وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الكتاب

مجلة الكتاب للعلوم الانسانية

مجلة علمية محكَّمة نصف سنوية

تصدر عن
جامعة الكتاب

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

المجلد (٩) العدد (١٥) السنة (٢٠٢٦)
رقم الايداع في دار الوثائق والكتب في بغداد2272 : سنة 2017
ISSN: 2617-460x

E-ISSN:3005-8643

http:// doi: www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.
kjhs@uoalkitab.edu.iq

نشر في ٢٠٢٦/٠١/٠٣

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٩), العدد (١٥) ,(٢٠٢٦)

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:

اللغات وآدابها، العلوم الإدارية والاقتصادية والمالية والمصرفية والمحاسبية، القانون والسياسة، العلوم التربوية والاجتماعية والنفسية والرياضة، العلوم الإسلامية، ومجالات أخرى.

اولا :المتطلبات العامة

١. يرسل البحث بصورة ملف **(MS- word)** وملف **(PDF)** على موقع مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية باستخدام الرابط (https://forms.gle/vjVVqiXee52FKHF77)

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

٣. تبلغ اجور النشر في المجلة (١٠٠٠٠٠) دينار عراقي.

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

ثانياً: من أجل نشر البحث، 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، وكذلك أسماء المؤلفين وعناوينهم. بعد الواجهة يُكتب مستخلص البحث باللغتين العربية والانكليزية ثمّ الكلمات المفتاحية.

٥. يجب أن يكون عنوان البحث قصيرا قدر الإمكان ودالاً على محتواه.

٦. يجب أن لا تزيد صفحات البحث عن (٢٠) عشرون صفحة بما في ذلك المخططات والرسوم البيانية، على أن لا يتجاوز عدد أسطر الصفحة الواحدة ثلاثين سطرا وسيتم تحميل مبلغ (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف دينار عراقي عن كل صفحة إضافية ولا تقبل البحوث التي تزيد صفحاتها عن (٢٥) خمسة عشرون صفحة.

٧. يجب أن لا تزيد كلمات المستخلص عن ٢٥٠ كلمة وان تشتمل المقدمة على أهداف البحث وهيكليته والاستنتاجات الأساسية والقيمة العلمية لموضوعه والتركيز على محتوى الموضوع الذي يجب أن يتضمن الكلمات الأساسية المستخدمة في متن البحث.

٨. يُرتّب البحث على شكل مباحث ومطالب.

٩. تلي ذلك الخاتمة والاستنتاجات ثمّ المصادر والمراجع.

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

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

١٢- **المصادر:**

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

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 في البحث إن دعت الضرورة لذلك كي تكون مناسبة للنمط العام للمجلة.
- بعد نشر البحث في المجلة ستقوم هيئة التحرير بإتلاف جميع مسودات البحث السابقة ويبقى الشكل النهائي للبحث ولا يحق للباحث المطالبة بإعادة تلك المسودات إليه.

ملاحظة:

للمزيد من المعلومات يمكن مراسلة المجلة على رقم الهاتف او البريد الالكتروني:

kjhs@uoalkitab.edu.iq

٠٧٧٠٨٣٢٧١٢٩

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٩), العدد (١٥) ,(٢٠٢٦)

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة هيئة التحرير

تَصدر مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية عن جامعة الكتاب، وهي مجلة علمية اكاديمية محكَّمة دورية نصف سنوية مندرجة ضمن المجلات العلمية الاكاديمية العراقية (IASJ)، وتعنى بنشر الأبحاث والدراسات المجدِّدة والمبتكرة والرائدة في مجال الدراسات الإنسانية.

تعدُّ مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية من الاوعية العلمية الالكترونية والورقية الرصينة والمعنية بالنشر وباللغتين الإنكليزية والعربية في مجالات العلوم التربوية والقانون والاعلام والعلوم الاجتماعية والنفسية وعلوم الرياضة فضلا عن ابحاث اللغات العربية والإنكليزية ومجالات أخرى كالعلوم الإدارية والاقتصادية والاثار والسياحة والفنون الجميلة ورياض الأطفال وكل ماله علاقة بالدراسات الإنسانية.

تلتزم هيئة التحرير بنشر الأبحاث الاصيلة والمحكّمة ووفق الضوابط والشروط والمواصفات العلمية الدقيقة من خلال اعتماد اعلى المعايير في مجال البحث العلمي هادفة الى الارتقاء بجودة نوعية البحوث المنشورة فيها وبالشكل الذي يستجيب الى توسيع نطاق الانتشار المكاني داخليا وخارجيا، من خلال نشر النتاجات البحثية المتنوعة والتي تتصف بالريادة والتميز والتجديد والابتكار.

وبصدور العدد الخامس عشر من المجلد التاسع والذي شمل (ثمانية عشر) بحثا علميا فهي بذلك تتابع مسيرتها المتميزة في الارتقاء في سلم العلم والمعرفة لتبقى النافذة المعرفية التي تتيح الفرصة للباحثين والأكاديميين لنشر بحوثهم ومقالاتهم ونتاجاتهم العلمية المتميزة عبر هذه النافذة العلمية والأكاديمية.

وفي الختام فان هيئة تحرير مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية تمثن جهود السادة الخبراء في مجال 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.

والله ولي التوفيق .....

الأستاذ الدكتور
اياد برزنجي
رئيس هيئة التحرير
٢٠٢٦\٠١\٠٣

مجلة الكتاب
المجلد (٩) العدد (١٥) لسنة ٢٠٢٦
محتويات

ت	عنوان البحث	الباحثون	الصفحة
١	أحكام عقد الرقية الشرعية (دراسة مقارنة)	مثكال أحمد حافظ العباس د. رائدة محمد محمود	٥-٢٦
٢	القيود القانونية التي ترد على حرية السفر للموظف	خالده جاسم محمد أ.د حسن طلال يونس الجليلي	٢٧-٤٠
٣	الأصل الإرادي في السلوك الإجرامي وعوارضه	مروة أيسر محمود الطائي د .أسامة أحمد محمد النعيمي	٤١-٥٨
٤	جرائم الكيان الصهيوني في غزة في ميزان العدالة الجنائية الدولية	احمد عبد الله حمد جادالله أ.م. د. شيماء عبد الستار جبر	٥٩-٨٦
٥	أحكام الدفن في الفقه الإسلامي	م.د محمد حسن إسماعيل	٨٧-١١٠
٦	مرتكزات العدالة التصالحية للانتقال الديمقراطي في العراق	آية حسين محمد علي ا.م.د لقمان عثمان احمد	١١١-١٤٤
٧	المركز القانوني للطفل المقاتل في القانون الدولي الإنساني	هاجر محمد علي عزيز الياس أ.د زياد عبد الوهاب النعيمي	١٤٥-١٥٨
٨	المقامات بين شعر الهمذاني والحريري دراسة موضوعية	م.م. دعاء نجدت محمد	١٥٩-١٧٠
٩	دور منظمة الامم المتحدة في حماية البيانات الشخصية التقنية	معتصم طارق رشيد أ.م. د. سهى حميد سليم الجمعة	١٧١-٢٠٠
١٠	المانع الادبي في الإثبات المدني وأثر صلة القرابة في التمسك به(دراسة مقارنة)	محمود عبد الله حسين النعيمي أ.د. إجياد ثامر نايف الدليمي	٢٠١-٢٢٨
١١	العلاقات القطرية السودانية في القطاع الزراعي: شراكات استراتيجية لتحقيق الأمن الغذائي للفترة (١٩٩٥-٢٠١٣)	علي رحيل شلاش الشمري أ.د. ذاكر محي الدين عبد الله	٢٢٩-٢٤٨

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٩), العدد (١٥) ,(٢٠٢٦)

١٢	فاعلية الضمانات التشريعية وأثرها على الاستثمار الأجنبي	م. د. عمار ثامر زيدان البناء	٢٤٩_٢٦٤
١٣	أثر السكوت الإجرائي في الإثبات المدني(دراسة مقارنة)	ياسر محمود عبد الله النعيمي أ.م.د. علي عبيد عويد الحديدي	٢٦٥_٢٩٦
١٤	المتغيرات الدولية وأثرها في تطور طبيعة القوة: المتغير التكنولوجي انموذجا	م.م سجى فاضل محمد	٢٩٧_٣١٦
١٥	التنظيم القانوني للحق في النسيان الرقمي	زياد أكرم عبد الله أ.د. رقيب محمد جاسم	٣١٧_٣٣٤
١٦	اضفاء القوة التنفيذية على الحكم القضائي المدني لانقضائها بالتقادم	مخلد عبد الرزاق حمدان أ.د. اچيـاد ثامر نايف الدليمي	٣٣٥_٣٦٤
١٨	الآثار القانونية للتوفيق القضائي (دراسة مقارنة)	فايق عطا الله خضر دخيل أ.د. تيماء محمود فوزي الصراف	٣٨١_٤٠٠

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
المجلد (٩), العدد (١٥) ,(٢٠٢٦)

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.1

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

Legal Provisions of the Ruqyah Contract - A Comparative Study -

Mathkal Ahmed Hafedh Alabbas
Dr. Raeda Mohammed Mahmoud
Lecturer
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 22 Jul, 2025

Accepted: 05 Aug, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :5-26

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

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

Corresponding author:

Mathkal Ahmed Hafedh Alabbas
Dr. Raeda Mohammed Mahmoud

Email:
mathkil.23lwp13@student.uomosul.edu.iq
raidamohued@uomosul.edu.iq

Abstract

The Ruqyah Contract is considered one of the significant agreements sought by individuals suffering from psychological or physical illnesses. These individuals seek out legitimate spiritual healers (ruqyah practitioners) to treat their ailments through recitation of verses from the Qur'an and supplications derived from Islamic teachings, applied to the site of pain, in the hope that Allah grants healing thereby.

What distinguishes the Ruqyah Contract is its approach to illnesses that modern technology and medical diagnostics often fail to detect or identify. Many individuals suffer from undiagnosed conditions despite repeated consultations with medical professionals, prompting them to turn to spiritual remedies. The Ruqyah Contract constitutes an agreement between two parties: the spiritual healer, who performs Qur'anic recitations or authorized supplications along with blowing or physical contact (e.g., rubbing) on the affected area of the patient's body, and the patient, who may compensate the healer with a monetary amount or offer voluntary payment. Given the various legal themes invoked by this contract, it becomes necessary to define its governing provisions. Undoubtedly, every legal obligation is fulfilled according to the cause from which it originates. In the case of voluntary obligations arising from the mutual consent of both parties intending to produce legal effect, the parties' will determines their respective contractual duties.

Accordingly, the Ruqyah Contract entails a set of obligations borne by both the spiritual healer and the recipient. Since the provisions governing this type of agreement are not explicitly regulated by Iraqi civil law or other specialized legislation-including comparative legal frameworks- the contractual will of both parties determines those obligations. Should either party, the healer or the recipient, fail to honor the agreed commitments, legal consequences may ensue. These consequences may allow the aggrieved party (creditor) to pursue their rights through judicial means provided by the legislature, such as filing a lawsuit to compel the debtor to fulfill their obligations in accordance with the applicable legal request.

Keywords: (Raqi, Murqa, The Patient, Observation, Detection of Affliction)

أحكام عقد الرقية الشرعية (دراسة مقارنة)

مثكال أحمد حافظ العباس
كلية القانون – جامعة الكتاب
د. رائدة محمد محمود
كلية الحقوق- جامعة الموصل

المستخلص:

يُعد عقد الرقية الشرعية من العقود المهمة التي يلجأ إليها الأشخاص الذين يعانون من أمراض نفسية أو جسدية فيلجؤون إلى الرقاة الشرعيين لمعالجتهم من هذه العلل من خلال القراءة بالقرآن الكريم والأدعية المستقاة من الشريعة الإسلامية على محل الألم مع رجاء بأن الله ينفع بذلك، ولاسيما أن ما يميز عقد الرقية الشرعية أنه يعالج الأمراض التي تعجز الحداثة أو التكنولوجيا الكشف عنها أو معرفتها. يوجد الكثير من الأشخاص الذين يعانون من أمراض ويذهبون إلى الأطباء البشريين فيعجزون عن تحديد علتهم. وعقد الرقية الشرعية هو اتفاق ما بين شخصين أحدهما الراقي الشرعي الذي يقوم بقراءة الآيات القرآنية أو الأدعية الشرعية مع النفث أو المسح على الموضع الذي يتألم منه الجسد على المريض المراد رقيته وفي مقابل مبلغ مالي يدفعه الأخير للراقي الشرعي أو قد يكون تبرعاً. ونظراً لتعدد المواضيع التي يثيرها عقد الرقية الشرعية اقتضى الأمر بنا تحديد احكام عقد الرقية الشرعية ولا شك في إن كل التزام ينشأ فإن تنفيذه بصورة طبيعية هو تنفيذه حسب السبب الذي أدى إلى نشوئه.

ففي الالتزامات الإرادية الناشئة عن ارتباط إرادتين لإحداث أثر قانوني، فإن إرادة الطرفين هي التي تحدد التزامات المتعاقدين. وعليه، يترتب على الرقية الشرعية مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الراقي الشرعي والمرقى عليه. ولكون الرقية الشرعية لم يتم تنظيم احكامها من قبل المشرع العراقي في القانون المدني والقوانين الخاصة والقوانين محل المقارنة، فإن إرادة الطرفين هي التي تحدد هذه الالتزامات. وفي حال عدم التزام الراقي الشرعي أو المرقى عليه بتنفيذ التزاماتهم التي تم الاتفاق عليها، فإنه يترتب على ذلك آثار مختلفة، من خلالها يتمكن الدائن بالمطالبة بالحق الممنوح له باللجوء إلى وسيلة قانونية كفلها له المشرع للمطالبة من المدين بتنفيذ التزاماته، من خلال دعوى قضائية بإلزامه بتنفيذ التزاماته وحسب الطلب الذي ينسجم مع القانون.

الكلمات المفتاحية: (الراقي الشرعي، المرقى عليه، المريض، المعاينة، التشخيص)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٧/٢٢
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٨/٠٥
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" أحكام عقد الرقية الشرعية ـ دراسة مقارنة ـ"
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

الحمد لله الذي شرّع لنا الدين الإسلامي بأكمله، وبعث إلينا محمد (ﷺ) أفضل الرسل وخاتمهم، وأنزل إلينا القرآن الكريم، وهو الكتاب الأسمى والأفضل، والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد (ﷺ). أما بعد، سنقسم هذه المقدمة على الفقرات الآتية:

أولاً- مدخل تعريفي بموضوع البحث:

في المجتمع الإسلامي، يلجأ العديد من الأفراد إلى الرقاة الشرعيين الذين يقومون بإجراء الرقية الشرعية لعلاجهم من بعض العلل أو الأمراض. ونظراً لأن الرقية الشرعية تمس حياة الأفراد، فإنه من الضروري أن يكون الشخص على دراية بحقوقه والتزاماته قبل الشروع في عقد الرقية، كما يجب أن يكون الراقي الشرعي على علم بالالتزامات الملقاة على عاتقه، بالإضافة إلى الالتزامات التي تقع على المرقى عليه، ومن المهم ملاحظة أن التزامات أحد الأطراف تُعتبر حقوقًا للطرف الآخر.

ثانياً- مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في عدم وجود تنظيم قانوني خاص ينظم حقوق والتزامات أطراف عقد الرقية الشرعية الأمر الذي أدى ببعض الرقاة الشرعيين إلى استغلال الكثير من المرقى عليهم لعدم معرفة حقوقهم والتزاماتهم الأمر الذي تطلب التدخل للبحث في هذا الموضوع لبيان أحكام عقد الرقية الشرعية.

ثالثاً- أهمية البحث وسبب اختياره:

تتجلى أهمية الموضوع في أن الرقية الشرعية قد أسيء فهمها نتيجة لعدم معرفة أحكامها، مما أدى إلى ضياع حقوق بعض الأطراف المعنية، سواء كان الراقي الشرعي أو المرقى عليه. لذا؛ يستدعي الأمر التصدي لهذه المشكلة من خلال العمل على فهم أحكام الرقية الشرعية وتوضيح التزامات كل من الراقي الشرعي والمرقى عليه ضمن إطار قانوني وشرعي واضح.

رابعاً- منهجية البحث:

في هذا البحث، اعتمدنا بشكل رئيس على المنهج التحليلي من خلال دراسة الصيغ القانونية المتعلقة بموضوع بحثنا في القوانين الوطنية والمقارنة، ونظراً لعدم وجود تشريع ينظم أحكام الرقية الشرعية في القوانين العراقية، سنستند في بحثنا إلى القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، والقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، بالإضافة إلى قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل. كما سنتناول موقف الشريعة الإسلامية كلما اقتضت الحاجة لذلك.

خامساً- هيكلية البحث:

نظراً لأهمية موضوع البحث، سيتم تنظيمه وفقاً للهيكلية التالية:

ـ المبحث الأول: التزامات الراقي الشرعي.

- **المطلب الأول: التزامات الراقي الأصلية.**
- **المطلب الثاني: التزامات الراقي التبعية.**

ـ المبحث الثاني: التزامات المرقى عليه.

- **المطلب الأول: التزامات المرقى عليه الأصلية.**
- **المطلب الثاني: التزامات المرقى عليه التبعية.**

المبحث الأول

التزامات الراقي الشرعي

إذا انعقد العقد صحيحاً بأركانه وشروطه، تولدت عنه حقوق والتزامات، أي تنشأ عنه التزامات تثقل كاهل المدين بها ولابد من ضرورة تنفيذ تلك الالتزامات لكي تحقق الهدف من إبرام العقد ويكون الالتزام أما القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، وفي مجال عقد الرقية الشرعية، هناك مجموعة من الالتزامات يتفق عليها المتعاقدان ومنها ما يعده القانون من مستلزمات العقد بحكم القانون والعرف والعدالة[١]، وأن هناك من الالتزامات التي تتولد عن العقد في ذمة الراقي الشرعي منها تكون أساسية أو أصلية، ومنها ما تكون تبعية، وعليه سنقسم هذا المطلب على مطلبين وكالآتي:

- المطلب الأول: التزامات الراقي الأصلية.

- المطلب الثاني: التزامات الراقي التبعية.

المطلب الأول

التزامات الراقي الأصلية

ينشأ عن عقد الرقية الشرعية التزامات أصلية تقع على عاتق الراقي الشرعي فبعد أن تلتقي إرادة الطرفين على إنشاء العقد، يترتب التزامات في ذمة الراقي الشرعي ويقصد بالالتزامات الأصلية هو قيام الراقي الشرعي بعمل الرقية الشرعية وما تضمهُ من أعمال ألا وهو قيامه بالمعاينة والتشخيص والالتزام بالتبصير، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين:

- الفرع الأول: الالتزام بالمعاينة والتشخيص.

- الفرع الثاني: الالتزام بالتبصير.

الفرع الأول

الالتزام بالمعاينة والتشخيص

يُعدّ التزام الراقي الشرعي بالمعاينة والتشخيص من الالتزامات المهمة التي تقع على عاتقه في عقد الرقية الشرعية، فبعد أن يراجع المرقى عليه الراقي الشرعي، فإن أول ما يقوم به الراقي هو التعرف على وضع المريض نفسياً وجسدياً، وهذا لا يكون إلا بعد أن يعاين المرقى عليه وتنشأ بعد ذلك علاقة ودية تتخللها بعض الأسئلة والأجوبة بين الراقي الشرعي والمرقى عليه للعمل على فحص المريض نتيجة المعاينة، ومن ثم تشخيص وتحديد الحالة المرضية التي يعاني منها المرقى عليه لمعرفة أسباب المرض وكيفية طريقة الرقية الشرعية[٢]؛ لأن كل مرض أو علة يعاني منها المريض تختلف طريقة الرقية الشرعية فيها، فمثلاً: الرقية عن أعمال السحر والشعوذة تختلف عن رقية العين، ورقية العين تختلف عن رقية الحسد، ورقية الحسد تختلف عن رقية الحمى؛ ويعني بأن الراقي الشرعي يجب أن تكون عنده معرفة ودراية بهذه الأمراض؛ لأنها تختلف عن الأمراض التي تعالج بالطب البشري؛ لأن الأخيرة يكون فيها التشخيص والمعاينة بالأجهزة الطبية، مثل: السونار والأشعة أو

---

[١] تنظر: المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١؛ وتنظر: المادة (٢/١٨٤) من القانون المدني المصري رقم ٥١ لسنة ١٩٤٩؛ وتنظر: المادة (٢/٢٤٦) من قانون المعاملات الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل.

[٢] آزاد عبيد عيسى، عقد العلاج بالهندسة الوراثية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٣، ص١٠٩.

بالمختبرات الطبية، فبعض أمراض الرقية لا يمكن الكشف عنها بهذه الأجهزة حتى ولو كانت حديثة[٣]، وذهب البعض إلى تعريف التشخيص بأنه ذلك الجزء من الفن العلاجي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض[٤].

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد، ماذا لو قام الراقي الشرعي بالرقية الشرعية دون المعاينة أو التشخيص؟ للإجابة عن هذا التساؤل يمكننا القول: إذا لم يقم الراقي الشرعي بالمعاينة أو التشخيص ولم تتحقق النتيجة المرجوة من الرقية الشرعية، ففي هذه الحالة فإنه تتحقق مسؤولية الراقي الشرعي لأنه أخل بالتزامه وفقاً للعقد، فتحديد المرض الذي يعاني منه المرقى عليه يتطلب من الراقي الشرعي حصر أعراضه وأسبابه وخصائصه، وهذه المرحلة تُعد مرحلة تمهيدية لعلاج المريض وتبدأ بالمعاينة والتشخيص حتى يتشكل لدى الراقي الشرعي الصورة الواضحة عن حالة المريض، على ألا يلحق بالمرقى عليه أي ضرر من هذه المعاينة والتشخيص[٥].

وهذا يعني أن التزام الراقي الشرعي بالتشخيص والمعاينة التزام بنتيجة إذا خل أو أهمل فإنه يسأل عن المسؤولية العقدية، ولكن ما هي الأمور التي يجب أن يتحلى بها الراقي الشرعي لكي يتوصل إلى التشخيص والمعاينة بصورة دقيقة وصحيحة؟ الجواب عن هذا السؤال يتطلب من الراقي الشرعي حسن الاستماع والتركيز على حالة المريض، فمن حق المريض على الراقي الشرعي أن يحسن الاستماع إليه وإلى ما يشكو منه وأن يسأله بتأني ويعلم منه ما هو ضروري عن مرضه وحالته الصحية وسوابقه المرضية وما تعرض له من حوادث وما يحيط به من ظروف ومعرفة حالته النفسية وعليه أن يتعامل معه برفق ولين وعطف حتى يكسب ثقته لكي يحصل على المعلومات اللازمة عن المرض الذي يعاني منه[٦].

الفرع الثاني

الالتزام بالتبصير

يُعد الالتزام بالتبصير من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الراقي الشرعي ويتمثل هذا الالتزام بأن يفضي الراقي الشرعي للمرقى عليه بالمعلومات اللازمة عن حالته الصحية، وعن الرقية اللازمة وبيان المزايا والمخاطر المتوقعة والتكاليف المالية للحصول على الرقية الشرعية، فيعد هذا الالتزام بمثابة التحذير السابق في مخاطر الرقية الشرعية[٧].

وتوعية المرقى عليه هي الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة بين المرقى عليه والراقي الشرعي، ولا شك أن تبصير المريض بوضعه الصحي تُعد وسيلة ضرورية ليكون على دراية بحالته، مما يمكنه من موازنة الفوائد المرجوة والمخاطر الحقيقية أو المحتملة[٨].

---

[٣] محمد بن صالح الجزاع، الأحكام الفقهية في الرقية الشرعية، ط١، دار الأندلس للنشر والتوزيع، السعودية، حائل، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، ص٣٦٢ وما بعدها.

[٤] غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠٠٩، ص١٣١.

[٥] آزاد عبيد عيسى، مصدر سابق، ص١١٠.

[٦] تنظر: الفقرتين (٣، ٥) (ز/ أولاً) من آداب المهنة الطبية العراقي؛ وكذلك تنظر: المادة (١٤) من لائحة وميثاق مهنة الطب في مصر رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤.

[٧] للمزيد حول الالتزام بالتبصير ينظر: د. أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص٥٧.

[٨] د. جعفر الفضلي، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ١٣، ٢٠٠٢، ص١.

ويُعد التبصير من الضمانات القانونية لتحقيق المساواة بين من يعلم وبين من لا يعلم[٩]، وكذلك يُعد التبصير في عقد الرقية الشرعية التطبيق الأمثل لمبدأ احترام إرادة المرقي عليه بوصفه مريضاً[١٠]؛ لأن الراقي الشرعي لا يستطيع أن يقوم بأي عمل على المريض إلا بعد حصوله على رضى المرقي عليه نفسه أو رضا من ينوب عنه[١١].

ولا يعتد برضا المريض إلا إذا صدر عن إرادة واعية ومستنيرة، ويتطلب ذلك من الراقي الشرعي أن يبّصر المرقي عليه بحالته ويمنحه معلومات كافية للحفاظ على صحته ومصلحته وينبغي على الراقي أن يكون صادقاً ومخلصاً في تعامله مع المرقي عليه مستخدماً كل ما اكتسبه من علم ومعرفة، وهذا التبصير يجب أن يكون قائماً على الثقة المتبادلة بين الراقي والمرقي عليه لضمان اتخاذ قرارات مستنيرة تعود بالفائدة على صحة المريض وسلامته[١٢].

والتبصير في الرقية الشرعية يتم ابتداءً بالفحص النظري ويقصد بالفحص النظري هو تركيز الراقي الشرعي لأقوال المرقى عليه وأفعاله وحركاته واعترافاته بشأن بياناته الشخصية، مثل: سن المرقى عليه وجنسه وتاريخ أعراضه الصحية عن طريق إجابة المرقى عليه على الأسئلة التي يوجهها إليه الراقي الشرعي والتي تساعد في تكوين فكرة واضحة عن طبيعة المرض أو العلة التي يعاني منها المرقى عليه مبصراً إياه بضرورة التزام التروي والصدق في الإجابة عن الأسئلة التي ويجهها الراقي الشرعي[١٣]، فمثلاً: يتم سؤال المرقى عليه هل يشعر بوجود شيء عندما يكون وحيداً في الظلام أو هل يشعر بترياق عندما يأكل شيء أو هل يحس بحمى شديدة أو غيرها من الأسئلة الأخرى التي يتم عن طريق الإجابة عليها معرفة العلة أو الآفة التي يعاني منها المرقى عليه.

فإذا قام الراقي الشرعي بما يتوجب عليه فعله وتوصل إلى تشخيص معين صار متعيناً عليه أن يقوم بالشرح للمرقي عليه بعبارات سلسة ميسورة الفهم من العلة أو الآفة التي يعاني منها المرقى عليه؛ لأن محتوى التبصير هو إعطاء كمية من معلومات الرقية إلى المرقي عليه للتبصير بها وهذه المعلومات تتوقف عليها عملية التبصير على قدرة استيعاب المرقى عليه لها[١٤]، ولا يجوز للراقي الشرعي أن يتعمق في مصطلحات الرقية الدقيقة لأن مهمة الراقي هي إطلاع المرقى عليه على ما به من علة أو آفة وليس تثقيفه وجعله راقي شرعي، فضلاً عن تعزيز إيمان المرقى عليه وإنزال السكينة في نفسه ويجب أن يوضح الحالة التي يمكن أن تتفاقم إليها العلة إذا لم تتم الرقية وهذا التوضيح له أهمية، إذ يمنح المرقى عليه فرصة مقارنة الأخطار الناجمة عن رفض الرقية مقابل قبول الرقية، وهذه المقارنة تمكن المرقى عليه من اتخاذ قرارٍ واعٍ، أما بقبول أو رفض الرقية وهذا التبصير يعزز قبول المرقى عليه للرقية مما يؤهله لاتخاذ قرار مستنير[١٥].

---

[٩] فراس مشهل عبد الجبار النعيمي، عقد التطبيب عن بُعد- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٢، ص٧٦.

[١٠] د. زينة العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص٨٨.

[١١] د. أكرم محمود حسين ود. زينة العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٨، العدد ٣٠، ٢٠٠٦، ص٢.

[١٢] د. سهيل يوسف الصويص، المسؤولية المدنية للطبيب، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٥٢.

[١٣] د. سلامة عبد الفتاح، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٦١.

[١٤] د. سلامة عبد الفتاح، مصدر سابق، ص٢٨١.

[١٥] د. رائدة محمد محمود، عقد التلقيح الصناعي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص٢١٦.

وللراقي الشرعي الحرية في اختيار الرقية التي يراها مناسبة للمرض أو العلة التي يعاني منها المرقى عليه ووفق الأصول الأساسية لممارسة الرقية الشرعية[١٦]، وإذا كان الراقي الشرعي حراً في اختيار الرقية المناسبة فإنه ملزم بتبصير المرقى عليه أو تبصير وليه إذا كان قاصراً أو وصيه إذا كان محجور عليه عن طريقة الرقية المناسبة، وإذا كانت هناك أكثر من طريقة رقية مناسبة للعلة أو المرض فإنه ملزم بمناقشتها مع المرقى عليه أو وليه أو وصيه لاختيار الطريقة المناسبة والأقل خطورة على المرقى عليه والتي تناسب حالته الصحية والنفسية[١٧].

والسؤال الذي يطرح في هذا السياق: هل يجب على الراقي الشرعي تبصير المرقى عليه بجميع المخاطر المتوقعة أو غير المتوقعة عند قيامه بالرقية؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يمكننا القول أنه: الأصل أن يقع على عاتق الراقي الشرعي تبصير المرقى عليه عن جميع المخاطر حتى ولو كانت نادرة الحدوث أو استثنائية وسواء كانت هذه المخاطر تؤدي إلى أضرار بسيطة أو جسيمة، والاستثناء أنه في بعض الأحيان الراقي الشرعي ملزم بتبصير المرقى عليه فقط بالمخاطر المتوقعة الحدوث؛ لأنه في بعض الحالات يؤدي تبصير المرقى عليه عن الأخطار غير المتوقعة من قبل الراقي الشرعي يولد خطراً نفسياً ويعرقل الرقية الشرعية، إذ يجب على الراقي الشرعي أن يراعي حالة المرقى عليه وردود أفعاله عند قيامه بالتبصير وإنما عليه أن يفصح فقط عن المخاطر المتوقعة التي من الممكن أن تحصل عند ما يقوم الراقي الشرعي بالرقية الشرعية[١٨].

ولا يتوقف التبصير إلى هذا الحد بل يمتد إلى ما بعد الرقية الشرعية؛ لأن التبصير في مرحلة التشخيص والرقية هو لتنوير إرادة المريض ليتم الحصول على رضا حر ومستنير أما الهدف من التبصير اللاحق هو ليتم المحافظة على صحة المرقى عليه وإحاطته علماً بما يترتب على الرقية الشرعية من نتائج وبما يجب أن يتخذ من احتياطات في المستقبل للتأكد من نجاح الرقية أو لاتخاذ ما يلزم لتلافي الآثار غير الإيجابية التي ممكن أن تترتب في حالة فشل الرقية الشرعية؛ لأن الراقي الشرعي ملزم بتوجيه ومتابعة ومراقبة المرقى عليه بصرف النظر عما إذا تكللت الرقية الشرعية بالنجاح أو بالفشل[١٩].

والسؤال الذي يطرح في هذا السياق: هل التبصير يتطلب شكلاً معيناً؟ في الحقيقة إن الأصل في التبصير أن يكون شفهياً إلا أنه لا يمنع من أن يكون مكتوباً؛ لأن في بعض الحالات التي يجب أن يكون مكتوباً عندما يكون المرقى عليه مصاب بالصمم، فالتبصير الشفهي بهذه الفرضية لا يخدم المرقى عليه ولابد من اللجوء إلى التبصير المكتوب[٢٠].

ونظراً لخلو المشرع العراقي والقوانين المقارنة من نص يبين التبصير في عقد الرقية الشرعية فإننا نأمل من مشرعنا العراقي عند تشريعه لقانون خاص ينظم فيه أحكام الرقية الشرعية أنه ينص على هذا الالتزام ذو

---

[١٦] د. رائدة محمد محمود، المسؤولية المدنية عن الممارسات غير المشروعة للراقي- دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية، المجلد ٧، العدد ١١، ٢٠٢٤، ص٢٩٥.

[١٧] د. محمد حسن قاسم، الطبيب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام في ضوء التشريعات الحديثة، دار الجامعة الجديد، مصر، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٣٩.

[١٨] بكر طارق خلف الدليمي، المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار الطب البديل- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، ٢٠٢١، ص٧٤؛ د. مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية- دراسة مقارنة، ط١، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٥، ص١٢٧.

[١٩] د. عباس إلياس يوسف زرو، المسؤولية المدنية الناشئة عن ممارسات الطب البديل، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠٢٣، ص١١٥ وما بعدها.

[٢٠] للمزيد حول التبصير ينظر: د. زينة العبيدي، مصدر سابق، ص٩٤.

الأهمية ويكون النص المقترح: (يلتزم الراقي الشرعي القائم بأعمال الرقية الشرعية بتبصير المرقى عليه بجميع مراحل الرقية ابتداءً من مرحلة التشخيص مروراً بمرحلة الرقية وانتهاءً بالمرحلة اللاحقة على الرقية وبالأحوال التي تتلاءم مع طبيعة هذا العقد).

المطلب الثاني

التزامات الراقي التبعية

هناك التزامات تنشأ على عاتق الراقي الشرعي في عقد الرقية الشرعية تكون تابعة للالتزامات الأصلية والتي تعد مكملة للالتزامات المتفق عليها وأن لم ينص عليها في العقد والتي ينص عليها القانون والعُرف والعدالة وطبيعة الالتزام، فعقد الرقية الشرعية من العقود المدنية غير المسماة، أي لم يخصها المشرع بتنظيم خاص ويقصد بالالتزامات التبعية هي التي يجب أن يكون وجودها مرتبط بوجود الالتزام الأصلي، فإذا الالتزام الأصلي غير موجود فلا وجود للالتزام التبعي وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين:

- الفرع الأول: التزام الراقي بالسلامة.

- الفرع الثاني: التزام الراقي بالمحافظة على أسرار المرقى عليه.

الفرع الأول

التزام الراقي الشرعي بالسلامة

يعرف الالتزام بالسلامة هو الالتزام الذي يقع على عاتق الراقي الشرعي بالمحافظة على المرقى عليه من الأضرار الناجمة عن استخدام الراقي للأدوات أو المنتجات عند قيامه بالرقية كما يحدث في الوقت الحالي لدى أغلبية الرقاة[٢١]، فالراقي الشرعي ملتزم بعدم الضرر بالمرقى عليه وذلك لأن الرقية الشرعية توقيفية، وذلك لأن الراقي الشرعي يقرأ بآيات من القرآن الكريم ومن أحاديث الرسول (ﷺ) وتكون بلسان وصوت واضح[٢٢]، والراقي الشرعي يلتزم بضمان سلامة المرقى عليه وصحته، ولكن هل يلتزم الراقي الشرعي بتحقيق الشفاء كنتيجة ملزمة وحتمية؟ في الحقيقة أن الراقي الشرعي لا يلتزم بتحقق الشفاء كنتيجة ملزمة وحتمية؛ لأن ذلك بيد الله سبحانه وتعالى إلا أنه يلتزم بالسعي في تحقيق الشفاء من العلل أو الأمراض التي يعاني منها المرقى عليه كما لو سارت الأمور بشكلها الطبيعي ويجب أن يبذل الراقي الشرعي الجهد المطلوب منه وإذا لم يبذل جهد، مثل: أي راقي شرعي آخر فإنه يعد مخل بالتزامه[٢٣].

وفي نطاق الرقية الشرعية لوحظ في الآونة الأخيرة لجوء الراقي أو من يدعي الرقية إلى استعمال وسائل بغية الوصول إلى شفاء المرقى عليه كأن يقوم بضربه أو خنقه فالسؤال الذي يثار في هذا الصدد هل يجوز الضرب أو الخنق في الرقية الشرعية؟ وإذا كانت الإجابة بإجازة الضرب، ماذا يحدث إذا ضرب الراقي الشرعي المرقى عليه وأدى إلى قطع جزء من أجزاء جسمه أو إصابته بضرر أو عاهة مستديمة؟

في الحقيقة أن هذا السؤال جوابه في رأيين: الرأي الأول- قال بإجازة الضرب أو الخنق في الرقية الشرعية واستندوا أصحاب هذا الرأي على حديث الرسول (ﷺ) الذي رواه أبو الدرداء، قال: (قام الرسول (ﷺ) فسمعناه يقول: "أعوذ بالله منك"، ثم قال: "ألعنك بلعنة الله" ثلاثاً وبسط يده كأنه يتناول شيئاً، فلما فرغ من الصلاة، قلنا

---

[٢١] للمزيد من التفصيل حول الالتزام بالسلامة ينظر: بن صغير سماح، الالتزام بالسلامة في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير مقدمة إلى الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٨، ص١٦.

[٢٢] د. عبد الله بن مبارك السيف، الرقى الشرعية بين الاجتهاد والتوقيف، ط١، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، السعودية، ٢٠١٩، ص٢٦.

[٢٣] زينب هادي حميد، الالتزام بضمان السلامة في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣، ص٤٧.

يا رسول الله قد سمعناك تقول في الصلاة شيئاً لم نسمعك تقول قبل ذلك، ورأيناك بسطت يدك؟ فقال: "إن عدو الله إبليس، جاء بشهاب من نار ليجعله في وجهي، فقلت: "أعوذ بالله منك، ثلاث مرات، ثم قلت: ألعنك لعنة الله التامة، فلم يستأخر ثلاث مرات، ثم أردت أخذه، والله لولا دعوة أخينا سليمان لأصبح موثقاً يلعب به ولدان المدينة) [٢٤].

واستدل أصحاب الرأي الأول بهذا الحديث أنه عندما عرض الشيطان على الرسول (ﷺ) بسط يده ولعنه بلعنة الله، وهكذا إذا تلبس بالإنسان ولم يخرج منه فلا مانع من تهديده ولعنه وضربه، وكذلك يقولون بأن الضرب يقع على الشيطان ولا يقع على جسم الإنسان ولكنهم قيدوا الضرب بشروط، فإذا التزم الراقي الشرعي بهذه الشروط فإنه لا يسأل حتى وأن حدث قطع جزء من جسم المرقى عليه، وهي: أن يكون الراقي الشرعي حذق في الرقية بحيث يعرف متى يضرب وكيف يضرب، وألا يتجاوز ما ينبغي قطعه، فإن تجاوز ضمن وكان قياسهم في هذه الحالة على الأشخاص الذين ينفذون أحكام القصاص والأشخاص الذين يقطعون يد السارق بأن لا يتجاوز الأحكام المبينة في الشريعة الإسلامية في هذه الأحوال، وكذلك الأذن من المرقى عليه إذا كان بالغ عاقل أو من الولي إذا كان صغير أو فاقد الأهلية[٢٥]. أما الرأي الثاني- في جواز الضرب أو الخنق، فإنه لا يجوز الضرب ولا الخنق في الرقية الشرعية؛ لأن الرقية الشرعية تكون بقراءة آيات من القرآن والنفث على المرقى عليه والذي يقوم بالضرب أو الخنق لا يعد راقي شرعي بل يعد مؤذي؛ لأن قول البعض أن ضرب المرقى عليه الممسوس بالجن بأن الضرب لا يقع على جسد المرقى عليه وإنما يقع على الجني، فإنه لا يتقنه إلا المتخصصون في الرقية ومعرفة المرقى عليه بالمس وفي هذه الحالة يكون الضرب خفيف بحيث لا يؤدي إلى أي ضرر في جسم المرقى عليه وإذا أحدث أي ضرر حتى وإن كان بسيط، فإن الراقي الشرعي يُسأل عن هذا الضرر[٢٦].

ونحن بدورنا نتفق مع الرأي الثاني؛ لأن مسألة الضرب أو الخنق مسألة خطرة قد يقع بها المرقى عليه في أثناء الرقية الشرعية وقد تؤدي إلى أضرار جسيمة عضوية ونفسية مع اتفاقنا بأن الضرب فقط يكون عندما يعاني المرقى عليه بالمس الجني ومع الضرب الخفيف الذي لا يكون على الرأس أو الوجه؛ لأنها مركز للعصب على أن يكون الضرب فقط على الظهر وأن يكون بشكل خفيف ولا يؤدي إلى أي ضرر آخر؛ لأن أصحاب الرأي الأول استندوا على حديث الرسول (ﷺ) وأجازوا الضرب أو الخنق بكل العلل دون تخصيص علة المس الجني، وكذلك الذي يكون لرسول الله (ﷺ) لا يكون لغيره بأنه بقدرة الله سبحانه وتعالى ميّزه عن البشرية فهو يرى ويعلم ما لا يستطيع غيره أن يراه وأن يعلم وذلك بنزول جبريل – عليه السلام- عليه وبأمر الله تعالى، وقد يلجأ الراقي إلى وسائل أخرى لتحقيق الرقية كأن يقوم الراقي بحرق المرقى عليه بالنار، فهل يُعد هذا الأمر من أحكام الرقية الشرعية في شيء؟ للإجابة عن هذا السؤال في الحقيقة يُعد استخدام النار من الأمور الشائعة التي يستخدمها بعض الرقاة الشرعيين وهذا الأمر يُحرّم استخدامه بتاتاً؛ لأن النار لا يعذب بها إلا الله حتى ولو كان المرقى عليه يعاني من مس جني يمكن إخراجه باستخدام النار[٢٧]؛ لأن عند استخدام الراقي الشرعي الحرق

---

[٢٤] إخراج الحديث.

[٢٥] للمزيد ينظر: محمد بن صالح الجزاع، مصدر سابق، ص٢٧٧ وما بعدها.

[٢٦] فتوى الشيخ صالح الفوزان، حكم الضرب والخنق في الرقية الشرعية، الدروس الصيفية لكبار العلماء أثناء لقائه على قناة السعودية الرسمية، ٢٠١٤.

[٢٧] الشيخ عبد العزيز ابن باز والشيخ محمد صالح العثيمين والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الفتاوى الذهبية في الرقى الشرعية، ط١، دار الوطن، السعودية، ١٩٩٦، ص٧٢.

بالنار قد يسبب تشوهات خلقية أو عاهات مستديمة للمرقى عليه وهذا يعد من قبيل الإتلاف الذي يُسأل عنه الراقي[٢٨]؛ ولذلك يُعد الراقي الشرعي مخل في التزامه العقدي في أثناء الرقية الشرعية ويعد ضامن إذا استخدم النار وأدى إلى أي ضرر مادي أو معنوي، لحق بالمرقى عليه. وهنا تلحق أحكام المسؤولية العقدية بأحكام المسؤولية التقصيرية؛ لأن الراقي الشرعي يُعد قد ارتكب خطأً جسيماً[٢٩].

ومن الجدير بالذكر أن التزام الراقي بالسلامة يُعد التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ومن ثم فإن الراقي لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[٣٠].

الفرع الثاني

التزام الراقي الشرعي بالمحافظة على أسرار المرقى عليه

يعد التزام الراقي الشرعي بحفظ أسرار المرقى عليه أثناء الرقية الشرعية من أكثر الالتزامات التصاقاً بواجباته الأخلاقية والإنسانية، بمعنى يقع على عاتق الراقي الشرعي الالتزام بالاحتفاظ بكل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه في المرقى عليه من أسرار ولا يفشيها للغير[٣١]، وذلك انطلاقاً من ثقة المرقى عليه في الراقي الشرعي؛ لأن تدفعه هذه الثقة وكذلك رغبته في التخلص من العلة أو المرض الذي يعاني منه إلى أن يفضي إليه بأدق أسراره ويطلعه على أحواله الخاصة ما لم يطلع أحد غيره عليها، وكذلك الراقي الشرعي لا يستطيع أن يقوم بالرقية الشرعية إذا لم تكن هنالك مساعدة من المرقى عليه بإفضاء كافة الأسرار والمعلومات التي يعاني منها المرقى عليه، ويشكل إخلال الراقي الشرعي بهذا الالتزام إخلالاً يسأل عنه الراقي مدنياً.

وتبدو أهمية المحافظة على السر في الرقية الشرعية حماية لمصلحة المرقى عليه، وذلك بأبعاد ما يعاني منه بعيد عن الغير ومسامعهم وفي الوقت نفسه يعد واجب أخلاقي تمليه قواعد الشرف وعادات وأعراف الرقية الشرعية[٣٢]، ولا شك في التزام الراقي الشرعي بالسرية فهو يشمل كل مراحل العقد ابتداءً من مرحلة التفاوض انتهاءً إلى مرحلة ما بعد العقد إلا أن الراقي الشرعي يلتزم بالمحافظة على سرية المرقى عليه في مرحلة التفاوض ليس التزام عقدي وإذا أخل في التزامه في مرحلة التفاوض فإنه يسأل وفق أحكام المسؤولية التقصيرية؛ لأنه في هذه المرحلة - مرحلة التفاوض- لا يوجد عقد بينهما، والتزام الراقي الشرعي في مرحلة التفاوض وفقاً لمبدأ حسن النية[٣٣]؛ لأن هناك من عدّ أن هذا المبدأ يسود مراحل العقد جميعها ولا يقتصر على مرحلة التنفيذ وإذا أفشى الراقي الشرعي سراً للمرقى عليه في مرحلة التفاوض فإنه يعد مخلاً بمبدأ حسن النية[٣٤].

أما المحافظة على السرية في أثناء سريان عقد الرقية الشرعية فإنه في هذه المرحلة يعد التزام عقدي، إذ تعد شروط عقد الرقية أساس التزام كل طرف فيما تعهد به أعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[٣٥]، وهذا المبدأ مبني على أساس الحرية التعاقدية وعلى أساسه يتم تحديد مسؤولية المتعاقدين وبشرط أن لا تتعارض شروط

---

[٢٨] تنظر: المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (٢٨٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[٢٩] تنظر: المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (٢٨٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[٣٠] تنظر: المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري.

[٣١] للمزيد من التفصيل حول الالتزام بالسرية ينظر: د. علي محمد علي، المسؤولية المدنية للطبيب، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص٤٤.

[٣٢] د. عباس إلياس يوسف، مصدر سابق، ص١٥٧.

[٣٣] ينظر: المادة (١/١٥٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري، والمادة (١/٢٤٦) من قانون المعاملات الإماراتي.

[٣٤] مخلد كامل حمادي، مصدر سابق، ص٥٨.

[٣٥] ينظر: الفقرة الثامنة من قواعد السلوك المهني لمحامي العراق، والمادة (١/٧) من القانون المدني المصري.

العقد مع نصوص القانون أو الآداب العامة وإذا أخل الراقي الشرعي في التزامه في هذه المرحلة – مرحلة سريان العقد- فإنه يعد مخل في التزام عقدي وتنشئ المسؤولية العقدية لأنه هناك عقد يتم تنفيذه باتفاق أطرافه ولا يجوز للقاضي تعديل شروط العقد وإنما فقط يتدخل القاضي في إجبار الطرف المخل في التزامه في تنفيذ التزامه إلا إذا كان في العقد شرط إنهاء العقد بإرادة أحد أطرافه أو بقوة القانون تعديل أو إنهاء العقد أو سلطة القاضي في تفسير العقد إذا كانت شروط العقد غير واضحة[٣٦]، ويمتد التزام الراقي الشرعي بالمحافظة على سرية المرقى عليه حتى بعد تنفيذ عقد الرقية الشرعية[٣٧].

وإذا استخدم الراقي الشرعي هذه المعلومات الذي هو ملزم بالمحافظة على سريتها وكان اتفاقهم صريح أو ضمني في العقد، فإنه إذا أفشاها تنشأ المسؤولية العقدية أما إذا استخدمها أو أفشاها دون أن يكون هناك اتفاق صريح أو ضمني، فإنه في هذه الحالة تنشأ بحق الراقي الشرعي المسؤولية التقصيرية[٣٨]، والسؤال الذي يطرح هل يستطيع الراقي الشرعي إفشاء جميع أسرار المرقى عليه التي يطلع عليها أثناء قيامه بالرقية؟ في الحقيقة إن الأصل أنه لا يجوز إفشاء أي سر من أسرار المرقى عليه والاستثناء يجوز إذا كانت هناك ضرورة، مثل: حالة بعض الأمراض العقلية التي يخشى من وجودها وعدم الإفصاح عنها إلى وجود أضرار قد تلحق بالمرقى عليه أو بغيره[٣٩].

وكذلك في حالة تبليغ الراقي الشرعي بالشهادة أمام القضاء، فإنه يتحلل من كتم السر في هذه الحالة وبنص القانون، وفي هذه الحالة فإنه يتطلب رضا المرقى عليه وأن تكون الشهادة لمنع ارتكاب جريمة، فإذا لم يرضَ المرقى عليه فلا يستطيع القاضي إجبار الراقي الشرعي أن يفشي السر؛ لأن في هذه الحالة من الطبيعي أن تكون الشهادة لصالح المرقى عليه ويجب أن تمنع هذه الشهادة من ارتكاب جريمة، ففي هذه الحالتين إذا طلب القاضي شهادة الراقي الشرعي يستطيع أن يفضي بسر المرقى عليه[٤٠].

وكذلك يحق للراقي الشرعي في كشف السر للدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة جنائية كالاغتصاب أو الإجهاض أو غيرها من الجرائم التي قد يقع بها الكثير من الرقاة الشرعيين وتوجه ضدهم دعاوى جنائية، فإذا كان برئ فإنه يحق له عن الكشف عن الأسرار التي تتعلق بموضوع الدعوى وتكون ضرورية للدفاع عن نفسه، أما إذا كان الكشف عنها لا تستلزمه ضرورة الدفاع عن النفس، فإنه لا يحق له الإفشاء بها[٤١].

وكذلك في حالة رضا المرقى عليه فإن الاتجاه الحديث قضاءً وفقهاً يذهب بأن السر ملك المرقى عليه ويمكن أن يفشيه بنفسه، كما له يمكن أن يحل الراقي منه ويسمح له بإفشائه؛ لأن يمكن أن يبوح به بنفسه أو أن ينيب

---

[٣٦] مهند عليان عودة الخضري، الالتزام بالسرية بين الأطراف المتعاقدة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٣، ص٢٣.

[٣٧] ينظر: المادة (٩٠٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (٦٨٥) من القانون المدني المصري.

[٣٨] مخلد كامل حمادي، مصدر سابق، ص٦٤ وما بعدها.

[٣٩] غادة فؤاد مجيد، مصدر سابق، ص٢٢٥.

[٤٠] نصت المادة (٨٩) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على أنه: "لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات..."، ومن خلال هذا النص تبين لنا أن الأشخاص الملزمين بالحفاظ على أسرار المهنة لم يردوا على سبيل الحصر وإنما ذكروا على سبيل المثال وهذا ما أكدت عليه المادة (٨٩) عندما أشارت إلى مصطلح "أو غيرهم" وبناءً على ما تقدم فالراقي الشرعي ملزم بعدم الإفشاء عن الأسرار التي يطلع عليها أثناء الرقية على سبيل القياس ما لم يكن الإفشاء منعاً لارتكاب جريمة.

[٤١] غادة فؤاد مجيد، مصدر سابق، ص٢٣٤.

الراقي الشرعي فيه، مثلاً: عندما تكون الرقية لشخص مصاب بالإيدز والذي يعد إحدى العلل التي يمكن الرقية فيها، ولم يستطيع هذا الشخص أن يبوح المرقى عليه بهذا المرض لأسرته فإنه يستطيع أن يطلب من الراقي الشرعي إبلاغهم، وعندما يبلغهم الراقي الشرعي فإنه لا مسؤولية عليه فأذن المرقى عليه يعفي عنه التزامه بالكتمان[٤٢].

يجب على الراقي أن يبقى ملتزماً بالحفاظ على الأسرار التي يطلع عليها بحكم الرقية؛ لأن مجرد مخالفة هذا الالتزام يُعد بحد ذاته امتناعاً عن التنفيذ يرتب عليه القانون إشارة ومن هذه الآثار إعفاء المدين من الأعذار على اعتبار أن تنفيذ الالتزام هنا تنفيذاً عينياً أصبح مستحيلاً بفعل المدين الذي قام بإفشاء السر الذي اطلع عليه بحكم مهنته وهي الرقية[٤٣].

المبحث الثاني

التزامات المرقى عليه

بعد الانتهاء من البحث في التزامات الراقي الشرعي لابد من التطرق إلى الالتزامات التي تترتب في ذمة المرقى عليه الناشئة عن عقد الرقية الشرعية ليتحقق الهدف من إبرام عقد الرقية الشرعية وهو شفاء المرقى عليه من المرض أو العلة الصحية أو النفسية التي يعاني منها، وتطرقنا فيها سيق أنه هناك التزامات ما يتفق عليها المتعاقدان والتي تعد التزامات أصلية ومنها ما يعّده القانون من مستلزمات العقد بحكم القانون والعُرف والعدالة التي تعد التزامات تبعية مع ملاحظة ما يعد التزاماً في ذمة الراقي هو حق للمرقى والعكس صحيح، ولذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين:

- المطلب الأول: الالتزامات الأصلية للمرقى عليه.

- المطلب الثاني: الالتزامات التبعية للمرقى عليه.

المطلب الأول

الالتزامات الأصلية للمرقى عليه

ينشأ عن عقد الرقية الشرعية التزامات أصلية تقع على عاتق المرقى عليه فبعد أن تلتقي إرادة الراقي الشرعي وإرادة المرقى عليه على إنشاء العقد تترتب التزامات أصلية في ذمة المرقى عليه، وهذه الالتزامات هي قيام المرقى عليه بدفع أجور الرقية المتفق عليها في المكان والزمان المحددين وبالكيفية المتفق عليها بينهما، والالتزام المرقى عليه بالتعاون مع الراقي الشرعي عن طريق الإدلاء بالمعلومات الصحيحة عن حالته وما ينتابه من أعراض، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين:

- الفرع الأول: التزام المرقى عليه بدفع أجور الرقية.

- الفرع الثاني: التزام المرقى عليه بالتعاون.

الفرع الأول

التزام المرقى عليه بدفع أجور الرقية

تعد مهنة الرقية الشرعية مهنة ذات نوع خاص لا مثيل لها بين المهن الأخرى؛ لأنه تعد ممارسة لعمل ذو طبيعة إسلامية وأخلاقية هدفها خدمة إنسانية وأن يلتزم الراقي الشرعي بمبادئها وتقاليدها ومن مبادئها وأخلاقها أن يكون الريع المادي فيها شيئاً ثانوياً لأنه خدمة إنسانية وأن يبتعدوا عن الطرق غير المشروعة في اكتساب المال

---

[٤٢] د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص٣٠٤.

[٤٣] تنظر: المادة (٢٥٨) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٢٢٠) من القانون المدني المصري، تقابلها المادة (٣٨٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

ويجب أن يفرقوا بالطرق المشروعة وغير المشروعة في اكتساب الأجر وهذا التفريق يقوم على المبدأ الكلي القائل: "الطرق التي يكتسب فيها المال والتي لا يحصل فيها الفرد للمنفعة إلا بخسارة غيره تعد غير مشروعة، والطرق التي تكون فيها المنفعة متبادلة للأفراد وتكون مبنية بينهم بالتراضي والعدل هذه مشروعة"[٤٤].

وأجر الرقية الشرعية مشروع وجائز استناداً إلى حديث الرسول (ﷺ) عن حديث ابن سعيد الخدري، قال: {انطلق نفر من أصحاب النبي (ﷺ) في سفرة سافروها، حتى نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأبو أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا، لعله أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم، فقالوا: يا أيها الرهط أن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيءٍ، فقال بعضهم: نعم والله أني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ: الحمد لله رب العالمين، فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبةً، قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي فنذكر له الذي كان، فننظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله (ﷺ) فذكروا له ذلك، فقال: "وما يدريكم أنها رقية؟"، ثم قال: "قد أصبتم اقسموا واضربوا لي معكم سهماً، فضحك رسول الله (ﷺ)}[٤٥].

وكذلك حديث الرسول (ﷺ): "إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله"[٤٦]، دل الحديث الشريف على جواز أخذ الأجرة على الرقية الصحيحة كما تؤخذ على المنافع الأخرى[٤٧]، وعلى هذا الأساس يمكننا تعريف أجور الرقية الشرعية بأنها: مبلغ من النقود يلتزم به المرقى عليه أو من ينوب عنه اتجاه الراقي الشرعي مقابل الرقية الشرعية، وتعد الأجور هي الوجه الثاني للمحل في عقد الرقية الشرعية فهي المقابل أو العوض الذي يلتزم بها المرقى عليه بدفعها إلى الراقي الشرعي واستحقاق الراقي الشرعي للأجر في عقد الرقية الشرعية؛ لأن هذا العقد يعد من عقود المعاوضة فيحصل كل طرف فيه على مقابل لما يقدمه أطرافه من أداء[٤٨].

والسؤال الذي يثار هنا، ما هو الأساس القانوني في تحدي أجور الرقية الشرعية؟ الجواب: نظراً لعدم وجود قانون ينظم عمل الرقية الشرعية فلابد من الرجوع إلى القوانين الخاصة في هذا المجال، ولقد جاء في تعليمات السلوك المهني العراقي لسنة ١٩٨٥ بأنه: "للطبيب حق مقاضاة أتعاب معينة من عمله ويجب أن يكون مورده المهني قاصراً على ما يحصل عليه مقابل ما يقدمه من خدمات طبية أو ما يتم منها تحت إشرافه تكون هذه الأتعاب بحسب الأعراف والتقاليد المهنية متفقة وإمكانات المريض المالية متناسبة مع نوع الخدمة..."[٤٩].

وبتطبيق هذا النص على عمل الرقية الشرعية على اعتبار الهدف واحد وهو شفاء المريض، يتبين لنا بأن هذه الأتعاب تقوم على عنصرين أولهما حالة المرقى عليه المادية وثانيهما أهمية عمل الرقية الشرعية المزمع القيام به.

---

[٤٤] ينظر: د. حبيب إدريس عيسى المزوري، الأحكام القانونية للأتعاب الطبية، بحث منشور في مجلة الرافدين، العدد ٤٢ لسنة ٢٠٠٩، ص٨٥ وما بعدها.

[٤٥] أخرجه أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه، المستدرك على الصحيحين للحاكم، المحقق: أبو عبد الرحمن مقبل بن هادي الوادعي، ج١، كتاب فضائل القرآن، حديث رقم (٢٠١٧)، دار الحرمين، مصر، القاهرة، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ص٧٥٩.

[٤٦] صحيح البخاري عن رواية عبد الله بن عباس، الدرر السنية، رقم الحديث (٥٧٣٧)، ص١٥٤٨.

[٤٧] حمزة محمد قاسم، مصدر سابق، ص٣٠٨.

[٤٨] د. رائدة محمد محمود، المسؤولية المدنية عن الممارسات غير المشروعة للراقي، مصدر سابق، ص٢٨٨.

[٤٩] أصدرت اللجنة العليا لنقابة الأطباء هذه التعليمات استناداً إلى حكم المادة (١١) من قانون نقابة الأطباء العراقي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤.

أما بالنسبة للعنصر الأول فيجب على الراقي مراعاة الحالة المادية للمرقى عليه، فالرقية كما ذكرنا تُعد عمل إنساني قبل أن تكون مهنة يحصل منها الراقي على الأجرة، فالتخفيف من آلام المريض ومساعدته على الشفاء هو الهدف الأسمى ولاسيما نحن نعيش في مجتمع إسلامي قائم على الرحمة والمودة، لقوله تعالى: { ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ}[٥٠]، فهذه الآية الكريمة تؤكد قضية مهمة ألا وهي تعظيم النفوس وحفظها وأن من تسبب ببقاء نفس واحدة بالنهي عن قتلها أو استنقاذها من أسباب الهلاك كالمرض فكأنما أحيا الناس جميعاً، بل ينال أجر وثواب كل عمل صالح تعمله تلك النفس التي أنقذها فإحياء النفس كإحياء الناس جميعاً[٥١].

أما العنصر الثاني فيجب على الراقي عند أخذه للأجرة أن يراعي أهمية العمل الذي يقوم به فهناك بعض الأمراض البسيطة التي لا تستوجب المغالاة في طلب الأجرة ولكن ونظراً للجشع والمغالاة من بعض الرقاة الشرعيين في استيفاء أجور باهظة مقابل عمل الرقية الشرعية من الضروري مراعاة أجور الرقية الشرعية والوقوف في وجه بعض الرقاة الشرعيين المستغلين حاجة الناس وضعفهم بسبب الأمراض أو العلل التي يعانون منها وهذا يتطلب تدخل المشرع العراقي لينظم عمل الرقية الشرعية وتحديد أجور الرقية الشرعية[٥٢]، بما يناسب وطبيعة العمل الذي يقوم به الراقي الشرعي من جهة وطبيعة المرض أو العلة التي يعاني منها المريض من جهة أخرى.

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد، أين يتم الوفاء بأجور الرقية الشرعية ولمن يتم الوفاء؟ في الحقيقة يكون مكان الدفع في عيادة الراقي الشرعي الخاصة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك[٥٣].

والسؤال الذي يمكن إثارته في هذا المجال؟ هل يستطيع المرقى عليه أن يمتنع عن تسديد أجور الرقية الشرعية؟ الجواب: أنه عندما بيّنا سابقاً أن التزام الراقي الشرعي التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة؛ لئلا يستطيع الراقي الشرعي الاتفاق مع المرقى عليه وتعهده بشفائه؛ ولأن الشفاء بيد الله تعالى لقوله عزَ وجلّ: {ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ}[٥٤]، فإذا الراقي الشرعي لم يبذل العناية اللازمة أو امتنع عن تقديم العناية اللازمة فإنه يحق للمرقى عليه أن يمتنع عن تسديد أجور الرقية الشرعية[٥٥]، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في القانون المدني والقوانين المقارنة[٥٦].

الفرع الثاني

التزام المرقى عليه بالتعاون

يلتزم المرقى عليه بموجب عقد الرقية الشرعية بوصفه مريضاً بالتعاون مع الراقي الشرعي طوال فترة الرقية الشرعية ابتداءً من مرحلة التشخيص والمعاينة ثم مروراً بمرحلة الرقية وانتهاءً بالمراحل اللاحقة على الرقية[٥٧]؛ لأن ليس بمقدرة الراقي الشرعي الذي يقوم بمباشرة الرقية على المرقى عليه والاستمرار بها من

---

[٥٠] سورة المائدة، الآية {٣٢}.

[٥١] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري من كتابه جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: د. بشار عواد معروف وعصام فارس، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، ١٩٩٤، ص٧٧.

[٥٢] آزاد عبيد عيسى، مصدر سابق، ص١٢٣ وما بعدها.

[٥٣] د. رائدة محمد محمود، عقد التلقيح الصناعي، مصدر سابق، ص٢٢٩.

[٥٤] سورة الشعراء: الآية (٨٠).

[٥٥] د. حبيب إدريس عيسى، مصدر سابق، ص١٠١.

[٥٦] ينظر: المادة (٢٨٢) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٤٦) من القانون المدني المصري، والمادة (٤١٤) من قانون المعاملات الإماراتي.

[٥٧] للمزيد من التفصيل حول التزام المريض بالتعاون ينظر: د. ممدوح هاشم، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٦، ص٣٤٣؛ وعد جاد الله حمود، عقد التجربة الطبية، رسالة دبلوم مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٠، ص٧٣.

دون تعاون المرقى عليه نفسه أو من يقوم مقامه فبإمكان المرقى عليه أن يعرقل الرقية ولا تكون نافعة؛ لذا يلزم المرقى عليه بالتعاون مع الراقي الشرعي لتمكينه من تنفيذ التزامه، وعليه فلا يمكن مسائلة الراقي الشرعي عن إخلال المرقى عليه بالتزامه بالشكل الذي يحول دون تنفيذ الراقي الشرعي للالتزامات التي نشأت بموجب عقد الرقية الشرعية كما لو امتنع المرقى عليه عن الرقية الشرعية أو قيامه بإعطاء معلومات غير صحيحة عن حالته الصحية مما يربك الراقي الشرعي في تنفيذ التزامه بالرقية.

وعليه فإن التزام المرقى عليه بالتعاون في مرحلة التشخيص والمعاينة يتلخص عن طريق الإدلاء بالمعلومات الصحيحة عن حالته الصحية وذلك يتم عن طريق التزام المرقى عليه بالإجابة عن الأسئلة التي يتم توجيهها من الراقي الشرعي والتي تساعد في تكوين فكرة عن طبيعة العلة أو المرض وكذلك معرفة الأسباب التي أدت إلى هذه الحالة التي يعاني من ها المرقى عليه، مثلاً: عندما يعاني المرقى عليه من الالتباس بالجن فيسأل المرقى عليه عن الأعراض التي يشعر بها، مثل: هل تشعر بخدر الأطراف أو الاكتئاب أو التوتر وتأريخ هذه الأعراض أو هل تشعر بالقلق أو اليأس أو الخوف أو الإرهاق أو الغضب أو الخنق أو الضيق أو الرغبة في الانتحار... وغيرها من الأسئلة، وكل حالة صحية لها أسئلتها الخاصة بها، مثلاً: الأسئلة التي توجه للمسحور تختلف عن الحمى، وهذه الأسئلة والإجابة عليها بصورة صحيحة هي التي تساعد الراقي الشرعي في تشخيص الحالة الجسدية أو النفسية ومعرفة الرقية المناسبة لها[٥٨].

وعلى المرقى عليه وهو في معرض الإجابة عن الأسئلة التحلي بالصدق وأن لا يخفي أي معلومة أو عارض يعاني منه، لأنه قد يخفي بعض الأجوبة عن الأسئلة الموجهة له عندما يشعر بالحياء أو الخوف من كشف المعلومة، وهذا الشعور في بعض الأحيان يؤدي إلى ازدياد سوء الحالة التي يعاني منها أو قد يصعب على الراقي الشرعي تشخيص الحالة التي يعاني منها المرقى عليه عندما تكون الإجابة غير واضحة أو غير دقيقة كما هو حال المريض الذي يخفي عن طبيبه بعض المعلومات التي تساعد في التشخيص الصحيح للمرض[٥٩]، ولكي تتم الطمأنينة للمرقى عليه فمن الأفضل أن يخبره الراقي الشرعي وأن يبصره بأنه ملتزم بعدم إفشاء أي معلومة أو سر؛ لأن إحدى الالتزامات التبعية للراقي الشرعي الالتزام بعدم إفشاء أسرار الرقية الشرعية[٦٠].

أما التزام المرقى عليه في مرحلة الرقية الشرعية فإنه يتلخص بالتزام المرقى عليه بالتعاون مع الراقي الشرعي، مثلاً: الاستماع بإنصات إلى الرقية الشرعية، والاستعداد للرقية، مثلاً: أن يكون على طهارة، والإخبار عن الأعراض التي يشعر بها عندما يقوم الراقي الشرعي بالرقية، وكذلك معرفة والالتزام بمواقيت ومواعيد الرقية الشرعية التي يحددها الراقي الشرعي، وأن يتحلى بالصدق وحسن النية والتوكل على الله تعالى وأن يثق بقدرة الله تعالى في شفاءه من الحالة التي يعاني منها، وعندما يقع التعاون في هذه المرحلة من قبل المرقى عليه فإنه يؤدي إلى نجاح الرقية الشرعية وتحقيق الغاية منها وهي شفاء المرقى عليه وتحسن الحالة الصحية للمرقى عليه، والتخلص من أمراضه النفسية وفي الوقت نفسه فإن الرقية الشرعية تؤدي إلى التقرب من الله تعالى[٦١].

---

[٥٨] د. إبراهيم الأدغم، الرجل العقيم والإنجاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٩١؛ د. رائدة محمد محمود، عقد التلقيح الصناعي، مصدر سابق، ص٢٣٠.

[٥٩] رنا خيري، مصدر سابق، ص٥٠.

[٦٠] ينظر: المبحث الأول من هذا الفصل.

[٦١] د. رائدة محمد محمود، المسؤولية المدنية عن الممارسات غير المشروعية للراقي، مصدر سابق، ص٢٩٧.

وفي حالة عدم تعاون المرقى عليه مع الراقي الشرعي وتنفيذه لالتزامه بدقة كبيرة فإن يعد مخلاً بالتزامه اتجاه الراقي الشرعي.

المطلب الثاني

الالتزامات التبعية للمرقى عليه

هناك التزامات تبعية تنشأ على عاتق المرقى عليه في عقد الرقية الشرعية تكون تابعة إلى التزاماته الأصلية، التي تعد مكملاً للالتزامات الأصلية المتفق عليها وأن لم ينص عليها في العقد، والتي تعد من مستلزمات العقد التي ينص عليها القانون والعُرف وطبيعة الالتزام؛ لأن عقد الرقية الشرعية من العقود غير المسماة - كما بحثنا سابقاً، وهذه الالتزامات تتبع الالتزامات الأصلية، وهي الالتزام بأحادية منهج الرقية الشرعية والتي فيها يلتزم المرقى عليه بمراجعة راقي شرعي واحد فقط لئلا يخضع لأكثر من رقية عند مراجعته لأكثر من راق، ولا يؤدي إلى إرباك المرقى عليه، والتزام المرقى عليه بتعليمات الراقي لكي يقع الهدف من الرقية الشرعية، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين:

- الفرع الأول: التزام المرقى عليه بأحادية الرقية الشرعية.

- الفرع الثاني: التزام المرقى عليه بتعليمات الراقي.

الفرع الأول

التزام المرقى عليه بأحادية الرقية الشرعية

سبق أن بيّنا أن شخصية الراقي الشرعي محل اعتبار وهذا يعني بأنه هو الذي يلتزم بالرقية الشرعية على المرقى عليه وذلك لأن الأصول الشرعية ومعلومات الرقية واحدة، غير أن وصول كل الرقاة الشرعيين إلى مستوى واحد من الخبرة والمعرفة في الرقية الشرعية أمر لا يمكن الجزم في تحقيقه؛ لأن الخبرات مختلفة من راقي شرعي إلى آخر ويترتب على ذلك أن قيام المرقى عليه بمراجعة أكثر من راقي في فترة واحدة وعلة واحدة فإن سيؤدي إلى حالة من الإرباك، وقد تؤخر حالة الشفاء لديه نتيجة لتعارض طرق الرقية الشرعية، كما يحدث أحياناً عند مراجعة المريض لأكثر من طبيب في الوقت نفسه[٦٢].

وعند مراجعة المرقى عليه لأكثر من راقي شرعي فإنه لا يمكن التحقق من مسؤولية أي من الرقاة الشرعيين الذين تمت مراجعتهم من قبل المرقى عليه وعليه فإنه يجب على المرقى عليه مراجعة راقي شرعي واحد، والالتزام برقية واحدة، إلا في حالة بأنه قرر ترك الرقية الشرعية عند راقي شرعي معين وتعاقد مع راقي آخر، فإنه في هذه الحالة يكون الراقي الشرعي الأخير محل الراقي السابق الذي تم الاتفاق معه، ويلتزم الراقي الشرعي السابق بعدم إفشاء أي سر من الأسرار التي كشفها من المرقى عليه عندما قام بالرقية[٦٣].

والسؤال الذي يُطرح في هذا المقام، ماذا لو امتنع المرقى عليه من الرقية الشرعية في أثناء فترة تنفيذ العقد، فهل يعد مخلاً بالتزامه؟ الجواب: من منطلق أن المرقى عليه له الحرية المطلقة في اختيار أي راقي شرعي للرقية عليه وله أيضاً القبول أو الرفض أي رقية، إلا أنه لا يمكن ترك إرادته مطلقة وخاصةً إذا ما كان الراقي الشرعي قد وصل إلى مراحل متقدمة من الرقية وكان المرقى عليه بعلم وإدراك بهذا التقدم في الشفاء وأن الأمر يقتضي التمييز بين حالات عدة:

---

[٦٢] د. عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٧٧، ص٣٥٨.

[٦٣] للمزيد من التفصيل حول الالتزام بالسرية ينظر: أحمد سلمان يوسف النعيمي، الالتزام التعاقدي بالسرية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٥، ص٣.

أولاً- في حالة امتناع المرقى عليه لسبب غير مشروع يستشفه الراقي الشرعي من تصرفات وأقوال المرقى عليه، مثلاً: رغبته في الانتحار ليأسه من الشفاء ولعدم وجود أي دافع بنظرة في الاستمرار بالحياة ووجود حالات انتحار كثيرة في المجتمع، فرغبة المرقى عليه هذه غير مشروعة ومن ثم لا يجوز أخذ رغبة المرقى عليه هذه بنظر الاعتبار وعدم السماح له بالامتناع عن تنفيذ العقد[٦٤].

ثانياً- إن الوازع الديني له أثر كبير على نفسية المرقى عليه وعلى رجاحة القرارات التي يتخذها، قد يفضل المرقى عليه الحفاظ على سلامته النفسية والالتزام بمعتقده على سلامته الجسدية[٦٥]، وقد يكون امتناع المرقى عليه لتنفيذ العقد سببه معتقدات تشبه الأمراض والآلام بأنها تخيلات وأوهام، التي يجب لشفائه منها اتباع العلاج العقلي[٦٦].

ثالثاً- قد يصاب المرقى عليه بنوبة من القلق أو الفزع غير المبرر من وجهة نظر المرقى عليه في أثناء سير الرقية الناجحة الذي قد ينتهي بإزالة تامة للعلة أو المرض الذي يعاني منه المرقى عليه الأمر الذي لا يعير فيه الراقي الشرعي أهمية لاعتراض المرقى عليه ويمضي في إتمام إنجازه وما تمليه عليه مهنته، على اعتبار إن إرادة المرقى عليه تكون محل نظر بسبب الوضع العقلي والضغوط النفسية التي يمر بها المرقى عليه حال خضوعه للرقية الشرعية[٦٧].

وفي هذه الحالة تنهض مسؤولية الراقي الشرعي بتبصير المريض وإقناعه بما يترتب على عدم تنفيذه للعقد من نتائج ومن ثم عدم موافقته لعدم تنفيذ العقد وأن رفضه للرقية الشرعية قد يعرض حياته للخطر؛ لأن بعض الحالات إذا رفض المرقى عليه الرقية الشرعية قد يؤدي إلى الجنون، مثل: المس الجني أو إلى الوفاة في حالة تعرض المرقى عليه للسحر إذا لم يقم بالرقية الشرعية وكذلك إذا لم يتم تنفيذ العقد وتعرض المرقى عليه للخطر قد يؤدي إلى إساءة سمعة الراقي الشرعي[٦٨]، وبهذه الحالات لا يمكن ترك إرادة المرقى عليه في امتناعه عن تنفيذ عقد الرقية الشرعية لأنه تعد حالات قائمة على أسباب غير مشروعة.

غير هذه الحالات فإن هناك أسباب مشروعة لامتناع المرقى عليه عن تنفيذ عقد الرقية الشرعية ولا يعد مخلاً بالتزامه في تنفيذ العقد، مثلاً: امتناعه عن الرقية الشرعية لعدم موافقته لأسلوب الراقي الشرعي أو الوسيلة المتبعة فيه، أو أن تكلفة الرقية الشرعية سببت له زيادة في الأعباء المالية وهناك الكثير من الرقاة الشرعيين يستغلون المرقى عليه ويزيدون في أجور الرقية الشرعية، أو قد تزيد الرقية الشرعية ضغوط نفسية وتزيد من حالته الصحية التي يعاني منها وهذه الحالة تحدث عند عدم تمكن الراقي الشرعي من الرقية الشرعية وتؤدي إلى ازدياد سوء الحالة فأسباب كهذه يحق للمرقى عليه الامتناع عن تنفيذ العقد ورفض الرقية[٦٩].

---

[٦٤] د. محمود كامل البوز، قصور القانون الطبي، بحث منشور ضمن أعمال ندوة المشكلات القانونية والإنسانية لعلاقة الطبيب بالمريض، مجلة الحقوق الشريعة، جامعة تكريت، كلية الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، ١٩٨١، ص١٩٧.

[٦٥] د. هويدا عبد الله إبراهيم الغافلي، عقد الاستشفاء الطبي- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة كربلاء، ٢٠٢٤، ص١٤٣.

[٦٦] ويُعرّف العلاج العقلي بأنه: مجموع أفكار وسلوك يقوم بها الشخص بطرق نقدية إيجابية وتحويل تلك الأفكار والسلوك إلى طاقة. للمزيد ينظر: د. رياض نايل العاسمي، العلاج العقلاني والانفعال السلوكي بين النظرية والممارسة، ط١، دار الإعمار العلمي، الأردن، عمان، ٢٠١٥، ص٢٢.

[٦٧] د. هويدا عبد الله، مصدر سابق، ص١٤٤.

[٦٨] آزاد عيسى، مصدر سابق، ١٢٩.

[٦٩] رشا شاهين، إرادة المريض في الأعمال الطبية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٨، ص٧٩.

الفرع الثاني

التزام المرقى عليه بتعليمات الراقي

على المرقى عليه الالتزام الدقيق بتعليمات الراقي الشرعي واتباع توجيهاته والامتثال لها لبلوغ غاية الرقية الشرعية وهي الشفاء التام أو تحسين الوضع الصحي أو النفسي للمرقى عليه قدر الإمكان إذ يجب على المرقى عليه اتباع تعليمات وإرشادات الرقية بالشكل الصحيح، فضلاً عن ذلك يتضمن هذا الالتزام التزام المرقى عليه بالرقية الشرعية التي يحددها له الراقي الشرعي في أثناء القيام بالرقية الشرعية ويكون ذلك بالانتباه والاستماع إلى تعليمات الراقي الشرعي وينتبه إلى ما يقوله من آيات قرآنية وأدعية نبوية ثابتة عن الرسول (ﷺ) لمعرفة الله تعالى ورسوله (ﷺ) وأن يتعلم من الراقي الشرعي ويحفظ تعليماته[٧٠].

وتتمثل العلاقة الإيجابية التي تقوم بين المرقى عليه والراقي العامل الأكثر أهمية في تعزيز درجة التزامه بتعليمات الراقي الشرعي، ولما كان المرقى عليه الذي يخضع للرقية ملتزم بموجب عقد الرقية الشرعية باتباع تعليمات وإرشادات الراقي الشرعي الذي يقوم بالرقية طوال فترة إجرائها وابتداءً من مرحلة التشخيص ثم مروراً بمرحلة تنفيذ الرقية الشرعية وانتهاءً بالمرحلة اللاحقة على انتهاء الرقية الشرعية مما يستلزم بحث هذا الالتزام بمراحل إجراء الرقية الشرعية، وعلى المرقى عليه أن يلتزم بما يطلبه الراقي الشرعي في مرحلة التشخيص وذلك بإدلائه بالمعلومات الصحيحة عن حالته الصحية[٧١]، والتزام المرقى عليه بالإجابة عن الأسئلة التي يوجهها الراقي الشرعي، مثل: ذكر المريض ما ينتابه من أعراض مؤقتة أو دائمة أو قيام المرقى عليه بالإدلاء عن سبق الإصابة بأمراض معينة أو قد يمنع الراقي الشرعي المرقى عليه من تناول أي مواد كيمائية أو إذا كان المرقى عليه يتعاطى المخدرات أو المسكرات فإن الراقي الشرعي يوجهه بعدم تناولها ويبين له ما تفعل بالإنسان الذي يتعاطاها وما تولده من آثار على حالته النفسية وما تولده من عار عليه وعلى أسرته في المجتمع، وكذلك يبين له بأنها حرام مما حرمه الله تعالى على عباده وكذلك يوجهه بالصلاة والصيام والطهارة والبعد عن المحرمات بكل أصنافها من زنا أو سرقة أو مراجعة السحرة والمشعوذين وغيرها من النصائح والتعليمات التي يجب على الراقي الشرعي تبصيرها للمرقى عليه وأن لا يخفي المرقى عليه عند عدم قدرته على معرفة بعض تعليمات الراقي؛ لأن ذلك يساعد الراقي في إيجاد البديل والتخفيف عن المرقى عليه باتباع تعليمات جديدة لها أثرها في نفس المرقى عليه[٧٢].

ويلتزم المرقى عليه في مرحلة الرقية باتباع تعليمات الراقي الشرعي فيما يتعلق بالمعاينة التي يطلبها الراقي الشرعي في الأوقات والأماكن المحددة، وكذلك يلتزم المرقى عليه في مرحلة الرقية بتعليمات الراقي بتجريب طرائق الرقية والأساليب المتبعة بإجراء الرقية، وأن يبعد كل البعد عن التوتر والقلق لأنهم يؤثران على الحالة النفسية للمرقى عليه ويؤخر الاستجابة للرقية وكذلك تكون من تعليمات الراقي الشرعي التي يجب على المرقى عليه تنفيذها هو عدم حضوره لوحدهِ؛ لأن هناك الكثير من الحالات التي يتعرض لها بعض المرقى عليهم من إغماء أو تعب أو فقدان للسيطرة وتكون بعض النتائج غير موفقة[٧٣].

ويمتد التزام المرقى عليه باتباع تعليمات الراقي الذي يقوم بالرقية الشرعية إلى مرحلة ما بعد الرقية لكي تعطي النتائج المرتقبة، وهي تحسن الحالة الصحية للمريض وشفائه من العلل التي يعاني منها، إذ لا يخفى ما لهذه

---

[٧٠] د. رائدة محمد محمود، المسؤولية المدنية عن الممارسات غير المشروعة للراقي، مصدر سابق، ص٢٩٦.

[٧١] ممدوح هاشم، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٦، ص٣٢٣.

[٧٢] محمد بن صالح الجزاع، مصدر سابق، ص٣٦٥.

[٧٣] لقاء مع الراقي عامر العصمان، بتأريخ ٢٠٢٤/٥/١٨.

المرحلة من أثر كبير في نجاح الرقية الشرعية أو عدم نجاحها، فالتزام المرقى عليه بتعليمات الراقي يحافظ على النتائج الإيجابية وإذا لم يلتزم المرقى عليه بتعليمات الراقي الشرعي قد يؤدي إلى الانتكاسة في وضعه الصحي أو النفسي ومن ثم فشل الرقية في تحقيق غايتها[٧٤]، ويتلخص التزام المرقى عليه بتعليمات الراقي في هذه المرحلة بتنفيذها بشكل دقيق، مثل: تجنب الحركة السريعة أو الالتزام بالأذكار وكثرة الصدقات وتجنب الذنوب أو عدم تناول الأطعمة خارج المنزل وغيرها من التعليمات التي يقدمها الراقي الشرعي.

فعلى المرقى عليه أن يلتزم بتنفيذ تعليمات الراقي بدقة وإلا فإنه يعد مخلاً بالتزاماته اتجاه الراقي، لذا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي قد تصيبه في حالة عدم تقيده في اتباع تعليمات وإرشادات الراقي سواء كانت متعلقة بحالة المرقى عليه التي يجري إجراء الرقية عليها أم التقيد بالتعليمات العامة التي يتعلق بالمحافظة على الصحة والسلامة في كل الحالات المرضية[٧٥].

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم "أحكام الرقية الشرعية"، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي نعرضها فيما يلي:

أولاً- النتائج:

توصلنا إلى عدد من النتائج، وكما يأتي:

١- تقتصر الرقية الشرعية على قراءة الراقي الشرعي لآيات من القرآن الكريم والأدعية الثابتة في القرآن والسُنّة مع النفث والدعاء للمرقى عليه المصاب بعلة بدنية أو نفسية، أما دون ذلك فتعتبر رقية غير شرعية.

٢- تبيّن لنا أن المشرع العراقي لم ينظم أحكام الرقية الشرعية في القانون المدني ولم يتم تنظيمها في أي قانون آخر.

٣- إن العلاقة التي تجمع الراقي الشرعي والمرقى عليه ترتب عليهما التزامات معينة منها قد تكون أصلية ومنها تبعية.

٤- إن الالتزامات الأصلية التي تقع على عاتق الراقي الشرعي تشمل الالتزامات بالمعاينة والتشخيص لكي يحدد الراقي الشرعي المرض والعلة التي يعاني منها المرقى عليه وتحديد الرقية المناسبة، وكذلك من الالتزامات الأصلية، التزام الراقي بالتبصير.

٥- إن هناك التزامات تقع على عاتق الراقي الشرعي تابعة إلى الالتزامات الأصلية، ومنها التزام الراقي الشرعي بالسلامة، مما يعني أنه يلتزم بالمحافظة على خصوصية الجسد ولا يستخدم أي أعمال من شأنها أن تؤدي إلى أضرار المرقى عليه، لأنه التزامه بالرقية الشرعية بقراءة آيات قرآنية وأدعية، وكذلك من الالتزامات التبعية التي تقع على عاتق الراقي الشرعي هو المحافظة على أسرار المرقى عليه التي يطلع عليها في أثناء الرقية الشرعية.

٦- إن هناك التزامات تقع على عاتق المرقى عليه، ومنها أصلية، مثل: التزامه بدفع أجور الرقية الشرعية والتزام المرقى عليه بالتعاون مع الراقي الشرعي، وكذلك هناك التزامات تبعية تقع على عاتق المرقى عليه، ومنها التزام المرقى عليه بأحادية الرقية الشرعية، أي يلتزم مع راقي شرعي واحد لكي يمكن شفاءه ولا يكون هناك إرباك بالرقية الشرعية، وكذلك التزامه بتعليمات الراقي الشرعي.

---

[٧٤] د. عباس إلياس يوسف زرو، مصدر سابق، ص١١٦.

[٧٥] د. رائدة محمد محمود، المسؤولية المدنية عن الممارسات غير المشروعة للراقي، مصدر سابق، ص٢٩٥.

٧- إن إخلال الراقي الشرعي أو المرقى عليه بأحد الالتزامات المترتبة عليهما يجعل المُخل بالتزامه مسؤولاً مسؤولية عقدية تستحق التعويض أو التخفيف من المسؤولية، وتلحق المسؤولية العقدية بالمسؤولية التقصيرية في حال ارتكب الراقي الشرعي غشاً أو خطأً جسيماً.

ثانياً- التوصيات:

١- نظراً لخلو التشريع العراقي من قانون خاص ينظم أحكام الرقية الشرعية وحيث أن المصلحة العامة تتطلب إخضاع أعمال الرقية الشرعية إلى قواعد وأحكام قانونية معينة لمزاولة مهامهم وتنظيم شؤونهم، نتمنى من المشرع العراقي أن يحذوا حذو التشريعات التي نظمت قانون الرقية الشرعية تنظيماً قانونياً.

٢- إلزام الراقي الشرعي باتباع أصول الرقية الشرعية وفقاً لما هو ثابت في أحكام الشريعة الإسلامية وعدم الحياد عنها أو تجاوزها.

٣- إلزام الراقي الشرعي بضمان السلامة تجاه المرقى عليه وعدم استخدامه لأساليب تعرض سلامته لأي ضرر كاستخدامه للضرب أو الخنق.

٤- إلزام الراقي الشرعي بالحفاظ على أسرار المرقى عليه وعدم إفشاءها وذلك في أثناء قيامه بأداء الرقية الشرعية.

٥- إلزام الراقي الشرعي بعدم بيع أي أنواع من الأعشاب أو الخلطات أو الزيوت التي لا يعرف سرها إلا هو؛ لأنها تخرج من نطاق عقد الرقية الشرعية.

المصادر

أولاً- كتب الفقه:

١- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري من كتابه جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: د. بشار عواد معروف وعصام فارس، ط١، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ١٩٩٤.

٢- حمزة محمد قاسم، منار القارئ شرح مختصر صحيح البخاري، الجزء الثالث، مكتبة المؤيد، السعودية، الطائف، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٣- الشيخ عبد العزيز ابن باز والشيخ محمد صالح العثيمين والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الفتاوى الذهبية في الرقى الشرعية، ط١، دار الوطن السعودية، ١٩٩٦.

٤- د. عبد الله بن مبارك السيف، الرقى الشرعية بين الاجتهاد والتوقيف، ط١، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، السعودية، ٢٠١٩.

٥- فتوى الشيخ صالح الفوزان، حكم الضرب والخنق في الرقية الشرعية، الدروس الصيفية لكبار العلماء أثناء لقائه على قناة السعودية الرسمية، ٢٠١٤.

٦- محمد بن صالح الجزاع، الأحكام الفقهية في الرقية الشرعية، الطبعة الأولى، دار الأندلس للنشر والتوزيع، السعودية، حائل، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

ثانياً- الكتب القانونية:

١- د. إبراهيم الأدغم، الرجل العقيم والإنجاب، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٢.

٢- أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٣- بكر طارق خلف الدليمي، المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار الطب البديل- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد، مصر، الإسكندرية، ٢٠٢١.

٤- د. رياض نايل العاسمي، العلاج العقلاني والانفعال السلوكي بين النظريات والممارسة، ط١، دار الإعمار العلمي، الأردن، عمان، ٢٠١٥.

٥- د. سلامة عبد الفتاح، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، القاهرة، ٢٠٠٩.

٦- د. سهيل يوسف العويص، المسؤولية المدنية للطبيب، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٦.
٧- د. عباس إلياس يوسف زرو، المسؤولية المدنية الناشئة عن ممارسات الطب البديل، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠٠٣.
٨- د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.
٩- د. عبد المجيد عبد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج١، ط١، دار السنهوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٥.
١٠- د. علي محمد علي، المسؤولية المدنية للطبيب، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.
١١- د. مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية- دراسة مقارنة، ط١، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٥.
١٢- د. محمد حسن قاسم، الطبيب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام في ضوء التشريعات الحديثة، دار الجامعة الجديد، مصر، الإسكندرية، ٢٠١٢.
١٣- د. ممدوح محمد علي مبروك، التزامات الطبيب نحو المريض، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠١٨.

ثالثاً- الرسائل والأطاريح:

١- أحمد سلمان يوسف النعيمي، الالتزام التعاقدي بالسرية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٥.
٢- أزاد عبيد عيسى، عقد العلاج بالهندسة الوراثية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٣.
٣- بن صغير سماح، الالتزام بالسلامة في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير مقدمة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٨.
٤- رائدة محمد محمود النجماوي، عقد التلقيح الصناعي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٢.
٥- رشا شاهين، إرادة المريض في الأعمال الطبية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٨.
٦- رنا خيري مصطفى الصراف، عقد العلاج بالبدائل الصناعية الطبية، رسالة دبلوم مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٩.
٧- زينب هادي حميد، الالتزام بضمان السلامة في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣.
٨- زينة غانم العبيدي، إدارة المريض في العقد الطبي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.
٩- عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧.
١٠- عصام فرخاش، أحكام العقد الطبي والآثار المترتبة عنه، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧.
١١- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج البي في القانون المدني العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠٠٩.

١٢- فراس مشهل عبد الجبار النعيمي، عقد التطبيب عن بعد- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.
١٣- مخلد كامل حمادي، الالتزام بالسرية في العقود المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢١.
١٤- ممدوح هاشم، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٦.
١٥- مهند عليان عودة الخضري، الالتزام بالسرية بين الأطراف المتعاقدة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٢٣.
١٦- هويدا عبد الله إبراهيم الغافلي، عقد الاستشفاء الطبي- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة كربلاء، ٢٠٢٤.
١٧- وعد جاد الله حمود، عقد التجربة الطبية، رسالة دبلوم مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٠.

رابعاً- البحوث والمقالات:

١- د. أكرم محمود حسين ود. زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٨، العدد ٣٠، ٢٠٠٦.
٢- د. جعفر الفضلي، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ١٣، ٢٠٠٢.
٣- د. حبيب إدريس عيسى المزوري، الأحكام القانونية للأتعاب الطبية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٤٢، ٢٠٠٩.
٤- د. رائدة محمد محمود النجماوي، المسؤولية المدنية عن الممارسات غير المشروعة للراقي- دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلية الكتاب للعلوم الإنسانية، المجلد السابع، العدد ١١، ٢٠٢٤.
٥- د. محمود كامل البوز، قصور القانون الطبي، بحص منشور ضمن أعمال ندوة المشكلات القانونية والإنسانية لعلاقة الطبيب بالمريض، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة تكريت، كلية الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، ١٩٨١.

خامساً- المقابلات الشخصية:

١- لقاء مع الراقي عامر العصمان بتاريخ ٢٠٢٥/٥/١٨.

سادساً- القوانين:

١- القانون المدني المصري رقم ٥١ لسنة ١٩٤٩.
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٣- لائحة وميثاق مهنة الطب في مصر رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤.
٤- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٥- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل.
٦- لائحة آداب مهنة الطب العراقي.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.2

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

The Legal Restrictions on the Travelling Freedom of the Public Employee

Khalda Jasem Mohammed
Dr. Hasan Talal Younis Al-Jalili
Assistant Professor of Administrative Law
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 22 Jul, 2025

Accepted: 05 Aug, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :27-40

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

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

Corresponding author:

Khalda Jasem Mohammed
Dr. Hasan Talal Younis Al-Jalili

Email:
khalidajassim854@gmail.com
dr.hasanaljaleeli@uomosul.edu.iq

Abstract

This study addresses the legal and administrative restrictions that may be imposed on the freedom of travel of the public employee, considering it a vital issue that involves balancing individual rights with the needs of public service. The first section focuses on defining the concept of "travel ban" and the legal grounds that justify it, presenting various doctrinal and judicial definitions, and analyzing the nature of such a ban—whether it is a judicial measure issued by a court or investigative authority, or an administrative decision issued by executive authorities in emergency situations. The second section discusses the types of restrictions that may be imposed on public employees, whether administrative or legal, addressing cases in which the travel ban is linked to disciplinary investigations or criminal proceedings, the research also examines comparative legislation in Iraqi and Egyptian law to illustrate the extent of variation in such restrictions between different legal systems. The analysis shows that the imposition of a travel ban must be based on clear legal justifications and governed by the principles of proportionality and necessity, given its impact on a fundamental individual right, the study concludes that the freedom of travel of public employees must be protected as an inherent right, emphasizing that restricting this right should only occur in exceptional cases and under strict legal standards that ensure justice and protect individual rights.

Keywords: Travel ban, legal restrictions, freedom of movement for public employees.

القيود القانونية التي ترد على حرية السفر للموظف

خالده جاسم محمد
الدكتور حسن طلال يونس الجليلي
استاذ القانون الإداري المساعد
كلية الحقوق- جامعة الموصل

المستخلص:
تناول هذا البحث موضوع القيود القانونية والإدارية التي قد ترد على حرية سفر الموظف العام، باعتبارها مسألة حيوية تتعلق بموازنة حقوق الأفراد مع احتياجات الوظيفة العامة. تمحور المطلب الأول حول تعريف مفهوم "المنع من السفر" والأسس القانونية التي تبرره، مع عرض مختلف التعريفات الفقهية والقضائية، وتحليل طبيعة هذا المنع بين كونه إجراءً قضائيًا صادرًا عن المحكمة أو التحقيقات، وبين كونه قرارًا إداريًا صادرًا عن السلطات التنفيذية في حالات الطوارئ. في حين تطرق المطلب الثاني إلى عرض أنواع القيود التي قد تفرض على الموظف العام، سواء كانت إدارية أو قانونية، متطرقًا إلى الحالات التي يكون فيها المنع مرتبطًا بتحقيقات تأديبية أو محاكمات جنائية.
كما تناول البحث التشريعات المقارنة في القانونين العراقي والمصري لتوضيح مدى تفاوت هذه القيود بين الأنظمة القانونية المختلفة. وقد أظهر التحليل أن المنع من السفر يجب أن يرتكز على مبررات قانونية واضحة، وأن يكون محكومًا بمبدأ التناسب والضرورة، نظرًا لما يشكله من مساس بحق أساسي للأفراد.
وتوصل البحث إلى ضرورة حماية حرية السفر للموظف العام كحق أصيل، مع التأكيد على أن تقييد هذا الحق يجب أن يكون في حالات استثنائية ووفق معايير قانونية صارمة تضمن العدالة وتحمي حقوق الأفراد.

الكلمات المفتاحية: المنع من السفر، القيود القانونية، حرية التنقل للموظف العام.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٧/٢٢
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٨/٠٥
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" القيود القانونية التي ترد على حرية السفر للموظف "
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

تُعدّ حرية التنقل، بما في ذلك حق السفر، من الحريات الأساسية التي كفلتها المواثيق الدولية والدساتير الوطنية. لكن هذه الحرية ليست مطلقة، بل قد تخضع لتنظيم قانوني يراعي المصلحة العامة، ويمنح الدولة سلطة فرض قيود في ظروف معينة. وتزداد حساسية هذا الموضوع عند ارتباطه بالموظف العام، الذي تجمع عليه الأنظمة القانونية بين صفته كمواطن يتمتع بحقوقه الدستورية، وصفته كعنصر ملتزم بواجبات الوظيفة العامة.

في هذا السياق، تفرض القوانين الإدارية قيودًا متنوعة على حرية سفر الموظف، قد تكون تنظيمية مرتبطة بالإجازات أو إذن السفر، أو استثنائية تبررها اعتبارات تتعلق بالأمن القومي أو استمرارية المرفق العام. هذه القيود، رغم مشروعيتها الظاهرة، تثير إشكاليات قانونية تتعلق بمدى توافقها مع الضمانات الدستورية، ومدى توازنها بين مقتضيات الوظيفة وحقوق الموظف. ويصبح من الضروري التمييز بين القيود المبررة قانونًا وتلك التي تُمارس بشكل تعسفي أو خارج حدود السلطة المشروعة.

من هنا تنطلق هذه الدراسة لتحليل الإطار القانوني للقيود المفروضة على حرية سفر الموظف، مع التركيز على أنواعها وأسسها ومبرراتها، في ضوء المبادئ القانونية العامة والاجتهاد القضائي. وتهدف إلى توضيح مدى مشروعية هذه القيود، وتقديم توصيات قانونية تضمن حماية الحقوق دون الإخلال بمصالح الإدارة العامة.

اولا: أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في كونه يتناول حقًا دستوريًا أساسيًا يتقاطع مع النظام الوظيفي العام، ألا وهو حرية السفر. وتبرز هذه الأهمية في ظل تزايد الحالات التي تُقيَّد فيها حرية سفر الموظفين لأسباب مختلفة، ما يستدعي دراسة هذه القيود في ضوء القوانين الوطنية والمبادئ العامة للقانون الإداري والدستوري. كما أن هذه الدراسة تسهم في تسليط الضوء على الفراغ القانوني أو الغموض في التنظيم الإداري لهذه المسألة، وتدعو إلى تطوير رؤية قانونية متوازنة بين ضمان استمرار أداء المرافق العامة وحماية الحقوق الفردية.

ثانيا: مشكلة البحث

تتركز المشكلة البحثية في التساؤل الآتي:

ما مدى مشروعية القيود القانونية والإدارية التي ترد على حرية سفر الموظف، وما الضوابط التي يجب أن تحكم هذه القيود لتحقيق التوازن بين مقتضيات الوظيفة العامة وحقوق الموظف الشخصية؟

ثالثا: منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي بوصفه الأداة الرئيسة لدراسة موضوع القيود القانونية التي ترد على حرية سفر الموظف. ويقوم هذا المنهج على تحليل النصوص القانونية والدستورية ذات الصلة، وتفكيك محتواها بهدف الكشف عن القواعد العامة التي تحكم فرض هذه القيود من قبل الإدارة. كما يتضمن تحليلًا للمبادئ القانونية المستقرة في الفقه، وموقف القضاء الإداري والدستوري من المسائل المتصلة بحق الموظف في التنقل، مع التركيز على مدى التزام الإدارة بحدود المشروعية والضرورة في استخدام سلطتها التقييدية.

وقد تم توظيف هذا المنهج من أجل الوصول إلى فهم دقيق للمفاهيم القانونية ذات الصلة، ورصد أوجه التوازن أو الخلل بين السلطة الإدارية والحقوق الفردية، بما يمكّن من تقديم تصور قانوني واضح ومتكامل حول الموضوع محل البحث.

رابعا: خطة البحث

المطلب الأول

مفهوم المنع من السفر وأساسه القانوني

إن حرية التنقل والسفر تُعد من الحقوق الأساسية التي كفلتها المواثيق الدولية والدساتير الوطنية، باعتبارها تجسيدًا عمليًا للحرية الشخصية وحق الفرد في اختيار محل إقامته والتنقل داخليًا وخارجيًا دون قيود تعسفية. غير أن هذا الحق ليس مطلقًا، بل يرد عليه في بعض الحالات عدد من القيود التي تفرضها اعتبارات المصلحة العامة، أو ضرورات التحقيق الجنائي، أو مقتضيات الأمن القومي، وهو ما يُعرف قانونًا بـ "المنع من السفر". ويثير هذا القيد تساؤلات جوهرية حول تعريفه، والأساس القانوني الذي يستند إليه، وطبيعته القانونية بين الإجراء القضائي أو القرار الإداري. ولأجل التوصل إلى فهم دقيق لهذا الإجراء، لا بد من التمييز أولاً بين المفاهيم المختلفة للمنع من السفر من حيث التعريف الفقهي والقضائي، ثم الوقوف على طبيعته القانونية بحسب الجهة التي تصدر القرار، وما إذا كان يتمتع بصفة قضائية أم إدارية. وعليه، ينقسم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين:

الفرع الأول: يُعنى بتحديد تعريف المنع من السفر من منظور فقهي وقضائي.

الفرع الثاني: يُعالج الطبيعة القانونية لقيد المنع من السفر، من خلال بيان الفرق بين القرار القضائي والإداري، والأساس الدستوري والقانوني الذي يُبنى عليه كل منهما.

الفرع الأول

تعريف المنع من السفر

فيعرّف المنع من السفر بأنه " منع الشخص، من مغادرة حيز مكاني معين، أو اقليم معين أو منطقة معينه " [i]، ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد الجهة مصدرة قرار المنع بالسفر، كما لم يبين الأسباب الداعية إلى اتخاذ مثل هذا القرار.

كما تم تعريفه بأنه " أمر كتابي يصدره القاضي بحرمان شخص من مغادرة البلد الذى يعيش فيه، لسبب معين، حتى تنقض أسباب هذا المنع " [ii]، وتم تعريفه بأنه " عدم السماح بالانتقال من موضع الإقامة إلى مكان آخر لأغراض مخصوصة " [iii]، وجاء في تعريفه بأنه " رفض الإدارة الترخيص بالسفر لكل شخص يرغب في مغادرة إقليم الدولة، لوجود وقائع صحيحة تدينه تمنح الإدارة المختصة الحق في منعه من السفر " [iv].

وعلى صعيد التعريف القضائي للمنع من السفر عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه " إجراء تفرضه طبيعة الغايات والأغراض المبتغاة منه، وهى ضمان الأمن العام، وتأمين المصالح القومية والاقتصادية للبلاد، فالمنع من السفر ليس عقوبة جنائية يتعين أن يتحقق الاتهام بيقين ويثبت ثبوتا لاشك فيه، إنما هو عبارة عن إجراء وقائي موقوت بتحقيق الغاية منه، ويكفي لاتخاذه أن تقوم أدلة على جدية الأسباب التي تبرره "[v]، غير أن هذا التعريف يشوبه القصور؛ حيث لم يتضمن التعريف ضرورة أن يكون هذا الإجراء استنادا إلى أحكام القانون، ولم يبين الجهة التي من حقها إصدار الأمر بمنع السفر، وفي تصوري أن تعريف المنع من السفر لابد أن يتضمن طبيعته، وتحديد الجهة المختصة بإصداره، والضمانات القانونية لصيانة الحق في السفر وذلك في إطار الشرعية الدستورية.

أما المنع من السفر كإجراء جنائي فعرفته الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية بأنه "من الإجراءات الجنائية التي تباشرها النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق أو القاضي المختص عند ارتكاب جريمة، مرماها بقاء المتهم قريبا من السلطة التي تباشر التحقيق والمحافظة على أدلة الاتهام، وهي بهذه المثابة أعمال تحقيق لها طبيعة

قضائية، وقيام جهة الإدارة بتنفيذها لا ينظر إليه بمعزل عن هذا الأمر، وليس من شأنه أن يغير وصفه باعتباره صادراً من السلطة القضائية " [vi].

ويلاحظ في تعريف محكمة النقض للمنع من السفر اعتباره من الاجراءات التحفظية المقيدة لحرية المتهم، ويجمع بينه وبين هذه الاجراءات التماثل في الوظائف والأغراض؛ فوظيفته هي ذات وظائف الاجراءات التحفظية، وأغراضه هي ذات أغراضها وهي التحوط لاحتمال فرار المتهم من وجه العدالة [vii].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لقيد المنع من السفر

تختلف الطبيعة القانونية لقرار المنع من السفر باختلاف الجهة طالبة الإدراج، فقد يكون قرارًا قضائيًا، وقد يكون قرارًا إداريًا:

- **قرار قضائي**

إذا كان قرار المنع من السفر صادرًا من الجهات القضائية اعتبر طلب الإدراج للمنع من السفر قراراً قضائيا وذلك باعتبار أن طلب الإدراج في قوائم الممنوعين من السفر من ضمن الإجراءات التحفظية التي تستند إلى مواد الإجراءات الجنائية، ففي مصر تستند للمادة ٢٠٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري [viii].

- **قرار إداري**

إذا كان طلب الإدراج على قوائم المنع من السفر من الجهات التنفيذية فالقرارات الصادرة في هذا الشأن تعد قرارات إدارية تستند في صدورها إلى التدابير المنصوص عليها في شأن حالة الطوارئ، ففي مصر تستند إلى ما قررته المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والتي تنص على أن " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن العام والنظام العام وله على وجه الخصوص وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة " [ix].

وعلى ذلك يكون لرئيس الجمهورية أو من يفوضه بعد ذلك أن يضع القيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والسفر والإقامة، وذلك دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية [x]، وطالما هي قرارات صادرة من جهات تنفيذية واعتبارات قرارات إدارية فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري لذلك استقر القضاء الإداري على أن "التدابير التي تتخذ طبقا للأحكام العرفية سواء أكانت تدابير فردية أو تنظيمية ليست إلا قرارات إدارية يجب أن تتخذ في حدود القانون ويتعين أن تخضع لرقابة القضاء " [xi].

ومن جانبنا فإننا ترى أنه من غير المقبول الإفراط بمنح تفويضات تضع قيودًا على حرية الأفراد في حالة الطوارئ، بل يجب حصر تلك التدابير في أضيق نطاق، ومن غير المقبول القول بأن تلك الإجراءات التي يتم اتخاذها تخضع لرقابة القضاء؛ لأنه من غير المستساغ تحمل الشخص ولوج الشخص طريق التقاضي لإلغاء التدبير المتخذ ضده ومقيداً لحريته الشخصية على غير سند من القانون .

وذهب رأي آخر إلى وصف قرارات الإدراج على قوائم الممنوعين من السفر بأنها قرارات إدارية، ويعزو ذلك إلى أن الجهات المشار إليها في القرار الوزاري المعني(فقط تطلب ولا تصدر قرار بذلك)، وإنما يصدر القرار التنفيذي بالإدراج على القوائم من وزير الداخلية أو يفوضه في هذا الأمر، ولذلك ينعقد الاختصاص لمحاكم مجلس الدولة – دون غيرها - بنظر الطعون على قرارات الإدراج على قوائم الممنوعين من السفر، حيث إن حق التنقل والسفر يتعين تنظيمه وفقا للدستور بما يحقق سلامة الدولة في الداخل والخارج [xii].

المطلب الثاني

أنواع القيود التي ترد على حرية الموظف في السفر

تُعد حرية السفر من الحقوق الأساسية للموظف العام، لكن هذه الحرية قد تخضع لقيود متنوعة وفقًا لظروف العمل والإجراءات القانونية. تنقسم هذه القيود إلى نوعين رئيسيين: القيود الإدارية والإجرائية التي تفرضها الإدارة لضمان سير العمل بشكل منتظم، والقيود القانونية التي تتعلق بمسؤوليات الموظف أمام القانون سواء كان ذلك أثناء التحقيقات التأديبية أو الجنائية. في هذا المطلب، سيتم استعراض هذه الأنواع من القيود بشيء من التفصيل، مع التركيز على كيفية تأثيرها على حرية الموظف في التنقل، والغاية منها التي تسعى إلى الحفاظ على المصلحة العامة والنظام الإداري، وضمان استمرارية المرافق العامة.

الفرع الأول

القيود الإدارية والإجرائية والقانونية

تتعدد القيود التي قد تُفرض على حرية الموظف العام في السفر، وتتنوع بين القيود الإدارية والإجرائية والقانونية. ففي إطار عمل الدولة وحرصًا على تحقيق المصلحة العامة، يتم تقييد هذه الحرية لضمان استمرارية سير العمل والالتزام بأحكام الوظيفة العامة. تشمل هذه القيود ضرورة الحصول على إذن مسبق للسفر، وكذلك منع السفر في أوقات العمل الرسمية أو في حالات معينة تتعلق بالتحقيقات التأديبية أو الجنائية. تهدف هذه القيود إلى الحفاظ على النظام العام وضمان سلامة سير المرافق العامة، كما تُعد جزءًا من الإجراءات القانونية التي تضمن الحقوق المتوازنة بين الموظف العام وواجباته تجاه الدولة والمجتمع.

أولا : القيود الإدارية والإجرائية

هناك مجموعة من القيود ذات الطبيعة الإدارية والإجرائية ترد على حرية الموظف العام في السفر ، فالجهة الإدارية التي يتبعها الموظف العام تملك الحق في تقييد حرية سفر الموظف وذلك من اجل ضمان تحقيق الصالح العام، ويكون الدافع من تلك القيود هو حماية النظام العام[xiii]، ولا يختلف الحال بالنسبة لحرية السفر للموظف العام ، فهناك بعض القيود الإدارية والإجرائية التي يلتزم بها الموظف قبل ممارسة حرية السفر تتطلبها الصحيح للحفاظ على سير الوظيفة ، فيلتزم بالحصول المسبق على إذن بالسفر وكذلك يمنع علية القيام بالسفر في أوقات العمل الرسمية .

أ- الحصول على أذن مسبق للسفر

تطلبت بعض التشريعات الحصول على إذن مسبقًا قبل السفر، فلا يجوز للموظف السفر قبل الحصول على هذا الإذن، وهو عبارة عن طلب يقدم للجهة الإدارية المختصة، يبدى فيه الراغب في السفر برغبته في القيام بالسفر خارج الدولة، ويأخذ هذا الأذن عدة صور، فقد نصت المادة (١) من قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ على أن وثيقة السفر: المستند الذي تصدره الدولة للسفر إلى خارج العراق أو العودة إليه، وهو غير جوازي السفر والمرور ".

مثل المستشفيات أو أقسام الشرطة والجهات الأمنية، فلا يستطيع الموظف السفر دون الحصول على إذن من جهة العمل مسبقًا [xiv].

وقد يكون الغرض من الحصول على الإذن، هو معرفة مكان إقامة الموظف المسافر، رغبة من الجهة الإدارية للتواصل معه في الضرورة أو عندما تتطلب مقتضيات العمل ذلك.

ب- تقييد السفر في أوقات العمل الرسمية

هناك بعض الوظائف التي تتمتع بطابع خاص – مثل الوظائف النيابية في مصر – لها أهمية كبيرة في الحياة الإدارية، فتمنع الموظف من السفر في أوات العمل الرسمية، حيث أن طبيعة الوظيفة تتطلب بقاء الموظف فيها، مثل أعضاء مجلس النواب، فخلو مكان الموظف بالسفر ينتج عنه، عدم وجود عضو أخر ينوب عنه في مباشرة مهما عمله.

كما يحق للإدارة منع الموظفين من السفر خلال الأيام العادية من العمل أو من خلال أيام تجري فيها الاجتماعات أو المناقشات أو في أوقات عمل حساسة مثل في فترة أعداد الميزانية العامة، أو أثناء إجراء الامتحانات.

ثانيا: القيود المتعلقة بالمسؤوليات القانونية

أ- المنع السفر للخضوع لتحقيقات تأديبية

تتمتع الجهة الإدارية بسلطة قوية على الموظف حال خضوعه لتحقيقات تأديبية، فتملك الحق في رفض طلب الحصول على إجارة للسفر، وذلك حماية للأمانة، فالموظف الخاضع للتحقيق يلتزم باستكماله حتى انتهاء إجراءات التحقيق ، وتطبيق العقوبة المناسبة عليه.

وهذا قيد تتطلبه مقتضيات سير التحقيق، فسير التحقيقات التأديبية يتطلب بقاء الموظف رهن الوظيفة حتى الانتهاء من التحقيق، فالسماح بسفر الموظف هنا ينتج عنه تعطيل سير التحقيقات التأديبية.

كما أنه لا يكفي وجود تحقيق فقط لمنع الموظف من السفر، وإنما لابد أن يستلزم التحقيق منع الموظف من السفر بحيث يكون من شأن غياب الموظف بسفره التأثير سلبًا على مجريات التحقيق، لذلك قضي بأن (المنع من التنقل داخل البلاد أو خارجها من الإجراءات التي تمثل قيداً على الحرية الشخصية التي من عناصرها الحرية في التنقل، ويجب أن تكون هناك ضرورة لدى التحقيق مع الشخص تستلزم منعه من السفر، بحيث تكون مرتبطة بمصلحة التحقيق أو صيانة أمن المجتمع [xv] .

كما يشترط لصحة منع الموظف هنا أن يكون هناك جدية في التحقيقات التأديبية ، فيعد المنع من السفر من قبيل الإجراءات التحفظية موقوت بتحقق الغاية منه ؛ولأن هذا الإجراء يمس حق أصيل للإنسان وحرية من حرياته الأساسية لذلك اشترط لصحته أن يقوم على أسباب جدية، تتمثل في وجود أدلة كافية وقرائن مادية من شأنها أن تؤدي إلى جدية الاتهام لا يستلزم الأمر أن تكون الأدلة قاطعة الثبوت بل يكفي فيها أن تكون تلك الأدلة كافية بما يستتبع معه جدية الاتهام لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " لا يتحتم لصحة قرار المنع من السفر توافر الأدلة القاطعة ضد من صدر في صالحه القرار بل يجب أن يقوم على أدلة جدية وقرائن مادية من شأنها أن تؤدي إلى الحالة الواقعية أو القانونية التي دعت الإدارة إلى اتخاذه " [xvi].

ويعتبر السبب جديا إذا كان له أصل ثابت في أوراق الدعوى؛ وبالتالي إذا لم يكن هناك سبب جدي فإن القرار بالمنع من السفر يكون غير سند من القانون ؛لذلك قضي بأن " ومن حيث البين من ظاهر الأوراق أن السبب الذي قام عليه القرار الطعين لا يعدو أن يكون قولاً مرسلاً لم تقدم الجهة الإدارية الدليل عليه فلم تقدم ما يفيد اتصال المدعي فعلاً بجهات الأمن في الدول الأجنبية التي يسافر إليها، ومن ثم كان هذا القول لا يرقى إلى مصاف الذي يمكن أن يستند إليه القرار المطعون فيه، الأمر الذى يكون معه القرار قد صدر فاقدا لركن السبب ويرجح معه إلغاؤه " [xvii].

ب- المنع من السفر لخضوع الموظف لمحاكمة جنائية

ولما كانت الإجراءات الجنائية توجوب حضور المتهم في المحاكمات الجنائية ولا يغنى عن ذلك حضور وكيل عنه، إلا أنه قد يحدث ألا يحضر المتهم رغم استنفاذ طرق الإجبار على الحضور، الأمر الذى يتعين معه منع فرار المتهم بكل الوسائل، والتي من أهمها منعه من السفر، ولما للحرية الشخصية من الأهمية فقد أحاطها المشرع بسياج من القداسة إلا أنها لا تتابي على القيود والحدود إذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض هذه القيود والحدود [xviii].

وبالنسبة للمشرع العراقي نجد أنه لم ينص بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية على المنع من السفر إلا في حالة واحدة تتعلق بتبليغ المتهم الهارب بموعد المحاكمة في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام [xix]. وهذا يعني أن قرار المنع من السفر الخاص بالموظف العراقي في مواد العقوبات يستلزم أن يكون الموظف محال إلى المحكمة الجنائية بتهمه عقوباتها الإعدام، وأن يكون الموظف هارب خارج البلاد .

وهذا يعني أن المشرع العراقي لم يتوسع في مجال منع الموظف العام من السفر، إلا في حالة واحدة وبضوابط خاصة، وهذا يعني أن المشرع العراقي قد حافظ على حرية السفر للموظف حتى لو كان في جريمة معاقب عليها بالإعدام طالما هو متواجد داخل البلاد .

أما بالنسبة للتشريعات الجزائية التى صدرت مؤخرًا فنجد انها لم تنص على المنع من السفر بالنسبة للموظف العام، مثل قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥، فعلى عكس المشرع المصري بعد المطالعة لم نجد ذكر للمنع من السفر.

أما في مصر لم تنظيم المنع من السفر قانون الإجراءات الجنائية ، إلا أن المشرع المصري قد تدارك هذا العور التشريعي بإدراج تنظيم المنع من السفر في بعض القوانين الجنائية الصادرة مؤخراً :

١- المنع من السفر في قانون مكافحة الإرهاب

جاء في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الإجرائية من قانون مكافحة الإرهاب محدداً لحالات المنع من السفر في الجرائم الإرهابية وذلك في الأحوال التي يظهر فيها من الاستدلال أو التحقيق وجود أدلة كافية على اتهام الشخص بارتكاب أحد الجرائم الإرهابية أو الشروع فيها، ويخضع تقدير مدى جدية أدلة الاتهام من عدم جديتها للنيابة العامة أو لسلطة التحقيق المختصة، غير أنه أوجب أن يكون اتخاذ إجراء المنع من السفر باعتباره من ضمن التدابير التحفظية بحسب ما نص عليه المشرع في المواد 208 مكرر(أ)وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية [xx].

ويعنى ذلك أنه يجب أن يكون المنع من السفر بمناسبة التحقيق في جريمة من جرائم الإرهاب، وأن تتوافر هناك ضرورة بشأن اتخاذ هذا الإجراء، ويجب الحصول على إذن من المحكمة المختصة، وفي حالة الضرورة والاستعجال يجوز أن يأمر النائب العام بالمنع من السفر على أن يعرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره، وإلا اعتبر أمر المنع كأن لم يكن [xxi].

٢- المنع من السفر في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات

جاء في الباب الثاني من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ وتحت عنوان الأحكام والقواعد الإجرائية، وذلك في المادة التاسعة حالات منع المتهمين من السفر، والإجراءات المنظمة لكيفية هذا المنع وجهة إصداره، وطرق التظلم منه وإنهائه، ومدة سريانه [xxii].

حددت المادة التاسعة من هذا القانون حالات المنع من السفر في جرائم المعلوماتية والمتمثلة في وجود حالة الضرورة التي تتطلب معها منع الشخص من السفر، وكذلك وجود أدلة كافية على اتهامه بارتكاب إحدى الجرائم المعلوماتية أو الشروع في ارتكابها، ويخضع مدى توافر الأدلة الكافية على صحة الاتهام الموجه للمتهم للسلطة

التقديرية للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العموم الأول بنيابات الاستئناف، وفي ضوء المعلومات المتوافرة لدى النيابة العامة على صحة الاتهامات الموجهة للمتهم [xxiii].

الفرع الثاني

القيود الاستثنائية

تُعد حرية السفر من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الموظف العام، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل قد تُقيد في حالات استثنائية تمليها ضرورات الأمن القومي والمصلحة العامة أو لضمان استمرارية المرافق العامة. وتأتي هذه القيود كاستجابة لظروف طارئة أو أوضاع خاصة تقتضي بقاء الموظف في موقعه لأداء مهامه الحيوية. ويهدف هذا الفرع إلى بيان أبرز هذه القيود الاستثنائية والأسس القانونية التي تقوم عليها، مع توضيح نطاقها وحدودها في ضوء متطلبات الوظيفة العامة وحماية النظام العام.

أولا: القيود لأسباب تتعلق بالأمن القومي والمصلحة العامة

يراد بالأمن القومي قدرة الدولة على التغلب على التحديات التي تواجهها داخليًا وخارجيًا ويشمل قدرة الدولة على إشباع حاجات المواطنين الأساسية من الوظائف، وخدمات صحية ومعيشية تحقق إنسانية المواطن وتفي بآمال المواطنين في اقتصاد يحقق التنمية المستدامة [xxiv].

ويتطلب تحقيق الأمن القومي من الدولية قيام المرافق العامة العمل بانتظام واضطراد، مما قد يدفع الدولة إلى فرض بعض القيود على حرية سفر الموظفين القائمين على إدارة تلك المرافق من أجل إشباعه الحاجات الأساسية للموظفين، وهو ما يرمي في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة. وعلى ذلك فالأمن القومي وتحقيق المصلحة العامة تعد قيود ترد على حرية الموظف العام بالسفر وخاصة عندما يكون هذا الموظف يشغل منصب حساس في الجهاز الإداري للدولة.

١. تقييد سفر الموظفين في المناصب الحساسة التى تتعلق بالأمن الوطني والمعلومات السرية

أ- منع سفر الوزراء

استحدثت بعض التشريعات – مثل المشرع الكويتي – بالنسبة لمحاكمة الوزراء جهة تحقيق غير تلك المقررة وفق القواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية – النيابة العامة والإدارة العامة للتحقيقات – وهي لجنة التحقيق المنوط بها بحث البلاغات التي تقدم ضد الوزراء، وبحث مدى جديتها والتحقق من صحتها والتصرف فيها على ضوء ما تسفر عنه التحقيقات ، ولها اتخاذ الإجراءات التحفظية ومنها منع الوزير من السفر ،إذا تجمعت لديها دلائل كافية على ارتكابه الوزير لإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الأموال العامة التي تدخل في نطاق قانون محاكمة الوزراء [xxv].

يشترط لمنع الوزير من السفر، أن يكون المنع صادرًا من لجنة التحقيق مجتمعة ولو باشر التحقيق معه واحد أو أكثر من أعضائها [xxvi]، وإذا صدر قضاء الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، فليس للمحكمة أن تأمر بمنع المتهم عن السفر، وإلا عطلت هذا الحق الدستوري .

٢. حالات الطوارئ والأزمات الوطنية التي تتطلب بقاء الموظفين في مواقعهم

إذا كانت حرية السفر بالنسبة للموظفين من الحريات الأساسية التي لا تقبل النقاش ، إلا أن هذا الحق كمبدأ أصيل وقاعدة عامة قد تَرِد عليه بعض الاستثناءات والقيود التي تفرضها مصلحة المجتمع أو الأفراد في أمنهم وسلامتهم، وتقتضيها أحكام السياسة الشرعية الموكولة لولي الأمر؛ حفاظًا على كيان الدولة، ومصالح الناس

العامة، وأمنهم وسلامتهم ، فحالات الطوارئ والأزمات التي توجه الدولة تقتضي بقاء الموظفين في أماكنهم من أجل القيام بمهام الوظيفة العمومية في هذا الأوقات الحرجة ، وقد شهدنا بأعيننا منذ وقت قريب جائحة كرونا العالمية وما نتج عنها من تقييد لحرية التنقل والسفر بين البلاد .

فصدرت عدة مراسيم تكلمت عن حرية التنقل والمحاولة للحفاظ على الامن العام، في الظروف الاستثنائية، فقد أدى ظهور وباء فيروس كورونا في العالم عامة والعراق خاصة بإصدار عدة قوانين ومراسيم تنفيذية لتقييد حرية التنقل والحفاظ على سلامة الموطنين من العدوى وتفشي الوباء [xxvii].

فحرص التشريعات على حماية المجتمعات ، وتحقيق السلامة الفكرية والثقافية لها؛ ولذا منعت معظم الدول رعاياها من السفر لبعض الدول حفاظًا على السلامة والصحة في وقت الأوبئة والأمراض، وكذلك العمل على القيام بمهامهم الوظيفية في وقت الأزمات الوطنية التي تواجه الدولة، فهي مما لا شك فيه مما يتطلب بقاء الموظفين في أماكن عملهم ، ولا يقتصر المنع على حالات الطوارئ والأزمات داخل الدولة التي يحمل الموظف جنسيتها ، بل يمتد إلى الأزمات والطوارئ إلى الدولة التي يرغب إلى السفر إليها ، وذلك حمايةً لدينهم وأخلاقهم وفكرهم، ومن أمثلة ذلك قيام عدة دول بمنع السفر إلى الأراضي الفلسطينية المحتلة [xxviii].

كما أنه في سبيل حماية الصحة العامة للمجتمع، قامت عدة دول مثل المملكة العربية السعودية بمنع السفر- موقتًا -إلى بعض الدول التي انتشرت فيها الأوبئة والأمراض الخطيرة المعدية، ومنع مواطني تلك الدول من دخول أراضي المملكة، وذلك من أجل حماية المنظومة الصحية؛ ومن ذلك ما تم من إجراءات من قبَل حكومة بعض الدول تجاه حظر السفر من بعض البلاد وإليها بناء على الرصد الوبائي لجائحة كورونا وذلك بوصفها من حالات الأزمات والطوارئ العالمية [xxix].

والغالب أن يكون تقييد حرية التنقل في مثل هذه الحالات مؤقتا بزمن، ومحدداً بمكان معين، وهو ما قصدته المواثيق الدولية والإقليمية من وضع القيود المتعلقة بحماية الصحة.

ثانيا: القيود وفقًا لمبدأ استمرارية المرفق العام

تعد المرافق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري، فهي معيار لتحديد اختصاصاته، والمرافق العامة هي مشروعات تنشؤها الدولة وتديرها السلطة التنفيذية أو الإدارة بهدف إشباع الحاجات العامة للأفراد، مثل مرافق التعليم والصحة والأمن، وتنظيم وإدارة المرافق العامة هي الوظيفة الأساسية للإدارة أو السلطة التنفيذية بفروعها ولا شك أن المرافق العامة وتأمينها لأداء رسالتها المرجوة منها وظيفة أساسية بدونها لا توجد الدولة حتى ولو كانت تدين بفلسفة المذهب الاقتصادي الحر[xxx].

١. مبدأ استمرارية المرفق العامة

يعد مبدأ استمرارية المرافق العامة من المبادئ المهمة في إدارة تلك المرافق، وله أساسه القانوني الذي يقوم على تحقيق المصلحة العامة، ويراد بالاستمرارية هي السير والعمل المنتظم المضطرد للمرفق العام، فهي تقدر من حيث معناها وأهميتها فقًا للمرفق العام فبالنسبة للمعني فالاستمرارية تحمل معني الديمومة لبعض المرافق العامة (كالجيش والأمن) من جهة المعنى الوجود الطبيعي والعادي لبعض المرافق من جهة أخرى بحيث أن المنتفع يستطيع وفقًا للسير العادي الاستفادة منه .

ويتمثل الإساس القانوني للاستمرارية في تمكين المرفق العام من إشباع الحاجات العامة للموظفين دون انقطاع وتضمن السلطات الإدارية تأمين تشغيل المرافق العامة بصورة منتظمة.

وتكمن أهمية مبدأ استمرارية المرفق العام في استمرارية ثقة المواطن في الدولة ، وقد أبتدع القضاء الإداري الفرنسي هذا المبدأ حتى يكفل للمرافق العامة الانتظام في سيرها دون انقطاع ، وأكد أيضًا الفقه الفرنسي على

أهميته في ضمان سير المرافق العامة في الواقع العملي مثل مرفق الدفاع فهو دائم اليقظة والحرص وعلى أتم استعداد لمواجهة العدو والدفاع عن المواطنين ومرفق الكهرباء والمياه والهاتف فهي تؤدي خدماتها الجوهرية لصفة دائمة ومنتظمة ، فعلى أساس هذه المرافق العامة ينظم الجمهور حياته ومستقبله بحيث إذا تواقفت هذه المرافق عن مواصلة تقديم الخدمات الجوهرية يصاب بالانزعاج ، لذلك كان هذا المبدأ من أبرز المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة ودوامها بطريقة منتظمة [xxxi].

٢. قيود السفر أثناء فترات العمل الحرجة

يقتضي مبدأ استمرارية المرافق العامة تحريم إضرار الموظفين والمستخدمين والعمال في المرافق العامة ، كما يقتضي كذلك تنظيم عملية سفر الموظفين إذ القاعدة أن طلب سفر الموظف لا ينتج أثره إلا بقبولها من السلطة المختصة، ويتضمن هذا المبدأ تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية ومحتوى هذه النظرية أنه بعد تعيين الموظف في الوظيفة العامة إذا حدثت ظروف حرجة استثنائية تجعل تنفيذ الموظف لحرية بالسفر مرهقة للإدارة فتقوم الإدارة بتعطيل استخدام هذه الحرية[xxxii].

والهدف هذه القاعدة حتى لا يعجز المرفق العام عن تقديد خدماته للمنتفعين ، مما يؤدي إلى تعطيل سير المرافق العامة.

إن القيد الوارد على حرية سفر الموظف العام هنا لا تقلل من استعمال هذا الحق بل تضبطه وتجعل من ممارسته أن تكون طبقًا للقانون والتنظيم والعواقب الوخيمة التي تنجم عن الإضرار وأثار ذلك على حسن سير المرافق العامة جعلت من المشرع يفرض قيودًا وحدودًا على ممارسة هذه الحرية الدستورية تحول دون تعسف القائم به [xxxiii].

فالقانون مع وضعه للضمانات الكافية لممارسة حرية السفر وربط ذلك بالحقوق الدستورية للموظفين، فقد أوجب على الموظف عدم تجاوز هذه الحرية وحرمان الغير من العمل.

الخاتمة

بعد دراسة القيود القانونية التي ترد على حرية سفر الموظف، تبين أن هذا الحق ليس مطلقًا، بل تنظمه اعتبارات وظيفية وقانونية قد تكون مبررة في بعض الحالات، ومقيدة في أخرى. وقد أظهر البحث ضرورة وضع ضوابط دقيقة تمنع التعسف الإداري وتضمن احترام الحقوق الدستورية. وعليه، نقدم فيما يلي أبرز النتائج والتوصيات المستخلصة:

أولًا: النتائج

- حرية السفر تُعد حقًا دستوريًا، إلا أنها تخضع لقيود قانونية خاصة في حالة الموظف العام.
- توجد قيود إدارية تنظيمية مشروعة مثل ضرورة الحصول على إذن أو احترام الإجازات الرسمية.
- تتحول بعض القيود إلى قيود قانونية ملزمة في حال وجود مسؤوليات أو تحقيقات إدارية ضد الموظف.
- تُبرر القيود الاستثنائية قانونًا في حالات الأمن القومي أو الضرورات التي تمس المصلحة العامة.
- قد يؤدي غياب الضوابط التشريعية الدقيقة إلى استعمال تعسفي للسلطة من قبل الإدارة.

ثانيًا: التوصيات

١. ضرورة وضع نصوص قانونية واضحة تحدد الحالات التي يجوز فيها تقييد حرية سفر الموظف.
٢. إرساء ضمانات قانونية تتيح للموظف حق الاعتراض أو الطعن على قرارات المنع من السفر.

٣. ربط القيود الإدارية بمدة زمنية محددة وعدم تركها مفتوحة دون رقابة.
٤. تدريب الجهات الإدارية على احترام المبادئ الدستورية عند إصدار قرارات تقييدية.
٥. تضمين مبدأ التناسب والضرورة في التشريعات الإدارية المتعلقة بقيود حرية السفر.

الهوامش

([i]) د. سيد أحمد محمود، حول المنع من السفر، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٥ ومابعدها.

([ii]) د. نعيم عطية، المنع من السفر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٨.

([iii]) د. محمد عثمان شبير، منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي، مجلة دراسات العلوم الانسانية، الاردن، العدد الثاني، مجلد ٢٢ ، ١٩٩٧ ، ص٤٩٧.

([iv]) د. أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الانسان، دراسة خاصة في حرية التنقل والاقامة في القضاء الإداري المصري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص ٥٠٩.

([v]) الطعن رقم ٦٣٥ لسنة 34 ق المحكمة الادارية العليا– جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٩٣، مكتب فني ٣٨ ، ج ٢، ص ١٥٠٧.

([vi]) نقض جنائي، الطعن رقم ٥٤١٠ لسنة ٦٦ ق، جلسة ٢ /٦/ ٢٠٠٩، مكتب فني ٦٠، ص ٦٦٩.

([vii]) د. نبيل مدحت سالم، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج٢، ٢٠٠٩، ص ١٣٤٧.

([viii]) وقد نصت على " في الأحوال التي تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام في أي من الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وغيرها من الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية، وكذا في الجرائم التي يوجب القانون فيها على المحكمة أن تقضي – من تلقاء نفسها - برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها إذا قدرت النيابة العامة أن الأمر يقتضى اتخاذ تدابير تحفظية على أموال المتهم بما في ذلك منعه من التصرف فيها أو إدارته ... " .

([ix]) قانون حالة الطوارىء رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨.

([x]) مجدى عرفة أحمد، أوامر وقرارات المنع من السفر(دراسة عملية)، المجموعة المتحدة للطباعة والنشر، مصر، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، ص 15 ومابعدها.

([xi]) حكم محكمة القضاء الإداري– الدعوى رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ، جلسة ٣٠ / ٦ / ١٩٥٢ ، مكتب فني ٣، الجزء ٣، ص ١٢٦٦.

([xii]) د. محمد أبوزيد محمد، الضوابط التنظيمية للحريات العامة وضماناتها– حرية التنقل والاقامة، أكاديمية مبارك للأمن، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد الثالث، يوليو ٢٠٠٠ م-ربيع الاول ١٤٢١هـ ، ص ٧٠ .

([xiii]) د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٣، ص١٤.

(xiv) نظم القانون رقم (١٣٦) لسنة ٢٠٢١ بتعديل بعض أحكام اللائحة الداخلية لمجلس النواب الصادرة بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ آلية سفر أعضاء مجلس النواب المصري ، وتقضي المادة(٣٥٦) أنه في حالة سفر العضو للخارج علية أن يخطر رئيس المجلس بالجهة التى يرغب السفر إليها ولرئيس المجلس حق الإعتراض.

([xv]) الطعن رقم ٢٠٣٢٥ / ٥٢ ق عليا، جلسة ٢٢ / ١٠ / ٢٠٢٢ المكتب الفني– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في ربع قرن (الفترة من ١ / ١٠ /١٩٩١ إلى ٣٠ / ٩ / ٢٠١٦ ، ج 2 ، ص ١١٦٣.

([xvi]) الطعن رقم ٢٧٣٩ لسنة ٢٩ ق، ادارية عليا، جلسة ٢١ / ٤ /١٩٨٤، المكتب الفنى – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا - السنة التاسعة والعشرون – العدد الثاني(من اول مارس ١٩٨٤ إلى اخر ديسمبر ١٩٨٤ ، ص١٠٤٤.)

([xvii]) الحكم رقم ٣٦٠١ لسنة 55 قضاء إداى، جلسة ١٨ / ٩ / ٢٠٠١ ، حكم غير منشور

(xviii) د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣ ، ص ٦٨.

(xix) حيث تنص المادة (١٤٣ / د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل والتي تم أضافتها بموجب المادة (١) من قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٣٠ الصادر بتاريخ ١ / ١ / ٢٠٠٢ على أنه " استثناء من حكم الفقرة (ج) من هذه المادة ، إذا تبين بنتيجة التبليغ أن المتهم بجريمة عقوبتها الإعدام هارب فيوضع أمر القبض الصادر علية لمدة ستة أشهر في محل إقامته إن كان معلومًا ، وفي لوحة اعلانات كل من المحكمة التي أصدرته ومركز الشرطة الذي يتولي التحقيق في القضية ، وتقرر المحكمة المختصة منع سفره وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة وتدعوه إلى تقديم نفسه إليها أو إلى أي مركز للشرطة وتحدد موعدًا لمحاكمته يلي اكمال الإجراءات المتقدمة بمدة لا تقل عن شهرين وتشعر الجهات ذات العلاقة كافة بذلك".

(xx) تسري أحكام المواد ٢٠٨ مكرر(أ) و ٢٠٨ مكرر(ب) و ٢٠٨ مكرر (ج) و ٢٠٨ مكرر(د) من قانون الإجراءات الجنائية في الأحوال التي يظهر فيها من الاستدلال أو التحقيق دلائل كافية على الاتهام بجريمة إرهابية، وللسلطات المختصة اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة بما في ذلك تجميد الأموال، والمنع من التصرف فيها أو إدارتها، أو المنع من السفر، على أن تلتزم بالأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المواد المذكورة بالفقرة الأولى من هذه المادة " .

([xxi]) د. أحمد عبد اللاه المراغي، السياسة الجنائية للأدراج على قوائم الارهاب، الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩ ، ص ٣٣.

([xxii]) حيث نصت المادة (٩) على أنه " يجوز للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العموم الأول بنيابات الاستئناف، ولجهات التحقيق المختصة، عند الضرورة أو عند وجود أدلة كافية على جدية الاتهام في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الشروع في ارتكابها أن يأمر بمنع المتهم من السفر خارج البلاد، أو بوضع اسمه على ترقب الوصول بأمر مسبب لمدة محددة،.... " . راجع الجريدة الرسمية العدد ٣٢ مكرر (ج) في ١٤ أغسطس ٢٠١٨.

([xxiii]) د. رامي متولى القاضي، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨ مقارنا بالتشريعات المقارنة والمواثيق الدولية، الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهر،٢٠٢٠م، ص٣٠٩.

(xxiv) Audu,c.,Luke,A.(2014).A Nexus between Higher Education. Jornal of Research and Methods in Education (4),35.

(xxv) راجع القانون الكويتي رقم (٨٨) لسنة ١٩٩٥ في شأن محاكمة الوزراء.

(xxvi) تمييز كويتي، الطعن قم ١٥٢ لسنة ٢٠١٢ جزائي، جلسة بتاريخ ٢٢ ، ٤ ، ٢٠١٣ ، مجلة القضاء والقانون، تصدر عن المكتب الفني لمحكمة التمييز، العدد الأول، السنة ١٨ ، ٢٠١٨ ، ص٣١٣.

(xxvii) د. عزالدين مسعود ، حقيقة النظام العام والآداب ومشروعيتة في الفقة الإسلامي ، مجلة دراسات وأبحاث ، المجلد (٣) ، جامعة الجلفة ، ٢٠١١ ،ص ٢٧.

(xxviii) د. حمدي أبوالنور السيد ، الحماية التشريعية والقضائية لحق الهجرة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١١، ص ٨٢ .

(xxix) د. محمد حسنين عبدالعال ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١، ص ٦٩.

(xxx) د. عبد الفتاح أبوالليل ، الوجيز في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص ١٧٧.

(xxxi) د. نواف كنعان ، القانون الإداري – ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، ص ٣٣٥.

(xxxii) د. محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري والتنظيم الإداري ، ط١ ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عناية ، الجزائر ، ٢٠١٤ ، ص ٢٢٢.

(xxxiii) د. عبدالرحمان خليفي ، الوجيز في منازعات العمل والضمان الإجتماعي ، دار العلوم للنشر ، عناية، ٢٠٠٨ ، ص ٧٠.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.3

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

The Volitional Basis of Criminal Behavior and its Contingencies

Marwa Ayser Mahmoud Abdullah
Assistant Professor: Osama Ahmed Mohamed
Lecturer
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 13 Jul, 2025

Accepted: 05 Aug, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :41-58

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

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

Corresponding author:

Marwa Ayser Mahmoud Abdullah
Assistant Professor: Osama Ahmed Mohamed

Email:
altaimarwa119@gmail.com
drusamaalneeme@uomosul.edu.iq

Abstract

In criminal law, it is not sufficient for the perpetrator to merely perform a physical, bodily act for such conduct to be deemed criminal and produce legal consequences. The legal value of the act is realized only when it is the result of a free and conscious will. Although bodily movement represents the external manifestation of behavior, its mere occurrence is not enough unless it is carried out with awareness and understanding, based on an internal will directed toward the act itself and its outcome. Will, in this context, is not simply an additional component, but rather the essential expression of the psychological dimension of the act. It is what confers legal legitimacy upon the act in terms of legal classification.

Accordingly, criminal behavior as one of the fundamental elements of a crime can only exist through the conjunction of two essential components: the bodily movement, as the material and external aspect of the act, and the volitional origin of that movement, which grants it its legal character and renders it subject to criminal liability. If this volitional origin is absent, or if the psychological link between the will and the movement is disrupted, then the event cannot be considered criminal behavior, and consequently, no crime can be said to have occurred. This is because will plays two essential roles in the formation of behavior: first, it acts as the causal source of the bodily movement whether it involves an action or omission and second, it directs and controls that movement in a manner consistent with the course intended by the actor, whether that intention reflects deliberate purpose or negligence, in the case of non-intentional crimes.

However, despite the central importance of volition in the formation of criminal behavior, it may be subject to exceptional contingencies that interfere either at the moment the will is formed or during its translation into action. This may lead to the absence of will, even though the physical movement is materially present. In such cases, the movement may appear to have been performed by the perpetrator, but in reality, it is devoid of will, meaning that behavior, in the legal sense, is lacking, and thus the crime itself is negated at its very foundation.

Keywords: Volitional Basis, criminal behavior, contingencies, exceptional, intent.

الأصل الإرادي في السلوك الإجرامي وعوارضه

مروة أيسر محمود الطائي
د .أسامة أحمد محمد النعيمي
كلية الحقوق- جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٧/١٣
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٨/٠٥
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" الأصل الإرادي في السلوك الإجرامي وعوارضه "
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المستخلص:

لا يكفي من منظور القانون الجنائي أن يصدر عن الجاني فعل مادي فيزيائي ليُعّد سلوكاً إجرامياً تنتج عنه آثاراً قانونية، إذ أن القيمة القانونية للفعل لا تتحقق إلا إذا كان هذا الفعل تعبيراً عن إرادةٍ حرةٍ واعية. فالحركة العضوية وإن كانت تمثل المظهر الخارجي للسلوك إلا أن قيامها وحده لا يكفي ما لم تكن قد تمت عن وعي وإدراك، وبناءً على إرادة داخلية تستهدف الفعل نفسه ونتيجته، فالإرادة هنا ليست مجرد عنصر إضافي بل هي التعبير الجوهري عن البعد النفسي للفعل، وهي التي تمنح هذا الأخير مشروعيته في التكييف القانوني.

ومن ثم فإن السلوك الإجرامي بوصفه أحد عناصر الركن المادي للجريمة لا يقوم إلا باجتماع عنصرين أساسيين: الحركة العضوية، بوصفها المظهر المادي الخارجي للفعل، والأصل الإرادي لتلك الحركة الذي يضفي عليها صبغتها القانونية ويجعلها قابلة للمساءلة الجنائية، فإذا غاب هذا الأصل الإرادي أو اختلت العلاقة النفسية بين الإرادة والحركة، فإننا نكون أمام واقعة لا تُعّد سلوكاً إجرامياً، ولا يمكن بالتالي أن تنشأ عنها جريمة، وذلك لأن للإرادة دورين جوهريين في تكوين السلوك، الأول أنها تشكل المصدر السببي للحركة العضوية سواء كانت فعلاً أو امتناعاً، والثاني أنها تضطلع بتوجيه هذه الحركة والسيطرة عليها بما يضمن انسجامها مع الاتجاه الذي رسمه الفاعل ويعبر عن قصده في الجرائم العمدية أو عن تهاونه في حال الجرائم غير العمدية.

غير أن هذا الأصل الإرادي رغم أهميته المركزية في تكوين السلوك الإجرامي قد يتعرض لعوارض استثنائية تعترضه في لحظة نشأة الإرادة أو أثناء انتقالها إلى حيز التنفيذ، مما يؤدي إلى انعدام الإرادة رغم تحقق الحركة العضوية مادياً. وبهذا الشكل تبدو الحركة كأنها صادرة عن الجاني لكنها في حقيقتها خالية من الإرادة ما يعني انتفاء السلوك بالمعنى القانوني، ومن ثم انتفاء الجريمة من أساسها.

الكلمات المفتاحية: الأصل الإرادي، السلوك الإجرامي، عوارض، استثنائية، الإرادة.

المقدمة

لا يعد كل فعل مادي يصدر عن الإنسان سلوكاً إجرامياً بالمعنى الحقيقي، إذ يشترط المشرع لتحققه - بشكل عام- أن يكون نابعاً عن إرادة حرة واعية تعبّر عن قصد الفاعل ووعيه بنتيجته. فالحركة العضوية وحدها لا تكفي لقيام السلوك ما لم تكن مشفوعةً بإرادة تمثل المصدر النفسي لتلك الحركة وتُضفي عليها صبغتها القانونية.

وعليه فإن السلوك الإجرامي لا يتحقق إلا باجتماع عنصرين: الحركة العضوية من جهة والأصل الإرادي المحرك لها من جهة أخرى، فإذا ما غاب هذا الأصل الإرادي أو اختلفت العلاقة النفسية بين الإرادة والحركة انتفى السلوك القانوني وبالتالي انتفت الجريمة.

وتبرز أهمية هذا الأصل الإرادي في كونه قد يتعرض لعوارض استثنائية تؤدي إلى انعدامه كلياً، كالإكراه المادي، أو الحركة الانعكاسية، وهو ما يُلقي بظلاله على قيام الجريمة من حيث الأصل. ومن هنا تنبع أهمية دراسة الأصل الإرادي للسلوك الإجرامي وتحليل العوارض التي قد تحول دون تحققه.

أولاً: إشكالية البحث

يقوم السلوك الإجرامي من الناحية القانونية على عنصريين أساسيين: الحركة العضوية والأصل الإرادي الذي يُعّبر عن الجوهر النفسي للفعل. فبدون إرادة حرة واعية تُحرك الجسد وتضبط أفعاله لا يكون هناك سلوك إجرامي بالمعنى القانوني الكامل، لأن الإرادة هي التي تُضفي على الحركة معناها القانوني، وتربطها بالفاعل ربطاً مسؤولاً.

إلا أن هذا الأصل الإرادي قد يتعرض في بعض الحالات إلى عوارض طارئة تحول دون تحققه فينشأ الفعل الحركي مجرداً من الإرادة، وهو ما يثير تساؤلات جوهرية حول مدى قيام السلوك وحول طبيعة الأثر القانوني لهذه العوارض.

ومن هنا تنطلق إشكالية هذا البحث من التساؤلات التالية: ما المقصود بالأصل الإرادي للسلوك الإجرامي؟ وما مكانته في تكوين السلوك؟ وما هي الطبيعة القانونية للعوارض التي تعترض الإرادة أثناء تحقق السلوك؟ وكيف تؤثر عوارض كالإكراه المادي والحركة الانعكاسية على وجود السلوك الإجرامي أو على نسبته إلى الفاعل؟

ثانياً: نطاق البحث

يقتصر هذا البحث على دراسة الأصل الإرادي للسلوك الإجرامي بوصفه عنصراً جوهرياً لا غنى عنه في قيام السلوك كمظهر مادي للجريمة. وينحصر نطاق الدراسة في تحليل العوارض التي تُعدم هذا الأصل الإرادي تحديداً دون غيرها من العوارض التي تعترض عناصر أخرى من السلوك.

وعليه فإن البحث يتناول على وجه الخصوص: الإكراه المادي باعتباره قوة خارجية تسيطر على جسد الفاعل وتحول بينه وبين الاختيار فتجعل الحركة العضوية صادرة بغير إرادة. والحركة الانعكاسية بوصفها حركة تلقائية لا تخضع للإرادة ولا تعبر عنها، ما يجعلها خارج نطاق السلوك الإجرامي من حيث التكوين.

ولا يتطرق البحث إلى العوارض التي تؤثر على النتيجة أو على الصفة غير المشروعة للفعل، أو إلى ما يدخل في دائرة الشروع أو الاستحالة أو الامتناع وإنما ينحصر تركيزه في بيان العلاقة بين الإرادة كشرط نفسي، والسلوك كركن مادي، مع تحليل الأثر القانوني لزوال الإرادة على وجود الجريمة من أساسها.

ثالثاً: أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا البحث في كونه يتناول موضوعاً دقيقاً وحيوياً في النظرية العامة للجريمة يتمثل في الأصل الإرادي للسلوك الإجرامي وهو عنصر أساسي تقوم عليه المسؤولية الجنائية، ومع ذلك كثيراً ما يتم التعامل معه ضمنياً أو بشكل غير مفصّل في معظم الدراسات التقليدية.

وتكمن أهمية الدراسة على وجه الخصوص في تركيزها على العوارض التي تؤدي إلى انعدام هذا الأصل الإرادي لا باعتبارها مجرد موانع للمسؤولية، بل بوصفها عوامل تؤثر على وجود السلوك نفسه كركن مادي للجريمة. فالإكراه المادي والحركة الانعكاسية يفرضان تحدياً مفاهيمياً وقانونياً في تمييز الفعل الإرادي عن اللاإرادي وبالتالي في تحديد ما يُعد "سلوكاً" من وجهة نظر القانون الجنائي وما لا يُعد كذلك.

كما تُسهم هذه الدراسة في سد فراغ تشريعي أو تفسيري في بعض القوانين التي لم تفصل بدقة بين حالات انعدام الإرادة كعارض سالب للسلوك وحالات وجود الإرادة مع قيام موانع للمسؤولية. وهو ما يساعد على تحقيق قدر أعلى من الدقة والعدالة في التكييف القانوني للأفعال.

رابعاً: هيكلية البحث

اقتضت طبيعة هذه الدراسة من أجل الإلمام والإحاطة بمفرداتها أن تكون خطة البحث مقسمة إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة وكالآتي:

- المبحث الأول: مفهوم الأصل الإرادي في السلوك الإجرامي

المطلب الأول: تعريف الإرادة

المطلب الثاني: مراحل الإرادة في السلوك الإجرامي

- المبحث الثاني: نماذج عوارض الأصل الإرادي للسلوك الإجرامي

المطلب الأول: الإكراه المادي

المطلب الثاني: الحركة الانعكاسية

الخاتمة

المصادر

المبحث الأول

مفهوم الأصل الإرادي في السلوك الإجرامي

يمثل الأصل الإرادي للحركة العضوية العنصر الثاني من عناصر السلوك الإجرامي، وهذا العنصر شأنه شأن الحركة العضوية قد تطرأ عليه عوارض تؤثر على مدى تحقيق السلوك الإجرامي الذي حدده المشرع في الأنموذج القانوني للجريمة من عدمه، ومن ثم على النتائج القانونية التي تترتب على ذلك، وسنتناول هذا الموضوع في فرعين نخصص الأول لتعريف الإرادة، اما الثاني فنبين فيه مراحل الإرادة في السلوك الإجرامي.

المطلب الأول

تعريف الإرادة

الإرادة لازمة لقيام الركن المعنوي باعتباره أهم الأركان التي تقوم عليه الجريمة سواء تمثل في صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير عمدي[1]، بل إنّ الركن المعنوي إنما هو تعبير عن إرادة آثمة خاطئة في علاقتها بالقاعدة القانونية، ويتوافر بمجرد قيام الرابطة النفسية التي تسمح بإسناد الواقعة الغير مشروعة إلى إرادة فاعلها في صورة الخطأ العمدي أو الخطأ غير العمدي.

---

[1] د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٢٤٨.

(٢) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، ج١٣، مصر، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٩١.

فمن المعروف أن للإرادة صداها في أحكام القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي سواء تعلقت بالجاني أو المجنى عليه، فالإساس فيها أنها تكون سليمة خالية من أي عيب حتى تكون منتجة وذات فعالية في إحداث الأثر القانوني.

فالإرادة لغة: تعني المشيئة، وأراد الشيء شاءه[٢].

أما معناها الفلسفي: فهو نزوع النفس وميلها إلى الفعل بحيث يحملها عليه[٣].

أما فقهاء القانون الجنائي اختلفوا وتعددوا في تعريفاتهم للإرادة، ذلك لأن الإرادة إنما تتعلق بالجانب الذهني أو النفسي للسلوك البشري وهذا الجانب هو أصلاً محل خلاف فقهي من حيث موضعه من نظرية الجريمة ذاتها[١].

لكنا لسنا في صدد الخوض في تلك التعاريف ونفصل بعض من تعريف الإرادة بأنها (توجيه الإنسان نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه)[٢].

وكما عرفها الدكتور رؤوف عبيد" القدرة على تحرك وجدان الإنسان إلى الإحساس بأحد الأمور سواء منها ما هو كونه مصدراً للشعور بالاطمئنان أو بالقلق أو التشاؤم من الحياة[٣] وهناك من عرفها بأنها نشاط نفسي واعي يتجه نحو هدف معين عبر وسيلة معينة فهي القوة المحركة نحو القيام بسلوك مادي ابتغاء تحقيق نتيجة معينة، فالإرادة هي القوة المحركة[٤].

فلا يسأل شخص عن سلوكه وإرادته إلا إذا كان هذا السلوك تعبيراً عن إرادته، فللإرادة دور أساسي في السلوك لأنها المسبب والدافع للحركة العضوية سواء بحركة اليد، اللسان، أو أي عضو آخر من أعضاء الجسم إلى الحركة على النحو الذي تدفعه إلى تحقيق الهدف أو الغاية التي يريدها من تصدر عنه الإرادة، لأن السلوك مصدر الإرادة وحتى تعتبر الإرادة سبباً للحركة العضوية فلا بد من توافر صلة سببية ما بين الإرادة والحركة العضوية، ونحن لسنا بصدد العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة التي حصلت إنما هي الصلة النفسية التي ترد الحركة إلى أصلها الإرادي.

المطلب الثاني

مراحل الإرادة في السلوك الإجرامي

إن جميع الماديات التي يتكون منها الفعل يتعين أن تكون في اتجاه معين ترسمه الارادة وتحدد معالمه أي أن الصفة الارادية للحركة تقوم على عاملين الأصل الإرادي لها والسيطرة على كافة مراحلها.

فهي قبل شيء محل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين ولكن يسبقه عملان تحضيران يليه عمل تنفيذي، حيث تبدأ أولى المراحل بالشعور بحاجة ما والتفكير في كيفية إشباع هذه الحاجة مما يؤدي إلى إدراك موضوع معين مرتبط بها، ثم تأتي المرحلة الثانية وهي التأمل والتفكير العميق في البدائل المتاحة والمفاضلة بينها لاختيار الانسب لإشباع تلك الحاجة، ولا يمكن أن تتم هذه المرحلة بشكل سليم إلا في غياب المؤثرات التي قد تعيق قدرة الانسان على التفكير أو تحد من حريته في الاختيار.

---

[٣] جميل حليب، المعجم الفلسفي، ج١، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨، ص٥٩.

[١] انظر في اتجاهات الفقه في هذا الخصوص، د. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية في الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مطبعة البابي، القاهرة، ١٩٧٦، ص١٢٦-١٤٠.

[٢] د. محمد كامل مرسي والسعيد مصطفى، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، ج١، ط٢، مطبعة نوري، مصر ١٩٤٣،ص٣٦١.

[٣] رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط٤، دار الفكر العربي، ١٩٦٦، ص٢٣٥.

(٤) د. معن أحمد محمد الحياري، الركن المادي للجريمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص ص١١٨-١١٩.

بعد اختيار القرار المناسب تأتي المرحلة الثالثة وهي مرحلة العزم على تنفيذ ذلك الاختيار، وهنا تتجلى الإرادة الفعلية في المضي قدماً لتحقيق ما تم اختياره، وهذه المراحل برمتها تعتبر اصل إرادي للمرحلة الأخيرة (التنفيذية) وهي مرحلة البدء بتنفيذ الحركة العضوية التي قد تكون فعلاً أو امتناعاً[١]، التي تعتبر حركة صادرة من أي عضو من أعضاء الجسم، مسبوقة بالمراحل السابقة (الأصل الإرادي) مكونة ما يُعرف (بالسلوك الاجرامي).

للتوضيح فعند تناول مسألة نسب شخص معين بأن فلاناً ينتسب إلى عائلة معينة كأن يقال على سبيل المثال (زيد الراوي) يعود نسبه إلى أصل محدد، فإن هذا يستوجب تتبع سلسلة النسب بشكل دقيق ابتداء من النسب المباشر إلى الأب ثم إلى الجد فالجد الأعلى، وهكذا تصاعدياً إلى السلف الأعلى الذي يمثل الجذر الأساس في السلالة وبذلك يبنى النسب على تسلسل متصل يشكل ما يعرف بـ (الأصل الحامل أو السلسلة النسبية) كذلك الشأن في السلوك الإجرامي الذي يقوم على عنصرين أساسيين: الحركة العضوية والأصل الإرادي المحرك لها. فإذا أردت الوقوف على أصل هذه الحركة وتأصيلها القانوني فإننا نعود إلى سلسلة من المراحل المترابطة التي تعد شرطاً لقيامها وهي الإدراك وحرية الاختيار، وتوافر العزم (الإرادة) وتشكل هذه العناصر مجتمعة البنية التكوينية للسلوك الإجرامي، بحيث لا يتصور قيام الحركة الجرمية بصورة قانونية دون تحقق هذا المراحل الممهدة لها والتي تمثل أصل السلوك، هكذا عرفها فقهاء القانون الجنائي بأنها المراحل النفسية الثلاث التي تسبق الحركة العضوية .

إذن تلعب إرادية الحركة العضوية دور مهم في كيان السلوك الاجرامي إذ إنها السبب في دفع أعضاء جسم الجاني إلى الخروج بحركات عضوية الضرورية والكافية لتحقيق النتيجة الاجرامية التي يريد تحقيقها من هذا السلوك[٢]، بمعنى يكفي أن يجد السلوك مصدرة في محرك نفسي ناتج عن إدراك ووعي وبكل ما يكتنفه من ظروف وملابسات.

وإذا كانت هذه الإرادة هي سبب الحركة فيجب ان تكون هي التي تؤدي إليها وفقاً للتسلل السببي أي يجب أن تسيطر على جميع أجزاء الحركة واتجاهاتها من أجل تحقيق النتيجة التب حددتها الإرادة[٣]، وبالتالي إذا تجردت هذه الحركة من أصلها الإرادي أو تعرضت لأية عارض سقط عن السلوك صفة

الإرادية وانهار تبعاً لذلك أحد أهم عناصر السلوك[١] بمعنى آخر بانعدام إرادية السلوك، فلا قيمة قانونية له.

والذي نود أن نلفت النظر إليه هو أن الإرادة يجب أن تحيط بالسلوك دون النتيجة، فالأخيرة ليست من الضروري أن تحيط بها إرادية الشخص، وبمعنى عدم الخلط ما بين السلوك والنتيجة من حيث توافر الإرادة في كليهما. فالإرادة لازمة في السلوك وتكون له قيمة قانونية فمن الممكن أن تكون أثراً يقينياً للسلوك الإجرامي من دون أن تكون لهذه الإرادة سيطرة على النتيجة التي قد لا تتحقق لأسباب خارجة عن إرادة الجاني وهنا يُسأل الجاني عن الشروع في الجريمة، وقد تتحقق ولكن بآلية تختلف عما يتصوره الجاني كمن يدفع شخصاً من أعلى الجسر لكي يموت غرقاً إلا أنه يصطدم بحافة الجسر فيموت من الصدمة قبل أن يصل إلى الماء فالجاني هنا يُسأل عن

---

(١) د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، مطبعة الباب الحلبي، ١٩٥٩،ص١٧٦.

الإدراك : استعداد الشخص أو قدرته على فهم ماهية افعاله وتقدير نتائجها

حرية الاختيار: قدرة الانسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الامتناع . انظر د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٥، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، القاهرة، ١٩٦٠، ص٤١٦.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٢٧٤.

(٣) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق ص٢٧٥.

(١) د. أحمد فتحي البهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ط ٣، دار الشروق، مصر، القاهرة، ١٩٨٨، ص٧١.

قتل عمد وإن اختلفت آلية حدوث النتيجة عن تصور الجاني، وهذا في نطاق الجرائم العمدية كما من الممكن أن تكون النتيجة لا إرادية وذلك لعدم توقعها سلفاً من قبل الشخص أو حالة توقعها من جانبه إلا أنه قد راوده الأمل في عدم تحققه نظراً لظروف معينة ساعدت على ذلك التصور.

وبما أن الأصل الإرادي هو من دفع الحركة العضوية بالظهور مادياً على أرض الواقع لينهض بعد ذلك السلوك الاجرامي المكون للجريمة فإن أية عارض يصيب هذا الأصل ينسحب تأثيره على البقية فإذا كان الفاعل مسلوب الإرادة فلا عقاب عليه.

وهناك اتجاه الإرادة إلى إرادة السلوك بوصفها عنصراً في الركن المعنوي من جهة، وإلى إرادية السلوك بوصفها عنصر في الركن المادي سواء كان فعلاً أم امتناعاً حيث الإرادة كما نعلم أنها تمر بمرحلتين، فالإنسان إذا تبادرت في مخيلته حاجة أو فكرة فإنه يستعرضها كما يستعرض معها وسيلة تحقيقها، فإذا ما استقر عزمه على اختيار وسيلة معينة شرع في الترتيب ووضع ما استقر عليه عزمه موضع التنفيذ، وهذا لا يُفقد الإرادة دورها بمجرد اختيار الوسيلة واتجاهها إلى تحقيق السلوك وإنما تظل تواصل نشاطها بتوجيه أمر لأعضاء الجسم بالحركة وتبسط هيمنتها على هذه الأعضاء أثناء عملها[٢]، وبذلك نصل إلى أن السلوك الإرادي حصيلة عوامل نفسية ساهمت في بلورته ودفعت إليه ابتداءً من ولوج تصور الغرض في الذهن مروراً بتصور الوسيلة المناسبة إلى تحقيقه وانتهاءً بموازنته طبيعة الغرض ونجاعة الوسيلة والعزم نحو استكمال ما فُكر وخُطط له. فالإرادة التي يعول عليها المشرع في إسناد السلوك المؤثر والمغير في الواقع المادي ما هي إلا أداة تعكس طبيعة العوامل الداخلية التي تختلج في الصدور وبالتالي أي عارض يؤثر عليها نجد ذلك التأثير على السلوك والمسؤولية المترتبة عليه.

المبحث الثاني

نماذج عوارض الأصل الإرادي للسلوك الإجرامي

إن السلوك الإجرامي هو نتاج عملية عضوية نفسية تجمعت فيها مجموعة من العوامل متنوعة المصدر والطبيعة اختلطت بالإرادة اختلاطاً مؤثراً فيها ثم نفذت من خلالها بعد تطويعها وموافقتها للبدء في السلوك وإتمامه من قبل المشرع، إلا أن هذه الإرادة في أصلها تتطرأ عليها عوارض ليست من ذاتيتها تؤثر فيها مما ينعكس على السلوك الإجرامي برمته من حيث تحققه أو عدمه ومن أهمها الإكراه المادي والحركة الانعكاسية وهذا ما سنبينه في هذا المبحث كنماذج لعوارض الأصل الإرادي للسلوك الإجرامي في مطلبين: الإكراه المادي، والحركة الانعكاسية.

المطلب الأول

الإكراه المادي

قد يظهر الشخص بمظهر من أتى السلوك الإجرامي، سواء كان ذلك بفعل إيجابي أو امتناع سلبي إلا أنه في الحقيقة يكون مدفوعاً إلى هذا السلوك بفعل قوة سواء كانت ذات طبيعة خارجية أو داخلية حالت بينه وبين إمكانية تجنب ارتكاب الجريمة في مثل هذه الحالة لا يكون أمام الفاعل سوى خيار واحد وهو الانصياع لتلك القوة تحت وطأة تهديد أو قوة مادية لا تحتمل. تحت مسمى (الإكراه). فالإكراه حالة شاذة تطرأ على سلوك

(٢) د. سليمان عبد المنعم، وعوض محمد، النظرية العامة للقانون الجزائي، ط ١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان ١٩٩٦، ص٢٠٢.

الإنسان بفعل إنسان آخر لسلطة أو تغلبه عليه عمداً فيفقد اختياره بحيث يصبح إمام المكره طريق واحد حدده له القائم بالإكراه، والمكره إما أن يسير في هذا الطريق المحدد ولو أدى ذلك إلى ارتكاب سلوك لا يريده وإما يُعرض نفسه للأذى الذي هدد به.

سنتناول في هذا الفرع أولاً، تعريف الإكراه لغةً واصطلاحاً، وثانياً، موض الإكراه في البنيان القانوني للجريمة، وثالثاً، موقف الفقه منه.

أولاً: تعريف الإكراه

الإكراه لغةً: أصل الإكراه مأخوذ من الفعل (كَرَهَ) والاسم (الكَره) ويراد به كل ما أكرهك غيرك عليه بمعنى: أقهرك عليه وأما (الكُره) فهو المشقة يُقال: قُمت على كُره أي على مشقة والفرق ما بين المفردتين (الكَره) و (الكُره) هو أن الأول يكون فعل المفطر بينما الثاني فعل المختار[٣]، وقيل كرهت الشيء أكرهه وكراهة وكراهية فهو شيء كريه ومكروه[٤].

الإكراه اصطلاحاً: لم ينهض المشرع العراقي بتعريف صريح لمفهوم الإكراه ضمن قانون العقوبات وإنما اكتفى بتنظيم أثاره القانونية من خلال المواقف التي يُعتد بها وهذا المنهج لا يقتصر على التشريع العراقي فحسب بل يلاحظ أن أغلب القوانين الجنائية العربية وحتى الأجنبية التي توفرت لنا لم تُعنى بوضع تعريف تشريعي دقيق للإكراه تاركة هذه المهمة إلى الفقه وشراح القانون. فقد عرفه البعض في الفقه العربي وجانب من الفقه الفرنسي قوة لا يمكن دفعها ولا توقعها تجر الشخص على ارتكاب الجريمة ويعد سبباً مانعاً لقيام المسؤولية[٥].

وذهب قسم آخر إلى تعريفه (ضغط غير مشروع من شخص على آخر يبحث في نفسه رهبة تدفعه إلى القيام بما لا يرضاه من فعل أو امتناع)[٦].

وذهب آخر إلى أنه سلب الإنسان حريته تاماً أو جزئياً بحسب الأحوال يؤثر على إرادته إلى المدى الذي قد يسمح بالقول بانتفاء مسؤوليته جنائياً عن تصرفاته[٧].

من خلال التعاريف السابقة نجد أن الإكراه يتكون من ركنين أساسين ركن مادي مفاده الضغط الخارجي لغرض إجبار الشخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه وهي ما يُطلق عليها بـ (وسيلة الإكراه) والتي لا يمكن حصرها فوسائل الإكراه متعددة وكثيرة منها الضرب والحبس والتهديد بالقتل وخدش الشرف والاعتبار الشخصي.... يمارسها مصدر الإكراه للتأثير في إرادة من بوشر الإكراه ضده للقيام بعمل أو الامتناع عنه وهذا يمثل الغرض من الإكراه على أن تقوم علاقة سببية بين الوسيلة والغرض[٨] والركن الآخر هو الركن المعنوي الذي يتمثل في الأثر أو التغيير الذي يطرأ على الإرادة فهناك قوة مسيطرة على جسم الشخص تجعله أداة لتحقيق عمل معين وبين نفسية صاحب الجسم أي اتصال إرادي وهنا نكون امام اكراه مادي أو قد يبطل عمل الإرادة مع وجودها مادياً، وهنا نكون أمام صورة الإكراه المادي[٩]، أو قد يبطل عمل الإرادة مع وجودها مادياً، وهنا نكون أمام صورة الإكراه المادي أو الإكراه المعنوي فإما تنزع الإرادة رهبة وإما تنزع عنوة.

---

(٣) ابن منظور، مصدر سابق، ج١٣، ص٥٣٤.

(٤) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، ج٦، دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٨٧، ص٢٢٤٧.

(٥) محمد زكي أبو عامر، مصدر سابق، ص٢٢٤، وبنفس المعنى د. عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٥٢٤.

(٦) مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط١، الشرائع الجزائية العربية، دار إحسان للنشر والتوزيع، ٢٠١٤، ص١٦.

(٧) حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٨، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، ١٩٧٦، ص١١٥.

(٨) للمزيد أنظر د. عباس فاضل، الإكراه في القانون الجنائي العراقي، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص٤٤.

(٩) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٥٦١.

ثانياً: الدور القانوني للإكراه المادي

السلوك الإجرامي في حقيقته حركة عضوية إرادية تقوم على سيطرة الإرادة على تلك الحركة وتوجيهها نحو تحقيق غاية معينة فإذا انتفى العنصر الإرادي في الحركة فإنها تفتقد صفتها القانونية كحركة إجرامية وتعد مجرد فعل تلقائي في نظر القانون، إلا أن هذه الإرادة قد تتطرأ عليها عارض فالتساؤل هنا متى تتجرد تلك الحركة العضوية من أصلها الإرادي؟ يعد الإكراه المادي من أبرز العوارض التي تتطرأ على السلوك الإجرامي في أصله الإرادي والتساؤل المطروح هنا كيف يمكن اعتبار الإكراه المادي عارضاً يطرأ على هذا السلوك؟

للإجابة على التساؤل أعلاه يمكن القول إن الإرادة تمثل العنصر الجوهري في بناء السلوك الإجرامي إذ تشكل الدافع الداخلي الذي تتجلى أثاره في حركة عضوية موجهة نحو ارتكاب سلوك إجرامي غير أن الإكراه المادي بوصفه قوة خارجية قاهرة تمارس على جسد الجاني دون أن تترك له مجالاً لاختيار أو حرية القرار يحول دون توافر هذا الأصل الإرادي(١٠)، وعليه تعد هذه القوة عارضاً قانونياً ينفي السلوك الإجرامي من أساسه لا على مستوى القصد الجنائي فحسب بل على مستوى الركن المادي للجريمة لغياب عنصر الإرادة الذي يعد جوهرياً في قيام هذا الركن.

والقوة التي تم اعتبارها عارضاً تدخل على السلوك الإجرامي في أصله الإرادي هي (الإكراه المادي)(١١)، مثال من يدفع شخص على آخر فيصيبه بجروح ومن يمسك بيد آخر ويضع بها قلماً يحركها بقوة للتوقيع على محرر...الخ فالذي قام بعملية الدفع ومن أمسك بيد الآخر بقوة عوارض أصابت إرادية الشخص فأعدمها مصدر عنه سلوك غير إرادي.

وهكذا يتضح الدور القانوني لعارض الإكراه وبالتالي لا يقوم سلوك إجرامي في لغة القانون لأنه لا مجال أصلاً للبحث عن الركن المادي إذ لا قيام لهذا الركن بدون سلوك(١٢).

إلا أنه من الجدير بالذكر أن الإكراه المادي تم اعتباره عارضاً هو ليس مانع من موانع المسؤولية إذ أن محل البحث في المسؤولية أن تتوافر الإرادة. ثم بعد ذلك يثور تساؤل حو ما لها من قيمة قانونية أما إذا كانت الإرادة أصلاً غير متوافرة كما في الإكراه المادي فلا محل للبحث في قيمتها وبهذا يتضح تماماً الفرق ما بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي، الأول تنتفي به الإرادة والثاني تزول فيه عن الإرادة صفة الحرية وهذا ما سنحاول بيانه في موقف الفقه من موضع الإكراه في النظرية العامة للجريمة.

ثالثاً: موقف الفقه من موضع الإكراه

يعد الإكراه المادي كما ذكرنا سابقاً أحد أبرز العوارض التي تمس الأصل الإرادي للحركة العضوية إذ ينعدم فيه تماماً عنصر الإرادة فيتحول الجسد إلى أداة لتنفيذ سلوك دون أن يمر بعنصر الاختيار فهو ذلك الضغط الخارجي الذي يمارس على جسم الشخص فيفقده السيطرة الفعلية على أفعاله ويؤدي إلى صدور حركة عضوية لا تتوافر فيها الإرادة أو حرية الاختيار.

(١٠) أنظر للمزيد د. محمد السعيد عبدالفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، ٢٠٠٢، ص ص٥٨-٥٩.

(١١) الإكراه المادي: هو قوة إنسانية عنيفة مفاجئة أو غير مفاجئة تجعل من جسم الإنسان أداة لتحقيق حدث إجرامي معين بدون أن يكون بين هذا الحدث وبين نفسية صاحب الجسم أي اتصال إرادي. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص٩٧٧.

(١٢) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ٦٦١.

ويذهب غالبية الفقه الجنائي إلى أن اعتبار الإكراه المادي مانعاً من موانع المسؤولية فهو ينفي القصد الجنائي لأنه يعدم الإرادة عند الجاني مما يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي[١٣] ومن ثم فإن السلوك المرتكب تحت تأثير الإكراه المادي لا يُسأل عنه جنائياً لافتقاره لحرية الاختيار.

أما الاتجاه الآخر ذهب إلى أن السلوك الذي يصدر تحت تأثير الإكراه المادي لا يعد سلوكاً إجرامياً أصلاً لانتفاء الأصل الإرادي الذي يعد جوهر السلوك. وبالتالي الأخير يعتبر مجرد أداة أو وسيلة وليس سلوكاً صادراً من إنسان مسؤول وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي (مارك أنسل) وأيده في ذلك بعض مشرعي القانون الجنائي[١٤].

وهناك رأي آخر ثالث ذهب إلى أن الإكراه المادي يدخل على السلوك في الركن المادي ولكن أثره في الركن المعنوي بمعنى موضع الإكراه يكون في الركن المادي للجريمة وأثره في المعنوي (الضربة في اليد والألم في القلب) فيعدم المسؤولية الجنائية المترتبة على هذا الدخول وهذا التوجه حديث نوعاً ما وتبناه بعض الأساتذة. أي:

الرأي الأول، موقع الإكراه المادي في الركن المعنوي.....مانع للمسؤولية.

الرأي الثاني، موقع الإكراه المادي في الركن المادي..... يعدم السلوك المكون للجريمة.

الرأي الثالث، موقع الإكراه المادي في الركن المادي.... مانع للمسؤولية أثره في الركن المعنوي.

لذا نصل إلى أنه انقسم الفقه في تحديد موقع الإكراه المادي ضمن البنية القانونية للجريمة إلى اتجاهات متعددة اتخذ كل منها أساساً مرجعياً مختلفاً في تحليل أثر هذا الإكراه إلا أن ما نراه مناسباً للمنهج التحليلي هذا البحث حول اعتبار الإكراه المادي عارضاً يدخل على الركن المادي تحديداً على الأصل الإرادي للحركة العضوية فيفرغها من محتواها الإرادي مما يؤدي إلى انعدام السلوك الإجرامي في ذاته لا مجرد التأثير على المسؤولية الجنائية.

فهذا النوع من الإكراه لا يترك للمكره أدنى الحرية في الحركة أو الاختيار بل يحيله إلى مجرد أداة أو وسيلة لتحريك جسده من الخارج كأن يقبض على يده ويُجبر على اطلاق عيار ناري ففي مثل هذه الحالة نكون أمام انعدام تام للإرادة وهذا ما يخرج السلوك من دائرة الإجرام بالمعنى الفني لأنه أحد مقدماته الإرادة.

وهذا الاتجاه الذي نراه متوافقاً مع الأساس البنيوي للجريمة يذهب إلى أن الإكراه المادي يعدم السلوك فيستند الركن المادي للجريمة ومن ثم لا محل للبحث عن الركن المعنوي أو في مسؤولية الفاعل بالتالي لا يعد الإكراه المادي مانعاً من موانع المسؤولية لأن مناط المسؤولية هو السلوك الإرادي الذي لم يوجد أصلاً وهذا التصور يتميز بدقته المفاهيمية إذ أنه يبقي على التميز بين الحالات التي يكون فيها الفاعل خاضعاً لضغوط نفسية أو معنوية دون أن تعدم إرادته (وهي تدخل في باب موانع المسؤولية) وبين تلك التي تعدم فيها الإرادة بشكل كلي بفعل قوة مادية قاهرة فيبقى السلوك ذاته[١٥].

لأن محكمة التمييز اعتبرت الإكراه المادي مانعاً من موانع المسؤولية في حكمها لأنه ينفي القصد تماماً، وقد أكدت في قرارتها بأنه: (لا يُسأل المتهم جزائياً إذا لم يتوفر في القضية ما ينفي قوله بأن رداءة الطريق هي سبب الاصطدام). إلا أننا نرى أن ما ذهبت إليه المحكمة هو غير سليم في قرارها لأن الاكراه المادي يؤدي إلى نفي

---

(١٣) "فرق ما بين انعدام الإرادة كمانع للمسؤولية وبين انعدام السلوك كشرط لقيام الجريمة" أنظر د. أحمد فتحي سرور، الوسيط قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ٢٠١١، ص٢٤٨-٢٤٩.

(١٤) د. عبد الفتاح البرهو، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر، عمان ٢٠٠٩، ص١٣٤.

(١٥) للمزيد أنظر د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٢٧٧، وكذلك د. عمر سالم، الركن المادي للجريمة، دار النهضة العربية، ٢٠٢٤، ص٧٣.

السلوك من حيث الاصل الارادي كما وضحنا سابقاً ومن ثم كان عليها ان تقرر عدم وجود جريمة لانتفاء الركن المادي لانتقاء السلوك الإجرامي إلا أن المحكمة في قرارها قد استندت إلى نص قانوني تماشياً مع ما ذهب إليه المشرع من عد الإكراه المادي مانعاً من موانع المسؤولية وهذا ما نقترح على المشرع العدول عنه وتعديل نص المادة(١٦).

وبناءً عليه نوصي بتعديل نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات العراقي، بحيث تُخصص لتنظيم الإكراه المعنوي فقط.

المطلب الثاني

الحركة الانعكاسية

أولاً: مفهوم الحركة الانعكاسية

الإنسان منذ ولادته مزود بجملة من المنعكسات التي تمكنه من التفاعل السريع مع ما يحيط به من مؤثرات في محاولة دائمة للتكيف من تقلبات العالم الخارجي وتلبية متطلبات الجسد، في جوهر هذا التفاعل نجد أن العقل بوصفه مركز الوعي والإرادة يتحكم في كثير من أفعالنا: من القرارات التي نتخذها إلى حركات التي نخطط لها، والأفكار التي نصوغها.

غير أن هناك وجهاً آخر لهذا الكائن المفكر وجهاً يعمل بعيداً عن تأملات العقل ويتجلى في أفعال لا إرادية تحدث دون أن نكون واعين بها. وهذه الأفعال او المنعكسات لا تمر عبر قنوات الوعي ولا تحتاج إلى تفكير أو تدبير بل تتحكم بها شبكة عصبية أكثر بداهة وسرعة وتتمثل بالنخاع الشوكي. وهذا الأخير يعمل كحارس صامت يتدخل في اللحظات الحرجة لحماية الجسد من الأخطار قبل أن تصل الإشارة حتى إلى الدماغ.

وبمعنى أن المخ هو المسؤول عن كافة الأنشطة التي يقوم بها الانسان من حركات وأفكار ..... الخ لكن بعض الحركات قد لا يتحكم بها المخ ، وهذه تكون منعكسات عضلية يقوم بها الشخص من دون شعور منه، أي لا يتحكم بها .

فعلى سبيل المثال فعندما يضع شخص منا يده على مصدر حراري (مدفأة) مثلاً فإنه يرفع يده بسرعة بدون تفكير، فهذه الحركة المنعكسة يتحكم بها (النخاع الشوكي). فجسم الإنسان فيه مركزان عصبيان هما المخ والنخاع الشوكي وهو المسؤول عن الحركات اللاإرادية(١٧).

ثانياً: تعريف الحركة الانعكاسية

فقد عُرفت الحركة الانعكاسية لدى البعض بأنها (فعل لا إرادي يتم دون تدخل المخ ويستوجب حدوثها سلامة المخ والاعصاب)(١)، كما عُرفت (استجابة استثنائية للجسم نحو المؤثرات المختلفة)(٢).

---

(١٦) د. عباس فاضل، الإكراه في القانون الجنائي العراقي، مصدر سابق، ص٤٥.

(17) Guyton and Hall, Textbook of Medical Physiology. Motor Functions of the Spinal Cord; the Cord Reflexes, chapter 54, edition 14, 2016, p. 666.

(1) Saladin, K.S. Spinal Cord, Spinal Nerves and Somatic Reflexes, McGraw-Hill, 2015, p. 13.

(2) Paul M. O'Byrne & Mark D. Inman. Airway hyper responsiveness is a characteristic feature of asthma and consists of an increased sensitivity of the airways to an inhaled constrictor agonist, Chest publishing, March 2003, p. 123.

إذن هي رد فعل لا إرادي تلقائي يحدث نتيجة تعرض جسم الانسان لمؤثرات[٣] خارجية مختلفة.
فنحن نرى أن الحركات الانعكاسية هي حركات غير إرادية أو حركات غير واعية لا تعبر عن الوعي أو القصد هي تمظهر أولي لفعالية الجسد قبل تدخل الوعي بمجرد تعرضها لمؤثر خارجي.
وعُرفت أيضاً بأنها رد فعل عن تنبيه فعال ويكون تلقائياً أي أنه لا يخضع للإرادة ويتميز بالتماثل أي أن رد العفل اللاإرادي يتشابه عند جميع الأشخاص.
ولكن يكيف يمكننا أن نعتبر الحركة الانعكاسية عارض من عوارض السلوك الاجرامي في أصله الإرادي؟
ذكرنا أن في الانسان نوعين من القيادة العصبية: قيادة تأملية عقلانية يمثل المخ، وأخرى أمينة غريزية يمثلها النخاع الشوكي، الأولى تتنمي إلى عالم الإرادية والاختيار، والثانية إلى عالم الضرورة والبقاء، وهذا التوزيع العجيب بين الفعل والغريزة بين الفكر والحرية هو ما يجعل الكائن البشري قادراً على النجاة ليس فقط لأنه يذكر بل أيضاً لأنه يشعر ويستجيب في اللحظة التي لا مجال فيها للتفكير، ولكن من تفعل خاصية الاستجابة السريعة بدون تفكير.
عندما تعترض إرادة الانسان عارض خارجي فدفعت إلى إصدار حركات غير إرادية استجابة لهذا العارض، فآلية الحركة الانعكاسية تكون عندما يدخل عارض (مؤثر مثال: حيث يستقبل النهايات العصبية في كلا التنبيه المتمثل في الألم ونحوله إلى إشارات عصبية تنقلها الخلية العصبية الحسية إلى الحبل الشوكي عبر الألياف العصبية الحسية عند وصول الإشارة إلى الحبل الشوكي يتم تحليلها على الفور دون الرجوع إلى الدماغ ويصدر أمر حركي من خلال خلية عصبية حركية باتجاه الضلة المناسبة كعضلة الساق استجابة فورية وهي سحب القدم بعيداً معن مصدر الوخز، فعضلة الساق في المثال السابق يعترضها (عارض الوخز) فتتحرك الساق كردة فعل حركة غير إرادية، فهذه الاستجابة السريعة التي لا تستغرق أجزاء من الثانية إنما تعبر عن كفاءة المنظومة العصبية الانعكاسية والتي تتيح للإنسان العامل مع الخطر بسرعة غريزية حتى قبل أن يعي الموقف أو يعيه تماماً، لذا من أجل تحقيق الحركة الانعكاسية لدى أي شخص لا بد من وجود مؤثر (عارض) كان لأحداث الإيعاز العصبي ولا عبر بمصدر هذا العارض فقد يكون نتيجة قوة طبيعية كما لو حملت ريح قوية جسماً ساخناً فألقته على شخص ما فتأثر بحرارة هذا الجسم فانتفض جسمه حركة عشوائية وأصاب شخصاً آخر فأصابه بأذى.
وكذلك أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في إحداث هذا المؤثر وهذا شرط قانوني يقيد في تحديد مسؤولية من صدرت منه هذا الحركة الانعكاسية ولا يتصف هذا الشرط إلا إذا كان هذا العارض غير متوقع لأنه لو كان العكس كان لإرادة الفاعل دور في الخضوع لهذا العارض، وفي نشأة تلك الحركة الانعكاسية التي صدرت منه وبالتالي لا يمكن أن يجتمع بالحركة الانعكاسية اللاإرادية لأنه توقعها أو كان باستطاعته أن يتوقع حدوثها وأوقع نفسه تحت تأثيرها بخطأ.
لذا نصل أنه إذا ما توافرت شروط عارض الحركة الانعكاسية أثرت على السلوك الاجرامي فالسلوك حركة عضوية إرادية[١]، فإذا ما كانت هذه الحركة الانعكاسية أي لا إرادية مؤداها أن ينتفي السلوك ذاته لأن الإرادة عنصر أساسي في السلوك، ولا يقوم السلوك بدونها، وبالتالي استحالة أن ينسب للمتهم أنه أتى سلوكاً إجرامياً[٢].

ثالثاً: موقف الفقه من عارض الحركة الانعكاسية

(3) Paul M. O'Byrne & Mark D. Inman, Former Source, p. 124.

[١] د. محمد زكي ، أبو عامر، مصدر سابق، ص٢٩١.
[٢] د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٧٠٠.

تكلمنا سابقاً أن الحركة الانعكاسية هي تلك الحركة العضوية التي تصدر من الجسد بشكل آلي مجرد فعل طبيعي لمؤثر خارجي مفاجئ دون أن تمر في الغالب بمراحل التفكير أو التقدير أو اتخاذ القرار، مثل حركة سحب اليد عند لمس جسم ساخن أو رش العين عند اقتراب جسم نحوها.

تثار الإشكالية الأساسية هنا فيما إذا كانت هذه الحركة تشكل سلوكاً إرادياً يمكن أن تُبنى عليه المسؤولية الجنائية أم أنها تفتقر إلى الإرادة كلياً فتخرج من نطاق السلوك الإجرامي. وقد اختلف الفقهاء في ذلك وانقسموا إلى اتجاهين رئيسيين لكل منهما أدلته ومنطقه الخاص.

ذهب الاتجاه الأول إلى أن الحركة الانعكاسية خالية تماماً من الإرادة وأسسوا هذا الرأي على عدة مرتكزات: غياب السيطرة العقلية بمعنى أن السلوك الانعكاسي يتم بدون مرور إرادي طبيعي أي دون أن يتدخل العقل الواعي لاتخاذ القرار بالفعل أو الامتناع عنه. فالجسد يتحرك تلقائياً بمجرد تعرضه لمثير خارجي دون مشاركة الإرادة الواعية. وبما أن السلوك الإجرامي يشترط أن يكون وليد إرادة حرة وانتفائها يؤدي بالضرورة إلى انتفاء السلوك الإجرامي نفسه. ومن ثم فإن الحركة الانعكاسية حسب هذا الاتجاه لا تعد سلوكاً إجرامياً لأنها تخلو من العنصر الإرادي الضروري لقيام الجريمة[١٨] كما أن المسؤولية الجنائية لا تحصل إلا بفعل صادر عن إرادة حرة واعية والحركة الانعكاسية لا تعد كذلك.

أما الاتجاه الثاني ذهبوا بالقول أن الحركة الانعكاسية تتضمن إرادة جزئية أو ضعيفة بمعنى قد لا تكون خالية من الإرادة كلياً بل هناك قدراً محدوداً أو تدريجياً من الإرادة بحسب الظروف واستندوا في ذلك إلى التمييز بين أنواع من المؤثرات في بعض الحالات يكون المثير معروفاً أو معتاداً مما يسمح للشخص باتخاذ موقف مسبق حيال ما قد يحدث فلا تكون الحركة عندئذ خالية تماماً من التقدير.

كذلك من ناحية أخرى الإمكانية الواقعة للسيطرة أحياناً يستطيع الشخص أن يتحكم بحركته كمن يقف في بيئة خطرة ويعلم أنه قد يتعرض لمثير ما فيجهز نفسه لهذا المثير فالمحصلة حسب تقدير هذا الاتجاه أنه ليس كل حركة انعكاسية معدومة الإرادة بل يجب دراسة الواقعة لمعرفة مدى حضور الإرادة.

فيتعين التحقق من وجود حد أدنى من السيطرة العقلية عل السلوك قبل استبعاد المسؤولية. فالحركة الانعكاسية ليست آلية محضة في جميع الأحوال[١٩]. كما يجب التحقق في جل حالة فيما إذا كانت هناك إمكانية عقلية واقعية للسيطرة أو لمنع الحركة[٢٠].

وبعد استعراض الاتجاهين الفقهيين المتعلقين بالحركة الانعكاسية نجد أن الرأي الأول الذي ذهب إلى انعدام الإرادة بشكل كلي بحيث تخرج الحركة العضوية عن طابعها الإرادي يؤدي إلى انعدام السلوك الإجرامي من أساسه وهو ما يجعل الجريمة غير محققة لافتقارها إلى أحد أهم عناصرها وهو السلوك الإرادي.

أما الاتجاه الثاني الذي رأى أن الإرادة لا تنعدم بصورة تامة بل تضعف مما يجعل السلوك قائماً وإن كان ضعيف الصلة بالإرادة فإنه يترك أثره على المسؤولية الجنائية دون أن يعدم السلوك نفسه.

غير أننا مع احترامنا لكلا الرأيين نرى أن الحركة الانعكاسية تشكل عارضاً على السلوك الإجرامي سواء أدت إلى محو الإرادة كلياً أو إضعافها وذلك لأن كل مؤثر يطرأ على أصل الإرادة في الحركة سواء بالانعدام أو بالضعف فهو بمثابة عارض يؤثر على البناء السليم للسلوك الإجرامي.

(١٨) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ص١٢٢- ١٢٤.
(١٩) د. عبدالفتاح عمر، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص١٥١ ، ص١٥٣.
(٢٠) د. عبدالباسط جميلي، النظرية العامة للجريمة، بغداد، ١٩٨٢، ص١٣٥، ص١٤٣.

وعليه إذا كانت الحركة الانعكاسية تفضي إلى انعدام الإرادة كلياً كما ذهب إليه الاتجاه الأول فإنها تعدم السلوك ويعدو الفعل غير مجرم ابتداءً. أما إذا كانت تؤثر فقط في قوة الإرادة دون أن تنصدم كلياً كما أشار الاتجاه الثاني فإن السلوك ينفى قائماً ولكن قد تأثر بذلك تقدير المسؤولية الجنائية للفاعل. لذلك فإننا نؤيد الاتجاه الأول لكونه أكثر دقة في تصوير الحركة الانعكاسية كعارض ولكنا لا نغفل بأن الاتجاه الثاني يضل مقبولاً في حالات استثنائية.

كما ذهبت المحاكم الجنائية في مختلف النظم القانونية إلى تقديرات الحركة الانعكاسية بوصفها فعلاً لا إرادياً لا يشكل سلوكاً إجرامياً بالمعنى الدقيق. إذ اشترط القضاء أن يكون الفعل ناشئاً عن إرادة واعية مستقلة حتى يمكن مسائلة الجاني جنائياً. وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأن المتهم الذي تصدر عنه حركة انعكاسية نتيجة اصابة مفاجئة أدت إلى فقدانه السيطرة على جسده لا يسأل جنائياً لانتفاء الإرادة وبالتالي لعدم قيام السلوك الإجرامي(٢١).

كذلك استقر القضاء الفرنسي على أن الأفعال الناتجة عن حركات انعكاسية أو ردود أفعال لا إرادية لا يمكن أن تشكل سلوكاً إجرامياً لافتقارها إلى الإرادة الواعية(٢٢).

أما القضاء العراقي فقد أقر من خلال قراراته المتعلقة بالإكراه المادي والحالات المشابهة للحركة اللاإرادية أن غياب الإرادة يؤدي إلى انعدام الفعل الجنائي وبالتالي لا تقوم الجريمة ويستدل على ذلك بما جاء في قرار محكمة التمييز رقم (٦) في ١٩٩٥/١٢/١١م.

الخاتمة

بعد التعمّق في دراسة الأصل الإرادي للسلوك الإجرامي، اتضح أن هذا الأصل يُشكّل أحد الركائز الجوهرية في بنية الركن المادي للجريمة، فوجود الإرادة شرط لوجود السلوك الإجرامي إلا أن سلامة هذه الإرادة من حيث كونها حرة أو واعية لا علاقة لها بالسلوك وإنما في تحقق المسؤولية. فالمجنون والمكره معنوياً يُنسب له السلوك وقد يكون لديه القصد الجنائي ولكن المسؤولية تنتفي لكون إرادته غير واعية. فللمجنون أو لغيره حرية في الإكراه المعنوي، إذ لا يُتصور قيام أي سلوك إجرامي قانونا من دون قيام إرادة حرة واعية تُعبّر عن ارتباط نفسي بين الفاعل والحركة التي تصدر عنه فالحركة العضوية وحدها، وإن كانت تمثل المظهر الخارجي للسلوك لا تكفي في ذاتها لتأسيس المسؤولية الجنائية ما لم تكن مشفوعة بإرادة تُضفي عليها معناها القانوني.

ويُعدّ الأصل الإرادي تعبيراً عن تلك المرحلة النفسية التي تسبق الفعل من تفكير وتصميم وعزم والتي تمهد لانتقال الإرادة إلى التنفيذ العملي عبر الحركة ومن هنا، فإن غياب هذا الأصل – سواء لانعدام الإرادة ذاتها أو لانقطاع الصلة النفسية بينها وبين الحركة - يؤدي إلى غياب السلوك الإجرامي من أساسه، وبالتالي لا تقوم جريمة ولا تترتب آثارها القانونية.

وقد تبين من خلال البحث أن هذا الأصل الإرادي قد يعتريه في بعض الحالات عوارض طارئة تؤدي إلى إبطاله أو تعطيله، فتخرج الحركة إلى الواقع مجرّدة من الإرادة التي تمنحها صبغتها الإجرامية. وقد أطلقنا على هذه المؤثرات اسم عوارض الأصل الإرادي"، لأنها تعترض هذا العنصر تحديداً من عناصر السلوك، وتحول دون اكتماله.

---

(٢١) نقض مصري، طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٤٨ قضائية جلسة ١٩٧٩/١٢/٩م. محمد السعيد عبدالفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، مصدر سابق، ص٦٨.

(٢٢) محكمة النقض الفرنسية، ١٩٦١م. محمد السعيد عبدالفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، مصدر سابق، ص٦٩.

ومن أبرز هذه العوارض:

- **الإكراه المادي:** وهو عارض خارجي يفرض على الجاني القيام بحركة معينة دون إرادته، فتكون الحركة نتيجة لسيطرة قسرية تمنعه من الاختيار، مما يُعدم الصلة النفسية بين الفعل والفاعل، ويجعل السلوك غير إرادي بالمعنى القانوني. فالمُكرَه لا يقصد الفعل ولا يريده، بل يُجبر عليه بفعل قوة مادية قاهرة.

ونقترح على المشرع العراقي أن يُعيد النظر في موقع الإكراه المادي وضمن البنيان القانوني للجريمة، وألا يدرجه ضمن موانع المسؤولية الجزائية، بل يُفرق بينه وبين الإكراه المعنوي من حيث الأثر القانوني. فالإكراه المادي يُعدم الإرادة بالكامل ويُصيب الأصل الإرادي للحركة العضوية، مما يؤدي إلى انتفاء السلوك الإجرامي ذاته لا إلى مجرد الإعفاء من العقوبة. وعليه فإن الإكراه المادي يُعد من العوارض التي تنال من الركن المادي للجريمة، في حين أن الإكراه المعنوي يظل في نطاق الأسباب التي ترفع المسؤولية الجزائية دون أن تنفي وجود العقل.

وبناءً عليه يُوصى بتعديل نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات العراقي، بحيث تُخصص لتنظيم الإكراه المعنوي فقط.

- **الحركة الانعكاسية أو (الارتدادية):** وهي تلك الحركات التي تصدر عن الجسد تلقائيًا بفعل منبّه خارجي مفاجئ، كأن يسحب شخص يده بسرعة بسبب ألم حاد، فتقع منه أفعال دون أي وعي أو إرادة. وفي هذه الحالة، تخرج الحركة من دون مشاركة الإرادة في توجيهها أو الإشراف عليها.

وبذلك، يُمكن القول إن الأصل الإرادي لا يمثل فقط شرطاً في السلوك، بل هو شرط في قيام الجريمة ذاتها. وإن العوارض التي تعترض هذا الأصل تُسقط السلوك من اعتباره القانوني، وتُخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الفعل اللاإرادي، الذي لا يُرتب مسؤولية جنائية.

ومن هنا، فإن دراسة الأصل الإرادي للسلوك الإجرامي، وتحليل ما قد يعترضه من عوارض، يمثلان مدخلاً ضروريًا لفهم أعمق لطبيعة السلوك في القانون الجنائي، ولإعادة ضبط الحدود الفاصلة بين الفعل الإجرامي والفعل الطبيعي، وبين ما يستوجب العقاب وما لا يستر.

المصادر

أولاً: المعاجم اللغوية

١- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، ج٦، دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٨٧.

٢- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، القاهرة، ١٩٩٧.

٣- جميل حليب، المعجم الفلسفي، ج١، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.

ثانياً: الكتب القانونية

١- أحمد بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠١٠/٢٠١١.

٢- أحمد فتحي البهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ط ٣، دار الشروق، مصر، القاهرة، ١٩٨٨.

٤- أحمد فتحي سرور، الوسيط قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، فرق ما بين انعدام الإرادة كمانع للمسؤولية وبين انعدام السلوك كشرك لقيام الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٨، ٢٠١١.

٥- حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٨، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، ١٩٧٦.

٦- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٧- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط ٤، دار الفكر العربي، ١٩٦٦

٨- سليمان عبدالمنعم، ومحمد عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي، ط١، ١٩٩٦، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان ١٩٩٦.

٩- عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، ج١، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٣٤.

١٠- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية في الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مطبعة البابي، القاهرة، ١٩٧٦.

١١- عبد الفتاح البرهو، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر، عمان ٢٠٠٩.

١٢- عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، مطبعة الباب الحلبي، ١٩٥٩.

١٣- عبدالباسط جميلي، النظرية العامة للجريمة، بغداد، ١٩٨٢.

١٤- عبدالفتاح عمر، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

١٥- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ج١، ١٩٩٥.

١٦- عمر سالم، الركن المادي للجريمة، دار النهضة العربية، ٢٠٢٤.

١٧- محمد السعيد عبدالفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٨- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦.

١٩- محمد سامي عبدالحميد، المسؤولية الجنائية، مكتبة وهبة، ١٩٨٥.

٢٠- محمد كامل مرسي، ومصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، ج١، ط١، مطبعة نوري، مصر، ١٩٤٣.

٢١- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٥، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، القاهرة، ١٩٦٠.

٢٢- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧ .

٢٣- مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، الشرائع الجزائية العربية، ط١، دار إحسان للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.

٢٤- معن أحمد محمد الحياري، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٠.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح

١- عباس فاضل، الإكراه في القانون الجنائي العراقي، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية الحقوق، ٢٠٠٥.

رابعاً: الأحكام القضائية

١- طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٤٨ قضائية الصادر من محكمة النقض المصرية في ١٩٧٩/١٢/٩ .

٢- حكم محكمة النقض الفرنسية لسنة ١٩٦١ .

خامساً: المصادر الأجنبية

1- Guyton and Hall, Textbook of Medical Physiology. Motor Functions of the Spinal Cord; the Cord Reflexes, chapter 54, edition 14, 2016.
2- Paul M. O'Byrne & Mark D. Inman. Airway hyper responsiveness is a characteristic feature of asthma and consists of an increased sensitivity of the airways to an inhaled constrictor agonist, Chest publishing, March 2003, p. 123.
3- Saladin, K.S. Spinal Cord, Spinal Nerves and Somatic Reflexes, McGraw-Hill, 2015, p. 13.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.4

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 Crimes of the Zionist Entity in Gaza in the Scales of International Criminal Justice

Ahmed Abdulla Hamad Jadallah
Assistant Professor: Shaimaa Abdul-Sattar Jabr
Lecturer
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 23 Jul, 2025

Accepted: 09 Aug, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :59-86

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

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

Corresponding author:

Ahmed Abdulla Hamad Jadallah
Assistant Professor: Shaimaa Abdul-Sattar Jabr

Email:
ab5880382@gmail.com
drshaimaallayla@uomosul.edu.iq

Abstract

International responsibility is one of the fundamental principles of international law that aims to hold states and non-state actors accountable for serious violations, particularly those targeting civilian populations during armed conflicts. The starvation of civilians is among the most serious of such violations, as it involves the use of hunger as a weapon to subjugate or collectively punish populations—an act expressly prohibited under international humanitarian law. This study examines the foundations of the international responsibility of the Israeli entity for the starvation of Palestinian civilians in the Gaza Strip by analyzing the nature of such responsibility and the role of international judicial bodies—particularly the International Court of Justice and the International Criminal Court—in attributing and enforcing accountability. It also explores the main legal and political obstacles that hinder the implementation of international justice in this context.

Keywords: International responsibility, starvation of civilians, Gaza Strip, international humanitarian law, International Criminal Court, International Court of Justice.

جرائم الكيان الصهيوني في غزة في ميزان العدالة الجنائية الدولية

احمد عبد الله حمد جادالله
أ.م. د. شيماء عبد الستار جبر
كلية الحقوق- جامعة الموصل

المستخلص:

تُعدّ المسؤولية الدولية من المبادئ الأساسية في القانون الدولي، حيث تهدف إلى محاسبة الدول والأطراف غير الحكومية على انتهاكاتها الجسيمة، لاسيما تلك التي تطال السكان المدنيين أثناء النزاعات المسلحة. ويُعدّ تجويع المدنيين أحد أخطر أشكال هذه الانتهاكات، إذ يمثل استخدام الجوع كسلاح وسيلة لإخضاع السكان أو معاقبتهم جماعيًا، وهو ما تحظره صراحة قواعد القانون الدولي الإنساني. يهدف هذا البحث إلى دراسة أُسس قيام المسؤولية الدولية للكيان الصهيوني عن تجويع المدنيين الفلسطينيين في قطاع غزة، من خلال تحليل طبيعة هذه المسؤولية، ودور الهيئات القضائية الدولية، وبالأخص محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، في إسنادها ومساءلة الجناة، مع بيان أبرز المعوقات التي تحول دون تنفيذ العدالة الدولية في هذا السياق.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الدولية، تجويع المدنيين، قطاع غزة، القانون الدولي الإنساني، المحكمة الجنائية الدولية، محكمة العدل الدولية.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٧/٢٣
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٨/٠٩
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" جرائم الكيان الصهيوني في غزة في ميزان العدالة الجنائية الدولية "
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

تمثل حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة أحد المبادئ الجوهرية التي كرسها القانون الدولي الإنساني، حيث حظرت المواثيق الدولية كافة الممارسات التي تستهدف حياة المدنيين أو تمس احتياجاتهم الأساسية للبقاء، وفي مقدمتها الغذاء والماء والدواء. ومع ذلك، ما زالت الساحة الدولية تشهد خروقات جسيمة لهذه القواعد، كان أبرزها ما يتعرض له قطاع غزة من انتهاكات جسيمة وممنهجة من قبل قوات الاحتلال الصهيوني.

فمنذ السابع من أكتوبر ٢٠٢٣، فرض الكيان الصهيوني حصارًا خانقًا على قطاع غزة، شمل منع دخول المواد الغذائية والمياه والوقود والأدوية، وقطع إمدادات الكهرباء، وهو ما أدى إلى وضع إنساني كارثي تمثل في تجويع جماعي للسكان المدنيين. هذه الممارسات لا تمثل مجرد خرق للقانون الدولي الإنساني فحسب، بل تندرج ضمن أخطر الجرائم الدولية التي صنفت كجرائم حرب، وقد ترقى في ظروف معينة إلى جرائم ضد الإنسانية متى ارتُكبت في إطار سياسة ممنهجة.

إن خطورة جريمة تجويع المدنيين لا تكمن في أثرها المباشر على حياة الأفراد فحسب، بل في كونها أسلوب حرب غير مشروعة تهدف إلى إخضاع الشعوب وإرغامها على الاستسلام عبر المساس بمقومات بقائها الأساسية. ومن هنا، تبرز أهمية دراسة المسؤولية الدولية المترتبة على الكيان الصهيوني عن هذه الجريمة، وبيان الدور الذي يمكن أن يضطلع به القضاء الدولي في مساءلة مرتكبيها.

اولاً: أهمية البحث.

تتجلى أهمية هذا البحث في ثلاث جوانب رئيسية:

١ـ على الصعيد الواقعي: يتناول البحث الجرائم الجسيمة التي ارتكبها الكيان الصهيوني بحق سكان قطاع غزة، وفي مقدمتها جريمة تجويع المدنيين، باعتبارها أداة حرب غير مشروعة تهدف إلى إخضاعهم وإرغامهم على الاستسلام.

٢ـ على الصعيد الإنساني: يسلط الضوء على الآثار الكارثية المترتبة على هذه الجرائم بالنسبة للسكان المدنيين، من وفيات جماعية، وانتشار المجاعة والأمراض، وتدمير مقومات الحياة الأساسية.

٣ـ على الصعيد القانوني: يكشف البحث عن الآثار القانونية المترتبة على هذه الجرائم في إطار القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي، ويبين مدى إمكانية مساءلة مرتكبيها أمام الجهات القضائية الدولية.

ثانياً: إشكالية البحث.

تنطلق إشكالية البحث من التساؤل التالي:

إلى أي مدى يمكن إسناد المسؤولية الدولية للكيان الصهيوني عن جريمة تجويع المدنيين الفلسطينيين في غزة، وما هو الدور الذي يمكن أن تضطلع به الهيئات القضائية الدولية في محاسبة قادة الكيان عن هذه الجريمة؟

ثالثاً: أهداف البحث.

١ـ تحليل مسؤولية الكيان الصهيوني عن جريمة تجويع المدنيين في قطاع غزة.

٢ـ بيان الآثار المترتبة على هذه الجريمة على السكان المدنيين من الناحية الإنسانية والقانونية.

٣ـ استعراض دور القضاء الدولي، ولا سيما محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، في مساءلة مرتكبي هذه الجريمة.

٤ـ تحديد العقبات التي تواجه محاكمة قادة الكيان الصهيوني واقتراح آليات عملية لتجاوزها.

رابعاً: منهجية البحث.

تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الدولية ذات الصلة، كاتفاقيات جنيف وميثاق روما، وكذلك منهج دراسة الحالة في تسليط الضوء على الحالة الفلسطينية، إضافة إلى المنهج المقارن في تحليل مواقف القضاء الدولي في قضايا مشابهة.

خامساً: هيكلية البحث

المبحث الأول: المسؤولية الدولية للكيان الصهيوني عن جريمة تجويع المدنيين في قطاع غزة

- المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الدولية.
- الفرع الأول: تعريف المسؤولية الدولية في القانون الدولي العام.
- الفرع الثاني: شروط المسؤولية الدولية.
- المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية الدولية للكيان الصهيوني عن جريمة تجويع المدنيين.
- الفرع الأول: المسؤولية الجنائية الدولية
- الفرع الثاني: المسؤولية المدنية الدولية

المبحث الثاني: دور القضاء الدولي في مساءلة الكيان الصهيوني عن جريمة تجويع المدنيين

- المطلب الأول: محكمة العدل الدولية ودورها في المساءلة.
- المطلب الثاني: المحكمة الجنائية الدولية.
- المطلب الثالث: آليات محاكمة قادة الكيان الصهيوني ومعوقات تنفيذها.

المبحث الاول

المسؤولية الدولية للكيان الصهيوني عن جريمة تجويع المدنيين في قطاع غزة

يقوم القانون الدولي الإنساني، المطبق في حالات الحرب المعلنة أو النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، على جملة من المبادئ والقيم الإنسانية التي جرى تقنينها في كل من قانون لاهاي لعام ١٨٦٨، واتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩. ومن أبرز هذه المبادئ مبدأ حصانة الذات البشرية الذي يحظر الاعتداء على حياة من لا يشاركون في القتال، ومبدأ حظر استغلال المدنيين لأغراض عسكرية، وحظر الأعمال الانتقامية والعقوبات الجماعية، إضافة إلى مبدأ التفرقة بين الأهداف العسكرية والمدنية، ومبدأ عدم الاعتداء على السكان، وحماية المناطق المتمتعة بامتياز خاص.

غير أن هذه المبادئ، رغم وضوحها، بقيت في كثير من الأحيان حبيسة النصوص النظرية، إذ لم تجد سبيلها للتطبيق في العدوان الصهيوني على غزة، حيث جرى انتهاك حقوق المدنيين الفلسطينيين بشكل جسيم وممنهج، في خرق صارخ لقواعد القانون الدولي الإنساني. ويثير ذلك بطبيعة الحال مسألة قيام المسؤولية الدولية للكيان الصهيوني، وضرورة مساءلة قادته أمام القضاء الدولي.

وسنتناول في هذا المبحث المسؤولية الدولية عن جريمة تجويع المدنيين الفلسطينيين في غزة من خلال مطلبين، يستعرض المطلب الأول مفهوم المسؤولية الدولية, بينما يستعرض المطلب الثاني طبيعة المسؤولية الدولية للكيان الصهيوني عن جريمة تجويع المدنيين.

المطلب الاول

مفهوم المسؤولية الدولية

قبل الخوض في تحليل طبيعة المسؤولية الدولية للكيان الصهيوني عن جريمة تجويع المدنيين، من الضروري تحديد مفهوم "المسؤولية الدولية" وأبرز شروط قيامها، باعتبارها الإطار القانوني الذي تُبنى عليه مساءلة الدول أو أشخاص القانون الدولي عن الأفعال المخالفة لالتزاماتهم الدولية.

وتُعرف المسؤولية بأنها حالة قانونية تترتب على مخالفة التزام محدد، ويكون وصفها — دينيًا أو مدنيًا أو جنائيًا أو دوليًا — بحسب طبيعة الالتزام المنتهك, وتقوم المسؤولية الدولية تحديدًا عند ارتكاب أحد أشخاص القانون الدولي لعمل أو امتناع عن عمل يشكل انتهاكًا لالتزام دولي واجب الاحترام، ما يستتبع تحمله تبعات هذا الفعل وفقًا لأحكام القانون الدولي. (1)

وعليه، سيتناول هذا المطلب تعريف المسؤولية الدولية وشروطها الأساسية.

الفرع الاول

تعريف المسؤولية الدولية

تعد المسؤولية الدولية من أهم الآليات القانونية التي يعتمدها النظام القانوني الدولي لضمان احترام الدول لالتزاماتها الدولية، إذ لا معنى لوجود التزام قانوني ما لم يقترن بإمكانية مساءلة الطرف المخلّ به. وقد استقر العرف الدولي، وأكدت الاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء، على أن ارتباط الالتزام بالمسؤولية يمثل حجر الزاوية في بناء القضاء الدولي، إذ لا يمكن مقاضاة أي دولة على إخلالها بقواعد القانون الدولي من دون قيام نظام للمسؤولية الدولية. (2)

وقد تُعرَّف المسؤولية الدولية "بأنها النظام القانوني الذي تُلزم بموجبه الدولة التي ارتكبت عملاً غير مشروع دوليًا بإصلاح الضرر الناجم عنه تعويضًا كافيًا للطرف المتضرر.(٣) وبعبارة أخرى، هي الالتزام الذي يفرضه القانون الدولي العام على أي من أشخاصه لتعويض شخص دولي آخر تعرض للضرر نتيجة فعل أو امتناع مخالف للالتزامات الدولية.(٤) ويدور معظم التعريفات حول فكرة جوهرية مفادها أن المسؤولية الدولية تنشأ عند ارتكاب شخص من أشخاص القانون الدولي مخالفة لقاعدة قانونية دولية ينتج عنها ضرر لشخص آخر، مما يستوجب تقديم تعويض أو اتخاذ تدابير إصلاحية مناسبة.

وعرفها الدكتور رشاد عارف "بأنها المسؤولية التي تترتب عندما يأتي أحد أشخاص القانون الدولي فعلا ايجابيا محظورا أو يمتنع عن القيام بواجب تفرضه قواعد القانون الدولي عليه ويترتب عن ذلك ضرر لشخص اخر. (5)

([1]) جيدل الحسين، مسؤولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولي الانساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر, ٢٠١٥, ص ٢٩.

([2]) د. علي صالح عبد العظيم , المسؤولية الدولية للاعمال غير المشروعة للجماعات المسلحة, هاتريك للنشر والتوزيع, اربيل , الطبعة الاولى, العراق ,٢٠٢٣, ص ٢٤٣.

([3]) د. عصام العطية , القانون الدولي العام ,المكتبة القانونية , الطبعة الثالثة , بغداد , ٢٠١٠, ص٥١٧.

([4]) د. نجاة احمد احمد ابراهيم , المسئولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولى الانسانى ,منشاة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٩ , ص ١٢٤.

([5]) أبكر علي عبدالمجيد أحمد, المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية النزاع الروسي الأوكراني انموذجا, مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية , كلية الحقوق , جامعة الاسكندرية, المجلد ١, العدد ١,مصر, ٢٠٢٣, ص ٣٨٧.

كما عرّفت لجنة القانون الدولي المسؤولية الدولية في مشروعها النهائي بأنها كل تصرف دولي غير مشروع تقوم به الدولة ويؤدي إلى جعلها مسؤولة عن هذا التصرف، بما يترتب عليه إصلاح الضرر وتقديم الترضية أو العقوبات المناسبة وفقًا للمبادئ العامة للقانون الدولي. وأكدت اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ في مادتها الثالثة أن مخالفة الالتزامات الدولية تُرتب على الدولة المخلّة التزامًا بالتعويض.(6) ويترتب على ذلك أن الدولة لا يجوز لها التذرع بأحكام قانونها الداخلي للتهرب من المسؤولية الدولية، إذ أن المرجعية هي قواعد القانون الدولي ذاتها.

وفي الفقه الإسلامي، تُعرف المسؤولية الدولية بأنها التزام الدولة الإسلامية بإصلاح الضرر الواقع على شخص آخر من أشخاص القانون الدولي، إذا كان هذا الضرر ناجمًا عن مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وخاصة قواعدها الكلية وأحكامها الثابتة التي لا يجوز الخروج عليها.(7) ولا يختلف هذا التعريف من حيث الجوهر عن التعريفات الواردة في القانون الدولي، باستثناء أن الشريعة الإسلامية تجعل مناط المسؤولية مخالفة أحكامها الإلهية.

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة تجويع المدنيين، باعتبارها جريمة دولية، قد ترتكب من دولة ضد مدنيي دولة أخرى، أو من مسؤولي دولة ضد مواطنيهم، كما يمكن أن تُرتكب من قبل أفراد أو منظمات أو جماعات مسلحة. وفي هذه الحالات جميعًا، يثور مبدأ المسؤولية الدولية، إذ يهدف هذا النظام إلى إلزام الدول أو الأشخاص المعنيين باحترام التزاماتهم الدولية، وعدم التسبب في أضرار للغير دون محاسبة أو مساءلة. (8)

الفرع الثاني

شروط المسؤولية الدولية

إن قواعد المسؤولية الدولية قد استقرت على أن مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة لا تقوم إلا بتحقق ثلاث شروط أساسية وهي: يجب ان يكون الفعل غير مشروع وان يترتب على الفعل غير المشروع ضرر ويجب صدور الفعل من شخص من أشخاص القانون الدولي .

وسوف نتناول هذه الشروط على النحو التالي:

١ـ الفعل غير المشروع: أجمع فقهاء القانون الدولى على إطلاق اصطلاح " السلوك غير المشروع " على كل مخالفة للألتزام الدولي الذي تفرضه قاعدة من قواعد القانون الدولي.(٩) والعمل غير المشروع قد يكون إيجابياً في صورة أفعال، مثل قيام الدولة أو عملائها بأعمال إجرامية ضد دولة أخرى، وقد يكون سلبياً بعدم اتخاذ بعض الإجراءات ضد أعمال تخطط وتدبر فوق إقليمها ضد دولة أخرى، حيث إن سلطات الدولة أهملت اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع هذه الأعمال. (10)

([6]) نكاع كريمة ، المسؤولية الدولية للدولة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية -قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة , الجزائر ، ٢٠١٥ ، ص ٨.

([7]) عبد اللطيف صابر ظاهر ، المسؤولية الدولية المترتبة على منع الاحتلال الإسرائيلي عودة اللاجئين الفلسطينيين ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية - غزة، ٢٠١٦ ، ص١٣.

([8]) اية محمد ناصر , أساس المسؤولية الدولية , كلية القانون والعلوم السياسية ـ قسم القانون , جامعة ديالى , ٢٠١٧, ص ٩.

([9]) محمود محمد محمود , المسؤولية الدولية عن اساءة حق التعبير في وسائل الاعلام , مجلة الدراسات القانونية , كلية الحقوق , جامعة أسيوط , العدد ٥١, مصر, ٢٠٢١ , ص ١٧٠.

([10]) فلك هاشم عبدالجليل , المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية في القانون الدولي العام , رسالة ماجستير, كلية الحقوق , جامعة الشرق الاوسط , الاردن, ٢٠١٦, ص ٣٣.

وتقدير العمل بأنه مشروع أو خلافه يتم وفقاً للقانون الدولي وليس وفقاً لقوانين الدولة التي قامت بالعمل , فلا يجوز للدول التنصل من التزاماتها الدولية استناداً إلى شرعية العمل وفقاً لتشريعها الوطني, والعمل غير المشروع دولياً يشترط فيه توافر عنصرين أساسيين:(11)

أ- عنصر شخصي يكون بفعل او امتناع ينسب إلى الدولة بصفتها أحد أشخاص القانون الدولي.

يمكن محاسبة الكيان الصهيوني على أفعالها تجاه المدنيين الفلسطينيين، حيث إن الدولة مسؤولة عن تصرفاتها وأفعالها في سياق النزاعات المسلحة, ويُمكن اعتبار أن الكيان الصهيوني قد اتخذ قرارات أدت إلى تجويع المدنيين، مما يجعلها مسؤولة دوليًا عن هذه الأفعال.

ب عنصر موضوعي ويكون بخرق الدولة بسلوكها لأحد التزاماتها الدولية.

تجويع المدنيين يُعد خرقًا واضحًا لقواعد القانون الإنساني الدولي، بما في ذلك اتفاقيات جنيف والبروتوكولان التي تحظر استخدام الطعام كسلاح في النزاعات المسلحة, وهذا السلوك يُظهر عدم احترام الكيان الصهيوني لالتزاماتها الدولية، مما يستوجب تحميلها المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة.

استنادًا إلى ما سبق، يمكن القول إن جريمة تجويع المدنيين التي ارتكبها الكيان الصهيوني تُعتبر فعلاً غير مشروع وفقًا للقانون الدولي. يشمل هذا الفعل إيجابيًا فرض الحصار أو منع وصول المساعدات الإنسانية، مما يهدف إلى إلحاق الضرر بالمدنيين, كما أن عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتوفير الاحتياجات الأساسية لهم يُعتبر فعلًا سلبيًا يُسهم في تجويعهم, يمكن أن يُنسب هذا الفعل إلى الدولة ككل، مما يفرض عليها المسؤولية الدولية عن الأضرار التي لحقت بالمدنيين, يُعزز فشل الكيان الصهيوني في الوفاء بالتزاماته الدولية من موقف الضحايا، ويدعو المجتمع الدولي إلى اتخاذ إجراءات مناسبة لمحاسبة الجناة وحماية حقوق المدنيين.

٢- أن يترتب على الفعل الغير مشروع ضرر: من أجل قيام المسؤولية الدولية يجب أن يلحق السلوك غير المشروع ضرراً, فالإخلال بالالتزام الدولي المنسوب لشخص دولي يجب أن يسبب ضرراً لشخص دولي أخر حتى تنشأ المسؤولية الدولية.(١٢) والضرر هو الخسارة التي تلحق بالشخص سواء كان فرداً ام من الاشخاص الدولية.(١٣) ويعتبر تجويع المدنيين كعمل غير مشروع، حيث ألحق أضرارًا جسيمة بالمدنيين.

ويشترط القيام المسؤولية الدولية أن يحصل ضرر للغير من جراء العمل المخالف للقانون الدولي فإذا لم تحصل أضرار مادية أو معنوية لا تقوم المسؤولية الدولية.(١٤) وان الاحتلال الصهيوني اصاب الشعب الفلسطيني بشتى انواع الضرر من ذلك تشريد المواطنين وتدهور الابنية والممتلكات، وتدمير البيئة الفلسطينية، ناهيك عن الاضرار النفسية.

كما إن الضرر قد يكون مادياً أو معنوياً، فالضرر المادي يمس مصالح أو حقوق أشخاص القانون الدولي أو رعاياهم، كقيام دولة بتدمير منشآت تابعة لدولة أخرى، كما يحدث في غزة، حيث يُلاحظ هذا الضرر من خلال فقدان الأرواح، ونقص الغذاء والرعاية الصحية، وتدمير الممتلكات بسبب الحصار, أما الضرر المعنوي، فيتمثل في المساس بمكانة الشخص الدولي أو كرامته، كالإساءة إلى ممثليه أو انتهاك الاحترام الواجب له, ويشمل أيضاً

(11) د. عبد المجيد علي أحمد , قوعد المسؤولية الدولية (نظرياتها ـ شروطها , اثارها الدولية), مجلة القرطاس, المجلد١١, العدد ١١, الجزائر,٢٠٢٠ , ص ٦٥.

(١٢) د. عبد المجيد علي أحمد , مصدر سابق , ص ٦٦.

(١٣) فلك هاشم عبدالجليل , مصدر سابق , ص ٣٧.

(١٤) أبكر علي عبدالمجيد أحمد , مصدر سابق , ص ٣٤.

الأضرار النفسية والاجتماعية التي تُصيب المدنيين، كما في غزة، حيث يعاني السكان من التجويع والموت، ما ينعكس سلبًا على كرامتهم الإنسانية ويؤدي إلى اليأس وفقدان الأمل.(15)

بنا على ماتقدم يتحمّل الكيان الصهيوني المسؤولية الدولية عن الأضرار التي لحقت بالمدنيين الفلسطينيين نتيجة سياسة التجويع، بما في ذلك الحصار ومنع وصول المساعدات الإنسانية، إذ تمثل هذه الأفعال انتهاكًا واضحًا للالتزامات الدولية. ويُعد تجويع المدنيين في غزة جريمة تسبب أضرارًا مادية ومعنوية، ما يحقق شرط الضرر اللازم لقيام المسؤولية الدولية، ويستدعي تحركًا دوليًا لمحاسبة الكيان وضمان حقوق الشعب الفلسطيني.

٣ـ أن يقوم بهذا الفعل شخص دولي: تعد المسؤولية الدولية علاقة قانونية تتشكل بين أشخاص القانون الدولي، حيث يُشترط لإثباتها أن يُنسَب الإخلال بالالتزام الدولي إلى احد أشخاص القانون الدولي. (16)

وتنص المادة (٢) من مشروع لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة على أن الدولة ترتكب فعلاً غير مشروع دوليًا إذا كان التصرف, يُنسب إليها وفقًا للقانون الدولي، ويُشكّل خرقًا لالتزام دولي.

وبحسب المشروع النهائي للجنة القانون الدولى بشأن المسئولية الدولية للدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً فإن السلوك الذى ينسب إلى الدولة ويعد فعلاً صادراً عنها بمقتضى القانون الدولي إما أن يكون:(17)

أ ـ تصرفات أجهزة الدولة: تعد تصرفات أي جهاز من أجهزة الدولة، سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، سواء على مستوى الحكومة المركزية أو السلطات المحلية, أفعالاً صادرة عنها وفقًا للقانون الدولي.(18)

ويمثل الحصار المفروض على قطاع غزة، بما في ذلك إغلاق المعابر ومنع دخول المساعدات وتدمير البنية التحتية، مثالاً واضحاً على أفعال صادرة عن حكومة الكيان الصهيوني وجيشه، مما يجعلها منسوبة مباشرة إلى الدولة. (19)

ب ـ تصرفات الأشخاص أو الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات حكومية: إذا مُنح شخص أو كيان صلاحيات حكومية بموجب القانون الداخلي وتصرف بهذه الصفة، فإن أفعاله تُنسب إلى الدولة.(٢٠) ومن الأمثلة على ذلك هجمات المستوطنين على قوافل الإغاثة تحت حماية الجيش، وهو ما يشير إلى تواطؤ رسمي.

ج ـ الأفعال المنفذة بناءً على توجيهات الدولة أو تحت رقابتها: أي فعل يقوم به شخص أو مجموعة بناءً على تعليمات الدولة أو تحت إشرافها المباشر يُعتبر صادراً عنها.(21)

د ـ التصرفات التى تعترف بها الدولة وتعتبرها صادرة عنها : يعتبر عزو التصرفات الصادرة من الأفراد العاديين إلى الدولة وفقاً لما جاءت به المواد (٨)،(٩)،(١١) من المشروع النهائى للجنة القانون الدولي بشأن مسئولية الدول.(٢٢) تعد تصريحات المسؤولين الكيان الصهيوني، مثل إعلان وزير الدفاع يوآف غالانت عن "حصار كامل" على غزة ومنع الغذاء والوقود، تُعد بمثابة اعتراف رسمي بنيّة التجويع.(23)

([15]) محمد رضا عبدالروف محمد, المسئولية الدولية عن الاضرار بالبيئة , كلية الحقوق , جامعة طنطا, مصر , ٢٠١٨, ص ٩.

([16]) د. عبد المجيد علي أحمد , المصر السابق , ص ٦٥.

([17]) محمود محمد محمود , مصدر سابق , ص ١٧١

([18]) علي محمد كاظم الموسوي , الاشتراك في المسؤولية الدولية, مجلة الجامعة العراقية, ج ٢, العدد٦٣, العراق, ٢٠٢٣, ص ٢٨٥.

([19]) الجمعية العامة للأمم المتحدة ،لحق في الغذاء، الدورة التاسعة والسبعون البند ٧١ (ب) من جدول الأعمال المؤقت، ٢٠٢٤، ص ١٥.

([٢٠]) المادة (٥) من المشروع النهائي بشأن مسئولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

([21]) المادة (٨) من المشروع النهائي بشأن مسئولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

([٢٢]) المادة (١١) من المشروع النهائي بشأن مسئولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

([23]) محمد عبد الحفيظ الشيخ, مستقبل القضية الفلسطينية في ضوء الحرب على غزة أكتوبر ٢٠٢٣, مجلة مدارات سياسية ,الجزائر, مجلد ٨, العدد٢, ٢٠٢٤,ص٦٩.

وبتطبيق هذه القواعد على حالة غزة، يتضح أن الكيان الصهيوني انتهك بشكل صارخ التزاماته الدولية. فقد نصّت المادة (٣٣) من اتفاقية جنيف الرابعة على حظر العقوبات الجماعية، والمادة (٥٤) من البروتوكول الإضافي الأول على حظر استخدام التجويع كأسلوب من أساليب الحرب.

وبحسب تقارير الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية (٢٠٢٤):

- أكثر من ٣٧,٠٠٠ شهيد، بينهم ما يزيد على ١٥,٠٠٠ طفل و ٩,٠٠٠ امرأة، نتيجة القصف والحصار. (٢٤)
- ٩٠٪ من سكان غزة يعانون من انعدام الأمن الغذائي، ومليون ونصف المليون شخص على حافة المجاعة. (٢٥)
- تدمير أو تضرر أكثر من ٧٠٪ من البنية التحتية، بما في ذلك المستشفيات، محطات المياه، وشبكات الكهرباء. (٢٦)
- استهداف مباشر لمخازن الأغذية والمخابز، وتدمير أكثر من ٦٠٪ من الأراضي الزراعية. (٢٧)
- الحصار شمل إغلاق كافة المعابر، ومنع دخول الوقود والأدوية والمعدات الطبية، مما فاقم الكارثة الإنسانية. (٢٨)

تشكل هذه الأفعال، وفق الأدلة الواقعية والتقارير الدولية، إخلالًا جسيمًا بالالتزامات القانونية المقررة في القانون الدولي الإنساني، وتؤسس لمسؤولية دولية كاملة على الكيان الصهيوني، تشمل المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، والمسؤولية المدنية المتمثلة في تعويض المتضررين.

يتّضح مما سبق أن المسؤولية الدولية تُشكّل إطارًا قانونيًا يحمّل الدول تبعات أفعالها غير المشروعة بموجب القانون الدولي، سواء أكانت تلك الأفعال إيجابية أو سلبية، متى ما ترتب عليها ضرر لجهة دولية أخرى أو لسكان محميين بموجب القانون الدولي الإنساني. وبالنظر إلى الحالة في قطاع غزة، فإن سلوك الكيان الصهيوني المتمثل في فرض حصار خانق، ومنع دخول المساعدات، واستهداف مصادر الغذاء والماء والطاقة، يُعدّ إخلالًا جسيماً بالتزامات قانونية مقررة، ويؤسس لمسؤولية دولية كاملة.

---

[24]( ) UN OCHA, 'Humanitarian Situation Update #185 – Gaza Strip' (UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 1 July 2024) https://www.un.org/unispal/document/situation-update-185-ocha-010724/ .

[25]( )Integrated Food Security Phase Classification (IPC), Gaza Strip: Acute Food Insecurity Situation May–June 2024 and Projection for July–September 2024 (25 June 2024) https://www.ipcinfo.org/fileadmin/user_upload/ipcinfo/docs/IPC_Gaza_Strip_Acute_Food_Insecurity_2024May2024July.pdf

[26]( )World Bank and United Nations, Joint World Bank-UN Report Assesses Damage to Gaza's Infrastructure (2 April 2024) https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2024/04/02/joint-world-bank-un-report-assesses-damage-to-gaza-s-infrastructure

[27]( )Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), Gaza: Agricultural Damage Assessment Update (FAO, 2024) https://www.fao.org/emergencies/resources/documents/resources-detail/en/c/1667392/

[28]( )United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UN OCHA), Humanitarian Access Restrictions in the Gaza Strip – Situation Report (OCHA, 2024) https://www.ochaopt.org (https://www.ochaopt.org/)

المطلب الثاني

طبيعة المسؤولية الدولية للكيان الصهيوني عن جريمة تجويع المدنيين

تُعدُّ الأفعال العدوانية، وفقًا لمبادئ القانون الدولي المعاصر، أعمالًا غير مشروعة تُرتكب من قبل دولة ضد دولة أو شعب، ويترتب عليها قيام المسؤولية الدولية. وتندرج الأفعال التي ارتكبها الكيان الصهيوني في غزة ضمن هذا الإطار، ولا سيما جريمة تجويع المدنيين كأحد أساليب الحرب المحظورة، مما يعزز قيام مسؤوليته الدولية. ويترتب على ذلك التزام الكيان المحتل بالتعويض عن الأضرار، وإصلاح ما دمره، والانسحاب من الأراضي المحتلة، وعدم الاستفادة من أي مكاسب إقليمية ناتجة عن عدوانه. كما أن هذه الأفعال تُشكّل جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، وتحديدًا الحصار الخانق وتجويع السكان كسياسة عقاب جماعي، وهي ممارسات قد ترقى إلى الإبادة الجماعية بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية. وبناء على ذلك، يتحمل الكيان المحتل المسؤولية الجنائية الدولية عن أفعاله، إضافة إلى المسؤولية المدنية عن تعويض الضحايا.

وعليه، يتناول هذا المطلب نوعي المسؤولية: المسؤولية الجنائية الدولية، والمسؤولية المدنية الدولية

الفرع الاول

المسؤولية الجنائية الدولية

يفرض القانون الدولي، شأنه شأن القوانين الوطنية، التزامات ملزمة على جميع الأطراف، سواء كانت هذه الالتزامات ناشئة عن معاهدات أو أعراف أو مبادئ قانونية عامة. ويترتب على الإخلال بهذه الالتزامات تحمّل المسؤولية الدولية، خاصة في الجرائم الجسيمة التي تهدد السلم والأمن الدوليين. وتُعد جريمة تجويع المدنيين، بوصفها انتهاكًا صارخًا للقانون الدولي الإنساني، مثالًا واضحًا على ذلك، إذ برزت في سياق العدوان المستمر للكيان الصهيوني على قطاع غزة كأداة للعقاب الجماعي ضد المدنيين الفلسطينيين، مما يستوجب المساءلة الجنائية أمام القضاء الدولي. (٢٩)

في الشريعة الإسلامية، تقوم المسؤولية الجنائية على عنصرَي الإدراك والاختيار، إذ يُحاسب الفرد على مخالفاته إذا ارتكب الفعل بإرادة حرة، دون إكراه، مع العلم بحرمته. وتحظر الشريعة الإسلامية، في أوقات الحرب والسلم، استخدام الجوع كسلاح ضد الأبرياء، باعتباره اعتداءً على الحق في الحياة الذي حفظته الشريعة. (٣٠) فالمسؤولية الجنائية تعني تحمل الشخص تبعات أفعاله وفقًا للقوانين، مما يشير إلى العلاقة بين مرتكب الجريمة والدولة.(31)

أما في القانون الجنائي الدولي، فقد تطور مفهوم المسؤولية الجنائية ليشمل الأفراد، وليس فقط الدول.(32) بحيث يمكن محاسبة المسؤولين السياسيين والعسكريين عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني. (٣٣) ومنها جريمة التجويع. وتنص اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية (١٩٤٨)، واتفاقيات جنيف الأربع (١٩٤٩)،

([29]) همام حاتم كريم , جريمة تجويع المدنيين في القانون الجنائي الدولي, رسالة ماجستير, جامعة القادسية, ٢٠١٨, ص ٧٦.

([30]) مأمون وجية الرفاعي , نظرية المسؤولية الجنائية في الفقة الاسلامي , مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الانسانية والاجتماعية , المجلد ٣, العدد ٥٦, فلسطين, ٢٠٢١, ص ٧٨.

([31]) سجاد جواد كاظم الحلفي , النطاق القانوني للمسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية , هاتريك للنشر والتوزيع , اربيل, الطبعة الاولى , العراق, ٢٠٢٣, ص ٣٦.

([32]) د. أمجد محمد منصور , د.محمد نصر القطري , المسئولية الجنائية والمدنية والدولية لمرتكبي جرائم الابادة أمام القضاء, مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا , المجلد ٣٢, العدد ٣, مصر,٢٠١٧ ص ٨٣٢.

([33]) نزار العنبكي , القانون الدولي الانساني, دار وائل للنشر والتوزيع, الطبعة الاولى, عمان, ٢٠١٠, ص٤٩٤.

والبروتوكولات الإضافية، على وجوب محاكمة الأفراد المتهمين بارتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أمام محاكم مختصة.(34)

وتُعرف المسؤولية الجنائية الفردية بأنها المسؤولية التي يتحملها ممثلو الدولة، سواء كانوا سياسيين أو عسكريين، عندما يرتكبون جرائم باسم الدولة أو بتفويض منها، أو أي شخص من أشخاص القانون الدولي يرتكب أفعالًا تمس السلم والأمن الدوليين. (٣٥) وفي حالة غزة، فإن الحصار الشامل، ومنع المساعدات الإنسانية، وتدمير البنية التحتية الحيوية، يمثل أفعالًا مقصودة تهدف إلى إحداث التجويع، مما يجعل قادة الكيان الصهيوني عرضة للمساءلة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

لقد أظهرت التجارب الدولية، مثل محاكمات يوغسلافيا ورواندا، أن المجتمع الدولي قادر على محاسبة الأفراد المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة، حتى وإن كانوا يشغلون مناصب عليا.(٣٦) واليوم، يواجه الكيان الصهيوني اتهامات مماثلة باستخدام التجويع كأسلوب حرب في غزة، ما يستدعي تحركًا عاجلًا لإحالتهم إلى العدالة الدولية.

وعليه، فإن قواعد القانون الدولي العرفي والمكتوب تؤكد أن تجويع المدنيين جريمة لا تسقط بالتقادم، وتستوجب محاكمة المسؤولين عنها. وإلى جانب ذلك، فإن مبادئ الشريعة الإسلامية تُجرم هذا الفعل بشكل قاطع، ما يضفي بعدًا أخلاقيًا ودينيًا إضافيًا على وجوب الملاحقة القضائية. ومن ثم، يتحتم على المحكمة الجنائية الدولية والهيئات الدولية المختصة تحريك الدعاوى القضائية ضد مسؤولي الكيان الصهيوني ومحاسبتهم على هذه الجرائم التي تمثل اعتداءً صارخًا على القيم الإنسانية المشتركة.

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية المدنية، في جوهرها، على التزام الشخص الذي أخلّ بالتزام قانوني بتعويض الضرر الذي تسبب فيه للغير، سواء بإزالته أو إصلاحه أو دفع تعويض مالي يعادل الخسائر الناتجة, وهي مسؤولية قانونية لأنها ترتب أثرًا محددًا يتمثل في الالتزام بالتعويض، ومسؤولية مدنية لأنها تهدف إلى رفع الضرر وإعادة الحقوق إلى أصحابها.(37)

وقد عُرفها البعض بأنها "التزام يفرضه القانون على عاتق شخص لتعويض الضرر الذي أحدثه بشخص آخر". (38)

([34]) من الاتفاقيات الدولية التي نصت على مسؤولية الفرد جنائيا على الصعيد الدولي اتفاقية إبادة الجنس لعام١٩٤٨ واتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩.

المادة (٦) من الاتفاقية الخاصة منع جرائم الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ على أن: "الأشخاص المتهمين بارتكابهم هذه الأعمال، يجب أن يحاكموا أمام المحاكم المختصة في البلد الذي اقترنت فيه هذه الجرائم"، والمادة (١٤٦) من اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ الخاصة بحماية السكان المدنيين وقت الحرب على أن(كل طرف ملزم بالبحث عن الأشخاص المتهمين بارتكابهم الجرائم، أو الأشخاص الذين أعطوا الأوامر لارتكاب تلك الجرائم يجب تقديمهم للمحاكمة).

([٣٥]) سجاد جواد عبد الجبار , المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم ضد الانسانية في القانون الدولي الجنائي , دار وائل للنشر والتوزيع , عمان , الطبعة الاولى, الاردن ,٢٠١٩, ص ٢٥.

([٣٦]) د. عبابسة سمير, المسؤولية الجنائية الدولية في الفقة والقضاء الدولي الجنائي, مجلة الدراسات القانونية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة يحيى فارس, المجلد٤, العدد١, الجزائر, ٢٠١٨ ص ١٣٥.

([37]) د. مقلاتي مونة, الأسس الجديدة للمسؤولية المدنية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة قالمة, الجزائر, ٢٠١٩,ص ٥.

([38]) د.بندر بن طلال المحلاوي , المسئولية عن تضليل المستهلك في البيوع المعاصرة, مجلة الدراسات العربية , كلية دار العلوم , جامعة المنيا, مصر , ٢٠١٦ ص ١٨٠٨ .

وفي الإطار الدولي، تقوم المسؤولية المدنية للكيان الصهيوني عن جريمة تجويع المدنيين في غزة بتوافر ثلاثة عناصر رئيسية:

أ- العنصر المادي للمسؤولية المدنية: يقوم هذا العنصر على وجود فعل يُعد مخالفًا لأحكام القانون الدولي، كالقانون الدولي الإنساني أو الجنائي، وتتحقق المسؤولية عندما يرتكب شخص دولي فعلًا غير مشروع يتسبب في ضرر للغير، كالأعمال التي تنتهك اتفاقيات جنيف أو قوانين الحرب. (39) وفي حالة غزة، تمثلت هذه الأفعال في فرض حصار شامل منذ ٧ أكتوبر ٢٠٢٣، وإغلاق المعابر، ومنع دخول المواد الغذائية والمساعدات الإنسانية، وتدمير مصادر الغذاء والماء والكهرباء.

وبحسب تقرير مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية (OCHA)، فإن ٩٠٪ من سكان غزة يعانون من انعدام الأمن الغذائي، ونحو ١,٥ مليون شخص على حافة المجاعة، مع تدمير أكثر من ٦٠٪ من الأراضي الزراعية واستهداف مخازن الأغذية والمخابز.(٤٠) هذه الممارسات تمثل أفعالًا مادية غير مشروعة تسببت في ضرر مباشر للسكان المدنيين.

ب ـ العنصر الشخصي للمسؤولية : يتعلق هذا العنصر بإسناد الفعل الضار إلى شخص من أشخاص القانون الدولي، وهو ما يُعد شرطًا أساسيًا لقيام المسؤولية, فالدولة تُسأل عن الأفعال الصادرة عن أجهزتها ومؤسساتها الرسمية أو ممثليها، الذين يُعتبرون جزءًا من شخصيتها القانونية, ومن ثم، فإن الدولة تتحمل تبعات التصرفات غير المشروعة التي تصدر عن قواتها أو مسؤوليها أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسبب مراكزهم.(41)

وتُسند أفعال الحصار والتجويع في غزة مباشرة إلى الكيان الصهيوني، من خلال قرارات حكومته وتصريحات مسؤوليه، مثل إعلان وزير الدفاع يوآف غالانت عن فرض "حصار كامل" ومنع الغذاء والوقود عن القطاع.(٤٢) كما أن القوات العسكرية التابعة له نفذت عمليات تدمير للبنية التحتية الأساسية، وهو ما يجعل هذه الأفعال صادرة عن أجهزة الدولة الرسمية ومسؤوليها أثناء تأدية وظائفهم.

ج ـ عنصر الضرر: لا تقوم المسؤولية الدولية دون تحقق ضرر، ماديًا أو معنويًا، يلحق بأحد أشخاص القانون الدولي, فالضرر يُعد الركن الأساسي في المسؤولية، ولا يكفي وجود فعل غير مشروع دون تحقق نتيجة ضارة, ويُقصد بالضرر هنا المساس بحق أو مصلحة مشروعة تعود لأحد الأطراف الدولية.(43)

وفي حالة غزة، الضرر واسع النطاق وغير مسبوق؛ إذ قُتل أكثر من ٣٧,٠٠٠ مدني بينهم ١٥,٠٠٠ طفل و٩,٠٠٠ امرأة، ودُمّرت أو تضررت أكثر من ٧٠٪ من البنية التحتية بما يشمل المستشفيات ومحطات المياه

([39]) عصام العطية , مصدر سابق , ص ٥٣٨.

[40]( )United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UN OCHA), Humanitarian Situation Update #185 – Gaza Strip (1 July 2024) https://www.un.org/unispal/document/situation-update-185-ocha-010724/

([41]) عبدلي ابراهيم , حماية الاعيان المدنية والمدنيين في زمن النزاعات المسلحة (قطاع غزة ـ دراسة حالة), رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الطاهر مولاي, الجزائر, ٢٠١٦, ص ٨٩.

[42]( )International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) Arts 4–8; Yoav Gallant, 'Statement on Gaza Siege' (Israeli Ministry of Defense, October 2023) https://www.idf.il/en. (https://www.idf.il/en)

([43]) ندى عبد الجبار جميل , الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية, مجلة الاكاديمية المحكمة , مجلة اكاديمية شمال أوروبا المحكمة في الدنمارك , العدد ١٢, الدنمارك, ٢٠٢١, ص ٧٤.

والكهرباء، وتقدر الأضرار المادية المباشرة بنحو ١٨,٥ مليار دولار وفق تقييم مشترك للبنك الدولي والأمم المتحدة. (٤٤)

استنادًا إلى توافر هذه العناصر الثلاثة، تتحمل دولة الاحتلال المسؤولية المدنية الدولية الكاملة عن الأضرار الناجمة عن جريمة تجويع المدنيين في غزة. ويشمل ذلك التزامها بتعويض المتضررين، وإعادة إعمار ما دمرته الحرب، وضمان عدم تكرار هذه الممارسات. ولا يقتصر التعويض على الجانب المادي فحسب، بل يشمل أيضًا رد الاعتبار للحقوق الإنسانية التي انتهكت بصورة صارخة، بما ينسجم مع قواعد العدالة الدولية وأحكام القانون الدولي الإنساني.

المبحث الثاني

دور القضاء الدولي في أسناد المسؤولية الدولية لقوات الكيان الصهيوني عن جريمة تجويع المدنيين

مع تفاقم الانتهاكات التي تمارسها قوات الكيان الصهيوني ضد الشعب الفلسطيني، وتحديدًا جريمة تجويع المدنيين باعتبارها إحدى الجرائم الدولية الجسيمة، فقد أقرّ النظام القانوني الدولي عددًا من الآليات القضائية التي تهدف إلى إنصاف الضحايا ومنع الإفلات من العقاب , حيث يلعب القضاء الدولي دورًا محوريًا في المساءلة عن هذه الانتهاكات وتحميل المسؤولية الدولية للدول والأطراف المعنية، عبر مؤسسات قضائية دولية ذات اختصاصات مختلفة، من أبرز هذه المؤسسات محكمة العدل الدولية التي تنظر في النزاعات بين الدول وتصدر آراء استشارية ، والمحكمة الجنائية الدولية التي تحقق في الجرائم الدولية الكبرى وتُحاكم الأفراد المسؤولين عنها ، إلى جانب الجهود المبذولة لابتكار آليات فعّالة لملاحقة قادة الكيان الصهيوني قضائيًا. ويشكّل هذا المطلب دراسة لدور هذه المؤسسات في إسناد المسؤولية الدولية عن جريمة التجويع، مع الوقوف عند العقبات التي تعترض تنفيذ العدالة في هذا السياق.

في هذا المبحث، سيتم تناول دور القضاء الدولي في إسناد المسؤولية الدولية لقوات الكيان الصهيوني عن جريمة تجويع المدنيين، سنتعرض في المطلب الاول المحكمة العدل الدولية، اما المطلب الثاني فستناول المحكمة الجنائية الدولية، اما المطلب الثالث فسيتم استعراض آليات محاكمة قادة الكيان الصهيوني والتحديات التي تواجه تنفيذها.

المطلب الأول

محكمة العدل الدولية

تُعد محكمة العدل الدولية من أبرز آليات تحقيق العدالة على المستوى العالمي، ورغم بعض التحفظات تجاه مواقفها وأحكامها المتعلقة بالدول العربية والنامية، فإنها تبقى الجهاز القضائي الدولي الذي يُلجأ إليه في حال وقوع الضرر على الساحة الدولية, وتلعب المحكمة بصفتها إحدى مؤسسات الأمم المتحدة، دورًا محوريًا في صياغة العديد من القواعد والأحكام الدولية التي لا تزال محل دراسة.45()

---

[44]( )UN OCHA, Humanitarian Situation Update #185 – Gaza Strip (1 July 2024); World Bank and United Nations, Joint World Bank-UN Report Assesses Damage to Gaza's Infrastructure (2 April 2024) https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2024/04/02/joint-world-bank-un-report-assesses-damage-to-gaza-s-infrastructure. (https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2024/04/02/joint-world-bank-un-report-assesses-damage-to-gaza-s-infrastructure)

(45) خالد على احمد محمد , دور محكمة العدل الدولية في تسوية منازعات المياة الجوفية , مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ,كلية الحقوق , جامعة المنصورة, مصر , ٢٠٢٢, ص ٤.

يمثل إنشاء آليات لحماية حقوق الإنسان خطوة مهمة على الصعيد الدولي، فبالرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ وما تلاه من مواثيق يعكس التزامًا معنويًا، إلا أن الحماية الفعلية لهذه الحقوق تطلبت آليات قانونية فعالة، وكانت محكمة العدل الدولية من أبرز المؤسسات التي ساهمت في تطوير قواعد القانون الدولي في هذا المجال.(٤٦) وتُعد المحكمة الأداة القضائية الرئيسية التي أنشأها ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥، ويقع مقرها في لاهاي بهولندا.(٤٧) وتتمتع بشخصية قانونية كهيئة مستقلة، وتختص بالفصل في النزاعات بين الدول، مما يجعلها الأداة القضائية المعتمدة لحماية ضحايا الجرائم الدولية.(٤٨) وتنص المادة (٩٢) من الميثاق على أن المحكمة هي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة وتعمل وفق نظامها الأساسي، المبني على نظام المحكمة الدائمة للعدل الدولي.(49)

وأسهمت المحكمة في تعزيز حقوق الإنسان عبر اختصاصيها القضائي والاستشاري، حيث ساعد المسار النظري في تطوير أحكام القانون الدولي من جهة ، بينما تضمن المسار العملي تقرير الانتهاكات وما يترتب عليها من مساءلة وتعويض.(٥٠) وتُعرف المحكمة أيضًا باسم "المحكمة العالمية" وهي واحدة من الأجهزة الستة الرئيسية للأمم المتحدة، التي تشمل الجمعية العامة ومجلس الأمن وغيرها، وهي الوحيدة التي لا يقع مقرها في نيويورك.(51)

تمارس المحكمة مهامها بموجب ميثاق الأمم المتحدة ونظامها الأساسي من خلال الفصل في النزاعات الدولية وإصدار أحكام ملزمة، أو أوامر مؤقتة، إضافة إلى تقديم آراء استشارية غير ملزمة, كما تنص المادة (٩٦) من الميثاق على ذلك.(٥٢) وتختص وفقًا للمادة(٣٦ فقرة ٣) من ميثاق الأمم المتحدة والمادة(٣٦ فقرة ٢) من النظام الأساسي بالنظر في المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق المعاهدات، والمسائل القانونية، وخرق الالتزامات الدولية، وتقدير التعويضات الناتجة عن ذلك.(53)

سنحاول استكشاف السبل القانونية التي تمكّن الدول الحرة والأفراد من متابعة ومساءلة مرتكبي الجرائم الدولية في غزة، رغم القصور الواضح في أداء القضاء الدولي في هذا السياق, وتطرح إشكالية فعالية القضاء الدولي في محاسبة الكيان الصهيوني على جريمة الإبادة الجماعية المرتكبة في غزة ؟، مبينةً التحديات القانونية

---

(٤٦) احمد حمادي حسين , المسؤولية الدولية لقوات الاحتلال الصهيوني عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الانساني , دبلوم عالي , كلية الحقوق , جامعة الموصل , ٢٠٢٥, ص ٢٩.

(٤٧) بورنان منال , تعديلات ضرورية لتفعيل النظام التنفيذي لاحكام محكمة العدل الدولية , مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد بوضياف , المجلد ٦, العدد ٢, الجزائر, ٢٠٢١, ص١٢٨٠.

(٤٨) د. داوود حسن الزير , محكمة العدل الدولية ودعوى الابادة الجماعية في قطاع غزة /فلسطين , مجلة البيان للدراسات القانونية , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد البشير الابراهيمي, المجلد ٩, العدد ٢ , الجزائر, ٢٠٢٤, ص ١٨٩.

(49) المادة (٩٢) من ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥.

(٥٠) مهند جاسم , دور محكمة العدل الدولية في حماية حقوق الانسان , مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , كلية الحقوق , جامعة المنصورة , المجلد ١١, العدد ٧٧, مصر, ٢٠٢١, ص٢٨.

(51) د. داوود حسن الزير, مصدر سابق, ص ١٩٠.

(٥٢) المادة (٩٦) من الميثاق نص على(١- يجوز للجمعية العامة أو المجلس الأمن أن يطلب من محكمة العدل الدولية إبداء رأي استشاري في أي مسألة قانونية. ٢- ويجوز أيضاً لهيئات الأمم المتحدة الأخرى والوكالات المتخصصة، التي يجوز للجمعية العامة في أي وقت أن تأذن لها بذلك، أن تطلب آراء استشارية من المحكمة بشأن المسائل القانونية التي تنشأ ضمن نطاق أنشطتها).

(53) المادة(٣٦ فقرة ٣) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة(٣- على مجلس الأمن وهو يقدم توصياته وفقا لهذه المادة أن يراعي أيضاً أن المنازعات القانونية يجب على أطراف النزاع - بصفة عامة - أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقاً لأحكام النظام الأساسي لهذه المحكمة).و المادة (٣٦ فقرة ٢)من النظام الأساسي المحكمة العدل الدولية (٢- يجوز للدول الأطراف في هذا النظام الأساسي أن تعلن في أي وقت أنها تعترف باختصاص المحكمة في جميع المنازعات القانونية المتعلقة بما يلي:١-تفسير المعاهدة.٢- أي مسألة من مسائل القانون الدولي؛ ٣- وجود أي حقيقة، إذا تم إثباتها، من شأنها أن تشكل انتهاكًا لالتزام دولي. ٤- طبيعة أو مدى الجبر الذي يتعين تقديمه عن خرق التزام دولي).

والسياسية التي تعيق محاكمته ؟, وعلى الرغم من هذه المعوقات، تقدّمت جنوب إفريقيا بدعوى أمام محكمة العدل الدولية في ٢٩ ديسمبر ٢٠٢٣، تتهم فيها الكيان بانتهاك اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام.

وتستند الدعوى إلى ما ارتكبه الكيان الصهيوني من أعمال تشكّل أبرز صور الإبادة، كقتل المدنيين وتجويعهم وخلق ظروف معيشية قاسية في غزة.(٥٤) وقد جاءت هذه الخطوة بعد عدوان الكيان الصهيوني على غزة في أعقاب عملية السابع من أكتوبر ٢٠٢٣، حيث أدى الحصار والتدمير والقتل اليومي وتجويع السكان إلى أوضاع إنسانية كارثية. (55)

أن جنوب أفريقيا شعرت بالظلم الذي يتعرض له الشعب الفلسطيني من قِبَل الكيان , وفي ديسمبر ٢٠٢٣ وجَّهت مذكرة دبلوماسية إلى سفارة الكيان الصهيوني أعربت فيها عن استنكارها للانتهاكات العسكرية والتصريحات التي قد تُعتبر إبادة جماعية ضد الفلسطينيين، مطالبةً بوقف هذه الأعمال, إلا أن الكيان تجاهل المذكرة واستمر في انتهاكاته، مما دفع جنوب أفريقيا إلى غلق سفارة الكيان الصهيوني.(56)

في ٢٩ ديسمبر ٢٠٢٣، وبعد ٨٣ يوماً من القصف الصهيوني المتواصل على غزة، رفعت جنوب أفريقيا دعوى قضائية ضد الكياني الصهيوني أمام محكمة العدل الدولية، متهمة إياه بانتهاك اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ فيما يخص الفلسطينيين في غزة, علماً أن كلا البلدين اطراف في الاتفاقية (الكيان الصهيوني منذ ١٩٥٠، وجنوب أفريقيا منذ ١٩٩٨) ورداً على ذلك، نفى وزير الخارجية الإسرائيلي هذه الاتهامات ووصفها بأنها "بلا أساس" معتبراً أن جنوب أفريقيا تمثل كذراع قانونية للفلسطينيين.(٥٧) وقدمت جنوب إفريقيا أدلة مستندة إلى تقارير موثوقة من غزة، وثّقت فيها مظاهر الإبادة، وطالبت بتدابير مؤقتة لوقف الانتهاكات، وهي دعوى حظيت بدعم دولي واسع, رغم اعتراض الكيان الصهيوني على اختصاص المحكمة، فقد قبلت المحكمة النظر في الدعوى، ورفضت الطعن.(58)

وبعد رفض المحكمة طلب الكيان الصهيوني برد الدعوى المقدمة من جنوب أفريقيا، استهل فريق دفاعه مرافعته باستحضار الهولوكوست وجرائم الإبادة بحق اليهود خلال الحرب العالمية الثانية، مدعياً أن حربه على غزة دفاع عن النفس ضد هجمات حماس, لكن فريق جنوب أفريقيا أكد أن حق الدفاع عن النفس يقتصر على الدول ذات السيادة، ولا يشمل الاحتلال أو مقاومة الشعوب المحتلة، كما دفع بعدم اختصاص المحكمة, بان المحكمة مختصة بالنظر في القضية استناداً للمادة (٩)* من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية, ما حاول "مالكوم شو" إنكار الاحتلال مستنداً إلى وعد بلفور ومزاعم تاريخية.(58)

---

(٥٤) عزيزة بن جميل , اختصاص محكمة العدل الدولية بالفصل في دعوى جنوب افريقيا ضد اسرائيل , مجلة العلوم القانونية والاجتماعية , جامعة زيان عاشور, المجلد ٩, العدد ٢, الجزائر,٢٠٢٤, ص ٣٨١.

(55) د, داوود حسن الزير, المصدر السابق, ص ١٨٩.

(56) عابدي احمد , مبخولة احمد , جريمة الابادة الجماعية في قطاع غزة بين قرار محكمة العدل الدولية والتطبيقات القضائية للمحاكم الجنائية الدولية السابقة , المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية , كلية الحقوق , جامعة تيسمسيلت , المجلد ٩ , العدد ١, الجزائر,٢٠٢٤, ص ٥٣٢.

(٥٧) د. رجاء ابراهيم سليم, موقف جنوب افريقيا من حرب التجويع والابادة التي شنتها اسرائيل على غزة ,مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار, العدد ٧٣, مصر, ٢٠٢٤, ص ٢٢.

(58)) يوسف كامل خطاب , دعوى الابادة الجماعية ضد اسرائيل أهميتها وحيثياتها ودوافع اقامتها وسيناريوهاتها المتوقعة وجدواها, مركز الخليج للابحاث, السعودية , ٢٠٢٤, ص ٨.

*المادة ٩ من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية(تعرض على محكمة العدل الدولية، بناءً على طلب أي من الأطراف المتنازعة، النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة).

يرى الباحث أن مرافعة الكيان الصهيوني ضعيفة قانونياً، ولا ترتقي للرد على تهمة الإبادة الجماعية، خاصة أن المحكمة أصدرت في ٩ يوليو ٢٠٠٤ رأياً يؤكد أن الكيان الصهيوني سلطة احتلال في غزة والضفة بما فيها القدس الشرقية، ما ينقض ادعاءاته. كما أن الادعاء بحق تاريخي أو وعد بلفور لا يمنح شرعية للاحتلال أو الإبادة، ولهذا رفضت المحكمة هذه الدفوع وأصدرت تدابير مؤقتة.

في ٢٦ يناير ٢٠٢٤، أصدرت محكمة العدل الدولية حكماً ابتدائياً تضمن تدابير مؤقتة ضد الكيان الصهيوني، تشمل منع أعمال الإبادة، معاقبة التحريض عليها، تأمين المساعدات الإنسانية، وعدم التخلص

من الأدلة، مع تقديم تقرير شهري حول التنفيذ.(٥٩) وبموجب المادة *(١/٩٤) من ميثاق الأمم المتحدة، يُفترض أن يلتزم الكيان الصهيوني طوعاً بتنفيذ الحكم، وفي حال الرفض، يمكن لمجلس الأمن اتخاذ ما يراه مناسباً من توصيات أو تدابير لضمان التنفيذ.(60)

بناءً على ما تقدم، اعتبر القرار أن الأدلة المقدمة من جنوب إفريقيا تستحق النظر، مع ترك الباب مفتوحاً لدراسة الموضوع بشكل أعمق خلال فترة قد تطول, وفي المقابل أوجب على الكيان الصهيوني اتخاذ إجراءات فورية تشمل: منع أعمال الإبادة، وكبح التحريض عليها، ومراقبة تصريحات المسؤولين، وتسهيل وصول المساعدات الإنسانية, ورغم الأهمية القانونية لهذا القرار، إلا أنه جاء مخيباً لبعض الآمال، إذ لم تجب المحكمة صراحةً على السؤال الجوهري حول ما إذا كان الكيان يرتكب إبادة جماعية بالفعل أو يوجد خطر حدوثها، كما امتنعت عن الأمر بوقف العمليات العسكرية فوراً، مما سمح باستمرارها, مع ذلك يحمل القرار أهمية بالغة من الناحيتين الرمزية والقانونية. فمن الناحية الرمزية، تمثل هذه أول مرة يتهم فيها الكيان الصهيوني رسمياً بهذه الجريمة، وهي سابقة ذات دلالة كبيرة خاصةً أن الاتفاقية نفسها وُضعت أساساً رداً على المحرقة اليهودية, أما قانونياً فيشكل القرار سابقةً تاريخيةً في مسار المحاسبة الدولية، ويفتح الباب أمام حماية حقوق الفلسطينيين عبر الآليات القضائية العالمية.

المطلب الثاني

المحكمة الجنائية الدولية

تأسست المحكمة الجنائية الدولية نتيجة لمؤتمر روما الدبلوماسي الذي عُقد في عام ١٩٩٨، حيث تم إقرار النظام الأساسي للمحكمة.(٦١) وقد استند هذا النظام إلى مبررات وأسباب واضحة لإنشائها، إذ نصت الاتفاقية على أن "الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي تدرك الروابط المشتركة التي تجمع بين جميع الشعوب، وأن اتفاق الشعوب يشكل رؤية مشتركة, ومع قلقها من أن هذا النسيج الهش قد يتمزق في أي لحظة، تأخذ في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد عانوا خلال القرن الحالي من فظائع لا يمكن تصورها، مما هز ضمير الإنسانية بشدة, هذه الجرائم تهدد السلم والأمن العالمي وتثير قلق المجتمع الدولي، ويجب ألا تمر دون عقاب, لذا، فإن تعزيز التعاون الدولي ومعاقبة المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية يعد أمرًا ضروريًا , بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي بدأ سريانه في ١ يوليو ٢٠٠٢، تم إنشاء المحكمة كهيئة دائمة

---

(٥٩) عائشة البصري , أحكام محكمة العدل الدولية في دعوى جنوب أفريقيا , ض اسرائيل وتداعياتها , المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات, قطر, ٢٠٢٤, ص ٢.

(60) احمد حمادي حسين , مصدر سابق , ص ٣٨.

*المادة ١/٩٤ من ميثاق الامم المتحدة (يتعهد كل عضو من أعضاء "الأمم المتحدة" أن ينزل على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكون طرفاً فيها).

(٦١) د. أحمد فارس ادريس الحيالي, سيادة القانون الدولي وأثرها في حماية حقوق الانسان , أطروحة دكتوراة , كلية الحقوق , جامعة الموصل , ٢٠٢٣, ص ٣٢٥.

تتمتع بالسلطة لممارسة اختصاصها على الأفراد المتهمين بأشد الجرائم خطورة التي تهم المجتمع الدولي.(٦٢) يقع مقر المحكمة في لاهاي، هولندا، وتتمتع بشخصية قانونية دولية، مما يعزز قدرتها على أداء وظائفها وتحقيق أهدافها, كما أن لديها خمس لغات رسمية هي: العربية، الصينية، الفرنسية، الروسية، والإسبانية.(63)

كما عرفها بعضهم بأنها " مؤسسة قضائية مستقلة ودائمة ذات اختصاص جنائي أنشئت بموجب المعاهدة الموقع عليها في روما عام ١٩٩٨ لغرض التحقيق ومحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون اشد الجرائم خطورة على المستوى الدولي على وفق ما أشارت اليه المادة الخامسة من نظامها الاساس ، والذي ستعمل وفقا له هذه المحكمة علماً ان الأخيرة ليست كياناً فوق الدول ولا بديلاً وإنما مكملة له".

عرفت المادة الأولى من النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية على أنها هيئة قضائية دولية دائمة ومستقلة، ومكملة للولايات القضائية الوطنية، أنشئت بموجب اتفاقية دولية تمارس سلطاتها القضائية على الأشخاص الطبيعيين المسؤوليين عن ارتكاب أشد الجرائم الدولية خطورة والمدرجة ضمن نظامها الأساسي.(64)

وأن المحكمة الجنائية الدولية لن تحل محل المحاكم الوطنية بل تكون مكملة لها وان النظام القضائي الوطني سيظل هو الجهة الأولى المختصة بالمساءلة عن جريمة تجويع المدنيين وإن أي قضية ترفع إلى المحكمة الجنائية الدولية لن تكون مقبولة الا في حالة رفض استعداد المحاكم الوطنية للملاحقة أو فقدان قدرتها على ذلك، اذ جاء في المادة (١) انه (وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية, ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي) وبما أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص تكميلي للقضاء الوطني فقد تضافرت الجهود عبر التاريخ لإيجاد محكمة جنائية دولية دائمة مستقلة بعيدة عن الاعتبارات السياسية التي أوجدت المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ، وقد نجحت هذه الجهود فعلاً في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في (لاهاي) الهولندية.(65)

وفقا لنصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ينحصر اختصاص المحكمة في أشد الجرائم خطورة موضوع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وسنركز هنا على اختصاصاتها التالية: الاختصاص الموضوعي، الاختصاص الشخصي، والاختصاص الزمني والمكاني.

ويشمل بعد الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية وفق نص المادة (٥ / ١) من نظام روما الاساسي على: "١- يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: - جريمة الإبادة الجماعية - الجرائم ضد الإنسانية - جرائم الحرب - جريمة العدوان".(66)

---

(٦٢) د. عبد الوهاب كريم حميد , علاء الخفاجي , اجراءات الترابط بين المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بسلطات مجلس الأمن الدولي , مجلة مدارات سياسية , المجلد٢, العدد ٥ , الجزائر, ٢٠١٨, ص ١٦٦.

(63) د. عبابسة سمير , المحكمة الجنائية الدولية , كلية الحقوق ,والعلوم السياسية , جامعة البليدة , الجزائر, ٢٠٢٣, ص٧.

(64) دريدي وفاء , المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الانساني , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة الحاج لخضر, الجزائر, ٢٠٠٩, ص ٥.

(65) حكيم العمري , أثر انضمام فلسطين الى المحكمة الجنائية الدولية على محاسبة اسرائيل عن جرائمها بحق الشعب الفلسطيني , مجلة العلوم القانونية والسياسية , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة الشهيد حمه لخضر , المجلد ١٠, العدد ١, الجزائر, ٢٠١٩, ص ١٠٧٧.

(66) د.عبدالغاني بوجوراف , سلطة الاحالة من مجلس الأمن الى المحكمة الجنائية الدولية , مجلة السياسة العالمية , مخبر الدراسات السياسية والدولية , جامعة بومرداس , المجلد ٦, العدد ١, الجزائر, ٢٠٢٢, ص ٦٦٤.

وتجدر الاشارة انه في مناقشات اللجنة التحضيرية المكلفة بإعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أكدت الوفود المشاركة على أهمية اقتصار اختصاص المحكمة الموضوعي على أشد الجرائم خطورة.(٦٧) وذلك لتشجيع اكبر عدد من الدول على قبول الانضمام للمحكمة مما يعزز من فعاليتها، وتجنب إثقال كاهل المحكمة بالنظر في قضايا يمكن أن تنظر فيها المحاكم الوطنية على نحو مناسب, بالإضافة إلى الحد من العبء المالي المفروض على المجتمع الدولي، ان الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية والتي تضم كل واحدة منها طائفة من الجرائم الأخرى التي تتخذ وصفها القانوني هي جريمة الابادة الجماعية والتي جاء ذكر التجويع فيها بنص المادة (٦ / ١ / ج) من نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية اذ نصت على انه " ١ - لغرض هذا النظام الأساسي، تعنى "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكا كليا أو جزئيا : ج - إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا".

والجرائم ضد الانسانية التي ورد ذكر جريمة التجويع فيها في المادة (٧ / ٢ / ب) والتي نصت على انه "تشمل "الإبادة" تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان".

كذلك جرائم الحرب والتي من صورها جريمة التجويع اذ نصت المادة (٨ / ٢ / ب / ٢٥) من نظام روما على انه " تعمد تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم، بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغوثية على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف" .

وفي هذا السياق، تُعد سياسة التجويع التي يمارسها الكيان الصهيوني ضد سكان غزة نموذجًا صارخًا لهذه الجريمة الدولية، فمن خلال الحصار المفروض منذ سنوات، والقيود المشددة على دخول الغذاء والدواء والوقود، بالإضافة إلى الهجمات المتكررة على البنية التحتية الحيوية، يُخضع الكيان الصهيوني المدنيين في غزة لأحوال معيشية قاسية تهدد بقاءهم، مما قد يشكل جريمة إبادة جماعية أو جريمة ضد الإنسانية وفقًا للمعايير القانونية للمحكمة الجنائية الدولية, مما يفتح الباب أمام المحكمة الجنائية الدولية لمساءلة المسؤولين عن هذه الانتهاكات .

بعد تحديد الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية وفق نظامها الأساسي، يُبحث في مسؤولية الأفراد عن ارتكاب الجرائم الواقعة ضمن هذا الاختصاص، وهو ما يُعرف بالاختصاص الشخصي للمحكمة, ويشمل هذا مساءلة الأفراد – وليس الدول – عن الجرائم الداخلة ضمن ولايتها، دون أن تنفي المسؤولية الفردية المسؤولية الدولية للدولة، إذ تبقى الدولة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن أفعالها غير القانونية، وفقًا لمبادئ القانون الدولي.(٦٨) وقد أكدت المادة ٢٥ من النظام الأساسي أن المحكمة تختص بمحاكمة الأفراد فقط، وتقوم مسؤوليتهم الجنائية بصفتهم الشخصية، خاصة عند ارتكابهم جرائم مثل تجويع المدنيين، التي تُعد من الجرائم الدولية الثلاث: جرائم ضد الإنسانية، جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب. وأشارت الفقرة (٢٥/٤) إلى أن هذه المسؤولية الفردية لا تلغي مسؤولية الدولة المدنية بحسب القانون الدولي، بينما أوضحت الفقرة (٢٥/٣) صور المسؤولية الفردية عن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة.(٦٩) وبالتالي، فإن تقديم مرتكبي هذه

---

(٦٧) دحامنية علي , اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية ,مجلة المفكر ,كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خضير , المجلد ١٢, العدد١, الجزائر, ٢٠١٧, ص ٣٦٠.

(٦٨) مومن أمين , الضوابط القانونية لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية للفصل في الجرائم الدولية , مجلة الدراسات القانونية والسياسية , جامعة عمار ثلجي الاغواط , المجلد ١١ , العدد ١ , الجزائر, ٢٠٢٥, ص ٨٥.

(٦٩) المادة (٢٥) من نظام روما الاساسي نصت على (المسئولية الجنائية الفردية: ١- يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي. - ٢- الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسئولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب

الجرائم للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية يعد واجبًا قانونيًا وأخلاقيًا لتحقيق العدالة وحماية المدنيين من الانتهاكات الجسيمة.

أما فيما يتعلق بالاختصاص الزمني، فقد نصت المادة (١١) من النظام الأساسي على أن المحكمة لا تملك صلاحية النظر في الجرائم التي وقعت قبل بدء نفاذ النظام، ما لم تصدر الدولة إعلانًا خاصًا بذلك وفق المادة (١٢ فقرة ٢)، ويأتي ذلك انسجامًا مع القاعدة العامة في النظم القانونية التي تمنع تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، إذ لا تسري إلا من تاريخ نفاذها. (٧٠) ويتحدد اختصاصها المكاني بحسب الدولة وفيما إذا كانت طرفاً من النظام من عدمه، كما يتحدد بالدول التي تقبل باختصاص المحكمة.(71)

ولذا تختص المحكمة الجنائية الدولية في النظر بجريمة تجويع المدنيين والتي ترفع ضد الاشخاص الطبيعيين في الدولة التي تكون طرفا في نظام روما الاساسي وعند عدم نظر القضاء الوطني لتلك الدولة في جريمة تجويع المدنيين.

يمكن القول إن فلسطين أعلنت في الثاني من كانون الثاني عام ٢٠١٥ انضمامها إلى المحكمة الجنائية الدولية، وأصبحت بذلك رسمياً طرفاً في نظام روما الأساسي، الذي بدأ سريانه بالنسبة لها اعتباراً من نيسان من العام نفسه. وبهذا تكون فلسطين قد قبلت باختصاص المحكمة بالنظر في الجرائم التي ارتُكبت على أراضيها منذ ١٣ حزيران ٢٠١٤. (٧٢) ولتأكيد ولاية المحكمة على فلسطين، أصدرت دائرتها التنفيذية في عام ٢٠٢١ قراراً يقضي بالاختصاص الإقليمي للمحكمة على الأراضي المحتلة منذ عام ١٩٦٧، وهي قطاع غزة والضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية، مما يعني إمكانية فتح تحقيقات ضد إسرائيل بشأن جميع الانتهاكات المرتكبة في هذه المناطق، بغض النظر عن أن الكيان الصهيوني ليس طرفاً في نظام روما الأساسي.(٧٣)

تدخلت المحكمة الجنائية الدولية في تحقيق جرائم الحرب في مايو ٢٠٢٤، حيث طلب المدعي العام كريم خان إصدار مذكرتي اعتقال بحق رئيس الوزراء الإسرائيلي بنيامين نتنياهو ووزير الدفاع يوآف غالانت بتهمة ارتكاب جرائم حرب في غزة، منها استهداف المدنيين والاستخدام المفرط للقوة. واجه التحقيق ضغوطاً

وفقاً لهذا النظام الأساسي. -٣- وفقاً لهذا النظام الأساسي, يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي :- - أ - ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر, بغض النظر عما إذا كان ذلك الآخر مسئولاً جنائياً. - ب الأمر أو الإغراء بارتكاب, أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها. - ج - تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها, بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها. - د المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص, يعملون بقصد مشترك, بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها, على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم :-- ١- " إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة, إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة .- ٢- أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة. - هـ - فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية, التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. - و- الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة, ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص, ومع ذلك, فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخلى تماماً وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي.- ٤- لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسئولية الجنائية الفردية في مسئولية الدول بموجب القانون الدولي).

(٧٠) أمال زايد نصر محمد , المحكمة الجنائية الدولية (النشاة والاختصاص) , مجلة القرطاس , الجمعية الليبية لعلوم التربية , العدد ٢١ , ج ٢, ليبيا, ٢٠٢٢, ص ١١٦.

(71) نجلاء أبي بكر حسن عبد الفتاح ,المحكمة الجنائية الدولية (الطبيعية - الاختصاص - مبدأ التكامل), مجلة البحوث والدراسات الافريقية ودول حوض النيل, معهد البحوث والدراسات الافريقية ودول حوض النيل, جامعة أسوان , المجلد ٨, العدد ١, مصر, ٢٠٢٤, ص ٩٩.

(٧٢) د. شيماء عبد الستار جبر الليلة , تجويع السكان المدنيين كأسلوب حرب غير مشروع في القانون الدولي (الحرب ضد غزة أنموذجاً) , مجلة نينوى للدراسات القانونية , كلية القانون , جامعة نينوى, المجلد ٢, العدد ٣, ٢٠٢٥, ص١٨٣ .

(٧٣) وائل المصري، الجنائية الدولية : قراءة قانونية في اعلان كريم خان ضد إسرائيل وحماس.

دبلوماسية من الكيان الصهيوني وحلفائه كأميركا وألمانيا، حيث قدمت الأخيرة طعناً قانونياً رُفض لضعف أساسه القانوني، ورغم عدم اعتراف الكيان بالمحكمة، أكدت المحكمة أنها تملك الاختصاص بناءً على الإقليم الفلسطيني، ولا يحق للدول الاعتراض على ذلك قبل صدور أوامر الاعتقال.(74)

وبالنظر إلى ذكرنا سابقاً أن ما يرتكبه الكيان الصهيوني في حق المدنيين في قطاع غزة، يتضح تحقق جريمة تجويع المدنيين بجميع أركانها، مما يستدعي محاكمة قادتها بتهمة تجويع المدنيين في قطاع غزة سواء بالفعل بمنع دخول الغذاء وتدمير الأعيان المنتجة للغذاء ووضع العراقيل أمام عمليات الاستيراد، ومنع دخول قوافل الإغاثة والمساعدات الإنسانية أو تعطليها حتى يفسد ما بها من مواد غذائية وطبية، أو بالامتناع من خلال عدم منح تصاريح المرور لقوافل الإغاثة، أو عدم إيقاف من يقوم بهدم وتدمير الأعيان المنتجة للغذاء من قبل المستوطنين اليهود مما يستدعي محاكمة قادة الكيان الصهيوني وفق القنوات الشرعية المعروفة التي من أهمها مجلس الأمن والأمم المتحدة والمحاكم الجنائية الدولية. وسوف نوضح في الفرع التالي آليات محاكمة قادة الاحتلال الصهيوني لجرائم التجويع ومعوقات تنفيذها.

المطلب الثالث

آليات محاكمة قادة الكيان الصهيوني عن جرائم التجويع ومعوقات تنفيذها

لبيان آليات محاكمة قادة الكيان الصهيوني عن جرائم التجويع ومعوقات تنفيذها على نحو يظهرها بوضوح وهذا مانبينة على النحو الأتي :-

اولاً: الآليات التي يمكن بواسطتها محاكمة قادة وأفراد قوات الكيان الصهيوني عما ارتكبته وترتكبه من جرائم تجويع المدنيين.

يمكن للأمم المتحدة أن تنشى محكمة جنائية دولية بقرار من مجلس الأمن، كما في حالة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، إلا أن سيطرة الولايات المتحدة على مجلس الأمن باعتبارها من الدول دائمة العضوية التي يحق لها استخدام حق الفيتو (الاعتراض على القرار الصادر) لن تسمح بصدور مثل هذا القرار العادل، ولذلك يمكن الوصول إلى هذا القرار بطريقتين:(75)

١ـ الاستناد إلى المادة (٢٢) من ميثاق الأمم المتحدة تسمح المادة للجمعية العامة بإنشاء فروع ثانوية لتنفيذ مهامها، مما يتيح إنشاء محكمة جنائية دولية كهيئة معاونة، في الجمعية العامة، يكون نفوذ الولايات المتحدة محدودًا، مما يزيد فرصة إدانة الكيان الصهيوني وتنفيذ عقوبات على مرتكبي جرائم تجويع المدنيين.

٢ـ الاتحاد من أجل السلم إذا استخدمت الولايات المتحدة حق الفيتو ضد إنشاء المحكمة من مجلس الأمن، يمكن اللجوء إلى قرار الاتحاد من أجل السلم الذي صدر ١٩٥٠، الذي يخوّل الجمعية العامة اتخاذ إجراءات لحفظ الأمن الدولي عند عجز مجلس الأمن، وهكذا يمكن للجمعية العامة إنشاء المحكمة بدلاً منه.

وهناك آليات أخرى يمكن للدول العربية اتخاذ عدة آليات لمواجهة الوضع في غزة، منها:(76)

أ ـ تكثيف الجهود ضد الكيان الصهيوني لمنع تجويع المدنيين، ومعاقبة المسؤولين عن ذلك.

([74]) مكتب الامم المتحدة في جنيف ، المحكمة الجنائية الدولية تصدر مذكرات اعتقال بحق رئيس وزراء إسرائيل ووزير دفاعها السابق وقائد في حركة حماس ، ٢٠٢٤ـ١١ـ٢١ ، تاريخ الزيارة ٣ـ٥ـ٢٠٢٥, الرابط https://www.ungeneva.org/ar/news-media/news/2024/11/100536/almhkmt-aljnayyt-aldwlyt-tsdr-mdhkrat-atqal-bhq-ryys-wzra-asrayyl .

([75]) احمد عطا عبد العظيم , الاتحاد من اجل السلم كبديل لحق النقض من مجلس الامن, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ـ المنوفية , كلية الحقوق , جامعة المنوفية, ج ١ ,العدد ٥١, مصر, ٢٠٢٠, ص ٣٧.

([76]) ٣. صالح عواد راشد, جريمة تجويع المدنيين في القانون الدولي الانساني (دراسة تاصيلية تطبيقية), رسالة ماجستير, جامعة نايف العربية للعلوم الامنية , السعودية, ٢٠١٧,ص ١٥٢.

ب- القانون الأمريكي لمعاقبة الأجانب: الذي يتيح للمحاكم الفيدرالية النظر في دعاوى مدنية ضد الأجانب لمخالفتهم القانون الدولي, وهو وسيلة أخرى من وسائل مواجهة جريمة تجويع المدنيين في قطاع غزة.

ج- التمسك بالإجراءات المتبعة في الأمم المتحدة : التمسك بإجراءات الأمم المتحدة، مثل طلب إحالة الوضع في غزة إلى المحكمة الجنائية الدولية، كما حدث في دارفور بموجب القرار رقم (١٥٩٣) بتاريخ ٣١ مارس ٢٠٠٥، وطلب رأي استشاري من محكمة العدل الدولية بشأن الأضرار التي لحقت بالبنية التحتية.

يتضح مما سبق أو هناك عدة وسائل يمكن استخدامها لمحاكمة المسؤولين عن تجويع الفلسطينيين في قطاع غزة، إلا أن ذلك يواجه بمعوقات شديدة سيتم التطرق إليها.

ثانيا: المعوقات التي تحول دون محاكمة قادة إسرائيل على جريمة تجويع المدنيين.

هناك العديد من المعوقات التي تحول دون محاكمة الكيان الصهيوني على جريمة تجويع المدنيين من أهمها

١ـ سيطرة الولايات المتحدة على الأمم المتحدة: تتحكم الولايات المتحدة في قرارات الأمم المتحدة، مستخدمة حق الفيتو لإحباط أي محاولات لإدانة الكيان الصهيوني أو محاكمة قادتها على جرائم ضد الإنسانية, او جريمة تجويع المدنيين.(77)

٢ـ الثغرات الموجودة في اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الأول والثاني: يستغل الكيان الصهيوني الثغرات في اتفاقيات جنيف لتبرير منع الإغاثة عن المدنيين في غزة، حيث تتطلب هذه العمليات موافقة الكيان.(78)

٣ـ تنصل الكيان الصهيوني من المسؤولية: يعتمد الكيان الصهيوني على حجج قانونية تبرر إجراءاتها، مدعية أن هذه التدابير تهدف لحماية مواطنيها، مما يضعف من إمكانية إثبات نية تجويع الفلسطينيين.(79)

٤ـ معوقات أخرى : تشمل عدم وجود إرادة حقيقية لفرض عقوبات على مرتكبي الجرائم، التواطؤ العالمي والإقليمي، الضغوط الدولية على الدول الراغبة في الملاحقة، والنفوذ الكبير للكيان الصهيوني في وسائل الإعلام العالمية على أنها دفاع شرعي.(80)

يتضح من ما سبق أن تجاهل جريمة تجويع الفلسطينيين في قطاع غزة ومنح الكيان الصهيوني حرية تنفيذ عمليات ممنهجة لتحقيق هذا التجويع، لا يواجه أي رادع من القانون الدولي الإنساني بسبب الضغوط الدولية

([77]) ناجي البشير عمر القحواش , تاثير الفيتو على قرارات مجلس الامن الدولي (قضية فلسطين أنموذجا), رسالة ماجستير , كلية الاداب والعلوم , جامعة الشرق الاوسط ,الاردن, ٢٠١٥, ص ١٠٨.

([78]) حيث نصت (م/ ١٠) من اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩م على ما يلي :(لا تكون أحكام هذه الاتفاقية عقبة في سبيل الأنشطة الإنسانية التي يمكن أن تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أية هيئة إنسانية أخرى غير متحيزة، بقصد حماية الأشخاص المدنيين وإغاثتهم، شريطة موافقة أطراف النزاعات المسلحة).و البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩م ، حيث نصت (م/٨١/١) منه على أنه :(تمنح أطراف النزاع كافة التسهيلات الممكنة من جانبها للجنة الدولية للصليب الأحمر لتمكينها من أداء المهام الإنسانية المسندة إليها بموجب الاتفاقيات، وهذا الملحق (البروتوكول)، بقصد تأمين الحماية والعون لضحايا المنازعات كما يجوز للجنة الدولية للصليب الأحمر القيام بأي نشاط إنساني آخر لصالح هؤلاء الضحايا شريطة موافقة أطراف النزاع المعنية). وأكد ذلك أيضاً البروتوكول الإضافي الثاني حيث نصت (م/١٨/٢) منه على أنه :(تبذل أعمال الغوث ذات الطابع الإنساني والحيادي البحت وغير القائمة على أي تمييز مجحف الصالح السكان المدنيين بموافقة الطرف السامي المتعاقد المعني، وذلك حين يعاني السكان المدنيون من الحرمان الشديد بسبب نقص المدد الجوهري لبقائهم كالأغذية والمواد الطبية). وهذا يمنح إسرائيل مبرر قوي لعدم الموافقة، حيث تتذرع بأن هذه المواد الغذائية والطبية مرسلة إلى مقاتلين وليست إلى مدنيين وأن منعها مرور هذه المواد هي التي يتخذها الكيان الصهيوني مبررات أمنية وادعاءات بالضرورة لتبرير تجويع الفلسطينيين.

([79]) المادة (٦ /ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تشترط توافر العمد بالحصار، حيث أشارت إلى أنه : (الغرض هذا النظام الأساسي تعني "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئيا).. (ج) (إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً).

([80]) السيد مصطفى احمد , الحرب الاخيرة على غزة في ضوء القانون الدولي العام , ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع , الطبعة الاولى , القاهرة , مصر , ٢٠٠٩, ص ١٢٨.

وموقف الولايات المتحدة الداعم للكيان الصهيوني, في ظل ضعف التعاون العربي وغياب دور الأمم المتحدة ومجلس الأمن بشكل حيادي تحت سيطرة الولايات المتحدة، يستمر تجويع المدنيين، مما يزيد من العنف والإرهاب الذي قد يتعرض له الأبرياء في أي مكان في العالم نتيجة السياسات المنحازة للكيان الصهيوني المعتدي.

الخاتمة

لقد خلص هذا البحث إلى أن أفعال الكيان الصهيوني المتمثلة في تجويع المدنيين الفلسطينيين في قطاع غزة تشكل انتهاكًا جسيمًا لأحكام القانون الدولي الإنساني، وخاصة ما يتعلق بحماية السكان المدنيين في أوقات النزاع. وتبرز في هذا السياق المسؤولية الدولية المباشرة الواقعة على عاتق قادة الكيان، بالنظر إلى أن سياسة التجويع تم تنفيذها بشكل منظم وممنهج باستخدام وسائل الدولة وإمكاناتها.

ورغم وضوح الأساس القانوني لمساءلة المسؤولين عن هذه الانتهاكات، إلا أن ملاحقتهم تواجه تحديات متعددة، أبرزها العوائق السياسية التي تعرقل عمل القضاء الدولي، وازدواجية المعايير في تطبيق القانون الدولي على مستوى الممارسة الدولية. ومع ذلك، فإن تعزيز آليات المساءلة والملاحقة يبقى أمرًا ضروريًا لضمان عدم الإفلات من العقاب وتحقيق العدالة للضحايا.

الاستنتاجات

١. يتضح أن جريمة التجويع تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وفقًا للمادة ٨ من ميثاق روما.

٢. هناك مسؤولية قانونية دولية مباشرة على قادة الكيان الصهيوني بوصفهم من خططوا ونفذوا سياسة تجويع ممنهجة.

٣. تفتقر محكمة العدل الدولية إلى آلية تنفيذية قسرية لفرض أحكامها على الدول.

٤. لا يزال النظام الدولي عاجزًا عن تجاوز العراقيل السياسية التي تعيق ملاحقة قادة الدول الكبرى أو المحمية سياسيًا.

المقترحات

١. تفعيل دور المحكمة الجنائية الدولية من خلال تقديم ملفات موثقة حول جرائم التجويع المرتكبة في غزة.

٢. تعزيز التعاون الدولي بين المنظمات الحقوقية والمؤسسات القانونية الفلسطينية لتجميع الأدلة وتوثيق الانتهاكات.

٣. الضغط على المجتمع الدولي لتفعيل مبدأ الولاية القضائية العالمية لمحاسبة قادة الكيان.

٤. العمل على إصلاح المنظومة القضائية الدولية بحيث تضمن استقلالية القرار القضائي عن الاعتبارات السياسية.

المصادر

اولاً: الكتب العربية.

١. سجاد جواد عبد الجبار , المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم ضد الانسانية في القانون الدولي الجنائي، دار وائل للنشر والتوزيع , عمان , الطبعة الاولى, الاردن ,٢٠١٩.

٢. سجاد جواد كاظم الحلفي , النطاق القانوني للمسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية، هاتريك للنشر والتوزيع , اربيل, الطبعة الاولى، العراق، ٢٠٢٣.

٣. السيد مصطفى احمد، الحرب الاخيرة على غزة في ضوء القانون الدولي العام، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.

٤. د.عصام العطية , القانون الدولي العام، المكتبة القانونية ، الطبعة الثالثة ، بغداد ، ٢٠١٠.
٥. د.علي صالح عبد العظيم، المسؤولية الدولية للاعمال غير المشروعة للجماعات المسلحة, هاتريك للنشر والتوزيع، اربيل ، الطبعة الاولى، العراق ،٢٠٢٣.
٦. د.نجاة احمد احمد ابراهيم، المسئولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولى الانسانى، منشاة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٩.
٧. د.نزار العنبكي، القانون الدولي الانساني، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، ٢٠١٠.

ثانيا: الرسائل والاطاريح الجامعية.

أ- أطاريح الدكتوراه.

١. د. أحمد فارس ادريس الحيالي، سيادة القانون الدولي وأثرها في حماية حقوق الانسان، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الموصل ، ٢٠٢٣.

ب - رسائل الماجستير.

١. جيدل الحسين, مسؤولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولي الانساني, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الجزائر, ٢٠١٥.
٢. دريدي وفاء , المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الانساني , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة الحاج لخضر, الجزائر, ٢٠٠٩.
٣. صالح عواد راشد, جريمة تجويع المدنيين في القانون الدولي الانساني (دراسة تاصيلية تطبيقية), رسالة ماجستير, جامعة نايف العربية للعلوم الامنية , السعودية, ٢٠١٧.
٤. عبد اللطيف صابر ظاهر ، المسؤولية الدولية المترتبة على منع الاحتلال الإسرائيلي عودة اللاجئين الفلسطينيين ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية - غزة، ٢٠١٦.
٥. عبدلي ابراهيم , حماية الاعيان المدنية والمدنيين في زمن النزاعات المسلحة (قطاع غزة - دراسة حالة), رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الطاهر مولاي, الجزائر, ٢٠١٦.
٦. فلك هاشم عبدالجليل , المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية في القانون الدولي العام , رسالة ماجستير, كلية الحقوق , جامعة الشرق الاوسط , الاردن, ٢٠١٦.
٧. ناجي البشير عمر القحواش , تاثير الفيتو على قرارات مجلس الامن الدولي (قضية فلسطين أنموذجا), رسالة ماجستير , كلية الاداب والعلوم , جامعة الشرق الاوسط ,الاردن, ٢٠١٥.
٨. نكاع كريمة ، المسؤولية الدولية للدولة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية -قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة , الجزائر ، ٢٠١٥ .
٩. همام حاتم كريم , جريمة تجويع المدنيين في القانون الجنائي الدولي, رسالة ماجستير, جامعة القادسية, ٢٠١٨.

ثالثاً: بحوث الدبلوم العالي.

١. احمد حمادي حسين , المسؤولية الدولية لقوات الاحتلال الصهيوني عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الانساني , دبلوم عالي , كلية الحقوق , جامعة الموصل , ٢٠٢٥.

رابعاً: البحوث والمقالات.

١. أبكر علي عبدالمجيد أحمد, المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية النزاع الروسي الأوكراني انموذجا, مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية , كلية الحقوق , جامعة الاسكندرية, المجلد ١, العدد ١,مصر, ٢٠٢٣.
٢. احمد عطا عبد العظيم , الاتحاد من اجل السلم كبديل لحق النقض من مجلس الامن, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ـ المنوفية , كلية الحقوق , جامعة المنوفية, ج ١ ,العدد ٥١, مصر, ٢٠٢٠.
٣. أمال زايد نصر محمد , المحكمة الجنائية الدولية (النشاة والاختصاص) , مجلة القرطاس , الجمعية الليبية لعلوم التربية , العدد ٢١ , ج ٢, ليبيا, ٢٠٢٢.
٤. د.أمجد محمد منصور , د.محمد نصر القطري , المسئولية الجنائية والمدنية والدولية لمرتكبي جرائم الابادة أمام القضاء, مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا , المجلد ٣٢, العدد ٣, مصر,٢٠١٧.
٥. اية محمد ناصر , أساس المسؤولية الدولية , كلية القانون والعلوم السياسية ـ قسم القانون , جامعة ديالى , ٢٠١٧.
٦. د. بندر بن طلال المحلاوي , المسئولية عن تضليل المستهلك في البيوع المعاصرة, مجلة الدراسات العربية , كلية دار العلوم , جامعة المنيا, مصر , ٢٠١٦.
٧. بورنان منال , تعديلات ضرورية لتفعيل النظام التنفيذي لاحكام محكمة العدل الدولية , مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد بوضياف , المجلد ٦, العدد ٢, الجزائر, ٢٠٢١.
٨. الجمعية العامة للأمم المتحدة ،لحق في الغذاء، الدورة التاسعة والسبعون البند ٧١ (ب) من جدول الأعمال المؤقت، ٢٠٢٤ .
٩. حكيم العمري , أثر انضمام فلسطين الى المحكمة الجنائية الدولية على محاسبة اسرائيل عن جرائمها بحق الشعب الفلسطيني , مجلة العلوم القانونية والسياسية , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة الشهيد حمه لخضر , المجلد ١٠, العدد ١, الجزائر, ٢٠١٩.
١٠. خالد على احمد محمد , دور محكمة العدل الدولية في تسوية منازعات المياة الجوفية , مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ,كلية الحقوق , جامعة المنصورة, مصر, ٢٠٢٢.
١١. د.داوود حسن الزير , محكمة العدل الدولية ودعوى الابادة الجماعية في قطاع غزة /فلسطين , مجلة البيبان للدراسات القانونية , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد البشير الابراهيمي, المجلد ٩, العدد ٢ , الجزائر, ٢٠٢٤.
١٢. دحامنية علي , اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية ,مجلة المفكر ,كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خضير , المجلد ١٢, العدد١, الجزائر, ٢٠١٧.
١٣. د.رجاء ابراهيم سليم, موقف جنوب افريقيا من حرب التجويع والابادة التي شنتها اسرائيل على غزة ,مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار, العدد ٧٣, مصر, ٢٠٢٤.
١٤. د .شيماء عبد الستار جبر الليلة , تجويع السكان المدنيين كأسلوب حرب غير مشروع في القانون الدولي (الحرب ضد غزة أنموذجاً) , مجلة نينوى للدراسات القانونية , كلية القانون , جامعة نينوى, المجلد ٢, العدد ٣, ٢٠٢٥, ص١٨٣ .

١٥. عابدي احمد , مبخولة احمد , جريمة الابادة الجماعية في قطاع غزة بين قرار محكمة العدل الدولية والتطبيقات القضائية للمحاكم الجنائية الدولية السابقة , المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية , كلية الحقوق , جامعة تيسمسيلت , المجلد ٩ , العدد ١, الجزائر,٢٠٢٤.
١٦. عائشة البصري , أحكام محكمة العدل الدولية في دعوى جنوب أفريقيا , ض اسرائيل وتداعياتها , المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات, قطر, ٢٠٢٤.
١٧. د.عبابسة سمير , المحكمة الجنائية الدولية , كلية الحقوق ,والعلوم السياسية , جامعة البليدة , الجزائر, ٢٠٢٣.
١٨. د.عبابسة سمير , المسؤولية الجنائية الدولية في الفقة والقضاء الدولي الجنائي , مجلة الدراسات القانونية , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة يحيى فارس , المجلد ٤, العد ١, الجزائر, ٢٠١٨ .
١٩. د.عبد المجيد علي أحمد , قوعد المسؤولية الدولية (نظرياتها ـ شروطها , اثارها الدولية), مجلة القرطاس, المجلد١١, العدد ١١, الجزائر,٢٠٢٠.
٢٠. عبد الوهاب كريم حميد , علاء الخفاجي , اجراءات الترابط بين المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بسلطات مجلس الأمن الدولي , مجلة مدارات سياسية , المجلد٢, العدد ٥ , الجزائر, ٢٠١٨.
٢١. د.عبدالغاني بوجوراف , سلطة الاحالة من مجلس الأمن الى المحكمة الجنائية الدولية , مجلة السياسة العالمية , مخبر الدراسات السياسية والدولية , جامعة بومرداس , المجلد ٦, العدد ١, الجزائر, ٢٠٢٢.
٢٢. عزيزة بن جميل , اختصاص محكمة العدل الدولية بالفصل في دعوى جنوب افريقيا ضد اسرائيل , مجلة العلوم القانونية والاجتماعية , جامعة زيان عاشور, المجلد ٩, العدد ٢, الجزائر,٢٠٢٤.
٢٣. علي محمد كاظم الموسوي , الاشتراك في المسؤولية الدولية, مجلة الجامعة العراقية, ج ٢, العدد٦٣, العراق, ٢٠٢٣.
٢٤. مأمون وجية الرفاعي , نظرية المسؤولية الجنائية في الفقة الاسلامي , مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الانسانية والاجتماعية , المجلد ٣, العدد ٥٦, فلسطين, ٢٠٢١.
٢٥. محمد رضا عبدالروف محمد, المسئولية الدولية عن الاضرار بالبيئة , كلية الحقوق , جامعة طنطا, مصر , ٢٠١٨.
٢٦. محمد عبد الحفيظ الشيخ, مستقبل القضية الفلسطينية في ضوء الحرب على غزة أكتوبر ٢٠٢٣, مجلة مدارات سياسية ,الجزائر, مجلد ٨, العدد٢, ٢٠٢٤.
٢٧. محمود محمد محمود , المسؤولية الدولية عن اساءة حق التعبير في وسائل الاعلام , مجلة الدراسات القانونية , كلية الحقوق , جامعة أسيوط , العدد ٥١, مصر, ٢٠٢١.
٢٨. د.مقلاتي مونة , الأسس الجديدة للمسؤولية المدنية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة قالمة, الجزائر, ٢٠١٩.
٢٩. د.منتصر دار ناصر , قراءة في قضية جنوب افريقيا ضد اسرائيل أمام محكمة العدل الدولية بشان الابادة الجماعية في غزة , ديوان الجريدة الرسمية , العدد ٢١٨ , فلسطين, ٢٠٢٤.
٣٠. مهند جاسم , دور محكمة العدل الدولية في حماية حقوق الانسان , مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق , جامعة المنصورة , المجلد ١١, العدد ٧٧, مصر, ٢٠٢١.

٣١. مومن أمين , الضوابط القانونية لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية للفصل في الجرائم الدولية , مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي الاغواط , المجلد ١١ , العدد ١ , الجزائر, ٢٠٢٥.
٣٢. نجلاء أبي بكر حسن عبد الفتاح ,المحكمة الجنائية الدولية (الطبيعية ـ الاختصاص ـ مبدأ التكامل), مجلة البحوث والدراسات الافريقية ودول حوض النيل, معهد البحوث والدراسات الافريقية ودول حوض النيل, جامعة أسوان , المجلد ٨, العدد ١, مصر, ٢٠٢٤.
٣٣. ندى عبد الجبار جميل , الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية, مجلة الاكاديمية المحكمة , مجلة اكاديمية شمال أوروبا المحكمة في الدنمارك , العدد ١٢, الدنمارك, ٢٠٢١.
٣٤. وائل المصري، الجنائية الدولية : قراءة قانونية في اعلان كريم خان ضد إسرائيل وحماس.
٣٥. يوسف كامل خطاب , دعوى الابادة الجماعية ضد اسرائيل أهميتها وحيثياتها ودوافع اقامتها وسيناريوهاتها المتوقعة وجدواها, مركز الخليج للابحاث, السعودية , ٢٠٢٤.

خامساً: المواثيق والاتفاقيات الدولية.

الاتفاقيات

١. اتفاقية جنيف الاولى لعام ١٩٤٩.
٢. اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩.
٣. اتفاقية جنيف الثانية لعام ١٩٤٩.
٤. اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.
٥. اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الابادة الجماعية لعام ١٩٤٨.
٦. البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧.
٧. البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩.
٨. المشروع النهائي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

المواثيق ـ

١. ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥.

سادساً: الانظمة الاساسية للمحاكم الدولية.

١. النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨.

سابعاً: مواقع الكترونية.

١. مكتب الامم المتحدة في جنيف ، المحكمة الجنائية الدولية تصدر مذكرات اعتقال بحق رئيس وزراء إسرائيل ووزير دفاعها السابق وقائد في حركة حماس ، ٢٠٢٤ـ١١ـ٢١ ، تاريخ الزيارة ٣ـ٥ـ٢٠٢٥, الرابط https://www.ungeneva.org/ar/news-media/news/2024/11/100536/almhkmt-aljnayyt-aldwlyt-tsdr-mdhkrat-atqal-bhq-ryys-wzra-asrayyl

2. Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), Gaza: Agricultural Damage Assessment Update (FAO, 2024) https://www.fao.org/emergencies/resources/documents/resources-detail/en/c/1667392/
3. Integrated Food Security Phase Classification (IPC), Gaza Strip: Acute Food Insecurity Situation May–June 2024 and Projection for July–September 2024

(25 June 2024) https://www.ipcinfo.org/fileadmin/user_upload/ipcinfo/docs/IPC_Gaza_Strip_Acute_Food_Insecurity_2024May2024July.pdf

4. UN OCHA, 'Humanitarian Situation Update #185 – Gaza Strip' (UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 1 July 2024) https://www.un.org/unispal/document/situation-update-185-ocha-010724/ .
5. United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UN OCHA), Humanitarian Access Restrictions in the Gaza Strip – Situation Report (OCHA, 2024) https://www.ochaopt.org (https://www.ochaopt.org/)
6. World Bank and United Nations, Joint World Bank-UN Report Assesses Damage to Gaza's Infrastructure (2 April 2024) https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2024/04/02/joint-world-bank-un-report-assesses-damage-to-gaza-s-infrastructure
7. United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UN OCHA), Humanitarian Situation Update #185 – Gaza Strip (1 July 2024) https://www.un.org/unispal/document/situation-update-185-ocha-010724/; (https://www.un.org/unispal/document/situation-update-185-ocha-010724/)
8. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) Arts 4–8; Yoav Gallant, 'Statement on Gaza Siege' (Israeli Ministry of Defense, October 2023) https://www.idf.il/en. (https://www.idf.il/en)
9. [^4]: UN OCHA, Humanitarian Situation Update #185 – Gaza Strip (1 July 2024); World Bank and United Nations, Joint World Bank-UN Report Assesses Damage to Gaza's Infrastructure (2 April 2024) https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2024/04/02/joint-world-bank-un-report-assesses-damage-to-gaza-s-infrastructure

http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.5

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

Burial Provisions in Islamic Jurisprudence

Lecturer Dr. Mohamed Hassan Ismail
Kirkuk Education Directorate

ARTICLE INFORMATION

Received: 23 Jul, 2025

Accepted: 19 Aug, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :87-110

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

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

Corresponding author:

Assistant Doctor: Mohamed Hassan Ismail

Email:
mly024311@gmail.com

Abstract

Islamic law addresses all aspects of human life, from the cradle to the grave, establishing rules and guidelines for each stage that govern them in accordance with the objectives of the wise Sharia. Among these important aspects are burial rules, which are considered a legal obligation toward the deceased, preserving their dignity even after their passage to the afterlife.

Islamic jurisprudence has devoted great attention to the issue of burial, both theoretically and practically. Sharia texts from the Holy Qur'an and the Sunnah (Prophetic tradition) outline the general principles for dealing with the dead, including washing, shrouding, praying over them, and burying them. Jurists have also established detailed guidelines for the method of burial, its conditions, and etiquette, taking into account humanitarian, health, and social aspects.

This research aims to examine the rules of burial in Islamic jurisprudence by presenting legal evidence and clarifying the opinions of the various schools of jurisprudence, while analyzing controversial issues and weighing them against each other when necessary. The research will also address some contemporary issues related to burial, such as burial in enclosed spaces (vertical graves), the use of coffins, and burial in non-traditional cemeteries.

Keywords: (Burial rulings - Funeral jurisprudence - Burial etiquette - How to bury the deceased - Schools of Islamic jurisprudence)

م.د محمد حسن إسماعيل
مديرية تربية كركوك

المستخلص:
إن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بجميع جوانب حياة الإنسان، من المهد إلى اللحد، وجعلت لكل مرحلة أحكامًا وتوجيهات تضبطها وفق مقاصد الشرع الحكيم. ومن هذه الجوانب المهمة أحكام الدفن، التي تُعد من الواجبات الشرعية تجاه الميت، والتي تحفظ كرامته حتى بعد انتقاله إلى الدار الآخرة.
لقد أولى الفقه الإسلامي مسألة الدفن عناية بالغة، تنظيرًا وتطبيقًا، إذ بينت النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية الأسس العامة للتعامل مع الموتى، بما في ذلك غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم ودفنهم. كما وضع الفقهاء ضوابط تفصيلية لطريقة الدفن وشروطه وآدابه، مراعين في ذلك الجوانب الإنسانية والصحية والاجتماعية.
ويهدف هذا البحث إلى دراسة أحكام الدفن في الفقه الإسلامي، من خلال عرض الأدلة الشرعية، وبيان آراء المذاهب الفقهية المختلفة، مع تحليل المسائل الخلافية والترجيح بينها عندما تدعو الحاجة إلى ذلك. كما سيتناول البحث بعض القضايا المعاصرة المتعلقة بالدفن، مثل الدفن في الأماكن المغلقة (المقابر العمودية)، واستخدام التوابيت، والدفن في غير المقابر التقليدية.

الكلمات المفتاحية: (أحكام الدفن ـ فقه الجنائز ـ آداب الدفن ـ كيفية دفن الميت ـ المذاهب الفقهية)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٧/٢٣
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٨/١٩
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" أحكام الدفن في الفقه الإسلامي"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

الحمد لله حمدًا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، كما يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد، خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

يُعدُّ موضوع الدفن وأحكامه في الفقه الإسلامي من الموضوعات الشرعية البالغة الأهمية، إذ يتصل بأحد أكثر الجوانب الإنسانية حساسية وسموًّا، وهو التعامل مع الإنسان بعد وفاته. فالدفن ليس مجرّد إجراء مادي يهدف إلى مواراة الجسد في التراب، بل هو شعيرة دينية عظيمة تعكس ما أولاه الإسلام من تكريم للإنسان حيًّا وميتًا، مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]، ولقوله سبحانه في شأن دفن الميت: ﴿أَلَمْ يَجْعَلِ الْأَرْضَ مِهَادًا * أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا﴾ [المرسلات: ٢٥-٢٦].

وقد أجمعت المذاهب الفقهية على أن الدفن واجب كفائي، إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين، لما في تركه من امتهان حرمة الميت ومخالفة أمر الشرع. وتنبع أهمية هذا الحكم من أنه يجمع بين البعد العقائدي الذي يقوم على الإيمان بالبعث والنشور، والبعد الإنساني المتمثل في صون جسد الإنسان عن الامتهان، والبعد الاجتماعي الذي يرسّخ قيم التكافل بين المسلمين.

كما أن الدفن في الفقه الإسلامي تحكمه ضوابط دقيقة، تشمل سرعة التجهيز، وتوجيه الجسد نحو القبلة، واختيار اللحد أو الشق بحسب طبيعة الأرض، وتجنب أي مظهر من مظاهر الغلو أو التبذير في القبور.

ومن الناحية الفقهية، لا يقف موضوع الدفن عند كونه واجبًا تعبديًا، بل يتداخل مع مسائل فقهية أخرى مثل أحكام الشهيد، وأحكام المقابر، ونقل الجثمان، والدفن في أوقات النهي، مما جعله مجالاً خصبًا للاجتهادات الفقهية عبر العصور، مراعيًا تغير الأحوال والظروف مع الحفاظ على الأصول الشرعية.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في كونه يتصل بأحكام تمسّ المسلم في حياته وبعد وفاته، فضلًا عن كونه يرتبط بجملة من الأحكام الفقهية التي تحتاج إلى ضبط علمي ودراسة دقيقة، تشمل ما قبل الدفن وما بعده، من تغسيل، وتكفين، وصلاة، ودفن، وما يترتب على ذلك من آداب وسنن ومستحبات.

أما مشكلة البحث فتتلخّص في محاولة جمع ودراسة الأحكام المتعلقة بالدفن وفقًا للفقه الإسلامي، والتفريق بين ما هو واجب وما هو مستحب أو جائز، مع بيان الأدلة الشرعية وآراء الفقهاء، وذلك لما لوحظ من وجود جهل أو غموض لدى كثير من المسلمين في هذا الباب، مما يؤدي إلى الوقوع في أخطاء شرعية عند دفن موتاهم.

وقد وقع اختياري على هذا الموضوع بدافع شخصي وعلمي، إذ رغبت في التعمق في هذه المسائل الفقهية المهمة، وتقديم دراسة مبسطة وشاملة في آن واحد، تغني القارئ وتفيده في دينه ودنياه، وتكسبني المعرفة والفقه في بابٍ عظيم من أبواب الشريعة الإسلامية.

اتبعت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك بالاعتماد على جمع المادة العلمية من مصادرها الأصيلة، ثم تحليلها واستنباط الأحكام منها، ومقارنة الآراء الفقهية المختلفة للوصول إلى الرأي الراجح بدليله، وقد تمثلت منهجية البحث في الخطوات الآتية:

١. الرجوع إلى القرآن الكريم، والاستدلال بآياته مع عزوها إلى السور وأرقام الآيات.
٢. الاستعانة بالأحاديث النبوية الشريفة مع تخريجها من كتب الحديث المعتمدة، وبيان حكمها من حيث الصحة والضعف.

٣. الرجوع إلى أمهات الكتب الفقهية والتفسيرية، مثل: صحيح البخاري، وتفسير ابن كثير، وغيرها من المصادر الموثوقة.
٤. الاعتماد في التوثيق على ذكر اسم الكتاب، الجزء، والصفحة.
٥. تمييز الآيات القرآنية بعلامة [﴿ ﴾]، والأحاديث بعلامة [(( ))].

وقد اقتضت خطة البحث أن يتم تقسيمه إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وفهرس للمصادر والمراجع، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بالدفن واللحد والميت
المطلب الأول: تعريف الدفن واللحد والميت لغةً.
المطلب الثاني: تعريف الدفن واللحد والميت شرعًا.
المبحث الثاني: أحكام الموت في الفقه الإسلامي
المطلب الأول: أحكام الميت قبل الدفن في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: أحكام الميت بعد الدفن في الفقه الإسلامي.
المبحث الثالث: أحكام الدفن في الفقه الإسلامي
المطلب الأول: أحكام القبور واللحد والجنازة في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: أحكام الجنازة في الفقه الإسلامي.

وفي الختام، أسأل الله تعالى أن يكون هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، نافعًا لي وللمسلمين، فإن وفّقت في بعضه فهو من توفيق الله تعالى، وإن وقعت في خطأ أو تقصير فمن نفسي والشيطان، والله تعالى من وراء القصد، وهو يهدي السبيل.

المبحث الاول

التعريف بالدفن واللحد والميت

تمثل معرفة المفاهيم الأساسية المتعلقة بالدفن واللحد والميت مدخلًا ضروريًا لفهم الأحكام الشرعية المرتبطة بها؛ لذا يتناول هذا المبحث التعريف بهذه المصطلحات من الناحيتين اللغوية والشرعية.

المطلب الأول: تعريف الدفن واللحد والميت لغةً.

تُعدّ اللغة مفتاح فهم المصطلحات الشرعية، إذ تُبرز الأبعاد الأصلية للكلمات ودلالاتها. وفي هذا المطلب نعرض التعريف اللغوي لكل من الدفن، واللحد، والميت.

الفرع الأول: الدفن:(الدَّفْنُ: السَّتْرُ والمُواراةُ: دَفَنَهُ يَدْفِنُه دَفْناً، ودَفَّنَه، فانْدَفَنَ، وتَدَفَّنَ. والدِّفْنُ والدَّفِينُ: المَدْفُونُ، والجَمْعُ: أَدْفانٌ ودُفَناءُ. وقالَ اللِّحْيانِيُّ: امْرَأَةٌ دَفِينٌ، ودَفِينَةٌ، من نِسْوَةٍ دَفْنَى، ودَفائِنَ. ورَكِيَّةٌ دَفِينٌ: مُنْدَفَنَةٌ، وكذِلكَ مِدْفانٌ، كأَنَّ الدَّفْنَ من فِعْلِها)[١].

الفرع الثاني: الميت:(المَيْتُ الَّذِي ماتَ، والمَيِّتُ والمائِتُ: الَّذِي لَمْ يَمُتْ بَعْدُ. وَحَكَى الجوهريُّ عَنِ الْفَرَّاءِ: يُقَالُ لمنْ لَمْ يَمُتْ إنه مائِتٌ عَنْ قَلِيلٍ، ومَيِّتٌ، وَلَا يَقُولُونَ لِمَنْ ماتَ: هَذَا مائِتٌ. قِيلَ: وَهَذَا خطأٌ، وإنما مَيِّتٌ يَصْلُحُ لِما قَدْ ماتَ، ولِما سَيَمُوتُ[٢]، قَالَ اللَّهُ (سبحانه وتعالى) ت:﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾[٣].

---

(١) المحكم والمحيط الأعظم، المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي سنة الوفاة: ٤٥٨هـ، المحقق عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية مكان النشر: بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، ٣٤٩/٩.

(٢) لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى سنة الوفاة: ٧١١هـ، الناشر: دار صادر، مكان النشر: بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ، ٩١/٢.

(٣) سورة الزمر: آية٣٠.

الفرع الثالث: اللحد: اللَّحْد واللُّحْد: الشَّقُّ الَّذِي يَكُونُ فِي جَانِبِ الْقَبْرِ موضِع الْمَيِّتِ لأَنه قَدْ أُمِيل عَنْ وسَط إِلى جَانِبِهِ، وَقِيلَ: الَّذِي يُحْفر فِي عُرْضه، والضَّرِيحُ والضَّريحة: مَا كَانَ فِي وَسَطِهِ، وَالْجَمْعُ أَلْحَادٌ ولحُود[٤].

المطلب الثاني: تعريف الدفن واللحد والميت شرعًا.

بعد بيان المعاني اللغوية، تأتي أهمية الوقوف على التعريفات الشرعية لهذه المصطلحات، لما لها من أثر في استنباط الأحكام. لذا، يتناول هذا المطلب التعريف الشرعي للدفن، واللحد، والميت كما ورد في مصادر الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: الدفن: الدَّفْنُ بالفتْحِ: المَدْفونُ، والجمْعُ أَدْفانٌ، ويُجْمَعُ الدَّفِينُ على الدُّفُنِ بضمَّتَيْن، وَمِنْه حديثُ عائِشَةَ، رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا، تَصِفُ أَباها:(واجْتَهَرَ دُفُن الرَّواءِ)، ومعنى الرواء(الرَّواء) بالفَتْح: المَاءُ الكَثِير - مَمدُودًا - فإذا كَسرتَه قَصرتَه[٥].

وأَرضٌ دُفُنٌ، بضمَّتَيْن، الواحِدُ والجمْعُ سِواء.

والدَّفْنُ، بالفتْحِ: المَنْهَلُ[٦].

الفرع الثاني: الميت:(الذي يبكي عليه النادب وما يتفجّع على وجوده عند فقد المتفجّع عليه عدما كالمصيبة والويل اللاحقة للنادب لفقد الميت)[٧].

الفرع الثالث: اللحد:(واللحد فاللحد: أن يحفر حائط القبر مائلا عن استوائه من أسفله قدر ما يوضع فيه الميت، وليكن من جهة القبلة)[٨].

المبحث الثاني: أحكام الميت في الفقه الإسلامي

تولي الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بالإنسان بعد وفاته، فجعلت لذلك أحكامًا تفصيلية تُراعي حرمة الميت وكرامته. ويُعنى هذا المبحث ببيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالميت قبل الدفن وبعده.

المطلب الأول: أحكام الميت قبل الدفن في الفقه الإسلامي.

تمر الجنازة في الإسلام بجملة من الإجراءات الشرعية قبل الدفن، تشمل الغُسل والتكفين والصلاة. ويستعرض هذا المطلب أهم الأحكام الفقهية المتعلقة بهذه المراحل وفق ما قرره فقهاء الإسلام.

- الموت: فراق الحياة بخروج الروح من الجسد.
- حقيقة الإنسان:

---

(٤) لسان العرب، مصدر سابق، ٣٨٨/٣.

(٥) المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث، المؤلف: محمد بن عمر بن أحمد بن عمر بن محمد الأصبهاني المديني، أبو موسى، سنة الوفاة: ٥٨١هـ، المحقق: عبد الكريم العزباوي، الناشر: جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – مكان النشر: مكة المكرمة، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، جـ ١(١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م)،جـ ٢، ٣(١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م)، ٨٢٢/١.

(٦) تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي(سنة الوفاة: ١٢٠٥هـ،المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، ١٩/٣٥.

(٧) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، المؤلف: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي سنة الوفاة: بعد ١١٥٨هـ، وإشراف تقديم ومراجعة: د. رفيق العجم، المحقق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، الناشر: مكتبة لبنان، مكان النشر: بيروت، الطبعة: الأولى – ١٩٩٦م، ١٦٥٥/٢.

(٨) موسوعة الفقه الإسلامي، الإمام النووي، المؤلف الشيخ الدكتور احمد فريد. المؤلف: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الناشر: بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ٦٤٨/١

فالإنسان خلقه الله (سبحانه وتعالى) مركباً من بدن وروح، والروح جسم نوراني علوي خفيف متحرك، ينفذ في الأعضاء، ويسري فيها سريان الماء في العود، فيبقى الجسم حياً ما دامت فيه الروح.
فإذا خرجت الروح من البدن مات الإنسان، وفسد الجسم، وتعطل عن الحركة والعمل.
والروح هي مناط التكليف[٩]، وما الجسم إلا لباس لها ومركب، وهي من علم الله تعالى، تُرى آثارها، ولا أحد يعلم بمكانها، ولا يرى أحد جسمها إلا عند الموت إذا خرجت.
١ - قال الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾[١٠].
٢ - وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللهِ - صلى الله عليه وسلم - عَلَى أَبِي سَلَمَةَ وَقَدْ شَقَّ بَصَرُهُ، فَأَغْمَضَهُ، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ البَصَرُ»[١١].

الفرع الأول: أجل الموت:

الإنسان مهما طال أجله فلا بد أن يموت، ثم ينتقل من دار العمل إلى دار الجزاء، والقبر أول منازله الآخرة ومن حق المسلم على المسلم أن يعود اذا مرض ويتبع جنازته اذا مات[١٢].

الادلة: من القرآن الكريم:

١ - قال الله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ الْمَوْتَ الَّذِي تَفِرُّونَ مِنْهُ فَإِنَّهُ مُلَاقِيكُمْ ثُمَّ تُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ *وَالشنينينؤننرنرنتتَّهَادَةِ* فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾[١٣].
٢ - وقال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يُؤَخِّرَ اللَّهُ نَفْسًا إِذَا جَاءَ أَجَلُهَا وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾[١٤].
٣ - وقال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ وَإِنَّمَا تُوَفَّوْنَ أُجُورَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَمَنْ زُحْزِحَ عَنِ النَّارِ وَأُدْخِلَ الْجَنَّةَ فَقَدْ فَازَ وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعُ الْغُرُورِ﴾[١٥].

الفرع الثاني: ذكر الموت:

يستحب الإكثار من ذكر الموت، َهُوَ الْوَاعِظُ الصَّامِتُ[١٦] لما روي عنْ أَبِي هُرَيرة أنه قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُكْثِرُ أَنْ يَقُولَ: "أَكْثِرُوا مِنْ ذِكْرِ هاذم اللذات"[١٧].
هادم اللذات: ضبط الدال المعجمة من الهدم: القطع اي قاطع اللذات وضبط المهملة من هدم البناء: اذا انقضه وهما صحيحان في حق الموت[١٨].
لأن ذلك ازجر عن المعصية وأدى الى الطاعة فالأنسان اذا تفكر في الموت قصر امله وكثر عمله[١٩].

---

(٩) المصدر السابق نفسه، ٧١٧/٢.
(١٠) سورة الإسراء: آية٨٥.
(١١) صحيح مسلم، مسلم النيسابوري، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى(لدار الشروق)، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، رقم الحديث(٢١٦٩)،٣٨/٣.
(١٢) موسوعة الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ٧١٧/٢.
(١٣) سورة الجمعة: آية ٨.
(١٤) سورة المنافقون: آية١١.
(١٥) سورة آل عمران: آية١٨٥.
(١٦) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، المؤلف: علي بن(سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، سنة الوفاة: ١٠١٤هـ، الناشر: دار الفكر، مكان النشر: بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ٤/ ١٤٨٧.
(١٧) سنن الترمذي، (الجامع الكبير)، المؤلف: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: دار الجيل - بيروت + دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٩٩٨م، رقم الحديث(٢٤٧٧)، ٨٠/٩.
(١٨) التَّنويرُ شَرْحُ الجَامِع الصَّغِير، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير سنة الوفاة: ١١٨٢هـ المحقق: د. محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم، الناشر: مكتبة دار السلام، مكان النشر: الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، ٣/٥٣.
(١٩) الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المحقق الناشر المكتبة الثقافية، سنة النشر، مكان النشر بيروت، ٦٨٠/١.

الفرع الثالث: صفة الاستعداد للموت:

الموت جسر بين الحياتين: حياة الدنيا الفانية، وحياة الأخرة الخالدة، والدنيا مزرعة لأخرة، فمن عمل صالحا في دنياه، نجا من سوء الحساب والعذاب في الأخرة، وكان من الخالدين في جنان الله، ومن عمل سوءا كان من المعذبين في نار جهنم إلا ان يعفوا الله (سبحانه وتعالى) عنه[٢٠].

الفرع الرابع: حكم تمني الموت:

((عن أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يتمنين أحدكم الموت لضر نزل به، فإن كان لا بد متمنيا، فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيراً لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي))"[٢١]، وإذا أراد الله تعالى منع أسهل الأمور، تعذَّر على جميع القادرين كما صرف اليهود عن معارضة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بتمنّي الموت بعد قوله تعالى: ﴿ولَنْ يَتَمَّنَوهُ أبداً﴾[٢٢]، وكما صرف الله (سبحانه وتعالى) المنافقين عن معارضته عليه الصلاة والسلام بالمتابعة بعد قوله: ﴿قُلْ لَنْ تَتَّبِعونَا كَذلِكُم قال الله مِنْ قَبلُ﴾[٢٣].

الفرع الخامس: سكرات الموت

إن الموت حق، وللموت شدة ومعاناة، على المسلم والكافر، لكنه ليس بحالة واحدة، وإن كان الكل يعاني من سكراته وشدته، وكل الناس يتجرع من غَصصه، وتناله أهواله، وشدته، وقد ذاق أفضل خلق الله تعالى، رسول الله صلى الله عليه وسلم، ماذا منه، حتى أنه كان يقول في لحظاته الأخيرة(إِنَّ لِلْمَوْتِ سَكَرَاتٍ)[٢٤] وذلك من شدة ما يلاقي منه حتى إن فاطمة ابنته، أشفقت عليه، وقالت: وَا كَرْبَ أَبَاهُ فقال لها الرسول:(لَيْسَ عَلَى أَبِيكِ كَرْبٌ بَعْدَ الْيَوْمِ) فحريٌ بكل مسلم، ومسلمة، الاستعداد لهذا اليوم، والعمل على هذا الموقف، والتعوذ بالله (سبحانه وتعالى) من سكرات الموت، عسى الله (سبحانه وتعالى) أن يهونها عليه، والله أرحم الراحمين.

- وعن أنس رضي الله عنه قال: ((لما ثقل النبي صلى الله عليه وسلم جعل يتغشاه فقالت فاطمة: وا كرب أباه، فقال لها: ليس على أبيك كرب بعد اليوم، فلما مات قالت: يا أبتاه أجاب رباً دعاه، يا أبتاه من جنة الفردوس مأواه، يا أبتاه إلى جبريل ننعاه، فلما دفن قالت فاطمة -رضي الله عنها-: يا أنس أطابت نفوسكم أن تحثوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم التراب))[٢٥].

الفرع السادس: علامات حسن الخاتمة

١- نطق الميت بالشهادة عند الموت ودليله قوله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ كَانَ آخِرُ كَلاَمِهِ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ)[٢٦].

---

(٢٠) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ(الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)،المؤلف: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة، الناشر: دار الفكر، مكان النشر :سوريَّة – دمشق،الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها(وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، ١٤٧١/٢.

(٢١) صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول صلى الله عليه وسلم وأيامه، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، المحقق: زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة، الأولى ١٤٢٢ه، رقم الحديث (٥٦٧١)،١٢١/٧.

(٢٢) سورة البقرة: آية: ٩٥

(٢٣) سورة الفتح: آية: ١٥.

(٢٤) صحيح البخاري، رقم الحديث (٤٤٤٩)، ١٣/٦.

(٢٥) صحيح البخاري، رقم الحديث(٤٤٦٢)، ١٥/٦.

(٢٦) مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)،المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر:دار الشروق، الطبعة الأولى(لدار الشروق)،١٤٢٣ه-٢٠٠٢م، مؤسسة الرسالة ،الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، رقم الحديث(٢٢٠٨٧)،٢٣٣/٥.

٢- موت المؤمنين بعرق الجبين ودليله عن ابن مسعود "موت المؤمن بعرق الجبين، تبقى عليه البقية من الذنوب فيجازف بها عند الموت"[٢٧].

٣- الاستشهاد او الموت في سبيل الله (سبحانه وتعالى) ودليله في قوله تعالى ﴿ ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم يرزقون ﴾[٢٨].

٤- الموت مرابطا في سبيل الله ودليله، عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: ((كُلُّ مَيِّتٍ يُخْتَمُ عَلَى عَمَلِهِ إِلاَّ الَّذِي مَاتَ مُرَابِطًا فِي سَبِيلِ اللهِ فَإِنَّهُ يُنْمَى لَهُ عَمَلُهُ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ، وَيَأْمَنُ مِنْ فِتْنَةِ القَبْرِ))[٢٩].

٥- الموت دفاعا عن نفسه، او ماله او اهله ودليله((عن عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرٍو رضي الله عنهما قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول:(مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ))[٣٠].

٦- الموت بذات الجنب او بداء السل ودليله عن عقبة بن عامر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال((الميت من ذات الجنب شهيد))(احمد، رقم الحديث(١٧٤٧٠)، ١٥٧/٤).

٧- الموت بالطاعون، او بداء البطن، او الغرق او الحرق ودليله عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسولَ الله - صلى الله عليه وسلم - قالَ: "الشهداءُ خمسة: المَطْعونُ، والمَبْطونُ، والغَرِقُ، وصاحِبُ الهَدْم، والشهيدُ في سبيلِ الله"[٣١].

٨- موت المراة في نفاسها بسبب الولادة ونحو ذلك ودليله قال(صلى الله عليه) وسلم " والمرأة يقتلها ولدها جمعاء شهادة يجرها ولدها بسرره إلى الجنة"[٣٢].

٩- الموت على عمل صالح ودليله قوله تعالى((الذين تتوفاهم الملائكة طيبين يقولون سلام عليكم ادخلوا الجنة بما كنتم تعملون))[٣٣].

١٠- موت يوم الجمعة ودليله عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَمُوتُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوْ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ إِلاَّ وَقَاهُ اللَّهُ فِتْنَةَ الْقَبْرِ »[٣٤].

الفرع السابع: علامات الموت

نَظَرًا لِتَعَذُّرِ إِدْرَاكِ كُنْهِ الْمَوْتِ فَقَدْ عَلَّقَ الْفُقَهَاءُ الأَْحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ الْمُتَرَتِّبَةَ عَلَيْهِ بِظُهُورِ أَمَارَتِهِ فِي الْبَدَنِ فَقَال ابْنُ قُدَامَةَ: إِذَا اشْتَبَهَ أَمْرُ الْمَيِّتِ اعْتُبِرَ بِظُهُورِ أَمَارَاتِ الْمَوْتِ مِنِ اسْتِرْخَاءِ رِجْلَيْهِ وَانْفِصَال كَفَّيْهِ وَمَيْل أَنْفِهِ وَامْتِدَادِ جِلْدَةِ وَجْهِهِ وَانْخِسَافِ صُدْغَيْهِ، قال الامام النووي:((يستحب المبادرة إلى غسله وتجهيزه إذا تحقق موته بأن يموت بعلة وتظهر أمارات الموت بأن يسترخي قدماه ولا ينتصبا أو يميل أنفه أو ينخسف صدغاه أو تمتد جلدة وجهه أو ينخلع كفاه من ذراعيه أو تتقلص خصيتاه إلى فوق مع تدلي الجلدة))[٣٥].

---

(٢٧) مسند الإمام احمد، رقم الحديث(٢٣٠٢٢)، ٣٨/ ١٢٩.
(٢٨) سورة ال عمران: آية: ١٦٩
(٢٩) سنن الترمذي، رقم الحديث (١٦٢١)،٣/ ٢١٧.
(٣٠) صحيح البخاري ومسلم، رقم الحديث(٢٤٨٠)، ١٣٦/٣، رقم الحديث(٣٧٨)، ٨٧/١.
(٣١) صحيح البخاري، رقم الحديث(١٢٥٧)،٢٧٦/٢.
(٣٢) مسند احمد، رقم الحديث(٢٢٧٥٦)،٤١٧/٣٧.
(٣٣) سورة النحل: آية٣٢.
(٣٤) مسند أحمد، (١٠٩٥)،٣٤٥/٤.
(٣٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي، المحقق: الناشر: المكتب الإسلامي، سنة النشر: ١٤٠٥، مكان النشر: بيروت، ٩٨/٢.

هذا وقد نبه النبي(صلى الله عليه وسلم) الى أن شخوص بصير المحتضر علامة ظاهرة على قبض روحه ومفارقتها لجسده فقد تبعه البصر، وقال صلى الله عليه وسلم)(اذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر فأن البصر يتبع الروح فأنه يؤمن على ما يقوله اهل الميت))[٣٦].

المطلب الثاني: أحكام الموت بعد الدفن في الفقه الإسلامي.

لا تتوقف الأحكام الشرعية المتعلقة بالميت عند حدود الدفن، بل تمتد لتشمل ما بعده من زيارات، ودعاء، وأحكام تتعلق بالقبر. وفي هذا المطلب تُعرض أبرز الأحكام الفقهية التي تنظم ما يتعلق بالميت بعد دفنه.

الفرع الأول: ما ينفع الميت بعد الموت

(عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(("إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له))[٣٧].

ومعنى هذا الحديث أن عمل الإنسان ينقطع بموته، وبانقطاع عمله ينقطع تجدد الثواب له إلا في هذه الأشياء الثلاثة. وإنما جعل دعاء الولد لأبيه من جملة عمل الأب، لأن الولد يعدّ من كسب ابيه كما قال الله تعالى ﴿ما أغنى عنه ماله وما كسب﴾[٣٨]، فقد قالوا في تفسيرها: وما كسب: أي ولده. ْبِهو قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسِبه»[٣٩]، فلما كان الأب هو الساعي في وجود الولد كان عمل الولد من كسب الأب، ويمكن ايضا أن يقال: لما كانت الصدقة الجارية –الوقف – يتجدد نفعها ويستمر فكأن عمل اصاحبها الذي مات يتجدد ويستمر، ولم ينقطع فيستمر أجر ما فعل في حياته، وكذلك يقال بالنسبة لما تركه الميت من علم ينتفع به،فأن ثوابه يستمر له، ويتجدد باستمرار الانتفاع به، فكأنه يقوم الميت بعد موته بهذا الاعتبار، فلا ينقطع عنه أجره)[٤٠].

-(إنَّ مما يَلحق المؤمنَ من عمله وحسناته بعد موته: علمًا عَلَّمه ونشَره، وولدًا صالحًا ترَكه، ومصحفًا ورَّثه، أو مسجدًا بناه، أو بيتًا لابن السبيل بناه، أو نهرًا أجْراه، أو صدَقة أخرَجها من ماله في صحَّته وحياته، يَلحقه من بعد موته)[٤١].

الفرع الثاني: دعاء الحي للميت

النوع الأول: الدعاء: وهو أنَّ الدعاء نافع، فالدعاء يجيبه الله - عز وجل - من الحي للحي ومن الحي للميت، ولهذا شُرِعَتْ صلاة الجنازة وهي صلاةٌ بلا ركوع ولا سجود، وإنما هي ثناء على الله - عز وجل - وحمد له سبحانه وصلاة على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم دعاء للميت، فهي كلها دعاء وأدبها أدب الدعاء، ولذلك هي تَفْتَتِحْ بالفاتحة ﴿الْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾[٤٢]، قال العلماء: ولا يُسَنُّ هنا أن يستفتح بقوله: سبحانك الله وبحمدك.

---

(٣٦) مسند احمد، رقم الحديث(١٧١٣٦)٣٥٩/٢٨.

(٣٧) صحيح مسلم، رقم الحديث(١٦٣١)،١٢٥٥/٣.

(٣٨) سورة المسد: آية٢.

(٣٩) سنن النسائي (السنن الكبرى)، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣ هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، ط١، بيروت، ٢٠٠١، رقم الحديث(٤٤٦٩)،٦١/١٤.

(٤٠) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المؤلف: عبد الكريم زيدان، الناشر: مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤١٣ – ١٩٩٣، ١٨٨/١١.

(٤١)٢٦. سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجة – وماجة اسم أبيه يزيد – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني(المتوفى: ٢٧٣هـ)،الناشر: دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، رقم الحديث(٢٤٢)، ٨٨/١.

(٤٢) سورة الفاتحة: آية١.

لأنه داعٍ وليست من جنس الصلاة الأخرى، ولم يأت في السنة ما يدل على الاستفتاح، ثم بعد الفاتحة وهي حمد لله - عز وجل - وثناء تأتي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التكبير الثاني، ثم إذا صلى فإنو يدعو.
وهذا هو أدب الدعاء فإنَّ العبد إذا دعا ربه - عز وجل - في أي دعاء فإنه يحمد الله - عز وجل - ثُمَّ يصلي على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم يدعو الله تعالى بما شاء من المسائل.
فصلاة الجنازة دعاء، "وقد انعقد الإجماع على مشروعيتها، والإجماع هو اتفاق جميع علماء أمة محمد ﷺ بعد وفاته على حكمٍ شرعيٍّ اجتهادي"، فدعاء الحي للميت هذا جَارٍ عليه الاتفاق))[٤٣].
النوع الثاني: كل عملٍ صالح تَسَبَّبَ فيه الميت في حياته فإنه ينفعه ذلك بعد وفاته: وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم «من دعا إلى هدى كان له من الأجور مثل أجور من اتبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا»[٤٤]، وكما جاء في الحديث الثاني أيضا قوله صلى الله عليه وسلم((من سنّ في الإسلام سنة حسنة فعمل بها بعده كتب له مثل أجر من عمل بها ولا ينقص من اجورهم شئ ومن سن في الاسلام سنة سيئة فعمل بها بعده كتب عليه مثل وزر من عمل بها ولا ينقص من اوزارهم شئ))[٤٥]، وهذا يعني أنَّ ما تسبب فيه في حياته فإنه ينفعه بعد وفاته.
دعاء الحي للميت ينفعه ويدل على ذلك أدلة كثيرة منها قوله تعالى:(وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ)[٤٦].
وما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم من دعائه للأموات في صلاة الجنازة وغيرها كحديث عوف بن مالك[٤٧]، قال:(صلى النبي صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظت من دعائه وهو يقول:(اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله وأوسع مدخله)[٤٨].
وكذلك الولد -الولد الصالح- فإنه تسبب فيه العبد، فإنه إذا دعا لأبيه فهو يدخل في ما أُجْمِعَ عليه أولا وما يدخل في السبب ثانياً[٤٩].

الفرع الثالث: صدقة الحي للميت

كذلك اتفقوا على أن صدقة الحي عن الميت تنفع الميت ويدل على ذلك حديث عائشة أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال:(يا رسول الله إن أمي افتلت نفسها ولم توص وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر إن تصدقت عليها؟ قال: نعم)[٥٠]، ومعنى افتلت نفسها أي(ماتت فجأة)[٥١].
كما اتفق جمهور العلماء على أن الحج عن الميت ينفعه لما ورد في الحديث حديث بريدة: أتت امرأة إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقالت: إن أمي ماتت ولم تحج؟ فقال: "حُجّي عَنْ أُمِّكِ"[٥٢].

---

(٤٣) شرح العقيدة الطحاوية، المؤلف: صدر الدين محمد بن علاء الدين عليّ بن محمد ابن أبي العز الحنفي، الأذرعي الصالحي الدمشقي سنة الوفاة ٧٩٢هـ،المحقق: أحمد شاكر، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية، والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة: الأولى – ١٤١٨ هـ. ١٤١٨هـ،٥٨٥/١.
(٤٤) صحيح مسلم، رقم الحديث(٢٦٧٤)،٢٠٦٠/٤.
(٤٥) صحيح مسلم، رقم الحديث(٦٩٧٥)،٦١/٨.
(٤٦) سورة الحشر:آية١٠.
(٤٧) شرح العقيدة الطحاوية، المؤلف: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ. حسام الدين عفانة، المؤلف حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، ٥٨٥/٢، ٧٠/٢.
(٤٨) صحيح مسلم، رقم الحديث(٢٢٧٦)،٥٩/٣.
(٤٩) شرح العقيدة الطحاوية، ٥٨٥/١.
(٥٠) صحيح البخاري، رقم الحديث(١٣٨٨)،١٠٢/٢، ومسلم، رقم الحديث(١٠٠٤)،٦٩٦/٢.
(٥١) شرح كتاب الإيمان الأوسط لابن تيمية، المؤلف: عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن الراجحي، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، ٣٤٩/١.
(٥٢) سنن الترمذي، رقم الحديث(٩٢٩)،٢٦٩/٣.

وكذلك قال طائفة من أهل العلم بأن الميت ينتفع بصوم الحي عنه لما ورد في حديث عائشة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:(من مات وعليه صوم صام عنه وليه)[٥٣].

الفرع الرابع: الحج والصوم عن الميت

ويدل على ذلك: أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الحج عن الميت أو عن العاجز فأقر ذلك، ففي حديث فَجَاءَتِ امْرَأَةٌ مِنْ خشعم فَجَعَلَ الفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ، وَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَصْرِفُ وَجْهَ الفَضْلِ إِلَى الشِّقِّ الآخَرِ، فَقَالتْ((يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ فِي الحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا، لَا يَثْبُتُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَفَأَ حُجُّ عَنْهُ؟ قَال: "نَعَمْ"))[٥٤]، فهذا دليل على جواز الحج للأب ونحوه.

أيضاً الصوم يتشابه في ذلك مع الحج ؛ إذ جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ نَذْرٍ أَفَأَ صُومُ عَنْهَا قَالَ « أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكِ دَيْنٌ فَقَضَيْتِيهِ أَكَانَ يُؤَدِّى ذَلِكِ عَنْهَا ». قَالَتْ نَعَمْ. قَالَ « فَصُومِى عَنْ أُمِّكِ »[٥٥]، فأمرها بأن تقضي الصوم عن والدتها، لأنه حق لله ودين لله، فيقضى كما يقضى الدين المالي للعباد، فدين الله أحق بالوفاء. كذلك: عن عائشةَ رضي الله عنها أنَّ رجلاً قالَ للنبيّ - صلى الله عليه وسلم -(إن امي افتُلِتَتْ نفسُها، وأَظُنُّها لو تكلَّمتْ تصدَّقتْ، فهل لها أَجرٌ إن تصدَّقتُ عنها؟ قالَ: "نعمْ"))[٥٦]، فأقره على أن يجري صدقة عن أمه. فهذه الأعمال أقرها، ولكنه لم ينف غيرها، بل ظاهره أن ما يشبهها يلحق بها، فيلحق بذلك بقية الأعمال بدنية أو مالية[٥٧].

الفرع الخامس: قضاء دين الميت:

قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[٥٨]، يَعْنِي جَلَّ ثناؤُهُ بِقَوْلِهِ: {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ} أَنَّ الَّذِيَ قَسَمَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لِوَلَدِ الْمَيِّتِ الذُّكُورِ مِنْهُمْ وَالْإِنَاثِ وَلِأَبَوَيْهِ مِنْ تَرِكَتِهِ مِنْ بَعْدِ وَفَاتِهِ، إِنَّمَا يَقْسِمُهُ لَهُمْ عَلَى مَا قَسَمَهُ لَهُمْ فِي هَذِهِ الْآيَةِ مِنْ بَعْدِ قَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ الَّذِي مَاتَ وَهُوَ عَلَيْهِ مِنْ تَرِكَتِهِ وَمِنْ بَعْدِ تَنْفِيذِ وَصِيَّتِهِ فِي بَابِهَا، بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِهِ كُلِّهِ. فَلَمْ يَجْعَلْ تَعَالَى ذِكْرُهُ لِأَحَدٍ مِنْ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ وَلَا لِأَحَدٍ مِمَّنْ أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ إِلَّا مِنْ بَعْدِ قَضَاءِ دَيْنِهِ مِنْ جَمِيعِ تَرِكَتِهِ، وَإِنْ أَحَاطَ بِجَمِيعِ ذَلِكَ، ثُمَّ جَعَلَ أَهْلَ الْوَصَايَا بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِهِ شُرَكَاءَ وَرَثَتِهِ فِيمَا بَقِيَ لَمَّا أَوْصَى لَهُمْ بِهِ مَا لَمْ يُجَاوِزْ ذَلِكَ ثُلُثَهُ، فَإِنْ جَاوَزَ ذَلِكَ ثُلُثَهُ جَعَلَ الْخِيَارَ فِي إِجَازَةِ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ مِنْ ذَلِكَ أَوْ رَدِّهِ إِلَى وَرَثَتِهِ، إِنْ أَحَبُّوا أَجَازُوا الزِّيَادَةَ عَلَى ثُلُثِ ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءُوا رُدُّوهُ، فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ إِلَى الثُّلُثِ فَهُوَ مَاضٍ عَلَيْهِمْ[٥٩].

و حدثنا بشر بن معاذ قال، حدثنا يزيد قال، حدثنا سعيد، عن قتادة:"((من بعد وصية يوصَي بها أو دين"))[٦٠]، والدين أحق ما بدئ به من جميع المال، فيؤدَّي عن أمانة الميت، ثم الوصية، ثم يقسم أهل الميراث ميراثهم.

الفرع السادس: حكم وصول ثواب الصلاة للميت

---

(٥٣) صحيح البخاري، رقم الحديث(٩١٨)،٥٧٠/١.

(٥٤) صحيح البخاري، رقم الحديث(٧٢١)،٤٤٩/١.

(٥٥) صحيح مسلم، رقم الحديث(٢٧٥٢)،١٥٦/٣.

(٥٦) صحيح البخاري، رقم الحديث(٦٦٥)،٤٠٦/١، ومسلم، رقم الحديث(٤٣٠٧)،٧٣/٥.

(٥٧) ابن جبرين، د.ت، ٤٠٨/٣.

(٥٨) سورة النساء:آية١١.

(٥٩) تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري سنة الوفاة: ٣١٠ه تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، د.ت،٤٦٩/٦.

(٦٠)(البخاري، رقم الحديث(٢٧٤٧)،١٣٠٢/١، ومسلم، رقم الحديث(٢٦)،٤٣٣/٦)،

اختلف العلماء رحمهم الله في وصول ثواب الصلاة على قولين:
القول الأول:
ذهب المالكية والشافعية إلى أن ثواب الصلاة لا يصل، أما الصوم، واستدلوا بما يلي:
١. القرآن الكريم:
قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾[٦١]،
السنة النبوية:
حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال:
«إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد يدعو له" [٦٢].
قصر ما يلحق الميت على ما ورد به نص، مثل ماجاء في الصوم والحج عن الميت
وقد رجح هذا المذهب الإمام النووي، وحكى عليه ابن عبد البر الإجماع[٦٣].
القول الثاني:
ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن ثواب الصلاة يصل إلى الميت، قياسًا على الصوم والصدقة والحج.
استدلوا بقول ابن القيم:

«العبادات قسمان: مالية وبدنية، وقد نبه الشارع بوصول ثواب الصدقة على وصول سائر العبادات المالية، ونبه بوصول ثواب الصوم على وصول سائر العبادات البدنية، وأخبر بوصول ثواب الحج المركب من المالية والبدنية، فالأنواع الثلاثة ثابتة بالنص والاعتبار"[٦٤].
وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن المجيزين لذلك يشترطون أن يكون العمل لوجه الله لا بأجرة:
"من كان مذهبه أنه يجوز إهداء ثواب العبادات البدنية كأحمد وأصحاب مالك فهذا يعتبر أمراً آخر، وهو أن هذا إنما يكون من العبادات ما قصد به وجه الله، فأما ما يقع مستحقاً بعقد إجارة أو جعالة فإنه لا يكون قربة" "[٦٥].
الفرع السابع: حكم إهداء ثواب القرآن الكريم للميت
الجواب: هذه المسألة فيها خلاف بين أهل العلم، فمن العلماء من أجاز إهداء ثواب قراءة القرآن، ومنهم من منعه، لأن النصوص إنما وردت في إهداء ثواب أربعة أشياء: الدعاء، والصدقة، والحج، والعمرة، ويدخل في ذلك الأضحية، لأنها صدقة من الصدقات، وهذه وردت فيها النصوص.
وقد ذهب الشافعية[٦٦] والمالكية[٦٧] إلى الاقتصار على هذه الأربع، وذهب الأحناف والحنابلة[٦٨] إلى القياس، فقاسوا عليها الصيام، فإذا صام ونوى ثوابه للميت وصله، وإذا صلى ركعتين للميت وصله الثواب، وإذا قرأ القرآن وأهداه له وصله، وإذا سبح ونوى ثوابه وصله.

([٦١]) سورة النجم: الآية ٣٩.
([٦٢])رواه مسلم في صحيحه (رقم ١٦٣١).
([٦٣])المجموع، النووي، ٢٨٦/٥، التمهيد، ابن عبد البر، ٢٤١/٢٤.
([٦٤])زاد المعاد، ابن القيم، ٥٧/١.
([٦٥])مجموع الفتاوى، ٣٢٧/٢٤).
([٦٦]) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي، ٣١١/٥
([٦٧]) المدخل، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، سنة الوفاة: ٧٣٧هـ، الناشر: دار التراث، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ٢٦٦/١.
([٦٨]) كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي، سنة الوفاة: ٧٦٣هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ٤٢٣/٣.

والأرجح أنه يقتصر على هذه الأربع: الدعاء، والصدقة، والحج، والعمرة، والأضحية وهي داخلة تحت الصدقة، وأما أن يصلي ركعتين وينوي ثوابها للميت فهذا لم يرد، صل لنفسك وادع للميت[٦٩].

الفرع الثامن: حكم الاستئجار على تلاوة القرآن وإهدائه للميت وإهداء القراءة للميت بغير أجرة

(قَوْلُهُ اي الحنفية: وَلَا يَجُوزُ) الِاسْتِئْجَارُ عَلَى الْأَذَانِ، وَالْإِقَامَةِ، وَالْحَجِّ وَكَذَا الْإِمَامَةُ وَتَعْلِيمُ الْقُرْآنِ، وَالْفِقْهُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ قُرْبَةٌ لِفَاعِلِهَا فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَيْهَا كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ فَإِذَا اُسْتُؤْجِرَ عَلَى الْحَجِّ عَنْ الْمَيِّتِ جَازَ عَنْ الْمَيِّتِ وَلَهُ مِنْ الْأُجْرَةِ مِقْدَارُ نَفَقَتِهِ فِي الطَّرِيقِ ذَاهِبًا وَجَائِيًا وَيَرُدُّ الْفَضْلَ عَلَى الْوَرَثَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ قَالَ فِي الْهِدَايَةِ وَبَعْضُ مَشَايِخِنَا اسْتَحْسَنُوا الِاسْتِئْجَارَ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ الْيَوْمَ، لِأَنَّهُ ظَهَرَ التَّوَانِي فِي الْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ فَفِي الِامْتِنَاعِ تَضْيِيعُ حِفْظِ الْقُرْآنِ قَالَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَأَمَّا تَعْلِيمُ الْفِقْهِ فَلَا يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ، لِأَنَّهُ لَا يُقْدَرُ عَلَى الْوَفَاءِ بِهِ وَيَجُوزُ عَلَى تَعْلِيمِ اللُّغَةِ، وَالْأَدَبِ بِالْإِجْمَاعِ وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَى الْجِهَادِ، لِأَنَّ الْأَجِيرَ إذَا حَضَرَ الْوَقْعَةَ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْفِعْلُ فَلَزِمَهُ ذَلِكَ وَلَا يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى غُسْلِ الْمَيِّتِ وَيَجُوزُ عَلَى حَفْرِ الْقَبْرِ، وَأَمَّا حَمْلُ الْمَيِّتِ قَالَ فِي الْعُيُونِ: يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ[٧٠].

المبحث الثالث: أحكام الدفن في الفقه الإسلامي

يمثّل الدفن المرحلة الأخيرة في توديع الميت، وقد أولاه الفقه الإسلامي عناية خاصة تنظّم كيفية القبر وشكله وأحكامه. ويتناول هذا المبحث أهم الأحكام المتعلقة بعملية الدفن وما يتصل بها من مسائل فقهية.

المطلب الأول: أحكام القبور واللحد والجنازة في الفقه الإسلامي.

يشكّل القبر واللحد جزءًا أساسيًا من عملية الدفن، وتترتب عليهما أحكام شرعية دقيقة تتعلّق بطريقة الحفر، وهيئة الدفن، ومكان القبر. ويعرض هذا المطلب أهم تلك الأحكام كما وردت في كتب الفقه الإسلامي.

إن كثرة البدع التي تشاهد في المقابر ومخالفة السنن والاثار في تللك المواطن تحتم معرفة احكام القبور على الخاصة والعامة ومن تللك الاحكام: حكم رفع القبر من الارض، وحكم تجصيصه والبناء، والكتابة والجلوس، والاتكاء والوطء عليه، وحكم دفن الاثنين او اكثر في قبر واحد[٧١].

وإذ نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الكتابة عليها وعن تجصيص القبر وعن رفع القبر وفي انواع من السنن التي جاء في احكام القبور وهذا لأجل سد الطرف التي توصل الى الغلو في قبور الصالحين، فإذن مجاوزة الحد في قبور الصالحين هي مجاوزةُ ما أمِر به أو نُهي عنه في القبور، لأن قبور الصالحين لا تختلف عن قبور غير الصالحين، فالغلو فيها:

* يكون بالكتابة عليها، يكون برفعها، يكون بالبناء عليها، يكون بأن تتخذ مساجد[٧٢].

ويكره البناء على القبر، وتجصيصه، والكتابة عليه عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال:((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجصص القبر، وأن يقعد عليه، وأن يبنى عليه))[٧٣].

([٦٩]) شرح كتاب الإيمان الأوسط، ١١/١٦.

([٧٠]) فقه السنة، المؤلف: سيد سابق، سنة الوفاة: ١٤٢٠هـ، الناشر: دار الكتاب العربي، مكان النشر: بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م، ٢٦٩/١.

([٧١]) شرح زاد المستقنع، المؤلف: محمد بن محمد المختار الشنقيطي. كفاية المستزيد بشرح كتاب التوحيد للشيخ صالح، ١/٨٦.

([٧٢]) المصدر نفسه،٢٣٥/١.

([٧٣]) صحيح مسلم، رقم الحديث(٩٤)(٩٧٠)،٦٦٧/٢.

ويكره الجلوس على القبر والاتكاء عليه والاستناد اليه والمشي عليه والتغوط بين القبور لما تقدم من حديث جابر وفي حديث ابي مرثد الفتوي(لا تجلسوا على القبور ولا تصلوا اليها)[٧٤].

عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَأَنْ أَمْشِيَ عَلَى جَمْرَةٍ، أَوْ سَيْفٍ، أَوْ أَخْصِفَ نَعْلِي بِرِجْلِي، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَمْشِيَ عَلَى قَبْرِ مُسْلِمٍ، وَمَا أُبَالِي أَوَسْطَ الْقُبُورِ قَضَيْتُ حَاجَتِي، أَوْ وَسْطَ السُّوقِ»[٧٥].

ويسوي بناء فيوضع ونحوه ويوضع فيه الميت ويقابله الضريح او الشق، وهو وضعه في وسط القبر(واللحد افضل في الشرع) يقال: لحد القبر وألحده، ولحد الميت والحد اي جعل له لحدا ومن كلامهم: الحد السهم الهدف، اي مال في احد جانبيه، ولم يصب وسطه[٧٦].

-ويجوز دفن اثنين أو اكثر في القبر للضرورة: فعن جابر بن عبد الله قال:((كان النبي(صلى الله عليه وسلم) يجمع الرجلين من قتلى احد في ثوب واحد، ثم يقول: أيهم أكثر أحذا للقرآن ؟ فإذا أشير الى أحدهما قدمه في اللحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة، وأمر بدفنهم في دمائهم، ولم يغسلوا ولم يصل عليهم))[٧٧].

الفرع الأول: صفة القبر

١- يستحب إعماق القبر وتوسعيه وتحسينه: لقول النبي(صلى الله عليه وسلم) في قتلى أحد)(احفروا وأوسعوا وأعمقوا وأحسنوا))[٧٨].

٢-يجوز في القبر اللحد والشق، والأول أفضل، اللحد: هو الشق عرض القبر(جانبه)من جهة القبلة،الشق: هو الضريح أو الحفرة التي تحفر لأسفل(كالنهر)[٧٩].

وقد جرى العمل عليها في عهد النبي(صلى الله عليه وسلم)، واللحد أفضل وهو الذي اختاره الله لنبيه محمد(صلى الله عليه وسلم)، فعن انس قال)(لما توفى النبي(صلى الله عليه وسلم) كان بالمدينة رجل يلحد، وأخر يضرح، فقالوا: نستخير ربنا، ونبعث إليهما، فأيهما سبق تركناه، فأرسل إليهما، فسبق صاحب اللحد، فلحدو النبي(صلى الله عليه وسلم)[٨٠]، وعن سعد بن ابي وقاص أنه قال:((ألحدوالي لحدا، وانصبوا على اللبن نصبا، كما صنع برسول الله(صلى الله عليه وسلم)[٨١].

المطلب الثاني: أحكام الجنازة في الفقه الإسلامي.

تُعدّ الجنازة من الشعائر الإسلامية التي تُبرز التكافل والتراحم بين المسلمين، وقد وضع الفقه الإسلامي لها أحكامًا تفصيلية. ويتناول هذا المطلب أبرز تلك الأحكام المتعلقة بالجنازة من حملها إلى دفنها.

حقوق الميت: للميت على ذويه وإخوانه حقوق اربعة، هي فروض كفاية فضلاً إلى حق التجهيز السابق ذكره: وهي الغسل، والتكفين، والصلاة عليه ودفنه، وحمل جنازته واتباعه، لإجماع العلماء، ولأ مربه في الاخبار

---

(٧٤) صحيح مسلم، رقم الحديث(٢٢٩٤)،٦٢/٣.

(٧٥) سنن ابن ماجه، رقم الحديث(١٥٦٧)،٥٠٨/٢.

(٧٦) تفسير القرآن الحكيم(تفسير المنار)،المؤلف: محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني، سنة الوفاة: ١٣٥٤هـ،الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: ١٩٩٠ م، ٣٦٩/٩.

(٧٧) صحيح البخاري، رقم الحديث(١٣٤٣)، ٩١/٢.

(٧٨) سنن الترمذي، رقم الحديث(١٨١٧)،١١/٧.

(٧٩) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح المذاهب الأربعة، مؤلف أبو مالك كمال بن السيد سالم الناشر: المكتبة التوفيقية، ٦٦٢/١.

(٨٠) سنن ابن ماجه، رقم الحديث(١٥٥٧)،٥٠٢/٢.

(٨١) صحيح مسلم، رقم الحديث(٢٢٨٤)، ٦١/٣.

الصحيحة في غير الدفن، ألا أن اتباعه سنة كما سيأتي، فلو دفن قبل غسله او تكفينه لزم نبشه ثم يتدارك ما حدث[٨٢].

حكم غسل الميت: غسل الميت فرض كفاية، فمن قام به من الناس سقط على(البعض)[٨٣].

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنِ اتَّبَعَ جَنَازَةَ مُسْلِمٍ، إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا، وَكَانَ مَعَهُ حَتَّى يُصَلَّى عَلَيْهَا وَيَفْرُغَ مِنْ دَفْنِهَا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ مِنَ الأَجْرِ بِقِيرَاطَيْنِ، كُلُّ قِيرَاطٍ مِثْلُ أُحُدٍ، وَمَنْ صَلَّى عَلَيْهَا ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ أَنْ تُدْفَنَ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيرَاطٍ»[٨٤].

الفرع الأول: غسل الميت:

حكمه: ذهب جمهور العلماء الى ان غسل الميت فرض كفاية بل نقل النووي الاجماع على ذلك"

قال الحافظ: وهو ذهول شديد، فأن الاخلاف فيه مشهور جدا عن المالكية، واستدل الجمهور بما يلي:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم لأم عطية والنسوة اللواتي غسلن ابنته((اغسلنها ثلاثا او خمسا))[٨٥].

٢- قوله صلى الله عليه وسلم _في المحرم الذي وقصته دابته فمات)(اغسلوه بماء وسدر....))[٨٦].

ومقتضى الامر في الحديثين الوجوب، ولا صارف له الى الندب،فلا يلتفت الى من قال بالاستحباب.

٣- عمل المسلمين من عهد النبي(صلى الله غليه وسلم) الى الان

قلت: يستوي في هذا كل من مات من المسلمين من ذكرا أو انثى، صغيرا او كبيرا، حرا أو عبدا، إلا من قتل شهيدا في المعركة في قتال الكفار كما سيأتي)[٨٧].

والواجب في تغسيل الميت ان يغسل جميع جسده بالماء حتى ينقى، والافضل أن يعمل ما يلي:

١- يخلع ثياب الميت برفق.
٢- يلف الغاسل على يده خرقة الغسل عورة الميت من غير كشف حتى ينقيها ثم يلقي الحرقة.
٣- يبل خرقة بماء فينظف بها اسنان الميت ومناخره.
٤- يضع الميت على الشئ الذي يريده أن يغسله عليه منحدرا نحو رجليه.
٥- يلف خرقة على عورة الميت من السرة الى الركبة قبل أن يخلع ثيابه لئلا يرى عورته بعد الخلع.
٦- يغسل وجه الميت ويديه الى المرفقين وراسه ورجليه الى الكعبين،يبدأ باليد اليمنى قبل اليسرى وبالرجل اليمنى قبل اليسرى.
١- لا يدخل الماء في فم الميت ولا أنفه اكتفاء بتنظيفهما بالخرقة[٨٨].

الفرع الثاني: حكم السقط:

([٨٢]) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، ١٤٨٣/٢.

([٨٣])١٨. رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي سنة الوفاة: ١٢٥٢هـ، الناشر: دار الفكر- مكان النشر:بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ١/ ٤٢٥.

([٨٤]) صحيح البخاري، رقم الحديث(٤٧)،٩٢/١.

([٨٥]) صحيح البخاري، رقم الحديث(١٢٥٩)، ١٢٢/٥.

([٨٦]) سنن ابن ماجه: ١٠٣٠/٢، رقم الحديث(٣٠٨٤).

([٨٧]) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح المذاهب الأربعة، ٦١٨/١.

([٨٨]) من الأحكام الفقهية في الطهارة والصلاة والجنائز، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، سنة الوفاة: ١٤٢١هـ، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – مكان النشر: المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ، ص. ٦١.

اذا اسقطت المرأة ولدها لأكثر من أربعة أشهر غسل وصلي عليه، فأما من لم يأت له أربعة أشهر فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه كُفِّنَ بِخِرْقَةٍ وَدُفِنَ وذلك لأنه لا ينفخ فيه الروح إلا بعد أربعة أشهر وقبل ذلك فلا يكون نسمة فلا يصلى عليه كالجمادات والدم[٨٩].

الفرع الثالث: حكم غسل شهيد المعركة:

لا يغسل شهيد المعركة عن جابر بن عبد الله قال:كان النبي صلى الله عليه وسلم يجمع بين الرجلين من قتلى احد في ثوب واحد ثم يقول)(أيهم أكثر أخذا للقران ؟))فاذا أشير له الى احدهما قدمه في اللحد، وقال: ((أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة)) وأمر بدفنهم في دمائهم، ولم يغسلوا ولم يصل عليهم))[٩٠].

والعلة في ترك غسل الشهيد ما في حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في قتلى أحد: ((لا تغسلوهم، فأن كل جرح – او كل دم- يفوح مسكا يوم القيامة)) ولم يصل عليهم[٩١].

-وعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ثَعْلَبَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِقَتْلَى أُحُدٍ: «زَمِّلُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ، فَإِنَّهُ لَيْسَ كَلْمٌ يُكْلَمُ فِي اللَّهِ إِلَّا يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَدْمَى، لَوْنُهُ لَوْنُ الدَّمِ، وَرِيحُهُ رِيحُ الْمِسْكِ»[٩٢].

والشهيد الذي يغسل هُوَ مَنْ مَاتَ بِسَبَبِ قِتَالِ الْكُفَّارِ حَالَ قِيَامِ الْقِتَالِ سَوَاءٌ قَتَلَهُ كَافِرٌ أَوْ أَصَابَهُ سِلَاحُ مُسْلِمٍ خَطَأً أَوْ عَادَ إِلَيْهِ سِلَاحُ نَفْسِهِ أَوْ سَقَطَ عَنْ فَرَسِهِ أَوْ رَمَحَتْهُ دَابَّةٌ فَمَاتَ أَوْ وَطِئَتْهُ دَوَابُّ الْمُسْلِمِينَ أَوْ غَيْرُهُمْ أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ لَا يُعْرَفُ هَلْ رَمَى بِهِ مُسْلِمٌ أَمْ كَافِرٌ أَوْ وُجِدَ قَتِيلًا عِنْدَ انْكِشَافِ الْحَرْبِ وَلَمْ يُعْلَمْ سَبَبُ مَوْتِهِ سَوَاءٌ أَكَانَ عَلَيْهِ أَثَرُ دَمٍ أَمْ لَا وَسَوَاءٌ مَاتَ فِي الْحَالِ أَمْ بَقِيَ زَمَنًا ثُمَّ مَاتَ بِذَلِكَ السَّبَبِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ[٩٣].

الفرع الرابع: حكم الكفن هل هو سنة ام واجب ام فرض وما الذي لا يشترط في الكفن الشهداء

حكم الكفن هو فريضة وَهُوَ مبدى على الدّين[٩٤].

اما حكم الشُّهَدَاء فَنَقُول الشَّهِيد يُخَالف حكمه حكم سَائِر الْمَوْتَى فِي حق التَّكْفِين وَالْغسْل أما التَّكْفِين فَيَنْبَغِي أَن يُكفن فِي ثِيَابه الَّتِي قتل فِيهَا، وَإِن أَحبُّوا أَن يزِيدُوا عَلَيْهِ شَيْئا حَتَّى يبلغ مبلغ السّنة وَأَن ينقصوا عَنهُ شَيْئا فَلَا بَأْس بِهِ،وَينْزع عَنهُ السَّلَاح والفرو والجلود وَمَا لَا يصلح للكفن،وَلَا يُكفن ابْتِدَاء فِي ثِيَاب أخر بِدُونِ ثِيَابه[٩٥]، عن ابن عباس قال: «أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم أُحد بالشهداء أن ينزع عنهم الحديد والجلود، وقال: ادفنوهم بدمائهم وثيابهم»[٩٦].

الفرع الخامس: الصلاة على الميت:

((حكمها: من المتفق عليه بين أئمة الفقه، أن الصلاة على الميت، فرض كفاية، لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بها، ولمحافظة المسلمين عليها))[٩٧].

---

(٨٩) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، سنة الوفاة: ٦٢٠هـ، الناشر: دار الفكر – مكان النشر: ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥، ٣٩٣/٢.

(٩٠) صحيح البخاري، رقم الحديث (١٣٤٣):٢٥٦/٥.

(٩١) مسند أحمد بن حنبل:٩٧/٢٢، رقم الحديث(١٤١٨٩).

(٩٢) سنن النسائي:٧٨/٤، رقم الحديث(٢٠٠٢).

(٩٣) المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، سنة الوفاة: ٦٧٦هـ،الناشر: دار الفكر،(طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي، ٢٦١/٥.

(٩٤) النتف في الفتاوى، المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي، سنة الوفاة: ٤٦١هـ، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة – مكان النشر:عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ – ١٩٨٤، ١٢٣/١

(٩٥) تحفة الفقهاء، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، سنة الوفاة: نحو ٥٤٠هـ، الناشر: دار الكتب العلمية مكان النشر: بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، ٢٥٨/١.

(٩٦) مسند أحمد، رقم الحديث(٢٢١٧)،٩٢/٤.

(٩٧) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح المذاهب الأربعة، ٥٢١/١.

عن أبي هريرة:((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه فضلا؟ فإن حدث أنه ترك وفاء صلى، وإلا، قال للمسلمين: " صلوا على صاحبكم "))[٩٨].

(٢) فضلها: ١ - روى الجماعة عن أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "((من تبع جنازة وصلى عليها، فله قيراط))[٩٩].

الفرع السادس: حكم التكفين وبعد تمام الغسل والتجفيف يشرع تكفين الميت

ويشترط في الكفن: أن يكون ساترًا، ويستحب أن يكون أبيض نظيفًا، سواء أكان جديدًا -وهو الأفضل- أم غسيلًا، ومقدار الكفن الواجب: ثوبٌ يسترُ جميع الميت، والمستحب: تكفين الرجل في ثلاث لفائف، وتكفين المرأة في خمسة أثواب، إزار وخمار وقميص ولفافتين ويكفن الصغير في ثوب واحد، ويباح في ثلاثة أثواب، وتكفن الصغيرة في قميص ولفافتين[١٠٠]، وَيُكْرَهُ التَّكْفِينُ فِي الْحَرِيرِ وَلَوْ لِلرِّجَالِ فِي حَالِ الِاخْتِيَارِ، كَمَا يُكْرَهُ التَّكْفِينُ بِالنَّجَسِ أَوْ الْمُتَنَجِّسِ أَوْ الْأَسْوَدِ أَوْ الْأَزْرَقِ، بِخِلَافِ الْمَصْبُوغِ بِمَا فِيهِ طِيبٌ كَالْمُزَعْفَرِ وَالْمُوَرَّسِ وَهَذَا فِي غَيْرِ الضَّرُورَةِ، وَأَمَّا عِنْدَهَا فَيَجُوزُ التَّكْفِينُ فِي كُلِّ سَاتِرٍ وَلَوْ نَجِسًا أَوْ حَشِيشًا[١٠١].

الفرع السابع: التَّبْخِيرُ عِنْدَ الْمَيِّتِ:

((يُسْتَحَبُّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ تَبْخِيرُ أَكْفَانِ الْمَيِّتِ بِالْعُودِ، وَهُوَ أَنْ يُتْرَكَ الْعُودُ عَلَى النَّارِ فِي مِجْمَرٍ، ثُمَّ يُبَخَّرَ بِهِ الْكَفَنُ حَتَّى تَعْبَقَ رَائِحَتُهُ وَيَطِيبَ. وَيَكُونُ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَرُشَّ عَلَيْهِ مَاءَ الْوَرْدِ لِتَعْلَقَ الرَّائِحَةُ بِهِ))[١٠٢].

الفرع الثامن: تكفين الرجل والمرأة:

اولا:كيفية تكفين الرجل:أَنْ تُبْسَطَ اللِّفَافَةُ طُولًا ثُمَّ يُبْسَطَ عَلَيْهَا الْإِزَارُ ثُمَّ يُقَمَّصَ الْمَيِّتُ وَيُوضَعَ عَلَى الْإِزَارِ مُقَمَّصًا ثُمَّ يُعْطَفَ الْإِزَارُ مِنْ شِقِّهِ الْأَيْسَرِ عَلَى رَأْسِهِ وَسَائِرِ جَسَدِهِ ثُمَّ يُعْطَفَ مِنْ قِبَلِ شِقِّهِ الْأَيْمَنِ كَذَلِكَ ثُمَّ اللِّفَافَةُ تُعْطَفُ بَعْدَ ذَلِكَ، وكَيْفِيَّةُ تَكْفِينِ الْمَرْأَةِ أَنْ تُلْبَسَ الدِّرْعَ أَوَّلًا وَهُوَ الْقَمِيصُ وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا ضَفِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا فَوْقَ الدِّرْعِ ثُمَّ الْخِمَارَ فَوْقَ ذَلِكَ ثُمَّ الْإِزَارَ ثُمَّ اللِّفَافَةَ وَتُرْبَطُ الْخِرْقَةُ فَوْقَ الْأَكْفَانِ عِنْدَ الصَّدْرِ فَوْقَ الثَّدْيَيْنِ وَيَكُونُ الْقَمِيصُ تَحْتَ الثِّيَابِ كُلِّهَا(قَوْلُهُ فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ جَازَ) يَعْنِي الْإِزَارَ وَالْخِمَارَ وَاللِّفَافَةَ وَيُتْرَكُ الْقَمِيصُ وَالْخِرْقَةُ وَهَذَا كَفَنُ الْكِفَايَةِ فِي حَقِّهَا وَيُكْرَهُ أَنْ تُكَفَّنَ فِي ثَوْبَيْنِ وَالْمُرَاهِقَةُ كَالْبَالِغَةِ[١٠٣].

الفرع التاسع: حكم كفن النبي(صلى الله عليه وسلم):

عنْ عَائِشَةَ - رضى الله عنها - قَالَتْ كُفِّنَ النَّبِيُّ - صلى الله عليه وسلم –((فِى ثَلاَثَةِ أَثْوَابٍ سَحُولَ كُرْسُفٍ، لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلاَ عِمَامَةٌ))[١٠٤]، فقيل لعائشة: إِنَّهُم كَانُوا يَزْعُمُونَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ كُفِّنَ فِي حِبَرَةٍ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: قَدْ جَاءُوا بِبُرْدٍ حِبَرَةٍ، فَلَمْ يُكَفِّنُوهُ[١٠٥].

الفرع العاشر: حمل الميت ودفنه:

---

(٩٨) صحيح البخاري، رقم الحديث(٢٢٩٨)،٣٤٤/٨.

(٩٩) صحيح مسلم، رقم الحديث(٩٤٦)،٦٥٤/٢.

(١٠٠) وزارة الأوقاف السعودية، د.ت، ص٩.

(١٠١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، سنة الوفاة: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ٢٩٠/١.

(١٠٢) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية ١٤٢٧ه، ١٢١/٢.

(١٠٣) تاج العروس، ١٠٥/١.

(١٠٤) صحيح البخاري، رقم الحديث(١٢٧١)،١٣٤/٥.

(١٠٥) سنن ابن ماجه:٤٧١/١.

يُسن أن يحمل الميت أربعة رجال، وأن يكون المشاة أمامها وخلفها، والركبان خلفها، فإن كانت المقبرة بعيدة، أو وجدت مشقة فلا بأس بحملها على الراحلة.
يدفن المسلم في مقابر المسلمين رجلاً كان أو امرأة، كبيراً أو صغيراً، ولا يجوز دفنه في مسجد ولا في مقابر المشركين ونحوها[١٠٦].

حكم دفن الميت:

دفن الميت فرض كفاية، فتجب مواراة الآدمي مسلماً كان أو كافراً، لكن المسلم يُدفن حسب السنة، والكافر يوارى بالتراب في حفرة[١٠٧].

١- عَنْ أَبِي طَلْحَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ نَبِيَّ اللهِ - صلى الله عليه وسلم - أَمَرَ يَوْمَ بَدْرٍ بِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ رَجُلاً مِنْ صَنَادِيدِ قُرَيْشٍ، فَقُذِفُوا فِي طَوِيٍّ مِنْ أَطْوَاءِ بَدْرٍ خَبِيثٍ مُخْبِثٍ[١٠٨].

٢- وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قُلْتُ لِلنَّبِيِّ - صلى الله عليه وسلم - إِنَّ عَمَّكَ الشَّيْخَ الضَّالَّ قَدْ مَاتَ، قَالَ: «اذهَبْ فَوَارِ أَبَاكَ ثُمَّ لاَ تُحْدِثَنَّ شَيْئاً حَتَّى تَأْتِيَنِي» فَذهَبْتُ فَوَارَيْتُهُ وَجِئْتُهُ فَأَمَرَنِي فَاغْتَسَلْتُ وَدَعَا لِي[١٠٩].

الفرع احدى عشر: حمل الجنازة واتباعها:

حمل الجنازة واتباعها، وذلك من حق الميت على المسلمين وفي ذلك احاديث منها:

الاول: عن ابي هريرة رضي الله عنه –قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم – يقول((حق المسلم على المسلم خمس:((رد السلام، وعيادة المريض، وإتباع الجنائز،وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس))[١١٠].

الثاني: قوله ايضا((عودوا المريض، واتبعوا الجنائز، تذكركم الاخرة))[١١١].

واتباعها على مرتبتين:

الاولى: اتباعها من عند اهلها، حتى الصلاة عليها.

والاخرى: اتباعها من عند اهلها، حت يفرغ من دفنها.

وكلا منهما فعل رسول – صلى الله عليه وسلم[١١٢].

الفرع الثاني عشر: الصلاة على الجنازة:

الصلاة على الميت المسلم فرض كفاية، لأمره - صلى الله عليه وسلم - بها في أحاديث:-منها حديث الْجُهَنِيِّ:((أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَشْجَعَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تُوُفِّيَ يَوْمَ خَيْبَرَ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ» فَتَغَيَّرَ وُجُوهُ النَّاسِ لِذَلِكَ، فَقَالَ: «أَنَّ صَاحِبَكُمْ غَلَّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» فَفَتَّشْنَا مَتَاعَهُ، فَوَجَدْنَا فِيهِ خَرَزًا مِنْ خَرَزِ يَهُودَ، مَا تُسَاوِي دِرْهَمَيْنِ))[١١٣]، ويستثنى من ذلك شخصان فلا تجب الصلاة عليهما:

الأول: الطفل الذي لم يبلغ، عن عائشةَ، قالت: مات إبراهيمُ بنُ النبي -صلَّى الله عليه وسلم- وهو ابنُ ثمانيةَ عشرَ شهراً، فلم يصلِّ عليه رسولُ الله -صلَّى الله عليه وسلم-))[١١٤].

---

(١٠٦) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة: من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ، ٢٢٣/١.
(١٠٧) الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، ٧٦٩/٢.
(١٠٨) صحيح البخاري، رقم الحديث(١٦٨٩)،١٣/٣، ومسلم، رقم الحديث(٧٤٠٥)،١٦٤/٨.
(١٠٩) سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، رقم الحديث(٣٢١٤)، ٦٠/٤.
(١١٠)(البخاري:رقم الحديث(٦٠٤)،٣٦٣/١، ومسلم،رقم الحديث(٢١٦٢)،١٧٠٤/٤).
(١١١)(احمد، رقم الحديث(١١٢٧٠)،٣٧٢/١٧).
(١١٢) الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، المؤلف: حسين بن عودة العوايشة، الناشر: المكتبة الإسلامية(عمان – الأردن)، دار ابن حزم، مكان النشر:(بيروت – لبنان)،الطبعة: الأولى، من ١٤٢٣ – ١٤٢٩ هـ، ٨٨/٤-٨٩.
(١١٣) مسند احمد، رقم الحديث(٢١٦٧٥)،٩/٣٦.
(١١٤) سنن ابي داود، رقم الحديث (٣١٨٧)،٩٧/٥.

الثاني: الشهيد، وَعَنْ انس:(("أن شهداءَ أُحدٍ لم يُغسَّلُوا، ودفنوا بدمائِهم، ولم يُصَلَّ عليهم))"[١١٥].
لكن عدم الوجوب لا ينفى مشروعية الصلاة عليهما:
عَن عائشة قالت:(("أُتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بصبي من صبيان الأنصار فصلى عليه))[١١٦].

الخاتمة

في هذا البحث تم دراسة الأحكام الفقهية المتعلقة بالدفن والميت واللحد، بدءًا من المفاهيم اللغوية والشرعية، مرورًا بأحكام مراحل الموت، والغسل، والتكفين، والصلاة على الميت، وصولًا إلى ما بعد الدفن من دعاء وصدقة وحج وقضاء الدين عنه. أظهرت الدراسة وجود اختلافات فقهية بين المذاهب في مسائل مثل انتقال ثواب الأعمال الصالحة وإهداء ثواب قراءة القرآن وأحكام الاستئجار على العبادات. كما تناول البحث علامات الموت الحتمية وأهمية احترام الميت كمرحلة انتقالية بين الدنيا والآخرة. رغم الاتفاق على المبادئ العامة، تؤدي هذه الاختلافات إلى تفاوت في التطبيق العملي، مما يتطلب توضيحًا منهجيًا من العلماء. وتشكل أحكام الدفن جانبًا مهمًا من الشريعة، تحافظ على كرامة الميت وحقوقه، مع اتفاق على ضرورة التعامل مع الجسد برحمة وتعظيم رغم اختلاف التفاصيل في دفن أكثر من ميت، شروط غسل الشهيد، وأحكام القبور، أبرز الاختلافات:

١. اختلفت المذاهب حول مدى انتقال ثواب الأعمال الصالحة من الحي إلى الميت.
٢. بعض المذاهب تجيز إهداء ثواب قراءة القرآن، وأخرى تقتصر على أنواع معينة من العبادات كالصدقة والدعاء.
٣. اختلاف في جواز أخذ أجر مقابل أداء بعض العبادات عن الميت مثل تلاوة القرآن أو الغسل.
٤. اختلفت المذاهب في جواز أو شروط دفن أكثر من شخص في القبر نفسه.
٥. تباينت الآراء بشأن كيفية حفر اللحد وبناء الضريح وشروطهما.
٦. اختلفت الفتاوى حول كيفية غسل الشهيد وما إذا كان هناك شروط خاصة.
٧. اختلاف في جواز بناء القبور أو تزيينها بالتجصيص أو غيره.
٨. اختلاف في بعض المستحبات المتعلقة بكيفية الدفن والسنن المرتبطة به.

التوصيات:

- . يوصي البحث بفتح المجال أمام الدراسات المقارنة بين الأحكام الفقهية المتعلقة بالدفن، بما يسهم في تطوير الفهم وتأصيل الأحكام الشرعية بما يتلاءم مع مستجدات العصر والتطورات الطبية.
- يوصي البحث بتكثيف جهود التوعية الشرعية للمسلمين بأحكام الدفن الصحيحة المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية، تجنبًا للبدع والممارسات المخالفة التي تمس حرمة القبور أو تؤدي إلى الغلو في تبجيل الصالحين.
- يوصي البحث بضرورة تنظيم المقابر وفق الضوابط الشرعية، ومنع البدع والممارسات غير المشروعة فيها، مع توفير وسائل تعليمية وإرشادية توضح أحكام الدفن وآداب زيارة المقابر للمجتمع.
- يوصي البحث بتعزيز التعاون بين الجهات الشرعية والبلدية والصحية لتطبيق أحكام الدفن الشرعي وضبط الإجراءات المتعلقة بنقل ودفن الموتى.

([١١٥]) سنن ابي داود، رقم الحديث(٣١٣٥)، ٢٨/٤.
([١١٦]) سنن النسائي، رقم الحديث(١٩٥٩)، ٦٩/٧.

- يوصي البحث بإنشاء برامج تدريبية للعاملين في تجهيز الموتى ودفنهم، بما يضمن التزامهم بأحكام الشريعة وآداب التعامل مع الميت.
- يوصي البحث بتشجيع الباحثين على إعداد دراسات ميدانية ترصد واقع المقابر والممارسات المرتبطة بها، للخروج بتوصيات عملية لمعالجة المخالفات وتحقيق الانضباط الشرعي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المعاجم اللغوية.

١. تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (سنة الوفاة: ١٢٠٥هـ، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

٢. لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى سنة الوفاة: ٧١١هـ، الناشر: دار صادر، مكان النشر: بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ.

٣. موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، المؤلف: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي سنة الوفاة: بعد ١١٥٨هـ، وإشراف تقديم ومراجعة: د. رفيق العجم، المحقق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، الناشر: مكتبة لبنان، مكان النشر: بيروت، الطبعة: الأولى – ١٩٩٦م.

ثانياً: الأحاديث الشريفة.

٤. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني(المتوفى: ١٤٢٠هـ)، دار النشر: دار المعارف، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.

٥. سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجة – وماجة اسم أبيه يزيد – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني(المتوفى: ٢٧٣هـ)،الناشر: دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٦. سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.

٧. سنن الترمذي، الجامع الكبير "سنن الترمذي"،المؤلف: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: دار الجيل - بيروت + دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٩٩٨م.

٨. سنن النسائي (السنن الكبرى)، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣ هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، ط١، بيروت، ٢٠٠١.

٩. صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول صلى الله عليه وسلم وأيامه، المؤلف: محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخاري، المحقق: زهير بن ناصر الناصر، الناشر:دار طوق النجاة، الطبعة،الاولى ١٤٢٢ه.

١٠. صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري(المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي،الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى(لدار الشروق)، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

١١. مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني(المتوفى: ٢٤١هـ)،المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر:دار الشروق، الطبعة الأولى(لدار الشروق)،١٤٢٣ه-٢٠٠٢م، الناشر: مؤسسة الرسالة،الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م.

ثالثاً: كتب المذاهب الإسلامية.

١٢. تحفة الفقهاء، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، سنة الوفاة: نحو ٥٤٠هـ،الناشر: دار الكتب العلمية مكان النشر: بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

١٣. تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري سنة الوفاة: ٣١٠ه تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة،الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.

١٤. تفسير القرآن الحكيم(تفسير المنار)،المؤلف: محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني، سنة الوفاة: ١٣٥٤هـ،الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: ١٩٩٠ م.

١٥. التَّنويرُ شَرْحُ الجَامِع الصَّغِيرِ، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير سنة الوفاة: ١١٨٢هـ المحقق: د. محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم، الناشر: مكتبة دار السلام، مكان النشر: الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.

١٦. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المحقق الناشر المكتبة الثقافية سنة النشر مكان النشر بيروت.

١٧. الجوهرة النيرة، المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، سنة الوفاة: ٨٠٠هـ،الناشر: المطبعة الخيرية.

١٨. رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي سنة الوفاة: ١٢٥٢هـ، الناشر: دار الفكر- مكان النشر:بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي،المحقق:الناشر: المكتب الإسلامي، سنة النشر: ١٤٠٥،مكان النشر:بيروت.

٢٠. شرح العقيدة الطحاوية، المؤلف: صدر الدين محمد بن علاء الدين عليّ بن محمد ابن أبي العز الحنفي، الأذرعي الصالحي الدمشقي سنة الوفاة ٧٩٢هـ،المحقق: أحمد شاكر،الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية، والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة: الأولى – ١٤١٨ هـ.

٢١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، سنة الوفاة: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٢٢. المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث، المؤلف: محمد بن عمر بن أحمد بن عمر بن محمد الأصبهاني المديني، أبو موسى، سنة الوفاة: ٥٨١هـ، المحقق: عبد الكريم العزباوي، الناشر: جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – مكان النشر: مكة المكرمة، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، جـ ١(١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م)، جـ ٢، ٣(١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م).

٢٣. المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))،المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، سنة الوفاة: ٦٧٦هـ،الناشر: دار الفكر،(طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).
٢٤. المحكم والمحيط الأعظم، المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي سنة الوفاة: ٤٥٨هـ، المحقق عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية مكان النشر: بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
٢٥. المدخل، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، سنة الوفاة: ٧٣٧هـ،الناشر: دار التراث، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٢٦. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، سنة الوفاة: ٦٢٠هـ،الناشر: دار الفكر – مكان النشر: ببيروت،الطبعة الأولى، ١٤٠٥.
٢٧. المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، سنة الوفاة: ٦٢٠هـ،الناشر: مكتبة القاهرة،الطبعة: بدون طبعة،تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
٢٨. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،المؤلف: عبد الكريم زيدان، الناشر: مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤١٣ – ١٩٩٣،عدد المجلدات: ١١، رقم الطبعة: ١.
٢٩. موسوعة الفقه الإسلامي، الامام النووي، المؤلف الشيخ الدكتور احمد فريد. المؤلف: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري،الناشر: بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
٣٠. النتف في الفتاوى، المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي، سنة الوفاة: ٤٦١هـ،المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة – مكان النشر:عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ – ١٩٨٤.

رابعاً: الفقه المعاصر

٣١. اهداء ثواب القرآن والطاعات الى الأموات،الشيخ محمد فواز النمر، إمام ومدرس الجامع الأموي الكبير بدمشق الشام.

٣٢. كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، سنة الوفاة: ٧٦٣هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٣٣. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، المؤلف: علي بن(سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، سنة الوفاة: ١٠١٤هـ،الناشر: دار الفكر، مكان النشر:بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٣٤. شرح العقيدة الطحاوية، المؤلف: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ. حسام الدين عفانة، المؤلف حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة.

٣٥. شرح زاد المستقنع، المؤلف: محمد بن محمد المختار الشنقيطي. كفاية المستزيد بشرح كتاب التوحيد للشيخ صالح.

٣٦. شرح كتاب الإيمان الأوسط لابن تيمية، المؤلف: عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن الراجحي، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية.

٣٧. صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح المذاهب الأربعة، مؤلف أبو مالك كمال بن السيد سالم الناشر: المكتبة التوفيقية.

٣٨. فقه السنة، المؤلف: سيد سابق، سنة الوفاة: ١٤٢٠هـ، الناشر: دار الكتاب العربي، مكان النشر: بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م

٣٩. من أحكام الاستسقاء والجنائز، الناشر: البحث منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية باسم: صلاة الاستسقاء، دون بيانات) [الكتاب مرقم آليا].

٤٠. من الأحكام الفقهية في الطهارة والصلاة والجنائز،المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، سنة الوفاة: ١٤٢١هـ،الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – مكان النشر: المملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.

٤١. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة:(من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ).

٤٢. الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، المؤلف: حسين بن عودة العوايشة، الناشر: المكتبة الإسلامية(عمان – الأردن)، دار ابن حزم، مكان النشر:(بيروت – لبنان)،الطبعة: الأولى، من ١٤٢٣ – ١٤٢٩ هـ.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.6

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

Restorative Justice in Democratic Transition: Iraq as a Model

Aya Hussein Mohammed Ali
Dr. Luqman Osman Ahmed
Lecturer
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 16 Aug, 2025

Accepted: 27 Aug, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :111-144

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

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

Corresponding author:

Aya Hussein Mohammed Ali
Dr. Luqman Osman Ahmed

Email:
ayah78574@gmail.com
luqmanothman@uomosul.edu.ia

Abstract

After 2003, Iraq entered a critical transitional phase that required the adoption of restorative justice mechanisms to address the legacy of serious human rights violations and to create a conducive environment for democratic transformation. This study aims to analyze both the legal and societal frameworks adopted in Iraq to implement restorative justice, focusing on judicial and non-judicial mechanisms used to resolve conflicts, compensate victims, and rebuild trust among communities. It also examines the vital role played by non-governmental actors, particularly civil society organizations and tribal structures, in supporting societal reconciliation and reinforcing civil peace. The research evaluates the Iraqi experience in light of international standards and comparative practices to assess the effectiveness of these mechanisms in achieving sustainable justice.

Keywords: restorative justice – democratic transition – Iraq – civil society – tribal justice – post-conflict reconciliation.

مرتكزات العدالة التصالحية للانتقال الديمقراطي في العراق

آية حسين محمد علي
ا.م.د. لقمان عثمان احمد
كلية الحقوق- جامعة الموصل

المستخلص:

شهد العراق بعد عام ٢٠٠٣ مرحلة انتقالية مفصلية تطلّبت تبنّي آليات عدالة تصالحية لمعالجة إرث الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وتهيئة بيئة ملائمة للانتقال نحو الديمقراطية. تهدف هذه الدراسة إلى تحليل الإطارين القانوني والمجتمعي للآليات المعتمدة في العراق لتحقيق العدالة التصالحية، مع التركيز على الوسائل القضائية وغير القضائية المستخدمة لتسوية النزاعات وتعويض الضحايا وإعادة بناء الثقة بين مكونات المجتمع. كما تتناول الدراسة الدور الحيوي الذي تضطلع به الجهات غير الحكومية، ولا سيما منظمات المجتمع المدني والعشائر، في دعم جهود المصالحة المجتمعية، وترسيخ السلم الأهلي. وتُقارب الدراسة التجربة العراقية في ضوء المعايير الدولية والممارسات المقارنة، بهدف تقويم فعالية هذه الآليات في تحقيق العدالة المستدامة.

الكلمات المفتاحية: العدالة التصالحية – الانتقال الديمقراطي – العراق – منظمات المجتمع المدني – العشائر – المصالحة بعد النزاع.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٨/١٦
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٨/٢٧
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" مرتكزات العدالة التصالحية للانتقال الديمقراطي في العراق"
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة

مع تعدد وتعمق الأزمات التي واجهتها الدول الخارجة من النزاعات المسلحة أو الأنظمة الاستبدادية، لم تعد العدالة العقابية كافية وحدها لمعالجة إرث الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، أو لتحقيق المصالحة الوطنية، وبناء مستقبل ديمقراطي مستقر. فقد برزت في هذا السياق العدالة التصالحية بوصفها إحدى المقاربات الإنسانية البديلة التي تسعى إلى ترميم الضرر الواقع على الضحايا، واستعادة العلاقات المجتمعية، وتحقيق التوازن بين المساءلة والمصالحة.

وفي الحالة العراقية، ونتيجة للتحول السياسي العميق الذي شهدته البلاد بعد عام ٢٠٠٣، وتنامي الحاجة إلى تجاوز الماضي المؤلم المليء بالانتهاكات، برزت محاولات متعددة لاعتماد آليات عدالة تصالحية، سواء على المستوى القضائي أو غير القضائي، كمكمل لمسار العدالة الانتقالية، وكوسيلة لمعالجة الانقسامات المجتمعية، وتحقيق الإنصاف للضحايا، وبناء الثقة بين مكونات الشعب العراقي.

وتنوّعت هذه الآليات بين مؤسسات رسمية مثل المحكمة الجنائية العراقية العليا، وهيئة دعاوى الملكية، ومؤسسة الشهداء، وبين أدوات غير رسمية أو شبه رسمية كالمبادرات العشائرية، ودور منظمات المجتمع المدني في الوساطة وبناء السلام. ومن هنا، تنبع أهمية الدراسة في تحليل هذه الآليات وتقويم مدى فعاليتها في تحقيق العدالة والاستقرار.

أولاً: أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في كونه يتناول موضوعًا حساسًا وراهنًا يتعلق بالعدالة ما بعد النزاع، من خلال تسليط الضوء على آليات العدالة التصالحية في العراق بعد عام ٢٠٠٣، وتحليل مدى فاعليتها في تحقيق الأهداف المرجوة، لا سيما في ظل تعدد الجهات الفاعلة، الرسمية وغير الرسمية، في هذا المجال. كما يسهم البحث في ربط الإطار النظري للعدالة التصالحية بالتطبيق العراقي، وإبراز خصوصية الحالة العراقية في التعامل مع الماضي.

ثانيًا: إشكالية البحث

تتمحور الإشكالية الأساسية لهذا البحث حول السؤال الآتي:

إلى أي مدى أسهمت الآليات القضائية وغير القضائية المعتمدة في العراق بعد عام ٢٠٠٣ في تحقيق العدالة التصالحية، ودعم عملية الانتقال الديمقراطي؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدد من الأسئلة الفرعية، أبرزها:

- ما هي أبرز الوسائل القضائية التي استخدمها العراق لتحقيق العدالة التصالحية؟
- ما دور الآليات غير القضائية في جبر الضرر وتعزيز السلم المجتمعي؟
- كيف ساهمت الجهات غير الحكومية، كمنظمات المجتمع المدني والعشائر، في دعم جهود العدالة التصالحية؟
- ما هي أبرز التحديات التي واجهت تطبيق هذه الآليات، ومدى قدرتها على الاستمرار وتحقيق أهدافها؟

ثالثًا: أهداف البحث

يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١- تحليل الإطار القانوني والمؤسسي للآليات القضائية التي اعتمدها العراق لتحقيق العدالة التصالحية بعد عام ٢٠٠٣.

٢ـ بيان طبيعة الوسائل غير القضائية المطبقة في هذا السياق، ودورها في تهيئة الأرضية للمصالحة المجتمعية.
٣ـ تسليط الضوء على دور الجهات غير الحكومية، ولا سيما منظمات المجتمع المدني والعشائر، في ترسيخ العدالة التصالحية.
٤ـ تقييم فعالية هذه الآليات في ضوء المعايير الدولية والتجارب المقارنة.

رابعًا: منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على عدد من المناهج العلمية المتكاملة، وهي:
ـ المنهج التحليلي: لتحليل المفاهيم والنصوص القانونية والسياسات المتعلقة بالعدالة التصالحية.
ـ المنهج القانوني: لدراسة الإطار التشريعي والتنظيمي للعدالة التصالحية في العراق.
ـ المنهج المقارن: لمقارنة التجربة العراقية بتجارب دول أخرى مرت بظروف انتقال مشابهة، بهدف استخلاص الدروس المفيدة.
ـ المنهج الوصفي: لتوصيف الواقع الميداني للآليات المختلفة، بدعم من مقابلات واستبيانات إن أمكن.

خامسًا: خطة البحث

تمت هيكلة هذا البحث في ضوء أهدافه وإشكاليته، على النحو الآتي:
ـ المبحث الأول: الآليات المعتمدة لتحقيق العدالة التصالحية في العراق بعد عام ٢٠٠٣
ويتضمن مطلبين:
ـ المطلب الأول: الآليات القضائية
ـ المطلب الثاني: الآليات غير القضائية
ـ المبحث الثاني: دور الجهات غير الحكومية في دعم العدالة التصالحية في العراق
ويتضمن مطلبين:
ـ المطلب الأول: دور مؤسسات المجتمع المدني في دعم العدالة التصالحية
ـ المطلب الثاني: دور العشائر في تحقيق العدالة التصالحية بعد عام ٢٠٠٣.

المبحث الأول

الآليات المعتمدة لتحقيق العدالة التصالحية في العراق بعد عام ٢٠٠٣

بعد التغيير السياسي الذي شهده العراق عام ٢٠٠٣، ظهرت الحاجة إلى اعتماد آليات عدالة تصالحية لمعالجة الانتهاكات السابقة وتعزيز السلم المجتمعي. وقد تنوعت هذه الآليات بين ما هو قضائي رسمي، وما هو غير قضائي قائم على مبادرات إدارية ومجتمعية.
سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول الآليات القضائية، بينما يتناول الثاني الآليات غير القضائية.

المطلب الأول

الآليات القضائية

شملت العدالة التصالحية في العراق آليات ذات طابع قضائي أُنشئت خصيصًا للتعامل مع جرائم الماضي، مثل المحكمة الجنائية العراقية العليا، بالإضافة إلى قوانين وهيئات هدفها تحقيق الإنصاف للضحايا وضمان المساءلة وعدم الإفلات من العقاب.
سوف نتناول في هذا المطلب المحكمة الجنائية العراقية العليا من خلال بحث نشأتها والظروف التاريخية والسياسية التي أوجبت تأسيسها بعد عام ٢٠٠٣، ثم بيان الأساس القانوني الذي استندت إليه في عملها من أوامر وتشريعات حددت اختصاصاتها، مرورًا ببيان النطاق الموضوعي والزماني لاختصاصها من حيث طبيعة

الجرائم والفترات الزمنية التي يشملها عملها، وصولًا إلى شرح آلية عملها والإجراءات القضائية التي اعتمدتها في التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الأحكام.

اولاً: نشأة المحكمة الجنائية العراقية العليا

أسست المحكمة الجنائية العراقية العليا بموجب الأمر (٤٨) لسنة ٢٠٠٣ الصادر عن سلطة الائتلاف، ومنح مجلس الحكم صلاحية إنشائها.(١) يرى الرئيس الاول لهيئة المحكمة الجنائية العراقية العليا أنها فُرضت من الاحتلال، مما أفقدها بعدها السيادي.(٢)

كما احتفظ الحاكم المدني بصلاحية تعديل قانونها، ما جعل مجلس الحكم بلا سلطة تشريعية حقيقية.(٣) ويؤكد أن المحكمة لم تكن مستقلة فعليًا، بل خضعت لتدخلات تنفيذية أضعفت الفصل بين السلطات.(٤)

وتعرضت المحكمة لانتقادات بشأن شرعيتها، لكونها نشأت بغياب السيادة والمؤسسات الدستورية .(٥) كما أُنشئت بشكل متعجل وبدون مشاركة تشريعية، ما أفقدها المشروعية الدستورية. (٦) ولم تستطع الولايات المتحدة الحصول على تفويض أممي لتشكيل محكمة دولية، بسبب القيود القانونية الدولية. (٧) وتؤكد المادة ٣/٢ من ميثاق الأمم المتحدة ضرورة حل النزاعات سلميًا. (٨)

ثانياً: الأساس القانوني لتأسيس المحكمة:

قامت المحكمة على تسلسل قانوني: تفويض سلطة الائتلاف، ثم قانون من مجلس الحكم، ثم تأكيد بقانون إدارة الدولة، وأخيرًا قانون خاص صدر عام ٢٠٠٥ نظّم عمل المحكمة ضمن المنظومة القانونية الوطنية.

أ ـ الأمر رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠٣: أصدر الحاكم المدني بول بريمر هذا الأمر الذي فوض مجلس الحكم بإنشاء محكمة خاصة لمحاكمة الجرائم المرتكبة إبان النظام السابق. (9)

---

(١) اللائحة التنظيمية اوامر سلطة الائتلاف المؤقتة, ينظر القسم الاول من نص الامر المرقم ٤٨ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بانشاء محكمة عراقية خاصة، من الانترنيت تاريخ لزيارة ١/٥/٢٠٢٥، متاح على الرابط الاتي:

:https://govinfo.library.unt.edu/cpa -

(٢) مقابلة شخصية مع القاضي رزكار محمد أمين، الرئيس الأول لهيئة المحكمة الجنائية العراقية العليا، أُجريت بتاريخ ٣ /٦/ ٢٠٢٥.

(٣) طارق علي صالح، محكمة الجنايات العراقية المختصة، من الانترنيت تاريخ الزيارة٥/٢٠٢٥، متاح على الرابط الاتي:

https://elaph.com/Web/AsdaElaph/2007/7/247773.html

(٤) مقابلة شخصية مع القاضي رزكار محمد أمين.

(٥) امنه داخل مسلم، العدالة الانتقالية دراسة مقارنة مابين دولة جنوب أفريقيا والعراق، جامعة بغداد، ٢٠١٦، ص١٨١

(٦) مقابلة شخصية مع القاضي رزكار محمد أمين.

(٧) مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، القرار رقم ٨٢٧ (١٩٩٣) بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المعتمد في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣، والقرار رقم ٩٥٥ (١٩٩٤) بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المعتمد في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤. يمكن الاطلاع عليهما عبر موقع الأمم المتحدة:

- https://undocs.org/S/RES/827(1993)
- https://undocs.org/S/RES/955(199

(٨)المادة ٢، الفقرة ٣، من ميثاق الأمم المتحدة، "يُفضي أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية، على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر.

(9)اللائحة التنظيمية اوامر سلطة الائتلاف المؤقتة, الأمر رقم (٤٨) لسنة ٢٠٠٣ بشأن إنشاء المحكمة الجنائية العراقية الخاصة. بغداد: ١٠ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٣، (تاريخ الزيارة١٦ أيار ٢٠٢٥، متاح على https://govinfo.library.unt.edu/cpa- :

ب ـ القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٣: استنادًا إلى التفويض، أصدر مجلس الحكم هذا القانون لتأسيس المحكمة المختصة بالجرائم ضد الإنسانية .(10)

ج ـ قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية (٢٠٠٤): نصّت المادة (٤٨) من هذا القانون على استمرار العمل بالقانون المنشئ للمحكمة، مما وفّر لها غطاءً قانونيًا خلال المرحلة الانتقالية.(١١)

د ـ القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥: في ٩ تشرين الأول ٢٠٠٥، أقرّ مجلس الرئاسة هذا القانون الذي أعاد تنظيم المحكمة باسم "المحكمة الجنائية العراقية العليا"، محددًا اختصاصها وهيكلها .(12)

ثالثًا: نطاق عمل المحكمة الجنائية العراقية العليا

١ -النطاق الموضوعي: حدد القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ اختصاص المحكمة بمحاكمة الجرائم الجسيمة التي ارتكبت إبان حكم حزب البعث، ومنها الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب. (١٣) نظرت المحكمة في قضايا رمزية مثل الدجيل، الأنفال، قصف حلبجة، الانتفاضة الشعبانية، وتصفية الأحزاب، دون أن تشمل كل الجرائم أو كل المسؤولين. (١٤)

٢-النطاق الزماني: بدأت المحكمة عملها فعليًا بعد صدور الأمر (٤٨) لسنة ٢٠٠٣، ثم أعيد تنظيمها بموجب قانون المحكمة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.(١٥) عقدت أولى جلساتها في ١٩ تشرين الأول ٢٠٠٥ في قضية الدجيل، وانتهت بإصدار حكم الإعدام بحق صدام حسين في تشرين الثاني ٢٠٠٦، نُفّذ نهاية العام, واستمرت المحكمة حتى عام ٢٠١٠، مع اعتبار الفترة ٢٠٠٥–٢٠٠٦ الأكثر أهمية على المستويات السياسية والإعلامية والإجرائية. (١٦)

رابعاً: ألية عمل المحكمة

امتلكت المحكمة قاعدة واسعة من الأدلة: وثائق، شهادات، اعترافات، وأدلة جنائية. فُحص أكثر من مليوني وثيقة، واستُجوب أكثر من ٧٠٠٠ شاهد حتى تشرين الأول ٢٠٠٥، كما خضع أكثر من ١٠٠ مسؤول سابق للتحقيق في معسكر "كامب كروبر" ومواقع أخرى.

يشير القاضي إلى أن الوضع الأمني الهش وغياب الحماية للشهود أثرا على مصداقية الإفادات، مما أضعف شروط المحاكمة العادلة وفق المعايير الدولية.(١٧)

١ـ الأدلة الرئيسية في المحاكمات: (18)

([10])القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٣، قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية الخاصة"، الصادر عن مجلس الحكم الانتقالي، مؤرخ في ١٠ كانون الأول ٢٠٠٣، استنادًا إلى الأمر رقم ٤٨.

([١١]) قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤. بغداد: مجلس الحكم، ٨ آذار (مارس) ٢٠٠٤، تاريخ الزيارة١٦ أيار ٢٠٢٥.متاح على ويكي مصدر:

https://ar.wikisource.org/wiki/قانون_إدارة_الدولة_العراقية_للمرحلة_الانتقالية_لعام_٢٠٠٤

([12]) قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠)، لسنة ٢٠٠٥.

([١٣]) قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠), لسنة ٢٠٠٥.

([١٤]) خالد الشكعة، العدالة الانتقالية في العراق: قراءة في تجربة المحكمة الجنائية العراقية العليا، بيروت، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ٢٠١٤، ص١٢٢.

([١٥]) اللائحة التنظيمية لسلطة الائتلاف المؤقتة، "الأمر رقم (٤٨) لسنة ٢٠٠٣ بشأن إنشاء المحكمة الجنائية العراقية الخاصة"، بغداد، ٢٠٠٣.

([١٦]) المحكمة الجنائية العراقية العليا، "قرار الحكم في قضية الدجيل"، رقم الدعوى: ٢٠٠٥/١، بغداد، ٢٠٠٦.

([١٧]) مقابلة شخصية مع القاضي رزكار محمد أمين.

([18]) المركز الدولي للعدالة الأنتقالية ، المصدر السابق ، ص١٥-٢٠.

أ- الطب الشرعي: جرى فحص عدد من المقابر الجماعية (مثل لحضرة والسماوة)، وسط صعوبات أمنية واعتراضات إنسانية من ذوي الضحايا.
ب- الوثائق: نُقلت نحو ٥ ملايين وثيقة إلى "مجموعة المسح العراقية" في قطر، ما أثار مخاوف من تحكم أمريكي بالأدلة وعدم وضوح آلية تسليمها للمحكمة.
ج- الشهود: تأثرت شهاداتهم بغياب الحماية والبيئة الآمنة، ما قلل من فاعلية الشهادات.
د- الاعترافات: احتُجز المتهمون في مواقع أمريكية، وسط غموض قانوني حول شرعية الاعترافات، مما أضعف قابليتها وفق المعايير الدولية.
٢- استراتيجية المحكمة: (١٩)
قلصت المحكمة عدد القضايا إلى ١٠–١٥ قضية كبرى، واعتمدت الفصل في المحاكمات حسب الوقائع، بدأت المحاكمة الأولى بقضية الدجيل لدوافع سياسية، مما أضعف قدرتها على تقديم صورة شاملة عن نمط الانتهاكات، وقد أدى اعتماد المحاكمات المنفصلة إلى تسهيل الإجراءات، لكنه أعاق تحليل النمط العام للجرائم الضروري لإثبات الإبادة والجرائم ضد الإنسانية.
كان يُفضل أن تبدأ المحكمة بقضايا أبسط لبناء خبرة قضاتها وتكوين تصور أوضح لتسلسل القيادة البعثي، لكن الضغوط السياسية عجّلت بمحاكمة صدام حسين في قضية الدجيل أولاً. هذا التعجل أضعف قدرة المحكمة على إبراز الطبيعة المنهجية للانتهاكات، ومنع الجمهور من فهم شامل للجرائم.
يرى القاضي أن بدء المحكمة بقضية الدجيل كان مسيّسًا، وجاء قبل اكتمال الملفات الأخرى، مما حرم المحكمة من بناء سردية قانونية متماسكة تُبرز طبيعة الانتهاكات ضمن سياقها العام، وأضعف بعدها القانوني والتاريخي.(٢٠)
كما أكد القاضي أن المحكمة لم تنجح في بناء جسور حقيقية نحو العدالة الانتقالية، إذ اقتصر التركيز على العقاب، دون مسارات رديفة كالمصالحة أو جبر الضرر، في ظل خطاب انتقامي ساد بعد ٢٠٠٣ وامتد إلى المؤسسة القضائية، فحالت هذه الظروف دون تبني العدالة التصالحية رغم النماذج المقارنة.(٢١)
وتُبيّن الدراسة أن المحكمة تأسست في ظل غياب السيادة، وتحت تأثير مباشر للاحتلال، ما أضعف شرعيتها واستقلالها, ورغم محاولاتها لمحاسبة النظام السابق، فإن غياب نهج العدالة التصالحية، وطغيان الطابع العقابي، جعلها عاجزة عن تحقيق المصالحة أو ترميم الثقة المجتمعية، وهو ما أكدته شهادة القاضي.
كما يظهر قصور المحكمة في معالجة الانتهاكات بعد ٢٠٠٣، إذ اقتصرت المحاكمات على جرائم النظام السابق، دون أن تمتد إلى الجرائم الجسيمة التي تلت، رغم الحاجة للمساءلة والإنصاف.
وتتجلى الإشكالية بعد عام ٢٠١٤، عقب سيطرة "داعش" على مناطق عراقية، حيث لم تُشكّل محاكم خاصة للتحقيق بجرائم تلك المرحلة، وساد التعتيم على محاسبة الجناة، وغياب لجان تحقيق بخصوص مجازر ضد المكوّن الإيزيدي، ولم يُفتح تحقيق بشأن الجهات المسؤولة عن حماية سنجار.

(١٩) المركز الدولي للعدالة الأنتقالية ، المصدر السابق ، ص١٥-٢٠.
(٢٠) مقابلة شخصية مع القاضي رزكار محمد أمين.
(٢١) مقابلة شخصية مع القاضي رزكار محمد أمين.

وتضاف جرائم أخرى غابت عنها المساءلة، مثل مجزرتي سبايكر (نحو ٩٠٠ قتيل من طلاب الكلية العسكرية) والصقلاوية (مئات القتلى والمفقودين من النازحين)، حيث وُجهت اتهامات لعناصر مسلحة ارتكبتها أثناء عمليات التحرير.

ومن ذلك يتبيّن أن المحكمة عانت من قصور في شمولها الزمني والموضوعي، فلم تتناول الجرائم بعد ٢٠٠٣ رغم جسامتها، مما أضعف العدالة الانتقالية وأفقدها أثرها المجتمعي، لا سيما من حيث منع الإفلات من العقاب وتحقيق المصالحة.(٢٢)

ويُظهر هذا الجزء أن تأسيس المحكمة استند إلى أسس قانونية وُضعت تحت الاحتلال، ما أثر على شرعيتها واستقلالها، وكشف محدودية المحاكمات، التي ركّزت فقط على جرائم النظام السابق وتجاهلت الانتهاكات ما بعد ٢٠٠٣، خصوصًا بعد ٢٠١٤، ما كرّس الإفلات من العقاب وأضعف العدالة الانتقالية.

المطلب الثاني

الآليات غير القضائية

إلى جانب الآليات القضائية، برزت في العراق بعد عام ٢٠٠٣ مجموعة من الوسائل غير القضائية التي تبنّتها الدولة والمجتمع لدعم مسار العدالة التصالحية، بوصفها مقاربة شاملة لا تقتصر على المحاكمات بل تهدف إلى معالجة الجوانب النفسية والاجتماعية والمادية للنزاعات والانتهاكات السابقة. وقد جاءت هذه الوسائل في إطار السعي إلى جبر ضرر الضحايا، وتعزيز المصالحة الوطنية، وإعادة بناء الثقة بين المكوّنات المجتمعية، بما يتفق مع فلسفة العدالة التصالحية التي تؤكد على معالجة الجذور العميقة للصراعات وترميم النسيج الاجتماعي. ومن أبرز هذه الوسائل: الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث، ولجان الحقيقة، وبرامج المصالحة الوطنية، وآليات التعويضات، بالإضافة إلى مبادرات إحياء الذكرى، التي مثّلت معًا أدوات داعمة لمسار العدالة التصالحية خارج الإطار القضائي الرسمي.

اولاً : الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث.

أسست الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث بموجب امر صادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة بتاريخ ١٦ نيسان ٢٠٠٣، أي بعد أيام قليلة من الاحتلال الأميركي للعراق، وذلك بهدف اجتثاث حزب البعث مواقع قيادية عليا, وقد كانت المهمة الأساسية لهذه الهيئة جمع المعلومات المتعلقة بالبعثيين ذوي الدرجات الحزبية العليا، وبناءً على تلك المعلومات، تم فصل وطرد آلاف الموظفين من مختلف الوزارات.

في وقت لاحق، أُضفي على الهيئة طابع دستوري دائم بعد إقرار الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، إذ نصّت المادة ١٣٥ من الفصل الثاني (الأحكام الانتقالية) على استمرار عمل الهيئة بصفتها هيئة مستقلة، وأكدت أنه لا يجوز حلها إلا بموافقة اغلبية مطلقة من مجلس النواب .(٢٣)

ورغم ذلك، تعرضت الهيئة لانتقادات حادة من جهات وشخصيات عراقية متعددة، بسبب ما اعتُبر إساءة لاستخدام قانون الهيئة, وقد دفع هذا الجدل إلى تعديل القانون من خلال تشريع جديد أقل صرامة يُعرف بـقانون المساءلة والعدالة.(٢٤) أقره مجلس النواب العراقي في عام ٢٠٠٨, تضمن هذا القانون المعدل تغييرات عدة،

---

(٢٢) د. رشيد عمارة ياس، تقويم آليات العدالة الانتقالية في العراق(دراسة نقدية)، مجلة الدراسات السياسية والأمنية، المجلد ٥ ،العدد١، ٢٠٢٢،ص٢٠.

(١) ينظر المادة (١٣٥) من دستور جمهورية العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٢٤) د. براء منذر كمال عبداللطيف، د. ناجي محمد الهتّاش، العدالة الانتقالية في العراق خلال فترة التحول الديمقراطي دراسة في المقومات والمعوقات مجلة الحقوق والعلوم السياسية - جامعة خنشلة، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠٢٤ ،ص٤٢.

سمحت بعودة بعض البعثيين إلى وظائفهم، وخاصة أولئك الذين لم يشغلوا مواقع قيادية داخل الحزب.(٢٥) ومع ذلك شدد القانون الجديد على منع عودة حزب البعث إلى الحياة السياسية والعامة بأي شكل من الأشكال، فكراً أو ممارسة أو أداءً، كما أكد ضرورة إحالة من يثبت تورطه بجرائم ضد الشعب إلى القضاء.(٢٦)

ومن الجدير بالذكر أن الفقرة السابعة من المادة (١٢) من القانون منحت استثناءً بالعودة إلى الوظيفة "بناءً على مقتضيات المصلحة العامة".(٢٧)

وفي هذا السياق، يشير عضو الهيئة العليا للمساءلة والعدالة السابق، إلى أن:(28)

"القانون أُقر سنة ٢٠٠٨، ولكنه فعليًا ودستوريًا لم تنفذ أهم فقراته إلا في أواخر ٢٠١٢ نتيجة التناحر السياسي في انتخاب أعضاء الهيئة العليا... وقد ساهمت القرارات التي صدرت ما بين ٢٠٠٨ و٢٠١٢ في إقصاء وحرمان آلاف الأشخاص من وظائفهم ومن رواتبهم، وهو أمر جدير بالاهتمام".

ويؤكد البكوع هناك شرائح مستفيدة من القانون، وتشكل لهم سلطة ونفوذ تجاه مؤسسات الدولة الأخرى، ترتب عليه تهديدات وابتزازات واسعة ومهدت للفساد الإداري والمالي... هذا الوضع أدى إلى مرور بعض القرارات حتى وإن كانت مخالفة للقانون بحكم المحاصصة داخل الهيئة العليا السباعية، التي تهيمن عليها جهة سياسية معينة.

يمكن تصنيف عملية اجتثاث البعث إلى ثلاث مراحل رئيسية: (٢٩)

المرحلة الأولى (٢٠٠٣–٢٠٠٤): تميزت بفصل عشرات الآلاف من أعضاء الحزب من وظائفهم.

المرحلة الثانية (٢٠٠٥–٢٠٠٨): شهدت تزايد الضغوط لإصلاح العملية، ودعوات لإعادة عدد من المفصولين إلى وظائفهم.

أما الاتجاهات المختلفة داخل المشهد العراقي والدولي فقد تمثلت في وجهتي نظر:

الأولى دعت إلى الاكتفاء بفصل كبار المسؤولين في الحزب والأجهزة الأمنية.

الثانية نادت بـاجتثاث شامل للفكر البعثي، مع فصل واسع النطاق.

وقد انعكس هذا الانقسام داخل الإدارة الأميركية نفسها، حيث دعمت وزارة الخارجية ووكالة الاستخبارات المركزية (CIA) التوجه الأول المعتدل، في حين أيّدت وزارة الدفاع التوجه الثاني الأكثر تشددًا، والذي انتصر في نهاية المطاف.

كما أشار عضو الهيئة العليا للمساءلة والعدالة السابق إلى أن:(30)

"الهيئة أصبحت أداة بيد السياسيين، تتقاطع مع العدالة التصالحية بشكل كبير، بدليل ما يحدث من استبعادات غير منصفة عند كل انتخابات، وقبول مرشحين بوضع قانوني مشابه لآخرين مرفوضين. بل إن بعض المواطنين يُحرمون من التعويض بسبب انتمائهم السابق للبعث، رغم أن ذلك مخالف للقواعد العامة وحقوق الإنسان.

---

(٢٥) المادة ٦/الفقرة ٥ من قانون هيئة المسألة والعدالة .

(٢٦) المادة ٦/الفقرة ٦ من قانون هيئة المسألة والعدالة .

(٢٧) المادة ١٢ من قانون المسائلة والعدالة.

(28) مقابلة مع الأستاذ فارس البكوع المولى، عضو الهيئة العليا للمساءلة والعدالة السابق، أُجريت من قبل الباحث، بتاريخ ١٥ /٢٠٢٥/٧.

(٢٩)د.براء منذر كمال عبداللطيف، مصدر سابق، ص ٤٢.

(30) مقابلة مع الأستاذ فارس البكوع المولى.

يتضح أن هيئة المساءلة والعدالة قد انحرفت عن الأهداف الجوهرية للعدالة التصالحية، إذ تحولت من أداة يفترض أن تسهم في معالجة آثار النظام الاستبدادي بروح من التفاهم والمصالحة، إلى وسيلة للإقصاء السياسي افتقرت إلى الحيادية والشفافية. فقد تأثرت قراراتها بمنطق المحاصصة والضغوط السياسية، مما أدى إلى تعميق الانقسام المجتمعي بدلاً من ترسيخ أسس التعايش السلمي والمصالحة الوطنية. وهو ما يطرح تساؤلات جدية حول مدى جدوى استمرارها في ظل وجود قانون حظر حزب البعث، الذي يمكن أن يحقق الغاية القانونية دون تكريس الإقصاء.

ثانياً: لجان الحقيقة.

تُعد لجان الحقيقة إحدى الآليات الجوهرية في مسار تحقيق العدالة الانتقالية، وقد أثبتت فعاليتها في تجارب العديد من الدول، مثل تجربة جنوب أفريقيا. إلا أن التجربة العراقية في هذا المجال لم تشهد تطبيقاً حقيقياً لهذه الآلية، حيث لم يتم تشكيل لجان للتحقيق في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي ارتُكبت إبان حكم النظام السابق, واقتصرت المساءلة على محاكمة عدد محدود من الجناة أمام المحكمة الجنائية العراقية العليا، دون أن يُستكمل ذلك بجهود موسعة للتحري عن الحقائق.

إن تشكيل لجنة للحقيقة كان من شأنه أن يقدم تقريراً شاملاً عن انتهاكات حقوق الإنسان التي امتدت لأربعة عقود من حكم النظام السابق، عبر تحليل الكم الكبير من الأدلة التي تم جمعها من قبل منظمات وأفراد داخل العراق وخارجه. كما كان بمقدور هذه اللجنة التحقيق في مصير مئات الآلاف من العراقيين الذين فُقدوا أو غُيبوا أو قُتلوا، سواء من خلال عملها المستقل أو بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مع قدرتها على الإشراف على عمليات فتح المقابر الجماعية واستخراج الجثث.(٣١)

وبالنظر إلى أن الغالبية العظمى من العراقيين كانوا يؤيدون إجراء محاكمات جنائية لمقترفي انتهاكات حقوق الإنسان في الماضي.(٣٢) فإن لجان الحقيقة كان يمكن أن تؤدي دوراً تكميلياً للإجراءات القضائية، لا بديلاً عنها. ولذلك، فإن من الأهمية بمكان توعية المواطنين بطبيعة عمل لجان الحقيقة وأهدافها وحدودها، مع التأكيد على ضرورة توجيه هذه الجهود إلى كافة قطاعات المجتمع، حتى لا يُنظر إليها باعتبارها حواراً نخبوياً أو نقاشاً محصوراً بين فصائل سياسية معينة.(٣٣)

يتضح أن مبدأي الاعتراف والتسامح يرتبطان بعمل لجان الحقيقة، كما ظهر في تجربة جنوب أفريقيا التي ساهمت في تحديد المسؤوليات وتحقيق المصالحة والإنصاف، بعيدًا عن الثأر والانتقام. وكان يمكن لهذه اللجان أن تؤدي دورًا فاعلًا في العراق إلى جانب المحاكمات والمصالحة، لو أُتيح لها العمل.

فهي كانت ستُسهم في دعم المحكمة الجنائية العراقية العليا بتوفير الأدلة وسماع الشهادات، مما يُساعد الضحايا على تجاوز آلام الماضي, كما أن الاعتراف بالخطأ كان سيسهل المصالحة. غير أن غياب هذه اللجان يُعزى إلى البعض التي أثّرت على المحاكمات وأدت إلى ملاحقة بعض المتهمين دون غيرهم.

---

(٣١) رشيد عمارة ياس ، المصدر السابق ، ص٢١-٢٢.

(32)Iraqi Voices,Attiudes Toward Transitional Justice and Social Reconstruction Human Rights Center, University of California, Berkeley. 2004, p55-56

(33)Southern Iraq,Report of Human Right Abuss and Views and Justice, Reconstruction, and Government, Physicians For Human Right,2003, p.8.

كما أن التقصير لم يقتصر على عدم تشكيل لجان بشأن النظام السابق، بل شمل الجرائم بعد ٢٠٠٣، مثل ما حدث عقب تفجير الإمامين العسكريين وسبايكر والصقلاوية وسقوط الموصل، حيث شُكلت لجان تحقيق لم تُثمر عن نتائج أو محاسبة.(٣٤)

نتسائل هنا، هل سيتم محاسبة المتهمين وفق التقارير الصادرة من اللجان البرلمانية المخصصة، أم أنه سوف يظل ملفاً معلقاً، و معرضاً لإن يستخدم للمساومة و التصفيات لسياسية في العراق؟ وعلى الرغم من مرور أكثر من ثماني سنوات لم يطرا أي تطور في نتائج هذه اللجنة.

ترى الدراسة، أن غياب لجنة حقيقة مستقلة وفعالة حتى الآن يشكل أحد المعوقات الجوهرية أمام تحقيق العدالة التصالحية في العراق، إذ اقتصرت الجهود على مبادرات جزئية ومحدودة لم تنجح في بناء سردية شاملة للذاكرة الجماعية، ما أفرز رواية رسمية أحادية وعاجزة عن معالجة الجراح المجتمعية المتراكمة. ويُعد إنشاء لجنة حقيقة عراقية مستقلة مطلبًا ملحًّا ضمن مسار العدالة التصالحية، شريطة أن تتسم بالحيادية والشفافية، وأن تكون بمنأى عن نظام التوازنات السياسية، وأن تشمل جميع الفترات والانتهاكات، سواء ما قبل عام ٢٠٠٣ أو ما بعده، بما في ذلك حقبة سيطرة تنظيم داعش والانتهاكات ذات الطابع الطائفي، وذلك بهدف بناء الثقة المجتمعية وترسيخ أسس المصالحة الوطنية.

ثالثاً: المصالحة الوطنية.

شكّل الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ قاعدة قانونية أساسية للمصالحة الوطنية، من خلال مواده التي تحظر الفكر العنصري والطائفي والتكفيري (م٢)، وتؤكد سيادة القانون (م٥)، وحيادية القوات المسلحة (م١/٩/أولاً)، وحرية الفكر والمعتقد (م٣٧), كما تأسست جهود رسمية كمبادرة لجنة المصالحة الوطنية المرتبطة بالأمانة العامة لمجلس الوزراء، والتي عملت على تنظيم الحوارات والمؤتمرات الوطنية.(٣٥)

تُعد المصالحة الوطنية ضرورة لتجاوز إرث الماضي والانطلاق نحو بناء دولة مستقرة، خاصة في الدول الخارجة من الاستبداد أو الحروب الأهلية. وفي الحالة العراقية، فإن التحول من نظام الحزب الواحد إلى نظام ديمقراطي تعددي يجعل المصالحة أكثر إلحاحًا، لأنها شرط لتحقيق الأمن والاستقرار والتنمية.(٣٦)

وتُعد المصالحة عنصراً جوهرياً في العدالة الانتقالية، إذ تهدف إلى ترسيخ ثقافة السلم والتسامح، وتعزيز مفاهيم المواطنة والمصير المشترك.(٣٧) ومع ذلك، لم تُقدِم الحكومة العراقية على خطوات تصالحية جوهرية مثل الاعتذار الرسمي للضحايا، كما لم يعترف مسؤولو النظام السابق أو يقدموا أي اعتذار، مما أضعف مسار المصالحة. (38)

---

(٣٤)في الذكرى الخامسة لسقوط الموصل ، أين نتائج التحقيق ؟، مقال من الأنترنيت ، تاريخ الزيارة ١٥/٥/٢٠٢٥، عبر الرابط الأتي :https://alkhaleejonline.net/

(٣٥) المادة(٢، ٥، ٩، ٣٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣٦) خالد عبدالله علي ، تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب خلال مرحلة العدالة الانتقالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٢١،ص٢٤٥.

(٣٧) روزالين وارف واخرين، الواقع الراهن وتحديات العدالة الانتقالية كجزء من بناء سلام مستدام في سوريا، دراسة صادرة عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا- الاسكوا، بيروت، ٢٠١٨، ص٢٣.

(38) د. رشيد عمارة، د. كوردستان سالم، العدالة الانتقالية ودورها في االاستقرار السياسي في العراق بعد عام ٢٠٠٣" دراسة نقدية"، مجلة الشؤون العراقية، بغداد، ٢٠٢١، ص١٦٤.

مقابلة مع باحث في مركز بناء السلام والتعايش السلمي – نينوى: (٣٩)
أوضح أن المصالحة نُفِّذت شكليًا، دون مشاركة حقيقية للفئات المتضررة، بل اقتصرت على النخب السياسية. كما أن انعقاد جلسات الحوار في مناطق النزاع زاد من تعقيد الأمور، خصوصًا في مجتمعات مثل نينوى، التي تعاني من ضعف التماسك الاجتماعي.
أن المشاريع الحكومية لم تنبع من قناعة حقيقية، بل كانت استجابة ظرفية، دون رغبة فعلية بالانفتاح على المعارضين.(٤٠) أطلقت مبادرات مثل "خطة المصالحة الوطنية الكبرى" عام ٢٠٠٦، التي دعت الجماعات المسلحة إلى الحوار، لكن غياب آليات قانونية واضحة ومشاركة مجتمعية حقيقية أضعف أثر هذه الجهود.(٤١)
وهنا يبرز تساؤل مهم: هل استهدفت المصالحة الوطنية الأطراف المتنازعة فعلاً، أم أنها انحصرت في الأحزاب والقوى السياسية الفاعلة في الساحة العراقية؟
وقد تركزت المصالحة بعد ٢٠٠٣ على تقريب الأحزاب المتصارعة، بدلًا من التركيز على المصالحة المجتمعية، كما تأثرت بالتجاذبات الإقليمية والدولية.(٤٢)
ويمكن تلخيص أبرز هذه الصعوبات بما يأتي:
أ ـ استمرار سيطرة الأطراف المتسببة بالعنف على مواقع السلطة، دون محاسبة، عزّز مناخ إنكار العدالة وأعاد إنتاج الصراع.(٤٣)
ب ـ التنوع القومي والديني لم يتحول إلى عامل قوة، بل تسبب في الانقسام والولاء للعشيرة والطائفة بدل الدولة.(٤٤) وسط غياب ثقافة التعايش ووضوح الرؤية. (٤٥)
مقابلة مع مدير مركز بناء السلام والتعايش السلمي في نينوى :
يوضح أن الجميع يدّعي المعارضة والإصلاح، دون اعتراف بالمسؤولية أو تقديم تنازلات، مما جعل مؤتمرات المصالحة شكلية بلا نتائج جوهرية. (٤٦)
وعلى عكس بقية العراق، نجح إقليم كردستان نسبيًا في إرساء مصالحة، بفضل خطوات مثل العفو العام، فيما ظل ملف اجتثاث البعث في بغداد مسيّسًا.(٤٧)

---

(٣٩) مقابلة شخصية مع الدكتور محمود عزو (باحث في مركز بناء السلام والتعايش السلمي – نينوى)، أجُريت بتاريخ ٣٠/٦/٢٠٢٥ .
(٤٠) سعدي كريم سليمان، دور الأحزاب والقوى السياسية العراقية في المصالحة الوطنية، في مجموعة مؤلفين: المصالحة وطنية في العراق: الواقع والآفاق، لجنة تنسيق المنظمات الغير حكومية في العراق، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٩_٥٨.
(٤١) عبد الحسين شعبان، العدالة الانتقالية في العراق: دراسة في إشكاليات المفهوم والتطبيق، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات, بيروت، ٢٠١٥ ، ص ١٠١.
(٤٢) د.رشيد عمارة ياس، مصدر سابق ،ص٢٩.
(٤٣)عناد يوسف و محمد صالح، زينب، العدالة الانتقالية و المصالحة الوطنية _ قراءة ثقافية انثروبولوجية ، جلة لارك للفلسفة و اللسانيات و العلوم الاجتماعية ، العدد ٢١، ص ٢٤٠.
(٤٤)محمد غازي ناصر، قحطان عدنان عزيز، تطبيق العراق للمعايير الدولية المتعلقة بحماية ضحايا الإرهاب، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٧، العدد ٥، ٢٠١٩،ص ٣٢.
(٤٥) ماجد العنبكي، فجر جودة النعيمي، ثقافة التسامح وبناء الدولة، مجلة السياسية والدولية، العدد٣٢، ٢٠١٦ ص٣٤٨.
(٤٦) مقابلة شخصية مع الدكتور فتحي محمد الحياني (مدير مركز بناء السلام والتعايش السلمي في نينوى)، أجُريت بتاريخ ٢٠/٥/٢٠٢٥.
(٤٧) د. براء منذر كمال عبداللطيف، د.ناجي محمد الهتّاش، مصدر سابق ،ص٤٥.

في نينوى، تظهر تحديات من نوع آخر، كالرفض المجتمعي لعودة عوائل معينة، بسبب "الوصمة"، سواء كانت مبررة أم ناتجة عن مصالح مادية أو سياسية. رغم وجود مبادرات مثل "مركز الأمل"، ما زالت المجتمعات تفتقر لمشاركة فعلية في جهود المصالحة.(٤٨)

وبذلك، يمكن القول إن ما جرى في العراق لم يكن مصالحة وطنية حقيقية، بل تسويات سياسية مؤقتة، افتقرت إلى العمق المجتمعي والاعتراف المتبادل، مما يجعل الحاجة ماسّة إلى إعادة تصميم مشروع المصالحة، وفق أسس العدالة التصالحية والاعتراف والمساءلة، لبناء الثقة وتعزيز السلم الأهلي.

رابعاً: التعويضات.

التعويض، سواء مادياً أو رمزياً، هو عنصر جوهري لجبر ضرر الضحايا في العدالة الانتقالية، ويشمل الأفراد والمجتمعات، كما يتضمن إصلاحات في التعليم والثقافة المؤسسية, لكنه يجب ألا يُستخدم لوصم جماعات أو تمييزها.(٤٩) على الرغم من خطوات الحكومة العراقية لتعويض ضحايا النظام السابق، شاب تطبيق التعويضات التسييس وعدم المساواة، إذ مُنحت امتيازات لفئات معينة، بينما حُرمت أخرى، مما خلق شعورًا بالتمييز.(٥٠)

أن التعامل مع الضحايا كان شكليًا لا حقوقيًا، وأن الإجراءات كانت بيروقراطية ومهينة، دون إطار للمصالحة، وافتقرت لآليات دقيقة.(٥١)

وفي هذا الإطار، أشار المدير التنفيذي السابق للجنة التعويضات في نينوى ,إلى ضعف فاعلية لجان التعويض، وانخفاض قيمة المبالغ، وسوء التقدير، والروتين والابتزاز، إضافة إلى عدم إنصاف الأضرار النفسية، مقابل امتيازات غير متوازنة لمجموعات معينة.(٥٢)

لم تُفلح آليات العدالة الانتقالية بعد ٢٠٠٣، وشابها سوء الإدارة، كما ظهرت حاجة ملحّة لمرحلة جديدة من العدالة الانتقالية لمعالجة الجرائم التي تلت ظهور داعش، خاصة في نينوى والأنبار وصلاح الدين, التشريعات الحالية لا تغطي كل المتضررين، خصوصاً ما بعد ٢٠٠٣، مما يُعد خللًا قانونيًا، رغم إصدار قوانين مثل قانون الناجيات الإيزيديات.(٥٣)

---

(٤٨) مقابلة شخصية مع الدكتور فتحي الحياني (مدير مركز بناء السلام والتعايش السلمي في نينوى).

(49)Naomi Roht-Ariaza, "Reparations in the afiermath of repressic and mass violence" ,in Eric stover and Harvey M. Weinstein, My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity.Cambridge, Cambridge University Press, 2004, P121-139.

(٥٠)د.رشيد عمارة ،مصدر سابق ،ص٣٠.

* ملف ضحايا رفحاء في البصرة يُمثّل نموذجًا واضحًا لانعدام المساواة في التعويض، إذ نال ذووهم امتيازات واسعة، بينما حُرم ضحايا آخرون من حقوق مماثلة رغم تعرضهم لانتهاكات مشابهة.

(٥١) مقابلة شخصية مع الدكتور محمود عزو (باحث في مركز بناء السلام والتعايش السلمي – نينوى).

(٥٢) مقابلة مع محمد محمود العكّله، المدير التنفيذي السابق للتعويضات في محافظة نينوى، أجُريت بتاريخ ٢٠٢٥/٧/١٠.

(٥٣) الامم المتحدة، مسؤولة اممية تؤكد ان تحقيق العدالة للناجين من جرائم داعش في العراق هو التزام اخلاقي يقع المجتمع العالمي، من الانترنيت تاريخ الزيارة ٥/٥/٢٠٢٥، متاح على الرابط :
الا https://news.un.org/ar/story/2021/09/1084302.

إلى أن تركيز التعويض كان على النقدي فقط، وخلق تمييزًا بين الضحايا، بينما كان الأجدر اعتماد جبر شامل يشمل الدعم النفسي والمجتمعي، مؤكداً أن التعقيد الإداري عزز شعور الضحايا بالظلم.(٥٤) والتعويض يجب أن يشمل التأهيل النفسي والاجتماعي، لا المالي فقط، لتعزيز المشاركة المجتمعية وتقليل مشاعر الانتقام.(٥٥) آليات التعويض بعد ٢٠٠٣ لم تحقق العدالة التصالحية، لغياب المساواة، والتركيز على المادي، وإغفال الرمزي والنفسي، وغياب تشريعات شاملة لضحايا داعش، مما يتطلب سياسة تعويض جديدة متكاملة, والدستور العراقي ٢٠٠٥ رسّخ مبدأ التعويض، وضمن حق الضحايا في عدة مواد، أبرزها المادة (١٣٢) التي ألزمت الدولة بتعويض ضحايا النظام السابق، بما يتماشى مع المعايير الدولية, على الرغم من ذلك، بقي التطبيق ضعيفاً، إذ لم يتحقق التوازن بين النصوص والواقع، مما أضعف الأثر الفعلي للضمانات الدستورية, أن قوانين مثل قانون مؤسسة الشهداء (رقم ٢ لسنة ٢٠١٦)، السجناء السياسيين رقم ٤ سنة ٢٠٠٦، وتعويض المتضررين (رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩)، دعمت الإطار الدستوري، وقد صدرت لتنظيم آليات التعويض والإنصاف, كما أنشئت هيئات مثل هيئة دعاوى الملكية، والمفوضية العليا لحقوق الإنسان، لتنظيم التعويض، بعضها وفق نصوص دستورية، وأخرى عبر قوانين مستقلة، بما يتماشى مع مبادئ باريس الدولية.

١ـ الأساس الدستوري لتعويض الضحايا.

نصّ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على مجموعة من الضمانات التي تُشكّل الأساس الدستوري لحق الأفراد في التعويض، سواء عن الانتهاكات التي تطال حقوق الإنسان أو الأضرار الناتجة عن ممارسة السلطات العامة لأعمال غير مشروعة. ويُعد هذا التضمين في الوثيقة الدستورية مؤشرًا واضحًا على التزام الدولة بمبدأ جبر الضرر كعنصر أساسي من عناصر العدالة والإنصاف. فقد أكدت المادة (٣٧) من الدستور على صون حرية الإنسان وكرامته، وأكدت حظر جميع أشكال التعذيب وسوء المعاملة، وأعطت الحق للمتضرر في المطالبة بالتعويض عمّا لحق به من ضرر نتيجة تلك الأفعال.(٥٦)

كما نصّت المادة (٢٣/ثانيًا) على أن "الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز نزعها إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل"، وهو ما يعكس التزامًا دستوريًا بضمان تعويض مالي منصف عند انتزاع الملكية الخاصة، ويؤكد على احترام مبدأ التوازن بين مصلحة الفرد واحتياجات الدولة العامة.(٥٧)

ومن أهم النصوص المتعلقة بالتعويض، المادة (١٣٢) من الدستور، التي كرّست مبدأ العدالة وجبر الضرر لضحايا النظام السابق، إذ أوجبت على الدولة كفالة رعاية وتعويض ذوي الشهداء والسجناء السياسيين والمتضررين من ممارسات النظام الدكتاتوري البائد، وذلك بما ينسجم مع حجم الضرر المادي والمعنوي اللاحق بهم، ويُنظم ذلك بقانون خاص.(٥٨)

إن ترسيخ الحق في التعويض داخل النصوص الدستورية لا يمثل فقط ضمانة قانونية، بل يعدّ ترجمة فعلية لمبادئ العدالة الانتقالية، ويعكس التزام الدولة العراقية بالمعايير الدولية، مثل المبادئ الأساسية المتعلقة بحقوق

---

(٥٤) مقابلة شخصية مع الدكتور فتحي الحياني (مدير مركز السلام والتعايش السلمي في نينوى).

(٥٥)أ. عامر حادي عبد الله الجبوري، العدالة الانتقالية ودور أجهزة الأمم المتحدة في إرساء مناهجها، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط١, مصر، ٢٠١٧، ص٢٧.

(٥٦) المادة ٣٧ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٥٧) المادة ٢٣/ثانياً من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٥٨) المادة ١٣٢ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

الضحايا وجبر الضرر، الصادرة عن الأمم المتحدة عام ٢٠٠٥، والتي أكدت على أن "لكل ضحية انتهاك جسيم للقانون الدولي الحق في الجبر، بما في ذلك التعويض المناسب والفعّال".(٥٩)

يُعد الأساس الدستوري لحق التعويض في العراق بعد ٢٠٠٣ خطوة مهمة نحو ترسيخ مبادئ العدالة التصالحية، إذ يُجسّد التزام الدولة بالاعتراف بالضحايا وإنصافهم من خلال نصوص ملزمة. ومع ذلك، فإن هذا الأساس بقي في كثير من الأحيان حبراً على ورق بسبب ضعف التطبيق، وغياب المساواة في الوصول إلى التعويض، مما أدى إلى فجوة بين النصوص الدستورية والواقع العملي، وأضعف أثرها في تحقيق المصالحة المجتمعية المنشودة.

٢ ـ الأساس التشريعي لتعويض الضحايا .

ويُعزّز هذا الأساس الدستوري منظومة قوانين لاحقة تفصيلية، مثل قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، وقانون السجناء السياسيين، وقانون تعويض المتضررين من العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩، والتي تستمد مشروعيتها من النصوص الدستورية، وتوفّر آليات إدارية وقضائية لصرف التعويضات، وإنصاف الضحايا.(٦٠)

تشكل القوانين الوطنية الإطار القانوني الثاني بعد النصوص الدستورية لإنشاء مؤسسات حقوق الإنسان، إذ توفر هذه القوانين الأساس التشريعي الذي تنطلق منه تلك المؤسسات في أداء مهامها، ولا سيما فيما يتعلق بحماية وتعويض ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان, وقد بيّنت "اللجنة الدولية للحقوقيين" أن النصوص الدستورية وحدها لا تكفي، بل يجب أن تستكمل بقوانين تفصيلية تُنظم طبيعة هذه المؤسسات وصلاحياتها وتضمن فعالية آليات عملها، خصوصًا في مجال تعويض الضحايا.(٦١)

وانطلاقًا من هذا الفهم، قام مجلس النواب العراقية بإصدار عدد من القوانين التي تُعنى بجبر ضرر الضحايا وتعويضهم مادياً ومعنوياً، ومن أبرز هذه القوانين: قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.(٦٢) وقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦.(٦٣) وقانون الناجيات الإيزيديات رقم (٨) لسنة ٢٠٢١.(٦٤) فضلاً عن هيئة دعاوى الملكية التي أُنشئت بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤.(٦٥) والمفوضية العليا لحقوق الإنسان التي تأسست استنادًا إلى المادة (١٠٢) من الدستور العراقي وقانونها رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨.(66)

وقد تم إنشاء هذه المؤسسات عبر طريقتين: الأولى استنادًا إلى نصوص دستورية كما هو الحال في المفوضية العليا لحقوق الإنسان، والثانية عبر قوانين مستقلة صادرة من مجلس النواب لتنظيم آليات التعويض والإنصاف

---

(٥٩) الأمم المتحدة، المبادئ الأساسية والتوجيهات بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة رقم ١٤٧/٦٠، ٢٠٠٥.

(٦٠) حيدر عبد الله فاضل، "صور وسائل جبر الضرر في القانون العراقي والمقارن"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، العدد الخاص، ٢٠٢٣، ص. ٨٨٠.

(٦١) اللجنة الدولية للحقوقيين، الدليل العملي حول المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، جنيف، ٢٠١٠، ص. ٢٨.

(٦٢) قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، الوقائع العراقية، العدد ٤٣٨٦.

(٦٣) قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦، الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢.

(٦٤) قانون الناجيات الإيزيديات رقم ٨ لسنة ٢٠٢١، الوقائع العراقية، العدد ٤٦٢٤ .

(٦٥) اللائحة التنظيمية لسلطة الائتلاف المؤقتة، أمر رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤ بشأن هيئة دعاوى الملكية.

(66) مجلس النواب العراقي، قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠٨.

وتحديد الفئات المشمولة به، وهو ما يظهر في القوانين الخاصة بالشهداء والسجناء السياسيين والناجيات وضحايا المصادرة والتعسف، إن هذه القوانين أسهمت في سدّ النقص التشريعي الذي لا يمكن للدستور وحده أن يعالجه، إذ أن تحديد تفاصيل التعويض وآلياته ومسارات الطعن وتنفيذ الأحكام يتطلب تشريعات تفصيلية مرنة وقابلة للتعديل، وهذا ما وفرته تلك القوانين على نحو ينسجم مع المعايير الدولية، لا سيما مبادئ باريس* المعتمدة من قبل الأمم المتحدة لإنشاء المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان.(٦٧)

تُعد هذه المؤسسات والقوانين ركائز أساسية لمسار العدالة التصالحية في العراق بعد ٢٠٠٣، إذ هدفت إلى جبر الضرر وتعزيز الثقة المجتمعية من خلال معالجة قضايا الملكية المصادرة، ورعاية ذوي الشهداء والسجناء السياسيين، ومراقبة أوضاع حقوق الإنسان، فضلاً عن تشريع قانون خاص لتعويض المتضررين من العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والإرهاب.

أ- هئية دعاوى الملكية .

تُعد هيئة دعاوى الملكية من أبرز المؤسسات التي أُنشئت في إطار العدالة الانتقالية بعد عام ٢٠٠٣ لمعالجة انتهاكات حق الملكية الخاصة التي تعرض لها المواطنون العراقيون في ظل النظام البائد، لا سيما تلك المتعلقة بالمصادرة أو النزع القسري للعقارات لأسباب سياسية أو طائفية أو عرقية.(٦٨)

بدأ تأسيس الهيئة بصدور اللائحة التنظيمية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٣، التي عُدّلت لاحقاً باللائحة التنظيمية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٤. (٦٩) والتي حصرت صلاحية الهيئة بالنظر في دعاوى نزع الملكية خلال الفترة من ١٧ تموز ١٩٦٨ حتى ٩ نيسان ٢٠٠٣.(٧٠) وقد اكتسبت الهيئة طابعاً دستورياً بموجب المادة (١٣٦) من دستور ٢٠٠٥، التي نصت على استمرارها لحين استكمال أعمالها.(٧١)

تمارس الهيئة عملها من خلال لجان قضائية خاصة تصدر قراراتها وفق إجراءات مبسطة، وتمنح المتضررين خيارات متعددة لجبر الضرر، منها إعادة الملكية أو التعويض المالي.(٧٢)

وتُعد الهيئة آلية تصالحية تعكس التزام الدولة بإعادة الحقوق المسلوبة وتحقيق نوع من الإنصاف التاريخي، وإنْ عانت من بطء الإجراءات وكثرة الطعون القضائية التي أعاقت سرعة إنصاف الضحايا. (٧٣)

ب - مؤسسة الشهداء.

---

[67]( )United Nations, National Human Rights Institutions: History, Principles, Roles and Responsibilities, OHCHR, Professional Training Series No. 4 (Rev.1), 2010, p. 41.

*مبادئ باريس، التي اعتمدتها الأمم المتحدة عام ١٩٩٣، تُعد الإطار المرجعي لعمل المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان. تؤكد هذه المبادئ على ضرورة وجود ولاية قانونية واضحة، واستقلال تام في الأداء والتمويل، وتعددية في التمثيل، مع صلاحيات للتحقيق وتلقي الشكاوى، والتزام بالتعاون الدولي والشفافية.(الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مبادئ تتعلق بمركز المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان (مبادئ باريس)، القرار ١٣٤/٤٨، ١٩٩٣).

(٦٨) حسين كريم حسن، "هيئة دعاوى الملكية في العراق: الأساس القانوني والدستوري"، مجلة القانون المقارن، جامعة بغداد، العدد ٤٢، ٢٠١٨، ص ٩٧.

(٦٩) اللائحة التنظيمية لسلطة الائتلافية المؤقتة رقم ٨, وعُدلت لاحقاً بموجب رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤.

(٧٠) المواد (١، ٣، ٤)من قانون هيئة دعاوى الملكية لسنة ٢٠١٦.

(٧١) المادة (١٣٦) من دستور العراق ٢٠٠٥.

(٧٢) المادة (٢) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠.

(٧٣) وزارة حقوق الإنسان العراقية، "تقرير بشأن التعويضات ورد الملكية"، بغداد، ٢٠١٤، ص ٢٣.

تعد مؤسسة الشهداء من أبرز مؤسسات العدالة التعويضية.(٧٤) وقد أُنشئت بموجب القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، ثم عُدّل لاحقاً بالقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩، وأخيراً عُدّل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ ليشمل ضحايا الإرهاب والحشد الشعبي أيضاً.

تهدف المؤسسة إلى تعويض عوائل شهداء النظام السابق من خلال تقديم امتيازات مالية ومعنوية تشمل الرواتب التقاعدية، وقطع الأراضي، والتعيين، والتعليم، وغيرها من الحقوق الممنوحة لذوي الشهداء.(٧٥)

وقد كفل الدستور في المادة (١٠٤) استقلال المؤسسة وربطها مباشرة بمجلس الوزراء. (٧٦) ومع ذلك، فإن التطبيق العملي أظهر بعض التحديات، منها ضعف التخصيصات المالية وتسييس ملفات التعويض في بعض الأحيان، مما حدّ من تحقيق الإنصاف الكامل للضحايا.

ج- مؤسسة السجناء السياسيين.

أُنشئت مؤسسة السجناء السياسيين بموجب القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦، وتعدّل عام ٢٠١٣ لتوسيع الفئات المشمولة, تُعنى هذه المؤسسة بإنصاف من تعرّض للاعتقال أو السجن لأسباب سياسية أو عقائدية خلال حكم النظام السابق. (٧٧)

توفر المؤسسة تعويضات مالية وامتيازات متنوعة، مثل الرواتب، والتقاعد، وقطع الأراضي، والرعاية الصحية والتعليمية.(٧٨) كما تتيح لهؤلاء الضحايا تقديم طلبات عبر لجان خاصة وتخضع قراراتها للطعن القضائي. (٧٩)

وتُعد المؤسسة أداة من أدوات العدالة التصالحية، إذ تعيد الاعتبار لهذه الفئات وتُسهم في دمجهم في الحياة العامة بعد عقود من التهميش والحرمان.

د ـ المفوضية العليا لحقوق الإنسان .

جاء تأسيس المفوضية العليا لحقوق الإنسان كخطوة لتعزيز آليات الرقابة الحقوقية ما بعد ٢٠٠٣، وقد نص الدستور العراقي في المادة (١٠٢) على إنشائها كمؤسسة مستقلة.(٨٠) ثم صدر قانونها لاحقاً برقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨. (٨١)

---

(٧٤) علي احمود جاسم، اشكاليات قرارات اللجان في مؤسسة الشهداء في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، قسم القانون، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠٢٠، ص ١٢.

(٧٥) المادة (١/أولاً) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦.

(٧٦) المادة (١٠٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٧٧) فاضل مهدي عباس الكصاري، التنظيم القانوني لمؤسسة السجناء السياسيين في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠١٦، ص ٩٦.

(٧٨) المواد (٨، ٩، ١١) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين ، للمزيد ينظر: فاضل جواد، "نظام التعويض للضحايا السياسيين في العراق"، مجلة القانون والسياسة، جامعة كركوك، العدد ١٧، ٢٠٢٠، ص. ٢٠٣.

(٧٩) المادة (٧) من القانون، مع تعليمات الطعن أمام القضاء الإداري، منشورات مؤسسة السجناء السياسيين، ٢٠٢٠.

(٨٠) د. لقمان عثمان احمد، الاساس القانوني للمفوضية العليا لحقوق الانسان في العراق، واستقلاليتها، مجلة كلية القانون للعلوم السياسية والقانونية، العدد، المجلد، ٢٠٢٢، ص ٢٠٩.

(٨١) قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨.

تضطلع المفوضية بمهام رصد الانتهاكات، وتقديم التقارير.(٨٢) والمساهمة في نشر ثقافة حقوق الإنسان، بالإضافة إلى استقبال الشكاوى وتقديم الاستشارات. (٨٣)
وفي عام ٢٠٢٤، أسّست المفوضية مركزًا للمساعدة القانونية المجانية في بغداد وعدد من المحافظات.(٨٤) وفي محافظة نينوى تحديدًا، كان للمفوضية دور بارز بعد تحرير المحافظة من داعش، حيث سعت لتوثيق جرائم التنظيم ومساعدة الضحايا على استرداد حقوقهم، إلا أن دورها تأثر سلباً بعدم كفاية الدعم الحكومي وضعف التنسيق مع الجهات القضائية.(85)

ر- قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل.

يُعد هذا القانون من القوانين المهمة في مجال التعويض، إذ يمنح ضحايا العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية الحق في الحصول على تعويضات مختلفة، سواء كانت بشرية (وفاة، إصابة، عجز) أو مادية (ضرر في الممتلكات).(٨٦)
أنشأ القانون لجانًا مركزية وفرعية في بغداد والمحافظات لتلقي الطلبات والتحقيق فيها وإصدار التوصيات، كما ينص على إمكانية الجمع بين أنواع متعددة من التعويض كالراتب الشهري وقطع الأراضي وغيرها.(٨٧)
على الرغم من شموليته، إلا أن القانون لا يُعدّ آلية كاملة للعدالة التصالحية، كونه يركّز على التعويض المالي دون إشراك حقيقي للضحايا في صياغة آليات العدالة، كما لا يتضمن أي مسارات للمساءلة أو المصالحة المجتمعية

ز- قانون الناجيات الايزديات رقم ٨ لسنة ٢٠٢١.

قرّ هذا القانون كتطور نوعي في مسار العدالة التصالحية، إذ يعترف رسميًا بالجرائم التي ارتكبها تنظيم داعش ضد الإيزيديات وباقي الأقليات كجرائم إبادة جماعية وجرائم ضد الإنسانية.(٨٨) ويمنح الناجيات تعويضات مادية ومعنوية ويُعيد دمجهن في المجتمع.(٨٩)
يشمل القانون الناجيات من الطائفة الإيزيدية، والمسيحية، والتركمانية الشيعية، والشبك.(٩٠) ويمنحهن راتباً تقاعدياً، وسكنًا، وفرصًا تعليمية، ورعاية صحية ونفسية، فضلاً عن منح أسر الشهداء من هذه المكونات امتيازات مماثلة.(٩١)

---

(6) United Nations General Assembly, Principles relating to the Status of National Institutions (Paris Principles), UN Doc. A/RES/48/134 (1993).

(٨٣) المفوضية العليا لحقوق الإنسان، التقرير السنوي لعام ٢٠٢٢، بغداد، ص ١٦.
(٨٤) جمهورية العراق، قانون المساعدة القانونية رقم (٧) لسنة ٢٠٢٤.
(85) مقابلة مع ممثل المفوضية العليا لحقوق الإنسان في نينوى، أُجريت بتاريخ ١٠ / ٦/ ٢٠٢٥.
(٨٦) قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩.
(٨٧) تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٨، بشأن آلية عمل اللجان،لسنة ٢٠١٨.
(٨٨) دنيا علوان ناموس محمد الاسدي، الحماية الجنائية للإيزيديات في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، ط١، مطبعة روزهملات، أربيل، العراق، ٢٠٢١، ص ٣١.
(٨٩) المادة (١) من قانون الناجيات الإيزيديات ،رقم ٨ لسنة ٢٠٢١.
(٩٠) المادة (٢،١) من قانون الناجيات اليزيديات ،رقم ٨ لسنة ٢٠٢١.
(٩١) المادة (٨،٥) من قانون الناجيات الإيزيديات ،رقم ٨ لسنة ٢٠٢١.

كما ينص القانون على إنشاء مديرية خاصة بشؤون الناجيات في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، ويمنع صراحة منح العفو عن مرتكبي الجرائم بحقهن.(٩٢)

ويُعد القانون خطوة مهمة في مجال العدالة التصالحية من حيث الاعتراف بالمعاناة، وجبر الضرر، وترسيخ الذاكرة الجماعية، رغم التحديات المتعلقة ببطء التطبيق، والقيود المالية، والمجتمعية التي تواجه بعض الضحايا

خامساً: احياء الذكرى.

في سياق توثيق جرائم وانتهاكات حقوق الإنسان التي ارتُكبت خلال فترة النظام السابق، برزت جهود وطنية متعددة هدفت إلى حفظ الذاكرة الجماعية للضحايا وتعزيز الوعي العام بحجم المعاناة التي تعرض لها العراقيون. وقد شملت هذه الجهود إقامة معارض للصور توثق الانتهاكات التي جرت آنذاك، إلى جانب إصدار مجلات متخصصة تُخلّد أسماء الضحايا وتستعرض صورهم وتفاصيل ما تعرضوا له من أساليب قتل وتعذيب. كما تم إطلاق مجلات إلكترونية تتناول سير حياة الشهداء، وإصدار مطبوعات متنوعة تُعنى بتوثيق الجرائم، مع تركيز خاص على قضية المقابر الجماعية، من حيث عددها وتوزيعها الجغرافي في مختلف المحافظات. ولم تقتصر هذه المبادرات على الجانب الورقي، بل امتدت إلى الفضاء الرقمي من خلال مواقع إلكترونية تحتوي على معلومات وصور وشهادات موثقة حول الضحايا، بما يعزز من سردية الذاكرة الوطنية بشأن تلك المرحلة المظلمة.(٩٣)

ورغم وجود بعض المحاولات لإحياء الذكرى في العراق، إلا أن تلك الجهود تظل محدودة وغير كافية، لا سيما بالنظر إلى حجم الانتهاكات الجسيمة التي عانى منها الشعب العراقي خلال العقود الماضية. فمن غير المناسب أن تقتصر أنشطة إحياء الذكرى على مجرد استذكار تلك الانتهاكات في تواريخها السنوية من خلال مراسم رمزية وخطابات تقليدية تُكرر كل عام، دون اتخاذ خطوات فعلية تضمن تخليد الذاكرة الجماعية وتُسهم في تعزيز الوعي المجتمعي بالتاريخ والانتهاكات التي وقعت.(٩٤)

وان بناء ذاكرة جماعية في المجتمعات التي عانت صراعاً طويل الامد هي جزء لا يتجزأ من اي عملية لبناء السلام .(٩٥)

هناك جهود وطنية بُذلت في إطار إحياء الذكرى، تمثلت في توثيق الانتهاكات التي وقعت خلال الحقبة السابقة من خلال معارض الصور، والمجلات الورقية والإلكترونية، والمطبوعات التي تسلط الضوء على قصص الضحايا والمقابر الجماعية. إلا أن هذه الجهود بقيت محدودة ومتفرقة، وغلب عليها الطابع الحزبي أو الفئوي، مما قلل من أثرها في تحقيق المصالحة المجتمعية. وفي سياق العدالة التصالحية، تبرز الحاجة إلى توحيد هذه المبادرات ضمن مشروع وطني شامل، من خلال إنشاء متحف للذاكرة العراقية يُعنى بتوثيق جميع الانتهاكات من مختلف الأطراف، ليكون مرجعاً تعليمياً وثقافياً يسهم في حفظ الذاكرة الجماعية وبناء مستقبل قائم على الاعتراف والإنصاف وعدم التكرار.

المبحث الثاني

---

(٩٢) المادة (٤) من قانون الناجيات الإيزيديات ،رقم ٨ لسنة ٢٠٢١.

(٩٣) أحمد عبد الرسول جعفر، الحق في معرفة الحقيقة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٠، ص١٥٨.

(٩٤) رشيد عمارة ياس ، المصدر السابق ، ص٣٢.

(٩٥) سعيد خديده قولو علي السنجاري، آليات جبر الضرر في التشريع المالي:دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة الموصل،٢٠٢٥، ص٥٣.

دور الجهات غير الحكومية في دعم العدالة التصالحية في العراق بعد عام ٢٠٠٣

لم يقتصر تطبيق العدالة التصالحية على مؤسسات الدولة، بل كان للجهات غير الحكومية دورٌ أساسي في دعم هذا المسار، خاصة في ظل هشاشة الدولة خلال المراحل الانتقالية. وقد برز بشكل خاص دور كل من منظمات المجتمع المدني والعشائر.

سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول دور مؤسسات المجتمع المدني، والثاني دور العشائر.

المطلب الأول

دور مؤسسات المجتمع المدني في دعم العدالة التصالحية

أدّت منظمات المجتمع المدني دورًا مهمًا في تعزيز العدالة التصالحية من خلال توثيق الانتهاكات، وتقديم الدعم للضحايا، ونشر الوعي المجتمعي، إلى جانب الضغط نحو تبني إصلاحات تعزز الإنصاف والعدالة وتمنع تكرار الانتهاكات.

وذلك استنادًا إلى أحكام المادة (٣٨) التي تضمن حرية التعبير وحرية التنظيم، والتي تعتبر الأساس الدستوري لعمل منظمات المجتمع المدني.(٩٦)

وقد تم إقرار قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ بوصفه الإطار القانوني المنظم لهذا القطاع الحيوي، والذي حل محل الأمر رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة.(٩٧)

عرفت المادة (١/ثانياً) من القانون المنظمة غير الحكومية بأنها: "مجموعة مؤلفة من أشخاص طبيعيين أو معنويين سجلت وأنشئت وفقًا لأحكام هذا القانون، بقصد تحقيق أغراض غير ربحية", وهذا التعريف يضع الأساس القانوني لحق المواطنين في تشكيل منظمات مستقلة عن الدولة والأحزاب، تعمل في مجالات الخدمة العامة دون تحقيق أرباح شخصية.(98)

وتنص المادة (٢) على أن "للمواطنين الحق في إنشاء المنظمات غير الحكومية والانضمام إليها لتحقيق أهداف إنسانية أو خيرية أو ثقافية أو اجتماعية أو تنموية أو بيئية أو غيرها من الأهداف غير الربحية", تعكس هذه المادة اتساع مجال عمل المنظمات، وتمكين الأفراد من المشاركة الفعالة في الحياة العامة.(99)

أما من حيث البنية الإدارية، فقد نصت المادة (٣) على إنشاء دائرة خاصة تُسمى "دائرة المنظمات غير الحكومية"، ترتبط بالأمانة العامة لمجلس الوزراء، وتُناط بها مهام الإشراف الإداري والقانوني على المنظمات, وتُعد هذه الدائرة المرجع الرسمي لتسجيل المنظمات ومنح إجازة الممارسة، كما أنها مسؤولة عن الرقابة على نشاطاتها المالية والتنظيمية.(100)

وتؤكد المادة (١٠) من القانون على حرية المنظمات في أداء مهامها، حيث جاء فيها: "لأي منظمة غير حكومية الحق في ممارسة نشاطها بحرية، ما لم يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب", وتُعد هذه المادة الضمانة القانونية الأساسية لحماية استقلالية عمل المنظمات من أي تدخل غير مبرر.(١٠١)

شهد العراق بعد عام ٢٠٠٣ تحولاً ديمقراطياً تمثل في الانتقال من نظام شمولي قائم على هيمنة الحزب الواحد إلى نظام ديمقراطي تعددي، غير أن هذا التحول جرى في سياق اتسم بالاضطراب والعنف وتعدد الأزمات، ما

---

[٩٦]( ) المادة ٣٨ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

([٩٧]) قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.

([98]) المادة (١) من قانون المنظمات غير الحكومية لسنة ٢٠١٠.

([99]) المادة (٢) من قانون المنظمات غير الحكومية لسنة ٢٠١٠.

([100]) المادة (٣) من قانون المنظمات غير الحكومية لسنة ٢٠١٠.

([١٠١]) المادة (١٠) من قانون المنظمات غير الحكومية لسنة ٢٠١٠.

أفرز تحديات بنيوية واجتماعية معقدة تستدعي بناء نموذج ديمقراطي يأخذ في الحسبان خصوصية الواقع العراقي ويسهم في معالجتها. وفي هذا الإطار، يُعدّ المجتمع المدني بمثابة البنية التحتية الضرورية لترسيخ الديمقراطية، خصوصاً في المجتمعات الخارجة من النزاعات، نظراً لدوره في تعزيز القيم والممارسات الديمقراطية، وتكريس ثقافة الحوار السلمي في التعبير عن الآراء والمطالب، إلى جانب تبنيه مبادئ التسامح والمشاركة وإدارة التنوع والاختلاف بوسائل سلمية، مما يجعله متكاملاً مع الديمقراطية باعتبارها آلية فعالة لإدارة الصراعات.(١٠٢)

لقد تزامن هذا التحول مع سقوط النظام السابق واحتلال العراق، وما تبعه من دمار واسع للبنى التحتية، وتصاعد أنشطة الجماعات الإرهابية والميليشيات المسلحة، واندلاع صراعات طائفية استهدفت مختلف مكونات المجتمع، الأمر الذي زاد من الحاجة إلى تفعيل دور منظمات المجتمع المدني، بوصفها أداة فاعلة لدعم المتضررين، والمساهمة في جهود الإعمار وتقديم الخدمات الإنسانية والخيرية والتنموية، والمشاركة في بناء مجتمع مدني متماسك يضع الإنسان في مركز اهتمامه، ويعزز فرص الاستقرار والسلم المجتمعي.(١٠٣)

أشار مدير جمعية التحرير للتنمية، إلى أن غياب المعالجة العادلة للضحايا، وانتقائية المؤسسات المختصة، كان من أبرز معوقات تحقيق العدالة التصالحية، مؤكدًا أهمية تبنّي الدولة لنهج أكثر شمولًا يركز على الضحايا دون تمييز.(١٠٤)

ساهمت منظمات المجتمع المدني في العراق بدور فاعل في دعم العملية السياسية، من خلال المساهمة في التنشئة السياسية والاجتماعية، عبر ترسيخ قيم المساواة، والإنصاف، وتقبل الرأي الآخر، وتحمل المسؤولية، والاهتمام بالشأن العام. كما أسهمت في رفع مستوى الوعي السياسي لدى المواطنين من خلال التثقيف والتدريب على مبادئ الديمقراطية. وتبرز أهمية هذا الدور في سياق العدالة التصالحية، إذ أن نشر هذه القيم يسهم في تعزيز التماسك المجتمعي، وتجاوز الانقسامات، وتوفير بيئة حاضنة للتسامح والمصالحة، بما يُسند جهود الانتقال السلمي نحو نظام ديمقراطي جامع.(١٠٥)

أن المنظمات المدنية، رغم التحديات، كانت أحد المسارات القليلة التي عبّرت عن تطلعات شريحة واسعة من المواطنين، وخاصة في المناطق الخارجة من النزاعات.(١٠٦)

لا يقتصر دور منظمات المجتمع المدني على بناء السلام فقط، بل يتعداه إلى الإسهام المباشر في عمليات حل النزاع، من خلال توفير الخدمات الأساسية التي تُلبّي الحد الأدنى من الاحتياجات الإنسانية، كالصحة والتعليم،

(١٠٢) خيرة لكمين ،دور الفواعل الوطنية غير الرسمية في بناء السلام في مناطق ما بعد النزاع - العراق أنموذجاً ،حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية ، المجلد ١١،العدد ٢، ٢٠١٧،ص٣١-٥٣.

(١٠٣) باسل عبد الوهاب العزاوي، الإطار القانوني لعمل المنظمات غير الحكومية في العراق: مفهوم وتوصيف مؤسسات المجتمع المدني العراقية، تاريخ النشر ٢٠٠٨، تاريخ الزيارة ١٦/٥/٢٠٢٥ https://bit.ly/3vbUwXA.

(١٠٤) مقابلة شخصية مع الأستاذ عبدالعزيز الجربا، مدير جمعية التحرير للتنمية، أجُريت بتاريخ ٥/ ٧ / ٢٠٢٥.

(١٠٥) فلاح كاظم خلف الزهيري ،المجتمع المدني وبناء الدولة الحديثة في العراق بعد عام ٢٠٠٣ : التمكين وحدود الشركة الوطنية, مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، كلية الأداب ،جامعة واسط، المجلد ١٣، العدد ٤، ٢٠٢١، ص٧٦٧-٧٩٥.

(١٠٦) مقابلة شخصية مع الأستاذ عبدالعزيز الجربا.

إلى جانب تدخلها في مراحل الصراع والعنف المجتمعي لتعزيز التواصل والمصالحة بين الأطراف المتنازعة، ودعم المبادرات الثقافية والتجارية التي تسهم في التقريب بينها .(١٠٧)

وقد اعتمدت هذه المنظمات على مجموعة من الوسائل لتحقيق أهدافها في مجال السلام، من أبرزها: تقديم المشورة السياسية لعدد من القوى والأطراف المتنازعة، وتنظيم ورش حوارية لتقريب وجهات النظر، وبناء شراكات مع المجموعات المحلية، إلى جانب تطوير برامج ومشروعات متخصصة ببناء السلام. كما ركز العديد من منظمات المجتمع المدني على التثقيف في قضايا السلم المجتمعي، وتعزيز ثقافة الحلول السلمية والمدنية للنزاعات الاجتماعية، وذلك باستخدام أدوات متعددة مثل الإعلام، والفنون، والأنشطة الثقافية، والحوارات المجتمعية.(١٠٨)

إن هذه المبادرات تظل بحاجة إلى دعم رسمي وتشريعي أكبر لضمان استدامتها وتوسيع أثرها المجتمعي.(١٠٩) وتولي هذه البرامج اهتمامًا خاصًا بالشباب والفئات المؤثرة مجتمعيًا، وقد نفذتها منظمات فاعلة مثل جمعية الأمل العراقية*، ومؤسسة التحرير للتنمية*، من بين أبرز هذه المنظمات.

أما أبرز وظائف منظمات المجتمع المدني في مجال حل النزاعات وبناء السلام، فيمكن تلخيصها على النحو الآتي :(١١٠)

- تأهيل أطراف النزاع من خلال التدريب والتربية في مناطق النزاع.
- إدراج قضايا حل النزاع ضمن أولويات السياسات العامة للدولة.
- إبراز صوت منظمات المجتمع المدني والفاعلين الاجتماعيين وتفعيل أدوارهم خلال أوقات النزاع.
- تعبئة المجتمع المدني لتقديم مبادرات السلام والضغط من أجل وقف العنف.

وقد تبنت منظمات المجتمع المدني في العراق هذه المهام بدرجات متفاوتة، وأسهمت من خلالها في تعزيز جهود السلم الأهلي وإدارة النزاعات بوسائل سلمية.

رغم تصدّر المصالحة الوطنية أولويات الحكومات العراقية منذ عام ٢٠٠٤، إلا أن نتائجها لم تكن بمستوى الطموح. في المقابل، أسهمت منظمات المجتمع المدني بدور فاعل في دعم هذا الملف، من خلال تنظيم ورش حوارية جمعت أطرافًا رسمية وشعبية، وتقديم دراسات متخصصة استعرضت تجارب دولية قابلة للتطبيق في السياق العراقي، بما يعزز فرص التعايش السلمي.

وقد تجلّى دور هذه المنظمات في تنظيم عدد كبير من الورش والجلسات الحوارية التي جمعت مختلف الأطراف المعنية بالمصالحة، سواء على المستوى الشعبي أو الحكومي ,كما قدّمت منظمات المجتمع المدني دراسات وبحوثًا متخصصة إلى الجهات الرسمية، تناولت تجارب دولية ناجحة في المصالحة الوطنية، وأبرزت إمكانية

---

(١٠٧) رضا دمدوم ، دور الفاعلين الاجتماعيين في حل النزاعات الدولية، مجلة الحوار المتوسطي، الجزائر، المجلد ٧، العدد ٢ ،٢٠١٦،ص٣٢٤-٣٣٩.

(١٠٨) مثنى فائق مرعي، دور منظمات المجتمع المدني في مرحلة ما بعد النزاع: العراق نموذجاً،المجلة الدولية للسياسات العامة في مصر، مجلد ١، العدد٢، ٢٠٢٢ ،ص٢٢.

*جمعية الأمل العراقية هي منظمة وطنية تأسست منذ عام ١٩٩٢، تعمل في مجال التنمية وحقوق الإنسان، وتنفذ مشاريع تربوية وتوعوية لتعزيز مشاركة الشباب والنساء والمجتمع المدني في بناء عراق المستقبل.

*مؤسسة التحرير للتنمية هي منظمة مدنية عراقية تأسست عام ٢٠٠٣ في الموصل، تُعنى ببناء دولة ديمقراطية عادلة. تعمل في مجالات تمكين الشباب والنساء، التوعية الانتخابية، مكافحة الفساد، وتعزيز الحوار بين المجتمع والحكومة، وقد نفذت برامج سلام وتنمية في نينوى ومحافظات أخرى بالتعاون مع شركاء دوليين مثل SIPRI ضمن خطة ممتدة حتى عام ٢٠٢٥.

(١٠٩) مقابلة شخصية مع الأستاذ عبدالعزيز الجربا.

(١١٠)رضا دمدوم، المصدر السابق ، ص٣٣١.

توظيف هذه التجارب والاستفادة منها في السياق العراقي، بما يسهم في تجاوز تداعيات النزاعات وبناء أسس للتعايش السلمي.(١١١)

"في سياق العدالة التصالحية بعد النزاع في الموصل، لدينا فريق تطوعي يعمل على برامج إعادة الإدماج والتأهيل، وقد حقق نجاحًا ملحوظًا. هذا الفريق يتكون من أساتذة جامعيين متخصصين في علم النفس، وعلم الاجتماع، والطب، ويُسهم بشكل مباشر في معالجة آثار الصدمة المجتمعية. ومع ذلك، أود التأكيد على أن إعادة التأهيل لا يمكن أن تكون فعالة دون إنصاف الضحايا أولاً. من غير المعقول أن نعيد دمج الأفراد دون معالجة الأضرار والانتهاكات التي لحقت بالضحايا؛ فالعدالة تتطلب التوازن بين المصالحة وجبر الضرر".

أن منظمات المجتمع المدني في العراق بعد عام ٢٠٠٣ أدّت دورًا فاعلًا في دعم مسارات التحول الديمقراطي، ولاسيما في ما يتصل بالمصالحة الوطنية وبناء السلام، وهي أدوار تندرج ضمن مقومات العدالة التصالحية. فقد ساهمت هذه المنظمات في نشر الوعي السياسي، وترسيخ ثقافة الحوار، وتنظيم فعاليات تهدف إلى تقريب وجهات النظر، والتخفيف من حدة الانقسام المجتمعي.

ورغم التحديات التي تواجه عملها، أثبتت منظمات المجتمع المدني أنها طرف أساسي في تحقيق العدالة التصالحية، من خلال تعزيز التماسك الاجتماعي، وفتح قنوات للتواصل بين الأطراف المتنازعة، ما يستوجب دعمًا مؤسسيًا وبيئة قانونية ملائمة لضمان استدامة أدوارها.

المطلب الثاني

دور العشائر في تحقيق العدالة التصالحية بعد عام ٢٠٠٣

مثلت العشائر مكونًا اجتماعيًا تقليديًا فاعلًا في حل النزاعات في العراق، وأسهمت في دعم العدالة التصالحية من خلال آليات المصالحة العرفية، وتسوية الخلافات بين الأفراد والمكونات المجتمعية، وهو ما ساعد في تقليل التوترات وترسيخ الاستقرار في عدد من المناطق.

من الناحية القانونية، لا توجد تشريعات مركزية واضحة تنظم عمل العشائر أو مكانتها الرسمية، ولكنها تمارس دورها وفقًا للعرف العشائري الذي يظل ملزمًا داخل المجتمعات التي تعيش فيها العشائر، ويُعتبر جزءًا من القانون غير المكتوب أو القانون العرفي الذي يحكم العلاقات الاجتماعية في العراق.(١١٢)

وقد أكد القانون الأساسي العراقي على مبدأ حكم القانون وسيادة الدولة، مع الاعتراف بالخصوصيات الاجتماعية، وهو ما يفسر حالة التداخل أحيانًا بين العرف العشائري والنظم القانونية الرسمية.(١١٣)

ورغم أهمية هذا الدور، فإن الأساس القانوني لوجود وتنظيم العشائر في العراق لا يزال غير مكتمل من الناحية التشريعية، إذ لا يوجد قانون موحّد خاص بشؤون العشائر ينظم صلاحياتها أو يحدد أدوارها في فضّ النزاعات. ومع ذلك، لا يُعد هذا الدور خارجًا تمامًا عن الإطار المؤسسي، حيث توجد دائرة رسمية تُعنى بالتواصل مع العشائر، وهي "دائرة شؤون العشائر" التابعة لوزارة الداخلية العراقية، التي تمتلك فروعًا في معظم المحافظات،

(١١١) جيهان المظفر ،منظمات المجتمع المدني ودورها في المصالحة الوطنية، جريدة المواطن، ٢٠١٧، ص٥.

(١١٢) فالح عبد الستار، "العرف العشائري في العراق بين القانون والدولة"، مجلة القانون الدولي، العدد ١٨، ٢٠١٧، ص. ١١٢-١١٨.

(١١٣) الباب الأول: مبادئ عامة من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

وتتولى التنسيق مع شيوخ العشائر، وتسهم في حل النزاعات الاجتماعية، وجمع الديّات، ومنع التصعيد بين المكونات المحلية.(١١٤)

بالنظر إلى التحولات العميقة التي طرأت على العراق عقب عام ٢٠٠٣، وما نتج عنها من ضعف مؤسسي وتصدع في النسيج الاجتماعي جراء العنف الطائفي والإرهاب والنزوح الواسع، أصبحت الحاجة ملحة إلى أدوات مجتمعية قادرة على ترميم هذا الشرخ، وتهيئة مناخ مساعد للسلام المجتمعي والعدالة الانتقالية, ونظرًا لعدم قدرة مؤسسات الدولة، في كثير من الأحيان، على معالجة الخلافات الاجتماعية أو احتواء تبعات الانتهاكات، توجه الاهتمام نحو العشائر باعتبارها فاعلًا تقليديًا متجذرًا في المجتمع العراقي.

تتمتع العشائر العراقية بنفوذ اجتماعي كبير، وعادات متأصلة في حل النزاعات وتحقيق التهدئة، وهو ما جعلها تضطلع بدور مركزي في مساعي المصالحة المجتمعية في فترة ما بعد الصراع، لا سيما في المناطق التي عانت من أعمال عنف طائفي أو تهجير قسري. وتكمن أهمية هذا الدور في كونه مكملًا للعدالة الرسمية، وقائمًا على ثقة الناس، وقادرًا على التوصل إلى حلول توافقية بمرونة.(١١٥)

سوف نتناول في هذا القسم نقطتين رئيسيتين تتعلقان بدور العشائر في المجتمع العراقي بعد عام ٢٠٠٣: أولًا، دور العشائر كوسيط تقليدي في تسوية النزاعات المجتمعية من خلال منظوماتها العرفية، وثانيًا، مساهمتها في تعزيز المصالحة المجتمعية عبر الأعراف والتقاليد التي تسهم في استقرار المجتمع :

أولًا: العشائر كوسيط تقليدي في تسوية النزاعات المجتمعية.

اعتمدت العشائر على منظوماتها العرفية لتسوية النزاعات التي نشأت بين مكونات المجتمع العراقي بسبب الصراعات الطائفية أو أعمال الانتقام بعد ٢٠٠٣. فشكلت مجالس صلح محلية تتكون من شيوخ عشائر وممثلين عن مختلف الأطراف، لحل القضايا المتعلقة بالثأر والتهجير والممتلكات المنهوبة, ساهم هذا الدور بشكل مباشر في منع تفاقم النزاعات وتحولها إلى مواجهات مسلحة.(١١٦)

إذ يعمل على احتواء النزاعات في إطار سلمي من خلال الحوار والوساطة، وهو ما ساهم في الحفاظ على الاستقرار النسبي في بعض المناطق العراقية خلال فترة الأزمة. علاوة على ذلك، فإن هذا النموذج يعكس قدرة العشائر على ملء الفراغ الأمني والقانوني، وتقديم حلول تناسب خصوصية الواقع المحلي.(١١٧)

وفي هذا السياق، أن دور العشائر في نينوى لم يكن وليد الأزمة، بل قائم على تواصل تاريخي بين مكونات المجتمع، إذ يقول أحد شيوخ العشائر:

"نحن كنا ولازلنا متصالحين منذ البدء مع جميع أهالي نينوى، وعلاقتنا بجميع أطيافها طيبة، وكنا أول من دعمهم ودافع عنهم وأوصل أصواتهم للأمم المتحدة. لنا خصومة وعداء مع الإرهاب فقط ومع من يعتدي على أهالي نينوى وحقوقهم، فما حاجتنا للمصالحة"؟.(١١٨)

هذا التصريح يعبّر عن فهم عشائري خاص للمصالحة، يقوم على رفض تحميل الجماعات بأكملها مسؤولية أخطاء الأفراد، وهو ما ينسجم مع فلسفة العدالة التصالحية التي تركز على التعايش لا على الانتقام.

---

(١١٤) وزارة الداخلية العراقية، "دائرة شؤون العشائر"، الموقع الرسمي، تاريخ الاطلاع: ٢٤ تموز ٢٠٢٥، https://moi.gov.iq

(١١٥) سلام عبود، العشائر العراقية والمصالحة الوطنية: بين الإرث التقليدي والتحديات الحديثة، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة بغداد، العدد ٥٥، ٢٠١٩، ص١٢–١٣.

(١١٦) د. ليث الزبيدي، "العرف العشائري وأثره في المصالحة الوطنية في العراق"، مركز النهرين للدراسات، ٢٠٢٠، ص٩.

(١١٧) كاظم الساعدي، "دور العشائر في تسوية النزاعات المجتمعية في العراق بعد ٢٠٠٣"، مجلة دراسات عراقية، المجلد ١٢، العدد ٣، ٢٠١٨، ص. ٤٥-٦٧.

(١١٨) مقابلة خاصة مع الشيخ عبد الله الياور، شيخ عشيرة شمر وأحد وجهاء محافظة نينوى, أُجريت بتاريخ ٢٠٢٥/٧/١٠.

ثانياً: دور العشائر في المصالحة المجتمعية.

لعبت العشائر دورًا مهمًا في تعزيز العدالة التصالحية بعد عام ٢٠٠٣، حيث ساهمت في حل النزاعات بين المكونات الاجتماعية المختلفة من خلال الأعراف والتقاليد العشائرية, وقد أشار الباحثون إلى أن العشائر كانت أداة فعالة في تحقيق الاستقرار الاجتماعي في بعض المناطق.(١١٩)

دعمت الحكومة العراقية، بدعم أممي، عدة مبادرات شاركت فيها العشائر كمكون فاعل لتحقيق المصالحة المجتمعية، مثل "مؤتمرات السلام المجتمعي" التي نُظّمت في محافظات نينوى وصلاح الدين والأنبار، بحضور شيوخ عشائر، قادة دينيين، ومسؤولين محليين, هذه المؤتمرات أفضت إلى وثائق تعهدات جماعية لوقف العنف، ومنع التهجير، والتعاون مع الحكومة في جهود إعادة الإعمار.(١٢٠)

من أبرز أدوار العشائر في المصالحة المجتمعية كان المساعدة في إعادة دمج العائلات النازحة بعد طرد تنظيم داعش، خصوصًا في المناطق التي رفضت بعض المجتمعات المحلية عودة من يُشتبه بانتماء أقاربهم للتنظيم, قادت العشائر عمليات "عفو عشائري" واتفاقات صلح التي مهدت الطريق لعودة مئات الأسر، بعد التنسيق مع أجهزة الدولة ومنظمات المجتمع المدني.(١٢١)

في مرحلة ما بعد التحريرمن تنظيم داعش ، وخصوصًا بعد استعادة الموصل من داعش، ظهرت مخاوف من اندلاع أعمال انتقامية جماعية، خاصة ضد عائلات الإرهابيين أو المشتبه بهم. وهنا تدخلت العشائر لاحتواء هذه النزاعات، من خلال إصدار بيانات عشائرية تؤكد على أن "الجُرم لا يُحمّل لأهل الجاني"، وهي عبارة معروفة في القضاء العشائري, وقد ساهمت هذه المواقف في تقليص حالات الثأر، وتعزيز مبدأ المسؤولية الفردية، بما يتماشى مع أسس العدالة الانتقالية.(١٢٢)

وفي تعليق للشيخ ذاته على دور الدولة في مسار المصالحة ودور العشائر:

"هل تعتقد أننا لدينا دولة في العراق؟ برأيي إلى الآن لم تتشكل الدولة العراقية بصورة صحيحة. وما هو موجود حكومة مختلفة على بعضها وتيارات تحكم من خارج الحكومة، بعضها مشارك فيها وسلطتها أعلى من (الدولة), فقط القضاء العراقي مستقل، وحاولت التيارات في السنوات الماضية التدخل فيه، إلا أنه تم ردعهم مؤخرًا".(123)

هذا التصريح يعبّر عن أزمة ثقة في مؤسسات الدولة، ويُفسّر لماذا تلعب العشائر دورًا مركزيًا في إدارة النزاعات، حيث تملأ الفراغ المؤسسي وتقدّم حلولًا قائمة على الشرعية الاجتماعية والعرفية.

ترى الدراسة ،أن دور العشائر في دعم العدالة التصالحية في العراق كان مركزيًا وغير قابل للتجاهل، خصوصًا في المناطق التي غابت فيها الدولة أو ضعفت فيها مؤسساتها.

---

(١١٩)رشيد عمارة ياس ،مصدر سابق ،ص١٥.

(120) United Nations Development Programme (UNDP), "Community Reconciliation in Iraq: Lessons from Local Peacebuilding", UNDP Report, 2020, p. 11–12.

(١٢١) مصالحة مجتمعية يقودها شيوخ عشائر في الأنبار"، تقرير منظمة PAX الهولندية، ٢٠١٩، ص٤–٦.

(122) Osama Gharizi, "Supporting Transitional Justice in Fragile Environments: Lessons from Iraq Post-ISIS", PeaceLab Blog, 2018.

(123) مقابلة مع الشيخ عبد الله الياور, أحد شيوخ عشائر نينوى.

العشائر تمكنت من لعب أدوار فعّالة في احتواء النزاعات، إعادة دمج النازحين، منع الثأر، وقيادة مبادرات الصلح المحلي. ورغم بعض الممارسات السلبية، مثل العقوبات الجماعية أو التسييس، إلا أن حضورها كان ضروريًا في المرحلة الانتقالية. لذا، فإن دمج العشائر ضمن استراتيجية وطنية للمصالحة، مع رقابة قانونية وحقوقية، هو خيار واقعي وفعّال في السياق العراقي.

الخاتمة

شكّلت العدالة التصالحية مقاربة قانونية ومجتمعية بديلة عن النماذج العقابية التقليدية، سعت إلى معالجة الآثار المترتبة على النزاعات والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان من خلال آليات تركز على الضحايا والمجتمع أكثر من تركيزها على الجناة. وفي الحالة العراقية، وبعد عام ٢٠٠٣، برزت الحاجة إلى آليات عدالة انتقالية ذات طابع تصالحي تعالج التركة الثقيلة للنظام السابق من انتهاكات وقمع واستبداد، وتؤسس لمرحلة جديدة من التعايش السلمي وتعزيز السلم المجتمعي.

من خلال هذا البحث، تبيّن أن العراق قد اتخذ بعض الخطوات في هذا الاتجاه من خلال آليات قضائية مثل المحكمة الجنائية العراقية العليا، وأخرى غير قضائية تمثّلت في سياسات جبر الضرر، ومؤسسات مثل مؤسسة الشهداء، وهيئة السجناء السياسيين، وكذلك من خلال مساهمات غير حكومية، أبرزها منظمات المجتمع المدني والعشائر.

إلا أن غياب إطار قانوني شامل، وتعدد الجهات المنفذة، وتسييس بعض الإجراءات، فضلاً عن محدودية الدور المجتمعي، كلها عوامل أثّرت على فاعلية العدالة التصالحية، وأضعفت من قدرتها على دعم الانتقال الديمقراطي الحقيقي في العراق.

النتائج

١ـ تعدد الآليات دون إطار قانوني موحد أظهرت الدراسة أن العراق بعد عام ٢٠٠٣ استخدم آليات متعددة للعدالة التصالحية، إلا أنها لم تُدرج ضمن قانون موحّد، ما أدى إلى تشتت الجهود وغياب الانسجام المؤسسي والتشريعي.

٢ـ هيمنة الطابع السياسي على بعض مؤسسات العدالة التصالحية تبيّن أن بعض مؤسسات العدالة مثل هيئة اجتثاث البعث والمحكمة الجنائية العليا واجهت انتقادات تتعلق بتسييس عملها، ما أثّر سلباً على قدرتها في تحقيق المصالحة الوطنية.

٣ـ ضعف مساهمة المجتمع المدني بسبب القيود القانونية والمؤسسية رغم الدور المفترض للمجتمع المدني في نشر ثقافة التسامح والمصالحة، إلا أن ضعف البنية القانونية التي تنظّم عمل هذه المنظمات، والقيود المفروضة عليها، حدّت من فاعليتها.

٤ـ غياب تنظيم قانوني لدور العشائر في تسوية النزاعات لعبت العشائر دورًا مهمًا في بعض مناطق العراق، خاصة في مرحلة ما بعد داعش، إلا أن هذا الدور ظل خارج الأطر القانونية، مما أضعف من إمكانية مراقبته وضمان توافقه مع حقوق الإنسان.

٥ـ محدودية إشراك الضحايا في مسارات العدالة التصالحية كشفت الدراسة أن إشراك الضحايا لم يكن ضمن أولويات السياسات الحكومية، وأن صوتهم ظل مهمشاً في تصميم وتنفيذ برامج المصالحة، وهو ما يتعارض مع مبادئ العدالة التصالحية.

التوصيات

١ـ إصدار قانون شامل للعدالة التصالحية في العراق ينبغي تشريع قانون وطني خاص ينظم مبادئ وأهداف وآليات العدالة التصالحية، يحدد دور المؤسسات القضائية وغير القضائية، ويضمن مشاركة الضحايا، وإشراف الدولة على التنفيذ وفق معايير العدالة الانتقالية الدولية.

٢ـ تعديل القوانين ذات الصلة لدمج مبادئ العدالة التصالحية ينبغي تعديل قوانين مثل قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا، وقانون مؤسسة الشهداء، بحيث يُدرج فيها بعد تصالحي واضح، مثل الاعتذار العلني، والتعويض الرمزي والمعنوي، وتعزيز ثقافة الاعتراف.

٣ـ تشكيل هيئة وطنية مستقلة للعدالة التصالحية تقترح الدراسة إنشاء هيئة قانونية مستقلة، تتولى تنسيق الجهود، ووضع السياسات، ومراقبة الأداء، وضمان الشفافية في تطبيق العدالة التصالحية، مع تمثيل الضحايا والمجتمع المدني ضمن هيكلها الإداري.

٤ـ تقنين دور العشائر ضمن إطار قانوني يضمن احترام الحقوق ينبغي تشريع قانون يحدد اختصاصات العشائر في تسوية النزاعات المدنية والمجتمعية، مع وضع ضمانات لحقوق الأطراف، وآليات رقابة قضائية على الاتفاقات العشائرية، بما يمنع الانتهاكات ويعزز سيادة القانون.

٥ـ إعادة تنظيم الإطار القانوني للمجتمع المدني يوصى بإعادة النظر في قانون المنظمات غير الحكومية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠، وتعديله بما يعزز استقلالية منظمات المجتمع المدني، ويشجع مشاركتها في برامج المصالحة الوطنية ونشر ثقافة التسامح، بعيداً عن القيود البيروقراطية.

٦ـ تضمين مبادئ العدالة التصالحية في الدستور العراقي يقترح تعديل الدستور العراقي لضمان الاعتراف الرسمي بالعدالة التصالحية كأحد أساليب معالجة انتهاكات الماضي، وبناء دولة قائمة على العدل والمصالحة والكرامة الإنسانية.

٧ـ إقرار قانون لإنشاء قاعدة بيانات وطنية لتوثيق الانتهاكات يوصى بإصدار قانون ينظم عمل قاعدة بيانات وطنية شاملة لضحايا النزاعات والانتهاكات، وتُستخدم هذه القاعدة في تحديد الأولويات، وتوجيه برامج الجبر والتعويض، ووضع السياسات العامة وفق معايير العدالة والإنصاف.

المصادر/اولاً: كتب:

١. خالد الشكعة، العدالة الانتقالية في العراق: قراءة في تجربة المحكمة الجنائية العراقية العليا، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، ٢٠١٤.

٢. دنيا علوان ناموس محمد الأسدي، الحماية الجنائية للإيزيديات في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، مطبعة روزهلات، أربيل، ٢٠٢١.

٣. عامر حادي عبد الله الجبوري، العدالة الانتقالية ودور أجهزة الأمم المتحدة في إرساء مناهجها، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.

٤. عبد الحسين شعبان، العدالة الانتقالية في العراق: دراسة في إشكاليات المفهوم والتطبيق، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، ٢٠١٥.

ثانياً: رسائل ماجستير ودكتوراه:

١. .طارق علي صالح، محكمة الجنايات العراقية المختصة. رسالة ماجستير، جامعة الموصل، ٢٠٠٧.

٢. رشيد عمارة ياس، تقويم آليات العدالة الانتقالية في العراق (دراسة نقدية)، مجلة الدراسات السياسية والأمنية، المجلد ٥، العدد ١، ٢٠٢٢
٣. أحمد عبد الرسول جعفر، الحق في معرفة الحقيقة. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٠.
٤. خالد عبدالله علي، تطبيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب خلال مرحلة العدالة الانتقالية. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢١.
٥. سعيد خديده قولو علي، آليات جبر الضرر في التشريع المالي: دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٥
٦. علي احمد جاسم، اشكاليات قرارات اللجان في مؤسسة الشهداء في التشريع العراقي. رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الأشرف، ٢٠٢٠.
٧. فاضل مهدي عباس الكصاري، التنظيم القانوني لمؤسسة السجناء السياسيين في التشريع العراقي. رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الأشرف، ٢٠١٦.

ثالثاً:البحوث والدراسات :

١. آمنة داخل مسلم، العدالة الانتقالية دراسة مقارنة مابين دولة جنوب أفريقيا والعراق، جامعة بغداد، ٢٠١٦.
٢. باسل عبد الوهاب العزاوي، الإطار القانوني لعمل المنظمات غير الحكومية في العراق: مفهوم وتوصيف مؤسسات المجتمع المدني العراقية، ٢٠٠٨.
٣. جيهان المظفر، منظمات المجتمع المدني ودورها في المصالحة الوطنية، جريدة المواطن، ٢٠١٧.
٤. خالد الشكعة، العدالة الانتقالية في العراق: قراءة في تجربة المحكمة الجنائية العراقية العليا، بيروت، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ٢٠١٤.
٥. خيرة لكمين، دور الفواعل الوطنية غير الرسمية في بناء السلام في مناطق ما بعد النزاع - العراق أنموذجاً، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد ١١، العدد ٢، ٢٠١٧.
٦. د. براء منذر كمال عبداللطيف، د. ناجي محمد الهتّاش، العدالة الانتقالية في العراق خلال فترة التحول الديمقراطي دراسة في المقومات والمعوقات، مجلة الحقوق والعلوم السياسية - جامعة خنشلة، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠٢٤.
٧. د. رشيد عمارة ياس، تقويم آليات العدالة الإنتقالية في العراق (دراسة نقدية)، مجلة الدراسات السياسية والأمنية، المجلد ٥، العدد ١، ٢٠٢٢.
٨. د. رشيد عمارة، د. كوردستان سالم، العدالة الانتقالية ودورها في الاستقرار السياسي في العراق بعد عام ٢٠٠٣ (دراسة نقدية)، مجلة الشؤون العراقية، بغداد، ٢٠٢١، ص١٦٤.رابط : https://bit.ly/3vbUwXA) تاريخ الزيارة ١٦/٥/٢٠٢٥.
٩. رضا دمدوم، دور الفاعلين الاجتماعيين في حل النزاعات الدولية، مجلة الحوار المتوسطي، الجزائر، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠١٦.
١٠. روزالين وارف وآخرين، الواقع الراهن وتحديات العدالة الانتقالية كجزء من بناء سلام مستدام في سوريا، دراسة صادرة عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا- الإسكوا، بيروت، ٢٠١٨.

١١. سعدي كريم سليمان، دور الأحزاب والقوى السياسية العراقية في المصالحة الوطنية، في مجموعة مؤلفين: المصالحة وطنية في العراق: الواقع والآفاق، لجنة تنسيق المنظمات غير الحكومية في العراق، بغداد، ٢٠٠٩.
١٢. سلام عبود، العشائر العراقية والمصالحة الوطنية: بين الإرث التقليدي والتحديات الحديثة، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة بغداد، العدد ٥٥، ٢٠١٩.
١٣. كاظم الساعدي، "دور العشائر في تسوية النزاعات المجتمعية في العراق بعد ٢٠٠٣"، مجلة دراسات عراقية، المجلد ١٢، العدد ٣، ٢٠١٨.
١٤. د. لقمان عثمان احمد، الاساس القانوني للمفوضية العليا لحقوق الانسان في العراق، واستقلاليتها، مجلة كلية القانون للعلوم السياسية والقانونية، العدد، المجلد، ٢٠٢٢.
١٥. د. ليث الزبيدي، "العرف العشائري وأثره في المصالحة الوطنية في العراق"، مركز النهرين للدراسات، ٢٠٢٠.
١٦. عبد الحسين شعبان، العدالة الانتقالية في العراق: دراسة في إشكاليات المفهوم والتطبيق، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، ٢٠١٥.
١٧. عناد يوسف ومحمد صالح زينب، العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية - قراءة ثقافية أنثروبولوجية، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد٢١ , ٢٠١٥.
١٨. فاضل جواد، "نظام التعويض للضحايا السياسيين في العراق"، مجلة القانون والسياسة، جامعة كركوك، العدد ١٧، ٢٠٢٠.
١٩. فالح عبد الستار، العرف العشائري في العراق بين القانون والدولة، مجلة القانون الدولي، العدد ١٨، ٢٠١٧.
٢٠. فلاح كاظم خلف الزهيري، المجتمع المدني وبناء الدولة الحديثة في العراق بعد عام ٢٠٠٣: التمكين وحدود الشركة الوطنية، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، كلية الآداب، جامعة واسط، المجلد ١٣، العدد ٤، ٢٠٢١.
٢١. ماجد العنبكي، فجر جودة النعيمي، ثقافة التسامح وبناء الدولة، مجلة السياسية والدولية، العدد ٣٢، ٢٠١٦.
٢٢. مثنى فائق مرعي، دور منظمات المجتمع المدني في مرحلة ما بعد النزاع: العراق نموذجاً، المجلة الدولية للسياسات العامة في مصر، مجلد ١، العدد ٢، ٢٠٢٢.
٢٣. محمد غازي ناصر، قحطان عدنان عزيز، تطبيق العراق للمعايير الدولية المتعلقة بحماية ضحايا الإرهاب، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٧، العدد ٥، ٢٠١٩.
٢٤. رضا دمدوم، "دور الفاعلين الاجتماعيين في حل النزاعات الدولية"، مجلة الحوار المتوسطي، نسخة إلكترونية.

رابعاً: القرارات الدولية والاتفاقيات:

١. تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي(UNDP) ، حول المصالحة المجتمعية في العراق:
٢. رابط: https://undocs.org/S/RES/827(1993)
٣. رابط: https://undocs.org/S/RES/955(1994)
٤. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٤٧/٦٠، ٢٠٠٥.
٥. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار ١٣٤/٤٨، ١٩٩٣.
٦. .قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٤٧/٦٠، ٢٠٠٥.
٧. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار ١٣٤/٤٨، ١٩٩٣.
٨. قرار مجلس الأمن الدولي رقم ٨٢٧ (١٩٩٣) بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المعتمد في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣.
٩. قرار مجلس الأمن الدولي رقم ٩٥٥ (١٩٩٤) بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المعتمد في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤.
١٠. المبادئ الأساسية والتوجيهات بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان.
١١. مبادئ باريس(Paris Principles)
١٢. الميثاق الدولي للأمم المتحدة، المادة ٢، الفقرة ٣ (تؤكد على تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية دون الإضرار بالسلم والأمن والعدل الدولي).
١٣. اعتمدتها الأمم المتحدة عام ١٩٩٣، وتشكل الإطار المرجعي لعمل المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان.

خامساً: قرارات المحاكم.

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥/اتحادية/٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٨/٥/١٥، منشور في مجلة القضاء الدستوري العراقي، العدد ٥.
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٦ لسنة ٢٠٢٢، بشأن أحقية ذوي الشهداء في الجمع بين راتب التقاعد والمساعدة الاجتماعية.

سادساً: المقابلات الشخصية:

١. مقابلة خاصة مع الشيخ عبد الله الياور، شيخ عشيرة شمر وأحد وجهاء محافظة نينوى، بتاريخ ٢٠٢٥/٧/١٠
٢. مقابلة شخصية مع الأستاذ عبدالعزيز الجربا، مدير مؤسسة تحرير، بتاريخ ٢٠٢٥/٧/٥.
٣. مقابلة شخصية مع الدكتور فتحي الحياني، مدير مركز السلام والتعايش السلمي في نينوى، بتاريخ ٢٠٢٥/٥/٢٠.
٤. مقابلة شخصية مع الدكتور محمود عزو، باحث في مركز السلام والتعايش السلمي – نينوى، بتاريخ ٢٠٢٥/٦/٣٠.
٥. مقابلة شخصية مع القاضي د. أحمد الحريثي، الموصل، بتاريخ ٢٠٢٥/٧/٧.
٦. مقابلة شخصية مع القاضي رزكار محمد أمين، الرئيس الأول لهيئة المحكمة الجنائية العراقية العليا، أُجريت بتاريخ ٢٠٢٥/٦/٣.

٧. مقابلة مع الأستاذ فارس البكوع المولى، عضو الهيئة العليا للمساءلة والعدالة السابق، بتاريخ ٢٠٢٥/٧/١٥.
٨. مقابلة مع محمد محمود العگله، المدير التنفيذي السابق للتعويضات في محافظة نينوى، بتاريخ ٢٠٢٥/٧/١٠.
٩. مقابلة مع ممثل المفوضية العليا لحقوق الإنسان في نينوى، بتاريخ ٢٠٢٥/٦/١٠.

سابعاً: القوانين والتشريعات الوطنية.

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢. قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٣.
٣. اللائحة التنظيمية أوامر سلطة الائتلاف المؤقتة، الأمر رقم (٤٨) لسنة ٢٠٠٣ بشأن إنشاء المحكمة الجنائية العراقية الخاصة. مصدر: تاريخ الزيارة ١/٥/٢٠٢٥ (https://govinfo.library.unt.edu/cpiraq/arabic/regulations/20031210CPAORD48_IST_and_Appendix_A..Arabic_.pdf
٤. قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠٨.
٥. قانون المساعدة القانونية رقم ٧ لسنة ٢٠٢٤.
٦. قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩.
٧. قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٥ (التعديل الأول).
٨. قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ (التعديل الثاني).
٩. تعليمات رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بشأن آلية عمل اللجان.
١٠. دليل إجراءات تعويض المتضررين، الأمانة العامة لمجلس الوزراء، لسنة ٢٠٢٢.
١١. قانون الناجيات الإيزيديات رقم ٨ لسنة ٢٠٢١.
١٢. قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٣، قانون إنشاء المحكمة الجنائية العراقية الخاصة، الصادر عن مجلس الحكم الانتقالي، مؤرخ في ١٠ كانون الأول ٢٠٠٣، استنادًا إلى الأمر رقم ٤٨.
١٣. تعليمات رقم ٤ لسنة ٢٠٢١، تعليمات تسهيل تنفيذ أحكام قانون الناجيات الإيزيديات.
١٤. قانون المنظمات غير الحكومية رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠.
١٥. اللائحة التنظيمية لسلطة الائتلاف المؤقتة، رقم ٤ لسنة ٢٠٠٣.
١٦. اللائحة التنظيمية لسلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨، وعُدلت لاحقًا بموجب رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤.
١٧. قانون هيئة دعاوى الملكية لسنة ٢٠١٦.
١٨. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، بغداد: مجلس الحكم، ٨ آذار (مارس) ٢٠٠٤. قانون_إدارة_الدولة_العراقية_للمرحلة_الانتقالية_لعام_٢٠٠٤ (تاريخ الزيارة ١٦ أيار ٢٠٢٥) متاح على ويكي مصدر/:

١٩. قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.
٢٠. قانون هيئة المساءلة والعدالة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨.
٢١. قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢ لسنة ٢٠١٦.
٢٢. قرار مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ٢٠٢٢.
٢٣. وزارة الداخلية العراقية، "دائرة شؤون العشائر"، الموقع الرسمي: (تاريخ الزيارة: ٢٤/٧/٢٠٢٥)
٢٤. المفوضية العليا لحقوق الإنسان العراقية، "التقرير السنوي ٢٠٢٢"، متاح عبر الموقع الرسمي.

ثامناً: مصادر الالكترونية:

١. في الذكرى الخامسة لسقوط الموصل، أين نتائج التحقيق؟"مقال متاح عبر تاريخ الزيارة: ١٥/٥/٢٠٢٥ : https://alkhaleejonline.net/
١. قرار مجلس الأمن الدولي رقم ٨٢٧ (١٩٩٣) بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المعتمد في ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣. رابط: https://undocs.org/S/RES/827(1993)
٢. قرار مجلس الأمن الدولي رقم ٩٥٥ (١٩٩٤) بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، المعتمد في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤. رابط https://undocs.org/S/RES/955(1994 :
٣. مقال الأمم المتحدة، "مسؤولة أممية تؤكد أن تحقيق العدالة للناجين من جرائم داعش في العراق هو التزام أخلاقي"، تاريخ الزيارة: ٥/٥/٢٠٢٥(متاح عبر : https://news.un.org/ar/story/2021/09/108430
٤. المبادئ الأساسية والتوجيهات بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان.
٥. باسل عبد الوهاب العزاوي، "الإطار القانوني لعمل المنظمات غير الحكومية في العراق"، منشور إلكتروني، https://bit.ly/3vbUwXA (تاريخ الزيارة: ١٦/٥/٢٠٢٥)

٦. منظمة PAX الهولندية، "مصالحة مجتمعية يقودها شيوخ عشائر في الأنبار"، تقرير ٢٠١٩.
٧. تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي(UNDP) ، حول المصالحة المجتمعية في العراق. https://moi.gov.iq

تاسعاً: المصادر الأجنبية.

1. Naomi Roht-Arriaza, "Reparations in the Aftermath of Repression and Mass Violence", in Eric Stover and Harvey M. Weinstein (eds.), My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
2.Community Reconciliation in Iraq: Lessons from Local Peacebuilding, 2020.
3.Osama Gharizi, "Supporting Transitional Justice in Fragile Environments: Lessons from Iraq Post-ISIS", PeaceLab Blog, 2018

4.United Nations General Assembly, Principles relating to the Status of National Institutions (Paris Principles), UN Doc. A/RES/48/134 (1993). Available at: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/statusofnationalinstitutions.aspx
5.United Nations, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, General Assembly Resolution 60/147 (2005). Available at: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandreparation.aspx
6.United Nations Development Programme (UNDP), "Community Reconciliation in Iraq: Lessons from Local Peacebuilding", UNDP Report, 2020.
7.Osama Gharizi, "Supporting Transitional Justice in Fragile Environments: Lessons from Iraq Post-ISIS",PeaceLab Blog, 2018. Available online.
8.Physicians for Human Rights,Southern Iraq: Report of Human Rights Abuses and Views on Justice, Reconstruction, and Government, 2003.
9.Iraqi Voices,Attitudes Toward Transitional Justice and Social Reconstruction,Human Rights Center, University of California, Berkeley, 2004.
10.Rosaline Varf et al., "Current Situation and Challenges of Transitional Justice as Part of Building Sustainable Peace in Syria", ESCWA (Economic and Social Commission for Western Asia), Beirut, 2018.
11.United Nations General Assembly, Principles relating to the Status of National Institutions (Paris Principles), UN Doc. A/RES/48/134 (1993).

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.7

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 Legal Status of the Child Soldier in International Humanitarian Law

Hajar Muhammad Ali Aziz al-Sabaawi
Dr. Ziad Abdulwahab Abdullah Al-Naimi
Lecturer
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 24 Aug, 2025

Accepted: 17 Sep, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :145-158

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

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

Corresponding author:

Hajar Muhammad Ali Aziz al-Sabaawi
Dr. Ziad Abdulwahab Abdullah Al-Naimi

Email:
hajar.lw@student.uomosul.edu.iq
Dr.Ziyad_alnuaimy@uomosul.edu.iq

Abstract

This study addresses the conceptual framework of the phenomenon of the child combatant in armed conflicts, considering it one of the most serious violations against childhood. It constitutes a clear breach of human rights and international humanitarian law. While children are presumed to receive protection and care, modern conflicts increasingly draw them into hostilities, either directly or indirectly, through forced or voluntary recruitment by regular armed forces or armed groups. The research highlights the legal and ethical dilemma surrounding the definition of a child combatant, especially in the absence of a unified definition in international agreements—despite the 1989 Convention on the Rights of the Child and its subsequent protocols clearly prohibiting the recruitment of persons under the age of 18. The study also addresses the types of armed conflicts—international and non-international—explaining the legal challenges in classification, particularly in internal and internationalized conflicts. Furthermore, it discusses the concept of "direct participation" in hostilities and the implications of a child's involvement, including the loss of legal protection and the controversy surrounding their criminal responsibility.

Keywords: Concept of the child soldier, direct participation, international criminal responsibility of the participating child

المركز القانوني للطفل المقاتل في القانون الدولي الانساني

هاجر محمد علي عزيز الياس
أ.د زياد عبد الوهاب النعيمي
كلية الحقوق- جامعة الموصل

المستخلص:
تناولت هذه الدراسة الإطار المفاهيمي لظاهرة الطفل المقاتل في النزاعات المسلحة، باعتبارها من أخطر الانتهاكات الموجهة ضد الطفولة، إذ تمثل انتهاكًا واضحًا لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. فبينما يفترض أن الطفل يتمتع بالحماية والرعاية، نجد أن النزاعات المعاصرة تستقطب الأطفال بشكل مباشر أو غير مباشر في الأعمال القتالية، سواء عبر التجنيد القسري أو الطوعي في صفوف القوات النظامية أو الجماعات المسلحة. وقد أبرز البحث الإشكالية القانونية والأخلاقية المحيطة بتحديد مفهوم الطفل المقاتل، في ظل غياب تعريف موحد في الاتفاقيات الدولية، رغم أن اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ والبروتوكولات اللاحقة أكدت على حظر تجنيد من هم دون ١٨ عامًا. كما تطرّق إلى أنواع النزاعات المسلحة – الدولية وغير الدولية – موضحًا التحديات القانونية في التكييف، خاصة في النزاعات الداخلية والمدوّلة. في الجانب الثاني، ناقش البحث مفهوم "المشاركة المباشرة" في العمليات العدائية. كما تناول الآثار المترتبة على الطفل عند مشاركته، بما في ذلك فقدانه للحماية القانونية، والجدل حول مسؤوليته الجنائية.

الكلمات المفتاحية: مفهوم الطفل المقاتل، المشاركة المباشرة، المسؤولية الجنائية الدولية للطفل المشارك

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٨/٢٤
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٠٩/١٧
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" المركز القانوني للطفل المقاتل في القانون الدولي الانساني "
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

تعدُّ واقعة المشاركة المباشرة للأطفال في النزاعات المسلحة من اكثر الاشكاليات التي تواجه القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان في العصر الحديث، اذ تشكل انتهاكًا صارخًا لحقوق الطفولة وواحدة من اكثر اوجة الانتهاكات التي تتعرض لها الفئة في المجتمعات التي تكون في حالة النزاعات والصراعات. اذ بات اشتراك الأطفال سواء اكان مشاركة مباشرة في الميدان او غير مباشرة في النزاعات المسلحة ظاهرة منتشرة على الرغم من وجود نصوص قانونية دولية واضحة تحظر اشتراك الأطفال واستخدامهم في النزاعات المسلحة فهذه الظاهرة الإنسانية والقانونية المعقدة، فيأتي هذا البحث ليسلط الضوء على ماهية الطفل المقاتل، ويبحث في صور مشاركته، والآثار القانونية والإنسانية المترتبة عليها، مع محاولة دراسة المسؤولية الجنائية المحتملة للطفل في إطار نظام روما الأساسي.

الإشكالية:

تكمن إلاشكالية في هذا البحث حول السؤال الرئيسي وهو : كيف يمكننا ان نحدد مفهوم الطفل المقاتل في النزاعات المسلحة، في ضل التداخل في كونه الضحية وفي نفس الوقت هو الجاني ومسؤول قانونيًا؟ فضلا عن ذلك ، هناك إشكالية أخرى تتعلق بالفجوة بين النصوص التشريعية الدولية والوطنية في مسالة محاسبة واعادة تاهيل الطفل المقاتل، وماهي طريقة التعامل مع مبدأ المسؤولية الجنائية لهذا الطفل الجاني ، في ظل وجود قواعد قانونية الدولية التي وضعت معايير محددة لحماية الطفل في ظل وجود تعقيد في الوضع الواقعي في مناطق النزاعات المسلحة .

المنهجية:

اعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي الذي يجمع ويحلل النصوص القانونية الدولية، مثل الاتفاقيات والبروتوكولات المتعلقة بحقوق الطفل والنزاعات المسلحة، وكذلك نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. واعتمد ايضا المنهج دراسة مقارنة للتشريعات الوطنية ذات الصلة، وعرض آراء فقهية قانونية حول المسؤولية الجنائية للطفل المقاتل، للوصول إلى صورة شاملة للموضوع.

الهيكلية: يقسم هذا البحث الى مطلبين وفرعين :

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للطفل المقاتل في النزاعات المسلحة

الفرع الاول ماهية الطفل المقاتل

الفرع الثاني ماهية النزاعات المسلحة

المطلب الثاني : المشاركة المباشرة للطفل المقاتل والمسؤلية الناشئة عنها

الفرع الاول : مفهوم المشاركة المباشرة في النزاعات المسلحة

الفرع الثاني: المسؤولية الدولية الجنائية للطفل المقاتل

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للطفل المقاتل في النزاعات المسلحة

تعد فترة الطفولة من اكثر المراحل الحساسة في حياة الانسان اذ يجب ان يتوفر في هذه الفترة من العمر على درجات الحماية ورعاية للطفل لكي يعكس هذه الظروف على سلوك الطفل وينشأ نشأة سليمة، ولكن في ضل وجود النزاعات والصراعات التي ازدات في العصور الحديثة وعادةً ما تؤدي هذه الضروف إلى انهيار البنى الاجتماعية والقانونية، وازدياد مخاطر الانتهاكات. اذ يبرز الطفل كضحية أولى لتبعات النزاعات ، سواء من

خلال تعرّضه المباشر للعنف والتشريد، أو من خلال استغلاله في العمليات القتالية، وهو ما يطرح إشكالية قانونية وإنسانية غاية في التعقيد تعرف بـ "الطفل المقاتل". اذ حاول المجتمع الدولي التصدي لهذه الظاهرة عبر مجموعة من االاليات القانونية التي تنتمي إلى القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، اذ تكفلت اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ بوضع التزامات واضحة على عاتق الدول الأطراف تهدف إلى حماية الأطفال من كافة أشكال العنف والاستغلال، بما في ذلك تجنيدهم أو إشراكهم في الأعمال العدائية، لا سيما في أوقات النزاعات المسلحة. كما وسّعت البروتوكولات الإضافية لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧ من نطاق الحماية القانونية الممنوحة للأطفال، مع التأكيد على تحريم إشراكهم في القتال وضرورة منحهم معاملة خاصة . ومع أهمية هذه النصوص، فإن الواقع يكشف عن تحديات كبيرة في التطبيق، إذ لا تزال العديد من النزاعات، خصوصًا تلك ذات الطابع غير الدولي أو المدوّل، تشهد مشاركة الأطفال في القتال، سواء من خلال المشاركة المباشر أو غير المباشر، وهو ما يسلط الضوء على وجود فجوات قانونية وتطبيقية يجب التصدي لها. ولا يمكن فهم ظاهرة الطفل المقاتل بشكل دقيق دون تناول السياق الذي تنشأ فيه، وهو النزاع المسلح، الذي تتعدد صوره ولا يخضع لتعريف موحد في القانون الدولي, إنما يُعرّف من خلال معايير محددة تتعلق باستخدام القوة المسلحة، ووجود أطراف منظمة، واستمرار الأعمال العدائية. وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين كما يلي :

الفرع الاول: تعريف الطفل المقاتل

ان مفهوم "الطفل المقاتل" لم يعرف في الاتفاقيات الدولية والاقليملية التي منعت تجنيد الاطفال ومشاركتهم في النزاعات بشكل محدد فهذه الاتفاقيات سلطت الضوء على حماية الاطفال باعتبارهم ضحاية [١]مع انه يعد من المفاهيم التي ظهرت نتيجة لتغير طبيعة النزاعات المسلحة وتوسع نطاقها ليشمل فئات لم يكن يُتصور سابقًا انخراطها في الأعمال العدائية، وعلى رأسها الأطفال. فبينما تفترض القواعد الأخلاقية والدولية أن الأطفال فئة يجب حمايتها من أهوال الحرب، أضحى الواقع يظهرهم كأدوات تُستخدم في النزاع، سواء من قبل الجيوش النظامية أو الجماعات المسلحة غير الحكومية. فاذ ما اطلعنا على مبادى باريس التوجيهية بشان الاطفال المرتبطين بالقوات المسلحة او الجماعات المسلحة نجد انه قد عرفتهم " كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر عاما قد جند او استخدم حالا او في الماضي في قوات مسلحة او جماعات مسلحة " [٢]. اما اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ التي تُعد الوثيقة الأم اذ حدّدت سن الطفولة بثمانية عشر عامًا، وهو التعريف الذي أصبح مرجعًا دوليًا متفقًا عليه. وبهذا المعنى، فإن كل من يقل عن هذا السن يُعدّ "طفلًا" في نظر القانون، بصرف النظر عن درجة نضجه العقلي أو البدني. أما صفة "المقاتل"، فإنها تُلحق بالطفل متى ما شارك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في النزاع المسلح، سواء كجندي مسلح، أو ناقل إمدادات، أو كشاف، أو حتى كجاسوس.[٣] ويُظهر الواقع العملي أن مشاركة الطفل لا تقتصر فقط على العمليات القتالية المباشرة، بل تشمل المهام المساعدة التي تسهم في تحقيق أهداف عسكرية. وهو ما جعل اللجنة الدولية للصليب الأحمر تضع تفسيرًا موسعًا لمفهوم "المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية"، اذ يتعدى الحمل الفعلي للسلاح ليشمل كل نشاط عسكري يُقدّم ميزة قتالية لطرف ما في النزاع، ولو كان من خارج ميدان المعركة.

---

[١] د.محمد علي كريم,تجنيد الاطفال في النزاعات المسلحة ,مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع, ط١, مصر ,ص٢٠ .
[٢] انظر الفقرة ٤/٢ من مبادى بارس ،قواعد ومبادى توجهة بشان اشتراك االطفال المرتبطُن بالقوات المسلحة , ٢٠٠٧ .
[٣] انظر اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩

وتزداد الإشكالية عند محاولة فهم الدوافع وراء تجنيد الأطفال، إذ تتباين بين الإكراه المباشر والضغوط النفسية أو المادية التي تدفع الأطفال، أو تدفع أولياء أمورهم، إلى الانضمام للقوات أو الجماعات المسلحة، إما لأسباب أمنية، أو اجتماعية، أو اقتصادية. ورغم أن بعض الحالات قد تُصور انخراط الطفل على أنه "طوعي"، إلا أن القانون الدولي يُجرّم حتى هذا الشكل من التجنيد، انطلاقًا من أن الطفل في هذه السن غير قادر على اتخاذ قرارات حرة ومدروسة في ظل ظروف النزاع. وقد تناول القانون الدولي هذه الظاهرة من زوايا متعددة، اذ ركز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ على تجريم تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشرة واستخدامهم في الأعمال العدائية، واعتبر ذلك جريمة حرب. [٤] أما البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل لعام ٢٠٠٠، فقد رفع هذه السن إلى ١٨ عامًا، وفرض على الدول التزامات حاسمة بعدم تجنيد الأطفال أو السماح بمشاركتهم المباشرة في العمليات القتالية، مع التأكيد على أهمية اتخاذ تدابير داخلية لحمايتهم.[٥] وفي هذا السياق تظهر إشكالية التكييف القانوني للطفل المقاتل: هل يُنظر له كمجرم أم كضحية؟ وهو ما أدى إلى انقسام في الاتجاهات الفقهية. فبعضها يرى أن الطفل المقاتل، حتى لو ارتكب أفعالًا تشكل جرائم حرب، يظل ضحية لمن جنّده أو دفعه للمشاركة، ويجب أن يُعامل على هذا الأساس من منطلق مبادئ العدالة التصالحية. فيما يرى اتجاه آخر أن بعض الأطفال – خصوصًا من تجاوزوا الخامسة عشرة – قد يرتكبون أفعالًا جسيمة تستوجب المساءلة الجنائية. وهذا الجدل يعكس تعقيد التداخل بين مفهومي المسؤولية الجنائية والحماية الدولية للطفولة. فإنّ تحديد ماهية الطفل المقاتل يُشكّل قاعدة جوهرية في فهم البنية القانونية لمعالجة هذه الإشكالية، اذ يتقاطع هذا المفهوم مع مبادئ جوهرية في القانون الدولي الإنساني، مثل التمييز بين المدنيين والمقاتلين، وحماية الفئات الأكثر ضعفًا. كما أن استخدام الأطفال كمقاتلين لا يُسقط عنهم صفة الطفولة، بل يفرض واجبًا مضاعفًا على المجتمع الدولي لإعادة تأهيلهم ودمجهم في الحياة المدنيةمن جديد ، إلى جانب ضمان عدم إفلات الجناة من العقاب .ومن ماتقدم يمكن لنا ان نورد تعريفا للطفل المقاتل: هو كل شخص لم يبلغ سن الخامسة عشر وقد انظم او شارك طوعي اوجبا الى قوات مسلحة لدولة او جماعات مسلحة غير رسمية للمشاركة في الاعمال عدائية بصورة مباشرة او غير المباشرة في النزاعات المسلحة.

[٤] انظر المادة ٨(٢)(ب) النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

[٥] المادة ١ /٢ من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل لعام ٢٠٠٠.

الفرع الثاني: ماهية النزاعات المسلحة

في الواقع نجد ان القانون الدولي الإنساني لم يورد تعريفًا واحدًا للنزاع المسلح، إلا أن الفقه الدولي والاجتهادات القضائية بلورت معايير يمكن من خلالها التمييز بين حالة النزاع المسلح وغيره من أشكال العنف. [٦] اذ تقوم هذه المعايير على وجود استخدام منظم للقوة بين أطراف متقابلة، مع بلوغ حد من الشدة والتنظيم يفوق مجرد أعمال العنف الفردي أو العفوي، ويكون هذا الاستخدام للقوة مصحوبًا بتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، سواء كانت تلك القواعد عرفية أو اتفاقية. ويمكن القول إن النزاع المسلح هو ذلك الوضع الذي يُستَخدم فيه السلاح بشكل ممنهج بين أطراف منظمة، ويؤدي إلى حالة من الاستمرارية في العنف المسلح، سواء أُعلن رسميًا أو لم يُعلن. ولا يتوقف تحديد ماهية النزاع على إعلان الحرب أو اعتراف الأطراف بوجودها، بل يكفي تحقق العناصر الموضوعية المتمثلة في طبيعة القتال وتكراره وطبيعة أطرافه.

وتقسم النزاعات المسلحة الى انواع :

أولًا: النزاعات المسلحة الدولية

ويقصد بهذا النوع من النزعات تلك التي تشير إلى الفتال التي تنشأ بين دولتين أو أكثر، سواء تم إعلان الحرب رسميًا أم لا، وتشمل النزاعات التي تشنها شعوب تقاوم الاحتلال أو الاستعمار أو الأنظمة العنصرية. وتخضع هذه النزاعات لمجموعة من القواعد القانونية، في مقدمتها أحكام اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، كما تمتد الحماية إلى السكان المدنيين والمقاتلين على السواء.[٧] وتُعدّ المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع محورًا أساسيًا في تنظيم النزاعات الدولية، إذ تقضي بسريان أحكام الاتفاقيات في جميع حالات الحرب المعلنة أو الاشتباكات المسلحة بين أطراف متعاقدة، حتى في غياب الاعتراف الرسمي بالحرب، كما تسري في حالات الاحتلال، سواء تمت مواجهة هذا الاحتلال بمقاومة مسلحة أم لا. وقد شكلت هذه المادة خطوة كبيرة في تضييق فرص تهرب الدول من الالتزامات الدولية، من خلال تذرعها بعدم الاعتراف بوجود نزاع.[٨] وقد أكدت تطورات الفقه الدولي ضرورة عدم قصر مفهوم النزاع الدولي على الحالة الكلاسيكية المتمثلة في مواجهة جيوش الدول، بل وسّعته ليشمل حروب التحرر الوطني، شريطة أن تمثل هذه الحركات شعوبًا تقاوم الاستعمار أو الاحتلال أو التمييز العنصري، وأن تلتزم بقواعد القانون الدولي الإنساني، وهو ما نص عليه البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، في المادة الأولى منه.[٩] من خلال ما تقدم يمكن أن نورد تعريف للنزاع المسلح الدولي : هو صراع مسلح بين دولتين أو أكثر في حالة نزاع، سواء كان ذلك بإعلان أو بدونه. وقد يكون هذا النزاع بين الجيوش النظامية للدول أو الحروب ضد الاستعمار الاحتلال الأجنبي، أو التمييز العنصري. وتلتزم الأطراف المتنازعة بتطبيق القواعد القانونية الدولية، بما في ذلك أحكام اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ . قد تشمل هذه النزاعات أيضا حروب التحرر الوطني، بشرط التزامها بالقانون الدولي الإنساني .

ثانيًا: النزاعات المسلحة غير الدولية

---

[٦] علي زعلان نعمة، محمود خليل جعفر، حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، دار السنهوري ومكتبة السيسبان، بيروت، ٢٠١٨، ص ٥٢.

[٧] علي زعلان نعمة، مرجع سابق، ص١٧٥

[٨] انظر المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع

[٩] انظر المادة ١ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧.

وتُعرّف بأنها النزاعات التي تخوض جماعات مسلحة غير حكومية القتال إما ضد بعضها البعض أو ضد القوات الحكومية. ويتميز هذا القتال بقدر من الكثافة يفوق أعمال العنف المتفرقة والمعزولة، كما يتم على مستوى من التنظيم الجماعي يتيح لتلك الجماعات تنفيذ عمليات متواصلة ومنسقة بالإضافة إلى ذلك، قد تفرض الجماعات المسلحة حدًا أدنى من السيطرة على الأرض، ورغم أن هذه السيطرة لا تؤدي إلى تغيير في وضع الأطراف، إلا أنها تستوجب تطبيق المواثيق القانونية ذات الصلة. وقد تُسمى أيضًا بالحروب الأهلية أو النزاعات الداخلية، وتتصف ببلوغها درجة من الشدة والتنظيم تجعلها تتجاوز أعمال العنف الفردي أو التمرد المحدود.[١٠]

وقد عالجت المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع هذا النوع من النزاعات، ووضعت له حدًا أدنى من القواعد الحمائية، مثل منع الاعتداء على الجرحى، وتحريم التعذيب، وضمان المعاملة الإنسانية للأشخاص الذين لا يشاركون في القتال. [١١]وتُعد هذه المادة الأساس القانوني للتعامل مع النزاعات الداخلية، إلى أن جاء البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ ليعزز هذه الحماية ويوسع نطاقها، لكنه في المقابل قيد تطبيقه بأن يكون النزاع ذا طابع كثيف، وأن تكون الجماعات المسلحة تسيطر على جزء من الإقليم وتديره بشكل منظم. ورغم أهمية هذه النصوص، إلا أن نطاق تطبيقها لا يزال محل نقاش، خاصة في النزاعات التي لا تتوافر فيها درجة عالية من التنظيم، أو التي تدور بين جماعات متمردة دون مشاركة مباشرة للقوات الحكومية، مما يفتح الباب أمام فجوات قانونية قد تؤثر على حماية الضحايا.[١٢] يتضح مما تقدم أن النزاعات المسلحة غير الدولية تمثل واقعًا قانونيًا وإنسانيًا معقدًا، لا سيما مع التباين بين الواقع الميداني ومتطلبات انطباق القواعد القانونية الدولية. فرغم الجهود التي بذلتها اتفاقيات جنيف، وبالأخص المادة الثالثة المشتركة، والبروتوكول الإضافي الثاني، في توفير حد أدنى من الحماية الإنسانية، إلا أن اشتراطات التنظيم والسيطرة الإقليمية للجماعات المسلحة تمثل قيودًا تُحدّ من نطاق التطبيق العملي لهذه الحماية فنحن نرى أن هذا القصور يخلق فراغًا قانونيًا، خصوصًا في الحالات التي لا تشارك فيها القوات الحكومية بشكل مباشر، أو عندما تفتقر الجماعات المسلحة للحد الأدنى من التنظيم، مما يعرّض المدنيين والضحايا لانتهاكات جسيمة دون مظلة قانونية واضحة. ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن النزاعات غير ذات الطابع الدولي انه نزاع داخل الدولة بين الطرفين احدهما يكون القوات النظامية للدولة والاخر قوات مسلحة غير نظامية او بين مجموعتين غير نظامتين في داخل دولة ما ويكون هذا النزاع على مستوى من الحدة والنظيم. وقد اعتمد القضاء الدولي، لا سيما محكمة العدل الدولية، معيار "السيطرة الفعلية" لتحديد ما إذا كان التدخل الأجنبي يحوّل النزاع من داخلي إلى دولي، كما في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة، حيث ربطت المحكمة بين مسؤولية الدولة الداعمة والجماعة المسلحة المدعومة بمدى التبعية والسيطرة الفعلية.[١٣] ويُفهم من هذا أن النزاعات المدولة لا تنتمي بوضوح إلى نوع واحد من النزاعات، بل تقع في منطقة وسطى تتطلب تدقيقًا قانونيًا خاصًا، سواء من خلال القواعد الواجب تطبيقها أو المسؤوليات المترتبة على الأطراف المتدخلة

[١٠] اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العنف واللجوء إلى القوة، القاهرة، حزيران/ ٢٠١٠، ص ٢٥.

[١١] انظر المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع .

[١٢] علي زعلان نعمة، مرجع سابق، ص١٧٥.

[١٣] نزار العنبكي القانون الدولي الأنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر ، عمان، ٢٠١٠،ص ١٦٥ ١٦٤

المطلب الثاني: المشاركة المباشرة للطفل المقاتل والمسؤلية الناشئة عنها

تُعد المشاركة المباشرة للأطفال في العمليات العدائية من أخطر الانتهاكات التي يشهدها القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، إذ تُعرض هذه المشاركة الأطفال لمخاطر جسيمة تتجاوز آثار النزاع العادية، وتمسّ جوهر الحماية القانونية الممنوحة لهم بموجب الاتفاقيات الدولية. فالطفل، من خلال طبيعته النفسية والبدنية، غير مؤهل لتحمل أعباء الحرب أو اتخاذ قرارات تتعلق بالحياة والموت، ما يجعل استخدامه في الأعمال القتالية فعلاً ينتهك أبسط المبادئ الإنسانية والأخلاقية. وتتمثل خطورة المشاركة المباشرة في أنها تضع الطفل في موقع المقاتل الفعلي، من خلال حمل السلاح، أو الانخراط في الاشتباكات المسلحة، أو تنفيذ المهام القتالية التي تُعرّضه للاستهداف المباشر. وقد أكدت عدة اتفاقيات دولية، منها البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل لعام ٢٠٠٠، والبروتوكول الإضافي الأول والثاني لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧، على ضرورة منع إشراك الأطفال في الأعمال العدائية بشكل مباشر، لما يترتب على ذلك من انتهاك لحقهم في الحياة والأمن، إضافة إلى تقويض فرصهم في النمو السليم.ولكن الواقع الميداني يكشف عن استمرار هذه الممارسة من قبل جهات متعددة، تشمل الجماعات المسلحة غير الحكومية، بل وأحيانًا بعض الجيوش النظامية، وهو ما يستوجب مساءلة قانونية لا تتوقف عند حدود مرتكبي الفعل المباشر، بل تمتد لتشمل القادة والممولين والدول المتورطة في مشاركة الأطفال واستخدامهم. فالمسؤولية القانونية الناشئة عن المشاركة المباشرة للطفل في النزاع لا تنفصل عن مبدأ الحماية الخاصة الذي أقرته المواثيق الدولية، والذي يستوجب ضمان عدم فقدان الطفل لمركزه القانوني، حتى لو زُج به في القتال. وعليه، يهدف هذا المطلب إلى تحليل مفهوم المشاركة المباشرة للطفل المقاتل، وأثرها على مركزه كفئة محمية، إضافة إلى استعراض أشكال المسؤولية التي تنشأ عن هذا النوع من الانتهاك، سواء على المستوى الفردي أو الجماعي، في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني والآليات الدولية للمساءلة

الفرع الاول: مفهوم المشاركة المباشرة في النزاعات المسلحة

تعد المشاركة المباشرة في العمليات العدائية مفهوماً قانونياً حاسماً في القانون الدولي الإنساني، وهو يشير إلى الأفعال التي يقوم بها المدنيون، والتي تؤثر تأثيراً مباشراً في العمليات العسكرية الجارية، ما يجعلهم عرضة للاستهداف المشروع من قبل الطرف المعادي. وقد عرفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا المفهوم بأنه الأعمال التي من شأنها أن تؤدي بصورة مباشرة إلى إلحاق ضرر عسكري ملموس بطرف النزاع.[١٤]ومن الأمثلة التي أوردتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المشاركة المباشرة حمل السلاح ، أو زرع الألغام، أو التجسس، أو تحديد مواقع الأهداف العسكرية، أو جمع المعلومات الاستخبارية التكتيكية لصالح أحد أطراف النزاع. وينطبق هذا المفهوم على الأطفال تماماً كما ينطبق على البالغين، مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الخاص لوضعهم كأشخاص قاصرين، يقتضي القانون توفير حماية إضافية لهم. إن المشاركة المباشرة تقتضي ثلاثة شروط رئيسية بحسب تفسير اللجنة الدولية للصليب الأحمر: الاحتمال المعقول لإحداث ضرر عسكري: أي أن يكون من المتوقع بشكل معقول أن يسفر الفعل عن تأثير ضار على قدرات العدو والارتباط السببي المباشر: أن يكون الضرر ناتجاً مباشرة عن الفعل. والعلاقة الزمنية القريبة: أن يتم الفعل في فترة زمنية قريبة من وقوع

[١٤] المصدر نيلس ميلزر، الدليل التفسيري المفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، ط ١ ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المركز الإقليمي للإعلام، القاهرة، ٢٠١٠ ، ص ٤٦

الضرر. [١٥] كما تعد المشاركة المباشرة في النزاعات المسلحة تعني انخراط القوات النظامية للدول المتنازعة في الأعمال القتالية، مع التزامها بقوانين الحرب والمعايير المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني. ووفقًا للجنة الدولية للصليب الأحمر، يعد التمييز الواضح بين العسكريين والمدنيين عنصرًا جوهريا في هذا القانون. ويحق لأفراد القوات المسلحة الانخراط المباشر في العمليات القتالية. [١٦]ويشير البعض الى ان المشاركة المباشرة في العمليات العسكرية تعني القيام بأفعال آنية أو وشيكة الحدوث في ساحة القتال، يكون لها تأثير مباشر على العدو نتيجة العلاقة السببية بين الفعل والضرر الذي لحق بالخصم. ولا تشمل هذه المشاركة الأدوار غير المباشرة مثل نقل المعلومات الاستخباراتية، أو تقديم الدعم اللوجستي، أو صيانة المعدات العسكرية. وقد أكدت لجنة العمل الخاصة بقانون الحرب في وزارة الدفاع الأمريكية أن المدنيين المشاركين في العمليات العسكرية يجب أن يكونوا في موقع جغرافي قريب من الوحدات العسكرية التي تواجه العدو، وأن يكون هناك ارتباط واضح بين النشاط الذي يقومون به والضرر الفعلي الذي يلحق بالخصم. ووفقًا لهذا التعريف، فإن قيادة مركبة لنقل العتاد لا تُعد مشاركة مباشرة، وكذلك توجيه الطائرات عن بعد، إذ لا يتحقق فيهما شرط العلاقة السببية المباشرة. ومن ناحية أخرى، تبنت الولايات المتحدة تفسيرًا موسعًا لمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، لا سيما عند استهداف الجماعات الإرهابية، حيث ترى أن البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف يوفر حماية واسعة للمقاتلين غير النظاميين، حتى لو لم يستوفوا الشروط التقليدية التي تلزمهم بالتمييز عن المدنيين والخضوع لقوانين الحرب[١٧] فان مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلى أفعال محددة يقوم بها الأفراد ضمن إطار النزاع المسلح، اذ يكون لهذه الأفعال تأثير مباشر على سير العمليات العسكرية بين الأطراف المتحاربة. وينبغي تفسير هذا المفهوم بنفس المعايير سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية.[١٨] كما يشير البعض الآخر مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلى أفعال محددة يقوم بها الأفراد ضمن إطار النزاع المسلح، حيث تكون هذه الأفعال جزءًا من سير العمليات القتالية بين الأطراف المتحاربة. [١٩] ومما تقدم يتبين لنا انا تعريف اذا أوردته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، كان يتسم بالدقة القانونية، لكنه يحمل قاصرًا في تفسيره للواقع العملي للنزاعات الحديثة. فالاقتصار على مشاركة الأفراد في ساحة المعركة بشكل مباشر كشرط لفقدان الحماية يتجاهل التحولات التي طرأت على طبيعة النزاعات، اذ أصبحت العمليات العسكرية أكثر تعقيدًا وتشمل أدوارًا غير تقليدية مثل الحرب السيبرانية والعمليات عن بعد فضلا عن ذلك فإن التفسير الأمريكي الموسع لمفهوم المشاركة المباشرة يثير مخاوف تتعلق بإمكانية إساءة استخدامه، خاصة في ظل النزاعات ضد الجماعات المسلحة غير النظامية. فتوسيع نطاق الاستهداف ليشمل الأفراد الذين لا يحملون سلاحًا بشكل مباشر

---

[١٥] أزهر عبد الأمير الفتلاوي، العمليات العدائية طبقا لقواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، القاهرة ، ط ١ ، ٢٠١٨ ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ص ١٧٤.

[16] https://www.icrc.org/ar/law-and-policy/direct-participation- hostilities

[١٧] م اسامة صبري محمد، فقدان المدنيين للحق في الحماية من الهجمات المباشرة، جامعة القادسية كلية القانون، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٦، ص ٦.

[١٨] اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC) ، دراسة حول التوجيه التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية" (٢٠٠٩)، ص ٤١.

[١٩] عبد علي محمد سوادي، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة دراسة مقارنة بين القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، كلية القانون جامعة كربلاء ، ط١، ٢٠١٧ ، المركز العربي للنشر والتوزيع، ص ٢٠

يؤدي إلى انتهاك مبدأ التناسب والتمييز، مما قد يزيد من المخاطر على المدنيين. وبالتالي، فإن أي تعريف للمشاركة المباشرة يجب أن يكون دقيقا ومتوازنًا، بحيث يحقق الغاية من حماية المدنيين دون إعاقة جهود الدول في التصدي للتهديدات الأمنية الفعلية . ومن جانبنا يمكن تعريف المشاركة المباشرة في النزاعات المسلحة على انها أي فعل يقوم به الفرد في مكان النزاع ، يكون له تأثير مباشر وفوري على العمليات العسكرية ، اذ يساهم في إلحاق ضرر ملموس بالخصم أو في تحقيق مكاسب عسكرية لطرف معين.

الفرع الثاني: إثر والمسوؤلية الجنائية الدولية للطفل المشارك في النزاعات

لتصنيف عمل معين كمشاركة مباشرة في العمليات العدائية، يجب أن يستوفي ثلاثة معايير أساسية بشكل متكامل:

١. حدوث الضرر لكي يتم تصنيف عمل معين كمشاركة مباشرة في العمليات العدائية، يجب أن يستوفي شرطًا أساسيًا يتمثل في الحد الأدنى من الضرر الذي يتسبب فيه العمل. يجب أن يكون لهذا العمل تأثير سلبي على سير العمليات العسكرية أو القدرة العسكرية لأحد أطراف النزاع. بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يتسبب العمل في إلحاق الموت أو الإصابات أو التدمير بالأشخاص أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة، مثل المدنيين والمرافق المدنية لتصنيف العمل كمشاركة مباشرة في العمليات العدائية، يجب أن يبلغ الضرر الناتج عن العمل حدًا معينا من التأثير. ويشمل هذا أن يكون الضرر ذا طابع عسكري واضح، مثل تدمير معدات عسكرية أو تعطيل قدرات قتالية، أو أن يترتب عليه خسائر بشرية مثل القتل أو الإصابة. لكي يُصنف عمل معين كمشاركة مباشرة في العمليات العدائية ويصل إلى حد الضرر المطلوب، يجب أن يكون له تأثير سلبي واضح على العمليات العسكرية أو القدرة العسكرية لأحد الأطراف في النزاع المسلح. وفي حالة عدم حدوث أضرار عسكرية مباشرة، يمكن أن يتحقق الضرر المطلوب إذا كان العمل يؤدي إلى إلحاق الموت أو الإصابات أو التدمير بالأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة. ومع ذلك، لا يمكن اعتبار أي عمل يصل إلى هذا الحد من الضرر بمثابة مشاركة مباشرة في العمليات العدائية إلا إذا استوفى، بالإضافة إلى ذلك، شرطين آخرين العلاقة السببية المباشرة بين الفعل والضرر الناتج عنه، والارتباط المباشر بالنزاعات الجارية بين أطراف النزاع.[٢٠]

٢. العلاقة السببية المباشرة لتلبية شرط السبب المباشر، يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين العمل المعين والضرر المحتمل الناتج عن هذا العمل أو عن عملية عسكرية منسقة يشكل هذا العمل جزءًا منها. يستوفي العمل شرط العلاقة السببية المباشرة عندما يمكن التوقع بشكل معقول أن هذا العمل أو العملية العسكرية المرتبطة به سيتسببان بشكل مباشر في حدوث الضرر المطلوب، أي نتيجة لخطوة سببية واحدة وواضحة. ومع ذلك، حتى الأعمال التي تستوفي شرط العلاقة السببية المباشرة وتصل إلى حد الضرر المطلوب لا يمكن تصنيفها كمشاركة مباشرة في العمليات العدائية إلا إذا استوفت أيضًا الشرط الثالث، وهو الارتباط بالعمل الحربي.[٢١]

٣.الارتباط بالعمل الحربي لتلبية شرط الارتباط بالعمل الحربي، يجب أن يكون العمل مصممًا خصيصًا للتسبب مباشرة في الضرر المطلوب، بهدف دعم أحد الأطراف في النزاع وعلى حساب الطرف الآخر. عندما تتوافر الشروط الثلاثة مجتمعة وهي بلوغ الحد المطلوب للضرر، العلاقة السببية المباشرة، والارتباط بالعمل الحربي يمكن التمييز بوضوح بين الأنشطة التي تعتبر مشاركة مباشرة في العمليات العدائية والأنشطة الأخرى التي قد تحدث في سياق النزاع المسلح ولكن لا تُعد جزءًا من سير العمليات العسكرية، وبالتالي لا تؤدي إلى فقدان

[٢٠] اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC) مصدر سابق ، ص ٤٦.

[٢١] عبد علي محمد سوادي، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

الحماية من الهجمات المباشرة. ومع ذلك، حتى في الحالات التي يرقى فيها عمل معين إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، يجب أن يتوافق نوع القوة المستخدمة ودرجة شدتها في الرد على هذا العمل مع قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني وغيرها من القوانين الدولية السارية."[٢٢]

بناء على ما تقدم من الشروط التي تشكل عناصر أساسية للمشاركة المباشرة في النزاعات المسلحة، يمكن القول بأن المشاركة المباشرة في النزاعات المسلحة تعتمد بشكل مباشر على تحديد مدى التأثير الذي يترتب على العمل في سير العمليات العسكرية، مع ضرورة التحقق من وجود علاقة سببية واضحة تربط العمل بالضرر المحتمل، فضلا عن ذلك الارتباط الواضح بالأنشطة الحربية الجارية. ومع ذلك، يبقى من المهم أن يتم تطبيق هذه المعايير بحذر في حالات النزاع المسلحة المعقدة، لتضمن حماية المدنيين وتمنع الاستخدام المفرط أو الخاطئ للقوة العسكرية، بما يتوافق مع مبادئ القانون الدولي الإنساني. ومما تقدم يمكن لنا ان نقول انا المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية هي اشتراك الفرد اشتراك مباشر في مكان النزاع ولكي يتحقق هذا النوع من المشاركة يجب توفير ثلاثة عناصر أساسية وجود ضرر وان تكون هناك علاقة سببيه بين الفعل والضرر وان يكون هناك ارتباط بين الفعل والنتيجه بالتالي لا يمكن لنا الاستغناء عن اي عنصر من هذه الثلاثة لانها يجب ان تكون مجتمعة لكي نكون امام مشاركة مباشرة في النزاعات المسلحة.

اما في مايخص الاثر الذي يترتب على الطفل عند مشاركته في نزاع مسلح فان المدنيون يفقدون الحماية التي يضمنها لهم القانون الدولي الإنساني ضد الهجمات المباشرة متى شاركوا بصورة مباشرة في الأعمال العدائية، ويظل هذا الفقدان قائمًا طوال فترة مشاركتهم الفعلية. أما أفراد الجماعات المسلحة المنظمة غير التابعة لدولة، فيُحرمون من هذه الحماية طالما يؤدون وظيفة قتالية مستمرة[٢٣] وتبقى الأعيان المدنية، مثل الممتلكات والمنشآت غير العسكرية محمية هي الأخرى من الهجمات، إلا إذا تم استخدامها في دعم مباشر للعدو، مما يفقدها الحماية مؤقتًا ويجعلها هدفًا مشروعًا . فضلا عن ذلك ، لا يتمتع المقاتلون بالحماية من الهجمات سواء شاركوا فعلاً في القتال أم لا، باستثناء العاجزين عن القتال، كالجرحى أو الأسرى. وبالتالي، يفقد المدنيون الحماية القانونية بمجرد انخراطهم في القتال، ويُعتبرون حينها عرضة للمساءلة ولا يُعاملون كأسرى حرب، بل كأشخاص ارتكبوا أفعالاً مجرمة بموجب القانون. هذا وقد ثار جدل فقهي بشأن تحديد مدة فقدان الحماية؛ فبينما يرى بعض الفقهاء أن المشاركة تفقد المدني الحماية حتى نهاية النزاع، يرى الآخرون أن الفقدان البديل على فترة الفعل العدائي نفسه فقط، فيما يربطه اتجاه ثالث بالمكان والظروف. وقد تبنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر ثلاثة اتجاهات تفسيرية، ويعتقدون هذه استراتيجيات بدرجات متفاوتة من التوسع أو الثقة. "[٢٤]

وانبثقت عن هذه النقاشات النظرية الأساسية نظرية العضوية التي تسلب الحماية طوال فترة أداء الوظيفة القتالية داخل جماعة مسلحة، ونظرية فك الارتباط" التي تعني استعادة الحماية بمجرد توقف المدني عن المشاركة الفعلية. كما يظهر ثلاث رؤى حديثة، تميز بين الأفعال الفردية، وتفترض استعادة الحماية عند التوقف عن المشاركة، أو تفرق بين المدني العادي وعضو الجماعة المسلحة، وتطبق على كل منهما قاعدة مستقلة. [٢٥]

---

[٢٢] اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC) ، مصدر سابق ، ص ٧٦

[٢٣] د. عبد علي محمد سوادي ، مصدر سابق، ص ٤٨ .

[٢٤] أزهر عبد الأمير الفتلاوي، مصدر سابق، ص٢٠٨ .

[٢٥] أسامة صبري محمد، مصدر سابق، ص ١٢.

وفي هذا السياق، تبرز نظرية الباب الدوار، التي ترى أن المدني يفقد الحماية مؤقتًا خلال هذه الممارسة فقط، ويستعيدها فور توقفه عنها مقتضيات العمل العسكري ومتطلبات الحماية الإنسانية. أما الأعيان المدنية، بما فيها الممتلكات الطبية أو الثقافية، فتفقد الحماية فقط إذا استخدمت لأغراض عسكرية. [٢٦]

ما في مايخص مسؤولية الطفل المقاتل فتتسم بتعقيد قانوني يجمع بين حماية حقوق الطفل ومسؤولية محاسبته عن الجرائم التي قد يرتكبها أثناء النزاع. اذ تنص المادة ٧٧ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ على أن الأطفال دون سن الخامسة عشرة الذين يشاركون بشكل مباشر في الأعمال العدائية لا يمنحون صفة أسرى حرب، لكنهم يستفيدون من حماية خاصة تضمنها هذه المادة في حال وقعوا في قبضة الخصم، بغض النظر عن وضعهم القانوني كأسرى حرب[٢٧]تُلزم اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ الدول بعدم تجنيد الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن ١٥ عامًا في القوات المسلحة، واتخاذ التدابير الممكنة لمنع مشاركتهم المباشرة في النزاعات المسلحة، مع منح الأولوية لمن تجاوزوا هذا السن حتى ١٨ عامًا . [٢٨] أما في مجال المحاكمة، فتنص المادة ٧٥ من البروتوكول الإضافي الأول على حق جميع المحتجزين في النزاعات المسلحة، بمن فيهم الأطفال، في محاكمة عادلة تحفظ لهم كافة حقوق الدفاع، وتحظر التعذيب والعقوبات القاسية والتمييز على أساس أي معايير[٢٩] كما تؤكد اتفاقية حقوق الطفل على أهمية معاملة الطفل المتهم بما يحفظ كرامته ويشجع على إعادة اندماجه في المجتمع، مع مراعاة سنه واحتياجاته الخاصة [٣٠] يبرز نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ موقفًا حذرًا تجاه الأطفال، إذ يستبعد المحكمة من ممارسة اختصاصها على من كانوا دون ١٨ عامًا وقت ارتكاب الجرائم المنسوبة إليهم[٣١] هذا التفاوت بين سن حماية الطفل من التجنيد (١٥ عامًا) وسن المسؤولية الجنائية الدولية (١٨ عامًا) يخلق منطقة قانونية رمادية قد تُستغل من الجماعات المسلحة لتجنيد الأطفال فوق ١٥ سنة دون خوف من الملاحقة الدولية. بناءً على ذلك، نرى من ضرورة إعادة النظر في هذا التفاوت من خلال مقاربة مزدوجة، تجمع بين تعزيز حماية الأطفال دون تمييز في ظروف النزاع المسلح، وتطوير آليات وطنية تعتمد العدالة الإصلاحية بدلاً من العقابية لمحاسبة الأطفال الجانحين، وذلك لتحقيق توازن عادل بين مبدأ عدم الإفلات من العقاب وحق الطفل في الحماية والرعاية ومما تقدم نرى أن المسؤولية الجنائية للطفل المقاتل تقع ضمن منطقة قانونية معقدة تتطلب توازناً دقيقاً بين حماية حقوق الطفل ومساءلته عن أفعاله. اذ ان النصوص الدولية تبين ان هناك تناقض بين سن الحماية من التجنيد (١٥ سنة) وسن المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية (١٨ سنة)، وهذا يترك فجوة كبيرة للاستغلال لذالك يجب توحيد سن الحماية إلى ١٨ سنة دون استثناءات. واعتماد العدالة الإصلاحية في التعامل مع الأطفال الجانحين، بدل العقوبات القاسية. وإصلاح التشريعات الدولية** لسد الفجوات القانونية وضمان عدم الإفلات من العقاب. فان محاسبة الطفل يجب أن تراعي سنه

---

[٢٦] د. عبد علي محمد سوادي، مصدر سابق ، ص ٤٩ .

[٢٧] انظر المادة ٧٧ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧

[٢٨] انظر المادة ٣٨ من اتفاقية حقوق الطفل، ١٩٨٩.

[٢٩] انظر المادة ٧٥ من البروتوكول الإضافي الأول

[٣٠] المادة ٤٠ من اتفاقية حقوق الطفل، ١٩٨٩.

[٣١] انظر المادة ٢٦ من نظام روما الأساسي، ١٩٩٨.

وظروف تجنيده، مع ضمان حقوقه في المعاملة الكريمة والمحاكمة العادلة، لتحقيق التوازن بين العدالة وحماية الطفولة .

خاتمة: من خلال ماتقدم في هذا البحث نجد انه يلخص قضية الطفل المقاتل التي تمثل تحديًا قانونيًا وإنسانيًا معقدًا الذي يتطلب توازنًا دقيقًا بين حماية حقوق الطفل وضرورة محاسبة الجاني او من استغلالهم أو يجرّونهم على المشاركة في النزاعات المسلحة. فعلى الرغم من وجود التشريعات الدولية المتطورة التي تجرّم تجنيد الأطفال ومشاركته في الأعمال العدائية وتؤكد على حمايتهم، إلا أن في الواقع العملي لهذه القواعد يواجه صعوبات عديدة نتيجة الظروف الأمنية والسياسية في مناطق النزاع. وبذلك يجب ان يكون هناك جهود دولية لكي تتمكن من تطوير آليات محاسبة وإعادة تأهيل لهذه الفئة العمرية ولكي لا نكون امام افلات من العقاب فيجب على المجتمع ضمان إعادة تأهيل الطفل المقاتل ودمجه في المجتمع، مع احترام معايير العدالة الدولية وبناء على ذلك نستنتج من ذلك مايلي:

١.يجب على المجتمع الدولي ان يجد طرق لتطوير اليات فعالة لمراقبة تطبيق الاتفاقيات الدولية التي تمنع مشاركة الطفل في النزاعات المسلحة.

٢.تتطور التشريعات الوطنية وتوحيد السن القانوني للطفل لكي تتماشى مع التشريعات الدولية لكي لايكون هناك تفاوت في السن وافلات من العقاب

٣.ويجب ايضا على المحكمة الجنائية الدولية ان تنظر في الجرائم التي ترتكب من هذه الفئة العمرية لكي لايكون هناك افلات من العقاب

٤.وايضا على الحكومات المحلية والدولية ان تعزز دور برامج إعادة التأهيل النفسي والاجتماعي والتعليمية للأطفال المقاتلين، لتسهيل إدماجهم في المجتمع بشكل فعّال.

المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب القانونية

١. أزهر عبد الأمير الفتلاوي، *العمليات العدائية طبقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني*، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
٢. علي زعلان نعمة، محمود خليل جعفر، حيدر كاظم عبد علي، *القانون الدولي الإنساني*، دار السنهوري ومكتبة السيسبان، بيروت، ٢٠١٨.
٣. د. محمد علي كريم، *تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة*، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط١، مصر.
٤. نزار العنبكي، *القانون الدولي الإنساني*، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠.
٥. نيلس ميلزر، *الدليل التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية*، ط١، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المركز الإقليمي للإعلام، القاهرة، ٢٠١٠.

ثانيًا: بحوث المجلات

١. م. أسامة صبري محمد، "فقدان المدنيين للحق في الحماية من الهجمات المباشرة"، *مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية*، العدد ٦.

ثالثًا: الرسائل الجامعية

١. عبد علي محمد سوادي، *حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة: دراسة مقارنة بين القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية*، المركز العربي للنشر والتوزيع، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٧.

رابعًا: القوانين والاتفاقيات الدولية والمبادئ التوجيهية

١- اتفاقية جنيف الثانية، ١٩٤٩.
٢- اتفاقية جنيف الرابعة، ١٩٤٩.
٣- اتفاقيات جنيف الأربع، ١٩٤٩.
٤- اتفاقية حقوق الطفل، ١٩٨٩.
٥- اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية، ١٩٥٤.
٦- البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف، ١٩٧٧.
٧- البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي، ١٩٩٩.
٨- البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، ٢٠٠٠.
٩- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، *العنف واللجوء إلى القوة*، القاهرة، ٢٠١٠.
١٠- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "دراسة حول التوجيه التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية"، ٢٠٠٩.
١١- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية"، متاح على الرابط:

https://www.icrc.org/ar/law-and-policy/direct-participation-hostilities](https://www.icrc.org/ar/law-and-policy/direct-participation-hostilities(

١٢- مبادئ باريس بشأن اشتراك الأطفال المرتبطين بالقوات المسلحة، ٢٠٠٧.
١٣- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٩٩٨.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.8

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 Maqamat between the Poetry of al-Hamadhani and al-Hariri's: A Thematic analysis

Assistant Lecturer Doaa Najdat Mohammed
Kirkuk University – College of Media

ARTICLE INFORMATION

Received: 15 Sep, 2025

Accepted: 04 Oct, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :159-170

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

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

Corresponding author:

Assistant: Doaa Najdat Mohammed

Email:
duaanajdat@uokirkuk.edu.iq

Abstract

The maqamat is one of the most prominent literary genres in the Arab heritage, blending narrative storytelling with poetic eloquence, making it a unique form that appeals to readers of all generations. Both al-Hamadhani and al-Hariri contributed to the development of this art, with the former considered its founder and the latter adding depth and richness to its themes.

This research will examine the maqamat of al-Hamadhani and al-Hariri, focusing on the artistic and thematic characteristics that distinguish their works. We will explore the literary and cultural influences that shaped each writer's vision and how they were able to express human issues and meanings through this unique literary style.

We will highlight rhetorical techniques, language use, and the importance of characters in constructing events, aiming for a more comprehensive understanding of the world of the maqamat and its role in Arabic literature. Furthermore, we will offer an analytical perspective on the creative output of both writers, contributing to a deeper appreciation of this rich literary heritage. This research aims to provide a comprehensive overview of the maqamat and celebrate the contributions of al-Hamadhani and al-Hariri to the enrichment of Arabic literature.

Keywords: (Maqama, Themes, Characteristics)

المقامات بين شعر الهمذاني والحريري دراسة موضوعية

م.م. دعاء نجدت محمد
جامعة كركوك – كلية الاعلام

المستخلص:
تُعدّ المقامات من أبرز الفنون الأدبية في التراث العربي، حيث تمزج بين السرد القصصي والبلاغة الشعرية، مما يجعلها نوعًا فريدًا يجذب القراء من مختلف الأجيال، وقد أسهم كل من الهمذاني والحريري في تطور هذا الفن، حيث يُعتبر الأول مؤسسًا له بينما أضاف الثاني عمقًا وثراءً على مضامينه.
في هذا البحث، سنستعرض المقامات بين الهمذاني والحريري، مع التركيز على الخصائص الفنية والموضوعية التي تميز أعمالهما. سنتناول التأثيرات الأدبية والثقافية التي شكّلت رؤية كل منهما، وكيف استطاعا التعبير عن القضايا والمعاني الإنسانية من خلال هذا الأسلوب الأدبي الفريد.
سنسلط الضوء على الأساليب البلاغية واستخدام اللغة، وأهمية الشخصيات في بناء الأحداث، لنخرج بفهم أشمل لعالم المقامات ودورها في الأدب العربي، كما سيكون لدينا نظرة تحليلية لمضيعات الإبداع بين الكاتبين، مما يساعد على تقدير هذا التراث الأدبي الغني، إن هذا البحث يهدف إلى تقديم رؤية شاملة للمقامات، والاحتفاء بمساهمات الهمذاني والحريري في إثراء الأدب العربي.

الكلمات المفتاحية: (المقامة، الموضوعات، الخصائص)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٩/١٥
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١٠/٠٤
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" المقامات بين شعر الهمذاني والحريري دراسة موضوعية "

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

اما بعد...

تُعدُّ المقامات من أبرز الفنون الأدبية في التراث العربي، حيث تمزج بين السرد القصصي والبلاغة الشعرية، مما يجعلها نوعًا فريدًا يجذب القرّاء من مختلف الأجيال، وقد أسهم كل من الهمذاني والحريري في تطور هذا الفن، حيث يُعدُّ الأول مؤسسًا له بينما أضاف الثاني عمقًا وثراءً على مضامينه.

في هذا البحث، سنستعرض المقامات بين الهمذاني والحريري، مع التركيز على الخصائص الفنية والموضوعية التي تميز أعمالهما، سنتناول التأثيرات الأدبية والثقافية التي شكّلت رؤية كل منهما، وكيف استطاعا التعبير عن القضايا والمعاني الإنسانية من خلال هذا الأسلوب الأدبي الفريد.

سنسلط الضوء على الأساليب البلاغية واستخدام اللغة، وأهمية الشخصيات في بناء الأحداث، لنخرج بفهم أشمل لعالم المقامات ودورها في الأدب العربي. كما سيكون لدينا نظرة تحليلية لمضيعات الإبداع بين الكاتبين، مما يساعد على تقدير هذا التراث الأدبي الغني. إن هذا البحث يهدف إلى تقديم رؤية شاملة للمقامات، والاحتفاء بمساهمات الهمذاني والحريري في إثراء الأدب العربي.

*** أهمية الدراسة وهدفها:**

تكتسب أهمية بحث "المقامات بين شعر الهمذاني والحريري" من عدة جوانب، تساهم في فهم أعمق للأدب العربي وتاريخه الثقافي:

أولاً، تسلط المقامات الضوء على تداخل الفنون الأدبية، إذ تجمع بين السرد والشعر، مما يساعد على تقدير التنوع والثراء في التراث الأدبي العربي.

ثانيًا، يعتبر الهمذاني والحريري رمزين بارزين في هذا النوع الأدبي. فقد أسس الهمذاني لجمالية المقامة، بينما أضاف الحريري لها عمقًا فلسفيًا وفنيًا. من خلال دراسة أعمالهما، نستطيع فهم التطورات الأدبية التي شهدها العصر الذي عاشا فيهما.

ثالثًا، يوفر هذا البحث فرصة لاستكشاف الأساليب البلاغية واللغوية المستخدمة في المقامات، مما يعزز من تقديرنا لمهارة الكتابة العربية وقدرتها على التعبير عن المعاني الإنسانية المعقدة.

رابعًا، يعكس هذا البحث أيضًا السياق الاجتماعي والثقافي الذي أثر في كتاباتهما، مسلطًا الضوء على الموضوعات والقضايا التي كانت تمس المجتمع في أوقاتها.

*** أهم النتائج التي توصل اليها الباحث:**

التفرد الأسلوبي: وجدت الدراسة أن لكل من الهمذاني والحريري أسلوبًا فنيًا خاصًا يميزه، حيث يتمتع الهمذاني بأسلوب سردي بسيط يجمع بين الفكاهة والحكم، في حين يتميز الحريري بلغة أكثر تعقيدًا وغنية بالأفكار الفلسفية.

التطور التاريخي: اثبت أن المقامات، بفضل إسهامات الهمذاني والحريري، شهدت تطورًا كبيرًا من حيث المحتوى والأسلوب، مما يعكس التغيرات الأدبية والثقافية في العصر الذي عاشا فيهما
البناء الفني: أظهر البحث كيفية استخدام الهمذاني والحريري للشخصيات والأحداث في بناء مقاماتهم، مما يعكس قدرتهما على الربط بين السرد وتقديم القضايا الاجتماعية والإنسانية بشكل جذاب.
التأثير المتبادل: توصلت النتائج إلى أن الحريري تأثر بشكل كبير بأساليب الهمذاني، مع إضافة لمسات خاصة تميز أعماله، مما يدل على وجود تراث أدبي متواصل بين الكتّاب
المضامين الثقافية: بينت الدراسة أن المقامات تعكس قضايا اجتماعية وثقافية عميقة تعكس واقع المجتمع العربي في عصرهما، مثل الفقر، والتعلم، والهوية.
التنوع البلاغي: أكدت النتائج على استخدام أساليب بلاغية متعددة مثل التشبيهات والاستعارات، مما يعزز من جماليات النصوص وعمق معانيها.
أهمية المقامات في الأدب العربي: كشفت النتائج عن كون المقامات جسرًا بين الشعر والنثر، حيث تبرز مكانتها الهامة في تطوير الأدب العربي الكلاسيكي وتسهيل الوصول إلى أفكار معقدة من خلال أسلوب سردي ممتع.

المبحث الأول

تعريف المقامات

* **المقامة لغة:** المَقامُ والمَقَامَة: المَجْلِسُ، ومَقَامَات النَّاسِ: مَجالِسُهم[١].

* **المقامة اصطلاحاً:** تُذكر في مجلس واحد يجتمع فيه جماعة من الناس لسماعها[٢].

*** خصائص فن المقامات:**

تتميز المقامات بمجموعةٍ من الخصائصِ التي تميّزها عن النصوص الأدبيّة الأخرى، وهي: ١-يحتوي نصّ المقامة على بلاغة أدبية واضحة، وذلك من خلال الاعتماد على استخدام الأساليب اللغوية العربية المميزة، وهي: الطباق، والجناس، والتقيّد بالسجع.
٢-تتميز بأن ألفاظها غريبة، بمعنى أن معظمَ الأفكار التي تُبنى عليها المقامة ترتبط بألفاظٍ غريبة، وقد تكون غير مألوفةٍ عند الأشخاص الذين يسمعون، أو يقرأون المقامة.
٣-تحتوي على عددٍ كبير من الحكم، والفوائد، والمواعظ التي تساهم في تسليط الضوء على قضية معينة.
٤-يجب أن يختار كاتب المقامة بطلاً لها تدور كافة أحداثها حوله، وأيضاً من المهم أن يقوم شخصٌ برواية هذه الأحداث، ويطلق عليه اسم الراوي.
٥-تهتم بالتعليم، أي أنها تعمل على إثراء المعرفة الأدبيّة، واللغوية عن الأفراد الذين يهتمون بقراءة المقامات[٣].

***نبذة عن الهمذاني والحريري ودورهما في تطوير فن المقامة:**

-الهمذاني: هو أحمد بن الحسين بن يحيى الهمذاني، أبو الفضل: أحد أئمة الكتاب له (مقامات) أخذ الهمذاني أسلوب مقاماته يعتمد على السجع والتكلف اللغوي والمفردات الغريبة، وكان شاعراً وطبقته في الشعر دون

---

[١] ينظر: لسان العرب، لابن منظور، ٥٠٦/١٢.

[٢] ينظر: صبح الأعشى في صناعة الإنشا، القلقشندي، ٤٢/٧.

[٣] ينظر: مقامات بديع الزمان الهمذاني، ٣٢.

طبقته في النثر، ولد في همذان وانتقل إلى هراة سنة ٣٨٠هـ فسكنها، ثم ورد نيسابور سنة ٣٨٢هـ ولم تكن قد ذاعت شهرته[٤].

أسهم الهمذاني بشكل كبير في تطوير فن المقامة وذلك عن طريق:

-التأسيس والتبني، والتركيز على اللغة، والتنوع في الموضوعات، وإبراز المهارات اللغوية، والمزج بين النثر والشعر[٥].

-الحريري: هو القاسم بن علي بن محمد بن عثمان، أبو محمد الحريري البصري: الأديب الكبير، صاحب " المقامات الحريرية " سماه " مقامات أبي زيد السروجي "، ومن كتبه " درة الغواص في أوهام الخواص " و " ملحة الإعراب " و " صدور زمان الفتور وفتور زمان الصدور " في التاريخ، و" توشيح البيان "[٦].

لعب الحريري دوراً مهماً في تطوير فن المقامات من خلال:

بناء الشخصيات، والاهتمام بالتفاصيل، والارتقاء بالأسلوب، والتأثير بالأدب العربي [٧].

***أنواع المقامات عند الهمذاني:**

١-مقامات القصص: تدور حول قصة، وتعتمد على التشويق والاثارة لجذب القارئ.

٢-مقامات النقد الادبي: وهي آراء نقدية في الادب والشعر.

٣-مقامات الوعظ والإرشاد: توجيه بعض النصائح والعبر من خلال الامثال والقصص.

٤-مقامات وصفية: تصور مشاهد من الحياة، وتصف بعض الأشياء[٨].

***أشكال المقامات عند الهمذاني:**

-السجع: تعتمد على الجناس والسجع لإضفاء جمالية النص.

-الأمثال والحكم: وهي تعطي جمالية وقيمة للأحداث.

-الألفاظ الغريبة: وهي استعمال الفاظ غريبة ونادرة لإظهار براعة الكاتب.

-الشخصيات: اشراك شخصيات كثيرة، ولكل منها دور محدد في الموضوع[٩].

المبحث الثاني

المقامات في شعر الهمذاني

اولاً: سيرة الهمذاني الذاتية:

هُوَ أَحْمد بن الْحُسَيْن بديع الزَّمَان ومعجزة همذان ونادرة الْفلك وَبكر عُطَارِد وفرد الدَّهْر وغرة الْعَصْر وَمن لم يلق نَظِيره فِي ذكاء القريحة وَسُرْعَة الخاطر وَشرف الطَّبْع وصفاء الذِّهْن وَقُوَّة النَّفس، وَمن لم يدْرك قرينه

---

[٤] ينظر: الاعلام، الزركلي، ١١٥/١.

[٥] ينظر: مقامات بديع الزمان الهمذاني، ٣٢.

[٦] ينظر: الاعلام، ١٧٧/٥.

[٧] ينظر: مقامات الحريري، ٢٩.

[٨] ينظر: مقامات الهمذاني، ٨-١١.

[٩] ينظر: مقامات الهمذاني، ١٥-٢٢.

فِي ظرف النثر وملحه وغرر النّظم ونكته وَلم ير وَلم يرو أَن أحداً أبلغ مبلغه من لب الْأَدَب وسره وَجَاء بِمثل إعجازه وسحره فَإِنَّهُ كَانَ صَاحب عجائب وبدائع وغرائب فَمِنْهَا أَنه كَانَ ينشد القصيدة الَّتِي لم يسْمعهَا قطّ وَهِي أَكثر من خمسين بَيْتاً فيحفظها كلهَا ويؤديها من أَولهَا إِلَى آخرهَا لَا يخرم حرفا وَلَا يخل بِمَعْنى وَينظر فِي الْأَرْبَعَة والخمسة أوراق من كتاب لم يعرفهُ وَلم يره نظرة وَاحِدَة خَفِيفَة ثمَّ يهذها عَن ظهر قلبه هَذَا ويسردها سرداً[١٠].

ثانياً: موضوعات المقامات عند الهمذاني:

١- تصوير الواقع المزري من قبل بديع الزمان بأسلوب (الدعابة والمرح والفكاهة والإضحاك على لسان راوٍ (عيسى بن هشام) ومحتال ذكي في(الفكاهة والإضحاك) صورة (شحاذ) أبو الفتح الأسكندري.

٢- موضوعات أخرى إلى جانب الفقر والحرمان من الحرية هي موضوعات ثقافية في النقد الأدبي مثل المقامة الشعرية والقريضية موضوعات دينية ووعظية.

٣- مقامات تناولت العادات والطبائع والحيوانات والمدن (الهمذاني والحريري) [١١].

ثالثاً: تحليل نماذج مختارة من مقامات الهمذاني:

أولاً: المَقَامَةُ المَجَاعِيَّةُ

حَدَّثَنا عِيسَى بْنُ هِشَامٍ قَالَ: كُنْتُ بِبَغْدَادَ عَامَ مَجاعَةٍ فَمِلْتُ إِلى جَماعَةٍ، قَدْ ضَمَّهُمْ سِمْطُ الثُّرَيَّا، أَطْلُبُ مِنْهُمْ شَيًّا، وَفِيهِمْ فَتىً ذُو لَثْغَةٍ بِلِسَانِهِ، وَفَلَجٍ بِأَسْنَانِهِ، فَقَالَ: مَا خَطْبُكَ، قُلْتُ: حَالاَنِ لا يُفْلِحُ صَاحِبُهُما فَقِيرٌ كَدَّهُ الجُوعُ وَغَرِيبٌ لايُمْكِنُهُ الرُّجُوعُ فَقَالَ الغُلامُ: أَيُّ الثُّلْمَتَينِ نُقَدِّمُ سَدَّها؟ قُلْتُ: الجُوعُ فَقَدْ بَلَغَ مِنِّي مَبْلَغاً! قَالَ: فَمَا تَقولُ فِي رَغيفٍ، عَلى خِوَانٍ نَظيفٍ، وَبَقْلٍ قَطِيف إِلى خَلٍّ ثَقِيفٍ، وَلَوْنٍ لَطِيفٍ، إِلَى خَرْدَلٍ حِرِّيفٍ، وَشِوَاءٍ صَفِيفٍ، إِلَى مِلْحٍ خَفِيفٍ، يُقَدِّمُهُ إِلَيْكَ الآنَ مَنْ لا يَمْطُلُكَ بِوَعْدٍ وَلا يُعَذِّبُكَ بِصَبْرٍ[١٢].

فَقُلْتُ: لا حَيَّاكَ اللهُ، أَحْيَيْتَ شَهَوَاتٍ قَدْ كَانَ اليَأْسُ أَمَاتَها، ثُمَّ قَبَضْتَ لَهَاتَهَا، فَمنْ أَيِّ الخَرَابَاتِ أَنْتَ؟ فَقالَ:

أَنَا مِنْ ذَوِي الإِسْكَنْدَرِيَّةْ ... مِنْ نَبْعَةٍ فِيهِمْ زِكِيَّةْ

سَخُفَ الزَّمَانُ وَأَهْلُهُ ... فَرَكِبْتُ مِنْ سُخْفِي مَطِيَّةْ

ثانياً: المَقَامَةُ الوَعْظِيَّةُ

حَدَّثَنا عِيسَى بْنُ هِشَام بَيْنَا أَنا بِالْبَصْرَةِ أَمِيسُ، حَتَّى أَدَّانِي السَّيْرُ إِلَى فُرْضَةٍ قَدْ كَثُرَ فِيها قَوْمٌ عَلَى قَائِمٍ يَعِظُهُمْ وَهْوَ يَقُولُ: أَيُّها النَّاسُ إِنَّكُمْ لَمْ تُتْرَكُوا سُدَى، وَإِنَّ مَعَ اليَوْمِ غَداً، وَإِنَّكُمْ وَارِدُو هُوَّةٍ، فَأَعُّدوا لهَا مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ، وَإِنَّ بَعْدَ المَعَاشِ مَعاداً، فَأَعِدُّوا لهُ زَاداً، أَلا لاَ عُذْرَ فَقَدْ بُيِّنَتْ لَكُمُ المَحَجَّةُ، وَأَخِذَتْ عَلَيْكُمُ الحُجَّةُ، مِنَ السَّماءِ بِالخَبَرِ، وَبِمَنْ وَارَتْهُ الأَرْضُ مِنْ أُلاَّفِكِ، وَمَنْ فُجِعْتِ بِهِ مِنْ

إِخْوَانِكِ، وَنُقِلَ إِلَى دَارِ البِلَى مِنْ أَقْرانِكِ؟؟

فُهُم في بُطُونِ الأَرْضِ بَعْدَ ظُهورها ... مَحاسِنُهُمْ فِيهَا بَوَالٍ دَوَاثِرُ

خَلَتْ دُورُهُمْ مِنْهُمْ وَأَقْوَتْ عِرَاصُهُمْ وَسَاقَتْهُمُ نَحْوَ المَنايَا المَقادِرُ

وَخَلُّوْا عَنِ الدُّنْيا وِما جَمَعُوا لهَا وَضَمَّتْهُمُ تَحْتَ التُّرابِ الحَفائِرُ[١٣].

---

[١٠] ينظر: يتمة الدهر في محاسن أهل العصر، أبو منصور الثعالبي، ٢٩٣/٤.

[١١] ينظر: يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر، ٢٥٣/٣.

[١٢] ينظر: مقامات بديع الزمان الهمذاني، ١٥٥-١٥٦.

[١٣] ينظر: مقامات بديع الزمان الهمذاني، ١٧٩-١٨٢.

ثالثاً: المَقَامَةَ العِرَاقِيَّةُ

حَدَّثَنا عِيسَى بْنُ هِشَامٍ قَالَ: طِفْتُ الآفَاقَ، حَتَّى بَلَغْتُ العِرَاقَ، وَتَصَفَّحْتُ دَوَاوينَ الشُّعَرَاءِ، حَتَّى ظَنَنْتُني لَمْ أُبْقِ فِي القَوْسِ مِنْزَعَ ظَفَرٍ، وَأَحَلَّتْنِي بَغْدَادُ فَبَيْنَمَا أَنَا عَلَى الشَّطِّ إِذْ عَنَّ لِي فَتَىً فِي أَطْمَارٍ، يَسْأَلُ النَّاسَ وَيَحْرِمُونَهُ، فَأَعْجَبَتْنِي فَصَاحَتُهُ، فَقُمْتُ إِلَيْهِ أَسْأَلَهُ عَنْ أَصْلِهِ وَدَارِهِ، فَقَالَ: أَنَا عَبْسِيُّ الأَصْلِ إِسْكَنْدَرِيُّ الدَّارِ، فَقُلْتُ: مَا هَذا اللِّسَانُ؟ وَمِنْ أَيْنَ هذَا البَيانُ؟ فَقَالَ: مِنَ الْعِلْمِ، رُضْتُ صِعَابَهُ؟ وَخُضْتُ بِحَارَهُ، قَالَ عِيسَى بْنُ هِشَامٍ: فَوَ اللهِ مَا أَجَلْتُ قِدْحَاً في جَوَابِهِ، وَلا اهْتَدَيْتُ لِوَجْهِ صَوَابِهِ، إِلاَّ لا أَعْلَمُ، فَقَالَ: وَمَا لاَ تَعْلَمُ أَكْثَرُ، فَقُلْتُ: وَمَا لَكَ مَعْ هَذا الفَضْلِ، تَرْضَى بِهَذا العَيْشِ الرَّذْلِ؟ فَأَنْشَأَ يَقُولُ:

بُؤْساً لِهَذا الزَّمَانِ مِنْ زَمَنٍ ... كُلُّ تَصَارِيفِ أَمْرِهِ عَجَبُ

أَصْبَحَ حَرْباً لِكُلِّ ذِي أَدَبٍ ... كَأَنَّمَا سَاءَ أُمَّهُ الأَدَبُ[١٤].

رابعاً: المَقَامَةُ الدِّينَارِيَّة

حَدَّثَنَا عِيسَى بْنُ هِشامٍ قَالَ: اتَّفَقَ لي نَذْرٌ نَذَرْتُهُ في دِينَارٍ أَتَصَدَّقُ بِهِ عَلى أَشْحَذِ رَجُلٍ بِبَغْدَادَ، وَسَأَلْتُ عَنْهُ، فَدُلِلْتُ عَلى أَبِي الفَتْحَ الإِسْكَنْدَرِيّ، فَمضَيْتُ إِلَيْهِ لأَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ، فَوَجَدْتُهُ فِي رُفْقَةٍ، قَدْ اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ في حَلَقَةٍ، فَقُلْتُ: يَا بَني سَاسَانَ، أَيُّكُمْ أَعْرَفُ بِسِلْعَتِه، وَأَشْحَذُ في صَنْعَتِهَ، فَأُعْطِيهُ هذَا الدِّينَارَ؟ فَقَالَ الإِسْكَنْدَرِيُّ: أَنَا، وَقَالَ آخَرُ مِنَ الجَمَاعَةِ: لاَ، بَلْ أَنَا. ثُمَّ تَنَاقَشَا وَتَهَارَشَا حَتَّى قُلْتُ: لِيَسْتُمْ كُلُّ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ، فَمَنْ غَلَبَ سَلَبَ، وَمَنْ عَزَّ بَزَّ[١٥].

المبحث الثالث

المقامات في شعر الحريري

***الحريري ومسيرته الأدبية:**

العَلاَّمَةُ، البَارِعُ، ذُو البلاغتين، أَبُو مُحَمَّدٍ القَاسِم بن عَلِيِّ بنِ مُحَمَّد بن عُثْمَانَ البَصْرِيّ، الحرَامِي[١٦]، الحَرِيْرِيّ، صَاحِبُ (المقَامَات)، وُلِدَ: بقَرْيَة المَشَانِ، مِنْ عمل البَصْرَة[١٧].

قَدِمَ الحَرِيْرِيُّ بَغْدَاد، وَقرَأَ عَلَى عَلِيِّ بنِ فَضَال المُجَاشِعِيّ، وَتَفَقَّهَ عَلَى ابْنِ الصَّبَّاغ[١٨]، وَأَبِي إِسْحَاقَ الشِّيرَازِي، وَقرَأَ الفَرَائِضَ عَلَى الخَبْرِيّ، ثُمَّ قَدِمَ بَغْدَادَ سَنَةَ خَمْس مائَة، وَحَدَّثَ بِهَا بِجُزْءٍ مِنْ حَدِيْثِهِ وَبِمقَامَاتِهِ[١٩].

---

[١٤] ينظر: مقامات بديع الزمان الهمذاني، ١٨٠-١٨٥.

[١٥] ينظر: مقامات بديع الزمان الهمذاني، ٣٦٠-٣٧١.

[١٦] نسبة إلى محلة بالبصرة، وبنو حرام قبيلة من العرب سكنوا في هذه المحلة.

[١٧] ينظر: سير اعلام النبلاء، للذهبي، ١٩/٤٦٠-٤٦١.

[١٨] هو مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الْوَاحِد ابْن الصّباغ أَبُو غَالب ابْن أبي جَعْفَر كَانَ من بَيت الْعَدَالَة وَالْقَضَاء وَالْفِقْه والْحَدِيث، توفي سنة(٥٦١٥)، ينظر: الوافي بالوفيات، للصفدي، ١/٢٠٩.

[١٩] ينظر: سير اعلام النبلاء، ١٩/٤٦٠-٤٦١، ووفيات الاعيان، لابن خلكان، ٤/٦٣.

موضوعات المقامات عند الحريري:*

تصوير الواقع المزري من قبل بديع الزمان بأسلوب (الدعابة والمرح والفكاهة والإضحاك) على لسان راوٍ (عيسى بن هشام) ومحتال ذكي في صورة (شحاذ) أبو الفتح الإسكندري.

موضوعات أخرى إلى جانب الفقر والحرمان من الحرية هي موضوعات ثقافية في النقد الأدبي مثل المقامة الشعرية والقريضية.

موضوعات دينية ووعظية.

مقامات تناولت العادات والطبائع والحيوانات والمدن[٢٠].

*** خصائص المقامات عند الحريري:**

اللغة:

تتميز مقامات الحريري باستخدام اللغة العربية الفصحى بأسلوب مزخرف ومصقول، مع الإكثار من المحسنات البديعية مثل السجع والجناس..

التنوع:

تتناول المقامات مجموعة متنوعة من الموضوعات، مثل الوعظ، والهزل، والجد، والحيل، والنصب، والوصف.

الشخصيات:

يبرز في المقامات شخصية "أبو زيد السروجي"، وهو بطل نصاب ومحتال، يتنقل بين المدن والحيل ليحصل على المال، كما يظهر الراوي "الحارث بن همام" الذي يرافق أبو زيد ويصف مغامراته.

العقدة والحل:

تتضمن المقامات عادة عقدة مثيرة للتطلع، ويأتي الحل غالبًا بناءً على شخصية أبو زيد وقدرته على الخداع أو بناءً على ظروف طارئة.

التشويق والإثارة:

تعتمد المقامات على عنصر التشويق والإثارة من خلال الأحداث المتلاحقة والتصوير البارع في النقد الاجتماعي والأخلاقي.

التناص:

تستخدم المقامات التناص مع القرآن الكريم والأحاديث النبوية وبعض النصوص الأدبية الأخرى المفارقة[٢١].

***تحليل نماذج مختارة من مقامات الحريري:**

اولاً: المقامة الصنعانية:

حدّثَ الحارثُ بنُ هَمّامٍ قالَ: لمّا اقتَعدْتُ غارِبَ الاغتِرابِ. وأنْأتْني المَترَبَةُ عنِ الأتْرابِ. طوّحَتْ بي طَوائِحُ الزّمَنِ الى صنْعاء اليَمَنِ، فدَخَلْتُها خاويَ الوِفاضِ، باديَ الإنْفاضِ لا أمْلِكُ بُلْغَةً ولا أجِدُ في جِرابي مُضْغَةً فطَفِقْتُ أجوبُ طُرُقاتِها مِثْلَ الهائِمِ، وأجولُ في حَوْماتِها جَوَلانَ الحائِمِ، وأرُودُ في مَسارحِ لمَحاتي، ومَسايِحِ غدَواتي

[٢٠] ينظر: مقامات الحريري، ١٣.

[٢١] ينظر: مقامات الحريري، ٢٦-٣٤.

ورَوْحاتي كريماً أُخْلِقُ لهُ ديباجَتي، وأبوحُ إلَيْهِ بحاجتي أو أديباً ثُفَرّجُ رؤيَتُه غُمّتي ، وتَنتَهِكُ حِماهُ. وتَحْمي عنِ النُّكْرِ ولا تَتحاماهُ! وتُزحزِحُ عنِ الظُّلْمِ ثمْ تغْشاهُ. وتخْشَى الناسَ واللهُ أحقُّ أنْ تخْشاهُ! ثمّ أنْشَدَ:

تباً لطالِبِ دُنْيا ... ثَنى إلَيها انصِبابَهْ
ما يسْتَفيقُ غَراماً ... بها وفَرْطَ صَبابَهْ
ولوْ دَرى لَكفَاهُ ... مما يَرومُ صُبابَهْ[٢٢].

المقامة **الحُلوانيّة**:

ثانياً:

حَكى الحارِثُ بنُ هَمّامٍ قال: كلِفْتُ مُذْ ميطَتْ عني التّمائِمُ. ونِيطَتْ بيَ العَمائِمُ. بأنْ أغْشى مَعانَ الأدَبِ، وأُنضيَ إليْهِ تتجاذب أطراف الأناشيد، ونتوارد طرف الأسانيد، إذ وقف بنا شخص عليه سمل، وفي مشيته قزل، فقال يا أخاير الذخائر، وبشائر العشائر، عموا صباحاً، وأنعموا اصطباحاً، وانظروا إلى من كان ذا نديٍّ وندىً، وجدة وجداً، وعقار وقرى، ومقار وقرا، فما زال به قطوب الخطوب، وحروب الكروب، وشرر شر الحسود، وانتياب النوب السود، وأقوى المجمع، وأفض المضجع، واستحالت الحال، وأعول العيال يُسْعَفُ بمُرادِهِ، فتعَلّقتُ بأهْدابِهِ، لخَصائِصِ آدابِهِ، ونافَسْتُ في مُصافاتِهِ، لنَفائِسِ صِفاتِه.

فكُنتُ بهِ أجْلو هُمومي وأجْتَلي ... زمانيَ طلقَ الوجْهِ مُلتَمِعَ الضّيا
أرَى قُرْبَهُ قُرْبى ومَغْناهُ غُنْيَةً ... ورؤيَتَهُ رِيّاً ومَحْياهُ لي حَيا[٢٣].

ثالثاً: المقامة المكّيّة:

حكى الحارثُ بنُ هَمّامٍ قال: نهضْتُ من مدينةِ السّلامِ، لحِجّةِ الإسلامِ، فلمّا قضيْتُ بعَونِ اللهِ التّفَثَ، واستبَحْتُ الطّيبَ والرَّفَثَ، صادَفَ موسِمُ الخيْفِ معْمَعانَ الصّيفِ فاستَظْهَرْتُ للضّرورةِ بِما يَقي حرَّ الظّهيرةِ فبَينَما أنا تحتَ طِرافٍ، مع رُفقَةٍ ظِرافٍ، وقدْ حَمِيَ وَطيسُ الحصْباء، وأعْشى الهَجيرُ عينَ الحِرْباء، إذ هجَمَ عليْنا شيخٌ مُتَسَعْسِعٌ، يتْلوهُ فتًى متَرَعرِعٌ:

إني امرُؤٌ أُبدِعَ بي ... بعدَ الوَجى والتّعَبِ
وشُقّتي شاسِعةٌ ... يقْصُرُ عنها خَبَبي
وما معي خرْدَلَةٌ ... مطبوعةٌ منْ ذهَبِ
فحيلَتي مُنسَدّةٌ ... وحَيرَتي تلعَبُ بي
إنِ ارتَحَلْتُ راجِلاً ... خِفْتُ دَواعي العطَبِ
وإنْ تخلّفْتُ عنِ الرُفْ ... قَةِ ضاقَ مذْهَبي[٢٤].

رابعاً: المقامة الدّينارية:

رَوى الحارثُ بنُ هَمّامٍ قال: نظَمَني وأخْداناً لي نادٍ، لمْ يخِبْ فيه مُنادٍ، ولا كَبا قدْحُ زِنادٍ، ولا ذكَتْ نارُ عِنادٍ، فبيْنَما نحنُ نتجاذَبُ أطْرافَ الأناشيدِ، ونَتوارَدُ طُرَفَ الأسانيدِ، إذْ وقَفَ بِنا شخْصٌ علَيْهِ سمَلٌ، وفي مِشيَتِهِ قزَلٌ،

[٢٢] ينظر: مقامات الحريري، ١٩-٢١.

[٢٣] ينظر: مقامات الحريري، ٢٤-٢٨.

[٢٤] ينظر: مقامات الحريري، ١٣٢-١٣٤.

فقال: يا أخايِرَ الذّخائِرِ، وبشائِرَ العَشائِرِ، عِموا صَباحاً، وأنْعِموا اصطِباحاً فانْبَرى يُنشِدُ في الحالِ، من غيرِ انتِحال:

أكْرِمْ بهِ أصفَرَ راقَتْ صُفرَتُهْ ... جوّابَ آفاقٍ ترامَتْ سَفرَتُهْ
مأثورَةٌ سُمعَتُهُ وشُهرَتُهْ ... قد أُودِعَتْ سِرَّ الغِنى أسرّتُهْ
وقارَنَتْ نُجحَ المَساعي خطرَتُه ... وحُبِّبَتْ الى الأنامِ غُرّتُهْ
كأنّما منَ القُلوبِ نُقْرَتُهْ ... بهِ يصولُ مَنْ حوَتْهُ صُرّتُهْ
وإنْ تَفانَتْ أو توانَتْ عِتْرَتُهْ ... يا حبّذا نُضارُهُ ونَضْرَتُهْ
وحبّذا مَغْناتُهُ ونصْرَتُهْ ... كمْ آمِرٍ بهِ استَتَبّتْ إمرَتُهْ
ومُتْرَفٍ لوْلاهُ دمَتْ حسْرَتُهْ ... وجيْشِ همٍّ هزمَتْهُ كرّتُهْ[٢٥].

الخاتمة:

في ختام هذا البحث، نجد أن المقامات تعتبر واحدة من أبرز وأهم الأنواع الأدبية في الأدب العربي، حيث تجسد الإبداع اللغوي والبلاغي لكل من الهمذاني والحريري، وقد أظهر كلا الكاتبين تميزاً في استخدام اللغة والأسلوب، مما يعكس تطور الشعر والنثر في عصرهم.

لقد كانت مقامات الهمذاني أساساً لتطوير هذا الجنس الأدبي، حيث أسس لأسلوب سردي ممتع يجمع بين الحكمة والدعابة، بينما جاء الحريري ليأخذ هذه الفكرة ويطورها ويضيف إليها لمسة من التعقيد والفلسفة، مما جعل مقامات الحريري تحتل مكانة خاصة في الأدب العربي،

ويمكن القول بأن المقامات تمثل جسرًا بين الشعر والنثر، حيث تجمع بين جماليات اللغة والقصص الشائقة، وتبين لنا القدرات الأدبية العالية التي تتمتع بها الثقافة العربية.

يبقى هذا الفن الأدبي مثالاً للثراء الفني واللغوي، ويستحق المزيد من الدراسة والتأمل في عوالمه المختلفة.

جرد المصادر

- الاعلام، الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م.
- سير اعلام النبلاء، للذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
- صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، القلقشندي، أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي ثم القاهري (المتوفى: ٨٢١هـ)، ط١، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.
- لسان العرب، لابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.
- مقامات بديع الزمان الهمذاني، أبو الفضل أحمد بن الحسين بن يحيى بديع الزمان الهمذاني (المتوفى: ٣٩٨هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار النشر: المكتبة الأزهرية، سنة النشر: ١٣٤٢ هـ - ١٩٢٣ م.

[٢٥] ينظر: مقامات الحريري، ٣٤-٣٥.

- مقامات الحريري، أبو محمد القاسم بن علي الحريري (المتوفى: ٥١٦هـ)، مطبعة المعارف، بيروت، عام النشر: ١٨٧٣ م.
- الوافي بالوفيات، للصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)، المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث – بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
- وفيات الاعيان، لابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت، ط١.
- يتمة الدهر في محاسن أهل العصر، أبو منصور الثعالبي، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي (المتوفى: ٤٢٩هـ)، المحقق: د. مفيد محمد قمحية، دار الكتب العلمية - بيروت/لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ١٩٨٣م.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.9

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

The Role of the United Nations in Protecting Personal Data

Mutasim Tariq Rashid
Dr. Suha Hameed Saleem Al-Juma'a
Assistant Professor of Public International Law
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 15 Sep, 2025

Accepted: 4 Oct, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :171-200

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

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

Corresponding author:

Mutasim Tariq Rashid
Dr. Suha Hameed Saleem Al-Juma'a

Email:
mutasim.23lwp63@student.uomosul.edu.iq
suhahameed@uomosul.edu.iq

Abstract

The protection of personal data in the digital age has become one of the major challenges facing the international community due to the direct threats to the right of privacy posed by technological advancement. In this context, the United Nations plays a central role as the broadest institutional framework for establishing international principles and standards to protect such data and regulate their processing through its declarations, covenants, resolutions, and the efforts of its specialized agencies. The present study highlights the international legal framework established by the United Nations and examines the extent to which it has contributed to consolidating the concept of personal data protection as an integral part of human rights in the digital era.

Keywords: Personal Data, Privacy, United Nations, Digital Revolution.

دور منظمة الامم المتحدة في حماية البيانات الشخصية التقنية

معتصم طارق رشيد
أ.م. د. سهى حميد سليم الجمعة
استاذ القانون الدولي العام المساعد
جامعة الموصل/ كلية الحقوق

المستخلص:
تعد حماية البيانات الشخصية في العصر الرقمي من أبرز التحديات التي تواجه المجتمع الدولي نظرا لما تطرحه الثورة التكنولوجية من تهديدات مباشرة للحق في الخصوصية. ويبرز دور منظمة الأمم المتحدة في هذا السياق بوصفها الإطار المؤسسي الأوسع لوضع المبادئ والمعايير الدولية الكفيلة بصون هذه البيانات وتنظيم معالجتها من خلال إعلاناتها، ومواثيقها، وقرارات أجهزتها المختلفة، إضافة إلى جهود وكالاتها المتخصصة. ويأتي هذا البحث لتسليط الضوء على الإطار القانوني الدولي الذي أسسته الأمم المتحدة بهذا الصدد، ولبيان مدى إسهامها في ترسيخ مفهوم حماية البيانات الشخصية كجزء من منظومة حقوق الإنسان في العصر الرقمي.

الكلمات المفتاحية البيانات الشخصية الخصوصية، الأمم المتحدة، الثورة الرقمية.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٩/١٥
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١٠/٠٤
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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 منظمة الامم المتحدة في حماية البيانات الشخصية التقنية "
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

يشهد العالم في العقود الأخيرة ثورة تقنية ومعلوماتية غير مسبوقة، كان لها أثر بالغ في مضاعفة المخاطر التي تهدد الحق في الخصوصية وحماية البيانات الشخصية للأفراد. وأمام هذه التحديات المستجدة، برز دور منظمة الأمم المتحدة بوصفها الإطار المؤسسي الدولي الأوسع نطاقًا، حيث سعت من خلال أجهزتها الرئيسية ووكالاتها المتخصصة إلى وضع المبادئ والقواعد والمعايير الدولية الكفيلة بتنظيم جمع ومعالجة البيانات الشخصية، بما يحقق التوازن بين متطلبات التطور التكنولوجي وحماية حقوق الإنسان الأساسية.

اولا: اهمية البحث:

تنبع أهمية البحث من إبراز الدور المحوري للمجتمع الدولي، ولا سيما الأمم المتحدة ووكالاتها، في وضع معايير لحماية البيانات الشخصية التقنية وصون الحق في الخصوصية في العصر الرقمي ، وتزداد هذه الأهمية مع ما تفرضه الرقمنة والذكاء الاصطناعي من تحديات تهدد الأفراد وحقوقهم الأساسية، ومن هنا يظهر أن حماية البيانات لم تعد مسألة تقنية فحسب، بل أصبحت قضية إنسانية وقانونية عالمية.

ثانيا: إشكالية البحث:

تتمحور الاشكالية الرئيسية حول مدى قدرة الأمم المتحدة، في ظل التحديات الرقمية والذكاء الاصطناعي، على وضع إطار قانوني دولي ملزم وفعال لحماية البيانات الشخصية ؟ ومنها تثار عدة تساؤلات تأتي في مقدمتها ما المقصود بالبيانات الشخصية التقنية، وما هو اساسها؟ وما هو دور اجهزة الامم المتحدة في توفير الحماية اللازمة لها؟ وهل تلعب الوكالات الدولية المتخصصة التابعة للامم المتحدة دورا في هذه الحماية؟

ثالثا: فرضية البحث:

يفترض هذا البحث أن جهود الأمم المتحدة في حماية البيانات الشخصية التقنية، رغم أهميتها في وضع معايير دولية، ما زالت غير كافية ما لم يتم تبني إطار قانوني دولي ملزم يواكب تحديات الرقمنة والذكاء الاصطناعي.

رابعا: نطاق البحث:

يتحدد نطاق هذا البحث بدراسة دور منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة في حماية البيانات الشخصية، مع التركيز على الصكوك الدولية وقرارات الجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان، منذ صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ومن خلال الحق في الخصوصية.

خامسا: منهجية البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي من خلال استقراء النصوص الدولية والقرارات الأممية ذات الصلة بحماية البيانات الشخصية، وتحليل دور أجهزة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة في تكريس هذا الحق ضمن إطار القانون الدولي.

سادسا: هيكلية البحث:

بعد المقدمة اعتمدنا الهيكلية الاتية:

المبحث الأول: التعريف بالبيانات الشخصية وأساسها القانوني في الصكوك الدولية

المبحث الثاني: دور أجهزة الأمم المتحدة في حماية البيانات الشخصية التقنية

المبحث الثالث: دور الوكالات الدولية المتخصصة
الخاتمة

المبحث الاول

التعريف بالبيانات الشخصية التقنية واساسها القانوني

تعد البيانات الشخصية التقنية من أبرز مخرجات التطور التكنولوجي الحديث، إذ تمثل المعلومات المرتبطة بالفرد والتي تجمع أو تُعالج عبر الوسائل الرقمية مثل الحواسيب والهواتف الذكية والأنظمة الإلكترونية. وتشمل هذه البيانات على سبيل المثال البصمات البيومترية التي تعني (البيانات الشخصية الناتجة عن معالجة تقنية محددة تتعلق بالخصائص الجسدية أو الفسيولوجية أو السلوكية لشخص طبيعي، والتي تتيح أو تؤكد تحديد الشخص الفريد مثل صور الوجوه أو بيانات بصمات الأصابع)[1.]

وسجلات الاستخدام على الإنترنت، مما يجعلها مرآة لسلوك الفرد في العالم الرقمي، وأساسًا لهويته التقنية التي تتطلب حماية خاصة من مخاطر الاستغلال أو الانتهاك.

وتستند الحماية القانونية لهذه البيانات إلى مبادئ دولية راسخة، في مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ ، حيث كرسا في مادتيهما (١٢) و (١٧) الحق في الخصوصية ومنعا التدخل التعسفي أو غير المشروع في حياة الأفراد الخاصة أو مراسلاتهم ومع تطور البيئة الرقمية، أصبح يُنظر إلى هذا الحق بوصفه أساسا لحماية البيانات الشخصية، بحيث يشكل هذان الصكان الدوليان الإطار المرجعي الذي تستند إليه التشريعات الوطنية والإقليمية في تنظيم حماية البيانات وضمان التوازن بين الاستفادة من التقنيات وصون حقوق الأفراد.

المطلب الاول

التعريف بالبيانت الشخصية

تعد البيانات الشخصية التقنية إحدى أهم نتائج الطفرة التكنولوجية المعاصرة، فهي تشمل مختلف المعلومات المتعلقة بالشخص والتي يتم جمعها أو معالجتها عبر الوسائط الرقمية مثل الحواسيب الهواتف الذكية والأنظمة الإلكترونية. وتتضمن هذه البيانات على سبيل المثال البصمات البيومترية وسجلات التصفح والاستخدام عبر الإنترنت، مما يجعلها انعكاسا لنشاط الفرد في البيئة الرقمية وأحد عناصر هويته التقنية، الأمر الذي يفرض ضرورة توفير حماية خاصة لها من مخاطر الانتهاك أو سوء الاستعمال

ورد تعريف البيانات الشخصية التقنية ضمن اللائحة الأوروبية التي حددت بإنها "تعني أي معلومات تتعلق بشخص طبيعي محدد أو قابل للتحديد صاحب البيانات والشخص الطبيعي الذي يمكن تحديده هو الشخص الذي يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير مباشر، بشكل خاص بالرجوع إلى معرف مثل الاسم أو رقم التعريف أو بيانات الموقع أو معرف عبر الإنترنت أو إلى واحد أو أكثر من العوامل المحددة للفيزيائية الفيزيولوجية الهوية الجينية أو العقلية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية لهذا الشخص الطبيعي"[٢].

فإذا ما نظرنا بعمق لهذا التعريف سوف يتبين لنا ان البيانات الشخصية لا تقتصر على معلومة محددة فلبيانات تحتوي على معلومات واسعة وتتعلق بالأفراد لا بالشركات وان هذه البيانات حتى تعتبر محمية يجب ان تؤدي الى معرفة الشخص بشكل مباشر او غير مباشر ويقصد بغير المباشر هي الوسائل غير المباشرة مثل الوسائل الجغرافية .

---

[1]) ينظر المادة (٤ ،ف١٤)اللائحة العامة لحماية البيانات للاتحاد الأوروبي، لسنة ٢٠١٦ .

[٢] ينظر نص م٤ ف١ من الاتفاقية العامة الاوروبية لحماية البيانات الشخصية GDPR لسنة ٢٠١٦.

وقد عرّف المشرع الفرنسي البيانات الشخصية التقنية في القانون رقم ١٠٨ لسنة ٢٠٠٤ بأنها "يعدُّ بياناً شخصيا أي معلومة تتعلق بشخص طبيعي محددة هويته أو من الممكن تحديد هويته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، سواء تم تحديد هويته بالرجوع إلى رقمه الشخصي أو بالرجوع إلي أي شيء يخصه"[٣] .

يفهم من التعريف الذي تبناه المشرع الفرنسي أن المعلومة التي تتعلق بشخص طبيعي تعتبر بيانا شخصيا محميًا قانونا متى توفرت إمكانية تحديد هوية ذلك الشخص بصورة مباشرة أو بطرق غير مباشرة وبالتالي، فإن معيار التحديد يعد المرجع في تقرير خضوع المعلومة لأحكام حماية البيانات الشخصية فإذا كان بالإمكان معرفة صاحب المعلومة بشكل واضح أو عن طريق قرائن مساعدة خضعت تلك المعلومة للحماية أما إذا انتفى ذلك، فإنها تخرج من هذا النطاق وبهذا تتحدد الحماية فقط لصالح الأفراد الطبيعيين، بينما لا تشمل الأشخاص الاعتباريين انسجاما مع ما استقر عليه التعريف السابق للبيانات الشخصية[٤].

المطلب الثاني

الاساس القانوني لحماية البيانات الشخصية في الوثائق الدولية

وتستند الحماية القانونية لهذه البيانات إلى مبادئ دولية راسخة، في مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، حيث كرسا في مادتيهما (١٢) و (١٧) الحق في الخصوصية ومنعا التدخل التعسفي أو غير المشروع في حياة الأفراد الخاصة أو مراسلاتهم ومع تطور البيئة الرقمية، أصبح يُنظر إلى هذا الحق بوصفه أساسا لحماية البيانات الشخصية، بحيث يشكل هذان الصكان الدوليان الإطار المرجعي الذي تستند إليه التشريعات الوطنية والإقليمية في تنظيم حماية البيانات وضمان التوازن بين الاستفادة من التقنيات وصون حقوق الأفراد, وكذلك واللائحة الاوروبية لسنة ٢٠١٦ ,واتفاقية مجلس اوروبا رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١.

الفرع الاول

الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨

في أعقاب الحرب العالمية الأولى وبعد نشأة عصبة الأمم كمنظمة عالمية، سعى المجتمع الدولي إلى تطوير النظام الخاص بحماية حقوق الإنسان، فضلا عن آليات الرقابة الدولية الخاصة بحماية تلك الحقوق، وبعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها، شهد تاريخ القانون الدولي التطورات الرئيسية، منذ نشأة الأمم المتحدة كمنظمة دولية وهي تنشط في مجال حقوق الإنسان، وذلك بإصدار الإعلانات الدولية وايضا الاتفاقيات المتعلقة بتلك الحقوق وقد تمخض عن اجتماع لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، إصدار القائمة الدولية للحقوق والحريات الأساسية عرفت بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تتكون من ثلاثين مادة مسخرة للحفاظ على حقوق الإنسان، وقد جاء في الاعلان أن "يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق"[٥]

كما ينص على: "حق كل إنسان في التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في الإعلان دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين"[٦]

---

[٣] ينظر نص م٢ من القانون الفرنسي رقم ١٠٨ لسنة ٢٠٠٤ ،الخاص بحماية البيانات الشخصية.

[٤] سامح عبد الواحد التهامي، ضوابط معالجة البيانات الشخصية ، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الكويتي، بحث مقدم لمؤتمر التحديات المستجدة للحق في الخصوصية، كلية القانون الكويتية العالمية ، الكويت ١٩-٢٠ نوفمبر ٢٠١٤ ، ص٥ .

[٥] ينظر نص (م/١) من الأعلان العالمي لحقوق الأنسان لسنة ،١٩٤٨.

[٦] ينظر نص (م/٢) من الاعلان العالمي احقوق الانسان. ١٩٤٨.

كما أكد الإعلان على: "حق كل فرد في الحياة والحرية والأمان على شخصه"[٧]. وقد انعكس الاهتمام العالمي بالحق في الخصوصية فيما أورد من هذا الإعلان والذي ينص على أنه: "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل تلك التدخلات أو تلك الحملات"[٨] "والعدل والكرامة" [٩].

وعلى الرغم من أن الخلاف قد ثار بين فقهاء القانون الدولي حول القيمة القانونية للإعلان وترددت الآراء بين تمتع الإعلان بقيمة قانونية ملزمة لاستناده إلى المادتين ٥٥ و٥٦من ميثاق الأمم المتحدة، أو إضفاء قيمة أدبية عليه فحسب فإن الأمر المقطوع به أن الإعلان كان مصدر الهام عند إعداد العديد من المواثيق الدولية[١٠].

ساهم الأعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨ في تطوير الحق في الخصوصية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان فقد كان وثيقة غير ملزمة قانونيا اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وأول من اعترف بالحق في الخصوصية ولم يقتصر تأثير هذا الاعتراف على الجانب الرمزي، بل تمت ترجمته إلى قانون ملزم لاحقا من خلال اعتماد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ويمكن القول إن معظم الحقوق الواردة في الإعلان أصبحت قواعد عامة في القانون الدولي ولا يزال القانون غير الملزم يلعب دورًا حاسما في تطور الحق في الخصوصية، ويرجع ذلك جزئيًا إلى التفسير التطوري يتجلى التفسير التطوري في القانون غير الملزم من خلال إعادة تصوّر وإحياء الحق في الخصوصية، بما يجعله مناسبا للتحديات التي يفرضها العصر الرقمي فمن خلال النقاشات التي تلت برامج المراقبة، ساهم القانون غير الملزم في وضع معايير تقدمية للحق في الخصوصية، خصوصًا من خلال سلسلة من القرارات التي اعتمدتها كل من الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة. فقد أدرجت هذه القرارات مبادئ الخصوصية ومعايير الحوكمة التي لم يكن لها سابق اعتراف في القانون الدولي العام مثلا (تنظيم حماية البيانات قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٧٩/٧٣ دعا جميع الدول إلى: النظر في اعتماد وتنفيذ تشريعات وتنظيمات وسياسات تتعلق بحماية البيانات، بما يشمل بيانات الاتصالات)[١١].

الفرع الثاني

حماية خصوصية البيانات الشخصية في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦

عقب إصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تم اعتماد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وذلك في عام ١٩٦٦. يختلف العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في تطبيقه العملي لحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية من خلال فرض التزامات قانونية على الدول لاحترام حقوق الإنسان، ويمكن للأفراد الذين يعتقدون أن حقوقهم المنصوص عليها في العهد قد انتهكت تقديم شكوى إلى لجنة حقوق الإنسان بعد استنفاد جميع سبل الإنصاف المتاحة محليا، وهذا يتناقض مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يفرض التزامات أخلاقية لاحترام حقوق الإنسان لذلك، يعدُّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أداة حاسمة لتعزيز وحماية حقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم. وقد

---

[٧] ينظر نص (م/٣) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨.

[٨] ينظر نص (م/١٢)من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨

[٩] احمد رجب سيد صميدة ،التنظيم القانوني للحق في الخصوصية في القانون الفرنسي والامريكي والمصري،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة ص٩٧.

[١٠] محمود سلامة،الحماية الدستورية والقضائية لخصوصية البيانات الشخصية للعامل،ط١ ،٢٠١٦ ،ص١٨٢.

[11]leva Vaitkunaite, Reinventing the Right to Privacy Towards Full-Fledged Informational Self-Determination: A doctrinal study of the evolutive interpretation of Article 17 of ICCPR, Master's Thesis, Faculty of Law, Lund University, International Human Rights Law Programme, Supervisor: Ana Nordberg, Spring 2023, pp.17

تم دمج مبادئه في القوانين والدساتير للعديد من الدول ويعترف هذا العهد بكرامة الإنسان الفطرية، ويضمن الحق في الخصوصية [١٢].

نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦على حماية الحق في الخصوصية على أنه "لا يجوز تعريض أي شخص لتدخل تعسفي أو غير قانوني في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات" ومن خلال هذا النص يتبين ان العهد الدولي لم ينص صراحة على حماية البيانات الشخصية ومنها التقنية ولكن يفهم من مضمون النص أنه قد أولى اهتماما للخصوصية ولكن الخصوصية في العصر الرقمي تشمل البيانات الشخصية التقنية وان انتهاكها مثل جمع البيانات دون ترخيص او اتلافها يعدُّ انتهاكا لهذه المادة التي اصبحت ملزمة لجميع الدول من خلال حثّها على وضع قوانين لحماية خصوصية البيانات في العصر الرقمي [١٣].

الفرع الثالث

اللائحة العامة الاوروبية GDPR

وتعدّ اللائحة العامة الاوروبية من ابرز القوانين العامة للاتحاد الأوربي - النظام العام الأوروبي بشأن حماية البيانات أو النظام الأوروبي الجديد (رقم (٢٠١٦/٦٧٩) الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ ٢٧ أبريل ٢٠١٦، حيّز التنفيذ في ٢٤ ماي ٢٠١٦، وذلك بعد ٢٠ يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي وسيتم تطبيقه مباشرة من طرف الدول الأعضاء ٢٨، ابتداء من ٢٥ ماي ٢٠١٨ [١٤]. ويهدف إلى مواكبة التطور المتسارع للعلوم والتكنولوجيا من خلال توحيد وتعزيز حماية البينات الشخصية في أوروبا، و هو قانون مجتمعي ينطبق بشكل مباشر في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ويفرض تحويل أهدافه إلى قوانين وطنية للدول الأعضاء في غضون المهلة التي يحددها النظام وهو بذلك يفوق في الزاميته ومن أهم مميزات هذا النظام، حيث يمكنه أن يشمل، على عكس التنزيلات الوطنية للتوجيه CE/٩٥/٤٦ الشركات من خارج الاتحاد الأوروبي و التي تقوم بمعالجة البيانات الشخصية ألتقنية للأفراد المتواجدين داخل نطاق الاتحاد الأوروبي و أكد السبب من اللائحة الجديدة على أن الاتحاد لا يزال مقتنعا وراضيا على أهداف ومبادئ التوجيه ٩٥/٤٦/٤ ، إلا أن الغاية من إلغائه هو ضمان تجنب تجزئة تنفيذ حماية البيانات في الاتحاد وحماية بيانات أفراده حتى خارجه، إيمانا من المشرع الأوروبي [١٥].

ومن أهم المبادئ التي أقرتها اللائحة الأوروبية حرصا منها على توفير الحماية للبيانات الشخصية التقنية هي:

١ – يجب معالجة البيانات الشخصية بطريقة عادلة وقانونية

٢- تقليل البيانات وذلك بأن تكون:

---

[١٢] فهد الحميدي محمد الفهد، "حماية الحق في الخصوصية على وسائل التواصل الاجتماعي في القانون الدولي"، مجلة القضاء والقانون، منشورات الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، كلية الدراسات التجارية دولة الكويت، المجلد الرابع عشر العدد التاسع والثمانون، ص٨٩.

[١٣] ينظر نص المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.

[١٤] اللائحة العامة لحماية البيانات الأوروبية (GDPR، الاتفاقية الأوروبية العامة لحماية البيانات صادرة عن الاتحاد الأوروبي بتاريخ ٢٥ مايو ٢٠١٨ متاحة على الموقع الرسمي للاتحاد الأوروبي
https://gdpr.eu الأوروبي تاريخ الاطلاع ١٦ آذار٢٠٢٥.

[١٥] طالب حسن الحافظ , الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي بين التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، بحث لنيل الدبلوم العالي، جامعة مولاي إسماعيل، ٢٠١٨، ص ٧٧.

تم جمعها لأغراض محددة صراحة وشرعية ولم تتم معالجتها بطريقة تتعارض مع تلك الأغراض

أ. بلأحتفاظ بها فقط طالما كان ذلك ضروريا

ب. لتحقيق الأغراض المشروعة [١٦].

٣-جودة البيانات بأن تكون

أ. كافية وذات صلة وليست مفرطة فيما يتعلق بالأغراض التي يتم جمعها من أجلها أو معالجتها معالجة دقيقة، ومحدثة كلما كان ذلك ضروريا.

٤-الأساس الشرعي للمعالجة وذلك

أ. موافقة لا لبس فيها

ب. عقد يتضمن موضوع البيانات المسموح بها

ج. الامتثال لالتزام قانوني من وحدة تحكم البيانات

د. حماية المصالح الحيوية الموضوع البيانات

ه. أداء المهمة المنفذة في المصلحة العامة أو ممارسة السلطة الرسمية

و. المصلحة مشروعة تتبعها وحدة التحكم [١٧]

ز. وإخفاء البيانات بأن يحتفظ في شكل لا يسمح بتحديد موضوعات البيانات لفترة أطول مما هو ضروري وللأغراض التي تم جمع البيانات من أجلها

٦ - من البيانات وذلك من خلال:

أ. سرية المعالجة .

ب. أمان المعالجة : أي التدابير الفنية والتنظيمية المناسبة لحماية البيانات الشخصية من التلف العرضي أو غير القانوني أو الفقدان العرضي أو التغيير أو الكشف غير المصرح به أو الوصول إليه ، على وجه الخصوص، حيث تنطوي المعالجة على نقل البيانات عبر شبكة ، وضد جميع أشكال أخرى غير قانونية من المعالجة

ج. إشعار بمعالجة البيانات : على سبيل المثال، يجب إخطار وحدة التحكم في البيانات السلطة الإشراقية قبل تنفيذ أي عملية معالجة تلقائية كليا أو جزئيا، ويجب احترام سلطات الهيئات الإشرافية

د. اشعار خرق البيانات في حالة حدوث خرق للأمن يؤدي إلى التدمير العرضي أو غير القانوني أو الفقدان أو التغيير أو الكشف غير المصرح به عن البيانات الشخصية أو الوصول إليها ، يجب على مراقب البيانات إخطار السلطة الوطنية المختصة [١٨] .

مع كل هذا بالإضافة إلى الحقوق التقليدية المنصوص عيها في التوجيه السابق كحق الوصول إلى المعلومات والتصحيح، والمعارضة وما إلى ذلك، كما أن الشركات المعنية، ملزمة على إطلاق ورش الملاءمة من النظام الأوروبي الجديد المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة البيانات الشخصية وحرية نقلها،

---

[١٦] شافعي أمال و شافعي ام السعد, التاسيس للحق في حماية البيانات الشخصية كحق مستقل عن الحق في الخصوصية في تشريع الاتحاد الأوربي , مجلة الباحث القانوني ، العدد ٤٠ ، ص ١٠٤ تاريخ النشر ٢٠٢٢/٣/١٥ .

[١٧] دليل قانون حماية البيانات الأوروبي (نسخة (٢٠١٨) منشور على موقع وكالة حقوق الإنسان الأوروبية https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/٢٢.

[١٨] حسن الحافظ ،الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي بين التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، بحث لنيل الدبلوم العالي ،جامعة مولاي سماعيل، ص ٢٠١٨ ص ٨٧ .

وذلك من أجل تفادي عقوبات ثقيلة قد تصل إلى ٢٠ مليون أورو او ٤ بالمائة من قيمة رقم المعاملات العالمي للشركات [١٩].

و من خلال ما سبق يتضح لنا أن نظام RGDP جاء ليتجاوز سلبيات أو نقاط الضعف في التوجيهات الأوروبية السابقة من حيث الرامية لقواعده القانونية بصفته نظاما و ليس مجرد توجيه أو توصيات، ومن حيث مجال تطبيقه ليصبح ملزما للشركات خارج الاتحاد الأوروبي التي تعالج معطيات شخصية الأفراد من الاتحاد الأوروبي، ليكون بمثابة بداية حقيقية، القواعد عالمية ملزمة في مجال حماية المعطيات خارج أوروبا.

الفرع الرابع

الاتفاقية ١٠٨ التابعة لمجلس اوروبا

مع ظهور تكنولوجيا المعلومات في ستينات القرن الماضي، كانت هناك حاجة متزايدة لوضع قواعد أكثر تفصيلاً لصون حقوق الأفراد من خلال حماية بياناتهم الشخصية ألتقنية. وبحلول منتصف السبعينات، اعتمدت لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا مجموعة متنوعة من القرارات الخاصة بحماية البيانات الشخصية، والتي تشير "لا يجوز المعالجة الآلية لفئات معينة من البيانات التي تكشف عن الأصل العرقي أو الآراء السياسية أو المعتقدات الدينية أو غيرها من المعتقدات، أو البيانات الشخصية المتعلقة بالصحة أو بالحياة الجنسية، إلا إذا نص القانون الوطني على ضمانات مناسبة..."[٢٠]

ويتضح من هذا النص على ضرورة الاهتمام بشكل خاص بحماية البيانات الحساسة مثل المعتقد أو الانتماء السياسي وقد منعت معالجتها اليا الا بتوفير ضمانات قانونية كما تحدّ وتقيّد من معالجة الادانات الجنائية إلا بتوفير ضمانات كافية. وهذه المادة تفرض باتخاذ تدابير امنية لحماية البيانات من الوصول والنشر غير المرخص به بما يعكس وعي هذه الاتفاقية بمخاطر انتهاك الخصوصية في العصر الرقمي. وفي عام ١٩٨١ فتح باب التوقيع على اتفاقية لحماية الأفراد فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية الاتفاقية (١٠٨)، وكانت الاتفاقية ١٠٨ ولا تزال الصك الدولي الوحيد الملزم قانونا في مجال حماية البيانات تنطبق الاتفاقية ١٠٨ على جميع عمليات معالجة البيانات التي يقوم بها كل من القطاعين العام والخاص، بما في ذلك معالجة البيانات من قبل السلطة القضائية وسلطات إنفاذ القانون وتحمي الاتفاقية الأفراد من الانتهاكات التي قد تصاحب معالجة البيانات الشخصية، كما تسعى في الوقت ذاته إلى تقنين تدفقات البيانات الشخصية عبر الحدود وفيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية، تهم المبادئ المنصوص عليها في الاتفاقية، على وجه الخصوص جمع البيانات ومعالجتها اليا بصورة عادلة وقانونية، ولأغراض مشروعة ومحددة، هذا يعني أنه لا ينبغي استخدام البيانات لغايات لا تتوافق مع هذه الأغراض وينبغي الاحتفاظ بها لمدة لا تزيد عن اللازم. كما تهتم هذه المبادئ بجودة البيانات، ولا سيما ضرورة أن تكون ملائمة وذات صلة وصحيحة وألا تكون مفرطة (التناسب) [٢١].

وإلى جانب تقديم ضمانات بشأن معالجة البيانات الشخصية والالتزامات المتعلقة بأمن البيانات فإنها تحظر في غياب ضمانات قانونية مناسبة معالجة البيانات الحساسة - مثل عرق الشخص، أو توجهاته السياسية أو صحته

---

[١٩] حسن الحافظ ،المصدر السابق ، ص ٧٩.

[٢٠] ينظر (م/٨) من اتفاقية مجلس أوروبا الخاصة بحماية الأفراد تجاه المعالجة الآلية للبيانات الشخصية ،الاتفاقية ,١٠٨ لسنة ١٩٨١.

[٢١] كافي زغير شنون, الحماية القانونية للبيانات الشخصية الإلكترونية"، مجلة الجمعية العراقية للعلوم القانونيةوالقضائية، منشور على موقع (١٦)https://www.iraqoaj.net تاريخ الاطلاع ٢٠٢٥/٢/٢٠.

أو ديانته أو حياته الجنسية أو سجله الجنائي. [٢٢] وتكرس الاتفاقية أيضاً حق الفرد في معرفة أن هناك معلومات مخزنة تتعلق به وإذا لزم الأمر، فإن له الحق كذلك في تصحيحها. إن القيود التي تفرض على الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية ممكنة فقط عندما تكون مصالح عليا، مثل أمن الدولة أو الدفاع عنها، على المحك، إضافة إلى ذلك، تنص الاتفاقية على التدفق الحر للبيانات الشخصية بين الأطراف المتعاقدة وتفرض بعض القيود على التدفقات إلى الدول التي لا يوفر فيها التنظيم القانوني حماية مماثلة[٢٣] .

للإشراف القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تم أخذها بعين الاعتبار في السوابق القضائية لهذه المحكمة في سياق المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية الحقوق الإنسان ومع مرور السنين، قضت المحكمة بأن حماية البيانات الشخصية هي جزء مهم من الحق في احترام الحياة الخاصة (المادة (٨) واسترشدت بمبادئ الاتفاقية ١٠٨ في تحديد ما إذا كان هناك تدخل أم لا في هذا الحق الأساسي وللمضي قدماً في تطوير المبادئ والقواعد العامة المنصوص عليها في الاتفاقية ١٠٨ ، اعتمدت لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا عدة توصيات غير ملزمة قانوناً وقد أثرت هذه الأخيرة على تطور قانون حماية البيانات في أوروبا فعلى سبيل المثال كان الصك الوحيد في أوروبا الذي يوفر ارشادات حول استخدام البيانات الشخصية في قطاع الشرطة هو توصية الشرطة وبالتالي فإن المبادئ الواردة في التوصية، مثل وسائل الاحتفاظ بملفات البيانات وضرورة تنفيذ قواعد واضحة بشأن الأشخاص المسموح لهم بالوصول إلى هذه الملفات، قد تم تطويرها بشكل أكبر وتم إدراجها في التشريعات اللاحقة للاتحاد الأوروبي وتسعى آخر التوصيات إلى معالجة تحديات العصر الرقمي - على سبيل المثال، فيما يتعلق بمعالجة البيانات في سياق التوظيف الحماية الدستورية والقضائية للخصوصية[٢٤] .

فإن جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي قد صادقو على الاتفاقية ١٠٨، وفي عام ١٩٩٩ ، ثم اقتراح تعديلات على الاتفاقية ١٠٨ لتمكين الاتحاد الأوروبي من أن يصبح طرفا ولكنها لم تدخل حيز التنفيذ وفي عام ٢٠٠١ ، تم اعتماد بروتوكول إضافي للاتفاقية ١٠٨ ، حيث أضاف مقتضيات بشأن تدفقات البيانات عبر الحدود إلى الدول غير الأطراف، أو ما يسمى بالبلدان الثالثة. وبشأن الرامية إحداث هيئات إشرافية لحماية البيانات الوطنية إن الاتفاقية ١٠٨ مفتوحة للانضمام أمام الدول غير الأعضاء في مجلس أوروبا ي. وتشكل إمكانات الاتفاقية كمعيار عالمي، إلى جانب طابعها المفتوح أساساً لتعزيز حماية البيانات على المستوى العالمي، وحتى الآن، هناك ٥١ دولة طرف في الاتفاقية ١٠٨ ، وتشمل كافة الدول الأعضاء في مجلس أوروبا (٤٧) دولة) وأو وغواي، التي كانت أول دولة غير أوروبية تنضم في أغسطس ٢٠١٣ ودول موريشيوس والسنغال وتونس التي انضمت مايو ٢٠١٦ و ٢٠١٧[٢٥] .

ودعا بروتوكول اختياري إضافي للاتفاقية، وهو البروتوكول الإضافي لاتفاقية حماية الأفراد فيما يتعلق بالمعالجة التلقائية للبيانات الشخصية، فيما يتعلق بالسلطات الإشرافية وتدفقات البيانات عبر الحدود لعام ٢٠٠١، إلى إنشاء سلطات إشرافية لضمان حماية البيانات واحترام الخصوصية في مشاركة البيانات وبروتوكول آخر ((CETS رقم (٢٢٣) عدل وتحديث اتفاقية ١٩٨١ (أي البروتوكول المعدل الاتفاقية حماية الأفراد فيما يتعلق

---

[٢٢] محمود سلامة جبر البيانات الشخصية للعامل، مطبعة أبناء وهبة محمد حسان، رقم الإيداع ٢٧٢٠٣ لسنة٢٠٢٥,ص٢٠٢.

[٢٣] عائشة بن قارة ، الحق في الخصوصية المعلوماتية بين تحديات التقنية وواقع الحماية القانونية، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، المجلد الثاني، العدد (٥) ٤ منشور ، A17316 يونيو ٢٠١٦، ص ٤٤ بحث رقم A17316 .

[٢٤] مروة زين العابدين صالح، الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الإنترنت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ص ٣٠٢.

[٢٥] خصوصية البيانات وحماية البيانات في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، منشور في فبراير ٢٠٢٥ موقع Media https://www.mediadefence.orgresource-hub/%D8%AE%D8%B5%D تاريخ الاطلاع ٢٠٢٥/٢/٢٣.

بالمعالجة التلقائية للبيانات الشخصية لعام (٢٠١٨). ووفقا لمجلس أوروبا بدون تاريخ، فإن تحديث الاتفاقية "سعى إلى تحقيق هدفين رئيسيين التعامل مع التحديات الناتجة عن استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات الجديدة وتعزيز التنفيذ الفعال للاتفاقية وان المستجدات الرئيسية في تحديث الاتفاقية وجدول مقارن الاتفاقية ١٩٨١ والاتفاقية المحدثة الإضافة إلى قوانين حماية البيانات الوطنية والإقليمية والدولية، هناك إرشادات ومبادئ تم وضعها من قبل البلدان والمنظمات الحكومية الدولية وتنفيذها من قبل القطاعين العام والخاص في جميع أنحاء العالم، مثل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إرشادات حول حماية الخصوصية وتدفق البيانات الشخصية عبر الحدود (٢٠١٣) (١٩٨٠)[٢٦].

المبحث الثاني

دور أجهزة منظمة الأمم المتحدة في حماية البيانات الشخصية التقنية

تعد منظمة الأمم المتحدة من أبرز المنظمات الدولية التي ساهمت في دعم حقوق الإنسان وتعزيز حمايتها، خاصة مع التحديات التي فرضتها التكنولوجيا الحديثة ومع تزايد استخدام البيانات الشخصية في الفضاء الرقمي، أصبح من الضروري أن تتدخل أجهزة الأمم المتحدة المختلفة لوضع قواعد ومبادئ تضمن احترام هذه البيانات وحمايتها من الانتهاك في هذا المبحث سيتم تسليط الضوء على دور كل من الجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان، والمفوضية السامية لشؤون اللاجئين في حماية البيانات الشخصية ذات الطابع التقني.

المطلب الأول

دور الجمعية العامة في حماية خصوصية البيانات الشخصية التقنية

ان الجمعية العامة بعدّها الجهاز الرئيسي في الأمم المتحدة ، فإنها تختص بمناقشة ودراسة وإصدار التوصيات لكل مسألة تدخل في إطار الأمم المتحدة أو يتعلق باختصاصات أي من أجهزتها فتقوم بإعداد دراسات وتشير بتوصيات بقصد إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية والإعانة على احترام وتعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز لذلك سوف نقسم هذا المطلب ثلاثة فروع الفرع الأول سوف نتكلم عن اهم قرارات الجمعية العامة في مجال حفظ البيانات الشخصية التقنية والفرع الثاني سوف نتكلم حول دور الجمعية العامة من خلال تنظيم مؤتمر القمة العالمي اجندة جنيف والفرع الثالث سوف نتكلم حول اجندة تونس الذي اشرفت عليه الجمعية العامة التي تهتم في حماية البيانات الشخصية .

الفرع الأول

قرارات الجمعية العامة المتعلقة بحماية البيانات الشخصية التقنية

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها ٩٥/٤٥ لسنة ١٩٩٠ مجموعة من الضمانات الأساسية لحماية البيانات الشخصية، سواء في القطاع العام أو الخاص أو على مستوى المنظمات الدولية وقد تضمنت هذه الضمانات مبادئ المشروعية والدقة وتحديد الغاية، وحق الأفراد في الاطلاع، وعدم التمييز، وحماية السرية والأمن، إلى جانب تنظيم انتقال البيانات عبر الحدود كما شددت على ضرورة وجود هيئة وطنية مستقلة تكفل الرقابة وتوفر الحماية الفعلية للحياة الخاصة ويعد هذا القرار خطوة مهمة في تعزيز الإطار الدولي الحماية

[٢٦] لخصوصية وحماية البيانات، منشور على موقع مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة متاح على الرابط https://www.unodc.org/e4j/ar/cybercrime/module-10/key-issues/data legislation.htt تاريخ الاطلاع ٢٠٢٥/٢/٢٥.

الخصوصية الرقمية، إذ ساهم في ترسيخ مبادئ موحدة تتقارب مع ما وضعته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، كما وفر أساسًا تسترشد به الدول في صياغة تشريعاتها الوطنية وقد انعكس أثره في دعم التعاون الدولي بشأن البيانات العابرة للحدود، بما يضمن التوازن بين متطلبات الأمن القومي والمصلحة العامة ، وحماية الحقوق الفردية [٢٧] .

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم /A 167/68/RES المؤرخ في ١٨ كانون الأول / ديسمبر ٢٠١٣ بشأن الحق في الخصوصية في العصر الرقمي"، مؤكدة أن الحق في الخصوصية يعد جزءا لا يتجزأ من حقوق الإنسان، ومشددة على أن حماية الأفراد من التدخلات غير المشروعة تمتد لتشمل الفضاء الرقمي والاتصالات عبر شبكة الإنترنت كما شددت على أن الحقوق ذاتها التي يتمتع بها الأفراد في حياتهم الواقعية ينبغي أن تكون مكفولة لهم أيضًا في البيئة الرقمية وأشارت الجمعية العامة إلى الأهمية البالغة التي يكتسبها تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بعدّها قوة دافعة للتنمية بجوانبها المختلفة، مؤكدة في الوقت ذاته أن هذا التطور يستدعي تعزيز الضمانات اللازمة لصون الخصوصية وحماية البيانات. وقد أبرز القرار الصلة الوثيقة بين احترام الخصوصية وضمان حقوق الإنسان والتنمية الاجتماعية ومنع الجريمة، مع التنويه إلى ضرورة إيجاد توازن بين مقتضيات الأمن العام ومتطلبات حماية البيانات الحساسة [٢٨] .

كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أكدت على الحق في الخصوصية في قرارها رقم ١٦٦، الذي شمل ايضا البيانات الشخصية التقنية الذي تضمن عدة مبادئ وهي [٢٩]:

أ- أن تلتزم الدول باحترام وصون الحق في الخصوصية، ولا سيما في نطاق الاتصالات الرقمية وما يرتبط بها من ممارسات بعدّه جزءًا أصيلا من منظومة حقوق الإنسان التي لا يجوز المساس بها

ب- أن تعتمد السلطات المختصة التدابير الكفيلة بمنع أي تجاوزات أو انتهاكات تمس هذا الحق، وأن تبادر إلى وضع سياسات وإجراءات فعالة تعالج تلك التجاوزات بما يتماشى مع الالتزامات الدولية المترتبة عليها في إطار حقوق الإنسان

ج- أن تؤكد الحكومات من جديد على التزاماتها بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان، وأن تعمل على مواءمة تشريعاتها الوطنية مع تلك الالتزامات، بما يضمن التنفيذ الكامل والفعلي لحماية الخصوصية والبيانات الشخصية

د- أن تنشئ كل دولة آليات مستقلة، سواء كانت قضائية أو إدارية أو برلمانية، تتصف بالفعالية والشفافية والاستقلالية وتكون قادرة على مراقبة أنشطة الاتصالات وجمع البيانات و اعتراضها، بما يكفل حماية الحقوق الفردية ومنع التعسف

هـ- أن تتيح للأشخاص الذين يتعرضون لانتهاك حقهم في الخصوصية بسبب الرقابة غير المشروعة أو جمع البيانات بطرق مخالفة للقانون وسائل انتصاف حقيقية وفعالة، بما يضمن محاسبة المسؤولين، ويوفر سبل الحماية وفقًا للمعايير الدولية ذات الصلة

وايضا قرار قد اتخذته الجمعية العامة حمل الرقم (٦٨) (١٨١) الذي يقضي بحماية النساء المدافعات عن حقوق الإنسان من انتهاكات واعتداءات وتعبير وأعمال عنف ذات صلة بتكنلوجيا المعلومات التي تعد من المتحرش

---

[٢٧] ياسين الحاف، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي بين التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة مكناس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية ٢٠١٧-٢٠١٨ ، ص٦٧.

[٢٨] دحية عبد اللطيف و بن بلقاسم أحمد، الدور الجديد لمنظمة الامم المتحدة ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن ديسمبر ٢٠١٧، ص٥٠٠.

[٢٩] قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم ١٦٦، الخاص بلحق في الخصوصية في العصر الرقمي ،رقم الوثيقة A/RES/166/69 ، والمؤرخ في ٨ كانون الأول / ديسمبر ٢٠١٤.

على شبكة الأنترنت والملاحقة في الفضاء الإلكتروني وانتهاك الخصوصية والرقابة على حسابات الهواتف المحمولة والبريد الإلكتروني وغيرها من الأجهزة الإلكترونية وقرصنتها ، يهدف تشويه سمعتهن ورأوا التحريض على ارتكاب مزيد من الانتهاكات والاعتداءات ضدهن هي مدعاة للقلق ويمكن إن تكون مظهراً من مظاهر التمييز الجنساني المنهجي وهو ما يستلزم التصدي له بما يتفق ومقتضيات حقوق الإنسان. [30]

قرار صدر عن الجمعية العامة في يونيو ٢٠١٦ عد في حينها قراراً تاريخياً فيما يتعلق بحماية وتعزيز حقوق الإنسان على الإنترنت يدين القرار التدابير الرامية الى تعطيل الوصول للمعلومات أو نشرها على الأنترنت ولا بد أن تتصدى الدول بالشواغل الأمنية على نحو يتفق مع التزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان انه على الرغم من قرارات الأمم المتحدة المذكورة أعلاه والتي تحث الأعضاء على حماية وتعزيز حقوق الإنسان الرقمية على الإنترنت ولكن تبقى هذه القرارات غير ملزمة قانونياً ويتم تجاوزها بشكل مستمر من قبل الحكومات أو الشركات الخاصة في عدد كبير من دول العالم، [٣١]

الفرع الثاني

تنظيم مؤتمر القمة العالمي لمجتمع المعلومات

بادرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى تنظيم مؤتمر القمة العالمي لمجتمع المعلومات بعدّه مبادرة دولية كبرى ترمي إلى تعزيز التنمية الشاملة عبر توظيف التكنولوجيا الحديثة وقد جمع المؤتمر ممثلين عن الحكومات والمنظمات الدولية والإقليمية، إلى جانب القطاع الخاص والمجتمع المدني، بما أتاح مناقشة شاملة لمختلف أبعاد التحول الرقمي. وكان الهدف المركزي هو بناء مجتمع معلوماتي يقوم على الإنسان وحقوقه الأساسية، ويجعل من تقنيات الاتصال والمعلومات أداة لتحقيق تنمية عادلة ومستدامة وقد ركزت مخرجات القمة على أن المجتمع الرقمي المنشود ينبغي أن يمكن الأفراد من الوصول إلى مصادر المعرفة وتبادلها بصورة متكافئة، مع إتاحة الفرص المتساوية للشعوب لاستخدام التكنولوجيا في مختلف مجالات الحياة كما شددت على أن تحقيق التنمية المستدامة يتطلب دمج البعد الإنساني في جميع السياسات الرقمية، وضمان صون الخصوصية وحماية البيانات الشخصية للأفراد وأبرزت القمة كذلك أن النهوض بالمجتمع المعلوماتي لا يقتصر على الجانب التقني، بل يتطلب أطرًا قانونية وأخلاقية واضحة تحافظ على الحقوق، وتوفر آليات فعالة للرقابة والمتابعة. ومن خلال ما خلصت إليه من مقررات وتوصيات، أسهمت القمة في ترسيخ مبادئ الحق في التكنولوجيا والاتصال، وأكدت ضرورة جعلها وسيلة لخدمة الإنسان وتعزيز العدالة على المستوى الدولي [٣٢] ، ومكنت الأطراف المعنية بها من أن تمارس دورها الأساسي دورها في طرح تلك الحقوق كجزء أصيل من حقوق الانسان وتهيئة البيئة المناسبة التي تمكنها من الاندماج مع منظومة الحقوق والحريات بثوبها الجديد وفي اطار دولي ينسجم مع

([30]) مروة أياد أمين مصباح، الحقوق الرقمية واليات الحماية الدولية المقررة لها في اطار القانون الدولي لحقوق الانسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل ،٢٠٢٣,ص٤٧.

[٣١] مروة أياد أمين مصباح، مصدر سابق ، ص٤٨.

[٣٢] وسام نعمت إبراهيم السعدي، الحقوق الرقمية وآليات الحماية الدولية المقررة لها في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، منشور ضمن أعمال المؤتمر الدولي الرابع لمشكلات القانون الدولي، كلية الحقوق – جامعة الموصل ،٢٠١٩ ، ص٣٥٩.

*وكلف الاتحاد الدولي للاتصالات بولاية أداء الدور الرائد في الأعمال التحضيرية بالتعاون مع الجهات المهتمة الأخرى من المنظمات والشركاء، وقد تم ذلك في إطار قرار الجمعية العامة رقم ١٨٣/٥٦ الصادر في ٢١ ديسمبر ٢٠٠١، والذي نص صراحة عليه وكان المؤتمر على مرحلتين وحضر مرحلة جنيف من القمة العالمية وفود رفيعة المستوى من ١٧٥ بلداً تشمل رئيس ونائب رئيس ٥٠ دولة وحكومة وشارك " أكثر من ١١ ألف شخص في القمة العالمية والأنشطة المتصلة بالقمة واعتمد زعماء العالم المجتمعون في مرحلة جنيف من القمة العالمية في ١٢ كانون الأول ٢٠٠٣

الحاجة الفعلية اليها ومع أهميتها في تعزيز وارساء الحقوق الجوهرية الأخرى للإنسان كما اكدت القمة على خصوصية البيانات الشخصية وانعقد مؤتمر القمة العالمي على مرحلتين[٣٣] انعقد المؤتمر في تشرين الثاني ٢٠٠٥ وتمخض عنه إعلان مبادئ إعلان مبادئ القمة وعنوانه بناء مجتمع المعلومات تحد عالمي في الألفية الجديدة، وهذا الإعلان وضع أسس مجتمع المعلومات وابرز الفقرات التي تناولها المؤتمر الفقرة ٤ والتي تنص "تعيد التأكيد، بعدٍّ ذلك أساساً جوهرياً لمجتمع المعلومات ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون تدخل، وحرية التماس المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأي وسيلة ودونما اعتبار للحدود الجغرافية إن الاتصال عملية اجتماعية أساسية، وحاجة إنسانية جوهرية، وأساس لكل تنظيم اجتماعي. وهو عنصر محوري في مجتمع المعلومات. ويجب أن تتاح الفرصة لكل فرد في كل مكان، للمشاركة، وألا يستبعد أحد من الفوائد التي يوفرها مجتمع المعلومات"[٣٤] يبدو ان هذه الفقرة بالرغم انها لم تنص صراحة على حماية البيانات الا انها اقرت ان الحقوق الرقمية التقنية حق من حقوق الانسان وحقوق الانسان مصانة لا يجوز المساس بها تحت اي ظرف مما يعني ان هذا القرار يمهد لتوفير الحماية الدولية للحقوق الرقمية بضمنها البيانات الشخصية التقنية.

ومن اهم المبادئ التي جاء بها إعلان القمة لسنة ٢٠٠٣ ما يأتي:

١- تعزيز الأمن السيبراني للحفاظ على البيانات الشخصية التقنية: التي تنص الفقرة ٣٥ "تعزيز إطار الثقة، بما في ذلك أمن المعلومات وأمن الشبكات والتحقق من الهوية، والخصوصية، وحماية المستهلك، يُعد شرطًا مسبقًا لتطوير مجتمع المعلومات وبناء الثقة بين مستخدمي تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ويجب تعزيز ثقافة عالمية للأمن السيبراني وتطويرها وتنفيذها بالتعاون مع جميع الجهات المعنية والهيئات الدولية المتخصصة وينبغي دعم هذه الجهود من خلال تعزيز التعاون الدولي, وفي إطار هذه الثقافة العالمية للأمن السيبراني، من المهم تعزيز الأمن وضمان حماية البيانات والخصوصية، مع تعزيز الوصول إلى المعلومات والتجارة, كما يجب أن تأخذ هذه الجهود في الاعتبار مستوى التنمية الاجتماعية والاقتصادية لكل دولة، واحترام الجوانب التنموية لمجتمع المعلومات"[٣٥]

٢– التعاون الدولي في حماية البيانات الشخصية التقنية : وبالنظر والتمعن نستنتج ان خصوصية وامن المعلومات شرطا اساسيا لتطوير المجتمع وان حماية البيانات يجب مشروطة بتعاون الدول وان تبذل الدول جهودها في سبيل الحفاظ على حماية الحق في خصوصية البيانات وان الوصول الى المعلومات يجب ان يكون من قبل افراد موظفين مختصين في اطار القوانين ولا يؤدي الى انتهاك الخصوصية وايضا نص على "يجب أن يحترم استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وإنتاج المحتوى حقوق الإنسان والحريات الأساسية للآخرين، بما في ذلك الخصوصية الشخصية، وحق حرية الفكر والضمير والدين، وذلك بما يتوافق مع الصكوك الدولية ذات الصلة".

٣– احترام الخصوصية الشخصية: وتؤكد هذه الفقرة ان احترام خصوصية المعلومات هو احترام لحقوق الانسان التي تنادي بها الصكوك الدولية[٣٦].

---

[٣٣] وسام نعمت ابراهيم ،مصدر سابق ،ص٣٥٩ .

[٣٤] ينظر نص الفقرة (٤)من مؤتمر القمة العالمي لمجتمع المعلومان اعلان مبادئ جنيف ٢٠٠٣ .

[٣٥] فقرة ٣٥،مؤتمر القمة العالمي لمجتمع المعلومات اعلان مبادئ جنيف ٢٠٠٣.

[٣٦] فقرة ٥٨، مؤتمر القمة العالمي لمجتمع المعلومات اعلان مبادئ جنيف٢٠٠٣.

الفرع الثالث

أجندة تونس

ومن الجدير بالذكر الى أن هناك سلسلة من الاجتماعات عقدت في تونس في نطاق الأمم المتحدة ،تناولت ادارة الانترنت وخصوصية البيانات واهتم في مسائل إدارة الإنترنت وخصوصية البيانات وذلك من خلال الفقرات (٣٩-٤٢-٤٦) وتضمنت هذه الفقرات على نصوص قانونية ومنها نص على "نسعى إلى بناء الثقة والأمان في استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من خلال تعزيز إطار الثقة ونؤكد من جديد على ضرورة تعزيز وتطوير وتنفيذ ثقافة عالمية للأمن السيبراني، بالتعاون مع جميع أصحاب المصلحة، كما ورد في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٣٩/٥٧ لسنة ٢٠٠٢والأطر الإقليمية ذات الصلة وتتطلب هذه الثقافة اتخاذ إجراءات وطنية وزيادة التعاون الدولي لتعزيز الأمن، مع تعزيز حماية المعلومات الشخصية والخصوصية والبيانات وينبغي أن يُسهم التطوير المستمر لثقافة الأمن السيبراني في تعزيز الوصول والتجارة، مع مراعاة مستوى التنمية الاجتماعية والاقتصادية في كل بلد واحترام الجوانب التنموية لمجتمع المعلومات "[٣٧] وهذه الفقرة خصصت بناء الثقة والامان يأتي من خلال احترام الخصوصية وربطت بين تطوير القدرات وتعزيز الامن المعلوماتي يأتي من خلال احترام خصوصية البيانات الشخصية وحثت على التعاون الدولي لحماية البيانات الشخصية.

ونصت الفقرة ٤٢ "نُجدِّد التزامنا بحرية السعي للحصول على المعلومات وتلقّيها ونقلها واستخدامها، لا سيما من أجل إنشاء المعرفة وتراكمها ونشرها. ونُؤكِّد أن التدابير المُتخذة لضمان استقرار الإنترنت وأمنه، ولمكافحة الجريمة السيبرانية والتصدي للرسائل غير المرغوب فيها (السبام)* ، يجب أن تحمي وتحترم أحكام الخصوصية وحرية التعبير، كما وردت في الأجزاء ذات الصلة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإعلان مبادئ جنيف"[٣٨]. هذه الفقرة فرضت التزام على الدول المشاركة ان تحمي الخصوصية المعلوماتية واكدة على ما ورد في الاعلان العالمي لحقوق الانسان فيما يخص احكام الخصوصية للأفراد ونصت الفقرة ٤٦ "ندعو جميع أصحاب المصلحة إلى ضمان احترام الخصوصية وحماية المعلومات والبيانات الشخصية، سواء من خلال اعتماد التشريعات، أو تنفيذ أطر التعاون، أو تبنّي أفضل الممارسات والتدابير الذاتية التنظيم والتكنولوجية من قبل الشركات والمستخدمين ونشجّع جميع أصحاب المصلحة، ولا سيما الحكومات، على تأكيد حق الأفراد في الوصول إلى المعلومات وفقاً لإعلان مبادئ جنيف وغيرها من الصكوك الدولية ذات الصلة المتفق عليها، وعلى التنسيق على المستوى الدولي حسب الاقتضاء"[٣٩] اكدة هذه الفقرة على احترام خصوصية البيانات وحمايتها من خلال اعتماد تشريعات داخلية او تبني اتفاقيات وتوسيع اطر التعاون بين الدول وكذلك مراقبة شركات التكنلوجيا لعدم انتهاك خصوصية البيانات او تكليف شركات معنية لحمايتها.

---

[٣٧] فقرة ٣٩,القمة العالمية لمجتمع المعلومات, أجندة تونس، ١٥/تشرين الثاني ٢٠٠٥ .

[٣٨]الفقرة ٤٢،القمة العالمية لمجتمع المعلومات, أجندة تونس، ١٥/تشرين الثاني ٢٠٠٥ .

* السبام هو الرسائل غير المرغوب فيها التي ترسل عادةً بشكل جماعي عبر البريد الإلكتروني أو وسائل الاتصال الرقمية الأخرى، وتكون ذات محتوى إعلاني أو ترويجي أو مضلل، دون موافقة مسبقة من المستلم يعد السبام من أبرز أشكال الإزعاج الإلكتروني، وقد يرتبط أحيانًا بمحاولات احتيالية أو نشر برمجيات ضارة.

معجم أوكسفورد للمتعلمين مادة (Spam)

https://www.oxfordlearnersdictionaries تاريخ الاطلاع ٢٠٢٥/٩/٢٧ .

[٣٩]الفقرة ٤٦,القمة العالمية لمجتمع المعلومات, أجندة تونس، ، ١٥ /تشرين الثاني ٢٠٠٥ .

المطلب الثاني

حماية البيانات الشخصية في مجلس حقوق الانسان

لقد أصدر مجلس حقوق الإنسان العديد من التوصيات والقرارات التي تحمي خصوصية الأفراد بعدّها حق أصيل من حقوق الإنسان الاساسية وسعى الى تطوير منظومة متكاملة لرصد الانتهاكات خصوصية البيانات وكذلك قام بتكليف المقررين الخاصين لعمل الدراسات وأصدرا التوصيات فيما يتعلق بانتهاكات حقوق الانسان، وسعى هذا المجلس الى ايجاد توازن بين الأمن والخصوصية وتوفير الحماية القانونية للأفراد من خطر الانتهاكات.

ويُعد مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة الهيئة الرئيسية المسؤولة عن تعزيز وحماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي، بما في ذلك الحق في الخصوصية في ظل التحولات الرقمية و يؤكد المجلس على أهمية احترام هذا الحق في الخصوصية، كما هو منصوص عليه في المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .لمتابعة ومراقبة انتهاكات الخصوصية وخاصة في مجال خصوصية البيانات الشخصية التقنية ، يعتمد المجلس على عدة آليات لحماية خصوصية الافراد في بياناتهم الشخصية التقنية، أبرزها الإجراءات الخاصة تتضمن هذه الإجراءات تعيين خبراء مستقلين، يعرفون بالمقررين الخاصين أو الفرق العاملة، الذين يكلفون بولايات موضوعية أو قطرية يقوم هؤلاء الخبراء برصد وتحليل قضايا محددة مثل انتهاكات الحق في الخصوصية ولاسيما انتهاكات البيانات الشخصية التقنية ، وتقديم تقارير وتوصيات إلى المجلس فضلا عن ذلك، يستخدم المجلس آلية "الاستعراض الدوري الشامل"، التي تُقيم أوضاع حقوق الإنسان في جميع الدول الأعضاء بشكل دوري تتيح هذه الآلية فرصة لمراجعة مدى التزام الدول بحماية حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في حماية خصوصية الأفراد في بياناتهم الشخصية ، وتقديم توصيات لتحسين الأوضاع علاوة على ذلك، يمكن للأفراد والمنظمات تقديم شكاوى عن الانتهاكات التي تحصل في خصوصية البيانات الشخصية التقنية إلى المجلس و تُدرس هذه الشكاوى من خلال آلية الشكاوى التي تعتبر وسيلة لمعالجة الانتهاكات وتقديم توصيات للدول المعنية من خلال هذه الآليات، يسعى مجلس حقوق الإنسان إلى تعزيز وحماية الحق في الخصوصية على المستوى الدولي، ومحاسبة الجهات التي تنتهك هذا الحق[٤٠]

عقب إنشاء الولاية سنة ٢٠١٥ ، وتمديدها في آذار / مارس ٢٠١٨ لثلاث سنوات إضافية بموجب القرار رقم A 37/2/HRC/RES/ ، وبالاستناد إلى القرار ٢٨/١٦، عهد مجلس حقوق الإنسان إلى المقرر الخاص بمهمة تعزيز الحق في الخصوصية وحمايته. وقد أوكلت إليه مجموعة من المهام الجوهرية تمثلت فيما يأتي[٤١]

١- جمع المعلومات المرتبطة بالحق في الخصوصية من مختلف الأطر الدولية والوطنية، ورصد الممارسات والتجارب الوطنية، إلى جانب متابعة الاتجاهات العالمية والمستجدات المتعلقة بهذا الحق، وتقديم توصيات عملية تسهم في تعزيز الضمانات الكفيلة بحمايته، بما في ذلك مواجهة التحديات التي يثيرها الاستخدام المتسارع للتكنولوجيا الحديثة

---

[٤٠] جماعة الباحثين القانونيين الدوليين (JILRC) الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان: الاستعراض الدوري الشامل نموذجًا، متاح عبر الإنترنت https://jilrc.com/archives/1013?utm_source=chatgpt.com تاريخ الاطلاع، ٣١ مارس ٢٠٢٥.

[٤١] مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان (OHCHR) ولاية المقرر الخاص المعني بالحق في الخصوصية، متاح عبر https://www.ohchr.org/ar/special-procedures/sr-privacy/mandate-special-rapporteur-right-privacy. تاريخ الزيارة: ٣١ مارس ٢٠٢٥.

٢- التواصل مع الدول الأعضاء، وهيئات الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، والمنظمات الدولية والإقليمية فضلا عن المجتمع المدني والقطاع الخاص بما فيه المؤسسات التجارية، وسائر الجهات صاحبة المصلحة من أجل تلقي آرائها ومقترحاتها ذات الصلة، والرد عليها بما يعزز فعالية الجهود الرامية لحماية الخصوصية
٣-أن يحدد العقبات الممكنة أمام تعزيز وحماية الحق في الخصوصية، ويسعى إلى تحديد وتبادل وتعزيز المبادئ والممارسات الفضلي على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي، ويقدم مقترحات وتوصيات إلى مجلس حقوق الإنسان في ذلك الصدد، بما يشمل مقترحات وتوصيات للتصدي إلى التحديات الخاصة الناشئة في العصر الرقمي
٤- أن يشارك المقرر الخاص في المؤتمرات والندوات الدولية ذات الصلة بموضوع الخصوصية، وأن يسهم في طرح الرؤى والمقاربات التي تعزز مناقشة هذه القضايا بصورة علمية ومنهجية، وبما يتيح تبادل الخبرات وأفضل الممارسات المتعلقة بولايته
٥- أن يعمل على نشر الوعي العام بأهمية صون الحق في الخصوصية، وإبراز علاقته المباشرة بحماية حقوق الإنسان، ولا سيما في ظل التحديات المستجدة التي فرضها التطور الرقمي. ويشمل ذلك الدعوة إلى إيجاد آليات فعالة للانتصاف تتيح للأشخاص المتضررين من الانتهاكات الحصول على حقوقهم بشكل منصف وتعزيز قدراتهم في المطالبة بالحماية وفق القوانين الوطنية والمعايير الدولية
٦-أن يتناول ضمن مهامه العلاقة الوثيقة بين الحق في الخصوصية وبقية الحقوق والحريات، بما في ذلك حرية الرأي والتعبير، مستندًا في ذلك إلى نص المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة (١٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما يولي أهمية خاصة للانتهاكات التي ترتكب نتيجة الاستخدام غير المنضبط للتكنولوجيا ديدا مباشرا لخصوصية الحديثة، والتي قد تش. ↓ الأفراد
٧-أن يلفت انتباه مجلس حقوق الإنسان وهيئات الأمم المتحدة المختلفة إلى الحالات التي تثير قلقا خاصا من زاوية حماية الخصوصية، مع تقديم تقارير مفصلة حول المستجدات المرتبطة بهذه القضايا، وما يترتب عليها من تحديات قانونية وإنسانية
٨- أن يرفع تقاريره الدورية إلى مجلس حقوق الإنسان والجمعية العامة للأمم المتحدة، مبينا فيها ما توصل إليه من استنتاجات وتوصيات، مع التركيز على أبرز المستجدات الرقمية والتطورات التكنولوجية المتسارعة، لما لها من تأثير بالغ على مسار حماية الحق في الخصوصية في العصر الراهن.
وهنا يتضح ان المقرر الخاص قد اولى اهتماما خاصا بحماية البيانات الشخصية التقنية بعدّها حق من حقوق الأنسان كما أنه معني بإيجاد الثغرات وتذليل العقبات على الصعيدين الدولي والوطني من أجل حماية الخصوصية التقنية وفي في سبيل ذلك فإن المقرر الخاص يشارك ويساهم في المؤتمرات الدولية من أجل التوعية وحماية الخصوصية الرقمية و من أجل ذلك فإنه يبلغ عن الانتهاكات الحاصلة من خلال تقارير تقدم المجلس حقوق الأنسان والجمعية العامة .

المطلب الثالث

دور المفوضية السامية لمنظمة لأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في حماية البيانات الشخصية

إن هذه المفوضية لعبت دورا مهما في حماية البيانات الشخصية خاصة للنازحين و اللاجئين بعدِّهم فئات اكثر هشاشة في فئات المجتمع الذين تجمع منهم بيانات حيوية و بيومترية وإن المفوضية سعت جاهدا لوضع قيود صارمة من أجل الحفاظ على البيانات الشخصية لهذه الفئات كون انتهاك بياناتهم تعرض حياة المهاجرين والنازحين الى الخطر , وعليه سوف نستعرض في هذا المطلب الذي سوف نقسمه الى فرعين الفرع الاول سياسة حماية البيانات الشخصية لدى المفوضية السامية لشؤون اللاجئين والفرع الثاني سوف نتكلم عن حماية البيانات الشخصية عند إعادة التوطين .

الفرع الأول

سياسة حماية البيانات لدى المفوضية السامية لشؤون اللاجئين

خلال الفترة بين عامي ٢٠١٣ و ٢٠١٦، وضعت منظمات عدة ومن ضمنها المفوضية السامية لشؤون اللاجئين سياسات وإرشادات لحماية البيانات أو استخدام البيانات بشكل مسؤول وفي عام ٢٠١٥، في الدورة السابعة والثلاثين اعتمد مؤتمر المفوضين الدوليين لحماية البيانات والخصوصية قرارًا بعنوان الخصوصية والعمل الإنساني، عبر فيه عن قلقه حيال أن الإطار القانوني لحماية البيانات والخصوصية في العمل الإنساني نادر، ومع ذلك تزداد أهمية معالجة البيانات الآمنة في هذا السياق أشار القرار إلى التحديات القانونية التي تواجه المنظمات الإنسانية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، معالجة "البيانات الحساسة" مثل تلك التي تكشف (الأصل العرقي أو الإثني، أو الآراء السياسية، أو المعتقدات الدينية، أو العضوية النقابية، أو الحالة الصحية أو الجنسية)، التي غالبًا ما تتطلب أسسا قانونية أو ضمانات خاصة كما حذر القرار من أن المنظمات الإنسانية التي لا تتمتع بالحصانة والامتيازات القانونية قد تتعرض للضغط من قبل السلطات الحكومية للكشف عن البيانات التي تجمعها لأغراض إنسانية – مثل تلك المتعلقة بالمساعدات أو إعادة التوطين – ليعاد استخدامها لأغراض أمنية أو لمكافحة الإرهاب أو ضبط الهجرة ورغم دعوته إلى ضرورة احترام القانون الدولي لحماية البيانات والحقوق الأساسية، لم يقدم القرار إرشادات تفصيلية حول كيفية تطبيق هذه المبادئ على أرض الواقع وهو الأمر الذي ينطبق أيضًا على العديد من السياسات التي تبنتها الوكالات الإنسانية[٤٢]

تلتزم المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بحماية الخصوصية الفردية، والحفاظ على أمن المعلومات الشخصية التي يوفرها المستخدمون على مواقع المفوضية (أي كافة المواقع ضمن نطاق المفوضية والمواقع المحلية للمفوضية، المشار إليها بـ"موقع المفوضية") والصفحات التابعة لها على مواقع أخرى (كالصفحات الرسمية الخاصة بالمفوضية على شبكات التواصل الاجتماعي)تعد إدارة البيانات والمعلومات عنصراً حاسماً في الاستجابة الإنسانية وإدارة الكوارث فهي عملية تهدف إلى جمع البيانات والمعلومات وتخزينها وتنظيفها وتحليلها ومشاركتها واستخدامها لتمكين اتخاذ إجراءات مسندة بالبيّنات بطريقة منسقة ومنتظمة ومسؤولة كما أنها تضمن المساءلة وتمكّن الدعم الإنساني بهدف الوصول إلى الأشخاص الذين نخدمهم تصف سياسة الخصوصية هذه المعلومات المتاحة للمفوضية ، وكيفية استخدام المفوضية لهذه المعلومات وحفظ بياناتهم يتم التعامل مع المعلومات التي يكشفها مستخدمو موقع المفوضية طوعاً للمفوضية، بأقصى قدر من

[42]Ben Hayes, "Migration and Data Protection Doing No Harm In an Age of Mass Displacement, Mass Surveillance and 'Big Data'," International Review of the Red Cross, Vol. 99, No. 1, 2017, pp195-196.

العناية والحرص على الحفاظ على الأمن تحدد سياسة حماية البيانات لدى المفوضية السامية لشؤون اللاجئين (تسمى رسمياً "سياسة حماية البيانات الشخصية للأشخاص المعنيين"[٤٣].

فقد حددت هذه السياسة المتعلقة بقيام المفوضية باستخدام البيانات الشخصية للاجئين وطالبي اللجوء وغيرهم من الأشخاص المعنيين واعتمدت المفوضية السامية لشؤون اللاجئين سياسة حماية البيانات نظراً لأن المفوضية والمنظمات الشريكة يقوموا بحفظ وإدارة واستخدام الكثير من المعلومات الخاصة باللاجئين وطالبي اللجوء وغيرهم من الأشخاص الذين توفر لهم الحماية والمساعدة. كما تعتبر المفوضية المعلومات الشخصية للأشخاص المعنيين غالباً حساسة للغاية ، عبر سياسة حماية البيانات تسعى المفوضية السامية لشؤون اللاجئين إلى حماية حقوق أصحاب المعلومات، وتسعى أيضاً لضمان توافق عملية معالجة البيانات الشخصية مع مبادئ حماية البيانات الرئيسية[٤٤]

ومن أهم هذه المبادئ[٤٥]

١. تجمع البيانات لأغراض محددة ومشروعة.
٢. تستخدم البيانات فقط إلى الحد الضروري.
٣. تسجل البيانات بدقة.
٤. تحترم حقوق الأفراد الذين يتم استخدام بياناتهم.
٥. تحتفظ بسرية البيانات في جميع الأوقات.
٦. تتخذ تدبيرات أمنية مناسبة لحماية البيانات.

في قلب جهود المفوضية لضمان حصول اللاجئين وطالبي اللجوء على وثائق تعريفية يسهل الوصول إليها، يوجد نظامها الرقمي المسمى نظام تسجيل السكان وإدارة الهوية " (PRIMES)ويجمع هذا النظام جميع أدوات المفوضية الرقمية الخاصة بالتسجيل، وإدارة الهوية، وإدارة الحالات في منظومة مترابطة داخلية قابلة للتشغيل البيني يتضمن PRIMES عدة قواعد بيانات تحتوي على معلومات شخصية بيومترية وبيوغرافية، ويتيح إدارة الهوية، وتوثيقها، وإدارة الحالات، وتقديم المساعدات (سواء النقدية أو العينية)ويؤكد النظام أيضًا التوافق الكامل مع سياسة حماية البيانات الشخصية للأشخاص الخاضعين لولاية المفوضية وكذلك يوجد نظام المفوضية الأساسي لإدارة الهوية البيومترية (BIMS)وإذا ما تم اختراق قاعدة البيانات البيومترية، فقد يكون لذلك آثار مدمرة، خاصة أن الأفراد لا يستطيعون "تغيير" قزحياتهم كما يغيرون كلمات المرور، مما يجعل مسألة حماية البيانات البيومترية أمرًا بالغ الحساسية وقد تزداد هذه الخطورة عند جمع البيانات من خلال أطراف ثالثة، لا تعد سلامة وأمن اللاجئين من أولوياتها كذلك، أن بصمات الأصابع، رغم استخدامها الشائع، قد تكون أقل ثباتًا من القزحية بسبب احتمال تعرضها للتلف أو النسخ، ما يزيد من المخاطر الأمنية كما أن استخدام هذا النظام قد يؤدي إلى نتائج خاطئة في بعض الحالات، فقد تم رفض المساعدة عن الآلاف من اللاجئين الأفغان

---

[٤٣] سياسة الخصوصية ،المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، تاريخ الزيارة،٢٠٢٥/٥/٢٩.
https://www.unhcr.org/ar/syast أيار ٢٧ تم الاطلاع عليه بتاريخ ،٢٠٢٥/٥/٢٩

[٤٤] سياسة حماية البيانات لدى المفوضية السامية لشؤون اللاجئين, المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ،
https://help.unhcr.org/turkiye/ar/about / unhcr-in-turkey/data-protection - ، تاريخ الزيارة ٢٧ايار/٢٠٢٥.

[45]Ben Hayes, "Migration and Data Protection Doing No Harm In an Age of Mass Displacement, Mass Surveillance and 'Big Data'," International Review of the Red Cross, Vol. 99, No. 1, 2017, pp200..

في ٢٠٠٢ بسبب خطأ بنسبة ٣-٢ في تقنية مسح القزحية، رغم أن المفوضية عدّتهُ آنذاك دقيقًا لدرجة أن قراراته لا يمكن الطعن فيها، حسب وصف أحد ممثليها بالتالي، يظهر هذا المثال أن نية المفوضية قد تكون داعمة للهجرة، إلا أن توظيف تقنيات غير معصومة عن الخطأ على فئات شديدة الضعف مثل اللاجئين قد يؤدي إلى آثار سلبية غير مقصودة تمس خصوصيتهم وحقوقهم الأساسية، وهو ما يضع تساؤلات أخلاقية وقانونية حول استخدام الذكاء الاصطناعي في إدارة بيانات هذه الفئات[٤٦]

الفرع الثاني

حماية البيانات عند إعادة التوطين

معالجة البيانات من أجل إعادة التوطين تعتمد على معالجة البيانات الشخصية للاجئين. حيث يتم جمع هذه البيانات الشخصية ومعالجتها لأغراض تقييم أهلية أي فرد ومدى ملاءمته لإعادة التوطين، ولتسهيل المغادرة إلى بلد إعادة التوطين والاستقبال فيه. وتشمل عملية معالجة البيانات الشخصية ضمن عملية إعادة التوطين ما يلي[٤٧]

أ- معالجة البيانات التي تم بالفعل

١. جمعها مباشرة من جانب مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين (على سبيل المثال عند التسجيل)
٢. استلامها من الشركاء (مثل معلومات الحماية)،
٣. إنشاؤها بواسطة المفوضية (مثل تقييمات تحديد وضع اللاجئ).

ب- جمع البيانات والتحقق من صحتها من خلال مقابلات إعادة التوطين.

في بعض الحالات، تشارك المنظمات الإنسانية البيانات مع حكومات الدول المضيفة أو حكومات البلدان الأصلية، حتى عندما تكون هناك مخاطر موثقة على الأفراد في حال إعادة هذه البيانات إلى تلك الحكومات على سبيل المثال، في حالات إعادة التوطين أو العودة الطوعية، قد تطلب الدول أو الهيئات الحكومية معلومات عن خلفية اللاجئين، أو سجلاتهم البيومترية أو معلومات حول حركتهم ومواقعهم السابقة وقد تتم هذه المشاركة دون تقييم كاف للمخاطر أو دون موافقة واضحة من اللاجئ، مما يعرض الأشخاص لمخاطر جسيمة مثل الاضطهاد أو التعقب أو الترحيل القسري كما يتم جمع البيانات الشخصية من اللاجئين بشكل متزايد لأغراض تتجاوز تقديم المساعدة المباشرة، مثل استخدامها في أدوات التقييم الرقمي، أو تحليل البيانات، أو برامج التتبع في كثير من الحالات، يتم تقديم تفسيرات عامة للاجئين دون شرح واف لكيفية استخدام هذه البيانات لاحقًا، وخاصة عند التعامل مع الدول أو الهيئات الأمنية وقد يؤدي هذا إلى استخدام بيانات اللاجئين لأغراض لا تتوافق مع الأهداف الأصلية لجمع البيانات، بما في ذلك الاستخدام لأغراض أمنية أو سياسية أو مراقبة لا تزال هناك فجوات كبيرة في الشفافية والمساءلة بشأن كيفية تخزين بيانات اللاجئين، ومن يمكنه الوصول إليها، ومدة الاحتفاظ بها، ومع

---

[46] Lucia Nalbandian, "An Eye for an 'I': A Critical Assessment of Artificial Intelligence Tools In Migration and Asylum Management," Comparative Migration Studies, Vol. 10, No. 32, 2022, pp. 6-9.

[٤٧] حماية البيانات عند إعادة التوطين ، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، دليل إعادة التوطين متاح على الرابط https://www.unhcr.org/resettlement -handbook/ar/2-managing-resettlement تاريخ الزيارة ٢٧أيار ،٢٠٢٥.

من يتم مشاركتها في سياق إعادة التوطين، يمكن استخدام هذه البيانات لتحديد الأولويات او تقييم الملاءمة، لكن دون مشاركة اللاجئ بشكل فعال في هذه القرارات أو منحه القدرة على الطعن أو طلب التصحيح[٤٨] .

عند الأخذ بعين الاعتبار السياسة الأوروبية المشتركة للجوء، وتوسيع آليات الرقابة على الهجرة، واهتمام الاتحاد الأوروبي بتسجيل اللاجئين، يمكن ملاحظة أوجه تشابه بين مفهوم "المراقبة عن بعد ومشروع بروفايل الذي يقصد به(هو عملية إنشاء ملف تعريفي رقمي (بروفايل) عن شخص أو مجموعة أشخاص من خلال جمع وتحليل بياناتهم الشخصية مثل السلوك على الإنترنت المشتريات مواقع التصفح، البيانات البيومترية، بهدف التنبؤ بسلوكهم أو توجيه الإعلانات أو اتخاذ قرارات مؤثرة عليهم)[49].

فبموجب مشاركة الاتحاد الأوروبي في أنشطة التسجيل التي تقوم بها المفوضية، يمكنه الحصول على معلومات مفصلة عن اللاجئين، بل وربما التأثير على إدارة عملية التسجيل نفسها كما يتجلى اهتمام الاتحاد الأوروبي بجمع المعلومات الشخصية عن فئات معينة من الأشخاص، وسعيه لاستخدام المفوضية في هذا المسار، من خلال مشاريع مشتركة أخرى تتبع استراتيجية الاتحاد الأوروبي نهج إشراك المفوضية في مشاريع تتعلق بعملية الفرز الأولي للمهاجرين حيث كانت المفوضية تساعد السلطات الإيطالية في تحديد هوية الأشخاص الذين يمتلكون مطالبات لجوء موثوقة من المفوضية الأوروبية، أن التعاون كان ناجحًا للغاية، وأن الاتحاد الأوروبي يعتزم توسيعه مستقبلاً [50]

لا يوجد حتى الآن قانون ملزم ينظم كيفية معالجتها للبيانات الشخصية كما أن المفوضية ليست طرفًا في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لكنها تظل ملزمة من الناحية الأخلاقية باحترام المعايير الدولية، نظرًا لطبيعة ولايتها الإنسانية إن غياب قانون ملزم أو آلية مساءلة قانونية يثير تساؤلات حول مدى شرعية تدخل المفوضية في الحق في الخصوصية في المقابل، تؤكد المفوضية أنها تطبق مبادئ حماية البيانات استنادًا إلى وثيقة "السياسة العامة لحماية البيانات الشخصية" التي أصدرتها عام ٢٠١٥ [٥١] إن المفوضية السامية تبقى ملتزمة في حماية البيانات الشخصية التقنية في اطار المبادئ الصادرة من منظمة الامم المتحدة و تؤكد هذه التحديات على الحاجة الملحة لتطوير إطار حوكمة قوي قائم على حقوق الإنسان لحماية بيانات اللاجئين، مع التركيز على ضمان الموافقة المستنيرة وتحديد الأغراض بدقة، ومنع إعادة استخدام البيانات في سياقات قد تضر باللاجئ.

---

[48]Dragana Kaurin, "Data Protection and DigItal Agency for Refugees," World Refugee Council Research Paper No. 12, May 2019, published by the Centre for International Governance Innovation (CIGI), Canada،pp,12,13,14.

(2) : https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/

تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٩/٢٨

[50]Master's thesis titled: Protection at the Cost of Privacy? A Study of the Biometric Registration of Refugees, submitted by Anna Bohlin to the Faculty of Law - Lund University, under the supervision of Professor Gregor Noll, specialization in International Human Rights and Refugee Law, Spring 2008,pp21.

[51]Bohlin, Protection at the Cost of Privacy?, Lund University, p38 .

المبحث الثالث

دور الوكالات الدولية المتخصصة التابعة لمنظمة الامم المتحدة في حماية البيانات الشخصية التقنية

تشترك كل من منظمة العمل الدولية ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) في الاهتمام المتزايد بأبعاد حماية البيانات في ميادين العمل والتعليم والمعرفة، حيث تسعى منظمة العمل إلى وضع معايير تضمن خصوصية العمال في ظل بيئات العمل الرقمية، خاصة مع تصاعد استخدام تقنيات المراقبة وتحليل الأداء، بينما تعمل اليونسكو على دمج مبادئ حماية البيانات في سياساتها التعليمية والثقافية، بما يحفظ خصوصية المتعلمين والباحثين وهذا ما سنوضحه في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

جهود منظمة اليونسكو في حماية الحق في الخصوصية في العصر الرقمي

اليونسكو منظمة متخصصة تابعة لهيئة الأمم المتحدة أنشئت في ٠٤ نوفمبر ١٩٤٦ ومقرها بباريس، وتهدف إلى تقرير الأمن والسلام عن طريق تشجيع التعاون بين الدول في مجالات التربية والتعليم والثقافة من أجل تعزيز الاحترام العالمي للعدالة والسيادة والقانون والحقوق الإنسان كافة دون تمييز [٥٢]. حماية الحق في الخصوصية بعدّه حق من حقوق الإنسان من ضمن اهم الاوليات التي تهدف منظمة اليونسكو للوصول اليها انعقد المؤتمر من طرف خبراء اليونسكو في مدينة باريس في عام ١٩٧٠ لدراسة الإشكالات التي تفرعت عن موضوع حماية الحق في الحياة الخاصة للفرد، خاصة أمام تعارض مصلحة الفرد في حماية حياته الخاصة وحق المجتمع والمصلحة العامة وهو ما يستلزم البحث بجدية لإحداث توازن بينهما ومن أهم النتائج التي توصل إليها المؤتمرون هو إجماعهم في توصياتهم على ضرورة التوسع في بسط الحماية اللازمة للحفاظ على الحق في الحياة الخاصة من تدخل السلطات العامة في الدولة، مع تقييده من جهة أخرى بما يحقق المصلحة العامة، وذلك وفق ضوابط محددة تحفظ للإنسان كرامته [٥٣].

و يتضح جليا مدى مساهمة منظمة اليونسكو في ميدان الرقابة على مدى تطبيق الاتفاقات الصادرة عنها والتي تضم الكثير من حقوق الإنسان، إذ أن التربية و العلوم و الثقافة تعتبر حقوقا ينبغي على كل فرد التمتع بها، كما تقر اليونسكو بأن الإنترنت يقدم إمكانات هائلة في مجال التنمية، فهو يوفر قدراً غير مسبوق من الموارد للانتفاع بالمعلومات والمعارف ويتيح أيضاً فرصاً جديدة للتعبير والمشاركة، أن اليونسكو قد بدأت التأمل في المسائل الأخلاقية ذات الصلة بمجتمع المعلومات ومجال الانترنت منذ تسعينيات القرن الأخير، حين نظمت سلسلة من -المؤتمرات بعنوان (أخلاقيات مجال المعلومات) (٢٠٠٠-١٩٩٧) وهذه المؤتمرات تبعها في السنوات العشر الأخيرة عدد من الاجتماعات الإقليمية وعدة محاولات لوضع أطر أخلاقية تسترشد بها القرارات السياسية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر مدونة أخلاقيات المجتمع المعلومات التي اقترحها المجلس الدولي الحكومي لبرنامج المعلومات للجميع في عام ٢٠١١، واقترح بعض أعضاء حلقة النقاش أثناء المؤتمر أن يبنى نهج اليونسكو في معالجة أخلاقيات الإنترنت على ما تم إنجازه حتى الآن [٥٤]

ونظمت اليونسكو سلسلة من حلقات العمل في دورات – منتدى مؤتمر القمة العالمي لمجتمع المعلومات و منتدى إدارة الإنترنت التي عُقدت منذ عام ٢٠٠٦ من أجل التشجيع على مناقشة مسألتي حرية التعبير وحماية

---

[٥٢] ينظر نص (م/١) من دستور منظمة اليونسكو لسنة ١٩٦٤.

[٥٣] بن حيدة محمد، الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان ٢٠١٧ ، ص٩٣.

[٥٤] دحية عبد اللطيف وبن بلقاسم أحمد، الدور الجديد لمنظمة الأمم المتحدة في حماية الحق في الخصوصية في ظل الأعلام الرقمي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن ديسمبر ٢٠١٧، ص٥٠٤.

الخصوصيات أكد عليه المؤتمر العام لليونسكو في القرار ٥٢ الذي أعتمد في دورته السابعة والثلاثين عام ٢٠١٣ حيث ورد أن حرمة الخصوصية أمر أساسي لحماية المصادر الصحفية وفرض سيادة القانون من أجل حماية الخصوصية ، وكذلك ضمان الحقائق المتعلقة بالخصوصية لعدم تدخل تعسفي ،ومطالبة المدير العام بأجراء الدراسات تشمل حرية التعبير والخصوصية والابعاد الأخلاقية للأنترنت ،تقديم التوصيات التي تستنتج من الدراسات لمواجهة التحديات من أجل تعزيز مجتمع المعلومات لمواجهة التحديات الرقمية [٥٥]

وقد بنيت توصية اليونسكو على مجموعة من القيم والمبادئ لضمان التطوير والاستخدام الأخلاقي للذكاء الاصطناعي المتمثلة في الإسهام في السلام والأمن من خلال تعزيز التعاون بين الدول عبر التعليم والعلم والثقافة والاتصال وقد بنيت توصية اليونسكو على مجموعة من القيم والمبادئ لضمان التطوير والاستخدام الأخلاقي للذكاء الاصطناعي، وحماية الخصوصية في مجال حماية البيانات الشخصية التقنية تشمل ما يلي[٥٦]

١. احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية
٢. حماية البيئة والنظم الإيكولوجية
٣. ضمان التنوع والشمول
٤. العيش في مجتمعات سلمية وعادلة ومترابطة
٥. التناسب وعدم الإضرار
٦. الإنصاف وعدم التمييز
٧. السلامة والأمن
٨. الحق في الخصوصية وحماية البيانات
٩. الرقابة والتحديد البشري
١٠. الشفافية وقابلية التفسير. الشفافية وقابلية التفسير
١١. المسؤولية والمحاسبة
١٢. الوعي والمعرفة

تهدف هذه المبادئ إلى التطبيق في مجالات سياسيه متعددة، مثل: تقييم الأثر الأخلاقي، الحوكمة والإشراف سياسات البيانات التعاون الدولي، البيئة والنظم الإيكولوجية، الثقافة، التعليم والبحث الإعلام والمعلومات الاقتصاد والعمل والصحة والرفاه الاجتماعي، تأتي توصية اليونسكو في لحظة حاسمة في تطوير ونشر تقنيات الذكاء الاصطناعي ومع انتشار هذه الأنظمة وتأثيرها على القرارات في مجالات مثل الصحة والتعليم والعدالة الجنائية والخدمات المالية، أصبحت الحاجة إلى مبادئ توجيهية أخلاقية أكثر إلحاحا من أي وقت مضى و تعالج المبادئ الواردة في التوصية مخاوف مهمة، مثل تعالج المبادئ الواردة في التوصية مخاوف مهمة، مثل:

١. إمكان تفاقم الذكاء الاصطناعي للامساواة الموجودة
٢. أهمية الشفافية والمساءلة
٣. ضرورة حماية الخصوصية والبيانات الشخصية[٥٧]

---

[٥٥] ينظر القرار رقم (٢) ،الصادر عن المؤتمر العام لليونسكو ،الخاص بحرمة الشؤون الشخصية ،الصادر ٢٠١٣.

[56] Naeem AllahRakha, "UNESCO's Al Ethics PrInciples: Challenges and Opportunities", International Journal of Law and Policy, Vol. 2, No. 9, 2024, pp. 24-36

[57] Ibid., p. 26..

ومن خلال توفير إطار أخلاقي شامل، تسعى اليونسكو إلى ضمان توزيع فوائد الذكاء الاصطناعي بعدالة مع تقليل الأضرار كما أن الطابع العالمي للتوصية يعد ذا أهمية بالغة؛ فمع تجاوز تقنيات الذكاء الاصطناعي للحدود الوطنية، فإن وجود مجموعة متفق عليها من المبادئ الأخلاقية ضروري لتشجيع التعاون الدولي وتفادي السباق نحو القاع" في مجال الحوكمة. كما اصدرت اليونسكو مبادئ توجيهية في عام ٢٠٢١بشأن حماية البيانات الشخصية المعالجة، تعالج اليونسكو البيانات الشخصية بإنصاف، وفقاً لمهمتها والنصوص التي تنظّم عملها، واستناداً إلى المعايير التالية [٥٨].

١. موافقة الشخص المعني المصلحة العليا للشخص المعني، بما يتماشى مع مهمة اليونسكو مهمة اليونسكو والنصوص التي تنظّم عملها.
٢. تحديد أغراض الاستخدام تجري معالجة البيانات الشخصية لأغراض محددة، بما يتوافق مع مهمة اليونسكو وبمراعاة التوازن بين الحقوق والحريات والمصالح المرتبطة بالموضوع. ولا يجوز معالجة البيانات الشخصية بطريقة لا تتوافق مع هذه الأغراض.
٣. التناسب والضرورات يجب معالجة البيانات الشخصية وفقاً للضرورات التي تقتضيها لأغراض المحددة لمعالجة البيانات الشخصية، وفي نطاق تلك الضرورات فحسب وبما يتلاءم معها.
٤. حفظ البيانات لا تُحفظ البيانات الشخصية إلا للوقت اللازم لتحقيق الأغراض المحددة لمعالجتها.
٥. دقة البيانات يجب أن تكون البيانات الشخصية دقيقة، ويجب عند الضرورة تحديثها لتحقيق الأغراض المحددة لمعالجتها.
٦. سرية البيانات تُعالَج البيانات الشخصية بمراعاة السرية على النحو الواجب .
٧. أمن البيانات تُتخذ الضمانات والإجراءات التنظيمية والإدارية والمادية والتقنية المناسبة لحماية أمن البيانات الشخصية، ويشمل ذلك الحماية من الاطلاع على البيانات بلا إذن أو بطريقة عرضية، ومن تلفها أو فقدانها، أو من أية مخاطر أخرى قد تنجم عن معالجة البيانات .
٨. الشفافية تجري معالجة البيانات الشخصية بطريقة شفافة وواضحة للأشخاص المعنيين، بحسب الاقتضاء وقدر المستطاع. ويشمل ذلك، على سبيل المثال، توفير المعلومات للأشخاص المعنيين عن معالجة بياناتهم الشخصية وعن سبل طلب الاطلاع على تلك البيانات الشخصية والتحقق منها وتصحيحها و/أو حذفها، ما دامت تلك الأمور لا تحول دون تحقيق الأغراض المحددة من معالجة البيانات الشخصية .
٩. نقل البيانات يجوز لليونسكو، لدى اضطلاعها بالمهمة المسندة إليها، نقل البيانات الشخصية إلى طرف ثالث، شريطة أن تحرص، في ظل هذه الظروف، على أن يحمي الطرف الثالث البيانات الشخصية بصورة ملائمة .
١٠. المسؤولية يجب على اليونسكو أن تضع مبادئ توجيهية وآليات ملائمة لتمكينها من الامتثال لهذه المبادئ وتطبيقها. ويمثّل المكتب التنفيذي لقطاع الإدارة والتنظيم جهة التنسيق المسؤولة عن المسائل المتعلقة بخصوصية البيانات، ويضطلع الموظف المعني بحماية البيانات والخصوصية بإسداء المشورة لضمان معالجة البيانات الشخصية وفقاً لهذه المبادئ.

[٥٨] سياسة الخصوصية، الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو)، https://www.unesco.org/ar/privacy policy تاريخ الزيارة ، ٢٩ أيار ٢٠٢٥.

المطلب الثاني

دور منظمة العمل الدولية في حماية البيانات الشخصية

اهتمت منظمة العمل الدولية بحماية البيانات الشخصية للعامل انطلاقاً من حمايتها لحياته الخاصة وذلك منذ أكثر من أربعة عقود. وقد تجلى هذا الاهتمام فيما أعلنه المدير العام لمكتب العمل الدولي في تقريره المقدم عام ١٩٧٢ عن خطورة فحوص الشخصية على خصوصية الإنسان بقوله " إن فحوص الشخصية التي تهدف إلى اختراق شخصية الإنسان وقياس عواطفه واستعداداته وتوازنه الفعلي وقدرته على التكيف أو مقاومة الضغوط النفسية، قد تجبر الفرد في بعض الأحوال على كشف أرائه وأفكاره عن بعض مسائله الشخصية ذات الطابع الديني أو السياسي أو الجنسي أو العائلي... كما أن صاحب العمل الذي يرفض تعيين المرشح للعمل بعد فحص شخصيته قد يحتفظ بجميع المعلومات الشخصية لهذا المرشح "وفي الدورة (٨٥) لمؤتمر العمل الدولي، يونية ١٩٨٨، آثار المدير العام المكتب العمل الدولي في تقريره المقدم لهذه الدورة، موضوع تأثير الاستخدام غير الصحيح للبيانات الشخصية للعامل على حقوق الإنسان، وكذلك سوء استخدام التكنولوجيا الحديثة من أجهزة الكترونية في المراقبة والتصنت على أداء العمال واقترح وضع عدة إرشادات عامة في هذا الخصوص[٥٩]

وإزاء التطور السريع في أساليب تكنولوجيا المعلومات وتجميعها، واتساع مخاطرها على خصوصيات العمال، فقد قرر مجلس إدارة منظمة العمل الدولية في دورته (رقم ٢٦٢ - مارس / أبريل (١٩٩٥) عند دعوة عدد من الخبراء عن أطراف الإنتاج الثلاثة لدراسة مشروع إصدار مدونة لحماية البيانات الشخصية للعمال، وقد أعدت هذه المدونة وصدرت في عام ١٩٩٧وقد أكدت منظمة العمل الدولية هذا التوجه في حماية سرية البيانات الشخصية للعامل من خلال عدد من المعايير الدولية التي اعتمدها مؤتمر العمل الدولي والتي استهلها بالتوصية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٧٧ بشأن ظروف عمل ومعيشة العاملين بالتمريض وكذلك الاتفاقية رقم ١٥٢ لسنة ١٩٧٩ بشأن السلامة والصحة المهنية في عمليات المناولة بالموانئ وتوصيتها رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٩ ، والاتفاقية رقم ١٦٠ لسنة ١٩٨٥ بشأن إحصاءات العمل، والتوصية رقم ١٧١ لسنة ١٩٨٥ بشأن خدمات الصحة المهنية، والتوصية رقم (١٧٢) لسنة ١٩٨٦) بشأن السلامة في استخدام الحرير الصخري، والاتفاقية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن الحماية الصحية والرعاية الطبية للبحارة، والاتفاقية رقم ١٧١) لسنة ١٩٩٠ بشأن العمل الليلي، والاتفاقية رقم ١٧٩ لسنة ١٩٩٤ بشأن تعيين وتوظيف البحارة وتوصيتها رقم ٨٦١ والاتفاقية رقم ١٨١ لسنة ١٩٩٧ بشأن وكالات الاستخدام الخاصة وتوصيتها رقم ١٨٨، والاتفاقية رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن وثائق هوية البحارة، واتفاقية العمل البحري رقم ١٨٦ لسنة ٢٠٠٦ ، والتوصية رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠١٠ بشأن فيروس نقص المناعة والإيدز في عالم العمل. وسوف تتناول في الفصل الثاني من هذا الباب دراسة الأحكام المتعلقة بحماية البيانات الشخصية للعامل الواردة في هذه المعايير الدولية للعمل هذه الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وكذلك اتفاقيات منظمة العمل بذاتها بالصفة الإلزامية كجزء من القانون الداخلي بعد التصديق عليها. كما أن هذه الاتفاقيات تتمتع بقيمة قانونية بعدّها اتفاقيات ذات طبيعة تشريعية وتتضمن قواعد عامة ملزمة وواجبة التطبيق، خاصة بعد توقيع الدول وتصديقها عليها وفضلاً عن ذلك، فإن هذه الاتفاقيات تتضمن قواعد تنظم المصالح الدولية المشتركة، وتعقد لمصلحة المجتمع الدولي ككل، كما تعكس الدور التشريعي والبارز

[٥٩] محمود سلامة، الحماية الدستورية والقضائية لخصوصية البيانات الشخصية للعامل،ط١، ٢٠١٦ ،ص٩٧.

للاتفاقيات الصادرة عن بعض المنظمات الدولية، كمنظمة العمل الدولية، ومنظمة الصحة العالمية ، في العمل الدولي[٦٠].

الخاتمة

خلص البحث إلى أن حماية البيانات الشخصية باتت أحد أبرز التحديات في عصر الثورة الرقمية، لما تحمله من انعكاسات مباشرة على الحق في الخصوصية بوصفه حقًا أساسيًا من حقوق الإنسان. وقد أظهرت الدراسة أن منظمة الأمم المتحدة لعبت دورًا محوريًا في ترسيخ هذا الحق من خلال صكوكها الدولية وقراراتها، وجهود أجهزتها ووكالاتها المتخصصة، غير أن غياب الطابع الإلزامي لبعض القرارات وضعف آليات التنفيذ يبقى عائقًا أمام تحقيق حماية متكاملة.

الاستنتاجات

١. تشكل البيانات الشخصية التقنية محورًا رئيسيًا لحماية الخصوصية في العصر الرقمي، لارتباطها المباشر بهوية الفرد.
٢. أسس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨) والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (١٩٦٦) للإطار المرجعي الدولي لحماية الخصوصية.
٣. أسهمت الجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان والمفوضية السامية لشؤون اللاجئين والوكالات المتخصصة كاليونسكو ومنظمة العمل الدولية في وضع معايير متقدمة لحماية البيانات الشخصية.
٤. ما زالت القرارات الأممية تفتقر إلى القوة الإلزامية الكافية، مما يقلل من فعاليتها أمام انتهاكات الدول والشركات.

التوصيات

١. ضرورة تبني اتفاقية دولية ملزمة خاصة بحماية البيانات الشخصية، على غرار اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى.
٢. تعزيز دور مجلس حقوق الإنسان في الرقابة على الدول بشأن انتهاكات الخصوصية الرقمية.
٣. تطوير آليات أممية للتعاون الدولي في مجال الأمن السيبراني بما يحقق التوازن بين حماية البيانات ومتطلبات الأمن.
٤. إلزام الوكالات الأممية والمنظمات الإنسانية باحترام معايير صارمة في جمع ومعالجة بيانات اللاجئين والنازحين.

المصادر:

أولاً: الكتب باللغة العربية

١- أحمد رجب سيد صميدة، التنظيم القانوني للحق في الخصوصية في القانون الفرنسي والمصري والأمريكي دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠١١

٢- محمود سلامة، الحماية الدستورية والقضائية الخصوصية البيانات الشخصية للعامل، ط١، ٢٠١١.

ثانياً: البحوث والدراسات القانونية

١- جعفر عبد السلام، دور المعاهدات الشارعة في حكم العلاقات الدولية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ٦١ المجلد ٢٧، ص

[60] جعفر عبد السلام، دور المعاهدات الشارعة في حكم العلاقات الدولية ،المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٢٧ ، ص ٦١، وكذلك د. عز الدين فودة، الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي ، مجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد٢٧ ، ص ٩٩.

٢- دحية عبد اللطيف وبن بلقاسم أحمد، "الدور الجديد لمنظمة الأمم المتحدة في حماية الحق في الخصوصية في ظل الإعلام الرقمي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن ديسمبر ٢٠١٨.
٣- سامح عبد الواحد التهامي، ضوابط معالجة البيانات الشخصية دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الكويتي"، بحث مقدم لمؤتمر التحديات المستجدة للحق في الخصوصية، كلية القانون الكويتية العالمية ٢٠١٩ ١١-١٣ نوفمبر.
٤- عز الدين فودة، الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٧، ص٩٩.
٥-فهد الحميدي محمد الفهد، "حماية الحق في الخصوصية على وسائل التواصل الاجتماعي في القانون الدولي"، مجلة القضاء والقانون، منشورات الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب - كلية الدراسات التجارية دولة الكويت، المجلد ١٤ ، العدد ٨٩، ٢٠٢٤.
٦-كريمة بركات ،الحماية الجنائية للمعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني – دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ،مج١٣،ع١، لسنة ٢٠٢٢ ,ص٤٨٦-٥١١ .
٧-وسام نعمت إبراهيم السعدي، "الحقوق الرقمية وآليات الحماية الدولية المقررة لها في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان"، منشور ضمن أعمال المؤتمر الدولي الرابع لمشكلات القانون الدولي كلية الحقوق – جامعة الموصل، ٢٠١٤ .

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

١-بن حيدة محمد الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ٢٠١٣ تلمسان.
٢-مروة أياد أمين مصباح, الحقوق الرقمية وآليات الحماية الدولية المقررة لها في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة ٢٠١٩، الموصل
٣- ياسين الحاف, الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي بين التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مكناس ٢٠١١.

رابعا: الإعلانات والاتفاقيات الدولية

١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ كانون الأول / ديسمبر ١٩٤٨.
٢-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ كانون الاول ١٩٦٦.
٣-اللائحة العامة الأوروبية لحماية البيانات الشخصية (G D P R)٢٠١٦.
٤-اتفاقية مجلس اوروبا رقم ١٠٨ لسنة ٢٠٠١.
٥-ميثاق الامم المتحدة لسنة ١٩٤٥.

خامساً: القوانين الوطنية

١. القانون الجزائري رقم ١٨-٠٧ لسنة ٢٠١٨، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
٢. القانون التونسي عدد ٦٣ لسنة ٢٠٠٤، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية.
٣. القانون الفرنسي رقم ٧٨-١٧ لسنة ١٩٧٨، المتعلق بالمعلوماتية والملفات والحريات (Loi Informatique et Libertés).
٤. القانون المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠، بإصدار قانون حماية البيانات الشخصية.
٥. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، المادة (١٧) المتعلقة بحماية الخصوصية، والمادة (٤٠) المتعلقة بحرية الاتصالات والمراسلات.
٦. النظام السعودي قانون حماية البيانات الشخصية (PDPL)، الصادر سنة ٢٠٢١

سادساً: المؤتمرات الدولية

١-مؤتمر القمة العالمي لمجتمع المعلومات - إعلان مبادئ جنيف،٢٠٠٣ .
٢-مؤتمر القمة العالمي لمجتمع المعلومات – أجندة تونس، ٢٠٠٥ .

سابعاً: القرارات الدولية

١- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم /A/RES 45/95 المؤرخ في ١٤ ديسمبر ١٩٩٠ بشأن مبادئ حماية البيانات.
٢- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم /A/RES 68/167 المؤرخ في ١٨ ديسمبر ٢٠١٣ بشأن الحق في الخصوصية في العصر الرقمي.
٣- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم /A/RES 69/166 المؤرخ في ١٨ ديسمبر ٢٠١٤ بشأن تعزيز الحق في الخصوصية.
٤- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم /A/RES 68/181 لسنة ٢٠١٣، بشأن حماية النساء المدافعات عن حقوق الإنسان من الاعتداءات المرتبطة بتكنولوجيا المعلومات.
٥- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في حزيران / يونيو ٢٠١٦، بشأن حماية وتعزيز حقوق الإنسان على الإنترنت .
٦- قرار مجلس حقوق الإنسان رقم /A/HRC/RES 31/17 لسنة ٢٠١٦ بشأن ولاية المقرر الخاص المعني بالحق في الخصوصية

ثامناً: المواقع الإلكترونية

١- الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو)، سياسة الخصوصية، متاح على الرابط https://www.unesco.org/ar/privacy
٢-البيانات وحماية البيانات في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، موقع Media Defence، متاح على الرابط https://www.mediadefence.org
٣- جماعة الباحثين القانونيين الدوليين (JILRC)الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان الاستعراض الدوري الشامل نموذجا، متاح على الرابط: https://jilrc.com/archives
٤-دليل قانون حماية البيانات الأوروبي (نسخة ٢٠١٨)، منشور على موقع وكالة حقوق الإنسان الأوروبية، متاح على الرابط

https://fra.europa.eu/
٥-سياسة الخصوصية المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ((UNHCR، متاح على الرابط:
https://www.unhcr.org/ar/syast
٦-سياسة حماية البيانات لدى المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين موقع المفوضية
https://help.unhcr.org/turkiye/ar
٧-صحيفة تعريف "السبام"، معجم أوكسفورد للمتعلمين مادة Spam، متاح على الرابط
https://www
oxfordlearnersdictionaries.com.
٨-كافي زغير شنون، الحماية القانونية للبيانات الشخصية الإلكترونية"، مجلة الجمعية العراقية للعلوم القانونية والقضائية، منشور على الموقع
https://www.iraqoaj.net
٩ - مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ((OHCHR، ولاية المقرر الخاص المعني بالحق في الخصوصية، متاح على الرابط
https://www.ohchr.org/ar/special

١٠- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة خصوصية وحماية البيانات متاح على الرابط
https://www.unodc.org/e4j/ar
١١- اللائحة العامة لحماية البيانات ((GDPR، المادة ٤ موقع GDPR-info، متاح على الرابط
https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr /
١٢- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين حماية البيانات عند إعادة التوطين دليل إعادة التوطين متاح على الرابط
https://www.unhcr.org/resettlement

تاسعاً: المصادر الأجنبية

1-Ben Hayes, "Migration and Data Protection Doing No Harm In an Age of Mass Displacement, Mass Surveillance and 'Big Data'," International Review of the Red Cross, Vol. 99, No. 1, 2017.

2-Bohlin, Protection at the Cost of Privacy? A Study of the Biometric Registration of Refugees, Master's Thesis, Lund University, Faculty of Law, 2008.

3-Dragana Kaurin, "Data Protection and Digital Agency for Refugees," World Refugee Council Research Paper No. 12, Centre for International Governance Innovation (CIGI), Canada, May 2019.

4-Eliza Watt, "The Role of International Human Rights Law in the Protection of Online Privacy in the Age of Surveillance," 9th International Conference on Cyber Conflict (CyCon 2017), NATO CCD COE Publications, Tallinn, 2017.
5-Lucia Nalbandian, "An Eye for an 'I': A Critical Assessment of Artificial Intelligence Tools In Migration and Asylum Management," Comparative Migration Studies, Vol. 10, No. 32, 2022.
6-Naeem AllahRakha, "UNESCO's Al Ethics • Principles: Challenges and Opportunities," International Journal of Law and Policy, Vol. 2, No. 9, 2024.
7-leva Vaitkunaite, Reinventing the Right to • Privacy Towards Full-Fledged Informational Self-Determination: A doctrinal study of the evolutive interpretation of Article 17 of ICCPR, Master's Thesis, Lund University, Faculty of Law, Spring 2023.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.10

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

Kinship's Influence on the Application of the Moral Impediment in Civil Evidence A Comparative Analysis

Mahmoud Abdullah Hussein Al-Nuaimi
Prof. Dr. Ijiad Thamir Nayef Al-Dulaimi
Assistant Professor of Public International Law
Lecturer
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 27 Sep, 2025

Accepted: 4 Oct, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :201-228

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

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

Corresponding author:

Mahmoud Abdullah Hussein Al-Nuaimi
Prof. Dr. Ijiad Thamir Nayef Al-Dulaimi

Email:

Mahmood-law@gmail.com
Achyadaldolemy11@uomosul.edu.iq

Abstract

The Moral Impediment constitutes a personal circumstance and a statutory exception to the general rule that mandates written evidence for legal dispositions whose value exceeds the legal threshold. It is a moral, psychological, or incidental cause arising from the relationship between the two parties to a transaction, which precludes the claimant from obtaining a written instrument to prove their right, thereby creating a relative impossibility of procuring such evidence at the time of contracting. Consequently, the claimant is permitted to resort to testimony or parole evidence and all other methods of proof instead of written evidence, even though the value of the transaction exceeds the statutory limit. Kinship or affinity is recognized as one of the most prominent and common forms of the Moral Impediment, as the law presumes that the nature of a family, familial, or affinity relationship engenders a moral constraint that prevents one contracting party from demanding a written bond to prove a financial or other right from the other. Although kinship establishes a prima facie presumption of the impediment's existence, the authority to assess whether the Moral Impediment is present ultimately rests with the trial judge, who adjudicates the matter according to the facts and circumstances of each individual case, while considering the existence of any prior hostility or the parties' custom of written documentation in their dealings. The most significant legal effect of establishing the Moral Impediment is the admissibility of proof by testimony and presumptions, as the legal transaction that exceeds its legal threshold is converted from being mandatory to prove by writing to being admissible for proof by all methods of evidence (such as testimony, presumptions, admission, and the oath). This constitutes the primary effect of the exception.

Keywords: Moral Impediment, Kinship, Written Evidence, Testimony.

المانع الادبي في الإثبات المدني وأثر صلة القرابة في التمسك به(دراسة مقارنة)

محمود عبد الله حسين النعيمي
أ.د. إجياد ثامر نايف الدليمي
كلية الحقوق - جامعة الموصل

المستخلص:
يمثل المانع الأدبي ظرفاً شخصياً واستثناءً قانونياً عن القاعدة العامة التي توجب الإثبات بالدليل الكتابي في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على النصاب القانوني، وهو سبب معنوي أو نفسي أو عرضي يطرأ على العلاقة بين طرفي التصرف، يحول دون تمكن المدعي من الحصول على دليل كتابي يثبت حقه، ويُنشئ استحالة نسبية للحصول على هذا الدليل وقت التعاقد، وبذلك، يُسمح للمدعي باللجوء إلى الشهادة أو البينة الشخصية وكافة طرق الإثبات الأخرى بدلاً من الدليل الكتابي، على الرغم من أن قيمة التصرف تتجاوز النصاب القانوني. وتُعدّ صلة القرابة أو المصاهرة من أبرز وأشهر صور المانع الأدبي، حيث يفترض القانون أن طبيعة العلاقة الأسرية أو العائلية أو علاقة المصاهرة تولد حرجاً معنوياً يمنع أحد المتعاقدين من مطالبة الآخر بسند كتابي لإثبات حق مالي أو غيره، وعلى الرغم من أن القرابة تُنشئ قرينة على وجود المانع، إلا أن سلطة تقدير وجود المانع الأدبي من عدمه تعود في نهاية المطاف إلى قاضي الموضوع الذي يبت فيه وفقاً لظروف وملابسات كل دعوى على حدة، مع الأخذ في الاعتبار وجود خصومة سابقة أو اعتياد الأطراف على التوثيق الكتابي في تعاملاتهم. ويترتب على قيام المانع الأدبي الأثر القانوني الأهم وهو جواز الإثبات بالشهادة والقرائن، إذ يتحول التصرف القانوني الذي يتجاوز نصابه القانوني من كونه واجب الإثبات بالكتابة إلى جواز إثباته بكافة طرق الإثبات (كالشهادة والقرائن والإقرار واليمين)، وهذا هو الأثر الأساسي للاستثناء.

الكلمات المفتاحية: المانع الادبي، القرابة، الدليل الكتابي، الشهادة.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٩/٢٧
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١٠/٠٤
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" المانع الادبي في الإثبات المدني وأثر صلة القرابة في التمسك به(دراسة مقارنة) "
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى إله وصحبه اجمعين؛ اما بعد: فان الالمام بموضوع الرسالة "القرابة وأثرها في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة" يقتضي عرض مضامينه وفحواه على النحو الآتي:

اولا: التعريف بموضوع البحث

صلة القرابة: "رابطة صلة إنسانية اجتماعية شرعية قانونية جماعية تثبت بسبب شرعي قانوني يترتب عليها أحكاماً شرعية قانونية عامة"، يتجسد اساسها الشرعي والقانوني بالنسب القائم على اساس صلة الدم المباشرة او غير المباشرة، او بالسبب القائم على اساس المصاهرة أو الرضاع، وان القرابة المعتبرة قانونا هي قرابة النسب والمصاهرة ويلحق بها القرابة بسبب الرضاع، وقد وضع المشرع قواعد لاحتساب درجات القرابة لتحديد الاثار القانونية التي تترتب عليها، ولها دور في الاثبات المدني فبوصفها صورة من صور المانع الادبي الذي يجيز استبدال دليل الاثبات من الدليل الكتابي الى الاثبات بالشهادة، او يمنع الاثبات وفق ضوابط محددة.

اذ تؤثر صلة القرابة بشكل كبير في اجراءات التقاضي والتنفيذ بشكل عام وقد تتسبب في تعارض المصالح أو التأثير في مبدأ الحياد، والقرابة صلة بين شخص وغيره ناجمة عن النسب أو المصاهرة أو الرضاع وتكون مباشرة وغير مباشرة وهي من العوامل المؤثرة في صحة التقاضي وسير اجراءات الدعوى وانعقاد الخصومة، حيث يترتب على وجود قرابة حتى الدرجة الرابعة بين القاضي والخصم توافر سبب يمتنع معه على القاضي نظر الدعوى، كما أن توافر القرابة حتى الدرجة الرابعة بين أعضاء الهيئة القضائية أو بينهم وبين عضو الادعاء العام، أو محامي الخصم، تمنعهم من نظر الدعوى.

فضلا عن انه لا يجوز للممثل القانوني عموماً وللقريب منهم كالولي أو الوصي أن يجمع بين دعواه ودعوى القاصر الذي يمثله، فضلا عن ان تمثيل بعض الورثة لغيرهم في الخصومة، يجعل لمن لم يمثل الحق في الطعن باعتراض الغير.

فضلاً عن ذلك فإن القرابة النسبية توفر مانعاً من المطالبة وتوقف التقادم الساري، تطبيقاً لقاعدة لا تقادم بين الورثة، وفي مجال الإثبات فإن وجود القرابة بين الأطراف يوجد مانعاً أدبياً لأحدهم يجعله قادراً على الإثبات بكل الوسائل كون المانع الأدبي لا يمكن معه الحصول على الدليل الكتابي، فضلا عن لها أثرها في قواعد التمثيل امام القضاء اذ من بين الوكلاء بالخصومة من تكون لهم صلة قرابة بمن يمثلونهم الى درجة معينة، فضلا عن ان صلة القرابة تؤثر في المعاملة التنفيذية واجراءاتها وطرق التنفيذ في مرحلة التنفيذ الجبري.

ثانيا: أهمية موضوع البحث

تعد صلة القرابة عنصرا مهما في حياة الافراد والمجتمعات، ولكنها قد تؤثر في سير العدالة في بعض الحالات وثير الشكوك حول حيدة ونزاهة اطرافها وتؤثر في نتيجة الدعوى وصحة الحكم الصادر فيها، اذ تكمن اهمية موضوع البحث في الحساسية التي تثيرها صلة القرابة سواء ما بين القضاة المشتركين في الهيئة القضائية أنفسهم أو ما بينهم وبين الخصوم أو ما بين الخصوم أنفسهم أو بينهم وبين الشهود في الدعوى أو من تربطهم بهم علاقة المديونية في مرحلة التنفيذ الجبري.

وما يترتب على وجودها من نتائج اذ يترتب على توافرها بدرجة معينة وجوب تنحي القاضي عن نظر الدعوى، فضلا عن عدم جواز اشتراك قضاة تربطهم صلة قرابة لدرجة معينة من الاشتراك في هيئة قضائية واحدة،

والتخفيف من حدة قاعدة وجوب الاثبات بالديل الكتابي اذ تعد مانعا ادبيا من الحصول عليه، فضلا عن جواز توكيل الاقارب لبعضهم ليكونوا ممثلين عنهم امام القضاء، وكذلك عن اثارها في مرحلة التنفيذ الجبري بعد صدور الحكم.

وتعد نظرية الاثبات من اهم النظريات القانونية على الاطلاق واكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، بل ان المحاكم لا تنقطع عن تطبيقها يومياً لحسم ما يعرض عليها من دعاوى، ولا غرابة في ذلك، فالاثبات هو الاداة الضرورية التي تساعد القاضي في التحقق من الوقائع المعروضة عليه، والوسيلة العملية والقانونية التي يعتمد عليها الافراد في صيانه حقوقهم والحفاظ عليها، فالقانون في تنظيمه للمجتمع لا يكتفي بتقرير وتبيان حقوق وواجبات افراد هذا المجتمع وانما يضفي عليها الحماية الضرورية لاستقرار المجتمع وتحقيق العدالة بين افراده، ولا ريب في ان وسيلة القانون في اضفاء هذه الحماية هي اعطاء كل صاحب حق دعوى يحمي بها حقه وتمكينه من اثبات ما يدعيه بكافة طرق الاثبات المقررة قانونا، ففاعلية كل حق تتوقف بالضرورة على امكانية اثباته عند التنازع عليه.

واذا كان الاثبات هو حجر الزاوية في النظام القضائي بوجه عام، فإن المشرع لم يشأ ان يترك طرق الاثبات لارادة الخصوم واختيارهم، وانما فضل ان يحدد مقدماً طرق الاثبات الواجبة الاتباع، وعددها على سبيل الحصر، وهذا الحصر ليس ملزماً للخصوم فقط، وانما للقاضي ايضاً واذا كانت احكام الاثبات بوجه عام هي ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز استبدال وسيلة باخرى، وهذا لن يكون الا إذا وجدت أسباب تبرر هذا الاستبدال، ومن بين تلك الأسباب هي وجود القرابة التي تعد صورة من صور المانع الادبي، هذه القرابة شأنها ان تؤدي إلى استبدال دليل الاثبات الذي استلزمه القانون ونص على وجوده كدليل اثبات لتصرف قانوني أو التزام معين والانتقال إلى بقية ادلة الاثبات، وقد تكون القرابة مانعاً ادبياً في الحصول على أحد ادلة الاثبات بصورة مطلقة.

ثالثا: اشكالية البحث

تتمحور مشكلة الدراسة في الوقوف على العراقيل التي تترتب على وجود صلة القرابة بين الخصوم أنفسهم أو بين الخصوم والشهود أو من تربطهم بهم علاقة مديونية، والنتائج التي تترتب عليها وكيفية ازالة آثارها، سواء على صعيد اجراءات الخصومة ام الاثبات.

فهي سلاح ذو حدين فمن جهة تعمل على الوقاية من بطلان الحكم القضائي أو الاجراءات القضائية التي تتخذ من دون الالتفات الى كون صلة القرابة مانعة من اتخاذها وسالبة لصلاحية من اتخذها، الا انها من ناحية اخرى تؤدي في حالة عدم الوقوف عندها الى اهدار الاجراءات القضائية التي تم اتخاذها مما يترتب عليه هدر الوقت والجهد والنفقات.

من هنا كان لا بد من الموازنة بين تلك الاثار والمحافظة على مبدأ الحياد وتوفير الضمانات اللازمة لعدالة وصحة الاجراءات القضائية التي يتم اتخاذها بما يجعلها بعيدة عن الطعن.

رابعا: تساؤلات البحث

ان موضوع البحث يتسم بطابعه العملي الذي سيكون ميدانا غزيرا للتساؤلات التي تثير الفكر في البحث عن ايجابات وافية لها، لذلك سنحاول من خلال البحث الاجابة عن بعض التساؤلات، التي تمثل الاجابة عنها معالجات لاشكاليته، ولعل من اهما:

١. ما المقصود بالمانع الادبي في الاثبات المدني؟
٢. ما شروط تحقق المانع الادبي في الاثبات المدني؟

٣. ما معايير تحقق المانع الادبي في الاثبات المدني؟
٤. ما دور توافر صلة القرابة في اعمال المانع الادبي من الاثبات المدني؟.
٥. الى اي درجة تكون القرابة مانعة من اتخاذ ادلة الاثبات الاصلية الت نص عليها القانون، والحكمة في ذلك؟
٦. ما الاثار التي تترتب على تحقق صلة القرابة في اعمال المانع الادبي في الاثبات المدني؟.

رابعا: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث في بيان أثر صلة القرابة في الاثبات المدني ومدى عدها مانعاً ادبياً يوجب التحول من القاعدة الاصلية الى القاعدة الاستثنائية في الاثبات.

خامسا: هدف البحث

توضيح أثر صلة القرابة في الإثبات المدني: التركيز على كيفية تأثير القرابة على قواعد الإثبات، خاصة فيما يتعلق بالمانع الأدبي الذي يسمح بالإثبات بالشهادة بدل الدليل الكتابي.

خامسا: منهجية البحث

سنعتمد في اعداد هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل القواعد القانونية التي تتعلق بموضوع البحث سواء أكان ذلك في التشريع العراقي أم المصري أم اللبناني، مع تحليل مواقف الفقه والقضاء المتيسرة في هذا المجال، وتحليل نصوص المواد القانونية ذات الصلة بالموضوع بغية الوقوف على مدى كفايتها واحاطتها بمشكلة البحث والتساؤلات الواردة آنفاً للوصول الى حلول قانونية في حال إذا كان هناك نقص تشريعي أعترى النصوص المنظمة لها.

وكذلك سنعتمد على المنهج المقارن بين قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل من جهة وقانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ واصول المحاكمات اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ من جهة اخرى، والقوانين الخاصة التي تضمن نصوصا تتعلق بموضوع البحث مع الاستئناس بنصوص القوانين المدنية في هذه الدول كلما دعت الحاجة الى ذلك، فضلا عن مقارنة اراء الفقهاء واحكام القضاء وبيان الصائب منها ووضع الحلول القانونية المناسبة للمشكل منها.

سادسا: خطة البحث

إقتضى البحث تقسيمه على ثلاثة فصول فضلاً عن المقدمة والخاتمة، التي ذُكر فيها أهم النتائج وبعض التوصيات، وعلى النحو الاتي:

- **المبحث الاول: مفهوم المانع الادبي في الاثبات المدني.**
- **المطلب الاول: التعريف بالمانـــــــــع الادبي في الاثبات المدني.**
- **المطلب الثاني: شروط المانع الأدبي في الاثبات المدني وصوره.**
- **المبحث الثاني: معايير المانع الأدبي في الاثبات المدني وآثاره.**
- **المطلب الاول: معايير المانع الأدبي في الاثبات المدني.**
- **المطلب الثاني: آثار التمسك بالمانع الأدبي في اثبات التصرفات القانونية.**

المبحث الاول

مفهوم المانع الادبي في الاثبات المدني

يعد المانع الأدبي حائلاً في كثير من التصرفات القانونية من الحصول على الدليل الكتابي، وذلك لدواعي الثقة المتولدة بين أطراف التصرف القانوني من علاقات القربي أو الزوجية أو الصداقة أو غيرها والتي تبنى في اساسها على جوهر الثقة المتبادلة بين الاطراف وللحيلولة دون ضياع الحقوق بسبب الثقة المفرطة بين الاطراف ولاعتبارات انسانية واخلاقية دابت التشريعات[١] على التلطيف من حدة قاعدة وجوب اثبات التصرفات القانونية بالكتابة عندما نكون أمام حالة وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي.

ولهذا فإن القرابة بوصفها صورة من صور المانع الادبي تعد عذرا يسمح للطرف الذي قام لصالحه التحرر من قيد الدليل الكتابي[٢] والانتقال بالاثبات إلى باقي وسائل الاثبات المحددة قانوناً، فما هو هذا المانع؟ وهل هناك شروط يجب توافرها لاعماله؟، ومن اجل الاجابة على هذه التساؤلات فاننا سنقسم هذا المطلب على النحو الآتي:

المطلب الاول: التعريف بالمانـــــــــع الادبي.

المطلب الثاني: شروط المانع الأدبي وصوره.

المطلب الاول

التعريف بالمانع الادبي في الاثبات المدني

ان التعريف بالمانع الأدبي يستلزم منا بيان مجموعة من المسائل منها المقصود به، والحكمة منه، والاساس الذي يقوم عليه، ومن ثم تمييزه عن المانع المادي.

فعلى الرغم من اشارة المشرع العراقي للمانع[٣] الأدبي الا انه لم يعرفه بعكس ما فعل بالنسبة لمبدأ الثبوت بالكتابة[٤]، وبذلك يكون المشرع قد ترك عبء تعريفه إلى الفقه والقضاء، كذلك يمكن القول بوجود مانع بالمعنى المقصود في قانون الاثبات كلما تعذر الحصول على دليل كتابي وقت نشأة التصرف، فالمانع اذن يعني ان هناك عقبة قد حالت وقت ابرام التصرف دون كتابته وقد استحال تخطي هذه العقبة[٥].

ومن اجل هذا فقد اورد الشراح عدد من التعريفات للمانع الادبي، لكن مهما قيل من تعاريف لهذا المصطلح، فإن ذلك لا يعد اكثر من اختلاف في الصياغة منه إلى المضمون

---

(١) اشـار المشـرع العراقي في المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسـنة ١٩٧٩ المعدل على امكانية الاثبات بجميع طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة في حالتين وذكر في نص الفقرة ثانياً من هذه المادة "ثانيا: إذا اوجد مانع مادي أو ادبي حال دون الحصـول على دليل كتابي" وبذات الاتجاه ذهب المشـرع المصـري في المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصـري رقم (٢٥) لسـنة ١٩٦٨؛ المادة (٤/٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ وان كان المشرع اللبناني ذكر صور المانع الادبي.

(٢) الدليل الكتابي هو كل كتابة يمكن ان يستند عليها أحد الطرفين في اثبات حقه أو نفيه، وياخذ بها في الاثبات بوصفه دليلاً كاملاً، ينظر: د. عباس عبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، ط٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٧٧، ص١٤٢١.

(٣) تنظر: المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي، المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصـري، المادة (٢٥٧) من قانون اصـول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٤) فقد عرف المشرع العراقي مبدأ الثبوت بالكتابية في المادة (٧٨) من قانون الاثبات بانها" " .... ومبدأ ثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها ان تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال".

(٥) ينظر: د. محمد المرسي زهرة، احكام الاثبات، في ضوء قانون الاثبات الاتحاد رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ في المعاملات المدنية والتجارية، مطبوعات جامعة الامارات المتحدة، الامارات، ٢٠٠٥، ص٣٩٢.

فقد عُرف المانع الأدبي بأنه: "هو وجود ظروف نفسية كانت تربط الطرفين وقت التعاقد، ولم تكن تسمح من الناحية الادبية بمطالبة الآخر بكتابة التصرف القانوني" [٦]، كما عرفه آخر بانه "حالة نفسية تنتج عن وجود علاقة قرابة أو عمل أو صداقة أو شراكة تعاصر نشوء التصرف وتمنع من الاعداد أو الحصول على دليل كتابي"[٧].

يتضح من هذه التعاريف ان المانع الأدبي وثيق الصلة بالنفس الانسانية كونه يتعلق بظروف نفسيه غير ظاهرة أو ملموسة لا يستشعرها الا الشخص الذي يقع تحت تاثير تلك الظروف التي لا يعلم مضمونها ومدى تأثيرها في العلاقات بين الناس الا خالقها، ويكفي لوجود هذا المانع الأدبي وجود استحالة سببية ولا يشترط الاستعمال المطلق لاثبات المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي، لذلك فالمفهوم العام للمانع الأدبي هو استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد، وهذه الاستحالة تنشأ كأثر لوجود المانع الأدبي، وهي شخصية تقتصر على شخص المتعاقد، ونسبيه إذا انها ترجع إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد، وهذه الظروف قد تكون متغيره فهي لا تتعلق بطبيعة الواقعة محل الاثبات[٨].

لذلك يمكن تعريف المانع الأدبي في ضوء ما تقدم بأنه: حائل معنوي نسبي تزامن مع انعقاد التصرف القانوني استلزم القانون لاثباته الدليل الكتابي، إذ تعذر الحصول على هذا الدليل كما يجيز بوجوده عدم التقيد بالدليل الكتابي، وامكانية الاثبات بوسائل الاثبات الآخرى كافة.

هذا التعريف ينسجم مع من وصف المانع الأدبي بانه المانع الذي ينتج عن اعتبارات اجتماعية أو معنوية ونفسيه وهي تلك التي تحول دون مطالبة الشخص بدليل كتابي من الشخص المتعاقد معه[٩].

اما عن الحكمة من تشريع المانع الأدبي، فإن حرص المشرع على استقرار المعاملات والحيلولة دون ضياع الحقوق بسبب الثقة المفرطة بين الاطراف، فقد اوردت التشريعات هذا الاستثناء لاعتبارات ادبية راعت فيها البعد الاجتماعي للقاعدة الاخلاقية في النص القانوني فضلا عن ان المنطق والعقل يقضيان بذلك الاستثناء إذ إنه من المحال ان يحرم الشخص من حقه لمجرد وجود مانع نفسي حال بينه وبين مطالبة الطرف الآخر بدليل كتابي لاثبات التصرف، كما ان الضرورة، تفرض على الواقع العملي الانتقال من الاصل إلى الاستثناء عند صعوبة الاتيان بالاصل، فاذا وجد مانع من الحصول على الكتابة لاثبات التصرف كان الواجب اثباته بالكتابة فلا مناص من النزول عند حكم الضرورة والسماح ان تحل القرائن وشهادة الشهود محل الكتابة في اثبات التعاقد[١٠].

وقد كان المشرع واقعياً في جواز الاثبات بغير الكتابة عند قيام المانع الأدبي تماشياً مع ما تعرضه بعض العلاقات من اواصر المحبة والصلة والتي تُكون بين الاطراف اعتبارات نفسية وادبية تمنع احدهما أو كلاهما

---

(٦) ينظر: باسل عبد الهادي ابراهيم احمد، الحالات المستثناة من الاثبات بالكتابة في المواد المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الازهر، غزة، ٢٠١٨، ص٦٨.

(٧) ينظر: د. احمد نشأت، رسالة الاثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢، ص٢٤٣.

(٨) ينظر: د. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، ط١، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، دون سنة طبع، ص١٧٥.

(٩) ينظر: د. عابد فايد عبد الفتاح، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٧٢.

(١٠) ينظر: علي رئيف الديوب، المانع الأدبي من الاثبات بالكتابة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، العدد (٣١)، ٢٠١٦، ص٩٥.

من مطالبة الآخر بدليل كتابي عما تم ابرامه من تصرف بينهما، إذ انه في بعض المجتمعات من المعيب مطالبة الابن اباه أو الزوج زوجته باثبات كتابي للدلالة على انعدام الثقة التي تضعف علاقات القرابة والزوجية[١١].
أما عن أساس المانع الادبي، فإنه يجد اساسه القانوني فيما اوردته التشريعات المقارنة بالنص عليه سواء بالتصريح به أو الاشارة اليه بصورة ضمنية[١٢]، اما عن اساسه الذاتي فإن يقوم على فكرة اساسها (الثقة المتبادلة بين الاطراف) وهي فكرة نسبية وليست مطلقة، فهي تقتصر على الشخص الذي قام لصالحه المانع الأدبي فقط دون غيره وان تلك الاستحالة ترجع إلى الظروف الخاصة التي عاصرت التعاقد فقد يقوم المانع الأدبي بين شخصين في وقت ما وظروف معينة ثم يزول ذلك المانع بزوال تلك الظروف التي قام بسببها ذلك المانع[١٣].
ولذلك يرجح الكثير من الفقه[١٤] إلى ان أساس المانع الأدبي انما هو فكرة (الثقة المتبادلة بين اطراف التصرف القانوني والتي استحالة معها نسبياً مطالبة الطرف الآخر بالدليل الكتابي الذي تطلبه القانون لاثبات التصرف القانوني لأنه يقوم على الاعتبار الشخصي.
وما دمنا بصدد التعريف بالمانع الأدبي، فانه لزاماً علينا ان نميز ما بين المانع الأدبي والمانع المادي الذي عرف بأنه الامر الذي يمنع بتطبيقه من الحصول على مستند كتابي وقت حصول سبب الالتزام[١٥]، وهذه الظروف اما ان تكون طبيعية وهي التي تحصل بغير ارادة الانسان مطلقاً كالفيضانات والصواعق والمواليد والوفيات وقد تكون بشرية أو صناعية وهي ما تحصل بعمل الانسان بشكل ارادي أو غير ارادي كالجرائم والاعمال غير المشروعة التي لا تشكل جرائم والغصب وكل ما يقبل ان يكون بعقد[١٦].
يقترب المانع الأدبي من المانع المادي في نواحي، ويفترق عنه في نواحي اخرى، اما اوجه الاقتراب أو الشبه فهي:

١. ان كل من المانع المادي والمانع الأدبي يعد استثناء على الاصل، يُمكّن هذا الاستثناء في امكانية الاثبات بغير الكتابة في المسائل والتصرفات التي استلزم القانون اثباتها بالدليل الكتابي.
٢. كل من المانع المادي والادبي يسريان على جميع التصرفات القانونية مهما بلغت قيمتها ولا يستثنى من ذلك تصرفات معينة.
٣. يتميز كل من المانع المادي والادبي بانهما حالة تخص ظروف شخص معين دون غيره وهي بذات الوقت لا تتعلق بطبيعة الواقعة محل الاثبات.
٤. كلاهما يخضعان في تقديرهما لسلطة محكمة الموضوع في الاخذ بهما أو رفضهما شريطه ان يكون الحكم مسبباً منطقياً لخضوعه لرقابة محكمة التمييز الاتحادية[١٧].

---

(١١) ينظر: د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٢٠٧.
(١٢) تنظر: المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي، المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصري، وقد حرص المشرع اللبناني بصورة ضمنية في المادة (٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية عندما ذكر عبارة (استحالة معنوية).
(١٣) ينظر: عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، ط١، ج٢، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٦٧٨.
(١٤) ينظر: د. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات، مطبعة شفيق بغداد، ١٩٨٣، ص٧٣٤؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، الاثبات في المواد المدنية، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٥٤، ص٢٦٧؛ عبد الحكم فودة، موسوعة الاثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية في ضوء الفقه والقضاء حتى سنة ١٩٩٥، ط١، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٧، ص١٢٧.
(١٥) ينظر: د. احمد نشأت، مصدر سابق، ص٦١٠.
(١٦) ينظر: عز الدين الدناصوري، مصدر سابق، ص٦٧٩.
(١٧) ينظر: د. سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية، ج١، الادلة المطلقة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٤٧؛ د. احمد نشأت، مصدر سابق، ص٣٥١.

اما عن اوجه الافتراق أو الاختلاف فهي[١٨]:

١. يختلف المانع الأدبي عن المانع المادي في ان الاول مانع شخصي يتعلق بشخص اطراف العلاقة القانونية ويقصد به ان يكون سبب عدم الحصول على الدليل الكتابي توافر ظروف نفسية خاصة بعلاقات الخصوم وقت ابرام التصرف القانوني بينما يكون المانع المادي موضوعي ينشأ نتيجة ظروف خارجة عن التصرف المبرم بين الطرفين والتي تحول بدورها ماديا من الحصول على الدليل الكتابي.
٢. يصعب اثبات المانع الأدبي في اغلب الاحيان على من ادعى به أمام القضاء، لأنه انما يثبت شيء كامن في النفس الانسانية بينما يسهل اثبات الظروف الطارئة في المانع المادي، لأنه انما يثبت واقعة مادية ملموسة.

نلحظ في كل ما تقدم ان المانع الأدبي ما هو الا ظرف شخصي يتصل بشخص المتعاقدين يتعلق باسباب نفسية أو ادبية يطرأ على علاقة محددة غالبا ما تكون سبب القرابة أو الزواج أو المصاهرة يحول وجوده من توثيق التصرف القانوني المبرم بين الطرفين والذي اوجب القانون الدليل الكتابي في اثباته.

المطلب الثاني

شروط المانع الأدبي في الاثبات المدني وصوره

لما كان وجود المانع الأدبي عذراً يسمح للطرف الذي قام لصالحه التحرر من قيد الدليل الكتابي والانتقال بالاثبات إلى باقي وسائل الاثبات المحددة قانوناً، فإن الامر ليس بهذه البساطة، بل لابد من توافر جملة من الشروط لحصول ذلك، هذه الشروط تعطي مشروعية لعمل الاستثناء الذي جاء به المشرع، ولا بد من الاشارة إلى ثمة صورة للمانع الأدبي صرحت به بعض التشريعات كما سنرى والاخر اطلقها، لذلك سنقف بشيء من التفصيل على تلك الشروط واهم صور المانع الأدبي، وموقف التشريعات المقارنة منها فيما يأتي:

الفرع الاول: شروط تحقق المانع الادبي في الاثبات المدني.

الفرع الثاني: صـــــــــــور المانع الادبي في الاثبات المدني.

الفرع الاول

شروط تحقق المانع الادبي في الاثبات المدني

لابد من توافر جملة من الشروط لقيام هذا المانع والاخذ به من قبل القضاء وتقديره بصوره مستقلة ومن اهم هذه الشروط هي:

اولا: وجود صلة بين الطرفين قبل ابرام التصرف القانوني:

يبنى المانع الأدبي على الحياء والذوق الذي يقوم عند كثير من الناس، وهو من اهم واعظم الاخلاق التي تفتح جميع ابواب الخير للانسان، والحياء صفة حميدة يتصف بها الشخص المهذب الذي يلتزم بتعاليم الخلق العالي، ويستطيع من خلالها المحافظة والالتزام بتقاليد وعادات المجتمع الحسنة[١٩].

([١٨]) ينظر: محمد علي الصوري، مصدر سابق، ص٧٣٥؛ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٢٧١.

([١٩]) الحياء والخجل في علم النفس، مقال منشور على شبكة الانترنت على الموقع http://mahldoo3.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٥/١٧.

ويقوم هذا الحياء بين من تربطهم اواصر القرابة كيفما كانت درجتها بسبب الاعراف والتقاليد المتبعة في المجتمع، ولما للعلاقات الاسرية من قدسية لدى المجتمع والافراد[٢٠].

لذا لابد لنشوء المانع الأدبي من وجود صلة القرابة، ولو كانت لا تعد بذاتها مانعاً ادبياً من الحصول على الدليل الكتابي، وموكول تقديرها لقاضي الموضوع وفقاً لظروف كل حالة وملابساتها[٢١] الا انه متى تمسك الخصم بوجود مانع ادبي هو صلة القرابة الوثيقة كرابطة الابوة أو الامومة حالت دون الحصول على دليل كتابي، فانه يعد دفعاً جوهرياً يتعين على محكمة الموضوع ان تبحثه وتقول كلمتها فيه والا كان حكمها قاصراً[٢٢].

وكذلك يشترط لاعتبار القرابة أو الصلة بين المتعاقدين مانعاً ادبياً يتيح الاثبات بالشهادة ان تكون العلاقة سابقة للتصرف المراد اثباته أو معاصرة لها أي يجب ان يتوافر عنصر (التعاصر) بين رابطة الصلة والتصرف المراد ابرامه، فاذا كان التصرف المراد ابرامه سابقاً لقيام العلاقة بين الطرفين فلا يمكن اثباته بالشهادة أو بأي دليل آخر عدا الدليل الكتابي الا إذا وجد مانع آخر غير المانع الأدبي الا انه يمكن اثبات الوفاء بالالتزام أو الابراء منه بالشهادة إذا وقع ذلك بعد قيام العلاقة[٢٣].

ثانياً: قيام الاستحالة النسبية التي تمنع من الحصول على الدليل الكتابي:

تتمثل الاستحالة النسبية بوجود الرابطة الادبية على اختلاف صورها هذه الرابطة على درجة من القوة بحيث ادت إلى استحالة مطالبة أحد اطراف التصرف القانوني بالدليل الكتابي الذي تطلبه القانون لاثبات هذا التصرف حيث ان الاثبات ينصب على واقعة معينة الا وهي العلاقة بين طرفي التصرف القانوني وثبوتها يثبت المانع الأدبي تلقائيا، ولا بد ان تكون تلك الاستحالة نسبية من حيث الاشخاص أو الزمان، وقد قيل انه ليس ضروريا وجود استحالة مادية مطلقة لأننا سنكون أمام مانع مادي موضوعي يتعلق بموضوع الاثبات لا علاقة له بطبيعة التصرف القانوني بل يكفي ان تكون هناك استحالة ادبية نسبية تتعلق بطرفي العلاقة[٢٤].

ثالثاً: ان يكون المانع الأدبي حقيقي لا صوري:

تعني الصورية بأنها امر ظاهر غير حقيقي يستر موقفاً خفياً حقيقياً يقوم على اتفاق مستتر، قد يمحو كل أثر للوضع الظاهر وقد يعدل احكامه[٢٥] هذه الصورية كثيراً ما يلجأ اليها الشخص كلما اراد اخفاء حقيقة وضع ما قد يكون الهدف منها ايثار شخص ببعض امواله أو التهرب من دفع الضرائب أو التحايل على احكام القانون في اوضاع اخرى منها بتجنب الاثبات بالدليل الكتابي الذي استلزمه القانون والانتقال إلى ادلة الاثبات الاخرى التي يكون توفيرها وايجادها اسهل في بعض الاحيان كما في شهادة الشهود.

هذه الصورية من الممكن ان تقع في غير دائرة العقود كما لو تحققت في التصرف القانوني الصادر من جانب واحد كالابراء من دين بشرط ان توجه إلى شخص معين كما يمكن ان تقع في غير دائرة التصرف القانوني كما

---

(٢٠) ينظر: قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير قيمة الدليل الكتابي، بحث منشور في مجلة الفكر، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد اخضير، الجزائر، ٢٠١٢، ص١٠٠.

(٢١) وذلك لأن المانع الأدبي ينتج من اعتبارات معنوية نفسية واجتماعية تحول دون مطالبة أحد الاطراف للاخر بدليل كتابي، لمزيد من التفصيل ينظر: د. عايد فايد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص١٧٢.

(٢٢) حمدي احمد خليفة، المانع الادبي، مقال منشور على موقع نقابة المحامين في مصر على الموقع: https://egylawsite.wordpress.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٥/١٧.

(٢٣) ينظر: د. احمد نشأت، مصدر سابق، ص٢٤٣.

(٢٤) ينظر: د. عابد فايد عبد الفتاح، مصدر سابق، ص١٧٣.

(٢٥) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، محمد طه البشري، القانون المدني (احكام الالتزام)، ج٢، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون مكان طبع، ١٩٨٩، ص١٤٤.

لو وقعت في دائرة الاحكام، كالاحكام التي تقضي بايقاع البيع على شخص رسا عليه المزاد ويكون مشتريا لحساب غيره[٢٦].

هذه الصورية يمكن اثباتها بالبنية الشخصية متى ما وجد المانع الادبي، كما لو باع الزوج لزوجته بعض المنقولات التي يملكها بعقد صوري ولم يستكتبها للثقة المتبادلة بينهما، تهريباً لهذه الاموال من الضمان العام لحقوق دائنيه، ثم انكرت الزوجة عليه هذا البيع، فهنا يستطيع ان يثبت صورية عقد البيع بجميع وسائل الاثبات لوجود المانع الأدبي من استحصال الدليل الكتابي الذي يثبت البيع[٢٧].

لذلك يجب الا يكون المانع الأدبي صورياً أي غير حقيقي كما لو ادعى من تقرر لصالحه المانع ان هناك ظروف ادبية نشأت عن علاقة القرابة حالت دون مطالبة من تصرف له بالدليل الكتابي الذي يثبت التصرف وانه في الحقيقة قد اعتاد التعامل مع هذا الشخص التعامل بالكتابة في جميع التصرفات مهما بلغت قيمتها، فهنا يكون المانع صورياً، وليس حقيقياً وهذا الامر يترك تقديره للمحكمة.

رابعاً: التمسك بالمانع الأدبي أمام محكمة الموضوع:

لما كان القضاء المدني لا يباشر وظيفته بازالة التجهيل لقانون الا بناءً على طلب من كانت به الحاجة في حماية القضاء لحقوقه، وهذا يعني ان القاضي لا يبادر من تلقاء نفسه لأنه لو فعل ذلك لاخل بمبدأ الحياد ولاصبح خصماً وقاضياً في الوقت نفسه[٢٨].

لذلك لا بد عند الدفع بوجود المانع الأدبي فإن عبء اثباته يقع على من يدعي وجوده[٢٩]. ثم بعد ذلك للمحكمة ان تقدر دفاعه، وتجيز الاثبات بالبينة أو لاتجيزه[٣٠].

ولا بد من الاشارة في هذا الصدد ان التمسك بقيام المانع الأدبي لتبرير عدم الحصول على الدليل الكتابي في الاحوال التي يوجبه القانون لاثبات التصرف من المسائل الواقعية التي يجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز لمحكمة الموضوع ان تقرر من تلقاء نفسها قيام المانع وتقضي – تبعا لذلك – بالاحالة للتحقيق لاثبات ما لا يجب اثباته الا بالكتابة، بل يجب على من يدعي وجود هذا المانع ان يتمسك به، فإن لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع بقيام مانع لديه تعذر معه الحصول على دليل كتابي فلا يجوز له بعد ذلك الطعن في حكمها بمقولة انه اخطأ عندما لم يعتبر هذا المانع حائلاً دون الحصول على دليل كتابي[٣١].

الفرع الثاني
صور المانع الادبي في الاثبات المدني

(٢٦) تنظر: المادة (٩٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٢٧) ينظر: د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص١١٩.

(٢٨) ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٤٢٩.

(٢٩) ينظر: عصام احمد البهجي، احكام عبء الاثبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٦٠.

(٣٠) ينظر: د. احمد نشأت، مصدر سابق، ص٢٤٥.

(٣١) ينظر: د. محمد المرسي، مصدر سابق، ص٤٠٤.

اما عن صور المانع الادبي، فكما سبق وان اشرنا إلى ان التشريعات المقارنة قد تباين موقفها حيال ذلك، فمنها من حدد تلك الصور، ومنها اطلق ذلك كما فعل المشرع العراقي[٣٢]، والمشرع المصري[٣٣]، في حين نجد المشرع اللبناني حدد صور المانع الادبي[٣٤]، لذلك سنعرض هذه الصور ونبين أي من التشريعات كان الاجدر بالتأييد:

اولاً: العرف المتبع في بعض المهن:

من صور الموانع الادبية ما يقضي به العرف المتبع لدى بعض اصحاب المهن بعدم اعداد دليل كتابي، من ذلك ما جرى عليه العرف لدى اصحاب الفتاوى والمطاعم والمقاهي والطب فإن الطبيب في اكثر الظروف لا يحصل على دليل كتابي من المريض بما اتفقا عليه من حيث أخذ العلاج بل قد لا يتفقان أصلا على الاجر، ويطلب الطبيب اجره بعد ذلك وفقاً للعرف الجاري دون ان يطلب منه تقديم دليل كتابي حتى لو زاد عن النصاب[٣٥].

وقد صرح بهذا المانع المشرع اللبناني[٣٦] حيث اشار اليه بنص الفقرة الرابعة من المادة (٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية حيث جاء في النص عبارة "الاستحالة المعنوية وهي تنشأ عن العرف المتبع في بعض المهن"، اما عن بقية التشريعات المقارنة كالمشرع العراقي والمشرع المصري فلم يصرحا بذلك[٣٧] الا ان هذا لا يعني عدم امكانية عدّ العرف المتبع لدى بعض المهن مانعاً ادبياً من الحصول على الدليل الكتابي.

ثانياً: علاقة القربي بين الزوجين:

تعد العلاقة الزوجية من اهم حالات المانع الأدبي التي تحول دون الحصول على دليل كتابي بين الزوجين في معاملاتهم المالية، فاذا ما ثبت هذه العلاقة تحتم على القاضي اعتبارها مانعاً من الحصول على الدليل الكتابي لاثبات تصرف قانوني كأثبات وفاء بدين ما بينهما أو اثبات قرض أو تصرف قانوني اخر[٣٨].

ويعدّ مدى اعتبار العلاقة الزوجية مانعة من الامور الموضوعية التي تختلف بحسب ظروفها، وان كان الاصل قيام المانع الأدبي الذي يمنع من الحصول على الدليل الكتابي الا انه فقد يعتاد الزوجان على كتابة تصرفاتها القانونية بشرط توافر عنصر الاعتياد[٣٩].

فاحياناً لا تكون رابطة الزوجية متسمة بالثقة بين الزوجين إذ ما اعتاد الزوجان على ربط معاملاتها بالدليل الكتابي، وعلى أي حال فإن وجود محرر كتابي بين الزوجين لا يمنع قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي إذا توفرت شروطه[٤٠].

ومن اجل عدّ العلاقة الزوجية مانعاً ادبياً يتيح الاثبات بالشهادة ان تكون الزوجية سابقة للتصرف المراد اثباته بالشهادة وان الخلافات التي قد تنشأ بين الزوجين اثناء سير العلاقة الزوجية لا يمكن ان تعد احدى أسباب زوال المانع إذ ان الاخير يبقى قائما على الرغم من وجود تلك الخلافات بين الزوجين في اغلب الاحيان، ولكن يجب

---

(٣٢) تنظر: المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي

(٣٣) تنظر: المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصري.

(٣٤) تنظر: المادة (٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ وعلى سبيل الاستئناس ذهب بذات الاتجاه المشرع الاردني في المادة (٣٠) من قانون البينات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢

(٣٥) ينظر: سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٥٧١.

(٣٦) تنظر: المادة (٤/٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٣٧) تنظر: المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي، المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصري.

(٣٨) ينظر: سامي مقداد، الاثبات في المواد المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٨، ص٢١٨.

(٣٩) ينظر: د. احمد عبد العال قروين، احكام الاثبات من المواد المدنية ، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢١٨.

(٤٠) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، الاثبات بشهادة الشهود، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص١٨٧.

ان لا ترقى تلك الخلافات إلى نشوء خصومة قضائية أو قطيعة بين الزوجين فاذا كان التصرف سابقاً لقيام الزوجية فلا يمكن اثباته بالالتزام أو الابراء منه بالشهادة الا إذا وقع بعد قيام الزوجية[٤١].

وقد عد المشرع اللبناني العلاقة بين الزوجين صورة من صورة المانع الأدبي في المادة (٤/٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية حيث ذكر عبارة (بين الزوجين أو بين أحد الزوجين) اما المشرع العراقي والمصري[٤٢] فلم يصرحا بذلك.

ثالثاً: العلاقة بين الخطيب والخطيبة:

يظهر الخطيبان اثناء فترة الخطبة باحسن صورة حيث تكثر في هذه الفترة المجاملات ومحاولة اخفاء العيوب واظهار القناعة بالطرق الاخرى والثقة المطلقة بذاتها، وقد تحصل ما بينهما في هذه الفترة معاملات مالية وتصرفات قانونية، ونتيجة لذلك قد يجد الخاطب نفسه أمام موقف محرج من الحصول على دليل كتابي لتلك التصرفات لاظهار حسن النية والوصول بهذه الخطبة إلى نهايتها الطبيعي بالزواج، ومن ثم يجسد المانع الأدبي بشكل صريح[٤٣].

وعلى هذه الصور نص المشرع اللبناني في الفقرة الرابعة من المادة (٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية حيث جاء في نصها عبارة: "او بين الخطيب والخطيبة" اما المشرع العراقي والمصري لم يصرحا بذلك[٤٤]، ومع ذلك فقد اشار القضاء المصري إلى ذلك في قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه: "فترة الخطوبة وعلى ما جرى به العرف لها سمتها الخاصة التي تفرض على الخطيبين واسرتيهما سلوكاً حميماً اليه التودد والمجاملة لما للطرف الاخر، وهو ما لا يلائم للتعامل بالكتابة من شان اداء المهر أو تقديم الشبكة وما في حكمها من الهدايا المتعارف عليها، فإن هذه الفترة تعد بذاتها مانعاً ادبياً يحول دون الحصول على دليل كتابي في هذا الخصوص ويجوز الاثبات بشهادة الشهود"[٤٥].

رابعاً: المانع الأدبي بين الاقارب والنسب:

قرابة النسب تعد صورة من صور المانع الأدبي، وهي القرابة ما بين الاصول والفروع والحواشي حتى الدرجة الثالثة، وهذا ما نص عليه المشرع اللبناني في المادة (٤/٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية[٤٦] حيث ذكر عبارة: "او علاقات القربى بين الاصول والفروع أو بين الحواشي حتى الدرجة الثالثة"، يلحظ من هذا النص ان المشرع اللبناني حدد القرابة حتى الدرجة الثالثة ومن ثم لا يجوز اعتماد هذه الصورة من المانع إذا كانت القرابة بعد الدرجة الثالثة، ومن هنا نتسأل ان المشرع العراقي والمصري لم يحددا ذلك فإن كان من الممكن عدّ القرابة بين الاصول والفروع الحواشي مانعا ادبيا يحول دون الحصول على الدليل الكتابي ومن ثم يجيز الاثبات بالشهادة أو بغيرها من ادلة الاثبات الاخرى، وهل ان القرابة مطلقة لم تحدد بدرجة أم لا لعدّها مانعا ان تحدد بدرجة معينة، من هنا يجب على المشرع تلافي هذا النقص التشريعي وتحديد درجة القرابة إذ

---

(٤١) ينظر: د. انور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانونين المصري واللبناني، دون دار ومكان طبع، ٢٠٠٩، ص١٧٠.

(٤٢) تنظر: المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي.

(٤٣) ينظر: علي رئيف الديوب، مصدر سابق، ص٩٦.

(٤٤) تنظر: المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي، المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصري.

(٤٥) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٠٦٩ سنة ٩٥ الصادر بتاريخ ١٠/ ينويو/ ١٩٩٣، مشار اليه لدى: سامي مقداد، مصدر سابق، ص٢٢٠.

(٤٦) ولم يصرح المشرع العراقي والمصري بذلك المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصري.

سنمنح بعدّها صورة من صور المانع الادبي، ولا بد لنا قبل نعرض الاقتراح الذي سنرجه إلى ما بعد ان نبين الصورة الاخيرة من صور المانع الادبي.

خامساً: المانع الأدبي وعلاقة المصاهرة:

تعد علاقة المصاهرة مانعاً ادبياً يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، وهذا ما صرح به المشرع اللبناني في المادة (٤/٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية بعبارة "او بين أحد الزوجين ووالدي الزوج الاخر" ولم يصرح بذلك كل من المشرع العراقي ونظيره المصري[٤٧].

يلحظ على ان المشرع اللبناني حصر قيام المانع الأدبي الذي يستند إلى المصاهرة بين الزوج والد ووالدة زوجته وبين الزوجة ووالد ووالدة زوجها على ان هذه المصاهرة تحول من الناحية النفسية اثبات المعاملات فيما بينهما بالكتابة[٤٨]، ومن ثم يخرج من نطاق المانع الأدبي اخ واخت الزوجة والعكس لأن العلاقة فيما بينهم لا تشكل مانعا أو سببا يجيز الاثبات بالشهادة[٤٩].

ومن خلال المقارنة بين موقف التشريعات، وكما سبق وان اشرنا إلى ان بعض التشريعات من صرح بهذه الصورة كالمشرع اللبناني على النحو الذي سبق الاشارة اليه، ومنها من لم يصرح بهذه الصورة، وانما اطلق الامر وترك تقدير وجود المانع الأدبي من عدمه إلى سلطة القاضي، فالمشرع العراقي قد اجاز بنص صريح الاثبات بطرق الاثبات كافة كلما وجد مانع يتعذر معه اعداد دليل كتابي يستوي بعد ذلك ان يكون المانع ادبي أو مادي، ولما كان التقدير يختلف من قاضٍ إلى آخر بالاضافة إلى اختلاف الظروف التي احاطت بتعذر الحصول على الدليل الكتابي، فاننا نرى ضرورة تحديد صور المانع الأدبي لعدة أسباب وهي:

١. التيسير على القاضي في التثبت من وجود المانع الادبي، في الحالات والصور التي ينص عليها المشرع بالاضافة إلى تجنب اختلاف التقدير وتجنب تناقض الاحكام.
٢. ان المانع الأدبي هو مانع نسبي نفسي.
٣. ان المانع الأدبي هو استثناء من الاصل وهذا الاستثناء يجب الا يتم التوسع فيه.

وبناءً على ما تقدم فاننا ندعو المشرع العراقي تعديل نص الفقرة ثانيا من المادة (١٨) من قانون الاثبات لتقرأ على النحو الآتي: "ثانيا: إذا وجد مانع مادي أو ادبي نشأ عن العرف المتبع في بعض المهن أو علاقات القرابة بين الزوجين وبين والاصول والفروع أو بين الحواشي حتى الدرجة الثانية أو علاقة المصاهرة ما بين اصول الزوجين أو بين الخطيب والخطيبة".

مما تقدم، يتضح لنا دور القرابة في قانون الاثبات وأثرها على قواعده لاسيما ادلة الاثبات، وما يتتب عليها من التحول من الدليل الكتابي إلى ادلة تتسم باليسر والسهولة في اثبات التصرفات القانونية.

المبحث الثاني

معايير تحديد المانع الأدبي في الاثبات المدني واثاره

لما كانت القرابة بوصفها صورة من اهم صور المانع الأدبي الذي يعد حالة نفسيه تكتنف المتعاقد بحيث تمنعه من اخذ سند عادي أو رسمي من المتعاقد الآخر، وان هذه الحالة من الصعب تقديرها إذ يقتضي تحري الظروف

---

(٤٧) تنظر: المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي، المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصري.

(٤٨) ينظر: مفلح القضاة، مصدر سابق، ص١٤٢.

(٤٩) ينظر: عبد القادر الفار، المدخل بدراسة العلوم القانونية، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ١٩٩٤، ص١٦٩.

المحيطة في نفس المتعاقد للقول انه بلغ حداً يستحيل أو يصعب عليه اديباً ان ياخذ دليلاً كتابياً من الطرف الاخر، لذلك بدأت المحاولات في وضع معايير منضبطة إلى حد ما لغرض تحديد المانع الادبي، الذي له الأثر البالغ في الاثبات من خلال الخروج عن الاصل العام للمحافظة على الحقوق والمراكز القانونية والعمل على استقرار المعاملات، وحفظ ما لصاحب الحق من حقوق وانصافه، لذلك ومن خلال هذا المطلب سنحاول ان نبين اهم تلك المعايير ومن ثم تنتقل إلى اهم اثار المانع الأدبي في الاثبات وعليه سنقسم هذا المطلب على الفرعين الاتيين:

المطلب الاول: معايير تحديد المـــــانع الأدبي في الاثبات المدني.

المطلب الثاني: اثار التمسك بالمانع الأدبي في اثبات التصرفات القانونية.

المطلب الاول

معايير تحديد المانع الأدبي

معايير المانع الأدبي من خلال استقرار موقف القوانين المقارنة[٥٠]، نجد انها تباينت في موقفها حول وضع معيار منضبط لتحديد المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي بسبب وجودة، والمعايير التي استند اليها لا تخرج عن واحدة من المعيارين، وهما المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي، ولكل واحد من هذين المعيارين له ما تستند عليه من اسس ومبررات، لذلك سنبين معا بشيء من التفصيل الموجز تجنبا للتكرار:

الفرع الاول: المعيار الذاتي للمانع الادبي فـــــــــــي الثبات المدني.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للمانع الادبي في الاثبات المدني.

الفرع الاول

المعيار الذاتي للمانع الادبي في الاثبات المدني

يقوم هذا المعيار على أساس السلطة التقديرية للقاضي، فالقانون قد نص على ان قيام المانع الأدبي بين طرفي الالتزام أو طرفي التصرف تجيز الاثبات بالشهادة أو غيرها من ادلة الاثبات فيما لو كان هذا الالتزام أو هذا التصرف يتوجب قانوناً اثباته بالكتابة، وترك امر اعتبار وجود هذا المانع من عدمه بيد المحكمة.

وبهذا المعيار أخذ المشرع العراقي والمصري[٥١]، ومن ثم فإن هذه التشريعات لم تحدد المانع الأدبي على أساس درجة القرابة بل ترك امر تقدير وجود هذا المانع إلى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع من خلال الظروف المحيطة بالالتزام أو التصرف القانوني ويقع على عاتق مدعي وجود المانع اثبات ذلك[٥٢].

والقضاء بموجب هذا المعيار يميل إلى التوسع في الموانع الادبية إذا يترك للقاضي الحرية في تقدير كل حالة على حدة[٥٣]، دونما اعتبار لدرجة القرابة لوحدها، فالمانع الأدبي هو نفسي يرجع إلى الظروف التي تم فيها التعاقد[٥٤].

---

(٥٠) ينظر: المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي، المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصـري (٢٥٧) من قانون اصـول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٥١) تنظر: المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي، المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصري.

(٥٢) ينظر: علي رئيف الديوب، مصدر سابق، ص١١٨.

(٥٣) ينظر: د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩، ص١٥٥.

(٥٤) ينظر: عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، مصدر سابق، ص١٣٠٨.

وعلى ذلك قضت محكمة التمييز/ العراقية في قرار لها جاء فيه[٥٥]:"ان تقدير وجود المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي بالحق المتنازع فيه يعد من المسائل التي تملك محكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة، فيها فالروابط العائلية بين الاشقاء تعد من الموانع الادبية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي، وتجيز الاثبات بالشهادة فيما كان يجب اثباته بالبنية التحريرية"، وفي قرار لها ايضا قضت بان[٥٦]: "قيام الخطبة يعد مانعاً ادبياً يصح معه الركون إلى البينة الشخصية لاثبات ما يجب اثباته بالكتابة"، وعلى هذا قضت محكمة النقض المصري في قرار لها جاء فيه: "ان مسألة كون القرابة المدعاة مانعة من الحصول على دليل كتابي أو غير مانعة هي من مسائل الواقع التي تملك محكمة الموضوع السلطة التقديرية فيها"[٥٧].

وبصدد هذا المعيار فإن على القاضي واجب التحري عن وجود المانع الأدبي الذي منع الحصول على دليل كتابي وعليه ان ياخذ بعين الاعتبار درجة القرابة من حيث قربها وبعدها عن المتعاقدين، كما عليه ان يتحرى عن اية ظروف اخرى تمنع المتعاقدين من اخذ دليل كتابي، وان يلتمس أثر الظروف المحيطة بالتعاقد في نفس المتعاقد لإمكان القول بان المانع قد بلغ حدا يستحيل معه ادبياً على المتعاقدين ان يستحصل على دليل كتابي ممن تعاقد معه وان هذا الأثر يختلف من شخص إلى آخر[٥٨].

فضلا عن ان الاخذ بهذا المعيار يجعل تقدير المانع الأدبي من حيث وجوده وعدمه يختلف من قاضي إلى اخر، ومن حالة إلى اخرى فما يعد مانعاً في تصرف قانوني قد لا يعد في ذات التصرف بسبب اختلاف الظروف التي احاطت التعاقد وابرام التصرف، ومن هنا يكون للقاضي الدور الفاعل في ذلك في استكمال قناعته، وهذا ما أكده المشرع العراقي والزام القاضي به[٥٩].

وعلى المحكمة استناداً إلى هذا المعيار عند ما تقرر وجود المانع الأدبي من عدمه ان تسبب حكمها بحيث تكون الأسباب التي ساقتها تؤدي إلى النتيجة التي خلعت اليها عقلا، واذا ركنت إلى العلاقة التي تربط المتعاقدين دون ان تبحث فيما إذا كانت هذه العلاقة نابعة من عدم الحصول على دليل كتابي كان حكمها قد شابه قصور يتعين نقصه[٦٠].

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه "اذا كان تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول على الدليل الكتابي في الحالات التي يتطلب فيها القانون هذا الدليل من الامور التي يستقل بها قاضي الموضوع الا انه يتعين عليه في حالة رفضه لشمول الحالة المعروضة عليه بالمانع الأدبي ان يسبب ذلك تسبيباً منطقياً"[٦١].

مما تقدم يبدو لنا ان الأسباب التي دعت إلى اعتماد المعيار الذاتي لتحديد وجود المانع الادبي، انما هي فلسفة المشرع في تأكيده لأهداف قانون الاثبات التي يسعى من خلالها إلى توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة[٦٢]، وهذا الهدف انما يتجلى باعطاء القاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقدير ظروف القضايا التي تعرض عليه،

([٥٥]) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم القرار ١١٣/م١/١٩٧٦ في ١٩٧٦/٣/٢٤، مجموعة الاحكام العدلية العراقية، العدد الاول، السنة ٧، ص٣٥.

([٥٦]) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٦٣/ اســـتئنافية / ٦٩ في ١٩٧٠/٢/٢٩ نقلا عن: ابراهيم المشـــاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٨، ص١٦٤٠.

([٥٧]) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٠١٩، مشار اليه لدى، د. احمد نشأت، مصدر سابق، ص٦٥٣.

([٥٨]) ينظر: د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص١٦٤.

([٥٩]) نصت المادة (٢) من قانون الاثبات العراقي على "الزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته".

([٦٠]) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٨٦٥.

([٦١]) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٨٠/١٢/٢٩، اشار اليه: عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مصدر سابق، ص٦٩٦.

([٦٢]) تنظر: المادة (١) من قانون الاثبات العراقي.

وما يمكن ان يكون فيها مانعاً ادبياً حال دون الحصول على الدليل الكتابي من عدمه وصولاً إلى الحكم العادل في القضية.

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي للمانع الادبي في الاثبات المدني

اتجهت بعض التشريعات[٦٣] إلى اعتماد المعيار الموضوعي في تحديد المانع الأدبي الذي يجوز بوجوده اللجوء إلى تقديم ادلة الاثبات الاخرى غير الكتابة التي يستلزمها اثبات وجود أو انقضاء الالتزام أو التصرف القانوني وأساس هذا المعيار هو (القرابة) سواء اكانت قرابة نسبية أم قرابة سببية، اما بالنسبة للنوع الاول من القرابة وهي القرابة النسبية حيث اعتبر التشريع الذي تبنى هذا المعيار ان وجود القرابة بين طرفي الالتزام يعد قرينة قانونية[٦٤]، على وجود المانع الادبي، فالمشرع هو من اوجد واستنبط هذه القرينة بمجرد وجود القرابة.

وهذه القرابة اما ان تكون مباشرة وهي القرابة ما بين الاصول والفروع حيث ان المشرع اللبناني قد اطلق درجة القرابة ما بين هؤلاء أي قرابة الشخص مع والديه وجديه مهما علو وسواء كانوا من جهة الاب أم جهة الام، وكذلك قرابة الشخص مع فروعه أي مع ابنائه وبناته واحفاده مهما نزلوا، فيها ينهض المانع الأدبي ما بين الاصول والفروع مهما كانت درجة القرابة[٦٥].

اما بالنسبة لقرابة الحواشي وهي الرابطة التي تقوم بين اشخاص يجمعهم اصل مشترك دون ان يكون احدهم فرعا للاخر[٦٦]، فإن المشرع اللبناني حددها إلى الدرجة الثالثة، حيث اعتبر القرابة لغاية هذه الدرجة مدعاة للقول بوجود المانع الأدبي الذي يمنع المتعاقد من الحصول على دليل كتابي من المتعاقد الآخر من الناحية الادبية، واستناداً لذلك فإن المانع الأدبي ينهض بحكم القانون إذا كان الالتزام التعاقدي ينحصر في قرابة الشخص مع اخوته وأخواته واولادهم المباشرين ولا يتعدى هذا المانع إلى احفادهم، كما ان هذا المانع يقوم بين الشخص واعمامه وعماته واخواله وخالاته ولا يتعداه إلى ابنائهم[٦٧].

وقد يكون المانع الأدبي قائم على أساس القرابة السببية، ومنها عدُّ الرابطة الزوجية تحول دون الحصول على دليل كتابي في الالتزامات التعاقدية التي تربط ما بين الزوجين، إذ ان المانع الأدبي يظهر جلياً وقوياً ما بين الزوجين نظرا لما تنشئ هذه الآصرة من وضع يستحيل معه الحصول على دليل كتابي لاثبات قرض مثلاً حصل ما بين الزوجين أو لاثبات الوفاء بدين أو لاثبات أي تصرف قانوني اخر[٦٨].

لذلك من صور القرابة السببية هي المصاهرة فقد ينهض المانع الأدبي بالنسبة للعلاقات الصهرية القائمة بين الزوجين وابو الزوج الآخر فقط، وهذا ما اشار اليه المشرع اللبناني الذي سبق وان اشرنا اليه انه اعتمد المعيار الموضوعي في تحديد المانع الادبي[٦٩].

---

(٦٣) كالقانون اللبناني في المادة (٤/٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية وعلى سبيل الاستئناس تنظر: المادة (٥٧) من قانون البيانات السوري رقم (٣٥٩) لسنة ١٩٤٧.

(٦٤) عرف المشـرع العراقي القرينة القانونية في المادة (٩٨) من قانون الاثبات بانها "القرينة القانونية هي اسـتنباط امر غير ثابت من امر ثابت" فهناك إلى جانبها قرائن قضائية يتولى القضاء استنباطها.

(٦٥) ينظر: علي رئيف الديوب، مصدر سابق، ص٩٩.

(٦٦) تنظر: المادة (٢/٣٩) من القانون المدني العراقي.

(٦٧) ينظر: علي رئيف الديوب، مصدر سابق، ص١٠١.

(٦٨) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السـنهوري، الوجيز في شـرح القانون المدني، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام، دار الثقافة للنشـر والتوزيع، عمان – الاردن، ١٩٩٦، ص٤٦١.

(٦٩) تنظر: المادة (٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

ولا بد من الاشارة في هذا الصدد ان اعتماد هذا المعيار يعفي من تقرر لمصلحته اثبات وجود المانع باعتبار ان هذه الحالات مقرر بحكم القانون، ومن يريد اثبات عكسها عليه الاثبات وطالما هي قرينة قانونية، فانه يمكن نقضها بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك[٧٠].

من خلال ما تقدم يتضح لنا ان هناك فروقات يمكن ملاحظتها ما بين المعيارين ابرزها:

١. إن التشريعات[٧١] التي اعتمدت على المعيار الذاتي اعطت للقاضي دور ايجابي بارز وواضح في تحديد وجود المانع الأدبي من عدمه، بعكس التشريعات[٧٢]، التي اعتمدت على المعيار الموضوعي فقد قيدت من هذا الدور.
٢. إن المعيار الموضوعي حدد صور المانع الأدبي وجعلها محددة على سبيل الحصر ومن ثم لا يجوز التوسع فيها أو اضافة صور اخرى لها بعكس من اعتمد المعيار الذاتي إذ اطلق الامر لسلطة القاضي التقديرية في تحديد تلك الصور واعتبار ما يمكن اعتباره مانعاً ادبياً حسب الظروف
٣. إن اعتماد المعيار الموضوعي الذي يقوم على أساس القرابة سواء النسبية أم السببية انما ينشأ عن قرينه قانونية بوجود المانع الادبي، اما المعيار الذاتي فإن القرينة المستنبطة من وجود المانع الأدبي هي قرينة قضائية.

ولما كان كل معيار من هذه المعايير له العديد من المزايا في تحديد المانع الادبي، فانه بالمقابل هناك بعض السلبيات والانتقادات حول كل معيار، فعلى سبيل المثال لا الحصر ان مزايا المعيار الموضوعي انه يجنب الاجتهاد القضائي في تحديد المانع وبالتالي يمنع تناقض الاحكام الا انه يعاب عليه انه يسلب الدور الايجابي من القاضي الذي يجب ان يتمتع به في ادارة الدعوى، وما يتعلق بها من ادلة، اما فيما يتعلق بالمعيار الذاتي فإن من مزاياه انه يحقق دوراً اكثر ايجابية للقاضي ويعطيه مرونة في اعتبار ما يعد مانعا ادبيا من عدمه ولكن يعاب عليه ان يوسع من دائرة الموانع الادبية وهي تشكل استثناء من الاصل بالاضافة إلى تناقض الاحكام وتعاقبها.

وفي ضوء ما تقدم هناك من حاول ايجاد معيار اكثر انضباطاً يحدد من خلالها وجود المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، وهذا المعيار هو "معيار المحدد لدرجة القرابة والمبلغ، وطبيعة التصرف القانوني"[٧٣].

يعتمد هذا المعيار على اساسيين: الاول هو تحديد درجة القرابة وفق منظور آخر حيث تحدد درجة القرابة إلى الدرجة الثانية بالنسبة للقرابة النسبية، وذلك لقوة اواصر العلاقة والمواد التي تربط الاب والام من جهة وبين الابن أو البنت من جهة اخرى، كما ان علاقة الاخوة هي الاخرى تمنع المطالبة بالدليل الكتابي لوجود حرج كبير واستحالة تكاد تكون مطلقة في اكثر الاحيان، كما ان علاقة الشخص بجده أو جدته سواء من ناحية الاب أم من ناحية الام هي الاخرى تكون سبباً يحول دون مطالبة أي من الطرفين بدليل اثبات كتابي.

لذلك يرى انصار هذا الاتجاه ان المانع الأدبي يجب ان يعمل عمله في اطار علاقة الاصول والفروع لغاية الدرجة الثانية، وفي اطار علاقة الاخوة بالنسبة لقرابة الحواش، وعدّ هذه الرابطة بين طرفي التصرف القانوني

---

(٧٠) تنظر: المادة (١٠٠) من قانون الاثبات العراقي حيث نصت "يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك".

(٧١) كالمشرع العراقي والمصري.

(٧٢) كالمشرع اللبناني وعلى هذا سار المشرع السوري والاردني وان كانت هذه التشريعات ليست محل المقارنة لكن تم الاشارة اليها على سبيل الاستثناء.

(٧٣) تنظر: د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص٢٢٥؛ د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص١٢٢؛ سعدون العامري، موجز نظرية الاثبات دون دار نشر، بغداد، ١٩٨٩، ص١٧٣.

هي من القرائن البسيطة التي تنهض بجانب مدعي المانع الأدبي دون الحاجة إلى اثبات الصلة الوثيقة بينهما من جانبه بيد انه يجوز للطرف الآخر ان يدحض هذه القرينة القانونية بكافة طرق الاثبات بما فيها الشهادة كان يدعي وجود عداوة سابقة على تاريخ التصرف القانوني تمنع من اجراء هذا التصرف أو لوجود تعامل سابق بينها بادلة كتابية.

صحيح ان العامل النفسي هو عامل ضاغط على المتعاقدين في حال وجود علاقة قربى وثيقة الا ان اعتماد المشرع على الاساس الذي قلنا به يجعل الناس على بصيرة بخطورة ما يقدمون حتى لو كانوا اقرباء أو اصدقاء إذ ان القانون لا بد ان ياخذ بزمام المبادرة وتبصير الناس بخطورة ما يقدمون عليه وحثهم على التعامل بالسندات سواء اكانت سندات رسمية أم سندات عادية[٧٤].

اما الرابطة السببية للقرابة فهي رابطة الزوج بزوجته أو رابطة الزوج باحد ابوين الزوج الآخر فهي رابطة قوية ويتعين النص عليها باعتبارها مانعاً ادبياً، وتُعامل قانوناً كرابطة الاصول والفروع بالنسبة للقرابة المباشرة وتشكل قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس وكل علاقة أو رابطة سببية تتعدى الدرجة الاولى[٧٥]، ويدعي فيها الخصم وجود المانع الادنى الذي منعه من الحصول على دليل كتابي فإن عليه اثبات ذلك ولا يمكن افتراض القرينة القانونية هذه الحالة لأن القرينة القانونية هي وسيلة تغني من تقررت لمصلحته عن أي دليل من ادلة الاثبات[٧٦].

اما عن الاساس المحدد لطبيعة التصرف لكي يحد من عمل المانع الأدبي إلى اضيق نطاق نظراً لإستثنائية وخطورته في الواقع العملي يرى انصار هذا الاتجاه ان يحدد نطاق عمل هذا المانع الأدبي في بعض العقود دون سواءها من التصرفات القانونية الاخرى وهذه العقود هي (القرض والوديعة والعارية) [٧٧] وعدم اطلاق الامر، ولذلك سوف يتم استبعاد بعض العقود من شمولها بالمانع الأدبي وهي عقد البيع والايجار أو الرهن إلى غيرها من العقود، حتى لو كانت هذه التصرفات قد جرت ما بين الزوج وزجته أو بين الاصول والفروع فلا بد من الكتابة للاثبات.

ومن الجدير بالذكر ان موقف القضاء العراقي غير ثابت في قرارات التمليك فتارة تعد القرابة بوصفها صورة من صور المانع الادبي سببا لاثبات التعهد ببيع العقار عن طريق البينة الشخصية، وتارة لا يقبل اثبات ذلك الا بالدليل الكتابي، فالبنسبة إلى الاتجاه الاول نجد ان محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية قضت بأن:"ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، حيث لوحظ بان محكمة البداءة وفي قرارها لم تتبع ما ورد في القرار التمييزي بالعدد ٣٥٦/م/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٢٥، والمتضمن تحقق المحكمة عن استلام المدعى عليها (المعترض) بدل البيع من عدمه .... مع التنويه إلى ان العلاقة بين

---

(٧٤) ينظر: د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص٤٠٣.

(٧٥) تنص الفقرة ٣ من المادة (٣٩) من القانون المدني العراقي بان "اقارب أحد الزوجين يعتبرون من نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الاخر".

(٧٦) ينظر: د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص٢٢٥.

(٧٧) القرض عرفه المشرع العراقي في المادة (٦٨٤) من القانون المدني بان "القرض هو ان يدفع شخص لاخر عينا معلومة من الاعيان المثلية، التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها"،" اما الوديعة فهي عقد بمقتضاه يسلم شخص منقولا لشخص آخر لحفظه لديه ورده اليه عينا خلال مدة معينة، د. بشار عدنان مكاوي، معجم تعريف المصطلحات القانون الخاص، ط١، دار وائل للنشر، عمان – الاردن، ٢٠٠٨، ص٢١٦، اما العارية عقد يسلم بمقتضاه شخص لاخر شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله مدة معينة ويرده أو مثلة بدون مقابل، د. انوا سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، ١٩٨٣، ص١٧٠.

طرفي الدعوى يحكمها نص الفقرة (ثانيا) من المادة (١٨) من قانون الاثبات باعتبار ان المعترضة (المدعى عليها) هي والدة زوجة المعترض عليه (المدعي) ولا يعني ذلك وجود تعهد لاحق بينهما نظم لاسباب حفظ الحقوق بين الطرفين لذا قرر نقض القرار المميز"[٧٨].

وقد احسن القضاء العراقي صنعاً عندما لم يعد طلب تمليك العقار الذي بيع شفوياً خارج دائرة التسجيل العقاري في حال إذ ما تذرع المشتري بوجود مانع ادبي من استحصال سند عادي أو رسمي، لأن طلب تمليك العقار الذي بيع خارج الدائرة المذكورة يعد استثناءً من الاصل العام والاستثناء لا يمكن التوسع في تفسيره أو القياس عليه ومن ثم لا يجوز اثبات وقوع مثل هذا التصرف بالبينة الشخصية، لأن هذا الطريق هو الآخر استثناء من الاصل في الاثبات[٧٩].

المطلب الثاني

آثار المانع الأدبي في الاثبات

ان تحقق المانع الأدبي باحد صوره وثبوت شروطه التي استلزمها القانون يعني ان هذا المانع ينتج آثاره في الخصومة المدنية هذه الاثار متنوعة ومتعددة نحاول ان نسلط الضوء عليها من خلال النقاط الاتية:

الفرع الاول: المنع النسبي من الاثبات المدني.

الفرع الثاني: المنع المطلق من الاثبات المدني.

الفرع الاول

المنع النسبي من الاثبات المدني

ان عدم امتلاك الدائن الدليل الكتابي الذي تطلبه القانون لاثبات التصرف القانوني بسبب وجود القرابة أو المصاهرة كصورة للمانع الادبي، لا يعني توقف اجراءات الدعوى ولا تعطي الحق للقاضي ردها مباشرة، إذ سمح المشرع الانتقال إلى سائر ادلة الاثبات الاخرى عند وجود هذا المانع[٨٠]، خصوصا وان بعض التشريعات المقارنة[٨١]، قد اعطت الحق في تسيير اجراءات الدعوى للخصوم وحدهم سواء في اقامة الدعوى (عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك) وكذلك لهم الحق في السير باجراءات المحاكمة مع ما يترتب عليهم من اعباء وذلك طبقاً للصيغ والاشكال في المهل المحددة ويمكنهم من وضع حد للمحاكمة قبل ان تنقضي بصدور الحكم أو بمقتضى القانون[٨٢].

فعملية الانتقال إلى الادلة الاخرى بسبب وجود المانع الأدبي لا يوقف سير الخصومة المدنية، بل ان على القاضي ان يسهر على حسن سيرها[٨٣].

---

(٧٨) ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية رقم ١٩٨/م/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٥/١٧؛ غير منشور.

(٧٩) ينظر: قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ٢٦٥/حقوقية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٣٠،ـــ مجلة الشريعة والقضاء العراقية، السنة السادسة، العدد الاول، ٢٠١٤، مجلة فصلية، ص٢٢٧.

(٨٠) تنظر: المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي، المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصـري، المادة (٢٥٧) من قانون اصـول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٨١) تنظر: المادة (٣٦٣) من قانون اصـــول المحاكمات المدنية اللبناني، لم يوجد مثل هذا النص في قانون المرافعات المدنية العراقي ولا المصـري الا ان هذا لا يعني عدم تسير الخصـومة من قبل الخصـوم، بل ان المشـرع العراقي جعل هذا التسيير واجب على الخصـوم وفرض عليهم عند الاهمال جزاء اجرائي المواد (١/٥٤) (٢/٨٢) (٨٧) (٢/١٨٠) من قانون المرافعات المدنية وكذلك فعل المشـــرع المصري المواد (٨٢، ١٢٨، ١٣٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٨٢) ينظر: د. ادور عيد، كريستيان عيد، الوجيز في اصول المحاكمات المدنية، ج١، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤، ص١٨٦.

(٨٣) تنظر: المادة (٣٦٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

فمن اهم اثار وجود المانع الأدبي في الاثبات انه يؤدي إلى الخروج عن القاعدة العامة والاصل العام في الاثبات، وهذا الخروج يعطي الخصم امكانية الاثبات بجميع طرق الاثبات حتى بالنسبة إلى التصرفات التي يجب اثباتها بالكتابة[٨٤]، والسؤال ما هي المسائل التي يجب اثباتها بالكتابة؟

اجاب المشرع العراقي على هذا السؤال بطريقة غير مباشرة عند النص على احكام الشهادة حيث اشار المادة (٧٧) في فقرتها الثانية من قانون الاثبات حيث جاء فيها "اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على (٥٠٠٠) خمسة الالف دينار أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز اثبات هذا التصرف أو انقضاءه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك"[٨٥] من هذا النص يتضح لنا ان التصرف القانوني: إذا كانت قيمته اكثر من (٥٠٠٠) خمسة الف دينار، واذا كان التصرف القانون غير محدد القيمة، فإن اثباته لا يكون بالشهادة وانما يستلزم دليل كتابي.

ومن خلال استقراء النص المتقدم وتحليله تبين لنا ان المشرع يجيز الاثبات بالشهادة حتى لو كان قيمة التصرف اكثر من (٥٠٠٠) خمسة الف دينار أو كان غير محدد إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك[٨٦]، ومن هذه النصوص ما جاء في الفقرة ثانيا من المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي والتي تقضي بوجود المانع الادبي[٨٧].

فالمانع الأدبي حال دون الحصول على الدليل الكتابي ومن ثم سمح لمن قرر لمصلحته هذا المانع ان يخرج عن القاعدة العامة والاصل العام والاثبات بطرق الاثبات الاخرى لاسيما الاثبات بالشهادة[٨٨].

فضلا عن ان المشرع العراقي[٨٩] نظم نوعين من القرائن وهما: القرائن القانونية[٩٠] التي عرفها بانها استنباط المشرع امر غير ثابت من امر ثابت، هذه القرينة تغني من تقرر لمصلحته عن أي دليل آخر من ادلة الاثبات، وهي تنقض بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك[٩١].

الى جانب هذا النوع من القرائن هناك القرائن القضائية[٩٢]، والتي عرفها ايضاً بانها استنباط القاضي امر غير ثابت من امر ثابت، وقد سبق وان اشرنا عند الحديث عن معايير المانع الأدبي وبينا ان المعيار الموضوعي ينشأ عنه قرينة قانونية عن وجود المانع الأدبي بتواجد صور القرابة وما لها من آثار في وجود هذا المانع في عدم امكانية الحصول على الدليل الكتابي، وبينا ان المعيار الذاتي ينشأ عنه قرينة قضائية على اعتبار ان ايجاد المانع من عدمه انما متروك لتقدير القاضي وسلطته في ذلك.

نضيف إلى ذلك وهو الذي يهمنا في ان المانع الأدبي له أثر في استنباط القرائن وعلى وجه الخصوص القرائن القضائية وان كان ذلك بطريقة غير مباشرة، فالمشرع العراقي في الفقرة من المادة (١٠٢) من قانون الاثبات

---

(٨٤) تنظر: المادة (١٨) اثبات عراقي، المادة (٦٣) اثبات مصري، (٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٨٥) بالاضافة إلى نص المادة (٧٩) من قانون الاثبات العراقي، المادة (٦١) من قانون الاثبات المصري، المادة (٢٥٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٨٦) كذلك عند وجود مبدأ ثبوت الكتابة فانه يجوز الاثبات بالشهادة، المادة (٧٨) من قانون الاثبات العراقي.

(٨٧) تنظر: المادة (٦٣) من قانون الاثبات المصري، المادة (٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٨٨) تنظر: سليمان مرقس، مصدر سابق، ص١٢٠؛ عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص٢٠٩؛ احمد نشأت، مصدر سابق، ص٢٤٥؛ عبد الحكم فودة، مصدر سابق، ص١٠١.

(٨٩) تنظر: المواد (٩٨-١٠٤) من قانون الاثبات العراقي.

(٩٠) ينظر: المادة (٩٨/اولا) من قانون الاثبات العراقي، المادة (٩٩) من قانون الاثبات المصري، المادة (٣٠١) من قانون اصول المحاكمات المدينة اللبناني.

(٩١) تنظر: المادة (١٠٠) من قانون الاثبات العراقي

(٩٢) تنظر: المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

نص على "ثانياً – للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز اثباته بالشهادة" نجد ان الشطر الاخير من نص المادة المشار اليها ان كل ما يمكن اثباته بالشهادة يمكن اثباته بالقرائن القضائية، وعلى هذا الاساس يمكن الاثبات بالقرائن القضائية عند وجود المانع الأدبي ونستدل بذلك على اساسيين وهي:
الاول: ان المشرع العراقي ذكر في نص (١٠٢/ثانياً) من قانون الاثبات العراقي النافذ (في نطاق ما يجوز اثباته بالشهادة) وهنا جاء النص مطلقا والمطلق يجري على اطلاقه أي بمعنى كل ما يجوز اثبات بالشهادة سواء من حيث الاصل أو من حيث الاستثناء والاستثنائية فيه المانع الأدبي الذي يجيز الاثبات بالشهادة بدلاً عن الدليل الكتابي.
الثاني: ان المشرع العراقي في المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي النافذ اشار إلى "يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات" ومن بين طرق الاثبات، الاثبات بالقرائن عند وجود المانع الادبي.

الفرع الثاني

المنع المطلق من الاثبات المدني

الى جانب الاثار الاخرى التي تترتب على وجود المانع الادبي، فإن الاخير قد يكون مانعاً مطلقاً لقبول دليل الاثبات، وعلى وجه التحديد دليل الشهادة، فالمشرع العراقي[٩٣] والتشريعات المقارنة[٩٤]، منعت قبول الشهادة بصورة مطلقة لوجود المانع الأدبي وان لم تصرح به، وذلك عندما منع أحد الزوجين ان يفشي بغير رضا الآخر ما ابلغه اليه اثناء قيام الزوجية أو بعد انتهائها.
ان وجود مثل هذا النص يحسب للمشرع العراقي والتشريعات المقارنة، فالميثاق الغليظ الذي وضعه الله عز وجل بين الزوجين استلزم احترامه بشتى الطرق وان الحياة الزوجية اقدس من تكشف فيها الاسرار[٩٥].
وعلى هذا الاتجاه سار المشرع المصري[٩٦] ونظيره اللبناني[٩٧]، الذي وسع من نطاق هذا المانع وشمل به الاصول والفروع، حيث جاء في نص المادة (٢٦٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية النافذ "لا تقبل شهادة الشهود بين الاصول والفروع وبين الزوجين ولو بعد انحلال عقد الزواج" ومثل هذا الموقف يحسب للمشرع اللبناني، ذلك ان صلة القرابة بين الفروع والاصول لا تقل اهمية وخطورة عن العلاقة ما بين الزوجين، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى اعادة تعديل نص المادة (٨٧) من قانون الاثبات العراقي على غرار ما فعل المشرع اللبناني، سواء من حيث عبارات النص أو من حيث النطاق، فعبارات النص جاءت بعدم جواز الافشاء ولم يتطرق إلى الشهادة مع العلم ان النص ورد في الفصل الرابع من الباب الثاني والمتعلق بطرق الاثبات، لذلك نقترح ان يكون التعديل على النحو الآتي: "لا تقبل الشهادة بين الاصول والفروع ولا بين الزوجين اثناء قيام الزوجية وبعد انتهائها".
ولا بد من الاشارة الى ان عبء اثبات وجود المانع الأدبي المترتب على صلة القرابة يقع على عاتق من يدعيه، فالمشرع العراقي ونظيره المصري اجاز بنص صريح الاثبات بكافة طرق الاثبات كلما وجد هذا المانع، ولكن عبء اثبات وجوده يقع على عاتق من يدعيه، فإن استطاع اثبات وجوده ترك الامر لسلطة القاضي التقديرية لتقدير هذا الوجود من عدمه. بخلاف المشرع اللبناني[٩٨] الذي حدد صور المانع الأدبي القائمة على القرابة،

([٩٣]) تنظر: المادة (٨٧) من قانون الاثبات العراقي.
([٩٤]) تنظر: المادة (٦٧) من قانون الاثبات المصري، المادة (٢٦٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.
([٩٥]) ينظر: علي رئيف، مصدر سابق، ص٢٢٣.
([٩٦]) تنظر: المادة (٦٧) من قانون الاثبات المصري.
([٩٧]) تنظر: المادة (٢٦٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.
([٩٨]) تنظر: المادة (٢٥٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

وجعل وجودهما قرينة قانونية على وجود المانع الأدبي (الاستحالة المعنوية) وبالتالي هذه القرينة تغني من تقررت له عن أي دليل، وهذا يعني ان عبء الاثبات لا يقع على عاتق مدعي المانع الادبي الذي يستند إلى صلة القرابة، لأن المشرع قرر وجوده بالنص القانوني.

فاذا استطاع المدعي ان يثبت وجود المانع الأدبي فإن عبء الاثبات ينتقل بسبب ذلك إلى الطرف الآخر الذي يستطيع ان يثبت عدم وجود هذا المانع بجميع طرق الاثبات، لأنها واقعة مادية.

وما دمنا بصدد اثار المانع الأدبي في الاثبات لا بد من بيان مدى رقابة محكمة الطعن على وجود هذا المانع من عدمه؟

تباين موقف القضاء في التشريعات المقارنة بشان رقابة محكمة الطعن[٩٩]، على قرار محكمة الموضوع بشأن وجود المانع الأدبي ونفيه، فنجد ان القضاء المصري واللبناني اشار إلى عدم جواز رقابة محكمة النقض على قرار محكمة الموضوع، فإن تقدير وجود المانع من عدمه موكل للقاضي وتقديره من المسائل الواقعية التي تختلف باختلاف الظروف وعلاقة المتعاقدين بعضم ببعض، وأحوالهم الأدبية والاجتماعية، والعرف الجاري، ولا يمكن إعتبار هذه المسالة من المسائل القانونية لأن القانون لم يعرف المانع الأدبي ولم يضع له ضوابط[١٠٠].

وقد اكد القضاء المصري هذا الاتجاه في اكثر من قرار فجاء في قرار محكمة النقض بأن: "تقدير المانع الأدبي من الحصول على الدليل الكتابي هو من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع من غير معقب من قبل محكمة النقض متى كان ذلك مبنياً على أسباب مقبولة"[١٠١] كما قضت ايضا في قرار لها (ان صلة القرابة مهما كانت درجتها لا تعد في ذاتها مانعاً ادبياً يحول دون الحصول على سند كتابي بل المرجع في ذلك إلى ظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع حتى ان كانت ظروف الحال مستخلصة من امور مؤدية إلى المانع الادبي"[١٠٢].

وفي ذات الاتجاه ذهب القضاء اللبناني بالقرار الصادر عن محكمة التمييز "ان قيام المانع الأدبي (الاستحالة المعنوية) متروك لتقدير قضاة الموضوع وخارج عن رقابة محكمة التمييز"[١٠٣].

اما عن امكانية اعطاء محكمة الموضوع تقدير وجود المانع الأدبي من عدمه في التشريع العراقي فإن محكمة الموضوع تملك الحرية الواسعة في ذلك مع الاشارة إلى عدم التساهل في تقديره لأنه استثناء من قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة والاستثناء ولا يجوز التوسع فيه[١٠٤].

بالمقابل فإن محكمة التمييز في العراق تملك السلطة التقديرية والرقابة على الحكم الصادر من محكمة الموضوع بخصوص وجود المانع الأدبي من عدمه، لأن نص البند (٥) من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية تجيز لمحكمة التمييز نقض الحكم الصادر من محكمة الموضوع إذا اخطأ هذا الحكم في فهم الوقائع وهذا ما

---

(٩٩) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق؛ د. محمد علي الصوري، مصدر سابق، ص١٨٤؛ د. محمد صبري السعدي، مصدر سابق، ص١٥٥.

(١٠٠) ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق؛ د. محمد علي الصوري، مصدر سابق، ص١٨٤؛ د. محمد صبري السعدي، مصدر سابق، ص١٥٥.

(١٠١) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٦٢/٤/١٢، مشار اليه لدى عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، مصدر سابق، ص٦٩٣.

(١٠٢) ينظر: قرار محكمة النقص المصرية في ١٩٥٥/٥/٥ مشار اليه لدى عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، المصدر نفسه، ص١٨٣.

(١٠٣) ينظر: قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم القرار ١١٧ في ١٩٤٩/١/٢٠، مشار اليه لدى د. محمد علي الصوري، مصدر سابق، ص١٨٤.

(١٠٤) ينظر: د. محمد علي الصوري، المصدر نفسه، ص١٥٧.

نلاحظه من خلال القرارات الصادرة من محكمة التمييز، من ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها كانت قد نقضت بموجبه قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها الاصلية جاء فيه: "بان المانع الأدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي بين الزوجين سواء اكان ذلك اثناء فترة الخطوبة أم بعد قيام الزوجية بينهما"[١٠٥].

مما تقدم يتضح لنا ان تقدير وجود المانع الأدبي من عدمه وان كان من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع الا ان هذا لا يعني عدم رقابة محكمة التمييز عليه سواء انه اورد القاضي أسباب لاثبات قيام هذا المانع أو نفيه، فإن هذه الأسباب تمتد اليها رقابة محكمة التمييز.

ومن اجل ان تكون الصورة واضحة عن مدى رقابة محكمة الطعن على قرار محكمة الموضوع بشأن وجود المانع الأدبي من عدمه وحتى يكون وجود تلك الرقابة اكثر انضباط في تحديد المانع الأدبي وعدم التعسف سواء في وجوده أو نفيه لا بد من النص على تلك الرقابة لذا نقترح ان يضاف إلى المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي النص الآتي كفقرة ثالثة: "ثالثا: تخضع الأسباب التي يوردها القاضي لاثبات وجود المانع المشار اليه في الفقرة ثانياً من هذه المادة لرقابة محكمة التمييز".

الخاتمة

بعد ان انتهينا بحمد من الله وفضله من البحث في موضوع " المانع الادبي في الاثبات المدني وأثر صلة القرابة في التمسك به – دراسة مقارنة"، فاننا سطرنا مجموعة من النتائج والتوصيات التي نأمل من المشرع العراقي الأخذ بها، وذلك على النحو الآتي:

اولا: النتائج

١. تبين لنا ان القرابة: "رابطة صلة إنسانية اجتماعية شرعية قانونية جماعية تثبت بسبب شرعي قانوني يترتب عليها أحكاماً شرعية قانونية عامة".
٢. يتجسد الاساس الشرعي والقانوني للقرابة بالنسب القائم على اساس صلة الدم المباشرة او غير المباشرة، او بالسبب القائم على اساس المصاهرة أو الرضاع.
٣. ان القرابة المعتبرة قانونا هي قرابة النسب والمصاهرة ويلحق بها القرابة بسبب الرضاع.
٤. وضع المشرع قواعد لاحتساب درجات القرابة لتحديد الاثار القانونية التي تترتب عليها .
٥. ان للقرابة دوراً في الاثبات المدني فبوصفها صورة من صور المانع الادبي الذي يجيز استبدال دليل الاثبات من الدليل الكتابي الى الاثبات بالشهادة، او يمنع الاثبات وفق ضوابط محددة.
٦. المانع الادبي حائل معنوي نسبي تزامن مع انعقاد التصرف القانوني استلزم القانون لاثباته الدليل الكتابي، إذ تعذر الحصول على هذا الدليل كما يجيز بوجوده عدم التقيد بالدليل الكتابي، وامكانية الاثبات بوسائل الاثبات الآخرى كافة.
٧. أساس المانع الادبي، فإنه يجد اساسه القانوني فيما اوردته التشريعات المقارنة بالنص عليه سواء بالتصريح به أو الاشارة اليه بصورة ضمنية، اما عن اساسه الذاتي فإن يقوم على فكرة اساسها (الثقة المتبادلة بين الاطراف) وهي فكرة نسبية وليست مطلقة.

---

(١٠٥) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم القرار ٢٠١٧/١٧٥٩ في ٢٠١٧/١٢/١٤ مشـــار اليه لدى: حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد الثاني، دار الوارث للطباعة والنشر، ٢٠١٨، ص١٠٦.

٨. ان المانع الأدبي ما هو الا ظرف شخصي يتصل بشخص المتعاقدين يتعلق باسباب نفسية أو ادبية يطرأ على علاقة محددة غالبا ما تكون سبب القرابة أو الزواج أو المصاهرة يحول وجوده من توثيق التصرف القانوني المبرم بين الطرفين والذي اوجب القانون الدليل الكتابي في اثباته على خلاف المانع المادي.

٩. لتحقق المانع الادبي لا بد من وجود صلة بين اطراف العلاقة القانونية، واقوى هذه الصلات هي صلة القرابة، وان تكون حائلاً دون الحصول على دليل اثبات، وان يكون حقيقاً لا صورياً وان يتم التمسك به امام المحكمة المختصة

١٠. للمانع الادبي صور متعددة اقواها تلك القائمة على اساس وجود صلة قرابة سواء أكانت قرابة نسبية أم سببية.

١١. للمانع الادبي معيار ذاتي ترك المشرع تقديره لقاضي الموضوع، وآخر موضوعي اساسه توافر صلة قرابة سواء أكانت قرابة نسبية أم سببية.

١٢. من آثار وجود صلة القرابة وتحقق المانع الادبي في الاثبات المدني الانتقال الى دليل الاثبات الايسر، واجازة الاثبات بالقرائن وشهادة الشهود، فضلا عن المنع المطلق من الاثبات بالشهادة لتحقق الرابطة الزوجية، اذ منع أحد الزوجين ان يفشي بغير رضا الآخر ما ابلغه اليه اثناء قيام الزوجية أو بعد انتهائها.

١٣. ان عبء اثبات وجود صلة القرابة وتحقق المانع الادبي يقع على عاتق من يتمسك به تطبيقا للقاعدة العامة في الاثبات من ان البينة على من ادعى.

ثانيا: التوصيات

١. ندعو المشرع العراقي تعديل نص الفقرة ثانيا من المادة (١٨) من قانون الاثبات لتقرأ على النحو الآتي: "ثانيا: اذا وجد مانع مادي او ادبي نشأ عن العرف المتبع في بعض المهن او علاقات القرابة بين الزوجين وبين والاصول والفروع او بين الحواشي حتى الدرجة الثانية او علاقة المصاهرة ما بين اصول الزوجين او بين الخطيب والخطيبة".

٢. ندعو المشرع العراقي اعادة تعديل نص المادة (٨٧) من قانون الاثبات العراقي على غرار ما فعل المشرع اللبناني، سواء من حيث عبارات النص او من حيث النطاق، فعبارات النص جاءت بعدم جواز الافشاء ولم يتطرق الى الشهادة مع العلم ان النص ورد في الفصل الرابع من الباب الثاني والمتعلق بطرق الاثبات لذلك نقترح ان يكون التعديل على النحو الآتي: "لا تقبل الشهادة بين الاصول والفروع ولا بين الزوجين اثناء قيام الزوجية وبعد انتهائها".

٣. ومن اجل ان تكون الصورة واضحة عن مدى رقابة محكمة الطعن على قرار محكمة الموضوع بشأن وجود المانع الأدبي من عدمه وحتى يكون وجود تلك الرقابة انضباط اكثر في تحديد المانع الأدبي وعدم التعسف سواء في وجوده او نفيه لا بد من النص على تلك الرقابة لذا نقترح ان يضاف النص الآتي الى المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي كفقرة ثالثة: "ثالثا: تخضع الاسباب التي يوردها القاضي لاثبات وجود المانع المشار اليه في الفقرة ثانيا من هذه المادة لرقابة محكمة التمييز".

المصادر

اولا: معاجم اللغة العربية

١. بشار عدنان مكاوي، معجم تعريف المصطلحات القانون الخاص، ط١، دار وائل للنشر، عمان – الاردن، ٢٠٠٨.

ثانياً: كتب القانون

٢. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٨.
٣. احمد عبد العال قروين، احكام الاثبات من المواد المدنية ، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٤. احمد نشأت، رسالة الاثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢.
٥. ادور عيد، كريستيان عيد، الوجيز في اصول المحاكمات المدنية، ج١، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.
٦. انوا سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، ١٩٨٣.
٧. انور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانونين المصري واللبناني، دون دار ومكان طبع، ٢٠٠٩.
٨. حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد الثاني، دار الوارث للطباعة والنشر، ٢٠١٨
٩. سعدون العامري، موجز نظرية الاثبات دون دار نشر، بغداد، ١٩٨٩.
١٠. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
١١. سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية، ج١، الادلة المطلقة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
١٢. عابد فايد عبد الفتاح، نظام الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٣. عباس عبودي، شرح احكام قانون الاثبات العراقي، ط٢، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٧٧.
١٤. عبد الحكم فودة، موسوعة الاثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية في ضوء الفقه والقضاء حتى سنة ١٩٩٥، ط١، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٧.
١٥. عبد الحميد الشواربي، الاثبات بشهادة الشهود، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.
١٦. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ١٩٩٦.
١٧. عبد القادر الفار، المدخل بدراسة العلوم القانونية، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ١٩٩٤.
١٨. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، محمد طه البشري، القانون المدني (احكام الالتزام)، ج٢، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون مكان طبع، ١٩٨٩.
١٩. عبد المنعم فرج الصدة، الاثبات في المواد المدنية، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٥٤.

٢٠. عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، ط١، ج٢، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، ٢٠١٧.
٢١. عصام احمد البهجي، احكام عبء الاثبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٢٢. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٢٣. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٢٤. محمد المرسي زهرة، احكام الاثبات، في ضوء قانون الاثبات الاتحاد رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ في المعاملات المدنية والتجارية، مطبوعات جامعة الامارات المتحدة، الامارات، ٢٠٠٥.
٢٥. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩.
٢٦. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات، مطبعة شفيق بغداد، ١٩٨٣.
٢٧. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، ط١، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، دون سنة طبع.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

١. باسل عبد الهادي ابراهيم احمد، الحالات المستثناة من الاثبات بالكتابة في المواد المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الازهر، غزة، ٢٠١٨.
٢. سامي مقداد، الاثبات في المواد المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، ٢٠٠٨.

رابعا: البحوث

١. علي رئيف الديوب، المانع الأدبي من الاثبات بالكتابة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، العدد (٣١)، ٢٠١٦.
٢. قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير قيمة الدليل الكتابي، بحث منشور في مجلة الفكر، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد اخضير، الجزائر، ٢٠١٢.

خامساً: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٣. قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.
٤. قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.
٥. قانون البيانات السوري رقم (٣٥٩) لسنة ١٩٤٧.
٦. قانون البينات الاردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢.

سادساً: القرارات القضائية غير المنشورة

١. قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية رقم ١٩٨/م/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٥/١٧؛ غير منشور.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.11

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

"Qatari-Sudanese Relations in the Agricultural Sector: Strategic Partnerships for Achieving Food Security (1995–2013)"

Ali Raheel Shlash Al-Shammari
Professor Dr: Dhakir Muhy Al-Din Abdullah
College of Arts – University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 24 Sep, 2025

Accepted: 11 Oct, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :229-248

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

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

Corresponding author:

Ali Raheel Shlash Al-Shammari
Professor Dr: Dhakir Muhy Al-Din Abdullah

Email:
ali19alshmary94@gmail.com
thaker.m.a@uomosul.edu.iq

Abstract

Financing is regarded as a fundamental pillar of economic development in which investment constitutes its core and serves as the key driver for the advancement of developing economies. In this context, Qatari-Sudanese relations in the agricultural sector have represented a model of strategic cooperation aimed at achieving food security and strengthening investment partnerships. The study examined Qatar's major investments in Sudan through companies such as Widam Food and Hassad Food, in addition to projects, led by the Qatari private sector. The findings indicate that, despite political and economic challenges, these investments have contributed to advancing agricultural development, expanding cultivated areas, and opening new horizons for the Sudanese economy.

Keywords: Qatari-Sudanese relations. Agricultural relations

العلاقات القطرية السودانية في القطاع الزراعي: شراكات استراتيجية لتحقيق الأمن الغذائي للفترة (١٩٩٥-٢٠١٣)

علي رحيل شلاش الشمري
أ.د. ذاكر محي الدين عبد الله
كلية الآداب – جامعة الموصل

المستخلص:

يُعَدّ التمويل ركيزة أساسية لعملية التنمية الاقتصادية، حيث يُشكّل الاستثمار جوهرها، ويُعَدّ مفتاحاً للنهوض بالاقتصادات النامية. وفي هذا السياق، مثّلت العلاقات السودانية القطرية في المجال الزراعي نموذجاً للتعاون الاستراتيجي الذي استهدف تحقيق الأمن الغذائي وتعزيز الشراكات الاستثمارية. تناول البحث أبرز استثمارات قطر في السودان عبر شركات مثل ودام الغذائية وحصاد الغذائية، إضافةً إلى مشاريع القطاع الخاص القطري. أظهر البحث أن هذه الاستثمارات، على الرغم من التحديات السياسية والاقتصادية، قد ساهمت في دفع عجلة التنمية الزراعية، وتوسيع رقعة الأراضي المستثمرة، وفتح آفاق جديدة أمام الاقتصاد السوداني.

الكلمات المفتاحية: القطرية. السودانية. العلاقات. الزراعية

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٩/٢٤
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١٠/١١
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" العلاقات القطرية السودانية في القطاع الزراعي: شراكات استراتيجية لتحقيق الأمن الغذائي للفترة (١٩٩٥-٢٠١٣) "
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

شهدت العلاقات القطرية السودانية في المجال الزراعي خلال العقود الأخيرة تطوراً ملحوظاً، تَمثّل في تأسيس شراكات استراتيجية ومشروعات استثمارية كبرى. وقد جاء ذلك انسجاماً مع سياسة قطر الرامية إلى تأمين الغذاء وتنويع مصادر الاقتصاد، ومع حاجة السودان إلى الاستثمارات الخارجية لتطوير موارده الزراعية الهائلة. تهدف هذه الدراسة إلى استعراض أبرز المشاريع الزراعية المشتركة بين البلدين، وتحليل أثرها على تحقيق الأمن الغذائي والتنمية المستدامة.

أولاً: المدخل التعريفي بموضوع البحث

يتمحور موضوع البحث حول الاستثمارات القطرية الزراعية في السودان، التي جسّدت نموذجاً للتكامل الاقتصادي العربي. وتوزعت هذه الاستثمارات بين مشاريع إنتاج الأعلاف، وتربية المواشي، وصناعة الدواجن، وتصدير اللحوم، فضلاً عن المشاريع المشتركة في الزراعة المطرية والمروية.

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في ضعف التمويل المحلي لمشروعات التنمية الزراعية في السودان، وما ترتب عليه من اعتماد متزايد على الاستثمارات الخارجية، ومن بينها القطرية. وهنا يبرز التساؤل: ما مدى إسهام هذه الاستثمارات في تحقيق التنمية الزراعية والأمن الغذائي في السودان وقطر؟

ثالثاً: أهمية البحث وسبب اختياره

تنبع أهمية البحث من:

١. إبراز دور الاستثمارات القطرية في تنمية القطاع الزراعي السوداني.

٢. توضيح مدى مساهمة هذه المشاريع في تعزيز الأمن الغذائي العربي.

٣. توفير دراسة تحليلية يمكن الاستفادة منها في وضع سياسات مستقبلية للاستثمار المشترك.

أما سبب الاختيار فيعود إلى الأهمية الاستراتيجية للعلاقات القطرية السودانية، وإلى حاجة الأدبيات الأكاديمية لتغطية أوفى عن هذه الشراكات.

رابعاً: منهجية البحث

اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال جمع البيانات المتاحة من الوثائق الرسمية، والتقارير الاستثمارية، والمصادر الأكاديمية، ثم تحليلها للكشف عن طبيعة الاستثمارات القطرية في القطاع الزراعي السوداني، وقياس أثرها على تحقيق أهداف التنمية.

المبحث الاول: الاستثمارات القطرية في القطاع الزراعي.

شهدت العلاقات القطرية السودانية في مجال الزراعة تطورًا ملحوظًا بين عامي ١٩٩٥ و٢٠١٣م، أذ وأصبحت قطر من بين أكبر المستثمرين في السودان، وخاصة في القطاع الزراعي، وشاركت عدة شركات ورجل أعمال قطري في ملتقى اقتصادي بالخرطوم، مما أدى إلى توقيع ست مذكرات تفاهم في مجالات الزراعة، الصناعة، المعادن، والنفط، بهدف تحقيق شراكة استراتيجية بين البلدين , تعَدُّ العلاقات القطرية السودانية في المجال الزراعي نموذجًا للتعاون الاستراتيجي بين البلدين، أذ شهدت استثمارات قطرية ملموسة

أسهمت في تعزيز القطاع الزراعي السوداني. من أبرز هذه الاستثمارات، مشروع شركة (حصاد [١] ووادم[٢]) الغذائية في القطاع الزراعي والغذائي بالسودان على مدار ثلاث سنوات، بهدف تعزيز الأمن الغذائي وزيادة الإنتاجية الزراعية[٣] .

بحلول عام ٢٠١٣، بلغت الاستثمارات القطرية في السودان نحو ٣,٨ مليار دولار، شملت مجالات الزراعة، الثروة الحيوانية، العقارات، والاستثمار المالي. من أبرز هذه الاستثمارات، مشروع شركة "مواشي" في تربية المواشي وزراعة الأعلاف، ومشاريع شركتي "حصاد" وبروة" في القطاع السكني. كما ساهمت قطر في تمويل سد مروي[٤] في عام ٢٠٠٢م ، على نهر النيل بتكلفة ١٥ مليون دولار، والذي يوفر نحو ١٢٥٠ ميجا وات من الكهرباء، ويسهم في التنمية الصناعية والزراعية[٥] .

بالإضافة إلى القطاع العقاري، وسّعت مكين[٦] استثماراتها في السودان لتشمل القطاع الزراعي والحيواني. وقّعت الشركة اتفاقيات لحيازة أراضٍ زراعية وغابات وبحيرات على مساحة مليار متر مربع في ولاية سنار، بهدف إقامة مشاريع زراعية، سمكية، وتربية المواشي والدواجن[٧] .

المبحث الاول : شركة ودام الغذائية شركة مساهمة قطرية (سابقا : الشركة القطرية لتجارة اللحوم والمواشي شركة مساهمة قطرية).

تُمثل الشركة القطرية لتجارة اللحوم والمواشي (ودام الغذائية) شركة مساهمة قطرية رائدة، تأسست عام ٢٠٠٤ برأسمال يبلغ ٣٠٠ مليون ريال قطري. وتمتلك الشركة قدرات اقتصادية وإدارية متقدمة ومكانة بارزة في مجال استيراد المواشي الحية والمذبوحة، الأمر الذي جعلها الجهة الرائدة في هذا القطاع على مستوى السوق المحلي، تتركّز أنشطة الشركة بشكل أساسي في تجارة اللحوم والمواشي والأعلاف ومشتقات اللحوم، إلى جانب معالجة الجلود والمخلفات الحيوانية وإدارة الأسواق المركزية والمسالخ الآلية والمقاصب الأهلية داخل دولة

---

[١] هي شركة مملوكة بالكامل لجهاز قطر للاستثمار الصندوق السيادي لدولة قطر، تأسست عام ٢٠٠٨. تتخصص حصاد في الاستثمار في القطاع الزراعي والغذائي داخل قطر وخارجها، بهدف المساهمة في تحقيق الأمن الغذائي للدولة. تركز الشركة على الاستثمار في إنتاج وتوريد السلع الأساسية مثل الحبوب، الأرز، السكر، الأعلاف، واللحوم، إلى جانب المساهمة في مشاريع زراعية استراتيجية حول العالم ؛ "لمحة عن شركة حصاد الغذائية" ، حصاد الغذائية ، ٢٠٢٣م ، الموقع الرسمي لشركة حصاد : https://www.hassad.com/ar/about-us/

[٢] تأسّست شركة ودام الغذائية كشركة مساهمة عامة قطرية في عام ٢٠٠٣، وتعدُّ ضمن الشركات المدرجة في بورصة قطر. تُعَدّ ودام المصدر الرئيسي للمواشي الحيّة واللحوم المبرّدة والمجمّدة المحلية والمستوردة، كما تَعمل على إدارة وتشغيل المقاصب بالدولة - أهمّها مقصب الوكرة الآلي ؛ الموقع الرسمي لشركة ودام https://www.widam.com.qa/ar/about

[٣] نور الحملي ، " قطر بين اكثر من ٦ دول استثمارا في الخرطوم بأموال تصل ألى ٣,٨ مليار دولار ،صحيفة العرب ، الخرطوم ، العدد ٨٩٨٧ ، ١٩كانون الثاني ٢٠١٣ .

[٤] هو سد كهرومائي سوداني يقع على مجرى نهر النيل في الولاية السودانية بالشمال عند جزيرة مروي التي أطلق عليه اسمها، على بعد ٣٥٠ كيلو متر من الخرطوم و ٦٠٠ كيلومتر من ميناء بورتسودان ؛ عبد الوهاب الوقيع محمد الجعلي ، التعاون الاقتصادي بين السودان وقطر ، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات ، الدوحة ، كانون الاول ٢٠١١م ، ص ص ١٩-٢٠ .

[٥] عماد عبد الهادي ، "انفتاح استثماري قطري على السودان " ، الجزيرة نت ، ٥ كانون الاول ٢٠١١م ، https://aja.me/nt5kg

[٦] هي شركة مساهمة قطرية خاصة تأسست عام ٢٠٠٧ تتكون من مجموعة من المحافظ الحكومية التي تمثل نسبة ٤٠٪ ومجموعة تداول القابضة التي تتمثل نسبة ٦٠٪ ، وتقوم الشركة بالاستثمار في المجالات العقارية المختلفة؛ إذ تقدم مجموعة من الخدمات العقارية للهيات الحكومية ، والشركات الكبرى، والمستثمرين، والأفراد، وتتركز أعمالها داخل قطر كما تدير أيضا مشاريع عقارية في الخارج ويقدر حجم الأصول التي تديرها وتستثمرها الشركة بنحو ١,٤ مليار دولار ؛ حسين ، المصدر السابق نفسه ، ص٦٥٦ .

[٧] عبدالله احمد ادريس ، دور الدولة وواقع الاعمال الاستثمارية وتحديات التنمية في السودان ، شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ص١٥-١٦.

قطر. كما تمتد استثماراتها إلى أنشطة خارجية تسهم في تعزيز حضورها الإقليمي والدولي في مجال الأمن الغذائي وتجارة اللحوم[٨].

أُطلقت الشركة في عام ٢٠٠٧ للاستثمار في جمهورية السودان في مجالي تربية المواشي وزراعة الأعلاف، من خلال مشروع الدوحة للإنتاج الحيواني والزراعي – فرع السودان الكائن في ولاية جنوب كردفان. وقد شهد المشروع توسعاً ملحوظاً، إذ ارتفعت مساحة أراضيه من نحو ٦,٥٠٠ فدان إلى ١٥,٠٠٠ فدان، ما مكّن الشركة من تحقيق إنتاج وفير من اللحوم السودانية وتصديرها إلى دولة قطر، كما أنشأت الشركة فرعاً آخر في ولاية سنار على مساحة تُقدّر بـ ٢٠,٠٠٠ فدان تُخصص لزراعة محاصيل متنوعة، في إطار سعيها المستمر لتوسيع أنشطتها الاستثمارية داخل السودان وفتح أسواق جديدة تدعم استراتيجيتها في مجال الأمن الغذائي والتنمية الزراعية[٩].

في تاريخ ٦ اذار ٢٠١٣ أعلنت الشركة القطرية لتجارة اللحوم والمواشي عن تغيير اسمها الى شركة " ودام الغذائية شركة مساهمة قطرية "[١٠] ، اذ شملت الوحدات الرئيسية التابعة لشركة "ودام الغذائية" ٨ مشاريع وهي:

اولاً - مشروع جنوب كردفان للزراعة المطرية.

يعتمد المشروع على إنتاج الحبوب والأعلاف المخصصة لتغذية الثروة الحيوانية، ويهدف إلى تحسين جودة الإنتاج وزيادة الإنتاجية لكل فدان[١١] إذ تبلغ مساحة المشروع حوالي ٥٠٠٠ فدان. ويُعد مشروع الزراعة المطرية في جنوب كردفان أحد أبرز المبادرات الزراعية الرامية إلى تعزيز الأمن الغذائي في السودان، مستفيدًا من المقومات الطبيعية الغنية التي تتميز بها المنطقة، وعلى رأسها خصوبة التربة وتوافر الأمطار الموسمية. [١٢] , تقع جنوب كردفان في منطقة ذات أهمية زراعية عالية، حيث تتراوح معدلات الأمطار السنوية فيها بين ٤٠٠ و٨٠٠ ملم، مما يجعلها مناسبة لزراعة المحاصيل الاستراتيجية مثل الذرة الرفيعة والسمسم ودوّار الشمس، إضافة إلى إمكانية زراعة الأعلاف الخضراء التي تدعم قطاع الثروة الحيوانية بشكل مباشر[١٣] .

يمتد المشروع على مساحة تُقدر بحدود خمسة آلاف فدان، وتشرف عليه شركة "ودام الغذائية" القطرية ضمن استثماراتها الزراعية في السودان، في إطار شراكات دولية تهدف إلى تطوير الإنتاج الزراعي وتوسيع رقعة الأراضي المستغلة اقتصاديًا. وتكمن أهمية هذا المشروع في كونه يسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف التي تتقاطع مع أولويات التنمية الزراعية في البلاد، من بينها زيادة الإنتاجية عبر استخدام التقنيات الحديثة،

---

[٨] - حافظ عبد الرحيم ادم ، اثر تدفقات القروض الاجنبية على التنمية الاقتصادية في السودان الفترة من ٢٠٠٠-٢٠٠٩ ، رسالة ماجستير (غير منشورة) ، كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة النيلين ، الخرطوم ، ٢٠١١ ، ص ص٨٨-٩٦ .

[٩] عادل احمد صديق ، الراية تقف على قصة نجاح مشروع قطري بجنوب كردفان ، جريدة الراية ، العدد ٩٢٥٧ ، ١١ أيلول ٢٠٠٧ .

[١٠] وثيقة النظام الاساسي المعدل والمصدق عليه بتاريخ ٢٨ تموز ٢٠٠٣ بموجب محضر توثيق رقم(٣٥٩١) شركة ودام الغذائية شركة مساهمة قطرية ، المادة ٢ ، بعد التعديل بموجب قرار جمعية عامة غير عادية بتاريخ ٦ اذار ٢٠١٣ .

[١١] هو وحدة قياس مساحة تقليدية تُستخدم بشكل أساسي في مصر والسودان وبعض الدول العربية، وخاصة في قياس الأراضي الزراعية. يُعادل الفدان مساحة مقدارها ٤,٢٠٠,٨٣ مترًا مربعًا تقريبًا، أو ٢٤ قيراطًا، أو ٦٠ مائة سهم. ويرتبط الفدان بوحدات قياس المساحة الأخرى، يُستخدم الفدان كوحدة أساسية لتحديد مساحات الملكيات الزراعية، وتُبنى عليه الحسابات المتعلقة بالري، والإنتاجية، وتقديرات الضرائب الزراعية ؛ ياش سولانكي و مارك بوستر ، الفدان / التعريف والمساحة والقياس ، ٢١ تشرين الثاني ٢٠٢٣ .

[١٢] تماضر مبارك ، جولة في ربوع السودان : الموسم الزراعي بين برثان الحرب ، مجلة أتر الاسبوعية ، العدد ٥٠ ، ١٧ تشرين الاول ٢٠٢٤م ، ص ص ٦-٧ .

[١٣] محمد عثمان سعيد عبدالله سيراب ، الزراعة الالية المطرية بالسودان حقائق وارقام ، الموسوعة السودانية للزراعة والاغذية ، الخرطوم ، ٢٥ تشرين الاول ٢٠١١م ، ص ص ١٠٤-١٠٦ .

وتوفير الأعلاف لدعم قطاع الثروة الحيوانية، والمساهمة في الأمن الغذائي محليًا وإقليميًا عبرّ تصدير الفائض إلى الأسواق الخارجية، خصوصًا دول الخليج[١٤] .

رغم الإمكانات الكبيرة للمشروع الزراعي في جنوب كردفان، إلا أنه يواجه تحديات تهدد فاعليته، أبرزها التقلبات المناخية، وانعدام الأمن، وفرض ضرائب غير رسمية، والنقص في المدخلات الزراعية مثل الوقود والتقاوي والأسمدة. كما تسهم ضعف البنية التحتية وغياب الدعم الفني في تفاقم المشكلات. وللتغلب على هذه التحديات، طُرحت مبادرات تشمل تعزيز الأمن، وتوسيع التمويل الزراعي لصغار المنتجين، وتوفير الدعم التقني واللوجستي، فضلا عن السعي لإدخال تقنيات زراعية حديثة وتوظيف التنبؤات الجوية لتحسين الإنتاج وتقليل تأثيرات تغير المناخ[١٥] .

يلعب الاستثمار القطري دورًا محوريًا في إنجاح مثل هذه المشروعات، أذ يمثل تدخل شركة "ودام الغذائية" القطرية نموذجًا لتكامل المصالح بين المستثمرين القطريين والسودان[١٦] ، فالشركة لا تركز فقط على زراعة المحاصيل بل تطمح إلى بناء منظومة إنتاج متكاملة تشمل تصنيع الأعلاف وتربية الماشية، وهو ما يُعزز القيمة المضافة ويُسهم في خلق فرص عمل محلية وتنشيط الاقتصاد الريفي ، كما أن تصدير المنتجات الزراعية والحيوانية إلى قطر ودول الخليج يُعد أحد الأهداف الاستراتيجية التي من شأنها تحسين ميزان المدفوعات في السودان وتعزيز دوره كمصدر إقليمي للغذاء[١٧] .

ثانياً – مشروع إنتاج الاعلاف الخضراء و المركزة :

بدأت الشركة ضمن خطتها الطموحة في عام ٢٠٠٧م بأنشاء مشروع لإنتاج الاعلاف الخضراء و الجافة والخضراوات على مساحة تبلغ ١٠٠٠ الف فدان بولاية الخرطوم لتلبية احتياجات السوق القطري من الاعلاف والتطلع للأسواق المجاورة ، وعد المشروع جزءً من منظومة متكاملة لاستثمارات متداخلة وتقوم هذه المزرعة بإنتاج البرسيم والذرة الرفيعة والخضراوات، وساهم هذا المشروع في تغطية احتياجات السوق القطري وشركة مواشي من الاعلاف والتي تستهلك نحو ١٥ الف طن سنوياً والتطلع للأسواق المجاورة عبرّ تصدير الفائض اليها بعد أن شهدت المدة الماضية إنفاقاً كبيراً في اسعار الاعلاف وقلة المعروض من هذه النوعية ، والتي تعد من الانواع المرغوبة لدى المربين وحقق المشروع ارباحاً كبيرة[١٨] .

أن من أولويات المشروع تلبية احتياجات السوق المحلي من الأعلاف الخضراء والجافة، وقال: لقد حرصت الشركة على اختيار أرض ، مناسبة أذ تم اختيار ولاية الخرطوم موقعًا للمشروع لأسباب عديدة مثل وجود التشريعات والسياسات المشجعة للاستثمار الزراعي ووجود الأراضي الصالحة للزراعة وتوفر المياه الجوفية والسطحية وتوفر الطلب لمنتجات المشروع من الأعلاف بالأسواق المحلية وتوفر البنيات التحتية والخدمات

---

[١٤] فتحية موسى السيد ، "المشروعات القطرية في السودان...شراكة استراتيجية متصاعدة" ، صحيفة الانتباهة ، الخرطوم ، العدد ٥٤٣٧ ، ١٢ تموز ٢٠١٣م .

[١٥] فرح حسن ادم ، الزراعة السودانية بين البقاء والفناء ، الموسوعة السودانية للزراعة والتنمية ، ٢ كانون الاول ٢٠١١م ، ص ص ٥٣-٥٤ .

[١٦] خالد مصطفى ، "الموسم الزراعي في جنوب السودان التحديات و الفرص" ، صحيفة الصوت ، العدد٣٩ ١٩ نيسان ٢٠٢٥ .

[١٧] شريف ديلك ، "الاستثمارات القطرية وموقع تركيا منه"ا ، مجلة رؤية تركية ، العدد ٢٨٦، سيتا ٢٠٢١ ، ص١٩٤.

[١٨] المعهد الدبلوماسي ، دور قطر في تحقيق الشراكة العالمية بالتنمية ، المعهد الدبلوماسي-وزارة الخارجية ، الطبعة الاولى ، الدوحة ، ٢٠١٤ ، ص ص٣٣-٣٤ .

التسويقية والخدمات الزراعية ووجود الكوادر الفنية والعمالة الماهرة والمؤهلة والمقتدرة التي ستعتمد عليها الشركة في نقاط تجميع الصادر للمواشي[١٩] .

ويهدف المشروع لإنتاج المحاصيل العلفية ذات القيمة الغذائية العالية لتوفير أعلاف خضراء ، كما يشتمل على قسم لتصنيع الأعلاف المركزة والمركبة وفق المعايير العالمية لتغذية الحيوان للأغراض المختلفة, بجانب تنوع هذه الأعلاف المصنعة حسب فصائل الماشية والغرض (إنتاج الألبان، التسمين، التربية) للأبقار والأغنام والماعز والإبل وكذلك أعلاف الدواجن بمختلف أنواعها (إنتاج البيض، التسمين، أعلاف للأعمار المختلفة)[٢٠].

ثالثاً ـ مشروع صناعة الدواجن :

ومن ضمن المشاريع التي نفذتها الشركة في السودان مشروع صناعة الدواجن الغذائية بولاية الخرطوم، الذي يهدف إلى إنشاء شركة رائدة في إنتاج الدواجن العضوية عالية الجودة وفقاً لأعلى المعايير الصحية والغذائية. ويُعد هذا المشروع من المبادرات الاستراتيجية الرامية إلى تقليص الفجوة الغذائية وتلبية احتياجات دولة قطر وعدد من الدول العربية من منتجات الدواجن. وقد أُقيم المشروع على مساحة تُقدَّر بنحو ٢٠٠٠ فدان، وبطاقة إنتاجية تصل إلى ٣٠ ألف طن من لحوم الدواجن سنوياً، مما يجعله أحد أهم المشاريع المساهمة في تعزيز الأمن الغذائي والتكامل الزراعي بين السودان وقطر[٢١].

تواصل الشركة القطرية لتجارة اللحوم والمواشي تألقها ونجاحاتها الايرادية وفق التقارير الواردة عن قدرتها في تحقيق نمو في مبيعاتها بنسبة ١٧% في عام ٢٠١٣م ، شرح ذلك المدير العام للشركة بقوله في تصريحات صحفية "يسرنا الإعلان عن تحقيق حجم مبيعات ناهز ٣٣٢ مليون ريال قطري ، ووفق المسؤولين فان الشركة عاقدة العزم على تنفيذ خططها المستقبلية نحو تحقيق الفائدة للمساهمين، لان المناخ الاقتصادي للدولة وما تشهده من نهضة يساعد القائمين على الشركة على تسريع عملية التنفيذ التي ستحقق أهداف الشركة وغاياتها[٢٢] .

دخلت الشركة مرحلة جديدة في الاستثمار في السودان بتنفيذ المرحلة الثانية من استثماراتها المعلنة الموضوعة لمشروع السودان بإنشاء مشروع المقصب الدولي في عام ٢٠١٣م، وهو يعدّ أكبر وأحدث مقصب على مستوى الدول العربية وإفريقيا، لسد الفجوة وتغطية احتياجات قطر والدول العربية من منتجات صناعة الدواجن[٢٣].

وانطلاق العمل في مسلخ "مقصب" الخرطوم الدولي بمواصفات عالمية دعماً لصادرات اللحوم ومنتجاتها، بجانب مشروع للأعلاف لإنتاج المحاصيل العلفية الخضراء، بهدف سد الفجوة وتغطية احتياجات دولة قطر والدول العربية من منتجات صناعة اللحوم وتلبية احتياجات السوق القطري من الأعلاف والتطلع للأسواق المجاورة ، وبدأت الشركة عام ٢٠١٣م ، ضمن خطتها الطموحة بإنشاء مشروع لإنتاج الأعلاف الخضراء

---

[١٩] عاصم اسماعيل ، "شركة قطرية تنشئ مسلخا في السودان " ، صحيفة العربي الجديد ، الخرطوم ، السنة الرابعة ، العدد ١٤٦٠ ، ٣١ اب ٢٠١٨ .

[٢٠] العجلي ، المصدر السابق ، ص ص١٣ .

[٢١] نعمات محمد التجاني ، المنافسة كوسيلة لتنمية القطاع الخاص ، وزارة الاستثمار ، جمهورية السودان ، قانون تشجيع الاستثمار لسنة ٢٠١٣ ، ص ص٥-١١ .

[٢٢] خالد عبدالله الزيارة ، " ودام الغذائية ونقص اللحوم و الاعلاف " ، صحيفة الشرق ، العدد ١٠٠٠٨ ، ١٠ تشرين الثاني ٢٠١٥.

[٢٣] عبد اللاه محمد ، "عمومية ودام الغذائية توزع ٤٠٪ نقدية "، جريدة الراية القطرية ، العدد ١٤٤ ، ٢٢ نيسان ٢٠١٣.

والجافة والخضراوات على مساحة ١٠٠٠٠ فدان بولاية الخرطوم، فهل فعلا حقق المشروع احتياجات السوق القطري والاسواق المجاورة من الأعلاف[٢٤] .

رابعاً – مشروع تربية الاغنام بولاية النيل الابيض :

أرست الشركات القطرية التي فتحت فروعاً لها بالسودان مع بداية الألفية ، قواعد راسخة لتمدد التعاون الاقتصادي والتنموي، خاصة وأن غالبية الشركات والاستثمارات القطرية تحمل طابعاً خدمياً تنموياً، وهي منتشرة في ولايات الأقل تنمية، وتوسعت في الأنشطة التي يعمل بها غالبية أهل المنطقة، كالزراعة والرعي، والتعدين، وهي تعمل للحد من الفقر ومساعدة المجتمع، مهدت لأرضية جيدة للتوسع المستقبلي، رغم المشكلات والمخاطر التي تواجه هذه الشركات[٢٥] .

وفتحت الشركة القطرية لتجارة اللحوم والمواشي فرعها بالسودان في عام ٢٠٠٧م لتعمل في مجال الزراعة وإنتاج وتصدير اللحوم، وامتلكت أكثر من (٥٠) ألف فدان، موزعة على خمس ولايات، منها مشروع زراعة الذرة بجنوب كردفان، ومشروع سنار الزراعي، ومشروع تربية الأغنام بالنيل الأبيض، ومشروعي تصدير الأعلاف، مسلخ الخرطوم العالمي بالخرطوم، مشروع إنتاج الدجاج اللاحم وبيض المائدة، ومشروع ولاية نهر النيل للإنتاج المتكامل، وغيرها من المشروعات المنتشرة في السودان، وتقدر حجم الأموال المستثمرة في هذه المشروعات التي دخل غالبها دائرة الإنتاج أكثر من ثلاثة مليارات دولار[٢٦]

يلاحظ أن كل مشروعات الشركة لصيقة بالمجتمع، وتدخل في باب تنمية قدرات المنتج السوداني، وكسب المعارف الجديدة التي تمكنه من تطوير أنشطته التقليدية، فمشروع زراعة الذرة بالعباسية تقلي مثلاً استخدم عدداً كبيراً العمالة الموسمية، بجانب العمال الفنيين من السائقين، المهندسين الميكانيكيين، والإداريين، وغيرها من العمالة، رغم أن المشروع كاستثمار واجهته بعض المشكلات، كحرق المحصول، والطلاق المبكر، إلّا أنه من الناحية التنموية أحدث نقلة متقدمة في المنطقة[٢٧] .

وفي تنشيط رؤية وفهم المواطن للنشاط الذي يمارسه ، فالمشروع يتكون من قطيع من الاغنام من امهات الاغنام بغرض إنتاج (حملان و خرفان) للتصدير ، حيث يجري الان تنفيذ خطة للتوسع في انتاجية الاغنام باختيار سلالات جديدة و مواقع جديدة مناسبة لتربية الاغنام عالية الانتاجية و الجودة و ذلك بمواقع بولايات اخرى أذ يتوفر المركز و الماء[٢٨] .

خامساً – مشروع سنار الزراعي :

عد سنار المشروع زراعي الذي يروي بالري التكميلي للزراعة المطرية للحبوب وتتم زراعته في عروتين صيفية و شتوية لمحاصيل مثل الحبوب الرفيعة و زهرة الشمس[٢٩] .

سادساً – مشروع صادرات اللحوم :

---

[٢٤] محمد عبد الشفيع عيسى ، "الخليج والاقتصاد السياسي للاستثمارات الاجنبية"، مجلة السياسة الدولية، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام العدد ١٧١ ، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٢ .

[٢٥] انوار شمبال ، شركات قطرية ترسي قواعد العلاقات الاقتصادية مع السودان ، صحيفة الراكوبة ، ١ ايار ٢٠١٧ ، متاح على الرابط ... في يوم ٦ حزيران ٢٠٢٥ ، https://www.sudaress.com/alrakoba/1077904

[٢٦] بلمشري بشرى ،علي طهراوي دومة ، "المخاطر القطرية وهيكل راس المال الشركات" ، مجلة اضافات اقتصادية ، المجلد ٦ ، العدد الثاني ، الجزائر ٢٠٢٢ ، ص١٣ .

[٢٧] محمد أيمن عزة الميداني ، الإدارة التمويلية في الشركات ، الطبعة الثانية، مكتبة العبيكات ، الرياض ٢٠٠٤ ، ص٢٩٩.

[٢٨] "٨ مشاريع استثمارية في السودان لشركة ودام الغذائية" ، صحيفة الشرق القطرية ، ٢٤ اذار ٢٠١٣ ، متاح على الرابط ، في يوم ١٨ اذار ٢٠٢٥ ، https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/933939

[٢٩] صحيفة الشرق القطرية ، المصدر نفسه .

ويُعد هذا المشروع أحد المشاريع التابعة للشركة الغذائية، ويقع في مركز ولاية الخرطوم، وهو ما منحه ميزة استراتيجية أسهمت في تحقيق نقلة نوعية وكمية في صادرات اللحوم السودانية. فقد ساهم المشروع في تصدير أجود أنواع اللحوم وفقًا لأعلى المعايير والمواصفات العالمية، إلى جانب انتهاج سياسة تسويقية تهدف إلى فتح أسواق جديدة لصادرات الشركة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا .

سابعاً – مشروع صادرات الاعلاف المصنعة :

يُشكل مشروع صادرات الأعلاف المُصنَّعة القطري في السودان جزءًا من الجهود القطرية الرامية إلى تعزيز الاستثمارات الاقتصادية مع الدول الإفريقية، ولا سيما السودان. وقد قامت إحدى الشركات القطرية بالاستحواذ على حصة في مشروع سوداني لإنتاج الأعلاف، يقع بالقرب من العاصمة الخرطوم، ويمتد على مساحة تُقدَّر بنحو ١٠,٠٠٠ هكتار، بطاقة إنتاجية تبلغ حوالي ١٠,٠٠٠ طن سنويًا ، تُظهر قطر اهتمامًا متزايدًا بقطاع الزراعة والأعلاف، وتسعى إلى توسيع نطاق صادراتها من الأعلاف المُصنَّعة إلى الأسواق الإفريقية، بما في ذلك السودان الذي يمتاز بقطاع زراعي واسع وطلب متنامٍ على الأعلاف نتيجة لامتلاكه ثروة حيوانية كبيرة ، ويُسهم المشروع في تعزيز الأمن الغذائي من خلال توفير أعلاف مُصنَّعة عالية الجودة للمزارعين والمنتجين في السودان، بما يُساعد على رفع إنتاجية الثروة الحيوانية. كما يهدف المشروع إلى تنويع الاقتصاد القطري من خلال توسيع مصادر الدخل بعيدًا عن الاعتماد على النفط والغاز، إضافةً إلى إيجاد فرص عمل في كلا البلدين ضمن مجالات التصنيع والنقل والتسويق ، وبذلك يُعَدّ مشروع صادرات الأعلاف المُصنَّعة القطري في السودان فرصة استراتيجية لتعزيز التعاون الاقتصادي بين البلدين، مع إمكانية تجاوز التحديات القائمة عبر التخطيط السليم وإقامة شراكات فعّالة ومستدامة[٣٠].

ثامناً – مشروع المقصب الدولي القطري :

مشروع المقصب الدولي القطري في السودان هو استثمار استراتيجي نفذته الشركة الغذائية القطرية لتعزيز قطاع اللحوم في السودان ، وتلبية احتياجات السوق القطري ، ويقع المسلخ غرب مدينة أم درمان على مساحة ٥٠٠ فدان، ويتميز بطاقة إنتاجية لذبح ٣٠٠٠ رأس من الأغنام و٥٠٠ رأس من الأبقار أثناء فترة عمل مدتها ٨ ساعات، وبتكلفة إجمالية تقدر بـ١٢ مليون يورو. المشروع جزء من استراتيجية "ودام الغذائية" لتوسيع استثماراتها في السودان، ويُعد هذا المشروع جزءًا من ثمانية مشاريع استثمارية ضخمة لشركة ودام الغذائية في السودان، تشمل مجالات الزراعة وتربية الأغنام وإنتاج الأعلاف وصناعة الدواجن، بهدف تحقيق الأمن الغذائي وتلبية احتياجات السوق المحلي القطري من المنتجات الزراعية والحيوانية[٣١].

كما دخلت الشركة مرحلة جديدة من الاستثمار في السودان بتنفيذها المرحلة الثانية من استثماراتها المعلنة الموضوعة لمشروع السودان والتي قام حضرة صاحب السمو الشيخ تميم بن حمد آل ثاني بوضع حجر الأساس لها إبان زيارته للخرطوم في كانون الاول ٢٠١١ عندما كان وليا للعهد، والتي شملت إنشاء مسلخ (مقصب) الخرطوم الدولي على مساحة ٥٠٠ فدان، ويشمل المشروع كافة جوانب إعداد وتجهيز الماشية ووسائل الترحيل

---

[٣٠] محمد الزيات ، المسارات المحتملة لمستقبل السياسة الخارجية لقطر ، المركز الاقليمي للدراسات الاستراتيجية ، القاهرة ، ٢٠١٤م ، ص١٣ .

[٣١] وليد حسن المدلل ، محمود الرنتيسي ، "مقومات وسمات السياسة الخارجية القطرية" ، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والادارية ، كلية التجارة ، الجامعة الاسلامية ، المجلد٢٢ ، العدد الاول ، غزة ، ٢٠١٤ ، ص٣٧٤ .

المبرد للحوم، إلى جانب التشفية[٣٢] وإنتاج اللحوم المصنعة وغيرها من المنتجات ، فضلا عن تسويق الماشية الحية ذات الجودة بمواصفات ومعايير دقيقة، بجانب مشروع للأعلاف على مساحة ١٠٠٠٠ فدان لإنتاج المحاصيل العلفية الخضراء وفق المعايير العالمية لتغذية الحيوانات، وتتنوع هذه الأعلاف المصنعة حسب فصائل الماشية والغرض (إنتاج الألبان – التسمين – التربية)[٣٣] .

كما وقعت الشركة فرع السودان مذكرة تفاهم مع شركة حلال كابتل الماليزية[٣٤] للتعاون في مجال تصدير اللحوم المجمدة من السودان إلى ماليزيا والشرق الأقصى وتضمن الاتفاق تصدير ٥٠٠ طن شهريا من اللحوم قابلة للزيادة حسب إمكانيات المسالخ السودانية لتصل إلى نحو ٣ آلاف طن شهريا من اللحوم المجمدة والأبقار المجمدة خاصة لحوم العجول والأبقار الصغيرة ، أذ أنه لأول مره يتم تصدير لحوم مجمدة واتفاق مذكرة التفاهم يجيء ضمن استراتيجية الشركة والبرامج والخطط المستقبلية للشركة (فرع السودان) بهدف تحقيق الأمن الغذائي العربي والتوسع في استثماراتها عبر الأسواق الخارجية وأسواق الحلال العالمية[٣٥] .

أن خطة تطوير المقاصب التابعة للشركة تم البدء في تنفيذها عام ٢٠١٢ وعدتّ المقصب الآلي هو أول مشروع للتطوير تم تنفيذه في السودان ، وتلاه مقصب الأهلي بمنطقة المعمورة ومقصب الخور ، وأن عملية التطوير والصيانة تراعي استخدام أحدث الوسائل والتكنولوجيا المتطورة لتشغيل المقاصب فضلا عن إتباع أساليب إدارة الجودة والسلامة الغذائية في المقاصب ، ويأتي ذلك تماشياً مع رسالة الشركة بتقديم أجود انواع اللحوم للمستهلكين[٣٦] ،وكما اتفقت الشركة مع شركة Creative Oscar الماليزية[٣٧] على تصدير ٣ آلاف رأس من الماشية شهريا إلى دولة ماليزيا. أذ يتم استيراد مائة ألف رأس عبر شركة (ودام الغذائية)[٣٨].

المبحث الثاني : شركة حصاد الغذائية نموذج للتعاون الاقتصادي والاستثمار بين قطر والسودان.

باشرت الحكومة القطرية بإنشاء شركة حصاد الغذائية عام ٢٠٠٨ وهي تابعة لجهاز قطر الاستثماري، وتعدّ الشركة حكومية ، وتأسست لأجل دعم الاقتصاد القطري عبرّ الاستثمارات الزراعية والحيوانية الخارجية، وتتبع الشركة في جميع مشاريعها منهج الاستثمار طويل الأمد يتراوح من ٥٠ إلى ١٠٠ عام أو أكثر، وتتركز الاستثمارات الزراعية على المنتجات المستهلكة للموارد الحبوب والأرز والسكر والأعلاف ، تقوم الشركة عبرّ

---

[٣٢] إزالة العظام، والغضاريف، والشحوم، والأوتار، والأنسجة غير الصالحة أو غير المرغوب فيها من قطعة اللحم، للحصول على لحم صافي جاهز للاستهلاك أو التصنيع ؛ جيرمي مارشاليك ، إزالة العظام – التشفية ، الثروة الحيوانية / تربية الحيوانات ، البرتغال ، ٢٩ حزيران ٢٠٠٩ .

[٣٣] عادل احمد صديق ، "تنفيذ مقصب الخرطوم ومزرعة الأعلاف العام المقبل" ، جريدة الراية ، الخرطوم ، العدد ١٥١ ، ٢٧ تشرين الثاني ٢٠١٣ .

[٣٤] هي شركة استثمارية ماليزية متخصصة في الخدمات المالية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية. تقدم الشركة مجموعة متنوعة من المنتجات والخدمات، بما في ذلك إدارة الأصول، والاستثمار في الأسهم والسندات المتوافقة مع الشريعة، وخدمات الاستشارات المالية. تعدُّ "حلال كابيتال" رائدة في مجال التمويل الإسلامي وتعمل على تلبية احتياجات المستثمرين الذين يبحثون عن فرص استثمارية ملتزمة بالمعايير الشرعية ؛ الموقع الرسمي لشركة حلال كابيتال ، متاح على الرابط ... في يوم ٧ نيسان ٢٠٢٥ ، https://www.hpdc.sa/ar/about

[٣٥] صديق ، جريدة الراية القطرية ، العدد ١٥١ ، المصدر السابق .

[٣٦] هابو بكاي ، "ودام" تكمل خططها لإنشاء أكبر مصنع للحوم في قطر" صحيفة الشرق ، الدوحة ، العدد ٩٤٧٤ ، ٢٥ أيار ٢٠١٤.

[٣٧] هي شركة رائدة في استيراد وتوزيع اللحوم، مقرها أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، متخصصة في منتجات اللحوم المبردة عالية الجودة التي يتم الحصول عليها من كبار المنتجين العالميين، بما في ذلك أستراليا والهند وباكستان والبرازيل. منذ تأسيسها عام ١٩٩٨، بنت الشركة سمعة طيبة من حيث الموثوقية وضمان الجودة والشراكات الإقليمية القوية ؛ الموقع الرسمي لشركة Creative Oscar ، متاح على الرابط ... في يوم ٢٠ حزيران ٢٠٢٥ ،https://www.linkedin.com/company/creative-meat-company-llc/

[٣٨] - صديق ، جريدة الراية ، العدد ١٥١ ، المصدر السابق .

الشركات التابعة لها بإنتاج ٢٥٠ ألف رأس من لحوم الأغنام و ١٧٩ ألف طن من الحبوب، بالإضافة إلى ٨ آلاف طن من الأعلاف الخضراء بشكل سنوي[٣٩] .

تولت الحكومة السودانية في عام ٢٠٠٩ بمنح الجانب القطري مساحة زراعية تقدر ب ٢٧٠,٥٣٤ فدان ، وتم توقيع اتفاقية التعاون لإنشاء شركة تدير المشروع تنقسم أرباحها بين ٢٥٪ للحكومة السودانية و ٧٥٪ للحكومة القطرية، وقد تم غلق مكتب حصاد السودان بسبب عدم وجود بنية تحتية للمشروع وذلك على حسب وصفه للوضع الراهن[٤٠].

وكان من المؤمل إن تدخل شركة سكر كنانة في السودان في شراكة استراتيجية ٣ مشاريع زراعية عملاقة تشمل مشاريع إنتاج السكر وإنتاج الحبوب الغذائية ومشروعات أخرى ذات صلة، وتم إعداد دراسة الجدوى لها ، فضلاً عن تكوين فريق فني مشترك لتقييم الدراسة وتقديم التوصيات للجنة المشتركة بغية تنفيذها[٤١] .

كما اجرى الوفد مباحثات مهمة مع مجموعة حصاد ، والتي ترأسها في الاجتماع السيد ناصر محمد الهاجري رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب ومجموعة من مديري الإدارات المختصة. واستعرض الاجتماع الفرص الاستثمارية المتاحة للمجموعتين في السودان في مجال الزراعة والتصنيع الزراعي ، وتم التطرق إلى جوانب تطوير التفاهم لأوجه التعاون والاستثمار المشترك. والتوقيع على تفاهم أولى وتكوين فريق عمل فني مشترك لدراسة المشروعات المقترحة ومراجعة دراسات الجدوى المعدة لهذه المشروعات. وحضر المؤتمر إلى جانب العضو المنتدب لشركة سكر كنانة المحدودة كل من حسن عبد الرحمن ساتي مدير التخطيط الاستراتيجي في شركة كنانة ، والسيد ملهم محمد الحسن الطيب مدير شركة كنانة للهندسة ، والخدمات الفنية والسيد نديم شودري، مدير وحدة إدارة الصندوق الاستثماري بشركة كنانة[٤٢].

وكان من المتوقع أن التحالف الاستراتيجي المتوقع بين كنانة و حصاد نقلة عملاقة في الاستثمار الزراعي في السودان، بما يتناسب وإمكانات الطرفين المالية والفنية ، ما سيضيف بعداً جديداً للاستثمار الزراعي في السودان , وجرت اللقاءات والاجتماعات عديدة مع رجال الأعمال وغرفة تجارة وصناعة قطر، وعدد من المسؤولين بالدولة، وذلك بالتنسيق مع شركة حصاد ، للتعريف بمشروعات الاستثمار الزراعي في السودان . وكانت هذه الطموحات الاستثمارية والتوسعية تتوافق مع تطلعات شركة كنانة، التي أطلقتها لتطوير القطاع الزراعي وتحويله إلى قطاع ربحي ووسيلة آمنة للاستثمارات ذات العائد المضمون[٤٣].

أن خطط الشركة لتأمين الغذاء إلى دولة قطر والمنطقة الخليج ، عملت على ان تجد أولوية قصوى لتحقيق أبعاد تلك الاستثمارات والتحالفات الاستراتيجية ، وكانت شركة حصاد والحكومة السودانية وقعتا اتفاقية ٢٦ تشرين الاول ٢٠٠٩م استثمار أراض زراعية في السودان تبلغ ٢٥٥ ألف فدان في شمال السودان برأسمال

---

[٣٩] محمد احمد زيادة ، السياسة القطرية للأمن الغذائي من أفريقيا : دراسة نموذج جمهورية السودان ، رسالة ماجستير (غير منشورة) ، كلية الدراسات الاسلامية ، جامعة حمد بن خليفة ، العام ٢٠١٨.ص٥٨ .

[٤٠] زيادة ، المصدر نفسه .ص٥٩

[٤١] محمد الفاتح احمد ، "كنانة وحصاد قطر تتبنيان ٣ مشاريع زراعية بالسودان" ، صحيفة العرب القطرية ، العدد٧٩٠٧ ، ٤ شباط ٢٠١٠ .

[42] FAO 2013. Trends and impacts of foreign investment in developing country agriculture. Evidence from case studies, Rome

[٤٣] كلية الشؤون الدولية جامعة جورج تاون في قطر ، استثمارات دول مجلس التعاون الخليجي في الاراضي الزراعية بالخارج : حالة اثيوبيا ، مركز الدراسات الدولية والاقليمية ، الدوحة ، ٢٠١٤م ، ص٥ .

قيمته ١٠٠ مليون دولار. ووقع الاتفاقية السيد ناصر بن محمد فهيد الهاجري رئيس مجلس إدارة شركة حصاد ، فيما وقع عن الجانب السوداني الدكتور عبد الحليم إسماعيل المتعافي[٤٤], وزير الزراعة والغابات بجمهورية السودان متكاملة من المنتجات المصاحبة مثل إنتاج الأعلاف والإنتاج الحيواني ووقود الإيثانول والصناعات الهندسية المختصة بتصنيع المعدات والآليات.

كما أن شركة كنانة انتقلت إلى إنتاج الحبوب الزيتية وإنتاج البذور المحسنة عبر إدارة مشروعات ضخمة في النيل الأبيض ومشروعي الرهد والسوكي، والتصنيع الزراعي المرتقب من هذه المشاريع ، وكان هدف كنانة تكوين تحالف استراتيجي مع مجموعات كبيرة متخصصة في المنطقة، لتحقيق أهداف استراتيجية في الأمن الغذائي العربي والعالمي، فضلاً عن إنتاج الوقود الحيوي, كما ان شركة سكر كنانة تعدّ أكبر مجمع منفرد لإنتاج السكر في العالم أن أعلى عائد للإنتاج في الفدان في العالم ظلت تحققه شركة كنانة دون منافس منذ سنوات طويلة[٤٥]. وتهدف المشاريع الاستثمارية التي طرقتها كنانة للدخول في شراكات وتحالفات استراتيجية مع الجهات والمؤسسات العربية إلى إنتاج الحبوب الغذائية ، وعملت الشركة على استجلاب أحدث التقنيات المتطورة في مجال إنتاج وصناعة السكر، بما يتوافق وخطط الشركة الرامية إلى الاستغلال الأمثل لمخلفات صناعة السكر في السودان وتحديداً منتج المولاص أو ما يعرف بمخلفات السكر[٤٦].

يُذكر أن رأس المال الأولي للشركة الجديدة حصاد في السودان يبلغ ١٠٠ مليون دولار وقد تجذب استثمارات تصل إلى مليار دولار. وركز المشروع على زراعة القمح والذرة وربما الصويا ، ويعمل المشروع تجاريا داخل وخارج السودان؛ وتبلغ حصة شركة حصاد فيه ٧٥٪ والسودان ٢٥٪ , قامت شركة حصاد بعمل مشروع زراعي غرب محلية أم درمان في العاصمة الخرطوم ، وكان هذا المشروع كنموذج مصغر للاستثمار الزراعي في السودان، وقد واجه الفشل برغم من وجود دراسات ومقترح عمل ثابت[٤٧].

وتقوم فكرة المشروع على إنشاء مزرعة لزراعة الحبوب وتربية المواشي. وخصصت قطعة أرضية من قبل الجهات الرسمية السودانية تبلغ مساحتها ٢٧٠,٥٣٥٤ فدان في منطقة أبو حمد في ولاية نهر النيل . وتخصيص مليار متر مكعب من مياه نهر النيل سنويا لري الأرض ، والتي لا تحتاج إلى عمليات استصلاح تشكل نحو ٢٠٠ مليون فدان ما يوازي ٨٥ مليون هكتار، مشيرا إلى أن ما هو مزروع منها في الوقت الراهن لا يتعدى ١٥ مليون فدان، أي ما يصل إلى ١٠% من المساحة الزراعية في السودان. وأشار إلى أن المطروح الآن للاستثمار نحو ١٩٠ مليون فدان[٤٨].

وأن البنك في توسعاته الجديدة سيسهم في تسريع عجلة الاستثمارات الزراعية والصناعية القطرية بالسودان , وبشأن الاستثمارات العربية في السودان لشركة سكر كنانة المحدودة إن حجم هذه الاستثمارات تتجاوز ملياري دولار.

---

[٤٤] هو سياسي واقتصادي سوداني، شغل مناصب بارزة بينها والي ولاية الخرطوم ووزير الزراعة والغابات، وعُرف بدوره في دعم مشروعات التنمية الزراعية في السودان ؛ "د. عبد الحليم إسماعيل المتعافي وزير الزراعة في حوار شامل" , المركز السوداني للخدمات الصحفية ، ٢ شباط ٢٠١٢م ، متاح على الرابط ... في يوم ٧ اذار ٢٠٢٥ ، https://www.sudaress.com/smc

[٤٥] شركة حصاد الغذائية (٢٠١٥) تجربة زلال اويرس (عبر الإنترنت). شركة حصاد الغذائية ، متاح على الرابط ... في يوم ٢٨ اذار ٢٠٢٥ ، http://www.hassad.com/Arabic/pages/zulal-oasis.aspx

[46] - World Bank and UNCTAD 2014. The practice of responsible investment principles in larger-scale agricultural investments. Report 86175-GLB, Washington, D.C., April

[٤٧] زيادة ، المصدر السابق .ص٥٩

[٤٨] "السودان ١٩٠ مليون فدان جاهزة للاستثمار" ، صحيفة العرب القطرية ، الدوحة ، العدد ٧٩٠٧ ، ٤ شباط ٢٠١٠ .

ساهم مشروع حصاد الزراعي منذ أن بدأ انتاجه الفعلي عام ٢٠٠٦ في تحقيق نهضة واضحة بمحلية أبو حمد وتمت زراعة جزء من المساحة الممنوحة للشركة ، كما تقوم المجموعة بتنفيذ مشروع كهرباء للمنطقة بتكلفة تقدر بأكثر من ٢٠٠ مليون دولار ، وذلك لتقليل تكلفة الإنتاج وحل مشكلة الكهرباء التي تؤرق أهالي المنطقة[٤٩], قدمت شركة حصاد القطرية ٢٢٠ مليون دولار لتمويل خط كهرباء الضغط العالي[٥٠] ، والذي نفذته شركة صينية، وقدرت الكلفة الكلية نحو ٨٠٠ مليون دولار عند اكتمال المشروع في مدة خمس سنوات ، وعد وزير الزراعة السوداني د.عبد الحليم المتعافي أن هذا التمويل إضافة حقيقية سوف تساهم بصورة فاعلة في تطوير القطاع الزراعي السوداني وفي توفير المشروعات التنموية[٥١] .

المبحث الثالث: مشاريع زراعية للقطاع الخاص:

اولاً - مشروع الزبارة للإنتاج الزراعي والحيواني:

تم افتتاح مشروع الزبارة الزراعي، وهو أحد الاستثمارات القطرية في الولاية الشمالية بالسودان بتكلفة بلغت ١٠ ملايين دولار، بحضور نائب الرئيس السوداني حسبو محمد عبد الرحمن[٥٢] . الذي أشاد بالعلاقات السودانية القطرية، ووصفها بالمتطورة، مؤكدًا على التعاون الصادق بين البلدين في المجالات السياسية والاقتصادية، ودعم قطر لمواقف السودان في المحافل الإقليمية والدولية[٥٣].

جاء ذلك في الاحتفال الذي نظمته حكومة الولاية الشمالية في دنقلة بمناسبة افتتاح المشروع ، فضلا عن حضور عدد من الوزراء الاتحاديين والسفراء والمستثمرين وقيادات الولاية والمواطنين , وأكد نائب الرئيس أن السودان عازم على تحقيق الاكتفاء الذاتي من القمح والمساهمة في سد الفجوة الغذائية العربية، داعيًا إلى تضافر الجهود لتحقيق هذا الهدف في العام الحالي تنفيذًا لمبادرة رئيس الجمهورية لتأمين الغذاء العربي. كما أشار إلى الإمكانات الزراعية والتعدينية الكبيرة التي تتمتع بها الولاية الشمالية، داعيًا إلى استغلال هذه الموارد بشكل أفضل، بما في ذلك المياه والأراضي الزراعية والمناخ الملائم والأيدي العاملة الماهرة [٥٤].

وأعلن في السودان أن الولاية الشمالية ستشهد انذاك دخول استثمارات عربية كبيرة، مؤكدًا أن رئاسة الجمهورية ستولي اهتمامًا خاصًا لقضايا الولاية أثناء المدة المقبلة ، من جانبه أعرب السفير القطري بالخرطوم راشد بن عبد الرحمن عن سعادته بزيارة الولاية الشمالية، مشيدًا بتاريخها وحضارتها ، وأكد أن مشروع الزبارة

---

[٤٩]١.عبدالخالق دينار عبدالله ابراهيم ، "العلاقات الاقتصادية بين السودان وقطر ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية للفترة ١٩٩٠-٢٠٢٠" ، مجلة جامعة الانبار للعلوم الاقتصادية والادارية ، المجلد ١٥ ، العدد الثالث ، الرمادي ، ٢٠٢٣. ، المصدر السابق ، ص٣٥٣

[٥٠] "حصاد تمول مشروعاً كهربائيا في السودان ب٢٢٠ مليون دولار" ، صحيفة الدستور الاردنية ، عمان ، العدد١٦٥٩٧ ، ٢٥ ايلول ٢٠١٣ .

[٥١] وزارة الخارجية القطرية ، صندوق قطر للتنمية يدشن عددا من المشاريع التنموية في السودان ، المكتب الاعلامي ، الخرطوم ، ٢١ ايلول ٢٠١٧ ، متاح على الرابط ... في يوم ١٠ تموز ٢٠٢٥ ، https://mofa.gov.qa/

[٥٢] هو سياسي سوداني شغل منصب نائب رئيس الجمهورية من ٢٠١٣ حتى ٢٠١٩ في عهد الرئيس عمر البشير، ويُعد من قيادات حزب المؤتمر الوطني المحسوبة على التيار الإسلامي، وسبق أن تولى ملفات إنسانية وتنموية، خاصة في دارفور ؛ يوسف عبد المنام ، خارج النص ، حسبو محمد عبدالرحمن؛ قصة الصعود للقمة والهبوط للقاع ، موقع النيلين ، ١٥ نيسان ٢٠٢٤ .

[٥٣] زيادة ، المصدر السابق . ص ٦٠ .

[٥٤] عادل احمد صديق ، "تدشين مشروع استثماري زراعي قطري بالسودان" ، جريدة الراية ، العدد ١١٥٨٦ ، دنقلا ، ٢٦ كانون الثاني ٢٠١٤ .

ويمثل تعزيزًا للعلاقات التاريخية بين السودان وقطر، مشيرًا إلى أن العديد من المستثمرين القطريين والشركات القطرية تعمل في مختلف ولايات السودان يقع المشروع في الولايات الشمالية[٥٥].

يذكر أن مشروع الزبارة للإنتاج الزراعي والحيواني تأسس في بداية عام ٢٠١٢ كمشروع استثماري قطري بتمويل من حمد صالح القمرا[٥٦] . ويعتمد المشروع على أنظمة الري المحوري، وتبلغ مساحته أكثر من ٣٠٠٠ فدان، ويهدف إلى زراعة البرسيم والخضراوات والتمور والمانجو[٥٧].

وأشاد عدد من المتحدثين بالاستثمارات القطرية في الولاية، مؤكدين على أهمية دعم هذه الاستثمارات لتحقيق النهضة الاقتصادية للولاية والسودان. وأكد الدكتور مصطفى عثمان إسماعيل، وزير الاستثمار، أن الاستثمار القطري يأتي في إطار جهود تنفيذ مبادرة رئيس الجمهورية لتأمين الغذاء العربي، مشيدًا بدور قطر في دعم السودان في مختلف المجالات , واستعرض والي الولاية الشمالية الدكتور إبراهيم الخضر الميزات التي تجعل الولاية جاذبة للاستثمار، بما في ذلك الأمن والاستقرار، والأراضي الزراعية الخصبة، والموارد الطبيعية المتنوعة، والبنية التحتية المتكاملة من طرق وكهرباء : وأشار إلى مساهمة الولاية في الناتج القومي عبرّ التعدين وسد مروي، مؤكدًا وجود العديد من المعادن التي يمكن استغلالها. كما أعلن أن الولاية تحتل المرتبة الأولى في إنتاج التمور والفول المصري والقمح والبقوليات، داعيًا الحكومة الاتحادية إلى المساهمة في مكافحة الزحف الصحراوي بالولاية[٥٨].

ثانياً – مشروع المستبشرين للاستثمار الزراعي في القطاع الخاص بين قطر والسودان :

يُعَدّ هذا المشروع أحد أبرز المشاريع الاستثمارية التابعة للقطاع الخاص، وقد جاء ثمرة شراكة بين مستثمر قطري وآخر سوداني. حصل المشروع على الترخيص الرسمي للاستثمار ومزاولة النشاط الزراعي في عام ٢٠١٣م، برأس مال استثماري قُدّر بنحو ٢١٧ مليون دولار أمريكي. وقد تم اختيار ولاية الخرطوم كموقع لتنفيذ المشروع نظراً لأهميتها الزراعية، إذ تمتاز بتوافر الأراضي الخصبة الغنية بالعناصر المغذية للتربة، فضلًا عن موقعها الاستراتيجي الذي يتخلله نهر النيل، مما يجعلها بيئة مثالية لتحقيق وفرة في الإنتاج الزراعي وتطوير الأنشطة الاستثمارية ذات الصلة[٥٩] .

ثالثاً ـ شركة خليج الدوحة – الخرطوم :

تُعَدّ الشركة نموذجًا للتعاون الاستثماري القطري–السوداني، إذ تعمل في مجالي الزراعة والعقارات، وقد تم تأسيسها في الخرطوم عام ٢٠٠٨م بموجب عقد شراكة بين رجال أعمال قطريين وسودانيين، برأسمال يُقدّر بنحو ١٠ ملايين دولار أمريكي. ونصّ عقد التأسيس على أن يكون مقر الشركة في السودان، على أن تباشر

---

[٥٥] محمد متولي دكروري ، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية ، وزارة المالية ، الادارة العامة للبحوث المالية ، ملف رقم١٠١ ، جمهورية مصر .

[٥٦] هو رجل أعمال قطري ينتمي إلى عائلة بارزة في قطاع الاقتصاد، ويشارك في إدارة وتأسيس شركات تعمل في مجالات متنوعة مثل الاستثمار والعقارات والخدمات. يرتبط اسمه بمجموعة "القمرا" المعروفة، خاصة مجموعة القمرا القابضة، التي تُعد من الشركات الرائدة في دعم مشاريع التنمية والبنية التحتية في قطر والمنطقة؛ الموقع الرسمي لشركة القمراء: https://www.linkedin.com/company/alqamraqat/

[٥٧] عبد النبي شاهين ، "افتتاح مشروع الزبارة القطري الزراعي في السودان" ، صحيفة الشرق ، العدد ١٠٨٥٥ ، (الرياض) ، ٢٥ كانون الثاني ٢٠١٤ .

[٥٨] قصي محجوب محمد صالح بابا ، عبد العظيم المهل ،"علاقة مشاريع البنية التحتية بمشاركة القطاع الخاص على مؤشرات التنمية واثرها على الناتج المحلي الاجمالي والنفقات الحكومية في السودان الفترة من ٢٠٠٣-٢٠١٧" ، مجلة الراصد العلمي ، المجلد ٦ ، العدد ١٠ ، جامعة وهران ، ٢٠١٩م ، ص ص١٩٩-٢٠٠.

[59] Haitham M. Alkhateeb , Qatar Political, Economic and Social Issues , Nova Science Publishers , New York, 2019 , p263.

أنشطتها في الاستثمار الزراعي والعقاري، مع اعتماد آلية علمية لتحديد المشاريع الاستثمارية من خلال تشكيل لجنة مختصة لإعداد دراسات الجدوى[٦٠]وقد حظيت الشركة بدعم مباشر من الرئيس السوداني آنذاك عمر حسن البشير، الذي وجّه بتقديم التسهيلات والامتيازات للمستثمرين القطريين بغية تعزيز التعاون الاقتصادي بين البلدين. كما أكّد الدكتور مصطفى عثمان إسماعيل، مستشار الرئيس السوداني، على أهمية هذه المشاريع في تحقيق الأمن الغذائي وتنفيذ توجيهات القيادة السودانية التي تم التأكيد عليها خلال زيارة البشير الرسمية إلى دولة قطر[٦١] .

الخاتمة

لقد تناول هذا البحث موضوع الاستثمارات القطرية في القطاع الزراعي بالسودان بعدّه أحد أهم مجالات التعاون الاقتصادي بين البلدين خلال الفترة الأخيرة. وقد بُني البحث على تحليل مشاريع الشركات القطرية مثل ودام الغذائية وحصاد الغذائية، إضافةً إلى استثمارات القطاع الخاص القطري، والتي شكلت جميعها نموذجًا حيًّا للتكامل الاقتصادي العربي.

أولاً: النتائج:

١. تكامل المصالح بين قطر والسودان ، قد أظهرت التجربة الاستثمارية أن العلاقة بين البلدين ليست مجرد علاقة تجارية، بل شراكة استراتيجية تحقق مصلحة متبادلة؛ فالسودان يمتلك الأراضي الزراعية الخصبة والموارد الطبيعية، بينما تمتلك قطر رأس المال والخبرة في إدارة المشاريع الكبرى.

٢. دور الاستثمارات القطرية في زيادة الإنتاج الزراعي والحيواني عبر المشاريع مثل جنوب كردفان وسنار والأعلاف ساهمت في زيادة إنتاج محاصيل استراتيجية (كالذرة والسمسم وزهرة الشمس) بجانب الأعلاف الخضراء والمركزة التي دعمت قطاع الثروة الحيوانية. هذه المشاريع أسهمت كذلك في رفع القدرة التصديرية للسودان وتلبية جزء من الطلب القطري على الغذاء.

٣. إسهام ودام الغذائية في قطاع اللحوم وحققت شركة ودام نجاحًا ملحوظًا عبر مشاريع المقصب الدولي وصادرات اللحوم، حيث ساعدت في إدخال تقنيات حديثة للذبح والمعالجة وفق معايير عالمية، مما رفع من جودة الصادرات السودانية وفتح أسواقاً جديدة في المنطقة.

٤. قصور بعض الاستثمارات بسبب التحديات الداخلية على الرغم من ضخامة المشاريع، إلا أن بعض استثمارات شركة حصاد فشلت أو توقفت بسبب ضعف البنية التحتية (كالطرق والكهرباء)، وعدم الاستقرار السياسي والأمني، إضافة إلى البيروقراطية وتعقيدات الإجراءات الحكومية.

٥. تنمية المجتمعات المحلية في المشاريع القطرية، خاصة في الولايات الأقل حظًا، ساهمت في خلق فرص عمل محلية، ونقل بعض الخبرات الزراعية والفنية للسودانيين، مما انعكس إيجابًا على تحسين أوضاع المجتمعات الريفية.

٦. التأثير على الأمن الغذائي العربي مثلاً الاستثمار القطري في السودان لم يكن فقط لخدمة السوق القطري، بل مثل خطوة في اتجاه تحقيق الأمن الغذائي العربي، عبر توفير منتجات زراعية وحيوانية يمكن أن تغطي جزءًا من الفجوة الغذائية في المنطقة العربية.

---

[٦٠] العتيبي ، المصدر السابق ، ص ص١٢٨-١٢٩ .

[٦١] عادل احمد صديق ، "تأسيس شركة خليج الدوحة و الخرطوم للاستثمار و مقرها السودان برأسمال قدره ١٠ مليون دولار" ، جريدة الراية ، الخرطوم ، العدد ٩٧٠٣ ، ١٠ تشرين الثاني ٢٠٠٨ .

ثانياً: التوصيات:

١. تعزيز الاستقرار السياسي والأمني في السودان من خلال الاستثمارات الزراعية الذي تحتاج إلى بيئة مستقرة. لذا، من الضروري أن تعمل الحكومة السودانية على تحقيق الاستقرار الأمني، وحماية المشاريع من المخاطر، لضمان استمرار الاستثمارات الأجنبية.

٢. تطوير البنية التحتية الداعمة للمشاريع الزراعية ، وينبغي تحسين الطرق، وتوفير الكهرباء والمياه، ودعم النقل المبرد، بعدِّها عوامل حاسمة لنجاح المشروعات الزراعية وتسهيل وصول المنتجات إلى الأسواق المحلية والخارجية.

٣. تبسيط الإجراءات الاستثمارية والحد من البيروقراطية وضرورة إصلاح السياسات الحكومية لتسريع إجراءات تسجيل الشركات، والحصول على التراخيص، وتقليل التعقيدات الإدارية التي تعطل المستثمرين.

٤. تنويع مجالات الاستثمار الزراعي بدلاً من التركيز على إنتاج اللحوم والأعلاف، يجب التوسع نحو الصناعات الغذائية التحويلية (مثل تعليب الخضروات والفواكه أو صناعة الألبان)، مما يرفع القيمة المضافة ويزيد من فرص التصدير.

٥. تفعيل التعاون البحثي والتقني وتعزيز الشراكات بين الجامعات ومراكز البحوث الزراعية في البلدين، لإدخال تقنيات الزراعة الحديثة (كالري بالتنقيط، والري الذكي، والزراعة العضوية)، وتحسين إنتاجية الفدان.

٦. تشجيع القطاع الخاص القطري والسوداني وتشجيع الاستثمارات المشتركة بين رجال الأعمال من البلدين، عبر تقديم حوافز ضريبية وجمركية، وتوفير ضمانات لحماية رؤوس الأموال.

٧. التوسع في أسواق التصدير والاستفادة من موقع السودان الجغرافي لتوسيع صادرات اللحوم والأعلاف ليس فقط لقطر، بل إلى دول الخليج، وشمال إفريقيا، بل وحتى أسواق آسيا، مما يرفع العائدات ويقلل من مخاطر الاعتماد على سوق واحد.

٨. التنمية المستدامة والبعد الاجتماعي والتأكيد على أن تكون الاستثمارات ذات أثر تنموي مباشر على المجتمعات المحلية، من خلال خلق فرص عمل، وتنمية المهارات، وتقديم خدمات اجتماعية (مثل المدارس والمراكز الصحية) في المناطق المستثمرة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الوثائق:

١. وثيقة النظام الاساسي المعدل والمصدق عليه بتاريخ ٢٨ تموز ٢٠٠٣ بموجب محضر توثيق رقم(٣٥٩١) شركة ودام الغذائية شركة مساهمة قطرية ، المادة ٢ ، بعد التعديل بموجب قرار جمعية عامة غير عادية بتاريخ ٦ اذار ٢٠١٣ .

ثانياً : الكتب العربية والمعربة :

١. جيرمي مارشاليك ، إزالة العظام – التشفية ، الثروة الحيوانية / تربية الحيوانات ، (البرتغال ٢٠٠٩) .

٢. عبد الوهاب الوقيع محمد الجعلي ، التعاون الاقتصادي بين السودان وقطر ، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات ، (الدوحة ٢٠١١) .

٣. عبدالله احمد ادريس ، دور الدولة وواقع الاعمال الاستثمارية وتحديات التنمية في السودان ، شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية ، (بيروت ٢٠٠٠) .

٤. فرح حسن ادم ، الزراعة السودانية بين البقاء والفناء ، الموسوعة السودانية للزراعة والتنمية ، ٢ كانون الاول ٢٠١١م ، ص ص ٥٣-٥٤ .
٥. كلية الشؤون الدولية جامعة جورج تاون في قطر ، استثمارات دول مجلس التعاون الخليجي في الاراضي الزراعية بالخارج : حالة اثيوبيا ، مركز الدراسات الدولية والاقليمية ، الدوحة ، ٢٠١٤م ، ص٥ .
٦. محمد الزيات ، المسارات المحتملة لمستقبل السياسة الخارجية لقطر ، المركز الاقليمي للدراسات الاستراتيجية ، (القاهرة ٢٠١٤).
٧. محمد أيمن عزة الميداني ، الإدارة التمويلية في الشركات ، الطبعة الثانية، مكتبة العبيكات ، (الرياض ٢٠٠٤).
٨. محمد عثمان سعيد عبدالله سيراب ، الزراعة الالية المطرية بالسودان حقائق وارقام ، الموسوعة السودانية للزراعة والاغذية ، (الخرطوم ٢٠١١) .
٩. محمد متولي دكروري ، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية ، وزارة المالية ، الادارة العامة للبحوث المالية ، ملف رقم١٠١ ، (مصر ٢٠١٠).
١٠. مدوخ عجمي العتيبي ، القرن الافريقي عمقا استراتيجيا خليجيا ، مركز الجزيرة للدراسات ، الطبعة الاولى ، (الدوحة ٢٠٢١) .
١١. المعهد الدبلوماسي ، دور قطر في تحقيق الشراكة العالمية بالتنمية ، المعهد الدبلوماسي-وزارة الخارجية ، الطبعة الاولى ، (الدوحة ٢٠١٤) .
١٢. نعمات محمد التجاني ، المنافسة كوسيلة لتنمية القطاع الخاص ، وزارة الاستثمار ، جمهورية السودان ، قانون تشجيع الاستثمار ، (السودان ٢٠١٣) .
١٣. ياش سولانكي و مارك بوستر ، الفدان / التعريف والمساحة والقياس ، ٢١ تشرين الثاني ٢٠٢٣ .

ثالثاً : المصادر الاجنبية :

1. FAO 2013. Trends and impacts of foreign investment in developing country agriculture. Evidence from case studies, Rome .
2. World Bank and UNCTAD 2014. The practice of responsible investment principles in larger-scale agricultural investments. Report 86175-GLB, Washington, D.C., April .
3. Haitham M. Alkhateeb , Qatar Political, Economic and Social Issues , Nova Science Publishers , New York, 2019 .

رابعاً : الرسائل والاطاريح :

١٤. حافظ عبد الرحيم ادم ، اثر تدفقات القروض الاجنبية على التنمية الاقتصادية في السودان الفترة من ٢٠٠٠-٢٠٠٩ ، رسالة ماجستير (غير منشورة) ، (كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة النيلين ، الخرطوم ، ٢٠١١) .
١٥. محمد احمد زيادة ، السياسة القطرية للأمن الغذائي من أفريقيا : دراسة نموذج جمهورية السودان ، رسالة ماجستير (غير منشورة) ، (كلية الدراسات الاسلامية ، جامعة حمد بن خليفة ، الدوحة ٢٠١٨).

خامساً : البحوث والمقالات :

١. بلمشري بشرى ،علي طهراوي دومة ، "المخاطر القطرية وهيكل راس المال الشركات" ، مجلة اضافات اقتصادية ، المجلد ٦ ، العدد الثاني ، الجزائر ٢٠٢٢ .
٢. تماضر مبارك ، جولة في ربوع السودان : الموسم الزراعي بين برثان الحرب ، مجلة أتر الاسبوعية ، العدد ٥٠ ، ١٧ تشرين الاول ٢٠٢٤م .
٣. شريف ديلك ، "الاستثمارات القطرية وموقع تركيا منها" ، مجلة رؤية تركية ، العدد ٢٨٦، تركيا ٢٠٢١ .
٤. عبدالخالق دينار عبدالله ابراهيم ، "العلاقات الاقتصادية بين السودان وقطر ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية للفترة ١٩٩٠-٢٠٢٠" ، مجلة جامعة الانبار للعلوم الاقتصادية والادارية ، المجلد ١٥ ، العدد الثالث ، الرمادي ، ٢٠٢٣.
٥. قصي محجوب محمد صالح بابا ، عبد العظيم المهل ،"علاقة مشاريع البنية التحتية بمشاركة القطاع الخاص على مؤشرات التنمية واثرها على الناتج المحلي الاجمالي والنفقات الحكومية في السودان الفترة من ٢٠٠٣-٢٠١٧" ، مجلة الراصد العلمي ، المجلد ٦ ، العدد ١٠ ، جامعة وهران ، ٢٠١٩.
٦. محمد عبد الشفيع عيسى ، "الخليج والاقتصاد السياسي للاستثمارات الاجنبية"، مجلة السياسة الدولية، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام العدد ١٧١ ، القاهرة، ٢٠٠٨.
٧. محمد مصطفى حسين ، "العلاقات السودانية القطرية منذ ١٩٨٩" ، مجلة الدراسات الافريقية ، المجلد ٤٥ ، العدد الاول ، القاهرة ٢٠٢٣ .
٨. وليد حسن المدلل ، محمود الرنتيسي ، "مقومات وسمات السياسة الخارجية القطرية" ، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والادارية ، كلية التجارة ، الجامعة الاسلامية ، المجلد٢٢ ، العدد الاول ، غزة ، ٢٠١٤ .

سادساً : الجرائد والصحف :

١. نور الحملي ، " قطر بين اكثر من ٦ دول استثمارا في الخرطوم بأموال تصل ألى ٣,٨ مليار دولار ،صحيفة العرب ، الخرطوم ، العدد ٨٩٨٧ ، ١٩كانون الثاني ٢٠١٣ .
٢. عادل احمد صديق ، الراية تقف على قصة نجاح مشروع قطري بجنوب كردفان ، جريدة الراية ، العدد ٩٢٥٧ ، ١١ أيلول ٢٠٠٧ .
٣. فتحية موسى السيد ، "المشروعات القطرية في السودان...شراكة استراتيجية متصاعدة" ، صحيفة الانتباهة ، الخرطوم ، العدد ٥٤٣٧ ، ١٢ تموز ٢٠١٣م .
٤. خالد مصطفى ، "الموسم الزراعي في جنوب السودان التحديات و الفرص" ، صحيفة الصوت ، العدد٣٩ ١٩ نيسان ٢٠٢٥ .
٥. عاصم اسماعيل ، "شركة قطرية تنشئ مسلخا في السودان " ، صحيفة العربي الجديد ، الخرطوم ، السنة الرابعة ، العدد ١٤٦٠ ، ٣١ اب ٢٠١٨ .
٦. خالد عبدالله الزيارة ، " ودام الغذائية ونقص اللحوم و الاعلاف " ، صحيفة الشرق ، العدد ١٠٠٠٨ ، ١٠ تشرين الثاني ٢٠١٥.
٧. عبد اللاه محمد ، "عمومية ودام الغذائية توزع ٤٠٪ نقدية "، جريدة الراية القطرية ، العدد ١٤٤ ، ٢٢ نيسان ٢٠١٣.

٨. عادل احمد صديق ، "تنفيذ مقصب الخرطوم ومزرعة الأعلاف العام المقبل" ، جريدة الراية ، الخرطوم ، العدد ١٥١ ، ٢٧ تشرين الثاني ٢٠١٣ .
٩. محمد الفاتح احمد ، "كنانة وحصاد قطر تتبنيان ٣ مشاريع زراعية بالسودان" ، صحيفة العرب القطرية ، العدد٧٩٠٧ ، ٤ شباط ٢٠١٠ .
١٠. "السودان ١٩٠ مليون فدان جاهزة للاستثمار" ، صحيفة العرب القطرية ، الدوحة ، العدد ٧٩٠٧ ، ٤ شباط ٢٠١٠ .
١١. "حصاد تمول مشروعاً كهربائيا في السودان ب٢٢٠ مليون دولار" ، صحيفة الدستور الاردنية ، عمان ، العدد١٦٥٩٧ ، ٢٥ ايلول ٢٠١٣ .
١٢. عادل احمد صديق ، "تدشين مشروع استثماري زراعي قطري بالسودان" ، جريدة الراية ، العدد ١١٥٨٦ ، دنقلا ، ٢٦ كانون الثاني ٢٠١٤ .
١٣. عبد النبي شاهين ، "افتتاح مشروع الزبارة القطري الزراعي في السودان" ، صحيفة الشرق ، العدد ١٠٨٥٥ ، (الرياض) ، ٢٥ كانون الثاني ٢٠١٤ .
١٤. عادل احمد صديق ، "تأسيس شركة خليج الدوحة و الخرطوم للاستثمار و مقرها السودان برأسمال قدره ١٠ مليون دولار" ، جريدة الراية ، الخرطوم ، العدد ٩٧٠٣ ، ١٠ تشرين الثاني ٢٠٠٨ .
١٥. هابو بكاي ، "ودام" تكمل خططها لإنشاء أكبر مصنع للحوم في قطر" صحيفة الشرق ، الدوحة ، العدد ٩٤٧٤ ، ٢٥ أيار ٢٠١٤.

سابعاً : الروابط الالكترونية :

أ – الصحف الالكترونية :

١. انوار شمبال ، شركات قطرية ترسي قواعد العلاقات الاقتصادية مع السودان ، صحيفة الراكوبة ، ١ ايار ٢٠١٧ ، متاح على الرابط ... في يوم ٦ حزيران ٢٠٢٥ ، https://www.sudaress.com/alrakoba/1077904
٢. "٨ مشاريع استثمارية في السودان لشركة ودام الغذائية" ، صحيفة الشرق القطرية ، ٢٤ اذار ٢٠١٣ ، متاح على الرابط ، في يوم ١٨ اذار ٢٠٢٥ ، https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/933939
٣. "د. عبد الحليم إسماعيل المتعافي وزير الزراعة في حوار شامل" , المركز السوداني للخدمات الصحفية ، ٢ شباط ٢٠١٢م ، متاح على الرابط ... في يوم ٧ اذار ٢٠٢٥ ، https://www.sudaress.com/smc
٤. يوسف عبد المنام ، خارج النص ، حسبو محمد عبدالرحمن؛ قصة الصعود للقمة والهبوط للقاع ، موقع النيلين ، ١٥ نيسان ٢٠٢٤ .

ب - المواقع الالكترونية :

١. "لمحة عن شركة حصاد الغذائية" ، حصاد الغذائية ، ٢٠٢٣م ، الموقع الرسمي لشركة حصاد ، متاح على الرابط ... في يوم ٢٢ تموز ٢٠٢٥ ، https://www.hassad.com/ar/about-us/

٢. الموقع الرسمي لشركة ودام ، متاح على الرابط ... في يوم ٩ حزيران ٢٠٢٥ ، https://www.widam.com.qa/ar/about
٣. عماد عبد الهادي ، "انفتاح استثماري قطري على السودان " ، الجزيرة نت ، ٥ كانون الاول ٢٠١١م ، متاح على الرابط ... في يوم ٧ ايلول ٢٠٢٥ ، https://aja.me/nt5kg
٤. الموقع الرسمي لشركة حلال كابيتال ، متاح على الرابط ... في يوم ٧ نيسان ٢٠٢٥ ، https://www.hpdc.sa/ar/about
٥. الموقع الرسمي لشركة Creative Oscar ، متاح على الرابط ... في يوم ٢٠ حزيران ٢٠٢٥ ،https://www.linkedin.com/company/creative-meat-company-llc/
٦. شركة حصاد الغذائية (٢٠١٥) تجربة زلال اويرس (عبر الإنترنت). شركة حصاد الغذائية ، متاح على الرابط ... في يوم ٢٨ اذار ٢٠٢٥ ، http://www.hassad.com/Arabic/pages/zulal-oasis.aspx
٧. وزارة الخارجية القطرية ، صندوق قطر للتنمية يدشن عددا من المشاريع التنموية في السودان ، المكتب الاعلامي ، الخرطوم ، ٢١ ايلول ٢٠١٧ ، متاح على الرابط ... في يوم ١٠ تموز ٢٠٢٥ ، https://mofa.gov.qa/
٨. الموقع الرسمي لشركة القمرا ، متاح على الرابط ... في يوم ١٧ شباط ٢٠٢٥ ، https://www.linkedin.com/company/alqamraqat/

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.12

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

Effectiveness of Legislative Guarantees and their Impact on Foreign Investment

Lecturer Dr. Ammar Thamer Zaidan Al-Banaa
College of Law, University of Nineveh

ARTICLE INFORMATION

Received: 21 Sep, 2025

Accepted: 18 Oct, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :249-264

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

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

Corresponding author:

Lecturer Dr. Ammar Thamer Zaidan Al-Banaa

Email:
amaar.thamer@uoninevah.edu.iq

Abstract

What investing-exporting countries aspire to is stronger, more effective, and more reassuring guarantees from the host countries. Investors always seek guarantees that safeguard their rights and provide the necessary protection. They seek security, free from political and economic fluctuations. As is well known, guarantees instill a high degree of reassurance in the investor, which motivates them to invest their money in any country that offers these guarantees. They also seek to benefit from the advantages and facilities granted by the relevant authorities to foreign investors. All of this prompts investors to consider transferring their investments to the host country.

Foreign investment brings economic benefits to the host country, including the transfer of advanced technology, training of its citizens, improving their income, increasing exports, and reducing imports. It achieves comprehensive development.

Keywords: Foreign investment - Investment law - Investment incentives - Investment guarantees.

فاعلية الضمانات التشريعية وأثرها على الاستثمار الأجنبي

م. د. عمار ثامر زيدان البناء
كلية القانون - جامعة نينوى

المستخلص:
إن ما تطمح اليه الدول المصدرة للاستثمار هو البحث عن ضمانات أقوى فاعلية وأكثر طمأنينة من الدول المستضيفة، فالمستثمر دائماً يحرص على وجود ضمانات تضمن له حقوقه وتلبي الحماية الضرورية اللازمة له، فهو يسعى للأمان البعيد عن التقلبات السياسية والاقتصادية، وكما هو معلوم أن الضمانات تبعث في نفس المستثمر قدراً عالياً من الطمأنينة التي تدفعه لاستثمار أمواله في أي بلد من البلدان التي تقدم هذه الضمانات وتسعى كذلك الى الاستفادة من المزايا و التسهيلات التي تمنحها السلطات المختصة للمستثمر الأجنبي، كل ذلك يجعل المستثمر أن يدخل ضمن حساباته نقل استثماراته الى البلد المستضيف للاستثمار.
والاستثمار الأجنبي له منافع اقتصادية على البلد المستضيف منها نقل التكنولوجيا المتقدمة، وتدريب مواطني البلد، وتحسين دخلهم، وزيادة التصدير، وتقليل الاستيراد، فهو يُحقق التنمية الشاملة.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي- قانون الاستثمار – دوافع الاستثمار- ضمانات الاستثمار.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٩/٢١
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١٠/١٨
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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 الضمانات التشريعية وأثرها على الاستثمار الأجنبي"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

أولاً: - مدخل تعريفي للموضوع:

يلعب الاستثمار الأجنبي دوراً هاماً وأساسياً في عملية تنمية الدول الجاذبة له، فهو يسهم في تنمية بنيتها التحتية وتطوير الصناعات من خلال ما يقدمه من قدراتٍ ماليةٍ عاليةٍ ومهارات فنية و تكنولوجيا وخبرة إدارية واسعة، و أضحى من الثابت ان من أهم الخصائص المميزة لتوجهات الدول في العصر الحالي ولاسيما النامية منها التي لها توجهات وتطلعات بشكل لافت للنظر إلى جذب الاستثمارات الأجنبية إلى أراضيها، هي قيام هذه الدول بتهيئةِ بيئةٍ استثماريةٍ مستقرة تتجسد في ضرورة تشييد بنية تشريعية وفنية وإدارية قادرة على جذب الاستثمارات الأجنبية المختلفة اليها .

ولدراسة الضمانات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي ومدى فعاليتها لابد لنا بدءاً بتحديد مفهوم الاستثمار الأجنبي والإحاطة بهذه الضمانات بشكل مقتضب.

ثانياً:- أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من تحفيز المستثمرين الأجانب بجلب استثماراتهم الى البلدان التي تعاني من ركود اقتصادي نظراً لحاجة هذه البلدان الى تنمية نموها الاقتصادي، من خلال ما تقدمه من تشريعات واجراءات تحفيزية وضمانات تمنح للمستثمر الاجنبي مزيداً من الاطمئنان، ودراسة فعالية هذه الضمانات في تنمية وجذب الاستثمارات الاجنبية.

ثالثاً:- أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف، وهي على النحو التالي:

١- التعريف بالاستثمار الاجنبي وعناصره.

٢- تبيان دوافع الدول المستضيفة للاستثمار ودوافع المستثمر الأجنبي في آن واحد.

٣- بحث العلاقة ما بين الضمانات التي يقدمها البلد المستضيف وعوامل نجاح الاستثمار الأجنبي.

رابعاً: مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة البحث في بعدين احدهما اقتصادي والاخر تشريعي مرتبطين بشكل أساس بالاستثمار الأجنبي، فمن الناحية الاقتصادية يعدّ الاستثمار الأجنبي أحد الروافد المالية الأساسية لتعزيز الاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية المستدامة، مما يتطلب ايجاد أُطر تشريعية مناسبة تكفل تدفق الاستثمارات الأجنبية والاستفادة منها في مختلف القطاعات الاقتصادية ويأتي في مقدمة ذلك تحديد الضمانات التشريعية باختلاف صورها وتحليلها لغرض تحديد مكامن القوة والضعف وتعزيزها بما يسهم في تكوين بيئة استثمارية مناسبة تلبي حاجات المستثمرين وتكفل حقوقهم بالشكل الصحيح.

خامساً:- منهجية الدراسة:

سنتبع في بحثنا هذا المنهج التحليلي المقارن؛ لأنه لابد من تحليل النصوص التشريعية من القوانين والاتفاقيات الدولية الصادرة بهذا الخصوص، ويعد هذا المنهج هو المنهج الأهم في تحقيق أهداف البحث، وهو الأكثر شيوعاً في العمل القانوني.

سادساً:- هيكلية الدراسة:

قُسّمت هذه الدراسة الى مقدمة ومبحثين وخاتمة، تناولنا في المقدمة: أهمية الدراسة، وأهدافها، ومشكلتها، وتناولنا في المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي ودوافعه حيث تناولنا في المطلب الأول تعريف الاستثمار الأجنبي وعناصره، ودوافع الاستثمار الأجنبي في المطلب الثاني، وتناولنا في المبحث الثاني دور الضمانات التشريعية في تعزيز بيئة الاستثمار الأجنبي في ثلاث مطالب خصصنا المطلب للضمانات المالية، والمطلب الثاني للضمانات الإدارية، والمطلب الثالث للضمانات الفنية، وختمنا الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

مفهوم الاستثمار الأجنبي ودوافعه

إذا كان الاستثمار الأجنبي من المواضيع التي لا تبلى جدته فهو لا يفتأ يطرح نفسه باستمرار فلا بد من التعرف على مفهومه ودوافعه، ولاستيفاء البحث في مفهوم الاستثمار الأجنبي سوف يُقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم الاستثمار الأجنبي بصورة عامة، وفي المطلب الثاني دوافع الاستثمار الأجنبي.

المطلب الأول

مفهوم الاستثمار الأجنبي

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي:

لتعريف الاستثمار الأجنبي لابد من تعريفه لغة ، وبما أن الاستثمار الأجنبي يعد ظاهرة قانونية واقتصادية فسنتناول ما أورده الفقه القانوني والاقتصادي من تعاريف مع بيان تعريفه القانوني على صعيد التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فضلا عن تحديد عناصره وعلى النحو الاتي:

اولاً: - تعريف الاستثمار الأجنبي لغة:

الاستثمار لغة من الثمر وهو أنواع المال وجمع الثمار والتمر هو المال المثمر [١]، وأثمر الرجل إذا كثر ماله، ويأتي استثمر بمعنى استخدم ماله في مشروع ليدر ربحاً، والاستثمار هو الأنفاق في وجه من الوجوه لتحقيق ربح في المستقبل البعيد أو القريب[٢].

وقد عرّف مجمع اللغة العربية الاستثمار بأنه (استخدام الأموال في الإنتاج أما مباشرة بشراء آلات والمواد الأولية وأما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات)[٣]

أما الأجنبي لغة فهو من الفعل جُنُبْ، يقال جار جُنُبْ والصاحب بالجُنُبْ وهو الذي يقرب منك فيكون إلى جانبك؛ ويقال رجلٌ جانب، وجَنَبٌ أي غريب والجمع أجانب، وفي الغرباء، جمع جنب وهو الغريب .[٤]

ثانيا:- تعريف الاستثمار الأجنبي فقهاً:-

للاستثمار الأجنبي وجهان قانوني واقتصادي فهو عملية مركبة تجمع بين عناصر قانونية وأخرى اقتصادية لا تقل أهمية أحداهما عن الأخرى وقد بذلت جهود حثيثة للفقه سعياً لإعطاء تعريف جامع مانع للاستثمار الأجنبي، لذا يتوجب علينا البحث أولاً في تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه القانوني ثم ننتقل بعد ذلك إلى تعريفه في الفقه الاقتصادي.

---

(١) أبو الفضل جمال بن محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادق، بيروت، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤، ص ٢٦٧.

(٢) إسماعيل بن حماد الجوهري ، مختار الصحاح ، ج١، ط١، دار الحضارة العربية ، بيروت ، ١٩٧٤ ، ص ١٦١

(٣) المعجم الوجيز ، منشورات مجمع اللغة العربية، ط١، الهيئة العامة لشؤون المطابع، مصر ، ١٩٩٥، ص٨٧ .

(٤) محمد مرتضى الحسيني ، تاج العروس ، ج٢ ، مطبعة حكومة الكويت ، ١٩٦٦ ، ص١٨٦ .

١ـ تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه القانوني :

بالرغم من إن اهتمام الفقه القانوني بفكرة الاستثمار الأجنبي جاء متأخراً بعض الشيء عن الفقه الاقتصادي، إلا أن هنالك جهوداً كبيرةً قد بذلت من قبل الفقه القانوني في هذا المضمار إذ سعى إلى وضع نظام قانوني للاستثمارات الأجنبية لإمكانية مواجهة ما قد يثيره الاستثمار من منازعات قانونية، إذ قامت اللجنة التي شكلها اتحاد القانون الدولي بعرض ما ورد في نصوص المعاهدات من تعريفات ورأي الفقه بالتعريف المقترح، إذ عرفت اللجنة الاستثمار الأجنبي بأنه ""تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر".

ومن الفقه الغربي من عرف الاستثمار الأجنبي بأنه في حقيقته يعني انتقال الأموال المادية أو المعنوية أو كليهما من بلد إلى آخر غايته تحقيق المنفعة لكلا البلدين ويتمثل الاستثمار الأجنبي بالسيطرة الكاملة أو الجزئية للمستثمر على المشروع الاستثماري أو بالمساهمة فيه[٥].

٢ـ تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه الاقتصادي :

لا خلاف في إن الفقه الاقتصادي كان سباقاً في الاهتمام بفكرة الاستثمار الأجنبي دراسة وتحليلاً وقد أورد العديد من التعريفات الاقتصادية له فقد عرفه البعض بأنه "إن الاستثمار ما هو إلا عملية إيجاد مشروعات اقتصادية دائمة تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق فوائض مالية"[٦] .

وقد عرف البعض الآخر الاستثمار الأجنبي استنادا إلى أساس مالي مفاده ربط الاستثمار بالادخار بأنه "توجيه المدخرات لزيادة القاعدة الاقتصادية ومن ثم رفع المستوى الاقتصادي العام"[٧]، يبدو جلياً إن الاقتصاديين نظرا لطبيعتهم العملية ابرزوا في تعريفاتهم للاستثمار الأجنبي الهدف منه دون التوقف عند عملية الاستثمار من حيث أشكالها وعناصرها وأدواتها.

ثالثا- تعريف الاستثمار الأجنبي قانوناً :-

بالرغم من أن صياغة التعريف عادة ما يضطلع بها الفقه إلا أن هنالك العديد من التشريعات قد عرفت الاستثمار الأجنبي، كما أنه لا يمكن إغفال دور الاتفاقيات الدولية في وضع صيغ متعددة لتعريف الاستثمار الأجنبي، وبناءً على ما تقدم سوف نتناول تعريف الاستثمار الأجنبي في التشريعات الوطنية فضلا عما ورد من تعريفات له في الاتفاقيات والمؤسسات الدولية.

١ـ التعريف التشريعي للاستثمار الأجنبي :-

المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ النافذ لم يعرف الاستثمار الأجنبي وإنما عرف الاستثمار بأنه (("توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقاً لإحكام هذا القانون"))[٨]، ومن التشريعات التي عرفت الاستثمار الأجنبي هو التشريع السعودي الذي عرفة على انه (("توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام"))[٩] أما المشرع القطري

---

(5)M.Sornarajah, op. cit, sweet and Maxweel Ltd. Lo, P 7

(٦) د. فاضل حمه صالح الزهاوي المشروعات المشتركة وفقا لقانون الاستثمار ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ، ص٧٨ .

(٧) يوسف فندي ، الموازنة والتنمية ، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون ، السنة السادسة ، العدد الأول ، دبي ، ١٩٩٨ ، ص٢٨٨ .

(٨) الفقرة (سادسا) من المادة (١) من قانون الاستثمار العراقي النافذ .

(٩) المادة (١) فقرة (و) من نظام الاستثمار الأجنبي السعودي لعام ٢٠٠٠ .

فعرف الاستثمار الأجنبي بأنه (("رأس المال الأجنبي المستثمر في أحد الأنشطة المسموح بها على وفق أحكام هذا القانون"))[١٠]

٢- تعريف الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية (الثنائية والجماعية) :-

إن طبيعة الاستثمار الأجنبي التي تتمثل بانتقال رؤوس الأموال بالإضافة إلى الخبرة الفنية عبر الدول أوجبت إبرام اتفاقيات دولية ثنائية وجماعية لضمان ذلك الاستثمار فضلا عن تسوية المنازعات التي تنجم عنه ، والغالب أن يورد تعريف للاستثمار في مثل تلك الاتفاقيات، ومن تلك الاتفاقيات اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المعقودة بين الأردن والولايات المتحدة الأمريكية[١١] إذ توسعت في تناول المقصود بالاستثمار إذ عرفته المادة الأولى منها(("د- استثمار عائد لمواطن أو لشركة يعني كافة أنواع الاستثمارات المملوكة أو المسيطر عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من قبل ذلك المواطن أو تلك الشركة....."))، وعرفت اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية بأنه (("استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة جنسية المستثمر الأجنبي أو تحول إليها لذلك الغرض وفقا لأحكام هذه الاتفاقية")) [١٢].

الفرع الثاني: عناصر الاستثمار الأجنبي:

كما هو معلوم أن للاستثمار الأجنبي عناصر نستخلصها من مجموعة التعريفات التي تقدم ذكرها وهي كالآتي:

١- مصدر رأس المال:

يكون رأس المال أجنبيا عندما يكون وافداً من دولة أجنبية، ولايكون ذا أصل وطني ، وقد يكون مادياً أو معنوياً قد دخل الى الدولة المستثمر فيها بالطرق المحددة والمعتمدة في القانون[١٣].

٢- الملكية الأجنبية لرأس المال:

تعني الملكية الأجنبية لرأس المال أن يكونَ رأس المال مملوكاً لشخص طبيعي أو معنوي أجنبي، وبهذا العنصر يمكن تحديد هوية الاستثمار فيما إذا كان وطنياً أو أجنبياً أو مختلطاً، وقد يكون مباشراً من خلال ملكيته الكاملة لرأس مال المشروع الاستثماري بالكامل أو عن طريق مساهمتة مع رأس المال الوطني بنسبة معينة تكفل له المشاركة في إدارة المشروع المستثمر فيه ويخضع لسيطرته وتوجيهه[١٤]، أو غير مباشر دون أن يكون للمستثمر الحق في إدارة موجودات المشروع المستثمر فيه ومن دون أن يكون له حق الرقابة والسير في إدارة ذلك المشروع[١٥].

---

(١٠)المادة (١) من القانون القطري رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم استثمار رأس المال الأجنبي في النشاط الاقتصادي .

(١١) اتفاقية بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار، وعقدت هذه الاتفاقية في الأردن في ١٩٩٧/٧/٢، للاطلاع على تفاصيل هذه الاتفاقية انظر في ذلك: د.جورج حزبون و د. مصلح احمد الطراونة، مصدر سابق، ٢٧٥-٢٧٨.

(١٢)المادة (١) فقرة (٦) من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية المحررة في ٢٠٠٠/١/٧ .

(١٣) لقد أوردت معظم التشريعات المقصود برأس المال فقد عرفه المشرع الليبي في المادة (٣) من قانون تشجيع رؤوس الأموال رقم (٥) لسنة ١٩٩٧ بأنه (("القيمة المالية الإجمالية التي تدخل إلى الجماهيرية العظمى")) وهنالك من التشريعات التي أسهبت في تعداد مكونات رأس المال الأجنبي كما في قانون الاستثمار العراقي النافذ في مادته الأولى فقرة (ز) ، كذلك نظام الاستثمار الأجنبي السعودي لعام ٢٠٠٠ في مادته الأولى ..

(١٤)عبد الواحد الفار ، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر ، دار عالم الكتب ، بلا سنة طبع ، القاهرة ، ص٣١-٣٣ .

(١٥) د. سرمد كوكب الجميل ، التمويل الدولي (مدخل في الهياكل والعمليات والأدوات) وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ ، ص٣٠٠ .

٣- اعادة تصدير رأس المال:

إن من حق المستثمر الأجنبي إعادة تصدير رأس ماله المستثمر فيه وعوائده عند تصفية الاستثمار أو التصرف فيه، والذي يعد من ابرز المزايا التي منحتها التشريعات للمستثمر الأجنبي والتي تشجعه على الاستثمار فيها[١٦].

المطلب الثاني

دوافع الاستثمار الأجنبي

إن عملية تشجيع الاستثمار تتطلب وجود دوافع تحمل المستثمر الأجنبي " فردا كان أم شركة" على نقل أمواله واستثماراته إلى بلد آخر بالرغم من وجود مخاطر تهدد نشاطه الاستثماري، مما يستوجب على البلد المستضيف تقديم مميزات للمستثمر تشجعه على نقل النشاط الاستثماري الى أقليمه ، بالرغم من وجود بعض المخاطر التي يحمله هذا النشاط قد تؤثر سلباً عليه إذ قد تصل في بعض الأحيان إلى المساس بسيادته.

ومما تقدم يتبين لنا إن للاستثمار الأجنبي دوافع تكمن في الأسباب المحفزة للجهة المصدرة للاستثمار وهذا ما ستناوله في الفرع الأول، ودوافع أخرى للجهة المستقطبة للاستثمار التي ترغب بجذب الاستثمار إلى أراضيها وذلك من خلال المميزات التي تمنحها للمستثمر الأجنبي وهذا ما ستناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دوافع الاستثمار بالنسبة للجهة المصدرة للاستثمار (المستثمر):

تختلف وتتباين دوافع وأهداف الاستثمار حسب إمكانيات المستثمر المالية المتاحة لديه، وطموحاته الممتدة بالحصول على أرباح طائلة، فضلاً عما يتوفر لدى المستثمر من معلومات بخصوص التسهيلات الائتمانية والفرص المختلفة المتاحة له ، وكيفية تهيئة المناخ الاستثماري الذي يحيط به بالإضافة إلى ما يمتلكه من سلطات واسعة على نشاطه الاستثماري ولعل أهم هذه الدوافع ما يلي[١٧]:

أولاً:- التطلع للحصول على الموارد الخام الأولية لاستخدامها في صناعاته من الدول التي يستثمر بكلف زهيدة و بكميات كبيرة .

ثانياً:- رغبة المستثمر الأجنبي بفتح أسواق جديدة يقوم من خلالها تصريف منتجاته وبضائعه وخدماته.

ثالثاً: - انخفاض التكلفة الاجمالية في الدول المستضيفة للاستثمار، ومنها رخص أجور الأيدي العاملة، خصوصاً إذا ما قورنت بالأجور العالية في الدول المتقدمة، ومثال ذلك ما تقوم به المؤسسات الاستثمارية الأوربية والأمريكية واليابانية بنقل مصانعها الإنتاجية إلى الدول الفقيرة التي تتميز بوفرة العمالة فيها وانخفاض مستوى أجورها تحقق من خلالها وفي وقت واحد استثماراً مضموناً وعوائد مالية عالية الأرباح [١٨] .

رابعاً: - تحجيم المخاطر التي تحيط بالاستثمار من خلال توزيعها على دول عدة دول خوفاً من المخاطر التي تتعرض لها هذه الاستثمارات وخصوصاً اذا كانت في بلد واحد كالمصادرة والتأميم والحروب.

---

(١٦) وبهذا نصت المادة (١١) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ النافذ ، بان المستثمر يتمتع بمزايا عدة منها أولا: "إخراج رأس المال الذي ادخله إلى العراق وعوائده وفق أحكام هذا القانون وتعليمات البنك المركزي العراقي وبعملة قابلة للتمويل بعد تسوية التزاماته" ...)).

(١٧) انظر: د. هوشيار معروف ، الاستثمارات والأسواق المالية ، دار الصفاء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣ ، ص٢٠

(١٨) انظر: د. عبد الواحد الفار ، طبيعة القاعدة الدولية الاقتصادية في ظل النظام الدولي القائم ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٥ ، ص١٢ .

خامساً:- الاستفادة من الدول التي فيها قوانين وتشريعات تشجع الاستثمار فيها، والتي تمنح الإعفاءات والحوافز الضريبية وذلك بهدف جذب الاستثمارات الأجنبية إليها، وتعمل كذلك على منح فرص استثمارية دائمة، وتقديم ضمانات حقيقة للمستثمرين الأجانب.

سادساً: - قيام شركات الاستثمار الأجنبية بمنافسة الشركات والصناعات المحلية بسهولة من حيث جودة المنتوج والسعر ونوعية الخدمة الممتازة المقدمة للمستهلك والفضل يعود بذلك إلى ما تمتلكه شركات الاستثمار من وفرة رأس المال لديها، فضلا عن التقنيات الفنية العالية المتوفرة لديها.

سابعاً: - سعي الدول المستثمرة في إمكانية فرض السيطرة الاقتصادية ومن بعدها السيطرة السياسية على البلد المستضيف لذلك الاستثمار فغالبا ما يتركز الاستثمار في قطاعات مهمة كالبنى التحية.

الفرع الثاني: - دوافع الاستثمار بالنسبة للجهة المستضيفة للاستثمار:

هنالك عدة أسباب تدفع الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبي إلى تشجيعه وقبوله، ولعل أهم هذه الدوافع ما يلي:

أولاً: - إن الحصول على الأموال والعملات الصعبة تلجئ الدول النامية إلى جذب الاستثمارات إليها من اجل رفع سعر العملة المحلية لديها، وحصولها على العملات الصعبة يكون مرتين، المرة الأولى عند دخول أموال الاستثمارات إليها، والمرة الثانية عند القيام ببيع ما تم إنتاجه من منتوجات على أراضيها في الأسواق العالمية، فتزداد صادرات البلد المستضيف للاستثمار[١٩] .

ثانياً: - الحصول على تقنيات تكنولوجيا متقدمة، ومنها قيامُ الشركات الأجنبية باستثمار أموالها في مشاريع متطورة متضمنة نقل التكنولوجيا الى دول معينة [٢٠] ، وتوظيف الخبرات الإدارية والمالية والفنية. في كثير من الأحوال.

ثالثاً: - منع التجار من استيراد السلع العالمية من الخارج لتوفرها في سوقها المحلية إذ تلبي الاستثمارات الأجنبية حاجة السوق المحلية، بالإضافة إلى ما توفره هذه الاستثمارات من موارد مالية إضافية للدولة المستضيفة للاستثمار عن طريق الضرائب التي تحصل عليها من أرباح الشركات الاستثمارية[٢١].

رابعاً:- مساهمة الشركات الاستثمارية الأجنبية بالقضاء على البطالة وذلك بتوفير فرص العمل و تشغيل أعدادٍ كبيرةٍ من العاطلين عن العمل في البلد المستثمر فيه.

خامساً:- إكتساب مواطني الدولة المستضيفة الخبرة الكبيرة وذلك من خلال العمل في المشاريع الاستثمارية ، حيث تقوم الشركات الاستثمارية في كثير من الأحيان بتدريب العاملين على الأعمال الإدارية والفنية، وتعليمهم كيفية استخدام وسائل الإنتاج المتقدمة وبالتالي تعود نتائجها على كل من المشروع والدولة المستضيفة [22].

ختاماً وجب علينا الإشارة إلى إن الدول وعلى اختلاف توجهاتها تولي اهتماماً كبيراً لحل مشكلة البطالة لديها وذلك بإيجاد فرص عمل لمواطنيها، إلا أنها تختلف من حيث الأسلوب الذي تنتهجه في معالجة هذه المشكلة، فالدولة الذكية التي تنتهج منهج التخطيط المركزي تجعل توفير فرص العمل لمواطنيها هو منهج أساسي للدولة،

---

(١٩) انظر: د. فاضل حمه صالح الزهاوي، مصدر سابق ، ص١٢٥-١٢٦ .

(٢٠) انظر : د.صلاح عبد الحسن وهناء عبد الغفار السامرائي ، حلقة نقاشية بعنوان (الاستثمارات الاجنبية٠٠المسوغات والأخطار) ، بيت الحكمة (سلسلة المائدة الحرة رقم (٣٥) ، شباط ، ١٩٩٨ ، ص٢٠ .

(٢١) انظر: محمد عبد العزيز عبد الله ، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول الإسلامية في ضوء الاقتصاد الإسلامي، ط١ ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠٠٥ ، ص٢٨ .

(22) انظر: محمد عبد العزيز عبد الله ، مصدر سابق، ص٢٨ .

ويجب عليها أن تجد الحلول بقدراتها الذاتية والفنية، في حين أن الدول الرأسمالية تحاول التخفيف من مشكلة البطالة بوسائل عدة من بينها جذب الاستثمارات الأجنبية اليها.

المبحث الثاني

دور الضمانات التشريعية في تعزيز بيئة الاستثمار الأجنبي

تمهيد وتقسيم:

قد تتمتع الدولة المستضيفة للاستثمار بالكثير من المزايا والخصائص الجغرافية والبشرية إلا أنها تفشل في جذب رؤوس الأموال بسبب عدم خلق ثقة بين الدولة والمستثمر الأجنبي مما يؤدي الى هروب الاستثمارات الأجنبية الوافدة إليها، ولأجل استقطاب هذه الاستثمارات يجب على الدولة تهيئة البيئة التشريعية والإدارية، وتقديم أنواع عدة من الضمانات، وكما هو معلوم أن هذه الضمانات لها أهميتها الكبيرة للمساهمة في خلق مناخ ملائم للاستثمارات الأجنبية وتتمثل هذه الضمانات بتهيئة بيئة قانونية سليمة مع معاملة مالية خاصة للمشروع الاستثماري، من خلال ماتقدمه من ضمانات مالية وادارية وتشريعية وهي ماسنتناوله في ثلاثة مطالب خصصنا المطلب للضمانات المالية، والمطلب الثاني للضمانات الإدارية، والمطلب الثالث للضمانات التشريعية.

المطلب الأول

الضمانات المالية

إن نجاح عملية الاستثمار الأجنبي في أي دولة هي الضمانات التي تقدمها السلطة التشريعية متمثلة بصياغة مجموعة التشريعات التي تعطي للمستثمر المزايا والإعفاءات لتشجيع المستثمرين واعطاءهم الثقة والأمان وهي كالآتي:

أولاً: المعاملة المالية (إعادة تصدير رأس المال و تحويل الإرباح وأجور ورواتب العاملين):

إن من أهم العوامل المشجعة على جذب رأس المال الأجنبي إلى الدولة المستضيفة له، هو السماح للمستثمر بتحويل رأس مال المشروع الاستثماري وأرباحه إلى الخارج بالإضافة إلى تحويل أجور ومكافآت العاملين الأجانب في المشروع الاستثماري ، فكثيراً ما تقرر قوانين الاستثمار قدراً كبيراً من التسهيلات المالية والنقدية للأموال الوافدة كوسيلة لاستقطابها، البعض من القوانين سمحت للمستثمر الأجنبي تحويل رأس مال المشروع الاستثماري والإرباح المتأتية منه من دون قيد أو شرط، فيما ذهبت بعض القوانين الى إقرار حق تحويل رأس مال المشروع الاستثماري وإرباحه ولكن وفق شروط معينة ومنها المشرع السوري فإنه أجاز تحويل قيمة الحصة الصافية من المشروع الاستثماري بعملة قابلة للتحويل إلى الخارج لكن بشرط تسديد الضرائب المترتبة عليها[٢٣]، والمشرع الأردني قد اجاز للمستثمر الجنبي اعادة تصدير رأس المال و اشترط عليه عند إخراجه رأس ماله الذي ادخله إلى المملكة وما حصل عليه من عوائد وأرباح ، ان يكون قد أوفى بما ترتب للغير من التزامات على المشروع أو أي التزامات ترتبت عليه بمقتضى التشريعات النافذة المفعول[٢٤].

والمشرع العراقي في قانون الاستثمار النافذ أجاز للمستثمر إخراج رأس المال الذي ادخله إلى العراق وعوائده وبعملية قابلة للتحويل، ولكن بشرط تسديد المستثمر لالتزاماته وديونه كافة للحكومة العراقية وسائر الجهات

([٢٣]) المادة (٤) فقرة (ب) من قانون الاستثمار السوري رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧ .

([٢٤]) المادة (١٨) فقرة (أ) من قانون الاستثمار الأردني المؤقت رقم (٦٨) لسنة ٢٠٠٣ .

الأخرى، وذات الشروط اشتراطها على تحويل رواتب ومستحقات العاملين الفنيين والإداريين غير العراقيين في المشروع الاستثماري [٢٥].

ثانياً:- الاعفاءات الضريبية:

في الوقت الذي تُجمِعُ فيه التشريعات المعنية بالاستثمار الأجنبي النص على معاملة ضريبية خاصة للاستثمارات الأجنبية الوافدة إليها، وتعدّها من أهم العوامل المشجعة على جذب الاستثمارات، إلا ان هذه التشريعات تتفاوت فيما بينها في حجم التسهيلات والإعفاءات الضريبية الممنوحة لتلك الاستثمارات، ولعل مرد ذلك يعود إلى اختلاف حاجة الدول إلى الاستثمارات الأجنبية فكلما زادت حاجة الدول إلى الاستثمار الأجنبي للنهوض باقتصادها الوطني ، ستقدم على منح الكثير من الإعفاءات والمزايا الضريبية، ومن الطبيعي ان يكون كل ذلك على حساب ما يمكن ان تجنيه من ضرائب من هذه الاستثمارات ، كما ان ما يدعم المعاملة الضريبية الخاصة للاستثمارات الأجنبية هو توفر موارد مالية أخرى للدولة المستضيفة للاستثمار يمكنها من مواجهة متطلبات الإنفاق العام[٢٦].

منح المشرع العراقي في قانون الاستثمار النافذ المشروع الاستثماري الإعفاءات الضريبية وخوّل مجلس الوزراء اقتراح مشاريع القوانين التي تزيد من مدة الإعفاء أو تمنح إعفاءات إضافية تقدم للمستثمر وفق طبيعته ونشاطه وموقعه الجغرافي ومدى مساهمته في تشغيل الأيدي العاملة ودفع العجلة الاقتصادية، ونص كذلك على "أن للهيئة الوطنية للاستثمار زيادة عدد سنين الإعفاء من الضرائب والرسوم يتناسب بشكل طردي مع مشاركة المستثمر العراقي في المشروع الاستثماري لتصل إلى خمسة عشر سنة إذا كانت مساهمة المستثمر العراقي أكثر من ٥٠٪ من رأس المال" [٢٧].

المطلب الثاني

الضمانات الإدارية

إن أهم مايشجع الاستثمار الأجنبي تقديم الضمانات التي تحيط بالمستثمر ومشاريعيه الاستثمارية بالإضافة إلى إتباع السلطة الإدارية سياسات معينة تساهم في خلق مناخ استثماري ملائم وهذه الضمانات مايلي:

أولاً:- تفعيل نظام التأمين:

يعدّ التأمين [٢٨] أحد أهم الوسائل القانونية التي تحيط بالاستثمار الأجنبي من مختلف الإخطار التي تواجهه، وتتمثل بالتزام هيئة التأمين بتعويض المستثمر عما لحقه من خسائر نتيجة لتحقق خطر واحد أو أكثر من الإخطار المشمولة بالتأمين، إلا أن هذه الوسيلة قد لا تضفي الكثير من الحماية للمستثمر الأجنبي في حالة كون جهة التأمين تابعة للدولة المستضيفة للاستثمار، وقد تكون الدولة ذاتها هي مصدر ذلك الخطر المؤمن منه مما يعني أن كفالة حق المستثمر يتوقف على إرادة المدين به [٢٩]، إلا أن هنالك بعض من التشريعات تجاوزت هذا الأمر

---

[٢٥] المادة (١١) فقرة أولا والمادة (١٢) فقرة رابعا من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ النافذ .

[٢٦] انظر: د. فريد احمد قبلان، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص٣٧٠.

[٢٧] المادة (١٥) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ النافذ .

[٢٨] وقد عرف المشرع العراقي التأمين بأنه ((عقد به يلتزم المؤمن ان يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغا من المال أو إيراد مرتبا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن)) ، المادة (٩٣٨) الفقرة (١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

[٢٩] د. حسين محمود محمد عبد الحفيظ الهنداوي ، النظام القانوني لمشاريع البنية الأساسية ذات التمويل الخاص ، رسالة دكتوراه في الحقوق مقدمة إلى جامعة القاهرة – كلية الحقوق ، ٢٠٠٦ ،، ص٧٢-٧٣ .

منها مشرعنا الوطني وذلك بإعطاء المستثمر الأجنبي الخيار في التأمين على مشروعه الاستثماري لدى أي شركة تامين وطنية أو أجنبية يعدها المستثمر الأجنبي ملائمة[٣٠].

ثانياً:- حظر نزع الملكية والتأميم: من أهم معوقات الاستثمار تخوف المستثمر الأجنبي من قرارات نزع الملكية والتأميم، واذا صدر هذا الأمر من سلطة مختصة وهي القضاء بشرط أن يكون للمنفعة العامة يجب على الدولة المستضيفة تعويض الضرر تعويضاً عادلاً يجبر كسر المستثمر ويكون متناسباً و كافياً مع ما تم نزعه أو تأميمه، ولضمان تشجيع الاستثمار سعت بعض التشريعات على حظر نزع الملكية منها المشرع المصري حظر نزع ومصادرة وتأميم الشركات الاستثمارية في المادة الثامنة من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار[٣١]، ووبالمقابل نجد أن هنالك تشريعات قد اخذت بالحظر المشروط لنزع الملكية منها المشرع القطري[٣٢] والأردني[٣٣] حيث نصا على عدم جواز نزع ملكية المشاريع الاستثمارية إلا لمقتضيات المصلحة العامة ووفق القانون، مقابل تعويضٍ عادلٍ، وكذلك المشرع العراقي نص في قانون الاستثمار النافذ على منع مصادرة أو تأميم المشاريع الاستثمارية إلا إذا صدر حكماً قضائياً وصفه بالبات[٣٤].

ثالثاً:- تنمية الموارد البشرية:

تتجه الاستثمارات الأجنبية غالباً إلى الدول التي تتوفر فيها قوة عاملة تتسم بالمهارة وبارتفاع الإنتاجية وبالقدرة على تطبيق أحدث الأساليب التكنولوجيا في الإنتاج، وهذا يعني أن جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية يتطلب تنمية العنصر البشري وتوعيته والارتقاء بمستوى مهاراته وبصفة خاصة تطوير وخلق الكفاءات والكوادر القادرة على تطبيق التكنولوجيا الأكثر ملاءمة للظروف المحلية[٣٥].

ولفاعلية هذه الضمانة يتحتم على الحكومة النهوض بواقع الموارد البشرية بوضع سياسات تنمية العنصر البشري الآتية:

١- تنظيم برامج لتطوير مهارات العاملين في القطاعات التي تشهد تطوراً تكنولوجياً، وتوسيع المجالات المهنية.

٢- إعادة تخطيط وهيكلية النظام التعليمي وتنمية القدرات البحثية وإتاحة كافة الوسائل المتاحة لكسب المهارات مع ضرورة توفير المخصصات المالية لتطوير وتنمية الموارد البشرية[٣٦].

---

(٣٠) انظر في ذلك المادة (١١) فقرة (رابعا) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ ويقابل هذا النص المادة (٧) فقرة أولا من قانون الاستثمار الكوردستاني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ .

(٣١) تنص المادة الثامنة من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧على أنه "لا يجوز تأميم الشركات والمنشآت، أو مصادرتها".

(٣٢) انظر: الفقرتين (أ ، ب) من المادة الثامنة من القانون القطري رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ تنظيم رأس المال الأجنبي في النشاط الاقتصادي .

(٣٣) انظر: المادة (١٣) من قانون الاستثمارات المؤقت الأردني رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٣ .

(٣٤) انظر: المادة (١٢) الفقرة الثالثة من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ النافذ .

(٣٥) د. فريد احمد قبلان ، مصدر سابق، ص٣٣٦ .

(٣٦) حسين عبد المطلب الاسرج ، ستراتيجية تنمية الاستثمار الأجنبي المباشر في مصر ، كتاب الأهرام الاقتصادي ، العدد ٣١٣ ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٤٥ .

٣- توفير الحد الأدنى للمعرفة التخصصية واللغوية والتكنولوجيا لخريجي الجامعات، إضافة إلى البناء المهاري والعلمي والسلوك للمتخرج [٣٧] .

رابعاً:- تنمية مهارات الترويج لغرض الاستثمار :

تتطلب عملية تشجيع الاستثمار الأجنبي وجود ترويج حقيقي لفرص الاستثمار الأجنبي من خلال وضع برامج لترويج مشروعات الاستثمار، وذلك من خلال تكثيف جهود التعاون مع المنظمات الدولية التي لها دور في عمليات الترويج وتقديم الخدمات الاستشارية مثل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التابعة للبنك الدولي .

ولضمان هذه الفعالية في الدول المستضيفة للاستثمار تحقيق بعض ما يلي:-

١- إنشاء مكاتب ترويج للأنشطة محل الاستثمارات وذلك من خلال مكاتب التمثيل التجاري في مختلف مناطق العالم .

٢- التأكيد على استخدام وسائل الاتصال الحديثة لترويج الاستثمار وبث النشرات التعريفية بالاستثمارات والبيانات الصحفية والتشريعات المستخدمة الخاصة بها وبشكل دوري وفوري للمستثمرين ، كما يجب اتخاذ مجموعة خاصة من السياسات الجاذبة للاستثمار في ظل ازدياد حدة المنافسة على جذب الاستثمار الأجنبي [٣٨] .

المطلب الثالث

الضمانات التشريعية

كما هو معلوم أن من أهم ركائز استقرار البيئة الاستثمارية هي ضرورة تشييد بيئة تشريعية قادرة على وضع إطار قانوني مناسب تجري في ظله وبداخله الاستثمارات المختلفة يضمن لها حقها ، فبدون هذه التشريعات لايُكتب للاستثمار النجاح، فإذا ماقام المشرع بوضع تشريعات تساير روح العصر وتتلائم مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها العالم فإن رؤوس الأموال الأجنبية تتشجع للاستثمار في هذا البلد ، وهذا الأمر يتطلب تحقيق جملة من الأمور الفنية وهي مايلي:

أولاً :- الصياغة الفنية الدقيقة للتشريعات:

مما لا شك فيه أن الانضباط والوضوح وفي الوقت نفسه المرونة تعد من سمات الصياغة التشريعية الجيدة ان لم تكن أهمها، وتكتسب هذه الصفات أهميتها الخاصة في صياغة تشريعات يراد بها بناء جسور الثقة مع مستثمرين تجذبهم دوافع حقيقية للاستثمار في بلاد أخرى، ويقع على عاتق واضعي تشريعات الاستثمار في كل دولة محاولة التوفيق بين الصياغة الجامدة والصياغة المرنة أو تغليب احدهما على الأخرى بحسب الضرورة وفي ضوء الأولويات التي يراد إقامتها بين مصلحة البلد المستضيف للاستثمار من جهة ومصلحة المستثمر الأجنبي من جهة أخرى[٣٩].

ولضمان هذه الفعالية، يحتّم على المشرع القيام بإصدار تشريعات وقوانين تساند وتتعاضد مع قانون الاستثمار من أجل تحقيق الهدف المنشود بالحصول على مناخ استثماري ملائم يبعث روح الطمأنينة في نفس المستثمرين. ونلاحظ أن العديد من التشريعات سعت إلى خلق مناخ استثماري يشجع لجذب الاستثمارات الأجنبية إليها، حيث أنها خصت المستثمر الأجنبي بحق التملك المشروط للعقارات والأراضي اللازمة لإنشاء مشروعه الاستثماري

---

(٣٧) د. سرمد كوكب الجميل ، الاستثمار الأجنبي المباشر للتعليم العالي ، بحث منشور في مجلة تنمية الرافدين ، العدد ٧٤ ، كلية الإدارة والاقتصاد – جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص٩٦ .

(٣٨) فريد احمد قبلان ، مصدر سابق، ص٣٧٩ .

(٣٩) د. سامي عبد الباقي أبو صالح الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر، ط١، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٣ ، ص١٠ .

ومنها المشرع اليمني الذي أعطى للمستثمر الأجنبي الحق في شراء واستئجار الأراضي أو المباني التي يملكها القطاع الخاص أو الدولة بشرط ان يستخدم للأغراض التي سجل المشروع من أجلها [٤٠].

ثانياً:- ثبات التشريعات (الأمن القانوني):

إن من أهم الضمانات التي تجذب المستثمرين وجود نوعاً ما من الثبات النسبي لقوانين الاستثمار، لغرض اشاعة الأمن والطمائنينة بين أطراف العلاقات القانونية سواءً أكانت اشخاص قانونية عامة أو خاصة، حيث تستطيع هذه الاطراف ترتيب اوضاعها وفقاً للتشريعات القائمة وقت مباشرة اعمالها، دون أن تتعرض الى مفاجئات أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن أحدى السلطات الثلاث، ويكون من شأنها زعزعة ركن الاستقرار والثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها [٤١]، وهذا يضمن للمستثمر الأمن والاستقرار، ولانقصد بالاستقرار والديمومة، الثبات المطلق والجامد لقوانين الاستثمار وإنما قصدنا بذلك الثبات النسبي الذي يفرض مجموعة صارمة من الاجراءات المعقدة لتعديل هذه القوانين، و الاستقرار التشريعي يخدم المستثمر في حصوله على الأمان الكافي لنشاطه الاستثماري لتحقيق هدفه في الحصول على الإرباح، ففي الجانب الأخر نجد ان الدولة المستضيفة للاستثمار بالقدر الذي تسعى به إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية للنهوض باقتصادها، تبسط رقابتها على الاستثمارات، والتي تتعارض مع مصالح المستثمر الأجنبي من وجهة نظره ، فقد تسحب الدولة المعاملة التي كان يعامل بها الاستثمار في السابق أو ان تلغي التشريع المنظم له أو تعدله الأمر الذي قد يؤثر على حسابات المستثمر، مما يتطلب من التشريعات الناظمة للاستثمارات ان تقيم توازنا بين مصلحة كل من الطرفين من خلال التوافق ما بين وسائل جذب الاستثمارات الأجنبية ومقتضيات السيادة [٤٢].

الخاتمة:

في الختام توصلنا أهم النتائج والتوصيات وهي كما يلي:

أولاً: النتائج:

١- ان عقود الاستثمار الأجنبي تسهم في التنمية الاقتصادية للدولة المستضيفة للاستثمار من خلال استغلال القدرات التكنولوجيا والمالية والإدارية الموجودة لدى المستثمر الأجنبي .

٢- إن الضمانات التي تقدمها السلطة التشريعية متمثلة بصياغة مجموعة التشريعات التي تعطي للمستثمر المزايا والإعفاءات لتشجيع المستثمرين واعطاءهم الثقة والأمان هي من أهم عوامل نجاح عملية الاستثمار الأجنبي في أي دولة.

٣- إن عملية تشجيع الاستثمار تتطلب وجود دوافع تحمل المستثمر الأجنبي على نقل أمواله واستثماراته إلى بلد آخر بالرغم من وجود مخاطر تهدد نشاطه الاستثماري ، وهذه الدوافع تشجع المستثمر الأجنبي على نقل النشاط الاستثماري الى البلد الذي يمنح هذه المميزات.

٤- أن البلد الذي يقدم مميزات للمستثمر تشجعه على نقل نشاطه الاستثماري إليه لايخلو من بعض المخاطر التي يحمله هذا النشاط وتأثيره سلباً على المساس بسيادته في بعض الأحيان .

---

(٤٠) المادة (٧) من قانون تشجيع الاستثمار اليمني رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٢ .

(٤١) د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، بحث منشور في المجلة الدستورية، القاهرة، العدد ٣ السنة الاولى ، ٢٠٠٣، ص ٥١.

(٤٢) انظر في ذلك د. فريد احمد قبلان ، مصدر سابق ، ص٣٤٢ كذلك د. احمد شرف الدين ، مصدر سابق، ص١٥ .

٥- إن من أهم الضمانات التي تجذب المستثمرين هي وجود من الثبات النسبي نوعاً ما لقوانين الاستثمار، لغرض اشاعة الأمن والطمائنينة بين المستثمرين الأجانب.

ثانياً: التوصيات:

١- نوصي الجهات المختصة بالاستفادة من الدول التي فيها قوانين وتشريعات تشجع الاستثمار فيها، والتي تمنح ضمانات وحوافز أخرى للمستثمرين الأجانب، وذلك بهدف جذب الاستثمارات الأجنبية إليها، وتعمل كذلك على منح فرص استثمارية دائمة.

٢- نوصي الجهات المختصة بتشجيع الاستثمار في مجال التعليم وتمويل الأبحاث العلمية في مختلف المجالات، ومنح معاملة تفضيلية للاستثمارات الأجنبية التي تقدم برامج تأهيل وتدريب للعمال والفنيين.

٣- نوصي الهيئة الوطنية للاستثمار بإقامة مؤتمرات وورش لجذب رؤوس الأموال وتشجيعهم على الاستثمار في العراق وتعريفهم بالفرص الاستثمارية.

٤- نوصي الجهات التشريعية المختصة بتوفير المزيد من الامتيازات والحوافز والضمانات للمستثمرين الأجانب.

٥- نوصي الجهات التشريعية بتشريع قوانيين تضمن حقوق المستثمر الأجنبي وتجذبه لنقل مشاريعه الاستثمارية داخل البلد.

٦- نوصي الهيئة الوطنية للاستثمار بدراسة التوجهات الحالية والمتوقعة للدول التي نجحت في استقطاب الاستثمارات الأجنبية اليها بهدف الاستفادة من تجاربها الناجحة في هذا المجال.

٧- نوصي الجهات التنفيذية المختصة بوضع برامج تعمل على تطوير مهارات العاملين في القطاعات التي تشهد تطوراً تكنولوجياً، وتوسيع المجالات المهنية.

المصادر والمراجع: -

أولاً:- المعاجم:

١- أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة، كتاب الطاء، (طرف)، ص٥٨٤.
أبو الفضل جمال بن محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، دار صادق ، بيروت ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤ .

٢- إسماعيل بن حماد الجوهري ، مختار الصحاح ، ج١، ط١، دار الحضارة العربية ، بيروت ، ١٩٧٤ .

٣- محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، ج٢ ، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٦٦ .

٤- المعجم الوجيز ، منشورات مجمع اللغة العربية، ط١، الهيئة العامة لشؤون المطابع، مصر، ١٩٩٥.

ثانياً: المصادر العربية:

١. إحسان خضر، الاستثمار الأجنبي المباشر: تعاريف وقضايا ، بحث منشور في مجلة جسر التنمية العدد الثاني، دار عالم الكتاب للنشر، الكويت، ٢٠٠٢ .

٢. أيمن علي خشاشنة ،آثار الجرائم الاقتصادية وعلاجها من منظور الاقتصاد الإسلامي، رسالة ماجستير، في قسم الاقتصاد الإسلامي بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة اليرموك، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

٣. حسين عبد المطلب الاسرج، ستراتيجية تنمية الاستثمار الأجنبي المباشر في مصر، كتاب الأهرام الاقتصادي، العدد ٣١٣، القاهرة، ٢٠٠٥ .
٤. حسين محمود محمد عبد الحفيظ الهنداوي، النظام القانوني لمشاريع البنية الأساسية ذات التمويل الخاص، أطروحة دكتوراه في الحقوق مقدمة إلى جامعة القاهرة – كلية الحقوق، ٢٠٠٦ .
٥. سامي عبد الباقي أبو صالح الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر، ط١، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٣ .
٦. سرمد كوكب الجميل، الاستثمار الأجنبي المباشر للتعليم العالي، بحث منشور في مجلة تنمية الرافدين، العدد ٧٤، كلية الإدارة والاقتصاد – جامعة الموصل، ٢٠٠٤ .
٧. سرمد كوكب الجميل، التمويل الدولي (مدخل في الهياكل والعمليات والأدوات) وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ .
٨. سيد شوربجي عبد المولى، الفكر الاقتصادي الاسلامي ومكافحة جرائم النمو الاقتصادي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ٢٠٠٦.
٩. صفوت عبد السلام عوض الله، منظمة التجارة العالمية والاستثمار الأجنبي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
١٠. عبد الواحد الفار ، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، دار عالم الكتب، بلا سنة طبع، القاهرة .
١١. فاضل حمه صالح الزهاوي المشروعات المشتركة وفقا لقانون الاستثمار ، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٩٠ .
١٢. فريد احمد قبلان ، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٣٧٩.
١٣. نبيل أحمد حلمي، الإرهاب الدولي وفقاً للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص١٤.
١٤. يوسف فندي ، الموازنة والتنمية ، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون ، السنة السادسة ، العدد الأول، دبي ، ١٩٩٨ ، ص٢٨٨ .

ثالثاً: المصادر الأجنبية:

1- M.Sornarajah, op. cit, sweet and Maxweel Ltd. Lo.
2- Nichoiss Steven,"Investment climate : Lessons and challenges",ECES , March ,2003 .
3- Reith e.maskus international public goods and transfer of technology under a globalized intellectual property regims cambride university press , uk , 2005 .
4- The World Bank (2005), World Development Indicators , table 6.6 , Tawiff barriers – http ://www.worldbank.org/wdi/core.htm.
5- Todd Weiler , NAFTA Investment Law and Aribitration , New York , 2004 .

رابعاً: ـ القوانيين والتشريعات:

١- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ والمعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤.

٢- القانون القطري رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم استثمار رأس المال الأجنبي في النشاط الاقتصادي.

٣- نظام الاستثمار الأجنبي السعودي الملغي لعام ٢٠٠٠.

٤- قانون الاستثمار الأجنبي اليمني رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٢.

٥- قانون الاستثمار العربي رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٢ الملغي.

٦- قانون الاستثمار الأردني المؤقت، رقم (٦٨) لسنة ٢٠٠٣.

٧- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

٨- قانون الاستثمار الكردستاني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.13

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 Effect of Procedural Silence in Civil Proof: A Comparative Study

Yasser Mahmoud Abdullah Al-Nuaimi
Asst. Prof. Dr. Ali Obaid Awaid Al-Hadidi
University of Mosul – College of Law – Private Law Branch

ARTICLE INFORMATION

Received: 21 Oct, 2025

Accepted: 27 Oct, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :265-296

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

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

Corresponding author:

Yasser Mahmoud Abdullah Al-Nuaimi
Asst. Prof. Dr. Ali Obaid Awaid Al-Hadidi

Email:
mahmoodyasser@uomosul.edu.iq
Dr.alialhadidy@uomosul.edu.iq

Abstract

The procedural silence in civil evidence within the context of civil litigation represents a crucial and complex procedural stance that raises numerous questions regarding the nature of its implications and the legal consequences it entails. This is particularly so given modern procedural legislations' endeavor to strike a balance between the right of defense and the proper administration of justice. While an accused in criminal proceedings has the right to remain silent, civil procedural legislations, being compared here, do not grant a litigant the same right in civil litigation. The litigant in civil proceedings is obligated to adopt a positive course of action which the law assigns a procedural effect, and to contribute to the manifestation of the truth. Silence is not always interpreted as a passive stance denoting an acceptance, an admission, a waiver, a denial, or a judicial presumption. Rather, the matter necessitates a profound understanding of its procedural context and the governing legal rules according to the specific procedural position that the litigant is required to take. To determine the true effect of procedural silence in civil evidence within civil litigation, this study initially examines the nature of procedural silence in civil evidence by analyzing its concept, determining its practical and legal basis, and establishing its legal nature, as well as its substantive and procedural elements. Afterward, the rules governing procedural silence in civil evidence are clarified by considering its practical applications across all stages of civil litigation. Finally, the study concludes by setting forth the effects of procedural silence in civil evidence. The study has reached a set of conclusions and recommendations which aims at enhancing legal clarity regarding procedural silence, thereby contributing to the stability of judicial transactions and ensuring the application of justice.

Keywords: Procedural Silence, Evidence, Admission, Judicial Presumption, Civil Litigation.

أثر السكوت الإجرائي في الإثبات المدني(دراسة مقارنة)

ياسر محمود عبد الله النعيمي
أ.م.د. علي عبيد عويد الحديدي
جامعة الموصل – كلية الحقوق – فرع القانون الخاص

المستخلص:

يُعدّ السكوت الإجرائي في الاثبات المدني في نطاق الخصومة المدنية من المواقف الاجرائية الدقيقة والمعقدة التي تثير العديد من التساؤلات حول طبيعة دلالاته والاثار التي يرتبها، لا سيما في ظلّ سعي التشريعات الاجرائية الحديثة الى تحقيق التوازن بين حق الدفاع وحسن سير العدالة، فاذا كان من حق المتهم في اطار الاجراءات الجنائية التزام الصمت، فإن التشريعات الاجرائية المدنية محل المقارنة لا تمنح للخصم ذات الحق في الخصومة المدنية، فالخصم مكلف في الخصومة المدنية باتباع المسلك الايجابي الذي يرتب عليه القانون أثرا اجرائيا وبالمساهمة في إظهار الحقيقة. ولا يُمكن أن يُفسّر السكوت دائمًا بوصفه موقفا سلبيا على أنه قبول او إقرار او تنازل أو إنكار او قرينة قضائية، بل ان الامر يتطلب فهمًا عميقًا لسياقه الإجرائي والقواعد القانونية المنظمة له بحسب الموقف الاجرائي الذي ينبغي عليه ان يتخذه، وللوقوف على حقيقة أثر السكوت الاجرائي في الاثبات المدني في الخصومة المدنية تناولنا بيان ماهية السكوت الإجرائي في الاثبات المدني، من خلال تحليل مفهومه وتحديد اساسه العملي والقانوني والوقوف على طبيعته القانونية فضلا عن مقوماته الموضوعية والاجرائية، ثم بينا بعد ذلك احكام السكوت الاجرائي في الاثبات المدني من خلال الوقوف على تطبيقاته العملية على مستوى الاثبات المدني في مراحل الخصومة كافة وانتهينا ببيان آثار السكوت الاجرائي في الاثبات المدني، وتوصلنا من خلال هذا البحث الى العديد من النتائج والتوصيات التي تهدف إلى تعزيز الوضوح القانوني بشأن السكوت الإجرائي، بما يُسهم في تحقيق استقرار المعاملات القضائية وضمان تحقيق العدالة.

الكلمات المفتاحية: السكوت الاجرائي، الاثبات، الاقرار، القرينة القضائية، الخصومة المدنية.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/١٠/٢١
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١٠/٢٧
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" أثر السكوت الإجرائي في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)"
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643) -X

kjhs@uoalkitab.edu.iq

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى آله وصحبه اجمعين؛ اما بعد: فان الالمام بموضوع الرسالة "السكوت الاجرائي في الخصومة المدنية – دراسة مقارنة" يقتضي عرض مضامينه وفحواه على وفق ما يأتي:

اولا: التعريف بموضوع البحث

الأصل أن السكوت موقف سلبي محض لا يعبر عن مقصود، والقاعدة تقضي بأنه: "لا ينسب الى ساكت قول"، وليست له دلالة معينة، إلا أنه قد يفسر في نطاق المعاملات المالية في اطار القانون المدني بوصفه قبولا في بعض الحالات وهو ما يعرف بالسكوت الملابس، ومع هذا، فإن غالبية التشريعات المقارنة في اطار قانون المرافعات المدنية لا تمنح للخصم ذات الحق في الدعاوى المدنية؛ فالخصم مكلف بإظهار الحقيقة وتقع على عاتقه مجموعة من الواجبات الاجرائية في سبيل تحقيق ذلك الهدف.

وبناءً على ذلك، فقد رتب القانون على السكوت الاجرائي للخصوم أو القاضي الذي ينظر الدعوى في عند بدء الخصومة أو في مرحلة سيرها بعض الاثار سواء في أكان ذلك في نطاق قانون المرافعات المدنية أم في نطاق قانون الاثبات وحتى صدور حكم في موضوعها؛ بل انه رتب اثارا اخرى على السكوت الاجرائي بعد صدور الحكم الفاصل في موضوعها في مرحلتي الطعن بالاحكام وتنفيذها.

ثانيا: أهمية موضوع البحث

تكمن اهمية موضوع البحث هذه من خلال معرفة الجوانب العملية للسكوت وما يترتب عليه من الاحكام والآثار القانونية في مراحل التقاضي المدني كافة، وعلى وجه الخصوص في نطاق الاثبات المدني فضلا عن ان اعمال دلالة السكوت الإجرائي والتمسك بها يمثل ركيزةً حاسمةً في ضبط سير الخصومة المدنية، وتكمن أهميته - فضلا عما تقدم - في ضمان فعالية اجراءات التقاضي.

مما يضمن عدم استغلال أحد الأطراف للتأخير كأداة للضغط، فضلا عن تعزيز الاقتصاد في الخصومة من خلال توفير الوقت والجهد المبذول في الدعاوى عبر إلزام الأطراف بالانضباط في المواعيد، مما يُسرع حسم النزاعات ويخفف العبء عن المحاكم، فضلا عن تحقيق الاستقرار القانوني.

ثالثا: اشكالية البحث

لما كان السكوت بمعناه العام هو عدم الإفصاح حين يلزم البيان، وبمعناه الاجرائي هو التقاعس عن اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه سواءً على صعيد إجراءات الخصومة أم الاثبات، فإنه يثير إشكاليات عملية وقانونية متعددة، أبرزها:

١. اشكالية التباين في تفسير أسباب السكوت الاجرائي الذي يتخذه الخصم، اذ تختلف المحاكم في تقييم الأعذار المقبولة للسكوت الاجرائي (كالقوة القاهرة أو المرض)، مما يُنتج اجتهادات متضاربة تفتقر الى الوضوح.
٢. اشكالية فهم دلالة السكوت في التعبير في نطاق الاثبات المدني،إذ أن للسكوت الاجرائي دلالة في التعبير عن الارادة، فتارة يعد اقرارا ومرة يعد قبولا ضمنيا، وكرة يعد تنازلا وقد يكون قرينة قضائية، فالوصول الى المعنى المقصود في كل واقعة يتطلب تحليلا عميقا ودقيقا للموقف الاجرائي.

وان مواجهة هذه الاشكاليات تتطلب مراعاة الظروف الواقعية للخصوم، فضلا عن وضوح معايير الأعذار المقبولة قانونا، وتدرج الجزاءات بما يتناسب مع جسامة المخالفة الاجرائية، وعدم التضحية بتحقيق العدالة في سبيل السرعة.

رابعا: أسباب اختيار موضوع البحث

ان أسباب اختيار موضوع البحث عديدة ومتنوعة ولعل من اهمها: تأثير السكوت على القاضي فتبدو خطورته في أن القاضي مكلف بالفصل في الدعوى والوصول للحقيقة، فلا يجوز له ان يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص أو فقده أو نقصه والا عُدّ ممتنعا عن احقاق الحق.

ومن زاوية تأثير السكوت على الخصوم، فتبدو خطورته في أن كل خصم يسعى للحصول على حماية قضائية سريعة لحقه، وهذه الحماية لا تتحقق إذا سمح القانون للخصم أن يتذرع بالسكوت من أجل عدم إظهار عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى، أو يتقاعس عن اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه في أقرب وقت ممكن حتى لا يتعطل سير الدعوى أو القضية، إذ من شأن ذلك تأخير حصول المتقاضي على الحماية القضائية اللازمة لحقه، ولا شك أن ذلك يؤثر على مصلحة الخصم في الحصول على حقه في أقرب وقت.

ونظرا لهذه الآثار الخطيرة للسكوت فلم يترك المشرع الإرادة الخصم دورا في التذرع بالسكوت بوصفه موقفاً سلبياً من أجل عدم إظهار الحقيقة أو تعطيل الوصول إليها، اذ عد سكوت الخصم ذي دلالة قانونية طالما أحاطت به ظروف وملابسات معينة، وهذه الدلالة هي الأثر القانوني للسكوت، ومن ثم كان هذا هو الدافع وراء اختيارنا لموضوع البحث قاصدين من ذلك معالجته بصورة صحيحة وواضحة.

رابعا: تساؤلات البحث

هناك العديد من التساؤلات نحاول الاجابة عليها من خلال البحث في موضوع الرسالة، ولعل من اهمها ما يأتي:

١. ما المقصود بالسكوت الاجرائي في نطاق الاثبات المدني؟.
٢. ما الأساس الذي يستند اليه السكوت الاجرائي في نطاق الاثبات المدني؟.
٣. ما الطبيعة القانونية للسكوت الاجرائي في نطاق الاثبات المدني؟.
٤. ما مقومات الاستدلال بالسكوت الاجرائي في في نطاق الاثبات المدني؟.
٥. ما تطبيقات السكوت الاجرائي في في نطاق الاثبات المدني؟.
٦. ما الاثر القانوني للسكوت الاجرائي في نطاق الاثبات المدني؟.

رابعا: نطاق البحث

ينحصر نطاق البحث في بيان ماهية السكوت الاجرائي وأحكامه في نطاق الاثبات في الخصومة المدنية، من حيث بيان مفهومه واساسه وطبيعته القانونية وضوابط اقراره وتطبيقاته العملية في نطاق الخصومة على صعيد الاثبات المدني فضلا عن الآثار التي تترتب عليه.

خامسا: هدف البحث

نهدف من وراء هذا البحث الى لم شتات الموضوع حيثما وردت في نطاق الاثبات في الخصومة المدنية وبيان ماهية السكوت الاجرائي واحكامه، وبيان مفهومه واساسه الواقعي والقانوني وطبيعة الاستدلال به وضوابط اعمال دلالته وتطبيقاته العملية في نطاق الاثبات في الخصومة المدنية فضلا عن الآثار التي تترتب عليه، ووضع قاعدة عامة تحكم السكوت الاجرائي كلما امكن ذلك من خلال الجمع بين القواسم المشتركة بين الجزئيات للوصول الى القواعد الكلية التي تنظم موضوع الدراسة من جوانبه كافة.

خامسا: منهجية البحث

سنعتمد في اعداد هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل القواعد القانونية التي تتعلق بموضوع البحث سواء أكان ذلك في التشريع العراقي أم المصري أم اللبناني أم الفرنسي، مع تحليل مواقف الفقه والقضاء المتيسرة في هذا المجال، وتحليل نصوص المواد القانونية ذات الصلة بالموضوع بغية الوقوف على مدى كفايتها واحاطتها بمشكلة البحث والتساؤلات الواردة أعلاه للوصول الى حلول قانونية في حال إذا كان هناك نقص تشريعي أعترى النصوص المنظمة لها.

فضلا عن انه سنعتمد على المنهج المقارن بين قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل من جهة وقانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ وقانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ وقانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥من جهة اخرى، والقوانين الخاصة التي تتضمن نصوصا تتعلق بموضوع البحث مع الاستئناس بنصوص القوانين المدنية في هذه الدول كلما دعت الحاجة الى ذلك كالقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل وقانون الموجبات والعقود لعام ١٩٣٢ المعدل، القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل بالقانون رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦، مع الاشارة الى نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل، وقانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم (٢٣٩) لسنة ١٩٧٨، فضلا عن مقارنة اراء الفقهاء واحكام القضاء وبيان الصائب منها ووضع الحلول القانونية المناسبة للمشكل منها، وكل ذلك في نطاق التقاضي المدني في مرحلة ما بعد انعقاد الخصومة المدنية الى حين تنفيذ الحكم القضائي.

سابعا: خطة البحث

تقتضي طبيعة البحث في موضوع تقادم الحكم القضائي المدني ان تكون خطة البحث الاولية على النحو الاتي:

- **المبحث الاول: ماهية السكوت الاجرائي فـــــي الاثبات المدني.**
- **المطلب الاول: مفهوم السكوت الاجرائي وأساســــــه القانوني.**
- **المطلب الثاني: طبيعة الاستدلال بالسكوت الاجرائي ومقوماته.**
- **المبحث الثاني: أحكام السكوت الاجرائي فـــــي الاثبات المدني.**
- **المطلب الاول: تطبيقات السكوت الاجرائي في الاثبات المدني.**
- **المطلب الثاني: آثار السكوت الاجرائي فـــــي الاثبات المدني.**
- **الخاتمة**

المبحث الاول

ماهية السكوت الاجرائي في الاثبات المدني

يُعدّ السكوت الإجرائي في الاثبات المدني في نطاق الخصومة المدنية ظاهرة قانونية معقدة تثير العديد من التساؤلات حول دلالاتها وتأثيراتها في سير الإجراءات القضائية وتقرير الحقوق والالتزامات، إذ يشير إلى عدم إتخاذ إجراءات الاثبات أو إبداء رأي صريح في موقف معين كان يُنتظر فيه رد أو تصرف من قبل الخصوم او الغير كالشاهد، ليتم بعد ذلك استخلاص دلالة قانونية أو قرينة قضائية من هذا الامتناع عن الفعل أو القول.

ويعتمد أساس هذا المفهوم على مبدأ فقهي وقانوني راسخ، وهو أن السكوت في بعض الأحيان قد يحمل معنى أكثر بلاغة ووضوحًا وتعبيرًا من الكلام الصريح، خاصةً عندما يكون هناك مقتضى قانوني أو عرفي ملزم للكلام أو التصرف أو إتخاذ الاجراء، ويجد السكوت الإجرائي أساسه الواقعي في الإرادة اولا ثم في القواعد الكلية التي تشير الى أن السكوت صورة من صور التعبير عن الإرادة متى ما لابسته ظروف تشير الى ذلك، فضلا عن النصوص القانونية التي رتبت على السكوت أثراً اجرائياً، فضلاً عن أن هذا المبدأ يجد تطبيقاته في مختلف فروع القانون، سواء الموضوعي أو الإجرائي.

وتتراوح الطبيعة القانونية للسكوت الإجرائي بين عدة تكييفات؛ فقد يُعد قبولًا ضمنيًا لموقف معين أو إدعاء مقدم، أو تنازلًا ضمنيًا عن حق كان يمكن التمسك به، أو إقرارًا ضمنيًا بواقعة مادية أو قانونية معينة، وفي حالات أخرى، قد يُنظر إليه على أنه مجرد قرينة قضائية، أي دليل غير مباشر تستخلصه المحكمة من مجموع الظروف المحيطة والمنطق القانوني والخبرة القضائية، دون أن يكون له قوة الدليل القاطع بذاته.

ومع ذلك، لا يمكن الاستدلال بالسكوت الإجرائي بشكل مطلق، بل يخضع ذلك لضوابط وشروط دقيقة لكي يُعد موقفًا معبرًا وذا قيمة قانونية يمكن بناء الأحكام القانونية عليها، وكل ما تقدم سنبينه على وفق ما يأتي:

المطلب الاول : تعريف السكوت الاجرائي واساسه القانوني.

المطلب الثاني: مقومات السكوت الاجرائي وطبيعة الاستدلال به.

المطلب الاول

تعريف السكوت الاجرائي واساسه القانوني

يُعدّ السكوت الإجرائي من المفاهيم المحورية في نطاق إجراءات التقاضي عموما والاثبات المدني على وجه الخصوص، إذ لا يُقصد به مجرد الإمتناع عن الكلام؛ بل هو موقف له دلالاته القانونية المحددة التي قد تؤثر بشكل مباشر على سير الدعوى ومآلها، ويكتسب السكوت الإجرائي أهميته من كونه قد يُفسّر على أنه إقرار، أو رفض، أو حتى تنازل عن حق أو اجراء، تبعًا للظروف والسياق الذي يتحقق في إطاره هذا السكوت.

ويمتاز السكوت الإجرائي بعدة خصائص تميزه عن الصمت العادي؛ فهو سكوت إرادي يصدر عن أحد أطراف الدعوى في موقف يتطلب منه إبداء رأي أو إتخاذ موقف، ويُنتج أثرًا قانونيًا محددًا نص عليه القانون أو استقر عليه القضاء، وهو ليس مطلقًا، فالقانون وحده هو من يحدد الحالات التي يُعد فيها السكوت ذا أثر قانوني، وما عدا ذلك يبقى مجرد صمت لا يترتب عليه أي إلتزام. ولغرض تعريف السكوت الاجرائي في الاثبات المدني فاننا سنقسم هذا المطلب على وفق ما يأتي:

الفرع الاول: تعريف السكوت الاجرائي في الاثبات المدني.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للسكوت الإجرائي في الاثبات المدني.

الفرع الاول

تعريف السكوت الاجرائي

من أجل إعطاء تعريف للسكوت الإجرائي وتحديد مضامينه، بوصفه موقفاً سلبياً يتخذه أحد الخصوم في موقف يستدعي اتخاذ اجراءات الاثبات، ويترتب عليه أثر قانوني محدد، كعده إقرار أو قرينة قضائية، ولا يُعدّ السكوت مجرد إمتناع عن الكلام، بل هو موقف إرادي يُفسره القانون أحيانًا كدليل أو قرينة، إذ تُحدد القوانين الحالات التي يكون فيها السكوت ذي دلالة، مما يجعله عنصرًا هامًا في فهم سير الإجراءات القضائية في عملية

الاثبات القضائي، ولذلك فانه لا بد من تعريف السكوت الإجرائي في اللغة العربية والاصطلاح، وذلك على وفق ما يأتي:

اولا: تعريف السكوت الإجرائي لغة

السُّكوتُ: تَرْكُ الكَلامِ مع القُدْرَةِ عليه[١]، وهو خِلافُ النُّطْقِ، سواء كان ذلك اختياراً أو جبراً، يُقالُ: سَكَتَ، يَسْكُتُ، سُكُوتًا: إذا صَمَتَ وانْقَطَعَ عن الكلامِ، وقد فرق البعض بينهما فقال: السكوت ضم الشفتين فإن طال سمي صمتا[٢].

ومن السكوت بهذا المعنى قول النبي محمد (صلى الله عليه وسلم): "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت"، وفي رواية: "أو ليسكت[٣]، والفرق بين السكوت وبين الصمت والإنصات، أن الإنصات هو: السكوت للاستماع، يقال: أنصت إذا سكت، وأسكته فهو لازم ومتعدٍّ فهو أخص من السكوت، وقيل الصمت هو: السكوت الطويل، أو السكوت مطلقًا سواء أكان قادرًا على الكلام أم لا فهو أعم من السكوت[٤].

ومما تقدم يتضح لنا أن هذه بعض معاني السكوت عند أهل اللغة العربية، ويؤخذ من مجموعها -كما رأينا - أنه يعني الصمت، وعدم النطق، وترك الكلام مع القدرة عليه، سواء أكان ذلك عمداً، أم اختياراً، وبذلك فإن السكوت الإجرائي في اللغة العربية يعني موقف سلبي يترتب عليه عدم إتخاذ الإجراء أو تقديم الدليل في الوقت المطلوب إتخاذه مع القدرة على ذلك.

ثانيا: تعريف السكوت الإجرائي اصطلاحا

بعد أن بينا معنى السكوت الإجرائي في اللغة العربية، فانه لا بد من بيان تعريفه في الاصطلاح القانوني والفقهي، وذلك بإخراجه من معناه اللغوي واستخدامه في معناه الاصطلاحي في لغة القانون، وذلك على وفق ما يأتي:

إذ لم يعرف المشرع العراقي سواء في الاثبات العراقي (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل أم القوانين ذات العلاقة كقانون المرافعات او القانون المدني أو قانون التنفيذ ولا القوانين محل المقارنة السكوت، وإنما إورد تطبيقات له، إذ لم يضع قاعدة عامة للسكوت مشابهة لما أورده في القانون المدني "لا ينسب الى ساكت قول"؛ بل أورد أحكاماً تتعلق بموقف أطراف الخصومة القضائية يُعبر عنها بالإمتناع أو الترك أو عدم إتخاذ إجراء أو ترتيب حكم على مجرد مضي مدة قانونية على ما يجب أن يتخذه الخصم من إجراءات قضائية، وقد وردت لفظة السكوت في قانون المرافعات المدنية بعدة مواضع[٥].

وبالرجوع الى القانون المدني العراقي[٦]، نجد أنه اخذ بنفس النص واضاف اليه تطبيقات للقبول على سبيل الاستثناء، وذلك في المادة (٨١) منه التي تنص على انه: "١. لا ينسب الى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قبولاً. ٢. ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين

---

(١) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، المجلد الاول، ج٢، دار صادر، بيروت، ١٩٥٥، ص٤٣.

(٢) ينظر: محمد بن ابو بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج٢، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٥، ص٢٧٥.

(٣) ينظر: مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ج١، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ٢٠٠٥، ص١٥٣.

(٤) ينظر: محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط٢، ج١، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ١٩٨٨، ص٢٧٦.

(٥) تنظر على سبيل المثال: المواد (١٤٥، ١٤٨، ٢٤٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٦) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

المتعاقدين وإتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجهه اليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يتسلم بضائع التي إشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط"[٧].

وفي ضوء ما تقدم، فإن السكوت المجرد هو موقف سلبي مجرد من التصريح أو الدلالة، أي عدم التعبير الإيجابي الصريح أو الضمني عن الإرادة سواء باللفظ أو بالإشارة أو بالإيماء أو بالكتابة العرفية أو الرسمية، أو بالمبادلة، أو بأي طريق آخر يدل دلالة واضحة على الرغبة والقبول أو على الرفض، وهذا الاتجاه الغالب الذي لا يعتد بما رتبه القانون من أثر أو حكم على السكوت سواء أكان قاعدة كلية (أصل) أم استثناء، فضلاً عما يوجبه الحكم القضائي ذاته من إلزام عندما يرد السكوت في دعوى حيث يلتزم الطرفان بهذا الحكم[٨].

وقد عرف جانب من الفقه السكوت، بأنه:" الموقف السلبي الذي يتخذه من وجه اليه الايجاب، ويُقصد بالموقف السلبي، عدم الاجابة على السائل، أو المنشئ، لا بقول، ولا بفعل، أي لا بلفظ، ولا كتابة، ولا اشارة"[٩]، وهذا السكوت شامل مطلق، فهو جامع لكل أنواع السكوت، أي السكوت الدال على الرضا بما عرض عليه، والسكوت الدال على الرفض، والسكوت المجرد، الذي لا يُستشف منه أية دلالة.

وذهب جانب آخر في الفقه الى أن السكوت هو: "التزام موقف سلبي لا يصحبه قول أو فعل ينبئ عن الإرادة، ولكن تحيط به ظروف معينه أو أوصاف قانونية تخلع عليه دلالة التعبير عنها بقبول أمر معين أو رفضه وبما شابه ذلك"[١٠]، وذهب جانب آخر من الفقه في تعريف السكوت، على انه: "السكوت هو الصمت، وعدم الكلام، أو بمعنى اخر، هو إلتزام حالة سلبية لا يرافقها كتابة، أو إشارة، أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة إذا لابسته ظروف معينة"[١١]، وعرفه إتجاه آخر بأنه: "حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل ينبيء عن الإرادة ويدل عليها"[١٢]، فكل هذه التعاريف تشير الى أن السكوت هو موقف سلبي لا يُنبئ عن مقصود إلا بقرينة تدل عليه.

ومن خلال كل ما تقدم يمكننا أن نعرف السكوت الإجرائي بشكل مطلق بأنه: موقف سلبي لا يدل على وجود إرادة الساكت ولا التعبير عنها في إتخاذ الإجراء من عدمه إلا بدليل عند الحاجة ويرتب عليه القانون أثراً.

اي أن السكوت موقف يلتزم فيه الساكت وهو صاحب إرادة حرة وواعية ويمتلك الاهلية اللازمة وعالماً بالمسكوت عنه بالصمت وعدم الكلام، هذا الموقف السلبي يشمل " السكوت الحقيقي " وهو عدم الكلام، كما يشمل "السكوت الحكمي"، الذى يتمثّل فى عدم إتخاذ هذا الشخص أى موقف أو مسلك يدل على إرادته حيال الأمر المسكوت عنه، كعدم تقديمه للدليل على وجود حقه لدى مدينه بالطرق القانونية، وهذا السكوت "لا يدل على الإرادة"، فهذه العبارة فى التعريف تعدُّ بياناً للأثر المترتب على السكوت المتمثل فى الموقف السلبي غير المصحوب بقول ولا فعل يدل على الإرادة وهو ما يعرف بالسكوت المجرد فهذا السكوت لا دلالة له بذاته على الإرادة "إلا بدليل عند الحاجة"، ويعني أن السكوت فى حالات معينة يكون دليلا على الإرادة وإظهاراً لها.

---

(٧) كذلك تنظر: المادة (٩٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل؛ المادة (١٨٠) من قانون الموجبات والعقود لعام ١٩٣٢ المعدل؛ المادة (١١٢٠) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل بالقانون رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦.

(٨) ينظر: الاستاذ منير القاضي، شرح المجلة، ج ١، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩، ص ١٣٠.

(٩) ينظر: د. علي محيي قره داغي، مبدأ الرضا في العقود- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني، ج١، دار البشائر الاسلامية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ٢٠٠٨، ص ١١٦٩ وما بعدها.

(١٠) ينظر: د. عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة واثره فى التصرفات – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص٣٥.

(١١) ينظر: د. ثروت فتحي اسماعيل، صلاحية السكوت للتعبير عن الارادة، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد ٢، السنة ٢٢، ١٩٩٩، ص٨٦.

(١٢) ينظر: د. محمد منصور حمزة، السكوت وأثره في قضايا الأسرة دراسة فقهية مقارنة في قانون الأحوال الشخصية المصري وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، بدون دار النشر، بدون سنة نشر، ص٧، هامش رقم ٥ .

الفرع الثاني

الأساس القانوني للسكوت الإجرائي في الاثبات المدني

يجد السكوت الاجرائي أساسه الواقعي في إرادة الساكت السليمة في إتخاذ موقف السكوت مختاراً بإرادة حرة وواعية، فلا يُعدّ السكوت الإجرائي في السياق القانوني مجرد فراغ أو غياب للكلام أو لاتخاذ إجراء قضائي معين، بل قد يتحول إلى "بيان" له وزنه وتأثيره الحاسم في مصير الدعوى[١٣].

ويستند السكوت الاجرائي الى النصوص الصريحة الواردة في القوانين الموضوعية منها أو تلك المنظمة للإجراءات القضائية، والتي تُرتب على السكوت الإجرائي أثراً قانونياً مباشراً، فبالرجوع الى الى النصوص الموضوعية نجد أن المشرع العراقي أشار في المادة (١/٨١) من القانون المدني العراقي والتي جاء نصت على انه: "لا ينسب الى ساكت قول ..."، فإن السكوت لا يفيد الدلالة على التعبير عن الإرادة ابتداءً فهو لا يصلح باي حال من الأحوال أن يكون إيجاباً، لأنه ليس تعبيراً عن الإرادة فهو عدم والعدم ليس له أثر[١٤]، أما بالنسبة للقبول فإن الأصل فيه لا يصلح أن يكون تعبيراً عن إرادة القبول ممن وجه اليه الإيجاب، ولكن السكوت يعد قبولاً إذا كان معبراً (ملابساً) بمعنى قد صاحبته ظروفاً تجعل من دلالتها بمثابة القبول، وهو ما أشارت اليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة آنفاً والتي نصت على أنه: "٢. ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين وإتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط".

وأما ما يخص نصوص القوانين الاجرائية، فنجد أن قانون المرافعات المدنية العراقي قد تضمن العديد من النصوص القانونية التي يستند عليها السكوت الاجرائي[١٥]، ولم يختلف موقف قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (٤٦) لسنة٢٠٠١ عن موقف القانون المدني ولا قانون المرافعات المدنية من ايراد نصوص تعدُّ أساساً قانونياً للسكوت الإجرائي في قانون الاثبات، فقد نصت المادة (١/٣٩) من قانون الإثبات العراقي على انه: "إذا أبرز المدعي سنداً عادياً لإثبات دعواه، عرض على المدعى عليه، وله أن يقر بإمضائه أو ببصمة ابهامه أو ينكرها، ويعتبر سكوته أقراراً ... "[١٦]، فضلا عن نص المادة (٥٤) منه التي نصت على أنه : "إذا أثبت الخصم طلبه، أو أقر الخصم الثاني بأن الدفتر أو السند في حيازته أو سكت، أمرت المحكمة بتقديم الدفتر أو السند في الحال أو في موعد تحدده"[١٧]، كما أنه يمكن أن يفهم السكوت بشكل ضمني

---

(١٣) هذا التحول العميق في مفهوم السكوت الإجرائي يرتكز على أساسين فنيين رئيسيين: يشكلان معًا الإطار النظري الذي يفسر دلالات السكوت الإجرائي ويُبنى عليه الأثر القانوني الذي يترتب عليه، الاول: القاعدة الفقهية الأصولية، التي أرستها مجلة الأحكام العدلية في مادتها (٦٧) بنصها: "لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"، والثاني: قاعدة " الساقط لا يعود"، اذ تأتي هذه القاعدة لتُكمل الاساس الواقعي للسكوت الإجرائي، وأن كانت ترتبط أكثر بالآثار السلبية التي تترتب عليه، فقد بُني على هذه القاعدة مبدأ مفاده: أن سكوت الخصم عن الاعتراض على إجراء معين، مع قدرته على إبداء هذا الاعتراض، يُعدّ قبولًا ضمنيًا بصحة هذا الإجراء، وبعبارة أخرى، فإن الحق الذي سقط بالسكوت أو الإهمال عن إستعماله في حينه لا يمكن استرداده لاحقًا، فالساقط لا يعود وفقا لنص المادة (٢/٤) من القانون المدني العراقي.

(١٤) ينظر: د. ياسين محد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، انعقاد العقد، المجلد١، ج١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٢، ص٣٧٨.

(١٥) تنظر على سبيل المثال المواد: (٣٠؛ ؛ ٥٤؛ ١/٥٥؛ ٧٤؛ ٨٢؛ ١٧١؛ ٥/٢٠٣؛ ١/٢١٩؛ ٢٤٣؛ ٢٨٢؛) من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ كذلك تنظر: المادة (٧٧) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل.

(١٦) كذلك تنظر: المادة (٢/١١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥.

(١٧) كذلك تنظر: المادة (٢٠) من قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨؛ المواد (١٣٨-١٤٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المواد (٢٠٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.

من نص المادة (٧٤) من قانون الإثبات والتي نصت على انه: "إذا تخلف الخصم عن الحضور لإستجوابه دون عذر مقبول أو حضر وامتنع عن الاجابة لغير سبب أو مبرر قانوني أو أدعى الجهل أو النسيان، فللمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى، وذلك في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية"، فإذا تخلف الخصم عن الحضور أو حضر وامتنع عن الاجابة دون سبب أو مبرر ما هو إلا سكوتاً ضمنياً وللمحكمة أن تتستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى ونطاق ذلك يتمثل في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية، ويعتبر أن الخصم المستجوب الذي سكت قد أنكر الدعوى[١٨].

فضلا عن حالة حضور الخصم وسكوته عن حلف اليمين أو ردها فيكون قد خسر ما توجهت به اليمين وهذا ما نصت عليه المادة (٣/١١٩) من قانون الإثبات العراقي على أنه : "كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر ما توجهت به اليمين"[١٩]، ويتمثل النكول المنصوص عليه في هذه المادة بالرفض الصريح وهو النكول الحقيقي أي التعبير صراحة برفض حلف اليمين، أو قد يكون النكول ضمنياً وهو النكول الحكمي ويتحقق بسكوت من وجهت اليه اليمين، دون أن يفصح بالامتناع أو أن يدعى الى مجلس القضاء لحلف اليمين فيمتنع عن الحضور[٢٠].

ومن خلال ما تقدم، يتضح لنا أن الأساس القانوني للسكوت الإجرائي يقوم بشكل قاطع على نصوص قانونية صريحة يوردها المشرّع، تمنح هذا السكوت دلالة قانونية محددة ومقيدة، فالأصل في القواعد القانونية أن السكوت لا يُعد تعبيراً عن الإرادة ولا يرتب أثراً قانونياً بحد ذاته، لكن في حالات استثنائية ومعينة، تقتضيها ضرورة تنظيم إجراءات التقاضي أو تحقيق مصلحة عامة، يتدخل المشرع ليُضفي على السكوت في ظرف محدد قوة إجرائية، محولًا إياه إلى تعبير عن إرادة قانونية مفترضة بحكم القانون نفسه، من أنه ليس قبولاً ضمنياً عاماً يُستنتج من الظروف، بل هو استثناء دقيق لا ينتج أثره القانوني إلا بنص خاص وصريح يقرر بوضوح دلالة السكوت في سياق إجرائي محدد ودون أي لبس؛ ومن ثم، فإن القانون هو المرجع الوحيد لتحديد متى وكيف يرتب السكوت أثره، مما يجعله أداة إجرائية مقيدة بصرامة بتحديدات المشرّع، ولا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها بأي حال من الأحوال في غير الحالات التي نص عليها القانون صراحة، مؤكدًا على أن غياب النص يلغي أي أثر قانوني للسكوت.

المطلب الثاني

مقومات الاستدلال بالسكوت الاجرائي وطبيعة الاستدلال به

لا يمكن الاستدلال بالسكوت الإجرائي اعتباطاً؛ بل يتطلب ذلك توافر مقومات محددة لكي يُعد موقفاً معبراً ذي قيمة قانونية، سواء أكانت موضوعية أم شكلية كأن يكون هناك مقتضى للرد، أي أن يكون الموقف يتطلب رداً صريحاً أو فعلاً معيناً، كما يجب أن يكون الساكت في وضع يسمح له بالرد وكان يعلم بالموقف وبالنتائج المترتبة على سكوته، فضلاً عن أنه، ينبغي ألا يكون هناك مانع يمنعه من الرد، سواء أكان مانعاً مادياً أو قانونياً.

---

(١٨) ينظر: د. آوان عبد الله الفيضي، استجواب الخصوم في الدعوى المدينة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠١٥، ص ١٧؛ كذلك تنظر: المادة (١١٣) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (١٩٨) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (٢٣٢-٢٣٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(١٩) كذلك تنظر: المادة (١١٨) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (٣١٩) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (٢٤٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٢٠) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٢٧٠.

وفضلا عن ذلك، يُعدّ السكوت الإجرائي في نطاق الاثبات في الخصومة المدنية من المواقف التي تثير نقاشًا واسعًا حول طبيعته القانونية، سواء أكان يعد قبولاً ضمنياً، أم تنازل ضمنياً، أم إقراراً ضمنياً، أم قرينة قضائية، إذ غالباً ما يتوقف تكييفه على سياق الحال والظروف الملابسة، فالسكوت الإجرائي يمثل موقفاً سلبياً يتمثل في عدم الرد أو الإمتناع عن فعل معين كان يُنتظر صدوره، وقد يحمل دلالات قانونية مهمة، فبينما قد يُنظر إليه في بعض الأحيان بوصفه قرينة قضائية تُستخلص منها المحكمة إستنتاجات معينة بناءً على المنطق والخبرة، فإنه قد يعد في حالات أخرى بمثابة قبول ضمني لموقف أو إدعاء، أو تنازل عن حق، أو حتى إقرار ضمني بواقعة معينة. وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

الفرع الاول: مقومات الاستدلال بالسكوت الاجرائي في الاثبات المدني.

الفرع الثاني: طبيعة الاستدلال بالسكوت الإجرائي في الاثبات المدني.

الفرع الاول

مقومات الاستدلال بالسكوت الاجرائي في الاثبات المدني

إذا كان القانون يرتب آثاراً قانونية على السكوت الموصوف، وليس على مجرد السكوت الذي هو بمثابة العدم، بعدِّ الساكت أراد الصمت، ولذلك يجب أن يتحمل الاثار التي يرتبها القانون عليه عندما يلزمه بالتعبير عن إرادته بإتخاذ إجراء معين، كما يمكن أن يترتب على السكوت حقاً لمصلحة الساكت إلا أن الغالب يترتب على السكوت حقاً على الساكت، ولكي يعد السكوت وسيلة يمكن أن يلجأ إليها الخصوم من أجل اقتناع القاضي بصحة الوقائع، ولكي يرتب هذا السكوت أثره القانوني المجرد، فلا بد من أن يأتي وفقاً لضوابط أو مقومات يجب مراعاتها، ومن أجل أن يكون الحكم الذي يتحمله الساكت عادلاً بحقه، يجب أن تتحقق جملة من الشروط في الساكت والأمر المسكوت عنه، وتتمثل المقومات الموضوعية للسكوت الإجرائي في صلاحية القيام بإتخاذ موقف السكوت بالنسبة لمن يقوم به فضلا عن الإرادة والمحل والسبب[٢١] واحترام الشكل، ونعرض لها على النحو الآتي:

أولاً: صلاحية تحمل تبعة السكوت الإجرائي في الاثبات المدني

إن الأعمال الإجرائية في الخصومة المدنية التي تتعلق بالاثبات متعددة ومتنوعة، منها ما يقوم به القاضي، ومنها ما يقوم به الخصوم أو وكلائهم، ومنها ما يقوم به معاوني القضاة، ومنها ما يقوم به الغير كالشهود والخبراء[٢٢]، ويجب أن يكون القائم بالعمل الإجرائي الذي يتعلق باجراءات الاثبات قد توافرت فيه الصلاحية اللازمة لإتخاذ العمل الإجرائي بشكل صحيح[٢٣]، حتى يُعول على سكوته ويجب توافر شروط قبول الدعوى لقيام وإتمام الخصومة وقبول الدعوى أمام القضاء، وعلى المحكمة التحقق منها في الجلسة الأولى قبل الخوض في موضوع الدعوى؛ لأنها إذا تخلفت وجب على المحكمة عدم قبولها وأن كان بعض الفقه يرى ردها شكلاً[٢٤]،

(٢١) ينظر: د. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٨٩، ص٤٤.
(٢٢) ينظر: د. أنور طلبة، مصدر سابق، ص٣١١.
(٢٣) ينظر: د. نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٤١.
(٢٤) ينظر: القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، الجزء الأول، شركة الحسام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤، ص١١.

فلا بُدّ لصحة العمل الإجرائي ومن ثم التعويل على السكوت الإجرائي أن يتخذ ممن له صلاحية القيام به، أي ممن يخوله القانون إمكانية القيام به[٢٥].

فلكي يكون الخصوم ذوي صلاحية، يجب أن يكونا متمتعين بالأهلية اللازمة لاستعمال حقوقهما، إذ أوجبت شرط الأهلية المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي بنصها على أنه: "يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية..."، فإذا لم تتوافر في الخصم الأهلية اللازمة لإستعمال الحق موضوع الدعوى، فإنه من الواجب أن يمثله شخص آخر، ولياً كان أو قيّماً أو وصياً، للقيام بالإجراء[٢٦].

ويجب فضلاً عن ذلك أن يكون متخذ الإجراء ذات صفة أي خصماً يترتب على إقراره حكم بأن يكون خصماً منذ بدء الخصومة إلى انتهائها[٢٧]، إذ أوجبت المادة (٤) من القانون ذاته شرط الصفة أو الخصومة إذ نصت على أنه: "يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم"[٢٨].

ويشترط فضلا عما تقدم لمباشرة اجراءات التقاضي أن يستند صاحبه إلى مصلحة قانونية، أي أن يكون موضوع الدعوى مصلحة معتبرة قانونا[٢٩].

أما بخصوص صلاحية القاضي، فالقاعدة تقضي أنه يلزم أن يكون القاضي صالحاً لاتخاذ الأعمال الإجرائية، وذلك على مستويين: أحدهما موضوعي والآخر شخصي، ويقصد بالصلاحية الموضوعية أن يتخذ العمل الإجرائي ممن أسند له القانون - بصفته- مهمة القيام به، وأما الصلاحية الشخصية فيقصد بها أن يتوافر في القاضي الأوصاف الشخصية المطلوبة للقضاء وألا يحيط به من الظروف الخاصة ما يجعله غير صالح لاتخاذ العمل الإجرائي[٣٠]، لذلك أوجب القانون منع القاضي من النظر في الدعوى إذا توافر أحد الأسباب التي تدعو إلى منع القاضي من النظر في دعوى معينة[٣١]، وقد حددت المادة (٩١) من قانون المرافعات العراقي[٣٢] أسباب عدم صلاحية القاضي، وهي في مجملها ترجع إما إلى قيام علاقة شخصية للقاضي بالدعوى المعروضة

---

(٢٥) ينظر: د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩، ص١١٩.

(٢٦) تنظر: المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ كذلك ينظر: د. إچياد ثامر الدليمي، موسوعة قانون المرافعات المدنية، عوارض الدعوى المدنية، م١ ج، ط١، مكتبة قانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩، ص ٢٦٨؛ د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، ط٤، دار الثقافة للنشر، عمان – الأردن، ٢٠٢٠، ص٢٢٩؛ د. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص٨٧؛ د. عبد الحكم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٧٩؛ د. نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤١؛ د. علي الدراجي، نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩، ص١١٧.

(٢٧) ينظر: د. علي الدراجي، مصدر سابق، ص١١٦-١٢٠.

(٢٨) كذلك تنظر: المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المواد (٣٢؛ ١١٧) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المواد (١٣؛ ٥٠٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٢٩) تنظر: المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة (٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة (٣١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

(٣٠) ينظر: د. عيد محمد القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٤٦.

(٣١) ينظر: القاضي مدحت محمود، مصدر سابق، ص١٥٨.

(٣٢) تنظر: المادة (٩١) من قانون المرافعات العراقي التي تنص على أنه: "لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الأحوال الآتية: ١– إذا كان زوجاً أو صهراً أو قريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة. ٢– إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أولاده أو أحد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو مع زوجة أو أحد أولاده أو أحد أبويه. ٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم أو وصياً عليه أو قيماً أو وارثاً ظاهراً له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل أحد الخصوم أو الوصي أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة التي هي طرف في الدعوى أو أحد مديريها. ٤ – إذا كان له أو لزوجة أو لأصوله أو لأزواجهم أو لفروعه أو أزواجهم أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة. ٥– إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها"؛ كذلك تنظر: المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المصري؛ المادة (٦/١١١) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم (٢٣٩) لسنة ١٩٧٨؛ المادة (١٢٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

عليه أو بأحد أطرافها، أو إلى قيام علاقة للقاضي بغيره من أعضاء هيئة النظر في الدعوى أو هيئة الدفاع دون أن يكون للخصوم شأن في ذلك، فإذا أقدم على الرغم من ذلك على الفصل في الدعوى تعتبر الإجراءات باطلة، أما بالنسبة لحكم القاضي فإنه يفسخ أو ينقض عند الطعن فيه[٣٣].

ثانياً: إرادة إتخاذ موقف السكوت في الاثبات المدني

إن غالبية الفقه يتجه إلى القول بأنه ليس لعيوب الإرادة أثر على العمل الإجرائي في الدعوى المدنية[٣٤]، إلا أن العمل الإجرائي يُعد عملاً قانونياً، ولذلك فإن القانون يعتد به كعمل اختياري يتم وفقاً لإرادة من اتخذه، لهذا ينبغي لوجود الإجراء قانونا أن توجد الإرادة، وكذلك السكوت يجب ان يكون هناك ارادة للساكت في التمسك به[٣٥].

لذا يلزم لوجود العمل الإجرائي بشكل عام والسكوت الإجرائي على وجه الخصوص أن يتوافر لدى من يقوم به أو يتخذه عنصر الإرادة، وإلا وقع باطلاً إن كان إجراءً أو غير معول عليه إن كان سكوتاً، أي أن السكوت المُعتبر يُبنى على الارادة، بيد أنه توجد قرينة بسيطة مقتضاها أنه متى اتخذ العمل الإجرائي بالشكل الذي يحدده القانون، فإنه يفترض أنه قد تم بإرادة من اتخذه حتى يثبت العكس[٣٦].

فإذا انعدمت إرادة الساكت قبل رفع الدعوى مثلاً، فان ذلك يكون مانعاً من سريان المدد القانونية ولا يسقط حق الساكت في رفع الدعوى إذا ارتفع الإكراه[٣٧]، وأما بعد رفع الدعوى فقد يحصل انعدام لإرادة الخصم بسبب الإكراه كما لو مُنع الخصم بالقوة من إبداء دفع أو تقديم طعن أو أي إجراء آخر، فهنا ينطبق حكم المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ[٣٨]، ويُعد الساكت فاقد الأهلية بسبب الإكراه، وفي حالة تعيب إرادة الخصم الساكت بالإكراه دون أن يؤدي إلى فقد الاهلية، فلا يؤثر الإكراه على صحة الإجراءات المتخذة بحق الخصم الساكت[٣٩].

ثالثاً: أن يرد السكوت السكوت الإجرائي على محل قابل لحكمه

يقصد بمحل السكوت الإجرائي ما يرد عليه العمل الإجرائي أو دليل الاثبات، فأمر الخصم بتقديم مستند تحت يده يجب أن يتعلق بمستند موجود ومعين، وأن يكون من الجائز الأمر بتقديمه، مما يعني ألا يكون للخصم مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرض المستند[٤٠]، أي أن ينصب السكوت على واقعة قانونية تتوافر فيها شروط الواقعة القانونية محل الاثبات[٤١]، وهذه الواقعة يجب أن تكون متنازع فيها ومتعلقة بموضوع الدعوى بحيث تكون الواقعة محل الدعوى ذات صلة وعلاقة قوية بموضوع النزاع وغير مقطوعة الصلة بها، وتوصل

(٣٣) تنظر: المادة (٩٢) من قانون المرافعات العراقي؛ تقابلها: المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(٣٤) ينظر: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص٤٤٧.
(٣٥) ينظر: د. نبيل إسماعيل عمر، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٤١.
(٣٦) ينظر: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص٤٥٥-٤٥٦؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج١، المجلد١، مصادر الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠، ص٣٠١.
(٣٧) تنظر: المادة (١/٤٣٥) من القانون المدني العراقي؛ كذلك تنظر: المادة (١/٣٨٢) من القانون المدني المصري؛ المادة (٢٢٣٤) من القانون المدني الفرنسي؛ المادة (٣٥٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.
(٣٨) كذلك تنظر: تنظر المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجاية المصري؛ المادة (٣٧٠) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (٥٠٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.
(٣٩) تنظر: د. وجدي راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز في المرافعات، بدون دار أو مكان نشر، ٢٠٠١، ص٤٥٥.
(٤٠) تنظر: المادة (٥٨) من قانون الإثبات العراقي؛ المادة (٢٧) من قانون الإثبات المصري.
(٤١) تنظر: المادة (١٠) من قانون الاثبات العراقي.

إلى أقناع القاضي بما يوثر على الحكم الذي يصدره بناءً على دلالة السكوت، وأن تكون عنصراً من عناصر الإقناع للقاضي وتقدير عدم التعلق يخضع لتقدير قاضي محكمة الموضوع[٤٢].

وأن تكون الواقعة المسكوت عنها متعلقة بالدعوى، بأن تكون الواقعة محل إثبات ومتعلقة بالحق المدعى به، وتكون متعلقة اذا انصب الاثبات على مصدر الحق أو كانت قريبة، وتعدُّ الواقعة قريبة ومتصلة، إذا كان من شأن إثباتها أن يقتنع القاضي بوجود مصدر الحق؛ ومن ثم، وجود الحق ذاته، واقتناع القاضي يتحقق اذا كانت الواقعة المراد اثباتها تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال، وتعلق الواقعة بالحق المطالب به او عدم تعلقها، مسألة تقديرية تخضع لسلطة قاضي الموضوع [٤٣].

وأن تكون الواقعة المسكوت عنها واقعة منتجة في الدعوى، فاذا كان اثبات الواقعة يؤدي بطريقة حاسمة الى اقتناع القاضي بصحة الحق المدعى به، فان هذه الواقعة تعدُّ منتجة ويكون ذلك واضحاً اذا كانت الواقعة هي مصدر هذا الحق[٤٤]، وأن وصف الواقعة منتجة في الإثبات، يترتب عليه جواز قيام المحكمة بتعديل ما أمرت به من اجراءات عندما ترى انها اصبحت غير منتجة، وعلى هذا نصت المادة (١٧) من قانون الاثبات العراقي[٤٥].

وأن تكون الواقعة المسكوت عنها واقعة جائزة الاثبات قانوناً، فإذا تعارضت مصلحة الخصوم في الدعوى مع المصلحة العامة، فإن المصلحة العامة هي التي تتقدم، فاذا توفرت الشروط الاخرى المطلوبة في الواقعة محل الاثبات، ولكن، مع ذلك لا يقبل الاثبات قانونا فيها لمخالفة الواقعة للنظام العام او الآداب او لتعارض الاثبات فيها مع سبب من الاسباب التي تقتضيها الصياغة الفنية للاثبات، فهناك اعتبارات لا يجيز اثبات الواقعة، كالنص القانوني على قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس[٤٦]، أو إذا وجه الخصم اليمين الحاسمة لخصمه عن واقعة وحلفها، إمتنع على من وجه اليمين ان يثبت عكس ما صار الحلف عليه، لأن القانون إفتراض صحة الواقعة[٤٧]، وان مسألة منع الاثبات، مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز.

ويجب أن يقع السكوت أمام المحكمة مختصة بالفصل في موضوع الدعوى، فلا عبرة بالسكوت الذي يقع خارج القضاء، إلا اذا تم التمسك به أمام المحكمة كقيام المدعى عليه بالدفع بالتقادم نتيجة لعدم قيام المدعي من رفع الدعوى قبل انقضاء مدة التقادم وسكوته عنها، ويعد قضاءً كل جهة نضمها القانون، إذ لا يقتصر ذلك على القضاء المدني وحده، فمن الممكن أن يرتب السكوت أثره في الإثبات القضائي أمام القضاء التجاري أو القضاء في مسائل القانون الاداري[٤٨].

وفضلاً عن ذلك، أن يكون السكوت في معرض الحاجة الى بيان، أي أن الموقف الإجرائي يوجب على الخصم أو الساكت الرد أو الدفاع عن موقفه أو إتخاذ إجراء معين، فضلاً عن أنه يجب ألا يكون هناك مانع قانوني أو واقعي من الرد، كما لو تحقق في جهة الساكت عذر مشروع أو لم يكن هناك إلزام قانوني بالرد، ولا بد من أن يكون الخصم أو الساكت عالماً بالمسكوت عنه وبوجوب الرد أو إتخاذ الإجراء.

---

(٤٢) ينظر: د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدينة والتجارية ، ط١، منشورات الحلبي، بيروت ، دون سنة نشر، ص٦٠.

(٤٣) ينظر: د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص٦٤.

(٤٤) ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٦٣٨.

(٤٥) كذلك تنظر: المادة (٩) من قانون الاثبات المصـري؛ المادة (١٤٩) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسـي؛ المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٤٦) ينظر: د. أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء وتطبيقها على الاشخاص المعنوية بوجه خاص – دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص٢٦٣ وما بعدها؛ كذلك تنظر: المادة (١/٢٢٣) والمادة (١/٢٢٥) من القانون المدني العراقي.

(٤٧) تنظر: المادة (٤/١١٩) من قانون الاثبات العراقي.

(٤٨) ينظر: د. سليمان مرقس، الإقرار اليمين وإجراءاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٣٠.

رابعاً: احترام الشكل للاستدلال بالسكوت الاجرائي

يتميز قانون المرافعات المدنية بأنه قانون يغلب عليه الطابع الشكلي[٤٩]، والقاعدة العامة للأعمال الإجرائية هي قانونية الشكل، وهذا يعني أنها يجب أن تتم لا تبعاً للوسيلة التي يختارها القائم بها؛ بل تبعاً للوسيلة التي يحددها القانون[٥٠]، وتنطبق هذه القاعدة على القواعد الاجرائية في تقديم الدليل أمام القضاء، إذ ينظم القانون - كأصل عام- الشكل الذي يجب أن تتم فيه الأعمال الإجرائية.

وإذا لم يحدد القانون شكلاً للعمل الإجرائي، فإن هذا يعني ترك تحديده لقواعد الممارسة التجريبية ومقتضيات الخبرة العملية، إذ يقدر المشرع أفضلية عدم تحديد الشكل لبعض الأعمال الإجرائية، وأن الممارسة العملية قد تتمخض عن شكل يتلاءم مع التطورات المستحدثة[٥١].

فالأصل في العمل الإجرائي أن يتم وفق نمط معين كفله القانون، فلا يجوز للقاضي وأعوان القضاة أو الخصم أو الغير أن يجريه وفق نمط مغاير للنمط القانوني، فإذا تم بنمط مغاير فهو باطل قانوناً[٥٢].

واحترام الشكلية الاجرائية يستلزم تحقق العلم، فلكي يُحتج على الساكت وعدَّ سكوته تعبيراً عن إرادته بالقبول يجب أن يكون عالماً بالمسكوت عنه، وإلا كان له عذراً في ذلك، فليس من العدل تحمل الساكت التزاماً وإرادته لا تعلم شيئاً عن هذا الالتزام، ففي هذه الحالة يجب أن يُعتبر السكوت مجرداً لا ينتج أثراً بحق الساكت، أما إذا كان عالما بالمسكوت عنه وكان سكوته ملابساً جاز عدَّ سكوته قبولاً [٥٣].

فضلا عن أن من أهم هذه المقومات أن يكون هناك مقتضى واضح للرد، أي أن الموقف كان يتطلب بوضوح ردًا أو فعلًا من طرف الساكت بموجب القانون أو العرف أو طبيعة العلاقة، كما يجب أن يكون الساكت في وضع يسمح له بالرد، وأن يكون عالمًا بالموقف الذي يتطلب منه الرد وبالنتائج المحتملة لسكوته، وأخيرًا، ينبغي أن لا يوجد أي مانع مادي أو قانوني يحول دون تعبيره عن موقفه، كالإكراه أو عدم القدرة على التعبير.

الفرع الثاني

طبيعة الاستدلال بالسكوت الإجرائي في الاثبات المدني

يُعدّ السكوت الإجرائي ضمن الإطار القانوني مسألة جوهرية تستوجب تمييزًا دقيقاً بين دلالاته المتعددة، لا سيما فيما يتعلق بوصفه إقرار ضمني أو قرينة قضائية في نطاق الاثبات المدني، فالإقرار الضمني يُفسر على أنه قبول مستتر لواقعة معينة أو إدعاء مقدم أو إجراء مُتخذ، وينشأ عن الإمتناع عن النفي أو الإعتراض الصريح في موقف قانوني أو قضائي يقتضي الرد، وبناءً على ذلك، يُعد هذا السكوت في مثل هذه الحالات بمثابة دليل مباشر على صحة الوقائع أو الحقوق المطروحة، وتترتب عليه آثار قانونية ملزمة للطرف الذي إلتزم الصمت. وفي المقابل، تُصنف القرينة القضائية بوصفها إستنتاجاً منطقياً تستخلصه المحكمة من وقائع ثابتة ومؤكدة، ومن ضمنها السكوت في ظروف محددة، بهدف الوصول إلى إثبات واقعة أخرى لم تُثبت بشكل مباشر، وفي هذا السياق، يُنظر إلى السكوت كمؤشر أو دليل غير مباشر يدعم الإستنتاج القضائي، دون أن يكتسب صفة الدليل القاطع بذاته، وتخضع القرينة في تقديرها للسلطة التقديرية للقاضي في إستنباط الحقيقة القضائية.

---

(٤٩) ينظر: د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٣٥٨.

(٥٠) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠١٠، ص٧٥.

(٥١) ينظر: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص١٥٣.

(٥٢) ينظر: د. عبد الحكم فودة، امصدر سابق، ص١١.

(٥٣) ينظر: عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

واخيراً، يتوقف التكييف القانوني السليم للسكوت الإجرائي على مجموعة من العوامل الموضوعية، أبرزها طبيعة الإلتزام بالرد الذي يفرضه النص القانوني أو العرف القضائي، والسياق الإجرائي المحدد الذي وقع فيه السكوت، فضلاً عن النية المفترضة للطرف الساكت التي يمكن إستنتاجها من مجمل الظروف المحيطة، وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

اولا: السكوت الإجرائي إقرار ضمني

الإقرار القضائي إخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لآخر[٥٤]، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد[٥٥]، إذ يميل الإنسان بطبعه الى حب الذات ويعمل على جلب المصالح ويدفع ما يعرضه للضرر، فإذا أقدم شخص على الإقرار بحق أو واقعة مقدما مصلحة الآخرين على مصلحته، فإن العقل يرجح جانب الصدق ويبعد إحتمال الكذب في الإقرار، وعندئذ يكون إقراره حجة عليه وملزما له ويتعين على القاضي الحكم بمقتضاه دون أن يكون له العدول عنه الى غيره، لذلك جرى القول في الفقه والقضاء، على أن الإقرار سيد الأدلة في المسائل المدنية، أي أنه أقواها دلالة على الحقيقة[٥٦].

ولا يشترط في الإقرار شكل معين إلا في حال تدوينه بعقد شكلي مقرر قانوناً، كما هو الحال في الرهن الرسمي والهبة إذا يشترط فيها التسجيل[٥٧]، اما إذا لم يتطلب القانون تسجيله بشكل معلوم فليس للإقرار شكل خاص، ولكن له صور متعددة فهو إما أن يكون لعموم المدعي به أو خاصاً يقتصر على جزء منه، ومنه إقرار صريح وضمني، وإما أن يكون مكتوباً أو بصورة شفوية، وهو دليل على ظهور المقر به وليس سببا لنشوئه ولا لثبوته ابتداءً، فلا يخل بصحته عدم ذكر السبب الذي أقر من أجله ويكون صحيحاً ونافذاً[٥٨]، وحكم الإقرار هو ظهور المقر به لإثباته بواسطته ابتداءً[٥٩].

والإقرار إما أن يكون صريحاً هو ما يصدر من المقر يعترف صراحةً بصحة الواقعة أو الوقائع المدعي بها، فيثبت وجودها كلاً أو جزءً، فالوسيلة المثلى للإقرار هي الكلام، والكلمة تثبت بها الحقوق في المجالين الجنائي والمدني معاً، ويلحق بها في المجال المدني الاشارة المعتبرة[٦٠]، وقد يكون الإقرار ضمنياً وهو ما يستنبط بدليل أو قرينة إستثناء من الأصل الذي يتمثل بالإقرار الصريح، كالسكوت الملابس أو الموصوف، فالنكول عن اليمين الموجهة للمدعي عليه يكون بمثابة الإقرار الضمني، أو إذا أثبت الخصم طلبه في تقديم ما تحت يد خصمه من دفاتر أو مستندات أو إذا أقر الخصم الثاني بأن الدفتر أو السند في حيازته أو سكت، أمرت المحكمة بتقديم الدفتر أو السند في الحال أو في موعد تحدده، وبذلك يُعد السكوت إقراراً ضمنياً على وجود الدفتر أو السند في حيازته

---

(٥٤) تنظر: المادة (٥٩) من قانون الاثبات العراقي؛ كذلك تنظر: المادة (١٠٣) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (١/١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي؛ المادة (٢١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٥٥) ينظر: مجيد حميد السماكية، حجية الإقرار في الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة - جامعة بغداد، ١٩٧٦، ص١٢ وما بعدها. والإقرار في اللغة العربية: هو الاعتراف، وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابةً أو إشارةً، ويعني الإستقرار، والإقرار بمعنى الثبات، والإقرار إثبات الشيء إما باللسان وأما بالقلب أو بهما جميعاً، فهو ضد الجحود والإنكار؛ ينظر: اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، تحقيق: أحمد عبد الغفور العطار، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٠، ص٧٩٠–٧٩١.

(٥٦) ينظر: قيس عبد الستار عثمان، الإقرار واستجواب الخصوم في الإثبات المدني - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص١ –٣.

(٥٧) ينظر: د. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الجيل للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥، ص١٥٢؛ د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٢٢.

(٥٨) ينظر: د. مهدي صالح محمد امين، أدلة القانون غير المباشرة، مطبعة أوفسيت الشرق، بغداد، ١٩٨٧، ص١٧.

(٥٩) ينظر: د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤، ص١٥٨.

(٦٠) ينظر: د. فلاح حسن عبد، الإقرار من وسائل الإثبات في القانون العراقي، مجلة العدالة، وزارة العدل العراقية، العدد (١) لسنة ١٩٧٩، ص١٠٣.

وفقا لما تقضي به المادة (٥٤) من قانون الإثبات العراقي[٦١]، فضلا عن سكوت من ينسب إليه السند ليقر أنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو بصمة إبهامه، اذ يعد السند مُقراً به إذا سكت المُدعى عليه وفقا لما تقضي به المادة (١٤٥) من قانون الاثبات العراقي[٦٢].

وبذلك يُعد السكوت الإجرائي في الخصومة المدنية بمثابة إقرار ضمني إذا توافرت ظروف أو ملابسات تدل على أن الموقف الطبيعي في تلك الحالة هو التصريح أو الإعتراض لا السكوت، ويُستنبط هذا الإقرار الضمني من سياق الخصومة، ومن الواجب القانوني أو الأخلاقي في الرد عند توجيه إدعاء صريح أو إتخاذ إجراء جوهري، ففي الأحوال التي يُتوقع فيها من الخصم أن يدفع أو ينكر أو يوضح موقفه، ويختار بدلاً من ذلك الصمت دون مبرر، فإن ذلك السكوت يُفسَّر – بحسب طبيعة الإجراء والسياق – بوصفه إقراراً ضمنياً بما وُجّه إليه، ويُعد هذا تطبيقاً لمبدأ "السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يُعد بياناً"، وهو مبدأ مستقر في الفقه القانوني، ولكن هذا الإقرار لا يُفترض تلقائياً؛ بل يجب أن يكون السكوت مقروناً بظروف خاصة تجعل الرد واجباً، وأن يكون الطرف الساكت عالماً بما وُجه إليه وقادرًا على الرد، مما يجعل سكوتَه ذي دلالة قانونية قاطعة.

ثانيا: السكوت الإجرائي قرينة قضائية

القرينة القضائية هي ما يستنبطه قاضي الموضوع ويستلخصه من ظروف الدعوى التي ينظرها[٦٣]، فإستنباط القاضي الأمور المجهولة لديه في الدعوى من الأمور المعلومة من ظروف ووقائع الدعوى وموضوعها تتوقف على خبرته ومدى قدرته على فهم الوقائع، والقرينة القضائية دليل غير قاطع قابل لأثبات العكس، لأنها اضعف الادلة، لكن من حق محكمة الموضوع التقدير والأخذ بالقرائن والأدلة التي تتفق مع قناعتها القضائية[٦٤].

وقد عرفت المادة (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي[٦٥] القرينة القضائية بأنها: "١. القرينة القضائية هي إستنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمرٍ ثابت لديه في الدعوى المنظورة"، فهي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة [٦٦]، وللقاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز اثباته بالشهادة[٦٧].

ويستهدي القاضي بالقرائن القضائية في الكشف عن إرادة الخصوم وإستظهار قصدهما، ومما يساعد على ذلك، أن للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في إستنباطها من الوقائع الثابتة أو المعلومة المتوفرة في الدعوى أو من

---

(٦١) كذلك تنظر: المادة (٢٠) من قانون الاثبات المصري؛ المواد (١٣٨-١٤٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المواد (٢٠٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٦٢) كذلك تنظر: المادة (٢/١١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

(٦٣) تنظر: المواد (٢/١٠٢؛ ١٠٤) من قانون الإثبات العراقي؛ المادة (١٠٠) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (١٣٥٣) من القانون المدني الفرنسي؛ المادة (٣٠٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبنلني؛ كذلك ينظر: المحامي حسين عبد الهادي البياع المحامي، شرح قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، ط١، مطبعة الاقتصاد، بغداد، ١٩٨٦، ص٨٠؛ د. فخري عبد الرزاق الحديثي، فصل الدعاوي والخصومات في الشريعة الاسلامية، بحث، مجلة، القانون المقارن العدد(٢٠) ١٩٨٧، ص٣٧.

(٦٤) ينظر: د. عبد القادر ابراهيم، القضاء بالقرائن في الشريعة والقانون، مجلة الرسالة الاسلامية، وزارة الاوقاف، بغداد العراق، العدد (٢)، مطبعة دار الزمان، بغداد، ١٩٦٨، ص٢٥.

(٦٥) كذلك تنظر: المادة (١٠٠) من قانون الإثبات المصري؛ المادة (٣٠٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة (١٣٥٣) من القانون المدني الفرنسي.

(٦٦) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٥، ص٣٢٩.

(٦٧) تنظر: المادة (١٠٢/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي؛ المادة (١٠٠) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (١٣٥٣) من القانون المدني الفرنسي؛ المادة (٣٠٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

ظروف الدعوى[٦٨]، وللقاضي أن يستخلص من عدم استجابة الخصم لطلبات المحكمة واستيضاحاتها دون عذر مقبول، أو من مماطلته ولجوئه الى أمور من شأنها أن تؤدي الى تأخير حسم الدعوى دون مبرر قانوني قرينة تساعد على حسم الدعوى[٦٩].

ومن القرائن القضائية في اطار السكوت الإجرائي ما نصت عليه المادة (٧٤) من قانون الإثبات العراقي على أنه: "اذا تخلف الخصم عن الحضور لإستجوابه دون عذر مقبول أو حضر وإمتنع عن الإجابة لغير سبب أو مبرر قانوني أو إدعى الجهل أو النسيان، فللمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى، وذلك في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية"، فإذا تخلف الخصم عن الحضور أو حضر وامتنع عن الاجابة دون سبب أو مبرر ما هو إلا سكوتاً ضمنياً وللمحكمة أن تتستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى ونطاق ذلك يتمثل في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية، ويعتبر أن الخصم المستجوب الذي سكت قد أنكر الدعوى[٧٠].

وهكذا يتضح لنا أن دلالة السكوت تختلف بحسب الواقعة والغاية المتوخاة من التزامه، فتارة يعد اقراراً ضمنياً، وقرينة قضائية تارة اخرى.

المبحث الثاني

أحكام السكوت الاجرائي في الاثبات المدني

على خلاف المسائل الجنائية التي تجيز للمتهم التمسك بالحق في الصمت، فإن غالبية التشريعات لا تمنح للخصم ذات الحق في القضايا المدنية، فالخصم مكلف بالمساهمة في إظهار الحقيقة في قانون الإثبات وقانون المرافعات، وهذا الإلتزام يتطلب منه أن يكون له دوراً يجابياً في الدعوى المدنية، بحيث لا يجوز له أن يتمسك بالسكوت في بعض المواقف والمسائل الإجرائية وإلا عُدّ ذلك سلوكاً غير مشروع يترتب عليه جزاءً اجرائياً نظير تسببه في عرقلة الكشف عن الحقيقة من ناحية وإطالة أمد التقاضي من ناحية أخرى.

إذ لا يجوز للخصم أن يتمسك بالسكوت من أجل عدم إظهار عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى، أو عن المنازعة في صور المحررات المقدمة في الدعوى أملاً منه في استبعادها كدليل إثبات، ولا يجوز له السكوت عن الإعتراض على الإثبات بشهادة الشهود في غير الأحوال التي تجيز له ذلك أمام محكمة من أجل إطالة أمد التقاضي، إذ لا يحق له أن يعود فيما أسقط حقه فيه، ولا يحق له الصمت ممتنعاً عن حلف اليمين الموجهة إليه أو عن ردها على من وجهها إليه، أو متمسكاً بالسكوت المجرد المتمثل في الإمتناع عن حضور الجلسة المحددة لحلف اليمين دون مبرر قانوني، فالسكوت الإجرائي بتطبيقاته المتعددة في مجال الإثبات المدني يرتب أحكاماً واثاراً قانونية على الاطراف، وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

المطلب الاول: تطبيقات السكوت الإجرائي في الإثبات المدني.

المطلب الثاني: آثار السكوت الإجرائي في الإثبات المـــــدني.

المطلب الاول

---

(٦٨) ينظر: د. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣، ص١٣٤.

(٦٩) ينظر: كتاب وزارة العدل المرقم (٢١٢/٢/١) في ١٩٩٢/٦/٨ المرفق بطيه مشروع لتعديل القرار رقم (٦٦٩) في ١٩٨٧/٨/٢٣ الخاص بالسقوف الزمنية لحسم الدعاوى، وقد صدر القرار رقم (١٨) في ١٩٩٧/٣/٩، ونص على أن: "تكون طلبات التأجيل المتكررة قرينة على ضعف حجة الخصم طالب التأجيل يمكن أن تعتمدها المحكمة عند اصدارها الحكم"؛ نشر القرار في الوقائع العراقية بعددها المرقم ٣٦٦٢ في١٩٩٧/٣/٢٤، علما بأن المادة (٢/٤٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي تنص: "على الخصم أن يجيب على الدعوى بعد تبليغه بعرضيتها وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها، وللمحكمة أن تستخلص من عدم إجابته .... تساعدها على حسم الدعوى".

(٧٠) ينظر: د. آوان عبد الله الفيضي، مصدر سابق، ص ١٧؛ كذلك تنظر: المادة (١١٣) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (١٩٨) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (٢٣٢-٢٣٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

تطبيقات السكوت الإجرائي في الإثبات المدني

على خلاف المسائل الجنائية التي تجيز للمتهم التمسك بالحق في الصمت، فإن غالبية التشريعات لا تمنح للخصم ذات الحق في القضايا المدنية، فالخصم مكلف بالمساهمة في إظهار الحقيقة في قانون الإثبات وقانون المرافعات، وهذا الإلتزام يتطلب منه أن يكون له دوراً يجابياً في الدعوى المدنية، بحيث لا يجوز له أن يتمسك بالسكوت في بعض المواقف والمسائل الإجرائية وإلا عُدّ ذلك سلوكاً غير مشروع يترتب عليه جزاءً اجرائياً نظير تسببه في عرقلة الكشف عن الحقيقة من ناحية وإطالة أمد التقاضي من ناحية أخرى.

إذ لا يجوز للخصم أن يتمسك بالسكوت من أجل عدم إظهار عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى، أو عن المنازعة في صور المحررات المقدمة في الدعوى أملاً منه في استبعادها كدليل إثبات، ولا يجوز له السكوت عن الإعتراض على الإثبات بشهادة الشهود في غير الأحوال التي تجيز له ذلك أمام محكمة من أجل إطالة أمد التقاضي، إذ لا يحق له أن يعود فيما أسقط حقه فيه، ولا يحق له الصمت ممتنعاً عن حلف اليمين الموجهة إليه أو عن ردها على من وجهها إليه، أو متمسكاً بالسكوت المجرد المتمثل في الإمتناع عن حضور الجلسة المحددة لحلف اليمين دون مبرر قانوني، فالسكوت الإجرائي بتطبيقاته المتعددة في مجال الإثبات المدني يرتب أحكاماً واثاراً قانونية على الاطراف، وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

الفرع الاول: تطبيقات السكوت الإجرائي في نطاق ادلـــــــــة الإثبات القاطعــة.

الفرع الثاني: تطبيقات السكوت الإجرائي في نطاق ادلة الإثبات غير القاطعة.

الفرع الاول

تطبيقات السكوت الإجرائي في نطاق ادلة الإثبات القاطعة

من المستقر عليه فقهاً وقانوناً أن اكتساب الشخص وصف الخصم يكسبه بعض الحقوق، ويفرض عليه بعض الواجبات الإجرائية[٧١]، التي من بينها واجب السير في الخصومة بأمانة وحسن نية وواجب تعاون الخصم في الإثبات وواجب تنفيذ أوامر المحكمة، وواجب إعلام الخصم بجميع العناصر الواقعية والقانونية التي يستند إليها في دعواه، وواجب التسليم المتبادل لعناصر الإثبات[٧٢]، وواجب الإثبات وواجب إحترام الشكل ومتابعة الإجراءات، وواجب المعاونة في الإثبات الذي يعد أحد تطبيقات واجب التعاون في الإثبات، وتتمثل هذه المعاونة في إلتزام كل خصم في الدعوى بأن يفصح عن المستندات الموجودة بحوزته، سواء أطلب منه الخصم ذلك بموجب طلب إلزام الخصم تقديم مستند تحت يده المنظم تشريعياً أم من تلقاء نفسه أم بأمر من القاضي وإذا إمتنع عن تقديمه عُدَّ حجة عليه[٧٣].

(٧١) للمزيد من التفصيل عن فكرة المراكز القانونية؛ ينظر: د. وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١، السنة ١٨، ١٩٧٨، ص١٧٧؛ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية حقوق – جامعة عين شمس، ١٩٩٨، ص ٥٦ وما بعدها.

(٧٢) ينظر: إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص٢٩ - ٢٨.

(٧٣) أكدت هذا المعنى نص المادة (٩) من قانون الإثبات العراقي، والتي تنص على أنه: "للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته، فإن إمتنع عن تقديمه جاز عدَّ إمتناعه حجة عليه".

وقد نصت المادة (١/٣٩) من قانون الإثبات العراقي على انه: "إذا أبرز المدعي سنداً عادياً لإثبات دعواه، عرض على المدعى عليه، وله أن يقر بإمضائه أو ببصمة ابهامه أو ينكرها، ويعتبر سكوته أقراراً... "[٧٤]، فالسكوت وعدم الانكار يعد اقراراً بصحة الامضاء وبصمة الابهام وصحة نسبة السند اليه.

إذا كان الأصل العام في القانون العراقي أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، فإن المشرع العراقي في قانون الإثبات أجاز للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته، فإن إمتنع عن تقديمه جاز عدَّ إمتناعه حجة عليه[٧٥]، وفضلاً عن ذلك المشرع أجاز في حدود معينة للمحكمة بما لها من سلطة تقديرية وبحسب مقتضيات الدعوى وبشروط معينة أن تكلفه بتقديم المستندات التي في حيازته إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من الخصم الأخر[٧٦]، إلا أن المستقر عليه في الفقه غير ذلك، إذ تقتضي مصلحة العدالة في الكشف عن الحقيقة حظر إحتجاز الخصم للدليل الذي بحوزته أو السكوت عن الإشارة إلى مكانه متخذاً الصمت سبيلاً له في تحقيق هذا الغرض[٧٧].

وعليه لا يجوز لأي خصم في الدعوى أن يمتنع عن تقديم مستند منتج في الدعوى كان قد طلب خصمه من القاضي إلزامه بتقديمه، سواء أكان إمتناعه صريحاً تحقق بشكل مباشر في شكل رفض تقديم المستند، أم كان إمتناعاً ضمنياً تحقق بشكل غير مباشر وذلك بسكوته وكتمانه وجود المستند بقصد تضليل خصمه وإيهامه بعدم وجود المستند من الأساس أو ضياعه أو سكوته عن الإشارة إليه إذا كان المستند في حيازة الغير حتى لا تلتفت المحكمة إليه، أو حتى بإتخاذه موقف السكوت المجرد، إذ أجاز المشرع العرقي للقاضي أن يجبره على تقديم هذا السند في الموعد الذي تحدده المحكمة سواء أثبت الخصم الآخر وجود السند أم أقر به الخصم الذي يحوز السند أو الدفتر أم أن الأخير سكت، وقد نصت المادة (٥٤) من قانون الإثبات العراقي على أنه : "إذا أثبت الخصم طلبه، أو أقر الخصم الثاني بأن الدفتر أو السند في حيازته أو سكت، أمرت المحكمة بتقديم الدفتر أو السند في الحال أو في موعد تحدده"[٧٨]،

ولا شك أن سلوك الخصم الملتزم بتقديم المستند بموجب نصوص قانون الإثبات، التي تلزم الخصم بأن يقدم السند الذي بحوزته سواءً من تلقاء نفسه أو بأمر من المحكمة يكون إما أن يتخذ سلوكاً إيجابياً يتمثل في إقراره وإعترافه بصحة وجود السند أو الدفتر في حيازته ويقوم بتقديمه للمحكمة في الحال أو في أقرب موعد تحدده، أو يقوم بتقديمه لخصمه مباشرة[٧٩]، أو أنه يتخذ موقفاً سلبياً يتمثل بتمسك الخصم جانب السكوت التدليسي ممتنعاً

---

(٧٤) كذلك تنظر: المادة (٢/١١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

(٧٥) تنظر: المادة (٩) من قانون الاثبات العراقي.

(٧٦) وعلى هذا نصت المادة (٥٣) من قانون الإثبات العراقي على أنه: "اولا - للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي الدعوى تكليف الطرف الآخر بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى متى كان ذلك ضرورياً لضمان حسن سير الفصل فيها. ثانياً- يجب أن يبين في هذا الطلب : أ - أوصاف الدفتر أو السند الذي يتمسك به. ب - فحوى الدفتر أو السند بقدر ما يمكن من التفصيل. ج - الواقعة التي يستدل بها عليه. د - الدلائل والظروف التي تؤيد بأن الدفتر أو السند في حوزة الخصم أو تحت تصرفه. ه - وجه الزام الخصم بتقديمه. ثالثا – على المحكمة رد الطلب إذا لم يستوف الشروط المنصوص عليها في الفقرة (ثانيا) من هذه المادة".

(٧٧) ينظر: د. أحمد نشأت، رسالة الاثبات، ج١، مكتبة العلم، بيروت، ٢٠٠٥، ص٤٨٩-٤٧٥، د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط٢، ج٢، المجلد الأول الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص٥٥ – ١٦٥؛ د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري - مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، ج١، الأدلة المطلقة، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨١، ص٣٨٨ - ٤١٣.

(٧٨) كذلك تنظر: المادة (٢٠) من قانون الاثبات المصري؛ المواد (١٣٨-١٤٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المواد (٢٠٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٧٩) د. محمد العشماوي و عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، ١٩٨٥، ص٥٣٢-٥٢٨.

عن تقديم السند الذي تحت يده والمطلوب منه تقديمه، أو ينكر وجوده في حيازته أو يكتم وجود المستند أصلاً، أو يسكت عن الإفصاح عن مكان وجوده، أو يسكت عن الإشارة إليه في الفرض الذي يكون فيه المستند في حيازة شخص من الغير ويتفق معه على عدم إظهاره ، أو يسكت عن البحث عنه متخذاً من الصمت وسيلة تعبير عن ذلك[٨٠]، أو أن يتخذ موقف السكوت الحيادي، إذ يلجأ الخصم إلى الصمت والسكوت عن الرد أملاً منه في أن يحدث تغييراً في عقيدة المحكمة تدفعها للحكم لصالحه بغير وجه حق[٨١].

فضلا عن حالة حضور الخصم وسكوته عن حلف اليمين أو ردها فيكون قد خسر ما توجهت به اليمين وهذا ما نصت عليه المادة (٣/١١٩) من قانون الإثبات العراقي على أنه : "كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر ما توجهت به اليمين"[٨٢]، ويتمثل النكول المنصوص عليه في هذه المادة بالرفض الصريح وهو النكول الحقيقي أي التعبير صراحة برفض حلف اليمين، أو قد يكون النكول ضمنياً وهو النكول الحكمي ويتحقق بسكوت من وجهت اليه اليمين، دون أن يفصح بالامتناع أو أن يدعى الى مجلس القضاء لحلف اليمين فيمتنع عن الحضور[٨٣].

الفرع الثاني

تطبيقات السكوت الإجرائي في نطاق ادلة الإثبات غير القاطعة

قد يكون الدليل المقدم أمام المحكمة من الأدلة القاطعة، الذي يعد الدليل الحاسم للدعوى في إثباتها، وقد يكون دليل غير قاطع في الإثبات وقابل لإثبات العكس، بغية اثبات التصرف القانوني الذي يروم كلا من المتعاقدين إثابته إذا ما تم الإلتجاء إلى المحكمة في حالة نشوب خلاف بينهم، والأدلة غير القاطعة كثيرة ومنها اليمين المتممة والقرائن القضائية وشهادة الشهود والمعاينة والخبرة.

إذ تعدُّ اليمين المتممة أحد طرق الإثبات التي قد توجهها المحكمة من تلقاء نفسها الى الخصم الذي ليس لديه دليل كامل في الإثبات، إذ لو جز توجيه اليمين المتممة في كل دعوى، ولو كانت خالية من كل دليل، لترتب على ذلك جواز الحكم في كل دعوى باليمين التي وجهها القاضي إلى من يتوسم فيه الصدق من المدعين، وبهذا تنهار القواعد الأصولية المقررة قانوناً للإثبات ولا تبقى منها أية فائدة، فاليمين المتممة توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصمين في الدعوى لإستكمال قناعتها[٨٤].

وتمتاز اليمين المتممة خلافاً لليمين الحاسمة بأنها وسيلة تكميلية لدليل ناقص، وتوجه من قبل القاضي وحده، ويجوز الرجوع عن اليمين المتممة، و يجوز للخصم الموجهة إليه اليمين المتممة حلفها أو النكول عنها فقط، والقاضي وحده من يحدد صيغة اليمين المتممة، وللقاضي سلطة توجيه اليمين المتممة وإختيار الخصم الذي

---

(٨٠) ينظر: د. سحر عبد الستار إمام، دور القاضي في الإثبات - دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٣٨٥.-٤١٩

(٨١) د. أسامة شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء و الفقه، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٠٩٢

(٨٢) كذلك تنظر: المادة (١١٨) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (٣١٩) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (٢٤٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٨٣) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٨٤) ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم (٧١٧/م٣/١٩٧١) في ١٩٧١/٧/١٥؛ نقلاً عن: النشرة القضائية، محكمة التمييز ، المكتب الفني، العدد ١، السنة (٤)، ١٩٧٣، ص٦٨.

يوجهها إليه، وتعدُّ اليمين المتممة من الوسائل غير الملزمة للقاضي من حيث نتائجها، فبناءً على سلطته التقديرية أن يأخذ بها أو يرفضها بينما، وأخيراً تعدُّ اليمين المتممة واقعة مادية [٨٥].

وإذا وُجِهت اليمين المتممة إلى الخصم فليس له إلا حلفها أو الإمتناع عن أدائها ولا يجوز له ردها وتترتب آثار على الحلف والامتناع، فإذا حلف الخصم اليمين المتممة قضت المحكمة لصالحه في الأغلب وإن كان ذلك غير ملزم لها، فقد تجد المحكمة من الأدلة المقنعة بأن إدعاء الخصم الذي حلف اليمين المتممة غير صحيح، وبإمكان القاضي أن يحكم ضد من حلف هذه اليمين، وحسب قناعته، وللخصم الآخر أن يثبت كذب اليمين وله أن يطالب بالتعويض نتيجة هذه اليمين الكاذبة، سواء أكانت المطالبة بالتعويض عن طريق رفع دعوى جزائية أم عن طريق المحاكم المدنية[٨٦].

أما اذا نكل الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة صراحة أو ضمنا بأن سكت وكانت الظروف تدل على أنه نكول أو تخلف عن الحضور من دون عذر مشروع، فإن الأدلة التي قدمها تبقى على حالها دون تغيير، لأن المحكمة وجهت هذه اليمين لإستكمال الأدلة الناقصة، وعند النكول تزداد هذه الشكوك في صحة إدعائه، وعند ذاك تحكم المحكمة ضده، في الأغلب[٨٧].

إذ يفسر موقفه بأنه قد عبر ضمناً عن صحة الأدعاء الموجه إليه، وقد كيّف جانب من الفقه هذا التعبير الضمني بأنه إقرار بالواقعة محل الحلف إذا نكل الخصم الذي وجهت اليه اليمين المتمِّمة عن حلفها، وبذلك تبقى الأدلة التي قدمها على حالها دون تغيير، لأن المحكمة وجهت هذه اليمين لإستكمال الأدلة الناقصة، وعند النكول تزداد هذه الشكوك في صحة إدعائه، وعند ذاك تحكم المحكمة ضده على الأغلب[٨٨].

اما بالنسبة الى السكوت الإجرائي في الإثبات بشهادة الشهود، فيجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للكشف عن الحقيقة كما يكون لها في جميع الأحوال أن تسدعي من ترى ضرورة في سماع أقوله للكشف عما يلزم لحسم الدعوى [٨٩].

ويجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة الإستماع الى شهادة الشهود، فإذا كلّفت المحكمة شاهداً بالحضور لسماع شهادته، وتخلف عن الحضور وسكوته عن أداء الشهادة دون عذر مشروع فان ذلك يوجب على المحكمة الحكم عليه بالغرامة المقررة قانوناً وإحضاره جبراً بواسطة الشرطة، فقد نصّت المادة (٩٣) من قانون الإثبات العراقي على أنه: " أولا: اذا بلغ الشاهد بالحضور وتخلف بدون عذر مشروع، يحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة دنانير ولا تزيد على عشرين ديناراً، وتامر المحكمة بإحضاره جبراً بواسطة الشرطة. ثانيا: إذا حضر الشاهد بعد تغريمه وقدم عذراً مشروعاً أُعفي من الغرامة. ثالثا: القرار الصادر في الغرامة أو الاعفاء منها لا يقبل الطعن"[٩٠].

وإذا حضر الشاهد أمام المحكمة ثم امتنع عن الإجابة أو سكت عن الإدلاء بالشهادة دون سبب قانوني، فإن هذا السكوت يُعامل معاملة الرفض الصريح للشهادة ويحكم عليه بالغرامة جوازاً، فقد نصّت المادة (٢/٩٤) من

---

(٨٥) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٧٣.

(٨٦) ينظر: د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط٢، ج٢، مصدر سابق، ص٥٨٤.

(٨٧) ينظر: د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، الطبعة ٢، جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص٢٦١.

(٨٨) ينظر: ينظر: د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٢٦١

(٨٩) أكد هذا المعنى المشرع العراقي في قانون الإثبات في المادة (٨١) والتي تنص على أنه: "للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة".

(٩٠) كذلك تنظر: المادة (٧٨) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (٢٠٧) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (٢٧٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

قانون الإثبات العراقي على أنّه: "ثانيا: يحلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق قبل الإستماع لشهادته وعند إمتناعه عن حلف اليمين أو الادلاء بالشهادة المطلوبة بدون عذر مشروع يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين ديناراً"[٩١].

وقد نصت المادة (٧٤) من قانون الإثبات والتي نصت على انه: "إذا تخلف الخصم عن الحضور لإستجوابه دون عذر مقبول أو حضر وامتنع عن الاجابة لغير سبب أو مبرر قانوني أو أدعى الجهل أو النسيان، فللمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى، وذلك في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية"، فإذا تخلف الخصم عن الحضور أو حضر وامتنع عن الاجابة دون سبب أو مبرر ما هو إلا سكوتاً ضمنياً وللمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى ونطاق ذلك يتمثل في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية، ويعتبر أن الخصم المستجوب الذي سكت قد أنكر الدعوى[٩٢].

المطلب الثاني

آثار السكوت الإجرائي في الإثبات المـــــدني

الأصل أن على الخصوم أن يسلكوا مسلك حسن النية في الخصومة المدنية، وأن من بيده دليل عليه إظهاره وتقديمه، وأن من ألزمته المحكمة تقديم الدليل الذي في حوزته ينبغي عليه تقديمه، فإن إمتنع أو سكت فإنه يتحمل تبعة ذلك، إذ إن عمل القاضي هو إستخلاص نتائج من هذا الإمتناع أو الرفض، فإذا كان الخصم حائز على مستند جاز للقاضي بناء على طلب خصمه أن يلزمه بتقديمه وعند الإقتضاء تحت التهديد بالغرامة ويجوز للقاضي، بناءً على طلب أحد الخصوم، أن يطلب أو يأمر تحت التهديد بذات الغرامة الغير بتقديم جميع المستندات الموجودة في حوزته ما لم يوجد مبرر مشروع، ويحظر على الخصم إتيان أي فعل من شأنه تضليل القضاء وخداعة حول وقائع الدعوى وأدلتها، سواء تمثل هذا الخداع في إحتجاز المستند عن متناول خصمه دون مبرر مشروع، أو إنكار وجوده أو السكوت عن الافصاح عن مكانه بستره وكتمانه بشكل يحمل خصمه على الاعتقاد بضياعه إذا كان على علم بوجوده، أو الإعتقاد بعدم وجوده أصلا، أو السكوت عمدا عن الإشارة إليه في ملف الدعوى وعليه، فإذا أتى الخصم هذا السلوك وإخذ من السكوت سبيلاً له لعدم تقديم المستند الموجود في حوزته أو الإفصاح عن مكانه، أو سكت عن الإشارة إلى المستند في الحالة التي يكون فيها المستند في حيازة الغير، كما لو إتفق مع الغير على إخفاؤه أو السكوت عمدا عن الإشارة إليه وعدم ذكره حتى لا تلتفت المحكمة إليه، ففي هذه الحالة تنهض مسئولية الخصم عن هذا السكوت، فضلاً عن السكوت عن حلف اليمين بعد توجيهها أو السكوت عند الإستجوب وغيرها مما يرتب عليه القانون أثراً، وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

الفرع الاول: آثار السكوت الإجرائي في ادلـــــــــة الإثبات القاطعة.

الفرع الثاني: آثار السكوت الإجرائي في ادلة الإثبات غير القاطعة.

---

(٩١) كذلك تنظر: المادة (٨٠) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (٢٠٧) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (٢٨٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٩٢) ينظر: د. آوان عبد الله الفيضي، مصدر سابق، ص ١٧؛ كذلك تنظر: المادة (١١٣) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (١٩٨) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (٢٣٢-٢٣٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

الفرع الاول

آثار السكوت الإجرائي في ادلة الإثبات القاطعة

يحدد المشرع إجراءات الإثبات الواجبة الاتباع والقيمة القانونية لكل دليل من أدلة الإثبات فهو يضع تسلسلاً قيميا لكل دليل من هذه الأدلة، يبدأ من الأقوى إلى الأضعف من حيث الحجية في الإثبات، ومدى كفايتها في حسم الدعوى من عدمه، ولهذا تُصنف تلك الأدلة إلى أدلة إثبات قاطعة وأدلة إثبات غير قاطعة، ومن الأدلة القاطعة السند الرسمي واليمين الحاسمة والقرائن القانونية.

وقد اجاز المشرع في قانون الإثبات لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر بأذن المحكمة(٩٣)، وأجاز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه طالما كانت الواقعة محل الحلف مشتركة بين الخصمين، وعلى ذلك إذا إتخذ الخصم الموجهة إليه اليمين موقفا سلبياً حيال ذلك متمثلا في سكوته عن إبداء آية ردة فعل، وهو ما يسمى بالنكول الحكمي(٩٤)، ولا هو يقوم بردها على من وجهها إليه فقد عده القانون ناكلاً مرتباً على ذلك أثراً قانونياً خطيراً يتمثل في خسارة هذا الخصم للدعوى(٩٥)، إذ إن موقفه هذا يستنتج منه من خلال الظروف التي لابسته أن الخصم قد عبر ضمناً عن صحة الأدعاء الموجه إليه، وقد عد جانب من الفقه هذا التعبير الضمني بأنه إقرار بالواقعة محل الحلف(٩٦).

وقد أوجب القانون على الخصم الذي توجه إليه اليمين أن يحلفها أو يردها على خصمه وإلا عُدَّ ناكلاً طالما كان حاضراً بشخصه في الجلسة، أما إن كان متغيباً عن الجلسة فيتعين على المحكمة تكليفه بالحضور لحلف اليمين بالصيغة التي حددتها المحكمة وفي الميعاد المحدد، وفي هذه الحالة لا مفر للخصم من الحضور؛ إذ يعد تخلفه عن الحضور دون مبرر قانوني مقبول سبباً في عَدِه ناكلاً وخاسراً للدعوى(٩٧)، وبذلك إذا لم يحضر المطلوب منه الحلف في الموعد المحدد لأدائها بعد أن بنيت المحكمة صيغة اليمين، فإنه يُعد ناكلا عنها(٩٨).

أما في حالة حضور الخصم وسكوته عن حلف اليمين أو سكوته طلب ردها فيكون قد خسر ما توجهت به اليمين وهذا ما جاءت به المادة (٣/١١٩) من قانون الإثبات العراقي على أنه : "كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر ما توجهت به اليمين"(٩٩).

ويتمثل النكول المنصوص عليه في هذه المادة بالرفض الصريح وهو النكول الحقيقي أي التعبير صراحة برفض حلف اليمين، أو قد يكون النكول ضمنياً وهو النكول الحكمي ويتحقق بسكوت من وجهت إليه اليمين، دون أن يفصح بالإمتناع أو أن يدعى إلى مجلس القضاء لحلف اليمين فيمتنع عن الحضور(١٠٠).

---

(٩٣) اكدت هذا المعنى المادة (١/١١٤) من قانون الإثبات والتي نصت على أنه: "اولا- لكل من الخصمين بأذن من المحكمة أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر".

(٩٤) يقصد بالنكول الإمتناع عن اليمين أو التأخر عن اليمين الواجبة أو إستنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة إليه من القاضي ، وهو يكون حقيقيا بأن يرفض الموجهة إليه اليمين حلفها فيقول " لا أحلف" وقد يكون حكمياً، كأن يسكت دون أن يكون هناك عارض.

(٩٥) أكدت هذا المعنى المادة (٣/١١٩) من قانون الإثبات العراقي، والتي نصت على أنه: "ثالثا – كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر ما توجهت به اليمين".

(٩٦)

(٩٧) ومما هو جدير بالملاحظة أن هناك إلتزام على المحكمة قبل أن تقضي بالنكول في حالة الإمتناع عن الحضور الجلسة المحددة لحلفها وهو ضرورة أن تتحقق المحكمة من حصول إعلانه إعلاناً صحيحاً؛ ومن ثم، إذا ثبت عدم حصول الإعلان أو كان إعلانه باطلاً كان الحكم الصادر بالنكول مبنياً على إجراءات باطلة مما يستوجب الطعن فيه؛ ينظر: د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٣٣٧.

(٩٨) وعلى هذا نصت المادة (١١٨) من قانون الإثبات العراقي، والتي تنص على أنه: "... وفي حالة غيابه جاز لها إصدار الحكم غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الإعتراض بناءً على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الآخر قد حضر بعض جلسات المرافعة".

(٩٩) كذلك تنظر: المادة (١١٨) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (٣١٩) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (٢٤٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(١٠٠) ينظر: د. عصمت عبد الحميد بكر، مصدر سابق، ص٢٧٠.

وقد قضت محكمة التمييز في العراق قرار لها بهذا الصدد على انه: "إذا بلغ المدعى عليه الغائب بصيغة اليمين وبيوم المرافعة وأفهم بصيغة اليمين بأنه سيعتبر ناكلاً عنها عند عدم حضوره لأدائها فلا تسمع منه الطعون التمييزية بعد ذلك لعدم إيرادها امام محكمة الموضوع" [١٠١].

وفضلا عما تقدم نصت المادة (١/٣٩) من قانون الإثبات العراقي على انه: "إذا أبرز المدعي سنداً عادياً لإثبات دعواه، عرض على المدعى عليه، وله أن يقر بإمضائه أو ببصمة ابهامه أو ينكرها، ويعتبر سكوته أقراراً ..."[١٠٢]، وبذلك يترتب على عدم انكاره للامضاء أو بصمة الابهام صحة نسبة السند اليه وأن الامضاء وبصمة الابهام تعودان اليه، فضلا عن نص المادة (٥٤) منه التي نصت على أنه : "إذا أثبت الخصم طلبه، أو أقر الخصم الثاني بأن الدفتر أو السند في حيازته أو سكت، أمرت المحكمة بتقديم الدفتر أو السند في الحال أو في موعد تحدده"[١٠٣]، فالسكوت هنا يرتب أثر وهو وجود السند لديه وأمر المحكمة بتقديمه في الحال أو في الموعد الذي تحدده.

الفرع الثاني

آثار السكوت الإجرائي في ادلة الإثبات غير القاطعة

يرتب القانون آثاراً قانونية بحسب كل دليل اداء ونكولاً وسكوتاً، وللسكوت الإجرائي دور في أدلة الإثبات غير القاطعة، فكما ان للخصوم ان يطلبوا الاثبات بالشهادة، فإنه إذ يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة كما يكون لها في جميع الأحوال، أن تستدعى للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة[١٠٤].

فعندما تُكلّف المحكمة شاهداً بالحضور لسماع شهادته، ويتخلف عن الحضور أو يسكت عن أداء الشهادة دون عذر مشروع، فإن على المحكمة الحكم عليه بالغرامة المقررة قانوناً وإحضاره جبراً بواسطة الشرطة[١٠٥]، أما إذا حضر الشاهد أمام المحكمة ثم امتنع عن الإجابة أو سكت عن الإدلاء بالشهادة دون سبب قانوني، فإن هذا السكوت يُعامل معاملة الرفض الصريح للشهادة ويحكم عليه بالغرامة جوازاً، فقد نصّت المادة (٢/٩٤) من قانون الإثبات العراقي على أنّه: "ثانيا: يحلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق قبل الإستماع لشهادته وعند إمتناعه عن حلف اليمين أو الادلاء بالشهادة المطلوبة بدون عذر مشروع يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين ديناراً"[١٠٦].

---

(١٠١) ينظر: قرار محكمة التمييز المرقم (١٥٩٧/ م١٩٧٣/٤) في ١٩٧٤/٤/٣؛ النشرة القضائية، محكمة تمييز العراق الاتحادية، المكتب الفني، العدد ٢، السنة (٥)، ١٩٧٤، ص١٢٦؛ كذلك تنظر: المادة (١١١/ ثالثاً) من قانون الاثبات العراقي.

(١٠٢) كذلك تنظر: المادة (٢/١١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

(١٠٣) كذلك تنظر: المادة (٢٠) من قانون الاثبات المصري؛ المواد (١٣٨-١٤٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المواد (٢٠٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(١٠٤) أكدت هذا المعنى المادة (٨١) من قانون الإثبات العراقي، والتي تنص على أنه: "للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته في الاحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة".

(١٠٥) تنظر: المادة (٩٣) من قانون الاثبات العراقي؛ المادة (٧٨) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (٢٠٧) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (٢٧٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(١٠٦) كذلك تنظر: المادة (٨٠) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (٢٠٧) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (٢٨٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

وفي نطاق الاستجواب الذي يعد طريقاً من طرق الإثبات التي يهدف من خلالها أحد الخصوم إلى سؤال الخصم الآخر بواسطة المحكمة عن وقائع معينة متى رأت المحكمة لزوماً لذلك، فلا يبرز دور القرنية القضائية في حال حضور الخصم وإقراره أو إنكاره صراحة للحقائق المدعى بها أمام القضاء[١٠٧].

فاذا حضر الخصم المطلوب إستجوابه وإمتنع عن الإجابة بدون سبب مشروع أو مسوغ قانوني أو أدعى الجهل والنسيان جاز للمحكمة أن تتخذ من ذلك مسوغاً بوصف أن الوقائع المراد إستجوابه عنها ثابتة أو أن تستخلص منها قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، ويجوز للمحكمة أن تقبل شهادة الشهود لإثبات الواقعة محل الإستجواب في الأحوال التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة والقرائن القضائية وهذا ما اكدته المادة (٧٤) من قانون الإثبات العراقي على أنه: "اذا تخلف الخصم عن الحضور لإستجوابه دون عذر مقبول أو حضر وإمتنع عن الإجابة لغير سبب أو مبرر قانوني أو إدعى الجهل أو النسيان، فللمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى، وذلك في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية"، فإذا تخلف الخصم عن الحضور أو حضر وامتنع عن الاجابة دون سبب أو مبرر ما هو إلا سكوتاً ضمنياً وللمحكمة أن تتستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى ونطاق ذلك يتمثل في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية، ويعتبر أن الخصم المستجوب الذي سكت قد أنكر الدعوى[١٠٨].

وللسكوت الإجرائي اثر في حالة تقديم السندات العادية التي تعدُّ من أدلة الإثبات لإثبات وقائع وتصرفات قانونية معينة فعند تقديم المدعي سنداً عادياً لإثبات دعواه عرض هذا السند على الخصم وللأخير أن يقر بإمضاءه أو ببصمته وهذا هو السلوك الإيجابي والذي بموجبه يتخذ الخصم سلوكاً فاعلاً وقد ينكرهاً أو قد يسكت ويعد سكوته هنا اقراراً بما ورد في السند[١٠٩]، ولان من واجب من لا يريد الإقرار بالسند العادي أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو أمضاء أو بصمة إبهام ، فإن أبى ذو الشأن أن يقر بنسبة الخط أو الإمضاء إليه فيتعين عد السند قد اقر به حكماً.

وفي حالة الزام الخصم في تقديم السند أو الدفتر الموجود بحيازته فقد نصت المادة (٥٤) من قانون الإثبات على أنه : "اذا أثبت الخصم طلبه أو أقر الخصم الثاني بأن الدفتر أو السند في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم السند في الحال أو في موعد تحدده"، فإذا كان الأصل أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه إلا أن ما تقتضيه العدالة في الكشف من الحقيقة حظر إحتجاز الخصم لدليل بحوزته أو السكوت عن الإشارة إلى مكانه متخذا الصمت سبيلاً إلى تحقيق هذا الغرض[١١٠].

إذ لا يجوز لأي خصم بالدعوى أن يمتنع عن تقديم سند منتج فى الدعوى كان قد طلب خصمه من القاضي إلزامه بتقديمه سواء أكان امتناعة بشكل مباشر في رفض تقديم المستند أم بشكل غير مباشر في شكل سكوته وكتمانه وجود المستند بقصد تضليل خصمه وإيهامه بعدم وجود المستند من الأساس أو ضياعه، أو حتى إتخاذ موقف السكوت المجرد[١١١]، إذا الزم القانون الخصم بالتعاون مع خصمه من خلال تقديم الدليل المطلوب منه

---

(١٠٧) ينظر: د. آوان عبد الله الفيضي، مصدر سابق، ص١٢٣.

(١٠٨) ينظر: د. آوان عبد الله الفيضي، مصدر سابق، ص١٧؛ كذلك تنظر: المادة (١١٣) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (١٩٨) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (٢٣٢-٢٣٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(١٠٩) تنظر: المادة (٣٩/ أولا) من قانون الاثبات العراقي.

(١١٠) ينظر: د. هاني يحيى محمد أحمد خليفة، السكوت الإجرائي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، دورية علمية محكمة، المجلد ١٠، العدد١، مارس، ٢٠٢٤، ص٢٤٤.

(١١١) ينظر: د. هاني يحي محمد أحمد، تعاون الخصوم في الإثبات - دراسة تأصلية تطبيقية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة المنوفية، ٢٠١٥، ص ٤٢١.

تقديمه[١١٢]، فاذ امتنع عن تقديم السند جاز عد امتناعه حجة عليه وفقا لنص المادة (٩) من قانون الإثبات العراقي.

وأما ما يتعلق بآثار السكوت الإجرائي في اليمين المتممة التي تعدُّ وسيلة تكميلية لدليل ناقص، فإذا وُجِهت اليمين المتممة إلى الخصم فليس له إلا حلفها أو إلامتناع عن أدائها، فإذا حلف الخصم اليمين المتممة قضت المحكمة لصالحه في الأغلب وإن كان ذلك غير ملزم لها، فقد تجد المحكمة من الأدلة المقنعة بأن إدعاء الخصم الذي حلف اليمين المتممة غير صحيح، وبإمكان القاضي أن يحكم ضد من حلف هذه اليمين، وحسب قناعته[١١٣].

أما اذا نكل الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة صراحة أو ضمنا بأن سكت وكانت الظروف تدل على أنه نكول أو تخلف عن الحضور من دون عذر مشروع، فإن الأدلة التي قدمها تبقى على حالها دون تغيير، لأن المحكمة وجهت هذه اليمين لإستكمال الأدلة الناقصة[١١٤]، فإذا لم تكمل الادلة الناقصة من الخصم الذي وجهت إليه بأدلة اخرى، بقيت هذه الأدلة على حالها، وخسر من نكل لعدم كفاية الادلة، وليس بسبب نكوله عن أداء هذه اليمين[١١٥].

ومن الجدير بالاشارة اليه أن للمحكمة في مجال الاثبات سلطة في تقدير الادلة والوقائع وفي اتخاذ اجراءات الاثبات والعدول عنها، إذ أن للمحكمة سلطة بتعديل ما أمرت به من اجراءات عندما ترى انها اصبحت غير منتجة، ولها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء على ان تسبب ذلك وعلى هذا نصت المادة (١٧) من قانون الاثبات العراقي[١١٦].

الخاتمة

بعد ان انتهينا – بفضل الله ومنته - من البحث في موضوع " أثر السكوت الاجرائي في الاثبات المدني – دراسة مقارنة"، توصلنا إلى مجموعة من النتائج وبعض التوصيات التي نأمل من المشرع العراقي الاخذ بها، وذلك على النحو الآتي:

اولا: النتائج

١. تبين لنا أن السكوت الإجرائي موقف سلبي سواء بعدم الكلام أو بعدم إتخاذ الإجراءات التي تتعلق بالاثبات أو عدم تقديم الدليل، لا يدل على وجود إرادة الساكت ولا التعبير عنها في إتخاذ الإجراء من عدمه إلا بدليل عند الحاجة ويرتب عليه القانون أثراً.

٢. تبين لنا أن للسكوت الإجرائي أساساً واقعياً يتثمل في إرادة الساكت في إتخاذ موقف السكوت، فضلا عن الاساس الفلسفي في قاعدة "السكوت في معرض الحاجة الى بيان"، وقاعدة "الساقط لا يعود"، بوصف أن القانون يرتب عليه أثراً، فضلاً عن نصوص القانون الواردة في القانون المدني وقانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات فضلاً عن قانون التنفيذ.

---

(١١٢) تنظر: المادة (٩) من قانون الاثبات العراقي.

(١١٣) ينظر: د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط٢، ج٢، مصدر سابق، ص٥٨٤.

(١١٤) ينظر: د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مصدر سابق، ص٢٦١.

(١١٥) ينظر: د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢١٢.

(١١٦) كذلك تنظر: المادة (٩) من قانون الاثبات المصري؛ المادة (١٤٩) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

٣. تبين لنا أن للسكوت الإجرائي في نطاق الاثبات المدني دلالات، فقد يُعد إقرارًا ضمنياً بواقعة مادية أو قانونية معينة، وفي حالات أخرى، قد يُنظر إليه على أنه مجرد قرينة قضائية، أي دليل غير مباشر تستخلصه المحكمة من مجموع الظروف المحيطة والمنطق القانوني والخبرة القضائية.

٤. تبين لنا أنه لكي يعد السكوت الإجرائي وسيلة يمكن أن يتمسك بها الخصوم وتكون له دلالته في الاثبات، يرتب أثره القانوني المجرد، فإنه لا بد من أن يأتي وفقاً لضوابط أو مقومات موضوعية تتمثل في صلاحية القيام بإتخاذ موقف السكوت بالنسبة لمن يقوم به - سواء كان القاضي، الخصم- فضلا عن الإرادة والمحل والسبب، أن يكون الساكت في موضع يسمح له بالرد؛ وأخرى شكلية بمعنى أن السكوت الإجرائي يجب أن يتخذ وفقا للوسيلة والاسلوب الذي نص عليه القانون، وأن يكون هناك مقتضى واضح للرد، وأن يكون عالماً به، وألا يكون هناك أي مانع مادي أو قانوني يحول دون تعبيره عن موقفه.

٥. تبين لنا أن للسكوت الإجرائي تطبيقات كثيرة في نطاق الاثبات المدني في الخصومة المدنية يرتب عليها القانون أثراً، وسواء أتم إتخاذ موقف السكوت من قبل الخصوم أم القضاة وأعوانهم أم الغير.

٦. تبين لنا أن القانون يرتب على السكوت الإجرائي في نطاق الاثبات المدني آثار قانونية، فهو يتجاوز مجرد الإمتناع عن الكلام ليشمل دلالات ومواقف إجرائية قانونية لها آثار جوهرية على مسار الخصومة وعملية الإثبات فيها، إذ قد يكتسب السكوت في سياقات معينة قوة الدليل أو القرينة على القبول أو الرفض، أو قد يؤدي إلى سقوط الحق في الإدلاء ببعض الدفوع أو الأدلة أو إتخاذ الإجراءات، فضلاً عن أن سكوت المحكمة عن الفصل في دفع جوهري أو طلب إجرائي قد يُعد إخلالاً بحق الدفاع أو قصوراً في التسبيب يعرّض الحكم للبطلان، أو يثير مسؤولية القاضي بوصفه منكراً للعدالة

ثانيا: التوصيات

١. **في مجال قانون الاثبات:** ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بالنص المقترح ليكون بمثابة قاعدة عامة في الاثبات وعلى وفق ما يأتي: "١. يُعد السكوت الإجرائي إقراراً ضمنياً إذا تمسك به الخصم في موقف يتطلب منه إجابة صريحة وكان في وسعه الرد دون عذر مشروع. ٢. ويمكن عد السكوت الإجرائي قرينة قضائية تستخلصها المحكمة في الحالات التي يحتمل فيها السكوت أكثر من دلالة، ويكون لها في تقدير القاضي قيمة الإثبات التي يراها مناسبة بحسب ظروف الدعوى"

٢. **في مجال قانون المرافعات المدنية:** ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بالنص المقترح ليكون بمثابة قاعدة عامة في الاجراءات وعلى وفق ما يأتي: "١. يُعد السكوت الإجرائي تنازلاً ضمنياً عن إتخاذ الاجراء إذا إمتنع الخصم عن اتخاذ إجراء قرره القانون لمصلحته أو تركه بعد مباشرته، ما لم يقدم عذراً مشروعاً تقبله المحكمة. ٢. يُعد السكوت الإجرائي قبولاً واسقاطاً للحق الاجرائي إذا كانت طبيعة الواقعة أو الإتفاق توجب الرد، وكان من شأن عدم الرد أن يُفهم منه موافقة صريحة، وذلك وفقاً لما تستخلصه المحكمة من ظروف الدعوى وملابسات الخصومة"

٣. **في مجال المسؤولية الاجرائية:** ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بالنص المقترح ليكون بمثابة قاعدة عامة في الاجراءات وعلى وفق ما يأتي: "١. كل سكوت إجرائي يثبت أنه تم بسوء نية، سواء صدر من المحكمة أو من أحد الخصوم، يُرتب مسؤولية مدنية أو تأديبية بحسب الأحوال، ويُعد من قبيل التعسف في استعمال الحق في التقاضي. ٢. يُعد سكوت المحكمة عن إتخاذ إجراء يوجبه القانون دون مبرر مشروع، أو إهمالها الرد على طلبات الخصوم الجوهرية بسوء نية أو قصد المماطلة، إخلالاً

جسيماً بواجباتها يعرض القاضي للمساءلة التأديبية، ولا يمس ذلك بحق المتضرر في المطالبة بالتعويض وفق المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية. ٣. يُعد سكوت الخصم بسوء نية عن الرد على ما توجهه إليه المحكمة من أسئلة أو ما يقدمه الخصم الآخر من دفوع أو مستندات، مع قدرته على الإجابة، أو امتناعه عن تقديم المستندات التي تحت يده أو سكوته عن تقديمها مما يعرقل سير الدعوى، يعطي للمحكمة سلطة عدِّه إقراراً ضمنياً بما نسب إليه مع إلزامه بدفع غرامة إجرائية لا تقل نسبتها عن (١٠٪) من قيمة الدعوى، والحكم بالتعويض للطرف المتضرر عند الاقتضاء".

المصادر

اولا: معاجم اللغة العربية

١. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الاول، ج٢، دار صادر، بيروت، ١٩٥٥.
٢. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، تحقيق: أحمد عبد الغفور العطار، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٠.
٣. مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ج١، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ٢٠٠٥.
٤. محمد بن ابو بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ج٢، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٥.

ثانيا: الكتب القانونية

١. إچياد ثامر الدليمي، موسوعة قانون المرافعات المدنية، عوارض الدعوى المدنية، م١ ج، ط١، مكتبة قانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩.
٢. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٣. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤.
٤. أحمد نشأت، رسالة الاثبات، ج١، مكتبة العلم، بيروت، ٢٠٠٥.
٥. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، الطبعة ٢، جامعة بغداد، ١٩٨٦.
٦. أسامة شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء و الفقه، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
٧. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٨.
٨. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٩. آوان عبد الله الفيضي، استجواب الخصوم في الدعوى المدينة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠١٥.
١٠. أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء وتطبيقها على الاشخاص المعنوية بوجه خاص – دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.
١١. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدينة والتجارية ، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، دون سنة نشر.

١٢. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
١٣. حسين عبد الهادي البياع المحامي، شرح قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، ط١، مطبعة الاقتصاد، بغداد، ١٩٨٦.
١٤. سحر عبد الستار إمام، دور القاضي في الإثبات - دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
١٥. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري - مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، ج١، الأدلة المطلقة، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨١.
١٦. سليمان مرقس، الإقرار اليمين وإجراءاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
١٧. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٨. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، ط٤، دار الثقافة للنشر، عمان – الأردن، ٢٠٢٠.
١٩. عبد الحكم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٢٠. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠١٠.
٢١. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط٢، ج٢، المجلد الأول الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٢٢. ==========، الوسيط في شرح القانون المدني،ج١، المجلد١، مصادر الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠.
٢٣. الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٥.
٢٤. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤.
٢٥. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الجيل للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥.
٢٦. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٢٧. علي الدراجي، نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩.
٢٨. علي محيي قره داغي، مبدأ الرضا في العقود- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني، ج١، دار البشائر الاسلامية للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ٢٠٠٨.
٢٩. عيد محمد القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣٠. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩.
٣١. محمد العشماوي و عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، ١٩٨٥.
٣٢. محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط٢، ج١، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ١٩٨٨.

٣٣. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣.
٣٤. محمد منصور حمزة، السكوت وأثره في قضايا الأسرة دراسة فقهية مقارنة في قانون الأحوال الشخصية المصري وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، بدون دار النشر، بدون سنة نشر.
٣٥. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، الجزء الأول، شركة الحسام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤.
٣٦. منير القاضي، شرح المجلة، ج ١، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩.
٣٧. مهدي صالح محمد امين، أدلة القانون غير المباشرة، مطبعة أوفسيت الشرق، بغداد، ١٩٨٧.
٣٨. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٨٩.
٣٩. عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧
٤٠. وجدي راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز في المرافعات، بدون دار أو مكان نشر، ٢٠٠١.
٤١. ياسين محد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، انعقاد العقد، المجلد١، ج١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٢.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

١. إبراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ١٩٨٧.
٢. عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة واثره فى التصرفات – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ١٩٩١.
٣. قيس عبد الستار عثمان، الإقرار واستجواب الخصوم في الإثبات المدني - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٧٩.
٤. مجيد حميد السماكية، حجية الإقرار في الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة - جامعة بغداد، ١٩٧٦.
٥. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية حقوق – جامعة عين شمس، ١٩٩٨.
٦. هاني يحي محمد أحمد، تعاون الخصوم في الإثبات - دراسة تأصلية تطبيقية مقارنة، أطرحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة المنوفية، ٢٠١٥.

رابعا: البحوث القانونية

١. ثروت فتحي اسماعيل، صلاحية السكوت للتعبير عن الارادة، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد ٢، السنة ٢٢، ١٩٩٩.
٢. عبد القادر ابراهيم، القضاء بالقرائن في الشريعة والقانون، مجلة الرسالة الاسلامية، وزارة الاوقاف، بغداد العراق، العدد (٢)، مطبعة دار الزمان، بغداد، ١٩٦٨.
٣. فخري عبد الرزاق الحديثي، فصل الدعاوي والخصومات في الشريعة الاسلامية، بحث، مجلة، القانون المقارن العدد(٢٠) ١٩٨٧.

٤. فلاح حسن عبد، الإقرار من وسائل الإثبات في القانون العراقي، مجلة العدالة، وزارة العدل العراقية، العدد (١) لسنة ١٩٧٩.
٥. هاني يحيى محمد أحمد خليفة، السكوت الإجرائي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، دورية علمية محكمة، المجلد ١٠، العدد١، مارس، ٢٠٢٤.
٦. وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١، السنة ١٨، ١٩٧٨.

خامسا: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٤. قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
٥. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل
٦. قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.
٧. قانون الموجبات والعقود لعام ١٩٣٢ المعدل.
٨. قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣.
٩. القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل بالقانون رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦.
١٠. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٥.
١١. قانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم (٢٣٩) لسنة ١٩٧٨.

سادساً: مجموعات الاحكام

١. النشرة القضائية، محكمة التمييز ، المكتب الفني، العدد ١، السنة (٤)، ١٩٧٣.
٢. النشرة القضائية، محكمة تمييز العراق الاتحادية، المكتب الفني، العدد ٢، السنة (٥)، ١٩٧٤.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.14

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

International Variables and Their Influence on the Evolution of the Nature of Warfare: The Technological Variable as a Paradigm

Assist. Lecture: Saja Fadhil Mohammad
College of Law and Political Science \ University of Kirkuk

ARTICLE INFORMATION

Received: 4 Oct, 2025

Accepted: 01 Nov, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :297-316

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

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

Corresponding author:

Assist: Saja fadhil mohammad

Email:
Sajafadhil@uokirkuk.edu.iq

Abstract

The nature of warfare today is experiencing weighty transformations driven by international variables, foremost among them the technological factor, which has emerged as a decisive element in shaping conflict strategies, determining its tools, actors, and objectives. Wars are no longer limited to traditional confrontations between regular armies; rather, they have evolved into multidimensional engagements encompassing cyberspace, media, artificial intelligence, unmanned aerial vehicles (drones), and other modern instruments of power. These technologies now play a pivotal role in influencing political relations among conflicting parties. The world is witnessing a clear shift from conventional warfare—characterized by first-generation wars—toward more advanced and destructive forms known as fourth- and fifth-generation warfare, which rely heavily on technology, media, and psychological operations.

Keywords: Generations of warfare, technological change, class warfare

المتغيرات الدولية وأثرها في تطور طبيعة القوة: المتغير التكنولوجي انموذجا

م.م سجى فاضل محمد
كلية القانون والعلوم السياسية /جامعة كركوك

المستخلص:
تشهد طبيعة الحروب اليوم تحولات جذرية بفعل المتغيرات الدولية حيث باتت -في ظل التحولات المتسارعة التي يشهدها النظام الدولي- طبيعة القوة تخضع لاعادة تعريف مستمرة مدفوعة بجملة متغيرات دولية، وعلى رأسها المتغير التكنولوجي لاهميته، حيث أصبح عاملاً حاسمًا في صياغة استراتيجيات الصراع، وتحديد أدواته، وأطرافه، وأهدافه اذ لم تعد الحروب مجرد مواجهات تقليدية بين جيوش نظامية، بل امتدت الى ان تكون متعددة الأبعاد، حيث تشمل الفضاء السيبراني، والإعلام، والذكاء الاصطناعي، والطائرات المسيّرة ، وغيرها من أدوات القوة الحديثة والتي تلعب اليوم دورا كبيرا في حسم العلاقات ما بين الاطراف السياسية حيث نلاحظ اليوم وبشكل واضح تطور الحروب من حروب تقليدية تتمثل بحروب الجيل الاول الى حروب اكثر تطورا وفتكا عرفت بحروب الجيل الرابع والخامس اي الحروب التي تعتمد على التكنولوجيا والاعلام والحروب النفسية .

الكلمات المفتاحية: اجيال الحروب، المتغير التكنولوجي، الحروب التكنولوجية

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/١٠/٠٤
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١١/٠١
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" المتغيرات الدولية وأثرها في تطور طبيعة القوة: المتغير التكنولوجي انموذجا"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

شهدت العلاقات الدولية تحولات مهمة بفعل متغيرات دولية عدة منها السياسية والاقتصادية والتكنولوجية وغيرها، فقد أدت هذه المتغيرات الدولية إلى حدوث تغيرات و تطور في مفاهيم وقضايا العلاقات الدولية ومنها مفهوم وطبيعة الحروب. فقد شهدت طبيعة الحروب عبر التاريخ تطورات متسارعة لم تكن بمعزل عن التغيرات التي طرأت على النظام الدولي اذ بات من الواضح أن الحروب لم تعد محكومة فقط بعوامل القوة الصلبة أو بتوازنات القوى العسكرية التقليدية بل أصبحت مرهونة بجملة من المتغيرات الدولية ومنها المتغير التكنولوجي بوصفه العامل الأكثر تأثيرًا في تشكيل مسارات واجيال الحروب.

مشكلة البحث : يُعدّ فهم طبيعة الحروب الدولية وتطوّرها أمرًا جوهريًا لتحليل ديناميكيات النظام الدولي لا سيّما في ظل التحوّلات المتسارعة التي تشهدها العلاقات الدولية وفي هذا السياق يُبرز المتغير التكنولوجي كأحد أبرز المتغيرات المؤثرة في إعادة تشكيل طبيعة الحروب اذ لم تعد التكنولوجيا مجرّد أداة مساندة في العمليات العسكرية بل أصبحت فاعلًا رئيسيًا يسهم في إحداث تحوّل نوعي في مفاهيم طبيعة واجيال الحروب ، وعليه تدور مشكلة البحث حول تساؤل رئيس محوري والمتمثل بـــ : كيف أثّرت المتغيرات الدولية وخاصة المتغير التكنولوجي في تطور طبيعة واجيال الحروب الحديثة؟. ويتفرع من ذلك التساؤل المركزي عدة تساؤلات فرعية أهمها:

١ -ما المقصود بالحرب وما هي أجيال الحروب؟.

٢ -ما أبرز المتغيرات الدولية التي تؤثر في تطوّر الحروب؟.

٣ -ما مفهوم التكنولوجيا، وما مدى تأثير المتغير التكنولوجي في طبيعة الحروب؟

فرضية البحث: لقد ساهمت التطورات والمتغيرات الدولية في حدوث تغييرًا في طبيعة واجيال الحروب الصراعات الدولية كما توضيحه مسبقا في مقدمة هذه الورقة البحثية، وبناءاً على ذلك واتساقا مع مشكلة البحث وللإجابة عليها، فأن فرضية البحث الاساسية والتي هي بمثابة حل اولي للمشكلة تنطلق من فرضية مفادها: " كلما حصلت متغيرات دولية جديدة مؤثرة في العلاقات الدولية (متغير مستقل) كلما إثر ذلك في تطور طبيعة وأجيال جديدة من الحروب (متغير تابع) ويعد المتغير التكنولوجي مثال على ذلك.

منهجية البحث: اعتمدت هذه الورقة البحثية على المنهج المقارن في بيان الفرق وكيفية تطور الحروب الان عما كانت عليه سابقا كما وتم استعمال المنهج الاستقرائي اضافة الى المنهج التحليلي في بيان دور المتغير التكنولوجي في الحرب.

هيكلية البحث: - انتظمت هذه الورقة في ثلاث مطالب مسبوقة بمقدمة ومتلوّة بخاتمة واستنتاجات، يختص المطلب الاول بالحروب واجيالها، أما المطلب الثاني فسيعرض اهم المتغيرات الدولية المؤثرة في الحروب في حين سيتم التعرف في المطلب الثالث على المتغير التكنولوجي وتطور طبيعة الحروب.

المبحث الأول: مفهوم الحرب

المطلب الاول : مفهوم الحرب واعلان الحرب

يمكن القول ان مفهوم الحرب تميز باتساع دلالاته وتعدّد وجهات النظر حول تعريفها وتطور اجيالها مما حفّز كثرة الدراسات والأبحاث الأكاديمية المتخصصة في هذا المضمار، لقد أشتق مصطلح الحرب لغةً من الجذر (حرب حربا) اي تعب، والحرب تعني المقاتلة والمنازلة ، وبوصف مقارب، حربه يحربه حربا أي أخذ ماله

وحرب الرجل ماله، وحاربه حراباً أقام عليه الحرب [١]، أما إصطلاحاً فقد أخذت الحرب مساحة أكثر اتساعا وتعقيداً عند التعريف بها وكما يلي :-

١. فقد عرفها كلاوزوفيتز في كتابه "عن "الحرب" بأن الحرب هي مبارزة تحدث على نطاق واسع، وبالتالي فهي عمل من أعمال القوة لإجبار عدونا على فعل إرادتنا، وهي استمرار للسياسة بوسائل أخرى[٢].
٢. اما ليدل هارت فيعتب من أكثر المفكرين الذين وجهوا النقد لنظريات وآراء كلاوزوفيتز، اذ اعتبر الحرب ظاهرة لا يمكن تجاوزها ضمن المجتمع البشري، لكونها أمراً لا يمكن الخلاص منه فإنه يدعو إلى فهمها من خلال تحليل أسبابها ودوافعها وظروفها التي أوجدتها ، وقد قدم مفاهيم جديدة مبنية على المنطق العقلاني والأخلاقي للحرب، وكان يقول " إذا أردت السلم فافهم الحرب "، وهو عكس الشعار الروماني القديم الذي يقول " إذا أردت السلم فاستعد للحرب "، وينظر هارت إلى الحرب بكونها المجال المفتوح للعنف المطلق، وأن العاقل لا يذهب إلى الحرب إلا إذا كان مكرها ومدافعا عن نفسه ودرءا للعدوان وتصديا للظلم وكسبا للسلام الحقيقي، لأن البشرية تعلمت من التاريخ أن الحرب تولد الحرب، وتلك ظاهرة واضحة وحقيقة موضوعية تكررت مرة بعد مرة في كل زمان ومكان، وإتفقت كلها في الخطوط الأساسية البارزة والسياقات العامة الواضحة[٣].
٣. اما جاك ليفي وهو أستاذ العلاقات الدولية بجامعة تكساس وويليامز تومبسون في كتابهما" causes of war " فعرف الحرب على انها عنف مستمر ومنسق على نطاق واسع بين المنظمات السياسية ويشمل هذا التعريف حروب القوى العظمى مثل الحرب العالمية الأولى والحروب الاستعمارية مثل تلك التي خاضتها القوى العظمى الأوروبية في إفريقيا وآسيا من القرن الثامن عشر إلى أوائل القرن العشرين والحروب الأهلية مثل تلك التي كانت في الولايات المتحدة في القرن التاسع عشر أوفي الكونغو أو في يوغوسلافيا في التسعينيات وكذا الحروب القبلية بين مجتمعات ما قبل الحداثة، ومجموعة واسعة من أشكال العنف الأخرى ، وقد عرّفها العديد من الباحثين من مختلف الاختصاصات بانها هي صراع بين طرفين او اكثر يكون هدف أحد الأطراف تدمير الطرف الآخر أو الأطراف الاخرى والقضاء عليها [٤]، وهناك من يرجع تعدد مفاهيم الحرب الى تعدد وتطور أجيال الحروب والسبب يرجع الى تقدم الحضارة والمتغيرات الدولية والتطورات التقنية فكلما تقدمت البشرية نجد إن جيل جديد من الحروب يبرز الى الساحة وهو ما سينم توضيحها في الفقرة القادمة .

المطلب الثاني : أجيال الحروب والتطورات التي ظهرت في مفاهيم الحرب

في البدء يمكن القول ان اطلاق توصيفات معينة عند دراسة الحروب على غرار جيل او اجيال هي محاولة من الباحثين والعسكريين الوقوف عند المتغيرات التي ساهمت في هذه تطور أجيال الحروب ، ومدى تمايزها من حيث الادوات المستخدمة فيها وكيفية ادارتها التي تختلف من جيل لآخر ، لقد تعدد تصنيفات أجيال الحروب فقد حاول الكثير من الباحثين بناء نظريات لتصنيف وفهم طبيعة التغيير في شكل الحروب، منهم ليند شميت ،

---

[١] سامر مؤيد عبد اللطيف ، الحرب في الفضاء الرقمي رؤية مستقبلية ، مجلة رسالة الحقوق ، العدد ٢ ، المجلد ٧ ،جامعة كربلاء كلية القانون ، ٢٠١٥ ، ص٧٦.

[٢] كارل فون كلاوزوفيتز ، عن الحرب ، ترجمة سليم شاكر الامامي ، المؤوسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ١٩٩٧ ، ص ١٠٥ .

[٣] محمد عبد القادر الداغستاني ، الحروب ومكانتها في الفكر الانساني ، دراسة تحليلية لمفهوم الحرب وفن الحرب والعقيدة العسكرية ، دار امنة للنشر والتوزيع ، العراق ، ٢٠٢١ ، ص ، ص ٢٩ ، ٣٠

[٤] عبد الكريم فني و اسماعيل زروقة ، وجهات نظر انثروبولوجية حول اصول ومستقبل الحرب ، مجلة المعيار ، العدد ١ ، الملجد ١٤ ،جامعة محمد بوضياف (المسيلة) ، الجزائر ، ٢٠٢٣ ، ص ١٣٨٩.

ومارتن فان كريفيلد ، ودي جي هاندل ، واركيلا ورونفيلدت ، وسيتم في هذه الورقة البحثية اختيار نظرية تحولات الأجيال في الحروب كما أوضحها ويليام ليند في مقالته بعنوان: «الوجه المتغير للحرب » لكونها محط اهتمام الكثير من الباحثين وتبين الوجه المتغير للحرب من المستوى الاستراتيجي إلى المستوى التكتيكي :-

١. **الجيل الأول (حرب الدولة القومية الكلاسيكية):** يمتد الجيل الأول تقريباً من عام ١٦٤٨ إلى عام ١٨٦٠، اذ كانت الحروب حينها تعتمد على تكتيكات الصف والعمود والتي بلغت ذروتها في الحروب النابليونية وكانت المعارك تتم رسمياً بين دولتين وكانت ساحة المعركة منظمة وواضحة وقد ساهمت حروب الجيل الأول في تأسيس لثقافة النظام العسكري في أرض المعركة وجاء ذلك نتيجة لوضوح مكان المعركة والشكل التنظيمي لها[٥] فقد كانت أهم مخرجات الجيل الأول هي بداية ظهور خطوط التمييز بين «العسكريين» و»المدنيين» مثل: الزي الرسمي والتحية والتدرج الوظيفي أو الرتبة التي كانت تهدف إلى تعزيز ثقافة النظام ، علاوة على ذلك اعتمدت حروب الجيل الأول بشكل أساسي على قوة الجنود والأسلحة النارية، وبالتالي كان التدريب القوي للجنود أمر هام بالإضافة لتحقيق قوة نيران عالية، وانحصرت المشكلة في ميدان المعركة حينها في مدى قوة النيران والتي كانت محدودة. ولهذا السبب كان القتال خطيا، يتمثل في قوة نيران خطية حاشدة تمكن من توجيه أقصى حجم نيران في اتجاه العدو، ولهذا فكر الفرنسيون في تطوير تكتيك الحرب لحل مشكلة محدودية النيران[٦].

٢. **الجيل الثاني (حروب الاستنزاف الصناعية):** ظهر هذا الجيل تقريبا من عام ١٨٦٠ وحتى نهاية الحرب العالمية الأولى وفي أثنائها طور الجيش الفرنسي نمط الحروب بزيادة قوة النيران وإدخال نيران المدفعية غير المباشرة والتي هي شكل من أشكال الاستنزاف ويمكن وصف مذهب الفرنسيين الخاص بحروب الجيل الثاني أن «**المدفعية تنتصر والمشاة تحتل**» ويكون القائد في هذا النوع من المعارك مثل قائد الأوركسترا الذي يوجه من يفعل ماذا ومتى ، وقد حافظت حرب الجيل الثاني على ثقافة النظام بالتركيز داخليا على القواعد والعمليات والإجراءات وكانت الطاعة أكثر أهمية من المبادرة[٧] ، ومن الجدير بالذكر الى انه ما تزال الطريقة الأمريكية للحرب إلى يومنا هذا تعتمد أسلوب حروب الاستنزاف ووضع الفولاذ على الهدف التي تعلموها من الفرنسيين خلال الحرب العالمية الأولى وقد ظهر ذلك جلياً في حروب الولايات المتحدة في أفغانستان والعراق مع تطوير بسيط فيها أنه قد حل الطيران والقصف الجوي بالإضافة الى المدفعية كمصدر لمعظم قوة النيران ، اذن فقد أسهمت الثورة الصناعية التي بدأت في أواخر القرن الثامن عشر وبلغت ذروتها خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر إلى جانب المتغيرات السياسية والعسكرية الكبرى في تهيئة بيئة استراتيجية مواتية لنشوء حروب الجيل الثاني ، فقد أتاح الإنتاج الصناعي الضخم للدول مثل ألمانيا وفرنسا وبريطانيا القدرة على تزويد جيوشها بكميات غير مسبوقة من الأسلحة والمعدات كما حدث عشية الحرب العالمية الأولى (١٩١٤–١٩١٨)، حيث بلغ إنتاج المدفعية والبنادق والذخائر مستويات صناعية لم تشهدها الحروب السابقة ، وفي السياق ذاته، شكّل التقدم في شبكات الاتصالات والنقل طفرة

---

[٥] عبد القادر الهواري ، حروب القرن القادمة ، العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص ١٣٧ .

[٦] عباس سعدون رفعت ، التطور التكنولوجي وتأثيره على اجيال الحروب في العلاقات الدولية ، مجلة تكريت للعلوم السياسية ، العدد ٢٩ ، جامعة تكريت ، كلية العلوم السياسية ، ٢٠٢٢ ، ص ١٤٦ .

[7] Cornelis Van Der Klaauw , Generation Of Warfare (An Outdated Concept: The Three Swords Magazine, Vol – 37 ,2021) P -72 .

نوعية في أنظمة القيادة والسيطرة. على سبيل المثال، استخدمت الجيوش الأوروبية شبكات السكك الحديدية لنقل الجنود والمعدات بسرعة إلى الجبهات، كما اعتمدت على شبكات التلغراف العسكري التي لعبت دوراً محورياً في تنسيق العمليات القتالية بين مختلف القطاعات. وقد مكّن هذا التقدم التقني الدول من خوض حروب واسعة النطاق، تمتد على جبهات متعددة، وتدار بطريقة مركزية عالية الكفاءة[٨].

٣. **الجيل الثالث (حرب المناورة):** تعد حرب الجيل الثالث مثل حرب الجيل الثاني فكلاهما نتاج الحرب العالمية الأولى إلا أنها تطورت من قبل الجيش الألماني وهي معروفة باسم **الحرب الخاطفة أو حرب المناورة** فحرب الجيل الثالث لا تعتمد على قوة النيران والاستنزاف بل السرعة والمفاجأة والتشتيت الذهني والاضطراب الحركي في صفوف العدو ففي الهجوم ومن حيث الناحية التكتيكية، يسعى جيش الجيل الثالث إلى الدخول إلى عمق العدو والإطاحة به من الخلف إلى الأمام بدلاً من الإغلاق والتدمير، فشعار حروب الجيل الثالث هو **الالتفاف والتدمير**، ومن ثم يتجزأ جيش العدو وفي الدفاع يكون التكتيك سحب العدو وقطع الإمدادات عنه، وتتوقف الحرب في هذا النوع على من يحتفظ بخط «متقدم» في ساحة المعركة، لا يقتصر الاختلاف في هذا الجيل من الحروب عن سابقه على تغير التكتيكات فقط ، وإنما على أيضا ثقافة قيادة الجيش، حيث إن الأوامر نتيجة لما يطلبه الوضع في المعركة، وليس على الطريقة المعدة مسبقاً كما في نمط الجيل الثاني ، أي إنّ في حروب الجيل الثالث بدأت تظهر نمط من اللامركزية والتي بدورها انتقلت إلى الحروب اللامتماثلة ، من بين المتغيرات التي وفّرت السياق المناسب لظهور حروب الجيل الثالث انهيار الإمبراطوريات الكبرى بعد الحرب العالمية الأولى، ما أعاد تشكيل الخريطة الجيوسياسية لأوروبا ، صعود التكتلات الأيديولوجية مثل الفاشية والنازية والشيوعية، ما أدى إلى بروز عقائد عسكرية موجهة أيديولوجياً ، ويُعد التطور التكنولوجي أبرز المتغيرات التي ساهمت في ظهور وتطور هذا الجيل من الحروب. فقد مكّن إدخال تقنيات جديدة، مثل الدبابات المتحركة Panzer ، والطائرات الهجومية، وأجهزة الاتصال اللاسلكية المحمولة، من تحقيق تنسيق ميداني عالي بين الوحدات القتالية المختلفة، ما جعل القيادة اللامركزية أمراً ممكناً وفعّالاً لأول مرة في تاريخ الحروب الحديثة هذه اللامركزية أدّت إلى تحوّل جذري في ثقافة القيادة العسكرية، حيث أصبحت الأوامر تُعطى بناءً على تقييم الضباط الميدانيين للوضع القائم، بدلاً من الالتزام الصارم بخطط مسبقة كما كان سائداً في حروب الجيل الثاني[٩].

٤. **الجيل الرابع الحروب اللامتماثلة «غير النمطية»:** الحرب اللا متماثلة هي حرب غير تقليدية يمكن أن يطلق عليها «شكل متطور من التمرد» وهي النقيض للمفهوم التقليدي للحرب وفي هذا النمط من الحروب لا توجد ساحات قتالية أو جبهات محددة بالمفهوم التقليدي لموقع المعركة، ويختفي فيها التمييز بين «المدنيين» و«المقاتلين» وقد تظهر المعركة بشكل أعمال تخريبية تحدث في الوقت نفسه في أماكن متعددة حسب توزيع المشاركين في العملية ، استخدم مصطلح الجيل الرابع من الحروب لأول مرة في عام ١٩٨٩ من جانب فريق من المحللين الأمريكيين، من بينهم ويليام سترغس ليند لوصف الحروب التي تعتمد على مبدأ اللامركزية لزعزعة استقرار الدول من دون حاجة إلى شن عدوان خارجي عليها ، فهي لا تستهدف تحطيم القدرات العسكرية وإنما نشر الفتن والقلاقل وزعزعة الاستقرار ، فحروب الجيل الرابع بحسب تعريف أول من أطلقها وهو البروفيسور الأمريكي ماكس مايوراينغ في معهد الأمن القومي الإسرائيلي :

---

[٨] عباس سعدون رفعت ، التطور التكنولوجي وتأثيره على أجيال الحروب في العلاقات الدولية ، مصدر سبق ذكره ، ص ، ص ، ١٤٦ ، ١٤٧ .

[٩] عباس سعدون رفعت ، المصدر نفسه ، ص١٤٦ ص ١٤٩.

الحرب بالإكراه، إفشال الدولة، زعزعة استقرار الدولة؛ ثم فرض واقع جديد يراعي المصالح الأمريكية [١٠]، إلا أن فكرة حروب الجيل الرابع في حد ذاتها ليست جديدة، إذ تحدّث عنها المفكر الصيني صن تزو مؤكدًا أنه من الصعب أن تدخل في حروب ضد قوة عسكرية أقوى بالأسلحة المتناظرة نفسها، ومن ثم يجب البحث عن أساليب مختلفة لاستخدامها بهدف إلحاق الخسائر بالقوة الكبرى ، ومن بين المتغيرات الدولية التي هيّأت السياق لظهور هذا الجيل من الحروب ، الردع النووي الذي أعاد تشكيل حسابات القوى العظمى وقلل من فرص المواجهة التقليدية المباشرة ، العولمة التي أدت إلى توسّع نطاق الفاعلين غير الحكوميين ونقل الصراع من الدولة إلى المجتمع ، المنظمات الدولية ودورها في الوساطة وحفظ السلام، بما قد يقيد قدرة الدول على الرد بالقوة التقليدية ، كذلك كان للمتغير التكنولوجي دور هام في تمكين هذا النوع من الحروب فظهور الإنترنت، وتقنيات التشفير، والطائرات المسيّرة، والفضاء السيبراني، أتاح للجهات الفاعلة غير الحكومية القدرة على تنفيذ عمليات ذات أثر استراتيجي دون الحاجة إلى موارد عسكرية ضخمة [١١].

٥. **الجيل الخامس:** يمثل الجيل الخامس من الحروب نقلة استراتيجية حاسمة في تطور مفاهيم الصراع المعاصر اذ تندمج فيه الوسائل التقليدية وغير التقليدية، النظامية وغير النظامية، في نموذج واحد يوظف التقنيات الرقمية والبرمجيات الحديثة إلى جانب الأدوات العسكرية والسياسية والنفسية والإعلامية. يُعرف هذا النمط من الحروب بـ"الحرب الهجينة" Hybrid Warfare ، وقد بدأ استخدامه كمصطلح أكاديمي وعسكري مع بداية العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين لا سيما عقب الحرب الروسية الجورجية عام ٢٠٠٨، ثم تجلّى بشكل أوضح في ضم روسيا لشبه جزيرة القرم عام ٢٠١٤، حين تم الدمج بين العمليات السيبرانية، وحملات التضليل الإعلامي، والتحركات العسكرية المحدودة لتحقيق أهداف استراتيجية دون إعلان حرب تقليدية ، تتميز هذه الحروب بتعدد ساحات الصراع، وتنوع الفاعلين، حيث تلعب الشبكات التحالفية بين الدول والجهات المسلحة من غير الدول دوراً محورياً في تنفيذ عملياتها وتُستخدم في هذا السياق كافة الأدوات المتاحة، سواء المسلحة أو غير المسلحة، لإخضاع الخصم وتحقيق المكاسب السياسية والعسكرية والاقتصادية، دون التقيد بالقواعد الأخلاقية أو المعايير التقليدية لاستخدام القوة ، أحد الملامح الأساسية لحروب الجيل الخامس هو اعتمادها على الحرب المعرفية والإعلامية[١٢]. فبدلاً من السيطرة على الأرض بالقوة العسكرية فقط، تسعى هذه الحروب إلى تفكيك النسيج الاجتماعي، وزعزعة الهوية، والتلاعب بالرموز الثقافية والمعتقدات الدينية من أجل خلق انقسامات داخلية تدفع المجتمع المستهدف إلى التفكك الذاتي. وتُعرف هذه الممارسات أحياناً بـ"الحرب الصامتة" (Silent War) حيث يتم تحقيق النتائج السياسية والعسكرية المرجوة من دون إطلاق رصاصة واحدة، بل من خلال اختراق اللاوعي الجماعي للمجتمعات ، من أبرز الأدوات التكنولوجية التي استخدمت على نطاق واسع في هذا السياق الطائرات المسيّرة Drones التي أصبحت جزءاً أساسياً من الاستراتيجية العسكرية الأمريكية والإسرائيلية فعلى

---

[١٠] حسن سلمان خليفة ، الحروب اللامتماثلة وتوازن القوى - سيف القدس انموذجاً ، مجلة حمورابي للدراسات ، العدد ٣٩ ، مركز حمورابي للبحوث و الدراسات الاستراتيجية ، العراق بغداد ، ٢٠٢١ ، ص ٤٠.

[١١] محمد محمود مرسي ، حروب الجيل الرابع و مبادئ القانون الدولي ، مجلة المستقبل العربي ، العدد ٥٢٧ ، مركز دراسات الوحدة العربية ، لبنان ، ٢٠٢٣ ، ص ١٠٥.

[12] Maaz Nisar , 5 Gw & Hybrid W , Implications And Response Option , Pakistan Army , P – 21 , 21 , see Pdf: https:/bdex.eb.mil,br/jspui/bitstream/123456789/2827/1/MO%200023%20-%20MAAZ.Pdf

سبيل المثال، اعتمدت واشنطن منذ عام ٢٠١٠ على استهداف خصومها في مناطق مثل باكستان واليمن عبر عمليات "القتل المستهدف" بالطائرات دون طيار، والتي تمثل أحد أشكال الحرب غير الحركية الموجهة عن بُعد. كما تُعد عملية اغتيال العالم النووي الإيراني محسن فخري زاده في طهران (تشرين الثاني ٢٠٢٠) أحد أبرز الأمثلة على توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي والطائرات المسلحة ذاتياً في تنفيذ عمليات اغتيال عن بعد من دون تدخل بشري مباشر، وقد نُفذت العملية ـ وفقاً لتقارير رسمية ـ باستخدام سلاح آلي ذكي مُركب على مركبة بدون سائق، تم تشغيله عن بُعد عبر الأقمار الصناعية ، وقد مهدت مجموعة من المتغيرات الدولية الطريق لظهور هذا النمط من الحروب منها اهمها المتغير التكنولوجي فمثلا الترابط الرقمي العالمي أتاح شن هجمات سيبرانية عابرة للحدود كما حدث في الهجوم الروسي على البنية التحتية الأوكرانية ، النظم البيئية للمعلومات التي تسمح بإدارة حرب سردية وتضليل إعلامي واسع النطاق ، عدم التماثل التكنولوجي من خلال استخدام القوى المتقدمة تقنيات فائقة ضد خصوم يستخدمون أساليب مقاومة تقليدية[١٣] .

٦. **الجيل السادس :-** يشير مصطلح حروب الجيل السادس إلى نمط جديد من الحروب، يستند إلى مبدأ "اللاتماس" أو "عدم الاحتكاك" المباشر بين الجيوش، ويعود هذا المفهوم إلى التنظير العسكري الروسي، وخاصة في كتابات المارشال نيكولاي أوغاركوف الذي شغل منصب رئيس هيئة الأركان العامة السوفيتية في ثمانينيات القرن العشرين وقد عُرف أوغاركوف بنظرته المستقبلية لمفهوم "الثورة في الشؤون العسكرية"، اذ تصور نمطًا من الحروب تُدار عن بعد باستخدام أسلحة ذكية وتقنيات فائقة الدقة، تُحدث تأثيرها الاستراتيجي دون الحاجة إلى المواجهة الميدانية المباشرة ، في ذات السياق تُعد حروب الجيل السادس امتدادًا متطورًا للحرب الهجينة اذ تندمج القدرات السيبرانية، والفضائية، والإلكترونية، والمعلوماتية لتستهدف بنى الدولة التحتية والسيادية دون إعلان حرب تقليدية وفقًا للتصورات الروسية[١٤]، فإن هذه الحروب تُمارس من خلال أدوات مثل التلاعب بالأنظمة الاقتصادية، التجسس الإلكتروني، الحرب النفسية، التشويش الإعلامي، وتفكيك الروابط الاجتماعية عبر شبكات الإنترنت ومنصات التواصل الاجتماعي، باستخدام الذكاء الاصطناعي وخوارزميات التوجيه السلوكي ، أحد أبرز الأمثلة على هذا النمط من الحروب ما تُتهم به وكالة مشاريع البحوث المتقدمة الدفاعية الأمريكية DARPA إذ يرى محللون روس أن مشروعاتها التقنية تمثل تمهيدًا لتطبيقات حروب الجيل السادس من خلال تطوير أدوات الحرب المعرفية والسيبرانية القادرة على زعزعة الاستقرار السياسي والاقتصادي للدول المستهدفة [١٥]، ومن السمات البارزة أيضا لحروب الجيل السادس هي:

- **التحكم عن بُعد** باستخدام تقنيات متقدمة تشمل الطائرات المسيّرة والقنابل الذكية الموجهة بالليزر والأقمار الصناعية بالإضافة إلى الألغام التي يمكن تفعيلها إلكترونيًا يتجلى ذلك في نظام ATHENA الأمريكي الذي يُستخدم لتدمير الطائرات بدون طيار، حيث يعتمد على شعاع ليزري عالي الطاقة بقوة تصل إلى ٣٠ كيلوواط لتعطيل الهدف بدلاً من استخدام الصواريخ التقليدية.

---

[١٣] نجلاء محمد عاطف ، حروب الجيل الخامس وأثرها في الأمن الفكري لدى الشباب المصري: دراسة ميدانية ، مجلة كلية الآداب بقنا ، العدد ٥٨ ، المجلد ٣٢، جامعة جنوب الوادي ، مصر ، ٢٠٢٣، ص٥٣٧ ـ ص ٥٣٩ .

[١٤] احمد اوغلو ، '' هل اصبحنا في الجيل السادس ؟ مجلة الجيش اللبناني '' بيروت , العدد ٤٠٥ ، ٢٠١٩ ، ص ٥٠ .

[١٥] ميخائيل تريبين ، حروب القرن الواحد والعشرين ، ترجمة نور الدين يونس مسعود ، دمشق ، الهيئة العامة السورية ، ٢٠٢٢ ، ص ٢٦٥ .

- الحرب السيبرانية عبر إطلاق فيروسات معلوماتية موجهة لتدمير الأنظمة العسكرية الحرجة، كما ظهر في هجوم "ستوكسنت"(Stuxnet) الذي استهدف البرنامج النووي الإيراني
- الحرب الطيفية استخدام الطيف الكهرومغناطيسي، والأشعة تحت الحمراء، لإخفاء المنصات القتالية وتوجيه العمليات من الفضاء، بما في ذلك أدوات التشويش والتعطيل للرادارات وأنظمة الدفاع الجوي.
- وقد أشارت بعض الأطروحات المثيرة للجدل إلى إمكانية استخدام تكنولوجيا المناخ كسلاح، فيما يُعرف بتقنية "الكيمتريل" أو التحكم الصناعي بالطقس، عبر تلويث الغلاف الجوي بمواد معينة تخلق ظواهر جوية متطرفة (زلازل، فيضانات)، إلا أن هذه الادعاءات لم تحظَ بإجماع علمي، وتبقى ضمن مساحة التأويل الأمني والسياسي ، تكمن خطورة هذا الجيل من الحروب في أنه ينقل ساحة المعركة إلى الفضاء السيبراني والفضائي، ويعيد تعريف أهداف الحرب ذاتها، اذ لا يكون الهدف تدمير الجيوش فقط، بل شلّ قدرة الدولة على الفعل والتفاعل من خلال ضرب مراكز الثقل غير العسكرية. كما أنها تستهدف تحقيق "الردع الناعم" بأقل قدر من التدخل العسكري المباشر، ما يجعل كشفها ومواجهتها أكثر تعقيدًا من الأجيال السابقة، ويُتوقع أن يشكل هذا النمط مرحلة انتقالية نحو أجيال أكثر تطورًا (الجيل السابع والثامن)، تُدار عملياتها بالكامل عبر أنظمة الذكاء الاصطناعي الذاتية، وشبكات أقمار صناعية عالية الدقة، وتفاعلات على مستوى العقل الجمعي للمجتمعات[١٦].

يتّضح مما سبق في هذا المحور أن مسار تطور الحروب عبر أجيالها المختلفة يُظهر تحولًا نوعيًا متزايدًا في طبيعتها إذ أصبحت أكثر تعقيدًا وتشابكًا بفعل عدد من المتغيرات الدولية المتنوعة منها التكنولوجية والاقتصادية والسياسية ومن هنا تبرز أهمية دراسة هذه المتغيرات الدولية لفهم كيف ساهمت في تطور الحروب عبر اجيالها المختلفة وهو ما سيتم توضيحه بشيء من التفصيل في المحور القادم.

المبحث الثاني: المتغيرات المؤثرة في تطور طبيعة وأجيال الحروب

لم يكن التحول في طبيعة الحروب وتطورها عبر الأجيال المختلفة تغييرًا مفاجئًا، بل جاء كحصيلة ونتاجا لمجموعة من المتغيرات التي شهدتها العلاقات الدولية وقد تم التطرق إلى بعض من هذه المتغيرات ضمن ثنايا القسم الثاني من المحور الأول (أجيال الحروب) كما تمت الاشارة إليه في خاتمة المحور السابق، وعليه سيتم في هذا المحور توضيح بعض من أبرز المتغيرات الدولية التي أسهمت في هذا التطور، ومن اهم عدة متغيرات هي :-

اولا - **المتغير السياسي :** شكّل المتغير السياسي عاملًا محوريًا في تطور الحروب نحو أنماط غير تقليدية فعلى سبيل المثال بعد نهاية الحرب الباردة عام ١٩٩١ ومع انهيار نظام الحكم في الاتحاد السوفيتي وانتقال النظام الدولي من ثنائية إلى أحادية القطبية بقيادة الولايات المتحدة برزت حروب الجيل الرابع التي تميزت باللامركزية وبتصاعد دور الفاعلين غير الدول مثل الجماعات المسلحة والتنظيمات الإرهابية كما هذا التطور أدى إلى تفكك أنظمة مركزية وتصاعد النزاعات العرقية والدينية كما في طاجيكستان (١٩٩٢–١٩٩٧)،

[١٦] يونس مؤيد يونس، ركائز حروب الجيل السادس وأثرها في استراتيجيات القوى الفاعلة في النظام الدولي، مجلة تكريت للعلوم السياسية، العدد ٣٠، جامعة تكريت كلية العلوم السياسية، ٢٠٢٢، ص ٣٩ – ص٤١.

والبلقان (١٩٩٢–١٩٩٥)، اذ أعادت الحروب رسم الخرائط السياسية وتعقيد مفهوم الأمن الدولي، وانتقال الحروب من المواجهات النظامية إلى صراعات غير متماثلة تعتمد على الهويات والانقسامات الداخلية[١٧] .

ثانيا- المتغير الاقتصادي: - يمثل المتغير الاقتصادي أحد المحركات الرئيسة في تطور أنماط الحروب عبر العصور، إذ أفضت التحولات الاقتصادية الكبرى إلى تغييرات جوهرية في طبيعة الصراعات وأدواتها. فمنذ القرن السابع عشر وحتى أوائل القرن التاسع عشر، سادت نماذج اقتصادية تقليدية تعتمد على الزراعة والتجارة البسيطة، وكانت الحروب خلال تلك المرحلة – المعروفة بحروب الجيل الأول – تُموّل من خزائن الملوك والنخب الإقطاعية، حيث شكّل التجنيد التقليدي والجيوش النظامية الوسيلة الأساسية للصراع، وكانت القدرة على تمويل الحرب مرهونة بتحصيل الضرائب والسيطرة على الموارد المحلية ، ومع انطلاق الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر، تبدلت البنية الاقتصادية جذريًا، حيث أدّى التوسع في الصناعات الثقيلة إلى تعاظم القدرات الإنتاجية والعسكرية للدول الصناعية الكبرى مثل بريطانيا وألمانيا. وقد مكّن ذلك من الانتقال إلى حروب الجيلين الثاني والثالث، التي اتسمت بالاعتماد على القوة النارية المكثفة والحروب الميكانيكية فعلى سبيل المثال، خلال الحرب العالمية الأولى (١٩١٤–١٩١٨)، أنتجت بريطانيا أكثر من ٨،٠٠٠ دبابة، بينما طورت ألمانيا غواصات "يو-بوت" لشن حرب اقتصادية عبر استهداف خطوط الإمداد البحري وفي الحرب العالمية الثانية (١٩٣٩–١٩٤٥)، شكّل الناتج الصناعي للولايات المتحدة حوالي ٥٠٪ من إجمالي الإنتاج الصناعي العالمي، مما مكّنها من خوض حرب شاملة على جبهات متعددة وتزويد الحلفاء بالمعدات عبر برامج مثل "ليند-ليزLendlease " أيضا ومع نهاية الحرب الباردة وانهيار الاتحاد السوفيتي في بداية التسعينيات، بدأت مرحلة جديدة اتسمت بصعود العولمة وتكامل الأسواق، ما انعكس على طبيعة الصراعات وتحولها إلى حروب غير نظامية تُصنّف ضمن الجيل الرابع فقد تراجعت الحروب النظامية بين الدول لصالح صراعات غير متماثلة قادتها جماعات مسلحة تعتمد على التمويل غير الرسمي، بما في ذلك تجارة المخدرات، وتهريب الأسلحة، وابتزاز الموارد المحلية كما ساهم الاعتماد العالمي المتزايد على الموارد الاستراتيجية، ولا سيما النفط، في تأجيج صراعات محلية ذات أبعاد دولية كما هو الحال في صراعات الخليج وأفريقيا جنوب الصحراء ، أما في القرن الحادي والعشرين فقد أدى بروز الاقتصاد الرقمي والاعتماد على البنى التحتية السيبرانية إلى انتقال الحروب إلى فضاءات جديدة، حيث ظهرت حروب الجيل الخامس التي تعتمد على استهداف الأنظمة المالية والمعلوماتية. ففي عام ٢٠١٧، أدى الهجوم السيبراني العالمي المعروف بـ" "WannaCry الى تعطيل خدمات صحية ومؤسسات مالية في أكثر من ٩٩ دولة، مسببًا خسائر اقتصادية تقدر بمئات الملايين من الدولارات[١٨] ، كما أصبحت العقوبات الاقتصادية أحد أبرز أدوات الحرب غير التقليدية، حيث استخدمتها الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي ضد دول مثل العراق بهدف إضعاف قدراته الاستراتيجية وكذلك ضد ايران و وروسيا دون الانخراط في صراع عسكري مباشر وقد تجلى هذا النهج في حزمة العقوبات المفروضة على روسيا منذ عام ٢٠١٤ بعد ضمها شبه جزيرة القرم، ثم بشكل أكثر كثافة منذ بداية الحرب في أوكرانيا عام ٢٠٢٢ ، وباختصار يُظهر تطور الحروب عبر الأجيال أن المتغيرات الاقتصادية ليست مجرد عامل داعم بل عنصر هيكلي يعيد تشكيل ميدان الصراع فبينما كان تمويل الحروب في الماضي يعتمد على الموارد المحلية، بات في العصر

---

[١٧] موسى بن قاصير ، طبيعة الصراعات الدولية بعد نهاية الحرب الباردة: الديناميكيات، الفواعل والبنية، مجلة الناقد للدراسات السياسية، العدد ١، المجلد ٦، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢٢، ص ٧٤٧ - ص ٧٤٩.

[١٨] فوزي نور الدين ، تحليل الصراعات الدولية المعاصرة: بين الأبعاد الثقافية والاعتبارات الإستراتيجية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد ٣٦ / ٣٧ ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠١٤ ، ص١٧٨ - ص ١٧٩.

الرقمي يعتمد على السيطرة على شبكات البيانات، والطاقة، والأنظمة المالية، ما يعكس طبيعة الحرب المعاصرة كأداة سياسية واقتصادية في آنٍ واحد[١٩] .

ثالثا - **المتغير التكنولوجي:** وإلى جانب هذا المتغيرات السابقة ، هناك عدة متغيرات دولية اخرى (لا يتسع المجال لذكرها) كتحول ميزان القوى، والإرهاب العابر للحدود وغيرها ، والتي ساهمت في الدفع باتجاه تطور وظهور اجيال من الحروب غير أن المتغير التكنولوجي يعد من المتغيرات المهمة في تطور طبيعة الحروب المعاصرة، وفي ضوء ما تقدم بات من الضروري التوقف عند المتغير التكنولوجي بوصفه حجر الزاوية في هذا التطور المهم لاجيال الحروب وهو ما سيتم التطرق إليه في المحور القادم.

المبحث الثالث : المتغير التكنولوجي واثره في طبيعة الحروب

في مستهل بداية هذا المحور، و انطلاقاً مما خلص إليه المحور السابق من عرض موجز للمتغيرات الدولية التي طرأت على العلاقات الدولية وأسهمت في تطور طبيعة أجيال الحروب، سيتم تسليط الضوء هنا على المتغير التكنولوجي بدءًا من مفهوم التكنولوجيا وصولًا إلى تحليل تأثيره في طبيعة الحروب وتحولاتها.

اولاً : التكنولوجيا (المفهوم ، التطور).

أ- مفهوم التكنولوجيا :- إن كلمة التكنولوجيا عند عامة الناس لها مفهوم حيث يجعلهم يظنون أن العالم لم يعرف التكنولوجيا إلا في عصر قريب، وأنها المخترعات الراقية الحدية التي غيرت معالم الحياة البشرية في العصر الحديث وخاصةً في القرن العشرين ، لكن واقع الحال إن الشيء الوحيد والجديد في هذا الموضوع هو اللفظ نفسه، أما الظاهرة نفسها فهي قديمة قدم الانسان ومن الخطأ أن نربط بين التكنولوجيا وبين المخترعات الحديثة ويرجع أصل كلمة تكنولوجيا الى الاغريق وتتكون الكلمة من مقطعين هما { Techno – Logi } و يعني مقطع Techno الفنون ويعني مقطع Logi آنساني او الانسانية . ويعني المقطعان مجتمعان { Techno – Logia } الفنون الانسانية أوعلم الفنون والمهن ، تعرف التكنولوجيا على انها تعني قدراً كبيراً من الفعاليات الانسانية لآتساع مضامينها العلمية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، فالمفهوم السائد للتكنولوجيا يبين الشرائح الاجتماعية الواسعة وهو كل مايمت للآلة وأستعمالاتها بصلة [٢٠] ، اما اصطلاحا فتعرف التكنولوجيا على انها كل مايخص الآله والمنظومات وآليات وطرائق السيطره عليها وتنظيم تطبيقات ومعطيات العلوم المختلفة في أطر المفاهيم الاجتماعية و الاقتصادية والبيئية ، وهناك بعض الباحثين من يعرفها على انها التغيير السريع الذي يرافق تطور الاشياء إذ يكون بداية أي شيء بسيط ومحدود المعالم ثم يتطور شيئاً فشيئاً بمرور الزمن ويصبح شكلها كثير التعقيد ويصعب معه إمكانية حصر الاشياء وتحديد ابعادها وهذا ماينطبق على التكنولوجيا[٢١].

ب- التطور التاريخي للتكنولوجيا: - على الصعيد التاريخي، شهد تطور التكنولوجيا ثلاث مراحل رئيسية[٢٢]:

١. التكنولوجيا البدائية Primitive Technology :- امتدت منذ فجر البشرية حتى ما قبل العصر المعدني حيث اعتمد الإنسان على مواد أولية كالحجر والعظام والخشب لتصنيع أدوات بسيطة كالفأس والإبرة

---

[١٩] منتظر دايخ عبد، دور الحرب الهجينة في الصراعات الدولية بعد العام ٢٠٠١م ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد، ٢٠٢٢، ص ٥١- ص ٥٢.

[٢٠] زكريا حسين، ابو داعس، اثر التطور التكنولوجي على الارهاب ، عالم الكتاب الحديث، ط١، الاردن، ٢٠٠٥، ص ٥٦.

[٢١] انطونيوس كرم: العرب امام تحديات التكنولوجيا: سلسلة عالم المعرفة :المجلس الوطني للثقافة والفنون والاداب، الكويت، ص ٣٤.

[٢٢] طه تايه ذياب: التكنولوجيا المعاصره ، الموسوعة الصغيره ، ع ٤٦، دار الحرية للطباعة ، بغداد، ص ٥ .

والمنجل. وكان أبرز إنجاز في هذه الحقبة هو اكتشاف الزراعة وتدجين الحيوانات، ما مثّل نقلة نوعية من الإنسان الطفيلي إلى الإنسان المنتج.

٢. التكنولوجيا الوسيطة Intermediate Technology :- ارتبطت هذه المرحلة بعصر النهضة الأوروبي وشهدت قفزات نوعية في إنتاج الطاقة، وظهور الصناعة اليدوية، ثم الانتقال إلى خطوط الإنتاج الآلية. وقد تسارعت هذه التحولات خلال القرن التاسع عشر، خاصةً مع الثورة الصناعية، واختراعات مثل السكك الحديدية وتطوير صناعة النسيج والسفن التجارية.

٣. التكنولوجيا المتقدمة Advanced Technology :- بدأت هذه المرحلة في أواخر القرن العشرين، وشهدت إدماجاً غير مسبوق بين العلم والإنتاج، خصوصاً مع ظهور مفهوم الأتمتة Automation في أواخر الـ١٩٢٠s وأوائل الـ١٩٣٠s، حيث بدأت الآلات تحل محل الإنسان في تنفيذ العمليات الصناعية والإدارية، بلغ هذا التطور ذروته عام ١٩٧١، مع اختراع المعالج الصغير Microprocessor الذي أتاح مرونة إعادة برمجة نظم الإنتاج، وأسّس لثورة الحوسبة التي مثّلها الحاسوب الإلكتروني كرمز للتكنولوجيا الحديثة.

ثانياً : المتغير التكنولوجي و طبيعة الحروب

لقد غيّر التطور التكنولوجي العسكري بشكل جذري مفهوم وطبيعة و تقنيات واستراتيجيات الحرب اذ أصبح امتلاك الأسلحة المتطورة والمنظومات الاستراتيجية عنصرًا حاسمًا في تعزيز قوة الدول و ظهر ذلك من خلال عدة مستويات .

على مستوى تطور أجيال الحروب :- شهدت الحروب منذ نشأتها تحولات جوهرية في طبيعتها وأدواتها وأساليبها وقد كان المتغير التكنولوجي أحد أبرز العوامل المحورية في هذه التحولات

ففي القرنين السابع عشر والثامن عشر اتسمت الحروب التقليدية بالمواجهات النظامية بين الجيوش القومية ضمن إطار ميزان القوى الأوروبي (كما تم توضيحه مسبقا في المحور الاول) غير أن الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر أدخلت بعدًا جديدًا في الصراع العسكري من خلال استخدام الأسلحة النارية والمدفعية، ما مهّد الطريق لظهور حروب الجيل الثاني ، ومع مطلع القرن العشرين وبخاصة خلال الحربين العالميتين الأولى ١٩١٤–١٩١٨ والثانية ١٩٣٩–١٩٤٥ برزت حروب الجيل الثالث Third-Generation Warfare وقد تميز هذا الجيل من الحروب بالاستخدام المكثف للطيران والدبابات مستفيدًا من التقدم الصناعي والتقني الهائل الذي رافق تلك الحقبة ، لكن التحول الجذري جاء مع نهاية الحرب الباردة فقد أسست ثورة المعلومات والاتصالات منذ تسعينيات القرن العشرين بنية جديدة للحروب ترتكز على الفضاء السيبراني والمجالات غير المادية للحروب كذلك اصبح الإنترنت ومنصات التواصل الاجتماعي أدوات أساسية في الحروب غير التقليدية فعلى سبيل المثال استخدم تنظيم القاعدة في بداية الألفية الثالثة المنتديات الإلكترونية ومقاطع الفيديو لتجنيد الأفراد وتوجيه العمليات، مما شكّل سابقة في استخدام الفضاء الرقمي للأعمال الإرهابية[٢٣] .

وقد برزت الحرب السيبرانية بشكل واضح في العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين أصبحت الدول قادرة على تنفيذ هجمات سيبرانية موجهة تستهدف البنى التحتية الحيوية للخصوم، مثل شبكات الكهرباء، أنظمة الملاحة، والمصارف الحكومية، دون الحاجة لاستخدام القوة العسكرية التقليدية من الأمثلة البارزة، الهجوم السيبراني عبر فيروس " "Stuxnet عام ٢٠١٠ الذي استهدف منشآت إيران النووية معطّلًا أجهزة الطرد المركزي دون إطلاق رصاصة واحدة وقد نُسب هذا الهجوم إلى الولايات المتحدة و(الكيان الإسرائيلي) ، كذلك

[٢٣] مسعود المهدي، ظاهرة الصراع في النظام الدولي، مجلة الإقتصاد والتجارة ، العدد ٣ ، جامعة الزيتونة - كلية الإقتصاد والعلوم السياسية ، ليبيا، ٢٠١٣ ، ص ٣٢٥ – ص ٣٢٦.

ايضا التدخل الروسي في سوريا عام ٢٠١٥ اذ أظهرت روسيا قدراتها الإلكترونية من خلال التشويش على الرادارات الأميركية مما تسبب في صعوبات للطيارين الأميركيين مثل فقدان الاتصال المؤقت بغرف العمليات وتعطيل أنظمة الأسلحة الأميركية ومن الأمثلة البارزة على هذا التفوق حادثة USS Donald Cook عام ٢٠١٤ في البحر الأسود عندما قامت طائرة روسية من طراز SU-24 بتعطيل الأنظمة الإلكترونية للمدمرة الأميركية مما أثار قلق الجيش الأميركي ودفعه إلى تطوير أنظمة هجومية مضادة ، كذلك في مارس ٢٠٢٢ نفذت روسيا هجمات سيبرانية شاملة استهدفت الأنظمة الحيوية في أوكرانيا وبعض الدول الأوروبية المعارضة لتدخلها العسكري مما ساهم في إضعاف الدفاعات تمهيدًا للغزو فالحروب الحديثة لم تعد تتطلب بالضرورة فقط وجود الجنود في أرض المعركة Foot on Ground بل تعطيل المنظومات العسكرية عبر زرع البرمجيات الخبيثة Malware، أو شن هجمات إلكترونية لتضليل الأنظمة من خلال إرسال بيانات رقمية متداخلة او استخدام الأسلحة الكهرومغناطيسي Electromagnetic Weapon الذي يستخدم طاقة الإشعاع لضرب الأهداف أو تعطيل المعدات الكهربائية، مما يعكس استخدام التكنولوجيا كوسيلة غير تقليدية في الحروب[٢٤]. .

على مستوى تغير مفهوم القوة العسكرية: يبرز المتغير التكنولوجي على هذا المستوى من خلال انه كان في السابق اعتماد قوة الدول على الأساليب العسكرية التقليدية التي ركزت على كثافة العنصر البشري ، كما تجلى ذلك في الحربين العالميتين الأولى والثانية فمثلاً تعرض الجيش الفرنسي الذي كان الأكبر في أوروبا في بداية الحرب العالمية الثانية ١٩٣٩ لهزيمة أمام جيش الفيرماخت الألماني رغم تفوقه العددي بفارق ١٢ فرقة لاعتماد القوة العسكرية الألمانية آنذاك على الترسانة العسكرية الضخمة والتصنيع العسكري المتطور ومع انتهاء الحرب الباردة تغيّر المفهوم التقليدي للقوة العسكرية حيث ظهرت أدوات جديدة مثل المجال الكهرومغناطيسي (Electromagnetic Field, EF) الذي يمكّن من السيطرة على أنظمة العدو، والحرب الإلكترونية Electronic Warfare الطائرات بدون طيار UAVs التي أصبحت تمثل ركيزة مركزية في بنية الحروب الحديثة، نظرًا لقدرتها الفائقة على تنفيذ مهام الاستطلاع، المراقبة، وتوجيه الضربات الدقيقة دون الحاجة إلى تدخل بشري مباشر ويُعزى هذا التحول إلى ما توفره هذه المنظومات من مرونة عملياتية، وخفضٍ لمخاطر الكلفة البشرية، إضافةً إلى فعاليتها في تقليل ما يُعرف بـ"ضبابية الحرب" وفقًا لمفهوم كلاوزفيتز، وتجسدت هذه الأدوار في استخدام طائرات Predator الأمريكية التي مكّنت من تنفيذ عمليات استطلاع متقدمة وتحديد أهداف العدو بكفاءة عالية طائرات MQ-9 Reaper الأمريكية التي تتميز بسرعتها التي تصل إلى ٤٨٢ كم/ساعة وقدرتها على الطيران المتواصل لمدة مماثلة في تنفيذ غارات جوية عالية الدقة في أفغانستان دون تعريض حياة الطيارين لأي خطر مباشر، كما برزت في الحرب الروسية الأوكرانية ٢٠٢٢ الطائرات التركية Bayraktar TB2 التي أثبتت فاعليتها بمدى يصل إلى ١٥٠ كلم وقدرة على التحليق لنحو ٢٧ ساعة مما منح القوات الأوكرانية أداة فعالة لاستهداف مواقع القوات الروسية بدقة كبيرة[٢٥].

---

[٢٤] فهد حمد العذبة ، استشراف أثر التطور التكنولوجي في الحروب الحديثة والقوة العسكرية للدول الصغرى ، مجلة استشراف : للدراسات المستقبلية ، العدد ٧ ، المركز العربي للأبحاث و دراسة السياسات ، قطر ، ٢٠٢٢ ، ص٢٢٤.

[٢٥] بوالطمين لخضر ، الحرب السيبرانية: الخلفية والمستويات والتأثيرات المستقبلية ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، العدد ١ ، المجلد ٧ ، جامعة جيجل - محمد الصديق بن يحي ، الجزائر ، ٢٠٢٢ ، ص٩٦٦ .

وفي ذات السياق وفيما يخص الطائرات والقوة الجوية يرى الخبير العسكري الأمريكي غراي أن التقدم التكنولوجي يمثل العامل المحوري في تطوير القوة الجوية اذ أصبح الاستهداف عن بُعد ممكنًا من ارتفاعات تصل إلى ١٠ آلاف قدم (نحو ٣ كيلومترات) مما يحقق تأثيرًا نفسيًا استراتيجيًا على الخصم فخلال الحرب العالمية الثانية كان تدمير هدف واحد يتطلب ألف طلعة جوية بقاذفات B-17 وإلقاء ٩٠٠٠ قذيفة في المقابل، تستطيع طائرة B-2 حاليًا تنفيذ طلعة واحدة تلقي خلالها ١٦ قذيفة موجهة على ٦ أهداف مختلفة، باستخدام أنظمة تحديد المواقع العالمية ، أيضا أدى التقدم التكنولوجي إلى تطوير أنظمة الإنذار المبكر المحمولة جوًا، مثل الطائرة ٧٠٧٣ التي تتيح مراقبة جوية وقيادة وسيطرة بكفاءة عالية، مما يضمن مرونة وحركية القوات الجوية. وبفضل هذه الأنظمة، تبقى القوة الجوية في حالة تأهب مستمر، مما يتيح توجيه الضربات بدقة ، علاوة على ذلك، عزز الذكاء الاصطناعي القدرات الجوية من خلال تسليح الطائرات وتقنية التخفي وتعد طائرة الشبح F-35 نموذجًا رائدًا في هذا المجال، حيث تتيح الأنظمة الذكية فيها ربط العمليات الجوية والبرية والبحرية عبر شبكة بيانات آمنة كما أن تقنية التخفي تجعل اكتشافها عبر الرادارات التقليدية أمرًا بالغ الصعوبة، ما يرفع من قدرة القوات الجوية على تنفيذ ضربات استراتيجية مفاجئة كذلك شهدت أنظمة القيادة والسيطرة تطورًا جذريًا مع ثورة تكنولوجيا المعلومات، حيث تعمل مختبرات القوات الجوية الأمريكية على تطوير أنظمة حديثة تعتمد على الذكاء الاصطناعي لتحليل البيانات الواردة من المستشعرات بشكل فوري ومن التطبيقات العسكرية لهذا التطور، أنظمة الطائرات Predator بدون طيار (UAV) والطائرات المدفعية AC-130 Gunships المستخدمة في أفغانستان[٢٦] .

ومن الجدير بالذكر ان الصراع و التنافس العسكري لم يعد مقتصر على الأرض فقد انتقل الى إلى الفضاء الخارجي او ما يعرف عسكرة الفضاء Space Militarization فالتطور التكنولوجي في الفضاء اصبح يعد عاملًا حاسمًا في تحديد موازين القوى العالمية اذ أن الجيوش التي تمتلك قدرات فضائية متقدمة تتمتع بتفوق استراتيجي في ساحات المعركة الحديثة ، أصبح استخدام الفضاء للأغراض العسكرية، أو ما يعرف بـ "عسكرة الفضاء" محورا أساسيا في السياسات الدفاعية للدول الكبرى، اذ انتقل التنافس العسكري تدريجيا من الأرض إلى الفضاء الخارجي وقد بدأت ملامح هذا التحول منذ إطلاق الاتحاد السوفيتي أول قمر صناعي سبوتنيك ١ عام ١٩٥٧ تلاه إطلاق الولايات المتحدة قمرها الصناعي الأول إكسبلورر ١ عام ١٩٥٨ ومنذ ذلك الحين بدأ التسابق في إطلاق مئات الأقمار الصناعية التي أصبحت جزءًا لا يتجزأ من المنظومات العسكرية الحديثة لدى الجيشين الأميركي والروسي ، وتشمل الاستخدامات العسكرية للفضاء تطوير أسلحة مصممة خصيصًا للعمل في البيئة الفضائية منها[٢٧]:

- الصواريخ المضادة للأقمار الصناعية :Anti-Satellite Weapons, ASAT تتضمن صواريخ محمولة جوا وأسلحة مدارية مزودة بمركبات مضادة للأقمار الصناعية، تُعرف بـ "الأقمار الصناعية الانتحارية" .
- الأقمار الصناعية الهجومية: تُستخدم لمهام الاستخبارات والاستطلاع، إضافة إلى أنظمة التشويش على الاتصالات عبر الأقمار الصناعية.

---

[٢٦] أوراد محمد مالك كمونه ، تطور تكنولوجيا الطائرات بدون طيار في ظل الحروب المستقبلية ، مجلة دراسات سياسية واستراتيجية ، العدد ٤٦ ، ٢٠٢٥ ، ص ٢٠٥ -ص٢٠٧.

[٢٧] أمغار ســـيلية، التطور التكنولوجي- التقني و انعكاســـه على أداء القوة الجوية في الحروب الجديدة ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، العدد ١ ، المجلد٧ ، جامعة تيسمسيلت ، الجزائر ، ٢٠٢٢ ، ص ٤٧٢- ٤٧٣.

- منصات فضائية للتحكم والتوجيه: تُستخدم لتوجيه الصواريخ وإدارة أنظمة الاتصالات العسكرية ، تجدر الإشارة الى انه بحلول ١ كانون الثاني ٢٠٢١ قد بلغ عدد الأقمار الصناعية التي تدور حول الأرض حوالي ٦٥٤٢ تُستخدم في أغراض متعددة تشمل النشاطات المدنية والعسكرية والعلمية والاقتصادية ورغم فوائدها الكبيرة، برزت مخاوف من إمكانية تدميرها، مما يشكل تهديدًا كبيرًا للجيوش الحديثة، حيث يؤدي فقدان الأقمار الصناعية إلى تراجع القدرة الاستخباراتية وظهور حالة من "ضبابية المعلومات"، الأمر الذي قد يحد من التخطيط الاستراتيجي ويحول الجيوش إلى كيانات تقليدية غير فعالة.

على مستوى مفهوم الثورة العسكرية :- في البدء نشأ مصطلح "الثورة في الشؤون العسكرية" لدى «المدرسة الشرقية» الاتحاد السوفيتي سابقًا بوصفه "مختلف التطورات التي شهدها الفن العسكري المرتبطة بالتغيرات في الإنتاج والتقنيات وعلاقات المجتمع بها"، كما عرفها Robert R. Tomes بأنّها "التغير الذي طرأ على طبيعة القتال بسبب استخدام التطبيقات التكنولوجية الجديدة، إضافةً إلى التغيرات في إدارة العمليات العسكرية"، ووصفها وليم كوين William S. Cohen وزير الدفاع في إدارة Clinton Bill بيل كلنتون الذي تولى الحكم في ٢٠ كانون الثاني ١٩٩٣ كونه الرئيس الثاني والاربعين للولايات المتحدة حيث شهدت امريكا فترة طويلة من الازدهار الاقتصادي في فترة حكمة حيث حصل على التصديق على اتفاقية التجارة الحرة لامريكا الشمالية وانتهت رئاسته في ٢٠ كانون الثاني ٢٠٠١بأنّها "فرصة لتحويل الاستراتيجيات – بما في ذلك المذاهب العسكرية والتدريب والتعليم والتنظيم والتجهيز والعمليات والتكتيكات – لإنجاز النتائج العسكرية الحاسمة بطرق جديدة" ويختصر Colin S. Gray الثورة العسكرية بأنها "التغير الراديكالي في خاصية وسلوك الحرب"[٢٨].
وقد شهد المفهوم مراحل رئيسية[٢٩]:

١. ثورة البارود Gunpowder Revolution في القرن الثالث عشر.
٢. ثورة المشاة Infantry Revolution.
٣. الثورة الصناعية Industrial Revolution، التي أثمرت عن صناعة المدرعات Armor والطائرات Aircraft.
٤. الثورة النووية Nuclear Revolution في عام ١٩٤٥ مع انتهاء الحرب العالمية الثانية.
٥. ثورة المعلومات Information Revolution التي تجسَّدت في حرب العراق عام ٢٠٠٣ عندما وظفت الولايات المتحدة أنظمة استخبارات الإشارة واستخبارات الاتصالات SIGINT & COMINT والاستخبارات الإلكترونية ELINT وأنظمة المراقبة والاستطلاع C4ISR والصواريخ الموجَّهة Guided Missiles وأتاحت قيادة المعارك عن بُعد Remotely من غرف عمليات داخل الولايات المتحدة.

على مستوى التقنيات و التسلح والأدوات العسكرية: - منحت التقنيات الحديثة الجيوش قدرة غير مسبوقة على التفوق الاستراتيجي بالمقارنة مع الحروب التقليدية ويتجلى هذا التفوق في:-

١. **استخدام الأقمار الصناعية وأنظمة المراقبة والاستطلاع :-** أسهمت التكنولوجيا الحديثة في تطوير حلول متقدمة باستخدام الأقمار الصناعية ذات تقنية المستشعرات أنظمة الاستشعار عن بعد التي تزود

[٢٨] أمغار سيلية، مصدر سبق ذكره ، ص ٤٧٠.
[٢٩] فهد حمد العذبة ، مصدر سبق ذكره ، ص٢٢٠.

القادة بصور عالية الدقة وسريعة التحليل اذ تُمكن هذه الصور من تتبع تحركات العدو وتقدير قوام قواته فضلاً عن التنبؤ بالوقت المستغرق للوصول إلى المناطق الحدودية، مما يعزز القدرة على اتخاذ تدابير دفاعية فعالة ، ومع التقدم التكنولوجي ظهرت أدوات متطورة أسهمت في تعزيز فعالية الاستخبارات من أبرزها كما تمت الإشارة اليها سابقا أنظمة المراقبة والاستطلاع التي تُعد جزءًا من الجيوش الرقمية الحديثة وتشمل هذه الأنظمة تقنيات متعددة مثل استخبارات الإشارة Signals Intelligence, SIGINT التي تستخدم منصات تجسس إلكتروني كالأقمار الصناعية، وطائرات التصوير، وأنظمة الإنذار المبكر، والرادارات، ومحطات التجسس الأرضية و تتفرع استخبارات الإشارة إلى قسمين رئيسيين:

- استخبارات الاتصالات Communications Intelligence, COMINT: وهي التي تعنى باعتراض الإشارات والاتصالات العسكرية لتحليل المعلومات المستخلصة، مثل تحديد مواقع الوحدات القتالية والرادارات والطائرات.
- الاستخبارات الإلكترونية Electronic Intelligence, ELINT: تركز على تتبع الموجات الكهرومغناطيسية المنبعثة من أنظمة استشعار العدو لتحديد مواقع الرادارات وترددتها ، كذلك كما تُستخدم طائرات القيادة والسيطرة والاستخبارات الإلكترونية المزودة بمستشعرات لرصد التهديدات من مسافات بعيدة ما يضمن الإنذار المبكر واستعداد القوات المضادة ومن الجدير بالذكر الى انه لم تكن الولايات المتحدة الأميركية سباقة في مجال جمع المعلومات وتحليلها اذ لم تبدأ في هذا المجال إلا خلال الحرب العالمية الثانية ففي تلك الفترة كانت المملكة المتحدة والاتحاد السوفياتي قد أسسا بالفعل وكالاتهما الاستخباراتية في العقدين الأول والثاني من القرن العشرين مما منحهما ميزة التفوق في هذا المجال وقد أدرك الرئيس الأميركي هاري ترومان الذي تولى الحكم في١٢ نيسان ١٩٤٥ الى٢٠ كانون الثاني ١٩٥٣ Harry Truman هذا الواقع من خلال ملاحظة نجاح بريطانيا في العمليات الاستخباراتية خلال الحرب العالمية الثانية التي انتهت بانتصارها إلى جانب قوات الحلفاء ونتيجة لذلك قرر ترومان تأسيس جهاز الاستخبارات الخارجية الأميركية في عام ١٩٤١ والذي أطلق عليه اسم مكتب الخدمات الاستراتيجية في عام ١٩٤٢ وقد تحول هذا المكتب فيما بعد إلى وكالة المخابرات المركزية CIA مستفيدًا من نقل الخبرة من الاستخبارات البريطانية اذ ساهم الخبراء البريطانيون في إعداد الكوادر الأميركية على نحو احترافي[٣٠].

٢. **أنظمة الهجوم والدفاع الإلكتروني** تؤدي أنظمة الهجوم الإلكتروني Electronic Attack, EA دورا حاسمًا في تحييد دفاعات العدو وذلك عبر استغلال المعلومات المستقاة من نظم الدعم والإسناد الإلكتروني مثل استخبارات الاتصالات والاستخبارات الإلكترونية تُستخدم هذه المعلومات لتحديد مواقع الوحدات المقاتلة ومراكز السيطرة ونطاق عملها وترددتها مما يمكّن حواضن التشويش من إطلاق حزم موجية كهرومغناطيسية عالية التردد تستهدف اتصالات القيادة والسيطرة لدى العدو وقد يمتد تأثير التشويش إلى أنظمة الأقمار الصناعية والدفاع الجوي وتعطل الاتصالات وتوقف الرادارات ومنظومات الإنذار المبكر مما يسبب إرباكًا في حركة القوات نتيجة انقطاع التنسيق بين أفرع الجيش مع مما يؤدي إلى شل قدرة صواريخ الدفاع الجوي على العمل هذه الفوضى تهيئ بيئة مواتية لهجوم العدو المخطط

[٣٠] فهد حمد العذبة ، مصدر سبق ذكره ، ص٢٢٤.

مسبقًا والذي يشمل تدمير الأنظمة الحيوية كالمطارات ومنصات الدفاع الجوي ومراكز القيادة والسيطرة C2 وقواعد الصواريخ تبدأ المرحلة التالية من الهجوم بالصواريخ على الأهداف الحيوية ثم تتقدم القوات البرية لخلق ثغرات في خطوط الدفاع الأمامية باستخدام الدبابات والمدفعية والمشاة بغية فرض سياسة الأمر الواقع وهو تقريبا ما حصل في حرب العراق ٢٠٠٣ [٣١]، في ظل هذه الاستراتيجيات يعد التفوق العسكري الإلكتروني عنصرًا جوهريًا لتحقيق ميزة استراتيجية للجيوش بأقل تكلفة مادية وبشرية وعليه تولي الجيوش الحديثة اهتمامًا بالغًا بأنظمة الحرب الإلكترونية Electronic Warfare, EW وتشمل تجهيزاتها بطائرات حرب إلكترونية مثل Beechcraft 130 و EC-135 و.RC-135 ، في المقابل تشكل أنظمة الدفاع الإلكتروني خط الدفاع الأول ضد الهجمات الإلكترونية اذ تضمن حماية منظومات الاتصالات والصواريخ من التشويش ومحاولات الاختراق ، كما تُزوّد الطائرات بأنظمة حماية إلكترونية قادرة على كشف الصواريخ الحرارية الموجهة ضمن نطاق معين وتضليلها عبر مجسات ليزر توجهها نحو أهداف وهمية مثل المنظومات الفرنسية Spectra والإسرائيلية President والروسية C-Music ، وذلك من خلال استخدام الشراك الخداعية الصوتية لتوليد ضوضاء مزيفة تُربك صواريخ العدو وتبعدها عن مسار الغواصات والسفن[٣٢].

٣. **الذكاء الاصطناعي والروبوتات العسكرية**: يشكل الذكاء الاصطناعي أحد أهم التطورات التكنولوجية في المجالات كافة وخاصة العسكري اذ يعتمد على تهيئة ذاكرة الآلة عبر آلية تعليم الآلة باستخدام البيانات الضخمة Big Data مما يمكّنها من تخزين المعلومات واسترجاعها عند الطلب ، وقد تم توظيف الذكاء الاصطناعي بشكل فعال في الاستخدامات العسكرية فعلى سبيل المثال تقوم المستشعرات في الأقمار الصناعية برصد مواقع عسكرية وتحليل الصور باستخدام الأنظمة الذكية لتحديد نوع الطائرات والمدارج والأسلحة وقد أدى الدمج بين الذكاء الاصطناعي والروبوتات العسكرية إلى زيادة كفاءة المهام القتالية حيث باتت الروبوتات قادرة على الاستجابة الفورية للأحداث دون تدخل بشري و من أبرز الأمثلة على ذلك الروبوت القتالي MAARS المستخدم في العمليات البرية، والمزوّد بأسلحة رشاشة وقنابل يدوية بوزن حوالي ١٦٠ كغ مما يقلل من المخاطر البشرية في المعارك. كذلك يُعد الروبوت القتالي Norinco الصيني نموذجًا متقدمًا إذ يمكنه العمل لمدة ١٢ ساعة بشكل متواصل مما يساهم في تخفيض الإصابات البشرية في المناطق الخطرة[٣٣]، فلم تعد تقتصر استخدامات الروبوتات على المهام القتالية بل امتدت إلى المجال الطبي العسكري على سبيل المثال يُستخدم الروبوت "بلودهاوند" Bloodhound للبحث عن الجرحى وتقديم الإسعافات الأولية بينما يعمل الروبوت "ميد بوتس" Medbots على نقل المصابين بعيدًا عن مناطق الخطر كذلك بدأت البحرية الأميركية تطوير سفن غير مأهولة USV لتأمين الملاحة واستكشاف الأهداف البحرية مع إنشاء روابط اتصال مع

---

[٣١] عباس سعدون رفعت ، مصدر سبق ذكره ، ص١٤٩ – ص١٥١.

[٣٢] فهد حمد العذبة ، المصدر نفسه ، ص٢٢٧.

[٣٣] كامل إسماعيل محمود، تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي وحروب المستقبل ، لباب للدراسات الاستراتيجية ، العدد ٢٠ ، المجلد ٥ ، مركز الجزيرة للدراسات ، قطر ، ٢٠٢٣ ، ص ٦٠ - ص٦٢.

السفن الكبرى عبر أنظمة قيادة متقدمة. كما تشير التوقعات إلى إمكانية استخدام الروبوتات الفضائية في المستقبل كبديل للبشر في عمليات الفضاء بسبب التكلفة العالية لإرسال الرواد والإمدادات [٣٤].

الخاتمة

يمكن القول من خلال ما سبق أن طبيعة واجيال الحروب قد شهدت تحوّلاً جذرياً بفعل عدة متغيرات دولية منها التقدم والتطور التكنولوجي ، فالمتغير التكنولوجي لم يعد عاملاً عرضياً أو هامشياً في تطور أجيال الحروب فالتطورات التكنولوجية المتسارعة شكّلت تحولًا نوعيًا تجاوز الأطر التقليدية لفهم الحرب، وجعلت من التكنولوجيا عنصرًا فاعلًا في تحديد موازين القوى ، كذلك إن التحول الذي أحدثه المتغير التكنولوجي في أجيال الحروب لم يقتصر على الوسائل والأدوات، بل طال المفاهيم الاستراتيجية ذاتها وأعاد تعريف مفاهيم مثل الثورة العسكرية والحرب السيبرانية و غيرها كما تم توضيحها سابقا ، فالتسلّح القادم هو تسلح معرفي، وأن أمن الدول بات مرهوناً بقدرتها على إدارة التكنولوجيا وتوجيهها ضمن منظور استراتيجي طويل المدى وهذا ما يجعل من التكنولوجيا – في عالمنا المعاصر – ليس فقط أداة للحرب، بل إطارًا مرجعيًا لإعادة بناء فلسفة القوة.

وعليه، فإن فهم مستقبل الحروب لم يعد ممكناً من دون الإحاطة بخصائص المتغير التكنولوجي، وآلياته المتغيرة، وآفاقه المتسارعة. بل إن غياب الوعي الاستراتيجي بمكانة هذا المتغير قد يضع الدول في موقع التهديد الوجودي، خصوصاً في ظل صعود الحروب السيبرانية، والتلاعب بالأنظمة المعلوماتية، والتداخل العميق بين الأمن القومي والسيادة الرقمية.

الاستنتاجات:-

ومن خلال ما سبق توصلت الورقة البحثية الى عدةاستنتاجات أهمها :-

١. لقد أسهم التطور التكنولوجي في إحداث تحول جذري في طبيعة الحرب، حيث أصبحت المعلومات والتقنيات الحديثة عنصراً أساسياً في صياغة الاستراتيجيات العسكرية والسياسية. فقد باتت أدوات مثل الذكاء الاصطناعي، الحوسبة الفائقة، وأمن المعلومات، محددات رئيسية في معادلات القوة، ما يدفع الدول إلى مراجعة شاملة لاستراتيجياتها الدفاعية لتلائم التحديات الجديدة.
٢. رغم تصاعد أهمية التكنولوجيا في الحروب الحديثة، إلا أن العنصر البشري لا يزال يشكل ركيزة لا غنى عنها في توجيه وتكييف هذه الأدوات نحو أهدافها العملياتية. ففعالية الأنظمة الذكية، وأنظمة الاستطلاع والهجوم، وصيانة المنظومات المعقدة، تتطلب مهارات بشرية عالية ومعرفة تقنية متخصصة، مما يجعل من "التحالف بين الإنسان والتكنولوجيا" هو جوهر التفوق العسكري المعاصر.
٣. لم تعد الحروب مقتصرة فقط على التدمير المباشر والاشتباك المادي، بل أصبحت تشمل الفضاء السيبراني، والحرب النفسية، والردع غير المتكافئ، ما يفرض على الدول الصغيرة والمتوسطة إمكانية لعب أدوار مؤثرة إذا ما أحسنت استثمار التكنولوجيا.
٤. أن مفهوم واجيال الحرب ليس مفهوماً جامداً بل هو متجدد وديناميكي يتأثر بشكل مباشر بالمتغيرات الدولية وهذا ما لاحظناه في تطور أجيال الحروب نتيجة المتغيرات الدولي ، فكل جيل جديد من الحروب يعكس مرحلة من تطور العلاقات الدولية والتكنولوجيا ، مما يجعل من الحروب مرآة دقيقة للواقع العالمي وكما عبّر عن ذلك المنظر العسكري **كارل فون كلاوزفيتز**: "الشكل السائد للحرب يعكس دائماً العصر الذي تحدث فيه"، فإن الحروب المستقبلية ستواصل التكيف مع التحولات الجيوسياسية والتكنولوجية الراهنة

[٣٤] عبد القادر محمود محمد ، الروبوتات العسكرية في الحروب المستقبلية و مدى خضوعها لأحكام القانون الدولي الإنساني ، المجلة القانونية ، العدد ٣ ، المجلد ٨ ، جامعة القاهرة كلية الحقوق (فرع الخرطوم) ، السودان ، ٢٠٢٠ ص٩٠٥ - ص٩٠٨.

والمتوقعة، او كما يشير **هيرفريد مونكلير** أن الحرب هي حرباء حقيقية قادرة على تغيير لونها بشكل دائم وتوافق مظهرها ليتواءم مع الظروف الاجتماعية والسياسية المتقلبة التي تشن بمقتضاها ، فهي وليدة وجود المجتمعات[٣٥].

وعليه يمكن القول انه كلما حصلت متغيرات دولية جديدة مؤثرة في العلاقات الدولية (متغير مستقل) كلما اثر ذلك في تطور طبيعة وأجيال جديدة من الحروب (متغير تابع) و يعد المتغير التكنولوجي مثال على ذلك وهو ما يثبت صحة فرضية هذه الورقة

قائمة المصادر

المصادر باللغة العربية

اولا- البحوث والدراسات العربية

١.أمغار سيلية، التطور التكنولوجي- التقني و انعكاسه على أداء القوة الجوية في الحروب الجديدة ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، العدد ١ ، المجلد٧ ، جامعة تيسمسيلت ، الجزائر.

٢.انطونيوس كرم : العرب امام تحديات التكنولوجيا : سلسلة عالم المعرفة (المجلس الوطني للثقافة والفنون والاداب ، الكويت .

٣.أوراد محمد مالك كمونه ، تطور تكنولوجيا الطائرات بدون طيار في ظل الحروب المستقبلية ، مجلة دراسات سياسية واستراتيجية ، العدد ٤٦ ، ٢٠٢٥ .

٤.بوالطمين لخضر ، الحرب السيبرانية: الخلفية والمستويات والتأثيرات المستقبلية ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، العدد ١ ، المجلد ٧ ، جامعة جيجل - محمد الصديق بن يحي ، الجزائر .

٥.حسن سلمان خليفة ، الحروب اللامتماثلة وتوازن القوى - سيف القدس انموذجاً ، مجلة حمورابي للدراسات ، العدد ٣٩ ، مركز حمورابي للبحوث و الدراسات الاستراتيجية ، العراق .

٦.سامر مؤيد عبد اللطيف ، الحرب في الفضاء الرقمي رؤية مستقبلية ، مجلة رسالة الحقوق ، العدد ٢ ، المجلد ٧ ،جامعة كربلاء كلية القانون ، ٢٠١٥ .

٧.عباس سعدون رفعت ، التطور التكنولوجي وتأثيره على أجيال الحروب في العلاقات الدولية ، مجلة تكريت للعلوم السياسية ، العدد ٢٩ ، جامعة تكريت كلية العلوم السياسية ، ٢٠٢٢ .

٨.عبد القادر محمود محمد ، الروبوتات العسكرية في الحروب المستقبلية و مدى خضوعها لأحكام القانون الدولي الإنساني ، المجلة القانونية ، العدد ٣ ، المجلد ٨ ، جامعة القاهرة كلية الحقوق (فرع الخرطوم) ، السودان، ٢٠٢٠.

٩.عبد الكريم فني و اسماعيل زروقة ، وجهات نظر انثروبولوجية حول اصول ومستقبل الحرب ، مجلة المعيار ، العدد ١ ، الملجد ١٤ ،جامعة تيسمسيلت ، الجزائر ، ٢٠٢٣ .

[٣٥] عباس سعدون رفعت ، التطور التكنولوجي وتأثيره على أجيال الحروب في العلاقات الدولية ، مجلة تكريت للعلوم السياسية ، العدد ٢٩ ، جامعة تكريت كلية العلوم السياسية ، ٢٠٢٢ ، ص١٤٠.

١٠.فهد حمد العذبة ، استشراف أثر التطور التكنولوجي في الحروب الحديثة والقوة العسكرية للدول الصغرى ، مجلة استشراف : للدراسات المستقبلية ، العدد ٧ ، المركز العربي للأبحاث و دراسة السياسات ، قطر ، ٢٠٢٢.
١١.فوزي نور الدين ، تحليل الصراعات الدولية المعاصرة: بين الأبعاد الثقافية والاعتبارات الإستراتيجية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد ٣٦ / ٣٧ ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠١٤ .
١٢.كامل إسماعيل محمود ، تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي وحروب المستقبل ، لباب للدراسات الاستراتيجية ، العدد ٢٠ ، المجلد ٥ ، مركز الجزيرة للدراسات ، قطر ، ٢٠٢٣.
١٣.محمد محمود مرسي ، حروب الجيل الرابع و مبادئ القانون الدولي ، مجلة المستقبل العربي ، العدد ٥٢٧ ، مركز دراسات الوحدة العربية ، لبنان ، ٢٠٢٣ .
١٤.مسعود المهدي ، ظاهرة الصراع في النظام الدولي ، مجلة الإقتصاد والتجارة ، العدد ٣ ، جامعة الزيتونة - كلية الإقتصاد والعلوم السياسية ، ليبيا ، ٢٠١٣ .

١٥.موسى بن قاصير ، طبيعة الصراعات الدولية بعد نهاية الحرب الباردة: الديناميكيات، الفواعل والبنية ، مجلة الناقد للدراسات السياسية ، العدد ١ ، المجلد ٦ ، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠٢٢ .
١٦.نجلاء محمد عاطف ، حروب الجيل الخامس وأثرها في الأمن الفكري لدى الشباب المصري: دراسة ميدانية ، مجلة كلية الآداب بقنا ، العدد ٥٨ ، المجلد ٣٢، جامعة جنوب الوادي ، مصر.
١٧.يونس مؤيد يونس ، ركائز حروب الجيل السادس و أثرها في استراتيجيات القوى الفاعلة في النظام الدولي ، مجلة تكريت للعلوم السياسية، العدد ٣٠ ، جامعة تكريت كلية العلوم السياسية ، ٢٠٢٢.

ثانيا – الرسائل والاطاريح

١. منتظر دايخ عبد ، دور الحرب الهجينة في الصراعات الدولية بعد العام ٢٠٠١م، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد ، ٢٠٢٢

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.15

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

Legal Regulation of the Right to Digital Oblivion

Ziyad Akram Abdullah
Professor Dr: Raqeeb Mohammed Jassim
College of Law – University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 16 Sep, 2025

Accepted: 03 Nov, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :317-334

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

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

Corresponding author:

Ziyad Akram Abdullah
Professor Dr: Raqeeb Mohammed Jassim

Email:
balhamawe@uomosul.edu.iq
rakebalhamawe@uomosul.edu.iq

Abstract

Many rights are established for humans that protect their material interests, and the right to digital oblivion is one of those rights that emphasizes turning the page on the past and starting a new one. Without the blessing of forgetting, humans would not be able to start a new life free of traces of the past. In order for humans to feel secured in society, the right to control their information destiny must be recognized. Therefore, most international and regional laws and agreements have sought to protect this right, whether explicitly or implicitly, based on the idea of protecting personal privacy in light of the increasing process of collecting and storing personal data for an unknown period, which makes it difficult, if not impossible, to erase. The right to digital oblivion has received great attention at the international and regional levels, not as a legal tool, but as a human right linked to personal dignity, paving the way for individuals to build self-confidence and begin a life far from the painful past.

Keywords: The digital right to be forgotten, Digital rights, The right to privacy, European General Data Protection Regulation (GDPR)

التنظيم القانوني للحق في النسيان الرقمي

زياد أكرم عبد الله
أ.د. رقيب محمد جاسم
أستاذ القانون الدولي العام

المستخلص:
يثبت للإنسان العديد من الحقوق التي تحمي مصالحه المادية، والحق في النسيان الرقمي احد تلك الحقوق التي تؤكد على طي صفحة الماضي والبدء بصفحة جديدة، فلولا نعمة النسيان لما تمكنا من البدء بحياة جديدة تخلو من اثار الماضي، فلكي يشعر الانسان بالطمأنينة في المجتمع لابد ان تقر له الحق في التحكم بمصيره المعلوماتي لذلك سعت معظم القوانين والاتفاقات الدولية والاقليمية إلى حماية هذا الحق سواء بصورة صريحة أو ضمنية استناداً إلى فكرة حماية الخصوصية الشخصية في ظل ازدياد عملية جمع وتخزين البيانات الشخصية لمدة غير معلومة، مما يصعب محوها إن لم يكن ذلك مستحيلا، وقد حظي الحق في النسيان الرقمي باهتمام كبير على الصعيد الدولي والإقليمي، لا بوصفه اداة قانونية فحسب، بل كحق إنساني مرتبط بالكرامة الشخصية وتمهد الطريق امام الافراد في بناء الثقة بأنفسهم والبدء بحياة بعيدة عن الماضي الأليم.

الكلمات المفتاحية: (النسيان/البيانات الشخصية/الحق في الخصوصية/البيئة الرقمية).

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٩/١٦
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١١/٠٣
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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 للحق في النسيان الرقمي"
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

النسيان سمة طبيعية لصيقة بالإنسان وهي من أعجب النعم التي وهبها الخالق العظيم لعباده من اجل تجاوز الماضي الاليم والمضي قدم نحو المستقبل، فهي تعتبر وظيفة حيوية كامنة في النفس البشرية وإن اختلفت درجة ذلك من شخص لأخر، فالنسيان إذا كان يحمل بعداً سلبياً يصعب على الانسان تجاوز احداث الماضية وعقبة تحول دون تطوير ذاته، لكنه في الوقت ذاته يعتبر مسلكاً إيجابياً يشير إلى القدرة والارادة نحو تجاوز النسيان العديد من الذكريات غير المرغوب فيها وفرصة للانسجام والتكيف مع المجتمع الذي يعيش فيه، خاصةً عند تعرض الانسان للأحداث القاسية في فترة من فترات حياته، هنا يأتي النسيان لطمس تلك الاحداث وطي صفحة الماضي، عليه فان الحق في النسيان الرقمي يعتبر طرحاً عصرياً في مفاهيم حقوق الانسان المرتبطة بالبيئة الرقمية الذي يقوم على حق الشخص في محو بياناته الشخصية وجميع المعلومات الأخرى المرتبطة به، والتي يتم نشرها عبر شبكة الإنترنت، وطرحها جانبًا من ذاكرته، بل ومن الذاكرة العامة أو الجماعية، وذلك من خلال مطالبة محركات البحث بحذف ومحو جميع المعلومات المرتبطة به، والتي لا يرغب في استمرار نشرها أو عرضها.

ثانياً: اهمية البحث

تكمن أهمية موضوع الحق في النسيان الرقمي في انه يركز على احد اهم المصالح التي برزت مع التطورات التكنولوجية وكفلت للفرد الحق في محو بياناته الشخصية وعدم الكشف عنها إلا بإذن منه، أو وفقًا للقانون، إذ اصبحت خصوصية الافراد في خطر شديد بسبب تلك التطورات وباتت اسرارهم في فشو دائم، كما تتجلى أهمية الدراسة في المعاناة التي يعيشها الفرد في الوقت الحالي من استخدام الإنترنت بصورة سلبية مما يؤدي إلى انتهاك الحق في حرمة الحياة الخاصة، لذا كان من الضروري البحث عن آلية تمكن مستخدم الإنترنت من إزالة بياناته الشخصية المنتشرة عبر جميع المواقع الرقمية، ومن ثم تبلغ أهمية الدراسة من خلال الزيادة الهائلة في أعداد مستخدمي شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي وشغفهم بتوثيق حياتهم اليومية ومشاركة الآخرين بها دون تقدير لحجم المخاطر التي يمكن أن يتعرضوا لها مستقبلاً.

ثالثاً: اشكالية البحث

تتمثل اشكالية الدراسة الرئيسية في محاولة لإيجاد إطار قانوني للحق في النسيان الرقمي بعدّه حقا من حقوق الانسان المستمدة من التطور التكنولوجي سواء كان على الصعيد الدولي او الإقليمي او الوطني، وتناول طبيعته القانونية سواء كان حقاً مستقلاً بذاته او جزء من الحياة الخاصة، كذلك تحديد نطاق إعماله من الناحية الموضوعية والناحية الزمنية، كون الحق في النسيان الرقمي يثير العديد من التساؤلات القانونية منها:

١- ما المقصود بالحق في النسيان الرقمي؟

٢- ما هي المخاطر الناجمة عن انتهاك الحق في النسيان الرقمي، ومجالات تطبيقه

٣- ما الطبيعة القانونية للحق في النسيان الرقمي هل هو يمثل أحد صور الخصوصية او حق مستقل بذاته واوصافه؟

٤- ماهي الاشكاليات التي تعيق تطبيق الحق في النسيان الرقمي، وآليات إنفاذه

رابعاً: منهجية البحث

اعتمدت المنهجية التي يقتضيها موضوع الدراسة المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على دراسة النصوص القانونية التي كفلت الحق في النسيان الرقمي والأحكام القضائية والآراء الفقهية.

خامساً: هيكلية البحث

في سبيل تغطية موضوع الدراسة (التنظيم القانوني للحق في النسيان الرقمي) فقد اشتملت خطة البحث على مقدمة ومبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول مدلول الحق في النسيان الرقمي فيما خصصنا المبحث الثاني للبحث في مجالات تطبيق الحق في النسيان الرقمي والتحديات التي يواجهها وكما يأتي:

المبحث الأول

مدلول الحق في النسيان الرقمي

طورت الثورة الرقمية العديد من المصالح كان من بينها مكنة حق النسيان الرقمي، ولتوضيح ذلك وجب علينا تقسيم هذا المبحث على وفق ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول تعريف الحق في النسيان الرقمي، ونتطرق في المطلب الثاني الى طبيعته القانونية، ونعرج في المطلب الثالث للبحث في نشأة الحق في النسيان الرقمي وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف الحق في النسيان الرقمي

اختلف الفقهاء في تعريف الحق في النسيان الرقمي وذلك باختلاف وجهات النظر حول مضمونه وابعاده من حيث كونه جزءا من الحق في الخصوصية او الحق في حماية الحياة الخاصة، وبدورها اختلف التشريعات الوطنية في تعريف هذا الحق وهذا ما سنتطرق اليه تباعاً وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف الحق في النسيان الرقمي فقهاً

يعد الحق في النسيان الرقمي(The right to be forgotten) من الحقوق الجديدة التي اختلف الفقهاء حول تعريفهم لها، فيعرفه ليبين لويس(Louis Libin) بأنه: مجموعة من الأدوات القانونية المدعمة بوسائل تكنولوجية، تسمح للشخص بالتحكم في بياناته الشخصية، بمجرد أن تنشر سواء بإرادته أو بدون إرادته، وعرفه الفقيه ايتيان كيي (Caillet Etienne) بأنه : حق الشخص في اتخاذ القرار الخاص بالمعلومات المتعلقة به، وتلك التي يجب أن يطويها النسيان، وهذا يعني منح الشخص سلطة اتخاذ القرار والتحكم في مصير المعلومات التي تنشر عنه أين تنشر ؟ وكيف تعالج؟ وكيف تخزن؟ تصريحاته التي تنقلها بقية المواقع الإلكترونية [١]. كما عرفه بعض الأخر بأنه: - "حق الأفراد في عدم احتفاظ الجهة المسؤولة عن المعالجة ببياناتهم الشخصية لفترة أطول من الأغراض التي جُمعت من أجلها" [٢].

ويعرفه الدكتور حسام الدين الاهواني بأنه حق الشخص أن تدخل وقائع حياته في طي النسيان، فمتى أسدل ستار النسيان فلا يجوز رفعه بدون إذن الشخص فهذه الوقائع تتقادم بالسكوت عن آثارها طوال هذه الفترة، والتقادم متى اكتمل فلا يجوز قطعه، والكشف عن هذه الوقائع يعتبر بمثابة محاولة قطع التقادم الذي اكتمل،

---

(١) آيت قاسي حورية، تكريس حق النسيان الرقمي على المستوى الأوروبي ضمانة جديدة لحماية الحق في الخصوصية، المجلة الجزائرية للعلوم آداب وعلوم إنسانية، جامعة الامير عبدالقادر للعلوم الاسلامية كلية الآداب، المجلد (٢) العدد (٥)، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٩٨.

(2) Saadoun Engeman Jamil Muhanna، Penal Protection of The Right to Digital Oblivion، ZAC Conference Series: Social Sciences and Humanities، Volume (1)،Issue(1)، 2024، p24..

وهذا لا يجوز، ومن ثم يعتبر الكشف عنها اعتداء على الشخص، ويذهب البعض الاخر الى أن الحق في النسيان الرقمي هو الحق الممنوح للأفراد لتقييد الوصول والاطلاع على بياناتهم ومعلوماتهم الشخصية المسجلة في السجلات الجنائية والقضائية، وذلك لأجل إعادة اندماجهم في المجتمع [٣].

وفي رأي الباحث أن الحق في النسيان الرقمي عبارة عن مكنة قانونية تمكن مستخدمي الشبكة المعلوماتية من التحكم بمصيرهم المعلوماتي يطرح عليها تعديلات كلية أو جزئية وتمنع الآخرين من اسدال الستار عن الاحداث التي دخلت في طي النسيان.

الفرع الثاني

تعريف الحق في النسيان الرقمي قانوناً

تعددت التعاريف القانونية للحق في النسيان الرقمي ولعل اقدم تلك التعاريف هو ما جاء في المادة (٦) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم (٨٧/١٧) الصادر في كانون الثاني من عام (١٩٧٨) التي اشارت إلى هذا الحق بشكل صريح وعرفه (حق الفرد في عدم احتفاظ المسؤول عن المعالجة ببياناته الشخصية لفترة لا تتجاوز الغرض أو الغاية الأصلية التي جمعت لأجلها) كما جاء في المادة (٤٠) من القانون نفسه أنه : كل شخص تكون بياناته الشخصية محل معالجة يمكنه أن يطلب من المسؤول عن المعالجة تحديثها أو محوها متى انتهت المدة اللازمة لها، ويلاحظ على هذه النصوص أنها قد ضيقت من مضمون الحق في النسيان الرقمي، وفرضت قيدا على (المسؤول) عن معالجة البيانات يتمثل بعدم الاحتفاظ بتلك البيانات، وقد وجهت العديد من الانتقادات لهذا التعريف وذلك بسبب تحكم (المسؤول)عن المعالجة ببيانات الافراد، بمعنى اخر إنه لا يمكن الافراد من محو بياناتهم الشخصية بنفسهم بل عن طريق شخص اخر وهو المسؤول عن معالجة البيانات، وايضا لم يتطرق الى مسألة محو البيانات بطريقة الية ولا سيما البيانات ذات الطابع الشخصي بعد فترة زمنية، بالإضافة إلى ذلك لم يبين التعريف المدة الزمنية التي يمكن من خلالها ان يطلب صاحب الحق من (المسؤول) عن معالجة البيانات بمحو بيانات من محرك البحث[٤].

وفي السياق ذاته عرفت اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات في فرنسا(CNIL)[٥]، الحق في النسيان عبر شبكة الإنترنت بأنه (الحق الذي يمكن صاحبه من السيطرة على بياناته الشخصية بغية حذفها أو محوها عندما يرغب في ذلك، ومن هذا المنطلق فإنه لا يسمح لأى شخص مسؤول عن المواقع الالكترونية أن يحفظ البيانات مدة تتجاوز السبب التي حفظت من أجله) [٦].

وقد عرفت المفوضية الأوروبية في رسالتها إلى البرلمان الأوروبي في العام ٢٠١٠، الحق في النسيان عبر شبكة الإنترنت النسيان الرقمي بأنه: حق صاحب البيانات في عدم معالجة بياناته ومحوها بشكل كامل، في الحالة التي لا تستوفي الأغراض المشروعة منها، وأجازت المفوضية الأوروبية بأن يكون لكل شخص الحق

(٣) د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٧٨، ص ٤٥.

(١) د. عبد الكريم صالح عبد الكريم و ألند صلاح الدين تمر الحق في النسيان الرقمي والمسؤولية التقصيرية الناجمة عن انتهاكه - دراسة تحليلية مقارنة مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، العدد (٣) ، الكويت ٢٠٢٤ ص٣٧٣.

(2) French National Commission for Information and Freedoms.

(٣) د.نبيل محمد خليل إبراهيم العزازي. حقوق الإنسان، الرقمية المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، المجلد (٢)، العدد (٦)، مصر،٢٠٢٤، ص ٦٩٤.

في تصحيح بياناته الشخصية، بل ومحوها في الحالة التي لا تصبح فيها هذه البيانات ضرورية للأغراض المشروعة التي عولجت من أجلها، أو عند سحب الأفراد موافقتهم على الإبقاء عليها، أو حال اعتراضهم عليها. كما عرفت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، في ١٣ مايو ٢٠١٤، الحق في النسيان الرقمي بأنه: التزام محرك البحث بأن يحذف من قائمة النتائج نتيجة للبحث أو الروابط التي تتضمن معلومات تتعلق بشخص ما تنشرها جهات خارجية، ويلاحظ ان تعريف محكمة العدل الاوربية للحق في النسيان الرقمي هو إلزام محرك البحث بحذف الروابط التي تتضمن نتائج البحث بمعنى ان ما يتم محوه وإزالته هو الفهرسة فقط[٧].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للحق في النسيان الرقمي

اختلفت اراء الفقهاء حول طبيعة هذا الحق، فبعضهم يرى أنه الحق في النسيان الرقمي أحد عناصر الحياة الخاصة، بينما يرى آخرون أنه حق مستقل، لذلك سوف نبحث في هذا المطلب الطبيعة القانونية للحق في النسيان الرقمي على وفق فرعين نخصص الفرع الأول للحق في النسيان الرقمي كأحد عناصر الحياة الخاصة ونتطرق في الفرع الثاني للحق النسيان الرقمي كحق مستقل وكما يأتي:

الفرع الأول

الحق في النسيان الرقمي أحد عناصر الحياة الخاصة

يرى أنصار هذا الاتجاه ان فكرة النسيان الرقمي والحياة الخاصة تتمحور حول الحماية التي ينبغي توفيرها للحياة الشخصية، ويرى جانب من الفقهاء وهم الغالبية بان الحق في النسيان الرقمي هو أحد عناصر الحياة الخاصة، وحجتهم في ذلك ان نطاق الحياة الخاصة يتسع ليشمل كل الامور التي عاشها الانسان والتي تتصل بكيان الإنسان (٨).

ويجد أنصار هذا الاتجاه انه من الصعب الفصل بين الحق في النسيان الرقمي والحياة الخاصة، وذلك لان حرمة الحياة الخاصة واسعة تشمل كل الجوانب التي مر بها الانسان سواء أكان في الماضي او مازال يعيشها في الحاضر، وان عدم حماية الحياة الخاصة للأحداث الماضية هو امر مناف للواقع والمنطق، بل أنه من الضروري حماية تلك الوقائع التي كتمت[٩].

ومن اهم الاحكام القضائية التي ايدت هذا الاتجاه هو الحكم الصارد عن محكمة باريس الابتدائية في عام ٢٠١٢ بخصوص شابة كانت تعمل في السكرتارية، ولكن في بداية حياتها كانت تعمل في تصوير الأفلام الإباحية وعندها بدأت في العمل كمستشارة قانونية أرادت نسيان ماضيها ومحو تلك الأفلام؛ إلا أن مخرج تلك الأفلام رفض ذلك، فقامت برفع قضية على محرك البحث جوجل تطالب بإزالة تلك الأفلام ومحوها من محرك البحث وقد استجابت المحكمة لطلبها عادة ذلك كجزء من احترام الحق في الحياة الخاصة[١٠].

الفرع الثاني

الحق النسيان الرقمي حق مستقل

---

(١) د. مها رمضان محمد بطيخ، الاطار القانوني للحق في النسيان الرقمي دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، (الجزء الاول)، العدد(٤)، لبنان، ٢٠٢٣، ص ٢٤١ وما يليها.

(١) د. محمد حمزة بن عزة: الحق في النسيان الرقمي دراسة مقارنة مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسين الأول، كلية العلوم القانونية، والاقتصادية، العدد (٣٣)، المغرب ٢٠٢١ ، ص ٦١.

(٢) بن حيدة محمد، حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧ ، ص ٢٠١.

(٣) محمود زكي زيدان، الحماية الجنائية الموضوعية للحق في النسيان الرقمي، دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، كلية الحقوق, المجلد (٤), العدد(١٠١), مصر, ٢٠٢٣, ص ٣٦٠

يذهب اصحاب هذا الرأي الى القول ان حق النسيان الرقمي ليس عنصراً من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، بل يعد حقاً مستقلاً عن الحقوق الاخرى وعلى الرغم من تصور تطابقهما معاً في حالة عدم موافقة صاحبها، إلا انهما يختلفان من ناحية الزمن والطبيعة[١١].

ويمكن من حيث البعد الزمني ان تكون الأحداث والوقائع التي حدثت في الماضي قد طمست تحت ركام الذكريات ولا علاقة لها بالشخص، لأن تلك الوقائع حدثت بصورة علنية، وامام مرأى الناس ومسمعهم ورفعت عنها غطاء ولا تقع على اعتداء على خصوصية السرية والكتمان، وان الافصاح عنها لا يترتب عليها اصحابها، بل العكس يعتبر انتهاكاً لحق النسيان ذاته، لأن الحق في النسيان الرقمي يقوم على اساس مرور المدة الزمنية على الوقائع حتى لو كانت قد تم الافصاح عنها بصورة علنية[١٢] .

وقد اكد القضاء الفرنسي في الحكم الذي اصدره في ٦/٣/٢٠٠٤ أن إعادة فتح الماضي القضائي للفرد لا يشكل في حد ذاته انتهاكاً لحياة الفرد، استناداً إلى مشروعية نشر الوقائع سابقاً والتي كشفت عنها المرافعات القضائية، وكذلك الحال في حكم القضاء الفرنسي الصادر في ٢٠/١١/١٩٩٠م الذي اتجه إلى رفض تكريس الحق في النسيان الرقمي في إطار طائفة الحقوق اللصيقة بالشخصية، ووضعت المحكمة معياراً يتمثل في مشروعية النشر لأول مرة، إذ لا يمكن الاحتجاج بالحق في النسيان الرقمي، والحق في الحياة الخاصة في الوقائع التي تم كشفها سابقاً بصورة مشروعة وقضت المحكمة الفرنسية بذلك ، بقولها : "طالما أن المعلومة ذات الطابع الشخصي قد نشرت بطريقة مشروعة في حينها، فلا يمكن للشخص المعنى أن يتمسك بالحق في النسيان ليمنع عرضها من جديد، فيقتضي الأخير مرور فترة زمنية على الوقائع حتى ولو تمت بصورة علنية بالسكوت عنها وعدم نشرها مرة أخرى لفترة طويلة مما يؤكد على حق الفرد في نسيانها والكتمان عنها، ومن ثم إثارتها يجب أن يكون بأذن الفرد صاحب العلاقة.[١٣]

المطلب الثالث

نشأة الحق في النسيان الرقمي

ترجع نشأة الحق في النسيان الرقمي الى النصف الثاني من القرن التاسع عشر استناداً الى فكرة الحق في حماية الحياة الخاصة ، وقد تعاظمت مكانة هذا الحق في ظل التطورات التكنولوجية في العصر الرقمي التي طرأت على العالم لاسيما في مجال احتفاظ البيانات الشخصية للأفراد ولمدة غير معلومة، إذ أصبحت تشكل تهديداً صريحاً لخصوصياتهم الرقمية وحقهم في طلب محوها، مما عجل ظهور مفهوم قانوني جديد وهو الحق في النسيان الرقمي كحق من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان، وكانت الارهاصات الاولى لنشأة الحق في النسيان الرقمي اخذت تستند إلى العديد من المواثيق الدولية لعل ابرزها الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة (١٩٤٨) والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة (١٩٥٠) وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي[١٤].

(١) د. محمد الشهاوي، الحماية والإنذار الحرمان الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥، ص ٢١٥

(٢) فيصل بن وقليل، الحماية الجنائية للحق في النسيان الرقمي، دراسة مقارنة، بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، المجلد ٨، العدد ١، ٢٠١٥،ص٧٣٤

(١) اسمهان بنت محمد الكيومية, الحماية القانونية للحق في النسيان الرقمي, المندى العلمي الثاني لطلبة الدراسات العليا, ص٣٥٥

(٢) معاد سليمان الملا، فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائية الإلكترونية الحديثة، دراسة مقارنة في التشريع العقابي الفرنسي والتشريع الجزائي الكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، (الجزء الاول)، العدد(٣)، الكويت، ٢٠١٨، ص ١١٧.

إذ نصت المادة (١٢) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على الحق في الحياة الخاصة بان " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، و لكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات، كذلك لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو مراسلاته الشخصية، ونرى بأنه نتيجة للتقدم العلمي و التقني و وجود بنك المعلومات أصبح من السهل التعرض الخصوصيات الأفراد دون علمهم" [١٥].

كذلك نصت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان في المادة (٨) على احترام الحياة الخاصة[١٦]:

١- لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.

٢- لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

وقد كانت التشريعات الوطنية حاضرة وبقوة في الساحة القانونية لإعمال الحق في النسيان في كل من فرنسا والولايات المتحدة الامريكية، ففي فرنسا تناول قانون حرية الصحافة منذ زمن بعيدة وتحديداً في عام ١٨٨١، إذ بموجب المادة (٣٥) من قانون حرية الصحافة الحق في النسيان، وكذلك في الولايات المتحدة الامريكية التي تحدثت عن هذا الحق وان الاختلاف ما بين كل منهما يتمثل في (الاساءة) حيث يستوجب في الولايات المتحدة الامريكية لإعمال هذا الحق ان يفضي النشر الاساء الى صاحبة، بينما في فرنسا لم يشترط ذلك [١٧].

وكان الحق في النسيان سائداً قبل ظهور التكنولوجيا ومجيء الانترنت بقصد حماية وتأمين المعلومات التي تتعلق ببعض الأفراد في المجتمع ولاسيما المجرمين والخارجين عن القانون منهم، إذ كانت المعلومات التي تخصهم محمية بموجب قوانين معينة مثل قانون (إعادة تأهيل المجرمين) الانجليزي لسنة (١٩٧٤) الذي كان يحرص على عدم الكشف عن المعلومات المرتبطة بالسوابق القضائية والسجلات الاجرامية التي تتعلق بهم بعد مرور فترة زمنية معينة بالأخص عند حصولهم على تأمين او البحث عن فرصة عمل معين، مما يفسر ان تلك القوانين كانت تعطي الفرصة لأفراد المجتمع في محو بياناتهم الشخصية او عدم الكشف عن البيانات الخاصة بهم في فترة من الفترات الزمنية لتمنحهم بداية جديد [١٨].

وفي تقديرنا ان ممارسة الحق في النسيان ليست وليدة عصر(الرقمنة) بل هي سابقة عليه، إذ تظهر اهميته لاسيما في نسيان ما تم تداوله بعيداً عن الشبكة المعلوماتية، كما في الصحف و الكتابات الادبية او الاعمال الفنية التي كان يتم استغلالها بعدِّها تسلط الضوء على الجوانب الشخصية للإنسان وحياته الماضية مما يعكر من صفوة مزاجه بتذكيره بأحداث قد تكون مؤلمة بالنسبة له، وزيادة على ذلك نرى بان ما تم نشره من احداث تتناول الجوانب الشخصية للأفراد وبطريقة مشروعه لا يمكن لصاحب الحق الاعتراض علية لطالما تمت تداول بصورة مشروعة.

---

(١) عثمان رجاء و بوحفص شيماء، الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة عين تموشنت-بلحاج بوشعيب، كلية الحقوق، ٢٠٢٣، ص ٦٤.

(٢) هامل هواري، حدود الحماية القانونية الدولية للحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، المجلد، (٧)، العدد (٢)، الجزائر، ٢٠٢١، ص ٥٤.

(٣) إكرام سليمان قجم، المصدر السابق، ص٣٢.

(١) د. ميادة مصطفى محمد المحروقي، الحماية الجنائية للبيانات الشخصية المعالجة الكترونيا دراسة في ضوء التشريعات الجنائية المقارنة واللائحة التنظيمية عن برلمان اوربا GDPR، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، المجلد (١٦)، العدد (٧)، مصر، م ٢٠٢٣، ص ١٥٢٤.

وقد أولت الدول اهتماماً بهذا الحق ولاسيما في القارة الاوربية التي تعتبر الدعامة الاساسية التي دفعت هذا الحق نحو الوجود، وسارعت الدول الاوربية إلى تكريس هذا الحق المستجد في صلب تشريعاتها الوطنية، وتعتبر فرنسا وايطاليا من أول الدول الأوروبية التي تناولت تشريعاتها الحديث عن الحق في النسيان، وهو يمثل الأصل التاريخي لهذا الحق والذي تم النص عليه في أواخر السبعينيات من القرن الماضي، وبعدها كان لحكم المحكمة الاوربية دوراً كبيراً في ابراز قيمة هذا الحق لاسيما في قضية المواطن الاسباني Mario costeja).

وعلى الرغم من عدم تطرق قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم ١٧/ ٨٧ لعام ١٩٧٨ بصورة واضحة وصريحة الى الحق في النسيان الرقمي، إلا انه قد اخذ بفكرة الحد من الاحتفاظ بالبيانات إذ نص على أنه (لا يمكن الاحتفاظ بالمعطيات لمدة تتجاوز تلك المحددة بالتصريح أو مطلب الترخيص إلا إذا وافقت اللجنة الوطنية الإعلامية والحريات على ذلك)[١٩].

وقد تم تعديل هذا القانون في عام ٢٠٠٤ من أجل الموائمة ما بين نصوص هذا القانون والتوجه الاوربي الصادر عام ١٩٩٥ فقد اورد التعديل مادة خاصة بالحق في النسيان الرقمي التي نصت على انه (كل شخص تكون بياناته الشخصية محل معالجة يمكنه أن يطلب من المسئول عن المعالجة تحديث بياناته أو محوها متى انتهت المدة الضرورية لها)، كما تؤكد المادة (٦) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسية رقم (٨٧/١٧) لسنة ١٩٧٨ منه على ضرورة ألا يتجاوز مدة حفظ وتخزين البيانات ذات الطابع الشخصي المدة اللازمة للغرض الذي جمعت أو عولجت لأجله[٢٠].

كما أبدى المشرع الايطالي اهتماماً كبيراً بالحق في النسيان الرقمي إذ تؤكد التشريعات القانونية على الهوية الشخصية للفرد وعدم تأثر تلك الهوية بمرور الوقت، وتمنح للأفراد الحق في حماية أنفسهم من الاضرار التي تلحق بهويتهم الشخصية من جراء عمليات المعالجة على البيانات الشخصية، وعند الإمعان في التشريعات الايطالية فإنها تعد ضامنة للحق في النسيان الرقمي وذلك بموجب المادة (٧) من تشريع الخصوصية رقم ١٦٩ لسنه ٢٠٠٣ التي تنص على انه[٢١]:

١- التحديث أو التصحيح أو أين تم دمج بيانات الشخص المعني.

٢- الإلغاء والتحويل في شكل مجهول أو حجب البيانات المعالجة في انتهاك القانون بما في ذلك البيانات التي لا يلزم تخزينها للغرض الذي جمعت من أجله، وقد ذهب المشرع الايطالي ابعد من ذلك عندما اوجب التعويض عن اصاب اي شخص بأضرار مادية وغير مادية نتيجة عملية معالجة بياناتهم الشخصية وذلك وفق المادة (١٥) من المرسوم التشريعي الايطالي لسنة ٢٠٠٣.

المبحث الثاني

مجالات تطبيق الحق في النسيان الرقمي والتحديات التي يواجهها

(١) امين الخنتوري، معالم تنظيم الحق في النسيان الرقمي في التشريع المغربي، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة جيلالي، العدد(٥)، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٣٠.

(٢) بشخ محمد حسين و بن ديدة نجاة، الحق في النسيان الرقمي كالية لحماية المعطيات الشخصية، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، جامعة جيلالي، المجلد(٨)، العدد(٠١)، الجزائر، ٢٠٢٢، ص ٥٧٤.

(٣) د. محمد أحمد سلامة مشعل، الحق في محو البيانات الشخصية دراسة تحليلية في ضوء لائحة حماية البيانات بالإتحاد الأوروبي GDPR وأحكام المحاكم الأوروبية، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، ب. ت ، ص ٤٩ وما يليها.

يتمثل تطبيق الحق في النسيان الرقمي في مجالين رئيسين هما تطبيق الحق في النسيان الرقمي على عنوان بروتوكول الانترنت، وكذلك ملفات الارتباط الكوكيز، وفي ذات السياق يواجه الحق محل البحث العديد من التحديات وهذا ما سنتطرق إليه تباعاً:

المطلب الأول

مجالات تطبيق الحق في النسيان الرقمي

ينحصر مجال تطبيق الحق في النسيان الرقمي بمجالين رئيسين يتمثل الأول بعنوان بروتوكول الانترنت، والثاني ما يعرف بملفات تعريف الارتباط وها ما سنوضحه وكما يأتي:

الفرع الأول

عنوان بروتوكول الأنترنت

يُعد عنوان برتوكول الإنترنت الـ (IP address) المعرف الرقمي لأي جهاز متصل بشبكة الإنترنت، وقد تعددت التعريفات حوله فقد عرفه البعض بكونه رقم تعريف لجهاز الشبكة المتصل بالإنترنت، وهو عنوان رقمي للجهاز نظراً لأن الأجهزة الموجودة على الإنترنت تتبادل البيانات، فإنها تحتاج إلى هوية رقمية للتواصل وبالتالي يتضمن كل جهاز متصل عنوانا رقميًا يعرف باسم عنوان IP [٢٢]. وعرفه اخرون بأنه سلسلة من أربعة أرقام بين(٠ و ٢٥٥) تستخدم لتحديد جهاز الكمبيوتر المتصل بالإنترنت، وعرفه جانب من الفقهاء بأنه يتكون من مجموعة من الأحرف والأرقام التي تمهد الطريق للوصول الى الحاسوب بواسطة موقع إلكتروني معين علي شبكة الإنترنت، ويفهم أن المقصود بالحروف هنا الحروف اللاتينية"، كما عرفه جانب من الفقهاء بأنه "تحويل أو نقل مجموعة من الأرقام في صورة حروف، تشكل مصطلحا يتماشى مع اسم المشروع أو المنظمة التي تملكه [٢٣].

وعرفته محكمة العدل الأوروبية بعدِّه " سلسلة من الأرقام الثنائية التي يتم تخصيصها لجهاز تعرفه، وتسمح له بالنفاذ إلى شبكة الاتصالات الإلكترونية، للاتصال بالإنترنت" [٢٤].

وفي ضوء ما تقدم ذكره ينبغي لنا أن نوضح الطبيعة القانونية لعنوان بروتوكول الانترنت، ويمكننا القول ان تحديد الطبيعة القانونية لعنوان البروتوكول الانترنت ذات اهمية كبيرة ، إذ شهدت الساحة الفقهية والقضائية في السنوات الاخيرة جدلاً كبيراً حول طبيعة البروتوكول إذ ظهر في بداية الأمر اتجاه يرفض عدَّ عنوان بروتوكول الانترنت من البيانات ذات طابع الشخصي، وحجتهم في ذلك ان هذه العناوين لا تسمح بتعين الشخص الطبيعي بصورة مباشرة والتعرف عليه، بل يقتصر دورها على تأكيد مدى ارتباط جهاز الحاسب الآلي بشبكة الانترنت من عدمه لا أكثر [٢٥].

وقد كان من اشد الدعمين لهذا التيار هو مفوض الخصوصية في هونكونك معتبراً أن عنوان بروتوكول الإنترنت لا يدخل في نطاق البيانات ذات الطابع شخصي وليست لها اي صلة بالبيانات الشخصية، والسبب في ذلك ان عنوان البروتوكول يتعلق فقط بجهاز كمبيوتر وليس الافراد، وقد اكد هذا التيار موقفة بخصوص شكوى

---

(١) د. ياسر محمد النيداني، حماية البيانات الشخصية عبر تقنية البلوك تيشن، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، كلية الحقوق، المجلد (١٢)، العدد (١٠٧) ، مصر، ٢٠٢٤، ص١١٠٦.

(٢) بشيخ محمد حسين و بن ديدة نجاة، المصدر السابق، ص ٥٨٠.

(٣) د . واضح الحاج، التنظيم القانوني لعنوان البروتوكول الانترنت، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة مسان، كلية القانون، المجلد (٠٧)، العدد (٠١)، الجزائر، ٢٠٢١، ص٢١٨٧.

(٤) بو خلوط الزين الحق في النسيان الرقمي مجلة الفكر الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد(١٢)، العدد (١٤) ، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٥٨٤.

كانت قد رفعت ضد شركة ياهو Yahoo حيث قامت الشركة المذكورة بالكشف عن بعض البيانات التي تتعلق بصحافي إلى السلطات الصينية حيث كتب المفوض في تقريره بأن هذه العناوين في حد ذاتها لا تكفي لكي تكون بيانات شخصية، وللرد على ذلك نقول : إن هذه البيانات إذا ما ادمجت مع معلومات أخرى فإنها تعد بيانات شخصية(٢٦) .

وظهر تيار علمي اخر معاكس لفكرة التيار السابق، إذ يذهب الى عدِّ بروتوكول الانترنت من قبيل البيانات الشخصية، ويستندون في رأيهم الى القرار الذي صدر عن اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسية والتي اعتبرت ان بروتوكول الإنترنت هو من قبيل البيانات ذات الطابع الشخصي، وتمثل قرار اللجنة الوطنية بالقول أنه اذا كان عنوان بروتوكول الإنترنت هو المعرف الرقمي ويقوم بتعين جهاز الحاسوب ولا تتمثل وظيفة بتحديد شخصاً طبيعياً، فإن ذلك مبني على اساس خاطئ، والسبب هو عدم امكانية التوقع و التصور أن يتصل جهاز الحاسوب بشبكة الانترانت من دون تدخل الانسان ومن تلقاء نفسه، إذ ان هذا الجهاز دائماً يتواجد خلفه شخص معين، ويتحكم بهذا الحاسوب مع ذلك فأن عنوان البروتوكول يتضمن العديد من البيانات التي تمكن من تحديد الشخص بصورة مباشرة من خلال تلك البيانات الشخصية، إذ دائما ما يحتوي ذلك العنوان على البيانات، مما يمهد الطريق للوصول الى ذلك الشخص وتعيين مستخدم الانترنت، وفي الوقت ذاته، عدت بعض المحاكم الاوربية وخاصة محكمة النقض الفرنسية عنوان بروتوكول الانترنت من قبيل البيانات الشخصية ولو بشكل غير مباشر، مما يفسح مجالاً واسعاً لتكون تلك البيانات محلا للحق في النسيان الرقمي (٢٧).

ويستنتج الباحث بأن قرار اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسية بمثابة النقطة الفاصلة امام هذا التضارب، فقد حسمت طبيعة عنوان بروتوكول الانترنت بجعله يدخل تحت مضلة البيانات الشخصية مما مهد الطريق لتلك البيانات ان تكون محلاً للحق في النسيان الرقمي، فضلاً عن ذلك إذا كان عنوان بروتوكول الإنترنت لا يحتوي على بيانات كافية إلا ان ذلك لا يعني خلو تلك العناوين من بيانات ذات الطابع الشخصي.

وسادت الساحة القضائية الكثير من الأحكام التي تبرهن أن بروتوكول الإنترنت هو من البيانات الشخصية، لاسيما عندما أصدرت محكمة العدل بالاتحاد الأوربية حكم لها بتاريخ ٢٤ نوفمبر ٢٠١١ أقرت فيه بأنه عناوين بروتوكول الإنترنت للمستخدمين المسؤولية عن إرسال المحتوي غير القانوني علي الشبكة، من صميم البيانات الشخصية لأنها تتمكن من تحديد المستخدمين بصورة مباشرة ، وذهبت محكمة استئناف باريس في المسلك ذاته عندما عدت عنوان بروتوكول الإنترنت من طائفة البيانات الشخصية التي تساعد في تعيين مستخدم الإنترنت لاسيما عندما اصدرت المحكمة حكمها الصادر في ٢٠٠٩-١-٧ في دعوى تتعلق بنشر مصنفات واعتداء على حقوق الملكية الفكرية لأفراد من مستخدمين مجهولين في موقع التواصل الاجتماعي يوتيوب، وألزمت المحكمة الموقع بالكشف عن البيانات التي من شأنها أن تحدد الهوية الحقيقية للناشرين منها عنوان (IP) وعناوين البريد الإلكتروني المسجلة للمستخدمين[٢٨].

الفرع الثاني

(١) محمد سليمان الاحمد و عبدالكريم صالح عبدالكريم، البعد الحقوقي لعنوان بروتوكول الانترنت، المصدر السابق ، ص ٢٩١
(١) بشيخ محمد حسين و بن ديدة نجاة، مصدر سابق ص، ٥٨٠.

(٢) سليم محمد سليم، الحماية الجنائية للبيانات الشخصية المعالجة اليا، دراسة مقارنه، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس كية الحقوق، المجلد (٦٢) العدد (١) ، مصر ٢٠٢٠ ص .٢٤

تطبيق الحق في النسيان الرقمي على ملفات الارتباط (الكوكيز)

عرفت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسية CnIL ملفات الارتباط Cookies "بأنها المعلومات أو البيانات التي يتم إيداعها على القرص الثابت للمستخدم على شكل ملف نصي من قبل خادم الموقع الذي تم زيارته، وتحتوي هذه البيانات على أسم الخادم الذي قام بإيداع البيانات فيه وكذلك تحديده من خلال أرقام مميزة وتأريخ انتهاء الصلاحية" [٢٩].

وعرفت ملفات الارتباط وهي عبارة عن برامج تجسسيه صغيرة الحجم لا تتجاوز بضع أوكتيتات (les-octets) يبثها مصمم الموقع لتستقر على القرص الصلب لحاسوب الزائر و لا تبدء في العمل إلا بعد ايقاف تشغيل الحاسوب، إذ يقوم بتسجيل جميع المعلومات المتوفرة عن الخصوصيات التقنية للحاسوب والبرامج التي يستعملها مستخدم الانترنت فضلاً عن ذلك المواقع التي يزورها والصفحات التي يطلع عليها، خاصة عند إعادة تشغيل ذلك الحاسوب مرة اخرى، مما تعود تلك الاوكتيتات مرة اخرى وهي تحمل جميع ما تم جمعه من الحاسوب [٣٠].

اختلف الشرّاح في آرائهم حول طبيعة ملفات الارتباط، فظهر اتجاهين مختلفين: الاتجاه الاول يرى ان ملفات الارتباط (الكوكيز) تعد بيانات ذات طابع شخصي، اما الاتجاه الثاني فيرى ان ملفات الارتباط ليست بيانات شخصية، فأصحاب الرأي الأول يذهبون الى القول ان ملفات الارتباط هي بيانات ذات طابع شخصي، لأنها تقوم بالدخول الى جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمستخدم وتجمع البيانات الخاصة به مثل أسمه وعنوانه وجنسيته ومعتقداته الدينية وجنسه وآراءه الفلسفية والسياسية وما الى ذلك من بيانات تتصف بالطابع عن طريق ما يرسله وما يستقبله من والى الآخرين هذا من جانب، ومن جانب اخر فان ملف الكوكيز الذي يرتبط بالحاسب الآلي المرتبط بالأنترنت يجعل الشخص قابل للتعيين بصورة غير مباشرة عن طريق معرفة عنوان بروتوكول الانترنت الخاص به، ويرى الاتجاه الثاني أن ملفات الكوكيز ليست من البيانات ذات الطابع الشخصي، لأنها ترتبط بجهاز الحاسب الآلي الخاص بالمستخدم وتاريخ الولوج في فضاء الانترنت وكمية وانواع المواقع التي يزورها عند اتصاله بالأنترنت والمدة الزمنية التي يبقى فيها وكذلك المعلومات المبحوث عنها، فهي معلومات لا علاقة لها بالبيانات ذات الطابع الشخصي فهي لا تستطيع ان تتعرف على هوية المستخدم، ويبدو هذا الاتجاه سار على المسلك ذاته الذي سارت عليها التوجه الاوربي الصادر في عام ١٩٩٥ وكذلك قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي الصادر عام ١٩٧٨ اللذان لم يعترفا بالبيانات التي يتم حفظها او تجميعها بواسط الكوكيز ولم تمنحها لتلك البيانات الطابع الشخصية وعلتهم في ذلك ان تلك البيانات التي تتواجد في ملفات الكوكيز متعلقة بالحاسب الآلي.[٣١]

وامام هذا التضارب الفقهي يجد الباحث ان تحديد طبيعة ملفات الارتباط (الكوكيز) تبقى قائمة على نوعية البيانات التي يحتوي عليها كل ملف على حدة وبحسب محتوى كل ملف على انفراد، بمعنى اخر من الممكن ان تحتوي ملفات الكوكيز على بيانات ذات طابع شخصي مما يمهد للوصول الى صاحب تلك البيانات بصورة مباشره لاحتوائه على اسمه وعنوانه الخ، ومن الممكن ايضاً عدم احتواء تلك الملفات على البيانات الشخصية بل تتضمن تأريخ الدخول في الانترنت وعدد الصفحات التي زارها مستخدم الانترنت.

---

(١) د. محمد امين المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات مواقع التواصل الاجتماعي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الإسلامية، المجلد(٣٢)، العدد (٤)، السودان، ٢٠١٨ ص ٣٤.

(٢) حسن الحافظي، الحماية القانونية للمعطيات الشخصية، رسالة ماجستير، جامعة مولاي اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ٢٠١٨، ص ٤٨.

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: بوخلوط الزين، المصدر السابق، ص ٥٨٥.

وفي هذا الصدد تقسم الكوكيز الى نوعين الاول الملفات المؤقتة هي تلك التي تستخدم لجمع وتخزين المعلومات عن مسخدم الإنترنت بشكل مؤقت وينتهي العمل به بمجرد اغلاق الصفخة بهدف تتبع المستحدم وانتقاله من صفحة الى اخرى، والثاني ملفات دائمة وهي التي تحفظ المعلومات بشكل دائم على الجهاز المستخدم أثناء التصفح، ولا ينتهي بها العمل بمجرد اغلاق الصفحة، بل يجب أن يقوم المستخدم بإزالتها بنفسه للتخلص منها، بالإضافة الى (الكوكيز) هنالك عناصر اخرى يتم من خلالها جمع البيانات الخاصة بالمستخدم مثل بروتوكول الإنترنت (Protocol Internet) أو ما يعرف اختصاراً بأسم (IP-address)، وهنالك عنصر تحتويه صفحة الإنترنت وتعمل على جمع المعلومات فيها بشكل تلقائي وهي ما تعرف بأسم الويب باجز(Web-Bugs)، وهي عناصر غير مرئية تتضمنها صفحات البريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية، وتعمل على إرسال المعلومات الخاصة بحركة المستخدم على الموقع الإلكتروني كنسخ أو تحميل الصفحات، كما تمكن من التعرف على توقيت إطلاع المستخدم على بريده الإلكتروني، وما إذا كان قد قام بإرسال البريد لآخرين أيضاً، يتم استخدام تلك العناصر في تحليل صفحات الإنترنت، وقد تتواجد في ملفات الصور وتحمل أسماء متعددة تختلف طبقاً لمكان وجودها، وهي عادةً عناصر غير ضارة ولا تعد من الفيروسات، إلا أن خطورتها تكمن في نوع المعلومات التي تقوم بجمعها، ويمكن توفير بعض الحماية للبيانات الشخصية من تطفل عناصر Web Bugs عن طريق إغلاق ملفات الكوكيز من متصفح الإنترنت [٣٢].

ويجد الباحث ان الكوكيز واحدة من البرامج الخاصة بالتقاط البيانات الشخصية لمستخدم الانترنت، وهي من الوسائل الرئيسية لتجميع البيانات الشخصية وان معالجتها من دون علم صاحبها تعتبر من الطرق غير المشروعة، وان عملية جمع ومعالجة البيانات يتوجب ان تكون بطريقة صحيحة، وبموجب رضا صاحب تلك البيانات حيث يفقد في هذه الحالة كل سيطرة عليها.

المطلب الثاني:

التحديات التي يواجهها الحق في النسيان الرقمي:

يواجه الفرد عند ممارسة الحق في النسيان الرقمي عديد من التحديات التي تعيق تطبيقه، إذ تتنوع هذه التحديات ومنها التحديات المرتبطة بطبيعة الأنترنت، فضلا عن التحديات التي تتعلق بحفظ الذاكرة وهذا ما سنتطرق اليه تباعاً وكما يأتي:

الفرع الأول:

التحديات المرتبطة بطبيعة الأنترنت:

على الرغم الايجابيات الكثيرة التي يتضمنها الإنترنت، وتعدد مواقع التواصل الاجتماعي التي تمكن الإنسان من ممارسة شتى المعاملات والتواصل مع الآخرين، إلا انه وعند امعان النظر إلى الجانب السلبي من الإنترنت نكتشف بانه بوابة بلا حراسة، إذ يتمكن المستخدم من الدخول والابحار فيها من دون وجود عقبات، فالمعلومات في فضاءها كشلال هادر. [٣٣] كما ان هنالك صعوبة اخرى تواجه مستخدم الانترنت تتمثل بالقانون الواجب التطبيق ، والحقيقة أن قانون المعلوماتية والحريات الفرنسية بعد تعديله في عام (٢٠٠٤) قد تصدى لهذه المسألة

(١) ساره الشريف خصوصية البيانات الرقمية، ورقة منشورة بسلسلة أوراق الحق في المعرفة، مركز دعم لتقنية المعلومات، القاهرة، بدون سنة، ص ٣.

(١) د. أروى محمد تقوى الطبيعة القانونية للاتصال بشبكة الانترنت دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد (٤٢)، العدد (٢)، كويت ٢٠١٨، ص ٣٣٥.

بموجب المادة (٥) من القانون المذكور، وذلك عندما يكون محل إقامة مسئول معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي على الإقليم الفرنسي، فإن قانون المعلوماتية والحريات يطبق علـى هذه المعالجة، كما يمكن ان تقوم إحدى الشركات على سبيل المثال بمعالجة البيانات المستخدمة من قبل مقيم على اقليم دولة أخرى، فإذا كانت تلك الشركة تمتلك فروعا على اقليم تلك الدولة فانها تكون ملزمة بتطبيق قانون تلك الدولة إما إذا كانت لا تمتلك فروعاً لها فانها مسألة في غاية التعقيد[٣٤].

الفرع الثاني:

التحديات التي تتعلق بحفظ الذاكرة:

يواجه الحق في النسيان تحدي اخر يتعلق بواجب حفظ الذاكرة الذي يقوم على توثيق الأحداث التاريخية، فلكل امة تاريخ يذكر فيه أبرز الأحداث التي مرت بها في تاريخها، إن انجاز أي حضارة انسانية يمكن فهمه من خلال تاريخها الذي يعد بمثابة الرصيد الدائم من التجارب والأحداث، بما يتيح لإسلافها التعرف على تلك الحضارة عبر تاريخها، وبالتالي فان إهمال هذا الإرث الحضاري وعدم الاهتمام به وتأمين الحماية القانونية له يعني انقطاع ومحو جزء من ذاكرة الأمة وتاريخها الذاتي والذي لا يمكن تعويضه إن فقد أو اتلف، إذ يمكن ان يلحق حق النسيان خطراً محدقاً على الأحداث التاريخية والذاكرة الجماعية المدونة في ذاكرة اي امة ويؤدي إلى الحذف التام لتلك الوقائع لاسيما عندما يُنظر إليه بوصفه تهديدًا مباشرًا لما يُعرف بـ "واجب" الذاكرة" ، وهذا الواجب في بعده الأخلاقي والتاريخي، تشير إلى الالتزام الواعي بحفظ الذاكرة الجمعية أو الفردية، خاصة في ما يتعلق بالأحداث المؤلمة أو المفصلية في حياة الشعوب والأفراد[٣٥].

وعلى الرغم من الخطر الذي يشكله الحق محل البحث على نسيان الأحداث التاريخية إلا أن التشريعات الأوربية قد تصدت لهذا الخطر من خلال قانون المعلوماتية والحريات الفرنسية لسنة ١٩٧٨ ، بموجب الفقرة الأولى من المادة الاولى التي تقضي بأنه (لا يجوز الاحتفاظ بالبيانات والمعلومات الشخصية بعد الانتهاء المدة اللازمة التي جمعت لأجلها إلا اذا كان ذلك لأغراض المصلحة العامة أو الاغراض التاريخية وهو عين ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اللائحة الأوربية العامة لحماية البيانات الشخصية لسنة (٢٠١٨) يجب أن تكون البيانات الشخصية:

أ. تعالج بشكل قانوني وعادل وبطريقة شفافة فيما يتعلق بموضوع ا لبياناتالمشروعية والإنصاف والشفافية.

ب. تُجمع لأغراض محددة وصريحة ومشروعة، ولا تُعالج بشكل إضافي بطريقة تتعارض مع تلك الأغراض؛ لا تُعتبر المعالجة الإضافية لأغراض الأرشفة للمصلحة العامة، أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي، أو للأغراض الإحصائية[٣٦].

---

(٢) مرزوق سليمان هلال العموش مسئولية مدنية لمزودي الخدمات عبر شبكة الانترنت أطروحة الدكتوراه جامعة عين شمس كلية الحقوق، ٢٠١٦، ص ١

(١) د. عبد الهادي فوزي العوضي، مسؤول في الدخول إلى طي النسيان على شبكة الإنترنت، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣ ص ١٣٠ وما يليها

(١) الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسية لسنة ١٩٧٨ منشور على الموقع https://www.dataguidance.com/sites/default/files/france_data_protection_act.pdf

((الخاتمة))

اولاً: النتائج

١- يعني الحق في النسيان الرقمي منح الفرد صلاحية نسبية تمكنه من التحكم بمصيره المعلوماتي وذلك من خلال منحه الكثير من الآليات المساعد في إدارة خلاله. منها محو تلك الاحداث والوقائع التي يشكل انتهاك للحياة الخاصة للأفراد.

٢- أن الحق في النسيان الرقمي ليس حقاً مطلقا بل مقيداً بالعديد من الحقوق الاخرى الأخرى ما خاصة مثل الحق في التعبير والحق في الحصول على المعلومة، مما يحتاج هذا عد الحق نوع من الموازنة بينه وبين الحقوق الاخرى التي تعيق تطبيقه.

٣- بعد الاتحاد الأوربي الموطن الاساسي للحق في النسيان الرقمي، إذ تم تكريس بصورة واضحة وصريحة بموجب المادة (١٧) من اللائحة الأوربية العامة لحماية البيانات الشخصية التي توفر ترسانة قوية للتحكم والسيطرة على البيانات الشخصية.

٤- يتشابه الحق في النسيان مع أنظمة أو اصطلاحات قانونية، كنظام العفو عن العقوبة والعفو الشامل، ونظام رد الاعتبار بقوة القانون أو بحكم المحكمة، وكذا الحق في محو الاسم من سجل أو كارت المعلومات الجنائية والحق في الرد والتصحيح، وكذا نظام التقادم، غير أنه يختلف عن جميع هذه الأنظمة في أنه ينصب على محو جميع البيانات أو المعلومات، سواء كانت متعلقة بجرائم جنائية أو غير ذلك، وذلك كله وفق ضوابط معينة

٥- من الممكن ان يواجه الحق في النسيان عدة عقبات، منها التقنية أو الفنية والمتمثلة في الطبيعة اللامحدودة لعالم الإنترنت، وصعوبة إجبار جماع محركات البحث على مستوى العالم على إزالة أو محو معلومات أو بيانات معينة أو حتى الغاء فهرستها، ومنها القانونية أو النظرية، والمتمثلة في الحق في التاريخ، ومبدا نشر الأحكام القضائية، وحرية التعبير، والحق في الحصول على المعلومات، غير أن الحق في النسيان يمكن أن يتغلب على جميع هذه العقبات القانونية من زاوية حماية الحق في احترام الحياة الخاصة، بحيث يجوز محو المعلومات أو البيانات متى كانت تتضمن مساسا بالحياة الخاصة، أو يتسبب نشرها في إصابة صاحبها.

٦- لم ينظم المشرع العراقي الحق في النسيان الرقمي بصورة واضحة وصريحة، إلا ان ذلك لا يعني وجود فراغ تشريعي، بل اشار اليه بصورة غير مباشرة وذلك بموجب المادة ١٧ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، كذلك الحال في عدة قواعد قانونية مثل مشروع قانون الجرائم الالكترونية، وقانون حماية حقوق المؤلف.

ثانياً: التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي بضرورة الاعتراف بالحق في النسيان الرقمي يكفل معه الحماية القانونية الكافية، كون استخدام الانترنت أصبح الروتين اليومي وما ينجم عنها من انتهاك تتمثل بإعادة بث الاحداث الماضية التي دخلت طي النسيان.

٢- لتعزيز فعالية الحق في النسيان الرقمي يجب وضع لائحة خاصة بحماية البيانات الشخصية في الوطن العربي على غرار اللائحة الأوربية العامة لحماية البيانات الشخصية، بحيث تكون قادرة على إلزام محركات البحث بمحو البيانات الشخصية.

٣- من المقترح سن قانون خاص بالجرائم الالكترونية ويعالج في جزء منه تجريم وتخزين البيانات الشخصية لمدة لا تتجاوز الغرض منها، وكذا تجريم عدم تجميع واتخاذ تدابير حماية لتأمين هذه البيانات، والصوت إلى ذلك تجريم عدم المسؤولية لطلب صاحب البيانات وإزالة أو حجب، أو تصحيح البيانات والمعطيات الرقمية التي تخصه، وذلك عملا بما أقره المشرع الفرنسي.
٤- من الأفضل تعزيز التعاون الدولي عبر ربط شراكات مع دول أجنبية في مجال تطبيق الحق في النسيان الرقمي وبالأخص مع دول الاتحاد الأوربي الذي عرف تحولنا مهما في هذا الجانب بعض صدور اللائحة العامة الأوربية لحماية المعطيات الشخصية، وذلك بغرض توسيع نطاق الحماية حتى على المستوى الدولي الشكر لتلاشي مبدأ الإقليمية في عالم التقنية والإنترنت.
٥- العمل على نشر الثقافة والوعي لدى مستخدمين الانترنت في البيئة الرقمية وإحاطتهم بمخاطر الناجمة عن نشر خصوصياتهم في الفضاء الرقمـي بـان لـهم الحق في الدخول في طي النسيان وطي صفحة الماضي.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب القانونية

١. د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٧٨.
٢. عبدالهادي فوزي العوضي، حق الدخول طي النسيان على شبكة الأنترنت، ط ١، دار النهضة العربي، القاهرة، ٢٠١٣.

ثانياً: الأطاريح والرسائل الجامعية

١. آدم عبد البديع ادم، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكلفها له القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.
٢. إكرام سليمان قجم، الحماية القانونية للبيانات الشخصية على المواقع التواصل الاجتماعي في القانون القطري والقانون المقارن، رسالة ماجستير، جامعة قطر، كلية القانون، ٢٠٢١.
٣. بوعزيز خليفة حماية المعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠٢١.
٤. حسين أدم عبد البديع أدم، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ٢٠٢١
٥. حسن الحافظي، الحماية القانونية للمعطيات الشخصية، رسالة ماجستير، جامعة مولاي اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ٢٠١٨.
٦. عثمان رجاء و بوحفص شيماء، الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة عين تموشنت-بلحاج بوشعيب، كلية الحقوق، ٢٠٢٣.

ثالثاً: البحوث والدراسات القانونية

١. د. ايمن مصطفى احمد البقلي، حماية الخصوصية المعلوماتية لمستخدمي الانترنت في مواجهة متطلبات التجارة الالكترونية، المجلة القانونية، جامعة القاهرة كلية الحقوق، المجلد (٩)، العدد (٤)، مصر، ٢٠٢٠.

٢.آيت قاسي حورية، تكريس حق النسيان الرقمي على المستوى الأوروبي ضمانة جديدة لحماية الحق في الخصوصية، المجلة الجزائرية للعلوم آداب وعلوم إنسانية، جامعة الامير عبدالقادر للعلوم الاسلامية كلية الآداب، المجلد (٢) العدد (٥)، الجزائر، ٢٠٢٠.
٣. امين الخنتوري، معالم تنظيم الحق في النسيان الرقمي في التشريع المغربي، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة جيلالي، العدد(٥)، الجزائر، ٢٠٢٠.
٤. بو خلوط الزين الحق في النسيان الرقمي مجلة الفكر الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد(١٢)، العدد (١٤) ، الجزائر، ٢٠١٧.
٥. بشخ محمد حسين و بن ديدة نجاة، الحق في النسيان الرقمي كألية لحماية المعطيات الشخصية، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، جامعة جيلالي، المجلد (٨)، العدد (٠١)، الجزائر، ٢٠٢٢.
٦. سليم محمد سليم، الحماية الجنائية للبيانات الشخصية المعالجة اليا دراسة مقارنه، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس كية الحقوق، المجلد (٦٢) العدد (١)، مصر ٢٠٢٠ .
٧. ساره الشريف خصوصية البيانات الرقمية، ورقة منشورة بسلسلة أوراق الحق في المعرفة، مركز دعم لتقنية المعلومات، القاهرة، بدون سنة.
٨. شفان محمد توفيق و عبد الله فاضل حامد، التنظيم القانوني الدولي للبيانات الشخصية عبر الوطنية دراسة تحليلية مقارنة مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة الانبار ، المجلد (١٣)، العدد (١) ٢٠١٩.
٩. د. عبد الكريم صالح عبد الكريم و ألند صلاح الدين تمر الحق في النسيان الرقمي والمسؤولية التقصيرية الناجمة عن انتهاكه - دراسة تحليلية مقارنة مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، العدد (٣) ، الكويت ٢٠٢٤ .
١٠. د. محمد حمزة بن عزة: الحق في النسيان الرقمي دراسة مقارنة مجلة القانون والأعمال ، جامعة الحسين الاول، كلية العلوم القانونية، والاقتصادية، العدد (٣٣)، المغرب ، ٢٠٢١ .
١١. د. محمد أحمد سلامة مشعل، الحق في محو البيانات الشخصية دراسة تحليلية في ضوء لائحة حماية البيانات بالإتحاد الأوروبي GDPR وأحكام المحاكم الأوروبية، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق.
١٢.د. محمد سليمان الاحمد و عبدالكريم صالح عبدالكريم، البعد الحقوقي لعنوان بروتوكول الانترنت وتأثيره على الخصوصية، دراسة تحليلية في القانون المدني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويتية العالمية، المجلد(٨)، العدد (٤) الكويت، ٢٠٢٠.
١٣.د. محمد امين المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم عبر شبكات مواقع التواصل الاجتماعي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الإسلامية، المجلد (٣٢)، العدد (٤)، السودان، ٢٠١٨.
١٤. د. مها رمضان محمد بطيخ، الاطار القانوني للحق في النسيان الرقمي دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، (الجزء الاول)، العدد(٤)، لبنان، ٢٠٢٣.
١٥. منى تركي الموسوي ، الخصوصية المعلوماتية واهميتها ومخاطر التقنيات الحديثة عليها، مجلة جامعة بغداد للعلوم الاقتصادية، جامعة بغداد، مجلد (١٣) ، العدد (٤٥) ، العراق، ٢٠١٣.
١٦. د. ميادة مصطفى محمد المحروقي، الحماية الجنائية للبيانات الشخصية المعالجة الكترونيا دراسة في ضوء التشريعات الجنائية المقارنة واللائحة التنظيمية عن برلمان اوربا GDPR، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، المجلد (١٦)، العدد (٧)، مصر، م ٢٠٢٣.

١٧. معاد سليمان الملا، فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائية الإلكترونية الحديثة، دراسة مقارنة في التشريع العقابي الفرنسي والتشريع الجزائي الكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، (الجزء الاول)، العدد(٣)، الكويت، ٢٠١٨
١٨. د. نبيل محمد خليل إبراهيم العزازي. حقوق الإنسان، الرقمية المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، المجلد (٢)، العدد (٦)، مصر،٢٠٢٤.
١٩. نبيل محمد احمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد (٤)، العدد (٢) ، كويت، ٢٠٠٨.
٢٠.هامل هواري، حدود الحماية القانونية الدولية للحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، المجلد، (٧)، العدد (٢)، الجزائر، ٢٠٢١.
٢١. د. واضح الحاج، التنظيم القانوني لعنوان البروتوكول الانترنت، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة مسان، كلية القانون، المجلد (٠٧)، العدد (٠١)، الجزائر، ٢٠٢١.
٢٢. د. ياسر محمد النيداني، حماية البيانات الشخصية عبر تقنية البلوك تيشن، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، كلية الحقوق، المجلد (١٢)، العدد (١٠٧) ، مصر، ٢٠٢٤.

رابعا: المصادر الانكليزية:

1. Saadoun Engeman Jamil Muhanna, Penal Protection of The Right to Digital Oblivion, ZAC Conference Series: Social Sciences and Humanities, Volume (1), Issue(24),2024.
2. French National Commission for Information and Freedoms.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.16

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

Enforcement of a Civil Court Judgment Due to its Expiration by Prescription: An Analytical Study

Mukhaled Abdul Razzaq Hamda
Dr. Achyad Thamer Nayef Al- Dolemy
Professor of Private Law
College of Arts – University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 02 Nov, 2025

Accepted: 15 Nov, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :335-364

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

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

Corresponding author:

Mukhaled Abdul Razzaq Hamda
Dr. Achyad Thamer Nayef Al-Dolemy

Email:
mukalad.23lwp148@student.uomosul.edu.iq
achyadaldolemy11@uomosul.edu.iq

Abstract

The legislator, upon issuance, grants the judgment immediate legal force and executory force, enabling the judgment creditor to execute it through the competent enforcement directorate and claim the established right. However, the legislator has limited this right of granting to a limited timeframe. If this timeframe expires, the right to executing also expires. And if the right to enforcement expires, the judgment creditor can no longer claim the established right. This conflicts with justice, especially since the right established by the judgment does not lapse simply because the judgment's enforcement power has lapsed. Therefore, a method must be found to enable the judgment creditor to claim this right. Since the legislator has not specified the procedural means by which the judgment creditor can acquire enforcement power, the judiciary has assumed this task through a lawsuit known as the "renewal of enforcement power" lawsuit. Because the legislator has not established a legal framework for this lawsuit, it has become a field for judicial and scholarly interpretations. This has also raised numerous questions regarding the nature of this lawsuit, its scope, its legal basis, the conditions for its admissibility, and the nature of the resulting outcome. Is it a ruling or a decision? What are the methods that can be used to appeal it? What is the duration of the appeal? Is what is issued as a result of the renewal lawsuit implemented, or is the ruling whose executive force has expired implemented?

Keywords: Expiration, termination of execution, judgment, right to execution

اضفاء القوة التنفيذية على الحكم القضائي المدني لانقضائها بالتقادم(دراسة تحليلية)

مخلد عبد الرزاق حمدان
أ.د. اچيــاد ثامر نايف الدليمي
كلية الحقوق - جامعة الموصل

المستخلص:
أضفى المشرع على الحكم فور صدوره الحجية، والقوة التنفيذية التي تمكن المحكوم له من تنفيذه في مديرية التنفيذ المختصة، واقتضاء الحق الثابت فيه، إلا أن حقه بالتنفيذ أقته المشرع بمدة زمنية محددة، فإن انقضت انقضى معها الحق في التنفيذ، وإذا انقضى الحق في التنفيذ، لم يعد بمقدور المحكوم له اقتضاء الحق المقرر فيه، وهذا الامر يتقاطع مع العدالة، لا سيما وأن الحق محل الحكم لم ينقضي بمجرد سقوط القوة التنفيذية للحكم المقرر له، لذلك لا بد من ايجاد طريقة تمكن المحكوم له من اقتضاء هذا الحق، وبما أن المشرع لم يحدد الوسائل الاجرائية التي تمكن المحكوم له من اضفاء القوة التنفيذية على الحكم، فإن القضاء تولى هذه المهمة من خلال دعوى اطلق عليها دعوى تجديد القوة التنفيذية، وبما ان المشرع لم يضع تنظيم قانوني لدعوى تجديد القوة التنفيذية، لذا اضحت ميداناً للاجتهادات القضائية والفقهية. ومحلاً لتساؤلات عديدة.
لذا ارتأينا من خلال هذا البحث بيان مفهوم دعوى تجديد القوة التنفيذية، وتحديد نطاقها، والوقوف على اساسها القانوني، وشروط قبولها، وتحديد طبيعة ما يصدر بنتيجة هذه الدعوى. وتوضيح طرق الطعن فيه، وبيان الحكم الذي يجري تنفيذه بهدف ايجاد تنظيم قانوني دقيق لدعوى التجديد لتلافي التعارض الحاصل بين الاحكام القضائية، والحرص على وحدة التطبيقات القضائية في الموضوع.

الكلمات المفتاحية: انتهاء الصلاحية، انتهاء التنفيذ، الحكم، الحق في التنفيذ

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/١١/٠٢
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١١/١٥
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" اضفاء القوة التنفيذية على الحكم القضائي المدني لانقضائها بالتقادم(دراسة تحليلية)"
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

إن الغاية من لجوء الافراد إلى المحاكم تتمثل في الحصول على حكم يقرر الحق أو يحميه، بينما يكمن الهدف الرئيس من الحصول على الحكم تنفيذه اقتضاءً للحق الثابت فيه، وعليه فإن الحكم هو ثمرة لجوء الفرد الى المحاكم، وبصدوره يكون عنواناً للحقيقة القضائية المتنازع فيها، ولهذا أضفى المشرع العراقي على الحكم فور صدوره الحجية، والقوة التنفيذية التي تمكن المحكوم له من تنفيذه في مديرية التنفيذ المختصة، واقتضاء الحق الثابت فيه، إلا أن حقه بالتنفيذ أقته المشرع بمدة زمنية محددة، فإن انقضت انقضى معها الحق في التنفيذ، وإذا انقضى الحق في التنفيذ، لم يعد بمقدور المحكوم له تنفيذ الحكم، واقتضاء الحق المقرر فيه، وهذا الامر يتقاطع مع العدالة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها بإعطاء كل ذي حقٍ حقه بعد أن منع الافراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، لا سيما وأن الحق محل الحكم لم ينقضي بمضي هذه المدة أو بمجرد سقوط القوة التنفيذية للحكم المقرر له، لذلك لا بد من ايجاد طريقة تمكن المحكوم له من اقتضاء هذا الحق، وبما أن المشرع لم يحدد الوسائل الاجرائية التي تمكن المحكوم له من اضفاء القوة التنفيذية على الحكم، فإن القضاء تولى هذه المهمة من خلال دعوى اطلق عليها دعوى تجديد القوة التنفيذية، علما ان المشرع لم يضع تنظيم قانوني لدعوى تجديد القوة التنفيذية، لذا اضحت ميداناً للاجتهادات القضائية والفقهية.

ثانياً: اسباب اختيار موضوع البحث واهميته:

لم يحدد المشرع الوسائل الاجرائية التي تمكن المحكوم له من اضفاء القوة التنفيذية على الحكم الذي سقطت قوته التنفيذية، لذا تولى القضاء هذه المهمة من خلال دعوى اطلق عليها دعوى تجديد القوة التنفيذية، وبما ان المشرع لم يضع تنظيم قانوني لدعوى تجديد القوة التنفيذية فقد اضحت ميداناً للاجتهادات القضائية والفقهية، ومحلاً لتساؤلات عديدة حول بيان ماهية هذه الدعوى، ونطاقها واساسها القانوني، وشروط قبولها، والوقوف على طبيعة ما يصدر بنتيجة هذه الدعوى؟ وهل هو حكم أم قرار؟ وما هي الطرق التي يمكن سلوكها للطعن فيه؟ وما مدة الطعن؟ وهل يجري تنفيذ ما يصدر بنتيجة دعوى التجديد ام يجري تنفيذ الحكم الذي انقضت قوته التنفيذية؟ وتتجلى الأهمية التطبيقية للبحث في هذا الموضوع في كونه يلامس مشكلة قضائية وإجرائية متكررة الحدوث، إن تحديد اللحظة التي ينقضي فيها حق الدائن في التنفيذ يُعدّ ذا أهمية قصوى للمحاكم ودوائر التنفيذ، وله أثر مباشر على استقرار المعاملات ومراكز المحكوم عليهم، ويدفع في الوقت ذاته الدائن إلى سرعة المبادرة في استيفاء حقه، مما يُعزز الكفاءة في عمل السلطة القضائية والتنفيذية.

ثالثاً: اشكالية البحث:

جعل غياب التنظيم القانوني لدعوى تجديد القوة التنفيذية الحكم القضائي ميداناً رحباً للاجتهادات القضائية المتناقضة في بعض الاحيان، من حيث الاختلاف في تحديد المحكمة المختصة بنظرها نوعياً ومكانياً، والاختلاف في حدود سلطة المحكمة في نظر هذه الدعوى، وعما إذا كانت هذه السلطة تقتصر على الفصل في طلب التجديد أم أن لها الخوض في تفاصيل اخرى لم ترد في طلبات المحكوم له طالب تجديد القوة التنفيذية، وهل للمحكمة سلطة الوقوف على اسباب وقف وانقطاع التقادم المسقط للتنفيذ، وهل للمحكمة التعرض لأصل الحق الذي قضى به الحكم السابق أم لا؟ ولا تقف اشكاليات هذا الموضوع عند هذا الحد بل تظهر اشكالية اخرى تتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى التجديد من بين المحاكم التي تتبع جهة القضاء العادي، هل هي المحاكم المدنية أم المحاكم الجنائية؟ وإذا افترضنا جدلاً أن محكمة البداءة هي المحكمة المختصة بدعوى تجديد

القوة التنفيذية للحكم الذي زالت عنه هذه القوة بالتقادم المسقط للتنفيذ؛ فإن مشكلة اخرى تلقي بضلالها؛ تتعلق باختصاص هذه المحكمة بنظر دعوى التجديد في حال ما إذا كان الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية قد تم الطعن فيه استئنافاً قبل انقضاء قوته؟ والمشكلة في هذه الحالة تكمن في شقين الأول إذا جبّت محكمة الاستئناف الحكم البدائي بفسخه أو بتعديله كلياً أو جزئياً، والثاني إذا صدقت محكمة الاستئناف الحكم البدائي، فأي المحكمتين تكون مختصة بتجديد القوة التنفيذية لهذا الحكم؟. فضلاً عما تقدم ونظراً لخصوصية دعوى التجديد فإن مشكلة اخرى تبدو في تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى التجديد مكانياً؟ فهل تقام الدعوى امام المحكمة التي كانت مختصة مكانياً بنظر الدعوى الأصلية؟ أم يجوز اقامتها امام محكمة غير مختصة بنظرها محلياً؟ لا سيما وان هذه القواعد لا ترتبط بالنظام العام؟

رابعاً: فرضية البحث:

ينطلق البحث من فرضية مفادها أن: انقضاء القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني بالتقادم في التشريع العراقي هو نظام إجرائي يقتصر أثره على فقدان الحكم صلاحيته للتنفيذ الجبري ولا يترتب عليه سقوط الحق الموضوعي بالتقادم، وهو ما يسمح بتجديد هذه القوة، على خلاف موقف بقية التشريعات التي تربط انقضاء القوة التنفيذية بسقوط الحق الموضوعي محل الحكم.

خامساً: منهجية البحث:

يعتمد اعداد هذا البحث على المنهج التحليلي بالدرجة الاساس كون ان هذه الدعوى غير منظمة تشريعاً بنصوص خاصة من خلال تحليل القواعد القانونية التي تتعلق بموضوع البحث سواء اكان ذلك في التشريع العراقي ام المصري ام اللبناني ام الفرنسي سواء في اطار القانون المدني بوصفه الشريعة العامة لنظام مرور الزمان او في اطار قانون المرافعات المدنية ام في اطار قانون التنفيذ في منهج تكاملي، مع تحليل مواقف الفقه والقضاء المتيسرة في هذا المجال.

سادساً: خطة البحث:

تقتضي طبيعة البحث في موضوع تقادم الحكم القضائي المدني ان تكون خطة البحث على النحو مقسمة على مبحثين يسبقهما مقدمة؛ حيث نتناول في المبحث الأول: ضوابط قبول دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني، ونعرض في الثاني: لسماع دعوى تجديد القوة التنفيذية وطرق الطعن في الحكم الصادر فيها وتنفيذه.

المبحث الاول

ضوابط قبول دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني

يقصد بدعوى تجديد القوة التنفيذية الدعوى التي يرفعها المحكوم له أو من يقوم مقامه قانوناً لإضفاء القوة التنفيذية على الحكم الذي زالت عنه هذه القوة بمرور المدة المحددة لتنفيذه للحصول على حكم يتيح له تنفيذه جبراً عند الاقتضاء. وتتقيد دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني بمجموعة من الضوابط لكي تكون مقبولة امام القضاء، بعضها يتعلق بالاختصاص القضائي وتحديد المحكمة المختصة بنظرها، والبعض الاخر يتعلق بشروط قبولها، وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

المطلب الاول: الاختصاص في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني.

المطلب الثاني: شـــروط قبول دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني.

المطلب الاول

الاختصاص في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني

لا يُقبل النظر في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني الّا من المحكمة المُختصة بنظرها وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي التي حددها المشرع، واجتهد القضاء في تطبيقها على هذه الدعوى، لذا يتعين علينا تحديد نطاق اختصاص المحكمة في دعوى تجديد القوة التنفيذية من حيث موضوعها واشخاصها، وما اذا كانت سلطة المحكمة تقتصر من حيث الموضوع على الفصل في طلب تجديد القوة التنفيذية؟ أم ان سلطتها تتجاوز هذا الطلب والخوض في تفاصيل اخرى؟ فضلاً عن ان هذه الدعوى لا يجوز اقامتها الا من المحكوم له او من يمثله قانوناً في مواجهة المحكوم عليه، مما يتطلب الوقوف على صلاحية المحكمة فيما يتعلق بأشخاص هذه الدعوى عند تعددهم، وهو ما يطلق علية بالصلاحية الشخصية، وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

الفرع الاول

المحكمة المختصة في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني

يقصد بالمحكمة المختصة: المحكمة التي يمنحها القانون صلاحية الفصل في المنازعات الناشئة بين الأفراد، لذا يثار التساؤل عن المحكمة المختصة بنظر دعوى تجديد القوة التنفيذية؟

تُعنى قواعد الاختصاص القضائي بحل مشاكل متعددة؛ أولها المشكلة التي تثار حول معرفة المحكمة المختصة بنظر دعوى تجديد القوة التنفيذية من بين المحاكم التي تتبع جهة القضاء العادي، هل هي المحاكم المدنية أم المحاكم الجنائية؟ وقواعد الاختصاص النوعي هي التي تعنى بحل هذه المشكلة، لأنها تحدد اختصاص المحاكم التي تتبع جهة القضاء العادي حسب نوع الدعوى، لأن القضاء العادي ينقسم إلى قضاء جنائي وقضاء مدني. ولكل محكمة من هذه المحاكم اختصاص يعتمد على نوع الدعوى. والمشكلة التي تثور في هذا الصدد تكمن في أن المشرع لم يقصر الاختصاص بنظر دعوى المطالبة بالحق المدني على المحاكم المدنية بل عقد اختصاص النظر في دعوى التعويض للمحاكم الجنائية تبعاً للحق الجزائي[1]. وهنا يثار التساؤل هل يجوز اقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية امام المحاكم الجنائية التي فصلت في الحق المدني؟ ليس في نصوص القانون ما يسعفنا بالإجابة عن هذا التساؤل، ولذلك لا مناص من الرجوع الى احكام القضاء بهذا الصدد؛ حيث أكدت محكمة التمييز الاتحادية بأن الاختصاص بدعوى تجديد القوة التنفيذية ينعقد للمحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية، ولا يجوز لغيرها من المحاكم نظر هذه الدعوى. فقضت بأن: "تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بالبت بطلب تجديد القوة التنفيذية، ولا يمكن لمحكمة غيرها أن تعطيه القوة التنفيذية،"[2]. وهو ما ذهب اليه جانب من الفقه[3].

ويبقى التساؤل مطروحاً عن المحكمة المختصة بنظر دعوى تجديد القوة التنفيذية إذا كان الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية صادراً من المحاكم الجنائية؟ فهل ترفع دعوى التجديد امام المحكمة الجنائية لصدور الحكم بالتعويض بفقرة حكمية في الحكم الجنائي؟ بالرجوع إلى نصوص القانون نجد أن الأصل في المحاكم الجزائية

---

(1) تنظر: المادة (٩/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(2) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ذي العدد (٥١/ الهيئة الاستئنافية /٢٠١٦) في ٢٠١٦/٨/١٤؛ نقلاً عن: مجلة التشريع والقضاء، السنة العاشرة، العدد الأول، ٢٠١٨، ص١٩٦.

(3) ينظر: د. اسعد فاضل منديل الجياشي ورواء جميل عبد عودة، الاطار المفاهيمي لدعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٥٦، ٢٠٢٣، ص١٥١.

انها تختص بنظر الدعاوى الجزائية، وان نظر الدعوى المدنية من قبلها لا يكون إلا تبعاً للدعوى الجزائية (م ٩/ب و ١٠ اصول محاكمات)، وبما أن قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يتضمن لا صراحةً ولا ضمناً أمكانية الفصل في دعوى تجديد القوة التنفيذية، لذا فإن نظرها من قبل المحاكم الجزائية لا سند له من القانون، وهو ما ذهبت الية محكمة التمييز الاتحادية[٤]، حيث قضت بأن دعوى تجديد القوة التنفيذية يسند اختصاص النظر فيها للمحاكم صاحبة الولاية العامة، بالتالي ينعقد الاختصاص للمحاكم المدنية والتي تمثلها محكمة البداءة لولايتها العامة وفق النص الصريح الذي جاء في قانون المرافعات[٥]، فمحكمة البداءة هي المحكمة ذات الولاية العامة التي يؤول اليها الاختصاص بكل ما لا يندرج في اختصاص المحاكم التي تتبع جهة القضاء العادي ومنها المحاكم الجزائية، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز في العديد من قراراتها[٦].

وإذا خلصنا إلى أن محكمة البداءة هي المحكمة المختصة بتجديد القوة التنفيذية للحكم الذي زالت عنه هذه القوة بالتقادم المسقط للتنفيذ؛ فإن التساؤل الذي يمكن اثارته في هذا الصدد؛ هل يبقى الاختصاص بنظر دعوى التجديد منعقداً لمحكمة البداءة في حال الطعن في حكمها استئنافاً؟ هنا لا بد من التمييز بين أمرين الأول: إذا جبَت محكمة الاستئناف الحكم البدائي. والثاني: إذا صدقت محكمة الاستئناف الحكم البدائي، ففي الحالة الأولى، فأن محكمة الاستئناف إذا جبّت الحكم البدائي بفسخه أو بتعديله كلياً أو جزئياً، فهنا تكون المحكمة المختصة في نظر دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي هي محكمة الاستئناف، بمعنى أن الحكم الاستئنافي هو المشمول بتجديد القوة التنفيذية[٧]، أما في حال أنها أيدت الحكم البدائي ولم تقضَ بفسخه أو بتعديله، فهنا تكون المحكمة المختصة في نظر دعوى التجديد هي محكمة البداءة، بمعنى الحكم البدائي هو المشمول بتجديد القوة التنفيذية[٨].

وبعد تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى تجديد القوة التنفيذية وفقاً لقواعد الاختصاص؛ يثار التساؤل عن الحكمة المختصة بنظر دعوى التجديد مكانياً؟ فهل تقام الدعوى امام المحكمة التي كانت مختصة مكانياً بنظر الدعوى الأصلية؟ أم يجوز اقامتها امام محكمة غير مختصة بنظرها محلياً؟ أي امام محكمة مختصة ولائياً ونوعياً بنظرها إلا انها لا تختص بها مكانياً؟ لا سيما وان هذه القواعد لا ترتبط بالنظام العام؟ لم يتطرق الفقه إلى هذه المسألة، ولم نجد في التطبيقات القضائية ما يسعفنا في الاجابة عن هذا التساؤل، وعلى الرغم من ذلك؛ فإن اللجوء الى القواعد العامة يقتضي أن تكون الاجابة بجواز رفع دعوى التجديد امام اية محكمة حتى تلك التي لا ينعقد لها الاختصاص المكاني بنظر دعوى التجديد، وليس في مقدور هذه المحكمة ان تبت بعدم اختصاصها من تلقاء ذاتها، وأن الامر يعتمد على دفع يدلي به المدعى عليه المحكوم عليه في الدعوى متبعاً الزمن الاجرائي المحدد لهذا الدفع والا سقط حقه فيه.

---

(٤) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ذي العدد (٢٤٦/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩). غير منشور.

(٥) تنظر: المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٦) منها قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ١٨٨/موسعة مدنية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١١/١٠. حيث جاء فيه ما يأتي: (لدى النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، لان المادة (٢٩) من قانون المرافعات اوجبت سريان ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص مما كان يتطلب من المحكمة نظر الدعوى من الناحية الموضوعية واصدار الحكم القانوني". غير منشور.

(٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ذي العدد ٣٢١/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١١/١٠؛ والذي قضت فيه: "تكون المحكمة المختصة في نظر دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم هي محكمة الاستئناف في حال جبها للحكم البدائي"، غير منشور.

(٨) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ذي العدد ٢٧٧٥/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٠/١٦، والذي قضت فيه بانه: "طالما الحكم الاستئنافي أيد الحكم البدائي فأن الحكم المشمول بتجديد القوة التنفيذية هو الحكم البدائي والمحكمة المختصة بالتجديد هي المحكمة التي أصدرته"، غير منشور.

ومن اجل ايجاد تنظيم قانوني لدعوى تجديد القوة التنفيذية، وتحديد المحكمة المختصة بنظرها نوعياً ومكانياً، وعدم ترك الامر لاجتهاد المحاكم حفاظاً على وحدة التطبيقات القضائية وعدم تناقضها نقترح اضافة نص قانوني لقانون المرافعات بالصيغة التالية:

١. يجوز تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني الذي زالت عنه هذه القوة طبقاً للمواد ١١٢ و ١١٤ من قانون التنفيذ.

٢. تقام دعوى تجديد القوة التنفيذية أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية حصراً، ولا يجوز اقامتها امام المحاكم الجزائية أو محكمة التمييز.

٣. يتبع في نظر الدعوى واصدار الحكم فيها الاجراءات المقررة في قانون المرافعات.

٤. تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها في نظر دعوى تجديد القوة التنفيذية بسبب عدم ولايتها او بسبب نوع الدعوى أو بسبب عدم اختصاصها المكاني.

٥. إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها طبقاً للفقرة ٤ من هذه المادة تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة ويتعين على المحكمة المحال اليها الدعوى نظرها، ولا يجوز لها رفض الاحالة.

٦. لا يخضع القرار الصادر بإحالة الدعوى للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ويجوز الطعن فيه مع الحكم الحاسم للدعوى).

الفرع الثاني

نطاق اختصاص المحكمة في نظر دعوى تجديد القوة التنفيذية من حيث الموضوع والأشخاص

يقصد بنطاق اختصاص المحكمة في دعوى تجديد القوة التنفيذية من حيث الموضوع تحديد سلطتها بالنسبة لموضوع هذه الدعوى، بينما يقصد بنطاق اختصاص المحكمة في دعوى تجديد القوة التنفيذية من حيث الاشخاص تحديد سلطتها من حيث البحث في ما اذا كان بإمكان احد المحكوم لهم طلب تجديد القوة التنفيذية في حال تعدد المحكوم لهم في الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية، وهو ما نعرض له على وفق ما يأتي:

اولاً: النطاق الموضوعي لاختصاص المحكمة في دعـــوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني:

إذا رفع المحكوم له دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي أمام المحكمة المختصة بنظرها يثار التساؤل عن حدود سلطة المحكمة في نظر هذه الدعوى، وعما إذا كانت هذه السلطة تقتصر على الفصل في طلب التجديد أم أن لها الخوض في تفاصيل اخرى لم ترد في طلبات المحكوم له طالب التجديد، لأن المحكمة محددة بما جاء بعريضة الدعوى[٩]، بحيث يتعين علي القاضي أن يلتزم بما طلبه المحكوم له، ولا يجوز له أن يحكم بغير ما طلبه[١٠]. وهل للمحكمة سلطة الوقوف على اسباب وقف وانقطاع التقادم المسقط للتنفيذ، وهل للمحكمة التعرض لأصل الحق الذي قضى به الحكم السابق؟.

ففيما يتعلق بسلطة المحكمة في البحث في اسباب وقف سريان مدة التقادم المسقط للتنفيذ وانقطاعها؛ نجد أن القضاء العراقي قد سار في اتجاهين مختلفين؛ الأول: لم يجز للمحكمة التي تتصدى لنظر دعوى التجديد البحث في اسباب وقف مدة انقضاء القوة التنفيذية وانقطاعها، وبهذا الاتجاه قضت محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية بأن: "الاعذار القانونية التي اشارت اليها المادة ١١٥ من قانون التنفيذ تتعلق بالمنفذ العدل ولا يصح

(٩) كرس قانون المرافعات الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥مبدأ ثبات النزاع ـــبنص صريح، إذ نصت المادة (٥) من قانون المرافعات الفرنسي على ما يأتي: "على القاضي أن يفصل في حكمه بكل ما هو مطلوب وفقط بما هو مطلوب"..

(١٠) تنظر: المادة (٢/٥٩-٣) من قانون المرافعات العراقي.

لمحكمة الموضوع الخوض فيها اثناء نظر دعوى تجديد القوة التنفيذي"[١١]. أما الاتجاه الثاني: فقد أجاز للمحكمة التي تنظر دعوى التجديد البحث في اسباب وقف سريان مدة انقضاء القوة التنفيذية وانقطاعها، لأن الحكم الذي لم تنقضي قوته التنفيذية يمكن تنفيذه لدى مديرية التنفيذ أو الاستناد اليه كدليل في دعوى اخرى، ولا يمكن تجديد قوته التنفيذية، لأن التجديد لا يرد إلا على قوة تنفيذية انقضت بالتقادم، وبالتالي يكون من حق المحكمة التعرض لوقف المدة وانقطاعها، فإذا تأكد لها أن المدة لم تنقضي بسبب وقفها او انقطاعها ردت دعوى التجديد، وإن وجدت ان المدة قد انقضت دون أن يعتريها وقف أو انقطاع مضت في نظر الدعوى، وهذا هو الاتجاه الذي تبنته محكمة "استئناف نينوى بصفتها التميزية[١٢] عندما ردت دعوى التجديد لعدم اكتمال مدة انقضاء القوة التنفيذية بسبب وقفها لعذر شرعي، حيث قضت": "وعند عطف النظر على القرار المميز والمتضمن تكليف المنفذ العدل الدائن/ المميز بمراجعة محكمة بداءة الموصل لغرض تجديد القوة التنفيذية للقرار لمضي المدة القانونية وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، وذلك لتوقف مديرية التسجيل العقاري في الزهور من اتمام اجراءات نقل الملكية لأسباب ادارية وما رافقها من احداث سيطرة عصابات داعش الارهابية على مدينة الموصل إلى أن تم تحرير المدينة وافتتاح المديرية المذكورة والمباشرة بأعمالها، وبما أن مدة التوقف تلك تعد عذراً شرعياً بوقف المدة المقررة للتقادم بوصف تلك المدة مانعاً يستحيل معه التنفيذ استناداً للمادة (٤٣٥) من القانون المدني، كما أن المادة (١١٥) من قانون التنفيذ نصت على سريان الاعذار القانونية التي توقف التقادم أو تقطعه المنصوص عليها في القانون المدني على التقادم المنصوص عليه في قانون التنفيذ. لذا قرر نقض القرار ...".

وبدورنا نؤيد الاتجاه الثاني؛ لأن اضفاء القوة التنفيذية على الحكم لا يكون إلا بعد سقوط هذه القوة، فالمنطق يقتضي تقديم السبب وهو انقضاء القوة التنفيذية على النتيجة وهي تجديد هذه القوة.

أما فيما يتعلق باختصاص المحكمة التي تنظر دعوى تجديد القوة التنفيذية في التعرض لأصل الحق محل الحكم القضائي؛ يرى جانب من الفقه أن كل ما يتوجب على المحكمة في مثل هذه الدعوى هو الاقتصار على تجديد القوة التنفيذية، فلا يحق لها التعرض لأصل الحق الذي قضى به الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية[١٣]. وهو الاتجاه الذي سارت عليه محكمة التمييز الاتحادية حيث قضت بما يأتي: "كان على المحكمة أن تصدر حكمها دون الخوض في أصل الحق المتنازع عليه، وأن امكانية تنفيذه من عدمه هو من اختصاص الجهة التنفيذية"[١٤].

ونعتقد جازمين أن هذا الاتجاه ليس له ما يبرره من الناحية القانونية، ونرى أن بإمكان المحكمة التعرض للحق موضوع دعوى تجديد القوة التنفيذية، والالتفات لدفوع المطلوب التجديد ضده في دعوى التجديد، وهو المحكوم عليه في الدعوى المطلوب تجديد القوة التنفيذية للحكم الصادر فيها.

ففي ما يتعلق بالدفوع الموضوعية، فقد يدفع المطلوب تجديد القوة التنفيذية ضده بتنفيذ التزامه الوارد في الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية او يدفع بتسديد الدين خارج مديرية التنفيذ، ويثبت ذلك، فهل يجوز عدم سماع دفوعه بهذا الخصوص؟، والاقتصار على تجديد القوة التنفيذية للحكم دون مراعاة حق الدفاع؟، فإن كان الامر

---

(١١) قرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية المرقم ٢٧٠/ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/٢٥. غير منشور.

(١٢) ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التميزية ذي العدد ١٠٥/ت. ت/ ٢٠١٨ في ٢٠٠٧/٤/١١. نقلاً عن القاضي بشار الجبوري، مصدر سابق، ص٩٥-٩٦.

(١٣) ينظر: القاضي حاتم جبار عودة، تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٨، ص٦٣؛ القاضي عدنان مايح بدر، دعاوى الجنح واحكامها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٩، ص٢٢٢.

(١٤) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٨٦٨/مدنية عقار/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٢/٢١. نقلاً عن د. اسعد فاضل منديل الجياشي و رواء جميل عبد عودة، الفصل في دعوى تجديد القوة التنفيذية، مصدر سابق، ص١٦٨٦.

كذلك، فإن النتيجة ستكون حصول المدعي (المحكوم له في الدعوى السابقة) على حماية متكررة، واقتضاء حقه اكثر من مرة.

وعليه نعتقد أن بإمكان المدعى عليه التمسك بالدفوع الموضوعية، وعلى المحكمة الاستجابة لما هو ثابت منها مع التنويه إلى أن الدفوع الموضوعية التي يمكن التمسك بها أو اثارتها اثناء نظر دعوى تجديد القوة التنفيذية هي الدفوع التي استجدت بعد اكتساب الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية درجة البتات، ولا يجوز للمحكمة مناقشة ما قضى به الحكم السابق أو الاخذ بدفوع تتعلق بالحق الموضوعي قبل الحكم به، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حجية الحكم، وسبق الفصل[١٥]. وبهذا الاتجاه سارت محكمة التمييز الاتحادية، حيث قضت بأنه: "الحكم المنفذ مشمول بأحكام المادتين ١١٢ و ١١٣ من قانون التنفيذ لانقضاء قوته التنفيذية إلا أنه لم يفقد حجيته، لذا لا يجوز الحكم برد دعوى تأييد قوته التنفيذية إلا إذا حضر المدعى عليه المدين أمام المحكمة واثبت ان ترك الحكم المنفذ كان بسبب ادائه الدين او تنفيذ ما وجب عليه تنفيذه بموجب الحكم المنفذ"[١٦].

أما بالنسبة للدفوع الشكلية، فلا جدال في حق المحكمة في اثارة ما يتعلق منها بالنظام العام من تلقاء نفسها، وحق المدعى عليه في التمسك بها قبل الدخول في اساس الدعوى أو في اي مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو لأول مرة امام محكمة التمييز حسب الطبيعة القانونية لكل دفع.

أما فيما يتعلق بالدفوع بعدم القبول[١٧]؛ فإن اثارتها أو التمسك بها في دعوى تجديد القوة التنفيذية لا يمكن تجاهله، وعلى المحكمة ان تفصل فيها عند تمسك المطلوب التجديد ضده بها كما لو دفع بانتفاء شرط من شروط قبول الدعوى، وتمسك بانتفاء الصفة او الخصومة او تمسك بوجود مانع من موانع قبول الدعوى كما لو تمسك بوقوع الصلح على الحق الذي قضى به الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية. أما بالنسبة للدفع بمرور الزمان المانع من سماع دعوى التجديد بوصفه مانعاً من موانع قبول هذه الدعوى، فإننا نعتقد أنه يتعين على المحكمة أن تفصل في هذا الدفع قبل اصدار حكمها بتجديد القوة التنفيذية، لأن القانون جعل من مدة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى المتعلقة بالحق محل الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية خمسة عشر سنه بغض النظر عن المدة السابق على الحكم به استناداً للمادة (٢/٤٣٩) من القانون المدني، وطبقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٤٢٩) من القانون المدني يجوز المطلوب التجديد ضده التمسك بهذا الدفع.

ومن اجل المحافظة على وحدة التطبيقات القضائية واستقرارها بإيجاد تنظيم قانوني متكامل لدعوى تجديد لقوة التنفيذية، واستكمالاً للنصوص المقترحة آنفاً، ومن اجل رفع التناقض المحتمل بين المحاكم بخصوص الدفوع التي يمكن أن تثار اثناء نظر دعوى التجديد، واجازة التمسك بالدفوع الشكلية ودفوع عدم القبول كافة، واقتصار الدفوع الموضوعية على الدفوع التي يمكن التمسك بها أو اثارتها اثناء نظر دعوى تجديد القوة التنفيذية على الدفوع التي استجدت بعد اكتساب الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية درجة البتات، ولا يجوز للمحكمة التعرض للدفوع الموضوعية المتعلقة بالحق محل الحكم طالما تعلقت هذه الدفوع بالحق الموضوعي قبل الحكم به، لأن التعرض لمثل هذه الدفوع يتعارض مع مبدأ حجية الحكم السابق ويتقاطع مع سبق الفصل. لذا نقترح اضافة نص

(١٥) تنظر: المادة (١٠٥) من قانون الاثبات والمادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات.

(١٦) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٦٠/هيئة مدنية ثانية/٢٠١١ في ٢٠١١/١٢/١. غير منشور.

(١٧) للمزيد من التفصيل بخصوص اوجه الاختلاف بين شروط قبول الدعوى وموانع قبولها؛ ينظر: د. اچيـــاد ثامر نايف الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار القانون المقارن للنشر والتوزيع، البحيرة-مصر، ٢٠٢٥، ص٨٣ وما يليها.

الى قانون المرافعات بالصيغة الاتية: (١. للمحكمة أن تفصل في الدفوع التي تثار اثناء نظر دعوى تجديد القوة التنفيذية طبقاً لما هو مقرر في القواعد العامة في قانون المرافعات. ٢. ليس للمحكمة قبول الدفوع التي تتعلق بأصل الحق الذي قضي به الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية طالما كانت هذه الدفوع تتعلق بالحق قبل الحكم به).

واستكمالاً لاختصاص المحكمة وسلطتها في التعرض للدفوع بعدم القبول المبنية على مرور الزمان المانع من سماع دعوى تجديد القوة التنفيذية، وبما أن القانون الذي يحكم أصل الحق في نشأته وانقضائه قد حدد لصاحب الحق المدة التي يستطيع خلالها المطالبة بالحق المقرر له بموجب حكم قضائي بخمسة عشر سنة (م٢/٤٣٩ مدني)، لذا فإن القول بجواز تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي لمرات متعددة يتعارض مع النص المذكور الذي حدد فترة الحماية القضائية للحق محل الحكم، ويتقاطع مع الحكمة من اقرار نظام المنع من سماع الدعوى، لأن الهدف من اقرار هذا النظام يكمن في تحقيق الاستقرار الواجب للحقوق والمراكز القانونية، وعدم بقائها مهددة إلى ما لا نهاية، وإنما يجب وضع حد زمني لاستقرارها بما يتيح للأفراد معرفة حقوقهم ومراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح، ويمكنهم من معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وهو ما يسوغ لهم التصرف فيها باطمئنان دون خوف أو وجل من نتائج هذا التصرف في المستقبل، وحمايتهم من التعرض للمفاجئات التي من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بذلك الاستقرار. ولتحقيق هذه الغاية نقترح اضافة نص الى قانون المرافعات بالصيغة التالية: (تقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد دعوى تجديد القوة التنفيذية إذا تبين لها انقضاء المدة المقررة لسماع الدعوى على الحق محل الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية بمقتضى المادة ٢/٤٣٩ من القانون المدني).

ثانياً: النطاق الشخصي لاختصاص المحكمة في دعـــوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني:

إن أطراف دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني، هم كل من المدعي طالب تجديد القوة التنفيذية، والمدعى عليه المطلوب تجديد القوة التنفيذية ضده، وإذا لم يتعدد المحكوم لهم والمحكوم عليهم، فلا مشكلة تثار بهذا الخصوص، إلا أنه في حال تعددهم هل يجوز رفع دعوى تجديد القوة التنفيذية من احد المحكوم لهم دون البقية؟ وإذا تعدد المحكوم عليهم هل يجوز رفع الدعوى على احدهم دون البقية؟ وما سلطة المحكمة ازاء هذا التعدد؟

لم يرد في قانون المرافعات او في قانون التنفيذ نص يحدد ما إذا كان من حق أحد المحكوم لهم إقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية دون بقية المحكوم لهم، ولم يتطرق الفقه لهذه الفرضية، أما احكام القضاء فقد عثرنا على اتجاهين مختلفين بهذا الخصوص؛ الأول: يجيز اقامة دعوى التجديد من قبل احد المحكوم لهم، حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: "طلب تجديد القوة التنفيذية للحكم البات لا يستلزم إقامة الدعوى من جميع المحكوم لهم في الدعوى المطلوب تجديد القوة التنفيذية للحكم الصادر فيها وبالإمكان إقامتها ممن له مصلحة في ذلك"[١٨].

وقضت محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية بأن: "دعوى تجديد القوة التنفيذية لا تتطلب بالضرورة أقامتها على جميع الخصوم، بل يكفي أقامتها من قبل أحد الخصوم ممن له مصلحة على أحد الخصوم في الدعوى المتعلقة بقرار الحكم المطلوب تجديد القوة التنفيذية له"[١٩].

([١٨]) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٤٨٧/الهيئة المدنية/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٤/٢. نقلاً عن القاضـــي حيدر عودة كاظم، الإجراءات العملية في الدعوى المدنية دراسة معززة بالتطبيقات القضائية، ط١، ج٢، القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩، ص ٤١٨.

([١٩]) ينظر: قرار محكمة اســتئناف القادســية الاتحادية بصــفتها التمييزية ذي العدد (١٣٩/ت/ح/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٩/٩؛ وقرارها المرقم (١٦٤٢/اعتراض/٢٠٢٠) في ٢٠٢١/٨/٤؛ نقلاً عن: رواء جميل عبد عواد، التنظيم القانوني لدعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية – دراسة تحليلية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠٢٣، ص٨٨-٨٩.

أما الاتجاه الثاني: فقد جاء على نقيض الاتجاه الاول، فهو لا يجيز رفع الدعوى من قبل أحد المحكوم لهم أو على احد المحكوم عليهم، بل أوجب رفع دعوى تجديد القوة التنفيذية من قبل الجميع، وإلا كانت حرية بالرد، حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: "طلب تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي يجب أن يشمل جميع أطراف الحكم الأصلي المطلوب تجديد قوته التنفيذية، وفي حال لم تتم مراعاة ذلك فإن على المحكمة سؤال طالب التجديد عن رغبته بإدخال بقية الأطراف في دعواه ودفع الرسم القانوني عنهم، وأن رفض ذلك يتوجب على المحكمة رد دعوى طالب تجديد القوة التنفيذية، وبما ان محكمة الموضوع لم تتبع وجهة النظر المتقدمة مما اخل بصحة حكمها لذا قرر نقضه[٢٠].

يتضح مما تقدم مدى اختلاف الاحكام الصادرة عن القضاء العراقي وتناقضها في مسألة تعدد الخصوم في دعوى تجديد القوة التنفيذية. الامر الذي يقتضي تدخل المشرع لحل هذه المسألة، تلافياً لتعارض الاحكام لا سيما في ضل وجود محكمة التمييز الاتحادية وستة عشر محكمة تمارس الاختصاص التمييزي متمثلة بمحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، لذا نقترح اضافة نص الى قانون المرافعات بالصيغة التالية: (يجب أن ترفع دعوى تجديد القوة التنفيذية من قبل جميع المحكوم لهم في الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية ضد جميع المحكوم عليهم في هذا الحكم ما لم يكن الحق محل الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية قابلاً للتجزئة)، وهذا النص ما هو إلا تطبيق لمبدأ من أهم مبادئ التنظيم القضائي، وهو مبدأ استقلال الخصوم في مراكزهم الاجرائية، وهذا يعني أن الأصل أن الخصوم في دعوى تجديد القوة التنفيذية مستقلون في هذه المراكز، وهذا الاستقلال يعني أن طلب تجديد القوة التنفيذية لا يستفيد منه إلا من قام به ولا يضر إلا مَنْ اتخذ في مواجهته[٢١]، تطبيقاً للمبدأ العام في نسبية أثر الطلبات والدفوع[٢٢]. وهذا المبدأ يطبق في احوال قابلية الحق محل الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية للتجزئة؛ أما في أحوال عدم قابلية الحق محل الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية للتجزئة، فإن دعوى التجديد يجب اقامتها من جميع المحكوم لهم على جميع المحكوم عليهم، وهو ما تضمنه النص المقترح.

وإذا توفي المحكوم له ثم انقضت القوة التنفيذية للحكم الصادر لصالحه انتقل الحق برفع دعوى تجديد القوة التنفيذية إلى ورثته، بشرط أن يكون الحق محل الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية من الحقوق التي تقبل الانتقال إلى الورثة. اما إذا كان الحق محل الحكم من الحقوق التي لا تقبل الانتقال لارتباطه بشخص المورث أو لكونه حق من حقوق الشخصية او لكونه حق روعي في ثبوته شخص المحكوم له السلف، فإن دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم لا تنتقل إلى الورثة، وهذا يعني أن الأصل أن دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم تنتقل إلى ورثة المحكوم له تبعاً لانتقال الحق محل الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية، وعليه فإن قابلية دعوى تجديد القوة التنفيذية للانتقال لا يكون إلا من خلال النظر إلى محل الحكم الصادر فيها، فإن كان قابلاً للانتقال انتقلت دعوى التجديد تبعاً لانتقاله، أما إذا كان غير قابل للانتقال فإن دعوى التجديد لا تنتقل إلى الورثة[٢٣]. وإذا توفي

---

(٢٠) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ذي العدد (١٣٨٦٧/هيئة الأحوال الشخصية/٢٠٢١) في ٢٠٢١/١٠/٣١، والذي قضت فيه بـ: "أن طلب تجديد القوة التنفيذية يقتضي أن يشمل جميع أطراف الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية"، غير منشور.

(٢١) وقد قنن المشرع الفرنسي هذا المبدأ في المادة (٣٢٤) من قانون المرافعات التي جاء فيها :(الإجراءات التي تتخذ من أو ضد أحد الخصوم لا تنفع ولا تضر الآخرين إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً).

(22) René Morel: op. Cit. No. 608; et Henry Solus et Roger Perrot: Droit judiciaire privé. Tome 3, Procédure de première instance, Sirey, Paris,1991, no. 21, P 19.

(٢٣) ينظر: د. اچيـــاد ثامر نايف الدليمي، انتقال الحق في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، بحث منشر في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٦، العدد ٥٦، السنة ١٨، ٢٠١٣، ص١٦ و٤٦ وما يليها.

المحكوم عليه كان للمحكوم له رفع دعوى تجديد القوة التنفيذية على ورثة المحكوم عليه، وينتقل تبعاً لذلك الحق في الدفع الى ورثة المحكوم عليه، فضلاً عن انتقال الحق في الطعن اليهم، فيكون من حقهم التمسك بالدفوع موضوعية كانت او شكلية او دفع بعدم القبول في مواجهة المحكوم له إلا أن مدى حق ورثة المحكوم عليه في التمسك بالدفوع كأثر لانتقال الحق في دعوى التجديد بصورته السلبية اليهم يختلف بحسب الصورة التي يتخذها الدفع على النحو الذي بيناه آنفاً[٢٤].

المطلب الثاني

شروط قبول دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني

يشترط لقبول دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني الذي انقضت قوته التنفيذية بالتقادم المسقط للتنفيذ نوعين من الشروط، منها شروط عامة أو مشتركة بين جميع الدعاوى مهما كان نوعها او طبيعتها، ومنها خاصة ببعض الدعاوى تتنوع بتنوع هذه الدعاوى ووفقاً لطبيعة كل دعوى، ودعوى تجديد القوة التنفيذية يشترط أن يتوافر فيها فضلاً عن الشروط العامة شروط خاصة، وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

الفرع الأول

الشروط العامـــة لقبول دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني

تخول دعوى تجديد القوة التنفيذية بوصفها حقاً اجرائياً لطالب التجديد حق اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يؤمن له الحق في التنفيذ بعد زواله بمضي المدة، لا يعد حقاً مطلقاً بل هو حق مقيد بشروط يجب توافرها مجتمعة بحيث يؤدي عدم توافر أياً منها إلى عدم قبولها[٢٥]، وهذه الشروط هي:

اولاً: توافر اهلية التقاضي في أطراف دعوى التجديد:

لكي تكون دعوى التجديد مقبولة لا بد من توافر الاهلية في اطرافها، ويتعين التمييز بين اهلية الاختصام وهي اهلية التمتع بحق الادعاء، واهلية التقاضي وهي اهلية مماسة هذا الحق امام القضاء. واهلية التمتع تقابل اهلية الوجوب أو الاختصام، وهي تثبت لكل شخص بتمام ولادته حياً، وتلازمه طوال حياته وليس لها علاقة لا بالعقل ولا بالرشد، وهذه الاهلية تعطي صاحبها حق اللجوء الى القضاء. أما اهلية ممارسة حق الادعاء، فإنها تقابل اهلية الاداء أو اهلية التقاضي وهذه الاهلية لها ارتباط وثيق بالعقل والرشد، وتعطي صاحبها حق ممارسة الاعمال والتصرفات التي يقرها القانون بما في ذلك الاجراءات القضائية[٢٦]. وتُعرف الأهلية بصورة عامة بأنها: "صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، أي أن يلتزم بحقوق الغير وتثبت لهُ حقوق قبل الغير"[٢٧]، والأهلية التي نبحثها كأحد الشروط العامة لقبول دعوى التجديد هي الأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق المتعلقة بالدعوى[٢٨]، وهي بذلك لا تخرج عن أهلية الأداء[٢٩]، ولما كانت "أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لصدور

---

(٢٤) ينظر: د. اچيـــاد ثامر نايف الدليمي، انتقال الحق في الدعوى المدنية، المصدر السابق، ص٥٧ وما يليها.

(٢٥) ينظر: د. اچيـــــــــاد ثامر نايف الدليمي، الابطال الارادي للخصـومة المدنية دراسـة تحليلية تطبيقية مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢٥، ص٩٦.

(٢٦) ينظر: د حلمي محمد الحجار وهاني حلمي الحجار، القانون القضائي الخاص، ج١، ط٣، دون ذكر جهة الطبع، لبنان، ١٩٩٦، ص٦٠-٦٣؛ د. ادوار عيد ود. كرستيان عيد، الوجيز في اصول المحاكمات المدنية، ج١، المنشورات الحقوقية صار، لبنان، ٢٠٠٤، ٤٤-٤٥؛ د. ربيع شندب، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ج١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١، ص٧٠ وما بعدها.

(٢٧) د. حبيب عبيد مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٢،، ص٣٦.

(٢٨) ينظر: المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢٩) ينظر: القاضـي مدحت المحمود، شـرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩، ج١، شـركة الحسـام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤، ص١١١، د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول المرافعات المدنية، ط١، منشورات جامعة جيهان، اربيل، ٢٠١٣، ص١٧٥.

العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً"[٣٠]، فان أهلية التقاضي هي صلاحية الخصم لمباشرة الدعوى، أو للقيام بإجراءات التقاضي على وجه يعتد به قانوناً[٣١]. وعليه فإن اهلية التقاضي شرط من شروط قبول دعوى تجديد القوة التنفيذية، ويتعين توافرها في كل من طالب التجديد والمطلوب التجديد ضده. وإذا اصيب احدهما بالجنون او العته اصبح محجوراً لذاته، وإذا اصيب بالعته او السفه وتم حجره، وجب رفع دعوى التجديد من أو على من ينوب عنه نيابة يقرها القانون او القضاء والا كانت دعوى تجديد القوة التنفيذية مردودة[٣٢]، فضلاً عما تقدم فقد تستجد موانع من شأنها أن تشكل حائلاً بين الخصم وقدرته على رفع دعوى تجديد القوة التنفيذية كما هو الحال بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة السجن المؤقت والمؤبد أو الإعدام[٣٣]، ولهذا تكون المحكمة ملزمة بالتحقق من أهلية جميع أطراف دعوى تجديد القوة التنفيذية حتى وان لم يرد دفع بشأنها، فمتى ما تخلف شرط الأهلية عند أحد اطراف دعوى التجديد كان ذلك سبباً في عدم قبول دعوى التجديد، وعليه إذا كان احد اطراف دعوى التجديد محجوراً او قاصراً فانه وإن كان يتمتع بأهلية الاختصام، فإنه يعد فاقداً لأهلية التقاضي، ووجب رفع دعوى التجديد من أو على من يمثله. ومتى ما رفعت الدعوى من قبل القيم إضافة لقيمومته أو من قبل الولي اضافة لولايته أو من الوصي اضافة لوصايته، كانت دعوى التجديد مقبولة[٣٤].

ثانياً: الصفة أو الخصومة:

عُرّفت الصفة بتعاريف متعددة منها "عبارة عن سلطة يستطيع بمقتضاها شخص معين أن يزاول الحق في طرح الادعاء على القضاء أو إنها السند الذي يخول شخص ما مباشرة الإجراءات أمام القضاء"[٣٥]، كما عرفها اخر بأنها "علاقة قانونية تربط شخص معين بالحق أو المركز القانوني المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه"[٣٦] كذلك عُرِفت بانها: "سلطة يمارس بمقتضاها شخص معين الدعوى امام القضاء[٣٧]، ومن خلال ما سبق ذكره من تعاريف يمكن ان نعرف الصفة المطلوب توافرها في اطراف دعوى التجديد بانها: علاقة قانونية بين طالب التجديد وحقه الثابت في الحكم الذي تقادمت قوته التنفيذية تخوله اللجوء الى القضاء لطلب تجديد القوة التنفيذية لذلك الحكم بمواجهة المطلوب التجديد ضده.

ويسمى الخصم الذي يرفع دعوى تجديد القوة التنفيذية بطالب تجديد القوة التنفيذية، وهو المحكوم له في الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية، ويسمى الخصم الذي يوجه اليه طلب التجديد بالمطلوب تجديد القوة التنفيذية ضده، وهو المحكوم عليه في الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية. واستناداً لما ورد في نص المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية يشترط ان يكون المطلوب تجديد القوة التنفيذية ضده خصماً، وهو يكون كذلك إذا كان

---

(٣٠) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشـــير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصـــادر الالتزام، وزارة التعليم العالي، جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص٦٤.

(٣١) ينظر: د. اچيـــاد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١١٧.

(٣٢) قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية بقرارها المرقم (٩٦٧/م/٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/٨/٢٢: "وحيث انه بسبب إصابة المعترض بالمرض العقلي أصبح فاقداً للأهلية التي تمكنّه من إدارة أمواله بنفسه وبحاجة الى نصب قيم، وبالتالي لا يكون أهلاً للتعاقد لكونه محجوراً لذاته بحكم المادة (٩٤) من القانون المدني، وحيث ان الحكم المميز اتبع وجهة النظر القانونية قرر تصديقهُ"؛ نقلاً عن: عقيل طارق محمد، خصومة القاصر ومن في حكمه في الدعوى المدنية، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٢٥.

(٣٣) تنظر: المواد (٩٧ و ٩٨ و١٠٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٣٤) ينظر: هادي حسين الكعبي، الدعوى الحادثة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص١١٤.

(٣٥) ينظر: د. علي الشحات الحديدي، ماهية الصفة ودورها في النطاق الاجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٥.

(٣٦) د. اچيـــاد ثامر الدليمي، الصفة في الدعوى المدنية دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، ط١، مكتبة زين الحقوقية، ٢٠١٧، ص١٩.

(٣٧) ينظر: جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، دار الشؤون الثقافية ، بغداد، ١٩٩٢، ص٢٧.

يترتب على اقراره حكم او عندما يكون ملزم بشيء عند ثبوت الدعوى[٣٨]، وبالرغم من ان المادة (٤) من قانون المرافعات كانت قد اشترطت الصفة في المطلوب تجديد القوة التنفيذية ضده فقط، فإن هذا لا يعني أن القانون لا يشترط الخصومة في طالب تجديد القوة التنفيذية في دعوى التجديد ذاتها، ونعلل هذا القول بان المادة (٢) من قانون المرافعات النافذ عرفت الدعوى بانها: "طلب شخص حقه من اخر أمام القضاء" وطبقاً لذلك فإن الدعوى حينما تُقام من قبل طالب تجديد القوة التنفيذية، فأنها تُقام من قبل صاحب الحق محل الحكم، أي ان خصومة طالب التجديد قائمة، ومتوفرة بتلك الدعوى. لذا يشترط أن يكون طالب تجديد القوة التنفيذية خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد تجديد قوته التنفيذية، ويعد طالب التجديد خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد تجديد قوته التنفيذية إذا كان مختصماً فيها بصفته مدعياً، وبذلك تتوافر فيه الصفة او الخصومة التي تخوله رفع دعوى التجديد، فإن لم تتوافر فيه هذه الصفة توجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها برد دعوى التجديد، ذلك أن الصفة أو الخصومة من النظام العام[٣٩]. ولا يكفي لقبول دعوى تجديد القوة التنفيذية ان يكون طالب التجديد طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد تجديد قوته التنفيذية، إذ لا يكفي ان يكون قد اختصم فيها بصفته مدعياً، بل يلزم أن يرفع دعوى التجديد بنفس الصفة التي اتصف بها في تلك الدعوى[٤٠]، وإلا أضحى خصماً آخر فلا تقبل دعواه. فمن أُختُصِمَ في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية بصفته ولياً أو وصياً أو قيماً وصدر الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية بناءً على هذه الصفة فلا يُقبلُ طلبه بتجديد القوة التنفيذية إذا رفعه بصفته الشخصية لا بصفته التي أتصف بها في الدعوى الاصلية. والامر ذاته ينطبق على المطلوب التجديد ضده، فمن اختصم في الدعوى المطلوب تجديد القوة التنفيذية للحكم الصادر فيها بصفتين معينتين كأن يكون قد مثل في الدعوى بصفته الشخصية وبصفته ولياً أو وصياً او قيماً وصدر الحكم عليه في حق يتصل بصفة واحدة منهما، كأن يكون الحكم قد صدر بحقه بصفته ولياً فقط، وجب في هذه الحالة رفع دعوى تجديد القوة التنفيذية ضده بصفته ولياً، فإن رفعت عليه بصفته الشخصية كانت الدعوى مردودة لانتفاء الصفة او لعدم توجه الخصومة.

ثالثا: المصلحة:

يتعين لقبول دعوى التجديد أن يكون لطالب التجديد مصلحة في اقامة الدعوى، وتكون له مصلحة في دعوى التجديد عندما يكون من شأنها ان تغير وتحسن وضعيته القانونية الراهنة، وتتوقف المصلحة على المنفعة التي يأملها طالب التجديد من اقامة الدعوى، وهذه المنفعة ذات طابع مالي أو معنوي.

وتعرف المصلحة بأنها: "الفائدة العملية المشروعة التي يحصل المدعي عليها من التجائه الى القضاء"[٤١]، أو: "الفائدة العملية التي تعود على المدعي إذا حُكم لهُ بطلباته الواردة في الدعوى"[٤٢] فلا يمكن إقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية دون وجود مصلحة مشروعة وإلا عُدت عبثاً لا فائدة منه[٤٣]، والمصلحة التي اشترطها المشرع قد حدد أوصافها في نص المادة (٦) من قانون المرافعات حيث اشترط ان تكون المصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة وهدف المشرع من تقييد المصلحة بهذه الشروط هو تخفيف الأعباء الثقيلة التي

---

(٣٨) تنظر: المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣٩) تنظر: المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤٠) ينظر: د. اچياد ثامر نايف الدليمي، الاعتراض على الحكم الغيابي دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار القانون المقارن للنشر والتوزيع، البحيرة-مصر، ٢٠٢٥ ص٧٠.

(٤١) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٧٠.

(٤٢) ينظر: القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٨.

(٤٣) ينظر: د. لفته هامل العجيلي، اجراءات التقاضي في الدعوى المدنية، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٤، ص٦.

تقع على عاتق القضاة والحد من الدعاوى الكيدية[٤٤]، فالدعوى ماهي إلا وسيلة قانونية محددة بضوابط يجب ان تتوافر فيها حتى تكون مقبولة، ويمكن نظرها والبحث في تفاصيلها، ومن تلك الضوابط هو ان يكون من يباشرها ذا مصلحة فيها[٤٥]، ولكن ما هي المصلحة التي تعد شرطاً من شروط قبول دعوى تجديد القوة التنفيذية؟ تتوافر المصلحة لدى طالب التجديد في رفع دعوى تجديد القوة التنفيذية إذا كان الحكم الصادر لصالحه قد انقضت قوته التنفيذية بالتقادم المسقط للتنفيذ، ولم يعد بمقدوره تنفيذه جبراً لدى مديرية التنفيذ او لم يعد باستطاعته الاستمرار بإجراءات تنفيذه بعد ان أودعه للتنفيذ او لم يعد بمقدوره الاستناد اليه في دعوى اخرى. أما إذا لم يكن لطالب التجديد مصلحة في رفع دعوى تجديد القوة التنفيذية، كما لو كانت القوة التنفيذية للحكم الصادر لصالحه لم تنقض بعد أو حدث ما يوقف أو يقطع سريانها، فإن المصلحة في طلب التجديد تنتفي، وإذا اقيمت الدعوى في مثل هذه الاحوال حكمت المحكمة بردها من تلقاء نفسها لانتفاء شرط المصلحة. وهو الاتجاه الذي تسير عليه المحاكم في العديد من قراراتها المتضمنة رد دعوى التجديد لكون مدة التقادم المسقط للتنفيذ لم تنقض بعد بسبب وقف هذه المدة للفترة التي سيطرت بها عصابات داعش الارهابية على مدينة الموصل[٤٦]. ويشترط لقبول دعوى تجديد القوة التنفيذية أن يكون المدعى به في هذه الدعوى مصلحة معلومة غير مجهولة؛ بأن يحدد المدعي في دعوى التجديد ما يطلبه من المحكمة على وجه الدقة على نحو ينفي الجهالة، بأن يحدد موضوع الدعوى أو المدعى به تحديداً دقيقاً بأن يذكر موضوع الدعوى وهو طلب تجديد القوة التنفيذية للحكم، ويذكر رقم الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية، واسم المحكمة التي أصدرته، وتبدو أهمية هذه الخاصية من خصائص المصلحة في أنها تسهل على المحكمة معرفة ما يطلبه المدعي طالب التجديد، وما يجب اتخاذه من إجراءات وما يجب القضاء به. كما يشترط لقبول دعوى التجديد أن يكون المدعى به في هذه الدعوى مصلحة حالة؛ وبما أن المدعى به في هذه الدعوى هو تجديد القوة التنفيذية للحكم الذي انقضت عنه هذه القوة بالتقادم المسقط للتنفيذ، فإن المصلحة تكون حالة إذا انقضت مدة سبع سنوات دون ان يعتريها وقف او انقطاع على اكتساب الحكم درجة البتات دون تنفيذه او انقضت هذه المدة من تاريخ اخر مراجعة بالنسبة للحكم المودع للتنفيذ، أو بانتهائها قبل اقامة دعوى اخرى تستند لهذا الحكم. أما إذا كانت مدة التقادم المسقط للتنفيذ لم تكتمل بعد فإن دعوى التجديد تكون غير مقبولة، وتقضي المحكمة بردها لأن المصلحة فيها لم تصبح حالة بعد.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة لقبول دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني

تمتاز دعوى التجديد عن غيرها من الدعاوى بانها تتطلب لقبولها توافر شروط خاصة متى ما توافرت فيها أصبح من الممكن اقامتها أمام المحكمة المختصة، وفي حالة تخلف أحد هذه الشروط تَرد الدعوى، ولا يمكن قبولها، سنذكر هذه الشروط تباعاً:

(٤٤) تنظر: المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤٥) ينظر: د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٤٣ و ص١٤٥.

(٤٦) ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التميزية ذي العدد ١٠٥/ ت. ت/ ٢٠١٨ في ٢٠٠٧/٤/١١. نقلاً عن القاضي بشار الجبوري، مصدر سابق، ص٩٥؛ وقرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التميزية ذي العدد ٦٧/ت.ب/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/١١/٢٨. غير منشور؛ وقرارها المرقم ٣/ت.ت/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/٣١. غير منشور.

اولا: أن تستند دعوى التجديد إلى حكم قضائي بات:

ابتداءً لا وجود للقوة التنفيذية بدون وجود حكم قضائي، لأنها تعد اثراً من اثاره، وبما أن القوة التنفيذية تعد أثراً من آثاره، فإنها تزول بزواله، فلا وجود لها إلا بوجوده، ولهذا فإن سريان مدة التقادم المسقط للتنفيذ يعد أمراً جوهرياً في تحديد مصير القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني، حيث تبدأ هذه المدة من تاريخ اكتساب الحكم درجة البتات[٤٧] على الرغم من أن الحكم القضائي يكون قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره وإن كان قابلاً للطعن فيه، لأن القانون العراقي اجاز تنفيذ الاحكام القضائية خلال مدد الطعن القانونية، ومن هنا يتبين أنه لا ارتباط بين التاريخ الذي يكون فيه الحكم القضائي قابلاً للتنفيذ، وهو تاريخ صدوره، وبين تاريخ احتساب بداية مدة انقضاء قوته التنفيذية، وهو تاريخ اكتسابه درجة البتات، إما لاستنفاد طرق الطعن أو لاستغلاقها بفوات مدد الطعن دون الطعن فيه، وهذا التاريخ أي تاريخ اكتساب الحكم درجة البتات يمثل نقطة البدء التي بعدها يبدأ العد التنازلي لانقضاء حق الدائن في التنفيذ الجبري.

وبما أن احتساب مدة سريان انقضاء القوة التنفيذي يبدأ من تاريخ اكتساب الحكم درجة البتات، لذا فإن الحكم البات يعد اساساً لدعوى تجديد القوة التنفيذية، فالحكم لا تسقط قوته التنفيذية ما لم يكن باتاً، وهو ما قضت به المادة (١١٤) من قانون التنفيذ التي نصت على انه: "لا يقبل تنفيذ الحكم الذي مضى سبع سنوات على اكتسابه درجة البتات"، واستناداً لهذا النص يجب أن يكون الحكم المراد تجديد قوته التنفيذية حكماً قضائياً مكتسباً درجة البتات غير قابل للطعن فيه، ولهذا ينبغي عدم الخلط بين الحكم القطعي والحكم البات؛ فالحكم القطعي هو الحكم الحاسم الذي يفصل في النزاع برمته أو في شقٍ منه، وتنتهي به الدعوى، ويؤدي إلى رفع يد المحكمة عنها، ولو كان قابلاً للطعن فيه بالاستئناف او التمييز او الاعتراض[٤٨]. أما الحكم البات فهو الحكم الذي يضع حداً للنزاع المرفوع امام القضاء، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ويكتسب الحكم درجة البتات اذا صدق استئنافاً وتمييزاً وتصحيحاً أو اذا بلغ الخصوم بالحكم ولم يطعنوا فيه او إذا اسقط الخصوم حقهم بالطعن فيه[٤٩]. وإن كان من الجائز الطعن فيه بطريق اعادة المحاكمة[٥٠]. والحكم القطعي لا تخضع قوته التنفيذية للانقضاء إلا بعد اكتسابه درجة البتات.

ولهذا فإن القول بأن القوة التنفيذية للحكم القضائي تنقضي بمضي سبع سنوات على اكتسابه الدرجة القطعية قول غير صحيح لما ينطوي عليه من الخلط بين الحكم القطعي والحكم البات، والخلط بين الوقت الذي يكتسب

---

(٤٧) تنظر المادة (١١٤) من قانون التنفيذ العراقي، وهو الاتجاه الذي اخذ به الفقه والقضاء الفرنسي الذي ذهب إلى ان حساب بداية مدة التقادم يكون من الوقت الذي يصبح فيه الحكم باتاً (irrévocable). ينظر:

Natalie Fricero: Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile (loi n° 2008-651 du 17 juin 2008), Colloque à la Cour de cassation (11 mai 2009), Antipolis Directrice de l'Institut d'Etudes Judiciaires de la faculté de droit, N° 19 et 22, Civ. 1re , 16 jan. 2001, no. 4. P.1-2.

https://www.scribd.com/document/868806100/intervention-de-Mme-Fricero

(٤٨) في تعريف الحكم القطعي ينظر: ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص٢٦٣؛ د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرفعات المدنية ، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية ، الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠، ص٣٢٩؛ د. صدام خزعل يحيى، النظام القانوني للحكم الباطل، مصدر سابق، ص٣٨؛ عبد الجليل برتو، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٥٧، ص٣١٦؛ منير القاضي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧، ص١٩٨.

(٤٩) في تعريف الحكم البات ينظر: ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص٢٦٣. د. صدام خزعل يحيى، مصدر سابق، ص٥٦؛ د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص٣٤٧؛ د. عبدة جميل غصوب، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية دراسة مقارنة، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ٢٠١٠، س٣٤٤.

(٥٠) ينظر: د. عماد حسن سلمان، المرافعات المدنية دراسة قانونية معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الاتحادية، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩، ص٢٧٣..

فيه الحكم القوة التنفيذية والوقت الذي يبدأ فيه سريان مدة انقضاء القوة التنفيذية. فالحكم القطعي حكم يستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته فلا يكون لها ولاية الرجوع فيه[٥١]. ويكتسب بمجرد صدوره القوة التنفيذية التي تخول المحكوم عليه اقتضاء حقه الثابت في الحكم جبراً عن المحكوم ضده، لأن المشرع اجاز تنفيذه خلال مدد الطعن، وإن كان الطعن فيه بطرق الطعن العادية يؤخر تنفيذه (م ٥٣ تنفيذ و ١٨٣ و ١٩٤ مرافعات) إلا أن مدة انقضاء القوة التنفيذية للحكم لا تبدأ بالسريان من تاريخ صدور الحكم القطعي لكي تنتهي بمضي سبع سنوات على اكتسابه الدرجة القطعية. فطالما أن الحكم القطعي ما زال محلاً للطعن فلا يمكن أن يلحق قوته التنفيذية تقادم مهما طالت مدة بقاء هذا الحكم أمام القضاء للفصل في الطعن المرفوع ضده، إذ كيف يسري التقادم ويمر الزمن على القوة التنفيذية لحكم هو محل للطعن في حين أن المطالبة القضائية قد قطعت منذ رفعها مدة التقادم، وهو ما يحول دون سريان التقادم على القوة التنفيذية لحكم غير بات، وعليه فإن الحكم القطعي لا يصلح أن يكون محلاً لهذه الفكرة، ذلك ان القول بسريان مدة التقادم المسقط للتنفيذ على الحكم القطعي طوال الوقت الذي تنظر فيه المحكم الطعن المرفوع ضده سوف يلحق الضرر بالمحكوم له، ويحمله عاقبة وزرٍ لم يرتكبه، وخطأٍ لم يقع منه لا لسبب إلا لتأخر القضاء مدة طويلة في الفصل في الطعن المرفوع ضد هذا الحكم.

ولذا فإن اكتساب الحكم القضائي درجة البتات يعد الشرط الأول من الشروط التي تؤسس عليها دعوى التجديد، وبدونه تكون دعوى التجديد مردودة، فيحكم القضاء بعدم قبولها. وهو ما ذهبت اليه محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية حيث قضت فيه بأن: من شروط إقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية أن يكون الحكم قد اكتسب درجة البتات ... أما اذا كان الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية لم يكتسب درجة البتات فان دعوى تجديد القوة التنفيذية تكون واجبة الرد حتى لو مضت مدة طويلة على صدور الحكم، لأن مدة التقادم المسقط للتنفيذ لا تسري إلا من تاريخ اكتساب الحكم درجة البتات"[٥٢].

ثانياً: أن تمضي على الحكم البات المدة القانونية دون تنفيذ او مراجعة:

يشترط لقبول دعوى التجديد أن تمضي المدة القانونية التي نص عليها قانون التنفيذ والبالغة سبع سنوات على اكتساب الحكم درجة البتات دون تنفيذ او مراجعة، لأن المشرع اضفى القوة التنفيذية على الحكم القضائي منذ لحظة صدوره حتى قبل ان يصبح باتاً، فأجاز تنفيذه ولو كان خاضعاً للطعن، والمشرع عندما اضفى القوة التنفيذية على الحكم منذ لحظة صدوره أقتها بمدة معينة، ولم يجعلها مؤبدة حفاظاً على استقرار المعاملات، حيث حدد مدة استمرار القوة التنفيذية بسبع سنوات ورتب على انقضائها انقضاء القوة التنفيذية، إلا أن المشرع حدد تاريخ ابتداء هذه المدة، وجعل حسابها يبدأ من تاريخ اكتساب الحكم درجة البتات، وليس من تاريخ تنفيذ الحكم أو من تاريخ صدوره، وهدفه من ذلك حماية المحكوم له وتحقيق العدالة كي لا تحسب عليه المدة التي يستغرقها الطعن لسبب لا دخل لأرادته فيه.

ولهذا لا يكفي لانقضاء القوة التنفيذية ان يكون الحكم باتاً بل يشترط فضلاً عن ذلك أن تنتهي المدة التي يتمتع بها هذا الحكم بالقوة التنفيذية، وبانتهاء هذه المدة ينقضي الحق في التنفيذ، ولا يستطيع المحكوم له تنفيذه جبراً او الاستمرار في اجراءات تنفيذه، وبذلك يكون مثل هذا الحكم بحاجة لتجديد قوته التنفيذية.

---

(٥١) د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٤٣؛ د. محمود الكيلاني، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٦، ص٣٨١.

(٥٢) ينظر: قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية ذي العدد (٨٢/ت/حقوقية/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٥/١٥،؛ نقلاً عن: رواء جميل عبد عواد، مصدر سابق، ص٢٢٣.

وبناءً على ما تقدم فإن مضي مدة سبع سنوات على اكتساب الحكم درجة البتات دون نقصان يعداً شرطاً ضرورياً لقبول دعوى التجديد، فإن رفعت دعوى التجديد قبل انقضائها كانت الدعوى مردودة ويتعين على القضاء عدم قبولها، لأن دعوى تجديد القوة التنفيذية يجب أن يسبقها سقوط لهذه القوة، وإلا فإن التجديد يكون مجرداً من محله. وتطبيقاً لهذا الشرط قضت محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية بما يلي: (عند عطف النظر على الحكم المميز، المتضمن رد دعوى تجديد القوة التنفيذية لعدم اكتمال مدة التقادم المسقط للتنفيذ، وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند الها لأن الثابت من وقائع الدعوى سبق ايداع الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية لدى مديرية التسجيل العقاري في الزهور وتأشيره في اضبارة واستمارة صورة السجل العقاري الدائمي له، وتوقف المديرية المذكورة عن اتمام اجراءات نقل الملكية للفترة .... تعد عذراً شرعياً يوقف المدة المقررة للتقادم بوصف تلك المدة مانعاً يستحيل معه التنفيذ استناداً للمادة ٤٣٥ من القانون المدني، ....، وبما أن محكمة البداءة التزمت وجهة النظر القانونية اعلاه في حكمها المميز فيكون الحكم المميز المذكور صحيحاً وموافقاً للقانون. لذا قرر تصديقه ...)[٥٣].

ثالثاً: أن لا تكون مدة مرور الزمان على الحق محل الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية قد انقضت:

يشترط لقبول دعوى التجديد أن لا تكون المدة المحددة لمرور الزمان على الحق محل الحكم قد انقضت، لأن اكتمال مدة مرور الزمان على الحق الذي اثبته الحكم القضائي يترتب عليه عدم جواز المطالبة بالحق محل الحكم، وامتناع المحكمة تبعاً لذلك عن قبول دعوى التجديد إذا تمسك المدعى عليه المطلوب تجديد القوة التنفيذية ضده في دعوى التجديد بمرور الزمان المانع من سماعها استناداً للمادة (٢/٤٣٩) من القانون المدني التي تصت على ما يأتي: "على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم درجة البتات ... كانت المدة الجديدة خمس عشر سنة".

وبناءً عليه يجب ان لا تكون المدة المانعة من سماع دعوى الحق قد انقضت، لأن القانون قرر عدم سماع دعوى المطالبة بالحق الذي اثبته الحكم بعد مرور خمس عشر سنة من تاريخ اكتسابه درجة البتات، فيكون من باب أولى عدم جواز قبول دعوى التجديد بانقضاء هذه المدة عند تمسك المدعى عليه في دعوى التجديد بانقضاء هذه المدة، وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها بانه يجوز للمحكوم له أن يطلب من القضاء تجديد القوة التنفيذية للحكم الذي صدر لصالحه ولم يراجع بشأنه سبع سنوات، ولكن بشرط عدم مضي مدة خمس عشرة سنة على تركه دون عذر قانوني[٥٤]. ومنعاً لتناقض الاحكام واختلاف المحاكم في تطبيق المادتين (١١٢ و١١٤) من قانون التنفيذ دون الالتفات لنص المادة (٢/٤٣٩) من القانون المدني، وتجديد القوة التنفيذية للحكم الذي سقطت قوته التنفيذية على الرغم من انقضاء مدة مرور الزمان المانع من سماع دعوى الحق محل الحكم، وتمسك المدعى عليه بانقضاء هذه المدة، وتوفيقاً بين نصوص قانون التنفيذ والقانون المدني، وتوحيد المدة المانعة من نظر دعوى الحق قبل الحكم به، ومدة تجديد القوة التنفيذية للحكم بعد الحكم بالحق. نقترح على المشرع العراقي اضافة نص إلى قانون المرافعات يقضي بعدم قبول دعوى التجديد في مثل هذه الحالة ونرى

---

(٥٣) رقم القرار ٦٧ /ت . ت/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١١/٢٨. نقلاً عن القاضي بشار احمد الجبوري، المنتقى من قضاء محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية، ط١، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، العراق-نينوى، ٢٠١٩، ص٥٦-٥٧؛ ينظر كذلك قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية رقم القرار: العدد ٦٦٣/ت/تنفيذ/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/٢٢ نقلاً عن القاضي عدنان مايح بدر، المبادئ المدنية في قرارات محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، ج٢، مدني – مرافعات مدنية – احوال شخصية تنفيذ، نشر وتوزيع المكتبة القانونية، العراق-بغداد، ٢٠٢١، ص٢٣٠-٢٣١.

(٥٤) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٥٥٧/ الهيئة المدنية /منقول/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٣/١٣؛ حيث قضت فيه بما يأتي: "القرار غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لأنه لمن سقطت القوة التنفيذية لحكم صدر لصالحه عملاً بأحكام المادة ١١٢ من قانون التنفيذ، أن يطلب من القضاء أن يصدر حكماً جديداً بتأييده ما لم تمض مدة خمس عشر سنة على تركه من غير عذر شرعي استناداً لأحكام المادة ٢/٤٣٩ بدلالة المادة ٤٢٩ من القانون المدني". نقلاً عن القاضي عدنان مايح بدر، المصدر السابق، ص٢٢٥.

ان يكون النص بالصيغة الاتية: "لا تسمع دعوى تجديد القوة التنفيذية على المنكر بانقضاء مدة خمس عشرة سنة على اكتساب الحكم درجة البتات".

رابعاً: أن يكون هناك قرار من الجهة المختصة بالتنفيذ بإيقاف التنفيذ:

يشترط لقبول دعوى التجديد أن يصدر قرار بإيقاف التنفيذ من قبل المنفذ العدل أو الجهة المختصة بتنفيذه، لكي يتاح للمحكوم له مراجعة المحكمة التي أصدرت الحكم، ورفع دعوى التجديد أمامها، فمتى ما تبين للجهة المختصة بالتنفيذ ان الحكم المطلوب تنفيذه قد مضت عليه المدة المحددة في المادة (١١٢) من قانون التنفيذ دون مراجعة، وجب عليها أن تمتنع من تنفيذه، وهذا ما قضت به المادة (١١٣) من القانون ذاته، حيث أوجبت على المنفذ العدل أن يقرر إيقاف التنفيذ، وتطبيقاً لهذا الشرط قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بما يلي: "ولدى عطف النظر على القرار المميز فقد وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون اذ كان على المحكمة ملاحظة ان المواد (١١٢-١١٥) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل اناطت سلطة تقدير احتفاظ الحكم او القرار المنفذ بقوته التنفيذية من عدمه الى المنفذ العدل او جهة التنفيذ، وتبعاً لذلك فإن صلاحية المحكمة بالنظر في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم تنهض عند صدور قرار من جهة التنفيذ برفض التنفيذ، ولعدم صدور قرار من جهة التنفيذ بهذا المآل تكون اقامة الدعوى سابقة لأوانها مما يقتضي ردها"[٥٥].

وتجدر الاشارة إلى ان المشرع استخدم في قانون التنفيذ مصطلح (إيقاف التنفيذ) بينما اغلب القرارات التي صدرت عن المحاكم في هذا الخصوص استخدمت مصطلح (رفض التنفيذ)، ونعتقد أن المصطلح الذي استخدمه القضاء ارجح من المصطلح الذي استخدمه المشرع، وادق من الناحية القانونية، لأن المصطلح التشريعي يوجب اتخاذ القرار بوقف التنفيذ مما يعني ان الاضبارة التنفيذية تبقى قائمة مع كل ما يترتب عليها من اثار انتظاراً لتجديد القوة التنفيذية للحكم، الامر الذي يلحق الضرر بالمحكوم عليه المنفذ ضده، ذلك ان المحكوم له طالب التنفيذ قد يعزف عن رفع دعوى التجديد، وقد يرفعها ويحكم القضاء بعدم قبولها أما لانقضاء مدة مرور الزمان على الحق محل الحكم طبقاً للمادة (٢/٤٣٩) من القانون المدني، أو يقرر عدم قبولها لإثبات المحكوم عليه تنفيذ الالتزام محل الحكم خارجياً، أو لاستحالة تنفيذ الحكم بسبب القوة القاهرة أو استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا يد للمحكوم عليه فيه أو لاستحال التنفيذ العيني بسبب طبيعة الحق محل الحكم ذاته، كأن يصبح مستحيلاً بسبب خطأ المحكوم له[٥٦]. وهو امر يلحق الضرر بمصلحة المحكوم عليه المنفذ ضده، لأن المحكمة في هذه الحالة ستقرر رد دعوى التجديد أو عدم قبولها، ولا يمكن لها التطرق إلى الاجراءات المتخذة في الاضبارة التنفيذية، إذ ليس لها ان تقضي في هذه الدعوى برفع اشارة عدم التصرف عن قيد العقار او رفع الحجز عن اموال او عقارات المحكوم عليه (المدعى عليه)، لأن الدعوى محددة بعريضتها ولا يجوز للمحكمة ان تقضي بغير ما هو مطلوب في الدعوى، لذا نقترح تعديل المادة (١١٣) من قانون التنفيذ باستبدال مصطلح ايقاف التنفيذ بمصطلح رفض التنفيذ.

هذا فيما يتعلق بأحكام المادة (١١٢) من قانون التنفيذ، فالحكم المودع للتنفيذ والذي مضى على اتخاذ اخر اجراء فيه المدة المسقطة للتنفيذ، لا بد من صدور قرار من المنفذ العدل بإيقاف التنفيذ لقبول دعوى التجديد استناداً للمادة (١١٣) من قانون التنفيذ، ولكن هل يشترط صدور مثل هذا القرار بالنسبة للحكم الذي مضت عليه المدة

(٥٥) قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، المرقم ٩٢٦/ت/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٢٩. غير منشور.

(٥٦) تنص المادة (١٦٨) من القانون المدني على أنه: " اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه".

المسقطة للتنفيذ؟ اي هل يشترط تقديمه للتنفيذ، وصدور القرار بإيقاف التنفيذ لقبول دعوى التجديد؟ اجابت عن ذلك محكمة التمييز الاتحادية بأن مثل هذا الحكم لا يشرط صدور القرار برفض تنفيذه لقبول دعوى التجديد، لأن مثل هذا الحكم لا يقبل بالأساس تنفيذه لكي يصدر القرار برفض تنفيذه، فالمادة (١١٤) من قانون التنفيذ نصت على عدم قبول تنفيذ الحكم إذا مضت عليه المدة المسقطة للتنفيذ، حيث قضت بأن: "وعند عطف النظر على الحكم المميز المتضمن رد دعوى التجديد لعدم صدور القرار برفض تنفيذه وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون، لأن "المادة ١١٤ من قانون التنفيذ نصت على انه لا يقبل التنفيذ الحكم الذي مضى سبع سنوات على اكتسابه درجة البتات"، ووفق منطوق هذا النص فإن الحكم الذي مضى سبع سنوات على اكتسابه درجة البتات سواء راجع طالب التنفيذ مديرية التنفيذ او لم يراجع فإنه يجب تجديد قوته التنفيذية، فكان على محكمة الموضوع اجابة دعوى المدعية واعطاء الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية القوة التنفيذية"[٥٧].

المبحث الثاني

سماع دعوى تجديد القوة التنفيذية وطرق الطعن في الحكم الصادر فيها وتنفيذه

بعد أم تتأكد المحكمة من توافر شروط قبول دعوى التجديد، تشرع في سماع دعوى التجديد من خلال المرافعة، والنظر في طلبات ودفوع الخصوم، حيث يقوم القاضي وبمعاونة من طالب التجديد والمطلوب التجديد ضده ببحث وتمحيص طلب التجديد، وتقصي جوانبه المختلفة، وتتشكل دعوى التجديد في هذه المرحلة من تنظيم يوضح كيفية تحقيق القاضي للدعوى، والإجراءات التي يتم بها، وعبء القيام بها، وآثارها، وتعد هذه المرحلة مرحلة تحضيرية للمرحلة الأخيرة وهي مرحلة صدور الحكم في دعوى التجديد. وتنتهي مرحلة تحقيق الدعوى عندما تتمكن المحكمة من تكوين قناعتها في الادعاء المطروح عليها فتقرر ختام المرافعة، وبهذا الإجراء تبدأ المرحلة الاخيرة من مراحل دعوى التجديد، وهي مرحلة إصدار الحكم ـ إذ تختلي المحكمة للمداولة في إصدار الحكم قبل النطق به، وبصدور الحكم تنتهي المرحلة الاخيرة من مراحل سير دعوى التجديد، لتبدأ مرحلة تنفيذه، وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

المطلب الاول: سماع دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي والفصل فيها.

المطلب الثاني: طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى التجديد وتنفيذه.

المطلب الاول

سماع دعـــوى تجديـــد القـــوة التنفيذيـــــة للحكم القضائي والفصل فيها

إذا توافرت شروط قبول دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني على النحو الذي بيناه آنفاً، مضت المحكمة في نظرها، حيث تبدأ مرحلة سماع الدعوى وتطبيق الاحكام القانونية التي تتعلق بتلك المرحلة وصولاً الى اصدار حكم يقضي بتجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني، وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

الفرع الاول

سماع دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني

بعد أن يقوم طالب تجديد القوة التنفيذية بتحرير عريضة دعواه متضمنة البيانات الالزامية التي أوجبها القانون(م٤٦/مرافعات)، يحيلها القاضي لاستيفاء الرسوم القضائية، لأن دعوى التجديد لا تعتبر مرفوعة إلا من تاريخ تسديد تلك الرسوم أو من التاريخ الذي يقرر فيه القاضي اعفاء طالب التجديد من الرسوم أو تأجيلها[٥٨]، والحكمة من تلك البيانات يكمن في تسهيل مهمة المحكمة في إجراء التبليغات، ومعرفة ما يطلبه المدعي، وما

(٥٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ٥٩١٣/الهيئة المدنية/٢٠١٢ في ٢٠٢١/١٠/١٢. غير منشور.

(٥٨) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ٧٠١/استئنافية منقول/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٩. غير منشور.

يجب اتخاذه من إجراءات، وما يجب القضاء به، فضلاً عن تنوير المطلوب التجديد ضده بما هو مطلوب منه لإتاحة الفرصة أمامه في إعداد دفاعه. ولكن يثار التساؤل عن الطرف الذي يتحمل رسوم ومصاريف دعوى التجديد واتعاب المحاماة المترتبة عليها؟

يقصد بمصاريف الدعوى "النفقات اللازمة لرفع الدعوى وسيرها والحكم فيها والتي يلزم بها من خسر الدعوى من الخصوم قبل من كسبها. وهي تشمل الرسوم القضائية وأجور الخبرة والترجمة والنشر ونفقات انتقال المحكمة ونفقة الشهود وأتعاب المحامين القانونية"[٥٩]. بالرجوع للتطبيقات القضائية نجد ان هناك رأيين بهذا الصدد: الأول: الأول: يذهب إلى أن طالب تجديد القوة التنفيذية هو الذي يتحملها: لأن المطلوب التجديد ضده لم يكن سبباً في عدم تنفيذ المحكوم له للحكم الذي انقضت قوته التنفيذية، بل أن الاخير هو من كان سبباً في ذلك؛ وهو ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية حيث قضت بأنه: "وجد ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن محكمة الموضوع الزمت المطلوب التجديد ضده بالمصاريف واتعاب المحاماة دون ان يكون له يد في عدم تنفيذ الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية او يتسبب في تأخير تنفيذه"[٦٠]. والثاني: يذهب إلى عدم جواز الحكم بمصاريف دعوى التجديد: لأنه لا يجوز تكرار الحكم بالمصاريف على المطلوب التجديد ضده، وهو ما ذهبت اليه محكمة التمييز حيث قضت بأن: "لا يحكم في دعوى تجديد القوة التنفيذية بمصاريف الدعوى او اتعاب المحاماة لعدم جواز تكرارها على خاسر الدعوى"[٦١].

وأن كانت الاحكام التي تقضي بتحمل طالب التجديد مصاريف دعوى التجديد وتحقق العدالة إلا أنها جاءت مخالفة لنصوص صريحة توجب الحكم بالمصاريف على خاسر الدعوى، وهو غالباً المطلوب التجديد ضده، لذا نقترح اضافة نص في قانون المرافعات يلزم طالب التجديد بها ويكون بالصيغة التالية: "يتحمل طالب تجديد القوة التنفيذية مصاريف دعوى التجديد وحده مهما كانت نتيجتها).

ولا تشرع المحكمة بسماع دعوى تجديد القوة التنفيذية إلا بعد أن تتأكد من اكتمال جميع التبليغات القضائية اللازمة للسير في هذه المرحلة من مراحل دعوى التجديد، وهدف هذه المرحلة يكمن في تحقيق العدالة والمساواة في حسم الدعوى، وتحقيق العدالة والمساواة في دعوى التجديد يستند إلى قاعدة اساسية تحكم الاجراءات عموماً، هي قاعدة "لا تحكم دون سماع الخصوم". فهذه القاعدة تفرض على القاضي أن لا يحكم في الدعوى قبل سماع كافة اطرافها[٦٢]، وهذه القاعدة استوحاها الضمير العام للشعوب قبل أن ينظمها القانون[٦٣]. فهي تنتمي إلى القانون الطبيعي لارتباطها الوثيق بعمل القاضي[٦٤]. فالقاضي إذن ملزم بسبب وظيفته ألا يحكم في الدعوى قبل

---

(٥٩) ينظر: د. عمار سعدون المشهداني، مصاريف الدعوى وأساسها القانوني دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٨، السنة الحادية عشرة، العدد الثلاثون، ٢٠٠٦، ص٧٧-٧٩؛ فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في المرافعات المدنية، ط١، مطبعة الصباح، بغداد، ٢٠١٢، ص٥٣٣؛ عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٣، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، مصر، ٢٠٠٩، ص٢٣٠.

(٦٠) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ٢٧٧٥/استئنافية منقول/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٠/١٦. غير منشور.

(٦١) قرار محكمة التمييز العدد ٢٧٠٥/الهيئة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/٢٥. نقلاً عن القاضي حيدر عودة، مصدر سابق، ص٧٧.

(62) Pierre Boncenne: Théorie de la procédure civile, tome 1, Date de l'édition originale : 1837-1839, éditeur Hachette Livre Bnf, Paris, 2016, P.8.

(63) Georges Del Vecchio: La justice, la vérité essais de philosophie juridique et morale, coll., philosophie du droit, édition Dalloz, Paris, 1955, p.129.

(64) Henri Motulsky: Le droit naturel dans sa pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile, in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, tome 2, édition Dalloz, Paris, 1961, no.9. p.١٨١.

أن يسمع اطرافها أو أن يتيح لهم الفرصة لإبداء ما لديهم من أقوال ودفوع بقصد اظهار الحقيقة واقناعه بأحقيتهم في الحماية القضائية. ولهذا لا يمكن للمحكمة ان تشرع في سماع الدعوى إلا بعد تبليغ جميع الخصوم في دعوى التجديد، والتبليغ غاية في الأهمية إذ به تتيح المحكمة للخصوم ممارسة حق الدفاع وتفعيل مبدأ المواجهة، وإذا تحققت المحكمة من وقوع التبليغ وصحته تعين عليها أن تشرع في سماع الدعوى من خلال الإجراءات القضائية التي حددها القانون وبَينّ وسيلة اتخاذها وزمان ومكان القيام بها(٦٥).

وحضور طالب التجديد والمطلوب التجديد ضده الجلسة المحددة للمرافعة يُعد الصورة المُثلى لممارسة حق الدفاع واعمال مبدأ المواجهة، لأن الجلسة التي يحضر فيها الخصوم هي المكان المفضل لتحقيق المواجهة بين الخصوم واحترام القاضي لهذا المبدأ، فضلاً عن أن الحضور يعد ضمانة مهمة لتحقيق مبدأ علانية المرافعة(٦٦) وشفويتها، ولهذا قيل أن الحضور الفعلي للخصوم يحقق الوجه النموذجي للعدالة(٦٧). لذا أوجب المشرع على المحكمة التأكد من صفة الحاضر بطلب هويته الشخصية، أو وكالة من يحضر عنه بصفته وكيلاً في دعوى التجديد، أو كل من تصح نيابته عن الاطراف قانوناً كالوصي أو القيّم، ثم تشرع المحكمة(٦٨). هذا فيما يتعلق بحالة الحضور أما في حالة الغياب يتعين على المحكمة تطبيق القواعد العامة بهذا الخصوص(٦٩). وتستمع المحكمة لطلبات طالب تجديد القوة التنفيذية للحكم الأصلي، وتستند الى مستندات الدعوى الأصلية وحيثياتها، وتتأكد المحكمة من أن الحكم الصادر فيها قد مضت علية المدة القانونية دون أن يُنفذ أو تجري المراجعة بشأنه، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بأنهُ: "يتوجب على المحكمة التي تنظر دعوى تجديد القوة التنفيذية التأكد من قرار الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية بأن يكون مؤشراً في سجل الأساس وسجل الأعلام، وأن تتحقق من أسباب عدم تنفيذه" (٧٠)، كما لو كان المطلوب التجديد ضدة قد نفذ الالتزام الوارد في الحكم أو أن الحق محل الحكم قد استحال تنفيذه لقوة قاهرة أو لخطأ طالب التنفيذ. ومن ثم تستمع لأقوال المطلوب تجديد القوة التنفيذية ضده، وبعد أن تنتهي مرحلة المرافعة تقرر المحكمة ختام المرافعة لتقرر بعدها حسم دعوى التجديد.

الفرع الثاني

الفصل في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني

بما أن دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي لم يرد فيها تنظيم قانوني دقيق، لذلك لا بد من البحث في طبيعة ما يصدر من المحاكم المختصة بنظر هذه الدعوى، اذ تباينت الآراء حول طبيعة ما يصدر في دعوى التجديد، حيث ذهب رأي إلى أن ما يصدر من القضاء في دعوى تجديد القوة التنفيذية يعد قراراً قضائياً كاشفاً للحكم الأصلي ولا يحوز الحجية ولا يفصل في موضوع الدعوى(٧١)، وبالاتجاه ذاته سارت محكمة التمييز

---

(٦٥) ينظر: د. لفته هامل العجيلي، نظرية الدعوى في قانون المرافعات المدنية، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢١، ص٩٥-٩٦.

(٦٦) تنظر: المادة (١/٦١) من قانون المرافعات العراقي؛ والمادة (٥) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

(٦٧) ينظر: د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القاضي الخاص، ج٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص٤٩؛ د. محمود السيد التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٢٥-٢٢٦.

(٦٨) ينظر: القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٤٤-١٤٥.

(٦٩) تنظر: المادة (١/٦١) من قانون المرافعات العراقي؛ والمادة (٥) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

(٧٠) ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية ذي العدد (٥٠٨/ ت/٢٠١١) في ٢٠١١/٧/١٩، نقلاً عن ندى حمزة صاحب الربيعي، القوة التنفيذية للأحكام القضائية المدنية، بحث منشور في مجلة لاراك، كلية الآداب جامعة واسط، المجلد ١٥، العدد ٣، ٢٠٢٣، ص٣٤٧.

(٧١) ينظر: القاضي أحمد عبيد جبر الكعبي، دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية، بحث ترقية الى الصنف الثاني من صنوف القضاة مقدم الى المعهد القضائي، بغداد، ٢٠٢٢، ص٢٠؛ القاضي دارا طاهر توفيق، دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية، بحث مقدم

الاتحادية حيث قضت بأن ما يصدر في دعوى التجديد يُعد قراراً قضائياً، يكون خاضعاً للطعن فيه تمييزاً أمام محكمة التمييز الاتحادية، أو الطعن فيه تمييزاً أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية حسب الأحوال(٧٢)، ونعتقد ان محكمة التمييز في توجهها هذا قد عدّت ما يصدر في دعوى التجديد قراراً قضائياً(٧٣)، وبدورنا لا نؤيد هذا التوجه ولا نراه صائباً، لأن المشرع العراقي ميز بين الاحكام والقرارات، ونص على القاعدة العامة التي لا تجيز الطعن فيها باستثناء قرارات محددة(٧٤)، وقرار تجديد القوة التنفيذية ليس من بينها. في حين ذهبت محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية إلى أن ما يصدر في دعوى التجديد يُعد حكماً قضائياً مؤيداً للحكم الصادر في الدعوى الأصلية ومجدداً لقوته التنفيذية(٧٥). ونعتقد أن الاتجاه الذي تبنته محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية هو الاتجاه الراجح، ذلك أن ما تقضي به المحكمة في دعوى التجديد يحوز الحجية، ويخضع للطعن فيه بذات الطرق المقررة للحكم الأصلي، بينما القرار لا يخضع سوى للطعن بطريق التمييز، فهو حكم يضفي القوة التنفيذية على الحكم الذي سقطت عنه هذه القوة بسبب انقضاء المدة التي حددها القانون لجواز تنفيذه جبراً.

المطلب الثاني

طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى التجديد وتنفيذه

بعد انتهاء مرحلة سماع دعوى التجديد تبدأ مرحلة ختام المرافعة، وهي مرحلة المداولة واصدار الحكم، ولا يعد الحكم الصادر نتيجة لدعوى التجديد نهائياً بمجرد صدوره ما لم تمض مدة الطعن او ان يصدر قرار نتيجة الطعن فيه بالمصادقة عليه وتأييده، وبعد ذلك يكون الحكم قابلاً للتنفيذ، وهو ما سنبينه على وفق ما يأتي:

الفرع الاول

الطعن في الحكم الصادر في دعوى تجديد القوة التنفيذية

بعد أن تبين لنا مما تقدم أن محكمة الموضوع تحسم دعوى تجديد القوة التنفيذية بحكم قضائي يحوز الحجية، وبما أن الفقه والقضاء متفق على أن ما يصدر في دعوى التجديد يعد حكماً حاسماً لدعوى التجديد، ومكتسباً للحجية، فإن المنطق القانوني الذي يترتب على هذه النتيجة خضوع الحكم الصادر في دعوى التجديد لطرق الطعن المحددة في القانون بما يتفق مع نوع وقيمة الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية. وبهذا الاتجاه سار القضاء العراقي حيث بأن: "الحكم المطلوب تجديد قوة التنفيذية قد صدر من محكمة البداءة بدرجة اخيرة، ولا يقبل الطعن فيه استئنافاً بل يكون قابلاً للتمييز امام محكمة الاستئناف بصفته التمييزية"(٧٦). وقضى ايضاً بأن: "الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية قد صدر بدرجة اولى قابلاً للاستئناف والتمييز وبالتالي يكون النظر في

الى مجلس القضاء الأعلى في اقليم كردستان العراق، كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الأول من أصناف الادعاء العام، ٢٠٢١، ص٢٤.

(٧٢) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٥٠/٤٩/الهيئة الاستئنافية/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٨/١٤؛ نقلاً عن د. اسعد فاضل الجياشي و رواء جميل عبد عودة، الفصل في دعوى تجديد القوة التنفيذية مصدر سابق، ص١٦٧٤.

(٧٣) ينظر: لأنها لم تجز الطعن فيه إلا بطريق التمييز، وهو ما يدل بشكل واضح انها اتجهت لتطبيق المادة (٢/٢١٦) من قانون المرافعات.

(٧٤) تنظر: المادتين (١٧٠ و ٢١٦) من قانون المرافعات.

(٧٥) ينظر: قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية ذي العدد (٩٢/ت/ح/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٦/٢٤؛ نقلاً عن د. اسعد فاضل منديل و رواء جميل عبد، الفصل في دعوى تجديد القوة التنفيذية، مصدر سابق، ص١٦٧٤.

(٧٦) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ٧١٩٦/هيئة استئنافية عقار/٢٠١٢ في ٢٠١٤/١٢/٢٤ نقلاً عن القاضي حاتم جبار عودة، مصدر سابق، ص٩١.

الطعن التمييزي الواقع على الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية من اختصاص محكمة التمييز الاتحادية"[٧٧].
ودفعاً للاجتهادات القضائية فيما يتعلق بطرق الطعن في الحكم الصادر بدعوى تجديد القوة التنفيذية نقترح اضافة نص لقانون المرافعات والنص فيه صراحة على ذلك، ونقترح النص الآتي: "يخضع الحكم الصادر في دعوى التجديد للطعن فيه بذات الطرق المحددة للطعن في الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية"

الفرع الثاني

تنفيذ الحكم الصادر في دعوى تجديد القوة التنفيذية

بعد صدور الحكم بتجديد القوة التنفيذية للحكم الذي سقطت عنه هذه القوة نكون أمام حكمين الأول هو الحكم الأصلي الذي انقضت قوته التنفيذية، والثاني هو الحكم الذي أضفى القوة التنفيذية على الحكم الأول، بالتالي يمكن أن يثار تساؤلين الأول أي من الحكمين يُصار الى تنفيذه؟ أو بصورة أكثر دقة أي الحكمين يقبل التنفيذ السابق ام اللاحق؟ وما مصير الحكم في حال عدم تنفيذه؟

ليس في نصوص القانون ما يستدل منه على الحكم الذي يتعين تنفيذه، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى التطبيقات القضائية بهذا الخصوص، وبالرجوع الى هذه التطبيقات لم نعثر على حكم يمكن ان يستدل منه على الحكم الذي يجري التنفيذ بموجبه. إلا أن جانب من الفقه يذهب إلى أن التنفيذ يجري طبقاً للحكم الاصلي مرفقاً به الحكم الذي اضفى عليه القوة التنفيذية من جديد[٧٨].

اما عن مصير الحكم في حال عدم تنفيذه، يتوجب على طالب التجديد بعد صدور الحكم بتجديد القوة التنفيذية للحكم الذي زالت عنه هذه القوة أن يبادر إلى تنفيذه، أي ان يستند اليه عند المطالبة بتنفيذ الحكم الاصلي، وهنا يثار التساؤل عن مصير الحكم في حال عدم تنفيذه؟ وهل يمكن إقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية مرة ثانية لذات الحكم؟

إذا لم يبادر طالب التجديد بعد صدور الحكم بتجديد القوة التنفيذية إلى تنفيذ الحكم الأصلي، أو تركه بعد تنفيذه دون مراجعة، ومضت المدة المسقطة للتنفيذ، انقضت القوة التنفيذية للحكم، وسقط الحق في تنفيذه، وعلى المنفذ العدل ان يقرر عدم قبول تنفيذه او يقرر ايقاف تنفيذه. ويتعين في مثل هذه الحالة على طالب التنفيذ أن يلجأ الى المحكم المختصة لتجديد قوته مرة ثانية. حيث بإمكانه اعادة تجديد قوته التنفيذية لأكثر من مرة، وهو ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية حيث قضت بأن: "دعوى تجديد القوة التنفيذية يجوز إقامتها لأكثر من مرة"[٧٩].

وهكذا يستطيع المحكوم له طالب التنفيذ أن يكرر دعوى التجديد المرة تلو المرة طالما أنه يرفع دعوى التجديد قبل انقضاء مدة التقادم على الحق محل الحكم[٨٠]، لا سيما وان دعوى التجديد تقطع مدة تقادم الحق محل الحكم، وهذا الوضع الذي يجيز تكرار رفع دعوى التجديد دون قيد إلا قيد مرور مدة التقادم الطويل يتعارض مع الحكمة من تقادم الحق الموضوعي وتقادم الحق الاجرائي متمثلاً بالحق في التنفيذ، ويعصف باستقرار المعاملات التي تمثل فلسفة المشرع من نظم التقادم الموضوعية والاجرائية. لذا وحلاً لهذه المعضلة التي لم تعالج من الناحية التشريعية، وبغية الحفاظ على استقرار المعاملات وهي مصلحة عامة اولى بالرعاية من المصلحة الخاصة

---

(٧٧) ينظر: قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ١٩١/حقوقية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/١٢. نقلاً عن القاضي رزاق جبار علوان، المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٤، ص٥٣٥.

(٧٨) ينظر: د. اسعد فاضل منديل الجياشي و رواء جميل عبد عودة، مصدر سابق، ص١٦٧٨.

(٧٩) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٧٩/مدنية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٧/١، نقلاً عن: ١٦. اسعد فاضل منديل الجياشي و رواء جميل عبد عودة، الفصل في دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية دراسة تحليلية، مصدر سابق ص١٦٨٠.

(٨٠) نصـت المادة (٢/٤٣٩) من القانون المدني العراقي على انه: "اذا حكم بالدين وحاز الحكم درجة البتات او اذا كانت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى سنة واحدة ... كانت المدة الجديدة خمس عشرة سنة".

لطالب التجديد نقترح أن يقتصر الحق في تجديد القوة التنفيذية للحكم على مرتين يكون بعدها الحكم مجرداً من قوته التنفيذية من خلال تعديل المادة (١١٤) من قانون التنفيذ بحيث يكون النص الحالي هو الفقرة (١) ويضاف اليها فقرة ثانية بالصيغة التالية: (لا يجوز تجديد القوة التنفيذية للحكم الذي زالت قوته لأكثر من مرتين).

ولا يترتب على عدم جواز تجديد القوة التنفيذية للحكم سقوط الحق الموضوعي، وإنما يقتصر أثر ذلك على زوال الحماية التنفيذية التي يرتبها الحكم للحق. وعليه فإن الحق الموضوعي لا يسقط بعدم قبول دعوى تجديد القوة التنفيذية، وإنما يبقى عالقاً في ذمة المحكوم عليه، ويتوجب عليه الوفاء به، وغاية ما في الأمر أنه يتجرد من الحماية التنفيذية، ولا يمكن رفع الدعوى بتجديد قوته مرة ثالثة.

أما إذا لم ينفذ طالب التجديد الحكم بعد تجديد قوته التنفيذية أو تركه بعد تنفيذه دون مراجعة، ومضت مدة التقادم الطويل على الحق محل الحكم (٢/٤٣٩مدني)، وتمسك المطلوب التجديد ضده بذلك قررت المحكم رد دعوى التجديد لمرور الزمان المانع من سماع دعوى الحق محل الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية، ودعوى التجديد تتبع دعوى اصل الحق. وهو ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية حيث قضت بأن: "الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية مشمول بالتقادم الطويل المنصوص عليه في المادة (٤٢٩) ولذلك فلا يجوز تجديد قوته التنفيذية"[٨١]، وانقضاء حق طالب التجديد بالمطالبة القضائية نتيجة مرور مدة التقادم الطويل على الحق محل الحكم لا يعني سقوط حقه الموضوعي بل يتحول الالتزام به من التزاماً مدنياً الى التزاما طبيعياً[٨٢].

الخاتمة: اولا: النتائج

١. ابتدع القضاء العراقي طريقة محددة لتجديد القوة التنفيذية للحكم بالتقادم بعد انقضائها، لأن انقضاء القوة التنفيذية لا يعني انقضاء الحق محل الحكم بالتقادم. وتجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي يتم بتقديم طلب الى القضاء عن طريق دعوى تجديد القوة التنفيذية.
٢. إن دعوى تجديد القوة التنفيذية يسند اختصاص النظر فيها للمحاكم صاحبة الولاية العامة، بالتالي ينعقد الاختصاص للمحاكم المدنية والتي تمثلها محكمة البداءة لولايتها العامة، ولا ينعقد الاختصاص للمحكمة بنظر دعوى التجديد إلا بعد انقضاء القوة التنفيذية للحكم القضائي، لأن اضفاء القوة التنفيذية على الحكم لا يكون إلا بعد سقوط هذه القوة، فالمنطق يقتضي تقديم السبب وهو انقضاء القوة التنفيذية على النتيجة وهي تجديد هذه القوة.
٣. يتحدد النطاق الشخصي لدعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي، بكل من المدعي طالب التجديد، والمدعى عليه المطلوب التجديد ضده، وفي حالة تعددهم فإن دعوى التجديد يجب اقامتها من جميع المحكوم لهم على جميع المحكوم عليهم إن كان موضوعها لا يقبل التجزئة.
٤. يشترط لتجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني، ان تتوافر في الطلب جميع شروط قبول الدعوى، فضلاً عن أنه يجب ان يكون الحكم القضائي باتاً، وان تكون قوته التنفيذية قد انقضت بالتقادم، وان يكون من الاحكام التي تقبل تجديد قوتها التنفيذية، والا تكون مدة مرور الزمان على الحق الموضوعي محل الحكم قد انقضت.

(٨١) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٦٩/الهيئة المدنية/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١/٤؛ نقلاً عن د. اسعد الجياشي، مصدر سابق، ص١٦٨١.

(٨٢) ينظر: د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف في الاسكندرية، ١٩٥٩، ص١٠٧.

٥. تنعقد جلسة النظر في طلب التجديد وفقاً للقواعد العامة في سماع الدعوى المدنية والقرار الصادر نتيجة مرافعتها يكون قابلاً للطعن فيه بذات الطرق للمقررة للحكم السابق، فإن ثبت يكون قابلاً للتنفيذ الجبري.

ثانيا: المقترحات

١. نقترح اضافة نص إلى قانون المرافعات بالصيغة التالية (١. يجوز تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي المدني الذي زالت عنه هذه القوة طبقاً للمواد ١١٢ و ١١٤ من قانون التنفيذ. ٢. تقام دعوى تجديد القوة التنفيذية أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية حصراً، ولا يجوز اقامتها امام المحاكم الجزائية أو محكمة التمييز. ٣. يتبع في نظر الدعوى واصدار الحكم فيها الاجراءات المقررة في قانون المرافعات. ٤. تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها في نظر دعوى تجديد القوة التنفيذية بسبب عدم ولايتها او بسبب نوع الدعوى أو بسبب عدم اختصاصها المكاني .٥. إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها طبقاً للفقرة ٤ من هذه المادة تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة ويتعين على المحكمة المحال اليها الدعوى نظرها، ولا يجوز لها رفض الاحالة. ٦. لا يخضع القرار الصادر بإحالة الدعوى للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ويجوز الطعن فيه مع الحكم الحاسم للدعوى).

٢. نقترح اضافة نص الى قانون المرافعات بالصيغة الاتية: (١. للمحكمة أن تفصل في الدفوع التي تثار اثناء نظر دعوى تجديد القوة التنفيذية طبقاً لما هو مقرر في القواعد العامة في قانون المرافعات. ٢. ليس للمحكمة قبول الدفوع التي تتعلق بأصل الحق الذي قضي به الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية طالما كانت هذه الدفوع تتعلق بالحق قبل الحكم به).

٣. نقترح اضافة نص الى قانون المرافعات بالصيغة التالية: (تقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد دعوى تجديد القوة التنفيذية إذا تبين لها انقضاء المدة المقررة لسماع الدعوى على الحق محل الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية بمقتضى المادة ٢/٤٣٩ من القانون المدني).

٤. نقترح اضافة نص الى قانون المرافعات بالصيغة التالية: (يجب أن ترفع دعوى تجديد القوة التنفيذية من قبل جميع المحكوم لهم في الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية ضد جميع المحكوم عليهم في هذا الحكم ما لم يكن الحق محل الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية قابلاً للتجزئة).

٥. نقترح اضافة نص إلى قانون المرافعات بالصيغة الاتية (لا تسمع دعوى تجديد القوة التنفيذية على المنكر بانقضاء مدة خمس عشرة سنة على اكتساب الحكم درجة البتات)

٦. نقترح تعديل المادة (١١٣) من قانون التنفيذ باستبدال مصطلح ايقاف التنفيذ بمصطلح رفض التنفيذ.

٧. نقترح اضافة نص في قانون المرافعات يلزم طالب التجديد بمصاريف دعوى التجديد ويكون بالصيغة التالية: "يتحمل طالب تجديد القوة التنفيذية مصاريف دعوى التجديد وحده مهما كانت نتيجتها).

٨. نقترح اضافة نص لقانون المرافعات بالصيفة الآتية: "يخضع الحكم الصادر في دعوى التجديد للطعن فيه بذات الطرق المحددة للطعن في الحكم المطلوب تجديد قوته التنفيذية".

٩. نقترح أن يقتصر الحق في تجديد القوة التنفيذية للحكم على مرتين يكون بعدها الحكم مجرداً من قوته التنفيذية من خلال تعديل المادة (١١٤) من قانون التنفيذ بحيث يكون النص الحالي هو الفقرة (١) ويضاف اليها فقرة ثانية بالصيغة التالية: (لا يجوز تجديد القوة التنفيذية للحكم الذي زالت قوته لأكثر من مرتين).

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

١. د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القاضي الخاص، ج٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.
٢. د. اچيـــاد ثامر نايف الدليمي، ابطال عريضة الدعوى المدنية للإهمال بالواجبات الاجرائية دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، دار القانون المقارن للنشر والتوزيع، البحيرة-مصر، ٢٠٢٥.
٣. د. اچيـــاد ثامر نايف الدليمي، الابطال الارادي للخصومة المدنية دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢٥.
٤. د. اچيـاد ثامر نايف الدليمي، الاعتراض على الحكم الغيابي دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار القانون المقارن للنشر والتوزيع، البحيرة-مصر، ٢٠٢٥.
٥. د. اچيـــاد ثامر نايف الدليمي، الصفة في الدعوى المدنية، ط١، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ٢٠١٧.
٦. د. اچيـاد ثامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية دراسة تحليلية مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.
٧. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٨. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع.
٩. بشار احمد الجبوري، المنتقى من قضاء محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية، ط١، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، العراق-نينوى، ٢٠١٩.
١٠. جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ١٩٩٢.
١١. حاتم جبار عودة، تجديد القوة التنفيذية للحكم القضائي، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٨.
١٢. عدنان مايح بدر، دعاوى الجنح واحكامها في القانون العراقي، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٩.
١٣. حبيب عبيد مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية، ط١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٢.
١٤. حلمي محمد الحجار وهاني حلمي الحجار، القانون القضائي الخاص، ج١، ط٣، دون ذكر جهة الطبع، بيروت - لبنان، ١٩٩٦.
١٥. حيدر عودة كاظم، الإجراءات العملية في الدعوى المدنية دراسة معززة بالتطبيقات القضائية، ط١، ج٢، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩.
١٦. ربيع شندب، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ج١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١.
١٧. رزاق جبار علوان، المختار من قضاء محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، مكتبة صباح، ٢٠١٤.
١٨. صدام خزعل يحيى، النظام القانوني للحكم الباطل في قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩.
١٩. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.
٢٠. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠.

٢١. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٣، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، مصر، ٢٠٠٩.
٢٢. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي، جامعة الموصل، ١٩٨٠.
٢٣. عبدة جميل غصوب، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية دراسة مقارنة، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ٢٠١٠.
٢٤. عدنان مايح بدر، المبادئ المدنية في قرارات محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، ج٢، مدني – مرافعات مدنية – احوال شخصية تنفيذ، نشر وتوزيع المكتبة القانونية، العراق-بغداد، ٢٠٢١.
٢٥. عصمت عبد المجيد بكر، اصول المرافعات المدنية، ط١، منشورات جامعة جيهان، اربيل، ٢٠١٣.
٢٦. عقيل طارق محمد، خصومة القاصر ومن في حكمه في الدعوى المدنية، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٠.
٢٧. علي الشحات الحديدي، ماهية الصفة ودورها في النطاق الاجرائي،النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٢٨. فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في المرافعات المدنية، ط١، مطبعة الصباح، بغداد، ٢٠١٢.
٢٩. كرستيان عيد، الوجيز في اصول المحاكمات المدنية، ج١، الحقوقية صار، لبنان، ٢٠٠٤.
٣٠. لفته هامل العجيلي، اجراءات التقاضي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه وتطبيقات القضاء، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٤.
٣١. محمود السيد التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٣٢. محمود الكيلاني، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ط٢، دار الثقافة للنشر، الاردن، ٢٠٠٦.
٣٣. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج١، شركة الحسام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤.
٣٤. منير القاضي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.

ثانياً: الرسائل والأطاريح:

١. رواء جميل عبد عواد، التنظيم القانوني لدعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية – دراسة تحليلية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠٢٣.
٢. هادي حسين الكعبي، الدعوى الحادثة، أطروحة دكتوراه كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

ثالثاً: البحوث:

١. اچيـــاد ثامر نايف الدليمي، انتقال الحق في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، بحث منشر في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٦، العدد ٥٦، السنة ١٨، ٢٠١٣.
٢. أحمد عبيد جبر الكعبي، دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية، بحث ترقية الى الصنف الثاني من صنوف القضاة مقدم الى المعهد القضائي، بغداد، ٢٠٢٢.
٣. اسعد فاضل منديل الجياشي و رواء جميل عبد عودة، الفصل في دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٦١، ٢٠٢٤.
٤. اسعد فاضل منديل الجياشي ورواء جميل عبد عودة، الاطار المفاهيمي لدعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية، العدد ٥٦، ٢٠٢٣.

٥. دارا طاهر توفيق، دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية، بحث مقدم الى مجلس القضاء الأعلى في اقليم كردستان العراق، كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الأول من أصناف الادعاء العام، ٢٠٢١.
٦. ندى حمزة صاحب الربيعي، القوة التنفيذية للأحكام القضائية المدنية، بحث منشور في مجلة لاراك، كلية الآداب جامعة واسط، المجلد ١٥، العدد ٣، ٢٠٢٣.

رابعاً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
٥. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
٦. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.
٧. قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.
٨. قانون المرافعات الفرنسي المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥.

خامساً: المصادر الاجنبية:

1. Georges Del Vecchio: La justice, la vérité essais de philosophie juridique et morale, coll., philosophie du droit, édition Dalloz, Paris, 1955.
2. Henri Motulsky: Le droit naturel dans sa pratique jurisprudentielle: le respect des droits de la défense en procédure civile, in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, tome 2, édition Dalloz, Paris, 1961.
3. Henry Solus et Roger Perrot: Droit judiciaire privé. Tome 3, Procédure de première instance, Sirey, Paris,1991.
4. Natalie Fricero: Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile (loi n° 2008-651 du 17 juin 2008), Colloque à la Cour de cassation (11 mai 2009).
5. Pierre Boncenne: Théorie de la procédure civile, tome 1, Date de l'édition originale: 1837-1839, éditeur Hachette Livre Bnf, Paris, 2016.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.17

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 Knowledge Absorption in Addressing Strategic Short-Sightedness: The Mediating Role of Green Intellectual Capital

An Applied Study of the Opinions of a Sample of Workers in the General Directorate of the Municipality of Maysan

Murtada Tuama Sultan Al Bukhati
Dr.Ahmed Hameed Kareem Al Kalkawi
University of Al-Bayan, Baghdad, iraq
Dr.Firas Adnan Abbas Al Tabtabae
University of Al Qadisiyah

ARTICLE INFORMATION

Received: 07 Sep, 2025

Accepted: 01 Dec, 2025

Available online: 01 Jan, 2026

PP :365-380

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

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

Corresponding author:

Murtada Tuama Sultan Al Bukhati
Dr.Ahmed Hameed Kareem Al Kalkawi
Dr.Firas Adnan Abbas Al Tabtabae

Email:
murtadatama@uomisan.edu.iq
ahmed.ha@albayan.edu.iq
Firas.a.abbas@qu.edu.iq

Abstract

This study investigates the interrelationships among Knowledge Absorption (KA), Strategic Short-sightedness (SS), and the mediating role of Green Intellectual Capital (GIC) within a public sector context. Specifically, it examines how Internal and External Absorption of knowledge influence Temporal and Spatial Short-sightedness through the development of Green Human, Structural, and Relational Capital. Despite the recognized importance of cognitive processes (KA) in mitigating organizational inertia (SS), the mechanism by which environmental sustainability capital (GIC) facilitates this relationship remains underdeveloped in the literature. To address this gap, a quantitative approach was employed. Data were collected via a questionnaire from a sample of 109 employees at the General Directorate of the Municipality of Maysan, achieving a response rate of 90.83%. The structural equation modeling results confirmed a significant positive correlation and a direct effect of Knowledge Absorption on mitigating Strategic Short-sightedness. More importantly, the findings established that Green Intellectual Capital plays a statistically significant mediating role in this relationship. The study concludes that the deliberate cultivation of green-focused knowledge capabilities acts as a vital strategic asset, enabling the directorate to better foresee and proactively address strategic short-sightedness, thereby improving long-term environmental and operational planning.

Key words: knowledge absorption, strategic short-sightedness, green intellectual capital.

دور استيعاب المعرفة في معالجة قصر النظر الاستراتيجي: الدور الوسيط لرأس المال الفكري الأخضر

دراسة تطبيقية لآراء عينة من العاملين في المديرية العامة لبلدية ميسان

مرتضى طعمة سلطان البخاتي
جامعة القادسية/ كلية الإدارة والاقتصاد
د. أحمد حميد كريم الكلكاوي
جامعة البيان/ كلية إدارة الاعمال
د.فراس عدنان عباس الطبطبائي
جامعة القادسية/ كلية الادارة والاقتصاد

المستخلص:

تبحث هذه الدراسة في العلاقات المتبادلة بين استيعاب المعرفة، وقصر النظر الاستراتيجي، والدور الوسيط لرأس المال الفكري الأخضر في سياق القطاع العام. وتبحث تحديدًا في كيفية تأثير الامتصاص الداخلي والخارجي للمعرفة على قصر النظر الزماني والمكاني من خلال تطوير رأس المال البشري والهيكلي والعلائقي الأخضر. ورغم الأهمية المعترف بها للعمليات المعرفية في التخفيف من الجمود التنظيمي، إلا أن الآلية التي يُسهّل بها رأس مال الاستدامة البيئية هذه العلاقة لا تزال غير مكتملة في الدراسات السابقة. ولسد هذه الفجوة، استُخدم نهج كمي. وجُمعت البيانات من خلال استبيان لعينة من ١٠٩ موظفين في المديرية العامة لبلدية ميسان، وبلغت نسبة الاستجابة ٩٠,٨٣٪. أكدت نتائج نمذجة المعادلات الهيكلية وجود علاقة إيجابية مهمة وتأثير مباشر لامتصاص المعرفة في التخفيف من قصر النظر الاستراتيجي. والأهم من ذلك، أثبتت النتائج أن رأس المال الفكري الأخضر يلعب دورًا وسيطًا ذا دلالة إحصائية في هذه العلاقة. وتخلص الدراسة إلى أن التطوير المدروس لقدرات المعرفة الخضراء يُمثل أصلًا استراتيجيًا حيويًا، مما يُمكّن المديرية من التنبؤ بقصر النظر الاستراتيجي ومعالجته بشكل استباقي، وبالتالي تحسين التخطيط البيئي والتشغيلي طويل الأجل.

الكلمات المفتاحية: امتصاص المعرفة، قصر النظر الاستراتيجي، رأس المال الفكري الأخضر.

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/٠٩/٠٧
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١٢/٠١
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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 استيعاب المعرفة في معالجة قصر النظر الاستراتيجي: الدور الوسيط لرأس المال الفكري الأخضر"
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

Introduction

Most of the local directorates suffer from a weakness in the capabilities of dealing with the knowledge environment, which led to an increase in the deterioration of the environmental conditions and a short-sightedness in the plans that these directorates set in order to address the environmental reality, the thing that refers to the importance of increasing the awareness and knowledge adequately towards presenting as many ideas as possible and realistically in order to address its strategic shortsightedness (Vinh, 2017:177), and therefore it has become a priority for local organizations to support their absorption of knowledge through the adoption of green intellectual capital as an effective tool to improve the company's environmental performance and competencies, and it includes intangible organizational resources and competencies that can help achieve the company's vision of sustainable development and help improve the company's productivity and performance (Sidik et al., 2019: 380).

Accordingly, in order to achieve the goal of this study, it has been divided into four main sections; the first included the scientific methodology of the research, the second included the theoretical part of the research, the third included the applied side of the research, and the fourth reached some conclusions and recommendations.

1. Methodology

1.1 the study problem

In the contemporary Iraqi public sector, many local directorates, including the Maysan Municipality, are facing increasing challenges stemming from environmental deterioration and a perceived weakness in their ability to engage with the knowledge environment. This deficiency often translates into Strategic Short-sightedness (SS), where organizational planning focuses predominantly on immediate, short-term operational gains at the expense of long-term environmental and developmental objectives. While existing literature advocates for Knowledge Absorption (KA) as a critical cognitive process for mitigating organizational inertia and improving strategic awareness (Vinh, 2017:177), the effectiveness of KA in addressing SS, particularly within environmentally sensitive public entities, remains empirically underexplored. The core research gap (research dilemma) lies in understanding the mechanism by which organizations transition from knowledge acquisition to effective, long-term strategic action. Specifically, there is a lack of

research examining the role of Green Intellectual Capital (GIC)—the organization's environmental-focused knowledge assets—as a vital mediator that links knowledge absorption capabilities with the practical mitigation of temporal and spatial shortsightedness. Therefore, the research problem is to empirically determine the degree to which Green Intellectual Capital mediates the relationship between Knowledge Absorption and Strategic Short-sightedness in the General Directorate of the Municipality of Maysan. This addresses the need for a non-traditional strategic asset framework (GIC) to resolve the observed disparity between the necessity for knowledge-driven environmental planning and the reality of short-sighted implementation in the field.

1.2 Objectives of the study

The current study aimed at the reliability of green intellectual capital in order to strengthen this relationship and develop the absorption of the Maysan municipality directorate to develop the capabilities of its employees in order to absorb knowledge and address strategic short-sightedness.

1.3 Significance of the study

As a result of improving the relationship between knowledge absorption, green intellectual capital and strategic short-sightedness, the current study achieves a set of important points that are beneficial to the researched sample, which are as follows:

1.3.1. Introducing the surveyed sample green intellectual capital and knowledge absorption.

1.3.2. Bridging the knowledge gap between knowledge absorption and strategic short-sightedness.

1.3.3. Giving a new intellectual character to.

1.3.4 To identify the weaknesses of the studied sample and to provide a set of recommendations to develop the capabilities and abilities of the Directorate.

1.4 Hypotheses

Figure 1 below shows the hypotheses of the study:

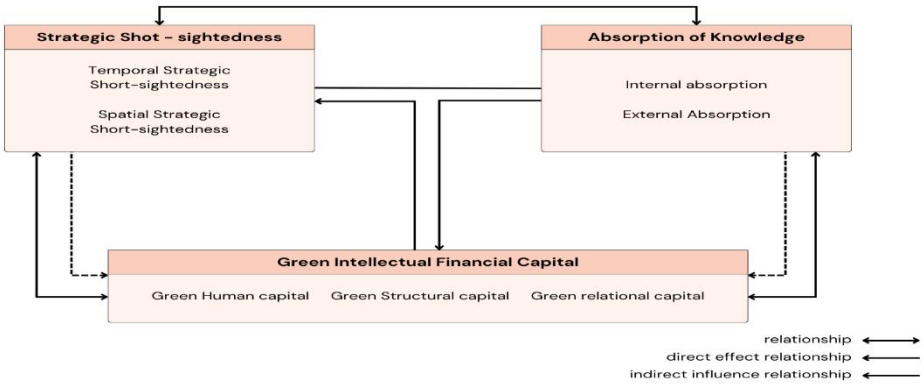

Figure (1) The hypotheses of the study

1.5 Developing the hypotheses of the study

The first main hypothesis: The awareness of the Maysan municipality directorate of the importance of absorbing knowledge leads to building a positive relationship with workers to develop their capabilities in dealing with strategic short-sightedness. The following sub-hypotheses emerge from this hypothesis:

1.5.1.1. There is a significant correlation between internal absorption and strategic short-sightedness represented by (spatial short-sightedness and temporal short-sightedness).

1.5.1.2. There is a significant correlation between external absorption and strategic short-sightedness represented by (spatial short-sightedness, and temporal short-sightedness).

The second main hypothesis: The awareness of the Maysan municipality directorate of the importance of absorbing knowledge affects the strategic short-sightedness. The following sub-hypotheses emerge from this hypothesis:

1.5.2.1. There is a significant effect relationship between internal absorption in strategic short-sightedness represented by (spatial shortsightedness, and temporal short-sightedness).

1.5.2.2. There is a correlation effect for external absorption in the strategic myopia represented by (spatial myopia, and temporal myopia).

The third main hypothesis: The awareness of the Maysan municipality directorate of the importance of green intellectual capital leads to building a positive relationship with workers to develop their capabilities in addressing strategic short-sightedness. The following sub-hypotheses emerge from this hypothesis:

1.5.3.1 There is a significant correlation between green human capital and strategic short-sightedness.
1.5.3.2. There is a significant correlation between. green structural capital and strategic short-sightedness.
1.5.3.3. There is a significant correlation between. green relational capital and strategic short-sightedness.
The fourth main hypothesis: The awareness of the Maysan municipality directorate of the importance of green intellectual capital affects the strategic short-sightedness. The following sub-hypotheses emerge from this hypothesis:
1.5.4.1. There is a significant effect of green human capital on strategic short-sightedness.
1.5.4.2. There is a significant effect of green structural capital on strategic short-sightedness.
1.5.4.3. There is a significant effect of green relational capital on strategic short-sightedness.
The fifth main hypothesis: The awareness of the Maysan municipality directorate of the importance of absorbing knowledge affects the strategic short-sightedness through the mediating role of green intellectual capital.

2. Theoretical Background

First: Absorption of knowledge

It represents collective activities that change the state of the organizational knowledge resource through the internal distribution, sorting, selection and generalization of knowledge (Dastaviz & Jamshidy, 2014:83). And (Zhang et al., 2015:23) that the absorption of knowledge represents the company's procedures for analyzing, interpreting and understanding external information and integrating it with internal knowledge. (Yassien, 2020: 18;) believes that the absorption of knowledge refers to the processes necessary to analyze, interpret and understand the external knowledge obtained from the identification of knowledge. He emphasized (through Potential, 2021:1-2; Graham & Moore, 2021:25) that knowledge absorption represents routine services and company processes that allow the analysis, processing, interpretation and understanding of information obtained from external resources. (Kohtamäki et al., 2020:13) argued that the absorption of knowledge is the ability to interpret, comprehend and assimilate acquired information. According to (Muthuveloo et al., 2017:196), the absorption of knowledge can be measured through internal absorption, which refers to the use or application of skills in new

contexts, in other words, it represents the transformation of external activities into internal activities (Coleman et al., 2021: 15; Lin et al., 2021:10), and external absorption, which shows the transformation of tacit knowledge into explicit knowledge through dialogue and reflection, and the output of this stage is often documented knowledge such as recording and action (Kusumastuti et al.,2020:1072).

Second: Strategic short-sightedness

The historical roots of inertia (short-sightedness) go back to the Latin word (iners), which means inactivity or laziness, as Newton defined inertia that the body remains in a state of rest unless it shows any movement or is affected by external forces. Sociologists also used the definition of inertia in physics to describe the difficulty of bringing about change in the organizational structure (Huang et al., 2013: 980). Michael Hanan and John Freeman (1977, 1984) were the first to best describe the shortcomings in the organizational aspect, as they showed that organizations can change their structure and strategy, and therefore this change represents a rare event that cannot be well coordinated and timed with the environmental changes that favor a particular model of behavior, and this difficulty may occur in changing the basic characteristics of organizations, which is the result of environmental selection between organizations (Heimonen, 2011:28). According to (Hannan & Freeman), the basic features of organizations are their declared goals, the forms of technology and the marketing strategies that they follow. All of these features work to motivate the organization to maintain the current situation and continue the current strategy that it follows. Therefore, this link between the organization and the strategy represents an organizational stagnation (Majid et al. al.,2011:383-384).

Strategic short-sightedness represents the cost incurred to develop capabilities and market conditions, and therefore technological, market, historical and organizational factors must be linked to continuous profitability differences together (Matraves & Rondi, 2007:6) and (Al-Sarayreh, 2020:10-14) sees that strategic short-sightedness is a condition that can in it for business management to see clearly those things that will happen in the short term, where the organization must ask itself whether it has a clear vision for the future of business during the period from the next 5 to 10 years.

Third: Green intellectual capital

It refers to the integration of intellectual capital and environmental concerns at the organizational or individual level with the presence of all kinds of intangible assets such as capabilities, knowledge and interactions (Yusliza et al., 2020:10).
(Chang & Chen, 2012: 77) defines green intellectual capital as representing a total stock of all kinds of intangible assets, knowledge, capabilities, relationships, etc. about environmental protection or innovation at the individual and organizational level. And (Jirawuttinunt, 2018:27) believes that green intellectual capital is reflected in three important characteristics, which are green human capital that helps companies achieve sustainability and competitive advantage (Chen, 2008: 275),Green structural capital represents organizational knowledge about the shape of organizational processes, structures, technology, policies, and culture (Yong et al., 2019:7), and relational (social) human capital refers to business partners and suppliers that have a relationship with green innovation and environmental management.

3. Practical Aspect of the Study

3.1. Description of the sample of the study

The results of Table (1) show that the general average of the arithmetic averages of the variable absorption of knowledge amounted to (3.83) and a standard deviation equal to (0.858) to indicate the interest of the study sample in internal absorption through an arithmetic mean of (3.87) and a standard deviation of (0.826) to indicate the harmony and consistency of the opinions of the surveyed directorate towards internal absorption and its lack of interest in external absorption as a result of the weakness of external cadres in the work environment to be familiar with the nature and type of work required.

The results also showed the availability of the green intellectual capital variable with an arithmetic mean of (3.86) and a standard deviation of (0.676) to indicate the interest of the studied sample in green structural capital and an arithmetic mean equal to (3.91) and a standard deviation of (0.609) to show the coordination and consistency of the sample requirements on the other hand, the studied sample is interested in developing its human and relational cadres through training workshops and social relations.

The results show that the general rate of strategic short-sightedness is represented by an arithmetic mean of (3.83) and a standard deviation of (0.624) to show the interest of the studied sample and the consistency of its views in order to treat the temporal

shortcoming with a high arithmetic mean of (3.86) and a standard deviation of (0.819).

Table (1) Arithmetic means and standard deviations of the study items and variables

No.	Mean	S.D	No.	Mean	S.D	No.	Mean	S.D	No.	Mean	S.D
Xa1	3.92	0.935	Yb1	3.92	0.897	Ma1	3.97	0.819	Mb1	3.94	0.796
Xa2	3.73	1.017	Yb2	4.04	0.928	Ma2	3.9	0.89	Mb2	3.82	0.872
Xa3	4	0.866	Yb3	3.77	0.896	Ma3	3.81	0.862	Mb3	4.07	0.893
Xa4	3.91	0.851	Yb4	3.95	0.864	Ma4	3.73	0.865	Mb4	3.70	0.781
Xa5	3.8	0.926	Yb5	3.86	0.802	Ma5	3.84	0.838	Mb5	3.94	0.991
XA	**3.87**	**0.826**	**YB**	**3.91**	0.609	Ma6	3.87	0.881	Mb6	3.67	0.915
Xb1	3.65	0.876	Yc1	3.85	0.927	Ma7	3.8	0.816	Mb7	3.36	1.014
Xb2	3.89	0.977	Yc2	3.74	0.841	Ma8	3.89	0.758	Mb8	3.79	0.83
Xb3	3.68	1.002	Yc3	3.8	0.937	Ma9	3.89	0.833	Mb9	3.81	0.942
Xb4	3.92	0.916	Yc4	4.04	0.89	**MA**	**3.86**	**0.819**	**MB**	**3.79**	**0.856**
Xb5	3.79	0.975	Yc5	3.91	0.676	------	---	---	**MM**	**3.83**	**0.624**
XB	**3.79**	0.951	**YC**	**3.87**	0.819						
XX	**3.83**	**0.858**	**YY**	**3.86**	0.996						
Ya1	3.76	1.141									
Ya2	3.93	0.893									
Ya3	3.59	1.022									
Ya4	3.84	0.967									
Ya5	3.83	1.059									
YA	**3.79**	**0.982**									

3.2. Hypotheses testing

3.2.1. Correlation hypothesis. Table (2): the correlation matrix

Variables	Relational Green	Structural Green	Human Green	Strategic short-sightedness	Spatial Short-	Temporal Short-sightednes	Knowledge Absorption	The external Absorption	The Internal absorption	Intellectual Green Capital
The Internal absorption	1									
The external Absorption	.807**	1								
Knowledge Absorption	**.691****	**.758****	**1**							
Spatial Short-sightedness	.410**	.353**	**.928****	1				.		
Temporal Short-sightedness	.872**	.769**	**.686****	.760**	1					
Strategic short-sightedness	**.602****	**.768****	**.611****	**.711****	**.518****	**1**				
Human Green Capital	.653**	.642**	**.744****	.902**	.860**	**.466****	1			
Structural Green capital	.744**	.491**	**.642****	.713**	.705**	**.758****	.860**	1		
Relational Green Capital	.882**	.555**	**.754****	.792**	.869**	**.919****	.708**	.872**	١	
Intellectual Green Capital	**.716****	**.793****	**.744****	**.396****	**.912****	**.744****	**.715****	**.868****	**.735****	**1**
****. Correlation is significant at the 0.01 level (2-tailed).**										
N = 109							**Sig. (2-tailed) = 0.000**			

It is noted from the results of the correlation matrix several important points:

3.2.1.1. The awareness of the Maysan Municipality Directorate of the importance of absorbing knowledge leads to building a positive relationship with workers to develop their capabilities in addressing strategic short-sightedness, and this contributed to improving the relationship by (0.611).

3.2.1.2. There is a significant correlation between internal comprehension and strategic short-sightedness represented by (spatial short-sightedness, and temporal short-sightedness), ranging from (0.410) for the dimension of temporal short-sightedness to (0.872) for the dimension of spatial short-sightedness.

3.2.1.3. There is a significant correlation between external absorption and strategic myopia represented by (spatial short-sightedness, and temporal short-sightedness), ranging from (0.353) for the dimension of temporal short-sightedness to (0.769) for the dimension of spatial short-sightedness.

3.2.1.4. The awareness of the Maysan municipality directorate of the importance of green intellectual capital leads to building a positive relationship with workers to

develop their capabilities in addressing strategic short-sightedness, and this contributed to improving the relationship by (0.744).

3.2.1.5. There is a significant correlation between green human capital and strategic myopia represented by (spatial short-sightedness., and temporal short-sightedness.), ranging from (0.860) for the distance of spatial short-sightedness.to (0.902) for the dimension of temporal short-sightedness.

3.2.1.6. "There is a significant correlation between green structural capital and strategic short-sightedness" represented by (spatial short-sightedness., and temporal short-sightedness.), ranging from (0.705) for the distance of spatial short-sightedness.to (0.713) for the dimension of temporal short-sightedness.

3.2.1.7. There is a significant correlation between green relational capital and strategic short-sightedness represented by (spatial short-sightedness, and temporal short-sightedness), ranging from (0.792) for the dimension of temporal short-sightedness to (0.869) for the dimension of spatial short-sightedness.

3.2.2. Impact Hypothesis

The direct effect hypothesis

The Table (3) and shown in Figure (2) that the standard model of the direct effect hypothesis showed a significant effect of knowledge absorption in green intellectual capital, as the increase in knowledge absorption by one unit leads to a noticeable improvement in green intellectual capital of an amount (0.744) with a standard error of (0.084) and a critical value of (8.857) to show that there is an impact and harmony relationship between knowledge absorption and green intellectual capital, which will contribute to making positive improvements to the organization in the event of a problem that limits its capabilities.

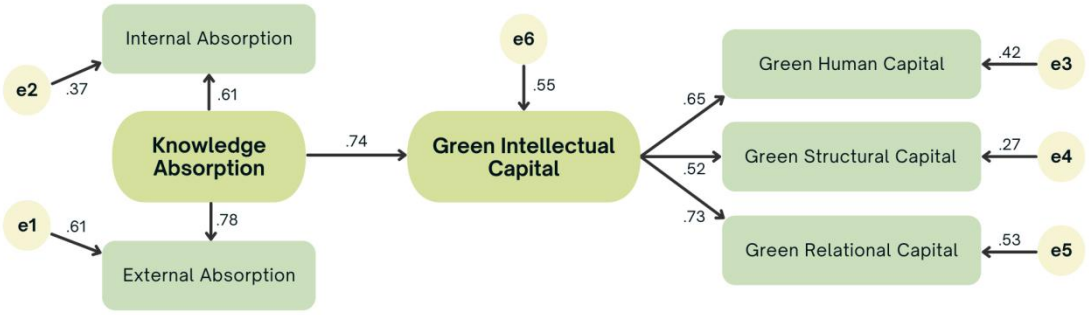

Figure (2) Standard model for the effect of knowledge absorption on green intellectual capital

The absorption of knowledge also contributed to the interpretation of (0.55) of the issues that govern green intellectual capital

Table (3) Normative results of the effect of knowledge absorption on green intellectual capital

Track			Estimate	S.E	C.R	R^2	P
Knowledge Absorption	→	Intellectual Capital	0,744	0,084	8,857	0,554	n.s

The indirect effect hypothesis

Figure (3) shows that the standard model dependent on the interpretation of the study variables showed that the middle role of green intellectual capital between knowledge absorption and strategic short-sightedness contributed to addressing the shortcomings that the studied directorate suffers from in order to preserve its working environment from external factors, in addition to that the increased absorption of Knowledge of one standard weight and the significance of green intellectual capital leads to a decrease in strategic short-sightedness by (-0.751) and with a standard error of (0.029), which shows the consistency of the study sample's views towards treating strategic short-sightedness and developing the capabilities of its employees regarding the development of their intellectual, human, structural and relational skills , and absorb internal and external knowledge. The mediating role of green intellectual capital between the absorption of knowledge and strategic short-sightedness in the interpretation of (0.564) factors that lead to strategic short-sightedness in the studied district, as shown in Table (4), and the remaining value of (0.436) is outside the limits of the study

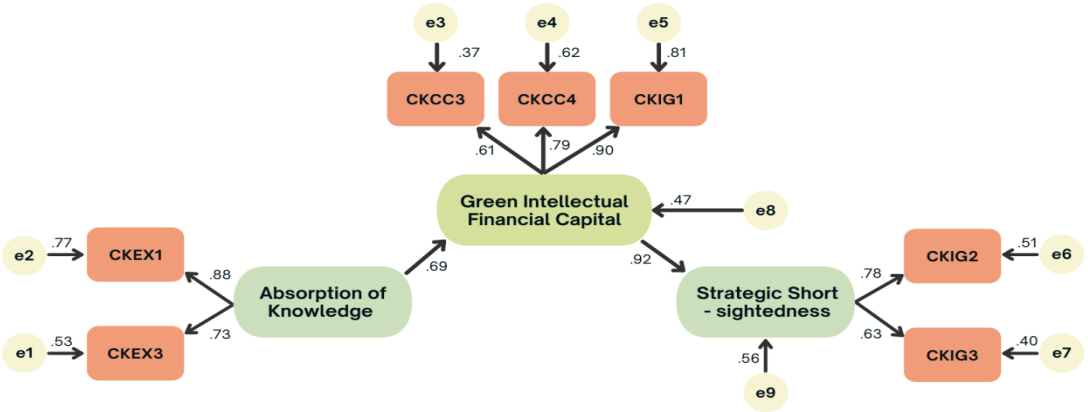

Figure (3) The middle role of green intellectual capital between knowledge absorption and strategic short-sightedness

Table (4): Normative results for the mediating role of green intellectual capital between knowledge absorption and strategic short-sightedness

Track					Estimate	S.E	C.R	R^2	P
Knowledge Absorption		→	Strategic Short-sightedness						
Knowledge Absorption	→	Intellectual Capital	→	Strategic Short-sightedness	**0,201**	0,117	1,718	0,04	n.s
					-0,751	0,029	25,897	0,564	0,001

4. Conclusions and recommendations

4.1 Conclusions

4.1.1. Direct Relationship Confirmed: There is a statistically significant positive correlation and a direct influence of Knowledge Absorption on mitigating Strategic Short-sightedness. This confirms that a directorate's capacity to acquire, assimilate, and apply knowledge is a fundamental prerequisite for overcoming strategic inertia and improving the long-term quality of its operational and environmental plans.

4.1.2. Mediating Role of Green Intellectual Capital acts as a statistically significant partial mediator in the relationship between Knowledge Absorption and Strategic Short-sightedness. This indicates that while knowledge absorption directly helps reduce, its effectiveness is substantially enhanced when that knowledge is successfully converted into measurable green human capital (skilled employees), green structural capital (documented processes), and relational capital (green partnerships).

4.1.3. Green Intellectual Capital as a Strategic Asset: The components of Green Intellectual Capital were found to be highly valued by the study sample. Green Intellectual Capital is not merely a set of environmental practices but is perceived as a critical strategic asset essential for long-term survival and addressing the environmental challenges specific to the Maysan municipality's context.

4.1.4. The surveyed sample is interested in continuous improvement of its services. which contributes to improving the level of quality of services provided.

4.2. Recommendations

4.2.1. The Directorate should move beyond ad-hoc training and establish formal, institutionalized mechanisms (e.g., knowledge-sharing platforms, specialized communities of practice) to ensure that acquired knowledge (KA) is systematically disseminated and applied to counter specific instances of temporal and spatial shortsightedness in urban and environmental planning.

4.2.2. Given the confirmed mediating role of Green Intellectual Capital, the Directorate must strategically invest in all its components. This includes: Green Human Capital: Developing targeted training programs focused on sustainable infrastructure, waste management best practices, and international environmental policy for all staff members.

4.2.3. Management should officially integrate the development of Green Intellectual Capital as a key performance indicator within its strategic planning cycle. This will ensure that the development of knowledge assets is directly linked to the organization's overarching goal of addressing strategic shortsightedness and achieving sustainable, long-term growth.

4.2.4. Surveyed and enhance health programs in order to achieve a balance between. work and personal life for the individual.

4.2.5. Develop their scientific capabilities by defining a set of material and moral rewards.

4.2.6. restructure its organizational policies. in order to reduce the gaps that directly affect its performance.

References

Al-Sarayer, & Rakan. (2020). Dynamic Capabilities and its Impact on Strategic Myopia Test of the Moderating Role of Social Media A Field Study on the Fuel Distributer Companies in Jordan Doctoral Dissertation, Middle East University).

Chang, C. H., & Chen, Y. S. (2012). The determinants of green intellectual capital. Management decision. Management Decision

Chen, Y. S. (2008). The positive effect of green intellectual capital on competitive advantages of firms. Journal of business ethics, 77(3), 271-286.

Coleman, B. M., Orsini, J., Bunch, J. C., & Greenhaw, L. L. (2021). Students'application Of Team Leadership Skills In An Undergraduate Agricultural Leadership Course When Learning Experientially. Journal of Leadership Education, 20(2).

Dastaviz, A. H., & Jamshidy, M. (2014). Competing Values Enhanced Knowledge Chain Activities in a New Conceptual Mode. Journal of Management, 2(3), 83-96.

Graham, K., & Moore, R. (2021). The The Role of Dynamic Capabilities in Firm-Level Technology Adoption Processes: A Qualitative Investigation. Journal of Innovation Management, 9(1), 25-50.

Hair, J.F., Black, W.C., Babin, B.J., & Anderson, R.E. (2010). "Multivariate Data Analysis" ,7th ed., Prentice Hall, Upper Saddle.

Heimonen, M. (2011). Organizational inertia in a strategic public sector merger: case Aalto University.

Huang, H. C., Lai, M. C., Lin, L. H., & Chen, C. T. (2013). Overcoming organizational inertia to strengthen business model innovation. Journal of Organizational Change Management.

Jirawuttinunt, S. (2018). The Relationship between Green Human Resource Management and Green Intellectual Capital of Certified ISO 14000 Businesses in Thailand. St. Theresa Journal of Humanities and Social Sciences, 4(1), 20-37.

Kmona, A. A. A. A. A., Saber, R. N., & Ali, N. D. A. (2019). Knowledge Sharing and its Role in Achieving Competitive Advantage for the Healthy Organizations Exploratory Research in the Women and Obstetrics Hospital/Holy Karbolaa. Journal of University of Babylon for Pure and Applied Sciences, 27(3), 103-129.

Kohtamäki, M., Heimonen, J., Sjödin, D., & Heikkilä, V. (2020). Strategic agility in innovation: Unpacking the interaction between entrepreneurial orientation and absorptive capacity by using practice theory. Journal of Business Research, 118, 12-25.

Kusumastuti, D., Soesanto, R. P., Kurniawati, A., & Teguh, M. (2020). E-learning Content Design using ADDIE and SECI: Case of Shelving Activity in Research Organization. International Journal on Advanced Science Engineering Information Technology, 1072-1077.

Lin, Y., Liu, Y., Fan, W., Tuunainen, V. K., & Deng, S. (2021). Revisiting the relationship between smartphone use and academic performance: A large-scale study. Computers in Human Behavior, 122, 106835.

Majid, A., Yasir, M. T. A. M., & Tabassum, N. (2011). Organizational inertia and change portfolio: An analysis of the organizational environment in developing countries. African Journal of Business Management, 5(2), 383-388.

Matraves, C., & Rondi, L. (2007). Product differentiation, industry concentration and market share turbulence. International Journal of the Economics of Business, 14(1), 1-26.

Muthuveloo, R., Shanmugam, N., & Teoh, A. P. (2017). The impact of tacit knowledge management on organizational performance: Evidence from Malaysia. Asia Pacific Management Review, 22(4), 192-201.

Ridge, j. W., kern, d., & white, m. A. (2014). The influence of managerial myopia on firm strategy. Management decision.

Potential, I. C. P. (2021). Jurnal Penelitian Ekonomi dan Bisnis. Jurnal Penelitian Ekonomi dan Bisnis (JPEB) Vol, 6(1), 1-16.

Vinh, T. T. (2017). Measuring customer based brand equity: a case of Heineken from the beer market in Vietnam. Asian Social Science, 13(3), 177-184.

Yassien, E. (2020). The challenges of capability maturity model integration application in the dynamic environment. International Journal of Information Systems and Change Management, 12(1), 17-34.

Yong, J. Y., Yusliza, M. Y., Ramayah, T., & Fawehinmi, O. (2019). Nexus between green intellectual capital and green human resource management. Journal of cleaner production, 215, 364-374.

Yusliza, M. Y., Yong, J. Y., Tanveer, M. I., Ramayah, T., Faezah, J. N., & Muhammad, Z. (2020). A structural model of the impact of green intellectual capital on sustainable performance. Journal of Cleaner Production, 249, 119334.

Zhang, M., Zhao, X., Lyles, M. A., & Guo, H. (2015). Absorptive capacity and mass customization capability. International Journal of Operations & Production Management.

Al-Kitab Journal for Human Sciences Vol.9, No.15-2026
http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15.18

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

The Legal Effects of Judicial Conciliation: A Comparative Study

Faiq Ataallah Khudhur Dakhil
Prof. Dr. Taimaa Mahmoud Fawzi Al-Sarraaf
College of Law – University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 18 Nov, 2025

Accepted: 03 Dec, 2025

Available online: 03 Jan, 2026

PP :381-400

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

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

Corresponding author:

Faiq Ataallah Khudhur Dakhil
Prof.Dr. Taimaa Mahmoud Fawzi Al-Sarraaf

Email:
fayek.24lwp13@student.uomosul.edu.iq
tayyy@uomosul.edu.iq

Abstract

Judicial conciliation is considered an alternative procedural mechanism to ordinary litigation procedures, which are often complex, lengthy, and costly. Judicial conciliation aims to terminate the dispute between the parties, wholly or partially as the circumstances require, in an amicable manner through a third party who enjoys independence and impartiality. The Iraqi legislator has not regulated judicial conciliation, whereas some Arab and foreign laws have regulated it either within their provisions, by a special law, or through procedural codes including the French, Omani, and Emirati laws - due to the importance of this mechanism in relieving the burden on the judiciary. Judicial conciliation provides particular care in settling disputes by offering assistance in resolving the conflict, granting the disputing parties and the judicial conciliator a broad scope and an active role in settling the dispute at the lowest cost and in the shortest possible time by means of a consensual agreement. Accordingly, judicial conciliation should produce numerous effects, some relating to the settlement decision and others relating to the outcome itself. Comparative laws and legislations that have regulated judicial conciliation have differed in defining those effects. In all cases, the obligation to engage in judicial conciliation is an obligation as to the **means,** not as to the **result**. A settlement record is drawn up if the judicial conciliation process succeeds wholly or partially; however, this may not always be achieved, as it may end in failure for various reasons, in which case the dispute is brought before the competent court and proceedings in the lawsuit resume.

Keywords: (Settlement of the dispute, Parties' consent, Signature of the judicial conciliator, Court ratification, Return of the dispute to the court)

الآثار القانونية للتوفيق القضائي (دراسة مقارنة)

فايق عطا الله خضر دخيل
أ.د. تيماء محمود فوزي الصراف
كلية الحقوق - جامعة الموصل

المستخلص:

يُعدُّ التوفيق القضائي من الوسائل الإجرائية بديلة عن إجراءات التقاضي العادي التي تكون معقدة وطويلة ومكلفة، إذ يهدف التوفيق القضائي إلى إنهاء النزاع بين أطراف النزاع بشكل كلي أو جزئي بحسب الأحوال بصورة ودية، بواسطة طرف ثالث يتمتع بالاستقلالية والحيادية، فلم ينظم المشرع العراقي التوفيق القضائي، في حين نجد أن بعض القوانين العربية والأجنبية قد نظمته في ثناياها امّا بقانون خاص أو من خلال القوانين الإجرائية، ومنها القانون الفرنسي والعماني والإماراتي، نظراً لأهمية هذه الوسيلة في تخفيف الضغط عن كاهل القضاء، إذ يقدم التوفيق القضائي عناية خاصة في تسوية النزاع من خلال تقديم يد العون والمساعدة في حسم النزاع متمثلة بإعطاء الأطراف المتنازعة والموفق القضائي مساحة واسعة ودور فعال في تسوية النزاع بأقل التكاليف وأسرع الأوقات بصورة اتفاق رضائي، وعليه يجب تنتج عن التوفيق القضائي آثار عديدة منها ما يتعلق بقرار التسوية، ومنها ما يتعلق بالنتيجة ذاتها، ولقد اختلفت القوانين والتشريعات المقارنة التي نظمت التوفيق القضائي في تحديد تلك الآثار، وفي جميع الأحوال ويكون التزام بالتوفيق القضائي الالتزام بوسيلة وليس بنتيجة، كما يتم تحرير محضر التسوية في حال نجاح عملية التوفيق القضائي بشكل كلي أو جزئي، إلا أن ذلك الأمر قد لا يتحقق دائما فقد تنتهي بالفشل لأسباب عديدة، حيث يتم رفع النزاع إلى المحكمة المختصة واستئناف السير في الدعوى.

الكلمات المفتاحية: (تسوية النزاع، قبول الأطراف، توقيع الموفق القضائي، مصادقة المحكمة، إعادة النزاع إلى المحكمة)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٥/١١/١٨
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١٢/٠٣
تاريخ النشر: ٢٠٢٦/٠١/٠٣

المجلد: (٩)
العدد: (١٥) لسنة ٢٠٢٦م
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

" الآثار القانونية للتوفيق القضائي (دراسة مقارنة)"
(بحث مستل)

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

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

المقدمة

أولاً- مدخل تعريفي بموضوع البحث:

تتنوع آثار التوفيق القضائي، بحسب النتائج التي انتهت إليها عملية التوفيق القضائي، فعند إحالة النزاع إلى التسوية توفيقاً، يتصدى الموفق القضائي سواءً أكان قاضياً أم موفقاً قضائياً، شخصاً طبيعياً أو متمثلاً بلجنة، التسوية النزاع القائم من خلال المداولات في الجلسات بالتقريب في وجهات النظر والوصول إلى حل ودي ينهي النزاع بين الأطراف، ولا يخرج مصير عملية التسوية في التوفيق القضائي وما يترتب عليها عن ثلاثة احتمالات، إما نجاح عملية التسوية توفيقاً وتنتهي الخصومة، أو فشل التسوية، أو فسخ التسوية من قبل أحد الأطراف أو كلاهما، وفي حال نجاح عملية التسوية تترتب عليه العديد من الإجراءات، منها عمل محضر لتسوية يحرر فيه الموفق القضائي اتفاق التسوية الذي توصل إليه أطراف النزاع ويوقع عليه الموفق القضائي والأطراف المعنية كما قد يوقع عليه القاضي المشرف على عملية التوفيق القضائي، أي تصديق المحكمة المختصة على هذا الاتفاق، وفي حال فشلت التسوية يتم إعادة النظر في النزاع إلى المحكمة المختصة لاستئناف السير فيها أما من النقطة التي وصلت إليها الدعوى القضائية قبل الإحالة أو العودة إلى نقطة البداية، لذا يجب إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة وقد يتطلب ذلك أحياناً إجراء مثل تسبب في المحضر لعدم إتمام التسوية.

ثانياً- مشكلة البحث:

تتمثل المشكلة الرئيسة لموضوع التوفيق القضائي في انه لم يتم تنظيمه كأحد الوسائل البديلة لحل المنازعات في ظل النظام القانوني الإجرائي العراقي لحل المنازعات المدنية والتجارية والشخصية، بالرغم من أهميته في فض النزاعات، فضلاً عن ذلك أن الانفتاح الذي يعيشه العراق اليوم في ظل التطور الاقتصادي والتجاري خلق الكثير من المنازعات التجارية التي تصطدم مع الواقع القضائي في حلها لطول الوقت والأجراء، على خلاف الحال في التوفيق القضائي الذي يتميز بالسهولة الإجراءات مما ينتج عنه العديد من الآثار القانونية منها تحرير محضر التسوية من قبل الموفق القضائي ويوقع عليه الموفق القضائي والأطراف المتنازعة كما قد يوقع عليه القاضي المشرف على عملية التوفيق القضائي، أي تصديق المحكمة المختصة على هذا الاتفاق سواء أن كان التوفيق القضائي يتناول موضوع النزاع بشكل كلي أو جزئي، وفي حال فشلت التسوية يتم إعادة النظر في النزاع إلى المحكمة المختصة لاستئناف السير فيها.

ثالثاً- أهمية البحث:

تبدو أهمية موضوع التوفيق القضائي في حسن سير العدالة وسرعة أدائها بأقل النفقات وأقل عدد ممكن من الإجراءات في حل النزاع وحماية حقوق الأفراد والوصول إلى العدل وهنا تكمن أهمية الموضوع حيث إن التوفيق القضائي بصفة عامة يتميز بالبساطة والسهولة والسرعة والثقة واليسر في الإجراءات والتخفيف من الشكلية التي هي صبغة القانون الإجرائي، وتخفيف العبء على الخصوم.

رابعاً- منهجية البحث:

سوف نعتمد في دراسة هذا الموضوع على المنهج المقارن إذ سيتم المقارنة القانون العراقي مع التشريعات والقوانين التي أخذت بالموضوع، ومنها القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، والقانون الإماراتي ضمن مرسوم بقانون اتحادي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٣ في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية، وقانون سلطنة عمان ضمن مرسوم سلطاني رقم (٩٨) لسنة ٢٠٠٥ بإصدار

قانون التوفيق والمصالحة، فضلاً عن المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تناولت تنظيم الموضوع، والآراء الفقهية، والجمع ما بين المناهج المذكورة بطريقة قانونية.

خامساً- هيكلية البحث:

نظراً لأهمية موضوع البحث، سيتم تنظيمه وفقاً للهيكلية الآتية:

- المبحث الأول: إخفاق التوفيق القضائي في حل النزاع.

- **المطلب الأول: دور الطراف المتنازعة في فشل عملية التسوية.**
- **المطلب الثاني: دور الموفق القضائي في إنهاء عملية التسوية.**
- **المطلب الثالث: فشل التسوية بانقضاء المدة القانونية.**

- المبحث الثاني: رفع النزاع إلى القضاء.

- المبحث الثالث: نجاح عملية التسوية.

الآثار القانونية للتوفيق القضائي

إن اللجوء إلى التوفيق القضائي يترتب عليه أثار عديدة، منها فشل محاولة التوفيق القضائي، أو فسخ التسوية، ويعود ذلك لأسباب عدة، ولقد اختلفت القوانين المقارنة، في تنظيم هذه المسألة، وإعادة النزاع إلى المحكمة المختصة لحسمه بالتقاضي العادي، أو تتم التسوية بنجاح وفض النزاع مما يؤدي إلى انقضاء الخصومة، ولكل مرحلة أسبابها مختلفة الأمر الذي سوف نوضحه بحسب المبحثين الآتيين:

- المبحث الأول: إخفاق التوفيق القضائي في حل النزاع.

- المبحث الثاني: رفع النزاع إلى القضاء.

- المبحث الثالث: نجاح عملية التسوية.

المبحث الأول

إخفاق التوفيق القضائي في حل النزاع

قد لا يحقق التوفيق القضائي نتائجه المرجوة في تسوية النزاع القائم، الأمر الذي يثير التساؤل عن سبب ذلك؟ فقد يكون السبب يتعلق بالأطراف المتنازعة أنفسهم، لغيابهم عن جلسات التسوية، أو تخلف النية والرغبة الصادقة في إنهاء النزاع بالتسوية أو اتفاقهم إنهاء التوفيق القضائي أو الانسحاب قبل إتمام التسوية أو انسحاب أحدهم، ومنها ما يتعلق بالموفق القضائي سواء أكان قاضياً أم موفقاً قضائياً؛ لذا يجب أن يمتلك الموفق القضائي المهارات اللازمة لإدارة النقاش بين أطراف النزاع ومحاولات التقريب بين المتنافر في وجهات النظر بين الأطراف وإيجاد الحلول لما هو شائك منها، كما يملك القاضي السلطة في إنهاء التوفيق القضائي قبل حصاد ثمرة التسوية من تلقاء نفسه بموجب السلطة التقديرية المنوطة بها، وأخيراً قد يكون إنهاء التوفيق القضائي بسبب انتهاء المدة المحددة للتسوية دون الوصول إلى النتيجة المرجوة، ولإلقاء الضوء على ذلك، سنقسم هذا المبحث على المطالب الآتية:

- المطلب الأول: دور الطراف المتنازعة في فشل عملية التسوية.

- المطلب الثاني: دور الموفق القضائي في إنهاء عملية التسوية.

- المطلب الثالث: فشل التسوية بانقضاء المدة القانونية.

المطلب الأول

دور الأطراف المتنازعة في فشل عملية التسوية

يختلف الأشخاص في قابليتهم على حل النزاع بشكل ودي ما بين الذين لديهم ميل لحل المشاكل، ويتعاملون مع النزاع بعقلانية، ويتمتعون بتفكير مرن وأخلاق وإخلاص، وقد لا يتعاملون بشكل جيد ويهملون الإنصاف يكونوا ضعيفي الإحساس بمخاوف أو محبين المماطلة[١]، وعلى الأطراف أن يوفروا الحد الأدنى من الاستقامة الخلقية في الخصومة لتحقيق مصالحه الذاتية المشروعة بطريقة نزيهة، فإذا باشر إجراءات أو قدم طلباً أو دفعاً أو مستنداً وهو يعلم بعدم الحق فيه فإن قصد به مجرد تعطيل الفصل في الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر فإنه يكون قد أخل بهذا الواجب[٢]، نجد أن القوانين المقارنة قد نظمت هذه الخاصية من زاوية مختلفة، إذ تقضي المادة (١٢٩) من القانون الفرنسي[٣] على أن: "... يجوز للقاضي إنهاء التوفيق في أي وقت، بناءً على طلب أحد الطرفين..."، فلا مجال لإجبار الأطراف المتنازعة على الاستمرار بالتسوية فإن نجاح أو فشل التوفيق القضائي رهناً بإرادة الأطراف المتنازعة، كما نجد أن المشرع الفرنسي لم يرتب على الأطراف التي تطالب بعدم إتمام التسوية لسبب عائد إليهم أي مسؤولية قانونية، الأمر الذي يعد محل نظر، وعليه يمكن للطرف المتضرر الرجوع الى القواعد العامة للمسؤولية، متى ينتج ضرراً عن ذلك. وبالنسبة للقانون العماني[٤] فقد نصت المادة (١٤) منه على أن الأطراف: "... إذا حضروا ولم يوافقوا أو لم يوافق بعضهم على الصلح أصدرت اللجنة قرارا بعدم إتمام الصلح وسبب ذلك، على أن يقتصر أثر القرار على من لم يوافق على الصلح من الأطراف"، يبدو لنا أن المشرع العماني كان أكثر دقة في تنظيمه مسألة ممانعة الأطراف أو أحدهم للتسوية، إذ اقتصر أثر عدم القبول على الطرف الرافض لها، وبالرغم من أن الأثر المترتب لا يُعد جزءاً تأخذ بها المحكمة إذا ما أحيل النزاع إليها، بل مجرد إسقاط أشخاص من دائرة التسوية، أما إذا كان لا يمكن إجراء التوفيق في ظل رفض الجميع، فإن التوفيق في مجمله يُعد منتهياً.

وفيما يخص القانون الإماراتي وبالرغم من أخذه بالتوفيق الإجباري في بعض المنازعات والاختياري إذا ما اتفقوا الأطراف عليه، إلا أنه ترك للأطراف الحرية في التوصل إلى النتيجة المرجوة، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٦) من القانون الإماراتي[٥] بأن ينتهي التوفيق في حال: "إخطار أحد أو كل الأطراف الموفق عن رغبتهم في عدم الاستمرار في إجراءات التوفيق"، بموجب هذه المادة يتخذ فسخ التوفيق القضائي صورة إبلاغ، أي إذا بلغ أحد الأطراف أو كلاهما الموفق القضائي يترتب الأثر وهو انتهاء إجراءات التسوية دون حاجة لأي

---

[١] ينظر: د. زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء لحل النزاعات، الطبعة الأولى، مطبعة الثقافة، أربيل، ٢٠١٢، ص٤٦.

[٢] ينظر: أحمد عيد جمعة حليس الكعبي، إساءة استعمال الحق الإجرائي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة من كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد العاشر، العدد الرابع، ٢٠٢٤، ص٢٢١.

[٣] تنظر: المادة (١٢٩) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (129): "... Le juge qui doit procéder à une tentative préalable de conciliation peut enjoindre aux parties de rencontrer un conciliateur …".

[٤] تنظر: المادة (٣) من القانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (٩٧) لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

[٥] تنظر: الفقرة الثانية من المادة (٣٦) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٣ في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية.

عذر، وجاء في الفقرة الثالثة من المادة (٣٦) من القانون الإماراتي[٦] في حال: "إخطار الموفق للأطراف بعدم وجود جدوى للاستمرار في إجراءات التوفيق لانتفاء جديتهم أو لسبب آخر"، كما نصت المادة (٣٧) من القانون الإماراتي[٧] بأنه: "إذا تعذر حل المنازعة توفيقاً... لأي سبب كان..."، عليه إذ تعذر تسوية النزاع لأي سبب يتعلق بالأطراف المتنازعة، منها تخلف حسن النية أو تعكر الرغبة في إنهاء النزاع بالتسوية أو اتفاقهم إنهاء التوفيق القضائي أو الانسحاب قبل إتمام التسوية أو انسحاب أحدهم، تنتهي عملية التسوية دون مخرجات.

نجد من خلال ما تقدم بأن القوانين المقارنة، قد نظمت هذه الموضوع، ولم تفرض على الأطراف التي تطالب انتهاء التوفيق القضائي جزء معين، لأن من المعلوم أن السير في إجراءات التوفيق القضائي مرتبط بالإرادة الأطراف أنفسهم وحريتهم تكون شبه مطلقا بهذا الشأن، ولكن تفرض على تلك الحرية بعض القيود أحياناً، فإذا تعسف أحد الأطراف باستخدام حقه في فسخ التوفيق القضائي تتحقق المسؤولية، ويقصد بالتعسف الإساءة في استعمال الحق الانحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق، بحيث تتجاوز بشكل واضح وكبير ما يصيب الغير من ضرر أو هو استخدام الحق في غير ما شرع له للإضرار بالغير[٨].

استناداً لما تقدم نقترح على المشرع العراقي إضافة النص الآتي إلى قانون التوفيق القضائي المقترح: (تنتهي التسوية إذا أخطر أحد الطرفين أو كليهما، المحكمة أو الموفق القضائي بعدم رغبتهم في الاستمرار في التسوية).

ويثار التساؤل في هذا الصدد، هل رفض التسوية من الأطراف أو أحدهم وسيلة للمماطلة لإطالة أمد النزاع، مما يتعارض مع مبدأ حسن النية في التقاضي؟

من المعلوم أن التوفيق قد يكون بشكل إجباري وذلك إذا ما ألزم المشرع لجوء أطراف المنازعة إليه قبل اللجوء إلى أي طريق آخر لحل النزاع، وقد يكون التوفيق اختيارياً عندما لا يوجد نص في القانون يفرض على أطراف النزاع اللجوء إلى التوفيق، وفيه هذه الحالة يتم اللجوء إلى التوفيق باتفاق وموافقة أطراف النزاع مع احتفاظهم بحق قبول أو رفض التسوية التي يتمخض عنها التوفيق، قد يتم تنفيذ التوفيق على صورة مناقشات غير رسمية تعقد بين أطراف النزاع وطرف ثالث لحل أو إدارة النزاع، وقد يتم على صورة عمليات يعمل من خلالها طرف ثالث نزيه ومحايد على تسهيل النقاش بين الطرفين، وتقديم مشورة بشأن القضايا محل النزاع ويعمل أيضاً على تقديم اقتراحات لتسوية النزاع ويشارك في صياغة بنود اتفاق بين أطراف النزاع[٩]، وفي جميع الأحوال لم ترتب القوانين المقارنة على حالة رفض الأطراف للتسوية بدون عذر مشروع مسؤولية ما، لكن يمكن أن تتحقق المسؤولية وفقا للقواعد العامة إذا ما نشأ ضرراً عن سوء النية، والمقصود بسوء النية في هذا المقام أن يكون الخصم، وهو يتخذ إجراء أو طلبا أو دفاعاً لا يقصده، وإنما قصد بإبدائه مجرد تعطيل الفصل في الخصومة أو الإضرار بالخصم الآخر[١٠]، فإذا أصبح التوفيق القضائي وسيلة للمماطلة أو أداة تستخدم بسوء نية أو أن

---

[٦] تنظر: الفقرة الثالثة من المادة (٣٦) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٣ في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية.

[٧] تنظر: المادة (٣٧) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٣ في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية.

[٨] ينظر: د. خالد أبو الوفا محمد، بطء التقاضي في الخصومة (دراسة تحليلية تطبيقية) في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية -مصر، ٢٠١٦، ص٤٥٢.

[٩] ينظر: د. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، التوفيق بوصفه وسيلة لحل منازعات العقود الإدارية، جامعة الموصل، كلية الحقوق، بحث منشور على مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٣، العدد ٤٨، ٢٠٢٤، ص١٠٣.

[١٠] ينظر: د. خالد أبو الوفا محمد، بطء التقاضي في الخصومة (دراسة تحليلية تطبيقية في قانون المرافعات المدنية والتجارية)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية - مصر، ٢٠١٨، ص٤٦.

موضوع النزاع لا يتناسب مع التوفيق، وأن كان الأصل في التقاضي الحرية، فإنه مقابل ذلك يتحدد نطاق ممارسته بعدم التعسف في استعماله، استناداً لمبدأ حسن النية في التقاضي والذي يعني أن يجب على كل متقاضي أو كل من يدعي حقا أمام القضاء، ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية أي ألا ينحرف عن الغاية التي رسمها القانون لاستعمال هذا الحق، وهي حماية حق أو مصلحة مشروعة دون ابتغاء مضارة الغير[١١]، ثم يصار في هذه الحالة إلى التعويض وهو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسئول عن الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، أنه يؤدى إلى إزالة الضرر ومحوه، فإنه يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر، أو التعويض عن الضرر بإعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عما أصابه من ضرر[١٢].

المطلب الثاني

دور الموفق القضائي في إنهاء عملية التسوية

لا شك أن الحل الودي هو ما يطمح إليه الأطراف عندما يلجأون إلى نظام التسوية، ويمكن أن يتم اللجوء إلى هذه التسوية قبل أو أثناء الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي، تتسم جميع الطرق البديلة لحل النزاعات بالطبيعة الرضائية فلا يمكن إلزام أي من المتنازعين باللجوء إليها أو إلزامه بقراراتها، بل يمكن أن ينهي القائم على التسوية جميع الإجراءات قبل الوصول إلى النتيجة[١٣]، نجد تباين في القوانين المقارنة التي نظمت التوفيق القضائي من حيث صلاحية الموفق القضائي في إنهاء التسوية أو طلب إنهائها قبل انتهاء المدة المحددة للتسوية وموافقة أطراف النزاع على ذلك، باستثناء القانون العماني إذ لم يشر إلى هذه الحالة الأمر الذي يعد محل نظر، ففي القانون الفرنسي[١٤] نصت الفقرة الخامسة من المادة (١٢٩) منه على أن: "يبقى الموفق القضائي القاضي على علم بالصعوبات التي يواجهها في إنجاز مهمته، وكذلك نجاح أو فشل التوفيق، يجوز للقاضي إنهاء التوفيق في أي وقت... بمبادرة من الموفق يجوز له أيضاً إنهاؤها تلقائيا عندما يبدو أن الإدارة السلسة للتوفيق قد تعرضت للخطر على أن يخطر الموفق الأطراف".

كما تقضي الفقرة الثالثة من المادة (٧٧٤) من القانون الفرنسي[١٥] على أن: "يجوز للقاضي المسؤول عن جلسة التسوية الودية أن ينهيها في أي وقت، ويعتبر هذا القرار إجراء إداري قضائي"، نجد أن المشرع الفرنسي كان

---

[١١] ينظر: عشار غالم، ضوابط حق التقاضي وضماناته، رسالة ماجستير مقدمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة ابن خلدون، تيارت -الجزائر، ٢٠١٢، ص ٤.

[١٢] ينظر: د. محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية -مصر، ٢٠١٣، ص١٣-١٤.

[١٣] ينظر: د. بوغرارة الصالح، الأسباب والمبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق العدالة توافقية، بحث منشور على مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة من جامعة ابن خلدون تيارت -الجزائر، العدد الخامس، بدون سنة، ص٤٢٢.

[١٤] تنظر: الفقرة الخامسة من المادة (١٢٩) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (129-5): "Le conciliateur de justice tient le juge informé des difficultés qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa mission, ainsi que de la réussite ou de l'échec de la conciliation. Le juge peut mettre fin à tout moment à la conciliation, à la demande d'une partie ou à l'initiative du conciliateur©. Il peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la conciliation apparaît compromis. Le greffier en avise le conciliateur et les parties".

[١٥] تنظر: الفقرة الثالثة من المادة (٧٧٤) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (774-3): "... À tout moment, le juge char de l'audience de règlement amiable peut y mettre fin. Cette décision est une mesure d'administration judiciaire…".

موفقاً إذ أعطى للقاضي المشرف إمكانية إنهاء التسوية، سواء أكان بطلب من الموفق القضائي أو بدونه، فإن صادف الموفق القضائي معارضة من قبل أحد الأطراف المتنازعة من شأنها عرقلة مباشرة تلك المحاولة أو إتمامها فبإمكانه أن يبلغ القاضي المختص بذلك والذي يستطيع بدوره وضع نهاية لتلك المحاولة في حال استخدام هذه المعارضة استخداماً سيئاً أو بسوء نية من جهة أخرى فإن القاضي يستطيع وضع نهاية لمحاولة التوفيق في أية لحظة سواء من تلقاء نفسه حينما يرى أن محاولة التوفيق تسير سيراً سيئاً أو مشبوهاً، أو بناءً على طلب من الموفق نفسه لإدراكه مثلاً أن موضوع التوفيق على درجة من التعقيد والغموض يصعب معها التوصل إلى حل رضائي... وغيرها، علماً بأن قرار القاضي المشرف على التسوية في هذه الحالات لا يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف، لأنه إجراء إداري قضائي وليس حكماً. وفيما يخص القانون العماني فلم ينظم هذه المسألة الأمر الذي يعد محل نظر، وبالرجوع إلى القانون الإماراتي[١٦] نصت الفقرة الثالثة من المادة (٣٦) منه على أن تنتهي التسوية في حال: "إخطار الموفق للأطراف بعدم وجود جدوى للاستمرار في إجراءات التوفيق... لسبب آخر". بموجب هذه الفقرة فإن الموفق القضائي هو صاحب السلطة التقديرية لإصدار قرار الاستمرار بالتوفيق القضائي من عدمه، ولكن يجب أن يكون قرار إنهاء التسوية مسبباً، وإلا تعرض الموفق القضائي للمسؤولية، ونجد أن المشرع الإماراتي قد جاء بنص مطلق يمكن الموفق القضائي من إنهاء التوفيق القضائي ولم يحدد تلك المسائل الأمر الذي يعد محل نظر، وبذلك يُعد القانون الفرنسي أكثر دقة من القانون الإماراتي في تنظيمه لهذه المسألة؛ لذا نقترح على المشرع العراقي إضافة النص الآتي إلى قانون التوفيق القضائي المقترح بالصيغة الآتية: (يمكن إنهاء عملية التوفيق القضائي، بقرار مسبب من الموفق القضائي، إذا ما صادقة المحكمة المختصة عليه).

المطلب الثالث

فشل التسوية بانقضاء المدة القانونية

لقد حددت جميع القوانين المقارنة وبصورة صريحة، المدد القانونية لانتهاء عملية التوفيق القضائي، ويترتب على انقضائها أثر هام يتمثل بفشل التسوية، فقد لا ينتج التوفيق القضائي ثمرته المرجوة، بانتهاء المدة المحددة للتسوية، دون وصول الأطراف المتنازعة إلى قرار تسوية يحسم النزاع، فإن تحديد المدد الزمنية يعد ضمانا لحسن سير القضاء، الذي يهدف إلى امتثال الأطراف لتلك المدد والمواعيد الزمنية وعدم الخروج عليه وبالتالي تحقيق أكبر قدر من الاستقرار[١٧]، إذ حدد الفقرة الثانية من المادة (١٢٩) من القانون الفرنسي[١٨] المدة الزمنية على أن: "... لا يمكن أن تتجاوز المدة الأولية للبعثة ثلاثة أشهر، يمكن تجديد هذه المهمة مرة واحدة، لنفس المدة، بناءً على طلب الموفق"، فإن لم يتم الوصول إلى التسوية خلال هذه الفترة الزمنية يعاد النزاع إلى المحكمة المختصة للفصل فيه، فلا يمكن التوصل إلى اتفاق التسوية، إذا ما صاب عملية التوفيق القضائي عائقا كبيراً لا يمكن تفاديه، أو كانت جلسات التسوية متوقفة على أمر لم يتم التوصل إليه قبل انقضاء الفترة المحددة[١٩].

---

[١٦] تنظر: المادة (٣٧) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٣ في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية.

[١٧] ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، مواعيد الإجراءات القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية -مصر، ١٩٩٦، ص٦.

[١٨] تنظر: الفقرة الثانية من المادة (١٢٩) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (129-2): "... La durée initiale de la mission ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du conciliateur".

[١٩] ينظر: د. معتز حميدان البدر، الوساطة ودورها في تسوية المنازعات التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٨، ص٣٢٤.

أما في القانون العماني[٢٠] نصت المادة (١٣) بأنه: "على اللجنة إنهاء إجراءات التسوية خلال ستين يوما على الأكثر... ويجوز تمديد هذا الأجل بما لا يجاوز ثلاثين يوما أخرى بناء على اتفاق الأطراف، أو موافقتهم على ذلك أمام اللجنة"، عليه يجب التوصل إلى تسوية النزاع القائم خلال هذه الفترة الزمنية، فقد يشترك الأطراف المتنازعة في تحقيق التسوية أو على الأقل الموافقة عليها خلال هذه الفترة الزمنية[٢١].

وفيما يخص القانون الإماراتي[٢٢]، فقد نصت المادة (٣٥) منه على أن: "يعمل المركز على حل المنازعة توفيقاً خلال (٢١) واحد وعشرين يوم... ويجوز مدها لمدة أخرى مماثلة بقرار مسبب من الموفق، ما لم يتفق الأطراف على مدة إضافية أخرى مماثلة"، كذلك جاء في الفقرة الرابعة من المادة (٣٦) من القانون الإماراتي[٢٣] على أن: "انتهاء الأجل المحدد للتوفيق"، استناداً إلى ما تقدم نجد أن القوانين المقارنة جميعها، قد نظمت الفترة المحددة لإتمام عملية التسوية، ولم ترتب البطلان كجزاء في حال مخالفة لتلك الفترة لغياب النص على ذلك، باستثناء القانون الإماراتي إذ نظم هذه الحالة، وكان أكثر دقة من القانون الفرنسي والقانون العماني في هذا الجانب؛ لذا نوصي المشرع العراقي إضافة نص إلى القانون المقترح كما جاء في القانون الإماراتي وبالصيغة الآتية: (تنتهي إجراءات التوفيق القضائي، بانتهاء المدة المحددة للتوفيق).

المبحث الثاني

رفع النزاع إلى القضاء

إن فشل عملية التسوية في التوفيق القضائي، قد يكون بشكل جزئي أي لا يشمل التسوية ككل، أو قد يكون بشكل كلي، سواء أكان بسبب الأطراف أم القاضي المشرف أم الموفق القضائي أم لأي سبب آخر، الأمر الذي يثير التساؤل عن الأثر المترتب على النزاع القائم بين الأطراف بسبب عدم إتمام التسوية؟ فقد لا تتوصل التسوية إلى حسم النزاع القائم، مما يؤدي إلى ترك النزاع أطول فترة زمنية ممكنة أمام ساحة القضاء، الأمر الذي يترتب عليه عدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأطراف[٢٤]، ولقد نظمت القوانين المقارنة هذه المسألة باستثناء القانون العماني الذي لم يأتي بنص خاص بالموضوع الأمر الذي يعد محل نظر. نجد أن المشرع الفرنسي نظم الأثر المترتب على فشل عملية التسوية في نصوص عديدة، إذ نصت المادة (٨٢٢) من القانون الفرنسي[٢٥] على أن: "... إذا فشلت محاولة التوفيق، يقوم الموفق بإبلاغ القاضي، محدداً تاريخ الاجتماع الذي سجل في نهايته هذا الفشل".

---

[٢٠] تنظر: المادة (١٣) من القانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (٩٧) لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

[٢١] ينظر: د. رنا محمد راضي، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة - مصر، ٢٠١٦، ص٤٨.

[٢٢] تنظر: المادة (٣٥) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٣ في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية.

[٢٣] تنظر: الفقرة الرابعة من المادة (٣٦) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٣ في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية.

[٢٤] ينظر: د. محمد غالب عبيد الضمور، الصلح القضائي دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأردني، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ٢٠١٤، ص٢٨٨.

[٢٥] ينظر: المادة (٨٢٢) القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (822): "... En cas d'échec de la tentative de conciliation, le conciliateur de justice en informe le juge en précisant la date de la réunion à l'issue de laquelle il a constaté cet échec".

وأيضاً تقضي المادة (٨٢٣) من القانون الفرنسي[٢٦] بأنه: "... يجوز اللجوء إلى المحكمة لغرض... الحكم في حالة فشل التوفيق"، فيتولى الموفق إحالة الأمر إلى المحكمة المختصة، ولا يجوز لها أن يفصل في موضوع النزاع أو حتى أن يبدي رأيه فيه، وإن رأيها في موضوع النزاع عند إصدارها قرار الإحالة إلى المحكمة لا يُعد حجة يحتج بها أحد الأطراف على الطرف الآخر ولا يجوز الاستناد عليه[٢٧]؛ لأن الموفق القضائي لا يجوز له الفصل في المنازعات التي تعرض عليها بل خصه القانون بالتوفيق بين الأطراف وإذا لم يتوصل لحل النزاع توفيقاً عليها أن يحيل موضوع النزاع الى المحكمة المختصة. كذلك نصت المادة (٨٢٦) من القانون الفرنسي[٢٨] على أن في: "حالة فشل محاولة التوفيق السابقة كلياً أو جزئياً، يجوز للمتقدم إحالة الأمر إلى المحكمة للحكم في كل أو جزء من مطالباته الأولية، وتحال المسألة إلى المحكمة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (٨١٨)"، ولقد نصت المادة (٨١٨) من القانون الفرنسي[٢٩] على أن: "يتم رفع الدعوى إما عن طريق الاستدعاء أو عن طريق طلب يقدم أو يوجه بشكل مشترك من قبل الأطراف، يمكن تقديم الطلب أيضًا عن طريق عريضة عندما لا يتجاوز مبلغ الطلب (٥٠٠٠) يورو، أو عندما يتم تقديمه لأغراض محاولة سابقة للتوفيق أو عندما ينص القانون أو اللائحة على ذلك." لذا فإن الدعوى تستعيد طريقها وهو السير في إجراءات التقاضي العادي أمام المحكمة وفقاً للقوانين المعمول بها، إذ للأطراف حرية التصرف في موضوع النزاع ووقائعه[٣٠].

تقضي كذلك المادة (٨٣٠) من القانون الفرنسي[٣١] على أنه: "في حالة عدم التوصل إلى تسوية خلال الجلسة، يتم الحكم في القضية على الفور، أو إذا لم تكن جاهزة، من كونها مؤجلة إلى جلسة لاحقة، وفي هذه الحالة يجب على الكاتب أن يخطر بأي وسيلة الأطراف الذين لم يتم إخطارهم شفويا بموعد الجلسة"، كما جاء في المادة (٨٦١) من القانون الفرنسي[٣٢] مطابقاً لما جاء في المادة السابقة بأنه: "في حالة عدم التوصل إلى تسوية إذا لم

---

[٢٦] تنظر: المادة (٨٢٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (823): "...la juridiction peut être saisie aux fins d'homologation de leur accord ou aux fins de jugement en cas d'échec de la conciliation".

[٢٧] ينظر: د. مد الله الجعيدي محمد، التنظيم القانوني لعمل لجان التوفيق والتحكيم في تسوية المنازعات بين الأطراف في المسائل المدنية ومدى إلزامية قراراتها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، الصادر عن كلية القانون، جامعة المرقب الخمس ليبيا، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، ٢٠٢٣، ص٤٧.

[٢٨] تنظر: المادة (٨٢٦) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (826): "En cas d'échec total ou partiel de la tentative préalable de conciliation, le demandeur peut saisir la juridiction aux fins de jugement de tout ou partie de ses prétentions initiales. La saisine de la juridiction est faite selon les modalités prévues par l'article 818".

[٢٩] تنظر: المادة (٨١٨) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (818): "La demande en justice est formée soit par une assignation soit par une requête remise ou adressée conjointement par les parties. La demande peut également être formée par une requête lorsque le montant de la demande n'excède pas 5.000 euros, lorsqu'elle est formée aux fins de tentative préalable de conciliation ou lorsque la loi ou le règlement le prévoit".

[30] Hubert Thierry, Jean Combacau, Serge Sur and Charles Vallee, Droit international public (Editions Montchrestien Paris), 1981, p. 385.

[٣١] تنظر: المادة (٨٣٠) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (830): "A défaut de conciliation constatée à l'audience, l'affaire est immédiatement jugée ou, si elle n'est pas en état. de l'être, renvoyée à une audience ultérieure. Dans ce cas, le greffier avise par tous moyens les parties qui ne l'auraient pas été verbalement de la date de l'audience".

[٣٢] تنظر: المادة (٨٦١) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

تكن القضية جاهزة للحكم، تحيلها هيئة المحكمة إلى جلسة لاحقة... ما لم يتم الحكم في القضية في الجلسة الأولى، يجب على الكاتب أن يخطر بأي وسيلة الأطراف الذين لم يتم إخطارهم شفوياً بتاريخ الجلسات اللاحقة"، عليه يحال النزاع أو الجزء القائم منه إلى المحكمة، وهذا لا يمنع صدور الحكم فيه[٣٣]، وبالنسبة للقانون العماني فلم يتطرق إلى إحالة النزاع اذا ما فشلت التسوية إلى المحكمة المختصة، لأنه جعل من اللجوء إلى التوفيق القضائي قبل إقامة الدعوى فإذا لم تحقق التسوية أهدافها المنشودة يمكن للأطراف أو أحدهما رفع دعوى بموضوع النزاع.

وفيما يخص القانون الإماراتي[٣٤] فقد نصت المادة (٣٧) منه على أنه: "إذا تعذر حل المنازعة توفيقاً... يتم إحالة ملف المنازعة إلى المحكمة المختصة"، لذا يسار إلى إجراءات الدعوى القضائية وصولاً إلى حكم قضائي فيه، فإن اللجوء إلى التسوية لا يمس حقوق الأطراف المتنازعة[٣٥].

من خلال ما تقدم نجد أن المشرع الفرنسي كان أكثر صواباً من المشرع الإماراتي والمشرع العماني الذي لم يتطرق لهذا الموضوع، في تنظيمه مسألة إحالة النزاع بعد فشله إلى المحكمة المختصة، من عدة جوانب وهما:

أولاً- لقد أجاز لأطراف النزاع في حال فشل التسوية بشكل كلي أو جزئي، إحالة الموضوع إلى المحكمة للحكم في كل أو جزء من مطالباتهم الأولية.

ثانياً- كما يمكن أن يحكم بموضوع النزاع على الفور، إذ كانت القضية جاهزة.

ثالثاً- لقد بيّن المشرع الفرنسي كيفية تبليغ الأطراف الذين لم يتم تبليغهم شفويا بموعد الجلسة التقاضي العادي، كما حدد الأشخاص المكلفين بالتبليغ، وعليه نوصي المشرع العراقي السير على خطى المشرع الفرنسي وإضافة نص خاص بإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة في حال فشلت التسوية بشكل جزئي أو كلي إلى القانون المقترح كالتالي: (في حال فشلت التسوية بين الأطراف المتنازعة بشكل كلي أو جزئي يحال النزاع القائم أو المتبقي إلى المحكمة المختصة، على أن يتم التبليغ الأطراف بذلك).

والسؤال الذي يطرح هل تعدّ الفترة الزمنية المحددة لإجراء عملية التسوية مدة تقادم؟ لقد اتفقت القوانين المقارنة جميعها، على انقطاع مدة التقادم أثناء عملية التسوية، حيث نصت المادة (٨٢٠) من القانون الفرنسي[٣٦] على أن: "... تنقطع مدة التقادم والمواعيد المحددة لاتخاذ الإجراءات بتسجيل الطلب"، فإن التوفيق القضائي مطالبة قضائية ودية يقوم على الإرادة الأطراف مما يقود إلى حل ودي تحت إشراف القضاء؛ لذا أن الانقطاع يرد

- Article (861): "En l'absence de conciliation, si l'affaire n'est pas en état d'être jugée, la formation de jugement la renvoie à une prochaine audience ou confie à l'un de ses membres le soin de l'instruire. A moins que l'affaire ne soit jugée dès la première audience, le greffier avise par tous moyens les parties qui ne l'auraient pas été verbalement de la date des audiences ultérieures".

[٣٣] ينظر: خالد محمد الجمعة، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، بحث منشور في مجلة الحقوق، الصادرة عن جامعة الكويت، مجلد ٢٢، العدد ٣، ١٩٩٨، ص٢٣٠.

[٣٤] تنظر: المادة (٣٧) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٣ في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية.

[٣٥] ينظر: دعاء عبد المنعم شفيق، رؤية تحليلية في لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الدولة والأشخاص الاعتبارية طرفاً فيها، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية في جامعة أسيوط، مصر، العدد ٢٨، ٢٠٠٩، ص٥٨٤.

[٣٦] ينظر: المادة (٨٢٠) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (820): "... La prescription et les délais pour agir sont interrompus par l'enregistrement de la demande".

على التقادم وهو من نظم القانون الموضوعي، الذي يهدف إلى حماية الوضع الظاهر والمحافظة على استقرار المراكز القانونية وليس إهدارها[٣٧]، وبالنسبة للقانون العماني[٣٨] نصت المادة (١٧) بأنه: "يترتب على قيد الطلب انقطاع مواعيد سماع الدعاوى ومدد التقادم المنصوص عليها في القوانين وذلك من تاريخ القيد، على أن تسري المواعيد من جديد اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ إتمام الصلح أو تاريخ صدور القرار بعد إتمامه وفقا للمادتين رقمي (١٤، ١٥)".

فإن عدم سريان التقادم خلال الفترة التي تستغرقها عملية التسوية، لا يتوقف على النتيجة أي بصرف النظر عن النتيجة النهائية المرجوة من التوفيق القضائي، كذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة (٣٠) الإماراتي[٣٩] على أن: "توقف جميع المدد القانونية والقضائية المنصوص عليها في القوانين السارية في الدولة من تاريخ قيد المنازعة في المركز، ولا يعود سريان هذه المواعيد إلا بانتهاء التوفيق".

ونؤيد موقف القوانين المقارنة في ذلك؛ لأن التوفيق القضائي، نتيجة لاتفاق الإرادة الأطراف المتنازعة على حل النزاع بشكل ودي، ومن ثم لا يترتب عليه التقادم. وبناء على ما تقدم نقترح على المشرع العراقي السير على خطى تلك القوانين وإضافة نص الآتي القانون المقترح وبالصيغة التالية على أن: (توقف جميع المدد القانونية والقضائية من تاريخ تسجيل الطلب الإحالة في المركز، ولا يعود سريان هذه المواعيد إلا بانتهاء التوفيق).

المبحث الثالث

نجاح عملية التسوية

تبرز العديد من الأسباب لنجاح التوفيق القضائي، منها ما يتعلق برغبة أطراف الصادقة في تسوية النزاع، وحسن النية لديهم والإيمان بالحل الودي، فسلوك سبيل التوفيق القضائي ينبع عن إرادة ورغبة الأطراف، ومنها ما يتعلق بالموفق القضائي، إذ يجب أن يتمتع بالخلفية العلمية وبالمهارات اللازمة لإدارة الحوارات والنقاشات الجادة وصولاً إلى التسوية، فلم تفرض القوانين والتشريعات المقارنة على الموفق القضائي قانون معين يطبقه على النزاع الذي يتصدى له، بل تكفي الكفاءة والاستقلال والنزاهة والحياد في ممارسة مهمته، والتحسيس بنتائجه الإيجابية لدى الأطراف وهو ما يرتب لديهم الشعور بالاطمئنان في إعطائهم أكثر الضمانات في الوصول إلى حسم النزاع بأفضل النتائج، وصولاً إلى نجاح التوفيق القضائي بتسوية النزاع بصورة جزئية أو كاملة، ومنها ما يتعلق بطبيعة النزاع فمبدأ السرية يعد أحد أهم الركائز الأساسية في هذا الجانب، فإن إبرام اتفاق التسوية أشار إلى نجاح عملية التوفيق القضائي، يجب أن تتخذ شكلاً معين بصيغة خطية ملزمة للأطراف، في حال حضر الأطراف المتنازع أو من يمثلهم الجلسات المحددة للتسوية، واتفقوا على تسوية النزاع سواء جزئياً أم كلياً، التي يمكن أن تتم في أي جلسة من الجلسات التسوية، فيمكن التسوية في الجلسة الثانية أو الثالثة أو الأخيرة[٤٠].

---

[٣٧] ينظر: د. السعيد عبد الناصر السعيد السيد عابدين، الظروف الاستثنائية وأثرها على المدد والمواعيد الإجرائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، بحث منشور في المجلة القانونية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة -مصر، بدون عدد، ٢٠٢٤، ص١٥٦.

[٣٨] تنظر: المادة (١٧) من القانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (٩٧) لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

[٣٩] تنظر: الفقرة الثالثة من المادة (٣٠) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٣ في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية.

[٤٠] ينظر: د. الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية وتحليلية، كلية الحقوق، جامعة بنها، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص١٩٢.

عليه فإن نجاح عملية التسوية تعتمد على روح الود ومحاولات الأطراف الصادقة، في الوصول إلى حل ودي ينهي النزاع ويزيل ما في النفوس من مشاعر البغض والكراهية، وتوصل الأطراف إلى اتفاق[٤١]، إذ على الموفق القضائي، إثبات مضمون هذا الاتفاق في محضر التسوية، ولقد ألزمت القوانين المقارنة، الموفق القضائي بأن يعد محضراً تحريري يشتمل لمضمون التسوية التي تمت بين الأطراف، حيث نصت المادة (١٣٠) من القانون الفرنسي[٤٢] بأن: "يسجل محتوى الاتفاق، حتى الجزئي، حسب الأحوال، في محضر يوقعه الأطراف والقاضي أو في بيان يوقعه الأطراف والموفق القضائي"، إذ يتوجب على الموفق القضائي تحرير محضر التسوية حتى الجزئية منها بعد اتفاق الأطراف ويوقع عليه القاضي المشرف والموفق القضائي كذلك الأطراف المعنية، كما نصت المادة (٨٢٤) من القانون الفرنسي[٤٣] بأن: "يحال طلب الموافقة على بيان الاتفاق المقدم من الطرفين إلى القاضي عن طريق الموفق..."، أيضاً نصت الفقرة الرابعة من المادة (٧٧٤) من القانون الفرنسي[٤٤] على أن: "يجوز للأطراف في نهاية الجلسة أن يطلبوا من القاضي المشرف على جلسة التسوية الودية، بمساعدة الكاتب، أن يثبت اتفاقهم كلياً أو جزئياً..."، كما تقضي المادة (١٥٤٠) من القانون الفرنسي[٤٥] على أن: "في حالة التوفيق، ولو جزئياً، يجوز إعداد بيان اتفاق موقع من الأطراف والمحكمة يجوز أيضاً تسجيل التوفيق في بيان موقع من قبل الموفق وواحد أو أكثر من الأطراف عندما يكون واحد أو أكثر منهم قد صاغوا شروط الاتفاقية ..."، لذا يتوجب على الموفق القضائي صياغة اتفاق التسوية لأن الموفق القضائي لديه الخبرة والعلم ما تم تسويته أكثر من غيره، وفي كل الأحوال، عندما يتوصل إلى التسوية يحرر محضر بذلك ويقوم القاضي المشرف بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب السلطة القضائية، أي أن الاتفاقية المصادق عليها تصبح بمثابة أمر قاطع[٤٦].

---

[٤١] ينظر: عباس قاسم محمد الماجدي، الوساطة القضائية كطريق لحل المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية -مصر، ٢٠١٩، ص٢٠٩.

[٤٢] تنظر: المادة (١٣٠) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (130): "La teneur de l'accord, même partiel, est consignée, selon le cas, dans un procès-verbal signé par les parties et le juge ou dans un constat signé par les parties et le conciliateur de justice".

[٤٣] تنظر: المادة (٨٢٤) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (824): "La demande d'homologation du constat d'accord formée par les parties est transmise au juge par le conciliateur. Une copie du constat y est jointe."

[٤٤] تنظر: الفقرة الرابعة من المادة (٧٧٤) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (774-4): "A l'issue de l'audience, les parties peuvent demander au juge chargé de l'audience de règlement amiable, assisté du greffier, de constater leur accord, total ou partiel".

[٤٥] تنظر: المادة (١٥٤٠) من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، ونصها بالفرنسية:

- Article (1540): "En cas de conciliation, même partielle, il peut être établi un constat d'accord signé par les parties et le conciliateur de justice. La conciliation peut également être consignée…".

[٤٦] ينظر: عبد الكريم عروب، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية (طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠١٢، ص١١٤.

ونصت المادة (٦) من المرسوم الفرنسي[٤٧] على أنه: "... يجوز لمأمور التوفيق بموافقة الطرفين أن يستعين بمأمور توفيق آخر من دائرة اختصاص محكمة الاستئناف، وفي اجتماع الأطراف، يجوز للموفقين تبادل المعلومات بشأن الطلبات المقدمة إليهم، يتم التوقيع على الوثيقة التي تسجل اتفاق الطرفين من قبل الموفقين"، ويجب أن لا يتضمن قرار التسوية اتفاقا يخالف النظام العام معمول به[٤٨]. أيضاً نصت المادة (٩) من المرسوم الفرنسي[٤٩] على أن: "في حالة التوفيق، حتى لو كان جزئياً، يجوز إعداد بيان اتفاق يوقعه الأطراف المعنية والموفق، ويجوز أيضا إثبات التوفيق في محضر يوقعه الموفق واحد أو أكثر من الأطراف المعنية عندما يثبت واحد أو أكثر منهم شروط الاتفاق الذي يوافقون عليه في وثيقة موقعة منهم ومحررة خارج حضور الموفق. وفي هذه الحالة يقع على عاتق الموفق الرجوع إلى الفعل الصادر من الأطراف المعنية في التقرير وإرفاقه به..."، وبالنسبة للقانون العماني[٥٠]، فقد نصت المادة (١٥) منه على: "إذا أجريت التسوية وتم الصلح أعدت اللجنة محضرا يتضمن تاريخ وتفاصيل الصلح يوقع عليه جميع أطرافه، ويعتبر المحضر بعد توقيعه من رئيس اللجنة ومن حضر جلسة الصلح من الأعضاء..."، ولم يتطرق القانون العماني في حال تمت تسوية النزاع بين الأطراف بشكل جزئي، برغم من تنظمه لحالة غياب بعض الأطراف وحضر الآخرين متى ما كان النزاع قابلاً للتجزئة، وهذا الموقف محل نظر، فيكفي أن يتم توقيع التسوية من رئيس اللجنة وأحد أعضاء اللجنة، فيجب دوماً توقيع رئيس اللجنة ويكتفى بتوقيع أي من الآخرين، إذ نصت المادة (٨) من القانون العماني[٥١] على أن: "لا يكون انعقاد اللجنة صحيحاً إلا بحضور الرئيس وأحد عضوي اللجنة"، في حين نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٨) من القانون الإماراتي[٥٢] على أنه: "إذا تمت التسوية بين الأطراف أمام الموفق كلياً أو جزئياً، فيتم إثبات ذلك في محضر يوقع عليه الأطراف والموفق ويعتمد هذا المحضر من القاضي المشرف...".

فإن الأثر المرتب على نجاح والتوصل إلى اتفاق تسوية، هو إنهاء النزاع بين الأطراف بتحرر اتفاق التسوية كتابة، بالإشارة إلى الإجراءات اللاحقة على ذلك والمتمثلة بعرضه على المحكمة المختصة للتصرف في الدعوى والتنفيذ؛ لذا يلزم أن يتم تحرير اتفاق التسوية كتابياً، يذكر فيه أسماء الأطراف وصفاتهم، وموضوع النزاع، وطلبات كل طرف وادعاءاته، وما تم من إجراءات، ومضمون التسوية التي تمت، وهل كانت بطريق

---

[٤٧] تنظر: المادة (٦) من المرسوم الجمهوري الفرنسي رقم ٧٨-٣٨١ المؤرخ ٢٠ مارس ١٩٧٨ المتعلق بالموفق القضائي المعدلة بقرار ٦٦- ٢٠١٢، ونصها بالفرنسية:

- Article (6): "... Le conciliateur de justice peut s'adjoindre, avec l'accord des parties, le concours d'un autre conciliateur de justice du ressort de la cour d'appel. Lors de la réunion des parties, les conciliateurs de justice peuvent échanger des informations sur les demandes dont ils sont saisis. L'acte constatant l'accord des parties est signé par les deux conciliateurs de justice".

[٤٨] ينظر: د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٧، ص٤٩٠.

[٤٩] تنظر: المادة (٩) من المرسوم الجمهوري الفرنسي رقم ٧٨-٣٨١ المؤرخ ٢٠ مارس ١٩٧٨ المتعلق بالموفق القضائي المعدلة بقرار ٦٦- ٢٠١٢، ونصها بالفرنسية:

- Article (9): "En cas de conciliation, même partielle, il peut être établi un constat d'accord signé par les intéressés et le conciliateur de justice…".

[٥٠] ينظر: المادة (١٧) من القانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (٩٧) لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

[٥١] تنظر: المادة (١٧) من القانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (٩٧) لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

[٥٢] تنظر: الفقرة الأولى من المادة (٣٨) من قانون الاتحادي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٣ في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية.

التنازل المتبادل عن جزء من الادعاءات والمطالبات، أم كان بتسليم أحد طرفيه بحقوق الطرف الآخر وتنازله عن كل ادعاءاته وطلباته[٥٣].

نجد أن المشرع الفرنسي كان موفقاً في نصوصه التي أعطت كل من قاضي التوفيق أو الموفق القضائي إمكانية توثيق اتفاق التسوية، سواء أن تمت بشكل كلي أو جزئي، فضلاً عن جواز صياغة اتفاق التسوية، من قبل الموفق واحد أو أكثر من الأطراف عندما يكون واحد أو أكثر منهم قد صاغوا شروط الاتفاقية. لا أنه يجوز استبدالها بأخرى، لذا نوصي المشرع العراقي بإضافة النص الآتي إلى قانون التوفيق القضائي المقترح بأنه: (في حال عزل الموفق القضائي، أو تنحيه، أو وفاته، أو عدم تمكنه من متابعة مهمته لأي سبب كان خلال أي مرحلة من مراحل التسوية، فعلى مركز التوفيق القضائي في المحكمة المختصة تعيين موفقاً قضائياً، خلال مدة خمسة أيام من تاريخ عزله أو تنحيه أو وفاته أو إخطاره بعدم تمكنه من متابعة مهمته)، كما نوصي المشرع العراقي إضافة نص إلى القانون التوفيق المقترح كالآتي: (إذا تمت التسوية بين الأطراف المنازعة، أمام الموفق سواء بشكل كلي أو جزئي، فيتم إثبات ذلك في محضر يوقع عليه الأطراف والموفق ويعتمد هذا المحضر من المحكمة المختصة، وفي حال تعاقبوا على التسوية اكثر من الموفق القضائي جاز جمع ما تم الاتفاق عليه إذا اتفقوا الأطراف على ذلك).

والسؤال الذي يطرح في هذا الشأن هل التوصل إلى اتفاق التسوية يمنع إقامة الدعوى أمام القضاء؟

إن من أهم الآثار التي تترتب على نجاح التوفيق القضائي سواءً تمت التسوية بين الأطراف من خلال القاضي التوفيق أو من خلال الموفق القضائي، هو الأثر الذي يفضي إلى انتهاء الخصومة، من المعلوم أن القوانين تهتم بتنظيم الحقوق والواجبات فهي تبين كيف تنشأ الحقوق وكيف ينتفع بها وكيف تنقضي، ومن أهم أسباب انقضاء الحقوق الموضوعية أو الإجرائية الاتفاق، وبالرغم من أهمية هذا الموضوع لم تتطرق إليه القوانين محل المقارنة التي نظمت التوفيق القضائي بنصوص خاصة قاطعة الألفاظ تفضي بانقضاء الخصومة وعدم إقامة دعوى إذا ما تمت التسوية توفيقاً.

وتنتهي الخصومة عادةً بالحكم في موضوع الدعوى والحكم في الموضوع هو الغاية النهائية والنتيجة الطبيعية الإجراءات الخصومة، فمن يرفع دعوى يرمي إلى الحصول على حقه وحمايته وهذه الحماية تتحقق عن طريق الحكم الذي يفصل في النزاع أو الاعتداء على الحق وقد يكون هذا الحكم لمصلحة المدعى أو ضد مصلحته على أن الخصومة قد لا تبلغ هذه الغاية وتنتهي قبل ذلك لأسباب مختلفة منها زوال الخصومة دون حكم فاصل في موضوعها، إذ تحيد بالخصومة عوامل لا تؤدي بها إلى النهاية الطبيعية بل تؤدي لانقضائها بغير حكم فيها، كما هو الحال في انقضاء الخصومة القضائية بالترك الخصومة أو التنازل عنها أو بالحكم لإهمال الأطراف بالقيام بالواجبات الإجرائية، أو انقضاء الخصومة بالتسوية، كاتفاق الأطراف على التوفيق[٥٤].

---

[٥٣] ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات (المفاوضات -الوساطة - التوفيق -الصلح) بديلاً عن المعترك القضائي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٣ ص٣٤٥.

[٥٤] ينظر: د. طلعت يوسف خاطر، انقضاء الخصومة المدنية بالقبول (دراسة تأصيلية مقارنة)، دراسة منشورة على مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٧٢، ٢٠٢٠، ص١١١.

على الصعيد الفقهي، تعددت الآراء حول انقضاء الخصومة القضائية وعدم إمكانية رفع دعوى لذات الموضوع اذا ما تمت التسوية توفيقاً، إذ ذهب البعض[٥٥] إلى أن يترتب على اتفاق الأطراف المتنازعة بالتسوية انتهاء النزاع وتصبح الخصومة غير ذات موضوع ولذلك فإنها تنتهي بالتبعية، وهي انقضاء الخصومة بالأسباب الإرادية أي أن يضع الأطراف المتنازعة حدا للمنازعة قبل صدور حكم في موضوع الدعوى ضمن اتفاق التسوية، ورغم صحة هذا الرأي في انتهاء النزاع بالتسوية تصبح الخصومة غير ذات موضوع، إلا أنه لا تنقضي الخصومة بصورة تبعية، لأن التوفيق القضائي فكرة قانونية مستقلة يتم من خلالها تسوية النزاع بصورة مستقلة فلا مجال لإثارة دعوى قضائية لنفس الموضوع.

وذهب رأي آخر[٥٦] على أن جميع قرارات التسوية، التي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة، سواء أكانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة، أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها، أم بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات تؤدي إلى الحكم بإنهاء الخصومة، شريطة أن يؤدي الفصل فيها إلى رفع يد هيئة التسوية عن ذلك الجزء أو النزاع برمته، ومن ثم فإن القرار التسوية يرتب في حال صدوره آثار قانونية، ويكون فاصلاً في النزاع أو في مسألة من مسائل بقرار نهائي تنقضي فيه الخصومة، وأن يكون قرار التسوية مكتوباً وواضحاً.

لذا لا تعدُّ قرارات الصادرة في غير الخصومة كقرارات تحديد زمان انعقاد الجلسة ومكانها أو تأجيل نظر النزاع منهية للخصومة، فإن اتفاق التسوية الذي يحتوي على جميع الأركان التي حددها القانون، يترتب عليه جملة من الآثار التي تتمثل بمنع اطراف النزاع الذي سبق أن اتفقوا على الاتفاق التسوية من رفع دعوى قضائية بخصوص نزاعهم أمام المحاكم[٥٧]، وهناك رأي آخر يقول[٥٨] بأن الآثار العامة المترتبة على اتفاق التسوية، هي قطع المنازعة بين طرفي الخصومة وسقوط دعوى المدعي فلا يستطيع تجديد الدعوى بشأن موضوعها وذلك متى وقعت التسوية مستوفية لشروط وعناصر القانون. ونؤيد الآراء الأخيرة، لأن اتفاق التسوية يؤدي الى إنهاء الدعوى بشكل كامل إذا ما تمت التسوية بشكل كلي أو بشكل جزئي في حدود التسوية الجزئية، لانتقاء موضوع النزاع الذي أقيمت الدعوى من أجله، فلم تعد هناك أية منازعة أمام المحكمة، ويمثل ذلك انقضاء موضوعياً للدعوى واستقرار المراكز القانونية للأطراف وفقا لإرادتهم وبناء على ما تم تثبيته من قبل المحكمة المختصة متى وقعت التسوية مستوفية لشروط وعناصر التي حددها القانون. - نتفق مع هذا الرأي؛ لأن قرار التسوية الصادر عن التوفيق القضائي يفضي إلى إنهاء الحق المطالب فيه بالخصومة سواء أن كان قرار التسوية يتناوله بشكل كلي أو جزئي.

نجد مما تم ذكره أن عدم النص على انقضاء الخصومة إذ ما تمت التسوية توفيقاً نقص تشريعي، ويجب إضافة نجاح التسوية في التوفيق القضائي كأحد أسباب انقضاء الخصومة وعدم إمكانية رفع دعوى لنفس الموضوع.

---

[٥٥] ينظر: د. الأنصاري حسن النيداني، مصدر سابق، ص٤٤١ د. عاطف سليمان نصر الله برهوم، تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم حال انقضاء الخصومة دون صدور حكم في موضوعها في القانون الفلسطيني ومبادئ الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، الإسكندرية-مصر، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ٢٠٢٥، ص٩٥.

[٥٦] ينظر: د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥، ص٣٣٢.

[٥٧] ينظر: د. مصطفى ناطق صالح مطلوب، نظام التحكيم التجاري الطارئ، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، بدون مكان نشر، ٢٠١٨، ص٩١.

[٥٨] ينظر: طاهر برايك، عقد الصلح بين القانون المدني والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢، ص٩٢.

لذا نقترح على المشرع العراقي إضافة النص الآتي إلى قانون المقترح ويكون على وفق ما يأتي: (أن تسوية النزاع عن طريق التوفيق القضائي، يعد مانعاً لسماع الدعوى في نفس الموضوع).

الخاتمة

نتوصل في نهاية هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات تفصلها على كما يلي:

أولاً- النتائج:

١- نصت القوانين المقارنة جميعاً، إلى إمكانية أن تنتهي عملية التوفيق القضائي بطلب الأطراف أو أحدهم أو بطلب الموفق القضائي أو بأمر من القاضي وبحسب سلطته التقديرية للموضوع، كما تنتهي في حال غياب الأطراف المعنية عن جلسات التسوية، فضلاً عن انتهاء المدة المحددة لإتمام عملية التسوية توفيقاً.

٢- أوجبت القوانين المقارنة على الموفق القضائي إعداد محضراً للاتفاق على التسوية وأن يكون موقعاً من الأطراف المعنية والموفق القضائي ويقدم إلى المحكمة يبين فيه عملية التوفيق القضائي ومجرباته والاتفاق الذي تم بين أطراف النزاع، كما نصت القوانين المقارنة، على إعداد تقرير في حالة فشل التوفيق القضائي ويكون مسبباً وتقديمه للمحكمة المختصة.

٣- يجوز للقاضي التصديق على محضر التسوية ويمكن عدم التصديق عليه اذا كان فيه مخالفة للنظام العام والآداب أو القوانين الأمرة الأخرى، وقد انفرد المشرع الفرنسي بالنص على إمكانية استدعاء الخصوم الى جلسة استماع قبل التصديق على محضر التسوية اذا وجد هنالك ضرورة الاستدعاء الخصوم.

٤- نصت القوانين المقارنة على إمكانية الوصول الى حل جزئي أو كلي للنزاع في التوفيق القضائي، ويمكن تثبيت الاتفاق الجزئي في محضر التسوية وتصادق المحكمة المختصة عليه واستئناف السير في الدعوى القضائية في الجزء الذي لم يتم الوصول إليه باتفاق.

٥- نصت القوانين المقارنة على إعادة النزاع إلى المحكمة المختصة في حال فشلت محاولة التوفيق القضائي كلياً أو جزئياً، حيث يقوم الموفق القضائي بإخطار القاضي، إلى عدم التوصل إلى تسوية خلال الجلسات التوفيق، يتم الحكم في القضية على الفور أن كانت جاهزة، أو تأجل إلى موعد معين.

٦- لم تنظم القوانين المقارنة، بصورة واضحة أثر مهم على نجاح عملية التسوية توفيقاً، وهو انقضاء الخصومة بل إشارة إلى القوة التنفيذية لمحضر التسوية الذي يعد إقرارا بذلك، لذا يجب أن يكون هذا الاتفاق مكتوباً ولا يعتد به أن لم يكن كذلك، ومن ثم مصادقة المحكمة عليه مما يؤدي إلى انقضاء الخصومة .

ثانياً- التوصيات:

١- للحفاظ على الحقوق التي يحميها القانون نوصي المشرع العراقي إضافة النص الآتي إلى قانون التوفيق القضائي المقترح (تنتهي التسوية اذا اخطر أحد الطرفين أو كليهما، المحكمة أو الموفق القضائي بعدم رغبتهم في الاستمرار في التسوية).

٢- نوصي المشرع العراقي إضافة النص الآتي إلى قانون التوفيق القضائي المقترح (يمكن إنهاء عملية التوفيق القضائي، بقرار مسبب من الموفق القضائي ، إذا ما صادقة المحكمة المختصة عليه).

٣- لمنع سريان التقادم خلال الفترة التي تستغرقها عملية التسوية، نوصي المشرع العراقي إضافة النص الآتي إلى قانون التوفيق القضائي المقترح (توقف جميع المدد القانونية والقضائية من تاريخ تسجيل الطلب الإحالة في المركز، ولا يعود سريان هذه المواعيد إلا بانتهاء التوفيق).

٤- تفعيل إمكانية استبدال الموفق القضائي، لذا نوصي المشرع العراقي إضافة النص الآتي إلى قانون التوفيق القضائي المقترح (في حال عزل الموفق القضائي، أو تنحيه، أو وفاته، أو عدم تمكنه من متابعة مهمته لأي سبب كان خلال أي مرحلة من مراحل التسوية، فعلى مركز التوفيق القضائي في المحكمة المختصة تعيين موفقاً قضائياً، خلال مدة خمسة أيام من تاريخ عزله أو تنحيه أو وفاته أو إخطاره بعدم تمكنه من متابعة مهمته).

٥- للحفاظ على ما تم إنجازه في التوفيق القضائي، نوصي المشرع العراقي إضافة النص الآتي إلى قانون التوفيق القضائي المقترح (إذا تمت التسوية بين الأطراف المنازعة، أمام الموفق سواء بشكل كلي أو جزئي، فيتم إثبات ذلك في محضر يوقع عليه الأطراف والموفق ويعتمد هذا المحضر من المحكمة المختصة، وفي حال تعاقبوا على التسوية اكثر من الموفق القضائي جاز جمع ما تم الاتفاق عليه إذا اتفقوا الأطراف على ذلك).

٦- تنقضي الخصومة سواء بشكل جزئي أو كلي اذا ما تمت التسوية توفيقاً، بحسب الأحوال، لذا نوصي المشرع العراقي إضافة النص الآتي إلى قانون التوفيق القضائي المقترح (أن تسوية النزاع عن طريق التوفيق القضائي، يعد مانعاً لسماع الدعوى في نفس الموضوع).

المصادر

أولاً- الكتب القانونية:

١- د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات (المفاوضات -الوساطة - التوفيق -الصلح) بديلاً عن المعترك القضائي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٣.

٢- د. الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دراسة تأصيلية وتحليلية، كلية الحقوق، جامعة بنها، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.

٣- د. خالد أبو الوفا محمد، بطء التقاضي في الخصومة (دراسة تحليلية تطبيقية) في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية -مصر، ٢٠١٦.

٤- د. رنا محمد راضي، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة -مصر، ٢٠١٦.

٥- د. زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء لحل النزاعات، الطبعة الأولى، مطبعة الثقافة، أربيل، ٢٠١٢.

٦- عباس قاسم محمد الماجدي، الوساطة القضائية كطريق لحل المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية -مصر، ٢٠١٩.

٧- د. عبد الحميد الشواربي، مواعيد الإجراءات القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية -مصر، ١٩٩٦.

٨- د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥.

٩- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٧.

١٠- د. محمد غالب عبيد الضمور، الصلح القضائي دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأردني، منشأة المعارف، الإسكندرية -مصر، ٢٠١٤.

١١- د. محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية -مصر، ٢٠١٣.

١٢- د. مصطفى ناطق صالح مطلوب، نظام التحكيم التجاري الطارئ، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، بدون مكان نشر، ٢٠١٨.

١٣- د. معتز حميدان بدر، الوساطة ودورها في تسوية المنازعات التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٨.

ثانياً- الرسائل والأطاريح:

١- طاهر برايك، عقد الصلح بين القانون المدني والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢.

٢- عبد الكريم عروب، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح والوساطة القضائية (طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠١٢.

٣- عشار غالم، ضوابط حق التقاضي وضماناته، رسالة ماجستير مقدمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة ابن خلدون، تيارت -الجزائر، ٢٠١٢.

ثالثاً- البحوث والمقالات:

١- د. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، التوفيق بوصفه وسيلة لحل منازعات العقود الإدارية، جامعة الموصل، كلية الحقوق، بحث منشور على مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٣، العدد ٤٨، ٢٠٢٤.

٢- أحمد عيد جمعة حليس الكعبي، إساءة استعمال الحق الإجرائي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة من كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، المجلد العاشر، العدد الرابع، ٢٠٢٤.

٣- د. السعيد عبد الناصر السعيد السيد عابدين، الظروف الاستثنائية وأثرها على المدد والمواعيد الإجرائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، بحث منشور في المجلة القانونية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة -مصر، بدون عدد، ٢٠٢٤.

٤- د. بوغرارة الصالح، الأسباب والمبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق العدالة توافقية، بحث منشور على مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة من جامعة ابن خلدون تيارت - الجزائر، العدد الخامس، بدون سنة.

٥- خالد محمد الجمعة، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، بحث منشور في مجلة الحقوق، الصادرة عن جامعة الكويت، مجلد ٢٢، العدد ٣، ١٩٩٨.

٦- دعاء عبد المنعم شفيق، رؤية تحليلية في لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الدولة والأشخاص الاعتبارية طرفاً فيها، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية في جامعة أسيوط، مصر، العدد ٢٨.

٧- د. طلعت يوسف خاطر، انقضاء الخصومة المدنية بالقبول (دراسة تأصيلية مقارنة)، دراسة منشورة على مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٧٢، ٢٠٢٠.

٨- د. عاطف سليمان نصر الله برهوم، تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم حال انقضاء الخصومة دون صدور حكم في موضوعها في القانون الفلسطيني ومبادئ الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، الإسكندرية-مصر، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ٢٠٢٥.

٩- د. مد الله الجعيدي محمد، التنظيم القانوني لعمل لجان التوفيق والتحكيم في تسوية المنازعات بين الأطراف في المسائل المدنية ومدى إلزامية قراراتها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، الصادر عن كلية القانون، جامعة المرقب الخمس ليبيا، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، ٢٠٢٣.

رابعاً- المصادر الفرنسية:

1- Hubert Thierry, Jean Combacau, Serge Sur and Charles Vallee, Droit international public (Editions Montchrestien Paris), 1981.

خامساً- القوانين:

١- قانون التوفيق والمصالحة العماني رقم (٩٧) لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

٢- القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٣ في شأن الوساطة والتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية.

٣- المادة (٦) من المرسوم الجمهوري الفرنسي رقم ٧٨-٣٨١ المؤرخ ٢٠ مارس ١٩٧٨ المتعلق بالموفق القضائي المعدلة بقرار ٦٦- ٢٠١٢.

٤- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:9 No.: 15 2026

Source Recency:

•The percentage of recent sources in the research must not be less than 50% of the total number of titles.

•The editorial board reserves the right to amend any wording in the research paper if necessary to ensure its conformity with the journal's general style.

•After publication, the editorial board will destroy all previous drafts of the research paper, and only the final version will be kept. The researcher is not entitled to request the drafts.

Note:

For more information, please contact the journal by phone or email:

kjhs@uoalkitab.edu.iq
07708327129

No.	Researchers	Research Title	Pages
17	Murtada Tuama Sultan Al Bukhati Dr.Ahmed Hameed Kareem Al Kalkawi Dr.Firas Adnan Abbas Al Tabtabae	The Role of Knowledge Absorption in Addressing Strategic Short-sightedness: The Mediating Role of Green Intellectual Capital	365-380

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 research, which must include the main keywords used in the body of the paper.
8.The research paper should be organized into sections and subsections.
9.This should be followed by the conclusion and findings, then the sources and references.
10.Figures and graphs: Each graph must have a title at the bottom in size 12, and the diagram must be editable (i.e., resize).
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:
• Use regular **12-point font**.

• List sources alphabetically by the author's last name.

• Journal titles should be written in full without abbreviations.

• The following guidelines should be followed for sources:

1. If the source is a book, list the author's first name followed by their last name, then the book title, edition, publisher, place of publication, and year of publication.

2. If the source is a journal article, list the author's first name, followed by the article title, journal name, issue number, place of publication, year of publication, and page number.

3. If the source is a master thesis or doctoral dissertation, list the author's first name followed by their last name, then the thesis or dissertation title, university name, country, and year.

4. If the source is a conference paper, list the author's first name, followed by the paper title, conference name, country, publisher, issue number, page numbers, and year.

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:9 No.: 15 2026

Rules and Instructions for Publication in Al-Kitab Journal for Human Sciences

Al-Kitab Journal for Humanities is concerned with scientific research in the fields of:

Languages and their literature, administrative, economic, financial, banking and accounting sciences, law and politics, educational, social, psychological and sports sciences, Islamic sciences, and other issues. … etc.

First: General Requirements

1. The research paper should be submitted in both an MS Word file and a **PDF** file to the Journal's of Humanities website using the following link: (**https://forms.gle/vjVVqiXee52FKHF77**)
2. A copy of the plagiarism detection software (**Turnitin**) must be attached, ensuring that the plagiarism rate does not exceed **20%**.
3. The publication fee in the journal is **100,000** Iraqi dinars.
4. Research papers will be accepted or rejected for publication based on the opinions of expert 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 font size 16 bold for the main title, **14** bold for author names (in both Arabic and English), **14** bold for subheadings, **14** regular for the body text, and **12** for footnotes.

4.The research paper should be organized as follows: the title in both Arabic and English, followed by the authors' names and addresses After the title, write the abstract in both Arabic and English, then the keywords.

5.The title should be as short as possible and descriptive of the content.

6.The research paper should not exceed twenty (**20**) pages, including diagrams and graphs, with no more than thirty lines per page. A fee of ten thousand (**10,000**) Iraqi dinars will be charged for each additional page. Papers exceeding twenty-five (**25**) pages will not be accepted.

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:9 No.: 15 2026

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

Technical Supervision
- Aziz Qarany Abdulla

Language Revision:
- Dr. Hassan Saleh Sultan (Arabic reviewer)
- Dr. Imad Rifat Madhat (English reviewer)

Address: Altun Kupri – Kirkuk – Iraq
kjhs@uoalkitab.edu.iq

Al-Kitab Journal for Human Sciences
Vol.:9 No.: 15 2026

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 9, No.15, 2026
http:// doi: www.doi.org/10.32441/kjhs,9.15
E-mail: **kjhs@uoalkitab.edu.iq**

Date of Issue: 03 Jan, 2026

2026 A.D 1448 A.H