد،٢٠١١.
٩- عمر خالد عبد العلواني ، الاختصاص الجنائي لهيئة النزاهة في مكافحة الفساد الاداري ، هاتريك للنشر والتوزيع ،الطبعة ١ ، ٢٠٢٣

ثانيا: الاطاريح والرسائل الجامعية :

١- عبد الناصر عبد الستار حسين الجميلي ، التعاون الدولي لاسترداد عائدات الفساد المالي والاداري ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٢٣.

٢- طيبة أحمد علي ، الرقابة المصرفية على عمليات غسل الاموال (دراسة مقارنة) ،رسالة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة بابل ، ٢٠١٧.

٣- نداء وحيد كشيش العابدي ، حجز الاموال في قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب العراقي ، رسالة ماجستير ، قسم القانون ، معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠١٨.

٤- علي سالم جبار ،التنظيم المؤسسي لمكافحة الفساد في القانون العراقي (هيئة النزاهة أنموذجا) ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، الجامعة الاسلامية – لبنان، ٢٠٢٢.

ثالثا: البحوث والتقارير:

أ: البحوث:

١- الاء ناصر حسين وعلي عطية علي ، التداخل والتكامل بين الهيئات المختصة لمكافحة الفساد والجهات الرقابية الاخرى ، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد – كلية القانون ،عدد خاص لبحوث التدريسيين ، ج ٤، مج ٣٦ ، ٢٠٢١.

٢- سعد محمد الكواز ود. عبد الرزاق عزيز حسن ، الدولة الريعية والاقتصاد الريعي بين إشكالية المفهوم وتنوع الخصائص ، المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز ، مج٧ ،عدد ٢ ، ٢٠١٨

٣- عمر غانم حامد ، رقابة الهيئات المستقلة على تنفيذ الموازنة العامة للدولة في التشريع العراقي ، مجلة الرافدين للحقوق ، مج ١٦، عدد ٥٨ ، السنة ١٨ ، ٢٠١٣ ،

٤- معتز فيصل العباسي ، التجربة العراقية في استرداد الاموال ، مجلة الباحث العربي ، مجلس وزراء العدل العرب ،جامعة الدول العربية، مج ٢، عدد ٣، ٢٠٢١

٥- سالم روضان الموسوي ود. فهيم عبد الاله الشايع ، المواجهة التشريعية في استرداد الاموال المنهوبة كوسيلة لمكافحة الفساد ، مجلة الباحث العربي ،مجلس وزراء العدل العرب ،جامعة الدول العربية ، مج ٢، عدد ٣ ، ٢٠٢١.

٦- علياء غازي موسى ، دور الادعاء العام في مكافحة الفساد الاداري والمالي –دراسة في ضوء القانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧م، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ،مج ٨ ،عدد ٥، ٢٠١٩

٧- فادية عباس هادي ، استرداد الاموال العراقية المهربة للخارج بين النصوص القانونية والتنفيذ ، مجلة جامعة الدفاع ، مركز البحوث والدراسات الاستراتيجية وزارة الدفاع العراقية ، العدد /٤، ٢٠٢٣.

ب:التقارير:

١- هيئة النزاهة الاتحادية، التقرير السنوي للاعوام(٢٠١٩م ، ٢٠٢٠م ،٢٠٢١، ، ٢٠٢٢، ، ٢٠٢٣) عبر الموقع الالكتروني التالي:https://nazaha.iq ،تاريخ أخر زيارة :٢٠٢٥/٤/٢٥ pm: 9:53

٢- صندوق استرداد الاموال يعلن عن استرداد (٨٠) مليون دولار، منشور على موقع صندوق استرداد أموال العراق، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/٨،am8:0، عبر الرابط الالكتروني التالي: (https://ifar.gov.iq)

٣- استرداد أسهم الدولة في شركات أنشأها النظام السابق في دول عربية ، منشور بتاريخ ٢٠٢٤/١٠/٢٤ على الموقع الالكتروني لصندوق استرداد أموال العراق: تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/٨ ، am 8:10، عبر الرابط الالكتروني التالي: (https://ifar.gov.iq)

٤- الكشف عن فساد بسحب مبلغ تجاوز نصف مليار دينار من حساب المجلس الوطني، منشور بتاريخ ٢٠٢٤/١/١٥ على الموقع الالكتروني لصندوق استرداد أموال العراق تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/٨ ، am 8:20، عبر الرابط الالكتروني التالي: (https://ifar.gov.iq)
٥- الموقع الالكتروني لصندوق استرداد أموال العراق عبر الرابط التالي: (https://ifar.gov.iq)
٦- النظام القضائي في العراق وقضايا الفساد الكبرى –(محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) ،برنامج متابعة المحاكمات ، التقرير الاول ، (أب /٢٠٢٢- تموز ٢٠٢٣) ، مجلس القضاء الاعلى بالتعاون مع برنامج الام المتحدة الانمائي في العراق والاتحاد الاوربي ص ٨ ، متاح عبر الموقع الالكتروني: تاريخ أخر زيارة :٢٠٢٥/٤/٢٥، pm9:27 ،https://www.undp.org/iraq) .
٧- البرنامج الحكومي (٢٠١٨-٢٠٢٢)، جمهورية العراق- رئاسة الوزراء، شباط /٢٠١٩م
٨- إعادة تشكيل (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) ، وثيقة منشورة على موقع الإلكتروني (شفق نيوز) ، عبر الرابط الالكتروني : (https://shafaq.com/ar) ، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٢/١٨ ، pm 10:06pm
٩- العراق ومكافحة الفساد – تعزيز (محكمة جنايات مكافحة الفساد المركزية) لتحقيق العالة والاصلاح المستدام ، التقرير الثاني لبرنامج متابعة المحاكمات لقضايا الفساد الكبرى (أب/٢٠٢٣-تموز/٢٠٢٤) ، مجلس القضاء الاعلى بالتعاون مع برنامج الام المتحدة الانمائي في العراق والاتحاد الاوربي، ص ٢-٣ ، متاح عبر الموقع الالكتروني: (https://www.undp.org/iraq) تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٥ ، pm:9:21.

رابعا: الاتفاقيات والدساتير والتشريعات:

أ: الاتفاقيات الدولية :

- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣م

ب: الدساتير:

- دستور جمهورية العراق لسنة /٢٠٠٥م.

جـ: التشريعات الداخلية (القوانين):

١- قانون (البنك المركزي العراقي) رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤م (المعدل
٢- قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤م
٣- قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥م.
٤- قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة /٢٠١١ (المعدل)
٥- قانون صندوق استرداد أموال العراق رقم (٩) لسنة ٢٠١٢
٦- قانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٩، قانون التعديل الاول لقانون صندوق استرداد أموال العراق رقم (٩)٢٠١٢
٧- قانون التعديل الاول رقم (٣٠) لسنة /٢٠١٩م لقانون هيئة النزاهة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة /٢٠١١ م، جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٥٦٨) في ٢٠١٩/١٢/٢٣ السنة الحادية والستون
٨- قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.

الانظمة والتعليمات:

١- دليل الحوكمة المؤسسية للمصارف ، (البنك المركزي العراقي)، ٢٠١٨ متاح على الموقع الالكتروني: (www.cbi.iq)

٢- ضوابط العناية الواجبة تجاه أصحاب المناصب العليا ذوي المخاطر للمؤسسات المالية والاعمال والمهن غير المالية المحددة رقم (٢) لسنة ٢٠٢٣م ،الوقائع العراقية ، العدد (٤٧٣٩) ،لسنة / ٢٠٢٣، السنة الخامسة والستون.

٣- تعليمات رقم (٣) لسنة /٢٠٢٣ بشأن نظام التصريح عن الاموال المنقولة عبر الحدود العراقية دخولا وخروجا للمزيد ينظر::الوقائع العراقية ، العدد (٤٧٣٩) ،لسنة / ٢٠٢٣، السنة الخامسة والستون

٤- ضوابط مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب الخاصة بشركات الصيرفة والتوسط في بيع وشراء العملات الاجنبية ، (البنك المركزي العراقي) ، لسنة (٢٠١٧) متاح عبر الرابط الالكتروني: تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٢، am6:22، www.cbi.iq

٥- ضوابط مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب الخاصة بشركات الصيرفة والتوسط في بيع وشراء العملات الاجنبية ، (البنك المركزي العراقي) ، لسنة (٢٠٢٤) متاح عبر الرابط الالكتروني : تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٢، (www.cbi.iq am6:35).

٦- دليل مؤشرات قياس النزاهة في الجهات الخاضعة للرقابة ، لسنة /٢٠٢٣، ديوان الرقابة المالية الاتحادي ، مشروع النزاهة المؤسساتية، عبر الموقع الالكتروني: www.fbsa.gov.iq تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٤ pm:11:23

٧- منهج التدقيق وفق أسلوب المخاطر، لسنة /٢٠٢٣ (ديوان الرقابة المالية الاتحادي)، عبر الموقع الالكتروني : www.fbsa.gov.iq ، pm:11:30 تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٤

٨- الدليل الاسترشادي للحد من الاحتيال والفساد في الجهات الحكومية، لسنة /٢٠١٩ ، (ديوان الرقابة المالية الاتحادي) ،عبر الموقع الالكتروني: www.fbsa.gov.iq ، تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٤

٩- دليل سياسات السلطات الوطنية في مكافحة الفساد حول الاشراك الهادف للشباب في أعمال مكافحة الفساد ، لسنة /٢٠١٩ (ديوان الرقابة المالية الاتحادي)، ، عبر الموقع الالكتروني: www.fbsa.gov.iq تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٤ pm:11:37

١٠- الدليل الاسترشادي لإجراء الرقابة والتدقيق على عقود الخدمات النفطية لسنة /٢٠٢٤ ، (ديوان الرقابة المالية الاتحادي)، عبر الموقع الالكتروني: www.fbsa.gov.iq ، تاريخ أخر زيارة : ٢٠٢٥/٤/٢٤.

١١- دليل إجراءات التحقيق المالي ، بغداد ، ٢٠٢٣، ص٨ ، متاح عبر الموقع الالكتروني: تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٣/٩، (https://nazaha.iq/pdf_up/7736/da2023.pdf)

١٢- تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٢٣م لتسهيل تنفيذ قانون صندوق استرداد أموال العراق، الوقائع العراقية، العدد ٤٧٥١، لسنة ٢٠٢٣.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.9

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

Divans and their role in economic growth in the Abbasid era

Dr. Wadi Hamad Mikhlif
Department of Islamic of Banking and financial Sciences / College of Islamic Sciences / Iraqi University
Ass. prof. Dr. Mohammed Abdel Nafi Mustafa
Department of financial and Banking Sciences / College of Administration and Economy / Iraqi University

ARTICLE INFORMATION

Received: 07 May, 2025

Accepted: 01 Jun, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :187-208

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

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

Corresponding author:

Dr. Wadi Hamad Mikhlif
Ass.prof. Dr. Mohammed Abdel Nafi Mustafa

Email:
wadi.h.mikhlif@aliraqia.edu.iq
mohammed.abd.mustafa@aliraqia.edu.iq

Abstract

Divans are formal administrative and regulatory institutions that represent the interface or reflective mirrors of the state's management policy. Some of them also served as treasuries for storing funds. Through the policy directed by the caliphs of the Abbasid dynasty, these divans played a prominent role in guiding the state's agricultural, industrial, commercial, and financial policies. The divans were established according to need, meaning they were not all created at once but rather emerged as a result of the administrative and organizational evolution of society. Their inception was simple, with limited organization and performance, but they became more complex and expanded over time, in line with the tasks assigned to them as state administration grew more intricate. Some divans were characterized by permanence, while others were temporary, ceasing to exist once the need for them disappeared and fading away with the disappearance of the reasons for their establishment. Researching the role of the divans in promoting economic activity during the Abbasid era is considered one of the important topics in Islamic economics. It represents a serious attempt to uncover the theoretical aspects that can, in light of them, enable an understanding of the nature of the legislative rules that assist the state in outlining the main axes of its financial policy. It also aids in diagnosing and understanding the methods of revenue collection, the techniques for gathering taxes, and the ways of spending funds in service of the public interest.

Keywords: AL: Dawawain , the financial aspect, the Abbasid.

الدواوين ودورها في النمو الاقتصادي في العصر العباسي

م.د. وادي حمد مخلف
قسم العلوم المالية والمصرفية الإسلامية / كلية العلوم الإسلامية / الجامعة العراقية
أ.م.د. محمد عبد النافع مصطفى
قسم العلوم المالية والمصرفية / كلية الإدارة والاقتصاد / الجامعة العراقية

المستخلص:
الدواوين هي مؤسسات إدارية تنظيمية رسمية تمثل الواجهة أو المرايا العاكسة لسياسة إدارة الدولة وبعضها مستودع لخزن الأموال وقد أدت هذه الدواوين من خلال السياسة الموجه لخلفاء بني العباس دورا بارزا في توجيه السياسة الزراعية والصناعية والتجارية والمالية للدولة.
والدواوين انشأت بحسب الحاجة لها أي إنها لم تنشأ في وقت واحد وإنما انشأت نتيجة للتطور الإداري والتنظيمي للمجتمع , وكانت بداية نشأـها بسيطة ومحدودة التنظيم والأداء ثم تعقدت وتوسعت بمرور الزمن وحسب المهام المنوطة بها كلما ازدادت أدارة الدولة تعقيدا , وكانت هناك دواوين تتصف بالاستمرارية والبعض الأخر كان مؤقتا أي ينتهي بانتفاء الحاجة له ويزول ويتلاشى بزوال الأسباب التي دعت الى قيامها، ان البحث في دور الدواوين في تنمية النشاط الاقتصادي خلال العصر العباسي يعتبر من المواضيع الهامة في الاقتصاد الاسلامي ومحاولة جادة للكشف عن الجوانب النظرية التي يمكن على ضوئها فهم طبيعة القواعد التشريعية التي تعين الدولة في رسم المحاور الرئيسية في سياستها المالية وتشخيص ومعرفة طرق الجباية وأساليب جمع الضرائب وكيفية إنفاق الأموال خدمة للصالح العام.

الكلمات المفتاحية: الدواوين، الجوانب المالية، العصر العباسي.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٥/٠٧
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٦/٠١
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" الدواوين ودورها في النمو الاقتصادي في العصر العباسي "
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة:

إن تطور الحياة الإدارية والحاجة الماسة الى إجراء تنظيمات إدارية في الجانب العسكري والمالي دفعت الى إنشاء مراكز إدارية عرفت ب (الدواوين) والتي كانت بسيطة في بداية تكوينها ثم نمت هذه الدواوين وتطورت حسب الحاجة لها، ونظام الدواوين يعدّ من الأنظمة الإدارية التي إقتبسها العرب من الفرس والروم الهدف من ذلك هو تنظيم أمور الدولة في جميع الأصعدة ثم توسعت هذه الدواوين فأصبحت تعني السجل والديوان هو المكان الذي تحفظ فيه السجلات .

اعتمد المسلمون على الدواوين كما سبق في تنظيم شؤن الدولة، مما لزم منها تطوير هذه الدواوين حسب مستوى التطور والتقدم الذي كانت تسير عليه الدولة ، وقد كانت الدواوين في بداية أمرا بغير العربية؛ لأن نشأتها كان بسبب تأثر أنظمة الدولة بالروم والفرس في بعض النظم والقوانين.

مشكلة البحث: تستند مشكلة البحث المطروحة الى الحاجة الملحّة لتحليل دور الدواوين في النشاط الاقتصادي وما ساهمت فيه في تفسير التحولات الإقتصادية المعاصرة وتوفير أطار فهم للتحديات والفرص التي تواجه المجتمعات في تلك الحقبة الزمنية، وتوضيح التأثير المحتمل للعدالة الاجتماعية والتكامل الاجتماعي في بناء إقتصاد قائم على المساوات في توزيع الناتج والتنمية المستدامة، اذ أخذ موضوع دور الدواوين في النموالاقتصدي في العصر العباسي أهتماما متزايدا من قبل الكثير من المفكرين الاقتصاديين.

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث هذا من خلال دراسة دور الدواوين وما لها من أثر بارز في تنمية النشاط الإقتصادي، والملاحظ إن هذه الدواوين انشأت بحسب الحاجة لها أي إنها لم تنشأ في وقت واحد وإنما انشأت نتيجة للتطور الإداري والتنظيمي المجتمع، وكانت بداية نشأتها بسيطة ومحدودة التنظيم والأداء ثم تعقدت وتوسعت بمرور الزمن وحسب المهام المنوطة بها كلما أزدادت أدارة الدولة تعقيدا، وكانت هناك دواوين تتصف بالإستمرارية والبعض الأخر كان مؤقتا أي ينتهي بأنتفاء الحاجة له ويزول ويتلاشى بزوال الأسباب التي دعت الى قيامها.

هدف البحث:

يهدف هذا البحث الى توضيح الدوافع الاقتصادية المتمثلة بالنشاط الزراعي والصناعي والتجاري والمالي، من إنشاء هذه الدواوين إذ أصبحت ضرورة لابد منها للدولة بعد أن تحقق لها الاستقرار السياسي فعمل الخليفة الى الأكتفاء الزراعي والصناعي والتجاري والاستقلال المالي والنقدي .

فرضية البحث:

أنطلق البحث من فرضية إن هناك تأثير واضح وكبيرللدواوين على النمو الإقتصادي، إذ ساهم تشجيع ودعم الخلفاء العباسيين لها في الإزدهار الإقتصادي في كافة أمصار الخلافة العباسية بصورة عامة والعراق خاصة وما أنفقوه من أموال على تطوير الزراعة والصناعة والتجارة وإنشاء المؤسسات المالية والأسواق المنتشرة في كل مكان بأعتبارها من أهم المرافق الأقتصادية في الدولة .

منهجية البحث:

أعتمد البحث منهج الاستدلال الذي تناول الدراسة والتحليل الاقتصادي لدور الدواوين في النمو الاقتصدي سواء كان في الجانب الزراعي او الصناعي او التجاري او المالي، من خلال الأعتماد على جملة من المصادر ذات العلاقة بالموضوع، ومن ثم تفسير نتائج مابنية عليه هذه المصادر من أفكار .

خطة البحث:

يتألف بحثنا هذا من مقدمة ومبحثين وخاتمة النتائج (الاستنتاجات والمقترحات) تغطي دراستها الدواوين في العصر العباسي ودورها في النشاط الاقتصادي .

اشتملت المقدمة على التعريف بالموضوع وسبب اختياره واهميته ونطاق البحث وتحليل المصادر، تناولنا في المبحث الاول تعريف الدواوين وأسباب نشوئها وأنواعها في العصر العباسي وقد قسمنا المبحث الاول الى ثلاث مطالب، المطلب الاول تناولنا فيه تعريف الديوان وأسباب نشأته اما المطلب الثاني فدرسنا فيه تعريب الدواوين ، أما المطلب الثالث فتطرقنا فيه الى أنواع وأصناف الدواوين في العصر العباسي ، اما المبحث الثاني فقد وضحنا فيه دور الدواوين في تنمية النشاط الإقتصادي وقسمناه الى ثلاث مطالب تناولنا في المطلب الاول دور الدواوين في تنمية النشاط الزراعي والصناعي والتجاري ، اما المطلب الثاني فقد خصصناه لدراسة دور الدواوين في تنمية النشاط المالي ، أما المطلب الثالث فعرجنا فيه الى دور الدواوين في تنمية المعاملات المالية، ثم أنهينا بحثنا باهم الإستنتاجات والتي وضحنا فيها اهم ماتم التوصل اليه في هذا البحث ، ثم قائمة المصادر والمراجع .

المبحث الأول: الدواوين تعريفها واسباب نشوئها وأنواعها في العصر العباسي

المطلب الأول: تعريف الديوان وأسباب نشأته:

الديوان: هو مؤسسة إدارية رسمية أشبه ما يعرف اليوم بالوزارات، إذن هي منظمات إدارية رسمية اسست وانشئت من قبل الدولة، نمت هذه الدواوين وتطورت حسب تطور الظروف العامة للبلد، إذن الديوان وعلى سبيل المثال ديوان الجند هو السجل الذي يحوي أسماء المقاتلين وأوصافهم وأجناسهم وأهلهم ومقدار أعطيات كل واحد منهم وموعد استحقاقه السنوي، ثم تعددت الدواوين فصارت تعني السجل بصورة عامة (الماوردي، د.ت: ٢٩٧).

والدواوين نوعان:

١- الدواوين المركزية : التي أنشأها العرب أنفسهم باللغة العربية وكانت في العاصمة .

٢- الدواوين المحلية: التي أقيمت في الولايات والامصار التي حررها أو فتحها العرب وهذه الدواوين كانت بلغات الامصار المحررة أو المفتوحة مثلا في العراق كانت لغة الدواوين الفارسية وفي بلاد الشام كانت اللغة الرومية وفي مصر كانت القبطية، حتى تم تعريبها في زمن الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان ثم تبعه الوليد وهشام بن عبد الملك (الماوردي ، د.ت : ٢٩٨-٣٠٣) .

ويعد ديوان الجند الذي انشأ (سنة ١٥هـ) وطوره الخليفة عمر ابن الخطاب (رض) سنة ٢٠ هجرية في المدينة المنورة (الطبري، ١٩٦٧ : ٦١٣/٣) أهم هذه الدواوين على مر العصور الإسلامية لتحديد العطاء للجند الاسلامي إذ يعد أول المؤسسات الإدارية في الدولة الإسلامية ، وقد إنشأ هذا الديوان نتيجة للحاجة الماسة اليه بعد فتح العرب المسلمون لبلاد الشام والعراق والجزيرة وكثرت خراج وغنائم وأموال هذه الأمصار التي وردت الى المدينة، فكان هناك دافعا لدى الخليفة لتوزيع هذه الأموال على شكل أعطيات سنوية وتطلب هذا العمل عمل سجل يدون فيه أسماء المسلمين والجند ومقدر أعطياتهم، ثم ديوان الخراج وديوان المكاتبات والإنشاء، وكان خلفاء بني أمية الفضل الكبير في تأسيس معظم هذه الدواوين والتي أتسعت وتطورت في العصر العباسي.

ثم تطور عمل هذا الديوان وصار له فروع في الأمصار وأصبح يطلق عليه ديوان الجند أو ديوان المقاتلة لأن العطاء كان يعطى فقط للمقاتلة من أبناء القبيلة الذين يسجلون في الديوان، ثم تطور إسم هذا الديوان في العصر العباسي وأصبح يطلق علية ديوان الجيش أو العساكر (الماوردي، د.ت : ٢٩٨).

وبيت المال كان يلازم ديوان الجند وهو المكان الذي تودع فيه الأموال الواردة من الغنائم والجزية والصدقات والخراج وهذا العمل كان في المدينة أما في الأمصار فكان هناك ديوان الخراج والنفقات ثم ديوان الجند عل غرار ديوان المدينة (الماوردي ، د.ت: ٢٩٨-٢٩٩) .

أما أسباب ودوافع نشأت الدواوين فهي:

١- كثرة الأموال والغنائم الواردة من البلاد المحررة والحاجة الماسة لتوزيع هذه الأموال على المقاتلة أدى الى ضرورة تنظيم مصروفات ومدخولات الدولة .

٢- رغبة الخليفة عمر بن الخطاب (رض) في إيجاد سجل ينظم فيه أسماء المحاربين من المقاتلة مع أسماء أهليهم وأعطياتهم .

٣- ميل الخليفة عمر بن الخطاب (رض) الى المركزية في الأدارة والتنظيم الأداري وربط الجند بالمركز.

٤- حاجة الدولة الى ضبط الأمور المالية والإدارية بسبب إتساع الدولة .

٥- كثرة أعداد المستحقين من الأموال من الجنود والموظفين وسواهم (الماوردي ، د.ت : ٢٩٧-٢٩٨)

المطلب الثاني : أنواع الدواوين في العصر العباسي وأصنافها

الدواوين في الإسلام :

تم كتابة وتدوين الدواوين عام (١٥هـ)، وتم تنظيميا عام (٢٠هـ)، وكان أول ديوان أنشأ في الدولة الإسلامية هو ديوان الجند الذي سجل فيه أهل المدينة وهم نواة الأمة بعد ذلك سجلت في أسماء المقاتلة التي قامت بتحرير الهلال الخصيب وفارس ومصر .

أما ديوان الخراج فقد سجل فيه جميع واردات الدولة المالية من الخراج والزكاة والجزية والعشور أي بمثابة سجل اليومية أو ديوان لمدخولات ومصروفات الدولة وبذلك دون في هذا الديوان كل صغيرة وكبيرة تدخل وتخرج منه من الموارد المذكورة أعلاه (القلقشندي ، ١٩٦٣ : ٣٤٢/٦).

أما ديوان بيت المال فقد أنشأ (سنة ١٥هـ) وقيل (سنة ٢٠هـ) لكثرة الموارد المالية من البلدان المحررة والأمصار المفتوحة بعد استقرار الفتوحات الاسلامية والذي كان يحفظ فية الأموال الفائضة والزائدة عن أعطيات الجند والإنفاق الضروري على مصالح المسلمين ، ونتيجة لهذا التعدد في الواردات المالية الداخلة لبيت المال من الزكاة والصدقات والجزية والعشور والخراج والتي كانت لها جانب كبير من الأهمية في هذه الواردات خاصة بعد قرار الخليفة عمر بن الخطاب (رض) بابقاء الأراضي الزراعية في أيدي أصحابها المحليين، والذي ساهم وبشكل كبير في توفير مناخ مشجع للإستقرار في البلاد المفتوحة من جانب ودعم عائدات الدولة المالية من جانب أخر، وهذا القرار يعد بحد ذاته نظرة مستقبلية للخليفة للوصول الى تحقيق الإنصهار والتلاحم بين مجتمعات هذه البلدان وبين المسلمين الفاتحين خاصة وان هؤلاء لم تكن لهم الخبرة والتجربة الكافية للقيام بهذا الدور.

كان يجري تسجيل هذه المصادر المالية في بيت المال تحت إشراف جهاز أو لجنه ينتدبها الخليفة لهذه المهمة يترأسها شخص يطلق عليه صاحب بيت المال يعتبر المسؤول الأول عما يدخل ويخرج منه، وكانت عملية التوزيع تأخذ شكلا تنظيميا يتعدى حدود الهبة أو المكافأة الى اشبه مايعرف بالرواتب المستقرة والدائمة، أضافة الى الأموال المحمولة بأمر الخليفة في مشاريع ذات النفع العام .

أما في العصر الأموي فقد أهتم خلفاء بني أمية إهتماما كبيرا بالنظام المالي والإداري ، خاصة بعد انتقال الثقل السياسي من المدينة المنورة الى بلاد الشام، إذ استخدم الأمويون رجالا أكفاء في الإدارة أبرعوا وأثبتوا كفاءة عالية في إدارة الأمور المالية ، فتطورت الدواوين وزدادت في هذا العصر عما كانت عليه في العصر الراشدي (إبن خرداذبة، ١٩٨٩ : ١٨٤/١).

ونتيجة للضرورة الإدارية والمالية التي استوجبت أن تزداد عدد الدواوين، فاستحدث ديوان الخاتم وديوان البريد وديوان الصدقات وديوان الطراز، وفي عهد عبد الملك بن مروان تطوت الدواوين تطورا ملحوظا في العراق وبلاد الشام ومصر، كذلك أتيح للأموين الأتصال بحضارة الفرس والبزنطينيين والذي نتج عنه توسع مرافق الدولة ونظمها مما أدى الى الأحتياج الى إنشاء دواوين جديدة للتلائم مع التطور الحضاري الجديد ومن أبرز هذه الدواوين:

١- ديوان الرسائل: والذي كانت مهمته في بداية الأمر الأشراف على رسائل الخليفة مع الولايات والأمصار والدول المجاورة، يشرف على هذا الديوان أحد الكتاب المهمين والثقة لانه مرتبط ومطلع مباشرة باسرار الخليفة وكان أول الداخلين عليه وأخر الخارجين منه، لذلك حرص الخلفاء بأسناد هذا المنصب لأحد أقاربهم الثقة والمقربين ومن واجبات صاحب ديوان الرسائل هي:

أ- التوقيع على الرسائل المرسلة الى جميع الولايات والموظفين اضافة الى النظر في الكتب الواردة اليه أي مايعرف اليوم بالصادر والوارد .

ب- النظر في الألقاب التي في الرسائل والإطلاع على مايكتب في ديوانه ويوقع عليها .

ج- الأطلاع على أمر البريد والنظر في أبراج الحمام الزاجل من السعاة الذين يوصلون الرسائل .

د- النظر في العيون والجواسيس والنظر في الأمور العامة .

هـ- الرد على الأجوبة في يومها .

٢- ديوان الطراز: مهمة هذا الديوان هو رسم أسماء الخلفاء وعلامات تختص بهم على صدورهم او على أطراف ملابسهم وعندما تولى عبد الملك الخلافة استبدل هذه العلامات البزنطينية بأحدى الشهادتين (لا اله الا الله) اوكلت مهمة الأشراف على هذا الديوان الى شخص يدعى صاحب الطراز.

٣- ديوان البريد: يعدّ الخليفة الاموي الأول معاوية بن أبي سفيان أول من أستحدث نظام البريد في الدولة العربية الإسلامية وذلك بسبب البيئة الجديدة أضافة الى الاحتكاك بسكان وثقافات البلاد المفتوحة والتي أظطرته الى إدخال نظم إدارية جديدة، تبعه الخليفة عبد الملك بن مروان الذي أدخل عدة تحسينات جديدة على نظام البريد والذي أصبح فيما بعد أداة هامه في إدارة شؤون الدولة ، ومن وظائف هذا الديوان هي:

أ- نقل أوامر وأخبار السلطات المركزية الى الأمصار والولايات وبالعكس، اي ان صاحب هذا الديوان كان يوافي أو يبلغ الخلفاء بالاخبار أولا بأول والتي ترد من الولاة في الأمصار والولايات الإسلامية وبالعكس.

ب- التجسس على الولاة في الأمصار إذ قسم هذا البريد الى، البريدالبري والبريد البحري والبريد الجوي بواسطة الحمام الزاجل أو حمام الرسائل.

٤- ديوان الخاتم : وهذا الديوان كانت وظيفته ختم أطراف الرسائل بالشمع أو الطين الأحمر والذي يطبع عليه وهو طري خاتم الخلافة (زيدان، د.ت :١/٩٨-١٠١)

٢- الدواوين في العصر العباسي:

لقد أستفاد العباسيون من التنظيمات الإدارية في العصر الأموي وطوروا هذا النظام الإداري بشكل كبير ومال العباسيون الى المركزية في هذا الجانب في الاشراف المباشر على هذه التنظيمات وإخضاعها الى التفتيش والمراقبة (اليعقوبي ، د.ت: ٢٧-٦٨).

وفي خلافة المنصور نظمت السجلات الادارية وجعلت في دفاتر مجتمعة بدل ان تكون في صحف متفرقه، ويقول الجهشياري: (ان خالدا- البرمكي- اول من جعل السجلات تحفظ في دفاتروذلك بأمر الخليفة العباسي أبو جعفرالمنصور) .

وعندما بنى الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور بغداد نقل اليها :

١- ديوان بيت المال ٢- خزانة السلاح ٣- ديوان الرسائل ٤- ديوان الخراج ٥- ديوان الخاتم

٦- ديوان الجند ٧- ديوان النفقات ٨- ديوان الأحشام ٩- ديوان المظالم ١٠- ديوان الصدقات

(اليعقوبي ، د.ت : ٦٨) .

وأنشأ رسميا في عهد الخليفة المهدي (ديوان النظر في المظالم) للنظر في شكاوي الرعية وكان الخليفة المهدي يترأس الديوان بنفسه ويشرك معه القضاة المتفقهين في الشريعة، كما أنشأ ديوان السر وهوديوان تابع لديوان الرسائل.

وفي عهد الخليفة المعتصم ظهر ديوان (الموالي والغلمان) وظيفته تنظيم شؤون الموالي والخدم الترك الذين جلبهم المعتصم من اسيا الوسطى وقد تبلور هذا الديوان في عهد الخليفة المتوكل وتنوعت اختصاصاته، كما سمي ديوان الجند في عهد المتوكل بديوان (الجند والشاكرية) في إشارة الى كثرة المرتزقة من الأتباع وغيرهم.

تطور الدواوين في العصر العباسي:

الملاحظ إن العباسيين قاموا بتطوير الدواوين حسبما تتطلبه ظروفهم، فزادوا في المركزية واحدثوا دواوين جديدة، اذ كثرت الدواوين وتنوعت اختصاصاتها في هذا العصر ومن اهم ما احدثوه:

١ـ في خلافة ابي العباس السفاح تم جمع الدواوين في دفاتر او سجلات بدلا من ان تكون صحفا مبعثرة، ذلك لحفظها من الضياع .

٢ـ ولما صادر ابو العباس السفاح املاك بني امية وضياعهم انشأ ديوانا خاصا لادارتها، وفي عهد ابو جعفر المنصور انشأ ديوانا خاصا لحفظ اسماء من صودرت امواله وسمي هذا الديوان بـ (ديوان المصادرات) وهذا يشير الى كثرة من صودرت اموالهم في عهد هذا الخليفة .

٣ـ انشأ الخليفة المهدي (ديوان المظالم) وهو ينظر في الشكاوي والدعاوي لمعرفة ما تشتكي منه الرعية من ظلم بعض ولاتها وجورهم وتعسفهم، وكذلك في غلاء الاسعار وفي كثرة ايداع الناس السجون من غير نظرة دقيقة في دعاويهم وفيما وقع من ظلم من مصادرة املاك بعض الناس بغيرحق .

٤ـ واستحدث في عهد المهدي ايضا (ديوان الازمة) ومهمته الاشراف على اعمال الدواوين الكبيرة ومراقبة الناحية المالية وهذا يشير الى توسع اعمال الدواوين الاصلية وتعقدها.

٥ـ وفي خلافة المعتضد جمعت الدواوين في ديوان واحد يسمى بـ (ديوان الدار) او (الديوان الكبير) وولي عليه احمد بن الفرات، ثم فصلت امور الولايات الشرقية وجعل لها (ديوان المشرق)، وفصلت امور الولايات الغربية وجعل لها (ديوان المغرب)، وتركت امور السواد (العراق) الى ديوان الدار (أبو يوسف، د.ت : ٦٢-٦٣).

٦ـ كان الوزير هو رئيس السلطة المركزية وهو الذي يتولى ادارة ديوان السواد بنفسه .

المبحث الثاني : دور الدواوين في تنمية النشاط الإقتصادي

المطلب الأول : دورها في تنمية النشاط الزراعي والصناعي والتجاري

الدواوين هي مؤسسات رسمية ذات صبغة إدارية وتنظيمية تمثل الواجه أو المرايا العاكسة لسياسة الدولة الإصلاحية وبعضها مستودع لخزن الأموال وقد لعبت هذه الدواوين من خلال السياسة الموجهة لخلفاء بني العباس دورا بارزا توجيه السياسة الزراعية من خلال في العناية بالزراعة وفلاحة الحقول والبساتين، والتوسع في البحث النظري من خلال دراسة أصناف وأنواع النباتات وصلاحية التربة لزراعتها ، كما استخدموا الأسمدة المختلفة لأنواع النباتات، وطوروا أساليب الري وعملوا على تنظيمه في العراق ومصر وبلاد الشام واليمن

وشمال شرق فارس وبلاد ماوراء النهر وبلغ هذا النظام شئنا بعيدا من الدقة والتنظيم من خلال الأموال (النفقات) التي خصصت له من ديوان الخراج، حتى إن الأوربيون أدخلوا كثيرا من هذه النظم الى بلدانهم (حسن، ١٩٦٥ : ٣/ ٣١٩) .

لقد ترتب على توفر الأموال الوفيرة في ديوان الخراج الى العناية بصيانة السدود وحفر الترع وتخصيص جماعة من الموظفين أطلق عليهم أسم المهندسين، كانت مهمتهم تتمثل بالمحافظة على هذه السدود ومراقبتها وصيانتها بأستمرار خشية أنبثاق الماء منها أو إنهيارها خاصة في وقت الفيضانات علما إن هذه السدود كانت تعمل من القصب والأخشاب والتراب تعمل كسد في وجه المياه الجارية عند ضعف جريانها ونقص منسوبها (مسكويه ، ٢٠٠٣ : ٢/ ٢٩٦-٢٩٧)، وقد نظمت مصاريف هذه الأعمال الزراعية في ديوان الخراج (الخوارزمي، ١٩٩١ : ٩٤) .

وذكر أبو يوسف إن مقادير خراج الأراضي كان يقدر على حسب طريقة السقي ونوع الأرض وطريقة إروائها فيأخذ العشر إذا كان يسقى سيحا أي على ماء المطر، ويأخذ نصف (المحصول) إن كان يسقى بدلو مقابل الخدمات التي كانت تقدم لهم (أبو يوسف ، د.ت : ٦٢)، كما أعتنى العباسيون بحراثة الأرض عن طريق المحراث الخشبي الذي تجره الابقار ، وكان ديوان الخراج والقائمون عليه يقدمون السماد للمزارعين ويعتنون بالبساتين وثمارها، وعينوا الموظفين لحراستها وطرد الطيور عنها ، كذلك دعموا مربي الحيوانات وخاصة مربي الأبقار والجاموس الذي جلبوه من الهند وتربية الجمال والخيل والدجاج (إبن حوقل ، د.ت : ٢١٢)، وكانت طريقة الأرواء المباشر هي الطريقة الشائعة في معظم أنحاء العراق (الخطيب البغدادي ، ١٤١٧هـ : ١/ ٥٩).

وقد أعتبر ديوان الخراج المركزي المسؤول المباش عن إدامة وأستمرارية مصادر الماء وتوزيعها وعن شق الترع والجداول وإنشاء السدود والقنوات (الخوارزمي ، ١٩٩١: ٤٥)، كما أخذ ديوان الخراج والقائمين عليه بالأشراف على جرف وتسهيل مجرى الأودية والأنهار ، وكان يقدم الأموال والنصائح للمهتمين ببناء وصيانة أدوات الري عند حفر القنوات وذلك من قبل الموظفين والمساحين والمهندسين، وكان الديوان ينفق أموال طائلة كأجور للعمال الذين كانوا يقومون بأعمال شق الترع والأنهار وبناء السدود والصيانة المتعلقة بأدوات ومنشأت الري (الجاحظ ، ١٩٩٤ : ٣٣-٣٤) .

لقد كان لخلفاء بني العباس توجيهات الى صاحب ديوان الخراج والموظفين والمهندسين العاملين فيه في التصدي لكل اشكال القسوة والظلم الذي يقع على الفلاحين ومحاولة التخفيف والتقليل من المشاكل التي يتعرضون لها *وحطها* وأنصافهم ورد حقوقهم لان ضريبة الارض أو الخراج هي أهم مورد لخزينة الدولة، وهذه الضريبة مرتبطة بزيادة الوارد من المحاصيل الزراعية وزيادة الواردات الزراعية مرتبط بزيادة النفقات على هذا القطاع وزيادة الخدمات التي يقدمها ديوان الخراج للمزارعين ومساعدة الفلاحيين عن طريق تخفيف الضرائب عنهم أو أعفائهم من دفعها كون الفلاح وارضه أساس ومحور التأسيس والبناء في النشاط الزراعي (الدوري، ١٩٧٤ : ٥٠) ومن أوجه الدعم للمزارعين هي تقديم قروض لهم لتمكنهم من شراء البذور والحيوانات لغرض حراثة الأرض وهذه بحد ذاتها تعتبر أحد أدوات السياسة المالية النشاط الزراعي (الدوري ، ١٩٧٤ : ٥٢) .

لقد كان للسياسة الزراعية التي أتبعها مسؤولي ديوان الخراج أثارا على الأنتاج الزراعي إذ تركزت سياستهم في محورين هما الارض وساكينيها فاهتموا باستصلاح الأراضي وحفر الأبار وشق الترع والأنهار وإقامة السدود الذي كان له الأثر الكبير في زيادة وتحسين إنتاج الأرض من المحاصيل المختلفة الأمر الذي أثر ايجابا على زيادة الأنتاج الزراعي ومن ثم زيادة واردات ديوان الخراج وبيت المال وخزينة البلاد (قدامة، ١٩٨١ : ٢٤٨) ففي عهد الخليفة المعتضد أصلحت مسالك نهر دجله ومسالكه وطرقه (الطبري، ١٩٦٧ : ٢١٠٢/٦) من أجل الأستفادة قدر المستطاع من مياه هذا النهر لري الأراضي والبساتين كما تم حفر الأبار في قرية الجعفرية (ياقوت الحموي، ١٩٩٥: ٢/ ٦١).

من خلال كلامنا السابق نلاحظ الدور الذي لعبه ديوان الخراج والذي يعد المرايا العاكسة للسياسة الأقتصادية لبني العباس في إصلاح العملية الزراعية وتحسين أوضاع المزارعين من خلال الأنفاق على إقامة السدود وشق الترع والأنهار وحفر الأبار للمزارعين وتقديم القروض للفلاحين لشراء الأسمدة والبذور والذي كان له أكبر الأثر على زيادة الناتج الزراعي والذي نتج عنه زيادة الواردات المالية لديوان الخراج .

أما النشاط الصناعي فكان لبني العباس دور كبير في توجيه الأنفاق الى هذا الجانب المهم في الحياة الإقتصادية للرعية إذ حظي برعاية خاصة في توجيه الإهتمام بأستخدام موارد الثروة على إختلافها، حتى أصبح المجتمع الإسلامي مجتمع الوفرة الإقتصادية والصناعية ، حيث وضعت قواعد وأصول أخلاقية لكل حرفة تقوم وتعزز عنصر الجودة واتقان الصنعة وعدم الغش والتدليس بأعتبار جودة العمل هي مرضاة الله وطلبا للرزق الحلال وهذ نابع من المبادىء الإسلامية التي تربى عليها المجتمع والتي ساهمت بشكل كبير في تطور النشاط الصناعي والتقدم والتحضر داخل الدولة ، إذ إهتم المسؤولون العباسيون في الصناعة وعملوا على تنشيطها وتطويرها كما عملوا في الوقت ذاته على إقامة وتطوير صناعات جديدة (الدوري، ١٩٦٩: ٢٧) .

وفي العصر العباسي الثاني صنفت الحرف على أشكال مختلفة وفق أسس متعددة إذ صنفت الصنائع حسب فائدتها:

١- الصناعات الضرورية للمجتمع ، كالصناعات الزراعية والحياكة والبناء .

٢- الصناعات التابعة أو الصناعات المتممة أو المكملة للأولى ، أي الصناعات المكملة بعضها لبعض مثل الصناعات النسيجية (الدوري ، ١٩٧٤ : ٩٨)

٣- صناعات للجمال والزينة : مثل صناعة الملابس الحريرية وصناعة العطور .

كما صنفت الصنائع حسب موضوع الصناعة الى :

١- الصنائع الروحانية : وتتمثل بالمهن الفكرية .

٢- الصناعات الجسمانية: وتشمل الحرف اليدوية وهذه الصناعات تصنف الى الصناعات البسيطة كالماء (السقائين والملاحين والسباحين) والتراب (كحفاري الأبار والمعادن والأنهار) والنار (كالنفاطين والوقادين والمشعلين) والهواء (كالبواقين والنفاخين) الماء والتراب (كالفخارين وضاربي اللبن) والصناعات التي يكون موضوعها مركبا وهي (الأجسام المعدنية مثل صناعة الصفارين والحدادين وارصاصين ... الخ) وهذه الصناعات ترتبط بالمنتجات الزراعية، أو صناعات تتناول إنتاج الحيوانات كصناعة الدباغين والأساكفة

والطباخين ، أو تصنف الصنائع حسب قيمة إنتاجها ولهذه الصناعات أهمية كبيرة لأنها تدل على حجم ونطاق الصناعات الموجودة في العصر العباسي ومدى التخصص المتقدم فيها وما وصل اليه الفكر الإقتصادي في تلك الفترة (الدوري، ١٩٧٤ : ٩٩) .

وكان أصحاب الصناعات أما يعملون لحسابهم الخاص ينتجون ويبيعون إنتاجهم في السوق أو يعملون بأجور يومية لحساب الغيرأو حسب كمية أو وحدة الأنتاج بأدواتهم الخاصة أو بأدوات مؤجريهم (العلي، ١٩٦٩: ١٩٩-٢٠١)، وكان العراق في العهد العباسي الثاني مشهورا بأنتاج أدوات الترف والزينة التي يستعملها الأغنياء، أما الصناعات ذات الاستهلاك العام مثل حياكة القطن والأحذية وصناعة الأدوات النحاسية فقد كانت محدودة (الدوري، ١٩٧٤ : ١٠٠) كما أشتهرت صناعة التعدين في الجزيرة العربية حيث توجد معادن الذهب والفضة والحديد والعقيق وذكرت المصادر إن بعض هذه المناجم توقف عن العمل بسبب كثرة التكاليف التي تصرف عليه من قبل المسؤولين (السيف، ١٩٨٥ : ٣٢٥)، ولكون العراق مركز الخلافة العباسية فقد حظي النشاط الصناعي بدعم كبير من قبل الخلفاء العباسيين والأمراء وتخصيص جزء كبير من نفقات ديوان النفقات لهذا الجانب والتي ساعدت على قيام بعض الصناعات المهمة مثل الصناعات النسيجية ودباغة الجلود .

أما دور الدواوين في تنمية النشاط التجاري فقد تجلى بدور ديوان (عشور التجارة) وبتوجية مباشر من خلفاء بني العباس وأمراءهم في الولايات الأسلامية بدعم هذا الجانب الأقتصادي والحيوي والذي ساهم في إزدهار التجارة والأسواق في بغداد والمناطق الأخرى نتيجة إتساع رقعة الدولة وزيادة الواردات من الأموال وإزدهارالنشاط الأقتصادي، حيث حظيت التجارة بجانب كبير من الأهتمام نتيجة لأزدهار الحركة التجارية والأقتصادية في هذا العصر، وقد ساعدت هذا التطور التجاري عدة عوامل منها موقع العراق الجغرافي الذي جعله جسرا بين بلاد فارس واواسط اسيا والهند وبلاد الصين وبين الجزيرة العربية وبلاد الشام ومصر والمغرب العربي ولذلك أصبح تجار العراق وسطاء بين تجار الشرق والغرب (الدوري، ١٩٧٤ : ٩١) . وكانت طبقة التجار تقسم الى ثلاثة أنواع هي:

١- التاجر الخازن: هو التاجر الذي يقوم بشراء البضاعة وقت توفرها وخزنها الى حين شحتها وأرتفاع أسعارها ويتوجب بهذا النوع من التجار أن يكون على دراية تامة بالأسواق وأسعارها وتقلباتها .

٢- التاجر الركاض أو المتنقل: الذي يتنقل بين البلدان للإطلاع على أوضاع الأسعار وأختلافاتها من منطقة الى أخرى مع مراعات مصاريف وصول أو تنقل تلك البضاعة من بلد الى أخر .

٣- التاجر المجهز: وهذا التاجر يكون على إتصال دائم بالتجار والوكلاء الموجودين في المناطق أو الأسواق التجارية، إذ يقوم هؤلاء الوكلاء بشراء مايحتاجه هذا التاجر وإرسالها اليه . (الدمشقي ، ١٩٩٩ : ٦٣-٦٦-٦٨، التنوخي، ١٩٧١: ٢/ ١٦١-١٦٢) .

وقد زاد إهتمام العباسيين بالتجارة وديوانها في العصر العباسي الثاني بتسهيل سبل التجارة فحفرو الأبار وأقاموا المحطات في طرق القوافل وأنشئوا المنائر في الثغور وبنوا الأساطيل لحماية السواحل من غارات اللصوص، وكان لهذا العمل الأثر البالغ في تنشيط التجارة الخارجية والداخلية فاحتلت سواحل المسلمين وتجارتهم المرتبة الأولى في التجارة العالمية وكانت بغداد والأسكندرية مقياسا لأسعار البضائع الأجنبية في تلك الفترة (حسن،

١٩٦٥: ٣٢٦/٣) كذلك قاموا بأنشاء المؤسسات الأجتماعية (الحمامات) المخصصة لخدمة التجار في الأسواق مقابل أجر بسيط (مسكويه ، ٢٠٠٣ : ١/ ٢٨٧) .

لقد ساهم تشجيع ودعم الخلفاء العباسيين في الإزدهار الإقتصادي في العراق عامة وبغداد خاصة وما أنفقوه من أموال على تطوير التجارة وإنشاء المؤسسات كالأسواق المنتشرة في كل مكان بأعتبارها من أهم المرافق الأقتصادية في الدولة .(الخطيب البغدادي، ١٤١٧هـ : ٥٣/١)، وكانت الطرق النهرية أكثر نشاطا من الطرق البرية إذ استخدمت الأنهارلنقل البضائع بين بغداد والموصل والمحافظات الأخرى (الصولي، ١٩٧٩: ١٢٢)

المطلب الثاني: دورها في تنمية النشاط المالي

يعرف النظام المالي بأنه مجموعة القواعد والتشريعات والقوانين التي تنظم إيرادات ونفقات الدولة، ومن أهم هذه القوانين هو القانون الذي ينظم إصدار الموازنة العامة للدول ، أو هو مجموعة المبادىء والأصول الأقتصادية التي تحكم الإيرادات العامة للدولة ونفقاتها والموازنة بينها أي الكيفية التي تحدد الدولة إيراداتها المالية لسد نفقاتها العامة المترتبة عليها (السبهاني، ٢٠٠٥ : ٨٥)، أما أهداف النظام المالي في العصر العباسي فهو يرتبط بتأمين متطلبات الدفاع عن الدولة من أي عدوان خارجي اي دعم وتعزيز وزيادة نفقات ديوان الجند لتعزيز دور المقاتلة أثناء الحرب ، ونشر الدعوة الاسلامية ، وتعزيز استخدام الموارد الأقتصادية وتحقيق أعلى كفاءة، وتوجيه المدخرات العامة في دواوينها لاستثمارها وزيادة إنفاقها الصحيح، إضافة الى توزيع الدخل القومي والثروة بين الأفراد، إذ تلعب نفقات الدولة وإيراداتها دورا هاما في إستكمال إعادة التوزيع داخل المجتمع الإسلامي (أبو الفتوح، ٢٠١٦ :٤١).

لقد سعى النظام المالي العباسي الى تحقيق نوع من التوازن بين الإيرادات العامة للدولة والنفقات العامة لها، حيث كانت الميزانية تقسم الى قسمين:

أ- قسم الأستخراج ويعرف بموارد الدولة

ب- قسم النفقات ويعرف بمصارف الدولة

والملاحظ إن النظام المالي العباسي بلغ مبلغا عظيما من الدقة والتنظيم خاصة في العصر العباسي الثاني فكانت لكل ولاية ديوان للخراج يتبع ديوان الخراج الرئيسي في بغداد وهذا الديوان مقسم الى قسمين يتولى القسم الأول الأشراف ومتابعة النفقات التي تخرج من الديوان أما القسم الأخر فيشرف ويتابع الموارد المالية الداخلة لهذا الديوان أي الموارد المالية للدولة (حسن، ١٩٦٥: ٢٨٩/٣-٢٩٠)، إذ شهد النظام المالي في هذه المرحلة دقة في التنظيم والإدارة بفضل السيطرة على الموارد والنفقات والتي كان لهل أكبر الأثر في تثبيت أركان الدولة وخاصة مورد الخراج الذي ترتب عليه إستصلاح الأراضي والإهتمام بالسدود وكري الأنهر وشق الترع والجداول وقنوات الري وخاصة في منطقة السواد (البلاذري، ١٩٩١ :٢٩٧).

أولا: الإيرادات المالية:

لقد تذبذبت موارد الدولة العباسية بين عصورها المختلفة الأمر الذي أدى الى عدم التوازن بين الواردات والنفقات العامة (مسكويه، ٢٠٠٣: ٨٤/١) والسبب يعود الى إنفاق الأموال من قبل الخلفاء العباسيين أثناء حدوث الأزمات المالية أو تكرارها (حتاملة، ١٩٨٤ :٣٢)، أضافة الى إندلاع الثورات ضد الحكم العباسي مثل

ثورة الزنج (إبن تغري بردي، ١٩٩٢ : ٢٨/٣)، إضافة الى حدوث عدد من الحركات الإنفصالية والتي كان لها أكبر الأثر بحدوث خلل كبير في إيرادات ديوان بيت المال (إبن الأثير، ١٩٦٥: ٤٩٣/٧-٥٤٢) كذلك تدخل القادة الأتراك في الحياة الإقتصادية بأستحواذهم على خراج الكثير من المناطق ومواردها أثر سلبا على موارد خراج بغداد (إبن الأثير ،١٩٦٥: ٢٢١/٧)، كما كان للظروف الطبيعية دور مؤثر على الموارد الزراعية خاصة في وقت الجفاف والزلازل والقحط وبالتالي التأثير على واردات ديوان الخراج والذي ينعكس سلبا في انخفاض أو نقص الخدمات أو النفقات والقروض المقدمة للفلاحين (الطبري ١٩٦٧ ٢٠٧/٩-٢١٣).

أما أهم الإيرادات المالية في العصر العباسي فهي:

١- واردات الخراج: وهي الموارد أو الأموال التي تخرج من غلة الأرض أو هو ضريبة تفرض على أراضي أهل الذمة التي فتحها المسلمون عنوة وبقيت تلك الأرض تحت تصرفه (عناية، ١٩٩٠ : ٢٦٤)، ويجبى الخراج من الأراضي التي فتحها المسلمون وأصبحت ملكا عاما للدولة فكانت سياسة العباسيين أن يزرعها أصحابها ويؤدون الخراج عنها مع مراعاة تقدير الخراج من منطقة الى أخرى بحسب جودة الأرض وخصوبتها وطريقة سقيها ونوع المحاصيل المزروعة فيها والبعد والقرب من الأسواق (عبد الواحد، ١٩٩١: ٦٢٢).

لقد شكل الخراج المورد الأساسي للدولة العباسية، ونظرا للعلاقة الوثيقة بين الأراضي الزراعية وديوان الخراج لذا وجه الخلفاء العباسيين القائمين على ديوان الخراج بالإعتناء بالزراعة وإصلاح الأراضي وحفر القنوات والسدود وشق الترع والأنهار والإهتمام بالري (إبن الجوزي، ١٩٩٢: ٢٢٥/١١).

٢- واردات زكاة الزروع والثمار: وهي جزء من المال يخرجه الغني من ماله الى إخوانه من الفقراء والمستحقين له (إبن زنجويه ، ١٩٨٦ : ٢/ ٧٩٩) ، وبعد إن تزايدت أموال الصدقات برزت الحاجة الى إنشاء ديوان بيت مال خاص للصدقات تحفظ فيه هذه الأموال وتصرف في الأوجه المحددة لها والذي سمي بديوان الصدقات (مسكويه، ٢٠٠٣ : ١٥٢/١).

٣- واردات الجزية : هي الأموال التي تأخذ من أهل الذمة (اليهود والنصارى) الذين عاشوا تحت حماية المسلمين مقابل مبلغ من المال يؤدونه على الرؤوس (إبن قيم الجوزية، ١٩٨٣: ٢٢/٣). ومن الملاحظ إن واردات الجزية لايستهان بها إذ شكلت موردا ماليا مهما من موارد بيت المال .

٤- واردات العشور (عشور التجارة): والعشور هنا نوعان عشور الزروع التي فرضت على الإنتاج الزراعي وهي زكاة الأرض والتي تأخذ من الأرض العشرية في حالة استثمارها، وعشور التجارة التي فرضت على التجارة الخارجية والداخلية لتنظيم النشاط التجاري، وهذه الضريبة فرضة كمعاملة بالمثل ولم يفرضها المسلمون إلا بعد أن فرضها أهل الحرب على تجار المسلمين عند دخولهم الدول الأخرى (أبو يوسف، د.ت : ١٤٥-١٤٦).

٥- واردات المواريث: هي الأموال التي يتوفى أصحابها دون أن يكون لهم وارث أو قرابة يرثهم (البلاطنسي، ١٩٨٩: ١٤٠) ونتيجة لأهميتها فقد شكل ديوان خاص بها سمي ديوارث المواريث يتولى استيلام أموال من يتوفى ولا ورث له (القلقشندي ، ١٩٦٣ : ٤٦٠/٣) .

٦- واردات المستغلات : هي الضرائب التي تقوم الدولة بفرضها على المحال التجارية والاسواق والطواحين التي أنشأها الناس على أرض الدولة وهنا لجأت الدولة الى تأجير هذه الأرض وأستحدثت لها ديوانا سمي ديوان المستغلات (الأصطخري، ١٩٦١: ٩٦) .

٧- واردات المصادرات : هي الأموال التي يتم الإستيلاء عليها من موظفي الدولة والوزراء والكتاب مثل مصادرة أموال وأملاك بني أمية وضياعهم، ونتيجة لزيادة حجم هذه المصادرات أنشأ ديوان خاص بها سمي ديوان المصادرات زمن الخليفة أبو جعفر المنصور (مسكويه، ٢٠٠٣: ١/ ٢٢٥).

٨- الموارد الأخرى: ومنها الهدايا التي كانت تقدم من حكام الأقاليم التابعة للدولة العباسية الى ميزانية بيت المال (إبن الزبير ، ١٩٨٤ : ٣٧)، وكذلك أموال الجهذبة التي كانت تساهم في تغطية حاجات الدولة من الأموال (التنوخي، ١٩٧١: ٨/ ٩٩-١٠٠).

٩- السياسة المالية: يعد الإقتراض الداخلي من التجار أحد أبرز أدوات السياسة المالية التي أتبعها خلفاء بني العباس (التنوخي، ١٩٧١: ٨/ ٣٨-٤١)، كما قدم التجار في بغداد في بعض الأحيان مساعدات مالية للدولة ولمرات متعددة حتى تستطيع الدولة تجاوز الأزمات المالية ومعالجة المشاكل الأقتصادية (الصابي، ١٩٨٥: ٩٣).

١٠- واردات بيت المال : ينقسم بيت المال في الدولة العباسية الى قسمين وهما بيت مال الخاصة وبيت مال العامة حيث كان بيت مال الخاصة مؤسسة مستقلة بحد ذاتها من حيث الموارد والمصروفات ويعتبر الخزينة الأحتياطية للدولة وكان له كاتب وصاحب بيت مال الخاصة (الصولي ، ١٩٧٩: ٧١) أما أهم موارده فهي تركة الخلفاء ، واردات الضياع السلطانية أو الخاصة والمستحدثة ، أموال المصادرات ، والهدايا (الصابي، ١٩٨٥: ١٥٧) .

ثانيا / النفقات العام: في المفهوم التقليدي تعتبر مبلغ من النقود ينفقه شخص عام بقصد أداء خدمة ذات نفع عام (عناية، ١٩٩٠: ٦٣٥) أما في الفكر المالي الإسلامي فهي مبلغ من المال داخل في الذمة المالية للدولة ينفقه الإمام أو من ينوب عنه من أجل إشباع حاجة عامة أو تقديم خدمة ذات نفع عام (عناية ، ١٩٩٠ : ٦٣٨)، كانت النفقات في بداية الدولة العباسية محدودة إذ لم تشهد الدولة أية مشاكل أو أزمات مالية ، ولكن الأزمات المالية بدأت تظهرفي العصر العباسي الثاني والسبب عدم أهتمام ومراقبة الخلفاء لما يدخل ويخرج من بيوت الأموال، والإنغراق بالترف وملذات الدنيا والإسراف والتبذير وغياب التوازن بين الموارد والنفقات (التنوخي، ١٩٧١: ٢٦/١) ومن أوجه النفقات في العصر العباسي هي:

١- نفقات دار الخلافة: وهي الأموال التي ينفقها الخليفة وتتمثل بنفقات مال البيعة، ونفقات القصر من المأكل والملبس، ونفقات نساء الخلفاء والجواري والأولاد (الرفاعي، ١٩٧٣ : ٤٧) .

٢- نفقات أجهزة الدولة : والمتمثلة بنفقات جهاز الوزارة والوزير(الصابي، ١٩٨٥ : ٢١٥-٢١٦) فكان الوزير يستلم الرواتب الثابتة من الدولة علاوة على الصلات والهدايا ، وقدر راتب الوزير أيام الخليفة المقتدربالله بخمسة ألاف درهم شهريا (الصابي، ١٩٨٥ : ٢٩) ، أما نفقات موظفي الدولة فكانت رواتب هؤلاء تدفع من من بيت المال، أما نفقات الجهاز العسكري والمتمثلة :

أ- نفقات الجند: كانت تحتل جزءا كبيرا من مالية الدولة والمتمثلة بالأنفاق على الشؤون العسكرية وأرزاق الجند خاصة بعد إن تعرضت الدولة لعدد من الأخطار العسكرية (القرطبي، ١٩٦٧: ١٣٠)، وكان ديوان الجند يتولى كل ذلك يساعده بعض المجالس الفرعية التي تساهم في إدارته (الصابي، ١٩٨٥: ١٧-٢٠) .

ب- نفقات الحملات العسكرية: نتيجة لتعرض الدولة العباسية لأخطار كثيرة داخلية وخارجية والتي كلفت الخزينة وشكلت عليها عبئا ماليا جديدا والتي أستنزفت جزءا كبيرا من الموارد المالية بحيث تجاوزت هذه النفقات في بعض الأحيان للأيرادات المخصصة لها في ديوان الجند (الصولي، ١٩٧٩ : ١٠٦-١٠٧) .

ج- نفقات بناء الحصون العسكرية: أعتنى بني العباس ببناء الحصون العسكرية وأعطوها أهمية خاصة ودعمها بالجند والمقاتلة (إبن كثير، ١٩٩٤ : ١١/ ٨) إذ أنفقت الأموال على تحصين الأسوار مثال ذلك ما أرسله المعتضد من أموال الى والي البصرة (١٤ الف دينار) لعمل سور حولها ضد تحركات البرامكة (إبن الجوزي، ١٩٩٢: ٤٠٢/١٢) .

د- نفقات المرافق العامة: والمتمثلة بنفقات القضاء والتعليم والسجون والانفاق على النشاط الزراعي وإعطائه أهمية خاصة وشقوا الأنهار وأقاموا السدود وحفروا الأبار وأنفقوا الكثير من الأموال في هذا الجانب(الأصفهاني، ١٩٧٢: ٥٠) كما أعتنوا بالبناء والعمارة الدينية (بناء المساجد) والمدنية (بناء المدن والقصور والمستشفيات) والانفاق على الصحة حيث بلغت مستشفيات العاصمة ستة مستشفيات (إبن الجوزي، ١٣:١٩٩٢ / ١٧٨)، كما كانت هناك أموال مخصصة لنفقات الطوارئ والتي تحدث دون سابق إنذار لها أثناء حدوث الفيضانات والزلازل والأوبئة والمجاعات (الزهراني، ١٩٨٦: ٤٣٣) .

المطلب الثالث : دورها في تنمية المعاملات المالية

إن أهم مايميز إقتصاد أي دولة هو وجود هيكل تنظيمي في المجال المالي والإداري، بعبارة أخرى وجود قيم لعناصر الأنتاج المختلفة أي السلع والخدمات علما إن الممثل الحقيقي للقيم الأقتصادية هو مقدار السعر النقدي الذي يعبرعن عدد الوحدات النقدية التي تساوي أو تعادل وحدة واحدة من سلعة معينة .

ونتيجة للتطورات الأقتصادية الكبيرة في مجال الإقتصاد في العصر العباسي والتخصص الوظيفي الذي حدث من خلال مراحل هذا التطور ، وكذلك طبيعة السياسة الإقتصادية والمالية والتوسع الكبير في المجال التجاري وكثرت المعاملات التجارية والزيادة المضطردة في الموارد المالية للدولة، كل هذه العوامل جعلت الدولة بحاجة ماسة الى التداول النقدي في المعاملات المالية المختلفة، أي ظهور الوحدات النقدية تماشيا مع الظروف الإقتصادية الجديدة التي تعبر عن قيم الوحدات السلعية هذه، لذلك ظهرت الحاجة الماسة لأنشاء ديوان يشرف على هذه المعاملات النقدية ويلبي إحتياجاتها فظهر(ديوان السفتجة أو الكمبيالة) الذي تولى العاملون فيه الأشراف على دور ضرب العملة ومراقبتها وضبط أوزانها من التدليس والغش فيها والذي يعد أحد المؤسسات المالية الذي لعب دورا كبيرا في تنشيط العملية التجارية في هذا العصر، إذ كان الصرافون يقومون بتسليف التجار وكان لهؤلاء الصيارفة أماكن خاصة في بغداد (الخطيب البغدادي ، ١٤١٧هـ : ٣٩/٢) وأسواق خاصة يقيمون فيها (مسكويه، ٢٠٠٣ : ١٧١/٤)، وكان لدور الضرب أهمية كبيرة في تحديد الكميات اللازمة من النقود التي يجري التعامل بها في المعاملات والمبادلات التجارية اليومية، ومهمة هذا الديوان هو مراقبة السوق وأحتياجاته

من النقود من أجل الموازنة في السوق بين العرض والطلب على هذه النقود وبالتالي توجيه دورالضرب بتقليل أو زيادة الكمية المضروبة من العملة، كما تتولى هذه الدور خزن المعادن النفيسة (الذهب والفضة) التي تستعمل في عملية الضرب كأحتياطيفضلا عن تزويدها لبيت المال بالموارد المالية التي يحتاجها لانها هي من تقوم بسك النقود وفق الوزن الشرعي المقرر لها .

لقد شهد النظام النقدي في العصر العباسي إستقرارا ماعدى أيام الفتنة بين الأمين وأخيه المأمون ثم عادت الأمور الى نصابها بعد ذلك ، أما سعر الصرف فقد شهد إضطراب الدينار مقابل الدرهم الذي كان يتذبب بين سبعة دراهم للدينار في عهد المنصور الى اثني عشر درهما في عهد هارون الرشيد وهذه نتيجة للأحوال الإقتصادية والسياسية التي تمر بها الدولة ، وضرب العباسيون نوعين من الدنانير الأول يسمى (العوال) وزنه الشرعي إثنى عشر درهما والدرهم وزنه قيراطين وحبتين والدينار وزنه عشرون قيراطا أما النوع الثاني من الدنانير فكان يسمى (المرسل) ووزنه عشرة دراهم وهذا النوع من الدراهم يتعامل به في المبايعات والمعاملات التجارية ، وقد حرص العباسيون على سلامة عملتهم وكانوا يشرفون بأنفسهم على دور الضرب (إبن الجوزي : ١٩٩٢: ٢٧٢/٨) ، وكان سعرصرف الدينار يختلف من بلد الى أخر ومن فترة زمنية الى أخرى ، فتارة يساوي عشرة دراهم وتارة ثلاثة عشر درهم (الماوردي ، د.ت : ١٤٩) ، وهذا الأختلاف في سعر الصرف كان سببه تعامل الولايات الشرقية للدولة الاسلامية بالعملة الفضية (الدراهم) أما الولايات الاسلامية الغربية فكان تعاملها بالعملة الذهبية (الدينار) (الكبيسي ، ١٩٨٨ : ٣٩) ، أضافة الى التطور الإقتصادي الكبير في العمليات التجارية ، فضلا عن ذلك كان سعر الصرف يتحدد بكمية إنتاج الذهب والفضة والمعادن الأخرى التي يتم إستخدامها في سك النقود أضافة الى طبيعة المنتج وجودته (إبن الجوزي ، ١٩٩٢ : ١٨١/٨-١٨٣) ، وكان هناك سعران لتبادل النقد السعر الرسمي المحدد من قبل دور الضرب (ديوان السفتجة) والسعر الثاني الذي تحدده الأحوال التجارية من خلال المبادلات النقدية في سوق المال والصيرفة وكان هو السعر السائد على الأغلب (إبراهيم ، ١٩٨٨: ١٥١-١٥٢) .

الصكوك : نتيجة للتطور التجاري الكبيروزدياد المعاملات التجارية ظهرت الحاجة الى إنشاء المؤسسات المالية فكان إنتشار المصارف والتي لاقت قبولا وإقبالا من قبل الناس في إيداع أموالهم فظهرت البيوتات المالية والتي أنشأها عدد من الصرافين بالإتفاق فيما بينهم على قبول الودائع (السرخسي، ١٩٨٦: ٣٨/١٢-٣٩)، والذي دفع بالتجار الى إيداع أموالهم لدى هذه المصارف ويأخذون صكوكا حيث كان التجار يشترون كل مايحتاجون الية من السلع والبضائع ويحولون البائع الى الصراف فلا يستخدم شيئا غير صك الصراف ، والصك كتاب قانوني ورسمي مختوم يضمن إسترداد المال ولا يصرف إلا إذا كان مختوما ، والصك هو ضمان لحفظ المال وإيصاله بسلام الى صاحبه (ياقوت الحموي، ١٩٩٥ : م١٠، ١٧٤/٣)، والصك وسيلة للمساعدة في تسهيل عمليات التبادل التجاري حتى في الأماكن البعيدة (العمري، ١٩٨٨ : ١٤٠) .

السفتجة (الكمبيالة): ثم تطورت المعاملات المالية عن قبول الودائع الى تحويل النقود وتسوية المعاملات النقدية بطريقة السفاتج لا الدفع النقدي، وقد إنتشرت هذه السفاتج خاصة في القرن الرابع الهجري والتي أصبحت علامة من علامات تطور الحياة الإقتصادية إذ كان امراء العباسيين يوردون (يدفعون) المبالغ المتوجبة عليهم الى بغداد بواسطة السفاتج (مسكويه، ٢٠٠٣ : ١/ ١٥٠)، وكان التجار زمن العباسيين يشترون البضائع بطريقة السفاتج وكانت هذه السفاتج تسحب على الصرافين والتجار، ومن أهم فوائد السفتجة إنها تقوم بنقل الأموال

الضخمة من بلد لأخر دون أن تتعرض لمخاطر الطريق من السرقة والصوص وقطاعي الطرق، وكذلك تسهيل المتاجرة بين ولايات الدولة الإسلامية .

الاستنتاجات

١- أهتم الخلفاء العباسيين بتنمية الموارد المالية لبيت المال فحاولوا تطوير الزراعة والصناعة والتجارة وقاموا بمشروعات عمرانية كثيرة مثل إصلاح الترع وحفر الأبار والقنوات واستصلاح الأراضي الزراعية وبناء المدن، كما ساهم موقع العراق الستراتيجي في أن يكون هذا البلد من أغنى الدول في أوائل العصر العباسي.

٢-تطرق البحث الى اظهار الجوانب النظرية وتحديدها والتي يمكن من خلالها فهم واستيعاب المبادىء التشريعية التي تعين الدولة في رسم سياستها المالية في فترة تعد من أزهى العصور فكرا واقتصادا وسياسة، وما شهده هذا العصر من الاصلاح والتجديد والابتكار في أجهزة الدولة ونظمها الادارية والمالية وما رافق ذلك من دور رقابي ومحاسبي منظم .

٣- بين البحث نظم الجباية وأجراءات تحصيلها ومجالات انفاق الأموال من أجل تشخيص نظام الموازنة المالية، وبيان وتوضيح مرونة السياسة المالية ومدى ملائمتها للمتغيرات الاقتصادية من حيث المكان والزمان خاصة في ضوء التحديات الكبيرة التي واجهت الدولة ونظامها المالي في العصر العباسي الاول .

٥-تم التفريق بين نوعين من الايرادات في هذا العصر منها مايدفع لبيت المال بدون مقابل او منفعة وتدعى الضرائب ومنها مايدفع مقابل ماتقدمه الدولة من منافع وخدمات محددة للممول وتدعى الرسوم والغرامات، وفي كلتا الحالتين تعد الضرائب والرسوم الوعاء المالي لمختلف موارد بيت المال، وتمتاز بصفتها الالزامية .

٦-تصنف الايرادات المالية في هذا العصراما على اساس فقهي واساسها الكتاب والسنه وتشمل الزكاة، والجزية، والفيء، والغنيمة، وايرادات مالية اخرى اجمع عليها الفقهاء والعلماء منها الخراج، والعشور، وايرادات اساسها الاجتهاد وتشمل الزكاة في الاموال المستحدثة والضرائب والرسوم الاستثنائية .

٧-تعد المصادرات والعقوبات المالية التي طبقها خلفاء بني العباس ضد كل مسؤول تولى وظيفة رفعية في الدولة واستغلها في تحقيق مصالحه الشخصية في جمع المال والثروة واستخدم نفوذه في ذلك دون علم الدولة نوع من أنواع الايرادات المالية العامة، وتعد هذه المصادرات موردا إضافيا من موارد بيت المال في العصر العباسي الاول في ضوء التشريعات التي وضعها خلفاء بني العباس لتكريس مبدا الرقابة والمحاسبة لرجال الحكم والادارة في حال تجاوزهم على أموال الدولة عن طريق إستغلال مناصبهم الوظيفية بغير حق، وهذا النوع من الايرادات كان مطبقا ايام الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وخلفاء بني امية في تكريس المحاسبة المالية.

٨- اتبع خلفاء بني العباس في العصر العباسي الاول في فرض الضرائب ما اقره الشرع الاسلامي من قواعد ثابتة واجتهادات فقهية صائبة من فرضها وتقديرها وطرق وموعد جبايتها وتحصيلها من مصادرها المختلفة وبذلك حرصوا على تحديد جملة من القواعد واظوابط اثناء فرض الضرائب على الافراد والممتلكات .

٩- أعتمد العباسيون النهج الضريبي التعددي من اجل تفادي مخاطر الاعتماد على مورد مالي واحد لبيت المسلمين، في حال حصول اي سبب يعيق او يقلل الموارد الضريبية من جانب ومن جانب ثاني هو اعادة توزيع الوعاء الضريبي على الرعية كلا حسب طاقته مع اعطاء جانب المرونة في تغطية نفقات الدولة واحتياجاتها المختلفة واضفاء سمة الشمولية للنظام المالي بحيث يقع العبيء المالي على كافة النشاطات الاقتصادية والمالية وبالتالي يصبح تمويل بيت المال من اكثر من جهة .

١٠- يعد الخراج موردا أساسيا حصلت عليه الخلافة العباسية وأدى دورا فاعلا في إنتعاش اقتصادها وزيادة مواردها وتأمين نفقاتها، ففي العصر العباسي الاول بدأت مرحلة جديدة من التنظيم الاداري في التوسع في الاعتماد على أراء الفقهاء والاخذ باراء الوزراء والكتاب ، وتعد فترة الخليفة العباسي ابو جعفر المنصور(١٣٦-١٥٨هـ) من اهم فترات تنظيم ضريبة الخراج وتعديلاته واوضاعه في السواد، بحيث اصبحت ضريبة الخراج تفرض عل الارض دون غيرها .

١١- أحتل الأنفاق على جند الخلافة وتجهيزهم جانبا أساسيا في نفقات بيت المال فلم تقتصر الدولة على عطاء الجند المحدد بل كانت توزع عليهم العطاء في المناسبات.

١٢- لم ينسى خلفاء بني العباس المرافق العامة ذات الصلة الأنسانية بمتطلبات الحياة بل أعطوها جانبا مهما في نفقات الخلافة سواء في ميدان إعمار المساجد أو بناء المستشفيات أو المشاريع الأقتصادية الأخرى .

١٣- وتعد طريقة المزاوجة بين النفقات النقدية والعينية في الانفاق العام طريقة سهلة المراقبة والمحاسبة المالية في صورها المتعددة على خلاف سياسة الانفاق النقدي التي قد يشوبها خلل واضح في مبدا المساوات بين الافراد، وطريقة المزاوجة بين النفقات تعد من اهم الطرق المتبعة في السياسة المالية في العصر العباسي الاول.

١٤- إتسمت النفقات العامة بسياسة الترشيد والابتعاد عن الاسراف والتبذير وتوزيع الاموال بشكل مسؤول ومدروس بما يحقق المنفعة العامة وذلك عن طريق تقديم الاولويات في الانفاق وربط هذه النفقات بالوضع المالي للدولة في العصر العباسي الأول .

المصادر والمراجع:

المصادر:

١- إبن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم (ت ٦٣٠ هـ) ، ١٩٦٥م ، ط١، الكامل في التاريخ ، تحقيق : عبدالله القاضي، دار صادر، بيروت ، لبنان .

٢- الأصطخري ، أبو إسحاق إبراهيم الفارسي الكرخي (ت ٣٤٦ هـ) ،١٩٦١م ، طبعة عام ، المسالك والممالك ، تحقيق : محمد جابر عبدالعال ، دار القلم ، الجمهورية العربية المتحدة .

٣- الأصفهاني ، علي بن الحسين (ت٣٥٦ هـ) ، ١٩٧٢م ، ط١ ، ، أداب الغرباء ، دار الكتاب الجديد ، بيروت ، لبنان .

٤- البلاذري ، أحمد بن يحيى بن جبار (٢٧٩هـ) ، ١٩٩١م ، ط١ ، فتوح البلدان ، دار الكتب العلمية ، بيرت ، لبنان .

٥- البلاطسيني ، أبو بكر محمد بن محمد (٩٣٦هـ) ، ١٩٨٩م ، ط١ ، تحرير المقال قيما يحل ويحرم من بيت المال ، تحقيق : فنح الله الصباغ ، دار الوفاء للنشر ، القاهرة ، مصر .

٦- إبن تغري بردي ، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري (٨٤٧هـ) ، ١٩٩٢م ، ط١ ، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٧- التنوخي ، أبو علي المحسن بن علي (٣٨٤هـ) ١٩٧١ ، طبعة عام ، نشوار المحاضرة وأخبار المذاكرة ، تحقيق : عبود الشالجي ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٨- الجاحظ ، أبو عثمان عمرو بن بحر (٢٥٥هـ) ، ١٩٩٤م ، ط٣ ، التبصر بالتجارة في وصف مايستطرف في البلدان من الأمتعة الرقيقة النفيسة والجواهر الثمينة ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، مصر .

٩- إبن الجوزي ، أبو الفرج عبدالرحمن بن علي (٥٩٧ هـ) ، ١٩٩٢م ، ط١ ، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ، تحقيق : محمد عطا ومصطفى عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠- إبن حوقل ، محمد علي النصيبي (٣٥٦هـ) ، د.ت ، د.ط ، صورة الأرض ، دار الكتاب الإسلامي والمكتبة الفاروقية الحديثة للطباعة والنشر ، القاهرة ، مصر .

١١- إبن خرداذبة ، أبو القاسم عبداللة بن عبدللة (٢٧٢هـ) ، ١٩٨٩م ، طبعة عام ، المسالك والممالك ، مكتبة المثنى ، بغداد، العراق .

١٢- الخطيب البغدادي ، أبو بكر أحمد بن علي (٤٦٣ هـ) ، ١٤١٧هـ ، ط١ ، تاريخ بغداد أو مدينة السلام ، تحقيق : مصطفى عبدالقادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٣- الخوارزمي ، محمد بن أحمد بن يوسف (٣٨٧هـ) ، ١٩٩١م ، ط١ ، مفاتيح العلوم ، دار المناهل ، بيرت ، لبنان .

١٤- الدمشقي ، أبو الفضل جعفر بن علي (ت في القرن السادس الهجري) ، ١٩٩٩م ، طبعة عام ، الإشارة الى محاسن التجارة وغشوش المدلسين فيها ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

١٥- إبن الزبير ، أحمد بن رشيد (٥٦٣هـ) ، ١٩٨٤م ، طبعة عام ، الذخائر والتحف ، تحقيق : محمد حميداللة ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت .

١٦- إبن زنجويه ، محمد بن زنجوي (٢٥١هـ) ، ١٩٨٦م ، ط١ ، الأموال ، تحقيق : شاكر فياض ، مركز فيصل للبحوث ، الرياض ، السعودية .

١٧- السرخسي ، شمس الدين محمد بن أحمد (٤٩٠هـ) ، ١٩٨٦م ، طبعة عامة ، المبسوط ، تحقيق : مجموعة من العلماء ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٨- الصابي ، أبو الحسن هلال بن المحسن (٤٤٨هـ) ، ١٩٨٥م ، طبعة عام ، تحفة الأمراء في تاريخ الوزراء ، تحقيق : عبدالستار فراج ، دار إحياء الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٩- الصولي ، محمد بن يحيى بن عبداللة (٣٣٥هـ) ، ١٩٧٩م ، ط٢ ، أخبار الراضي بالله المقتدر لله ، تحقيق : ج هيورث ، مطبعة دار المسيرة ، بيروت ، لبنان .

٢٠- الطبري ، محمد بن جرير (٣١٠هـ) ، ١٩٦٧م ، ط١ ، تاريخ الأمم والملوك ، تحقيق : محمد أبو الفضل ابرراهيم ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر .

٢١- العمري ، محمد بن يحيى بن فضل الله (٧٤٩هـ) ، ١٩٨٨م ، ط١ ، مسالك الأبصار في ممالك الأمصار ، الدار البيضاء .

٢٢- قدامة بن جعفر (٣٣٧هـ) ، ١٩٨١م ، طبعة عام ، الخراج وصنعة الكتابة ، تحقيق : محمد الزبيدي ، دار الرشيد ، بغداد ، العراق .

٢٣- القرطبي ، عريب بن سعد (٣٦٦هـ) ، ١٩٦٧م ، طبعة عام ، صلة تاريخ الطبري ، تحقيق : محمد أبو الفضل ابراهيم ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر .

٢٤- القلقشندي ، أو العباس أحمد بن علي (٨٢١هـ) ، ١٩٦٣ ، طبعة عام ، صبح الاعشى وصناعة الانشا ، المؤسسة المصرية العامة للنشر ، القاهرة ، مصر .

٢٥- إبن قيم الجوزية : شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر (٧٥١هـ) ، ١٩٨٣م ، ط٢ ، أحكام أهل الذمة ، تحقيق : صبحي الصالح ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

٢٦- إبن كثير ، أبو الفداء عماد الدين إسماعيل (٧٧٤هـ) ، ١٩٩٤م ، مطبعة عام ، البداية والنهاية في التاريخ ، تحقيق : عبد الوهاب فتيح ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر .

٢٧- الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (٤٥٠هـ) ، د.ت ، د.ط ، الأحام السلطانية ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر .

٢٨- مسكويه ، أبو علي ، أحمد بن محمد بن يعقوب (ت ٤٢١هـ) ، ٢٠٠٣ ، ط١ ، تجارب الأمم وتعاقب الهمم ، تحقيق : سيد كسروي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٩- ياقوت الحموي ، شهاب الدين أبو عبدالله الرومي ، ١٩٩٥م ، ط١ ، معجم البلدان ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٣٠- اليعقوبي ، أحمد بن يعقوب (ت ٢٨٤هـ) ، د.ت ، ط١ ، تاريخ اليعقوبي ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٣١- أبو يوسف ، يعقوب بن ابراهيم (ت ١٨٣هـ) ، د.ت ،د.ط ، الخراج ، تحقيق : طه عبد الؤوف سعد ، و سعد حسن محمد ، المكتبة الأزهرية للتراث ، القاهرة ، مصر .

المراجع :

٣٢- ابراهيم ، ناجية عبداللة ، ١٩٨٨م ، د.ط ، ريف بغداد ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، العراق .

٣٣- حسن ، حسن ابراهيم ، ١٩٦٥م ، ط٧ ، تاريخ الإسلام ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، مصر .

٣٤- حتاملة ، عبد الكريم عبد ، ١٩٨٤م ،ط١ ، البنية الإدارية في الدولة العباسية في القرن الثالث الهجري ، جمعية عمال المطابخ التعاونية ، عمان ،الأردن .

٣٥- الدوري ، عبد العزيز ، ١٩٦٩م ، طبعة عام ، مقدمة في التاريخ الإقتصادي العربي ، دار بيروت ، بيروت، لبنان .

٣٦-الدوري ، عبدالعزيز ، ١٩٧٤م ، ط٢ ، تاريخ العراق الإقتصادي في القرن الرابع الهجري ، دار المشرق، بيروت ، لبنان .

٣٧-الرفاعي ، أنور ، ١٩٧٣م ، طبعة عام ، النظم الإسلامية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٣٨-الزهراني ، ضيف الله يحيى ، ١٩٨٦م ، ط١ ، النفقات وإدارتها في الدولة العباسية (١٣٢-٣٣٤هـ) ، مكتبة الطالب الجامعي ، مكة المكرمة ، السعودية .

٣٩- زيدان ، جرجي ، د.ت ، د.ط ، تاريخ التمدن الإسلامي ، طبع دار الهلال ، القاهرة ، مصر .

٤٠- السبهاني ، عبدالجبار ، ٢٠٠٥م ، ط١ ، الأسعار وتخصيص الموارد في الإسلام ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، دبي ، الإمارات العربية المتحدة .

٤١- السيف ، عبداللة بن محمد ، ١٩٨٥م ، العدد/٢ ، الصناعات في الجزيرة العربية في العصر العباسي ، مجلة كلية الأداب ، جامعة الملك سعود ، الرياض ، السعودية .

٤٢- العلي ، صالح أحمد ، ١٩٦٩م ، ط٢ ، التنظيمات الإقتصادية والإجتماعية في البصرة في القرن الأول الهجري ، دار الطليعة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٤٣- عناية ، غازي ، ١٩٩٠ ، ط١ ، المالية العامة والنظام المالي الإسلامي دراسة مقارنة ، دار الجليل ، بيروت ، لبنان .

٤٤- أبو الفتوح ، نجاح عبد العليم ، ٢٠١٥م ،ط١ ، مدخل الى الإقتصاد الإسلامي ، عالم الكتب الحديثة ، أربد، الأردن .

٤٥- الكبيسي ، حمدان عبد الحميد ، ١٩٨٨م ، د.ط ، أصول النظام النقدي في الدولة العربية الإسلامية ، سلسلة الموسوعة التاريخية الميسرة ، وزارة الثقافة والإعلام ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ،العراق .

٤٦- عبد الواحد ، عطية ، ١٩٩١م ، طبعة عام ، السياسة المالية والتنمية الإقتصادية والإجتماعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر .

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.10

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

Balancing Measures Between Requirements of Human Rights and Protecting of National Security

Hisham Kazem Khudher al-Aboudi
Dr. Abdulaziz Ramadhan Ali Alkhtabi
College of Law- University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 24 May, 2025

Accepted: 21 Jun, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :209-228

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

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

Corresponding author:

Hisham Kazem Khudher al-Aboudi
Dr. Abdulaziz Ramadhan Ali Alkhtabi

Email:
hisham.23lwp68@student.uomosul.edu.iq
Abdulaziz.alkhtabi@uomosul.edu.iq

Abstract

There is a conflict between the consecration of the rights of the nation-state to ensure its survival and the establishment of mechanisms to ensure contemporary human rights, and this conflict has begun to take a place and great attention in the literature of legal and human rights jurisprudence related to the need to maintain and guarantee human rights. Hence, this research focuses on the analysis, study and statement of the mechanisms of balance that guarantee a certain margin of requirements for the balance between human rights and the national security of the state, by addressing the existence of objective and formal conditions to achieve the goal of balance and its requirements, and most countries, regardless of their political systems, are moving towards the consolidation and implementation of their national security requirements.

Key Words: National Security, Human Rights, International Protection, Human Rights Guarantees.

اليات الموازنة بين متطلبات حقوق الانسان وحماية الامن القومي

هشام كاظم خضير العبودي
أ.د. عبد العزيز رمضان علي الخطابي
كلية الحقوق- جامعة الموصل

المستخلص:
ثمة تنازع بين تكريس حقوق الدولة القومية لضمان بقائها وإرساء اليات ضمان حقوق الانسان المعاصرة، وهذا التنازع بدأ يأخذ حيزا واهتماما كبيرا في ادبيات الفقه القانوني والحقوقي المتعلق بوجوب صيانة وضمانة حقوق الانسان، ومن هنا يركز هذا البحث على تحليل ودراسة وبيان اليات التوازن التي تضمن هامشا معينا من متطلبات التوازن بين حقوق الانسان والامن القومي للدولة، وذلك من خلال التطرق الى كينونة الشروط الموضوعية والشكلية الكفيلة بتحقيق غاية التوازن ومتطلباته، وبيان ابرز التحديات التي تعرض تحقيق هذه الاليات، لا سيما وان اغلب الدول على اختلاف نظمها السياسية تتجه نحو تكريس وتطبيق متطلبات امنها القومي.

الكلمات المفتاحية: الامن القومي، حقوق الانسان، الحماية الدولية، ضمانات حقوق الانسان

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٥/٢٤
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٦/٢١
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" اليات الموازنة بين متطلبات حقوق الانسان وحماية الامن القومي "
(بحث مستل)
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة:

تعد عملية تحقيق التوازن بين تطبيق اليات حماية وإشاعة حقوق الانسان وبين ما تقتضيه متطلبات تحقيق الامن القومي وادامة زخم استقراره للدول، احدى اهم التحديات التي تعترض سلوكيات الدول في الوقت الحاضر، نظرا لتنامي وتنوع تهديدات الامن القومي من جهة، والعناية الدولية والمحلية التي تلقاها منظومة حقوق الانسان في الوقت الحاضر من جهة أخرى، والحال هذا بات يشكل عائقا امنيا وقانونيا بين مختلف البنى والمؤسسات القانونية والأمنية في الدولة، واخذ يشكل تهديدا لمرتكزات الامن القومي والامن الإنساني في الدولة ذاتها، كونه يشكل قيدا قانونيا على سلطات ضبط النظام العام في الدولة.

أولا: أهمية البحث.

تكمن أهمية البحث في غايته الساعية الى بيان مدى نجاعة الاليات التي استقر عليها الفقه القانوني فيما يتعلق باليات الموازنة بين الامن القومي وترسيخه وبين حقوق الانسان وصيانتها من مختلف الانتهاكات التي تتصل بمتعلقات تطبيق سياسات الامن القومي في الدولة، وهو ما يدفع باتجاه إيجاد حلول سليمة وقانونية تحقق التوافق النسبي بين هذه المتغيرين.

ثانيا: اشكالية البحث.

يطرح البحث مشكلة اساسية يحاول الاجابة عنها، والتي تتمحور في الاتي: ماهي الاليات الموضوعية والشكلية التي تكفل تحقيق الصيغة التوازنية بين متطلبات اقرار الامن القومي ومتطلبات حماية حقوق الانسان؟ وهل ثمة تحديات ومعضلات يمكن ان تعيق تحقيق هذه الاليات وتطبيقها بشكل سليم على المستوى القومي والحقوقي للدولة العصرية؟ ومن هنا تنسل عن هذه الإشكالية جملة تساؤلات فرعية أهمها:

ـــ ماهي الشروط الموضوعية لتحقيق اليات التوازن؟

ـــ ماهي الشروط الشكلية لتحقيق اليات التوازن؟

ثالثا: هدف البحث.

يهدف هذا البحث الى التعريف بالامن القومي وعلاقته بمنظومة حقوق الانسان، ومن ثم بيان علاقة التأثير والتأثر التي تربط الامن القومي وضمانات حقوق الانسان على ضوء الشروط والضمانات التي اقرتها القوانين والاتفاقيات الدولية المعنية بذلك.

رابعا: منهجية البحث.

تم اعتماد المنهج التحليلي في تعريف المفاهيم المرتبطة بالبحث، الى جانب توظيف المنهج التحليلي القانوني بهدف بيان وتحليل الأطر القانونية التي تضبط علاقة الامن القومي بحقوق الانسان، من خلال النصوص الدستورية والاتفاقيات الدولية.

خامسا: خطة البحث.

لغرض الالمام بحيثيات الموضوع من مختلف جوانبه، تم تقسيم البحث الى مبحثين اساسيين فضلا عن مقدمة وخاتمة، تناول المبحث الأول: الشروط الموضوعية لتحقيق التوازن بين متطلبات الامن القومي وحقوق

الانسان، عبر ثلاثة مطالب اقتصر الاول على شرط الضرورة، فيما تناول المطلب الثاني شرطي اللزوم والتناسب، واما المطلب الثالث فتناول شرط عدم التمييز، اما المبحث الثاني فجاء للحديث عن الشروط الشكلية لتحقيق التوازن بين متطلبات الامن القومي وحقوق الانسان، عبر مطلبين ، اختص المطلب الاول منه للحديث عن وجود الرخصة القانونية، فيما اختص المطلب الثاني في بيان وجود المراجعة القضائية.

المبحث الأول

الشروط الموضوعية لتحقيق التوازن بين متطلبات الامن القومي وحقوق الانسان

يمكن القول ان طبيعة الشروط الموضوعية المتعلقة بتحقيق التوازن تعد حلقة الوصل والفصل بين موجبات فرض متطلبات الامن القومي، وبين موجبات وضرورات تحقيق وحماية منظومة حقوق الانسان، ذلك ان هذه الشروط تذهب نحو تفويض جهات فرض النظام العام، او ما يمكن تسميتها بالجهاز الأمني في الدولة للعمل على حماية وإقرار متطلبات الامن القومي.

المطلب الأول: شرط الضرورة

تستدعي الضرورة الاكاديمية منا قبل التطرق الى شرط الضرورة ان نبين ماذا يقصد بالامن القومي وماهي علاقته بحقوق الانسان، ومن ثم بيان شرط الضرورة وعلاقته بالامن القومي.

كثيرة هي التعاريف التي حاولت وصف الاطار الاصطلاحي لمفهوم الامن القومي ومنها، انه(تأمين سلامة الدولة وافرادها ضد اخطار داخلية وخارجية قد تؤدي الى الوقوع تحت سيطرة دولة اجنبية نتيجة ضغوط خارجية أو انهيار داخلي، عبر وسائل وأدوات تستعين بها الدولة للحفاظ على قيمها السياسية والثقافية، والتي يمكن من خلالها الحفاظ على كيان الدولة)[١]. وقد طرأ تغيرا على مفهوم الامن القومي بعد انتهاء الحرب الباردة وتنامي الظواهر والمتغيرات الإنسانية والتكنولوجية والمعرفية والتي القت بأثارها على واقع ومتطلبات الامن القومي وجعلت منه شديد الترابط والتأثر بواقع ومتطلبات حقوق الانسان، فإذا كان الامن القومي بمفهومه التقليدي يقتصر على تامين الجبهة الداخلية للمجتمع والدولة فإنه في الوقت الحاضر يشمل مختلف الجبهات التي تتصل بأمن الدولة الداخلية والخارجية، وعلى مختلف المستويات سواء على مستوى الفرد ام الجماعات ام المستويات التكنولوجية، وواقع الامن الإنساني وما يتفرع عنه من متطلبات على الصعيد الاجتماعي والثقافي والغذائي والصحي والتكنولوجي والحياتي[٢].

وتتجه غالبية الدول على اختلاف درجة احترامها لمنظومة حقوق الانسان الى مواجهة معضلة الموازنة بين إقرار واحترام حقوق الانسان وبين اليات فرض وحماية الامن القومي لها، من هنا يصبح لزاما على الدولة ان تعي تماما الخط الفاصل بين ضرورات التطبيق لمتطلبات الامن القومي وشرعية تطبيق حقوق الانسان، حتى لا تقع تحت طائلة المساءلة والاتهام بالانتهاك الذي دائما ما يجعل منها دولة تعاني من خلل بنيوي في شرعيتها السياسية ومشروعيتها القانونية التي بنيت عليها مرتكزاتها المؤسسية، اذ دائما ما تعاني الدول التي تعمل على تغليب الامن على حساب باقي الالتزامات-كحقوق الانسان- بأنها دولة تعاني من استقرار وظيفي ومؤسسي في

---

[١] - عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، ج ١،المؤسسة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٥، ص ٣٣١.

[٢] - أحلام علوان، اثر المعضلة الأمنية على التجارب التكاملية: دراسة حالة اتحاد المغرب العربي، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنه-١، الجزائر، ٢٠٢٤، ص١٧.

مسارات تحركها وتفاعلها الداخلي والخارجي ناتج عن تأكل شرعيتها السياسية ومشروعيتها القانونية والدستورية[٣].

ومن هنا يمكن القول ان مبدأ الضرورة، (يعني وجود خطر او تهديد جسيم وواقعي يهدد كيان الدولة وقيمها المؤسسية، وأجهزتها السلطوية والقانونية والاجتماعية، والذي لا يمكن مواجهته وتطويق انعكاساته باستمرار العمل بالنظام الأمني والقانوني المعتاد قبل بروز الخطر او التهديد الواقعي له، مما يستوجب قيام الجهاز الإداري او المؤسسات المعنية بالأمن القومي بالتدخل السريع لمواجهة هذا الخطر عبر إيقاف او تقييد العمل ببعض النصوص والقواعد القانونية القائمة، انطلاقا من ان مواجهة التهديد مع بقاء العمل بها يفاقم من خطورة التهديد ويقلص من حالات القضاء عليه من قبل السلطات او الأجهزة المسؤولة عن ذلك، وهو ما يستدعي اتخاذ تدابير امنية وقانونية وسياسية واجتماعية تتماشى وحجم الخطر او التهديد[٤].

وقد ذهبت العديد من الاتفاقيات الدولية الى النص على حق الدولة في تطبيق شرط الضرورة صراحة ومنها، المادة(٤)من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، التي تنص على(في حالات الطوارئ التي تهدد حياة الامة او الدولة، فإن للدول الأطراف ان تتخذ التدابير التي لا تتقيد بالالتزامات التي يرتبها هذا العهد)، وكذلك تأتي المادة(٩) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١، والتي تنص على(أيا من احكام هذه الاتفاقية لا يمنع دولة طرفاً في وقت الحرب او في الظروف الأخرى الاستثنائية التي تهددها، من ان تتخذ بصفة مؤقتة في مواجهة شخص محدد، التدابير التي تعتبرها ضرورية لحماية امنها القومي، والاحتفاظ بهذه التدابير في مواجهة اللاجئ يعتبر ضروريا لمصلحة الامن القومي[٥]. الى جانب نص العديد من الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الانسان على تدابير شرط الضرورة، ومنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان التي تنص في المادة(١٥) على(في حالة الحرب والتهديدات التي تداهم الدولة، فللطرف السام ان يتخذ تدابير خارجة عن الالتزامات التي تنص عليها الاتفاقية، وكذلك نص المادة(٢٥) من مشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدولة عن اعمالها غير المشروعة في الدورة(٥٦) للجنة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٨، على انه(لا يجوز للدولة ان تحتج بمبدأ الضرورة لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق لالتزام دولي لتلك الدولة الا في حالة "كون هذا الفعل هو السبيل الوحيد امام هذه الدولة للحفاظ على مصلحتها القومية من خطر جسيم يهددها، وفي حالة ان هذا الفعل لا يؤثر تأثيرا جسيما على مصلحة أساسية للدولة التي كان الالتزام قائما امامها او للمجتمع الدولي) [٦].

وعلى الصعيد الوطني نجد ان الدستور العراقي يشير صراحة الى اليات تطبيق هذا الشرط، في حال تعرض الدولة لاخطار وتهديدات تهدد امنها القومي، اذ تنص المادة(٦١/تاسعا) على صلاحية مجلس النواب العراقي في اعلان حالة الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين وبموافقة كلا من رئيس الوزراء ورئيس الجمهورية،

---

[٣] - امين بلعيفة وعبد النور زوامبية، "ازمة الشرعية في الأنظمة السياسية العربية وانعكاساتها على الاستقرار الاجتماعي في المنطقة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد١، ٢٠١٩، ص٢٦٠.

[٤] - يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ص ٨٣-٨٤.

[٥] - ينظر: المادة(٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، وكذلك المادة(٩) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١.

[٦] – ينظر: نص المادة(١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠، وكذلك: محمد نصر، "نطاق الضرورة واختلاف اثارها على المسؤولية الدولية والوطنية"، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، المجلد٦٥، العدد١، ٢٠٢٢، ص٨١.

ويخول رئيس الوزراء اتخاذ التدابير التي من شأنها إدارة البلاد في اثناء حالة الطوارئ، شرط ان لا تتعارض الصلاحيات بما ينص عليه الدستور[٧].

وتأسيسا لما تقدم، ثمة مجموعة من الاعتبارات التي تحكم لجوء الدول الى تطبيق شرط الضرورة، في سياق مسعاها للحفاظ على مقتضيات النظام العام فيها، والإبقاء على حالة الامن النسبي على مسارات مؤسساتها السلطوية والاجتماعية وبناها التحتية، الى جانب مساعيها في المحافظة على مكتسبات نظامها القانوني القائم على حفظ وحماية المنظومة الحقوقية للافراد فيها، وهذه الاعتبارات تتمثل في وجود خطر جسيم يهدد الدولة وكيانها، وان تكون حالة الخطر واقعة حالا، فضلا عن عدم وجود تداخل مقصود بين حالة الخطر وإرادة الفاعل[٨].

ووفقا لذلك، يمكن القول ان الوظيفة المعيارية لشرط الضرورة هو لجوء واضطرار الدولة الى مجابهة حالة استثنائية تطرأ على سياقها العام، ذلك ان هذه الحالة لا تتشكل بموجب قرارات ارتجالية او اجتهادية، وانما طبيعة إصدارها وتطبيقها جاءت كنتاج لظروف حرجة تهددها وغايتها تستهدف مواجهة هذه الظروف التي تتحدد بشروط عدم منافاتها للالتزامات التي تلتزم بها[٩]. ومن جملة ذلك، التزاماتها المتعلقة بكفالة واحترام حزمة الحقوق والحريات التي اكدت عليها المواثيق والصكوك الدولية تحت أي ظرف او ذريعة، وهو ما يعني ان لجوء الأجهزة القائمة على الضبط الإداري والأمني في الدولة لا يمكن لها ان تتخذ من هذه الشروط وسيلة للقصاص او انتهاك طبيعة حقوق الانسان وحرياته وخصوصية الافراد التي لا تخضع للمساومة او التسويف تحت هذه الظروف والاحوال، او اعتبار هذه الظروف وسيلة او منفذا يمكن عبره ان تتجه الحكومة او القابضين على السلطة في الدولة نحو دولة بوليسية، وبالتالي يتحتم العمل على هذا الشرط بالقدر الذي يفي باجتياز وتخطي العوارض التي تهدد الدولة وامنها[١٠].

المطلب الثاني: شرطي اللزوم والتناسب

يأتي شرط اللزوم والتناسب كأحد المحددات التي تحد وتقيد من سلوكيات الدولة في تطبيقها لسياستها الأمنية والقانونية المتعلقة بضمانات حقوق الانسان، ويعد هذا الشرط مكملا لشرط الضرورة في سياق تقنين العمل الأمني حيال تأطير وصيانة المصلحة العامة والقومية للدولة.

الفرع الاول: شرط اللزوم.

ان القوانين والمؤسسات الدولية المعنية بحقوق الانسان، دائما ما تنصب جهودها على التأكيد على امن المجتمع والعمل على ضبط معاييره واسسه بشكل يضمن معه تحقيق الأهداف المتعلقة بسلامة الفرد وممارسة حقوقه، والتمتع بالسلام والتنمية، وتحقيق هذه الغايات النبيلة، ينبغي إيجاد مواءمة حقيقية تعمل على تشكيل تسوية والية تكفل حق الامن في المجتمعات، ومعاينة تطبيق وممارسة حقوق الانسان فيها على حد السواء في سياق تعرض

---

[٧] - ينظر: المادة(٦١) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

[٨] - اقبال عبد العزيز المطوع، "التطور التاريخي لنظرية الضرورة: دراسة تأصيلية وتطبيقية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ملحق خاص بالعدد١٠، ٢٠٢١، ص ص ٥٩-٦٠.

[9] - Vladas Tumalavicius and Others, "Issues of The State and Society Security", Journal of Security and Sustainability Issues, The General Jonas Zemaitis Military Academy of Lithuania, Technical University, Vilnius, Volume 6, Number3, March/2017, p401.

[١٠] - مجموعة مؤلفين، دليل حقوق الانسان، مركز اعلام حقوق الانسان والديمقراطية، رام الله، ٢٠١٤، ص٢٢.

المجتمعات للازمات والتهديدات الأمنية التي تعرقل عمل المجتمعات وتحد من مساراتها التنموية والحقوقية والأمنية والسياسية[١١].

ومن هنا يأتي شرط اللزوم كأحد شروط الموازنة بين الامن وحقوق الانسان في الدولة، اذ يتكيف وفقا لمبدأ دفاع الدولة عن كيانها بعده حقا من حقوقها المشروعة التي اقرها القانون الدولي، مع التنويه على ضرورة رد الخطر والعمل على تحجيمه بالقدر الذي يكون متساويا بحجم الخطر المحدق بالدولة، دون ان يتم اعتبار ذلك ذريعة يمكن عبرها تبرير الاستخدام المفرط للأليات الوقائية التي تجابه الخطر بالشكل الذي يفرط وينتهك المنظومة الحقوقية والالتزامات التي تترتب عليها[١٢].

ويذهب فقهاء القانون الدولي الى اعتبار ان لجوء الدولة وقطاعاتها الأمنية الى تطبيق مبدأ اللزوم كخيار طارئ لمواجهة حالة خطيرة تتعرض لها يعد بمثابة حلا نهائيا للحلول الوقائية التي تلجأ اليها الدولة في سياقات الحفاظ على متطلبات امنها القومي مع مراعاتها لحقوق الانسان، أي ان شرط اللزوم يعد ملاذا أخيرا للدولة بعد ان تم استيفاء مختلف الحلول التي يمكن توظيفها لتدارك الخطر، اذ ينطوي شرط اللزوم في معظم الأحيان على لجوء الدولة ومؤسساتها الى استخدام القوة، انطلاقا من اعتبارات "حق الدفاع عن النفس"، لتلافي وتفاقم خطر التهديد الذي يهدد وجودها، مع ضرورة مراعاتها للاطر القانونية التي تنظم استخدام وتوجيه هذه القوة وبما يسمح لها من تحقيق اغراضها الأمنية في سياق توجهاتها لإعادة الأوضاع الى طبيعتها السابقة[١٣]. ان ذلك يعني ان توظيف شرط اللزوم لا يمكن استخدامه كوسيلة لتغليب القوة الأمنية والسياسية على قوة القانون وشرعية التمتع بحقوق الانسان وحرياته والضمانات التي ترعاها المظلة القانونية، اذ ان غايته تأتي لمعالجة حالات حرجة جداً تتسم بعنصر المفاجأة الاستراتيجية وان عدم التصدي لها يولد اثارا لا تحمد عقباها على الامن القومي[١٤].

الفرع الثاني: شرط التناسب.

ان النظام الأمني في الدولة لا يمكن له التماسك والاستمرار، الا بوجود نوعا من التوازن بين مكونات هذا النظام، ومن هنا ينشأ مبدأ التناسب كأحد الشروط التي ترد على عملية الحفاظ على الحقوق والحريات الإنسانية في ظل تطبيق تدابير متطلبات الامن القومي، ويتكامل مع نظيره شرط اللزوم في الحفاظ على شرعية تطبيق وحماية حقوق الانسان اثناء الازمات[١٥].

اذ ينشأ هذا الشرط ليكون معيارا لتحقيق التوازن العقلاني بين الامن وإشاعة الحقوق والحريات وظمانا لوحدة النظام القانوني والسياسي في الدولة طبقا لمقتضيات النظام العام والمصلحة العامة، ويقتضي هذا التناسب وجود علاقة منطقية ومتماسكة بين مختلف عناصر النظام التي تتكون منها القواعد القانونية التي تتصل بتنظيم وتأطير

---

(11) - Will Bnnett and Others, Community Security Handbook, safer World, London, April/2014, p2.

(١٢) - توجي يعقوب واعراب اغيلاس، حالة الضرورة سبب من أسباب الاباحة او مانع من موانع المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولد معمري تيز وزو، الجزائر، ٢٠١٦، ص٣١.

(13) - Juan Manuel Herrera and Others, Addressing Security and Human Right Challenges in Complex Environment, Geneva Center for Security Sector Governance, Geneva, 2022, p174.

(14) - Lan Loveland, Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights: A Critical Introduction, Oxford University Press, Oxford, 2012, p602.

(١٥) - علي بوخاري وفتحي طيطوس، "التوفيق بين أغراض الضبط الإداري وممارسة حريات الافراد"، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي احمد، الجزائر، المجلد٨، العدد١، ٢٠٢٢، ص ٣٤٩.

متطلبات الامن من جهة وشرعية حقوق الانسان، لهذا ينبغي وجود نوعا من التجانس والتوازن اضبطا للسلوكيات والمسؤوليات التي تقرها الجهات القائمة على فرض الامن والجهاز المؤسساتي الأمني[١٦].

ويمكن تعريف شرط التناسب بأنه: الالية القانونية والأمنية التي يمكن عبرها تكييف التعاطي الشرعي للتعامل مع طبيعة الأهداف والتهديدات التي تشكل خطرا على امن الدولة، عبر تحديد الوسائل والغايات ومستويات تفويض المؤسسات والالتزامات التي تنجم عن لجوء الدولة لتطبيق هذا الشرط ومراعاة لاحكام القوانين والأنظمة الوطنية والدولية التي تكفل ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم[١٧]. أي انه شرطا يشكل مبدأً تكون الغاية منه العمل على تقليص الضرر والحد من اثاره التي تنجم عن التهديد الخطر الذي يتعرض له أي كيان مؤسسي عبر مجموعة من الأدوات والسياسات والإجراءات التي يتناسب حجم استخدامها مع حجم التهديد والضرر الناجم عنه[١٨].

وتكمن غاية شرط التناسب في إحداث علاقة تساوٍ بين ما يمكن تسميته نطاق تطبيق التشريعات الأمنية و نطاق تشريع حقوق الانسان والاليات الحقوقية والقانونية لكفالة ممارستها والمحافظة عليها، وهو ما يجعل من التناسب حلقة الوصل والضمانة بين هذه المتطلبات، ويشكل عاملا توافقيا يحد من جسامة التدابير بما يتلاءم وحجم الاخطار التي تهدد الامن القومي، وهذا يعني ان التناسب ينبغي أن يكون بالقدر الضروري لأن الضرورة تقدر بقدرها وهذا يدعو الى وجوب أن لا يكون هناك تفاوت او عدم تناسب في حماية الحقوق والحريات وتدابير الامن القومي، ذلك ان وجود مثل هذه التفاوتات يمكن ان تكون مدخلا لخرق للهدف الذي يستهدف تحقيقه التناسب، او هناك الخطأ في التقدير أو عدم الوضوح او الافراط في تضخيم للموقف في السياقات التي يستوجب تطبيقها عند الاخذ بمبدأ التناسب[١٩].

ومن الأمثلة البارزة على اليات الموازنة بين اللزوم والتناسب ما اتجهت لتدبيره معظم الدول الغربية بعد احداث الحادي عشر من أيلول-سبتمبر/٢٠٠١، ، ولا سيما في الولايات المتحدة وبريطانيا، اللتان عكفتا على استخدام واطالة عُمر تدابير اللزوم والتناسب ضد المهاجرين فيها، ورجال الدين، وكذلك لجوئها الى حالات التنصت على بعض شرائح سكانها تحت دعاوى الامن الوقائي ضد الإرهاب، عبر استخدام القوة الاستخبارية والاعتقالات العشوائية التي طالت هذه الفئات من سكان[٢٠].

انطلاقا من ذلك نجد ان شرط التناسب يشكل مقبولية تجعل الدول اكثر توجها نحو تطبيقه، ويرجع ذلك الى طبيعة القواعد القانونية المنظمة لتسيير أوضاع الدولة والمجتمع اثناء اثارة الازمات وبروز التهديدات التي تهدد

---

[١٦] - تميم طاهر احمد الجادر وسيف صالح مهدي العكيلي، "الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية"، مجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة المستنصرية، بغداد، العدد٢٤، ٢٠١٤، ص ١٨٦.

[١٧] - نوال احمد بسج، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والاعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٠٢.

[١٨] - منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي الإنساني مع الإشارة الى اهم مبادئه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الإسلامي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٦٥.

[١٩] - عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، "تنازع المناهج في قوانين البوليس: قوانين الضبط"، المجلة القانونية(مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق/فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، القاهرة، المجلد١٧، العدد٨، ٢٠٢٣، ص١٥٨٥.

[٢٠] - تميم طاهر احمد الجادر وسيف صالح مهدي العكيلي، "الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية"، مجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة المستنصرية، بغداد، العدد٢٤، ص١٨٧.

الامن القومي، والتي يمكن معها استمرار تطبيق القواعد القانونية الاتفاقية التي تحكم العامل الموازن بين متطلبات الامن وصيانة الحقوق والحريات[٢١].

وقد أثار الفقه القانوني جملة من الشروط والقيود التي ترد امام الدولة التي تسعى الى تطبيق شرط الضرورة، واهمها[٢٢]:

١ - أن تكون الإجراءات المتخذة ضرورية لمواجهة مظاهر الخطر والتهديد ، وعلى الرغم من صعوبة تقدير الخطر الذي يواجه الدولة من حيث عدم التوقع وحجم اثاره ، غير أن التهديد ينشئ حالة طارئة في الدولة يكون بدرجة عالية من الخطورة يمكن معه تعريض القيم السيادية والمؤسسية للدولة الى الانهيار، مما يستدعي اتخاذ تدابير تحد من هذا الخطر وتعمل على زواله.

٢ - يجب أن تتخذ تدابير التقييد في حدود ضيقة تبعا لمقتضيات الوضع الامني ويتعلق هذا الشرط بدرجة التدخل وكذلك بالنطاق الإقليمي والزمني للتدابير المتخذة، فضلا عن ان يكون الهدف الاساسي للدولة تكمن في استعادة الوضع الطبيعي الذي يمكن في ظله ضمان الاحترام الكامل لطبيعة ممارسة الافراد لحقوقهم والتمتع بمكتسباتها القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والامنية ، وان يكون السعي الدولة من تحقيق هذا الهدف متناسبا مع الأثر الذي تتركه التدابير على الحقوق والحريات.

٣ – ان إقرار النظم واللوائح القانونية الوطنية والدولية التي تسمح للدولة في اتخاذ التدابير المتعلقة بتغليب الامن على حقوق الانسان تضع الدولة في موضع المسؤولية والمساءلة وعدم التحلل من التزاماتها حيال أي تصرفات او انتهاكات تطال منظومة الحقوق، أو أي تصرفات تعسفية يمكن ان تقدم عليها أجهزتها ومؤسساتها الأمنية في سياق تطبيقها لمقتضيات استتباب الامن وحماية النظام العام للدولة.

٤ - يتحتم على الأجهزة القائمة على تطبيق شرط التناسب والمسؤولة ان تنظر بعين الاعتبار لمسائل حقوق الانسان عند اللجوء الى تطبيقه، ولا سيما عند استخدام القوة القاهرة تحت طائلة حماية الامن القومي، فضلا عن ضرورة درايتهم واحاطتهم بمختلف الملابسات والترتيبات التي تتصل بالوقائع الأمنية والحقوقية وما يترتب عنها من اثار تمس طبيعة المجتمع والسلم المجتمعي والقانوني والسياسي فيه[٢٣].

من ذلك كله نخلص الى ان شرط إقرار حالة التناسب كأجراء يضفي على اعمال أجهزة الدولة الأمنية حقوق واجباتها في حفظ الامن والمجتمع في حالة التعرض للأحوال الطارئة وغير المتوقعة تعكس بوضوح غايات الفقه القانوني والحقوقي الذي ينادي بضرورة عدم التفريط في قدسية حقوق الانسان، واوليات بقاءها وادامة زخم التمتع بها في ظل مختلف الظروف التي تتعرض لها الدول والمجتمعات، وعلى اختلاف مستوياتها التنموية والأمنية والاجتماعية.

---

[٢١] - حنان دريول محمد، "محددات مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني"، مجلة الجامعة العراقية، الجامعة العراقية، بغداد، المجلد٦٨، العدد١، ٢٠٢٤، ص٣٢٦.

[٢٢] - ميهوب يزيد، "مكافحة الإرهاب واحترام حقوق الانسان"، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، المجلد٥٤، العدد١، ٢٠١١، ص ص ١٧٥-١٧٦.

[٢٣] - سمير عالية، الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على أمن الدولة: دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩، ص ص ١٤٩-١٥٠.

المطلب الثالث: شرط عدم التمييز

ان طبيعة الحقوق والحريات تتسم بكونها نسبية من حيث ممارستها وهي مترابطة وشاملة، بمعنى ان اعتراف أي نظام للأفراد بالحقوق والحريات يعد اعترافا نسبيا وليس مطلقا، ذلك ان إطلاق عنان هذه الحقوق والحريات بشكل مطلق حتما سيؤدي الى الفوضى والتضارب في تبرير ممارستها بين الافراد، وتشيع مظاهر الحفاظ المطلق بالرد معنويا وماديا للحماية على منظومة الحقوق والحريات سواء كانت شخصية ام عامة، وان صفة الشمول والترابط تؤكد على ان الحقوق والحريات مترابطة بعضها ببعض، اذ ان هذه السمات تشكل اطاراً لبيان الأهمية التي يقرها القانون الدولي لحقوق الانسان في سياق التمييز والمساواة امام القانون، اذ لا فكاك بين مفهوم المساواة عن مفهوم الكرامة الإنسانية لكل فرد، وقد جسدت هذا التلازم اللوائح الدولية المعنية بذلك، بهدف القضاء على اشكال التمييز في الدول والمجتمعات[٢٤].

من هنا تتجلى الأهمية التي يكتسبها شرط عدم التمييز كشرط اجرائي في سياق توجهات الدولة نحو حفظ الامن القومي، وحماية مكتسبات حقوق الانسان وحرياته الشخصية، ولا سيما في حالة وجود تهديدات واخطار تهدد كيان الدولة اذ ان جوهر التمتع بالحقوق والحريات يرتبط ارتباطا وثيقا بالمساواة وإقرار العدل، وهي صفة شرعية ملازمة لمختلف المجتمعات والاعتبارات الاجتماعية، لذلك ينبغي ان تسند الحقوق والحريات من حيث أساسها وطبيعة مظاهرها وأنواعها على أساس المساواة في التمتع والتعامل والاهتمام بالمصلحة العامة[٢٥].

وهذا يعني ان هذه الحقوق وما يترتب عليها من واجبات والتزامات ينبغي ان تكون مكفولة للجميع ومشاعة لمختلف الفئات والطوائف في المجتمع دون تفريق او تمييز في سياقات التعامل والمسؤوليات التي تنظم حياة الافراد، اذ انها تعد مرتكزا جوهريا يرتكز إليها نظام أي دولة في العالم تقدر حقوق البشر وأهمية حرياتهم، وهنا تستبين الغاية من وجودها وتأمينها في توفير واشاعة السعادة للجميع، ذلك ان انعدام المساواة وإشاعة مظاهر التسويف وهضم الحقوق والحريات في المجتمع تشكل عاملا نفسيا وسلوكيا لدى بعض الأفراد بأنهم مغلوبون على أمرهم ومهضومو الحقوق، الأمر الذي يؤدي إلى نشأة المنازعات التي تؤدي هي الأخرى الى الاعتداء على المصلحة العامة[٢٦].

وقد ذهبت العديد من اللوائح الدولية الى النهي المطلق عن لجوء الدولة وتحت أي ظروف او أسباب عن اقدامها على هذه السياسة القائمة على التمييز وتسطيح الحقوق والحريات وتسييس اليات التمتع بها بين مكونات الدولة او المجتمع، اذ اشترطت على الدول التي تطبق التدابير التي تهدف الى الحفاظ على الامن والمصالح العليا وعدم تسخيرها وتوجيهها نحو فئة سكانية معينة او فئة مستهدفة دون أخرى، ومن ذلك ما نصت عليه المادة(١/٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي اشارت الى(ينبغي ان لا تنطوي التدابير التي تتخذها دولة طرف على مخالفة لالتزامها ناتجة عن العهد، ويكون فيها تمييز مبرر على أساس العرق او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الأصل الاجتماعي[٢٧]. كما اكدت المادة(٢) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري، على منع ونهي الدول وتحت أي ظرف من الاقبال على تصرفات وافعال من شأنها

---

[٢٤] - كلثم زهير إسحاق عبد الرحيم الكوهجي، "مفهوم الحقوق والحريات العامة وانواعها"، المجلة القانونية(مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، المجلد١٤، العدد٤، ٢٠٢٢، ص١٢٧٦.

[٢٥] - آمال بلغالم، الحوكمة الأمنية العالمية للتباينات الاثنية عبر الحدودية: دراسة على مستوى النزاعات الاجتماعية الممتدة، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنه -١، الجزائر، ٢٠٢٢، ص٧١.

[٢٦] - مراد دياني، حرية-مساواة-كرامة إنسانية: طوباوية العدالة من منظور النموذج الليبرالي الاسكندنافي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، ٢٠١٦، ص ص ٣٠٠-٣٠١.

[٢٧] - ينظر: المادة(٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ونصت بعض الاتفاقيات الإقليمية على ذات الشأن، ومنها: المادة(١/٢٧) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان، وكذلك المادة(١/٤) من الميثاق العربي لحقوق الانسان.

ان تنتهك المساواة بين الافراد، اذ تنص على(أ - تتعهد كل دولة طرف بعدم إتيان أي عمل او ممارسة من اعمال او ممارسات التمييز العنصري ضد الأشخاص او جماعات الأشخاص او المؤسسات، وبضمان تصرف جميع السلطات العامة والمؤسسات العامة القومية والمحلية طبقا لهذا الالتزام، ب – تتعهد كل دولة طرف بعدم تشجيع او حماية او تأييد أي تمييز عنصري يصدر عن أي شخص او أي منظمة)[٢٨].

وعلى الصعيد الوطني نجد ان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، قد اكد على عدم التمييز وإقرار المساواة، اذ نصت على ذلك المادة(١٤) من الدستور بالقول(العراقيين متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الأصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي) فيما اكدت المادة(١٥) على(لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)[٢٩]. وهذا يعني ان الدستور العراقي لم يعطي أي رخصة تحت أي ظرف لممارسة التمييز في مختلف الممارسات سواء التي تتم في الظروف العادية ام تلك التي تستدعيها الظروف الاستثنائية.

وفي ضوء ذلك، يصبح لزاما على الجهاز الامني في الدولة العمل تحت هذه الظروف وفق منطق المساواة القائمة على أساس الكرامة الإنسانية للجميع دون تمييز او تحقير او تفضيل فئة على أخرى تحت دعاوى الحفاظ على متطلبات الامن القومي، او العمل على انتهاك جزئية من الحقوق الخاصة بهذه الفئة المستهدفة بحجة ان اليات التمتع بها تشكل تهديدا للأمن القومي[٣٠].

نستنتج مما سبق ذكره، ان الامن ببعده الوظيفي يتسم بالنسبية وهنا تكمن ضرورة التوفيق بين متطلباته وضرورات اقراره وبين موجبات الحفاظ على الحقوق والحريات العامة، وسبل كفالتها وحمايتها وعدم التغافل عنها وانتهاكها، ومن هنا وجدنا ان ثمة شروط اوجبها الفقه القانوني يمكن عبرها ان تكون حالة من التوفيق والتوازن بين حالات تهديد الامن النسبي وبين حالات تقليص منظومة الحقوق والحريات.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لتحقيق التوازن بين متطلبات الامن القومي وحقوق الانسان

تتكامل الشروط الشكلية مع سابقتها(الموضوعية) في سياق تكريس سياسات التوفيق والتوازن بين متطلبات الإقرار والحفاظ على الامن القومي من التهديدات المفاجئة وبين الالتزامات التي اوجبتها الشرعية الدولية والقانونية المعنية بالحفاظ على الحقوق والحريات العامة ومدى احترامها وإشاعة تطبيقها.

المطلب الأول: وجود الرخصة القانونية

تستلزم عملية توجه الدولة نحو تقييد الحقوق والحريات الأساسية في اطار سياساتها نحو تحقيق الموازنة بين هذه الحقوق والاعتبارات الأمنية لها ان ترتكن الى مسوغات قانونية تشكل بذلك قواعد إجرائية تعزز وتقنن عملياتها واجراءاتها والتدابير التي تلجأ اليها في سياق سياسات التقييد التي تسعى لتطبيقها من قبل السلطة المخولة بذلك في نظامها السياسي.

[٢٨] - ينظر: المادة(٢) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥.
[٢٩] - ينظر: المادتين(١٤-١٥) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
[٣٠] - اوبندرا باكسي، مستقبل حقوق الانسان، ترجمة: محمد علي فرج، المركز القومي للترجمة، القاهرة، ٢٠١٤، ص ص ٢٤٠-٢٤١.

ويعرف مفهوم الرخصة القانونية بأنها: الية إجرائية امنية وقائية تستهدف تحقيق الموازنة النسبية بين حريات الافراد ومنظومة حقوقهم من ناحية وبين النظام السلطوي القائم على حماية هذه الحقوق وامن الدولة، وهو امر قائم على إحلال المنحة او الترخيص القانوني الصريح او الضمني الذي يُمكن هذه السلطة من استثناء او تقييد بعض الحقوق والحريات لصالح اعتبارات الامن والمصلحة العامة، على ضوء القوانين والرخص الدستورية المعمول بها في الدولة[٣١].

وهذا يدفعنا الى بيان طبيعة القيود التي ترد على الرخصة القانونية والجهات القائمة على وضعها موضع التنفيذ، وابرز هذه القيود هي[٣٢]:

١ – ان السلطة في الدولة(على اختلاف مضامينها ومظاهرها) ليس بمقدورها ان تصدر قرارات ارتجالية الا في الحدود التي يبيحها القانون الذي ينظم عملها، وهذا يعني ان هناك حماية قانونية لصدور القرار وتنفيذه لتحقيق مصلحة عامة تمس إدارة السلطة والافراد معاً

٢ – ان القرارات والاصدارات التي تفرضها سلطة الدولة والتي تؤدي الى تقييد الحقوق والحريات العامة ونشاط الافراد، لا يمكن لها ان تأخذ موضع التنفيذ الا بموجب قانون او رخصة قانونية صادرة عن ممثلي الامة/الشعب، كالبرلمان او المجلس الوطني، وينبغي ان لا تكون القرارات مخالفة في نصوصها ومضامين تطبيقها لدستور الدولة

٣ – لا ينبغي ان تكون الرُخص القانونية ذات عمومية في سياق إجراءات تقييد الحريات العامة ومنظومة الحقوق، وان تأتي طبيعة تطبيقها وفقا لما تقتضيه طبيعة وجسامة الخطر القائم، وعدم لجوء السلطات العامة الى تأويل مفهوم وطبيعة الخطر واتخاذه حجة وذريعة للتعسف في تقييد وانتهاك هذه الحقوق.

وتأسيسا لما تقدم، نجد ان عملية فرض التوازن بين متطلبات الامن القومي وحقوق الانسان، تتطلب ان تكون هناك سياسة قانونية وسياسية من قبل الدولة تقتضي بموجبها الإعلان عن وجود خطر جسيم تتعرض له الدولة، حتى ان كان هذا الخطر يتسم بعنصر المفاجئة، ذلك ان توجه الدولة نحو تقييد الحقوق والحريات لصالح الامن والنظام العام ينطوي على هضم نسبي واستثنائي لأليات تمتع الافراد بحقوقهم وحرياتهم[٣٣]. وهذا ما تؤكد عليه المادة(٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، التي تنص على(تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الامة تدابير مخالفة للالتزامات الناتجة عن العهد، ويستثنى من ذلك الالتزامات التي تتصل بالحق في الحياة وعدم الاخضاع للتعذيب او المعاملة القاسية واللاإنسانية او الماسة بالكرامة الإنسانية، والرق والعبودية، والحق في عدم التعرض للسجن لمجرد العجز عن عدم الوفاء بالتزام تعاقدي[٣٤].

كما تنص التشريعات والقوانين الداخلية على هذا الشرط في خضم سعي الدولة نحو تطبيق الإجراءات والتدابير المقيدة للحقوق والحريات العامة، اذ نجد مثلا ان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ حالات الطوارئ والضرورة الامنية عبر المادة(٩/٦١)منه، اذ نصت على(أ – لمجلس النواب اعلان الحرب وحالة الطوارئ بناء على طلب

---

(٣١) - رشا محمد جعفر وايناس محمد شريف، "السلطة المختصة بالتراخيص الإدارية"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، المجلد٣٦، عدد٣، ٢٠٢١، ص٤٩٣.

(٣٢) - مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية: دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠١٤، ص ص ١١٠-١١١.

(٣٣) - احمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الانسان(دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٣٩٧.

(٣٤) - المادة(٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء)، كما بين المقدار الزمني لهذه الحالة(ب – تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوما قابلة للتمديد وبالموافقة عليها في كل مرة) وخول رئيس مجلس الوزراء إدارة حالة الطوارئ بالنص(ج – يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ)[٣٥].

ويبدو من خلال النص الدستوري ان حالة الطوارئ التي أشار اليها تعني أي حالة او وضع يمكن ان يُحدث خللا او تهديداً يمس سيادة الدولة، ويستتبع بموجبه القيام بتخويل السلطة التنفيذية والأمنية وغيرها من سلطات الدولة القيام بممارسة إجراءات وتدابير بموجب النصوص القانونية والدستورية يمكن عبرها تجاوز حالات الخطر والتهديد، انطلاقا من اعتبارات المحافظة على امن وكيان الدولة تعد مصلحة وضمانة حيوية لحماية الحقوق والحريات كذلك، لهذا فإن عملية تقييدها وتقليص التمتع بها في ظروف وحالات الخطر يعد امرا مشروعا وواجب التطبيق في المدة التي تتم فيها تطبيق إجراءات وتدابير درء وصد الخطر[٣٦].

ومن جانب اخر، يستلزم تطبيق الرخصة القانونية تحديد النطاق الزماني والمكاني لتقييد الحقوق والحريات في مدة زمنية محددة وليس مطلقة او مستمرة، وتستوجب التجديد والاعلان كذلك اذا ما استمرت حالة التهديد مستمرة، انطلاقا من اعتبار ان حالات التهديد والخطر التي تشكل عارضاً طارئا على امن الدولة هي بحد ذاتها تعد حالة استثنائية، ومن ذلك تأكيد الدستور العراقي بموجب المادة(٩/٦١)على ان تكون حالة الطوارئ لمدة (٣٠) يوما قابلة للتمديد وبالموافقة عليها في كل مرة)[٣٧].

اما ما يخص تحديد النطاق المكاني فينبغي ان تكون محددة بالمنطقة او الإقليم الذي يتعرض للخطر والتهديد، ومن ذلك نص المادة(١/٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص على(في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الامة والمعلن قيامها رسميا يجوز للدول الأطراف في هذا العهد ان تتخذ وفي اضيق الحدود التدابير لا تتقيد بها بالالتزامات المترتبة عليها في هذا العهد شريطة عدم تناقضها مع التدابير والوسائل التي تنص عليها قواعد القانون الدولي او تنطوي على تمييز في تطبيقها وتسييرها)[٣٨]. وكذلك نص المادة(١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية لعام ١٩٥٠، التي اجازت كذلك للدول الأطراف فيها ان تتخذ تدابير تجعلها في حلٍ عن التزاماتها في حالات الحرب وحالات الخطر العام التي تهدد كيان الامة، وان تكون في اضيق الحدود، وان لا تكون خارجة عن الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية)[٣٩].

ومن جانب اخر، يتحتم على الدولة الساعية الى فرض إجراءات تقييد الحقوق والحريات ان تقوم بإبلاغ الجهات الدولية في ذلك، اذ اشارت المادة(٣/٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على هذا الشرط بالقول(على اية دولة في هذا العهد لجأت الى تقييد حقوق الانسان والحريات العامة ان تُعلم الدول الأطراف في هذا العهد فورا عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، وكذلك اعلامه بالأحكام التي لم تتقيد بها

---

[٣٥] - المادة(٦١) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

[٣٦] - فارس عبد الرحيم حاتم وسنان طالب عبد الشهيد، "حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم(١) لسنة ٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها"، مجلة مركز دراسات الكوفة، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، الكوفة، المجلد١، العدد٩، ٢٠٠٨، ص١٧٨.

[٣٧] - عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، اعلان حالة الطوارئ واثره على حقو الانسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص١٤٧.

[٣٨] - المادة(٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

[٣٩] - المادة(١/١٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان الحريات الأساسية لعام ١٩٥٠.

وطبيعة الأسباب التي أدت بالدولة الى استخدامها واللجوء اليها، وعليها كذلك في التاريخ الذي تنهى فيه عدم التقيد ان تعلم الدول الأطراف بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته)[٤٠].

وتتجلى الغايات التي تجسدها المواثيق الدولية في وجوب تحديد الزمان والمكان المعني بحالات الخطر وكذلك وجوب الإبلاغ عنه في وضع الدولة الساعية الى تقييد الحقوق والحريات العامة امام قيوداً قانونية تشكل رادعا لها من تسويغ إجراءات وتدابير حماية الامن القومي في هضم وانتهاك الحقوق والحريات وتسويف أسسها القانونية والإنسانية، وعدم توجه الدولة نحو المماطلة السياسية في تطبيق تدابير التقييد، التي من شأنها تغليب الاعتبارات الأمنية والسياسية على حساب الاعتبارات الحقوقية والإنسانية، ولهذا اتجهت معظم الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الانسان الى النص على إجراءات التقييد بالحدود الضيقة التي لا تشكل اذا ما تم تطبيقها الى تذويب حقوق الانسان في بوتقة المصالح الأمنية، اذ دائما ما تعد الاعتبارات الإنسانية والحقوقية مقياسا لرقي الدولة سيادة القانون فيها[٤١].

المطلب الثاني: وجود المراجعة القضائية

تمثل المراجعة القضائية ابرز الشروط التي ترد على عملية تقييد وتقليص حقوق الانسان وحرياته اثناء الازمات والظروف الطارئة، ومن هنا يأتي دورها كمرجع لتحقيق المواءمة بين اتخاذ التدابير المقررة ومدى توافقها وشرعيتها مع القوانين والنصوص الدستورية التي تحكم تطبيق وتنفيذ هذه التدابير.

وتعني المراجعة القضائية، العملية التي تخضع بموجبها مختلف الإجراءات والسلوكيات التي تصدر عن الأجهزة التنفيذية والتشريعية في الدولة الى مراجعة تدقيقية من قبل الهيئات القضائية في ذات الدولة، انطلاقا من ضرورة ان تكون الإجراءات متوافقة ومنسجمة مع طبيعة القوانين والتعليمات القانونية والقضائية، وبما يضمن ان لا تكون في إجراءات السلطات الإدارية أي خروقات او انتهاكات يمكن ان تتعارض مع القوانين النافذة في الدولة، ذلك ان من حق الهيئات القضائية التي تضطلع بمهام المراجعة القضائية إبطال القوانين والقرارات التي لا تتوافق مع السلطة العليا والقوانين الدستورية النافذة في الدولة[٤٢].

ووفقا لذلك يمكن القول ان عملية تطبيق المراجعة القضائية يتطلب وجود هيئة مشرفة تعمل على مراقبة مجمل القرارات التي تصدر عن السلطة المكلفة بمثل هكذا اعمال إدارية في الدولة، وهنا يجب ان تكون هناك احكاما قانونية يكون من شأنها ان تضع هذه الاحكام موضع التنفيذ الدقيق والحقيقي الذي يضمن وجود احترام هذه القوانين والاحكام، وذلك عبر وجود جزاءات تقع على المخالف ووجود أدوات ووسائل تحقق الرقابة القانونية لأعمال السلطة الصادرة عن الإدارة الحكومية، فضلا عن وجود هيئة قضائية تشرف على مراقبة ومعاينة هذه الاعمال تعمل كضامن لهذه الاعمال وتتسم بالاستقلال والنزاهة والكفاءة القانونية والقضائية، وتسعى الى تحقيق التوفيق والتوزان بين موجبات تطبيق قرارات السلطة ومشروعية هذه القرارات من الناحية القانونية عند وضعها موضع التنفيذ[٤٣]. اذ ان الغاية المحورية لشرط المراجعة القضائية على اعمال السلطة الإدارية يكمن في حفظ

---

[٤٠] - المادة(٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

[٤١] - ليال كايد طفيلي، التنظيم القانوني للحقوق والحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية(جائحة كورونا نموذجا)، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، ٢٠٢٢، ص ص ٤٨-٤٩.

[٤٢] - علي محمود يحيى، "المراجعة القضائية كدولاب توازن للفدرالية"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق، جامعة تكريت، تكريت، المجلد٣، العدد٢، ٢٠١٩، ص ١٨٦.

[٤٣] - حاتم فارس الطعان، "مشروعية سلطة الإدارة على تقييد الحريات العامة: دراسة مقارنة"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، بغداد، العدد٢٢، ٢٠٠٩، ص٢٧١.

وصيانة الحقوق والحريات وتأطير توافقها مع القوانين واللوائح التي تحميها بوجه الإجراءات والممارسات التي تثيرها وتلجأ اليها سلطات الضبط الإداري في الدولة، ولا سيما في الظروف والحالات الاستثنائية[٤٤].

ولتحقيق هذه الغايات القضائية، تذهب العديد من الأنظمة واللوائح القانونية الى تكريس وتقنين العمل بأسلوب المراجعة القضائية ليشكل دعامة رقابية بوجه سلطات الدولة الأخرى وركيزة أساسية من ركائز سيادة القانون التي تدعم احترام حقوق الانسان والحريات العامة للأفراد، ولا سيما عند تعرض الدولة وانظمتها السيادية والاجتماعية لاهتزازات وأوضاع استثنائية مؤثرة، عبر تقرير مدى توافق ممارسات السلطة مع طبيعة القوانين والأنظمة والتعليمات التي تصدرها هذه السلطات، عملا بمبدأ السمو الدستوري والتراتبية القانونية في هرم السطات في الدولة واحقاقاً لمبدأ المشروعية، انطلاقا من وظيفة القضاء بوصفه الجهة القائمة على تحقيق الاستقرار بين مختلف اقطاب النظام الاجتماعي والسياسي، والذي بدوره يعزز من تحقيق المصلحة الاجتماعية عبر دور القضاء في حماية النظام الاجتماعي في الدولة من مخاطر التسلط السياسي وانزياح النخبة السياسية نحو هضم حقوق الافراد وحرياتهم العامة تحت دعاوى حماية الدولة ومؤسساتها[٤٥].

وثمة عدة أساليب يمكن عبرها تطبيق عمل المراجعة القضائية على اعمال السلطة في الدولة، ومن هذه الأساليب "أسلوب لامركزية الرقابة القضائية" التي تقوم على إعطاء الحق لكل المحاكم بغض النظر عن درجاتها في النظر في دستورية القوانين، انطلاقا من كون الرقابة القضائية لا تتجاوز كونها جزء من وظيفة المحاكم المتمثلة في تعيين القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين، في حين يقوم الأسلوب الاخر والمتمثل في "مركزية الرقابة القضائية"، والذي ينطوي على قيام القضاء وعبر الدستور في إعطاء اختصاص الرقابة الى جهة قضائية واحدة وهي عادة الهيئة القضائية العليا في الدولة للنظر في مهام الفصل في مدى مطابقة القوانين والتعليمات والاوامر ذات الطابع القانوني قياسا بالدستور[٤٦].

والجدير بالإشارة هنا، ان العراق قد اخذ بالأسلوب مركزية الرقابة القضائية، واوكل مهمة تطبيقها ضمن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة(١/٩٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، والتي أوكل اليها حق رقابة الإلغاء التي تقوم على حق الشخص في الطعن بعدم دستورية قانوناً او نصا تشريعيا صادرا عن أي سلطة في الدولة وبصورة مباشرة امام المحكمة بموجب المادة(١/٩٢) من الدستور، وهو ما تضمنه كذلك نص المادة(٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم(١) لسنة٢٠٠٥، فضلا عن تأكيد الدستور كذلك على تطبيق رقابة الامر القضائي(رقابة المنع) التي تقوم على نهي المحكمة الصريح الموجه الى الجهة التي أقدمت على الفعل المخالف وانذارها بخطورة فِعلها الصادر عنها، بموجب المادة(٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم(١) لسنة ٢٠٠٥، التي نصت على(اذا طلب مدعٍ الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او أمر فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها)[٤٧].

---

[٤٤] - علي إسماعيل مجاهد، "الرقابة القضائية على اعمال الإدارة لحماية الحقوق والحريات العامة"، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، المنامة، العدد١/كانون الثاني، ٢٠١٤، ص٨٥.

[٤٥] - رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٩٧.

[٤٦] - حسين جبار النائلي وآلاء وديع عبد السادة العبادي، "الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات(دراسة مقارنة)"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، الكلية الإسلامية الجامعة، النجف، المجلد١، العدد٧١، ٢٠٢٣، ص ٣٧٧.

[٤٧] - علي يوسف الشكري، حقوق الانسان بين النص والتطبيق: دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ص ٢٠٩-٢١٠.

ومن هنا يمكن التماس الأهمية التي تنبع من دور المراجعة القضائية لعملية الموازنة بين الامن وحقوق وحريات الافراد الأساسية، اذ تعد الشرط الشرعي والقانوني في منع تعسف السلطات القائمة على فرض الامن وتوظيفه في حالات الازمات والطوارئ، ذلك ان تعرض الدولة لأوضاع وازمات طارئة كالحروب او النزاعات الاهلية او الكوارث الطبيعية الكبرى يمكن ان تشكل هذه الازمات مدخلا للقائمين على السلطة لمخالفة الضابط والقواعد القانونية، او تفسير وتأويل القواعد القانونية لصالحها، او العمل على تغليب الاعتبارات السياسية على اعتبارات المصلحة العامة وهو ما يؤدي الى انحراف السلطة عن مقاصدها الأساسية والدستورية، والتي تصبح بموجب ذلك سلطة قهرية فوق القانون والدستور، وهو ما يعني انعدام سيادة القانون وهضم مظاهر التمتع بالحقوق والحريات سواء كانت فردية ام جماعية بفعل غياب اليات احترامها وإقرارها، وتجاهل الجهات القائمة على مراقبتها وحمايتها[٤٨].

نخلص مما سبق، ان طبيعة الشروط الشكلية طورها وقننها الفقه القانوني لتكون بمثابة عناصر توفيق وتوازن واجراء رقابي بين ما يستوجب على أجهزة الدولة فعله اثناء الازمات، وبين التزامات الدولة ووجوب احترامها فيما يخص شرعية وعالمية حقوق الانسان وحرياته، اذ ان تعرض الدولة للازمات يعد امرا واردا، ومن هنا بات لزاما على الدولة وسلطاتها الضبطية ان تعي أهمية حماية حقوق الانسان وعدم تسويغ المبررات التي يمكن ان تكون مدخلا للنيل من شريعة هذه الحقوق، او التقليل من مظاهر التمتع بها الا بما تقتضيه الحاجة الماسة للدول وضمن الشروط والحدود القانونية التي تشير لذلك.

الخاتمة

نخلص مما سبق ان وظيفة إقرار الامن في الدولة تعد من اهم واقدم وظائف الدولة وأكثرها اهتماما، لكونها تمس قيم وركائز الدولة والمجتمع، وهي تتشابك مع منظومة الدولة في اطار احترام وكفالة حقوق الانسان وحرياته، ووجوب ضمان التمتع بها، ومن هنا وجد الفقه القانوني ضرورة تكريس حالة التوازن والمواءمة بين متطلبات فرض وحماية الامن القومي، وبين كفالة احترام وصيانة حقوق الانسان، وهو ما اوجد بفعل ذلك الشروط الموضوعية التي تبرر حماية الامن، والشروط الشكلية التي تكفل ضمانات الرقابة على فرض الامن، لتكون بذات الوقت اسسا لحماية وكفالة ممارسة حقوق الانسان.

النتائج.

١ – ان جميع الدول تنظر بعين الأهمية والاعتبار لمتطلبات الامن القومي، بغض النظر عن طبيعة النظم السياسية والقانونية التي تسير بموجبها هذه الدول، سواء كانت ديمقراطية ام شمولية.

٢ – ان حالة اطلاق الحقوق والحريات دون شرط او قيد في اطار ممارستها، ستشكل عائقا امام سلطات الضبط الإداري في الدولة، ومن هنا يكون لزاما تقييدها في الحالات الاستثنائية، لكي لا تكون سبيلا لهدم كيان الدولة واركانها الأمنية.

٣ – تأتي اعتبارات المواءمة والتوازن بين الامن وبين إقرار حقوق الانسان كحل وسط يضمن إقرار واحترام كل حالة بالقدر الذي يفي بمتطلباتها وحمايتها وضمان ديمومتها.

[٤٨] - ابتسام بوحاجب، الرقابة القضائية على تدبير الضبط الإداري، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ماي ١٩٤٥ قالمة، الجزائر، ٢٠١٩، ص ص ٧٨-٧٩.

التوصيات.

١ – يتوجب على الحكومات إعادة النظر في طبيعة العلاقة بين الامن القومي وحقوق الانسان، انطلاقا من ان متطلبات احترام وصيانة حقوق الانسان باتت تشكل جانبا امنيا فاعلا للدول والمجتمعات.

٢ – ضرورة العمل على إعطاء حقوق الانسان مكانة حقيقية في النصوص الدستورية، والعمل على تطبيق ضمانات احترامها وإقرارها بعيدا عن معطيات انتهاكها تحت تدابير حماية الامن القومي، اذ ان تطورات الواقع الإنساني باتت تفرض حماية حقوق الانسان بوصفها ضمانة للامن القومي.

٣ – على المجتمع الدولي تعزيز الدور الرقابي عبر الهيئات والمنظمات الدولية المعنية بذلك، كي تأخذ دورا حقيقيا وفاعلا وضامنا تجاه الدول التي تلجأ الى تقليص مظاهر التمتع بحقوق الانسان اثناء ادارتها للمخاطر وحالات التهديد التي تعترض امنها القومي.

قائمة المصادر

أولا: المصادر العربية.

أ: الكتب القانونية.

١. احمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الانسان(دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٢. اوبندرا باكسي، مستقبل حقوق الانسان، ترجمة: محمد علي فرج، المركز القومي للترجمة، القاهرة، ٢٠١٤.

٣. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٤. سمير عالية، الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على أمن الدولة: دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩.

٥. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، اعلان حالة الطوارئ واثره على حقو الانسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.

٦. عبد الوهاب الكيالي، الموسوعة السياسية، ج ١،المؤسسة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٥.

٧. علي يوسف الشكري، حقوق الانسان بين النص والتطبيق: دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.

٨. مجموعة مؤلفين، دليل حقوق الانسان، مركز اعلام حقوق الانسان والديمقراطية، رام الله، ٢٠١٤.

٩. مراد دياني، حرية-مساواة-كرامة إنسانية: طوباوية العدالة من منظور النموذج الليبرالي الاسكندنافي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، ٢٠١٦.

١٠. منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي الإنساني مع الإشارة الى اهم مبادئه في الفقه الإسلامي، دار الفكر الإسلامي، الإسكندرية،٢٠٠٦.

١١. نوال احمد بسج، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والاعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

١٢. يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

ب: البحوث والمجلات.

١. اقبال عبد العزيز المطوع، "التطور التاريخي لنظرية الضرورة: دراسة تأصيلية وتطبيقية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ملحق خاص بالعدد١٠، ٢٠٢١.

٢. امين بلعيفة وعبد النور زوامبية، "ازمة الشرعية في الأنظمة السياسية العربية وانعكاساتها على الاستقرار الاجتماعي في المنطقة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد١، ٢٠١٩.

٣. تميم طاهر احمد الجادر وسيف صالح مهدي العكيلي، "الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية"، مجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة المستنصرية، بغداد، العدد٢٤، ٢٠١٤.

٤. تميم طاهر احمد الجادر وسيف صالح مهدي العكيلي، "الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية"، مجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة المستنصرية، بغداد، العدد٢٠١٢،٢٤.

٥. حاتم فارس الطعان، "مشروعية سلطة الإدارة على تقييد الحريات العامة: دراسة مقارنة"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، بغداد، العدد٢٢، ٢٠٠٩.

٦. حسين جبار النائلي وآلاء وديع عبد السادة العبادي، "الرقابة القضائية على دستورية قيود الحقوق والحريات(دراسة مقارنة)"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، الكلية الإسلامية الجامعة، النجف، المجلد١، العدد٧١، ٢٠٢٣.

٧. حنان دريول محمد، "محددات مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني"، مجلة الجامعة العراقية، الجامعة العراقية، بغداد، المجلد٦٨، العدد١، ٢٠٢٤.

٨. رشا محمد جعفر وايناس محمد شريف، "السلطة المختصة بالتراخيص الإدارية"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، المجلد٣٦، عدد٣، ٢٠٢١.

٩. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، "تنازع المناهج في قوانين البوليس: قوانين الضبط"، المجلة القانونية(مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق/فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، القاهرة، المجلد١٧، العدد٨، ٢٠٢٣.

١٠. علي إسماعيل مجاهد، "الرقابة القضائية على اعمال الإدارة لحماية الحقوق والحريات العامة"، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، المنامة، العدد١/كانون الثاني، ٢٠١٤.

١١. علي بوخاري وفتحي طيطوس، "التوفيق بين أغراض الضبط الإداري وممارسة حريات الافراد"، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي احمد، الجزائر، المجلد٨، العدد١، ٢٠٢٢.

١٢. علي محمود يحيى، "المراجعة القضائية كدولاب توازن للفدرالية"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق، جامعة تكريت، تكريت، المجلد٣، العدد٢، ٢٠١٩.

١٣. فارس عبد الرحيم حاتم وسنان طالب عبد الشهيد، "حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم(١) لسنة ٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها"، مجلة مركز دراسات الكوفة، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، الكوفة، المجلد١، العدد٩، ٢٠٠٨.

١٤. كلثم زهير إسحاق عبد الرحيم الكوهجي، "مفهوم الحقوق والحريات العامة وانواعها"، المجلة القانونية(مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، المجلد١٤، العدد٤، ٢٠٢٢.

١٥. محمد نصر، "نطاق الضرورة واختلاف اثارها على المسؤولية الدولية والوطنية"، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، المجلد٦٥، العدد١، ٢٠٢٢.

١٦. ميهوب يزيد، "مكافحة الإرهاب واحترام حقوق الانسان"، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، المجلد٥٤، العدد١، ٢٠١١.

ج: الرسائل والاطاريح.

١. ابتسام بوحاجب، الرقابة القضائية على تدبير الضبط الإداري، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ماي ١٩٤٥ قالمة، الجزائر، ٢٠١٩.

٢. أحلام علوان، اثر المعضلة الأمنية على التجارب التكاملية: دراسة حالة اتحاد المغرب العربي، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنه-١، الجزائر، ٢٠٢٤.

٣. آمال بلغالم، الحوكمة الأمنية العالمية للتباينات الاثنية عبر الحدودية: دراسة على مستوى النزاعات الاجتماعية الممتدة، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنه ـ١، الجزائر، ٢٠٢٢.

٤. توجي يعقوب واعراب اغيلاس، حالة الضرورة سبب من أسباب الاباحة او مانع من موانع المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولد معمري تيز وزو، الجزائر، ٢٠١٦.

٥. ليال كايد طفيلي، التنظيم القانوني للحقوق والحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية(جائحة كورونا نموذجا)، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، ٢٠٢٢.

٦. مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية: دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠١٤.

د الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

١. الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لسنة ١٩٦٩.

٢. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان الحريات الأساسية لسنة ١٩٥٠.

٣. الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١.

٤. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري لسنة ١٩٦٥.

٥. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.

٦. الميثاق العربي لحقوق الانسان لسنة ٢٠٠٤.

هـ: النصوص واللوائح الدستورية.

١. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

ثانيا: المصادر الإنكليزية.

1. Juan Manuel Herrera and Others, Addressing Security and Human Right Challenges in Complex Environment, Geneva Center for Security Sector Governance, Geneva, 2022.
2. Lan Loveland, Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights: A Critical Introduction, Oxford University Press, Oxford, 2012.
3. Vladas Tumalavicius and Others, "Issues of The State and Society Security", Journal of Security and Sustainability Issues, The General Jonas Zemaitis Military Academy of Lithuania, Technical University, Vilnius, Volume 6, Number3, March/2017.
4. Will Bnnett and Others, Community Security Handbook, safer World, London, April/2014.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.11

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 effectiveness of employing contemporary technologies in teaching Arabic to fifth-grade science students from the teachers' point of view (secondary schools in Erbil) as a model

Dr. Muhammad Yousef Assaf
Al-Jinan University/Lebanon
Dr. Khaled Turki Nayef
Faculty of Education – Al-Kitab University

ARTICLE INFORMATION

Received: 15 May, 2025

Accepted: 24 Jun, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :229-252

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

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

Corresponding author:

Dr. Muhammad Yousef Assaf
D.Khaled Turki Nayef

Email:
Moh4.y.assaf@gmail.com
alanbarykhalid@gmail.com

Abstract

The present research dealt with the effectiveness of employing contemporary technologies in teaching the Arabic language to fifth grade students (scientific branch) from the teachers' point of view (secondary schools in Erbil) as a model. The questionnaire was adopted as a tool for the study, and was distributed to a sample of (65) male and female teachers. A descriptive-analytical approach was adopted to reach the results of the study.

The study concluded that the overwhelming majority of Arabic language teachers agree that there are many real difficulties and obstacles that prevent the use of contemporary technologies in the teaching of Arabic language, which led to the lack of availability of these technologies in secondary schools in Erbil, in addition to the lack of use of what is available on the other hand.

Keywords: (contemporary technologies - Arabic language - fifth grade science).

فاعلية توظيف التقنيات المعاصرة في تدريس مادة اللغة العربية لطلبة الصف الخامس العلمي من وجهة نظر المدرسين (المدارس الثانوية في أربيل) أنموذجا

د. محمد يوسف عساف
جامعة الجنان/لبنان
د. خالد تركي نايف
كلية التربية – جامعة الكتاب

المستخلص:
تناول هذا البحث فاعليّة توظيف التقنيّات المعاصرة في تدريس مادّة اللغة العربية لطلبة الصف الخامس العلمي من وجهة نظر المدرّسين (المدارس الثانوية في أربيل أنموذجا)، وقد تم اعتماد الاستبيان كاداه للدراسة، حيث تم توزيعها على عيّنة مكوّنة من (٦٥) مدرّس ومدرسة، وتم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي للوصول إلى نتائج الدراسة.
وقد خلصت الدراسة إلى أن الأغلبية الساحقة من مدرّسي مادة اللغة العربية يجمعون على وجود العديد من الصعوبات والمعوقات الحقيقية التي تمنع استخدام التقنيات المعاصرة في تدريس مادة اللغة العربية، الأمر الذي أدّى إلى عدم توافر هذه التقنيات بشكل كبير في المدارس الثانوية في أربيل، بالإضافة إلى عدم استخدام ما يتوفّر منها من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: (التقنيات المعاصرة – اللغة العربية – الصف الخامس العلمي).

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٥/١٥
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٦/٢٤
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" فاعلية توظيف التقنيات المعاصرة في تدريس مادة اللغة العربية لطلبة الصف الخامس العلمي من وجهة نظر المدرسين (المدارس الثانوية في أربيل) أنموذجا "
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

الفصل الأول: الإطار المنهجي

المقدمة:

شهد العالم في السنوات الأخيرة تطورات هائلة في التكنولوجيا وتقنية الاتصالات، الأمر الذي أدى إلى ظهور طرائق وتقنيات حديثة للتعليم والتعلم، فالتقدم الخاص بالأمم يقاس في المقام الأول بمدى التطور في مؤسساتها التربوية والتعليمية، وتشهد التربية اهتمامًا كبيرًا من قِبل الباحثين والتربويّين في الوقت الحالي وذلك لمواجهة التحديات المعرفية والتكنولوجية المصاحبة للألفية الثالثة في كافة المجالات.

وقد فرضت مستحدثات العصر ضرورة أن يلم المدرس إلمامًا جيدًا بالحاسوب والتقنيات المنبعثة من خلاله كالوسائط المتعددة والإنترنت والتعّلم الالكتروني، التي يُعتَقد بأنها تجاوزت مرحلة المحاولات التربوية وباتت واقعًا تربويًا ملموسًا نحن أحوج ما نكون إلى ضرورة الإقدام والخوض في غماره سعيًا للاستفادة من أفضل الممارسات التعليمية التربوية التي يوفرها هذا الاتجاه الحديث.

وكان من بين المجالات التي يجب أن تتأثّر بالاتجاه الحديث للعملية التعليمية، علم اللغة العربية وهو الأمر الذي يدفعنا إلى بذل المزيد من الاهتمام بعملية تعليم وتعلّم اللغة العربية.

وتعدُّ اللغة العربية من أعظم اللغات على الإطلاق، حيث إنها لغة القرآن الكريم والتي تحتوي على الكثير من الألفاظ والقواعد التي تميّزها عن غيرها من لغات العالم، والتي تساهم في إثراء الكلام وجعله أكثر وضوحًا وجمالًا، وبما أنّ اللغة الأم في بلادنا هي اللغة العربية فإنّه من الطبيعي أن يتم الاهتمام بمادة اللغة العربية وقواعدها، ولذلك كان لا بدّ من توظيف العديد من الطرق التدريسية التي تزيد من فعالية تدريس اللغة العربية وترفع من مستوى التحصيل لمتعلّمي هذه المادة، وعلى وجه الخصوص مادّة اللغة العربية، لكونها من أهم الفروع التي تعنى بالمحافظة على اللغة العربية ومتانتها ورصانتها، وتبيّن أساسيّاتها وركائزها وقواعدها وطرق تعلّمها الصحيح.

وكما أنه لابد للمناهج بصفة عامة واللغة العربية بصفة خاصة، أن تراعي التطورات المستمرة في التقنيات التي تتيح للتلميذ التفاعل والاستفادة منها في العملية التعليمية بطريقة تضمن استقلاليته، ومسؤوليته، فهذه التقنيات أثارت اهتمام الباحثين والممارسين من حيث استخدامها وتوظيفها وإتاحتها بسرعة وكفاءة، حيث أصبحت الممارسات التقليدية في التدريس غير قادرة على إحداث التغيير المنشود في العملية التعليمية بصورة ناجحة تواكب هذا التطور التقني الهائل، مما جعل المؤسسات التربوية والتعليمية تستثمر في كل الوسائل والتقنيات الحديثة التي من شأنها دفع العملية التعليمية إلى تحقيق أهدافها ومواجهات التحديات المختلفة.

أولًا: إشكالية الدراسة

إنّ من أهم الأسباب التي تدعونا إلى استخدام التقنيات المعاصرة في تعليم وتعّلم اللغة العربية هو ما تحدثه من تحسن كبير في اتجاهات المدرسين والتلاميذ نحو دراسة هذه المادة إضافة إلى حتمية مواجهة مدارسنا ومناهجنا الانفجار المعرفي والتقني الهائل (الغراب، ٢٠١٣: ١٤).

يعاني واقع التدريس في مدارس العراق بشكل عام من مشاكل جمّة، يأتي في مقدّمتها مشكلة التقليديّة في التدريس، وهذا يجعل من الضروري استخدام طرائق متطورة في التدريس وعلى رأسها استخدام التقنيات المعاصرة والتكنولوجيا في تدريس هذه المادة، وهذا ما لا نجده في أغلب مدارس العراق، فالتدريس ما زال يعتمد على الطرائق التقليدية، والمدارس لم تزل غير مجهّزة بالوسائل التي تساعد على استخدام التقنيات المعاصرة في التدريس، حتّى المدرّسين، فإن أغلبهم يعاني من ضعفٍ شديد في استخدام التكنولوجيا، ويعود ذلك لسببين، الأول هو ارتفاع نسبة المدرّسين ذوي الأعمار المتقدّمة، وهذه الفئة لم تنشأ على استخدام التقنية والتكنولوجيا، والسبب الثاني هو عدم اهتمام القائمين على إعداد المناهج والمراكز التربوية ومراكز إعداد المدرسين بتجهيز المدرّسين وتدريبهم على استخدام هذه التقنيات.

وقد لاحظ الباحث أنه برغم الأهمية الكبرى للتقنيات المعاصرة إلا أن الاستفادة من خدماتها في مدارسنا تكاد تكون معدومة، لذا برزت مشكلة هذه الدراسة والتي تتجلّى في السؤال الآتي:

ما فاعلية توظيف التقنيات المعاصرة في تدريس مادة اللغة العربية لطلبة الصف الخامس العلمي في المدارس الثانوية التابعة لمحافظة أربيل من وجهة نظر المدرّسين؟

ثانيًا: أهميّة الدراسة:

يمكن تحديد نقاط الأهميّة التي تتمتّع بها هذه الدراسة من خلال شقّين هما الأهميّة النظرية والأهميّة التطبيقية، وذلك كما يأتي:

الأهمية النظرية:

١. يمكن أن تساعد هذه الدراسة في توضيح نقاط القوة والضعف في استخدام التقنيات المعاصرة في العملية التعليمية-التعلّمية بشكلٍ عام، وفي تدريس مادة اللغة العربية بشكلٍ خاص.

٢. توجيه أنظار المدرّسين إلى استراتيجيّة جديدة تختلف عن الطرق التقليدية في التعليم والتي لا تعتمد على الحفظ والتلقين واستخدام اللوح والطبشورة، بل تعتمد على استخدام أجهزة الحاسوب والبرامج التعليمية ومختلف أنواع التقنيّات المعاصرة.

٣. ستساعد هذه الدراسة على توضيح الفرق بين الطرائق التقليدية في التدريس واستراتيجية التقنيات المعاصرة من نقاطٍ عدّة (الأهمية، الأهداف، الوسائل، الآليّات، السلبيات، الإيجابيّات).

الأهمية التطبيقية:

١. ستبيّن هذه الدراسة مدى توافر التقنيات المعاصرة في المدارس الثانوية في أربيل.

٢. ستفيد هذه الدراسة في تطوير برامج إعداد وتدريب المدرسين وخاصة البرامج التي تُعنى بتدريبهم على استخدام التقنيات المعاصرة في تدريس مادة اللغة العربية.

٣. ستفتح هذه الدراسة المجال أمام الباحثين الآخرين للقيام بدراسات مستقبلية تساهم في تطوير عملية تدريس مادة اللغة العربية والمواد الأخرى بما يتلاءم مع متطلّبات العصر الحديث وللمراحل التعليمية كافّة.

ثالثًا: فرضيّات الدراسة:

من خلال الأسئلة التي وُضعت للدراسة، يمكن وضع الفرضيات الآتية:

١. لا يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى الدلالة (٠,٠٥) للاعتماد على استخدام التقنيات المعاصرة في تدريس مادة اللغة العربية في مدارس المرحلة الثوانية في أربيل.

٢. لا يوجد أثر ذو دلالة إحصائية عند مستوى الدلالة (٠,٠٥) للصعوبات التي تحول دون استخدام المدرسين للتقنيات المعاصرة في تدريس مادة اللغة العربية من وجهة نظرهم.

رابعا: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يأتي:

١. الوقوف على أبعاد مشكلة تُعتبر من أكثر المشكلات التي تعاني منها مناهجنا، وهي تخطيط وتصميم المناهج على أساس التدريس بالطرق التقليدية وعدم اعتماد مصمّمي المناهج على تخطيط المنهج بطرق تساعد على تدريسه بطرائق معاصرة.

٢. معرفة درجة اعتماد وتوافر التقنيات المعاصرة وأجهزتها ومعدّاتها في عملية تدريس مادة اللغة العربية في مدارس المرحلة الثانوية في أربيل من وجهة نظر مدرّسي المادّة.

٣. الإحاطة بكافة المعوقات التي تحول دون استخدام مدرّسي مادة اللغة العربية للتقنيات المعاصرة في تدريسهم لطلبة الصف الخامس العلمي، مما يساعد على تحسين واقع التدريس في العراق والنهوض به.

خامسا: حدود الدراسة

تقتصر هذه الدراسة على الحدود الآتية:

١. الحدود الموضوعية: فاعلية استخدام التقنيات المعاصرة في تدريس مادة اللغة العربية للصف الخامس العلمي.

٢. الحدود البشرية: مدرّسي مادة اللغة العربية للصف الخامس العلمي في محافظة أربيل.

٣. الحدود المكانيّة: مدارس المرحلة الثانوية التابعة لمحافظة أربيل.

٤. الحدود الزمانيّة: تم تطبيق هذه الدراسة في الفصل الدراسي الثاني من العام ٢٠٢٢.

سادسا: مصطلحات الدراسة

التقنيّات المعاصرة:

تُعرف بأنها: ثورة المعلومات المرتبطة بصناعة وتخزين واسترجاع وبث المعلومات الحديثة عبر الأقمار الصناعية وجميع الوسائل والوسائط والقنوات أو الآلات التي يستخدمها الإنسان في نقل تكنولوجيا المعلومات من المصنع لها إلى مستهلكها. (عثمان، ٢٠١٩، ٢٠).

ويعرّفها الباحث إجرائيًّا بأنها: استخدام أدوات التقنية المدرسية وتتمثل في أجهزة الحاسب وما يلحق بها من البرامج التي تخدم تدريس مادة اللغة العربية بالإضافة للمواقع الإلكترونية والبوابات الخاصة بمنهج اللغة العربية واستخدام شبكات التواصل الاجتماعي الخاصة بتدريس المادة.

التقنيات التربوية المعاصرة:

تعرف بأنّها: "مجموعة من الأساليب، الأدوات، الأجهزة، والموارد الرقمية والمادية التي تُستخدم في العملية التعليمية بهدف تحسين جودة التعليم، وتسهيل التعلُّم، وتحقيق الأهداف التربوية بكفاءة وفاعلية. وتشمل هذه التقنيات استخدام التكنولوجيا الحديثة مثل الإنترنت، الذكاء الاصطناعي، الواقع المعزز، المنصات التعليمية، الوسائط المتعددة، والتعلُّم عن بُعد". (سلامة والدايل، ٢٠١٨: ١٣)

وتعرف أيضًا بأنها: "التطبيق المنهجي للمعرفة العلمية والتكنولوجية في ميدان التربية، من خلال تصميم وتنفيذ وتقويم عمليات التعليم والتعلُّم باستخدام أدوات ووسائط متقدمة، بهدف تحسين الأداء التعليمي وتيسير الوصول إلى المعرفة وتنمية المهارات والاتجاهات لدى المتعلّمين." (موسى، ٢٠١٤: ١٩).

ويعرّفها الباحث إجرائيًّا بأنها: جميع الأدوات والوسائل التعليمية الحديثة الرقمية وغير الرقمية، التي يستخدمها أو يُمكن أن يستخدمها مدرسو اللغة العربية في المدارس الثانوية في مدينة أربيل، لتسهيل عملية التعليم والتعلُّم، وتحقيق الأهداف التعليمية لدى طلبة الصف الخامس العلمي، وتشمل مثلًا: السبورات الذكية، الحواسيب، العروض التقديمية، الفيديوهات التعليمية، التطبيقات التعليمية، الإنترنت، والوسائط المتعددة، كما تتحدد فعاليتها من خلال استجابات المدرسين في الاستبيان المخصّص للدراسة.

الفصل الثاني: الإطار النظري

تمهيد:

نعيش اليوم في عصر من السرعة والتطوّر في ظهور التكنولوجيا، فكلّ يوم تظهر تكنولوجيا جديدة نتعامل معها لحين ظهور الأجدد منها، كما أنّ هذا العصر يمتاز بالتطوّر الكبير في تقنية المعلومات والاتصالات التي سهّلت على الأفراد في جميع بقاع الأرض أن يتواصلوا مع بعضهم البعض، وتشاركوا المعلومات والعمل وغيره من الأمور فيما بينهم في أي وقت أرادوا، فأصبحت الدول تتجه نحو تبنّي هذه التكنولوجيا في جميع مجالات الحياة واتّجهت إلى استخدامها بشكل كبير في عملية التعلّم والتعليم، وذلك لأن الدول بقدر ما تملكه من مصادر بشرية متعلّمة ومتطوّرة تكون قادرة على الإبداع والإنتاج والمنافسة، وهذا ما خلق بدوره أدوار جديدة لكل من المدرّس والطالب والإداريين والتربويين، ونمّى وطوّر من العملية التعليمية ككلّ ونتج عن ذلك جيل متعلّم، مثّقف، ومبتكر، يمتلك الكثير من المهارات والخبرات، قادر على النهوض بالمجتمع إلى أسمى المراتب.

وبالنسبة للتعليم فإنّه يشمل العديد من المواد والأفرع، ونظراً لأن علم اللغة العربية علمٌ يتغلغل بشكل كبير في تفاصيل حياتنا اليومية، وخاصّة أنها لغة القرآن واللغة التي نتواصل بها مع غيرنا (المغيرة، ٢٠١٠: ٢٥-٢٦)

، فقد كان التركيز في هذا البحث على هذه المادّة بشكل خاص، وكيف يمكن توظيف التقنيات التعليمية الحديثة في تدريسها. وفي بحثنا هذا سنقوم بطرح نبذة عن التقنيات التعليمية، وبشكل خاص عن التقنيات التعليمية المعاصرة.

أولًا: مفهوم التقنيات المعاصرة:

بالنسبة لمفهوم التقنيات فقد أشار (غزاوي،٢٠١٧: ٣٤) أن التقنيات لها ثلاثة معاني تفهم من خلال النص أو السياق الذي وردت فيه وهي:

- التقنيات كعمليات: تعني التطبيق النظامي للمعرفة العلمية أو أي معرفة منظمة، لأجل أغراض عملية.

- التقنيات كمنتجات: تعني الأدوات أو الأجهزة أو المواد الناتجة عن تطبيق المعرفة العلمية.

- التقنيات التي تتضمن معنى المنتجات والعمليات معاً: وتستعمل في هذا المعنى عندما يشير النص إلى العمليات ومنتجاتها معاً، مثل عند القول أن التقنيات تزيد من معلوماتنا عن أنظمة الاتصالات، فهذا يشير إلى الاكتشاف والاختراع، والأجهزة الناتجة عن ذلك.

كما عرّفها (علي، ٢٠١٥: ١٩) بأنها: جميع الطرق والأدوات والمواد والأجهزة والتنظيمات المستخدمة في نظام تعليمي معيّن، بغرض تحقيق أهداف تعليمية محدّدة، كما يهدف إلى تطوير ورفع مستوى فاعلية التعليم، أي استراتيجيات لتحقيق أهداف منشودة.

ثانيًا: مراحل تطوّر التقنيات التعليمية:

إنّ العصر الحالي هو عصر التطوّر والتقدّم، وهذا الأمر بات واضحاً في كل مجالات الحياة نتيجة التقدّم التكنولوجي، ومن المجالات التي تأثرت بهذه التكنولوجيا الحديثة المجال التربوي، بكافّة عناصره، أي المواد التعليمية، والأساليب والمناهج التعليمية، وحتّى الوسائل التعليمية وأدوار العاملين في المؤسسة.

وبالنسبة للوسائل التعليمية فقد تطوّر مفهومها وتسميتها بناءً على عدّة مراحل مرّت بها، إلى أن وصلت لتسمية تقنيات التعليم المعاصرة، وهو لفظ علمي له مدلوله وأهدافه، تبلور على أسس ثابتة، وهذه المراحل هي:

١- المرحلة الأولى (تشمل مرحلة الحواس):

واعتمدت هذه التسمية على الحواس التي تخاطبها الوسيلة، فهناك وسائل تخاطب السمع، أو البصر، أو كلاهما معاً أو جميع الحواس للفرد.

- مرحلة التعليم المرئي (البصري):

كانت بداية استخدام التقنيات التعليمية في عصر المصريين القدماء، حيث اهتمّوا بتعليم الأطفال الصغار بعض المفاهيم والمعارف بالإعتماد على حاسّة البصر لديهم، لأنهم كانوا يؤمنون أن ٨٠ إلى ٩٠٪ من خبرات الفرد يحصل عليها عن طريق حاسة البصر، فكانوا يقومون باستخدام الحجارة لتعليمهم الأعداد، والكتابة والنقش

عليها، وبسبب اعتمادهم على حاسة البصر كأهم حاسّة لدى الطفل في العملية التعليمية أطلقوا على الوسائل التي استخدموها بالوسائل البصرية أو المرئية. (عبو،٢٠١٨: ١٣).

- مرحلة التعليم المرئي والمسموع:

بعد انتشار التعليم بشكل أوسع، وتوجّه جميع الأفراد إلى التعلّم، والإهتمام به بشكل كبير، لم يعد يقتصر التعليم على الوسائل البصرية، فهناك بعض الأفراد المكفوفين المهتمّين بالتعلّم كانوا يستخدمون الوسائل السمعية، فظهرت مرحلة جديدة للوسائل التعليمية سمّيت بالوسائل السمع بصرية التي تهتم بكل من حاسّتي السمع والبصر معاً.

- مرحلة التعليم عن طريق جميع الحواس:

إنّ كل من مصطلحي التعليم البصري، والتعليم السمع بصري لم يكونا كافيين لوصف الوسائل التعليمية، لأنهما كانا مقتصرين على حاسّة واحدة أو اثنتين من حواس الفرد، إلا أن الفرد يستخدم جميع حواسه في عملية التعلم، فهو يتعلم بسمعه وبصره وحاسة الشم والتذوّق واللمس، فظهرت مرحلة الوسائل التعليمية التي كانت تسميتها بهذا المسمّى أكثر شمولاً ومتضمّناً جميع الحواس. (عبو،٢٠١٨: ١٤).

٢- المرحلة الثانية (معينات التدريس):

وهي المرحلة التي نظرت إلى الوسائل التعليمية على أنّها وسائل تساعد المدرّس في توضيح المفاهيم مما جعل تسميتها تتحوّل إلى "معينات التدريس"، أو "وسائل الإيضاح" (جرّي،٢٠١٦: ٣٣) ، وذلك لأن المدرسين قد استعانوا بها في تدريسهم الطلاب بدرجات متفاوتة، كلٌّ حسب إيمانه بأهميتها ودورها (عبو،٢٠١٨: ١٤)، ولكن هذه التسمية كانت بمثابة أمرٌ معيب في تاريخ الوسائل التعليمية لأنها ألغت الكثير من دورها وركّزت على حدود ضيقة وصغيرة جدّاً من عملها الحقيقي، فبهذه التسمية أصبحت الوسائل التعليمية كأمر ثانوي يمكن إلغاؤه من العملية التعليمية-التعلّمية دون أن يتأثر الموقف التعليمي.

٣- المرحلة الثالثة (مرحلة الإتصال):

وفي هذه المرحلة ظهرت وسائل الإتصال التي ساهمت في كونها وسائل تعليمية تستخدم كقنوات للتواصل بين المدرّس والطالب، أي بمثابة وسيط يتم به نقل الرسالة التعليمية المادية بين المرسل والمستقبل.

وهذه الوسائل كانت متعددة يتوقف استخدامها على عوامل كثيرة يحددها المدرّس حسب مادّته، كالأهداف السلوكية والأهداف التعليمية وطبيعتها، وخصائص الطالبين (عبو،٢٠١٨: ١٤)، ومن هذه الوسائل نجد الهاتف اللاسلكي والإذاعة والتلفاز ووسائل الإتصال عبر الأقمار الصناعية وغيرها من الوسائل. (جرّي،٢٠١٦: ٣٣).

٤- المرحلة الرابعة (مرحلة النظم):

وهي المرحلة التي ساهمت بنقل العملية التعليمية من المستوى العشوائي إلى الأسلوب المنظّم، حيث أنها تعتبر مرحلة تعتمد على خطوات منظّمة لاستغلال كل إمكانيات التقنية لتحقيق أهداف التعليم المرغوبة.

أي أصبحت الوسائل التعليمية جزء من منظمة متكاملة تقوم بين أجزائها علاقات تبادلية (جرّي،٢٠١٦: ٣٤)، فأصبحت التقنيات التعليمية أسلوب في العمل وطريقة في التفكير وحل المشكلات وجزء أساسي من العملية التعليمية والاستغناء عنها يودي بالعملية كاملة إلى الفشل. (عبو،٢٠١٨: ١٥).

٥- المرحلة الخامسة (مرحلة العلوم السلوكية):

في هذه المرحلة كان تركيز الوسائل التعليمية مقتصراً على سلوك الطالب وظروف عملية التعلّم، وفي هذه المرحلة تحوّل مفهوم التقنيات التعليمية من المثيرات إلى السلوك المعزز، فلم تعد وظيفتها عرض الأفكار والمفاهيم وإثارة الطالب للتعلّم، بل أصبحت تركّز على إدخال الطالب في العملية التعليمية، وجعله يعتمد على نفسه والعمل على تعريضه لمواقف ومشاكل ليكتسب من خلالها سلوكيات تتعزز في داخله وتفيده في حياته والمشاكل التي تواجهه.

٦- المرحلة السادسة (مرحلة الوصول للمفهوم الحالي للتقنيات التعليمية):

أصبحت الوسائل التعليمية في هذه المرحلة عملية معقّدة متكاملة تتضمن الأفراد والطرق والأفكار والأجهزة والتنظيمات، من أجل تحليل المشكلات، وابتكار وتنفيذ وتقويم إدارة الحلول للمشكلات التي تظهر في جميع حالات التعلّم البشرية.

وبهذا نجد أن تسميات الوسائل التعليمية أو التقنيات التعليمية قد مرّ بالعديد من المراحل، التي كانت كل منها تظهر بسبب حاجة إلى تطوّر في المفهوم من جانب معيّن، إلى أن وصلت إلى المفهوم الحالي للتقنيات التعليمية التي يمكننا أن نرى بأنها شاملة ومتكاملة ومطوّرة عن كل التسميات والمفاهيم التي تسبقها.

ثالثًا: خصائص التقنيات المعاصرة

وقد تعدّدت وتطوّرت وتنوّعت التقنيات التعليمية بسبب التطوّرات التي واجهتها المجتمعات بشكل عام، وذلك ما أدّى إلى ظهور بيئات تعليمية متنوّعة، هذه البيئات تناسب جميع أنواع الطلبة باختلاف أعمارهم والفروق الفردية بينهم، ومختلف السلوكيات التي يتمتعوا بها، وتناسب الفروقات العديدة الموجودة بينهم، وللتقنيات التعليمية عدد كبير من الخصائص وهي:

١- التفاعلية: إنّ خاصية التفاعلية توفّر بيئة اتّصال ثنائية على الأقل بين الطالب والبرنامج الذي يتعلّم منه، فيختار الطالب أسلوب السير والإنتقال ونمط التفاعل والتدريب والتغذية الراجعة والتواصل، واستقبال المعلومات والتفاعل معها من خلال أحد وسائل التعليم المعاصرة كالكمبيوتر أو الفيديو التفاعلي أو الراديو أو التلفاز المباشر... وغيرها من الوسائل. (شمى،٢٠١٨: ٢٧٣).

٢- الفردية: تتيح التقنيات التعليمية المعاصرة للطالب إمكانية التعلّم من خلال تفريد المواقف التعليمية، فهذه التقنيات تقضي على الفروق الفردية بين الطالبين، وتسعى إلى الوصول بهم جميعاً إلى نفس المستوى من التعلّم، لأنها متنوّعة وكل نوع منها يمكن أن يناسب أنواع معيّنة من الطلاب، فهي بهذه الخاصية تناسب جميع الأنواع من الطلاب بمختلف فروقاتهم وخصائصهم، وخبراتهم السابقة، ومن بعض التقنيات التي توفّر الفردية في العملية

التعليمية يمكننا أن نذكر برامج الكمبيوتر المعتمدة على التوجيه الكمبيوتري، برامج الفيديو المعتمدة على التوجيه المرئي ونظام الفيديو التفاعلي وغيرها من البرامج. (عبّو،٢٠١٨: ١٥)

٣- التنوّع: تعمل خاصية التنوّع على إثارة القدرات العقلية للطلبة، من خلال تقديم العرض بعدّة صور وطرق مما يعمل على إثراء العرض للمتعلّم، كما أنّ هذه الخاصية توفّر العديد من البيئات التعليمية المختلفة والمتنوعة التي تناسب جميع الطلّاب، وتحمّسهم للتعلّم، فيصبح أمامهم العديد من البدائل التعليمية التي تناسبهم، ومنها ما يتم عرضه بشكل مرئي، أو مسموع، أو بشكل أفلام، أو صفحات إنترنت أو غيرها من الأشكال.

٤- الكونية: وفّرت التقنيات المعاصرة طرق للمتعلّم للبحث عن المعلومات التي يريدها في أي مكان في العالم وحول أي منطقة في العالم، وذلك من خلال تصميمها الذي يعتمد على طبيعة برمجتها لتكون قادرة على الإتصال بالشبكات العالمية التي تربط المعلومات الموجودة في جميع أنحاء العالم ببعضها البعض، فهي من خلال ذلك تُسهّل على الطلبة التعلّم ولا سيما التعلّم الفردي، فأصبح الطالب من خلال هذه التقنيات قادر على تعليم نفسه بنفسه وبمساعدة أفضل المواقع والمدرّسين، كما أنّ هذه الخاصيّة مكّنت الجامعيين وطلاب المدراس والمدرسين والأساتذة الجامعيين والإداريين من التواصل مع بعضهم البعض والحصول على جميع الخدمات التعليمية والإدارية من خلال الإتصال بهذه الشبكة العالمية.

٥- التكاملية: من خلال هذه الخاصيّة تستطيع التقنيات التعليمية المعاصرة أن تجمع في نفس العرض مؤثرات صوتية ومرئية ورسومات خطية ورسومات متحركة وغيرها من الوسائط معاً، وعرضهم عن طريق شاشة الحاسوب الآلي أو أي شاشة عرض في نفس الوقت، دون الحاجة إلى إجراء مقطع سمعي وآخر مرئي وآخر من نوع آخر وعرض كل منهم على حداه، أي عرض الوسائط المتنوعة كلّها في مقطع واحد أو برنامج واحد بشكل متكامل لتخدم الفكرة المراد تقديمها بصورة أكثر فاعلية ووضوح.

٦- الإتاحة: من خلال تنوّع أنواع التقنيات المعاصرة التي يمكن استخدامها في العملية التعليمية، فهي تتيح أمام الطلاب ولا سيما طلاب التعلم الفردي العديد من بيئات التعلّم المختلفة، والطرق والبدائل المتعددة، والأساليب التي تناسبهم حسب وقتهم وحاجتهم لها، وتقوم هذه الأساليب بتقديم محتوى وأنشطة وطرق تقويم سهلة وبسيطة تناسب جميع الطلبة والمدرّسين (القحطاني،٢٠١٧: ٤١٠).

٧- الجودة الشاملة: إنّ التقنيات المعاصرة لها جوانب مادّية كالأجهزة والمعدّات والأدوات، ولها جوانب فكرية كالمحتوى التعليمي والبرمجيات، وكلّ من جوانبها يرتبط بشكل مباشر بمبادئ الجودة الشاملة، حيث أنّه هناك نظام رقابة لجودة هذه التقنيات بكل جوانبها لكي تكون قادرة على تأدية المهمات والوصول للأهداف المرجوّة منها، وهناك ضرورة وحاجة لوجود نظام مراقبة في بيئات التعلّم لكي يضمن توفير المتطلبات التي تحتاجها هذه التقنيات لكي تحقق أهدافها على أكمل وجه (القحطاني،٢٠١٧: ٤١١).

رابعا: أهمية استخدام التقنيات المعاصرة في التعليم

إنّ لاستخدام التقنيات المعاصرة في العملية التعليمية الكثير من الفوائد التي تعود على جميع العناصر المرتبطة بالعملية التعليمية، ويوافق العديد من الباحثين على ذلك، ولكلٍ منهم رأيه الخاص في هذا الموضوع، فمثلاً يرى خميس (٢٠١٣) أنّ الإهتمام بتقنيات التعليم الحديثة يعود إلى أهميتها في العمل على تطوير كل من عملية التعليم والتعلّم، وتسهيل هذه العمليات وحل المشكلات التي واجهتها وتواجهها.

وأهميتها في أنها تجعل النظر إلى الموقف التعليمي من قبل مطوّري التعليم والإداريين والمدرسين على أنه منظومة متكاملة العناصر، وبالتالي تصميم تعليم يجعل هذه المنظومة تعمل مع بعضها البعض بشكل منظّم وبأسلوب فعّال وكفء.

ومن أهميّتها أيضاً أنها تعمل على إيجاد حل لمعالجة مشكلة نقل التعليم والخبرات التعليمية من خلال تقديم خبرات ومواقف تعليمية متنوعة وغنيّة بالمثيرات المرتبطة بحياة الطلبة داخل وخارج المدرسة، وذلك عن طريق استخدام وسائل حديثة كالكمبيوتر والإنترنت وغيرها من التقنيات الحديثة التي لا يمكن للمعلّم أن يجدها في صفوف التعليم التقليدية، كما أنّها تعمل على معالجة صعوبات نقل المعارف والتعلّم من خلال التغلّب على مشكلتي البعد الزماني والمكاني من خلال إعطاء الدروس عن طريق شبكات الأقمار الصناعية وشبكات الإنترنت.

وهي مهمّة أيضاً لقدرتها على جذب اهتمام الطالب للتعليم من خلال توفير المصادر المتعددة المعاصرة التي تحافظ على إثارة رغبتهم في التعلّم، أيضاً لها دور في كسر حاجز الخوف للطالب من تعلّم المقررات الكبيرة، وذلك من خلال اختصارها برسوم وبرمجيات تقدّمها التقنيات الحديثة. (خميس،٢٠١٣: ٢٠-٢٣)

وهذه التقنيات المتطوّرة لها أهمية كبيرة في العملية التعليمية وعند الطلبة فهي تُعطي التعليم دور وظيفي في حياة الطلاب، فهي تدرّبهم على خبرات ترتبط بحياتهم اليومية، كما أنها تقلل من الوقت والجهد والتكلفة اللازمة للعملية التعليمية (الجقندي،٢٠١٨: ٣٤٣)، وتعطي الطالب فرصة للتطبيق العملي بنفسه، فتشرك كل حواسه في العملية التعليمية، مما يساعد على تنميتها وتطويرها بشكل أكثر كفاءة، وتعمل على ترسيخ هذه المعلومات والمعارف في ذهن الطالب، والقدرة على ربطها بحياته اليومية من خلال ترسيخها في حواسه.

كما أنّها تؤكّد على مبدأ التعلّم الذاتي وتراعي الفروق بين مستويات الطلّاب، فتعمل على تعليم كل فرد بأسلوب تعليم مناسب له حسب المستوى المكافئ لقدراته، وتعمل على تطوير الطلبة ليصلوا إلى نفس المستوى المتطوّر. (عبد السميع،٢٠١٤: ٢١)

ويمكننا القول أنّه بشكل عام لإدخال التقنيات الحديثة في العملية التعليمية-التعلّمية أهمية على العديد من الأصعدة، مثلاً على صعيد الطالب نفسه فإن لها أهمية كبيرة نظراً لوجود العديد من المنافع التي تقدّمها للطلبة منها أنّها تعمل على إشباع حاجاتهم وتزيد من حبّهم للتعلّم والتدرب والعمل، وتشوّقهم وتثير اهتماماتهم حول المواضيع والطرق التعليمية، كما أنّها ترفع من مستوى أداءهم من خلال استخدامهم أساليب وطرق متطوّرة وتقنيات حديثة، مما يزيد من ثقة الطلبة بأنفسهم، وتعطيهم حس بالإستقلال الذاتي، وتنمي قدرتهم على طرح أفكارهم بأسلوب خاص به. (الهاشمي،٢٠١٩: ١١٨-١٢٣)

ومن خلال كل ما سبق يمكننا أن نخلص إلى أن استخدام تكنولوجيا التعليم أو استخدام التقنيات الحديثة والمعاصرة في التعليم له دور كبير في رفع مستوى العملية التعليمية كاملةً بكل عناصرها وخاصّة مخرجاتها.

وبالنسبة للعراق فمن المهم جدّاً استخدام هذه التقنيات في المدراس والجامعات والمعاهد العراقية لكي ترفع من مستوى الخرّيجين، وتقدّم لهم أكبر قدر ممكن من المنفعة، وليتعلّموا المهارات والخبرات التي تنفعهم في أمور

حياتهم العامّة، فهذه التقنيات تؤثّر على العملية التعليمية كاملةً بكل مدخلاتها ومخرجاتها، وتزيد من كفاءتها، وتؤثر بالنهاية على المجتمع العراقي نفسه لأن هذه التقنيات من خلال استخدامها في المدارس تنمّي حس الطالب الإجتماعي وتزيد من وعيه حول ما يحصل في مجتمعه والمجتمعات الأخرى مما يجعله أكثر توجّهاً نحو الإهتمام ببلده والعمل على النهوض به.

خامسا: معوقات استخدام التقنيات المعاصرة في التعليم

يرى البعض أن هناك ضرورة لاستخدام التقنيات الحديثة في التعليم، وتوظيفها في العملية التعليمية-التعلّمية بشكل كامل، ولكن ذلك ليس بالأمر السهل، لأنّ هناك بعض الدراسات التي أثبتت وجود عدد كبير من المعوّقات التي تقف في طريق استخدام التقنيات المعاصرة في المدراس والمؤسسات التعليمية، ومن هذه المعوّقات ما تحدّث عنه (الحصري،٢٠١٧) فهو يرى أنّ من معوقات تطبيق التقنيات الحديثة في التعليم عدم وجود القناعة عند المدرّسين بأهمية هذه التقنيات في الصف، وأنها قد تأخذ مكانه في العملية التعليمية-التعلّمية، فهو يرى المدرس أساس ودعامة هامّة في العملية التعليمية، وبالتالي عدم رغبة المدرس في تعلّم طريقة استخدام التقنيّات المعاصرة وتطبيقها في غرفة الصف وعدم إلمامه ومعرفته بها، يجعله يحكم عليها حكمًا سلبيًّا قبل استعمالها. (الحصري،٢٠١٧: ١٤٥)

أمّا بالنسبة لسلامة والدايل (٢٠١٨) فقد ذكرا المعوّقات على أنّها تتمحور حول عدم وجود شرح وتفسير واضح لمفهوم تقنيات التعليم، فالمفهوم الجديد لابدّ من الوعي الكامل بطرقه ونتائجه وأساسياته للتوجّه نحو تطبيقه، ولكن في حالة عدم وجود الفهم الواضح له سيكون هناك خوف شديد من عملية تطبيقه في المؤسسة التربوية، كما أنّ المؤسسات التربوية لا تمتلك موارد مادّية وبشرية كافية، فكما ذكرنا في سلبيات التقنيات المعاصرة أنّها تحتاج إلى تكلفة باهظة لتطبيقها في المؤسسات التعليمية، كما أنّ الموارد البشرية في المؤسسات غير كفوءة بالإعتماد على هذا النوع من التقنيات.

ولأنّ هذه التقنيات هي تقنيات حديثة ومتطوّرة باستمرار، فلا يوجد تقنيين كفوئين للقيام بعملية صيانة للأجهزة التي ستتبناها المؤسسات في عمليتها التعليمية، فضلاً عن أنّ هناك موقف سلبي منتشر في المجتمعات حول التقنيات التعليمية، فالبعض يرى أنّها غير كفوءة في التعليم، والبعض يراها أنّها وسيلة للتسلية أكثر من التعليم. (سلامة والدايل،٢٠١٨: ٢٤)

أمّا جرّي (٢٠١٦) في كتابه التقنيات التربوية قد بيّن من وجهة نظره أنّ معوّقات تطبيق تقنيات التعليم المعاصرة هي: النظر إلى هذه الوسائل من قبل الطلاب على أنّها وسائل للعب والترفيه وعدم التعامل معها بطريقة جدّية من ناحية التعليم والتعلّم، وعدم وجود أماكن مناسبة لاستخدام مثل هذه الوسائل في المدارس، كقاعات للحواسيب، أو أماكن لوضع شاشات العرض وغيرها من الوسائل الحديثة. (جرّي،٢٠١٦: ٥١)

وهناك من يرى أنّ من المعوّقات أيضاً ما هو مرتبط بالطالب نفسه، فعلى الطالب أن يتقبّل فكرة هذه الوسائل وأن يتدرّب على استخدامها، فالتدريب على استخدام هذه الوسائل ليس فقط للمعلم والإداري، فالطالب هو من سيقوم باستخدامها بشكل واسع، فيجب أن يتم تدريبه على استخدامها كالحاسوب والإنترنت والبريد الإلكتروني. (موسى،٢٠١٤: ١٠)

وهكذا نكون قد وضّحنا المعوقات التي تقف في طريق تطبيق التقنيات المعاصرة في العملية التعليمية-التعلّمية، فلابدّ من أخذها على محمل الجد لأنّ المنفعة منها ستكون أكبر من الضرر إذا ما تمّ استخدامها بشكل صحيح وفعّال.

ولكن بحديثنا عن العراق فإنّ المعوقات التي تقف في طريق استخدام التقنيات المعاصرة في التعليم في المدارس العراقية تتمحور في وجود ضعف في بنية تكنولوجيا المعلومات فيه، فهناك ترابط قوي بين انتشار التقنيات المعاصرة ووجود الدواعم الأساسية التي تساعد على انتشارها مثل شبكات الإنترنت القوية والسريعة والخبراء في مجال تكنولوجيا المعلومات.. وهذا التواجد ضعيف جدّاً في العراق فهو يعتبر سبب هام في تراجعه بالنسبة للبلدان الأخرى وخاصّة الغربية من ناحية تواجد التقنيات المعاصرة به والعمل على الإعتماد عليها في الأمور الحياتية العامّة وفي تطبيق التعليم المعاصر.

كما أنّه من المعوقات أيضاً وجود عقبات إدارية تتمثل في إدارات المدارس والمعاهد والجامعات التي تشعر بالخوف من التحوّل من الأسلوب التقليدي إلى الأسلوب التقني المتطوّر، كما أنّ مقاومة المدرسين لهذه التقنيات التي أتت بمثابة منافس قوي لهم يعتبر عائق مهم، فضلاً عن أن مشكلة انقطاع التيّار الكهربائي بشكل مستمر في العراق يسبب خوف من فشل التعليم في حالة اعتماده على هذه التقنيات.

يلخص الباحث ما تقدّم فيما يأتي:

إنّ الطريقة التي ظهرت بها التقنيات الحديثة، والسرعة التي انتشرت بها في جميع بقاع الأرض خلق تحدٍّ عند الدول للوجود أو الإختفاء من بين دول العالم. فالدول التي تعمل على تبنّي هذه التقنيات وتدرّب أفرادها عليها ستتقدّم وتنطلق نحو الرّقي والحضارة، أمّا الدول التي ستقف موقف الخوف من الإعتماد على التقنيات الحديثة وتعمل على الحذر منها ستنتهي وتضمحل.

وهذا ما تبيّن من هذا الفصل حيث أنّ للتقنيات المعاصرة دور مبهر في جعل الحياة أسهل وأسرع وأكثر راحةً وابتكاراً، كما أنّها تنمّي عند الأفراد الذين يعملون بها مهارات وخبرات لم يسبق لهم أن تعايشوا معها، وتزيد لديهم القدرة على استخدام عقولهم بطرق أكثر فاعلية وأكثر ابتكار، وبالتالي إيجاد أفكار خلّاقة لا مثيل لها، تنفع مجتمعاتهم وتنهض بها نحو التطوّر والإزدهار والاستمرار. ومن الضروري على المؤسّسات التربوية الاهتمام بإدخال التقنيات المعاصرة في عملية التعليم بشكل عام، لكي يتم خلق هذا الجيل المبهر القادر على القيام بأي شيء رغم صعوبته.

كما أنّه من الضروري العمل على إكساب المعلّم التدريبات اللازمة والخبرات الضرورية لاستخدام هذه التقنيات استجابة للتطوّر التقني المتسارع، والتدريب يجب أن يطال الطلبة أيضاً ليكونوا قادرين على التعامل الصحيح مع هذه التقنيات للقدرة على الاستفادة الأمثل منها، ومن الضروري التأكُّد من تعليم جميع الطلبة بشكل متساوي لأساليب العمل مع هذه التقنيات حتّى لا يكون هناك فروقات بين الطلبة من ناحية الفهم والاستفادة، وأن يكون هذا التدريب قبل وقت بدء السنة الدراسية حتّى لا يتحوّل التعليم من شرح لمفاهيم ومبادئ إلى تعليم الطلبة كيفية استخدام التقنيات المعاصرة.

الفصل الثالث: منهجية البحث وإجراءاته

نعرض في هذا الإطار كل ما يتعلق بالجانب الميداني التطبيقي لهذه الدراسة، ونظرًا لأهمية استخدام التقنيات المعاصرة في التدريس، أردنا أن ندرس هذه المسألة لدى مدرسي الصف الخامس العلمي لنحدد في ضوء الدراسة الميدانية صعوبات تطبيق هذه الوسائل التقنية، إذ يبقى الحكم من خلال اعتمادنا على الشق النظري ناقصًا، فلا بد من دراسة ميدانية نقف من خلالها على واقع توظيف التقنيات المعاصرة وتبيان حاجات مدرسي مادة اللغة العربية ورؤيتهم للحد من هذه المعيقات.

أولًا: منهج الدراسة

استخدم الباحث المنهج الوصفي في دراسته وذلك لملائمة هذا المنهج لطبيعة الدراسة وأهدافها، وهو المنهج الذي يهتم بوصف الظاهرة موضوع الدراسة كما هي عليه في الواقع وصفًا دقيقًا، ويعبر عنها كيفيًا وكميًا يوضح مقدار هذه الظاهرة، ودرجات ارتباطها مع الظواهر المختلفة الأخرى.

ثانيًا: مجتمع الدراسة

تكون مجتمع الدراسة من جميع مدرسي مادة اللغة العربية في المدارس الثانوية البالغ عددهم ٢٥ مدرسة، وقد بلغ عدد المدرّسين (٦٤) مدرّسًا للعام الدراسي (٢٠٢٤) للفصل الدراسي الأول.

ثالثًا: عيّنة الدراسة

تمّ توزيع استبانة الدراسة على جميع أفراد المجتمع الذين تم اعتمادهم كعيّنة بالطريقة المسحيّة، وقد تم استرجاع (٦٤) استبانة، أي ما نسبته ١٠٠٪ من مجتمع الدراسة، كما تم استبعاد استبانتين من الاستبانات المسترجعة لعدم كفاية البيانات وعدم دقّتها، وبذلك يصبح عدد أفراد عينة الدراسة (٦٢) فردًا.

رابعًا: منهجيّة البحث وأدواته

تم اعتماد المنهج الوصفي كمنهج لهذه الدراسة، وذلك لملاءمة هذا المنهج لطبيعة الدراسة وأهدافها المرجوّة، وتُعتبر الاستبانة هي الأداة الأكثر ملاءمةً للدراسات التي تعتمد المنهج الوصفي المسحي، واعتمد الباحث في إعداده لأداة الدراسة (الاستبانة) على الخطوات الآتية:

١. الاطّلاع على الأدبيّات النظريّة التي تناولت دراسة التقنيّات المعاصرة في التدريس والاستفادة منهم في إعداد الاستبيان الخاص بهذه الدراسة.

٢. مراجعة الدراسات السابقة التي تناولت شقًّا من شقوق الدراسة الحالية، كالدراسات التي تناولت تدريس مادة اللغة العربية، والدراسات التي تناولت استخدام التقنيات المعاصرة في العملية التعليمية.

٣. تم بناء أداة الدراسة بربطها بمتغيرات الدراسة وإشكاليتها وفرضياتها وأهدافها، وتم عرضها على مجموعة من المحكّمين الذين أبدوا آراءهم فيها واقترحوا الإضافات والحذف والتعديل لبعض البنود لتبدو أكثر انسجامًا مع فرضيات البحث وأهدافه.

ومن خلال ما سبق قام الباحث ببناء أداة الدراسة (ملحق رقم ١)، والتي تكوّنت من محورين، الأول هو محور استخدام التقنيات المعاصرة، والثاني هو محور الصعوبات التي تحول دون استخدام التقنيات المعاصرة.

خامسًا: صدق أداة الدراسة

بعد الانتهاء من إعداد أداة الدراسة، قام الباحث بالتحقق من صدق محتوى الاستبانة وقدرتها على قياس ما وضعت من أجله من خلال استخدام أساليب الصدق التالية:

- عرض أداة الدراسة على مجموعة من الأساتذة المحكمين (ملحق رقم ٢)، باختصاصات تنوّعت بين (علم النفس التربوي، المناهج وطرق التدريس)، وقد كان للآراء التي أبداها المحكمين الأثر الكبير في إثراء أداة الدراسة وإخراجها على الشكل الحالي.
- تم استخدام صدق الاتساق الداخلي وذلك من خلال حساب معاملات الارتباط بين العبارات والمحاور التي تنتمي إليها، وقد أظهرت نتائج التحليل أن جميع معاملات الارتباط بين كل عبارة من عبارات الأداة والمحور الذي تنتمي إليه دالة إحصائيًا عند مستوى الدلالة (٠,٠٥)، وهي درجات تشير إلى صدق مقبول لأداة الدراسة.

سادسا: ثبات أداة الدراسة

للتأكد من ثبات أداة الدراسة قام الباحث باستخدام معامل ألفاك ونباخ (Alpha Cronbach) لإيجاد معامل الثبات لكل محور من محاور الأداة وكذلك معامل الثبات الكلي لأداة الدراسة، والجدول التالي يوضح ذلك:

جدول (١) معاملات ثبات الأداة لمحاور الاستبانة

المحور	Alpha Cronbach
المحور الأول: استخدام التقنيات المعاصرة	٠,٩١
المحور الثاني: صعوبات استخدام التقنيات المعاصرة	٠,٧٧
الثبات الكلي للاستبانة	٠,٨٤

وقد تبين من خلال معاملات الثبات في الجدول السابق أن معامل ثبات الأداة بشكل عام قد بلغت (٠,٨٤)، وقد تراوحت معاملات الثبات للمحاور المختلفة بين (٠,٧٧) لمحور صعوبات استخدام التقنيات المعاصرة، وبين (٠,٩١) لمحور استخدام التقنيات المعاصرة، وتعتبر هذه المعاملات مقبولة لإتمام أغراض الدراسة.

الفصل الرابع: عرض النتائج ومناقشتها

أولًا: عرض نتائج الدراسة

١: إجابة السؤال الأول للدراسة

ما مدى اعتماد المدارس الثانوية في أربيل على استخدام التقنيات المعاصرة في تدريس مادة اللغة العربية من وجهة نظر المدرسين؟

تم عرض نتائج استجابة عيّنة الدراسة بالنسب المئوية بما يخص مجال اعتماد التقنيات المعاصرة.

الجدول (٢) النسب المئوية لاستجابة عينة الدراسة حول استخدام التقنيات المعاصرة

	التقنيات المعاصرة	درجة استخدام التقنية		
		كبيرة	متوسط	غير مستخدمة
١	استخدام اتصال الانترنت	٪٩	٪٢٢	٪٦٩
٢	استخدام الشبكة الداخلية	٪٤٨	٪٢١	٪٣١
٣	استخدام الوسائط المتعددة	٪٥	٪١٥	٪٨٠
٤	استخدام التعليم الإلكتروني	٪٤	٪١٢	٪٨٤
٥	استخدام تقنية الكتاب الإلكتروني	٪١٢	٪٢٢	٪٦٦
٦	استخدام التعليم عن بعد	٪٦٥	٪١٨	٪١٧
٧	استخدام التعليم بالهاتف الذكي	٪٤٢	٪٢٢	٪٣٦

أظهرت النتائج في الجدول السابق ما يأتي:

- استخدام اتصال انترنت اللاسلكي داخل المدارس في تدريس مادة اللغة العربية، حيث بيّنت النتائج أن (٦٩٪) من مدرّسي مادة اللغة العربية بيّنوا عدم استخدام هذه التقنية في المدارس، بينما أجاب (٢٢٪) بأن درجة استخدام الانترنت في المدارس هي درجة متوسطة، أما الذين قالوا باستخدام شبكة الإنترنت في المدارس بشكل كبير بلغوا (٩٪).
- بخصوص استخدام الشبكة الداخلية بين أجهزة الحاسوب أجاب (٤٨٪) من أفراد عيّنة الدراسة بأن هذه التقنية يتم استخدامها بدرجة كبيرة، بينما قال (٢١٪) من العينة أنه يتم استخدامها بدرجة متوسطة، أما (٣١٪) من العينة أفادوا بأنها لا يتم استخدامها نهائيًا.

- فيما يخلص استخدام تقنية الوسائط المتعددة في تدريس مادة اللغة العربية فقد أجاب (١٥٪) من العينة بأنه يتم استخدامها بدرجة متوسطة، بينما قال (٨٠٪) من العينة بأنه لا يتم استخدامها نهائيًا، أما باقي أفراد العينة البالغ نسبتهم (٥٪) فأجابوا بأنّ هذه التقنية يتم استخدامها بدرجة كبيرة في بعض المدارس.
- فيما يخص استخدام تقنية التعليم الإلكتروني في تدريس اللغة العربية أجاب (٨٤٪) من العينة بعدم استخدام هذه التقنية، بينما أجاب (١٢٪) منهم بأنها يتم استخدامها بشكل متوسط، أما (٤٪) من الأفراد فقالوا بأنها تُستخدم بدرجة كبيرة.
- بخصوص استخدام تقنية الكتاب الإلكتروني في تدريس اللغة العربية فقد أجاب (٦٦٪) من أفراد عينة الدراسة بأنه لا يتم استخدامها في المدارس، بينما أجاب (٢٢٪) منهم بأنها تُستخدم بشكل متوسط، أما باقي العينة البالغ عددهم (١٢٪) فأجابوا بأنها تُستخدم بدرجة كبيرة في بعض المدارس.
- فيما يخلص استخدام التعليم عن بعد في تدريس مادة اللغة العربية أجاب (٦٥٪) من أفراد عينة الدراسة بأن هذه التقنية يتم استخدامها بشكل كبير في المدارس، أما (١٨٪) منهم فأجاب بأنها تُستخدم بشكل متوسط، وأجاب (١٧٪) من أفراد العينة بأن هذه التقنية غير مُستخدمة نهائيًا في بعض المدارس.
- بخصوص تدريس مادة اللغة العربية عن طريق استخدام الهاتف الذكي، فقد أجاب (٤٢٪) من أفراد العينة بأن هذه التقنية تُستخدم بدرجة كبيرة في المدارس، بينما أجاب (٢٢٪) منهم بأنها تُستخدم بدرجة متوسطة في بعض المدارس، أما باقي العينة البالغة نسبتهم (٣٦٪) فأجابو بعدم استخدام هذه التقنية في كثير من المدارس.

٢: إجابة السؤال الثاني للدراسة

ما هي الصعوبات التي تحول دون استخدام المدرسين للتقنيات المعاصرة في تدريس مادة اللغة العربية من وجهة نظرهم؟

تم عرض نتائج استجابة عيّنة الدراسة بالنسب المئوية بما يخص مجال صعوبات ومعوقات استخدام التقنيات المعاصرة.

الجدول (٣) النسب المئوية لاستجابة عينة الدراسة حول صعوبات استخدام التقنيات المعاصرة

	الصعوبات	درجة تأثير الصعوبات		
		كبيرة	متوسط	غير مؤثرة
١	ضعف البنية التحتية للاتصالات	٨٨٪	١٠٪	٢٪
٢	قلة برامج تدريب المدرسين لاستخادم التقنيات	٣٥٪	١٨٪	٤٧٪

٣	إهمال البعثات الخارجية لمدرسي اللغة العربية	٪١٢	٪١٠	٪٧٨
٤	عدم وجود مختصين في التقنيات المعاصرة	٪٢٤	٪١٣	٪٦٣
٥	عدم تجهيز فصول المدرسة لاستخدام التقنيات	٪٩٢	٪٨	٪٠
٦	ضعف الدعم المادي والمعنوي لعمليات البحث العلمي للمدرسين في مجال التقنيات المعاصرة	٪٣٣	٪٢٨	٪٣٩
٧	افتقار التأهيل الجامعي لمدرسي اللغة العربية لبرامج خاصة تعنى بالتقنيات المعاصرة	٪٢٠	٪٥	٪٧٥
٨	عدم توفر قاعات مخصصة للتقنيات المعاصرة	٪٧٢	٪١٨	٪١٠
٩	التكلفة المالية المرتفعة لاستخدام التقنيات	٪٢٣	٪١٣	٪٦٤
١٠	عدم الإلمام بالخدمات التي يمكن للتقنيات المعاصرة أن تقدمها لمادة اللغة العربية	٪٦٨	٪٢٢	٪١٠
١١	عدم اقتناع معلم اللغة العربية بأهمية التقنيات	٪٣٩	٪٤٢	٪١٩

أظهرت النتائج في الجدول السابق ما يأتي:

- أجاب (٨٨٪) من أفراد عينة الدراسة بأنّ ضعف البنية التحتية للاتصالات تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة بدرجة كبيرة، بينما أجاب (١٠٪) من العينة بأنها تؤثر بدرجة متوسطة، أما باقي أفراد العينة البالغ عددهم (٢٪) فأجابوا بأنّها لا تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة في المدارس الثانوية.

- أجاب (٣٥٪) من أفراد عينة الدراسة بأنّ قلة برامج تدريب المدرسين لاستخدام التقنيات تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة بدرجة كبيرة، بينما أجاب (١٨٪) من العينة بأنها تؤثر بدرجة متوسطة، أما باقي أفراد العينة البالغ عددهم (٤٧٪) فأجابوا بأنّها لا تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة في المدارس الثانوية.

- أجاب (١٢٪) من أفراد عينة الدراسة بأنّ إهمال البعثات الخارجية لمدرسي اللغة العربية تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة بدرجة كبيرة، بينما أجاب (١٠٪) من العينة بأنها تؤثر بدرجة متوسطة، أما باقي أفراد العينة البالغ عددهم (٧٨٪) فأجابوا بأنّها لا تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة في المدارس الثانوية.

- أجاب (٢٤٪) من أفراد عينة الدراسة بأنّ عدم وجود مختصين في التقنيات المعاصرة تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة بدرجة كبيرة، بينما أجاب (١٣٪) من العينة بأنها تؤثر بدرجة متوسطة،

أما باقي أفراد العينة البالغ عددهم (٦٣٪) فأجابوا بأنّها لا تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة في المدارس الثانوية.

- أجاب (٩٢٪) من أفراد عينة الدراسة بأنّ عدم تجهيز فصول المدرسة لاستخدام التقنيات تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة بدرجة كبيرة، بينما أجاب (٨٪) من العينة بأنها تؤثر بدرجة متوسطة، ولم يعتبر أي فرد من أفراد العينة بأنّها لا تؤثر نهائيًا، وبالتالي فإنّ هذه الصعوبة تشكل سببًا مباشرًا في تشكيل المعوقات في استخدام التقنيات المعاصرة في المدارس الثانوية.
- أجاب (٣٣٪) من أفراد عينة الدراسة بأنّ ضعف الدعم المادي والمعنوي لعمليات البحث العلمي للمدرسين في مجال التقنيات المعاصرة تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة بدرجة كبيرة، بينما أجاب (٢٨٪) من العينة بأنها تؤثر بدرجة متوسطة، أما باقي أفراد العينة البالغ عددهم (٣٩٪) فأجابوا بأنّها لا تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة في المدارس الثانوية.
- أجاب (٢٠٪) من أفراد عينة الدراسة بأنّ افتقار التأهيل الجامعي لمدرسي اللغة العربية لبرامج خاصة تعنى بالتقنيات المعاصرة تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة بدرجة كبيرة، بينما أجاب (٧٥٪) من العينة بأنها تؤثر بدرجة متوسطة، أما باقي أفراد العينة البالغ عددهم (٥٪) فأجابوا بأنّها لا تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة في المدارس الثانوية.
- أجاب (٧٢٪) من أفراد عينة الدراسة بأنّ عدم توفر قاعات مخصصة للتقنيات المعاصرة تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة بدرجة كبيرة، بينما أجاب (١٨٪) من العينة بأنها تؤثر بدرجة متوسطة، أما باقي أفراد العينة البالغ عددهم (١٠٪) فأجابوا بأنّها لا تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة في المدارس الثانوية.
- أجاب (٢٣٪) من أفراد عينة الدراسة بأنّ التكلفة المالية المرتفعة لاستخدام التقنيات تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة بدرجة كبيرة، بينما أجاب (١٣٪) من العينة بأنها تؤثر بدرجة متوسطة، أما باقي أفراد العينة البالغ عددهم (٦٤٪) فأجابوا بأنّها لا تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة في المدارس الثانوية.
- أجاب (٦٨٪) من أفراد عينة الدراسة بأنّ عدم الإلمام بالخدمات التي يمكن للتقنيات المعاصرة أن تقدمها لمادة اللغة العربية تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة بدرجة كبيرة، بينما أجاب (٢٢٪) من العينة بأنها تؤثر بدرجة متوسطة، أما باقي أفراد العينة البالغ عددهم (١٠٪) فأجابوا بأنّها لا تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة في المدارس الثانوية.
- أجاب (٣٩٪) من أفراد عينة الدراسة بأنّ عدم اقتناع معلم اللغة العربية بأهمية التقنيات تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة بدرجة كبيرة، بينما أجاب (٤٢٪) من العينة بأنها تؤثر بدرجة متوسطة،

أما باقي أفراد العينة البالغ عددهم (١٩٪) فأجابوا بأنّها لا تشكل صعوبة في استخدام التقنيات المعاصرة في المدارس الثانوية.

ويلخص الباحث ما تقدم فيما يأتي:

سعى هذا الفصل إلى التحقق من نتائج الدراسة وتفسيرها والإجابة عن أسئلتها من وجهة نظر الباحث، وقد كان هذا الفصل عبارة عن صلة وصل ما بين الإطار الميداني والإطار النظري، حيث تم التحقق من المعلومات التي وردت في القسم النظري من خلال تطبيقها على أرض الواقع، وقد توصّلنا إلى نتائج عامّة تشير إلى أن الأغلبية الساحقة من مدرّسي مادة اللغة العربية يجمعون على وجود العديد من الصعوبات والمعوقات الحقيقية التي تمنع استخدام التقنيات المعاصرة في تدريس مادة اللغة العربية، الأمر الذي أدّى إلى عدم توافر هذه التقنيات بشكل كبير في المدارس الثانوية في أربيل، بالإضافة إلى عدم استخدام ما يتوفّر منها من جهة أخرى.

خاتمة البحث

تبعًا لما أحدثته الثورة التقنية في مجالات التعليم، وتحول النموذج التعليمي من التلقين المباشر إلى أساليب التعلم الحديث، وإشراك المتعلم في صياغة أسلوب التدريس من أجل حصوله على المعلومة بطريقة مباشرة وعدم انتظارها حتى يمنحه إياها المدرس. فقد تغير النموذج التعليمي من نموذج يعتمد على الكتاب كمصدر وحيد للمعرفة إلى نموذج يعتمد على مصادر متعددة وطرق جديدة للتعلم، تكون فيها تقنيات المعلومات والإتصال الدفة التي توجه سفن العلم نحو جزيرة المعرفة الخصبة بما فيها من كم هائل من المعرفة والمعلومات التي يحصل عليها المتعلم بأساليب تقنية ورقمية سهلة.

ويعدُّ الأخذ بالمستحدثات التكنولوجية في مجال التعليم ضرورة عالمية للتواصل الفكري والمعرفي والاجتماعي بين الشعوب من أجل توفير نوعية جيدة وبنيات تعليمية قادرة على التكيف مع متغيرات وتحديات العصر ومشكلاته، كما أصبح لدينا في العصر الحالي دليلًا دامغًا على ضرورة استخدام التقنيات المعاصرة في العملية التعليمية وضرورة رفع مستوى خبرة المدرّسين في التدريس التكنولوجي عن بعد، وذلك بسبب الجائحة التي أصابت العالم كلّه بوباء كورونا (Covid-19) الذي فرض على جميع دول العالم دون استثناء ما يسمّى بالحجر الصحي ما أدّى إلى إغلاق المدارس والاعتماد على التعليم الإلكتروني عن بعد، وهذا جعل من الدول غير المستعدة لاستخدام التقنيات المعاصرة تأتي في أواخر الدول في مجال كفاءة التعليم، وأدّى ذلك إلى شبه توقّف للعملية التعليمية.

وأخيرًا من خلال هذا البحث نستنتج أن استعمال تكنولوجيا المعلومات والإتصال يبقى محدودًا داخل الفصول الدراسية وذلك لضعف القاعدة المعلوماتية وقلة التقنيات المستخدمة في العملية التعليمية التعلّمية، وقلة خبرة المدرّس في استخدام هذه التقنية.

التوصيات:

بناءً على النتائج التي توصلت إليها الدراسة، قدم الباحث بعضًا من التوصيات التي يمكن الأخذ بها وهي على النحو الآتي:

- العمل على توفير التقنيات التعليمية الحديثة، وإعادة تخطيط وبناء مناهج اللغة العربية في ضوءها.

- إكساب معلّم اللغة العربية الكفايات اللازمة لاستخدام التقنيات المعاصرة، استجابة للتطور التقني المتسارع.
- إجراء دراسات لتحديد حاجات المدرسين الملحة والمنبعثة من استخدام التقنيات المعاصرة.
- إجراء دراسات تجريبية حول أثر استخدام التقنيات المعاصرة في تدريس اللغة العربية على كل من التحصيل الدراسي والاحتفاظ بالتعلم.

قائمة المصادر والمراجع

١. جرّي، خضير عبّاس (٢٠١٦): "التقنيات التربوية تطورها، تصنيفاتها، أنواعها، اتجاهاتها"، كلية التربية الأساسية- الجامعة المستنصرية، مؤسسة ثائر العصامي للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط٢، بغداد، العراق.

٢. الجقندي، عبد السلام (٢٠١٨): "دليل المدرس العصري في التربية وطرق التدريس"، دار قتيبة، دمشق، سوريا.

٣. الحصري، أحمد كامل (٢٠١٧): "منظومة تكنولوجيا التعليم في المدارس الواقع والمأمول"، المؤتمر العلمي السابع للجمعية المصرية لتكنولوجيا التعليم، مجلّد ١٠، الكتاب الثاني.

٤. خميس، محمد (٢٠١٣): "عمليات تكنولوجيا التعليم"، دار الكلمة، ط١، القاهرة، مصر.

٥. سلامة، عبد الحافظ بن محمد، سعد بن عبد الرحمن الدايل (٢٠١٨): "مدخل إلى تكنولوجيا التعليم"، دار الخريجي للنشر والتوزيع، ط٤، الرياض.

٦. شمى، نادر سعيد (٢٠١٨): "مقدّمة في تقنيات التعليم"، دار الفكر، ط١، عمان، الأردن.

٧. عبد السميع، مصطفي، سهير حوالة (٢٠١٤): "تكنولوجيا التعليم مفاهيم وتطبيقات"، دار الفكر، عمان.

٨. عبو، سليمة (٢٠١٨): "أثر تدريس بجهاز عرض البيانات باستعمال بوربوينت على التحصيل الدراسي في مادّة اللغة العربية لدى المرحلة الإبتدائية"، مذكرة تخرّج لنيل شهادة الماجستير في جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة، كلية الآداب واللغات والعلوم الإجتماعية، الجزائر.

٩. عثمان، خالد مختار (٢٠١٩): "استخدام التقنيات الحديثة في ترقية العملية التعليمية"، جامعة التكنولوجيا، ماليزيا

١٠. علي، خضر (٢٠١٥): "تقنيات التعليم"، منشورات جامعة تشرين، ط١، اللاذقية، سوريا

١١. الغراب، إيمان محمد (٢٠١٣): "التعليم الإلكتروني مدخل إلى التدريب غير التقليدي"، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر

١٢. غزاوي، محمد ذيبان (٢٠١٧): "تكنولوجيا التعليم والنظريات التربوية"، ط١، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن

١٣. فتح الله، مندور عبد السلام (٢٠١٦): "أساسيات إنتاج واستخدام وسائل وتكنولوجيا التعليم"، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض.

١٤. القحطاني، عثمان بن علي (٢٠١٧): "واقع توظيف المستحدثات التكنولوجية في تدريس اللغة العربية المناهج المطوّرة من وجهة نظر المدرسين والمشرفين التربويين بمنطقة تبوك التعليمية"، المجلّة التربوية الدولية المتخصصة، مجلد ٢، عدد ٥.

١٥. المغيرة، عبدالله (٢٠١٠): "طرق تدريس اللغة العربية"، جامعة الملك سعود، الرياض

١٦. موسى، عبدالله بن عبد العزيز (٢٠١٤): "التعليم الإلكتروني مفهومه، خصائصه، فوائده، عوائقه"، ورقة عمل مقدّمة إلى ندورة مدرسة المستقبل في الفترة ١٦-٨/١٨، جامعة الملك سعود

١٧. الهاشمي، مجدي (٢٠١٩): "الاتصال التربوي وتكنولوجيا التعليم"، دار المناهج، عمان.

ملحق (١)

الاستبانة

الأستاذ الفاضل معلّم اللغة العربية: ..... حفظه الله

يعدّ الباحث دراسة بعنوان: (فاعليّة توظيف التقنيّات المعاصرة في تدريس مادّة اللغة العربية لطلبة الصف الخامس العلمي من وجهة نظر المدرّسين). ويُقصد بالتقنيات المعاصرة في هذه الدراسة: مجموعة المستجدات التقنية في مجال التعليم من أجهزة ونظم تعليمية ووسائط تفاعلية ونماذج وشبكات إلكترونية وأساليب تعلّم.

وحيث أنّ النتائج تعتمد كثيرًا على مدى دقّة إجابتك، لذا يأمل الباحث التكرّم بقراءة كل فقرة من فقرات الإستبانة قراءة متأنّية ووضع علامة (√) في الحقل الذي يمثّل وجهة نظركم بمنتهى الموضوعية، لتخرج هذه الدراسة بنتائج صادقة يمكن الاعتماد عليها، مؤكدين لكم بأنّ كافة المعلومات في هذه الإستبانة لن تستخدم إلّا لأغراض البحث العلمي.

شاكرًا ومقدّرًا لكم حسن تعاونكم.

الباحث: خالد تركي نايف

المحور الأول: استخدام التقنيات المعاصرة

التقنيات المعاصرة		درجة استخدام التقنية		
		كبيرة	متوسط	غير متوفرة
١	توافر اتصال الانترنت			

٢	توافر الشبكة الداخلية			
٣	توافر الوسائط المتعددة			
٤	توافر التعليم الإلكتروني			
٥	تقنية الكتاب الإلكتروني			
٦	التعليم عن بعد			
٧	التعليم بالهاتف الذكي			

المحور الثاني: صعوبات استخدام التقنيات المعاصرة

الصعوبات		درجة تأثير الصعوبات		
		كبيرة	متوسط	غير متوفرة
١	ضعف البنية التحتية للاتصالات			
٢	قلة برامج تدريب المدرسين لاستخادم التقنيات			
٣	إهمال البعثات الخارجية لمدرسي اللغة العربية			
٤	عدم وجود مختصين في التقنيات المعاصرة			
٥	عدم تجهيز فصول المدرسة لاستخدام التقنيات			
٦	ضعف الدعم المادي والمعنوي لعمليات البحث العلمي للمدرسين في مجال التقنيات المعاصرة			
٧	افتقار التأهيل الجامعي لمدرسي اللغة العربية لبرامج خاصة تعنى بالتقنيات المعاصرة			
٨	عدم توفر قاعات مخصصة للتقنيات المعاصرة			
٩	التكلفة المالية المرتفعة لاستخدام التقنيات			
١٠	عدم الإلمام بالخدمات التي يمكن للتقنيات المعاصرة أن تقدمها لمادة اللغة العربية			
١١	عدم اقتناع معلم اللغة العربية بأهمية التقنيات			

ملحق (٢)

أسماء الأساتذة محكّمي أداة الدراسة

الإسم	الدرجة العلمية	الاختصاص	مكان العمل
ستار أحمد محمود	دكتور مساعد	طرائق تدريس/لغة عربية	جامعة بغداد
عبد محمد غيدان	دكتور مساعد	طرائق تدريس/لغة عربية	جامعة بغداد
مؤيد منفي محمد	أستاذ مساعد دكتور	لغة عربية	جامعة بغداد
علي عدنان عبيد	دكتور	مشرف تربوي	تربية محافظة بغداد
قصي عجاج سعود	دكتور مساعد	علم نفس	تربية محافظة بغداد
مهدي عبد الله جاسم	أستاذ مدرّس	مشرف تربوي	تربية محافظة بغداد

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.12

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

The Consequences of Compensation Judgments and the Administration's Refusal to Enforce Them

Hala Ghanem Abdulrahman
Prof. Dr. Naktal Ibrahim Abdulrahman
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 15 Jun, 2025

Accepted: 12 Jul, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :253-284

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

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

Corresponding author:

Hala Ghanem Abdulrahman
Prof. Dr. Naktal Ibrahim Abdulrahman

Email:
hala.23lwp135@student.uomosul.edu.iq
naktalaltaee@uomosul.edu.iq

Abstract

This research addresses the topic of compensation in administrative judiciary and its legal implications. It begins with a preliminary section discussing the compensation claim in terms of its definition, characteristics, conditions, and importance as a legal remedy aimed at redressing the harm suffered by individuals due to unlawful administrative decisions, particularly those affecting public employees.

The study focuses on the legal effect of compensation judgments and analyzes the various dimensions of compensation—both material and in-kind—while outlining the legal basis upon which the judiciary relies when issuing compensation rulings. The research also examines the judicial and procedural mechanisms related to the enforcement of compensation judgments, highlighting the critical issue of the administration's refusal to execute such rulings and the legal means available to compel compliance, with reference to comparative legislation (French, Egyptian, and Iraqi legal systems).

The study concludes that the legal effect of a compensation judgment is not fully realized unless it is accompanied by actual enforcement. The administration's failure to execute judicial rulings constitutes a grave breach of the principle of the rule of law and entails multiple legal liabilities, which may be criminal, disciplinary, or civil in nature. The study recommends enhancing enforcement effectiveness by introducing more efficient legal mechanisms to ensure the execution of judicial decisions, such as coercive fines, and expanding the powers of the administrative judiciary to monitor and guarantee the enforcement of its rulings by the executive authority.

Keywords: Compensation Claim ,Execution of Judgments ,Administrative Non-Compliance, Administrative Enforcement ,Administrative Liability

اثار الحكم بالتعويض في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ

حلا غانم عبد الرحمن
أ.د. نكتل إبراهيم عبد الرحمن
كلية الحقوق – جامعة الموصل

المستخلص:

يتناول هذا البحث موضوع التعويض في القضاء الإداري وآثاره القانونية. وقد استهل البحث بمبحث تمهيدي تناول دعوى التعويض من حيث تعريفها وخصائصها وشروطها وأهميتها بوصفها وسيلة قانونية تهدف إلى جبر الأضرار التي قد تلحق بالأفراد نتيجة صدور قرارات إدارية غير مشروعة خاصة تلك التي تمس الموظفين العموميين، وركز البحث على الأثر القانوني للحكم بالتعويض ركزت الدراسة على تحليل الابعاد المختلفة للتعويض أبعاد التعويض المادي والعيني، مع بيان الأساس القانوني الذي يستند إليه القضاء عند إصدار حكم بالتعويض، كما تطرق البحث الى الإجراءات القضائية والتنفيذية المرتبطة بتنفيذ الاحكام القضائية الصادرة بالتعويض، مع تسليط الضوء على إشكالية امتناع الإدارة عن التنفيذ، والوسائل القانونية لإجبارها، وفقاً للتشريعات المقارنة (الفرنسية المصرية العراقية).

وخلصت الدراسة إلى أن الحكم بالتعويض لا يكتمل أثره إلا إذا اقترن بالتنفيذ الفعلي، وأن عدم تنفيذ الإدارة للأحكام يُعد إخلالاً جسيماً بمبدأ سيادة القانون، ويستوجب مسؤوليات قانونية متعددة قد تكون جنائية او تأديبية او مدنية، وأوصت الدراسة بضرورة تعزيز فعالية التنفيذ من خلال إدخال وسائل قانونية أكثر فاعلية لضمان تنفيذ الاحكام القضائية، كالغرامات التهديدية، وتوسيع صلاحيات القضاء الإداري في مراقبة تنفيذ الأحكام وضمان احترامها من قبل السلطة التنفيذية.

الكلمات المفتاحية: دعوى التعويض، تنفيذ الاحكام، امتناع الإدارة، اجبار الإدارة، المسؤولية الادارية

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٦/١٥
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٧/١٢
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" اثار الحكم بالتعويض في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ "
(بحث مستل)
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

يعدُّ مبدأ المشروعية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة الحديثة، اذ يقتضي خضوع جميع سلطات الدولة ، وفي مقدمتها الإدارة لأحكام القانون، ويضطلع القضاء الإداري بدور محوري في تحقيق هذا المبدأ من خلال الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية والتزامها بالقواعد القانونية حمايةً لحقوق الافراد وحرياتهم من التعسف او الانحراف في استخدام السلطة، وفي هذا السياق تبرز دعوى التعويض كأحد الوسائل القضائية التي تمنح المتضررين من القرارات الإدارية غير المشروعة، لاسيما الموظفين العموميين ، إمكانية جبر الضرر الاضرار التي لحقت بهم ، سواء كانت مادية ام معنوية، وتكمن أهمية هذه الدعوى في انها لا تهدف فقط جبر الضرر بل تسهم في إعادة اعتبار الى المركز القانوني للمتضرر، وتحقيق نوع من التوازن بين الإدارة والموظف المتضرر ، و تتناول الدراسة التعويض المادي والعيني إضافة للأثر المعنوي للحكم بالتعويض ومدى ارتباطه بالبعد النفسي والادبي للمتضرر، وتؤكد الدراسة بان القاضي الإداري يعنى بتقدير مشروعية القرار الإداري وتحديد تأثيره على المركز القانوني للموظف المتضرر وتحديد تعويض مناسب لجبره وكما اتلفت الدراسة الانتباه الى ان تنفيذ الاحكام القضائية يشكل التزاما قانونيا على الإدارة وان الامتناع عن التنفيذ يعد انتهاكا لمبدأ سيادة القانون وتضعف الثقة في مؤسسات الدولة، ولهذا، تتناول الدراسة العقبات التي تعترض تنفيذ الاحكام القضائية الى جانب تجارب مقارنة في كل من فرنسا ومصر والعراق لاقتراح اليات فعالة لضمان احترام الإدارية لحجية الاحكام القضائية وضمان وصول المتضرر الى حقه المشروع.

المبحث الأول: ماهية دعوى التعويض

تعدُّ دعوى التعويض من الوسائل القضائية الأساسية التي تتيح للموظف مواجهة الضرر التي تسببت به الإدارة، والذي نتج عن قرار اداري معيب بما يضمن حقوقه والحصول على التعويض الذي يستحقه، واساس الدعوى هو تحقق الضرر, ما يجعلها تختلف في خصائصها عن غيرها من الدعاوى ، إضافة لأهميتها في تعزيز الحماية الإدارية للموظف العام الى جانب دعوى الإلغاء، ومن اجل الالمام بجوانب هذا الموضوع سنتقسم هذا المبحث الي اربع مطالب سنتناول في الأول سنتطرق لتعريف دعوى التعويض وفي الثاني خصائصها اما في الفرع الثالث أهمية دعوى التعويض اما في الرابع سنتناول شروط دعوى التعويض وهذا ما سنفصله فيما يأتي:

المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض

للتعرف على معنى دعوى التعويض سنتناول تعريفه لغتا واصطلاحا [1]اما موقف المشرع من تعريف دعوى التعويض فلم نجد تعريفا صريحا جامع مانع لها، لكن نظم احكامها القانون المدني [٢]وكذلك في القضاء الإداري والعراق والدول المقارنة لم نجد تعريفا محددا لدعوى التعويض، لكن وردت عدة تعريفات في الفقه.

عرفها بانها ((الدعوى التي يحركها المدعي بغية الحصول على حكم بإلزام الإدارة، بأن تؤدي إليه تعويضا، عما أصابه من أضرار مادية وأدبية جراء تصرف الإدارة تصرفا غير مشروع)) [٣]. وعرفها أيضا: ((الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة)) [٤].وعرفها بانها تلك ((الدعوى التي يرفعها الأفراد وباقي اشخاص القانون الخاص إلى القضاء العادي أو الإداري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبهم من جراء أنشطة وتصرفات الأشخاص العمومية سواء كانت هذه الأضرار ناتجة عن خطأ أو بدون خطا، والكل في إطار ما اصطلح عليه الفقه والقضاء بالمسؤولية الإدارية)) [٥].

كما عرفت بأنها من أهم دعاوي القضاء الكامل اذ يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة، وتهدف الى المطالبة بالتعويض وجبر الضرر النتاج عن عمل الإدارة المادية والقانونية [٦].

---

(١) يقصد بالتعويض لغتا: - كلمة مشتقة من العوض (عوضه تعويضا) وعاوضه أي أعطاه العوض، و(استعاض) أي طلب العوض. محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص٤٦٣.
وفي قاموس المنجد تأتي مشتقة من عاض فلانا من كذا أي أعطاه عوضا أي بدلا وخلفا، تعوض واعتاض منه أي اخذ العوض، و(واعتاض او استعاض) فلانا اي سأله العوض. فؤاد افرام البستاني، مصدر سابق ص٥٠٦.
والتعويض في قاموس المصطلحات القانونية في اللاتينية (indemnitas مشتقة منdamnum)، وهو (مبلغ من المال للتعويض عن أي نوع من الضـــرر (ربح فائت، أي خســـارة)، وهو مبلغ يقابل أحياناً المخاطر التي يأخذها الضـــمان الاجتماعي على عاتقه). جيرار كونور ترجمة منصور القاضي، مصدر سابق، ص٥١٤.
- ويأتي التعويض بمعنى (مبلغ من المال يدفع الى شـخص معين مقابل ضـرر لحق به، والتعويض القضـائي يتقرر بحكم قضـائي. د. عبد الواحد كرم، مصدر سابق، ص١٤٢- ص١٤٣.
(٢) اذ نصـت المادة (١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسـي (١٨٠٤)قانون نابليون المعدل ((بان كل شـخص صـدر منه تصـرف نجم عنه اضـرار بالغير ،يلتزم بجبر من لحقه الضـرر بسـبب خطئه والتعويض عنه))كما ونصـت المادة (١٢٤١) بان ((كل شـخص مسـؤول عن الضـرر الذي سببه ليس فقط بفعل ارتكابه بل أيضـا بإهماله وتقصـيره)) فالفعل الضـار الناتج عن خطأ يسـتوجب التعويض وكذلك الأفعال غير العمدية الناتجة عن اهمال او تقصير ، القانون المدني الفرنسي المعدل في ٢٠٢٥/٥/٢٦ متضمنا التعديلات الجوهرية الصادرة بمرسوم رقم ٢٠١٦-١٣١ في ١٠/فبراير٢٠١٦والقانون رقم ٢٠١٨-٢٨٧ في ٢٠/ابريل ٢٠١٨ونشر في الجريدة الرسمية الفرنسية .
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721
تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٥/٩
اما المشـرع المصـري فقد نصـت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصـري ((كل خطأ سـبب الضـرر يلزم من ارتكبه التعويض)) وأيضـا نصـت المادة (١٦٤) ((يكون الشـخص مسـؤولا عن اعماله غير المشـروعة متى صـدرت منه وهو مميز)) القانون رقم ١٣١ لسـنة ١٩٤٨ صدر في ١٦يوليو ١٩٤٨في الجريدة الرسمية ((الوقائع المصرية)) في العدد (١٠٨) في ٢٩يوليو ١٩٤٨.
والمشرع العراقي من ضمن المواد التي تناولت المسؤولية التقصيرية نص المادة(٢٠٢) ((كل فعل ضـار بالنفس من قتل او جرح او ضـرب او أي نوع من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضـات ممن احدث الضـرر))اي من أصـاب الغير بضـرر يلزم فاعله بالتعويض ، اذا كان الضـرر نتيجة فعل ضـارو غير مشـروع كل من ارتكب عمل غير مشـروع سـبب ضـررا للغير يلزم بالتعويض)) ونصـت المادة (٢٠٤)((كل تعد يصيب الغير باي ضـرر يستوجب التعويض)) أي كل فعل غير مشروع يلحق ضـرر بشـخص اخر يلزم - فاعله بالتعويض ونصـت المادة (٢٠٣) القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة١٩٥١ تم نشره في جريدة الوقائع العراقية العدد(٣٠١٥) بتاريخ(١٩٥١/٨/٩) ص٢٤٣.
(١) محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٠٣.
(٢) شريف احمد الطباخ، القضاء الإداري (دعوى التعويض)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٦،ص٩.
(٣) نجاة خلدون ومكي السراجي، دعوى التعويض امام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة دعاية سلا،٢٠١٦،ص٣.
(٤) د. محمد صغير البعلي، مصدر سابق، ص٢١٨.

وهناك من وعرفها بأنها: ((الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل، والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل للنشاط الإداري والضار، وتمتاز دعوى التعويض الإدارية هذه بأنها دعاوى القضاء الكامل، وأنها من دعاوى قضاء الحقوق)) [٧].

من خلال اراء الفقه من تعريف دعوى التعويض كونها وسيلة من وسائل حماية الموظف العام ممكن تعريفها بانها: -وسيلة قانونية قضائية يلجأ لها الموظف العام المتضرر من قرار اداري معيب للمطالبة بتعويضه عن الاضرار التي لحقت بمركزه القانوني وحقوقه بسبب تصرف الإدارة غير المشروع.

المطلب الثاني: خصائص دعوى التعويض

تتميز دعوى التعويض بجملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الدعاوى، حيث تساعد معرفة هذه الخصائص على توضيح وتسهيل عملية تنظيمها وعملية تطبيقها بصورة سليمة، وأهم هذه الخصائص هي:

الفرع الأول: دعوى قضائية

يقصد بذلك ان دعوى التعويض ليست تظلم إداري، ذلك لأنها ترفع أمام جهات قضائية تابعة للسلطة القضائية، ويتم تحريكها وقبولها أو رفضها أو الفصل فيها من طرف هذه الجهات القضائية سواء تعلق الأمر بالمحاكم الإدارية ابتداءا أو أمام مجلس الدولة، وذلك وفق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانوناً [8].

الفرع الثاني: من دعاوي القضاء الكامل

يتمتع القاضي الإداري بصلاحيات واسعة قياساً الى سلطاته في دعوى الالغاء حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث وعن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى، و عما اذا كان قد اصاب هذا الحق ضرراً بفعل القرار الاداري غير المشروع، فسلطة القاضي في هذه الدعوى تتمثل في تقدير نسبة الضرر و تقدير التعويض العادل اللازم لإصلاح الضرر، ومن ثم سلطة التعويض، فسلطات القاضي في دعوى التعويض ومتعددة ولا يقتصر الحكم فيها على الغاء القرار غير المشروع بل يتعداه الى ادانة الادارة والحكم عليها بدفع مبلغ من المال على سبيل التعويض [٩] وقد أكد القضاء الاداري في العراق، والقضاء المقارن، بحق المتضرر في اللجوء الى دعوى القضاء الكامل، والتي تعتبر ضمانة مهمة لتحقيق الحماية الكافية للأفراد بما فيهم حقوق الموظف العام، وان مفهوم دعوى القضاء الكامل اعم واشمل من دعوى الإلغاء لأن القاضي يتمتع فيها بصلاحية الغاء القرار غير المشروع, وتعديله او استبداله, بالإضافة الى الحكم بالتعويض المناسب للمضرور من جراء القرارات غير القانونية المتخذة من قبل الإدارة[١٠]، فعلى الرغم من أهمية دعوى الإلغاء

---

(٥) د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (نظرية تأصيلية وتحليلية ومقارنة)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، ١٩٩٨، ص٢٥٥.

(١) د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مصدر سابق، ص٢٥٧.

(٢) رفاه كريم رزوقي كربل، دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد،٢٠٠٦، ص٢٩.

(٣) عمر رشيد حسن سالم، مسؤولية الإدارة عن اعمالها غير التعاقدية (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، دون مكان الطبع ،٢٠١٩، ص ٦١٦.

وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن قضاء التعويض يعتبر أحد أهم فروع القضاء الكامل على الإطلاق، لأهميته العملية والقانونية، فالقضاء الإداري ابتكر من خلال أحكامه نظريات متميزة للمسؤولية الإدارية التعويضية مستقلة ولها أصالتها بالنظر لنظرية وقواعد المسؤولية المدنية المقررة في القانون الخاص [١١].

الفرع الثالث: تحمي مركز القانوني للموظف العام

فدعوى التعويض تسمح للمتضرر من قرار إداري الحصول على تعويض لخطأ تسببت فيه الإدارة بالضرر بشكل مباشر وشخصي ومؤكد، ويجب على المدعي إثبات هذا الضرر والخطأ الذي ارتكبته الإدارة، وكذلك علاقة السببية بين الخطأ ولضرر، أي يجب أن يكون الضرر نتيجة الخطأ المرتكب [١٢]، فهذه الدعوى تحمي مركز قانوني شخصي ويتجسد في جبر الضرر الذي لحق بالمدعي (الموظف العام المتضرر) حيث تعد هذه الدعوى وسيلة ذاتية وشخصية لجبر الأضرار المادية والمعنوية وإصلاحها لأنها مست حقوقا شخصية يحميها القانون من خلال الحصول على التعويض العادل، في حين ان دعوى الإلغاء كما بينا سابقا تهدف لحماية مركز قانوني موضوعي الا وهو (مبدأ المشروعية) [١٣].

الفرع الرابع: تعتبر من دعوي قضاء الحقوق

تعدّ دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق لان الغاية منها الدفاع عن حقوق وحريات الفرد قضائياً، ضد تصرفات الإدارة الضارة، ويترتب عن هذه الخاصية عدة نتائج منها التشديد والدقة في وضع وتطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض، وذلك لتوفر الضمانات اللازمة والكافية لفعالية وجدية دعوى التعويض في حماية هذه الحقوق الشخصية من الاعتداءات الناجمة عن الأعمال الضارة الصادرة عن الإدارة، كما أنها تعطى للقاضي السلطات اللازمة لإصلاح الأضرار خلال عملية تطبيق دعوى التعويض الإدارية، إضافة ان مدة تقديم دعوى التعويض الإداري تتطابق مع مدة التقادم المسقط الحقوق اي مع مدة تقادم الحقوق التي تتصل بدعوى التعويض [١٤].

الفرع الخامس: من حيث اختصاص النظر في هذه الدعوى

تختص كل من محاكم القضاء العادي والقضاء الإداري في النظر في هذه الدعوى، لان الإدارة تكون مسؤولة عن اعمالها سواء مادية ام قانونية نتائج المترتبة هذه التصرفات وما يترتب عليها من مساس بحقوق الافراد لاسيما الموظف العام ومصالحه وجاء في احد احكام القضاء الإداري المصري ((بأن فقد ملف الموظف يكون ركن خطأ الذي نتج عنه الحاق ضرر بالمدعي في عدم حصوله على أوراقه ومستنداته مما يتعين معه مساءلة الجهة الإدارية عن ذلك الخطأ اذ قضت للمضرور بتعويض من الدولة عما أصيب به من ضرر ناجم عن قفد ملف الخدمة)) فتنظر في دعوى التعويض بسبب الاضرار المادية الغير المشروعة التي تسببت بها الإدارة [١٥]،

---

(٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، ص٢٣٣.

(٥) Michel Fromont et Jean-Marie Auby Doyen, Les recours juridictionnels contre les actes administratifs spécialement économiques dans le droit des États membres de la Communauté économique européenne, COLLECTION ETUDES RAPPORT FINAL , Rapprochement des législations no 12 Bruxelles 1971, p٦.

(١) د. زكي محمد النجار، الوجيز في القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٠، ص١٠.

(٢) عبد الفتاح صالحي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣، ص٦٠.

(٣) ماهر خضر غائب العبيدي، الخطأ في المسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)، المركز الأكاديمي، الإسكندرية، ٢٠٢٣، ص١٠٥-١٠٦.

وفي العراق، بينت المادة (السابعة /ثانيا/د) من قانون التعديل الثاني لمجلس الدولة رقم(١٠٦) لسنة ١٩٨٩بان اختصاص محكمة القضاء الإداري تختص بالنظر في القرارات الإدارية اما فيما يتعلق بأعمال الإدارة المادية تكون من اختصاص القضاء العادي وجاء في احد قرارات مجلس شورى الدولة العراقي المرقم (٢٠٠٨/١٠٨)بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٧بان فقدان المستندات والوثائق الرسمية مسالة يختص بها القضاء استنادا لإحكام المادة ٢٩من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩[١٦].

المطلب الثالث: أهمية دعوى التعويض

تكتسب دعوى التعويض أهمية خاصة في مواجهة تصرفات الإدارة المخالفة للقانون وتظهر هذه الأهمية في النقاط الآتية:

الفرع الأول: دور دعوى التعويض في استكمال حماية القضاء الإداري

ترجع أهمية التعويض إلى تخيير الإدارة بين دفع التعويض النقدي أو الرجوع عن تصرفها الضار، لأجل جبر المتضرر على ان يكون المبلغ المحكوم به مساويا للضرر، فأهمية التعويض إذ ليس من الممكن الحكم بالتعويض لمجرد الحكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع الذي يحكمه قواعد المسؤولية الإدارية، لأن قضاء التعويض يكمل الحماية التي يسبغها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد وذلك بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، ويظهر الامر بوضوح في مجال القضاء الكامل فالقاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار لعدم مشروعيته او يحكم بتعديله او استبداله كالتعويض عن الاضرار التي لحقت بالطاعن ، والزام الإدارة بالتعويض عنها [١٧].

الفرع الثاني: استمرار طريق التعويض رغم سقوط ميعاد دعوى الإلغاء

قد يغلق باب الطعن بالإلغاء ويظل طريق الطعن بالتعويض مفتوحاً بسبب انقضاء ميعاد دعوى الالغاء وهو ميعاد قصير نسبياً وبالتالي فلا يكون أمام المضرور سوى سلوك طريق التعويض لجبر الضرر الذي حاق به من جراء تصرف الإدارة غير المشروع ، فلا تسقط دعوى التعويض الا بالمدد العادية للتقادم إضافة لذلك قد تستنفد دعوى الالغاء غرضها في حالات تنفيذ القرار المطعون فيه واستحالة تدارك نتائج التنفيذ كما لو توفي المريض الممنوع من السفر لغرض العلاج بقرار الادارة غير المشروع [١٨]، وقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر عن القرارات الإدارية بان سقوط الحق في التعويض عن القرارات المخالفة للقانون تكون مدة التقادم وهي مضي ١٥ سنة[١٩]، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية بان مرور ثلاث سنوات

(٤) د. احمد محمود احمد الربيعي، مسئولية الإدارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية مصر-الامارات ،٢٠١٥، ص٢٣٤.

(١) شريف احمد الطباخ، مصدر سابق، ص١٣.

(٢) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري (دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي)، الطبعة الرابعة، دار الوثائق والكتب، ٢٠٢٠، ص٢١٩

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم (٤٠٤٣س٤٣ق) تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/١١/١٩اشار اليه د. محمد إبراهيم الدسوقي، حماية الموظف العام اداريا، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦، ص٤٥٤.

*نصت المادة ٢٣٢من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل ((لا تسمح دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع)).

من يوم علم المتضرر بالضرر او الشخص الذي تسبب به، وبما ان الحادث وقع بتاريخ (٢٠٠٢/١٢/١١) والمدعي اقام الدعوى بتاريخ(٢٠٠٢/٢/٢١)فتكون الدعوى أقيمت بعد انتهاء المدة الواجب رفع الدعوى خلالها وهي ثلاث سنوات وهذا ما اكدته نص المادة (٢٣٢)* من القانون المدني العراقي [٢٠].

الفرع الثالث: العلاقة بين دعوى التعويض ودعوى الالغاء

تظهر الأهمية أيضا في تحقق العلاقة بين دعوى الإلغاء والتعويض أذا كانت دعوى الإلغاء مستقلة في الأصل عن دعوى القضاء دعوى التعويض، إلا أن هناك ارتباط بينهما، اذ يجوز الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض في عريضة واحدة هي عريضة دعوى الإلغاء ،على أن يكون طلب التعويض بالتبعية لطلب إلغاء القرار المشروع، وهناك ارتباط بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض فيما يتعلق بمدى تأثير الحكم الصادر في دعوى الإلغاء على الفصل في دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرار الاداري المطعون فيه بالإلغاء، ويظهر الارتباط في أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يؤثر في نتيجة الحكم الذي يصدر في دعوى التعويض، ومع ذلك أذا قُضّيَ بعدم قبول طلب الإلغاء شكلاً لرفعه بعد الميعاد أو لغير ذلك من الأسباب، فان هذا لا يمنع القضاء من استظهار ركن المشروعية للتحقق من قيام هذا الركن أو انعدامه عند نظر طلب التعويض [٢١] .

الفرع الرابع: تنظيم الجمع بين دعوى التعويض ودعوى الالغاء في التشريعات

فيما يتعلق بالمكانية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، سنتناول موقف المشرع العراقي والدول المقارنة في فرنسا ومصر، مجلس الدولة الفرنسي قد أجاز الجمع بين الدعويين شريطة استقلال كل واحدة منهما بإجراءاتها البت فيهما معا في وقت واحد اذا تعلق الامر بقرار اداري واحد لتلافي التأخير في الفصل في الدعاوي الإدارية ولم يبح مجلس الدولة الفرنسي الجمع بين الدعويين في عريضة واحدة، الافي حكمه في قضية، (argoing,bézie,blanc) لكن لم يستمر المجلس في السير في ذات الاتجاه فقط هذه الاحكام الوحيدة، وبقيت القاعدة المعتمدة هي عدم جواز الجمع بين طلبات التعويض والالغاء في عريضة واحدة، والسبب في ذلك لان المشرع الفرنسي خص دعوى الإلغاء بمزايا والتي تتمثل في الاعفاء من رسوم القيد وعدم اشتراط تقديمها لعريضة من خلال احد المحامين كما ذكرنا سلفا [٢٢] .

اما في مصر فقد نصت المادة (١٠/عاشرا) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٧٤لسنة ١٩٧٢ التي منحت الإختصاص لمحاكم المجلس للفصل في"طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية"، من خلال نص المادة تبين المشرع المصري سار على خلاف الاتجاه المعتمد في فرنسا وذلك بانه أجاز الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في عريضة واحدة هي عريضة دعوى الإلغاء، بحيث يكون طلب إلغاء القرار الإداري غير المشروع هو الطلب الأصلي ويكون طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عنه بمثابة طلب تابع لطلب الإلغاء شريطة أن يكون طلب التعويض ناتج عن طلب

---

(٤) د. احمد محمود احمد الربيعي، مسئولية الإدارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٢٤٨.

(١) مصطفى عواد أجرب الجميلي، دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد (٥)، العدد (٧)، ٢٠٢٤، ص١٨٥. www.hnjournal.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/١٤.

(٢) ماهر خضر غائب العبيدي، مصدر سابق، ص١٠٠؛ د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص٢٠.

الإلغاء[٢٣] ، وقد خول القانون ذوى الشأن حق طلب إلغاء القرارات الإدارية المعيبة وحق طلب التعويض عنها دون إيجاد ثمة تلازم بين الطلبين، اذ تم فسخ مجال الاختيار أمام ذوى الشأن، إذا شاءوا أقاموا طلب الإلغاء مع طلب التعويض في دعوى واحدة أو إقامة كل منهما على استقلال أو إقامة أحد الطلبين دون الآخر ، وذلك حسبما تمليه عليهم مصالحهم وما يرونه كفيلاً بتحقيقها، فعندما يكون لصاحب الشأن (الموظف العام)الحق في طلب الغاء قرار معيب يحق أيضا طلب التعويض عن الاضرار التي تسببها هذا القرار اداري [٢٤].

أما في العراق فقد أجاز الجمع بين الدعويين بعريضة واحدة فقد نصت المادة (٧/ثامنا/ا) من قانون مجلس الدولة التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ اذ نصت على ان "تبت محكمة القضاء الاداري في الطعن المقدم اليها، ولها ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي" فدعوى التعويض لا تقبل امام القضاء الإداري لوحدها وعلى المدعي ان يطلب هذه الدعوى في نفس عريضة دعوى الإلغاء (الدعوى الاصلية) وترفع بصفة اصلية امام القضاء العادي، ومن خلال ما سبق تبين ان المشرع العراقي كان موفق في عدم جواز الفصل في الدعويين بصورة مستقلة لان ذلك يؤدي لطول الإجراءات ومدة الفصل بين الطلبين، إضافة للتكاليف المالية التي تقع على عاتق الموظف المتضرر والاعباء التي ستقع على عاتق القضاء الإداري .

المطلب الرابع: شروط قبول دعوى التعويض

هناك شروط يجب على الموظف العام مراعاتها لتكون هناك جدوى من رفع دعوى التعويض، تتمثل بالخطأ من جانب الإدارة وان يسبب الخطأ ضرر يحق به وان تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر ومن اجل الإحاطة بالموضوع سنقسم المطلب لثلاث فروع في الأول سنتطرق لخطأ من جانب الإدارة وفي الثاني للضرر الذي يصيب الموظف العام وفي الثالث والأخير سنتناول العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وكما يلي:

الفرع الأول: الخطأ الإداري

يعد الخطأ على العموم أساس المسؤولية، وركن من اركان المسؤولية الإدارية بصورة خاصة ويتمثل الخطأ بانه مخالفة احكام القانون ويأخذ صورة تصرف إيجابي أي القيام بعمل يخالف القانون او يأخذ شكل سلبي بالامتناع عن عمل يلزم القانون الإدارة بالقيام به[٢٥]، ويختلف الخطأ باختلاف العمل المنسوب إلى الإدارة، وما إذا كان هذا العمل ماديا أو قرار إداري، فإذا كان مرجع الضرر إلى قرار أصدرته الإدارة كما لو أمرت بفصل موظف أو بهدم منزله فهنا يتخذ الخطأ صورة ملموسة هي عدم المشروعية، فتعدُّ عدم المشروعية بأوجهها عيب الاختصاص والشكل والقانون وإساءة استعمال السلطة كما هي مصدر الإلغاء تعتبر أيضا مصدر مسؤولية الإدارة[٢٦]، وللخطأ من حيث تحمل المسؤولية ينقسم الى نوعين خطأ شخصي وخطأ مرفقي والغرض الحقيقي

---

(٣) د. سامي جلال الدين، الوسيط في دعوى الإلغاء للوقوف في القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٥٥.

(١) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم٥٩٨لسنة ١٢ق بتاريخ ١٩٦٩/١/٤ أشار اليه د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري (مبدا المشروعية وتنظيم واختصاصات مجلس الدولة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٠٤.

(٢) د. محمد علي جواد كاظم، د. نجيب خلف احمد الجبوري، القضاء الإداري، الطبعة السادسة، مكتبة يادكار، ٢٠١٦، ص٢٣٤-٢٣٥.

(٣) د. سليمان الطماوي قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٦٢.

من التفرقة بين الخطأ المرفقي والشخصي توفير الحماية القانونية للموظف العام، فالموظف قد يرتكب أخطاء تعد مخاطر عادية في اطار الوظيفة وتكون بحسن نية فلا يسأل عنها وتتحمل الإدارة المسؤولية عنها، من اجل تشجيع الموظف للإقدام في أداء عماه الإداري بحماس و لا يسأل من ماله الخاص الاعن اخطائه الشخصية [٢٧]وهذا ما سنوضحه كالاتي:-

اولا: الخطأ الشخصي: -

وهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام إخلالاً بالتزامات وواجبات قانونية يقررها القانون، ففي نطاق القانون المدني يسأل بناءا على المسؤولية المدنية الشخصية، أما قانون الوظيفة العامة يسأل على أساس المسؤولية الإدارية ويعاقب عقوبة تأديبية، وإما يقرر كلاهما ويسأل المسؤوليتين معا [٢٨]، و هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف ومسؤوليته شخصية عن هذا الخطأ ويكون مسئولا عن الأضرار التي نتجت عنه ويلتزم بدفع تعويض من ماله الخاص ،ففي هذا الخطأ تنشأ صلة بينه والمرفق حتى ولو حدث الخطأ خارج الخدمة، فهو ينسب إلى الموظف نفسه أثناء خدمته في المرفق مادام استخدمت فيه وسائل وأدوات المرفق، إلا أن الخطر قد ينفصل عن المرفق لكن المرفق لا ينفصل عن الخطأ لأنه قد ساهم بأدواته ووسائله في إحداثه[٢٩]، أي يكون الموظف العام عندما ارتكب الخطأ سيء النية من اجل تحقيق منفعة له او لغيره وله صور قد يكون عن عمد بسبب الانتقام او عداء شخصي او يكون الخطأ جسيم فوفقا للمعيار الفقهي فالفقيه لافيير (Laviere) بين ان الخطأ الشخصي يتحقق من خلال البحث في قصد مرتكب الفعل الضار اي نيته في الأذى اما هوريو (Horio) من خلال جسامة الضرر الذي تسبب به الموظف أي بلغ درجة من الجسامة لا يمكن عده من الأخطاء العادية والتي تواجهه عند أداء مهام عمله اليومي اما دوجي بالبحث في الغاية من وراء العمل الضار وكان معيار الفقيه جيز في تحديد الخطأ الشخصي يتمثل في التصرف اذا كشف عن ضعف انساني او مدفوع لنزوة او الشهوة لدى مركبه وعدم التبصر بالضرر الذي سيلحق بالأخرين[٣٠].

حدّد المشرع الفرنسي الخطأ الشخصي إذا كان لا يتصل بالمرفق العام او كان الخطأ قد ارتكب من قبل الموظف بسوء نية وعن عمد او كان الغرض من تصرفه تحقيق مصلحة غير المصلحة العامة او كان الخطأ جسيما حتى لو كان الهدف منه تحفيف مصلحة عامة [٣١] ، اما في مصر فالقضاء الإداري المصري ميز بين الخطأ الشخصي والمرفقي واقام التفرقة على أساس الغاية وكذلك على أساس الخطأ الجسيم المرتكب من قبل الموظف [٣٢] .

لم يميّز المشرع العراقي بين الخطأ المرفقي والشخصي وجعل الموظف مسؤول عن جميع الأخطاء التي تسبب بها اثناء القيام بواجباته الوظيفية وللإدارة الرجوع للموظف على ما قامت بدفعه من تعويض وهذا ما اكدته المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي إذا نصت "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه " [٣٣] ، لكن في حالة وقوع الخطأ من قبل الموظف بالرغم من انه ينفذ امر رئيسه بصورة سليمة عالجه هذه

---

(١) د. محمد احمد إبراهيم المسلماني، موسوعة القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٨،ص٧٩٦.
(٢) عبد الفتاح صالحي، مصدر سابق، ص٣٠.
(٣) شريف احمد الطباخ، مصدر سابق، ص١٦١.
(٤) نقلا عن شريف احمد الطباخ، المصدر نفسه، ص١٦٤.
(٥) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٣٣٣.
(٦) د. انور أحمد أرسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٣، ص ٦٩٨.
(١) ماهر خضر غائب، مصدر سابق، ص ٤٦.

المسألة المادة (٢/٢١٥) من القانون المدني العراقي بان الموظف العام لا يكون مسؤولا عن عمله الذي ترتب عليه الاضرار بالغير اذا كان تصرفه نتج تنفيذا لأمر صدر من رئيسه، ويقع على عاتق محدث الضرر (الموظف) ان يقيم الدليل بانه اتخذ جانب الحيطة والحذر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، وبينت المادة(١) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ "يضمن الموظف او المكلف بخدمة عامة قيمة الاضرار التي تكبدتها في الخزينة العامة بسبب اهماله او تقصيره او مخالفة القوانين و القرارات والانظمة والتعليمات".

ثانيا: الخطأ المرفقي: -

وهو الخطأ الناتج عن الاخلال بواجبات الوظيفة التي تقع على عاتق المرفق، وله عدة صور، أما عدم قيام المرفق بصفة عامة بالعمل المطلوب منه، أو عمل متأخرا، أو أنه عمل بشكل غير صحيح فهو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرةً، اذ ان المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه من الموظفين، اذ يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ، وهذه المسؤولية المترتبة عن الخطأ المرفقي تعتبر مسئولية أصلية غير تبعية، و تقع أصلاً على المرفق ذاته بحيث تقام الدعوى عليه مباشرة أمام القضاء الإداري ومن دون الحاجة إلى توجيهها للموظف المرتكب الخطأ وبالنسبة للتعويض يكون من الأموال العامة [٣٤] ، والخطأ قد يكون منسوباً إلى المرفق بذاته، دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسئولية الإدارة، أو كما يقول العميد بونار تعليقا على أحد أحكام مجلس الدولة بتاريخ ١٩٣١/١/٢٥في قضية (Demoiselle) "إن كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير، وبدون حماس شديد، ومع ذلك فقد وقع الضرر .. إن المرفق هو الذي أخطأ فهو المسؤول، لأنه كان منظما على نحو سيئ، لا يمكن تحديده على وجه الدقة "فمسئولية المرفق في هنا لا ترجع إلى مجرد إحداث ضرر لأحد الأفراد، ولكنها ترجع إلى وجود خطأ كان هو السبب في إحداث الضرر، والخطأ هنا لا يمكن نسبته ماديا إلى موظف أو إلى موظفين معينين. ويجرى مجلس الدولة الفرنسي على أن يطلق على هذا النوع من الخطأ اصطلاح والقاعدة التي يسير عليها القضاء في فرنسا هي التوسع في صدور الخطأ المرفقي، من اجل حماية الأفراد والموظفين كليهما. ولذلك يمكن أن نقول: " إن الخطأ المرفقي هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصيا" ووفقا لمعايير الفقهاء السابقين بأنه "الخطأ غير المطبوع بطابع شخصي، والذي ينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب"(وكان هذا معيار لافيريير)، أو أنه "الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون" (معيار دوجي) [٣٥].

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بأن "مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها، مناطها وجود خطأ من جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع لعيب من عيوب عدم المشروعية المنصوص

(٢) ابراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري امام قضاء مجلس الدولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠١٤، ص٨٠.
(٣) د. سليمان الطماوي قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، مصدر سابق، ص١٤٨-١٤٩.

عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على قرار غير مشروع" [٣٦] .

وجاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا العراقية بان المدعى عليه (الإدارة) ممتنعة عن صرف رواتب المدعي (الموظف الذي فرضت عليه عقوبة العزل) في الفترة من (٢٠١٣/٣/١١ولغاية٢٠١٧/٤/١١) بعد ان تم الغاء العقوبة من محكمة قضاء الموظفين وأصدرت قرار بإعادته للوظيفة وتعويضه بصرف يساوي راتبه للمدة التي تم عزله بها وعندما تم تمييز القرار لدى المحكمة الإدارية العليا قررت بالزام المدعى عليه بتعويضه بما يعادل راتبه للفترة المذكورة لكون بقاءه خارج الخدمة سببه خطا في الإجراءات التي مارسها المدعى عليه و يتم تعويض الموظف عما فاته من كسب عن فترة ابعاده من الوظيفة بالقدر المتيقن مما فاته من كسب [٣٧]، وجاء في قرار اخر لها "...يلقى عبء الخطأ الجسيم على الوزارة وليس على الموظفة، وبالنتيجة لا يصح مساءلة الموظفة عن خطأ في مثل هذه الحالة، لأن الخطأ الذي يقوم عليه تضمين الموظف هو الخطأ الشخصي دون الخطأ المرفقي الذي يقع عبء مسؤوليته على الإدارة وحدها ولا يسأل الموظف عنه..." [٣٨].

وتتحقق مسؤولية الإدارة اذا كان القرار الذي أصدرته غير مشروع ومشوب بأحد عيوب القرار الإداري وتصلح للحكم عليها بالتعويض اذا ما ترتب عليها ضرر بالأفراد، ولاسيما الموظف العام وهذا ما اخذ به القضاء الإداري المصري، وجاء مخالفا لما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في احد احكامها، بان مسؤولية الإدارة تتحقق ليس فقط في حالة الانحراف في السلطة او الإساءة في استعمالها والخطأ الجسيم وفق ما مقرر في مجلس الدولة الفرنسي بل يكفي لتحقق المسؤولية الإدارية ان يصدر القرار معيب لاي وجه من الاوجه لكن القضاء المصري عدل عن موقفه وبين ان عيب الشكل والاختصاص لا يصلحان للحكم بالتعويض، فقضت في احد احكامها بمسؤولية وزارة التربية والتعليم عن الاضرار التي لحقت مدير مدرسة بسبب قرارات إدارية صدرت مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة[٣٩] فالقضاء الإداري في فرنسا ومصر اعتبر أساس مسؤولية الإدارة معتمدة على جسامة الخطأ المرتكب من قبل الإدارة حسب كل حالة فاذا كان الخطأ لا يستوجب قيام المسؤولية الإدارية فلا مجال للتعويض والقضاء العراقي لم يشر بشكل واضح الى تحقق المسؤولية من عدمها في تقدير جسامة الخطأ وحريا بمشرعنا السير على نهج نظيره الفرنسي والمصري [٤٠].

الفرع الثاني: الضرر

اذا ارتكبت الإدارة خطأ سواء كان عبارة عن عمل مادي او قرار اداري غير مشروع لا يكفي لتحقق المسؤولية للمطالبة في التعويض، انما يجب ان يقترن الخطأ بضرر لحق المضرور (الموظف العام) ليتمكن من المطالبة

---

[١] أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم الطعن ٢٢٠٨لسنة ٥٦القضائية العليا بتاريخ الجلسة ٢٠٢١/٢/١٨ أشار اليه د. عصام احمد البهجي، المستحدثة من المبادئ التي اقرتها المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠١٤، ص٥٨٠،٥٧٧.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (٥٠٨/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٨) بتاريخ٢٠١٨/٥/٢٤قرار غير منشور.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (١٠٦٦ قضـــاء إداري / تمييز / ٢٠١٨بتاريخ ٢٠١٨/١١/١٨ قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، وزارة العدل، جمهورية العراق، ص ٦٢٧.

[٤] نداء محمد امين أبو الهوى، مسـؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشـروعة، رسـالة ماجسـتير قدمت الى جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق ،٢٠١٠، ص٢٣-٢٤.

[٥] ماهر خضر غائب، مصدر سابق، ص٦٣.

امام القضاء بالتعويض الذي يتناسب مع ما أصابه من ضرر او ما فاته من كسب، واذا كان ممكن تصور الحكم بالتعويض دون خطا على أساس تحمل المخاطر والتي اخذ بها القضاء الفرنسي او على أساس مبدأ المساواة في الأعباء العامة ولو لم يتوفر خطأ، فلا يمكن تصور الحكم بالتعويض عن فعل لا يرتب ضرر حتى ان كان التصرف الذي صدر من الإدارة يعد خطأ، فوجود الخطأ لا يكفي الا اذا ترتب عليه ضرر لصاحب الشأن [٤١]، فلا تقوم المسؤولية بغير وقوع ضرر فاذا لم يتحقق الضرر سيؤدي لانتفاء المسؤولية، ومن ثم انعدام المصلحة في المطالبة بالتعويض حتى لو كان هناك خطأ ، فالضرر يدور مع وجود المسؤولية وجوداً وعدما، والعكس أيضاً صحيح، فإذا ثبت وجود الضرر قامت المسؤولية وجاز للمضرور أن يطالب بالتعويض والذي يتم تحديد مقداره عند الحكم به، بناء على مقدار الضرر[٤٢]، ويشترط في الضرر ان يكون محققا في الواقع غير محتمل الوقوع، وان يكون مباشرا ناتج عن خطأ صدر من الإدارة وان يكون خاصا أي يصيب شخص او اشخاص معينين فالضرر العام لا يجب التعويض ويعتبر من قبيل الأعباء العامة التي على الفرد تحملها في المجتمع، وان يخل بمركز قانوني او حق مشروع أي يكون الحق الذي وقع عليه الضرر مشروع فلا تعويض عن الاضرار غير المشروعة [٤٣] .

والضرر اخلال بمصلحة المضرور قد تكون ذات قيمة مالية او مصلحة معنوية (غير مالية) فالضرر نوعين، ضرر مادي ويعنى الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية وهو يصيب المضرور في جسمه أو في ماله وهذا النوع من الضرر ويكون والأكثر تحققا، فالمسؤولية الإدارية تتحقق بالاعتداء على سلامة جسم المتضرر وحقه في الحياة وكذلك الاعتداء على الحقوق المالية، اما الضرر المعنوي أو الأدبي، هو كل ألم نفسي أو جسدي يسببه عمل أو أعمال صادر من الغير في نفس شخص ما، فيصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص ويحافظ الناس عليها وفي هذا الصدد حكمت المحكمة الإدارية العليا المصرية بان "ركن الضرر يقصد به الأذى المادي أو الأدبي الذي يلحق صاحب الشأن من صدور القرار، وأن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر تؤكد أو تفيد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما تحقق الضرر على النحو الذي حث به، والعبرة بالسبب المنتج في إحداث الضرر "[٤٤] ، في الغالب الضرر المعنوي يلحق بالضرر مادي وعلى القاضي ان يأخذ بنظر الاعتبار قيمة الضرر المعنوي الى جانب الضرر المادي فكل تصرف او قرار يصدر من الإدارة ويكون معيب والحق اضرار مادية او أدبية بذوي المصلحة (الموظف العام) يحقق المسؤولية الإدارية، وكما ان الضرر المادي ممكن تقديره بالنقود أيضا الضرر المعنوي يقدر بالنقود حتى يكون محلا للتعويض عما أصاب المتضرر ويكون حسب الشخص الذي تعرض للضرر ومدى الالام التي تعرض لها من جراء خطأ الإدارة [٤٥].

---

(١) د. محمد احمد إبراهيم المسلماني، مصدر سابق، ص ٨١٠؛ نداء محمد امين أبو الهوى، مصدر سابق، ص١٠٣؛ إبراهيم المنجى، مصدر سابق، ص٨٩.

(٢) د. رضا متولي وهدان، منازعات اسناد الضرر في دعوى التعويض بحث منشور في مجلة العدل، المجلد (١٤)، العدد (٥٤) ،٢٠١١،ص١٥٣.

(٣) نجاة خلدون، المكي السراجي، مصدر سابق، ص٢٠٠؛ د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٣٣٤-٣٣٥.

(٤) د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مصدر سابق، ص ٢٠٧.؛ اليه د. محمد إبراهيم الدسوقي، مصدر سابق، ص٤٦٠.

(١) د. محمد احمد المسلماني، مصدر سابق، ص٨١١-٨١٢.

وفيما يتعلق بالضرر المعنوي كانت النظرة التقليدية لها أنها غير قابلة للتعويض لأنها لا تقدر بثمن، ولكن الموقف تغير في القضاء الحديث الذي يرى وجوب التعويض عن مثل هذه الآلام المعنوية لا سيما وإن الخسارة المادية يمكن أن ترافقها وهي قابلة للتقدير والتعويض ، وقد سرى هذا الاتجاه إلى التشريع أيضا، والتشريع الفرنسي هو اول من نظم التعويض عنه، اذ أجاز القانون المدني الفرنسي التعويض عنه لأول مرة في سنة (١٨٠٤) وهي السنة التي صدر فيها ما عرف فيما بعد(بتقنين نابليون) و قرر المسؤولية التقصيرية عن الضرر الادبي أو المعنوي، وفيما بعد سار المشرع المصري على نهج نظيره الفرنسي فنص على ان التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بموجب اتفاق أو طالب المتضرر به أمام القضاء، أما التشريع العراقي فلم يصرح بالتعويض المعنوي أو الأدبي إلا في سنة (١٩٥١) فنص على أنه يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن التعويض وقد توسع فيه ليشمل الغير أيضا، فنص على جواز أن يقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت [٤٦]، وقد نصت المادة ٢٠٥/الفقرة(٣) من القانون المدني العراقي "لا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي ".

اما فيما يخص موقف قانون مجلس الدولة العراقي، فلم نجد نصاً محدداً يتناول تعويض الموظف العام عن الضرر المادي والادبي الناتج عن قرار غير مشروع، انما هناك بعض القرارات التي تتعلق بمسؤولية الموظف عن الاضرار التي تصيب المال العام بسبب اهماله او تقصيره ومخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات مثل قرار رقم (٢٠١٢/٨٩) الذي اتى بالمبدأ القانوني بان "يتحمل الموظف مسؤولية التعويض عن الضرر الذي لحق خزينة نتيجة اهماله او تقصيره او مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات" [٤٧] ، ونلاحظ هناك غياب تشريعي وعدم وجود نصوص خاصة تنظم بشكل واضح وتفصيلي حق الموظف العام في التعويض عن هذه الاضرار سواء بفصله او نقله تعسفيا غير المبرر او تأخير الترفيع، ولم ينظم القضاء الإداري العراقي بشكل مستقل التعويض عن الضرر المادي والادبي، بل اعتمد على احكام القانون المدني في اطار اختصاص القضاء الإداري من اجل معالجة هذه القضايا، ويكون التعويض حسب تقدير المحكمة بالقدر الذي الحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب شرط ان يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع وهذا ما بينته نص المادة (٢٠٧/الفقرة ١)، ويقصد بنص المادة فالضرر الذي أصاب الموظف العام يجب ان يحدث دون أن يتخلل بينه وبين الفعل الضار الصادر من الإدارة والضرر فعل آخر غير مشروع، وأن يكون الفعل الضار علة الضرر.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

بيّنا في معرض حديثنا سابقا ان المسؤولية الإدارية تتحقق بالخطأ المرتكب من جانبها، لكن الخطأ وحده لا يكفي لتحريك المسؤولية الإدارية، بل يجب ان يتسبب الخطأ في احداث ضر، فالمسؤولية الإدارية تتحقق بوجود رابطة بين الخطأ والضرر، فالضرر الذي أصاب (الموظف العام) نشأ بصورة مباشرة من خطأ الإدارة، فالضرر نتيجة حتمية مباشرة لتصرف الإدارة غير المشروع، فبوجود هذه العلاقة تحققت المسؤولية الإدارية

---

[٢] د. محمد طه حسين الحسيني، الضرر والتعويض في القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد (٥٢)، ٢٠١٩، ص٣٢٤.

[٣] قرار مجلس الدولة العراقي رقم (٢٠١٢/٨٩) أحد منشورات وزارة العدل، موقع https://www.moj.gov.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٤/٣٠

اما اذا قطعت هذه العلاقة لوجود خطأ من الغير او بسبب المضرور نفسه بسبب اجنبي كالقوة القاهرة ينتفي الضرر الذي نسب للإدارة كليا أو جزئيا بالقدر الذي ساهمت فيه بخطئها في احداث الضرر[٤٨] .

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية، اقر فيه المبدأ قانوني الذي نص على "الخطأ بواجب قانوني عام مقترن بادراك المخل بهذا الواجب، والضرر هو المساس بمصلحة للمضرور بحيث يصير المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ و الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني عام مقترن بإدراك المخل بهذا الواجب، والضرر هو وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر يشترط لتوافرها أن يكون الخطأ في ظل الظروف التي أحاطت بالحادث ضروريا لتحقيق الضرر، أي أن يثبت أنه لولا الخطأ ما وقع الضرر" [٤٩].

فالعلاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصاب (الموظف العام) تعد شرط ضروري لتحقق المسؤولية الإدارية، فالإدارة لا تسأل إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة للخطأ أو للنشاط الإداري الذي سبب الضرر شانها في ذلك شأن أي فرد عادي، ويجب أن يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر للضرر، وتعتبر رابطة السببية بين الخطأ والضرر شرطاً جوهرياً وأساسياً لقيام مسئولية الإدارة القائمة على الخطأ، وكما بيناه سابقا في قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر.

كما وقضت المحكمة الإدارية العليا العراقية في أحد احكامها "لا يجوز تضمين الموظف دون اثبات الخطأ الصادر منه والضرر والعلاقة السببية بينهما" [٥٠].

و يقع عبء الاثبات للعلاقة السببية المباشرة بين الضرر والفعل الضار في نطاق القضاء الإداري على عاتق المدعي في دعوى المسؤولية الادارية، فإذا أخفق في تقديم هذا الإثبات يرفض القاضي دعواه، ويحق للقاضي أن ينقل عبء الإثبات، بأن يطلب من الإدارة أن تدحض ادعاءات المدعي، كما له أن يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق، والاستعانة بالخبرة للتأكد من هذه الادعاءات [٥١].

في ضوء ما تقدم في هذا المبحث تبين لنا أن لدعوى التعويض دور حيوي في حماية الحقوق الفردية وتحقيق التوازن الاجتماعي ، ولاحظنا ان والنظام الفرنسي يتميز بالأصالة القانونية ووضوح قواعد المسؤولية ،والنظام المصري قدم معالجة مرنة وعملية جمعت بين الأصول الفرنسية والاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع المصري والعربي، نرى ان التجربة الفرنسية غنية بالاحكام القضائية التي أسهمت في تحقيق عدالة تعويضية حقيقية ،ونحن نرجح النظام الفرنسي والاخذ به كنموذج متقدم ويمكن الاستفادة منه وتكييفه بما يتناسب مع النظم المصرية والعراقية ، لما يتميز به في تحقيق توازن بين حماية المتضرر وضمان استقرار العلاقات القانونية .

---

(١) ابراهيم المنجى، مصدر سابق، ص٤٩٩؛ د. محمد علي جواد كاظم، د. نجيب محمد خلف، مصدر سابق، ص ٢٤٩

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم الطعن ٦٥٤٠لسنة ٤٩القضائية العليا تاريخ الجلسة ٢٠١٢/١/٢١ أشار اليه د. عصام احمد البهجي ، مصدر سابق، ص٥٧٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم القرار (١٢٩٣/قضاء اداري/تمييز/٢٠١٩) بتاريخ ٢٠٢١/٤/٧ قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعلم ٢٠٢١، جمهورية العراق، وزارة العدل، ص٤٥٠-٤٥١.

(٤) د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٥١.

المبحث الثاني: الاثار المترتبة على الحكم بالتعويض وامتناع الإدارة عن تنفيذه

كما بينا في معرض حديثنا سابقا بان الإدارة تتحمل المسؤولية القانونية عن الاضرار الناتجة عن قراراتها غير المشروعة، ويحق للموظف المتضرر المطالبة قضائيا بالتعويض امام القضاء، ويقوم القاضي بفحص مدى مشروعية القرار وتأثيره على الموظف، وتحديد نوع الضرر الواقع وتقدير التعويض المناسب، ويعد تنفيذ الحكم بالتعويض تاكيدا للحق الذي اقره القضاء لذا سنتطرق في هذا المطلب الى اثار الحكم بالتعويض ومسؤولية الإدارة عند الامتناع عن تنفيذ الحكم والاثار المترتبة على الحكم بالتعويض.

المطلب الأول: اثار الحكم بالتعويض

يترتب عل الحكم بالتعويض عدة اثار أهمها جبر الضرر وإعادة الحال الى ما كان عليه وتحقيق العدالة وهذا ما سنبينه كلاتي:-

الفرع الأول: جبر الضرر

فالتعويض كما بينا في السابق بانه وسيلة لجبر الذي يتعرض له الموظف العام بسبب تصرف الإدارة غير المشروع من خلال تعويضه تعويضا يتناسب مع مقدار الضرر الذي تعرض له وأنواع التعويض قد تكون مادية او عينية.

أولا:التعويض المادي(النقدي): يعدّ التعويض النقدي هو الأصل في مجال القانون الإداري، فجزاء المسؤولية الإداري هو التعويض النقدي ، وقد يكون يتم الحكم بدفع التعويض للمتضرر الذي حكم لصالحه دفعه واحدة وهي الطريقة الاعتيادية ويكون التعويض بالقدر الذي يغطي لما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وسواء الضرر الذي لحقه مادي ام ادبي، وقد يحكم القاضي بدفع التعويض على شكل أقساط او ايراد راتب مدى الحياة هذا وما بينته المادة(٢٠٩) من القانون المدني العراقي اذ نصت "تعين للمحكمة طريق التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطا او ايراد مرتبا، ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تامينا"[٥٢].

فقد قررمجلس الدولة الفرنسي عند وصدور حكم (ديبرل Deberles) في عام (١٩٣٣) ان الموظف المفصول بسبب غير مشروع يحكم له بتعويض عن المدة التي تم فصله بها بدلا من اقتضاء الراتب لان القاعدة ان الراتب مقابل العمل الفعلي، فلا يستحق الموظف المحكوم له راتبا وانما يجبر الضرر الذي لحق به عن طريق التعويض وعلى الإدارة تحت رقابة القضاء ان تراعي عدة أمورعند تقدير التعويض مثل الضرر الذي لحق بوضعه الاجتماعي كالأضرار التي لحقت به بسبب تغيير السكن أضاف للمصاريف التي تكبدها في سبيل ذلك، وما لحق سمعته من تشويه، وعدم وجود دخل خلال تلك المدة التي كان بعيدا فيها عن الوظيفة والفرق بين مرتبه في الوظيفة المفصول منها ومرتبه الثاني، ونسبة الخطأ المنسوب إليه والخطأ المنسوب إلى الإدارة[٥٣].

---

(١)ماهر خضر غائب العبيدي، مصدر سابق، ص١٥٤-١٥٧؛ د. احمد محمود الربيعي، مسؤولية الإدارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٢٨٤.

(١) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٣٤٤.

وجاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية "على المحكمة أن تزن بميزان القانون ما يقدم إليها من أدلة وما يطرح عليها من بيانات على ثبوت الضرر وتحديد عناصره، فإذا ما أحاط حكمها بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ التابع شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب فقد أصابت صحيح حكم القانون فيما انتهت إليه من تقديرها لقيمة التعويض ما دام قد جاء جابرا للضرر الذي حاق بالمضرور وطالما كان تقديرها سائغا مستمداً من أصول تنتجه، وبمراعاة أن يكون في الحسبان أنه لا توجد ثمة معايير يجب على المحكمة اتباعها أو نهجها في شأن تقديرها المبلغ التعويض متى بينت عناصر الضرر الموجب له. ومن ثم فلا تثريب عليها إن قضت بتعويض إجمالي عن أضرار شتى ما دامت ناقشت كل عنصر من عناصره على حده وأبانت وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته لذلك" [٥٤]، بين المبدأ القانوني الذي جاء به القرار بان المحكمة عند تقدير ها لقيمة التعويض النقدي بناء على كل عنصر من الاضرار التي عرضتها القضية، فاذا درست المحكمة جميع عناصر الضرر وأوضحت سبب تعويض كل عنصر ، فتقديرها يكون قانونيا ، حتى وان قررت تقديم تقدير اجمالي للأضرار المختلفة، ووضحت المحكمة بانه لا يوجد معايير محددة يجب اتباعها عند تحديد مبلغ التعويض، لكن عليها ان تشرح وتبين بوضوح نكل عنصر من عناصر الضرر وسبب استحقاق التعويض عنه او عدم استحقاقه.

اما في العراق فقد بينت المادة (١و٢و١٥) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية كيفية احتساب التعويض من قبل وزارة المالية بناء على توصيات اللجنة المركزية حسب نوع الضرر والفئات المستحقة للتعويض وتحديد قيمة التعويض يكون بناءا عليه نوع الاضرار التي لحقت بالمضرور ومدى تأثيرها عليه وكيفية صرفها ومن ضمن الفئات ممكن ان يكون موظف عام [٥٥].

كما وبينت المادة (١٧١) والمادة (٢٠٩) التي أشرنا لها سابقا من القانون المدني العراقي بان التعويض في الأصل يكون نقديا مالم تستلزم الحالة خلاف ذلك او يطلب غيره، فالمادة ١٧١نصت على ان من يتأخر في دفع مبلغ ماي يلزم بدفع فوائد قانونية كتعويض نقدي اما المادة ٢٠٩ اقرت أيضا بالتعويض النقدي لكن يمكن الحكم بتعويض غير نقدي (كإعادة الحال الى ما كان في السابق او رد المثل) إذا اقتضت الظروف مع إمكانية ان تقضي المحكمة بغير ذلك بناء على الظروف مثل إعادة الحال الى ما كان عليه ورد المثل إذا كان من المثليات.

وفي مجال القضاء الإداري فالأصل ان التعويض يكون نقديا وليس عينيا لان ذلك يعتبر تعارض مع مبدا عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، فالقاضي لا يستطيع توجيه أوامر او نواهي للإدارة لاستقلال الإدارة عن القضاء [٥٦]، وقد بين الدكتور محمود احمد الربيعي بان الأصل في التعويض ان يكون نقديا الا انه يجوز ان

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم (١٠٤٥٧) ٥١لسنة ٥٣القضائية العليا بتاريخ ٢٠١٠/١١/٦ أشار اليه أشار اليه د. عصام احمد البهجي، مصدر سابق، ص٦٠٩.

(٣) انظر قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل نشر في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد (٤١٤٠) في ٢٠٠٩/١٢/٢٨.

(١) محمد رضا جنيح، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، تونس،٢٠٠٨، ص٤٣٧؛ د. وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص٣٤٣ .

يكون التعويض عينيا مثل الغاء قرار غير مشروع يعدّ تعويض عيني عن الاضرار الأدبية ويعد ذلك استثناء في إمكانية فرض تعويض عيني [٥٧].

ثانيا: التعويض العيني: - رغم أن الأصل في التعويض أن يكون نقديا، الا ان التشريعات المدنية لم تقتصر وسائل التعويض على هذا النوع فقط، فوفقا لإحكام القانون المدني الفرنسي نصت المادة (١٢٤٠) على مبدا عام يقضي بضرورة تعويض الضرر، دون ان تحدد وسيلة التعويض، مما يفتح المجال امام إمكانية الحكم بالتعويض العيني، وعلى الرغم من ال تردد الذي ابداه كل من الفقه والقضاء الفرنسيين في الاعتراف بالتعويض العيني في نطاق المسؤولية التقصيرية[٥٨]، وفي هذا السياق فان بعض التشريعات المدنية العربية ومنها التشريع المصري* اذ اقر بإمكانيه التعويض العيني تبعا لظروف كل حالة فأجازت للقضاء بناء على طلب المتضرر ان يحكم بتعويض غيرنقدي وتعارف على تسميته بالتعويض العيني، والمقصود به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، وقد سارت على هذا الاتجاه العديد من التشريعات العربية الأخرى منها التشريع العراقي [٥٩].

اما في مجال القضاء الإداري، وجد تردد في تمكين القاضي الإداري من اصدار أوامر مباشرة للإدارة والتي تتضمن توقيع تعويض عيني استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات وكرس مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في عدة احكام من بينها قراره الصادر في ١٩٤٧/١١/٧ في قضية(Alexis et Wolff) اذ تضمن رفض الطلب المقدم من احد المتضررين بشأن نشر قرار اداري في الصحف واذاعته، معتبرا ان القضاء لا يملك سلطة في الزام الإدارة باتخاذ إجراءات معينة الا ان هذا التقييد لم يستمر على اطلاقه، فشهد القضاء الإداري الفرنسي تطورا تدريجيا نحو الاعتراف بإمكانية التعويض العيني في الحالات التي تكون فيه الإدارة موافقة على التنفيذ او حين يترك الخيار بينها وبين المتضرر وهو ما يعرف بقاعدة التخيير ، التي تشير الى ان القاضي يمنح سلطة تقديرية في اختيار نوع التعويض سواء كان نقدي ام عيني طالما ان ذلك لا يتعارض مع مبدا الفصل بين السلطات ولا يجبر الإدارة على القيام بعمل معين رغما عنها، بل من خلال قبولها اومن خلال نص قانوني يسمح به[٦٠].

اما بخصوص القضاء الإداري المصري فان مجلس الدولة في حكم بتاريخ ١٩٥٠ قضى فيه بان "ليس للمحكمة اصدار أي قرار او ان تامر بأمر معين بالامتناع عنه... اذ يجب ان تظل للإدارة حرية كاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية"، فقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائيا اذا وقعت مخالفة للقانون، وفي حكم اخر لها في ١٩٤٩/١/٥قضت بانه "لا تملك المحكمة اصدار الامر بإعادة الموظف الى عمله لإنه لا يحق لها ان تصدر امر للجهات الإدارية بإجراء شيء معين بذاته" ، بينت محكمة النقض في حكم لها في ١٩٤٨/١٢/١٦ بان للإدارة اللجوء للتعويض العيني مختارة كلما رات ان ذلك يحقق

---

(٢) د. احمد محمود الربيعي، مسؤولية الإدارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٢٨٠.

*اذ نصت المادة (٢/١٧١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨على ((ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض))

(٣) جمال قرناش، التعويض العيني في المادة الإدارية بين احقية استحقاقه وعقبات اقراره بحث منشور في المجلة العربية العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (١٣)، العدد (٤)، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، الجزائر ،٢٠٢١، ص٥٤٦.

(٤) د. محمد طه حسين الحسيني، مصدر سابق، ص٣٤٩.

(١) جمال قرناش ، مصدر سابق، ص٥٤٨

المصلحة العامة بطريقة افضل من التعويض النقدي [٦١] ممكن عد الإلغاء الاداري او سحب القرار الإداري غير المشروع من قبيل التعويض العيني اذ يتماشى مع فكرة الجبر العيني للضرر ورغبة من الإدارة في تصحيح اخطائها واعادة الأوضاع الى ما كانت عليه قبل اتخاذ القرار غير المشروع دون اللجوء للتعويض العيني مادام محققا للمصلحة العامة .

وبالرغم من ان القضاء الإداري المصري لا يملك كأصل عام توجيه اوامر للإدارة الا انه خرج عن هذا المبدأ في حالات تستدعي إعادة التوازن بين طرفي المنازعة لحماية الحقوق خاصة في ظل ما تتمتع به الإدارة باعتبارها مركز قوة، فتبنى التعويض العيني في بعض المنازعات لاسيما في مجال الوظيفة العامة مثل ارجاع الموظف الى عمله فقصى بأحد احكامه بانه يعتبر ان تنفيذ الإدارة لحكم صادر بإلغاء قراراه غير المشروع في مجال الوظيفة العامة وقد اكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٨٧/٥/٢٤ هذا التوجه حيث قضت بما يلي "وحيث ثبت من الواقع أن قرار نقل المدعي من مصلحة الجمارك إلى الحكم المحلي ألغي بحكم محكمة القضاء الإداري، ونهضت الجهة الإدارية إلى تنفيذ الحكم تنفيذا كاملا بإزالة كل ما ترتب على قرار النقل الملغى من آثار، فإن ذلك كان وحده لجبر كافة الأضرار الأدبية التي تكون قد أصابت المدعي بسبب هذا القرار، وتبعا لذلك فلا يكون للمدعي حقا في المطالبة بتعويض نقدي عن مثل هذه الأضرار، بعد أن تم جبرها على النحو المقدم" أي تنفيذ الجهة الإدارية لحكم الإلغاء وإزالة جميع اثاره يعد تعويضا كافيا للأضرار الأدبية مما ينفي الحق في المطالبة بتعويض نقدي إضافي[٦٢].

مما تقدم تبين ان المبدأ المستقر في نطاق القضاء الإداري مفاده ان التعويض النقدي يعد الأساس في جبر الضرر الناتج عن تصرف الإدارة لتعويض المتضرر عما لحقه من اذى ولكن يمكن العدول عنه الى التعويض العيني على سبيل الاستثناء في الحالات التي لا يجدي بها التعويض النقدي مثل الخطأ الجسيم من قبل الإدارة ويصل الى حد الاعتداء المادي وهذا الاساس الذي اعتمده القضاء الفرنسي اذ قد يلزم القضاء الإدارة باتخاذ اجراء معين كإزالة التعدي او التوقف عن التعرض [٦٣] اذ يعتبر التعويض العيني وسيلة اكثر فاعلية لضمان الحقوق اذ كان التعويض النقدي غير كافي ، لأنه يساعد على محو ما لحق المتضرر من ضرر اذا كان ممكننا وإعادة الحال قبل التي كان عليها قبل قيام الفعل الصار وتحقق الضرر نتيجة له بدلا من بقاء الضرر كما هو وإعطاء المتضرر مبلغا من النقود عوضا عنه [٦٤].

الفرع الثاني: الأثر المعنوي للحكم بالتعويض

يحقق الحكم بالتعويض الرضا النفسي للمضرور اذ يشعر بالإنصاف وتحقيق العدالة، فالتعويض يعيد التوازن بين الخطأ والضرر الذي أختل بسبب تصرف الإدارة غير المشروع ويتم تعويض المتضرر بقدر ما لحق به من ضرر وعلى نفقة الجهة الإدارية المسؤولة عن احداث الضرر وقد يكون التعويض بإرجاع المتضرر

(٢) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء التعويض)، مصدر سابق، ص٦٨٣،٦٨٦.
(٣) جمال قرناش ، مصدر سابق، ص٥٤٩.
(٤) د. محمد طه حسين الحسيني، مصدر سابق، ص٣٥٠ .
(١) اسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون الإداري، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص١٣٨.

الموظف إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، فالقاضي عند حكمه بالتعويض سواء مادي ام ادبي يأخذ بنظر الاعتبار الظروف والملابسات المتعلقة بالواقعة محل النزاع هذا الامر مما يسهم في تعويض المتضرر تعويضا عادلا [٦٥] ، فالتعويض يحقق بعدا معنويا ويسهم في الشعور بالرضا النفسي ويعزز احساسه بالإنصاف وعدالة القضاء، ويعد احد الوسائل القانونية المهمة في انصاف الموظف الذي تعرض للضرر بسبب عمل صدر من الإدارة غير مشروع، عندما يتم تعويضه بشكل مناسب عن الاضرار التي تعرض لها بسبب قرارات تتمثل بنقل تعسفي او فصل.

الفرع الثالث: مسؤولية الإدارة في تحمل عبء التعويض

تتحمل الجهة الإدارية المسؤولية عن التعويض في حال وقوع ضرر نتيجة خطأ إداري أو مشترك مع الموظف، وحتى في حال ارتكاب الموظف خطأ شخصيًا ذا صلة بالوظيفة العامة، وذلك حفاظًا على حقوق المتضرر وضمان حصوله على التعويض دون أن يتأثر بإعسار الموظف. ومع ذلك، لا يعني هذا أن تتحمل الإدارة التعويض بشكل نهائي، بل يمكنها، بعد دفع المبلغ للمتضرر، الرجوع على الموظف المخطئ لاسترداده، حمايةً للمال العام وردعًا للإهمال [٦٦].

الفرع الرابع: الحكم بالتعويض نهائي

لايحق للمضرور (الموظف العام) ان يطالب بعد فترة بتعديل قيمته بغض النظرعن شكل التعويض سواء كان مبلغ من المال ايراد راتب وهذا الأصل لكن الضررالذي يتعرض له قد يتفاقم مثل إصابات العمل والقاضي يمنح المتضرر المطالبة في إعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معينة [٦٧]، الضرر المتغير يتحقق بعد صدور الحكم واغلب القوانين المدنية تجيز القاضي التعويض عن الضرر المتغير، فان القاضي يجب أن يأخذ ذلك بنظر الاعتبار عند إصدار الحكم بالتعويض. حيث يحتفظ للمتضرر بعد الحكم له بتعويض مؤقت بالحق في إعادة النظر في تقدير التعويض. وبعد مضي مدة زمنية من الحكم الخاص بالتعويض المؤقت وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي التي تنص على "انه إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا، فلها أن تحفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير" اذ منحت هذه المادة المتضرر فرصة للمطالبة بإعادة تقدير التعويض لاحقا، اذ هدف المشرع من النص التعامل ومعالجة الحالات التي تكون طبيعة الضرر غير واضحة بشكل كاف وقت صدور الحكم فيعطى المتضرر خلاله مدة زمنية معقولة للحصول على التعويض يتناسب مع تفاقم الضرر الذي أصابه[٦٨].

المطلب الثاني: امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم بالتعويض

يعد الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به اي استنفذ بشأنه جميع طرق الطعن العادية واجب التنفيذ، وقد تمتنع الإدارة أحيانا من تنفيذ هذا الحكم مما يلحق ضررا بالمستفيد منه من الحكم ضررا وهناك

---

(٢) امال علي عبد الحسين الموسوي، التعويض العادل (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة كربلاء كلية القانون ،٢٠٢١، ص ١٥.

(٣) د. أبوبكر مرشد الزهيري، مسؤولية الدولة عن اعمال الإدارة والتعويض عنها بالتطبيق على القانون البحريني، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد ٥٥١، ٢٠٢٣، ص٢٣٤.

(٤) د. انور احمد أرسلان، مصدر سابق، ص٤٧٨٨ د. احمد محمود الربيعي، مسؤولية الإدارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة، ص٣٠٤.

(١) هبة جاسم الزبيدي، الحكم بالتعويض عن الضرر في القانون المقارن بحث منشور في مجلة الشرق الأوسط للدراسات الفقهية والقانونية، المجلد (٤)، العدد (٣)،٢٠٢٤،ص١٨٨.

راي يعتبر امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم صورة من صور مسؤولية الإدارة دون خطأ، ويتمثل بالإخلال بواجبها الملقى على عاتقها [٦٩] ، وبخصوص اعتبار ان امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم يعد صورة من صور مسؤولية الإدارة دون خطأ راي غير دقيق انما يعد خطا مرفقي المتمثل بعدم الامتثال لواجب قانوني مفروض على عاتق الإدارة، اذ ان امتناع الإدارة صراحة او ضمنا عن تنفيذ الاحكام التي صدرت ضدها ولاسيما الزامها بالتعويض يعد خطأ من جانبها ، لان التنفيذ وسيلة لجبر الضرر ،ويترتب على الامتناع مسؤولية بسبب خطأ الإدارة لعدم التنفيذ وتنهض مسؤوليتها اذا كانت تهدف من عدم التنفيذ المماطلة وفوات الفرصة امام المتضرر[٧٠]، وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنها يعد عملاً غير مشروع، سواء كان هذا الامتناع يتخذ شكل قرار إيجابي بالرفض أو قرار سلبي ضمني، فإنه يعد تجاوزاً للسلطة، وهذا يتيح للمحكوم لصالحه الحق في رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الامتناع الصادر عن الإدارة، بالإضافة إلى ذلك، يمكنه رفع دعوى استعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري بالامتناع لحين البت في دعوى الإلغاء، وذلك وفقًا للقواعد العامة وبشرط توفر الشروط اللازمة لذلك[٧١]، وهذه المسؤولية تظهر عندما يثبت الخطأ الذي يرتكب من قبل الإدارة ويستوجب التعويض ، كما تتحقق مسؤولية الإدارة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة و بمجرد ثبوت العلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع حتى وان كان خاليا من الخطأ و المسؤولية تقرر في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في حالة استحالة التنفيذ العيني أو المادي للحكم القضائي، مما يعكس توازنا بين حقوق الافراد وواجبات الإدارة[٧٢].

قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الذي يفرض عليها الالتزام بالتعويض، وبما ان الإدارة لا تعدّ كاي شخص عادي فلا يخضع لطرق تنفيذ الجبر المحددة بالقانون الخاص كالحجز الاحتياطي والتنفيذ المنقول وحجز ما للمدين لدى الغير وغيرها من الوسائل لان أموال الدولة لا يجوز التصرف بها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم، لذا هناك وسائل أخرى يمكن اتباعها من اجل حث الإدارة واجبارها على التنفيذ [٧٣] وهذا ما سنتناوله مع بيان الاثار المترتبة على الامتناع.

الفرع الأول: وسائل اجبار الإدارة في تنفيذ الاحكام القضائية في القضاء الإداري الفرنسي

أولا-التهديد المالي: -بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي بدا بفرض الغرامة التهديدية بعد ان كانت تقتصر فقط على مجلس الدولة دون المحاكم الإداري وذلك بموجب القانون رقم (١٢٥) لسنة ١٩٩٥ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/٨ المواد (٨/ ٢ و٨/ ٣و٨/٤) الذي أجاز لمجلس الدولة ولجميع المحاكم وأصبح من حق القضاء ان يلزم الإدارة بالتنفيذ وإصدار غرامات تهديدية ضد الدولة او المؤسسات العامة بناءا على طلبات من الافراد بتنفيذ الاحكام القضائية ، ويكون ذلك بناء على طلب صريح من صاحب الشأن واذا لم يقدم الطلب اثناء النظر

(٢) ميشيل روسي ترجمة محمد هيري والجيلالي أمزيد، المنازعات الإدارية بالمغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط- المغرب، ١٩٩٢،ص٢٠٣.

(٣) ماهر خضر غائب العبيدي، مصدر سابق، ص١٥٩-١٦٠.

(٤) عزيزي عدة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة قاصدي مرباح رقلة، كلية الحقوق، الجزائر ،٢٠١٨، ص٤٧.

(٥) مليكة حجاج، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد ا(٦)، العدد (٣)، ٢٠٢٢، ص ١٠١٣.

(١) د. احمد محمود الربيعي، مسؤولية الإدارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٣١٩.

في الدعوى ، يمكن رفع عريضة لاحقة للمحكمة المختصة تطلب تحديد إجراءات التنفيذ والحكم بالغرامة وللمحكمة اما حفظ الطلب لغياب السند القانوني مع تبليغ الشخص المعني او تامر بفرض غرامة تهديدية لجهة الادارة [٧٤]، وتعتبر وسيلة فعالة لضمان التزام الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي ، وقد استحدث المشرع الفرنسي نظام الغرامة التهديدية كجزاء على عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي بالقانون رقم(٥٣٩- ٨٠) وقد استحدث المشرع الفرنسي نظام الغرامة التهديدية بموجب قانون ١٦ /٧/ ١٩٨٠ كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، وتُعد مدة أربعة أشهر مهلة معقولة للتنفيذ، ما لم يكن الحكم وقتياً أو مستعجلاً، وإذا انقضت هذه المدة دون تنفيذ يُعد ذلك رفضاً ضمنياً يبرر للمحكوم له اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، بما في ذلك المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التأخير غير المبرر، ولا يجوز للمحكوم له اللجوء إلى مجلس الدولة إلا بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ إعلام الإدارة بالحكم، وبعدها يُمنح القاضي الإداري سلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة المتقاعسة في تنفيذ التزامها [٧٥] ،وقد نص قانون القضاء الفرنسي في المواد من (٤- ٩١١ L الى ٨- ٩١١ L) على إمكانية فرض غرامة تهديدية (astreinte) ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ حكم قضائي، بناءً على طلب المتقاضي أو من تلقاء نفس المحكمة، وتُحسب الغرامة بحسب مدة التأخير أو الامتناع، ويمكن أن تكون مؤقتة أو نهائية، كما يجوز للمحكمة تخصيص جزء منها للخزينة العامة، وتهدف هذه الآلية إلى ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية بفعالية دون الحاجة للجوء إلى العقوبات الجنائية [٧٦].

ومن اجل فرض الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الدارة على تنفيذ الحكم الصادر عن احدى محاكم مجلس الدولة لابد من توفر عدة شروط تتمثل بما يلي: -

أ- صدور حكم قضائي صادر عن إحدى محاكم مجلس الدولة يتضمن إلزام الإدارة باتخاذ إجراء أو قرار محدد او اصدار قرار معين.

ب- أن يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ سواء من الناحية القانونية أو المادي، ولا يوجد مانع يحول دون تنفيذه فعليا.

ج- ثبوت امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم او تقاعسها في عدم مباشرتها الإجراءات التي يستلزمها التنفيذ.

د- أن يكون فرض الغرامة التهديدية ضروريا كوسيلة لإجبار الإدارة على الامتثال للحكم القضائي.

وان جانبا من الفقه اعتبر الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة من اقوى واهم الوسائل التي توفر الضمان الحقيقي لتنفيذ الاحكام القضائية الإدارية، حيث انها تسري بشكل تصاعدي وتظل هذه الغرامة مفروضة على الإدارة الا ان تقوم بتنفيذ التزامها، والحكم الصادر بفرضها وقتي [٧٧].

---

(٢) د. احمد محمود الربيعي، المصدر نفسه،٣٢٢؛ د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٣٥٠.

(٣) د. مطيع علي حمود جبير، ظاهرة تراخي الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها (دراسة مقارنة وتطبيقية على الجمهورية اليمنية(بحث منشور في مجلة البحوث الأكاديمية (الشريعة والقانون)، المجلد (٢)، العدد (٢٨)، ٢٠٢٤، ص٣٤-٣٥.

(٤) قانون القضاء الفرنسي رقم ٢٠٠٠-٣٨٩ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٤المنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية في ٢٠٠٠/٥/٥
https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT

تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٥/١٠

(١) د. منصور محمد احمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ احكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٢٥.

ثانيا– المحاكمة التأديبية: - يتم إحالة الموظف المختص الى المحكمة التأديبية اذ ثبت مسؤوليته عن عدم التنفيذ ويحكم عليه بجزاءات مالية جسيمة[٧٨]، ووفقا للمادة (L ٥٣٠ -١) من قانون الخدمة المدنية الفرنسي الذي نص على أن أي خطا يرتكبه الموظف العام اثناء او بمناسبة أداء مهام وظيفته يعرضه لعقوبة تأديبية دون المساس، عند الاقتضاء، بالعقوبات المنصوص عليها بالقانون الجنائي) [٧٩]، وهذا يشمل أيضا الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي، اذ يعد اخلالا بواجبات الوظيفة العامة.

ويمكن عدها وسيلة من وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي، فامتناع الموظف عن التنفيذ أو قيامه بعرقلة أو التراخي في التنفيذ، أو تنفيذه لها على وجه غير صحيح، ينطوي على الإخلال بواجبات الوظيفة، وإهدار حجية الشيء المقضي به و يعتبر جريمة تأديبية توجب توقيع الجزاء اذ تُعد مخالفة الإدارة للأحكام القضائية أحد صور الإخلال بالواجبات الوظيفية ، وتشكل جريمة تأديبية تستوجب الجزاء، رغم عدم وجود تعريف دقيق للجريمة التأديبية أو حصر لأفعالها في القانون كما هو الحال في الجريمة الجنائية، والقانون الإداري يكتفي ببيان عام للواجبات والمحظورات دون تحديد مفصل أي يقتصر على بيان واجبات الموظف العام والأعمال المحظورة عليه بصفة عامة ، ويترك تقدير الخطأ التأديبي لسلطة التأديب، بشرط أن يكون الجزاء مندرجًا ضمن العقوبات القانونية، ويُعتبر الامتناع عن تنفيذ الحكم أو عرقلته أو تأخيره مخالفة تأديبية، لا سيما وأن تنفيذ الأحكام القضائية واجب جوهري، يستند إلى صدورها باسم أعلى سلطة في الدولة ، ومخالفة هذا الأمر لا تعفي المسؤول المعني بالأمر مهما كانت درجته في السلم الإداري من تحمل المسؤولية الجزائية [٨٠]، من خلال ما استعرضناه تبين المحكمة التأديبية لا تهدف لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم بالتعويض لكنها وسيلة لتأديب الموظف الذي ثبت مسؤوليته بامتناعه او تراخيه في تنفيذ الحكم لكن يجوز اعتبارها وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الحكم القضائي من قبل الإدارة من خلال محاسبة الموظف المختص تأديبيا، مما يبعث في نفسه الشعور بالخوف ويجعله يلتزم بتنفيذ الحكم تجنيا للعواقب التأديبية .

الفرع الثاني: الوسائل الفعالة لإجبار الإدارة في تنفيذ الاحكام القضائية في القانون المصري

نصت المادة (١٠٠) * من الدستور المصري ((تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون. ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة. وعلى النيابة العامة بناءً على طلب المحكوم له، تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب في تعطيله)) [٨١]، اذ تبين هذه المادة ان الدولة تلتزم بتوفير الوسائل

---

(٢) د. خليفة سالم الجهمي، تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الإداري الفرنسي، منشور في: مدونة الدكتور خليفة سالم الجهمي، ليبيا، نُشر بتاريخ ١٢/١٠/ ٢٠١٢ https://khalifasalem.wordpress.com تاريخ الزيارة ١٣ /٥/ ٢٠٢٥

(٣) المادة (L ٥٣٠ -١)من قانون الخدمة المدنية الفرنسي رقم ١٥٧٤-٢٠٢١ نشر في الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ ٢٠٢١/١١/٢٤.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000044416551/LEGISCTA000044420577
تاريخ الزيارة ١٣ /٥/ ٢٠٢٥

(١) د. ساكار حسين كاكه مد، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، بحث منشورة في مجلة جامعة جيهان للعلوم الإنسانية، أربيل، ٢٠٢٤، ص١١.

(٢) المادة (١٠٠) من الدستور المصري الصادر في ١٨/١/ ٢٠١٤والمعدل في ٢٠١٩.

اللازمة من اجل تنفيذ هذه الاحكام وفقا للقانون، واضافة لذلك اعتبرت امتناع الموظفين العموميين عن تنفيذ الاحكام او تعطيل تنفيذها جريمة يعاقب عليها القانون، وللشخص الذي استفاد من الحكم او صدر الحكم لصالحه ان يرفع دعوى جنائية ضدهم.

وقد ابدى المشرع المصري اهتماما بمسألة امتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية وهو ما سبق الإشارة اليه في موضع سابق من هذه الدراسة من خلال نص المادة ١٢٣ من العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ * وتتمتع هذه المادة بطبيعة مزدوجة، حيث تشمل جانباً جنائياً يتمثل في الحبس، وآخر إدارياً يتمثل في العزل من الوظيفة العامة، ويعكس هذا الطابع المركب مدى جسامة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو التراخي في ذلك، وفي هذا السياق، أرست المحكمة الإدارية العليا في حكمها رقم (١٨٦٦٩) بتاريخ (٢٠٠٩/١٢/٥) مبدأ مفاده أن امتناع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم القضائي أو تعمده تأخير التنفيذ يُعد جريمة جنائية تستوجب توقيع عقوبة الحبس والعزل الوظيفي، تأكيداً على احترام حجية الأحكام القضائية وضماناً لسيادة القانون، فالحكم القضائي، بوصفه عنواناً للحقيقة، لا يجوز الطعن فيه إلا بالطرق التي رسمها القانون، وإذا أصبح واجب النفاذ وجب على الموظف المختص الالتزام بتنفيذه دون الالتفات إلى أية تحفظات قد يبديها تجاه مضمونه[٨٢].

اما فيما يتعلق بفرض الغرامات التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على لتنفيذ الحكم من قبل الإدارة في مصر أن نظام الغرامة التهديدية لا يزال لم ينص عليه في القانون المصري، إلا أن الغرامة التهديدية من ابتكار القضاء العادي كحل لمواجهة الإدارة في تنفيذ الاحكام على الرغم من عدم وجود نص تشريعي خاص بها الا ان فكرة الغرامة التهديدية استندت الى اجتهادات قضائية مستمدة من المادتين ٢١٣ و ٢١٤ *من القانون المدني المصري، فلم يجد القاضي العادي أي وسيلة فعالة لتطبيقها ضد الإدارة في بعض الحالات للتغلب على عنف الإدارة، وكذلك القاضي الإداري المصري الذي كان دائما يترك للإدارة حرية التصرف والاستخدام لأسلوب الغرامة التهديدية ضدها مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات أي بين القضاء الإداري والإدارة العامة [٨٣].

الفرع الثالث: الوسائل الفعالة لإجبار الإدارة في تنفيذ الاحكام القضائية في القانون العراقي

قواعد القانون المدني العراقي لم تجيز الحجز على أموال الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي ويعد تصرفها غير المشروع سببا في ترتب المسؤولية الإدارية اذ لم تقم بتسديد ما بذمتها من دين بموجب الحكم القضائي، فلا يتم الحجز او بيع الأموال العامة وهذا المبدأ استقر عليه المحاكم العراقية [٨٤]، اما

---

* هذه المادة التي جرمت امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ ويعتبر هذا النص التشريعي أداة قانونية فعالة والتي تلزم الإدارة على باحترام وتنفيذ الاحكام القضائية سواء كانت تتعلق بالإلغاء او التعويض على حد سواء، فهذا النص لا يقتصر فقط على حماية حق الموظف في الغاء القرار غير المشروع بل يشكل أيضا وسيلة ضغط قانونية لإجبار الإدارة وحملها على تنفيذ الحكم الصادر ضدها بالتعويض، اذ يعزز من حماية الحقوق ويضمن تنفيذ الاحكام القضائية من قبل الإدارة.

(٣) د. باسم محمد علي حسن حيدق، وسائل الاجبار على اعمال احكام القضاء الدستوري بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانوني والاقتصادية، المجلد (٢)، العدد (٣)،٢٠٢٢، ص ١٣٨.

* المادة (٢١٣) بينت مسؤولية المدين عن التأخير في تنفيذ التزامه الذي يؤدي الى التعويض ويحسب وفق الضرر الذي وقع نتيجة لذلك اما المادة ٢١٤ وضعت قواعد لتحديد التعويض عن التأخير، اذ يحتسب الضرر بناء على طول فترة التأخير.

(١) عمر مهدي حمدي، رجب محمد ندا، ضمانات تنفيذ احكام القضاء الإداري في مواجهة الإدارة بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد ٣٩ / العدد الثاني – ٢٠٢٤،ص٥٦١-٥٦٢.

(٢)د. وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص٣٥١؛ ماهر خضر غائب العبيدي، مصدر سابق، ص١٦٨-١٦٩.

* اذ نصت المادة ٣٢٩ من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على معاقبة عاقبة أي موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة إذا استغل منصبه في تعطيل أو تأخير تنفيذ الأوامر الحكومية أو الأحكام القضائية. كما يعاقب إذا امتنع عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أي سلطة مختصة بعد مرور ٨ أيام من إنذاره رسميًا بالتنفيذ، بشرط أن يكون التنفيذ ضمن نطاق اختصاصه. العقوبة هي الحبس

فيما يتعلق بالعقوبة الجزائية فقد سار المشرع الجنائي العراقي *على نهج نظيره المصري في تجريم امتناع الإدارة في تنفيذ الحكم القضائي وتعد هذه العقوبة مهمة لتحقيق الردع للإدارة مما يدفعها لتنفيذ الحكم القضائي وهناك راي يرى انه لا جدوى من فرض الغرامات التهديدية في البلدان التي تشمل قوانينها فرض عقوبات جزائية تجرم هذا الامتناع لان العقوبات الجزائية التي شرعها المشرع الجنائي في مصر والعراق ،كوسيلة ضغط تنفذ بحق الإدارة الممتنعة تكفل ذات الأثر المرجو الذي تحققه الغرامة التهديدية التي تحققه التي اخذ بها المشرع الفرنسي[٨٥]، وفي هذا المجال تعددت الآراء بين مؤيد ومعارض حول ضرورة صدور تشريع يتضمن فرض غرامات تهديدية ضد الإدارة الممتنعة وحسب رايي المتواضع قد تكون العقوبات الجزائية وحدها غير كافية في حالات ، تتعمد فيها الإدارة التأخر والمماطلة في تطبيق الحكم القضائي ممكن والنص على الغرامة التهديدية للردع الإدارة في هذا المجال سيكون أداة إضافية وفعالة الى جانب العقوبة الجزائية من اجل ضمان سرعة التنفيذ بسبب فرض هذه وسيلة الضغط المالية على الإدارة وتحقيق العدالة بشكل ادق واسرع وتحقيق الحماية المنشودة للأفراد ولاسيما (الموظف العام).

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم

يترتب على الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي اثار قانونية خطيرة وتتنوع بين مسؤوليات جنائية وتأديبية وإدارية ومدنية، ويتحمل الموظفون العموميون المسؤولية سواء في إطار إدارة الدولة او من خلال تصرفاتهم الشخصية التي تؤثر في سير العدالة، وفي هذا الفرع سنسلط الضوء على اهم المسؤوليات المترتبة على ذلك وكما يلي: -

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية

نصت المادة (٤٣٢-١) من القانون الجنائي الفرنسي بانه يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها ٧٥٠٠٠يورو كل شخص يشغل منصب اتخذ تدابير تهدف الى عرقلة تنفيذ القانون [٨٦] وهذا النص يطبق على الموظفين العموميين الذين يتخذون إجراءات تهدف الى منع تنفيذ القانون ويخلون بواجباتهم الوظيفية التي من ضمنها تنفيذ الحكم القضائي، فالامتناع الموظف المختص يشكل صورة من صور عرقلة تنفيذ القانون يستوجب العقاب.

فبوجود النص الجنائي لضمان تنفيذ الاحكام القضائية يشكل ردعا للإدارة إذا امتنعت عن تنفيذ الحكم والمتمثلة بالموظف العام الذي يعمل لمصلحة الإدارة، وإذا ظلت الإدارة مصرة على موقفها بإمكان من صدر الحكم لمصلحته الطلب من القضاء المختص تطبيق حكم القانون وإلزامه بتنفيذ الحكم وكما بينا ان القانون

أو الغرامة أو كلاهما، وبالرغم من ان المادة لم تذكر الإدارة العامة يشكل صريح فالموظف العام او المكلف بخدمة عامة يعتبر هم جزء من الإدارة فالمادة تطبق على الإدارة من خلال موظفيها.

(٣) د. فارس عبد الرحيم حاتم، حدود فاعلية أساليب الإدارة على تنفيذ قرارات القضاء الإداري (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد (٦٩)، ٢٠٢٣،ص١٧٢.

(١) المادة (٤٣٢-١) من القانون الجنائي الفرنسي رقم ٩١٦- ٢٠٠٠بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١٩ تم نشره في الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٢ مع التعديلات حتى ٢٠٢٥/٥/٢٦.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/

٠ تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٥/٢١

المصري والعراقي جرم عمل الموظف الذي يعيق تنفيذ الحكم القضائي وبالتالي يترتب على فعله تحريك المسؤولية الجزائية [٨٧].

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية

يعد الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الواجبات الوظيفية المهمة، ولا يحق له الامتناع عن ذلك دون مبرر قانوني مشروع. ويُعتبر هذا الامتناع تصرفاً خاطئاً يُوجب مساءلته تأديبياً ، وفي هذا المجال بالرغم من ان قانون الخدمة المدنية المصري لم ينص صراحة وجوب تنفيذ الاحكام القضائية لكن هناك مواد تلزم الموظف باحترام القانون واللوائح والقيام بواجباته بدقة وامانة [٨٨]، مما يفهم منه ضمنا وجوب تنفيذ الاحكام القضائية ويعد عدم تنفيذ الحكم القضائي من ضمن المحظورات، وكذلك الامر في العراق فقد نص قانون انضباط موظفي الدولة على ان الموظف يجب ان يلتزم بواجباته الوظيفية وأداء مهامه بنزاهة وإخلاص، واكد على ضرورة احترام القوانين والأنظمة المعمول بها، وعدم القيام باي تصرف يضر بسمعة الوظيفة، وحددت العقوبات التي يتم فرضها في حالة مخالفته لواجباته الوظيفية [٨٩].

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية

يُعد امتناع جهة الإدارة، سواء كان صريحاً أو ضمنياً، عن تنفيذ حكم قضائي صادر ضدها، تصرفاً خاطئاً يُرتب مسؤوليتها القانونية ،وسواء كان الخطأ مرفقيًا أو شخصيًا، ما دام قد ألحق ضررًا بالغير، مما يوجب التعويض، فإذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ دون وجود مبرر مشروع، وذلك يشكل خطأً مرفقيًا، لأنه ينطوي على انتهاك لحجية الأحكام القضائية التي تُعد من المبادئ الآمرة المرتبطة بالنظام العام، وكما يمكن ان يسأل الموظف شخصيا اذا كان امتناعه عن التنفيذ ناتجا عن دوافع شخصية مثل الانتقام من المحكوم له فيتحمل الموظف مسؤولية شخصية، تجعله ملزمًا بالتعويض، بينما تتحمل الإدارة المسؤولية بشكل احتياطي بسبب تقصيرها في الرقابة والإشراف على موظفيها، ويرى جانب من الفقه أن تحميل الموظف مسؤولية شخصية إلى جانب مسؤولية الإدارة يُعد خطوة متقدمة نحو ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، لما في ذلك من جزاء رادع لكل من الإدارة وموظفيها، ويعزز من احترام السلطة القضائية فالشعور بالمسؤولية الشخصية أمام أحكام القضاء سيدفع الموظف إلى الالتزام بتنفيذها تجنبًا للعقوبات الإدارية أو القضائية التي قد تصل إلى المساس بذمته المالية، مما يجعله أكثر حرصًا على تطبيق منطوق الأحكام وتنفيذها دون مماطلة أو تهرب [٩٠]، واساس المسؤولية المدنية للإدارة عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم قد يكون بسبب خطا من جانبها واساس المسؤولية هنا هو الخطأ الذي صدر من الإدارة في تعطيل تنفيذ الحكم القضائي وممكن ان تكون دون خطأ فقد تمتنع الإدارة لأسباب لخارجة عن ارادتها قد تكون ظروف قاهرة وبالرغم من عدم وجود خطأ من الإدارة فالمتضرر من هذا الامتناع يحصل على تعويضين الأول ما تضمنه الحكم بالتعويض (المبلغ الذي يفترض ان تدفعه الإدارة في البداية) والثاني هو التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة تأخر الادارة او بسبب عدم تنفيذ

---

[٢] د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبنانية، الدار الجامعية ،١٩٩٩،ص٦٨١ .
[٣] المادة (٥٧) من قانون الخدمة المدنية المصري لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١لسنة ٢٠١٨.
[١] المادة (٤) و(٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤لسنة ١٩٩١.
[٢] د مسعود فرج محمد الغرشة، دور القاضي الإداري في تنفيذ الاحكام القضائية دراسة مقارنه، بحث منشور مجلة أبحاث قانونية، العدد١، ٢٠٢٤، ص ١٥-١٦.

الحكم[٩١]. في ضوء ما تم استعراضه في هذا المبحث نلاحظ ان النظام الفرنسي أكثر تقدم وصرامة في الزام الإدارة في تنفيذ الاحكام القضائية، بما في ذلك الحكم بالتعويض، وتعد التجربة الفرنسية أكثر فعالية وجدية في حماية الحقوق، وامتلاك القضاء الإداري وسائل اجبار قانونية على الإدارة وهو ما يفقده النظامان المصري والعراقي، الامر الذي يدعو الى الاستفادة من النموذج الفرنسي في تطوير الأنظمة العربية.

الخاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة المعنونة ((اثار الحكم بالتعويض في مواجهة الإدارة الممتنعة عن التنفيذ)) الى عدد من الاستنتاجات والتوصيات تتمثل بما يأتي:

أولا: الاستنتاجات:

١. تُعدُّ دعوى التعويض وسيلة قضائية مهمة لحماية الموظف العام، حيث تمكنه من المطالبة بتعويض الأضرار التي لحقت بمركزه القانوني وحقوقه نتيجة قرار اداري معيب او تصرف غير مشروع من قبل الإدارة وبذلك تشكل هذه الدعوى ركيزة مهمة لضمان تحقيق العدالة وصون حقوق الموظفين امام أي تعسف اداري.
٢. يفتقر النظام العراقي لتنظيم صريح لدعوى التعويض ضمن إطار القانون الإداري، اذ تبقى خاضعة في الغالب لقواعد المسؤولية المدنية العامة، مما يؤدي الى تقييد الموظف في سعيه لجبر الضرر، ويثقل عليه عبء الاثبات في ظل غياب نصوص إجرائية وإدارية واضحة.
٣. تُعد دعوى التعويض وسيلة فعالة لجبر الضرر الناتج عن القرارات الإدارية غير المشروعة، سواء بالتعويض النقدي أو العيني، بما يحقق رضا المتضرر واستعادة مركزه القانوني. كما أظهرت أن الحكم بالتعويض يُحمّل الإدارة مسؤوليتها القانونية، إلا أن فعاليته تعترضها مشكلة امتناع الإدارة عن التنفيذ. وقد تنوعت النظم القانونية في وسائل إلزام الإدارة، حيث تبنت فرنسا الغرامة التهديدية، ومصر العقوبات التأديبية والجنائية، في حين يعاني العراق من فراغ تشريعي في هذا الجانب فلا ينص صراحة على ويلة ردع فعالة تلزم الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي مما يُضعف الحماية القضائية، كما أن إحالة التنفيذ إلى دوائر التنفيذ تواجه صعوبات، خاصة عند عدم إدراج المبالغ المحكوم بها في الموازنة أو التلكؤ في التنفيذ، إلى جانب افتقار مجلس الدولة لصلاحية إصدار أوامر تنفيذية مباشرة، مما يؤكد الحاجة إلى إصلاح تشريعي يضمن فعالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

ثانيا: التوصيات: -

١-ومن اجل تعزيز فاعلية دعوى التعويض في النظام العراقي نقترح للمشرع العراقي بإدراج نصوص صريحة ضمن قانون مجلس الدولة تجيز للموظف رفع دعوى التعويض بصورة مستقلة عن دعوى الإلغاء ودون التقييد

(٣) د. احمد محمود الربيعي، مسؤولية الإدارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٣٢٥.

بشرط الغاء القرار الإداري اسوة بالنظامين الفرنسي والمصري، لتسريع الحصول على التعويض وتسهيل حماية حقوقه.

٢-نقترح للمشرع العراقي الى تبني نص قانوني صريح ضمن قانون مجلس الدولة العراقي يجرم امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية النهائية دون مبرر قانوني، على غرار ما نصت عليه المادة (٤٣٢-١) من القانون الجنائي الفرنسي.

٣-نقترح بصياغة نصوص تشريعية واجراء تعديل لقانون مجلس الدولة يحدد بوضوح إجراءات وشروط دعوى التعويض امام القضاء الإداري، أي ادخال تنظيم مستقل لدعوى التعويض الإدارية في قانون مجلس الدولة العراقي بما يكفل حقوق الموظف ويزيل الغموض القانوني، ويحقق التوازن بين المال العام وضمان الحقوق الفردية، ويوفر للموظف العام وسيلة فعالة للحصول على تعويض عادل عن قرارات جائرة.

٤-استنادا للتجربة الفرنسية نقترح للمشرع العراقي بتضمين نص صريح الى قانون مجلس الدولة يمنح للقضاء الإداري بناء على طلب صاحب الشأن سلطة فرض غرامة تهديدية على الجهات الحكومية الممتنعة عن تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية خلال مدة معقولة (ثلاثة الى ستة اشهر من تاريخ تبليغها بالحكم البات) لضمان تنفيذها، او فرض عقوبات على الجهة الإدارية تتناسب مع كونه شخص معنوي مثل غلق الجهة الإدارية او الحرمان من ممارسة نشاط معين او الحرمان من دخول مناقصات او صفقات عمومية لفترة معينة او تخفيض تصنيف الجهة الإدارية في التقييمات الإدارية والمالية خاصة ان كان لديها تعاملات مع الدولة او جهات خارجية.

المصادر

أولا: - المعاجم اللغوية

١- جيرار كورنو - ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت -لبنان، ٢٠٠٩.

٢- عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، مكتبة النهضة العربية، ١٩٨٧.

٣- فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب المدرسي، الطبعة الثانية عشر، دار المشرق، بيروت ،١٩٧١.

٤- محمد بن ابي بكر بن القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،١٩٩٤.

أولا: الكتب القانونية

١- ابراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري امام قضاء مجلس الدولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠١٤.

٢- د. احمد محمود احمد الربيعي، مسئولية الإدارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر- الامارات ،٢٠١٥.

٣- د. أنور احمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٣.

٤- د. زكي محمد النجار، الوجيز في القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٠.

٥- د. سامي جلال الدين، الوسيط في دعوى الإلغاء للوقوف في القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٦- د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٣.
٧- شريف احمد الطباخ، القضاء الإداري (دعوى التعويض)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٦.
٨- د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبنانية، الدار الجامعية ،١٩٩٩.
٩- د. عصام احمد البهجي، المستحدثة من المبادئ التي اقرتها المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠١٤.
١٠- د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (نظرية تأصيلية وتحليلية ومقارنة)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، ١٩٩٨ .
١١- عمر رشيد حسن سالم، مسؤولية الإدارة عن اعمالها غير التعاقدية (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، دون مكان الطبع ،٢٠١٩.
١٠- د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري (دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي)، الطبعة الرابعة، دار الوثائق والكتب، ٢٠٢٠.
١٢- د. محمد إبراهيم علي الدسوقي ، حماية الموظف العام اداريا، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦.
١٣- د. محمد احمد إبراهيم المسلماني، موسوعة القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٨.
١٤- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.
١٥- د. محمد صغير البعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٥
١٦- د. محمد علي جواد كاظم ود. نجيب خلف احمد الجبوري، القضاء الإداري، الطبعة السادسة، مكتبة يادكار، ٢٠١٦.
١٧- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري (مبدا المشروعية وتنظيم واختصاصات مجلس الدولة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٨- د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٩- د. منصور محمد احمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ احكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٢٠- د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،٢٠١٠.
٢١- ماهر خضر غائب العبيدي، الخطأ في المسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)، المركز الأكاديمي، الإسكندرية، ٢٠٢٣.
٢٣- محمد الشافعي أبو راس، القانون الاداري، القاهرة، ١٩٨٤ .
٢٤- محمد رضا جنيح، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، تونس،٢٠٠٨.
٢٥- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، بيروت،٢٠٢٠.
٢٦- ميشيل روسي ترجمة محمد هيري والجيلالي أمزيد، المنازعات الإدارية بالمغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط- المغرب، ١٩٩٢.
٢٧- نجاة خلدون ومكي السراجي، دعوى التعويض امام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة دعاية سلا،٢٠١٦.

ثانيا- الرسائل والاطاريح
١- اسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون الإداري، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣.
٢- امال علي عبد الحسين الموسوي، التعويض العادل (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة كربلاء كلية القانون ،٢٠٢١.
٣- رفاه كريم رزوقي كربل، دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد،٢٠٠٦.
٤- عبد الفتاح صالحي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣.
٥- عزيزي عدة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة قاصدي مرباح رقلة، كلية الحقوق، الجزائر ،٢٠١٨.
٦- نداء محمد امين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق ،٢٠١٠.

ثالثا -البحوث والدوريات :-
١- د. أبوبكر مرشد الزهيري، مسؤولية الدولة عن اعمال الإدارة والتعويض عنها بالتطبيق على القانون البحريني، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد ٥٥١، ٢٠٢٣.
٢- د. باسم محمد علي حسن حيدق، وسائل الاجبار على اعمال احكام القضاء الدستوري بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانوني والاقتصادية، المجلد (٢)، العدد (٣)،٢٠٢٢.
٣- جمال قرناش، التعويض العيني في المادة الإدارية بين احقية استحقاقه وعقبات اقراره بحث منشور في المجلة العربية العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (١٣)، العدد (٤)، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف،الجزائر، ٢٠٢١.
٤- د. رضا متولي وهدان، منازعات اسناد الضرر في دعوى التعويض بحث منشور في مجلة العدل، المجلد (١٤)، العدد (٥٤) ،٢٠١١.
٥- د. ساكار حسين كاكه مد، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، بحث منشورة في مجلة جامعة جيهان للعلوم الإنسانية، أربيل، ٢٠٢٤.
٦- عمر مهدي حمدي، رجب محمد ندا، ضمانات تنفيذ احكام القضاء الإداري في مواجهة الإدارة بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد ٣٩ / العدد الثاني، ٢٠٢٤.
٧- د. فارس عبد الرحيم حاتم، حدود فاعلية أساليب الإدارة على تنفيذ قرارات القضاء الإداري (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد (٦٩)، ٢٠٢٣.
٨- د. محمد طه حسين الحسيني، الضرر والتعويض في القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد (٥٢)، ٢٠١٩.
٩- د مسعود فرج محمد الغرشة، دور القاضي الإداري في تنفيذ الاحكام القضائية دراسة مقارنه، بحث منشور مجلة أبحاث قانونية، العدد١، ٢٠٢٤.
١٠- د. مطيع علي حمود جبير، ظاهرة تراخي الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها (دراسة مقارنة وتطبيقية على الجمهورية اليمنية) بحث منشور في مجلة البحوث الأكاديمية (الشريعة والقانون)، المجلد (٢)، العدد (٢٨)، ٢٠٢٤.
١١- مليكة حجاج، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد (٦)، العدد (٣)، ٢٠٢٢، ص ١٠١٣.

١٢- هبة جاسم الزبيدي، الحكم بالتعويض عن الضرر في القانون المقارن بحث منشور في مجلة الشرق الأوسط للدراسات الفقهية والقانونية، المجلد (٤)، العدد (٣)،٢٠٢٤.

رابعا -القوانين

١- قانون التعديل الثاني لمجلس الدولة العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩.
٢- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤لسنة ١٩٩١.
٣- قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل نشر في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد (٤١٤٠) في ٢٠٠٩/١٢/٢٨.
٤- من قانون مجلس الدولة التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.
٥- قانون الخدمة المدنية المصري لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١لسنة ٢٠١٨.

خامسا - مجموعة القرارات القضائية والدوريات

١- حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (٥٠٨/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٨) بتاريخ٢٠١٨/٥/٢٤قرار غير منشور.
٢- مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، وزارة العدل، جمهورية العراق.
٣- مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعلم ٢٠٢١، جمهورية العراق، وزارة العدل

سادسا- المواقع الالكترونية

١- القانون الجنائي الفرنسي رقم ٩١٦- ٢٠٠٠بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١٩ تم نشره في الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ ٩/٢٢ /١٩٩٢ مع التعديلات حتى ٢٠٢٥/٥/٢٦.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT/000006070719
تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٥/٢١
٢- د. خليفة سالم الجهمي، تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الإداري الفرنسي، منشور في: مدونة الدكتور خليفة سالم الجهمي، ليبيا، نُشر بتاريخ ١٢/ ١٠/ ٢٠١٢ .
https://khalifasalem.wordpress.com
تاريخ الزيارة ١٣ /٢٠٢٥/٥.
٣-قانون القضاء الفرنسي رقم ٢٠٠٠-٣٨٩ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٤المنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية في ٢٠٠٠/٥/٥.
https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT
تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٥/١٠
٤-قانون الخدمة المدنية الفرنسي رقم ٢٠٢١-١٥٧٤ نشر في الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ ٢٠٢١/١١/٢٤.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000044416551/LEGISCTA000044420577
تاريخ الزيارة ١٣ /٢٠٢٥/٥
٥-قرار مجلس الدولة العراقي رقم (٢٠١٢/٨٩) أحد منشورات وزارة العدل، موقع
https://www.moj.gov.iq
تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٤/٣٠

٦-مصطفى عواد أجرب الجميلي، دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد (٥)، العدد (٧)، ٢٠٢٤.
www.hnjournal.net
تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/١٤

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.13

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 administrative customary and its impact on the perpetuation of the rights of the public employee: A comparative study

Baraa Naktal Ibrahim Abdul Rahman
Prof. Dr. Ahmed Mahmoud Ahmed
College of Law - University of Mosul.

ARTICLE INFORMATION

Received: 02 Jul, 2025

Accepted: 12 Jul, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :285-316

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

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

Corresponding author:

Baraa Naktal Ibrahim Abdul Rahman
Prof. Dr. Ahmed Mahmoud Ahmed

Email:
baraa.23lwp85@student.uomosul.edu.iq
ahmedalrabaee@uomosul.edu.iq

Abstract

The state, in its pursuit of achieving its goal of ensuring the regular and consistent operation of public utilities through the establishment of regulations and instructions governing the work of the administrative institution and its personnel, aims to reach the fundamental purpose and objective of its work, which is the realization of public interest.

In its endeavor to achieve its objective of satisfying public needs, the state requires an effective legal framework to govern public office. Legislation (written text) emerges as the general principle for regulating the affairs of this function. However, administrative custom enters as a very important source alongside legislation, albeit an unwritten one, in order to fill legislative gaps in some areas, interpret ambiguous texts, and complete provisions that may be inadequate to address the developments and changes occurring in public administration.

The importance of administrative custom in the field of public office is evident, as it has become a significant source for many administrative rulings and decisions that have become indispensable in the field of administrative work. It establishes rights for employees, provided that it is characterized by antiquity, generality, and continuity, and does not contradict an existing legal text. It is also characterized by flexibility, to the extent that it has become binding on both the administration and administrative judiciary, as the judge is presumed to have knowledge of the administrative customary rule just as they have knowledge of the legal text.

In Iraq, we note that administrative custom has not attained the status it enjoys in Egypt and France, for example, in terms of studies and judicial applications, in addition to the legislator's lack of interest in administrative custom. It is worth noting that constitutional custom, for instance, holds supremacy even over legislative texts and is considered an important source according to the principle of legislative hierarchy.

Key words: The administrative customary - The habit of agreement - The constitutional custom

العرف الاداري وأثره في تكريس حقوق الموظف العام
(دراسة مقارنة)

براء نكتل ابراهيم عبد الرحمن
ا.د. احمد محمود احمد الربيعي
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٧/٠٢
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٧/١٢
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" العرف الاداري وأثره في تكريس حقوق الموظف العام (دراسة مقارنة) "
(بحث مستل)
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

أن الدولة في سعيها لتحقيق هدفها في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد من خلال وضع ضوابط وتعليمات تحكم عمل المؤسسة الادارية بما تحتويه من كوادر وظيفية من أجل الوصول الى الغاية والهدف الاساسي من عملها وهو تحقيق المصلحة العامة.

والدولة في سعيها لتحقيق هدفها في اشباع الحاجات العامة فأنها بحاجة الى منظومة قانونية فعالة تحكم الوظيفة العامة ويبرز التشريع (النص المكتوب) باعتباره الاصل العام في تنظيم شؤون هذه الوظيفة، الا ان العرف الاداري يدخل كمصدر مهم جدا الى جانب التشريع وان كان مصدرا غير مكتوب من اجل ان يسد الفراغ التشريعي في بعض المجالات، ويفسر النصوص الغامضة ويكمل الاحكام التي قد تكون قاصرة عن مواجهة المستجدات والمتغيرات التي تطرأ على الادارة العامة.

وتبدو اهمية العرف الاداري في ميدان الوظيفة العامة بأنه أصبح مصدرا مهما لكثير من الاحكام والقرارات الادارية التي اصبحت لا غنى عنها في ميدان العمل الاداري وترتب الحقوق للموظفين طالما انها اتسمت بالقدم والعمومية والاستمرار وان لا يخالف نص قانوني قائم ويتسم بالمرونة حتى أصبح ملزما للإدارة والقضاء الاداري في نفس الوقت حيث يفترض علم القاضي بالقاعدة العرفية الادارية كعلمه بالنص القانوني.

في العراق نلحظ ان العرف الاداري لم يحظى بالمكانة التي حظي بها في مصر وفرنسا مثلا من حيث الدراسات والتطبيقات القضائية اضافة قلة اهتمام المشرع بالعرف الاداري، علما أن العرف الدستوري على سبيل المثال له العلوية حتى على النصوص التشريعية ويعتبر مصدرا مهما وحسب مبدأ التدرج التشريعي.

الكلمات المفتاحية: العرف الاداري – العادة الاتفاقية – العرف الدستوري.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسولنا الكريم وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا وبعد فأن من مقتضيات البحث العلمي أن نبدأ بأعطاء نبذة عن الموضوع في المقدمة تتضمن المسائل الاتية:

أولا: التعريف بموضوع البحث:

ان العرف الاداري هو اعتياد الادارة على اتباع سلوك معين في ادارتها للمؤسسة الادارية وهي تسعى لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ،وان هذا الاعتياد يمثل مصدرا مهما من مصادر القانون وبالتالي هومن مصادر المشروعية لعمل الادارة شأنه شأن النص القانوني الذي عليها الالتزام به، فقط يختلف عن النص القانوني انه مصدر غير مكتوب.

ان الادارة ملزمة باتباع ما اعتادت عليه من عادات واستقرت في نفوس العاملين لديها يشرط توفر أركان وشروط العرف الصحيحة والاهم هو عدم مخالفته للقانون النافذ، فليس لها بعد ان اعتادت على اتباع سلوك معين في ادارتها للمؤسسة واعتاد منسبيها عليه ان تقوم فجأة ودون اعذار بتغيير أو انهاء العمل بهذا العرف والا اصبحت قد خرقت مبدأ الثقة المشروعة ما بينها وبين المتعامل معها ، اضافة الى انها اذا عطلت او تركت عرفا اداريا مستقرا في عمليها دون سبب او مبرر قانوني فان ذلك يشكل مخالفة قانونية يستلزم محاسبته وبالتالي من حق المتضرر منها طلب الغاء القرار غير المشروع واللجوء الى القضاء لطلب التعويض عند حصول الضرر، وعلى القاضي ان يعلم بالعرف الاداري كعلمه بالنص القانوني ولا عذر له بعدم علمه بالعرف الاداري على عكس العادة الاتفاقية بين الخصوم .

ثانيا : اهميه موضوع البحث :

تأتي اهميه موضوع البحث متزامنة مع اهمية عمل الإدارة وتطوره وتشعبه والحاجة المستمرة الى ايجاد حلول للمنازعات التي تنشا عن الافكار والتطورات الجديدة الحاصلة في عمل الإدارة وحاجات المواطنين والتي في بعضها تكون النصوص القانونية عاجزه عن ايجاد حلول لها فيتصدى لها العرف الاداري المستوفي لأركانه وشروطه ويجد الحلول المناسبة والسبب الرئيسي لذلك هو تمتعه بالمرونة وتماشيه اكثر مع السلطة التقديرية للإدارة الممنوحة لها بنص القانون وهي كما نعلم ملزمه بإيجاد حلول للمسائل التي تواجهها في عملها عند تسيير المرافق العامة من اجل تحقيق المصلحة العامة والموازنة بين مصلحة الإدارة والافراد .

ثالثا: مشكلة موضوع البحث:

تتجلى مشكلة موضوع البحث في قلة المصادر الخاصة بموضوع البحث، اضافة الى ان الادارات في المؤسسات العراقية تنقصها الخبرة باعتماده كمصدر في قراراتها، مما يجعلها حبيسة النص القانوني اكثر من استعمالها السلطة التقديرية المقرر لها بموجب القانون .

هذه المشكلة سببها عدم منح المشرع العرف الاداري للاهتمام الكافي في نصوصه القانونية لإشعار الادارات بأهميته وضرورة تحريه في العمل واعتباره مصدرا مهما لها بالعمل اسوتا بالنص القانوني، اضافه الى ان السبب الاخر لهذه المشكلة هو قله اهتمام القضاء العراقي بالعرف الاداري اسوتا لما موجود في القضاء المصري والدليل قلة الاحكام والقرارات الخاصة بالعرف الاداري في القضاء الاداري العراقي .

رابعا: منهجية البحث:

اعتمدنا في بحثنا المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص والاحكام والقرارات القضائية في التشريع والقضاء الاداري العراقي مع الاعتماد على المنهج المقارن مع التشريع والقضاء الاداري المصري .

خامسا: هيكلية موضوع البحث:

للإحاطة بموضوع بحثنا ارتأينا تقسيمه الى مبحثين الاول تناولنا فيه تعريف العرف الاداري وتمييزه عن ما يشتبه به ، والمبحث الثاني تناولنا فيه العرف الاداري كمصدر لإعمال الادارة واثره في تكريس حقوق الموظف العام ، ثم ختمنا البحث بخاتمة بما توصلنا اليه بنتائج وتوصيات .

المبحث الأول: تعريف العرف الاداري وتمييزه عما يشتبه به

سنتناول في هذا المبحث تعريف العرف الاداري و تمييزه عما يشتبه به في مطلبين نتناول في الاول تعريف العرف الاداري لغةً و اصطلاحاً و في المطلب الثاني نتطرق الى تمييزه عن العادة الاتفاقية و العرف الدستوري و العرف التجاري و اخيراً تمييزه عن العرف المدني .

المطلب الأول: تعريف العرف الاداري

لغرض الوقوف على المعنى الحقيقي للعرف الاداري سوف نتطرق الى بيان معناه في اللغة والاصطلاح وفي فرعين وكما ياتي:

الفرع الأول: المعنى اللغوي للعرف الاداري

كلمة العرف من عرف عرفه يعرفه بالكسر (معرفة)و(عرفانا) بالسرو(العرف) الريح كانت او فنتنة. المعروف ضد المنكر، والعرف الاسم من الاعتراف، و(العريف)، (العارف) بمعنى كالعليم والعالم.[١] ويطلق العرف أيضا على ما تعرف عليه الناس في العادات والمعاملات، يطلق ايضا على ((ما استقرفي النفوس من جهة شهادات القبول وتلقته الطباع السليمة بالقبول)[٢].

ان كلمة العرف في اللغة العربية تعني ان هذه الكلمة تنبئ في الاغلب بحسب وضعها اللغوي على الظهور والوضوح، وان استعمالها يغلب فيما ارتفع من الاشياء، ومما يذكر في هذا الشأن ان القران الكريم والسنة يذكران كلمة العرف وما أشتق منها في مواضع كثيرة، مع استعمالها لمعنى جامع لكل ما هو معروف بين الناس لا ينكرونه ولا يستقبحونه، ولكل ما هو مستحسن من الافعال والاقوال في نظر الشريعة الإسلامية[٣]. ولغةً فله معانٍ كثيرة منها الجميل من الافعال والاقوال، وعرف الديك منبت الريش وعرف الفرس منبت الشعر.[٤]

وقد قال أخر بأن العرف في اللغة يرجع الى معنيين:

---

[١] الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي مختار الصحاح ، ترتيب محمود خاطر، مراجعة مركز تحقيق التراث بدار الكتب المصرية، دار الكتب المصرية، دار الفكر العربي، دون سنة طبع، ص٤٢٦ ص٤٢٧.

[٢] للمزيد ينظر المعجم الوسيط، الجزء الثاني،١٩٦١،ص٦٠١.

[٣] عمر عبدالله، العرف في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة،ك٢_ أذار ١٩٥١،العدد٢٠١،ص٩٧. نقلا عن د. بكر القباني ، العرف كمصدر للقانون الاداري، دار النهضة العربية،١٩٨٣،ص٦.

[٤] د.مصطفى ابراهيم الزلمي،اصول الفقه في نسيجه الجديد،كلية الحقوق،جامعة النهرين،ط٥،ص٧٧.

الاول وهو ادراك الشي على حقيقته وهو ما يقال له المعرفة ، فتقول:عرفت الشي ، وهو أخص من العلم ،على ما ذكره عدد من فقهاء اللغة.

والثاني وهو تتابع الشيء كما يقال للضبعُ: عرفاء لتتابع شعر رقبتها مع طولها.[٥]

والعرف هو ما ألفه المجتمع واعتاضه وسار عليه في حياته قولا وفعلاً، واعتبره العلماء أصلا من أصول الاستنباط تبنى عليه الاحكام، ولهم في هذا قولان مشهوران هما العادة محكمة والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.[٦]

وذكر ايضا بأنه ما اعتاد عليه الناس حتى الفوه من قول أو فعل، وبات لصيقاً في حياتهم اليومية ، يتقيدون به عند تعاملهم مع بعضهم البعض.[٧]

الفرع الثاني: تعريف العرف الاداري اصطلاحا

اولاً: - العرف الاداري في التشريع:

لم نجد تعريفا محددا للعرف الاداري في كل من التشريعات المقارنة الفرنسية والمصرية بالإضافة الى التشريع العراقي كون ان هذا الأمر يتماشى مع منطق الاشياء لان مهمة المشرع هي اصدار النصوص القانونية وليس وضع التعاريف للمصطلحات القانونية والتي هي مهمة الفقه وفي بعض الاحيان القضاء.

ثانياً: - التعريف القضائي للعرف الاداري:

أولا: فرنسا

ان القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر قد اعترف للعرف في نطاق القانون العام وللعرف الاداري بوجه خاص بقوته الملزمة حيث يرى مجلس الدولة الفرنسي ((ان بإمكان تصرف الادارة المستمر ازاء موضوع معين ينشا عرفا يلزم الادارة وان مخالفته يعد امر غير مشروعا))[٨].

ثانيا: مصر

فقد ذهبت احكام القضاء الاداري المصري ومنها محكمة القضاء الاداري بأنه ((درج الناس على قاعدة معينة واتباعهم اياها في معاملاتهم وشعورهم بضرورة احترامها))، وفي ذات الحكم اشارت الى تعريف العرف الاداري ايضا بشكل خاص بالقول بأنه((ان تسير الجهة الادارية على نحو معين وسنن معينة في مواجهة حالة معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلزمها مختاره بمثابة القانون المكتوب))[٩].

وذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى تعريف العرف الاداري بانه ((تعبير اصطلح اطلاقه على الاوضاع التي درجت الجهات الادارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين، وينشا عن استمرار الادارة في

---

[٥] د.خالد بن علي المشيقح،العقد الثمين في شرح منظومة ابن عثيمين في اصول الفقه وقواعده،ط٣، ٢٠١٥،ص٢٢٥.نقلا عن ابن فارس.
[٦] خالد رمضان حسن،معجم اصول الفقه،دار الطرابيشي للدراسات الانسانية،بدون سنة طبع،ص١٨٢.
[٧] د. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية،ط١، ١٩٩٦،ص٢٣٧.
[٨] فاروق احمد خماس , الرقابة على أعمال الادارة، جامعة الموصل، دار ابن الاثير للطباعة والنشر،ص٢٦.
[٩] حكم محكمة القضاء الاداري المصرية بتاريخ ٢/٦/١٩٥٧ أشار اليه د. حسين عثمان محمد عثمان، اصول القانون الاداري،(منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠١٠)،ص٢٠٣ وما بعدها.

التزامها بهذه الاوضاع والسير على سننها في مباشرة هذا النشاط الى ان تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة اخرى مماثلة))[١٠]

وايضا في حكم أخر للمحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٤/٣/١٩٦٢، والذي جاء فيه ((ان العرف تعبير اصطلح اطلاقه على الاوضاع التي درجت الجهات الادارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين وينشأ عن استمرار الادارة في التزامها لهذه الاوضاع والسير على سننها مباشرة هذا النشاط على ان تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع)).[١١]

أما في العراق فلم نجد في احكام القضاء الاداري العراقي على الرغم من حداثته ما يشير الى تبنيه تعريفا محددا للعرف الاداري.[١٢]

التعريف الفقهي للعرف الاداري:

سنتناول بيان التعريف الفقهي للعرف الاداري في كل من فرنسا ومصر والعراق وكما يأتي:

أولا: فرنسا:

لم نجد من الكتب والمصادر المتوفرة لدينا والتي تتضمن اقوال الفقهاء والكتاب الفرنسين الذين تناولوا موضوع العرف الاداري الا تعريف واحد والذي نص على أنه ((مصدر غير مكتوب يتكون من ممارسات ثابتة ومتكررة تعترف بها الادارة وتحترمها رغم عدم وجود نص قانوني نص عليها))[١٣].

ونلاحظ من هذا التعريف أنه قد اشترط لصحة العرف الاداري الثبات والتكرار ومن المنطقي عدم مخالفة القانون واحترام الادارة للعرف .

ثانيا: مصر

أما في مصر فقد أجتهد الفقهاء المصريون في محاولة إيجاد تعريف جامع شامل للعرف الاداري، منها ((ان العرف الاداري مجموعة القواعد القانونية الناشئة عن سلوك السلطة الادارية بخصوص امر ما على نحو معين واطراد سلوكها على هذا النحو مع اعتقادها بان هذا السلوك ملزم لها))[١٤].

وعرفه أخر بأنه((اعتياد الادارة على اعتبار مسلك معين بصدد حالة ما بصورة دائمة ومنتظمة ومستمرة بحيث يتولد لديها الشعور بإلزامية اتباع هذا المسلك بصدد حالات مماثلة)).[١٥]

وعرف ايضا على انه ((اعتياد الادارة على اتباع سلوك معين يتعلق بالنشاط الاداري وسيادة الاعتقاد لديها بلزومه)).[١٦]

---

[١٠] مجموعة الاحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الادارية العليا في مصر- مجلس الدولة- المكتب الفني- س ٧- ١٩٦٢- قضية رقم(١٧٧) ص٣٥٥

[١١] د. سعد عصفور، القانون الدستوري، كلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية، ط١، ١٩٥٤،ص ٧٠ و ٨٥.

[١٢] نشأ القضاء الاداري العراقي بموجب قانون التعديل الثاني للقانون مجلس شورئ الدولة رقم ٦٥ لسنة١٩٧٩ المرقم ١٠٦ لسنة١٩٨٩ حيث تم تأسيس محكمة القضاء الاداري.

[١٣] Pepper Tiffin, Guide du droit administratif français, deuxième édition, septembre 2014

[١٤] د. سامي جمال الدين-اصول القانون الاداري-منشأة المعارف- الاسكندرية-٢٠٠٤-ص٦٨.

[١٥] د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الاداري، (الكتاب الاول، دار النهضة العربية،بيروت، ط ١ / ١٩٦٨)، ص ٤٢٧.

[١٦] د. بكر قباني، العرف كمصدر للقانون الاداري، الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٧٦، ص١٦.

وقال اخر انه((ما جرى عليه العمل من جانب السلطة الادارية في مباشرة اختصاصاتها الادارية وذلك على اساس اتباع السلطة الادارية المختصة لا سلوب معين في تسيير حركة العمل او في تنظيم ادارة المرافق العامة واستمرارها على اتباع هذا الاسلوب مدة من الزمن ينشا قاعدة قانونية عرفية ملزمة)).[١٧]

وعرف ايضا انه ((القاعدة الغير مكتوبة التي جرى عليها عمل السلطة لمباشرة اختصاصاتها الادارية)).[١٨]

ثالثا: العراق

في العراق، اورد الفقهاء عدة تعريفات للعرف الاداري منها ((أنه اتباع الناس لقواعد معينة في تنظيم علاقة من علاقاتهم واستمرار ذلك حتى يتولد شعور لديهم بأن هذه القواعد اصبحت ملزمة وان مخالفتها تستوجب الجزاء)).[١٩]

وعرفه فقيه أخر بأنه((سلوك معين درجت الادارة على أتباعه في مباشرة وظيفتها في مجال معين من نشاطها لفترة من الزمن وبصيغة مستمرة ومنتظمة بحيث اصبح كالقاعدة القانونية الواجبة الاتباع مما يترتب على ذلك ان مخالفة الادارة للعرف الاداري في تصرفاتها يؤدي الى عدم مشروعية تلك التصرفات)).[٢٠]

وعرفه أخرون بأنه((مجموعة من القواعد التي درجت الادارة على أتباعها فيما يتعلق بمجال معين من نشاطاتها بحيث تصبح هذه القواعد بمثابة القواعد القانونية المكتوبة من حيث الزاميتها ووجوب الخضوع لها)).[٢١]

وعرفه فقيه أخر((هو ما يجري عليه العمل من جانب الادارة في شأن من شؤنها على نحو معين وبشكل مضطرد بحيث يشكل ذلك قاعدة ملزمة واجبة الاتباع ما لم تلغى أو تعدل بقاعدة أخرى مماثلة)).[٢٢]

من خلال ما سبق ولكي يكون العرف الاداري ملزما ومصدر من مصادر القانون يجب أن يكون غير مخالف للقانون وان يكون عاما وان يكون معتادا متكررا.

ويرى الباحث ان العرف الاداري يمكن تعريفه بأنه (مجموعة القواعد الغير مكتوبة التي تلتزم بها الادارة من اجل ادارة المرافق العامة وحسن تسييرها وشعور الافراد بضرورة احترامها والالتزام بها والا تعرضوا للمسائلة القانونية وان تكون متناسقة مع النصوص القانونية السائدة) .

المطلب الثاني: تمييز العرف الاداري عما يشتبه به

ان العرف الاداري يختلف عن غيره من العرف في القوانين والمصطلحات الأخرى لذلك سنقوم بتمييز العرف الاداري عن غيره من المصطلحات في فروع اربعة تميزه عن العادة الاتفاقية والعرف الدستوري والعرف التجاري والعرف المدني .

---

[١٧] د. محمد فؤاد مهنا، القانون الاداري العربي ١٩٦٣_١٩٦٤،ص٨٩.

[١٨] د. أنور احمد رسلان، القانون الاداري السعودي، منشورات معهد الادارة العامة السعودية،١٤٠٨ه(١٩٨٨م)،ص١١٠.

[١٩]د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري،(دار ابن الاثير للطباعة والنشر)،جامعة الموصل،ط٢ /٢٠١٢)،ص٤٧ وما بعدها.

[٢٠] د. محمود خلف الجبوري القضاء الاداري في العراق،ط٢،بغداد،٢٠١٤،ص٤٨.

[٢١] د. علي محمد بدير، د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، د.مهدي ياسين مبادئ واحكام القانون الاداري ،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٩٣،ص٤٨.

[٢٢] د. وسام صبار العاني القضاء القانون_جامعة بغداد،٢٠٢٠،ص٢٢.

الفرع الأول: تمييز العرف الاداري عن العادة الاتفاقية

نجد ان كثيرا ما يتم الخلط بين العرف والعادة، فقد يستعمل هذان اللفظان اغلب الاحيان للدلالة على معنا واحدا في ذات الوقت، فنلاحظ ان الفقهاء المعاصرين يميزون بينهما في الاصطلاح القانوني، ولعل المعيار في ذلك هو عنصر الإلزام، وذلك لان العرف يعتبر حكمه أقوى إذ يتوفر له الركن المعنوي والذي يعني باعتقاد الناس لهم بإلزاميته مع توافر الركن المادي ايضا في ذات الوقت والذي يعني اعتياد الناس على سلوك معين مع ترتيب الجزاء في حالة مخالفة احكامه وبالتالي يجتمع الركنان المادي والمعنوي.[٢٣]

وان من مظاهر هذا الخلط اعتبار العرف الإداري نوعاً من انواع اللائحة، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية بأنه ((لا محل للقول بأنه لا توجد لوائح تقضي بأن يلتزم سائق السيارة السير على يمين الميدان محل الواقعة ويدور حوله، لأن العرف جرى بأن يلتزم سائقو السيارات الجانب الايمن على الطرق دائما)).[٢٤]

عرفت العادة بأنها((شروط توضع في الاتفاقات ثم يضطر استعمالها على هذا النحو حتى ينتهي الأمر الى اعتبارها موجودة ضمناً في العقود دون حاجة الى ان ينص عليها صراحة)).[٢٥]

وعرف أخر العادة الاتفاقية بأنها ((مجرد اعتياد يفتقر الى الإلزام بغير سند اتفاقي)).[٢٦]

وعرفت العادة الاتفاقية أيضا بأنها((مجرد واقعة مادية لا إلزام فيها إلا ان اراد الفرد الالتزام بها صراحةً أو ضمناً ، فإن الالزام في العادة ليس إلزاماً ناشئاً عن وجودها كقاعدة قانونية لها قوة ملزمة وإنما هو إلزام ناشئ من التزام الفرد وقبوله بها بمحض ارادته، كزمان ومكان العقد والغرض من التعاقد، فهي اذا لا تلزم المتعاقدين الا اذا تبين ارادة وقصد المتعاقدين في الاخذ بها)).[٢٧]

ان العادة هي عرف غير مكتمل الشروط ، وكثيراً ما تتطور العادة الى العرف عندما تتكامل فيها الاركان وتستوفي الشروط ، ولكن اذا لم تبلغ مرحلة التكامل لا تعد قاعدة قانونية ملزمة بذاتها ما لم يتفق الاطراف على الالتزام بها، ومن هنا جاءت تسميتها بالعادة الاتفاقية، فالعرف اذن قاعدة قانونية ملزمة بذاتها أما العادة قاعدة سلوك لم تصل بعد الى مرتبة القاعدة القانونية الملزمة بذاتها لأنها استوفت من شروط العرف الركن المادي فقط دون المعنوي ، وهي بذلك تعتبر ظرف يصلح فقط لتفسير نية المتعاقدين.[٢٨]

وبهذا التفريق نخرج بثمرة تتلخص فيما يأتي:

أولاً: ان العرف قانون اي يكون الزامي من قبل المحكمة تلزم به المتخاصمين وتنفذه عليهما بخلاف العادة فهي لا يحكم بها الا اذا اتفق عليها الطرفين صراحةً أو ضمناً.[٢٩]

ثانياً: ان على القاضي تطبيق العرف بما ان العرف يعتبر مصدر من مصادر القانون فيجب على القاضي ان يقوم بتطبيقه على الافراد من تلقاء نفسه دون طلب من الافراد، اذ انه بمثابة قانون فالقاضي لا يقوم بتطبيقه

---

[٢٣] أ. د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الاردن،ط٣، ٢٠١٤،ص١٨٤_١٨٥.
[٢٤] د. شمس مرغني علي فراج، العرف الاداري كمصدر للأعمال الادارية،(بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون،العدد١،مجلد١٩٨٧،المادة٨،ص٣١.
[٢٥] د. عبد الحي حجازي ،المدخل لدراسة العلوم القانونية،ج١،بدون سنة طبع ،المطبعة العالمية ،القاهرة ،دون سنة نشر،ص١٨٦.
[٢٦] د. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة،ط٥، ٢٠٠٣،ص١٩٤.
[٢٧] رند احسان حبيب، دور العرف في المعاملات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة الموصل،٢٠٢٤، ص٣٠.
[٢٨] أ. د. غالب عي الداودي ،المصدر السابق،ص١٦٩.
[٢٩] د. أحمد بن علي سير المباركي، العرف واثره في الشريعة والقانون،١٩٧٢، ص٥٠.

بطلب الخصم الذي له مصلحة في ذلك، وذلك على عكس العادة الاتفاقية فأن الخصم الذي له مصلحة في تطبيقها عليه ان يطلب ذلك ويقوم بإثباتها أمام المحكمة.[٣٠]

ويترتب على اعتبار العرف الاداري مصدر من مصادر القانون فأنه يخضع لرقابة المحكمة الاعلى سواء أكانت المحكمة الادارية العليا مثلا في العراق او محكمة النقض في مصر والسبب ان هذه المحاكم هي اعلى جهة قضائية وبالتالي لها حق التحقق من وجود العرف الاداري والتعقيب على حكم القاضي والتحقق من تطبيقه بشكل صحيح والتعقيب عليه اذا اغفل تطبيقه بشكل غير صحيح أما العادة الاتفاقية فهي عبارة عن وقائع يترك امر تقديرها لمحكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة المحكمة وان كانت تقدم بطلب من صاحب العلاقة.

ثالثاً: لا يعذر أحد بجهله العرف فأنه يطبق على الناس سواء كإنو عالمين به ام لأعلى عكس العادة فلا تلزمهما الا اذا كإنو على علم بها وقصداها صراحة أو ضمناً.[٣١]

رابعاً: على المحكمة ان تتحرى العرف، اذ من المفروض في القاضي ان يكون عالم بالقواعد القانونية فعليه ان يبحث عن العرف، ولو لم يثبته من ادعاه من الخصمين فان وجد وثبت عنده حكم به، والا صرح بعدم ثبوته لديه على عكس العادة فانه لا يلزمه تحريها بل على مدعيها ان يثبتها لدى المحكمة.[٣٢]

الفرع الثاني: تمييز العرف الاداري عن العرف الدستوري

سنتناول هنا اوجه التشابه والاختلاف بين العرف الاداري والعرف الدستوري وكما يأتي: بداية لقد عرف العرف الدستوري بأنه((عبارة عن عادة تتصل بموضوع دستوري درجت السلطات العامة على أتباعها بحيث تولد الإحساس في ضمير الجماعة على وجوب احترامها، والشعور بانها اصبحت قاعدة قانونية ملزمة)).[٣٣]

وعرفه أخر بأنه((ينشأ العرف الدستوري من اعتياد سلطة من سلطات الدولة على سلوك معين بصدد موضوع من موضوعات القانون الدستوري وشعورها بإلزام هذا السلوك وترتيب جزاء على مخالفته)).[٣٤]

وللعرف الدستوري ركنان الركن المادي والذي يتمثل في وجود قاعدة مستقرة ومطردة التطبيق دائما من قبل السلطات العامة في الدولة، والذي يعني الثبات وتوافر مدة معقولة لكي تصبح هذه القاعدة عرفالكن نرى ان الحقائق تثبت ان المدة لا يمكن تحديدها نظرا لظهور اعراف دستورية في فترة قصيرة مثال ذلك بعض سلطات رئيس الدولة ورئيس الوزراء في فرنسا التي نظمت بمقتضى عرف نشأ بعد الحرب العالمية الاولى في حين ان مسؤولية الوزارة في انجلترا تقررت بعرف يعود الى القرن الثامن عشر.

والركن المعنوي والذي يتمثل بأنه يشترط فيه صفة الإلزام والتي يردها البعض الى الارادة المفروضة للمشرع بينما يردها الاخرون الى ارادة الجماعة والتي تكون متمثلة في السلطات والافراد.[٣٥]

---

[٣٠] د. محمد حسين منصور، نظرية القانون ،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠٠٩، ٣٤١_٣٤٢ .
[٣١] د. أحمد بن علي سير المباركي، مصدر سابق،ص٥١.
[٣٢] د. ألمصدر نفسه، الصفحة نفسها.
[٣٣] د. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري(الدولة-الحكومة-الدستور)،مؤسسة الثقافة الجامعية،الاسكندرية،٢٠١١ ، ص٢٥٢.
[٣٤] د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بدون سنة طبع، ص٧١.
[٣٥] سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة،ط١٢، ٢٠١٣، ص ١٦٢.

ان العرف له دور واضح كمصدر تاريخي للنصوص الدستورية المكتوبة حيث ترجع العديد من النصوص المكتوبة الى اصل عرفي كان معمول به قبل تدوينها مثال على ذلك ما ورد في نص المادة٤٥ من دستور سنة١٩٤٦ في فرنسا من إلزام رئيس الجمهورية بالتشاور مع رؤساء المجالس التشريعية وزعماء الاحزاب البرلمانية قبل اختيار رئيس مجلس الوزراء حيث يرجع هذا النص الى عرف كان سائداً في ظل دستور سنة ١٨٧٥.[٣٦]

ويختلف العرف الدستوري عن العرف الاداري من حيث الأنواع حيث ان انواع العرف الدستوري هي ثلاثة

الأول العرف الدستوري المفسر والذي يفترض ان هناك نصاً دستورياً غامضاً او مبهماً ليتولى العرف الدستوري هنا تحديد وتوضيح ما اكتنف الدستور من غموض او ابهام فهو في كل الأحوال لا يخرج عن دائرة النصوص المكتوبة وانما يعمل في دائرتها ونطاقها ولا ينشأ قاعدة قانونية جديدة ويقتصر دوره فقط على تفسير وتوضيح هذه القاعدة وهناك العرف المكمل الذي يختلف عن العرف المفسر حيث انه من تسميته ينصرف الى تنظيم موضوعات لم ينظمها المشرع الدستوري اصلا فالعرف المكمل يملأ الفراغ الذي تركه وسكت عنه الدستور في امر من الامور وينظم المسائل الدستورية التي اغفل المشرع الدستوري تنظيمها وبالتالي يكون العرف المكمل منشئ للقواعد قانونية جديدة على خلاف العرف المفسر الذي يقتصر على تفسير قواعد الدستورية الموجودة في الدستور وأخيرا هناك العرف الدستوري المعدل الذي ينصرف أثره الى تغيير او تعديل في أحكام الدستور في شأن موضوع معين سواء بالإضافة الى احكام الدستور او بالحذف منها ويكون التعديل بالإضافة اذا جرى العمل على تمكين سلطة معينة اختصاصا جديدا يقرره لها الدستور، اما التعديل بالحذف فيتحقق عندما يورد الدستور حكما ولكن العمل على اهمال تطبيقه عن طريق عدم استخدامه.[٣٧]

ويختلف العرف الدستوري عن العرف الاداري من حيث نطاق التطبيق فالعرف الاداري نطاق تطبيقه يكون في نطاق القانون الاداري . الوظيفة العامة وحقوق وواجبات وتأديب الموظف العام. وكل مجالات عمل الادارة في حين نطاق تطبيق عمل العرف الدستوري في القانون الدستوري الذي يعنى في تنظيم شكل الدولة والسلطات العامة في الدولة والعلاقة بينهما وتنظيم الحقوق والحريات العامة للأفراد داخل المجتمع .

الفرع الثالث: تمييز العرف الاداري عن العرف التجاري

سنتناول هنا اوجه التشابه والاختلاف بين العرف الاداري والعرف التجاري وكما يأتي:

بداية نتناول تعريف العرف التجاري بأنه((مجموعة القواعد التي تنشأ من إطراد افراد المجتمع التجاري لسلوك معين عبر فترة زمنية طويلة على وجه التكرار مع الاعتقاد بإلزاميتها))ويشكل العرف التجاري قاعدة قانونية غير مكتوبة.[٣٨]

ويتشابه العرف الاداري مع العرف التجاري من حيث ان كليهما يتكونان من الركنان المادي والمعنوي ولابد من توافر شرط العمومية والقدم والاعتياد بالإضافة الى كونهما يعتبران من مصادر القانون ويكملان النقص الحاصل في التشريع .

---

[٣٦] د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن ،كلية الحقوق ،جامعة الفيوم ،بدون سنة طبع،ص١٣٤.

[٣٧] ينظر نعمان احمد الخطيب , الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري , ط ٧ , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ٢٠١١ , ص ٤٦٨ – ص ٤٧٢ .

[٣٨] رند احسان حبيب، المصدر السابق،ص١.

ويختلف العرف الاداري عن العرف التجاري بأن العرف الاداري مكانه ونطاقه الاساسي في ميدان الوظيفة العامة والعمل الاداري وبيان حجيته في تكريس واجبات الموظف العام وكذلك اثره في بيان حقوق الموظف العام وانضباطه في الوظيفة العامة اي نطاق التأديب ونطاق العرف الاداري من حيث الزمان والاشخاص والمكان واثره في القرار والعقد الاداري والمال العام.

أما العرف التجاري فدوره واضح في النطاق الوطني ودوره يتضح في نطاق المعاملات التجارية وفي تفسير العقود التجارية والبيوع التجارية والوطنية ودوره في المنافسة غير المشروعة وفي نطاق الحساب الجاري

الفرع الرابع: تمييز العرف الاداري عن العرف المدني

سنتناول هنا اوجه التشابه والاختلاف بين العرف الاداري والعرف المدني وكما يأتي:

نتناول تعريف العرف المدني بأنه((عبارة عن مجموعة من القواعد التي تنبثق من اعتياد الناس على تصرف وسلوك معين وتوافقهم عليه في منحى معين من نواحي حياتهم الاجتماعية بحيث يتولد لديهم اعتقاد بإلزامية هذا السلوك ووجوب احترامه وأن مخالفته يستتبعها توقيع جزاء مادي)).[٣٩]

ان المشرع العراقي لم يعرف العرف وتركه للفقه، ويعد العرف المصدر الاساسي الثاني بعد التشريع.[٤٠]

وان العرف المدني يمتاز بأنه يتوافق مع حاجات المجتمع[٤١]،وانه يعبر عن ارادة ورغبة المجتمع، كما وانه يسد النقص في التشريع كونه يعتبر مصدر من مصادر التشريع في مختلف الدول، أما من عيوب العرف المدني فأنه يصعب التعرف عليه ،وانه بطيء في انشاء القاعدة القانونية وكذلك يكون بطيء في تطور تلك القواعد وزوالها ، ويؤدي الى تعدد القواعد القانونية داخل الدولة[٤٢]

ان العرف المدني يختلف عن العرف الاداري من حيث النطاق بأن العرف المدني نطاقه في المعاملات المدنية ويعتبر المصدر الثاني للتشريع أما العرف الاداري مكانه ونطاقه الاساسي في ميدان الوظيفة العامة والعمل الاداري وبيان حجيته في تكريس واجبات الموظف العام.

المبحث الثاني: العرف الاداري وأثره في تكريس حقوق الموظف

سنتكلم في هذا المبحث عن دور العرف كمصدر لإعمال الادارة في مطلب أول وأثره في تكريس حقوق الموظف العام في مطلب ثاني وكما يأتي:

المطلب الأول: دور العرف الاداري كمصدر لإعمال الادارة

---

[٣٩] د.سليمان مرقس،شرح القانون المدني،ج١، ١٩٦٧، ٢٩١.
[٤٠] الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
[٤١] د.نزيه الصادق المهدي،المدخل للعلوم القانونية،ج١، ١٩٩٠، ص١٥٧.
[٤] د . عبد الفتاح عبد الباقي , نظرية القانون , ط ٣ , القاهرة , ١٩٦٥ , ص ١٥٤ .

سنتكلم في هذا المطلب عن دور العرف الاداري كمصدر لإعمال الادارة في ثلث فروع الاول نتناول فيه دوره في ترسيخ ركن الاختصاص وفي الثاني دوره في انشاء اللامركزية الادارية وفي الفرع الاخير نتناول عن دوره في ترسيخ السلطة التقديرية.

الفرع الأول: دور العرف الإداري في ترسيخ ركن الاختصاص

سوف نتناول في هذا الفرع دور العرف في مجال ركن الاختصاص باعتباره من الأركان المهمة بل هو من أهمها، كونه يمثل أحد أهم مظاهر سلطة الدولة القانونية وهو احد نتائج مبدأ الفصل بين السلطات لأنه يأخذ على عاتقه تحديد اختصاص سلطات الدولة العامة من جهة وتوزيعه وتحديده من جهة أخرى.

وسنقتصر في هذا الفرع بيان دور العرف في مجال الحلول رغم أهميته في المجالات الأخرى للاختصاص كالتخويل والإنابة منعاً للإطالة ولغرض إيصال المطلوب في دور العرف في هذا المجال.

يعرف الحلول بأنه((أن يغيب صاحب الاختصاص الاصيل او يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه فحينئذ يحل محله في ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك))[٤٣].

وعرف ايضا بأنه((حالة الموظف الذي يحل محل احد رجال السلطة العامة نظرا لغيابه، او لوجود مانع يمنعه من ممارسة اعماله))[٤٤].

أهم القواعد القانونية التي تنظم الحلول هي:

١_وجود نص قانوني يجيز الحلول سواء كان نص دستورياً ام عاديا ام لائحيا، وان هذا النص يحدد من هو الحال مقدما وأيضا يحدد الحال بصفته لا بإسمه ،ويحدد أيضا الظرف الذي يؤدي الى ظهور الحلول وما هي الاختصاصات التي يمارسها الحال.[٤٥]

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا ذلك في حكم لها الصادر في (١٩٩١/٦/١ في الطعن رقم ٣٤٢٩ السنة٣٦ القضائية) قضت ((...إجازة الحلول بدون نص في حالة الضرورة لضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد...))[٤٦].

٢_ وجود العذر او المانع الذي يحول بين صاحب الاختصاص الاصيل وممارسته لاختصاصه مثال على ذلك كالغياب عن العمل ، ويقصد بالغياب هنا ليس الغياب في اجازة فقط، بل يشمل أيضا الغياب بمعناه الواسع سواء كان نشؤه بسبب غياب الموظف الاصيل في مهمة رسمية أو بسبب شغور الوظيفة آو غيرها من الاسباب التي تمنع من وجود الاصيل في مقر عمله.[٤٧]

٣_ ويعتبر الحلول من الوسائل غير المباشرة لممارسة الاختصاص حيت يتم بموجبها أن يحل الحال محل صاحب الاختصاص الأصيل في كافة اختصاصاته بقوة القانون.[٤٨]

---

[٤٣] د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، الكتاب الأول،ط٧،دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة،١٩٩٦ص٦٢٨.

[٤٤] د .عيد قريطم ،التفويض في الاختصاصات الادارية ،دراسة مقارنة،ط١،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،٢٠١١.

[٤٥] نعم احمد محمد الدوري،القرار الاداري المنعدم،دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة الموصل،١٩٩٨،ص٩١_٩٢.

[٤٦] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الصادر في ١٩٩١/٦/١ في الطعن رقم ٣٤٢٩ السنة ٣٦ القضائية،مشار اليه لدى خير الله محمد اسماعيل الكيكي،تخويل الاختصاص في الوظيفة العامة،كلية الحقوق،جامعة الموصل،٢٠٢١،ص٥٤.

[٤٧] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة،القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة،دون مكان طبع،٢٠٠٧،ص٦٥.

[٤٨] د.سليمان محمد الطماوي،مبادئ علم الادارة العامة،ط٤،دار الفكر العربي للطباعة والنشر،القاهرة،١٩٦٩،ص١٢٣.

وقد أكد على ذلك الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل بقوله((وفي حالة شغور منصب رئيس الجمهورية لأي سبب كان او حصول مانع يثبته المجلس الدستوري بناءً على اشعار من الحكومة ويفصل فيه بالأغلبية المطلقة لأعضائه ،فإن مهام رئيس الجمهورية باستثناء تلك المنصوص عليها في المادتين (١١)و(١٢) اللاحق ذكرها يمارسها رئيس مجلس الشيوخ مؤقتا واذا حدث لرئيس مجلس الشيوخ ايضا مانع يحول دون ادائه هذه المهام فأن الحكومة تتولى ممارسة هذه المهام)).[٤٩]

وفي مصر أيضا ما نصت عليه المادة(٢٩) من قانون تنظيم الجامعات رقم(٤٩) لسنة ١٩٧٢ بأن ((يكون لكل جامعة ثلاثة نواب لرئيس الجامعة يعاونونه في ادارة شؤونها ويقوم أقدمهم مقامه عند غيابه)).[٥٠]

وكذلك في العراق نص المادة(٢٨) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم(٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل حيث تضمنت((في حالة عجز المحافظ عن اداء مهامه لأسباب صحية مدة تزيد على ثلاثة اشهر تتم احالته على التقاعد وعلى المجلس انتخاب محافظ جديد وبنفس الية الانتخاب المذكورة في المادة(٧/ فقرة٧) من هذا القانون ويقوم النائب الاول بمهامه لحين انتخاب المحافظ الجديد)).[٥١]

من خلال ما سبق لاحظنا ان الحلول يكون بتدخل المشرع بتحديد الحال محل الرئيس الاصلي وهنا يثار تساؤل مفاده هل ينشأ العرف الاداري هنا بمجرد حلول المرؤوس محل الرئيس كلما تكررت هذه الحالة ؟

من المعلوم من شروط العرف هو عدم مخالفته لنص قانوني وهذا حاصل في مسألة الحلول ففي الحالة الأولى عند فراغ منصب الرئيس قد نص القانون على من يحل محل الرئيس فهنا لا مجال للعرف الاداري في احلال المرؤوس محل الرئيس ولكن ان تعاقب الامر اكثر من مرة فبالإمكان ان يتم تطبيق نفس النص دون حاجة لنص قانوني أخر ولكن عملاً للاعتياد الذي تقوم به الادارة في حالة خلو منصب الرئيس فهنا في المرة الثانية والثالثة نكون امام حالة اعتياد (عرف اداري)صحيح بالإمكان ان تعتمد عليه الادارة والسبب هنا هو تكرار الواقعة المادية المقترنة بالأثر القانوني.[٥٢]

هذا من جانب ومن جانب اخر فأن الركن المعنوي للعرف الاداري يتمثل في قبول السلطة الادارية واعتيادها على تطبيق النص القانوني على الرغم من وجود اطراف ثلاثة في الحلول الذي هم الادارة والشخص والغير فالركن المعنوي يتحقق بمجرد تكرار الاعتياد من قبل الادارة وعدم اعتراض الافراد على هذه العاد

الفرع الثاني: دور العرف الاداري في انشاء اللامركزية الادارية

تعرف اللامركزية الادارية بأنها((توزيع الوظائف الادارية بين الحكومة المركزية في العاصمة وبين هيئات محلية منتخبة بحيث تكون هذه الهيئات في ممارستها لوظيفتها تحت اشراف ورقابة السلطة المركزية)).[٥٣]

---

[٤٩] نص المادة(٧) من الدستور الفرنسي لسنة١٩٥٨ المعدل.

[٥٠] نص المادة ٢٩ من قانون تنظيم الجامعات رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢.

[٥١] نص المادة ٢٨ من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

[٥٢] لقد اتاحت الفرصة لمحكمة القضاء الاداري في مصر ان تعرض لنشوء قاعدة الحلول وحجيتها حيث ذكرت المحكمة((ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان العرف قد جرى منذ عهد بعيد على تخويل وكيل المديرية حق مباشرة اختصاصات المدير اثناء غيابه، ما لم يكن هنالك مانع، ولما كانت لائحة الفرع والجسور قد خلت من اي نص يحرم وكيل المديرية من مباشرة اختصاص المدير في رئاسة لجان مخالفات الري، فأن حلوله في هذه اللجان جائز ولا مخالفة فيه لأحكام القانون)). مشار اليه لدى د.برهان خليل زريق،نحو نظرية عامة في العرف الاداري،١٩٨٦،ص٢٦١.

[٥٣] د.سليمان محمد الطماوي،الوجيز في نظم الحكم والادارة،ط١،دار الفكر العربي،١٩٦٢، ص٣٦٠.

وعرفت اللامركزية الادارية ايضا بأنها((ان تظهر الى جانب الدولة او الادارة المركزية اشخاص معنوية محلية او مرفقية يطلق عليها بالإدارة اللامركزية أو السلطات الإدارية اللامركزية ويقوم هذا النظام على اساس توزيع الوظيفة الادارية بين هذه الاشخاص)).[٥٤]

عناصر اللامركزية الادارية:

ان اللامركزية الادارية تقوم على عدة أسس وكما يأتي:

١_ وجود مصالح عامة محلية الى جانب المصالح العامة الوطنية أي ان تكون مصالح تهم عموم منطقة معينة(محلية)كالمحافظة او القضاء وان الاعتراف بوجود مثل هذه المصالح المحلية يكون من قبل المشرع الذي يترك لا بناء تلك المنطقة امر تسيير المصالح المحلية واشباع الحاجات.[٥٥]

٢_ استقلال الهيئات اللامركزية عن السلطة اداريا وماليا، أي يتم تنظيم هيئات مستقلة لإدارة المصالح الذاتية وتتمتع بالشخصية المعنوية فبذلك تستطيع اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات.[٥٦]

٣_ خضوعها لرقابة السلطة المركزية فأن استقلال الهيئات الادارية المحلية لا يعد مطلقاً بل نسبياً، اي خضوع الهيئات الادارية المحلية التي تتمتع باللامركزية الادارية لرقابة وإشراف السلطة المركزية وذلك لضمان وحدة الدولة من الناحية السياسية والإدارية وعدم خروجها على حدود ما منح لها من اختصاصات.[٥٧]

تقدير اللامركزية الادارية[٥٨]:

١_ تزداد فيه الديمقراطية ومساهمة أبناء الشعب في العمل الاداري بشكل مباشر.

٢_ ان نظام اللامركزية الادارية يخفف العبء عن الادارة المركزية في وقت تعددت فيه وظائف الادارة.

٣_ يحقق نتائج افضل لقرب المشرفين على هذه المرافق من حاجات المواطنين محليا ومعرفتهم بها تفصيلياً.

٤_ يؤدي نظام اللامركزية الادارية الى تيسير الاجراءات ويقلل المكاتبات والنفقات وكذلك يوفر الوقت ويؤدي الى سرعة انجاز الاعمال الإدارية.

دور العرف في انشاء اللامركزية الادارية، فلو نظرنا تاريخيا الى نشوء اختصاصات اللامركزية الادارية فأن الآراء التي قيلت بهذا الصدد ترجح العرف الاداري هو الذي لعب دوراً هاماً في نشوء اختصاصات اللامركزية الادارية، على عكس النظرة الحديثة التي تقول ان النصوص التشريعية هي التي تسوغ هذه الاشخاص الادارية سواء أكانت مركزية ام لا مركزية (هيئات محلية الى جانب هيئة مركزية).[٥٩]

---

[٥٤] د.مازن ليلو، القانون الاداري،مطبعة روزهلات،أربيل،٢٠٠٩،ص٦٩.

[٥٥] د.ماهر صالح علاوي الجبوري،مبادئ القانون الاداري،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٩٦،ص٣٨.

[٥٦] عبد الغني بسيوني،النظرية العامة في القانون الاداري،دراسة لاسس ومبادئ القانون الاداري وتطبيقها في مصر،٢٠٠٣، ص١٤٥، ١٤٦.

[٥٧] عبد الغني بسيوني،القانون الاداري،منشأة المعارف،الاسكندرية،١٩٩١، ص١٤٢_١٤٣.

[٥٨] د.ماهر صالح علاوي الجبوري،الوسيط في القانون الاداري،ط٢، ٢٠١٢.

[٥٩] د.برهان خليل زريق، مصدر سابق،ص٢٦٧. وذكر ان هناك ثلاث نظريات لدور العرف الاداري في اللامركزية الادارية وكما يأتي:
النظرية الأولى وترى ان اللامركزية نشأت بفعل التقاليد الادارية.
النظرية الثانية وترى ان نشاتها (بالنسبة للوحدات المحلية)تمت بفعل التطور التاريخي.
النظرية الثالثة وهي تكون اقرب الى النظرية الثانية وترى ان الامر يختلف في فرنسا عنه في انكلترا.

وبحسب الرأي الأول فأن التقاليد الادارية كان لها الدور الفعال في نشوء اللامركزية الادارية في انكلترا، والسبب ان الوحدات المحلية في انكلترا وجدت قبل الدولة والبرلمان والقانون بفعل التطور التأريخي والظروف والاحوال الطبيعية، وهي بهذا المعنى تنطبق على انكلترا دون فرنسا كون فرنسا نشأت كدولة موحدة جمعت بيدها كافة الاختصاصات.[٦٠]

فأذا قلنا العرف الاداري له دلالة قانونية، فيقصد به اثره في نشوء اللامركزية في فرنسا والانظمة المشابهة، ووفقاً للرأي الأول فأن العرف الاداري المنشئ للوحدات المحلية (اللامركزية) يكون اما بقيام السلطة المركزية بتفويض سلطاتها دون نصوص قانونية فهذا يتم وفق اعراف ادارية، أو ان تمارس الوحدات المحلية اختصاصات معينة متكررة وتقترنها بموافقة السلطة المركزية لعدم اعتراضها على هذه الاختصاصات.

الفرع الثالث: العرف الاداري ودوره في مجال السلطة التقديرية للإدارة

الادارة تمارس اختصاصاتها كافة بموجب القانون سواء كانت صلاحياتها في ممارسة هذه الاختصاصات تقديرية ام مقيدة بنص القانون، وهي في الحالتين تسعى دائما الى تحقيق المصلحة العامة الذي هو هدف عمل الادارة دائما.

وفي جانب السلطة المقيدة للإدارة قد لا يحدد المشرع هدف معين في ذاته للإدارة تسعى لتحقيقه فتكون الحالة هذه مقيدة بتحقيق الهدف الاساسي وهو المصلحة العامة آما اذا حدد المشرع لها اهداف او هدف عليها ان تحققه فهنا ايضا سلطتها مقيدة لتحقيق هذه الاهداف المحددة بنص القانون بالإضافة الى المصلحة العامة فنكون هنا امام ما يعرف عدم تخصيص الاهداف في الحالة الاولى وقاعدة تخصيص الاهداف في الحالة الثانية.[٦١]

أما السلطة التقديرية فهي ((أن يترك القانون للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها وجوب التصرف على نحو إلزامي معين)).[٦٢]

وعرفت أيضا بأنها((الادارة التي تكون حرة في التصرف إزاء وقائع معيناي لها حرية اتخاذ القرار أو في الامتناع عنه ومعنى ذلك ان القانون لا يفرض على الادارة مقدماً سلوكاً معيناً تنتهجهُ فلا تستطيع أن تحيد عنه))[٦٣].

وعرفت أيضا من قبل الفقيه الفرنسي دوين بأنها((مدى التقدير الذي يمكن ممارستهُ في ظل التنظيم القانوني)).[٦٤]

---

[٦٠] د.برهان خليل زريق،المصدر نفسه،٢٦٨.

[٦١] د. عصام عبد الوهاب البر زنجي ،السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ،دار النهضة العربية،١٩٧١، ص٤٦٣وما بعدها.

[٦٢] د .نكتل ابراهيم عبدالرحمن الطائي لتناسب في القرار الاداري، كلية الحقوق ،جامعة الموصل،٢٠١٤،ص١٨.

[٦٣] د .ابراهيم عبدالعزيز شيحا،ا صول القانون الاداري اللبناني، الدار الجامعية،بيروت،١٩٨١،ص٤٦٧.

[٦٤] مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري،ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان، ٢٠١١،ص٥٤ وما بعدها.

وعرفت أيضا بأنها ((تمتع الادارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف او الامتناع عن اتخاذها اتخاذه على نحو معين، او اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم لهُ أو في تحديد محله)).[٦٥]

لطالما ان السلطة تقديرية مصدرها القانون فالمنطق يقتضي ان يكون القانون بالمعنى الواسع هو المصدر الرئيسي لسلطة التقديرية للإدارة سواء كانت هذه المصادر مكتوبة (الدستور ،القانون، القرارات التنظيمية) ام غير مكتوبة(العرف ،احكام القضاء، المبادئ العامة للقانون)،وعلى هذا الاساس فأن العرف يتدخل في انشاء سلطة الادارة التقديرية عندما لا يكون هناك نص قانوني يحدد هذا الاختصاص مع وجود الاصل القانوني للسلطة التقديرية بالإضافة الى ما اتفق عليه القضاء و الفقه الاداريين من ان رجل الادارة عليه ان يوجد حلولا لمعالجة ما يعترضه خلال عمله من مشاكل.[٦٦]

مثلا شرط التوظيف في قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل قد حددها والزم جميع الوزارات والهيئات والدوائر المعنية الالتزام بمضمونها عند تعيين موظفين جدد وحسب القرارات المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون، مع ذلك للإدارة سلطة تقديرية في اختيار ما تراه مناسبا في المتقدمين لبعض الوظائف التي تحتاج معايير الاختبارات اضافية اخرى تحقيقا للمصلحة العامة ومصلحة المؤسسة منها الوظائف

الفنية التقنية الدقيقة الخاصة بهندسة الحاسوب واللغات ،من حق الجهة طالبة التعيين اجراء الاختبارات التي تراها مناسبة لاختيار افضل المتقدمين للحصول على الوظيفة.[٦٧]

ان هذا التكرار لدى المؤسسة خلق سنداً قانونياً للجهة الادارية بالإضافة الى القانون في ممارسة اختصاصها في اختيار موظفيها وينظم عملها.

المطلب الثاني: أثر العرف الاداري في تكريس حقوق الموظف العام

سنتطرق في هذا المطلب الى بيان أثر العرف الاداري في تكريس حقوق الموظف العام في الوظيفة العامة بما يحقق ضمان حسن سير المرفق العام وتقديم الخدمات ذات النفع العام للجمهور والمصلحة العامة، من اجل ان تكتمل الصورة الخاصة بأثر العرف الاداري بتكريس حقوق الموظف العام سنتناول أثره في الفروع الاتية :- الاول حق الموظف في التعيين و الثاني الحق في التثبيت و الثالث الحق في الاجازات الزمنية و الرابع الحق في المباشرة و نقل الموظف العام و الخامس حق الموظف في العلاوة و نختم في الفرع السادس و الاخير اللجان التحقيقية و التدقيقية.

---

[٦٥] د .سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ،مطبعة اطلس،القاهرة،١٩٩٢،ص٢٢.

[٦٦] د. عصام عبد الوهاب البر زنجي، مصدر سابق،ص١١٦ وما بعدها.

[٦٧] المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ نصت على:
لا يعين لاول مرة في الوظائف الحكومية الا من كان:
اولا_عراقيا او متجنسا مضى على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات.
ثانيا_أكمل الثامنة عشرة من العمر وللممرضة السادسة عشر.
ثالثا_ناجحا في الفحص الطبي وسالما من الامراض المعدية ومن الامراض والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين لها بموجب قرار من السلطات الطبية المختصة وفقاً لنظام خاص.
رابعاً_حسن الاخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية او بجنحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال.
خامساً_حائز على شهادة دراسية معترف بها.

المطلب الأول: أثر العرف الاداري في تكريس حقوق الموظف العام

سنتطرق في هذا المطلب الى بعض الحقوق التي تثبت للموظف العام بنص القانون وكان للعرف الاداري دور كبير في تكريس بعض من هذه الحقوق وتمتع الافراد بها وسنبدأ بالخطوة الاولى للموظف العام والمتمثلة بالتعيين وهل يوجد مع التعيين دور للعرف الاداري ثم نستعرض باقي الحقوق الاخرى للموظف بعد التعيين مثلا الامر بالتثبت بعد انتهاء فترة التجربة والأوامر الخاصة بالإجازات والاوامر الخاصة بالعلاوات ومباشرة ونقل الموظف والمسائل المتعلقة بتشكيل اللجان التحقيقية والتدقيقية وكل هذا معزز بما يؤيد ذلك في التشريعين العراقي والمصري واحكام القضائين في كل منهما في فروع ستة وكما يأتي:

الفرع الأول: الحق في التعيين

تطرق المشرع العراقي لشروط التعيين في نص المادة السابعة من القانون عندما ذكر((لا يعين لأول مرة في الوظائف الحكومية الا من كان:

١_ عراقياً أو متجنساً مضى على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات.

٢_ أكمل الثامنة عشرة من العمر وللممرضة السادسة عشرة.

٣_ ناجحاً في الفحص الطبي وسالماً من الامراض المعدية ومن الامراض والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين لها بموجب قرار من السلطات الطبية المختصة وفقاً لنظام خاص.

٤_ حسن الاخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية أو بجنحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال.

٥_ حائز على شهادة دراسية معترف بها.[٦٨]

وقد تأكد دور العرف الاداري في التعيين من خلال إصدار هيئة النزاهة الاتحادية دائرة الوقاية لائحة السلوك الوظيفي ما تضمنته من الواجبات والمحظورات التي يجب ان يلتزم بها موظف النزاهة خلال اداء واجباته الوظيفية والتي تم تعميمها فيما بعد على جميع الدوائر والمؤسسات على شكل تعهدات يلتزم بها موظفي القطاع العام الحكومي في الدولة بالتوقيع عليها والعمل بها باعتبارها جزء مكمل لواجبات الوظيفة العامة التي حددتها قوانين الخدمة الوظيفية في العراق وبعكسه سوف يعرض الموظف نفسه للعقوبات الانضباطية المفروضة عليه بموجب القوانين النافذة.[٦٩]

---

[٦٨] قانون الخدمة المدنية العراقي رقم٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل

[٦٩] لائحة السلوك الوظيفي رقم (١) لسنة ٢٠٢١ الصادرة من جمهورية العراق هيئة النزاهة الاتحادية دائرة الوقاية. فقد نصت المادة الثالثة اولاً على :
يلتزم موظفو هيئة النزاهة الاتحادية بما يلي:
١_ المحافظة على إستقلالية وحيادية هيئة النزاهة الإتحادية.
٢_ الالتزام الصارم بالإجراءات والتشريعات القانونية والانصياع لها أثناء تنفيذ العمليات الخاصة بالهيئة وأثناء أداء الواجبات الوظيفية.
٣_ المحافظة على سرية المعلومات والوثائق وعدم إفشائها أو تسريبها خلال الخدمة وبعدها.
٤_ المحافظة على سمعة الهيئة والتزام التصرف المهني والاخلاقي العالي.
٥_ المحافظة على ممتلكات الهيئة وديمومتها وعدم إستخدامها الا في حدود ألاعمال المكلفين بها.
٦_ تقديم إقرار الذمة المالية في المواعيد المحددة.

وقريب من المعنى نفسه المادة (١٤) من القانون المصري اشترطت بالتعيين ما يأتي:

١_ ان يكون متمتعا بالجنسية المصرية أو جنسية احدى الدول العربية التي تعامل المصريين بالمثل في تولي الوظائف المدنية.

٢_ ان يكون محمود السيرة حسن السمعة.

٣_ إلا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة للشرف أو الامانة ما لم يكن قد رد اليه باعتباره.

٤_ إلا يكون قد سبق فصله من الخدمة بحكم أو قرار تأديبي نهائي.

٥_ ان تثبت لياقته الصحية لشغل الوظيفة بشهادة تصدر من المجلس الطبي المختص.

٦_ ان يكون مستوفياً لاشتراطات شغل الوظيفة.

٧_ ان يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة.

٨_ إلا يقل سنه عن ثمانية عشر عاماً ميلادياً.[٧٠]

وقد اصدرت هيئة النزاهة المصرية دائرة الوقاية ما يعرف بلائحة السلوك الوظيفي على غرار ما تم ذكره في العراق من تعليمات هيئة النزاهة الاتحادية تلزم الموظف العمل بها والا عرض نفسه للمسائلة القانونية.[٧١]

٧_ تعزيز ثقة المواطن بهيئة النزاهة الاتحادية من خلال الالتزام بأعلى معايير السلوك الوظيفي والاخلاقي أثناء اداء الواجب الوظيفي وبعد الانتهاء منه.

وقد نصت ايضا ثانياً من المادة نفسها على :

يحظر على موظفي الهيئة ما يلي:

١_ تأسيس الاحزاب أو الإنتماء اليها أو الترويج لها دعائياً أو إنتخابياً داخل تشكيلات الهيئة أو خارجها.

٢_ التواصل أو إنشاء علاقة شخصية بصورة مباشرة او غير مباشرة مع أطراف الدعاوى أو الملفات التحقيقية أو التدقيقية أو اللجان المؤلفة بمناسبة الوظيفة.

٣_ إستغلال الوظيفة العامة بأي شكل من الاشكال للحصول على مكاسب مالية أو عينية أو معنوية سواء كانت لمصلحته الشخصية أو لغيره.

٤_ التدخل في عمل الوزارات والمؤسسات الرسمية الحكومية وغير الحكومية وبما لا يتعارض مع تنفيذ مهام وواجبات وأهداف الهيئة.

٥_ تعيين أو التدخل في تعيين من له صلة قرابة الى الدرجة الثانية في الوظائف الدائمة التي تحت إدارته.

٦_ قبول الهدايا والمكافئات والامتيازات بشكل مباشرة أثناء القيام بالواجبات الوظيفية او بعدها الا اذا كانت عن طريق وعلم الهيئة.

٧_ مزاولة مهنة أو عمل في القطاعين الخاص والمختلط أثناء أو خارج اوقات الدوام الرسمي.

[1] قانون الخدمة المدنية المصري رقم(٨١) لسنة ٢٠١٦ .

[٧١] لائحة السلوك الوظيفي رقم(١) لسنة ٢٠١٦ الصادرة من هيئة النزاهة المصرية دائرة الوقاية وقد تضمنت المادة الثانية تسري هذه اللائحة على الموظف والمكلف بخدمة عامة.

مادة ٤ اولاً: يلتزم الموظف والمكلف بخدمة عامة بما يأتي:

١- ابلاغ الجهات المخصصة بأية حالة من الفساد عند العلم بها.

٢_ اداء واجبات الوظيفة بكل امانة ونزاهة ومهنية واخلاص وحيادية وحرص على المصلحة العامة.

٣_ تقديم الخدمة للمكلف بها للمواطنين بكل حيادية دون تمييز على اسس الطائفة او المعتقد او القومية او غيرها.

٤_ عدم الخوض في الموضوعات الطائفية اثناء الدوام الرسمي.

٥_ الحرص على الالمام بالقوانين والانظمة والتعليمات النافذة ذات العلاقة بعمله وتطبيقها دون اي اخلال او اهمال .

٦_ الامتناع عن اعطاء اية وعود مخالفة للقانون وعدم التأثر بالعواطف تجاه الاخرين عند اداء واجباته.

٧_ ان تكون المعلومات التي يقدمها الى هيئة النزاهة او الجهات الرقابية الاخرى او اية جهة مختصة اخرى صحيحة ودقيقة متى ما طلب منه ذلك أو فرض عليه القانون تقديمها.

وفي نفس المادة ايضا ثانياً نصت على: يلتزم الموظف والمكلف بخدمة عامة بالواجبات المنصوص عليها في القوانين ذات الصلة.

ثالثاً: يلتزم الموظف والمكلف بخدمة عامة بما حظرته القوانين ذات الصلة.

بعد الكلام الذي طرحناه حول التعيين يثار تساؤلات حول هذا الموضوع ودور العرف الاداري فيه، الأول هل توافرت في لوائح السلوك الوظيفي شروط العرف الاداري لكي يعتمد من قبل الدوائر الرسمية واعتباره ملزماً للمتقدم في التعيين توافر الشروط المطلوبة في العرف الاداري وبالتالي يصبح ملزماً حاله كحال القاعدة القانونية الملزمة؟ هذا اولاً، الثاني هل للوائح السلوك الوظيفي ومن وضعها سلطة فرض الجزاء على من يخالفها ام يتم الرجوع الى القوانين الانضباطية والقوانين العقابية الاخرى النافذة في فرض العقوبة على الموظف المخالف؟

بخصوص التساؤل الأول نقول يجب ان يتوافر في العرف الاداري الذي تضمنته اللوائح الخاصة بالسلوك الوظيفي في العراق شروط العرف الاداري والتي اهمها العمومية وان لا يكون مخالفا لنص قانوني قائم، وهذا ما اكدته احكام القضاء الاداري في كل من العراق ومصر، وفي حكم للمحكمة الادارية في العراق (اكدت حق البنك المركزي العراقي في احتساب مكافاة نهاية الخدمة للمتقاعدين عن الخدمة التي قضاها الموظف في البنك حصرا ولا يعتد في الخدمة التي اداها الموظف في الخدمة خارج البنك او في دوائر اخرى رغم أنها مضمومة الى الخدمة وان وضع هذا الضابط في قواعد الاحتساب هو من الامور التي يستقل البنك في تقديرها).[٧٢] واكدت المحكمة الادارية العليا المصرية في حكم لها ان نشوء عرف ملزم في الجامعات المصرية بالأخذ بقواعد الرأفة، لا يجوز معه للجامعة ان تقرر إلغاءها بعد تطبيقها رفع الدرجات للطلاب ثم إلغاؤها ثم العود لتطبيقها، دون ان تبدي سبباً لهذا التردد يستتبع أحقية من لم يفد في تطبيقها عليه.[٧٣]

أما بخصوص التساؤل الثاني، فأن لوائح السلوك لم يرد فيها نص أو ذكر لعقوبة لا نها صدرت بموجب أمر له قوة القانون وليس بنص القانون مثل قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة١٩٩١ أو قانون العقوبات رقم١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، باعتبار ان هذه المواد التي تضمنتها اللوائح هي عبارة عن قواعد ارشادية ونصوص توجيهية تسعى الادارة دائما الى ارشاد وتنبيه العاملين اي التقيد بأحكام القانون والتعليمات النافذة عند أداء اعمالهم، فنصوص المواد المذكورة في اللوائح لو نظرنا اليها هي في حقيقة الأمر هي جمع لبعض الاحكام المعتبرة والمهمة للموظفين والعاملين والتي يجب عليه اي الموظف الالتزام والتقيد بها والا عرض نفسه للعقوبات المنصوص عليها في القوانين النافذة وليس في اللوائح لأن اللائحة هي التي تبرز دور القاعدة القانونية وتنبه الى ضرورة الالتزام بها وعدم الخروج عنها فهي وسيلة ارشاد وثقافة وتوعية قانونية.

الفرع الثاني: حق الموظف في التثبيت

نص المادة ١٤ من قانون الخدمة المدنية العراقي على (١ _ يكون الموظف عند أول تعيينه تحت التجربة لمدة سنة واحدة في خدمة فعلية ويجب إصدار أمر بتثبيته في درجته بعد انتهائها إذا تأكدت كفاءته والا فتمدد مدة تجربته ستة أشهر أخرى.

---

[٧٢] حكم المحكمة الادارية العليا ذي العدد٤٢٦ الإضبارة رقم ٩١/ انضباط/تمييز/٢٠١٣،نقلا عن د. ميسون علي عبد الهادي، القاعدة العرفية الادارية ،بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة ،ألعدد٢٠١٧،٢٩،ص١٣٢-ص١٣٢.

[٧٣] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر،الطعن رقم ١١٦٣، السنة ٣٨ ق عليا، الجلسة ١٩٩٥/١/٧،المكتب الفني ٤٠/١ ، رقم المبدأ ٨٨، رقم الصفحة ٨٤٧.

ينظر ايضا بخصوص شروط العرف الاداري حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الطعن رقم ٦٨١٨ لسنة٥٠ ق عليا،جلسة ٢٠١١/١٠/٢٦، المكتب الفني ٥٦/١،رقم المبدأ ١٣ ب ، رقم الصفحة١١٥.

٢_ يستغنى عن الموظف إذا تأكد لدائرته أنه لا يصلح للعمل المعين فيه خلال مدة التجربة المنصوص عليها في الفقرة(١) من هذه المادة).[٧٤]

يفهم من هذه المادة ان على الدائرة المعنية ان تصدر قراراً بتثبيت الموظف المعين لأول مرة بعد مرور سنة واحدة اذا ثبت كفاءته، اما اذا تأكدت من عدم كفاءته فأن الدائرة تمدد مدة تجربته مدة ستة أشهر أخرى وتصدر أمرا أخر إما بالتثبيت او الاستغناء عن خدماته لعدم كفاءته.

فالأصل حسب نص القانون بحكم المادتين ١٤ و٢٠ من القانون يجب على الادارة اصدار امراً بالتثبيت للموظف حال ثبوت كفاءته خلال سنة التجربة او بعد مرور ستة أشهر بعد السنة الاولى، أما اذا لم يصدر اي قرار من الادارة بالتثبيت بعد مرور سنة التجربة فأن الموظف يعتبر حكماً مثبتاً على الملاك ولو لم يصدر كتاب بالتثبيت وهذا يعتبر ضمانة لحق الموظف المتعين حديثاً وهذا ما جرى عليه العرف الاداري وصادق عليه القضاء الاداري مع وجوب التفرقة ما بين التجربة المنصوص عليها في المادتين ١٤ و٢٠ من قانون الخدمة المدنية العراقي، ففي قرار لمجلس شورى الدولة العراقي أكد فيه مبدأ اساسي هو (يعد الموظف مثبتاً بعد انتهاء مدة التجربة ولو لم يصدر قرار بتثبيته)، وعد المجلس في ثنايا قراره ان سكوت الادارة يعد أقرارا ضمنياً بثبوت كفاءة الموظف وهذا بحد ذاته يعد سبباً كافياً لتثبيت الموظف ولو لم يصدر قرار بتثبيته من الدائرة).[٧٥]

ويلاحظ ان نهج المشرع في نص المادة١٤ يختلف عنه في نص المادة٢٠ من نفس القانون، فنص المادة١٤ من القانون لاحظنا أن المشرع والقضاء قد اعطى للإدارة منحة في اصدار قرار التثبيت او اعتباره مثبتاً ولو لم يصدر قرارا من الادارة وهذا ما اكده القضاء العراقي من خلال حكم مجلس الدولة العراقي المذكور سابقاً، على خلاف نص المادة٢٠ من القانون حيث لا يوجد في هذه المادة الصلاحية الموجودة في المادة١٤ من القانون نفسه، حيث اوجب المشرع في القانون نفسه وجوب اصدار قرار بالتثبيت للموظف المرفع الى وظيفة تختلف واجباتها عن واجبات وظيفته تحت التجربة، فالأمر هنا وجوبي بضرورة اصدار امر بالتثبيت والا اعتبر القرار عرضة للطعن به امام مجلس الخدمة العامة.[٧٦]

أما في مصر فأن نص المادة١٥ من قانون الخدمة المدنية المصري صياغتها تختلف عن النص في قانون الخدمة المدنية العراقي حيث نراه جاء مقتضبا فقد بين(يوضع المعين لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمه العمل تتقرر خلالها مدى صلاحيته للعمل ، فإذا ثبت عدم صلاحيته أنهيت خدمته وتحدد اللائحة التنفيذية أحوال وإجراءات عدم الصلاحية، ولا يجوز نقل أو ندب أو إعارة المعين خلال فترة الاختبار).[٧٧]

فالنص المصري ليس فيه مرونة النص العراقي حيث حدد مدة التجربة بستة أشهر فقط لا غير فإذا ثبت كفاءته تصدر أمراً بتثبيته، والا فأن القانون قد حدد أحوال واجراءات عدم الصلاحية ، في حين لاحظنا في النص العراقي ان المدة للتجربة هي سنة واحدة قابلة للتمديد ستة أشهر أخرى ثم للإدارة أتخاذ قرارها بشأن الموظف إما بالاستغناء عن خدماته أو اصدار قرار بالتثبيت.

---

[٧٤] قانون الخدمة المدنية العراقي رقم٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

[٧٥] قرار مجلس الدولة العراقي رقم ٢٠١٨/٥٧ في ٢٠١٨/٦/٤، ص١٤٨. قرارت مجلس الدولة العراقي، الجزء الثالث،مكتبة السنهوري،٢٠١٨.

[٧٦] جعل المشرع الطعن في حينها امام مجلس الخدمة العامة ثم تم التعديل بموجب أولاً_ ٤ من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٩٩٦ في ١٩٧٩/٨/٢،اصبح النظر في الاعتراضات التي يقدمها الموظفون بموجب الفقرة (٢) من المادة (٢٠) من القانون من اختصاص مجلس الانضباط العام، والذي الغي بموجب قانون التعديل الخامس ليصبح محكمة قضاء الموظفين بدلا عنها.

[٧٧]مادة١٥ من قانون الخدمة المدنية المصري رقم(٨١) لسنة٢٠١٦

ولم نلحظ في احكام القضاء الاداري المصري ما لاحظناه في القضاء الاداري العراقي باعتبار ان الموظف يعتبراً مثبتاً اذا انقضت مدة التجربة ولم يصدر قرار بتثبيته من الادارة ،حيث ان القضاء المصري كان حازماً بهذا الاتجاه ولم يصدر عنه اي حكم او قرار خلال استقراءنا لا حكامه ما يثبت انه للإدارة هذه السلطة في اصدار قرارها بتثبيت الموظف وهذا يثبت عدم وجود عرفا اداريا في هذه المسألة بأحكام القضاء المصري ،منها مثلا حكم المحكمة الادارية العليا المصرية حيث قضت (بأن الموظف في فترة الاختبار موظف معلق على شرط فاسخ أخفاق الموظف في اجتياز التجربة بنجاح وثبوت عدم صلاحيته للوظيفة).[٧٨]

الفرع الثالث: حق الموظف في الاجازات الزمنية

تعتبر الاجازات من الحقوق التي تثبت للموظف منذ تعيينه وقد تناولها قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل ببيانه لا نواع الاجازات التي يستحقها ومدد هذه الاجازات، والاجازات كما قلنا هي حق للموظف ويعد مستمراً في خدمته أثناء تمتعه بها، بالإضافة الى انه يستحق كامل راتبه ومخصصاته الا اذا كانت بدون راتب او جزء من الراتب وهي على انواع منها اعتيادية، اجازة الحمل والوضع واجازة الأمومة والاجازة المرضية والمصاحبة الزوجية والاجازة الدراسية هذه الاجازات قد نص عليها القانون وفصلها بشكل واضح لا لبس فيه وبالتالي ليس للإدارة محل للاجتهاد فيه أو يمكن ان للعرف مكان فيه.

الا ان الذي يهمنا في هذا الامر بعد الذي ذكرناه في هذه المقدمة البسيطة هو موضوع متعارف ومنتشر كثيرا في دوائر ومؤسسات الدولة العراقية الا وهو موضوع الاجازة الزمنية الذي له ما يبرره خلال اليوم الوظيفي الواحد، فقد يستجد امر معين للموظف له او لعائلته او لاحد اطفاله او لأحد والديه او لا مر طارئ معين او حادث يقتضي ان يتدخل او يأخذ منه وقتا او اجراء رسميا لساعة او ساعات محدودة وليس يوم كامل يستوجب أخذه اجازة كاملة لهذا اليوم، هذا الأمر يقتضي منا البحث فيه لمعرفة رأي المشرع العراقي، وهل بالإمكان اعمال العرف الاداري فيه أم لا وبالتالي نأخذ بالتفسير الحرفي لنص القانون ونتج منح الموظف اجازة زمنية لقضاء الامور المهمة دون تعطيل للموظف العام من خلال منحه اجازة ليوم كامل؟.

بالعودة الى نص المادة٥٦ من القانون العراقي للخدمة المدنية حيث ذكرت((١_تقرر ساعات العمل في دواوين الحكومة من قبل مجلس الوزراء من وقت لأخر على أن لا يتجاوز مجموع ساعات الدوام ثمان ساعات في اليوم وأربعا واربعين ساعة في الاسبوع)).

---

[٧٨] حكم المحكمة الادارية العليا بالجلسة١٩٦٣/١/٥،السنة٨،ص٤١١، نقلاً عن المستشار د.عبد الوهاب البنداري،العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكفاءات الخاصة، دار الفكر العربي، بلا سنة نشر،ص٢١٣. وبخصوص تقييد المشرع لسلطة الادارة بعدم صلاحية الموظف ينظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في الدعوى المرقمة٤/٢١ق، في ١٩٥٠/٦/١٥، مجموعة السنة(٤)،ص٩٠٤.حيث ذكرت المحكمة في هذا الحكم ان الادارة تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال، وقضت بأنه لا يجوز للادارة فصل من تراه من الموظفين غير صالح للعمل ومن دون محاكمة تأديبية، الا ان حقها في ذلك ليس مطلقاً، وانما تستعمله في حدود المصلحة العامة فأذا تعدت هذه الحدود يكون قرارها غير مشروع.)كذلك حكم المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ٣٠٤٢، السنة(٤٨)ق، جلسة ٢٠٠٨/١٠/٢٧، نقلا عن المستشار أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة،المبادئ والاحكام الاي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ سنة٢٠٠٨_٢٠١٠،ج(١١)،ط(١)،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،٢٠١٢،ص٣.حيث قضت بأن عدم صلاحية العامل تحت الاختبار في الوظيفة وان كان أمر تستقل به الجهة الادارية فأن قرارها في هذا الخصوص يجب ان يكون قائماً على اسباب تبرره ووقائع ثابتة يستند عليها).

نلاحظ ان دوام الموظف حدد بالساعات الزمنية التي لا تتجاوز ٨ ساعات يوميا او٤٤ ساعة في الاسبوع وهذه تحدد وتقرر من قبل مجلس الوزراء من وقت لأخر، وقد تأكد ذلك في كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية/الوظيفة العامة المرقم٦٠/٨٠٢ في ٢٠١٥/١١/٢٠.

حيث أكدت على(نصت الفقرة(١) ص المادة السادسة والخمسين من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة١٩٦٠ المعدل(تقرر ساعات العمل في دواوين الحكومة من قبل مجلس الوزراء من وقت لأخر على ان لا يتجاوز مجموع ساعات الدوام (ثمان) ساعات في اليوم او اربعاً واربعين ساعة في الاسبوع لذلك فأن فإجازات الساعات الزمنية تحتسب يوماً كاملاً اذا بلغت ثمان ساعات).

ان هذا الكتاب اعلاه يتماشى مع التفسير المنطقي للمادة٥٦ الفقرة الذي اقر الساعات الزمنية للموظف العام خلال اليوم الوظيفي، وما أدل على ذلك ان كثير من الدوائر والمؤسسات والجامعات قد اعدت استمارات خاصة للساعات الزمنية أقرتها دوائر الرقابة المالية واعترفت بها.

وقد أصدر مجلس الدولة العراقي في معرض رده على استيضاح من مؤسسة السجناء قرارا اصدره بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٢٠، تسأل فيه عن حالة تأخر الموظف عن الحضور الى الدوام والتوقيع في سجل الحضور لمدة(نصف ساعة أو ساعة او اكثر) ويسمح له بالدوام هل يحق له، وهل يحق للإدارة عدها اجازة زمنية؟

فأجاب بالاتي(ترى الدائرة القانونية في وزارة المالية بكتابها المرقم(٢١٩٩٨) في٢٠٢١/٧/٤، ان البند (ثانيا) من المادة(٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة١٩٩١ ان من واجبات الموظف التقيد بمواعيد العمل وعدم التغيب عنه الا بأذن وتخصيص جميع اوقات الدوام الرسمي للعمل، وقضت الفقرة(١) من المادة(السادسة والخمسين من قانون الخدمة المدنية رقم٢٤ لسنة١٩٦٠ المعدل(تقرر ساعات العمل في دواوين الحكومة من قبل مجلس الوزراء من وقت لأخر على ان لا يتجاوز مجموع ساعات الدوام ثمان ساعات في اليوم او اربعا واربعين ساعة في الاسبوع) لذلك فأن الاجازات الزمنية تعتبر يوما كاملاً.

ويرى ديوان الرقابة المالية الاتحادي بكتابه المرقم(١٣٣٢٣) في٢٠٢١/٨/٤ ان احتساب ساعات تأخر الموظف عن مواعيد الدوام الرسمي إجازة زمنية او عده غائبا لمدة يوم كامل فنشير بهذا الخصوص الى كتاب وزارة المالية/الدائرة القانونية ذي العدد (١٣٩١٥/٨٠٢) في٢٠١٨/٦/٢٧ الموجه الى الدائرة الادارية في المذكورة حيث بينت فيه ان إجازات الساعات الزمنية تحتسب يوما كاملا اذا بلغت ثماني ساعات.[٧٩]

ان ما تم ذكره من الكتب الصادرة من وزارة المالية وديوان الرقابة المالية الاتحادية يتماشى مع منطق الاشياء، بالاعتراف للإدارة بأن تمارس حقها في تقدير ما تراه مناسباً لديمومة عمل المرفق العام واستمرار تقديمه لخدماته ذات النفع العام للجمهور، وهذا عرفاً عاماً تحققت فيه العمومية حيث ان غالبية المؤسسات الادارية تعمل بنظام الاجازات الزمنية من اجل عدم تعطيل المؤسسات العامة وانما منح الموظف اجازة زمنية والعودة مرة اخرى الى عمله وممارسة مهامه في وظيفته بعد قضائه حاجته التي من اجلها منح الاجازة الزمنية ،بالإضافة الى عدم مخالفتها للنص القانوني بل على العكس نرى ان الاجازة الزمنية تتماشى مع نص المادة ٥٦ الفقرة(١) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل حيث انها حددت يوم العمل الوظيفي بالساعات بما لا يتجاوز ٨ ساعات، ٤٤ ساعة في الاسبوع، واكد هذا الأمر جميه الاوامر والكتب الرسمية الصادرة من وزارة المالية التي اجازت الساعات الزمنية بما لا يتجاوز بثمان ساعات.

[٧٩] قرار مجلس الدولة العراقي المرقم٢٠٢١/٦٨، ٢٠٢١/١٠/٢٠.

وقد تثار مسألة تكرار تعهد اخذ الموظف الاجازة الزمنية او تأخر في الدوام في بدايته، هنا من حق الادارة تشكيل لجنة تحقيقية بحقه حسب الاصول والقانون واضح بهذا الخصوص، فالمادة٤/ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ١٤ لسنة١٩٩١ المعدل قد الزمت الموظف بالتقيد بالمواعيد العمل وعدم التغيير عنه الا بأذن، وبالتالي فأن تأخر الموظف عن الدوام الرسمي يعد مخالفة لإحدى واجباته الوظيفية وان موضوع تشكيل لجنة تحقيقية لمعاقبته يعود الى السلطة التقديرية للإدارة.[٨٠]

فالدائرة المعنية لها تشكيل لجنة تحقيقية بحق الموظف المخالف عند مخالفته وارتكابه مخالفة انضباطية اهمها عدم تقيده بمواعيد العمل وتغيبه عن الحضور في المواعيد المحددة.

الفرع الرابع: مباشرة ونقل الموظف العام

ان الموظف العام اذا ما أستكمل اوراق تعيينه من مستمسكات قانونية واستوفى الشروط القانونية لتعيينه ،فيكون مهيأ لصدور أمر بالتعيين للموظف العام على الملاك الدائم، وعند صدور أمر التعيين يتوجب على الموظف المباشرة بوظيفته حتى يتسنى للدائرة التي باشر بها اصدار أمر مباشرته من اجل ان يثبت له جميع الحقوق الوظيفية للموظف الممنوحة له بموجب القانون واعتبارا من تاريخ المباشرة سواء أكانت قبل او بعد الظهر حسب الظروف ،وكما هو معروف ان هذه الحقوق قد تكون حقوق مالية مثل الراتب والمخصصات والحوافز والمكأفات وقد تكون غير مالية مثل الاجازات وهي على انواع ليس هنا مجال ذكرها.

فقد نصت الفقرة(١) من المادة(٥٦) من قانون الخدمة المدنية رقم٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل (تقرر ساعات العمل في دواوين الحكومة من قبل مجلس الوزراء من وقت لأخر على الا يتجاوز مجموع ساعات الدوام(ثمان) ساعات في اليوم أو اربعاً واربعين ساعة في الاسبوع لذلك فأن أجازات الساعات الزمنية تحتسب يوماً كاملاً إذا بلغت ثمان ساعات او سبع ساعات حسبما يقرره مجلس الوزراء، ولما كانت الخدمة الوظيفية مقررة بالساعات لذا يترتب على ذلك ان الموظف العام اذا ما صدر امر تعيينه على الملاك الدائم يتوجب عليه المباشرة قبل الظهر أي في ساعات الدوام الاولى حتى يتم احتساب تلك الساعات يوماً كاملاً ويتم صرف الراتب ومستحقاته المالية على هذا الاساس، أما اذا باشر الموظف بعد الظهر فلا يمكن عد ساعات دوامه من بعد الظهر يوماً كاملاً لذا لا تصرف له مستحقاته المالية عن ذلك اليوم لأن دوامه أقل من عدد الساعات المحددة وهذا ما جرى العرف الاداري عليه واستقر العمل به في كل دوائر الدولة.

وفي حالة نقل الموظف من دائرة الى دائرة أخرى فقد جرى العرف على أصدار أمر الانفكاك من الدائرة المنقول منها الموظف مع ذكر عبارة (ب.ظ) مختصر عبارة (بعد الظهر) فيكون قد اكمل يوماً قبل انفكاكه من دائرته ويجب عليه المباشرة في اليوم التالي واصدارأمر اداري بمباشرته مع ذكر عبارة(ق.ظ)، مختصر عبارة (قبل الظهر) وبالتالي يكون الموظف قد التزم بالدوام دون انقطاع في فترة النقل ويستحق راتبه ومستحقاته كاملة.

ولكن نطرح مشكلة ونقول ما هو الحل اذا صادف يوم انفكاك الموظف من دائرته يوم خميس مثلاً بعد الظهر ومعروف ان ما بعده عطلة رسمية لمدة يومين(الجمعة ،السبت)، فكيف تكون معالجة هذه الحالة؟

معالجة هذه المشكلة وكل أمر اداري بانفكاك الموظف من دائرته صادف بعد إصداره عطلة رسمية مهما كانت مدتها يكون بإصدار امر إداري بمباشرة الموظف مع ذكر عبارة(باشر المومأ اليه ويذكر يوم المباشرة وتأريخها

[٨٠] كتاب ديوان الرقابة المالية الاتحادي المرقم ١٣٣٢٣ في ٢٠٢١/٨/٤.

باليوم والشهر والسنة مع عبارة قبل الظهر ويبرر أو يسبب القرار الاداري بالمباشرة المتأخرة للموظف بذكر أيام العطلة وتأريخها) ففي مثالنا الآنف الذكر يكون التسبيب (باشر المومأ اليه يوم الاحد بتأريخ كذا قبل الظهر... لكون يومي الجمعة والسبت الموافقين... ويذكر التاريخ ... عطلة رسمية وهكذا.

الفرع الخامس: حق الموظف في العلاوة

العلاوة السنوية هي عبارة عن((مبلغ مقطوع من المال، تعد جزءاً من الراتب وتمنح اذا مضى سنة خدمة في وظيفته، وأشترط المشرع لاستحقاق العلاوة أن تكون لديه خدمة مرضية)).[٨١]

وان منح العلاوة من عدمها سابقاً كان يدخل في نطاق سلطة الادارة التقديرية فلها ان تحجبها بشرط عدم التعسف في استعمال هذه السلطة.[٨٢]

ويلعب العرف الاداري دوراً مهماً في منح العلاوة السنوية للموظف بمجرد أكماله سنة واحدة في الخدمة الوظيفية وهذا اعتبر مبدأ قانوني مهم اعتمدته الادارة ووجد أساسه في احكام القضاء العراقي ولم يشترط وجود الخدمة المرضية أو وجوب التقييم من الرئيس الاعلى لمنحه هذه العلاوة.[٨٣]

في البداية منح العلاوة السنوية يخضع لتعليمات منح العلاوة السنوية رقم١٦ لسنة١٩٦٠ التي تضمنت منح العلاوة السنوية وشروط منحها وقد استند في صدورها الى نص المادة (٥) من قانون الخدمة المدنية الملغاة أصلاً بموجب نص المادة (٢٠) من قانون رواتب موظف الدولة والقطاع العام رقم٢٢ لسنة٢٠٠٨ حيث نصت على ((تلغى المادتان الثالثة والخامسة من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة١٩٦٠)).

فقبل الالغاء كانت الادارة ملزمة بالتقييم والتوصية يمنح العلاوة من عدمها_ نص مادة ٥ من قانون الخدمة المدنية الملغاة_ وفي نفس الوقت للادارة سلطة تقديرية في منح العلاوة للموظف اذا كانت خدمته مرضية، فالشروط المطلوب توافرها لمنح العلاوة هنا التقييم والخدمة المرضية حتى يتم منح العلاوة للموظف بشرط عدم التعسف من قبل الادارة في تقييمها وتوصيتها وبالتالي في منحها للعلاوة او حجبها عن الموظف.

ولكن عند اصدار قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم٢٢ لسنة٢٠٠٨ ونفاده، الغائه نص المادة ٥ من قانون الخدمة المدنية العراقي بموجب نص المادة ٢٠ منه صراحة، فبالتالي تعد كل التعليمات الخاصة بمنح العلاوات ملغاة بإلغاء سندها القانوني.

وقد أكد القضاء هذا التوجه بأن تمنح العلاوة للموظف بمجرد أكماله سنة وظيفية واحدة بأكثر من قرار، ففي قرار لمجلس الدولة العراقي أكد على ((... أن تعليمات منح العلاوة السنوية رقم١٦ لسنة١٩٦٠ التي تضمنت

---

[٨١] المادة(٥) الملغية من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، والتي جاء فيها(تتضمن المقاييس الواردة في المادة الثالثة من الحد الادنى الى الحد الاقصى المبين في كل درجة ،وذلك يمنحها للموظف عند أكماله سنة براتب يقل عن الحد الاعلى للمقياس، ولا يجوز منح هذه العلاوات للموظفين من الدرجة التاسعة حتى الدرجة الثالثة عدا من يشغل وظيفة مدير عام الا بموجب توصية التي يقدمها الرئيس المباشر للموظف ويصادق عليها الرئيس الاعلى التالي، يبين فيها ان خدمات الموظف المستحق للعلاوات كانت مرضية من جميع وجوه السنة، ويصدر وزير المالية تعليمات فيما يتعلق بتقديم هذه التوصيات).

[٨٢] ينظر قرار مجلس الانضباط العام المرقم١٩٦٢/٦٨، بتاريخ١٩٦٢/٨/١٨،مجلة ديوان التدوين القانوني ،العدد(٢)،السنة (٢)،١٩٦٣،ص١٧٣_١٧٤.مجلس الانضباط العام الغي وحل محله محكمة قضاء الموظفين بموجب قانون التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة رقم١٧ لسنة٢٠١٣.

[٨٣] هناك العلاوة التشجيعية وهي الزيادة النقدية التي تمنح للموظف الممتاز في اداء عمله ،تضاف بصفة استثنائية الى اساس راتبه وذلك في مرات محددة وفي حدو د معينة. د.أ نور احمد رسلان ،نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، مكتبة النهضة العربية،القاهرة،١٩٨٣،ص١٧٩. وهناك علاوة الترقية وهي مبلغ من المال تضاف الى راتب الموظف المرقى الى وظيفة اعلى،وبذلك تمثل الفرق المالي بين راتبه المالي قبل الترقية وراتبه بعدها.د.محمد فوزي نويحي،النشاط الاداري،بلا دار نشر،٢٠٠٨،ص٢٩٢.

منح العلاوة السنوية وشروط منحها قد استندت في صدورها الى المادة(٥) من قانون رواتب موظفي الدولة المذكور أنفاً لم تشترط ثبوت كفاءة الموظف لمنح العلاوة السنوية اذ نصت على أنه((تمنح العلاوة السنوية للموظف عند اكماله سنة واحدة في الخدمة الوظيفية مع مراعاة احكام المادة(٩) من هذا القانون)). وحيث ان كفاءة الاداء انما هي شرط لترفيع الموظف استنادا المادة(٦) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام المذكور.

وتأسيساً على ما تقدم من اسباب يرى المجلس إن تقييم اداء الموظف ليس شرطا لمنح العلاوة السنوية)).[٨٤]

نستنتج بعد الذي تم ذكره ان المشرع قد حسم امر العلاوة ومنحها بمجرد اكمال سنة واحدة في الخدمة الوظيفية بعد الغاءه نص المادتين٥،٦ من قانون الخدمة المدنية بموجب نص مادة٢٠ من قانون الرواتب رقم٢٢ لسنة ٢٠٠٨ وتأكيده على هذا المبدأ في نص المادة ٥ من القانون لمجرد اكمال السنة فقط دون التقييم والكفاءة ،فدرجت الادارة على منح العلاوة لموظفيها بمجرد اكمالهم السنة الوظيفية، واصبح عرفاً اداريا ملزما لجميع الدوائر والمؤسسات العامة في الدولة حيث انه لمجرد توافر شرطي العمومية واستناد العرف الى النص القانوني يصبح ملزما كالقاعدة القانونية واجب العمل به وبالتالي من يخالفه يضع نفسه تحت طائلة القانون.

أما في مصر فأن قانون الخدمة المدنية المصري عند كلامه عن العلاوة الدورية السنوية هل تمنح بشرط الكفاءة مع التقييم والتوصية ام مجرد مضي المدة، ولكن الملاحظ من النص ان مجرد أكمال المخطط للسنة الوظيفية فأنه يستحق العلاوة الدورية السنوية حيث نصت مادة٣٧ من القانون((يستحق الموظف علاوة دورية سنوية في الاول من يوليو التالي لانقضاء سنة من تاريخ شغل الوظيفة أو من تاريخ استحقاق العلاوة الدورية السابقة بنسبة٧٪ من الاجر الوظيفي، على ان يعاد النظر في هذه النسبة بصفة دورية منتظمة))[٨٥]

الفرع السادس: اللجان التحقيقية واللجان التدقيقية

تكلم قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم١٤ لسنة١٩٩١ المعدل في المادة ١٠ على تشكيل لجنة تحقيقية واليات عملها وطبيعة القرارات التي تتخذها فقد نصت في اولاً((على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلاً على شهادة جامعية اولية في القانون. ثانيا: تتولى اللجنة التحقيق تحريرياً مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل اداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها، وتحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من اقوال مع توصياتها المسببة ،اما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، وترفع كل ذلك الى الجهة التي أحالت الموظف اليها. ثالثا: اذا رات اللجنة ان فعل الموظف المحال عليها يشكل جريمة نشأت عن وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية فيجب عليها ان توصي بإحالته الى المحاكم المختصة.[٨٦]

---

[٨٤][٨٤] قرار مجلس الدولة رقم٢٠١٧/١٦ في٢٠١٧/٢/٢٦، قرارات مجلس الدولة العراقي، الجزء الثاني للسنوات٢٠١٦_٢٠١٧،ص١٤٢-ص_١٤٤. نقلاً عن القاضي لفته هامل العجيلي،مصدر سابق.ينظر كذلك قرار رقم ٢٠١٥/١٣٢ الصادر من قضاء الموظفين رقم١٩/تمييز/٢٠١٥، نقلاً عن عبدالقادر صالح عبدول،مختارات من المبادى القانونية في قرارات المحكمة الادارية العليا وفتاوئ مجلس شورى الدولة في العراق ٢٠١٣_٢٠١٤-٢٠١٥،ط٢، مطبعة يادكار،٢٠١٨،ص٣٢.

[٨٥] م٣٧ من قانون الخدمة المدنية المصري رقم٨١ لسنة٢٠١٦.

[٨٦] الفقرات اولا-ثانيا-ثالثا من المادة ١٠ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

نلحظ على هذا النص ان اللجنة المشكلة هي لجنة مسماة بلجنة تحقيقية اي ان نص القانون قد سماها بلجنة تحقيقية وان نص القانون هو من حدد تشكيلها وهو من حدد اختصاصاتها وبالتالي فان هذه اللجنة تخضع لنصوص امره للإدارة لا تستطيع مخالفتها وهي تعتبر من النظام العام هو الدليل ان نص القانون حدد عددها بثلاثة اعضاء واشترط ان يكون احدهم حاملا لشهادة اولية بالقانون وان اي زياده في هذا العدد او نقصان يؤدي الى بطلان عملها بطلان مطلق وبالتالي لا يصلح اساسا يمكن الاستناد عليه في اصدار قرار فرض العقوبة على الموظف.

وفي حقيقة الامر ان تشكيل اللجنة التحقيقية هو يعتبر واحد من الضمانات المعطاة او التي تعطيني الموظف حق الدفاع عن نفسه ضد المخالفة المنسوبة اليه من اجل تنفيذها بما يملكهم المستندات او قرارات او كتب ووثائق تؤكد عكس ما نسب اليه وللجنة ان تطلب كل ما من شانه ان يسهل عملها في اتمام قناعتها في عملها من اجل الوصول الى الحقيقة اما ببراءة الموظف او توصيه بتوجيه عقوبة ادارية كونه قد ارتكب مخالفة تستوجب هذه العقوبة او ان الفعل يستوجب بحالته الى القضاء المختص لانه يشكل جريمة وهكذا وان التشكيل الفردي للجنة التحقيقية يتيح لها اتخاذ قراراتها بالإجماع وبالأغلبية.

الى جانب هذه اللجنة المسماة بنص القانون هناك لجنه اخرى غير مسماه تلجا اليها الإدارة اوجدها العرف الاداري من اجل استكمال قناعتها والتحقق من طبيعة الامر ومدى اهميه الامر المعروض امام الرئيس الاداري وجديته وموضعه وهل يستحق بان يحال الى لجنه تحقيقيه ام لا وهذه اللجنة هي اللجنة تدقيقية التي بدأت تنتشر في الآونة الأخيرة في الدوائر والمؤسسات الحكومية وهذه اللجان لا يمكن الاعتماد عليها واعتبارها ملزمة للمدير الاداري، الا اذا توافرت فيها شروط العرف الاداري ان يكون عاما وان لا يخالف نصا للقانون فمتى توافر هذان الشرطان اصبح ملزما للإدارة حاله كحال النص القانوني ويستطيع بالاستناد الى نتائج اللجنة التدقيقية اتخاذ القرار الصحيح بتشكيل لجنة تحقيقية للوصول الى الحقيقة او الاكتفاء بما توصلت اليه اللجنة التدقيقية بعدم اهمية الموضوع المحال الى اللجنة التدقيقية وغلق الموضوع، حيث بإمكان اللجنة التدقيقية ان توصي بتشكيل لجنة من عدمها وقد يكون اعضاؤها من ثلاث او اربع اعضاء فهي لا تتقيد بنص القانون بأن عدد الاعضاء فردي كما هو الحال في اللجنة التحقيقية المسماة بنص القانون_ نص المادة ١٠ من القانون وهناك بعض الفروق الجوهرية بين اللجنة التحقيقية واللجنة التحقيقية يمكن اجمالها بما ياتي:

١_ ان تشكيلة لجنة التحقيقية مسمى محدد بموجب القانون فلا يجوز الزيادة عليها والانقاص منها وهذا حسب نص مادة ١٠ من قانون انضباط موظفي الدولة بالقطاع العام رقم ١٤ لسنه ١٩٩١ المعدل.

اما اللجنة التدقيقية فيلجنا غير مسمى بموجب القانون وقد اوجدها العرف الاداري وقد تكون هذه اللجنة عضويتها فردية او اكثر وهي تشكل لنفس المهام والاهداف التي تشكل من اجلها اللجان التحقيقية.

٣_ اللجان التحقيقية ملزمة بنص القانون بتقديم توصيات وهذه توصيات غير ملزمة للجهات التي شكلتها وان كان الاعم الاغلب هو الالتزام بفحوى التوصيات المقدمة من اللجنة التحقيقية بما يحقق مصلحة العمل اما اللجان التدقيقية فأن مهامها محددة بقرار تشكيلها وخلاصة عملها وانجاز المهمة المكلفة بها وتقديم خلاصة بالمعلومات المطلوبة من هذه الادارة وهذا لا يمنع من تقديمها لبعض التوصيات معتبر من باب المشورة للرئيس الاداري.

٤_ غالبا ما يتم تحديد فترة زمنية محددة للجنة التحقيقية لإنجاز عملهم الغاية منها هو السرعة في حسم اللجنة عملها وحثها على عدم التباطؤ واذا ما ثبت تعمد اللجنة تباطؤها في اداء عملها فبالإمكان محاسبتها ولكن قد يكون للجنة بعض الاعذار التي تحتم عليها الاطالة في اعمال لجهتها فيصبح الامر بالسرعة في الحسم هو توجيهي ليس حتمي.

٥_ ان عمل اللجان التحقيقية عمل جماعي ومسؤولية اعضاءها مسؤولية تضامنية واذا حصل تقصير من قبل احد اعضائها تحملت المسؤولية كاملة.

٦_ التوصيات للجنتين تصدر بالإجماع او الأغلبية.

٧_ ان قرارات تشكيل اللجان التحقيقية والتدقيقية لا يعتبر قرارات ادارية ما لم ترتب اثارا في المراكز القانونية وبالتالي لا تصلح للطعن امام القضاء وطلب إلغائها.[٨٧]

الخاتمة

بعد انتهينا من بحثنا بفضل الله وتوفيقه ندرج في ادناه اهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات وكما يأتي :

أولا: النتائج: -

١- العرف الاداري هو مجموعه من قواعد غير المكتوبة التي تلتزم بها الإدارة من اجل اداره المرافق العامة وحسن تسييرها وشعور الادارة والموظفين بضرورة احترامها والالتزام بها والا تعرضوا للمسالة القانونية وان تكون متفقة مع النصوص القانونية السائدة.

٢- يلعب العرف دورا مهما كمصدر لا عمال الإدارة ومنها ترسيخ ركن الاختصاص وبالخصوص مساله الحلول حيث ان القانون هو الذي يحدد من يحل مكان الاصيل عند وجود العذر القانوني وهو يعتبر من الوسائل غير المباشرة لممارسه الاختصاص فاذا تعاقب الامر اكثر من مره فبالإمكان ان يتم تطبيق نفس النص دون حاجه لنص قانون اخر ولكن عملا بالاعتياد الذي تقوم به الإدارة في حاله خلو منصب الرئيس وهنا في المرة الثانية والثالثة نكون امام حاله الاعتياد (عرف اداري صحيح) بالإمكان ان تعتمد عليه الإدارة بسبب تكرار الواقعة المادية مقترنه بالأثر القانوني .

٣- العرف الاداري هو من لعب دورا مهما في نشوء اختصاصات اللامركزية الإدارية على الرغم من وجود النصوص التشريعية كون ان النظرة التقليدية في نشوء اللامركزية تقول ان الوحدات المحلية وجدت قبل البرلمان والدولة والعرف الاداري له دلاله قانونيه بقيام الوحدات المحلية بأداء مهام واختصاصات متكررة وتقترن بموافقه السلطة المركزية.

٤- العرف الاداري له دور في مجال السلطة التقديرية ومعلوم فان السلطة التقديرية مصدرها القانون بالمعنى الواسع سواء كانت المصادر مكتوبه ام غير مكتوبه ومنها العرف يدخل في انشاء السلطة التقديرية عندما لا يكون هناك نص قانوني يحدد هذا الاختصاص.

٥- يمتاز العرف الاداري بالمرونة ومسايرته للتطورات الحاصلة في عمل الإدارة بما يتلاءم مع نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة.

٦- افضل ميدان يطبق فيه العرف الاداري هو ميدان الوظيفة العامة حيث تتجسد فيه صلاحيات الإدارة وتماسها المباشر لحقوق الموظف مثل التعيين والتثبيت والحق في الاجازات واللجان التحقيقية والتدقيقية وغيرها .

[٨٧]حول نفس الموضوع نشر الدكتور غازي فيصل على صفحات التواصل الاجتماعي مقالة علمية تحت عنوان(تشكيل اللجان في دوائر الدولة) نشرت بتاريخ١٠ /اذار/٢٠٢٥.

ثانياً التوصيات :-

١- نقترح على المشرع العراقي الاهتمام اكثر بالعرف الاداري من خلال تشريع النصوص القانونية المتضمنة للعرف الاداري ودوره والزاميته والاثر المترتب على مخالفته باعتباره من المصادر القانونية المهمة والتي تعتبر احد مصادر المشروعية لعمل الإدارة .

٢- ندعو القضاء الاداري العراقي الى الاهتمام اكثر بالعرف الاداري وتأكيده على ضرورة علم القاضي بالعرف الاداري الصحيح كعلمه بالنص القانوني وانه ليس لديه عذر في عدم معرفته بالعرف الاداري والا اصبح ممتنعا عن احقاق العدالة .

٣- ضرورة التأكيد على اداره المؤسسات الإدارية ان تحافظ على جميع المبادئ الأساسية في العمل الاداري والتي من شانها اذا ما تم مخالفتها الى الاخلال بمبدأ المساواة والتمييز غير المشروع بين الموظفين والاخلال بمبدأ الثقة المشروعة وهذا يتأتى من خلال اعمال الاعراف الإدارية المستقرة والتي لا يمكن للإدارة ان تغيرها بدون سبب مشروع او مبرر قانوني .

المصادر والمراجع

* **القرآن الكريم**

اولاً : المعاجم اللغوية

١- الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي مختار الصحاح ، ترتيب محمود خاطر، مراجعة مركز تحقيق التراث بدار الكتب المصرية، دار الكتب المصرية، دار الفكر العربي، دون سنة طبع .

٢- خالد رمضان حسن، معجم اصول الفقه ،دار الطرابيشي للدراسات الانسانية ،بدون سنة طبع .

٣- د. جرجس جرجس ، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية .

٤- د. خالد بن علي المشيقح ،العقد الثمين في شرح منظومة ابن عثيمين في اصول الفقه وقواعده .

٥- المعجم الوسيط ، الجزء الثاني .

ثانياً : الكتب القانونية

١- د .ابراهيم عبدالعزيز شيحا ،اصول القانون الاداري اللبناني، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨١ .

٢- د .أحمد بن علي سير المباركي، العرف واثره في الشريعة والقانون ، ١٩٧٢.

د .أنور احمد رسلان، القانون الاداري السعودي، منشورات معهد الادارة العامة السعودية ، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م . ٣-

٤- - د .برهان خليل زريق ، نحو نظرية عامة في العرف الاداري ، رسالة دكتوراه في القانون العام مطبعة عكرمة ، دمشق ، ١٩٨٦

٥- د .بكر قباني، العرف كمصدر للقانون الاداري، الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٣

٦ - د .حسين عثمان محمد عثمان، اصول القانون الاداري،منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠

٧- د .جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، كلية الحقوق جامعة القاهرة، بدون سنة طبع .

٨- د .سامي جمال الدين-اصول القانون الاداري-منشأة المعارف- الاسكندرية ، ٢٠٠٤

٩ - قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ،مطبعة اطلس ،القاهرة ١٩٩٢

١٠ - د .سعد عصفور، القانون الدستوري، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠

١١- د .سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ط ١٢ ، ٢٠١٣.

١٢- د .سليمان مرقس ،شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، ١٩٦٧

١٣ - د .سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، الكتاب الأول،ط٧،دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، ١٩٨٦ .

١٤- مبادئ علم الادارة العامة،ط٤،دار الفكر العربي للطباعة والنشر ،القاهرة ،١٩٧٩ .

١٥- ، الوجيز في القانون الاداري ، دراسة مقارنة دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٩١ .

١٦- د .عبد الحي حجازي ،المدخل لدراسة العلوم القانونية ،بدون سنة طبع ،المطبعة العالمية ،القاهرة

١٧- د .عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ،دون مكان طبع .

١٨- د .عبد الغني بسيوني، القانون الاداري ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ١٩٩١ .

١٩- النظرية العامة في القانون الاداري ،دراسة لأسس ومبادئ القانون الاداري وتطبيقها في مصر، ٢٠٠٣ .

٢٠- د .عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ،ط ٣ ، القاهرة ١٩٦٥ .

٢١- عبدالقادر صالح عبدول ، مختارات من المبادئ القانونية في قرارات المحكمة الادارية العليا وفتاوئ مجلس شورى الدولة في العراق ٢٠١٣_٢٠١٤-٢٠١٥،ط٢، مطبعة يادكار،٢٠١٨،

٢٢ – د .عبد الوهاب البنداري ،العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكفاءات الخاصة، دار الفكر العربي، بلا سنة نشر،.

٢٣ - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية ١٩٧١.

٢٤- د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، د. مهدي ياسين مبادئ واحكام القانون الاداري، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٩٣

٢٥- د .عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن ،كلية الحقوق ،جامعة الفيوم ،بدون سنة طبع

٢٦- د .عيد قريطم، التفويض في الاختصاصات الادارية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، ٢٠١١.

٢٧- د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن ط٣ ٢٠١٤.

٢٨- د. فاروق احمد خماس ، الرقابة على أعمال الادارة، جامعة الموصل، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ١٩٨٨.

٢٩- د. مازن ليلو، القانون الاداري، مطبعة روزهلات ، أربيل ، ٢٠٠٩.

٣٠- د .ماهر صالح علاوي الجبوري ،الوسيط في القانون الاداري ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل .

٣١- _____ ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٦٦

٣٢- د .محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، ط ٥ ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.

٣٣- د .محمد حسين منصور، نظرية القانون ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٩.

٣٤- د .محمد فؤاد مهنا، القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني ، دار المعارف ، القاهرة ١٩٦٣-١٩٦٤

٣٥- د .محمد فوزي نويحي، النشاط الاداري ،بلا دار نشر،٢٠٠٨

٣٦- د .محمد كاظم المشهداني ،القانون الدستوري(الدولة-الحكومة-الدستور)،مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية،٢٠١١.

٣٧- د .محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الاداري، الكتاب الاول، دار النهضة العربية ،بيروت، ط١ ، ١٩٦٨.

٣٨- د .محمود خلف الجبوري القضاء الاداري في العراق ، ط ٢ ، بغداد ٢٠١٤ .

٣٩- د .مصطفى ابراهيم الزلمي ،اصول الفقه في نسيجه الجديد ،كلية الحقوق ،جامعة النهرين ، ط ٥ ، .

٤٠- د .نزيه الصادق المهدي ،المدخل للعلوم القانونية ، جزء الاول ، ١٩٩٠ .

٤١ - نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط ٧ ، ٢٠١١ .

٤٢- د .نكتل ابراهيم عبدالرحمن الطائي، التناسب في القرار الاداري، دار الكتب القانونية ،المحلة الكبرى،٢٠١٦.

٤٣ - د .وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، كلية القانون _جامعة بغداد،٢٠٢٠ .

-٤٤- مايا محمد نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان ،٢٠١١.

ثالثاً : الرسائل والأطاريح الجامعية

١- خير الله محمد اسماعيل الكيكي ،تخويل الاختصاص في الوظيفة العامة ،كلية الحقوق ،جامعة الموصل، ٢٠٢١ .

٢- رند احسان حبيب، دور العرف في المعاملات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة الموصل، ٢٠٢٤.

٣- نعم احمد محمد الدوري ،القرار الاداري المنعدم ،دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة الموصل،١٩٩٨ .

رابعاً : البحوث و المقالات

١- د .شمس مرغني علي فراج، العرف الاداري كمصدر للأعمال الادارية ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد ١ ، مجلة ١٩٨٧

٢- د. غازي فيصل على صفحات التواصل الاجتماعي مقالة علمية تحت عنوان تشكيل اللجان في دوائر الدولة نشرت بتاريخ١٠ /اذار/ ٢٠٢٥

-٣- عمر عبدالله، العرف في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة نقلا عن د. بكر القباني ، العرف كمصدر للقانون الاداري، دار النهضة العربية

٤- مجلة ديوان التدوين القانوني ،العدد٢،السنة ٢،١٩٦٣،ص١٧٣_ ١٧٤

٥- ميسون علي عبد الهادي، القاعدة العرفية الادارية ،بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة ،ألعدد٢٩، ٢٠١٧

خامساً : دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل .

سادساً : القوانين

١- قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

٢- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠

٣- قانون تنظيم الجامعات العراقي رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢

-٤- قانون التعديل الثاني للقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل ١٩٧٩

٥- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل .

٦- قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل .

٧- قانون الخدمة المدنية المصري رقم٨١ لسنة ٢٠١٦

٨-لائحة السلوك الوظيفي رقم١ لسنة ٢٠١٦ الصادرة من هيئة النزاهة المصرية دائرة الوقاية.

٩- لائحة السلوك الوظيفي رقم ١ لسنة ٢٠٢١ الصادرة من جمهورية العراق هيئة النزاهة الاتحادية دائرة الوقاية .

سابعا: القرارات والأحكام والفتاوى القضائية :

١- المستشار أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة ، المبادئ والاحكام قرارات المحكمة الادارية العليا منذ سنة٢٠٠٨_٢٠١٠،ج١١، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ،٢٠١٢

١- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٩٩٦ في ٨/٢/ ١٩٧٩ .

٢- محكمة القضاء الاداري المصرية في الدعوى المرقمة٤/٢١ق، في ١٩٥٠/٦/١٥ .

٣- حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ، الطعن رقم ١١٦٣، السنة ٣٨ ق عليا، الجلسة ١٩٩٥/١/٧،المكتب الفني ٤٠/١ ، رقم المبدأ ٨٨، رقم الصفحة ٨٤٧.

٤- قرار مجلس الدولة العراقي رقم ٢٠١٨/٥٧ في ٢٠١٨/٦/٤، ص١٤٨. قرارت مجلس الدولة العراقي، الجزء الثالث ، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٨ .

٥- قرار مجلس الدولة رقم٢٠١٧/١٦ في٢٠١٧/٢/٢٦، قرارات مجلس الدولة العراقي، الجزء الثاني .

٦- مجموعة الاحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الادارية العليا في مصر- مجلس الدولة- المكتب الفني- س ٧- ١٩٦٢- قضية رقم ١٧٧ ص ٣٥٥ .

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.14

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

Empowering TESOL Educators: Institutional Enablers and Barriers to Teacher Leadership in Iraqi Higher Education

Ala Mohammed Mohammed Saeed Alatroshi
Asst. Prof. Dr. Saaed A. Saaed
University of Duhok, College of Education, Department of English, Duhok/Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 17 Jun, 2025

Accepted: 19 Jul, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :317-346

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

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

Corresponding author:

Ala Mohammed Mohammed Saeed Alatroshi
Asst. Prof. Dr. Saaed A. Saaed

Email:
alaalatroshi@gmail.com
saaed.adris@uod.com

Abstract

This study examines teacher leadership practices among TESOL (Teaching English to Speakers of Other Languages) professionals at three universities in the Duhok region of Kurdistan, Iraq. Employing the mixed-methods design, it uses qualitative interviews from 19 TESOL professionals and quantitative surveys from 70 participants. This study examines the ways in which TESOL professionals enact leadership, the factors influencing their leadership roles, the challenges they encounter, and the broader implications of their leadership practices for student learning and professional development.

Findings confirm TESOL professionals take both formal and informal leadership roles. Formal roles are such as being department heads and members of academic committees, whereas informal leadership involves peer mentoring, facilitating professional discussions, and informing curricular decisions. Most of these leadership behaviors occur without official designation or reward, echoing deep commitment at the individual level to upholding teaching practice and institution quality.

The research establishes various enablers of effective teacher leadership, including institutional cultures supportive of positive practices, explicit policies, and availability of needed resources. Yet, critical challenges like excessive work, reduced funding prospects, and resistance from administrators or colleagues can obstruct leadership initiatives and curtail their long-term impact.

In spite of all these obstacles, teacher leadership was confirmed to have positive effects on student engagement, achievement, and the classroom learning environment. It promotes continuous professional growth through facilitating collaboration, innovation, and reflective practice among TESOL instructors.

This study adds to the scant literature on teacher leadership in the context of higher education in Iraq-Kurdistan and similar environments. It offers recommendations for university administrators and policymakers to foster teacher leadership through well-planned development schemes, policy support, and specific resource deployment.

Key words: TESOL, teacher leadership, professional development, higher education, Kurdistan region

تمكين معلمي اللغة الإنكليزية لغير الناطقين بها: المُمكِّنات المؤسسية والعوائق أمام القيادة التعليمية في مؤسسات التعليم العالي العراقي

الا محمد محمد سعيد الاتروشي
أ.م.د. سعيد ادريس سعيد
جامعة دهوك – كلية التربية – قسم اللغة الانكليزية

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٦/١٧
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٧/١٩
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" تمكين معلمي اللغة الإنكليزية لغير الناطقين بها: المُمكِّنات المؤسسية والعوائق أمام القيادة التعليمية في مؤسسات التعليم العالي العراقي"
(بحث مستل)
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص:

تتناول هذه الدراسة ممارسات القيادة التعليمية بين المتخصصين في تدريس اللغة الإنكليزية لغير الناطقين بها (TESOL) في ثلاث جامعات ضمن إقليم دهوك في كردستان – العراق. اعتمدت الدراسة على المنهج المختلط، إذ استخدمت المقابلات النوعية مع ١٩ متخصصًا فيTESOL ، إلى جانب الاستبانات الكمية التي شملت ٧٠ مشاركًا. وتهدف الدراسة إلى استكشاف الكيفية التي يمارس بها متخصصو TESOL أدوار القيادة، والعوامل التي تؤثر في هذه الأدوار القيادية، والتحديات التي يواجهونها، بالإضافة إلى الآثار الأوسع لممارساتهم القيادية على تعلم الطلبة وتنمية المهارات المهنية.

تؤكد النتائج أن المتخصصين في TESOL يتولّون أدوارًا قيادية رسمية وغير رسمية على حدّ سواء. تشمل الأدوار الرسمية مثل رئاسة الأقسام والمشاركة في اللجان الأكاديمية، بينما تتضمن القيادة غير الرسمية الإرشاد المهني للأقران، وتيسير النقاشات المهنية، والمساهمة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالمناهج الدراسية. وتبيّن أن معظم هذه الممارسات القيادية تحدث دون تعيين رسمي أو مكافأة مادية، مما يعكس التزامًا عميقًا على المستوى الفردي بالحفاظ على جودة التعليم والمؤسسة الأكاديمية.

تُظهر الدراسة أيضًا مجموعة من المُمكّنات المؤسسية التي تعزز القيادة التعليمية الفاعلة، مثل الثقافة المؤسسية الداعمة للممارسات الإيجابية، والسياسات الواضحة، وتوافر الموارد اللازمة. ومع ذلك، تبرز تحديات جوهرية، منها زيادة أعباء العمل، وانخفاض فرص التمويل، ومقاومة بعض الإداريين أو الزملاء، مما يعيق المبادرات القيادية ويحدّ من أثرها على المدى الطويل.

ورغم هذه العقبات، تؤكد الدراسة أن القيادة التعليمية تسهم بشكل إيجابي في تعزيز تفاعل الطلبة، ورفع مستوى التحصيل الأكاديمي، وتحسين بيئة التعلم في الصفوف الدراسية. كما تُسهم في النمو المهني المستمر من خلال تعزيز التعاون والابتكار والممارسة التأملية بين مدرّسي.TESOL

تُعد هذه الدراسة إضافة نوعية إلى الأدبيات المحدودة حول القيادة التعليمية في سياق التعليم العالي في العراق – كردستان وفي البيئات المشابهة، وتقدّم توصيات للإدارات الجامعية وواضعي السياسات لتعزيز القيادة التعليمية عبر برامج تطوير مهني مخطّط لها بعناية، ودعم السياسات ذات الصلة، وتخصيص الموارد الملائمة.

الكلمات المفتاحية: TESOL، القيادة التعليمية، التطوير المهني، التعليم العالي، إقليم كردستان

Introduction

Teacher leadership has become a potent instrument in shaping education reform, serving to improve teaching quality, curriculum design, and institution effectiveness (York-Barr & Duke, 2004). In the context of teaching English to Speakers of Other Languages (TESOL), teacher leadership transcends classroom teaching to reach peers, impact policymaking, and spur language education innovation (Richards & Farrell, 2005). Extensive studies have been made of teacher leadership within K-12 schools (Muijs & Harris, 2006), yet there is still much to know about how TESOL professionals practice leadership roles within higher education, and specifically within less researched areas like the Kurdistan region of Iraq.

The Kurdistan Regional Government in Iraq has put reform of higher education into priority as part of its commitment to international standards of education, highlighting English language skills as critical to both intellectual and career advancement (KRG Ministry of Higher Education, 2021). However, TESOL professionals in the region face unique challenges, including administrative constraints, limited leadership training, and insufficient institutional support (Fairman & Mackenzie, 2015). These barriers restrict their ability to influence curriculum design, mentorship programs, and decision-making processes within their institutions. Given the growing demand for English language education in Kurdistan region—driven by globalization, international collaborations, and regional educational reforms—understanding the leadership practices of TESOL professionals is crucial for improving program quality and fostering sustainable institutional change.

The Concept of Teacher Leadership

Teacher leadership has evolved from traditional hierarchical models to more distributed and collaborative approaches (Spillane, 2006). Initially, teacher roles were confined to classroom instruction, with limited influence beyond lesson delivery (Danielson, 2007). However, contemporary perspectives recognize teachers as change agents who contribute to school-wide improvement through mentorship, curriculum development, and policy advocacy (Harris & Muijs, 2021). York-Barr and Duke (2004) define teacher leadership as the process through which teachers extend their influence beyond their classrooms to impact teaching and learning at an organizational level.

In TESOL contexts, teacher leadership takes on additional dimensions due to the global nature of English language education. TESOL professionals often engage in:

- **Curriculum innovation**, adapting pedagogical approaches to meet local and international standards (Timperley et al., 2007);
- **Policy advocacy**, shaping language education frameworks at institutional and regional levels (Hargreaves, 2003);
- **Professional learning communities (PLCs)**, fostering collaborative environments where educators share best practices (Wenger, 1998).

Despite these contributions, teacher leadership in TESOL remains underexplored, particularly in higher education settings where faculty members balance teaching, research, and administrative responsibilities (Lieberman, 1995).

Teacher Leadership in Higher Education

Higher education institutions (HEIs) present distinct challenges and opportunities for teacher leadership. Unlike K-12 schools, universities often operate with decentralized structures, requiring faculty to navigate complex academic and administrative landscapes (Knight, 2004). TESOL professionals in HEIs must not only deliver effective language instruction but also contribute to research, curriculum design, and institutional governance (Altbach et al., 2009).

Research suggests that teacher leadership in higher education is critical for:

1. **Academic innovation**: Teacher leaders pilot new teaching methodologies, integrate technology, and promote evidence-based practices (Fullan & Hargreaves, 2012). Ali's (2025) research on *Artificial Intelligence in TESOL* provides a critical technological dimension to the discourse on teacher leadership explored in this study. The analysis of AI applications—particularly in automated assessment, personalized learning, and virtual mentoring—directly intersects with the challenges and enablers identified among Iraqi TESOL professionals.
2. **Institutional resilience**: Distributed leadership models enhance adaptability in response to changing educational demands (Spillane et al., 2001).
3. **Student success**: Leadership initiatives improve student engagement and learning outcomes (Hattie, 2009).

Nonetheless, structural obstacles like strict hierarchies, high workloads, and restricted opportunities for professional development tend to limit leadership potential (Moolenaar et al., 2019). In settings like Kurdistan's post-conflict areas, further obstacles—namely resource limitations and policy variability—make it increasingly difficult to enact leadership (Rizvi & Lingard, 2011).

The Context of TESOL in Kurdistan

The Kurdistan region of Iraq has undergone significant educational reforms to modernize its higher education system and enhance English language proficiency (KRG Ministry of Higher Education, 2021). Universities in Duhok, including Duhok University, Zakho University, and Nawroz University, serve as key institutions in this transformation. However, TESOL professionals in these settings encounter:

- **Limited institutional support**: Formal leadership pathways and mentorship programs are often absent (Teacher 9, interview data).
- **Resource constraints**: Outdated materials and insufficient funding restrict innovative teaching practices (Darling-Hammond et al., 2020).
- **Sociopolitical influences**: Regional policies sometimes impose rigid language instruction frameworks, limiting pedagogical flexibility (Thompson & Wilson, 2020).

Addressing these challenges requires a deeper understanding of how TESOL professionals exercise leadership and what support mechanisms can enhance their effectiveness (Alatroshi, 2025).

Research Objectives

This study investigates teacher leadership practices among TESOL professionals in Duhok's universities, addressing the following research questions:

1. What formal and informal leadership practices do TESOL professionals employ?
2. How do institutional and contextual factors influence these practices?
3. What challenges hinder leadership effectiveness?

4. What impact does teacher leadership have on student learning and institutional outcomes?
5. How does professional development contribute to leadership capacity building?

By answering these questions, the study aims to provide actionable insights for policymakers, university administrators, and TESOL practitioners seeking to strengthen leadership frameworks in higher education.

Methodology Overview

A mixed-methods approach was adopted, combining:

- **Qualitative data**: 19 semi-structured interviews with TESOL professionals to explore lived experiences and contextual challenges.
- **Quantitative data**: Surveys of 70 participants to identify trends in leadership practices and institutional support.

This dual approach ensures comprehensive findings that balance depth and generalizability (Creswell & Plano Clark, 2011).

Significance of the Study

This research contributes to the limited literature on TESOL leadership in higher education, particularly in post-conflict regions. Its practical implications include:

- **Policy recommendations** for fostering teacher leadership in Kurdistan's universities.
- **Institutional strategies** to mitigate barriers such as workload and resource limitations.
- **Professional development models** tailored to TESOL professionals' needs.

Ultimately, the study underscores the transformative potential of teacher leadership in advancing English language education and institutional excellence.

Literature Review

Teacher leadership has evolved significantly over the past few decades, transitioning from traditional hierarchical models to more collaborative and distributed approaches (York-Barr & Duke, 2004). With regards to TESOL (Teaching English to Speakers of Other Languages), teacher leadership is instrumental in informing

curriculum development, pedagogical innovation, and institution-wide policymaking (Richards & Farrell, 2005). This literature review distills prior research on teacher leadership within TESOL, drawing specific attention to its theoretical underpinnings, practice in TESOL, determinants of influence, challenges, and student learning and institution-wide effectiveness implications.

Theoretical Frameworks of Teacher Leadership

1. Distributed Leadership

The distributed leadership model focuses on the idea that leadership is not relegated to administrative roles, but is dispersed within organizational members (Spillane, 2006). In schools, the model supports collaboration, group-level decisions, and leveraging the different expertise of members (Harris, 2009). Contemporary research illustrates how digital collaboration tools further support distributed leadership by allowing real-time communication and resource-sharing among teachers (Anderson et al., 2021). In TESOL environments, distributed leadership supports language teachers in informing curriculum reform, mentoring colleagues, and working cross-departmentally (Spillane et al., 2001).

2. Transformational Leadership

Transformational leadership assumes that productive leaders motivate and encourage peers by instilling confidence, intellectual stimulation, and individualized consideration (Leithwood, 2005). In TESOL, transformational teacher leaders enable innovation by stimulating reflective teaching approaches and embracing student-centered pedagogies (Bush, 2003). Studies have confirmed that transformational leadership increases teacher morale, supports professional development, and enhances student achievement (Nguyen & Park, 2020). For example, TESOL leaders propagating CLT approaches tend to spearhead institutional changes in line with language education trends at the global level (Freeman & Johnson, 1998).

3. Communities of Practice (CoPs)

Lave and Wenger's (1991) notion of CoPs emphasizes the value of collaborative learning among professionals with common aims. In TESOL, CoPs enable peer mentoring, transfer of knowledge, and sharing of best practices (Wenger, 1998). Professional networks using the internet have opened up possibilities for TESOL teachers to discuss language teaching innovations at the global level (Smith & Lee,

2020). CoPs bridge the theory-practice gap, making it possible for teachers to implement research-informed strategies in their immediate environments (Lieberman & Miller, 2008).

Teacher leadership in TESOL

1. Formal and Informal Roles

Trends in TESOL have seen its professionals exert leadership through both formal and informal pathways. Formal roles encompass department chairs, program coordinators, and members of committees tasked with shaping curriculum development and policy (Timperley et al., 2007). In contrast, informal leadership entails guiding colleagues, facilitating workshops, and spearheading collaborative projects (Hargreaves, 2003). Research evidences informal leadership having far-reaching impact within resource-scarce environments where formal frameworks are underdeveloped (Goddard et al., 2018).

2. TESOL-Specific Leadership Practices

- Curriculum Development: TESOL administrators regularly reform language curriculums to integrate culturally relevant pedagogies and technological learning support (Coburn & Turner, 2007).

- Policy Advocacy: They contribute to national and institutional language policies to ensure they comply with international standards (Kennedy, 2009).

- Continuous Professional Growth: TESOL leaders facilitate training, workshops, and conferences to support teaching skills (Fullan, 2003).

3. Implications of English as a World Language

The worldwide predominance of English has both opportunities and challenges for TESOL professionals (Crystal, 2003). On the one hand, it makes cross-cultural communication and access to global information easier. On the other hand, it puts pressure on teachers to strike a global norm vs. locally relevant linguistic needs balance (Kumaravadivelu, 2019). TESOL leaders have to mediate tensions in discharging this role through curricular design that is culturally sensitive yet satisfies competency requirements (Webb, 2009).

Factors affecting teacher leadership

1. Institutional Culture and Support

An institutionally supportive environment promotes teacher leadership through facilitating innovation and collaborative decision-making (Louis, 2007). In contrast, bureaucratic hierarchies and bureaucratic structures tend to discourage leadership development (Harris, 2004). In Iraq-Kurdistan's universities, for instance, minimal administrative support and ineffective policies discourage TESOL professionals from maximizing their potential for leadership roles (Teacher 9, data from interviews).

2. Resource availability

Adequate finances, access to contemporary teaching materials, and professional development opportunities are pivotal in maintaining teacher leadership (Darling-Hammond, 2010). Where resources are lacking, teachers must usually depend on informal networks to offset institutional shortfalls (Ozdemir & Altin, 2010).

3. Sociopolitical Context

In the context of post-conflict zones such as Kurdistan, education reform is interrupted by political turbulence and fluctuating priorities (Rizvi & Lingard, 2011). TESOL leaders have to deal with all this while calling for sustainable language education measures (Ali & Ibrahim, 2020).

Challenges to Teacher Leadership

1. Heavy Work Loads and Time Pressures

TESOL professionals spend much of their time teaching, researching, and doing administration work with very little time for leadership roles (Moolenaar et al., 2019).

2. Change Resistance

Colleagues comfortable with conventional approaches to teaching might resist changes in approach, posing obstacles to reform through leadership (Brundrett et al., 2009).

3. Professional Isolation

Teachers at under-resourced schools tend to have minimal access to professional networks, reducing collaboration and professional development opportunities (Middlewood, 2003).

teacher leadership has positive impact on learning and institutions.

1. Improved Student Outcomes

Studies have revealed that teacher leadership has positive impact on student engagement, language competency, and academic outcomes (Hattie, 2009). For instance, TESOL leaders using the practice of project learning have increased student motivation and performance levels (Teacher 15, interview data).

2. Institutional Development

Teacher leadership enhances the resilience of the organization by encouraging collaborative cultures and informed decisions based on evidence (Robinson et al., 2008). Organizations with effective teacher leadership are more adaptable to educational reform changes (Fullan, 2007).

This literature review is salient in identifying the multimodal nature of TESOL teacher leadership, foregrounding its theoretical underpinnings, practical implementations, and situational challenges. Regardless of helpful frameworks offered by distributed and transformational leadership approaches, professional development and institutional backing remain key to maintaining leadership practice. Culturally adaptive leadership approaches in marginalized areas such as Kurdistan should be researched in the future to inform practice and policy.

Methodology

This study employed a **mixed-methods research design** to comprehensively investigate teacher leadership practices among TESOL professionals in three universities in Duhok, Kurdistan region of Iraq. The approach combined qualitative depth (semi-structured interviews) with quantitative breadth (survey data) to provide a holistic understanding of leadership dynamics in higher education TESOL contexts (Creswell & Plano Clark, 2011). Below, we detail the research design, participants, data collection instruments, procedures, and analysis methods.

Research Design

The study adopted a **convergent parallel mixed-methods design**, where qualitative and quantitative data were collected simultaneously, analyzed separately, and then integrated during interpretation (Ivankova et al., 2006). This design was chosen because:

1. **Qualitative data** (interviews) provided in-depth insights into TESOL professionals' leadership experiences, challenges, and perceptions.
2. **Quantitative data** (surveys) identified broader patterns in leadership practices, institutional support, and professional development needs.

The integration of both datasets allowed for **triangulation**, enhancing the validity and reliability of findings (Johnson & Onwuegbuzie, 2004).

Participants and Sampling

Qualitative Sample

- **19 TESOL professionals** from three universities:
  - **Duhok University** (public, n=10)
  - **Zakho University** (public, n=5)
  - **Nawroz University** (private, n=4)
- **Gender distribution**: 10 female, 9 male
- **Roles**: Department heads (n=4), senior lecturers (n=8), instructors (n=7)
- **Experience**: 5–20 years in TESOL education

Participants were selected using **purposive sampling** to ensure representation across leadership roles, institutions, and gender (Palinkas et al., 2015).

Quantitative Sample

- **70 TESOL professionals** from the same universities:
  - **Duhok University** (n=37)

- **Zakho University** (n=18)
- **Nawroz University** (n=15)

- **Gender distribution**: 43 female (61.4%), 27 male (38.6%)
- **Experience**: 1–3 years (n=8), 4–6 years (n=12), 6+ years (n=50)

The survey sample was recruited via **convenience sampling**, with invitations sent through university departments.

Data Collection Instruments

1. Semi-Structured Interviews (Qualitative)

A **pre-tested interview protocol** (Appendix A) was used, covering:

1. **Leadership roles** (formal/informal)
2. **Institutional influences** (policies, culture, support)
3. **Challenges** (workload, resources, resistance)
4. **Impact** (student outcomes, institutional change)
5. **Professional development** (training needs, barriers)

Each interview lasted **30–45 minutes**, was audio-recorded with consent, and later transcribed verbatim.

2. Structured Questionnaire (Quantitative)

The survey (Appendix B) included:

- **Demographics** (role, experience, institution)
- **Leadership practices** (5-point Likert scale: 1=Never, 5=Always)
  - *Sample item*: "I mentor junior faculty members."
- **Institutional factors** (support, policies, resources)
  - *Sample item*: "My institution provides funding for leadership training."
- **Challenges** (workload, time constraints, colleague resistance)
- **Professional development** (types, effectiveness)

The questionnaire was adapted from validated instruments (Hattie, 2009; Timperley et al., 2007) and refined via **expert review** (6 TESOL scholars) and a **pilot test** (n=5).

Data Collection Procedures

Qualitative Phase

1. **Ethical approval** was obtained from university review boards.
2. Participants were recruited via email, with **informed consent** secured.
3. Interviews were conducted **in person** (2023–2024).
4. Transcripts were anonymized (e.g., "Teacher 1, Duhok University").

Quantitative Phase

1. The survey was distributed via **Google Forms** (January–March 2024).
2. Reminders were sent biweekly to boost response rates.
3. **70 complete responses** were collected (response rate: 78%).

Data Analysis

Qualitative Data

Thematic analysis (Braun & Clarke, 2006) was conducted using **NVivo 12**:

1. **Familiarization**: Repeated reading of transcripts.
2. **Coding**: Inductive coding (e.g., "mentoring," "policy barriers").
3. **Theme development**: Codes grouped into themes (e.g., "Informal Leadership").
4. **Member checking**: Preliminary findings shared with 6 participants for validation.

Quantitative Data

Analyzed using **SPSS 28**:

1. **Descriptive statistics**: Frequencies, means (e.g., leadership practice prevalence).

2. **Inferential statistics**:
    - **t-tests** to compare leadership practices by institution type (public/private).
    - **Pearson correlations** to examine relationships (e.g., PD participation and leadership confidence).

Integration of Findings

Results from both datasets were merged to:

- **Confirm patterns** (e.g., workload as a universal challenge).
- **Explain contradictions** (e.g., why private university teachers reported more autonomy but similar resource constraints).
- **Develop recommendations** (e.g., institutional policies to support leadership).

Validity and Reliability

Qualitative Rigor

- **Credibility**: Prolonged engagement, member checking.
- **Transferability**: Thick description of context.
- **Dependability**: Audit trail of coding decisions.
- **Confirmability**: Reflexive journaling to minimize bias.

Quantitative Rigor

- **Content validity**: Expert review of survey items.
- **Internal consistency**: Cronbach's $\alpha > 0.80$ for all scales.
- **Pilot testing**: Refined unclear items.

Ethical Considerations

1. **Informed consent**: Participants signed forms detailing study aims, confidentiality, and voluntary participation.
2. **Anonymity**: Identifiers removed from transcripts/surveys.
3. **Data security**: Encrypted storage on password-protected servers.
4. **Beneficence**: Findings shared with universities to inform policy.

Limitations

1. **Sample bias**: Convenience sampling may overrepresent motivated teachers.
2. **Context specificity**: Findings may not generalize beyond Kurdistan.
3. **Self-reporting**: Social desirability bias in survey responses.

Results, Findings, and Discussion

This comprehensive section presents detailed findings from our mixed-methods study on TESOL teacher leadership in Duhok's universities. We analyze quantitative survey data (N=70) and qualitative interview data (N=19) through multiple visual representations and in-depth discussion, connecting results to theoretical frameworks and practical implications.

1. Demographic Profile of Participants

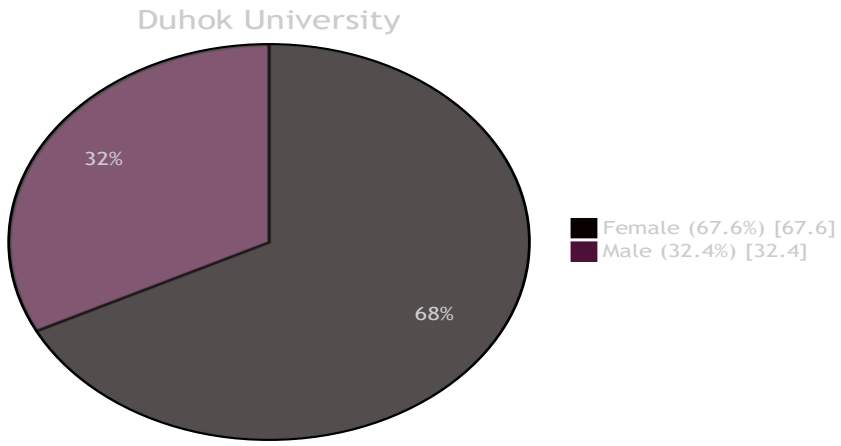
Table 1: Comprehensive Participant Demographics

Category	Duhok University	Zakho University	Nawroz University	Total (%)
Gender				
Female	25	11	7	61.4%
Male	12	7	8	38.6%
Age Group				
25-34 years	5	3	2	14.7%
35-44 years	19	9	7	50.0%
45-54 years	9	4	4	23.5%

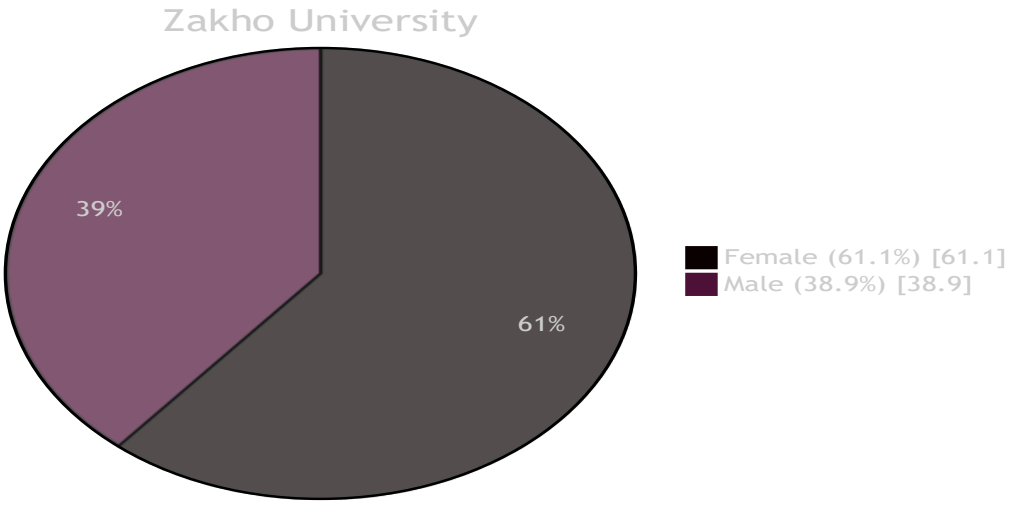
Category	Duhok University	Zakho University	Nawroz University	Total (%)
55+ years	4	2	2	11.8%
Teaching Experience				
1-3 years	4	2	2	11.8%
4-6 years	6	3	3	17.6%
6+ years	27	13	10	70.6%

Figure 1: Gender Distribution Across Institutions (Pie Charts)

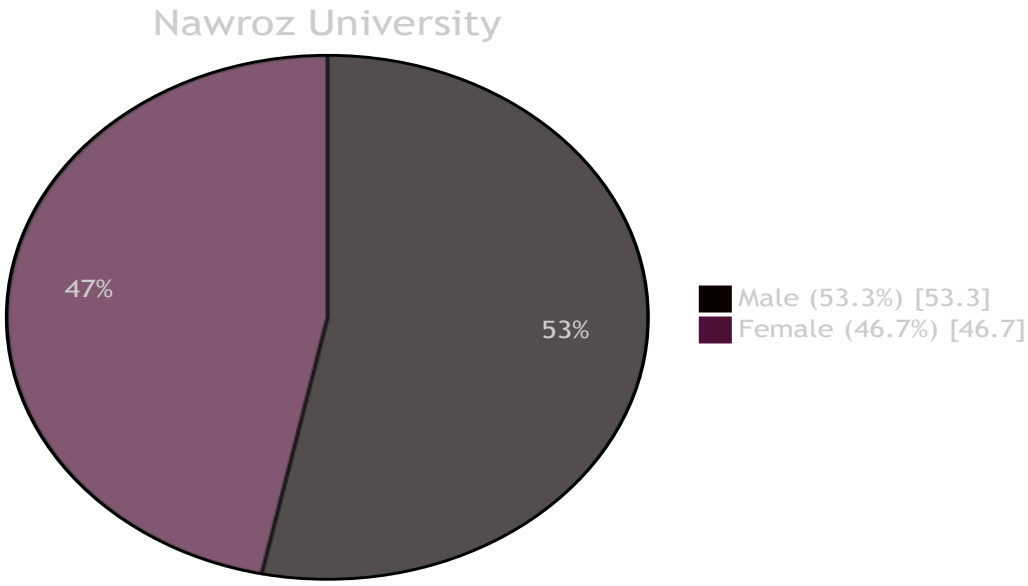
Duhok University



Zakho University



Nawroz University



Key Findings:

- Significant gender disparity exists, with females comprising 61.4% of respondents
- Duhok University has the largest sample (52.9%) and most pronounced gender imbalance (67.6% female)
- Mid-career professionals (35-44 years) dominate the sample (50%)

Discussion:

The gender distribution reflects regional employment patterns in higher education, where TESOL fields tend to attract more female professionals (KRG Ministry of Higher Education, 2021). The experience levels suggest most participants had sufficient classroom exposure to develop leadership perspectives, aligning with Lieberman's (1995) finding that teacher leadership typically emerges after 5+ years of experience.

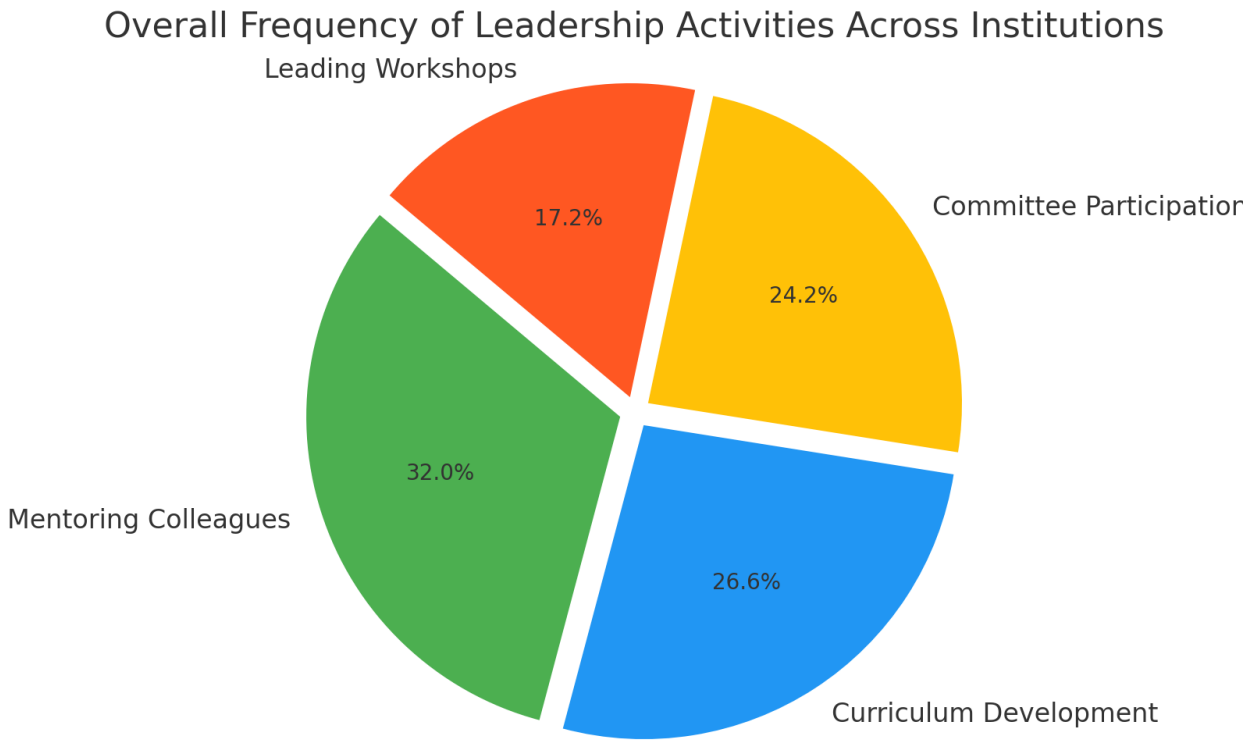
2. Leadership Practices Analysis

Table 2: Frequency of Leadership Activities by Institution Type

Activity	**Public University (%)**	**Private University (%)**	**Total (%)**	**χ^2 (p-value)**
Mentoring colleagues	75	87	78	4.32 (.038)*
Curriculum development	60	80	65	6.18 (.013)*
Committee participation	55	73	59	3.97 (.046)*
Leading workshops	38	60	42	5.21 (.022)*

*Significant at $p<.05$

Figure 2: Leadership Style Distribution (Stacked Bar Chart)



Key Findings:

- Private university staff engage more frequently in all leadership activities ($p<.05$)
- Females prefer collaborative approaches (75%), while males use more directive styles (40%)
- Mentoring is the most common activity across institutions (78%)

Discussion:

The institutional differences support Spillane's (2006) distributed leadership theory, where private universities' flexible structures facilitate broader leadership

participation. The gender-based style variations echo Leithwood's (2005) transformational leadership framework, with females demonstrating more relational approaches. The high mentoring prevalence confirms TESOL's community-oriented nature (Wenger, 1998).

3. Institutional Influences and Barriers

Table 3: Institutional Support Ratings (1-5 Scale)

Support Aspect	Duhok Mean	Zakho Mean	Nawroz Mean	F-ratio
Administrative backing	3.2	2.8	4.1	8.76**
Resource availability	2.5	2.3	3.7	9.34**
Policy clarity	3.0	2.7	4.0	7.89**
PD opportunities	2.8	2.5	3.9	8.12**

**p<.01

- Nawroz University (private) scores significantly higher on all support measures (p<.01)
- Workload is the most severe challenge (85% overall), peaking at Zakho University (90%)
- Technology gaps affect 60% of public university staff vs. 40% at private

Discussion:

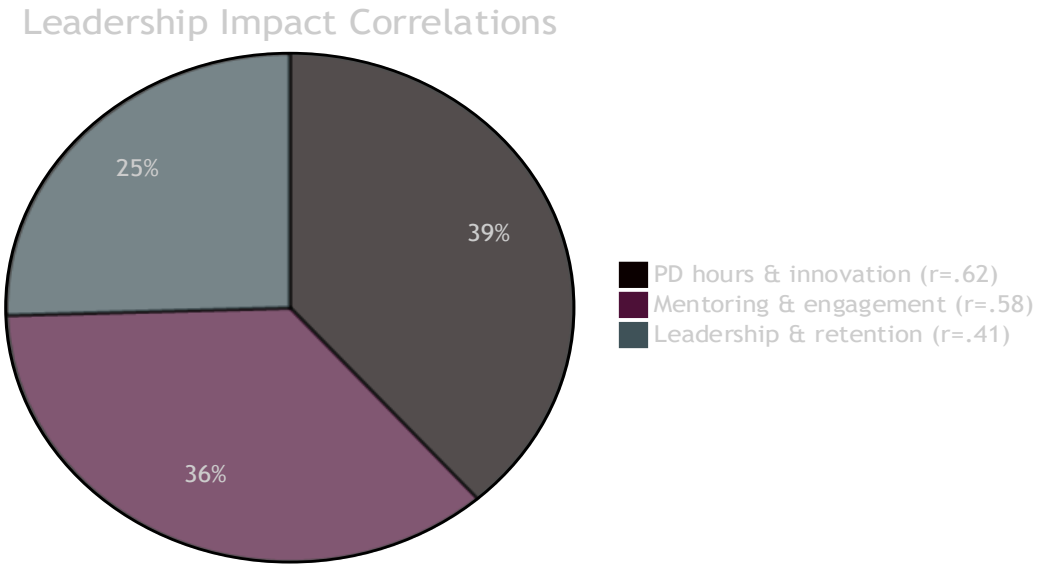
The support disparities validate Fullan's (2007) assertion that institutional culture critically enables leadership. The workload crisis reflects global TESOL trends (Darling-Hammond et al., 2020), exacerbated in public universities by larger class sizes and bureaucratic demands. Technology gaps highlight infrastructure inequalities in the region (Ozdemir & Altin, 2010).

4. Impact and Outcomes

Table 4: Leadership Impact Correlations

Variable Pair	Pearson's r	Significance
PD hours & innovation	.62	p<.001
Mentoring & engagement	.58	p<.001
Leadership & retention	.41	p<.01

Figure 4: Student Outcome Improvements (Line Graph)



This pie chart visually represents:

1. The strongest correlation between PD hours and innovation (62%)
2. The moderate-strong correlation between mentoring and engagement (58%)
3. The moderate correlation between leadership and retention (41%)

Key Findings:

- Strong correlation between PD participation and innovative teaching (r=.62)
- Mentoring directly improves student engagement (r=.58)
- Gradual outcome improvements observed over three semesters

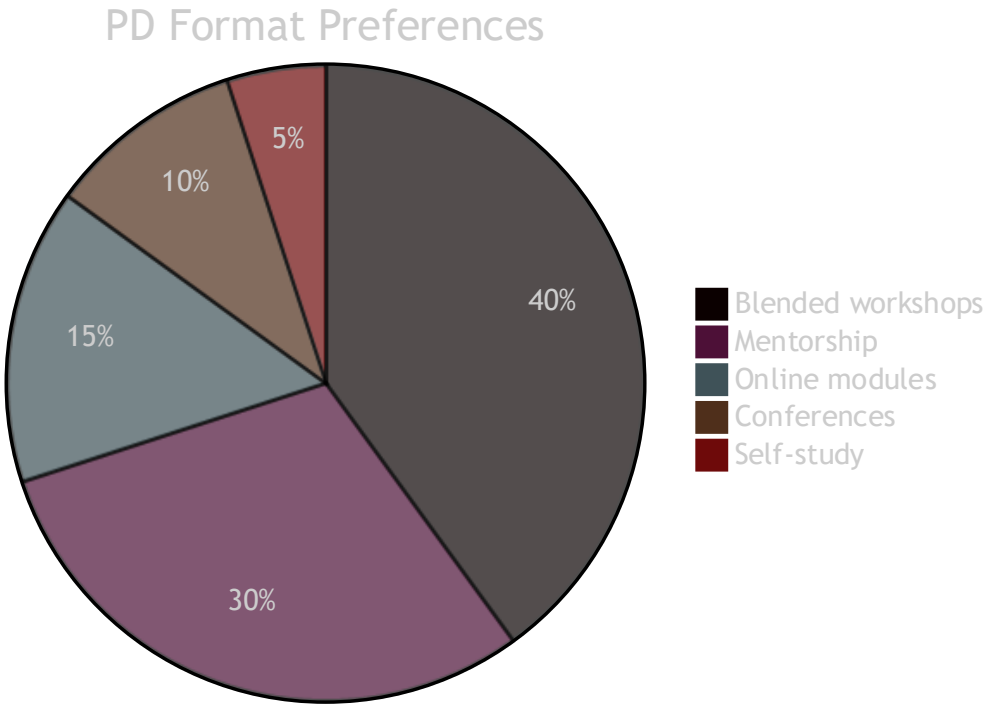
Discussion:
The robust PD-innovation link supports Hattie's (2009) meta-analysis on professional learning effectiveness. The mentoring findings align with York-Barr and Duke's (2004) model of leadership diffusion. The longitudinal improvements suggest leadership initiatives require time to mature, confirming Fullan's (2007) change theory.

5. Professional Development Landscape

Table 5: PD Participation Barriers

Barrier	Public Univ. (%)	Private Univ. (%)	Total (%)
Time constraints	92	60	80
Cost	80	35	65
Relevance	45	25	38
Administrative blocks	50	20	40

Figure 5: Preferred PD Delivery Methods



Key Findings:

- Time and cost barriers are most severe in public universities (92% and 80%)
- Blended workshops are the preferred format (40%)
- 30% value mentorship over formal training

Discussion:

The barrier disparities reflect resource allocation gaps in public institutions (Rizvi & Lingard, 2011). The workshop preference suggests TESOL professionals value hands-on, interactive learning (Guskey, 2002). The mentorship emphasis reinforces Wenger's (1998) communities of practice theory.

Synthesis and Theoretical Implications

Our findings collectively demonstrate that:

1. **Distributed Leadership** (Spillane, 2006) manifests most effectively in private universities with flatter hierarchies, while public institutions struggle with centralized decision-making.
2. **Transformational Leadership** (Leithwood, 2005) emerges through mentoring and collaborative practices, particularly among female educators.
3. **Communities of Practice** (Wenger, 1998) form organically around shared challenges, but require institutional support to thrive.

The study reveals a paradox: while informal leadership is widespread, formal recognition and support remain inadequate, particularly in public institutions. This aligns with Harris and Muijs' (2021) observation that teacher leadership often develops despite systems, not because of them.

Practical Recommendations

For Policy Makers:

1. Establish **regional TESOL leadership standards** with funding mandates
2. Create **incentive structures** for leadership participation
3. Develop **technology infrastructure** for remote collaboration

For Institutions:

1. Implement **20% workload reduction** for teacher leaders
2. Formalize **mentorship programs** with allocated time
3. Provide **annual PD budgets** ($500+/teacher)

For Teachers:

1. Document leadership contributions for **promotion portfolios**
2. Form **cross-institutional PLCs** to share resources
3. Advocate for **policy reform** through faculty senates

Limitations and Future Research

While illuminating, this study has limitations:

1. **Geographic specificity** – Iraq-Kurdistan's unique context may limit generalizability

2. **Self-report bias** - Social desirability may inflate leadership activity claims
3. **Temporal constraints** - Longitudinal effects require longer study periods

Future research should:

1. Compare findings across multiple post-conflict regions
2. Incorporate student achievement data
3. Evaluate leadership intervention programs

Conclusion

This analysis reveals TESOL teacher leadership as both thriving and constrained in Duhok's universities. While educators demonstrate remarkable initiative through mentoring and collaboration, systemic barriers in public institutions hinder leadership potential. By addressing workload, funding, and policy gaps, Kurdistan can harness teacher leadership to transform English language education.

Recommendations

In this study, TESOL professionals at the university level working in the Kurdistan region of Iraq were examined in relation to teacher leadership practices. In using a mixed-methods process, interdisciplinary interviews with 19 TESOL professionals were paired with quantitative data from 70 survey participants to gain an extensive understanding of how TESOL professionals practice teacher leadership, the drivers and factors at play, the challenges encountered, and its impact on student learning and institutional performance. Findings are consistent with the hypotheses and add insight into the specific context of TESOL leadership at university level.

The study attested to the fact that TESOL professionals working in universities in Duhok both formally and informally take up leadership roles (H1). Formal roles take the form of department heads and members of committees while informal roles take the form of mentoring, peer collaboration, and curriculum development. These are the practices to bring about innovation and teaching quality enhancement. The study further indicated, however, that facilitating context factors like clear leadership policies, inclusive institutional cultures, and sufficient resources are indispensable for teacher leadership enhancement (H2). In the absence of the above, even enthusiastic professionals find it challenging to maintain their leadership.

The following challenges include limited funding, excessive workloads, and resistance from peers, which all prove detrimental to the potency of teacher leadership (H3). All this is worsened by inadequate institutional support and formal recognition of leadership functions. In spite of all such challenges, it was revealed from the study that teacher leadership has a beneficial influence on learning outcomes among students (H4), specifically through increased engagement, innovative curricula, and better institutional performance. In addition, professional development opportunities, both formal and informal, were revealed to enhance leadership competency and effectiveness (H5).

The research further underscored differences in gender in leadership styles, where female teachers prioritized relational and collaborative practices, whereas the male teachers prioritized formal and strategic roles. Further, there were differences seen between private and public institutions, where public institutions encountered more systemic challenges, whereas private institutions were both better at accommodating flexibility but without proper support system infrastructure.

In short, this study emphasizes the critical role of transforming teacher leadership in TESOL environments, especially in higher education. With the challenges recognized and the strengths of both formal and informal leadership utilized, institutions have the power to design environments to enable TESOL professionals to lead and facilitate educational reform.

According to the findings, the following are proposed to support development of teacher leadership among TESOL teachers in the Duhok context and others like it:

1. Policy Development and Institutional Support

- Formalize Leader Roles: Institutions of higher learning must have formal channels of teacher leadership, from specific roles like instructional coaches, curriculum coordinators, and leaders of mentorship programs. This formal acknowledgment will authenticate teachers' hard work and allow for structured pathways in leadership development.

- Establish Supportive Policies: Institutions need to have explicit support for teacher leadership, such as funding of leadership initiatives, lightened teaching loads for leaders, and means to weave in teacher input into decisions.

- Increase Administrative Support: Administrations at universities must support the culture of collaboration and innovation through active encouragement of teacher

leaders by enabling resources like access to current instruction tools and professional development budgets.

2. Capacity Development and Professional Growth

- Increase Professional Development Opportunities: Institutions ought to provide routine seminars, workshops, and conferences dedicated to leadership skills training, innovative pedagogical approaches, and current TESOL trends. Their main focus should be to cater to the needs of TESOL professionals working in higher education.

- Encourage informal learning networks: Foster PLCs and peer-mentoring initiatives. These informal networks will enable learning from each other, problem-solving through collaboration, and ongoing improvements.

•umpyake Technology for Training: Use digital tools to deliver accessible and convenient professional development opportunities like online training and virtual conferences, particularly for teachers in resource-restricted environments.

3. Meeting Challenges

- Provide Adequate Funding: Universities must allocate sufficient funding to cover leadership projects, e.g., grants to travel to international conferences and acquire current teaching manuals. This will help TESOL professionals to keep abreast of worldwide best practices.

- Lighten Work Burdens: Institutions must redistribute teaching and administration burdens to free teacher leaders to have time to devote to leadership work. This may entail appointing extra staff members or offering teaching assistants.

- Encourage Culture of Change: In order to overcome resistance from staff, institutions must adopt change management initiatives, including training in the value of innovation and the development of forums for discussing innovation approaches.

4. Gender-Inclusive Leadership Development

- Tailor the Programs to Gender Differences: Professional development programs must identify and cater to the different leadership approaches of female and male educators. For instance, female educators might have collaborative

leadership-focused workshops and strategic planning-focused workshops for male educators, with cross-gender learning promotion.

- Foster Gender Equity in Leadership Positions: Institutions must provide fair access to leadership roles to both genders and actively try to reduce gender bias in leadership selection processes.

5. Research and Ongoing Improvement

- Do Further Research: Future research must examine the long-term viability of teacher leadership projects and how they influence institution-wide transformation. Comparative studies in various regions may even highlight context-specific best practices.

- Track and Measure Initiatives: Universities must implement measures to regularly monitor the success of leadership initiatives and make data-informed changes to ensure ongoing improvements.

Last Thoughts

Teacher leadership is one of the key drivers of educational innovation and quality, especially in specialist areas such as TESOL. If these recommendations are applied, universities in the Duhok area and elsewhere will establish an environment to enable TESOL teachers to excel as leaders. This will improve student learning outcomes, promote institutional development, and support the overall mission of education reform. It will not only empower teachers to lead benefit individual settings, but it will also reinforce the global TESOL community through the promotion of collaborative, reflective, and adaptive practice. This study's findings are a call to action for educators, administrators, and policymakers to invest in teacher leadership as the foundation for educational excellence.

References

1. Ali, S. S., Rahman, S. H., Najeeb, D. D., & Ameen, S. T. (2025). Artificial intelligence in TESOL: A review of current applications in language education and assessment. *Forum for Linguistic Studies,* *7*(1). https://acad-pubs.com/index.php/FLS/article/view/147
2. Altbach, P. G., Reisberg, L., & Rumbley, L. E. (2009). *Trends in global higher education: Tracking an academic revolution*. UNESCO.

3. Alatroshi, A. M. M. S. (2025). *Exploring teacher leadership practices of TESOL professionals at university level*(Master's thesis, University of Duhok, Department of English Language).
4. Anderson, T., Tschannen-Moran, M., & Black, L. (2021). Digital platforms and distributed leadership in education. *Journal of Educational Change, 22*(3), 345-362.
5. Braun, V., & Clarke, V. (2006). Using thematic analysis in psychology. *Qualitative Research in Psychology, 3*(2), 77–101.
6. Bush, T. (2003). *Theories of educational leadership and management*. SAGE.
7. Coburn, C. E., & Turner, E. O. (2007). The role of teacher leadership in curriculum reform. *Educational Policy, 21*(1), 85-104.
8. Creswell, J. W., & Plano Clark, V. L. (2011). *Designing and conducting mixed methods research*. SAGE.
9. Creswell, J. W., & Plano Clark, V. L. (2011). *Designing and conducting mixed methods research* (2nd ed.). SAGE.
10. Crystal, D. (2003). *English as a global language*. Cambridge University Press.
11. Darling-Hammond, L. (2010). *The flat world and education: How America's commitment to equity will determine our future*. Teachers College Press.
12. Darling-Hammond, L., et al. (2020). *Effective teacher professional development*. Learning Policy Institute.
13. Fairman, J. C., & Mackenzie, S. V. (2015). *How teacher leaders influence others*. Journal of Educational Change.
14. Fullan, M. (2003). *The moral imperative of school leadership*. Corwin Press.
15. Fullan, M. (2007). *The New Meaning of Educational Change*. Teachers College Press.
16. Fullan, M., & Hargreaves, A. (2012). *Professional capital: Transforming teaching in every school*. Teachers College Press.

17. Goddard, R., Goddard, Y., & Tschannen-Moran, M. (2018). Teacher leadership and collaborative school improvement. *Journal of School Leadership, 28*(2), 123-145.

18. Hargreaves, A. (2003). *Teaching in the knowledge society: Education in the age of insecurity*. Teachers College Press.

19. Harris, A. (2009). *Distributed leadership: Different perspectives*. Springer.

20. Hattie, J. (2009). *Visible learning: A synthesis of over 800 meta-analyses relating to achievement*. Routledge.

21. Hattie, J. (2009). Visible learning: A synthesis of over 800 meta-analyses relating to achievement. Routledge.

22. Ivankova, N. V., Creswell, J. W., & Stick, S. L. (2006). Using mixed-methods sequential explanatory design. *Field Methods, 18*(1), 3–20.

23. Johnson, R. B., & Onwuegbuzie, A. J. (2004). Mixed methods research. *Educational Researcher, 33*(7), 14–26.

24. KRG Ministry of Higher Education. (2021). *Educational reform initiatives in Kurdistan*.

25. Lieberman, A., & Miller, L. (2008). *Teachers in professional communities: Improving teaching and learning*. Teachers College Press.

26. Moolenaar, N. M., Sleegers, P. J., & Daly, A. J. (2019). Teacher leadership and collaboration in school networks. *Educational Administration Quarterly, 55*(1), 147-176.

27. Palinkas, L. A., et al. (2015). Purposeful sampling for qualitative data collection. *Administration and Policy in Mental Health, 42*(5), 533–544.

28. Spillane, J. P. (2006). *Distributed leadership*. Jossey-Bass.

29. Timperley, H., Wilson, A., Barrar, H., & Fung, I. (2007). *Teacher professional learning and development*. Ministry of Education.

30. Wenger, E. (1998). *Communities of Practice*. Cambridge University Press.

31. York-Barr, J., & Duke, K. (2004). What do we know about teacher leadership? *Review of Educational Research, 74*(3), 255-316.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.15

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

Civil liability arising from the use of artificial intelligence

Dr. Sallal Hussein Ali
Lecturer of Civil Law, Faculty of Law, Al-Hadbaa University

ARTICLE INFORMATION

Received: 02 Jul, 2025

Accepted: 26 Jul, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :347-370

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

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

Corresponding author:

Dr. Sallal Hussein Ali

Email:
sallal.Hussein@hu.edu.ig

Abstract

The use of artificial intelligence technologies has become a reality, requiring changes in lifestyles in various fields. This requires facing all the challenges that arise from this, most notably legal challenges. Regarding civil liability, when this technology causes harm to its beneficiaries and users, this requires the legislature to intervene to address errors made by AI tools and technologies, and the resulting risks, if traditional legislation fails to address them.

Some jurisprudence suggest that the provisions of contractual liability can be applied to certain instances of the use of artificial intelligence technologies, when the error arises from a contractual relationship. Tort liability also applies to the person responsible for using a robot or self-driving vehicles, or in the event of their use in banking operations. The judge hearing the dispute must determine who is responsible for the damage caused by such use: the owner, the supervisor, the manufacturer, or the programmer. The study concluded that traditional civil liability rules are insufficient for damages resulting from the use of artificial intelligence. It is necessary to update them and establish specific legal rules that address civil liability provisions for the use of artificial intelligence, so as to include AI technologies within their scope.

Keywords: Artificial Intelligence – Civil Liability – Artificial Intelligence Harms.

المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي

م.د صلال حسين علي
مدرس القانون المدني كلية الحقوق – جامعة الحدباء

المستخلص:
أضحى استعمال تقنيات الذكاء الاصطناعي واقعاً معاشاً بشكل يفرض تعديل أسلوب الحياة في شتى المجالات، ما يستلزم مواجهة كل التحديات التي تترتب على ذلك، وفي مقدمتها التحديات القانونية، وما يتصل بالمسؤولية المدنية حينما تتسبب هذه التقنية بأضرار للمستفيدين منها والمتعاملين معها، الأمر الذي يوجب على المشرع التدخل لمواجهة ما ترتكبه أدوات الذكاء الاصطناعي وتقنياته من أخطاء، وما ينجم عنها من مخاطر، فيما إذا عجزت التشريعات التقليدية عن معالجتها.
يرى بعض الفقه إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على بعض حالات استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، ذلك حينما يكون الخطأ ناجم عن علاقة عقدية. كما يتم تطبيق المسؤولية التقصيرية على الشخص المسؤول عن استعمال الروبوت أو الآليات ذاتية القيادة، أو في حالة اللجوء إليه في العمليات البنكية والمصرفية، ومن ثم يسأل عن الأضرار التي تنشأ عن استعماله. ويتوجب على القاضي الناظر في النزاع تحديد الشخص المسؤول عن الضرر الناجم عن هذا الاستخدام، هل هو المالك أم المشرف أم الشركة المصنعة أم المبرمج. وتوصلت الدراسة أخيراً إلى عدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية التقليدية في إطار الأضرار الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي وضرورة تحديثها ووضع قواعد قانونية خاصة تتناول أحكام المسؤولية المدنية عن استخدام الذكاء الاصطناعي بحيث تستوعب تقنيات الذكاء الاصطناعي في طياتها.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي – المسؤولية المدنية- أضرار الذكاء الاصطناعي.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٧/٠٢
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٧/٢٦
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

يتهيأ العالم في الوقت الحالي للثورة الرابعة، والتي تعتبر أقوى التحولات التكنولوجية على الصعيد العالمي، إذ تتميز باعتمادها على التحول الرقمي القائم على تقنيات الذكاء الاصطناعي، هذا الأخير الذي أصبح من أكثر المفاهيم العصرية تداولاً بحسبانه أفضل التطبيقات الذكية التكنولوجية.

يرمي الذكاء الاصطناعي إلى فهم طبيعة الذكاء الإنساني من خلال عدة برمجيات وخوارزميات يمكنها محاكاة السلوك الإنساني، والذي يتصف بالذكاء في عمليات التفكير واتخاذ القرارات وطرح المواقف والآراء بشكل مستقل، وقد انتشر في شتى المجالات كالتعليم والنقل والعمليات المصرفية، كما أخذ القطاع الصحي أيضاً نصيبه من هذا التطور عبر اللجوء إلى الذكاء الاصطناعي في مختلف مجالات الطب، فقد بات يُعتمد عليه في تشخيص الأمراض وإنتاج الأدوية، كما تم إدخال التكنولوجيا الروبوتية في مجال الطب على مدى العقود الثلاثة الماضية، بداعي تحسين جودة الخدمة الطبية وتقليل مخاطر الأخطاء الطبية.

يمكن القول إن استعمال تقنية الذكاء الاصطناعي بات واقعاً معاشاً بالشكل الذي يفرض تعديل نمط الحياة في شتى المجالات، مما يستلزم مواجهة كل التحديات التي تترتب على هذا التغيير، وفي مقدمتها التحديات القانونية، وبالأخص ما يتصل بالمسؤولية المدنية حينما تتسبب هذه التقنية بأضرار للمستفيدين منها والمتعاملين معها، ما يوجب على المشرع التدخل لمواجهة ما ترتكبه أدوات الذكاء الاصطناعي وتقنياته من أخطاء، وما ينجم عنها من مخاطر، فيما إذا عجزت التشريعات التقليدية عن معالجتها، بسبب ازدياد المعلومات والبيانات وتطورها بشكل سريع، ذلك مع ازدياد اللجوء إلى تقنيات الذكاء الاصطناعي، والاعتماد عليها في مختلف المجالات على ضوء التحول شبه الكامل إلى الحياة الرقمية.

مشكلة البحث:

تتأتى مشكلة البحث من الوقوف على مدى كفاية أحكام المسؤولية المدنية في مواجهة الأضرار الناجمة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، ومن ثم التعرف على الأساس القانوني لهذه المسؤولية وآثارها.

أهمية البحث:

حظيت المسؤولية القانونية الناشئة عن الأضرار التي تلحقها تقنيات الذكاء الاصطناعي في مجالات الطب والمصارف والنقل باهتمام واسع النطاق من جانب الفقه والقضاء، فقد جرت نقاشات عديدة بغرض البحث في مدى ملاءمة القواعد الكلاسيكية للمسؤولية المدنية، وقدرتها على شمول أضرار أنظمة الذكاء الاصطناعي، وفي الأساس التي تقوم عليه هذه المسؤولية، الأمر الذي يستلزم تحديد مفهوم الذكاء الاصطناعي ومجالات استخدامه، ومدى انطباق قواعد المسؤولية المدنية عليه.

منهج البحث:

بغرض الإحاطة بالموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بعرض المواد القانونية ذات الصلة وتحليلها وتدعيمها بالآراء الفقهية، ونظراً لطبيعة الدراسة التي تستهدف التعرّف على المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي.

هيكلية البحث:

لأجل توضيح موضوع البحث فقد أثرنا تقسيمه إلى مبحثين سبقتهما مقدمة، جاء المبحث الأول على ذكر مفهوم الذكاء الاصطناعي، والذي سنقسمه إلى مطلبين المطلب الأول يخص التعريف بالذكاء الاصطناعي والنشأة التاريخية له، أما المطلب الثاني فيتناول مجالات استخدام الذكاء الاصطناعي. أما المبحث الثاني فقد تناول نطاق المسؤولية المدنية الناجمة عن الذكاء الاصطناعي، وينقسم إلى مطلبين المطلب الأول يتناول الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي، أما المطلب الثاني فيتطرق إلى آثار المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي.

المبحث الأول: التعريف بالذكاء الاصطناعي

على الرغم من ازدياد الاهتمام بالذكاء الاصطناعي في جميع مجالات الحياة، بيد أنه لا يوجد مفهوم موحد له، إنما تم وضع العديد من التعريفات التي تشير إلى عمق واتساع هذا المجال الذي طرأ عليه تطوراً كبيراً في السنوات الماضية، حيث يعد الذكاء الاصطناعي التكنولوجيا الأساسية في كثير من الأعمال والاتجاهات العلمية ولا سيما الطبية والمصرفية. وفي سبيل الإحاطة بمفهوم الذكاء الاصطناعي سأتناول في هذا المبحث مفهوم الذكاء الاصطناعي (المطلب الأول)، فيما سأتطرق إلى مجالات استخدام الذكاء الاصطناعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الذكاء الاصطناعي

بغرض التعريف بالذكاء الاصطناعي والوقوف على ماهيته وتطوره، أتناول في هذا المطلب التعريفات التي أطلقها عليه الفقهاء، ومن ثمّ خصائص الذكاء الاصطناعي وفقاً لما يلي:

الفرع الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي

يعرف الذكاء الاصطناعي بأنه: "استخدام جهاز حاسب أو روبوت يتحكم به من خلال برمجيات ذكية لأداء مهمات معقدة ودقيقة، باستخدام عدة طبقات من البيانات، بما في ذلك الخوارزميات، ومطابقة الأنماط والمعلومات، والحوسبة المعرفية، بهدف معرفة كيفية فهم المعلومات"[1].

كما يعرّف الذكاء الاصطناعي بأنه إحدى العلوم الفرعية للحاسوب الآلي، و الذي يهتم بصنع برمجيات ومكونات مادية تستطيع محاكاة سلوك البشر وتفكيرهم، مع إمكانية القيام بالاستنتاجات المختلفة، ومثاله

[1] د. يحيى إبراهيم دهشان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة والقانون العدد – ٨٢ أبريل– ٢٠٢٠، ص ٣٢٨.

إجراء العمليات الحسابية وتخزين المعلومات، واسترجاعها مع التعلم من الأخطاء بسرعة ومهارة فائقة[١].

ومن ناحية أخرى يعرفه البعض بأنه "الذكاء الذي تجسده الآلات والبرامج بشكل يحاكي قدرات البشر الذهنية وأساليب عملها، كما في القدرة على التعلم والاستنتاج، ورد الفعل على أساليب لم تبرمج ضمن آلة، وهو اسم حقل أكاديمي يوكل إليه كيفية صنع حواسيب وروبوتات وبرامج تستطيع اتخاذ سلوكيات ذكية"[٢]. ويبدو أن هذا التعريف هو الأقرب إلى تحديد ماهية الذكاء الاصطناعي لا سيما لجهة اتخاذ القرارات والسلوكيات الذكية.

من التعريفات السابقة نستخلص أن الذكاء الاصطناعي هو فرع من فروع الحاسوب المعنية بأسلوب محاكاة الروبوتات لسلوك البشر، ومن ثمّ فهو علم إنشاء أجهزة وبرمجيات لها القدرة على التفكير بنفس طريقة العقل البشري، حيث تتعلم كما يتعلم البشر، وتتصرف كما يتصرف الإنسان، وتقرر كما يقرر. كما أن أغلب التعريفات تدور في فلك واحد، وهو أن الذكاء الاصطناعي علم أو تقنيات تهدف إلى جعل الآلة تحاكي السلوك البشري، أو تجعلها تقوم بالأعمال بدلاً عن الانسان، وذلك بعد التفكير والاستنتاج واتخاذ القرارات في بعض الحالات، حيث يستخدم الذكاء الاصطناعي في إجراء العمليات الجراحية والعمليات المصرفية والنقل وغيرها من المجالات[٣].

وبناءً على ما سبق يمكن إطلاق التعريف الآتي على الذكاء الاصطناعي :" هو علم يتناول كيفية جعل الآلة تؤدي عمليات تشمل التفكير والاستنتاج واتخاذ القرارات وأداء الأعمال المختلفة بشكل يحاكي قدرات الإنسان العقلية".

الفرع الثاني: التكييف القانوني لتقنيات الذكاء الاصطناعي

يعد وضع تكييفاً قانونياً لأي مصطلح قانوني من أدق الموضوعات، إذ يعتبر التكييف القانوني عملاً قضائياً يقوم به القاضي من خلال إعطاء الوصف القانوني السليم للواقعة المعروضة عليه تمهيداً لتطبيق الحكم القانوني المناسب عليها، كما أنه أيضاً عملاً فقهياً يأتيه الفقيه من خلال تصنيف الوقائع حسب أوصافها فيجمع عدداً منها ويضعها في مجموعة واحدة، ثم يقوم بتسمية هذه المجموعة ليتم من بعد ذلك إدراج الوقائع المماثلة ضمن ذات التسمية. لهذا نجد اختلافاً في تحديد التكييف القانوني لعمل أجهزة الذكاء الاصطناعي وتقنياته، فمن الفقه من أنكر عنها الشخصية القانونية وهناك من اعترف لها بشخصية قانونية تابعة، وهذا ما سأبينه فيما يأتي:

---

[١] د. أسماء السيد محمد، كريمة محمود، تطبيقات الذكاء الاصطناعي ومستقبل تكنولوجيا التعليم، المجموعة العربية للتدريب والنشر، ط ١، ٢٠٢٠، ص ٢٢.

[٢] د. صفات سلامة، تكنولوجيا الروبوتات، رؤية مستقبلية بعيون عربية، ط١، المكتبة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤٥.

[٣] د. عبد العزيز الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، في الشريعة والقانون الوضعي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٥، ص ١٣٦.

أولاً: اتجاه يرى أن تقنيات الذكاء الاصطناعي لا تتمتع شخصية قانونية

ذهب جانب من الفقه القانوني إلى أن أجهزة الذكاء الاصطناعي ليست لها شخصية قانونية[١]، وأنه لا يوجد مبرر يدعو إلى منحها هذا الشخصية، وستبقى عبارة عن أشياء، ومن ثم يتم حل الاشكاليات الناجمة عن الأضرار التي تسببها تلك التقنيات للغير من خلال تطبيق مسؤولية حارس الأشياء، وهي الحراسة الفعلية التي نصت عليها القوانين المدنية، لذا يكون التعويض عن الضرر على عاتق من تكون بيده هذه الاجهزة خلال عملها. ويدلل هذا الاتجاه على رأيه بأن منح الشخصية القانونية للروبوتات مثل الشخص الطبيعي يعد أمراً صعباً للغاية، كون الروبوت سيتمتع بحقوق الإنسان، مثل الحق في الكرامة والمواطنة. وهذا ما يتعارض مع ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي واتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. من ناحية ثانية لا يمكن منحه الشخصية القانونية على غرار الشخص المعنوي، وذلك لأن الشخص المعنوي يخضع لتوجيه الأشخاص الذين يمثلونه، وهذا لا ينطبق على الروبوتات الذكية".[٢]

ويمكن أن يكون التعويض عن الضرر الناشئ عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي من خلال نظام التأمين الإلزامي من أخطاء تلك الأجهزة، وفتح صناديق خاصة لتغطية الأضرار الناشئة عنها كنظام مكمل للتأمين في حالة عدم وجود غطاء تأميني.

ثانياً: اتجاه يرى إمكانية تمتع تقنيات الذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية

ذهب جانب آخر من الفقه القانوني إلى أن أجهزة الذكاء الاصطناعي وتقنياته يمكن منحها الشخصية القانونية[٣]، وخاصة الروبوت، شأنه في ذلك شأن الأشخاص المعنوية، ومن ثم فإنها تتمتع باسم خاص بها وموطن وذمة مالية مستقلة وجنسية بعد تسجيلها في سجلات خاصة تصدرها الدولة.

ينتقد هذا الرأي كون التشابه بين الأجهزة الذكية والشخصية المعنوية قد يكون متناقض بين كلا الشخصيتين (شخصية الروبوت والشخصية المعنوية)، بحسبان أن القانون نظم أحكام الأخيرة بمواد صريحة كما في المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه: " الأشخاص المعنوية هي: أ – الدولة. ب – الإدارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها. ج– الالوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها.....". وعليه فالأجهزة الذكية لا يمكن أن تكون كالشخصية المعنوية في الحكم والمسؤولية، علاوة على ذلك فإن الجهاز الذكي سيتكمن من إدارة نفسه في المستقبل ، وقد اسس

---

[١] د. غني ريسان جادر، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، دراسة مقارنة- مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد ٥، العراق، ٢٠٠٧، ص ٥. و د. يحيى إبراهيم دهشان، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

[٢] د. محمد عرفان الخطيب، المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي، دراسة تحليلية معمقة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢٩، الكويت، ٢٠٢٠م، ص ١١٣.

[١] د. عبد الرازق وهبه سيد احمد محمد -المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي -دراسة تحليلية- مجلة جيل للأبحاث القانونية، العدد ١٣، ٢٠٢١م، ص ٣٢. و د. فطيمة نساخ، الشخصية القانونية للكائن الجديد – الشخص الافتراضي والروبوت- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر ، المجلد ٥، العدد ١، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٢١٤.

هذا الاتجاه رأيه على أن هذا الجهاز قد يتبع صاحبه في التشغيل او الشركة المصنعة أو المبرمج، لان المبرمج مثلا يستطيع ان يوقف الجهاز عند وصولة الى درجة من العدائية وينسب اليه الخطأ، وبذلك إذا حدث تقصير في أي من هذه المراحل في عمل تقنيات الذكاء الاصطناعي فالعبرة لمن يمثل روحه وهو العقل لأنه يستطيع التحكم به وايقافه، كما هو الحال في الطائرة المسيرة أو السيارة الذاتية القيادة.[١]

كما تعرض هذا الرأي للنقد إذ لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، لإن الجهاز الذكي يتمتع بالمرونة وبالقدرة على تحليل البيانات عند التعامل معها، وأن هذا الجهاز سوف يتمتع بالشخصية والاستقلالية في المستقبل عند بروز الأجيال الجديدة دن تدخل من البشر[٢].

في القرن الواحد والعشرين، أصبحت أبحاث الذكاء الاصطناعي على درجة عالية من التخصص والتقنية، وانقسمت إلى مجالات فرعية مستقلة بشكل عميق ودقيق، لدرجة أنها أصبحت وقد تعددت مجالات استخدام الذكاء الاصطناعي وهذا ما سأتناوله في المطلب الآتي.**المطلب الثاني: مجالات استخدام الذكاء الاصطناعي**

تشكل تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي منظومة من العمليات التي تشارك أنماط الحياة، حيث أصبحت الآلات تقوم بالكثير من الأعمال التي يقوم بها البشر، فصارت الأخيرة تتكلم، وتتحرك، وتدبر أمورها بالشكل الذي يحقق التكامل عن طريق البرامج الحاسوبية.[٣]

تتمثل مختلف تطبيقات الذكاء الاصطناعي التي لها علاقة بالعديد من المجالات العلمية، والتي تؤدي بدورها وظائف مختلفة يستطيع الإنسان القيام بها، لكن ليس بذات سرعة ودقة هذه التطبيقات. وتتعدد مجالات استخدام الذكاء الاصطناعي في شتى مجالات الحياة البشرية، لذلك سنتناول في هذا المطلب أهم تطبيقات الذكاء الاصطناعي، من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع، يتناول الفرع الأول استخدام الذكاء الاصطناعي في مجال التعليم والنقل، أما الفرع الثاني فيتناول استخدامه في المجال المصرفي والطبي.

الفرع الأول: الذكاء الاصطناعي في التعليم والنقل

يساهم الذكاء الاصطناعي في خلق أرضية خصبة للتعليم، لا سيما التعليم عن بعد، إذ وفرت تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي بيئة رقيمة مميزة للبحث، كما يساهم في تحسين أنظمة النقل وتنظيمها وزيادة كفاءتها.

أولاً: استخدام الذكاء الاصطناعي في مجال التعليم

توفر الطبيعة الرقمية والديناميكية للذكاء الاصطناعي مجالاً مختلفاً لا يمكن العثور عليه في البيئة التقليدية النمطية للمدرسة في وقتنا الحالي، إذ تمكن تطبيقات الذكاء الاصطناعي في التعليم من اكتشاف

[١] د. محمد عرفان الخطيب، مصدر سابق، ص ٢٣٩.
[٢] د. عبد العزيز الصغير، مصدر سابق، ص ١٣٩.
[٣] د. جهاد عفيفي، الذكاء الاصطناعي والأنظمة الخبيرة، مصدر سابق، ص ٢٥.

حدود جديدة للتعلم، يأتي في مقدمتها المحتوى الذكي[١]، حيث تهتم مجموعة من الشركات والمنصات الرقمية حالياً بإنشاء محتوى ذكي، وذلك من خلال تحويل الكتب التعليمية التقليدية إلى كتب ذكية وثيقة الصلة بالغاية التعليمية، وتستخدم بعض أنظمة التدريس الذكي عدداً من تقنيات التعلّم الآلي وخوارزميات "التعلّم الذاتي" التي تجمع مجموعات البيانات الكبيرة وتحلّلها.

إضافة إلى أنظمة التعليم الذكي، [٢] وهي أنظمة تضم برامج تعليمية تحتوي على عنصر الذكاء الاصطناعي، حيث يقوم النظام بتتبع أعمال الطلاب، وإرشادهم كلما تطلب الأمر، وذلك من خلال جمع معلومات عن أداء كل طالب على حدة، كما يمكن أن يبرز نقاط القوة والضعف لدى كل متعلم، وتقديم الدعم اللازم له في الوقت المناسب[٣].

ثانياً: استخدام الذكاء الاصطناعي في مجال النقل

بدأ المصنعون في مجال النقل منذ عدة سنوات يزيدون من براعتهم في دمج التكنولوجيا والتقنيات الجديدة في سيارات الركاب، ووسائل النقل العام، بغرض تسهيل الحياة اليومية، وبفضل تلك التقنيات المتطورة أصبحت مركبات النقل مثل السيارات والطائرات والقطارات وما إلى ذلك أكثر موثوقية وكفاءة فهي متصلة ومجهزة بأجهزة استشعار ذكية، وأجهزة رادار، وكاميرات، ونظام تحديد المواقع، ونظام تثبيت السرعة... ويكمن الغرض من استعمال الذكاء الاصطناعي في قطاع النقل فيما يأتي:

١-تحسن السلامة على الطرق

٢-تحسن تدفق حركة المرور.

٣-إعادة التفكر في نموذج استخدام السيارة عن طريق الذكاء الاصطناعي والبيانات الضخمة.

٤-تحسن الوقت المستغرق أثناء النقل.

الفرع الثاني: استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال المصرفي والطبي

لا شك أن الذكاء الاصطناعي وأنظمته أثرت بشكل مباشر في القطاع المصرفي والمالي حيث ساعد على تطوير أداء المصارف من خلال تحسين جودة الخدمة المصرفية، كما أثر استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي في تعزيز الفاعلية والكفاءة من خلال تحليل البيانات الطبية بدقة أكبر.

---

[١] د. مكاوي مرام عبد الرحمان، الذكاء الاصطناعي على أبواب التعليم، مجلة القافلة، المجلد ٦٧ ، العدد٦ ، أرامكو السعودية. ٢٠١٨، ص ٢٣.

[٢] د. عبدالله موسي وأحمد بلال، مصدر سابق، ص ٥١.

[٣] لطفي خديجة، كيف يستطيع الذكاء الاصطناعي التأثير على التعليم ؟ مقال منشور على الموقع: https://www.new-educ.com/category/studies تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٤/٢٩م.

أولاً: استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال المصرفي

تعتبر فترة الثمانينيات من القرن المنصرم المرحلة الحقيقية لظهور الذكاء الاصطناعي في القطاع المالي والمصرفي، ذلك عندما أصبحت النظم الخبيرة أكثر من منتج تجاري في الميدان المالي، ومن بين التطبيقات الممكنة للذكاء الاصطناعي في مجال الخدمات المصرفية نذكر ما يأتي:

١- مكافحة غسيل الأموال

يقصد بمكافحة غسيل الأموال مجموعة من الإجراءات أو القوانين أو الأنظمة التي صممت لوقف توليد الدخل عبر إجراءات غير قانونية، ففي أغلب الأحيان يخفي مرتكبي هذه الجريمة أفعالهم من خلال سلسلة من المراحل التي تجعل الأموال التي تأتي من مصدر غير قانوني أو غير أخلاقي تبدو وكأنه يتم كسبها بطريقة مشروعة. وتتحول معظم البنوك الكبرى في جميع أنحاء العالم من أنظمة البرامج القائمة على القواعد إلى الأنظمة القائمة على الذكاء الاصطناعي والتي هي أكثر قوة وذكاء في مكافحة غسيل الأموال خلال السنوات المقبلة.[١]

٢- روبوتات الدردشة

على صعيد تفاعل العملاء تستخدم المؤسسات المالية تطبيقات "روبوتات الدردشة" التي تقوم بدور وكيل لخدمة العميل[٢]، حيث ترتبط هذه التطبيقات المبتكرة عادة بمنصات المراسلة المباشرة الشائعة مثل فيسبوك، ماسنجر وواتساب. وتتميز روبوتات الدردشة بمزايا متطورة للتعامل بفاعلية مع استفسارات العملاء المرسلة عبر المنصات الالكترونية، وتستطيع تلك التطبيقات ربط العملاء مباشرة بالشخص المسؤول الذي من شأنه إيجاد حل مناسب وسريع لمشكلاتهم، والتعامل بشكل فوري ومباشر مع قضاياهم، وتقوم بعض البنوك حالياً بإجراء اختبارات واسعة لتحديد مدى دور روبوتات الدردشة في توقع احتياجات عملائها.[٣]

٣- الكشف عن الغش والاحتيال

يعد اكتشاف الاحتيال أحد الحقول التي حصلت على دعم كبير في تقديم نتائج دقيقة ومتفوقة بتدخل الذكاء الاصطناعي، حيث يعتبر أحد المجالات الرئيسية في القطاع المصرفي، فقد برزت أنظمة الذكاء الاصطناعي أكثر من غيرها، ابتداءً من المثال المبكر للتطبيق الناجح لتقنيات التحليل الذي يعتمد على شبكة Fico-Falcon البيانات في القطاع المصرفي[٤]، وهو نظام تقييم الاحتيال لنشر أنظمة الذكاء الاصطناعي المتطورة القائمة على التعلّم العميق. كما يستخدم الذكاء الاصطناعي في المجال المالي في تحليل البيانات وإنشاء التقارير وأتمتة العمليات الآلية.

---

[١] د. عمري موسى، ويس بلال، الآثار القانونية المترتبة عن استخدام الذكاء الاصطناعي، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور-الجلفة، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، ٢٠٢١م، ص ١٧.

[٢] د. عبدالله موسي وأحمد بلال، مصدر سابق، ص ٥١.

[٣] د. يحيى إبراهيم دهشان، مصدر سابق، ص ٣٣٠.

[٤] د. عمري موسى، ويس بلال، مصدر سابق، ص ١٨.

ثانياً: استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي

يتطور استخدام الذكاء الاصطناعي بشكل سريع في المجال الطبي لا سيما في التشخيص وإدارة العلاج وغيرها من الصور الآتي ذكرها:

١- استخدام الذكاء الاصطناعي في تشخيص الأمراض

يستلزم تشخيص المرض دقة عالية بغية صرف علاج مضمون يساعد في تسريع شفاء المريض، وكون الذكاء الاصطناعي يتضمن من البيانات والخوارزميات والتحليلات والشبكات العصبية والرؤى التي تتطور بشكل مستمر، وتتناسب مع متطلبات الرعاية الصحية والمرضى، حيث يلجأ إليه في الرعاية الصحية وبشكل خاص في التشخيص الطبي[١].

يقدم الذكاء الاصطناعي للأطباء المختصين في الرعاية الطبية إمكانية تحسين وتطوير القدرات التشخيصية، من خلال تقديم الرأي الأفضل سريرياً من كمية المعلومات المتوفرة، حيث يستطيع الذكاء الاصطناعي تفحص كميات كبيرة من الصور الطبية، وتحديد النتائج بسرعة وبشكل منتظم بما في ذلك الاختلافات التي لا يمكن للبشر تمييزها[٢].

٢- دور الذكاء الاصطناعي في تطوير الأدوية

يؤدي الذكاء الاصطناعي دور كبير في تطبيقات عديدة لصنع المستحضرات الصيدلانية، حيث له تأثير واضح في هذا المجال، وعليه اتجهت أغلب الشركات الكبرى في مجال تصنيع الأدوية إلى الاستفادة من الذكاء الاصطناعي في اختراع وتطوير علاجات وعقاقير جديدة، الأمر الذي يؤدي إلى تطوير هذا المجال التكنولوجي المهم[٣].

يعمل الذكاء الاصطناعي كوسيلة متطورة تبحث عن فرص علاج جديدة من خلال تحليل البيانات الكبيرة للتنبؤ بجزئيات المركبات الفعّالة وتفاعلاتها الممكنة مع النتائج البيولوجية المطلوبة[٤].

٣- قيام الذكاء الاصطناعي بالعمليات الطبية الجراحية

تستخدم الروبوتات في عصرنا الحاضر في إجراء العمليات الجراحية، ويتكون النظام الروبوتي

---

[١] د. عبد الله موسى، أحمد بلال، الذكاء الاصطناعي- ثورة في تقنيات العصر، ط١، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٩٨.

[٢] د. عبد العزيز الصغير، مصدر سابق، ص ١٠١.

[٣] د. يحيى إبراهيم دهشان، مصدر سابق، ص ٣٠٠.

[٤] د. محمد السعيد السيد المشد، نحو إطار قانوني شامل للمسئولية المدنية من أضرار نظم الذكاء الاصطناعي غير المراقب، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي وتكنولوجيا المعلومات، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠٢١، ص ٩.

اليوم من كاميرات ووسائل جراحية دقيقة تتصل بأذرع الروبوت الآلية، بحيث يمكن للأطباء التحكم بها عن طريق شاشة تقوم بعرض صور العمليات بشكل مكبّر وفي الزمن الحقيقي.

وقد تم استخدام الروبوت الجراحي في العمليات الجراحية لأول مرة سنة ١٩٩٨م ونجح بشكل كبير، وساهم في تمكين الأطباء من القيام بأدق الجراحات وأصعبها بكفاءة عالية[١].

تساعد أنظمة الروبوتات الذكية الأطباء في القيام بعمليات دقيقة تتطلب جهداً ووقتاً بمرونة وتحكم لا يقارن بالتقنيات التقليدية، فتقوم خوارزميات الذكاء الاصطناعي بتحليل الصور كالأشعة المقطعية والتصوير بالرنين المغناطيسي لتصميم نماذج ذات الأبعاد الثلاثية لتشريح المصاب، وتدل الجراحين إلى الهياكل المهمة في بدن المريض، الأمر الذي يخفض من مخاطر وقوع مضاعفات[٢].

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية الناجمة عن الذكاء الاصطناعي

تعد المسؤولية المدنية إحدى أهم موضوعات القانون المدني، كونها ترتبط بأغلب الحقوق التي يتعامل بها الأشخاص، فالمسؤولية المدنية تعد أساس حماية حقوق الأفراد، حيث يتمتع كل فرد بالحق في حماية حقوقه بغض النظر عن مصدر تلك الحقوق[٣]. وبهدف الوصول إلى نطاق المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي لا بد من تحديد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي (المطلب الأول)، ويتوجب أيضاً الوقوف على آثار المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي

تقوم المسؤولية المدنية إما على أساس الخطأ العقدي أو على أساس الخطأ التقصيري، أما الأول فهو الإخلال بالتزام سابق مصدره العقد، وأما التقصيري فهو الاخلال بالتزام أو واجب عدم الإضرار بالغير، ويدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية المسؤولية عن فعل الأشياء، وعليه سأتناول في هذا المطلب الأساس العقدي للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي (الفرع الأول)، والأساس التقصيري للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي (الفرع الثاني).

---

[١] د. رضا محمود العبد، المسئولية المدنية الطبية في مواجهة تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي، مجلة الدراسات الاقتصادية والقانونية المجلد ٨، العدد ٢، ٢٠٢٢، ص ٧٢

[٢] د. محمد جبريل إبراهيم حسن، المسئولية الجنائية الناشئة عن مضار استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي دراسة تحليلية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٤، العدد ٤، ٢٠٢٢ ص ٣٣.

[٣] د. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣

الفرع الأول: الأساس العقدي للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي

المسؤولية العقدية، أو المسؤولية التعاقدية أو (ضمان العقد) كما يسميها القانون المدني العراقي، هي إحدى صورتي المسؤولية المدنية، المتكونة منها ومن الصورة الثانية وهي المسؤولية التقصيرية، أو العمل الضار أو العمل غير المشروع حسب التسمية التي اختارها لها المشرع العراقي[١].

وفي حال انعقد العقد صحيحاً نافذاً لازماً، وجب على كل من طرفيه تنفيذه وفق ما يقتضيه مبدأ حسن النية، وإذا أخل أي منهما بتنفيذ التزاماته نهضت مسؤوليته أمام المتعاقد الآخر، وتوصف هذه المسؤولية بأنها مسؤولية عقدية، بحسبان أن الالتزام الذي أخل به الشخص المسؤول مصدره العقد، وقد أطلق عليها الفقه الإسلامي اصطلاح (ضمان العقد)[٢].

ويستوي في قيام المسؤولية العقدية للمدين أن يكون إخلاله بالتزامه عن قصد أو عن عدم احتراز، ويتحقق الخطأ حتى لو نجم عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، كالقوة القاهرة والحادث المفاجئ، بيد أنه في حال تحقق المسؤولية في الحالة المذكورة وقام الخطأ العقدي فإن علاقة السببية تنعدم[٣].

وبحسبان أن أفعال تقنيات الذكاء الاصطناعي تحاكي السلوك والتفكير البشري في التعلم والتحليل واتخاذ القرارات، فالأضرار التي تسببها تتسم بأنها أضرار أصلية تشابه تلك الصادرة عن الانسان، فهل يمكن إسقاط قواعد المسؤولية العقدية على الأضرار الناتجة عن استخدام الذكاء الاصطناعي في مجالات الطب والنقل والقطاع المصرفي وغيره.

يرى بعض الفقه إمكانية تطبيق هذا النوع من المسؤولية على بعض حالات استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، ذلك حينما يكون الخطأ ناجم عن علاقة عقدية[٤]، كما في حالة اتفاق شركة تزود المستشفيات بأدوات طبية متطورة مع مبرمج على شراء روبوت يقوم بإجراء عمليات جراحية دقيقة، في تلك الحالة تعد العلاقة بين المشتري والبائع عقدية، بمقتضى عقد البيع، وينشأ عنها أن أي خرق لبنود العقد من قبل أحد الأطراف يخضع النزاع لأحكام المسؤولية العقدية[٥].

وفي حال تسبب الروبوت الجراحي بخطأ ما، يرى البعض أن عدم تطابق الروبوت مع الشروط المتفق عليها يعتبر من قبيل المسؤولية العقدية.[٦] إضافة إلى أن موافقة المريض ورضاه يعد عنصراً جوهرياً في استخدام الروبوت الجراحي، ومن ثم فإن عدم تبصير المريض ببيانات كافية إزاء طبيعة عمل الروبوت ومهمته، يشكل خطأً عقدياً من قبيل الإخلال بالالتزامات المفروضة على الطبيب. ففي حال

---

[١] د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص٨١.
[٢] د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٥٥.
[٣] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام، ج ١، ط ١، المكتبة القانونية، العراق، ٢٠٠٧، ص ١٣٠.
[٣] د. جهاد عفيفي، الذكاء الاصطناعي والأنظمة الخبيرة، ط١، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٥ ، ص ٨٢ و د. عبد المنعم فرج الصده، مصدر سابق، ص ١٠٣.
[٥] د. محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص ٣٨.
[١] د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق ، ص ١٣٢ و د. عبد المنعم فرج الصده، مصدر سابق، ص ١٠٣.

لم يبصر المريض بالمعلومات المتعلقة بالروبوت الذي يستخدمه في عمله الجراحي أو التشخيصي، وبالآثار والمخاطر الممكنة الحدوث جراء استخدامه تقوم المسؤولية العقدية الطبية.[١]

أما في حالة الاعتماد على تطبيق ذكي في إدارة البنك التجاري الافتراضي الذي يعتمد على الذكاء الاصطناعي في إدارة بعض العمليات المصرفية كشركات الفاينتاك، فقد يحصل خطأ في إدارة حسابات العملاء، هنا تقوم مسؤولية المشغل على أساس الخطأ العقدي، فيتوجب على المتضرر إثبات الخطأ في تشغيل الذكاء الاصطناعي[٢].

أما الضرر العقدي في مجال استخدام الذكاء الاصطناعي، فهو الأذى الذي يلحق بالفرد نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، وبسبب هذا الاستخدام، ويستوي أن يكون الحق أو المصلحة تتعلق بعاطفة المضرور أو بسلامة جسده أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو اعتباره[٣]. كما لا بد إضافة للخطأ والضرر من توافر العلاقة السببية بين الخطأ الناجم عن استخدام الذكاء الاصطناعي والضرر حتى تقوم المسؤولية العقدية، والأمر بالنسبة لأنظمة الذكاء الاصطناعي حيث يقع على عاتق المضرور إثبات وجود العلاقة بين الخطأ العقدي والضرر، وذلك عن طريق إثبات أن تحقق الضرر كان نتاج الإخلال بالتزام عقدي[٤].

الفرع الثاني: الخطأ التقصيري كأساس للمسؤولية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي

تقوم فكرة المسؤولية التقصيرية بصفة عامة على قدرة الشخص على الإدراك، والمتمثل في اكتمال العقل وبلوغ سن الرشد، وارتكابه فعل مخالف للقانون يؤدي للإضرار بالغير، مما يرتب مسؤولية تلزمه بالتعويض جبراً للضرر الذي نجم عن فعله.

وقد تعددت التعاريف بخصوص تحديد معنى الخطأ التقصيري، ومن التعاريف الأكثر دقة واستقراراً في الفقه والقضاء المعاصرين، هي التي ترى أن الخطأ التقصيري هو الإخلال بواجب قانوني سابق ينمّ عن إدراك الشخص، وإن هذا الواجب القانوني هو الالتزام باحترام حقوق الكل، وواجب عدم الإضرار بهم، وهو التزام بوسيلة، ودرجة العناية المفروضة تتجلى في اتخاذ الحيطة والتحلي باليقظة وحسن السلوك لتجنب إلحاق الضرر بالغير[٥]. أو هو الإخلال بواجب قانوني، وقد يكون واجباً خاصاً يتمثل في صورة التزام على عاتق شخص معين، وقد يكون واجباً عاماً، كواجب عدم الإضرار بالغير. وقد جاء في المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي بأن "كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر".

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

[٢] مها محسن علي السقا، المسؤولية عن أخطاء الذكاء الاصطناعي في مجال سوق الأوراق المالية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٥١، ٢٠٢٠م، ص ١٤٠-١٤١.

[٣] د. حسن رشيد، مصدر سابق، ص١٠١.

[٤] نبيلة علي المهيري، المسؤولية المدنية عن أضرار الإنسان الآلي دراسة تحليلية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٢٠ ، ص ٤٩.

[٥] د. محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال، النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق-كلية الحقوق،٢٠١١، ص١٣٣.

ووفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، فيتوجب ثبوت أركانها لحصول المضرور على التعويض المناسب، وعليه يتم تطبيق المسؤولية التقصيرية على الشخص المسؤول عن استعمال الروبوت أو الآليات ذاتية القيادة، أو اللجوء إليه في العمليات البنكية والمصرفية، ومن ثم يسأل عن الأضرار التي تنشأ عن استعماله، فلو اعتمد الطبيب على برنامج دعم القرار السريري المدعوم بالذكاء الاصطناعي لوصف الدواء على سبيل المثال، بيد أن الأخير أصدر توصية مغلوطة، كان يمكن للطبيب أن يلاحظها، وتجاهلها الأخير، فيسأل الطبيب عن الأضرار الناشئة، وعن الإصابات المحتملة للمريض[١].

يواجه تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على استخدام الذكاء الاصطناعي والروبوتات الكثير من التحديات، حيث يتوجب على القاضي الناظر في النزاع تحديد الشخص المسؤول عن الضرر الناجم عن هذا الاستخدام، هل هو المالك أم المشرف أم الشركة المصنعة أم المبرمج، إضافة إلى أن استقلالية الروبوتات وأنظمة الذكاء الاصطناعي تجعل من الصعب تحديد أساس المسؤولية، وحال حدوث أي ضرر بسبب اتخاذ الروبوتات قرارات سريعة، فلا تصح هذه القرارات لإقامة المسؤولية المدنية عن الضرر، خصوصاً أن الأمر يتصل بالذكاء الاصطناعي واستقلاليته[٢].

ومن ثمّ يكمن السؤال في الآتي: هل تقوم المسؤولية التقصيرية عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أم على أساس حارس الأشياء.

أولاً: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في الذكاء الاصطناعي

أقر المشرع العراقي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إذ نصت عليه المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: (الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامه وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، اذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم، ويستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية إذا ثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية).

في إطار تطبيق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع على حالات المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي يرى بعض الفقه أنه لا يمكن أن يكون الروبوت بمركز التابع القانوني بسبب عدم تمتعه بالشخصية القانونية، وأن القانون اشترط أن يكون التابع شخص طبيعي أو شخص معنوي حتى يسأل عن أخطائه الواقعة بسبب تأديته للوظيفة أو بسببها[٣]، وقد شددت أغلب التشريعات على وجوب أن يكون التابع أيضا مميزاً، وألا يكون هناك أي عارض من عوارض الأهلية التي تمنعه

---

[١] د. حسن عمر الحمراوي، أساس المسؤولية المدنية عن الروبوتات بين القواعد التقليدية والاتجاه الحديث، مجلة كلية الشريعة والقانون، مصر، العدد ٢٣، ٢٠٢١، ص ٣٢١.

[٢] د. حسن حسين البراوي، مصدر سابق، ص ٣٠٠.

[٣] د. حسن عبد الرحمن قدوس، المصادر غير الإرادية للالتزام، المسؤولية التقصيرية- الإثراء بلا سبب، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة-مصر، ٢٠٠٦م، ص ٣٢.

من المسؤولية، ومن ثم لا يمكن تطبيق فكرة مسؤولية المتبوع عن التابع لمسائلة الروبوت عن الأضرار التي سببها للغير ذلك لأنه مجرد آلة ولا يتمتع بالشخصية القانونية.

ثانياً: المسؤولية عن فعل الأشياء في استخدام الذكاء الاصطناعي

تناولت أغلب القوانين المسؤولية عن الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، فقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٢٣١) منه على أنه: (كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسئولاً عما تحدثه من ضرر مالم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة).

وفقاً لنص المادة السالفة الذكر يلاحظ أن نظرية الحراسة تتطلب شرطين لتحقق المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها استخدام الذكاء الاصطناعي، أولهما الحراسة، وثانيهما حدوث الضرر بفعل تقنيات الذكاء الاصطناعي.

١-حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية، ويقصد بالحارس هنا: الشخص الذي يكون له وقت حدوث الضرر سيطرة فعليه على الشيء قصداً واستغلالاً، ويجب فضلا عن ذلك أن يباشر الشخص السلطات السابقة لحسابه الخاص[١].

٢-حدوث ضرر بفعل تقنيات الذكاء الاصطناعي فأما وجود الضرر فأمر لابد منه، وهو ركن في المسؤولية عموماً، سواء تعلق الأمر بالفعل الشخصي، أم بفعل الغير، أم بفعل الأشياء، وهو عبارة عن الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له.

فإذا توافرت الشروط السابقة قامت المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها الروبوتات على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس فإذا تسبب الروبوت بضرر ما، سوا ء كانتْ روبوتات طبية، أو صناعية، أو تجارية، أو شخصية، أو عسكرية، أو غيرها، فإن المسؤولية تقع على الشخص الذي تكون له السيطرة الفعلية عليه، والذي قد يكون المستخدم، أو المالك، أو الصانع، أو أي شخص آخر له السيطرة الفعلية على الروبوت[٢].

تكمن المشكلة الأكثر أهمية في الروبوتات وأنظمة الذكاء الاصطناعي التي تعمل بشكل مستقل، فمن يكون الحارس عليها، هل هو المالك، أم الصانع، ام المبرمج، أم شخص آخر؟ وكيف يسأل الشخص وهو واقعياً لا يملك السيطرة عليه، وهذا ما دفع البعض إلى القول بأن الاستمرار في تطبيق فلسفة الشيء على الروبوت يعني أن الذكاء الاصطناعي بنظر القانون هو والعدم سواء.

من جهته توجه المشرع العراقي بشأن تقريره مسؤولية السائق عن حوادث المركبات ذاتية القيادة نحو الإبقاء على مسؤولية سائق المركبة من خلال وضع التزام على عاتقه عند استخدامه هذا النوع من المركبات، إذ قرر في نص المادة (٢٥) من قانون المرور رقم ٨ لسنة ٢٠١٩على أنه : (يجب على

---

[١] حسن محمد عمر الحمروي، مصدر سابق، ص ٣٠٧٩.

[٢] ساره محمد داغر، المسؤولية المدنية عن أضرار الروبوت، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة ميسان، العراق، ٢٠٢٣، ص ٤٥.

السائق ان يكون مدركا لمجريات الأمور أمامه حتى يستطيع تولي السيطرة على المركبة على الفور في الوقت الذي يستدعي منه نظام القيادة الذاتية القيام بذلك، أو إذا كانتْ الظروف الخارجية للطريق تستدعي منه التدخل، أو إذا أدرك وجود خلل فني في القيادة الذاتية). يبدو أن المشرع العراقي في النص سالف الذكر تجاهل الشركات المصنعة للمركبات ذاتية القيادة بشكل تام، وحمل المسؤولية كاملة على السائق، إذ تقوم مسؤولية سائق المركبة ذاتية القيادة على فكرة الخطأ المفترض بموجب أحكام مسؤولية متولي الحراسة.

وفي النهاية يجمع الفقه[١] على أن المسؤولية التقصيرية تترتب قبل من يمارس الحراسة الفعلية على الشيء، وهذا ما يتوفر في الروبوتات القائمة على الذكاء الاصطناعي حيث تخضع للقواعد الناظمة للمسؤولية عن فعل الأشياء ويمكن مسائلة من يملك السيطرة الفعلية عليها عن الضرر الناجم عن استخدامها[٢].

المطلب الثاني: آثار المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي

يترتب على تحقق أركان المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية حق المضرور في التعويض عن الضرر الذي لحقه، كما هناك حالات تنتفي فيها المسؤولية في مجال استخدام الذكاء الاصطناعي، سواء من خلال الاتفاق أو بنص القانون.

الفرع الأول: التعويض عن أضرار الذكاء الاصطناعي

التعويض هو ثمرة المسؤولية المدنية، والذي يجب أن يكون مساوياً في مقداره لقيمة الضرر الذي لحق بالمضرور، متكافئاً معه دون زيادة أو نقصان، بمعنى آخر يجب أن يكون التعويض عادلاً وجابراً للضرر سواء أكان تعويضاً نقدياً أو تعويضاً غير نقديٍ[٣]، ويجب أن يكون التعويض بنوعيه جابراً للضرر بصورة كاملة ومتناسباً معه، فالعبرة في التعويض هي جبر الضرر لا الإثراء فيه.

أولاً: أنواع التعويض:

التعويض مهما تعددت طرقه وأنواعه فإنّه يرمي في نهاية المطاف إلى وضع المضرور في حالة مقاربة إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يحيق به الضرر، وكما سبق القول إن التعويض إمّا أن يكون نقدياً أو أن يكون عينياً[٤]:

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق ، ص ١١٢، و د. محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال، مصدر سابق، ص ٢١٥.

[٢] د. حسن عمر الحمراوي، مصدر سابق، ص ١٩٠.

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، ج ٣، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٣، ص ٥٠٠.

[٤] تنظر: المادة ١٦٩من القانون المدني العراقي:" ١ - إذا 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 أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون 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.".

١- التعويض النقدي:

وهو الأصل الذي يغلب الحكم به، بحسبان أنّ كل ضرر حتى الأدبي يمكن تقويمه بالنقد.

والتعويض النقدي هو مبلغ من المال يحكم به القاضي للمضرور تعويضاً له عمّا لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وبصرف النظر عن مصدر الالتزام بالتعويض، سواء أكان مصدره العقد أم العمل غير المشروع[١]، إذ نصت المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على أنه (تعين المحكمة طريقاً التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً – 2 ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض).

تجدر الإشارة إلى أن القاضي يتمتع بحرية كاملة في اختيار شكل التعويض، بأن يكون دفعة واحدة أو إيراداً مرتباً، وذلك حتى يضمن تعويض المضرور بأفضل شكل، كما يجوز للقاضي أن يحكم على المسؤول عن الضرر الناجم عن استخدام الذكاء الاصطناعي في دفع مبلغ من المال إلى شركة تأمين مثلاً لتحويله إلى إيراد مرتب يعطى للمضرور، فيكون ذلك بمنزلة ضمان للوفاء بالتعويض، الأمر الذي من شأنه أن يحقّق العدل ومصالح الطرفين، ويعدُّ هو التعويض الأمثل غالباً [٢].

من الأمثلة على التعويض النقدي عن أضرار الذكاء الاصطناعي قيام شركة فورد بدفع الملايين كتعويض لأسرة وليامز، نتيجة لاعتداء روبوت على وليامز الذي كان يعمل في مصنع فورد لتصنيع السيارات، فعندما كان ينقل البضائع إلى غرفة التخزين، اعتدى عليه الروبوت، وحدث ذلك نتيجة عدم تعرف الروبوت عليه، وتعتبر حالة روبوت وليامز أول حالة وفاة بشرية بسبب الروبوت.[٣]

٢- التعويض العيني:

التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عيناً ويقع كثيراً في الالتزامات العقدية، وهو الأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

والحكم بالتعويض العيني أمر جوازي للقاضي، فهو ليس ملزم بالتعويض العيني، بل يقدّره وفقاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور[٤]، أي أن المضرور من خطأ ناجم عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي يجب أن يطلب من القاضي الحكم بالتعويض العيني، وليس للقاضي من تلقاء نفسه أن يحكم به.

ثانياً: عناصر التعويض:

---

[١] د. محمد حاتم البيات و أيمن أبو العيال، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق- كلية الحقوق، دمشق، ٢٠١٢، ص ٨٣.

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

[٣] د. عبد الرزاق وهبة، مصدر سابق، ص ٣٣.

[٤] د. محمد حاتم البيات ود. أيمن أبو العيال، مصدر سابق، ص ٨٤.

القاعدة في تقدير التعويض أن يقّدر بمقدار الضرر المباشر مادياً كان أم أدبياً، وسواء أكان حالاً أم مستقبلاً ما دام محقّقاً، مع مراعاة الظروف الملابسة، وينبغي أن يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وهذه هي عناصر التعويض[١].

في ذلك تنص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على أنه (١-تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).

وعليه لا يجوز الحكم بالتعويض بصورة جزافية، بل لابدّ من إجراء خبرة فنية لبيان حجم الضرر، فضلاً عن أنّ المبالغة في تقدير التعويض، والحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم يعدّ خطأً مهنياً جسيماً[٢]، فالشخص الذي يقدم على عملية من خلال تقنيات الذكاء الاصطناعي، ويلحق به ضررٌ نتيجة خطأ طبي ما، يكون قد تعرّض لخسارة متمثّلة في النفقات التي أنفقها في سبيل التحضير للعملية من تحاليل ومواصلات، والأجور التي دفعها للمستشفى أو الطبيب، أما الكسب الفائت فيمكن الإشارة إليه فيما لو كان الشخص المقدم على العملية فنان مشهور يؤدي دوراً مهماً في مسلسل، أو كان قد تعاقد قبل إجراء العملية على أداء دور بطولة في مسلسل ما، وأدّت نتيجة العملية إلى عدم قدرته على القيام بهذا الدور، ومن ثمَّ فوات كسبه المتفق عليه في عمله الفني[٣] .

وفي مجال المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، متى قام الدليل على الفعل الضار، وتبين أنه نتج عنه ضرر، فالمسؤول ملزم بالتعويض الذي يتناسب مع جسامة الضرر، شريطة أن يتضمن التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، فهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي في تقدير التعويض.

الفرع الثاني: دفع المسؤولية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي

أولاً: دفع المسؤولية المدنية اتفاقاً

بحسبان أن العقد أساسه إرادة المتعاقدين، فإن هذه الإرادة تملك تعديل أحكام المسؤولية التي تترتب على الإخلال بهذا العقد، ومن الاتفاقيات التي تتمّ قبل تحقّق المسؤولية، والتي ترمي إلى تعديل أحكام المسؤولية المدنية، الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو على تخفيفها، والاتفاق على تشديد المسؤولية.[٤]

والمراد بدفع المسؤولية اتفاقاً هو الإعفاء من المسؤولية بشكل مسبق، ويقصد بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، إسقاطها، ويصطلح عليه شرط عدم المسؤولية، كونه يأتي في صورة شرط في العقد، وليس

---

[١] تنظر: المادة ١٦٩ من القانون المدني العراقي.

[٢] د. حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

[٣] د. باسم محمد فاضل، التزام الجراح بضمان السلامة في الجراحات الروبوتية في ضوء القانون الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، المجلد ٢٨، العدد ١، ٢٠٢٠، ص ١٠٢.

[٤] د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

في صورة اتفاق مستقل، ويعدُّ شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطلاً لتعلقها بالنظام العام[١]، في حين يكون الاتفاق على نفي المسؤولية التعاقدية صحيحاً وفق استثناءات محددة، عملاً بمبدأ سلطان الإرادة، والذي يخول المتعاقدين حرية إلغاء التعويض المترتب على العقد، حيث كان لهما ألّا يبرماه أصلاً، وقد أجاز القانون المدني العراقي الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في المادة (٢/٢٥٩) والتي تنص على ما يأتي: (وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين اشتراط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه).

يتضح من نص المادة السابقة أن الاستثناءات على جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، هي حالتي الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من المدين في تنفيذ التزامه، فلا يجوز اشتراط الإعفاء من المسؤولية عن الغش والخطأ الجسيم، والسبب في ذلك أن الخطأ الجسيم ينزل منزلة الخطأ العمد ومثل هذا الشرط من شأنه تسهيل التهاون وقلّة الاكتراث بالواجب.

ويرى بعض الفقهاء أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يبقى عديم الأثر بالنسبة إلى الأضرار التي تلحق بالإنسان في سلامة جسده، وحقوقه اللصيقة بشخصيته[٢]. فسلامة الإنسان في جسمه وكيانه الأدبي لا يجوز أن يكون محل اتفاق[٣]، ويكون مثل هذا الشرط باطلاً لمخالفته النظام العام، ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ يسيراً أو جسيماً، أو كان الضرر مادياً أو أدبياً. ولما سبق فالأضرار التي تنجم عن استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي لا يمكن الاتفاق على الإعفاء منها، كونها تلحق الأذى بجسد المريض وسلامته.

ثانياً: دفع المسؤولية قانوناً

يمكن للشخص المدعى عليه أن يعفي نفسه من المسؤولية التي تقع على عاتقه، من خلال التمسك بوجود السبب الأجنبي، وذلك تطبيقاً لنص المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي، والتي جاء فيها أنه : (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

والسبب الأجنبي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، ومن ثَمَّ إذا أثبت المسؤول عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في عملية الجراحة أو وصف الأدوية أو غير ذلك، أن السبب في حدوث الضرر كان أجنبياً عنه فلا مجال لإقرار مسؤوليته، والسبب الأجنبي هو كل حادث لا ينسب للمدين أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام أو إلى حدوث الضرر بالدائن، ويبدو أن السبب الأجنبي يتكون

[١] تنظر: المادة (٣/٢٥٩) من القانون المدني العراقي.
[٢] د. محمد حاتم البيات و أيمن أبو العيال، مصدر سابق، ص٣١١. د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٦٢.
[٣] د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٩٨. ص ٢٨١.

من عنصرين، الأول هو كون هذا السبب جعل وقوع الفعل الضار محتماً، والثاني أن يكون هذا السبب أجنبياً عن المدعى عليه ولا شأن له به[١].

والسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة، أو فعل الدائن المضرور نفسه، أو فعل الغير الذي لا يسأل عنه المدين.

١- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

تعرّف القوة القاهرة بأنها كل أمر خارج عن الشيء لا يمكن للمدين توقعه ولا يمكن له دفعه، ويرى بعض الفقهاء أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ تعبيران مترادفان لمسمىً واحد، ومن ثم فلا مجال للتمييز بينهما.

ويشترط في القوة القاهرة عدم إمكانية التوقع وقت إبرام العقد[٢]، واستحالة الدفع، أي أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، لا بالنسبة إلى المسؤول وحده ولكن بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقفه ووضعه، ويشترط أيضاً في القوة القاهرة أن يكون الحادث خارجياً عن المسؤول غير منسوبٍ إليه ومستقلٍ عن إرادته[٣]. ومن أمثلة القوة القاهرة وقوع زلزال أو نزول صاعقة أثناء العملية الروبوتية، فالصاعقة التي تنزل وتحرق الأجهزة الكهربائية خلال إجراء العملية الجراحية الأمر الذي يؤدي إلى وفاة المريض أو إصابته بضرر خلال عملية تتم باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، تعد من قبيل القوة القاهرة.

٢-خطأ المضرور من استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي

إذا أثبت المسؤول عن استخدام الذكاء الاصطناعي أن عدم تنفيذ التزامه يعود إلى فعل المضرور، يكون بذلك قد أثبت أن للضرر سبباً أجنبياً غير الخطأ الذي وقع منه، ومن ثمَّ نفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتنتفي تبعاً لذلك مسؤوليته، فإن كانت السببية بين الضرر والخطأ مستفادة من دلائل الحال على سبيل الترجيح لا على وجه التحقيق، تسقط هذه السببية المفترضة أمام السببية الثابتة بين خطأ المضرور والضرر، ووجب أن يتحمّل المضرور نتيجة خطئه، فلا يكون له حق في التعويض[٤].

٣-خطأ الغير

قد يعود عدم تنفيذ المدين لالتزامه إلى فعل صادر من الغير. فإذا أثبت المسؤول عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي أن الضرر الذي لحق بالمتضرر راجع إلى خطأ شخص أجنبي عنه، يكون قد أثبت وجود السبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين خطئه والضرر.

---

[١] د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، (القسم الأول)- الأحكام العامة، معهد الدراسات العربية العالية، دون مكان نشر، ١٩٥٨،ص١٧٤-١٧٥.

[٢] د. محمد حاتم البيات، مصدر سابق، ص ١٥٣.

[٣] د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٢٥٨.

[٤] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص١٧٧.

ويترتب على ما سبق إعفاء المدعى عليه من المسؤولية شرط أن يكون هذا الغير أجنبياً تماماً عن دائرة نشاط المدعى عليه، فلا يكون تابعاً له ولا يسأل الأخير عنه تعاقدياً [1].

الخاتمة

في ختام دراستنا الموسومة ب " المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي" توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات.

أولاً: النتائج

١- يعد الذكاء الاصطناعي علم يهدف إلى جعل الآلة تحاكي السلوك البشري، أو جعلها تقوم بالأعمال بدلاً عن الانسان، وذلك بعد التفكير والاستنتاج واتخاذ القرارات، إذ يستخدم الذكاء الاصطناعي في إجراء العمليات الطبية والعمليات المصرفية والنقل وغيرها من المجالات.

٢- حظيت المسؤولية القانونية الناشئة عن الأضرار التي تلحقها تقنيات الذكاء الاصطناعي في مجالات الطب والمصارف والنقل باهتمام واسع من جانب الفقه القانوني والتشريع.

٣- تعد بداية ظهور الذكاء الاصطناعي في الفترة ما بين ١٩٤٠م وسنة ١٩٥٠م.

٤- تتعدد مجالات استعمال الذكاء الاصطناعي سواء في قطاع النقل أو التعليم أو القطاع المصرفي والمجال الطبي.

٥- من تطبيقات للذكاء الاصطناعي في مجال الخدمات المصرفية مكافحة غسيل الأموال وروبوتات الدردشة والكشف عن الغش والاحتيال.

٦- يستخدم الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي في تشخيص الأمراض، وتطوير الأدوية، فضلاً عن استخدامه في إجراء العمليات الجراحية.

٧- يرى بعض الفقه إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على بعض حالات استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي، ذلك حينما يكون الخطأ ناجم عن علاقة عقدية.

٨- يتم تطبيق المسؤولية التقصيرية على الشخص المسؤول عن استعمال الروبوت أو الآليات ذاتية القيادة، أو في حالة اللجوء إليه في العمليات البنكية والمصرفية، ومن ثم يسأل عن الأضرار التي تنشأ عن استعماله.

٩- يواجه تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على استخدام الذكاء الاصطناعي والروبوتات الكثير من التحديات، حيث يتوجب على القاضي الناظر في النزاع تحديد الشخص المسؤول عن الضرر الناجم عن هذا الاستخدام، هل هو المالك أم المشرف أم الشركة المصنعة أم المبرمج.

١٠- لا يمكن تطبيق فكرة مسؤولية المتبوع عن التابع لمسائلة الروبوت عن الأضرار التي سببها للغير، ذلك لأنه مجرد آلة ولا يتمتع بالشخصية القانونية.

١١- توجه المشرع العراقي بشأن تقريره مسؤولية السائق عن حوادث المركبات ذاتية القيادة نحو الإبقاء على مسؤولية سائق المركبة من خلال وضع التزام على عاتقه عند استخدامه هذا النوع من المركبات.

١٢- يجمع الفقه على أن المسؤولية التقصيرية تترتب قبل من يمارس الحراسة الفعلية على الشيء.

١٣- عدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية التقليدية في إطار الأضرار الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي .

[1] مجدولين بدر، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، ٢٠٢٢، ص٢٨١.

١٤- يترتب على تحقق أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي بنوعيها العقدية والتقصيرية حق المضرور في التعويض عن الضرر الذي لحقه.
١٥- في مجال المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي متى قام الدليل على الفعل الضار، ونتج عنه ضرر، فالمسؤول ملزم بالتعويض الذي يتناسب مع جسامة الضرر، شريطة أن يتضمن ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

التوصيات:

١- نوصي المشرع العراقي بضرورة وضع قواعد قانونية خاصة تتناول أحكام المسؤولية عن استخدام الذكاء الاصطناعي بحيث تستوعب تقنيات الذكاء الاصطناعي في طياتها.
٢- أن يعتمد المسؤولية عن فعل الأشياء كأساس قانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن استخدام الذكاء الاصطناعي بشرط مراعاة خصوصية تقنيات الذكاء الاصطناعي.
٣- تكثيف الجهود العلمية وعقد المؤتمرات الخاصة بتقنيات الذكاء الاصطناعي بغرض الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بها وبخاصة الجوانب القانونية نظراً لحداثة الموضوع.
٤- النص على وجوب التأمين الإلزامي عن المسؤولية كوسيلة احتياطية لتعويض الأضرار الناتجة عن تشغيل أنظمة الذكاء الاصطناعي وتقنياته في كافة المجالات، وفتح صناديق خاصة لتغطية الأضرار الناشئة عنها.

قائمة المصادر:

أولاً: الكتب القانونية

١. د. أسماء السيد محمد، كريمة محمود، تطبيقات الذكاء الاصطناعي ومستقبل تكنولوجيا التعليم، المجموعة العربية للتدريب والنشر، ط ١، ٢٠٢٠.
٢. د. جهاد عفيفي، الذكاء الاصطناعي والأنظمة الخبيرة، ط١، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٥
٣. د. حسن عبد الرحمن قدوس، المصادر غير الإرادية للالتزام، المسؤولية التقصيرية- الإثراء بلا سبب، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة-مصر، ٢٠٠٦م.
٤. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.
٥. د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، (القسم الأول)- الأحكام العامة، معهد الدراسات العربية العالية، دون مكان نشر، ١٩٥٨.
٦. د. صفات سلامة، تكنولوجيا الروبوتات، رؤية مستقبلية بعيون عربية، ط١، المكتبة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٧. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، ج ٣، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٣.
٨. د. عبد العزيز الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، في الشريعة والقانون الوضعي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٥.
٩. د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
١٠. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام، ج ١، ط ١، المكتبة القانونية، العراق، ٢٠٠٧.

١١. د. عبدالله موسي وأحمد بلال، الذكاء الاصطناعي ثورة في تقنيات العصر، ط١، دار الكتب المصرية القاهرة، ٢٠١٩ .
١٢. د. محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال، النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق-كلية الحقوق،٢٠١١.
١٣. د. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٤. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٩٨.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

١. د. زين عبد الهادي، الذكاء الاصطناعي في إدارة أنشطة المؤسسة- دراسة حالة مجموعة المؤسسات الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، الجزائر، ٢٠١٥ .
٢. ساره محمد داغر، المسؤولية المدنية عن أضرار الروبوت، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة ميسان، العراق، ٢٠٢٣.
٣. د. عمري موسى، ويس بلال، الآثار القانونية المترتبة عن استخدام الذكاء الاصطناعي، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور- الجلفة، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، ٢٠٢١م.
٤. مجدولين بدر، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، ٢٠٢٢.
٥. نبيلة علي المهيري، المسؤولية المدنية عن أضرار الإنسان الآلي دراسة تحليلية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٢٠ .

ثالثاً: الأبحاث

١. د. باسم محمد فاضل، التزام الجراح بضمان السلامة في الجراحات الروبوتية في ضوء القانون الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، المجلد ٢٨، العدد ١، ٢٠٢٠.
٢. د. حسن عمر الحمراوي، أساس المسؤولية المدنية عن الروبوتات بين القواعد التقليدية والاتجاه الحديث، مجلة كلية الشريعة والقانون، مصر، العدد ٢٣، ٢٠٢١.
٣. د. رضا محمود العبد، المسئولية المدنية الطبية في مواجهة تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي، مجلة الدراسات الاقتصادية والقانونية المجلد ٨، العدد ٢، ٢٠٢٢.
٤. د. محمد السعيد السيد المشد، نحو إطار قانوني شامل للمسئولية المدنية من أضرار نظم الذكاء الاصطناعي غير المراقب، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي وتكنولوجيا المعلومات، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠٢١.
٥. د. محمد جبريل إبراهيم حسن، المسئولية الجنائية الناشئة عن مضار استخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي دراسة تحليلية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٤، العدد ٤، ٢٠٢٢.
٦. د. مكاوي مرام عبد الرحمان، الذكاء الاصطناعي على أبواب التعليم، مجلة القافلة، المجلد ٦٧ ، العدد٦ ، أرامكو السعودية. ٢٠١٨.
٧. مها محسن علي السقا، المسؤولية عن أخطاء الذكاء الاصطناعي في مجال سوق الأوراق المالية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٥١، ٢٠٢٠م.
٨. د. يحيى إبراهيم دهشان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة والقانون العدد – ٨٢ أبريل– ٢٠٢٠.

رابعاً: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

خامساً: المواقع الإلكترونية

١. لطفي خديجة، كيف يستطيع الذكاء الاصطناعي التأثير على التعليم ؟ مقال منشور على الموقع: https://www.new-educ.com/category/studies تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٤/٢٩م.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.16

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 Status of the Foreigner in Human Organ Transplantation: A Comparative Study

Mohiuddin Ahmed Mohiuddin Saeed
Prof.Dr. Khaleel Ibrahim Mohammed
Professor in Private International Law
College of Law/ University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 22 Jul, 2025

Accepted: 02 Aug, 2025

Available online: 01 Nov, 2025

PP :371-392

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

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

Corresponding author:

Mohiuddin Ahmed Mohiuddin Saee
Prof.Dr. Khaleel Ibrahim Mohammed

Email:
mohiuddin.23lwp118@student.uomosul.edu.iq
alkeke20012@uomosul.edu.iq

Abstract

Human organ transplantation is considered one of the most critical surgical procedures, requiring a donor to voluntarily give one of their organs to a patient in urgent need of a healthy organ to replace a damaged one that no longer responds to conventional treatment. Due to the high risk involved in such operations, their impact on the sanctity of the human body, and in order to curb the trafficking of human organs, national legislations have intervened to regulate and define the parameters of these procedures from various aspects, including specifying the individuals eligible to donate organs and tissues. Legislators have generally agreed to limit organ donation to nationals of the same country, given the scarcity and precious nature of human organs and the belief that nationals should have priority over foreigners. However, for humanitarian and medical reasons, the laws have exceptionally allowed foreigners to undergo organ transplantation, but under the condition of kinship. That is, whether the foreigner is a donor or a recipient, they must be a relative of the national. In order to clarify and explore the above within the scope of private international law, and to delineate the boundaries of organ transplantation between nationals and foreigners, we have adopted a comparative legal approach to arrive at the best outcomes and recommendations

Keywords: Human organs, tissues, transfer, transplantation, foreigner

مركز الأجنبي من زراعة الأعضاء البشرية(دراسة مقارنه)

محي الدين احمد محي الدين سعيد
أ.د. خليل ابراهيم محمد
استاذ القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق - جامعة الموصل

المستخلص:

ان زراعة الأعضاء البشرية تعد من العمليات الجراحية الخطرة، التي تطلب وجود شخص متبرع بأحد أعضائه لشخص آخر مريض بحاجة ماسة لأجراء عملية زراعة عضو سليم بدلاً من العضو التالف الذي لم يعد العلاج التقليدي يجدي معه نفعاً، ونظراً لخطورة هكذا نوع من العمليات ولكونها، تمس مبدأ معصومية الجسد، وللحد من الاتجار بالأعضاء البشرية، فقد تدخلت التشريعات الوطنية في تنظيم وتحديد تلك العمليات من عدة جوانب، بما في ذلك تحديد الأشخاص الذي يمكن لهم التبرع بالأعضاء والانسجة البشرية، وقد استقر المقننون على حصر التبرع فيما بين الوطنيين المنتمين الى دولة واحدة نظراً لما تشكله الأعضاء البشرية من مورد قليل ونادر، وان الوطنيين هم أحق به من الأجانب، الا انه ولاعتبارات إنسانية وعلاجية فقد منحت التشريعات حقاً استثنائياً للأجانب لأجراء عمليات زراعة أعضاء بشرية، الا انها قيدتها بشرط القرابة، إذ يشترط ان يكون الأجنبي سواء أكان متبرعاً ام متلقياً للعضو البشري ان يكون قريباً للشخص الوطني، وفي سبيل بيان وتحقيق ما سبق ذكره في مجال القانون الدولي الخاص، وبيان حدود زراعة الأعضاء البشرية بين المواطنين والأجانب، فقد اعتمدنا المنهج المقارن للتوصل الى افضل النتائج والمقترحات.

الكلمات المفتاحية: أعضاء بشرية، انسجة، نقل، زراعة، أجنبي.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٧/٢٢
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٨/٠٢
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" مركز الأجنبي من زراعة الأعضاء البشرية(دراسة مقارنه) "
(بحث مستل)
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه اجمعين، وبعد ... ستتضمن مقدمة البحث الفقرات التالية:

أولاً: التعريف بموضوع البحث واهميته:

على الرغم من التطور السريع في المعرفة العلمية الطبية، الا ان هناك امراض مزمنة ومستعصية لم يتوصل العلم بعد الى معالجتها، او ايجاد دواء شافٍ لها بالعقاقير والادوية الطبية التقليدية، فيترتب عليها اختلالاً جسيماً في وظائف الجسم، وفي احيان اخرى تدميراً لخلاياه، او الاصابة بمرض عضال يصيب عضواً حيوياً او أكثر، ولا سبيل لمعالجتها الا عن طريق عمليات جراحية يتم فيها استبدال عضو مصاب بأخر سليم، وهي ما تعرف بعمليات زراعة الاعضاء البشرية، اذ تفترض هذه العمليات وجود مريض لم تعد الوسائل التقليدية العلاجية تجدي معه نفعاً، ولا امل له في الشفاء، الا بزرع عضو له عوضاً عن ذلك التالف، اذ لم يقف الطب عاجزاً امام تلك الحالات المرضية، إذ نتج عن التطور في مجال الطب امكانية زراعة الاعضاء البشرية من شخص الى آخر، ولأن تلك العمليات تقوم على درجة عالية من الخطورة، كونها تمس حياة الانسان وحرمة جسده، فلم يترك القانون الاشخاص على اهوائهم بإجرائها، فقد وضع المشرع في العديد من الدول شروطاً وضوابط تحدد كيفيتها. وما بين متبرع قصد انقاذ حياة قريبه، وأجنبي مريض يبحث هنا وهناك عن عضو بشري ملائم ينقذ به حياته، والى غير ذلك من العلاقات، فقد تدخل المشرع في تحديد مدى حق الأجنبي في زراعة الأعضاء البشرية، سواء اكان متبرع ام متلقي للعضو او النسيج البشري المتبرع به.

ثانياً: إشكالية البحث وتساؤلاته:

تتمثل اشكالية البحث وتساؤلاته بالآتي:

١. عدم وجود نص قانوني دقيق وواضح في القانون العراقي يبين مدى أحقية الأجنبي لأجراء عمليات زراعة أعضاء بشرية سواء كان متبرع ام متلقي، واستخدام المشرع العراقي لمصطلحات غير واضحة في هذا الصدد.

٢. هل يمكن نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الوطنيين والأجانب؟.

٣. هل يشترط ان يكون الأجنبي على درجة معينة من القرابة؟ ام يجوز ان يكون زرع ونقل الأعضاء البشري بغض النظر عن درجة القرابة؟

ثالثاً: منهجية البحث:

سنعتمد في موضوع البحث على المنهج التحليلي المقارن، عن طريق تحليل النصوص القانونية المنظمة لعمليات زراعة الأعضاء البشرية ومدى حق الأجنبي فيها، وبيان القيود على هذا الحق، ومقارنتها مع قوانين دول أخرى: مثل القانون الاماراتي، والمغربي، والفلسطيني، والمصري، والتركي، للوقوف على أفضلها وبيان النقص والفراغ التشريعي في القانون العراقي في هذا الصدد.

رابعاً: هيكلية البحث:

تتضمن هيكلية البحث الموسوم بـ (مركز الأجنبي من زراعة الاعضاء البشرية/ دراسة مقارنة) من مبحثين وكما يلي:

المبحث الأول: التعريف بزراعة الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: تعريف العضو البشري.

المطلب الثاني: تعريف زراعة الأعضاء البشرية.

المبحث الثاني: زراعة الأعضاء البشرية للأجانب بين الحق والتقييد.

المطلب الأول: تعريف الأجنبي.

المطلب الثاني: حق الأجنبي من زراعة الأعضاء البشرية وتقييده.

الخاتمة:

المصادر:

المبحث الأول: التعريف بزراعة الأعضاء البشرية

تعد زرإعة الأعضاء البشرية من أهم الإنجازات الطبية الحديثة والتي ساهمت وبشكل واضح وملوس بإنقاذ أرواح الآلاف من المرضى حول العالم، اذ تقوم على فكرة استبدال الأعضاء المريضة التالفة بأخرى سليمة من متبرعين احياء او موتى، وذلك عن طريق عمليات جراحية طبية دقيقة، وقبل الدخول بتعريف زراعة الأعضاء البشرية لابد من بيان المقصود بالأعضاء البشرية، وبناءً على ما تقدم فقد قسمنا هذا المبحث على مطلبين خصصنا الأول لبيان تعريف العضو البشري، اما الثاني فخصصناه لبيان المقصود بزراعة الأعضاء البشرية وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف العضو البشري

تعد عمليات زراعة الأعضاء البشرية من أحدث الوسائل العلمية الطبية العلاجية، والتي تفترض وجود شخص مريض لا يمكن علاجه بالطرق التقليدية مما يتطلب نقل عضو سليم من جسد انسان حي أو متوفى ليتم زراعته في جسد الشخص المريض بدلاً عن العضو التالف. لذا فانا سنتناول في هذا المطلب تعريف العضو البشري في الاصطلاح الطبي والفقهي، والتشريعي وذلك في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول: تعريف العضو البشري في الاصطلاح الطبي والفقهي

يعرف العضو البشري [١] من الناحية الطبية على انه "مجموعة من الانسجة تعمل مع بعضها البعض لكي تؤدي وظيفة معينة كالمعدة، الكبد، الكلية، الدماغ، القلب، ...الخ"[٢] وان الانسجة التي يتكون منها العضو تعرف بانها: "مجموعة من الخلايا تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة والخلية هي أصغر وحدة في المواد الحية"[٣]، كما عرف بانه "مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتوافقة القادرة على ان تؤدي وظيفة محددة"[٤].

كما عرف فقهاء القانون الأعضاء البشرية بتعريفات عدة، فقد ذهب جانب من الفقه بتعريفه للعضو البشري بانه "كل جزء حي من المكونات الطبيعية لجسم الانسان حيث انه لا يتوقف على نقلة تعرض حياة الانسان لخطر"[٥]. ويذهب جانب آخر الى تعريفه بانه "جزء من الانسان من انسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء اكان متصلاً به ام منفصل عنه وان الدم يعتبر من أعضاء جسد الانسان المتجددة"[٦]، وهناك رأى آخر يذهب في الاتجاه ذاته ويعرف العضو البشري على انه جزء من جسم الانسان له وظائف خاصة، ويمكن تقسيمه الى فئتين: أعضاء حيوية، وأخرى غير حيوية، اما الأولى فهي تلك الأعضاء التي لا يمكن ازالتها بدون فقدان وظيفتها اللازمة لدعم الحياة كالقلب والكبد ونحوها، اما الأعضاء غير الحيوية فهي الأعضاء التي تجدد ذاتها مثل الدم، والشعر، والاظافر وغيرها[٧] ، ويتوسع جانب من الفقه في تحديد المقصود بالعضو البشري بقولهم أنه لم يعد يقتصر على القلب والكبد والكلى والأعضاء التناسلية ونحوها، بل ويشمل أيضاً الدم والمني وقرينة العين وأجزاء من العضو كالجينات والهرمون[٨]، اذ عرفوا العضو البشري بانه "كل جزء من أجزاء الانسان سواء ما كان عضواً مستقلاً كاليد والعين والكلية ونحوها او كان جزءاً من عضو كالقرينة والانسجة والخلايا، وسواء ما كان منها يستخلف كالشعر والاظافر او مالا يستخلف، وسواء ما كان منها جامداً ام سائل كاللبن والدم"[٩].

---

[١] يعرف العضو البشري في اللغة بانه "جزء من جسد الانسان كاليد والرجل والانف"، ينظر: الشيخ عبد الله البستاني، الوافي، معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٠، ص٤١٣؛ والعضو: الواحد من أعضاء الشاة وغيرها، وقيل: هو كل عظم وافر اللحم، وجمعها أعضاء. وعضى الذبيحة قطعها أعضاء. وقد يطلق العضو على الأطراف، ينظر: جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الانصاري، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار بيروت، ١٩٥٦، ص٦٨.

[٢] د. كمال محمد عبد القوى عون، الضوابط القانونية للأعمال الطبية المستحدثة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة ،٢٠١٩، ص١٧٩.

[٣] د. كمال محمد عبد القوى عون، مصدر سابق، ص١٧٩.

[٤] د. نجوى نجم الدين جمال، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٤، ص٥٢.

[٥] د. عبدالوهاب عمر البطراوي، بحوث جنائية حديثة مقارنه بين القوانين المعاصرة والفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٢.

[٦] د. الاء ناصر حسين وعمار سليم هاشم، التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى الى الاحياء، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون جامعة بغداد، العدد الخامس، ٢٠١٩، ص٤٨٠.

[٧] د. ادريس عبدالجواد عبدالله، الاحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الاحياء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤٢.

[٨] نقلاً عن هيثم حامد خليل المصاروة، عمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون المدني، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل، ١٩٩٩، ص٩.

[٩] نقلاً عن د. محسن عباس حيال، التبرع بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية، مجلة علمية فصلية محكمة، تصدر عن كلية العلوم الاسلامية، الجامعة العراقية، المجلد (٣)، العدد (٣١)، آب ٢٠٢٢، ص٨١؛ وأصل الاستخلاف في اللغة من (خَلَفَ)، وله -كما قال ابن فارس-: أصول ثلاثة، أحدها: أنْ يجيء شيءٌ بعد شيء يقوم مقامه، ينظر: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٢، ص٢١٠. والمعنى المقصود هنا بالاستخلاف ان ينمو عضو مكان العضو المستأصل كالشعر والأظافر.

ويلاحظ من خلال التعاريف السابقة للأعضاء البشرية انها جاءت بالمفهوم الواسع للعضو البشري، ولم تقصرها على الأعضاء الصلبة او الجامدة مثل القلب والكبد، بل وشملت جميع أجزاء جسم الانسان المتجددة منها وغير المتجددة، وشملت كذلك الدم وغيرها من السوائل، وعدتها ضمن الأعضاء البشرية.

وهناك رأي فقهي يذهب الى ان الدم لا يعد من الأعضاء البشرية، اذ يعتمد على مفهوم مختلف للأعضاء البشرية ويقصرها على الأجزاء التي يكون لها وظيفة محددة، اذ يمكن فصلها او زراعتها، وبناءً على ذلك يرى أصحاب هذا الرأي ان الدم واللبن لا يعد عضواً بشرياً لأنه يتجدد باستمرار، وليس له كيان مادي ثابت، ولا يحمل ذات الخصائص التي تميز الأعضاء البشرية[١٠]، اذ عرف أصحاب هذا الرأي العضو البشري على انه "كل جزء من الانسان يتكون من مجموعة من الانسجة والذي يقوم بأداء وظيفة او عدة وظائف والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي وغير متجدد إذا ما تم استئصال جزء منه او كامله ما يؤدي الى إنقاص في الجسم"[١١]، وعرف أيضاً بانه "كل جزء من جسم الانسان سواء أكان حياً ام ميتاً يتألف من مجموعة متناغمة من الانسجة والخلايا والذي لا يمكن للجسم استبداله بصورة تلقائية إذا ما تم استئصاله بالكامل"[١٢].

ومن خلال ما تقدم فإننا نذهب مع الرأي القائل بان الدم ليس عضواً بشرياً، وذلك بالاستناد الى الفهم القانوني الذي يعد الأعضاء البشرية أجزاء مادية ثابتة ومستقلة تؤدي وظائف حيوية محددة، بينما الدم يعد مادة سائلة متجددة وغير ثابتة في الجسم.

الفرع الثاني: تعريف العضو البشري في الاصطلاح التشريعي

من الجدير بالذكر بان وضع التعاريف ليس من مهمة المشرع، وانما هي من مهمة الفقه والقضاء بالدرجة الأولى، لاسيما إذا ما تعلق الأمر بالمسائل العلمية والطبية والتي تكون مستجدة ومتطورة بشكل متسمر، كما هو الحال بالنسبة لتعريف الاعضاء البشرية، وانه من الصعوبة ان يتم وضع تعريف مانع جامع من قبل المشرع قادر على مواكبة تلك التطورات المستمرة، مما يؤدي الى جمود القانون أو تعرضه للتعديل المستمر، ومع ذلك نجد ان بعض التشريعات قد وضعت تعريفاً للأعضاء البشرية.

وبالرجوع الى موقف المشرع العراقي من تعريف الأعضاء البشرية نجد ان قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية الملغي[١٣]، لم يتطرق لبيان المقصود بالأعضاء البشرية على خلاف القانون النافذ[١٤] الخاص بتنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، اذ عرف العضو البشري في الفقرة (الخامسة) من المادة (الأولى) على انه "كل جزء من جسم الانسان الحي او الميت"، وبين في الفقرة (السادسة) من المادة ذاتها المقصود بالأنسجة البشرية بانها "جزء من أي عضو بشري ينزع من انسان حي او ميت". ويتضح من تعريف المشرع العراقي للأعضاء والانسجة البشرية، انه قد ساوى بين الأعضاء والانسجة في جسم الانسان الحي او الميت من حيث الحماية القانونية، وذلك تأكيداً منه على مبدأ حرمة الجسد.

---

[١٠] نقلاً عن غفران ظافر محمد العنبكي، عقد هبة الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٤، ص١٣.
[١١] د. ادريس عبدالجواد عبدالله، مصدر سابق، ص٤٢
[١٢] د. الاء ناصر حسين وعمار سليم هاشم، مصدر سابق، ص٤٨١.
[١٣] قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ الملغي.
[١٤] قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ النافذ.

ومن التشريعات الأخرى التي أوردت تعريفاً للأعضاء البشرية قانون التبرع وزراعة الأعضاء البشرية الاماراتي[١٥]، اذ عرف العضو البشري في المادة (الأولى) منه على انها "مجموعة من الانسجة والخلايا البشرية المترابطة المأخوذة من جسم شخص حي او جسد انسان متوفى وتشترك في وظائف حيوية محددة في الجسم البشري"، اما النسيج فهو "خليط من المركبات العضوية كالخلايا والالياف التي لا تشكل عضواً كالنسيج العظمي او العضلي او العصبي ويشمل النسيج البشري والغير بشري".

كما عرف المشرع المغربي الأعضاء البشرية في قانون التبرع بالأعضاء البشرية والانسجة واخذها وزراعتها[١٦]، إذ يراد بالعضو البشري حسب المادة (الثانية) منه بأنه "... كل جزء من جسم الانسان سواء أكان قابلاً للخلفة ام لا والانسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد". ومن خلال التعريف السابق الذي اورده المشرع المغربي نجد انه قد اخذ بالاتجاه الفقهي الواسع للأعضاء البشرية، اذ لم يقصرها على الأعضاء غير المستخلفة أي غير المتجددة بصورة تلقائية إذا ما تم استئصالها من جسد الانسان، ومن ثم فان الدم وسوائل جسم الانسان الأخرى تعد من الأعضاء البشرية التي تدخل بالتنظيم ضمن هذا القانون، وذلك بنصه على "كل جزء من جسم الانسان سواء قابل للخلفة ام لا".

اما بنسبة لموقف المشرع التركي في قانون إزالة الأعضاء والانسجة وتخزينها وترقيعها[١٧]، فقد عرف الأعضاء البشرية ضمن الاحكام العامة في المادة (الثانية) بقوله "يقصد بالأعضاء والانسجة الواردة في هذا القانون جميع أنواع الأعضاء والانسجة واجزائها التي يتكون منها الكائن البشري"، ومن خلال التعريف يتضح للوهلة الأولى بانه قد اخضع جميع أنواع التبرع بالأعضاء ضمن نطاق هذا القانون، الا انه استثنى في المادة ذاتها عمليات نقل الدم، وجمع الشعر، والجلد، والتطعيم، من احكام هذا القانون واخضعها لقوانين الصحة السارية، كما وعرفت اللائحة التنفيذية الخاصة بالقانون التركي في المادة (الرابعة) العضو بانه "جزء متميز موجود في جسم الانسان ويتكون من انسجة مختلفة".

وعلى خلاف موقف القوانين السابقة نجد ان كل من المشرع الفلسطيني في قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية[١٨]، والمصري في قانون زراعة الأعضاء البشرية[١٩] لم يعرفا الأعضاء او الانسجة البشرية في القوانين الخاصة المنظمة لعمليات زراعة الأعضاء البشرية.

الا ان اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون زراعة الأعضاء البشرية المصري عرفت العضو البشري، كما ميزت بين الأعضاء البشرية والانسجة البشرية في المادة (الأولى) بقولها "يقصد بالعضو: العضو القابل للنقل مثل الكبد، والكلى، القلب، البنكرياس، الأمعاء الدقيقة، الرئة" كما ويقصد بالأنسجة: "الجلد، صمامات القلب، الاوعية الدموية، والعظم، واي عضو اخر او جزء منه يمكن نقله مستقبلاً وفقاً للتقدم العلمي...".

---

[١٥] قانون الاتحادي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٣ في شأن التبرع وزراعة الأعضاء البشرية والانسجة الاماراتي النافذ.
[١٦] قانون رقم (١٦ – ٩٨) المغربي المتعلق بالتبرع بالأعضاء والانسجة البشرية واخذها وزراعتها النافذ.
[١٧] قانون إزالة الأعضاء والانسجة وتخزينها وترقيعها وزراعتها التركي رقم (٢٢٣٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
[١٨] قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ.
[١٩] قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ النافذ.

ومن الجدير بالذكر بانة قد صدر عن جامعة الدولة العربية القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار فيها[٢٠]، والذي بدوره عرف الأعضاء البشرية في المادة (الثانية) منه بنصه على ان العضو البشري: "كل جزء من جسم الانسان او جثته".

المطلب الثاني: تعريف زراعة الأعضاء البشرية

بعد ان بينا في المطلب الأول المقصود بالعضو البشري، سنبحث في هذا المطلب بيان تعريف عمليات زراعة الأعضاء البشرية من الناحية الطبية والفقهية وموقف المشرع العراقي والقوانين محل المقارنة من هذا التعريف وذلك في فرعين نتناول في الفرع الاول تعريف زراعة الاعضاء البشرية من الناحية الطبية والفقهية، وفي الثاني من الناحية التشريعية وكالآتي:

الفرع الأول: تعريف زراعة الأعضاء البشرية من الناحية الطبية والفقهية

تعرف عمليات زراعة الأعضاء البشرية من الناحية الطبية بانها "عملية استبدال جراحي للأنسجة والأعضاء التالفة بأنسجة وأعضاء أخرى سليمة من متبرعين احياء او اموات"[٢١]، كما وتعرف أيضاً بانها "تلك العمليات الجراحية التي يتم من خلالها نقل واستبدال عضو مريض في جسم انسان بعضو سليم وغير مريض من جسم انسان آخر سواء اكان حياً ام ميتاً ليقوم هذا العضو مقام العضو المريض"[٢٢]، وبتعريف آخر "هي عملية نقل عضو سليم او مجموعة من الانسجة من متبرع الى مستقبل ليقوم مقام العضو او النسيج التالف"[٢٣].

ويتضح من خلال ما تقدم لتعريف زراعة الأعضاء البشرية من الناحية الطبية، بانها عمليات جراحية يتم اجراءها من قبل أطباء متخصصين كونها تقوم على درجة عالية من الدقة والخطورة، وتقوم على فكرة استبدال العضو او الانسجة التالفة بأخرى سليمة من شخص متبرع حياً ام ميتاً الى المتلقي (المريض).

كما عرف الفقه القانوني زراعة الأعضاء البشرية بتعاريف عدة، فقد عرفها البعض بانها "عملية استبدال عضو او نسيج مصاب بآخر سليم او بعبارة أخرى بانها عملية ادماج عنصر جديد في جسم انسان حي للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه النقص"[٢٤]، وذهب جانب آخر من الفقه الى تعريف زراعة الاعضاء البشرية بالقول "ويقصد بهذه العمليات القيام بنقل عضو او مجموعة انسجة او خلايا من جسم انسان حي او ميت ويسمى بالمتبرع الى جسم انسان آخر يجب ان يكون على قيد الحياة يسمى بالمستقبل ليحل العضو المنقول

---

[٢٠] وهو قانون استرشادي صادر عن جامعة الدول العربية، إدارة الشؤون القانونية، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب والذي اعتمد في الدورة الخامسة والعشرين بالقرار رقم (٧٩١- د٢٥٩) في ٢٠٠٩/١١/١٩ في القاهرة.

[٢١] د. شعبان خلف الله، زراعة الأعضاء البشرية بين الواقع والمأمول، سلسة مجموعتنا الطبية، دار الكتب العلمية في بيروت، ٢٠١١، ص٤.

[٢٢] عواطف زرارة، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤، ص١٨٢.

[٢٣] د. محمد علي البار، انتفاع الانسان بأعضاء جسم انسان آخر حياً او ميتاً، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، المجلد الرابع، العدد الرابع، ص٣٦. منشور على الموقع الاتي:
https://ketabonline.com/ar/books/6004/read?page=6430&part=4#p-6004-6430-3

[٢٤] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والاوربية والأمريكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٤٢٠.

من الشخص المتبرع محل العضو او النسيج في جسم الشخص المستقبل"[٢٥]، ويرى جانب من الفقه ان عملية زراعة الأعضاء البشرية تتكون من عمليتين مركبتين تتمثل الأولى باستئصال العضو او النسيج البشري المراد زراعته، اما الثانية فتتمثل بعملية زرع ذلك العضو او النسيج وتثبيته في جسد المتلقي اذ تعرف بانها "عملية طبية تتم من خلال طبيب مختص باستئصال عضو بشري من شخص ميت او حي وزرعه في جسد الشخص المريض في وجود الرضا ومن دون مقابل على سبيل التبرع وفقاً للأصول الطبية والقواعد القانونية وبما لا يخالف النظام العام"[٢٦]،

وجاء بتعريف آخر بانها "عملية استئصال عضو من الأعضاء المزدوجة من جسد انسان حي ثم زرعة في انسان آخر مضطر اليه رجاء نفعه في اطار ضوابط قانونية وقيود معينة"[٢٧].

ومن خلال ما تقدم يتضح ان هناك جانب من الفقه يذهب الى ان عملية زراعة الاعضاء البشرية انما هي عملية مزدوجة تضم عملية نقل الاعضاء التي تم استئصالها من المتبرع، ومن ثم زراعتها في جسد الشخص المريض.

وعلى خلاف هذا الرأي يذهب جانب آخر من الفقه نؤيده الى ان عملية نقل الاعضاء البشرية تختلف عن عملية زراعة الاعضاء البشرية من حيث اسباب تبريرها ومحلها، فمفهوم النقل لا يمكن ان يدل على الزرع، اذ ان محل عمليات زراعة الأعضاء البشرية يكون الانسان المريض والذي يكون بحاجة لاحد الاعضاء ليتم علاجه، اما محل عمليات نقل الاعضاء البشرية فيكون جسد الشخص السليم ويسمى بالمتبرع متمثلاً بالعضو محل النقل، وقد لا يتبع عملية النقل اجراء عملية الزرع لاسيما اذا كان محل عملية النقل جسد انسان متوفى (جثة)، وان الهدف من العملية هو حفظ تلك الاعضاء المنقولة (المستأصلة) لدى المؤسسات او المراكز الطبية او البنوك المخصصة لهذا الغرض، وبناءً على ما تقدم يعرف اصحاب هذا الاتجاه عملية نقل الاعضاء البشرية بانها "العملية التي يتم فيها استئصال الاعضاء السليمة القابلة للنقل من جسد المعطي وحفظة تمهيداً لزراعته في جسم المتلقي في الحال او المآل"[٢٨]، اما تعريف عملية زراعة الأعضاء البشرية وفق لأصحاب هذا الاتجاه فتعرف على أنها "تثبيت العضو او النسيج الذي سبق وان تم نقله من جسد المتبرع في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض او التالف لكي يقوم الأول مقام الثاني في أداء وظائفه"[٢٩].

الفرع الثاني: تعريف زراعة الأعضاء البشرية من الناحية التشريعية

لم يتطرق المشرع العراقي الى تعريف عمليات زراعة الأعضاء البشرية في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ الملغي، على خلاف القانون النافذ لعمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار

[٢٥] مهند ناصر الزعبي و رولا نائل سلامة، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة تحليلية في ضوء احكام الشريعة والقانون الأردني، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي في الجامعة الاردنية، المجلد (٤١)، العدد (٢)، ٢٠١٤، ص١٤٢٤.

[٢٦] في هذا الجانب من الفقه ينظر: عليا طه محمود، مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٣، ص١٣.

[٢٧] فاطمة يوسفاوي، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقائد تلمسان، الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص٦٧.

[٢٨] د. محمد حماد المرهج الهيتي، التكنلوجيا الحديثة والقانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص٣١

[٢٩] نقلاً عن د. الاء ناصر حسين وعمار سليم هاشم، مصدر سابق، ص٤٨٢.

بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦، والذي عرف زراعة الأعضاء بانها "الاستخدام العلاجي الجراحي للأعضاء البشرية والذي يكون بعملية جراحية يحصل من خلالها المتلقي على أحد الأعضاء او الانسجة البشرية من المتبرع حياً كان او ميتاً"[٣٠]، كما وبين كيفية الحصول على الأعضاء البشرية المراد زراعتها وذلك عن طريق التبرع بها، اما التبرع فقد نص عليه المشرع العراقي بانه "عملية نقل او زرع عضو بشري او نسيج من شخص متبرع حي بموافقته او ميتاً بموافقة ذويه الى المتلقي وفقاً للموازين الشرعية"[٣١]، وبين ان المتبرع هو الشخص الحي الذي تنازل عن احد أعضائه لشخص آخر وبدون مقابل[٣٢]، اما المتبرع له فهو الشخص الذي اصبح في حاجة ماسة الى زراعة عضو او نسيج في جسده[٣٣]، كما انه عرف عمليات نقل الأعضاء البشرية على انها "اخذ عضو او جزء من العضو من جسد انسان حي او ميت ونقله الى جسد انسان آخر حي كاستخدام علاجي"[٣٤]، وبين المقصود بالاستئصال بانها "عملية نزع العضو او النسيج البشري من جسم انسان حي او ميت"[٣٥].

ومن خلال ما تقدم يتضح بان المشرع العراقي اخذ بالاتجاه الفقهي القائل بان عمليات زراعة الأعضاء البشرية تختلف عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، وذلك بنصه على تعريف التبرع بانه "عملية نقل او زرع" فضلاً عن انه أورد تعريف مستقل لعمليات زراعة الأعضاء البشرية عن نقلها، وعلى الرغم من ورود تعاريف مستقلة لكلا العمليتين الا أنه وبالرجوع إليهما والتمعن بتحليلهما نجد ان المضمون واحد ومتشابه، ثم بعد ذلك بين المقصود بعمليات الاستئصال والذي عرفه بانه "عملية نزع العضو او النسيج"، الا ان عملية الاستئصال تدخل ضمن تعريف عملية نقل الأعضاء، وبناءً على ما تقدم نقترح على المشرع العراقي دمج الفقرتين السابعة والثانية عشرة من المادة الأولى من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ لكي تصبح كالاتي: النقل "هو عملية استئصال العضو من جسم انسان حي او ميت تمهيداً لزراعته في جسم المتلقي".

اما بالنسبة لموقف القوانين المقارنة فقد عرف المشرع الاماراتي عمليات زراعة الأعضاء البشرية في القانون الاتحادي الاماراتي في شأن التبرع وزراعة الأعضاء البشرية والانسجة رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢٣ بنصة على ان زراعة الأعضاء البشرية "هي عملية استبدال عضو او جزء منه او نسيج سليم تم التبرع به بعضو او نسيج توقف او فشل في أداء وظائفه"[٣٦]، اما الاستئصال فهو "عملية إزالة عضو او جزء منة او نسيج ليتم زراعته في جسد انسان حي لأغراض علاجية"[٣٧].

ومن التشريعات الأخرى محل المقارنة التي أوردت تعريف لعمليات زراعة الأعضاء البشرية قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ اذ نص على ما يلي "نقل الأعضاء للزراعة: هي عملية استئصال عضو او نسيج بشري بشكل كامل او جزئي ونقله من جسم حي او ميت لجسم انسان اخر

---

[٣٠] المادة (١/ ٤) من قانون زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي.
[٣١] المادة (١/ ١) من القانون نفسه.
[٣٢] المادة (١/ ٢) من القانون نفسه.
[٣٣] المادة (١/ ٣) من القانون نفسه.
[٣٤] المادة (١/ ١٢) من القانون نفسه.
[٣٥] المادة (١/ ٧) من القانون نفسه.
[٣٦] المادة (١) من قانون التبرع وزراعة الأعضاء البشرية والانسجة الاماراتي.
[٣٧] المادة (١) من القانون نفسه.

بحاجة للزراعة"[٣٨]، ويلاحظ من خلال التعريف السابق للمشرع الفلسطيني بانه اخذ بالاتجاه الفقهي القائل بان عملية زراعة الأعضاء البشرية انما هي عملية مزدوجة، ولم يميز بين عملية نقل الأعضاء او استئصالها من جسم المتبرع عن زراعتها في جسم المتلقي كما هو الحال بنسبة لموقف المشرع العراقي.

وعلى خلاف ما ذهب اليه المشرع العراقي والاماراتي والفلسطيني نجد ان كل من المشرع المغربي في قانون رقم (١٦- ٩٨) المتعلق بالتبرع بالأعضاء والانسجة البشرية واخذها وزراعتها النافذ، والمشرع التركي في قانون إزالة الأعضاء والانسجة وتخزينها وترقيعها وزراعتها رقم (٢٢٣٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل، والمشرع المصري في قانون زرع الأعضاء البشرية المصري رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ النافذ، لم يدرجوا تعريفاً لعمليات زراعة الأعضاء البشرية او نقلها.

المبحث الثاني: زراعة لأعضاء البشرية للأجانب بين الحق والتقييد

تعد عمليات زراعة الأعضاء البشرية من العمليات ذات الطابع الدولي، لان غالباً ما يتطرق اليها العنصر الأجنبي، إذ ان العديد من الأشخاص تدفعهم الحاجة للعلاج الى مغادرة دولهم التي قد تكون متأخرة في مجال التطور الطبي، الى دول أخرى اكثر تطوراً وتقدماً في هذا المجال لغرض تلقي العلاج والتخلص مما يعانون منه من امراض، بما في ذلك المرضى الذين هم بحاجة لإجراء عمليات زراعة أعضاء بشرية، مما يضطر المتلقي الى السفر لدول أخرى لغرض اجراء عملية زراعة العضو او النسيج السليم في جسده بدلاً عن الأعضاء والانسجة التالفة، او قد يتم اجراء عملية استئصال او نقل للعضو او النسيج في دولة قد لا يتمتع الشخص المتبرع بالعضو او النسيج المراد استئصاله منه بجنسية تلك الدولة، وسواء اكان الشخص المتبرع ام المتلقي للعضو او النسيج البشري المراد استئصاله او زراعته لا ينتمي الى الدولة التي تم فيها اجراء عمليات الاستئصال او الزراعة للأعضاء او النسيج البشري فسنكون امام طرف اجنبي في العلاقة، وبناءً على ما تقدم فقد خصصنا هذا المبحث لبيان مركز الأجنبي من زراعة الأعضاء البشرية، وابتداءً لابد من بيان المقصود بالأجنبي؟ وتعريفة، وموقف المشرع العراقي والقوانين المقارنة محل البحث منه، ثم نبين مدى إمكانية اجراء عملية زراعة أعضاء او نسج بشرية للأجنبي من وطني او من وطني الى أجنبي من عدمه وعلى مطلبين وفق الاتي:

المطلب الأول: تعريف الأجنبي

الأجنبي هو لفظ مشتق من جانب والتي تعني الغريب[٣٩] وهو البعيد عنك في القرابة، وان التفرقة بين الأجنبي والوطني سابقاً كانت تقوم على معيار اجتماعي واقعي حتى بداية نشوء وتبلور الدول في القرون الوسطى، اذ بدأ بعدها يتبلور المفهوم القانوني في تحديد الأجنبي والوطني، وذلك بفعل نشوء الجنسيات وانقسام العالم الى عدة دول مختلفة واختلاف النظم القانونية فيها، وسنبين في هذا المطلب تعريف الأجنبي في الاصطلاح الفقهي والتشريعي، مبينين موقف المشرع العراقي والقوانين المقارنة محل البحث وذلك في فرعين وكما يلي:

[٣٨] المادة (١) من قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني.
[٣٩] جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الانصاري، مصدر سابق، ص٢٧٥.

الفرع الأول: تعريف الأجنبي في الاصطلاح الفقهي

عرف الأجنبي بانه "كل شخص لا يتمتع بالجنسية الوطنية سواء أكان يتمتع بجنسية دولة أخرى ام كان لا يتمتع بأية جنسية على الاطلاق"[٤٠]، وعرف غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص الأجنبي في دولة معينة بأنه "من لا يتمتع بجنسيتها وهو لا يتمتع بالصفة الوطنية سواء كان يحمل جنسية دولة أخرى من عدمه وسواء أكان مقيماً على اقليمها ام غير مقيم عليه"[٤١]، كما عرف الأجنبي بانه "هو من لا يحمل الجنسية الوطنية أي من لا تتوافر فيه الشروط المتطلبة للتمتع بجنسية الدولة"، او هو "كل من ليس وطنياً"[٤٢]، ومن ثم فان من يتمتع بجنسية دولة معينة يكون وطني بالنسبة لها، اما الأجانب فهم من يملكون جنسية دولة أخرى او قد لا يحملون جنسية أي دولة وهو ما يطلق عليهم بعديمي الجنسية، وان غالبية الدول لا تحدد مفهوم الأجنبي في تشريعاتها وانما تقتصر على بيان تحديد مفهوم الوطني، ومن ثم فان تحديد الوطني يكون بطريقة إيجابية بينما يكون تحديد الأجنبي بطريقة سلبية[٤٣]، والاجنبي اما ان يكون أجنبي بصورة مطلقة، وهو الشخص عديم الجنسية وذلك لأنه لا يحمل جنسية أي دولة، وهذا يعني ان مركزه القانوني يختلف عن غيره من الأجانب الذين يحملون جنسية دولة معينه غير المقيمين على اقليمها، وهم وطنيون بالنسبة لدولهم الا انهم أجانب بنسبة للدولة المقيمين بها وهو ما يطلق عليهم أجانب بشكل نسبي[٤٤]، ويرى جانب من الفقه ان الأجنبي بصورة مطلقة يعد اجنبي من نوع خاص، وذلك لعدم انتمائه الى أي دولة، مما يوجب على الدولة التي يوجد فيها ان تعامله بنحو مختلف عن معاملته للأجانب النسبيين ذوي الجنسيات المعروفة[٤٥].

ومن خلال ما تقدم يتضح بان ما يميز الأجنبي من الوطني في دولة ما هو تمتعه بجنسية تلك الدولة، ويسمى الشخص وطني بالنسبة للدولة التي يحمل جنسيتها وأجنبي بالنسبة للدول الأخرى حتى وان كان مقيماً على اقليمها.

الفرع الثاني: تعريف الأجنبي في الاصطلاح التشريعي

عرف المشرع العراقي الأجنبي في قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنه ١٩٦٣ الملغي بانه "غير العراقي"[٤٦]، على خلاف قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنه ٢٠٠٦ النافذ والذي لم يتطرق الى تعريف الأجنبي، وانما بين من هو الوطني وذلك بنصه على ان العراقي هو "الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية"[٤٧]، وهذا هو الاتجاه السائد في قوانين الجنسية، إذ ان معظم التشريعات تتجه الى تعريف او بيان المقصود بالوطني وبالاستناد الى مفهوم المخالفة من لا تتوفر فيه الصفة الوطنية يكون اجنبياً بالنسبة لتلك

---

[٤٠] أ. صفاء يوسف حسين التميمي، المركز القانوني للأجنبي في دولة الإقامة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٩، ص٢٢.

[٤١] د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنه ٢٠٠٦ والموطن ومركز الأجانب، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص٢٦٢.

[٤٢] د. حفيظة السيد حداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣٧٩.

[٤٣] د. محمد جلال حسن المزوري، القانون الدولي الخاص في الجنسية والموطن ومركز الأجانب، الطبعة الأولى، مكتبة يادكار، العراق سليمانية، ١٤٤٠ه، ٢٠١٨م، ص٢٢٢.

[٤٤] د. حسن علي كاظم نصيف المجمع، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، المكتب العربي الحديث، القاهرة، ٢٠٢٢، ص٢١٠.

[٤٥] أ. صفاء يوسف حسين التميمي، مصدر سابق، ص٢٢.

[٤٦] ينظر: المادة (١ /٢) من قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنه ١٩٦٣ الملغي.

[٤٧] ينظر: المادة (١ / ب) من قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنه ٢٠٠٦ النافذ.

الدولة[٤٨]، كما عرف المشرع العراقي الأجنبي في قانون إقامة الأجانب رقم (١١٨) لسنه ١٩٧٨ الملغي بانه "كل من لا يتمتع بالجنسية العراقية"[٤٩]، وكذلك ورد تعريف الأجنبي في قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (٧٦) لسنه ٢٠١٧ النافذ بانه "كل من لا يحمل جنسية جمهورية العراق"[٥٠]، اما عن موقف القوانين المقارنة محل البحث من تعريف الأجنبي فقد عرف المشرع الاماراتي الأجنبي في قانون رقم (٢٩) لسنه ٢٠٢١ في شأن دخول وإقامة الأجانب على انه "كل من لا يتمتع بجنسية دولة الامارات العربية المتحدة"[٥١]، اما المشرع المغربي فقد كان اكثر تفصيلاً بتعريفة للأجانب فقد عرفهم في قانون رقم (٠٢-٠٣) لسنه ٢٠٠٣ والمتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة على انهم "الأشخاص الذين لا يتوفرون على الجنسية المغربية او الذين ليست لهم جنسية معروفة او الذين تعذر تحديد جنسيتهم"[٥٢]. ويلاحظ بان المشرع المغربي لم يكتف بتعريفه للأجنبي بعدم تمتعه بجنسية المملكة المغربية، وانما ذكر أيضاً كل من عديم الجنسية او من تعذر تحديد جنسيته.

اما عن موقف المشرع التركي فقد أورد تعريف الأجنبي كذلك في قانون الأجانب والحماية الدولية التركي رقم (٦٤٥٨) لسنه ٢٠١٣ النافذ بانه "هو الشخص الذي لا يملك ارتباط بجمهورية تركيا من خلال المواطنة"[٥٣]، كما بين المشرع المصري المقصود بالأجنبي في قانون رقم (٨٩) لسنه ١٩٦٠ المعدل بقانون رقم (٨٨) لسنه ٢٠٠٥ في شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها، النافذ، على انه "يعتبر اجنبياً في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية"[٥٤].

من خلال ما تقدم يتضح ان كل من المشرع العراقي والقوانين المقارنة محل البحث قد اتفقت في تعريفها للأجنبي على انه هو كل من لا يحمل او غير متمتع بجنسية الدولة المقيم بها، وانما يحمل جنسية دولة أخرى او قد يكون عديم الجنسية أي لا يحمل جنسية أي دولة.

المطلب الثاني: حق الأجنبي في زراعة الأعضاء البشرية وتقييده

بعد ان تناولنا في المطلب الأول بيان تعريف الأجنبي في الاصطلاح الفقهي، وبيان موقف المشرع العراقي من تحديد المقصود بالأجنبي، فضلاً عن موقف القوانين المقارنة محل البحث منه، فقد خصصنا هذا المطلب لبيان حق الأجنبي في زراعة الأعضاء البشرية أي بمعنى هل يمكن اجراء عمليات استئصال ونقل وزراعة الأعضاء والانسجة البشرية من الوطني الى الأجنبي او العكس؟ أي هل بالإمكان ان يكون الشخص المتبرع متمتع بجنسية

[٤٨] أ. صفاء يوسف حسين التميمي، مصدر سابق، ص٢٣

[٤٩] ينظر: المادة (١/ ٥) من قانون إقامة الأجانب رقم (١١٨) لسنه ١٩٧٨ العراقي الملغي.

[٥٠] ينظر: المادة(١/ ٢) من قانون إقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنه ٢٠١٧ العراقي النافذ.

[٥١] ينظر: المادة (١) من قانون رقم (٢٩) لسنه ٢٠٢١ في شأن دخول وإقامة الأجانب الاماراتي النافذ.

[٥٢] ينظر: المادة (١) من قانون رقم (٠٢-٠٣) لسنه ٢٠٠٣ والمتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة النافذ.

[٥٣] ينظر: المادة (٣/ فقرة ه) من قانون الأجانب والحماية الدولية التركي رقم (٦٤٥٨) لسنه ٢٠١٣ النافذ.

[٥٤] ينظر: المادة (١) من قانون رقم (٨٩) لسنه ١٩٦٠ المعدل بقانون رقم (٨٨) لسنه ٢٠٠٥ في شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها النافذ.

دوله لا ينتمي اليها المتلقي او العكس؟ وبيان موقف المشرع العراقي والقوانين المقارنة محل البحث من ذلك وفقا لما يأتي:

لقد نص المشرع العراقي في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنه ٢٠١٦ فيما يتعلق بحق الأجنبي من اجراء عمليات زراعة الأعضاء والانسجة البشرية على ما يلي "تكون الأولوية في نقل الاعضاء من الاحياء العراقيين الى العراقيين ويجوز نقل الأعضاء الى غير العراقي اذا كان قريباً للمتبرع"[٥٥].

ومن خلال نص المادة المتقدمة يلاحظ بان المشرع العراقي قد اعطى الأولوية في اجراء عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الاحياء للعراقيين، أي بمعنى انه اذا كان الشخص المتبرع بالعضو او النسيج البشري عراقي الجنسية فمن باب أولى ان يكون الشخص المتلقي لذلك العضو او النسيج عراقي أيضاً، وبغض النظر عما اذا كانت جنسيتهم العراقية اصلية ام مكتسبة، الا انه أجاز استثناءً اجراء عملية زرع عضو بشري في جسد متلقي أجنبي شرط ان يكون ذلك المتلقي أحد أقارب المتبرع العراقي بالعضو البشري، الا انه لم يحدد دراجة القرابة بين المتبرع والمتلقي الأجنبي للعضو البشري، ومن الجدير بالملاحظة ان المشرع العراقي استعمل مصطلح "الأولوية" وقد يفسر انه لا يشترط في اجراء عملية نقل العضو من جسد المتبرع العراقي الى متلقي أجنبي ان يكون قريباً له حصراً وانما فقط اعطى الأولوية للمتلقي العراقي أي بمعنى انه إذا لم يكن للأجنبي المتلقي للعضو البشري منافساً عراقياً على ذات العضو المتبرع به من شخص عراقي فلن يتحقق شرط الأولوية، ويكون للأجنبي المتلقي الحق في زراعة ذلك العضو في جسده.

ومن خلال ما تقدم يتضح بان المشرع العراقي قد اعطى الحق للأجنبي في اجراء عملية زراعة عضو بشري من متبرع عراقي في حالتين الأولى مقترنه بعدم تحقق شرط الأولوية أي عدم وجود شخص عراقي بحاجة الى ذلك العضو المتبرع به من عراقي آخر، اما الثانية فتكون بتحقق شرط القرابة بينه وبين المتبرع العراقي، كما ونص المشرع العراقي على ان يصدر عن وزير الصحة تعليمات تنظم عمليات نقل وزارعة الأعضاء من المتبرعين الغرباء[٥٦]. أي حتى بدون اشتراط صلة القرابة.

اما عن موقف القوانين المقارنة محل البحث فقد نص المشرع الاماراتي على انه " لا يجوز التبرع باي عضو او جزء منه او نسيج بشري الا في الحالات الاتية: ١. ان يكون التبرع فيما بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة، ٢. بإمكان أي من الزوجين التبرع لأقارب الزوج الآخر حتى الدرجة الرابعة، ٣. استثناء مما تقدم يمكن التبرع لغير الأقارب بعد الحصول على موافقة من لجنة خاصة بالتنسيق مع الجهات الصحية والتأكد من عدم وجود اية شبهة للمتاجرة بالأعضاء والانسجة البشرية"[٥٧].

ومن خلال ما تقدم يلاحظ بان المشرع الاماراتي قد اعطى الحق للأجنبي في اجراء عملية زراعة الأعضاء البشرية على ان يتحقق شرط القرابة حتى الدرجة الرابعة بين كل من المتبرع والمتلقي، وذلك لأنه لم يذكر ان يكون التبرع حصراً فيما بين الاماراتيين، فضلاً عن انه يمكن التبرع لغير الأقارب سواء اكانوا وطنيين ام أجانب بعد الحصول على الموافقات الرسمية.

---

[٥٥] ينظر: المادة (٢٣ /١) من قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي.
[٥٦] ينظر: المادة (٢/٢٣) من قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي.
[٥٧] ينظر: المادة (٧) من قانون التبرع وزراعة الأعضاء البشرية والانسجة الاماراتي.

اما عن موقف المشرع المغربي فقد نص على انه لا يجوز اخذ عضو بشري من المتبرع الا اذا كان من أصول او فروع او اخوان او خوات او اعمام او عمات او أخوال او خالات المتبرع له او أبنائهم ويمكن ان يكون التبرع فيما بين الزوجين بشرط مرور سنه على زواجهما[٥٨]، ويفهم من خلال نص المادة المتقدمة ان المشرع المغربي قد حصر اجراء عمليات زراعة الأعضاء البشرية فيما بين الأشخاص المذكورين فقط بغض النظر عما إذا كانوا وطنيين ام أجانب.

اما عن موقف المشرع التركي فقد أجاز اجراء عمليات زراعة الأعضاء البشرية للأجانب على ان يتحقق شرط القرابة فيما بين المتبرع والمتلقي حتى الدرجة الرابعة، او فيما بين الزوجين على ان يمر مدة سنتين على الأقل على زواجهما [٥٩].

اما فيما يخص موقف المشرع المصري فقد كان أكثر دقة ووضوحاً في مدى حق الأجنبي في زراعة الأعضاء البشرية من عدمه فقد نص على انه "يحظر الزرع من مصريين الى أجانب"[٦٠]، ومن خلال النص المتقدم لا يجوز لكل من يحمل الجنسية المصرية سواء اكانت جنسيته اصلية ام مكتسبة التبرع بعضو او نسيج بشري لشخص أجنبي، واقتصرها فيما بين المصريين[٦١]، أي بمعنى ان يكون كل من المتبرع بالعضو او النسيج البشري والمتلقي لذلك العضو مصري الجنسية.

ويلاحظ بان المشرع المصري استعمل مصطلح "يحظر" بشكل واضح وصريح على خلاف موقف المشرع العراقي والذي استعمل لفظ "الأولوية" والذي فيه نوع من المرونة، الا ان المشرع المصري لم يحظر زراعة ونقل الأعضاء بين المصريين والأجانب بصورة مطلقة، وانما أورد عليه استثناء وذلك بنصه على أن "يحظر الزرع ... عدا الزوجين اذا كان احدهما مصرياً والآخر اجنبياً على ان يكون قد مضى على هذا الزواج ثلاث سنوات على الأقل، وبعقد موثق على النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود الزواج، ويجوز الزرع بين الأبناء من ام مصرية وأب أجنبي وفيما بينهم جميعاً، كما يجوز الزرع فيما بين الأجانب من جنسية واحدة بناءً على طلب الدولة التي ينتمي اليها المتبرع والمتلقي وعلى النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[٦٢].

ومن خلال ما تقدم يلاحظ بان المشرع المصري أجاز استثناءً على حظر الزراعة فيما بين المصريين والأجانب، اذا كان احد الزوجين مصرياً والأخر اجنبي وبشرط مرور ثلاث سنوات على زواجهما، كي لا يكون للزواج الصوري دور في الاتجار بالأعضاء البشرية، اذ ان بقاء الرابطة الزوجية لمدة تزيد عن ثلاث سنوات تعد

---

[٥٨] ينظر: المادة (٩) من قانون التبرع بالأعضاء والانسجة البشرية واخذها وزراعتها المغربي.
[٥٩] ينظر: المادة (٢) الإضافية من قانون إزالة الأعضاء والانسجة وتخزينها وترقيعها وزراعتها التركي النافذ.
[٦٠] ينظر: المادة (٣) من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.
[٦١] د. هايدي عيسى حسن علي حسن، زراعة الأعضاء من منظور القانون الدولي الخاص (مركز الأجانب-الاختصاص التشريعي) دراسة تحليله مقارنه، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة القاهرة، بالعدد الثالث والتسعون، ٢٠٢٠م/١٤١٤ه، ص٥٦٤ .
[٦٢] ينظر: المادة (٢) من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.

بمثابة قرينة على جدية رابطة الزواج بين الطرفين[٦٣] كما واجاز المشرع المصري استثناءً على حظر الزراعة بين المصري والأجنبي فيما بين الاخوة والاخوات اذا كانوا من ام مصرية وأب أجنبي[٦٤].

وعالج المشرع المصري حالة التبرع فيما بين الاخوة والاخوات إذا كانوا من اب مصري وام اجنبية في المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لقانون رقم (٥) لسنه ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وذلك بنصه على ان "ويجوز النقل بين الأبناء من ام مصرية واب أجنبي او العكس وذلك فيما بينهم جميعاً وشرط ان لا يقل سن الابن المنقول منه عن (١٨) عام وموافقة الأطراف الثلاثة" وهم: الاب، والام، والابن المتبرع.

كما ونص المشرع المصري على إمكانية اجراء عمليات نقل وزراعة أعضاء بشرية فيما بين الأجانب المقيمين في مصر على ان يكونوا من جنسية واحدة، أي بمعنى ان يكون كل من المتبرع والمتلقي يحملان الجنسية الأجنبية ذاتها، وبناءً على طلب الدولة التي ينتمون اليها، أي ان الدولة الأجنبية التي ينتمي اليها طرفي العملية مخولة بالقبول او الرفض لأجراء عملية زراعة أعضاء بشرية لرعاياها في مصر[٦٥]، وفيما عدا الاستثناءات الواردة فلا يجوز اجراء عملية زراعة أعضاء بشرية من مصري الى أجنبي او العكس، وهذا ما اكده المشرع المصري بنصه على ان "مع مراعاة احكام المادتين (٢ ، ٣) من هذا القانون لا يجوز نقل أي عضو او جزء من عضو او نسيج من جسم انسان حي لزراعته في جسم انسان آخر الا اذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين ويجوز التبرع لغير الأقارب اذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع وبموافقة اللجنة الخاصة لهذا الغرض"[٦٦].

اما عن موقف المشرع الفلسطيني فقد جاء مخالفاً لموقف المشرع العراقي والقوانين المقارنة محل البحث فلم يمنح الحق للأجنبي في اجراء عمليات زراعة أعضاء بشرية، ولم يدرج أي استثناء يمنح الحق للأجنبي من اجراء عمليات الزراعة والنقل للأعضاء البشرية وذلك بنصه على انه "لا يجوز نقل أي عضو او جزء من العضو او نسيج من جسم انسان حي لزراعته في جسم انسان آخر الا اذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الاقارب من الفلسطينيين واستثناء يجوز التبرع لغير الأقارب اذا كان المريض بحاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القرار بقانون"[٦٧].

ويتضح من خلال نص المادة المتقدمة ان المشرع الفلسطيني اقتصر على اجراء عمليات زراعة الأعضاء والانسجة البشرية فيما بين الأقارب من الفلسطينيين سواء اكانت جنسيتهم اصلية ام مكتسبة الا انه لم يحدد درجة القرابة بين كل من المتلقي والمتبرع، كما أجاز استثناءً اجراء عمليات التبرع لغير الأقارب على ان يكون المريض المتلقي للعضو او النسيج بحالة حرجة وماسة وعاجلة لأجراء عملية الزراعة ووفق ضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية.

وبناءً على ما تقدم نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة الثالثة والعشرون واضافة فقرة جديدة وفق الاتي:

---

[٦٣] د. هايدي عيسى حسن علي حسن، مصدر سابق، ص٥٧٦.

[٦٤] د. بشير سعد زغلول، الحماية الجنائية في مجال زراعة الأعضاء البشرية، دراسة تحليلية في ضوء تشريعات مصر والكويت وقطر، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، المجلد (٤١)، العدد (٢)، ٢٠١٧، ص٧٧.

[٦٥] د. هايدي عيسى حسن علي حسن، مصدر سابق، ص٥٨١-٥٨٢.

[٦٦] المادة (٤) من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.

[٦٧] المادة (٢٢) من قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني.

أولاً: تكون الأولوية في نقل الأعضاء بين الاحياء العراقيين ويجوز نقل الأعضاء الى غير العراقي إذا كان قريباً للمتبرع حتى الدرجة الرابعة.

ثانياً: يجوز نقل الأعضاء من غير العراقي الى عراقي إذا كان قريباً للمتبرع حتى الدرجة الرابعة.

ثالثاً: يصدر وزير الصحة تعليمات لتنظيم عمليات نقل الأعضاء من المتبرعين الغرباء.

وتعليل هذا الاقتراح يعود الى ان المشرع العراقي لم يحدد درجة القرابة فيما بين المتبرع العراقي والمتلقي الأجنبي للعضو البشري، اما اقتراح إضافة الفقرة الثانية تعود الى ان المشرع العراقي عالج حالة تبرع العراقي بعضو او نسيج بشري الى غير العراقي أي ان المتبرع عراقي والمتلقي أجنبي وذلك بنصه على أن "ويجوز نقل الأعضاء الى غير العراقي" ولم يعالج الحالة التي يكون فيها المتبرع بالعضو أجنبي والمتلقي لذلك العضو عراقي.

ومن الجدير بالذكر بان الاتفاقية الاوربية حول زراعة الأعضاء البشرية[٦٨] اكدت على ضرورة عدم التمييز في اجراء عمليات زراعة الأعضاء البشرية بين المتلقي والمتبرع على أساس العرق او الجنس او الدين او العمر او الحالة الصحية.

الخاتمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، فقد انتهينا من هذا البحث الذي تناولنا فيه مركز الأجنبي من زراعة الأعضاء البشرية ابتداءً من تعريف العضو البشري، والمقصود بزراعة الأعضاء البشرية، والمقصود بالأجنبي ومدى حق الأجنبي في اجراء هكذا نوع من العمليات، والقيود الواردة على هذا الحق، وقد توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات تتمثل بما يلي:

أولاً: النتائج:

١. ان تعريف العضو البشري هو محل خلاف في الاصطلاح الفقهي والقانوني، إذ ان هناك جانب يذهب الى المفهوم الواسع للعضو البشري ولم يقصرها على الأعضاء الصلبة او الجامدة مثل القلب، وانما شمل جميع أجزاء جسم الانسان المتجددة وغير المتجددة، وهناك جانب آخر يذهب للمفهوم الضيق للعضو البشري واقتصاره على الأعضاء غير المتجددة.
٢. ساوى المشرع العراقي بين الأعضاء والانسجة البشرية من حيث الحماية القانونية وذلك تأكيداً منه على مبدأ حرمة الجسد.
٣. على الرغم من تميز المشرع العراقي بين عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعة الأعضاء البشرية والاستئصال الا انه لم يوفق بذلك، إذ خلط بين عمليات الزراعة والنقل على الرغم من اختلافهما، إذ ان زراعة الأعضاء هي عملية تثبيت العضو المتبرع به في جسد المتلقي، اما النقل هو ذاته الاستئصال والمتمثل برفع العضو من جسد المتبرع تمهيداً لزراعته في جسد المتلقي.
٤. يشترط لأجراء عمليات زراعة ونقل أعضاء بشرية وجود شخص متبرع وآخر مريض (متلقي) وان يكون التبرع بدون مقابل.

[٦٨] وهي وثيقة دولية تهدف الى تنظيم زراعة الأعضاء البشرية في أوروبا تم تبنيها من قبل المجلس الأوربي في عام ١٩٨٩.

٥. ان ما يميز الأجنبي من الوطني في دولة ما، هو تمتعه بجنسية تلك الدولة، ويسمى الشخص وطني بالنسبة للدولة التي يحمل جنسيتها وأجنبي بالنسبة للدول الأخرى حتى وان كان مقيماً على اقليمها.
٦. تتفق غالبية التشريعات الوطنية المنظمة لعمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية ومنها المشرع العراقي في قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنه ٢٠١٦ النافذ بأحقية الوطنين لأجراء هكذا نوع من العمليات، كون الأعضاء البشرية تمثل مورد نادر وان الوطني أحق به من الأجنبي، الا انه مع ذلك أجاز المشرع العراقي استثناء التبرع لغير العراقي متى تحقق شرط القرابة الا انه لم يحدد درجة قرابة معينة، باستثناء المشرع الفلسطيني والذي لم يمنح الحق للأجنبي في اجراء عمليات زراعة أعضاء بشرية سواء كان متبرع ام متلقي.

ثانياً: المقترحات:

١. نقترح على المشرع العراقي دمج الفقرتين السابعة والثانية عشرة من المادة الأولى من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ لكي تصبح كالاتي: النقل: "هو عملية استئصال العضو من جسم انسان حي او ميت تمهيداً لزراعته في جسم المتلقي".
٢. نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة الثالثة والعشرون من قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنه ٢٠١٦ واضافة فقرة جديدة وفق الاتي: أولا: تكون الأولوية في نقل الأعضاء بين الاحياء العراقيين ويجوز نقل الأعضاء الى غير عراقي إذا كان قريباً للمتبرع حتى الدرجة الرابعة، ثانياً: يجوز نقل الأعضاء من غير العراقي الى عراقي إذا كان قريباً للمتبرع حتى الدرجة الرابعة، ثالثا: يصدر وزير الصحة تعليمات لتنظيم عمليات نقل الأعضاء من المتبرعين الغرباء.

المصادر: أولاً: المعاجم اللغوية:

١. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٢.
٢. جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الانصاري، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار بيروت، ١٩٥٦.
٣. عبد الله البستاني، الوافي معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٠.

ثانياً: الكتب:

- د. ادريس عبد الجواد عبد الله، الاحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الاحياء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- د. حسن علي كاظم نصيف المجمع، القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة، المكتب العربي الحديث، القاهرة، ٢٠٢٢.
- د. حفيظة السيد حداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
- د. صفاء يوسف حسين التميمي، المركز القانوني للأجنبي في دولة الإقامة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٩.
- د. شعبان خلف الله، زراعة الأعضاء البشرية بين الواقع والمأمول، سلسة مجموعتنا الطبية، دار الكتب العلمية في بيروت، ٢٠١١.

- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنه ٢٠٠٦ والموطن ومركز الأجانب، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
- د. عبد الوهاب عمر البطراوي، بحوث جنائية حديثة مقارنة بين القوانين المعاصرة والفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦.
- د. كمال محمد عبد القوى عون، الضوابط القانونية للأعمال الطبية المستحدثة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة ،٢٠١٩.
- د. محمد جلال حسن المزوري، القانون الدولي الخاص في الجنسية والموطن ومركز الأجانب، الطبعة الأولى، مكتبة يادكار، العراق سليمانية، ١٤٤٠ه ٢٠١٨.
- محمد حماد المرهج الهيتي، التكنلوجيا الحديثة والقانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والاوربية والأمريكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- د. نجوى نجم الدين جمال، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٤.

ثالثاً: البحوث:

- د. الاء ناصر حسين وعمار سليم هاشم، التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى الى الاحياء، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون جامعة بغداد، العدد الخامس، ٢٠١٩.
- د. بشير سعد زغلول، الحماية الجنائية في مجال زراعة الأعضاء البشرية، دراسة تحليلية في ضوء تشريعات مصر والكويت وقطر، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، المجلد (٤١)، العدد (٢)، ٢٠١٧.
- د. محسن عباس حيال، التبرع بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية، مجلة علمية فصلية محكمة، تصدر عن كلية العلوم الاسلامية، الجامعة العراقية، المجلد (٣)، العدد (٣١)، آب ٢٠٢٢.
- د. محمد علي البار، انتفاع الانسان بأعضاء جسم انسان آخر حياً او ميتاً، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، المجلد الرابع، العدد الرابع، منشور على الموقع الاتي: https://ketabonline.com/ar/books/6004/read?page=6430&part=4#p-6004-6430-3
- مهند ناصر الزعبي و رولا نائل سلامة، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة تحليلية في ضوء احكام الشريعة والقانون الأردني، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي في الجامعة الاردنية، المجلد (٤١)، العدد (٢)، ٢٠١٤.

- د. هايدي عيسى حسن علي حسن، زراعة الأعضاء من منظور القانون الدولي الخاص (مركز الأجانب- الاختصاص التشريعي) دراسة تحليله مقارنه، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة القاهرة، العدد الثالث والتسعون، ٢٠٢٠م /١٤١٤ه.

رابعاً: الرسائل والاطاريح:

- عليا طه محمود، مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٣.
- عواطف زرارة، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤.
- غفران ظافر محمد العنبكي، عقد هبة الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٤.
- فاطمة يوسفاوي، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقائد تلمسان، الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥.
- هيثم حامد خليل المصاروة، عمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون المدني، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل، ١٩٩٩.

خامساً: القوانين:

أ. القوانين العراقية:

- قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنه ١٩٦٣ الملغي.
- قانون إقامة الأجانب رقم (١١٨) لسنه ١٩٧٨ العراقي الملغي.
- قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ الملغي.
- قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنه ٢٠٠٦ النافذ.
- قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ النافذ.
- قانون إقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنه ٢٠١٧ العراقي النافذ.

ب. القوانين غير العراقية:

- قانون رقم (٢٩) لسنه ٢٠٢١ في شأن دخول وإقامة الأجانب الاماراتي النافذ.
- قانون الاتحادي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٣ في شأن التبرع وزراعة الأعضاء البشرية والانسجة الاماراتي النافذ.
- قانون رقم (١٦ – ٩٨) المتعلق بالتبرع بالأعضاء والانسجة البشرية واخذها وزراعتها المغربي النافذ.
- قانون رقم (٠٢-٠٣) لسنه ٢٠٠٣ والمتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة المغربي النافذ.
- قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ.
- قانون رقم (٨٩) لسنه ١٩٦٠ المعدل بقانون رقم (٨٨) لسنه ٢٠٠٥ في شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها النافذ.
- قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ النافذ.

- قانون الأجانب والحماية الدولية التركي رقم (٦٤٥٨) لسنه ٢٠١٣ النافذ.
- قانون إزالة الأعضاء والانسجة وتخزينها وترقيعها وزراعتها التركي رقم (٢٢٣٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- القانون الاسترشادي الصادر عن جامعة الدول العربية، إدارة الشؤون القانونية، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب والذي اعتمد في الدورة الخامسة والعشرين بالقرار رقم (٧٩١- د٢٥٩) في ٢٠٠٩/١١/١٩ في القاهرة.

سادساً: الوثائق الدولية:

- الوثيقة الدولية التي تهدف الى تنظيم زراعة الأعضاء البشرية في أوروبا وتم تبنيها من قبل المجلس الأوربي في عام ١٩٨٩.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.8, No.14-2025
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14.17

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 role of international organizations in protecting Biodiversity in the high seas

Yousef Jamel Fathe Ali
Assistant Professor. Fares Mohammad Hussain
College of Law - University of Mosul.

ARTICLE INFORMATION

Received: 07 Jul, 2025
Accepted: 05 Aug, 2025
Available online: 01 Nov, 2025

PP :393-412

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE
https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:

Yousef Jamel Fathe Ali
Dr. Fairs Mohammed Husain

Email:
aaljrysy089@gmail.com
faris77faris@uomosul.edu.iq

Abstract

This research aims to identify the role of international governmental organizations in the protection of biodiversity in the high seas. These organizations have many means and mechanisms to address the phenomenon of damage to the marine environment, and their role is very effective. This is evident through their direct development and implementation of international and regional agreements, providing technical and financial support to countries, enhancing international cooperation, conducting the necessary studies and research, and issuing relevant recommendations and decisions. These organizations contribute to the establishment of marine protected areas, assessing the environmental impact of human activities, and setting standards for protecting the marine environment, while international non-governmental organizations follow an indirect approach, as they raise public awareness about damage to the marine environment and expose this damage. They use demonstrations, protests, and holding conferences to push countries and governments to address this phenomenon.

Keywords: international governmental organizations, marine environment, biological diversity, high seas

دور المنظمات الدولية في حماية التنوع البيولوجي في أعالي البحار

يوسف جميل فتحي علي
أ.م. د. فارس محمد حسين
كلية الحقوق- جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٧/٠٧
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٨/٠٥
تاريخ النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١

المجلد: (٨)
العدد: (١٤) لسنة ٢٠٢٥م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

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

" دور المنظمات الدولية في حماية التنوع البيولوجي في أعالي البحار"
(بحث مستل)
مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص:

يهدف هذا البحث الى الوقوف على دور المنظمات الدولية الحكومية في حماية التنوع البيولوجي في أعالي البحار، هذه المنظمات لها العديد من الوسائل والاليات من اجل التصدي لظاهرة الاضرار بالبيئة البحرية ودورها فعال جدا ويظهر ذلك من خلال قيامها بشكل مباشر بوضع وتنفيذ اتفاقيات دولية واقليمية، وتقديم الدعم التقني والمالي للدول، وتعزيز التعاون الدولي، واجراء الدراسات والأبحاث اللازمة، وإصدار التوصيات والقرارات ذات الصلة، وتساهم هذه المنظمات في انشاء مناطق بحرية محمية، وتقييم الأثر البيئي للأنشطة البشرية، ووضع معايير لحماية البيئة البحرية بينما المنظمات الدولية الغير حكومية تتبع أسلوب غير مباشر حيث تقوم بتوعية الراي العام حول الاضرار بالبيئة البحرية والكشف عن هذا الاضرار وتستعمل المظاهرات والاحتجاجات وعقد المؤتمرات من اجل دفع الدول والحكومات للتصدي لهذه الظاهرة.

الكلمات المفتاحية: المنظمات الدولية الحكومية، البيئة البحرية، التنوع البيولوجي، أعالي البحار.

مقدمة:

تكتسي البيئة البحرية أهمية كبيرة في حياة البشر، ونظرا لمساحتها الواسعة اذ تغطي ثلاثة ارباع الكرة الأرضية، أصبحت البحار وسيلة مهمة للمواصلات والسبيل الأنسب للنقل البحري والتبادل التجاري الدولي، كل ذلك الى جانب ما تزخر به البيئة البحرية من ثروة سمكية مختلفة، وثروات حيوانية ونباتية ومعادن ومصادر طاقات متعددة، ان علاقة الانسان بالبيئة وارتباطه بها قديمة قدم الإنسانية، فهي مصدر عيشه وسد حاجاته، وأصبح تطور البشرية يرتبط بمستوى تطور استغلال الموارد البيئية والثروات الطبيعية عبر العصور والازمنة. ولقد زادت حدة وسوء استغلال تلك الموارد والثروات بظهور الثورة الصناعية، والتطور العلمي والتكنولوجي اللذان شملا شتى الميادين والمجالات بما يهدد التنمية المستدامة للمحيطات ومواردها وتوثر على التنوع البيولوجي، وتهدد بقاء النظم الايكولوجية البحرية الهشة ومصائد الأسماك الهامة، ومن ثم تدهور وفساد البيئة البحرية واختلال توازنها البيئي. ولما كان التنوع البيولوجي هو الذي يدعم الحياة على كوكب الأرض، فانه بات لزاما ان تحظى البيئة البحرية بالعناية والتنظيم والتعاون على جميع المستويات الدولية والإقليمية، ومن أبرز مجالات التعاون هي المنظمات الدولية التي أضحت من أبرز الاليات الدولية التي تساعد المجتمع الدولي في تحقيق كثير من اوجه التعاون ومنها الحفاظ وحماية التنوع البيولوجي البحري ومكافحة التلوث من مختلف مصادره بما يحقق للبيئة البحرية الحماية.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في بيان مدى قدرة المنظمات الدولية على حماية التنوع البيولوجي في منطقة أعالي البحار الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية.

أهمية البحث

تأتي أهمية البحث من خلال دراسة مفهوم التنوع البيولوجي وأيضا مفهوم أعالي البحار وهي المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية وما مدى مساهمة المنظمات الدولية في حماية التنوع البيولوجي في أعالي البحار من خلال استعراض المنظمات الدولية المعنية بحماية البيئة البحرية.

فرضية البحث

ان حماية التنوع البيولوجي البحري يعد من اهم أسباب ديمومة الحياة للبشرية نظرا لما تحتويه البيئة البحرية من ثروات طبيعية هائلة وتعتبر مصدر من مصادر الغذاء الرئيسية والحفاظ عليها له أهمية كبيرة للأجيال الحالية والاجيال القادمة ومهمة الحفاظ على التنوع البيولوجي ليس محصورا بجهة معينة اذ لابد من تظافر الجهود للوصول الى الغاية المرجوة وهي ادامة الثروات البحرية واستغلالها بشكل لا يضر المصلحة الدولية العامة.

نطاق البحث

يعنى البحث في دراسة الدور الذي تقوم به المنظمات الدولية في حماية التنوع البيولوجي البحري في أعالي البحار.

منهج البحث

سيتم الاعتماد في هذا البحث على المنهج الوصفي من خلال تحديد المنظمات الدولية المعنية بالبيئة البحرية وتصنيفها مع ابراز دورها في المساهمة بحماية التنوع البيولوجي في أعالي البحار.

هيكلية البحث

سيتم تقسيم هذا البحث الى مبحثين يتضمن المبحث الأول التعريف بالتنوع البيولوجي واعالي البحار، والمبحث الثاني دور المنظمات الدولية في حماية التنوع البيولوجي في أعالي البحار، إضافة الى النتائج التي تم التوصل اليها والمقترحات التي يتم التوصية بها.

المبحث الأول: التعريف بالتنوع البيولوجي واعالي البحار

نتيجة للتطور الكبير في جميع مجالات الحياة وزيادة استخدام الموارد الطبيعية والصناعية والتكنولوجية، وكذلك ازدياد اعداد السكان في مجمل العالم أدى الى زيادة الاضرار التي يمكن ان تصيب التنوع البيولوجي نتيجة للاستغلال العشوائي للموارد الطبيعية من قبل بعض الدول وخاصة في منطقة أعالي البحار التي لا تخضع للسيادة الوطنية، حيث تعد مسألة الحفاظ على الموارد البحرية البيولوجية بنوعيها النباتية والحيوانية وادارتها بشكل يضمن تحقيق التنمية المستدامة لها من اخطر واهم التحديات التي تواجه المجتمع الدولي نظرا لتأثيرها على البيئة الحيوية البحرية وعلى حياة الأجيال القادمة خاصة بالنسبة للشعوب المتعيشة على هذه الموارد، وان الاخلال بعملية التنمية المستدامة أصبحت في الوقت الحاضر نتيجة ضمنية وظاهرة طبيعية بفعل عمليات الاستكشاف والاستغلال غير القانوني وغير المنظم وغير المشروع او ما يسمى بالحصاد المفرط الذي يعرض التنوع البيولوجي الحيوي للانقراض إضافة الى عوامل أخرى تهدد التنوع البيولوجي في منطقة أعالي البحار. لذا سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين يتم تعريف التنوع البيولوجي في المطلب الأول ويتم تعريف أعالي البحار في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التعريف بالتنوع البيولوجي (*)

ان أكثر المجالات التي تظهر فيها أهمية التنوع البيولوجي هو تنوع الحياة في المحيطات والبحار، حيث ان المحيط هو أحد المستودعات الرئيسية والهامة للتنوع البيولوجي في العالم الذي يحتوي تقريبا على (٢٥٠٠٠٠) مئتان وخمسون الف نوع معروف من الاحياء البحرية مع اكتشاف العديد من الأنواع الأخرى مازال ثلثا الأنواع البحرية في العالم على الأقل مجهول الهوية ولم يكتشف بعد[١].

فالتنوع البيولوجي البحري هو تنوع واختلاف الكائنات الحية او الموارد البيولوجية البحرية بدءا بالكائنات المجهرية الدقيقة والعوالق النباتية التي توفر ٥٠٪ من الاوكسجين للأرض وانتهاءا بالحيتان الضخمة والتفاعل فيما بينها بما يوفر الموارد الأساسية وخدمات النظم الايكولوجية(*) التي تمثل أهمية حاسمة بالنسبة لحياة البشر والحد من الفقر، وتوجد العناصر البيولوجية البحرية في كل مكان في المحيطات والانهار والبحيرات بأعداد

(*) تم استخدام مصطلح التنوع البيولوجي لأنه يطابق التسمية التي جاءت في مشروع اتفاقية حماية التنوع البيولوجي لعام ٢٠٢٣م، وهو مصطلح حديث النشأة ظهر في منتصف ثمانينيات القرن الماضي من طرف المهتمين بالبيئة وقد تم تبني هذا المصطلح في اعقاب مؤتمر ريودي جانيرو المنعقد بالبرازيل سنة ١٩٩٢ وتم توقيع اتفاقية التنوع البيولوجي اثناءه ولاتفاقه مع التسمية المستجدة في اتفاقية التنوع البيولوجي سنة١٩٩٢ ومشروع اتفاقية حماية التنوع البيولوجي في أعالي البحار لسنة ٢٠٢٣.

(١) محمد عوض عنتر، حفظ التنوع البيولوجي في القانون الدولي للبحار، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة دمياط ، العدد الثامن سنة ٢٠٢٣ ص ٦٧٨-٦٧٩

وكميات كبيرة حيث تفيد بعض التقديرات لهذه الأنواع بين(٥٠٠٠٠٠) خمسمائة الف و(١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملاين نوع[٢].

ان مصطلح التنوع البيولوجي يرتبط بصفة مباشرة بالمعيشة العضوية ويأتي أصل الكلمة من الكلمة اليونانية pios والتي تعني الحياة، وبالتالي لا يمكن ان ينظر الى التنوع البيولوجي في شكل تجاور بسيط بين اشكال الحياة، فالتنوع البيولوجي كلمة مركبة تعد جديدة نسبيا الامر الذي يجعل تعريف التنوع البيولوجي يشكل تحديا، من المعلوم ان مصطلح التنوع البيولوجي جديد نسبيا ولم يتم الاتفاق على وضع تعريف محدد له[٣]. ولتحديد ذلك المفهوم بالطريقة التي نستطيع من خلالها توضيحه سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول يتضمن التعريف الاصطلاحي للتنوع البيولوجي والفرع الثاني التعريف القانوني للتنوع البيولوجي.

الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي للتنوع البيولوجي

توجد العديد من التعريفات التي وضعت للتنوع البيولوجي وهذه التعريفات تختلف فيما بينها باختلاف الأشخاص، فالبعض يصفه بانه مصطلح شائع الاستخدام ليس له تعريف موحد، والبعض الاخر يحد من معنى التنوع البيولوجي الى ذلك التنوع الداخلي ولعل السبب وراء هذا الاختلاف هو الحاجة الى وضع تعريف دقيق للتنوع البيولوجي لان التنوع البيولوجي يدخل بشكل ضمني في المساعدة على توجيه تصميم سياسة وبرامج المستقبل وكذلك اتخاذ القرارات الحاسمة في الوقت الحاضر. حيث تم تعريفه بانه " ذلك النسيج الحي على هذا الكوكب على وجه التحديد ويشمل التنوع البيولوجي جميع البيئات الطبيعية واشكال الحياة (النباتات والحيوانات والفطريات والبكتيريا والفيروسات) وجميع العلاقات والتفاعلات الموجودة سواء بين الكائنات الحية أنفسهم او بين هذه الكائنات وبيئاتها، ويشمل التنوع البيولوجي جميع أنواع النباتات والحيوانات والكائنات الدقيقة والنظم الايكولوجية والعمليات الايكولوجية التي تشكل جزءا منها. "وهو مصطلح شامل لدرجة تنوع الطبيعة بما في ذلك عدد وتواتر النظم الايكولوجية او الأنواع او الجينات في تجمع معين [٤].

وعرفه الفقيه (نول كار اكتير أنكلو سيف) " التنوع البيولوجي يشير الى التنوع والتباين بين الكائنات الحية والمجمعات الايكولوجية التي تحدث فيها." [٥]. كما عرف أيضا بانه " تنوع الكائنات الحية سواء كانت نباتات

(*) النظام الايكولوجي: يعني مجمعا حيويا لمجموعات الكائنات العضوية الدقيقة النباتية والحيوانية يتفاعل مع بيئتها غير الحية باعتبار انها تمثل وحدة ايكولوجية /المادة الثانية من اتفاقية بشأن التنوع البيولوجي لسنة ١٩٩٢

(٢) د. حمداوي محمد، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة البحرية والحفاظ على التنوع البيولوجي البحري، مجلة المعيار، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشيريس تيسميسلت ، الجزائر، العدد ١٢ سنة ٢٠١٥، ص١٨٤.

(٣) محمد عوض عبد الصمد عنتر، مصدر سابق، ص ٦٨٠.

(٤) قاصدي فايزة، الحماية الدستورية لعناصر التنوع البيولوجي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد ١٢ العدد ١ سنة ٢٠٢٢ ص ١٣٨.

(٥) ميسوم خالد ، الحماية القانونية للتنوع البيولوجي في اطار التنمية المستدامة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة اوار الجزائر سنة ٢٠١٧-٢٠١٨ ص ١٣.

ام حيوانات في النوع او الجنس او الصفات الوراثية ويشمل كذلك تنوع الأنظمة البيئية التي تعيش فيها هذه الاحياء سواء اكانت أنظمة أرضية ام أنظمة بيئية مائية" [٦].

وعرف أيضا بانه " تنوع اشكال الحياة كافة على وجه الأرض سواء اكانت على اليابسة ام في المياه" [٧]. وتم تعريفه أيضا بانه " تنوع العالم الحي في جميع المستويات فيما عدا الانسان" [٨]. كما عرفته الأستاذة فرجين ماري " بانه تنوع الكائنات الحية على مستوياتها المختلفة من التنظيم الجيني المحدد والنظام البيئي والتنوع الوظيفي الذي يتوافق مع مجموعة متنوعة من الوظائف البيئية التي تؤديها النظم البيئية " [٩].ويعرف أيضا بانه" يعني ذلك التناسق والتكامل للكائنات الحية في البيئة وبحسب ظروفها وخصائصها وموقعها الجغرافي وبما يحقق التعايش والتبادل المنفعي فيما بينها وبما يحافظ على التوازن البيئي بداء بالكائنات الدقيقة التي لا نراها الا بواسطة أجهزة المايكروسكوب وانتهاء بالأشجار الكبيرة والحيتان الضخمة"[10].

ومن خلال التعاريف السابقة يظهر انها تتشابه في ان التنوع البيولوجي هو تنوع الكائنات الحية على مستوياتها المختلفة (النوع، الجنس، الصفات الوراثية) وكذلك تنوع الأنظمة البيئية التي تعيش فيها هذه الاحياء سواء كانت أنظمة بيئية أرضية او أنظمة بيئية مائية.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للتنوع البيولوجي

عرف التنوع البيولوجي بموجب اتفاقية التنوع البيولوجي لسنة ١٩٩٢ بانه "تباين الكائنات العضوية الحية المستمدة من كافة المصادر بما فيها ضمن أمور أخرى النظم الايكولوجية الأرضية والبحرية والاحياء المائية والمركبات الايكولوجية التي تعد جزءا منها وذلك يتضمن التنوع داخل الأنواع وبين الأنواع والنظم الايكولوجية"[١١]. حيث يظهر من خلال هذا التعريف ان النظم الايكولوجية تعبر عن وجود علاقة تفاعلية تكاملية ومتوازنة داخل أي وحدة بيئية بين مكوناتها او عناصرها الطبيعية العضوية (غير الحية) ومكوناتها العضوية (الحية) وفق نظام دقيق ومتوازن من خلال ديناميكية ذاتية تحكمها القوانين الإلهية التي تضبط حركتها وتفاعلها في إيقاع متناسق بما يعطي النظام القدرة على اعالة الحياة بصورة متواصلة، ومن ثم يطلق على النظم الايكولوجية نظم اعالة الحياة وهذا التعريف يعتبر أكثر التعاريف تسليما به على المستوى الدولي.

كما عرف برنامج UNEP للأمم المتحدة للبيئة بان: التنوع البيولوجي هو التنوع بين الكائنات الحية من جميع المصادر بما في ذلك البرية والبحرية وغيرها من النظم الايكولوجية المائية والتجمعات البيئية التي هي جزء

---

(٦) د. إبراهيم صالح عطية ، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيولوجية ، مجلة ديالى للبحوث الإنسانية ، العدد ٥٥ ، سنة ٢٠١٢ ، ص ٥ ، نقلا عن د.غانم عبد دهش ، الحماية الدستورية للتنوع الاحيائي ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد الثامن ، العدد الثاني سنة ٢٠١٧ ص ٢٧٣.

(٧) صلاح خيري جابر العاني ، الحماية الدولية للتنوع الاحيائي ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة بغداد ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ٦.

(٨) محمد محمد عبد اللطيف ، التنوع الحيوي في القانون الوطني والقانون الدولي، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، المجلد ٣ ، العدد ٢ سنة ٢٠٢٢ ص ٢٥٩.

(٩) نقلا عن محمد عوض عبد الصمد عنتر ، مصدر سابق ص ٦٨١.

(10) شمس طه حميد مجيد، الالتزام الدولي لحماية التنوع البيولوجي البحري، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، سنة ٢٠٢٥، ص ١٨

(١١) المادة الثانية من اتفاقية بشأن التنوع البيولوجي الصادرة عن قمة ريو دي جانيرو في البرازيل سنة ١٩٩٢ والتي تم التوقيع عليها في ١٩٩٢/٦/٥ ودخلت حيز النفاذ في ١٩٩٤/١٢/١٩ أنظم العراق الى الاتفاقية بموجب القانون رقم ٣١ سنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٠.

منها[١٢]. اما منظمة الصحة العالمية فعرفت التنوع البيولوجي بمنظار صحي على ان التنوع البيولوجي هو الذي يدعم الحياة على كوكب الأرض، ويعني التنوع الموجود في الكائنات الحية والذي يتراوح بين التركيب الجيني للنباتات والحيوانات وبين التنوع الثقافي[١٣]. هذا التعريف يشير الى ثلاثة عناصر رئيسية للتنوع البيولوجي: التركيب الجيني للأصناف – والانواع – والنظم الايكولوجية, كما يعرفه المركز الدولي للبحوث الزراعية في المناطق الجافة بانه تنوع وتباين كل الكائنات الحية ومواطنها الطبيعية[١٤]. ولم يتم تعريف التنوع البيولوجي بموجب مشروع اتفاقية بشأن حفظ التنوع البيولوجي البحري في المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية واستغلاله على نحو مستدام لسنة ٢٠٢٣ وانما عرفت المواد الجينية البحرية انها أي مواد ذات أصل بحري نباتي او حيواني او جرثومي او ذات أصل بحري اخر تحتوي على وحدات وراثية وظيفية ذات قيمة فعلية او محتملة [١٥].

يختلف المفهوم القانوني للتنوع البيولوجي من دولة الى أخرى، ولهذا سيتم التعرف على تعريف التنوع البيولوجي في بعض التشريعات العربية والقانون العراقي التي استمدت تعريف التنوع البيولوجي من الناحية القانونية من مصادقتها على اتفاقية حماية التنوع البيولوجي لسنة ١٩٩٢. فقد عرف القانون الجزائري المتعلق بحماية البيئة رقم ٠٣-١٠ لسنة ٢٠٠٣ التنوع البيولوجي بانه "(قابلية التغير لدى الاجسام الحية من كل مصدر بما في ذلك الأنظمة البيئية البرية والبحرية وغيرها من نظم البيئة المائية والمركبات الايكولوجية التي تتألف منها وهذا يشمل التنوع ضمن الأصناف فيما بينها وكذا تنوع النظم البيئية) "[١٦]. اما المشرع المغربي فقد عرف التنوع البيولوجي بانه "(مجموع الكائنات والمركبات العضوية ومختلف السلالات المتباينة داخل الجنس الواحد والمتباينة بين اجناس أخرى وتلك الأنظمة الايكولوجية المختلفة البرية والمائية)" [١٧]. اما القانون المصري فقد عرف التنوع البيولوجي بانه "(تباين الكائنات العضوية من كافة المصادر بما فيها النظم الأيكولوجية التي تعد جزءا منه وكذاك التنوع داخل الأنواع وبين الأنواع والنظم الايكولوجية)" [١٨]. وعرف التنوع البيولوجي بموجب استراتيجية وخطة العمل الوطنية للأنواع الغازية في الامارات العربية المتحدة بانه "(التنوع بين الكائنات الحية من جميع المصادر بما في ذلك النظم الايكولوجية الأرضية والبحرية وغيرها من النظم الايكولوجية المائية والمجمعات الايكولوجية التي هي جزء منها وهذا يشمل التنوع ضمن الأنواع وبين الأنواع والنظم الايكولوجية)" [١٩].

اما نظام المحميات الطبيعية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ العراقي فقد عرف التنوع البيولوجي بانه "(تباين الكائنات العضوية الحية المستمدة من جميع المصادر بما فيها النظم البيئية الأرضية والبحرية والاحياء المائية والمركبات

(١٢) بوكورو منال ، الحماية القانونية للتنوع البيولوجي في المحميات البحرية على ضوء التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، المجلد أ ، عدد ٤٦ ، سنة ٢٠١٦ ، ص ٢٦١.

(١٣) قاصدي فايزة ، مصدر سابق ص ١٣٨.

(١٤) سليمان خروبي ، الحماية القانونية للتنوع البيولوجي بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة ٢٠٢١ – ٢٠٢٢ ، ص ١٠.

(١٥) المادة الأولى من مشروع اتفاقية بشأن حفظ التنوع البيولوجي البحري في المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية واستغلاله على نحو مستدام لسنة ٢٠٢٣.

(١٦) منال بوكورو، مصدر سابق ص ١٤.

(١٧) قاصدي فايزة ، مصدر سابق ص ١٤٠.

(١٨) محمد محمد عبد اللطيف ، مصدر سابق ص ٢٦١.

(١٩) استراتيجية وخطة العمل الوطنية للأنواع الغازية ٢٠٢٢-٢٠٢٦ وزارة التغير المناخي والبيئة ، الامارات العربية المتحدة.

البيئية التي تعد جزءا منها وذلك بتضمن التنوع داخل كل نوع وبين الأنواع والنظم البيئية) "[٢٠].باختصار ان جميع التعاريف التي تم ذكرها قد تختلف في العبارات المستخدمة لكنها تتفق في ان التنوع البيولوجي يضم ثلاثة مستويات هي تنوع داخل الأنواع الحية او التنوع الجيني، والتنوع بين الأنواع المختلفة، وتنوع النظم البيئية.

المطلب الثاني: تعريف أعالي البحار

أعالي البحار[21]*تعد من اهم المناطق او المساحات البحرية لأنها لا تخضع لسيادة الدول الساحلية او ولايتها وهي أيضا أكثر اتساعا من المناطق البحرية الأخرى، واهم ما يميز البحر العالي انه يكون مفتوحا امام الجميع للملاحة فيه والانتفاع منه فهو ليس مالا مباحا ولا مالا مشتركا لان القول بالأولى يؤدي الى القول بإمكان تملكه عن طريق الاستيلاء والقول بالثانية يعني دخوله في الملكية المشتركة للدول والثابت عنها انها لا تدخل في ملكية احد وان الاشتراك الخاص فيها يقتصر على الانتفاع بها وحسب، أي ان أعالي البحار تشمل تلك الامتدادات البحرية التي لا تخضع لسيادة او ولاية الدولة الساحلية، فمنطقة أعالي البحار لا تخضع لسيادة اية دولة ولأيمكن لدولة ما ان تدعي سيادتها على أي من اجزائه او ان تمنع غيرها من الدول من استخدامه.

ان منطقة أعالي البحار هي مساحة محيطية هشة غنية بنظامها البيئي وتغطي ما يقارب من نصف الكوكب، في أعالي البحار او المياه الدولية لا توجد سيادة دولة او ولاية قضائية وطنية، ان سلطة القانون الدولي هي التي تنطبق هناك وتحديدا اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، وأعالي البحار مصطلح مرادف للبحر العالي او البحر العام او البحر المفتوح وهو يعني البحر العميق البعيد عن الشاطئ لان المقصود بالعلو كصفة للبحر في هذا الاصطلاح هو علو الماء عن القاع كأمر يرتبط عادة بمدى البعد عن الشاطئ [22]. فالبحار العالية هي جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخالصة او البحر الإقليمي او المياه الداخلية لدولة ما او لا تشملها المياه الارخبيلية لدولة ارخبيلية. وقد تعرض الفقه الدولي الى تعريف أعالي البحار وكذلك الاتفاقيات الدولية وهذا ما سيتم عرضه في الفرعين القادمين

الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي لأعالي البحار

كتب الفقيه والفيلسوف الهولندي هوغوغروتيوس والذي يعتبر مؤسس القانون الدولي عموما كتاب حرية البحار في خضم المنافسة المتزايدة على التجارة البحرية والذي نشر في عام ١٦٠٩ وحدد مبدأ ان البحر ارض دولية وتعتبر جميع الدول حرة في استخدامه للتجارة، استند في دعم مبدأه الى فكرة ان (كل دولة حرة في السفر الى أي دولة أخرى والتجارة معها) وهكذا وجد ان حق المرور السلمي على الأرض مماثل لحق المرور السلمي في البحر. وكتب المفكر الإنكليزي جون سلدن ردا على هوغوغروتيوس انه كان من الممكن الاستيلاء على البحر

([٢٠]) المادة الأولى، نظام المحميات الطبيعية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ الصادر بقرار مجاس الوزراء رقم (١٣٩) لسنة ٢٠١٤ ، الوقائع العراقية ، العدد ٤٣١٦ في ٢٠١٤/٣/٢٤.

([21])* أعالي البحار: لها تسميات عديدة اطلقها فقهاء القانون الدولي في كتبهم ومؤلفاتهم منها (البحر العالي او البحر الحر او البحر المفتوح)

([22]) والجدير بالذكر ان أعالي البحار تشمل المحيطات والبحار اما المحيطات فهي خمسة محيطات (المحيط الهادي – المحيط الأطلسي – المحيط الهندي – المحيط المتجمد الشمالي – المحيط المتجمد الجنوبي)، واما البحار مثل (البحر الأحمر – البحر المتوسط – البحر الأسود – بحر الشمال .....الخ)، اما تعريف أعالي البحار اصطلاحا كانت أقدم صيغة معروفة للقانون الدولي العام للبحر كانت في أوربا في القرن السابع عشر، اذ شهدت تلك المناطق ملاحة واستكشاف وتجارة غير مسبوقة عبر محيطات العالم قادت البرتغال واسبانيا هذا التوجه وطالبت بتملك الطرق البرية والبحرية التي اكتشفتها اعتبرت اسبانيا المحيط الهادي بحرا مغلقا خارج حدود القوى البحرية الأخرى لحماية ممتلكاتها في اسيا. د. سنان طالب، الاستثناءات العرفية والاتفاقية على اختصاص دولة العلم في البحار العالية والغاية منها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة العاشرة سنة ٢٠١٨ ص ٣٦٧

من قبل القوى السيادية مثل الأراضي، رفض فرضيه هوغوغروتيوس ودعى جون سلدن انه لا يوجد أي أساس تاريخي ليعامل البحر بطريقه مختلفة عن الأرض، ولا يوجد أي شيء في طبيعة البحر تمنع الدول من ممارسة السيادة على أجزاء منه، يمكن ان يتطور القانون الدولي لاستيعاب فكره سيطرة الدول على البحر[23]. وتم تعريف أعالي البحار بانه " ذلك الجزء من المحيط الواقع وراء خط ممتد على طول الساحل وعلى مسافة منه حيث تأثر بالتطورات العديدة الى تغير مفهومه القانوني فبعد ان كان البحر العالي يشمل كافة البحار والمحيطات اقتطعت منه مساحات واسعه أصبحت تخضع لنظم قانونية أخرى" [24]. كما يعرفه (محمد حافظ غانم) بانه " كل أجزاء البحر التي لا تدخل في البحر الإقليمي او المياه الداخلية لدوله من الدول والتي يكون لكل الدول الحق في استعمالها على قدم المساواة" [25]. وبشكل عام اختلف الفقهاء منذ امد بعيد ولايزالون حول الطبيعة القانونية لأعالي البحار، فاتجه فريق منهم الى القول بان أعالي البحار مال مباح لا مالك له، واتجه فريق اخر الى القول بانه مال مشترك لجميع الدول أعضاء الجماعة الدولية.

الفرع الثاني: التعريف القانوني لأعالي البحار

ان تعريف أعالي البحار قد تطور وفق الاتفاقيات الدولية حيث انتقل تعريف أعالي البحار من المفهوم السائد قديما الذي كان يعرف أعالي البحار بانها " ذلك الجزء من المحيط الواقع وراء خط ممتد على طول الساحل وعلى مسافة منه" [26]. مرورا بتعريف اتفاقية البحر العالي المبرمة في جنيف ١٩٥٨ في مادتها الأولى بانه " جميع أجزاء البحر التي لأتعود لا الى البحر الإقليمي ولا الى المياه الداخلية لأية دولة" [27]. وصولا الى اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ التي جاء في المادة (٨٦) منها بان مفهوم أعالي البحار يشمل" جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخالصة او البحر الإقليمي او المياه الداخلية لدولة ما او لا تشملها المياه الارخبيلية لدولة ارخبيلية"[28].

([23]) موقع الكتروني ، ويكيبيديا تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/١٢ ar.wikipedia.org.

([24]) د. محمد الحاج حمود ، القانون الدولي للبحار ، دار الثقافة ، الأردن ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٩٥.

([25]) د. محمد سعادي ، سيادة الدولة على البحر في القانون الدولي العام ، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر ، ص ١٩.

([26]) د. محمد هواش و. د. ريم عبود ، القانون الدولي للبحار ، الجامعة الافتراضية السورية ، الجمهورية العربية السورية ٢٠١٨، ص٩١

([27]) المادة الأولى من اتفاقية البحر العالي لسنة ١٩٥٨

([28]) *المياه الداخلية: هي المياه الواقعة على الجانب المواجه للبر من خط الأساس للبحر الإقليمي. وتشمل الموانئ والارصفة والمراسئ وكذلك كل المياه التي تتواجد فيما وراء خط أساس قياس البحر الاقليمي. ينظر د. احمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط الخامسة، سنة ٢٠١٠، ص ٢٩٠و٢٩١.

البحر الإقليمي:" هو عبارة عن مساحة من البحار متاخمة لشواطئ الدولة تمتد فيما وراء اقليمها البري ومياهها الداخلية". ينظر د. فاروق محمد صادق الاعرجي، مباحث في القانون الدولي للبحار، ج ١ ص٨١.

المنطقة الاقتصادية: هي المنطقة الواقعة وراء البحر الإقليمي والملاصقة له، والتي تمتد كحد اقصى الى ٢٠٠ ميل بحري من خطوط الأساس التي يقاس فيها عرض البحر الإقليمي للدولة الساحلية. ينظر المادة (٥٥) من اتفاقية قانون البحار لسنة ١٩٨٢.

المياه الارخبيلية: يقصد بالارخبيل مجموعة الجزر واجزائها، والمياه الواصلة فيها، والتضاريس الطبيعية الأخرى التي تجمعها رابطة وثيقة تجعل من تلك الجزر والمياه والتضاريس الطبيعية الأخرى وحدة جغرافية واقتصادية وسياسية لا تنفصم عراها. ينظر د. فاروق محمد صادق الاعرجي، مصدر سابق ص١٩٨.

الجرف القاري: يشمل قاع وباطن ارض المساحات المغمورة التي تمتد الى ما وراء البحر الإقليمي. ينظر المادة (٧٦) من اتفاقية قانون البحار لسنة ١٩٨٢.

ووفقا لهذه المعاهدات فأعالي البحار تختلف من اتفاقية الى أخرى فحسب اتفاقية ١٩٥٨ حددت المناطق التي لا تعتبر من أعالي البحار وهي (منطقة البحر الإقليمي والمياه الداخلية للدولة) *، بينما جاءت اتفاقية قانون البحار لسنة ١٩٨٢ لتخرج مناطق أخرى من أعالي البحار وتجعلها تحت السيادة الوطنية للدولة وهي (المنطقة الاقتصادية الخالصة والمياه الارخبيلية لدولة ارخبيلية والجرف القاري) *. وتشمل أعالي البحار تلك الأجزاء التي لا تدخل في الامتدادات البحرية الخاضعة لسيادة او ولاية الدولة الساحلية. وعلى ذلك يتواجد البحر العالي فيما وراء المساحات البحرية الاتية (المياه الداخلية، المياه الارخبيلية بالنسبة للدول الارخبيلية ، البحر الإقليمي ، المنطقة الملاصقة) [29].

ولم تتطرق اتفاقية التنوع البيولوجي لسنة ١٩٩٢ لتعريف أعالي البحار، اما اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بشأن حفظ التنوع البيولوجي البحري في المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية واستغلاله على نحو مستدام لسنة ٢٠٢٣ فقد جاء في الفقرة (٢) من المادة الأولى (يقصد بعبارة المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية) أعالي البحار و المنطقة[30]. دون ان يتم تحديد المناطق الواقعة تحت الولاية الوطنية للدولة. يستنتج من ذلك ان هذه الاتفاقية درجت على ما حددته اتفاقية قانون البحار لسنة ١٩٨٢ بخصوص المناطق الواقعة تحت الولاية الوطنية للدولة، وتعتبر أعالي البحار منطقة حرة لكافة اشخاص القانون الدولي العام ويستند مبدأ حرية البحار العالية او أعالي البحار الى حجتين. الأولى: حق اي دولة من دول الجماعة الدولية في الاتجار عن طريق البحر. والثانية: حقها في الاتصال ولأيمكن ممارسة هذين الحقين الا إذا كانت البحار العالية حرة يستعملها من يشاء ومن يستطيع بغض النظر عما إذا كانت الدولة ساحلية او حبيسة.

ويتضح من التعاريف السابقة ان منطقة اعالي البحار هي منطقة لا تخضع لسلطات دوله او مجموع دول ولكن تخضع لنظام قانوني هو مجموعه احكام القانون الدولي العام الخاصة بالبحر والتي تنظم انتفاع الشعوب المشترك بها، لا سيما بعد الاقرار ان المنطقة هذه وقاعها تعد تراث مشتركا للإنسانية. ان اصطلاح أعالي البحار قانونا ينصرف الى كافة أجزاء البحر الغير الخاضعة كليا او جزئيا وباي صورة من الصور للاختصاص الإقليمي لأي دوله من دول العالم[31].

المبحث الثاني: دور المنظمات الدولية في حماية التنوع البيولوجي في أعالي البحار

ان روح التعاون والمساعدة وجدت منذ وجود البشرية، فالإنسان اجتماعي بالفطرة والعمل الاجتماعي كان يتم عبر التاريخ في اشكال مختلفة فردية او جماعية، وتعدد المواضيع والقضايا التي عني بها المجتمع الدولي واختلافها برزت حتمية تنوعها بحسب هذا الاختلاف، فصارت البيئة اليوم أحد اهم القضايا العالمية لاسيما البيئة البحرية خاصة بعد التغيرات المناخية المتسارعة وزيادة ملوثات البيئة البحرية التي أصبحت تهدد حياة الانسان على هذا الكوكب مما دفع بالكثير من المنظمات الى السعي نحو بذل المزيد من الجهود نحو حماية البيئة من كل ما يسئ اليها في مختلف الميادين البرية والبحرية والجوية, اذ تعمل هذه المنظمات على نشر الوعي البيئي في كل ما يخص المخاطر التي تهدد البيئة العالمية ، والمنظمات الدولية المعنية بحماية البيئة البحرية منها

([29]) د. احمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص ٣٢٦

([30]) ينظر المادة الأولى الفقرة (٢) من اتفاقية بشان حفظ التنوع البيولوجي البحري في المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية واستغلاله على نحو مستدام لسنة ٢٠٢٣

([31]) د. عمراني نادية ، محاضرات في القانون الدولي للبحار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة ٢ لونيسي علي سنة ٢٠٢١ – ٢٠٢٢ ص٣٣.

منظمات عالمية ومنها منظمات إقليمية. وسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين يتضمن المطلب الأول المنظمات الدولية العالمية، والمطلب الثاني المنظمات الدولية الإقليمية.

المطلب الأول: دور البرامج والمنظمات المتخصصة في حماية التنوع البيولوجي

ان المنظمات الدولية لها دور رقابي يتمثل في ملاحظة وتقويم وتحليل مخاطر تلوث البيئة البحرية واثارها بالطرق المعترف بها وتلقي التقارير من الدول الأعضاء حول النتائج التي تم التوصل اليها في هذا الخصوص لتجعلها في متناول جميع الدول تعميما للفائدة وكذلك تراقب تنفيذ القوانين والأنظمة التي تضعها من طرف الدول الأعضاء من خلال تشكيل لجان متخصصة، واصبح الاهتمام الدولي بالبيئة البحرية من الأمور ذات الأهمية لاتخاذ التدابير الضرورية لحمايتها والحفاظ عليها، ويتجسد ذلك من خلال التعاون الدولي بين الدول والمنظمات الدولية، وهناك العديد من المنظمات الدولية التي تنشط من اجل حماية البيئة البحرية من التلوث والحفاظ على التنوع البيولوجي وسيتم تناول اهم هذه المنظمات الدولية على المستوى العالمي في ثلاث فروع حيت يتضمن الفرع الأول برنامج الأمم المتحدة للبيئة، والفرع الثاني المنظمة البحرية الدولية التابعة للأمم المتحدة، والفرع الثالث السلطة الدولية لقاع البحار.

الفرع الأول: برنامج الأمم المتحدة للبيئة

وضع برنامج الأمم المتحدة بناءً على توصيات مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالبيئة والمنعقد بمدينة استكهولم عام ١٩٧٢م، وهو عبارة عن هيئة دولية مختصة بشؤون البيئة، ومن ثم لا يمكن اعتبارها منظمة بالمعنى التقليدي، حيث يقع مقرها في مدينة نيروبي بكينيا. حيث باشرت هذه الهيئة أعمالها خلال شهر كانون الثاني من عام ١٩٧٣ كهيئة حافزة لوكالات الأمم المتحدة تركز على القضايا البيئية وترصد ظواهرها وتنسق العمل الدولي لحماية البيئة، ومن ثم، فإن رسالة هذا البرنامج تتمثل في دعم الريادة وتشجيع الشراكة في الاهتمام بالبيئة بإلهام وإعلام وتمكين الشعوب من تحسين ظروفها المعيشية بدون تعريض الأجيال القادة للخطر[٣٢].

فضلاً عن ذلك، يتولى هذا البرنامج وضع السياسات والخطط المختلفة لحماية البيئة وصون الحياة البرية والطبيعة والأنظمة البيئية والمحيطات بالتعاون مع منظمات الأمم المتحدة الأخرى، ويتابع تنفيذها. ويعمل على تأمين دعم الحياة وإعطاء اهتمام خاص بالمناطق البحرية الإقليمية، مثل البحر الأبيض المتوسط والخليج العربي والبحر الكاريبي، وغيرها. كما يعمل على تطوير القانون البيئي على المستويين الإقليمي والوطني[٣٣].

يبقي السؤال حول أهداف برنامج الأمم المتحدة للبيئة، حيث استعرض التقرير الصادر عن برنامج الأمم المتحدة للبيئة لعام ١٩٨١[٣٤]، هذه الأهداف على النحو التالي :

---

(٣٢) د. حمداوي محمد، مصدر سابق، ص ١٨٦.

(٣٣) صليحة علي صداقة، النظام القانوني لحماية البيئة البحرية من التلوث في البحر المتوسط، الطبعة الأولي، منشورات جامعة قار يونس، بني غازي، ١٩٩٦، ص ٢٢٣ : د. محمد سنكره داود، التنظيم القانوني الدولي لحماية البيئة من التلوث، دراسة قانونية تحليلية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢، ص ١٥٨.

(٣٤) متاح على الموقع الإلكتروني : https://www.unep.org.html

- تشجيع إبرام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالبيئة العالمية، على سبيل المثال في مجالات استغلال قيعان البحار والتقلبات الجوية، او الاتفاقيات ثنائية الأطراف بشأن تنظيم مسائل بيئية محددة في مناطق جغرافية معينة، كالأنهار الدولية والحد من الملوثات عبر الحدود الوطنية.
- حث المنظمات الدولية على إدخال القانون البيئي ضمن أنشطتها.
- تكييف القوانين البيئية الوطنية مع متطلبات القانون الدولي البيئي.
- تقديم المساعدات الفنية للدول النامية بغية تطوير تشريعاتها البيئية.
- تطوير أساليب التعاون الدولي لبحث مواضيع بيئية محددة بغية تسهيل تقييم القانون البيئي في تلك المواضيع.

ومن حيث التنوع البيولوجي على وجه الخصوص، فقد قام الاتحاد الدولي لصون الطبيعة وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة والصندوق العالمي للحياة البرية بإعداد الاستراتيجية العالمية لصون الطبيعة في عام ١٩٨٠م، وتم تحديثها في تقرير عام ١٩٩١م، تحت عنوان " رعاية الأرض: استراتيجية للمعيشة المستدامة ". وفي عام ١٩٩٢ أعد برنامج الأمم المتحدة للبيئة بالاشتراك مع المعهد العالمي للموارد والاتحاد الدولي لصون الطبيعة الاستراتيجية العالمية للتنوع البيولوجي[٣٥]، ونذكر من بين أهدافها :

- وضع منظور مشترك وإيجاد تعاون دولي والاتفاق حول اولويات العمل الدولي.
- دراسة العقبات الرئيسية أمام إحراز التقدم وتحليل الاحتياجات اللازمة الوطنية والدولية.
- تحديد كيفية دمج صيانة الموارد البيولوجية في خطط التنمية بصورة أكثر فعالية.
- وتشجيع وتطوير خطط عمل إقليمية ووطنية وموضعية لصون التنوع البيولوجي وتشجيع تنفيذها.

وعمل برنامج الأمم المتحدة للبيئة في السنوات الأخيرة على اعتماد اتفاقيات عالمية للحد من التلوث وحماية وإنعاش التنوع البيولوجي ودعم الدول الأكثر ضعفاً وتأثراً بأثار تغير المناخ، فضلا عن اصدار تقرير حول توقعات الموارد العالمية لعام ٢٠٢٤ والذي سلط الضوء على أهمية الموارد للتنفيذ الفعال لخطة عام ٢٠٣٠ والاتفاقيات البيئية المتعددة الأطراف لمعالجة ازمة الكوكب الثلاثية.

صفوة القول، لم يقتصر برنامج الأم المتحدة فقط على حماية التنوع البيولوجي، بل امتد إلى حماية البيئة والطبيعة، ولإغرابه في ذلك، على اعتبار أن التنوع البيولوجي جزء من البيئة، ولا سيما في مجال البيئة البحرية، ومن حيث الواقع العملي، فقد ساهم برنامج الأمم المتحدة في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة البحرية ومكافحة التلوث، وحماية مواردها وترشيد استغلالها وتنميتها، فضلاً عن التعاون الدولي مع المنظمات الدولية الأخرى او كذلك الدول، ومدها بالمعلومات الكفيلة لحماية المياه العذبة من التلوث[٣٦].

---

(٣٥) لمزيد من التفصيل، ينظر الموقع الإلكتروني : https://www.gesgpegypt.org

(٣٦) د. حمداوي محمد، مصدر سابق، ص ١٨٦.

الفرع الثاني: المنظمة البحرية الدولية التابعة للأمم المتحدة

تعتبر المنظمة البحرية الدولية أحد الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة، والتي من اسمها تعني بالبيئة البحرية على وجه الخصوص، فضلاً عن الحفاظ على التنوع البيولوجي البحري من خلال العمل على تشجيع وتسهيل السبل لإبرام الاتفاقات الدولية، التي يمكن أن تضع نظام قانوني دولي لحماية البيئة البحرية، وضمان أمن وسلامة الملاحة البحرية من خلال تبني الدول مجموعة المعايير التي تكفل هذه الحماية[٣٧]. وتعد المنظمة البحرية الدولية اول هيئة دولية متخصصة حصراً بالمسائل البحرية، حيث يضم شعار المنظمة، وهو سلامة النقل البحري وفعاليته في محيطات نظيفة العديد من الأهداف التي تضطلع بها المنظمة، والتي تتمثل في الآتي:

- مكافحة التلوث البحري.
- وضع آلية للتعاون الدولي فيما يتعلق بالسلامة البحرية وحماية الأرواح في البحار.
- إرساء نظام لتعويض الاشخاص اللذين يتكبدون خسائر مالية بسبب التلوث البحري.
- تأسيس نظام دولي لنداءات الاستغاثة وعمليات البحث والإنقاذ.
- عمل إحصاءات عن الحوادث البحرية، وكيفية تقويمها وتفاديها.
- الإعداد للاتفاقيات الملاحية الدولية.

شاركت المنظمة بجهودها في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، والتي تزيد في الواقع العملي على ٧٠ اتفاقية، خلال السبعين عاماً الماضية، مما اتاح وضع نظام قانوني لمواجهة التلوث البحري أو التهديد به، ومن ثم المحافظة على التنوع البيولوجي في أعالي البحار، ودون حاجة للحديث عن هذه الاتفاقيات جميعاً، يكفي تصنيفها إلى الفئات الأربعة التالية : الاتفاقيات المتعلقة بالوقاية من الحوادث والسلامة البحرية، واتفاقية منع التلوث البحري، والاتفاقية الخاصة بنظام المسؤولية الدولية والتعويض، واتفاقيات أخرى[٣٨]. اذ قدمت هذه الاتفاقيات حماية للتنوع البيولوجي من خلال منع التلوث البحري عن طريق تقليل التلوث النفطي الناجم عن السفن، ومنع اغراق النفايات في البحار والمحيطات، فضلا عن حفظ الموارد الحية البحرية بتنظيم صيد الأسماك وحماية النظم الايكولوجية البحرية، وأيضا عملت هذه الاتفاقيات على تعزيز الاستخدام المستدام للموارد البحرية وكذلك تعزيز التعاون الدولي.

الفرع الثالث: السلطة الدولية لقاع البحار

تشكل المنظمة الدولية لقاع البحار منظمة دولية لها شخصية قانونية، حيث تم إنشائها بموجب اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، بغية تنظيم الأنشطة في منطقة قاع البحر وتحته، وكذلك خارج نطاق الولايات الإقليمية

(٣٧) تأسست المنظمة البحرية عام ١٩٤٨، تحت اسم المنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية، إلى أن تم تغيير الاسم في عام ١٩٨٢، إلى المنظمة البحرية الدولية. حيث بدأت العمل في عام ١٩٥٨، ويقع مقرها في لندن، ويصل عدد أعضائها إلى ١٧٠ دولة وثلاثة أعضاء منتسبين، وتتكون من عدة لجان، أهمها لجنة حماية البيئة البحرية، لمزيد من التفصيل ينظر : https://www.fr.wikipedia.org

(٣٨) الاتفاقيات المتعلقة بالوقاية من الحوادث والسلامة البحرية، والاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار وتعديلاتها، واتفاقية منع التصادم في البحار، والاتفاقية الدولية لمستويات التدريب والتأهيل وأعمال النوبة للبحارة لعام ١٩٧٨، واتفاقية سفن الركاب للرحلات الخاصة لعام ١٩٧١، وبروتوكول المتطلبات المكانية ففي سفن اركاب العاملة في الناقلات الخاصة لعام ١٩٧٣.

للدول، ورقابتها، وإداراتها لمواردها[٣٩]. ولقد تناولت اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، أليات الرقابة التي تباشرها السلطة الدولية لقاع البحار، ودورها التنظيمي في الحفاظ على البيئة البحرية[٤٠]، ومن حيث الأهداف التي تسعى السلطة الدولية لقاع البحار إلى إدراكها، فإنه تتمثل في مجموعة الأهداف التالية :

١- مكافحة ومنع التلوث أو الحد منه والسيطرة عليه وعلى كل الأخطار التي تهدد البيئة البحرية بما فيها الساحل.

٢- العمل على تحقيق التوازن البيئي الإحيائي وحماية الأنظمة البيئية البحرية المختلفة.

٣- توجيه عناية خاصة إلى ضرورة الحماية من الآثار الضارة لأنشطة مثل التجريف والحفر والتخلص من الفضلات وإقامة وتشغيل أو صيانة المنشآت وخطوط الأنابيب وغيرها من الأجهزة المتصلة بهذه الأنشطة.

٤- حماية وحفظ الموارد الطبيعية للمنطقة ومنع وقوع ضرر بالثروة النباتية والحيوانية في البيئة البحرية.

٥- مراقبة ممارسة أنشطة الاستكشاف والاستغلال في منطقة قيعان البحار والمحيطات خارج الولايات الإقليمية، وعلى الدول أن تحترم التزاماتها الدولية التي تحكم المنطقة، وحث الدول على وضع أو تبني قواعد ومعايير دولية وإجراءات تضمن حماية المنطقة بشكل خاص والبيئة البحرية والحياة البشرية بشكل عام[٤١].

ومن حيث التنظيم الداخلي للسلطة الدولية لقاع البحار، فإنها تتكون من جمعية، ومجلس وأمانة، وهي الهيئات الرئيسية للسلطة. فضلاً عن الهيئات الفرعية، حيث تضطلع هذه الهيئات والمؤسسة بدورها في ممارسة الصلاحيات والوظائف التي تمنح لها، على أن تتجنب هذه الهيئات، خلال ممارساتها لصلاحياتها أتخاذ أي إجراء من شأنه أن يقلل أو يعرقل ممارسة هذه الصلاحيات والوظائف المحددة الممنوحة لهيئة أخرى[٤٢].

ومن ناحية أخرى، تضم الجمعية جميع أعضاء السلطة، حيث يكون لكل عضو ممثل واحد في الجمعية، حيث يجوز أن يرافقه ممثلون مناوبون ومستشارون. ومن حيث اجتماعاتها، فإنها تعقد اجتماعاتها بصورة سنوية بصورة عادية، فضلاً عن الدورات الاستثنائية في الحالات الاستثنائية، حيث يدعوا إليها الأمين العام بناءً على طلب المجلس أو أغلبية أعضاء السلطة. ويتم عقد دورات الجمعية في مقرها، فضلاً عن ذلك، تتولى

---

(٣٩) ورد النص على إنشاء السلطة الدولية لقاع البحار في المادة (١٥٦) من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، والتي تنص على : " ١- تنشأ بهذا السلطة الدولية لقاع البحار، التي تقوم بعملها وفقاً لهذا الجزء.
٢- تكون جميع الدول الأطراف أعضاء في السلطة بحكم الواقع.
٣- للمراقبين في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار الذين وقعوا الوثيقة الختامية وغير المشار إليهم في الفقرات الفرعية (ج) أو (د)، من الفقرة ١ من المادة ٣٠٥، الحق في الاشتراك في السلطة بوصفهم مراقبين، وفقاً لقواعدها وأنظمتها وإجراءاتها.
٤- يكون مقر السلطة في جاميكا.
٥- للسلطة أن تنشئ من المراكز أو المكاتب الإقليمية ما تراه لازما لممارسة وظائفها. "، لمزيد من لتفصيل ينظر: د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي الجديد للبحار، دراسة لأهم احكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، ١٩٨٩، ص ٣٧١ وما بعدها.

(٤٠) تنص المادة (١٥٧) من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، تحت عنوان طبيعة السلطة ومبادئها الأساسية على : " ١- السلطة هي المنظمة، التي تقوم الدول الأطراف عن طريقها، وفقاً لهذا الجزء، بتنظيم الأنشطة في المنطقة ورقابتها، بصورة خاصة بغية إدارة موارد المنطقة.
٢- تكون صلاحيات ووظائف السلطة هي تلك التي تمنحها إياها صراحة هذه الاتفاقية، ويكون للسلطة من الصلاحيات العارضة المنسجمة مع هذه الاتفاقية، ما تنطوي عليه ضمناً ممارسة تلك الصلاحيات والوظائف وما هو لازم لممارستها فيما يتعلق بالأنشطة في المنطقة.
٣- تقوم السلطة على مبدأ تساوي جميع السيادة.
٤- على جميع أعضاء السلطة الوفاء بحسن نية بالالتزامات التي اضطلعوا بها وفقاً لهذا الجزء من أجل ضمان تمتعهم جميعاً بالحقوق والفوائد الناجمة عن العضوية. ".

(٤١) صليحة علي صداقة، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

(٤٢) ينظر المادة ١٥٨ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢.

الجمعية اعتماد النظام الداخلي لها، كما تنتخب رئيسها وغيره ممن قد تدعوا الحاجة إليه من أعضاء المكتب، ويحتفظ هؤلاء بمناصبهم إلى أن يتم انتخاب رئيس جديد للجمعية وأعضاء جدد للمكتب في الدورة العادية[٤٣].

أخيراً، يثور السؤال عن السلطات والصلاحيات المتاحة للجمعية، ومدى فعاليتها في الحفاظ على التنوع البيولوجي في أعالي البحار؟ اذ تناولت المادة (١٦٠) من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ صلاحيات الجمعية على نحو مفصل، حيث تملك الجمعية وضع السياسة العامة طبقاً للأحكام ذاتها في الاتفاقية بشأن أي مسألة أو أمر يقع ضمن اختصاص السلطة، فضلاً عن ذلك تباشر الجمعية عدد من الصلاحيات والوظائف الأخرى، التي تتمثل في الآتي:

- انتخاب أعضاء المجلس وفقاً للمادة ١٦١ من الاتفاقية.
- انتخاب الأمين العام من بين المرشحين اللذين يقترحهم المجلس.
- القيام، بناءً على توصية المجلس، بانتخاب أعضاء مجلس إدارة المؤسسة ومديرها العام.
- إنشاء الهيئات الفرعية التي تعتبرها لازمة لممارسة وظائفها وفقاً لهذا الجزء، وتولي المراعاة الواجبة في تشكيل هذه الهيئات لمبدأ التوزيع الجغرافي العادل والمصالح الخاصة، وللحاجة إلى أعضاء مؤهلين وأكفاء في الأمور التقنية ذات الصلة التي تعالجها هذه الهيئات.
- تقدير مساهمات الأعضاء في الميزانية الإدارية للسلطة وفقاً لجدول تقدير متفق عليه يوضع على أساس الجدول المستخدم للميزانية العادية للأمم المتحدة إلى أن يصبح للسلطة دخل كاف من مصادر أخرى لتغطية مصروفات إدارية، إلى أخره[٤٤].

المطلب الثاني: المنظمات الدولية الإقليمية

لم تقف حماية البيئة البحرية والتنوع البيولوجي عند حدود المنظمات الدولية، بل أدلت المنظمات الإقليمية بدورها في هذا الشأن، ومن هذه المنظمات الإقليمية التي عنيت بالحفاظ على البيئة البحرية والتنوع البيولوجي والتي سيتم التطرق اليها في ثلاث فروع وكالتالي:

الفرع الأول: مجلس الوزراء العرب لشؤون البيئة

أنشئ مجلس الوزراء العرب لشؤون البيئة خلال عام ١٩٨٧، بغرض تعزيز العمل العربي في مجال حماية البيئة والحفاظ على الموارد وتحديد المشكلات البيئية ذات الطبيعة الإقليمية وشبه الإقليمية، واقتراح خطط العمل المشتركة لمواجهتها، كما يهتم بتنسيق مواقف المجموعة العربية في المحافل البيئية الدولية وتفعيل دور المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية في ذلك، حيث تحظى البيئة عبر الحدود باهتمام الدول العربية، حيث يتم التركيز على قضايا موارد المياه للأنهار والأحواض المشتركة وحماية البيئة البحرية، كما تزايد الاهتمام مؤخراً بمشاكل انتقال الملوثات الهوائية عبر المناطق الحدودية وتهديد التنوع البحري[٤٥]. ويلعب هذا المجلس دوراً

(٤٣) ينظر المادة ١٥٩ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢.
(٤٤) ينظر المادة ١٦٠ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢.
(٤٥) لمزيد من التفصيل، ينظر : https://www.amf.org.ae

هاماً في حماية التنوع البيولوجي في العالم العربي من خلال عدة اسهامات، منها تطوير السياسات البيئية، وتعزيز التعاون الإقليمي، وأيضا دعم تنفيذ الاتفاقيات البيئية، فضلا عن تطوير البرامج والمشاريع وبنا القدرات والتوعية والتثقيف.

الفرع الثاني: الهيئة الإقليمية للحفاظ على بيئة البحر الأحمر وخليج عدن لعام ١٩٨٢

تشكل الهيئة الإقليمية للحفاظ على بيئة البحر الأحمر وخليج عدن لعام ١٩٨٢، هيئة حكومية تعنى بالمحافظة على البيئات الساحلية والبحرية للإقليم، وتستمد قاعدتها القانونية من الاتفاقية الإقليمية للمحافظة على بيئة البحر الأحمر وخليج عدن، والتي تم التوقيع عليها في مدينة جدة عام ١٩٨٢[٤٦]. ولقد عنيت الهيئة بوضع البروتوكول الخاص بالحفاظ على التنوع الإحيائي وإنشاء شبكة المناطق المحمية في البحر الأحمر وخليج عدن، الذي تم التوقيع عليه في ١٠ كانون الاول ٢٠٠٥، بمدينة جدة، وذلك في سبيل إتاحة الفرصة أمام الحفاظ على النظام الإيكولوجي والتنوع الإحيائي في إقليم الهيئة الإقليمية للمحافظة على بيئة البحر الأحمر وخليج عدن، وحماية الأنواع المهددة، والمواقع ذات الأهمية الخاصة، فضلاً عن الأنماط النموذجية من النظم الإيكولوجية الساحلية والبحرية، وما تحظى به من تنوع أحيائي والعمل على استخدامها وإدارتها على نحو مستدام، بما يكفل توفرها وتنوعها على المدي البعيد[٤٧].

الفرع الثالث: المنظمة الإقليمية لحماية البيئة البحرية

أنشئت المنظمة الإقليمية لحماية البيئة البحرية عام ١٩٨٢، حيث كانت الغاية من إنشائها تنفيذ اتفاقية الكويت الإقليمية وبروتوكولاتها، حيث قامت هذه المنظمة بدور هام في العمل على التوفيق بين سياسات الدول المتعاقدة عن طريق إعداد البرامج والأنشطة اللازمة على المستويين الدولي والإقليمي لترسيخ التربية البيئية لدي الرأي العام في المنطقة. وفي سبيل دعم هذا الدور، فقد تم إنشاء محطة للاستشعار عن بعد لرصد التغييرات الطارئة على البيئة البحرية بصورة عامة ورصد ومتابعة الملوثات البحرية الناتجة عن العمليات النفطية[٤٨].

كما اهتمت المنظمة منذ إنشائها بدراسة المشكلات البيئية الناجمة عن التلوث البحري بالنفط ومياه التوازن التي تقوم الناقلات بتفريغها بإيجاد أفضل الحلول لها، وتبذل المنظمة الجهود الحثيثة لإدخال المفاهيم البيئية السليمة على مختلف المستويات لكي تصبح البيئة أحد المكونات الرئيسية للعملية التنموية بصورة عامة[٤٩]. فضلاً عن ذلك، فقد تم توقيع مذكرة تفاهم بين المدير التنفيذي لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة ورئيس المكتب التنفيذي لمجلس الوزراء العرب لشؤون البيئة والأمين العام التنفيذي للمنظمة الإقليمية لحماية البيئة البحرية والأمين العام للهيئة الإقليمية للحفاظ على بيئة البحر الأحمر وخليج عدن على تقوية أواصر التعاون الإقليمي

---

(٤٦) ينظر الموقع الإلكتروني : https://www.dersga.org
(٤٧) ينظر الموقع الإلكتروني : https://www.persga.org
(٤٨) حمداوي محمد، مصدر سابق، ص ١٨٨.
(٤٩) وقعت المنظمة الإقليمية لحماية البيئة البحرية على العديد من البروتوكولات الخاصة بالبيئة منها على سبيل المثال البروتوكول الخاص بالتعاون الإقليمي في مكافحة التلوث بالزيت والمواد الضارة الأخرى في الحالات الطارئة لعام ١٩٧٨ والبروتوكول الخاص بالتلوث البحري بالنفط الناجم عن استكشاف واستغلال الجرف القاري لعام ١٩٨٩، كما وقعت المنظمة بروتوكول حماية البيئة البحرية من التلوث الناجم عن مصادر في البر لعام ١٩٩٠،فضلاً عن البروتوكول الخاص بالتحكم في النقل البحري لنفايات الخطرة والنفايات الأخرى عبر الحدود والتخلص منها لعام ١٩٩٨ واتفاقية حماية البيئة البحرية في منطقة الخليج العربي، لمزيد من التفصيل، ينظر : https://www.dersga.org

والدولي في المنطقة، والتنسيق والتخطيط وتنفيذ البرامج والأنشطة المتعلقة بالبيئة البحرية والساحلية بالمنطقة[٥٠].

الخاتمة

من خلال البحث يمكننا ان نبين عدد من النتائج التي توصلنا اليها والتوصيات التي نقترحها في هذا المجال وكالتالي:

أولا: الاستنتاجات

١ _ نظرا للأهمية الواضحة للتنوع البيولوجي في استمرار الحياة على كوكب الأرض نجد ان علماء البيئة أطلقوا العديد من التحذيرات التي تدل على خطورة الوضع في البحار، وما يحدثه الصيد الجائر وتلويث البيئة البحرية المستمر فضلا عن تغير المناخ، مما أدى الى تزايد مأساوي في عملية الانقراض التي تواجهها الاحياء البحرية، الوضع الذي من شأنه ان ينذر العالم بأنه على اعتاب ازمة بيولوجية عالمية.

٢-تعتبر المنظمات الدولية الحكومية حجر الأساس في إرساء ثقافة بيئية عالمية، كما ساهمت في نشر الوعي البيئي، بالإضافة الى وضعها لوسائل واليات بهدف حماية البيئة البحرية.

٢ _ رغم ان المنظمات الدولية الحكومية قامت بمجهودات كبيرة في مجال البيئة البحرية، الا انها لم تستطع تحقيق أهدافها التي سعت اليها متمثلة في حماية البيئة البحرية والمحافظة عليها، حيث أصبحت مجرد اعمال وإجراءات شكلية، لان البيئة البحرية مازالت تعاني من الاضرار.

٣ _ ساهمت المنظمات الدولية بشكل بارز في تفعيل العمل البيئي، وبصفة خاصة هيئة الأمم المتحدة التي كانت اول من دعى الى عقد المؤتمرات الدولية في المجال البيئي إضافة الى اسهامها في اعداد الكثير من المشاريع التي جسدت في شكل اتفاقيات.

٤ _ ان المنظمات الدولية المختلفة، لعبت دورا رائدا في مجال حماية البيئة عامة والبيئة البحرية خاصة من الاخطار المحدقة بها والتدهور الذي أصابها، ويظهر هذا من خلال المساهمة في تبني الكثير من القواعد والمعايير الدولية، وكذلك اعداد المشاريع والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحماية البيئة البحرية.

ثانيا: المقترحات

١ _ زيادة الوعي البيئي عن طريق مختلف وسائل الاعلام سواء كانت سمعية او مرئية.

٢ _ سن القوانين والتشريعات التي تعمل على حماية البيئة البحرية حماية فعلية مع تشديد العقاب وردع كل من تسول له نفسه المساس او الاضرار بالبيئة البحرية.

٣ _ منح مجال أوسع للمنظمات الدولية من اجل القيام بمهامها في هذا المجال.

٤ _ تشجيع الدول من خلال المنظمات الدولية على عقد المزيد من الاتفاقيات على المستوى الدولي بهدف تحقيق الحماية الدولية المناسبة للبيئة البحرية.

٥ _ ضرورة التنسيق بين جميع الهيئات والمنظمات لتفعيل الهدف المرجو من الحماية لأنه لا يمكن لمنظمة واحدة القيام بحماية البيئة البحرية لوحدها.

٦ _ القيام بالقضاء على المشاكل البيئية من خلال وضع خارطة لإنقاذ البحار وذلك بأنشاء محميات بحرية.

٧ _ نقل الحقائق المتصلة بالبيئة عبر وسائل الاعلام المنظورة الى مختلف اصناف المجتمع.

(٥٠) حمداوي محمد، مصدر سابق، ص ١٨٨.

المصادر

اولا: الكتب

١ _ د. محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٨.
٢ _ د. محمد سعادي، سيادة الدولة على البحر في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الجزائر.
٣ _ د. محمد هواش و. د. ريم عبود، القانون الدولي للبحار، الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية ٢٠١٨.
٤ _ د. احمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط ٥ سنة ٢٠١٠.
٥ _ د. عمراني نادية، محاضرات في القانون الدولي للبحار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة ٢ لونيسي على سنة ٢٠٢١ – ٢٠٢٢.
٦ _ صليحة على صداقة، النظام القانوني لحماية البيئة البحرية من التلوث في البحر المتوسط، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قار يونس، بني غازي، ١٩٩٦.
٧ _ د. محمد سنكره داود، التنظيم القانوني الدولي لحماية البيئة من التلوث، دراسة قانونية تحليلية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢.
٨ _ د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي الجديد للبحار، دراسة لأهم احكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، ١٩٨٩.

ثانيا: البحوث والدراسات القانونية

١ _ محمد عوض عنتر، حفظ التنوع البيولوجي في القانون الدولي للبحار، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد الثامن سنة ٢٠٢٣.
٢ _ د. حمداوي محمد، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة البحرية والحفاظ على التنوع البيولوجي البحري، مجلة المعيار، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشيريس تيسميسلت، الجزائر، العدد ١٢ سنة ٢٠١٥.
٣ _ قاصدي فايزة، الحماية الدستورية لعناصر التنوع البيولوجي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد ١٢ العدد ١ سنة ٢٠٢٢.
٤ _ د. إبراهيم صالح عطية، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيولوجية، مجلة ديالى للبحوث الإنسانية، العدد ٥٥، سنة ٢٠١٢.
٥ _ د. غانم عبد دهش، الحماية الدستورية للتنوع الاحيائي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الثامن، العدد الثاني سنة ٢٠١٧.
٦ _ محمد محمد عبد اللطيف، التنوع الحيوي في القانون الوطني والقانون الدولي، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٣، العدد ٢ سنة ٢٠٢٢.
٧ _ بوكورو منال، الحماية القانونية للتنوع البيولوجي في المحميات البحرية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد أ، عدد ٤٦، سنة ٢٠١٦.
٨ _ د. سنان طالب، الاستثناءات العرفية والاتفاقية على اختصاص دولة العلم في البحار العالية والغاية منها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة العاشرة سنة ٢٠١٨.

ثالثا: الرسائل والأطاريح الجامعية

١ _ سليمان خروبي، الحماية القانونية للتنوع البيولوجي بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة ٢٠٢١ – ٢٠٢٢.

٢_ صلاح خيري جابر العاني، الحماية الدولية للتنوع الاحيائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٤.
٣_ ميسوم خالد، الحماية القانونية للتنوع البيولوجي في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اوار الجزائر سنة ٢٠١٧-٢٠١٨.
٤_ شمس طه حميد مجيد، الالتزام الدولي لحماية التنوع البيولوجي البحري، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، سنة ٢٠٢٥.

رابعا: الاتفاقيات

١_ اتفاقية البحر العالي لعام ١٩٥٨.
٢_ اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢.
٣_ اتفاقية بشأن التنوع البيولوجي لعام ١٩٩٢.
٤_ مشروع اتفاقية بشأن حفظ التنوع البيولوجي البحري في المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية واستغلاله على نحو مستدام لعام ٢٠٢٣.
٥_ استراتيجية وخطة العمل الوطنية للأنواع الغازية ٢٠٢٢-٢٠٢٦ وزارة التغير المناخي والبيئة، الامارات العربية المتحدة.

خامسا: المواقع الالكترونية

١_ ينظر الموقع الالكتروني : https://www.amf.org.ae
٢_ ينظر الموقع الإلكتروني : https://www.dersga.org
٣_ ينظر الموقع الإلكتروني : https://www.persga.org
٤_ ينظر الموقع الالكتروني : https://www.dersga.org
٥_ ينظر موقع الكتروني، ويكيبيديا تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٢/١٢ ar.wikipedia.org.
٦_ ينظر الموقع الإلكتروني : https://www.unep.org.html
٧_ ينظر الموقع الإلكتروني : https://www.gesgpegypt.org

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:8 No.: 14 2025

Source Recency:

• The percentage of recent sources in the research must not be less than 50% of the total titles.

• The editorial board reserves the right to amend any statement in the research if necessary to ensure it conforms to the journal's general style.

• After publication, the editorial board will destroy all previous drafts of the research paper, and the researcher is not entitled to their return.

Note:

For further information, please contact the journal at:

kjhs@uoalkitab.edu.iq

Content

No.	Researchers	Research Title	Pages
2	D. Muhannad Muhammad Kazem D. Hamza Khawam Mahdi	Voices from Behind Bars: Identity in Aleksandr Solzhenitsyn's One Day in the Life of Ivan Denisovich	23-36
14	Ala Mohammed Mohammed Saeed Alatroshi Asst. Prof. Dr. Saaed A. Saaed	Empowering TESOL Educators: Institutional Enablers and Barriers to Teacher Leadership in Iraqi Higher Education	317-346

7. The abstract should not exceed 250 words. The introduction should include the research objectives, structure, main conclusions, and the scientific value of the topic. It should focus on the content of the paper and include the key keywords used throughout.
8. The research paper is then written in sections and subsections.
9. The conclusion and findings are followed by the sources and references.
10. Figures and graphs: Each graph must have a title at the bottom, size 12, and the diagram must be editable (i.e., resizable).
11. **Tables**: Each table must have a title in size 12, placed above the table, and the text within the table must also be in size 12.
12. **References**:
• Text should be in regular size 12.
• References should be listed alphabetically by the author's last name.
• Journal titles should be written in full without abbreviations.
• The following guidelines should be followed:
1. If the source is a book, the author's first name should be listed, followed by their last name. Then, the book title, edition, publisher, place of publication, and year of publication should be included.
2. If the source is a journal article, the author's first name should be given first, followed by the article title, the journal name, issue number, place of publication, year of publication, and page number.
3. If the source is a master's thesis or doctoral dissertation, the author's first name should be given first, followed by their last name, then the thesis or dissertation title, the university name, the country of publication, and the year of publication.
4. If the source is a research paper presented at a conference, the researcher's name is given first, then the title of the research, then the name of the conference, the country, the publisher, the issue number, then the pages, then the year.

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:8 No.: 14 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 **100000** 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. Print the research paper on one side of A4 paper with a 2.5 cm right margin and a 2.5 cm left margin, leaving a 2 cm space at the top and bottom with a 1.5 cm line spacing. Number the pages at the bottom.

2. Print the research paper in MS Word format, using Times New Roman font for Arabic papers and Times New Roman font for English papers.

3. Use 16-point bold font for the main title, 14-point bold for author names (in both Arabic and English), 14-point bold for subheadings, 14-point regular font for the body text, and 12-point font for footnotes.

4. The research paper should be organized as follows: the title in both Arabic and English, author names and addresses in both languages, an abstract in both Arabic and English, and keywords.

5. The title should be as short as possible and descriptive of the content.

6. The research paper should not exceed 25 pages, including diagrams and graphs, with each page containing no more than 30 lines. A fee of 5,000 Iraqi dinars will be charged for each additional page. Papers exceeding 40 pages will not be accepted.

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:8 No.: 14 2025

EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Ayad Ghany Barznchy	Editor in Chief
Prof. Dr. Anmar Ameen Haji	Editor Manager
Prof. Dr. Hashem Adnan Kilani	University of Jordan- Jordan
Prof. Dr. Sadoon Hamood Chtheer	University of Bagdad - Iraq
Prof. Dr. Omer Najmalddin Inja	University of Kirkuk - Iraq
Prof. Dr. Abdurrahman Al-Bakry	University of Al-Nielayn - Egypt
Prof. Dr. Ratib Thamir sokar	University of Damascus - Syria
Prof. Dr. Ali Kamalaldin Al-Fahady	University of Mosul - Iraq
Prof. Dr. Faaiq Mashal Kadoori	University of Tikrit - Iraq
Prof. Dr. Hussein Mohammed Sayad	University of Al-Kitab – Iraq
Ass. Prof. Dr. Mourad Benseghir	University of Al-Sharjah - UAE
Ass. Prof. Dr. Sadam Khazal Yahya	University of Mosul - Iraq
Ass. Prof. Dr. Faysal Mohammed Ilewi	University of Al-Kitab - Iraq
Ass. Pro. Dr. Saeed Adrees Saeed	University of Duhok - Iraq
Ass. Prof. Dr. Samer Hbo Al-fotooh	University of Al-Mansora - Egypt

Techni
- Aziz Qarany Abdulla

Language Revision:
- Dr. Hassan Saleh (Arabic Texts)
- Dr. Imad Rifat Madhat (English Texts)

Address: Altun Kupri – Kirkuk – Iraq
kjhs@uoalkitab.edu.iq

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:8 No.: 14 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 2617-460X
E-ISSN-3005-8643
Volume 8, No.14, 2025
http:// doi: www.doi.org/10.32441/kjhs,8.14
E-mail: **kjhs@uoalkitab.edu.iq**

Date of Issue: 1 NOV, 2025

2025 A.D 1447 A.H