

حکومتا ھەریمما
کوردستانی - عێراق
وہزارەتا خواندنا بلند و
قە کوڵینی زانستی
زانکۆیا دەوڵەت
کۆلیژا یاسا



مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدر
عن كلية القانون - جامعة دهوك

گوشارا یقین

یا خواندنین یاسایی

حزيران

خزیران

2725ك-2025م

السنة (سال) : 2

العدد (ثَمَارًا) : 3

Kurdistan Regional
Government - Iraq
Ministry of Higher
Education and Scientific
Research
University of Duhok
College of Law

P-ISSN: 2789-4533
E-ISSN: 3005-6640
DOI Prefix: 10.56599
OJS / PKP

Yaqeen Journal

FOR LEGAL STUDIES

**Scientific Peer-Reviewed, Semi-Annual
Journal**

UNIVERSITY OF DUHOK
College Of Law



2nd YEAR
ISSUE : 3

JUN
2025

P-ISSN 2789-4533

E-ISSN 3005-6640

DOI Prefix: 10.56599

OJS/PKP

Yaqeen Journal ***for legal studies***

Web Site

<https://clp.uod.ac/yaqeen>

Email

yaqeen.jls@uod.ac

PHONE

+9647515199009



Zakho Street 38 ,1006AJ Duhok
Kurdistan Region – Iraq

SECOND YEAR
ISSUE (3)



JUN
2025

P-ISSN 2789-4533

E-ISSN 3005-6640

DOI Prefix: 10.56599

OJS/PKP

مجلة يقين للدراستات القانونية

Web Site

<https://clp.uod.ac/yaqeen>

Email

yaqeen.jls@uod.ac

PHONE

+9647515199009



حزيران
حزيران
٢٧٢٥ ك - ٢٠٢٥ م

دهوك شارع زاخو, 38 1006AJ
اقلیم كوردستان - العراق



السنة الثانية
العدد: (٣)

سه‌نقیسه‌ر

پ.د. قاسم أحمد قاسم

زانکویا دهوک

سکرتری نفیسینی

پ.د. فرهاد سعید سعیدی

زانکویا دهوک

ئه‌ندامین ده‌سته‌یا نفیسینی:

- 1- پ.د. أكرم ياملكي، زانکویا جیهان، یاسا بازرگانی.
- 2- پ.د. عصمت عبدالمجید بکر، زانکویا جیهان، یاسا شارستانی.
- 3- پ.د. فخري عبدالرزاق الحديثي، زانکویا به‌غداد، یاسا تاوانی.
- 4- پ.د. حسين توفيق فيض الله، زانکویا سه‌لاحه‌ددین، یاسا بازرگانی و مافی هزروبیران.
- 5- پ.د. اكرم محمود حسين البدو، زانکویا مووسل، یاسا شارستانی.
- 6- پ.د. خلوق ضیف الله اغا، زانکویا زانستین ئیسلامی یا جیهانی- ئوردن، شه‌ریعه‌تا ئیسلامی وباری که‌سایه‌تی.
- 7- پ.د. هيثم حامد خليل المصاروة، زانکویا پاشا عبدالعزيز - سعودیه، یاسا شارستانی.
- 8- پ.د. أيمن سعد عبدالمجید سليم، زانکویا قاهره-کومارا میسر یا عهره‌بی، یاسا شارستانی.
- 9- پ.د. عبدالکریم صالح عبدالکریم، زانکویا دهوک، یاسا شارستانی.
- 10- پ.د. علي يونس اسماعيل، زانکویا دهوک، یاسا کارگیری.
- 11- پ.ه‌د. نجدت صبري العقراوي، زانکویا تیشک یا نیف دهوله‌تی، عیراق، یاسا نیف دهوله‌تی یا گشتی.
- 12- پ.ه‌د. محمد عمر مولود ، زانکویا تیشک یا نیف دهوله‌تی- عیراق، یاسا ده‌ستوری.
- 13- پ.ه‌د. ایمان یوسف نوری، زانکویا دهوک، یاسا شارستانی.

ئەندامىن دەستەيا راۋىژكارى:

1. پ.د. عبدالله علي عبو، زانكويادھوك، ياسا نيف دەولەتى يا گشتى.
2. پ.د. هادي نعيم المالكي، زانكويادھوك، ياسا نيف دەولەتى يا گشتى.
3. پ.د. اسماعيل ابابكر علي، زانكويادھوك، شەرىئەت ئىسلامى وبارئ كەسايەتى.
4. پ.د. محمد رشيد الجاف، زانكويادھوك، ياسا تاوانى.
5. پ.د. حماد مصطفى عزب، زانكويادھوك، ياسا بازىرگەنى.
6. پ.د. هادي مسلم يونس، ئەنجومەنى راۋىژكارىا ھەرىما كوردستانى، ياسا بازىرگەنى.
7. پ.د. عثمان علي ويسى، پەرلەمانى ھەرىما كوردستانى، ياسا دەستورى.
8. پ.د. احسان أحمد رشيد، زانكويادھوك، ياسا شارستانى.
9. پ.د. احمد محمود حمدان الفضلى، زانكويادھوك، ميرنشىنىت عربى بين ئىكگرتى -امارات، ياسا نيف دەولەتى يا تايىبەت.
10. پ.د. بىير مالىيە مالىيە، زانكويادھوك، ميرنشىنىت عربى بين ئىكگرتى -امارات، ياسا شارستانى.
11. پ.د. احمد بن صالح بن ناصر البروانى، زانكويادھوك، سەلتنا عومان، ياسا تاوانى.

لىژنا پىداچوونا زمانى:

1. پ.د. عابد حسن جميل
2. پ.د. سردار عماد الدين محمد سعيد.
3. پ.د. اسماعيل عبد الرحمن نجم الدين.
4. پ.د. زوزان صادق سعيد.
5. د. عرفان عمر خالد محمود.
6. د. بيوار طيب افدل.
7. م. زيرفان سليمان صديق.
8. م. سلطان احمد الروژييانى.

ليژنا پيداچوونى و دهرهينانا هونهري:

1. پ.ه. د. ايمان يوسف نوري.
2. م. سلطان احمد الروثباني.
3. خانم زيني عادل توفيق.
4. بهريز نزار صادق سعيد.
5. بهريز افراز سردار ابراهيم.

رئيس التحرير
أ.د. قاسم احمد قاسم
جامعة دهوك

سكرتير التحرير
أ.د. فرهاد سعيد سعدي
جامعة دهوك

هيئة التحرير:

1. أ.د. اكرم ياملكي، جامعة جيهان، القانون التجاري.
2. أ.د. عصمت عبدالمجيد بكر، جامعة جيهان، القانون المدني.
3. أ.د. فخري الحديثي، جامعة بغداد، القانون الجنائي.
4. أ.د. حسين توفيق فيض الله، جامعة صلاح الدين، القانون التجاري والملكية الفكرية.
5. أ.د. اكرم محمود حسين البدو، جامعة الموصل، القانون المدني.
6. أ.د. خلوق ضيف الله آغا، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، الاردن، الشريعة الاسلامية والاحوال الشخصية.
7. أ.د. هيثم حامد خليل المصاروة، جامعة الملك عبدالعزيز، السعودية. القانون المدني.
8. أ.د. ايمن سعد عبدالمجيد سليم، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية. القانون المدني.
9. أ.د. عبدالكريم صالح عبدالكريم، جامعة دهوك، القانون المدني.
10. أ.د. علي يونس اسماعيل، جامعة دهوك، القانون الاداري.
11. أ.م.د. نجدت صبري العقراوي، جامعة تيشك الدولية، كلية القانون - العراق، القانون الدولي العام.
12. أ.م.د. محمد عمر مولود، جامعة تيشك الدولية - العراق، القانون الدستوري.
13. أ.م.د. ايمن يوسف نوري، جامعة دهوك، القانون المدني.

الهيئة الاستشارية:

1. أ.د. عبدالله علي عيو، جامعة دهوك، القانون الدولي العام.
2. أ.د. هادي نعيم المالكي، جامعة بغداد، القانون الدولي العام.
3. أ.د. اسماعيل اباكر علي، جامعة دهوك، الشريعة الاسلامية- الاحوال الشخصية.
4. أ.د. محمد رشيد الجاف، جامعة السليمانية، القانون الجنائي.
5. أ.د. حماد مصطفى عزب، جامعة اسيوط، مصر، القانون التجاري.
6. أ.م.د. هادي مسلم يونس، مجلس شورى اقليم كردستان- العراق، القانون التجاري.
7. أ.م.د. عثمان علي ويسى، برلمان اقليم كردستان، القانون الدستوري.
8. أ.م.د. احسان احمد رشيد، جامعة دهوك، القانون المدني.
9. أ.م.د. احمد محمود حمدان الفضلي، جامعة عجمان، الامارات العربية المتحدة، القانون الدولي الخاص.
10. أ.م.د. ببير ماليه ماليه، جامعة عجمان، الامارات العربية المتحدة، القانون المدني.
11. أ.م.د. احمد بن صالح ناصر البروانى، جامعة الشرقية، سلطنة عمان، القانون الجنائي.

المراجعة اللغوية:

1. أ.د. عابد حسن جميل
2. أ.م.د. سردار عماد الدين محمد سعيد.
3. أ.م.د. اسماعيل عبد الرحمن نجم الدين.
4. أ.م.د. زوزان صادق سعيد.
5. د. عرفان عمر خالد محمود.
6. د. بيوار طيب افدل.
7. م. زيرفان سليمان صديق.
8. م. سلطان احمد الروژياني.

لجنة التنضيد والاستلال والإخراج الفني :

1. أ.م.د. إيمان يوسف نوري.
2. م. سلطان احمد الروثباني.
3. السيدة زيني عادل توفيق.
4. السيد نزار صادق سعيد.
5. السيد اقرار سردار إبراهيم.

قواعد النشر

مجلة يقين للدراسات القانونية

مجلة يقين مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدر عن كلية القانون- جامعة دهوك، تعنى بنشر البحوث والدراسات في مجال القانون، ويقبل النشر فيها باللغات الثلاث، الكوردية، العربية، والإنكليزية، وذلك وفقاً للقواعد الآتية:

أولاً: القواعد العامة:

- 1- أن يتسم البحث بالعمق والأصالة وفيه إضافة جديدة إلى حقل المعرفة القانونية، وذلك من خلال اتباع المنهجية العلمية، سواء من ناحية الفرضيات أم من ناحية استخدام المداخل النظرية والنظريات التي جاء البحث أو الدراسة ليؤكددها، أو أن يضيفي البحث عليها بعض التغييرات أو ربما يبرز تناقضاتها، وعدم تماسكها، وأن يراعي الباحث الجانب المتعلق بالإشارة إلى المصادر سواء تعلق الأمر بالاقتباس أم بنقل فكرة معينة.
- 2- يراعي الباحث الآراء والتصحيحات والتصويبات التي ترد بصيغة تعديلات من قبل المحكمين.
- 3- يتعهد الباحث كتابياً بكون بحثه لم يسبق أن نشره ورقياً أو إلكترونياً، وأن لا يكون مقدماً للنشر إلى أية جهة أخرى بالتزامن مع تقديمه للمجلة.
- 4- يجب أن يكون محتوى البحث مستوفياً لشروط السلامة الفكرية بشكل يضمن عدم المساس بالنظام العام والآداب العامة.
- 5- تحتفظ المجلة بجميع حقوق الطبع والترجمة والنشر ورقياً وإلكترونياً بعد تسلم الباحث قبول النشر. ولا يجوز له عندئذ نشر البحث في مجلة علمية أخرى أو بأي صيغة أخرى إلا بعد الموافقة التحريرية لرئيس التحرير.
- 6- أن لا يزيد عدد كلمات البحث على (8) آلاف كلمة.
- 7- تقدم البحوث بشكل إلكتروني على موقع المجلة حسب الخطوات والآليات المبينة فيه مع مراعاة استيفاء متطلبات كل خطوة، علماً أن المجلة تعتمد نظام المجالات المفتوحة (OJS).
- 8- ينبغي إرفاق ملخص للبحث باللغات الثلاث المبينة أعلاه مع ترجمة العنوان الرئيسي والكلمات المفتاحية، وعلى أن لا تزيد على (250) كلمة.
- 9- الآراء والأفكار التي تتضمنها البحوث والدراسات تعبر عن رأي أصحابها، والمجلة غير مسؤولة عنها.

ثانياً: القواعد الخاصة:

على الباحث الالتزام بإصول البحث العلمي وقواعده العامة ومراعاة الآتي:

- 1- يستخدم للكتابة في (المتن والهوامش) التنسيقات الآتية:

(a) خط Ali-K-ALwand للغة الكوردية.

(b) خط Simplified Arabic للغة العربية.

(c) خط Times New Roman للغة الانكليزية.

2- أن يكون حجم الخط (18) للعناوين الرئيسية، و(16) للعناوين الفرعية، و(14) للمتن، و(12) للهامش.

3- ترك مسافة (2.5) سم للجهات الأربع للصفحة، و(1.15) سم ما بين الخطوط.

4- يشار الى الهوامش بأرقام متسلسلة لكل صفحة على حدة، بحيث يتم كتابة مصادر ومراجع كل صفحة في حاشيتها السفلى.

5- تكتب الهوامش بالطريقة الآتية:

(a) اسم المؤلف (الباحث)، عنوان المصدر، رقم الجزء، رقم الطبعة (الثانية فما فوق)، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر، رقم الصفحة او الصفحات.

(b) في حال كون المصدر الذي يتم الاقتباس منه بحثاً في دورية علمية، فيذكر فيه التالي: اسم الباحث، عنوان البحث، اسم الدورية، الجهة التي تصدر عنها، العدد، المجلد، السنة، رقم الصفحة او الصفحات.

(c) بخصوص رسائل الماجستير والأطاريح، فيكتب عنوان الرسالة او الاطروحة، اسم الباحث، الكلية او الجامعة المانحة للشهادة، السنة، رقم الصفحة او الصفحات.

(d) عند الإشارة الى المصادر المأخوذة من المواقع الإلكترونية الموثوقة، ينبغي كتابة المصدر بالصيغة السابقة حسب نوع المصدر المشار إليه اعلاه، ثم كتابة العنوان الإلكتروني كاملاً وتاريخ نشر المصدر على الشبكة إن وجد، وتاريخ زيارة الباحث للموقع.

6- ادراج قائمة مصنفة بالمصادر في نهاية البحث تتضمن جميع المصادر المستخدمة في البحث.

7- تخضع البحوث المقدمة للاستتال وبالنسبة المعتمدة ووفقا للبرنامج المعمول به في جامعة دهوك وهي 20%. على أن يتقيد الباحث بضوابط الاقتباس الحرفي والمعنى على وفق سياقات اصول البحث القانوني بأن لا يزيد النص المنقول على ستة اسطر ويوضع بين قوسين مزدوجين.

المحتويات

- 1- التدخل التشريعي للقضاء الدستوري من خلال الرقابة على التناسب التشريعي 48-11
الباحث آراس رسول رحمان، أ.د. شيرزاد أحمد أمين النجار.
- 2- بهايي دهستوريي زماي كوردي د دهستورين عيراقى دا 84-49
م. رومان خليل رسول.
- 3- إشكاليات تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة 130-85
م.م. عمار انور صالح، أ.د. فرهاد سعيد سعدي.
- 4- المواجهة الجنائية للتسول الالكتروني (دراسة مقارنة في التشريع العراقي والسعودي) 174-131
م.د. دژوار احمد بيراميس عمر.
- 5- التعويض عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية (دراسة مقارنة) 214-175
أ.م.د. إيمان يوسف نوري، م.م. مراد عبدالله بيشو.
- 6- العقوبات الوظيفية المقنعة 254-215
م. د. زيرك مجيد محمد سعيد
- 7- الخطبة في الشريعة المسيحية 294-255
م. آرام ابلحد منصور
- 8- پاراستنى خيزان له زيانهكانى تور ه كومه لايتييهكان له ياساى نيودهولتهى ونيوخوييدا - تويزينهوميكى شيكارييه 318-295
م. د. اوميد سفري حسن

التدخل التشريعي للقضاء الدستوري من خلال الرقابة على التناسب التشريعي

.....

التدخل التشريعي للقضاء الدستوري من خلال الرقابة على التناسب التشريعي
دراسة مقارنة

**Legislative Intervention of Constitutional Judiciary through
the Oversight of Legislative Proportionality**

الباحث آراس رسول رحمان

Aras Rasule Rahman

أ.د. شیرزاد أحمد أمين النجار

Prof. Dr. Shirzad Ahmed Amin Al-Najar

Faculty of law and political science and management

University of Soran

<https://doi.org/10.56599/yageenjournal.v3i1.86>

تاريخ استلام البحث : 2024-12-02 ؛ تاريخ القبول بالنشر: 2025-01-05

* بحث مستل من أطروحة الدكتوراه المعنونة (إمكانية تدخل القضاء الدستوري في الاختصاص التشريعي للبرلمان)
مقدمة الى مجلس فاكليتي القانون والعلوم السياسية والادارة - جامعة سوران، اقليم كردستان - العراق، سنة 2025،
يأشرف الدكتور شیرزاد أحمد أمين النجار.

الملخص

تعتبر آلية الرقابة القضاء على التناسب في التشريع واحدة من أكثر آليات الرقابة تطوراً في مجال الرقابة على دستورية القوانين، إذ تُعتبر وسيلة يعزز من خلالها المحاكم الدستورية حماية الحقوق والحريات، وأنها رقابة حساسة تمس جانباً أساسياً من إختصاص البرلمان، وهو السلطة التقديرية. ففي إطار هذه الرقابة، يقوم القضاء الدستوري بمراجعة مدى صحة تقدير المشرع ودستوريته لدى مباشرته للسلطة التقديرية في تنظيم المسائل القانونية المختلفة عبر إقرار التشريعات المناسبة.

وإذا كانت الرقابة الدستورية في الأصل هي رقابة المشروعية، فكيف يمكن ان يبرر امتداد الرقابة الى مجال مدى تقدير المشرع لممارسة سلطته، وفي هذا المجال نبحت عن اتجاه المحكمة الاتحادية العليا العراقي والقضاء المقارن حول رقابة القضاء الدستوري على التناسب التشريعي وطرح الحلول والمعالجات المناسبة لذلك.

الكلمات الافتتاحية: القضاء الدستوري، السلطة التقديرية للمشرع، التناسب التشريعي

پوخته

میکانیزمی چاودیږی دادوهری له سهر گونجاندن له یاساکان، به پېشکه وټووترین میکانیزم و جوړه کانی چاودیږی له سهر دهستوری یاساکان داده ندریت. چونکه له ریځه یه وه دادگای دهستوری ماف و ئه رکه کان دهخاته پېځه یه کی بالآوه. جگه له وهش چاودیږی هه ستیاره، چونکه دهچېته نیو تایبه تمه نډییه کانی دهسه لاتی یاسادانان، ئه ویش دهسه لاتی هه لسه نگاننده. دادوهری دهستوری په نا بو چاودیږی گونجاندن دهبات له پیناو گه یشتن به دروستی هه لسه نگانندی یاسادانه ر له کاتی ئه نجامدانی دهسه لاتی هه لسه نگانندی له ریځه یه ماله یاساییه جوړاوجوړه کان له ریځه یه بریاردان له دانانی یاساییه پیویست.

وښه سهره کی: دادگای دهستوری، دهسه لاتی هه لسه نگانندی یاسادانه ر، گونجاندن له یاساکان.

Abstract

Judicial review of proportionality of law is deemed one of the sophisticated method of the constitutionality of laws due the fact that this method intensify rights and freedoms of individual. Moreover , it is a sensitive from of review as it is extend to one of the most intimate aspects of legislative authority which is discretionary power. In this regard, the supreme courts justices proportionality review to assess the validity and constitutionality of the legislator's. judgment when exercising their discretionary power in regulating various legal matters by enacting necessary laws. While constitutionality review originally is routed to legality , how can the extension of review to the discretionary power of legislator is justified when assessing proportionality ? In this context, we explore the role of the Iraqi Federal Supreme Court compared with other supreme courts regarding to the review of legislative proportionality and conclude this research with some appropriate recommend.

Key word: *Supermen Court, Discretionary Power of The Legislators, Legislative Proportionality*

المقدمة

تعتبر آلية الرقابة القضائية على التناسب في التشريع من أكثر الوسائل الناجحة في الرقابة على دستورية القوانين، لأنها الآلية التي يحافظ عن طريقها على الحقوق والحريات، فضلا عن كونها رقابة حساسة لأنها تمتد الى أخص اختصاصات السلطة التشريعية وهو سلطتها التقديرية، حيث يستخدم القاضي الدستوري رقابة التناسب بغية معرفة صحة تقدير المشرع ودستوريته عند مباشرته لسلطته التقديرية بمناسبة تنظيم المسائل القانونية المختلفة من خلال إقرار التشريعات القانونية اللازمة لها.

حيث أن هذه التشريعات تبغي تحقيق أهداف أو مقاصد محددة، فلا بد من ارتباط هذه القوانين بالغايات التي يهدف اليها المشرع، ومن ثم يستعمل القاضي الدستوري آلية التناسب بغية الوقوف على مدى الارتباط المنطقي والعقلي بين محل التشريع والغاية منه، فإذا كانت الوسيلة التي تؤدي الى تحقيق الغاية عقلا كان التشريع دستوريا إذا برأ من العيوب الأخرى، وإذا تخلفت تلك الرابطة المنطقية كان على القاضي الدستوري أن يقرر عدم دستورية النص التشريعي.

أولاً/ أهمية موضوع البحث

تدور أهمية موضوع التدخل التشريعي للمحكمة الدستورية، في أن دور المحكمة الدستورية لم يعد يقف عند حد تطبيق ظاهر النص أو صريحه، وإنما يتطلب منه الغوص في أعماق التفسيرات والتأويلات لكثير من المقاصد والمعاني والمدلولات والأعمال التحضيرية للتشريع، ثم تأتي ملاءمات وموازنات واقع التطبيق، ومن ثم أصبح هذا الدور يتخطى حدود الرقابة بمفهومها التقليدي، وأصبح يتضمن تحديد العديد من المضامين والأطر لكثير من الحقوق والحريات والإلتزامات المنصوصة عليها في الدستور؛ الأمر الذي نتج عنه دور أساسي للقضاء الدستوري، بإسهامه الفاعل في تحويل نصوص الدستور الى واقع حي ملموس، يستطيع من خلالها تحقيق التوازن بين النصوص الدستورية وظروف الواقع المطبق فيه.

ثانياً/ إشكالية البحث

إن ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصها المخول لها بالرقابة على دستورية القوانين، قد تواجه بعض الإشكاليات أغلبها ذات طبيعة سياسية، تكمن في تحليل أحكام القاضي الدستوري وتأثرها بالوقائع السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، وأنها تتجاوز الشروح القانونية و النصوص الدستورية ، ولأن لها صلة بفلسفة الدولة، ويكون الولوج في تفصيلاتها تدخل في أبحاث الفلسفة السياسية. ولما كانت أوضاع الجماعة في تغيير مستمر وتطور دائم لا ينقطع، كان بديها أن تتجسد أفكارها ومبادئها، وتتباين تقاليدها وقناعاتها عن سابقتها. وإذا كانت الرقابة الدستورية في الأصل هي رقابة المشروعية، فكيف يمكن أن نبرر امتداد تلك الرقابة الى تقدير المشرع للواقع ؟ وهل يعد ذلك خروجاً عن وظيفة القاضي الدستوري أم لا؟ وإذا كان الجواب بالنفي، فهل أن ذلك يمكن في الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية فضلاً عن كونها قانونية؟ أم أن تبرير ذلك يكمن في كون القيود الدستورية على تقدير المشرع تجعل رقابة القاضي الدستوري على التناسب التشريعي (تقدير المشرع للوقائع)، داخلة ضمن اختصاصه الأصل بعده قاضي مشروعية دستورية؟.

ثالثاً/ فرضية البحث

محاولة اثبات اختصاص القضاء الدستوري في القيام بالرقابة على السلطة التقديرية للسلطة التشريعية في تقديره للتناسب التشريعي، فضلاً عن اثبات المعايير التي يستند عليها القاضي الدستوري لتفعيل تلك الرقابة .

رابعاً/ منهجية البحث

قد اتخذ الباحث المنهج التحليلي المقارن، طريقاً لبيان هذا التطور، ومدى تدخل القضاء الدستوري في الاختصاص التشريعي للبرلمان من خلال الرقابة على التناسب التشريعي، في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والعراق، والوقوف على آراء الفقهاء وموقف القضاء الدستوري، من خلال ما يصدر من أحكام وقرارات بهذا الشأن.

خامساً/ هيكلية البحث

ينقسم البحث الى مطلبين، خصصنا المطلب الأول لماهية التناسب التشريعي في الفقه الدستوري، بينما تناولنا في المطلب الثاني تطبيقات القضاء الدستوري حول الرقابة على التناسب التشريعي، ثم أنهينا الدراسة بخاتمة تضمنت جملة من الاستنتاجات و المقترحات.

المطلب الأول

ماهية التناسب التشريعي في الفقه الدستوري

على الرغم من أهمية فكرة التناسب واحتلالها لمكانة هامة في كافة فروع القانون وسهولة فهم المراد منها بكونها علاقة توافق بين أمرين أو أكثر، وأن المخالفة تقع إذا اختل التوازن بينها، فلم يستقر الفقه الدستوري على تحديد مفهوم فكرة التناسب في اطار الرقابة الدستورية، وترجع الحكمة من ذلك الى عدم تعرض القاضي الدستوري لبيان مفهوم التناسب، وعدم تحديد صورته بشكل محدد.

لبيان ماهية التناسب، سنتناول مفهوم التناسب التشريعي في الفرع الأول، ثم آراء الفقه الدستوري من الرقابة على التناسب التشريعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف التناسب التشريعي

اختلف الفقهاء في تعريف مبدأ التناسب فمنهم من ذهب إلى أنه "التوافق بين التشريع الصادر من المجلس التشريعي ومدى المعالجة القانونية للواقع الذي صدر التشريع من أجله، والآثار التي تترتب على التطبيق؛ بحيث يتحقق للتشريع التناسب بين سبب التشريع ومحلّه"⁽¹⁾. لكن ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف التناسب بأنه "العلاقة بين الوسائل التي يختارها المشرع

(1) د.هالة أحمد سيد أحمد المغازي، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الشخصية، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، الاسكندرية، 2004، ص390.

والغايات التي يتوخاها وراء تدخله⁽¹⁾، أو هو العلاقة المتوازنة بين القيود المفروضة على الحقوق والهدف المشروع، أو العلاقة المتوازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الشخصية⁽²⁾.

فقد ذهب جانب آخر الى ان التناسب في إطار الدستور يعني التوافق بين اي نص قانوني وبين حقوق وحريات الأفراد، فهو عملية مركبة بل وفي غاية التعقيد، وتتعلق بعدة عناصر وجوانب واعتبارات، فهي تتعلق أولاً بالصلة بين موضوع النص الصادر و المبادئ المنصوصة عليها الدستور، وتتعلق ثانياً بالوسائل المستخدمة والغايات المستهدفة، ولذلك فإن هذه العملية هي عملية شاقة وحساسة ودقيقة ومعقدة وتحتاج الى كثير من التأمل والتأني والبحث والدراسة، وإجراء كثير من التوازنات والمواءمات⁽³⁾. وانقسم الفقه في تحديد جوهر التناسب التشريعي إلى اتجاهين: أولهما يرى ارتباط جوهر التناسب بركن السبب، باعتباره أحد عناصر هذا الركن⁽⁴⁾، وثانيهما يرى ارتباط جوهر التناسب بالتوافق بين الإجراء الذي اتخذه المشرع والغاية التي استهدفها من وراء ذلك⁽⁵⁾.

ولا شك في ارتباط رقابة التناسب بالسلطة التقديرية للمشرع، حيث يتعلق التناسب في جوهره بالتقدير من قبل المشرع، فرقابة التناسب تنصب في الواقع على تقدير المشرع للصلة أو العلاقة بين النص القانوني الصادر منه والمقاصد والمعاني التي يقصدها المشرع الدستوري، ومن هنا تبدو حساسية فكرة التناسب في نطاق القضاء الدستوري، حيث تعد آلية رقابة التناسب من الآليات التي استطاع القاضي الدستوري بموجبها إحكام رقابته على السلطة المشرع في أدق عناصرها، ذلك أن التناسب - كما ذهب البعض - يتعلق بمجموعة العلائق التي تربط بين

(1) GRANT HUSCROFT, BRADLEY W. MILLER, GREGOIRE webber, proportionality and the rule of law, Cambridge university press, 2014, page. 4, the link:

<https://www.les.ac.uk/collections/law/WPS2014-13>, Accessed at 22/3/2024.

(2) MARIUS ANDREESCU, proportionality a constitutional principle, page. 10. The link:

http://uab.ro/reviste_recunoscute/reviste_drept/annales_13_2010/01andreeescu.pdf. Accessed at 22/3/2034.

(3) د. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 17 وما بعدها.

(4) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة، دار النهضة

العربية، القاهرة، 2004، ص 391، د. هالة احمد سيد احمد المغازي، مصدر سابق، ص 390.

(5) د. جورج شفيق ساري، مصدر سابق، ص 17 وما بعدها.

أركان التشريع الموضوعية، فهو يخص في جانب منه العلاقة بين السبب الذي حدا بالمشرع الى اصدار التشريع، والأثر القانوني المترتب عليه، وهو ما يعني أن على سلطة التشريع أن تتخذ الإجراء المناسب والأكثر ملاءمة مع الظروف المحيطة بموضوع هذا العمل، ومن جانب آخر يتعلق بالصلة بين النص القانوني المتضمن للقاعدة التشريعية وبين الغاية التي تستهدف من ورائه وهي المصلحة العامة⁽¹⁾.

يُعنى التناسب في القانون الدستوري بالعلاقة العادلة أو المعقولة بين المحل التشريع والهدف منه؛ فإذا تم تحقيق هذه العلاقة، يُعتبر النص متناسبًا، أما إذا لم تتحقق، يصبح النص غير متناسب وبالتالي يتعارض مع الدستور. ومن هنا، يمكن القول بوجود منطقة محظورة على القاضي الدستوري، حيث لا يجوز له مراقبة التناسب بين محل التشريع و السبب. لكن تحريمه من التداخل في هذه المنطقة يُمكن أن يجعل السلطة التقديرية للمشرع مطلقة وتحكمية، مما يؤثر على تطبيق مبدأ المشروعية بشكل عام و حماية الحقوق الدستورية بشكل خاص. ولذلك، يمكن للمحاكم الدستورية مراقبة هذه المنطقة من خلال آلية عدم التناسب أو الخطأ الظاهر في التقدير⁽²⁾.

الفرع الثاني

حدود الرقابة على التناسب التشريعي

اصبح معيار التناسب آلية واسعة الاستخدام حول العالم، وانتقل من نظام قانوني لآخر، واستخدمته المحاكم الدستورية في العديد من البلدان حول العالم للتأكد مما إذا كانت القيود المفروضة على الحقوق والحريات دستورية، وهي تكون كذلك بمراعات مجموعة من الضوابط

(1) جورجى شفيق سارى، مصدر سابق، ص18، د.جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا -دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص442.

(2) د.خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص722.

.....

التي تفرض على سلطة المشرع من بينها التناسب⁽¹⁾. وتعتبر حماية حقوق الأفراد إحدى الملامح الرئيسية للنظام الديمقراطي الناجح، ويفضي إدراكها وحمايتها لوصف نظام ما بأنه يتصف بالشرعية، ولهذا نجد أن أغلب الدول قد نصت على هذه الحقوق والحريات في دساتيرها لحماية الأفراد من تعسف السلطات، بتعبير آخر نصت دساتير الدول على هذه الحقوق كوسيلة لحماية الأفراد من الظلم والتعسف الذي قد يحل بهم من قبل سلطات الدولة، وأما الغاية الثانية لحقوق الأفراد هي حماية الأفراد من تعسف الأغلبية، إذ كثيراً ما تستخدم الأغلبية مؤسسات الدولة الديمقراطية لانتهاك حقوق الأقليات التي تختلف عن اتجاهات أغلبية المجتمع، ولم تكتف الدول بالنص على حماية حقوق وحريات الإنسان بدساتيرها، بل أنشأت محاكم دستورية تساهم في حماية هذه الحقوق، والتي تتضمن امتثال السلطات لأحكام الدستور، أي تعتبر إحدى الوسائل التي تضفي فاعلية على النصوص الدستورية التي تتكفل بحماية حقوق الأفراد. وفي حقيقة الأمر أدى المحاكم الدستورية دوره في حماية حقوق الأفراد بشكل فعال ومستمر وذلك من خلال الحكم بعدم دستورية القانون الذي يخالف أحكام الدستور، أو بتعبير آخر تحكم تلك المحاكم بعدم دستورية التشريعات التي تقيد الحقوق والحريات من دون مراعات الضوابط والأحكام المنصوص عليها في وثيقة الدستور والمصادر الأخرى للقواعد الدستورية، لكن ومع ذلك ظهرت مشاكل عديدة في المحاكم الدستورية تعيق حماية الحقوق وتضعف القيمة المعيارية التي تتمتع بها تلك الحقوق ولعل أبرز تلك المشاكل تعارض المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة أو تعارض الحقوق الفردية مع بعضها البعض، أي تحديد مقدار تقييد الحقوق والحريات الفردية وأسباب هذا التقييد، وهنا يبرز دور المحاكم الدستورية في حل التعارض بين الحقوق و الحريات الفردية وذلك من خلال وضع حلول من شأنها أن تساهم في إدراك حقوق جميع الأفراد بقدر الإمكان، وذلك من خلال الاستعانة بمعيار التناسب بجميع مراحل⁽²⁾.

(1) محمد المصطفى رسول محمد، مناهج القضاء الدستوري في حل التعارض بين الحقوق والحريات الفردية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2024، ص102، د. مروان المدرس، رقابة المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على مبدأ التناسب، مجلة الحقوق، كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، الكويت، العدد 1، 2017، ص177.

(2) محمد المصطفى رسول محمد، مصدر سابق، ص12.

يتحقق التناسب في مجال التشريع كلما جاء القانون الذي تم سنه متوافقاً ومتناسقاً ومعبراً عن مقاصد المشرع من إصداره، وبين ما أحدثه من آثار قانونية، و بالتالي فإن الخطأ الظاهر للمشرع في تقدير الواقع يقع عندما لا تتوافق القاعدة القانونية التي تم سنها، مع الفحوى الذي تهدف السلطة التشريعية الى تحقيقها⁽¹⁾. لذلك يمكن للقاضي الدستوري أن يراقب التناسب بين السبب والمحل من خلال الخطأ الظاهر في التقدير أو آلية عدم التناسب⁽²⁾، لما كان ذلك، وكان خطأ المشرع الظاهر في تقدير النصوص التشريعية يفترض مجاوزة هذه النصوص لضوابط تناسبها مع الأغراض المقصودة منها، فلا تربطها صلة منطقية بها، أو تكون صلتها بها واهية⁽³⁾، فإن ذلك هو ما يستتبعه جهة الرقابة القضائية لتستوثق بنفسها من إقامة المشرع لذلك التناسب وتحقق تلك العلاقة بين النصوص القانونية وأهدافها، و التحقق من أن المصلحة التي حمل المشرع النصوص القانونية عليها حقيقية وليست منتحلة، قائمة وليست متوهمة، فإن تبين اختلال تناسب تلك النصوص بصورة واضحة مع حقيقة الأغراض التي استهدفها المشرع كان التشريع باطلاً⁽⁴⁾. وبذلك فالقاضي الدستوري كفل للمشرع السلطة التقديرية؛ إذ وضع له مجموعة من الآليات الفنية لتنظيم إخضاعها لرقابة القضاء الفعالة، التي تكفل حماية الدستور باعتبارها الهدف الأسمى منها وضمان حقوق الأفراد وحرّياتهم⁽⁵⁾.

يفهم من ذلك أن القاضي الدستوري يخضع لعدد من الضوابط الموضوعية أثناء ممارسته للرقابة، بحيث لا يستبدل تقديره الشخصي بتقدير المشرع من جهة، ولا يضع المشرع تحت وصاية أو هيمنة من جهة أخرى، مما قد يؤدي إلى انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات.

(1) د. جورج شفيق ساري، مصدر سابق، ص18.

(2) د. يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص456 وما بعدها.

(3) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية جان دبوي للقانون والتنمية، بدون مكان النشر، 2003، ص461.

(4) د. يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، مصدر سابق، ص457.

(5) د. فوز محمد الخرينج، مدى شرعية السلطة التقديرية للرقابة الدستورية في حالة الإغفال التشريعي، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، المجلد الثاني، 2020، ص499.

وبذلك، يمكن القول بأن الهدف الأساسي من تطور رقابة المحاكم الدستورية على اختصاصات البرلمان هو توسيع نطاق المشروعية وتقليص سلطة المشرع التقديرية، بهدف ضمان إقامة التوازن بين حماية الحقوق الدستورية من جهة، وتمكين البرلمان من تحقيق أهدافه التي تتزايد تعقيداً في الدولة الحديثة من جهة أخرى⁽¹⁾. ومن ثم يمكن القول بأن رقابة التناسب لم تعد محل جدل الفقه، ولا محل إنكار أو مواربة من قبل القضاء الدستوري، وذلك لكثرة إعمالها في أحكامها بصراحة متكررة وصلت بالمحكمة في بعضها إلى الاستناد الصريح إلى مبدأ التناسب لتقرير مخالفة النص المعروض عليها للدستور، جنباً إلى جنب مع المبادئ الدستورية المتمثلة بقيمة دستورية صريحة، كمبادئ خضوع الدولة للقانون وحماية الملكية الخاصة وسيادة القانون، بما يقرب مبدأ التناسب من أن يكون مبدأ دستورياً مستقلاً يمكن الاستناد إليه في تقرير المخالفة الدستورية، ورقابة القضاء الدستوري على التناسب تنصب في الواقع على ركن المحل من أركان التشريع، إذ أنها تبحث مدى تناسب الوسائل التشريعية التي اتخذها البرلمان لتحقيق الغايات التي دفعته إلى التدخل بالعملية التشريعية ابتداءً، أو دفعته إلى تبني وجه تنظيمي دون غيره كحل للمسألة التشريعية، ومدى تناسب هذا الوجه الذي تبناه ومدى نجاعته، في تحقيق الأغراض التي توخاها من وراء إقراره، أو يمكن القول بعبارة أخرى أن الرقابة على التناسب تبحث مدى تناسب محل التشريع مع سببه من ناحية، ومع الأغراض التي توخى المشرع تحقيقها من وراء تدخله من ناحية أخرى، وذلك من خلال الوقوف على مدى الاتصال العقلي أو المنطقي بين هذا الهدف وتلك الوسائل، ومن ثم مدى تناسبها معاً أو تنافرها⁽²⁾. لذلك فإن رقابة المحاكم الدستورية تنصب على رقابة تناسب الوسائل والإجراءات التشريعية التي تم إقرارها لمعالجة تلك الضرورات، للتأكد من مدى تناسبها معها، ومدى نجاعتها في معالجتها، دون أن تطل تلك الضرورات في ذاتها بصورة مباشرة، وسواء كان ذلك حال ممارسة سلطة التشريع العادية أو الاستثنائية. وهو ما يعني أن الرقابة على التناسب التشريعي هي تطبيق من

(1) د. الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، 360.

(2) د. يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، مصدر سابق، ص 457-458.

تطبيقات الرقابة على ركن المحل وليس ركن السبب⁽¹⁾. إذ أنها لاتطال ركن السبب في ذاته أو بصورة مباشرة، ذلك أن الرقابة على التناسب تنصب على الإجراءات التي أقرها المشرع لضرورة تدخله، ومن ثم فهي رقابة على مضمون التشريع وليس على سببه، واختيار المشرع لمضمون التشريع، مرحلة لاحقة على توافر ركن السبب الذي استند اليه المشرع لتدخله ابتداءً، وهو ما يعني أن رقابة التناسب هنا تنصب على تلك الإجراءات بوصفها محل التشريع، وهو أمر لاحق تنظيمه بطبيعة الحال على قيام السبب المستدعي للتدخل ابتداءً. كما أنه لا علاقة للرقابة على التناسب التشريعي، بالرقابة على الغاية في ذاتها، ذلك أن الرقابة على التناسب تنصب على مدى تناسب تلك الوسائل لتحقيق الأغراض والغايات التشريعية، دون أن تكون لها علاقة بالرقابة على الغاية في ذاتها أو عن مدى مشروعيتها، ذلك أن الرقابة على الغاية في ذاتها هي رقابة على سلطة مقيدة للمشرع، مؤداها التحقق من أن المشرع استهدف غايات مشروعة أم غير مشروعة، ومخالفة المشرع للغايات المشروعة ينتج عنها عيب الانحراف التشريعي، ومن ثم فلا علاقة لها بالرقابة على التناسب الذي هو عنصر من عناصر الرقابة على الخطأ الظاهر في تقدير المشرع في اختيار البدائل التشريعية، ذلك أن خطأ المشرع الظاهر في التقدير عند اختلال التناسب في العمل التشريعي، الأصل فيه أنه خطأ غير مقصود، وأن المشرع وقع فيه عرضاً رغم اجتهاده في الوصول الى وسيلة او إلى إجراء مشروع، بيد أنه قدم تقديره، فشاب تقديره خطأ ظاهراً، وذلك على عكس حالة الانحراف التشريعي، والتي تكون فيها إرادة المشرع متجهة عمداً وليس عرضاً لارتكاب مخالفة دستورية، وذلك من خلال استهداف غاية غير مشروعة بالأساس. إذاً فرقابة التناسب لا تبحث في مدى مشروعية الغاية التي استهدفها المشرع، من هذه الزاوية من زوايا الرقابة، وإن كانت تخضع للرقابة من زاوية أخرى بوصفها رقابة على سلطة مقيدة لا تقديرية، بوصف أن الغايات الدستورية يحددها الدستور، سواء كانت تلك الغايات تستهدف تحقيق المصلحة العامة في مفهومها العام، أو تحقيق غايات مخصصة حددها الدستور، فإن حاد المشرع عن تلك الغايات كان ذلك انحرافاً تشريعياً اتجهت اليه إرادة المشرع، ومن ثم وجب نقضه بوصفه انحرافاً

(1) د. يسرى العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد 18، السنة 8، 2010، ص 16.

تشريعياً، لا بوصفه خطأ ظاهراً في تقدير المشرع متعلقاً بإخلاله بتحقيق التناسب المفترض في تنظيمه للحقوق والحريات المختلفة⁽¹⁾.

هذا ويرى الدكتور محمد ماهر أبو العينين أن "كل تنظيم تشريعي يتعلق بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات العامة، فإن تقدير المشرع فيما يتناوله بالتنظيم يخضع لرقابة الملاءمة ورقابة التناسب أيضاً. وذلك أن سلطة المشرع العادي في تنظيم الحقوق مقيدة دوماً بالضوابط والقيود والحدود الدستورية، وإن هذا التقيد قد يتسع حتى يصل إلى درجة تُنعدم فيها حرية المشرع في تناول موضوعات معينة وتنظيمها، وقد تضيق في حدود تسمح لهذه السلطة بتولي التنظيم التشريعي، وإنما على ضوء الضوابط والقيود الدستورية"⁽²⁾.

عليه، فإن تدخل المشرع في تنظيم مسألة ما، يجعله يفاضل بين البدائل المختلفة ليختار أحدها، وهذا هو تقدير المشرع، والذي يجب أن يخضع للرقابة القضاء الدستوري، بغية التحقق من إصابة المشرع للمصلحة العامة باختياره، ومدى التزامه بالضوابط الدستورية، والأثر المترتب على عدم تدخل المشرع بتنظيم حرية أولاه الدستور تنظيمه، وأن التوسع في رقابة القاضي على ما يصدر بموجب السلطة التقديرية للمشرع هو إفراط في ممارسة القاضي الدستوري لرقابة تقدير المشرع، والإفراط في رقابة التقدير قد يكون نتيجة مباشرة القاضي الدستوري الرقابة على التقدير بحدودها الطبيعية دون إسراف، أو نتيجة توسعه فيها.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية للرقابة على التناسب التشريعي

سوف نعرض في هذا المطلب موقف القضاء الدستوري من الرقابة على التناسب التشريعي لما له من دور مهم وإسهام كبير في إرساء المبادئ القضائية التي استند إليها القضاة الدستوريون في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والعراق في فرعين، تناولنا في الفرع

(1) د. يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، مصدر سابق، ص 459-460.

(2) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته - دراسة تطبيقية، الجزء الثاني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 121.

الأول موقف المحكمة العليا الأمريكية من التناسب التشريعي، وفي الفرع الثاني موقف المحكمة الاتحادية العليا العراقي من التناسب التشريعي.

الفرع الأول

موقف المحكمة العليا Supreme Court الأمريكي من التناسب التشريعي

تعاملت المحكمة العليا الأمريكية مبكراً مع مسألة تقييم تناسب تقديرات المشرع في قضايا متعددة، ومن أبرزها القوانين المتعلقة بالفصل العنصري التي أصدرتها بعض الولايات، والتي تضمن فصلاً بين البيض والسود في مجالات عدة مثل المواصلات العامة والتعليم. وقد سمح التفسير الواسع للمحكمة العليا للتعديل الدستوري الرابع عشر بأن يكون قيداً دستورياً على سلطات الولايات، مما أتاح للمحكمة إلغاء التشريعات التي تخالف سياستها الاقتصادية والاجتماعية. وادعت المحكمة أنها لا تستطيع، في ظل هذا التعديل، السماح للولايات باستخدام سلطاتها البوليسية إلا إذا كان هذا الاستخدام معقولاً ويرتبط بهدفه بعلاقة منطقية وواضحة تخلت المحكمة العليا عن تحفظها تجاه رقابة التناسب التي كانت ترفضها في السابق، وذلك لأول مرة في عام 1890 في قضية "ميلوكي" ضد "مينسوتا"، حيث مارست المحكمة العليا رقابتها على معقولية القوانين. وقررت المحكمة أن شرط الوسائل القانونية السليمة لا يقتصر فقط على الالتزام بالإجراءات القانونية، بل يشمل أيضاً قيداً على البرلمان بهدف حماية الحقوق التي يجب أن يهدف القانون إلى صونها. ولذلك، يُعتبر هذا الشرط الأداة الرئيسية للرقابة التي تمارسها المحكمة العليا الأمريكية على السلطة التشريعية، وهو المفتاح الأساسي للرقابة الدستورية في الولايات المتحدة⁽¹⁾. حيث عرضت مسألة التمييز العنصري بين السود والبيض على المحكمة العليا للولايات المتحدة عام 1869 في قضية بليسي ضد فيرجسون، بمناسبة قانون أصدرته ولاية لويزيانا يتضمن تخصيص عربات القطارات وغيرها من وسائل المواصلات العامة للبيض وأخرى للسود، ويحظر على السود استعمال السيارات المخصصة للبيض، وفرض القانون عقاباً على مخالفة ذلك، وقد تحدى "هومر أ. بليسي" القانون بأن ركب في عربة القطار المخصصة

(1) د. عبدالمنصف عبدالفتاح محمد ادريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستورية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص251.

.....

للبيض فقط، ولذا قبض عليه وحوكم وأدين، وعند الاستئناف عرضت القضية على المحكمة العليا التي رأت أن قانون لويزيانا دستوري، ولم يعارض هذا الرأي إلا قاضي جون مارشال هارلان، ومن المفارقات أن أصبح مخالفة هارلان هذه رأياً للأكثرية بعد ثمانية وخمسين عاماً في قضية براون⁽¹⁾. ومن أبرز المسائل التي عرضت على المحكمة ما يتعلق بالتفرقة العنصرية، خصوصاً قوانين الولايات، فمن أهم القرارات مارست المحكمة العليا رقابتها على التناسب قضية "براون" ضد مجلس التعليم في توبিকা، عام 1952، والتي طعن فيها بعدم دستورية الفصل بين البيض والسود في المدارس والمعاهد التعليمية، إذ طلب المواطنون إبطال القانون، والعدول عن سابقه "بليسي ضد فرجسون" لعام 1896، وإبطال مبدأ "الفصل مع المساواة"، الذي يتضمن فصل البيض عن السود، وانتهت المحكمة العليا في قضية "براون" عام 1952 إلى " أن الفصل بين الأطفال البيض والسود في المدارس أثراً سلبياً على الأطفال الملونين، ويكون الأثر الأكبر عندما يحظى بتأييد من جانب القانون، لأن سياسة الفصل بين الأجناس، تفسر عادة، بأنها تدل على دونية " ملوني البشرة"، وذكرت في حيثيات حكمها أنها "... لا تستطيع إعادة عقارب الساعة إلى سنة 1868 عندما جرى تبني التعديل الدستوري (بشأن الوسائل القانونية السليمة) أو حتى إلى سنة 1896 عندما سجلت قضية بليسي ضد فيرجسون، ويجب أن نتناول التعليم العام في ضوء التطور الكامل ومكانه الحالي في الحياة الأمريكية في طول البلاد وعرضها"⁽²⁾، وهو ما حداً بالمحكمة العليا إلى مراجعة المشرع في تقديره لتناسب فصل البيض عن السود أو الملونين عموماً في المدارس والمعاهد التربوية، مع الإقرار بتوفير جميع الإمكانيات بالتساوي، فإذا كان المشرع قد رأى ضرورة الفصل بين البيض والسود بوصفه تناسباً تشريعياً بما يملك من سلطة، فإن المحكمة تملك أيضاً باعتبارها الحارس الأمين على أحكام الدستور أن تراجع تقديره وهو ما حدث. ولا يجوز الاحتجاج في هذا الصدد بالسلطة التقديرية التي يملكها المشرع، لأن السلطة التقديرية لا تجيز له إهدار القواعد والمبادئ الدستورية المقررة

(1) د. عماد محمد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع -دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 632.

(2) د. محمد رفعت عبدالوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين -المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 276.

كمبدأ الحماية المتساوية التي يتعين كفالتها لجميع المواطنين دون تفرقة لأي سبب كان⁽¹⁾. ولم تقتصر تأثير قضية Brown على قضاء الإنصاف أو التعويض - الذي يعطي أولوية واضحة لأسلوب الأمر - على موضوع الفصل العنصري في المدارس. وقد اتسع نطاق استخدام هذه الوسيلة، ليشمل قضايا الحقوق المدنية بصفة عامة، بل أيضا جاوز استخدام هذه الوسيلة، ليشمل المنازعات التي تشمل إعادة التعيينات الانتخابية والمستشفيات العقلية، والسجون، والممارسات التجارية والبيئية. وبعد تحقيق الدمج في المدارس في ولاية الاباما، كان من الطبيعي أن يحاول القاضي Judge Johnson إصلاح المستشفيات العقلية، وبعد ذلك سجون الولاية بإسم حقوق الانسان -الحق في العلاج من العقوبة القاسية وغير المعتادة ومحاولة تحقيق هذه الغاية من خلال الأمر injunction . والحقيقة أن القاضي Johnson لم يكن متفرداً، حيث كان ذات المنطق ظاهراً في أحكام القضاة الآخرين شمالاً وجنوباً⁽²⁾.

وفي رأي الفقيه المصري الأستاذ (أحمد كمال أبو المجد) أن حكم "قضية براون"، يعد نقطة مهمة في تاريخ الحرية الفردية في النظام الأمريكي، فقد سدت به المحكمة ثغرة كبيرة، كانت تعتر النظام الدستوري كله، وتبعث على الشك في صدق إيمان المجتمع الأمريكي بالقيم الأصلية للنظام الديمقراطي، القيم التي تؤمن بالانسان، باعتباره انساناً، وتسعى الى حفظ حقوقه وحمايتها من دون النظر إلى ما قد يكون بين الأفراد من اختلاف، أو تباين في اللون، أو الأصل أو غيرهما من الأوصاف العارضة التي لاتتصل مطلقاً بقيمة الانسانية⁽³⁾.

ومن التطبيقات لرقابة التناسب، والتي قضت بها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حكم لها بقضية اسمها قضية (United States V.Eichman) الولايات المتحدة ضد (إيشمان) والذي أكدت فيه: "عدم دستورية قانون أصدره الكونغرس بشأن حظر كل وسيلة من شأنها الحط أو السخرية من تحية العلم الأمريكي، فضلاً عن معاقبة من يقوم بذلك،

(1) د.محمد رفعت عبدالوهاب، مصدر سابق، ص276، د. عماد محمد محمد ابو حليمة، مصدر سابق، ص631-632.

(2) نقلاً عن : د.وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشروع ايجابي -دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد 62، 2017، ص728-729.

(3) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص420.

.....
وذهبت إلى أن حرق المتظاهرين للعلم الأمريكي هو وسيلة يعبر المتظاهرون من خلالها عن وجهة نظر لهم، تجد أساسها في حرية التعبير التي يكفلها التعديل الدستوري الأول⁽¹⁾.

ظهر في قضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية اتجاه يرى بعدم دستورية بعض القوانين، ليس بسبب مخالفتها الواضحة للدستور، بل لأن تقرير دستورية تلك القوانين قد يفتح المجال أمام البرلمان لإصدار قوانين توسع من نطاق اختصاصها. كما أن محاكم الولايات قد بدأت في استخدام أسلوب الرقابة على التناسب التشريعي منذ عام 1918، حيث يمكن للفرد اللجوء إلى المحكمة لطلب حكم يقرر ما إذا كان القانون الذي سيطبق عليه يتوافق مع الدستور أم لا؟ في هذه الحالة، يتعين على الموظف المكلف بتنفيذ القانون أن ينتظر حتى يصدر الحكم، فإن قررت المحكمة أن القانون يتناسب مع الدستور، يتم تنفيذه، أما إذا قررت عدم دستوريته، يمتنع عن تنفيذه⁽²⁾.

وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية في عام 1923 بعدم دستورية قانون اتحادي يحدد حداً أدنى لأجور النساء في العمل، معلة قرارها بأن المشرع سوف يتماذى ويتدخل بعمل التجار والبقالين، وعلاقاتهم بعمالهم. كما قضت المحكمة في عام 1927 بعدم دستورية قانون ولاية نيويورك الذي يحدد سعر إعادة بيع التذاكر المسرحية، معلة ذلك بأن المشرع يتدخل في تنظيم أتعفه وسائل التسلية والترقية⁽³⁾.

وهناك تطبيقات أخرى للمحكمة العليا حول الرقابة على التناسب التشريعي، فهناك قضية تسمى قضية (Kolender V. Lowson)؛ إذ جاء في حكمها حول هذه القضية أن:

(1) United States V. Eichman. (1990), R.F.D.C, 1992, page. 171 and beyond. The link: <https://firstamendment.mtsu.edu/article/united-states-v-eichman-1990> Accessed at. 5/12/ 2023.

ونصت المادة (202) من قانون العقوبات العراقية رقم (11) لسنة 1969 على: (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين أو الحبس كل من أهان بأحد طرق العلانية ألامة العربية أو الشعب العراقي أو فئة من سكان العراق أو العلم الوطني أو شعار الدولة).

(2) د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين -دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، دمشق، العدد 2، المجلد (17)، 2001، ص15.

(3) د.أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص450-451.

النصوص العقابية يجب أن تعرف الفعل تعريفاً يكفل للشخص العادي أن يفهم الفعل الذي يحظر الشارع ارتكابه وأن يجري النص على هذه الأفعال على نحو لا يؤدي إلى التحكّم أو التمييز...⁽¹⁾.

وهناك حكم للمحكمة العليا الأمريكية في قضية (كاسيل ضد الشركة الموحدة لطرق الشحن) إذ قررت المحكمة في هذا الخصوص عدم دستورية قانون ولاية (أيوا) الذي كان يمنع بشكل عام استخدام الشاحنات ذات المقطورة المزدوجة، التي يبلغ طولها (65) قدماً، داخل الولاية، مع أن هذه الولاية عرضت أدلة أمان جوهريّة لتأييد القانون في المحكمة، فإنّ مصلحة سلامة الولاية وصفت من قبل المحكمة، بأنّها مصلحة وهمية؛ لأنّ قانون الولاية أضعف بصورة بارزة المصلحة الفدرالية في نقل كفاء وآمن بين الولايات، فقد تمّ فحص الأدلة العلمية بدقّة بحيث كان قانون ولاية (أيوا) بتطلّب استخدام عدد أكبر من شاحنات أصغر تجري قيادتها في ولاية (أيوا)، وتجبر الشاحنات الأكبر على أن تقطع مسافات أكبر لكي تلتف حول ولاية (أيوا)، وهذا يعني أنّ نصوصاً مختلفة في هذا القانون كانت تفيد سكان ولاية (أيوا) فقط، وتفرض أعباء إضافية ثقيلة على الولايات الأمريكية المجاورة لها⁽²⁾.

وعرضت على المحكمة العليا الأمريكية مشكلة تحية العلم؛ إذ كان ثمة تشريع في ولاية فرجينيا الغربية، يلزم الطلاب بأداء التحية للعلم في بدء كل يوم دراسي، الأمر الذي كان يستدعي رفضاً من جماعة شهداء الرب الدينية، وأعلنت المحكمة العليا دعم دستورية تشريع الولاية، والقرارات التي تصدر بموجب التشريع، ومن الحجج التي كتبها قائد الأغلبية في المحكمة العليا في هذا القرار " أن على الدولة الحديثة أن تعرف مقدما أن الفشل مكتوب على محاولة لتحقيق الإجماع في المسائل السياسية، أو الاعتقاد عن طريق الكبت والإكراه، وأن الإجماع الذي يولده الضغط ليس إجماعاً حقيقياً حياً، وإنما هو إجماع شبيه بوحدة عدم الذي

⁽¹⁾ وليد محمد عبد الصبور، التفسير الدستوري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2017، ص524.

⁽²⁾ Kassel V. Consolidated Freight Ways Corp. Citation. (450) U.S. (662), 101 S. Ct. 1309, 67 L. Ed. 2d 580, 1981 U.S. 17. The link:

<https://translate.google.com/eg/?hl=en&sl=ar&tl=en&text=> . Accessed at 13/ 12/ 2023.

يخيم على القصور⁽¹⁾. ونحن نرى في هذا القرار أن المحكمة العليا قد راقبت نتائج القانون ومخرجاته، وما إذا كان القانون بصفته وسيلة سوف يحقق الغاية المرجوة منه، وما إذا كانت تلك الغاية ستحقق على أكمل وجه، وهذه هي إحدى صور الرقابة على تناسب التشريعات.

هذا وطبقت المحكمة العليا الأمريكية الرقابة الصارمة على التناسب التشريعي وجعلته معياراً يتطلب في التشريع أن تكون له علاقة مباشرة أو ضرورية لتحقيق مصالح حكومية إجبارية أو ملحة، وأن يوجد أقل الوسائل من حيث التقييد لفعل ذلك؛ إذ مارست هذه المحكمة الرقابة لحماية حق الخصوصية المتعلق بالإجهاض، في قضية (Roe V. Wade) في عام 1973 والتي أقرت بها المحكمة بوجود الحق الدستوري بالإجهاض؛ إذ أبطلت قانوناً للولاية يمنع الإجهاض إلا لإنقاذ حياة الأم، فمع تسليم المحكمة بالطابع الأساسي لحق الإجهاض فإن قيود الولاية لا يمكن تبريرها إلا بمصلحة ملحة للولاية، فقد انتهت المحكمة إلى توسيع نطاق الإجهاض، إلا أنها لم تسلم بكونه حقاً مطلقاً مقررة في ذلك أن للولاية مصلحة ملحة في صحة الأم تسمح بتنظيم معقول لعمليات الإجهاض بعد الأشهر الثلاثة الأولى فقط؛ لأنه قبل تلك المدة تكون الوفيات التي تترتب على الإجهاض أقل عدداً من الوفيات التي تحدث أثناء الولادة الطبيعية، مما يعني أن للمرأة حقاً في الإجهاض خلال فترة الثلاثة أشهر الأولى من دون أي قيد؛ كما أن للولاية خلال الثلاثة أشهر الأخيرة من الحمل أن تمنع حدوث عملية الإجهاض⁽²⁾. ومن بين القضايا التي حصل فيها تعارض بين حقوق المستوى الثاني وحقوق المستوى الأول هي قضية Dobbes v. Jackson أمام المحكمة العليا الأمريكية في العام 2022⁽³⁾، وهي التي تعارض فيها حق الإجهاض من جهة مع الحق بحياة الجنين الاحتمالية، غير أن المحكمة في هذا الحكم عدلت عن حكمها في قضية Roe والذي قدمت فيه الحق بالإجهاض على الحق بحياة الجنين الاحتمالية، وقد بررت المحكمة العليا هذا العدول بعدم اعتبار الاجهاض حقاً دستورياً منتقدة اتجاهها السابق في قضية Roe v. Wade التي لم

(1) د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص 361.

(2) د. عصام سعيد العبيدي، مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية

والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 8، العدد 29، 2019، ص 260.

(3) Dobbes V. Jackson U.S 19-1392, 2022, the link : <https://www.supremecourt.gov>. Accessed at: 30/7/2023

تقدم فيها أساساً دستورياً واضحاً في الاجهاض⁽¹⁾. ويلاحظ أن تدخل المحكمة العليا الأمريكية في قضايا الإجهاض لحسم المسائل المتعلقة بالقانون والسياسة جاء متجاوزاً لحدود المسألة محل النزاع المطروح على المحكمة؛ ما إذا كان الدستور الأمريكي يحمي قرار المرأة بإنهاء حملها، وإلى أي مدى توجد مصلحة للدولة في تدخل لتنظيم هذه المسألة، وكيفية التوفيق بين حرية المرأة في إنهاء حملها والمصلحة المهمة والمشروعة للدولة في التدخل لحماية الحياة المحتملة للجنين. وكيف يجب التدخل لحماية صحة المرأة في سياق تنظيم الإجهاض؟ ومتى وكيف يتم تعزيز "احترام الكرامة الانسانية"، أو أخلاقيات المهنة الطبية؟ ويبدو واضحاً أن إثارة المحكمة العليا لكل هذه التساؤلات أو أخذها في الاعتبار لكل تلك العناصر يعني أنها لم تقصر ذلك على المسألة القانونية محل النزاع، وإنما أخذت في حسابها أيضاً المسائل الأوسع المرتبطة بالسياسة العامة والمصلحة العامة⁽²⁾.

فيما يتعلق بحق الانتخاب والترشح، فإن المحكمة العليا رأت في قضية Buckley v. Valeo⁽³⁾ في عام 1976 بأنه من الممكن أن تطلب الجهات الرقابية من المرشح بالكشف عن الجهات التي تموله، ومن جانب آخر حكمت المحكمة العليا في قضية McCutcheon v. FEC في عام 2014 بعدم دستورية مواد القانون الذي سمح بالكشف عن الجهات الممولة للأشخاص الذين يقيمون مؤتمرات دعائية للمناقشات السياسية المتعلقة بالانتخابات، كما أكدت

(1) محمد المصطفى رسول محمد، مصدر سابق، ص 62.

(2) د. وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع ايجابي، مصدر سابق، ص 382. كان لقضاء المحكمة العليا الأمريكية في قضايا الإجهاض آثار مباشرة وغير مباشرة على التشريع (ففي قضية Roe)، لم تقتصر المحكمة العليا الأمريكية على منح "قرار المرأة بإجهاض أو عدم إجهاض نفسها" حماية دستورية، ولكنها أعلنت أن سياستها بشأن الإجهاض هي التي تشكل الإطار الدستوري الحاكم لهذا الموضوع، وعلى الرغم من تغيير هذا الإطار الدستوري لاحقاً، فقد بقي القضاء الدستوري بشأن سياسة الاجهاض مستلهماً للقضاء السابق. فقد تأثر التشريع الأمريكي سواء على المستوى الاتحادي ام على مستوى الولايات، بالمتطلبات التي حددها المحكمة العليا من قبل كإطار حاكم بهذا الموضوع، ويلاحظ أن المحكمة العليا الأمريكية لم يكف بإلغاء التشريعات المطعون عليها في هذا السياق -سواء جزئياً او كلياً- ولكنه عمل على إحلال سياسته محل هذه التشريعات. للمزيد ينظر: د. وليد محمد الشناوي، المصدر السابق، ص 394.

(3) Buckley v. VALEO, 424 U.S.197. the link : <https://www.supremecourt.gov>. Accessed at 26/3/2023.

فيه على أن مواد القانون ذاته التي تسمح بالكشف عن الجهات التي تمول المرشحين بالدستورية⁽¹⁾.

وقد مارست تلك المحكمة الاتحادية هذا الدور خلال التاريخ الأمريكي بمختلف مراحله، فساهمت بدرجة كبيرة في تكوين وتأسيس القيم السياسية والاقتصادية التي قام عليها المجتمع الأمريكي، وقد أدى اضطلاع المحكمة بهذا الدور إلى أن تطلق عليها النظام الأمريكي حكومة القضاة، حيث أن تلك المحكمة لعبت دوراً هاماً وفاعلاً أساسياً في المسرح السياسي الأمريكي، فقد عبر عن ذلك حاكم مدينة نيويورك Haghes الذي أصبح فيما بعد قاضياً أعلى للمحكمة، إذ قال "يقودنا دستورنا، لكن قول هذا الدستور هو ما يقوله القضاة" وكذلك أعلن القاضي "هولن" 1917 "إنني أقر دون تردد بأن القضاة مشرعون ويتوجب عليهم التشريع"⁽²⁾.

الفرع الثاني

موقف المحكمة الاتحادية العليا العراقية من التناسب التشريعي

من تطبيقات رقابة المحكمة الاتحادية العليا في العراق على رقابة التناسب في قضائها، قرارها الصادر عام 2013، إذ نص على ما يلي: "لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن وزير الخارجية إضافة لوظيفته، أقام هذه الدعوى للطعن بعدم دستورية بعض مواد القانون المرقم "27" لسنة 2011 "قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء" ... بالنظر لوقوع تباين كبير في ما يخص رواتب موظفي وزارة الخارجية، ذلك أنهم من الدرجات العليا ولكنهم يتقاضون رواتب أقل ممن هم أدنى درجة وظيفية منهم، فضلاً عن أن رواتبهم هذه لا تتناسب مع مستوى المعيشة في البلدان التي يشغلون وظائف دبلوماسية فيها، أسوةً ببقية الدول الأخرى"، ... وحيث أن قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء "قد شرع دون اتباع السياقات المتقدمة والمشار إليها أعلاه لذا فإنه جاء مخالفاً للدستور وقرر الحكم بعدم دستوريته وإلغائه..."⁽³⁾، ويلاحظ أن المحكمة الاتحادية

(1) McCutcheon v. FEC, 572 U. S. 185, 2014. The link: <https://www.supremecourt.gov>. Accessed at 27/3/2023.

(2) د. عبد المنصف عبدالفتاح محمد ادريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري، المصدر السابق، ص 232-233.

(3) قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (24 / اتحادية / اعلام 2012) الصادر في (25 / 2 / 2013)، متاح على الموقع الالكتروني: <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ الزيارة 2023/4/24

العراقية تمارس رقابة التناسب، من خلال الرقابة على مشروعية القوانين (أي الرقابة على دستورية القوانين)، وليست رقابة التناسب بذاتها.

وفي أحدث حكم لها حول رقابتها على التناسب التشريعي قضت بعدم جواز منح الرئاسات والدرجات الخاصة راتباً تقاعدياً خلافاً لقانون التقاعد الموحد، حيث جاء فيه: "أنّ الوزير يعتبر من المكلفين بخدمة عامّة ويتقاضى راتباً من الدولة، لذا فإنّه من المشمولين بأحكام قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدّل"، وأضافت في نفس الحكم أنّه: "لا يوجد أي نص تشريعي يجيز منح رئيس الجمهورية ونوابه وأعضاء مجلس الرئاسة، ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء، ومن بדרجتهم ومن يتقاضى رواتبهم ورئيس مجلس النواب ونوابه وأعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس الحكم، وأعضاء المجلس الوطني المؤقت، ورئيس وأعضاء الجمعية الوطنية، ووكلاء الوزارات، ومن بדרجتهم، ومن يتقاضى راتب وكيل وزارة، والمستثمرين، وأصحاب الدرجات الخاصة، والمديرين العامّين، ومن بדרجتهم، ومن يتقاضى رواتبهم، ورئيس وأعضاء مجلس المفوضين في المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، ومفوضيّة حقوق الإنسان، ورئيس وأعضاء مجلس الرعاية في مؤسسة السجناء السياسيين، والمحافظ، ونائبه والقائمقام، ومدير الناحية، ورؤساء مجالس الأفضية والنواحي، والمجالس البلدية، وأعضاءها (القواطع والأحياء) راتباً تقاعدياً خلافاً لأحكام قانون التقاعد الموحد"⁽¹⁾.

كما أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق قراراً بإبطال نص يجعل تقدير التعويض عن الاستملاك بتاريخ وضع اليد، أو طلب الاستملاك أيهما أسبق؛ حيث طعن بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (800) لسنة (1989)، وقد رأت المحكمة أن التقدير بموجب هذا النص، يتعارض مع مفهوم التعويض العادل . كما رأت أن التناسب يستوجب وجود توافق بين "سبب القرار" والأثر المترتب عليه في مواجهة الواقع؛ إذ أنها ذهبت في قرارها السالف الذكر إلى أن النص المطعون فيه بتحديدته أن التعويض يكون من تاريخ أقرب الأجلين، (وضع

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (36 اتحادية/ 2023) الصادر في 7 / 5 / 2023. هذا الحكم منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.iraqfsc.iq> زيارتنا لهذا الموقع 2023 / 12 / 14.

اليد أو الاستملاك)، لا يتطابق مع الدستور الذي ينص على تعويض عادل⁽¹⁾، لأن جوهر التناسب هو الموازنة بين مصلحة الفرد والمصلحة العامة.

هذا وطبقت المحكمة الاتحادية العليا الرقابة على التناسب في قضية أخرى حيث حصل تعارض بين حقين، حق الأب بإنقاص النفقة، وحق الإبن بالحصول على النفقة الكاملة، حيث ادعى المدعي بواسطة وكيله بأن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1000 لسنة 1983 الذي جاز زيادة النفقة من دون نقصانها يخالف دستور 2005 ويخالف أحكام قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959)، وأن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل لم يراع التوازن بين المصالح المختلفة. حكمت المحكمة الاتحادية العليا بأن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل لم يخالف القانون لكن استخدمت قاعدة التفسير الدستوري المنشئ للنص لبيان أن نص القرار لم يمنع نقصان نفقة الأولاد حينما يحصل تغيير سلبي بموارد المكلف بها، مثلما يكون التغيير الايجابي سبباً لزيادة النفقة، أي أن المحكمة رجحت حق المدعي بتخفيض النفقة⁽²⁾، وتمثل هذه القضية تعارضاً فعلياً بين الحقوق وذلك لأن المحكمة لا تستطيع التوفيق بين كلا الحقين دون طرح العناصر المحيطة لأحد الحقوق.

كذلك، أن المحكمة الاتحادية العليا أقرت بدستورية النص التشريعي الذي يمنع إزالة شيوخ العقار إذا كان شاعلاً من زوجة المورث أو أولادها القاصرين، وفي إقرارها بدستورية النص الذي يحرم المساهمين في الشيوع من التصرف في العقار الشاغل من قبل زوجة المورث أو أولادها القاصرين أنه جاء لحماية الأسرة ويكفل حياة آمنة للزوجة والقاصرين؛ أي أن المحكمة قد فاضلت بين القواعد الدستورية التي تؤكد على الحقوق والحريات، وبين القواعد الدستورية التي تؤكد على حفظ المرأة والطفولة، وأكدت المحكمة على أن الملكية وظيفة اجتماعية، واعتبرت أن النص لا يتعارض مع أحكام الدستور⁽³⁾.

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (21 / اتحادية / 2008) الصادر في (26 / 5 / 2009) متاح على موقع المحكمة الالكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ الزيارة 2023/3/20.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية العليا المرقم (33 / اتحادية / 2022) الصادر في 2022 / 4 / 19، متاح على الموقع الالكتروني: <https://www.alhewar.org> ، تاريخ الزيارة 2023/3 / 20 .

(3) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (29 / اتحادية / 2018) الصادر في (11 / 3 / 2018) متاح على موقع المحكمة الالكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> . تاريخ الزيارة 2023/4/28

ويمكن حل التعارض من خلال لجوء القضاء الدستوري لتطبيق معيار التناسب، وذلك عن طريق سعي القضاء للتوفيق بين الحقوق من خلال الضرورة وعقلانية الوسائل، ثم إجراء التوازن حينما لا يمكن التوفيق بين كلا الحقيقتين. تسعى بعض النظم القانونية إلى تعويض الفئات التي تعرضت للإجحاف تاريخياً عن معاناتها، فتلجأ إلى معاملة فرد ينتمي إلى هذه الفئات بشكل يتم تفضيله عن غيره لأسباب عديدة، ومنها أن هذا الشخص ضمن الفئات المستضعفة في داخل المجتمع أو لكونه من فئة تعرضت لاضطهاد عبر التاريخ، وهذا ما سماه الفقه اصطلاحاً بالتمييز الإيجابي، والذي يعرف " بأنها الحالات التي يصبح فيها التمييز مشروعاً، ويعد كذلك في حال ما إذا كان له أهداف موضوعية، كمنح امتيازات للأقليات أو الفئات المضطهدة بالمجتمع التي تعرضت للتمييز فيما سبق على أساس اللون أو الدين أو الجنس، تحقيقاً للمساواة مع بقية فئات المجتمع" (1). غير أن مفهوم التمييز الإيجابي لا يدخل ضمن نطاق التعارض بين الحقوق والحريات وذلك لأنه يمثل سياسة الدولة في تحقيق المساواة بين الأفراد، وذلك من خلال تفضيل أفراد بعض الأقليات العرقية أو الاثنية أو الدينية أو الفئات التي تعرضت للاضطهاد أو الفئات المهمشة بداخل المجتمع، وبالتالي فإنه لو ظهر لنا في واقعة ما وجود تعارض بين أحد الحقوق والحق بعدم التمييز، ورجح حق الفرد الأول لكونه من الأقليات المضطهدة، فنكون هنا أمام حالة من حالات التمييز الإيجابي، وبالتالي لا تعتبر تعارضاً بين الحقوق والحريات الفردية (2).

وبالرجوع إلى قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق فإننا نجد أنه قد عكس سياسة الدولة في تفضيل الفئات المضطهدة أو الأقليات، ومن هذه الفئات من خسروا ذويهم في العمليات الإرهابية. ومثال على ذلك القضية رقم (101 / اتحادية/ 2022) لعام 2022، والتي نظرت فيها المحكمة بالطعن بقانون تعويض المتضررين من جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم 20 لسنة 2009، حيث طالبت جهة الطعن بضرورة اعتبار الراتب الذي يتقاضاه المتقاعد بموجب الفقرة (1) من المادة (12) من هذا القانون والذي يعادل ثلاثة أضعاف الراتب المنصوص عليه في قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 أو أي

(1) محمد المصطفى رسول محمد، مصدر سابق، ص28.

(2) المصدر نفسه، ص29.

قانون يحل محله مخالفاً لنص المادة (14) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 والتي نصت على " أن العراقيين متساوون أمام القانون دون التمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي". وقد ذهبت المحكمة في هذا الحكم الى ان هذا القانون جاء تطبيقاً لأحكام المادة (132) من الدستور لتعويض المشمولين وأسرهم مما عانوه من ظروف صعبة تتجسد بالحرمان الأسري والعاطفي والاقتصادي والاجتماعي ولا سيما الشهداء وذوهم والفئات الأخرى التي شملها النص، وأن تضحيتهم بالغالي والنفيس ما كانت إلا من أجل الحفاظ على استقلال الوطن وسيادته الأمر الذي يقتضي تمييزهم من حيث استحقاقهم للراتب التقاعدي وكذلك الجمع بين الراتب التقاعدي أو اي راتب آخر وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا القانون⁽¹⁾. ونرى في الواقع أن هذه القضية تمثل تمييزاً ايجابياً لسبب بسيط ان المشرع سعى لمعاملة فئة مظلومة ومتضررة بالمجتمع بشكل يختلف عن غيرهم من الفئات، وذلك بمنح امتيازات تختلف عن غيرهم من الأفراد في داخل المجتمع، وأن هذا التمييز لا يدخل ضمن نطاق التعارض بين الحقوق والحريات الفردية، بل أن التمييز الايجابي يمثل سياسة الدولة للتعامل مع الفئات المضطهدة أو الأقليات بطريقة تصنفهم وتساويهم مع غيرهم، من خلال وضع تشريعات وقوانين تساهم في إدراكها، ومن خلال وضع القضاء لمعايير تبين متى يكون التمييز مشروعاً أو من خلال تشجيع القضاء الدستوري أو بقية سلطات الدولة على سياسة تشريعية تصب في هذا الاتجاه⁽²⁾.

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (101 / اتحادية / 2022) الصادر في 2022/5/12 للإطلاع أكثر يمكنكم مراجعة موقع المحكمة: <https://www.iraqfsc.iq>، تاريخ الزيارة 2023 4/2.

(2) إن مفهوم التمييز الايجابي لا يدخل ضمن نطاق التعارض بين الحقوق والحريات الفردية، لأنه يمثل سياسة الدولة في تحقيق المساواة بين الأفراد، وكما نجد في سياق القضاء الدستوري، محاكم عديدة وضعت معايير تسمح للدول بتفضيل فئة على حساب فئة أخرى، ولعل من أبرزها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي وضعت معايير في قضية اللغات في بلجيكا لتبين متى يكون التمييز فيها محظوراً، ويعتبر كذلك متى ما انطوي على ما يلي:

أ- ان يكشف التصرف عن معاملة تمييزية.

ب- ألا يكون للتمييز هدفاً، ولا يكون كذلك، لو كان هدفه غير موضوعي وغير معقول.

ت- ألا يكون هناك تناسب معقول بين الوسائل المستخدمة وبين الهدف الذي يسعى تحقيقه

وفي مجال القانون الانتخابي، مارست المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقابة التناسب، ففي قرارها رقم (11 / اتحادية / 2010) ادعى المدعي أن قانون تعديل قانون الانتخابات المرقم (26) لسنة 2009 المعدل لقانون الانتخابات رقم (16) لسنة (2005)، قد صدر من دون منح المكون الإيزيدي الحصة التي يستحقها قانوناً، وحيث أن الأحكام الدستورية، أوجبت في المادة (49) منها، على أن يكون المقعد البرلماني مساوياً لكل مائة ألف نسمة، ولما كانت (الكوتا) المخصصة للمكون الإيزيدي بموجب القانون المذكور تقل كثيراً عن الواقع الفعلي لعدددهم البالغ حوالي خمسمائة ألف نسمة، وهذا يعني أن المكون الإيزيدي يستحق خمسة مقاعد برلمانية، وليس مقعداً واحداً. وجاء من حيثيات القرار (...وحيث تبنت لهذه المحكمة، من كتاب وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي - الجهاز المركزي للإحصاء وتكنولوجيا المعلومات - المرقم (3/1 / 1 / 8 / 3428) المؤرخ (16 / 5 / 2010) من أن عدد المكون الإيزيدي في العراق الخاص بالتعداد العام للسكان لعام 1997، والذي لم يشمل محافظات إقليم كردستان - العراق، وشمل فقط (15) محافظة هو (205 ر 379) مائتان وخمسة آلاف وثلاثمائة وتسعة وسبعون نسمة، "وعند احتساب عدد سكان الإيزيديين بموجب معدل النمو السكاني في العراق لعام (2010) فانه سيكون (319 ر 273) مائتان وثلاثة وسبعون ألفاً وثلاثمائة وتسعة عشر نسمة، وهو يمثل سكان (15) محافظة عدا محافظات إقليم كردستان. وبذلك تجد المحكمة الاتحادية

وفي نفس السياق وضعت هيئة حقوق الانسان والمساواة البريطانية وجود شرطين، يكون من خلالها التمييز مشروعاً، هما:
أولاً : هل توجد ضرورة ملحة لهذا التمييز، وهل للتمييز هدف موضوعي.

ثانياً : هل الوسيلة التمييزية متناسبة مع الهدف، أو بتعبير أدق هل توجد وسائل أقل تمييزاً يمكن اللجوء اليها، ففي حالة ما اذا كانت هذه الطريقة أقل الطرق تمييزاً وكانت حاجة ملحة فيعد التمييز مشروعاً. ومن جهة اخرى وضعت المحكمة الدستورية الألمانية معياراً للتمييز متى يعد التمييز مشروعاً ومتى يكون انتهاكاً للحقوق والحريات، وذلك في حكمها في القضية رقم (1 BvL 11 / 1) في العام 2013، فوضعت المحكمة معيارين، يفرض على المشرع في المعيار الأول ألا يكون التمييز الايجابي اعتباطياً، ويفرض على المشرع في المعيار الثاني ان يلتزم بمعيار التناسب بمدلوله الشديد بالإضافة للمعيار الاول. ويظهر مما تقدم ان المحكمة الدستورية الالمانية قد وضعت نظاماً أكثر من مستوى من أجل بيان الحالات التي يعد التمييز التشريعي فيها دستورياً. ويعد التشريع دستورياً حينما لا يكون اعتباطياً في المجالات التي لا تتعلق بالحقوق والحريات. وإما إذا تعلق التشريع بالحقوق والحريات فيجب أن يراعي المشرع معيار التناسب بمعناه الضيق ألا يكون اعتباطياً. محمد المصطفى رسول محمد، المصدر السابق، ص 29 وما بعدها.

.....
العليا من كتاب أعلاه، أن عدد نفوس المكون الإيزيدي يفوق ما خصص له من المقاعد في مجلس النواب، بالاستناد الى المادة (49) من الدستور، وحيث أن المادة (14) من الدستور تنص على أن (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس، أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي)، وأن تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين (م 16 من الدستور)، وحيث أن ما ورد في الفقرة (ب) من المادة (1 / ثالثاً) من قانون تعديل قانون الانتخابات رقم 26 لسنة 2009، قانون تعديل قانون الانتخابات رقم 16 لسنة 2005، حكم غير دستوري، عليه قررت المحكمة الحكم بعدم دستوريته، وبوجوب منح المكون الإيزيدي عدد المقاعد النيابية، يتناسب مع عددهم السكاني حسب الإحصاء في انتخابات مجلس النواب العراقي لدورته القادمة لعام 2014، وحسب التعداد السكاني الذي سوف يجري في العراق مستقبلاً، استناداً الى احكام المادة (49 / أولاً) من الدستور⁽¹⁾.

وفي مجال تقسيم الدوائر الانتخابية يلاحظ أن المحكمة الاتحادية العليا العراقية يمارس رقابة التناسب بصورة واضحة "...وهو أمر يقتضي من المشرع أن يكون قد اطلع على المفاهيم العامة التي قدمها الفقه والقضاء والمشرعون في الانظمة القانونية المقارنة حول الدوائر الانتخابية وطبيعة المبادئ المعتمدة في تنظيمها حتى يستخلص النظام الأفضل والأكثر ملاءمة لواقعه السياسي والاجتماعي"²، حيث أشارت إلى أن "المشرع الكوردستاني أغفل مبدأ التناسب السكاني في تحديد مقاعد برلمان كوردستان، الذي أكدته المادة (49 / أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، التي نصت على (يتكون مجلس النواب من عدد من الأعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة ألف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي بأكمله، يتم انتخابهم بطريق الاقتراع العام السري المباشر، ويراعي تمثيل سائر مكونات الشعب فيه)، وأن القانون عد إقليم كوردستان منطقة انتخابية واحدة، مما أفرز نتائج غير عادلة بالنسبة للانتخابات عام 2018، خلافاً لمبدأ تكافؤ الفرص لجميع العراقيين، بالإضافة الى عدم دقة سجل الناخبين، ولعدم اعتماد

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (11 / اتحادية / 2010) الصادر في 2010/6/14. متاح على موقع المحكمة

الالكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ الزيارة 2023/5/2.

² قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (83 وموحدتها 131 و 185 / اتحادية / 2023) الصادر في (21 / 2 / 2024)، .

متاح على موقع المحكمة الالكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ الزيارة 2024/3/20.

المشرع على البيانات الرسمية الصادرة عن وزارتي التجارة والتخطيط في تنظيم سجل الناخبين مما يخالف المادة (20) من الدستور العراقي". وأكدت المحكمة على "أهمية وشرعية العملية الانتخابية، وتقسيم الدوائر الانتخابية على حسن اختيار الأسلوب المناسب لتقسيم الدوائر الانتخابية ليتسنى تمثيل سكانها في المجالس النيابية بعدد من المقاعد يتناسب مع عدد السكان، وأن التلاعب في تقسيم الدوائر الانتخابية يؤثر بشكل كبير على نتائج الانتخابات، لذا قررت المحكمة بعدم دستورية المادة التاسعة من قانون انتخابات برلمان كردستان العراق رقم (1) لسنة 1992 المعدل. هكذا يتضح أن المحكمة الاتحادية العليا قد مارست رقابة التناسب على تقسيم الدوائر الانتخابية، لكي تتحقق من وجود التوازن بين هذه الدوائر، والتقارب النسبي بينها، بحيث لا يكون هناك اختلاف شديد في أعداد الناخبين من دائرة إلى أخرى، مما يترتب عليه اختلاف في الوزن النسبي لصوت الناخب بدرجة كبيرة، ووضع ضابط لتقسيم الدوائر الانتخابية، هما التمثيل العادل للسكان، والتمثيل العادل للمحافظات، أي أن تقسيم الدوائر الانتخابية يجب أن ينضبط بحيث يتناسب وعدد السكان في كل دائرة من الدوائر التي تقسم إليها الأقليم بمراعات التجاور الجغرافي"¹.

وجدير بالذكر أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق تطبق هذا المبدأ -مبدأ التناسب- منذ تأسيسها، ولكنها نأت بنفسها عن النظر في كثير من المسائل، بحجة أن السلطة التشريعية لها صلاحية البت في هذا الأمر أولاً، ومنها على سبيل المثال عدم النظر في القرارات ذات الطابع الإداري للسلطة التشريعية، كقبول الطعن في صحة العضوية في مجلس النواب، وإقالة أصحاب الدرجات العليا، وكذلك امتنعت عن النظر في الطعن بخصوص قانون تعديل انتخابات مجالس المحافظات؛ كونها خياراً تشريعياً لمجلس النواب أقره له الدستور⁽²⁾.

هذا وقد استقرّ القضاء الدستوري سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أم في العراق على حماية السلطة التقديرية للمشرّع باعتبارها من ضوابط الرقابة الدستورية، إلا أنه على الرغم

¹ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (83 وموحدتها 131 و 185 / اتحادية / 2023) الصادر في (21 / 2 / 2024)،.

متاح على موقع المحكمة الالكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ الزيارة 2024/3/20.

(2) د. عدي طلال محمود، الميول السياسية للقاضي الدستوري وأثرها في تسبيب الأحكام، مجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، المجلد (11)، العدد الثاني، 2022، ص81.

.....
مما استقرّ عليه القاضي الدستوري في هذا الشأن، فإنّ الواقع العملي للقضاء الدستوري في التشريعات المقارنة موضوع البحث، يكشف بجلاء عن خروج القاضي الدستوري عن التزامه بهذا القيد، وذلك بمراقبة السلطة التقديرية للمشرّع في حالات معينة، حتى أصبحت في الوقت الراهن حقيقة واقعية لا سبيل إلى إنكارها، أو عدم العمل بها. وفي الواقع فإن رقابة المحكمة الدستورية على التناسب في مجال التشريع لا تحظى بذات الجدل أو الخلاف الفقهي الذي تعرضت له بعض صور الرقابة الأخرى على السلطة التقديرية للبرلمان، وفي مقدمتها رقابة الملاءمة، وربما يعود ذلك إلى صراحة وكثرة أحكام القضاء الدستوري في أعمال رقابتها على مدى تحقق التناسب في تقدير المشرع (1).

يعتبر تدخل المحاكم الدستورية في الاختصاص التشريعي للبرلمان نتيجة مباشرة للمشكلات وفشل التنظيم من قبل سلطة البرلمان، ويعتبر إجراءً علاجياً للمشاكل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، من الناحية العملية، يكشف الواقع العملي للمحاكم الدستورية بوضوح عن رقابته لإختصاصات البرلمان بهدف ضمان وحماية حقوق وحريات الأفراد. ومع ذلك، لم يعلن القاضي الدستوري صراحة عن امتداد رقابته لتقديرات واختيارات المشرع، إذ يتجنب ذلك خوفاً من إثارة خلاف مع السلطة التشريعية، رغم أن حيثيات أحكامه تشير إلى ذلك. في هذا السياق، يعد مبدأ التناسب أداة مبتكرة طورها القاضي الدستوري لتحقيق التوازن والتوفيق بين القيم والمبادئ والمصالح المختلفة التي يحميها القانون.

هذا وأن دور القضاء الدستوري لم يعد يقف عند حد تطبيق ظاهر أو صراحة النص، وإنما يتطلب منه الغوص في أعماق التفسيرات والتأويلات لكثير من المقاصد والمعاني والمدلولات والأعمال التحضيرية للتشريع، ثم تأتي ملاءمات وموازنات واقع التطبيق، ومن ثم أصبح هذا الدور يتخطى حدود الرقابة بمفهومها التقليدي، وأصبح يتضمن تحديداً للعديد من المضامين والأطر لكثير من الحقوق والحريات والواجبات العامة والالتزامات الدستورية؛ الأمر

(1) للمزيد حول رقابة التناسب في مجال التشريع ينظر: د. جورج شفيق ساري، مصدر سابق، ص 17 وما بعدها. د. زكي

محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1997، ص 208 وما بعدها. د.

يسرى العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، مجلة الدستورية، العدد 18، السنة

الثامنة، 2010، ص 16 وما بعدها.

الذي نتج عنه دور أساسي ومحوري للقضاء الدستوري، بإسهامه الفاعل في تحويل نصوص الدستور الى واقع حي ملموس، يستطيع من خلالها تحقيق نوع من التوازن بين النص الدستوري وظروف الواقع المطبق فيه والمخاطبين به، مما ينتج عنه انشاء قوانين و مبادئ جديدة، ومن ثم يمارس القضاء الدستوري في مختلف دول العالم دوراً محورياً، لا يمكن إنكاره، في مجال تطور النظم القانونية والمفاهيم الدستورية، فالقاضي الدستوري يمارس سلطة تقديرية واسعة، يكون له في ظله تأثير كبير على السياسات العامة للمجتمع، في مختلف المجالات، ومن ثم يتعين عليه أن يقيم توازناً بين الاعتبارات القانونية والسياسية.

الخاتمة

بعد إتمام البحث في موضوع (التدخل التشريعي للقضاء الدستوري من خلال الرقابة على التناسب التشريعي) توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات وتبلورت لدينا جملة من المقترحات يمكن بيانها على النحو الآتي:

أولاً/ الاستنتاجات

1- يعد التناسب التشريعي من أهم المواضيع الراهنة، حيث أصبح حقيقة واقعية لا يمكن إنكارها في قضاء الدستورية، إنه يعكس ما يتمتع به المشرع من جوانب تقديرية، مما

-
- يجعله مظهراً لاستقلاله، كما يمثل مبدأ التناسب أداة مبتكرة طورها القاضي الدستوري لتحقيق التوازن والتوفيق بين القيم والمبادئ والمصالح المختلفة التي يحميها القانون.
- 2- إن رقابة القضاء الدستوري على التناسب في مجال التشريع ليست محلاً لذات الجدل أو الخلاف الفقهي الذي تعرضت له بعض صور الرقابة الأخرى على السلطة التقديرية للمشرع، وفي مقدمتها رقابة الملاءمة، وربما يعود ذلك إلى صراحة وكثرة أحكام القضاء الدستوري في أعمال رقابتها على مدى تحقق التناسب في تقدير المشرع.
- 3- رقابة القضاء الدستوري على التناسب تنصب في الواقع على ركن المحل كأحد أركان التشريع، إذ أنها تبحث مدى تناسب الوسائل التشريعية التي اتخذها المشرع لتحقيق الغايات التي دفعته إلى التدخل بالعملية التشريعية ابتداءً، أو دفعته إلى تبني وجه تنظيمي دون غيره كحل للمسألة التشريعية، ومدى تناسب هذا الوجه الذي تبناه ومدى نجاعته، في تحقيق الأغراض التي توخاها من وراء إقراره، أو يمكن القول بعبارة أخرى أن الرقابة على التناسب تبحث مدى تناسب محل التشريع مع سببه من ناحية، ومع الأغراض التي توخى المشرع تحقيقها من وراء تدخله من ناحية أخرى، وذلك من خلال الوقوف على مدى الاتصال العقلي أو المنطقي بين هذا الهدف وتلك الوسائل، ومن ثم مدى تناسبهما معاً.
- 4- إن القاضي الدستوري في العراق والولايات المتحدة الأمريكية قد خطا خطوات هائلة بشأن رقابة التناسب التشريعي، حيث توسع في ممارسة هذه الرقابة في كافة مجالات التشريع، واتخذ منها سلاحاً قوياً لتعميق رقابتها وتفعيلها من أجل ضمان ممارسة الحقوق والحريات.
- 5- وجود قواعد دستورية غير مكتملة وفضفاضة، خصوصاً تلك المتعلقة بمبادئ وحقوق الإنسان، يتيح للقضاء الدستوري مجالاً أكبر للإبداع التشريعي والتدخل في صنع السياسات. فكلما كانت القواعد الدستورية غير مكتملة وغير محددة المعاني، زادت الفرصة أمام القضاء الدستوري للتأثير في المجال التشريعي وصياغة السياسات.

ثانياً/ التوصيات

1-يجدر بالقضاة، لا سيما عندما تكون للمسائل المطروحة عليهم ذات أبعاد سياسية، أن يستخدموا صيغاً فنية لتطبيق المبادئ أو المفاهيم الفقهية الحاكمة لهذه المسائل لذا نوصي المحكمة الاتحادية العليا في العراق بضرورة اعتماد مبدأ التناسب في قراراتها لتقييم مختلف الأوضاع وحل النزاعات الدستورية بطريقة أكثر عدلاً، وذلك للحفاظ على المشروعية الاجتماعية وتعزيز قبول المجتمع لأحكام القضاء، ومنع اتهام القضاء بالتأثر بالسياسة.

2-إن القضاء الدستوري لا يحكم بعدم دستورية ما ارتأه المشرع من حلول إلا اذا كان خطأ المشرع ظاهراً ببناءً، لا وجه لقبوله دستورياً، أو بمعنى آخر لا وجه لأن تحتمله النصوص الدستورية وأهدافها العليا عند البحث فيها أو تفسيرها وفقاً لمناهج التفسير المعترف قانوناً.

3-يجب على السلطة التشريعية أخذ متطلبات التناسب في الاعتبار لدى مباشرة سلطاتها، حال تدخله لعملية التشريع، نقطة توازن مناسبة ومعقولة ومبررة إجتماعياً (اي مقبولة دستورياً) بين الحقوق والحريات الخاضعة للتنظيم من ناحية، وبين الأهداف والمصالح العامة التي يسعى إلى تحقيقها من ناحية أخرى.

4-أن يكون تدخل القضاء الدستوري بالرقابة على سلطة المشرع التقديرية حذراً متوازناً، مع مراعاتها للضرورات العملية التي تحيط بالعملية التشريعية استجابة لواقع المجتمع وظروفه المتغيرة اجتماعياً وسياسياً واقتصادياً، مؤداه أن يكون القضاء أكثر حرصاً ورؤية في رقابتها على تلك السلطة، وذلك من خلال ضرورة حرصها على التزام ضوابط التقيد الذاتي في مثل هذه الرقابة، بما يقتضيه ذلك عدم جواز القضاء بعدم دستورية ما يقدره المشرع من بدائل وحلول، إلا بقرينة قاطعة.

المصادر

أولاً/ الكتب

- 1- د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 2- د. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2012.
- 3- د. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 4- د. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 5- د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة، دار النهضة العربية، 2004.
- 6- د. عبد المنصف عبدالفتاح محمد ادريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2011.
- 7- د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 8- د. عماد محمد محمد أبو حليلة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 9- د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية جان دبوي للقانون والتنمية، 2003.
- 10- د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1997.
- 11- د. محمد ماهر ابوالعينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته - دراسة تطبيقية، الجزء الثاني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

- 12- د. محمد رفعت عبدالوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين - المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية ، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- 13- محمد المصطفى رسول محمد، مناهج القضاء الدستوري في حل التعارض بين الحقوق والحريات الفردية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2024.
- 14- د. يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.

ثانياً/ أطاريح الدكتوراه:

- 1- د.هالة أحمد سيد أحمد المغازي، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الشخصية، أطروحة دكتوراه، غير منشور، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2004.
- 2- وليد محمد عبد الصبور، التفسير الدستوري، أطروحة دكتوراه، غير منشور، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2017.

ثالثاً/ الأبحاث المنشورة:

- 1- د. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري -دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في بعض الأنظمة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد (66)، أغسطس/ 2018.
- 2- د. عدي طلال محمود، الميول السياسية للقاضي الدستوري وأثرها في تسبيب الأحكام، مجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، المجلد (11)، العدد الثاني، 2022.
- 3- د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، دمشق، المجلد (17)، العدد الثاني، 2001.
- 4- د. عصام سعيد العبيدي، مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 8، العدد 29، 2019.
- 5- د. فواز محمد الخرينج، مدى شرعية السلطة التقديرية للرقابة الدستورية في حالة الإغفال التشريعي، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، المجلد الثاني، العدد الأول، 2020.

.....

6- د. مروان المدرس، رقابة المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على مبدأ التناسب، مجلة الحقوق، كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد 1، 2017.

7- د. وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشروع ايجابي -دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد 62، ابريل 2017 .

8- د. يسرى العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، مجلة الدستورية، تصدر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد 18، السنة 8، 2010.

رابعاً/ المصادر باللغة الانكليزية:

- 1- Dobbes V.Jackson U.S 19-1392, 2022, the link : <https://www.supremecourt.gov>. Accessed at: 30/7/2023
- 2- Buckley v. VALEO, 424 U.S.197. the link : <https://www.supremecourt.gov>. Accessed at 26/3/2023.
- 3- McCutcheon v. FEC, 572 U. S. 185, 2014. The link: <https://www.supremecourt.gov>. Accessed at 27/3/2023.
- 4- Kassel V. Consolidated Freight Ways Corp. Citation. (450) U.S. (662), 101 S. Ct. 1309, 67 L. Ed. 2d 580, 1981 U.S. 17. The link: <https://translate.google.com.eg/?hl=en&sl=ar&tl=en&text=> . Accessed at 13/ 12/ 2023.
- 5- GRANT HUSCROFT, BRADLEY W. MILLER, GREGOIRE webber, proportionality and the rule of law, Cambridge university press, 2014, page. 4, the link: <https://www.les.ac.uk/collections/law/WPS2014-13>
- 6- MARIUS ANDREESCU, proportionality a constitutional principle, page. 10. The link: http://uab.ro/reviste_recunoscute/reviste_drept/annales_13_2010/01andreeescu.pdf
- 7- United States V.Eichman. (1990), R.F.D.C, 1992, page. 171 and beyond. The link: <https://firstamendment.mtsu.edu/article/united-states-v-eichman-1990> Accessed at. 5/12/ 2023.

خامساً/الدساتير والقوانين

- 1- دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787.
- 2- قانون العقوبات العراقي رقم (11) لسنة 1969.
- 3- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

سادساً/القرارات القضائية

- 1- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (21 / اتحادية / 2008) الصادرة في 26 / 5 / 2009، متاح على موقع المحكمة الالكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> تاريخ الزيارة 2023/3/20.
- 2- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (11 / اتحادية / 2010) الصادرة في 14/6/2010. متاح على موقع المحكمة الالكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> . تاريخ الزيارة 2023/5/2.
- 3- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (46 / اتحادية / 2011) الصادرة في (22 / 8 / 2011). متاح على موقع المحكمة الالكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> . تاريخ الزيارة 2023/4/25.
- 4- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (24 / اتحادية / اعلام 2012) الصادرة في (25 / 2 / 2013)، . متاح على الموقع الالكتروني: <https://www.iraqfsc.iq> تاريخ الزيارة 2023/4/24
- 5- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (121 / اتحادية / اعلام / 2013) الصادرة في (5 / 5 / 2014)، متاحة على موقع المحكمة الالكتروني: <https://www.iraqfsc.iq> تاريخ الزيارة 2023/ 1/ 23 .
- 6- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (54 / اتحادية / اعلام / 2016) الصادرة في (23 / 8 / 2016)، متاحة على موقع المحكمة الالكتروني: <https://www.iraqfsc.iq> تاريخ الزيارة 2023/ 1/ 23 .
- 7- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (29 / اتحادية / 2018) الصادرة في (11 / 3 / 2018). متاح على موقع المحكمة الالكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> . تاريخ الزيارة 2023/4/28 .
- 8- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (31 / اتحادية / اعلام / 2019) الصادرة في (22 / 8 / 2019) . متاح على موقع المحكمة الالكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> تاريخ الزيارة 2023/4/22.
- 9- قرار محكمة التمييز الاتحادية العليا المرقم (33 / اتحادية / 2022) الصادرة في 19/4/2022، المتاح على الموقع الالكتروني: <https://www.alhewar.org> تاريخ الزيارة 2023/3 / .

.....
10- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (101 / اتحادية/2022) الصادرة في 2022/5/12، للإطلاع أكثر يمكنكم مراجعة موقع المحكمة: <https://www.iraqfsc.iq> تاريخ الزيارة 2023/3/5.

11- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (36) / اتحادية/ 2023، بتاريخ 7/5/2023. هذا الحكم منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.iraqfsc.iq> تاريخ الزيارة 2023 /12/14.

12- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (83 وموحدتها 131 و 185 / اتحادية / 2023)، الصادر في (21 / 2 / 2024)، . متاح على موقع المحكمة الإلكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> . تاريخ الزيارة 2024/3/20.

.....
بهايي دهستووريي زمانى كوردى د دهستوورين عيراقى دا

كوليژا كارگيري و نابوري، زانكوي زاخو

The Constitutional Value of the Kurdish Language in Iraqi Constitutions

القيمة الدستورية للغة الكوردية في الدساتير العراقية

م. رومان خهليل رهسول

Roman Khaleel Rasol

Lecturer - University of Zakho

College of Administration and Economics - University of Zakho

م. رومان خليل رسول

كلية الإدارة والاقتصاد - جامعة زاخو

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v3i1.90>

تاريخ إستلام البحث: 2025-5-2 ، تاريخ القبول بالنشر: 2025-4-17

پۆخته

زمانی کوردی هیماپی نهتهوی کورده، وئیک ژ نیشانی جودا کرنا مللهتی کورده ژ نهتهوهییی دی، کورد د هه می قوناغین میژوویی دا، ب دهان جاران توشی کهفتن و رابوونی ینه، بهلی ژناف نهچوونه. جودا کرنا خا کا پیروژا کوردستانی، و پارچهبوونا کوردستانی کارتیکن ل زمانی کوردی کر، بهلی نه بوو ئهگه ری ژنافچوونا زمانی کوردی . رهوشا یاسایی و سیاسی ل کوردستان - عیراق ههتا رادهیهکی یاجودا بوو ژ پارچین دی یین کوردستانی، بهلی ئهف چهنده یا جیگیر نهبوو، چاران د ئاستهکی باش دا بوو، و جاران گهلهک خراب بوو، ژ بهر ئهفی چهندی د ئهفی فهکۆلینی دا دخازین، بهایی دهستووری یی زمانی کوردی د هه می دهستوورین عیراقی دا دیار بکه ن ، هه ر ژ دامه زراندا دهولهتی عیراقی ههتا دهستووری سالا (2005)، ژ لایهکی دی، فهکۆلهری ههولدایه خالین هیژی و لاوازیی د هه می دهستووران دا بهرجاف بکهت، و شروفه کرن و رهخنا هه می دهقین دهستووری یین گریدایی ب بابتهی فه بکهت، ب مه ره ما باشتر کرنا ئاستی زمانی کوردی، و راگرتنا رهوشا دهستووری یا ههیی، و فهکۆلین ب چهنده ئه نجام و پیشنیاران بدوو ماهیک دهیت.

په یقییت دهستیکی: بهایی دهستووری، زمانی کوردی، دهستوور، پاراستنا دهستووری، کوردستان-عیراق.

الملخص

تعد اللغة الكوردية رمزاً للأمة الكوردية وأحد المميزات التي تميزها عن بقية الأمم، على مر العصور تعرض الكورد للعديد من الصعوبات والتحديات، لكنهم رغم ذلك حافظوا على وجودهم وكيانهم، ولم يتم القضاء على لغتهم. وقد تأثر تقسيم أراضي كوردستان وتجزئتها بشكل كبير على اللغة الكوردية، لكن لم يؤد ذلك إلى محوها بالكامل. في كوردستان - العراق، كان الوضع القانوني والسياسي للغة الكوردية يختلف عن بقية أجزاء كوردستان، حيث كانت فترات الاستقرار تتخللها فترات من التدهور. بناء على ذلك يهدف هذا البحث إلى دراسة القيمة الدستورية للغة الكوردية في مختلف الدساتير العراقية منذ تأسيس الدولة العراقية وحتى دستور (2005)، كما يسعى الباحث إلى تحليل نقاط القوة والضعف في تلك الدساتير، وتفسير النصوص الدستورية المتعلقة باللغة الكوردية، مع تقديم انتقادات تهدف إلى تحسين وضع اللغة الكوردية والحفاظ على مكانتها الدستورية. و يختتم البحث بتقديم بعض الاستنتاجات والمقترحات.

الكلمات المفتاحية: القيمة الدستورية، اللغة الكوردية، الدستور، الحماية الدستورية، كوردستان - العراق.

Abstract

The Kurdish language serves as a symbol of the Kurdish people and it is one of the characteristics that distinguish them from other nations. Historically, the Kurds have encountered numerous hardships and challenges, nonetheless they have preserved their existence, identity, and their language. The division and separation of Kurdistan significantly have affected the Kurdish language, yet it was never completely eradicated. The legal and political status of the Kurdish language in In Kurdistan - Iraq was different from the other parts. The periods of stability were interspersed with periods of decline. This study seeks to examine the constitutional status of the Kurdish language across the Iraqi constitutions from the establishment of the Iraqi state until the constitution of 2005. Additionally, the researcher endeavors to explore the strengths and limitations of these constitutions, examine the constitutional articles regarding the Kurdish language, and offer constructive criticism to reinforce its status and uphold its constitutional role. The study concludes with a set of findings and recommendations.

Keywords: *Constitutional value, Kurdish language, Constitution, Constitutional protection, Kurdistan-Iraq.*

پیشگوین

زمانی کوردی شەنگستی ئافاکرنا نەتەوی کوردە، پاراستنا زمانی کوردی ئەرکە ل سەر ملی هەمی کەسان، زمان، ناسنامە، زمان هەبوون و نەبوونا مللەتە. ئاماژە دان ب هەبوونا زمانی کوردی د دەستووری عێراقی دا بەلکەپەکی دەستووری یی گرنگە بۆ راگرتن و پاراستنا ئەفی زمانی، و پاراستنا زمانی ژ نەچوونی، چونکی هەر ژ دامەزراندنا دەولەتا عێراقی هەتا دەستووری نوکە یی کار پیکری، زمانی کوردی د چەند قوناغین جودا دا دەربازبوویە، جاران ب رەنگەکی نەراستەوخۆ ئاماژە پێ دەتات دان، و جاران دەتات قەدەغەکرن، و ئەفرۆ ب رەنگەکی دی، بەهائی زمانی کوردی د دەستووری عێراقی یی سالا (2005) دا دیارە، و ل ئاستەکی باش دەیت دیتن، و ژبلی گفاشتنن سیاسی، ئەفرۆ وەک بەلگەکا دەستووری کورد دشین شەری بۆ زمانی خو بکەن.

ژ لایەکی دی، پرانی وەلاتان سیاسەتا زمانی بۆ پاراستن و پیشقەبرنا زمانی خو یی نەتەوێ هەیه، زۆر جاران سیاسەتا زمانەکی ب وی شیوەی دەیت دارشتن کو پیشقەفتن و پیشقەبرنا وی ل سەر بناغی ژنافین وکیمکرنا زمانەکی دی بیت، چونکی زمان هەبوونا نەتەوێ یە، نەتەوێ بی زمان، نەتەوێ یە بەرزەیه، ب هەر حال هەر نەتەوێ ئاسایش و پلانا گەشەکرنا زمانی خو هەیه.

نەتەوی کورد، ب زمانی کوردی د ئاخقن، ب مخابنی قە سەرەرای خەباتا چەندین سالانە، زمانی کوردی ل ئاستی پیدقی خزمەت بۆ نەهاتیەکرن، چونکی کوردان هیشتا پلان و ریکین خو یین تاییبەت بۆ پاراستن و گەشەکرنا زمانی کوردی نین، و ئیک ژ ئەگەرین زیق یین ریکر بەرامبەر ئەفی چەندی ئەوێ کو کورد دابەشی چوار دەولەتان بوویە، و هەر دەولەتەکی ل گۆرە بەرژەوێندیا خو یا نەتەوێ کار و پلان دژی زمانی کوردی بکارئینایە، ب هەر رەنگەکی هەبیت بابەتی قەکۆلینن گریدایی دانپیدانا دەستوورین عێراقی یە ب زمانی کوردی ل عێراقی، لەورا پشتی دەولەتا عێراقی ب سیستمی شاهانەیی هاتی دامەزراندن، ب بریارا نوینەرئ بریتانی ژ ئەنجامی ب دووماهیە هاتنا گونگرە قاهیرە ل سالا (1920)، و ئەو بوو ل دویقدا بریتانیا ب زووی هەولدان کو حکۆمەتەکا عێراقی یا فەرمی دابەزینیت، و د ئەنجامدا دەستووری عێراقی یی سالا (1925) هات دانان کو ژ ئەفی میژوویی پێقە رهوشا زمانی کوردی ل عێراقی ژ روویی یاساییقە د بلند بوون و نزمبوونی دا بوو، لەورا د ئەفی قەکۆلینن دا قەکۆلەر هەمی دەستوورین عێراقی قەدکۆلیت و بەهائی دەستووری یی زمانی کوردی دیار دکەت.

ئیک: گرنگیا فھکۆلینی:

گرنگیا بابەتی فھکۆلینی د کیمیا- ھەتا ئاستی نەبوونی- ژیدەرین گریډایی بابەتی فھکۆلینی دایە، و دیارکرنە بەا و پیگەھی زمانی کوردی د دستوریی عیراقی دا دبیت جھێ د لگرنایا نەتەوہیی عەرەب و نەتەوہیی دیت، فاکتەرین پالدر بۆ فھرمی کرنا زمانی کوردی، و دیارکرنە بھایی دستوری بۆ زمانی و ھەقبەرکرنە دەقی دستوری و ژواری عیراقی ھەمی خالین گرنگن بۆ فھکۆلینی.

دوو: ئاریشا فھکۆلینی:

ئاریشا فھکۆلینی د ھەستیاریا بابەتی دا یە، فھرمیکرنا زمانی کوردی مل ب ملی زمانی عەرەبی ل سەرانسەری عیراقی بۆ مە کوردان دەستکەفتە، بەلی بۆ مللەتی عەرەب جھێ پرسیاری یە، ب ھیزبوونا زمانی کوردی ل عیراقی چەند د بەرژوہندی گەلی عیراقی دا یە؟ ئەرێ فھرمیبوونا زمانی کوردی د دستوری عیراقی یی سالا (2005) تیرا ھندی ھەیە کو ئەف زمانە ل سەر ئاستی عیراقی ببتە زمانەکی فھرمی؟ ئەرێ یاسادانەرێ عیراقی ھەتا چ ئاست پیگیری چارچووقی دستوری بویە د بابەتی فھرمیبوونا زمانی کوردی دا؟ دەستەلاتین دستوری یین دەولەتا عیراقی ھەتا چ ئاست پیگیرن ب دەقین دستوری یین گریډایی ب زمانین فھرمی یین ل عیراقی؟ کورد د فھکرنا گرییا زانستی کرن و نافەندیکرنا زمانی کوردی دا د ئەفی گرژیا عیراق تیدا چ ژ لای یاسایی، سیاسی، ئابووری، ئاینی یان کۆمەلایەتی ل چ جھ دەیت دیتن؟

سی: ئارمانجین فھکۆلینی:

ئارمانجا فھکۆلینی ئەوہ بۆ نەتەوی کورد ل ھەریما کوردستانی و گەلی عیراقی دیار ببیت، کو زمانی کوردی ل ھەمان ئاستی زمانی عەرەبی زمانەکی فھرمییە ل عیراقی، پیدفییە ل سەر ئاستی پەروردی و خواندنا بلند، و ل سەر ئاستی دام و دەزگەھی حکومی، و ل سەر ھەمی بەلگەنامە، و ناسنامین فھرمی زمانی کوردی دگەل زمانی عەرەبی ل ھەمی عیراقی بیت.

چار: چارچووڻي ڦهڪڙيڻي:

ڙ بهر ڪو ڪوردستان ل سهر چوار دهولتانهاتيه دابهشڪرن، ڙ بهر هندي پيدفييه چارچووڻي ڦهڪڙيڻي بهيت ديارڪرن، ڦهڪڙيڻي گريدياي هيريما ڪوردستاني - عيراق، و ديار ڪرنا بها و ئاستي زماني ڪوردي ل عيراق دايه، د ههمي دهستورين عيراق دا ههر ڙ ياسا بنهرتي يا سالا (1925) ههتا دهستورئ سالا (2005).

پينج: ريڙبازا ڦهڪڙيڻي:

د ئهڦي ڦهڪڙيڻي دا ڦهڪڙلهر پشت بهستن ب ريڙبازا ميڙووي ڪرييه بو خواندن و ديارڪرنا ههمي ئهوان دهڦين دهستورئ د دهستورين عيراق دا ههر ڙ ياسا بنهرتي يا سالا (1925) ههتا دهستورئ سالا (2005)، ڙ لايهڪي دي، ريڙبازين شروڦهڪاري و رهخهني دوو ريڙبازين سهرهڪي نه د ئهڦي ڦهڪڙيڻي دا ب مهرما باشتر ديارڪرن و زهلالڪرنا ههمي ئهوان دهڦين دهستورئ پين گريدياي ب بابهتي ڦهڪڙيڻي ڦه، ل دوماهي ههڦهبرڪرنا دهڦين دهستورئ دگهل ڙيوارئ عيراق د تهوهرين دووماهيا ڦهڪڙيڻي دا ديار دببت.

شهش: پهيكهربهنديا ڦهڪڙيڻي:

ئهڦ ڦهڪڙيڻه دابهشي سي باسين سهرهڪي دببت، باسي ئيڪي، دابهشي سي تهوهران دببت، باسي دوي، دابهشي دو تهوهرين سهرهڪي دببت، و باسي سي، دابهشي دوو تهوهران دببت، وهك ل خوارئ ديار:

• باسي ئيڪي : زمان ناسناما نهتهوان د سملينت:

تهوهرئ ئيڪي: پيناسا زماني:

تهوهرئ دوي: سياسهت و زمان:

تهوهرئ سيي: ياسا و زمان:

• باسي دوي: بهاي دهستورئ يي زماني ڪوردي د دهستورين عيراق دا پين ڙ بهري سالا

(2005):

تهوهرئ ئيڪي: بهاي دهستورئ يي زماني ڪوردي د دهستورين سالي (1925، 1958 و 1964) دا:

تهوهرئ دوي: بهاي دهستورئ يي زماني ڪوردي د دهستورين سالي (1968، 1970 و 1990) دا:

بهایی دهستوریی زمانی کوردی د دهستورین عیراقي دا

.....

• باسی سیی: بهایی دهستوری یی زمانی کوردی د دهستورین عیراقا فیدرال دا و شینوارین وی:

تهوهری ئیکی: بهایی زمانی کوردی د دهستورین عیراقا فیدرال دا:

تهوهری دووی: شینوارین دهستوری یین فهرمیبوونا زمانی کوردی ل سهر ئاستی نشتیمانی:

باسی ئیکێ

زمان ناسناما نەتەوان د سەلمینت

هەر نەتەوهیهکی زمانی خوێ تاییبەت هەیه، و هەر نەتەوهک زمانی خوێ بۆ خواندن و نقیسینی بکار نەئینت دی ژنەفچیت و ب زمانی مری هیئت نافکرن، زمان ستوینا نەتەوهیهیه، ژ بەر ئەفئ چەندی فەکۆلەری ئەف باسە دابەشی سێ تەوهڕین سەرەکی کرییه، تەوهڕی ئیکێ گریڤای پیناسا زمانیه، ژ هەردوو لایان فە زمانی و زارافی، و تەوهڕی دوی، گریڤای سیاسەتا زمانانە، و تەوهڕی دی، گریڤای یاساییکرنە زمانانە.

تەوهڕی ئیکێ

پیناسا زمانی

زمان ب درێژەهیا میژوویی وەک ئامیرەک بۆ رەنگفەدان و گیرانا دینامیکیهتا گوهورینین بەرەدەوام یین ژيانی بکار هاتیه، و ئیک ژ بنەمایین هەرە گرنگە بۆ ب رێفەبرنا ژيانا مروّفايهتی، چونکی زمان باشتەری و ب هیزترین ریکا پەيوەندیکرنی یه. زمان ل ژیر کاریگەرییا جفاکی دانە، ل هەر دەمی جفاک بهیئت گوهورین زمان ژی دگەل دا دهیئت گوهورین⁽¹⁾.

بەری کو کویرتر د بابەتی دا دەرباز ببین، پیدفیهیه زمان بهیئت پیناسەکرن. ل گورە فەرەهنگا "کامیران"، زمان ئالافی ل ئیک تیگەهشتنی یه، و ئالافی دەربرینی یه چ ب گوتن یان نقیسی⁽²⁾. فەرەهنگا زمانی عەرەبی دیار دکەت کو زمان، دەنگن هەر نەتەوهک دەربرینا مەرەمێن خوێ پی دکەت⁽³⁾. ژ لایەکی دی، زمان، سیستەمی پەيوەندی کرنی یه، چ ب گوتن یان نقیسین ژ لای گەلی فە دهیئت بکارئینان⁽⁴⁾. ل

(1) اسماعیل بادی، زمان و دیالیکتین کوردی، پەرتوکخانا گازی، دهوک، 2018، ل 11.

(2) کامیران بۆتی، فەرەهنگا کامیران (کوردی-کوردی)، دەزگەهی سپێرز یی چاپ و وهشانی، دهوک، 2006، ل 766.

(3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المطابع الأميرية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة، 2009-2010، ص 560.

(4) Oxford Word-power Dictionary, Oxford University Press, 3rd Edition, United Kingdom, 2006, p414.

دووماهی ب ئهفی رهنکی ژى دهیت دیارکرن کو زمان، ئه و پهیشن یین ژ لای گهلی فه دهیت بکارئینان چ
بؤ ئاخفتنی یان بؤ نفیسینی⁽¹⁾.

ژ لای زارافی فه، زمان شیوازهکه ژ شیواژین هزری و دهربرینی، و د هه مان دهمدا رۆلهکی گرنک د
دروستبوونا هوشیاری دا ههیه، چونکی ل دهرقهی زمانی، نه هشیاری ههیه و نه دشیته ههیت، دیسان
زمان هوکارهکه بؤ چهسپاندن و پاراستنا زانیین هاتین کومکرن و گه هاندنا ئهوان ژ نقشهکی بؤ ئیکی
دی⁽²⁾.

ژ لایهکی دی فه، دبیزیت: زمان وهرگریه، ئانکو مروف ل دهمی ژ دایکبوونی دگهل خو
پهیداناگهت، زمان ئالافهکه د ناف گهلی دا دهیت بکارئینان ب مه رما ریخستن و ب ریقه برنا کار و بارین
خو یین رۆژانه، ب ریکا پهیدابوونا په یوهندیین ئهوان دگهل ئیک⁽³⁾.

تهوهری دووی

سیاسهت و زمان

زمان و نهته وه ب ئیکفه دگردایینه، زمان دبیت بناغه بؤ ئافا کرنا نهته وهی، ژ بهر ئهفی چهندی
هه ر نهته وهک پیدفی ب سیاسهتا زمانی ههیه، ئانکو پیدفییه نهته وهی ساخ، پلان و سیاسهتا خو یا
تایبهت هه بیت بؤ پاراستن و پیشفه برنا زمانی خو، ئه گه ر نه، ئه و زمان دی ژ نافچیت و دی دگهل زمانین
نهته وهیین دی تیکهل بیت.

ئه گه ر زمان ئالافی په یوهندی کرنی و دهربرینی بیت، بؤ کوردان سهنگه ری بهرگری کرنی یه بؤ
پاراستنا نهته وهی کورد، چونکی کوردستان دابه شی چوار دهوله تان بوویه، و هه ر دهوله تهک ل دویف
سیاسهتا خو سه رده ری دگهل نهته وهی کورد و زمانی کوردی دکهت، ژ ناقیرن و فرکرن کارین دهوله تیین

(1) زمان ل دویف فهرهنگا کامریج، مالپه ری فهرمی یی فهرهنگا کامریج، سه ردهانا مالپه ری هاتیه کرن ل ریکهفتی
2024/12/20 لینکی پیدفی: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-arabic/language>

(2) د. عیزه دین مسته فا رهسول، بؤ زمان، چاپخانا شقان، سلیمانی، 2005، ل 9.

(3) اکرم صالح خوالده، اللغة و التفكير الاستدلالي، دار الحامد للطباعة والنشر، عمان، 2016، ص 30.

سەردەستن، ژبەر قى چەندى زمانى كوردى ئەگەرەكى ب ھىزبوو بۇ پاراستنا نەتەوھىي كورد، و كوردستان ب كوردى ھىلايى⁽¹⁾.

ب ئەفى رەنگى دشىن بىژىن ھەريما كوردستانى پىدقى ب سىياسەتەكا تايبەت ھەيە بۇ پاراستنا زمانى كوردى ل ھەريما كوردستانى دگەلەك قوناغان را دەرباز بوويە، بەلى ب خوش حالى قە ئەفرۇ رەوشا سىياسى گەلەك جوداييە، دقيت ئەف چەندە بۇ زانستىكرنا زمانى كوردى بەيت بكارئىنانان. "تارىق جامباز" دىيژت: "ھەمى دىيژن ئاخ، ئانكو نشتيمان و وەلات، ئەز دىيژم ئەگەر كوردستان لەش بيت، زما گيانى ئەوى يە"، ژ بەر ئەفى چەندى مە پىدقى ب سىياسەتا زمانى ھەيە، و دقيت كار پى بەيت كرن، نە بتنى ب گوتن پاراستن لى بەيت كرن⁽²⁾.

چىدبىت پرسیار بەيت كرن و بىژن ئەرى ما ئەف ھەمى زانكو و پەيمانگەھ و ساييىن ئەكادىمى تىرا وى چەندى ناكەت زمانى كوردى پى بەيت پاراستن؟ بى گومان ئەفان جەھان رۆل و گرنگىا خو يا ھەي، بەلى ھىشتا ئەم تىھنىيىن نافەندىكرن و ئەكادىمىكرنا زمانى كوردىنە، چونكى خوئىندكار ل قوناغىن پەرورەدەيى ب كوردى د خويىن، و ل دەمى دەربازى خوئاندا بلند دىن پىدقى ب زمانىن بىانى دىن، و جاران ل ھندەك بەشان بەلكو ل عىراقى ل سەر ئەوان پىدقىيە ب زمانىن بىانى بخويىن و بەرسف بدن، ب راستى ئەفە جەي پەرس و دل تەنگىي يە، چونكى پرسیارا سەرەكى ئەو، ئەرى ما زمانى كوردى ب كىر بابەتىن زانستى و ئەكادىمى ناھىت؟ ئەگەر بەرسف ب بەلى بيت، بوچى ئەو چەندە جى نە بوويە؟.

د ئەفى رىكى دا گازى دكىن، مادەم زمانى كوردى د قوناغەكا باش دايە، و نە ژ زمانىن قەدەغەكرىە ل عىراقى، ب فەر دىيىن، پلان و سىياسەتەكا تايبەت ژ لايى وەزارەتا پەرورەدى و وەزارەتا خوئاندا بلند و قەكۆلىنىن زانستى بەيت دارشتن بۇ جىگىركرن، و پاراستن و پىشقەبرنا زمانى كوردى، زمانى كوردى ل ھەريما كوردستان- عىراقى ببىت زمانەكى زانستى و ئەكادىمى، و رەنگفەدانى بدەت ھەمى كوردستانى.

پىنگاغا ئىكى ئەو كورد ل ھەريما كوردستانى ئىدى وەك نەتەوھىيەكى فەرمى خو ببىنت، ئىدى ژ ھزر و بىرىن كەفن و بندەستىي دەركەفن، ھەست ب ھەبوونا خو بکەن، حكۆمەتا ھەريما كوردستانى و

(1) د. قيس كاگل توفيق، ئاسايشى نەتەوھى و پلانى زمان، دەزگای ئاراس، ھەۆلىر، 2007، ل 10-9.

(2) تارىق جامباز، بوونى نەتەوھ و سىياسەتى زمان، چاپخەنەى حاجى ھاشم، ھەۆلىر، 2014، ل 6.

وہزارہتا پەروردی و وہزارہتا خواندنا بلند و فہکولینین زانستی ل شوینا پشت گوہ ہافیتنا زمانی کوردی، و پەرراویزکرننا زمانی، ئەوا ژ ئەنجامی نہبوونا پلانی و سیاسہتہکا رۆن و زہلال ل کەرتی پەروردی و خواندن پەیدابوو، پیدفییہ ہەریمما کوردستانی ہست ب ہەبوونا خو، و دوژمنین خو بکەت، کار بو نافہندیکرننا زمانی کوردی بکەت، و ببیت بناغەکی بہیز بو دولەتبوونا کوردستانی⁽¹⁾.

ل دوماہیی پیدفییہ دیار بکەین، کیشہ و پرس و بابەتین ب زمانی فہ گردایی نافہندیبوونا زمانی، ریزمان، رینقیس و دیالکتین زمانی کوردی۔ نا کەفن بن چارچووفی فہکولینا مە، بەلکو فہکولەر ب باشتر دبیت کەسانین بسپۆر و تاییبەتمەند ئەفان پرسا ب ئازرینن، و چارەسەریا بو ببینن، بەلی ژ بەر کو بابەتین فہکولینی ب زمانی فہ گریدایە، پیدفییہ ب ریزکا کیم ہەر چ نہبیت، پەردە ل سەر ہندەک تابلوین گرنگ بہین لادان، بو باشتر بەرہەفکرننا ہزرا فہکولینی و گەشتن ب ئارمانا فہکولینی⁽²⁾.

تەوہری سیی

یاسا و زمان

یاسا کومەکا ریسایانہ یین کو ریکخستنا پەیوەندیین کۆمەلایەتی دکەن، ئەف بنەمایین نہچارکرینە، ہەر کەسی سەرپیچی بکەت دی ہیئە سزادان. یاسا ئالافی ریکخستن و جیگیریا جفاکی یە، ئەو ژ ب ریکا ہەفسەنگکرننا بەرژەوہندیین تیکەل و ہەفدژ، و دیارکرن و پاراستنا ماف و ئەرکین ہەر کەسی بی جوداہی⁽³⁾.

د ئەفی وینەیی دا، یاسا ب تیگەہەکی گشتی گەرەنتیا زمانی یە، ژ بەر کو کوردان دولەتہکا سەربخۆ و یا تاییبەت نہ بوویە، ژ بەر ئەفی چەندی چ یاسایین تاییبەت ب زمانی کوردی فہ نینن، بەلی پشتی دامەزراندنا دولەتا عیراقی، و گوہورینا سیستەمی پاشایی بو کۆماری ل سالا (1958) ہەتا

(1) موئمین زملی، زمانی کوردی و سیاسەتی زمان لە عیراق و ہەریمی کوردستان، چاوی خەلک، ہەولیر، 2019، ل36-35.

(2) بو پتر زانیاریان ل سەر ئەرکین زمانی، ئەگەرین پەیدابوونا زمانی، تاییبەتمەندیین زمانی، خیزانین زمانین جیہانی، و دیالکتین زمانی بزفرن بو پەرتوکا د. نەریمان عەبدوللا خوشناو، زار و زمان، چاپا دوئ، چاپخانە ی هیقی، ہەولیر، 2014، ل64، و د. رفیق شوانی، چەند بابەتیکی زمانی و ریزمانی کوردی، چاپخانە ی وہزارەتی رۆشەنیری، ہەولیر، 2001، ل111.

(3) د. محمد حسین منصور، نظریة القانون، مطبعة الانتصار، الاسكندرية، 2002، ص49.

.....
ئاستهكی باش ب یاسایی بوونا زمانی کوردی بهرهف پيش فه چوو، بهلی پشتی دانپیدانا فهرمی یا دهستووری کۆمارا عیراقی یی سالا (2005) ب دروستبوونا ههریما کوردستانی⁽¹⁾، ئیدی زمانی کوردی ب ئاستهكی باش و ل سهر ئاستهكی فهرمی هاته ناساندن.

زمانی فهرمی نهو زمانه یی کو د دهولهتی دا دهیت ئاخفتن و دانوستاندنن فهرمی و پارین نهختینهیی و بهلگهیین فهرمی و نفیسارین حکومی، و ههر چ یا گریدایی ب دهولهتی فه د نافخویی و دهرفهیا دهولهتی دا ب نهوی زمانی بهیت بکارئینان⁽²⁾.

د نهفی ریکی دا، پشتبهستن ب برگا (1) ژ دهفی (56) ژ یاسا ژماره (1) سالا (1992)، پهلهمانی کوردستان - عیراقی، د رۆشتنا خو یا ئاسایی دا یا ژماره (9) ل رۆژا (2014/10/29)، یاسا زمانی فهرمیی یی ههریما کوردستان - عیراقی یا ژماره (6) سالا (2014) دهرئیخت، نهف یاسایه ستوین و بناغی زمانی کوردیه، لهورا پیدفییبه نهفرۆ لایهنین پهیوهندیدار باشتر و پتر، و ب رهنکهکی دی تر، خزمهتا زمانی کوردی بکهن.

ل گۆرهیی نهفی یاسایی، ل دادگههی و ل ههمی دام و دهزگههین حکومی و سازیین خۆاندنی، و زمانی کارکرنی و بازاری، زمانی فهرههنگ و رۆشهنبیری ههمی زمانی کوردیه، وهک دیار د ئارمانجین دهرکهفتنا نهفی یاسایی دا، کو نهف یاسایه بو زیدهتر پیتهدان ب زمانی دایکی یه، و ریزگرتن ل ههمی پیکهاتهیین کوردستانی ل سهر بنهمایی پیکههژیانا ئاشتیانه ل ههریما کوردستانی دهرچوو⁽³⁾.

پشتی کو ب زهلالی دیار بووی کو زمانی کوردی د بازنا یاسایی دا پيشقه چوو، ئیدی نهرکی ههریما کوردستانی یه ب شیوهکی گشتی زمانی بهرهف ئاستین باشتر ببهت، و پیدفییبه چينا رۆشهنبیرا گرنگیی ب نهفی قوناغی بدن، ب تایبتهت وهزارهتا پهروهردی و وهزارهتا خۆاندنا بلند و فهکۆلینن زانستی ب پلان کار بو زانستی و ئەکادیمیکرنا زمانی کوردی بهیت کرن، ئانکو ئیدی پهرتوکین زانستی د ههمی بۆار و زانستان دا ههبن و پربن، بو پتر پيشئیختنا زمانی، و ناساندنا زمانی کوردی بو جیهانی.

(1) دهفی (1/117) ژ دهستوری کۆمارا عیراقی سالا (2005) "نهف دهستوره دانپیدانی دکهت، ل دهمی دهرکهفتنا نهوی، کو ههریما کوردستانی ب دهستهلاتین خو فه، ههریماکا فیدرالی یه".

(2) دهفی (1) ژ یاسا زمانین فهرمی کۆمارا عیراقی یا ژماره (7) سالا (2014).

(3) یاسا زمانین فهرمی یین ههریما کوردستان - عیراقی یا ژماره (6) سالا (2014).

ژ لایهکی دی، سهنته رین فهکولین و زانستی، و ژ بو بلندکرنا ئاستی گوڤار و فهکولینین زانستی ب زمانی کوردی کاربکهن، ئانکو ئەف فهکولینه بین ژیدەر و چافکانی بو فهکوله رین نافخوویی و بیانی، ئیدی هزر، زانست، زانین، کورد بوون، ههمی ب کوردی و ژ کوردان بو جیهانی بهیت بهلافکر.

باسی دووی

بهایی دهستوری یی زمانی کوردی د دهستورین عیراقی دا یین ژ بهری سالا

(2005) ئ

دهستور کۆمهکا ریسیین یاسایی نه، سیستهم و شیوازی دهولهتی دیار دکهت، و سیستهمی حکومرانیی دهست نیشان دکهت، ههر سی دهستهلات، دهستهلاتا یاسادانانی، جیبه جیکرنی و دادوهری دیار دکهت، و په یوهندیا نهوان دگهل ئیک نه خسه دکهت، و ماف و ئازادیا بهرقرار دکهت⁽¹⁾.

فهکوله نهفی باسی دا بهشی دوو تهوهران دکهت، تهوهری ئیکی: بهایی دهستوری یی زمانی کوردی د یاسا بنهردتی یا سالا (1925) و دهستور سالا (1958) و دهستور سالا (1964) دا دهیت زهلال و شروفه کرن، و تهوهری دووی: خواندن و فهکولین دی ل سهر دهستور سالا (1968) و دهستور سالا (1970) و پرۆزه دهستور سالا (1990) هیتکرن.

تهوهری ئیکی

بهایی دهستوری یی زمانی کوردی د دهستورین سالی (1925، 1958 و 1964) دا

پشتی دامه زانندا دهولهتا عیراقی ل سالا (1921)، ئیکهم کار وهک ئه رک و بهرپرسیارهتی "فهپسهل پاشایی ئیکی" یی عیراقی راگه هاندی، دامه زانندا جقاتهکا ههلبژارتی، و دانانا دهستورهکی بو دهولهتی بوو ب مهردما دهست نیشانکرن، و ریکخستنا کار و بارین گشتی یین دهولهتی⁽²⁾، ب ههر ریکا

(1) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص61-62، و رومان خليل رسول، تيوريا ياسا دستوري و سيستمی دهستوری یی کومارا عیراقی "2005"، گازی، دهوک، 2022، ل 14.

(2) د. إخلاص لفته حریز، الافکار الاساسية الواردة في دساتير العراق (1925-1958)، مجلة إكليل للدراسات الإنسانية، الجمعية العراقية العلمية للمخطوطات، المجلد (1)، العدد (3)، 2020، ص 80.

.....
ههیی، و ب بالادهستیا بریتانیا و جافدیڤریا ئهوی، دهستووری ئیکێ یی عێراقی ب نافێ یاسا بنه‌ره‌تی یا ل
سالا (1925) هاته‌دانان.

یاسا بنه‌ره‌تی یا عێراقی سالا (1925) ژ پێشه‌کیه‌کی و (123) ده‌قی ده‌ستووری پێک ده‌یت، ئه‌ف
ده‌قی ده‌ستووری دابه‌شی ده‌ه ده‌رگه‌هان بووینه، ده‌قی دووی ژ یاسایی دبێژت: "عێراق ده‌وله‌ته‌کا خودان
سه‌روه‌ریه‌کا ئازاده، ملکيه‌تا ئه‌وی پارچه‌ نابیت، و ده‌ست به‌ردان ژ چ پارچین ئه‌وی ناهیت کرن، و
حکومه‌تا ئه‌وی پاشایه‌تی میراتییه، و شیوازی نوینه‌راتییه."

ب خۆاندنا ده‌قی یاسا بنه‌ره‌تی یا عێراقی دێ دیاربیت کو زمانێ کوردی د ئه‌فی یاسایی دا چ
بهایی خۆ یی ده‌ستووری یی ئیکسه‌ر نه‌بوو، به‌لکو ب ده‌قه‌کی ئاشکه‌را ده‌قی (17) ئ ژ یاسایی دبێژیت:
"زمانێ عه‌ره‌بی زمانێ فه‌رمیی ده‌وله‌تی یه..."، ئانکو ژ بلی زمانێ عه‌ره‌بی چ زمانین دیت یی فه‌رمی د
عێراقی دا نین.

ده‌قی (16) ژ هه‌مان یاسا ئامازه‌ کریه کو "تایفه‌یین جودا ماف هه‌یه، قوتابخانین تایبه‌ت ب
دامه‌زیرین ب مه‌ره‌ما فێرکنا زازوکی خۆ ب زمانێ خۆ، و پاراستنی لێ بکه‌ن، ب مه‌رجه‌کی دگهل
سیسته‌می گشتی یی کارپێکری بگونیجیت."

فه‌کوله‌ر ئه‌فی ده‌قی یاسایی ب دوو خالان شروقه‌ ده‌ت: ئیک: په‌یفا تایفه⁽¹⁾ بکار ئینایه ئامازه
ب نه‌ته‌وا نه‌ کریه⁽²⁾، یان ژ نه‌ته‌وه‌یی کورد ب تایبه‌ت کو ب زمانێ خۆ کوردی بخوین، به‌لکو بابته‌ ب

(1) په‌یفا (تایفه) د زمانێ عه‌ره‌بی دا ب واته‌یا، به‌شه‌ک ژ تشته‌کی ده‌یت، یان کومه‌کا خه‌لکی، یان کومه‌کا خه‌لکی کو
رێبازه‌ک ئه‌وان کومه‌که‌ بکه‌ت، و ژ لایه‌کی دی، بو په‌یفا (الطائفة) د زمانێ عه‌ره‌بی دا په‌یفا (الفرقة) ده‌یت بکارئینان.
د. عبدالحمید أحمد مرشد محمود، الطائفية دراسة في جذور الظاهرة وسبل الوقاية، مجلة الدراسات العقيدة
ومقارنة الاديان، كلية اصول الدين، جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الاسلامية، المجلد (9)، العدد (2)، 2022،
ص 105-106، و د. محمد بودبان، الطائفية والعصبية: مفاهيم وإشكاليات، مجلة الدراسات العقيدة ومقارنة
الاديان، كلية اصول الدين، جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الاسلامية، المجلد (11)، العدد (2)، 2022،
ص 13-14.

(2) کومه‌کا خه‌لکی یه ده‌ین ده‌ست نیشان کرن ب چه‌ند فاکنه‌ران، وه‌ک: نه‌شاد، زمان، ئاین، میژووویه‌کا هه‌قه‌ش، چ د
ده‌وله‌ته‌کی دا بژین، یان دابه‌ش ببین ل سه‌ر چه‌ند ده‌وله‌تا. مه‌ره‌ما مه‌ ئه‌وه ده‌ستووری عێراقی ل شوینا نه‌ته‌وه، په‌یفا

گشتی هاتییه. دوو: خواندن مهرجدارگرییه، کو گونجایی بیت دگهل سیستهکی گشتی یی خواندن، ئانکو چ تاییهتمهندی نه دانه ئهوان نهتهوهیین جودا کو ب زمانی خو هزر، چاند، کهلتوور، میژوو و نشتیمانی خو بخوینن.

گوهورینین سیاسی ئهوین ل سالا (1958)، روویداین بوونه ئهگهری رڤوخانا رڤیما پاشایهتی ل عیراقی، و ئهف گورانکاریه یا پشبینیکری بوو، ژ بهر خرابیا رڤوشا سیاسی، یاسایی، ئابووری و کومه لایهتی، بزافا شوڤه شگری یا ب گوهورین رابوی، ئیکسهر ههر ژ دهمژمیرین دهستپیک رازیبوونا گهل ب دهست خوڤه ئینان، و کاری خوئی سهرهکی کرن، دارشتنا دهستوورهکی نوی، و ئهو بوو دهستووری نوی یی عیراقی یی سالا (1958)، سیسته می عیراقی کر کوماری ئارمانجین نوی، و ئومیدهکا نوی بو ههمی گهل عیراقی پهیدا کر⁽¹⁾.

دهستووری عیراقی یی دهمکی سالا (1958) ژ دهسپیک و (30) دهقین دهستووری پیکدهیت، ئهف دهستووره لسه چار دهرگهان هاتییه بهلافکرن، دهرگهی ئیکی گریدایی کومارا عیراقی یه، دهرگهی دووی ژیدهری دهستهلاتی و ماف و ئهرکین گشتی، دهرگهی سیی سیسته می حکومرانیی، و یی دووماهیی ئهحکامین بهرگوهور.

ب خواندنا ئهفی دهستووری دی دیار بیت کو ب چ رهنگان ئاماژه ب زمانی کوردی نه کرییه وهکو زمانهکی فهرمی دگهل زمانی عهره بی، بهلی د ههمان دهمدا زمانی عهره بی ژی وهک زمانی فهرمی دیار نه کرییه، ئانکو بابته دیارکرن زمانی فهرمی یی دهولهتی د ئهفی دهستووری دا ئاماژه پی نه کرییه. ئاماژه نهکرن نابیت ئاریشهکا مهزن، بتنی دهرئینانا فهلسهفا دهستووری، ئارمانجین دهستووری دیار دبن، دشیین د ئهفی دهستووری دا نهتهوهی کورد، وهک نهتهوهکی ههقههش د عیراقی دا دیاربکهین، ب گوتنا:

رېباز بکارئینایه، و کورد نهتهوهنه نه چ رېبازن، د یاسایی دا، نهتهوه، خه لک، رېباز، پیکهاته، ههر پهقهکی تاییهتمه ندیا خوه ههیه، و شینوارین یاسایی ل گورهی تیگههی دروست دبن، بو پتر زانیاریان بزفره، د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، ط2، الذاکرة للنشر و التوزيع، بغداد، 2013، ص71-86، د. ماجد راغب الحلو، الدولة في میزان الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص43-54.

(1) د. إحسان حميد المرفجي، د. كطران زغير نعمة، د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق، العاتك، ط3، بغداد، 2009، ص349.

.....
" ... عه‌ره‌ب و کورد هه‌قه‌به‌شن د ئه‌فی نشتیمانی دا ئه‌ف ده‌ستووره دانپێدانی ب مافین نه‌ته‌وه‌ی یین ئه‌وان د عێراقه‌کا ئێکگرته‌ی دا دکه‌ت "(1).

ده‌ستوورێ ده‌مکی یی عێراقی سالا (1964)، پێکده‌یت ژ ده‌سپێک و (106) ده‌قین ده‌ستووری، د ده‌سپێکا ده‌ستووری دا دیار دکه‌ت کو: "لدویف داخازیا گه‌ل و هی‌زین له‌شکه‌ری ل (1963/1/18) وه‌لات ژ ده‌سته‌لاتا لادایی و پارتا خو‌سه‌پین هاته‌ رزگارکرن، و به‌هێنانا گیانی شو‌ره‌شی د ئه‌وێ پڕۆژا پیرۆژ دا ب ئارمانجا په‌یدا‌کرنا سه‌قامگیریی بۆ هه‌می گه‌لی عێراقی بی جوداهیا ره‌گه‌ز، نه‌ته‌وه‌ و ئاین "(2)، راسته‌ ئه‌فه‌هات گوته‌ن، به‌لی ژ یواری عێراقی ب شی‌وازه‌کی دی بوو، شو‌ره‌ش ب کۆرتی که‌ته‌ د خزمه‌تا پارته‌کا دیار کری و بۆ که‌سه‌کی دیارکریی خو‌سه‌پین.

ده‌قی (3) ژ ده‌ستووری د بی‌زیت: " ... عه‌ره‌بی زمانێ فه‌رمیه‌، " ئانکو ژ بلی زمانێ عه‌ره‌بی چ زمانین دی یین فه‌رمی ل عێراقی نین، و نه‌ ژ دوور و نه‌ نی‌زیک ئاماژه‌ ب زمانێ کوردی نه‌هاتییه‌ کرن د ئه‌فی ده‌ستووری دا. ژ لایه‌کی دی، به‌لکو هه‌فدژ دگه‌ل ده‌ستوورێ سالا (1958)، ئاماژه‌ ب نه‌ته‌وه‌یی کوردی نه‌هاتکرن، و چ ده‌قین ده‌ستووری د ئه‌فی ده‌ستووری دا ناهین دیتن، کو ئاماژێ ب وێ چه‌ندی بکه‌ت کو نه‌ته‌وه‌ییی دی ماف هه‌بن ب زمانێ خو‌ بخوینن، ئانکو ئه‌ف ده‌ستووره‌ ب ره‌نگه‌کی عه‌ره‌بی ب هزره‌کا عه‌ره‌بی و بۆ ئارمانجین نه‌ته‌وه‌یی عه‌ره‌ب بتنی هاتبوو دارشتن(3).

ب کورتی، زمانێ کوردی د ده‌ستوورێ عێراقی دا یی سالا (1964)، چ به‌ایی ده‌ستووری نه‌ بوو، به‌لکو پتر هزر و فه‌لسه‌فا ئیشتراکی و ئێکگرته‌ نه‌ته‌وا عه‌ره‌ب و کۆمارا عه‌ره‌بی یا ئێکگرته‌ی ئارمانجا ده‌ستووری بوو(4).

(1) ده‌قی (3) ژ ده‌ستوورێ عێراقی یی ده‌مکی سالا (1958).

(2) ده‌ستور هاته‌ به‌لافکرن د رۆژناما وه‌قائیه‌ی یا عێراقی دا یا ژماره‌ (949) ل سالا (1964).

(3) م. سلام عبدالله علی، الحمايه الدستورية لسلامة اللغة العربية، مجلة محقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد (1)، كلية القانون، جامعة بابل، 2024، ص 378.

(4) ده‌قی (1) ژ ده‌ستوورێ عێراقی یی سالا (1964).

تھویری دووی

بھایی دستوریی زمانی کوردی د دستوریی سالیین (1968، 1970 و 1990) دا

بزاڤا (7/17) یان شۆرهشا (7/17)، دشیین بیژین بزافهکا سیاسی بوو ل عیراقی ل ریکهفتی (1968/7/17) روویدای، د ئهجامدا دهستهلاتین سهرۆکی عیراقی (عبد الرحمن محمد عارف) کهت، ل جهی وی پارتا به عس یا ئیشترکی یا عهرهبی، ب سهرۆکاتیا (احمد حسن بکر) و نوینهری ئهوی (صدام حسین) دهستهلات گرتی دهست، ژ ئهجامی ئهفی بزافی دستوری عیراقی یی سالا (1964) هاته لادان و دستورهکی نوی بو عیراقی هاته دانان ئهوی دستوری سالا (1968) ⁽¹⁾.

دهستوری عیراقی یی سالا (1968) ژدهسپیک و (95) دهقین دستوری پیکدهیت، و ئهف دهقه لسه پینج دهرکههان هاتینه دابهشکر، دهرکههی ئیکی: دهولت، دهرکههی دووی: ستوپین سهرهکی یین کۆمهلهگی، دهرکههی سیی: ماف و ئازادیین گشتی، دهرکههی چاری: سیسته می دهستهلاتی، دهرکههی پینجی: ئهحکامین جودا ⁽²⁾.

ب خواندانا ههمی دهقین ئهفی دستوری ب چ رهنگان زمانی کوردی تیدا ناهیت دیتن، بهلکو ب تنی زمانی عهرهبی زمانی فهرمی یی دهولت یی، ل دهقی (4) ژ دستوری د بیژیت: "... زمانی عهرهبی زمانی فهرمی یی"، ب ههقهبرکنا دستوری سالا (1964) و دستوری سالا (1968) د بابتهی زمانی کوردی دا و هزر و فلهسهفا دستوری ههتا رادهکی باش ب ههمان ریک و ئارمانج دهیت دیتن.

ل دوویف یا سهری، دهقی (1) ژ دستوری عیراقی یی سالا (1968) ئامازهکریه کو "... گهلی عیراقی بهشهکه ژ مللهتی عهرهب، ئارمانج ئیکگرتنا مللهتی عهرهب، و حکۆمهت پیگیره ب بجهئینانا ئهوی چهندی"، زهلاله کو ئارمانجا دستوری ئافاکرنا ناسنامهکا عهرهبی بوویه بو وهلاتی عیراقی، و فلهسهفا ل سهر دهیت ئافاکرن ب جه ئینانا ریکخستن و ئیکگرتنا ئیک نهتهویه.

(1) د. إحسان حمید المفرجي، د. كطران زغير نعمة، د. رعد ناجي الجدة، المصدر السابق، ص391-392، و د. حمید حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار السنهوري، بيروت، 2015، ص254.

(2) ئهف دستوره د رۆژناما فهرمی یا وهقائيعا عیراقی یا ژماره (1625) ل سالا (1964) دهرچوو.

سەبارەت دەستووری عێراقی یی سالا (1970)، لژنەك هاتە پێكئێنان ژ: هەر ئێك ژ جێگري سەرۆکی جفاتا سەركردایەتیا شۆرەشی، سەرۆکی دیوانا سەرۆکاتیا کۆماری، سەرۆکی دەزگەهی یاسایی یی جفاتا سەركردایەتیا شۆرەشی و چار مامۆستایین کولێژا یاسا و زانستین سیاسی ل زانکویا بەغدا، پشتی چەند گەنگەشە و دانوستاندنا پرۆژە دەستوور بۆ جفاتا سەركردایەتیا شۆرەشی هاتە ڕەوانەکرن، پشتی چەند گوهورینین ئاسایی، ل رێکەفتی (1970/7/16) دەستوور هاتە پەسەند کرن و ژ لای جفاتا سەركردایەتیا شۆرەشی قە هاتە بەلافکرن⁽¹⁾.

د ئەفی دەستووری دا، دانپێدان ب نەتەوهیی کورد هاتەکرن، و رێک هاتەدان کو زمانی کوردی ل جەین کورد نشین بهیت خواندن، ئانکو دەستووری سالا (1970) جودا ژ هەر دوو دەستوورین بۆری سەرەدەری دگەل بابەتی زمانی کوردی و نەتەوهیی کورد کر⁽²⁾.

راستە د دەفی (5/أ) دا دبێژیت: "عێراق بەشەگە ژ مللەتی عەرەب"، و دەفی (1) زی دیارکرییە کو "... ئارمانجا سەرەکی بجەئینانا دەولەتا عەرەبی یا ئیکگرتیە ..."، بەلی ئەفە نە بوو رێگر کو د هەمان دەمدا، دەفی (5/ب) دبێژیت: "گەلی عێراقی ژ دوو نەتەوهیی سەرەکی پیکدەیت، عەرەب و کورد، ئەف دەستوورە پەسەندا مافی نەتەوهیی نەتەوا کورد و مافی ڕەوا یین هەمی کەمینەیی دی، د عێراقەکا ئیکگرتی دا دکەت".

ژ لایەکی دی، دەفی (7/أ) دیارکرییە کو "زمانی عەرەبی زمانی فەرەمییه"، بەلی د خالا (ب) ژ هەمان دەفی دا ئامازە دایە کو "دی زمانی کوردی فەرەمی بیت دگەل زمانی عەرەبی ل جەین کوردی". ب راستی ب خواندن و شروڤەکرنا هەمی دەفین ل سەری دیار، بۆ نەتەوهیی کورد ژ لای دەستووری قە مزگینیەکا دل خوشە کو دەولەتا عێراقی لدویف دەستووری دان پێدان ب نەتەوهیی کورد بکەت، و هەر دیسان زمانی کوردی بهیت هەژمارتن زمانەکی فەرەمی ل جەین کوردی، ئانکو پشتبەستن ب دەستووری دەولەتی زمانی کوردی فەرەمییه، بەلی بتنی ل جەین کورد لی، نە ل هەمی عێراقی.

و یا دیارە کو دەستوور بلندترین ئاستی یاسایی یە د دەولەتی دا، و ئەف چەندە بۆ بنەمایی بەرزیا دەستووری دزفرت ئەفجا چ ژ لای شیوازی یان بابەتی، ژ بەر ئەفی چەندی ل دەمی دەفەکی

(1) د. حمید حنون خالد، مصدر سابق، ص 262-263.

(2) ئەف دەستوورە د رۆژناما فەرەمی یا وهائیا عێراقی یا ژمارە (1900) ل سالا (1970) دەرچوو.

دهستوری بابتهك هاتبيت پاراستن، ئەو بابەت ب بەرز دهیت نرخاندن، و لدویف بنه مایی بەرزیا دهستوری نا بیت و ب چ رهنگان نه چ بریار یان ژ یاسا دهرکهفن ههقدژ بن دگهل دهستوری، چونکی ل ئەوی دەمی دادگهها دهستوری ئەوی بریاری یان یاسایی دئ لادت، ب مەرهما پاراستنا دهستوری، و راگرتنا ب یاسایی بوونا دولهتی⁽¹⁾، ژ بەر ئەفی ههمیی ههبوونا دهقهکی دهستوری بۆ دانپیدان و پاراستنا زمانی کوردی خالهکا ئەرینی یه ژ لایی تیگههی یاسایی فه.

سابارمت پرۆژه دهستورئ سالا (1990)، د ههولین دارشتنا دهستورەکی دا کو ب ریکا راپرسیهکا گشتی رازیبون ل سەر بهیت کرن، ئەو بوو لزنهك هاته پیکئینان ژ هەر ئیک ژ (د. منذر الشاوي) وهزیری خواندنا بلند و (د. رعد ناجي جده)، و ئیک ژ ئەندامین دادگهها پیداجوونی و دوو فەرمانبهرین یاسایی یین مەزن د وهزارتا دهرفه دا، پشتی گریدانا سه و دو رینشتنین جودا جودا، ئەو بوو پرۆژه دهستور هاته دارشتن و بهرههفکرن، بهلی ژ دهرئهنجامی جهنگا خهلیجی یا دوی، و خرابیا رهوشا سیاسی و ئابوری، و مایتیکرنا عیراقی د کویتی دا، و چهند ئەگهرهکین دی بوون ریگر کو ئەف پرۆژه دهستورە نههیت بهلافکرن و جی بهجیکرن، ئانکو بتنی ما پرۆژه دهستور⁽²⁾.

ئەف پرۆژه دهستورە پیکدهیت ژ دهسپیک و ههشت دهرگههان، کو ئەف دهرگههین ههنی ریکخستنا (179) دهقین دهستوری دکەت، ب خواندنا ههمی دهقین دهستوری، دئ دیار بیت کو د بابەتی نهتهوهیی کورد و زمانی کوردی دا چ حیاوازا مەزن نینه، دناقبهرا دهستورئ سالا (1970) و ئەفی پرۆژه دهستورئ دا⁽³⁾.

دهقی (6) ژ پرۆژه دهستوری دبیزیت: "هاولاتی عیراقی پیکدهیت ژ عهرەب و کوردان، ئەف دهستورە پهسهندا ههمی مافین نهتهوهیی یین کوردا دکەت و مافین ههمی پیکهاتهیین دی یین عیراقی، د ئیک نشتیمان، دهولەت و جفاک دا."

(1) د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص15.

(2) رعد ناجي الجده، التشريعات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، 1998، ص129.

(3) پرۆژه دهستور بهلافکریه ل سەر مالپهرئ فهرمی یی جفاقا دادگههی یا بلند، کۆمارا عیراقی، سهرهدانا مالپهری هاتیه

کرن ل ریکهفتی 2024/12/20 لینکی پیدفی: <https://sjc.iq/view.80> .

دهق (7) ژ هه ما پرۆژه ديار دکهت کو "زمانی عهرهبي زمانی فهرمی یه، و زمانی کوردی دگهل زمانی عهرهبي فهرمییه د ناوچهییځ خۆسه ر دا"، ئانکو ب شرۆفه کرنا ههر دو دهقین ديار کورد نه ته وهیه کی دانپیدانگریه د عیراقی دا ل گورهی دهستووری، و زمانی کوردی زمانه کی فهرمی یه ب کورتی دشین ديار بکهن کو بهایی دهستووریی یی زمانی کوردی د دهستوورین عیراقی دا، د قوناغین جیاواز دا دهرباز بوویه، جاران ب چ رهنگان ئاماژه پی نه دهاتکرن، جاران ب رهنه کی نه راسته وخۆ ديار دکر و ههمی نه ته وان ماف ههیه ب زمانی خۆ بخوینن، و جاران ب شیوازه کی ئیکسه ر ديار دکر کو زمانی کوردی زمانه کی فهرمییه، به لی بتنی ل جهین کوردان، ئانکو دشین بیژن ههر ژ ئیکه م دهستووری عیراقی یی سالا (1925) هه تا پرۆژه دهستووری عیراقی یی سالا (1990)، چ جاران زمانی کوردی نه بوویه زمانه کی فهرمی ل ههمی عیراقی.

باسی سیی

بهایی دهستووری یی زمانی کوردی د دهستوورین عیراقا فیدرال دا و شینوارین وی

یاسا دهستووری گریډای دهوله تی یه، ئانکو ههر دهوله ته کی دهستووری خۆ یی تایبهت ههیه، چ دهولهت بی دهستوور نینن، و چ دهستوور ژی نینن بی دهولهت. سیسته می دهستووری و یاسا دهستووری دوو تیگه هیځ ژ ئیک جیاوازن، مه رهم ئه وه نه ههر دهوله ته کا دهستوور هه بیت، ئانکو دهوله ته که خودان سیسته می دهستوورییه، به لکو چهند مه رج هه نه، هه تا کو دهوله ته ک بهیّت نافکرن ب دهوله تا سیسته م دهستووری⁽¹⁾. یا کو فه کۆله ری دقیت ديار بکهت ئه وه کو یا باشتر ئه وه عیراق وه ک دهوله ته کا خۆدان دهستوور، دهستووری ب ههمی دهق و بنه مایین ئه وی فه بهین پاراستن و پهیره وکرن.

پشتی (2003/4/9)، عیراق ب رهنه که دی هاته دیتن، گه لی عیراقی هه مییان مزگینین خیری گو ه لی دبوون، رژیما که فن که فت، ئیدی هزر ل عیراقه کا نۆی دهاته کورن، ب دانانا دهستووره کی نۆی کو خیر و بیرین عیراقی بۆ ههمی گه لی عیراقی بهیّت به لافکرن، ئه و بوو عیراق پشتی ئه وی میژوویا ديار،

(1) ئه و مه رجین پیدفی بۆ دهوله تی کو ببیت سیسته می دهستوری ئه فه نه: ئیک: هه بوونا بنه مایین سه روه ریا نه ته وه یی. دوو: بنه مایین ژ ئیک جودا کرنا دهسته لاتین گشتی. سی: پاراستنا ماف و ئازادیین هه موو پیکه اته بیځن دهوله تی. چار: جیبه جیکرنا دهقین دهستور. بۆ پتر خواندنا ئه فان مه رجان بزفره په رتوکا: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري و المبادئ الدستورية العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 23-24.

كهفت د بووشاييهكا دهستووری دا، بهری كو دهستورهك بۆ عيراقی بهيت دانان ياسا ريفهبرنا دهولهتا عيراقی بۆ قوناغا بهرگوهور ل سالا (2004) دهركهت، ب مهرما پركرنا ئهوی بووشايی يا دهستووری، ههتا كو ل سالا (2005) گهلی عيراقی دهنگ ل سهر دهستووری نۆی یی عيراقی دایي.

ل دویف ئهفی ریکي ئهف باسه دابهشکریه بۆ دوو تهوهران، تهویری ئیکي، دی فیهکولینی ب دهستووری کومارا عيراقی یی سالا (2005) فه گریدمت، بهلی دگهل هندی نههیت ژ بیرکرن، ياسا ريفهبرنا دهولهتا عيراقی بۆ قوناغا بهرگوهور ژي دهیت پيشاندان و شروقهکرن، و تهویری دووی دی گریدایي ئهوان شینوارپن دهستووری و یاسایي بن ئهویڤن گریدایي ب زماڻي كوردی فه.

تهویری ئیکي

بهايي زماڻي كوردی د دهستورپن عيراقا فیدرال دا

بهری ئهف فیهکولینی ل سهر دهستووری سالا (2005) بکهن، ب باشتر دببن، ياسا ريفهبرنا دهولهتی بۆ قوناغا راگوزهر يا سالا (2004) بکهفیت بهر شروقهکرنی، چونکي بنگهه و بناغی دهستووری نوکه کارپیکری ژ ئهوی یاسایي پهیدابوویه.

پشتی كهفتنا سیستهمی سیاسی ل عيراقی ل سالا (2003)، بووشاييهكا دهستووری ل عيراقی دروستبوو، ل ئهوی دهمی ئهمریکا چ بوچوون و دیتنهكا زهلال ل سهر پاشهرؤزا عيراقی نهبوو ، ب ئارمانجا دیارکرن سیستهمهکی دهستووری یی نۆی بۆ عيراقهكا نۆی كو ههمی پیکهاتهیڤن عيراقی ل بن ئیک ئایدیولۆژی کوم ببن، ژ بهر نهجیگیریا سیاسهتا نیفدهولهتی و ههریمی سهبارمت دهولهتا عيراقی، و دوودی یا هندهك دهولهتیڤن پشتگیر بۆ ئهمریکا وهك دهولهتا ئیسپانیا سهبارمت پاشهرؤزا عيراقی، گفاشتنن نیفدهولهتی و ریکخراوا نهتهوهیڤن ئیکگرتی، هیڤن ئیکگرتی ب رابهريا ئهمریکا ههولدان ب رهنگهکی لهز یاسایهکی دروست بکهن بۆ پرکرن ئهوی بووشايی يا دهستووری، ئهو ژي ئهو بوو ياسا ريفهبرنا دهولهتی بۆ قوناغا راگوزهر دهرجوو⁽¹⁾.

(1) د. حمید حنون خالد، قراءه في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004، مجلة العلوم القانونية،

كلية القانون، جامعة بغداد، مجلد (20)، العدد (1)، 2005، ص1.

.....
 ئەف ياسا ژ (62) دەقین یاسایی و دەسپیکەکی پیک دەیت، و ل سەر نەھ دەرگەھان ھاتنە دابەشکرن ، و ھەر دەرگەھەك گریدایی بابەتەکی تایبەتە، دەقی (3/۱) د بیژت: "ئەف یاسایە بلندترین یاسایە د ولاتی دا، و پیدفییە ھەمی عیراق بی ژبلیکری، پیگیر بن پی..."، دەقی (4) ژ ھەمان یاسا دیارکریە کو : "سیستەمی دەستەلاتی د عیراقی دا کۆماریە، ئیکگرتی فیدرالی یە، دیموکراتی یە ، ..."، وەك دیار د ئەفان دەفان دا، ژ لای یاسایی فە عیراق بەرەف قوناغەك دی چوو، ئیدی ئومیدەك ھەیە بو ھەمی گەلی عیراقی و تایبەت کوردان⁽¹⁾.

وسەبارەت بەھا و پیگەھی زمانی کوردی د ئەفی قوناغی دا، دەقی (9) بنگەھە، دەمی کو دبیزیت: "زمانی عەرەبی و زمانی کوردی، دوو زمانین فەرمی نە ل ھەمی عیراقی ..."، ئیکەم جار د ژيانا دەستووری دا ل عیراقی، ب رەنگەکی ئیکسەر و دیار، زمانی کوردی ببیت زمانەکی فەرمی نە بتنی بو کوردان یان ل جھین کورد نشین، بەلکو ل سەرانسەری عیراقی زمانی کوردی مل ب ملی زمانی عەرەبی زمانەکی فەرمییە⁽²⁾.

لدویف دا، ل ریکەفتی (2005/10/15)، عیراقی قوناغەکا نوی دەسپیکر، پیشکەفتنین بەرچاف پەیدابوون ل سەر سیستەمی سیاسی ل عیراقی. ئیکەم دەستوور ژ لای کۆمەلا دامەزینەر یا ھەلبژراتی بەیت دانان د ھەمی ژيانا عیراقی دا ئەف دەستوورە بوو، و دەستووری سالا (2005) ب پرانی دەنگا (78٪) ب راپرسینەکا دەستووری رازیبوون ل سەر ھاتەدان، و ھەر ئەفە بو خالا گۆھورینی ژ سیستەمەکی تاک

(1) یاسا ریفەبەرنە دەولەتی بو قوناغا راگوزەر بەلافکریە ل سەر مالپەری فەرمی یی جقاتا دادگەھی یا بلند، کۆمارا عیراقی، سەردانا مالپەری ھاتیە کرن ل ریکەفتی 2024/12/21 لینکی پیدفی: <https://sjc.iq/view.78> .

(2) ب فەرمی بوونا زمانی کوردی دگەل زمانی عەرەبی ل عیراقی جھی دل گرانی ھندەك فەکولەرانە، چونکی ب فەرمی بوونا زمانی کوردی ل عیراقی کارتیکرنی ل ناسناما نەتەوان عەرەب دکت، و شارستانیەت و میژوویا عیراقی تیکدەت بو پتر دیتنا ئەفی بوچوونی بزفرە فەکولینا: د. سحر محمد نجیب البیاتی، الاتجاهات الجديدة فی قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، مجلة الزافدين للحقوق، المجلد (10)، العدد (35)، 2008، ص 155-156 .

پهریس، خۆسەپین و نافەندی بۆ سیستەمەکی نوینەرایەتی، پەرلەمانی، دیموکراتی، و دستوور بۆ سەرودەر ل هەمی عیراقی⁽¹⁾.

ئەفی دستووری، پینگافین گەلەك باش ھافیتن بۆ دوبارە ئاڤاكرنا عیراقی، و ئەف دستوورە ژ دستوورین گەلەك دەولەتین عەرەبی ب باشتر دەیت دیتن، ژ بەر كو بنەما و پەرنسیپین نیقدەولەتی و ستوینین سەرەکی یین حکومرانیا دیموکراتی، سیستەمی ئەنافەندی و فیدرالی، و پاراستنا ماف و ئازادیین سیاسی یین هەمی پیکھاتەیین عیراقی، د ئەفی دستووری دا دیار و پەسەندکرینە⁽²⁾.

دا دوور نەچن، دستووری کۆمارا عیراقی یی سالا (2005) ژ دەسپیک و (144) دەقین دستووری پیک دەیت، و ئەف چەندە ل سەر شەش دەرگەھان ھاتیە دابەشکرن، دەرگەھی ئیکی: بنەمایین سەرەکی، دەرگەھی دووی: ماف و ئازادی، سی: دەستەلاتین ئیکگرتی، چار: تایبەتمەندیین دەستەلاتین ئیکگرتی، پینچ، دەستەلاتین ھەریمی، دەرگەھی دووماھی: بنەمایین دووماھی و بەرگۆھور⁽³⁾.

دەقی (3) ژ دستووری کۆمارا عیراقی یی سالا (2005) دیار دکەت کو: "عیراق وەلاتەکی فرە نەتەو، ئاین، مەزھەبە..." دیسان دەقی (4) ژ دستووری دبیزیت: "زمانی عەرەبی و زمانی کوردی زمانین فەرمینە ل عیراقی، وگەرەنتیا مافی عیراقیا دکەت کو زارۆکین خۆ بزمانی دایکی فیربکەن وەك تۆرکومان، سریان، ئەرمەنی، د ساریین پەرورەدی یین حکومی دا، لدویش پیقەرین پەرورەدی، یان ب ھەر زمانەکی دی د ساریین پەرورەدیین تایبەت دا".

وەك دیار، دستووری عیراقی بها و ئاستەکی بلند و ژ ھەژی دا زمانی کوردی، دگەل زمانی عەرەبی، ھەر دوو زمان بوون زمانین فەرمی ل سەرانسەری عیراقی، ئانکو ل سەر هەمی دەستەلات و

(1) سيف حيدر الحسيني، دستور جمهورية العراق لعام 2005 قراءة في النصوص الدستورية الإشكالية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، مجلد (13)، العدد (248)، 2021، ص 308.

(2) بدور زكي احمد، حسين كركوش، رشيد الخيون، سعاد الجزائري، بعد الغني الدلي، غانم جواد، محمد علي الزيني، نعمان مني، حكيمة الشاوي، رائد فهمي، زهير الجزائري، شاكر لطيف، عدنان حسين، فالح عبدالجبار، ناٲان برون، هشام داود، مأزق الدستور، الفرات للنشر والتوزيع، بغداد، 2006، ص 60.

(3) دستووری کۆمارا عیراقی یی سالا (2005) ، بەلافکریە د روژناما وەقایی عیراقی دا، ژمارە 4012، ل ریکەفتی (2005/12/28).

.....
سازيڻ حڪومى و تايهت پيدفي گهرنتى و ريڙي ل ههر دو زمانان كوردى و عهرهه بگرن وهك دو زمانين فهرمى ل عيراقى.

نانكو زمانى ياسايى يى كارپيكرهيه د دهولهتى دا، ههمى بهلگين فهرمى يين ژ دام و دهزگههين حكومى دهردكهفن پيدفييه ب زمانى فهرمى بن، ههمى بريار و ياسايين دهردكهفن زمانى كارپيكرى ب كاردئين، زمانى فهرمى زمانى كارپيكرهيه د روژنامين فهرمى دا يين بهلافكرنا ياسا، و ههروهسان گهنگهشه و دان و ستاندنين حكومتهتى و روينشتنين بهرلهمانى ب زمانى فهرمى دهيت گريدان، و ههر چ يا ژ دام و دهزگههين حكومتهتى دهركهفن ژ بريار، فهرمان و نفيسارا ههمى ب زمانى فهرمى يى ياسايى دهين نفيسن و بهلافكرن⁽¹⁾.

يا زهلاله ب دهقى دهستوورى، كو ئيدى رهوشا زمانى كوردى بهرهف ئاستهكى باشه چووويه، لهورا پيدفييه ل سهر لايههين پهيوهنديدار ل ههرما كوردستانى باشتر پيتهيى ب زمانى كوردى بدهن، چونكى ئيكهم جاره د ژيانى عيراقى دا زمانى كوردى ببيت زمانى فهرمى ل عيراقى، ئيدى ناخفتن و نفيسن تيرا مه ناكهت، باشتر نهوه زمانى كوردى تيكهلى د ئاستهكى بلندتر دا بكهت، ببيت ژيدر و جافكانى بو فهكولهرين بيانى، زمانى كوردى نه بتنى زمانى نهدهب و هونهري يه، بهلكو زمانهكه فلهسهفه، ياسا، و زانست زى پى دهيت نفيسن.

تهوهري دووى

شينوارين دهستوورى يين فهرمى بوونا زمانى كوردى ل سهر ئاستى نشتيماى

پشتى كو هاتى دياركرن كو زمانى كوردى وهك زمانى عهرهه ب ل عيراقى فهرميه، پرسيارا دهيت ئازراندن نهوه، نهري نهفى چهندى چ مفايى خو ههيه؟ يان ب رهنگهكى دى، نهو چ شينوارين دهستوورينه پهيدا دبن ژ نهجامى ب فهرميبوونا زمانى كوردى؟ بو بهرسقدانا نهفى پرسيارى دهقى (4/دو) ژ دهستوورى عيراقى يى سالا (2005) ب خو بهرسف دايه، ل دهما ديار دكهت كو پيدفييه ياسايهك دهركهفيت چارچووڤى زمانى فهرمى ل عيراقى ديار بكهت، و نهوان خالين ل خوارى ديار ب خوڤه بگريت:

(1) د. بومدين محمد، مكانة اللغة العربية في قانون الإجراءات المدنية الجديدة 2008، دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد (6)، العدد (10)، 2014، ص5.

ئیک: دەرچوونا رۆژناما فەرمی ب هەردوو زمانان.

دوو: ناخفتن و دەربرین د بوارین فەرمی دا وەك ئەنجومەنی نوینەران، ئەنجومەنی وزیران، دادگەه، و کۆنفرانسیی فەرمی ب کیش زمانی بیت.

سی: دانپیدان ب بەلگەیی فەرمی، و نقیساران، و دەرئێخستنا بەلگەیی فەرمی ب هەردوو زمانان.

چار: فەکرنا قوتابخانەیان ب هەر دوو زمانان لدویف پیفەرین پەرودەدی.

پنج: د هەر بۆارەکی دی دا بنەمای یەکسانی جی خو دگرت بۆ هەر دوو زمانان، وەك پارەیی نەختینەیی، پاسپورت .

وەك دیار دەقی دستوری هیلین سەرەکی بۆ چاوانیا بکارئینانا زمانی فەرمی (کوردی و عەرەبی) کیشان، د دەولەتا عیراقي دا، لەورا یاسا زمانی فەرمی یا ژمارە (7) سالا (2014) دەرچوو بۆ پتر زەلالکرن و چەسپاندنا هەر دوو زمانان د عیراقي دا⁽¹⁾.

ئەف یاسایە دەرکەفتیە دا کو کارئ دەقی (4) یی دستوری عیراقي بساناهی بکەت، و باشترە لایەنین پەیوەندیار بابەتی ب فەرمیوونا هەر دوو زمانان ل سەر هەمی ئاستین دەولەتی پراکتیک بکەن. ئەف یاسایە ژ (18) دەقین یاسایی پیکدەیت، دەقین (3، 4، 5، 6، 7، 8)، د هەمان هیلین سەرەکی یین دستوری دا دەرەز دبیت، ب دیارکرنای هندی کو زمانی عەرەبی و کوردی دوو زمانی فەرمیینه، و دەرچوونا رۆژناما فەرمی ب هەردوو زمانان، و ناخفتن و دەربرین د بوارین فەرمی دا وەك ئەنجومەنی نوینەران، ئەنجومەنی وزیران، دادگەه، و کۆنفرانسیی فەرمی و ل هەمی رینشتین فەرمی ب زمانی عەرەبی و کوردی یە. دانپیدان ب بەلگەیی فەرمی، و نقیساران، و دەرئێخستنا بەلگەیی فەرمی ب هەردوو زمانان ل دەف دەستەلاتیت ئیکگرتی و دەستەلاتین هەرمی. فەکرنا قوتابخانەیان ب هەر دوو زمانان ل دویف پیفەرین پەرودەدی. د هەر بۆارەکی دی دا بنەمای یەکسانی جی خو دگرت بۆ هەر دوو زمانان، وەك پارەیی نەختینەیی، پاسپورت.

ژ لایەکی دی، دەقی (9) ژ هەمان یاسا دیار دکەت کو زمانی عەرەبی و کوردی دی هیتە بکارئینانا

د:

⁽¹⁾ یاسا زمانی فەرمی یا ژمارە (7) سالا (2014) د رۆژناما فەرمی یا وقائعا عیراقي دا بەلاقبوویە یا هەژمارە (4311).

.....
ئىك: دەرئىخستنا پارەيىن نەختينەيى.

دوو: پاسپور، تابلويىن هاتن و چوونى، تابلويىن وەزارەتان و دەم و دەزگەهيىن حكوّمەتى و يىن هەريما كوردستانى.

سى: دەرچوونا مۆرىن دارايى.

و ديسان گرنگە ديار بکەن کو هەر کەسى سەريپچيى ل سەر بنەمايىن ئەفى ياسايى بکەت، ريکارين ياسايى دگەل دا بهينه وەرگرتن، ژ بەر ئەفى چەندى نابيت ب چ رەنگان نە ل سەر ئاستى کارگيرى، حكوّمەتا ئىگگرتى و حكوّمەتا هەريما كوردستانى، نە ل سەر ئاستى نە فەرمى، چ کەس و لايەن سەريپچيان لسەر ئەفى ياسايى بکەن⁽¹⁾.

ل دويىف ئەفى هاوکيشى هەريما كوردستانى ژى ياسايەك دەرئىخستن بۆ دوپاتكرن و ريخستنا ئەفى بابەتى، ياسا زمانين فەرمى ل هەريما كوردستان - عىراق ژمارە (6) سالا (2014)، ئەف ياسايە ژ (27) دەقين ياسايى پىك دەيت، دەفى (2) ژ ياسايى دبىژت: "كوردى و عەرەبى دوو زمانين فەرمينە ل سەرانسەرى عىراقى، و ل هەريما كوردستانى زمانى كوردى زمانى سەرەكە"⁽²⁾.

هەر ژ دەفى (4 - 24) ژ ئەفى ياسايى رىك و هيلين سەرەكى و لاوەكى ديار دكەت بۆ بلند نرخاندنا زمانى كوردى ل هەريما كوردستانى، ئەو ژى ب رىكا كوردىكرنا ياسا و دادگەهان، و نەچاركرنا هەمى دام و دەزگەهيىن حكومى و دامەزراوەيىن دى كو نفيسان و پەيوەنديا ب زمانى كوردى دگەل ئىك بگريدەن، زمانى خویندن و زمانى كار و بازاركرنى كوردیە، فەرەهنگ و رۆشەنبیری، میدیا و راگەهانندن، و هەر کارەكى هونەرى، كەلتورى ل هەريمى ب كوردیە، ئانكو زمانى كوردى ب ياسايى فەرمییه، و پیدفییە هەمى لایەنن پەيوەنديدار پیگیری ب ئەفان دەقين ياسايى بکەن.

هەر کەسەكى سەريپچيى لسەر دەق و بنەمايىن ئەفى ياسايى بکەت، دى ريکارين ياسايى دگەل هيئەوەرگرتن، ئەگەر ئەو کەس فەرمانبەر بوو، سزايين بەرزفتكرنى دى ل سەر هيىن جيبەجیكرن، ئەگەر

(1) بۆ پتر وەرگرتنا پیزانينان ل سەر ريکارين ياسايى دگەل سەريپچكارا بزفرە دەفى (14) چ ياسا زمانين فەرمى يا ژمارە (7) سالا (2014) ل عىراقى.

(2) ياسا زمانين فەرمى ل هەريما كوردستان - عىراق يا ژمارە (6) سالا (2014).

فهرمانبهر نه بیت، پیدفیییه د ماوهیی (15) رۆژان دا ئهوی سهرپیچی راستفه بکهت ئه گهر نه، بۆ ههر رۆژهکی ب کوژمی (50) هزار کیتر نه بیت و ژ (100) هزارا زیدهتر نه بیت، دی هیئت سزادان، د ههمان دهمدا ههر زیان فیکهفتیهکی ماف قی سکالا تۆمارکرنی یی هه ی بکهت ل دهمی سهر پیچی ل سهر ئهقی یاسایی بهیئت کرن⁽¹⁾.

ل دوماهی، دشین بیژین: زمانی کوردی ل عیراقی زمانهکی فهرمییه دگهل زمانی عهرهبی، لدویف دهستووری عیراقی و یاسا زمانین فهرمی ل عیراقی، و ل ههریما کوردستانی زمانی کوردی سهرهکییه، ئهف دهستکهفتی دهستووری ئیکهم جاره د ژيانا دهولهتا عیراقی دا کورد دهستخوفه بیخن، ل دهمی کوردان چ ریگریین دهستووری و یاسایی بهرامبهر زمانی کوردی نه بن، ئهری مانه پیدفیییه ئیدی ئهف زمانه باشتر و بلندتر بهیئت دیتن؟ زمانی کوردی د ههمی بواراندا، ل ههمی ئاستان، بهیئت گهنگهشهکرن و نقیسن.

ئانکو ب باش دبینن وهزارهتا پهروهردی و وهزارهتا خۆاندنا بلند و فهکۆلینین زانستی، زمانی کوردی پهراویز نهکن، ب پیتهدانا زمانین بیانی، و ئهفه وی چهندی ب وی واتایی نا گههینیت کو ئیدی زمانین بیانی بهینه قهدهغهکرن یان لادان، بی دوودی زانینا ههر زمانهکی جوړه چهکهکه بۆ بهرگریکرن دۆزا نهتهوی کورد، بهلی یا فهکۆلهری پی مهبهست ئهوه، گرنگیدان ب زمانی بیانی نه لسهر زمانی کوردی بیت، چونکی زمان دهولهتان دروست دکهن، دهولهت زمانان دپاریزیت، گهلی وهک کورد ژ ههمی لایهکی فه پتر پیدفی ب زمانینه، چونکی زمان خالا ئیکگرتنا گهلی یه.

ل ئهفییری پرسیارهک دهیئت ئازراندن، ئهری ئه گهر زمانی کوردی ل عیراقی فهرمی بیت، ژ دهرقهی عیراقی ژی فهرمییه؟ ئهری پیدفیییه دهولهتی دی، ریژی ل زمانی کوردی بگرن؟ و پهیماننامین نیفدهولهتی ژی ب زمانی عهرهبی و کوردی بهین نقیسن؟

ئهو ب خو د بناغهدا دهق و بنه مایین دهستووری لسهر دهولهتا پهیوهندیدار دهیئت جیبه جیکرن، ئانکو ل دهمی دهستووری عیراقی دبیزیت زمانی عهرهبی و کوردی زمانین فهرمییه، ئهف چهنده بۆ نافخویا دهولهتی گرنگ و بهایی خو ههیه، بۆ ژ دهرقهیی دهولهتی، ههر دهولهتهکی کولتور و زمانی خو یی تایبهت ههیه.

⁽¹⁾ دهقی (24) ژ یاسا زمانین فهرمی ل ههریما کوردستان - عیراق یا ژماره (6) سالا (2014).

ب رهنګه کې دى، نه ګهر دهربړينى بګهن، بو په يوه نديين نيقدوله تي و ياسا نيقدوله تي يا گشتي،
بنه مايي وده ګه فيي دهيت بجه ئينان، ئانکو راسته هر دهوله ته كي زما ني خو يي تايبته هه يه، به لي
دهه مان دهمدا پيدفييه ل سهر هر دهوله ته كي ري زي ل زما ني دهوله تا دي بګرت، ب زه لالتر لدمي
دهوله ته كي زما ني خو دپاري زيت و پراکتیک دکته، بوو نينه، زما ني دهوله ته كي دي پاشقه ليبدت، و ري زي
لينه ګرت⁽¹⁾.

دهقي (1/س) ژ په يماننا نه ته وه يي ئي ګرتي ديار دکته کو ري ګراوا نه ته وه يي ئي ګرتي
ئارمانجا نه وي، بجه ئينانا هاري ګريا نيقدوله تي يه بو چاره سه رګرنا ئاريشه يي نيقدوله تي يي ئابو وري،
کومه لايه تي، روه نيري و مروفي، و هره و سا پالپشتيا مافين مروفي دکته بي جودا هيا ره ګزي، زما ني،
ئايني. دهقي (2) ژ هه مان په يماننا نه ئاما زي دده ته بنه مايي په ګسان يي د سهره وي دا⁽²⁾.

لدويف يا ديار، د چارچو و ي ياسا نيقدوله تي يا گشتي دا، و په يدا بوونا په يوه نديين نيقدوله تي،
بنه مايي په ګساني د سهره وي دا جهي خو دګريت، و بنه مايي سهره دريا وه ئيک، دګل ئيک، دهوله ت
دګل ئيک بګر دئين، زما ني عه ربي و زما ني کوردي زمانين فهرمي يي عيراق نه، ل دمي عيراق
ري زي ل زما ني فهرمي يي دهوله ته كي دي دګريت، پيدفييه دهوله تا دي زي ري زي ل زمانين عيراق بګرن، ب
مه رما پاراستنا په يوه نديين خو، ئانکو ل سهر ئاستي نيقدوله تي زي زما ني کوردي جهي خو هه يه، له ورا
پيدفييه ل سهر هريما کوردستان باشتر داکويي ل فهرمي بوونا زما ني کوردي بګت، چ ل نافخويا
عيراق يان ژ دهر فعي عيراق.

ژ لايه كي دي، و ل دووماهيي فهره ديار بګهن، کو ب مخا بني فه ياسا ګريدا نا په يماننا مي
نيقدوله تي ل عيراق د دهقي (7) دا، هه فدزيا دهقي (4) يي دهستو وري عيراق يي کارپي ګريه،
چونكي نه ف دهقه ديار دکته کو لدمي نقيسينا په يماننا دناقه را عيراق و دهوله ته كا عه ربي دا،
په يماننا مه ب زما ني عه ربي بتن يه، و نه ګهر نه دهوله تي عه ربي بن، په يماننا مه ب زما ني عه ربي و
زما ني نه وي دهوله تا په يماننا ګريدا ي دي هيت نقيسين، ب مه رجه كي پيشه كييا ياساي بو ئيک زمان

(1) د. أحمد عبدالظاهر، الحماية القانونية للغة العربية، أبو ظبي دائرة القضاء، الإمارات العربية المتحدة، 2014،
ص 157.

(2) په يماننا نه ته وه يي ئي ګرتي سالا (1945).

بیت، ئانکو ب کورتی دهقی (7) ژ یاسایی ب چ رهنگان ئاماژه نه دایه زمانی کورد، و ئهفه ههفدژیهکا دیاره دناقبهرا یاسایی و دهستووری دا، ژ بهر ئهفی چهندی پیدفیه ئهف یاسایه بهییت گهورین، و ل دویف دهستووری بهییت دارشتن⁽¹⁾.

دووماهیك

پشتی کو شهکۆلین ب دووماهی هاتی، چهند ئهجامهك ژێ پهدابوون، ئهو ئهجامین بهایی دهستووری یی زمانی کوردی د دهستوورین عێراقی دا دیار و دهست نیشان دکهن، ئهو ئهجام دگهل چهند پێشنیاران ل خۆاری دیارن:

ئێك: ئهجام:

1. یاسا بنههتی یا دهولهتا عێراقی سالا (1925)، دیار دکهت کو زمانی عهرهبی ب تنی زمانی فهرمییه، بهلی نهتهوهیی دی ژێ دشین زارۆکین خۆ ب زمانی خۆ پهروهرده بکهن ل قوتابخانا ب مهرجهکی گۆنجای بیت دگهل سیستهمی گشتی، نه زمانی کوردی و نه نهتهوهیی کورد د ئهفی دهستووری دا دیار نینه.
2. دهستووری عێراقی یی سالا (1958) زمانی فهرمی یی دهولهتی دیارنه کریه، ئانکو ئاماژه نه ب زمانی عهرهبی و نه یی کوردی دایه وهك زمانهکی فهرمی یی دهولهتی، ب تنی دیارگریه کو کورد و عهرهب ههقههشن د ئهفی نشتیمانی دا ئهف دهستووره دانپیدانی ب مافین نهتهوهیی ئهوان دکهت د عێراقهکا ئیکگرتی دا، ئهم د شین ب فی رهنگی دیار بکهن کو راسته ئاماژه نه دایه، بهلی قهدهغه ژێ نه کره.
3. دهستوورین عێراقی یین ههر دوو سالین (1964 و 1968)، ب چ رهنگان دانپیدان ب زمانی کوردی، و نهتهوا کورد نهکریه.

(1) دهقی (7) یاسا گرێدانا پهیماننا یا ژماره (35) سالا (2015).

4. دەستووری سالا (1970)، دانپیدان ب نەتەوا کورد کر، و ئاماژە دا کو زمانی کوردی، زمانەکی فەرمییە ل جەین کورد نشین، و پرۆژە دەستووری عێراقی یی سالا (1990)، دیار دکەت کو زمانی کوردی دگەل زمانی عەرەبی فەرمینە د ناوچەیی خۆسەر دا.
5. دەقی (9) ژ یاسا رێفەبرنا دەولەتا عێراقی بۆ قوناغا بەرگۆهور یا سالا (2004) دبێژیت: "زمانی عەرەبی و زمانی کوردی، دوو زمانین فەرمی نە ل هەمی عێراقی..."، بۆ ئیکەم جار د ژيانا دەولەتا عێراقی دا زمانی کوردی دبیت زمانی فەرمی ل هەمی عێراقی وەک زمانی عەرەبی.
6. دەقی (4) ژ دەستووری عێراقی یی سالا (2005)، دیار دکەت کو "زمانی عەرەبی و زمانی کوردی زمانین فەرمینە ل عێراقی..."، ئەف چەندە دویاتکرنا دەقی (9) ژ یاسا رێفەبرنا دەولەتا عێراقی بۆ قوناغا بەرگۆهور یا سالا (2004).
7. ئیک ژ ئەنجامین دی یین فەکۆلینێ ئەووە کو دەقی (7) ژ یاسا گریدانا پەیمانناما یا ژمارە (35) سالا (2015) هەفدژە دگەل دەقی (4) یی دەستووری عێراقی یی سالا (2005)، چونکی دەقی (7) ژ یاسایی ب چ رەنگان ئاماژە نە دایە زمانی کوردی، و ئەفە هەفدژیهکا دیارە دناقبەرا یاسایی و دەستووری دا.

دوو: پێشنیار:

1. پێشنیار دکەین دەقی (4/ئیک) ژ دەستووری عێراقی یی سالا (2005) بهییت گۆهورین، ب تنی ب ئەقی شیوازی بهییت نفیسن: " زمانی عەرەبی و زمانی کوردی زمانین فەرمینە ل عێراقی"، ئەو چەندا گریدایی ب پەرۆردەکرنا زاروکی عێراقی ب زمانی دهیک ب خالەکا تایبەت بهییت دارشتن.
2. فەکۆلەر پێشنیار دکەت کو هەمی پرۆژە یاسا هەر ژ دەمی دەسپێکا دەرکەفتنا یاسا ژ جقاتا نوینەران، ب زمانی عەرەبی و کوردی بیت، نەکو ل پستی دەرچوونا یاسایی ب دەمەکی ژ نوی یاسا ب کوردی بهییت بەلاقکرن، ئەف چەندە ب گۆهورینا پەیرەوی نافخودی جقاتا نوینەران دی باشتر بیت، ئانکو لدویف دەستووری، پەیرەوی نافخووە یی جقاتا نوینەران ل عێراقی ئاماژە بکەت کو هەموو پرۆژە یاسا ب زمانی عەرەبی و کوردی بهین نفیسین، هەر ژ ئیکەم پینگافا پروسیسا دەرئێخستنا یاسا.

3. پیشنیار دکهین دهقی (7) ژ یاسا گریدانا پهیماناما یا ژماره (35) سالا (2015) بهیت گهورین، و ب رهنهکی بهیت دارستن کو گونجایی بت دگهل دهقی (4) ژ دهستووری عیراقی یی سالا (2005)، و ئامازه بهیت کرن کو پهیماناما ب زمانی عهرهیی و کوردی بیت.
4. پیشنیار دکهین بۆ حکومهتا ههریما کوردستانی ب پلان کار بکهت بۆ ریکخستن و نافهاندیکرنا زمانی کوردی، ل ههمی ههریمی ب ئیک رینفیس و ئیک زاراف، داکو باشتر د بهلگهیی یاسایی دا ل سهر ئاستی نافخویی و ژ دهرهفه باوهری پی بهیت دان.
5. ب باشتر دبیین کو کار بهیت کرن بۆ پیشهبرن و پاراستنا زمانی کوردی ل ههمی دام و دهزگهیی حکومی ل سهرانسهری عیراقی و ژ دهرهفهی عیراقی ب ریکا حکومهتا ههریما کوردستانی، کهسانین بسپور، ریکخراوین سفیل، راگههاندنی.
6. پیشنیار دکهین بۆ وهزارهتا خواندنا بلند و فهکولینین زانستی سهنتهرین وهرگیرانی دروست بکن، ب مهرهتا وهرگیرانا پهرتوکین زانستی د ههمی بواران دا بۆ زمانی کوردی یی شرین، چونکی پهرتوکخانا کوردی ههژاره د بوارین زانستی دا ب زمانی کوردی، و نهفه ئهرکه ب کهسانین بسپور باش دی هییت ب ریفهبرن، و باشتر نهوه یاسایهک ژ پهلهمانی ههریما کوردستان-عیراقی دهرهکهفت بۆ ریکخستن ریکار و پروسیسا وهرگیرانی.
7. فهکوله ب باش دبیت لژنهک بیتهک پیک ئینانا بۆ بهرهنگاریا ب کارئینانا ناف و زمانین بیانی - بتنی- بۆ جهین بازرگانی و خوارنگههان و ههر جههکی ههبيت، ب مهرهتا بهرز راگرتنا زمانی کوردی، و بهرچاف وهرگرتنا دهستووری و یاسا زمانی فهرمی ل ههریمی. چونکی سهرپیچی ل سهر یاسایی، سزا بۆ ههیه، و دگهل یاسایی، رۆشهنبیریا نهتهوهییژی گرنگه، چونکی زمان ناسنامهیه.

ژێدەر

ئێك: فهرههنگ:

1. كامپیران بۆتی، فهرههنگا كامپیران (كوردی-كوردی)، دهزگههێ سپیریژ یی چاپ و وهشانی، دهوك، 2006.
2. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المطابع الأميرية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة، 2009-2010.
3. Oxford Word-power Dictionary, Oxford University Press, 3rd Edition, United Kingdom, 2006.

دوو: په‌رتوك:

ئێكه‌م: په‌رتوك ب زمانێ كوردی:

1. اسماعیل بادی، زمان و دیالێكتێن زمانێ كوردی، په‌رتوكخانا گازی، دهوك، 2018.
2. تاریق جامباز، بوونی نه‌ته‌وه و سیاسه‌تی زمان، چاپخانه‌ی حاجی هاشم، هه‌ولێر، 2014.
3. د. رفیق شوانی، چه‌ند بابه‌تیکی زمانی و ریزمانی كوردی، چاپخانه‌ی وه‌زاره‌تی رۆشه‌نبیری، هه‌ولێر، 2001.
4. د. عیزه‌دین مسته‌فا ره‌سول، بۆ زمان، چاپخانه‌ی شقان، سلێمانی، 2005.
5. د. قیس کاکل توفیق، ئاسایشی نه‌ته‌وه‌ی و پلانی زمان، ده‌زگای ئاراس، هه‌ولێر، 2007.
6. د. نه‌ریمان عه‌بدوللا خو‌شناو، زار و زمان، چاپا دوو، چاپخانه‌ی هێفی، هه‌ولێر، 2014.
7. رومان خه‌لیل ره‌سول، تیۆریا یاسا ده‌ستوری و سیسته‌مێ ده‌ستوری یی کۆمارا عێراقی "2005"، گازی، دهوك، 2022.
8. موئمین زملی، زمانی كوردی و سیاسه‌تی زمان له عێراق و هه‌ریمی كوردستان، چاوی خه‌لك، 2019.

دووهم: په‌رتوك ب زمانێ عه‌ره‌بی:

1. د. أحمد عبدالظاهر، الحماية القانونية للغة العربية، أبو ظبي دائرة القضاء، الإمارات العربية المتحدة، 2014.

2. اكرم صالح خوالدة، اللغة و التفكير الاستدلالي، دار الحامد للطباعة و النشر، عمان، 2016.

3. د. إحسان حميد المفرجي، د. كطران زغير نعمة، د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق، العاتك، ط3، بغداد، 2009.

4. د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري و تطور النظام السياسي في العراق، دار السنهوري، بيروت، 2015.

5. د. رعد ناجي الجده، التشريعات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، 1998.

6. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 20050.

7. د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، مطبعة الانتصار، الاسكندرية، 2002.

8. د. محمد رفعت عبد الوهات، القانون الدستوري و المبادئ الدستورية العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

9. د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.

10. د. ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.

11. بدور زكي احمد، حسين كركوش، رشيد الخيون، سعاد الجزائري، بعدالغني الدلي، غانم جواد، محمد علي الزيني، نعمان منى، حكيمة الشاوي، رائد فهمي، زهير الجزائري، شاكرا لطيف، عدنان حسين، فالح عبدالجبار، ناثن برون، هشام داود، مأزق الدستور، الفرات للنشر والتوزيع، بغداد، 2006.

12. د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، ط2، الذاكرة للنشر و التوزيع، بغداد، 2013.

سى: فهكولين:

1. د. إخلاص لفته حريز، الافكار الاساسية الواردة في دساتير العراق (1925-1958)، مجلة إكليل للدراسات الإنسانية، الجمعية العراقية العلمية للمخطوطات، المجلد (1)، العدد (3) 2020.

-
2. د. بومدين محمد، مكانة اللغة العربية في قانون الإجراءات المدنية الجديدة 2008، دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد (6)، العدد(10)، 2014.
3. د. حميد حنون خالد، قراءة في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، مجلد (10)، عدد (1)، 2005.
4. د. سحر محمد نجيب البياتي، الاتجاهات الجديد في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد (10)، العدد (35) السنة (2008).
5. د. عبدالحميد أحمد مرشد محمود، الطائفية دراسة في جذور الظاهرة وسبل الوقاية، مجلة الدراسات العقيدة ومقارنة الاديان، جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الاسلامية، المجلد(9)، العدد(2)، 2022.
6. د. محمد بودبان، الطائفية و العصبية: مفاهيم و إشكاليات، مجلة الدراسات العقيدة ومقارنة الاديان، كلية اصول الدين، جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الاسلامية، المجلد(11)، العدد(2)، 2022.
7. م. سلام عبدالله على، الحماية الدستورية لسلامة اللغة العربية، مجلة محقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد(1)، كلية القانون، جامعة بابل، 2024.
8. م. سيف حيدر الحسيني، دستور جمهورية العراق لعام 2005 قراءة في النصوص الدستورية الإشكالية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، مجلد (13)، العدد (248)، 2021.

چار: دهستور:

1. ياسا بنهرهتي يا عيرافي سالا (1925).
2. دهستور كؤمارا عيرافي يي سالا (1958).
3. دهستور كؤمارا عيرافي سالا (1964).
4. دهستور كؤمارا عيرافي سالا (1968).
5. دهستور كؤمارا عيرافي سالا (1970).
6. پرؤژه دهستور عيرافي سالا (1990).

7. دستوی کۆمارا عیراقی سالا (2005).

پینچ: یاسا:

1. یاسا ریضهبرنا دهولهتا عیراقی بۆ قوناغا بهرگوهور سالا (2004).
2. یاسا زمانین فهرمی یا ژماره (7) سالا (2014) ل عیراقی.
3. یاسا زمانین فهرمی یین ههریما کوردستان - عیراق یا ژماره (6) سالا (2014).
4. یاسا گریدانا پهیماناما یا ژماره (35) سالا (2015).

شهش: پهیمانامین نیفدهولهتی:

1. پهیماناما نهتهوهیین ئیکگری سالا (1945).

حهفت: ژیدهرین نهلکترۆنی:

1. مالپهری فهرمی یی جقاتا دادگههی یا بلند، کۆمارا عیراقی: <https://sjc.iq/view.80>.
2. مالپهری فهرمی یی فهرهنگا کامبریج: <https://dictionary.cambridge.org>.

إشكاليات تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة

Issues of Presenting Patents as Intellectual Shares in the Capital of Joint-Stock Companies

الباحث: م.م عمار انور صالح

كلية القانون - جامعة دهوك

أ.د. فرهاد سعيد سعدي

كلية القانون - جامعة دهوك

Researcher: Lucturer.Ammar Anwer Saleh

College of Law - University of Duhok

Prof. Dr. Farhad Seaid Saadi

College of Law - University of Duhok

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v3i1.92>

تاريخ القبول بالنشر 2025-4-27

تاريخ إستلام البحث 2025-3-17

الملخص⁽¹⁾

تواجه براءات الاختراع مجموعة من الإشكاليات عند تقديمها كحصة في رأس مال الشركة المساهمة على اعتبار أن تقديم الحصص من قبل الشركاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة بإنشاء الشركة، ونص مشروع قانون الشركات العراقي على تقديم ما يسمى بالممتلكات غير الملموسة من حقوق الملكية الفكرية (كبراءة الاختراع) في رأس مال الشركة المساهمة، حيث حصر تقديمها بالمؤسسين في مرحلة تأسيس الشركة، وبذلك جعل المشرع مركز مقدمها كمركز الشريك المؤسس قياساً على تقديمها للممتلكات الملموسة من العقارات والمنقولات، وإذا ما اخذنا بنظر الاعتبار الطبيعة الخاصة للحصص الفكرية كمكون لرأس مال الشركة، فإن تنظيم المشرع العراقي لأحكام تقديم براءة الاختراع يشوبه القصور ويعاني من العديد من الإشكاليات منها ما يتعلق باستخدام مصطلح يشير إلى عملية المساهمة بالإضافة إلى إشكالية طريقة تقديم هكذا حصص والشكالية المطلوبة، ومن خلال البحث توصلنا إلى مجموعة من التوصيات بشأن الإشكاليات التي ترافق تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية مقدمة في رأس مال الشركة المساهمة ومنها إضافة نص يعالج الأحكام الخاصة بطريقة تقديم الحصص الفكرية والعينية فضلاً عن عدم حصر تقديم هكذا حصص بالمؤسسين عند تأسيس الشركة.

الكلمات المفتاحية: الحصة الفكرية، المساهمة بالحصص، براءة الاختراع، رأس مال الشركة المساهمة.

(1) بحث مستل من اطروحة دكتوراه تحت عنوان " المساهمة بالحصص الفكرية في رأس مال الشركة المساهمة "براءة الاختراع أنموذجاً" - دراسة تحليلية مقارنة".

پوخته

لدهمى پيشكړنا داهينانا هزرى كومه كا ناستهنگان په يداډبن ودهكو بهشهك ژ سهرمايى كومپانييا هاريكار، ودهسا دهيت زانين كو پيشكړنا پشكا ژ لايى ههفشكان فه نيك ژ ستوينين بابتهى يين تايهته ب دانانا كومپانيى فه، د يا سايا عيراقى ژى دا ياسادانهري ياسايين كومپانيين عيراقى هاتيه نهوا ب نافى تشتين نهدهستكرى ژ مافين تايهتئين هزرى (وهكى هزا داهينانى) د سهرماييهيا كومپانييهكا بهشداردا بهحسكريه، كو بهشهكين وى لسهر دامهزرينهريى كومپانيا پيشكړنا دابهشكرن. ب فى چهندي ياسادانهري سهنهري پيشكړنا وهكو ههفشكهكى دامهزرينهري بهرامبهري نهوان كهريستين دى مينا نفاهى و تشتين فهگوهاستى دانايه. نهگهر بهرچاف وهرگرنا فى چهندي بهيت كرن، كو نهو سروشتى تايهت نهوى پشكا هزرى وهكو پيكهاتيهكا سهرمايهداريا كومپانيى ب خو فه دگريت دى دياربيت كو ياسادانهري عيراقى ددانان نهحكامين پيشكړنا ياسايا داهينانى دا يى كيمتر خهم بوويه و گهلهك كيماسى كهتينه تيدا ژ وان زى هندهك گريداى بكارئينانا زارافهينه كو ناماژديه بو پرسهيا بهشداريكرن، ديسان نهو نالوزيا د ريكا پيشكړنى دا، و ب فى چهندي نهو شيوى پيدفى هاته دابهشكرن. دمينا فى فهكولينى دا فهكولهر گههشتيه كومهكا راسپاردا دهرباردى وان كيماسيى ددهمى پيشكړنا هزا دهينانى دا وهكو پشكهكا هزرى ژ سهرمايى كومپانييهكا بهشدار دكهفته دريكي دا، دكهلدا زيدهكرنا تيستهكى چارهسهركرنى بو وان نهحكامين تايهت ب ريكا پيشكړنا پشكين هزرى ويين دياركرى، زيدهبارى نه بهشكرنا فان جوړه پشكا ب دامهزرينهريان فه لدهمى دامهزرناندا كومپانيى. □

پهيفين دهسپيكي: پشكا هزرى، بهشداريكرن پشكا، داهينان، سهرمايى كومپانيا پشكين ههقبهش.

.....

Abstract ⁽¹⁾

Patents face a set of issues when presented as shares in the capital of a joint-stock company, considering that the contribution of shares by partners is one of the essential elements for establishing the company. The Iraqi Companies Law stipulates the contribution of what is called intangible assets from intellectual property rights (such as patents) in the capital of joint-stock companies, restricting their contribution to the founders during the company's establishment phase. Thus, the legislator considers the contributor's status similar to that of a founding partner, compared to the contribution of tangible assets such as real estate and movable properties. Taking into account the specific nature of intellectual shares as components of the company's capital, the Iraqi legislator's regulation of the provisions for presenting patents is inadequate and has numerous issues, some of them relate to the use of a term that refers to the contribution process, in addition to the problem of the method of presenting such shares and the required formality. Through this research, we have reached to a series of recommendations regarding the issues accompanying the presentation of patents as intellectual shares in the capital of joint-stock companies including adding a provision addressing the specific rules for presenting intellectual and in-kind shares, not limiting such contributions to the founders at the time of establishing the company.

Keywords: *Intellectual shares, contribution of shares, patent, capital of joint-stock companies*

⁽¹⁾ A study extracted from a doctoral thesis titled "The Contribution of Intellectual Shares to the Capital of the Joint Stock Company: A Model of Patent - A Comparative Analytical Study".

المقدمة

أولاً/ماهية الموضوع وأهميته

يعتبر تقديم الحصص من أهم الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، وإن الحصص باختلاف محلها سواء كانت نقدية أم عينية تشكل راس مال الشركة المستخدم للقيام بنشاطها والإيفاء بالتزاماتها، مقابل حصول مقدميها على الأسهم والتي تخولهم التمتع بحقوق مالية وإدارية بصفقتهم شركاء في الشركة، ونتيجة التطورات الحاصلة في البيئة التجارية والتنافس الحاصل في مجال نشاط الشركات والانفتاح العالمي على الأسواق الدولية التي أرست قواعدها اتفاقيات التجارة الدولية المعاصرة أصبحت للأصول الفكرية والمعرفية أهمية التي لا تقل عن الأصول المادية الملموسة من النقد والاعيان، لما تمنح للشركة ميزة تنافسية تساوي ما يمنحها الأصول المادية للشركة في البيئة التجارية دائمة التغيير والمنافسة. إن الفقه القانوني بدوره مدرك لأهمية هذه الأصول وتعد بالنسبة لهم أموالاً وحق الملكية من نوع الخاص وتحت مسمى حقوق الملكية الفكرية بصنفيها الأدبية والفنية والصناعية والتجارية، ومع ادراك الفقه القانوني لطبيعة حقوق الملكية الفكرية والتنظيم التشريعي لها من قبل المشرعين على صعيد القوانين الوطنية للكثير من الدول إلا أنها في تنظيمها لهذه الحقوق واعترافها لها بصفة المال والملك في نظامها القانوني لم ترتقِ بها بعد الى دورها في اطار عمل الشركات ورأس مالها، غير أن هذه الحصص تعاني من مجموعة من إشكاليات عند تقديمها في راس مال الشركة، وإن ذلك ليس نابغاً من طبيعة حقوق الملكية الفكرية وماهيتها بقدر ما يتعلق ببعض الأسس الخاصة بالشركة وبمتطلبات راس مالها من التحديد والثبات وطريقة الانتقال، وإن هذا البحث في موضوعه ومعالجته إنما يسلط الضوء على مجموعة من الإشكاليات التي تواجه براءة الاختراع لأجل تمكين مالكيها من المشاركة بها في الشركات المساهمة من دون مشاكل.

ثانياً/ مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في ان الحصص الفكرية ممثلة بحقوق الملكية الفكرية لا تزال تعاني على الصعيد التشريعي من قصور تشريعي في تنظيم احكام انتقالها عند تقديمها ضمن مكون رأس مال الشركة، ومن بين العوائق ان الحصص الفكرية وخاصة براءة الاختراع في ظل التطورات الحاصلة في مجالها لم يخصصها القوانين بإجراءات خاصة بطريقة التقديم وانتقال هذه الحصص وتم قياسها على الحصص العينية والتي تعاني هي الأخرى من إشكاليات فضلاً عن اختلاطها بحصة العمل.

ثالثاً/فرضية البحث

يفترض البحث إمكانية قياس الحصص الفكرية على الحصص العينية وعدها هي الأخرى اموالاً تخضع لطريقة تقدير وتقييم محاسبية معينة يتم تقديمها اما على سبيل التملك او الانتفاع آخذاً بنظر الاعتبار خصوصية محتواها الادبي اللصيق بشخص المبتكر وما نصت عليه القوانين الخاصة بالملكية الفكرية من شكلية تتطلبها انتقال الحقوق والتصرف بها، كما يفترض البحث ان ضوابط رأس مال الشركة من الثبات والتقدير النقدي للقيم المكونة لها انما جاءت ليعكس اهمية رأس مال الشركة كونه ضمان لحقوق الشركاء والغير من دائني الشركة والمتعاملين معها وان هذه الضوابط يفترض ان لا تشكل بذاتها عائقاً امام دخول الحصص الفكرية ضمن مكون رأس مال الشركة، فهناك إمكانية لتقييم الحصص الفكرية والمساهمة بها في شركات الأموال كأموال وليس كحصة عمل ودونما خلط بينها وبين ما يشابهها من الحصص.

رابعاً/ نطاق البحث

تم تحديد نطاق الدراسة من خلال حصرها بالشركات المساهمة الخاصة، لما لها من طابع خاص من حيث المسؤولية عن ديون الشركة وخصوصية طريقة تقديم الحصص في مكون رأس مالها.

خامساً/ منهجية البحث

اعتمد الباحث في البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث، بالإضافة إلى استخدام المنهج المقارن بين القانون العراقي والقوانين العربية مثل التشريع الجزائري والمصري والسعودي والأردني والسوري من أجل الوقوف على ما جاء في القوانين تخص معالجة موضوع البحث.

سادساً/ خطة البحث

تم تقسيم البحث على مبحثين تناول الباحث بالدراسة في المبحث الأول ماهية المساهمة ببراءة الاختراع كحصة فكرية وفي المبحث الثاني فقد تناول الباحث اشكاليات تقديم براءة الاختراع في رأس مال الشركة المساهمة، مختتماً البحث بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الاول

ماهية المساهمة ببراءة الاختراع كحصة فكرية

نظراً لحدثة المصطلحات والتسميات التي تطلق على كل ما يقدم ضمن رأس مال الشركة المساهمة من الحصص يستلزم ذلك منا بيان مفهوم عملية المساهمة، وبما أن تقديم الحصص لا ينحصر على حصص النقدية سنتطرق إلى براءة الاختراع كأحدى أبرز موضوعات الملكية الفكرية التي يمكن تقديمها في رأس مال الشركة، وللتفصيل سنقسم المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول التعريف بالمساهمة، ونتطرق في المطلب الثاني لمفهوم وشروط تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة.

المطلب الاول

التعريف بالمساهمة

اختلفت التشريعات في استخدام التسميات المستخدمة للتعبير عن عملية تقديم الحصص الفكرية على اعتبار أن عملية تقديم الحصص من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، ويتوجب على كل شخص يريد أن يصبح مساهماً في الشركة المساهمة أن يقدم مال سواء كان نقداً أو عيناً أو حقوق ملكية فكرية في رأس مال الشركة، ولم تتفق اغلب التشريعات على المصطلحات التي تطلق على الحصص المقدمة في رأس مال الشركة للدلالة على الحصص المقدمة، إذ درجت اغلب التشريعات في أكثر من نص على استخدام مصطلحين هما الأكثر شيوعاً للدلالة على الحصص المقدمة كمصطلح (المقدمات العينية) الذي استخدمه المشرع السوري والأردني في قانون الشركات⁽¹⁾، و(الحصص العينية) الذي استخدمه المشرع المصري والجزائري⁽¹⁾، وتميّز قانون

(1) حيث نصت الفقرة (1) من المادة (92) من قانون الشركات السوري رقم (29) لسنة (2011)، على أنه "... تعتبر حقوق الامتياز وحقوق الاختراع والمعرفة الفنية وغيرها من الحقوق المعنوية من مقدمات عينية..."، والنشور على الموقع الرسمي لمجلس الشعب السوري على الرابط التالي:

الشركات التونسي عن باقي القوانين في استخدام المشرع لمصطلح (المساهمات العينية)⁽²⁾ للدلالة على الحصص المقدمة، فيما انفرد قانون الشركات العراقي من بين قوانين الدول العربية في استخدام مشرع قانون الشركات العراقي بعد تعديل عام (2004) لمصطلح (الممتلكات غير الملموسة) للدلالة على ما يقدم في رأس مال الشركة ومصطلح الأسهم للإشارة على ما يعرض في مقابلها⁽³⁾، ومقارنة مع موقف قانون الشركات العراقي نفسه قبل تعديل لقانون الشركات رقم (21) لسنة (1997)، فقد نص القانون في المادة (29) على مصطلح الحصص التي تقدم مقابل المقدمات العينية التي يتقدم بها المؤسسون أو البعض منهم.

آخر زيارة <http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php?node=5579&cat=4471>، 2025/1/1 ؛ وكذلك نصت المادة (70) مكررة من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة (1997) المعدل على أنه "يجوز لمساهمي الشركة المساهمة الخاصة أن يقدموا مقابل أسهمهم في الشركة مقدمات عينية..."، والمنشور على الموقع الرسمي لهيئة الأوراق المالية الأردني على الرابط التالي: <https://www.jsc.gov.jo/page/ar/>، آخر زيارة 2025/1/1.

(1) حيث نص المادة (25) من قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد المصري رقم (159) لسنة (1981) المعدل، على أنه "...إذا دخل في تكوين رأسمال الشركة المساهمة... حصص عينية مادية أو معنوية..."، المنشور في الجريدة الرسمية عدد (40) في 10/10/1981؛ وكذلك نصت المادة (601) من قانون التجارة الجزائري رقم (59-75) لسنة (1975) المعدل، على أنه "يعين في حالة ما إذا كان الحصص المقدمة عينية..."، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد(101) السنة الثانية عشر، في 19/12/1975.

(2) حيث نصت المادة (5) من قانون الشركات التونسي رقم (93) لسنة 2000، على أنه "تكون المساهمات في الشركة نقداً أو عيناً أو عملاً. ويكون مجموع هذه المساهمات باستثناء المساهمة بالعمل، رأس مال الشركة..."، المنشور في المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، العدد (89) في 2000/11/7، على الرابط التالي:

http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7104-72-

[OAOPhvLemw/RechercheTexte/SYNC_544244241](http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7104-72-)، آخر زيارة، 2025/1/1 .

(3) حيث نصت البند (ثانياً) من المادة (29) من قانون الشركات العراقي رقم (64) لسنة (2004) على أنه "يجوز لرأس مال أحد الشركات المساهمة وأحد الشركات محدودة المسؤولية أن يتكون من أسهم تعرض مقابل ممتلكات ملموسة أو غير ملموسة..."

وبقدر تعلق الامر بعملية تقديم الحصص والتسمية المستخدمة فيها، يبدو من استخدام رأي من الفقه لمصطلح الاشتراك في تقديم الحصص⁽¹⁾، ما هي الا مساهمة بالحصص ضمن مكون راس مال الشركة، ويتوافق تقديم الحصص في اصطلاحه وتسميته مع مصطلح المساهمة⁽²⁾، فالمساهمة بالحصص تعتبر العملية التي يشارك بها الشريك في تأسيس الشركة وتكوين راس مالها من خلال العقد، متمثلاً بالأركان الموضوعية الخاصة. فتقديم الحصص الى جانب نية الاشتراك والاشتراك في الربح والخسارة هي التي تميّز عقد الشركة عن سائر العقود في توافق المصالح ونشوء الشخصية القانونية للشركة ودمتها المالية المستقلة⁽³⁾.

وفضل رأي في الفقه مصطلح المساهمة بصدد طرح الخلاف الحاصل في ماهية محل عقد الشركة والتزام الشريك فيها، مبيناً ذلك بالقول ان تقديم الحصص لا يأتي كمحل للعقد وانما محل لالتزام الشريك في العقد وان ذلك يكون لأجل تنفيذ العقد لا قيامه، كما وان الخلط بين مشروع الشركة ونشاطها كمحل للعقد يُعد خطأً بين شروط قيام العقد وآثاره اي بين الركن والأثر⁽⁴⁾.

ويبدو مما قد سبق، ان مصطلح المساهمة هو الاقرب الى المعنى من المصطلحات الاخرى ويعكس الترجمة الفرنسية الصحيحة لمصطلح (apport) والتي تعني عملية المساهمة والاشتراك بتقديم الحصص، اكثر ما تشير الى الحصة نفسها في راس مال الشركة بمعنى الجزء او نسبة من المال والتي تعجز عن الاشارة الى العملية التي يتم من خلالها قيام المساهم بنقل الحق الى الشركة والمشاركة فيها من خلال مكون راس مالها كشريك⁽⁵⁾، فالمساهمة هي العملية التي تتم من خلالها

(1) د. أكرم ياملكي، قانون الشركات، ط1، منشورات جامعة جيهان، أربيل، 2012، ص25.

(2) محمد فال الحسن ولد امين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 10.

(3) د. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، ط1، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص257.

(4) نسبية إبراهيم حمو الحمداني، الحصص غير النقدية في الشركات "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه تقدم بها الطالبة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، 1998، ص 45.

(5) محمد فال الحسن ولد امين، مصدر سابق، ص 10.

المساهمة بنقل الحق الى الشركة وقد يقصد به المال المساهم به⁽¹⁾، وبذلك فالمساهمة كعملية تعد محل للعقد المتجسد في الاداء المتبادل لكل الشركاء من خلال الاركان الموضوعية الخاصة التي تضيفي على عقد الشركة ماهية خاصة من خلال توافق مصالح الأطراف المتعاقدة ونشوء الشخصية المعنوية.

واخير يجدر بنا الاشارة الى ان الذي يميز المساهمة بالحصص في راس مال الشركة عن المساهمة بالمعنى العام، هو ان المساهمة بالحصص التي تدخل في مكون راس مال الشركة هي التي تضيفي على مقدمها صفة الشريك في الشركة، بخلاف الصور الاخرى من المساهمة، وكالمساهمة بعمل وخدمات التأسيس.

وفيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة للدلالة على الحصص المقدمة وما يقابلها، وفي معرض تقييم الباحث لموقف القانون العراقي قبل وبعد تعديلات 2004 مقارنة مع موقف القوانين المقارنة، يلاحظ دقة المصطلح المستخدم في قانون الشركات العراقي بعد تعديلات 2004⁽²⁾، للتعبير عن الحصص المقدمة في مقابل المصطلحات الاخرى التي استخدمتها بعض القوانين المقارنة، حيث يُعد استخدام المشرع العراقي لمصطلح الممتلكات غير الملموسة (Intangible property) والتي تعني الاصول غير الملموسة اكثر توافقاً في الدلالة على ما اصطلح عليه الملكية الفكرية قياساً على مصطلح الحقوق المعنوية التي استخدمتها تشريعات اخرى والتي تُعد مصطلحاً واسعاً من حيث المضمون. ورغم كون المصطلح المستخدم من قبل المشرع العراقي غير مألوف في ادبيات القانون العراقي للتعبير عن حقوق الملكية الفكرية باعتباره مصطلح انكلوسكسوني موجود في القوانين

(1) محمد فال الحسن ولد امين، المصدر السابق، ص10.

(2) حيث نصت البند (ثانياً) من المادة (29) من قانون الشركات العراقي رقم (64) لسنة (2004) على أنه " يجوز لرأس مال أحد الشركات المساهمة وأحد الشركات محدودة المسؤولية أن يتكون من أسهم تعرض مقابل ممتلكات ملموسة أو غير ملموسة...".

الأمريكية⁽¹⁾، إلا أن استخدام المصطلح فيه من الدلالة ما يكفي للإشارة إلى ما يعد مالياً له قيمة مالية يدخل في دائرة التعاملات المالية، وتجنباً بذلك إشكاليات بعض اصناف العمل الفكري والشهرة والسمعة والنفوذ التي لا تتدخل ضمن مكون رأس مال الشركة المساهمة، فضلاً عن أن ذكر المشرع وبنص صريح لمصطلح الاسهم التي تعرض مقابلها مما لا يدع مجالاً للشك على أن دخول الحصة المقابلة لها ضمن مكون رأس مال الشركة واعتبار مقدمها شريكاً في الشركة، مقارنةً مع موقف قانون الشركات العراقي نفسه قبل تعديلات 2004⁽²⁾، فإن المشرع لم يكن موثقاً قبل التعديل في استخدام مصطلح المقدمات التي تقدم مقابل الحصص، إذ قد يكون مصطلح المقدمات والحصص المقابلة لها والمستخدم في النص التشريعي قبل التعديل فيه إشارة إلى ما يوحى بحصص التأسيس التي تمنح مقابل المقدمات، ومن المعروف أن حصص التأسيس ومركز مقدمها مختلف فيه فقهاً⁽³⁾.

ومما تقدم يتبين لنا أن ما استخدمه المشرع العراقي من مصطلح الممتلكات غير الملموسة أكثر انسجاماً مع عملية المساهمة التي يراد بها تقديم حصة في رأس مال الشركة المساهمة خاصة إذا كان الحصة المقدمة هي حقوق الملكية الفكرية وعلى رأسها براءة الاختراع لأنه في تصور الباحث لا يمكن التصور أن تكون براءة الاختراع من الحقوق العينية أو كما ذهب البعض من المشرعين بتسميتها حصص عينية أو مقدمات عينية إلا عن طريق القياس على الحصص العينية من العقارات أو المنقولات والتي تدخل ضمن مفهوم الممتلكات الملموسة وليس غير الملموسة.

(1) CA Corp Code § 409 (a) Shares may be issued: ... tangible or intangible property ...” Posted on the electronic link: <https://law.justia.com/codes/california/code-corp/title-1/division-1/chapter-4/section-409/> last visit 20/4/2025.

(2) حيث نص البند (ثانياً) من المادة (29) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة (1997) قبل تعديل عام (2004) على أنه " في الشركة المساهمة والمحدودة يجوز أن يشتمل رأس مال الشركة على حصص عينية تعطى مقابل مقدمات عينية مقومة بالنقد يقدمها المؤسسون أو بعضهم، ولا يجوز أن تمثل الحصص العينية غير أسهم تم الوفاء بقيمتها كاملة".

(3) للمزيد حول حصص التأسيس ينظر: د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص775-788.

المطلب الثاني

مفهوم وشروط تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة

تُعد براءة الاختراع من أبرز نماذج الملكية الفكرية وتحديدًا الملكية الصناعية والتجارية، ويقصد بحقوق الملكية الفكرية⁽¹⁾، وهي التسمية المتفق عليها والشائعة الاستخدام لدى الفقه على أنها فكرة ما على قدر من الجدة والابتكار، في صورة مؤلف أو لحن أو أداء أو ما يشابهها أو في صور اختراع أو رسم أو نموذج صناعي، وتمنح لصاحبها حقًا مزدوجًا كالحق الأدبي في الاعتراف له في الأبوة على الفكرة والحق المالي في الاعتراف له في استثمار تلك الفكرة استثماراً مشروعاً، ولتقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة الخاصة بمجموعة من الشروط والتي سنتناولها من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين، نخصص الأول لمفهوم براءة الاختراع، وفي الفرع الثاني نتطرق لشروط تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة.

الفرع الأول

مفهوم براءة الاختراع كحصة فكرية

إن نطاق الحقوق الفكرية هي جميع صور الإبداع الفكري الناتجة من وحي العقل البشري في المجالات الأدبية والفنية والعلمية، والصناعية والتجارية، ويمكن التعبير عنها في خلق مادي أصيل،

(1) التسمية الدارجة هي تسمية حقوق الملكية الفكرية (intellectual property rights) ويطلق عليها تسميات عدة منها الحقوق المعنوية والحقوق الذهنية وحقوق الابتكار ويرجع تسمية حقوق الابتكار باعتبارها تسمية شاملة مانعة وجامعة لكل اصناف الملكية الفكرية الادبية والفنية والصناعية والتجارية، للمزيد ينظر: د. محمد سعيد رمضان البوطي، قضايا فقهية معاصرة، القسم الثاني، ط1، مكتبة الفارابي، دمشق، 1999، ص 46-50؛ د. حمد بن راشد الطيار، الحقوق الواردة على الملكية الفكرية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق فرع خرطوم، جامعة القاهرة، القاهرة، المجلد 18، العدد 2، 2023، ص 1271-1280.

.....

فالحقوق الفكرية واسعة جدا فهي تشمل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها أو ما تسمى بالحقوق الملكية الأدبية والفنية، وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والأسماء والعناوين التجارية وتسمى هي الأخرى بحقوق الملكية الصناعية والتجارية.

وقد استقر فقه القانون المدني وشرحها على كون الحقوق الفكرية أموالاً، فالحقوق المالية على اختلاف نوعها ومحلها من حقوق عينية وشخصية ومعنوية طالما لها قيمة مالية. وإن فكرة الشيء لم تعد ملازمة لفكرة المال فهي لم تعد المال ذاته. فالشيء غير المال، والمال هو الحق المالي الذي يرد على الشيء، والشيء هو محل الحق المالي⁽¹⁾.

التعريف التشريعي لبراءة الاختراع: انقسمت القوانين محل المقارنة حول بيان تعريف براءة الاختراع والعزوف عنها، حيث تناول البعض من القوانين براءة الاختراع والمصطلحات التي تدور حولها، حيث عرف نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية السعودي المعدل الاختراع حيث نص على أنه " فكرة يتوصل إليها المخترع، وينتج عنها حل مشكلة معينة في مجال التقنية"، في حين تناول النظام وثيقة الحماية بشكل عام دون أن يبين بشكل خاص وثيقة حماية براءة الاختراع حيث نص على أنه " الوثيقة التي تمنحها الهيئة لموضوع من موضوعات الحماية، وهي إما أن تكون براءة اختراع، أو شهادة تصميم، أو براءة نباتية، أو شهادة نموذج صناعي"⁽²⁾، والمقصود بالهيئة هي الهيئة السعودية للملكية الفكرية والتي عرفها في نفس المادة وبذلك يتبين أن المشرع السعودي عرف الاختراع دون التطرق إلى براءة الاختراع أو تعريف المخترع أو النص على تعريف خاص وثيقة الاختراع.

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص9.

(2) المادة (2) من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/27) لسنة (1425هـ) والمعدل بقرار مجلس الوزراء رقم (536) في (19/ شوال/1439هـ) المصادف (2018/7/3).

أما بخصوص المشرع الأردني فإنه عرف كل من الاختراع على أنه " أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة أو بكليهما تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات " ، كما عرف البراءة على أنه " الشهادة الممنوحة لحماية الاختراع"⁽¹⁾.

في حين أن المشرع العراقي جاء بتعريف أغلب المصطلحات التي تدور حول براءة الاختراع، حيث عرف الاختراع على أنه " أي فكرة ابداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو طريقة الصنع تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من المجالات"⁽²⁾، كما عرف المشرع العراقي البراءة على أنها " الشهادة الدالة على تسجيل الاختراع"⁽³⁾، كما أن المشرع العراقي فرق بين كل من المخترع الذي توصل إلى الاختراع، وبين مالك حق الاختراع بوصفه الحامل الفعلي للبراءة سواء كان المخترع نفسه أو من آلت إليه حقوق الاختراع⁽⁴⁾.

التعريف الفقهي لبراءة الاختراع: عرف البعض من الفقه القانوني براءة الاختراع على أنه "شهادة تعطى من قبل الدولة وتمنح صاحبها حقاً حصرياً باستثمار الاختراع الذي يكون موضوعاً لهذه البراءة"⁽⁵⁾، في حين عرفت الدكتور (سميحة القليوبي) على أنه " الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع

(1) المادة (2) من قانون براءات الاختراعات الأردني رقم (32) لسنة (1999)، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (4389) في 1999/11/1.

(2) الفقرة (4) من المادة (1) من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم (65) لسنة (1970) المعدل بقانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية العراقي رقم (81) لسنة (2004) المعدل.

(3) الفقرة (8) من المادة (1) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (65) لسنة (1970) المعدل.

(4) الفقرات (5،6) من المادة (1) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم (65) لسنة (1970) المعدل.

(5) د. نعيم مغيب، براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية دراسة في القانون المقارن، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص29.

.....

ويكون له بمقتضاها حق احتكار واستغلال اختراعه مالياً لمدة محددة وبأوضاع معينة⁽¹⁾، كما عرف دكتور (سينوت حلم دوس) براءة الاختراع على أنه " عقد التزام مرافق عامة بين المخترع والسلطة العامة متمثلة في إدارة براءات الاختراع، لحماية استثنائية لمدة محدودة من الزمن لابتكار جديد ذي تطبيق صناعي غير مغل بالنظام والآداب العامة ويقوم على اشباع حاجة من حاجات المرافق العامة في صورة من الصور مهما قل شأن الاختراع أو بدا تقاؤه دوره بحيث تكفل السلطة العامة تنفيذه في حالة عاقبة استغلاله بإسقاط التزامه، أو سحبه بإرادتها وحدها دون رضا الطرف الآخر والتعاقد من جديد مع مستغل آخر في حالة الاختراعات المرتبطة أو عدم كفاية الاستغلال عند تغيير الظروف"⁽²⁾، غير أنه عرف براءة الاختراع آخرون على أنه " عبارة عن مستند أو وثيقة يصدرها مكتب براءة الاختراع الحكومي أو الإقليمي لصاحب الاختراع أو من آلت إليه حقوق الاختراع يتم بموجبها منحه حقاً قانونياً يحظر استغلال الاختراع المشمول بالبراءة (عن طريق التصنيع أو الاستيراد أو البيع أو الاستعمال) وغير ذلك من أوجه الاستغلال دون موافقة صاحب البراءة أو من آلت إليه حقوق الاختراع، إذا توافرت شروط منح البراءة (الجدة، الخطوة الإبداعية، القابلية للاستغلال الصناعي) لفترة زمنية محددة سواء كان الاختراع منتجاً أو طريقة صناعية"⁽³⁾.

وتعرف براءة الاختراع بانها براءة الاختراع بشهادة رسمية تصدرها جهة إدارية مختصة في الدولة إلى صاحب الاختراع أو الاكتشاف ويستطيع الأخير بمقتضى هذه الشهادة احتكار استغلال اختراعه أو اكتشافه زراعياً أو صناعياً أو تجارياً لمدة محددة وبقيود معينة⁽⁴⁾، وتشترط اغلب القوانين

(1) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط9، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص56.

(2) د. سينوت حلم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص6.

(3) د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، النظام القانوني لحماية براءة الاختراع دراسة مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية، الجيزة، 2016، ص15.

(4) د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص24.

والاتفاقيات الدولية شروط معينة لمنح براءة الاختراع منها الجدة والتطبيق الصناعي والخطوة الابتكارية⁽¹⁾.

وقد مرت براءة الاختراع بتطورات تشريعية على صعيد القوانين والاتفاقيات الدولية وتعد الحقوق الفكرية ومنها براءة الاختراع اموالاً بالمعنى القانوني للمال، وجدير بالذكر بان براءة اختراع اليوم أصبحت ورقية لا تقدم طريقة تطبيق الاختراع⁽²⁾ وبذلك تم افساح المجال لإدخال مجرد المعلومات ضمن تصنيف الملكية الفكرية حسب الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس المادة 39 منه.

الفرع الثاني

شروط تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة

يشترط في تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة مجموعة شروط، منها متعلقة بكون الحصة الفكرية تقاس على الحصة العينية، بالإضافة إلى شروط أخرى متعلقة بالحصة الفكرية نفسها على اعتبار أن من الحقوق الملكية الفكري، لها خصوصية والتي سوف نتطرق إليها كالتالي:

(1) للمزيد حول شروط منح براءة الاختراع ينظر: د. سحر رشيد النعيمي، دراسة نقدية للأحكام المنظمة لبراءة الاختراع، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، المجلد 13، العدد 2، 2023، ص 67-72.

(2) د. سينوت حليم دوس، مصدر سابق، ص 242، 519، حيث أشار إلى إن براءة الاختراع في عهدها الأول في النظم الرأسمالية كانت تضم وسيلة الاستخدام الضرورية لتطبيق الاختراع أما اليوم فالعديد من البراءة لا أصبحت ورقية paper patent حيث لا يتضمن سر التشغيل والاستغلال وقد يكون سبب عزوف المخترعين عن طلب البراءة التراخيص الاجبارية.

.....

1. أن تكون لبراءة الاختراع قيمة مادية: يشترط في براءة الاختراع المقدمة في رأس مال الشركة المساهمة أن تكون ذات قيمة مادية تقوم بالنقد، بحيث يمكن للشركة الاستفادة منها وتدخل ضمن مكون رأس المال وتصبح ضمن ضمان عام لدائني الشركة⁽¹⁾.

2. أن تكون ملكية براءة الاختراع ثابتة: أي يكون مقدم براءة الاختراع مالكا للحصة حتى لو كان مشتركا مع الغير، أو أن يمتلك حق من الحقوق يمكن بموجبه الاشتراك في الشركة وتقديم البراءة كحصة فكرية في رأس مال الشركة، ولكن يجب أن لا تكون الحصة متنازع عليها بشكل تهدد رأس مال الشركة وتكون عرضة للتنفيذ عليها في حال كانت مرهونة أو مديونة بدين ثابت يمكن التنفيذ على البراءة⁽²⁾.

3. الوفاء الكامل والفوري: يتوجب على مقدم الحصة الفكرية أن يقوم بنقل ملكية البراءة أو الترخيص الاختياري التعاقدية لاستغلال الاختراع من قبل الشركة بشكل كامل وفوري قبل الحصول على أسهم الشركة، دون تأخير أو تقسيط، على عكس الحصة النقدية التي يمكن تقسيطها حسب أغلب القوانين المقارنة، علماً أن المشرع العراقي لا يجيز التقسيط حتى في الحصة النقدية⁽³⁾.

(1) شهد فهد العصيمي، كيف يتم تقييم الحصص العينية في شركات المساهمة في المملكة العربية السعودية، بحث منشور في مجلة العربية للأدب والدراسات الإنسانية، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، مصر، المجلد 7، العدد 26، 2023، ص 362.

(2) د. أحمد عبد الوهاب أبو زينة، أحكام تداول أسهم المؤسسين والأسهم العينية في شركات المساهمة العامة وفقاً لقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة (1981) وتعديلاته، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، جامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، المجلد 29، العدد 2، 2021، ص 72.

(3) ينظر: الفقرة (3) من المادة (105) من نظام الشركات السعودي؛ والبند (ب) من المادة (70) مكررة من قانون شركات الأردن؛ المادة (25) من قانون الشركات المصري، كما تطرقت الفقرة (3) من المادة (29) من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري على أنه "... ويجب أن تكون ملكية الحصة العينية ثابتة لمقدمها وغير متنازع عليها ومتنازل عنها بالكامل للشركة... وتعتبر قد تم الوفاء بقيمتها كاملة"، في حين يفتقر التشريع العراقي إلى هكذا نص يبين الشروط الواجبة على مقدم الحصة العينية أو الفكرية، لذلك نوصي المشرع العراقي أن يضيف نص أو يصدر نظام يتطرق إلى هكذا تفاصيل.

4. أن تكون ذات منفعة : يجب أن تكون براءة الاختراع ذات منفعة تتطابق مع غرض الذي أنشأت من أجلها الشركة، حتى يمكن استغلالها والحصول على ربح من الحصة، على سبيل المثال إذا كانت غرض الشركة صناعياً لا يجوز أن تقبل براءة اختراع في مجال الزراعة كمكون لرأس مالها، حتى لو كانت البراءة ذات قيمة مالية تقوم بالنقد يجب أن يستفاد منها الشركة⁽¹⁾.

5. خضوع براءة الاختراع للتقييم: قبل حصول مقدم الحصة الفكرية على أسهم الشركة وقبوله كمساهم في الشركة، يشترط القانون أن تخضع الحصة الفكرية إلى التقييم، والذي سوف يفصل فيه لاحقاً⁽²⁾.

6. تسجيل التصرفات القانونية والإعلان عنها: يشترط في الحصص الفكرية عامةً ومنها براءة الاختراع أن يتم تسجيل أي تصرف من التصرفات القانونية الواردة على البراءة لدى الجهة المختصة بإصدار براءة الاختراع، حتى تكون نافذة في حق الغير، كما يشترط في التصرفات الواردة عليها حتى تكون نافذة في حق الغير يجب أن يتم الاعلان عنها عن طريق نشرة الصادرة عن تلك الجهة⁽³⁾.

(1) دعاء عناد حسين، الاكتتاب المغلق بأسهم الشركة المساهمة (دراسة في التشريعات العراقية والعربية المقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية الإمام الكاظم، المجلد (7)، العدد (3)، 2023، ص228.

(2) نسيبة إبراهيم حمو الحمداني، مصدر سابق، ص72.

(3) ينظر: المادة (25) من قانون براءة الاختراع العراقي؛ المادة (28) من قانون براءات الاختراعات الأردني؛ المادة (21) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة (2002)، المنشور في الجريدة الرسمية - العدد 22 (مكرر) في 2002/6/2؛ المادة (16) من نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/27) لسنة (1425هـ) والمعدل بقرار مجلس الوزراء رقم (536) في (19/ شوال/1439هـ) المصادف (2018/7/3).

المبحث الثاني

آلية تقديم براءة الاختراع في رأس مال الشركة المساهمة

تواجه آلية تقديم براءة الاختراع كحصة مقدمة في رأس مال الشركة المساهمة مجموعة من الإشكاليات، منها ما يتعلق بالطبيعة التي تتمتع بها حقوق الملكية الفكرية بما لها من خصوصية حيث تتكون من جانب الادبي الذي لا يمكن التصرف بها وجانب مالي لهذه الحقوق يمكن لصاحبها التصرف بها وهذا الجانب هو الذي يقدم في رأس مال الشركة المساهمة، غير أن عملية تقديم براءة الاختراع ضمن مكون رأس مال الشركة المساهمة تواجه إشكاليات عديدة منها معلقة بالشكلية التي يجب مراعاتها عند التقديم بالإضافة إلى طريقة التي يقدم هذه الحصة، وفي الكثير من الأحيان تنثير البراءة اللبس فيما إذا كانت من الحصص التي يمكن تقديمها في رأس مال الشركة المساهمة والحصص التي لا يمكن أخذها كمكون لرأس مال الشركة المساهمة، من أجل التفصيل في ذلك سنقسم المبحث على ثلاث مطالب، نتطرق في المطلب الأول للإشكالية الشكلية في تقديم براءة الاختراع، وفي المطلب الثاني نتناول إشكالية طريقة تقديم براءة الاختراع، وأما المطلب الثالث نخصه لإشكالية الخلط بين حصة فكرية وما يشابهها.

المطلب الاول

إشكالية الشكلية في تقديم براءة الاختراع

ترجع بعض الجوانب المتعلقة بإشكالية التقديم الى الطبيعة الخاصة براءة الاختراع نفسها كونها منقول غير مادي محل الحق فيها شيء غير ملموس والحق في البراءة لها جانب ادبي لصيق بشخص المخترع بالإضافة الى الجانب المالي، وقد افرزت الطبيعة الخاصة للحصص الفكرية اثراً سلبية فيما يتعلق بتأسيس الشركة وحماية حقوق الغير والمنافسة في مجال عمل الشركات والتي يشكل الجانب الشكلي والاجرائي في تقديم الحصص الفكرية امراً لا بد منه لكونها متميزة عن تقديم باقي الحصص المالية النقدية وغير النقدية ويؤثر ذلك على تأسيس الشركة.

وبقدر تعلق الامر باثر التقديم على تأسيس الشركات فان طبيعة الحصة المقدمة وما تتطلب من شكيلات تشكل عقبة تحول دون انتقال ملكية الحصص المقدمة في مرحلة تأسيس الشركة وتكون بعد ذاتها قد عائقاً في وجه تأسيس الشركات لاعتبارات تخص شروط المساهمة والشكلية والتسجيل⁽¹⁾.

ففيما يتعلق بتأسيس الشركة فمن شروط المساهمة وحسب ما نص عليه المشرع العراقي في عجز البند (ثانياً) من المادة (29) قبل التعديل هو التسديد الفوري دون تأخير وعدم امكانية تقسيط الحصص المقدمة عندما نص على أنه "... ولا يجوز أن تمثل الحصص العينية غير أسهم تم الوفاء بقيمتها كاملة"⁽²⁾، وان التسديد الفوري للحصص الفكرية لا يتم الا من خلال اتباع شكلية واجراءات انتقال ملكية الحصص الى الشركة كما ولا بد من ان تكون الشركة نفسها مسجلة في السجل لكي تكون لها اهلية اكتساب الحقوق والمساهمات المنقولة، وحيث هناك ارتباط وثيق بين المساهمة وكل من تسجيل الشركة من ناحية وتسجيل انتقال ملكية الحصة المقدمة من ناحية اخرى، فيصعب عملياً الاقتران الفوري لانتقال الحقوق مع تأسيس الشركة⁽³⁾، فالشركة نفسها حتى تنتقل اليها الحقوق يجب ان تكون لها الشخصية المعنوية وذمة مالية تنتقل اليها هذه الحقوق المنقولة كما وان الحقوق المنقولة يجب ان تكون بطبيعتها قابلة للنقل الفوري، ومن الصعب القول بوجود الشخصية المعنوية للشركة في طور التأسيس، إذ ان الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية الا بعد التسجيل كما وان الحقوق المنقولة لا تنتقل الا بعد التسجيل، فهناك ترابط دوري بين عمليتين اساسيتين هما تسديد المساهمة

(1) د. محمدي سماح، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج الخضر، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، 2017، ص 284.

(2) بخصوص القوانين المقارنة التي تنص على تسديد الكامل والفوري للحصص الفكرية ينظر: المادة (25) من قانون الشركات المصري، والفقرة (3) من المادة (105) من نظام الشركات السعودي.

(3) د. محمد سماحي، مصدر سابق، ص 283.

وتسجيل الشركة ومن المعروف ان تسديد المساهمة شرط في تسجيل الشركة⁽¹⁾، و يبدو ان اغلب المشرعين حينما ربطوا بين التسجيل والتمتع بالشخصية القانونية كانت الغاية منها ادراكهم لأهمية اثر التسجيل حتى لا تتأثر حقوق الغير فيكون للتسجيل نوع من الرقابة ونوع من الاشهار والاعلان . وعليه بناءً على ما قد سبق يمكننا القول بان عملية انتقال ملكية الحصص من الناحية العملية ستكون اما معلقة على شرط انشاء الشخصية المعنوية للشركة او انتقال مؤجل للحصة المقدمة لحين تأسيس الشركة، ويبدو ان الخيار الاول اكثر معقولة من الخيار الثاني، فالقول بتعليق انتقال الحقوق يعني كما في الخيار الثاني انها اصبحت معلقة فهي خرجت من ذمة المساهم ولم تدخل في ذمة الشركة لانتهاء شخصيتها القانونية في هذه المرحلة، واذا كان من الممكن في بعض التشريعات تكيف اعمال الشركة في مرحلة التأسيس وكأنها تمت من قبل الشركة كشركة فعلية فان الامر لا يصدق بالنسبة للمساهمات العينية أو الفكرية، وان كان ذلك يصح بالنسبة لبعض التصرفات الاخرى فانه لا يكون كذلك بصدد المساهمة باعتبار المساهمة بذاته ركنا من الاركان الخاصة لعقد الشركة و ان المساهمة يجب ان تكون فورية⁽²⁾.

وهناك من القوانين التي عالجت هذه الإشكالية من خلال النص على منح مقدم الحصة الفكرية أو العينية مدة زمنية بين نقل ملكية الحصة وبين تسجيل الشركة، كما نص عليها المشرع الأردني في نص البند (ب) من المادة (70 مكررة) عندما نص على أنه " إذا لم يلتزم أصحاب المقدمات العينية بنقل ملكيتها أو تسليمها إلى الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل الشركة أو اصدار الأسهم العينية ... ويجوز الاتفاق على مدة أطول بموافقة المراقب"، ومن النص يتبين أن المشرع الأردني أجاز لمقدم براءة الاختراع أن ينقل ملكيتها أو تسليمها خلال (30) يوم من تاريخ تسجيل الشركة المساهمة أو مدة أطول بموافقة مراقب الشركات في حال أخذت الإجراءات الشكلية لنقل ملكية البراءة أو الترخيص مدة أطول دون أن يؤثر ذلك على تأسيس الشركة، وفي تقدير الباحث هذا الموقف

(1) د. محمد فال الحسن ولد امين، المساهمات العينية في الشركات التجارية دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص147.

(2) شهد فهد العصيمي، مصدر سابق، ص361.

محمود ويعالج مشكلة مهمة وهي تأسيس الشركة وبعدها تنتقل إليها ملكية الحصص غير النقدية، لذلك نصي المشرع العراقي بأن يضيف على البند (ثانياً) من المادة (29) ما يدل على تأسيس الشركة المساهمة وبعدها يتم نقل ملكية الممتلكات الملموسة والغير الملموسة وعلى الشكل التالي "... ويلتزم اصحاب ممتلكات الملموسة أو غير الملموسة بنقل ملكيتها أو تسليمها إلى الشركة بعد مضي مدة لا تتجاوز عن (30) يوم من تاريخ تسجيل الشركة، وفي حال عدم السداد يكون هؤلاء ملزمين حكماً بدفع قيمتها نقداً وفق للمقيمة المقيم بها في عقد الشركة أو قرار الهيئة العامة حسب الأحوال".

وعليه بخصوص براءة الاختراع فهناك اعلان وتسجيل خاص ببراءة الاختراع تشترطه القوانين المنظمة لحقوق الملكية الصناعية والتجارية فلا بد من التسجيل في السجل الوطني لبراءة الاختراع، حيث ان اغلب التشريعات تنص على انه بالنسبة للاحتجاج ونفاذ تقديم الحصة في حق الغير لا بد ان يكون لها من التسجيل في السجل الخاص⁽¹⁾، وشكلية تسجيل الاختراع تختلف عن شكلية التصرف بها وتقديمها كحصة في راس مال الشركة في المساهمة، فشكلية تسجيل الاختراع فيه حماية لحقوق المخترع الادبية والمالية مقابل الكشف عن الاختراع وان هذه الشكلية في التسجيل يستوجب ان تكون هناك شكلية اخرى للتصرف بالجانب المالي للحق في براءة الاختراع ولابد من مراعاتها لانتقال حقوق الملكية الصناعية والتجاري نظرا لطبيعة هذا الحق تجنباً للمنازعات والخلافات وحماية لحقوق الشركاء والغير⁽²⁾.

(1) داودي عبد الله، براءة الاختراع كحصة في الشركة، رسالة ماجستير تقدم بها الطلب إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب- البليدة، 2013، ص53-56.

(2) نصت المادة (25) من قانون براءة الاختراع العراقي على أنه " يجوز التصرف بالبراءة بكافة التصرفات القانونية وتنتقل ملكيتها وجميع الحقوق المترتبة عليها بالميراث ولا يكون التصرف نافذا في حق الغير إلا من تاريخ تأشير ذلك في السجل المعد في الجهاز ويعلن عن التصرف بالبراءة وعن رهنها ونقل ملكيتها حسب الأصول".

ويبدو أنه من الضروري جداً مراعاة الجوانب الشكلية والاجرائية من الكتابة والتسجيل والنشر عند تقديم الحصص الفكرية، ولاسيما مع وجود إشكالية تقديمها عند التأسيس، حيث إن الشخصية القانونية للشركة لم تظهر إلى الوجود بعد، وبالتالي هي دون ذمة مالية، وإن خرجت الملكية من ذمة مالكيها مقدم الحصة فمن الصعب القول بأنها دخلت فوراً ووقت التأسيس إلى ذمة الشركة، فهي إما تكون معلقة على شرط تأسيسها وإما هي مؤجلة في الانتقال كما سبق بيانه، ولضرورة الاحتجاج به تجاه الغير نصت العديد من التشريعات الخاصة بالملكية الصناعية والتجارية على ضرورة تسجيل انتقال الحق في البراءة⁽¹⁾.

ومن بين الإشكاليات الأخرى التي تخص تقديم الحصص الفكرية وخاصة براءة الاختراع والمتعلقة بطابعها المعنوي والأدبي هو إمكانية تقديم البراءة لأكثر من شركة ومخالفة قواعد المنافسة، كما وإن وجود الحق الأدبي للمخترع قد ترتب عليه أيضاً إشكاليات متعلقة بحل الشركة وتصفيته من وجود الحق في الشفعة لمالك الحق الفكري في استرجاعها إليه⁽²⁾، وقياساً على موقف بعض القوانين فإن الحصة الفكرية المقدمة كراس مال في الشركة ونظراً لطبيعتها غير الملموسة وإمكانية تقديمها في أكثر من شركة، يشترط تقديمها بشكل حصري في شركة بعينها مع مراعاة ضوابط التسجيل والأشهار وعلى أن لا تقدم في شركات أخرى وعلى أن يراعى في تقديمها حالها حال الحصص العينية بتقديم ما يمثلها من مستندات تثبت ملكية الحق المالي والأدبي فيها، وتبسيطاً لإجراءات تأسيس الشركات وقياساً على حال المحل التجاري عندما يقدم كحصة في الشركة إذا ما قدم في طور التأسيس يكون

(1) ينظر، المادة (25) من قانون براءة الاختراع العراقي؛ المادة (21) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري؛ والمادة (27) من قانون براءات الاختراع الأردني؛ والمادة (16) من نظام براءات الاختراع السعودي.

(2) سوسن محمد عيد هندي، الوضع القانوني لبراءة الاختراع عند انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير تقدم بها الطالبة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص86.

نشر عقد تأسيس الشركة كافيًا، اما اذا ما قدم لشركة قائمة فلابد من نشر بيانات الحصة باعتبارها زيادة في رأس مال الشركة ويستوجب النشر، حالها حال بيانات اكتتاب زيادة رأس مال الشركة⁽¹⁾.

واخيراً جدير بالذكر بأن القانون العراقي قد تميّز عن باقي القوانين بحصره لتقديم الحصص الفكرية والعينية بالمؤسسين فقط وفي مرحلة التأسيس وكذلك حصرها بأحد أو بعض المؤسسين وليس جميعهم⁽²⁾، وفي المقابل فقد نص القانون المصري على عدم حصر المساهمة بالحصص الفكرية على المؤسسين وأجاز تقديم براءة الاختراع والمساهمة بها في مرحلة لاحقة من تأسيس الشركة المساهمة أي عند زيادة رأس مالها⁽³⁾، كما ونص نظام الشركات السعودي على تقديم الحصص العينية عند تأسيس الشركة او عند زيادة رأس مالها⁽⁴⁾، وما يؤخذ على المشرع العراقي حصر تقديم الحصص العينية والفكرية بالمؤسسين في مرحلة تأسيس الشركة دون المساهمين والمؤسسين وفي مرحلة زيادة رأس مالها بحد ذاته، وبرأي الباحث يشكل ذلك عائقاً امام تطوير الشركات المساهمة نوصي المشرع العراقي أن يفسح المجال للمساهمين القدامى من المؤسسين أو المساهمين أو الجدد لتقديم هكذا حصص عند زيادة رأس مال الشركة وأن يوكل مجلس الإدارة بعملية التقدير الأولي وبعدها يتم تقييم هذه الحصص ويصادق على إدخال الحصص الفكرية في رأس مال الشركة من قبل الهيئة العامة غير العادية في الشركة .

(1) بولحيس سامية، حقوق المساهم ببراءة الاختراع في الشركة المساهمة، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص 960.

² ينظر، البند (ثانياً) من المادة (29) من قانون الشركات العراقي المعدل.

(3) المادة (25) من قانون الشركات المصري؛ المادة (26) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري المعدل بقرار وزارة الاستثمار والتعاون الدولي رقم (16) لسنة (2018)، المنشور في الوقائع المصرية عدد 34 في 2018/2/11، والتي نصت على " إذا دخلت في تكوين رأس مال الشركة المساهمة ...أو عند زيادة رأس المال حصص عينية مادية أو معنوية..."

(4) ينظر: المادة (66)؛ البند (أ) من المادة (126) من نظام الشركات السعودي.

المطلب الثاني

الإشكالية المتعلقة بطريقة تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية

فيما يتعلق بطريقة التقديم، يعاني القانون العراقي من فراغ تشريعي فيما يتعلق بطريقة تقديم الحصص العينية والفكرية بعد صدور قانون الشركات العراقي الملغي رقم (36) لسنة (1983) الذي نص على الغاء المواد (626-683) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951)، وفقاً للبند (ثانياً) من المادة (215) من قانون الشركات الملغى رقم (36) لسنة (1983)، مما نتج عنها إشكالات تخص طبيعة الحصص المقدمة في الشركة وطريقة تقديمها على سبيل التملك والانتفاع.

نصت اغلب التشريعات على امكانية تقديم الحصة العينية على سبيل التملك كحق عيني او على سبيل الانتفاع كحق شخصي⁽¹⁾، وقياساً على الحصة العينية باعتبارها مالاً يمكن تقديم البراءة الاختراع بنفس الطريقة، واعتبر البعض من الفقه تقديم البراءة على سبيل التملك الى الشركة على انه عقد بيع حيث تنتقل الملكية الى الشركة وتوضع تحت تصرفها الفعلي⁽²⁾، ويرجع ذلك الى ان عقد الشركة بالأساس عقد ملزم لجانبين و معاوضة، فيعوض كل شريك على تقديم حصة ويلزم بتقديمها عند تأسيس الشركة ولا يسترد ما يقابلها الا عند تصفية الشركة⁽³⁾، الا ان تقديم البراءة على سبيل التملك كحق مالي من خلال البيع يخرجها من ذمة مقدم الحصة الى ذمة الشركة كشخص معنوي ولا يكون للشريك فيها الا بعد الحصول على الارباح وعلى موجودات الشركة عند التصفية ولا

(1) ينظر، الفقرة (1) من المادة (511) من قانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948)؛ وكذلك نصت الفقرة (1) من المادة (586) من قانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) على أنه "يجوز أن تكون حصة الشرك في الشركة حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر وتسري عليها احكام البيع فيما يتعلق بضمانها إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص"؛ وكذلك والمادة (533) من نظام المعاملات المدني السعودي رقم (191) لسنة (2023) والمادة (14) من نظام الشركات السعودي؛ والمادة (422) من القانون المدني الجزائري.

(2) داودي عبد الله، مصدر سابق، ص 56-58.

(3) د باسم محمد صالح ود .عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري (قانون الشركات)، المكتبة القانونية، بغداد، 1989. ص 8.

يكون له حتى حق الشفعة ولا الحق في استردادها عند حل الشركة والتصفية ولا اي امتياز مالي اخر كبائع، باعتبار البراءة اصبح ملكا على الشيوع للشركاء ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك⁽¹⁾، وفي المقابل فان هناك التزامات تفرض على مقدم الحصة كبائع بنقل الملكية وبضمان الانتفاع الكامل والهادئ من الاستحقاق والتعرض والعيوب الخفية التي تنقص من قيمة البراءة، باعتبار براءة الاختراع منقول معنوي معين بالذات فان العقد بذاته ناقل للملكية⁽²⁾، ومقدم الحصة كبائع عليه ضمان عدم التعرض الشخصي المادي والقانوني المباشر او غير المباشر وعدم تعرض الغير القانوني دون المادي للشركة ويلاحظ هنا باعتبار الاختراع منقول معنوي لا يسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية فمسألة التعرض القانوني والمادي من الغير واردة حينما يتصرف مالك البراءة به لأكثر من شخص واحد فسيكون الملكية للأسبق في التاريخ وليس للحائز⁽³⁾.

وانتقد البعض من الفقه تكييف تقديم الحصة او المساهمة على سبيل التملك بالبيع وذلك للاعتبارات التالية منها: ان الشريك مقدم الحصة لا يحصل على الثمن باعتبار المقابل لها بل على مجرد امل باقتسام الارباح عند تحققها او اقتسام موجوداتها عند حل الشركة وتصفيتها⁽⁴⁾، ويصعب تطبيق احكام عقد البيع فيما يخص حقوق المساهم مقدم الحصة فلا يستطيع التذرع بعقد البيع لإبطال الشركة ولا الشفعة فيها⁽⁵⁾، وميز البعض بين عقد تقديم البراءة كحصة في الشركة بين بيع البراءة وتقديمها كحصة في الشركة من خلال التنازل عن ملكيتها، فعقد تقديم البراءة كحصة الى

(1) بن عامر محمد، عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، 2017، ص 9.

(2) د. أمينة مصطفاوي، الضمانات المرتبطة بالحصول العينية المقدمة كمساهمة في رأسمال شركة المساهمة في طور التأسيس، بحث منشور في جملة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، 2024، ص 206 - 207.

(3) ابتسام مطلاوي، مصدر سابق. ص 51.

(4) داودي عبد الله، مصدر سابق، ص 58.

(5) بن عامر محمد، مصدر سابق، ص 9.

الشركة يبقى مقدم الحصة شريكا في البراءة ويمتلك البراءة بصفة مشتركة مع باقي الشركاء وذلك عكس البيع الذي يعني التنازل عن كافة الحقوق المرتبطة بها الى المتنازل له الشركة أزاءً لمقدم الحصة⁽¹⁾، على اعتبار انه في فرض التنازل عن ملكية البراءة يحصل مقدم الحصة على مقابل او عوض نقدي وايضا على حق الاشتراك في الشركة.

ويرى راي فقهي قياساً على حالة حصص التأسيس المقدمة في مقابل براءة الاختراع بانه تجنباً لإشكاليات التقييم والخلط بينها وبين حصة العمل يمكن ان يعتبر مقدمي الحصص شركاء براس المال بعد ان يعطوا اثمانا مقابل ما قدموا، ثم يجعل ذلك مساهمة منهم في راس المال، وتختلف ذلك عن صورة من قدم براءة الاختراع كشريك بالعمل تقوم من قبل لجنة مختصة وجعلها اسهماً، في الفرق بين الثمن والقيمة ففي فرض الثمن وهو ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد ام نقص اما في فرض القيمة فان القيمة قد تقل او تزيد والثمن يكون عند بدء المعاملة اما القيمة فتكون بعد الدخول في هذه المعاملة على وضعها الراهن⁽²⁾.

يمكن تقديم براءة الاختراع على سبيل الانتفاع كحق شخصي وليس كحق عيني، وان اهم ما يميز تقديم البراءة كحق عيني وشخصي على سبيل التملك والانتفاع هو انه في حال حل الشركة وتصفياتها لا يجوز لدائني الشركة التنفيذ عليها لأنها ليست من الضمان العام للدائنين ولا تدخل في الذمة المالية للشركة فللشريك حق الاسترداد بمجرد الانتهاء من الانتفاع بانتهاء المدة او لأي سبب آخر⁽³⁾.

(1) داودي عبد الله، مصدر سابق، ص 51.

(2) د. إبراهيم علي المنصوري ؛ د. عبد العزيز بن محمد مهدة، حصص التأسيس والارباح في الميزان الفقهي والقانوني (دراسة فقهية مقارنة بالقانون الاماراتي)، مجلة الصراط، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد، 22، العدد، 2020، ص 211-212.

(3) بن عامر محمد، مصدر سابق، ص 10.

وعملية التقديم براءة الاختراع اما تكون بشكل عادي او استثنائي وفي الفرض الاخير يتمتع على مقدم الحصة استعمال الاختراع بنفسه وترخيص به لغيره⁽¹⁾، وكيف البعض هذا التصرف على انه عقد ايجار خاصة في الفرض الذي يشترط فيه مقدم الحصة حق استرجاع البراءة عند حل الشركة وتصفيته⁽²⁾، ويمنح مقدم الحصة للشركة حق حصري استثنائي باستغلال الاختراع كليا او جزئيا وخلال مدة معينة مقابل مبلغ معين، ويعد حق الانتفاع هذا حق شخصي للشركة لا يمكن ان تتنازل عنها او ترخص بها من الباطن للغير وتبقى ملكية الرقبة للشريك نفسه مقدم الحصة⁽³⁾.

وكيف البعض تقديم براء الاختراع بحق الانتفاع العيني⁽⁴⁾، كحق المنفعة المتفرع عن حق الملكية الذي يشمل سلطات الاستعمال والاستغلال وهو بخلاف حق الانتفاع الشخصي يُعد كحق المستأجر، ففي حالة المنفعة كحق عيني تبقى الملكية للشريك مقدم الحصة ويستردها عند تصفية الشركة فلا يتصرف فيها الشركة ولا يجوز لدائنيها الحجز عليها وتحكم العلاقة بين الشريك والشركة احكام عقد البيع وفي حال هلاك الحصة فتهلك على الشركة اما في حال تقرير حق الانتفاع كحق شخصي فتقدم الحصة بقيمة الانتفاع بإيجار الشيء المقدم طوال حياة الشركة وفي حالة الهلاك تهلك على الشريك وليس على الشركة. وفي حال كون الشيء يهلك بالاستعمال فللشركة حق استعمال والتصرف وحالها حال ما يسمى بشبه الانتفاع العيني quasi usufruct فتهلك الحصة على الشركة فعند نهاية الشركة ترد القيمة فقط دون اجرة الانتفاع⁽⁵⁾.

(1) خليل محمد، النظام القانوني لبراءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة ماجستير تقدم بها الطالب لمجلس كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب-البليدة، الجزائر، 2006، ص88-91.

(2) داودي عبد الله، مصدر سابق، ص 59 .

(3) للمزيد حول الترخيص باستغلال البراءة ينظر: د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص261-274.

(4) يوسف سوسن، النظام القانوني لتقديم الحصص العينية في شركات الاموال، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، 2 جامعة البليدة، الجزائر، المجلد7، العدد2، 2018، ص248.

(5) يوسف سوسن، مصدر سابق. ص 249.

.....

ويترتب على تكييف تقديم البراءة من خلال حق المنفعة تمتع الشركة بحق استغلال الشيء وتبقى ملكية الرقبة للشريك مقدمها، إلا أن هذا التكييف منتقد ويفضل وصف الترخيص على الانتفاع العيني وذلك للاعتبارات التالية: منها أن حق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع في حين أن الترخيص لا ينتهي بذلك كما وأن الترخيص لا يمنع مالك البراءة من منح ترخيص آخر على نفس البراءة في حين أن حق الانتفاع لا يمكن أن يرد إلا على مال واحد.

ومع وجود الشبه والتقارب بين حالة الانتفاع الأخير والترخيص إلا أنه يختلف العوض والمقابل الذي يحصل عليه مقدم البراءة في حالة الانتفاع عن حالة الترخيص، ففي حالة الانتفاع يتم تقديم اتاوات لمالك البراءة على أساس الأرباح المتحققة كما لو أن صاحب البراءة قد رخصها للغير لاستغلالها ودفع الاتاوات عنها كمقابل للحق المالي للمخترع، وفي حال تقديم البراءة عن طريق الترخيص فإن الاتاوات تقدم لمالك البراءة بصرف النظر عن الربح أو الخسارة.

ويبدو أن تكييف تقديم براءة الاختراع كحق شخصي وعيني لا يشمل إلا الحق المالي للمخترع دون الحق الأدبي اللصيق بشخص المخترع نفسه وأن الحق المالي بطبيعته مؤقت في حين أن الحق الأدبي مؤبد وأن كل من حق الحصول على البراءة والشفعة بعد حل الشركة وتصفيتها لا يبرره إلا الطبيعة الخاصة لحق المخترع وأن ذلك لا يعد إشكالا حقيقيا مقارنة بإشكالية التقييم ومدى تشكل الاختراع لرأس مال الشركة المساهمة واعتبار المخترع شريكا في الشركة أم مجرد مقدم حصة من العمل وهذا ما سنبينه في المطلب الثالث من البحث.

ومما تقدم يتبين أن التشريع العراقي يخلو من نص يعالج طرق تقديم الحصص الفكرية أو ما يسمى بالممتلكات غير الملموسة ومنها براءة الاختراع لذلك نوصي المشرع العراقي أن يفرد مادة خاصة يعالج هذا النقص كما فعل المشرع السعودي في المادة (14) من نظام الشركات ويكون النص على الشكل التالي " إذا كانت حصة الشريك أو المساهم حق ملكية أو أي حق من حقوق العينية آخر كان مقدمها مسؤولاً عن ضمان الحصة في حالة الهلاك وضمان التعرض أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص في الحصة طبقاً لأحكام عقد البيع، وإذا كانت حصته مجرد الانتفاع بحق

الشخصي على المال طبقت أحكام عقد الإيجار بخصوص ضمان الحصة في حالة الهلاك وضمان التعرض أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص في الحصة، ما لم يتفق على غير ذلك".

المطلب الثالث

اشكالية الخلط بين الحصة الفكرية والحصص المشابهة

تثير براءة الاختراع إشكالية بسبب طبيعتها غير الملموسة إشكالية قد يختلط بينها وبين حصة العمل أو الشهرة عند تقديمها كحصة للاشتراك في الشركة المساهمة، باعتبار أن هذه الأنواع من الشركات لا يمكن أن تضم في رأس مالها جميع أنواع الحصص التي تقدم، حيث نص بعض المشرعين صراحة على عدم جواز أن يتكون رأس مال الشركة المساهمة على جميع أنواع الحصص ومنها حصة العمل أو حصة الشهرة، وهناك حالات تجعل من براءة الاختراع المقدمة من قبل صاحبها للاشتراك في الشركة المساهمة قريبة من حصة العمل أو حصة الشهرة، للإيضاح سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لتمييز الحصة الفكرية عن حصة العمل، وفي الفرع الثاني نبين الفرق بين الحصة الفكرية وحصة الشهرة.

الفرع الأول

تمييز الحصة الفكرية عن حصة العمل

يجدر بنا الإشارة الى الجانب الاصطلاحي للمفردات المستخدمة في التعبير عن تقديم الحصص قبل بيان إشكالية الخلط بين الحصة الفكرية والحصص الأخرى، فقد يحصل هناك خلط بين حصة العمل حينما يكون نوع العمل فكرياً والحصة الفكرية التي يقدمها الشريك للشركة المساهمة من حيث المصطلحات وخاصة ان الحصة الفكرية المقدمة من خلال حقوق الملكية الصناعية والتجارية

ويسميه البعض من الفقه⁽¹⁾، بالحصة الصناعية، وهذه التسمية هي في غير محلها اذا ما كان القصد منه حقوق الملكية الفكرية - الصناعية والتجارية وهذه الحصة هي غير الحقوق الملكية الصناعية والتجارية بل هي حصة من الصناعة والعمل الذي يقدمه الشريك المساهم، والصناعة والعمل يختلف عن الحصة الفكرية والتي هي منقولات معنوية والحصة الفكرية هي اقرب ما تكون الى الحصة العينية منها الى الحصة بالعمل او الصناعة⁽²⁾.

ولعل إشكالية الخلط بين حصة العمل والحصة الفكرية المقدمة من خلال براءة الاختراع يظهر بوضوح في ظل التطورات الحاصلة في مجال براءة الاختراع التي أصبحت ورقية ولا يفصح المخترع عن تفاصيل تطبيق الاختراع للسلطات المعنية في الدولة مقابل الحصول على شهادة الاختراع، وبعد ان أصبحت الاختراعات منفصلة عن الأسرار المتعلقة بأفضل طريقة لتطبيق الاختراع أصبحت كل منهما تعامل على وجه الاستقلال عند تقديمها في الشركات المساهمة، الا ان ذلك لا ينفي عنها وصف الحصة المكونة لرأس مال الشركة ان قدم المخترع الاختراع بنفسه وقام بتطبيقها لمصلحة الشركة وفي القيام بنشاطها لتحقيق اغراضها ويكتسب بذلك المخترع صفتين صفة الشريك فيها بتقديمه للاختراع وصفة العامل ومقدم الخدمة من خلال تقديمه للمعرفة الفنية اللازمة لتطبيقها، وان الاعتبار الشخصي لمقدم الخدمة والعمل يتشابه في الحالة العمل الفكري التي يقدمها الشريك عن الحصة الفكرية من خلال حقوق الملكية الصناعية والتجارية والشريك بالعمل وان الحصة الفكرية هي الأخرى وان تعلق بشخص مقدم الحصة الا ان هذا التعلق وان كان يخص الجانب الادبي ولا صلة لصاحب الحق الفكري بالعمل الذي يجري عليها الا انه اذا ما كانت براءة اختراع غير مسجلة لم

(1) منهم الاستاذ الياس ناصيف في مؤلفه الكامل في قانون التجارة ج 2، ط1، الشركات التجارية، منشورات البحر المتوسط، بيروت، 1982، ص23-28؛ د. باسم محمد ود. عدنان العزاوي الشركات التجارية، مصدر سابق، ص 31.

(2) د. محمد بهجت عبد الله قايد، حصة العمل في الشركات الاسلامية، دار النهضة العربية- القاهرة، 1996، ص 24.

يفصح المخترع عن افضل طريقة لتطبيق الاختراع واحتفظ بالمعرفة الفنية اللازمة لتطبيقها بنفسه، فلا يمنع ذلك من ان يعامل مقدم الحصة معاملة عامل ومقدم حصة شريك⁽¹⁾.

وقد أظهرت الى الوجود نظام براءة الاختراع المعاصر تحديات جديدة امام تقديمها في راس مال الشركات، حيث ان اختراعات اليوم أصبحت في ظل النهج الاحتكاري للمخترعين لا تقصح فقط عن الاسرار المتعلقة بأفضل طريقة لتطبيقها بل أصبحت ابتكارات قابلة للحماية patentable ولكن المخترع لا يفضل حمايتها من خلال نظام الاختراعات مما يستوجب بيان ما الذي يقدمه الشريك في الشركة، وبعد ان ميّز الفقه المعاصر بوضوح بين تقديم براءة الاختراع كحصة في راس مال الشركة وبين تقديم المعرفة الفنية⁽²⁾، كخدمات او مقدمات صناعية الا ان براءة الاختراع غير المسجلة وان كانت بمنزلة براءة اختراع بحكم كونها تعتمد على حالة من الحماية الواقعية وقواعد المنافسة غير المشروعة وليس كحق ملكية ومن خلال التسجيل، فضلاً عن ان قيمة براءة الاختراع تقدر بالنقد بينما قيمة المعرفة الفنية قيمة تجارية او اقتصادية، وبذلك يصدق القول بان مقدم براءة الاختراع غير المسجلة كحصة في الشركة يبقي مقدمها في خانة مقدم العمل ويستحق اجر المثل على خدماته ويخضع لرابطة التبعية دون ان يعتبر شريكاً براس مال الشركة وما له من حقوق مالية وإدارية⁽³⁾. وذهب راي الى ان تقديم البراءة غير المسجلة لا يمكن تقديمها كحصة في راس مال الشركة لافتقارها الى الحماية القانونية⁽⁴⁾، جدير بالذكر ان الفقرة (7) من المادة (56) من قانون الشركات السوري وكذلك مادتي (70 ، 97) من قانون الشركات الأردني التي نصت على شمول المعرفة الفنية ضمن

(1) خليل محمد، مصدر سابق، ص76.

(2) داودي عبدالله، مصدر سابق، ص 57.

(3) للمزيد حول تطور المعرفة الفنية وحمايتها ينظر: د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، براءات الاختراع والنماذج والرسوم الصناعية والعلامات التجارية والبيانات والأسماء والعناوين التجارية والحدائق التقنية وسر المصنع والمستنجات النباتية في الأردن والعراق وفرنسة وألمانيا والولايات المتحدة وكنكتر، دراسة تحليلية مقارنة في إطار التنظيم التشريعي القومي والدولي، ط1، دار الفرقان، عمان، 1983، ص 312-319.

(4) محمد سماحي، مصدر سابق، ص 275.

المقدمات العينية الى جانب براءة الاختراع مع نصه على عدم جواز كون كونها خدمات او عمل اي شخص كان، ويقصد بذلك المخترع نفسه.

وعليه يجب ان يميز بخصوص حصة العمل والحصة الفكرية بين حصة العمل الفكري والحصة المتمثلة ببراءة الاختراع التي تقدم في مرحلة تأسيس الشركة ومرحلة ممارسة نشاطها بعد التأسيس، ففي مرحلة تأسيس الشركة لا مانع من ان يكون تقديم حصة العمل الفكري جائزاً كحصة عمل على ان لا تعامل كحصة مالية ضمن راس مال الشركة المساهمة ولا حصة عمل تتطلب تدخلاً مستمراً من قبل مقدمها وانما مجرد خدمة تقدم لغرض تأسيس الشركة ويستحق مقدمها مكافأة تحتسب ضمن نفقات التأسيس طالما لا يتطلب التدخل المستمر من قبل مقدمها وتدخله ينتهي عند تأسيس الشركة ولهذا الغرض، اما في حال اذا كان تأسيس الشركة لم يكن ليتم الا بوجود حصة فكرية تتمثل في براءة اختراع لذا يمكن منح مقدم الحصة الفكرية حصصاً في التأسيس على ان لا تدخل هي الأخرى ايضاً ضمن مكون راس مال الشركة المساهمة، الا بالتحويل والشراء وحسب نظام الشركة واتفاق المؤسسين، وبذلك يميز العمل الفكري عن الحصة الفكرية المقدمة من خلال براءة الاختراع في مرحلة تأسيس الشركة عن ما بعدها ففي حال كون الحصة الفكرية في صورة براءة اختراع تدخل في نشاط الشركة او حصة عمل فكرية يقدم في مرحلة ما بعد التأسيس كالعامل الفكري المقدم ضمن اعمال تسير إدارة الشركة التي يتطلب تدخلاً مستمراً من مقدمها ولا يمكن تقويمه بالنقد فلا يدخل العمل الفكري في اطار الأموال الا اذا كان في صورة من صور الملكية الفكرية الصناعية و التجارية او الادبية او الفنية فيمكن منح مقدم الحصة حصة في الأرباح قياساً على حصص التأسيس سواء قدمت من المساهمين او من قبل المؤسسين في هذه المرحلة⁽¹⁾، ويمكن ايضاً تقديمها كحصة مالية في راس مال الشركة عن طريق التملك وبطريقة مختلفة عن تقديم من حيث انتقال الملكية وتقدير

(1) عروسي ساسية، اثر تقديم المعرفة الفنية كحصة عمل في الشركة على حماية سريتها، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر، المجلد 11، العدد 4، 2018، ص 24-25.

الحصص العينية وعلى ان يتمتع مقدمها بنفس حقوق الشركاء مقدمي العينية اخذا بنظر الاعتبار خصوصية حقوقه في استعادة ما قدمه عن حل الشركة وتصفياتها⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تمييز الحصة الفكرية عن الشهرة والسمعة

ومن إشكالات تقديم الحصة الفكرية نظراً لوجود الجانب الادبي فيها تداخلها مع الشهرة والسمعة والاعتبار، ويلاحظ بهذا الخصوص موقف القوانين والفقهاء في عدم ادخال الشهرة والسمعة ضمن مكون راس مال الشركة، وان قانون الشركات التجارية العراقي الاسبق رقم (31) لسنة (1957)، قد ميّز بوضوح بين مجرد الشهرة من خلال الاسم المدني والشهرة التي يتمتع به الشخص كمبتكر عن طريق نص قانوني يجيز ان تكون اسم الشركة المساهمة من اسم احد المساهمين من الاشخاص الطبيعية حصراً، وفي ذلك نصت المادة (34) من قانون التجارة العراقي الأسبق على انه لا يجوز ان يكون اسم الشركة مستمداً من اسم الشخص الطبيعي الا اذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانوناً باسم ذلك الشخص. ويرى رأي فقهي ان المادة (34) من قانون الشركات لسنة (1957) بنصها على جواز اتخاذ الشركة المساهمة اسماً مستمداً من اسم الشخص الطبيعي الذي تستغل براءة اختراع مسجلة باسمه يعني حتما الاعتراف بصحة الحصة العينية، ويعيب على قانون الشركات لسنة (1957) التناقض بين تحريم الحصة العينية في الشركة المساهمة وإمكان تقديم براءة الاختراع كحصة عينية⁽²⁾، ويرى رأي فقهي آخر بأن فحوى المادة (34) لا تعني الإقرار بحصة المخترع كحصة عينية بالنسبة للمخترع اذ ان امام الشركة شراء البراءة من صاحبها او منحه حصة

(1) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص 61-67.

(2) د. صلاح الدين الناهي، مجموعة القوانين والانظمة التجارية المرعية في الجمهورية العراقية وسائر البلاد العربية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1959، ص 61.

.....

من الأرباح مقابل استغلالها دون إعطائه سهماً عينياً⁽¹⁾، وفي تقديرنا لموقف قانون الشركات التجارية العراقي السابق وازاء وجود هذا النص لا يفهم تماماً فيما اذا كان النص دليل على تقديم الحصة الفكرية ام النفوذ و الاعتبار والشهرة والسمعة ام ان النص يتعلق بتقديم العمل المقارن بالحصة الفكرية وفي القانون المقارن وقع المشرع المصري في الخلط بين الحصة الفكرية من خلال براءة الاختراع وحصة العمل حينما نص على جواز منح حصص التأسيس في مقابل تقديم براءة الاختراع في الفقرة (1) من المادة (34) من قانون الشركات المساهمة رقم (159) لسنة (1981) حيث تمادى المشرع في شروط منحها، فنص المشرع على ان حصص التأسيس لا تمنح الا مقابل امتياز حكومي او حق معنوي كبراءة الاختراع مما يعني ان حقوق الملكية الفكرية لا تعتبر اموالا بل تقديمها يشكل خدمة عند تأسيس الشركة⁽²⁾، وذلك على غرار ما جاء المشرع المصري في نص المادة (25) من نفس القانون عندما إشارة إلى حقوق الملكية الفكرية بطريقة غير مباشرة تحت مسمى (الحصص العينية المعنوية).

وعليه وفي ظل احكام قانون الشركات النافذ بعد تعديلات (2004)، اذا ما اخذنا بنظر الاعتبار امكانية تكوين رأس مال الشركة المساهمة من حصص عينية ونقدية وممتلكات غير ملموسة من حقوق الملكية الصناعية والتجارية والادبية والفنية حسب ما نصت عليه المادة (29) من قانون الشركات فانه هذا الشخص الطبيعي قد يكون من بين المؤسسين او من بين المساهمين ويجوز له تقديم براءة اختراع مقابل الحصول على الأسهم، إذ يرى رأي فقهي معاصر بانه انصافاً لما للمؤسسين او المساهمون من اموال تقدر بالنقد والقيمة المالية وان كانت معنوية وتشجيعاً له لاستثمار جهده في تأسيس الشركة ونشاطها فانه لا مانع من ان ينص القانون النافذ المعدل للشركات على مثل هذه الامور بان يتضمن اسم الشركة اسم الشخص الطبيعي من المؤسسين او

(1) د. احمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط2، مطبعة العاني، بغداد، 1967، ص150-151.

(2) البند (ج) من المادة (65) من قانون الشركات الأردني.

المساهمين ممن يقدمون حقوق الملكية الفكرية في رأس مالها بما يتفق مع استغلالها في مجال نشاط الشركة حصراً⁽¹⁾.

وبصرف النظر عن ما سبق بيانه فإنه يقف في وجه تقديم براءة الاختراع كحصة ضمن مكون رأس مال الشركة المساهمة إشكالية اعتبار المساهمة كحصة عمل ومنح مقدمها صفة الشريك فيها، فلو اعتبرنا من قدم براءة اختراع شريكاً بالعمل مع غيره من المساهمين مقدمي الأموال وبما لهم وما عليهم من حقوق والتزامات، فالحصة بالعمل لا تدخل في رأس مال الشركة المساهمة ويجب الوفاء بها كاملة عند التأسيس وهذا ما يصعب تحقيقه بالنسبة للحصة بالعمل فضلاً عن كون رأس مال الشركة هو الضمان الوحيد للدائنين والحصة بالعمل لا تدخل في رأس مال الشركة ولا يوجد طريقة لتقويمها كما هو الحال بالنسبة للحصة العينية⁽²⁾.

(1) د. حسين توفيق فيض الله؛ د. دانا باقي عبد القادر؛ د. ژاله سعيد يحيى الخطاط، شرح قانون الشركات العراقي وتعديلاته، ط1، مطبعة يادگار، سليمانية، 2021، ص230.

(2) محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 144-145.

الخاتمة

ومن خلال هذا البحث حاول الباحث بيان موقف القانون العراقي من إشكاليات التي تصاحب تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة الخاصة من خلال تشخيص الثغرات الموجودة في القانون العراقي بما يمكن لمقدمي الحصص الفكرية من تقديمها والتمتع بحقوق الشراكة أسوة بالشركاء الآخرين مقدمي الحصص النقدية والعينية. و من خلال هذه الدراسة قد توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات.

أولاً/الاستنتاجات:

1. يُعتبر استخدام المصطلح الممتلكات غير الملموسة (Intangible property) والتي تعني الأصول غير الملموسة أكثر توافقاً في الدلالة على المساهمة بحقوق الملكية الفكرية في رأس مال الشركة المساهمة قياساً على مصطلح الحقوق المعنوية التي استخدمتها تشريعات أخرى والتي تُعد مصطلحاً واسعاً من حيث المضمون.
2. أحسن المشرع العراقي بعد تعديلات 2004 بالنص في المادة 29 الفقرة ثانياً على استخدام مصطلح الممتلكات غير الملموسة مقارنة مع مصطلحات أخرى كالحقوق المعنوية في الدلالة على الحقوق الفكرية ومنها براءة الاختراع، كما وكان المشرع موفقاً حينما نص على الأسهم التي تعرض مقابل الممتلكات غير الملموسة بدل النص قبل التعديل على الحصص التي تعرض مقابل مقدمات عينية.
3. تبين من خلال البحث أن هناك إشكالية متعلقة بتأسيس الشركة وتقديم الحصص العينية والفكرية التي تحتاج إلى الشكلية المطلوبة قانوناً ويجب مراعاتها، بحيث تقف الشكلية عائناً أمام انتقال ملكية هذه الحصص على اعتبار أن الشركة غير مؤسسة بعد وليس لها شخصية معنوية، وأن أصحاب الحصص يتوجب عليهم نقل ملكيتها للاشتراك في الشركة.

4. مع اهمية براءة الاختراع ودورها في تأسيس الشركات وتسير نشاطها الانتاجي فهي لا تزال تعاني في قانون الشركات العراقي من اشكاليات متعددة منها اشكالية تقديمها من قبل غير المؤسسين في مرحلة زيادة راس مالها ولا يزال تقديمها معرضاً للتداخل في طبيعة الحصة الفكرية نفسها بين الحصة العينية وحصة العمل وحصص التأسيس والتكيف القانوني لتقديمها من خلال عقد البيع والايجار والعمل بما يجعلها مانعا من دخول راس مال شركات الأموال، كما تبين لنا أن التشريع العراقي يعاني من فراغ تشريعي فيما يخص أساس تقديم الحصص الفكرية.
5. في ظل التطورات الحاصلة في مجال الحقوق الفكرية ومنها على وجه التحديد الملكية الصناعية والتجارية كبراءة الاختراع واهميتها ودورها في منح الميزة التنافسية في عصر التقدم التقني وانفتاح الاسواق، أصبح هناك ضرورة لإفساح المجال امام تقديمها ضمن مكون راس مال الشركة ضمن المفهوم الواسع للأموال، الا ان تقديم براءات الاختراع أصبح متأرجحاً بين حصة العمل الفكري والحصة العينية كأموال.

ثانياً/ التوصيات:

1. للتخلص من إشكالية المتعلقة بالشكلية المطلوبة لانتقال ملكية براءة الاختراع المقدمة في رأس مال الشركة المساهمة عند التأسيس نصي المشرع العراقي بأن يضيف على البند (ثانياً) من المادة (29) ما يدل على تأسيس الشركة المساهمة وبعدها يتم نقل ملكية الممتلكات الملموسة والغير الملموسة وعلى الشكل التالي "... ويلتزم اصحاب ممتلكات الملموسة أو غير الملموسة بنقل ملكيتها أو تسليمها إلى الشركة بعد مضي مدة لا تتجاوز عن (30) يوم من تاريخ تسجيل الشركة، وفي حال عدم السداد يكون هؤلاء ملزمين حكماً بدفع قيمتها نقداً وفق للمقيمة المقيم بها في عقد الشركة أو قرار الهيئة العامة حسب الأحوال".
2. حصر المشرع العراقي تقديم ممتلكات الملموسة وغير الملموسة بالمؤسسين في مرحلة تأسيس الشركة دون المساهمين والمؤسسين وفي مرحلة زيادة راس مالها، وأن ذلك بحد ذاته يشكل عائقاً امام تطوير الشركات المساهمة، وعليه نصي المشرع العراقي أن يفسح المجال للمساهمين

.....
القدامى أو الجدد من المؤسسين أو المساهمين بتقديم هكذا حصص عند زيادة رأس مال الشركة وأن يوكل بذلك مجلس الإدارة بعملية التقدير الأولي وبعدها يتم تقييم هذه الحصص ويصادق على إدخال الحصص الفكرية في رأس مال الشركة من قبل الهيئة العامة غير العادية في الشركة.

3. بما أن التشريعي العراقي يخلو من نص يعالج طرق تقديم الحصص الفكرية أو ما يسمى بالممتلكات غير الملموسة ومنها براءة الاختراع لذلك نوصي المشرع العراقي أن يفرد مادة خاصة تعالج هذا النقص ويكون النص على الشكل التالي " إذا كانت حصة الشريك أو المساهم حق ملكية أو أي حق من حقوق العينية آخر كان مقدمها مسؤولاً عن ضمان الحصة في حالة الهلاك وضمان التعرض أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص في الحصة طبقاً لأحكام عقد البيع، وإذا كانت حصته مجرد الانتفاع بحق الشخصي على المال طبقت أحكام عقد الإيجار بخصوص ضمان الحصة في حالة الهلاك وضمان التعرض أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص في الحصة، ما لم يتفق على غير ذلك".

المصادر

أولاً / الكتب

- 1.د. احمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط2، مطبعة العاني، بغداد، 1967.
- 2.د. أكرم ياملكي، قانون الشركات، ط1، منشورات جامعة جيهان، أربيل، 2012.
- 3.د. الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج 2، الشركات التجارية، ط1، منشورات البحر المتوسط، بيروت، 1982.
- 4.د. باسم محمد صالح ود. عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري (قانون الشركات)، المكتبة القانونية، بغداد، 1989.
- 5.د. حسين توفيق فيض الله؛ د. دانا باقي عبد القادر؛ د. ژاله سعيد يحيى الخطاط، شرح قانون الشركات العراقي وتعديلاته، ط1، مطبعة يادگار، سلیمانية، 2021.
- 6.د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 7.د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط9، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 8.د. سينوت حليم دوس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- 9.د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، براءات الاختراع والنماذج والرسوم الصناعية والعلامات التجارية والبيانات والأسماء والعناوين التجارية والحذاقة التقنية وسر المصنع والمستحبات النباتية في الأردن والعراق وفرنسة وألمانيا والولايات المتحدة وإنكلتر، دراسة تحليلية مقارنة في إطار التنظيم التشريعي القومي والدولي، ط1، دار الفرقان، عمان، 1983.

10. د. صلاح الدين الناهي، مجموعة القوانين والانظمة التجارية المرعية في الجمهورية العراقية وسائر البلاد العربية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1959.
11. د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
12. د. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، النظام القانوني لحماية براءة الاختراع دراسة مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية، الجيزة، 2016.
13. د. عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
14. د. محمد بهجت عبد الله قايد، حصة العمل في الشركات الاسلامية، دار النهضة العربية- القاهرة، 1996.
15. د. محمد سعيد رمضان البوطي، قضايا فقهية معاصرة، القسم الثاني، ط1، مكتبة الفارابي، دمشق، 1999.
16. د. محمد فال الحسن ولد امين، المساهمات العينية في الشركات التجارية دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
17. د. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، ط1، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
18. د. نعيم مغيب، براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية دراسة في القانون المقارن، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
19. د. محمد فال الحسن ولد امين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
20. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.

ثانياً / البحوث المنشورة

1. بن عامر محمد، عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، المجلد 3، العدد1، 2017.
2. بولحيس سامية، حقوق المساهم ببراءة الاختراع في الشركة المساهمة، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد7، العدد2، 2020.
3. د. إبراهيم علي المنصوري ؛ د. عبد العزيز بن محمد مهدة، حصص التأسيس والارباح في الميزان الفقهي والقانوني (دراسة فقهية مقارنة بالقانون الاماراتي)، مجلة الصراط، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد22، العدد2، 2020.
4. د. أحمد عبد الوهاب أبو زينة، أحكام تداول أسهم المؤسسين والأسهم العينية في شركات المساهمة العامة وفقاً لقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة (1981) وتعديلاته، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، جامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، المجلد29، العدد2، 2021.
5. د. أمينة مصطفىاوي، الضمانات المرتبطة بالحصص العينية المقدمة كمساهمة في رأسمال شركة المساهمة في طور التأسيس، بحث منشور في جملة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد10، العدد1، 2024.
6. د. حمد بن راشد الطيار، الحقوق الواردة على الملكية الفكرية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق فرع خرطوم، جامعة القاهرة، القاهرة، المجلد18، العدد2، 2023.
7. د. سحر رشيد النعيمي، دراسة نقدية للأحكام المنظمة لبراءة الاختراع، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، المجلد13، العدد2، 2023.
8. د. محمدي سماح، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد4، العدد2، 2017.

إشكاليات تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة

.....

9. دعاء عناد حسين، الاكتتاب المغلق بأسهم الشركة المساهمة (دراسة في التشريعات العراقية والعربية المقارنة)،

بحث منشور في مجلة كلية الإمام الكاظم، المجلد (7)، العدد (3)، 2023.

10. شهد فهد العصيمي، كيف يتم تقييم الحصص العينية في شركات المساهمة في المملكة العربية السعودية، بحث

منشور في مجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، مصر، المجلد 7،

العدد 26، 2023.

11. عروسي ساسية، اثر تقديم المعرفة الفنية كحصة عمل في الشركة على حماية سريتها، بحث منشور في مجلة

الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر، المجلد 11، العدد 4، 2018.

12. يوسف سوسن، النظام القانوني لتقديم الحصص العينية في شركات الاموال، مجلة البحوث والدراسات القانونية

والسياسية، 2 جامعة البليدة، الجزائر، المجلد 7، العدد 2، 2018.

ثالثاً / رسائل الماجستير والدكتوراه

1. خليل محمد، النظام القانوني لبراءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة ماجستير قدم إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب-البليدة، الجزائر، 2006.

2. داودي عبد الله، براءة الاختراع كحصة في الشركة، رسالة ماجستير قدم إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب-البليدة، 2013.

3. سوسن محمد عيد هندي، الوضع القانوني لبراءة الاختراع عند انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة في التشريع الاردني، رسالة ماجستير قدم إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2012.

4. نسبية إبراهيم حمو الحمداني، الحصص غير النقدية في الشركات "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه غير منشورة، قدم إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، 1998.

رابعاً / القوانين واللوائح والأنظمة

1. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948).

2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951).

3. قانون الشركات العراقي رقم (31) لسنة (1957) الملغي.

4. قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم (65) لسنة (1970) المعدل.

5. القانون المدني الجزائري رقم (75-58) لسنة (1975).
6. قانون التجارة الجزائري رقم (75-59) لسنة (1975) المعدل.
7. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976).
8. قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد المصري رقم (159) لسنة (1981) المعدل.
9. قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة (1997) المعدل.
10. قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة (1997) المعدل.
11. قانون براءات الاختراعات الأردني رقم (32) لسنة (1999).
12. قانون الشركات التونسي رقم (93) لسنة (2000).
13. قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (82) لسنة (2002).
14. قانون الشركات العراقي رقم (64) لسنة (2004) المعدل.
15. قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المفصح عنها والدوائر المتكاملة والأصناف النباتية العراقي رقم (81) لسنة (2004).
16. قانون الشركات السوري رقم (29) لسنة (2011).
17. نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/27) لسنة (2018).
18. اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري المعدل رقم (16) لسنة (2018).
19. نظام الشركات السعودي وفقاً للمرسوم الملكي رقم (م/132) لسنة (2022).
20. نظام المعاملات المدني السعودي رقم (191) لسنة (2023).

إشكاليات تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة

.....

المواجهة الجنائية للتسول الالكتروني

(دراسة مقارنة في التشريع العراقي والسعودي)

**The Criminal Legal Framework for Combating
Electronic Mendicancy**

(Comparative Study of Iraqi and Saudi legeilation)

م.د. دژوار احمد بيراميس عمر

باحث في مركز البحوث القانونية والسياسية في كلية القانون، جامعة دهوك

مدرس القانون العام

كلية القانون جامعة دهوك

اقليم كردستان - العراق

Djwar Ahmad Piramis Omer

**Researcher at the Legal and Political Research Center, College of
Law, University of Duhok**

Lecturer of Public Law

College of Law University of Duhok

Kurdistan Region – Iraq

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v3i1.94>

تاريخ استلام البحث: 2025-4-6، تاريخ القبول بالنشر: 2025-5-8

الملخص

تتناول الدراسة جريمة التسول الإلكتروني كظاهرة عابرة للحدود تستغل المنصات الرقمية والشغرات التشريعية، خاصة في التشريع العراقي الذي يفتقر لنصوص صريحة تجرمها وتتعامل مع الأدلة الرقمية. من خلال منهج تحليلي مقارنة مع النظام السعودي، توصل البحث إلى ضرورة تحديث القوانين العراقية لمواكبة التعقيدات التكنولوجية، وتعزيز التعاون الدولي عبر الاتفاقيات، وإنشاء محاكم متخصصة، واعتماد استراتيجيات وقائية تشمل التوعية وتبادل المعلومات. تُوصي الدراسة بتشريع قوانين للأدلة الرقمية، ومواءمة التشريعات مع اتفاقيات دولية كاتفاقية بودابست، وإنشاء منصات إبلاغ حكومية لمواجهة الاستغلال العاطفي والمالي.

الكلمات المفتاحية: التسول الإلكتروني، الجريمة العابرة للحدود، التشريع العراقي، الأدلة الرقمية.

پوخته

ئەف فەكولینە بەحس ل خازۆكییا ئەلكترونی دكەت، وەكو دیاردەیهكا دەربازبووی دسنۆراندا و پلاتفۆرمی دجیتالی و ب دەلیقه دیتنا فلاهیین یاسایی ب تایبەت د یاسایا عێراقی دا، ئەوا چ تێكستین راستەوخۆ بۆ ب تاوانكرنا فی چەندی نەدانین ومامەلی دگەل بەلگەیین دجیتالی دكەت. دمیانا میتودا شروقه كرنیدا بەرامبەر یاسایا سعودی، فەكولین گەهسته وی چەندی، كو یا گرنگە یاسایین عێراقی بهینه نۆكرن؛ دكو دگەل سەردەم وئالۆزیین تەكنولۆجیایی بریقه بچین. پیدفی ب پالپشتی وھاریکاریا نیف دەولی یه وگریدانا ھندەك رێككەفتنا و دانانا دادگەھین تایبەت، و پشت بەستن ب ھندەك ئیستراتیجیەتین خو پاریزی وەكو ھشیاركرن وپێكگھورینا زانیارییان. ژ راسپاردین فەكولینی ئەو یاسایەك بۆ بەلگەیین پلاتفۆرمی دجیتالی بهین دانان، ھەماھەنگی كرن دگەل یاسایا و ئەو رێككەفتنن نیف دەولی وەكو رێككەفتنا بودابیس و دانانا پلاتفۆرمەكا حكومە ژبۆ ئاگەھداریكرنا حكومەتی ژ بۆ رۆبیریبوونا ھەر قورخكرنەكا سوزداری یان مالی.

بەیفین دەسپێکی؛ خازوكییا ئەلكترونی، تاوانا دەربازبووی دسنۆرانرا، یاسایا عێراقی، بەلگەیین دجیتالی.

Abstract

This research examines a cyber cross border begging crime exploiting digital platforms and legislative gaps, particularly in Iraqi law, which lacks explicit criminalization and regulation of digital evidence. adopting an analytical-comparative approach with Saudi legislation, the study emphasizes on amending and updating Iraqi laws to address technological complexities, enhancing international cooperation through agreements, establishing specialized courts; Additionally, adopting preventive strategies including exchanging information and awareness campaigns. Finally, this research recommends enacting digital evidence laws, alignment of Iraqi legislation with international treaties such as Budapest convention, and creating government platforms to enabling individual report emotional and financial exploitation.

Keywords in English: *Cyber Crime, Begging, Cross Border, Iraqi Legislation, Digital Evidence.*

المقدمة

أولاً/ التعريف بموضوع البحث

الجريمة ظاهرة اجتماعية ملازمة للمجتمعات الإنسانية، تعكس خرقاً للنظام القانوني والقيمي، وتتطور بتفاعل مع العوامل الاقتصادية والسياسية والثقافية المحيطة. وفي عصر العولمة، حيث تُسقط الحدود الوطنية حركةً المال والتجارة والمعلومات، تتعاظم دينامية الجريمة لتتجاوز أحياناً قدرة المجتمعات على المواجهة، مُستفيدةً من البنية التحتية الرقمية العالمية التي حوّلت الأمن إلى مسؤولية دولية مشتركة. ويُعد التسول الإلكتروني أحد أبرز تجليات هذا التحول، حيث تستغل الشبكات الرقمية عابرة الحدود نقاط ضعف التشريعات الوطنية لاستجداء الأموال، مُستفيدةً من الاختلافات القانونية بين الدول. هذه الظاهرة تُجسد تحدياً للسيادة الجنائية، وتستدعي تعزيز آليات التعاون الدولي وتكييف التشريعات مع الطبيعة العابرة للحدود للجرائم الحديثة، لموازنة متطلبات الانفتاح العالمي مع حماية النسيج المجتمعي من الاستغلال الإجرامي.

ثانياً/ أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في كونه يُقدّم إطاراً متكاملًا لفهم طبيعة التسول الإلكتروني وتحدياته القانونية، سعياً لتعزيز العدالة الجنائية في مواجهة الاستغلال الرقمي، وبناء تشريعاتٍ تواكب التعقيدات التكنولوجية، مع تعزيز التكامل بين التشريعات الوطنية والالتزامات الدولية.

ثالثاً/ مشكلة البحث

تُمثل جريمة التسول الإلكتروني في التشريع العراقي إشكاليةً قانونيةً ناجمةً عن عدم مواكبة النصوص العقابية والإجرائية للتحويلات الرقمية الحديثة. فبينما يُجرم قانون العقوبات العراقي المرقم (111) لسنة (1969)، التسول التقليدي في الأماكن العامة، يغيب عنه أي نص صريح يُجرّم الاستجداء عبر المنصات الإلكترونية أو استغلال الهويات الوهمية، مما يُحدث فراغاً تشريعياً يستغله الجناة لتنفيذ أنشطتهم بعيداً عن الملاحقة. كما يُعاني النظام الإجرائي من قصورٍ في التعامل مع الأدلة الرقمية، حيث لا يُنظم قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم (23) لسنة (1971) آليات جمع أو حفظ الأدلة الإلكترونية (كسجلات التحويلات أو بيانات المنصات)، مما يُضعف إمكانية إثبات الجريمة أمام المحاكم. هذا الواقع يُبرز الحاجة الملحة لتحديث التشريعات عبر إدراج نصوص صريحة تُجرّم التسول الإلكتروني وتُعزز الاعتراف

بالأدلة الرقمية، وإصدار قانون خاص بالجرائم الإلكترونية، والانخراط في التعاون الدولي لمواكبة طبيعة الجرائم العابرة للحدود، بما يُحقق التوازن بين حماية السيادة الوطنية وفعالية العدالة الجنائية في العصر الرقمي.

رابعاً/ أهداف البحث

يهدف البحث إلى:

- 1- تحديد ماهية التسول الإلكتروني وتمييزه عن الاحتيال الإلكتروني، من خلال تحليل التعريف القانوني للتسول الإلكتروني، وبيان خصائصه المميزة التي تفرقه عن جريمة الاحتيال الإلكتروني، مع التركيز على عنصر الاستغلال العاطفي كأساس للتسول، مقابل الخداع المادي الذي يُشكل جوهر الاحتيال.
- 2- دراسة الجانب الموضوعي والإجرائي للتسول الإلكتروني عبر تحليل العناصر المُكوّنة للتسول الإلكتروني وفقاً للتشريعات الوطنية، وتحديد نطاق الأفعال المُجرّمة (كالاستجداء عبر منصات التواصل أو إنشاء حسابات وهمية)، وتقييم مدى فعالية الإجراءات القانونية في الكشف عن الأدلة الرقمية (كسجلات التحويلات الإلكترونية أو بيانات الحسابات الوهمية ومعاينتها وتجميعها).
- 3- الوقوف على تعزيز سبل التعاون القضائي عبر منصات دولية مُوحدة، وتبني إجراءات وقائية (كحملات توعوية رقمية) للحد من انتشار الظاهرة.

خامساً/ منهجية البحث

اعتمد البحث على المنهج التحليلي لدراسة النصوص القانونية الواردة في التشريعات الجنائية العراقية (كقانون العقوبات العراقي، وقانون أصول المحاكمات الجزائية، بهدف تحليل مدى شمولها لجريمة التسول الإلكتروني ومواءمتها للتطورات التكنولوجية. كما استخدم البحث المنهج المقارن لمقارنة هذه النصوص مع النظام القانوني السعودي كنظام مكافحة التسول السعودي، لاستخلاص أوجه الاختلاف في تجريم الأفعال الإلكترونية وتنظيم التعاون الدولي (كالاسترداد المالي عبر الحدود)، وذلك لتقييم مدى قدرة التشريع العراقي على مواكبة التحديات الرقمية المستجدة، واقتراح آليات لتحديثه بالاستفادة من التجربة السعودية، التي أدرجت نصوصاً صريحة لمواجهة الاستغلال العاطفي عبر المنصات الرقمية، ومدى فعاليتها في تحقيق التوازن بين السيادة الوطنية ومتطلبات التعاون الدولي لمكافحة الجرائم العابرة للحدود.

سادساً: هيكلية البحث: لقد تطلب كتابة هذا البحث تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، نتطرق في المبحث الأول الى ماهية التسول الالكتروني من خلال مطلبين، نحدد في المطلب الأول مفهوم التسول الالكتروني، ونميز في المطلب الثاني بين التسول الالكتروني والاحتيال الالكتروني. وفي المبحث الثاني نتناول المواجهة الجنائية الموضوعية للتسول الالكتروني بتقسيمه إلى مطلبين نبين في المطلب الأول تجريم التسول الالكتروني، وفي المطلب الثاني العقاب على جريمة التسول الالكتروني. وفي المبحث الثالث نحدد المواجهة الجنائية الإجرائية لجريمة التسول الالكتروني، نبين في المطلب الأول أهم إجراءات التحقيق في جرائم التسول الالكتروني، ونوضح في المطلب الثاني سبل التعاون الدولي لمواجهة جرائم التسول الالكتروني.

المبحث الأول

ماهية التسول الالكتروني

إنَّ التطور المتسارع لشبكة الانترنت وما رافقته من إيجابيات في مجال الاتصالات وتبادل المعلومات، ظهر في الجانب الآخر سلبيات هذا العالم الافتراضي في مجال الاجرام، حيث احترف البعض ارتكاب شتى الجرائم المستحدثة عبر هذه الشبكة ومنها جريمة التسول الالكتروني. ومن أجل تحديد ماهية التسول الالكتروني، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نحدد في المطلب الأول مفهوم التسول الالكتروني، ونبين في المطلب الثاني تمييز التسول الالكتروني عن الاحتيال الالكتروني.

المطلب الأول

مفهوم التسول الالكتروني

من اجل الإحاطة بمفهوم التسول الالكتروني، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نحدد في الفرع الأول تعريف التسول الالكتروني، وفي الفرع الثاني نوضح أهم خصائصه.

الفرع الأول

تعريف التسول الالكتروني

يتطلب تعريف التسول الالكتروني التطرق إلى معناه في اللغة أولاً، ومن ثم تحديد المقصود منه في الاصطلاح ثانياً.

أولاً: تعريف التسول الالكتروني في اللغة: التوسل الالكتروني عبارة مركبة ومكونة من مصطلحين، وبالرجوع إلى المعاجم اللغوية، لم نعثر على تعريف لغوي يجمع بين المصطلحين في عبارة واحدة. لذا سوف نحاول تحديد معنى كل منهما على حدة، ومن ثم استنباط المعنى اللغوي للتسول الالكتروني منهما في عبارة واحدة.

1- التسؤل: التسؤل أو التسؤل بالهمزة وبغير الهمزة لها عدة دلالات عند اللغويين⁽¹⁾، إلا أنَّ ما له علاقة مباشرة بموضوع البحث هما: التسؤل والاستجداء، وفيما يلي تحديد معنى التسؤل من خلالهما:

أ- التسؤل: هي من مادة (سأل)، فيقال سأل يسأل وسألت الله العافية، أي طلبتها، وجمعها مسائل وهو ما يسأله الإنسان، وقد جاء في قوله تعالى ﴿وجعل فيها رواسي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام سواء للسائلين﴾⁽²⁾، وقد قيل أنما ذكر سواء للسائلين لأن كلاً يطلب القوت ويسأله⁽³⁾. وبذلك فإن التسؤل تأتي بمعنى الطلب وقضاء الحاجة والالتماس.

ب- الاستجداء: فهو مأخوذ من الجدا وهو العطية، وهي الخير العام الواسع، فيقال: أجدى فلان أي أعطى، ورجل جاد أي طالب للجدوى، والجاد هو السائل، والجدا هو الغناء، ويقال: استجده الفقير، أي طلب منه العطية مسترحماً متوسلاً⁽⁴⁾. خاص بسؤال الحاجات والعطايا، وقد يكون السؤال مشروعاً كما في قوله تعالى: ﴿فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلُهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّقُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾⁽⁵⁾. فدل على جواز المسألة عند الضرورة، أما بالنسبة إلى السؤال غير المشروع فيكون السؤال محرماً، كمن سأل وهو غني، أو أظهر الفقر والفاقة، أو

(1) تأتي التسؤل في المعاجم اللغوية لعدة دلالات منها: تزيين الشيء، المثل، الاسترخاء، الاستمناح، الاستعلام والاستخبار. للوقوف حول الأصل اللغوي للتسؤل في إطار الدلالات المذكورة يرجع إلى كل من: آسيا رزاق لبزة، التسؤل بين التجريم والاباحة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، الجزائر، ص6. و د. فهد هادي حبتور، جريمة التسؤل في النظام السعودي، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد الأربعون، 2023، ص1465. و د. خالد محمد أبو النجاة شعبان، حكم السؤال والتوسل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة الدراية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، بنين بدسوق، مصر، العدد الخامس عشر، 2015، ص187.

(2) سورة فصلت: الآية: (10).

(3) ابن فضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، المجلد السابع، 2005، ص97.

(4) معجم اللغة العربية المعاصرة، متاح على الرابط التالي: (<https://www.arabehome.com>).

(5) سورة الكهف: الآية: (77).

.....
لمن فيه طاقة وقدرة على العمل والسعي والاكتساب⁽¹⁾. وعرفه ابن عبيد بن ربيعة بأنه: التعرض للناس، وطلب الصدقة منهم بذل⁽²⁾. وبهذه المعاني فهو لا يختلف عن معنى التسول، فهما لفظان لمفهوم واحد.

2- الإلكتروني: هو أسم، وجمعه الإلكترونيات، وهي تعتمد على مادة الإلكترونيات لإجراء أدق العمليات الحسابية مستعيناً بشبكة الانترنت في أغلب الأحوال، وبأسرع وقت ممكن، وقد بدأ ينتشر العقل الإلكتروني في كل المكاتب، ويسمى أيضاً بـ(الكومبيوتر)، وذلك لأداء خدمة تبادل المراسلات الإلكترونية بين مستعملي الحاسوب وأجهزة الاتصالات الذكية⁽³⁾.

وعلى ذلك، وبعد تحديد المعنى اللغوي لمصطلحي التسول، والإلكتروني منفرداً، فبعد الجمع بهما في عبارة واحدة يمكن القول أن معنى التسول الإلكتروني في اللغة تعني: تسخير شبكة الانترنت وأجهزة الاتصالات وتطبيقاتها وتوظيفها في طلب المال واستجداء عاطفة مستخدميه.

ثانياً: تعريف التسول الإلكتروني في الاصطلاح: على الرغم من تباين التعاريف التي وردت بصدد التسول الإلكتروني، إلا أن معظمها تدل على ذات المعنى والمضمون نفسه، ونذكر بعضاً منها. فهناك من عرفه على أنه: طلب المال واستجداء عاطفة مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي بطريقة الكترونية، بدلاً من الطريقة التقليدية التي تكون بشكل مباشر في الشارع، وعند الجوامع، أو في بعض المناسبات، وتتميز بعدم بذل جهد بدني وسرعة في الطلب⁽⁴⁾. وكما عرف التسول الإلكتروني بأنه: استخدام التكنولوجيا ووسائلها في الفضاء الإلكتروني من خلال انشاء حسابات وهمية وأرقام هواتف غير حقيقية للوصول إلى أكبر عدد من الناس، ومشاركتهم قصصهم على الانترنت لمحاولة الحصول على الدعم المادي وتعاطفهم⁽⁵⁾. وأخيراً عرف التسول الإلكتروني على أنه: عملية مشابهة لعملية التسول التقليدي المتعارف عليها، ولكن ذات طابع الكتروني وخلف الشاشات، بهدف استعطاف المستخدمين في الفضاء الرقمي من خلال صياغة قصص

(1) محمد بلو بن محمد بن يعقوب الخياط، أحكام المسألة والاستجداء في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، 2006، ص 83.

(2) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1992، ص 559.

(3) د. مروان العطية، معجم المعاني الجامع، متاح على الرابط التالي: (<https://www.arabicterminology.com>).

(4) رانيا محمد عطية الهشلمون، التسول الإلكتروني وتأثيره الاجتماعي والاقتصادي على المجتمع الأردني، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الرابع، 2021، ص 63.

(5) د. الهام سيد السايح حمدان، ظاهرة التسول الإلكتروني من خلال البث المباشر، بحث منشور في المجلة المصرية لبحوث الاعلام، العدد التاسع والثمانون، الجزء الثالث، 2024، 395.

وهمية لخداع الناس كإظهار تقارير طبية مزيفة، أو جمع تبرعات لبناء مسجد، أو بإرسال رسائل نصية وصور لحالات إنسانية في الأغلب تكون مغبرة في سبيل الحصول على منافع مادية وعينية⁽¹⁾.

ويلاحظ على التعريف الأخير ذكره لأمثلة تدخل في باب جرائم أخرى كالاختيال مثل: (جمع تبرعات لبناء مسجد)، إذا استحوذ الفاعل على هذه التبرعات.

وقد في مجال التشريعات المقارنة فقد عرّف المنظم السعودي التسول الالكتروني من خلال تعريفه للتسول، وذلك في اطار نظام مكافحة التسول الصادر بالمرسوم الملكي المرقم (م/20) سنة (1443) هجري والموافق (2021) بمقتضى نص المادة (5/1) منه بالقول: "من يستجدي للحصول على مال غيره دون مقابل غير مقصود بذاته نقداً أو عيناً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، في الأماكن العامة أو المحال الخاصة أو في وسائل التقنية والتواصل الحديثة، أو بأي وسيلة كانت". كما عرّف في البند (6) من المادة ذاتها ممتن التسول على أنه: "كل من قبض عليه للمرة الثانية أو أكثر يمارس التسول". أما المشرع العراقي، فقد تحاشى وضع تعريف يحدد من خلاله التسول بصفة عامة والتسول الالكتروني بصفة خاصة، وهو بذلك قد سائر موقف أغلب التشريعات بهذا الصدد، إلا أنّ المشرع العراقي قد جرم التسول في المواد (390-392) في الفصل الثامن من الباب الثامن الخاص بالجرائم الاجتماعية من قانون العقوبات العراقي المرقم (111) لسنة (1969) المعدل.

(1) د. امل سمير نزال مرجي، موقف الشريعة الإسلامية والتشريع الاماراتي من ظاهرة التسول الالكتروني، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد التاسع والثلاثون، جامعة الأزهر، مصر، 2022، ص 1786.

الفرع الثاني

خصائص التسول الإلكتروني

يختص التسول الإلكتروني بعدة خصائص يميزه عن التسول التقليدي في جوانب كثيرة، من أهم تلك الخصائص هي كالآتي:

أولاً: بخلاف التسول التقليدي الذي عادة ما يكون وجهاً لوجه بين المتسول والضحية، تنتمي جرائم التسول الإلكتروني لنمط الجرائم السيبرانية عابرة الحدود، حيث يحتمل أن يفصل بين مرتكب الجريمة وضحيته مسافات قارية، وذلك نتيجة للبنية العالمية لشبكة الانترنت التي تتيح الاتصال المباشر عبر الدول دون اعتبار للحدود السياسية أو القيود الجغرافية التقليدية⁽¹⁾.

ثانياً: يتميز التسول الإلكتروني بصعوبة الإثبات القانوني نظراً لطبيعة أدلتها غير المادية المخزنة داخل الأجهزة الإلكترونية، ويعزى هذا التحدي إلى عاملين رئيسيين: أحدهما: له علاقة بتمتع مرتكبوها عادة بمهارات تقنية عالية في مجال الحوسبة، تمكنهم من استغلال الفضاء السيبراني لممارسة أنشطتهم غير المشروعة باحترافية. والثاني: سهولة اتلاف الأدلة الرقمية من قبل الجناة، والطبيعة غير الملموسة للآثار الجرمية، هذا وفضلاً عن عدم وضوح الإطار القانوني المعترف به للأدلة الرقمية⁽²⁾.

رابعاً: يتميز التسول الإلكتروني بسمة السرعة الفائقة في التنفيذ، وهي سمة جوهرية تميزها جذرياً عن التسول التقليدي، حيث يكفي لارتكابها ضغط زر واحدة على لوحة المفاتيح، دون حاجة إلى جهد بدني أو تنقل جغرافي، وتشكل هذه السهولة في التنفيذ عاملاً محفزاً خطيراً لانتشار الظاهرة، مما يستدعي تطوير آليات رقابة ذكية قادرة على مجاراة هذه السرعة الفائقة، مع ضرورة وضع تشريعات خاصة تراعي الطبيعة الفريدة لهذا النوع من الجرائم⁽³⁾.

(1) د. عبد الصبور عبد القوي على المصري، المحكمة الرقمية والجريمة المعلوماتية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص50.

(2) د. احمد سعد محمد الحسيني، الجوانب الإجرائية للجرائم الناشئة عن استخدام الشبكات الإلكترونية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص30.

(3) د. محمد علي سويلم، مكافحة الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات، الإسكندرية، 2019، ص32.

المطلب الثاني

تمييز التسول الالكتروني عن الاحتيال الالكتروني

يجتمع التسول الالكتروني مع الاحتيال الالكتروني في مظاهر عدة، وفي الوقت ذاته يستقل عنه في مجالات أخرى، وفيما يلي بيان لأوجه التشابه بين التسول الالكتروني والاحتيال الالكتروني (الفرع الأول)، وتحديد أوجه الاختلاف بين التسول الالكتروني والاحتيال الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أوجه التشابه بين التسول الالكتروني والاحتيال الالكتروني

يمكن تعريف الاحتيال الالكتروني على أنه: "الاستيلاء عن طريق الحاسب الآلي أو الهاتف الذكي أو عبر شبكة الانترنت أو أي أداة الكترونية، على مال أو معلومات أو برامج أو على سندات تتضمن تعهداً أو إبراءً أو أي امتياز مالي، وذلك من خلال خداع المجنى عليه أو عن طريق خداع الحاسب الآلي أو الهاتف الذكي أو شبكة الانترنت أو ما هو في حكم ذلك، لإلحاق الضرر بالمجنى عليه والاستيلاء على مصلحة له"⁽¹⁾. وبناءً على التعريف الذي أوردناه للاحتيال الالكتروني توجد قواسم مشتركة بين التسول الالكتروني والاحتيال الالكتروني وفيما يلي أهمها⁽²⁾:

أولاً: من حيث الطبيعة الجرمية المشتركة: تنتمي الجرمين إلى فئة الجرائم الالكترونية (Cybercrimes)، التي تتم عملية ارتكابها عبر شبكة الانترنت، باستخدام الأجهزة الالكترونية المتصلة بالإنترنت.

ثانياً: من حيث الهدف المالي المشترك: تصنف كلتا الجريمتين ضمن الجرائم التي تستهدف الحصول على الأموال، من خلال الاستيلاء على أموال الغير بطرق وأساليب غير مشروعة.

(1) أسماء مبارك الريامي، أحكام الاحتيال الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة أبو ظبي، 2021، ص21.

(2) يرجع إلى كل من: د. علي عدنان الفيل، الاجرام الالكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص21. و محمد نور الدين الماجدي، جرائم الاحتيال المالي عبر استخدام الوسائل الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2021، ص42. و شمسان ناجي صالح الخيلي، الجرائم المستخدمة بطرق غير مشروعة لشبكة الانترنت، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص39.

ثالثاً: من حيث آليات التنفيذ: تشترك كل من التسول الالكتروني والاحتيال الالكتروني في الخصائص التالية المتعلقة بآلية التنفيذ:

1- اعتماد أساسي على الحيل والخداع، إذ تستند كلتا الجريمتين إلى أساليب الدهاء والتلاعب الذهني، التي تعتمد على استراتيجيات نفسية لإقناع الضحية، من خلال استغلال نقاط الضعف الإنسانية في عملية الإقناع.

2- طبيعة الإرادة الظاهرية للضحية، حيث يتم الحصول على المال بصورة "الرضا" الظاهري للمجنى عليه، التي تعتمد على التلاعب النفسي لا الاكراه المادي.

3- توظيف أساليب التضليل والتمويه بالاعتماد على المهارات الإقناعية أكثر من المهارات التقنية البحتة.

رابعاً: التشابه في تحديات الكشف والملاحقة القانونية: تتشارك جريمة التسول الالكتروني وجريمة الاحتيال الالكتروني في التحديات التالية:

1- من حيث تحديات الإثبات والكشف: طبيعة الأدلة غير الملموسة وغياب الآثار المادية، تقضي إلى صعوبة التوثيق المادي للعملية الإجرامية في الجريمتين، إذ تعتمد في الكشف عليهما على أدلة رقمية قابلة للتلف والتعديل بسهولة.

2- تحديات الملاحقة القانونية: حيث أنّ الطبيعة العابرة للحدود في الجريمة تثير إشكالية تحديد الاختصاص القضائي من جهة، ويسفر عنها تعقيدات تنازع القوانين، هذا فضلاً عن صعوبة التنسيق الدولي في جمع الأدلة من جهة أخرى.

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين التسول الالكتروني والاحتيال الالكتروني

على الرغم من أوجه التشابه بين التسول الالكتروني والاحتيال الالكتروني، إلا انهما يختلفان عن بعضهما في وجوه عدة، ونذكر أهمها:

أولاً: من حيث الطبيعة القانونية: تختلف جريمة التسول الالكتروني عن جريمة الاحتيال الالكتروني من حيث الطبيعة القانونية، فالتسول الالكتروني يصنف ضمن الجرائم الاجتماعية التي تستغل الحاجة والعوز، بينما يندرج الاحتيال الالكتروني ضمن جرائم الاعتداء على الأموال⁽¹⁾.

ثانياً: من حيث عنصر الإرادة: في التسول الالكتروني تكون إرادة المتسول منه حرة غير معيبة، بينما في جرائم الاحتيال الالكتروني فإن الضحية تجر إلى التعامل تحت تأثير التضليل والخداع⁽²⁾.

ثالثاً: من حيث أركان الجريمة: تعد جريمة التسول الالكتروني من الجرائم الشكلية التي تتحقق بمجرد القيام بفعل التسول الالكتروني، دون اشتراط تحقق النتيجة الجرمية المتمثلة في الحصول على الأموال، بينما تعد الاحتيال الالكتروني جريمة مادية لا تقوم إلا بتحقيق النتيجة الجرمية المتمثلة في تسلم الأموال فعلياً⁽³⁾.

رابعاً: من حيث القصد الجنائي: يُوصف القصد الجنائي في جريمة التسول الالكتروني بأنه "محدود النطاق"، حيث يتركز غرضه الأساسي على اكتساب المال دون سند قانوني أو أخلاقي مشروع. ولا يشترط في هذا الفعل وجود نية مُخطّط لها مسبقاً لإلحاق أذى جسيم بالضحية، أو الانخراط في أنشطة إجرامية مُنظمة. فحتى في الحالات التي تتضمن ادعاءات زائفة، يبقى الجرم محصوراً في إنتهاك الضوابط الأخلاقية المرتبطة بسلوك الإستجداء، دون تطوره إلى شكل من أشكال الإجرام المُعقّد. في حين يُعد القصد الجنائي في جريمة الاحتيال أكثر تعقيداً وخطورة، إذ يتجسد في "نية إجرامية مُتعمّدة ومُحكمة"، تقوم على التخطيط الممنهج لاستغلال الضحايا عبر آليات خداعية. ويتميز هذا القصد بوعي الجاني التام بغيرية الفعل وعدم مشروعيته، مع إدراكه لتداعياته الضارة على الحقوق المادية أو المعنوية للأفراد. وتكمن جسامه هذا

(1) في الحقيقة لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمعلومات، فمنهم من يرى انها أموال ذات طبيعة خاصة يمكن ان تشكل محلاً لحقوق الملكية الفكرية (أدبية، فنية، صناعية)، بينما يذهب آخرون إلى توسيع نطاق مفهوم المال ليشمل المعلومات المجردة بذاتها، بغض النظر عن دعامتها المادية، نظراً لقابليتها للحيازة والتملك. للمزيد يرجع إلى: نسرین عبد الحمید نبیه، الجريمة المعلوماتية والمجرم المعلوماتي، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص190.

(2) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد ص332.

(3) د. قاسم محمد حسين، جرمية التسول، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، العراق، 2017، ص44.

الجرم في كونه يستهدف، بشكل مباشر وقصدي، تقويض الأمن المالي أو الاجتماعي عبر انتهاكات مُمنهجة تتفوق في طبيعتها على الانتهاكات الأخلاقية البسيطة⁽¹⁾.

⁽¹⁾ سجي محمد الفاضلي وسارة خلف التميمي، سلطة الإدارة الضبطية للحد من جريمة التسول، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد (السابق والثلاثون)، 2018، ص 222.

المبحث الثاني

المواجهة الجنائية الموضوعية للتسول الالكتروني

إنَّ التسول الالكتروني، من السلوكيات الخطرة التي تهدد الإضرار بقيم ومصالح متنوعة منها ما يلحق بالفرد، ومنها ما يلحق بالمجتمع، ومنها ما هو مادي أو معنوي. وإنَّ إصلاحها ليس بالأمر اليسير على صعيد الواقع ويستلزم مناهج شاملة هدفها إعادة الوضع إلى طبيعته قدر الإمكان وإزالة كل خلل نتج عنه. وإنَّ من أهم معالم المواجهة الجنائية الموضوعية في التشريعات الجزائية للجريمة عموماً، والمستجدة منها على الوجه الخاص، تجسيدها في نماذج قانونية خاصة، تجرم وتعاقب السلوك الذي يمس القيم والمصالح المحمية قانوناً. وفيما يلي بيان للمواجهة الجنائية الموضوعية للتسول الالكتروني في التشريع العراقي (المطلب الأول) والنظام السعودي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المواجهة الجنائية الموضوعية للتسول الالكتروني في التشريع العراقي

لقد عالج المشرع العراقي التسول كجريمة معاقب عليها في إطار قانونه الجزائي العام، وفي تشريعات متفرعة عن قانون العقوبات، وفيما يلي بيان لموقف المشرع العراقي من التسول الالكتروني في قانون العقوبات (الفرع الأول)، ومن ثم في التشريعات الجزائية الفرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تجريم التسول الالكتروني والعقاب عليه في التشريع الجزائي الأساسي (قانون العقوبات العراقي)

لقد واجه المشرع العراقي في نطاق قانون العقوبات العراقي المرقم (111) لسنة (1969) المعدل، جريمة التسول من خلال عدة نماذج قانونية منصوص عليها في المواد (390-392) في الفصل الثامن من الباب الثامن الخاص بالجرائم الاجتماعية. حيث عاقب بمقتضى نص الفقرة (1) من المادة (390) بعقوبة الحبس لمدة لا تقل عن (شهر) واحد، ولا تزيد على (ثلاثة) أشهر كل شخص أتم (الثامنة عشرة) من العمر وجد متسولاً في الطريق العام أو في المحلات العامة أو دخل منزلاً أو محلاً ملحقاً بالمنزل دون اذن لغرض التسول. اما إذا كان مرتكب التسول لم يتم (الثامنة عشرة) من عمره، فقد أحال قانون العقوبات بمقتضى نص الفقرة (2) من ذات المادة إلى قانون رعاية الأحداث لتطبق عليه

بشأنها أحكام مسؤولية الأحداث في حالة ارتكاب الجريمة⁽¹⁾. كما شدد عقوبة المتسول المتصنع بالإصابة بجروح أو عاهة أو استعمل أية وسيلة أخرى من وسائل الخداع لكسب احسان الجمهور أو كشف عن جرح أو عاهة أو ألح في الاستجداء الحبس مدة تزيد على (سنة)⁽²⁾. وهذا فضلاً عن معاقبة كل من أغرى شخصاً على التسول بالحبس لمدة لا تزيد على (ثلاث) سنوات⁽³⁾.

وقد أعطى المشرع للمحكمة سلطة تقديرية في إطار نص المادة (391) أن تأمر بإيداع المتسول بدلاً من العقوبة المنصوص عليها في المادة (390)، داراً للتشغيل إن كان قادراً على العمل لمدة لا تزيد على (سنة)، أو بإيداعه ملجأً أو داراً للعجزة أو مؤسسة خيرية معترفاً بها إذا كان عاجزاً عن العمل ولا مال لديه يقات منه، متى كان التحاقه بالمحل الملائم له ممكناً.

بناءً على التحليل الموجه للنصوص التشريعية الواردة في القانون المرقم (111) لسنة (1969) المعدل "قانون العقوبات العراقي"، يتضح أن المشرع قد انصب تجريمه على فعل التسول التقليدي حصراً، متطلباً في ذلك تحقق عنصر الوجود المادي للمتسول في فضاءات محددة، دون ان يشمل نطاق التجريم والعقاب ممارسات التسول الالكتروني المستحدثة. فمن خلال تفسير النصوص الواردة في المواد (390-392)، يتبين أن المشرع قد حصر التجريم والعقاب في الأفعال المتمثلة في الاستجداء المباشر في الأماكن العامة أو الخاصة، كالطرق العامة أو المنازل وملحقاتها، وفقاً لنص المادة (390)، والتي تشترط بالضرورة الحضور الفعلي للمتسول في البيئة المكانية المشار إليها. أما إيراد المشرع لعبارة (أية وسيلة أخرى)، في متن المادة (390)، فلا يفهم منه توسيع نطاق التجريم والعقاب ليشمل الوسائل الافتراضية، بل يفسر في إطار القاعدة التأويلية التي تقضي بعدم جواز التوسع في تفسير النصوص العقابية إلا ضمن حدود النص المكتوب. إذ وردت هذه العبارة عطفاً على وسائل مادية محددة، كتصنع الجروح أو العاهات أو استخدام أساليب الخداع المادي، والتي تفترض جميعاً تفاعلاً مباشراً في الواقع الملموس، استناداً إلى الغاية التشريعية المتمثلة في منع استغلال العاطفة العامة عبر مظاهر مادية معينة.

(1) لقد تم تعديل نص المادة (390) المشار إليه أعلاه بموجب القانون المرقم (16) لسنة (1999)، وبمقتضى قانون التعديل أضاف إليها الفقرة الثانية لتحيل أحكام المسؤولية الجزائية بالنسبة للأحداث المرقم (76) لسنة (1983) المعدل. للمزيد حول ذلك يرجع لقانون التعديل المذكور آنفاً.

(2) يرجع لنص الشق الثاني من الفقرة (1) من المادة (390) من قانون العقوبات العراقي.

(3) يرجع لنص المادة (392) من ذات القانون.

ويستخلص من ذلك، أنَّ المشرع العراقي في إطار قانون العقوبات، لم يتعرض، ولو ضمناً لتجريم الاستجداء عبر الوسائط الالكترونية "كالمنصات الالكترونية أو تطبيقات التواصل الاجتماعي"، إذ تفنقر هذه الصورة إلى العناصر الجوهرية التي اشترطها النص، وهي:

أولاً: الوجود المادي للمتسول في الفضاء العام أو الخاص.

ثانياً: المواجهة الحسية المباشرة مع الجمهور.

ثالثاً: استخدام وسائل ملموسة لاستجداء العطف، كالعاهات الظاهرة أو الإلحاح المادي.

الفرع الثاني

تجريم التسول الالكتروني والعقاب عليه في التشريعات الجزائية الفرعية

في إطار التشريعات الجزائية الفرعية، يمكن الإرتكان على تشريعين اثنين في تحديد وجهة المشرع العراقي ومدى تجريمه للتسول الالكتروني والعقاب عليه، وهم كآلاتي:

أولاً: قانون رعاية الأحداث المرقم (76) لسنة (1983) المعدل: تصدى المشرع العراقي في نطاق قانون رعاية الأحداث إلى التسول بالنص عليه في المادة (24/أولاً/أ) منه، بالقول: "يعتبر الصغير أو الحدث مشرداً إذا وجد متسولاً في الأماكن العامة أو تصنع الإصابة بجروح أو عاهات أو استعمل الغش كوسيلة لكسب عطف الجمهور بهدف التسول". ويتجلى من خلال عجز المادة (24) من قانون رعاية الأحداث، أنَّ المشرع قد عالج ظاهرة تسول الأحداث ضمن إطار تشريعي فرعي، متخذاً من ممارسة التسول معياراً لتحديد حالة التشرد، التي تستوجب تدخلاً وقائياً أو تأهلياً. وتتص المادة (30) من ذات القانون على معاقبة كل ولي دفع الحدث أو الصغير إلى التشرد أو انحراف السلوك بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة.

ويلاحظ أنَّ النصوص المذكورة، رغم اختلاف سياقها عن نصوص قانون العقوبات العراقي، يكرس ذات المنهج التشريعي الذي يُقصر التجريم أو الوصف القانوني على التسول التقليدي القائم على الحضور المادي للحدث في الفضاء المادي، مع اشتراط استخدام وسائل ملموسة لاستجلاب العطف كالجروح المصطنعة أو أساليب الخداع الحسي، وبذلك

فإنه يندرج ضمن الإطار الضيق الذي حددته المواد (390-392) من قانون العقوبات العراقي لسنة (1969) المعدل، دون تجاوز للعناصر الجوهرية التي اشترطها المشرع، والتي سبق ذكرها.

ثانياً: قانون مكافحة الاتجار بالبشر المرقم (28) لسنة (2012): لقد وضع المشرع العراقي التسول ضمن أحد الأفعال التي تقوم من خلالها جريمة الاتجار بالبشر في مجال تحديد المقصود من الاتجار بالبشر في عجز الفقرة (أولاً) من نص المادة (1) بالقول: "يقصد بالاتجار بالبشر لأغراض هذا القانون تجنيد أشخاص أو نقلهم أو إيوائهم أو استقبالهم، بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو استغلالهم في أعمال الدعارة أو التسول.....". وقد عاقب مرتكبي هذه السلوكيات بما فيها التسول بمقتضى نص المادة (5/ أولاً) بعقوبة "السجن المؤقت وبغرامة لا تقل عن (5,000,000) خمسة ملايين دينار ولا تزيد على (10,000,000) عشرة ملايين دينار". كما عاقب بموجب نص المادة (7) منه "بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن (3) ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن (10,000,000) عشرة ملايين دينار، ولا تزيد على (20,000,000) عشرون مليون ديناراً أو بإحداهما كل من أنشأ أو أدار موقعاً على شبكة المعلومات بقصد الاتجار بالبشر"⁽¹⁾. " أو تعاقد على صفقة تتعلق بالاتجار بالبشر أو سهل ذلك باستخدام شبكة المعلومات"⁽²⁾.

يتضح من خلال النصوص التشريعية الواردة في قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي، أنَّ المشرع قد أدرج فعل التسول ضمن الأفعال المشكلة لجريمة الاتجار بالبشر، وذلك في سياق تعريفه لمفهوم الاتجار بالبشر وفقاً لنص المادة (1/أولاً)، منه. ويلاحظ أنَّ المشرع قد اتخذ من التسول أحد صور الاستغلال المجرمة في سياق الاتجار بالبشر، سواء أكان التسول تقليدياً أم إلكترونياً، مادام منضوياً تحت عناصر الجريمة المنصوص عليها. وقد عزز المشرع هذا النهج بنص المادة (5/أولاً) التي فرضت عقوبة السجن المؤقت وغرامة مالية تتراوح بين (5,000,000) خمسة ملايين دينار و (10,000,000) عشرة ملايين دينار، كل من ارتكب أفعال الاتجار بالبشر، بما في ذلك الاستغلال في التسول. أما في الجانب الإلكتروني من الجريمة، فقد أفرد المشرع تنظيمًا خاصاً في نص المادة (7)، حيث عاقب بالحبس لمدة لا تقل عن (3) ثلاث سنوات وبغرامة تتراوح بين (10,000,000) عشرة ملايين دينار و (20,000,000) عشرون مليون دينار أو بإحداهما. كل من أنشأ أو أدار موقعاً إلكترونياً أو تعاقد على صفقات تتعلق بالاتجار بالبشر عبر شبكة المعلومات.

(1) يرجع إلى نص الفقرة (أولاً) من المادة (7) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر لسنة (2012).

(2) يرجع إلى نص الفقرة (ثانياً) من ذات المادة والقانون.

.....

وعلى ذلك، يعد التسول جريمة مركبة يشمل كلا النمطين (التقليدي والالكتروني) تندرج تحت مظلة الاستغلال المجرم شريطة توافر عنصر التنظيم، ووسائل الاكراه التي يخضع بها الجاني الضحية لاستغلاله في التسول، مما يشكل سداً تشريعياً جزئياً للثغرة السابقة الموجودة في قانون العقوبات العراقي وقانون رعاية الاحداث. ولكن على الرغم من ذلك يظل التجريم والعقاب على التسول الالكتروني مرتبطاً بإثبات عنصر التنظيم والاكراه، مما قد يعيق ملاحقة حالات التسول الالكتروني الفردية غير المرتبط بشبكات الاتجار، مما يؤكد ضرورة التدخل التشريعي لسد هذه الثغرة.

المطلب الثاني

المواجهة الجنائية الموضوعية للتسول الإلكتروني في النظام السعودي

بناءً على المبادئ الشرعية المستمدة من النصوص التأسيسية في الإسلام (القرآن والسنة)، يعد التسول فعلاً محرماً في الأصل الشرعي، لما يتضمنه من انتقاص لكرامة الإنسان التي أكدت الشريعة الغراء على صونها، استناداً إلى قوله تعالى: (ولقد كرّمنا بني آدم)⁽¹⁾. وقد ربط الإسلام تحريم التسول بضرورة السعي لطلب الرزق عبر العمل المشروع، تماشياً مع التوجيه النبوي: "لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره خير له من أن يسأل أحداً فيعطيه أو يمنعه"⁽²⁾. غير أن الشريعة الإسلامية استثنت من هذا التحريم حالات الضرورة القصوى، كمن يعجز عن الكسب بسبب عجز بدني أو ظرف قهري، مع استجابة لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)، مع اشتراط ألا يتجاوز الاستجداء حد الضرورة، عملاً بقول النبي (صلى الله عليه وسلم)⁽³⁾. ولم يقتصر المنهج الإسلامي على التحريم القيمي، بل وضع آليات عملية لمعالجة الظاهرة منها: التشجيع على العمل والعفة بمدح من يأكل من عمل يده. والتأصيل العقابي الأخروي بتحذير المتسول من عواقب أخذ الصدقة بغير استحقاق، كما في قوله (صلى الله عليه وسلم): "من سأل الناس أموالهم تكثرأ فإنما يسأل جمراً"⁽⁴⁾. بالإضافة إلى الإجراءات الجزرية الدنيوية كمصادرة أموال المتسول المخالف وإيداعها في بيت المال، عملاً بما ثبت عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) حين صادر مال متسول وأدخله في المال العام، تعزيزاً لمبدأ ردع الاستغلال غير المشروع للعاطفة العامة⁽⁵⁾.

هذا المنهج يبرز تكاملية الرؤية الإسلامية بين الحفاظ على الكرامة الإنسانية وتوفير الضمانات الاجتماعية، عبر موازنة دقيقة بين منع الاستجداء غير المبرر وتكريس حق المجتمع في حماية موارده من الاستغلال، مما يشكل إطاراً

(1) سورة الاسراء، الآية (70).

(2) حديث رواه البخاري.

(3) رواه مسلم في صحيحه عن قبيصة بن مخارق الهلالي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) انه قال: "أن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسه، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، ورجل أصابته فاقة فقال لثلاثة من ذوي الحجى من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش".

(4) رواه مسلم.

(5) فهد هادي حبتور، مصدر سابق، 1475.

مرجعياً يستلهم في تطوير التشريعات الوضعية، لضمان اتساقها مع مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة والمنفعة الاجتماعية.

ويتجلى انسجام النظام القانوني السعودي مع الأحكام الشرعية الإسلامية في تعامله مع ظاهرة التسول عبر منهج متوازن يجمع بين الزجر والرحمة، مستنداً إلى مبادئ الشريعة التي تحرم التسول لذاته إلا في حالات الضرورة القصوى. وفيما يلي تفصيل أكثر لموقف المنظم السعودي للتسول الإلكتروني في إطار نظام مكافحة التسول (الفرع الأول)، ونظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تجريم التسول الإلكتروني في نظام مكافحة التسول

لقد تطرق نظام مكافحة التسول السعودي الصادر بالمرسوم الملكي المرقم (م/20) في عام (1443) هجري الموافق (2021)، إلى التسول الإلكتروني بشكل واضح وصريح بإيراد عبارة الاستجداء عبر "وسائل التقنية والتواصل الحديثة أو بأي وسيلة كانت"، وذلك عند تعريفه للمتسول في عجز المادة (5/1) منه بالقول: "من يستجدي للحصول على مال غيره دون مقابل في الأماكن العامة أو المحال الخاصة أو في وسائل التقنية والتواصل الحديثة، أو بأي وسيلة كانت". وكما يمنع ويحظر النظام بمقتضى نص المادة (2) منه التسول بصورة وأشكاله كافة، مهما كانت مسوغاته، واناط وزارة الداخلية بالقبض على المتسولين. ويجرم ويعاقب النظام في إطار نص المادة (5) على اتخاذ الاحترافي للتسول كوسيلة للكسب، أو حرض غيره أو اتفق معه أو ساعده بأي صورة كانت على امتهان التسول بالسجن لمدة لا تزيد على (ستة) أشهر، أو بغرامة لا تزيد على (خمسين) ألف ريال سعودي، أو بهما معاً⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن النظام قد ساوى بين عقوبة ممتهن التسول وعقوبة من حرض على ارتكاب امتهان التسول، وكذلك كل من قدم له المساعدة بأي صورة كانت، على اعتبار أن خطورتهم لا تقل عن خطورة مرتكب فعل ممتهن التسول، بل قد تفوق عليه، وذلك رغبة من النظام في مكافحة التضامن في ارتكاب التسول.

بينما استثنى في نطاق ذات النظام المعاقبة على حالات التسول الفردية العارضة التي تندرج تحت ظروف الضرورة، مفوضاً الجهات المختصة بدراسة أوضاع المتسولين لأول مرة، وتقديم الرعاية الاجتماعية والصحية لهم عبر آليات مؤسسية، كتوفير الدعم المادي أو إلحاقهم ببرامج التأهيل المهني، تماشياً مع المادة (4) من النظام التي تؤكد على أولوية

(1) يرجع إلى نص الفقرة (الأولى) من المادة (5) من نظام مكافحة التسول.

العلاج الاجتماعي على العقاب في مثل هذه الحالات. كما ألزم النظام السعودي بضرورة توفير رعاية لاحقة للمنتهكين بعد تنفيذ العقوبة، عبر برامج إعادة تأهيل تهدف إلى دمجهم في المجتمع ومنع انتكاسهم، وذلك بالتعاون مع مؤسسات وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية، مما يعكس التكامل بين الإجراءات الجزية والضمانات الاجتماعية التي تستهدف تحقيق مقاصد الشريعة في حفظ الكرامة الإنسانية وصون الموارد العامة. هذا التكامل التشريعي يبرز التزام النظام السعودي بمواءمة التشريعات الوضعية مع ثوابت الشريعة، لا سيما في ظل رؤية (2030) التي تعزز العدالة الاجتماعية عبر تعميق الحماية القانونية للفئات الهشة، مع الحفاظ على التوازن بين مكافحة الاستغلال العاطفي للمجتمع، وتأمين سبل العيش الكريم للأفراد، مما يؤسس لمرجعية قانونية تجسد المواءمة الفريدة بين الأصالة الشرعية والحداثة التشريعية⁽¹⁾.

كما عاقب نظام مكافحة التسول بعقوبة أشد تصل إلى السجن لمدة (سنة) وغرامة لا تزيد على (مائة) ألف ريال أو بهما معاً إذا امتنهن التسول وكل من أدار متسولين أو حرض غيره أو اتفق معه أو ساعده بأي صورة كانت على أي من ذلك ضمن جماعة منظمة⁽²⁾. كما ضاعف العقوبة في حالة العود، بما لا يتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر لها⁽³⁾. كما تنص على تطبيق العقوبة الأشد إذا شكل التسول، مهما كانت صورته وأشكاله، جريمة بموجب أنظمة أخرى. بالإضافة إلى العقوبات الأصلية، على المحكمة أن تحكم بمصادرة جميع الأموال النقدية والعينية التي حصل عليها المتسول من تسوله، أو التي من شأنها أن تستعمل فيه. فإن تعذر ضبط أي من تلك الأموال، تحكم المحكمة المختصة بغرامة تعادل قيمتها، وذلك مع مراعاة حقوق حسني النية⁽⁴⁾.

وبذلك، فإن هذا التشريع يكرس سياسة عقابية متوازنة تجمع بين الردع المادي عبر (المصادرة والغرامات)، والزجر الشخصي عبر (السجن)، مع تأكيد الحماية القانونية للأطراف غير المتورطة في النشاط الإجرامي، مما يعكس التزام

(1) أطلق الرؤية السعودية (2030) في عام (2016)، وهي عبارة عن مخطط المملكة لتنويع الاقتصاد والطاقة سعياً إلى الإسهام في توفير متطلبات التنمية المستدامة التي تنص عليها رؤية المملكة الطموح وفقاً للمتطلبات الوطنية والالتزامات الدولية، ويعزز دور المملكة بوصفها دولة رائدة وفاعلة في كافة المجالات. للمزيد يرجع إلى: دزوار أحمد بيراميس عمر، السياسة الجنائية في مواجهة الجرائم المنظمة المستحدثة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة دهوك، 2023، ص 59.

(2) يرجع إلى نص الفقرة (3) المادة (5) من نظام مكافحة التسول السعودي.

(3) يرجع إلى نص الفقرة (4) من ذات المادة والنظام.

(4) يرجع لنص المادة (6) من النظام نفسه.

النظام السعودي بمواءمة التشريعات الجزائية مع مبادئ العدالة التي تقتضي التمييز بين الجاني المتعمد والضحية غير المباشرة، استناداً إلى الأصول الشرعية والقانونية التي تحظر الإضرار بحقوق الغير البريئة.

الفرع الثاني

تجريم التسول الالكتروني في نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص

يطرح نظام مكافحة التسول السعودي في عجز المادة (7) منه على أن تطبق العقوبة الأشد إذا شكل التسول، مهما كانت صوره وأشكاله، جريمة بموجب أنظمة أخرى. فالمبدأ القانوني المستخلص من النص النظامي المذكور على تفعيل قاعدة "تطبيق العقوبة الأشد" في حالات تعدد الجرائم وتداخلها ضمن إطار نظامين مختلفين، حيث يحكم التمييز بينهما بناءً على طبيعة الفعل الإجرامي ودرجة جسامته. فطبقاً للمادة (7) من نظام مكافحة التسول، يعتبر كل شكل من أشكال التسول جريمة مستقلة، غير أنه إذا اتسم الفعل بوصف إجرامي أشد وفقاً لنظام آخر، فإن العقوبة المقررة لهذا الوصف الأخير هي التي تطبق، وذلك ضماناً لتحقيق العدالة الجزائية التي تتناسب مع خطورة الفعل الاجتماعي.

وفي هذا السياق، يلاحظ أن المادة (2) من نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص الصادر بموجب المرسوم الملكي المرقم (40/م) لسنة (1430) هجري والموافق (2009) ميلادي، قد شملت ضمن الأفعال المجرمة، الاستغلال في التسول عبر وسائل كالإكراه أو التهديد أو الخداع، مما يضيف على الفعل صفة جريمة الاتجار بالأشخاص إذا تحققت أركانها⁽¹⁾. وبموجب نص المادة (3) من النظام ذاته، فإن العقوبة المقررة لهذه الجريمة تصل إلى السجن (خمس عشرة) سنة أو الغرامة المالية التي لا تتجاوز (مليون) ريال سعودي، أو الجمع بينهما. وهي عقوبة أشد مقارنة بعقوبة التسول المجرد. وعليه فإن الجمع بين وصفي التسول والاتجار بالأشخاص في فعل واحد يستوجب ترجيح العقوبة الأشد المنصوص عليها في نظام مكافحة الاتجار بالأشخاص، استناداً إلى مبدأ تفريد العقاب الذي يركز على التناسب أو مواءمة الجزاء مع جسامته الفعل⁽²⁾. أما إذا لم يرتق الفعل إلى مستوى الجريمة الأشد، كأن يكون التسول غير مرتبط

(1) تنص المادة (2) من نظام مكافحة جريمة الاتجار بالأشخاص على أن "يحظر الاتجار بأي شخص بأي شكل من الأشكال بما في ذلك إكراهه أو تهديده، أو الاحتيال عليه، أو خداعه، أو خطفه، أو استغلال الوظيفة، أو النفوذ، أو إساءة استعمال سلطة ما عليه، أو استغلال ضعفه، أو إعطائه مبالغ مالية، أو مزايا، أو تلقيها لنيل موافقة شخص له سيطرة على آخر من أجل الاعتداء الجنسي، أو العمل، أو الخدمة قسراً، أو التسول، أو الاسترقاق، أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد، أو نزع الأعضاء، أو اجراء تجارب طبية عليه".

(2) د. دلشاد عبد الرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2016، ص 1.

بظروف استغلال أو اكراه، فإن العقوبة الواجبة التطبيق تظل تلك المقررة في نظام مكافحة التسول، لكونها الأصل العام، ما لم ينص نظام آخر على عقوبة أشد في ظروف مماثلة⁽¹⁾.

يستفاد من هذا التدرج أنَّ المشرع السعودي قد اعتمد معيار "التفوق في الجسامة" كأساس لحل تعارض العقوبات أو تزامنها، وذلك بهدف تعزيز الحماية الجزائية للقيم الاجتماعية، وضمان عدم افلات مرتكبي الجرائم المركبة من العقاب المناسب، مع مراعاة الضوابط القضائية في اثبات توافر الأركان القانونية لكل جريمة على حدة، تفادياً للتطبيق العشوائي للنصوص.

(1) د. فهد هادي حبتور، مصدر سابق، 1491.

المبحث الثالث

المواجهة الجنائية الإجرائية لجريمة التسول الالكتروني

تشكل الأحكام الإجرائية في جرائم التسول الالكتروني الإطار العملي اللازم لتفعيل النصوص القانونية الموضوعية، عبر تحويلها من قواعد مجردة إلى إجراءات قابلة للتطبيق على أرض الواقع. وتتبع أهميتها من طبيعة الجريمة الالكترونية، التي تتسم بغياب المحددات الجغرافية والمادية التقليدية، مما يفرض تحديات فريدة تستدعي تخفيف القيود التي ترد على أعمال التحقيق في عمليات التحري وتعقب مرتكبيها من جهة، وتعزيز آليات التعاون الدولي من جهة أخرى. وتأسيساً على ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نحدد في المطلب الأول أهم إجراءات التحقيق في جرائم التسول الالكتروني، ونبين في المطلب الثاني سبل التعاون الدولي لمواجهة جرائم التسول الالكتروني.

المطلب الأول

التحقيق في جرائم التسول الالكتروني

على الرغم من اشتراك الإجراءات التحقيقية في الجرائم الالكترونية مع نظيرتها التقليدية في المبادئ العامة كالتحري عن الأدلة ومعاينتها، إلا أنها تفرض تحديات فريدة تتعلق بمعالجة الأدلة الرقمية الهشة والقابلة للتلف أو التعديل، مما يستلزم توثيقاً دقيقاً، واعتماد خبراء متخصصين في مجال التقنية الرقمية، لضمان سلامتها والحفاظ عليها، كما يتطلب التحقيق الضوابط القانونية لحماية الخصوصية، خاصة عند تفتيش الأجهزة الالكترونية أو الوصول إلى البيانات المخزنة في الحاسب الآلي، وذلك تماشياً مع ضمانات حقوق الانسان والقوانين المنظمة لجرائم التقنية الرقمية. وبذلك يهدف التحقيق في الجرائم الالكترونية عموماً والتسول الالكتروني بوجه خاص إلى تحقيق التوازن بين فعالية الملاحقة الجنائية وشرعية الإجراءات، عبر دمج الآليات التقليدية مع التكنولوجيا، مع ضمان خضوع جميع الإجراءات للرقابة القضائية، لبناء ملف اتهامي متكامل يحترم معايير العدالة الناجزة. ويعد التفتيش (الفرع الأول)، والخبرة الفنية (الفرع الثاني) من أهم إجراءات التحقيق في جرائم التسول الالكتروني.

الفرع الأول

التفتيش

يعد التفتيش، سواء تعلق بالأشخاص أو بالأماكن، من أخطر الإجراءات الماسة بحريات الأفراد وحقوقهم، وهو يعد في ذات الوقت أحد أهم الإجراءات التي من خلالها تستطيع سلطة التحقيق من الوقوف على حقيقة الواقعة سواء بإثباتها أو نفيها عن المتهم⁽¹⁾. ولذلك أحاط القانون هذا التفتيش بضمانات عديدة، ومن أهمها: نص على عدم جواز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزله أو أي محل تحت حيازته الا في الأحوال المبينة قانوناً وبناء على قرار صادر من قاضي التحقيق أو المحقق. ويقوم بالتفتيش قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي بأمر من قاضي التحقيق أو من يخوله قانوناً، ولا بد أن تكون هناك جريمة قد وقعت وان تظهر امارات أو دلائل على ان يسفر هذا التفتيش عن نتائج تخدم التحقيق في الجريمة وذلك بالعثور على فاعل الجريمة أو ادلتها، وبخلاف ذلك لا يسوغ خرق حرمة الافراد وحرمة مساكنهم، ولم يفرق المشرع العراقي بين انواع الجرائم لإصدار امر التفتيش سواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة. كما نص على وجوب إجراء التفتيش وفق الغرض الذي من اجله صدر الامر وهو ما يعرف بقاعدة (تخصيص التفتيش)، وإذا كان بين الأشياء، في المكان الذي جرى تفتيشه، رسائل أو أوراق أو أشياء شخصية أخرى فلا يجوز ان يطلع عليها غير من قام بالتفتيش والقاضي والمحقق وممثل الادعاء العام، وإذا كانت الاشياء المضبوطة أوراقاً مختومة أو مغلقة بأية طريقة كانت فلا يجب لغير قاضي التحقيق أو المحقق فضها والاطلاع عليها على ان يكون ذلك بحضور المتهم وذوي العلاقة بها قدر الامكان وله أن يعيدها الى صاحبها اذا لم تظهر لها علاقة بالدعوى⁽²⁾.

والتفتيش في مجال الجرائم الالكترونية يختلف عن التفتيش بمعناه التقليدي الذي يهدف إلى حفظ أشياء مادية تتعلق بالجريمة، ويفيد في كشف الحقيقة، نظراً لما يتميز به من طبيعة تقنية تسمح بحفظ وتخزين البيانات التي ليس لها بحسب جوهرها مظهر مادي ملموس في العالم الخارجي على الوسائط الالكترونية المتعددة، كالحسابات الآلية والهواتف النقالة. وقد عرف المجلس الأوروبي ذلك النوع من التفتيش بأنه: إجراء يسمح بجمع الأدلة المخزنة أو المسجلة بشكل الكتروني⁽³⁾.

(1) د. أبراء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بدون طبعة، مكتبة السنهوري، بيروت، 2017، ص145.

(2) يرجع إلى المواد (72-84) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (23) لسنة (1971) المعدل.

(3) د. محمود محمد محمود جابر، الأحكام الإجرائية للجرائم الناشئة عن استخدام الهواتف النقالة، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2017، ص164.

فالتفتيش أو البحث في الشبكات الالكترونية يسمح باستخدام الوسائل الالكترونية للبحث عن أي مكان عن البيانات او الأدلة المطلوبة.

وعلى اعتبار أنَّ التسول الإلكتروني من صنف الجرائم الالكترونية، يقتضي التمييز في إجراءات التفتيش المتعلقة بجريمة التسول الإلكتروني بين صورتين رئيسيتين، تستوجب كل منهما ضوابط إجرائية مختلفة وفقاً لطبيعة الهدف من التفتيش ومدى ارتباطه بالدليل الجرمي:

الصورة الأولى: التفتيش المادي للأجهزة الإلكترونية كوسيلة ارتكاب الجريمة: تتمثل هذه الصورة في ضبط الأجهزة الإلكترونية (كالهواتف الذكية أو الحواسيب) التي استُخدمت كأداة مادية لتنفيذ فعل التسول الإلكتروني، حيث تُعد هذه الأجهزة مسرحاً للجريمة بذاتها. ويخضع تفتيشها للضوابط القانونية العامة لتفتيش الأدوات المستخدمة في الجرم، مع مراعاة الخصوصية المكانية للأجهزة، إذا وُجدت الأجهزة في مكان خاص كمسكن المتهم أو ملحقاته (كمرباب خاص أو مكتب)، فلا يُجوز تفتيشها إلا بموجب إذن قضائي مُسبق، يُحدد أسباب التفتيش ونطاقه الزمني والمكاني، استناداً إلى قرائن كافية تُبرر انتهاك حرمة المكان الخاص. أما إذا وُجدت الأجهزة في مكان عام كالطرق العامة أو المقاهي أو المركبات العامة، فيجوز تفتيشها ضمن الضوابط المقررة لتفتيش الأشخاص في الأماكن العامة، شريطة التقيد بمبدأ التناسب بين غرض التفتيش ومدى التعدي على الخصوصية، وعدم تجاوز الحدود الضرورية لتحقيق الغرض القانوني⁽¹⁾.

الصورة الثانية: التفتيش الرقمي للمحتوى الإلكتروني كدليل على الجريمة: تتعلق هذه الصورة بالبحث عن البيانات والمعلومات الرقمية المُخزنة داخل الأجهزة (كملفات النظام، سجلات المحادثات، أو التطبيقات المستخدمة في التسول)، والتي تُشكل أدلة إثبات على ارتكاب الجريمة. ويخضع هذا النوع من التفتيش لضوابط أشد دقة لارتباطه المباشر بالحق في الخصوصية الرقمية، وذلك على النحو التالي⁽²⁾:

(1) رشا خالد عمر، المشاكل القانونية والفنية للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2018، ص136.

(2) د. بكري يوسف بكري، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص72.

.....

1. التخصيص الدقيق لنطاق التفتيش: يجب أن يقتصر الإذن القضائي على البيانات ذات الصلة المباشرة بالجريمة (كحسابات التواصل المستخدمة في الاستجداء أو السجلات المصرفية المرتبطة بتحويلات التسول)، دون التعميم في البحث أو الوصول إلى بيانات شخصية خارج نطاق الدعوى.

2. استخدام الأدوات القسرية: يجوز لسلطة التحقيق بموجب إذن قضائي استخدام تقنيات فك التشفير أو استخراج البيانات المحذوفة، شريطة أن تكون هذه الإجراءات مبررة بضرورة كشف الأدلة، ومحددة زمنياً لتجنب الإطالة في انتهاك الخصوصية.

3. حماية بيانات الغير: إذا اشتملت الأجهزة على بيانات تعود لأشخاص غير متهمين (كأعضاء العائلة أو شركاء العمل)، يجب عزل هذه البيانات وإعادتها إلى أصحابها، عملاً بمبدأ عدم المساس بحقوق البريء.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن هذا التمييز يُجسّد التوازن بين ضرورات الكشف عن الجرائم الإلكترونية وضمانات حماية الحقوق الأساسية، تماشياً مع المادة (37) من النظام الأساسي للحكم الصادر سنة (1412) هجري الموافق (1992) ميلادي، والمادة (17) من دستور العراق لسنة (2005) التي تكفل حرمة المسكن وخصوصية الاتصالات، مع استثناءات مقيدة بأحكام القانون. وعلى ذلك، يتطلب التحقيق في جرائم التسول الإلكتروني تطوير إطار تشريعي مُتخصص يواكب الطبيعة الفريدة للأدلة الرقمية، التي تختلف جوهرياً عن الأدلة المادية في الجرائم التقليدية من حيث اللامادية والقابلية للتعديل الفوري والحاجة إلى أدوات تقنية متقدمة لضبطها.

وعلى الرغم من أن التشريع السعودي قد أحرز تقدماً نسبياً عبر نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية الصادر بالمرسوم الملكي المرقم (م/17) سنة (1428) هجري الموافق (2007) المعدل، إلا أنه لم يُفصل في إجراءات التفتيش الرقمي ولم يُنظم صلاحيات الجهات الفنية في جمع الأدلة الإلكترونية، واكتفى بالإحالة العامة إلى نصوص نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي المرقم (م/39) لسنة (1422) هجري، الموافق (2001) ميلادي المعدل⁽¹⁾، والتي لا تُلائم التعامل مع التعقيدات التقنية لبيانات الحواسيب والخوادم الإلكترونية. أما في العراق، فإن انعدام تشريع خاص بالجرائم الإلكترونية يُجبر الجهات القضائية على تطبيق إجراءات التحقيق التقليدية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة (1971)، والتي تقتصر على الآليات الكفيلة بضبط الأدلة الرقمية أو الحفاظ على سلامتها الإلكترونية، مما يُعيق إثبات الوقائع في جرائم التسول الإلكتروني ويُهدد عدالة المحاكمة.

(1) يرجع إلى نص المواد (41-55) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

الفرع الثاني

الخبرة الفنية

تتبع الخبرة الفنية موقعاً محورياً في التحقيق بجرائم التسول الإلكتروني، نظراً للطبيعة التقنية المعقدة لهذه الجرائم، التي تتطلب مهارات متخصصة في تحليل البيانات الرقمية وفك تشفيرها، حيث يؤدي غياب الخبرة إلى عجز في كشف الأدلة الإلكترونية الهشة، المعرضة للتلف أو التعديل الفوري، مما يهدد سير العدالة، وتستلزم التحقيقات في جرائم التسول الإلكتروني اختيار خبراء فنيين متخصصين ذوي كفاءة عالية، نظراً لتعقد البيئة التقنية التي تُرتكب فيها هذه الجرائم، والتي تشمل أجهزة إلكترونية متنوعة (كالحواسيب والهواتف الذكية) متصلة بشبكات اتصال متباينة، وموزعة على تخصصات علمية دقيقة. لذا لا بد أن تستجيب التشريعات الحديثة في تنظيمها لإجراءات ندب الخبراء، لخصوصية البيئة الرقمية، عبر اشتراط توافر شرطين جوهريين في الخبير⁽¹⁾:

أولاً: المؤهل العلمي المتخصص في المجالات التقنية ذات الصلة (كهندسة الحاسوب أو الأمن السيبراني).

ثانياً: الخبرة العملية المتراكمة في التعامل مع الأدلة الرقمية، والتي تُمكنه من تنفيذ مهامه دون إتلاف الأدلة الهشة، كالملفات المشفرة أو المحذوفة.

كما يتعين أن يمتلك الخبير معرفةً تفصيليةً بتركيبية الأجهزة الإلكترونية (هاردوير) وأنظمتها التشغيلية (سوفتوير)، وفهماً دقيقاً لآليات التشفير وكلمات المرور، لضمان استخراج الأدلة غير المرئية (كالسجلات الرقمية) وتحويلها إلى صيغ مقروءة مع الحفاظ على سلامتها، وفقاً لمعايير الحفظ الرقمي كميّار (ISO/IEC 27037)⁽²⁾. بالإضافة إلى استخدام أدوات استعادة البيانات لاسترجاع الملفات التالفة أو المحذوفة، وإنشاء نسخ طبق الأصل من وسائط التخزين (كالأقراص الصلبة) لتحليلها دون المساس بالأصل، مع توثيق مطابقة المخرجات الورقية للمحتوى الرقمي، ضماناً لسلامة سلسلة الحفظ (Chain of Custody)⁽³⁾ وقبول الدليل أمام المحكمة⁽¹⁾.

(1) يوسف جفال، التحقيق في الجريمة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2017، ص 35.

(2) للاطلاع والاستزادة حول معيار (ISO/IEC 27037) يرجع إلى الرابط التالي:

(<https://www.amnafzar.net/files/1/ISO%2027000/ISO%20IEC%2027037-2012.pdf>)

(3) للاطلاع والاستزادة حول سلسلة الحفظ (Chain of Custody) يرجع إلى الرابط التالي:

وقد أقر نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية دور هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات في تقديم الدعم الفني للجهات الأمنية خلال مراحل التحقيق والمحاكمة⁽²⁾، إلا أن النظام لم يُنظم صراحةً آليات اعتماد الخبراء الفنيين أو منحهم صفة "مأموري الضبط القضائي"، مما يخل بمبدأ الشرعية الإجرائية، الذي يوجب تحديد الصلاحيات بشكل صريح. ويُستثنى من ذلك حالات التلبس بالجريمة الإلكترونية، التي تسمح بالاستعانة الفورية بالخبراء دون إذن قضائي. ويفتقر العراق إلى تشريع خاص بتنظيم الخبرة في الجرائم الإلكترونية، إذ يعتمد بالإضافة إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة (1971) المعدل⁽³⁾، إلى قانون الخبراء أمام القضاء الرقم (63) لسنة (1974) المعدل، الذي ينظم عمل الخبراء المسجلين في جداول رسمية أو العاملين في مؤسسات الدولة، دون اشتراط تخصصهم في المجالات الرقمية. وهذا ما يؤدي إلى الاعتماد على تشريعات عامة لتعيين خبراء قد يكونون غير مؤهلين تقنياً، مما يُضعف الحجية القانونية للأدلة، نتيجة غياب الإطار القانوني للخبرة التخصصية.

المطلب الثاني

التعاون الدولي بشأن جرائم التسول الالكتروني

يُقصد بالتعاون الدولي بشأن جرائم التسول الالكتروني، تنسيق الجهود بين السلطات القضائية لدول مختلفة لمواجهة الجرائم العابرة للحدود، بهدف توحيد الإجراءات الجنائية بدءاً من مرحلة التحقيق ومروراً بالمحاكمة وانتهاءً بتنفيذ العقوبة، ضماناً لعدم إفلات الجناة من العقاب نتيجة تعدد أماكن ارتكاب الجريمة. ويستند هذا التعاون إلى ركيزتين أساسيتين: أولهما ملاحقة المجرمين، الذي يُنظم نقل المتهمين أو المحكوم عليهم بين الدول لملاحقتهم قضائياً، وثانيهما التبادل القضائي، الذي يشمل تقديم المساعدة في جمع الأدلة أو تبادل المعلومات عبر آليات قانونية دولية. وتُعد هاتان الركيزتان أداتين محوريّتين لتعزيز العدالة الجنائية الدولية، عبر تجاوز العقبات الجغرافية والسيادية، بما يُحقق الردع المشترك ويُعزز مبدأ عدم إفلات المجرمين من العقاب.

[https://www.onenetwork.com/supply-chain-management-resources/supply-chain-glossary/what-is-\(chain-of-custody/](https://www.onenetwork.com/supply-chain-management-resources/supply-chain-glossary/what-is-(chain-of-custody/)

(1) د. عبد الصبور عبد القوي علي المصري، مصدر سابق، ص 337.

(2) يرجع لنص المادة (14) من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي.

(3) يرجع إلى نص المواد (69-71) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الفرع الأول

ملاحقة المجرمين وتسليمهم

إنَّ البدء بإجراءات تسليم المجرمين، يجري في الغالب بعد ملاحقة المتهمين بارتكاب الجرائم العابرة للدول من خلال المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (Interpol).

أولاً: دور المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (Interpol) في مواجهة جرائم التسول الالكتروني: يُمثل المجرم الدولي ظاهرةً قديمةً ارتبطت بوجود الحدود بين الدول، حيث لجأ المجرمون تاريخياً إلى الفرار عبر الحدود هرباً من ملاحقة السلطات أو المجني عليهم. غير أن السمة الجديدة لهذه الظاهرة تكمن في سهولة التنقل بين الدول بفضل التطور التكنولوجي في وسائل النقل، وما نتج عن الأحداث العالمية من هجرات بشرية أسهمت في تنامي الجريمة العابرة للحدود، والتي ترتكب عادة من خلال النظم المعلوماتية ومن ضمنها جريمة التسول الالكتروني. وفي مواجهة هذا التحدي، أنشئت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) لتحقيق غايتين رئيسيتين⁽¹⁾:

1. مكافحة الجريمة العابرة للدول، ولا سيما الإجرام المنظم الذي يتخطى الحدود الوطنية.
2. تيسير التعاون بين أجهزة الشرطة "globally" عبر تأمين قنوات اتصال رسمية لتبادل المعلومات والخبرات والأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، بما يُعزز القدرة على ملاحقة المجرمين دولياً ومنع إفلاتهم من العقاب.

هذا الإطار التشريعي الدولي يُجسد استجابةً قانونيةً مُنسقةً لتعقيدات العولمة الإجرامية، مع الحفاظ على مبادئ السيادة الوطنية والتعاون القضائي المشترك. وتعد شبكات الاتصال اللاسلكية المؤمنة التي توفرها منظمة الإنتربول أداة محورية في تتبع الجرائم العابرة للدول كالتسول الالكتروني، حيث تربط هذه الشبكات بين المكاتب المركزية الوطنية للدول الأعضاء وبين الأمانة العامة للمنظمة في مدينة "ليون" الفرنسية⁽²⁾، وتلعب المكاتب المركزية دوراً جوهرياً في

(1) د. محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، بدون طبعة، مديرية الكتب الجامعية، جامعة دمشق، 1985، ص391.

(2) للزيادة ينظر نص المواد (73 - 78) من نظام الإنتربول لمعاملة المعلومات.

تنسيق جهود مكافحة الجريمة العابرة للدول، بالتعاون مع الأمانة العامة التي تصدر نوعين من الاشعارات الدولية بناءً على طلب مخول من دولة عضو أو كيان دولي، وهي كالآتي⁽¹⁾:

1. **نشرات الإنتربول:** هي عبارة عن اشعارات دولية بلغات المنظمة الرسمية (الإنجليزية، الفرنسية، العربية، الإسبانية)، لتبادل معلومات عن الجرائم أو المجرمين أو التهديدات الأمنية، وتعمم على جميع الدول الأعضاء.

2. **التعميمات:** هي تنبيهات تصدرها المكاتب المركزية الوطنية مباشرة إلى دول محددة لطلب اعتقال أشخاص أو جمع معلومات استقصائية.

ثانياً: **تسليم المجرمين:** يمثل نظام تسليم المجرمين تجسيداً عملياً لمبدأ التضامن الدولي في مكافحة الاجرام، عبر تجاوز الحدود الجغرافية لملاحقة الجناة، مما استلزم تدويل الإجراءات القضائية لمواجهة الظواهر الاجرامية العابرة للحدود. وتعمل الأمم المتحدة على تعزيز فاعلية هذا النظام عبر تطوير المعاهدات الثنائية والاتفاقيات متعددة الأطراف في إطار القانون الجنائي الدولي، لتعزيز التعاون في مكافحة الجريمة العابرة للدول، حيث أصبح التسليم أحد أبرز آليات هذا التعاون وأكثرها انتشاراً، ولا تقتصر الجهود الدولية على ابرام الاتفاقيات فحسب، بل تمتد إلى تحديث شروطها الموضوعية والاجرائية لمواكبة التطورات المعاصرة، مع مراعاة المصالح السياسية وظروف الدول الموقعة عليها⁽²⁾. ويعرف نظام تسليم المجرمين على أنه: "إجراء قانوني تقوم به الدولة المطلوب منها التسليم بتسليم شخص موجود على إقليمها إلى دولة أخرى تطلب استرداده لاتهامه بارتكاب جريمة معاقب عليها بمقتضى قوانينها لإجراء محاكمته عنها أو تنفيذ الحكم الصادر منها عليه متى ما توافرت شروطه القانونية"⁽³⁾.

(1) للمزيد حول تعاميم نشرات الإنتربول وأنواعها ينظر: الموقع الرسمي للإنتربول: (www.interpol.net/ar).

(2) د. هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص14.

(3) قاسم عبد الحميد الأورفلي، استرداد المجرمين وتسليمهم في العراق، بدون طبعة، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1985، ص9.

الفرع الثاني

المساعدة القضائية المتبادلة

تعني المساعدة القضائية: كل إجراء قضائي تقوم به دولة من شأنه تسهيل مهمة المحاكمة وما يتعلق بذلك من إجراءات في دولة أخرى بصدد جريمة من الجرائم⁽¹⁾. وفيما يلي سوف نخوض في أهم سبل المساعدة القضائية في مواجهة جريمة التسول الالكتروني:

أولاً: الإنابة القضائية: الإنابة القضائية تعني: قيام دولة (تسمى الدولة المطلوب إليها) بتنفيذ إجراءات تحقيقية أو قضائية محددة بناءً على طلب دولة أخرى (تسمى الدولة الطالبة)، وذلك عندما تعجز الأخيرة عن إتمام هذه الإجراءات داخل نطاق إقليمها بسبب عوائق جغرافية أو قانونية⁽²⁾. وتهدف هذه الآلية إلى تيسير التعاون القضائي الدولي دون المساس بمبدأ سيادة الدولة، الذي يمنع خضوعها لأوامر تشريعية أو قضائية أجنبية خارج نطاق الاتفاقيات الدولية المبرمة، وفي الوقت ذاته تعزز تحقيق العدالة الجنائية عبر تمكين المحاكم من فحص الأدلة والوقائع بدقة. وتقتصر الإنابة القضائية على الإجراءات المساعدة في إطار التحقيق مثل: جمع الأدلة المادية والرقمية، وسماع أقوال الشهود أو الخبراء، ومعاينة الأماكن أو الوثائق. وتخضع هذه الإجراءات لشروط صارمة تحفظ حقوق الدولة المطلوب إليها كعدم التعارض مع النظام العام والآداب العامة أو القوانين الوطنية⁽³⁾.

ثانياً: تدابير اقتفاء الأموال وعائدات الأنشطة غير المشروعة: يعد تعقب واسترداد الأموال المكتسبة من جرائم التسول الالكتروني عنصراً جوهرياً في تعزيز التعاون القضائي الدولي لمكافحة هذه الجريمة العابرة للحدود، وذلك لثلاثة أسباب رئيسية⁽⁴⁾:

(1) د. عبد الرحمن فتحي سمحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 527.

(2) د. زياد إبراهيم شيحة، الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية ونطاق العلاقات الخاصة الدولية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 17.

(3) د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام الإنابة القضائية الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بغداد، 2016، ص 28.

(4) د. إمام حسنين خليل، التعاون القضائي الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة، بحث منشور في مجلة رؤى استراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد التاسع، المجلد الثالث، 2015، ص 23.

.....

1. **الأثر الردعي والوقائي:** يشكل تجريد المتسولين الإلكترونيين من العوائد المالية غير المشروعة (كالأموال المحصلة عبر منصات التبرع أو الحوالات الإلكترونية)، إجراءً أكثر فعالية من العقوبات التقليدية، لارتباطه المباشر بتحطيم الحافز الاقتصادي الذي يدفع نحو استغلال العاطفة العامة عبر الوسائط الرقمية.

2. **اختبار فاعلية الآليات الدولية:** يمثل استرداد الأموال المنقولة عبر الحدود (كالحسابات المصرفية الوهمية أو العملات الرقمية) دليلاً ملموساً على نجاعة التعاون بين الدول في تطبيق اتفاقيات مكافحة الجريمة المنظمة كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (2000)، ومدى قدرة التشريعات الوطنية على ملاحقة الأنماط المستحدثة من الاستغلال الإلكتروني.

3. **مكافحة التمويل غير المشروع:** يرتبط استرداد عوائد التسول الإلكتروني بمواجهة عمليات غسل الأموال، حيث تحول الأموال المكتسبة عبر الاستجداء الإلكتروني إلى قنوات استثمارية مشروعة عبر شبكات مصرفية دولية، مما يعزز الحاجة إلى تنسيق عابر للحدود لتعطيل هذه الحلقات الإجرامية⁽¹⁾.

وبذلك، يجسد التعاون الدولي في استرداد عوائد التسول الإلكتروني آلية مزدوجة: الأول منها: ردعاً للجنة عبر تجفيف منابع تمويلهم. والثاني: وقاية المجتمع من استغلال المنصات الرقمية في أنشطة غير مشروعة، في إطار الموائمة بين التشريعات الوطنية والالتزامات الدولية لسد الثغرات التي تستغلها الجماعات الإجرامية المنظمة.

(1) د. سمير حسين العذري، المواجهة الجنائية والأمنية لجرائم غسل الأموال، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص

الخاتمة

بعد أن انتهينا في كتابة هذا البحث، توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات، وهي كالآتي:

أولاً/الاستنتاجات:

1. يمكن تعريف التسول الإلكتروني على أنه: ابتكار عصري مستحدث عن التسول التقليدي بالاعتماد على آليات التقنية الرقمية وتطبيقاتها المختلفة المتصلة بالإنترنت عابرة للحدود الدولة الإقليمية بهدف استعطاف مستخدميها والحصول على منافع مادية أو عينية.
2. يُعدُّ البُعد العابر للحدود السمة الأساسية التي تُحدد الطبيعة القانونية والفنية لجريمة التسول الإلكتروني، والتي تختلف جوهرياً عن التسول التقليدي. فبينما يقتصر الأخير على التفاعل المباشر والمحلي بين الجاني والمجني عليه، يستند التسول الإلكتروني إلى البنية التحتية العالمية للإنترنت، التي تسمح بتنفيذ الأفعال الإجرامية عبر مسافات قارية، دون تقيد بالحدود السياسية أو الجغرافية.
3. يتمثل الفارق الجوهرى بين التسول الإلكتروني والاحتيال الإلكتروني في تصنيفهما التشريعي ومتطلبات أركانهما القانونية. فجريمة التسول الإلكتروني تُعدُّ جريمة شكلية (Formal Crime)، إذ تتحقق بمجرد ارتكاب الفعل المادي المُجرَّم، مثل توجيه طلبات مالية متكررة عبر المنصات الرقمية، دون اشتراط تحقق نتيجة مادية محددة كالحصول على الأموال. فالقانون يجرم الفعل ذاته لارتباطه باستغلال الحاجة الاجتماعية، حتى لو لم يفض إلى كسب مادي. في المقابل، تُصنف جريمة الاحتيال الإلكتروني كجريمة مادية (Material Crime)، فلا تقوم إلا بتحقيق النتيجة الجرمية، المتمثلة في انتقال الأموال أو المنافع إلى الجاني فعلياً، عبر وسائل احتيالية تُخلّ بإرادة الضحية، كالتضليل المعلوماتي أو انتحال الهوية. ويُشترط هنا إثبات العلاقة السببية بين الفعل الاحتيالي والضرر المادي المحقق. بالإضافة إلى القصد الجنائي الذي يتمحور في جريمة التسول الإلكتروني بقصد الاضرار الأساسي على اكتساب المال دون سند قانوني أو أخلاقي مشروع في حين يُعد القصد الجنائي في جريمة الاحتيال أكثر تعقيداً وخطورة، إذ يتجسد في "نية إجرامية مُتعمَّدة ومُحكَّمة"، تقوم على التخطيط الممنهج لاستغلال الضحايا عبر آليات خداعية.
4. تبين من تحليل التشريعات الجزائية العراقية أنَّ تجريم التسول الإلكتروني يظل محدوداً ضمن الإطار الضيق للتسول التقليدي، إذ يشترط القانون وجوداً مادياً للمتسول في فضاءات ملموسة (كالأماكن العامة أو المنازل)، واستخدام

وسائل حسية لاستجلاب العطف، دون إشارة صريحة إلى الوسائط الرقمية. ورغم إدراج التسول ضمن جريمة الاتجار بالبشر عبر قانون خاص (المرقم 28 لسنة 2012)، إلا أنَّ التجريم هنا مرتبط بوجود عنصر التنظيم أو الإكراه، مما يستثني الحالات الفردية غير المنظمة. هذا القصور التشريعي يُخلف ثغرة قانونية تسمح بانتشار التسول الإلكتروني دون ردع فعال، ما يستدعي تعديلاً تشريعياً يُدخل الوسائط الرقمية ضمن نطاق التجريم الصريح، مع فصلها عن اشتراطات الحضور المادي أو التنظيم الإجرامي.

5. تتطلب التحقيقات في جرائم التسول الإلكتروني تطوير إطار تشريعي خاص يتلاءم مع طبيعة الأدلة الرقمية الهشة، التي تفرض تحديات فنية وقانونية غير مسبوقة. فغياب تشريعات متخصصة، كما في العراق، يعيق ضبط الأدلة الرقمية ويهدد شرعية الإجراءات، خاصةً في ظل اعتماد قوانين تقليدية لا تراعي خصوصية التفتيش الرقمي أو حماية البيانات.

6. يُبرز التعاون الدولي في مواجهة التسول الإلكتروني إشكالية التباين التشريعي بين الدول، حيث تُعيق الاختلافات في تعريف الجريمة وسريان الاختصاص القضائي فعالية آليات كـ "الانابة القضائية" أو "تسليم المجرمين". ورغم دور منظمات كالإنتربول في تيسير تبادل المعلومات، تظل قدرة الدول على ملاحقة العائدات المالية غير المشروعة عبر منصات الدفع الإلكتروني والعملات الرقمية محدودة دون توحيد التشريعات المتعلقة بالتسول الإلكتروني وغسل الأموال.

ثانياً/ المقترحات:

1. نقترح على المشرع العراقي تعديل التشريع الجنائي لمواكبة الجرائم الرقمية: إذ ينبغي إدراج نصوص صريحة في قانون العقوبات العراقي تُجرم فعل التسول الإلكتروني كجريمة مستقلة، مع تعريفها بدقة ليشمل طلب العون المادي عبر المنصات الرقمية باستخدام أساليب إلحاحية أو تضليلية، وتحديد عقوبات رادعة تتناسب مع خطورتها، كالعقوبات المالية المُغلَّظة أو السجن، مع تشديد العقوبة في حال ارتكابها عبر شبكات منظمة أو استغلال فئات ضعيفة .
2. تشريع قانون خاص بالأدلة الرقمية وإجراءات التحقيق: ضرورة سن تشريع ينظم جمع الأدلة الإلكترونية وحفظها وفق معايير دولية (مثل ISO/IEC 27037) ، مع إنشاء وحدات فنية مُخصصة في الأجهزة الأمنية والقضائية مزودة بتقنيات فك التشفير واستعادة البيانات، واشتراط توثيق سلسلة حفظ الأدلة الرقمية لضمان شرعيتها أمام المحاكم .
3. تعزيز آليات التعاون الدولي عبر الانضمام للاتفاقيات ذات الصلة: الانضمام إلى اتفاقية بودابست للجرائم الإلكترونية (2001) وتعديل التشريعات الوطنية لتتوافق مع التزاماتها، خاصة في تبادل الأدلة الرقمية وتسليم المجرمين، وإبرام

اتفاقيات ثنائية لاسترداد العوائد المالية المكتسبة من التسول الإلكتروني عبر منصات الدفع الإلكتروني، تماشياً مع التزامات العراق بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد(2003).

4. إنشاء محاكم ودوائر قضائية متخصصة في الجرائم السيبرانية: تأسيس دوائر قضائية مختصة بالنظر في جرائم التسول الإلكتروني، مع تدريب القضاة والنيابة العامة على التعامل مع خصوصية الأدلة الرقمية، والزامية الاستعانة بخبراء مُعتمدين في التحليل الجنائي الرقمي، وإنشاء سجل وطني لهؤلاء الخبراء لضمان نزاهة الإجراءات.
5. تبني استراتيجية وقائية شاملة تشمل تطوير منصة حكومية للإبلاغ عن حالات التسول الإلكتروني وربطها ببرامج الدعم الاجتماعي للفئات الهشة، وإدماج التوعية القانونية والرقمية في المناهج التعليمية، وتعزيز الشراكات مع منصات التواصل الاجتماعي لرصد الحملات المشبوهة، وذلك لتقليل الاعتماد على الاستجداء الإلكتروني عبر توفير بدائل مؤسسية آمنة .

المصادر

أولاً/ المعاجم اللغوية

1. ابن فضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، المجلد السابع، 2005.
2. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1992.
3. محمد بلو بن محمد بن يعقوب الخياط، أحكام المسألة والاستجداء في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، 2006.

ثانياً/ الكتب

1. د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بدون طبعة، مكتبة السنهوري، بيروت، 2017.
2. د. بكري يوسف بكري، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
3. د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام الإنابة القضائية الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بغداد، 2016.
4. د. دلشاد عبد الرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2016.
5. رشا خالد عمر، المشاكل القانونية والفنية للتحقيق في الجرائم المعلوماتية، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2018.
6. زياد إبراهيم شيحة، الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية ونطاق العلاقات الخاصة الدولية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
7. شمسان ناجي صالح الخيلي، الجرائم المستخدمة بطرق غير مشروعة لشبكة الانترنت، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

- 8.د. سمير حسين العذري، المواجهة الجنائية والأمنية لجرائم غسل الأموال، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
- 9.قاسم عبد الحميد الأورفلي، استرداد المجرمين وتسليمهم في العراق، بدون طبعة، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1985.
- 10.د. عبد الرحمن فتحي سمحان، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 11.د. عبد الصبور عبد القوي على المصري، المحكمة الرقمية والجريمة المعلوماتية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.
- 12.د. علي عدنان الفيل، الاجرام الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2011.
- 13.د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.
- 14.د. محمد الفاضل، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام، بدون طبعة، مديرية الكتب الجامعية، جامعة دمشق، 1985.
- 15.د. محمد علي سويلم، مكافحة الجرائم الالكترونية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات، الإسكندرية، 2019.
- 16.محمد نور الدين الماجدي، جرائم الاحتيال المالي عبر استخدام الوسائل الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2021.
- 17.د. محمود محمد محمود جابر، الأحكام الإجرائية للجرائم الناشئة عن استخدام الهواتف النقالة، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2017.
- 18.د. هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 19.نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المعلوماتية والمجرم المعلوماتي، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

ثالثا/الرسائل والأطاريح الجامعية

- 1.أسماء مبارك الريامي، أحكام الاحتيال الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة أبو ظبي، 2021.

2. آسيا رزاق لبزة، التسول بين التجريم والاباحة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجبس كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، الجزائر، بدون سنة نشر.
3. دزوار أحمد بيراميس عمر، السياسة الجنائية في مواجهة الجرائم المنظمة المستحدثة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة دھوك، 2023.
4. قاسم محمد حسين، جريمة التسول، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، العراق، 2017.
5. يوسف جفال، التحقيق في الجريمة الالكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2017.

رابعاً/ البحوث العلمية

1. د. امل سمير نزال مرجي، موقف الشريعة الإسلامية والتشريع الاماراتي من ظاهرة التسول الالكتروني، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد التاسع والثلاثون، جامعة الأزهر، مصر، 2022.
2. د. إمام حسنين خليل، التعاون القضائي الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة، بحث منشور في مجلة رؤى استراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد التاسع، المجلد الثالث، 2015.
3. د. الهام سيد السايح حمدان، ظاهرة التسول الالكتروني من خلال البث المباشر، بحث منشور في المجلة المصرية لبحوث الاعلام، العدد التاسع والثمانون، الجزء الثالث، 2024.
4. د. خالد محمد أبو النجاة شعبان، حكم السؤال والتوسل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة الدراية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، بنين بدسوق، مصر، العدد الخامس عشر، 2015.
5. رانيا محمد عطية الهشلمون، التسول الالكتروني وتأثيره الاجتماعي والاقتصادي على المجتمع الأردني، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الرابع، 2021.
6. سجي محمد الفاضلي وسارة خلف التميمي، سلطة الإدارة الضبطية للحد من جريمة التسول، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد (السابق والثلاثون)، 2018.
7. د. فهد هادي حبتور، جريمة التسول في النظام السعودي، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد الأربعون، 2023.

خامساً/ القوانين

1. قانون العقوبات العراقي المرقم (111) لسنة (1969) المعدل.
2. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (23) لسنة (1971) المعدل.

3. قانون الخبراء أمام القضاء الرقم (63) لسنة (1974) المعدل.
4. قانون رعاية الأحداث العراقي المرقم (76) لسنة (1983) المعدل.
5. النظام الأساسي للحكم الصادر سنة (1412) هجري الموافق (1992) ميلادي.
6. نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي المرقم (م/39) لسنة (1422) هجري، الموافق (2001) ميلادي المعدل.
7. دستور جمهورية العراق لسنة (2005).
8. نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية الصادر بالمرسوم الملكي المرقم (م/17) سنة (1428) هجري الموافق (2007) المعدل.
9. نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص الصادر بموجب المرسوم الملكي المرقم (م/40) لسنة (1430) هجري والموافق (2009) ميلادي.
10. نظام مكافحة التسول الصادر بالمرسوم الملكي المرقم (م/20) سنة (1443) هجري والموافق (2021).

سادساً/ المواقع الالكترونية

1. معجم اللغة العربية المعاصرة، متاح على الرابط التالي: (<https://www.arabehome.com/>).
2. د. مروان العطية، معجم المعاني الجامع: (<https://www.arabicterminology.com/>).
3. الموقع الرسمي للإنتربول: (www.interpol.net/ar).
4. (<https://www.amnafzar.net/files/1/ISO%2027000/ISO%20IEC%2027037-2012.pdf>).
5. (<https://www.onenetwork.com/supply-chain-management-resources/supply-chain-/glossary/what-is-chain-of-custody/>).

**التعويض عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية
- دراسة مقارنة -**

**Compensation for Damages Caused by
Expired Foodstuffs (Comparative Study)**

أ.م.د. إيمان يوسف نوري

القانون الخاص - القانون المدني

كلية القانون، جامعة دهوك، إقليم كردستان - العراق.

Assit.Prof.Dr. Eman Yousif Noori

Private law-Civil Law

College of Law- University of Duhok

م.م. مراد عبدالله بيشو

ماجستير في القانون الخاص

كلية القانون - جامعة دهوك، إقليم كردستان العراق

Assist.lucture.Murad Abdulla Bisho

Master`s Degree in Private law

College of law- University of Duhok

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v3i1.93>

تاريخ القبول بالنشر قبول 2025-5-6

تاريخ استلام 2025-3-22 ،

بحث مسئل من رسالة الماجستير المعنونة (المسؤولية المدنية عن اضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية - دراسة تحليلية مقارنة) رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون - جامعة دهوك من قبل الباحث مراد عبدالله بيشو باشراف الاستاذ المساعد الدكتور إيمان يوسف نوري، 2023.

الملخص

يشكل موضوع تعويض المتضرر جراء المواد الغذائية منتهية الصلاحية من المواضيع المهمة بالنظر لما يمثله الغذاء في حياة الإنسان من أهمية كبيرة حيث يعد من متطلبات الحياة ولابد من توفير غذاء سليم وآمن وصالح للإستهلاك البشري ويعد تحديد مدة صلاحية المواد الغذائية أحد الأساسيات الهامة والضرورية للمشتري لمعرفة أن المادة الغذائية تحقق الغاية من تناولها .

لذا فإن إنتهاء مدة صلاحية المواد الغذائية يجعلها فاسدة وتالفة وغير صالحة للإستهلاك البشري وبالتالي لا يجوز تداولها وتشكل خطورة كبيرة لحياة الفرد .
وتتحقق مسؤولية البائع عند تداولها أو بيعها، مما يترتب عليها التزامه بدفع التعويض الناجم عن تلك الأضرار .

وعليه فقد تطرقنا الى أحد المسائل المهمة للمشتري والناشئة عن أضرار مواد غذائية منتهية الصلاحية وهي التعويض وكيفية الحصول عليه وأنواع الأضرار التي يتم التعويض عنها وما هي الجهة التي تقدره و ضمانات إستيفائه . وكان لابد من الإستعانة بالقوانين ذات الصلة منها القانون المدني العراقي وقانون حماية المستهلك لبيان مدى فعالية تلك القوانين في حصول المتضرر على التعويض .

وتوصل البحث الى أن قانون حماية المستهلك بالرغم من كونه يهدف الى حماية حقوق المستهلك لكنه لا يشكل دعامة مهمة و ضمانة في الحصول على التعويض و كان لابد من الرجوع الى القواعد العامة الواردة في القانون المدني مما يعني الزام المشتري بإثبات المسؤولية ، الأمر الذي يشكل صعوبة في سبيل الوصول الى التعويض الذي يستحقه .

وعليه يوصي البحث الى إجراء تعديل على قانون حماية المستهلك من حيث إعتبار المجهر والمعلن مسؤولين عن الأضرار التي تصيب المستهلك ، والزامهما بإجراء التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالواجبات الواردة في القانون .

الكلمات المفتاحية: المواد الغذائية منتهية الصلاحية، مدة الصلاحية ، أنواع الضرر،

تقدير التعويض، صور التعويض .

پۆختە

بابه تی قهره‌بوکرنا زیانفیکه‌فتییَن ژنه‌نجامی بکارئینانا که‌رستین خوارنی یین ماوه
 بسه‌رفه‌چووی، ئیک ژ وان بابه‌تین گرنکه به‌رامبه‌ر گرنگییا خوارنی دژيانا مروقی دا؛ کو ئیک ژ
 پیدفیاتین ژیانیه، له‌وما پیدفیه خوارنه‌کا ساخله‌م و‌بگیره‌اتی بو بکاربه‌ری بهیت دابینکرن.
 ده‌ستیناشکرنا ماوی دروست یی بکارئینانا که‌رستین خوارنی ئیک ژ بنه‌مایین سه‌ره‌کی یین گرنک
 و پیدفیه بو بکری ومه‌رم ژ دیفچوونکرنا که‌رستی خوارنی بکارئینانه بو خوارنی.

ژبه رڼې چهندي ماوئې بېسره فېچووي يې كه رستين خوارنې ب كه رسته كي ژهراوي و ژنا فچووي دهيت دانان و بگير خوارنا مروفي ناهيت ودويځدا نابيت كرين وفروتن پي بهيت كرن، چونكي مه ترسيبكا مهن لسره ژيانا تاكه كه سي پديد اكته. بهر پر سايه تيا فروتنن دكه فته سهر ملليت فرو شياري؛ كو دفت خو ژ ميژوويا وان كه رستان پشت راست بكته بهري بكرت يان بفروشيت. نه فه زي وي پهيامدار دكه ب دانا فهره يو يي بهرام بهر وي زيانا كه هشتي بكري.

لسەر ڦى چەندى ڦەكۆلەرى نامازە ب ئىك ڤ دابىشېن گرنگيېن بىرى كىيە ئەو ڤى ئەو زىنانىن ڤ ئەنجامى وان كەرستېن خوارنى ئەوېن ماوە بىسەرڦەچووى پەيداىووى، ڦەرەبۆكرن و چاودىنيا بدەستڦەئىنانا وى يە و ئەو جۆرېن زىنانان ئەوېن دى پى ھىنە ڦەرەبۆكرن ئەو كىش لايەنە ڦى چەندى دى خەملىنىت وگەرەنتىيا وى كەت. ڤىو ڦى مەرەمى يا پىدڦىيوو پەناىى بۆ ياساىېن پەيوەندىدار بىەين ڤ وان ڤى ياساىايېن شارستانى يىن عىراقى و ياساىا پاراستنا ماقى بكاربەرى ڤىو رۆنكرنا رادا جىيەجىكرنا ڦان ياساىا و ئەو كەسېن زىان ڦىكەڦتى داکو بھىن ڦەرەبۆكرن.

فەكولین گەهەشتە وئ چەندئ كو ياسا پاراستنا مافیئ بكاربەری، سەرەرای وئ چەندئ كو ئارمانج ژئ پاراستنا مافیئ بكاربەرییە، بەلئ نابیتە شەنگستەكا گرنج بو گرنەتیکرنا وەرگرتنا قەرەبوئی، لەوما پیدفییە بزفرینە سەر وان بنەمایئ گشتی ئەوئ دياسا شارستانیدا هاتین. ئەفەزی رامانا وئ چەندئ ددەت كو بکر دئ هیئە نەچارکرن كو قئ بەرپرسایەتیئ بسەلینیت. و ئەفە ژئ کارەکی بزەحمەتە ژبو گەهشتن ب وئ قەرەبوگرنا ژ هەژی.

ژېهر فې يهكې فېهكولنې راسپاردا وې چهندي كړييه، كو راستفه كړن د ياسيا پاراستنا بكار بهريدا بهيت كړن، نهوژي ژبهركو لايهنې دروستكهر ويې بهلافكهر بهرپر سن ژ وان زياني ب بكار بهري دكهفيت. ونهوي نهچاره گهرهنتيا فې بهرپرسايهتيا شارستاني نهوا ژ نهنجامي كيمتر خه مبي د نهركي واندا پهيداووي و دقي ياسايدا هاتي ههليگريت.

.....
په یقین دسپکې: کهرستین خوارنې یېن ماوه بسهرقه چووی، ماوی بسهرقه چووی، جوړین زیانان،
خه ملاندنا زیانې، شیوین قهرمبؤکرنې.

Abstract

Food, in general, plays a vital role in human life. The issue of compensating individuals harmed by expired food products is an important subject. Hence, it is essential to provide safe, sound, and suitable food for human consumption. Determining the expiration date of food products is one of the fundamental and necessary requirements for buyers to ensure that the product fulfills its intended purpose of consumption. The expiration of food products' validity period renders them spoiled, defective, and unfit for human consumption. Consequently, they must not be consumed as they threaten individual's life. In this research, we have addressed one of the crucial consumer protection issues arising from damages caused by expired food products - specifically compensation including the procedures for claiming it, the types of compensable damages, the competent authority responsible for its assessment, as well as the guarantees for its fulfillment or recovery. For this purpose, it is necessary to refer to the relevant laws, including the Iraqi Civil Code and the Consumer Protection Law, to demonstrate the effectiveness of these laws in ensuring that the affected party obtains compensation. The study concluded that although the Consumer Protection Law aims to safeguard consumer rights, it does not serve as a significant pillar or guarantee for achieving compensation. Therefore, it was necessary to revert to the general rules stipulated in the Civil Code, which means requiring the buyer to prove liability. This poses a difficulty in securing their compensation. Accordingly, the study recommends the necessity of amending the Consumer Protection Law to hold both the supplier and the advertiser liable for damages caused to consumers and to mandate that they obtain civil liability insurance for breaches of the obligations stipulated under the law.

Key Words: *Expired food products, Expiry date, Types of damage, Compensation assessment, Forms of compensation*

المقدمة

أولاً/ مدخل تعريفى للبحث وأسباب إختياره

لا يمكن للإنسان أن يستغني عن الغذاء بالنظر لما يوفر له من طاقة ووقاية من الأمراض، فضلاً عن تجديد خلايا جسمه وإكمال نموه. والغذاء هو الشيء الذي يعتمد عليه الإنسان في حياته، وبدونه سيتعرض لأمراض كثيرة نتيجة نقص المناعة. فالغذاء من متطلبات حياة الإنسان الأساسية، ولكي يكتسب جسم الإنسان القوة والصحة عليه تناول مقدار كاف من أنواع مختلفة من الأغذية، حيث لا يوجد نوع واحد من الغذاء يحتوي على جميع العناصر الغذائية التي يحتاجها الجسم.

لذا لا بد من توفير غذاء سليم وآمن تبعاً للإجراءات والشروط الواجب إتخاذها خلال إنتاج وتجهيز وتخزين وتوزيع الغذاء للتأكد من سلامته وصلاحيته للإستهلاك البشري. ويعتبر الغذاء غير سليم وغير صالح للإستهلاك البشري بانتهاء مدة صلاحيته وإن تناول مثل هذه الأغذية يعد خطراً على صحة الإنسان.

يتميز العصر الحديث بتطور كبير في الصناعة بصفة عامة، والصناعات الغذائية بصفة خاصة، مما أدى إلى ظهور منتجات غذائية مجهولة المصدر، تتصف بالتنوع والتعقيد ونقص الجودة، وبالتالي اتساع دائرة الأخطار المحدقة بالإنسان. كما قد لا يوعي مصدرها فيما يتناوله من طعام وشراب، انها تشكل خطورة، مما يدفعه إلى إستعمالها بنوع من الثقة والإطمئنان، دون أن يدري أن حياته معرضة للخطر ومما يندرج في هذا الإطار ظاهرة بيع المواد الفاسدة أو التالفة بانتهاء مدة صلاحيته، أو التلاعب في مدة صلاحيته تحقيقاً للأرباح دون الاهتمام بحياة الناس وصحتهم .

وتحديد مدة صلاحية المواد الغذائية وكتابتها على المنتج، يسهل على المنتج إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتجنب الخسارة. ويتم تزويد المشتري بمعلومات حول عملية إستهلاك الطعام الذي تم شراؤه.

لذا فقد إرتأينا البحث في هذا الموضوع بسبب غياب الوعي لدى المشتري في الحصول على تعويض مناسب نتيجة الأضرار التي تصيبه بسبب المواد الغذائية منتهية

الصلاحية. فضلاً عن الصعوبات التي تواجه المشتري في الحصول على التعويض، و مدى فاعلية القوانين المتعلقة بموضوع البحث .

ثانياً/ أهمية البحث

تتمثل أهمية البحث من جانب الفرد حيث يعد مستهلكاً لذا يجب الإهتمام بحمايته من خلال وضع الضوابط والأحكام التي تكفل له التعويض الناجم عن الأضرار التي تسببها المواد الغذائية منتهية الصلاحية. ومن جانب آخر فإن مسألة التعويض عن تلك الأضرار تشكل أهمية بالنظر لما تمثله تلك المواد من أهمية بالغة في حياة الفرد وبكل مراحل حياته.

ثالثاً/ تساؤلات البحث

- 1- ما المقصود بالمواد الغذائية منتهية الصلاحية ؟
- 2- ما أنواع الضرر الناجم عن مواد غذائية منتهية الصلاحية ؟
- 3- كيف يتمكن المتضرر من الحصول على التعويض من خلال التأمين ومدى إمكانية الجمع بين التعويض والتأمين؟

رابعاً/ فرضيات البحث تتمثل فيما يأتي:

- 1- ايجاد آلية مناسبة لضمان حصول المتضرر على التعويض.
- 2- كفاية القواعد العامة الواردة في القانون المدني في تغطية الأضرار الناجمة عن مواد غذائية منتهية الصلاحية.
- 3- فعالية القواعد الواردة في قانون حماية المستهلك في مجال التعويض عن تلك الأضرار.

خامساً/ منهج البحث

تتبع الدراسة المنهج التحليلي وذلك بجمع وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وآراء الفقهاء لاستخلاص الأحكام، إضافة إلى المنهج المقارن وذلك بمقارنة القانون العراقي مع قوانين أخرى مثل القانون المصري والفرنسي والتوجيه الأوروبي. ويتضمن التحليل والمقارنة أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك والقوانين والأنظمة والتعليمات ذات الصلة بالموضوع.

سادساً/ خطة البحث

لغرض الإحاطة بموضوع البحث سيتم تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث سيوضح المبحث الأول ماهية المواد الغذائية ومدة صلاحيتها وسيقسم الى مطلبين، المطلب الأول يتعلق ببيان مفهوم المواد الغذائية، أما المطلب الثاني فيبين مفهوم مدة صلاحية المواد الغذائية ويتناول المبحث الثاني أنواع الأضرار الناجمة عن المواد الغذائية منتهية الصلاحية وبدوره سيقسم الى مطلبين، يخص المطلب الأول للضرر المادي. أما المطلب الثاني يوضح الضرر المعنوي. بينما سنخصص المبحث الثالث لتوضيح صور التعويض و تقديره والجمع بين التعويض والتأمين عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية، والذي سيقسم الى ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول صور التعويض، بينما يتناول المطلب الثاني تقدير التعويض، في حين يخص المطلب الثالث للجمع بين التعويض والتأمين عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية.

المبحث الأول

ماهية المواد الغذائية ومدة صلاحيتها

من الأهمية بمكان بيان المقصود بالمواد الغذائية ومدة صلاحيتها ، عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يخص مفهوم المواد الغذائية و المطلب الثاني يتناول مفهوم مدة صلاحية المواد الغذائية ، وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

مفهوم المواد الغذائية

لغرض توضيح مفهوم المواد الغذائية ، يتطلب تعريف المواد الغذائية، وشروط صحة الغذاء الصحي، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول يكون لبيان تعريف المواد الغذائية، أما الفرع الثاني فيكون لبيان شروط صحة المواد الغذائية وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

تعريف المواد الغذائية

لبيان تعريف المواد الغذائية سنتطرق الى تعريفه تشريعاً وإصطلاحاً، وعلى النحو الآتي:

أولاً - تعريف الغذاء⁽¹⁾ تشريعاً:

عرّف نظام الأغذية العراقي الغذاء بأنه "كل مادة متداولة لأغراض الاستهلاك البشري كغذاء بأشكاله الصلبة أو شبه الصلبة أو السائلة أو اللبان أو الشراب أو ماء الشرب

(1) الغذاء في اللغة: "ما به نماء الجسم وقوامه، والغذاء ما يتغذى به من الطعام والشراب واللبن يقال غذوت الصبي باللبن أي ربيته، وجمعها أغذية، ينظر أبي الفضل جمال الدين محمد بن كرم ابن منظور الأفرقي المصري ، لسان العرب ، المجلد (11) الطبعة الرابعة ، بيروت ، 2005 ، ص 22. ورد في القرآن الكريم الغذاء بلفظ الطعام وأنتى سبحانه وتعالى على أهل الكرم والجود ممن يطعمون الطعام، فقال عز وجل في معرض المدح: { وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا، إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنْكُمْ جَزَاءً وَلَا شُكْرًا }، الأيتان (8-9) من سورة الإنسان.

أو الثلج وأية مكونات تستخدم في إعداد الغذاء، ولا يشمل ذلك العقاقير والأدوية ومواد التجميل والمضافات الغذائية⁽¹⁾.

أما المشرع المصري فقد عرف الغذاء بأنه "أي منتج أو مادة قابلة للاستهلاك الآدمي، سواء كانت مادة أولية أو خاماً أو نيئة، مصنعة كلياً أو جزئياً أو شبه مصنعة أو غير مصنعة، بما في ذلك المشروبات والمياه المعبأة أو المضافة للغذاء وأية مادة متضمنة للمياه، والعلكة، ويستثنى من ذلك العلف، والنباتات والمحاصيل قبل حصادها، والحيوانات والطيور الحية قبل دخولها المجازر، والكائنات البحرية وأسماك المزارع قبل صيدها، والمنتجات الدوائية ومستحضرات التجميل، والتبغ ومنتجاته، والمواد المخدرة والمؤثرات العقلية"⁽²⁾.

وعرفت المادة (الثانية) من التوجيه الأوروبي المواد الغذائية بأنها: أي مادة أو منتج سواء تمت معالجته كلياً أو جزئياً أو كان غير معالج، بقصد تناوله أو من المحتمل أن يتناوله البشر، ويشمل هذا المصطلح المشروبات وعلكة المضغ، والماء الذي يدخل عمداً في المواد الغذائية أثناء تصنيعها أو تحضيرها أو معالجتها. كما عرف التوجيه الأوروبي الغذاء الصحي بأنه التدابير والشروط اللازمة للسيطرة على المخاطر والتأكد من اللياقة البدنية للاستهلاك البشري للمواد الغذائية التي يتم تناولها حسب الاستخدام المقصود منه⁽³⁾. ولا يشمل مصطلح "المواد الغذائية" علف الحيوانات والحيوانات الحية ما لم تكن معدة لغرض الاستهلاك البشري، والنباتات قبل قطفها، والمنتجات الطبية ومستحضرات التجميل والتبغ ومنتجاته، والمخدرات والمؤثرات العقلية والمخلفات والملوثات⁽⁴⁾.

(1) المادة (1/خامساً) من نظام الأغذية العراقي رقم (29) لسنة 1982 المعدل بموجب نظام رقم (4) لسنة 2011. منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (4207)، 2011.

(2) المادة (6/1) من قانون الهيئة القومية لسلامة الغذاء المصري رقم 1 لسنة 2017، منشور في الجريدة الرسمية، العدد الأول، مكرر (ج)، السنة الستون، 2017.

(3) Article(2) of the regulation (ec) no 852/2004 of the European parliament and of the council, on the hygiene of foodstuffs, of 29 April 2004 *Journal Officiel des Communautés Européennes*, (31), 1er février (2002).

(4) -EUROPÉENNE, Union. Règlement (CE) n 178/2002 du parlement européen et du conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'autorité

.....
يلاحظ من خلال التعاريف السابقة أن القانون المصري والتوجيه الأوروبي كانا أكثر تفصيلاً من القانون العراقي.

ثانياً- تعريف الغذاء اصطلاحاً

عرف الغذاء بأنه خليط من مواد يتناولها الإنسان في طعامه، وهذه المواد تمد الجسم بالطاقة اللازمة والنشاط العضلي والذهني وحركة العضلات اللاإرادية كالقلب والرئتين، وكذلك تمد الجسم بمستلزمات البناء والنمو والوقاية من الأمراض ومقاومتها⁽¹⁾. كما يعرف بأنه مجموعة المواد التي يتناولها الإنسان، من أصل نباتي أو حيواني أو كيميائي، ليضمن له القيام بنشاطاته الحيوية بشكل سليم وصحي، فتمد جسم الإنسان بما يحتاجه من عناصر للقيام بالوظائف الحيوية من أجل البقاء على قيد الحياة⁽²⁾.

الفرع الثاني

شروط صحة المواد الغذائية

نص المشرع العراقي على الشروط الواجب توافرها في المواد الأولية الداخلة في الصناعات الغذائية وإنتاجها، منها أن تكون مطابقة للمواصفات المعتمدة وصالحة للاستعمال البشري، والتخزين في ظروف مناسبة حسب طبيعتها، ويجب تثبيت تاريخ الإنتاج والنفاذ والمكونات الداخلة في المنتج على كل عبوة⁽³⁾.

européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, p24. Journal Officiel des Communautés Européennes,(31), 1er février (2002).

(1) هشام عبد العباس محمد، العلاقة بين متطلبات حماية المستهلك وكفاءة معايير الغذاء وتأثيرها في حالة التسمم الغذائي - دراسة تحليلية لآراء العاملين في القطاع الصحي العراقي الخاص، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة سانت كليمنس في العراق للدراسة المدمجة، بغداد، 2013، ص24.

(2) فاطمة نجيب سلطان الهاجري، الحماية القانونية لسلامة الغذاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص6.

(3) بالإضافة الى الإشارة إلى نسبة إستعمال كل مادة في المواد الغذائية وإزالة الأتربة والملوثات الأخرى عنها قبل إجراء العمليات التصنيعية، وفرز الأجزاء الصالحة للإنتاج عن غيرها قبل البدء بالإنتاج وفي جميع مراحل الإنتاج يجب الحفاظ على المادة المنتجة من التلوث وكذلك يجب خزن المادة المنتجة في مخازن مجمدة أو مبردة حسب طبيعة المادة، كما يجب أن تصنع العبوات وأغطيها من المواد المسموح باستعمالها في تعبئة الأغذية، وذلك لضمان حماية المنتجات من التلوث بعد التغليف، ولا يجوز إعادة

وعلى وزارة الصحة العمل، لغرض الحصول على غذاء متكامل صحي، مراقبة المنتجات المحلية والأغذية المستوردة والتأكد من صلاحيتها للاستهلاك البشري، بما في ذلك كونها غير منتهية الصلاحية حسب مدة صلاحية كل منتج⁽¹⁾.

وتكون الأغذية صالحة للاستهلاك البشري خلال المدة المحددة لصلاحيتها، وتعد المدة وثيقة أو دليلاً يثبت أن الغذاء سيحافظ على سلامته و جودته حتى نهاية هذه الفترة إذا ما تم حفظه أو تخزينه بالطريقة التي يتطلبها المنتج. أوضحت المادة (8/خامساً) من التعليمات الصادرة عن وزارة الصحة العراقية⁽²⁾ أن تكون الأغذية من مصادر مجازة صحياً وبعلامات تجارية واضحة، وللجهة الصحية أخذ عينات من الأغذية المعروضة للبيع لفحصها في المختبرات الحكومية المعتمدة لبيان مدى صلاحيتها للاستهلاك البشري، ولها إتلاف الأغذية إذا أثبت الفحص عدم صلاحيتها للاستهلاك البشري⁽³⁾. وقد ألزم قانون حماية المستهلك العراقي⁽⁴⁾ في المادة (7) / أولاً/ المجهز والمعلن تثبيت المواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخصوصاً بدء وإنهاء الصلاحية .

استعمال العبوات غير الزجاجية، وأن لا يكون هناك أي احتمال للتلوث عند تعبئة المنتج النهائي. تنظر المادتان (10) و(11) من - التعليمات الخاصة بالشروط الصحية الواجب توفرها في معامل الصناعات الغذائية العراقي رقم (9) لسنة 1994. ولمعرفة الشروط الصحية الخاصة بالعاملين في معامل تصنيع الأغذية، تنظر المادتان (13) و (14) من التعليمات اعلاه.

⁽¹⁾ تنظر المادتان (22) و(35) من قانون الصحة العامة العراقي رقم (89) لسنة 1981، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 2845، بتاريخ 17/8/1981.

⁽²⁾ التعليمات رقم 8 لسنة 2000، بشأن شروط منح الإجازة الصحية للمحل العام ولطالب الإجازة، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3850، بتاريخ 30/10/2000.

⁽³⁾ تنظر المواد (6-8) من تعليمات الشروط الصحية لوسائل النقل المعدة لنقل المواد الغذائية العراقية رقم (5) لسنة 2000. المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3846، بتاريخ 2/10/2000.

⁽⁴⁾ المرقم (1) لسنة 2010 ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد 4143 في 2/8/2010. النافذ في إقليم كردستان بموجب قانون إنفاذ قانون حماية المستهلك الإتحادي رقم (1) لسنة 2020 في إقليم كردستان - العراق .

كما حظر القانون المذكور على المجهز والمعلن إنتاج أو بيع أو عرض أو الإعلان عن أي سلعة لم يدون على أغلفتها أو علبها وبصورة واضحة المكونات الكاملة لها أو التحذيرات إن وجدت وتاريخ بدء وإنهاء الصلاحية وحظر أيضاً إخفاء أو تغيير أو إزالة أو تحريف تاريخ الصلاحية وتغليف المنتجات التالفة أو منتهية الصلاحية بعبوات وأغلفة تحمل صلاحية مغايرة للحقيقة ومضللة للمستهلك⁽¹⁾ .

وقد الزم قانون حماية المستهلك المصري⁽²⁾ المورد أو المعلن تجنب أي سلوك خادع متى وقع على تاريخ الإنتاج أو الصلاحية⁽³⁾.

المطلب الثاني

مفهوم مدة صلاحية المواد الغذائية

لغرض توضيح مفهوم مدة صلاحية المواد الغذائية سنقسم المطلب الى فرعين، الفرع الأول تعريف مدة صلاحية المواد الغذائية، الفرع الثاني تمييز مدة صلاحية المواد الغذائية عن غيرها من المصطلحات، وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

تعريف مدة صلاحية المواد الغذائية

يقصد بمدة الصلاحية: "المدة الزمنية التي يحتفظ فيها المنتج بصفاته الأساسية ويبقى مستساغاً ومقبولاً وصالحاً للاستهلاك البشري حتى نهايته، وذلك تحت الظروف المحددة

(1) ينظر المادة (9) ف ثالثاً /ب/ ، فقرة رابعاً وخامساً .

(2) المرقم (181) لسنة 2018 ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد (37) في 13/9/2028

(3) ينظر المادة (9) ف 2.

.....
للحفظ والتعبئة والنقل والتخزين"⁽¹⁾. وكذلك عرف تاريخ صلاحية المواد الغذائية بكونه الفترة التي تظل فيها السلعة محتفظة بتركيبها وخواصها الطبيعية، وهذه الفترة تختلف باختلاف المنتجات⁽²⁾. وعرف أيضاً بأنه الفترة التي يحتفظ خلالها الغذاء بسلامته وجودته في ظل الظروف المتوقعة بشكل معقول من خلال التوزيع والتخزين والاستخدام. وعرفه آخر بأنه تاريخ الحد الأدنى من المتانة ويعني التاريخ الذي تحتفظ فيه الأغذية بخصائصها المحددة عند تخزينها بشكل صحيح⁽³⁾.

ويبدأ العمر الافتراضي للغذاء من لحظة إنتاجه أو تعبئته ويتضمن التحقق من صلاحية المنتج بالحصول على وثيقة، أي دليل يثبت أن مدة الصلاحية الغذاء دقيقة وأن الغذاء سيحافظ على سلامته وجودته حتى نهاية فترة الصلاحية.

ويلاحظ من خلال التعاريف السابقة أن هناك عبارات مختلفة في اللفظ ومترادفة في المعنى استخدمت من قبل الشراح، فمنهم من استخدم مدة الصلاحية، ومنهم من ذكر تاريخ الصلاحية، وكذلك فترة الصلاحية، إلا أن جميعها تشير إلى أن الغذاء يكون صالحاً للاستهلاك البشري خلال المدة بين تاريخ الإنتاج حتى تاريخ إنتهاء الصلاحية ومحتفظة بخصائصها وجودتها، ونرجح ما استخدمه المشرع العراقي.

وعليه نستطيع أن نعرف مدة صلاحية المواد الغذائية بأنها تلك المدة التي يبقى فيها الغذاء آمناً ومحتفظاً بخصائصه الحسية والفيزيائية والمكروبيولوجية والكيميائية وغيرها من الخصائص المرغوبة، في ظل الظروف الموصى بها خلال فترة التخزين والتوزيع حتى وصولها لمتناول المشتري .

(1) المواصفات القياسية العراقية، رقم (1847)، الخاصة بـ (مدة صلاحية المواد الغذائية)، 2021. وكذلك جاءت المواصفات القياسية المصرية، فترة صلاحية المنتجات الغذائية، ج1، الإشتراطات العامة ، رقم (2613) لسنة 2006. بنفس التعريف.

(2) د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، وسائل الحماية منها - ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص40.

(3) Guidance Note No 18, Validation of product shelf-life (Revision 4), Published by, Food Safety Authority of Ireland, 2019), p p2.

ولا يوجد أدنى شك في أن كل منتج غذائي مصنع يتكون من عناصر مختلفة تتركب من المواد التي تدخل في صناعته، وهذه المواد في مجموعها لها عمر زمني نتيجة للتحلل الكيميائي أو الميكروبي الذي تصاب به والذي يترتب عليه حدوث تغير فيها من حيث الطعم واللون والرائحة، وهذه هي دلائل الفساد⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تمييز مدة صلاحية المواد الغذائية عن غيرها من المصطلحات

تشير مدة الصلاحية إلى مؤشرين مختلفين لعمر تخزين الأغذية:

الأول - تاريخ الاستخدام: يُستخدم للأغذية شديدة التلف من وجهة نظر مكروبيولوجية، وبالتالي من المحتمل أن تشكل خطراً مباشراً على صحة الإنسان بعد فترة قصيرة من إنقضاء تاريخ الاستخدام، ويعتبر الغذاء غير آمن ويجب عدم بيعه أو استهلاكه.

الثاني - تاريخ الأفضل قبل: التاريخ الذي يحتفظ فيه الغذاء بخصائصه المحددة عند تخزينه بشكل صحيح، أي خصائص الجودة مثل المظهر والرائحة واللمس والنكهة وما إلى ذلك⁽²⁾.

ولا يجوز استخدام أية مادة غذائية منتهية المفعول أو أي مادة متضررة أو تالفة أو لا تطابق المواصفات القياسية⁽³⁾، ويجب أن تكون المواد الأولية المستعملة في صناعة المواد الغذائية صالحة للاستعمال البشري ومطابقة للمواصفات المعتمدة، كما يجب تثبيت تاريخ الإنتاج والنفاذ والمكونات الداخلة في المنتج على كل عبوة⁽⁴⁾.

(1) د. علي محمود علي حمودة، الحماية الجنائية للتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات المطبقة، دون مكان النشر، 2003، ص 144.

(2) Guidance Note No 18, Validation of product shelf-life (Revision 4), op.cit, p3.

(3) الفقرة (ثالثاً) من البيان رقم (4) لسنة 1983 لوزارة التجارة العراقي.

(4) تنظر الفقرة (أولاً) من المادة (10)، والفقرة (ثامناً) من المادة (11) من التعليمات رقم (9) لسنة 1993 الخاصة بالشروط الصحية الواجب توافرها في معامل الصناعات الغذائية العراقي.

لذا لا بد هنا من الإشارة إلى بعض المصطلحات المستخدمة في تحديد التاريخ على الأغذية المعبأة مسبقاً لإختلافها عن مدة الصلاحية الواردة في بطاقة التوسيم الغذائي، نوضحها على النحو الآتي :

1- تاريخ الصنع: يقصد به التاريخ الذي يتخذ فيه المنتج الغذائي شكل المنتج. ولهذا التاريخ أهمية عند التسوق، إذ يتم إختيار المنتج المصنع حديثاً من قبل المشتري. أما مدة الصلاحية فهي المدة بين تاريخ الصنع وتاريخ إنتهاء الصلاحية.

2- تاريخ التعبئة: يقصد به التاريخ الذي وضع فيه المنتج الغذائي في الحاوية التي سيباع فيها، وليست له علاقة بمدة الصلاحية.

3- يستحسن إستهلاكه قبل تاريخ: ويسمى أيضاً الأفضل إستهلاكه قبل تاريخ، أي المدة التي يظل فيها المنتج في ظروف التخزين المحددة قابلاً للتسويق تماماً ومحتفظاً بجميع المزايا المشار إليها صراحةً أو ضمناً في البيانات الواردة على بطاقة التوسيم، وأغلب المنتجات الغذائية قابلة للإستهلاك بعد فترة من هذا التاريخ، بينما المنتجات الغذائية لا تصلح للإستهلاك بعد إنتهاء مدة صلاحية.

4- تاريخ انتهاء الصلاحية: يقصد به تاريخ إنتهاء الفترة الزمنية، في ظروف التخزين المحددة، التي لا يجوز بعدها بيع المنتج أو إستهلاكه لأسباب تتعلق بسلامته وجودته⁽¹⁾، وبمجرد وصول المنتجات الغذائية إلى تاريخ إنتهاء الصلاحية يكون المنتج غير آمن وغير صحي ويمكن أن يؤدي إلى مشاكل صحية.

أما مدة الصلاحية، فهو الوقت الذي سيزل فيه المنتج الغذائي آمناً ويحتفظ بالمواد الحسية والكيميائية والفيزيائية والمكروبيولوجية المرغوبة ومطابق للبيانات المعلنة في بطاقة التوسيم الغذائية، عند التخزين في ظل الظروف الموصى بها⁽²⁾.

(1) منظمة الصحة العالمية و منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، المواصفة العامة الخاصة بتوسيم

الأغذية المعبأة مسبقاً، لسنة 1985 والمعدل في عام 2018، ص2.

(2) Kilcast, David, and Persis Subramaniam, eds. "The stability and shelf-life of food" (2000), p2.

وتتملك الشركة المصنعة للأغذية مجموعة متزايدة من الخيارات المتاحة على حد سواء من حيث المعالجة والتعبئة والتغليف لتحسين الجودة ومدة صلاحية المنتجات. ومن المهم أن ينظر المصنعون في القضايا المتعلقة بسلامة الغذاء وقبول المشتري في إختيار منتجاتهم⁽¹⁾.

مع ملاحظة أنه عند قراءة بطاقة توسيم المواد الغذائية بشكل صحيح فإنه سيمنع من هدر الأغذية الجيدة، إذ يبين التاريخ على ملصقات الأغذية المدة التي يكون فيها المنتج صالحاً للاستهلاك البشري، وهذا أمر مهم لتجنب الأمراض من الأغذية التي لم تعد صالحة للاستعمال.

ومع ذلك من الأفضل دائماً أن نتوخى جانب الحذر ونتحقق من مدة صلاحية الأغذية وإرشادات سلامتها قبل تناولها، حتى وأن كانت هناك بعض الأغذية التي لا تفسد بعد أيام أو حتى أشهر من إنتهاء تاريخ الصلاحية، إذا ما تم تخزينها وحفظها بطريقة صحيحة، لأن مثل هذه الأغذية تكون غالباً ضارة بالصحة .

المبحث الثاني

أنواع الأضرار الناجمة عن المواد الغذائية منتهية الصلاحية

إذا توافرت أركان المسؤولية عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية، يحق للمتضرر التعويض. ويقدر التعويض بقدر ما أصابه من ضرر، ولا يصح أن يتجاوز حدوده. ولغرض توضيح نوعية الأضرار، سوف نقسم المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول سيخصص للضرر المادي ، والمطلب الثاني سيخصص للضرر الأدبي ، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

⁽¹⁾ Kilcast, David; Subramaniam, Persis (ed.). The stability and shelf-life of food, op.cit , p18.

الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي بأنه الأذى الذي يصيب مصلحة المتضرر ذات قيمة مالية، ويجب أن يكون هذا الضرر محققاً، ولا يكفي أن يكون محتملاً، وقد يكون الضرر أذى يلحق بحق أو مصلحة مالية⁽¹⁾، وعرف أيضاً بأنه ما يصيب حقاً أو مصلحة ذات قيمة مالية للشخص، أي يمكن تقييمها بمبلغ من النقود، ويشمل ذلك ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب⁽²⁾. وتعرف الأضرار الجسدية بأنها تلك التي تقع على السلامة الجسدية للشخص، كالجروح مهما بلغت درجة جسامتها، والوفاة كحد أقصى لهذه الأضرار⁽³⁾. وكذلك ما يتعرض له الشخص من انتقاص لزمته المالية، نتيجة ما تكبده من مصاريف باختلاف دواعيها، والكسب الذي فاتته نتيجة لتلك الأضرار⁽⁴⁾.

والأضرار الجسدية الناجمة عن المواد الغذائية منتهية الصلاحية هي النموذج الأمثل للأضرار الواجب التعويض عنها في إطار الحماية التي من المفترض توفيرها للمشتري. وإذا كان من اليسير ملاحظة الأضرار الجسدية المباشرة، الناشئة عن منتجات صناعية تصيب المشتري، فإن تحديد الأضرار الجسدية الواجب التعويض عنها يثير صعوبة إذا تعلق الأمر بالأضرار الناشئة عن المواد الغذائية منتهية الصلاحية، إذ أنها غالباً ما تنتج آثارها في الخفاء، وخلال فترة من الزمن، وفي الأحوال التي يظهر فيها الضرر للعيان مباشرة فإنها تستغرق وقتاً حتى تستقر، ومن ثم يثار التساؤل عن مدى إمكان اعتبار ذلك ضرراً مستقبلياً يجوز التعويض عنه؟ لا شك أن الضرر الذي يتطور شيئاً فشيئاً ضرر محقق، فالاحتمال

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص1198.

(2) د. قائد حمد إبراهيم غريزي، ضمان صلاحية المنتج للاستعمال، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2020، ص229.

(3) نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري الجزائر، 2012، ص161.

(4) د. قائد حمد إبراهيم غريزي، المصدر السابق، ص222.

هنا يتصل بمقدار الضرر، وليس بواقع الضرر، والمبدأ المستقر فقهاً وقضاءً⁽¹⁾ هو جواز التعويض عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع⁽²⁾.

ونصت المادة (67) من قانون التجارة المصري⁽³⁾ على أنه " يسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج".

وبينت المادة (1/1245) من القانون المدني الفرنسي المعدل⁽⁴⁾ على أنه تسري أحكام هذا القانون على التعويض عن الضرر الناجم عن الاعتداء على الشخص. كما أوضحت المادة (9) من التوجيه الأوروبي على التعويض عن الأضرار الجسدية عن فقد الحياة وعن أي إصابة أو تلف أو عجز يصيب أي عضو من أعضاء الجسد.

وإن المسؤولية عن الأضرار الجسدية التي تستحق التعويض تشمل الأضرار الناجمة عن وفاة مستخدم السلعة، وكافة الأضرار الناجمة عن معاناة المتضرر في الفترة الواقعة بين تاريخ وقوع الحادث وبين الوفاة، وأيضاً مصروفات العلاج بكافة أنواعه، مثل نفقات الأطباء والفحوصات الطبية والإقامة في المستشفيات والأدوية ونفقات إعادة التأهيل وغيرها من المصروفات الطبية. كما يدخل في نطاق التعويض العجز الكلي أو الجزئي، ويعد التعويض عن عدم القدرة على الكسب من قبيل التعويض عن الضرر الجسدي⁽⁵⁾.

والأضرار الصحية التي يمكن أن تنشأ نتيجة استهلاك المواد الغذائية منتهية الصلاحية يمكن أن تتراوح بين التسمم الغذائي وحدوث إعاقة مؤقتة أو دائمة للمتضرر، ويكون له المطالبة بالتعويض عن الأضرار الجسدية حال حياته. وينتقل هذا الحق إلى ورثته

(1) مدني مصري، 1965/6/10، المجموعة س16، ص736. نقلاً عن د. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص 126.

(2) د. ثروت عبد الحميد، نفس المصدر، ص ص 125 - 126.

(3) المرقم (17) لسنة 1999، منشور في الجريدة الرسمية، العدد(19) في 1999/5/17.

(4) Code civil n° 131 de 2016 modifié, publié au Journal officiel n° 35 du 02/11/2016.

(5) د. علي السيد حسن، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، لقاهرة، 1990، ص117.

بعد وفاته، متى ثبت لهم هذا الحق قبل الموت، إذ لهم مطالبة المسؤول بجبر الضرر الذي لحق بمورثهم⁽¹⁾. ولكل من كان له حق النفقة على الميت وكان الميت يعيله فعلاً⁽²⁾ المطالبة بالتعويض. وهو يثبت لهم ابتداءً، وليس عن طريق الإرث.

المطلب الثاني

الضرر الادبي

إن الضرر الذي يصيب الشخص في حق وفي مصلحة مالية هو ضرر مادي، وعلى النقيض من ذلك الضرر الأدبي، فهو لا يمس المال، ولكن يصيب مصلحة غير مالية، كالضرر الذي يصيب الجسم، فالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك وما قد يعقب من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام يكون ضرراً مادياً وأدبياً إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي، ويكون ضرراً أدبياً فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك⁽³⁾.

(1) د. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص123.

(2) تنظر المادة (203) من القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 4012 في 8/9/1951.

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج (1)، مصدر سابق، ص981. وكذلك الضرر الذي يصيب الشرف والاعتبار والعرض، فالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالأقوال والاعتداء على الكرامة، كل هذه أعمال تحدث ضرراً أدبياً، إذ هي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس. والضرر الأدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان، فانتزاع الطفل من حضن أمه وخطفه، والاعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوج أو الزوجة، كل هذه أعمال تصيب المتضرر في عاطفته وشعوره، وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن، ويلحق بهذه الأعمال كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي. ينظر: المصدر نفسه، ص981-982.

وتتمثل الأضرار الأدبية التي تصيب المتضرر من جراء المواد الغذائية منتهية الصلاحية في الآلام النفسية التي يعانيها بسبب التشوهات، أو العاهات التي تلحق به بالإضافة إلى الآلام النفسية التي يشعر بها⁽¹⁾.

وقد نصت المادة (205) من القانون المدني العراقي على أنه "2- ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج ولأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي"، ونصت المادة (222) من القانون المدني المصري⁽²⁾ على أنه "1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء. 2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

في حين لم يحدد المشرع الفرنسي التعويض بكونه تعويضاً مادياً أو أدبياً عند النص في المادة (1/1245) من القانون المدني المعدل والتي تنص على أنه "تسري أحكام هذا القانون على التعويض عن الضرر الناجم عن الاعتداء على الأشخاص"، مما يعني أن النص يشمل الأضرار المادية والأدبية.

ويلاحظ أن كلاً من المشرع العراقي والمصري وضع قيوداً على التعويض عن الأضرار الأدبية ومنها عدم انتقال الحق في التعويض إلى الورثة إلا إذا كان هناك اتفاق بين المورث والمسؤول عن التعويض قبل وفاته، أو أن يكون المورث قد طالب التعويض في القانون المدني المصري أو تحددت قيمته بحكم نهائي قبل وفاته في القانون المدني العراقي، وإلا فيحرم الوارث من الحق في التعويض بوفاة المورث. وكذلك تم حصر مستحق التعويض الأدبي من قبل المشرع المصري بالزوجين والأقارب إلى الدرجة الثانية، ولكن المشرع العراقي

(1) د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص206.

(2) المرقم (131) لسنة 1948، المنشور في جريدة الوقائع المصرية ، العدد (108) في 1948/7/29.

لم يحدد درجة القرابة، ولكن كلا القانونين اشارا إلى موت المورث، ومن ثم فإنه في حالة اصابته لا يستحق الورثة التعويض الأدبي.

والتعويض عن الضرر الأدبي يتعلق بشخص الدائن أو المتضرر، فلا يثبت له إلا إذا أقر به المدين أو طالب به الدائن قضاءً، ولا ينقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو صدر به حكم نهائي لأنه لا يصبح ذا قيمة مالية إلا عن طريق هذا التحديد⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم لا يحق لدائني المتضرر أن يستعملوا باسمه الدعوى المباشرة للمطالبة بحق مدينهم في التعويض عن الضرر الأدبي، إلا إذا تحدد مقدار التعويض اتفاقاً أو قضاءً.

وإذا كان الضرر الأدبي ناشئاً عن إصابة شخص إصابة أدت إلى وفاته، فإنه ينبغي التمييز بين نوعين من أنواع الضرر الأدبي، الضرر الأدبي الذي لحق بالمتوفي نفسه، والضرر الأدبي الذي لحق أقارب الميت وذويه، فالضرر الأدبي الذي أصاب شخص المتوفي ضرر لا ينقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو صدور حكم نهائي بالنسبة للقانون المدني العراقي⁽²⁾، أما الضرر الأدبي الذي أصاب أقارب المتوفي وذويه فهو ضرر مباشر نشأ ابتداءً، وهو صورة من صور الضرر المرتد، وعندما يتقدم هؤلاء الأشخاص للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر فإنهم لا يتقدمون على أنهم ورثة يستعملون دعوى مورثهم، وإنما يتقدمون للمطالبة بحقوقهم على أنه حق خاص بهم فيرفعون بشأنه دعواهم الشخصية المباشرة⁽³⁾.

(1) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الإلتزام ، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2009 ، ص248.

(2) تنظر الفقرة (3) من المادة (205) من القانون المدني العراقي.

(3) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2006 ، ص295.

والمبدأ العام في القانون المدني العراقي، يقضي بالتعويض عن الضرر المباشر في المسؤولية التقصيرية، وكذلك في المسؤولية العقدية يقضي بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع ولا يقضي بالتعويض عن الضرر غير المتوقع إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم، وفي المسؤوليتين لا يقضي بالتعويض عن الضرر غير المباشر، سواء كانت مادية أم أدبية، ومهما كانت جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول⁽¹⁾. وتكون التفرقة في مقدار التعويض عن الضرر المباشر قائمة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ذلك أن المدين في المسؤولية العقدية لا يلتزم في الأصل بتعويض كل الضرر المباشر، وإنما يقتصر التزامه على تعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، فإنه يسأل عن الضرر المباشر، متوقعاً كان أو غير متوقع⁽²⁾. أما في المسؤولية التقصيرية، فيسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

لذا فإن الأضرار التي يتم التعويض عنها وفق المسؤولية التقصيرية عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية تكون أوسع نطاقاً من الأضرار في ضوء قواعد المسؤولية العقدية، بحيث يشمل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، ويستفيد منها المتضرر المتعاقد والغير في الوقت نفسه، وبغض النظر عن ما إذا كان المتضرر هو مشتري المواد الغذائية أم لا⁽³⁾.

وجاء في الفقرة (ثانياً) من المادة (6) من قانون حماية المستهلك العراقي أن للمستهلك وكل ذي مصلحة المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله، قد ورد النص بصيغة عامة، فلم يخصص الضرر الذي يغطيه التعويض بالضرر المادي،

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 768.

(2) تنظر المادة (3/169) من القانون المدني العراقي، والمادة (2/221) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد"، وتنص المادة (3/1231) من القانون المدني الفرنسي المعدل على أنه "لا يسأل المدين سوى عن الأضرار التي كانت متوقعة، أو كان في الإمكان أن يتوقعها وقت إبرام العقد ما لم يكن عدم تنفيذ الالتزام نتيجة خطأ جسيم أو غش".

(3) SOKOŁOWSKI, ukasz Mikołaj, Liability for Damage Caused by Unsafe Innovative Food - A Legal Perspective, Przegląd Prawa Rolnego, 2020, p56.

.....
بل أن عبارة "عن الضرر الذي يلحق به" أي المتضرر، تشمل كلا الضررين المادي والأدبي، في حين جاء نص قانون التجارة المصري⁽¹⁾ وبشكل صريح في عدم شمول التعويض لهذا النوع من الضرر.

المبحث الثالث

صور التعويض وتقديره و الجمع بين التعويض والتأمين عن أضرار

المواد الغذائية منتهية الصلاحية

يأخذ التعويض صوراً وأشكالاً مختلفة، كما أن المحكمة هي التي تقرره من خلال الخبرة، ومن الأهمية بمكان، ولأجل ضمان المتضرر من الحصول على التعويض، كان لابد من التطرق الى مسألة مهمة وهي مدى إمكانية الجمع بين التعويض الناشئ عن دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية والتعويض الناشئ عن التأمين.

لهذا سنقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب ، المطلب الأول صور التعويض، المطلب الثاني تقدير التعويض، المطلب الثالث الجمع بين التعويض والتأمين عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية وكالاتي:

المطلب الأول

صور التعويض

التعويض العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الضرر، ولا يصار إلى التنفيذ بمقابل إلا على سبيل الاستثناء، وذلك بخلاف التعويض في المسؤولية التقصيرية الذي يكون نقدياً، ولهذا الغرض سنقسم المطلب الى الفرعين الآتين :

(1) تنظر الفقرة (1) من المادة (67) .

الفرع الأول

التعويض النقدي

يقصد بالتعويض النقدي مبلغ من النقود يعطى إلى الشخص المتضرر، تعويضاً عن الضرر الذي لحق به، نتيجة العمل غير المشروع الذي قام به المسؤول⁽¹⁾. والأصل في التعويض في المسؤولية التقصيرية أن يكون مبلغاً من النقود، وقد نص القانون المدني العراقي في الفقرة (1) من المادة (209) على أنه "ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات، وذلك على سبيل التعويض"⁽²⁾. وفي هذه الحالة، إما أن تحكم المحكمة بمبلغ إجمالي يعوض عن الضرر الذي أصابه من جراء المواد الغذائية منتهية الصلاحية، إذا أمكنها تقدير الضرر عند إصدار الحكم تقديراً تاماً، ولكن ذلك لا يمنع القاضي من إلزام المسؤول بدفع التعويض على شكل أقساط، أو على شكل مرتب دوري لمدى حياة المتضرر، طالما أن ظروف الضرر تستوجب ذلك. وهذا ما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (209) من القانون المدني العراقي والذي جاء فيها بأنه "تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً، ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأمينا". وذهب بنفس الاتجاه المشرع المصري في الفقرة (1) من المادة (171) من القانون المدني.

يلاحظ أن كلاً من المشرع العراقي والمصري قد أعطى للقاضي صلاحية تعيين التعويض على شكل أقساط أو إيراد مرتب دوري لمدى حياة المتضرر. أما المشرع الفرنسي فلم يتطرق إلى مثل هذه الحالة في المادة (1231) من القانون المدني والخاصة بالتعويض.

ويبدو الفارق بين التعويض المقسط والتعويض على شكل مرتب دوري لمدى حياة المتضرر في أن التعويض المقسط يتم دفعه على شكل أقساط، وتكون الأقساط فيه محددة

(1) د. قائد حمد إبراهيم غريبي، مصدر سابق، ص 244.

(2) تقابلها الفقرة (2) من المادة (171) من القانون المدني المصري.

المقدار ومعينة العدد، وتدفع كل فترة دورية معينة كسنة أو شهر، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، بينما الإيراد المرتب مدى الحياة، يكون أيضاً على شكل دفعات دورية محددة المقدار، ولكنها غير معينة العدد، لأنها تظل تدفع لمدى حياة المتضرر، ولا تنقطع إلا بموته، ومن ثم يتعذر تعيينها⁽¹⁾.

إن للتعويض عن الضرر في مجال المسؤولية التقصيرية، سواء أكان الضرر أدبياً أم مادياً، أهمية كبيرة، وعلى الأخص في الأحوال التي لا يكون من السهل فيها اللجوء إلى التعويض العيني. ولا يؤدي التعويض النقدي إلى إزالة الضرر، كما هو الحال في التعويض العيني، وإنما يعمل على التخفيف من درجته ويؤدي إلى إمكانية حصول المتضرر على ما يرضيه من النقود عن ما فقده، وبالتالي يخلق التعويض النقدي حالة من التوازن في ذمة المتضرر المعنوية، وذلك على اعتبار أن النقود من أكثر الوسائل انتشاراً للتبادل، وأصلحها تقويماً للضرر⁽²⁾.

الفرع الثاني

التعويض العيني

يعتبر التعويض العيني أو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من أفضل الطرق لتعويض المشتري عن الأضرار التي تقع بسبب المواد الغذائية منتهية الصلاحية، لأنه يمحو الضرر تماماً ويضع المتضرر في نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوعه⁽³⁾. وهو ما يمكن تحقيقه خاصة في الحالات التي يأخذ فيها الضرر الشكل المالي أي قبل استعمال هذه المواد وإلحاق الضرر الجسدي بالمشتري، فقد يكون التعويض عينياً بأن يأمر القاضي مُنتج أو

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 1094.

(2) د. قائد حمد إبراهيم غريبي، مصدر سابق، ص 244.

(3) د. عدنان إبراهيم سرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية – الالتزامات - ط1، دار العلمية الدولية و دار الثقافة، عمان، 2005، ص 467. هناك فرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، فالأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، فيكون هناك تنفيذ عيني عن طريق عدم الإخلال به. والثاني يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام، فإزالة المخالفة تكون التعويض العيني. ينظر: د. حسن علي الذنون، الضرر، مصدر سابق، ص 365.

بائع المواد الغذائية منتهية الصلاحية بأن يسلم المشتري المتضرر أعياناً أو مواد غذائية أخرى خالية من العيوب من نفس النوع والمواصفات، أو نشر الحكم القضائي بإدانة المنتج أو بائع المواد الغذائية منتهية الصلاحية في الصحف. وهذا النشر يعتبر تعويضاً غير نقدي، عن إهمال أو عدم التزام متداول المواد الغذائية⁽¹⁾.

فالتعويض العيني يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً وهو كثير الوقوع في المسؤولية العقدية إذ يتيسر على القاضي إجبار المدين به، ويكون نطاقه محدوداً أو بالأحرى نادر الحدوث في المسؤولية التقصيرية، إذ يكون ممكناً حين يتخذ الخطأ الذي يقترفه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته، والقاضي ليس ملزماً بأن يحكم بالتعويض العيني، ولكن إذا كان ممكناً وطالب به الدائن يتعين عليه أن يقضي به، كما أن المتضرر ليس مقيداً بالمطالبة بأي من نوعي التعويض قبل الآخر، فله أن يبدأ بالمطالبة بأي منهما حسبما يشاء وعلى ما يراه أنفع له. و كذلك يجوز للمسؤول أن يعرض التعويض العيني فيقضى به عليه، غير أنه في أكثر الأحوال الضرر الأدبي يتعذر التعويض العيني فيه فيتعين اللجوء في هذه الحالة إلى التعويض النقدي⁽²⁾.

والتعويض العيني إذا كان ممكناً فإن ذلك يبقى محصوراً في نطاق الضرر الذي يصيب الأموال، أما الضرر الأدبي أو الجسدي فلا يتصور التعويض فيه على الأقل وفق آخر معطيات علم الطب والجراحة، فلا يمكن إعادة الحياة لمن مات، كما لا يتصور بأن يستعيد المتضرر عضواً من أعضائه الذي فقده ولا يمكن محو الآلام الجسدية والمعاناة النفسية التي تكبدها نتيجة لإصابته الجسدية ولا شعوره المهان عند تعرضه لذلك. لكن مع ذلك يبقى التعويض العيني ممكناً أحياناً في بعض صور الضرر الجسدي كأحوال التشويه، إذ يمكن إجراء عملية تجميل تعيد المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر⁽³⁾.

(1) د. رمضان خضر سالم شمس الدين، المسؤولية المدنية لمقاولي توريد المنتجات والمواد الغذائية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، مصر، مجلد4، العدد 34، 2019، ص1013.

(2) سارة قنطرة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثارها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص86.

(3) د. عدنان إبراهيم سرحان ود. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص468.

والضرر الذي يصيب المستهلك والناتج عن المواد الغذائية منتهية الصلاحية غالباً لا يقع على المال، بل كثيراً ما يقع على جسم الإنسان، وقد يؤدي ذلك إلى موته أو عجزه الدائم. وهذه الأضرار لا يمكن أن يعوضها أي أداء مالي. بالإضافة إلى الأضرار الأدبية التي تقع على نفسية المتضرر، كالآلم والحزن، والتي من الصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه.

المطلب الثاني

تقدير تعويض

نصت المادة (210) من القانون المدني العراقي على أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين". والغرض الأساسي من التعويض هو جبر ما يلحق المتضرر من ضرر مع مراعاة الظروف الشخصية المحيطة به.

نصت المادة (208) من القانون المدني العراقي على أنه "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضمن بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير". كما نصت المادة (169) من القانون المدني العراقي على أنه "1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالمحكمة هي التي تقدره. 2- ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد، سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به. 3- فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت"⁽¹⁾.

نصت المادة (170) من القانون المدني المصري على أنه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (221) و(222) مراعيّاً

(1) قريب منه المادة (221) من القانون المدني المصري.

.....
في ذلك الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

كما نصت المادة (3/1231) من القانون المدني الفرنسي على أنه "لا يسأل المدين سوى عن الأضرار التي كانت متوقعة، أو التي كان من الممكن توقعها، وقت إبرام العقد، إلا إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ جسيم أو غش".

وتبنى التوجيه الأوروبي لسنة 1985 وجهة نظر التي تدعو إلى تقييد حدود التعويض التي يلزم بها المنتج إذ تنص المادة (9) منه على أن المتضرر لا يستطيع أن يطلب بالتعويض عن أضرار تلحق بأشياء تقل قيمتها عن 500 وحدة نقدية أوروبية، كما نصت المادة (16) منه على أن "المسؤولية الإجمالية للمنتج عن الضرر الناتج عن الوفاة أو الإصابة الشخصية يقتصر على مبلغ لا يجوز أن يقل عن (70) مليون وحدة نقدية".

واستناداً إلى النصوص السابقة، ينبغي على القاضي أن يقدر التعويض إن لم يكن مقدراً في العقد أو بنص القانون، بحيث يشمل ما لحق الدائن (المستهلك المتضرر) من خسارة وما فاتته من كسب، مراعيّاً في ذلك ظروف المتضرر، وذلك لأن التعويض إنما يقدر بقدر جسامته الضرر الذي أصاب المستهلك المتضرر بالذات، فيدخل القاضي في الاعتبار حالته الصحية والجسدية والمالية والعائلية، ويقدر قيمة التعويض ومقوماته وعناصره⁽¹⁾، لكن الحكم بالتعويض جملة دون بيان عناصر الضرر يجعل الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب⁽²⁾.

ويقدر التعويض عن الضرر وقت صدور الحكم، فالعبرة بقيمة الضرر وقت صدور الحكم، ولكن قد يتغير الضرر من يوم تحققه فينقص أو يزداد منذ وقوعه إلى وقت النطق بالحكم، أو لا يتغير الضرر ذاته بل تتغير قيمته بتغير الأسعار، وخاصة أن دعوى المسؤولية قد تظل منظورة أمام القضاء لفترة طويلة من الزمن، بالرغم من أن الحق في

(1) د. رمضان خضر سالم شمس الدين، مصدر سابق، ص 1015-1016.

(2) تنظر المادة (162) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (83) لسنة 1969 المعدل، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 1766 في 1969/11/10.

التعويض ينشأ من تاريخ وقوع الضرر وليس من تاريخ صدور الحكم، إلا أن القضاء المصري⁽¹⁾ جرى على تحديد مبلغ التعويض على أساس قيمة الضرر وقت صدور الحكم.

المطلب الثالث

الجمع بين التعويض والتأمين عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية

عند إصابة المشتري (المتضرر) في جسمه أو ماله جراء استعمال المواد الغذائية منتهية الصلاحية، وكان مؤمن له على نفسه من هذا الضرر، فيثار التساؤل عن ما إذا كان للمتضرر أن يجمع بين التعويضين، أي التعويض الناشئ عن دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية والتعويض الناشئ عن التأمين.

بشكل عام لا يوجد نص قانوني يسمح للمشتري (المتضرر) أن يجمع بين تعويضين وبالتالي فلا يجوز له في دعوى المسؤولية المدنية عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية أن يجمع بين التعويض الناشئ عن هذه الدعوى والتعويض عن التأمين طبقاً للقواعد العامة. أذ قررت محكمة النقض المصرية أن "التزام شركة التأمين بتعويض المتضرر لا يمنع التزام المتسبب في الضرر بتعويضه طبقاً لأحكام القانون المدني". غير أن هذين الالتزامين متحدان في الغاية، وهي جبر الضرر جبراً عادلاً ومتكافئاً، لذلك لا يجوز أن يكون التعويض زائداً على الضرر، وكل زيادة تعتبر إثراءً على حساب الغير دون سبب⁽²⁾.

(1) جرى قضاء محكمة النقض المصرية أنه كلما كان الضرر متغيراً تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم، (الطعن رقم 62 لسنة 23 ق جلسة 1957/1/14 المجموعة س8 ص783). نقلاً عن د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص476.

(2) نقض مدني مصري، جلسة 1978/5/13، الطعن رقم 169، السنة 46 ق، كذلك: نقض مدني، جلسة 1964/6/25، الطعن رقم 308، السنة 29 ق. نقلاً عن - رمضان خضر سالم شمس الدين، مصدر سابق، ص1021.

وعلى ذلك فإنه يجب أن تخصص المبالغ التي يحصل عليها المتضرر من شركة التأمين عند تقدير التعويض الذي يلتزم به المجهز بناءً على دعوى المسؤولية المدنية، فلا يلتزم مجهز المواد الغذائية إلا بتكملة التعويض، أي بدفع الفرق بين التعويض الجزافي الذي تدفعه شركة التأمين وبين التعويض الكامل الذي يغطي كل الضرر الذي أصابه⁽¹⁾.

وفي أحوال عدة قد لا يكون المؤمن له المسؤول الوحيد عن الضرر، بل قد يشترك معه في المسؤولية شخص آخر، فإذا ما تم إلزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين، فيتقرر له لقاء ذلك الحق في الرجوع على الشخص الآخر الذي اشترك بفعله أيضاً في إحداث الضرر. إلا أن حق المؤمن في الرجوع على من انعقدت مسؤوليته بالتضامن مع المؤمن له عن ما التزم بأدائه من تعويض للمتضرر موقوف على ضرورة توفر عدة شروط، وهي:

أولاً: أن يكون المؤمن قد قام بأداء مبلغ التعويض للمؤمن له أو المتضرر مع وجود شخص آخر يكون مسؤولاً مع المؤمن له عن الضرر الواقع على المتضرر.

ثانياً: أن لا يكون من انعقدت مسؤوليته مع المؤمن له من الأشخاص الذين يمنع القانون المؤمن من الرجوع عليهم⁽²⁾.

وحلول المؤمن محل المؤمن له عندما يتحقق الخطر المؤمن منه بفعل الغير ومسؤولية هذا الأخير والتي قد تكون عقدية أو تقصيرية يترتب بمقتضاها حق للمؤمن له في مطالبة الغير المسؤول بتعويض عما أصابه من ضرر وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية⁽³⁾. ويتحقق الخطر المؤمن منه فإن المؤمن يكون ملزماً ولا يستطيع التهرب من دفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له بحجة أن المؤمن له يملك الرجوع على الغير المسؤول عن إحداث الضرر لمطالبته بالتعويض. كما هو الحال في إصابة مجموعة من المستهلكين المؤمن على حياتهم من أضرار المنتجات الغذائية بأضرار جراء تناولهم أغذية منتهية الصلاحية قدمت

(1) د. رمضان خضر سالم شمس الدين، مصدر سابق، ص 1021.

(2) د. إبراهيم مضحي أبو هلاله ود. فيصل الشقيرات، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة الحسيني بن طلال للبحوث، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، المجلد 3، العدد 2، 2017. ص 251.

(3) تنظر المادة (379-382) من القانون المدني العراقي.

.....

لهم من قبل أحد الباعة، ففي مثل هذه الحالة ينشأ للمؤمن له حقان في التعويض، يتمثل الأول في مبلغ التأمين الذي يلتزم به المؤمن بمقتضى عقد التأمين المبرم بينهما. ويتمثل الثاني في مبلغ التعويض الذي يسأل عنه الغير المسؤول عن تحقق الخطر المؤمن منه بمقتضى القواعد العامة في المسؤولية المدنية⁽¹⁾.

ولكن يمكن الجمع بين نظامي المسؤولية والتأمين، إذ تهدف المسؤولية إلى تعويض الغير عن طريق تحمل المسؤول عن الضرر. أما التأمين فيسعى إلى توزيع الأضرار على الأفراد⁽²⁾. وبذلك نجد أن تأمين الأشخاص لا يرتبط بمبدأ التعويض، بل أن مبلغ التأمين يقابل الأقساط التي دفعها المؤمن له للمؤمن طبقاً لعقد التأمين المبرم بينهما، فهذه العلاقة العقدية ترتب على المؤمن أداء مبلغ معين عند تحقق الخطر المؤمن منه، فلا يمكن تقدير مصلحة الإنسان في حياته أو سلامة جسده بثمن. ومن ناحية أخرى لا يعد الضرر الذي يصيبه من قبيل الأضرار المادية التي يمكن تقويمها بالنقود. ويبدو من ذلك انعدام الصفة التعويضية في تأمين الأشخاص مما يترتب على ذلك منع المؤمن من الرجوع على المسؤول عن الحادث⁽³⁾.

(1) د. محمد عبدالحفيظ الخميسة ود. غازي عايد الغيثان، رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر، دراسة في القانون الأردني والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد 19، العدد 6، 2017، ص 3758.

(2) نبيل صالح العرابوي، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية، بحث منشور في المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، العدد 2، 2014، ص 142.

(3) د. عمار كريم كاظم، الجوانب القانونية والعملية لرجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر، بحث منشور في مجلة الغزي للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة، المجلد 3، العدد 12، 2009، ص 277-278.

وقد نصت المادة (998) من القانون المدني العراقي على أنه " في التأمين على الحياة، لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث"⁽¹⁾.

ونتيجة لعدم ارتباط مبلغ التأمين بوقوع الضرر، يكون للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين وبين التعويض الذي يستحقه في ذمة الغير نتيجة لوقوع الخطر. هذا في حالة ما إذا كان المؤمن له هو نفسه المتضرر، فاستحقاق مبلغ التأمين مصدره عقد التأمين والاشتراكات أو الأقساط التي يدفعها المؤمن له للمؤمن في مقابل تأمينه. واستحقاق التعويض مصدره الإخلال بالالتزام أو الفعل الضار الذي وقع من الغير، وبالتالي ينتفي الإثراء بلا سبب في هذه الحالة.

وبناءً عليه هناك تباين بين تأمين الأشخاص وتأمين الأضرار، إذ أن تطبيق مسألة رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر في التأمين من الأضرار دون تأمين الأشخاص، وإذا كان تأمين الأشخاص ينتفي فيه مبدأ التعويض، فإن المؤمن له يستطيع الجمع بين مبلغ التأمين والمسؤولية، إلا أن المؤمن له في التأمين من الأضرار لا يستطيع الجمع بين تعويض التأمين والمسؤولية⁽²⁾.

أما الحالة التي يؤمن فيها مجهز المواد الغذائية على نفسه من الضرر الذي يصيبه في ماله، فإذا تحققت مسؤوليته قبل المستهلك ورجع عليه بالتعويض، فإن المؤمن يلتزم بتعويض المستهلك في حدود الضرر الذي لحقه من جراء تحقق الخطر المؤمن منه، وفي حدود مبلغ التأمين. فلا يجوز للمستهلك المتضرر أن يجمع بين عوض التأمين والتعويض وفق دعوى المسؤولية المدنية في هذه الحالة، إلا إذا كان الضرر قد تجاوز قيمة مبلغ التأمين الذي التزمت شركة التأمين بأدائه، ذلك أن مبلغ التأمين يعد تعويضاً للمستهلك المتضرر عن الضرر الذي لحق به جراء المواد الغذائية منتهية الصلاحية، فإذا أثبت أن الضرر الذي

(1) تقابلها المادة (765) من القانون المدني المصري. كذلك ينظر قرار محكمة تمييز العراق رقم 87، حقوقية الثالثة، 1971. منشور في النشرة القضائية، س1، ع3، بغداد، 1971، ص ص 153-154.

(2) د. عمار كريم كاظم، مصدر سابق، ص ص 279-280.

.....
لحقه يجاوز قيمة مبلغ التأمين، كان له أن يرجع على المجهز المسؤول بالفرق بين مبلغ التأمين وقيمة الضرر، ليحصل بذلك على تعويض كامل عن الضرر⁽¹⁾.

(1) د. رمضان خضر سالم شمس الدين، مصدر سابق، ص 1025.

الخاتمة

أولاً/ الاستنتاجات:

- 1- يقصد بالمواد الغذائية منتهية الصلاحية عدم إحتفاظ المنتج الغذائي بخصائصه الحسية والفيزيائية والمكروبيولوجية والكيميائية وغيرها من الخصائص المرغوبة ولا تصلح للتعامل البشري لكونها مواد فاسدة أو متحللة وبحكم المواد التآلفة .
- 2- يبين المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك أن للمستهلك وكل ذي مصلحة المطالبة بالتعويض وجاء النص بشكل مطلق مما يعني خلو القانون من قواعد محددة بالتعويض ويتطلب عندئذ الرجوع الى القواعد العامة الواردة في القانون المدني .
- 3- أوضح قانون حماية المستهلك العراقي أنه يهدف الى المحافظة على حقوق المستهلكين ومنع الضرر عنهم، لكنه لم يوضح كيفية إجراء تلك الحماية ، وكيف يتم منع الضرر عنهم .
- 4- بيّن المشرع المصري في قانون التجارة أن مُنتج السلعة وموزعها مسؤولان عن الضرر البدني (المادي) الذي يحدثه المُنتج . بينما فصل التوجيه الأوروبي أن التعويض عن الأضرار الجسدية يشمل فقدان الحياة وأي إصابة أو تلف أو عجز يصيب أي عضو من أعضاء الجسد .
- 5- وضع كلاً من المشرع العراقي والمصري في القانون المدني قيوداً على التعويض عن الأضرار الأدبية من حيث حصر مستحق التعويض من جهة، وكيفية إنتقاله الى الغير من جهة أخرى .
- 6- التعويض عن اضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية وفق المسؤولية التقصيرية أوسع نطاقاً من الاضرار في ضوء قواعد المسؤولية العقدية بحيث يشمل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، ويستفيد منها المتضرر المتعاقد والغير في الوقت نفسه .
- 7- التعويض العيني أفضل الطرق لتعويض المشتري عن الاضرار التي لحقت به من جراء المواد الغذائية منتهية الصلاحية سيما في مجال المسؤولية العقدية، بينما يأخذ التعويض في

.....

مجال المسؤولية التقصيرية صورة التعويض النقدي سيما عند موت المصاب أو عجزه الدائم حيث من المستحيل إعادة الحال الى ماكان عليه سابقاً .

7- لايجوز للمتضرر الجمع بين التعويض الناشئ عن دعوى المسؤولية المدنية ومبلغ التأمين عند تأمين مجهز المواد الغذائية على نفسه من الضرر الذي يصيبه في ماله، وعند تجاوز الضرر قيمة المبلغ الواجب دفعه عندها يتحمل المجهز الفرق بين مبلغ التأمين وقيمة الضرر .

ثانياً/ التوصيات:تعديل قانون حماية المستهلك العراقي لغرض ضمان المتضرر الحصول على التعويض ،نقترح ما يلي :

1- إضافة فقرتين الى المادة (7) لتصبح على الشكل الآتي :

فقرة / تاسعاً (الزام المجهز بالتأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخلال بما ورد في المادة (7).

فقرة / عاشراً يكون المجهز مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن الإخلال بما ورد في المادة (7).

المصادر

أولاً- المصادر العربية - بعد القرآن الكريم.

1- القواميس:

- 1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن كرم ابن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد (11) الطبعة الرابعة، بيروت ، 2005 .

2- الكتب القانونية:

- 1- د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث، وسائل الحماية منها- ومشكلات التعويض عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 2- د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 3- د. حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000.
- 4- د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
- 5- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 6- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2009.
- 7- د. عدنان إبراهيم سرحان و نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية - الالتزامات- ط1، دار العلمية الدولية و دار الثقافة، عمان، 2005.
- 8- د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 9- د. علي محمود علي حمودة، الحماية الجنائية للتصنيع الغذائي في ضوء التشريعات المطبقة، دون مكان النشر، 2003.

10- د. قائد حمد إبراهيم غريزي، ضمان صلاحية المنتج للاستعمال، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2020.

3- الدوريات:

1- د. إبراهيم مضحي أبو هلاله ود. فيصل الشقيرات، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة الحسيني بن طلال للبحوث، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، مجلد 3، العدد 2، 2017.

2- د. رمضان خضر سالم شمس الدين، المسؤولية المدنية لمقاولي توريد المنتجات والمواد الغذائية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، مصر، مجلد 4، العدد 34، 2019.

3- د. عمار كريم كاظم، الجوانب القانونية والعملية لرجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة، المجلد 3، العدد 12، 2009.

4- د. محمد عبدالحفيظ الخميسة ود. غازي عايد الغثيان، رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر دراسة في القانون الأردني والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مجلد 19، العدد 6، 2017.

5- د. نبيل صالح العرباوي، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية، بحث منشور في المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، العدد 2، 2014.

4- الرسائل والأطاريح الجامعية:

1- جليل إبراهيم محمود، أبعاد ومجالات حماية المستهلك في العراق، أطروحة مقدمة إلى جامعة سانت كليمنتس العالمية كجزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في تخصص فلسفة الاقتصاد العام، 2015.

2- سارة قنطرة، المسؤولية المدنية للمنتج و أثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016-2017.

3- فاطمة نجيب سلطان الهاجري، الحماية القانونية لسلامة الغذاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019.

4- نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمريين الجزائر، 2012.

5- هشام عبد العباس محمد، العلاقة بين متطلبات حماية المستهلك وكفاءة معايير الغذاء وتأثيرها في حالة التسمم الغذائي، دراسة تحليلية لآراء العاملين في القطاع الصحي العراقي الخاص، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة سانت كليمنتس في العراق للدراسة المدمجة، بغداد، 2013.

5- القوانين والأنظمة والتعليمات العراقية:

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951. منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3015، بتاريخ 1951/9/8.

2- قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم (83) لسنة 1969، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 1766، بتاريخ 1969/11/10.

3- قانون الصحة العامة العراقي رقم (89) لسنة 1981، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 2845، بتاريخ 1981/8/17.

4- نظام الأغذية العراقي رقم (29) لسنة 1982 المعدل بموجب النظام رقم (4) لسنة 2011. منشور في الوقائع العراقية، العدد (4207)، بتاريخ 2011.

5- البيان رقم (4) لسنة 1983 الصادر عن وزارة التجارة العراقي.

6- تعليمات خاصة بالشروط الصحية الواجب توفرها في معامل الصناعات الغذائية العراقية، رقم (9)، لسنة 1994.

7- تعليمات الشروط الصحية لوسائل النقل المعدة لنقل المواد الغذائية العراقية، رقم (5)، لسنة 2000، منشور في الوقائع العراقية، العدد 3846، 2000/10/2.

8- تعليمات صادرة عن وزارة الصحة العراقية بشأن شروط منح الإجازة الصحية للمحل العام ولطالب الإجازة، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3850، بتاريخ 2000/10/30.

9- قانون حماية المستهلك العراقي، رقم (1) لسنة 2010، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 4143، بتاريخ 2010/8/2. النافذ في إقليم كردستان بموجب قانون إنفاذ قانون حماية المستهلك الإتحادي رقم (1) لسنة 2020 في إقليم كردستان - العراق .

10- المواصفة القياسية العراقية، رقم (1847)، الخاصة بـ (مدة صلاحية المواد الغذائية)، 2021.

6- القوانين والأنظمة والتعليمات المصرية:

1- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، منشورة في جريدة الوقائع المصرية، رقم 108، بتاريخ 1948/7/29.

2- قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999. منشور في الجريدة الرسمية، العدد 19، بتاريخ 1999/5/17.

3- المواصفات القياسية المصرية، فترة صلاحية المنتجات الغذائية، (ج1)، الاشتراطات العامة، رقم 2613، لسنة 2006.

4- قانون الهيئة القومية لسلامة الغذاء المصري رقم (1) لسنة 2017، منشور في الجريدة الرسمية، العدد الأول، مكرر(ج)، السنة الستون، 2017.

5- قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 37 بتاريخ 2018/9/13.

7- المواثيق والاتفاقيات الدولية:

1- المواصفة العامة الخاصة بتوسيم الأغذية المعبأة مسبقاً، منظمة الصحة العالمية و منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، لسنة 1985 والمعدل في سنة 2018.

8- القرارات القضائية المنشورة :

1- النشرة القضائية، س1، ع3، بغداد، 1971.

ثانياً - الكتب والمقالات الأجنبية:

- 1- Guidance Note No 18, Validation of product shelf-life (Revision 4), Published by, Food Safety Authority of Ireland, 2019.
- 2- Kilcast, David, and Persis Subramaniam, eds. "The stability and shelf-life of food" (2000).
- 3- SOKOŁOWSKI, ukasz Mikołaj, Liability for Damage Caused by Unsafe Innovative Food - A Legal Perspective, Przegląd Prawa Rolnego, 2020.

ثالثاً - القوانين والمواثيق والاتفاقات الدولية الأجنبية:

- 1- EUROPÉENNE, Union, Règlement (CE) n 178/2002 du parlement européen et du conseil du 28 janvier 2002. *Journal Officiel des Communautés Européennes*, (31), 1er février (2002).
- 2- The regulation (ec) no 852/2004 of the European parliament and of the council, on the hygiene of foodstuffs, of 29 April 2004. Official Journal of the European Union L 139/1, 30.4 , 2004.
- 3- Code civil n° 131 de 2016 modifié, publié au Journal officiel n° 35 du 02/11/2016.

العقوبات الوظيفية المقنعة

Disguised employment-related sanctions

م. د. زيرك مجيد محمد سعيد

مدرس القانون العام – القانون الإداري

كلية القانون – جامعة دهوك

Dr.Zeerak Majeed Mohammed Saeed
Lecture in Public Law – Administration Law
College of Law- University of Duhok

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v3i1.98>

تاريخ استلام البحث 3-5-2025، تاريخ القبول بالنشر 20-5-2025

الملخص

إذا كان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد يُنظّم سلطة الإدارة في اتخاذ الإجراءات والمساءلة الانضباطية بما يضمن استمرارية حركة ونشاط المرفق ورفع الحواجز التي تعيق ذلك، فإن ذلك لا يعني الخلط بين الإجراءات والقواعد، حتى وإن تشابه الهدف والغاية، لأن المشرّع قد رسم لكل إجراء مسلكاً خاصاً به من الضمانات والحوافز التي تكفل حقوق الإدارة في ممارسة سلطاتها، وتضمن في الوقت ذاته حقوق الموظفين في الدفاع عن مصالحهم. بالإضافة إلى تفاوت الغايات بين الإجراءات الإدارية والمساءلة الانضباطية، على الرغم من التقاء كليهما في إحدى الغايات جوهرية المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة وحمايتها. لذا، فإن خلط الإدارة بينهما يُعد خروجاً عن مبدأ المشروعية السلطة وانحرافاً في استخدام الصلاحيات، ما يستوجب منع الإدارة من اتخاذ الإجراءات الإدارية لترتيب آثار تتعلق بالمساءلة الانضباطية، لما ينطوي عليه ذلك من تجاوز اختصاصها ويؤدي إلى بطلان قراراتها.

الكلمات المفتاحية: العقوبات، الوظيفية، المقنعة، الموظف، الإدارة.

پوخته

.....

دهمى كهرتى گشتى باش بريڤه بچيت ورپكخستنا دسه لاتا كارگيرى دهيتنه كرن، بزاڤ وچالاكيين كهرتى دى ب شيوهكى بهردهوام هيڼه گهرهنتيكرن ژبو ودرگرتنا پيرابونين پيدفي يين بهرزهفتكرنى، بهلى رامانا فى نهو نينه كو پيرابوون ورپسا تيكله ببن، خو نهگهر نارمانچ ومهرهم ژى دوهكهفبن نابيت نهف چهنده بهيتنه كرن، چونكى بو ههر پيرابوونهكى ياسادانهري رپكهكا تاييهت ژ گرنتييين مافين كارگيريى دهمى كارى خو نهنجامددهت دياركرييه. ودهه مان دهمدا بهرهفانيى ژ مافين فهرومانبه ران ژى دكهت وبهرزهوهنديين وان دپارييزيت، سههراى وى خالا ههڤشك يا دناقههرا وان دا بو دابينكرن وپاراستنا بهرزهوهنديا گشتى. لهورا دفى بواري دا تيكله لكرنا كارگيريى دبيته نهگهرى دروست بكارنه ئينانا دهستهه لاتا و سههريپچى دهرحهقا پرنسيبى رهواى يى دا پهيدادبيت، ول فيري پيدفييه رپك ل پيرابوونين كارگيريى بجهديينيت بهينهگرتن، ژبهه بابيه تين گريداى ب بهرزهفتكرنى فه كو ژدهسه لاتين خو دهردكهفيت ودنه نجامدا بريارين وى دهه لوه شينيت.

پهيفين دهمپكى : سزا، فهرومانبهرايهتى، مقهه نهع، فهرومانبهه، كارگيري.

Abstract

Whereas the proper, regular, and consistent functioning of public services regulates the administration's authority in taking measures and exercising disciplinary procedures in which ensure the continuity of operations and removing obstacles thereto, this does not imply conflating procedures and rules, even when their objectives are alike. This is because of that the legislature has established distinct procedural pathways for each measure, with specific safeguards and incentives that both protect the administration's right to exercise its powers and

guarantee employees' rights to defend their interests. Furthermore, while administrative procedures and disciplinary accountability share the fundamental goal of protecting and promoting public interest, their respective purposes differ substantially. Consequently, any administrative confusion between these two constitutes a violation of the principle of legality and an abuse of authority. The administration must therefore be prohibited from using administrative measures to achieve disciplinary outcomes, as such overreach constitutes ultra vires action and leads to the nullity of the administrative decision.

Keywords: Disguised, Employment, sanctions, Employer, Administration.

المقدمة

أولاً/ مدخل تمهيدي للتعريف بموضوع البحث:

تُعَدُّ النُظُمُ الانضباطية من الوسائل القانونية الجوهرية التي تضمن للإدارة حسن سير المرافق العامة، عبر ضمان التزام الموظف بأداء واجباته ضمن الإطار القانوني المنظم لعلاقته بالإدارة، ومساءلته حال الإخلال بها، بما يعيد الأمور إلى نصابها ويحقق غايات المرفق العام. ونظراً لما تشكله هذه النظم من أثر بالغ في المسار المهني للموظف، وما تحمله من إمكانيات تؤثر على حقوقه، فقد حرصت العديد من الدول، ومنها العراق، على إرساء مبادئ وضمانات تحدُّ من سلطة الإدارة في تطبيق النظام الانضباطي، وتحمي الموظف من مظاهر الانحراف والتعسف الإداري. فقد تم إقرار مبدأ المشروعية الذي يمنع الإدارة من اتخاذ أي إجراء أو فرض عقوبة غير منصوص عليها قانوناً، ومنح الموظف جملة من الضمانات التي تصون حقوقه وتحول دون تعرضه لعقوبات غير مبررة. ومن هنا، فإن لجوء الإدارة إلى اتخاذ إجراءات ظاهرها المصلحة العامة وباطنها العقاب، من دون سند قانوني صريح، يُعد مخالفةً لهذا المبدأ ويعرِّض قراراتها للطعن فيها، كما يثير إشكاليات قانونية دقيقة تتعلق بمدى توافق تلك العقوبات مع المصلحة العامة واحترام مبدأ المشروعية.

ثانياً/ أهمية اختيار الموضوع:

تتبع أهمية اختيار هذا الموضوع من عدة اعتبارات، يمكن تلخيصها بما يلي:

1. الوقوف على مفهوم العقوبات الوظيفية المقنعة وتحليل الموقف القانوني والقضائي من هذه التسمية.
2. تحديد العناصر الأساسية التي تميز هذه العقوبات ليتسنى توصيفها بدقة وتطبيقها بصورة سليمة.
3. دراسة مدى اعتبار العقوبات الوظيفية المقنعة عقوبات فعلية، وبيان الشروط التي ينبغي توافرها في الإجراءات الإدارية البديلة ذات الطابع التأديبي.
4. استقصاء آليات التكيف القانوني لهذه العقوبات، وتحديد موقعها بين الإجراءات الإدارية والعقوبات الانضباطية، مع الوقوف على الخلافات القانونية والفقهية بشأنها.

5. تسليط الضوء على الضمانات القانونية والقضائية الكفيلة بحماية الموظف من الأضرار المترتبة على هذه العقوبات، وضمان عودة الإجراءات إلى المسار الطبيعي والمشروع.

ثالثاً/ أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق هدفين رئيسيين:

- الهدف الأول: توعية الإدارة بضرورة عدم استغلال سلطاتها لتحقيق غايات شخصية عبر إيقاع الأذى بالموظف دون اتباع الأصول القانونية والإجراءات التأديبية المقررة بضمانات.
- الهدف الثاني: تمكين الموظف المتعرض لهذه العقوبات، عند ارتكابه مخالفة وظيفية، من اتخاذ الخطوات القانونية والإدارية والقضائية اللازمة لإعادة الأمور إلى نصابها وفقاً لما قرره القانون.

رابعاً/ إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية المركزية لهذا البحث في تعامل احكام القوانين الإدارية في العراق بين قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 والقضاء الاداري العراقي مع العقوبات الوظيفية المقنعة التي تخرج عن مبدأ "لا عقوبة إلا بنص" تلجأ إليها الإدارة للحد من الموظف العام، والسبل القانونية والقضائية الضامنة لحماية حقوق الموظف وعدم الاعتداء عليها في ظل الفراغ التشريعي في هذا المجال.

خامساً/ منهجية البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي، بوصفه الأداة الأساسي في البحوث القانونية، لتحليل الآراء الفقهية والمواقف القانونية والقضائية ذات الصلة بالعقوبات الوظيفية المقنعة في العراق، بما يخدم في بلورة حلول فعالة للإشكالية المطروحة حول موضوع البحث، مع الإشارة إلى موقف بعض القوانين الأخرى من أمثال الفرنسي والمصري في بعض اجزائه.

سادساً/ هيكلية البحث:

تتوزع خطة البحث الى مبحثين أساسيين، يتناول المبحث الاول ماهية العقوبات الوظيفية المقنعة، نبحث في المطلب الأول: عن مفهوم العقوبات الوظيفية المقنعة وفي المطلب الثاني عن عناصر العقوبات الوظيفية المقنعة وفي المطلب الثالث والتكليف القانوني للعقوبات الوظيفية المقنعة ، اما المبحث الثاني نتناول في المطلب الاول قواعد العقوبات الوظيفية المقنعة وذلك بالتطرق الى شروط الإجراء الإداري الضار وفي المطلب الثاني نتناول الضمانات القانونية والقضائية تجاه العقوبات المقنعة فيما نتطرق في المطلب الثالث تطبيقات العقوبات المقنعة.

المبحث الأول

ماهية العقوبات الوظيفية المقنعة

تُعدّ العقوبات الوظيفية المقنعة، كما يسميها بعض الفقه والقضاء الإداري، نوعاً من أنواع العقوبات الإدارية الخارجة عن القاعدة القائلة: "لا عقوبة إلا بنص"، وقد شاعت وانتشرت في دوائر الدولة ومرافقها كأسلوب جديد للتأديب، كتطبيق دقيق للفظ العقوبة، وتهدف إلى معالجة آثار المخالفة الانضباطية التي يرتكبها الموظف بطرق خفية وغير قانونية، غايتها إلحاق الأذى بالموظف أو تحقيق أغراض أخرى غير التي أقرّ القانون من أجلها بشأن العقوبات الانضباطية الأصلية. وعلى الرغم من طابعها غير الرسمي، إلا أن آثارها تنعكس بوضوح على المركز القانوني للموظف، مما يجعلها محل بحث قانونية وأكاديمية.

كما أن استخدامها المتزايد يطرح إشكالية تتعلق بمشروعية الإجراء الإداري الذي يُعد حجر الزاوية في النظام القانوني. ومن هنا تظهر أهمية إخضاع هذه الظاهرة للدراسة الدقيقة، لتحديد مدى توافقها مع ضمانات المحاكمة العادلة والضوابط التأديبية المنصوص عليها في التشريعات النافذة، وعليه، لمعرفة المزيد حول العقوبات الوظيفية المقنعة ومدى اتساقها أو تعارضها مع المبدأ أعلاه، لا بد من الوقوف على مفهوم هذه العقوبات، وعناصرها، والسمات التي دفعت الإدارة إلى بناء قناعتها بفرضها، وتكييفها القانوني وذلك من خلال ثلاثة مطالب ووفق ما يأتي:

المطلب الأول

مفهوم العقوبات الوظيفية المقنعة

تُعرف العقوبات الوظيفية المقنعة بالعقوبات البديلة، أو التدابير الداخلية، أو العقوبات غير التأديبية، التي تفرضها الإدارة وفق سلطتها التقديرية على الموظف المخالف، لمعاقبته بشكل فعلي وردعه عن تكرار المخالفة نهائياً، تصحيحاً لمسار العمل الوظيفي الذي اختل بسبب فعله، تحت ستار تحقيق المصلحة العامة.

وباعتبار العقوبات الوظيفية المقنعة أسلوباً جديداً ظهر في الآونة الأخيرة نتيجة انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها التأديبية وانتشار الفساد في دوائر الدولة ومرافقها، فإنها تُعد نمطاً جديداً من العقوبات الوظيفية. ومع ذلك، لا يوجد لها تعريف محدد في التشريعات الإدارية العراقية، وإن كانت تلك التشريعات قد تضمنت تنظيمًا لسلطات الإدارة والإجراءات التي تتخذها كعقوبات. كما أن القضاء الإداري، رغم إشارته إليها في العديد من تطبيقاته، لم يُعرفها تعريفاً صريحاً⁽¹⁾.

أما من الناحية الفقهية، فقد تعددت التعاريف التي قيلت بشأن العقوبات الوظيفية المقنعة لدى شراح القانون وفقهاءه، حيث عرفها بعضهم بأنها: " ذلك الإجراء الإداري المؤلم الذي تتخذه الإدارة لمعاقبة الموظف المخطئ والإضرار به دون التصريح بذلك، ودون اتباع الإجراءات والوسائل التي نص عليها القانون في هذا الشأن، انحرافاً منها في استخدام السلطة ومجافاةً للمصلحة العامة"⁽²⁾.

كما عرفها آخرون بأنها: " الإجراء المؤلم الذي تتخذه الإدارة ضد الموظف المذنب دون توجيه اتهام معين إليه أو استيفاء إجراءات التأديب، وذلك خروجاً على مبدأ شرعية العقوبة، الذي يقوم على أساس اختيار عقوبة من العقوبات المحددة على سبيل الحصر، وكذلك على إجراءات تأديبية معقدة تستغرق وقتاً زمنياً"⁽³⁾.

(1) ورود محمد جابر، القصور التشريعي في احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة النهرين كجزء من متطلبات شهادة الماجستير، 2023، ص66 وما بعدها.

(2) د. سعد محمد سعيد العنكي، العقوبات المقنعة ورقابة قضاء الموظفين، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، المجلد 12، 2021، ص30.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري - قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص313.

وقد عُرِفَتْ أيضًا بأنها: "إجراء تتخذه الإدارة ظاهريًا من أجل تنظيم المرفق العام، ولا علاقة له بالانضباط، إلا أن حقيقته هي معاقبة الموظف وإلحاق الأذى به، دون أن يرتكب خطأ في عمله"⁽¹⁾.

أما في الفقه الفرنسي، فقد عُرِفَتْ بأنها: "ستر إجراء له صفة العقوبات المنصوص عليها في قائمة الجزاءات الانضباطية، تتخذه الإدارة ضد الموظف دون اتباع الإجراءات الصحيحة والمقررة قانونًا، بغرض عدم إسباغ وصف الجزاء الانضباطي عليه"⁽²⁾.

وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي في قرار له⁽³⁾ المعايير التي تُمكن من اعتبار الإجراء الإداري عقوبة تأديبية مقنّعة، وذلك بالاستناد إلى عنصرين رئيسين: أولهما العنصر الذاتي، ويتمثل في توافر نية الإدارة في معاقبة الموظف على خطأ منسوب إليه؛ وثانيهما العنصر الموضوعي، والذي يظهر من خلال الآثار السلبية الملموسة التي تترتب على الوضع المهني للموظف، كخفض الأجر، أو تقليص المهام، أو المساس بمركزه القانوني.

وبهذا الشأن نشير لقرار المحكمة الإدارية الاستئنافية في مرسيليا، بتاريخ 25 كانون الثاني 2021، رقم MA03924:19 قضت المحكمة بأن نقل موظف عمومي، يشغل منصب مسؤول القسم القانوني في جامعة وهو ممثل منتخب عن الموظفين، إلى وظيفة "مكلف بمهمة"

(1) د. عبدالقادر الشخيلي، مشكلة الجزاء المقنع في تأديب الموظف العام، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد 3، السنة 5، 1979، ص 873.

(2) نقلا عن اللواء محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 696.

(3) يُعد القرار الإداري الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في القضية رقم 08397 بتاريخ 9 حزيران 1978، المعروفة بقضية "سبير (Spire)"، مثالاً مرجعياً بارزاً في هذا المجال. فقد أوضح المجلس من خلال هذا القرار المعايير التي تُمكن من اعتبار الإجراء الإداري عقوبة تأديبية مقنّعة، وذلك بالاستناد إلى عنصرين رئيسين: أولهما العنصر الذاتي، ويتمثل في توافر نية الإدارة في معاقبة الموظف على خطأ منسوب إليه؛ وثانيهما العنصر الموضوعي، والذي يظهر من خلال الآثار السلبية الملموسة التي تترتب على الوضع المهني للموظف، كخفض الأجر، أو تقليص المهام، أو المساس بمركزه القانوني.

ينظر:

، تاريخ اخر : <https://www.legifrance.gouv.fr> Conseil d'État, 9 juin 1978, Spire, n° 08397, disponible sur :
زيارة 2024/12/23.

.....

يُعد عقوبة تأديبية مقنعة ناجمة عن أنشطته النقابية، كما ألغت قرار الرفض الضمني لمنحه الحماية الوظيفية، معتبرة أنه تعرّض لتحرش معنوي تمييزي بسبب التزاماته النقابية⁽¹⁾.

وفي العراق، فقد عرّفها بعض الفقهاء بأنها: "إجراء تتخذه الإدارة ظاهرياً من أجل تنظيم المرفق العام، ولا علاقة له بالانضباط، إلا أن حقيقته هي معاقبة الموظف وإلحاق الأذى به دون أن يرتكب خطأ في عمله"⁽²⁾.

كما نلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد عرّفت العقوبة المقنعة بقولها: "لكي يُعتبر القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المقنّع، لا يشترط أن يكون متضمناً عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة، وإلا لكان جزاءً تأديبياً صريحاً، وإنما يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة قد اتجهت إلى معاقبة الموظف، ولكن بغير اتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك، فانحرفت بسلطتها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر"⁽³⁾. وعليه، فإن العقوبات الوظيفية المقنعة هي عبارة عن إجراء إداري تتخذه الإدارة لهدف مغاير للغرض الذي شرّع من أجله، ويتمثل في معاقبة الموظف على ارتكابه مخالفة وظيفية، أو حتى دون وجود مخالفة، بقصد إيدائه، ودون الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً، أو مراعاة الضمانات القانونية المقررة لفرض العقوبات الانضباطية وتأديب الموظف بما يتوافق مع مبدأ الشرعية والعدالة. ذلك أن المشرّع قد أحاط العقوبات الانضباطية بجملة من الإجراءات والضمانات التي تكفل تحقيق المصلحة العامة من خلال الزجر والردع، وحماية المصلحة

(1) ينظر:

Arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille, n° 19MA03924, en date du 25 janvier 2021, disponible sur le site officiel Légifrance: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043052816>. تاريخ اخر زيارة 2024/12/23.

(2) د. حسن محمد علي البنان ووليد امين طاهر، العقوبات الانضباطية المقنعة - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق - جامعة الموصل، المجلد 19، العدد 67، السنة 21، ص 404-405.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري (قضاء التأديب)، ج3، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 280.

الخاصة للموظفين في الدفاع عن حقوقهم. ومن ثم، فإن لجوء الإدارة إلى هذا الأسلوب يُعدّ تصرفاً معيباً وخطيراً ومخالفاً للقانون، مما يجعله موجباً للنقض والإلغاء⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدّم، يمكننا أن نُعرّف العقوبات الوظيفية المقنعة بأنها: العقوبات المستترة التي تفرضها الإدارة على الموظف، سواء ارتكب مخالفة وظيفية أم لم يرتكبها، وذلك لتحقيق غايات غير مشروعة، وبعيداً عن المصلحة العامة، تكمن في نية الانتقام من الموظف أو التخلص منه خارج إطار القانون. والعقوبات الوظيفية المقنعة، وفقاً للمفهوم أعلاه، يمكن استخلاص مجموعة من السمات التي تميّزها عن غيرها من العقوبات والإجراءات التي قد تشترك معها في العديد من العناصر، وهي كما يلي⁽²⁾:

1. تُعدّ خارجة عن نطاق مبدأ "لا عقوبة إلا بنص"، وذلك لعدم ورودها ضمن العقوبات الانضباطية التي أوردتها المشرّع على سبيل الحصر.
2. أن هذه العقوبات، في حقيقتها، إجراء إداري تتخذه الإدارة بهدف معاقبة الموظف المخالف، رغم عدم إلتسامه بصفة الجزاءات الإدارية الرسمية.
3. قد تترتب عليها آثار طويلة الأمد، ولا تتسم بالتوقيت أو التحديد الزمني كما هو الحال في العقوبات الانضباطية الأصلية.
4. تقتقر إلى الضمانات القانونية التي يكفلها القانون للموظف، إذ تُفرض دون اتباع الأصول والإجراءات المقررة قانوناً لفرض العقوبات الانضباطية.

المطلب الثاني

عناصر العقوبات الوظيفية المقنعة

لا يكفي لاعتبار العقوبة المفروضة على الموظف المخالف عقوبة مقنّعة مجرد مخالفتها لمبدأ "لا عقوبة إلا بنص"، الذي حصر بموجبه المشرّع العراقي العقوبات الانضباطية في القانون، بل لا بد من توافر ثلاثة عناصر أساسية، وهي:

(1) د. حسن محمد علي البنان ووليد امين طاهر، مصدر سابق، ص 404-405.

(2) ابراهيم محمد حاجي وزوان حمد امين عبدالله، العقوبات المقنعة ورقابة القضاء الاداري عليها، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 7، المجل 7، العدد 2، الجزء 2، 2022، ص 259-260.

.....

1. العنصر الشخصي: يتمثل في وجود مسلك خاطئ مخالفة انضباطية صادرة من الموظف المخالف.
 2. العنصر الموضوعي: يقوم على وجود إجراء إداري تتخذه الإدارة في مواجهة الموظف.
 3. عنصر النية: ويتعلق بتوجه نية الإدارة إلى معاقبة الموظف من خلال هذا الإجراء، رغم أن المشرع لم يقرّ اتخاذه لهذا الغرض.
- وفيما يلي تفصيل لهذه العناصر:

الفرع الاول

العنصر الشخصي

يقوم هذا العنصر على انصراف نية الإدارة نحو معاقبة الموظف الذي ارتكب مخالفة انضباطية، حتى وإن لم تكن هذه المخالفة ترتقي إلى مستوى يستوجب فرض إحدى العقوبات الانضباطية المقررة قانوناً. ويهدف من وراء ذلك إلى إضفاء شرعية ظاهرية على تصرفها مع الموظف، بغض النظر عن مدى قانونية هذا التصرف أو شرعيته الحقيقية. وينظر القانون، فإن الإدارة لا يمكنها اتخاذ أي إجراء إداري ضار بهدف المعاقبة، ما لم يكن هناك مسلك خاطئ أو مخالفة تأديبية صادرة من الموظف. فالإجراءات الضارة، في حقيقتها، هي حقوق إدارية قائمة على تحقيق المصلحة العامة، ولها غاياتها وأهدافها المشروعة، مغايرة لتلك التي قد تعتمد عليها الإدارة في سلوكها المنحرف عن القانون⁽¹⁾.

(1) د. سه نكه ر داود محمد ود. شوان دلاور محمد صابر، العقوبات الوظيفية المقنعة والتظلم منها - دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز، المجلد 11، العدد 1، 2022، ص 183.

الفرع الثاني

العنصر الموضوعي

يُعد هذا العنصر من العناصر الأساسية للعقوبات الوظيفية المقنعة، وهو يقوم على وجود إجراء إداري تتخذه الإدارة لمعاقبة الموظف عن مخالفته الوظيفية، ولكن بخلاف الغاية الأصلية التي شُرّع هذا الإجراء من أجلها، وبذلك يخرج الإجراء عن نطاقه القانوني المشروع، ويُشكّل عيباً في القرار الإداري الصادر بحق الموظف بالعقوبة المقنعة.

ولا يكفي مجرد إلحاق الأذى بالموظف المخالف، ما لم تكن غاية الإجراء مرتبطة مباشرة بالمسلك الوظيفي، أي بقصد التأديب والمعاقبة. ذلك أن الإجراءات الإدارية يجب أن تهدف إلى تحقيق الصالح العام، فإذا تبين أن الإدارة قد انحرفت بنيّتها نحو معاقبة الموظف خارج نطاق هذا الصالح العام، أمكن حينها وصف هذا الإجراء بالعقوبة المقنعة، لأنه يحقق غاية غير مشروعة مغايرة للغاية الأصلية⁽¹⁾.

الفرع الثالث

عنصر النية

إن توفر عنصر شخصي يتمثل في وجود مخالفة وظيفية، وعنصر موضوعي متمثل في اتخاذ إجراء إداري معين، لا يكفيان وحدهما لإضفاء صفة العقوبة المقنعة على الإجراء، ما لم تتجه نية الإدارة إلى معاقبة الموظف بصفة تأديبية دون تحقيق الغاية الأصلية من الإجراء.

ولا بد أن تتوجّه نية الإدارة نحو ردع الموظف والانتقام منه إدارياً، وهي غاية تختلف تماماً عن الغاية الأصلية المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾ ومن هنا، يُعد عنصر النية من أهم المعايير التي يعتمدها القضاء الإداري للكشف عن وجود العقوبات الوظيفية المقنعة من عدمه.

(1) إبراهيم محمد حاجي وزوان حمد امين عبدالله، مصدر سابق، ص258.

(2) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، ج1، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996، ص372.

المطلب الثالث

التكيف القانوني للعقوبات الوظيفية المقننة

إن اتخاذ الجهة الإدارية لأحد الإجراءات الإدارية الضارة لمعاقبة الموظف المخالف، دون اللجوء إلى الطرق والعقوبات المنصوص عليها قانوناً، والابتعاد عن الغاية الأصلية من الإجراء المتخذ، وتحويله إلى غاية عقابية، يُحقّق - من حيث الأثر - ما تحقّقه العقوبة التأديبية الصحيحة. ويتم ذلك عبر إجراءات سهلة وسريعة، ضمن الصلاحيات المقرّرة قانوناً، بدلاً من اتباع الأصول والإجراءات التأديبية المعقدة والطويلة، طالما أن النتيجة واحدة، وهي الردع أو الانتقام، إلا أن هذا النهج يجعل الإدارة خارجة عن مبدأ شرعية العقوبة وشرعية النظام التأديبي بأكمله⁽¹⁾. ويُثير اقتصار الإدارة على هذا الأسلوب لتحقيق غاية تأديبية من خلال إجراء إداري - في الظاهر - تساؤلاً مهماً حول الطبيعة القانونية لهذا الإجراء: هل يُعامل كإجراء إداري معيب بعبء الغاية؟ أم كقرار تأديبي معيب بعبء الشكل؟ وقد اختلفت الآراء الفقهية بشأن التكيف القانوني للإجراء المتخذ من قبل الجهة الإدارية لمعاقبة الموظف إلى عدة جهات، فمن جهة، يرى بعض الفقه أن هذا التصرف يُعامل معاملة القرار التأديبي، وبالتالي تكون الإدارة قد خالفت مبدأً شرعية النظام التأديبي، لأنها لم تتبع الإجراءات القانونية المقرّرة لفرض العقوبة على الموظف. كما أنها لم تلتزم بنصوص القانون التي حددت العقوبات على سبيل الحصر حتى وإن تضمن الإجراء المتخذ أثراً جزائياً مستتراً، وحقّق الغاية العقابية، فإن القضاء الإداري دأب على إلغاء مثل هذه القرارات لما لها من آثار تأديبية غير مشروعة⁽²⁾.

ومن جهة أخرى، يرى جانب آخر من الفقه أن هذا الإجراء يُعامل معاملة الإجراء الإداري المعيب بعبء الغاية، وبالتالي يكون باطلاً لعدم مشروعية غايته. ذلك أن الغاية من فرض العقوبات الانضباطية تكمن في ردع الموظف وتحقيق الانتظام في المرفق العام وضمان حسن سيره. أما الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمعاقبة الموظف، فيجب أن تقوم على تحقيق

(1) د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص327.

(2) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، دون مكان النشر، 2008، ص22.

المصلحة العامة، وبالتالي، فإن القرار الإداري الصادر في ظل هذا الانحراف يُعدّ مشوّباً بعيب الغاية، رغم أن الإدارة تتمتع بقرينة قانونية مفادها أن قراراتها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لكن يجوز نقض هذه القرينة حال إثبات العكس⁽¹⁾. وهناك رأي ثالث يذهب إلى أن تصرف الإدارة على هذا النحو يُعدّ انحرافاً في استعمال سلطتها التقديرية التي تملكها في إطار نظام الإجراءات الإدارية والتأديبية، والمقررة في حدود تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام. وبالتالي، إذا ما استعملت الإدارة هذه السلطة لغير الغاية التي قررّها القانون، أو في غير الأحوال التي نص عليها، فإنها تكون قد انحرفت في استعمال سلطاتها. وبما أن ابتداء الإدارة لعقوبة جديدة غير منصوص عليها قانوناً، في ظل سلطتها التقديرية لاختيار العقوبة المناسبة - حتى وإن كانت العقوبة ملائمة من حيث التقدير - يخالف مبدأ المشروعية، فإن التزام الإدارة بالأصول والإجراءات المقررة للإجراء الإداري المتخذ، مهما بدا دقيقاً، لا يُبرّر الانحراف في الغاية. لذا، فإن استعمال السلطة في غير أصولها وأحوالها المشروعة والمقررة قانوناً، يوجب بطلان القرار (2).

وعليه، فإنه بالرغم من صحة الاتجاهات الثلاث، إلا أن الباحث يؤيد رأي الاتجاه الأول لوجود ضمانات قانونية أكثر تفيد حماية صالح الموظف، ولو أنه في جميع الأحوال يكون الإجراء معيباً وموجباً للنقض، سواء أكان العيب راجعاً إلى خلل في شكل الإجراء الإداري، أو في إجراء فرض العقوبات الانضباطية، أو انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها. ويأتي هذا حرصاً على توفير الضمانات القانونية الكفيلة بحماية الموظف العام من تعسف الإدارة، والتأكد من التطبيق السليم للقانون بما يحقق غايته. وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في العراق، كما قضت به الهيئة العامة لمجلس الدولة، إذ جاء في أحد قراراتها:

"ولدى عطف النظر على القرار المُميّز، وُجد أنه صحيح وموافق للقانون، وذلك أن المدّعى (المميز) أُحيل إلى التقاعد رغم إرادته، وبشكل مخالف للقانون. وحيث إن قرار الإحالة إلى التقاعد تم إلغاؤه من قبل مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً)، فإنه يستحق

(1) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الاسكندرية، دون سنة النشر، ص471.

(2) د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال تأديب، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص49.

.....

رواتبه عن الفترة التي أُبعد فيها عن الوظيفة، طالما كان إبعاده بموجب قرار إداري مخالف للقانون ولا يد له فيه، ومن ثم إلغاء هذا القرار بحكم بات...⁽¹⁾. ويُظهر هذا القرار أن الإدارة أحتالت الموظف إلى التقاعد بقصد معاقبته، رغم عدم توفر الشروط القانونية الصريحة للإحالة الجبرية. كما أن القضاء تعامل مع هذه العقوبة المقنعة على أنها إجراء إداري معيب، وقرّر إلغاء القرار الإداري استناداً إلى ذلك.

المبحث الثاني

قواعد العقوبات الوظيفية المقنعة

إذا كانت العقوبات الوظيفية المقنعة، في حقيقتها، تمثل إجراءً إدارياً مخالفاً لغاياته، أو إجراءً انضباطياً مخالفاً لشروطه الشكلية والموضوعية، فإن الإدارة -في كلتا الحالتين- ملزمة باتباع أصول إجرائية معينة ومترابطة لتحقيق الغاية النهائية، بغض النظر عن الكيفية التي تم بها توصيف الإجراء.

فليس كل إجراء يخالف غايته أو شكله يمكن اعتباره عقوبة مقنعة، بل يجب التحقق من توفر شروط ومعايير دقيقة. وعلى الرغم من التباين في الشكل أو في الضمانات الإجرائية، إلا أن الموظف المخالف يبقى محاطاً بنفس الحقوق والضمانات التي أقرها القانون لحماية مصالحه من انحراف الإدارة، ولو اختلفت طبيعة الضمان أو بحسب الحالة.

(1) قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة رقم 301/انضباط/تميز/2013، مشار إليه من قبل: محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزية إدارية مختارة 2006-2019، ج2، دار السنهوري، بيروت، 2020، ص358-359.

وفي قرار آخر صادر عن مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً)، ورد ما نصه: "إن سلطة الرئيس الإداري في توجيه العقوبة الانضباطية هي لتحقيق المصلحة العامة، وبخلاف ذلك، يشوب القرار الإداري في هذا الشأن عيب إساءة استخدام السلطة التقديرية، وهذا يُعد من عيوب القرار الإداري، ويُعد وجهاً من أوجه الإلغاء، لأن إساءة استخدام السلطة يتعلق بجوهر القرار الإداري وليس بشكله الظاهري...". قرار محكمة قضاء الموظفين رقم 999/11 في 1999/1/20، مشار إليه من قبل: د.تغريد محمد قدوري النعيمي، مصدر سابق، ص474.

وعلى ضوء هذه الفكرة، يمكن استخلاص أحكام العقوبات المقنّعة من العلاقة القائمة بين الإجراء الإداري المتخذ والنتيجة النهائية التي تمخضت عنه باعتبارها غاية عقابية مستترة، وهو ما يفرض علينا بيان هذه الأحكام لتوضيح واقع العقوبات المقنّعة ومطابقتها للأصول القانونية المقررة، من خلال تناول شروط الإجراء الإداري الضار والضمانات القانونية والقضائية تجاه العقوبات المقنّعة ثم تطبيقات على هذه العقوبة وذلك وفق ثلاثة مطالب وكما يأتي:

المطلب الأول

شروط الإجراء الإداري الضار

لكي ينطبق وصف العقوبة الوظيفية المقنّعة على الإجراء الإداري الضار، ولكي يُمكن استنباط نية الإدارة من الإجراء المتخذ باعتباره جزاءً تأديبيًا يخالف الغاية الأصلية المقررة له قانونًا، لا بد من توفر مجموعة من الشروط، ذلك أن عمل الإدارة يقوم أساسًا على اتخاذ إجراءات إدارية تُعبّر عنها بقرارات إدارية أو عقود إدارية، ما يفرض تمييز هذه الإجراءات عن غيرها من الإجراءات الصحيحة أو حتى المعيبة. ومن بين أبرز هذه الشروط:

الفرع الأول

الأثر الملموس

يشترط في الإجراء الإداري المتخذ كعقوبة ضد الموظف المخالف، أن يحدث أثرًا ضارًا ملموسًا على وضعه الوظيفي أو حقوقه المكتسبة، بما يلحق به الأذى أو يسعى للتخلص منه بأسهل الوسائل وأقل التكاليف. وبمعنى أدق، يجب أن يمسّ الإجراء المركز القانوني للموظف، حتى لو بدا في ظاهره أنه يحقق منفعة ما للإدارة أو حتى للموظف نفسه. ولا يمكن التعرف على الأثر الضار للإجراء الإداري إلا إذا كان هذا الإجراء ينطوي بطبيعته على طابع جزائي مستتر. فعلى سبيل المثال، فإن نقل الموظف أو انتدابه إلى مكان بعيد عن محل إقامته قد يحدث آثارًا سلبية ملموسة، لأنه يُمكن أن يُفهم منه الطابع الجزائي غير المصرّح به صراحة، وهكذا في حالات مشابهة⁽¹⁾.

(1) د. بوادي مصطفى، تطبيقات العقوبة المقنّعة في المجال التأديبي، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، العدد 4، 2013، ص 89.

الفرع الثاني

أن تسبق الإجراء مخالفة انضباطية

لكي يمكن وصف الإجراء الإداري الضار بالعقوبة الوظيفية المقننة، لا يمكن في جميع الأحوال الاكتفاء بوجود أثر ضار فحسب، بل يجب في بعض الأحيان أن يسبقه ثبوت مخالفة انضباطية من الموظف العام. وتُعرف المخالفة الانضباطية بأنها: الخطأ الصادر عن الموظف العام، سواء أكان بمسلك إيجابي أم سلبي، يُعبّر فيه عن إرادة تتجه إلى مخالفة النظام القانوني الذي يحكم العلاقة بينه وبين الإدارة، مما يشكل خرقاً لمبدأ المشروعية، طالما أن هذا الفعل صدر عن شخص يشغل صفة الموظف العام. ولا يؤثر على قيام هذا العنصر ما إذا كانت الإدارة قد اتبعت الأصول القانونية في إجراء تحقيق إداري بشأن تلك المخالفة أم لا، إذ يكفي ثبوت صدور السلوك المخالف عن الموظف ليُنْبئ عليه الإجراء لاحقاً، ما دام يتضمن نية عقابية ضمنية من قبل الإدارة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

أن تملك الإدارة سلطة اتخاذ الإجراء

يشترط أيضاً أن تكون للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ الإجراء الإداري محل البحث، بحيث لا يكون مقيداً بشروط أو عناصر واقعية محددة، بل تكون الإدارة حرة في اتخاذه أو الامتناع عنه، وفي توقيته، وفقاً لما تراه ملائماً للصالح العام. وفي هذا السياق، يُلاحظ أن الإدارة، تستغل أحياناً هذه السلطة التقديرية لمعاقبة الموظف المخالف بطريقة غير مباشرة، وذلك باتخاذ إجراءات إدارية ظاهرها مشروع ولكن باطنها جزائي، ما يجعل منها عقوبات انضباطية مقننة.

ومع ذلك، فإن الإجراءات التي يُقيدها المشرع بقيود خاصة لا يمكن أن تندرج ضمن هذا الإطار، نظراً لانعدام حرية الإدارة في اتخاذهما بشكل مطلق، فعلى سبيل المثال، فإن إجراء نقل

(1) د. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013، ص198-203.

الموظف، وإن كانت الإدارة تملك اتخاذها من حيث المبدأ، إلا أن المشرع يشترط في بعض الحالات موافقة القاضي المختص على النقل، وهو ما يُعد قيّدًا قانونيًا على سلطة الإدارة، ويُخرج هذا الإجراء عن نطاق العقوبات الوظيفية المقنعة لانتفاء شرط السلطة التقديرية⁽¹⁾.

الفرع الرابع

مخالفة الغاية

الأصل في الإجراءات الإدارية، سواء الداخلية منها أو الانضباطية، أن المشرّع يقرر لكل منها غاية مشروعة ومحددة، تتمثل غالبًا في حماية المصلحة العامة وضمان انتظام سير المرفق العام واستقراره، مع مراعاة حقوق الموظفين ومراكزهم القانونية.

فإذا ما استعملت الإدارة الإجراء الإداري لتحقيق غاية مخالفة للتي قررها المشرع، كأن تتخذ من هذا الإجراء وسيلة للعقاب بدلًا من تحقيق المصلحة العامة، فإن هذا يُعد مخالفة صريحة لغاية الإجراء.

وعليه، فإن اتخاذ الإدارة للإجراء الإداري بنية العقاب، رغم أنه مخصص لغرض إداري آخر، يُعد تطبيقًا واضحًا للعقوبات الوظيفية المقنعة، وهو الشرط الجوهرى اللازم لتوصيف الإجراء على هذا النحو⁽²⁾.

المطلب الثاني

الضمانات القانونية والقضائية تجاه العقوبات المقنعة

أحاط المشرّع العراقي الموظف العام بمجموعة من الضمانات القانونية والقضائية، تكفل له الحماية من بطش وتعسف أو انحراف الإدارة عند استغلالها لإجراء إداري معين بغية معاقبته على مخالفة وظيفية، دون سلوك السبل التأديبية المنصوص عليها قانونًا والمحفوفة بالضمانات. وقد شرعت هذه الضمانات بهدف تحقيق توازن بين مصلحة الإدارة في الحفاظ على النظام العام داخل المرفق العام، وبين مصلحة الموظف الفردية في الحماية من التعسف

(1) د. محمد بكر حسين، الوجيز في القانون الإداري، مكتبة الاندلس، طنطا، 2005، ص 380-382.

(2) مصطفى عفيفي، العقوبة التأديبية، اطروحة دكتوراه، تقدمت بها الى جامعة عين شمس، مصر، 1976، ص 121.

والانحراف في استعمال السلطة، مما يُسهم في إرساء عدالة إجرائية وإدارية، وفي نطاق العقوبات الوظيفية المقنعة، يمكن تصنيف هذه الضمانات على النحو الآتي:

الفرع الأول

الضمانات القانونية

أقرّ المشرع العراقي ضماناً جوهرياً في القرارات الإدارية، سواء الانضباطية الأصلية أو المقنّعة، وتتمثل في وجوب تسبیب القرار الإداري. ويُعدّ التسبیب ركناً أساسياً من أركان القرار الإداري، إذ يكشف عن الجانب الواقعي أو القانوني الذي أدى إلى اتخاذ الإجراء الإداري أو الجزاء التأديبي، ويُعدّ ضرورة إجرائية تُلزم الإدارة بإفشاء دوافع القرار ومبرراته، بما يضمن شفافيته وإمكانية الطعن فيه أمام القضاء الإداري⁽¹⁾.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى رفض فكرة التسبیب في القرارات الانضباطية⁽²⁾، محتجاً بأن ذلك:

"لا يصب في مصلحة المرفق العام، بل يُلحق ضرراً بسمعة الموظف وكرامته، إذ يُحتمل تسريب أسباب العقوبة في بيئة العمل، مما يخلق نوعاً من التشهير غير المبرر، على خلاف الأحكام القضائية التي لا تُداول بنفس القدر داخل المجتمع".

غير أننا نؤيد إلزام الإدارة بالتسبیب في العقوبات الوظيفية المقنّعة، لأن حقيقة العقوبة لا تتجلى في شكل الإجراء الإداري وإنما في غايته وآثاره. والتسبیب في هذا السياق وسيلة لكشف نية الإدارة ومدى التزامها بأحكام القانون وغاياته، كما يُعدّ أداة أساسية للرقابة القضائية.

الفرع الثاني

الضمانات القضائية

تتمثل هذه الضمانات في إمكانية الطعن القضائي ضد القرار الإداري الصادر بالعقوبة المقنّعة، وهي من أهم وسائل الحماية التي كفلها المشرع العراقي للموظف العام، إذ يُمكنه أن

(1) د. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري، ط1، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1976، ص354.

(2) احمد علي محمد مالي، العقوبات الادارية المقنّعة وتطبيقاتها في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعة/كركوك، العدد6، 2019، ص125.

يطعن في القرار بزعم أنه ينطوي على جزاء انضباطي مستتر تم اتخاذه في صورة إجراء إداري ظاهري⁽¹⁾، ويتم الطعن في هذه القرارات عبر الآتي:

- الطعن الإداري: يتم من خلال التظلم من القرار أمام الجهة التي أصدرته، أو أمام الجهة الرئاسية المختصة، بغض النظر عما إذا كان التظلم وجوبياً لقبول الطعن القضائي أو اختياريًا.
- المدة القانونية للتظلم: يتوجب على الموظف المعني تقديم تظلمه خلال (30) يومًا من تاريخ تبليغه بالقرار الإداري.
- البت في التظلم: تلتزم الإدارة بالبت في التظلم خلال مدة لا تتجاوز (30) يومًا، ويُعد سكوت الإدارة عن الرد بمثابة رفض ضمني للتظلم.

وفي حال رفض التظلم أو عدم الرد عليه خلال الأجل المقرر، يحق للموظف اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في القرار، مما يمنح قاضي الإلغاء فرصة بسط رقابته على مدى مشروعية الغاية من الإجراء، وكشف ما إذا كان يخفي عقوبة مقننة تتطلب الإلغاء أو التعويض⁽²⁾.

أما الطعن القضائي في القرارات الصادرة بفرض العقوبات الوظيفية المقننة، فقد أثار خلافًا فقهيًا حول الجهة القضائية المختصة بنظره:

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن النظر في العقوبات الوظيفية المقننة يختص به القضاء الإداري الذي ينظر في العقوبات الانضباطية الأصلية، استنادًا إلى حقيقة التصرف الإداري وجوهره، وليس إلى شكله أو وصفه الظاهري. وبالتالي، فإن العبرة تكون بطبيعة الجزاء المضمن في الإجراء، مما يُخرج المسألة من اختصاص الجهة القضائية التي تنتظر في الإجراءات الإدارية العادية، ويدخلها في اختصاص الجهة المختصة بالعقوبات التأديبية.

في المقابل، ذهب رأي فقهي آخر إلى أن العقوبات الوظيفية المقننة، رغم طبيعتها العقابية، تظل من الناحية الشكلية إجراءً إداريًا انحرف عن غايته القانونية، فهي بذلك قرارات

(1) محمد انس قاسم جعفر وعبدالعزیز سعد ربيع ومقرس عبد الملاك حنا رميس، الطعن في الجزاءات التأديبية المقننة، بحث منشور في مجلة جامعة اسوان للعلوم الانسانية، المجلد4، العدد2، 2024، ص162.

(2) ينظر المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

.....

إدارية معيبة بعبء الانحراف في استعمال السلطة، مما يجعلها من اختصاص القضاء الإداري المختص بالنظر في مشروعية القرارات الإدارية، أو غير المختص بالجزاءات الانضباطية، ويُعزز هذا الرأي حجته بأن الجهة القضائية المختصة بالعقوبات الانضباطية يُحدّد اختصاصها حصرياً وفقاً لما نصّ عليه المشرّع صراحة من وصف "العقوبة الانضباطية"، ولا يجوز توسيع هذا الاختصاص ليشمل إجراءات إدارية لم يصفها القانون بذلك، حتى وإن انطوت ضمناً على عقوبة. كما يُستند في هذا الطرح إلى أن الجهة المختصة بالعقوبات الانضباطية لا تملك ولاية عامة على جميع شؤون الموظفين، بل فقط في المسائل التأديبية التي تُصنّف قانوناً ضمن العقوبات الانضباطية⁽¹⁾.

أما في القانون العراقي، فقد حسم المشرّع هذا الخلاف من خلال توسيع اختصاص محكمة قضاء الموظفين، إذ نصّت المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2008 تقابلها المادة (7/تاسعا) من قانون مجلس الدولة، على اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعون في القرارات التأديبية، كما أن المحكمة تُعد جهة مختصة أيضاً بالمنازعات الوظيفية المستندة إلى قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960، بما يشمل كافة حقوق وأوضاع الموظف القانونية، مما يمنحها اختصاصاً شاملاً بنظر المنازعات المتعلقة بالعقوبات الانضباطية، سواء أكانت أصلية أم مقنّعة.

وعليه، فإن قضاء الموظفين في العراق هو الجهة المختصة بالنظر في العقوبات الوظيفية المقنّعة، سواء وُصفت بأنها إجراء إداري أو عُدّت جزاءً انضباطياً في جوهرها، ما دام الأثر المترتب عليها يمسّ المركز القانوني للموظف العام ويؤثر في حقوقه⁽²⁾.

ويُشترط في الطعن القضائي بالقرارات التي تحمل وصف العقوبات الوظيفية المقنّعة أن يُسبق بتظلم إداري أمام الجهة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها وذلك وفق أحكام المادة (7/تاسعا/أ-ب) من قانون مجلس الدولة العراقي.

ويُخالف ذلك الوضع في دعاوى الحقوق الوظيفية، والتي لا يشترط فيها التظلم الإداري، كما استقرت على ذلك الهيئة العامة في محكمة قضاء الموظفين بقرارها القاضي بأن: " وحيث إن

(1) د. عماد صبري عطوه، الضمانات القانونية امام المحكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 184-186.

(2) د. ماهر علاوي، الوسيط في القانون الاداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 2009، ص 235.

قضايا الخدمة لا تستوجب التظلم من قرارات الإدارة، فكان على المدعية (المميزة) الطعن بقرار رفض مباشرتها بالوظيفة " (1).

وفي ضوء هذا التباين، يثور التساؤل: هل يُعد التظلم من قرار العقوبة المقنعة شرطاً وجوبياً لقبول الطعن القضائي، أم أنه مجرد إجراء جوازي؟ وما هو التكييف القانوني الصحيح للدعوى المقامة ضد القرار؟

لقد ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين حالتين:

1. إذا كانت العقوبة الوظيفية المقنعة مرتبطة بعقوبة انضباطية صريحة صدرت بالتزامن معها، فإنها تعامل معاملة القرار الانضباطي الصريح، ويكون التظلم حينها وجوبياً لقبول الطعن القضائي ويكون الدعوى المقامة دعوى انضباطية.

2. أما إذا تعلّق الأمر بإجراء إداري يشوبه إساءة استعمال السلطة دون أن يُقترن بعقوبة صريحة، فإن التظلم يُعد جوازياً، ويُعامل القرار حينها كإجراء إداري عادي خاضع لرقابة المشروعية ويكون الدعوى المقامة من دعاوي الخدمة المدنية.

ويُستدل على هذا التمييز من حالات عملية، مثل قرار نقل الموظف، فإذا رافقه إنقاص في الدرجة الوظيفية، عُدَّ القرار عقوبة انضباطية صريحة. أما إذا استندت الإدارة في النقل إلى مبررات تنظيمية معقولة ولم يتضرر الموظف في مركزه القانوني، فلا يُعد عقوبة، بل إجراء إداري مشروع. وهنا يملك القاضي سلطة تقديرية في توصيف القرار بحسب ظروفه (2).

ومن جانبنا، نؤيد الرأي القائل بأن العقوبة المقنعة، بحكم كونها جزاءً مستتراً، تُعامل معاملة القرار الانضباطي الصريح، ويكون التظلم منها وجوبياً، حمايةً لحقوق الموظف وضماناً لاتباع الإجراءات القانونية السليمة قبل اللجوء للقضاء.

وبناءً على ما تقدم، فإنه يشترط في جميع الأحوال للطعن القضائي أمام محكمة قضاء الموظفين أن يُقدّم خلال مدة ثلاثين (30) يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بالقرار، حقيقةً أو

(1) قرار الهيئة العامة العراقية السابقة رقم 127/انضباط/تميز/2007 في 20/9/2007، منشورات مجلس الدولة العراقي لسنة 2007.

(2) احمد طالب حسين الجعيفري، العقوبة الوظيفية المقنعة التي تفرض على الموظف العام، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الانسانية، المجلد 8، العدد 20، 2012، ص 392؛ د. سه نكه ر داود محمد وشوان دلاور محمد صابر، مصدر سابق، ص 189.

.....

حكمًا، وذلك عملاً بالمادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، وبالاستناد أيضًا إلى المادة (7/تاسعًا/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي.

وعند نظر المحكمة في قرار العقوبة المقنعة بعد قبوله شكليًا، فإن القاضي يستند إلى معايير قضائية معينة لاستنباط نية الإدارة في الإجراء المتخذ، ومن أبرز هذه المعايير⁽¹⁾:

1. نية الإدارة: إذا تبين للقاضي أن الهدف من الإجراء هو فرض جزاء على الموظف، اعتُبر القرار عقوبة انضباطية مقنعة.

2. وظيفة القرار في تنظيم المرفق العام: إن تبين للقاضي أن الإجراء يهدف إلى تنظيم سير المرفق العام، اعتبره إجراءً إداريًا مشروعًا.

3. جسامه الضرر: إذا تعذر تحديد نية الإدارة، يُنقل إلى معيار جسامه الضرر؛ فإن كان الضرر بالغًا ومؤثرًا في المركز القانوني للموظف، أعطي الإجراء وصف العقوبة المقنعة.

4. الاقتران بعقوبة أصلية: إذا ظهر أن الإدارة قد فرضت عقوبتين (أصلية ومقنعة) على ذات المخالفة، كأن تنذر الموظف ثم تنقله عقابًا له، استدل القاضي من ذلك على وجود نية عقابية ضمنية، ومن ثم يعامل القرار بوصفه عقوبة انضباطية مقنعة.

5. وفي جميع الاحوال أجاز المشرع للموظف المعاقب بإحدى العقوبات المقنعة أن يطعن في قرار محكمة القضاء الموظفين أمام المحكمة الادارية العليا بصفتها التمييزية خلال (30) يوماً من تاريخ تبليغه بقرار محكمة القضاء الموظفين أو إعتباره مبلغاً بالقرار ويكون قرارها ملزم وبات غير قابل للطعن به مرة اخرى⁽²⁾.

(1) ابراهيم محمد حاجي وزوان حمد امين عبدالله، مصدر سابق، ص264-269.

(2) ينظر المادة (15/رابعًا/ب-سادسًا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي؛ تقابله المادة (7/تاسعًا/ج) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

المطلب الثالث

تطبيقات العقوبات الوظيفية المقنعة

تتجلى العقوبات الوظيفية المقنعة في مجموعة من الإجراءات الإدارية التي قد تتخذها الإدارة ضد الموظف تحت غطاء تنظيم العمل وتحقيق المصلحة العامة، في حين تُخفي هذه الإجراءات في طياتها قصداً عقابياً على سلوك أو مخالفة معينة. ورغم المظهر المشروع لهذه الإجراءات، فإن نية الإدارة وغرضها العقابي قد تُستشف من ظروف إصدار القرار، وطبيعة الإجراء، ومدى تأثيره على المركز القانوني للموظف. وتبرز هذه العقوبات المقنعة في بعض التطبيقات العملية⁽¹⁾ من أمثال النقل المكاني والنقل النوعي وقد تلجأ الإدارة إلى نقل الموظف من موقع إلى آخر، أو من وظيفة إلى أخرى من نوع مغاير، ظاهرياً بدعوى مصلحة العمل، في حين أن الباعث الحقيقي هو معاقبته على مخالفة أو سلوك معين دون سلوك المسلك التأديبي المشروع؛ وحرمان الموظف من الترقية عند استحقاقها دون مبرر مشروع يُعد تجاهل ترقية الموظف رغم توافر الشروط القانونية لذلك، ودون مبررات واضحة، من صور الجزاء المقنّع الذي يُنزل به عقاباً غير مباشر يمسُّ مركزه الوظيفي وحقوقه المعنوية والمادية.

فضلاً عن حالة حجب المخصصات الوظيفية ومنحها لغيره إن قيام الإدارة بحرمان موظف من المخصصات أو الامتيازات الوظيفية المقررة، ومنحها لموظفين مماثلين له في المركز القانوني، يُعد مؤشراً واضحاً على استعمال الإجراء المالي كوسيلة عقابية غير معلنة؛ والتسرع في قبول الاستقالة المفاجئة: قد يعمد المسؤول الإداري إلى قبول استقالة الموظف على وجه السرعة دون التحقق من دوافعها، لا سيما في الحالات التي قد تضر المرفق العام، مما يُظهر أن القرار اتخذ بدافع الرغبة في التخلص من الموظف عقاباً له؛ وحجب المكافآت المالية أو العينية خاصة في الحالات التي تُمنح فيها المكافآت بشكل دوري تقليدي، فإن استبعاد موظف منها دون مبرر يُعد سلوكاً ذا طابع عقابي مقنّع، يتعارض مع مبدأ المساواة الوظيفية.

(1) د. عبدالمحسن السالم، العقوبات المقنعة بين المشروعية وتوسع الادارة، ط1، مطبعة الشعب، بغداد،

1986،

ص142-141-139.

.....

ومن هذه التطبيقات أيضا، عدم ترشيح الموظف للدورات أو الزمالات الخارجية رغم أهليته يُعد الامتناع عن ترشيح الموظف المؤهل للاستفادة من فرص التطوير الوظيفي كالدورات أو البعثات، من الإجراءات التي تحمل في طياتها نية الانتقاص من فرص الموظف بسبب موقف أو سلوك معين؛ وتأخير منح العلاوات والترفعات يُعد تأجيل منح العلاوة أو الترفيع رغم تحقق شروط الاستحقاق وبلا مبرر مشروع، من صور العقوبة المقنعة التي تمس المركز المالي للموظف وتؤثر سلباً على تطوره الوظيفي.

سنتناول بعض التطبيقات أعلاه وغيرها بشي من التفصيل من الصور الأكثر شيوعاً في الجانب الإداري وفقاً لمايلي:

الفرع الاول

النقل

يُعد النقل من أبرز الإجراءات الإدارية التي قد تُستخدم كوسيلة عقابية مقنعة، إذ تلجأ بعض الإدارات إلى إصدار قرارات بنقل الموظف، ظاهرها تحقيق المصلحة العامة، إلا أن باطنها قد ينطوي على نية معاقبته على سلوك معين أو مخالفة إدارية، دون اتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها قانوناً.

وتبرز خطورة هذا الإجراء في اتساع السلطة التقديرية للإدارة في مجال النقل، إذ أن العرف الإداري جرى على منح الإدارة حرية واسعة في نقل الموظفين في سبيل ضمان حسن سير المرفق العام، دون الحاجة لأخذ موافقة الموظف أو مراعاة رغبته، ما دام النقل لا يخرج عن غايته الأصلية والمشروعة. غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل يجب أن تُمارس في إطار من المشروعية وعدم الانحراف بالسلطة عن أهدافها التنظيمية إلى أغراض عقابية غير معلنة⁽¹⁾. وقد عرّف النقل بأنه: "نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى، سواء كان هذا النقل في ذات الكادر أو إلى كادر مختلف، وسواء كان إلى وظيفة بدرجة مماثلة أو إلى وظيفة بدرجة مختلفة"⁽²⁾، وينقسم النقل إلى نوعين رئيسيين:

(1) نبيلة صديقي، نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والاجراء التنظيمي الداخلي، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، جامعة ادرا - مخبر القانون والمجتمع، العدد 5، 2015، ص 56-57.

(2) د. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الاداري، مطبعة الشاعر، الاسكندرية، 1961، ص 355.

1. النقل المكاني: يتمثل في نقل الموظف من موقع جغرافي إلى آخر دون أن يتغير مركزه القانوني أو درجته الوظيفية. وفي هذه الحالة، تبقى للإدارة سلطة تقديرية واسعة، ولا يخضع القرار للرقابة ما دامت دوافعه متصلة بالمصلحة العامة.

2. النقل النوعي: وهو النقل الذي يتم من وظيفة إلى أخرى تختلف في طبيعتها أو درجتها الوظيفية، كأن يُنقل الموظف إلى وظيفة أقل درجة أو أقل أهمية من سابقته. وفي هذه الحالة، تُثار شبهة الجزاء المقنّع، لا سيما إذا اقترن النقل بتدهور في الوضع الوظيفي أو المالي للموظف، وهنا تتدخل الرقابة القضائية للتحقق من مدى مشروعية القرار، وكونه يستند إلى أسباب تنظيمية حقيقية، أم أنه يخفي غرضاً عقابياً.

ومن ثم، فإن النقل وإن كان في ظاهره إجراءً تنظيمياً قد يُستخدم في حالات معينة كأداة لمعاقبة الموظف خارج الإطار التأديبي الرسمي، مما يُضفي عليه وصف العقوبة الوظيفية المقنّعة التي تستوجب رقابة قضائية دقيقة لكشف نية الإدارة ومدى توافق الإجراء مع مبدأ المشروعية⁽¹⁾. وتحديداً، وبالرجوع إلى نصوص القانون، يتضح أن المشرع العراقي لم يترك مسألة نقل الموظف مطلقة من القيود، بل قيدها بجملة من الضوابط التي تُحد من تعسف الإدارة في استخدام سلطتها بالنقل. فقد اشترط المشرع مرور مدة زمنية معينة على شغل الموظف لمركزه الوظيفي حتى يُسمح بنقله، حيث نص على أن:

• مدة الخدمة في الأماكن الاعتيادية يجب ألا تقل عن ثلاث سنوات قبل إمكان نقله،

• أما في الأماكن التي تُمنح فيها مخصصات محلية، فيجب أن لا تقل مدة الخدمة عن سنة ونصف.

واستثنى القانون من هذه القيود حالات الضرورة، كأن يكون النقل بدافع المصلحة العامة أو أسباب صحية، على أن يتضمن القرار الإداري الصادر بالنقل تسبباً واضحاً يتناول الضرورة

(1) د. محمد عبدالله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، ط6، المكتبة الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس، 2019، ص 197-200.

.....

التي اقتضت النقل، إضافة إلى تقرير طبي في حال كانت المبررات صحية⁽¹⁾، إلا أن الإدارة، عند استخدامها لسلطة النقل أحياناً، تتحرف عن هذه الغايات المشروعة، فتلجأ إلى النقل كوسيلة لمعاقبة الموظف المخالف دون اتباع الإجراءات التأديبية المنصوص عليها، مما يفقد القرار صفته الإدارية التنظيمية ويدخله في نطاق العقوبات الوظيفية المقنعة. وفيما يخص موقف القضاء الإداري العراقي من اعتبار النقل عقوبة مقنعة، فإنه اتسم بالتردد والاختلاف بين القرارات. فقد صدر عن الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية قرار اعتبرت فيه أن النقل كان مشروعاً وجاء في إطار السلطة التقديرية للإدارة، حيث ورد فيه: "إن المدعى عليه قد أصدر الأمر الإداري بنقل المدعية من شركة الخطوط الجوية إلى شركة النقل الخاص، على خلفية ارتكابها مخالفة جسيمة اعترفت بها صراحة في مرحلتي الاستجواب والتحقيق، وبذلك يكون النقل صحيحاً ويقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة وما تقتضيه مصلحة العمل..."⁽²⁾.

وفي المقابل، صدر قرار آخر عن ذات الهيئة يُعد مثلاً على الاتجاه القضائي الذي يرفض اعتبار النقل إجراءً مشروعاً إذا انطوى على قصد عقابي مقنّع، حيث قضت فيه بأن: "المدعية أقامت الدعوى أمام مجلس الانضباط العام تطلب فيها إلغاء الفقرة (2) من الأمر الوزاري... الذي تضمن نقلها... ولما كان القرار المطعون فيه يرتب ضرراً عليها ويُعد عقوبة مقنّعة على الرغم من أن المدعى عليه قد وجه لها عقوبة لفت النظر، وحيث أن للإدارة سلطة تقديرية في نقل الموظف متى ما اقتضت مصلحة العمل ذلك، إلا أن هذه السلطة مقيدة بعدم الإضرار بالموظف، وأن لا يكون النقل وسيلة لإيقاع عقوبة مخفية، إذ أن للإدارة الحق في

(1) ينظر المادة (36) من قانون الخدمة المدنية العراقي؛ د. مصطفى كامل، شرح القانون الاداري - المبادئ العامة والقانون الاداري العراقي، ط1، مطبعة النجاح، بغداد، 1949، ص146.

(2) قرار الهيئة العامة في مجلس الدولة العراقي بصفتها التمييزية المرقم 276/انضباط - تمييز/2008 في 2008/12/28، مشار اليه من قبل: د. خالد رشيد علي، مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الاداري العراقي الحديث بشأنه - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد 25، العدد 2، 2010، ص177.

معاقبة الموظف المخالف وفقاً لأحكام القانون، أما أن يُتخذ النقل كعقوبة، فذلك ليس له سند قانوني...⁽¹⁾.

ويُستخلص من هذا التباين أن القضاء العراقي يتعامل مع كل واقعة نقل على حدة، واضعاً في اعتباره نية الإدارة، ومدى تحقق الضرر، وظروف الإجراء المتخذ، ما يؤكد أهمية الرقابة القضائية في التمييز بين النقل المشروع والنقل الذي يُخفي عقوبة تأديبية خارج الأطر القانونية.

وعليه، وفي ضوء ما تقدم من تضارب في مواقف القضاء العراقي بشأن اعتبار النقل إجراءً إدارياً مشروعاً أو عقوبة انضباطية مقنّعة، نصي المشروع العراقي بضرورة التدخل التشريعي الصريح لحسم هذا الجدل، وذلك عبر النص على عدم جواز استخدام سلطة النقل كوسيلة لإيقاع عقوبة على الموظف، لما في ذلك من حماية لمبدأ المشروعية وضمان للحقوق الوظيفية، فضلاً عن دوره في توحيد التطبيقات القضائية. كما ندعو القضاء الإداري العراقي إلى ضرورة توحيد موقفه تجاه هذا الإجراء، عبر انتهاج تفسير ثابت يستبعد النقل كعقوبة انضباطية، نظراً لما يترتب على ذلك من آثار سلبية تمسّ المركز القانوني للموظف، وتُخل بميزان العدالة داخل الإدارة العامة.

ويمكن ملاحظة تفاوت المعايير التي تعتمدها المحاكم الإدارية العليا في التمييز بين النقل المشروع كإجراء تنظيمي والنقل الذي يُعد عقوبة تأديبية مقنّعة. ففي قرارها الصادر بتاريخ 2021/3/24، بيّنت المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة أن نقل الموظف لا يُعد عقوبة مقنّعة إذا ما استند إلى مقتضيات المصلحة العامة، وكان الغرض منه تنظيم سير العمل دون قصد العقاب، كما في حالة موظف ديوان الوقف الشيعي الذي تقرر نقله بناءً على نتائج تحقيق إداري رسمي أثبت وجود تقصير، حيث اعتُبر النقل مندرجاً ضمن السلطة التقديرية للإدارة⁽²⁾.

(1) قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية المرقم 153/انضباط - التمييز/2008 في 2008/6/23، مشار اليه من قبل: مشار اليه من قبل: د. خالد رشيد علي، المصدر نفسه، ص182.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 964/فضاء موظفين/تمييز/2018 في 2021/03/24، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2018، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص347 - 348.

وفي المقابل، اتخذت المحكمة موقفاً مغايراً في قرارها الصادر بتاريخ 2017/8/24، حيث اعتبرت أن نقل أحد موظفي الشركة العامة للخطوط الجوية العراقية إلى دائرة لا تتناسب مع تخصصه الفني يشكل تعسفاً في استعمال السلطة، وذلك لعدم استناده إلى مقتضيات المصلحة العامة، مما أدى إلى إلغاء القرار الإداري⁽¹⁾.

وتكرّس هذا الاتجاه في قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 2014/8/14، الذي اعتبر أن نقل موظفة من بغداد إلى محافظة ميسان، بعد فرض عقوبة التوبيخ عليها، يُعد عقوبة مقنّنة ألحقت بها ضرراً شخصياً، خاصة في ظل غياب مبرر إداري موضوعي يبرر النقل. إن هذه القرارات مجتمعة تؤكد أن المحكمة تأخذ بعين الاعتبار الغاية الحقيقية من النقل ومدى ارتباطه بالمصلحة العامة، وترفض استخدامه كأداة للعقوبة غير المعلنة التي تنتهك مبدأ الشرعية الإدارية⁽²⁾. وفي السياق ذاته، نجد أن القضاء الإداري المصري قد تبنى اتجاهاً أكثر وضوحاً في التصدي لمسألة النقل كعقوبة مقنّنة، إذ ورد في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية ما نصه:

" إذا لم يتبين من الأوراق وجود سبب مصلحي يدعو إلى النقل، بل تدل الظروف على أنه ينضج بعدم الرضا أو السخط، ويحمل في جنباته ابتداءات لنوع من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون ولا يجوز توقيعه على الموظف إلا لذنب اقترفه وبعد اتباع الإجراءات التي يستوجبها القانون، فإن ذلك يجعل القرار المذكور منطوياً على عقوبة مقنّنة ومعيباً.."⁽³⁾. وهذا الحكم يُعد دعماً واضحاً لفكرة إخضاع إجراءات النقل للرقابة القضائية متى ما توافر الدافع العقابي الخفي، بما ينسجم مع مبدأ الشرعية الإدارية ويؤكد على حرمة اتخاذ العقوبة التأديبية في غير إطارها المشروع.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 938/قضاء موظفين/تميز/2015 في 24/08/2017، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2017، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص 463 – 464 .

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 487/قضاء موظفين/تميز/2013 في 14/08/2014، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2014، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص 303.

(3) حكم محكمة القضاء الاداري في مصر بتاريخ 5 يناير 1955، اشار اليه د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 720.

الفرع الثاني

التنبيه

يُعد التنبيه من بين الإجراءات الإدارية التي كثيراً ما تلجأ إليها الإدارة، ظاهرياً بحجة التنظيم الوظيفي، ولكنه في حقيقته قد يُستخدم كدافع لمعاقبة الموظف على مخالفة بسيطة دون اللجوء إلى المسلك التأديبي الرسمي. ويقوم هذا الإجراء على تذكير الموظف بواجباته الوظيفية أو بالمحظورات التي انتهكها، دون أن يُرتب عليه أثراً وظيفياً مباشراً، مما يضيف عليه طابعاً وقائياً وتأديبياً خفيفاً في آن واحد⁽¹⁾.

ورغم شيوع هذا الإجراء، فإن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي لم يتضمن التنبيه ضمن العقوبات الانضباطية الأصلية. ويُعزى ذلك إلى أن مجلس الخدمة العامة الملغى كان قد أدرج التنبيه ضمن الجزاءات التأديبية، واستمر العمل به في بعض الوزارات ومنها وزارة التربية التي، بعد تشكيل لجنة لدراسة العقوبات، اقترحت إضافة التنبيه كعقوبة تأديبية عرفية. وقد اعتمدت الوزارة هذا الاقتراح في ممارساتها الإدارية، بالرغم من اعتراض بعض الفقهاء عليه لكونه يتعارض مع مبدأ الشرعية الذي يشترط أن تكون العقوبة منصوصاً عليها صراحة في القانون. وفي المقابل، أيد آخرون اعتماد هذه العقوبة نظراً لأنها: تتناسب المخالفات البسيطة، ولا تمس الحقوق الوظيفية، وتساهم في الحفاظ على علاقة ودية بين الموظف وجهته الإدارية، وتُعزز من استمرارية وانتظام المرفق العام⁽²⁾. ومن هذا المنطلق، تؤيد الرأي القائل بإدراج عقوبة التنبيه ضمن العقوبات الانضباطية الأصلية المنصوص عليها قانوناً، ونوصي المشرع العراقي بإدخال تعديل صريح على قانون الانضباط يُضيف على هذه العقوبة الشرعية القانونية الكاملة، ويُنهى الجدل الفقهي والقضائي القائم بشأنها، بما يساهم في توحيد العمل الإداري وتحقيق مبدأ المشروعية والانضباط الوظيفي.

(1) ينظر: احمد علي محمد مالي، مصدر سابق، ص 119-120.

(2) وليد سعيد عيال الغريبي ود. سيد علي ميرداماد نجف ابادي، انواع العقوبات الانضباطية والمبادئ القانونية التي تحكمها وتميزها عن غيرها من العقوبات، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد 67، الجزء 3، ص 499.

الفرع الثالث

الندب

يُعد الندب من الإجراءات الإدارية الشائعة التي تمارسها الإدارة العامة لتلبية احتياجات المرافق العامة، ويتمثل في إسناد وظيفة أخرى إلى الموظف مؤقتاً مع بقاءه على ملاك دائرته الأصلية، دون نقله الى ملاك الجهة المنتدب إليها⁽¹⁾.

يهدف الندب في الأصل إلى تحقيق الصالح العام وتغطية متطلبات العمل لدى الجهة المنتدب إليها، وهو بهذا يشبه إلى حد كبير إجراء النقل من حيث المرونة والسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة⁽²⁾، غير أن هذا الإجراء قد يتحول إلى وسيلة عقابية خفية، متى ما تم استعماله لإلحاق الأذى بالموظف دون اتباع المسالك القانونية المقررة للعقوبات الانضباطية، كأن يتم الندب إلى وظيفة أدنى مكانة أو خارج التخصص دون مبرر واضح، أو في بيئة وظيفية تُشعر الموظف بالإقصاء أو الإبعاد. وفي هذه الحالة، يُعامل قرار الندب معاملة العقوبة الوظيفية المقنعة، ويُعرض للنقض إذا ما ثبتت نية الإدارة العقابية الكامنة وراءه.

وقد سار القضاء الإداري في العراق على هذا الاتجاه، حيث أخضع قرارات الندب للرقابة القضائية عند خروجها عن الغايات المقررة لها، وعدّها قرارات تأديبية مقنّعة متى ما انطوت على قصد الإضرار بالموظف. ونحن نؤيد هذا التوجه القضائي الرصين، لما فيه من حماية للموظف العام من تعسف الإدارة وصون لمبدأ المشروعية والانضباط المؤسسي.

الفرع الرابع

سحب اليد

يُعد سحب اليد من الإجراءات الاحترازية التي تلجأ إليها الإدارة لإبعاد الموظف عن ممارسة مهامه مؤقتاً، سواء لأسباب تتعلق بسير التحقيق التأديبي أو الجنائي، أو لدوافع تتعلق بالصالح العام، كتجنب تأثيره المحتمل على الأدلة أو الشهود أو زملائه في العمل. ويُمارس هذا الإجراء بموجب سلطة تقديرية واسعة، وفي بعض الحالات يكون وجوباً، خاصة إذا تعلق الأمر

(1) شهلاء سليمان محمد العادلي، احكام انتداب الموظف العام في القانون العراقي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تقدمت بها الى كلية القانون - جامعة بغداد، 2013، ص4 وما بعدها.

(2) د. علي احمد اللهبي، انتداب الموظف واعارته في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، المجلد8، العدد2، 2006، ص73.

بقضايا فساد جسيمة أو تجاوزات خطيرة. إلا أن هذه السلطة مقيدة بغرضها المشروع، والمتمثل في التحرر من تأثير الموظف أثناء التحقيق، أو حماية المصلحة العامة⁽¹⁾.
غير أن الإدارة قد تخرج عن هذه الغايات، وتستخدم سحب اليد كوسيلة لمعاقبة الموظف دون اتباع الإجراءات التأديبية المنصوص عليها قانوناً، خصوصاً إذا ترافق هذا الإجراء مع استقطاع جزء من راتبه، أو امتد لأمد غير مبرر. وعندئذ، يُعد سحب اليد بمثابة عقوبة إجرائية عارضة، تخالف مبدأ الشرعية، وتُعرض القرار للنقض القضائي⁽²⁾، وقد أكد ديوان التدوين القانوني الملغى هذا المعنى، حيث قرر بأن: "سحب اليد إجراء احترازي جاء على سبيل الجواز، يترك تقديره للسلطة المختصة بعد أن تنظر في ظروف كل قضية وتقديرها"⁽³⁾، وعليه، فإن خروج الإدارة عن حدود التقدير المعقول وتحقيق المصلحة العامة يجعل من قرار سحب اليد قراراً تأديبياً مقنناً، يُخضع لرقابة القضاء الإداري، وقد يُلغى لمخالفته مبدأ المشروعية الإدارية.

(1) د. غازي فيصل، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي، مطبعة العز، بغداد، 2001، ص71 وما بعدها.

(2) جاسم كاظم كباشي، سحب اليد او الوقف عن العمل في الوظيفة العامة في التشريع العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، تقدمت بها الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1992، ص56 وما بعدها.

(3) قرار ديوان تدوين القانوني الملغى رقم (1972/88) في 1974/4/28، نقلا عن: كنعان محمد محمود المفرجي، سحب اليد واثاره في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد5، العدد18، 2016، ص193.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع العقوبات الوظيفية المقنعة والتعمق في تحليل أبعادها القانونية والإدارية، توصل الباحث إلى عدد من الاستنتاجات والمقترحات التي نعرضها على النحو الآتي:

أولاً/ الاستنتاجات:

1. تُعرف العقوبات الوظيفية المقنعة في الفقه والقضاء الإداري بأنها إجراءات ظاهرها إداري وباطنها تأديبي، تلجأ إليها الإدارة لمعاقبة الموظف خارج إطار العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانوناً، مما يُعد مخالفة لمبدأ "لا عقوبة إلا بنص"، وهو أحد المبادئ الأساسية في القانون الإداري.
2. يعتمد القضاء الإداري في توصيف الإجراء بأنه عقوبة انضباطية مقنعة على ثلاثة عناصر: تكمن في ارتكاب الموظف لمخالفة انضباطية، واتخاذ الإدارة لإجراء معين لم يرد في النصوص القانونية كعقوبة تأديبية، وتوجيه نية الإدارة نحو معاقبة الموظف من خلال ذلك الإجراء، لا لمصلحة المرفق العام.
3. تقوم العقوبة المقنعة على الخلط بين الهدف الإداري المشروع (كحسن سير المرفق العام) وبين الغاية العقابية غير المعلنة، مما يخلق جدلاً حول الطبيعة القانونية للإجراء: هل يُعد قراراً إدارياً مشوباً بغيب الغاية، أم قراراً تأديبياً باطلاً؟ ويؤثر هذا التكييف بشكل مباشر على طرق الطعن القانونية والإجراءات القضائية المتاحة.
4. وبما أن الكثير من الإجراءات الإدارية تُتخذ ضمن إطار تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، فلا يمكن توصيف كل إجراء إداري بأنه عقوبة مقنعة، بل يُشترط أن يكون الإجراء، ضاراً بحقوق الموظف، ومسبوقاً بمخالفة انضباطية، ومخالفاً للهدف التشريعي للإجراء مع استخدام الإدارة لسلطة تقديرية منحرفة.
5. أقرّ المشرع العراقي ضمانات قانونية وقضائية لحماية الموظف العام من تعسف الإدارة، تمثلت في تسبب القرار الإداري، وإتاحة سبل الاعتراض والطعن الإداري والقضائي وفقاً للأصول القانونية، الأمر الذي يسهم في تحقيق التوازن بين السلطة التقديرية للإدارة وحماية الحقوق الوظيفية للموظف.

6. تتعدد صور الإجراءات الإدارية التي قد تتخذها الإدارة كسُبل غير مباشرة للعقوبة، وقد بين الباحث في هذا البحث منها، أن إجراءات مثل النقل، والندب، وسحب اليد قد تُشكل عقوبات مقنّعة مرفوضة لما لها من آثار سلبية على الموظف.
7. في المقابل، يرى الباحث أن التنبيه -على الرغم من عدم وروده في نص القانون كعقوبة تأديبية- يمثل إجراءً مقبولاً نظراً لعدم مساسه بحقوق الموظف الجوهرية، ولاعتباره وسيلة إصلاحية تحافظ على استقرار العلاقة الوظيفية.

ثانياً/ المقترحات:

1. يوصي الباحث، المشرّع العراقي بضرورة مراجعة النظام التأديبي المنصوص عليه في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، والعمل على إضافة بعض العقوبات الوظيفية المقنّعة ذات الطابع غير الضار كعقوبة التنبيه، لما لها من دور فعال في تعزيز الطابع الوقائي للعقوبة، وفي الوقت ذاته تحافظ على العلاقة الإدارية الودية بين الموظف والجهة الإدارية، فضلاً عن مساهمتها في ترسيخ استقرار النظام القانوني المنظم للعلاقات الوظيفية.
2. يوصي الباحث، بضرورة أن يعمل القضاء الإداري العراقي على تشديد رقابته على تصرفات الإدارة الصادرة ضمن نطاق سلطاتها التقديرية، ولا سيما تلك المتخذة بذريعة المصلحة العامة في حين تخفي نية عقابية غير معلنة، وذلك من خلال اعتماد معيار قضائي دقيق يساعد على كشف الغاية الحقيقية من الإجراءات الإدارية، وتوحيد الاجتهاد القضائي بخصوص العقوبات المقنّعة، من خلال رفض ما يُحدث ضرراً بالحقوق الوظيفية للموظف، ودعم الإجراءات ذات الطابع الإصلاحي غير المؤثر سلباً على المركز القانوني للموظف.
3. ضرورة التزام الادارة العاملة بحدود المشروعية في كل تصرف تمارس وان تتبعه عن الالتفاف حول نصوص القانون واتخاذ ذلك وسيلة للنيل من الموظف وحقوقه على نحو لا يتفق مع مبدأ المذكور.

المصادر

أولا/ الكتب القانونية:

- 1- د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية واثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- 2- د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال تأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 3- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري- قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- 4- د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء التأديب)، ج3، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
- 5- د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 6- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، دون مكان النشر، 2008.
- 7- د. عماد صبري عطوه، الضمانات القانونية امام المحكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.
- 8- د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، ج1، ط1، دار الثقافة، عمان، 1996.
- 9- د. عبدالمحسن السالم، العقوبات المقنعة بين المشروعية وتعسف الإدارة، ط1، مطبعة الشعب، بغداد، 1986.
- 10- د. غازي فيصل، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي، مطبعة العز، بغداد، 2001.
- 11- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- 12- د. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013.

- 13- د. ماهر علاوي، الوسيط في القانون الاداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 2009.
- 14- د. محمد بكر حسين، الوجيز في القانون الاداري، مكتبة الاندلس، طنطا، 2005.
- 15- د. محمد عبدالله الحراري، الرقابة على اعمال الادارة في القانون الليبي، ط6، المكتبة الجامعة، طرابلس، 2019.
- 16- د. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الاداري، مطبعة الشاعر، الاسكندرية، 1961.
- 17- د. محمد ماجد ياقوت، شرح قانون التاديب للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
- 18- د. محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التاديب للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
- 19- د. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الاداري، ط1، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1976.
- 20- د. مصطفى كامل، شرح القانون الاداري - المبادئ العامة والقانون الاداري العراقي، ط1، مطبعة النجاح، بغداد، 1949.
- 21- محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزية ادارية مختارة 2006-2019، ج2، دار السنهوري، بيروت، 2020.

ثانياً/ الرسائل والأطاريح:

- 1- جاسم كاظم كباشي، سحب اليد او الوقف عن العمل في الوظيفة العامة في التشريع العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1992.
- 2- شهلاء سليمان محمد العادلي، احكام انتداب الموظف العام في القانون العراقي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2013.
- 3- مصطفى عفيفي، العقوبة التاديبية، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1976.
- 4- ورود محمد جابر، القصور التشريعي في احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991، كلية الحقوق - جامعة النهرين، 2023.

ثالثاً/ البحوث المنشورة:

- 1- ابراهيم محمد حاجي وزوان حمد امين عبدالله، العقوبات المقنعة ورقابة القضاء الاداري عليها، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة7، المجل7، العدد2، الجزء2، 2022.
- 2- احمد طالب حسين الجعيفري، العقوبة الوظيفية المقنعة التي تفرض على الموظف العام، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الانسانية، المجلد8، العدد20، 2012.
- 3- احمد علي محمد مالي، العقوبات الادارية المقنعة وتطبيقاتها في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعة/كركوك، العدد6، 2019.
- 4- د. بوادي مصطفى، تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، العدد4، 2013.
- 5- د. خالد رشيد علي، مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الاداري العراقي الحديث بشأنه - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد25، العدد2، 2010.
- 6- د. سعد محمد سعيد العنبيكي، العقوبات المقنعة ورقابة قضاء الموظفين، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد1، المجلد12، 2021.
- 7- د. سه نكه ر داود محمد ود. شوان دلاور محمد صابر، العقوبات الوظيفية المقنعة والتنظيم منها - دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز، المجلد11، العدد1، 2022.
- 8- د. عبدالقادر الشихلي، مشكلة الجزاء المقنع في تأديب الموظف العام، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد3، السنة5، 1979.
- 9- د. علي احمد اللهيبي، انتداب الموظف واعارته في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، المجلد8، العدد2، 2006.
- 10- كنعان محمد محمود المفرجي، سحب اليد واثاره في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد5، العدد18، 2016.

- 11- محمد انس قاسم جعفر وعبدالعزیز سعد ربيع ومقرس عبد الملاك حنا رميس، الطعن في
الجزاءات التأديبية المقنعة، بحث منشور في مجلة جامعة اسوان للعلوم الانسانية،
المجلد 4، العدد 2، 2024.
- 12- نبيلة صديقي، نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والاجراء التنظيمي الداخلي،
بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، جامعة ادرا - مخبر القانون والمجتمع،
العدد 5، 2015.
- 13- وليد امين طاهر ود. حسن محمد علي البنان، العقوبات الوظيفية المقنعة - دراسة
مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافين للحقوق، كلية الحقوق - جامعة الموصل،
المجلد 19، العدد 67، السنة 21.
- 14- وليد سعيد عيال الغريزي ود. سيد علي ميرداماد نجف ابادي، انواع العقوبات
الانضباطية والمبادئ القانونية التي تحكمها وتميزها عن غيرها من العقوبات، بحث
منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد 67، الجزء 3.

رابعاً/ القوانين:

- 1- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960.
- 2- قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
- 3- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل.

خامساً/ المواقع الالكترونية:

- 1- Conseil d'État, 9 juin 1978, *Spire*, n° 08397, disponible sur :
<https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 2-Arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille, n° 19MA03924, en
date du 25 janvier 2021, disponible sur le site officiel Légifrance:
<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043052816>

.....
الخطبة في الشريعة المسيحية
Engagement in Christian law

م. آرام ابلحد منصور
ماجستير في القانون الخاص - القانون المدني
كلية القانون، جامعة دهوك
إقليم كردستان - العراق

Lecturer.Aram Ablahad Mansour
Master`s degree in private law- civil law
College of law
University of Dohuk
Kurdistan Region- Iraq

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v3i1.96>

تاريخ إستلام البحث: 2025-5-1، تاريخ القبول بالنشر: 2025-5-24

المُلخَص

الخطبة كونها مرحلة تمهيدية لإبرام عقد الزواج تحتل أهمية كبيرة ومهمة لدى الشريعة المسيحية باختلاف مذاهبها، لأنها المرحلة التي يتسنى للرجل والمرأة التأكد من نجاح زواجهما في المستقبل، إلا أن تعدد المذاهب المسيحية في العراق وعدم وجود قانون خاص بالأحوال الشخصية للمسيحيين العراقيين هي أهم الإشكاليات التي يواجهها المقبلون على الزواج وبالتحديد في ما يخص توافر الشروط الموضوعية أو الشكلية للخطبة والموانع التي تحول دون إبرام الخطبة بين الرجل والمرأة، والآثار المترتبة على إنهاء الخطبة أو إنحلالها وقد تناولنا في هذا المبحث الخطبة بشكل عام من خلال القوانين الكنسية والتشريعات الخاصة بالمسيحيين، ساعين الى توحيد الاحكام ليكون تنظيم ما يتعلق بالخطبة نقطة البداية لمشروع قانون ينظم فيه كل مسائل الأحوال الشخصية للمسيحيين العراقيين.

الكلمات المفتاحية: الخطبة، الشريعة المسيحية، إنحلال الخطبة، الشروط الشكلية، موانع الخطبة.

پوخته

نیشانی (دهزگری) وهکو قوناغا دهسپیکي یا گریډانا ههفهستا ههفژینی، گرنهیهکا مهزن وگرنه د شهریعهتی کرسیانیی دا ل پهی مهزههیین وی دهیته دانان؛ چونکی نهو قوناغه نهوا دهلیقه بو ژن و زهلامی دهیت دانان کو پشت راستبین ژ سهرکهتنا ههفژینیا وان د ئایندهی دا. بهلی فره مهزههیییا کرسیانیی د عیراقی دا و نهبوونا یاسایهکا تایبهت ب باری شارستانی بو کرسیانیی عیراقی ئیک ژ گرنهترین ئاستهنگایه دکهفیه بهرسیکا وان کهسین بهرهف پرؤسا ههفژینیی دچن بتایبهت دههبوونا مهرجین بابتهی یان فؤرمی یین دهزگریی و نهو ریگریی نههیلن نهو دهزگرییه دناقههرا ژن و زهلاماندا دورست ببیت. و نهو شینواریی دهزگری یان ژنافرنا وی لپشت خو دهیلن. دفی فهکولینی دا ب شیوهکی گشتی باس ل دهزگریی دمیانا یاسایین دیری ویاسایین تایبهت ب کرسیانا فه هاتینهکرن، ههولهکه بو ئیکگرتنا نهحکامین دهزگریی داکو بهینه ریخستن، و ببیهته خالا دهسپیکي بو پرؤزه یاسایهکی، کو ههمی دابیشین باری شارستانی یین کرسیانیی عیراقی تیدا بهینه ریخستن. پهیفین دهسپیکي : دهزگری، شهریعهتی کرسیانا، ژنافرنا دهزگریی، مهرجین شیوهی، ریگریین دهزگریی.

Abstract

The engagement as a preliminary stage of concluding marriage contract is very significant within various schools in Christian jurisprudence due to the fact that this stage in which a man and woman can ascertain the future success of their marriage. However, the multiplicity of Christian schools in Iraq and lack of a unified personal status law for Iraqi Christians are among the most pressing challenges faced by whom intend to marry. In particular, issues related to the fulfillment of substantive or formal conditions for engagement, the impediments that may prevent it, and the legal consequences of its termination or dissolution. In this research, we examine the engagement in general through ecclesiastical laws and Christian-specific legislation, for the purpose of unifying legal provisions so that it be a starting point to draft law governing all aspects of personal status for Christians in Iraq.

Keywords: engagement, Christian jurisprudence, dissolution of engagement, formal conditions, impediments of engagement.

المقدمة

إن تناول مايتعلق ببيان هذا الموضوع يستوجب منا توضيحه من خلال النقاط الآتية:

أولاً: التعريف بموضوع البحث: إن لتكوين الأسرة من خلال عقد الزواج أهمية بالغة في استقرار المجتمع بشكل عام. والزواج لدى المسيحيين رابطة مقدسة والتي من خلالها تتكون الاسرة والتي تعتبر الخلية الأولى للمجتمع والتي لابد لنجاحها واستقرارها أن تسبقها مرحلة هامة تسمى بالخطبة والتي تعتبر مرحلة ممهدة لعقد الزواج الذي قدسته الكنيسة وجعلته سراً من أسرارها، وهذا يعني عدم قابليته للإنحلال أو التوقيت باعتباره سراً من أسرار الكنيسة ((إِذَا لَيْسَ بَعْدُ اثْنَيْنِ بَلْ جَسَدٌ وَاحِدٌ فَالَّذِي جَمَعَهُ اللَّهُ لَا يُفَرِّقُهُ إِنْسَانٌ))⁽¹⁾، وتشبه علاقة الرجل بالمرأة علاقة المسيح بالكنيسة من حيث الدائمة لأن هذه العلاقة علاقة أبدية فلا بد أن تكون علاقة الزوج بالزوجة علاقة أبدية، وقد أقرت أغلب الشرائع نظام الخطبة التي تسمح للمقبلين على الزواج بالتعرف على بعضهما البعض للتأكد من نجاح زواجهما والتحقق من توافقهما من النواحي المتعددة وفهم أعماق للعلاقة الزوجية وسر الزواج الذي قدسته الكنيسة والمقبلان عليه قبل إبرامه وتجنب التسرع في اتخاذ قرار الزواج، ولا شك أن الخطبة مرحلة هامة تخدم ديمومة عقد الزواج التي تقتضي التبصر والتروي من قبل الرجل والمرأة خاصة أن الزواج في المسيحية هو زواج دائم لا ينقضي إلا بالموت أو في حالات محدودة سمحت الكنيسة للطرفين فيها بالانفصال وبالتالي فإن الخطبة تحتل أهمية كبيرة في مشروع الزواج لدى المسيحيين لذا كان لابد من توضيح لأحكام الخطبة في المسيحية بشكل مفصل.

ثانياً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في توضيح أحكام الخطبة في المذاهب المسيحية المختلفة في العراق، فالشريعة المسيحية باختلاف مذاهبها وكنائسها تبنت كل واحد منها تنظيمات خاصة للخطبة وكان لا بد من توضيح أهم الأحكام وتوحيد ما يمكن توحيد لتكوين الأسرة. واضحة لكل مسيحي في العراق يسعى الى الزواج وتكوين الاسرة.

(1) إنجيل متى الاصحاح: 19 الاية 6:

.....

ثالثاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في عدم وجود صيغة موحدة لأحكام الخطبة في الشريعة المسيحية فالمذاهب المختلفة بكنائسها المتعددة نظمت موضوع الخطبة بشكل منفصل بما يتناسب مع توجهها وبالتالي أصبحت مواضيع الخطبة وأحكامها مبعثرة وغير مفهومة ولم يرد تشريع خاص في العراق ينظم الأحوال الشخصية للمسيحيين العراقيين بشكل عام بل جعل لكل كنيسة الحق في تنظيم مسائل الأحوال الشخصية ومن ضمنها الخطبة بشكل مستقل مما يخلق الزواج المختلط بين المذاهب المسيحية الذي قد يؤدي الى إرباك في تطبيق الأحكام المختلفة للمذاهب في موضوع الخطبة.

رابعاً: منهجية البحث: سوف نعتمد في كتابة هذا البحث على المنهج التحليلي الذي يتناسب مع مشكلة البحث من خلال تحليل النصوص الكنسية المتعلقة بأحكام الخطبة، وبيان مدى ملاءمتها وبيان أوجه القصور فيها، كما سنعتمد على المنهج الوصفي الذي يبرز لنا المفاهيم ذات العلاقة بموضوع الخطبة. فضلاً عن تناول التشريعات العراقية سواء قانون الاحوال الشخصية العراقي أو مسودة قانون الاحوال الشخصية للمسيحيين العراقيين مع بقية التعليمات والقواعد والقوانين واللوائح المسيحية لمختلف طوائفها ومايقابلها في التشريع المصري واللبناني كلما اقتضى الأمر.

خامساً: هيكلية البحث: سنقسم هذا البحث الى مبحثين سنتناول في المبحث الأول ماهية الخطبة في الشريعة المسيحية وسنقسمه الى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الخطبة في الشريعة المسيحية وفي المطلب الثاني نتناول شروط الخطبة وتسجيلها، أما المبحث الثاني فسنتناول أحكام الخطبة وسنقسمه الى مطلبين نتناول في المطلب الأول موانع الخطبة وفي المطلب الثاني سنتناول إنحلال الخطبة.

المبحث الأول

ماهية الخطبة في الشريعة المسيحية

إنَّ لعقد الزواج أهمية كبيرة في إستقرار المجتمع فهو في المسيحية رابطة مقدسة والتي من خلالها تتكون الأسرة، ولا بد أن تسبقها مرحلة تمهيدية تسمى بالخطبة، فهي تسمح للمقبلين على الزواج التعرف على بعضهما البعض للتأكد من نجاح زواجهما قبل إبرامه وتجنب التسرع في إتخاذ قرار الزواج وبالتالي تجنب صعوبات وتبعات التفريق، وسوف نتناول في هذا المبحث ماهية الخطبة وسنقسمه الى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الخطبة في الشريعة المسيحية وفي المطلب الثاني نتناول شروط الخطبة وتسجيلها.

المطلب الأول

مفهوم الخطبة في الشريعة المسيحية

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الخطبة في الشريعة المسيحية بشكل عام، وفي القوانين الوضعية ونبين أنواعها وشروطها، من خلال تقسيمه الى فرعين نتناول في الاول تعريف الخطبة والتكييف الشرعي والقانوني لها وفي الثاني نتناول أنواع الخطبة في المذاهب المسيحية.

الفرع الأول

تعريف الخطبة والتكييف الشرعي والقانوني لها

الخطبة هي المرحلة التي تسبق عقد الزواج وهي من المراحل المهمة للرجل والمرأة اللذين ينويان الزواج، الغاية منها التعارف وفهم طبائع البعض والتأكد من توافقهما الفكري والطبائعي وفهم أعمق للعلاقة الزوجية وسر الزواج المقبلان عليه، حيث يجب أن يدرك كل مسيحي مقبل على الزواج إن خطة الله هي أن يكون الزواج التزاماً لمدى الحياة، وليس مؤقتاً،

وبهذا يقول الكتاب المقدس : ((مِنْ أَجْلِ هَذَا يَتْرُكُ الرَّجُلُ أَبَاهُ وَأُمَّهُ وَيَلْتَصِقُ بِامْرَأَتِهِ وَيَكُونُ الْإِثْنَانِ جَسَداً وَاحِداً. إِذَا لَيْسَ بَعْدُ اثْنَيْنِ بَلْ جَسَداً وَاحِداً. فَالَّذِي جَمَعَهُ اللَّهُ لَا يُفَرِّقُهُ إِنْسَانٌ))⁽¹⁾.

أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي للخطبة

1. الخطبة لغة : حَطَبَ المرأةَ حَطْباً وخطبة وخطيبى بكسرهما، واختطبتها، وهي حَطْبُهُ وخطبته وخطيباه وخطيبته، خطبة بكسر الخاء فهي طلب نكاح المرأة ، و الخطبة : حَطَبَ فلانةً وخطبةً ، طلبها للزواج و الخطبة: خاطب وخطيب.⁽²⁾

2. الخطبة اصطلاحاً: فقد عُرِفَتْ بأنها طلب يد المرأة للزوج بها وكذلك إلتماس النكاح ممن يعتبر منه كما عُرِفَتْ بأنها إظهار الرغبة في النكاح وإعلام المرأة وولي أمرها بذلك⁽³⁾.

ثانياً: تعريف الخطبة في الشريعة المسيحية

عُرِفَتْ المادة (3) من تعليمات الأحكام والقواعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكس لسنة 1950 العراقي الخطبة على أنها: ((وعد إختياري بالإقتران بين ذكر وأنثى غير مرتبطين بعقد سابق. والعقد هو الإيجاب والقبول بين الخطيبين بحضور كاهن وشاهدين عاقلين بالغين مسيحيين على أن يكونا سليمي الحواس الرئيسة)).

تؤكد هذه المادة على عدم إلزامية الخطبة كما أكدت على أن الخطبة تكون بين ذكر وأنثى، على شرط ألا يكونا مرتبطين بأي عقد سابق، ومن وجهة نظرنا جاء تعريف الخطبة بسيطاً وتم إضافة تعريف للعقد. أغلب الضن أن المشرع قصد هنا عقد الزواج وهو ترتيب غير موفق حيث كان لا بد من تعريف عقد الزواج منفصلاً عن تعريف الخطبة.

(1) (مرقس 10: 7-9)، الكتاب المقدس، دار الكتاب المقدس، الإصدار الخامس الطبعة الأولى، القاهرة، 1990، ص60.

(2) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، معجم القاموس المحيط، رتبه ووثقه خليل مأمون شيا، دار المعارف، بيروت، 2008، ص379.

(3) انظر الموقع الإلكتروني التالي: <https://shamela.ws/book/12152/24> تاريخ آخر زيارة (2025/5/23).

أما المادة (782 - البند1) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الخاصة بالمسيحيين الكاثوليك فقد نصّت على أن: ((الخطبة التي يحبذ ان تسبق الزواج بناءً على تقليد الكنائس الشرقية العريق في القدم، يحكمها الشرع الخاص بالكنيسة المتمتعة بحكم ذاتي)).

وعليه فقد تركت مجموعة قوانين الكنائس الشرقية أمر تنظيم الخطبة لكل كنسية شرقية تابعة لها وحسب تقاليدها وبالتالي فإن الشرائع الخاصة بكل كنيسة متمتعة بحكم ذاتي لها حق تنظيم الخطبة بشكل مستقل.

أمّا نظام الاحكام الكنسية لمار عديشوع نص على أن الخطبة: ((هي عهد، عقد ووعد بالزواج، من المشاركة الطبيعية التي تتم من بعده، سواء كان مكتوباً أو لا ، ويضعون أسس الخطبة قبل الزواج، بإرادة وموافقة كلا الطرفين، حسب إختبار مثالي ونقي، وبعد أكثر من البحث والتحقيق خلال فترة العقد، وذلك لتأسيس المحبة والوئام بينهما...))⁽¹⁾.

وقد جاء هذا التعريف للتأكيد على أهمية الخطبة إلا أنه خلط بين مفاهيم منها العهد والوعد والعقد وكان من الأولى أن يكتفي بمصطلح الوعد فقط. وقبل التطرق لبيان تعريف الخطبة في التشريعات العراقية علينا توضيح المصطلحات اعلاه وعلى النحو الآتي:

- 1- العهد: يعرف العهد بأنه وعد مقرون بشرط يجب أن يتم الوفاء به وإلا تقع عقوبة على نقض هذا العهد أما لغوياً فالعهد يأتي بمعنى اليمين ، الوعد الموثق ، الأمان ، الوصية.⁽²⁾
- 2- الوعد فهو إلزام الشخص بالفعل دون شرط ولا عقوبة على عدم الوفاء به و (الوعد) يستعمل في الخير⁽³⁾، لكن هذا الوعد يتضمن وعداً بعقد الزواج وبالتالي من نظرة القانون

(1) عبد يشوع، نظام الأحكام الكنسية، الباب 8 ، الفصل 7، مشار اليه لدى الاب د. ابريم فيليبوس داود،

الخطبة (الخطوبة في كنيسة المشرق، ص 4-5. متوفر على الرابط الإلكتروني التالي :

<https://bethkokheh.assyrianchurch.org/wp-content/uploads/2018/07/12072018.pdf>

تاريخ آخر زيارة 2025/3/14).

(2) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، معجم القاموس المحيط، مصدر سابق، ص923.

(3) محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981، ص728.

هو وعد بالتعاقد ويعتبر عقدا تمهيديا وبهذا فأى إخلال به يتدرج تحت طائلة المسؤولية العقدية وليست التقصيرية حسب المادة (177) من القانون المدني العراقي.⁽¹⁾

3- أمّا الإعلان فهو المجاهرة أو الاظهار أو النشر.⁽²⁾

من وجهة نظرنا نجد أن لفظ الإعلان هو الأنسب للخطبة، حيث يعلن الرجل أو المرأة أو كلاهما نيتهما أو رغبتهما في الزواج في المستقبل سواء تمت داخل الكنيسة أو خارجها وهذه الرغبة ليست ملزمة والعدول عنها جائز، وبالتالي يمكن أن نعرف الخطبة على أنها: ((إعلان رجل وامرأة رغبتهما بأبرام عقد الزواج في المستقبل)).

ثالثاً: تعريف الخطبة في التشريعات العراقية

لم يعرف قانون الأحوال الشخصية العراقي الخطبة إنّما أشار إليها في الفقرة (3) من المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 حيث نص بأن: ((الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقداً)). أمّا مسودة مشروع قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين في العراق فقد عرّف الخطبة في المادة الثالثة على أنها: (1- الخطبة اتفاق بين رجل وامرأة يتضمن وعداً بالزواج الآجل على أن يكون الخطيبان عاقلين مميزين وقت إجرائها حسب الأحكام الشرعية للكنيسة التي ينتمي إليها الخاطب وأن لا يكون هناك مانع شرعي من الزواج. 2- الوعد بالزواج والخطبة لا يعتبر عقداً)).⁽³⁾

(1) تنص الفقرة (1) من المادة (177) على انه : ((في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين الى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته)).

(2) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، معجم القاموس المحيط، رتبته ووثقه خليل مأمون شيحا، مرجع سابق، ص908.

(3) مشروع قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين في العراق بموجب الأمر الديواني، العدد 92، لسنة 2007 والأمر الديواني، 139 لسنة 2007 متوفر على الرابط الإلكتروني التالي :

<https://ishtar.tv.com/public/ar/articles/qanonalhawl20508.html>

وبذلك نجد انه على الرغم من الاختلاف بين هذه المادة والفقرة (3) من المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية العراقي في عدم بيان المشرع العراقي لتعريفها إلاّ أنهما إتفقا على بيان طبيعتها وتكييفها وفي كونها لا تخرج عن كونها وعداً بالزواج وليست بعقد.

رابعاً: التكييف الشرعي والقانوني للخطبة

من مجمل التعاريف السابقة يتبين لنا إختلاف وجهات النظر في تكييف الخطبة فمنهم من إعتبرها عقداً ومنهم من أعتبرها وعداً، فهل تعتبر الخطبة عقداً ام مجرد وعد أو عهد او إعلان؟ وهو ما بيناه سابقاً من تعريفات.

إذ بعد بيان التمييز بين ما مر من مصطلحات لابد من الاتفاق على صيغة موحدة من أجل وضعها في قالب قانوني ولذلك لابد من التمييز بين مفهوم كل من هذه المصطلحات اللغوي والقانوني والمعتقدي فإذا كان للرجل والمرأة الحق في العدول عن الخطبة بأرادتهما المنفردة فبالتالي لا يترتب على مجرد العدول عن الخطبة أي أثر إن لم يقترن بإضرار، فعلىنا أيجاد مصطلح دقيق يتفق مع هذ الصياغة القانونية وبالتالي فمن وجهة نظرنا ليس من الصحيح إطلاق لفظ العقد على الخطبة وإن كان مبررها أنه عقد غير ملزم، والأخذ بمصطلح العقد يعد خروجاً عن الدقة في الصياغة القانونية.

وهذا ما يتفق مع الفقرة (3) من المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي حيث نصت على انه: ((الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقداً)) كما انه يتفق مع مسودة قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين في العراق، وقد نصت المادة (782- البند2) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الخاصة بالمسيحيين الكاثوليك على أنه: ((لا مجال لدعوى المطالبة بالزواج بناءً على الوعد به ولكن هناك مجال لدعوى التعويض من الاضرار إذا لزم)) (1).

(1) انظر في مجموعة قوانين الكنائس الشرقية، متوفر على الرابط الإلكتروني التالي :

<https://www.iuscangreg.it/pdf/CCEO.pdf>

ومن مفهوم هذا البند يتبين بان الخطبة ليست إلزامية ويجوز العدول عنها ولا يجوز المطالبة بالتعويض لمجرد العدول إلا إذا اقترن بالضرر.

الفرع الثاني

أنواع الخطبة

السؤال الذي يتردد دائماً على الأذهان هو هل ان الخطبة في المسيحية تتم داخل الكنيسة عن طريق مراسيم وطقوس كنسية معينة أم يجوز أن تتم خارج الكنيسة؟

والجواب على هذا السؤال سينتج آثاراً مختلفة، فأن كانت الخطبة لا تتم إلا من خلال الكنيسة فلا بد من الإلتزام بها وإلا لن تعتبر خطبة صحيحة، وإذا كانت تصح خارج الكنيسة فهي إذن لا تحتاج الى طقوس ولا إجراءات معينة بل تعتبر مجرد اتفاق عادي أو إعلان يخضع للقواعد العامة في القانون. وبالحقيقة كل الكنائس بإختلاف مذاهبها في العراق لها طقوس خاصة بالخطبة التي تتمثل بالصلاة ومباركة الخطبة إلا انها ليست ملزمة وبالتالي فأن لكل من الرجل والمرأة حق الإختيار في كيفية الإعلان عن الخطبة سواء كانت كنسية أو غير كنسية وعليه يمكن تقسيم الخطبة الى الأنواع الآتية:.

أولاً- الخطبة الكنسية (الرسمية): ويقصد بالخطبة الكنسية: هي تلك الخطبة التي تتم داخل الكنيسة حسب طقوس كل طائفة وتلزم أن تتم بحضور الكاهن أو أحد الشمامسة وعدد من الشهود كما يجب أن يتم بالتالي تسجيلها أي يجب أن تتم في شكل معين حتى تخضع للقواعد الخاصة بكل طائفة، ومن تلك الطوائف التي نصت على إجراءات معينة يجب أن تتم فيها الخطبة الكنسية، طائفة الأقباط الأرثوذكس التي تشترط على الكاهن إثبات الخطبة في وثيقة خاصة وعليه وقبل تحريرها أن يتحقق من بيانات معينة، منها رضا الخطيبين وعدم وجود مانع من موانع الزواج ويوقع على الوثيقة كلا الخطيبين وولي القاصر إن كان أحدهما قاصراً والشهود كما يوقع عليها الكاهن الذي حصلت على يده الخطبة وبعد الإفراغ من كتابتها يتلو الكاهن وثيقة الخطبة على الحاضرين ويتم تعليق ملخص لهذه الوثيقة في لوحة

الإعلانات بالكنيسة.⁽¹⁾ وبالرغم من ان مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاثوليك لم تبين بشكل عام إجراءات الخطبة إلا أنها أكدت في المادة (783 البند 101)⁽²⁾ على أهمية اعداد المخطوبين من خلال الوعظ والتعليم الديني في الأشهر الأخيرة التي تسبق الاحتفال بسر الزواج⁽³⁾

وعلى هذا فإن الخطبة الكنسية بالإضافة الى الطقوس والماراسيم الخاصة بها تحقق قدراً من العلانية والذي يتمثل في إشهار أو إعلان لهذه الخطبة لأكبر عدد من الجمهور حتى يتنبه الجمهور الى هذه الخطبة وحتى يتسنى لمن يعلم بوجود مانع أو إعتراض أن يقف في سبيل إتمام هذا الزواج.

ثانياً- الخطبة غير الكنيسة (غير الرسمية): هي كل خطبة تتم بموافقة الخطيبين وإتفاقهما بدون أي طقوس كنسية أو إجراءات داخل الكنيسة وتقتصر على حضور أهل المخطوبين. وقد ميّزت تعليمات الأحكام والقواعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكس الطرق التي يمكن فيها فسخ الخطبة الرسمية وغير الرسمية في المادتين (10) و(11) وسوف نتناولها في المبحث الثاني بشكل مفصل.

ونحن نعتقد أن من الأفضل أن تتم الخطبة داخل الكنيسة وحسب طقوس وصلوات كل طائفة لما لها من أهمية في التحقق من أهلية المخطوبين والتأكد من عدم وجود أي مانع من موانع الزواج فهذه الإجراءات إن تمت داخل الكنيسة ستحقق بالدرجة الأولى الإطمئنان على صحة هذه الخطبة وبالتالي تجنب ما قد يثار من مشاكل أو عدم الاتفاق أو الاختلاف بين المخطوبين، إلا أن هذا لا يمنع من إعلانها خارج الكنيسة على أن يتم تسجيلها في الكنيسة بكل

(1) يوسف أحمد نصار، القواعد الموضوعية لمسائل الأحوال الشخصية في الشرائع المسيحية، الجزء الأول، الزواج واثاره، مطبعة سيناء التجارية، بدون مكان نشر، 1998، ص139.

(2) تنص المادة (783 البند 1) من القسم الأول في الاهتمام الراعي وفي ما يلزم ان يسبق الاحتفال بالزواج على أنه : ((1- الوعظ بالتعليم الديني الملائمين للحداث والراشدين، يتلقن فيهما المؤمنون معنى الزواج المسيحي وواجبات الزوجين بين احدهما للآخر ... 2- تثقيف الخاطبين طالبي الزواج تثقيفا شخصيا وبهئئهما للحالة الجديد...))

(3) د. سالم ساكا، الزواج الصحيح بحسب مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاثوليك، منشورات معهد شمعون الصفا الكهنوتي البطريركي، عنكاوا، 2010، ص 17-19 .

.....
الأحوال في فترة مناسبة وذلك من أجل إشهارها وإعلانها والتأكد من توافر الشروط في كل من الخطيبين لإبرام عقد الزواج في المستقبل، حيث يتم التأكد من رضاها الحقيقي والتأكد من أهليتهما البدنية والعقلية.

المطلب الثاني

شروط الخطبة وتسجيلها

للخطبة في المسيحية شروط هامة يجب أن تتوافر لكي تتم الخطبة وتقسم الى شروط موضوعية وشروط شكلية، وسنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول شروط الخطبة وفي الفرع الثاني سنتناول تسجيل الخطبة. وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

شروط الخطبة

لكي تتم الخطبة بالصورة الصحيحة ينبغي أن تتوافر فيها الشروط الموضوعية والمتمثلة بالرضا والأهلية، فضلاً عن خلو كلا الزوجين من موانع الزواج، بالإضافة الى الشروط الشكلية وسنتناولها كما يأتي:

أولاً- الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية للخطبة في توافر الرضا، والأهلية اللازمة والخلو من موانع الزواج، وسنتناولها تباعاً:

1- الرضا: لكي تتم الخطبة بالصورة الصحيحة لا بد من توافر شرط الرضا وهو شرط بديهي كون الخطبة تمهيداً للزواج وبالتالي لا بد من توافر رضا الطرفين دون إكراه أو تعدي من أي طرف ولا بد ان يصدر منهما شخصياً إلا إذا كان أحدهما قاصراً فإنه يلزم الى جانب رضاه موافقة وليه، والرضا لا بد أن يكون سليماً من أي عيب يعتريه كالإكراه على الرغم من أن الخطبة ليست عقداً، وبالرغم من أن عيوب الرضا لا تحتل أهمية

تذكر في مجال الخطبة كون لكل طرف الحق في العدول عنها بإرادته المنفردة دون الحاجة الى اللجوء الى دعوى الإبطال لعيب في الرضا إلا أنه قد يكون للخاطب مصلحة للإلتجاء الى هذه الدعوى لأن الإستناد الى عيوب الإرادة لإبطال الخطبة من شأنه أن ينفي كل احتمال يمكن أن يثار بالنسبة لمن يعدل عن الخطبة من حيث وجود مبرر للعدول أو عدم وجوده وبالتالي من حيث إمكان إثارة مسألة مطالبته بالتعويض⁽¹⁾.

2- الاهلية: اما الاهلية اللازمة التي تتمثل في بلوغ سن معينة وسلامة الطرفين من الأمراض العقلية فقد اختلفت الكنائس الشرقية ومنها في العراق على سن الخطبة فمنها من ذهب الى تحديد سبعة عشرة سنة للخاطب وخمسة عشر للمخطوبة ومنها من اشترطت ثمانية عشر سنة للخاطب وأربعة عشر سنة للمخطوبة⁽²⁾ فالمادة (4) من تعليمات الأحكام والقواعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكس نصت على أنه: ((يشترط في الخطبة أن لا يقل سن الخطيب عن السادسة عشرة والخطيبة عن الثانية عشرة وفي العقد أن لا يقل عمر الزوج عن الثامنة عشرة وعمر الزوجة عن الرابعة عشرة)).

اما المادة الفقرة (1) من المادة الخامسة فقد نصت على: ((لا تخطب البنت عند بلوغها الثانية عشرة إلا من أبيها فإن لم يكن لها أب فحتى بلوغها الرابعة عشرة)).

اما المادة (782 - البند 1) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية فقد نصت على أن: ((الخطبة التي يحبز أن تسبق الزواج بناءً على تقليد الكنائس الشرقية العريق في القدم، يحكمها الشرع الخاص بالكنيسة المتمتعة بحكم ذاتي)).

وبالتالي فإن الخطبة حسب مجموعة قوانين الكنائس الشرقية ليست الزامية ولم تحدد السن اللازم لها تاركة الأمر لتقاليد الكنيسة.

3- الخلو من موانع الزواج: لما كانت الخطبة مرحلة تمهيدية الغاية منها إبرام عقد الزواج في المستقبل فأنها تلزم بالتأكيد أن يكون كل من الخطيبين خالياً من الموانع التي تحول

(1) د. محمد حسن قاسم، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 191.

(2) عبد الحميد المنشاوي، احكام الاسرة في الشرائع المسيحية واليهودية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 138.

دون زواجه من الطرف الآخر فكل ما يمنع من الزواج يمنع من الخطبة بالإضافة الى
مخطوب الغير.

ونجد هناك تبايناً في تحديد السن القانوني للخطبة بين الذكر والأنثى ونعتقد ان طبيعة
تكوين كل منهما تقتضي هذا الاختلاف، ومن وجهة نظرنا فان السن المناسب للخطبة يجب ان
يكون تمام الثامنة عشر حاله حال الزواج على أن يراعى في ذلك وجود ظروف ملحة ومصلحة
الطرفين على ان لا يقل بكل الأحوال عن ستة عشرة عاماً وأن يتم إبرام عقد الزواج عند إتمامها
الثامنة عشرة سنة دون التمييز بين سن الذكر وسن الانثى.

ثانياً- الشروط الشكلية

الخطبة لدى بعض الطوائف المسيحية لا تتم إلا في شكل معين يتمثل في الصلاة
والطقوس الدينية، إلا أن هذا لا يمنع ان تتم الخطبة خارج الكنيسة وتعتبر صحيحة، فإذا تمت
داخل الكنيسة يجب توافر الشروط الموضوعية والشكلية المتبعة في كل طائفة، لكن يجب عدم
الخلط بين الشروط الشكلية للخطبة وتسجيل الخطبة، إذ يذهب البعض الى القول بعدم كفاية
الشروط الموضوعية للخطبة بل يجب توافر الشروط الشكلية أي إفراغها في شكل معين وإتمامها
علي يد رجل دين مختص وأعتبرت عدم توافر الشروط الشكلية إتفاق عادي (خطبة غير كنسية)
تخضع للقواعد العامة في القانون. (1)

ونحن لا نؤيد توقف الخطبة على توافر الشروط الشكلية إلا إذا كانت خطبة كنسية كما أشرنا
إليها سلفاً، إلا أننا مع التأكيد على ضرورة توافر الشروط الموضوعية وأهمية تسجيل الخطبة في
الكنيسة إذا ما تمت الخطبة خارج الكنيسة من أجل التأكد من توافر الشروط الموضوعية لكل من
المخطوبين وإعلانها للجميع.

(1) د.محمد حسين منصور، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان، دار النهضة العربية،
بيروت، 1995، ص94.

الفرع الثاني

تسجيل الخطبة

تسجيل الخطبة هي عملية توثيق للخطبة التي تمت بين رجل وامرأة من أجل ترتيب وضع الرجل والمرأة وتهيئتهما للزواج، كما تلعب دوراً مهماً في إعلان هذه الخطبة لكي تصل الى علم الجمهور وبالتالي يتقدم كل من يعلم بوجود مانع من إتمام الزواج أو له حق في الاعتراض على هذه الخطبة أو لعدم التقدم للمرأة المخطوبة منعاً للإجراج كما تلعب دوراً مهماً إعلام الكنيسة بالخطوبة وبالتالي إعداد المخطوبين للزواج من خلال إدخالهم في دورات خاصة بذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار أن تسجيل الخطبة ليس شرطاً لإتمامها. ونظمت شريعة الأقباط الأرثوذكس في مصر، كما ذكرنا سابقاً، تسجيل الخطوبة الرسمية أو الكنسية عن طريق إلزام الكاهن الذي أتم الخطبة بأن يحرر ملخصاً ويعلقه في لوحة الإعلانات بالكنيسة أو بالكنيسة التي يقيم في دائرتها كل من الخطيبين ويضل هذا الإعلان معلقاً لمدة عشرة أيام حتى يتطلع عليه أكبر عدد من الناس. أما الكاثوليك في مصر لديهم نظامين للإعلان، الإعلان الشفوي الذي يتم عن طريق المناداة من قبل رجل الدين أثناء القداس ثلاث مرات متتالية في أيام الأحد والأعياد المحلية و الإعلان الكتابي والذي يتم من خلال عرض أسماء طالبي الزواج على باب الكنيسة خلال مدة ثمانية أيام. أما المذاهب المسيحية في العراق فلم تنص على أي شكل من أشكال الإعلان وقصرت الأمر على إعداد المخطوبين من خلال دورة تستمر لعدة أيام أو أشهر يتم من خلالها تحضير المخطوبين للزواج.⁽¹⁾

ومن وجهة نظرنا ان تسجيل الخطبة مهمة جداً ويجب الإعلان عنها ولا يهم كيف يتم الإعلان سواء كان الإعلان كتابياً أو شفهي لأن الغاية منها إعلام الناس بالخطبة ولكل كنيسة الحرية التامة في اختيار الطريقة المناسبة لهذا الإعلان الكتابي.

ونقترح أن يتم تدوين الخطبة في سجل خاص وأن تتوافر فيها أهم البيانات والمستمسكات للطرفين لتسجيل الخطوبة هي:

(1) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 93-95.

.....

- 1- بلوغ الخاطبين السن القانونية وهي إكمال الثامنة عشر من العمر .
- 2- الرضا الصريح للخاطبين .
- 3- شهادة المعاذ (لاثبات مسيحية الطرفين) .
- 4- البطاقة الوطنية .
- 5- شهادة الخلو من موانع الزواج .
- 6- شهادة وفاة الزوج او الزوجة إذا كان متزوجا قبل ذلك أو شهادة عدول الخطبة إذا كان مخطوبا سابقا .
- 7- شهادة خلو الطرفين من الأمراض التي تمنع إبرام عقد الزواج من مراكز صحية معتمدة .
- 8- إسم وتوقيع الكاهن الذي سجلت الخطبة في كنيسته وأسم وتوقيع الشهود .

المبحث الثاني

أحكام الخطبة

لا تتم الخطبة إذا وجد هناك مانع من موانع الخطبة والتي تعتبر بنفس الوقت موانع الزواج وسنتناول في هذا المبحث هذه الموانع كما سنتناول كيفية إنحلال الخطبة وبالتالي سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول موانع الخطبة في الشريعة المسيحية وفي المطلب الثاني سنتناول إنحلال الخطبة. وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

موانع الخطبة

المانع هو كل واقعة من شأنها أن يعيق إبرام عقد الزواج، وتنقسم الموانع الى أقسام عديدة فقد قسمت الى موانع من حيث أثرها الى موانع مبطلّة والتي ترتب أثراً قانونياً يتمثل في بطلان الزواج كالقربة الشرعية وموانع محرمة وهي التي لا ترتب أثراً قانونياً كالنذر، ومن حيث الإثبات الى موانع ظاهرة يمكن للجميع الكشف عنها كالقربة وموانع خفية وهي التي لا يمكن للجميع

إثباتها كالعقوبة غير المشروعة، ومن حيث غاياتها الى موانع ترتبط بغايات الزواج كالعجز الديني وموانع ذات طابع ديني أي ترجع لإعتبارات دينية كإختلاف الدين وتعدد الزوجات،⁽¹⁾ إلا أننا نرى أن موانع الخطبة لا بد أن تقسم الى تقسيم رئيسي على أساس الموانع الدائمة والموانع المؤقتة وسنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول الموانع الدائمة وفي الفرع الثاني سنتناول الموانع المؤقتة.

الفرع الأول

الموانع الدائمة

تقسم الموانع الدائمة الى:

أولاً: القرابة الطبيعية: وتسمى أيضاً بقرابة النسب او الدم وهي الصلة التي تربط بين شخصين أو أكثر ويرتب عليها القانون أثراً، تنشأ عن واقعة الولادة، وبهذا تنشأ الصلة بين المولود ووالديه وبين أقارب كل منهما، إذ أن القرابة صلة قائمة بين الأشخاص بناءً على أصل مشترك وتتقسم الى:-

1- قرابة مباشرة: ويقصد بالقرابة المباشرة (قرابة الأصول والفروع) تلك الرابطة التي تربط أشخاصاً يتسلسل أحدهم عن الآخر فهي تربط الشخص بأصوله وإن علوا كالأب والأم والجد لأب والجد لأم، وبفروعه وإن سفلاً كالابن وابن الابن والبنات وابن البنات وهكذا، وعليه يكون الخط الذي يربط بين الأقارب قرابة مباشرة خطأً مستقيماً لا ينحرف ولذا تسمى بقرابة الخط المستقيم.

2- قرابة الحواشي: هي تلك الرابطة التي تربط بين أشخاص يكون لهم أصل مشترك من دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر. كالأخوة وأبناء العم، وأبناء الخال، فأبناء العم أصلهم المشترك هو الجد لأب من دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، ولذا يكون الخط الذي يربط بين الأقارب هنا منحرفاً، وتسمى بقرابة الخط المنحرف.⁽²⁾ وتجمع كل

(1) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 149-150.

(2) انظر في تعريف القرابة، مقال منشور على الرابط الالكتروني التالي : <https://mail.arab-ency.com.sy/details/8524>

تاريخ اخر زيارة (2025/3/30).

.....
الطوائف المسيحية على تحريم الزواج بين الأقارب قرابة مباشرة فيمنع ويحرم زواج الشخص من أصوله من النساء وإن علوا وفروعه من النساء وإن نزلوا، فقد نصت مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاتوليك في المادة (808-البند1) على أنه : ((غير صحيح الزواج في الخط المستقيم من قرابة الدم بين الجميع صعوداً ونزولاً)). كما نصت المادة (التاسعة) من مسودة قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين في العراق لسنة 2007 على انه : ((أ- موانع الزواج قسماً عامة وخاصة الموانع العامة تشمل جميع الكنائس وهي الحالات التالية:-

1. الأصول وأن علوا وفروع وإن نزلوا.
2. الأخوة والأخوات ونسلهم.
3. الأعمام والعمات والأخوال والخالات.
4. أصول الزوجة وإن علوا وفروعها وإن نزلوا.))

وهو مانصت عليه الفقرة (أ) المادة (21) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين لسنة ١٩٣٨ المعدلة في ٢٠٠٨ على أنه : ((تمنع القرابة من الزواج: بالأصول وأن علوا وفروع وإن سفلوا)). التي جاءت متفقة مع ماورد في مسودة قانون الاحوال الشخصية للمسيحيين في العراق.

أما قرابة الحواشي فقد نصت المادة (ق.808-البند2) نص على أنه: ((غير صحيح الزواج في الخط المنحرف حتى الدرجة الرابعة بالتضمن.)) اما الفقرتان (ب،ج) من المادة (21) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين لسنة ١٩٣٨ المعدلة في ٢٠٠٨ فقد نصت على أنه : ((تمنع القرابة من الزواج: (ب) بالأخوة والأخوات ونسلهم. (ج) بالأعمام والعمات والأخوال والخالات دون نسلهم. فيحرم على الرجل أن يتزوج من أمه وجدته وأن علت، وبنته وبنات ابنه وأن سفلت، وأخته وبنات أخته وبنات أخيه وأن سفلت، وعمته وعمة أصوله وخالاته وخاله أصوله. وتحل له بنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات. وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزويج بنظيره من الرجال. ويحل للمرأة أبناء الأعمام والعمات وأبناء الأخوال والخالات.)). يتضح من النصوص المتقدمة أن التحريم يعتبر عاما بالنسبة لقرابة فروع الأبوين ولا تقف

عند درجة معينة من درجات القرابة أما عن قرابة فروع الجدين فإن درجة التحريم لا يتجاوز الدرجة الثالثة فلا يحق للرجل أن يتزوج من عماته أو خالاته ولكن تحل له بنات العم وبنات الخال، أما عند الكاثوليك فإنه لا يصح الزواج بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة.

خلاصة القول أن الطوائف المسيحية تجمع على تحريم الزواج بين القرابة المباشرة (الأصول والفروع) وكذلك قرابة الحواشي وهم فروع أبويه مهما نزلت الدرجة ومن فروع أجداده ويحل له الزواج من فروع أجداده حتى الدرجة الثالثة لدى الأرثوذكس وحتى الدرجة الرابعة لدى الكاثوليك،

ثانياً: قرابة المصاهرة: هي تلك القرابة التي تنشأ بعقد الزواج الصحيح حتى لو لم يكتمل بالمعاشرة الجنسية بين الزوجين، فالمصاهرة تربط كلاً من الزوجين بجميع أقارب الدم للطرف الآخر ولهذا تعتبر مانعاً من موانع الزواج، ذلك أنه بالزواج يدخل كل من الزوجين بصورة ما في أسرة الآخر، ولأن الزوجين يصبحان جسداً واحداً ولذلك يمكن القول أن أقارب أحدهما يصيران على نحو ما أقارباً للآخر.

وقد نصت المادة (ق.809 -البند 1) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاتوليك على انه: ((تبطل قرابة المصاهرة الزواج في أي درجة من الخط المستقيم وفي الدرجة الثانية من الخط المنحرف)).⁽¹⁾ اما (البند 2) فقد نص على أنه: ((مانع قرابة المصاهرة لا يتعدد.)) كما نصت المادة (22) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين في مصر لسنة (١٩٣٨) المعدلة على انه: ((تمنع المصاهرة من زواج الرجل: (أ) بأصول زوجته وفروعها. فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأماها أو جدتها وأن علت، ولا بنتها التي رزقت بها من زوج آخر أو بنت أبنها أو بنت بنتها وأن سفلت. (ب) بزوجات أصوله وزوجات فروعها وأصول أولئك الزوجات وفروعهن. فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت أبنها أو بنتها ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت أبنها أو بنت بنتها. (ج) بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها. (د) بزوجة أخيه وأصولها وفروعها. (هـ)

(1) الخط المنحرف: هي العلاقة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك، ولكنهم ليسوا أصولاً أو فروعاً بعضهم لبعض، مثل العلاقة بين الأخوة، أو بين العم وابن العم، أو بين الخال وابن الخال .

.....
بعمة زوجته وعمها وخالتها وزوجة خالها. (و) بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة ابنه وأخت زوج بنته. وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة.

ثالثاً: القرابة الروحية: هي تلك القرابة التي تقوم على أساس الوحدة الروحية التي تنشأ بالعماد، بسبب وجود سر إلهي بين الطفل المعمد والقريب الذي حمله الذي أعطى أجوبة الأيمان نيابة عنه وباسمه، ولم يكن الطفل قادراً أن يقف على رجليه ولا أن يرد على أسئلة الكاهن ليعلن إيمانه بالمسيح فتكونت وحدة روحية بينهما وكأنهما شخص واحد، والشخص الواحد لا يتزوج نفسه، وهكذا نتج عن هذه القرابة مانع في وجه زواج القريب من ابنه الروحي، وحتى من والدي الطفل.

وقد نصت المادة (ق.811 البند 1) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاتوليك على انه: ((تنشأ عن المعمودية قرابة روحية بين الإشبين من جهة والمعمد ووالديه من جهة أخرى وهي تبطل الزواج.)) اما الفقرة (ز) من المادة (16) من تعليمات الاحكام والقاعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكس في العراق لسنة 1959 على شروط صحة الزواج فقد نصت على انه : ((يعتبر بحكم القرابة المانعة للزواج قرابة العماد حتى الدرجة الرابعة وقرابة الاكليل حتى الدرجة الثالثة)).⁽¹⁾، إلا أن الفقرة (ط) نصت على أن : ((للبطريرك الحق في التفسير في درجات القرابة الواردة في الفقرة هـ و ز)). وهذا يعني أن للبطريرك أن يأذن بالزواج بالرغم من قيام هذا المانع، أما في مصر فلم تتحدث مجموعات الأقباط والأرمن الأرثوذكس عن هذا المانع وكذلك الحال بالنسبة للإنجيليين البروتستانت ومن ثم لا تعتبر القرابة الروحية مانعا من الزواج لدى هذه الشرائع أما السريان والروم الأرثوذكس والكاتوليك في مصر فيعتدون بهذا المانع⁽²⁾.

رابعاً: قرابة التبني: وتسمى أيضاً بالقرابة القانونية وهي القرابة الناشئة عن التبني ويقصد بالتبني هو أن يتخذ الشخص ابن غيره سواء كان معروفاً أو مجهول النسب إبناً له وجعله بمنزلة الإبن الحقيقي، فتنشأ رابطة كتلك الموجودة بين الأب والإبن وبعبارة أخرى التبني هو إصطناع البنوة

(1) الاكليل او الاشبين هو الشخص الذي يرافق العريس في حفلات الزفاف، وغالباً ما يكون من أصدقائه المقربين أو أقاربه. يُعرف بالاشبين او بـ"الأب الروحي" أو "العراب" للطفل في سر المعمودية، حيث يكون مسؤولاً عن رعاية الطفل روحياً ودينياً

(2) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 189.

وينشئ نوعاً من القرابة تسمى بالقرابة الصناعية،⁽¹⁾ وأصل نظام التبني جاء من القانون الروماني حيث كان التبني المصدر الثاني من مصادر السلطة الأبوية وكان للتبني عند الرومان أهمية كبيرة فكان يؤدي إلى تحقيق أغراض دينية وإجتماعية وسياسية وعرف الرومان نوعين من أنواع التبني، الأول تبني الشخص المستقل بحقوقه بمقتضى هذا النظام يدخل رب أسرة في عائلة رب أسرة آخر باعتباره ابناً له ويدخل كل من التابعين لسلطته ولخطورة هذا النوع من التبني أستلزم القانون القديم إجراء التبني أمام رجال الدين وأن يجري أمام مجلس الشعب ويشترط في المتبني أن يكون أهلاً لاكتساب السلطة الأبوية أما النوع الثاني فهو تبني الشخص الخاضع لسلطة غيره ويقضي هذا النوع من التبني بانتقال الشخص الخاضع لسلطة غيره من أسرته الأصلية إلى أسرة أخرى،⁽²⁾ ولكي يتحقق هذا العمل القانوني أستلزم القانون الروماني توفر بعض الشروط كموافقة الأبوين وموافقة الإبن بالتبني ووجود فارق السن بين المتبني والمتبني والذي حدده جستنيان بثمانية عشرة سنة ويترتب على هذا النوع من التبني إذا أستوفى شروطه أن يصبح المتبني كالمولود من الزواج الشرعي بالنسبة للعائلة التي تبنته⁽³⁾.

لم يأخذ المشرع العراقي بالتبني لأنه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، بل أخذ بنظام الضم حيث نصت المادة (39) من الفصل الخامس من قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 في العراق على أنه: ((للزوجين أن يتقدما بطلب مشترك إلى محكمة الأحداث لضم صغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب إليهما. وعلى محكمة الأحداث قبل أن تصدر قرارها بالضم أن تتحقق من أن طالبي الضم عراقيان ومعروفان بحسن السيرة وعاقلان وسالمان من الأمراض المعدية وقادران على إعالة الصغير وتربيته وأن يتوفر فيهما حسن النية))).

أما في مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاتوليك فقد نصت المادة (812ق) على أنه: ((لا يمكن الإحتفال بالزواج على وجه صحيح، لمن تربطهم قرابة شرعية ناشئة عن التبني، وذلك في الخط المستقيم أو في الدرجة الثانية من الخط المنحرف)).

(1) د. عصام أنور سليم، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مصدر سابق، ص 375.

(2) د. عباس العبودي، تاريخ القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1989، ص 146.

(3) للمزيد انظر لدى د. هاشم الحافظ و د. ادم وهيب النداوي، تاريخ القانون، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، 2018، ص 155-156.

وكذلك المادة (23) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين لائحة ١٩٣٨

المعدلة في ٢٠٠٨ على أنه : ((لا يجوز الزواج: (أ) بين المتبنى والمتبني وفروع هذا الأخير.

(ب) بين المتبنى وأولاد المتبني الذين رزق بهم بعد التبني. (ج) بين الأولاد الذين تبناهم شخص

واحد. (د) بين المتبنى وزوج المتبني وكذلك بين المتبني وزوج المتبني.))

خامساً: قرابة الرضاع: وهي التي تنشأ أثناء قيام أم غير بيولوجية بإرضاع طفل آخر غير ولدها

وبذلك تصبح أمه بالرضاعة ويصبح ابنها بالرضاعة وقد نصت المادة (16) من قانون الأحوال

الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 على أنه: ((كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم

بالرضاع ألا فيما أشتت شرعاً)). ومصدر هذا النص هو الشريعة الإسلامية حيث حرمت

الزواج بسبب الرضاع والأصل في التحريم بالرضاع قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ

وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ

مِنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرِبَائِيكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ

تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ

إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ۝^(١)

أما في الشريعة المسيحية فلا يعتد بقرابة الرضاع كمانع من موانع الزواج بشكل عام إلا

إستثناءً لدى السريان الأرثوذكس حيث نصت الفقرة (و) من المادة (16) من تعليمات الاحكام

والقاعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكس في العراق لسنة 1959 على شروط صحة الزواج ألا

يكون الزوجان من ذوي القرابات التالية حيث نصت على أنه: ((الاخوة بالرضاعة ولا تعتبر إلا

إذا توالى الرضاعة سنتين متواليتين من حليب حازته المرضعة من زوج واحد)).

ويفهم من هذا النص أن لقيام المانع عند السريان الأرثوذكس ان ترضع المرأة الطفل مدة

سنتين كاملتين دون انقطاع وأن يكون اللبن خالصا وأكتسبته من رجل واحد ويبدو أن هذا المانع

يصعب تطبيقه عمليا نظراً لتعذر توافر شروطه وفي حالة توافر شروط الرضاع فإن المانع يقوم

بين الرضيع والمرضع وزوجها وأولادها وتقاس القرابة على ذلك حتى الدرجة الخامسة . على أن

(١) - [سورة النساء، الاية : 23]

الفقرة (ط) نصت على أن: ((للبطريك الحق في التفسير في درجات القرابة الواردة في الفقرة هـ و ز)). وهذا يعني أن للبطريك أن يأذن بالزواج بالرغم من قيام هذا المانع.

وقد نصت الفقرة (د) من المادة (التاسعة) من مسودة قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين في العراق على أنه: ((الموانع الخاصة وهي حسب الجداول المعدة من قبل الكنائس بالنسبة لكل كنيسة والملحقة بهذا القانون)). وبهذا فقد أعطى القانون مجاًلاً لكل كنيسة لتطبق موانعها الخاصة في الزواج حسب تنظيمها وبالتالي على الكنائس المختلفة في العراق إقرار هذه الموانع الخاصة والإتفاق عليها وتدوينها.

الفرع الثاني

الموانع المؤقتة

هي تلك الموانع التي تحول دون إتمام الخِطبة أو الزواج ولكنها مؤقتة غير دائمة وهي:

أولاً: إختلاف الدين والمذهب: تجعل الشريعة المسيحية إختلاف الدين مانعاً من موانع الزواج إذ لا يجوز للمسيحي أو المسيحية الزواج من غير أتباع الديانة المسيحية أما المادة (17) من أحكام وتعليمات السريان الأرثوذكس على أن يكون الزواج باطلاً من تلقاء نفسه بلا حكم من المحكمة في الحالات الآتية وقد نصت الفقرة (3) على أنه: ((إذا ادعى أحد الزوجين النصرانية فظهر أنه ليس كذلك وعند ذلك يعرض عليه وينظر مدة معقولة تضربها المحكمة فإذا أمتنع من الدخول في النصرانية بطل النكاح)).

ويفهم من هذا النص أنه لكي تكون الخِطبة أو الزواج صحيحاً لا بد أن يكون الزوجان من الديانة المسيحية ولا يكفي الإدعاء بذلك بل لا بد من التأكد التام من خلال موافقته وعدم ممانعته الدخول للمسيحية لكي يتم عقد الزواج.

أما مسودة قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين في العراق فقد نصت الفقرة (ب) من المادة (التاسعة) من الفصل الأول الخاصة بالمحرمات من الزواج على أنه: ((يحرم الزواج في حالة إختلاف الدين)).

كما نصت المادة (ق 803- البند 1) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاتوليك على أنه: ((لا يمكن الإحتفال بالزواج على وجه صحيح مع غير معمدين)).

أما لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسين في مصر فقد نصت المادة (24) على أنه: ((لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين)) وبالتالي لا يوجد هناك زواج بين إختلاف المذاهب .

أما بالنسبة لإختلاف المذهب لدى الكاثوليك فقد نصت المادة (ق - 813) المتعلقة بالزيجات المختلطة على أنه: ((يحرم الزواج بدون سابق ترخيص من السلطات المختصة بين شخصين معمدين، أحدهما كاثوليكي والآخر غير كاثوليكي)).

ونصت المادة (ق 814) على أنه : ((بوسع الرئيس الكنسي المحلي، منح هذا الترخيص لسبب صوابي، لكن لا يمنحه مالم تتم الشروط التالية : أ-(1) أن يعلن الطرف الكاثوليكي عن إستعداده لدفع خطر ترك الإيمان، ويعد وعداً صادقاً بأنه سيبدل كل ما في وسعه لتعميد جميع أبنائه وتربيتهم في الكنيسة الكاثوليكية. (2) أن يحاط الطرف الآخر في حينه علماً بهذه الوعود، الواجب أن يؤديها الطرف الكاثوليكي، ليتضح أن ذلك الطرف أدرك حقاً وعود الطرف الكاثوليكي وواجباته، (3) يجب تلقين الطرفين أهداف الزواج وخصائصه الجوهرية التي يجب ألا يستبعدا أي شخص من المخطوبين)).

يتبين من النصين السابقين أن الزواج المختلط بين الكاثوليكي وغير الكاثوليكي صحيح بتوافر شروط معينة متعلقة بوجوب الحصول على ترخيص من الكنيسة الكاثوليكية والوعد بعدم ترك الإيمان الكاثوليكي.⁽¹⁾

وعلى ما يبدو أن إختلاف الدين هو مانع من موانع الزواج بشكل عام وبالتالي يكون مانعاً للخطبة في كافة المذاهب المسيحية، إلا أن هذا لا يمنع من الزواج إذا قبل الطرف الآخر غير المسيحي الدخول في المسيحية برضاه دون إكراه أو إجبار على أن يعمد. أما بالنسبة لإختلاف المذهب فنجد أنه لا يمكن جعله مانعاً للزواج بل لا بد من أخذ الأذن من الكنيسة

(1) للمزيد ينظر: د. سالم ساكا، مقالات في القانون الكنسي، منشورات معهد شمعون الصفا الكهنوتي البطريركي، أربيل، 2017، ص 113.

.....
التابع لها الشخص وعلمها بهذا الزواج على ألا يكون الهدف من هذا الأذن مجرد عرقلة لمشروع الزواج.

ثانياً: التعلق بخطبة أو زواج أو عدة: فإذا كان أحد الطرفين مخطوباً للغير فلا يجوز خطبته كذلك الأمر إذا كان متزوجاً إلا بعد إنتهاء خطبته أو إنحلال عقد الزواج وإعلان ذلك. وقد نصت المادة (ق802 البند 1) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية نص على أنه: ((غير صحيح الزواج من قبل من هو مقيد بوثاق زواج سابق))، أما البند 2 فقد نص على أنه : ((وأن كان الزواج السابق غير صحيح أو منحللاً لأي سبب كان ، فلا يجوز الإحتفال بزواج آخر قبل أن يتضح شرعاً وبقيناً عدم صحة (الزواج) السابق أو إنحلاله)).

أما التعلق بعدة فالعدة هي المدة التي تمتنع الزوجة عن الزواج سواء كان بعد الطلاق أو بعد موت الزوج وذلك من أجل إستبراء الرحم وعدم خلط الأنساب، ولم تتضمن قوانين الكنائس الشرقية نصاً لمانع العدة إلا أنه يجب ألا يفهم من أن العدة ليست مانعاً من موانع الزواج المؤقتة لأن المذهب الكاثوليكي معني بشكل أساسي على حفظ الأنساب من الإختلاط أما الفقرة (4) من المادة (16) من تعليمات الأحكام والقواعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكس في العراق فقد نصت على أنه : ((أن تكون المرأة قد أكملت العدة وهي عشرة أشهر وأن كانت حاملاً فعدتها وضع حملها)).

أما مسودة قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين في العراق فقد نصت الفقرة (1) من المادة (الثالثة والعشرون) على أنه: ((تكون مدة العدة أربعة أشهر ميلادية.)).

ثالثاً: الكهنوت والرهبنة: الكهنوت هي من حصل على إحدى الدرجات المقدسة وهي الشماسية النجيلية او الكهنوتية أو الأسقفية وحاول الإحتفال بالزواج يكون هذا الزواج غير صحيح وقد نصت المادة (ق804) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاثوليك على أنه : ((غير صحيح محاولة الزواج من قبل من هو مقام في درجة مقدسة)) أي أن الزواج غير صحيح بعد رسامتهم أما الرهبنة فيقصد بها كل شخص نذر نذور العفة الرهبانية العلنية المؤبدة والذي يستقبله الرئيس الكنسي من الراهب أو الراهبة بأسم الكنيسة وحسب قواعد الشرع ويكون هذا النذر للعفة مدى الحياة ويشترط أن يكون هذا النذر رهبانياً أي لمن ينتمي

الى دير نسكي أو مؤسسة رهبانية، أما الوعود بإعتناق المشرقات الانجيلية والتي يقطعها أعضاء الجمعيات الشبيهة بالحالة الرهبانية أو المؤسسات الرهبانية العلمانية، الأرامل المكرسات والعداري في العالم لا تدخل في اطار هذا المانع ولا يشملها.⁽¹⁾ حسب مجموعة قوانين الكنائس الشرقية وفي المادة (805) الذي نص على أنه: ((غير صحيح محاولة الزواج من قبل من نذر العفة العلني الدائم في مؤسسة رهبانية)).

وهذا المانع هو مانع كنسي ويحق فقط للحبر الروماني والبطريرك التفسيح منه وحسب المادة (ق795- البند 2) الذي نص على أنه: ((التفسيح في هذه الموانع محفوظ للكرسي الرسولي، لكن بوسع البطريرك أن يفسح في موانع القتل الزوج ونذر العفة العلني الدائم المؤدي في جمعيات رهبانية أياً كان وضعها القانوني)). أما لدى السريان الأرثوذكس فقد أعتبرت الزواج باطلاً من تلقاء نفسه بلا حكم من المحكمة في بعض الحالات ومنها نص الفقرة (2) من المادة (17) الذي نص على أنه: ((إذا كان أحد الزوجين مترهباً قبل العقد ولم يستحصل الأذن بالزواج من البطريركية)).

رابعا: مانع الخطف: تنص المادة (ق.806) من قوانين الكنائس الشرقية للكاتوليك على أنه: ((لا يمكن الإحتقال بالزواج على وجه صحيح مع شخص مخطوف أو على الأقل محجوز بقصد الإحتقال بالزواج معه، إلا إذا أختار الزواج طوعاً، بعد فصله عن خطفه أو حجزه ووضعه في مكان أمين وطيّق)). فحسب هذا النص لا يمكن خطبة أو عقد الزواج الصحيح بين رجل وإمرأة إذا قام بخطفها متى ما كانت المرأة المخطوفة في حوزة الخاطف، أو كانت محجوزة بقصد الزواج حتى لو كانت في محل إقامتها ويعتبر الزواج باطلاً بين الخاطف والمخطوف إلا أن هذا المنع مؤقت ويزول في حالة فصل المرأة المخطوفة عن خاطفها ووضعه في مكان أمين والتأكد من سلامة رضاها وخلوها من الإكراه⁽²⁾، وهذا إجراء مهم جداً للتأكد من رضا المخطوفة قبل إبرام عقد الزواج، وبهذا لا يجوز الزواج من شخص مخطوف أو محتجز من أجل حماية حريته

(1) د. سالم ساكا، الزواج الصحيح بحسب مجموعة قوانين الكنائس الشرقية (الكاثوليك)، مصدر سابق،

ص49.

(2) الفريد ديات، الوجيز في احكام الزواج والاسرة للطوائف المسيحية في المملكة الاردنية الهاشمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 64

.....

الشخصية بالإعراب عن رضاه بالزواج ، واعتقد أن الخطف ليس مانعاً من موانع الزواج بل هو عيب من عيوب الرضا الذي يؤثر على إرادة المتعاقدين في الزواج حيث يعتبر إكراهاً للزواج ولا يوجد داعٍ لاعتباره مانعاً من موانع الزواج لأنه لا زواج بالإكراه وما دامت الإرادة غير سليمة لا حد الطرفين فلا يبرم عقد الزواج إلا إذا تم التأكد من رضا الطرفين الحر، أما الراي القائل بأن الخطف لا يساوى مع الإكراه لأن الإكراه عيب أساسي يصيب الرضا ولا يمكن التفسير عنه حسب المادة (776) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاتوليك بينما مانع الخطف أو الإحتجاز قد يفسح منه،⁽¹⁾ فنحن نعتقد أن الأمر صحيح لو تم الزواج بدون إجراءات أو مراسيم قانونية وكنسية، أما الزواج الكنسي وحسب المراسيم يتم التأكد من رضا الزوجين الكامل قبل إتمام عقد الزواج، وبكل الأحوال لا يجوز التفسير عن الزواج إذا تم الخطف إلا إذا تم التأكد من رضا الطرفين الحر السليم لعقد الزواج ولا يمكن التفسير في حالة الخطف الا اذا توافر الرضا الكامل الصحيح.

المطلب الثاني

انحلال الخطبة

الخطبة بطبيعة حالها مؤقتة فأما تنتهي بإبرام عقد الزواج او تنقضي بالعدول عنها سواء كان باتفاق الطرفين او بإرادة طرف واحد منهما وإن كانت هذه الأخيرة هي الأكثر شيوعاً وتثير مسألة انحلال الخطبة بعض المسائل أولها مدى لزوم الخطبة ثانياً مدى احقية كل من الطرفين للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به جراء العدول وثالثاً حكم الهدايا التي قدمت في هذه الفترة وسنتناولها كما يأتي:

أولاً: مدى لزوم الخطبة: تتفق الشريعة المسيحية والقانون على أن الخطبة ليست إلزامية ولكل من المخطوبين العدول عنها بإرادته المنفردة فعند الكاثوليك يتأكد عدم لزوم الخطبة بمقتضى نص المادة (782- البند 2) : ((لا مجال لدعوى المطالبة بالزواج بناءً على الوعد به...)) وعند

(1) الاب د. سالم ساكا، الزواج الصحيح بحسب مجموعة قوانين الكنائس الشرقية (الكاثوليك)، مصدر سابق،

.....

الأرثوذكس فقد نصت المادة (3) من تعليمات الاحكام والقواعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكس على أنه: ((الخطبة هي وعد إختياري بين ذكر وأنثى غير مرتبطين بعقد سابق...)) ولكنها فرقت بين حالات فسخ الخطوبة حسب ما إذا كانت خطبة رسمية أم غير رسمية فقد نصت المادة (10) على أنه : ((تفسخ الخطبة الرسمية عند الطلب في الحالات الآتية :-

- 1- إذا وقعت على أحد الوجوه المانعة المذكورة في هذه الأحكام.
 - 2- إذا وجد أحد المتعاقدين عاهة لم يكن قد أطلع عليها الآخر.
 - 3- إذا نشأت خصومة شديدة تعذرت إزالتها.
 - 4- إذا أتفق الخطيبان على الفسخ.
 - 5- إذا أنتسب أحدهما الى الترهيب.
 - 6- إذا حدث تأخير في عقد الاكليل الذي حل موعده المتفق عليه دون سبب شرعي.
 - 7- إذا ارتكب أحدهما جناية وحكم عليه بسببها أو تشوه تشوها ثابتاً أو إذا تغرب الخطيب وأنقطعت أخباره لمدة لا تقل عن السنتين.)). أما المادة (11) فقد نصت على أنه : ((لكل من الخطيبين أن يستبد بفسخ الخطبة غير الرسمية)).
- ونحن لا نتفق مع تعليمات الاحكام والقواعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكس التي عدت الحالات التي يسمح بها في فسخ الخطبة وإن كان هذا موقف بعض القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية في بعض الدول كقانون الأحوال الشخصية لبطيركية أنطاكية وسائر المشرق للروم الارثوذكس وأصول المحاكمات في لبنان لسنة (1952) حيث عدت المادة (11) الحالات التي يحق لكل من الخطيبين أو أحدهما طلب فسخ الخطبة حيث نصت على أنه:

((يحق لكل من الخطيبين طلب فسخ الخطبة لأحد الأسباب الآتية:

- 1- إتفاقيهما على فسخها.
- 2- رجوع أحدهما عنها.
- 3- ظهور مانع قانوني يحول دون عقد الزواج بينهما.
- 4- تجاوز أحدهما الموعد المعين لعقد الزواج على ما جاء في المادة السابعة.

5 - التغرير والإستكاف المذكوران في المادة التاسعة.

6- إصابة أحدهما بالجنون أو بمرض سار غير قابل الشفاء.

7- طارئ ديني أو أخلاقي.))

وكان الأجدر بكلا القانونين ألا يتقيدا بذكر أسباب العدول كون أساس الخطبة مبني على حرية العدول عنها وإن كانت الأسباب المذكورة شاملة وتغطي أغلب الحالات وكان الأجدر بأن تتخذ موقف المادة (12) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين في مصر لسنة 1939 حيث نصت على أنه:

((يجوز الرجوع في الخطبة بإتفاق الطرفين أو بإرادة أحدهما فقط، ويصير إثبات ذلك في محضر يحرره الكاهن ويضم إلى عقد الخطبة)).

ومن وجهة نظرنا أن الخطبة ما دامت غير ملزمة فيحق لكل من الطرفين بإرادتهما المنفردة أو بإتفاقهما العدول عنها، ولا مسوغ لذكر الحالات التي تستوجب فسخ الخطبة كما لا يوجد داع الى تحديد مدة زمنية معينة، كما لا يوجد أهمية للفرقة بين فسخ الخطبة الرسمية أو غير الرسمية أو فسخ الخطبة الكنسية أو غير الكنسية ونحن نفضل إستخدام مصطلح العدول عن الخطبة، وبكل الأحوال لا ترتب أي أثر عدا الاحكام الخاصة بمصير الهدايا أو الأضرار التي تنشأ بسبب العدول عن الخطبة .

ثانياً: مصير الهدايا والأموال بعد العدول: لم تبين مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاتوليك مصير الهدايا الأموال بعد العدول بل تركت أمور تنظيم الخطبة بشكل عام الى الشرع الخاص في الكنيسة الخاصة المستقلة،⁽¹⁾ وبالتالي فكل الكنائس الكاثوليكية في العراق وعلى إختلافها حق تنظيم أمور الخطبة، وعند خلو الأمر يرجع القاضي للقواعد العامة في القانون وكما أشارت الفقرة (2) من المادة (19) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: ((تسري على الهدايا أحكام الهبة)) وبالتالي فأنها أحالت مصير الهدايا الى أحكام الهبة و إحالة ذلك الى القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالرجوع في الهبة وتنص المادة (620) من القانون المدني

(1) انظر في المادة (782 البند2) من مجمعة قوانين الكنائس الشرقية للكاتوليك.

العراقي على أنه: ((للاهب أن يرجع في الهبة برضاء الموهوب، فإن لم يرض كان للاهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع)).⁽¹⁾

إن اعتبار الهدايا من قبيل الهبات يخرجها من نطاق قانون الأحوال الشخصية وبالتالي يطبق أحكام القانون المدني عليها، ونحن نؤيد الرأي الذي ذهب بالقول الى أن احكام الهدايا يجب أن تكون داخل نطاق قانون الأحوال الشخصية كونها تابعة لموضوع الخطبة فهي أعطيت بمناسبة الخطبة وبذلك لا بد أن يسري عليها ما يسرى على الخطبة عملاً بقاعدة الفرع يتبع الأصل.⁽²⁾

أما في تعليمات الأحكام والقواعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكس لسنة (1950) فقد نصت المادة (12) على أنه: ((يرد العربون وكافة الهدايا الى الخطيب بعد الطلب في الحالات الاتية :

- 1- إذا حصل الفسخ بالتراضي.
 - 2- إذا أمتنعت الخطيبة أو وليها من الإنتظار بعد المدة المضروبة في المادة التاسعة.
 - 3- الوفاة أو حدوث عاهة في الزوجة تمنع من إتمام الزواج.
 - 4- إذا لم تكن الخطبة رسمية ولم يتم عقد الزواج.
 - 5- إذا كانت هناك أسباب مانعة من الخطبة وكان طلب الفسخ لا يعلم بوجودها عند تقديم العربون أو الهدايا.) إذن حصرت هذه المادة حالة رد العربون والهدايا الى الخطيب فقط، أما المادة (13) فقد عالجت حالة رد الهدايا والعربون وحده ضعفين في ثلاثة حالات :
- الحالة الأولى: إذا كان الراغب في الفسخ هو الخطيبة أو وليها وكان كل منهما أو أحدهما عالماً بالأسباب المانعة في الرجل عند الخطبة وفي الحالة الثانية إذا أمتنعت الخطيبة أو وليها من إجراء العقد في مدته المعينة في المادة التاسعة وفي الحالة الثالثة إذا كانت الخطيبة هي طالبة الفسخ بحجة الرهينة ولم تتربص وفي هذه الحالة يرد ما أتفق عليها حتى زمن الفسخ.

⁽¹⁾ في احكام الرجوع في الهبة يراجع المواد (620-625) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

⁽²⁾ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 115.

ونحن نجد أن هذه الحالات قد تتقل كاهل الخطيبة وقد يكون سببا في عدم العدول عن الخطبة وهذا لا يجوز فالأصل في الخطبة هو الرضائية والعدول هو من أحد المبادئ التي اتفق عليها كل القوانين ولا يجوز أن تتقل كاهل الخطيبة بدفع ضعفين العربون حتى وإن تحقق هذه الحالات فهي وإن كانت تتماشى مع زمن ما إلا أنها لم تصبح اليوم تتماشى مع الأوضاع الاقتصادية المتغيرة.

أما المادة (14) فقد نصت على الحالات التي لا تعاد الهدايا والعربون وهي الحالة الأولى إذا كان الخطيب هو طالب الفسخ وكان يعلم عن الخطبة بالسبب المانع من الخطبة قبل تقديم الهدايا والعربون ورضى بذلك، والحالة الثانية إذا أمتنع الخطيب من إتمام عقد الزواج في المدة المعينة في المادة التاسعة.

وهذه الحالة تشبه ما ذهبت اليه لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين في مصر لسنة (1938) حيث نصت المادة (13) على أنه: ((إذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض، فلا يحق له إسترداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا. وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض، فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة...)).

أما المادة (12) من قانون الأحوال الشخصية لبطيركية أنطاكية وسائر المشرق للروم الأرثوذكس وأصول المحاكمات

لديها لسنة (1952) في لبنان فقد نصت على أنه: ((متى أنحلت الخطبة بلا سبب من أحد الخطيبين يعاد العربون الى من قدمه ومتى أنحلت لسبب نشأ عن أحدهما يخسر كل ما قدمه ويضمن للفريق الآخر العطل والضرر الذي تقدره المحكمة)).

وفي النهاية يمكن تلخيص مصير الهدايا والأموال التي تقدم في مرحلة الخطبة في وجود سبب مشروع للعدول عن الخطبة من عدمه وترك الأمر للقاضي للوقوف على الأسباب التي أدت الى العدول أو الرجوع عن الخطبة سواء كان من أحد الطرفين أو باتفاقهما وبالتالي الحكم بما ينصف الطرفين حسب مبادئ العدالة التي تقتضي عدم تضرر أحد الطرفين من هذا العدول.

.....
ثالثاً: المسؤولية في العدول عن الخطبة: تختلف عن حكم إسترداد الهدايا أو الأموال إذ يحق لكل طرف تضرر من العدول عن الخطبة مطالبة الطرف الذي عدل عن الخطبة بالتعويض إذا أصيب الطرف الآخر بأضرار ناتجة عن العدول عن الخطبة بناءً على قواعد المسؤولية التقصيرية إذا توافرت أركانها، لأن لا مجال للتكلم عن المسؤولية العقدية كون الخطبة ليست عقداً.

وقد ذهب محكمة النقض المصرية الى التشدد في أحكام التعويض بسبب العدول في الخطبة فاعتبرت الخطبة تمهيداً لرابطة زوجية ولكل من المخطوبين الحرية في العدول عن الخطبة من غير أن يترتب على مجرد العدول الإلزام بالتعويض إلا إذا لازم الوعد الخطبة والعدول عنها أفعالاً مستقلة إستقلالاً بينها وألحق هذه الأفعال ضرراً مادياً أو معنوياً لأحد المتواعدين وبالتالي يستوجب التعويض كونها أفعال ضارة في ذاتها لا نتيجة للعدول.⁽¹⁾

ومن وجهة نظرنا لا يجوز التفرقة بين العدول بمبرر أو بدون مبرر بالنسبة للحكم بالتعويض لأن مجرد العدول بمبرر يصبح بمثابة خطأ يستوجب التعويض ، وهذا يتعارض مع فكرة حرية العدول في الخطبة كونها غير ملزمة طالما كان العدول لم يسبب ضرراً للطرف الآخر وهذا الموقف هو الأقرب من موقف الكنيسة الكاثوليكية حيث نصت مجموعة قوانين الكنائس الشرقية بمقتضى نص المادة (ق.782- البند 2) على أنه: ((لا مجال لدعوى المطالبة بالزواج بناءً على الوعد به لكن هناك مجال لدعوى التعويض من الأضرار إذ لزم الأمر)).

(1) انظر في قرارات محكمة النقض الفرنسية والمصرية لدى د. محمد حسين منصور ، مصدر سابق، ص 109-

الخاتمة

في نهاية البحث توصلنا الى بعض الاستنتاجات والمقترحات وهي :

أولاً: الاستنتاجات

- 1- الخِطبة في الشريعة المسيحية هي إعلان الرجل والمرأة نيتهما إبرام عقد الزواج في المستقبل والخِطبة تتم وفق مراسم وصلوات معينة وتسمى بالخِطبة الرسمية أو الخِطبة الكنسية وهذا لا يمنع من إعلان الخِطبة خارج الكنيسة وتسمى الخِطبة غير الرسمية.
- 2- للخِطبة في الشريعة المسيحية شروط موضوعية تتمثل في توافر الرضا، والاهلية اللازمة والخلو من موانع الزواج وقد إضافت بعض المذاهب المسيحية شروطاً أخرى شكلية تتمثل في وثيقة يتم تحريرها ويتم ذكر مجموعة من البيانات والمعلومات فيها ويتم الإعلان عنها.
- 3- تنقسم موانع الخِطبة، وهي ذات الحين موانع الزواج، الى أقسام عديدة من حيث الدراسات الفقهية فقد قسمت الى موانع من حيث أثرها الى موانع مبطلّة والتي ترتب أثراً قانونياً يتمثل في بطلان الزواج كالقربة الشرعية وموانع محرمة وهي التي لا ترتب أثراً قانونياً كالنذر، ومن حيث الاثبات الى موانع ظاهرة يمكن للجميع الكشف عنها كالقربة وموانع خفية وهي التي لا يمكن للجميع إثباتها كالقربة غير المشروعة، ومن حيث غاياتها الى موانع ترتبط بغايات الزواج كالعجز الديني وموانع ذات طابع ديني أي ترجع لإعتبارات دينية كإختلاف الدين وتعدد الزوجات.
- 4- لم تبين مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاتوليك مصير الهدايا والأموال بعد العدول بل تركت أمور تنظيم الخِطبة بشكل عام الى الشرع الخاص في الكنيسة الخاصة المستقلة بعكس بعض المذاهب الأخرى كالسريان الأرثوذكس حيث نظمت مصير الهدايا بالإضافة الى العربون في كل من المواد (12 و13 و14)، أما بقية المذاهب فتركزت حرية الأمر الى كل كنيسة.
- 5- كل مذهب من المذاهب المسيحية في العراق نظم الخِطبة وموانعها بشكل مستقل وهذا الامر يؤثر بلا شك على توحيد الاحكام الخاصة بالخِطبة من حيث الموانع وانحلال الخِطبة ومصير الهدايا والأموال التي يقدمها احد الأطراف للآخر.

ثانياً: التوصيات

1- ندعو المذاهب المسيحية في العراق الى توحيد أحكامها المتعلقة بالخطبة في قانون موحد يضمن لكل الأطراف حقوقهم وواجباتهم والتعرف على وجهات نظر كل مذهب حول مواضيع الأحوال الشخصية بشكل عام والخطبة بشكل خاص.

2- ندعو المشرع العراقي والمشرع الكوردستاني الى تنظيم الاحكام المختلفة في موضوع الخطبة في كل المذاهب والطوائف المسيحية في العراق في قانون خاص بالأحوال الشخصية للمسيحيين العراقيين من أجل توحيد أحكامها في قانون خاص يضمن لكل الأطراف حقوقهم المشروعة.

3- نقترح إدراج هذه النصوص الآتية المتعلقة بالخطبة في مشروع قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين العراقيين:-

أ- الخطبة هي: (إعلان رجل وامرأة رغبتهما بإبرام عقد الزواج في المستقبل).

ب- لكل من المخطوبين الحق في العدول عن الخطبة بإرادتهما المنفردة.

ت- يجب أن تتوافر في الخطبة الشروط الآتية: (رضا الطرفين واتمام الثامنة عشر لكل من الرجل والمرأة على أن يراعى في ذلك وجود ظروف ملحة ومصلحة الطرفين على أن لا يقل بكل الأحوال عن ستة عشرة عاماً، وخلو الطرفين من موانع الخطبة).

ث- يجب تسجيل الخطبة في الكنيسة وإعلانها على أن تتضمن أهم البيانات والمستمسكات المتعلقة بالخطبة وهي :-

1. الرضا الصريح للخاطبين وأهليتهما القانونية .

2. شهادة المعاذ (لإثبات مسيحية الطرفين) .

3. البطاقة الوطنية .

4. شهادة الخلو من موانع الزواج .

5. شهادة وفاة الزوج أو الزوجة إذا كان متزوجاً قبل ذلك أو شهادة عدول الخطبة إذا كان مخطوباً سابقاً.

6. شهادة خلو الطرفين من الأمراض التي تمنع إبرام عقد الزواج من مراكز صحية معتمدة.

.....
7. أسم وتوقيع الكاهن الذي سجلت الخطبة في كنيسته وأسم وتوقيع الشهود.

ج- أن مصير الهدايا والأموال التي تقدم في مرحلة الخطبة تنحصر في وجود سبب مشروع للعدول عن الخطبة من عدمه وترك الأمر للقاضي للوقوف على الأسباب التي أدت الى العدول أو الرجوع عن الخطبة سواء كان من أحد الطرفين أو باتفاقهما وبالتالي الحكم بما ينصف الطرفين حسب مبادئ العدالة.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب المقدسة

- 1- الكتاب المقدس (العهد القديم والعهد الجديد).
- 2- القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب اللغوية

- 1- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، معجم القاموس المحيط، رتبه ووثقه خليل مأمون شيجا، دار المعارف، بيروت، 2008.
- 2- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981.

ثالثاً: الكتب

- 1- الفريد ديات، الوجيز في احكام الزواج والاسرة للطوائف المسيحية في المملكة الاردنية الهاشمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 2- د.سالم ساكا، الزواج الصحيح بحسب مجموعة قوانين الكنائس الشرقية (الكاثوليك) ، منشورات معهد شمعون الصفا الكهنوتي البطريركي، أربيل، 2010.
- 3- د.سالم ساكا، مقالات في القانون الكنسي، منشورات معهد شمعون الصفا الكهنوتي البطريركي، أربيل، 2017.
- 4- د.سالم ساكا، البطريركية الشرقية الكاثوليكية (موجز تاريخ وقانون)، منشورات ايبارشية أربيل الكلدانية، أربيل 2018.
- 5- د.عباس العبودي، تاريخ القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1989.
- 6- عبد الحميد المنشاوي، احكام الاسرة في الشرائع المسيحية واليهودية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 7- د.عصام أنور سليم ، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة نشر.

-
- 8- د.محمد حسين منصور، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.
- 9- د.محمد حسن قاسم، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009.
- 10- د.هاشم الحافظ و د.ادم وهيب النداوي، تاريخ القانون شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، 2018.
- 11- يوسف احمد نصار، القواعد الموضوعية لمسائل الأحوال الشخصية في الشرائع المسيحية، الجزء الأول الزواج واثاره، مطبعة سيناء التجارية ، بدون مكان نشر، 1998.

رابعاً: القوانين والتعليمات ومشاريع القوانين

- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- 2- تعليمات الاحكام والقواعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكس لسنة 1950.
- 3- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.
- 4- قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983.
- 5- مشروع قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين في العراق بموجب الامر الديواني العدد 92 لسنة 2007 و الامر الديواني 139 لسنة 2007.
- 6- لائحة الأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكسيين لسنة 1938 .
- 7- مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاتوليك لسنة 1990.
- 8- قانون الأحوال الشخصية للطائفة الانجيلية في سوريا ولبنان بدون رقم وسنة.

خامساً: المواقع الإلكترونية

1- انظر في تعريف القراية، مقال منشور على الرابط الالكتروني التالي :

<https://mail.arab-ency.com.sy/details/8524>

2- الخطوبة في كنيسة المشرق، متوفر على الرابط الالكتروني التالي:

[bethkokheh.assyrianchurch.org/wpcontent/uploads/2018/07/12072018.](http://bethkokheh.assyrianchurch.org/wpcontent/uploads/2018/07/12072018.pdf)

pdf

3- تعريف الخطبة اصطلاحاً: <https://shamela.ws/book/12152/24>

پاراستنى خيژان له زيانهكانى توره كومه لايه تييه كان له ياساى نيوده ولته تى ونيوخوييدا-

تويژينه وميه كى شيكارييه

**Protecting family from the harms of social networks in international
and internal law-**

Analytical study

حماية الأسرة من أضرار شبكات التواصل الإجتماعية في القانون الدولي والداخلي-

دراسة تحليلية

د. اوميد سفري حسن

فاكهلتى ياسا، زانسته سياسييه كان وبه ريوه بردن

مدرس في قسم القانون - فاكولتي القانون والعلوم السياسية والادارة

جامعة سوران

Dr.Omed Safary Hasan

Lecturer in Faculty of Law, Political Science& Management

University of Soran

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v3i1.99>

تاريخ إستلام البحث: 2025-5-5، تاريخ القبول بالنشر: 2025-5-26

پوخته

تۆرە كۆمەلایەتییەكان بەشێكى گرینگ و كارىگەرى پێشكەوتنى تەكنەلۆژىيە و بەردەوام لە گۆرانكارىدايە و سەرەراى بوونى چەندىن سوود، بەلام كارىگەرىيە نەريئىيەكانى لەسەر خىزان و تاك زۆرن، وەك لىكترازانى خىزان، توندوتىزى خىزانى، هەلخەلەتاندن بە بىرى تووندپۇيى، شىواندىن بەها بالاكانى كۆمەلگە و خىزان، گۆرانى نەريئى پەموشت و بەها پەموشتىيەكان و چەندىن زيانى تر. ئەمە لە لايەك و لە لايەكى ترەو ئەم تۆرە كۆمەلایەتییانە هەندى ئەرك و ماف لە چوارچۆوى خىزان كالى دەكەنەو؛ وەك مافى پەروەردەكرنى منداڵ لە لايەن دايك و باوكەو و ئەرك و مافى هاوسەران بەرامبەر يەكترى.

ئامانجى ئەم توێژينەو مەيە خستەرووى زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتییەكانە بۆ خىزان و ئاستى گرینگى پيدانى پێكخستنى ياسايە بۆ تۆرە كۆمەلایەتییەكان و كارىگەرىيەكانىيان لەسەر خىزان لە ئاستى نۆدەولەتى و نۆخۆيى عىراق و هەريئى كوردستاندا، بۆ پاراستنى خىزان و كەمكردنەووى زيانەكانى. لەم توێژينەو مەيەدا مەتۆدى شيكارى و بەراوردكارىمان بەكارهێناو و توێژينەو مەكەمان دابەش كردوو بۆ دوو باس و هەر باسيكمان دابەش كردوو بۆ سى تەمەر. لە كۆتايى توێژينەو مەكەشماندا كۆمەلێك دەرەنجام و پيشنيارى پيوست خراونتەروو.

ووشە سەرتايى: پاراستنى خىزان، تۆرە كۆمەلایەتییەكان، ياساى نۆدەولەتى، ياساى نۆخۆيى

المخلص

إن شبكات التواصل الإجتماعي هي الجزء الهام والفعال من التطور التكنولوجي، وهذه الشبكات لا تزال في تطور وتغيير مستمر بالرغم من فوائدها، لكن تأثيراتها السلبية كثيرة على الأسرة والفرد، كالطلاق والعنف الأسري وترويج الافكار المتطرفة والتشويه والتقليل من القيم العليا للمجتمع والأسرة والتغيير السلبي على القيم الأخلاقية و ... الخ، هذا من جانب ومن جانب آخر تعد شبكات التواصل الإجتماعي احد الموانع على أداء بعض الحقوق والإلتزامات في إطار الأسرة، ويقلل من ممارستهم لبعض الحقوق كحق تربية الأطفال من قبل الآباء وحقوق المتزوجين على بعضهم.

إن الهدف من هذا البحث يكمن في تحليل سلبيات مواقع التواصل الإجتماعي ومستوى إهتمام المشرع والتنظيم القانوني لشبكات التواصل الإجتماعي وآثارها على المستويين الدولي والداخلي في العراق وإقليم كردستان، للحفاظ على كيان الأسرة والتقليل من الإضرار بها، ولقد إستخدمنا المنهج التحليلي لنيل هدفنا من هذا البحث. وقمنا بتقسيم البحث الى مبحثين وكل مبحث الى ثلاثة مطالب. وفي النهاية قدمنا عدداً من الإستنتاجات والتوصيات التي تم التوصل إليها.

الكلمات المفتاحية: حماية الأسرة، شبكات التواصل الإجتماعية، القانون الدولي، القانون الداخلي.

Abstract

Social networks are an important and effective part of technological advancement in which evolve and change continuously. Despite their benefits, they also have numerous negative on the family and the individual, including contributing to divorce, domestic violence, the promotion of extremist ideas, and the distortion and diminishing of the supreme values of society and the family. Additionally, they can lead to negative changes in moral values. Moreover, social networks pose obstacles to perform certain rights and obligations within the family and reduce their exercise of some rights, such as the right of parents to raise their children and the mutual rights of married couples.

This research aims to analyze the adverse effects of social networks and the level of legislative's interest given to regulate social networking aspect, as well as their effects at the international and domestic levels in Iraq and the Kurdistan Region to preserve the family entity and mitigate its harm. We used the analytical approach to achieve our goal in this research. We divided the research into two chapters, with each chapter subdivided into three sections. Finally, we presented a number of conclusions and recommendations.

Key words: Family protection, Social networks, International law, Internal law.

Key words: Family protection, Social networks, International law, International law.

پيشه‌گی

خيزان به بناغەى كۆمەلگە دادەنرېت و كاتېك كار لەسەر بنياتنانى خيزانى تەندروست و بەهيز و پاريزراو بكرېت، ئەوا لە ئەنجامدا كۆمەلگەيەكى تەندروست و بەهيز و پاريزراو بنياتدەنرېت. بى گومان ئەو پيشكەوتنانەى كە لە بوارى تەكنەلۇژيا ھاتوونەتە كايەو بە زيان نين لەسەر كۆمەلگە بە گشتى و خيزان بە تايبەتى و ئەم پيشكەوتنانە سنورى دەولەتانيان برپو بە ھوى ئىنتەرنېت و ئەو كۆمپانيانەى كە جېھانين و خزمەتگوزاريەكانيان سەرتاسەرى جېھان دەگرېتەو.

تۆرە كۆمەلەئايەتییەكان بەشیکی گرینگ و کاریگەری پيشكەوتنى تەكنەلۇژيايە و بەردوام لە گۆرانکاریدايە، بەلام کاریگەریە نەرنییه‌كانی لەسەر خيزان و تاك زۆرن، وەك لیکجیابوونەوێ خيزان، توندوتیژی خيزانی، ھەلخەلەتاندن بە بیری تووندپۆیی، شیواندن و بى نرخکردنى بەها بالاکانی كۆمەلگە و خيزان، گۆرانی نەرنی پەوشت و بەها پەوشتییەكان، خۆكوشتن، گۆشەگیری و چەندین زيانى تر كە لە جوارچپوێ ئەرکی پاراستنى خيزان لە پرووی ياسايیەو پيوستە رېگري لەم زيانانە بكرى و شیوازی کارکردنى ئەم تۆرە كۆمەلەئايەتییانە رېكبخرېت و بگونجیندرېت لەگەڵ بەها بەرزە خيزانییە جیگەرەكانی كۆمەلگە و بەها نایینیەكانی تايبەت بە خيزان، ئەمە لە لایەك و لە لایەكى ترەو ئەم تۆرە كۆمەلەئايەتییانە ھەندى ئەرک و ماف لە جوارچپوێ خيزان كال دەكاتەو وەك مافى پەرورەدەكرنى منداڵ لە لایەن دايك و باوكەو و ئەرک و مافى ھاوسەران بەرامبەر يەكترى.

یەكەم : گرینگى تويزينه‌و

گرینگى ئەم تويزينه‌و بریتیە لە پرکردنەوێ ئەو كەموكوپيانەى كە بە ھوى لاوازی دەقە ياسايیەكان پووبەرپووی خيزان دەبنەو لەسەردەمى دیجیتالیدا كە زۆربەى تويزينه‌و ياسايیەكان تیشك دەخەنە سەر لایەنە كلاسیکییەكانى پاراستنى خيزان، بەبى ئەوێ باس لەم ئالنگارییە نوێیانە بكەنەو كە تەكنەلۇژياى نوێ دروستى كردوون، ئەمە لە لایەك و لە لایەكى تر ئەم تويزينه‌و پەشكدار دەبێت بۆ بەرەوپيشقەچوونى ئەو چەمكە ياسايیانەى كە پەيوەستن بە پاراستنى خيزان لەم زيانانەى كە بە ھوى تۆرە كۆمەلەئايەتییەكان پووبەرپووی دەبێتەو.

دووم : كيشەى تويزينه‌و

كيشەى ئەم تويزينه‌و پەخوى لە زیادبوونى کاریگەرییە نەرنییه‌كانى تۆرە كۆمەلەئايەتییەكان دەبێتەو لەسەر خيزان بە پى نامارەكانى دادگا و بەرپووبەرايەتییەكانى توندوتیژی خيزانى لە عىراق و ھەريەمى كوردستان. ھەرەھا لاوازی ئەو دەقە ياسايیانەى كە پاريزگارى لەم مەترسیانە دەكەن، بۆیە سەرپرای لایەنە نەرنییه‌كانى تۆرە كۆمەلەئايەتییەكان لە ھەمان كات بووئە سەرچاوى ھەرەشە بۆ لیکتازان و ھەلەشاندنەوێ خيزان.

سییەم : ئامانجەكانى تويزينه‌و

ئامانجەكانى تويزينه‌و كەمان بریتین لەم خاڵانەى خوارەو:

1. دیاریکردنى زیانەكانى تۆرە كۆمەلەئايەتییەكان بۆ سەر خيزان.

پاراستنى خىزان لە زىانەكانى تۆرە كۆمەلەيەتتەكان لە ياساى نۆڧدەولەتى و نۆڧدەولەتى

.....

2. ھەلەسەنگەندى ئاستى گرىنگىپېدانى ياساى نۆڧدەولەتى و نۆڧدەولەتى بۇ پاراستنى خىزان لە زىانە جۇراو جۇرەكانى تۆرە كۆمەلەيەتتەكان و خستەنەرووى پېشنىيەرى پېڧىست بۇ چارەسەر كەم كەم كەمەلەيەتتەكانى ئەم تۆرە بۇ خىزان.

3. ديارىكردى ئەو ئالنگارىيە ياساى و پراكتىكىيەلەرى رووبەرووى پاراستنى خىزان دەپتەو لە سەردەمى ئەمروى دىجىتالىدا.

چوارەم : مېتۆدى تۆڧزىنەو

بۇ گەشتىن بە ئامانجى ئەم تۆڧزىنەوئە سەو لە مېتۆدى شىكارى وەردەگرىن بۇ شىكرەنەوئە ياساى نۆڧدەولەتى و نۆڧدەولەتى كە گرىنگىيانداو بە بابەتى پاراستنى خىزان لە كارىگەرىيە نەڧىنىيەكانى تۆرە كۆمەلەيەتتەكان.

پېنجەم : چوارچىوئە تۆڧزىنەو

لە چوارچىوئە ئەم تۆڧزىنەوئە تىشك دەخەينە سەر ياساى نۆڧدەولەتى و ياسا نۆڧدەولەتى عىراق و ھەرىمى كوردستان و ئەو بېرەدە دادوئەرىيەلەرى كە پەيوەستىن بە پاراستنى خىزان لە زىانەكانى تۆرە كۆمەلەيەتتەكان.

شەشەم : پەرسىيەكانى تۆڧزىنەو

1. تۆرە كۆمەلەيەتتەكان چىن و زىانەكانى چىن بۇ خىزان ؟
2. ئايا ئەو ماڧانە چىن كە تۆرە كۆمەلەيەتتەكان بوون بە ھەڧەشە لەسەريان ؟
3. ئايا ياساى نۆڧدەولەتى و نۆڧدەولەتى وەكو پېڧىست گرىنگى بە پاراستنى خىزان داو لە ھەمبەر تۆرە كۆمەلەيەتتەكان ؟

ھەفەتمە : پەلانى تۆڧزىنەو

بۇ خستەنەرووى بابەتەكانى ئەم تۆڧزىنەوئە و وەلامدانەوئە پەرسىيەكان و گەشتىن بە ئامانجەكانەمان، تۆڧزىنەوئەكەمان دابەش كەردووە بۇ دوو باس و ھەر باسك دابەش كراو بۇ سى تەوەر. باسى يەكەم تەرخان كراو بۇ خستەنەرووى بابەتى ناساندنى خىزان و زىانەكانى تۆرە كۆمەلەيەتتەكان بۇ خىزان. باسى دووئە گەنگەشە ئاستى گرىنگى پېدانى ياساى نۆڧدەولەتى و نۆڧدەولەتى بە زىانەكانى تۆرە كۆمەلەيەتتەكان بۇ خىزان لە عىراق و ھەرىمى كوردستان دەكات. لە كۆتايى تۆڧزىنەوئەكەمان گرىنگەترىن دەرنەجام و پېشنىيەرىكان بە چەند خاڧىك خراونەتەروو.

باسى يەكەم

ناساندنى خىزان و زيانەكانى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان بۇ خىزان

ئەم باسە تەرخان دەكەين بۇ خىستەنەرۈۈ ناساندن و پىناسەكردنى خىزان لە لايەنە جياوازەكانىيەو و لە لايەن ياسادانەرەو و ھەرۈھا تۆرە كۆمەلەيتىيەكان دەناسىنن و زيانە جۇراوچۆرەكانى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان بۇ سەر خىزان و ئەندامەكانى خىزان شى دەكەينەو. بۇيە ئەم باسە دابەش دەكەين بۇ سى تەوەر، تەوەر يەكەم تەرخان دەكەين بۇ چەمكى خىزان، لە تەوەر دووۋەمدا چەمكى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان دەخەينەرۈۈ و لە تەوەر سىيەمدا زيانەكانى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان بۇ خىزان دەخەينەبەر باس.

تەوەر يەكەم

چەمكى خىزان

لە ۋوۋى زمانەوانىيەو لە فەرھەنگى زمانەوانى (ھەنبانە بۆرىنە)دا ووشەى خىزان بە چەند واتايەك ھاتوۋە و لەوانەش "مال" و "منال" و "كەيوانو، ۋن بۇ مېرد"⁽¹⁾. ھەرۈھا لە فەرھەنگى (خال)دا ووشەى خىزان بە ماناى ئەو كەسانە دېت كە لە مالدا بەخىويان دەكەيت⁽²⁾. ئەگەر چى لە زمانى كوردىدا ووشەى ترى وەك (خانەوادە)ش بە ماناى خىزان دېت، بەلام ياسادانەرى كوردستانى ووشەى (خىزان)ى بەكارھىناو لە ياساكاندا⁽³⁾.

ووشەى خىزان لە قورئانى پىرۋۇزدا بە راشكاوانە نەھاتوۋە، بەلگو بە ووشەى ھاوواتا ياخود ووشەيەك كە ماناى خىزان لە خۇدەگرېت ھاتوۋە⁽⁴⁾. لە چەندىن ئايەتدا خىزان گەرە بۇ مەقۇلەيتى باس لە ھاسەرگىرى و پىكەيىنانى خىزان دەكات ھەرۈك لە سورەتى نەحل لە ئايەتى (۷۲)دا ھاتوۋە: (وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَرْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً)⁽⁵⁾ واتە (خودا لە خۇتان - لە رەگەزى خۇتان - ھاسەرى بۇ فەرھەم ھىناون و خۇشەويستى خىستۆتە نىوانتان و لە ھاسەرەكانتان منال و

(1) عبدالرحمن شرفكندى، ھەنبانە بۆرىنە، فەرھەنگى كوردى - فارسى/ ھەزار، چاپى يەكەم، تەھران، ۱۳۶۹ ھەتاۋى، ل ۲۷۰.

(2) شېخ محمدى خال، فەرھەنگى خال، چاپى دووۋەم، دەرگاى چاپ و بىلاۋكردنەوۋى ئاراس، ھەولېر، ۲۰۰۵، ل ۱۷۳.

(3) وەك نمونە: ياساى بەرەنگاربوونەوۋى خىزان لە توندوتىژى لە ھەرىمى كوردستان ژمارە (۸)ى سالى (۲۰۱۱).

(4) محمد جغام، صوفيا شراد، الحماية القانونية للأسرة: المفهوم والتجليات، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد (۷)، العدد (۱)، ۲۰۲۲، ل ۳۴۲.

(5) سورەتى (النحل)، ئايەتى (۷۲).

پاراستی خیزان له زیانه‌کانی توره کومه‌لایمتیه‌کان له یاسای نیوده‌ولته‌ی ونیوخویدا

.....

نمودی پی به‌خشیون⁽¹⁾ و هه‌روه‌ها له سوهرتی روم له ئایه‌تی (٢١) دا هاتوو: (وَمَنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا)⁽²⁾ واته (یه‌کێکی تر له به‌لگه‌کانی دمه‌لاتی ره‌های خودا ئه‌وه‌یه که هه‌ر له ره‌گه‌زی خوتان هاوسه‌ری بۆ خولقاندوون)⁽³⁾.

له‌ه‌رووی دمه‌سته‌واژه‌یه‌وه زانایان پیناسه‌ی دمه‌کن و ده‌لێن خیزان نه‌و شوینه‌یه که تاکه‌کان تییدا گه‌شه ده‌کن و تییدا فی‌ری زمان، داب و نه‌ریت، به‌هاکان و بیروباوه‌رکان و ره‌وشت ده‌بن. خیزان رۆلی سه‌ره‌کی و کاریگه‌ر ده‌گێرێت له‌ په‌روه‌رده‌کردن و پی‌گه‌یاندنی منداله‌کان و بنیاتنانی که‌سایه‌تیان⁽⁴⁾. ناتوانین رۆلی کاریگه‌ری خیزان پشت گوێ به‌خه‌ین له‌ گه‌شه‌پێدانی به‌ها و پی‌ومه‌ره‌ ره‌وشتییه‌کانی ئه‌ندامه‌کانی که‌ ئه‌مه‌ش کاریگه‌ری راسته‌وخۆی هه‌یه له‌سه‌ر جی‌گه‌ری کومه‌لگه‌ و خوشگوزمه‌رانیه‌که‌ی⁽⁵⁾.

خیزان که به‌ بناغه‌ی کومه‌لگه‌ داده‌نریت چه‌ندین پیناسه‌ و ناساندنی جۆراوجۆری بۆ کراوه له‌ یاسای نیوده‌ولته‌ی و نیوخوویه‌کاندا. له‌ یاسای نیوده‌ولته‌ی پیناسه‌ی خیزان کراوه له‌ جاري‌گه‌ردوونی مافه‌کانی مرۆفی سالی (١٩٤٨) له‌ بره‌گی (٣) ی مادده‌ی (١٦) دا هاتوو: (خیزان بریتیه‌یه له‌ یه‌که‌ی سروشتی و بنه‌ره‌تی له‌ کومه‌لگه‌دا و مافی به‌هره‌مه‌ند بوونی هه‌یه له‌ پارێزگاری کومه‌لگه‌ و ده‌ولت).

هه‌روه‌ها له‌ بره‌گی یه‌که‌می مادده‌ی (٢٣) له‌ په‌یماننامه‌ی نیوده‌ولته‌ی تاییه‌ت به‌ مافه‌ شارستانی و سیاسیه‌کانی سالی (١٩٦٦)⁽⁶⁾ هاتوو: (١. خیزان یه‌که‌یه‌کی به‌کومه‌لی سروشتی و بنه‌ره‌تی کومه‌لگه‌یه‌، و مافی به‌هره‌مه‌ند بوونی هه‌یه له‌ پاراستی کومه‌لگه‌ و ده‌ولت).

له‌ سه‌ر ئاستی نیوخویشدا له‌ مادده‌ی (٢٩) ی ده‌ستوری عێراقی فیدرالی سالی (٢٠٠٥) دا هاتوو: (یه‌که‌م : ا. خیزان بناغه‌ی کومه‌لگه‌یه و ده‌ولت پارێزگاری له‌ قه‌واره و به‌ها ئایینی و ره‌وشتی و نیشتیامانیه‌که‌ی ده‌کات.)⁽⁷⁾ ئه‌م پیناسه‌یه‌ش نیشانه‌ی پابه‌ندی یاسادانه‌ری ده‌ستوریه‌یه به‌ پابه‌ندییه‌ نیوده‌ولته‌یه‌کانی، چونکه‌ زۆر نزیکه‌ له‌ پیناسه‌ی جاري‌گه‌ردوونی مافه‌کانی مرۆف که‌ له‌ سه‌روه‌ه‌ خسته‌مانه‌روو.

له‌ مادده‌ی (٣٨) ی یاسای شارستانی عێراق ژماره (٤٠) ی سالی (١٩٥١) له‌ باری پیکهاته‌ی خیزان تییدا هاتوو: (خیزانی که‌سیک پێک دێت له‌ خزمه‌کانی، و خزمه‌ ئه‌وانه‌ی بنه‌چه‌ی هاوبه‌ش کۆیانده‌کاته‌وه‌).

له‌ هه‌ری‌مێ گوردستانیش به‌ پێی مادده‌ی یه‌که‌م له‌ یاسای به‌ره‌نگاربوونه‌وه‌ی خیزان له‌ توندوتیژی ژماره (٨) ی سالی (٢٠١١)، خیزان به‌م شیوه‌یه ناسیندراوه: (دووهم: خیزان: کومه‌له‌ که‌سیکی سروشتین، په‌یوه‌ندی هاوسه‌رگیری یان خزمایه‌تیان تا‌کو پله‌ی جواره‌م هه‌یه و ئه‌وانه‌ی به‌پێی یاسا هاتوونه‌ته‌ ناو خیزانه‌وه‌).

(1) نظام‌ الدین عبدالحمید، ته‌فسیری گوێشه‌ن، به‌رگی یه‌که‌م، چاپی یه‌که‌م، چاپخانه‌ی ئه‌سه‌، (بی‌ شوین)، ٢٠٠٤، ل ٥٨٥.

(2) سوهرتی (الروم)، ئایه‌تی (٢١).

(3) نظام‌ الدین عبدالحمید، ته‌فسیری گوێشه‌ن، سه‌رچاوه‌ی پێشو، ل ٨٦٩.

(4) د. تغریب ادیب حبیب، دور الاسرة العراقية في تنمية بعض القيم الاجتماعية الايجابية (الحماية من افه‌ المخدرات نموذجا) من وجهة نظر اعضاء الهيئة التدريسية، مجلة آداب المستنصرية، جامعة المستنصرية، المجلد (٤٨)، العدد (١٠٥)، آذار ٢٠٢٤، ص ٣٤٤، ٣٤٥.

(5) د. ماهر فرحان مرعب، دور وسائل الاتصال في تغير قيم الأسرة الحضرية، مجلة الباحث الإعلامي، جامعة بغداد، المجلد (٧)، العدد (٢٩)، ٢٠١٥، ص ٧٥.

(6) په‌یماننامه‌ی نیوده‌ولته‌ی تاییه‌ت به‌ مافه‌ شارستانی و سیاسیه‌کانی سالی (١٩٦٦).

(7) مادده‌ی (٢٩) له‌ ده‌ستوری عێراقی فیدرالی سالی (٢٠٠٥).

به خستنه پرووی ئهم پیناسه یاسایانه و پیکهاتهی خیزان، بۆمان دهردهکوهیت که پیناسهیهکی یاسایی گشتگیر و یهگرتوو بۆ خیزان نیه له یاساکانی عیراق و ههریمی کوردستان و له یاسای نیودهولتهتیشدا به ههمان شیوه. بهلام ئهوهی که هاوبهشه له نیو ئهم پیناسانهدا ئهوهیه که خیزان بناغه و بنههرتی کۆمهلهگهیه. بۆیه پیناسه ی پشنیارکراومان بۆ خیزان بریتیه له پیناسهیه (): خیزان بناغه کۆمهلهگهیه و پیک دیت له کۆمهله کهسیک، باوک، دایک، خوشک و برا و ههر کهسیکی تر که به پیی یاسا لهگهلیان بژیت و پهوهندهیهکی خزمایهتی و یاسایی بهیهکیان دههستیتوه.

تهومری دووهم

چهمکی تۆره کۆمهلهیهتییهکان

سههرتای دهرکهوتنی تۆره کۆمهلهیهتییهکان دهگهڕیتوه بۆ سالی (١٩٩٥) به دامهزراندنی پیگهی (Classmates) و له سالی (١٩٩٧) دا پیگهی (Six Degrees) دامهزرینرا و ئهمانه بوون به بناغه ی گهشهکردنی تۆره کۆمهلهیهتییهکان به جیهاندا و دواتر به دهرکهوتنی پیگهی (Facebook) له سالی (٢٠٠٤) خالی وهرچهرخانی تۆره کۆمهلهیهتییهکان بوو و ئیتر کاریگهریان زۆر بوو به هۆی بهربلاوی و زۆری بهکارهینهرانی ئهم پیگهیه^(١).

هۆکاری ئهوهی که پینان دهگوتریت تۆره کۆمهلهیهتییهکان دهگهڕیتوه بۆ ئهوهی که بهکارهینهران به یهک دههستیتوه له ههر کات و شوپنهک بیت و نامانج له تۆرانه دهربرینی بیروپرا و ئالوگۆری زانیاری و ههواله، نموونهی ههندیک له تۆره کۆمهلهیهتییهکان: فهیسبووک (Facebook)، ئینستگرام (Instagram) و تویتهر (Twitter)^(٢). و له ئیستادا تۆری کۆمهلهیهتی تیک تۆک (TikTok) یش یهکیکه له بهربلاوترینهکان لهسهه ئاستی جیهان و به تایبهت له عیراق^(٣).

(١) د. محمود ترکی فارس اللهی و د. طارق خلف فهد العیسوی، دور منصات مواقع التواصل الاجتماعي في صناعة الإرهاب والتطرف، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية: مجلة علمية محكمة، جامعة تكريت، المجلد (١٢)، العدد (١/٤٤)، ٢٠٢٠، ص ١٥٧.

(٢) د. طارق خلف فهد العیسوی، استخدام منصات التواصل الاجتماعي في نشر الأفكار المتطرفة (داعش انمورجا)، مجلة الدراسات المستدامة: مجلة فصلية علمية محكمة، السنة الرابعة، المجلد الرابع، العدد الأول، ٢٠٢٢، ص ١٠٦٦، ١٠٦٧.

(٣) پیگهی فهرمی ناوهندی میدیای دیجیتالی (DMC)، ریکخراویکی ناحکومیه به فهرمی گاردهکات بۆ پوماککردنی

ههوالهکانی تایبهت به دونهی دایجیتالی، (<https://dmc->

[iq.com/2024/02/24/%d9%85%d8%b1%d9%83%d8%b2-%d8%a7%d9%84%d8%a5%d8%b9%d9%84%d8%a7%d9%85-%d8%a7%d9%84%d8%b1%d9%82%d9%85%d9%8a-32-%d9%85%d9%84%d9%8a%d9%88%d9%86-%d9%85%d8%b3%d8%aa%d8%ae%d8%af%d9%85-%d9%84%d9%85%d9%88](https://dmc-iq.com/2024/02/24/%d9%85%d8%b1%d9%83%d8%b2-%d8%a7%d9%84%d8%a5%d8%b9%d9%84%d8%a7%d9%85-%d8%a7%d9%84%d8%b1%d9%82%d9%85%d9%8a-32-%d9%85%d9%84%d9%8a%d9%88%d9%86-%d9%85%d8%b3%d8%aa%d8%ae%d8%af%d9%85-%d9%84%d9%85%d9%88)

، ([/d9%85%d8%b3%d8%aa%d8%ae%d8%af%d9%85-%d9%84%d9%85%d9%88](https://dmc-iq.com/2024/02/24/%d9%85%d8%b3%d8%aa%d8%ae%d8%af%d9%85-%d9%84%d9%85%d9%88))، دواییین سهردان (٢٠٢٤/٨/١).

پاراستى خىزان لە زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتییەكان لە یاسای نیۆدەولەتى و نۆیوخۆیدا

.....

چەندین پېناسەى جۆراوجۆر بۆ تۆرە كۆمەلایەتییەكان كراوە یەكێك لەو پېناسانە : (بریتییە لە كۆمەلایەك لە تۆرە ئەلكترۆنییەكان كە رێگە دەدەن بە هاوبەشەكانیان پێگەى تايبەت بە خۆیان دروست بكەن و لە رێگەى سیستەمى كۆمەلایەتى ئەلكترۆنى بيبەستەنەو بە هاوبەشەكانى تر كە یەك خواست و گرىنگى پێدانیان ھەبە)⁽¹⁾.

لە پېناسەى كە تردا ھاتوو: (بریتین لەو پێگانەى كە لە تۆرى جیھانى ئىنتەرنێت ھەن و لە رێگەیانەو بەكارھێنەرانی كارلێك دەكەن و لە پەيوەندى دان لەگەڵ ھاوڕێكانیان یان خێزانەكانیان)⁽²⁾.

یەكێكى تر لە پېناسەكان بۆ تۆرە كۆمەلایەتییەكان بەم شێوەیە: (پێگەى ئەلكترۆنى، رێگەدەدەن بە تاكەكان و كۆمەلەكان كە لە پەيوەندى دابن لە رێگەى فەزای گرىمانەى)⁽³⁾.

بەكارھێنەرانى ئىنتەرنێت و بە تايبەت تۆرە كۆمەلایەتییەكان رۆژ لە دواى رۆژ لە زیادبوندا بە سەرتاسەرى وولاتانى جیھان و لەسەر ئاستى ھەرىمەتیش. بە پێى ئاماریك لە رۆژھەڵاتى ناوەراست رۆژانە (٨٨٪) بەكارھێنەرانی ئىنتەرنێت، تۆرە كۆمەلایەتییەكان بەكاردەھێنن⁽⁴⁾. لە عێراق بە پێى ئاماریكى سالى (٢٠٢٤) رێژەى بەكارھێنەرانی تۆرە كۆمەلایەتییەكان (٣١،٩٥) ملیۆن بەكارھێنەر و لەم ژمارەى بەرزترین رێژە بەر تۆرى كۆمەلایەتى (تيك توك) دەكەوێت كە (٣١،٩٥) ملیۆن بەكارھێنەرى ھەبە و تۆرى (فەيسبوك) یش (١٩،٣٠) ملیۆن بەكارھێنەر، (ئىنستاگرام) (١٨،٢٥) ملیۆن و (سناپ چات) (١٧،٧٤) ملیۆن بەكارھێنەرانی ھەبە⁽⁵⁾.

ئەم ئامارانە ئەوەمان بۆ دەردەخات كە رۆژ لەدواى رۆژ كارىگەرى ئەم تۆرانە لە زیادبوندا بە سەرتاسەرى كۆمەلەگا بە گشتى و خىزان و ئەندامەكانى بە تايبەت جە ج ئەم كارىگەریانە ئەرىنى بن یان نەرىنى.

تەمەرى سێیەم

زبانەكانى تۆرە كۆمەلایەتییەكان بۆ خىزان

بى گومان تۆرە كۆمەلایەتییەكان سوودى زۆریان ھەبە، بەلام لە پال ئەم سوودانە چەندین زيانیشیان ھەبە بۆ كۆمەلەگا بە گشتى و خىزان بە تايبەتى. لێرەدا ھەندىك لەو زيانانە دەخەینەروو كە كارىگەریەكانیان گرتى گەورەى لى دەكەوێتەو بۆ ئەندامانى خىزان.

(1) د. ندوى محمد محمد شريف، د. رشا خليل عبد، د. آريان عبد الوهاب قادر، الإدمان على مواقع التواصل الاجتماعي الإلكتروني وطبيعة العلاقات الأسرية، مجلة العلوم النفسية: مجلة علمية محكمة معتمدة تصدر عن مركز البحوث النفسية، المجلد (٣٤)، العدد (٢)، الجزء (٣)، آذار ٢٠٢٣، ص ٤٠٠.

(2) د. فرات علوان حويز النعيمي، إدمان المراهقيه على وسائل التواصل الاجتماعي (الإيجابيات والسلبيات)، مجلة نسق: مجلة علمية محكمة متخصصة تصدر عن الجمعية العراقية للدراسات التربوية والنفسية، العدد (٢٩)، آذار ٢٠٢١، ص ١٢٧٦.

(3) د. تھانى أنور اسماعيل السريح و م. منتظر عبدالله مغامس، دور مواقع التواصل الاجتماعي في ظاهرة الطلاق، مجلة واسط، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العدد (٤٤)، الجزء الأول، آب/٢٠٢١، ص ٤٠٢.

(4) د. ماهر فرحان مرعب، دور وسائل الاتصال في تغير قيم الأسرة الحضرية، مصدر سابق، ص ٧٧.

(5) پێگەى فەرمى ناوەندى میدیای دیجیتالی (DMC)، رێكخراویكى ناھكۆمى بە فەرمى كاردەكات بۆ رومالكردى ھەوالەكانى تايبەت بە دونیای دیجیتالی، سەرچاوەى پێشوو، دواىین سەردان (٢٠٢٤/٨/١).

پاراستی خیزان له زیانه‌کانی تۆره کۆمه‌لایه‌تییه‌کان له یاسای نیوده‌ولته‌ی و نێوخۆیدا

.....

4. کاریگه‌ریه‌کی تری خه‌راپ به‌کاره‌ینانی ئەم تۆرانه له‌سه‌ر ژبانی هاوسه‌ری بریتیه له پشت گوێ خستنی یه‌کتر و

بێزاری و گفتوگو نه‌کردن له‌گه‌ڵ یه‌کتری که له ئەنجامدا ئەمه سه‌رده‌کشێ بۆ زیاد بوونی ناکوکییه‌کان و به‌هۆی

ئەم تۆرانه به‌ها خه‌زانیه‌کان تیکچوون و دایک و باوک و ئەندامه‌کانی خه‌زان له یه‌کتر داده‌برێن⁽²⁾.

هه‌ر له‌م چوارچۆیه‌دا، دادوهر (ئه‌حمه‌د جاسب) دادوهری یه‌که‌می دادگای باری که‌سی ره‌سافه‌یه له چاوپێکه‌وتنێکدا نامه‌زه

به‌وه ده‌کات که یه‌کێک له هۆکاره هه‌ره سه‌ره‌کییه‌کانی زیاده‌بوونی جیا‌بوونه‌وه‌ی هاوسه‌ران، تۆره کۆمه‌لایه‌تییه‌کان و تیشکی

خستۆته سه‌ر ئەوه‌ی که به‌ها عێراقیه‌کان به‌رده‌وام له مملانی‌دان له‌گه‌ڵ به‌هاکانی تردا⁽³⁾.

به‌ پێی ئەو پێناسه‌یه‌ی که به‌رپۆه‌به‌رایه‌تی پاراستنی خه‌زان و منداڵ له توندوتیژی خه‌زانی سه‌ر به وه‌زاره‌تی ناوخۆی عێراق،

چاودێری کردنی هاوسه‌ران له‌سه‌ر یه‌کتری به‌ مۆبایل یان کۆمپیوتەر یان تۆره کۆمه‌لایه‌تییه‌کان به‌ جۆرێک له توندوتیژی

داده‌نێت که به‌ توندوتیژی ئەلکترۆنی ناوده‌بردرێت⁽⁴⁾.

یه‌کێک له کاریگه‌رییه نه‌رێنییه‌کانی تۆره کۆمه‌لایه‌تییه‌کان له‌سه‌ر منداڵان ئەوه‌یه که دووریانده‌خاته‌وه له تیکه‌لبوون له‌گه‌ڵ

دایک و باوکیان⁽⁵⁾ و سیسته‌می خه‌زان ناهاوسه‌نگ ده‌بێت و دایک و باوک ده‌سه‌لاتیان به‌سه‌ر منداڵه‌کانیان نامێنێ و

په‌یوه‌ندییه‌کانیان ده‌شله‌ژێن⁽⁶⁾.

خه‌راپ به‌کاره‌ینان و ئالوده‌بوونی هه‌رزه‌کاران به‌ تۆره کۆمه‌لایه‌تییه‌کانه‌وه زیانیکی زۆریان پێ ده‌گه‌یه‌نێت له‌و زیانانه‌ش، کات

کوشتنێکی بێ سووده به‌ جۆرێک تاوه‌کوو دره‌نگانی شه‌و هه‌ر خه‌ریکی به‌کاره‌ینانی ئەم تۆرانه و به‌رده‌وام بوونی ئەم دۆخه

ده‌بێته هۆی چه‌ندین زیانی ده‌روونی و لێکه‌وته‌ی زیانبه‌خش وه‌ک:

1. خه‌مۆکی که یه‌کێک له هۆکاره‌کانی که‌مه‌خه‌ویه.

2. گۆشه‌گیری.

3. هه‌ست کردن به‌ ته‌نیا‌یی.

4. دل‌ه‌راوکی.

5. بیری خۆکوشتن.

6. که‌مبوونی دان به‌خۆداگرتن له به‌رامبه‌ر گرخته‌کان و سه‌ختیه‌کانی ژبان.

7. خۆ به‌که‌م زانی به‌ هۆی خۆ به‌راوردکردن به‌ که‌سانی تر⁽⁷⁾.

(1) محمد صالح پێندروبی، پۆلی خه‌زان و قوتابخانه له ریشه‌کشکردنی توندوتیژی‌دا، چاپی یه‌که‌م، چاپخانه‌ی رۆژه‌لات، ٢٠١٢، ل ٦٧-٦٨.

(2) د. ته‌هانی أنور اسماعیل السریح و م. منتظر عبدالله مغامس، دور مواقع التواصل الاجتماعي في ظاهرة الطلاق، مصدر سابق، ص ٤٠٥.

(3) م‌الپیری نا‌زانسی ه‌والی ع‌یراقی (INA) : ه‌والیک به‌ ناوونیشانی : (تتصدرها وسائل التواصل الاجتماعي محكمة الرصافة تحدد أسباب تزايد حالات الطلاق) ر‌یکه‌وتی ب‌لا‌بوونه‌وه (٢٠٢٤/٧/٨)، ل‌ینکی م‌الپیر : (<https://www.ina.iq/212192--.html>)، دوایین سه‌ردان (٢٠٢٤/٧/١٥).

(4) مديرية حماية الأسرة والطفل من العنف الأسري، (<https://moi.gov.iq/?page=52>)، دوایین سه‌ردان (٢٠٢٤/٧/٢٠).

(5) عمر عثمان ابراهيم الجادرجي و د. یونس مؤید یونس الدباغ، الاعلام الرقمي وتأثيره في الأمن المجتمعي: منصات التواصل الاجتماعي أنموذجاً، مصدر سابق، ص ١٩٧.

(6) د. ته‌هانی أنور اسماعیل السریح و منتظر عبدالله مغامس، مصدر سابق، ص ٤٠٥.

(7) د. فرات علوان حویز النعیمی، إدمان المراهقيه على وسائل التواصل الاجتماعي (الإيجابيات والسلبيات)، مصدر سابق، ص ١٢٧٦-١٢٧٩.

8. بى ھىوايى و نەبوونى ويست بۇ بەدەستھېنانى ئامانجەكان⁽¹⁾.
9. داروخانى بىنەماكانى رەدشت بە ھۈى گەفتوگۈى نەشياۋى نىۋ تۆرەكان⁽²⁾.

تۆرە كۆمەلەيتىيەكان بە ھۈى ئاسانى بەكارھېنانىيان و بەردەست بوون بۇ ھەمووان و كاريگەرى بەرفراوانىيان، لە لايەن گروپ و كۆمەلە توندرەۋەكانەۋە بەكارھېنراون و بەكاردەھېنرېن بۇ بىلاۋكردنەۋەى بىرى توندرەۋى⁽³⁾.

ئەو زىنانەى كە لەسەرەۋە خىستمانەروو، شىرازەى خېزان دەخاتە بەر مەترىسەكى جىددى و ئەنجامەكەى مەترىسەكى گەۋرەيە بۇ كۆمەلگە، چونكە بىناغە و بىنچىنەى كۆمەلگە و بەھاكانى خەرىكە وورده وورده كال دەبنەۋە و ئەمەش پىۋىستى بە ھەنگاۋى ياساى و كردارى ھەيە بۇ رېگىرىكردن و كەمكردنەۋەى زىانەكان.

باسى دوۋەم

گرىنگى خېزان لە ياساى نىۋدەۋلەتى و نىۋخۇيىدا بۇ پاراستنى لە زىانەكانى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان

ياساكان رۇلى سەرەكى دەگېرن لە چارەسەر كىردنى ئەو گرفتانەى كە لە كۆمەلگەدا ھەن و لەم رۋانگەيەۋە پىۋىستە ياساكان چ ياساى نىۋدەۋلەتى و چ ياسا نىۋخۇيىەكان گرىنگى بە بابەتى زىانەكانى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان بەدەن. جا لەم باسەدا ئاستى گرىنگى پىدانى ھەردوۋ ياساكە بە سى تەۋەر دەخىنەروو. لە تەۋەرى يەكەمدا گرىنگى خېزان لە ياساى نىۋدەۋلەتى بۇ پاراستنى لە زىانەكانى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان دەخىنەروو، تەۋەرى دوۋەم تەرخان دەكەين بۇ خىستنەروو گرىنگى خېزان لە ياسا عىراقىيەكاندا بۇ پاراستنى لە زىانەكانى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان و لە تەۋەرى سىيەمدا گرىنگى خېزان لە ياسا كوردستانىيەكاندا بۇ پاراستنى لە زىانەكانى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان، دەخىنە بەر باس.

تەۋەرى يەكەم

گرىنگى خېزان لە ياساى نىۋدەۋلەتىدا بۇ پاراستنى لە زىانەكانى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان

گرىنگى خېزان و پاراستنى خېزان و مافەكانى ئەندامەكانى خېزان لە پەيماننامە و رېككەۋتنامە نىۋدەۋلەيتىيەكان زۇر بايەخى پىداراۋە و ئەرك خراۋەتە سەر دەۋلەتان كە خېزان بپارىزن و مافەكانى ئەندامانى خېزان لە چوارچىۋەى خېزان بپارىزىت و پىزى لى بگىرىت.

(1) د. تھانى أنور اسماعيل السريح و منتظر عبدالله مغامس، مصدر سابق، ص ۴۰۵.
(2) د. ندوى محمد محمد شريف، د. رشا خليل عبد و د. أريا عبد الوهاب قادر، الإدمان على مواقع التواصل الاجتماعي الإلكتروني وطبيعة العلاقات الأسرية، مصدر سابق، ص ۴۱۱.
(3) د. محمود تركي فارس اللهيبي و د. طارق خلف فهد العيساوي، دور منصات مواقع التواصل الاجتماعي في صناعة الإرهاب والتطرف، مصدر سابق، ص ۱۵۹ – ۱۶۰.

.....

له ماددهى (٣/١٦) ى جارى گهردوونى مافهكانى مروقى سالى (١٩٤٨) و له ماددهى (١/٢٣) ى پهيمنامهى تاييهت به مافه شارستانى و سياسيهكانى سالى (١٩٦٦) جهخت كراوتهوه لهوى كه پيويسته كومهلگه و دهولت پاريزگارى له خيزان بكهن. سهارهت به پاراستنى مندالان، له ماددهى (٢٤) ى پهيمنامهى تاييهت به مافه شارستانى و سياسيهكان هاتوو كه ههموو منداليك بهي جياوازي مافى ئهوى ههيه له لايهن خيزان، كومهلگه و دهولتهوه بپاريزرى لهبر ئهوى كه منداله و پيويسته ههموو ريكارتيك بگيريهبر بؤ ئه مهبهسته^(١).

ههروهها له ماددهكانى (١١،١٠) ى پهيمنامهى نيودهولتهى تاييهت به مافه ئابورى و كومهلايهتى و كلتوريهكانى سالى (١٩٦٦) جهخت كراوتهوه له زورتريين پاريزگارى و هاوكارى بؤ خيزان و مندالهكان^(٢).

ريككهوتننامهى مافهكانى مندالانى سالى (١٩٨٩) له ماددهى (٣) برهگى (٢) ىدا هاتوو دهولتهانى لايهن له ريككهوتننامهكه پابهند دهبن به گهرهنتى كردنى پاراستن و جاوديزى كردنى مندالان بؤ خوشگوزهرانيان^(٣). له ماددهى (١٧) دا لهگهله جهخت كردنهوه لهوى كه دهولتهانى لايهن لهم ريككهوتننامهيه دان به گرينگى رولى ئامرازهكانى راگهيانندن ياخود ميدياكان دهني و گهرهنتى پيگهيشتنى زانيارى دهكهن به مندالان به ئامانجى خوشگوزهرانى كومهلايهتى و روحى و مهنهوى و تهنروستى جهستهيى و دهروونى. كار دهكهن بؤ هاندانى ميدياكان بؤ بلاوكردنهوى زانيارى و بابتهى سوودبهخشى كومهلايهتى و كلتورى بؤ مندالان و هانى هاوكارى نيودهولتهى دهوات لهم بارهيهوه و دانانى رينمايى گونجاو بؤ پاراستنى مندالان له زانيارى و بابتهى زيانبهخش^(٤).

ههروهها له ماددهى (١٨) ى ههمان ريككهوتننامهدا هاتوو كه پيويسته دهولتهانى لايهن لهم ريككهوتننامهيه تهواوى ههولى خويان بدن بؤ دلنيابوون له داننان بهو بنه ماييهى كه دايك و باوك يان سهريهريشتياري ياسايى، بهرپرسيارهتيان له ئهستودايه بؤ بهروردهكردن و گهشهكردنى مندالان. پيويسته دهولتهان هاوكارى گونجاو پيشكهش بكهن به دايك و باوك يان سهريهريشتياري ياسايى مندالان بؤ ئه و بهرپرسيارهتييهى كه لهسهر يانه بؤ بهروردهكردنى مندالان به ئامانجى دلنيابوون و پيشخستن ئه و مافانهى كه لهم ريككهوتننامهيهدا هاتوون^(٥).

چارنامهى قاهيره بؤ مافهكانى مروقى له ئيسلامدا سالى (١٩٩٠) له ماددهى (٥) هميدا هاتوو كه خيزان بناغهى كومهلگهيه و پيويسته لهسهر كومهلگه و دهولت پاريزگارى و جاوديزى له خيزان بكات^(٦).

پهيمنانى مافهكانى مندالان له ئيسلامدا سالى (٢٠٠٥) له برهگى (١) ى ماددهى (٨) هميدا هاتوو كه دهولتهانى لايهن خيزان دهپاريزن له هوكارهكانى لاوازي و ههلوهشانهوى و له ماددهى (١١) ىدا هاتوو كه مندالان مافى بهروردهكردنيكى تهنروستى ههيه

(١) ماددهى (٢٤) له پهيمنامهى تاييهت به مافه شارستانى و سياسيهكانى سالى (١٩٦٦).

(٢) پهيمنامهى نيودهولتهى تاييهت به مافه ئابورى و كومهلايهتى و كلتوريهكانى سالى (١٩٦٦).

(٣) دهقى ماددهى (٣) له ريككهوتننامهى مافهكانى مندالانى سالى (١٩٨٩)، عيراق به ياساى (پهسهندى ريككهوتننامهى مافهكانى مندالان) ژماره (٣) سالى (١٩٩٤) پهسهندى ئه م ريككهوتننامهى كردوو. بروه: د. رنا علي حميد السعدي، الضمانات القانونية لحماية حقوق الطفل في العراق، مجلة كلية التراث الجامعة: مجلة علمية محكمة، المجلد (١)، العدد (٣٠)، ٢٠٢٠، ص ٢٧٦.

(٤) دهقى ماددهى (١٧) له ريككهوتننامهى مافهكانى مندالانى سالى (١٩٨٩).

(٥) دهقى ماددهى (١٨) له ريككهوتننامهى مافهكانى مندالانى سالى (١٩٨٩).

(٦) چارنامهى قاهيره بؤ مافهكانى مروقى له ئيسلامدا سالى (١٩٩٠).

و پيويستە داىك و باوك يان سەرپەرشتىيەتكەى ئەم بەرپرسىيارەتتە ھەلگرن و گەشە بە كەسايەتتى و بەھا ئايىنى و رەھبەرىيەتكەى بىدەن، و لە بېرگەى (۲)ى ماددەى (۲۰)دەمىدا ئەركى بەرپرسىيارەتتى پاراستنى مىندالىان دەخاتەسەر^(۱).

لەژىر پۇشنايى ھەست كەردن بە بەرپرسىيارەتتى چاودىرى كەردن و رېكخستنى كارى كۆمپانىياكانى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان، لە سالى (۲۰۱۲) نەتەو يەكگرتەمەكان كۆنگرەى جىھانى پەيوەندىيە نۆدەولەيتىيەكانى بەست و تيايدا كۆمەلەيتىيەكان پۇشنىار خراپەو بۆ چاودىرى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان لە لاىەن دەولەتان و خودى نەتەو يەكگرتەووەكان. بەلام لە كۆتاييدا كۆنگرەكە سەرکەوتو و نەبوو و زۆرىنەى دەولەتان و لە نۆيشياندا ويلايەتە يەكگرتەووەكانى ئەمريكا بەلگەنامەى كۆتايى كۆنگرەيان واژوو نەكرد، بە ھۆكارى جياوازى بۆچوون لەسەر دابەشكەردنى تىچووەكان و چۆنەتتى جىيەجىكەردنى سزاكان و ترسى ھەندىك دەولەت لە ئازادى رادەربىرەن. سەرەراى سەرنەكەوتنى كۆنگرەكە، نەتەو يەكگرتەووەكان رېككەوتەنامەيەكى سنوردارى دەرگە تايبەت بە تىرۆرى سايەبەرى كە بە ھەنگاويكى سەرەتايى و باش دادەنرەت بۆ رېكخستنى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان لە چوارچىوئەى ياساى نۆدەولەتتى^(۲).

ھەرەھا رېكخراوئەى پەرورەدەيى، زانستى و كەلتورى نەتەو يەكگرتەووەكان ناسراو بە يونسكو لە سالى (۲۰۲۳) كۆنفرانسيىكى بەست بە ناوونيشانى (ئىنتەرنەت بۆ دروستكەردنى مەمانە) بۆ تاوتويكەردنى كۆمەلەيتىيەكان پەرسىيى ئاراستەكراوى جىھانى بۆ رېكخستنى پلاتفۆرمە دىجىتالىيەكان، بە ئامانجى بەرەوپېشەردنى مەمانەپېكراوى زانبارى و پاراستنى ئازادى رادەربىرەن و مافەكانى مەدەنى، مىدىا، ئەكادىمىا و لاىەنە پەيوەندىدارەكانى دىكە دەخاتە پوو^(۳).

بە پشت بەستەن بە ئەو بابەتەى كە لەسەرەو خستمانەپوو، دەبىينىن كە لە رېككەوتەنامەكاندا چوارچىوئەيەكى گشتى بۆ پاراستنى خىزان و ئەندامەكانى خىزان ھەيە، بەلام سەرەراى ھەست كەردن بە گرەنگى رېكخستنى كارى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان و ئەو زيانە زۆرانەى كە دەپەننە ئاراو بە تايبەت بۆ سەر خىزان. بەلام تاوەكو ئىستا رېككەوتەنامەيەكى گشتگر و ھەمەلايەنە بۆ بەرەنگاربوونەو و رېگرەكەردن لە زيانەكانى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان لەسەر ئاستى جىھانى و ھەريمايەتتى نىيە. ئەمەش دەگەرپەتەو بۆ نۆيەتتى بابەتەكە و جياوازى بىرەوچوونى وولتاتان لەسەر ئازادىيەكان و بەھاكان لە نۆوان دەولەتان و ئەو ھەولانەى كە ھەيە سەرەتايىن و پيويستى بە گرەنگى پەيدانى زياتر ھەيە.

تەومرى دووھم

گرەنگى خىزان لە ياساى عىراقىدا بۆ پاراستنى لە زيانەكانى تۆرە كۆمەلەيتىيەكان

دەستورى كاتى عىراقى سالى (۱۹۶۴)ى ھەلەشاو، لە ماددەى (۵)مىدا ھاتووە: (خىزان بناغەى كۆمەلگەيە، بناغەكەى ناين و رەھبەت و نىشتىمانپەرەريە) ھەرەھا لە دەستورى كاتى سالى (۱۹۶۸)ى ھەلەشاو لە ماددەى (۱۱) دا ھاتووە: (خىزان ناوكى كۆمەلگەيە و دەولەت گەرەنتى پاراستن و پالېشتى دەكات) و دەستورى كاتى سالى (۱۹۷۰)ى ھەلەشاو لە ماددەى (۱۱) دا ھەمان دەقى دەستورى (۱۹۶۸) لە خۆگرتبوو.

(۱) ماددەكانى (۸) و (۱۱) و (۲۰) لە پەيمانى مافەكانى مىندال لە ئىسلامدا سالى (۲۰۰۵).

(۲) راپۆرتى بلاوگراو بە ناوونيشانى: القانون الدولي وتنظيم مواقع التواصل الاجتماعي، مالمپەرى فەرمى: مركز القرار للدراسات الإعلامية، (<https://alqarar.sa/2813>)، دوايىن سەردان (۲۰۲۴/۷/۲۹).

(۳) مالمپەرى سەرەكى رېكخراوى يونسكو، (<https://www.unesco.org/ar/internet-trust>) دوايىن سەردان (۲۰۲۵/۵/۱۹).

پاراستنی خیزان له زیانه‌کانی تۆره کۆمه‌لایه‌تییه‌کان له یاسای نیوده‌وه‌لتی ونیوخۆبیدا

.....

ئهرکی پاراستنی خیزان ئهرکی ده‌ستوریه له سهر ههرسی ده‌سه‌لاتی ده‌وله‌ت، ههره‌ک له ماده‌دی (٢٩) ی ده‌ستوری عێراقی فیدرالی سالی (٢٠٠٥) دا هاتوو: (یه‌که‌م : ا: خیزان بناغه‌ی کۆمه‌لگه‌یه و ده‌وله‌ت پارێزگاری له قه‌واره و به‌ها نایینی و ره‌وشتی و نیشتمانیه‌که‌ی ده‌کات).^(١) به‌مه‌ش یاسادانه‌ری ده‌ستوری سهره‌رای ئه‌وه‌ی که خیزان به‌ بناغه‌ی کۆمه‌لگه‌ ده‌ناسینی، ئهرکی ده‌خاته سهر ده‌وله‌ت بۆ پاراستنی قه‌واره‌ی خیزان و پاراستنی ئه‌و به‌ها نایینی و ره‌وشتی و نیشتمانیانه‌ی که په‌یوه‌ستن به‌خیزان. که‌واته یاسادانه‌ر ده‌بی‌ت له یاساداناندا ره‌جای پاراستنی خیزان بکات و ئه‌و یاسایانه‌ ده‌ربکات که پێویستن بۆ پاراستن و به‌رده‌وام بوونی کیانی خیزان و پارێزگاری بکات له شیرازی خیزان و له به‌رامبه‌ریشدا هه‌ردوو ده‌سه‌لاته‌که‌ی تر ناچارده‌کات به‌ پابه‌ند بوون به‌ پاراستنی خیزان.

هه‌روه‌ک ده‌زانین یه‌کێک له زیانه‌کانی تۆره کۆمه‌لایه‌تییه‌کان بریتییه له پووکاندنه‌وه‌ی تواناییه‌کان و به‌هه‌ره‌کانی گه‌نجان که پێویسته ده‌وله‌ت کار بکات که بارودۆخی گونجاو فه‌راهه‌م بکات بۆ گه‌نجان و ئه‌و هۆکارانه‌ی که کاریگه‌ری نه‌رێنی ده‌کاته سهر ئه‌م ئهرکه‌ی پێویسته رێگریان لێ بکات ئه‌مه‌ش به‌ پشت به‌ستن به‌ ماده‌دی (٢٩) ی ده‌ستوری عێراقی به‌رکار، بره‌گی (یه‌که‌م - ب) که تییدا هاتوو: (ب - ده‌وله‌ت پاراستنی دایکایه‌تی و منداڵ و پیر له ئه‌ستۆ ده‌گرێت و سهرپه‌رشتی تازه‌په‌یگه‌یشته‌وان و لاوان ده‌کات و هه‌لومه‌رجی گونجاویان بۆ ده‌ره‌خسینی‌ت بۆ گه‌شه‌دان به‌ توانا و لێهاتووویه‌کانیان).

هه‌روه‌ک پێشتر ئاماژه‌مان پێداوه ئالوده‌بوون به‌ به‌کارهێنانی تۆره کۆمه‌لایه‌تییه‌کان واده‌کات دایک و باوک ئهرکی په‌روه‌رده‌کردنیه‌ن به‌رامبه‌ر به‌ منداڵه‌کانیان خێبه‌جی نه‌که‌ن، که ئه‌مه‌ش ئهرکی ده‌ستوریه له‌سهر دایکان و باوکان هه‌روه‌ک له ماده‌دی (٢٩) بره‌گی (٢) دا هاتوو: (دووم : منداڵان مافی په‌روه‌رده و سهرپه‌رشتی و فێرکردنیه‌ن هه‌یه له‌سهر دایکان و باوکان،)

به‌ سه‌یرکردنی یاسا فیدرالییه‌کان، ده‌بینین هه‌ج یاسایه‌کی تاییه‌ت به‌ به‌ره‌نگاربوونه‌وه‌ی توندوتیژی خیزان نیه و ته‌نها پرۆژه یاسایه‌ک هه‌یه له‌م باره‌یه‌وه و بۆ به‌ره‌نگاربوونه‌وه‌ی توندوتیژی خیزانی پشت ده‌به‌ستری به‌ یاسای سزاکانی عێراقی ژماره (١١١) ی سالی (١٩٦٩) و یاسای باری که‌سی ژماره (١٨٨) ی سالی (١٩٥٩) ی هه‌موارکراو و یاسای چاودێری نه‌وجه‌وانانی ژماره (٧٦) ی سالی (١٩٨٣). به‌لام ئه‌م یاسایانه توانای له‌خۆگرته‌ی چاره‌سه‌رکردنی گشتگیری که‌یسه‌کانی توندوتیژی خیزانیان نیه که به‌رده‌وام له زیاده‌بووندان له کۆمه‌لگه‌ی عێراقی^(٢). که یه‌کێک له هۆکاره سهره‌کییه‌کانی ئه‌م توندوتیژیانه کاریگه‌رییه نه‌رێنییه‌کانی تۆره کۆمه‌لایه‌تییه‌کان، هه‌روه‌ک پێشتر ئاماژه‌مان پێداوه.

سهره‌رای نه‌بوونی یاسای تاییه‌ت به‌ به‌ره‌نگاربوونه‌وه‌ی توندوتیژی خیزان له عێراق، به‌لام لێژنه‌یه‌کی باڵا پێکهێنراوه بۆ پاراستنی خیزان به‌ فهرمانی دیوانی ژماره (٨٠) ی سالی (٢٠٠٩) که یه‌کێک له ئهرکه‌کانی هوشیارکردنه‌وه‌ی تاکه‌کانی کۆمه‌لگه‌یه له توندوتیژییه‌ خیزانییه‌کان له نیویشیاندان توندوتیژی ئه‌لکترۆنییه و خه‌راپ به‌کارهێنانی ئینته‌رنه‌ت^(٣).

یاسای داواکاری گشتی فیدرالی ژماره (٤٩) ی سالی (٢٠١٧) له ماده‌دی (٢) میدا ئامانجه‌کانی یاساکه دیاری کراوه و له بره‌گی (٦) دا هاتوو: (به‌شداری له پاراستنی خیزان و منداڵی)^(١) به‌ پشت به‌ستن به‌م بره‌گیه داواکاری گشتی ده‌توانی‌ت له‌پێناو

(١) ماده‌دی (٢٩) له ده‌ستوری عێراقی فیدرالی سالی (٢٠٠٥).

(٢) نظره قانونیه لحالات العنف الاسري في العراق، الدكتور حيدر عبد الرضا الظالمی، سایتی فهرمی زانکوی که‌ربه‌لا، (<https://business.uokerbala.edu.iq/wp/archives/17457>)، دواییین سه‌ردان (٢٠٢٤/٧/٢٣).

(٣) ماله‌په‌ری فهرمی وه‌زاره‌تی ناوخوا عێراق، (<https://moi.gov.iq/?page=52>)، دواییین سه‌ردان (٢٠٢٤/٧/٢٨).

پاراستنى خىزان لە زيانەكانى تۆرە كۆمەڵايەتتەكان داوا بچولتە لەو كەيسانەى كە زيان بە خىزان و ئەندامەكانى دەگەيهەنى جا چ ئەم زيانانە لە لايەن خودى تۆرەكانەوه بن، يانئيش كەسانىك كەردەوه و ئاكارى زيانبەخش بۆ خىزان بۆلاوبكەنەوه.

ئەگەر چى بە پىي برپيارى دادگاى بالاي فيدرالى كە لە (٢٠٢٤/٣/١٣)⁽²⁾ دەرچوو، وەزارەتى گەياندن و دەستەى راگەيانندن و گەياندن پابەند كراوه بە كۆمەڵەك رىكار و لە نيويشياندا بۆككردن ياخود راگرتنى ئەو مالپەر و تۆرە كۆمەڵايەتتەكانەى كە بۆلاوكراوى نەگونجاو لەگەڵ بەها و پەوشتى كۆمەلگە بۆلاودەكەنەوه، و ھەروەھا ئەو بۆلاوكراوانەى كە پىچەوانەى داب و نەريتى كۆمەلگەن. بەلام ئەمە ھەك ھەنگاويك بۆ پاراستنى بەھا و پەوشتى گشتى كۆمەلگە بۆ پاراستنى خىزان ھەنگاويكى ئەرئىيە و لەگەڵ ئەوھەشدا پىويستى بە ھەنگاوى زياتر و ووردترە.

ھەروەھا ئەنجومەنى بالاي دادومرى عىراق بە نووسراوى ژمارە (٢٠٢٤/مكتب/٢٠٢٣) لە بەروارى (٢٠٢٣/٢/٨) جەخت دەكاتەو لەسەر پىويستى گرتنەبەرى رىكارى ياسايى توند بەرامبەر ئەو كەسانەى كە تۆرە كۆمەڵايەتتەكان بەكاردەھيئن بۆ بۆلاوكردنەوى بۆلاوكراوى نەگونجاو لەگەڵ پەوشت⁽³⁾.

ئەگەرچى دەگوتريت برپيارەكانى دادگا پىچەوانەى مافى تايبەتمەندى كەسيە كە بە پىي ماددەى (١٧)ى دەستورى عىراقى⁽⁴⁾ پارىزراوه، بەلام نابى ئەم مافە بپتە ھۆى زيانگەياندن بە كەسانى تر و دۆ ئادابى گشتى بپت و بۆيە گرتنەبەرى رىكار بەرامبەر خەراپ بەكارھيئەتتەكان تۆرە كۆمەڵايەتتەكان دۆ دەستور و ئەم مافە نيە و لە لايەكى ترمەو لە ماددەى (٣٨)ى ھەمان دەستوردا ھاتوو كە ئازادى پادەربەرى و راگەياندن پارىزراوه بە مەرجىك دۆ ياسا و ئادابى گشتى نەبپت⁽⁵⁾. لە ماددەى (٤٠)دا ھاتوو كە ئازادى پەيوەندىكردى ئەلكترونى و جۆرەكانى دىكە پارىزراوه و نابپت چاودىرى بكريت تەنھا لەبەر پىويستى ياسايى يان ئاسايش و بە پىي برپيارى دادگا نەبپت⁽⁶⁾. ئەمەش بەلگەن لەسەر دروستى برپيارەكانى دادگا.

كاتىك بەراوردى بنەما ياسايەكانى عىراقى تايبەت بە پاراستنى خىزان دەكەين لەگەڵ بنەماكانى ياساى نۆدەولەتى لەم بوارەدا، بۆمان دەرەكەوى تا رادەيەك زۆر گونجاو لەگەڵيان و لەگەڵ پابەنديە نۆدەولەتتەكانى عىراق، بەلام ئەم ياسايانە تواناى رىگرىكردى و كەمكردنەوى ئەو زيانانەيان نىە كە خودى تاكەكانى خىزان جا چ ھاسەرەن يان منداڵەكان بە خۇيان دەگەيەنن لە ئەنجامى خەراپ بەكارھيئەتتەيان نەزانين لە بەكارھيئەتتەيان ئالودەبوون پىيانەوه، ئەمەش دەگەرپتەو بۆ نەبوونى رىكارى خۇپارىزى ياخود رىكارى رىگرى لە زيانەكانى تۆرە كۆمەڵايەتتەكان و ياساكان تەنھا رىكارى چارەسەرى دواى رپودانى زيانەكانى تىدايە.

تەومرى سىيەم

گرينگى خىزان لە ياساى كوردستاندا بۆ پاراستنى لە زيانەكانى تۆرە كۆمەڵايەتتەكان

- (1) ياساى داواكارى گشتى فيدرالى ژمارە (٤٩)ى سالى (٢٠١٧).
- (2) قرار محكمة الاتحادية (٣٢٥) وموحدتها ٣٣١ / اتحادية / ٢٠٢٣) في (٢٠٢٤/٣/١٣).
- (3) نووسراوى ئەنجومەنى بالاي دادومرى عىراق ژمارە (٢٠٢٤/مكتب/٢٠٢٣) بەروارى (٢٠٢٣/٢/٨).
- (4) ماددەى (١٧) لە دەستورى عىراق (٢٠٠٥).
- (5) ماددەى (٣٨) لە دەستورى عىراق (٢٠٠٥).
- (6) ماددەى (٤٠) لە دەستورى عىراق (٢٠٠٥).

پاراستنى خىزان لە زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتییەكان لە ياسای نۆودهولەتى و نۆوخۆبیدا

.....

هەرۆك ئاشكرايە دەستورى عىراقى سالى (٢٠٠٥) پابەندكارە بۆ هەريەمى كوردستان و هەندى ياسای تریش وەك ياسای سزاکانى عىراقى و ياسای بارى كەسى و ياسای چاودىرى نەوجەوانان كە گرینگيان داوہ بە پاراستنى خىزان.

لە هەريەمى كوردستان ياسای داواكارى گشتى ژمارە (١٥٩) سالى (١٩٧٩) هەمواركاراوە تاوەكو ئىستا بەركارە، سەرەپراى ئەوێ كە لە عىراق ئەم ياسايە كارى پىناكرىت و ياسايەكى نوێ دەرچوووە هەرۆك پىشتەر ئامازەمان پىداوە. جا لە ماددەى (١) ى ئەم ياسايە ئامانجەكانى دەزگای داواكارى گشتى ديارى دەكات و لە بېگەى (٨) مدا هاتوووە: (بەشداری لە پاراستنى خىزان و مندالى).^(١) بە پشت بەستن بەم بېگەيە داواكارى گشتى دەتوانىت لەپىناو پاراستنى خىزان لە زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتییەكان داوا بچوێنى لەو كەيسانەى كە زيان بە خىزان و ئەندامەكانى و بەها پەوشتى و ئايىنيەكانى خىزان دەگەيەنى، كە ئەمە پاراستنى خىزان لە زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتییەكانى لەخۆ دەگرێت.

يەكێك لە زيانەكانى تۆرەكۆمەلایەتییەكان، توندوتیژی خىزانییە و بەداخەو لە ياسای بەرهنگاریوونەوێ خىزان لە توند و تیژی لە هەريەمى كوردستان ژمارە (٨) ى سالى (٢٠١١) هیچ بېگەيەك لەخۆناگرێت كە تايبەت بێت بە رېگى كردن لەو ھۆكارانەى كە توندوتیژی خىزانى لێدەكەوتەووە كە تۆرە كۆمەلایەتییەكانى يەكێكن لەو ھۆكارانە. بەلگە ئەم ياسايە زیاتر ئەو رېكارانە لەخۆ دەگرێت كە دواى ڕوودانى توندوتیژییەكە دەگرێنەبەر و رېكارى خۆپاریزی یاخود رېكارى چارەسەرکردنى ھۆكارەكانى ڕوودانى توندوتیژی لەخۆناگرێت.

خۆشەختانە لە هەريەمى كوردستان ياسايەكى تايبەتەند هەيە بۆ سزادانى خەراپ بەكارهێنانى ئاميرەكانى پەيوەندى كردن ئەويش (ياسای قەدەغەکردنى خراپ بەكارهێنانى ئاميرەكانى پەيوەندى كردن) ى ژمارە (٦) ى سالى (٢٠٠٨) كە بەركارە. لە ماددەى دووهمیدا هاتوووە: (هەرکەسێك گەر بە خراپى تەلەفۆنى خانەيى (موبايل) يا ئاميرىكى پەيوەنديکردنى تەلداريان بى تەل يان ئەنتەرنەت يان پۆستى ئەلەكترونى بۆ مەبەستى ھەرشەكردن يان تۆمەت ھەلەستەن (قذف) يان جێبوودان يان بڵاوكردنەوێ ھەوالى ھەلەستراو بەكارهێنا كە ترس پەيدا دەكات يان دەزى بە گەفتوگۆ كردن كرد يان وێنەى چەسپاو و جوولائو يان كورته نامەى بڵاو كردهووە كە لەگەڵ خوورەوشتى گشتیدا ناگونجى يان بەبى ڕوخسەت و مۆلەت وێنەى گرت يان كاروبارىكى وا كە شەرف بربندار بکات يان ھانى ئەنجام دانى تاوان يان كارى بەدەرەوشتى يان بڵاوكردنەوێ زانیارى پەيوست بە نەيى ژيانى تايبەت يان خىزانى بۆ تاكەكان بڵاوبكاتەووە كە بەھەر رېگايەك بێت چنگى كەوتن ھەتا ئەگەر راستيش بن. ئەگەر بە ھوى بڵاوكردنەوێيان و دابەشكردنىان سوکايتە يان زيانيان پى بگەيەنى، ئەوا بۆ ماوەيەك بەند دەكرێت (حبس) كە لە (٦) مانگ كەمتر نەبێت و لە (٥) سالیى زیاتر نەبێت وە بە غەرامەيەكيش سزا دەدرێت كە لە يەك ملیۆن دینار كەمتر نەبێت و لە پینچ ملیۆن دیناریى زیاتر نەبێت يان بە يەكێك لەو دوو سزايە سزادەدرێت)^(٢). بە وورد بوونەووە لەم ماددەيە و ماددەكانى ترى ياساکە بۆمان ڕوون دەبێتەووە كە ناوەرۆكى ئەم ياسايە ئەگەرچى ھەنگاویكى زۆر باشە، بەلام لە ئاستى بەرهنگاریوونەوێ زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتییەكاندا نییە بۆ پاراستنى خىزان. چونكە تەنھا لە ماددەى دووهمى ئەم ياسايەدا سزای بەندكردن يان پىبازردن ديارى كراوە بۆ ھەر كەسێك كە ئاميرەكانى پەيوەنديکردن لە نۆيشياندا ئەنتەرنەت و پۆستى ئەلەكترونى بەكارهێنىت بۆ بڵاوكردنەوێ شتێك كە لەگەڵ ڕەوشتى گشتیدا نەگونجىت يان زانیارى پەيوست بە ژيانى تايبەت يان خىزانى تاكەكان بڵاوبكاتەووە بە بى ئەوێ رېكارى خۆپاریزی یاخود رېگى لە ڕوودانى تاوانەكان ديارى بکات و لە ئاستى زيانەكان كەم بکاتەووە. بۆيە ئەم ياسايە پىويستى بە ھەموارکردنەووە ھەيە.

(١) ياسای داواكارى گشتى ژمارە (١٥٩) سالى (١٩٧٩) ھەمواركاراوە.

(٢) ماددەى دووهم لە (ياسای قەدەغەکردنى خراپ بەكارهێنانى ئاميرەكانى پەيوەندى كردن) ى ژمارە (٦) ى سالى (٢٠٠٨).

به ووردېوونوه له ياساكانی ههریمی كوردستان كه بهشيكيان نهو ياسايانهن كه فيدرالين و له ههریمی كوردستانيش بهركارن، دهبنين لهگهل نهوهی ياسادانهری كوردستانى زياتر گرینگی به بابتهی پاراستنى خیزان داوه به گشتی و به تايبته له زیانهكانی ئامیرهكانی پهيوهندي كردن به ياسای قهدهغهكردنى خراب بهكارهينانی ئامیرهكانی پهيوهندي كردن. بهلام ئاستی گرینگی پيدانی ياسادانهر بۆ پاراستنى خیزان له زیانه بى شوماركانی تۆره كۆمهلايهتیهكان له ئاستی گهورهی زیانهكاندا نییه و توانای كهمكردنهوهی نهو زیانانیهان نییه كه خودی تاكهكانی خیزان چا چاوسهران یان مندالهكان به خویان دهگهیهنن له نهجامی خراب بهكارهينان یان نهزانين له بهكارهينان یان ئالودهوون پيانهوه. نهههش دهگهړيتهوه بۆ نهوونى ريكاری خوپاريزی ياخود ريكاری رېگرى له زیانهكانی تۆره كۆمهلايهتیهكان و ياساكان تهنها ريكاری چارهسهری دواى روودانى زیانهكانی تيډايه.

ههر لهم چوارچيويهدا پيشنيار دهكهين ياسای قهدهغهكردنى خراب بهكارهينانی ئاميرهكانی پهيوهندي كردن له ههریمی كوردستان ژماره (٦) ى سالى (٢٠٠٨) ههموارېكرېتهوه و نههم ماددهيهی بۆ زيادېكرېت: (دهبيت كۆمپانيكانی تۆرهكۆمهلايهتیهكان لقی خویان له ههریمی كوردستان بگهنهوه و پيويسته رهچاوی بهها كۆمهلايهتی و ئايينيهكان بگهن و هاوكارېن لهگهل لايهنی پهيوهنديدار بۆ پاراستنى بههاكان و دهستنيشانكردنى سهريچيكران)

كۆتايى

لە كۆتايى ئەم تۆيزىنەوهدا دواى خستەرووى گشت بابەتە پيوستەكان، گەشتىن بە كۆمەلەك دەرەنجام و پيشنار كە لە خوارەو دەیانخەینەرۆو:

پەكەم / دەرەنجام

دەرەنجامەكانى ئەم تۆيزىنەوهدىە بریتىن لەم خالانەى خوارەو:

1. ياسای نیۆدەولەتى و ياسا نیوخۆییەكانى عىراق و ھەریمی كوردستان، خىزان بە بناغە و بنچینەى كۆمەلگە دادەنن و جەخت لە پاراستنى خىزان و ئەندامانى خىزان دەگەنەو و ئەركى پاراستنى خىزانیان خستۆتە سەر دەولەت.
2. كارىگەرییە نەرتییهەكانى تۆرە كۆمەلایەتییەكان زۆر لەسەر خىزان بە تايبەت يەكێكە لە ھۆكارە سەرەكییەكانى جیابوونەوى ھاوسەران، ناپاكى، گۆرانی بەھا ئایینی و كۆمەلایەتییەكان، توندوتیژی خىزانى و نیکچوونى شیرازى خىزان.
3. سەرەراى روونى و ئاشكرایى زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتییەكان بۆ خىزان، گرینگی پیدانى ياسای نیۆدەولەتى بۆ ریکخستنى ياسایى تۆرە كۆمەلایەتییەكان لە ئاستى لاوازدايە و پيوستى بە گرینگی پیدانى زیاتر ھەيە.
4. ئەگەرچى ياسا نیوخۆییەكانى عىراق و ھەریمی كوردستان گرینگیان بە بابەتى ئەو تاوانانە داوە كە لە رێگەى تۆرە كۆمەلایەتییەكانەو ئەنجام دەدرئ و دژى رەوشت و ئادابی گشتین. بەلام بۆ كەمكردنەوى زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتییەكان بۆ سەر خىزان ئەم گرینگی پیدانە نەبۆتە ھۆى كەمبوونەوى زيانەكانى بۆ خىزان، ئەمەش دەگەریتەو بۆ نەبوونى ریکارە خۆپارێزىەكان یاخود ریکارەكانى ریکریکردن لە روودانى ئەم زيانانە.
5. لە عىراق ھىچ ياسایەكى تايبەتمەند بە بەرەنگاربوونەوى توندوتیژی خىزانى نییە و تەنھا پرۆژە ياسایەك ھەيە و ھىشتا پەسەند نەكراو. بەلام بەرپۆەبەرایەتى بەرەنگاربوونەوى توندوتیژی خىزانى ھەيە كە سەر بە وەزارەتى ناوخۆیە و يەكێك لە ئەركەكانى رۆبەرپوونەوى توندوتیژی ئەلكترۆنییە. (بچیتە پيشنارەكان)
6. لە عىراق و ھەریمی كوردستان بە پى ياسای داواكارى گشتى، لە كاتى بوونى ھەر دەست درێژيەك بۆ سەر خىزان و ئەندامەكانى خىزان لە تۆرە كۆمەلایەتییەكان، داواكارى گشتى دەتوانیت رۆلگيرئ و داوا بچولینئ.

دووەم / پيشنار

لە ئەنجامى تۆيزىنەوەكەماندا گەشتىن بە كۆمەلەك پيشنار بۆ كەمكردنەو و ریکریکردن لە زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتییەكان بۆ خىزان كە بریتىن لەمانەى خوارەو :

1. پيوستە ریکكەوتننامەيەكى جیھانى يان ھەریمی لەبارەى ریکخستنى كارى كۆمپانیاكانى تۆرە كۆمەلایەتییەكان بەسرتیت لە پینا پاراستنى كيانى خىزان و بەھا بالاكانى خىزان لە رووى كۆمەلایەتى و ئایینیەو.
2. سەرەراى بوونى ھۆيەى تايبەت بە ھوشيارى لە بەرپۆەبەرایەتییەكانى بەرەنگاربوونەوى توندوتیژی خىزانى، بەلام پيشنار دەكەين ياسای بەرەنگاربوونەوى توندوتیژی خىزانى ھەموار بكریتەو و ئەم ھۆبانە بەرفراوان بكرین و تايبەتمەند بكرین بە ھوشياركردنەو و رۆشەنبیركردنى داكان و باوكان لەسەر چۆنیەتى بەكارھێنانى تۆرە كۆمەلایەتییەكان و ئەو مەترسیانەى كە ھەيەتى بۆ سەر خودى خۆيان و تاكەكانى خىزان. چونكە تەنھا توندوتیژی

- خيزانی تاکه ههږشه نيبه لهسهر خيزان بهلکو چهندين هوکاري تر ههن که له پشت روودانی توندوتيزی خيزانين، يهکيک لهوانهش توره کومهلايهتیهکان.
3. پيشنياردکهين ياسای قهدهغهکردنی خراپ بهکارهينانی ناميردکانی پهيوهندي کردن له ههریمی کوردستان ژماره (٦) ی سالی (٢٠٠٨) ههمواربکريتهوه و هم ماددهیهی بۆ زيادبکريته: (دهبيت کومپانياکانی تورهکومهلايهتیهکان لقی خويان له ههریمی کوردستان بکهنهوه و پيوسته رهچاوی بهها کومهلايهتی و نايينيهکان بکهن و هاوکاربين لهگهلايیهنی پهيوهنديدار بۆ پاراستنی بههاکان و دهستنيشانکردنی سهريچيکاران).
4. پيشنيار دهکهين ياسايهکی تاييهت به ريکخستنی کاری تورهکومهلايهتیهکان له نهجمهنی نوينهانی عيراق دهرجيته بۆ نهوی باشت و ووردتر توره کومهلايهتیهکان و ناوهرۆکهکی ريکبخري و زيانهکانی هم توره لهسهر خيزان کهم بيتهوه.
5. پيشنيار دهکهين رۆلی کارا بدرته وهزارهتی پهروهرده و به ياسا نهک بخريته سهه هم وهزارهته بۆ هوشاری و رهشهنيکردنی قوتابيان لهسهر بهکارهينانی توره کومهلايهتیهکان و شووازی راست و دروستی بهکارهينانين و زيانهکانی هم توره لهسهر زيانين و داهاوويان، چونکه ههرزهکاران بهشيکی سههکی له زيانهکانی توره کومهلايهتیهکانيان بهردهکهويت.
6. پيوسته رۆلی وهزارهتی خویندنی باله لهم بواره له ياد نهکريته و زانکۆکان له ريگهی ماموستاکان به تاييهت ماموستايانی پسپوری بوازی نای و پسپورانی بوازی کومهلايهتی و دروونزانی و ياسای زياتر مهترسيهکانی هم توره روون بکهنهوه بۆ قوتابيان و ريگهکانی بهکارهينانیکي سوودبهخشی هم توره بخريتهروو. ههروهه بهشيکی نهکی ماموستايان له چوارچيوهی خالهکانی دلنایي چۆری له درهوی زانکو و لهنيو کومهلگهه نهجام بدرين نهههش له ريگهی پابهندرکردنی ماموستايانی هم وهزارهته به نهجامدانی هم چالاکيان له چوارچيوهی خالهکانی دلنایي چۆری.
7. پيوسته حکومهتی فيدرالی به ههماههنگی لهگهلايیه ههریمی کوردستان کار بکات بۆ کۆت و بهند خستنهسهر کومپانياکانی توره کومهلايهتیهکان بۆ کهم کردنهوه و ريگری کردن له زيانهکانی هم توره. نهههش له ريگهی پيکهينانی ليژنهکی هاوبهش و تاييهتمههه به نهناميهتی وهزارهتی گواستنهوه و گهياندن و وهزارهتی ناوخو و وهزارهتی داد و ههروهه کومپانياکانی توره کومهلايهتیهکان پابهههه بکريه به کردنهوهی بنکهيهکی فهرمی له عيراق و ههریمی کوردستان.
8. له سۆنگهی گرينگی پيدان و پاراستنی خيزان له لايهه تهواوی نايينهکانهوه، پيشنيار دهکهين وهزارهتی نهوقاف و کاروباری نايینی له ريگهی ماموستايانی نايینی نهکی هاوسهران بهرامبهه يهکتری و نهکی دايک و باوک بهرامبهه مندالهکانيان زياتر بۆ هاوولتايان روون بکهنهوه و مهترسيهکانی توره کومهلايهتیهکان روون بکهنهوه لهسهر شيرازي خيزان و لهرووی نايينهوه روونی بکهنهوه که نهکهکانتان بهرامبهه به يهکتری گرينگزه له کاتبهسهربردن به توره کومهلايهتیهکان.

سهرچاوه‌کان

یه‌که‌م: قورئانی پیرۆز

دووه‌م: فهره‌هنگی کوردی

1. شیخ محمدی خال، فهره‌هنگی خال، چاپی دووه‌م، دهم‌گای چاپ و بڵاوکردنه‌وی ئاراس، هه‌ولێر، ۲۰۰۵.
2. عبدالرحمن شرف‌کندی، هه‌نبانه بۆرینه، فهره‌هنگی کوردی - فارسی/ هه‌زار، چاپی یه‌که‌م، تهران، ۱۳۶۹، هه‌تاوی.

سییه‌م: کتیب

1. نظام الدین عبدالحمید، ته‌فسیری گوئشه‌ن، به‌رگی یه‌که‌م، چاپی یه‌که‌م، چاپخانه‌ی ئسوه، (بی شوین)، ۲۰۰۴.
2. محمد صالح پیندرۆیی، رۆلی خیزان و قوتابخانه له ریشه‌کێشکردنی توندوتیژیدا، چاپی یه‌که‌م، چاپخانه‌ی رۆژه‌ه‌لات، ۲۰۱۲.

چواره‌م: توێژینه‌وه و گۆفاره‌کان

1. احمد رعد محمد، تدابیر الوقایة من الابتزاز في منصات التواصل الاجتماعي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد (۱۱)، العدد (۴۳)، ۲۰۲۲.
2. د. تغريد ادريب حبيب، دور الاسرة العراقية في تنمية بعض القيم الاجتماعية الايجابية (الحماية من افه المخدرات انموذجا) من وجهة نظر اعضاء الهيئة التدريسية، مجلة آداب المستنصرية، جامعة المستنصرية، المجلد (۴۸)، العدد (۱۰۵)، آذار / ۲۰۲۴.
3. د. تهاني أنور اسماعيل السريح و منتظر عبدالله مغامس، دور مواقع التواصل الاجتماعي في ظاهرة الطلاق، مجلة واسط، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العدد (۴۴)، الجزء الأول، آب/ ۲۰۲۱.
4. د. رنا علي حميد السعدي، الضمانات القانونية لحماية حقوق الطفل في العراق، مجلة كلية التراث الجامعة: مجلة علمية محكمة، المجلد (۱)، العدد (۳۰)، ۲۰۲۰.
5. د. سناء خضير محمد منسل، أسباب وآثار انتشار الطلاق في المجتمع العراقي، مجلة كلية اليرموك، المجلد (۲۰)، العدد (۷)، الجزء (۱)، آب / ۲۰۲۳.
6. شريفة محمد السويدي و د. زيزيت مصطفى نوفل، دور الأسرة في تدعيم الأمن السيبراني لمواجهة الابتزاز الإلكتروني (دراسة كيفية)، مجلة الآداب، جامعة بغداد، المجلد (۱)، العدد (۱۴۷)، كانون الأول (۲۰۲۳).
7. د. طارق خلف فهد العيساوي، استخدام منصات التواصل الاجتماعي في نشر الأفكار المتطرفة (داعش انمورجا)، مجلة الدراسات المستدامة: مجلة فصلية علمية محكمة، السنة الرابعة، المجلد (۴)، العدد (۱)، ۲۰۲۲.
8. عمر عثمان ابراهيم الجادرجي و د. يونس مؤيد يونس الدباغ، الاعلام الرقمي وتأثيره في الأمن المجتمعي: منصات التواصل الاجتماعي أنموذجا، المجلة العراقية للعلوم السياسية، الجمعية العراقية للعلوم السياسية، السنة الخامسة، العدد (۱۱)، حزيران ۲۰۲۴.

9. د. فرات علوان حويز النعيمي، إدمان المراهقيه على وسائل التواصل الاجتماعي (الإيجابيات والسلبيات)، مجلة نسق: مجلة علمية محكمة متخصصة تصدر عن الجمعية العراقية للدراسات التربوية والنفسية، العدد (٢٩)، آذار ٢٠٢١.
10. د. ماهر فرحان مرعب، دور وسائل الاتصال في تغيير قيم الأسرة الحضرية، مجلة الباحث الإعلامي، جامعة بغداد، المجلد (٧)، العدد (٢٩)، ٢٠١٥.
11. محمد جغام، صوفيا شراد، الحماية القانونية للأسرة: المفهوم والتجليات، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد (٧)، العدد (١)، ٢٠٢٢.
12. د. محمود تركي فارس اللهيبي و د. طارق خلف فهد العيساوي، دور منصات مواقع التواصل الاجتماعي في صناعة الإرهاب والتطرف، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية: مجلة علمية محكمة، جامعة تكريت، المجلد (١٢)، العدد (١/٤٤)، ٢٠٢٠.
13. د. ندوى محمد محمد شريف، د. رشا خليل عبد، د. آريان عبد الوهاب قادر، الإدمان على مواقع التواصل الاجتماعي الإلكتروني وطبيعة العلاقات الأسرية، مجلة العلوم النفسية: مجلة علمية محكمة معتمدة تصدر عن مركز البحوث النفسية، المجلد (٣٤)، العدد (٢)، الجزء (٣)، آذار ٢٠٢٣.
14. هبه عبد المحسن عبد الكريم، الخيانة الزوجية و انعكاساتها على الأسرة والمجتمع، مجلة دراسات اجتماعية، مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن قسم الدراسات الاجتماعية في بيت الحكمة - بغداد، العدد (٤٩)، حزيران ٢٠٢٣.

پينجه م: دهستور هكان

1. دهستوري كاتي عيرافي سالي (١٩٦٤) ي هه لوه شاوه.
2. دهستوري كاتي سالي (١٩٦٨) ي هه لوه شاوه.
3. دهستوري كاتي سالي (١٩٧٠) ي هه لوه شاوه.
4. دهستوري هه ميه شي عيرافي فيدرالي سالي (٢٠٠٥).

شه شه م: ياساكان

1. ياساي داواكارى گشتى ژماره (١٥٩) سالي (١٩٧٩) هه مواركراوه.
2. ياساي قه دهغه كردنى خراب به كارهيئانى ئاميرهكانى پهيوهندى كردن له ههريمى كوردستان ژماره (٦) ي سالي (٢٠٠٨).
3. ياساي بهرنگاربوونه وهى خيزان له توند و تيزى له ههريمى كوردستان، ژماره (٨) ي سالي (٢٠١١).
4. ياساي داواكارى گشتى فيدرالى ژماره (٤٩) ي سالي (٢٠١٧).

حه فته م: برپارى دادگاكان و بهيان و برپارهكان

1. بيان مجلس القضاء الأعلى، رقم (٩) لسنة (٢٠٢١).
2. نووسراوى ئهنجومهنى بالاي دادومرى عيراق ژماره (٢٠٢٣/مكتب/٢٠٤) بهروراي (٢٠٢٣/٢/٨).
3. قرار محكمة الاتحادية (٣٢٥) وموحدتها ٣٣١/اتحادية/٢٠٢٣ في (٢٠٢٤/٣/١٣).

هه‌شتم: رێککه‌وتنه‌نامه‌کان و به‌لگه‌نامه نیوده‌ولته‌تییه‌کان

1. جاري گه‌ردوونی مافه‌کانی مرو‌فی سالی (١٩٤٨).
2. په‌یماننامه‌ی نیوده‌ولته‌تی تابه‌ت به‌ مافه‌ شارستانی و سیاسیه‌کانی سالی (١٩٦٦).
3. په‌یماننامه‌ی نیوده‌ولته‌تی تابه‌ت به‌ مافه‌ ئابوری و کۆمه‌لایه‌تی و کلتورییه‌کانی سالی (١٩٦٦).
4. رێککه‌وتنه‌نامه‌ی مافه‌کانی منداڵانی سالی (١٩٨٩).
5. جاري‌نامه‌ی قاهیره بۆ مافه‌کانی مرو‌ف له ئیسلامدا سالی (١٩٩٠).

نۆیه‌م: سه‌چاوه ئه‌لکترۆنییه‌کان

1. مائه‌پری ئازانسی هه‌وائی عێراقی (INA) : هه‌وائیک به‌ ناوونیشانی : (تتصدرها وسائل التواصل الاجتماعي محكمة الرصافة تحدد أسباب تزايد حالات الطلاق) رێککه‌وتی بڵاووونوه (٢٠٢٤/٧/٨)، لینکی مائه‌پر: (<https://www.ina.iq/212192--.html>) دوایین سه‌ردان (٢٠٢٤/٧/١٥).
2. مديرية حماية الأسرة والطفل من العنف الأسري، سایتی فهرمی (<https://moi.gov.iq/?page=52>) ، دوایین سه‌ردان (٢٠٢٤/٧/٢٠).
3. راپۆرتی بڵاوکراوه به‌ ناوونیشانی : القانون الدولي وتنظيم مواقع التواصل الاجتماعي، مائه‌پری فهرمی : مركز القرار للدراسات الإعلامية، (<https://alqarar.sa/2813>) ، دوایین سه‌ردان (٢٠٢٤/٧/٢٩).
4. نظرة قانونية لحالات العنف الاسري في العراق، الدكتور حيدر عبد الرضا الظالمی، سایتی فهرمی زانکۆی کهریبه‌لا، (<https://business.uokerbala.edu.iq/wp/archives/17457>) دوایین سه‌ردان (٢٠٢٤/٧/٢٣).
5. مائه‌پری فهرمی وه‌زاره‌تی ناوخۆی عێراق، (<https://moi.gov.iq/?page=52>) ، دوایین سه‌ردان (٢٠٢٤/٧/٢٨).
6. پێگهی فهرمی ناوه‌ندی میدیای دیجیتالی (DMC)، رێکخراویکی ناحکومیه به‌ فهرمی کارده‌کات بۆ رومالگرده‌نی هه‌واله‌کانی تابه‌ت به‌ دونیای دیجیتالی، (<https://dmc-iq.com/2024/02/24/%d9%85%d8%b1%d9%83%d8%b2-%d8%a7%d9%84%d8%a5%d8%b9%d9%84%d8%a7%d9%85-%d8%a7%d9%84%d8%b1%d9%82%d9%85%d9%8a-32-%d9%85%d9%84%d9%8a%d9%88%d9%86-%d9%85%d8%b3%d8%aa%d8%ae%d8%af%d9%85-%d9%84%d9%85%d9%88>) ، دوایین سه‌ردان (٢٠٢٤/٨/١).
7. مائه‌پری سه‌ره‌کی رێکخراوی یونسکو، (<https://www.unesco.org/ar/internet-trust>) دوایین سه‌ردان (٢٠٢٥/٥/١٩).

Editor: Prof. Dr. Qassim Ahmed Qassim

Editorial Secretary: Prof . Dr. Farhad Seaid Saadi

Editorial Board:

- 1- Prof. Dr. Akram Yamulki, Cihan University. Commercial Law.
- 2- Prof. Dr. Ismat Abdul Majeed Bakr, Cihan University. Civil law.
- 3- Prof. Dr. Fakhri Al-Hadithi, University of Baghdad. Criminal Law.
- 4- Prof. Dr. Hussein Tawfiq Faydallah, Salahaddin University, Commercial Law and Intellectual Property.
- 5- Prof. Dr. Akram Mahmoud Hussein Al-Bado, University of Mosul. Civil law.
- 6- Prof. Dr. Khallouq Dhaifullah Agha, International University of Islamic Sciences, Jordan. Islamic Law and Personal Status.
- 7- Prof. Dr. Haitham Hamed Khalil Al-Masarwa, King Abdulaziz University, Saudi Arabia. Civil law.
- 8- Prof. Dr . Ayman Saad Abdel-Meguid Selim, Cairo University. The Egyptian Arabic Republic. Civil law.
- 9- Prof. Dr. Abdulkareem Saleh Abdulkareem, University of Duhok. Civil law.
- 10- Prof. Dr. Ali Younus Ismael, University of Duhok, Administrative Law.
- 11- Assist. Prof. Dr. Najdat Sabri Al-Aqrawi, Tishk International University - Iraq , Public International Law.
- 12- Assist. Prof. Dr. Muhammad Omar Mouloud, Tishk International University - Iraq. Constitutional law.
- 13- Assist. Prof .Dr. Iman Yousif Noori, University of Duhok, Civil law.

Advisory Board :

- 1- Prof. Dr. Abdullah Ali Abbu, University of Duhok, Public International Law.
- 2- Prof. Dr. Hadi Naim Al-Maliki, University of Baghdad, Public International Law.
- 3- Prof. Dr. Ismail Ababaker Ali, University of Duhok. Islamic law - Personal Status.
- 4- Prof. Dr. Muhammad Rashid Al-Jaf, University of Sulaymaniyah, Criminal Law.
- 5- Prof. Dr. Hammad Azab, Assiut University, Egypt, Commercial Law.
- 6- Assist. Prof. Dr. Othman Ali Waysi, Parliament of Kurdistan region, Constitutional law.
- 7- Assist. Prof. Dr. Hadi Muslim Younis, the Advisory Council of the Region, Commercial Law.
- 8- Assist. Prof. Dr. Ihsan Ahmed Rashid, University of Duhok, Civil law.
- 9- Assist. Prof. Dr. Ahmmed Mahmmoud Alfadli, Ajman-UAE, Private International Law.
- 10- Assist. Prof. Dr. Pierre Mallet, Ajman-UAE, Civil Law.
- 11- Assist. Prof. Dr. Ahmmed Albarwani, Asharqyah University, Sultanate of Oman, Criminal Law.

Linguistic revision:

Prof. Dr.Abd Hassan Jameel

Assist. Prof. Dr. Sardar Imadaddeen Mohammed Saeed

Assist. Prof. Dr.Ismael A. Najemuldeen

Assist. Prof. Dr.Zozan Sadeq Saeed

Dr. Irfan omar khaled mahmoud

Dr Bewar tayib Avdal

Lect. Zeravan Sulaiman sadeeq

Lect. Sultan Ahmed Al-Rojbayani

Technical, production and plagiarism committee:

Assist. Prof .Dr. Iman Yousif Noori

Lect. Sultan Ahmed Al-Rojbayani

Mrs. Zainy Adel Tawfeeq

Mr. Nezar Sadeq Saeed

Mr. Avraz Sardar Ibrahim

Publication Rules

Yaqeen Journal for Legal Studies

Yaqeen journal is a scientific peer-reviewed journal, issued from the College of Law- University of Duhok on a semi- annual base. The journal publishes research papers, articles and comments on the judicial rulings and summaries of thesis and university dissertations, and in three languages, Kurdish, Arabic, and English, with the following general and specific rules in place:

A- General Rules:

- 1- The research should be in depth and has originality to add novelty to the field of legal knowledge, via following scientific methodology, whether in terms of hypothesis or using theoretical inductions to prove the study and affirm it, or add some amendments and changes which may show contradictions or inconsistency or a failure, then interpreting the phenomenon subject to the study, with paying regards to the aspect of using the sources properly whether in terms of quotations or transferring an idea.
- 2- The researcher should adhere to the opinions and corrections made on his/her research by reviewers who are known for their expertise and scientific reputation.
- 3- The researcher should undertake in writing that his/her research has never been published on paper or electronically, and that it has not been submitted for publication to any other party in line with its submission to the journal.
- 4- The content of the research or the article must meet the requirements of intellectual integrity in a way that ensures that public order and morals are not violated.

5-The journal preserves all copyright, translation and publishing rights, both in paper and electronic format, after its publication has been accepted. It is not permissible to publish the research or the article in another scientific journal or in any other format without the written approval of the editor of the journal

6- The word count for the search or article should not exceed 8 thousand words.

7-Researches are submitted electronically on the journal's website according to the steps and mechanisms stated therein, taking into account the fulfillment of the requirements of each step. To be noted, the journal adopts the (OJS) system.

8-Summaries of the research papers should be attached in three languages indicated above, along with the translation of the main title and keywords as well, provided that the word count of the abstract should not be less than 150 words and no more than 250 words.

9- Opinions and ideas stated in research and studies express the opinion of their owners, and the journal is not responsible for any ideas published therein.

B- Specific rules:

The researcher must abide by the principles and general rules of scientific research and further take into account the following specific rules:

1- Research papers are written to include (body + Footnotes) with the following norms: A- Ali-K-ALwand font for the Kurdish language.

B- Simplified Arabic Font for the Arabic language. C- Times New Roman font for the English language.

2- The font size should be (18) for the main headings, (16) for the sub-headings, (14) for the body, and (12) for the footnotes.

3-A space of (2.5) cm should be left for the four sides of the page, and (1.5) cm between the lines.

4- Footnotes are indicated by sequential numbers for each page separately, so that the sources and references of each page are written in its footnote.

5- Write the footnotes in the following ways:

a- The name of the author (the researcher), the source's title, the part number, the publishing body, the edition number (the second and above), the place of publication, the year of publication, the page number or pages.

b- In case that the source is taken from which the citation is a research in a scientific journal, the following shall be stated: the name of the researcher, the title of the research, the name of the journal, the number, volume, year, page number or pages.

c- The title of the thesis or dissertation, the name of the researcher, the college or university awarding the certificate, the year, the page number or pages. d- When referring to sources taken from reliable websites, the source should be written in the previous format according to the type of source referred to above, then write the full electronic e-link, the date the source was published on the site, and the date of the researcher's visit to the site.

6- At the end, the research paper should include a categorized list of sources of the research including all the sources and materials used in the research.

7- The Research submitted is subject to (Plagiarism) in pursuance with the approved percentage and in accordance with the programs in place at the University of Duhok in the rate of 20%. To this end, the researcher should adhere to the rules of the literal quotation (exact wording) and meaning according to the

contexts of the legal research principles. In any case, the quoted text should not exceed six lines and should be put between double brackets