



مجلة يقين للدراسات القانونية

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

کوڤارا يقين

یا خواندین یاسایی

حزيران
حزيران
2025-2725م

السنة (سال) : 2
العدد (ژمارا) : 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 للدراسات القانونية

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

Email
yaqeen.jls@uod.ac

PHONE
+9647515199009



حزيران
حزيران
٢٠٢٧ـ٢٥

دھوك شارع زاخو، 38
أقليم كوردستان - العراق



السنة الثانية
العدد: (٣)

سەرنەقىسىمەر

پ.د. قاسم أحمد قاسم

زانكويما دھوك

سەرتىرى نەقىسىنى

پ. د. فرهاد سعيد سعدي

زانكويما دھوك

ئەندامىن دەستەيە نەقىسىنى:

- 1- پ.د. أكرم ياملكى، زانكويما جىهان، ياسا بازىرگانى.
- 2- پ.د. عصمت عبدالمجيد بكر، زانكويما جىهان، ياسا شارستانى.
- 3- پ.د. فخرى عبدالرزاق الحديثى، زانكويما بەغداد، ياسا تاوانى.
- 4- پ.د. حسين توفيق فيض الله، زانكويما سەلاحدىن، ياسا بازىرگانى و مافى ھزروپىران.
- 5- پ.د. اكرم محمود حسين البدو، زانكويما مووسل، ياسا شارستانى.
- 6- پ.د. خلوق ضيف الله اغا، زانكويما زانستىن ئىسلامى يا جىهانى- ئوردن، شەريعەتا ئىسلامى و بارى كەسايىتى.
- 7- پ.د. هيثم حامد خليل المصاروة، زانكويما پاشا عبدالعزيز - سعودىيە، ياسا شارستانى.
- 8- پ.د. أيمىن سعد عبدالمجيد سليم، زانكويما قاهرە-كومارما ميسىر يا عەرەبى، ياسا شارستانى.
- 9- پ.د. عبدالكريم صالح عبدالكريم، زانكويما دھوك، ياسا شارستانى.
- 10- پ.د. علي يونس اسماعيل، زانكويما دھوك، ياسا كارگىرى.
- 11- پ.ھ.د. نجدة صبرى العقراوى، زانكويما تىشك يا نىف دەولەتى، عىراق، ياسا نىف دەولەتى يا گشتى.
- 12- پ.ھ.د. محمد عمر مولود ، زانكويما تىشك يا نىف دەولەتى - عىراق، ياسا دەستورى.
- 13- پ.ھ.د. ايمان يوسف نوري، زانكويما دھوك، ياسا شارستانى.

ئەندامىن دەستەميا راوىزىكاري:

1. پ.د. عبدالله علي عبو، زانكويما دهوك، ياسا نىف دەولەتى ياكىتى.
2. پ.د. هادى نعيم المالكى، زانكويما بەغداد، ياسا نىف دەولەتى ياكىتى.
3. پ.د. اسماعيل ابابكر علي، زانكويما دهوك، شەرىعەت ئىسلامى وبارى كەمسايەتى.
4. پ.د. محمد رشيد الجاف، زانكويما سليمانى، ياسا تاوانى.
5. پ.د. حماد مصطفى عزب، زانكويما اسيوط، ميسىر، ياسا بازركانى.
6. پ.ھ.د. هادى مسلم يونس، ئەنچومەنلى راوىزىكاري هەرئىما كوردىستانى، ياسا بازركانى.
7. پ.ھ.د. عثمان علي ويسى، پەرلەمانى هەرئىما كوردىستانى، ياسا دەستورى.
8. پ.ھ.د. احسان احمد رشيد، زانكويما دهوك، ياسا شارستانى.
9. پ.ھ.د. احمد محمود حمدان الفضلى، زانكويما عجمان، ميرنشينيت عربى بىن ئىكىرىتى - امارات، ياسا نىف دەولەتى ياكىتى.
10. پ.ھ.د. بىير مالىيە مالىيە، زانكويما عجمان، ميرنشينيت عربى بىن ئىكىرىتى - امارات، ياسا شارستانى.
11. پ.ھ.د. احمد بن صالح بن ناصر البروانى، زانكويما الشرقية، سەلتەن ئۇمۇن، ياسا تاوانى.

لىزىنا پىداچوونا زمانى:

1. پ.د. عابد حسن جمیل
2. پ.ھ.د. سردار عماد الدين محمد سعيد.
3. پ.ھ.د. اسماعيل عبد الرحمن نجم الدين.
4. پ.ھ.د. زوزان صادق سعيد.
5. د. عرفان عمر خالد محمود.
6. د. بىوار طىب افدى.
7. م. زىرفان سليمان صديق.
8. م. سلطان احمد الروزبىانى.

لېژنا پېداچونى و دهه ئىنانا ھونھرى:

1. پ.ھ. د. إيمان يوسف نوري
 2. م. سلطان احمد الروذبيانی.
 3. خانم زینی عادل توفیق.
 4. بهریز نزار صادق سعید.
 5. بهریز افراز سردار إبراهیم.

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 عبدالعزيز بكر، جامعة جيهان، القانون المدني.
3. أ.د. فخرى الحديشي، 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 عبدالعزيز سليم، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية. القانون المدني.
9. أ.د. عبدالعزيز صالح عبدالعزيز، جامعة دهوك، القانون المدني.
10. أ.د. علي يونس اسماعيل، جامعة دهوك، القانون الاداري.
11. أ.م.د. نجدة صبرى العقراوى، 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. ايامن يوسف نوري، جامعة دهوك، القانون المدني.

الهيئة الاستشارية:

1. أ.د. عبدالله علي عبو، جامعة دهوك، القانون الدولي العام.
2. أ.د. هادي نعيم المالكي، جامعة بغداد، القانون الدولي العام.
3. أ.د. اسماعيل ابوبكر 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 بونس، مجلس شورى اقليم كورستان- العراق، القانون التجاري.
7. أ.م.د. عثمان علي ويسي، برلمان اقليم كورستان، 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 مالية مالية، 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. بيور طيب افدل.
7. م. زيرفان سليمان صديق.
8. م. سلطان احمد الروذباني.

لجنة التنسيد والاستلال والإخراج الفني :

1. أ.م. د. إيمان يوسف نوري.
2. م. سلطان احمد الروثياني.
3. السيدة زينى عادل توفيق.
4. السيد نزار صادق سعيد.
5. السيد افراز 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 ليؤكدها، أو أن يضفي البحث عليها بعض التغييرات أو ربما يبرز تناقضاتها، وعدم تماسكتها، 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 تقديمها للمجلة.
- 4- يجب أن يكون محتوى البحث مستوفياً لشروط السلامة الفكرية بشكل يضمن عدم المساس بالنظام العام والأداب العامة.
- 5- تحفظ 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) ألف 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 المجلات 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 باصول البحث العلمي وقواعد العامة ومراعاة الآتي:

- 1- يستخدم لكتابته 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) للهوامش.

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 السفلية.

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 والأطارات، فيكتب عنوان الرسالة او الاطروحة، اسم الباحث، الكلية او الجامعة المانحة للشهادة، السنة، رقم الصفحة او الصفحات.

d) عند الإشارة الى المصادر المأخوذة من الموقع 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 للاستلال وبالنسبة المعتمدة ووفقاً للبرنامج المعمول به في جامعة دهوك وهي 20%. على أن يتقييد الباحث بضوابط الاقتباس الحرفي والمعنى على وفق سيارات 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 رحمن، أ.د. شيرزاد أحمد أمين النجار.
- 2- بهایی دهستوریی زمانی کوردی د دهستوریین عیراقی دا 84-49 م. رومان خلیل 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 التشريعين العراقي والسعدي) 174-131 م.د. دژوار احمد بیرامیس عمر.
- 5- التعويض عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية (دراسة مقارنة) 214-175 أ.م.د. إيمان يوسف نوري، م.م. مراد عبدالله بیشو.
- 6- العقوبات الوظيفية المقنعة 254-215 م. د. زیرک مجید محمد سعید
- 7- الخطبة في الشريعة المسيحية 294-255 م. آرام ابلح منصور
- 8- پاراستی خیزان له زیانه کانی توره کومه لایه تیمه کان له پاسای نیودهولهتی و نیو خوییدا - تویزینه و یه کی شیکارییه 318-295 م. د. اومید سفری حسن

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 رحمن

Aras Rasule Rahman

أ.د. شيرزاد 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/yaqeenjournal.v3i1.86>

تاریخ استلام البحث : 2024-01-05 ؛ تاریخ القبول بالنشر: 2025-01-05

* بحث مستل من أطروحة الدكتوراه المعروفة (إمكانية تدخل القضاء الدستوري في الاختصاص التشريعي للبرلمان)
مقدمة الى مجلس فاکلتي القانون والعلوم السياسية والإدارة - جامعة سوران، اقليم كوردستان- العراق، سنة 2025،
بإشراف الدكتور شيرزاد أحمد أمين النجار .

الملخص

تعتبر آلية الرقابة القضائية 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 تمتد جانباً أساسياً من اختصاص 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 أن يبرر امتداد الرقابة إلى مجال مدى تقدير المشرع لممارسة سلطته، وفي هذا المجال نبحث 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 چاودیری دادوه‌ری له‌سهر گونجاندن له یاساکان، به پیشکه‌وتووترين میکانیزم و جوړه‌کانی چاودیری له‌سهر دهستوري یاساکان داده‌ندریت. چونکه له ریگه‌یه‌وه دادگای دهستوري ماف و ئه‌رکه‌کان ده خاته پیگه‌یه‌کی بالاوه.

جګه له‌وهش چاودیریه‌کی ههستیاره، چونکه ده چېتله نیو تایبه‌تمه‌نديي‌کانی ده سه‌لاتی یاسادانان، ئه‌ویش ده سه‌لاتی هه‌لسمه‌نگاندنه. دادوه‌ری دهستوري پهنا بو چاودیری گونجاندن دهبات له پیناو گه‌یشن به دروستی هه‌لسمه‌نگاندنی یاسادانه‌ر له کاتی ئه‌نجامداني ده سه‌لاتی هه‌لسمه‌نگاندنی له ریکختنی مه‌سه‌له یاساپیه جوړ او جوړه‌کان له ریگه‌ی بپیاردان له دانانی یاساپی پیویست.

وشه‌ی سه‌ره‌کی: دادگای دهستوري، ده سه‌لاتی هه‌لسمه‌نگاندنی یاسادانه‌ر، 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، فضلاً عن كونها رقابة حساسة لأنها تمتد إلى أخص اختصاصات السلطة التشريعية وهو سلطتها التقديرية، حيث يستخدم القاضي الدستوري رقابة التناسب بغية معرفة صحة تقدير المشرع دستوريته عند مباشرته لسلطته التقديرية بمناسبة تنظيم المسائل القانونية المختلفة من خلال إقرار التشريعات القانونية الالزمة لها.

حيث أن هذه التشريعات تبغي تحقيق أهداف أو مقاصد محددة، فلا بد من ارتباط هذه القوانين بالغايات التي يهدف إليها 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 إلى تحقيق الغاية عقلاً كان التشريع دستورياً 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 والتأنيات لكثير من المقاصد والمعانى 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 إلى 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 الاشكاليات أغلبها ذات طبيعة سياسية، تكمن في تحليل أحكام القاضي الدستوري وتأثرها بالواقع السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، وأنها تتجاوز الشروط 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 بديهياً أن تتجسد أفكارها ومبادئها، وتتبادر تقاليدها وقناعاتها عن سابقها. وإذا كانت الرقابة الدستورية في الأصل هي رقابة المشرعية، فكيف يمكن أن نبرر امتداد تلك الرقابة إلى تقيير 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 يمكن في كون القيود الدستورية على تقيير المشرع تجعل رقابة القاضي الدستوري على التناسب التشريعي (تقدير المشرع للواقع)، داخلة ضمن اختصاصه الأصيل بعده قاضي مشروعية دستورية؟.

ثالثاً/ فرضية البحث

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

رابعاً/ منهجية البحث

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

خامساً/ هيكلية البحث

ينقسم البحث إلى مطلبين، خصصنا المطلب الأول ل Maherity of the proportionality of the legislation in the field of the constitutionality of the legislation. بينما تناولنا في المطلب الثاني تطبيقات القضاء الدستوري حول الرقابة على التناسب التشريعي، ثم أنهينا الدراسة بخاتمة تضمنت جملة من الاستنتاجات و المقترنات.

المطلب الأول

Maherity of the proportionality of the legislation in the field of the constitutionality of the legislation

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 اخلت التوازن بينها، فلم يستقر الفقه الدستوري على تحديد مفهوم فكرة التناسب في إطار الرقابة الدستورية، وترجع الحكمة من ذلك إلى عدم تعرض القاضي الدستوري لبيان مفهوم التناسب، وعدم تحديد صوره بشكل محدد.

لبيان Maherity of the proportionality of the legislation 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 ومحله"⁽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، الإسكندرية، 2004، ص 390.

.....
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 إلى أن التناسب في إطار الدستور يعني التوافق بين أي نص قانوني وبين حقوق وحريات الأفراد، فهو عملية مركبة بل وفي غاية التعقيد، وتنعلق بعده عناصر وجوانب واعتبارات، فهي تتعلق أولاً بالصلة بين موضوع النص الصادر والمبادئ المنصوصة عليها الدستور، وتنعلق ثانياً بالوسائل المستخدمة والغايات المستهدفة، ولذلك فإن هذه العملية هي عملية شاقة وحساسة ودقيقة ومعقدة وتحتاج إلى 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 استهدفتها 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 والمعانى 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 لأن التناسب - كما ذهب البعض - يتعلق بمجموعة العلاقة 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 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 بالمشروع إلى اصدار التشريع، والأثر القانوني المترتب عليه، وهو ما يعني أن على سلطة التشريع أن تتخذ الإجراء المناسب والأكثر ملائمة 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⁾.

يعنى التناسب في القانون الدستوري بالعلاقة العادلة أو المعقولة بين محل التشريع والهدف منه؛ فإذا تم تحقيق هذه العلاقة، يعتبر النص مناسباً، أما إذا لم تتحقق، يصبح النص غير مناسب 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 تحريم 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⁾ جرجي شفيق ساري، 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 إدراكتها 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 الديمقراطيّة 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 تتckلف 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 تقييد 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 تسهم في إدراك حقوق جميع الأفراد بقدر الإمكان، وذلك من خلال الاستعانة بمعايير التناسب بجميع مراحله⁽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 التنااسب في مجال التشريع كلما جاء القانون الذي تم سنّه 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 سنّها، مع الفحوى الذي تهدف السلطة التشريعية إلى تحقيقها⁽¹⁾. لذلك يمكن للقاضي الدستوري أن يراقب التنااسب بين السبب والمحل من خلال الخطأ الظاهر في التقدير أو آلية عدم التنااسب⁽²⁾، لما كان ذلك، وكان خطأ المشرع الظاهر في تقدير النصوص التشريعية يفترض مجاوزة هذه النصوص لضوابط تتناسبها مع الأغراض المقصودة منها، فلا تربطها صلة منطقية بها، أو تكون صلتها بها واهية⁽³⁾، فإن ذلك هو ما يستنهض جهة الرقابة القضائية لتسوّق نفسها من إقامة المشرع لذلك التنااسب وتحقق تلك العلاقة بين النصوص القانونية وأهدافها، و التتحقق من أن المصلحة التي حمل المشرع النصوص القانونية عليها حقيقة وليس منتحلة، قائمة وليس متوهمة، فإن تبين اختلال تنااسب تلك النصوص بصورة واضحة مع حقيقة الأغراض التي استهدفها المشرع كان التشريع باطلأ⁽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 وحرياتهم⁽⁵⁾.

يُفهم 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. جورجي شفيق ساري، مصدر سابق، ص 18.

⁽²⁾ د. يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2019، ص 456 وما بعدها.

⁽³⁾ د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية جان دبوي للقانون والتنمية، بدون مكان النشر، 2003، ص 461.

⁽⁴⁾ د. يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، مصدر سابق، ص 457.

⁽⁵⁾ د. فواز محمد الخرينج، مدى شرعية السلطة التقديرية للرقابة الدستورية في حالة الإغفال التشريعي، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، المجلد الثاني، 2020، ص 499.

وبذلك، يمكن القول بأن الهدف الأساسي من تطور رقابة المحاكم الدستورية على اختصاصات البرلمان هو توسيع نطاق المشروعية وتقليل 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 لكثره إعمالها في أحکامها بصراحة متكررة وصلت بالمحكمة في بعضها إلى الاستناد الصريح إلى مبدأ التناسب لتقرير مخالفة النص المعروض عليها للدستور، جنباً إلى جنب مع المبادئ الدستورية الممتنعة بقيمة دستورية صريحة، كمبادئ خضوع الدولة للقانون وحماية الملكية الخاصة وسيادة القانون ، بما يقرب مبدأ التناسب من أن يكون مبدأ دستورياً مستقلاً يمكن الاستناد اليه في تقرير المخالفات الدستورية، ورقابة القضاء الدستوري على التناسب تتصب في الواقع على ركن المثل 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 توكاها من وراء إقراره، أو يمكن القول بعبارة أخرى أن الرقابة على التناسب تبحث مدى تناسب محل التشريع مع سببه من ناحية، ومع الأغراض التي تؤدي 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 تناقضهما⁽²⁾. لذلك فإن رقابة المحاكم الدستورية تتصب على رقابة تناسب الوسائل والإجراءات التشريعية التي تم إقرارها لمعالجة تلك الضرورات، للتأكد من مدى تناسبها معها، ومدى نجاعتها في معالجتها، دون أن تطال تلك الضرورات في ذاتها بصورة مباشرة، وسواء كان ذلك حال ممارسة سلطة التشريع العادلة 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 ، ص457-458.

تطبيقات الرقابة على ركن المثل وليس ركن السبب⁽¹⁾. إذ أنها لاتطال ركن السبب في ذاته أو بصورة مباشرة، ذلك أن الرقابة على التنااسب 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 إليه المشرع لتدخله ابتداءً، وهو ما يعني أن رقابة التنااسب 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 التنااسب التشريعي، بالرقابة على الغاية في ذاتها، ذلك أن الرقابة على التنااسب تنصب على مدى تنااسب 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 التتحقق 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 التنااسب 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 التنااسب في العمل التشريعي، الأصل فيه أنه خطأ غير مقصود، وأن المشرع وقع فيه عرضاً رغم اجتهاده في الوصول إلى وسيلة أو إلى إجراء مشروع، بيد أنه قدم تقديره، فشاب تقديره خطأ ظاهر، وذلك على عكس حالة الانحراف التشريعي، والتي تكون فيها إرادة المشرع متوجهة عمداً وليس عرضاً لارتكاب مخالفة دستورية، وذلك من خلال استهداف غاية غير مشروعة بالأساس. إذاً فرقابة التنااسب لا تبحث في مدى مشروعية الغاية التي استهدفتها 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 حدها الدستور، فإن حاد المشرع عن تلك الغايات كان ذلك انحرافاً تشريعياً اتجهت إليه إرادة المشرع، ومن ثم وجب نقضه بوصفه انحرافاً

⁽¹⁾ د. يسرى العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التنااسب 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، وان هذا التقيد قد يتسع حتى يصل إلى درجة تُعدم فيها حرية المشرع في تناول موضوعات معينة وتنظيمها، وقد تضيق في حدود تسمح لهذه السلطة بتوقي 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 القضائية الدستوري، بغية التتحقق من إصابة المشرع للمصلحة العامة باختياره، ومدى التزامه بالقيود والضوابط 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 توسيعه 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 وال العراق 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، ط 1، 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 الأمريكية من التناسب التشريعي Supreme Court

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 عدّة مثل المواصلات العامة والتعليم. وقد سمح التفسير الواسع للمحكمة العليا للتعديل الدستوري الرابع عشر بأن يكون قياداً دستورياً على سلطات الولايات، مما أتاح للمحكمة إلغاء التشريعات التي تختلف سياستها الاقتصادية والاجتماعية. وادعت المحكمة أنها لا تستطيع، في ظل هذا التعديل، السماح للولايات باستخدام سلطتها 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 "ميلاوكى" ضد "ميسيسيبي" (1)، 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 قياداً على البرلمان بهدف حماية الحقوق التي يجب أن يهدف القانون إلى صونها. ولذلك، يعتبر 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 "هورنر أ. بليسي" القانون بأن ركب في عربة القطار المخصصة

(1) د. عبد المنصف عبدالفتاح محمد ادريس، رقابة الملاعنة في القضاء الدستورية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 251.

للبىض 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 تصبح مخالفة هارلان هذه رأياً للأكثرية بعد ثمانية وخمسين عاماً في قضية براون⁽¹⁾. ومن أبرز المسائل التي عرضت على المحكمة ما يتعلق بالتفرقه العنصرية، خصوصاً قوانين الولايات، فمن أهم القرارات مارست المحكمة العليا رقابتها على التناسب قضية "براون" ضد مجلس التعليم في توبيكا، 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 للفصل 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، تضرر عادة، بأنها تدل على دونية "ملوني البشرة"، وذكرت في حثيات حكمها أنها..." لاستطيع 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 فرجسون"، ويجب أن نتناول التعليم العام في ضوء التطور الكامل ومكانه الحالي في الحياة الأمريكية في طول البلاد وعرضها⁽²⁾، وهو ماحدا بالمحكمة العليا إلى مراجعة المشرع في تقديره لتناسب فصل البيض عن السود أو الملونين عموماً في المدارس والمعاهدات 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 إهانة 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 أيضاً 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 الإنسان -الحق في العلاج من العقوبة القاسية وغير المعتادة ومحاولة تحقيق هذه الغاية من خلال الأمر injunction . والحقيقة أن القاضي Johnson لم يكن متقدراً، 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 الامريكي، فقد سدت به المحكمة ثغرة كبيرة، كانت تتعارض مع النطام الدستوري كله، وتبعث على الشك في صدق إيمان المجتمع الامريكي بالقيم الأصلية للنظام الديمقراطي، القيم التي تؤمن بالانسان، باعتباره انساناً، وتسعى إلى 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 لا تتصل مطلقاً بقيمة الإنسانية⁽³⁾.

ومن التطبيقات لرقابة التاسب، والتي قضت بها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حكم لها بقضية اسمها قضية (United States V.Eichman) ضد (إيسمان) 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⁾ نقرأ 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 ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص420.

وذهب 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 توسيع 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 حدأً أدنى لأجور النساء في العمل، معللة قرارها بأن المشرع سوف يتمادي ويتدخل بعمل التجار والبقالين، وعلاقتهم بعملائهم. كما قضت المحكمة في عام 1927 بعدم دستورية قانون ولاية نيويورك الذي يحدد سعر إعادة بيع التذاكر المسرحية، معللة ذلك بأن المشرع يتدخل في تنظيم أتفه وسائل التسلية والترقية⁽³⁾.

وهناك تطبيقات أخرى للمحكمة العليا حول الرقابة على التناسب التشريعي، فهناك قضية تسمى قضية (Kolender V. Lawson)، 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 العراقي رقم (11) لسنة 1969 على: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد 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 التحكم 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 جوهرية لتأييد القانون في المحكمة، فإن مصلحة سلامة الولاية وصفت من قبل المحكمة، بأنها مصلحة وهمية؛ لأن قانون الولاية أضعف بصورة بارزة المصلحة الفدرالية في نقل كفاء وآمن بين الولايات، فقد تم فحص الأدلة العلمية بدقة بحيث كان قانون ولاية (أيوا) يتطلب استخدام عدد أكبر من شاحنات أصغر تجري قيادتها في ولاية (أيوا)، وتجرير الشاحنات الأكبر على أن تقطع مسافات أكبر لكي تلتقي حول ولاية (أيوا)، وهذا يعني أن نصوصاً مختلفة في هذا القانون كانت تقييد سكان ولاية (أيوا) فقط، وتعرض 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 رب 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 مقدماً أن الفشل مكتوب على محاولة لتحقيق الإجماع في المسائل السياسية، أو الاعتقاد عن طريق الكبت والإكراه، وأن الاجماع الذي يولده الضغط ليس اجماعاً حقيقياً حياً، وإنما هو اجماع شبيه بوحدة العدم الذي

⁽¹⁾ وليد محمد عبد الصبور، التفسير الدستوري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2017، ص 524.

⁽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.

يخيّم على القبور⁽¹⁾. ونحن نرى في هذا القرار أن المحكمة العليا قد راقت 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 المتعلقة 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 تسلیم 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 مقرراً في ذلك أن للولاية مصلحة ملحة في صحة الأم تسمح بتنظيم معقول لعمليات الإجهاض بعد الأشهر الثلاثة الأولى فقط؛ لأنّه قبل تلك المدة تكون الوفيات التي تترتب على الإجهاض أقل عدداً من الوفيات التي تحدث أثناء الولادة الطبيعية، مما يعني أنّ للمرأة حقاً في الإجهاض خلال فترة الثلاثة أشهر الأولى من دون أي قيد؛ كما أنّ 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 الإجهاض حقاً دستورياً منتقدة اتجاهها السابق في قضية Roe v. Wade التي لم

(1) د. أحمد كمال أبو الجد، 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

تقديم فيها أساساً دستورياً واضحاً في الإجهاض⁽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 الإنسانية"، 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 حسبانها 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، ص62.

⁽²⁾ د. وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشروع إيجابي، مصدر سابق، ص382. 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 الإجهاض مستلهماً للقضاء السابق. فقد تأثر التشريع الأمريكي سواء على المستوى الاتحادي أم على مستوى الولايات، بالمتطلبات التي حددها المحكمة العليا من قبل إطار حاكم بهذا الموضوع، ويلاحظ أن المحكمة العليا الأمريكي لم يكتف بإلغاء التشريعات المطعون عليها في هذا السياق -سواء جزئياً أو كلياً- ولكنه عمل على إحلال سياسته محل هذه التشريعات. للمزيد ينظر: د. وليد محمد الشناوي، المصدر السابق، ص394.

⁽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 الامريكي بمختلف مراحله، فساهمت بدرجة كبيرة في تكوين وتأصيل القيم السياسية والاقتصادية التي قام عليها المجتمع الامريكي، وقد أدى اضطلاع المحكمة بهذا الدور إلى أن تطلق عليها النظام الامريكي حكمة القضاة، حيث أن تلك المحكمة لعبت دوراً هاماً وفاعلاً أساسياً في المسرح السياسي الامريكي، فقد عبر عن ذلك حاكم مدينة نيويورك Hages الذي أصبح فيما بعد قاضياً أعلى للمحكمة، إذ قال "يقودنا دستورنا، لكن قول هذا الدستور هو ما يقوله القضاء" وكذلك أعلن القاضي "هولن" 1917 "إنني أقر دون تردد بأن القضاة مشرعون ويجب 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 قضاها، قرارها الصادر عام 2013، إذ نص على ما يلي: " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان وزير الخارجية إضافة لوظيفته، أقام هذه الدعوى للطعن بعدم دستورية بعض مواد القانون رقم "27 لسنة 2011"قانون رواتب و مخصصات مجلس الوزراء" ... بالنظر لوقوع تباين كبير في ما يخص رواتب موظفي وزارة الخارجية، ذلك أنهم من الدرجات العليا ولكنهم يتلقون رواتب أقل من 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 و مخصصات مجلس الوزراء" قد شرع دون اتباع السياقات المتقدمة والمشار إليها أعلاه لذا فإنه جاء مخالفًا 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. عبدالمنصف عبدالفتاح محمد ادريس، رقابة الملاعنة في القضاء الدستوري، المصدر السابق، ص232-233.

⁽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)، وليس 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 عامة ويتقاضى راتباً من الدولة، لذا فإنّه من المشمولين بأحكام قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدهل"، وأضافت في نفس الحكم أنه: "لا يوجد أي نص تشريعي يجيز منح رئيس الجمهورية ونوابه وأعضاء مجلس الرئاسة، ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء، ومن بدرجتهم ومن يتتقاضى رواتبهم ورئيس مجلس النواب ونوابه وأعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس الحكم، وأعضاء المجلس الوطني المؤقت، ورئيس وأعضاء الجمعية الوطنية، ووكلاً الوزارات، ومن بدرجتهم، ومن يتتقاضى راتب وكيل وزارة، والمستثمرين، وأصحاب الدرجات الخاصة، والمديرين العامين، ومن بدرجتهم، ومن يتتقاضى رواتبهم، ورئيس وأعضاء مجلس المفوضين في المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، ومفوضية حقوق الإنسان، ورئيس وأعضاء مجلس الرعاية في مؤسسة السجناء السياسيين، والمحافظ، ونائبه والقائم مقام، ومدير الناحية، ورؤساء مجالس الأقضية 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 الاستملك بتاريخ وضع اليد، أو طلب الاستملك 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 بتحديده أن التعويض يكون من تاريخ أقرب الأجلين، (وضع

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

اليد أو الاستملك)، 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 بإيقاص النفقة، وحق الإناء 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 الأحوال 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 بينما يحصل تغيير سلبي بموارد المكلف بها، مثلاً يكون التغيير الإيجابي سبباً لزيادة النفقة، أي أن المحكمة رجحت حق المدعي بتحفيض النفقة ⁽²⁾، وتمثل هذه القضية تعارضًا فعليًا 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 شاغلاً 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 والطفلة، وأكملت 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 الإلكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ الزيارة 20/3/2023.

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

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

ويمكن حل التعارض من خلال لجوء القضاء الدستوري لتطبيق معيار التاسب، وذلك عن طريق سعي القضاء للتوفيق بين الحقوق من خلال الضرورة وعقلانية الوسائل، ثم إجراء التوازن حينما لا يمكن التوفيق بين كلا الحقين أو الحريتين. تسعى بعض النظم القانونية إلى تعويض الفئات التي تعرضت للإحجام 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 أصطلاحاً بالتمييز الإيجابي، والذي يعرف " بأنها الحالات التي يصبح فيها التمييز مشروعًا، وبعد 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 والحرريات وذلك لأنه يمثل سياسة الدولة في تحقيق المساواة بين الأفراد، وذلك من خلال تفضيل أفراد بعض الأقليات العرقية أو الإثنية أو الدينية أو الفئات التي تعرضت لاضطهاد 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 تعارضًا بين الحقوق والحرريات 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 الإرهابية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم 20 لسنة 2009، حيث طالبت جهة الطعن بضرورة اعتبار الراتب الذي يتلقاه المتقاعد بموجب الفقرة (1) من المادة (12) من هذا القانون والذي يعادل ثلاثة اضعاف 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 مخالفًا 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 إلى أن 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 وذويهم 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 أي راتب آخر وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا القانون⁽¹⁾. ونرى في الواقع أن هذه القضية تمثل تمييزاً ايجابياً لسبب بسيط إن 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 والحراء الفردية، بل أن التمييز الإيجابي 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 12/5/2022 للإطلاع أكثر يمكنكم مراجعة موقع المحكمة: <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ الزيارة 4/2/2023.

⁽²⁾ إن مفهوم التمييز الإيجابي لا يدخل ضمن نطاق التعارض بين الحقوق والحراء الفردية، لأنه يمثل سياسة الدولة في تحقيق المساواة بين الأفراد، وكما نجد في سياق القضاء الدستوري، محاكم عديدة وضعت معاييرًا تسمح للدول بتفضيل فئة على حساب فئة أخرى، ولعل من أبرزها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي وضعت معاييرًا في قضية اللغات في بلجيكا لتبيّن متى يكون التمييز فيها محظوظاً، ويعتبر كذلك متى ما انطوى 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 تناقض معقول بين الوسائل المستخدمة وبين الهدف الذي يسعى تحقيقه

وفي مجال القانون الانتخابي، مارست المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقابة التاسب، 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 لعدهم البالغ حوالي خمسة وألف نسمة، وهذا يعني أن المكون الإيزيدي يستحق خمسة مقاعد برلمانية، وليس مقعداً واحداً. وجاء من حيثيات القرار (...وحيث تبت لهذه المحكمة، من كتاب وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي - الجهاز المركزي للإحصاء وتكنولوجيا المعلومات - المرقم (3/1 / 3428) المؤرخ (16 / 5 / 2010) من أن عدد المكون الإيزيدي في العراق الخاص بالتعداد العام للسكان لعام 1997، والذي لم يشمل محافظات إقليم كورستان - العراق، وشمل فقط (15) محافظة هو (379) مائتان وخمسة آلاف وثلاثمائة وتسعة وسبعين نسمة، "عند احتساب عدد سكان الإيزيديين بموجب معدل النمو السكاني في العراق لعام (2010) فإنه سيكون (319) ر 373) مائتان وثلاثة وسبعين ألفاً وثلاثمائة وتسعة عشر نسمة، وهو يمثل سكان (15) محافظة عدا محافظات إقليم كورستان. وبذلك تجد المحكمة الاتحادية

وفي نفس السياق وضعت هيئة حقوق الإنسان والمساواة البريطانية وجود شرطين، يكون من خلالها التمييز مشروع، 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 تميزاً يمكن اللجوء إليها، ففي حالة ما إذا كانت هذه الطريقة أقل الطرق تميزاً وكانت حاجة ملحة فيعد التمييز مشروع. ومن جهة أخرى وضعت المحكمة الدستورية الألمانية معياراً للتمييز متى يعد التمييز مشروع ومتى يكون انتهاكاً للحقوق والحريات، وذلك في حكمها في القضية رقم (1 / 11 BvL 1) في العام 2013، فوضعت المحكمة معيارين، يفرض على المشرع في المعيار الأول إلا يكون التمييز الایجابي اعتباطياً، ويفرض على المشرع في المعيار الثاني أن يلتزم بمعايير التاسب بمدلوله الشديد بالإضافة للمعيار الأول. ويظهر مما تقدم أن المحكمة الدستورية الألمانية 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. وإنما إذا تعلق التشريع بالحقوق والحريات فيجب أن يراعي المشرع معيار التاسب بمعناه الضيق إلا 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 إلى المادة (49) من الدستور، وحيث أن المادة (14) من الدستور تنص على أن (ال 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 /ثالثا) 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 دستوريتها، 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 إلى أحكام المادة (49 / 49) من الدستور⁽¹⁾.

وفي مجال تقسيم الدوائر الانتخابية يلاحظ أن المحكمة الاتحادية العليا العراقية يمارس رقابة التناوب بصورة واضحة "... وهو أمر يقتضي من المشرع أن يكون قد اطلع على المفاهيم العامة التي قدمها الفقه والقضاء والشروعون في الانظمة القانونية المقارنة حول الدوائر الانتخابية وطبيعة المبادئ المعتمدة في تنظيمها حتى يستخلص النظام الأفضل والأكثر ملائمة لواقعه السياسي والاجتماعي⁽²⁾، حيث أشارت إلى أن "المشرع الكوردي ألغى مبدأ التناوب السكاني في تحديد مقاعد برلمان كورديستان، الذي أكدته المادة (49 / اولا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، التي نصت على (يتكون مجلس النواب من عدد من الأعضاء بنسبة مقدار 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 كورديستان منطقة انتخابية واحدة، مما أفرز نتائج غير عادلة بالنسبة للانتخابات عام 2018، خلافاً لمبدأ تكافؤ الفرص لجميع العراقيين، بالإضافة إلى عدم دقة سجل الناخبين، ولعدم اعتماد

⁽¹⁾ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (11 / اتحادية / 2010) الصادر في 14/6/2010. 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 وزارة التجارة والخطيط في تنظيم سجل الناخبين مما يخالف المادة (20) من الدستور العراقي". وأكدت المحكمة على "أهمية وشرعية العملية الانتخابية، وتقسيم الدوائر الانتخابية على حسن اختيار الاسلوب المناسب لتقسيم الدوائر الانتخابية ليتسنى تمثيل سكانها في المجالس النيابية بعدد من المقاعد يتاسب 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 كوردستان العراق رقم (1) لسنة 1992 المعدل. هكذا يتضح أن المحكمة الاتحادية العليا قد مارست رقابة التنااسب 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 يتربّط عليه اختلاف في الوزن النسبي لصوت الناخب بدرجة كبيرة، ووضع ضابط لتقسيم الدوائر الانتخابية، بما التمثيل العادل للسكان، والتمثيل العادل للمحافظات، أي أن تقسيم الدوائر الانتخابية يجب أن ينضبط بحيث يتاسب وعدد السكان في كل دائرة من الدوائر التي تقسم إليها الأقلية بمراعات التجاور الجغرافي¹.

وتجير بالذكر أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق تطبق هذا المبدأ -مبدأ التنااسب- منذ تأسيسها، ولكنها نأت ب نفسها 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 سواءً في الولايات المتحدة الأمريكية أم في العراق على حماية السلطة التقديرية للمشرع باعتبارها من ضوابط الرقابة الدستورية، إلا أنه على الرغم

¹ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (3) 83 وموحدتها 131 و 185 / اتحادية / 2023 الصادر في (21 / 2 / 2024).

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

² د. عدي طلال محمود، الميول السياسية للقاضي الدستوري وأثرها في تسيب الأحكام، مجلة الدولية لقانون، كلية القانون، جامعة قطر، المجلد (11)، العدد الثاني، 2022، ص.81.

.....

ما 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 للمشرع 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 إعمال 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 إجراء علاجياً للمشاكل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، من الناحية العملية، يكشف الواقع العملي للمحاكم الدستورية بوضوح عن رقابته لاختصاصات البرلمان بهدف ضمان وحماية حقوق وحريات الأفراد. ومع ذلك، لم يعلن القاضي الدستوري صراحة عن امتداد رقابته لتقديرات واختيارات المشرع، إذ يتوجب 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 أعمق التفسيرات والتأنيات 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 والإلتزامات الدستورية؛ الأمر

(1) للمزيد حول رقابة التناسب في مجال التشريع ينظر: د. جورجي 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. يسري 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 دورٌ أساسيٌّ ومحوريٌّ للقضاء الدستوري، بـإسهامه الفاعل في تحويل نصوص الدستور إلى واقعٍ حيٍّ ملموس، يستطيع من خلالها تحقيق نوعٍ من التوازن بين النص الدستوري وظروف الواقع المطبق فيه والمخاطبين به، مما ينبع عنـه إنشاء قوانينٍ و مبادئٍ 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 سلطةٍ تقديريةٍ واسعة، يكون لها في ظله تأثيرٌ كبيرٌ على السياسات العامة للمجتمع، في مختلف المجالات، ومن ثم يتـعـين عليه أن يـقـيم توازنـاً بين الاعتبارات القانونية والسياسية.

الخاتمة

بعد إتمام البحث في موضوع (التدخل التشريعي للقضاء الدستوري من خلال الرقابة على التـناسـبـ التشـريـعيـ) توصلـناـ إلىـ جـملـةـ منـ الاستـنـتـاجـاتـ وـتـبـلـورـتـ لـدـيـنـاـ جـملـةـ منـ المقـرـحـاتـ يمكنـ بيانـهاـ عـلـىـ النـحـوـ الـآـتـيـ:

أولاً/ الاستنتاجات

1- يعد التـناسـبـ التشـريـعيـ منـ أهمـ المـواـضـيـعـ الـراهـنـةـ، حيثـ أـصـبـحـ حـقـيقـةـ وـاقـعـيـةـ لاـ يـمـكـنـ إـنـكـارـهـاـ فيـ قـضـاءـ الدـسـتـورـيـ، إـنـهـ يـعـكـسـ ماـ يـتـمـتـعـ بـهـ المـشـرـعـ منـ جـوـانـبـ تقـدـيرـيـةـ، مماـ

يجعله مظهراً لاستقلاليه، 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 محلًّا 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 إعمال رقابتها على مدى تحقق التناسب في تقدير المشرع.

3- رقابة القضاء الدستوري على التناسب تصب في الواقع على ركن المثل كأحد أركان التشريع، إذ أنها تبحث مدى ت المناسب 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 ت المناسب 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 ت المناسب محل التشريع مع سببه من ناحية، ومع الأغراض التي توخي 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 ت المناسبهما معاً.

4- إن القاضي الدستوري في العراق والولايات المتحدة الأمريكية قد خطأ خطوات هائلة بشأن رقابة التناسب التشريعي، حيث توسيع في ممارسة هذه الرقابة في كافة مجالات التشريع، واتخذ منها سلاحاً قوياً لتعزيز رقابتها وتقعيلها 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 بالقضاء، لا سيما عندما تكون للمسائل المطروحة عليهم ذات أبعاد سياسية، أن يستخدموا صيغًا فنية لتطبيق المبادئ أو المفاهيم الفقهية الحاكمة لهذه المسائل لذا نوصي المحكمة الاتحادية العليا في العراق بضرورة اعتماد مبدأ التنااسب في قراراتها لتقدير مختلف الأوضاع وحل النزاعات الدستورية بطريقة أكثر عدلاً، وذلك للحفاظ على المشروعية الاجتماعية وتعزيز قبول المجتمع لأحكام القضاء، ومنع اتهام القضاة بالتأثير بالسياسة.
- 2- إن القضاء الدستوري لا يحكم بعدم دستورية ما ارتأه المشرع من حلول إلا إذا كان خطأ المشرع ظاهراً بيناً، لا وجه لقبوله دستورياً، أو بمعنى آخر لا وجه لأن تحمله النصوص الدستورية وأهدافها العليا عند البحث فيها أو تفسيرها وفقاً لمناهج التفسير المعتبر قانوناً.
- 3- يجب على السلطة التشريعية أخذ متطلبات التنااسب في الاعتبار لدى مباشرة سلطتها، 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 ورؤياً في رقابتها على تلك السلطة، وذلك من خلال ضرورة حرصها على التزام ضوابط التقييد الذاتي في مثل هذه الرقابة، بما يقتضيه ذلك عدم جواز القضاء بعدم دستورية ما يقدر المشرع من بدائل وحلول، إلا بقرينة قاطعة.

المصادر

أولاً/ الكتب

- 1- د. أحمد كمال ابو 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 سارى، رقابة التاسب 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. عبدالمنصف عبدالفتاح محمد ادريس، رقابة الملاءمة في القضاء الدستوري -دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2011.
- 7- د. عبدالحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 8- د. عماد محمد محمد ابو حليمة، 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 دبوبي 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، الأسكندرية، 2019.

ثانياً/ أطروحات الدكتوراه:

1- د. هالة أحمد سيد 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. جورجي شفيق ساري، رقابة التنااسب 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 تسبب 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 التنااسب 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. يسري 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/الدستير 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 المحكمة 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، للإطلاع أكثر يمكنكم مراجعة موقع المحكمة: <https://www.iraqfsc.iq> تاريخ الزيارة 2023/3/5.
- 11 قرار المحكمة الإتحادية 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 الإتحادية العليا العراقية رقم (83 وموحدتها 131 و 185 / اتحادية / 2023)، الصادر في (2024 / 2 / 21)، متاح على موقع المحكمة الإلكتروني الرسمي: <https://www.iraqfsc.iq> . تاريخ الزيارة 2024/3/20.

بهايى دهستوريي زمانى كوردى د دهستورىين عيراقى دا

كوليزا كارگىرى و ئابورى، زانكويما زاخو

The Constitutional Value of the Kurdish Language in Iraqi Constitutions

القيمة الدستورية للغة الكوردية في الدساتير العراقية

م. رومان خليل رسول

Roman Khaleel Rasol

Lecturer - University of Zakho

College of Administration and Economics - University of Zakho

م. رومان خليل رسول

كلية الإدراة والاقتصاد - جامعة زاخو

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

تاریخ القبول بالنشر: 2025-4-17

تاریخ إسلام البحث: 2025-5-2 ،

پوچھتے

زمانی کوردی هیمایی نهتهوی کورده، وئیک ژ نیشانین جوداکرنا مللەتی کورده ژ نهتهویین دی، کورد د هەمی قوناغیین میزۆویی دا، ب دەھان جاران توشی کەفتن و رابوونی ینه، بەلی ژناڤ نەچوونە. جوداکرنا خاکا پیرۆزا کوردستانی، و پارچەبۇونا کوردستانی کارتیکردن ل زمانی کوردی کر، بەلی نە بۇ ئەگەر ژناڤچوونا زمانی کوردی . روشا یاسایی و سیاسى ل کوردستان - عێراق هەتا رادەیەکی یا جودا بۇ ژ پارچیین دی یین کوردستانی، بەلی ئەف چەندە یا جیگیر نەبۇو، چاران د ئاستەکی باش دا بۇو، و جاران گەلەک خراب بۇو، ژ بەر ئەفی چەندی د ئەفی فەکۆلین دا دخازین، بھایی دەستووری یی زمانی کوردی د ھەمی دەستووریین عێراقی دا دیار بکەن ، هەر ژ دامەزراندنا دەولەتی عێراقی هەتا دەستووری سالا (2005)، ژ لاییکی دی، فەکۆلەری ھەولدا یە خالین ھیزی و لەوازی د ھەمی دەستووران دا بەرچاڤ بکەت، و شرۆفە کرن و رەخنا ھەمی دەقیین دەستووری یین گریدایی ب بابەتی فە بکەت، ب مەرەما باشتکرنا ئاستی زمانی کوردی، و راگرتنا روشا دەستووری یا ھەیی، و فەکۆلین ب چەند ئەنجام و پیشنياران بەدووماھیک دەھێت.

په یقیت دهستپیکی: بهایی دهستوری، زمانی کوردی، دهستور، پاراستنا دهستوری، 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 تخللها 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 والمقترنات.

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.*

پیشگوتن

زمانی کوردى شەنگىستى ئافاکىرنا نەتهۋى كورده، پاراستنا زمانى کوردى ئەركە ل سەر ملى ھەمى كەسان، زمان، ناسىنامىيە، زمان ھەبۇون و نەبۇونا مللەتانە. ئاماژە دان ب ھەبۇونا زمانى کوردى د دەستوورى عىراقى دا بەلكەيەكى دەستوورى يى گرنگە بۇ راگرتەن و پاراستنا ئەفى زمانى، و پاراستنا زمانى ژ ناۋچۇونى، چونكى ھەر ژ دامەزراپىدا دەولەتا عىراقى ھەتا دەستوورى نوگە يى ڪار پىكىرى، زمانى کوردى د چەند قۇناغىيەن جودا دا دەربازبۇوې، جاران ب رەنگەكى نەراستەوھۇ ئاماژە پى دەھات دان، و جاران دەھات قەددەغەكىن، و ئەفۇرۇ ب رەنگەكى دى، بەھايى زمانى کوردى د دەستوورى عىراقى يى سالا (2005) دا دىارە، و ل ئاستەكى باش دھىت دىتن، و ژبلى گفاشتىنن سىياسى، ئەفۇرۇ وەك بەلگەكە دەستوورى كورد دشىن شەرى بۇ زمانى خۇ بىكەن.

ژ لايەكى دى، پرانيا وەلاتان سىاسەتا زمانى بۇ پاراستن و پىشقاپىدا زمانى خۇ يى نەتهۋى ھەيە، زۆر جاران سىاسەتا زمانەكى ب وى شىوهى دھىت دارشتن كو پىشقاپىدا زمانى بۇ پىشقاپىدا زمانى بەناغى ژنافىبرن و كىمكىرنا زمانەكى دى بىت، چونكى زمان ھەبۇونا نەتهۋىي يە، نەتهۋىي بى زمان، نەتهۋىيەكى بەرزەيە، ب ھەر حال ھەر نەتهۋىكى ئاسايىش و پلانا گەشەكىرنا زمانى خۇ ھەيە.

نەتهۋى كورد، ب زمانى کوردى د ئاخىن، ب مخابنى فە سەرەتاي خەباتا چەندىن سالانە، زمانى کوردى ل ئاستى پىيدى خزمەت بۇ نەھاتىيەكىن، چونكى كوردان ھېشتا پلان و رېكىن خۇ يىن تايىبەت بۇ پاراستن و گەشەكىرنا زمانى کوردى نىين، و ئىك ژ ئەگەر يىن زىق يىن رېكىر بەرامبەر ئەفى چەندى ئەھو كو كورد دابەشى چوار دەولەتان بۇوې، و ھەر دەولەتەكى ل گۆرەي بەرژەوەندىيە خۇ يە نەتهۋىي ڪار و پلان دىزى زمانى کوردى بكارئىنائىنە، ب ھەر رەنگەكى ھەبىت بابەتى ۋەكۇلىنى گرىيادىن دەستوورىن عىراقى يە ب زمانى کوردى ل عىراقى، لەورا پېشى دەولەتا عىراقى ب سىستەمى شاھانەيە ھاتى دامەزراپىدا، ب بىيارا نوپەنەر بىرەتىنى ژ ئەنجامى ب دووماھىكە ھاتنا گونگەرە قاھيرە ل سالا (1920)، و ئەو بۇ ل دويىدا بىرەتىنى ب زووى ھەولدان كو حكۆمەتەكە عىراقى يە فەرمى دابمەزرينىت، و د ئەنجامدا دەستوورى عىراقى يى سالا (1925) ھات دانان كو ژ ئەفى مىزۇوې پېقە رەۋشا زمانى کوردى ل عىراقى ژ رۇوېي ياسايىقە د بلند بۇون و نزمبۇونى دا بۇو، لەورا د ئەفى ۋەكۇلىنى دا ۋەكۇلەر ھەمى دەستوورىن عىراقى ۋەكۇلىت و بەھايى دەستوورى يى زمانى کوردى دىار دكەت.

ئىاڭ: گرنگىا ۋەكۆلىنى:

گرنگىا بابهتى ۋەكۆلىنى د كىيمىا. هەتا ئاستى نەبوونى. ژىدەرىن گرىدایى بابهتى ۋەكۆلىنى دايە، و دياركىرنا بەها و پىيگەھى زمانى كوردى د دهستورىن عيراقى دا دبىت جەن دلگرانيا نەتهوهىي عەرەب و نەتهوهىي دىت، فاكتەرىن پالدەر بۇ فەرمى كرنا زمانى كوردى، و دياركىرنا بھايى دهستورى بۇ زمانى و هەۋېرگىرنا دەقى دهستورى و ژيوارى عيراقى ھەمى خالىن گرنگىن بۇ ۋەكۆلىنى.

دۇو: ئارىشا ۋەكۆلىنى:

ئارىشا ۋەكۆلىنى د ھەستىيارىيما بابهتى دا يە، فەرمىكىرنا زمانى كوردى مل ب ملى زمانى عەرەبى ل سەرانسەرى عيراقى بۇ مە كوردان دەستكەفتە، بەلى بۇ مللەتى عەرەب جەن پرسىيارى يە، ب ھىزبۇونا زمانى كوردى ل عيراقى چەند د بەرژەوندىيا گەلۇ عيراقى دا يە؟ ئەرى فەرمىبۇونا زمانى كوردى د دهستورى عيراقى يى سالا (2005) تىرا ھندى ھەيە كو ئەف زمانە لسەر ئاستى عيراقى بېتە زمانەكى فەرمى؟ ئەرى ياسادانەرى عيراقى ھەتا ج ئاست پىيگىرى چارچووفى دهستورى بويە د بابهتى فەرمىبۇونا زمانى كوردى دا؟ دەستەھەلاتىن دهستورى يىن دەولەتا عيراقى ھەتا ج ئاست پىيگىرن ب دەقىن دهستورى يىن گرىدایى ب زمانىن فەرمى يىن ل عيراقى؟ كورد د ۋەكىرنا گرىيىا زانسى كرنا و نافەندىكىرنا زمانى كوردى دا د ئەقى گرژىيىا عيراق تىدا ج ژ لايى ياسايى، سىياسى، ئابورى، ئايىنى يان كۆمەلايەتى ل ج جە دەھىت دىتن؟

سى: ئارمانچىن ۋەكۆلىنى:

ئارمانجا ۋەكۆلىنى ئەوه بۇ نەتهوى كورد ل ھەريما كوردىستانى و گەلۇ عيراقى ديار بېت، كو زمانى كوردى ل ھەمان ئاستى زمانى عەرەبى زمانەكى فەرمىيە ل عيراقى، پىددەفييە ل سەر ئاستى پەرەردە و خۆاندىن بلند، و ل سەر ئاستى دام و دەزگەھى حکومى، و ل سەر ھەمى بەلگەنامە، و ناسنامىن فەرمى زمانى كوردى دگەل زمانى عەرەبى ل ھەمى عيراقى بېت.

چار: چارچووقي فهکولين:

ژ بهر کو کوردستان ل سه ر چوار دهوله تان هاتیه دابه شکرن، ژ بهر هندی پیدھیه چارچووقي فهکولين بھیت دیارکرن، فهکولين گریدایي هریما کوردستانی - عیراق، و دیار کرنا بها و ئاستى زمانى کوردى ل عیراقى دايى، د هەمى دەستوورىن عیراقى دا هەر ژ ياسا بنەرەتى يا سالا (1925) هەتا دەستوورى سالا (2005).

پىنج: رىبازا فهکولين:

د ئەقى فهکولين دا فهکولەرى پشت بەستن ب رىبازا مىزۇوى كرييە بۆ خواندن و دیاركىرنا هەمى ئەوان دەقىن دەستوورى د دەستوورىن عیراقى دا هەر ژ ياسا بنەرەتى يا سالا (1925) هەتا دەستوورى سالا (2005)، ژ لايىكى دى، رىبازىن شرۇفەكارى و رەخنەيى دوو رىبازىن سەرەكى نە د ئەقى فهکولين دا ب مەرەما باشتى دیاركىن و زەلالكىرنا هەمى ئەوان دەقىن دەستوورى يىن گریدايى ب بابەتى فهکولين فە، ل دوماهىيى هەۋەرەرەرەن دەقىن دەستوورى دگەل ژيوارى عیراقى د تەوەرەن دووماهىيىا فهکولين دا ديار دېيت.

شەش: پەيکەر بەندىيا فهکولين:

ئەق فهکولينه دابەشى سى باسىن سەرەكى دېيت، باسى ئىكى، دابەشى سى تەوەران دېيت، باسى دوى، دابەشى دو تەوەرەن سەرەكى دېيت، و باسى سى، دابەشى دوو تەوەران دېيت، وەك ل خوارى ديار:

• باسى ئىكى: زمان ناسناما نەتەوان د سەلىنت:

تەوەرى ئىكى: پىناسا زمانى:

تەوەرى دوى: سىاسەت و زمان:

تەوەرى سىيى: ياسا و زمان:

• باسى دوى: بھايى دەستوورى يى زمانى کوردى د دەستوورىن عیراقى دا يىن ژ بھرى سالا (2005):

تەوەرى ئىكى: بھايى دەستوورى يى زمانى کوردى د دەستوورىن سالىن (1925، 1958 و 1964) دا: تەوەرى دوى: بھايى دەستوورى يى زمانى کوردى د دەستوورىن سالىن (1968، 1970 و 1990) دا:

-
- باسى سىيى: بهايى دهستورى يى زمانى كوردى د دهستورىين عىراقا فىدرال دا و شينوارىن وى:
 - تەوھرى ئىكى: بهايى زمانى كوردى د دهستورىين عىراقا فىدرال دا:
 - تەوھرى دووى: شينوارىن دهستورى يىن فەرمىبۇونا زمانى كوردى ل سەر ئاستى نشىيمانى:

باسی ئیکى

زمان ناسناما نهتهوان د سەلینت

هەر نهتهوھيەكى زمانى خۆ يى تايىبەت ھەيە، و ھەر نهتهوھك زمانى خۆ بۇ خواندن و نفييسينى بكار نهئىنت دى ژناڤچىت و ب زمانى مرى هييت نافىرن، زمان ستويينا نهتهوھيە، ژ بەر ئەفۇ چەندى ۋەكۆلەر ئەف باسە دابەشى سى تەھەرىن سەرەكى كرييە، تەھەرى ئىكى گرىدای پىنناسا زمانىيە، ژ ھەردوو لايىان ۋە زمانى و زارافى، و تەھەرى دوى، گرىدای سياسەتا زمانانە، و تەھەرى دى، گرىدای ياساىيىكىرنا زمانانە.

تەھەرى ئىكى

پىنناسا زمانى

زمان ب درىزھىيا مىۋووپى وەك ئامىرەك بۇ رەنگەدان و گىرانا دينامىكىيەتا گوھورىننەن بەردوام يىن ژيانى بكار ھاتىيە، و ئىك ژ بىنەمايىن ھەر گرنگە بۇ ب رېقەبرىنا ژيانا مەرۋفایەتىي، چونكى زمان باشترين و ب ھېرتىرىن رىكى پەيوەندىكىرنى يە. زمان ل ژىر كارىگەرەپىا جىڭاڭى دانە، ل ھەر دەمى جىڭاڭى بەھىت گوھورىن زمان ژى دەھەن دا دەھىت گوھورىن⁽¹⁾.

بەرى كو كويىرتر د بابەتى دا دەرىاز بېين، پىدەفييە زمان بەھىت پىنناسەكىرن. ل گورە فەرھەنگا "كامىران"، زمان ئالاھى ل ئىك تىگەھشتىنى يە، و ئالاھى دەربىرىنى يە ج ب گوتن يان نفييسى⁽²⁾. فەرھەنگا زمانى عەرەبى دىيار دەكتە كەنگەن ھەر نهتهوھك دەربىرىنا مەرەمەن خۆ پى دەكتە⁽³⁾. ژ لايىكى دى، زمان، سىستەمەن پەيوەندى كىرنى يە، ج ب گوتن يان نفييسين ژ لايى گەللى ۋە دەھىت بكارئىيان⁽⁴⁾. ل

⁽¹⁾ اسماعيل بادى، زمان و دىالىكتىن كوردى، پەرتوكخانا گازى، دەھوك، 2018، ل 11.

⁽²⁾ كامىران بۇتى، فەرھەنگا كامىران (كوردى-كوردى)، دەزگەھى سېپىز يى چاپ و وەشانى، دەھوك، 2006، ل 766.

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

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

بهايي دهستوريي زمانی کوردي د دهستوريين عيرافي دا

دوماهی ب ئەھى رەنگى ژى دھىت دياركىن كۆ زمان، ئەو پەيىن يىن ژ لاي گەلە فە دھىت بكارىئىنان ج
بۇ ئاخىتنى يان بۇ نقىسىنى⁽¹⁾.

زلايى زاراھى قە، زمان شىوازىكە ژ شىوازىن ھزرى و دەربىرىنى، و د ھەمان دەمدا رۆلەكى گىرنك د دروستبۇونا ھوشىارىي دا ھەيە، چۈنكى ل دەرفەي زمانى، نە ھشىارى ھەيە و نە دشىت ھەبىت، دىسان زمان ھوکارەكە بۇ چەسپىاندىن و پاراستنا زانىنин ھاتىن كومكىن و گەھاندىن ئەوان ژ نىشەكى بۇ ئىيىكى دى⁽²⁾.

ز لایهکی دی فه، دبیزیت: زمان و هرگرته، ئانکو مرؤۋەل دەمى ژ دایكبوونى دگەل خۇپەيداناکەت، زمان ئالاڭەكە د ناڭ گەلە دەھىت بكارئىنان ب مەرما رىيختەن و ب رىيچەبرىنا كار و بارىن خۇپەيدابۇونا پەيوەندىيەن ئەوان دگەل ئېك⁽³⁾.

تھوہری دووی

سیاست و زمان

زمان و نهتهوه ب ئىكىھە دىگردايىنە، زمان دبىت بناگە بۇ ئافاكىرنا نهتهوهىي، ژ بەر ئەھى چەندى
ھەر نهتهوهك پىيىدەتى ب سىاسەتا زمانى ھەيە، ئانكۆ پىيىدەتى نهتهوهىي ساخ، پلان و سىاسەتا خۇ يَا
تايىبەت ھەبىت بۇ پاراستن و پىيىشەبرىنا زمانى خۇ، ئەگەر نە، ئەو زمان دى ژ ناۋچىت و دى دىگەل زمانىيەن
نهتهوهىيەن دى تىكەل بىت.

ئەگەر زمان ئالافی پەيوەندىكىرنى و دەربىرىنى بىت، بۇ كوردان سەنگەرى بەرگىرىكىرنى يە بۇ پاراستنا نەتهوھىي كورد، چونكى كوردىستان دابەشى چوار دەولەتان بۇويە، و ھەر دەولەتكە ل دويف سىياسەتا خۇ سەرەددەرىي دەگەل نەتهوھىي كورد و زمانى كوردى دەكت، ژ نافىرن و قىركەن كارىن دەولەتىن

(1) زمان ل دويش فرهنهنگا کامبریچ، مالپهربى فهرمى بى فرهنهنگا کامبریچ، سەرەدانا مالپهربى هاتىه كىن ل رىكەفتى <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-> 2024/12/20 لىنىكى پىندىنى: .arabic/language

⁽²⁾ د. عیز دین مستهفا (رسول، یو زمان، چایخانا شفان، سلیمانی، 2005، ل. 9).

⁽³⁾ اكرم صالح خوالدة، *اللغة و التفكير الاستدلالي*، دار الحامد للطباعة والنشر، عمان، 2016، ص 30.

سەرەدەستن، ژبەر فى چەندى زمانى كوردى ئەگەرەكى ب ھىزبۇو بۇ پاراستنا نەتەوەيى كورد، و كوردستان ب كوردى ھىلایى⁽¹⁾.

ب ئەفى رەنگى دشىن بىزىن ھەرىما كوردستانى پىدەقى ب سياسەتكا تايىبەت ھەيە بۇ پاراستنا زمانى كوردى، زمانى كوردى ل ھەرىما كوردستانى دگەلەك قوناغان را دەرباز بۇويە، بەلى ب خۇش حالى ۋە ئەفرو رەوشا سياسى گەلەك جودايىھە، دەقىت ئەف چەندە بۇ زانستىكىرنا زمانى كوردى بەھىت بكارئىننان. "تاريق جامباز" دېيىت: "ھەمى دېيىن ئاخ، ئانکو نشىتىمان و وەلات، ئەز دېيىم ئەگەر كوردستان لەش بىت، زمان گىانى ئەھۋى يە"، ژ بەر ئەفى چەندى مە پىدەقى ب سياسەتا زمانى ھەيە، و دەقىت كار پى بەھىت كىن، نە بتىنى ب گۇتن پاراستن لى بەھىت كىن⁽²⁾.

چىدېبىت پرسىيار بەھىت كىن و بىزىن ئەرە ما ئەف ھەمى زانكۇ و پەيمانگەھە و سازىيەن ئەكادمى تىرا وى چەندى ناكەت زمانى كوردى پى بەھىت پاراستن؟ بى گومان ئەقان جەن رۆل و گرنگىا خۇ يە ھەي، بەلى ھىشتا ئەم تىيەنەن نافەندىكىرن و ئەكاديمىيەرن زمانى كوردىنە، چونكى خۇيىندىكار ل قوناغىيەن پەروەردەيى ب كوردى د خويىن، و ل دەمى دەربازى خۇاندىنا بلند دىن پىدەقى ب زمانىيەن بىانى دىن، و جاران ل ھندەك بەشان بەلكو ل عىراقى ل سەر ئەوان پىدەقىيە ب زمانىيەن بىانى بخويىن و بەرسەف بدن، ب راستى ئەفە جەپس و دل تەنگىي يە، چونكى پرسىيارا سەرەكى ئەھۋە، ئەرە ما زمانى كوردى ب كىر باھەتىن زانستى و ئەكاديمى ناھىيەت؟ ئەگەر بەرسەف ب بەلى بىت، بوجى ئەھەن چەندە چى نە بۇويە؟.

د ئەفى رىكى دا گازى دكىن، مادەم زمانى كوردى د قوناغەكا باش دايە، و نە ژ زمانىيەن قەدەغەكىرىيە ل عىراقى، ب فەر دېيىن، پلان و سياسەتكا تايىبەت ژ لايى وەزارەتا پەروەردە و وەزارەتا خۇاندىنا بلند و ۋەكۆلىنەن زانستى بەھىت دارشتن بۇ جىڭىرىكىن، و پاراستن و پېشەپىرنا زمانى كوردى، زمانى كوردى ل ھەرىما كوردستان- عىراقى بىت زمانەكى زانستى و ئەكاديمى، و رەنگەدانى بەدت ھەمى كوردستانى.

پېنگاڭا ئىكى ئەھۋە كورد ل ھەرىما كوردستانى ئىدى وەك نەتەوەيەكى فەرمى خۇ بېينت، ئىدى ژ هزى و بىرىن كەفن و بىندەستىي دەركەفن، ھەست ب ھەبۇونا خۇ بکەن، حۆكمەتا ھەرىما كوردستانى و

(1) د. قىس كاكل توفيق، ئاسايشى نەتەوەي و پلانى زمان، دەزگاى ئاراس، ھەۋلۇر، 2007، ل 10-9.

(2) تاريق جامباز، بۇونى نەتەوە و سياسەتى زمان، چاپخەنە حاجى هاشم، ھەۋلۇر، 2014، ل 6.

بهايان دهستوريي زمانى كوردى د دهستوريين عيراقى دا

ووزارتاتا پهروبردى و وزارتاتا خواندنا بلند و فهكولينين زانستى ل شويينا پشت گوه هافيتنا زمانى كوردى، و پهراويزكرنا زمانى، ئهوا ژ ئەنجامى نهبوونا پلانى و سياستهكا رون و زهلال ل كهرتى پهروبردى و خواندنى پهيدابوو، پييلاقىيە هەريما كوردىستانى هەست ب هەبوونا خو، و دوژمنىن خو بکەت، كار بۇ نافەندىكىرنا زمانى كوردى بکەت، و ببىت بناغەكى بھيز بۇ دەولەتبۇونا كوردىستانى⁽¹⁾.

ل دوماهىي پييلاقىيە ديار بکەين، كىشە و پرس و بابەتىن ب زمانى فه گردايى نافەندىبۇونا زمانى، رېزمان، رېنقيس و دىالكتىن زمانى كوردى. نا كەفن بن چارچوو فى فهكولينا مە، بەلكو فهكولەر ب باشتر دېبىنت كەسانىن بىسپۇر و تايىبەتمەند ئەقان پرسا ب ئازريين، و چارھەسەريا بۇ بېبىن، بەلى ژ بەر كو بابەتىن فهكولينى ب زمانى فه گرېدايە، پييلاقىيە ب رېزەكا كىم ھەرج نەبىت، پەرده ل سەر ھندەك تابلوپىن گرنگ بھىن لادان، بۇ باشتر بەرھەفچىرنا ھزرا فەكولينى و گەھشتن ب ئارمانا فەكولينى⁽²⁾.

تەوهەرى سىي

ياسا و زمان

ياسا كومەكا رېسایانە يىن كو رېكھستنا پەيوهندىيەن كۆمەلايەتى دەن، ئەڭ بىنەمايىن نەچاركىرينى، ھەر كەسى سەرپىچىي بکەت دى ھىتە سزادان. ياسا ئالاڭى رېكھستن و جىڭىریا جڭاکى يە، ئەو ژى ب رېكا ھەفسەنگىرنا بەرۋەندىيەن تىكەل و ھەۋىز، و ديارگەن و پاراستنا ماف و ئەركىن ھەر كەسى بى جوداھى⁽³⁾.

د ئەقى وينەيى دا، ياسا ب تىيگەھەكى گشتى گەرەنتىيا زمانى يە، ژ بەر كو كوردان دەولەتەكا سەربىخۇ و ياخىبەت نە بۈويە، ژ بەر ئەقى چەندىچ ياساىيەن تايىبەت ب زمانى كوردى فە نىن، بەلى پېشى دامەززاندنا دەولەتتا عىراقى، و گوھورىنا سىستەمى پاشايى بۇ كۆمارى ل سالا (1958) ھەتا

⁽¹⁾ موئىمەن زەللى، زمانى كوردى و سياستى زمان لە عىراق و ھەریمە كوردىستان، چاوى خەلک، ھەولىر، 2019، ل 35-36.

⁽²⁾ بۇ پەز زانىياريان ل سەر ئەركىن زمانى، ئەگەرپەن پەيدابوونا زمانى، تايىبەتمەندىيەن زمانى، خىزانىن زمانىن جېھانى، و دىالكتىن زمانى بىزقۇن بۇ پەرتوكا د. نەريمان عەبدوللا خۇشناو، زار و زمان، چاپا دوى، چابخانەي ھىقى، ھەولىر، 2014، ل 64، و د. رفique شوانى، چەند بابەتىكى زمانى و رېزمانى كوردى، چابخانەي وەزارەتى رۆشەنبىرى، ھەولىر، 2001، ل 111.

⁽³⁾ د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، مطبعة الانتصار، الاسكندرية، 2002، ص 49.

ئاستهکی باش ب یاسایی بونو زمانی کوردى بەرەش پیش ڤه چوو، بەلئ پشتى دانپیدانا فەرمى يا دەستوورى کۆمارا عێراقى يى سالا (2005) ب دروستبونا ھەریما کوردى (1)، ئىدى زمانی کوردى ب ئاستهکی باش و ل سەر ئاستهکی فەرمى هاتە ناساندن.

زمانی فەرمى ئەو زمانە يى گو د دەولەتى دا دھىت ناخفتن و دانوستانىن فەرمى و پارىن نەختىنەيى و بەلگەيىن فەرمى و نفيساريىن حکومى، و ھەرج يا گرييادى ب دەولەتى ڤه د ناخخوئى و دەرقەيا دەولەتى دا ب ئەھوی زمانی بھىت بكارئيان (2).

د ئەھىي رىكى دا، پشتىبەستن ب بىرگا (1) ژ دەقى (56) ژ ياسا ژمارە (1) سالا (1992)، پەرلەمانى کوردىستان - عێراقى، د رۆنىشتنا خۆ يا ئاسایى دا يى ژمارە (9) ل رۆزا (2014/10/29)، ياسا زمانى فەرمىي يى ھەریما کوردىستان - عێراقى يا ژمارە (6) سالا (2014) دەرئىخست، ئەھىياسا ىە ستوين و بىناغى زمانى کوردى، لەورا پىدەفييە ئەقرو لايەنن پەيوەندىدار باشت و پت، و ب رەنگەكى دى تر، خزمەتا زمانى کوردى بکەن.

ل گۆرهىي ئەھىي ياسايى، ل دادگەھى و ل ھەمى دام و دەزگەھىن حکومى و سازىيەن خواندى، و زمانى كاركىنى و بازارى، زمانى فەرەھەنگ و رۆشەنبىرى ھەمى زمانى کوردى، وەك دىيار د ئارمانجىن دەركەفتنا ئەھىي ياسايى دا، گو ئەھىياسا یە بۆ زىدەتەپىتەدان ب زمانى دايىكى يە، و رىزگرتن ل ھەمى پىكەتەيىن کوردىستانى ل سەر بىنەمايى پىكەتەزىيانا ئاشتىيانە ل ھەریما کوردىستانى دەرچوویە (3).

پشتى گو ب زەلالى دىيار بۇوى گو زمانى کوردى د بازنا ياسايى دا پىشە چۈويە، ئىدى ئەركى ھەریما کوردىستانى يە ب شىوهى گشتى زمانى بەرەش ئاستىن باشتى بېت، و پىدەفييە چىنا رۆشەنبىرا گرنگىي ب ئەھىي قۇناغى بىدەن، ب تايىبەت وەزارەتا پەرەوردى و وەزارەتا خواندى بلند و ۋەكۆلىنن زانسى ب پلان كار بۆ زانسى و ئەكادىميكىرنا زمانى کوردى بھىت كرنا، ئانكى ئىدى پەرتوكىن زانسى د ھەمى بۇار و زانستان دا ھەبن و پرېن، بۆ پت پىشەيىخستنا زمانى، و ناساندىنا زمانى کوردى بۆ جىهانى.

(1) دەقى (1/117) ژ دەستورى کۆمارا عێراقى سالا (2005) "ئەھى دەستورە دانپیدانى دكەت، ل دەمى دەركەفتنا ئەھى، گو ھەریما کوردىستانى ب دەستەھەلاتىن خۆ ڤه، ھەریمەكە فىدرالى يە".

(2) دەقى (1) ژ ياسا زمانىن فەرمى کۆمارا عێراقى يا ژمارە (7) سالا (2014).

(3) ياسا زمانىن فەرمى يىن ھەریما کوردىستان - عێراقى يا ژمارە (6) سالا (2014).

بهايى دهستورىي زمانى كوردى د دهستورىن عىراقى دا

ز لايىكى دى، سەنتەرەن فەكۆلىن و زانستى، و ز بۇ بلندىكىن ئاستى گۇفار و فەكۆلىنن زانستى ب زمانى كوردى كاربىكەن، ئانكۇ ئەف فەكۆلىنە بىن ژىددەر و چاڭكەن بۇ فەكۆلەرەن ناخخۇيى و بىانى، ئىدى ئەزىز، زانست، زانىن، كورد بۇون، ھەمى ب كوردى و ز كوردان بۇ جىهانى بەھىت بەلەفگەن.

باسى دۇووئى

بهايى دهستورى يى زمانى كوردى د دهستورىن عىراقى دا يىيىن ز بەرى سالا (2005) ئ

دهستور كۆمەك رىسايىن ياسايى نە، سىستەم و شىۋاھى دەولەتى دىار دكەت، و سىستەمى حکومراني دەست نىشان دكەت، ھەر سى دەستەلات، دەستەلاتا ياسادانانى، جىيەجىكىنى و دادوھرى دىار دكەت، و پەيوەندىيا ئەوان دگەل ئىك نەخشە دكەت، و ماف و ئازادىيا بەرقار دكەت⁽¹⁾.

فەكۆلەر ئەف باسى دا بەشى دوو تەوەران دكەت، تەوەرى ئىكى: بهايى دهستورى يى زمانى كوردى د ياسا بىنەرەتى يا سالا (1925) و دهستورى سالا (1958) و دهستورى سالا (1964) دا دھىت زەلال و شەرقەكىن، و تەوەرى دووئى: خواندىن و فەكۆلىن دى ل سەر دەستورى سالا (1968) و دەستورى سالا (1970) و پەرۋەزە دەستورى سالا (1990) ھېتىكەن.

تەوەرى ئىكى

بهايى دهستورى يى زمانى كوردى د دهستورىن سالىن (1925، 1958 و 1964) دا

پىشى دامەزراىندىن دەولەتا عىراقى ل سالا (1921)، ئىكەم كار وەك ئەرك و بەرپەسياھەتى "فەيسەل پاشايى ئىكى" يى عىراقى راگەھاندى، دامەزراىندىن جۇڭاتەكا ھەلبىزارتى، و داناندا دەستورەكى بۇ دەولەتى بۇ ب مەرەما دەست نىشانىكەن، و رىكخىستىنا كار و بارىن گشتىي يىن دەولەتى⁽²⁾، ب ھەر رىكى

(1) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 61-62، و رومان خەليل رەسول، تىۋىريا ياسا دستورى و سىستەمى دەستورى يى كۆمارا عىراقى "2005"، گازى، دھوك، 2022، ل 14.

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

ههی، و ب بالادهستیا بریتانيا و چاڤدیریا ئهوى، دهستووری ئیکی یى عیراقى ب ناھى یاسا بنھرتى يال سالا (1925) هاتھدانان.

یاسا بنھرتى یا عیراقى سالا (1925) ژ پیشەکىھى و (123) دهقىن دهستوورى پىك دھیت، ئەۋ دهقىن دهستوورى دابەشى دەھ دەرگەھان بۈوینە، دەقى دووئ ژ یاسايى دېبىزت: "عیراق دەولەتەکا خودان سەرەدەریەکا ئازادە، ملکىھتا ئهوى پارچە نابىت، و دەست بەردان ژ ج پارچىن ئهوى ناھیت كرن، و حکومەتا ئهوى پاشایەتى میراتىيە، و شىۋازى نويتەراتىيە".

ب خۆاندنا دەقىن یاسا بنھرتى یا عیراقى دى دىياربىت كوردى د ئەۋ یاسايى دا ج بەھايى خۆ یى دهستوورى يى ئىكسەر نەبۇو، بەلكو ب دەقەكى ئاشكەرا دەقى (17) ژ یاسايى دېبىزت: "زمانى عەرەبى زمانى فەرمى دەولەتى يە...", ئانکو ژ بلى زمانى عەرەبى ج زمانىن دىتىر يېن فەرمى د عیراقى دا نىنن.

دەقى (16) ژ ھەمان یاسا ئامازە كرييە كو "تايىفەيىن جودا ماف ھەيە، قوتاپخانىن تايىبەت ب دامەزريىن ب مەرەما فىركرنا زاروکىن خۆ ب زمانى خۆ، و پاراستىنلى بکەن، ب مەرچەكى دگەل سىستەمى گشتى يى كارپىكى بگونجىت".

فەكۇلەر ئەۋ یاسايى ب دوو خالان شروقە دكەت: ئىك: پەيضا تايىفە⁽¹⁾ بكار ئىنايە ئامازە ب نەتەوا نە كرييە⁽²⁾، يان ژى نەتەوهى كورد ب تايىبەت كوردى بخوين، بەلكو بابەت ب

⁽¹⁾ پەيضا (تايىفە) د زمانى عەرەبى دا ب واتھيا، بەشكە ژ تىتەكى دھیت، يان كومەكا خەلکى كورى بازەك ئەوان كومقە بکەت، و ژ لايەكى دى، بۇ پەيضا (الطائفة) د زمانى عەرەبى دا پەيضا (الفرقة) دھیت بكارئىنان. د. عبدالحميد أحمد مرشد محمود، الطائفة دراسة في جذور الظاهرة وسبل الوقاية، مجلة الدراسات العقيدة ومقارنة الاديان، كلية اصول الدين، جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الاسلامية، المجلد (9)، العدد(2)، 2022، ص105-106، و. د. محمد بودبان، الطائفة و العصبية: مفاهيم و إشكاليات، مجلة الدراسات العقيدة ومقارنة الاديان، كلية اصول الدين، جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الاسلامية، المجلد(11)، العدد(2)، 2022، ص13-14.

⁽²⁾ كومەكا خەلکى يە دھىن دەست نىشان كرن ب چەند فاكتەران، وەك: نەشاد، زمان، ئاين، مىزۇوویەکا ھەۋبەش، ج د دەولەتەكى دا بزىن، يان دابەش بىن ل سەر چەند دەولەتا. مەرەما مە ئەۋە دەستورى عیراقى ل شوينا نەتەوه، پەيضا

بهايى دهستوريي زمانى كوردى د دهستوريين عيراقى دا

گشتى هاتىه. دوو: خواندن مهراجداركىريه، كو گونجايى بيت دگەل سيسىتەكى گشتى يى خواندنى، ئانكى ج تاييەتمەندى نه دانه ئهوان نهته و هييىن جودا كو ب زمانى خۇزىز، چاند، كەلتۈور، مىزۇو و نشىيمانى خۇ بخويين.

گوهورىينىن سىاسى ئهويىن ل سالا (1958)، روويداين بۇونە ئەگەرى رۆخانا رېزىما پاشايمەتى ل عيراقى، و ئەڭ گورانكارىيە يا پىشىپىنىكىرى بۇو، ژ بەر خرابىا رەۋشا سىاسى، ياساىي، ئابوورى و كۆمەلايەتى، بىزافا شۇرۇشكىتىرى يا ب گوهورىينى رابوى، ئىكىسەر ھەر ژ دەمئەمەرىيەن دەستپەتكى رازىبۇونا گەللى ب دەست خۆفەئىنان، و كارى خۆيى سەرەكى كىرن، دارشتىدا دەستوورەكى نۆى، و ئەو بۇ دەستوورى نۆى يى عيراقى يى سالا (1958)، سيسىتەمى عيراقى كر كۆمارى ئارمانجىن نۆى، و ئومىدەكى نۆى بۇ ھەمى گەللى عيراقى پەيداكر⁽¹⁾.

دەستوورى عيراقى يى دەمكى سالا (1958) ژ دەسپىك و (30) دەقىتىن دەستوورى پىكىدەيت، ئەڭ دەستوورە لىسر چار دەرگەهان هاتىه بەلاقىرن، دەرگەھى ئىكىن گرىيادى كۆمارا عيراقى يە، دەرگەھى دووئى ژىيدەرى دەستەلاتى و ماف و ئەركىن گشتى، دەرگەھى سىي سيسىتەمى حکومرانىي، و يى دووماھىي ئەحکامىن بەرگوھور.

ب خواندى ئەقى دەستوورى دى دىيار بىت كو ب ج رەنگان ئامازە ب زمانى كوردى نه كرييە و دەك زمانەكى فەرمى دگەل زمانى عەرەبى، بەلى د ھەمان دەمدا زمانى عەرەبى ژى و دەك زمانى فەرمى دىيار نەكىرييە، ئانكى بابەتى دىياركىرنا زمانى فەرمى يى دەولەتى د ئەقى دەستوورى دا ئامازە پى نەكىرييە. ئامازە نەكىرن نابىت ئارىشەكە مەزن، بىتى دەرئىنانا فەلسەفا دەستوورى، ئارمانجىن دەستوورى دىيار دىن، دشىيەن د ئەقى دەستوورى دا نهته و دىيى كوردى، و دەك نهته و دىيى ھەۋېش د عيراقى دا دىياربىكەين، ب گوتنا:

رېباز بكارئىنايە، و كورد نهته و دەنە نە ج رېبازان، د ياساىي دا، نهته و دەنە، خەلک، رېباز، پېكھاتە، ھەر پەيەھەكى تاييەتمەندىيا خود ھەيە، و شىنوارىن ياساىي ل گورەتىيەكى دەن، بۇ پەزىياريان بىزىرە، د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، ط2، الذاكرة للنشر و التوزيع، بغداد، 2013، ص71-86، د. ماجد راغب الحلول، الدولة في ميزان الشريعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص43 - 54.

(1) 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، ص349.

"... عهرب و كورد ههقبهش د ئهقى نشتيمانى دا ئهق دهستووره دانپىدانى ب مافىن نهتهوهى يىن ئهوان د عيراقه كا ئىكىرىتى دا دكەت"⁽¹⁾.

دهستوورى دەمكى يىن عيراقى سالا (1964)، پىكىدەيت ژ دەسپىك و (106) دەقىن دەستوورى، د دەسپىك دەستوورى دا ديار دكەت كو: "لدويف داخزىيا گەل و ھىزىن لەشكەرى ل (18/1/1963) وەلات ژ دەستەلاتا لادايى و پارتا خۆسەپىن ھاته رىزگاركىن، و بجهىنانا گيانى شۇرەشى د ئهۋى رۇزى پېرۋىز دا ب ئارمانجا پەيداكرنا سەقامگىرىي بۇ ھەمى گەلى عيراقى بى جوداھيا رەكەز، نهتهوه و ئايىن ..."⁽²⁾، راستە ئەفەھات گوتن، بەلى ژىوارى عيراقى ب شىوازەكى دى بۇو، شۇرەش ب كۆرتى كەته د خزمەتا پارتەكا ديار كرى و بۇ كەسەكى دياركىرىي خۆسەپىن.

دەقى (3) ژ دەستوورى د بىيىت: "... عهربى زمانى فەرمىيە، ئانكۇ ژ بلى زمانى عهربى ج زمانىن دى يىن فەرمى ل عيراقى نىن، و نە ژ دوور و نە نىزىك ئامازە ب زمانى كوردى نەھاتىيە كرن د ئەقى دەستوورى دا. ژ لايەكى دى، بەلكو ھەۋىز دگەل دەستوورى سالا (1958)، ئامازە ب نهتهوهى كورد ژى نەھاتكىن، و ج دەقىن دەستوورى د ئەقى دەستوورى دا ناھىن دىتن، كو ئامازى ب وى چەندى بکەت كو نهتهوهىيىن دى ماف ھەبن ب زمانى خۇ بخوين، ئانكۇ ئەق دەستوورە ب رەنگەكى عهربى ب ھزرەكا عهربى و بۇ ئارمانجىن نهتهوهىي عهرب بىتى هاتبۇو دارشتن"⁽³⁾.

ب كۆرتى، زمانى كوردى د دەستوورى عيراقى دا يىن سالا (1964)، ج بەھايى دەستوورى نە بۇو، بەلكو پىر ھزر و فەلسەفا ئىشتراكى و ئىكىرىتىنا نهتهوا عهرب و كۆمارا عهربى يا ئىكىرىتى ئارمانجا دەستوورى بۇو.⁽⁴⁾

(1) دەقى (3) ژ دەستورى عيراقى يىن دەمكى سالا (1958).

(2) دەستور ھاته بەلافكىن د رۇزىناما وەقائىعى يا عيراقى دا يا ژمارە (949) ل سالا (1964).

(3) م. سلام عبد الله على، الحماية الدستورية لسلامة اللغة العربية، مجلة محقق المحلى للعلوم القانونية و السياسية، العدد (1)، كلية القانون، جامعة بابل، 2024، ص 378.

(4) دەقى (1) ژ دەستورى عيراقى يىن سالا (1964).

تهوهرى دووى

بهايى دهستورى يى زمانى كوردى د دهستورىن سالىن (1968، 1970 و 1990) دا

بزافا (7/17) يان شورهشا (7/17)، دشىن بىزىن بزافهكا سياسى بول عيراقى ل رىكمەفتى 1968/7/17) روويداى، دئەنجامدا دهستههلاتىن سەرۆكى عيراقى (عبد الرحمن محمد عارف) كەت، ل جەن وى پارتا بەعس يا ئىشتراكى يا عەربى، ب سەرۆكاتىا (احمد حسن بكر) و نوپنهرى ئەو (صاد حسین) دهستههلات گرتە دەست، ژئەنجامى ئەفى بزافى دهستورى عيراقى يى سالا (1964) هاتە لادان و دهستورەكى نۆى بۇ عيراقى هاتە دانان ئەۋزى دهستورى سالا (1968)⁽¹⁾.

دهستورى عيراقى يى سالا (1968) ژدهسپىك و (95) دەقىن دهستورى پىكىدھىت، و ئەف دەقە لسەر پىنج دەرگەھان ھاتىنە دابەشكىن، دەرگەھى ئىكى: دەولەت، دەرگەھى دووى: سەرەتكى يىن كۆمەلگەھى، دەرگەھى سىي: ماف و ئازادىيەن گشتى، دەرگەھى چارى: سىستەمى دەستههلاتى، دەرگەھى پىنجى: ئەحکامىن جودا⁽²⁾.

ب خواندانا ھەمى دەقىن ئەفى دهستورى ب چ رەنگان زمانى كوردى تىدا ناھىت دىتن، بەلكو ب تىن زمانى عەربى زمانى فەرمى يى دەولەتى يە، ل دەقى (4) ژ دهستورى د بىزىت: "... زمانى عەربى زمانى فەرمى يە" ، ب ھەۋەكىدا دەستورى سالا (1964) و دەستورى سالا (1968) د بابەتى زمانى كوردى دا و ھزر و فەلسەفا دەستورى ھەتا رادەكى باش ب ھەمان رىك و ئارمانچ دھىت دىتن.

ل دوويف ياسەرى، دەقى (1) ژ دهستورى عيراقى يى سالا (1968) ئامازەكىرىه كو "... گەل ئەرەپى بەشەكە ژ مللەتى عەرب، ئارمانچ ئىكەنلىكىرىتىنەن ئەرەب، و حۆكمەت پىكىرە ب بجهەنمانا ئەوئى چەندى" ، زەلالە كو ئارمانجا دەستورى ئافاکىرنا ناسنامەكى عەربى بۇويە بۇ وەلاتى عيراقى، و فەلسەفا ل سەر دھىت ئافاکىرنا ب جە ئىننانا رىكخىستن و ئىكەنلىكىرىتىنەن ئەتكەنە.

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

(2) ئەف دەستورە د روژناما فەرمى ياسەرى ئەرەپى بەشەكە ژ مارە (1625) ل سالا (1964) دەرچوو.

سەبارەت دەستوورى عىراقى يى سالا (1970)، لىنەك هاتە پىكىئىنان ژ: هەر ئىك ژ جىڭرى سەرۋىكى جقاتا سەركىرىدەتىا شۇرەشى، سەرۋىكى دىوانا سەرۋەتاتىا كۆمارى، سەرۋىكى دەزگەھى ياساىي يى جقاتا سەركىرىدەتىا شۇرەشى و چار مامۇستايىن كولىيغا ياسا و زانستىن سىياسى ل زانكويىا بەغدا، پېشى چەند گەنگەشە و دانوستانىدا پېرىزە دەستوور بۇ جقاتا سەركىرىدەتىا شۇرەشى هاتە رەوانەكىن، پېشى چەند گۇھورىيىن ئاساىي، ل رېكەفتى (16/7/1970) دەستوور هاتە پەسمەند كىن و ژ لايى جقاتا سەركىرىدەتىا شۇرەشى فە هاتە بەلەفکەن⁽¹⁾.

د ئەھى دەستوورى دا، دانپىدان ب نەتهەمەيى كورد ھاتەكىن، و رىك ھاتەدان كۆ زمانى كوردى ل جەھىن كورد نشىن بەھىت خواندىن، ئانكۆ دەستوورى سالا (1970) جودا ژ ھەر دوو دەستوورىن بۆرى سەرددەرى دىگەل بابەتى زمانى كوردى و نەتهەمەيى كوردى كر⁽²⁾.

راسته د دهقی (5/ا) دا دبیژیت: "عیراق بهشهکه ژ مللته‌تی عهرهب"، و دهقی (1) ژی دیارکریبیه کو "... ئارمانجا سهرهکی بجههئینانا دهولهتا عهرهبی یا ئیکگرتیه ...، بهلی ئهفه نه بwoo ریگر کو د ههمان دهدمدا، دهقی (5/ب) بیژیت: "گهلى عیراقی ژ دوو نهتهوهیین سهرهکی پیکدھیت، عهرهب و کورد، ئهف دهستووره پهسنهندا مافین نهتهوهیین نهتهوا کورد و مافین رهوا یین ههمى کەمینه یین دی، د عیراقه کا ئیکگرتی دا دکهت".

ژ لایهکی دی، دهقی (7/ا) دیارکرییه کو "زمانی عهربی زمانی فهرمییه"، بهلی د خالا (ب) ژ ههمان دهقی دا ئاماژه دایه کو "دی زمانی کوردی فهرمی بیت دگهل زمانی عهربی ل جهیین کوردی". ب راستی ب خواندن و شرۆفهکرنا ههمى دهقین ل سهربی دیار، بۇ نهتهوھیی کورد ژ لایی دهستووری ۋە مزگىنییەکا دل خوشە کو دەولەتا عىرماقى لدویف دهستوورى دان پىدانى ب نهتهوھیی کورد بکەت، و هەر دیسان زمانی کوردى بھیت ھەزمارتى زمانەکى فهرمى ل جهیین کوردی، ئانکو پشتىھەستن ب دهستوورى دەولەتى زمانی کوردى فهرمیی، بهلی بىتنى ل جهیین کوردلى، نە ل ھەمى عىرماقى.

⁽¹⁾ د. محمد حنون، خالد، محمد ساقية، ص 262-263.

.....

دهستوري بابهتهك هاتبىت پاراستن، ئهو بابهت ب بەرزا دهیت نرخاندى، و لدويىف بنەمايى بەرزىيا دهستوري نا بىت و ب ج رەنگان نه ج بريار يان ڙى ياسا دەركەفن ھەۋىز بن دگەل دهستوري، چونكى ل ئەوي دەمى دادگەها دهستوري ئەوي برياري يان ياسايى دى لادت، ب مەرەما پاراستنا دهستوري، و راگرتنا ب ياسايى بونا دولەتى⁽¹⁾، ڙ بەر ئەقى ھەمييى ھەبۇونا دەقەكى دهستوري بۇ دانپىدان و پاراستنا زمانى كوردى خالەكا ئەرينى يە ڙ لايى تىگەھى ياسايى فە.

سابارەت پرۆزە دهستوري سالا (1990)، د ھەولىن دارشتنا دهستورەكى دا كو ب رىكا راپرسىيەكى گشتى رازىبۇن ل سەر بەيىت كرن، ئهو بۇو لىزەك هاتە پىكىينان ڙ ھەر ئىك ڙ (د. منذر الشاوي) وەزيرى خواندنا بلند و (د. رعد ناجي جدة)، و ئىك ڙ ئەندامىن دادگەها پىداچوونى و دوو فەرمانبەرىن ياسايى يىن مەزن د وەزارەتا دەرۋە دا، پشتى گرىدانما سەر و دو رىنىشتىن جودا جودا، ئهو بۇو پرۆزە دهستور هاتە دارشتىن و بەرھەقىرن، بەلى ڙ دەرئەنجمامى جەنگا خەلەجى يادوى، و خرابىا رەوشى سىاسى و ئابورى و مایتىكىندا عىراقى د كويتى دا، و چەند ئەگەرەكىن دى بون رىگر كو ئەف پرۆزە دهستورە نەھىت بەلەتكەن و جى بەجيىرن، ئانكۇ بىتى ما پرۆزە دهستور⁽²⁾.

ئەف پرۆزە دهستورە پىكىدھىت ڙ دەسپىك و ھەشت دەرگەھان، كو ئەف دەرگەھەين ھەنلىرى كەختىنا (179) دەقىن دهستوري دكەت، ب خواندنا ھەمى دەقىن دهستوري، دى دىيار بىت كو د بابەتى نەتەوەيى كورد و زمانى كوردى دا ج جىاوازىا مەزن نىنە، دنافبەرا دهستوري سالا (1970) و ئەقى پرۆزە دهستوري دا⁽³⁾.

دەقى (6) ڙ پرۆزە دهستوري دېبىزىت: "ھاۋلاتىي عىراقى پىكىدھىت ڙ عەرەب و كوردان، ئەف دهستورە پەسەندىدا ھەمى مافىن نەتەوەيى يىن كوردا دكەت و مافىن ھەمى پىكەتەيىن دى يىن عىراقى، د ئىك نشىيمان، دەولەت و جقاڭ دا ."

(1) د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 15.

(2) رعد ناجى الجده، التشريعات الدستورية في العراق، بيت الحكم، بغداد، 1998، ص 129.

(3) پرۆزە دهستور بەلەتكەن ل سەر مالپەرى فەرمى يىن جەقاتا دادگەھى يابلند، كۆمارا عىراقى، سەرەدانما مالپەرى هاتىيە

كەن ل رىكەفتى 20/12/2024 لىنىكى پىندى: <https://sjc.iq/view.80>

دەقى (7) ژەمما پرۆژە دىار دىكەت كو "زمانى عەرەبى زمانى فەرمى يە، و زمانى كوردى دەگەل زمانى عەرەبى فەرمىيە د ناوجەيىن خۆسەر دا"، ئانكۇ ب شرۆفەكىرنا ھەر دو دەقىن دىار كورد نەتەوەيەكى دانپىداڭكىرىيە د عىراقى دا ل گورەدى دەستوورى، و زمانى كوردى زمانەكى فەرمى يە.

ب گورتى دشىن دىار بىكەن كو بەهابى دەستوورىيى يى زمانى كوردى د دەستوورىيىن عىراقى دا، د قۇناغىيىن جىاواز دا دەرباز بۇويە، جاران ب ج رەنگان ئامازە پى نەدھاتىرن، جاران ب رەنگەكى نەراستەو خۇ دىار دىكەر و ھەمى نەتەوان ماف ھەيە ب زمانى خۇ بخوبىن، و جاران ب شىۋاھەكى ئىكىسەر دىار دىكەر كو زمانى كوردى زمانەكى فەرمىيە، بەلى بىتىن ل جەھىن كوردان، ئانكۇ دشىن بىزىن ھەر ژ ئىكەم دەستوورى عىراقى يى سالا (1925) ھەتا پرۆژە دەستوورى عىراقى يى سالا (1990)، ج جاران زمانى كوردى نە بۇويە زمانەكى فەرمى ل ھەمى عىراقى.

باسىن سىيىخ

بەهابى دەستوورى يى زمانى كوردى د دەستوورىيىن عىراقا فىيرالى دا و شىنوارىيىن وى

ياسا دەستوورى گرىدای دەولەتى يە، ئانكۇ ھەر دەولەتەكى دەستوورى خۇ يى تايىبەت ھەيە، ج دەولەت بى دەستوور نىين، و ج دەستوور ژى نىين بى دەولەت. سىستەمى دەستوورى و ياسا دەستوورى دوو تىگەھىن ژ ئىك جىاواز، مەرەم ئەوه نە ھەر دەولەتەكا دەستوور ھەبىت، ئانكۇ دەولەتەكە خودان سىستەمى دەستوورىيە، بەلكو چەند مەرج ھەنە، ھەتا كو دەولەتەك بەيىت ناڭكىرن ب دەولەتا سىستەم دەستوورى⁽¹⁾. ياكو ۋەكۇلەرى دەقىت دىار بىكەت ئەوه كو يا باشتى ئەوه عىراق وەك دەولەتەكا خۇدان دەستوور، دەستوورى ب ھەمى دەق و بىنەمايىن ئەۋى فە بەھىن پاراستن و پەيرەوکرن.

پاشتى (2003/4/9)، عىراق ب رەنگەك دى ھاتە دىتن، گەلى عىراقى ھەمىيەن مزگىننېيىن خىرە گوھ لى دبۇون، رۈيىما كەفن كەفت، ئىيىدى ھزر ل عىراقەكا نۆى دەھاتەكىن، ب داناندا دەستوورەكى نۆى كو خىر و بىرىن عىراقى بۇ ھەمى گەلى عىراقى بەيىت بەلاڭكىرن، ئەو بۇو عىراق پاشتى ئەۋى مىزۇوپىا دىار،

(1) ئەو مەرجىن پىدەپ بۇ دەولەتى كو بېبىت سىستەمى دەستورى ئەفەنە: ئىك: ھەبۇونا بىنەمايى سەرەدەریا نەتەوەيى. دوو: بىنەمايى ژ ئىك جوداڭىن دەستەلەتىن گشتى. سى: پاراستنا ماف و ئازادىيىن ھەمۇو پېتەتەيىن دەولەتى. چار: جىبەجىكىرنا دەقىن دەستور. بۇ پەز خواندىن ئەفان مەرجان بىزفەرە پەرتوكا: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري و المبادئ الدستورية العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 23-24.

بهايى دهستوريي زمانى كوردى د دهستوريين عيراقى دا

كەفت د بووشايىه كا دهستورى دا، بەرى كو دهستورەك بۆ عيراقى بھيٽ دانان ياسا رىشهبرنا دهولەتا عيراقى بۆ قوناغا بەرگوھور ل سالا (2004) دەركەت، ب مەرەما پركرنا ئەۋى بوشايى يا دهستورى، هەتا كو ل سالا (2005) گەلى عيراقى دەنگ ل سەر دهستورى نۆى يى عيراقى دايى.

ل دويش ئەقى رىكى ئەق باسە دابەشكريي بۆ دوو تەوەران، تەورى ئىكى، دى فەكۈلىنى ب دهستورى كۆمارا عيراقى يى سالا (2005) فە گرىدەت، بەلى دگەل ھندى نەھيٽ ژ بىرگەن، ياسا رىشهبرنا دهولەتا عيراقى بۆ قوناغا بەرگوھور ژى دھيٽ پىشاندان و شرۇفەكىن، و تەورى دووئى دى گرىدايى ئەوان شىنوارىن دهستورى و ياسايى بن ئەۋىن گرىدايى ب زمانى كوردى فە.

تەورى ئىكى

بهايى زمانى كوردى د دهستورىن عيراقا فيدرال دا

بەرى ئەم فەكۈلىنى ل سەر دهستورى سالا (2005) بىھن، ب باشتى دېيىن، ياسا رىشهبرنا دهولەتى بۆ قوناغا راگۇزەر يا سالا (2004) بىھفيٽ بەر شرۇفەكىن، چونكى بنگەھ و بناغى دهستورى نوگە كارپىكى ژ ئەۋى ياسايى پەيدابوویە.

پشتى كەفتىن سىستەمى سىياسى ل عيراقى ل سالا (2003)، بوشايىه كا دهستورى ل عيراقى دروستبوو، ل ئەوي دەمى ئەمرىكا ج بوجۇون و دىتنەكا زەلال ل سەر پاشەرۇۋا عيراقى نەبۇو، ب ئارمانجا دىاركىندا سىستەمەكى دهستورى يى نۆى بۆ عيراقەكى نۆى كو ھەمى پىكھاتەيىن عيراقى ل بن ئىك نايدىيەلۇزى كوم بىن، ژ بەر نەجىگىر ياساھەتا نىقدەولەتى و ھەرىمى سەبارەت دهولەتا عيراقى، و دوودلى يا ھىنەتك دەولەتىن پېشگىر بۆ ئەمرىكا وەك دەولەتا ئىسپانىا سەبارەت باشەرۇۋا عيراقى، گاشتنىن نىقدەولەتى و رىكخراوا نەتەوھىيىن ئىكگەتى، ھىزىن ئىكگەتى ب رابەريا ئەمرىكا ھەولدان ب رەنگەكى لەز ياسايىه كى دروست بىھن بۆ پركرنا ئەۋى بوشايى يا دهستورى، ئەو ژى ئەو بۇ ياسا رىشهبرنا دهولەتى بۆ قوناغا راگۇزەر دەرچوو.⁽¹⁾

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

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

ئەڤ ياسا ژ (62) دەقىن ياسايى و دەسپىكەكى پىك دەھىت، و ل سەر نەھ دەرگەھان ھاتنە دابەشكىن، و ھەر دەرگەھەك گرىدایى بابەتەكى تايىبەتە، دەقى (3/ا) د بىزىت: "ئەڤ ياسايى بىلندىرىن ياسايى د وەلاتى دا، و پىيەدەقىيە ھەمى عىراق بى ژبلىكىرى، پىكىر بن پى...، دەقى (4) ژ ھەمان ياسا دىاركىريه كو : "سيستەمى دەستەلەتى د عىراقى دا كۆمارىيە، ئىكگەتى فىدرالى يە، ديموکراتى يە ، ...، وەك دىار د ئەڤان دەقان دا، ژ لايى ياسايى ۋە عىراق بەرھ قۇناغەك دى چوو، ئىدى ئومىدەك ھەيە بۇ ھەمى گەللى عىراقى و تايىبەت كوردان⁽¹⁾.

و سەبارەت بەها و پىكەھى زمانى كوردى د ئەڤى قۇناغى دا، دەقى (9) بىنگەھە، دەمى كو د بىزىت: "زمانى عەرەبى و زمانى كوردى، دوو زمانىن فەرمى نە ل ھەمى عىراقى ...، ئىكەم جار د ژيانا دەستوورى دا ل عىراقى، ب رەنگەكى ئىكسەر و دىار، زمانى كوردى ببىت زمانەكى فەرمى نە بىتى بۇ كوردان يان ل جەھىن كورد نشىن، بەلكو ل سەرانسەرى عىراقى زمانى كوردى مل ب ملى زمانى عەرەبى زمانەكى فەرمىيە⁽²⁾.

لدویث دا، ل رىكەفتى (2005/10/15)، عىراقى قۇناغەكا نۆى دەسپىكىر، پىشکەفتىن بەرچاڭ پەيدابۇون لسەر سىستەمى سىياسى ل عىراقى. ئىكەم دەستوور ژ لايى كۆمەلا دامەززىنەر يە لبىزراتى بەھىت دانان د ھەمى ژيانا عىراقى د ئەڤ دەستوورە بۇو، و دەستوورى سالا (2005) ب پەرانيا دەنگا (78٪) ب راپرسىنەكا دەستوورى رازىبۇون لسەر ھاتەدان، و ھەر ئەڤە بۇ خالا گۆھورىنى ژ سىستەمەكى تاك

(1) ياسا رىقەبرى دەولەتى بۇ قۇناغا راگوزەر بەلەقكىريه ل سەر مالپەرى فەرمى يىچاتا دادگەھى يە بلند، كۆمارا عىراقى، سەرەدانى مالپەرى ھاتىيە كەن ل رىكەفتى 21/12/2024 لىنىكى پىدەقى . <https://sjc.iq/view.78>

(2) ب فەرمى بۇونا زمانى كوردى دگەل زمانى عەرەبى ل عىراقى جەن دل گرانيا ھندەك فەكولەرانە، چۈنكى ب فەرمى بۇونا زمانى كوردى ل عىراقى كارتىكىنى ل ناسناما نەتەوان عەرەب دكت، و شارستانىيەت و مىزۇويا عىراقى تىكىدەت بۇ پەزىتىن ئەڤى بوجۇونى بىزقەرە فەكولەيانا: د. سحر محمد نجيب البياتى، الاتجاهات الجديدة فى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (10)، العدد (35)، 2008، ص 155-156 .

بهايى دهستوريي زمانى كوردى د دهستوريين عيراقى دا

.....
پهريٽ، خوٽهپىن و ناٽهندى بٽ سىستەمهكى نويٽه رايٽتى، په رله مانى، ديمٽكراٽى، و دهستور بٽ سه رودر ل ھەمى عيراقى⁽¹⁾.

ئەٽ دهستورى، پىنگاٽىن گەلەك باش ھاٽىتن بٽ دوباره ئاٽاكرنا عيراقى، و ئەٽ دهستوره ژ دهستوريين گەلەك دەولەتىن عەرەبى ب باشت دهیت ديت، ژ بەر كۆ بنهما و پەرنىسىپىن نىقدەولەتى و ستويٽن سەرەكى يىٽ حکومرانىيىا ديمٽكراٽى، سىستەمى نەناٽهندى و فيدرالى، و پاراستنا ماف و ئازادىيىن سىياسى يىٽ ھەمى پىكھاتەيىن عيراقى، دئەٽ دهستورى دا ديار و پەسەندىكىنە⁽²⁾.

دا دوور نەچن، دهستورى كۆمارا عيراقى يىٽ سالا (2005) ژ دەسپىك و (144) دەقىن دهستورى پىك دهیت، و ئەٽ چەندە ل سەر شەش دەرگەھان ھاتىھ دابەشكىن، دەرگەھە ئىكى: بنهمايىن سەرەكى، دەرگەھە دوووى: ماف و ئازادى، سى: دەستەھەلاتىن ئىكىگرتى، چار: تايىبەتمەندىيىن دەستەھەلاتىن ئىكىگرتى، پىنج، دەستەھەلاتىن ھەرىمى، دەرگەھە دووماھىيى: بنهمايىن دووماھىيى و بەرگۇھور⁽³⁾.

دەقى (3) ژ دهستورى كۆمارا عيراقى يىٽ سالا (2005) ديار دكەت كو: "عيراق و دلاتەكى فره نەتەوە، ئاين، مەزھەبە...". ديسان دەقى (4) ژ دهستورى دېيىزىت: "زمانى عەرەبى و زمانى كوردى زمانىي فەرمىنە ل عيراقى، و گەرەنتىيا ماف عيراقىيىا دكەت كو زاروٽكىن خۇ بزمانى دايىكى فيربىكەن وەك تۆركومانى، سريانى، ئەرمەنلى، د سازىيىن پەرودەدىي يىٽ حکومى دا، لدویف پىغەرەيىن پەرودەدىي، يان ب هەر زمانەكى دى د سازىيىن پەرودەدىيىن تايىبەت دا".

وەك ديار، دهستورى عيراقى بەها و ئاستەكى بلند و ژ ھەزى دا زمانى كوردى، دگەل زمانى عەرەبى، هەر دوو زمان بۇون زمانىي فەرمى ل سەرانسەرە عيراقى، ئانكول سەر ھەمى دەستەلات و

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

(2) بدور زكي احمد، حسين كركوش، رشيد الخيون، سعاد الجزائري، بعدالغنى الدلي، غانم جواد، محمد علي الزيني، نعمان منى، حكيمه الشاوي، رائد فهمي، زهير الجزائري، شاكر لطيف، عدنان حسين، فالح عبدالجبار، ناثان بروان، هشام داود، مأزق الدستور، الفرات للنشر والتوزيع، بغداد، 2006، ص 60.

(3) دهستوري كۆمارا عيراقى يىٽ سالا (2005) ، بەلەفكىري د رۆزىناما وەقايىعى عيراقى دا، ژمارە 4012، ل رىكەفتى .(2005/12/28)

سازیین حکومی و تایبەت پىدەتى گەرەنلىقى و رىزى ل ھەر دو زمانان كوردى و عەرەبى بىگەن وەك دو زمانىيەن فەرمى ل عىراقى.

ئانکو زمانى ياسايى يى كارپىكىرىيە د دەولەتى دا، ھەمى بەلگىن فەرمى يىن ژ دام و دەزگەھىن حکومى دەردىكەن پىدەتى گەرەنلىقى ب زمانى فەرمى بن، ھەمى بىريار و ياسايىيەن دەردىكەن زمانى كارپىكىرى ب كاردىيەن، زمانى فەرمى زمانى كارپىكىرىيە د رۆژنامىيەن فەرمى دا يىن بەلافكىندا ياسا، و ھەر وەسان گەنگەشە و دان و ستابانلىقى حکومەتى و روينشتىنەن پەرلەمانى ب زمانى فەرمى دەھىت گىرىدان، و ھەر ج يا ژ دام و دەزگەھىن حکومەتى دەربەن ژ بىريار، فەرمان و نفييىسرا ھەمى ب زمانى فەرمى يى ياسايى دەھىن نفييىس و بەلافكىن⁽¹⁾.

يا زەلالە ب دەقى دەستوورى، كو ئىدى رەوشە زمانى كوردى بەرەف ئاستەكى باشە چوویە، لەورا پىدەتى گەرەنلىقى بەيەندىدار ل ھەر يىما كوردىستانى باشتە پىتەيى ب زمانى كوردى بىدەن، چونكى ئىكەم جارە د ژيانى عىراقى دا زمانى كوردى بېيت زمانى فەرمى ل عىراقى، ئىدى ئاخفەن و نفييىس تىرما مە ناكەت، باشتە ئەوه زمانى كوردى تىكەلى د ئاستەكى بلەندر دا بىكەت، بېيت ژىندر و جافكانى بۇ فەكۈلەرەن بىيانى، زمانى كوردى نە بىتى زمانى ئەدەب و ھونەرى يە، بەلکو زمانەكە فەلسەفە، ياسا، و زانست ژى پى دەھىت نفييىس.

تەھۋەرى دەۋوئى

شىنوارىيەن دەستوورى يىن فەرمى بۇونا زمانى كوردى ل سەر ئاستى نىتىيەمانى

پاشى كو ھاتى دىاركىن كو زمانى كوردى وەك زمانى عەرەبى ل عىراقى فەرمىيە، پرسىيارا دەھىت ئازاراندىن ئەوه، ئەرئ ئەھىن چەندى ج مفایى خۇ ھەيە؟ يان ب رەنگەكى دى، ئەو ج شىنوارىيەن دەستوورىيەن پەيدا دىن ژ ئەنجامى ب فەرمىبۇونا زمانى كوردى؟ بۇ بەرسىدان ئەھىن پرسىيارى دەقى (4/دو) ژ دەستوورى عىراقى يى سالا (2005) ب خۇ بەرسى دايى، ل دەما دىار دەھىت كو پىدەتى ياسايىك دەربەقىيت چارچووئى زمانى فەرمى ل عىراقى دىار بىكەت، و ئەوان خالىن ل خۇارى دىار ب خۇقە بىگرىت:

(1) د. بومدين محمد، مكانة اللغة العربية في قانون الإجراءات المدنية الجديدة 2008، دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، المجلد (6)، العدد (10)، 2014، ص 5.

ئىك: دەرچۈونا رۇزناما فەرمى ب ھەردوو زمانان.

دۇو: ئاخىتن و دەربىرىن د بوارىن فەرمى دا وەك ئەنچومەننى نويىھاران، ئەنچومەننى وەزىران، دادگەھ، و كۆنفرانسىن فەرمى ب كىش زمانى بىت.

سى: دانپىيدان ب بەلگەيىن فەرمى، و نفيىساران، و دەرىيەخستىن بەلگەيىن فەرمى ب ھەردوو زمانان.

چار: فەكىندا قوتاپخانەيەن ب ھەر دۇو زمانان لەدەپ بېقەرىن پەروردەدى.

پىنج: د ھەر بوارەكى دى دا بىنەمايى يەكسانىيى جەن خۇ دىگرت بۇ ھەر دۇو زمانان، وەك پارەيىن نەختىنەيى، پاسپورت.

وەك دىيار دەقى دەستوورى ھىلىن سەرەكى بۇ چاوانىا بكارئىنانا زمانىن فەرمى (كوردى و عەرەبى) كىشان، د دەولەتا عىراقتى دا، لەورا ياسا زمانىن فەرمى يا ژمارە (7) سالا (2014) دەرچۈو بۇ پتە زەلالكىن و چەسپاندىن ھەر دۇو زمانان د عىراقتى دا⁽¹⁾.

ئەف ياسايدى دەركەفتىيە دا كو كارى دەقى (4) يى دەستوورى عىراقتى بساناھى بىكەت، و باشتە لايەننىن پەيوەندىدار بابەتى ب فەرمىبۇونا ھەر دۇو زمانان لىسەر ھەمى ئاستىن دەولەتى پراكتىك بىكەن. ئەف ياسايدى (18) دەقىيەن ياساىي پىيكتەت، دەقىيەن (3, 4, 5, 6, 7, 8)، د ھەمان ھىلىن سەرەكى يىن دەستوورى دا دەرباز دېيت، ب دىاركىندا ھندى كۆ زمانى عەرەبى و كوردى دۇو زمانىن فەرمىيە، و دەرچۈونا رۇزناما فەرمى ب ھەردوو زمانانە، وئاخىتن و دەربىرىن د بوارىن فەرمى دا وەك ئەنچومەننى نويىھاران، ئەنچومەننى وەزىران، دادگەھ، و كۆنفرانسىن فەرمى و ل ھەمى رىنىشتىن فەرمى ب زمانان عەرەبى و كوردى يە. دانپىيدان ب بەلگەيىن فەرمى، و نفيىساران، و دەرىيەخستىن بەلگەيىن فەرمى ب ھەردوو زمانان ل دەق دەستەلەلاتىت ئىكەنلىكى و دەستەلەلاتىن ھەرىمى. فەكىندا قوتاپخانەيەن ب ھەر دۇو زمانان ل دەپ بېقەرىن پەروردەدى. د ھەر بوارەكى دى دا بىنەمايى يەكسانىيى جەن خۇ دىگرت بۇ ھەر دۇ زمانان، وەك پارەيىن نەختىنەيى، پاسپورت.

ز لايەكى دى، دەقى (9) ز ھەمان ياسا دىيار دكەت كۆ زمانى عەرەبى و كوردى دى ھېيتە بكارئىنانا

د:

(1) ياسا زمانىن فەرمى يا ژمارە (7) سالا (2014) د رۇزناما فەرمى يا وقائىغا عىراقتى دا بەلاقبۇويە يا ھەزىمارە (4311).

ئىك، دهرئىخستنا پارهىيىن نەختىنەيى.

دۇو، پاسپور، تابلويىن ھاتن و چوونى، تابلويىن وەزارەتان و دەم و دەزگەھىن حکومەتى و يىن ھەرىما كوردىستانى.

سى، دەرچوونا مۇرۇن دارايى.

و دىسان گرنگە دىيار بىھەن كو ھەر كەسى سەرپىچىي ل سەر بىنەمايىن ئەقى ياساىي بىھەت، رىكارىن ياساىي دگەل دا بەھىنە وەرگرتن، ژ بەر ئەقى چەندى نابىت ب ج رەنگان نە ل سەر ئاستى كارگىرى، حکومەتا ئىكىگرتى و حکومەتا ھەرىما كوردىستانى، نە ل سەر ئاستى نە فەرمى، ج كەس و لايەن سەرپىچيان لسەر ئەقى ياساىي بىھەن⁽¹⁾.

ل دويىش ئەقى ھاوكىشى ھەرىما كوردىستانى ژى ياساىيەك دهرئىخستن بۇ دوپاتىكىن و رىكخستنا ئەقى بابەتى، ياسا زمانىيىن فەرمى ل ھەرىما كوردىستان - عىراق ژمارە (6) سالا (2014)، ئەق ياساىي ژ (27) دەقىن ياساىي پىك دەھىت، دەقى (2) ژ ياساىي دېيىت: "كوردى و عەرەبى دوو زمانىيىن فەرمىنە ل سەرانسەرى عىراقى، و ل ھەرىما كوردىستانى زمانى كوردى زمانى سەرەكىيە"⁽²⁾.

ھەر ژ دەقى (4) - (24) ژ ئەقى ياساىي رىك و ھىلىن سەرەكى و لەوەكى دىيار دەھەت بۇ بلند نەخاندىنا زمانى كوردى ل ھەرىما كوردىستانى، ئەو ژى ب رىكا كوردىكىندا ياسا و دادگەھان، و نەچاركىندا ھەمى دام و دەزگەھىن حکومى و دامەزراوەدىيىن دى كو نەفيisan و پەيوەندىيا ب زمانى كوردى دگەل ئىك بىگرىيەن، زمانى خۆيىندىن و زمانى كار و بازاركىنى كوردىيە، فەرەھەنگ و رۆشەنبىرى، مىدىيا و راگەھاندىن، و ھەر كارەكى ھونەرى، كەلتۈرى ل ھەرىمى ب كوردىيە، ئانکو زمانى كوردى ب ياساىي فەرمىيە، و پىدەفييە ھەمى لايەنن پەيوەندىدار پىكىرى ب ئەقان دەقىن ياساىي بىھەن.

ھەر كەسەكى سەرپىچىي لسەر دەق و بىنەمايىن ئەقى ياساىي بىھەت، دى رىكارىن ياساىي دگەل ھەينە وەرگرتن، ئەگەر ئەو كەس فەرمانبەر بۇو، سزاپىن بەرزەتكىنى دى ل سەر ھىن جىبەجىكىن، ئەگەر

(1) بۇ پەت وەرگرتنا پىزازىنلەن ل سەر رىكارىن ياساىي دگەل سەرپىچكارا بىزەر دەقى (14) ج ياسا زمانىيىن فەرمى يا ژمارە (7) سالا (2014) ل عىراقى.

(2) ياسا زمانىيىن فەرمى ل ھەرىما كوردىستان - عىراق يا ژمارە (6) سالا (2014).

بهايان دهستوريي زمانى كوردى د دهستوريين عيراقى دا

فه رمانبهر نه بيت، پيىدفييە د ماوەيى (15) رۆزان دا ئەۋى سەرپىچىي راستىھ بىھەت ئەگەر نە، بۇ ھەر رۆزەكى ب كۆزى (50) ھزار كىمەت نە بيت و ژ (100) ھزارا زىدەت نە بيت، دى ھىت سزادان، د ھەمان دەمدا ھەر زيان ۋىكەفتىيەكى ماف ۋى سكالا تۆماركىرنى يىھى بىھەت ل دەمەن سەرپىچى ل سەر ئەفەن ياسايى بھىت كرن⁽¹⁾.

ل دوماهىي، دشىن بىزىن: زمانى كوردى ل عىراقي زمانەكى فەرمىيە دگەل زمانى عەرەبى، لدويف دهستورى عىراقي و ياسا زمانىن فەرمى ل عىراقي، و ل ھەرىيما كوردىستانى زمانى كوردى سەرەكىيە، ئەف دەستكەفتى دەستورى ئىكەم جارە د ژيانا دەولەتا عىراقي دا كورد دەستخۇفە بىخىن، ل دەمەن كوردان چ رېگرىيەن دەستورى و ياسايى بەرامبەر زمانى كوردى نەبن، ئەرى مانە پيىدفييە ئىدى ئەف زمانە باشتىر و بلندتر بھىت دىتن؟ زمانى كوردى د ھەمى بواراندا، ل ھەمى ئاستان، بھىت گەنگەشەكىن و نەقىس.

ئانکو ب باش دېيىن وەزارەتا پەرەرەدى و وەزارەتا خواندنا بلند و فەكۇلىنىن زانستى، زمانى كوردى پەراوىز نەكىن، ب پىتەدانى زمانىن بىيانى، و ئەفە وى چەندى ب وى واتايى نا گەھىنەت كو ئىدى زمانىن بىيانى بھىنە قەدەغەكىن يان لادان، بى دوودلى زانىنا ھەر زمانەكى جۆرە چەكەكە بۇ بەرگرىيەكىن دۆزا نەتهۋى كورد، بەلى يا ۋەكۇلەرى بى مەبەست ئەوه، گرنگىدان ب زمانى بىيانى نە لسەر زمانى كوردى بيت، چونكى زمان دەولەتان دروست دەكەن، دەولەت زمانان دپارىزىت، گەلى وەك كورد ژ ھەمى لايەكى فە پەر پيىدفى ب زمانىن، چونكى زمان خالا ئىكەنلىكىن گەلى يە.

ل ئەفېرى پرسىارەك دھىت ئازاراندىن، ئەرى ئەگەر زمانى كوردى ل عىراقي فەرمى بيت، ژ دەرەھى عىراقي ژى فەرمىيە؟ ئەرى پيىدفييە دەولەتىن دى، رېزى ل زمانى كوردى بگەن؟ و پەيماننامىن نېقەدەولەتى ژى ب زمانى عەرەبى و كوردى بھىن نەقىسىن؟

ئەو ب خۇ د بناگەدا دەق و بىنەمايىن دەستورى لسەر دەولەتا پەيوەندىدار دھىت جىبەجىكىن، ئانکو ل دەمەن دەستورى عىراقي دېيىزىت زمانى عەرەبى و كوردى زمانىن فەرمىنە، ئەف چەندە بۇ ناخخۇيا دەولەتى گرنگ و بەھاين خۇ ھەيە، بۇ ژ دەرەھى دەولەتى، ھەر دەولەتەكى كولتۇر و زمانى خۇ يى تايىبەت ھەيە.

(1) دەقى (24) ژ ياسا زمانىن فەرمى ل ھەرىيما كوردىستان - عىراق يا ژمارە (6) سالا (2014).

ب رهنه‌گه کي دی، ئه‌گه ده‌برین بکەن، بۆ په‌یوه‌ندىيەن نىقدو له‌تى و ياسا نىقدو له‌تى ياشتى، بنه‌مايى و دكەھ‌قىي دهیت بجه ئىيان، ئانکو راسته هەر دهولەتەكى زمانى خۆ يى تايىبەت ھەيە، بەلى دەھەمان دەمدا پىدەفييە ل سەر هەر دهولەتەكى رىزى ل زمانى دهولەتا دى بگرت، ب زەلائىر لدەمى دهولەتكى زمانى خۆ دپارىزىت و پراكتىك دكەت، بۇو نىنە، زمانى دهولەتكى دى پاشفە لىيىدەت، و رىزى لىنە گرت⁽¹⁾.

دەقى (1/سى) ژ پەيمانناما نەتهەوھىيەن ئىكىرىتى دىyar دكەت كۆ رىكھراوا نەتهەوھىيەن ئىكىرىتى نارمانجا ئەھۋى، بىجە ئىنانا ھارىكارىيا نىقىدەولەتى يە بۇ چارەسەركرنا ئارىشەيىن نىقىدەولەتى يىن ئابوورى، كۆمەلايەتى، روشەنبىرى و مەرۆڤى، و ھەرودسا پالپشتىا مافىن مەرۆڤى دكەت بى جوداھيا رەگەزى، زمانى، ئايىنى. دەقى (2) ژ ھەمان پەيماننامە ئامازى ددەتە بىنەمايى يەكسانىي د سەرورەريي دا⁽²⁾.

لدویش یا دیار، د چارچووی یاسا نیقدهوله‌تی یا گشتی دا، و په یادابوونا په یوه‌ندیین نیقدهوله‌تی،
بنه‌مایی یه‌کسانی د سه‌روه‌ریی دا جهی خو دگریت، و بنه‌مایی سه‌رده‌ریا ودک ئیک، دگه‌ل ئیک، دهوله‌ت
دگه‌ل ئیک بکار دئین، زمانی عه‌رهبی و زمانی کوردی زمانیین فهرمی بیین عیراقی نه، ل ده‌می عیراق
ریزی ل زمانی فهرمی یه دهوله‌تک دی دگریت، پی‌دفییه دهوله‌تا دی ژی ریزی ل زمانیین عیراقی بگرن، ب
مه‌ردما پاراستنا په یوه‌ندیین خو، ئانکو ل سه‌ر ئاستی نیقدهوله‌تی ژی زمانی کوردی جهی خو هه‌یه، له‌ورا
پی‌دفییه ل سه‌ر هه‌ریما کوردستانی باشترا داکوکیی ل فهرمی بوونا زمانی کوردی بکه‌ت، ج ل نافخویا
عیراقی یان ژ درفه‌یی عیراقی.

ژ لایهکی دی، و ل دووماهیئ فهره دیار بکهن، کو ب مخابنی فه یاسا گریدانا پهیماننامیئ نیقددهلهتی ل عیراقی د دهقی (7) دا، ههفذیا دهقی (4) یئ دهستووری عیراقی یئ کارپیکری کرییه، چونکی ئهف دهقه دیار دکهت کو لدهمی نفیسینا پهیمانناما دنافبهرا عیراقی و دهولهتهکا عهربی دا، پهیماننامه ب زمانی عهربی بتني یه، و ئهگهر نه دهولهتین عهربی بن، پهیماننامه ب زمانی عهربی و زمانی ئهوى دهولهتا پهیماننامه گریدائی دی هیئت نفیسین، ب مهرجهکی پیشهکیا یاسایی بو ئیک زمان

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

یهیماناما نهتهوهین ئىكگىرى سالا (1945).⁽²⁾

بهايان دهستوريي زمانى كوردى د دهستوريين عيراقى دا

.....
بىت، ئانكى ب كورتى دهقى (7) ژ ياسايى ب ج رهنگان ئاماژه نه دايىه زمانى كوردى، و ئەقە هەقدىزىهە كا ديارە دناقبەرا ياسايى و دهستورى دا، ژ بەر ئەقە چەندى پىدفيه ئەقە ياسايى بەيىت گوھورىن، و ل دويىش دهستورى بەيىت دارشتن⁽¹⁾.

دوماهىك

پشتى كو فەكۆلىن ب دوماهى هاتى، چەند ئەنجامەك ژى پەيدابوون، ئەو ئەنجامىن بهايان دهستورى يى زمانى كوردى د دهستوريين عيراقى دا ديار و دەست نيشان دكەن، ئەو ئەنجام دگەل چەند پىشنىاران ل خوارى ديارن:

ئىك، ئەنجام،

1. ياسا بنەرەتى يا دەولەتا عيراقى سالا (1925)، ديار دكەت كو زمانى عەرەبى ب تى زمانى فەرمىيە، بەلى نەتەوەيىن دى ژى دشىن زارۇكىن خۇ ب زمانى خۇ پەروھىدە بکەن ل قوتاپخانا ب مەرجەكى گۈنجاي بىت دگەل سىستەمى گشتى، نه زمانى كوردى و نه نەتەوەيى كورد د ئەقە دهستورى دا ديار نىنە.

2. دهستورى عيراقى يى سالا (1958) زمانى فەرمى يى دەولەتى ديارنە كريي، ئانكى ئاماژه نه ب زمانى عەرەبى و نه يى كوردى دايىه و دك زمانەكى فەرمى يى دەولەتى، ب تى دياركريي كو كورد و عەرەب ھەقبەشن د ئەقە نشىتمانى دا ئەقە دهستورە دانپىدانى ب مافىن نەتەوەيىن ئەوان دكەت د عيراقە كا ئىكىرىتى دا، ئەم دشىن ب قى رەنگى ديار بکەن كو راستە ئاماژه نه دايىه، بەلى قەدەغە ژى نه كرە.

3. دهستورييىن عيراقى يىن هەر دوو سالىن (1964 و 1968)، ب ج رهنگان دانپىدان ب زمانى كوردى، و نەتەوا كورد نەكريي.

(1) دهقى (7) ياسا گرىدانا پەيمانناما يى ژمارە (35) سالا (2015).

4. دهستوری سالا (1970)، دانپیدان ب نهتهوا کورد کر، و ئامازه دا کو زمانی کوردى، زمانهکى فەرمىيە ل جھىن کورد نشىن، و پرۆزە دهستورى عىراقى يى سالا (1990)، ديار دكەت کو زمانی کوردى دگەل زمانی عەرەبى فەرمىيە د ناوجەيىن خۆسەر دا.

5. دەقى (9) ژ ياسا رىيشهبرنا دەولەتا عىراقى بۇ قوناغا بەرگوھور يا سالا (2004) دېيىزىت: "زمانى عەرەبى و زمانى کوردى، دوو زمانىي فەرمى نه ل ھەمى عىراقى ...، بۇ ئىكەم جار د ژيانا دەولەتا عىراقى دا زمانى کوردى دېيىزىت زمانى فەرمى ل ھەمى عىراقى وەك زمانى عەرەبى.

6. دەقى (4) ژ دهستورى عىراقى يى سالا (2005)، ديار دكەت کو "زمانى عەرەبى و زمانى کوردى زمانىي فەرمىيە ل عىراقى ...، ئەف چەندە دوپاتىكىدا دەقى (9) ژ ياسا رىيشهبرنا دەولەتا عىراقى بۇ قوناغا بەرگوھور يا سالا (2004).

7. ئىك ژ ئەنجامىن دى يىن فەكۈلىنى ئەو دەقى (7) ژ ياسا گىرىدانا پەيمانناما يا ژمارە (35) سالا (2015) ھەۋىدە دگەل دەقى (4) يى دهستورى عىراقى يى سالا (2005)، چونكى دەقى (7) ژ ياسايىن ب ج رەنگان ئامازه نه دايىه زمانى کوردى، و ئەف ھەۋىدە گۈچى دىارە دنافبەرا ياسايىن و دهستورى دا.

دۇو: پېشىيار:

1. پېشىيار دكەين دەقى (4/ئىك) ژ دهستورى عىراقى يى سالا (2005) بەيىت گوھورىن، ب تىن ب ئەقى شىوازى بەيىت نفىيىن: " زمانى عەرەبى و زمانى کوردى زمانىي فەرمىيە ل عىراقى"، ئەو چەندىدا گىرىدايى ب پەروردەتكىدا زاروکىن عىراقى ب زمانى دەيکى ب خالەكى تايىبەت بەيىت دارشتن.

2. فەكۈلەر پېشىيار دكەت کو ھەمى پرۆزە ياسا ھەر ژ دەمى دەسپىيەكا دەركەفتىنا ياسا ژ جقاتا نوينەران، ب زمانى عەرەبى و کوردى بىت، نەكول پشتى دەرچۈونا ياسايىن ب دەمەكى ژ نوى ياسا ب کوردى بەيىت بەلافکەن، ئەف چەندە ب گوھورىنا پەيرەۋى نافخوھىي جقاتا نوينەران دى باشتى بىت، ئانکو لەدەپ دەستورى، پەيرەۋى نافخوھى يى جقاتا نوينەران ل عىراقى ئامازه بکەت کو ھەموو پرۆزە ياسا ب زمانى عەرەبى و کوردى بەيىن نفىيىن، ھەر ژ ئىكەم پىنگاۋا پروسىسا دەرىئىخستنا ياسا.

.....

3. پيшиيار دكهين دهقى (7) ژ ياسا گريданا پهيمانناما يا ژماره (35) سالا (2015) بهيت گوھورين،

و ب رهنهگى بهيت دارشن كو گونجايى بى دگەل دهقى (4) ژ دهستوري عيراقى يى سالا (2005)، و ئامازه بهيت كرن كو پهيمانناما ب زمانى عهربى و كوردى بيت.

4. پيшиيار دكهن بۇ حكۆمەتا هەريما كوردىستانى ب پلان كار بکەت بۇ رىكخستن و نافەندىكىرنا زمانى كوردى، ل ھەمى ھەريمى ب ئىك رىنقيس و ئىك زاراف، داكو باشتى د بەلگەيىن ياسايى دا ل سەر ئاستى نافخۇيى و ژ دەرەقە باودرى بى بهيت دان.

5. ب باشتى دېيىن كار بهيت كرن بۇ پىشىقەبرن و پاراستنا زمانى كوردى ل ھەمى دام و دەزگەھىن حكۆمى ل سەرانسەرى عيراقى و ژ دەرەقەيى عيراقى ب رىكا حكۆمەتا ھەريما كوردىستانى، كەسانىيىن بىسپۇر، رىكخراوين سقىل، راگەھاندى.

6. پيшиيار دكهن بۇ وەزارەتا خواندنا بلند و ۋەكۈلىنىي زانسى زەنەتەرەن وەرگىرانى دروست بىن، ب مەرەما وەرگىرانا پەرتوكىي زانسى د ھەمى بواران دا بۇ زمانى كوردى يى شرین، چونكى پەرتوكخانا كوردى ھەزارە د بوارىي زانسى دا ب زمانى كوردى، و ئەف ئەركە ب كەسانىيىن بىسپۇر باش دى ھىت ب رىقەبرن، و باشتى ئەوه ياسايىھك ژ پەرلەمانى ھەريما كوردىستان-عيراقى دەربەقت بۇ رىكخستنا رىكار و پروسېيىسا وەرگىرانى.

7. ۋەكۈلەر ب باش دېيىت لىنەك بىيەت پىك ئىنانا بۇ بەرھنگاريا ب كارئىنانا ناف و زمانىيىن بىيانى - بىتى - بۇ جەيىن بازىگانى و خوارنگەھان و ھەر جەھەكى ھەبىت، ب مەرەما بەرز راگرتنا زمانى كوردى، و بەرچاڭ وەرگرتنا دەستوورى و ياسا زمانى فەرمى ل ھەريمى. چونكى سەرپىچى ل سەر ياسايى، سزا بۇ ھەيە، و دگەل ياسايى، رۆشەنبىريا نەتەوەيىزى گرنگە، چونكى زمان ناسنامەيە.

ژیوگە

ئىكەنگىچىسى:

1. كامىران بۇتى، فەرھەنگا كامىران (كوردى-كوردى)، دەزگەھى سپىرىز يى چاپ و وەشانى، دھوك،

.2006

2. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المطبع الأميرية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم،

القاهرة، 2009-2010.

Oxford Word-power Dictionary, Oxford University Press, 3rd Edition, .3

.United Kingdom, 2006

دۇوو: پەرتوك:

ئىكەم: پەرتوك ب زمانى كوردى:

1. اسماعيل بادى، زمان و دىالىكتىن زمانى كوردى، پەرتوكخانا گازى، دھوك، 2018.

2. تاريق جامباز، بۇنى نەتهو و سىاسەتى زمان، چاپخەنە حاجى هاشم، ھەۋلېر، 2014.

3. د. رفیق شوانى، چەند بابەتىكى زمانى و رېزمانى كوردى، چاپخانە وەزارەتى رۆشكەنېرى، ھەۋلېر، 2001.

4. د. عىزىزدىن مىستەفا رسۇل، بۇ زمان، چاپخانا شقان، سلىمانى، 2005.

5. د. قىس كاكل توفيق، ئاساپىشى نەتهو و پلانى زمان، دەزگاى ئاراس، ھەۋلېر، 2007.

6. د. نەريمان عەبدوللا خۆشناو، زار و زمان، چاپا دوى، چاپخانە هىيېنى، ھەۋلېر، 2014.

7. رومان خەليل رسۇل، تىؤریا ياسا دستورى و سىستەمى دەستورى يى كۆمارا عىراقى "2005،" گازى، دھوك، 2022.

8. مۇئىمەن زەللى، زمانى كوردى و سىاسەتى زمان لە عىراق و ھەرىمى كوردىستان، چاوى خەلک، 2019.

دۇووهم: پەرتوك ب زمانى عەرەبى:

1. د. أحمى عبدالظاهر، الحماية القانونية لغة العربية، أبو ظبى 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 الجده، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق، العاتك، ط3، بغداد، 2009.

4. د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار السنھوري، بیروت، 2015.

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

6. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005

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، بعدهالغنى الدلي، غانم جواد، محمد علي الزيني، نعمان منى، حكيمة الشاوي، رائد فهمي، زهير الجزائري، شاكر لطيف، عدنان حسين، فالح عبدالجبار، ناثان بروان، هشام داود، مأزق الدستور، الفرات للنشر والتوزيع، بغداد، 2006.

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

سٌّ: فهـ كـلـين:

1. د.إخلاص لفته حرizz، 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 مرياح 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 البياتى، الاتجاهات الجديده فى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، مجلة الرافدين 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. یاسا بنهره‌تی یا عیراقی سالا (1925).
2. دهستوری کومارا عیراقی یی سالا (1958).
3. دهستوری کومارا عیراقی سالا (1964).
4. دهستوری کومارا عیراقی سالا (1968).
5. دهستوری کومارا عیراقی سالا (1970).
6. پروژه دهستوری عیراقی سالا (1990).

7. دهستوى كۆمارا عيراقى سالا (2005).

پىنج: ياسا:

1. ياسا رىفه بىرنا دهولەتا عيراقى بۇ قوناغا بەرگوھور سالا (2004).
2. ياسا زمانىن فەرمى يا ژمارە (7) سالا (2014) ل عيراقى.
3. ياسا زمانىن فەرمى يىن ھەر يىما كوردىستان - عيراق يا ژمارە (6) سالا (2014).
4. ياسا گىردىانا پەيمانناما يا ژمارە (35) سالا (2015).

شەش: پەيماننامىن نېفدهولەتى:

1. پەيمانناما نەتەوەيىن ئىكگرى سالا (1945).

حەفت: ژىددەرىن ئەلكتۇنى:

1. مالپەرى فەرمى يى جقاتا دادگەھى يا بلند، كۆمارا عيراقى: <https://sjc.iq/view.80>
2. مالپەرى فەرمى يى فەرھەنگا كامبرىج: <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: Lecturer.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>

2025-4-27 تاريخ القبول بالنشر

2025-3-17 تاريخ إستلام البحث

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 بالمتلكات غير الملموسة من حقوق الملكية الفكرية (براءة الاختراع) في راس مال الشركة المساهمة، حيث حصر تقديمها بالمؤسسين في مرحلة تأسيس الشركة، وبذلك جعل المشروع مرکز مقدمها كمركز الشريك المؤسس قياساً على تقديمها للمتلكات الملموسة من العقارات والمنقولات، وإذا ما اخذنا بنظر الاعتبار الطبيعة الخاصة للحصص الفكرية كمكون لرأس مال الشركة، فإن تنظيم المشروع 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 هذا حصة والشكلية 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 هذا حصة بالمؤسسين عند تأسيس الشركة.

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

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

پوخته

لدهمی پیشکیکرنا داهینانا هزري کومهکا ناسته نگان پهيدابن وکو بهشک ژ سه رمایی کومپانیا هاریکار، وکا دهیت زانین کو پیشکیشکرنا پشکا ژ لایی هه فیشکان فه ئیک ژ ستوبینن با بهتی بین تایبته ب دانانا کومپانیی ۋە، د یا سایا عیراقی ژى دا ياسادانه رى ياساییین کومپانیی عیراقی هاتییه ئهوا ب نافى تشتین نە دەستکری ژ مافین تایبته تین هزري (وکى هزرا داهینانى) د سه رماییه يا کومپانیا يە کا بە شداردا بە حسکريه، کو بەشە كىن وى لىسر دامەز زىنەر يىشکیشکری دابەشکرن. ب ۋى چەندى ياسادانه رى سەنتەری پیشکیشکارى وکو هە فیشکەكى دامەز زىنەر بەرامبەر ئەوان كەرستىن دى مينا ئافاھى و تشتین ۋە گوھاستى دانايىه. ئەگەر بەرچاۋ وەرگرتنا ۋى چەندى بەيىت كرن، کو ئەو سرۇشتى تایبەت ئەو پشکا هزري وکو پېكھاتە يە کا سەرمايداريا کومپانیي ب خۇ فە دگرىت دى دىاربىت کو ياسادانه رى عیراقى ددانان ئە حکامىن پیشکیشکرنا ياسایا داهینانى دا يى كىمەت خەم بۇويە و گەلەك كىماسى كەتىنە تىدا ژ وان ژى هندهك گرېدای بكارئينانا زارا فەينه کو ئاماژە يە بۇ پرۇسە يا بە شدارىكىن، دىسان ئەو ئالۇزىيىا د رىكى پیشکیکرنى دا، و ب ۋى چەندى ئەو شىۋى پېدۇنى هاتە دابەشکرن. دەيانا ۋى كەولىنى دا فە كولەر كەھشىتىيە كۆمەك راسپاردا دەربارە وان كىماسىيەن دەمەن پیشکیشکرنا هزرا دەھینانى دا وکو پشکە كا هزري ژ سەرمايى كومپانىيە كا بەشدار دە فەنە درېكى دا، دە لدا زىدە كرنا تېكستە كى چارە سەرگرنى بۇ وان ئە حکامىن تایبەت ب رىكى پیشکیشکرنا پشکىن هزري و يېن دىاركى، زىدە بارى نە بەشکرنا ئان جۆرە پشکا ب دامەز زىنەر ان فە لە دەمەن دامەز زاندنا كۆمپانىي.

پەيپەن دەسپېيىكى: پشکا هزري، بەشدارىكىن بېشکا، داهینان، سەرمايى كومپانىا پشکىن هە قېھش.

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 و أهميته

يعتبر تقديم الحصص من اهم الاركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، وان الحصص باختلاف محلها سواءً كانت نقدية ام عينية تشكل راس مال الشركة المستخدم للقيام بنشاطها والإيفاء بالتزاماتها، مقابل حصول مقدميها على الأسهم والتي تخولهم التمتع بحقوق مالية وادارية بصفتهم شركاء في الشركة، ونتيجة التطورات الحاصلة في البيئة التجارية والتنافس الحاصل في مجال نشاط الشركات والانفتاح العالمي على الاسواق الدولية التي ارست 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 وتعده بالنسبة لهم اموالاً 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 المشرعین على صعيد القوانين الوطنية للكثير من الدول الا انها في تنظيمها لهذه الحقوق واعترافها لها بصفة المال والملك في نظامها القانوني لم ترق 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، وان ذلك ليس نابعاً من طبيعة حقوق الملكية الفكرية وماهيتها بقدر ما يتعلق ببعض الأسس الخاصة بالشركة وبمتطلبات راس مالها من التحديد والثبات وطريقة الانتقال، وان هذا البحث في موضوعه ومعالجته انما يسلط الضوء على مجموعة من الإشكاليات التي تواجه براءة الاختراع لأجل تمكن 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 راس مال الشركة، ومن بين العوائق ان الحصص الفكرية وخاصة براءة الاختراع في ظل التطورات الحاصلة في مجالها لم يخصها القوانين بإجراءات خاصة بطريقة التقديم وانقال 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 آخذًا 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 راس مال الشركة من الثبات والتقدير النطقي للقيم المكونة لها انما جاءت ليعكس اهمية رأس مال الشركة كونه ضمان لحقوق الشركاء وغيره 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 وال سعودي والأردني والسوسي من أجل الوقوف على ما جاء في القوانين تخص معالجة موضوع البحث.

سادساً/ خطة البحث

تم تقسيم البحث على مباحثين 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 الأول

ماهية المساهمة براءة الاختراع كحصة فكرية

نظرًا لحداثة 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 ستنطرق إلى براءة الاختراع كأحدى أبرز موضوعات الملكية الفكرية التي يمكن تقديمها في رأس مال الشركة، وللتفصيل سنقسم المبحث على مطابقين، نتناول في المطلب الأول التعريف بالمساهمة، وننطرق في المطلب الثاني لمفهوم وشروط تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة.

المطلب الأول

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، ويتوارد على كل شخص يريد أن يصبح مساهمًا في الشركة المساهمة أن يقدم مال سواءً 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 اكثـر من نص على استخدام مصطلـحين هـما الاكثـر شـيـوعـاً للدلـالـة على الحصـص المـقدـمة كـمـصـطـلحـ (ـالـمـقـدـمـاتـ العـيـنـيـةـ)ـ الـذـيـ استـخـدـمـهـ الـمـشـرـعـ السـوـرـيـ وـالـأـرـدـنـيـ فـيـ قـانـونـ الشـرـكـاتـ⁽¹⁾ـ،ـ وـ(ـالـحـصـصـ العـيـنـيـةـ)ـ الـذـيـ استـخـدـمـهـ الـمـشـرـعـ الـمـصـرـيـ وـالـجـزـائـريـ⁽¹⁾ـ،ـ وـتـمـيـزـ قـانـونـ

(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...", والنشر 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 مشروع 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 يقدم بها المؤسسون او 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/> 2025/1/1 آخر زيارة.

⁽¹⁾ حيث نص المادة (25) من قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد المصري رقم (159) لسنة (1981) المعدل، على أنه "...إذا دخل في تكوين رأس المال الشركة المساهمة... حصص عينية مادية أو معنوية...", المنشور في الجريدة الرسمية عدد (40) في 1/10/1981؛ 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 11/7/2000، على الرابط التالي:
http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_7104-72-

⁽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 راي 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 تميز عقد الشركة عن سائر العقود في توافق المصالح ونشوء الشخصية القانونية للشركة وذمتها المالية المستقلة⁽³⁾.

وفضل راي في الفقه مصطلح المساهمة بقصد 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 خلطاً 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، ص 257.

(4) نسيبة 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 تضفي على عقد الشركة ماهية خاصة من خلال توافق مصالح الأطراف المتعاقد 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 تضفي 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 مقارنةً 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 اكثراً توافقاً في الدلالة على ما اصطلاح عليه الملكية الفكرية قياساً على مصطلح حقوق المعنوية التي استخدمتها تشريعات اخرى والتي تُعد مصطلحاً واسعاً من حيث المضمون. ورغم كون المصطلح المستخدم من قبل المشرع العراقي غير مألفٍ في ادبيات القانون العراقي للتعبير عن حقوق الملكية الفكرية باعتباره مصطلح انكلوسكسيوني موجود في القوانين

⁽¹⁾ محمد فال الحسن ولد امين، المصدر السابق، ص 10.

⁽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...".

الامريكية⁽¹⁾، الا ان استخدام المصطلح فيه من الدلالة ما يكفي للإشارة الى ما يعد مالاً له قيمة مالية يدخل في دائرة التعاملات المالية، وتجنبًا بذلك اشكاليات بعض اصناف العمل الفكري والشهرة والسمعة والنفوذ التي لا تتدخل ضمن مكون راس مال الشركة المساهمة، فضلاً عن ان ذكر المشرع وبنص صريح لمصطلح الاسهم التي تعرض مقابلها مما لا يدع مجالاً للشك على ان دخول الحصة المقابلة لها ضمن مكون راس مال الشركة واعتبار مقدمها شريكاً في الشركة، مقارنةً مع موقف قانون الشركات العراقي نفسه قبل تعديلات 2004⁽²⁾، فان المشرع لم يكن موقفاً قبل التعديل في استخدام مصطلح المقدمات التي تقدم مقابل الحصة، إذ قد يكون مصطلح المقدمات والحصص المقابلة لها والمستخدمة في النص التشريعي قبل التعديل فيه اشارة الى ما يوحي بحصص التأسيس التي تمنح مقابل المقدمات، ومن المعروف ان حصص التأسيس ومركز مقدمها مختلف فيه فقهًا⁽³⁾.

ومما تقدم يتبيّن 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 المشرعین 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.

“(a) Shares may be issued: ... tangible or intangible ⁽¹⁾ CA Corp Code § 409 property ...” Posted on the electronic link: <https://law.justia.com/codes/california/code-lastvisit20/4/2025.corp/title-1/division-1/chapter-4/section-409/>

⁽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 القليوبى، 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 ابرز نماذج الملكية الفكرية وتحديداً الملكية الصناعية والتجارية، ويقصد بحقوق الملكية الفكرية⁽¹⁾، وهي التسمية المتفق عليها والشائعة الاستخدام لدى الفقه على انها 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 حقاً مزدوجاً كالحق الأدبي في الاعتراف له في الأبوة على الفكرة والحق المالي في الاعتراف له في استثمار تلك الفكرة استثماراً مشارعاً، ولتقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة الخاصة مجموعة 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 عدّة منها الحقوق المعنوية والحقوق الذهنية وحقوق الابتكار ويرجح تسمية حقوق الابتكار باعتبارها تسمية شاملة مانعة وجمعة لكل اصناف الملكية الفكرية الأدبية 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 اموالاً، فالحقوق المالية على اختلاف نوعها ومحلها من حقوق عينية وشخصية ومعنى طالما لها قيمة مالية. وان فكرة الشيء لم تعد ملزمة 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، ص.9.

(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 وتعلق بمنتج أو بطريقة أو بكليهما تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات" ، كما عرف البراءة على أنه "الشهادة المنوحة لحماية الاختراع"⁽¹⁾.

في حين أن المشرع العراقي جاء بتعريف أغلب المصطلحات التي تدور حول براءة الاختراع، حيث عرف الاختراع على أنه "أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتعلق 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 سواءً 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 وتنح صاحبها حقاً حصرياً باستثمار الاختراع الذي يكون موضوعاً لهذه البراءة"⁽⁵⁾، في حين عرفت الدكتورة (سمحة القليوبى) على أنه "الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع

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

⁽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 مغبف، براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية دراسة في القانون المقارن، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 29.

.....

ويكون له بمقتضاه حق احتكار واستغلال اختراعه مالياً لمدة محددة وبأوضاع معينة⁽¹⁾، كما عرف دكتور (سينوت حلم دوس) براءة الاختراع على أنه " عقد التزام م Rafiq عامة بين المخترع والسلطة العامة ممثلة في ادارة براءات الاختراع، لحماية استثمارية لمدة محددة من الزمن لابتكار جديد ذي تطبيق صناعي غير مخل بالنظام والآداب العامة ويقوم على اشباع حاجة من حاجات الم Rafiq العامة في صورة من الصور مهما قل شأن الاختراع أو بدا تقاهة دوره بحيث تكفل السلطة العامة تنفيذه في حالة اعاقة استغلاله بإسقاط التزامه، أو سحبه بإرادتها وحدها دون رضاء 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 الاقليمي لصاحب الاختراع أو من ألت 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 ألت 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. سمحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط9، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص56.

(2) د. سينوت حليم 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 وتنوع 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 ترخيص المادة 39 منه.

الفرع الثاني

شروط تقديم براءة الاختراع كحصة فكرية في رأس مال الشركة المساهمة

يشترط في تقديم براءة الاختراع كحصة الفكرية 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 الفكرية، 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 مالكاً للحصة حتى لو كان مشتركاً 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 مدرونة بدين ثابت يمكن التنفيذ على البراءة⁽²⁾.

3. الوفاء الكامل والفوري: يتوجب على مقدم الحصة الفكرية أن يقوم بنقل ملكية البراءة أو الترخيص الاختياري التعاقدى 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 اغلب القوانين المقارنة، علماً أن المشرع العراقي لا يجاز 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 للآداب 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 الأردني؛ المادة (25) من قانون الشركات المصري، كما تطرق الفقرة (3) من المادة (29) من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري على أنه "... ويجب أن تكون ملكية الحصة العينية ثابتة لمدتها وغير متنازع عليها ومتنازع عنها بالكامل للشركة... وتعتبر قد تم الوفاء بقيمتها كاملاً" ، 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 بالفقد يجب أن يستفاد منها الشركة⁽¹⁾.

5. خصوص براءة الاختراع للتقييم: قبل حصول مقدم الحصة الفكرية على أسهم الشركة وقولها كمساهم في الشركة، يشترط القانون أن تخضع الحصة الفكرية إلى التقييم، والذي سوف نفصل 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 الإعلان عنها عن طريق نشرة الصادرة عن تلك الجهة⁽³⁾.

(1) دعاء عناد حسين، الاكتتاب المغلق بأسهم الشركة المساهمة (دراسة في التشريعات العراقية والערבية المقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية الإمام الكاظم، المجلد (7)، العدد (3)، 2023، ص 228.

(2) نسيبة إبراهيم حمو الحمداني، مصدر سابق، ص 72.

(3) ينظر : المادة (25) من قانون براءة الاختراع العراقي؛ المادة (28) من قانون براءات الاختراعات الأردنية؛ 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 ل أصحابها 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 اشكاليات عديدة منها معلقة بالشكلية التي يجب مراعاتها عند التقديم بالإضافة إلى طريقة التي يقدم هذه الحصة، وفي الكثير من الأحيان تثير البراءة للبس فيما إذا كانت من الحصص التي يمكن تقديمها في رأس مال الشركة المساهمة والuschص التي لا يمكن أخذها كمكون لرأس مال الشركة المساهمة، من أجل التفصيل في ذلك سنقسم المبحث على ثلات مطالب، نتطرق في المطلب الأول للإشكالية الشكلية في تقديم براءة الاختراع، وفي المطلب الثاني نتناول إشكالية طريقة تقديم براءة الاختراع، وأما المطلب الثالث نخصصه لإشكالية الخلط بين حصة الفكرية وما يشابهها.

المطلب الأول

إشكالية الشكلية في تقديم براءة الاختراع

ترجع بعض الجوانب المتعلقة بإشكالية التقديم إلى 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 إلى الجانب المالي، وقد افرزت الطبيعة الخاصة للuschص الفكرية اثارة سلبية فيما يتعلق بتأسيس الشركة وحماية حقوق الغير والمنافسة في مجال عمل الشركات والتي يشكل الجانب الشكلي والاجرائي في تقديم الحuschص الفكرية امراً لابد منه لكونها متميزة عن تقديم باقي الحuschص المالية النقدية وغير النقدية و يؤثر ذلك على تأسيس الشركة.

وبقدر تعلق الامر باثر التقديم على تأسيس الشركات فان طبيعة الحصة المقدمة وما تتطلب من شكليات تشكل عقبة تحول دون انتقال ملكية الحصص المقدمة في مرحلة تأسيس الشركة وتكون بحد 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 (ثانيا) من المادة (29) قيل التعديل هو التسديد الفوري دون تأخير وعدم امكانية تقسيط الحصص المقدمة عندما نص على أنه "... ولا يجوز أن تمثل الحصص العينية غير أسمهم 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 المنقوله، 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 المنقوله كما وان الحقوق المنقوله 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 المنقوله لا تنتقل الا بعد التسجيل، فهناك ترابط دوري بين علويتين 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 المشرعین حينما ربطوا بين التسجيل والتمتع بالشخصية القانونية كانت الغاية منها ادراکهم 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، و يبدو ان الخيار الاول اکثر معقولية 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 لانتقاء شخصيتها القانونية في هذه المرحلة، واذا كان من الممكن في بعض التشريعات تكيف اعمال الشركة في مرحلة التأسيس وکأنها تمت من قبل الشركة كشركة فعلية فان الامر لا يصدق بالنسبة للمساهمات العينية او الفكرية، وان كان ذلك يصح بالنسبة لبعض التصرفات الاخرى فانه لا يكون كذلك بصدق المساهمة باعتبار المساهمة بذاته ركنا من الارکان الخاصة لعقد الشركة وان المساهمة يجب ان تكون فورية⁽²⁾.

وهناك من القوانين التي عالجت هذه الإشكالية من خلال النص على منح مقدم الحصة الفكرية او 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 ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل الشركة أو إصدار الأسهم العينية ... ويجوز الاتفاق على مدة أطول بموافقة المراقب" ، ومن النص يتبيّن 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 نوصي المشرع العراقي بأن يضيف على البند (ثانياً) من المادة (29) ما يدل على تأسيس الشركة المساهمة وبعدها يتم نقل ملكية الممتلكات الملموسة وغير الملموسة وعلى الشكل التالي "... ويلتزم أصحاب 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 للمقىمة المقيم بها في عقد الشركة أو قرار الهيئة العامة حسب الأحوال".

وعليه بخصوص براءة الاختراع فهناك اعلان وتسجيل خاص ببراءة الاختراع تشرطه 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 ولا بد من مراعاتها لانتقال حقوق الملكية الصناعية والتجاري نظرا لطبيعة هذا الحق تجنبآ 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، ص 53-56.

(2) نصت المادة (25) من قانون براءة الاختراع العراقي على أنه "يجوز التصرف بالبراءة بكافة التصرفات القانونية وتنقل ملكيتها وجميع الحقوق المرتبة 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 والإجرائية 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 مالكها مقدم الحصة فمن الصعب القول بأنها دخلت فوراً وقت التأسيس إلى ذمة الشركة، فهي أما تكون معلقة على شرط تأسيسها وأما 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 وخاصةً براءة الاختراع وال المتعلقة بطابعها المعنوي والادبي هو امكانية تقديم البراءة لأكثر من شركة ومخالفة قواعد المنافسة، كما وإن وجود الحق الادبي للمخترع قد ترتب عليه أيضاً إشكاليات متعلقة بحل الشركة وتصفيتها من وجود الحق في الشفعة لمالك الحق الفكري في استرجاعها اليه⁽²⁾، وقياساً على موقف بعض القوانين فإن الحصة الفكرية المقدمة كراس مال في الشركة ونظراً لطبيعتها غير الملموسة وامكانية تقديمها في أكثر من شركة، يشترط تقديمها بشكل حصري في شركة بعينها مع مراعاة ضوابط التسجيل والشهرار وعلى أن لا تقدم في شركات أخرى وعلى أن يراعي في تقديمها حالها حال الحصص العينية بتقديم ما يمثلها من مستندات تثبت ملكية الحق المالي والادبي فيها، وتبسيطاً لإجراءات تأسيس الشركات وقياساً على حال المحل التجاري عندما يقدم كحصة في الشركة إذا ما قم 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، ص.86.

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

واخيراً جدير بالذكر بان القانون العراقي قد تميز 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 راس مالها⁽³⁾، كما ونص نظام الشركات السعودي على تقديم الحصص العينية عند تأسيس الشركة او عند زيادة راس مالها⁽⁴⁾، وما يؤخذ على المشرع العراقي حصر تقديم الحصص العينية والفكرية بالمؤسسين في مرحلة تأسيس الشركة دون المساهمين والمؤسسين وفي مرحلة زيادة راس مالها بحد ذاته، وبرأي الباحث يشكل ذلك عائقاً امام تطوير الشركات المساهمة نوصي المشرع العراقي أن يفسح المجال للمساهمين القدماء 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 الأكademie، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص960.

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)، المنصور في الواقع المصرية عدد 34 في 11/2/2018، 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 الحصة العينية والفكرية بعد صدور قانون الشركات العراقي الملغى 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 اشكالات تخص طبيعة الحصة 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، فيعاوض 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 أحكام البيع فيما يتعلق بضمانتها إذا هلكت أو استحقت 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، ص56-58.

(3) د باسم محمد صالح ود . عدنان احمد ولی 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 كبائن، باعتبار البراءة اصبح ملكا على الشيوع للشركاء ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك⁽¹⁾، وفي المقابل فان هناك التزامات تفرض على مقدم الحصة كبائن بنقل الملكية وبضمان الانقاض الكامل والهادئ من الاستحقاق والتعرض والعيوب الخفية التي تتقص من قيمة البراءة، باعتبار براءة الاختراع منقول معنوي معين بالذات فان العقد بذاته ناقل للملكية⁽²⁾، ومقدم الحصة كبائن 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 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 التمليل بالبيع وذلك للاعتبارات التالية منها: ان الشريك مقدم الحصة لا يحصل على الثمن باعتبار المقابل لها بل على مجرد امل باقتسام الارباح عند تتحققها او اقتسام موجوداتها عند حل الشركة وتصفيتها⁽⁴⁾، ويصعب تطبيق احكام عقد البيع فيما يخص حقوق المساهم مقدم الحصة فلا يستطيع التذرع بعد 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 يحيى فارس بالمدية، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، 2017، ص.9.

(2) د. أمينة مصطفاوي، الضمانات المرتبطة بالحصص العينية المقدمة كمساهمة في رأس المال 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 شريكاً في البراءة ويمتلك البراءة بصفة مشتركة مع باقي الشركاء وذلك عكس البيع الذي يعني التنازل عن كافة الحقوق المرتبطة بها إلى المتنازل له الشركة أجزاءً لمقدم الحصة⁽¹⁾، على اعتبار أنه في فرض التنازل عن ملكية البراءة يحصل مقدم الحصة على مقابل أو عوض نقدi وي أيضاً على حق الاشتراك في الشركة.

ويرى راي فقهي قياساً على حالة حصص التأسيس المقدمة في مقابل براءة الاختراع بأنه تجنباً لإشكاليات التقييم والخلط بينها وبين حصة العمل يمكن أن يعتبر مقدمي الحصص شركاء براس المال بعد أن يعطوا أثامنا مقابل ما قدموا، ثم يجعل ذلك مساهمة منهم في رأس المال، وتخالف 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 ف تكون 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 وتصفيتها لا يجوز لدائني الشركة التنفيذ عليها لأنها ليست من الضمان العام لدائني ولا تدخل في الذمة المالية للشركة فالشريك 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 العدد2، 2020، ص 211-212.

⁽³⁾ بن عامر محمد، مصدر سابق، ص 10.

وعملية التقديم براءة الاختراع اما تكون بشكل عادي او استئثاري وفي الفرض الاخير يمتنع على مقدم الحصة استعمال الاختراع بنفسه وترخيص به لغيره⁽¹⁾، وي كيف البعض هذا التصرف على انه عقد ايجار خاصة في الفرض الذي يشترط فيه مقدم الحصة حق استرجاع البراءة عند حل الشركة وتصفيتها⁽²⁾، وينجح مقدم الحصة للشركة حق حصري استئثاري باستغلال الاختراع كليا او جزئيا وخلال مدة معينة مقابل مبلغ معين، وبعد حق الانتفاع هذا حق شخصي للشركة لا يمكن ان تتنازل عنها او ترخص بها من الباطن للغير وتبقى ملكية الرقبة للشريك نفسه مقدم الحصة³.

وكيف البعض تقديم براءة الاختراع بحق الانتفاع العيني⁽⁴⁾، حق المنفعة المترعرع عن حق الملكية الذي يشمل سلطات الاستعمال والاستغلال وهو بخلاف حق الانتفاع الشخصي يُعد حق المستأجر، ففي حالة المنفعة حق عيني تبقى الملكية للشريك مقدم الحصة ويستردتها عند تصفيه الشركة فلا يتصرف فيها الشركة ولا يجوز لدائريها الحجز عليها وتحكم العلاقة بين الشريك والشركة احكام عقد البيع وفي حال هلاك الحصة فتهاك على الشركة اما في حال تغير حق الانتفاع حق شخصي فتقدم الحصة بقيمة الانتفاع بإيجار الشيء المقدم طوال حياة الشركة وفي حالة الهلاك تهاك على الشريك وليس على الشركة. وفي حال كون الشيء يهلك بالاستعمال فللشركة حق استعمال والتصرف وحالها حال ما يسمى بشبه الانتفاع العيني quasi usufruct فتهاك 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، ص 88-91.

(2) داودي عبد الله، مصدر سابق، ص 59.

(3) للمزيد حول الترخيص باستغلال البراءة ينظر: د. سمحة القليوبى، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص 261-274.

(4) يوسفى سوسن، النظام القانوني لتقديم الحصص العينية في شركات الاموال، مجلة البحث والدراسات القانونية والسياسية، 2، جامعة البليدة، الجزائر، المجلد 7، العدد 2، 2018، ص 248.

(5) يوسفى سوسن، مصدر سابق. ص 249.

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

ومع وجود الشبه والتقارب بين حالة الانتفاع الاخير والترخيص الا انه يختلف العوض والمقابل الذي يحصل عليه مقدم البراءة في حالة الانتفاع عن حالة الترخيص، ففي حالة الانتفاع يتم تقديم اتاوات لمالك البراءة على اساس الارباح المتحققة كما لو ان صاحب البراءة قد رخصها للغير لاستغلالها ودفع الاتاوات عنها كمقابل للحق المالي للمخترع، وفي حال تقديم البراءة عن طريق الترخيص فان الاتاوات تقدم لمالك البراءة بصرف النظر عن الربح او الخسارة.

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

ومما تقدم يتبيّن 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 يعالج هذا النص 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 طبقة أحكام عقد الإيجار بخصوص ضمان الحصة في حالة الهاك وضمان التعرض أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص في الحصة، ما لم ينفق على غير ذلك".

المطلب الثالث

اشكالية الخلط بين الحصة الفكرية والمحصص المشابهة

تشير 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 المحصص التي تقدم، حيث نص بعض المشرعین صراحة على عدم جواز أن يتكون رأس مال الشركة المساهمة على جميع أنواع المحصص 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 فرعین 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 المحصص قبل بيان إشكالية الخلط بين الحصة الفكرية والمحصص الأخرى، فقد يحصل هناك خلط بين حصة العمل حينما يكون نوع العمل فكريًا والمحصص الفكرية التي يقدمها الشريك للشركة المساهمة من حيث المصطلحات وخاصة ان الحصة الفكرية المقدمة من خلال حقوق الملكية الصناعية والتجارية

ويسمي 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 الصنعة والعمل الذي يقدمه الشريك المساهم، والصنعة والعمل يختلف عن الحصة الفكرية والتي هي منقولات معنوية والحصة الفكرية هي اقرب ما تكون الى الحصة العينية منها الى الحصة بالعمل او الصنعة⁽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 منها تعامل على وجه الاستقلال عند تقديمها في الشركات المساهمة، الا ان ذلك لا ينفي عنها وصف الحصة المكونة لرأس المال 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 تقديمها للمعرفة الفنية الازمة 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 تعلقت 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، ط 1، الشركات التجارية، منشورات البحر المتوسط، بيروت، 1982، ص 23-28؛ 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

يفصل المخترع عن افضل طريقة لتطبيق الاختراع واحتفظ بالمعرفة الفنية الازمة لتطبيقها بنفسه، فلا يمنع ذلك من ان يعامل مقدم الحصة معاملة عامل و مقدم 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 تفصح 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 ميز الفقه المعاصر بوضوح بين تقديم براءة الاختراع كحصة في راس مال الشركة وبين تقديم المعرفة الفنية⁽²⁾، خدمات 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 المشروعه وليس حق 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 وي الخضع لرابطة التبعية دون ان يعتبر شريكأ 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، ص 76.

(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 والحماية التقنية وسر المصنع والمستجذبات النباتية في الأردن وال العراق وفرنسا وألمانيا والولايات المتحدة وانكلترة، 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 الممثلة 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 يتميز 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 كالعمل الفكري المقدم ضمن اعمال تسيير 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 الإنسانية، 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 وتصفيتها⁽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 والفقه 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 بها الشخص كمبتكر عن طريق نص قانوني يجيز ان تكون اسم الشركة المساهمة من اسم احد المساهمين من الاشخاص الطبيعية حسراً، وفي ذلك نصت المادة (34) من قانون التجارة العراقي الأسبق على انه لا يجوز ان يكون اسم الشركة مستمدأ من اسم الشخص الطبيعي الا اذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانوناً باسم ذلك الشخص. ويرى رأي فقهى ان المادة (34) من قانون الشركات لسنة (1957) بنصها على جواز اتخاذ الشركة المساهمة اسماً مستمدأ 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 وامكان تقديم براءة الاختراع كحصة عينية⁽²⁾، ويرى رأي فقهى 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 والأنظمة التجارية المرعية في الجمهورية العراقية وسائل 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 دليلاً 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 تمادي 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 اموالاً 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 (الحصة العينية المعنوية).

وعليه وفي ظل احكام قانون الشركات النافذ بعد تعديلات (2004)، اذا ما اخذنا بنظر الاعتبار امكانية تكوين راس 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 بأنه انصافاً لما للمؤسسين او المساهمون من اموال تقدر بالنقد والقيمة المالية وان كانت معنوية وتشجيعاً له لاستثمار جده 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 من يقدمون حقوق الملكية الفكرية في راس مالها بما يتفق مع استغلالها في مجال نشاط الشركة حصرًا⁽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 تتحققه بالنسبة للحصة بالعمل فضلاً عن كون رأس مال الشركة هو الضمان الوحيد للدائنين والحصة بالعمل لا تدخل في رأس ما الشركة ولا يوجد طريقة لتقويمها كما هو الحال بالنسبة للحصة العينية⁽²⁾.

(1) د. حسين توفيق فيض الله؛ د. دانا باقي عبد القادر؛ د. ڈالہ سعید یحیی 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، ص144-145.

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 التغرات 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 المشرع العراقي لمصطلح 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 تعد 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 و كان 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 عائقاً 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 أهمية براءة الاختراع ودورها في تأسيس الشركات وتسيير 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 معرضًا للتداخل في طبيعة الحصة الفكرية نفسها بين الحصة العينية وحصة العمل وحصص التأسيس والتكييف القانوني لتقديمها من خلال عقد البيع والإيجار والعمل بما يجعلها مانعاً من دخول راس مال شركات الأموال، كما تبين لنا أن التشريع العراقي يعني من فراغ تشريعي فيما يخص بأساس 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 وافتتاح الاسواق، أصبح هناك ضرورة لافساح المجال امام تقديمها ضمن مكون راس مال الشركة ضمن المفهوم الواسع للأموال، الا ان تقديم براءات الاختراع أصبح متارجاً بين حصة العمل الفكري والحصة العينية كأموال.

ثانياً/ التوصيات:

1. للخلاص من إشكالية المتعلقة بالشكلية المطلوبة لانتقال ملكية براءة الاختراع المقدمة في رأس مال الشركة المساهمة عند التأسيس نوصي 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 للمقىمة 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 نوصي المشرع العراقي أن يفسح المجال للمساهمين

القдامي أو الجدد من المؤسسين أو المساهمين بتقديم هكذا حصص عند زيادة رأس مال الشركة وأن يوكل بذلك مجلس الإدارة بعملية التقدير الأولى 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 ال�لاك 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 ال�لاك 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 يامليكي، 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 و د. عدنان احمد ولی العزاوي، القانون التجاری (قانون الشركات)، المكتبة القانونية، بغداد، 1989.
5. د. حسين توفيق فيض الله؛ د. دانا باقي عبد القادر؛ د. ڈالہ سعید یحیی الخطاط، شرح قانون الشركات العراقي وتعديلاته، ط1، مطبعة يادگار، سليمانية، 2021.
6. د. سميحة القليوبى، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
7. د. سميحة القليوبى، 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 والحذافة التقنية وسر المصنع والمستجبات النباتية في الأردن والعراق وفرنسا وألمانيا والولايات المتحدة وانكلترة، دراسة تحليلية مقارنة في إطار التنظيم التشريعي القومي والدولي، ط1، دار الفرقان، عمان، 1983.

.....

10. د. صلاح الدين الناهي، مجموعة القوانين والأنظمة التجارية المرعية في الجمهورية العراقية وسائل 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 السنهوري، 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 مغبوب، براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية دراسة في القانون المقارن، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
19. 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 يحيى فارس بالالمدية، الجزائر ، المجلد 3 ، العدد 1، 2017.
2. 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.
3. د. إبراهيم علي المنصوري ؛ د. عبد العزيز بن محمد مهدا، حصص التأسيس والارباح في الميزان الفقهي والقانوني (دراسة فقهية مقارنة بالقانون الاماراتي)، مجلة الصراط، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 22، العدد 2، 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، المجلد 29، العدد 2، 2021.
5. د. أمينة مصطفاوي، الضمانات المرتبطة بالحصص العينية المقدمة كمساهمة في رأس المال شركة المساهمة في طور التأسيس، بحث منشور في جملة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر ، المجلد 10 ، العدد 1، 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، المجلد 18 ، العدد 2، 2023.
7. 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.
8. د. محمدى سماح، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج الخضر، الجزائر ، المجلد 4 ، العدد 2، 2017.

إشكاليات تقديم براءة الاختراع كحصة فكية في رأس مال الشركة المساهمة

.....

9. دعاء عز الدين حسين، الاكتتاب المغلق بأسهم الشركة المساهمة (دراسة في التشريعات العراقية والغربية 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 للأداب 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 الإنسانية، جامعة زيان عشر الجلفة، الجزائر، المجلد 11، العدد 4، 2018.

12. يوسف سوسن، النظام القانوني لتقديم الحصص العينية في شركات الاموال، مجلة البحث 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 الأوسط، 2012.

4. نسيبة 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) الملغى.

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

5. القانون المدني الجزائري رقم (58-75) لسنة (1975).
6. قانون التجارة الجزائري رقم (59-75) لسنة (1975) المعدل.
7. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976).
8. قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسماء 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 والدواير المتكاملة والاصناف 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 بالأسماء 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).

المواجهة الجنائية للتسول الالكتروني

(دراسة مقارنة في التشريعين العراقي وال سعودي)

The Criminal Legal Framework for Combating

Electronic Mendicancy

(Comparative Study of Iraqi and Saudi legeilation)

م.د. دزوار احمد بيراميس عمر

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

مدرس القانون العام

كلية القانون جامعة دهوك

إقليم كورستان – 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>

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

الملخص

تتناول الدراسة جريمة التسول الإلكتروني كظاهرة عابرة للحدود تستغل المنصات الرقمية والثغرات التشريعية، خاصة في التشريع العراقي الذي يفتقر لنصوص صريحة تجرمها وتعامل مع الأدلة الرقمية. من خلال منهج تحليلي مقارن مع النظام السعودي، توصل البحث إلى ضرورة تحديث القوانين العراقية لمواكبة التغيرات التكنولوجية، وتعزيز التعاون الدولي عبر الاتفاقيات، وإنشاء محاكم متخصصة، واعتماد استراتيجيات وقائية تشمل التوعية وتبادل المعلومات. توصي 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 فەکولىنە بەحس ل خازۆكىيا ئەلكترونى دكەت، وەك دياردەيەكا دەربازبۇوى دىسپۇراندا و پلاتفورمىن ديجىتالى و ب دەلىشە دىتنا قالاھىيىن ياسايى ب تايىبەت د ياسايىيا عىراقى دا، ئەوا ج تىكستىن راستەو خۇ بۇ ب تاونكرنا قىچەندى نەدانىن ومامەل دگەل بەلگەيىن ديجىتال دكەت. دەيانا مىتودا شرۇفەكىنىدا بەرامبەر ياسايىا سعودىي، فەكولىن گەھشە وى چەندى، كو ياخىنگە ياسايىن عىراقى بھىنە نۆيىكەن؛ داكو دگەل سەرددەم ئالۇزىيىن تەكىنلۈچىيى بىرىقە بچىن. پىىدىق ب پالپىشتى وھارىكارىيىا نىيف دەولى يە وگرىيەدا هندهك رىكەفتە دانان دادگەھەيىن تايىبەت، و پشت بەستن ب هندهك ئىسراىيەتىن خۇ پارىزىي وەك ھشىاركەن پېيگەھورىنا زانىارىييان. ز پاسپاردىن فەكولىن ئەوه ياسايىەك بۇ بەلگەيىن پلاتفورمىن ديجىتالى بھىن دانان، هەماھەنگى كەن دگەل ياسايىا و ئەو رىكەفتەن ئەن ئەن دەولى وەك رىكەفتە بودابىست و دانان پلاتفورمەكا حکومە ژبۇ ئاگەھدارىكەن حکومەتى ژ بۇ رۆيىرىبۇونا ھەر قورخىرنەكا سوزدارى يان مالى.

پەيپەن دەسپىيىكى: خازۆكىيا ئەلكترونى، تاوانا دەربازبۇوى دىسپۇرانپا، ياسايىا عىراقى، بالگەيىن ديجىتال.

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 ملزمة للمجتمعات الإنسانية، تعكس خرقاً للنظام القانوني والقيمي، وتطور بتفاعل مع العوامل الاقتصادية والسياسية والثقافية المحيطة. وفي عصر العولمة، حيث تُسقط الحدود الوطنية حرمة المال والتجارة والمعلومات، تتعاظم دينامية الجريمة لتجاوز أحياناً قدرة المجتمعات على المراقبة، مستفيدةً من البنية التحتية الرقمية العالمية التي حولت الأمان إلى مسؤولية دولية مشتركة. ويعود التسول الإلكتروني أحد أبرز تجليات هذا التحول، حيث تستغل الشبكات الرقمية عابرة الحدود نقاط ضعف التشريعات الوطنية لاستجاء الأموال، مستفيدةً من الاختلافات القانونية بين الدول. هذه الظاهرة تُجسّد تحدياً للسيادة الجنائية، و تستدعي تعزيز آليات التعاون الدولي و تكيف 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 متكاملاً لفهم طبيعة التسول الإلكتروني وتحدياته القانونية، سعياً لتعزيز العدالة الجنائية في مواجهة الاستغلال الرقمي، وبناء تشريعاتٍ توافق التحديات التكنولوجية، مع تعزيز التكامل بين التشريعات الوطنية والالتزامات الدولية.

ثالثاً/ مشكلة البحث

تُمثل جريمة التسول الإلكتروني في التشريع العراقي إشكالية قانونية ناجمة عن عدم مواكبة النصوص العقابية والإجرائية للتحولات الرقمية الحديثة. في بينما يُجرم قانون العقوبات العراقي الم رقم (111) لسنة (1969)، التسول التقليدي في الأماكن العامة، يغيب عنه أي نص صريح يُجرم الاستجاء عبر المنصات الإلكترونية أو استغلال الهويات الوهمية، مما يحدث فراغاً تشريعياً يستغله الجناة لتنفيذ أنشطتهم بعيداً عن الملاحقة. كما يُعاني النظام الإجرائي من قصورٍ في التعامل مع الأدلة الرقمية، حيث لا ينظم قانون أصول المحاكمات الجزائية الم رقم (23) لسنة (1971) آليات جمع أو حفظ الأدلة الإلكترونية (كسجلات التحويلات أو بيانات المنصات)، مما يُضعف إمكانية إثبات الجريمة أمام المحاكم. هذا الواقع يُبرّز الحاجة الملحة لتحديث التشريعات عبر إدراج نصوص صريحة تُجرم التسول الإلكتروني وتعزز الاعتراف

بالأدلة الرقمية، وإصدار قانون خاص بالجرائم الإلكترونية، والانخراط في التعاون الدولي لمواكبة طبيعة الجرائم العابرة للحدود، بما يحقق 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 تفصله 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 المكونة للتسول الإلكتروني وفقاً للتشريعات الوطنية، وتحديد نطاق الأفعال المجرمة (كالاستجاء عبر منصات التواصل أو إنشاء حسابات وهمية)، وتقدير مدى فعالية الإجراءات القانونية في الكشف عن الأدلة الرقمية (كسجلات التحويلات الإلكترونية أو بيانات الحسابات الوهمية ومعاينتها وتجميدها).

3- الوقوف على تعزيز سبل التعاون القضائي عبر منصات دولية موحدة، 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 (قانون العقوبات العراقي، وقانون أصول المحاكمات الجنائية)، 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 صريحةً 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 إلى ماهية التسول الإلكتروني من خلال مطلبين، نحدد في المطلب الأول مفهوم التوسل الإلكتروني، ونميز في المطلب الثاني بين التسول الإلكتروني والاحتيال الإلكتروني. وفي المبحث الثاني نتناول المواجهة الجنائية الموضوعية للتسول الإلكتروني بتقسيمه إلى مطلبين نبين في المطلب الأول تجريم التسول الإلكتروني، وفي المطلب الثاني العقاب على جريمة التسول الإلكتروني. وفي المبحث الثالث نحدد المواجهة الجنائية الإجرائية لجريمة التسول الإلكتروني، نبين في المطلب الأول أهم إجراءات التحقيق في جرائم التسول الإلكتروني، ونوضح في المطلب الثاني سبل التعاون الدولي لمواجهة جرائم التسول الإلكتروني.

المبحث الأول

ماهية التسول الإلكتروني

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 الإلكتروني. ومن أجل تحديد ماهية التسول الإلكتروني، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نحدد في المطلب الأول مفهوم التسول الإلكتروني، ونبين في المطلب الثاني تمييز التسول الإلكتروني عن الاحتيال الإلكتروني.

المطلب الأول

مفهوم التسول الإلكتروني

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

الفرع الأول

تعريف التسول الإلكتروني

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

أولاً: **تعريف التسول الإلكتروني في اللغة:** التسول الإلكتروني 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 منها على حدة، ومن ثم استبطاط المعنى اللغوي للتسول الإلكتروني منهما في عبارة واحدة.

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

أ- التسُّول: هي من مادة (سأَل)، فيقال سأَل يسأَل وسأَلت الله العافية، أي طلبتها، وجمعها مسائل وهو ما يسأله الإنسان، وقد جاء في قوله تعالى «وَجَعَلَ فِيهَا رَوَاسِيَ مِنْ فَوْقَهَا وَبَارَكَ فِيهَا وَقَدَرَ فِيهَا أَفْوَاتِهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَاءَ لِلْسَّائِلِينَ»⁽²⁾، وقد قيل أنما ذكر سواء للسائلين لأنَّ كُلَّاً يطلب القوت ويسأله⁽³⁾. وبذلك فإنَّ التسُّول تأتي بمعنى الطلب وقضاء الحاجة والالتماس.

ب- الاستجداء: فهو مأخوذ من الجدا وهو العطية، وهي الخير العام الواسع، فيقال: أَجَدَ فلان أي أَعْطَى، ورجل جاد أي طالب للجدوى، والجاد هو السائل، والجاء هو الغناء، ويقال: استجاده الفقير، أي طلب منه العطية مسترحاً متوسلاً⁽⁴⁾. خاص بسؤال الحاجات والعطايا، وقد يكون السؤال مشورعاً كما في قوله تعالى: «فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ أَسْتَطَعُمَا أَهْلَهَا فَأَبْرَأُوا أَن يُصَبِّغُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جَدَاراً يُرِيدُ أَن يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَهُ شِنَّتْ لَنَخْدَثَ عَلَيْهِ أَجْرًا»⁽⁵⁾. فدل على جواز المسألة عند الضرورة، أما بالنسبة إلى السؤال غير المشروع فيكون السؤال محرماً، كمن سأَل وهو غني، أو أظهر الفقر والفاقة، أو

(1) تأتي التسُّول في المعاجم اللغوية لعدة دلالات منها: تزين الشيء، المثل، الاسترخاء، الاستمناح، الاستعلام والاستخبار. للوقوف حول الأصل اللغوي للتسُّول في إطار الدلالات المذكورة يرجع إلى كل من: آسيا رزاق لبزة، التسُّول بين التجريم والاباحة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، الجزائر، ص.6. و. د. فهد هادي حبتور، جريمة التسُّول في النظام السعودي، بحث منشور في مجلة البحث الفقهية والقانونية، العدد الأربعون، 2023، ص1465. و. د. خالد محمد أبو النجا شعبان، حكم السؤال والتسلُّل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة الدراسة، 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 الأفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، المجلد السابع، 2005، ص.97.

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

(5) سورة الكهف: الآية: (77).

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

2- الإلكتروني: هو أسم، وجمعه الإلكترونيات، وهي تعتمد على مادة الالكترونين 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 مستعملٍي الحاسوب وأجهزة الاتصالات الذكية⁽³⁾.

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

ثانياً: **تعريف التسول الإلكتروني في الاصطلاح:** على الرغم من تباين التعريف التي وردت بصدور التسول الإلكتروني، إلا أنَّ معظمها تدل على ذات المعنى والمضمون نفسه، ونذكر بعضًا منها. فهناك من عرَّفه على أنه: طلب المال واستجاء عاطفة مستخدمي موقع التواصل الاجتماعي بطريقة الكترونية، بدلاً من الطريقة التقليدية التي تكون بشكل مباشر في الشارع، وعند الجماع، أو في بعض المناسبات، وتميز بعدم بذل جهد بدني وسرعة في الطلب⁽⁴⁾. وكما عرَّف التسول الإلكتروني بأنه: استخدام التكنولوجيا وسائلها في الفضاء الإلكتروني من خلال إنشاء حسابات وهمية وأرقام هواتف غير حقيقة للوصول إلى أكبر عدد من الناس، ومشاركتهم قصصهم على الانترنت لمحاولة الحصول على الدعم المادي وتعاطفهم⁽⁵⁾. وأخيراً عرَّف 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 والاستجاء 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 المعانٍ الجامع، متاح على الرابط التالي: (<https://www.arabicterminology.com>)

(4) رانيا محمد عطية الهشمون، 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 السايج حمدان، ظاهرة التسول الإلكتروني من خلال البث المباشر، بحث منشور في المجلة المصرية لبحوث الاعلام، العدد التاسع والثلاثون، الجزء الثالث، 2024، 395.

وَهُمْ يَهْدِيُونَ النَّاسَ كَإِظْهَارِ تَقَارِيرٍ طَبِيعِيَّةً مُزَيْفَةً، أَوْ جَمْعِ تَبرِعَاتٍ لِبَنَاءِ مَسْجِدٍ، أَوْ إِرْسَالِ رسائلٍ نَصِيَّةً وَصُورَ لِحَالَاتٍ إِنسانِيَّةٍ فِي الْأَغْلِبِ تَكُونُ مُغْبَرَةً فِي سَبِيلِ الْحُصُولِ عَلَى مَنَافِعِ مَادِيَّةٍ وَعَيْنِيَّةٍ¹.

وَيُلَاحِظُ عَلَى التَّعْرِيفِ الْأَخِيرِ ذِكْرُهُ لِأَمْثَلَةِ تَدْخُلٍ فِي بَابِ جَرَائِمِ أُخْرَى كَالْاحْتِيَالِ مَثَلُ: (جَمْعِ تَبرِعَاتٍ لِبَنَاءِ مَسْجِدٍ)، إِذَا اسْتَحْوَذَ الْفَاعِلُ عَلَى هَذِهِ التَّبرِعَاتِ.

وَقَدْ فِي مَجَالِ التَّشْرِيفَاتِ الْمُقارَنَةِ فَقَدْ عَرَفَ الْمُنْظَمُ الْسَّعُودِيُّ التَّسْوُلَ الْإِلْكْتَرُونِيَّ مِنْ خَلَالِ تَعْرِيفِهِ لِلْمُتَسَوِّلِ، وَذَلِكَ فِي اطْلَارِ نَظَامِ مَكَافِحةِ التَّسْوُلِ الصَّادِرِ بِالْمَرْسُومِ الْمُلْكِيِّ الْمَرْقُومِ (م/20) سَنَةِ (1443) هَجْرِيِّ وَالْمُوَافِقِ (2021) بِمَقْضَى نَصِّ الْمَادَةِ (5/1) مِنْهُ بِالْقَوْلِ: "مَنْ يَسْتَجِدِي لِلْحُصُولِ عَلَى مَالٍ غَيْرِ دُونِ مَقْابِلٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ بِذَاتِهِ نَقْدًا أَوْ عِيْنًا بِطَرِيقَةٍ مَبَاشِرَةً أَوْ غَيْرِ مَبَاشِرَةً، فِي الْأَمَكْنَةِ الْعَامَّةِ أَوِ الْمَحَالِ الْخَاصَّةِ أَوْ فِي وَسَائِلِ التَّقْنِيَّةِ وَالْتَّوَاصُلِ الْحَدِيثَةِ، أَوْ بِأَيِّ وَسِيلَةٍ كَانَتْ". كَمَا عَرَفَ فِي الْبَندِ (6) مِنِ الْمَادَةِ ذَاتِهَا مَمْتَهِنَةِ التَّسْوُلِ عَلَى أَنَّهُ: "كُلُّ مَنْ قَبَضَ عَلَيْهِ لِلْمَرْأَةِ الثَّانِيَّةِ أَوْ أَكْثَرَ يَمْارِسُ التَّسْوُلَ". أَمَّا الْمَشْرُعُ الْعَرَبِيُّ، فَقَدْ تَحَاشَى وَضُعَّ تَعْرِيفُ يَحْدُدُ مِنْ خَلَالِهِ التَّسْوُلَ بِصَفَّةِ عَامَّةٍ وَالْتَّسْوُلِ الْإِلْكْتَرُونِيِّ بِصَفَّةِ خَاصَّةٍ، وَهُوَ بِذَلِكَ قَدْ سَابَرَ مَوْقِفَ أَغْلِبِ التَّشْرِيفَاتِ بِهَذَا الْصَّدَدِ، إِلَّا أَنَّ الْمَشْرُعَ الْعَرَبِيَّ قدْ جَرَمَ التَّسْوُلَ فِي الْمَوَادِ (390-392) فِي الْفَصْلِ الثَّامِنِ مِنِ الْبَابِ الثَّامِنِ الْخَاصِّ بِالْجَرَائِمِ الْاجْتِمَاعِيَّةِ مِنْ قَانُونِ الْعَقوَبَاتِ الْعَرَبِيِّ الْمَرْقُومِ (111) لِسَنَةِ (1969) الْمُعَدِّلِ.

¹) د. سمير نزال مرجي، موقف الشريعة الإسلامية والتشريع الاماراتي من ظاهرة التسول الإلكتروني، 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 كالتالي:

أولاً: بخلاف التسول التقليدي الذي عادة ما يكون وجهاً لوجه بين المتسول والضحية، تتمي جرائم التسول الإلكتروني لنمط الجرائم السيبرانية عابرة الحدود، حيث يحتمل أن يفصل بين مرتكب الجريمة وضحيةه مسافات قارية، وذلك نتيجة ل البنية 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 أدتها غير المادية المخزنة داخل الأجهزة الالكترونية، ويعزى هذا التحدي إلى عاملين رئيسيين: أحدهما: له علاقة بتمتع مرتكبها 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 الملمسة للأثار 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 جزرياً عن التسول التقليدي، حيث يكفي لارتكابها ضغطة زر واحدة على لوحة المفاتيح، دون حاجة إلى جهد بدني أو تنقل جغرافي، وتشكل هذه السهولة في التنفيذ عاملًا 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، ص.50

⁽²⁾ د. احمد سعد محمد الحسيني، الجوانب الإجرائية للجرائم الناشئة عن استخدام الشبكات الالكترونية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص.30.

⁽³⁾ د. محمد علي سويلم، مكافحة الجرائم الالكترونية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات، الإسكندرية، 2019، ص.32.

المطلب الثاني

تمييز التسول الإلكتروني عن الاحتيال الإلكتروني

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

الفرع الأول

أوجه التشابه بين التسول الإلكتروني والاحتيال الإلكتروني

يمكن تعريف الاحتيال الإلكتروني على أنه: "الاستيلاء عن طريق الحاسوب 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 المجني عليه أو عن طريق خداع الحاسوب الآلي أو الهاتف الذكي أو شبكة الانترنت أو ما هو في حكم ذلك، لإلحاق الضرر بالمجني عليه والاستيلاء على مصلحة له"⁽¹⁾. وبناءً على التعريف الذي أوردهناه للاحتيال الإلكتروني توجد قواسم مشتركة بين التسول الإلكتروني والاحتيال الإلكتروني وفيما يلي أهمها⁽²⁾:

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

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

⁽¹⁾ أسماء مبارك الريامي، أحكام الاحتيال الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة أبو ظبي، 2021، ص 21.

⁽²⁾ يرجع إلى كل من: د. علي عدنان الفيل، الاجرام الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص 21. و محمد نور الدين الماجدي، جرائم الاحتيال المالي عبر استخدام الوسائل الإلكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2021، ص 42. و شمسان ناجي صالح الخليلي، الجرائم المستخدمة بطرق غير مشروعة لشبكة الانترنت، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 39.

ثالثاً: من حيث آليات التنفيذ: تشتراك كل من التسول الإلكتروني والاحتيال الإلكتروني في الخصائص التالية المتعلقة بالآلية التنفيذ:

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

2- طبيعة الإرادة الظاهرة للضحية، حيث يتم الحصول على المال بصورة "الرضا" الظاهري للمجنى عليه، التي تعتمد على التلاعُب النفسي لا الأكره المادي.

3- توظيف أساليب التضليل والتمويه بالاعتماد على المهارات الاقناعية أكثر من المهارات التقنية البحثة.

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

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

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

الفرع الثاني

أوجه الاختلاف بين التسول الإلكتروني والاحتيال الإلكتروني

على الرغم من أوجه التشابه بين التسول الإلكتروني والاحتيال الإلكتروني، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما في وجوه عدّة، ونذكر أهمها:

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

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

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

رابعاً: من حيث القصد الجنائي: يُوصَف القصد الجنائي في جريمة التسول الإلكتروني بأنه "محدود النطاق"، حيث يتراكم غرضه الأساسي على اكتساب المال دون سند قانوني أو أخلاقي مشروع. ولا يشترط في هذا الفعل وجود نية مُخطط لها مسبقاً للإحاق أذى جسيم بالضحية، أو الانخراط في أنشطة إجرامية مُنظمة. حتى في الحالات التي تتضمن ادعاءات زائفية، يبقى الجرم محصوراً في إنتهاك الضوابط الأخلاقية المرتبطة بسلوك الإستجاء، دون تطوره إلى شكل من أشكال الإجرام المُعَقَّد. في حين يُعد القصد الجنائي في جريمة الاحتيال أكثر تعقيداً وخطورة، إذ يتجسد في "نية إجرامية مُتَعَمِّدة 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. وتكون جسامته هذا

(1) في الحقيقة لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمعلومات، فمنهم من يرى أنها أموال ذات طبيعة خاصة يمكن أن تشكل محتواً 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 للحياة والملك. للمزيد يرجع إلى: نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المعلوماتية والمُجْرم المعلوماتي، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص190.

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

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

الجرم في كونه يستهدف، بشكل مباشر وقصدي، تقويض الأمان المالي أو الاجتماعي عبر انتهاكات مُمنهجة تتغوق 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، ص222.

المبحث الثاني

المواجهة الجنائية الموضوعية للتسول الالكتروني

إنَّ التسول الالكتروني، من السلوكيات الخطيرة 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 الجنائية 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).

المطاب الأول

المواجهة الجنائية الم موضوعية للتسول الإلكتروني في التشريع العراقي

لقد عالج المشرع العراقي التسول كجريمة معاقب عليها في إطار قانونه الجنائي العام، وفي تشيريعات متفرعة عن قانون العقوبات، وفيما يلي بيان لموقف المشرع العراقي من التسول الإلكتروني في قانون العقوبات (الفرع الأول)، ومن ثم في التشيريعات الجنائية الفرعية (الفرع الثاني).

الفروع الأولى

تجريم التسول الإلكتروني والعقاب عليه في التشريع الجنائي 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 متسللاً في الطريق العام أو في المحلات العامة أو دخل منزلاً أو ملحاً 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 لتطبيق عليه

ب شأنها أحكام مسؤولية الأحداث في حالة ارتكاب الجريمة⁽¹⁾. كما شدد عقوبة المتسول المتصنّع بالإصابة بجروح أو عاهة أو استعمال أية وسيلة أخرى من وسائل الخداع لكسب احسان الجمهور أو كشف عن جرح أو عاهة أو لح في الاستجاء بالحبس مدة تزيد على (سنة)⁽²⁾. وهذا فضلاً عن معاقبة كل من أغري 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 المتسلول بدلاً من العقوبة المنصوص عليها في المادة (390)، داراً للتشغيل إن كان قادراً على العمل لمدة لا تزيد على (سنة)، أو بإيداعه ملجاً أو داراً للعجزة أو مؤسسة خيرية معترفاً بها إذا كان عاجزاً عن العمل ولا مال لديه يقتات منه، متى كان التحاقه بال محل الملازم له ممكناً.

بناءً على التحليل الموجه للنصوص التشريعية الواردة في القانون المرقم (111) لسنة (1969) المعهـد "قانون العقوبات العراقي"، يتضح أنَّ المـشـرـع قد اـنـصـبـ تـجـرـيمـهـ عـلـىـ فـعـلـ التـسـولـ الـتـقـلـيدـيـ حـصـرـاـ،ـ مـتـطلـباـ فيـ ذـلـكـ تـحـقـقـ عـنـصـرـ الـوـجـودـ الـمـادـيـ لـلـمـتـسـولـ فـيـ فـضـاءـاتـ مـحـدـدـةـ،ـ دـوـنـ اـنـ يـشـمـلـ نـطـاقـ التـجـرـيمـ وـالـعـقـابـ مـارـسـاتـ التـسـولـ الـإـلـكـتـرـوـنـيـ الـمـسـتـحـدـثـةـ.ـ فـمـنـ خـلـالـ تـقـسـيرـ النـصـوـصـ الـوـارـدـةـ فـيـ الـمـوـادـ (390ـ392ـ)،ـ يـتـبـيـنـ أـنـ الـمـشـرـعـ قدـ حـصـرـ التـجـرـيمـ وـالـعـقـابـ فـيـ الـأـفـعـالـ الـمـتـمـثـلـةـ فـيـ الـإـسـتـجـدـاءـ الـمـبـاـشـرـ فـيـ الـأـمـاـكـنـ الـعـامـةـ أـوـ الـخـاصـةـ،ـ كـالـطـرـقـ الـعـامـةـ أـوـ الـمـنـازـلـ وـمـلـحـقـاتـهـ،ـ وـفـقـاـ لـنـصـ المـادـةـ (390ـ)،ـ وـالـتـيـ تـشـرـطـ بـالـضـرـورةـ الـحـضـورـ الـفـعـلـيـ لـلـمـتـسـولـ فـيـ الـبـيـئةـ الـمـكـانـيـةـ الـمـشـارـ إـلـيـهـ.ـ أـمـاـ إـبـرـادـ المـشـرـعـ لـعـبـارـةـ (آـيـةـ وـسـيـلـةـ أـخـرىـ)،ـ فـيـ مـتـنـ المـادـةـ (390ـ)،ـ فـلـاـ يـفـهـمـ مـنـهـ تـوـسـيـعـ نـطـاقـ التـجـرـيمـ وـالـعـقـابـ لـيـشـمـلـ الـوـسـائـلـ الـاـفـتـرـاضـيـةـ،ـ بـلـ يـفـسـرـ فـيـ إـطـارـ الـقـاعـدـةـ الـتـأـوـيـلـيـةـ الـتـيـ تـقـضـيـ بـعـدـ جـواـزـ التـوـسـعـ فـيـ تـقـسـيرـ النـصـوـصـ الـعـقـابـيـةـ إـلـاـ ضـمـنـ حـدـودـ النـصـ المـكـتـوبـ.ـ إـذـ وـرـدـتـ هـذـهـ عـبـارـةـ عـطـفـاـ عـلـىـ وـسـائـلـ مـادـيـةـ مـحـدـدـةـ،ـ كـتـصـنـعـ الـجـرـوحـ أـوـ الـعـاهـاتـ أـوـ إـسـتـخـدـامـ أـسـالـيـبـ الـخـدـاعـ الـمـادـيـ،ـ وـالـتـيـ تـقـرـضـ جـمـيـعـاـ تـفـاعـلـاـ مـبـاـشـرـاـ فـيـ الـوـاقـعـ الـمـلـمـوـسـ،ـ اـسـتـنـادـاـ إـلـىـ الـغـاـيـةـ الـتـشـرـيعـيـةـ الـمـتـمـثـلـةـ فـيـ مـنـعـ اـسـتـغـالـ الـعـاطـفـةـ الـعـامـةـ عـبـرـ مـظـاهـرـ مـادـيـةـ مـعـاـيـنـةـ.ـ

⁽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 آنفًا.

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

⁽³⁾ يرجم لنصر، المادة (392) من ذات القانون.

ويستخلص من ذلك، أنَّ المشرع العراقي في إطار قانون العقوبات، لم يتعرض، ولو ضمناً لتجريم الاستجاء عبر الوسائل الالكترونية "الالمنصات الالكترونية أو تطبيقات التواصل الاجتماعي"، إذ تفتقر 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 لاستجاء العطف، كالعاهات الظاهرة أو الإلحاد المادي.

الفرع الثاني

تجريم التسول الالكتروني والعقاب عليه في التشريعات الجزائية الفرعية

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

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) منه، بالقول: "يعتبر الصغير أو الحدث مشرداً إذا وجد متسولاً في الأماكن العامة أو تصنع الإصابة بجرح أو عاهات أو استعمل الغش كوسيلة لكسب عطف الجمهور بهدف التسول". ويتجلّى من خلال عجز المادة (24) من قانون رعاية الأحداث، أنَّ المشرع قد عالج ظاهرة تسول الأحداث ضمن إطار تشريعي فرعي، متخدّاً من ممارسة التسول معياراً لتحديد حالة التشرد، التي تستوجب تدخلاً وقائياً أو تأهيلياً. وتنص المادة (30) من ذات القانون على معاقبة كل ولّي 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 يقصّر التجريم أو الوصف القانوني على التسول التقليدي القائم على الحضور المادي للحدث في الفضاء المادي، مع اشتراط استخدام وسائل ملموسة لاستجلاب العطف كالجرح المصطنعة أو أساليب الخداع الحسي، وبذلك

فإنه يندرج ضمن الإطار الضيق الذي حدّته 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 الدعاارة أو التسول.....". وقد عاقب مرتكبي هذه السلوكات 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 "عقوبة 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 بإدراهما 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،أ) منه. ويلاحظ أنَّ المشرع قد اتخذ من التسول أحد صور الاستغلال المجرمة في سياق الاتجار بالبشر، سواء أكان التسول تقليدياً أم الكترونياً، 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 تنظيماً 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 بإدراهما. كل من أنشأ أو أدار موقعاً الكترونياً 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 (القلدي والالكتروني) تدرج 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 بإثباتات 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 الم موضوعية للتسول الإلكتروني في النظام السعودي

بناءً على المبادئ الشرعية المستمدة من النصوص التأسيسية في الإسلام (القرآن والسنة)، يعد التسول فعلاً محراً في الأصل الشرعي، لما يتضمنه من انتهاك لكرامة الإنسان التي أكدت الشريعة الغراء على صونها، استناداً إلى قوله تعالى: (ولقد كرمنا بني آدم)⁽¹⁾. وقد ربط الإسلام تحريم التوسل بضرورة السعي لطلب الرزق عبر العمل المشروع، تماشياً مع التوجيه النبوي: "لأن يحطب أحدهم حزمه على ظهره خير له من أن يسأل أحداً فيعطيه أو يمنعه"⁽²⁾. غير أن الشريعة الإسلامية استثنى 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 والغفوة بمدح من يأكل من عمل يده. والتأصيل العقابي الأخرى بتحذير المتسلول من عواقب أخذ الصدقة بغير استحقاق، كما في قوله (صلى الله عليه وسلم): "من سأل الناس أموالهم تكثراً فإنما يسأل جمراً"⁽⁴⁾. بالإضافة إلى الإجراءات الضرورية الدنية كمصادرة أموال المتسلول المخالف وإيداعها في بيت المال، عملاً بما ثبت عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) حين صادر مال متسلول 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 دقة 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⁾ روا مسلم في صحيحه عن قبيضة بن مخاير الهمالي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) انه قال: "أن المسائلة لا تحل إلا لثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبيها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيبي قواماً من عيش، ورجل أصابته فاقة فقال ثلاثة من ذوي الحجى من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيبي قواماً من عيش".

⁽⁴⁾ رواه مسلم.

⁽⁵⁾ فهد هادي حبتو، مصدر سابق، 1475.

مَرْجِعِيًّا يَسْتَلِمُ فِي تَطْوِيرِ التَّشْرِيعَاتِ الْوَضْعِيَّةِ، لِضَمَانِ اِتْسَاقِهَا مَعَ مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ فِي تَحْقِيقِ الْعَدْلَةِ وَالْمَنْفَعَةِ الْاجْتِمَاعِيَّةِ.

وَيَتَجَلُّ اِنْسَجَامُ النَّظَامِ الْقَانُونِيِّ السُّعُودِيِّ مَعَ الْأَحْكَامِ الشَّرِيعِيَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ فِي تَعَالِمِهِ مَعَ ظَاهِرَةِ التَّسْوُلِ عَبْرَ مَنْهَجِ مَوْازِنِ يَجْمَعُ بَيْنَ الزَّجْرِ وَالرَّحْمَةِ، مَسْتَنِدًا إِلَى مَبَادِئِ الشَّرِيعَةِ الَّتِي تَحْرِمُ التَّسْوُلَ لِذَاتِهِ إِلَّا فِي حَالَاتِ الْمُضْرُورَةِ الْقَصْوِيِّ. وَفِيمَا يَلِي تَفْصِيلُ أَكْثَرِ لَمْوَقِفِ الْمَنْظَمِ السُّعُودِيِّ لِلتَّسْوُلِ الْإِلْكْتَرُونِيِّ فِي إِطَارِ نَظَامِ مَكَافِحةِ التَّسْوُلِ (الْفَرْعُ الْأَوَّلُ)، وَنَظَامِ مَكَافِحةِ جَرَائِمِ الْإِتْجَارِ بِالْأَشْخَاصِ (الْفَرْعُ الثَّانِيِّ).

الْفَرْعُ الْأَوَّلُ

تَجْرِيمُ التَّسْوُلِ الْإِلْكْتَرُونِيِّ فِي نَظَامِ مَكَافِحةِ التَّسْوُلِ

لَقَدْ تَطَرَّقَ نَظَامُ مَكَافِحةِ التَّسْوُلِ السُّعُودِيُّ الصَّادِرُ بِالْمَرْسُومِ الْمُلْكِيِّ الْمَرْقَمِ (م/20) فِي عَامِ (1443) هَجْرِيِّ الْمَوْافِقِ (2021)، إِلَى التَّسْوُلِ الْإِلْكْتَرُونِيِّ بِشَكْلِ وَاضْχَنِ وَصَرِيحِ بِإِبْرَادِ عَبَارَةِ الْإِسْتَجْدَاءِ عَبْرَ "وَسَائِلِ التَّقْنِيَّةِ وَالْتَّوَاصِلِ الْحَدِيثَةِ أَوْ بِأَيِّ وَسِيلَةٍ كَانَتْ"، وَذَلِكَ عِنْدَ تَعْرِيفِهِ لِلْمَتْسُولِ فِي عَجَزِ الْمَادِهِ (5/1) مِنْهُ بِالْقَوْلِ: "مَنْ يَسْتَجِدِي لِلْحَصُولِ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بِأَيِّ وَسِيلَةٍ كَانَتْ"، وَذَلِكَ عِنْدَ تَعْرِيفِهِ لِلْمَتْسُولِ فِي عَجَزِ الْمَادِهِ (5) مِنْهُ بِالْقَوْلِ: "مَنْ يَسْتَجِدِي لِلْحَصُولِ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ بِأَيِّ وَسِيلَةٍ كَانَتْ"..... فِي الْأَمَكَنَاتِ الْعَامَةِ أَوِ الْمَحَالِ الْخَاصَةِ أَوْ فِي وَسَائِلِ التَّقْنِيَّةِ وَالْتَّوَاصِلِ الْحَدِيثَةِ، أَوْ بِأَيِّ وَسِيلَةٍ كَانَتْ". وَكَمَا يَمْنَعُ وَيَحْظِرُ النَّظَامُ بِمَقْضِي نَصِ الْمَادِهِ (2) مِنْهُ التَّسْوُلُ بِصُورَهِ وَأَشْكَالَهُ كَافَةً، مَهْمَا كَانَتْ مُسَوْغَاتُهُ، وَانْطَاطُ وَزَارَةِ الدَّاخِلِيَّةِ بِالْقَبْضِ عَلَى الْمَتْسُولِينَ. وَيَجْرِمُ وَيَعَاقِبُ النَّظَامُ فِي إِطَارِ نَصِ الْمَادِهِ (5) عَلَى الْإِتَّخَادِ الْاحْتَرَافِيِّ لِلتَّسْوُلِ كَوْسِيلَهُ لِلْكَسْبِ، أَوْ حَرْضُ غَيْرِهِ أَوْ اتْقَقُ مَعْهُ أَوْ سَاعِدَهُ بِأَيِّ صُورَهُ كَانَتْ عَلَى اِمْتِهَانِ التَّسْوُلِ بِالسِّجْنِ لِمَدَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَى (سَتَّةٍ) أَشْهَرٍ، أَوْ بِغَرَامَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَى (خَمْسِينَ) أَلْفِ رِيَالٍ سُعُودِيٍّ، أَوْ بِهِمَا مَعًا⁽¹⁾.

وَعَلَى ذَلِكَ فَإِنَّ النَّظَامَ قَدْ سَاوَى بَيْنَ عَقُوبَةِ مَمْتَهَنِ التَّسْوُلِ وَعَقُوبَةِ مَنْ حَرَضَ عَلَى اِرْتِكَابِ اِمْتِهَانِ التَّسْوُلِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ قَدَمَ لِهِ الْمَسَاعِدَ بِأَيِّ صُورَهُ كَانَتْ، عَلَى اِعْتَبَارِ أَنَّ خَطُورَتِهِمْ لَا تَقْلِي عَنْ خَطُورَةِ مَرْتَكِبِ فَعْلِ مَمْتَهَنِ التَّسْوُلِ، بَلْ قَدْ تَقْوَقَ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ رَغْبَةُ مَنِ النَّظَامُ فِي مَكَافِحةِ التَّضَامِنِ فِي اِرْتِكَابِ التَّسْوُلِ.

بَيْنَمَا اسْتَثْنَى فِي نَطَاقِ ذَاتِ النَّظَامِ الْمَعَاقِبَةِ عَلَى حَالَاتِ التَّسْوُلِ الْفَرْدِيَّةِ الْعَارِضَةِ الَّتِي تَتَدَرَّجُ تَحْتَ ظَرُوفِ الْمُضْرُورَةِ، مَفْوِضًاً الْجَهَاتَ الْمُخْتَصَةَ بِدِرَاسَةِ أَوْضَاعِ الْمَتْسُولِينَ لِأَوَّلِ مَرَةٍ، وَتَقْدِيمِ الرَّعَايَاةِ الْاجْتِمَاعِيَّةِ وَالصَّحِيَّةِ لَهُمْ عَبْرَ آلَيَّاتِ مؤَسِّسِيَّةٍ، كَوْفِيرِ الدَّعْمِ الْمَادِيِّ أَوِ الإِحْاَقِهِمِ بِبَرَامِجِ التَّأَهِيلِ الْمَهْنِيِّ، تَمَاشِيًّاً مَعَ الْمَادِهِ (4) مِنِ النَّظَامِ الَّتِي تَؤَكِّدُ عَلَى أُولَوِيَّةِ

(1) يَرْجَعُ إِلَى نَصِ الْفَقْرَةِ (الْأَوَّلِيَّةِ) مِنِ الْمَادِهِ (5) مِنِ نَظَامِ مَكَافِحةِ التَّسْوُلِ.

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 الجزرية 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 الهمة، مع الحفاظ على التوازن بين مكافحة الاستغلال العاطفي للمجتمع، وتأمين سبل العيش الكريم للأفراد، مما يؤسس لمرجعية قانونية تجسد المواجهة الفريدة بين الأصلة 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 امتهن التسول وكل من أدار متسولين أو حرض غيره أو اتقق معه أو ساعد بآي 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 صوره 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 والغرمات)، 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 لتوزيع 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 الإلكتروني 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. فالmdbا القانوني المستخلص من النص النظمي المذكور على تعديل قاعدة "تطبيق العقوبة الأشد" في حالات تعدد الجرائم وتدخلها 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 أنَّ المادة (2) من نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/40) لسنة (1430) هجري والموافق (2009) ميلادي، قد شملت ضمن الأفعال المجرمة، الاستغلال في التسول عبر وسائل كالإكراه أو التهديد أو الخداع، مما يضفي 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 (خمسة 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 يرتكز على التناسب أو مواءمة الجزاء مع جسامته الفعل⁽²⁾. أما إذا لم يرتفق 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 إجراء 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 الجسامنة" كأساس لحل تعارض العقوبات أو تزاحمتها، 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، تقادياً للتطبيق العشوائي للنصوص.

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

المبحث الثالث

المواجهة الجنائية الإجرائية لجريمة التسول الإلكتروني

تشكل الأحكام الإجرائية في جرائم التسول الإلكتروني الإطار العملي اللازم لتفعيل النصوص القانونية الموضوعية، عبر تحويلها من قواعد مجردة إلى إجراءات قابلة للتطبيق على أرض الواقع. وتتبع أهميتها من طبيعة الجريمة الإلكترونية، التي تتسم بغياب المحددات الجغرافية والمادية التقليدية، مما يفرض تحديات فريدة تستدعي تخفيف القيود التي ترد على أعمال التحقيق في عمليات التحري وتعقب مركبيها 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 الإلكتروني، ونبين في المطلب الثاني سبل التعاون الدولي لمواجهة جرائم التسول الإلكتروني.

المطلب الأول

التحقيق في جرائم التسول الإلكتروني

على الرغم من اشتراك الإجراءات التحقيقية في الجرائم الإلكترونية 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 الإلكترونية أو الوصول إلى البيانات المخزنة في الحاسب الآلي، وذلك تماشياً مع ضمانات حقوق الإنسان والقوانين المنظمة لجرائم التقنية الرقمية. وبذلك يهدف التحقيق في الجرائم الإلكترونية عموماً والتسول الإلكتروني 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. ويعود التفتيش (الفرع الأول)، والخبرة الفنية (الفرع الثاني) من أهم إجراءات التحقيق في جرائم التسول الإلكتروني.

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 الواقعية 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 إلا 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 وإن تظهر امارات أو دلائل على أن يسفر هذا التفتيش عن نتائج تخدم التحقيق في الجريمة وذلك بالعثور على فاعل الجريمة أو أدلةها، وبخلاف ذلك لا يسوغ خرق التفتيش عن وجوب تخدم التفتيش في الجريمة وذلك بالعثور على فاعل الجريمة أو أدلةها، وبخلاف ذلك لا يسوغ خرق حرمة الأفراد وحرمة مساكنهم، ولم يفرق المشرع العراقي بين أنواع الجرائم لإصدار أمر التفتيش سواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة. كما نص على وجوب إجراء التفتيش وفق الغرض الذي من أجله صدر الامر وهو ما يعرف بقاعدة (خصيص 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 الأشياء 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 الإلكترونية 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 الوسائل الإلكترونية 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 السنهروري، بيروت، 2017، ص 145.

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

(3) د. محمود محمد جابر، الأحكام الإجرائية للجرائم الناشئة عن استخدام الهواتف النقالة، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2017، ص 164.

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

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

الصورة الأولى: التفتيش المادي للأجهزة الإلكترونية كوسيلة ارتكاب الجريمة: تمثل هذه الصورة في ضبط الأجهزة الإلكترونية (الالهواونف 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 المُتهم أو ملحقاته (كمرأب 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 القيد بمبدأ التتناسب 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 تُشكّل 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، ص 136.

⁽²⁾ د. بكري يوسف بكري، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 72.

1. **التخصيص الدقيق لنطاق التفتيش:** يجب أن يقتصر الإذن القضائي على البيانات ذات الصلة المباشرة بالجريمة (حسابات التواصل المستخدمة في الاستجاء 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 المحفوظة، 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 (أعضاء العائلة أو شركاء العمل)، وجب عزل هذه البيانات وإعادتها إلى أصحابها، عملاً بمبدأ عدم المساس بحقوق البريء.

وتأسياً على ما تقدم، فإن هذا التمييز يجسد 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 متخصص يواكب الطبيعة الفريدة للأدلة الرقمية، التي تختلف جوهرياً عن الأدلة المادية في الجرائم التقليدية من حيث اللامادية والقابلية للتعديل الفوري وال الحاجة إلى أدوات تقنية متقدمة لضبطها.

وعلى الرغم من أن التشريع السعودي قد أحرز تقدماً نسبياً عبر نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/17) سنة (1428) هجري الموافق (2007) المعدل، إلا أنه لم يفصل في إجراءات التفتيش الرقمي ولم ينظم صلاحيات الجهات الفنية في جمع الأدلة الإلكترونية، واقتصر بالإحالة العامة إلى نصوص نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/39) لسنة (1422) هجري، الموافق (2001) ميلادي المعدل ⁽¹⁾، والتي لا تلائم التعامل مع التعقيديات 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 تفتقر إلى الآليات الكفيلة بضبط الأدلة الرقمية أو الحفاظ على سلامتها الإلكترونية، مما يُعيق إثبات الواقع في جرائم التسول الإلكتروني ويهدد عدالة المحاكمة.

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

الفرع الثاني

الخبرة الفنية

تتبّوأ الخبرة الفنية موقعاً محورياً في التحقيق بجرائم التسول الإلكتروني، نظراً للطبيعة التقنية المعقدة لهذه الجرائم، التي تتطلّب 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 يهدّد سير العدالة، وتسنّم التحقيقات في جرائم التسول الإلكتروني اختيار خبراء فنيين متخصصين ذوي كفاءة عالية، نظراً لتعقد البيئة التقنية التي تُركب فيها هذه الجرائم، والتي تشمل أجهزة إلكترونية متنوعة (الحواسيب والهواتف الذكية) متصلة بشبكات اتصال متباينة، ومزودة 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 الخبر (١):

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

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

كما يتعين أن يمتلك الخبر معرفةً تفصيليةً بتركيبة الأجهزة الإلكترونية (هاردوير) وأنظمتها التشغيلية (سوفتوير)، وفهمهاً دقيقاً لآليات التشفير وكلمات المرور، لضمان استخراج الأدلة غير المرئية (كالسجلات الرقمية) وتحويلها إلى صيغ مقروءة مع الحفاظ على سلامتها، وفقاً لمعايير الحفظ الرقمي كمعيار ISO/IEC 27037^(٢). بالإضافة إلى استخدام أدوات استعادة البيانات لاسترجاع الملفات التالفة أو الممحوّفة، وإنشاء نسخ طبق الأصل من وسائل التخزين (كالأقراص الصلبة) لتحاليلها دون المساس بالأصل، مع توثيق مطابقة المخرجات الورقية للمحتوى الرقمي، ضماناً لسلامة سلسلة الحفظ (Chain of Custody)^(٣) وقبول الدليل أمام المحكمة^(١).

^(١) يوسف جفال، التحقيق في الجريمة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2017، ص35.

^(٢) للاطلاع والاستزادة حول معيار ISO/IEC 27037 يرجع إلى الرابط التالي: <https://www.amnafzar.net/files/1/ISO%2027000/ISO%20IEC%2027037-2012.pdf>

^(٣) 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 ينظم صراحةً آليات اعتماد الخبراء الفنيين أو منهم صفة "أمورى الضبط القضائي"، مما يخل بمبدأ الشرعية الإجرائية، الذي يوجب تحديد الصالحيات 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 يضعف الحجية القانونية للأدلة، نتيجة غياب الإطار القانوني للخبرة التخصصية.

المطلب الثاني

التعاون الدولي بشأن جرائم التسول الإلكتروني

يُقصد بالتعاون الدولي بشأن جرائم التسول الإلكتروني، تنسيق الجهود بين السلطات القضائية لدول مختلفة لمواجهة الجرائم العابرة للحدود، بهدف توحيد الإجراءات الجنائية بدءاً من مرحلة التحقيق ومروراً بالمحاكمة وانتهاءً بتنفيذ العقوبة، ضمناً 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 للاحتجتهم قضائياً، وثانيهما التبادل القضائي، الذي يشمل تقديم المساعدة في جمع الأدلة أو تبادل المعلومات عبر آليات قانونية دولية. وثُعد هاتان الركيزتان أداتين محوريتين لتعزيز العدالة الجنائية الدولية، عبر تجاوز العقبات الجغرافية والسيادية، بما يحقق الردع المشترك ويعزز مبدأ عدم إفلات المجرمين من العقاب.

<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

إن 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 الإلكتروني: يمثل المجرم الدولي ظاهرة قديمة ارتبطت بوجود الحدود بين الدول، حيث لجأ المجرمون تاريخياً إلى الفرار عبر الحدود هرباً من ملاحقة السلطات أو المجنى 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 الإلكتروني. وفي مواجهة هذا التحدي، أنشئت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) لتحقيق غايتين رئيسيتين⁽¹⁾:

1. مكافحة الجريمة العابرة للدول، ولا سيما الإجرام المنظم الذي يتجاوز الحدود الوطنية.

2. تيسير التعاون بين أجهزة الشرطة "globally" عبر تأمين قنوات اتصال رسمية لتبادل المعلومات والخبرات والأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، بما يعزز القدرة على ملاحقة المجرمين دولياً ومنع إفلاتهم من العقاب.

هذا الإطار التشريعي الدولي يجسّد استجابةً قانونيةً منسقةً لتعييدات 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 الإلكتروني، 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، ص 391.

(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 الإشعارات الدولية بناءً على طلب مخول من دولة عضو أو كيان دولي، وهي كالتالي⁽¹⁾:

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

2. **التعييمات**: هي تنبیهات 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 الجرائم، عبر تجاوز الحدود الجغرافية للاحقة 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 التسلیم أحد أبرز آليات هذا التعاون وأكثراها انتشاراً، ولا تقتصر الجهود الدولية على ابرام الاتفاقيات فحسب، بل تمتد إلى تحديث شروطها الموضوعية والإجرائية 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 التسلیم بتسليم شخص موجود على إقليمها إلى دولة أخرى تطلب استرداده لاتهامه بارتكاب جريمة معاقب عليها بمقتضى قوانينها لإجراء محکمته عنها أو تنفيذ الحكم الصادر منها عليه متى ما توافرت شروطه القانونية"⁽³⁾.

(1) للمزيد حول تعاملات الانتربول 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، ص 14.

(3) قاسم عبد الحميد الأورفلي، *استرداد المجرمين وتسليمهم في العراق*، بدون طبعة، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1985، ص 9.

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 بقصد جريمة من الجرائم⁽¹⁾. وفيما يلي سوف نخوض في أهم سبل المساعدة القضائية في مواجهة جريمة التسول الإلكتروني:

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 بمبادأ 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. وتختضن هذه الإجراءات لشروط صارمة تحفظ حقوق الدولة المطلوب إليها كعدم التعارض مع النظام العام والآداب العامة أو القوانين الوطنية⁽³⁾.

ثانياً: تدابير اقتداء الأموال وعائدات الأنشطة غير المشروعة: يعد تعقب واسترداد الأموال المكتسبة من جرائم التسول الإلكتروني 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 شيخة، *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 السنهرى، 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 المسؤولين الإلكترونيين من العوائد المالية غير المشروعة (كالأموال المحصلة عبر منصات التبرع أو الحالات الإلكترونية)، إجراءً أكثر فعالية من العقوبات التقليدية، لارتباطه المباشر بتحطيم الحافز الاقتصادي الذي يدفع نحو استغلال العاطفة العامة عبر الوسائل الرقمية.

2. **اختبار فاعلية الآليات الدولية:** يمثل استرداد الأموال المنقولة عبر الحدود (كالحسابات المصرفية الوهمية أو العملات الرقمية) دليلاً ملماساً 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 الحالات الإجرامية⁽¹⁾.

وبذلك، يجسد التعاون الدولي في استرداد عوائد التسول الإلكتروني آلية مزدوجة: الأول منها: ردعًا للجناة عبر تجفيف منابع تمويلهم. والثاني: وقاية المجتمع من استغلال المنصات الرقمية في أنشطة غير مشروعة، في إطار المواجهة 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 147.

الخاتمة

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

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 جوهريًا عن التسول التقليدي. في بينما يقتصر الأخير على التفاعل المباشر والم المحلي بين الجاني والمجنى 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 التشريعى ومتطلبات أركانهما القانونية. فجريمة التسول الإلكتروني تُعدُّ جريمة شكالية (Formal Crime)، إذ تتحقق بمجرد ارتكاب الفعل المادي المُجرم، 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 يفضِ إلى كسب مادي. في المقابل، تُصنف جريمة الاحتيال الإلكتروني كجريمة مادية (Material Crime)، فلا تقوم إلا بتحقق النتيجة الجرمية، المتمثلة في انتقال الأموال أو المنافع إلى الجاني فعليًا، عبر وسائل احتيالية تخل بـإرادة الضحية، كالتضليل المعلوماتي أو انتقال الهوية. ويُشترط هنا إثبات العلاقة السببية بين الفعل الاحتيالي والضرر المادي المحقق. بالإضافة إلى القصد الجانبي الذي يتمحور في جريمة التسول الإلكتروني بقصد الاضرار الأساسية على اكتساب المال دون سند قانوني أو أخلاقي مشروع في حين يُعد القصد الجانبي في جريمة الاحتيال أكثر تعقيدًا وخطورة، إذ يتجسد في "نية إجرامية مُتَعَمِّدة ومحكمة"، 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 الوسائل 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 يستثنى الحالات الفردية غير المنظمة. هذا القصور التشريعي يُخلف ثغرة قانونية تسمح بانتشار التسول الإلكتروني دون ردع فعال، ما يستدعي تعديلاً تشريعياً يُدخل الوسائل 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 التقنيات الرقمية 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 "الإنابة 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/ المقترنات:

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 إلحادية أو تضليلية، وتحديد عقوبات رادعة تتناسب مع خطورتها، كالغرامات المالية المُغْلَظة 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 متخصصة في الأجهزة الأمنية والقضائية مزودة بتقنيات فك التشفير واستعادة البيانات، واشترط توسيق سلسلة حفظ الأدلة الرقمية لضمان شرعيتها أمام المحاكم .

3. تعزيز آليات التعاون الدولي عبر الانضمام لاتفاقيات ذات الصلة: الانضمام إلى اتفاقية بودابست للجرائم الإلكترونية (2001) وتعديل التشريعات الوطنية لتنسقها مع التزاماتها، خاصة في تبادل الأدلة الرقمية وتسليم المجرمين، وإبرام

اتفاقيات ثنائية لاسترداد العوائد المالية المُكتسبة 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، وإلزامية الاستعانة بخبراء معتمدين 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 الاستجاءات الإلكترونية 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 والاستجاء 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 شححة، الإنابة القضائية الدولية في المسائل الجنائية ونطاق العلاقات الخاصة الدولية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
7. شمسان ناجي صالح الخليلي، 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 البحث القانونية، بغداد، 1985.
10. د. عبد الرحمن فتحي سمحان، تسلیم 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 الالكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2011.
13. د. ماهر عبد شویش 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 سويم، 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، تسلیم 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.

ثالثاً/ 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 مجلس 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 دهوك، 2023.
4. قاسم محمد حسين، جريمة التسول، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، العراق، 2017.
5. يوسف جفال، التحقيق في الجريمة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2017.

رابعاً/ البحث العلمية

1. د. امل سمير نزال مرجي، موقف الشريعة الإسلامية والتشريع الاماراتي من ظاهرة التسول الإلكتروني، 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. الهمام سيد السايج حمدان، ظاهرة التسول الإلكتروني من خلال البث المباشر، بحث منشور في المجلة المصرية لبحوث الاعلام، العدد التاسع والثمانون، الجزء الثالث، 2024.
4. د. خالد محمد أبو النجا شعبان، حكم السؤال والتسلل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة الدراسة، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، بنين بدسوق، مصر، العدد الخامس عشر، 2015.
5. رانيا محمد عطية الهاشمون، التسول الإلكتروني 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) لسنة (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) لسنة (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 للإنتربيول: 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 كوردستان – العراق.

Assit.Prof.Dr. Eman Yousif Noori

Private law-Civil Law

College of Law- University of Duhok

م.م. مراد عبدالله بيسو

ماجستير في القانون الخاص

كلية القانون – جامعة دهوك،إقليم كوردستان العراق

Assist.lecture.Murad Abdulla Bisho

Master`s Degree in Private law

College of law- University of Duhok

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

تاریخ القبول بالنشر قبول 2025-5-6 ، تاریخ استلام 2025-3-22

بحث مستقل 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 بيسو باشراف الاستاذ المساعد الدكتور إيمان يوسف نوري، 2023.

الملخص

يشكل موضوع تعويض المتضرر جراء المواد الغذائية منتهية الصلاحية من الم موضوع 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 ويعتبر تحديد مدة صلاحية المواد الغذائية أحد الأساسيات الهامة والضرورية للمشتري لمعرفة أن المادة الغذائية تتحقق 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 . وتحتفق مسؤولية البائع عند تداولها أو بيعها، مما يتربّط عليها التزامه بدفع التعويض الناجم عن تلك الأضرار .

وعليه فقد طرقتنا الى أحد المسائل المهمة للمشتري والناشرة عن أضرار مواد غذائية منتهية الصلاحية وهي التعويض وكيفية الحصول عليه وأنواع الأضرار التي يتم التعويض عنها وما هي الجهة التي تقدرها وضمانات 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 وضمانة 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 المجهز 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 .

پوختہ

بابه‌تی قه‌ره‌بُوکرنا زیانقیکه‌فتیین ژئه‌نجامی بکارئینانا که‌رستین خوارنی ییّن ماوه بس‌ره‌فه‌چووی، ئیک ژ وان بابه‌تیین گرنگه به‌رامبه‌ر گرنگییا خوارنی دژیانا مرؤفی دا؛ کو ئیک ژ پیّدفیاتیین ژیانییه، له‌وما پیّدفییه خوارنەکا ساخلم وبگیرهاتى بۇ بکاربەری بھیت دابینکرن. دەستنیشانکرنا ماوی دروست یى بکارئینانا که‌رستین خوارنی ئیک ژ بنه‌مایین سەرەکی ییّن گرنگ و پیّدفییه بۇ بکری و مەردم ژ دیفچوونکرنا که‌رستی خوارنی بکارئینانه بۇ خوارنی.

ژیه ره چهندی ماوی بسہر فہ چووی یی کہ رستین خوارنی ب کہ رستہ کی ژہراوی و ژنا فچووی دھیتہ دانان و بگیر خوارنا مرؤفی ناهیت و دویضا نابیت کرین و فروتن پی بھیت کرن، چونکی مہتر سییہ کا مہن لسہر ژیانا تاکہ کھسی پہیدا کھت. بہر پرسایہ تیبا فروتنی دکھیتہ سہر ملیت فروشیاری؛ کو دفیت خو ژ میز وویا وان کہ رستان پشت راست بکھت بھری بکریت یان بفروشیت. ئەفه ژی وی پہامدار دکھت ب دانا فہر بؤیی بہرام بھر وی زیانا گھهشتی بکری.

لسره فی چهندی فهکولهه ری ئاماژه ب ئیک ژ دابیشین گرنگیین بکری کربیه ئه و ژی ئه و زیانیین ژ ئهنجامی وان که رستین خوارنی ئه وین ماوه بسەر فەچووی پەيدابووی، وەرەبۆکرن و چاوه نییا بەدستقەئینانا وئی یە و ئه و جۆرین زیانان ئه وین دى پى ھینه قەرەبۆکرن وئه و کیش لایه نه فی چەندی دى خەملىنیت و گەرەن تیا وی کەت. ژبۇ ۋى مەرەمەتی یا پىدەپیبۇو پەنایی بۇ ياساییین پەیوەندىدار بېھین ژ وان ژی ياساییا يەن شارستانى يېن عىراقتى و ياسایا پاراستنا ماق بكار بەری ژبۇ رۇنگىرنا رادا جىبە جىكىرنا قان ياسایا و ئه و كەسىن زيان فىكەفتى داكو بەھىن قەرەبۆکرن.

فهکولین گههشتہ وئی چهندی کو یاسا پاراستنا مافین بکاربھری، سهرهراں وئی چهندی کو تارمانج ڑی پاراستنا مافین بکاربھری، بھلی نابیتہ شمنگستہ کا گرنگ بو گرہنتیکرنا وہرگرتنا قہرہبؤیی، لهوما پیدھییه بزفرینه سہر وان بنہمایین گشتی نہوین دیاسا شارستانیدا هاتین. نہفہڑی رامانا وئی چهندی ددھت کو بکر دی هیتہ نہ چارکرن کو فی بہرپرسایہتی بسھلینیت. و نہفہ ڙی کارهکی بزدھمہتہ ڙبیو گههشتن ب وئی قہرہبؤکرنا ڙ ههڙی.

زېمېر ڦي یه کي ڦه کوليئي پاسپاردا وي چهندئ کريي، کو راسته کرن د یاسايا پاراستنا بکار بېریدا بهيٽ کرن، ئه وڙي ڙبه رکو لايه نئي دروستکه ر وي ٻه لافکه ر به رپرسن ڙ وان زيانين ب بکار بېری د که ڦيت. وئه و ڻي نه چاره گه رهنتييا ڦي به رپرسا ڀه تييا شارستاني ئه وا ڙ ئه نجامي ڪيمتر خه مي ڏئه رکي واندا په پدايوو و ده ڦي پاسا پيٽدا هاتي هه لڳريت.

پەيپەن دەسپەكى: كەرسەتىن خوارنى يېن ماوه بىسەر فەچۈو، ماوى بىسەر فەچۈو، جۆرىن زيانان،
خەملاندىن زيانى، شىۋىن قەربۇكىرنى.

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 تعريفي للبحث وأسباب اختياره

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 يوحي مصدرها فيما يتناوله من طعام وشراب، أنها تشكل خطورة، مما يدفعه إلى إستعمالها بنوع من الثقة والإطمئنان، دون أن يدري أن حياته معرضة للخطر وما يندرج في هذا الإطار ظاهرة بيع المواد الفاسدة أو التالفة بانتهاء مدة صلاحيتها، أو التلاعب في مدة صلاحيتها 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- مالذي يقصد 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- فاعلية 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

لعرض الإحاطة بموضوع البحث سيتم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث سيوضح المبحث الأول ماهية المواد الغذائية ومدة صلاحيتها وسيقسم إلى 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 إلى مطلبين، يخصص المطلب الأول للضرر المادي. أما المطلب الثاني يوضح الضرر المعنوي. بينما سنخصص المبحث الثالث لتوضيح صور التعويض وتقديره والجمع بين التعويض والتأمين عن أضرار المواد الغذائية منتهية الصلاحية، والذي سيقسم إلى ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول صور التعويض، بينما يتناول المطلب الثاني تقدير التعويض، في حين يخصص 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 يخصص مفهوم المواد الغذائية و المطلب الثاني يتناول مفهوم مدة صلاحية المواد الغذائية ، وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

مفهوم المواد الغذائية

لعرض توضيح مفهوم المواد الغذائية ، يتطلب تعريف المواد الغذائية، وشروط صحة الغذاء الصحي، لذا سنقسم هذا المطلب إلى 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 إلى تعريفه تشريعاً وإصطلاحاً، وعلى النحو الآتي:

أولاً - تعريف الغذاء⁽¹⁾ تشريعاً:

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

⁽¹⁾ الغذاء في اللغة: "ما به نماء الجسم وقوامه، والغذاء ما يتغذى به من الطعام والشراب والبن يقال غذوت الصبي بالبن أي ربيته، وجمعها أغذية، ينظر أبي الفضل جمال الدين محمد بن كرم ابن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد (11) الطبعة الرابعة ، بيروت ، 2005 ، ص 22. ورد في القرآن الكريم الغذاء بلفظ الطعام وأثنى سبحانه وتعالى على أهل الكرم والجود من يطعمون الطعام، فقال عز وجل في معرض المدح: { وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا، إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا تُرِيدُ مِنْكُمْ جَرَاءً وَلَا شُكُورًا}، الآياتان (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 للمواد 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 المضخ، والماء الذي يدخل عمداً في المواد الغذائية أثناء تصنيعها أو تحضيرها أو معالجتها. كما عرف التوجيه الأوروبي الغذاء الصحي بأنه التدابير والشروط الالزمة 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 الواقع 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 التعريف السابقة أن القانون المصري والتوجيه الأوروبي كانوا أكثر تفصيلاً من القانون العراقي.

ثانياً- تعريف الغذاء/إصطلاحاً

عرف الغذاء بأنه خليط من مواد يتناولها الإنسان في طعامه، وهذه المواد تمد الجسم بالطاقة اللازمة والنشاط العضلي والذهني وحركة العضلات اللارادية 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، فتتمد 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 توفرها 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 كلينمس 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، ص.6.

⁽³⁾ بالإضافة إلى 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 حزن المادة المنتجة في مخازن مجمدة أو مبردة حسب طبيعة المادة، كما يجب أن تصنع العبوات وأغطيتها من المواد المسموحة باستعمالها في تعبئة الأغذية، وذلك لضمان حماية المنتجات من التلوث بعد التغليف، ولا يجوز إعادة

.....

وعلى وزارة الصحة العمل، لعرض 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 أثبتت الفحص عدم صلاحيتها للاستهلاك البشري⁽³⁾.

وقد ألمت قانون حماية المستهلك العراقي⁽⁴⁾ في المادة (7) / أولاً/ المجهز والمعلن تثبيت المواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخصوصاً بدء وإنتهاء الصلاحية .

استعمال العبوات غير الزجاجية، وأن لا يكون هناك أي احتمال للتلوث عند تعبئة المنتوج 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 الواقع العراقية، العدد 2845، بتاريخ 17/8/1981.

⁽²⁾ التعليمات رقم 8 لسنة 2000، بشأن شروط منح الإجازة الصحية للمحل العام وطلاب الإجازة، منشور في جريدة الواقع 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 الواقع 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 كوردستان بموجب قانون إنفاذ قانون حماية المستهلك الإتحادي رقم (1) لسنة 2020 في إقليم كوردستان - العراق .

كما حظر القانون المذكور على المجهز والمعلن إنتاج أو بيع أو عرض أو الإعلان عن أي سلعة لم يدون على أغفلتها أو علابها وبصورة واضحة المكونات الكاملة لها أو التحذيرات إن وجدت وتاريخ بدء وإنتهاء الصلاحية وحظر أيضاً إخفاء أو تغيير أو إزالة أو تحريف تاريخ الصلاحية وتغليف المنتجات التالفة أو منتهية الصلاحية بعبوات وأغلفة تحمل صلاحية مغایرة للحقيقة ومضللة للمستهلك⁽¹⁾.

وقد ألمّ 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 إلى 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 ومحبلاً وصالحاً للإستهلاك البشري حتى نهايته، وذلك تحت الظروف المحددة

⁽¹⁾ ينظر المادة (9) فـ ثالثاً / بـ ، فقرة رابعاً وخامساً .

⁽²⁾ المرقم (181) لسنة 2018 ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد (37) في 2028/9/13

⁽³⁾ ينظر المادة (9) فـ 2.

.....

للحفظ والتعبئة والنقل والتخزين⁽¹⁾. وكذلك عرف تاريخ صلاحية المواد الغذائية بكونه الفترة التي تظل فيها السلعة محتفظة بتركيبتها وخصائصها 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 الم坦ة يعني 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 التعريف السابقة أن هناك عبارات مختلفة في اللفظ ومتراوحة في المعنى إستخدمت من قبل الشرح، فمنهم من يستخدم مدة الصلاحية، ومنهم من ذكر تاريخ الصلاحية، وكذلك فترة الصلاحية، إلا أن جميعها تشير إلى أن الغذاء يكون صالحًا للاستهلاك البشري خلال المدة بين تاريخ الإنتاج حتى تاريخ إنتهاء الصلاحية ومحفظة بخصائصها وجودتها، ونرجح ما يستخدمه المشرع العراقي.

وعليه نستطيع أن نعرف مدة صلاحية المواد الغذائية بأنها تلك المدة التي يبقى فيها الغذاء آمناً ومحفظاً بخصائصه الحسية والفيزيائية والمicrobiologية والكيميائية وغيرها من الخصائص المرغوبة، في ظل الظروف الموصى بها خلال فترة التخزين والتوزيع حتى وصولها لمتداول المشتري .

⁽¹⁾ الموصفات القياسية العراقية، رقم (1847)، الخاصة بـ (مدة صلاحية المواد الغذائية) ، 2021. وكذلك جاءت الموصفات القياسية المصرية، فترة صلاحية المنتجات الغذائية، ج 1، 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، ص 40.

⁽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 تتربّب من المواد التي تدخل في صناعته، وهذه المواد في مجموعها لها عمر زمني نتيجة للتحلل الكيميائي أو الميكروبي الذي تصاب به والذي يتربّب عليه حدوث تغيير 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 الإستخدام: يستخدم للأغذية شديدة التلف من وجهة نظر مكروبيولوجية، وبالتالي من المحتمل أن تشكل خطراً مباشراً على صحة الإنسان بعد فترة قصيرة من إنتهاء تاريخ الإستخدام، 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 والملمس 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 ثبيت 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 البیان 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 المعنية مسبقاً لاختلافها 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 اختيار 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 سيُباع فيها، وليس 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 ومحظوظاً 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 للاستهلاك 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 استهلاكه لأسباب تتعلق بسلامته وجودته⁽¹⁾، وب مجرد 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 سيظل فيه المنتج الغذائي آمناً ويحتفظ بالمواد الحسية والكيميائية والفيزيائية والميكروبولوجية المرغوبة ومطابق للبيانات المعلنة في بطاقة التوسيم الغذائي، عند التخزين في ظل الظروف الموصى بها⁽²⁾.

⁽¹⁾ منظمة الصحة العالمية و منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، المعايير العامة الخاصة بتوسيم الأغذية المعنية مسبقاً، لسنة 1985 والمعدل في عام 2018، ص.2.

⁽²⁾ Kilcast, David, and Persis Subramaniam, eds. "The stability and shelf-life of food" (2000), p2.

وتمتلك 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 اختيار منتجاتهم⁽¹⁾.

مع ملاحظة أنه عند قراءة بطاقة توسيم المواد الغذائية بشكل صحيح فإنه سيمعن من هدر الأغذية الجيدة، إذ يبيّن التاريخ على ملصقات الأغذية المدة التي يكون فيها المنتج صالحًا للاستهلاك البشري، وهذا أمر مهم لتجنب الأمراض من الأغذية التي لم تعد صالحة للاستعمال.

ومع ذلك من الأفضل دائمًا 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 فاته 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 لذمته المالية، نتيجة ما تكبدته من مصاريف باختلاف دواعيها، والكسب الذي فاته 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 مستقبلاً 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، ج 1، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 1198.

⁽²⁾ د. قائد حمد إبراهيم غريري، ضمان صلاحية المنتج للاستعمال، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2020، ص 229.

⁽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، ص 161.

⁽⁴⁾ د. قائد حمد إبراهيم غريري، المصدر السابق ، ص 222.

هنا يتصل بمقدار الضرر، وليس بواقع الضرر، والمبدأ المستقر فقهًا وقضاءً⁽¹⁾ هو جواز التعويض عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الواقع⁽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 أثبتت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج".

وبينت المادة (1/1245) من القانون المدني الفرنسي المعدل⁽⁴⁾ على أنه تسرى 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 الواقعه 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، وبعد 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 تترواح 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 س 16، ص 736. نقلًا 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، لفاهرة ، 1990، ص 117.

بعد وفاته، متى ثبت لهم هذا الحق قبل الموت، إذ لهم مطالبة المسؤول بجبر الضرر الذي لحق بموارثهم⁽¹⁾. وكل 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 الأدبي

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 تشوه 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 ينبع عن 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 9/8/1951 .

⁽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 وتؤدي 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 التشوّهات، 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 يقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي إلى الغير إلا إذا تحدّدت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي"، ونصت المادة (222) من القانون المدني المصري⁽²⁾ على أنه "1- يشمل التعويض الضرر الادبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدّدت 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 والادبية.

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 تحدّدت قيمته بحكم نهائي قبل وفاته في القانون المدني العراقي، وإلا فيحرم الورث 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 جميمي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 206.

⁽²⁾ المرقم (131) لسنة 1948، المنشور في جريدة الوقائع المصرية ، العدد (108) في 29/7/1948.

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 تحدّدت قيمته بمقتضى اتفاق أو صدر به حكم نهائي لأنّه لا يصبح ذا قيمة مالية إلا عن طريق هذا التحدّيد⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم لا يحق لدائن المتضرر أن يستعملوا باسمه الدعوى المباشرة للمطالبة بحق مدينهما في التعويض عن الضرر الأدبي، إلا إذا تحدّد مقدار التعويض اتفاقاً أو قضاءً.

وإذا كان الضرر الأدبي ناشئاً عن إصابة شخص إصابة أدت إلى وفاته، فإنّه 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 تحدّدت 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 يتقدّم هؤلاء الأشخاص للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر فإنّهم لا يتقدّمون على أنّهم ورثة يستعملون دعوى مورثهم، وإنما يتقدّمون للمطالبة بحقهم على أنّه حق خاص بهم فيرفعون بشأنه دعواهم الشخصية المباشرة⁽³⁾.

⁽¹⁾ د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقى البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدنى العراقي، ج 1، مصادر الإلتزام ، العاشر لصناعة الكتاب، القاهرة ، الطبعة الثالثة، 2009 ، ص 248.

⁽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 ، ص 295.

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 المسؤولتين لا يقضي بالتعويض عن الضرر غير المباشر، سواء كانت مادية أم أدبية، ومهما كانت جسامنة 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 المتوقع أو غير المتوقع⁽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 السنوري، مصدر سابق، ص 768.

⁽²⁾ تنظر المادة (3) من القانون المدني العراقي، والمادة (2/221) من القانون المدني المصري التي تتنص على أنه "مع 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 كلاً 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 إلى 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 وكالآتي:

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 إلى الفرعين الآتيين :

⁽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 بالفقد، 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 المثلثيات، 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 تقديرأً تماماً، 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 مرتبأً، ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً". 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 تعين 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، ص244.

⁽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 تنتقطع إلا بموته، ومن ثم يتعدى تعينها⁽¹⁾.

إن للتعويض عن الضرر في مجال المسؤولية التقصيرية، سواء أكان الضرر أديباً 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 تقوياً 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 ويوضع المتضرر في نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوعه⁽³⁾. وهو ما يمكن تتحققه خاصة في الحالات التي يأخذ فيها الضرر الشكل المالي أي قبل استعمال هذه المواد وإلهاق الضرر الجسدي بالمشتري، فقد يكون التعويض عينياً بأن يأمر القاضي مُنتِج 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 - ط 1، دار العلمية الدولية و دار الثقافة، عمان، 2005، ص 467. هناك فرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، فال الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، فيكون هناك تنفيذ عيني عن طريق عدم الإخلال به. والثاني يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام، فإذاً 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 الوقع 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 منها حسبما يشاء وعلى ما يراه أفع له. و كذلك يجوز للمسؤول أن يعرض التعويض العيني فيقضي به عليه، غير أنه في أكثر الأحوال الضرر الأدبي يتذرع 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 تكبدتها نتيجة لإصابته الجسدية ولا شعوره المهاهن 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 وآثارها 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، كالألم 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 تقصص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا 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 تتحفظ 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 بامتلاع عن عمل، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخير في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتاجة 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) مراعياً

⁽¹⁾ قريب منه المادة (221) من القانون المدني المصري.

في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور 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 فاته من كسب، مراعياً 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 تتحققه 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 الواقع العراقية ، العدد 1766 في 10/11/1969 .

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 (المتضارر) في جسمه أو ماله جراء استعمال المواد الغذائية منتهية الصلاحية، وكان مؤمن له على نفسه من هذا الضرر ، فيثار التساؤل عن ما إذا كان للمتضارر 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 (المتضارر) 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 "الالتزام شركة التأمين بتعويض المتضارر لا يمنع التزام المتبسب في الضرر بتعويضه طبقاً لأحكام القانون المدني". غير أن هذين الالتزامين متuhan في الغاية، وهي جبر الضرر جبراً عادلاً ومتكافأ، 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 23ق جلسه 14/1/1957) المجموعة 8 ص 783). نقاً عن د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 476.

⁽²⁾ نقض مدنى مصرى، جلسه 13/5/1978، الطعن رقم 169، السنة 46ق، كذلك: نقض مدنى، جلسه 25/6/1964، الطعن رقم 308، السنة 29ق. نقاً عن - رمضان خضر سالم شمس الدين، مصدر سابق، ص 1021.

وعلى ذلك فإنه يجب أن تخصم 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 بتكميلة 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 بمقتضها حق للمؤمن له في مطالبة الغير المسؤول بتعويض عما أصابه من ضرر وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية⁽³⁾. وبتحقق 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 مصحي أبو هلاله ود. فيصل الشقيرات، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة الحسني 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 البااعة، 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 سلامته جسده بشمن. ومن ناحية أخرى لا يعد الضرر الذي يصيبه من قبل الأضرار المادية التي يمكن تقويمها بالنقود. ويبدو من ذلك انعدام الصفة التعويضية في تأمين الاشخاص مما يترتب على ذلك منع المؤمن من الرجوع على المسؤول عن الحادث⁽³⁾.

(1) د. محمد عبدالحفيظ الخاميسة 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 العرياوي، 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 الغري 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 تعويضي 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 أثبتت أن الضرر الذي

⁽¹⁾ تقابلها المادة (765) من القانون المدني المصري. كذلك ينظر قرار محكمة تمييز العراق رقم 87، حقوقية ثلاثة، 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 التالفة .
- 2 بيّن 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 ويطلب عندئذ الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني .
- 3 أوضح قانون حماية المستهلك العراقي أنه يهدف إلى 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 منتج السلعة وموزعها مسؤولان عن الضرر البدني (المادي) الذي يحدثه المنتج . 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 إلى 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 النقيدي سيما عند موت المصاب أو عجزه الدائم حيث من المستحيل إعادة الحال إلى مكانه عليه سابقاً .

-7 لايجوز للمتضرر الجمع بين التعويض الناشئ عن دعوى المسؤولية المدنية وبلغ 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 إلى 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 أبن 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 جمبي، 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
لنشر ، عمان ، 2006.
- 5- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام
بوجه عام، مصادر الالتزام ج 1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 6- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقى البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام
في القانون المدني العراقي، ج 1، مصادر الإلتزام ، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، الطبعه
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 غريبي، ضمان صلاحية المنتج للاستعمال، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2020.

3- الدوريات:

1- د. إبراهيم مضحى أبو هالة ود. فيصل الشقيرات، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة جامعة الحسني 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 الخمايسة، غاري عايد الغيثان، 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 العريباوي، 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 والأطروحات الجامعية:

1- جليل إبراهيم محمود، أبعاد و مجالات حماية المستهلك في العراق، أطروحة مقدمة إلى جامعة سانت كليمونتس 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، 2017-2016.

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 معمرين 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 كليمونتس 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 ولطلاب الإجازة، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3850، بتاريخ 2000/10/30.

9- قانون حماية المستهلك العراقي، رقم (1) لسنة 2010، منشور في جريدة الواقع العراقية، العدد 4143، بتاريخ 2010/8/2. النافذ في إقليم كوردستان بموجب قانون إلغاز قانون حماية المستهلك الإتحادي رقم (1) لسنة 2020 في إقليم كوردستان - 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 الواقع 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 ستون، 2017.

5- قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 37 بتاريخ 2018/9/13.

7- المعايير 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، س 1، ع 3، 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 والاتفاقيات 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 مجید محمد سعید

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>

تاریخ استلام البحث 2025-5-3، تاریخ القبول بالنشر 2025-5-20

الملخص

إذا كان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراراً يُنظم سلطة الإدارة في اتخاذ الإجراءات والمساءلة الانضباطية بما يضمن استمرارية حركة ونشاط المرفق ورفع الحاجز التي تعيق ذلك، فإن ذلك لا يعني الخلط بين الإجراءات والقواعد، حتى وإن تشابه الهدف والغاية، لأن المشرع قد رسم لكل إجراء مسلكاً خاصاً به من الضمانات والحوافر التي تكفل حقوق الإدارة في ممارسة سلطاتها، وتضمن في الوقت ذاته حقوق الموظفين في الدفاع عن مصالحهم. بالإضافة إلى تقاؤت الغايات بين الإجراءات الإدارية والمساءلة الانضباطية، على الرغم من التقاء كليهما في أحدى الغايات جوهرية المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة وحمايتها. لذا، فإن خلط الإدارة بينهما يُعد خروجاً عن مبدأ المشروعية السلطانية وانحرافاً في استخدام الصالحيات، ما يستوجب منع الإدارة من اتخاذ الإجراءات الإدارية لترتيب آثار تتعلق بالمساءلة الانضباطية، لما ينطوي عليه ذلك من تجاوز اختصاصها ويفيد إلى بطلان قراراتها.

الكلمات المفتاحية: العقوبات، الوظيفية، المقنعة، الموظف، الإدارة.

بwortه

دهمی کهرتی گشتی باش بپیشه بچیت و پیکختننا دهسه‌لاتا کارگیری دهیته‌کرن، بزاو و چالاکیین کهرتی دی ب شیوه‌کی به ردواام هینه گه‌رنتیکرن ژبو و هرگرتننا پیرابونین پیدافی بین به رزه‌فتکرنی، به ل رامانا فی ئه و نینه کو پیرابونون و پیسا تیکه‌ل ببن، خو ئه‌گه‌ر ئارمانچ و مه‌ردم ژی دوهکه‌هه‌فبن نابیت ئه‌ف چه‌نده بهیته‌کرن، چونکی بو هر پیرابونه‌کی یاسادانه‌ری ریکه‌کا تایبەت ژ گرینتیئن مافین کارگیری ده‌می کاری خو ئه‌نجامدەت دیارکرییه. ودهه‌مان ده‌مدا به‌ره‌قانیی ژ مافین فه‌رمانبەران ژی دکەت وبه‌رژه‌وەندیئن وان دپاریزیت، سه‌رەرای وی خالا هە‌فچشک یا دنافبەرا وان دا بو دابینکرن و پاراستنا به‌رژه‌وەندیا گشتی. له‌ورا دەی بواری دا تیکه‌لکرنا کارگیری دبیتە ئه‌گه‌ری دروست بکارنەئینانا دهسته‌لاتا و سه‌رپیچی دەرەھقا پرنسیبی په‌واي یی دا په‌یدادبیت، ول فیئر پیدافییه ریک ل پیرابونین کارگیری بجهدئینیت بھینه‌گرتن، ژبه‌ر بابه‌تین گریدای ب به‌رژه‌فتکرنی فه کو ژ‌ده‌سە‌لاتین خو دەر دکە‌فیت و دئە‌نجامدا بپیاریئن وی دهه‌لۆه‌شینیت.

په‌یقین ده‌سپیکی : سزا، فه‌رمانبەرایەتی، مقه‌نەع، فه‌رمانبەر، کارگیری.

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 تمهدى للتعريف بموضوع البحث:

تُعدُ النُّظمُ الإنضباطية 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. ونظرًا لما تشكله هذه النُّظم من أثر بالغ في المسار المهني للموظف، وما تحمله من إمكانات تؤثر على حقوقه، فقد حرصت العديد من الدول، ومنها العراق، على إرساء مبادئ وضمانات تحدُّ من سلطة الإدارة في تطبيق النظام الإنضباطي، 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 قانونًا، ومنح الموظف جملة من الضمانات التي تضمن حقوقه وتحول دون تعرضه لعقوبات غير مبررة. ومن هنا، فإن لجوء الإدارة إلى اتخاذ إجراءات ظاهرها المصلحة العامة وباطلها العقاب، من دون سند قانوني صريح، يُعد مخالفةً لهذا المبدأ ويعرض قراراتها للطعن فيها، كما يثير إشكاليات قانونية دقيقة تتعلق بمدى توافق تلك العقوبات مع المصلحة العامة واحترام مبدأ المشروعية.

ثانياً/ أهمية اختيار الموضوع:

تبعد 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 وتطبيقاتها 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 الإنضباطية، مع الوقوف على الخلافات القانونية والفقهية بشأنها.

.....

5. تسلیط 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 بالموظفي دون اتباع الأصول القانونية والإجراءات التأديبية المقرنة بضمانات.
- الهدف الثاني: تمكين الموظف المترعرع لهذه العقوبات، عند ارتكابه مخالفة وظيفية، من اتخاذ الخطوات القانونية والإدارية والقضائية الازمة 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" تل JACKA اليها الادارة للحد من الموظف العام، والسبل القانونية والقضائية الضامنة لحماية حقوق الموظف وعدم الاعتداء عليهما في ظل الفراغ التشريعي في هذا المجال.

خامساً/ منهجية البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي، بوصفه الأداة الأساسية في البحوث القانونية، لتحليل الآراء الفقهية والمواقوف القانونية والقضائية ذات الصلة بالعقوبات الوظيفية المقنعة في العراق، بما يخدم في بلورة حلول فعالة للإشكالية المطروحة حول موضوع البحث، مع الاشارة إلى موقف بعض القوانين الأخرى من امثال الفرنسي والمصري في بعض اجزائه.

سادساً/ هيكلية البحث:

تتوزع خطة البحث الى مبحثين اساسيين، 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 وتنكيف القانوني للعقوبات الوظيفية المقنعة ، اما المبحث الثاني نتناول في المطلب الاول قواعد العقوبات الوظيفية المقنعة وذلك بالطرق الى شروط الاجراء 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

تُعد العقوبات الوظيفية المقنعة، كما يسمىها بعض الفقه والقضاء الإداري، نوعاً من أنواع العقوبات الإدارية الخارجة عن القاعدة الفائلة: "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 تتعكس بوضوح على المركز القانوني للموظف، مما يجعلها محل بحث قانونية وأكاديمية.

كما أن استخدامها المتزايد يطرح إشكالية تتعلق بمشروعية الاجراء 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 الإدارية إلى بناء قناعتها بفرضها، وتنكيفها 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 اخلّ بسبب فعله، تحت ستار تحقيق المصلحة العامة.

وباعتبار العقوبات الوظيفية المقنعة أسلوبًا 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 عقوبات. كما أن القضاء الإداري، رغم إشارته إليها في العديد من تطبيقاته، لم يُعرفها تعریفًا صريحاً⁽¹⁾.

أما من الناحية الفقهية، فقد تعددت التعريفات التي قيلت بشأن العقوبات الوظيفية المقنعة لدى شرائح القانون وفقهاه، 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 ومجافاة المصلحة العامة"⁽²⁾.

كما عرّفها 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 أحكام قانون اضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة النهرين كجزء من متطلبات شهادة الماجستير، 2023، ص 66 وما بعدها.

(2) د. سعد محمد سعيد العنبي، العقوبات المقنعة ورقابة قضاء الموظفين، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، المجلد 12، 2021، ص 30.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 313.

وقد عُرّفت أيضًا بأنها: "إجراء تتخذه الإدارة ظاهريًا من أجل تنظيم المرفق العام، ولا علاقة له بالانضباط، إلا أن حقيقته هي معاقبة الموظف وإلحاقي الأذى به، دون أن يرتكب خطأ في عمله"⁽¹⁾.

أما في الفقه الفرنسي، فقد عُرّفت بأنها: "ستر إجراء له صفة العقوبات المنصوص عليها في قائمة الجزاءات الانضباطية، تتخذه الإدارة ضد الموظف دون اتباع الإجراءات الصحيحة والمقررة قانونًا، بغض عدم إسماع وصف الجزاء الانضباطي عليه"⁽²⁾.

وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي في قرار له⁽³⁾ المعايير التي تُمكّن من اعتبار الإجراء الإداري عقوبة تأديبية مقنعة، 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 الملحوظة التي تترتب على الوضع المهني للموظف، كخفض الأجر، أو تقليل 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 الشيفلي، مشكلة الجزاء المقنع في تأديب الموظف العام، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد 3، السنة 5، 1979، ص 873.

(2) نقلًا عن اللواء محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 696.

(3) يُعد القرار الإداري الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في القضية رقم 08397 بتاريخ 9 حزيران 1978، المعروفة بقضية "سبير" (Spire)، مثلاً مرجعًا بارزًا في هذا المجال. فقد أوضح المجلس من خلال هذا القرار المعايير التي تُمكّن من اعتبار الإجراء الإداري عقوبة تأديبية مقنعة، 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 الملحوظة التي تترتب على الوضع المهني للموظف، كخفض الأجر، أو تقليل المهام، أو المساس بمركزه القانوني.

ينظر :

Conseil d'État, 9 juin 1978, Spire, n° 08397, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr> ، تاريخ آخر 2024/12/23.

يُعد عقوبة تأديبية مقتنة ناجمة عن أنشطته النقابية، كما ألغت قرار الرفض الضمني لمنحه الحماية الوظيفية، معتبرة أنه تعرض لتحرش معنوي تميزي 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 والحاقد الأدبي 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 المقنع، لا يشترط أن يكون متضمناً عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة، وإنما يكفي أن تتبع 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 مغایر للغرض الذي شُرع من أجله، ويتمثل في معاقبة الموظف على ارتكابه مخالفة وظيفية، أو حتى دون وجود مخالفة، بقصد إيداعه، ودون الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً، أو مراعاة الضمانات القانونية المقررة لفرض العقوبات الانضباطية وتأديب الموظف بما يتوافق مع مبدأ الشرعية والعدالة. ذلك أن المشرع 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 آخر 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 الإداري (قضاء التأديب)، ج 3، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 280.

الخاصة للموظفين في الدفاع عن حقوقهم. ومن ثم، فإن لجوء الإدارة إلى هذا الأسلوب يُعد تصرفاً معيناً وخطيراً ومخالفاً للقانون، مما يجعله موجباً للنقض والإلغاء⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم، 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 تميزها عن غيرها من العقوبات والإجراءات التي قد تشتراك معها في العديد من العناصر، وهي كما يلي⁽²⁾:

1. تُعد خارجة عن نطاق مبدأ "لا عقوبة إلا ببنص"، وذلك لعدم ورودها ضمن العقوبات الانضباطية التي أوردها المشرع على سبيل الحصر.
2. أن هذه العقوبات، في حقيقتها، إجراء إداري تتخذه الإدارة بهدف معاقبة الموظف المخالف، رغم عدم إتسامه بصفة الجراءات الإدارية الرسمية.
3. قد تترتب عليها آثار طويلة الأمد، ولا تتسم بالتوقيت أو التحديد الزمني كما هو الحال في العقوبات الانضباطية الأصلية.
4. تفتقر 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 مقنعة مجرد مخالفتها لمبدأ "لا عقوبة إلا ببنص"، الذي حصر بموجبه المشرع 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، ص404-405.

(2) 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، ص259-260.

1. العنصر الشخصي :يتمثل في وجود مسلك خاطئ مخالفة انصباطية صادرة من الموظف المخالف.

2. العنصر الموضوعي :يقوم على وجود إجراء إداري تتخذه الإدارة في مواجهة الموظف.

3. عنصر النية :ويتعلق بتوجّه 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 انصباطية، حتى وإن لم تكن هذه المخالفة ترقى إلى مستوى يستوجب فرض إحدى العقوبات الانضباطية المقررة قانوناً. ويهدف من وراء ذلك إلى إضفاء شرعية ظاهرية على تصرفها مع الموظف، بغضّ النظر عن مدى قانونية هذا التصرف أو شرعنته الحقيقية. وبنظر 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 غايياتها وأهدافها المشروعة، مغايرة لتلك التي قد تعتمدها الإدارة في سلوكها المنحرف عن القانون⁽¹⁾.

(1) د. سه نكه ر داود محمد د. شوان دلاور محمد صابر، العقوبات الوظيفية المقنعة والظلم منها - دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الأكاديمية 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 شرع هذا الإجراء من أجلها، وبذلك يخرج الإجراء عن نطاقه القانوني المنشود، ويُشكّل عيباً في القرار الإداري الصادر بحق الموظف بالعقوبة المقنعة.

ولا يكفي مجرد إلحاقي الأذى للموظف المخالف، ما لم تكن غاية الإجراء مرتبطة مباشرة بالسلوك الوظيفي، أي بقصد التأديب والمعاقبة. ذلك أن الإجراءات الإدارية يجب أن تهدف إلى تحقيق الصالح العام، فإذا تبيّن أن الإدارة قد انحرفت بنيتها نحو معاقبة الموظف خارج نطاق هذا الصالح العام، أمكن حينها وصف هذا الإجراء بالعقوبة المقنعة، لأنّه يحقق غاية غير مشروعة مغايرة للغاية الأصلية⁽¹⁾.

الفرع الثالث

عنصر النية

إن توفر عنصر شخصي يتمثل في وجود مخالفة وظيفية، وعنصر موضوعي تمثل 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 تتجه 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 يعتمدتها القضاء الإداري للكشف عن وجود العقوبات الوظيفية المقنعة من عدمه.

(1) ابراهيم محمد حاجي وزوان حمد امين عبدالله، مصدر سابق، ص258.

(2) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، ج 1، ط 1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996، ص372.

المطلب الثالث

التكيف القانوني للعقوبات الوظيفية المقنعة

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 المتتخذ، وتحويله إلى غاية عقابية، يتحقق - من حيث الأثر - ما تتحققه العقوبة التأديبية الصحيحة. ويتم ذلك عبر إجراءات سهلة وسريعة، ضمن الصالحيات المقررة قانوناً، بدلاً من اتباع الأصول والإجراءات التأديبية المعقدة والطويلة، طالما أن النتيجة واحدة، وهي الردع أو الانقاص، إلا أن هذا النهج يجعل الإدارة خارجة عن مبدأ شرعية العقوبة وشرعية النظام التأديبي بأكمله⁽¹⁾. وينير 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 بعيوب الغاية؟ أم كقرار تأديبي معيب بعيوب الشكل؟ وقد اختلفت الآراء الفقهية بشأن التكيف القانوني للإجراء المتتخذ 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 مبدأ شرعية النظام التأديبي، لأنها لم تتبع الإجراءات القانونية المقررة لفرض العقوبة على الموظف. كما أنها لم تلتزم بنصوص القانون التي حددت العقوبات على سبيل الحصر حتى وإن تضمن الإجراء المتتخذ أثراً جزائياً مستترًا، وتحقق 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 بعيوب الغاية، وبالتالي يكون باطلًا 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 واثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، ط1، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، 2013، ص327.

(2) د. عبدالعزيز عبد المنعم 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 مشوباً 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 قررها القانون، أو في غير الأحوال التي نص عليها، فإنها تكون قد انحرفت في استعمال سلطاتها. وبما أن ابتداع 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 دقيناً، لا يُبرر 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 اكثراً تقييد حماية صالح الموظف، ولو انه في جميع الأحوال يكون الإجرا معييناً 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، والتأكّد 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 (المُميّز) أحيل 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، ص 471.

(2) د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التاسب بين العقوبة والجريمة في مجال تأديب، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 49.

رواتبه عن الفترة التي أبعد فيها عن الوظيفة، طالما كان إبعاده بموجب قرار إداري مخالف للقانون ولا يد له فيه، ومن ثم إلغاء هذا القرار بحكم بات...⁽¹⁾. وينظر هذا القرار أن الإدارة أحالت الموظف إلى التقاعد بقصد معاقبته، رغم عدم توفر الشروط القانونية الصريحة للإحاله الجبرية. كما أن القضاء تعامل مع هذه العقوبة المقنعة على أنها إجراء إداري معيب، وقرر إلغاء القرار الإداري استناداً إلى ذلك.

المبحث الثاني

قواعد العقوبات الوظيفية المقنعة

إذا كانت العقوبات الوظيفية المقنعة، في حقيقتها، تمثل إجراءً إدارياً مخالفًا لغاياته، أو إجراءً انضباطياً مخالفًا لشروطه الشكلية والموضوعية، فإن الإدارة في كلتا الحالتين - ملزمة باتباع أصول إجرائية معينة ومتربطة 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 التتحقق 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/تمييز/2013، مشار اليه من قبل: محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تميزية ادارية مختارة 2006-2019، ج 2، دار السنھوري، بيروت، 2020، ص 358-359.

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 20/1/1999، مشار اليه من قبل: د.تغريد محمد قدوري النعيمي، مصدر سابق، ص 474.

وعلى ضوء هذه الفكرة، يمكن استخلاص أحكام العقوبات المقنعة من العلاقة القائمة بين الإجراء الإداري المتخذ والنتيجة النهائية التي تم خضت عنه باعتبارها غاية عقابية مستترة، وهو ما يفرض علينا بيان هذه الأحكام لتوضيح واقع العقوبات المقنعة ومطابقتها للأصول القانونية المقررة، من خلال تناول شروط الإجراء الإداري الضار والضمانات القانونية والقضائية تجاه العقوبات المقنعة ثم تطبيقات على هذه العقوبة وذلك وفق ثلاثة مطالب وكما يأتي:

المطلب الأول

شروط الإجراء الإداري الضار

لكي ينطبق وصف العقوبة الوظيفية المقنعة على الإجراء الإداري الضار، ولكي يمكن استنباط نية الإدارة من الإجراء المتخذ باعتباره جزءاً تأديبياً يخالف الغاية الأصلية المقررة له قانوناً، لا بد من توفر مجموعة من الشروط، ذلك أن عمل الإدارة يقوم أساساً على اتخاذ إجراءات إدارية تُعبر 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 أثراً ضاراً ملمساً على وضعه الوظيفي أو حقوقه المكتسبة، بما يلحق به الأذى أو يسعى للتخلص منه بأسهل الوسائل وأقل التكاليف. وبمعنى أدق، يجب أن يمس 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 آثاراً سلبية ملموسة، لأنه يمكن أن يُفهم منه الطابع الجزائي غير المصرح به صراحة، وهكذا في حالات مشابهة⁽¹⁾.

⁽¹⁾ د. بوادي مصطفى، تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التدبيي، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، العدد 4، 2013، ص 89.

الفرع الثاني

أن تسبق الإجراء مخالفة انصباطية

لكي يمكن وصف الإجراء الإداري الضار بالعقوبة الوظيفية المقنعة، لا يمكن في جميع الاحوال الاكتفاء بوجود أثر ضار فحسب، بل يجب في بعض الاحيان ان يسبقه ثبوت مخالفة انصباطية من الموظف العام. وتعرف المخالفة الانضباطية بأنها: الخطأ الصادر عن الموظف العام، سواء أكان بسلوك إيجابي أم سلبي، يعبر 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 ليُبني 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 اتخاذها أو الامتناع عنه، وفي توقيته، وفقاً لما تراه ملائماً للصالح العام. وفي هذا السياق، يلاحظ 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 انصباطية مقنعة.

ومع ذلك، فإن الإجراءات التي يقيّدها المشرع بقيود خاصة لا يمكن أن تدرج ضمن هذا الإطار، نظراً لأنعدام حرية الإدارة في اتخاذها 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 الإدراة تملك اتخاذه من حيث المبدأ، إلا أن المشرع يشترط في بعض الحالات موافقة القاضي المختص على النقل، وهو ما يُعد قياداً قانونياً على سلطة الإدراة، 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 المشرع يقرر لكل منها غاية مشروعة ومحددة، تتمثل غالباً في حماية المصلحة العامة وضمان انتظام سير المرفق العام واستقراره، مع مراعاة حقوق الموظفين ومراعاتهم القانونية.

فإذا ما استعملت الإدراة الإجراء الإداري لتحقيق غاية مخالفة للتي قررها المشرع، كأن تتخذ من هذا الإجراء وسيلة للعقاب بدلاً من تحقيق المصلحة العامة، فإن هذا يُعد مخالفة الإجراء.

صريحة غاية

وعليه، فإن اتخاذ الإدراة للإجراء الإداري بنية العقاب، رغم أنه مخصص لغرض إداري آخر، يُعد تطبيقاً واضحاً للعقوبات الوظيفية المقنعة، وهو الشرط الجوهرى اللازم لتوصيف الإجراء على هذا النحو⁽²⁾.

المطلب الثاني

الضمادات القانونية والقضائية تجاه العقوبات المقنعة

أحاط المشرع العراقي الموظف العام بمجموعة من الضمادات القانونية والقضائية، تحفل له الحماية من بطش وتعسف أو انحراف الإدراة عند استغلالها لإجراء إداري معين بغية معاقبته على مخالفة وظيفية، دون سلوك السبل التأديبية المنصوص عليها قانوناً والمحفوظة بالضمادات.

وقد شرعت هذه الضمادات بهدف تحقيق توازن بين مصلحة الإدراة 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، أطروحة دكتوراه، تقدمت بها إلى 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 ضمانة جوهرية في القرارات الإدارية، سواء الانضباطية الأصلية أو المقنعة، وتمثل في وجوب تسبب القرار الإداري. ويُعد التسبب ركناً أساسياً من أركان القرار الإداري، إذ يكشف عن الجانب الواقعي أو القانوني الذي أدى إلى اتخاذ الإجراء الإداري أو الجزاء التأديبي، ويُعد ضرورة إجرائية تلزم الإدارة بافشاء دوافع القرار ومبرراته، بما يضمن شفافيته وإمكانية الطعن فيه أمام القضاء الإداري⁽¹⁾.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى رفض فكرة التسبب في القرارات الانضباطية⁽²⁾، متحجاً بأن ذلك:

"لا يصب في مصلحة المرفق العام، بل يلحق 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 تتناول بنفس القدر داخل المجتمع."

غير أننا نؤيد إلزام الإدارة بالتسبب في العقوبات الوظيفية المقنعة، لأن حقيقة العقوبة لا تتجلى في شكل الإجراء الإداري وإنما في غايتها وآثاره .والسبب في هذا السياق وسيلة لكشف نية الإدارة ومدى التزامها بأحكام القانون وغاياته، كما يُعد أداة أساسية للرقابة القضائية.

الفرع الثاني

الضمانات القضائية

تتمثل هذه الضمانات في إمكانية الطعن القضائي ضد القرار الإداري الصادر بالعقوبة المقنعة، 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 ملي، العقوبات الإدارية المقنعة وتطبيقاتها في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعية/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 الرئيسية المختصة، بغض النظر عما إذا كان التظلم وجوبياً لقبول الطعن القضائي أو اختيارياً.
- المدة القانونية للتظلم: يتوجب على الموظف المعني تقديم تظلمه خلال (30) يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار الإداري.
- البت في التظلم: تلتزم الإدارة بالبت في التظلم خلال مدة لا تتجاوز (30) يوماً، ويعُد 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 مقتنة تتطلب الإلغاء أو التعويض⁽²⁾.

أما الطعن القضائي في القرارات الصادرة بفرض العقوبات الوظيفية المقنعة، فقد أثار خلافاً فقهياً حول الجهة القضائية المختصة بنظره:

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن النظر في العقوبات الوظيفية المقنعة يختص به القضاء الإداري الذي ينظر في العقوبات الانضباطية الأصلية، استناداً 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 تنظر في الإجراءات الإدارية العادية، ويندخلها في اختصاص الجهة المختصة بالعقوبات التأديبية.

في المقابل، ذهب رأي فقهي آخر إلى أن العقوبات الوظيفية المقنعة، رغم طبيعتها العقابية، تظل من الناحية الشكلية إجراء إدارياً انحرف عن غايتها القانونية، فهي بذلك قرارات

(1) محمد انس قاسم جعفر وعبدالعزيز سعد ربيع ومرقس عبد الملاك حنا رميس، الطعن في الجزاءات التأديبية المقنعة، بحث منشور في مجلة جامعة أسوان للعلوم الإنسانية، المجلد 4، العدد 2، 2024، ص 162.

(2) ينظر المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

إدارية معيبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة، مما يجعلها من اختصاص القضاء الإداري المختص بالنظر في مشروعية القرارات الإدارية، او غير المختص بالجزاءات الانضباطية، ويعزز هذا الرأي حجته بأن الجهة القضائية المختصة بالعقوبات الانضباطية يحدّد اختصاصها حصرياً وفقاً لما نصّ عليه المشرع صراحة من وصف "العقوبة الانضباطية"، ولا يجوز توسيع هذا الاختصاص ليشمل إجراءات إدارية لم يصفها القانون بذلك، حتى وإن انطوت ضمناً على عقوبة. كما يستند في هذا الطرح إلى أن الجهة المختصة بالعقوبات الانضباطية لا تملك ولاية عامة على جميع شؤون الموظفين، بل فقط في المسائل التأديبية التي تصنّف قانوناً ضمن العقوبات الانضباطية⁽¹⁾.

أما في القانون العراقي، فقد حسم المشرع 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 تُعدّ جهة مختصة أيضاً بالمنازعات الوظيفية المستندة إلى قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960، بما يشمل كافة حقوق وأوضاع الموظف القانونية، مما يمنحها اختصاصاً شاملّاً بنظر المنازعات المتعلقة بالعقوبات الانضباطية، سواء أكانت أصلية أم مقتنة.

وعليه، فإن قضاء الموظفين في العراق هو الجهة المختصة بالنظر في العقوبات الوظيفية المقنعة، سواء وُصفت بأنها إجراء إداري أو عُدّت جزءاً 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 المقنعة 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 أمام المحكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 184-186.

(2) د. ماهر علاوي، الوسيط في القانون الإداري، 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 جواني؟ وما هو التكيف القانوني الصحيح للدعوى المقامة ضد القرار؟

لقد ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين حالتين:

1. إذا كانت العقوبة الوظيفية المقنعة مرتبطة بعقوبة انصباطية صريحة صدرت بالتزامن معها، فإنها تعامل معاملة القرار الانضباطي الصريح، ويكون التظلم حينها وجوبياً لقبول الطعن القضائي ويكون الدعوى المقامة دعوى انصباطية.

2. أما إذا تعلق الأمر بإجراء إداري يشوبه إساءة استعمال السلطة دون أن يقترن بعقوبة صريحة، فإن التظلم يُعد جوانياً، ويُعامل القرار حينها كإجراء إداري عادي خاضع لرقابة المشروعية ويكون الدعوى المقامة من دعاوى الخدمة المدنية.

ويُستدل على هذا التمييز من حالات عملية، مثل قرار نقل الموظف، فإذا رافقه إنفاس في الدرجة الوظيفية، عُدَّ القرار عقوبة انصباطية 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 مستترًا، تعامل 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 يُقدم خلال مدة ثلاثة (30) يوماً من تاريخ تبلغ الموظف بالقرار، حقيقةً أو

⁽¹⁾ قرار الهيئة العامة العراقية السابقة رقم 127/انضباط/تمييز/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 الإنسانية، المجلد 8، العدد 20، 2012، ص392؛ د. سه نكه ر داود محمد وشوان دلور محمد صابر، مصدر سابق، ص189.

حكماً، وذلك عملاً بالمادة (15) من قانون انصباط موظفي الدولة والقطاع العام، وبالاستناد أيضاً إلى المادة (7/تاسعاً/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي.

وعند نظر المحكمة في قرار العقوبة المقنعة بعد قبوله شكلياً، فإن القاضي يستند إلى معايير قضائية معينة لاستنبط نية الإدارة في الإجراء المتخذ، ومن أبرز هذه المعايير⁽¹⁾:

1. نية الإدارة: إذا تبيّن للقاضي أن الهدف من الإجراء هو فرض جزاء على الموظف، اعتُبر القرار عقوبة انصباطية مقنعة.

2. وظيفة القرار في تنظيم المرفق العام: إن تبيّن للقاضي أن الإجراء يهدف إلى تنظيم سير المرفق العام، اعتبره إجراءً إدارياً مسروعاً.

3. جسامنة الضرر: إذا تعذر تحديد نية الإدارة، يُنتقل إلى معيار جسامنة الضرر؛ فإن كان الضرر بالغاً ومؤثراً 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، وأن تذر الموظف ثم تنقله عقاباً له، استدل القاضي من ذلك على وجود نية عقابية ضمنية، ومن ثم يعامل القرار بوصفه عقوبة انصباطية 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 اعتباره مبلغاً بالقرار ويكون قرارها ملزم وبات غير قابل للطعن به مرة أخرى⁽²⁾.

(1) ابراهيم محمد حاجي وزوان حمد امين عبدالله، مصدر سابق، ص264-269.

(2) ينظر المادة (15/رابعاً/ب-سادساً) من قانون انصباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي؛ تقابلها المادة (7/تاسعاً/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 الإداره ضد الموظف تحت غطاء تنظيم العمل وتحقيق المصلحة العامة، في حين تُخفى هذه الإجراءات في طياتها قصداً عقابياً على سلوك أو مخالفة معينة. ورغم المظاهر المشروع لهذه الإجراءات، فإن نية الإداره وغرضها العقابي قد تُستشف من ظروف إصدار القرار، وطبيعة الإجراء، ومدى تأثيره على المركز القانوني للموظف. وتبُرَز هذه العقوبات المقنعة في بعض التطبيقات العملية⁽¹⁾ من امثال النقل المكاني والنقل النوعي وقد تلجأ الإداره إلى نقل الموظف من موقع إلى آخر، أو من وظيفة إلى أخرى من نوع مغایر، 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 تجاهلاً ترقية الموظف رغم توافر الشروط القانونية لذلك، ودون مبررات واضحة، من صور الجزاء المقنع الذي يُنزل به عقاباً غير مباشر يمسُّ مركزه الوظيفي وحقوقه المعنوية والمادية.

فضلاً عن حالة حجب المخصصات الوظيفية ومنحها لغيره إن قيام الإداره بحرمان موظف من المخصصات أو الامتيازات الوظيفية المقررة، ومنحها لموظفيين 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 اُتُخِذ بداعِ الرغبة في التخلص من الموظف عقاباً له؛ وحجب المكافآت المالية أو العينية خاصة في الحالات التي تُمنَح فيها المكافآت بشكل دوري تقليدي، فإن استبعاد موظف منها دون مبرر يُعد سلوكاً ذا طابع عقابي مقنع، يتعارض مع مبدأ المساواة الوظيفية.

(1) د. عبدالمحسن السالم، العقوبات المقنعة بين المشروعية وتعسف الادارة، ط1، مطبعة الشعب، بغداد، 1986

ص 139-141

ومن هذه التطبيقات أيضاً، 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 الانتهاك من فرص الموظف بسبب موقف أو سلوك معين؛ وتأخير منح العلاوات والترفيعات يُعد تأجيل منح العلاوة أو الترفيع رغم تحقق شروط الاستحقاق وبلا مبرر مشروع، من صور العقوبة المقنعة التي تمثل المركز المالي للموظف وتوثر سلباً على تطوره الوظيفي.

سنتناول بعض التطبيقات أعلاه وغيرها بشيء من التفصيل من الصور الأكثر شيوعاً في الجانب الإداري وفقاً لما يلي:

الفرع الأول

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 تمارس في إطار من المشروعية وعدم الانحراف بالسلطة عن أهدافها التنظيمية إلى أغراض عقابية غير معنونة⁽¹⁾. وقد عرف 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 رئисيين:

(1) نبيلة صديقي، نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والإجراءات التنظيمي الداخلي، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، جامعة ادراك - مخبر القانون والمجتمع، العدد 5، 2015، ص 56-57.

(2) د. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة الشاعر، الإسكندرية، 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، لأن يُنقل الموظف إلى وظيفة أقل درجة أو أقل أهمية من سابقتها. وفي هذه الحالة، تثار شبهة الجزاء المقنع، لا سيما إذا اقترنت النقل بتدھور في الوضع الوظيفي أو المالي للموظف، وهنا تتدخل الرقابة القضائية للتحقق من مدى مشروعية القرار، وكونه يستند إلى أسباب تنظيمية حقيقة، أم أنه يخفي غرضاً عقابياً.

ومن ثم، فإن النقل وإن كان في ظاهره إجراءً تنظيمياً قد يستخدم في حالات معينة كأدلة لمعاقبة الموظف خارج الإطار التأديبي الرسمي، مما يُضفي عليه وصف العقوبة الوظيفية المقنعة 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 تحد من تعسف الإدارة في استخدام سلطتها بالنقل. فقد اشترط المشرع مرور مدة زمنية معينة على شغل الموظف لمركزه الوظيفي حتى يُسمح ببنقله، حيث نص على أن:

• مدة الخدمة في الأماكن الاعتيادية يجب ألا تقل عن ثلث 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، لأن يكون النقل بداعي المصلحة العامة أو أسباب صحية، على أن يتضمن القرار الإداري الصادر بالنقل تسبيباً واضحاً يتراوḥ الضرورة

(1) د. محمد عبدالله الحراري، الرقابة على اعمال الادارة في القانون الليبي، ط6، المكتبة الجامعية للطباعة والنشر والتوزع، طرابلس، 2019، ص197-200.

.....

التي اقتضت النقل، إضافة إلى تقرير طبي في حال كانت المبررات صحيحة⁽¹⁾، إلا أن الإدارة، عند استخدامها لسلطة النقل أحياناً، تحرف عن هذه الغايات المشروعة، فتلجأ إلى النقل كوسيلة لمعاقبة الموظف المخالف دون اتباع الإجراءات التأديبية المنصوص عليها، مما يفقد القرار صفتة 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 مشروعًا 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 ويعقق ضمن السلطة التقديرية للإدارة وما تقتضيه مصلحة العمل..."⁽²⁾.

وفي المقابل، صدر قرار آخر عن ذات الهيئة يُعد مثالاً على الاتجاه القضائي الذي يرفض اعتبار النقل إجراءً مشروعًا إذا انطوى على قصد عقابي مقصّع، حيث قالت 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 ضررًا عليها ويُعد عقوبة مقنعة 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 الإداري - المبادئ العامة والقانون الإداري العراقي*، ط1، مطبعة النجاح، بغداد، 1949، ص146.

(2) قرار الهيئة العامة في مجلس الدولة العراقي بصفتها التمييزية المرقم 276/انضباط - تميز/2008 في 28/12/2008، مشار إليه من قبل: د. خالد رشيد علي، مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الإداري العراقي الحديث بشانه - 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 المتتخذ، 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 مشروعأً أو عقوبة انصباطية مقنعة، نوصي المشرع العراقي بضرورة التدخل التشريعي الصريح لجسم هذا الجدل، وذلك عبر النص على عدم جواز استخدام سلطة النقل كوسيلة لإيقاع عقوبة على الموظف، لما في ذلك من حماية لمبدأ المشروعية وضمان الحقوق 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 انصباطية، نظراً لما يترب على ذلك من آثار سلبية تمسّ المركز القانوني للموظف، وتأكل بميزان العدالة داخل الإدارة العامة.

ويمكن ملاحظة تفاوت المعايير التي تعتمدتها المحاكم الإدارية العليا في التمييز بين النقل المشروع كإجراء تنظيمي والنقل الذي يُعد عقوبة تأديبية مقنعة. ففي قرارها الصادر بتاريخ 2021/3/24، بينت المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة أن نقل الموظف لا يُعد عقوبة مقنعة 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 أثبتت وجود تقصير، حيث اعتبر النقل مندرجًا 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، ص 182.

⁽²⁾ قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 964/فضاء موظفين/تمييز/2018 في 2021/03/24، فرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2018، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص 347 - 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 التوبیخ عليها، يُعد عقوبة مQNّعة الحق 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 كأدلة للعقوبة غير المعلنة التي تنتهي مبدأ الشرعية الإدارية⁽²⁾.

وفي السياق ذاته، نجد أن القضاء الإداري المصري قد تبني اتجاهًا أكثر وضوحاً في التصدي لمسألة النقل كعقوبة مقتنة، إذ ورد في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية ما نصه:

"إذا لم يتبيّن من الأوراق وجود سبب مصلحي يدعو إلى النقل، بل تدل الظروف على أنه ينضح بعدم الرضا أو السخط، ويحمل في جنباته ابتداعات لنوع من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون ولا يجوز توجيهه على الموظف إلا لذنب اقترفه وبعد اتباع الإجراءات التي يستوجبها القانون، فإن ذلك يجعل القرار المذكور منطويًا على عقوبة مقتنة 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 حُرمة اتخاذ العقوبة التأديبية في غير إطارها المنشود.

⁽¹⁾ قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 938/قضاء موظفين/تمييز/2015 في 24/08/2017، قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2017، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص 463 – 464.

⁽²⁾ قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 487/قضاء موظفين/تمييز/2013 في 14/08/2014، قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام 2014، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص 303.

⁽³⁾ حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 5 يناير 1955، اشار اليه د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 720.

الفرع الثاني

التنبيه

يُعد التنبيه من بين الإجراءات الإدارية التي كثيرةً ما تلجأ إليها الإدارات، 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 يضفي عليه طابعاً وقائياً وتأديبياً خفيفاً في آن واحد⁽¹⁾.

ورغم شيوخ هذا الإجراء، فإن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي لم يتضمن التنبيه ضمن العقوبات الانضباطية الأصلية. ويعزى ذلك إلى أن مجلس الخدمة العامة الملغي 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 بالمخالفات البسيطة، ولا تمس الحقوق الوظيفية، وتساهم في الحفاظ على علاقة ودية بين الموظف وجهته الإدارية، وتعزز من استمرارية وانتظام المرفق العام⁽²⁾. ومن هذا المنطلق، نؤيد الرأي القائل بإدراج عقوبة التنبيه ضمن العقوبات الانضباطية الأصلية المنصوص عليها قانوناً، ونوصي بالمشروع العراقي بإدخال تعديل صريح على قانون الانضباط يُضفي على هذه العقوبة الشرعية القانونية الكاملة، وينهي الجدل الفقهي والقضائي القائم بشأنها، بما يسهم في توحيد العمل الإداري وتحقيق مبدأ المشروعية والانضباط الوظيفي.

(1) ينظر: احمد علي محمد مالي، مصدر سابق، ص 119-120.

(2) وليد سعيد عيال الغيرري 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 بقائه على ملاك دائنته الأصلية، دون نقله إلى 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 لإلهاق الأذى بالموظفي دون اتباع المسالك القانونية المقررة للعقوبات الانضباطية، كأن يتم الندب إلى وظيفة أدنى مكانة أو خارج التخصص دون مبرر واضح، أو في بيئة وظيفية تشعر الموظف بالإقصاء أو الإبعاد. وفي هذه الحالة، يُعامل قرار الندب معاملة العقوبة الوظيفية المقنعة، ويعرض 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 مقنعة متى ما انطوت على قصد الإضرار بالموظفي. 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 لدافع 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⁾ شهلاه سليمان محمد العادلي، احکام انتداب الموظف العام في القانون العراقي – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تقدمت بها إلى كلية القانون – جامعة بغداد، 2013، ص 4 وما بعدها.

⁽²⁾ د. علي احمد اللهيبي، انتداب الموظف واعتارته في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، المجلد 8، العدد 2، 2006، ص 73.

بقضايا فساد جسيمة أو تجاوزات خطيرة. إلا أن هذه السلطة مقيدة بغضها المشرع، والمتمثل في التحرز 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 مقنعاً، يُخضع لرقابة القضاء الإداري، وقد يُلغى لمخالفته مبدأ المشروعية الإدارية.

(1) د. غازي فيصل، *شرح احكام قانون انصباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي*، مطبعة العز، بغداد، 2001، ص 71 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، ص 56 وما بعدها.

(3) قرار ديوان تدوين القانوني الملغى رقم (88/1972) في 28/4/1974، نقل عن: كنعان محمد محمود المفرجي، سحب اليد واثاره في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 18، 2016، ص 193.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع العقوبات الوظيفية المقنعة والتعمرق 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 انصباطية مقنعة على ثلاثة عناصر: تكمن في ارتكاب الموظف لمخالفة انصباطية، واتخاذ الإدارة لإجراء معين لم يرد في النصوص القانونية كعقوبة تأديبية، وتوجيهه 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 مشوياً بعيوب الغاية، أم قراراً تأديبياً باطلأ؟ ويتؤثر هذا التكيف بشكل مباشر على طرق الطعن القانونية والإجراءات القضائية المتاحة.
4. وبما أن الكثير من الإجراءات الإدارية تُتخذ ضمن إطار تسخير المرفق العام بانتظام واطراد، فلا يمكن توصيف كل إجراء إداري بأنه عقوبة مقنعة، بل يتشرط أن يكون الإجراء، ضاراً بحقوق الموظف، ومسبواً بمخالفة انصباطية، ومخالفاً للهدف التشريعي للإجراء مع استخدام الإدارة لسلطة تقديرية منحرفة.
5. أقرَّ المشرع العراقي ضمانات قانونية وقضائية لحماية الموظف العام من تعسف الإدارة، تمثلت في تسبيب 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 كسبل غير مباشرة للعقوبة، وقد بين الباحث في هذا البحث منها، أن إجراءات مثل النقل، والندب، وسحب اليد قد تُشكل عقوبات مقتنة مرفوضة لما لها من آثار سلبية على الموظف.

7. في المقابل، يرى الباحث أن التنبية -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/ المقترنات:

1. يوصي الباحث، المشرع العراقي بضرورة مراجعة النظام التأديبي المنصوص عليه في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، والعمل على إضافة بعض العقوبات الوظيفية المقنعة ذات الطابع غير الضار كعقوبة التنبية، لما لها من دور فعال في تعزيز الطابع الوقائي للعقوبة، وفي الوقت ذاته تحافظ على العلاقة الإدارية الودية بين الموظف والجهة الإدارية، فضلاً عن مساحتها في ترسیخ 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 بذرية المصلحة العامة في حين تخفي نية عقابية غير معلنة، وذلك من خلال اعتماد معيار قضائي دقيق يساعد على كشف الغاية الحقيقية من الإجراء الإداري، وتوحيد الاجتهاد القضائي بخصوص العقوبات المقنعة، 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

أولاً/ الكتب القانونية:

- 1- د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية واثره في النظام التاديبى للوظيفة العامة، ط1، منشورات الحلى الحقوقية، بيروت، 2013.
- 2- د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التاسب بين العقوبة والجريمة في مجال تاديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 3- د. سليمان محمد الطماوى، القضاء الادارى- قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- 4- د. سليمان محمد الطماوى ، القضاء الادارى (قضاء التأديب)، ج3، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
- 5- د. سليمان محمد الطماوى ، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 6- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التاديبية في الوظيفة العامة، ط1، المركز القومى للاصدارات القانونية، دون مكان النشر، 2008.
- 7- د. عماد صبرى عطوه، الضمانات القانونية امام المحكمة التاديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.
- 8- د. عمر محمد الشوبكى، 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. غاري 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 الاداري، 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 الجامعية، طرابلس، 2019.
- 16- د. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الاداري، مطبعة الشاعر، الاسكندرية، 1961.
- 17- د. محمد ماجد ياقوت، شرح قانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
- 18- د. محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي 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 السنھوري، 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 التأديبية، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1976.
- 4- ورود محمد جابر، القصور التشريعي في احكام قانون انصباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991، كلية الحقوق - جامعة النهرین، 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، العدد2012، 2012.
- 3- احمد علي محمد مالي، العقوبات الادارية المقنعة وتطبيقاتها في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعية/كركوك، العدد6، 2019.
- 4- د. بوادي مصطفى، تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التدريسي، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، العدد4، 2013.
- 5- د. خالد رشيد علي، مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الاداري العراقي الحديث بشانه - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد25، العدد2، 2010.
- 6- د. سعد محمد سعيد العنبي، 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 والتظلم منها - دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز، المجلد11، العدد1، 2022.
- 8- د. عبدالقادر الشيخلي، 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 وعبدالعزيز سعد ربيع ومرقس عبد الملاك حنا رميس، الطعن في
الجزاءات التأديبية المقنعة، بحث منشور في مجلة جامعة اسوان للعلوم الإنسانية،
المجلد4، العدد2، 2024.
- 12- نبيلة صديقي، نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والإجراءات التنظيمي الداخلي،
بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، جامعة ادرار - مخبر القانون والمجتمع،
العدد5، 2015.
- 13- وليد امين طاهر ود. حسن محمد علي البنان، العقوبات الوظيفية المقنعة - دراسة
مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق - جامعة الموصل،
المجلد19، العدد67، السنة 21.
- 14- وليد سعيد عيال الغيرري ود. سيد علي ميرداماد نجف ابادي، انواع العقوبات
الانضباطية والمبادئ القانونية التي تحكمها وتميزها عن غيرها من العقوبات، بحث
منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد67، الجزء3.

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/ الواقع الالكتروني:

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 كوردستان - 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: 2025-5-24، تاريخ القبول بالنشر: 2025-5-24

الملخص

الخطبة كونها مرحلة تمهدية لإبرام عقد الزواج تتحل أهمية كبيرة ومهمة لدى الشريعة المسيحية باختلاف مذاهبها، لأنها المرحلة التي يتمنى للرجل والمرأة التأكيد 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 المقبولون على الزواج وبالتالي 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 إلى توحيد الأحكام 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 (دزگری) ودکو قوناغا دهستپیکی یا گریدانا ههفبهستا ههفزینی، گرنگیه کا مهزن و گرنگ د شهريعه‌تی کرستيانی دا ل پهی مهزه‌هه بین وی دهیته دانان؛ چونکی ئه و قوناغه ئهوا دهليشه بو ژن و زهلامی دهیت دانان کو پشت راستبن ژ سه‌ركه‌تتا ههفزینیا وان د ئاينده دا. بهل فره مهزه‌هه بیا کرستيانی د عيراقی دا و نه‌بۇونا ياسايه‌کا تاييّه ب بارى شارستانى بو کرستيانىن عيراقی ئىك ژ گرنگ‌ترین ئاسته‌نگايىه دكەفیتە بەرسىنکا وان كەسىن بەرەف پرۇسا ههفزینى دەن باتاييّه دەه‌بۇونا مەرجىن بابەتى يان فۇرمى يىن دەزگری و ئه و رىگریيەن نەھىلەن ئەڭ دەزگریيە دنافبەرا ژن و زهلاماندا دورست ببىت. و ئه و شىنوارىيەن دەزگری يان ژنافېرنا وی لېشت خۇ دەھىلەن. دەن ۋەكولىنى دا ب شىوه‌كى گشتى باس ل دەزگریي دەيىانا ياساىيىن دىرى و ياساىيىن تاييّه ب کرستيانا فە هاتينە‌كىن، هەولەكە بو ئىكگرتنا ئەحکامىن دەزگریي داكو بەھىنە رىكخستن، و ببىتە خالا دەسپىكى بو پرۇزە ياسايه‌كى، كو هەمى دابىشىن بارى شارستانى يىن کرستيانىن عيراقى تىدا بەھىنە رىكخستن. پەيقىن دەسپىكى : دەزگری، شهريعه‌تی کرستيانا، ژنافېرنا دەزگریي، مەرجىن شىوه‌ى، رىگریيەن دەزگریي.

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 particularly, 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 تكوين الأسرة من خلال عقد الزواج أهمية بالغة في إستقرار المجتمع بشكل عام. والزواج لدى المسيحيين رابطة مقدسة والتي من خلالها تتكون الأسرة 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 قابلية للإنحلال أو التوقيت باعتباره سراً من أسرار الكنيسة ((إِذَا لَيْسَا بَعْدَ اثْنَيْنِ بَنْ جَسَدٌ وَاحِدٌ فَالَّذِي جَمَعَهُ اللَّهُ لَا يُفَرِّقُهُ إِنْسَانٌ))⁽¹⁾، وتشبه علاقة الرجل بالمرأة علاقة المسيح بالكنيسة من حيث الدائمة لأنَّ 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 أعمق للعلاقة الزوجية وسر الزواج الذي قدسته الكنيسة والمقبلان عليه قبل إبرامه وتجنب التسرع في إتخاذ قرار الزواج، ولا شك أن الخطبة مرحلة هامة تخدم ديمومة عقد الزواج التي تقتضي التبصر والتروي من قبل الرجل والمرأة خاصة أنَّ الزواج في المسيحية هو زواج دائم لا ينقضي إلا بالموت أو في حالات محددة 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 تنظيماً خاصاً للخطبة وكان لا بد من توضيح أهم الأحكام وتوحيد ما يمكن توحيده لتكون أحكام الخطبة واضحة لكل مسيحي في العراق يسعى إلى الزواج وتكوين الأسرة.

⁽¹⁾ إنجيل متى الاصحاح: 19 الآية: 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 إلى 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 الأحوال الشخصية العراقي أو مسودة قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين العراقيين مع بقية التعليمات والقواعد والقوانين واللوائح المسيحية لمختلف طوائفها وما يقابلها في التشريع المصري واللبناني كلما أقتضى الأمر.

خامساً: هيكلية البحث: سنقسم هذا البحث إلى مباحثين سنتناول في المبحث الأول ماهية الخطبة في الشريعة المسيحية وسنقسمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الخطبة في الشريعة المسيحية وفي المطلب الثاني نتناول شروط الخطبة وتسجيلها، أما المبحث الثاني فسنتناول أحكام الخطبة وسنقسمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول موانع الخطبة وفي المطلب الثاني سنتناول إحلال الخطبة.

المبحث الأول

ماهية الخطبة في الشريعة المسيحية

إنّ لعقد الزواج أهمية كبيرة في إستقرار المجتمع فهو في المسيحية رابطة مقدسة والتي من خلالها تتكون الأُسرة، 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 وتأثيرات التفريق، وسوف نتناول في هذا المبحث ماهية الخطبة وسنقسمه إلى 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 إلى فرعين نتناول في الأول 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 والتحقق والتأكد من توافقهما الفكري والطبائعي وفهم أعمق للعلاقة الزوجية وسر الزواج المقبول عليه، حيث يجب أن يدرك كل مسيحي قبل عقد الزواج إن خطة الله هي أن يكون الزواج التزاماً لمدى الحياة، وليس مؤقتاً،

وبهذا يقول الكتاب المقدس : ((مِنْ أَجْلِ هَذَا يَثْرُكُ الرَّجُلُ أَبَاهُ وَأُمَّهُ وَيُلْتَصِقُ بِإِمْرَأَتِهِ وَيَكُونُ الْإِثْنَانِ جَسَدًا وَاحِدًا . إِذَا لَيْسَا بَعْدُ اثْنَيْنِ بَلْ جَسَدٌ وَاحِدٌ . فَالَّذِي جَمَعَهُ اللَّهُ لَا يُفَرِّقُهُ إِنْسَانٌ))⁽¹⁾ .

اولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي للخطبة

1. الخطبة لغة : خطب المرأة خطباً وخطبة وخطيبى بكسرهما، واختطبها، وهي خطبه وخطبته وخطيباه وخطيبته، خطبة بكسر الخاء فهي طلب نكاح المرأة ، و الخطبة : خطب فلانة وخطبة ، طلبها للزواج و الخطبة: خطيب وخطيب.⁽²⁾

2. الخطبة اصطلاحاً: فقد عرفت بأنها طلب يد المرأة للتزوج بها وكذلك إلتماس النكاح من يعتبر منه كما عرفت بأنها إظهار الرغبة في النكاح وإعلام المرأة وولي أمرها بذلك⁽³⁾.

ثانياً: تعريف الخطبة في الشريعة المسيحية

عرفت المادة (3) من تعليمات الأحكام والقواعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكس لسنة 1950 العراقي الخطبة على أنها: ((وعد اختياري بالإقتران بين ذكر وأنثى غير مرتبطين بعقد سابق. والعقد هو الإيجاب والقبول بين الخطيبين بحضور كاهن وشاهدين عاقلين بالعين مسيحيين على أن يكونا سليمي الحواس الرئيسية)).

تؤكد هذه المادة على عدم إلزامية الخطبة كما أكدت على أن الخطبة تكون بين ذكر وأنثى، على شرط الأ 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، ص.60.

⁽²⁾ (مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، معجم القاموس المحيط، رتبه ووثقه خليل مأمون شيحا، دار المعارف، بيروت ،2008 ، ص.379).

⁽³⁾ انظر الموقع الإلكتروني التالي: <https://shamela.ws/book/12152/24> تاريخ آخر زيارة (2025/5/23).

أما المادة (782 - البند 1) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية الخاصة بالمسيحيين الكاثوليك فقد نصت على أن: ((الخطبة التي يجدها مناسبة لتبسيط الزواج بناءً على تقليد الكنائس الشرقية العريقة في القدم، يحكمها الشرع الخاص بالكنيسة المتمتعة بحكم ذاتي)).

وعليه فقد تركت مجموعة قوانين الكنائس الشرقية أمر تنظيم الخطبة لكل كنوية شرقية تابعة لها وحسب تقاليدها وبالتالي فإن الشرائع الخاصة بكل كنائسها متمتعة بحكم ذاتي لها حق تنظيم الخطبة بشكل مستقل.

أما نظام الأحكام الكنسية لمار عبدشوع 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 اختبار مثالي ونقي، وبعد أكثر من البحث والتحقيق خلال فترة العقد، وذلك لتأسيس المحبة والولانم بينهما...))⁽¹⁾

وقد جاء هذا التعريف للتأكيد على أهمية الخطبة إلاً أنه خلط بين مفاهيم عديدة 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 مقرن بشرط يجب أن يتم الوفاء به وإلاً تقع عقوبة على نقض هذا العهد أما لغويًا 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 نظرية القانون

⁽¹⁾ عبد يشوع، نظام الأحكام الكنسية، الباب 8 ، الفصل 7، مشار اليه لدى الاب د. ابريم فيليبيوس داود، الخطبة (الخطوبة في كنيسة المشرق ، ص 4-5. متوفّر على الرابط الإلكتروني التالي : <https://bethkokheh.assyrianchurch.org/wp-content/uploads/2018/07/12072018.pdf> تاريخ آخر زيارة 14/3/2025).

⁽²⁾ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، معجم القاموس المحيط، مصدر سابق، ص 923.

⁽³⁾ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981، ص 728.

هو وعد بالتعاقد ويعتبر عقداً تمهيدياً وبهذا فـأـي إـخلـال به يـتـدرج تحت طـائـلة المسـؤـولـيـة

الـعـقـدـيـةـ وـلـيـسـ التـقـصـيـرـيـةـ حـسـبـ المـادـةـ (177)ـ مـنـ القـانـونـ المـدـنـيـ العـرـاقـيـ.ـ⁽¹⁾

ـ3ـ أـمـاـ الإـلـاعـانـ فـهـوـ المـجـاهـرـةـ أـوـ الـاـظـهـارـ أـوـ النـشـرـ⁽²⁾.

من وجهة نظرنا نجد أن لفظ الإعلان هو الأنسب للخطبة، حيث يعلن الرجل أو المرأة أو كلاهما نيتهم أو رغبتهما في الزواج في المستقبل سواءً 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 إنما 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 الأجل 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- الوعود 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 للعاقد الآخر بعد الإذار 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⁾ ماجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، معجم القاموس المحيط، رتبه وونقه خليل مأمون شيخا، مرجع سابق، ص 908.

⁽³⁾ مشروع قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين في العراق بموجب الأمر الديواني، العدد 92، لسنة 2007 والأمر الديواني، 139 لسنة 2007 متوفّر على الرابط الإلكتروني التالي :

<https://ishtartv.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 إلا أنهما إتفقا على بيان طبيعتها وتكييفها وفي كونها وعداً بالزواج وليس بعقد.

رابعاً: التكييف الشرعي والقانوني للخطبة

من مجمل التعريف السابقة يتبين لنا اختلاف وجهات النظر في تكييف الخطبة فمنهم من يعتبرها عقداً ومنهم من اعتبرها وعداً، فهل تعتبر الخطبة عقداً أم مجرد وعد أو عهد أو إعلان؟ وهو ما بيناه سابقاً من تعرifications.

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 والمعندي فإذا كان للرجل والمرأة الحق في العدول عن الخطبة بأراداتهما المنفردة وبالتالي لا يتربّ على مجرد العدول عن الخطبة أي أثر إن لم يقترن بإضرار، فعلى أيجاد مصطلح دقيق يتفق مع هذه 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 يتتفق 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 يتتفق 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، متوفّر على الرابط الإلكتروني التالي :
<https://www.iuscangreg.it/pdf/CCEO.pdf>

ومن مفهوم هذا البند يتبيّن بان الخطبة ليست إلزامية ويجوز العدول عنها ولا يجوز المطالبة بالتعويض لمجرد العدول إلا إذا أقرّن بالضرر.

الفرع الثاني

أنواع الخطبة

السؤال الذي يتردد دائمًا 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 سينتّج آثاراً مختلفة، فأن كانت الخطبة لا تتم إلا من خلال الكنيسة فلا بد من الإلتزام بها وإنّا لن تعتبر خطبة صحيحة، وإذا كانت تُصَح خارج الكنيسة فهي إذن لا تحتاج إلى 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 بالصلوة ومباركة الخطبة إلا أنها 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 إلى 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 وبالتالي 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 تشرط 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 الإفراج من كتابتها يتلو الكاهن وثيقة الخطبة على الحاضرين ويتم تعليق ملخص لهذه الوثيقة في لوحة

الإعلانات بالكنيسة.⁽¹⁾ وبالرغم من أن 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 بـ الزواج⁽³⁾

وعلى هذا فإن الخطبة الكنسية بالإضافة إلى الطقوس والمراسيم الخاصة بها تحقق قدرًا من العلانية والذي يتمثل في إشهار أو إعلان لهذه الخطبة لأكبر عدد من الجمهور حتى يتتبه الجمهور إلى هذه الخطبة وحتى يتثنى لمن يعلم بوجود مانع أو اعتراض أن يقف في سبيل إتمام هذا الزواج.

ثانياً- الخطبة غير الكنيسة (غير الرسمية): هي كل خطبة تتم بموافقة المخطوبين وإتفاقهما بدون أي طقوس كنسية أو إجراءات داخل الكنيسة وتقتصر على حضور أهل المخطوبين. وقد ميزت تعليمات الأحكام والقواعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكسي 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 التتحقق 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 الإختلاف 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 الشريعة المسيحية، الجزء الأول، الزواج واثاره، مطبعة سيناء التجارية، بدون مكان نشر، 1998، ص 139.

(2) تنص المادة (783 البند 1) من القسم الأول في الاهتمام الراعوي وفي ما يلزم ان يسبق الاحتفال بالزواج على أنه : ((1- الوعظ بالتعليم الديني الملائمين للحدث والراشدين، يتلقن فيهما المؤمنون معنى الزواج المسيحي وواجبات الزوجين بين احدهما لآخر ... 2- تثقيف المخطوبين طالبي الزواج تثقيفًا شخصياً ويهئهما للحالة الجديدة...))

(3) د. سالم ساكا، الزواج الصحيح بحسب مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاثوليك، منشورات معهد شمعون الصفا الكنهوتى البطريركى، 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 التأكيد من رضاهما الحقيقي والتأكد من أهليةهما البدنية والعقلية.

المطلب الثاني

شروط الخطبة وتسجيلها

للخطبة في المسيحية شروط هامة يجب أن تتوافر لكي تتم الخطبة وتنقسم إلى شروط موضوعية وشروط شكلية، وتنقسم هذا المطلب إلى 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 إلى الشروط الشكلية وسنتناولها كما يأتي:

أولاً - الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية للخطبة في توافر الرضا، والأهلية الالزامية والخلو من موانع الزواج، وسنتناولها تباعاً:

1- الرضا: لكي تتم الخطبة بالصورة الصحيحة لا بد من توافر شرط الرضا وهو شرط بديهي كون الخطبة تمهدًا للزواج وبالتالي لا بد من توافر رضا الطرفين دون إكراه أو تهدي من أي طرف ولا بد أن يصدر منهما شخصياً إلا إذا كان أحدهما قاصراً فإنه يلزم إلى جانب رضاه موافقة وليه، والرضا لا بد أن يكون سليماً من أي عيب يعتريه بالإكراه 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 إلى اللجوء إلى دعوى الإبطال لعيب في الرضا إلا أنه قد يكون للخاطب مصلحة للإلتجاء إلى هذه الدعوى لأن الإستناد إلى عيوب الإرادة لإبطال الخطبة من شأنه أن ينفي كل إحتمال 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- الأهلية: أما الأهلية الالزمة التي تتمثل في بلوغ سن معينة وسلامة الطرفين من الأمراض العقلية فقد أختلفت الكنائس الشرقية ومنها في العراق على سن الخطبة فمنها من ذهبت إلى تحديد سبعة عشرة سنة للخاطب وخمسة عشر لالمخطوبه ومنها من أشترطت ثمانية عشر سنة للخاطب وأربعة عشر سنة للمخطوبه⁽²⁾ فالمادة (4) من تعليمات الأحكام والقواعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكسي نصت على أنه: ((يشرط 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 يجدها تسبق الزواج بناءً على تقليد الكنائس الشرقية العريق في القديم، يحكمها الشرع الخاص بالكنيسة المتمتعة بحكم ذاتي)).

وبالتالي فإن الخطبة حسب مجموعة قوانين الكنائس الشرقية ليست الازمية ولم تحدد السن اللازم لها تاركة الأمر لتقاليد الكنيسة.

3- الخلو من موانع الزواج: لما كانت الخطبة مرحلة تمهدية الغاية منها إبرام عقد الزواج في المستقبل فإنها 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 الحلبية الحقوقية، بيروت ،2009، ص 191.

(2) عبدالحميد المنشاوي، أحكام 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 إلى 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 حال الزواج على أن يراعى في ذلك وجود ظروف ملحة ومصلحة الطرفين على ان لا يقل بكل الأحوال عن ستة عشرة عاما 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 إلى القول بعدم كفاية الشروط الموضوعية للخطبة بل يجب توافر الشروط الشكلية أي إفراغها في شكل معين وإنتمامها على 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 التأكيد 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 ، ص 94.

الفرع الثاني

تسجيل الخطبة

تسجيل الخطبة هي عملية توثيق للخطبة التي تمت بين رجل وامرأة من أجل ترتيب وضع الرجل والمرأة وتهيئتها للزواج، كما تلعب دوراً مهماً في إعلان هذه الخطبة لكي تصل إلى علم الجمهور وبالتالي يتقدم كل من يعلم بوجود مانع من إتمام الزواج أو له حق في الإعتراض على هذه الخطبة أو لعدم التقدم للمرأة المخطوبة منعاً للإحراج كما تلعب دوراً مهماً إعلام الكنيسة بالخطوبة وبالتالي إعداد المخطوبين للزواج من خلال إدخالهم في دورات خاصة بذلك، مع الأخذ بعين الإعتبار 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 ويعلّقه في لوحة الإعلانات بالكنيسة أو بالكنيسة التي يقيم في دائرةها 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 والإعلان 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 وقصّرت الأمر على إعداد المخطوبين من خلال دورة تستمر لعدة أيام أو أشهر يتم من خلالها تحضير المخطوبين للزواج.⁽¹⁾

ومن وجهة نظرنا أن تسجيل الخطبة مهمة جداً و يجب الإعلان عنها ولا يهم كيف يتم الإعلان سواءً كان الإعلان كتابياً أو شفهياً لأن الغاية منها إعلام الناس بالخطبة وكل 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، ص93-95.

- 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 وستتناول في هذا المبحث هذه الموانع كما سنتناول كيفية إنحلال الخطبة وبالتالي سنقسم هذا المبحث إلى 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 إلى أقسام عديدة فقد قسمت إلى موانع من حيث أثرها إلى موانع مبطلة والتي ترتب أثراً قانونياً يتمثل في بطلان الزواج كالقرابة الشرعية وموانع محرمة وهي التي لا ترتب أثراً قانونياً كالنذر ، ومن حيث الإثبات إلى موانع ظاهرة يمكن للجميع الكشف عنها كالقرابة وموانع خفية وهي التي لا يمكن للجميع

إثباتها كالقرابة غير المشروعة، ومن حيث غاياتها إلى موانع ترتبط بغايات الزواج كالعجز الديني وموانع ذات طابع ديني أي ترجع لاعتبارات دينية كاختلاف الدين وتعدد الزوجات،⁽¹⁾ إلا أننا نرى أن موانع الخطبة لا بد أن تقسم إلى تقسيم رئيسي على أساس الموانع الدائمة والموانع المؤقتة وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الموانع الدائمة وفي الفرع الثاني سنتناول الموانع المؤقتة.

الفرع الأول

الموانع الدائمة

تقسم الموانع الدائمة إلى:

أولاً: القرابة الطبيعية: وتسمى أيضاً بقرابة النسب أو الدم وهي الصلة التي تربط بين شخصين أو أكثر ويرتبط عليها القانون أثراً، تنشأ عن واقعة الولادة، وبهذا تنشأ الصلة بين المولود ووالديه وبين أقاربه كل منهما، إذ أن القرابة صلة قائمة بين الأشخاص بناءً على أصل مشترك وتنقسم إلى:-

1- قرابة مباشرة: ويقصد بالقرابة المباشرة (قرابة الأصول والفرع) تلك الرابطة التي تربط أشخاصاً يتسلسل أحدهم عن الآخر فهي تربط الشخص بأصوله وإن علوا كالأب والأم والجد لأب والجد لأم، وبغروقه وإن سفلوا كالأبن وأبن الأبن والبنت وأبن البنت 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 الحال، 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 الإلكتروني التالي : <https://mail.arab-ency.com.sy/details/8524> تاريخ آخر زيارة (30/3/2025).

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 للكاثوليك في المادة (808- البند 1) على أنه : ((غير صحيح الزواج في الخط المستقيم من قرابة الدم بين الجميع سعوداً ونزلوا)). كما نصت المادة (النinth) من مسودة قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين في العراق لسنة 2007 على أنه : ((أ- موانع الزواج قسمان عامة وخاصة الموانع العامة تشمل جميع الكنائس وهي الحالات التالية:-

1. الأصول وأن علوا وفروع و إن نزلوا.
2. الأخوة والأخوات ونسليهم.
3. الأعمام والعمات والأحوال والحالات.
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 الأحوال 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 ونسليهم. (ج) بالأعمام والعمات والأحوال والحالات دون نسلهم. فيحرم على الرجل أن يتزوج من أمه وجدته وأن علته، وبنته وبنت ابنته وأن سفلته، وأخته وبنت أخيه وأن سفلته، وعمته وعمة أصوله وخالته وخلاله أصوله. وتحل له بناة الأعمام والعمات وبنات الأخوات والحالات. وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزويج بنظيره من الرجال. ويحل للمرأة أبناء الأعمام والحالات.)).

يتضح من النصوص المتقدمة أن التحريم يعتبر عاماً بالنسبة لقرابة فروع الأبوين ولا تقف

عند درجة معينة من درجات القرابة أما عن قرابة فروع الجدين فأن درجة التحرير لا يتجاوز الدرجة الثالثة فلا يحق للرجل أن يتزوج من عماته أو خالاته ولكن تحل له بنات العم وبنات الحال، 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 أبيه مهما نزلت الدرجة ومن فروع أجداده ويحل له الزواج من فروع أجداده حتى الدرجة الثالثة لدى الأرثوذكس وحتى الدرجة الرابعة لدى الكاثوليك،

ثانياً: قرابة المصادرة: هي تلك القرابة التي تنشأ بعقد الزواج الصحيح حتى لو لم يكتمل بالمعاشرة الجنسية بين الزوجين، فالمصادرة 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 للكاثوليك على انه: ((تبطل قرابة المصادرة الزواج في أي درجة من الخط المستقيم وفي الدرجة الثانية من الخط المنحرف .⁽¹⁾ أما (البند 2) فقد نص على أنه: ((مانع قرابة المصادرة لا يتعدد .)) كما نصت المادة (22) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسين في مصر لسنة (١٩٣٨) المعدلة على انه: ((تمنع المصادرة من زواج الرجل: (أ) بأصول زوجته وفروعها. فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وأن علت، ولابنتها التي رزقت بها من زوج آخر أو بنت أبنتها أو بنت بنتها وأن سفلت. (ب) بزوجات أصوله وزوجات فروعه وأصول أولئك الزوجات وفروعهن. فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت أبنتها أو بنت بنتها ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت أبنتها أو بنت بنتها. (ج) بأخت زوجته ونسليها وبنات أخيها ونسليها. (د) بزوجة أخيه وأصولها وفروعها. (ه) بنتها .))

(١) الخط المنحرف: هي العلاقة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك، ولكنهم ليسوا أصولاً أو فروعاً بعضهم البعض، مثل العلاقة بين الأخوة، أو بين العم وابن العم، أو بين الحال وابن الحال .

بعمة زوجته وزوجة عمها 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 المعتمد والقريب الذي حمله الذي أعطى أجوبه الأيمان نيابة عنه وباسمها، ولم يكن الطفل قادراً أن يقف على رجليه ولا أن يرد على أسئلة الكاهن ليعلن إيمانه بال المسيح ف تكونت 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 للكاثوليك على انه: ((تنشأ عن المعمودية قرابة روحية بين الإشبين من جهة والمعمد ووالديه من جهة أخرى وهي تبطل الزواج.)) أما الفقرة (ز) من المادة (16) من تعليمات الأحكام والقاعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكسي في العراق لسنة 1959 على شروط صحة الزواج فقد نصت على انه : ((يعتبر بحكم القرابة المانعة للزواج قرابة العماد حتى الدرجة الرابعة وقرابة الأكليل حتى الدرجة الثالثة)).⁽¹⁾، إلا أن الفقرة (ط) نصت على أن : ((للبطيريك الحق في التقسيخ في درجات القرابة الواردة في الفقرة ه و ز)) . وهذا يعني أن للبطيريك أن يأذن بالزواج بالرغم من قيام هذا المانع، أما في مصر فلم تتحدث مجموعات الأقباط والأرمن الأرثوذكسي عن هذا المانع وكذلك الحال بالنسبة للإنجليز البروتستانت ومن ثم لا تعتبر القرابة الروحية مانعاً من الزواج لدى هذه الشرائع أما السريان والروم الأرثوذكسي والكاثوليك في مصر فيعودون بهذا المانع⁽²⁾.

رابعاً: قرابة التبني: وتسمى أيضاً بالقرابة القانونية وهي القرابة الناشئة عن التبني ويقصد بالتبني هو أن يتخذ الشخص ابن غيره سواءً كان معروفاً أو مجهولاً النسب إلينا له وجعله بمنزلة ابن الحقيقي، فتشأ رابطة كتلك الموجودة بين الأب والإبن وبعبارة أخرى التبني هو إصطناع البناء

(1) الأكليل أو الإشبين هو الشخص الذي يرافق العريس في حفلات الزفاف، وغالباً ما يكون من أصدقائه المقربين أو أقاربه. يُعرف بالإشبين أو بـ"الأب الروحي" أو "العرب" 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 إبنا 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 لإنكشاف السلطة الأبوية أما النوع الثاني فهو تبني الشخص الخاضع لسلطة غيره ويقضي هذا النوع من التبني بإنقال 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 جستينيان بثمانية عشرة سنة ويتربى على هذا النوع من التبني إذا أستوفى شروطه أن يصبح المتبني كالمولود من الزواج الشرعي بالنسبة لعائلة 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 اليهما. وعلى محكمة الأحداث قبل أن تصدر قرارها بالضم أن تتحقق من أن طالبي الضم عراقيان ومحروfan بحسن السيرة وعاقلان وسالمان من الأمراض المعدية وقدران على إعالة الصغير وتربيته وأن يتوفرا فيهما حسن النية)) .

أما في مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاثوليك فقد نصت المادة (ق 812) 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 العبوسي، 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 الأرثوذكسين لائحة ١٩٣٨ المعدلة في ٢٠٠٨ على أنه : ((لا يجوز الزواج: (أ) بين المتبنى والمتبني وفروع هذا الأخير. (ب) بين المتبنى وأولاد المتبنى الذين رزق بهم بعد التبني. (ج) بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد. (د) بين المتبنى وزوج المتبنى وكذلك بين المتبنى وزوج المتبنى.))

خامساً: قرابة الرضاع: وهي التي تنشأ أثناء قيام أم غير بiological بإرضاع طفل آخر غير ولدتها وبذلك تصبح أمه بالرضاعة ويصبح إبنتها بالرضاعة وقد نصت المادة (16) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 على أنه: ((كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع ألاً فيما أستثنى شرعاً)). ومصدر هذا النص هو الشريعة الإسلامية حيث حرمت الزواج بسبب الرضاع والأصل في التحريم بالرضاع قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَانَكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّلَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخْوَانَكُمْ مَنْ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبِكُمُ الَّلَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الَّلَّاتِي دَحَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَحَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَالُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۝ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ۝).⁽¹⁾

أما في الشريعة المسيحية فلا يعتد بقرابة الرضاع كمانع من موافقة الزواج بشكل عام إلا إنشاءً 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: ((الأخوة بالرضاعة ولا تعتبر إلا إذا توالى الرضاعة سنتين متاليتين من حليب حارته المرضعة من زوج واحد)).

ويفهم من هذا النص أن لقيام المانع عند السريان الأرثوذكس أن ترضع المرأة الطفل مدة سنتين كاملتين دون انقطاع وأن يكون اللبن خالصاً وأكتسبته من رجل واحد ويبدو أن هذا المانع يصعب تطبيقه عملياً نظراً لتعذر توافر شروطه وفي حالة توافر شروط الرضاع فإن المانع يقوم بين الرضيع والمرضوع وزوجها وأولادها وتقاس القرابة على ذلك حتى الدرجة الخامسة . على أن

.....

(1) - [سورة النساء، الآية : 23]

الفقرة (ط) نصت على أن: ((للبطريك الحق في التقسيح في درجات القرابة الواردة في الفقرة ه و ز)). وهذا يعني أن للبطريك أن يأذن بالزواج بالرغم من قيام هذا المانع.

وقد نصت الفقرة (د) من المادة (النinth) 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 مجالاً لكل كنيسة لتطبيق 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 الخطبة 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 المسيحي الزواج من غير أتباع الديانة المسيحية أما المادة (17) من أحكام وتعليمات السريان الأرثوذكس على أن يكون الزواج باطلأً من تلقاء نفسه بلا حكم من المحكمة في الحالات الآتية وقد نصت الفقرة (3) على أنه: ((إذا أدعى 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 الخطبة أو الزواج صحيحاً لا بد أن يكون الزوجان من الديانة المسيحية ولا يكفي الإدعاء بذلك بل لا بد من التأكيد 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 (النinth) 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 للكاثوليك على أنه: ((لا يمكن الإحتفال بالزواج على وجه صحيح مع غير معدين)).

أما لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسين في مصر فقد نصت المادة (24) على أنه: ((لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بين مسيحيين أرثوذكسين)) 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 معدين، أحدهما كاثوليكي والأخر 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، وبعد وعداً صادقاً بأنه سيبذل كل ما في وسعه لتعميد جميع أبنائه وتربيتهم في الكنيسة الكاثوليكية.(2) أن يحاط الطرف الآخر في حينه علمًا بهذه الوعود، الواجب أن يؤديها الطرف الكاثوليكي، ليتضح أن ذلك الطرف أدرك حفأً وعدو الطرف الكاثوليكي وواجباته، (3) يجب تلقين الطرفين أهداف الزواج وخصائصه الجوهرية التي يجب الأ يستبعدها أي شخص من المخطوبين)).

يتبيّن 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 موافقة 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 الكنهنتي البطريركي، أربيل، 2017، ص 113.

التابع لها الشخص وعلمهها 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 إلاّ بعد إنتهاء خطبته أو إحلال عقد الزواج وإعلان ذلك. وقد نصت المادة (ق 802 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 منحلاً لأي سبب كان ، فلا يجوز الإحتفال بزواج آخر قبل أن يتضح شرعاً ويقيناً عدم صحة (الزواج) السابق أو إحلاله)).

أما التعلق بعده فالعده هي المدة التي تتمتع الزوجة عن الزواج سواءً كان بعد الطلاق أو بعد موت الزوج وذلك من أجل إستبراء الرحم وعدم خلط الأنساب، ولم تتضمن قوانين الكنائس الشرقية نصاً لمانع العدة إلاّ أنه يجب ألا يفهم من أن العدة ليست مانعاً من موانع الزواج المؤقتة لأن المذهب الكاثوليكي يعني 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 الشمامية النجيلية أو الكهنوتية أو الأسقفية وحاول الإحتفال بالزواج يكون هذا الزواج غير صحيح وقد نصت المادة (ق 804) 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 باسم الكنيسة وحسب قواعد الشرع ويكون هذا النذر للعفة مدى الحياة ويشترط أن يكون هذا النذر رهابياً أي لمن ينتمي

الى دير نسكي أو مؤسسة رهبانية، أما الوعود بإعتناق المشورات الانجليية والتي يقطعها أعضاء الجمعيات الشبيهة بالحالة الرهبانية أو المؤسسات الرهبانية العلمانية، الأرامل المكرسات والعذارى 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 للبطريرك التفسير منه وحسب المادة (ق. 795- 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 باطلًا من تقاء نفسه بلا حكم من المحكمة في بعض الحالات ومنها نص الفقرة (2) من المادة (17) الذي نص على أنه: ((إذا كان أحد الزوجين متربهاً قبل العقد ولم يستحصل الأذن بالزواج من البطريركية)).

رابعاً: مانع الخطف: تنص المادة (ق. 806) من قوانين الكنائس الشرقية للكاثوليك على أنه: ((لا يمكن الإحتفال بالزواج على وجه صحيح مع شخص مخطوف أو على الأقل محجوز بقصد الإحتفال بالزواج معه، إلا إذا اختار الزواج طوعاً، بعد فصله عن خطفه أو حجزه ووضعه في مكان أمين وظيق)). 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 باطلًا بين الخاطف والمخطوف إلا أن هذا المنع مؤقت ويزول في حالة فصل المرأة المخطوفة عن خطفها ووضعها في مكان أمين والتأكد من سلامتها 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 حرية

(1) د. سالم ساكا، الزواج الصحيح بحسب مجموعة قوانين الكنائس الشرقية (الكاثوليك) ، مصدر سابق، ص 49.

(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 موافع الزواج بل هو عيب من عيوب الرضا الذي يؤثر على إرادة المتعاقدين في الزواج حيث يعتبر إكراهاً للزواج ولا يوجد داع لاعتباره مانعاً من موافع الزواج لانه لا زواج بالإكراه وما دامت الإرادة غير سليمة لا حد الطرفين فلا يبرم عقد الزواج إلا إذا تم التأكيد من رضا الطرفين الحر ، أما الرأي القائل بأن الخطف لا يساوى مع الإكراه لأن الإكراه عيب أساسي يصيّب الرضا ولا يمكن التفسير عنه حسب المادة (776) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاثوليك بينما مانع الخطف او الإحتجاز قد يفسح منه،⁽¹⁾ فهنّ نعتقد أن الأمر صحيح لو تم الزواج بدون إجراءات أو مراسيم قانونية وكنسية، أما الزواج الكنسي وحسب المراسيم يتم التأكيد من رضا الزوجين الكامل قبل إتمام عقد الزواج، وبكل الأحوال لا يجوز التفسير عن الزواج إذا تم الخطف إلا إذا تم التأكيد من رضا الطرفين الحر السليم لعقد الزواج ولا يمكن التفسير في حالة الخطف إلا اذا توافر الرضا الكامل الصحيح.

المطلب الثاني

انحلال الخطبة

الخطبة بطبيعة حالها مؤقتة فاما تنتهي بإبرام عقد الزواج او تتقاضي بالعدول عنها سواء كان باتفاق الطرفين او بإرادة طرف واحد منهما وإن كانت هذه الأخيرة هي الأكثر شيوعاً وتثير مسألة إنحلال الخطبة بعض المسائل أولها مدى لزوم الخطبة ثانياً مدى احقيّة كل من الطرفين للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به جراء العدول وثالثاً حكم الهدايا التي قدمت في هذه الفترة وستتناولها كما يأتي:

أولاً: مدى لزوم الخطبة: تتفق الشريعة المسيحية والقانون على أن الخطبة ليست إلزامية وكل من المخطوبين العدول عنها بإرادته المنفردة فعند الكاثوليك يتتأكد عدم لزوم الخطبة بمقتضى نص المادة (782- البند 2) : ((لا مجال لدعوى المطالبة بالزواج بناءً على الوعد به...)) وعند

⁽¹⁾ ااب د. سالم ساكا، الزواج الصحيح بحسب مجموعة قوانين الكنائس الشرقية (الكاثوليك)، مصدر سابق، ص 51.

الأرثوذكس فقد نصت المادة (3) من تعليمات الاحكام والقواعد الفقهية لطائفة السريان الأرثوذكس على أنه: ((الخطبة هي وعد اختياري 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 تعذر إزالتها.

4- إذا أنقق الخطيبان على الفسخ.

5- إذا أنتسب أحدهما إلى الترهب.

6- إذا حدث تأخير في عقد الأكيليل الذي حل موعده المتفق عليه دون سبب شرعي.

7- إذا أرتكب أحدهما جنائية وحكم عليه بسبيها 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 عدلت الحالات التي يسمح بها في فسخ الخطبة وإن كان هذا موقف بعض القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية في بعض الدول كقانون الأحوال الشخصية لبطيريكية أنطاكية وسائر المشرق للروم الأرثوذكس وأصول المحاكمات في لبنان لسنة (1952) حيث عدلت 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- إتفاقهما 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 - التغير والإستكاف المذكوران في المادة التاسعة.
- 6 - إصابة أحدهما بالجنون أو بمرض سار غير قابل الشفاء.
- 7 - طارئ ديني أو أخلاقي.)

وكان الأجر بكل القانونين ألا يقتيدا بذكر أسباب العدول كون أساس الخطبة مبني على حرية العدول عنها وإن كانت الأسباب المذكورة شاملة وتعطي أغلب الحالات وكان الأجر بأن تتخذ موقف المادة (12) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسين في مصر لسنة 1939 حيث نصت على أنه:

((يجوز الرجوع في الخطبة باتفاق 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 باتفاقهما العدول عنها، ولا مسوغ لذكر الحالات التي تستوجب فسخ الخطبة كما لا يوجد داع إلى تحديد مدة زمنية معينة، كما لا يوجد أهمية للتفرقة بين فسخ الخطبة الرسمية أو غير الرسمية أو فسخ الخطبة الكنسية أو غير الكنسية ونحن نفضل استخدام مصطلح العدول عن الخطبة، وبكل الأحوال لا ترتب أي أثر عدا الأحكام الخاصة بمصير الهدايا أو الأضرار التي تنشأ بسبب العدول عن الخطبة .

ثانياً: مصير الهدايا والأموال بعد العدول: لم تبين مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاثوليك مصير الهدايا والأموال بعد العدول بل تركت أمور تنظيم الخطبة بشكل عام إلى الشرع الخاص في الكنيسة الخاصة المستقلة،⁽¹⁾ وبالتالي فكل الكنائس الكاثوليكية في العراق وعلى اختلافها 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 فإنها أحالت مصير الهدايا إلى أحكام الهبة و إحالة ذلك إلى القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالرجوع في الهبة وتنص المادة (620) من القانون المدني

(1) انظر في المادة (782 البند2) من مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاثوليك.

العربي على أنه: ((للواهب أن يرجع في الهبة برضاء الموهوب، فإن لم يرض كان للواهب 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 إلى أن أحكام الهدايا يجب أن تكون داخل نطاق قانون الأحوال الشخصية كونها تابعة لموضوع الخطبة فهي أعطيت بمناسبة الخطبة وبذلك لا بد أن يسري عليها ما يسري 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 إلى الخطيب بعد الطلب في الحالات الآتية :

- 1- إذا حصل الفسخ بالتراسي.
- 2- إذا أمنت الخطيبة أو ولتها من الإننتظار 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 إلى 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 ولتها وكان كل منهما أو أحدهما عالماً بالأسباب المانعة في الرجل عند الخطبة وفي الحالة الثانية إذا أمنت الخطيبة أو ولتها من إجراء العقد في مدة المعينة في المادة التاسعة وفي الحالة الثالثة إذا كانت الخطيبة هي طالبة الفسخ بحجة الرهبة ولم تترهب وفي هذه الحالة يرد ما أتفق عليها حتى زمن الفسخ.

⁽¹⁾ في أحكام 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 تنقل كاهل الخطيبة وقد يكون سببا في عدم العدول عن الخطيبة وهذا لا يجوز فالاصل في الخطيبة هو الرضائية والعدول هو من أحد المبادئ التي اتفق عليها كل القوانين ولا يجوز أن تنقل 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 الخطيبة بالسبب المانع من الخطيبة قبل تقديم الهدايا والعربون ورضى بذلك، والحالة الثانية إذا أمتنع الخطيب من إنتمام عقد الزواج في المدة المعينة في المادة التاسعة.

وهذه الحالة تشبه ما ذهبت إليه لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين في مصر لسنة (1938) حيث نصت المادة (13) على أنه: ((إذا عدل الخاطب عن الخطيبة بغير مقتض، فلا يحق له إسترداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا. وإذا عدلت المخطوبة عن الخطيبة بغير مقتض، فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة...)).

أما المادة (12) من قانون الأحوال الشخصية لبطيريكية أنطاكية وسائر المشرق للروم الأرثوذكس وأصول المحاكمات

لديها لسنة (1952) في لبنان فقد نصت على أنه: ((متى أنحلت الخطيبة بلا سبب من أحد الخطيبين يعاد العربون إلى من قدمه ومتى أنحلت لسبب نشأ عن أحدهما يخسر كل ما قدمه ويضمن للفريق الآخر العطل والضرر الذي تقدرها المحكمة)).

وفي النهاية يمكن تلخيص مصير الهدايا والأموال التي تقدم في مرحلة الخطيبة في وجود سبب مشروع للعدول عن الخطيبة من عدمه وترك الأمر للقاضي للوقف على الأسباب التي أدت إلى العدول أو الرجوع عن الخطيبة 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 للتalking عن المسؤولية العقدية كون الخطبة ليست عقداً.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى التشدد في أحكام التعويض بسبب العدول في الخطبة فاعتبرت الخطبة تمهدأ لرابطة زوجية ولكل من المخطوبين الحرية في العدول عن الخطبة من غير أن يتربّ على مجرد العدول الإلزام بالتعويض إلا إذا لازم الوعد الخطبة والعدول عنها أفعالاً مستقلة إستقلالاً بيناً عنها وألحق هذه الأفعال ضرراً مادياً أو معنوياً لأحد المتعاهدين 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 109-111.

الخاتمة

في نهاية البحث توصلنا الى بعض الاستنتاجات والمقترنات وهي :

أولاً: الاستنتاجات

- 1- الخطببة في الشريعة المسيحية هي إعلان الرجل والمرأة نيتها إبرام عقد الزواج في المستقبل والخطبة تتم وفق مراسم وصلوات معينة وتسمى بالخطبة الرسمية أو الخطبة الكنيسة وهذا لا يمنع من إعلان الخطبة خارج الكنيسة وتسمى الخطبة غير الرسمية.
- 2- للخطبة في الشريعة المسيحية شروط موضوعية تتمثل في توافر الرضا، والأهلية الالزمة 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- تقسم موانع الخطبة، وهي في ذات الحين موانع الزواج، الى أقسام عديدة من حيث الدراسات الفقهية فقد قسمت الى موانع من حيث أثرها الى موانع مبطلة والتي ترتب أثراً قانونياً يتمثل في بطلان الزواج كالقرابة الشرعية وموانع محمرة وهي التي لا ترتب أثراً قانونياً كالنذر، ومن حيث الإثباتات الى موانع ظاهرة يمكن للجميع الكشف عنها كالقرابة وموانع خفية وهي التي لا يمكن للجميع إثباتها كالقرابة غير المشروعة، ومن حيث غایاتها الى موانع ترتبط بغايات الزواج كالعجز الديني وموانع ذات طابع ديني أي ترجع لاعتبارات دينية كاختلاف الدين وتعدد الزوجات.
- 4- لم تبين مجموعة قوانين الكنائس الشرقية للكاثوليك مصير الهدايا والأموال بعد العدول بل تركت أمور تنظيم الخطبة بشكل عام الى الشعاع 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 فترك حريه الأمر الى كل كنيسة.
- 5- كل مذهب من المذاهب المسيحية في العراق نظم الخطبة وموانعها بشكل مستقل وهذا الامر يؤثر بلا شك على توحيد الاحكام الخاصة بالخطبة من حيث الموانع وانحلال الخطبة ومصير الهدايا والأموال التي يقدمها احد الأطراف لآخر.

ثانياً: التوصيات

- 1- ندعوا المذاهب المسيحية في العراق إلى 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- ندعوا المشرع العراقي والمشرع الكوردي إلى تنظيم الأحكام 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 المنشورة.
- 3- نقترح إدراج هذه النصوص الأتية المتعلقة بالخطبة في مشروع قانون الأحوال الشخصية للمسيحيين العراقيين:-
 - أ- الخطبة هي: (إعلان رجل وإمرأة 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: (رضاء الطرفين واتمام الثامنة عشر لكل من الرجل والمرأة على أن يراعي 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 وأهليةهما القانونية .
 2. شهادة المعاذ (لإثبات مسيحيية الطرفين) .
 3. البطاقة الوطنية .
 4. شهادة الخلو من موانع الزواج .
 5. شهادة وفاة الزوج أو الزوجة إذا كان متزوجا قبل ذلك أو شهادة عدول الخطبة إذا كان مخطوبهاً سابقاً.
 6. شهادة خلو الطرفين من الأمراض التي تمنع إبرام عقد الزواج من مراكز صحية معتمدة.

.....

7. أَسْمَ وَتَوْقِيْعُ الْكَاهِنِ الَّذِي سَجَلَتِ الْخِطْبَةُ فِي كَنِيْسَتِهِ وَأَسْمَ وَتَوْقِيْعُ الشَّهُودِ.

ج- أن مصير الهدايا والأموال التي تقدم في مرحلة الخطبة تتحصر في وجود سبب مشروع للعدول عن الخطبة من عدمه وترك الأمر للقاضي للوقوف على الأسباب التي أدت إلى العدول أو الرجوع عن الخطبة سواءً كان من أحد الطرفين أو بإتفاقهما 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 شيخا، دار المعرفة، بيروت، 2008.

2- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981.

ثالثاً: الكتب

1- الغريد 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- عبدالحميد 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 الأرثوذكسي 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 للكاثوليك لسنة 1990.
- 8- قانون الأحوال الشخصية للطائفة الانجيلية في سوريا ولبنان بدون رقم وسنة.

خامساً: الموضع الإلكتروني

1- انظر في تعريف القرابة، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي :

<https://mail.arab-ency.com.sy/details/8524>

2- الخطوبة في كنيسة المشرق، متوفّر على الرابط الإلكتروني التالي:

bethkokheh.assyrianchurch.org/wpcontent/uploads/2018/07/12072018.pdf

pdf

3- تعريف الخطبة اصطلاحاً:

<https://shamela.ws/book/12152/24>

پاراستنی خیزان له زیانه کانی تؤرە کۆمەلایەتییە کان له یاسای نیودەولەتی و نیو خۆبیدا-

تویزینەوەیەکی شیکارییە

**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. اومید سفری حسن

فاكهلى ياسا، زانسته سیاسییەکان و بهریوه بردن

مدرس في قسم القانون - فاکولتی 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>

تاریخ إسلام البحث: 2025-5-26، تاریخ القبول بالنشر: 2025-5-26

پوختە

تۆرە کۆمەلایهتییەکان بەشیکی گرینگ و کاریگەری پىشکەوتى تەکنەلۆژیاپە و بەردەوام له گۆرانکاریداپە و سەرەرای بۇونى چەندىن سوود، بەلام کاریگەریه نەرینییەکانى لەسەر خیزان و تاک زۆرن، وەك لىكتازانى خیزان، توندوتىزى خیزانى، ھەلخەلەتاندىن بە بىرى تووندرۇپى، شىۋاندىن بەها باڭاپەنی کۆمەلگە و خیزان، گۆرانى نەرینى رەوشت و بەها رەوشتىيەکان و چەندىن زیانى تر. ئەمە له لايەك و له لايەك تەرەوھ ئەم تۆرە کۆمەلایهتییانە ھەندى ئەرك و ماف له چوارچىپە خیزان كاڭ دەكەنەوە؛ وەك ماق پەروردەكىنى منداڭ لە لايەن دايىك و باوکەوە و ئەرك و ماق ھاوسەران بەرامبەر يەكتى.

ئامانچى ئەم توپۇزىنەوەدە خىستنەپەوو زیانەکانى تۆرە کۆمەلایهتییەکانە بۇ خیزان و ئاستى گرینگى پىدانى پىتكەستنى ياسابىيە بۇ تۆرە کۆمەلایهتییەکان و کاریگەریيەکانىييان لەسەر خیزان لە ئاستى نیودهولەتى و نیو خۆپى عىراق و ھەریمى كوردىستاندا، بۇ پاراستى خیزان و كەمكىرىنەوە زیانەکانى. لەم توپۇزىنەوەدە مىتۆدى شىكارى و بەراوردىكارىمان بەكارھىتىا و توپۇزىنەوەكەمان دابەش كردووھ بۇ دوو باس و ھەر باسىكىمان دابەش كردووھ بۇ سى تەمۇر. لە كۆتايى توپۇزىنەوەكەشماندا كۆمەللىك دەرەنچام و پىشنىيارى پىۋىست خراونتەپەوو.

ووشە سەرتاپى: پاراستى خیزان، تۆرە کۆمەلایهتییەکان، یاسای نیودهولەتى، یاسای نیو خۆپى

الملخص

إن شبكات التواصل الاجتماعي 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 الأفكار المتطرفة والتشويه والتقليل من القيم العليا للمجتمع والأسرة والتغيير السلبي على القيم الأخلاقية و ... الخ، هذا من جانب ومن جانب آخر تعد شبكات التواصل الاجتماعي أحد المواقع على أداء بعض الحقوق والإلتزامات في إطار الأسرة، ويقلل من ممارستهم لبعض الحقوق حق تربية الأطفال من قبل الآباء وحقوق المترrogين على بعضهم.

إن الهدف من هذا البحث يكمن في تحليل سلبيات موقع التواصل الاجتماعي ومستوى إهتمام المشرع والتنظيم القانوني لشبكات التواصل الاجتماعي وأثارها على المستويين الدولي والداخلي في العراق وإقليم كورستان، للحفاظ على كيان الأسرة والتقليل من الإضرار بها، ولقد إستخدمنا المنهج التحليلي لنيل هدفنا من هذا البحث. وقمنا بتقسيم البحث إلى مبحثين وكل مبحث إلى ثلاثة مطالب. وفي النهاية قدمنا عدداً من الإستنتاجات والتوصيات التي تم التوصل إليها.

الكلمات المفتاحية: حماية الأسرة، شبكات التواصل الاجتماعي، 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.

پیشنهاد

خیزان به بناغه‌ی کوْمَه‌لَگَه داده‌نریت و کاتیک کار لمسه‌ر بنیاتنانی خیزانی تمدروست و به‌هیز و پاریزراو بکریت، نهوا له ئه‌نجامدا کوْمَه‌لَگَه‌یه‌کی تمدروست و به‌هیز و پاریزراو بنیاتده‌نریت. بی‌کومن ئه‌و پیشکه‌وتنانه‌ی که له بواری ته‌کنه‌لُوژیا هاتونه‌ته کایه‌وه بی‌زیان نین له‌سهر کوْمَه‌لَگَه به گشت و خیزان به تایبه‌تی و ئه‌م پیشکه‌وتنانه‌ی سنوری دهله‌تانیان بپیوه به هۆی ئینته‌رنیت و ئه‌و کوْمَپانیا‌یانه‌ی که جیهانین و خزمه‌تگوزاریه‌کانیان سه‌رتاسه‌ری جیهان ده‌گریت‌وه.

تۆرە کوْمَه‌لَایه‌تییه‌کان بەشیکی گرینگ و کاریگری پیشکه‌وتني ته‌کنه‌لُوژیا‌یه و بەردوام له گۆپانکاریدایه، بەلام کاریگریه نه‌رینییه‌کانی له‌سهر خیزان و تاک زۆرن، وەک لیکچیابوونه‌وه‌ی خیزان، توندوتیزی خیزانی، هەلخەلەتاندن به بیری تووندرۆبی، شیواندن و بی‌نرخکردنی بەها بالاکانی کوْمَه‌لَگَه و خیزان، گۆپانی نه‌رینی پوشت و بەها پوشتییه‌کان، خۇكوشتن، گوشگیری و چەندین زیانی تر که له چوارچیوه‌ی ئەركی پاراستى خیزان له رووی یاساییه‌وه پیویسته پیگری لهم زیانانه بکری و شیوازی کارکردنی ئه‌م تۆرە کوْمَه‌لَایه‌تییانه ریکبخریت و بگونجیندریت له‌گەن بەها بەرزه خیزانییه جىگىرەکانی کوْمَه‌لَگَه و بەها ئایینییه‌کانی تایبەت به خیزان، ئەمە له لایەک و له لایەکی ترەوه ئه‌م تۆرە کوْمَه‌لَایه‌تییانه هەندى ئەرك و ماف له چوارچیوه‌ی خیزان کال دەکاتمەوه وەک ماق پەرودەدکرنی منداڭ له لایەن دايك و باوکەوه و ئەرك و ماق ھاوسەران بەرامبەر يەكترى.

یەکەم : گرینگی تویزینەوه

گرینگی ئه‌م تویزینەوه برىتىيە له پېرىگىردنەوه‌ی ئه‌و کەموكورىييانه‌ی که به هۆی لوازى دەقە یاسایيەکان رووبەررووی خیزان دەبنەوه له‌سەر دەھمى دېجىتالىدا کە زۇرەبە تویزینەوه یاسایيەکان تىشك دەخەنە سەر لایەنە كلاسيكىيەکانى پاراستى خیزان، بەبى ئەمە باس لهم ئالىڭارىيە نۇييانە بکەنەوه کە تەکنه‌لُوژیا نوئى دروستى كردوون، ئەمە له لایەک و له لایەکی تر ئه‌م تویزینەوه‌يە پېشکدار دەبىت بۇ بەردوپېشىشەچوونى ئه‌و چەمكە یاسایيائى کە پەيىوستن بە پاراستى خیزان لهم زیانانه‌ی کە به هۆی تۆرە کوْمَه‌لَایه‌تییه‌کان رووبەررووی دەبىتەوه.

دووەم : كىشەی تویزینەوه

كىشەی ئه‌م تویزینەوه‌يە خۆى له زىابۇونى كارىگەریيە نه‌رینیيەکانی تۆرە کوْمَه‌لَایه‌تییه‌کان دەبىنیتەوه له‌سهر خیزان بە پېي ئامارەکانی دادگا و بەرپۇدەرایەتىيەکانی توندوتیزی خیزانى له عىراق و ھەریمی كوردستان. ھەرودەها لوازى دەقە یاسایيائى کە پارىزگارى لهم مەترسىانە دەكەن، بۇيە سەرەپا لایەنە ئەرىتىيەکانی تۆرە کوْمَه‌لَایه‌تییه‌کان له ھەمان گات بۇوەتە سەرچاوه‌ي ھەرەشە بۇ لیکتازان و ھەلۋاشاندەوه‌ی خیزان.

سېيەم : ئامانجەکانی تویزینەوه

ئامانجەکانی تویزینەوه‌كەمان برىتىيەن لهم خالانەی خوارەوه:

1. دىارىكىردنی زيانەکانی تۆرە کوْمَه‌لَایه‌تییه‌کان بۇ سەر خیزان.

پاراستنی خیزان له زیانهکانی تۆرە کۆمەلایتییەکان له یاسای نیودەولەتی و نیوچۆپیدا

.....
2. ھەلسەنگاندنی ئاستى گرینگىپیدانى یاسای نیودەولەتی و نیوچۆپیداکان بۇ پاراستنی خیزان له زیانه جۇراوجۇزەکان
تۆرە کۆمەلایتییەکان و خستنەرۇوی پېشىيارى پېویست بۇ چارەسەر كردن و كەم كردنەوە زیانەکانی ئەم تۆرانە بۇ
خیزان.

3. دىارىكىردىنى ئەم ئالنگارىيە یاسايى و پراكتىكىيانە پۇوبەرۇوی پاراستنی خیزان دەبىتەوە له سەرەدمى ئەمپۇرى
دېجىتالىدا.

چوارەم : مىتۆدى توېزىنەوە

بۇ گەيشتن بە ئامانجى ئەم توېزىنەوەيە سوود له مىتۆدى شىكارى و دردەگرین بۇ شىكىرىنەوە یاسای نیودەولەتى و
نیوچۆپیداکان كە گرینگىيانداوە بە بابەتى پاراستنی خیزان له كارىگەرىپە نەرىننېتىيەکانى تۆرە کۆمەلایتیيەکان.

پىنچەم : چوارچىوەت توېزىنەوە

لە چوارچىوەت ئەم توېزىنەوەدا تىشك دەخەينە سەر یاسای نیودەولەتى و یاسا نیوچۆپیداکانى عىراق و ھەریمى كوردىستان و
ئەو بېپارە دادورىانە كە پەيوهستن بە پاراستنی خیزان له زیانەکانى تۆرە کۆمەلایتیيەکان.

شەشەم : پرسىيارەکانى توېزىنەوە

1. تۆرە کۆمەلایتیيەکان چىن و زیانەکانىان چىن بۇ خیزان ؟
2. ئايا ئەم ماقانە چىن كە تۆرە کۆمەلایتیيەکان بۇون بە ھەرەشە لەسەریان ؟
3. ئايا یاسای نیودەولەتى و نیوچۆپیداکان بە پاراستنی خیزان داوه له ھەمبەر تۆرە کۆمەلایتیيەکان ؟

حەفتەم : پلانى توېزىنەوە

بۇ خستنەرۇوی بابەتكانى ئەم توېزىنەوەيە و وەلەمدانەوە پرسىيارەکان و گەيشتن بە ئامانجەكالىمان، توېزىنەوەكەمان
دابەش كردووە بۇ دوو باس و ھەر باسىك دابەش كراوه بۇ سى تەھەر. باسى يەكەم تەرخان كراوه بۇ خستنەرۇوی بابەتى
ناسانىدىنى خیزان و زیانەکانى تۆرە کۆمەلایتیيەکان بۇ خیزان. باسى دووەم گەنگەشە ئاستى گرینگى پېدانى یاسای نیودەولەتى
و نیوچۆپى بە زیانەکانى تۆرە کۆمەلایتیيەکان بۇ خیزان له عىراق و ھەریمى كوردىستان دەكتات. لە كۇتاپى توېزىنەوەكەمان
گرینگەتىن دەرنىجام و پېشىيارەکان بە چەند خالىك خراونەتەرۇو.

باسی یه‌که‌م

ناساندنی خیزان و زیانه‌کانی تؤره کۆمەلایه‌تییه‌کان بۆ خیزان

ئەم باسە تەرخان دەکەین بۆ خستنەرپووی ناساندن و پىنناسەکردنی خیزان لە لایەنە جیاوازەکانیەوە و لە لایەن یاسادانەردوو و ھەرودە تؤره کۆمەلایه‌تییه‌کان دەناسىنین و زیانە جۇراوجۇرەکانی تؤره کۆمەلایه‌تییه‌کان بۆ سەر خیزان و ئەندامەکانی خیزان شى دەکەينەوە. بۆيە ئەم باسە دابەش دەکەین بۆ سى تەوەر، تەوەری يەکم تەرخان دەکەین بۆ چەمکى خیزان، لە تەوەری دوودمدا چەمکى تؤره کۆمەلایه‌تییه‌کان دەخەينەرپوو و لە تەوەری سىيەمدا زیانەکانی تؤره کۆمەلایه‌تییه‌کان بۆ خیزان دەخەينەبەر باس.

تەوەری یه‌که‌م

چەمکى خیزان

لە رپووی زمانەوانىيەوە لە فەرھەنگى زمانەوانى (ھەنبانە بۆرینە)دا ووشەی خیزان بە چەند واتايەك ھاتووە و لەوانەش "مال و منال" و "کەيوانو، ژن بۆ مىردى"^(۱). ھەرودە لە فەرھەنگى (خان)دا ووشەی خیزان بە ماناي ئەو كەسانە دىت كە لە مالدا بەخیویان دەكەيت^(۲). ئەگەر چى لە زمانى كوردىدا ووشەی ترى وەك (خانەوادە)ش بە ماناي خیزان دىت، بەلام یاسادانەرى كوردىستانى ووشەی (خیزان)ى بەكارھىتىاوه لە ياساكاندا^(۳).

ووشەی خیزان لە قورئانى بېرۋىزدا بە راشكاوانە نەھاتووە، بەلكو بە ووشەي ھاواواتا ياخود ووشەيەك كە ماناي خیزان لە خۇدەگرىت ھاتووە^(۴). لە چەندىن ئايەتدا خواى گەورە بۆ مەرۆفايمەتى باس لە ھاوسەرگىرى و پىنكىناني خیزان دەكەت ھەرودەك لە سۈرەتى نەحل لە ئايەتى (۷۲)دا ھاتووە: (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَرْوَاحًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَرْوَاحِكُمْ بَيْنَ وَحْدَةً) ^(۵) واتە خودا لە خوتان - لە رەگەزى خوتان - ھاوسەرلى - فەراھەم ھىناون و خوشەويىستى خستوتە نىۋانتان و لە ھاوسەرەكانتان منال و

^(۱) عبدالرحمن شرفكىنلى، ھەنبانە بۆرینە، فەرھەنگى كوردى - فارسى/ھەزار، چاپى يەکەم، تەران، ۱۳۶۹ ھەتاوى، ل. ۲۷۰.

^(۲) شىخ محمدى خال، فەرھەنگى خال، چاپى دووەم، دەزگاى چاپ و بىلاوکىردنەوە ئاراس، ھەولىر، ۲۰۰۵، ل. ۱۷۳.

^(۳) وەك نمونە: ياساى بەرەنگاربۇونەوە خیزان لە توندوتىزى لە ھەرىمە كوردىستان ژمارە (۸)ى سالى (۲۰۱۱).

^(۴) محمد جغام، صوفيا شراد، الحماية القانونية للأسرة: المفهوم والتجليلات، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد (۷)، العدد (۱)، ۲۰۲۲، ل. ۳۴۲.

^(۵) سۈرەتى (النحل)، ئايەتى (۷۲).

پاراستنی خیزان له زیانهکانی توره کومه‌لایه‌تیه‌کان له یاسای نیوده‌وله‌تی و نیوچییدا

نوه‌ی پی به‌خشیون^(۱) و هروه‌ها له سوره‌تی پوم له ئایه‌تی (۲۱) دا هاتووه : (وَمَنْ أَيَّتَهُ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْقَسْكُمْ أَرْوَاجًا)^(۲) واته (یه‌کیکی تر له بله‌گه‌کانی ده‌سەئاتی رهه‌ای خودا ئه‌ودیه که هر له ره‌گه‌زی خوتان‌هاسه‌ری بۆ خولقاندوون^(۳).

له پرووی دهسته‌وازه‌یه‌وه زانایان پی‌ناسه‌ی ده‌کمن و ده‌لین خیزان ئه‌و شویت‌میه که تاکه‌کان تییدا گه‌شە ده‌کمن و تیایدا فی‌ری زمان، داب و نه‌ریت، بە‌هakan و بی‌ر وباهه‌مکان و پوشت ده‌بن. خیزان ره‌لی سه‌رکی و کاریگه‌ر ده‌گی‌ریت له په‌روه‌دکردن و پی‌گه‌یاندنسی مەن‌داله‌کان و بیناتنائی کە‌سایه‌تی‌یان^(۴). ناتوانین ره‌لی کاریگه‌ری خیزان پشت گوئی بخهین له گه‌شە‌پیدانی بە‌ها و پی‌ووره‌ه دوشتیه‌کانی ئه‌ندامه‌کانی که ئه‌ندامه‌ش کاریگه‌ری راسته‌وخۆی هە‌میه لە‌سەر جی‌گیری کۆمەلگە و خوشگوزه‌رانیه‌کە^(۵).

خیزان که به بناغه‌ی کۆمەلگە داده‌نریت چەندین پی‌ناسه و ناساندنسی جو‌راو‌جۆری بۆ کراوه له یاسای نیوده‌وله‌تی و نیوچی‌یه‌کاندا. له یاسای نیوده‌لەتی پی‌ناسه‌ی خیزان کراوه له جاری گردوونی مافه‌کانی مروقی سالی (۱۹۴۸) له بی‌گه‌ی (۳) مادده‌ی (۱۶) دا هاتووه: (خیزان برتییه له یه‌کەی سروشتی و بنه‌رەتی له کۆمەلگەدا و ماق بە‌هەرەمەند بونی هە‌میه له پاریزگاری کۆمەلگە و دەولەت^(۶)).

هروه‌ها له بی‌گه‌ی یه‌کەمی مادده‌ی (۲۳) له په‌یماننامه‌ی نیوده‌وله‌تی تایبەت به مافه شارستانی و سیاسیه‌کانی سالی (۱۹۶۶) هاتووه: (۱. خیزان یه‌کەیه‌کی بە‌کۆمەل سروشتی و بنه‌رەتی کۆمەلگەیه، و ماق بە‌هەرەمەند بونی هە‌میه له پاراستنی کۆمەلگە و دەولەت^(۷)).

له سەر ئاستی نیوچی‌یشدا له مادده‌ی (۲۹) دهستوری عیراقی فیدرالی سالی (۲۰۰۵) دا هاتووه: (یه‌کەم : أ: خیزان بناغه‌ی کۆمەلگەیه و دەولەت پاریزگاری له قه‌واره و بە‌ها ئایینی و پوشتی و نیشیتیمانیه‌کە دەکات^(۸)). ئەم پی‌ناسه‌یه‌ش نیشانه‌ی پابه‌ندی یاسادانه‌ری دهستورییه به پابه‌ندیه نیوده‌لەتی‌یه‌کانی، چونکه زۆر نزیکه له پی‌ناسه‌ی جاری گردوونی مافه‌کانی مروق کە له سەرەوە خستمانه‌پوو.

له مادده‌ی (۳۸) یا یاسای شارستانی عیراق ژماره (۴۰) سالی (۱۹۵۱) له باره‌ی پیکه‌تەی خیزان تییدا هاتووه: (خیزانی کەسیک پیاک دیت له خزمەکانی، و خزمن ئه‌وانەی بنه‌چەی ھاوبەش کۆیاندەکاتەوه^(۹)).

له هەریمی کوردستانیش به پی مادده‌ی یه‌کەم له یاسای بە‌رەنگاربونه‌وهی خیزان له توندوتیزی ژماره (۸) سالی (۲۰۱۱)، خیزان بەم شیوه‌یه ناسی‌ندر اووه: (دوووه: خیزان: کۆمەل کەسیکی سروشتین، په‌یوندی ھاوسه‌رگیری یان خزمایه‌تیان تاکو پله‌ی چواردم هە‌میه و ئه‌وانەی بە‌پی یاسا ھاتونونه‌تە ناو خیزانه‌وه^(۱۰)).

(۱) نظام الدين عبدالحميد، تهفسيري گولشەن، بەرگى يەکەم، چاپخانەي ئىسەد، (بى شوين)، ۲۰۰۴، ل. ۵۸۵.

(۲) سوره‌تی (الروم)، ئایه‌تی (۲۱).

(۳) نظام الدين عبدالحميد، تهفسيري گولشەن، سەرچاوهى پىشۇو، ل. ۸۶۹.

(۴) د. تغريد ادریب حبیب، دور الارسال العراقي في تنمية بعض القيم الاجتماعية الايجابية (الحمایة من افة المخدرات انموذجا) من وجهة نظر اعضاء الهيئة التدريسية، مجلة أداب المستنصرية، جامعة المستنصرية، المجلد (۴۸)، العدد (۱۰۵)، آذار ۲۰۲۴، ص ۳۴۴، ۳۴۵.

(۵) د. ماھر فرحان مراعب، دور وسائل الاتصال في تغير قيم الأسرة الحضرية، مجلة الباحث الإعلامي، جامعة بغداد، المجلد (۷)، العدد (۲۹)، ۲۰۱۵ ص ۷۵.

(۶) په‌یماننامه‌ی نیوده‌وله‌تی تایبەت به مافه شارستانی و سیاسیه‌کانی سالی (۱۹۶۶).

(۷) مادده‌ی (۲۹) له دهستوری عیراقی فیدرالی سالی (۲۰۰۵).

به خستنپروری ئەم پىناسە ياساييانە و پىكھاتەي خىزان، بۇمان دەردىكەۋىت كە پىناسەيەكى ياسايى گشتىگىر و يەكىرىتىو بۇ خىزان نىيە لە ياساكانى عىراق و ھەرىمى كوردىستان و لە ياساى نىيۇدۇلەتىشدا بە ھەمان شىۋە. بەلام ئەوهى كە ھاوبەشە لە نىيۇ ئەم پىناسانەدا ئەوهى كە خىزان بىناغە و بىنەرەتى كۆمەلگەيە. بۇيە پىناسەي پىشىياركراومان بۇ خىزان بىرىتىيە لەم پىناسەيە: خىزان بىناغەي كۆمەلگەيە و پېيك دىت لە كۆمەلە كەسىك، باوک، دايىك، خوشك و برا و ھەر كەسىكى تر كە بە پىي ياسا لەگەلىان بىزىت و پەيوهندىيەكى خزمایەتى و ياسايى بەيەكىان دەبەستىتەوە.

تەھرى دووھەم

چەمكى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان

سەرەتاي دەركەوتى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان دەگەرپىتەوە بۇ سالى (1995) بە دامەزراندى پىيگەي (Classmates) و لە سالى (1997) دا پىيگەي (Six Degrees) دامەززىنرا و ئەمانە بۇون بە بىناغەي گەشەكىرىدى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان بە جىهاندا و دواتر بە دەركەوتى پىيگەي (Facebook) لە سالى (2004) خاتى وەرچەرخانى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان بۇو و ئىزىز كارىگەريان زۆر بۇو بە ھۆى بەرپلاوى و زۆرى بەكارھىنەرانى ئەم پىيگەيە⁽¹⁾.

ھۆكاري ئەوهى كە پىيان دەگوتىت تۆرە كۆمەلایەتىيەكان دەگەرپىتەوە بۇ ئەوهى كە بەكارھىنەران بە يەك دەبەستىتەوە لە ھەر كات و شوينەك بىت و ئامانج لەم تۆرانە دەربىننى بىرۇپا و ئالوگۇر زانىارى و ھەوالە، نمۇونەي ھەندىك لەم تۆرە كۆمەلایەتىيانە: فەيسبۇوك (Facebook)، ئىنستاگرام (Instagram) و توېتىر (Twitter)⁽²⁾. و لە ئىستادا تۆرە كۆمەلایەتى تىك تۆك (TikTok) يىش يەكىكە لە بەرپلاوتنەكان لەسەر ئاستى جىهان و بە تايىبەت لە عىراق⁽³⁾.

(1) د. محمود تركى فارس اللھبى و د. طارق خلف فھد العيساوى، دور منصات مواقع التواصل الاجتماعى في صناعة الإرهاب والتطرف، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية: مجلة علمية محكمة، جامعة تكريت، المجلد (12)، العدد (1/44)، 2020، ص 157.

(2) د. طارق خلف فھد العيساوى، استخدام منصات التواصل الاجتماعى في نشر الأفكار المتطرفة (داعش انمورجا)، مجلة الدراسات المستدامة: مجلة فصلية علمية محكمة، السنة الرابعة، المجلد الرابع، العدد الأول، 2022، ص 1066، 1067.

(3) پىيگەي فەرمى ناوهندى مىدىيائ دېجىتالى (DMC)، پىكھاراۋىكى ناھىكمىيە بە فەرمى كاردىكەت بۇ رۇمالىرىنى ھەوا-ھەكани تايى-ھەت بىنە دونى-ئاى دېجىت-الى، ([https://dmctiq.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%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://dmctiq.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%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% دوايىن سەردان (1/8/2024).

پاراستی خیزان له زیانهکانی تؤره کۆمەلایهتییەکان له یاسای نیودەولەتی و نیوخۆبیدا

چەندین پیناسەی جۆراوجۆر بۇ تؤرە کۆمەلایهتییەکان کراوه یەکیک لەو پیناسانە : (برىتىيە لە کۆمەلایك لە تؤرە ئەلکترۆنییەکان کە رېگە دەدەن بە ھاوبەشەکانىيابن پېگەتىيەت بە خۆيان دروست بىكەن و لە رېگەتىيەتى ئەلکترۆنی بىبەستنەوە بە ھاوبەشەکانى تر کە يەك خواتىت و گرینگىپەتىيان ھەمەيە)^(۱).

لە پیناسەيەكى تردا ھاتووە: (برىتىيە لەو پېگانە کە لە تۆپى جىهانى ئىنتەرنىتەت ھەن و لە رېگەيانەوە بەكارھىنەرانى كارلېك دەكەن و لە پەيەندى دان لەگەن ھاپىكەن يان خىزانەكانىان)^(۲).

يەكىكى تر لە پیناسەکان بۇ تۆرە کۆمەلایهتییەکان بەم شىوەيە: (پېگەتىيەن، رېگەدەدەن بە تاكەکان و کۆمەلەکان كە لە پەيەندى دابىن لە رېگەتىيە گەرمەنەيى)^(۳).

بەكارھىنەن ئىنتەرنىتەت و بە تايىبەت تۆرە کۆمەلایهتیيەکان رۆز لە دواى رۆز لە زىادبۇندىا لە سەرتاسەرى و ولاتانى جىهان و لەسەر ئاستى ھەرىممايەتىش. بە پېي ئامارىك لە رۆزھەلاتى ناودەراست رۆزانە (۸۸٪) بەكارھىنەرانى ئىنتەرنىتەت، تۆرە کۆمەلایهتىيەکان بەكاردەھىنەن^(۴). لە عىراق بە پېي ئامارىكى سالى (۲۰۲۴) رېزەتى بەكارھىنەرانى تۆرە کۆمەلایهتىيەکان (۳۱,۹۵) مiliون بەكارھىنەر و لەم ژمارەيەش بەرزىرىن رېزەتى تۆرە کۆمەلایهتى (تىك تۆك) دەكەۋىت كە (۳۱,۹۵) مiliون بەكارھىنەرى ھەمەيە و تۆرە (فەيسبۇك) يىش (۱۹,۳۰) مiliون بەكارھىنەر، (ئىنستاگرام) (۱۸,۲۵) مiliون و (سناب چات) (۱۷,۷۴) مiliون بەكارھىنەريان ھەمەيە^(۵).

ئەم ئامارانە ئەۋەمان بۇ دەرددەخات كە رۆز لە دواى رۆز كارىگەری ئەم تۆرانە لە زىادبۇندىا لەسەر كۆمەلگە بە گشتى و خىزان و ئەندامەكانى بە تايىبەت جا ج نەم كارىگەريانە ئەرىپى بن يان نەرپىنى.

تەورى سىيىھم

زیانەكانى تۆرە کۆمەلایهتىيەکان بۇ خىزان

بى گومان تۆرە کۆمەلایهتىيەکان سوودى زۇريان ھەمەيە، بەلام لە پال ئەم سوودانە چەندىن زيانىشيان ھەمەيە بۇ كۆمەلگە بە گشتى و خىزان بە تايىبەتى. لېرەدا ھەندىك لەو زيانانە دەخەنەرۇو كە كارىگەريەكانىان گرفتى گەورەتى لى دەكەۋىتەوە بۇ ئەندامانى خىزان.

(۱) د. ندوى محمد محمد شريف، د. رشا خليل عبد الوهاب قادر، الإدمان على موقع التواصل الاجتماعي الإلكتروني وطبيعة العلاقات الأسرية، مجلة العلوم النفسية: مجلة علمية محكمة معتمدة تصدر عن مركز البحوث النفسية، المجلد (۳۴)، العدد (۲)، الجزء (۳)، آذار (۲۰۲۳)، ص ۴۰۰.

(۲) د. فرات علوان حويز النعيمي، إدمان المراهقية على وسائل التواصل الاجتماعي (الإيجابيات والسلبيات)، مجلة نسق: مجلة علمية محكمة متخصصة تصدر عن الجمعية العراقية للدراسات التربوية والنفسية، العدد (۲۹)، آذار (۲۰۲۱)، ص ۱۲۷۶.

(۳) د. تهانى أنور اسماعيل السريج و م. منظر عبد الله مغامس، دور موقع التواصل الاجتماعي في ظاهرة الطلاق، مجلة واسط، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العدد (۴۴)، الجزء الأول، آب/يناير (۲۰۲۱)، ص ۴۰۲.

(۴) د. ماهر فرحان مربع، دور وسائل الاتصال في تغير قيم الأسرة الحضرية، مصدر سابق، ص ۷۷.

(۵) پېگەتىيەن ناودەنە مىدىيائى دېجىتالى (DMC)، رېكخراوىكى ناھىمەتىيە بە فەرمى كاردەكتات بۇ رومالگىرىنى ھەواڭانى تايىبەت بە دونيای دېجىتالى، سەرچاوهى پېشىوو، دوايىن سەردان (۲۰۲۴/۸/۱).

هر اسانکردنی نه لکترنی که بریتیبه له دهست گهیشن به زانیاری تایبیه‌تی که‌سی و وینه و فیدیو و به‌لگه‌نامه‌ی به‌کارهینه‌رانی ثامیره‌کانی په‌یونه‌نیکردن به تایبیه‌ت توره کومه‌لایه‌تیبیه‌کان که یه‌کیکه له زیانه هه‌رده مه‌ترسیداره‌کانی توره کومه‌لایه‌تیبیه‌کان که له ریگه‌یه‌وه که‌سکه هه‌رشه‌ه لی دهکری به جیبه‌جیکردنی داواکاریه‌کانیان و به پیچه‌وانه‌وه زانیاریه‌کانی بلاوده‌کریت‌مه. نه‌مه‌ش چه‌ندین لیکه‌وته‌ی مه‌ترسیداری هه‌هیه ودهک جیابوونه‌وه‌هی هاوسه‌ران، په‌دکرنووه‌هی هاوسه‌رگیری له‌ترسی بلاوبوونه‌وه‌ی زانیاریه‌کان و چه‌ندین لیکه‌وته‌ی دهروونه ودهک هه‌ست به شه‌مرکردن، که‌مبیونه‌وه‌ی باوره‌خوبون، گوشه‌گیری و تیکه‌لنه‌بیونن له‌گه‌ل دهروبه‌ر، که‌مخه‌وه، واژه‌ینان له کار، هه‌ستکردن به گوناح و چه‌ندین کاریگه‌ری نه‌رینی تر. هه‌زه‌کاره‌کان قوربانی سه‌رده‌کی نه‌م هه‌اسانکردن، چونکه زور توره کومه‌لایه‌تیبیه‌کان به‌کارده‌هینن و نه‌شاره‌زان و له لایه‌کی تر لاوازی په‌روه‌ده‌کردن له لایه‌ن دایک و باوک و چاودیت‌ری نه‌کردن و ... هتد^(۱).

به هوی نهبوونی بهها و رهشتن راکه یاندن له توره کومله لایه کاندا، لهم تورانه بیرو باوهه پی ناراست و روخینه ره بلاوده کریتهوه که دوورن له به ها کانی کومله لگه هه روههه بابهتی و دک نازادی سیکس و ها ور هگه زبازی بلاوده کریتهوه که سه رنج راکیشه و ناکریته پییان بگو تریت بلاوک اووهه کی کومله لایه تی⁽³⁾.

کال بعونه وهی بهها مرؤفا یاه تییه کان و بهها په رومه دهیه کان و ئەنجام نه دانی ئەرکی په رومه ده کرنی منداله کان له لایه ن دایکان و باوکان نهوده به هوکاری کی سره دهکی داده نریت بؤ رو و دانی هەلۆ شانه وهی خیزان له کۆمە لگەدا⁽⁴⁾. یەکیک له هوکاره کانی کالب وونه وهی ئەم بەھایانه و هەلۆ شانه وهی خیزان تۆرە کۆمە لایاه تییه کانن و دەتوانین بەم جەند خاله ی خواره وه روونی بکەینه وه:

1. به هۆی بەکارهیانانی ئەم تۆرانە پەیوهندي سۆزداری و خۆشەویستى نیوان ھاوسمەران کال دەبیتەوه.
 2. به گشتى پەیوهندي نیوان ئەندامانى خىزان لاواز دەبىت ⁽⁵⁾
 3. دەبیتە هۆی توندوتىزى خىزانى، چونكە يەكىك لە ھۆکارەكانى توندوتىزى خىزانى لاوازى پەیوهندي نیوان ئەندامانى خىزان ⁽¹⁾.

(١) شريفة محمد السويدي و د. زبيت مصطفى نوفل، دور الأسرة في تدعيم الأمن السيادي لمواجهة الابتزاز الإلكتروني (دراسة كيفية)، مجلة الآداب، جامعة بغداد، المجلد (١٤٧)، العدد (١)، كانون الأول ٢٠٢٣، ص ٤٣٢

(2) هبه عبد المحسن عبد الكرييم، *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، ص ٢١٨

⁽³⁾ عمر عثمان ابراهيم الجادرجي و د. يونس مؤيد يونس الدباغ، الاعلام الرقمي وتأثيره في الأمن المجتمعي: منصات التواصل الاجتماعي أنموذجاً، المجلة العراقية للعلوم السياسية، الجمعية العراقية للعلوم السياسية، السنة الخامسة، العدد (١١)، حزيران ٢٠٢٤، ص ١٩٨.

⁽⁴⁾ د. سناه خضرير محمد منسلسل، أسباب وأثار انتشار الطلاق في المجتمع العراقي، مجلة كلية اليرموك، المجلد (٢٠)، العدد (٧)، الجزء (١)، آب ٢٠٢٣، ص ٥٨٥ - ٥٨٦.

(5) **احمد رعد محمد** ، تدابير الوقاية من الابتزاز في منصات التواصل الاجتماعي، **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية** جامعة كركوك، المجلد (١١)، العدد (٤٣)، ٢٠٢٢، ل ٣٢٧.

پاراستنی خیزان له زیانهکانی توره کومه لایهتیهکان له یاسای نیودهولهتی و نتیوخویدا

۴. کاریگه‌ریه‌کی تری خه‌رآپ به‌کاره‌ینانی ئەم تۆرانه له‌سەر ژیانی ھاوسمەری بىرىتىيە له پشت گوئى خىستنى يەكتىر و بىزارى و گفتۇرگۇ نەكىردن له‌گەن يەكتىر كە له ئەنجامدا نەمە سەرددەكىشى بۇ زىياد بۇونى ناکۆكىيەكان و بە ھۆى ئەم تۆرانه بەھا خېرائىيەكان تىكچۇون و دايىك و باۋىك و ئەندامەكانى خېزان له يەكتىر دادىبىرئىن.⁽²⁾

هر لهم چوار چیوهیدا، دادور (نه حمهد جاسب) دادوری یهکه می دادگای باری که می ره سافه یه له چاپیکه و تینیکا ناماژد بهود دگات که یهکیک له هوکاره همه سه رکیه کانی زیادبوونی حیابوونمودی هاوسران، توره کومه لایه تیه کان و تیشکی خستوتنه سر ٹه ودی که بهها عیراقیه کان به رده دام له مملانیندان له گمن به ها کانی ترد⁽³⁾.

به پیشنهاد پیشنهادیه که به توندوتیزی ئەلکترونی ناودەپەردېت (4) داده‌نریت کە بە توندوتیزی خیزان و منداڵ لە توندوتیزی خیزانی سەر بە وزارەتی ناوخۆی عێراق، چاودیزی کردنی هاوسران لەسەر يەکتری بە مۆبایل یان کۆمپیوتوهه یان تۆپه کۆمەلایتییەکان بە جۆریک لە توندوتیزی

یه کیک له کاریگه ربیه نه رینبیه کانی توڑه کومه لایه تیبیه کان له سهه مندالان ڻه وهیه که دووریانده خاته وه له تیکه له گهون له گهون دایک و باوکیان⁽⁵⁾ و سیسته می خیزان ناهاو سه نگ ده بیت و دایک و باوک ده سه لاتیان به سهه منداله کانیان نامیئن و یه یوهندیه کانیان ده شله ڙن⁽⁶⁾.

خراب به کارهایان و ئالودهبوونی هر زکاران به تۆرە کۆمەلایەتییە کانه وە زیانیتکی زۆریان پى دەگەیەنیت لە زیانانەش، کات کوشتنیتکی بى سوودە به جۈرۈك تاودىگو درەنگانى شەو ھەر خەریکى بە کارهایانى ئەم تۆرانەن و بەرددوام بۇونى ئەم دۆخە دەپتتە هوای جەننەن زیانى دەرەوونى و لىکە و تەن زیانە خش و دەك:

- | | |
|---|----|
| خمهوگى كه يەكىك لە ھۆكارەكانى كەمەخەۋىدە. | .1 |
| گوشەگىرى. | .2 |
| ھەست كىردىن بە تەنپىابى. | .3 |
| دەلمەپاۋىكى. | .4 |
| بىرى خۆكۈشتەن. | .5 |
| كەمبوونى دان بە خۇداگىرتىن لە بەرامبەر گرفتەكان و سەختىيەكانى ڦيان. | .6 |
| خۇ بەكەم زانىن بە ھۆى خۇ بەراوردىكىردىن بە كەسانى تر ⁽⁷⁾ . | .7 |

⁽¹⁾ محمد صالح پیندرؤیی، رؤائی خیزان و قوتاخانه له پیشکشدنی توندوتیزیدا، چاپی یهکه، چاپخانه‌ی روزه‌هلا، ۱۴۰۱، ۶۷-۶۸.

⁽²⁾ د. تهاني أنور اسماعيل السريج و م. منظر عبدالله مغامس، دور موقع التواصل الاجتماعي في ظاهرة الطلاق، مصدر سابق، ص ٤٥٠.

(3) مالپیری نژادی هموالی عیراقی (INA) : هموالیک به ناوونیشانی : (تصدرها وسائل التواصل الاجتماعي محكمة الرصافة تحدد أسباب تزايد حالات الطلاق) ريموت بلاوبونو (٢٠٢٤/٧/٨)، لينكي مالپير: (<https://www.ina.iq/212192--.html>) ، دوایین سرداران (٢٠٢٤/٧/١٥).

(٤) مديرية حماية الأسرة والطفل من العنف الأسري، (<https://moi.gov.iq/?page=52>) (٢٠٢٤/٧/٢٠) دواليب سردان

(5) **عمر عثمان ابراهيم الجادرجي و د. يونس مؤيد يونس الدباغ**، الاعلام الرقمي وتأثيره في الامن المجتمعي: منصات التواصل الاجتماعي أنموذجاً، مصدر سابق، ص ١٩٧.

(٦) د. تهاني أنور اسماعيل السريج و متظر عبدالله مغامس، مصدر سابق، ص ٤٠٥.

(7) د. فرات علوان حويز النعيمي، إدمان المراهقيه على وسائل التواصل الاجتماعي (الإيجابيات والسلبيات)، مصدر سا١ق، ص ١٢٧٦-١٢٧٩.

8. بی‌هیوایی و نهبوونی ویست بُو به‌دهسته‌ینانی ڭامانچەكان⁽¹⁾.
9. داپوخانى بنه‌ماکانى روشت به هوی گفتوكۆی نەشياوى نیو تۆرەكان⁽²⁾.

تۆرە كۆمەلایەتىيەكان بە هوی ناسانى بەكارهىنانيان و بەرددەست بۇون بُو ھەمووان و كاريگەرى بەرفراوانيان، لە لايەن گروب و كۆمەلە توندرەوهەكانەوە بەكارهىنراون و بەكاردەھىنرىن بُو بلاوکردنەوهى بىرى توندرەوى⁽³⁾.

ئە زيانانەي كە لەسەرەوە خستمانەرۇو، شىرازدى خىزان دەخاتە بەر مەترسىيەكى جىدى و نەنجامەكەي مەترسىيەكى گەورەيە بُو كۆمەلگە، چونكە بناگە و بىنچىنەي كۆمەلگە و بەھاكانى خەرىكە ووردە ووردە كاڭ دەبنەوه و ئەمەش بىۋىستى بە ھەنگاوى ياسايى و كىدارى ھەيە بُو پىگىرىكىردىن و كەمكىرىنەوهى زيانەكان.

باسى دووھەم

گرینگى خىزان لە ياساي نىيودەولەتى و نىيوخۇيىدا بُو پاراستنى لە زيانەكانى

تۆرە كۆمەلایەتىيەكان

ياساكان ۋۇلى سەرەكى دەگىپن لە چارەسەر كىرىدىن ئەو گرفتanhى كە لە كۆمەلگەدا ھەن و لەم روانگەيەوە پىۋىستە ياساكان ج ياساي نىيودەولەتى و ج ياسا نىيوخۇيىدەكان گرینگى بە بابەتى زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان بىدەن. جا لەم باسەدا ئاستى گرینگى پىدانى ھەردوو ياساکە بە سى تەھور دەخىنەرۇو. لە تەھورى يەكەمدا گرینگى خىزان لە ياساي نىيودەولەتى بُو پاراستنى لە زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان دەخىنەرۇو، تەھورى دووھەم تەرخان دەكەين بُو خستەرۇوى گرینگى خىزان لە ياسا عىراقىيەكاندا بُو پاراستنى لە زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان و لە تەھورى سىيەمدا گرینگى خىزان لە ياسا كورستانىيەكاندا بُو پاراستنى لە زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان، دەخەينە بەر باس.

تەھورى يەكەم

گرینگى خىزان لە ياساي نىيودەولەتىدا بُو پاراستنى لە زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان

گرینگى خىزان و پاراستنى خىزان و مافەكانى ئەندامەكانى خىزان لە پەيماننامە و رىككەوتىننامە نىيودەولەتىيەكان زۆر بايەخى پېدرابە و ئەرك خراوەتە سەر دەلەتەن كە خىزان بىارىزىن و مافەكانى ئەندامانى خىزان لە چوارچىۋە خىزان بىارىزىت و رېزى لى بىگىرىت.

- (1) د. تهانى أنور اسماعيل السريح و منظر عبد الله مغامس، مصدر سابق، ص ٤٠٥.
- (2) د. ندوى محمد محمد شريف، د. رشا خليل عبد و د. آريا عبد الوهاب قادر، الإدمان على موقع التواصل الاجتماعي الإلكتروني وطبيعة العلاقات الأسرية، مصدر سابق، ص ٤١١.
- (3) د. محمود تركي فارس اللهيبي و د. طارق خلف فهد العيساوي، دور منصات موقع التواصل الاجتماعي في صناعة الإرهاب والتطرف، مصدر سابق، ص ١٥٩ - ١٦٠.

پاراستنی خیزان له زیانهکانی توره کومه‌لایه‌تیه‌کان له یاسای نیودهوله‌تی و نیوچویدا

له ماددهی (۱۶) (۳/۱۶) جاری گردونی مافه‌کانی مرؤوف سالی (۱۹۴۸) و له ماددهی (۲۳) (۱/۲۳) پهیماننامه‌ی تایبہت به مافه شارستانی و سیاسیه‌کانی سالی (۱۹۶۶) جهخت کراوته‌وه لهوهی که پیویسته کومه‌لگه و دولتمت پاریزگاری له خیزان بکن. سه‌باره‌ت به پاراستنی مندالان، له ماددهی (۲۴) پهیماننامه‌ی تایبہت به مافه شارستانی و سیاسیه‌کانی هاتووه که هه‌مoo مندالیک بهبی جیاوازی مافه نهوهی هه‌میه له لایه‌ن خیزان، کومه‌لگه و دولتمووه بپاریززی له‌بهر نهوهی که منداله و پیویسته هه‌مoo پیکاریک بگیریت‌به‌ر بؤ نئم مه‌بسته^(۱).

هه‌روه‌ها له ماددهکانی (۱۰) (۱۱) پهیماننامه‌ی نیودهوله‌تی تایبہت به مافه ئابوری و کومه‌لایه‌تی و کلتوریه‌کانی سالی (۱۹۶۶) جهخت کراوته‌وه له زورترین پاریزگاری و هاوکاری بؤ خیزان و مندالکان^(۲).

پیکه‌وتتنامه‌ی مافه‌کانی مندالانی سالی (۱۹۸۹) له ماددهی (۳) بېگه‌د (۲) يدا هاتووه دوله‌تانی لایه‌ن له پیکه‌وتتنامه‌که پابهند دهبن به گه‌ردنی کردنی پاراستن و چاودیزی کردنی مندالان بؤ خوشگوزه‌رانیان^(۳). له ماددهی (۱۷) دا نهگەن جهخت کردنیه‌وه لهوهی که دوله‌تانی لایه‌ن لهم پیکه‌وتتنامه‌یه دان به گرینگی پۇلی ئامرازه‌کانی پاگه‌یاندن ياخود میدیاکان دهنین و گه‌ردنی پیگه‌یشتني زانیاری دهکن به مندالان به ئامانجی خوشگوزه‌رانی کومه‌لایه‌تی و پوحى و معنەوی و تەندروستى جهسته‌بی و دروونى. کار دهکن بؤ هاندانی میدیاکان بؤ بلاوکردنیه‌وه زانیاری و بابه‌تى سوودبه‌خش کومه‌لایه‌تی و کلتورى بؤ مندالان و هانی هاوکاری نیودهوله‌تی دددات لهم باره‌یه‌وه و دانانی پینمايى گونجاو بؤ پاراستنی مندالان له زانیاری و بابه‌تى زيانیه‌خش^(۴).

هه‌روه‌ها له ماددهی (۱۸) هه‌مان پیکه‌وتتنامه‌دا هاتووه که پیویسته دوله‌تانی لایه‌ن لهم پیکه‌وتتنامه‌یه ته‌واوی هه‌ول خۆیان بدهن بؤ دلنيابوون له داننان بهو بنه‌مايیه‌ی که دايك و باوك يان سه‌رپه‌رشتیاری ياسایي، بەرپرسیارەتیان له ئەستۆدایه بؤ پەروردەکردن و گەشەکردنی مندال. پیویسته دوله‌تان هاوکارى گونجاو پیشکەش بکەن به دايك و باوك يان سه‌رپه‌رشتیاری ياسایي مندال بؤ نئو بەرپرسیارەتیي که لهسەريانه بؤ پەروردەکردنی مندال به ئامانجى دلنيابوون و پیشخستنى ئەو مافانەيى کە لهم پیکه‌وتتنامه‌يەدا هاتوون^(۵).

جارنامه‌ی قاهيره بؤ مافه‌کانی مرؤوف له ئىسلامدا سالی (۱۹۹۰) له ماددهی (۵) دمیدا هاتووه که خیزان بناغەی کومه‌لگەيە و پیویسته لهسەر کومه‌لگه و دولتمت پاریزگاری و چاودیزی له خیزان بکات^(۶).

پهیمانی مافه‌کانی مندال له ئىسلامدا سالی (۲۰۰۰) له بېگه‌د (۱) پهیمانه‌ی (۸) دمیدا هاتووه که دوله‌تانی لایه‌ن خیزان دەپاریزىن له ھۆکارىکانی لوازى و هەلۆشانه‌وه و له ماددهی (۱۱) يدا هاتووه که مندال ماف پەروردەکردنیکى تەندروستى هه‌میه

(۱) ماددهی (۲۴) له پهیماننامه‌ی تایبہت به مافه شارستانی و سیاسیه‌کانی سالی (۱۹۶۶).

(۲) پهیماننامه‌ی نیودهوله‌تی تایبہت به مافه ئابوری و کومه‌لایه‌تی و کلتوریه‌کانی سالی (۱۹۶۶).

(۳) دەقى ماددهی (۳) له پیکه‌وتتنامه‌ی مافه‌کانی مندالانی سالی (۱۹۸۹)، عىراق بە یاسای (پەسەندى پیکه‌وتتنامه‌ی مافه‌کانی مندالان) ژماره (۳) سالی (۱۹۹۴) پەسەندى ئەم پیکه‌وتتنامه‌ی كردووه. بروانه : د. رنا على حميد السعدي، الضمانات القانونية لحماية حقوق الطفل في العراق، مجلة كلية التراث الجامعية: مجلة علمية محكمة، المجلد (۱)، العدد (۳۰)، ۲۰۲۰، ص ۲۷۶.

(۴) دەقى ماددهی (۱۷) له پیکه‌وتتنامه‌ی مافه‌کانی مندالانی سالی (۱۹۸۹).

(۵) دەقى ماددهی (۱۸) له پیکه‌وتتنامه‌ی مافه‌کانی مندالانی سالی (۱۹۸۹).

(۶) جارنامه‌ی قاهيره بؤ مافه‌کانی مرؤوف له ئىسلامدا سالی (۱۹۹۰).

و پیویسته دایک و باوک یان سه‌په‌رشتیاره‌که‌ی ئەم بەرسیاره‌تیبیه ھەنگرن و گەشە بە گەساییتی و بەها ئاییتی و پەھوشتیبیه‌کانی بدهن، و لە بېگەی (۲۰) ماددەی (۲۰) امیدا ئەرگى بەرسیاره‌تی پاراستنی مندالیان دەخاتەسەر^(۱).

لەزىز رېشنايى ھەست كىردن بە بەرسیاره‌تى چاودىپىرى كىردن و رېكخستنی كارى كۆمپانىيەكىنى تۆرە كۆمەلایەتىبىه‌كان، لە سالى (۲۰۱۲) نەتموھ يەكگرتووه‌كان كۆنگرەتى جىهانى پەيوهندىبىه نىودەلەتتىبىه‌كانى بەست و تىايىدا كۆمەلېك پېشىنار خرانەپوو بۇ چاودىپىرى تۆرە كۆمەلایەتىبىه‌كان لە یاھىن دەولەتان و خۇدى نەتەوھ يەكگرتووه‌كان. بەلام لە كۆتايىدا كۆنگرەتە سەرگەتوو نەبۇو و زۇرىنەتى دەولەتان و لە نىۋىشىاندا وىلايەتە يەكگرتووه‌كانى ئەمەرىكا بەلگەنماھى كۆتايى كۆنگرەتىن وازۇو نەكىرد، بە ھۆكارى حىباوازى بۇچۇون لەسەر دابەشكىرىنى تىچۇووه‌كان و چۈنەتى حىبەجىكىرىنى سزاكان و ترسى ھەندىك دەولەت لە ئازادى پادھربىرین. سەرەتاي سەرنەكەتتى كۆنگرەتە، نەتەوھ يەكگرتووه‌كان پېكەتەننامەيەكى سۇنوردارى دەركەردى تايىھەت بە تىرۇرى سايىھەرى كە بە ھەنگاۋىيى سەرەتايى و باش دادەنرېت بۇ رېكخستنی تۆرە كۆمەلایەتىبىه‌كان لە جوارجىبۇھى ياساى نىودەلەتتى^(۲).

ھەرودە رېكخراوهى پەرەردەيى، زانستى و كەلتۈرۈ نەتەوھ يەكگرتووه‌كان ناسراو بە يۇنسكۇ لە سالى (۲۰۲۳) كۆنفرانسىيىكى بەست بە ناونىشانى (ئىنتەرنېت بۇ دروستكىرىنى مەتمانە) بۇ تاوتۇيىكىرىنى كۆمەلېك پەرەنسىپى ئاراستەكراوى جىهانى بۇ رېكخستنی پلاتقۇرمە دېجىتالىيەكىن، بە ئامانجى بەرەپېشىردىنى مەتمانەپېكەرلەر زانىيارى و پاراستنی ئازادى پادھربىرین و مافەكەنی مەرۋە. ئەم پەرەنسىپىانە كۆمەلېك ئەرگى بۇ دەولەتەكەن، پلاتقۇرمە دېجىتالىيەكىن، رېكخراوه نىودەلەتتىبىه‌كان، كۆمەلگەتەن، مەددەن، مېدىا، ئەكادىمیا و لايەنە پەيوهندىدارەكانى دېكە دەخاتە رۇو^(۳).

بە پېشت بەستن بە ئەم بابەتەنە كە لەسەرە دەھىنەن بەخستەنەپەنە، دەھىنەن بەخستەنەپەنە كەندا چوارچىيەتى كەندا گشتى بۇ پاراستنی خىزىان و ئەندامەكەنی خىزىان ھەمە، بەلام سەرەتايى ھەست كىردن بە گەرینىگى رېكخستنی كارى تۆرە كۆمەلایەتىبىه‌كان و ئەم زۇيانە زۇرانەتى كە دەھىنەن بەخستەنە ئەندامەكەنی خىزىان ھەمە، بەلام تاواھىكە ئىستا رېكەتەننامەيەكى گشتىگىر و ھەممەلایەنە بۇ بەرەنگاربۇونەوە و رېكەرىكىرىن لە زىانەكەنی تۆرە كۆمەلایەتىبىه‌كان لەسەر ئاستى جىهانى و ھەریمایەتى نىيە. ئەمەش دەگەپەتەمەد بۇ نۇئىھەتى بابەتەكە و حىباوازى بېرەپچۇونى وولاتان لەسەر ئازادىيەكەن و بەھاكان لە نىۋان دەولەتان و ئەم ھەۋلەنەتى كە ھەمە سەرتايىن و پېيىسىتى بە گەرینىگى پېيدانى زىاتر ھەمە.

تەھرىرى دووھەم

گەرینىگى خىزىان لە ياساى عىرماقىدا بۇ پاراستنی لە زىانەكەنی تۆرە كۆمەلایەتىبىه‌كان

دەستورى كاتى عىرماقى سالى (۱۹۶۴) ئەلۋەشاوه، لە ماددەي (۵) مېدىا ھاتووه: (خىزىان بىناغەتى كۆمەلگەتە، بىناغەتى ئايىن و رەوشت و نىشتىمانپەرەردەيى) ھەرودە لە دەستورى كاتى سالى (۱۹۶۸) ئەلۋەشاوه لە ماددەي (۱۱) دا ھاتووه: (خىزىان ناوكى كۆمەلگەتە و دەولەت گەرەنلىقى پاراستن و پالپىشى دەكتات) و دەستورى كاتى سالى (۱۹۷۰) ئەلۋەشاوه لە ماددەي (۱۱) دا ھەمان دەھى دەستورى (۱۹۶۸) لە خۆگرتىوو.

(۱) ماددەكەنی (۸) و (۱۱) و (۲۰) لە پەيمانى مافەكەنی منداڭ لە ئىسلامدا سالى (۲۰۰۵).

(۲) راپۇرتى بىلەكراوه بە ناونىشانى: القانون الدولى وتنظيم موقع التواصل الاجتماعى ، مالپەرى فەرمى : مەركز القرار للدراسات الإعلامية ، (<https://alqarar.sa/2813>) ، دوايىن سەردان (۲۹/۷/۲۴).

(۳) مالپەرى سەرەتى كۆمەلگەتە، (<https://www.unesco.org/ar/internet-trust>) دوايىن سەردان (۱۹/۵/۲۰۲۵).

پاراستنی خیزان له زیانه کانی تؤره کۆمەلایەتییەکان له یاسای نیوەولەتی و نیوچویدا

ئەرگی پاراستنی خیزان ئەرگیکی دەستوریه له سەر ھەرسى دەسەئاتى دەولەت، ھەروەك لە ماددەی (٢٩) ئى دەستوری عێراق فیدرالى سالى (٢٠٠٥) دا ھاتووه: (یەکەم : أ: خیزان بناگەی کۆمەلگەیە و دەولەت پاریزگاری لە قەوارە و بەها ئایینی و رەوشتى و نیشتیمانیەکەی دەکات.) (١) بەمەش یاسادانەری دەستوری سەرەتای ئەوەی کە خیزان بە بناگەی کۆمەلگە دەناسینیت، ئەرگیش دەخاتە سەر دەولەت بۆ پاراستنی قەوارەی خیزان و پاراستنی ئەم بەها ئایینی و رەوشتى و نیشتیمانیانەی کە پەیوەستن بە خیزان. کەواتە یاسادانەر دەبیت لە یاساداناندا رەچاوی پاراستنی خیزان بکات و ئەو یاسایانە دەربکات کە پیویستن بۆ پاراستن و بەردەوان بۇونى کیانی خیزان و پاریزگاری بکات لە شیرازەی خیزان و لە بەرامبەریشدا ھەردەوو دەسەئاتەکەی تر ناچار دەکات بە پابەند بۇون بە پاراستنی خیزان.

ھەروەك دەزانىن یەکەم کە زیانە کانی تؤرە کۆمەلایەتییەکان بىریتىيە لە پووکاندەنەوەی توانىيەکان و بەھەرە کانی گەنچان کە پیویستە دەولەت کار بکات کە بارودۆخى گونجاو فەراھەم بکات بۆ گەنچان و ئەو ھۆکارانەی کە کاریگەری نەریپى دەکاتە سەر ئەم ئەرگەپیویستە رېگریان لى بکات ئەمەش بە پشت بەستن بە ماددەی (٢٩) ئى دەستوری عێراقى بەرکار، بېگەم (یەکەم - ب) کە تىيىدا ھاتووه : (ب - دەولەت پاراستنی دايکايەتى و مندال و پىر لە ئەستۆ دەگریت و سەرپەرشتى تازەپېگەيەشتووان و لەوان دەکات و ھەلۆمەرجى گونجاویان بۆ دەھەخسینیت بۆ گەشەدان بە توانا و لىھاتووپەيەکانیان).

ھەروەك پېشتر ئامازەمان پېداوە ئالۆدەبۇون بە بەکارھەنگان جىبەجى نەکەن، کە ئەمەش ئەرگیکی دەستوریه لە سەر دايکان و باوکان ھەروەك لە پەروردەگەردنىان بەرامبەر بە مندالەکانىان جىبەجى نەکەن، کە ئەمەش ئەرگیکی دەستوریه لە سەر دايکان و باوکان ھەروەك ماددەی (٢٩) بېگەم (٢) مدا ھاتووه: (دووەم : مندالان ماق پەروردە و سەرپەرشتى و فېرگەردنىان ھەمە لە سەر دايکان و باوکان)

بە سەرگەردنى یاسا فیدرالىيەکان، دەبىنەن ھىچ یاسايەکى تايىبەت بە بەرەنگاربۇونەوەي توندوتىزى خیزان نىيە و تەنەنە پېرۆزە یاسايەك ھەمە لەم بارەيەوە و بۆ بەرەنگاربۇونەوەي توندوتىزى خیزانى پشت دەبەستى بە یاسای سزاکانى عێراقى ژمارە (١١) سالى (١٩٦٩) و یاسای بارى كەسى ژمارە (١٨٨) سالى (١٩٥٩) ئى ھەمۆارکراو و یاسای چاودىرى نەموجەوانانى ژمارە (٧٦) سالى (١٩٨٣) . بەلام ئەم یاسايانە تواناى لە خۇڭىرنى چارەسەرگەردنى گشتىگىر كەيىسەکانى توندوتىزى خیزانىان نىيە کە بەرەۋام لە زىادبۇندان لە کۆمەلگەی عێراقى (٢) . کە یەکەم لە ھۆکارە سەرەتكىيەکانى ئەم توندوتىزىانە کارىگەریبە نەرەننەيەکانى تؤرە کۆمەلایەتىيەکانى، ھەروەك پېشتر ئامازەمان پېداوە.

سەرەتاي نەبۇونى یاساي تايىبەت بە بەرەنگاربۇونەوەي توندوتىزى خیزان لە عێراق، بەلام لىيەنەيەكى بالا پېكەنراوە بۆ پاراستنی خیزان بە فەرمانى دیوانى ژمارە (٨٠) سالى (٢٠٠٩) کە یەکەم لە ئەرگەکانى ھوشىارگەردنەوەي تاکەکانى کۆمەلگەيە لە توندوتىزىيە خیزانىيەکانى لە نىيۆشىياندا توندوتىزى ئەلکەرۇنىيە و خەرەپ بەکارھەنگان ئىنتەرنېتى (٣) .

یاساي داواکارى گشتى فیدرالى ژمارە (٤) سالى (٢٠١٧) لە ماددەي (٢) مىدا ئامانچەکانى یاساکە دىارى كراوە و لە بېگەم (٦) مدا ھاتووه: (بەشدارى لە پاراستنی خیزان و مندال) (١) بە پشت بەستن بەم بېگەم داواکارى گشتى دەتوانىت لەپىتىاو

(١) ماددەي (٢٩) لە دەستورى عێراقى فیدرالى سالى (٢٠٠٥) .

(٢) نظرة قانونية لحالات العنف الاسري في العراق، الدكتور حيدر عبد الرضا الظالمي، سایتى فەرمى زانكۇرى كەرەبلا، (<https://business.uokerbala.edu.iq/wp/archives/17457>) ، دوايىن سەردان (٢٣/٧/٢٠٢٤) .

(٣) مالپەرى ھەرمى وزارەتى ناوخۆي عێراق، (<https://moi.gov.iq/?page=52>) ، دوايىن سەردان (٢٨/٧/٢٠٢٤) .

پاراستنی خیزان له زیانه‌کانی تۆرە کۆمەلایەتییەکان داوا بجولینى لەو کەیسانەی کە زیان به خیزان و ئەندامەکانی دەگەیەنی جا ج ئەم زیانانه له لایەن خودى تۆرەکانەوە بن، یانىش کەسانىك كىدەوە و ئاكارى زيانەخش بۆ خیزان بلاوبەنەوە.

ئەگەر چى بە پىيى بىيارى دادگاى بالاى فيدرالى كە لە (١٣/٣/٢٠٢٤) دەرچووە، وزارەتى گەياندن و دەستەتى راگەياندن و گەياندن پابەند كراوە بە کۆمەلیك رىكار و لە نىويشياندا بلوڭىرىنى ياخود راگىرنى ئەو مالپەر و تۆرە کۆمەلایەتىيانەي كە بلاوکراوەي نەگونجاو لهگەن بەها و رەوشى كۆمەلگە بلاوەنەوە، و ھەرودەن ئەو بلاوکراوانەي كە پىچەوانەي داب و نەرىتى كۆمەلگەن. بەلام ئەمە وەك ھەنگاۋىك بۆ پاراستنی بەها و رەوشى گشتى كۆمەلگە بۆ پاراستنی خیزان ھەنگاۋىكى ئەرىتىيە و لهگەن ئەوەشدا پىويسىتى بە ھەنگاۋى زىاتر و ووردىتە.

ھەرودەن ئەنچۈمىنەن بالاى دادوەرى عىراق بە نووسراوى ژمارە (٤/مكتب/٢٠٢٣) لە بەروارى (٨/٢/٢٠٢٣) جەخت دەكتەنەوە لەسەر پىويسىتى گرتەنەبەرى رىكارى ياسايى توند بەرامبەر ئەمە كەسانەي كە تۆرە کۆمەلایەتىيەکان بەكاردەھىن بۆ بلاوکردنەوەي بلاوکراوەي نەگونجاو لهگەن رەوشى (٣).

ئەگەرچى دەگۇتىرىت بىيارەکانى دادگا پىچەوانەي ماق تايىبەتمەندى كەسىيە كە بە پىيى ماددەي (١٧) اى دەستورى عىراقى (٤) پارىزراوە، بەلام نابى ئەم مافە بېبىتە ھۆز زيانگەياندن بە كەسانى تر و دۆزى ئادابى گشتى بىت و بۈلە گرتەنەبەرى رىكار بەرامبەر خەراب بەكارھىناني تۆرە کۆمەلایەتىيەکان دۆزى دەستور و ئەم مافە نىيە و لە لايەكى ترەوە لە ماددەي (٣٨) اى ھەمان دەستوردا ھاتووە كە ئازادى راەدەربرىن و راگەياندن پارىزراوە بە مەرجىك دۆزى ياسا و ئادابى گشتى نەبىت (٥). لە ماددەي (٤٠) دا ھاتووە كە ئازادى پەيەندىكىرىنى ئەلکترۇنى و جۇرەکانى دىكە پارىزراوە و نابىت چاودىرى بىرىت تەنها لەبەر پىويسىتى ياسايى يان ئاسايىش و بە پىيى بىيارى دادگا نەبىت (٦). ئەمەش بەلگەن لەسەر دروستى بىيارەکانى دادگا.

كاتىك بەراوردى بنەما ياسايىيەکانى عىراقى تايىبەت بە پاراستنی خیزان دەگەين لهگەن بنەماكانى ياسايى نىيۇدەلەتى لەم بوارەدا، بۆمان دەرددەكەۋى تا راەدەيەك زۆر گونجاوە لهگەلیان و لهگەن پابەندىيە نىيۇدەلەتىيەکانى عىراق، بەلام ئەم ياسايىانە تواناي رېگرىكىرىن و كەمكىرىنەوە ئەو زيانانەيەن نىيە كە خودى تاکەكانى خیزان جا ج ھاوسەران يان مەنداھەكان بە خۆيان دەگەيەننەن لە ئەنچامى خەراب بەكارھىنان يان نەزانىن لە بەكارھىنان يان ئالۇدەبۇون پىيائىنەوە، نەمەش دەگەرېتەوە بۆ نەبۇونى رىكارى خۆپارىزى ياخود رىكارى رېگرى لە زيانەکانى تۆرە کۆمەلایەتىيەکان و ياساكان تەنها رىكارى چارمسەرى دواى رۇودانى زيانەكانى تىدایە.

تەوەرى سىيەم

گرینگى خیزان له ياسايى كوردىستانىدا بۆ پاراستنی له زيانەکانى تۆرە کۆمەلایەتىيەکان

(١) ياسايى داواكاري گشتى فيدرالى ژمارە (٤٩) اى سالى (٢٠١٧).

(٢) قرار محكمة الاتحادية (٣٢٥) وموحدتها (٣٣١) / اتحادية (٢٠٢٣) في (١٣/٣/٢٠٢٤).

(٣) نووسراوى ئەنچۈمىنەن بالاى دادوەرى عىراق ژمارە (٤/مكتب/٢٠٢٣) بەروارى (٨/٢/٢٠٢٣).

(٤) ماددەي (١٧) لە دەستورى عىراق (٢٠٠٥).

(٥) ماددەي (٣٨) لە دەستورى عىراق (٢٠٠٥).

(٦) ماددەي (٤٠) لە دەستورى عىراق (٢٠٠٥).

پیاراستی خیزان له زیانهکانی توره کومه لایهتیهکان له یاسای نیودهولهتی و نتیوخویدا

هرودهک ئاشكرايە دەستورى عىرماقى سالى (٢٠٠٥) پابەندكارە بۇ ھەرئىمى كوردىستان و ھەندى ياساى ترىش وەك ياساى سزاكانى عىرماقى و ياساى يارى كەسى و ياساى جاودىرى نەوەخوانان كە گىرنىگان داوه بە ياراستنى خېزان.

له هریمی کوردستان یاسای دواکاری گشتی ژماره (۱۵۹) سالی (۱۹۷۹) هه موادرکراوه تاوهکو ئیستا بەرکاره، سەرەرای ئەمودی که له عیراق ئەم یاسایه کاری پیناکریت و یاسایه کی نوی دەرچووه هەر وەک پیشتر ئامازەمان پیداوه. جا له ماددەی (۱) یەم یاسایه ئامانچە کانی دەزگای دواکاری گشتی دیاری دەکات و له بېرگەی (۸) مدا ھاتووه: (بەشداری له پاراستى خیزان و مندالى).^(۱) بە پشت بەستن بەم بېرگەی دواکاری گشتی دەتوانیت له پیناو پاراستى خیزان له زيانە کانی تۆرە کۆمەلایە تىيە کان داوا بچولىتىن لهو كەيسانە کە زيان بە خیزان و ئەندامە کانی و بەها رەوشى و ئايىنە کانی خیزان دەگەيەنى، كە ئەمە پاراستى خیزان له زيانە کانی تۆرە کۆمەلایە تىيە کانىش له خۇ دەگریت.

خوشه ختنه له هریمی کورستان یاسایه کی تایبەتمەند ھەیه بۇ سزادانی خەراب بەکارھینانی ئامیرەکانی پەیوەندی کردن نەویش (یاسای قەدەغە کردنی خراب بەکارھینانی ئامیرەکانی پەیوەندی کردن) ای ژمارە (۶۰۰) ھە سالى (۲۰۰۸) ھ کە بەرکاره. لە ماددە دووهەمیدا ھاتووه : (ھەرکەسیک گەر بە خرابى تەلەفۇنى خانەبى (موبایل) یا ئامیرىکى پەیوەندیکردنى تەلدار يان بى تەل يان ئەنەرنىت يان پۇستى ئەلکترۆنى بۇ مەبەستى ھەرەشەکردن يان تۆمەت ھەلېبىتن (قىنۇ) يان جىنۇدان يان بىلاؤکردنەوەی ھەوالى ھەلبەستراو بەکارھینا کە ترس پەيدا دەکات يان دزە بە گھتوگۇ کردن کرد يان وىنە چەمسپاۋ و جۇۋاڭ يان كورتە نامە بىلاؤ کردىوھ کە لەگەن خۇورەوشتى گشتىدا ناگونجى يان بەبىن رۇخسەت و مۆلەت وىنە گرت يان كاروبىارىکى وا كە شەپەف بېرىندا رېكەن ئەنچام دانى تاوان يان كارى بەدپەوشتى يان بىلاؤکردنەوە زانىارى پەیوېست بە نېپىن زيانى تایبەت يان خىزانى بۇ تاکەكان بىلاؤبەكتەوە کە بەھەر رېگايەك بىت چىنگى كەوتۇن ھەتا ئەگەر راپستىش بن. ئەگەر بەھۆى بىلاؤکردنەوەيان و دابەشكەردىن يان سوکايەتى يان زيانيان بىن بىلاؤکردنەوە زانىارى بەند دەكىرىت (حبس) كە لە (۶۰) مانگ كەمتر نەبىت و لە (۵۰) سالىش زياتر نەبىت وە بە غەرامەيەكىش سزا دەدرىت كە لە يەك ملىون دينار كەمتر نەبىت و لە پىنج ملىون دينارىش زياتر نەبىت يان بە يەكىك لە دوو سزا يە سزادەدرىت^(۲). بە وورد بۇونەوە لەم ماددەيە و ماددەكانى ترى ياساکە بۇمان رۇون دەبىتەمودە كە ناواھەرە ئەم ياسايە ئەگەرچى ھەنگاۋىكى زۆر باشە، بەلام لە ئاستى بەرەنگاربۇونەوە زيانەكانى تۆرە كۆمەلائىھەتىيەكاندا نىيە بۇ پاراستنى خىزان. چونكە تەنها لە ماددە دووھەم ئەم ياسايەدا سزاي بەندىرىن يان پېيژاردىن دىيارى كراوه بۇ ھەر كەسیك كە ئامیرەکانى پەیوەندىكىرىن لە نىيۆشىياندا ئەنەرنىت و پۇستى ئەلکترۆنى بەکارھىننەت بۇ بىلاؤکردنەوە شىتىك كە لەگەن رۇشتى گشتىدا نەگونجىت يان زانىارى پەیوەست بە ژيانى تایبەت يان خىزانى تاکەكان بىلاؤبەكتەمودە بە بىن ئەم ياسايە پۇيىستى بە ھەمواركەردنەوە ھەمە.

⁽¹⁾ پاسای داواکاری گشتی ژماره (۱۵۹) سالی (۱۹۷۹) هه موادگراوه.

به ووردبونه وه له یاساکانی هه‌ریمی کورستان که بهشیکیان نه و یاسایانه که فیدرالین و له هه‌ریمی کورستانیش به‌رکارن، ده‌بینین له‌گهله نه‌وهی یاسادانه‌ری کورستانی زیاتر گرینگی به بابه‌تی پاراستنی خیزان داوه به گشتی و به تایبه‌ت له زیانه‌کانی ئامیره‌کانی په‌بوندی کردن به یاسای قه‌ده‌گه‌کردنی خراپ به‌کاره‌یینانی ئامیره‌کانی په‌بوندی کردن. به‌لام ئاستی گرینگی پی‌دانی یاسادانه‌ر بۆ پاراستنی خیزان له زیانه بین شوماره‌کانی تۆر کۆمەلایه‌تییه‌کان له ئاستی گوره‌یی زیانه‌کاندا نییه و توپانی کەمکردن‌وهی نه و زیانه‌یان نییه که خودی تاکه‌کانی خیزان جا ج هاوسمه‌ران یان منداله‌کان به خویان دەگەیه‌نین له ئەنجمامی خهراپ به‌کاره‌یینان یان نه‌زانین له به‌کاره‌یینان یان ئالوده‌بون پی‌یانمه‌وه. ئەمەش دەگەریت‌موده بۆ نه‌بونی ریکاری خۇپاریزی یاخود ریکاری ریگری له زیانه‌کانی تۆر کۆمەلایه‌تییه‌کان و یاساکان تەنها ریکاری چارسەری دواى روودانی زیانه‌کانی تىدايە.

ھەر لەم چوارچیوه‌یدا پیشنيار دەکەین یاسای قه‌ده‌گه‌کردنی خراپ به‌کاره‌یینانی ئامیره‌کانی په‌بوندی کردن له هه‌ریمی کورستان ژماره (۶)ی سالی (۲۰۰۸) ھەمواربکریت‌موده و ئەم ماددەیی بۆ زیادبکریت: (دەبیت کۆمپانیاکانی تۆر کۆمەلایه‌تییه‌کان لقی خویان له هه‌ریمی کورستان بکمنه‌وه و پی‌ویسته رەچاوى بەها کۆمەلایه‌تی و ئایینیه‌کان بکمن و ھاوکاربن له‌گهله لایه‌نی په‌بوندیدار بۆ پاراستنی بەه‌اکان و دەستنیشانکردنی سەرپیچیکاران)

پاراستنی خیزان له زیانه‌کانی تۆرە کۆمەلایتییەکان له یاسای نیودەولەتی و نیوچوپیدا

.....

کۆتاپی

له کۆتاپی ئەم توپزینەوەيدا دواي خستنەپووی گشت بايەتە پیویستەکان، گەيشتىن بە کۆمەلایك دەرنجام و پېشىار كە لە خوارەوە دەيانخەينەپوو:

يەكەم / دەرنجام

دەرنجامەکانى ئەم توپزینەوەيدە بىرىتىن لەم خالانەي خوارەوە:

1. ياسای نیودەولەتی و ياسا نیوچوپیدەکانى عىراق و هەریمی كوردىستان، خیزان بە بناغە و بنچىنەي کۆمەلگە دادەنین و جەخت لە پاراستنی خیزان و ئەندامانى خیزان دەكەنەوە و ئەركى پاراستنی خیزانىان خستوتە سەر دەولەت.
2. كارىگەرپەنە نەرپەنەتىپەكەن زۇرن لەسەر خیزان بە تايىبەت يەكىكە لە ھۆكارە سەرەكىيەکانى جىابۇونەوەي ھاوسەران، ناپاکى، گۇزىنە بەها ئايىن و کۆمەلایتىپەكەن، توندوتىپەخیزانى و تىكچۇونى شىرازەدە خیزان.
3. سەرەرەي روونى و ئاشكراپى زيانەکانى تۆرە کۆمەلایتىپەكەن بۇ خیزان، گىرىنگى پېدانى ياسای نیودەولەتى بۇ پېكخستنی ياساپى تۆرە کۆمەلایتىپەكەن لە ئاستىكى لوازدایە و پیویستى بە گىرىنگى پېدانى زياتر ھەيدە.
4. ئەگەرچى ياسا نیوچوپیدەکانى عىراق و هەریمی كوردىستان گرىنگىيان بە بايەتى ئەم توانانە داوه كە لە پېكەتى تۆرە کۆمەلایتىپەكەنەوە ئەنچام دەدرى و دەزى رەوشت و ئادابى گشتىن. بەلام بۇ كەمكەنەوەي زيانەکانى تۆرە کۆمەلایتىپەكەن بۇ سەر خیزان ئەم گىرىنگى پېدانى نەبۇتە ھۆى كەمبۇونەوەي زيانەکانى بۇ خیزان، ئەمەش دەگەرپەتەوە بۇ نەبۇونى رېكارە خۇپارىزىيەكان ياخود رېكارەكانى پېكىرىكىدىن لە روودانى ئەم زيانانە.
5. لە عىراق ھىچ ياساپى تايىبەتەند بە بەرەنگاربۇونەوەي توندوتىپەخیزانى نىيە و تەنھا پەرۋەز ياساپىك ھەيدە و ھىشتا پەسەند نەكراوە. بەلام بەرپەنگاربۇونەوەي توندوتىپەخیزانى ھەيدە كە سەر بە وەزارتى ناوخۆپە و يەكىكە لە ئەركەكانى روبەرپۇونەوەي توندوتىپەخیزانى ھەيدە. (بچىتە پېشىنارەكان)
6. لە عىراق و هەریمی كوردىستان بە پېي ياساپى داواكارى گشتى، لە كاتى بۇونى ھەر دەست درىزىيەك بۇ سەر خیزان و ئەندامەکانى خیزان لە تۆرە کۆمەلایتىپەكەن، داواكارى گشتى دەتوانىتە رۇلېگىرە و داوا بچولىنى.

دەۋوەم / پېشىار

لە ئەنچامى توپزینەوەكەماندا گەيشتىن بە کۆمەلایك پېشىار بۇ كەمكەنەوە و رېكارەكانى تۆرە کۆمەلایتىپەكەن بۇ خیزان كە بىرىتىن لەمانەي خوارەوە:

1. پیویستە رېكەوتىننامەيەكى جىهانى يان ھەریمی لەبارە رېكخستنی كارى كۆمپانىيەكانى تۆرە کۆمەلایتىپەكەن بېھسەتىت لە پېتىاپاراستنی كىانى خیزان و بەها بالاكانى خیزان لە رووی کۆمەلایتى و ئايىنەوە.
2. سەرەرەي بۇونى ھۆبەي تايىبەت بە هوشىارى لە بەرپەنگاربۇونەتىپەكەن بەرەنگاربۇونەوەي توندوتىپەخیزانى، بەلام پېشىنار دەكەين ياساپى بەرەنگاربۇونەوەي توندوتىپەخیزانى ھەموار بکەتەوە و ئەم ھۆبانە بەرەوان بکەرىن و تايىبەتەند بکەرىن بە هوشىاركەنەوە و رۇشەنېرپەنە دايىكان و باوكان لەسەر چۈنەتى بەكارھىتى تۆرە كۆمەلایتىپەكەن و ئەم مەترسیانە كە ھەيدەتى بۇ سەر خودى خۆيان و تاكەكانى خیزان. چونكە تەنھا توندوتىپەخیزانى

- خیزانی تاکه هەپەشە نییە لەسەر خیزان بەلکو چەندىن ھۆکارى تر ھەن کە لە پشت پوودانى توندوتىزى خیزانىن، يەكىك لەوانەش تۆرە كۆمەلایەتىيەكان.
3. پىشنىار دەكەين ياساى قىدەغە كىردى خارپ بەكارھىنانى ئامىرەكانى پەيوەندى كىردى لە ھەرىمى كوردىستان ژمارە (٦) ئى سانى (٢٠٠٨) ھەمواربىرىتەمۇ و ئەم ماددىمەي بۇ زىادېكىت: (دەبىت كۆمپانىاكانى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان لىقى خۆيان لە ھەرىمى كوردىستان بەكەنەوە و پىويسەتە رەچاوى بەها كۆمەلایەتى و ئايىنەكان بەكەن و ھاواكاربىن لەگەل لايەنى پەيوەندىدار بۇ پاراستنى بەھاكان و دەستىشانكىردى سەرپىچىكاران).
4. پىشنىار دەكەين ياساىيەكى تايىمەت بە رېكخستنى كارى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان لە ئەنچومەنلىنى نوينەرانى عىراق دەربچىت بېتەمۇد.
5. پىشنىار دەكەين رۇلى كارا بىرىتە وەزارەتى پەروردە و بە ياسا ئەرك بخېتە سەر ئەم وەزارەتە بۇ ھوشىيارى و رېشەنبىر كىردىن قوتابيان لەسەر بەكارھىنانى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان و شىۋاپىزى دەست و دروستى بەكارھىنانىان و زيانەكانى ئەم تۆرەنە لەسەر زيانيان و داھاتوپيان، چونكە ھەرزەكاران بەشىكى سەرەتكى لە زيانەكانى تۆرە كۆمەلایەتىيەكانىان بەردىكەويت.
6. پىويسەتە رۇلى وەزارەتى خويىندىن بىلا لەم بواردا لە ياد نەكىت و زانكۆكان لە رېكەمى مامۆستاكان بە تايىمەت مامۆستاييانى پىپۇرى بوارى ئاي تى و پىپۇرانى بوارى كۆمەلایەتى و دەرۋونزازانى و ياساپى زىاتەر مەترسىيەكانى ئەم تۆرەنە رۇون بەكەنەوە بۇ قوتابيان و رېكەكانى بەكارھىتىنىكى سووبەخشى ئەم تۆرەنە بخېتەرپۇو. ھەرودەن بەشىكى ئەركى مامۆستاييان لە چوارچىوە خالەكانى دلىيائى حۆرى لە دەرەوى زانكۆ و لەننۇ كۆمەلگەدا ئەنچام بىرىن ئەمەش لە رېكەمى پابەندىكىردىن مامۆستاييانى ئەم وەزارەتە بە ئەنچامدانى ئەم چالاکىيانە لە چوارچىوە خالەكانى دلىيائى جۆرى.
7. پىويسەتە حکومەتى فيدرالى بە ھەماھەنگى لەگەل ھەرىمى كوردىستان كار بکات بۇ كۆت و بەند خستەسەر كۆمپانىاكانى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان بۇ كەم كىردىنەوە و رېكىرى كىردى لە زيانەكانى ئەم تۆرەنە. ئەمەش لە رېكەمى پىكىنەنانلىيەنەكى ھاوبەش و تايىبەتمەند بە ئەندامىيەتى وەزارەتى گواستنەوە و گەيانىن و وەزارەتى ناوخۇ و وەزارەتى داد و ھەرودەن كۆمپانىاكانى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان پابەند بىرىن بە كىردىنەوە بىكەيەكى فەرمى لە عىراق و ھەرىمى كوردىستان.
8. لە سۈنگەى گرینگى پىدان و پاراستنى خيزان لە لايەن تەواوى ئايىنەكانەوە، پىشنىار دەكەين وەزارەتى ئەوقاف و كاروبارى ئايىنى لە رېكەمى مامۆستاييانى ئايىنى ئەركى ھاوسەران بەرامبەر يەكتىرى و ئەركى دايىك و باوك بەرامبەر مندالەكانىيان زىاتەر بۇ ھاولۇتىيان رۇون بەكەنەوە و مەترسىيەكانى تۆرە كۆمەلایەتىيەكان رۇون بەكەنەوە لەسەر شىرازە خيزان و لەپۇرى ئايىنەوە رۇونى بەكەنەوە كە ئەركەكانىنان بەرامبەر بە يەكتىرى گرینگەزە لە كاتبەسەر بىردىن بە تۆرە كۆمەلایەتىيەكان.

سەرچاوەکان

یەکەم: قورئانی پەرۆز

دەوودم: فەرەنگی کوردى

1. شیخ محمدی خال، فەرەنگی خال، چاپی دوودم، دەزگای چاپ و بلاوکردنەوە ئاراس، ھەولیر، ٢٠٠٥.
2. عبدالرحمن شرفکندي، هەنبانه بۈرينە، فەرەنگی کوردى - فارسى/ هەزار، چاپی یەکەم، تهران، ١٣٦٩ هەتاوی.

سېیم: كتىب

1. نظام الدين عبدالحميد، تەفسىرى گولشەن، بەرگى یەکەم، چاپخانە ئىسوس، (بىشۇين)، ٤، ٢٠٠٤.
2. محمد صالح بىئندرۆيى، رۇلى خىزان و قوتاپخانە لە رىشەكىشىكىرىنى توندوتىرىيىدا، چاپی یەکەم، چاپخانە رۆزىھەلات، ٢٠١٢.

چوارەم: توپىزىنەوە و گۇفارەکان

1. احمد رعد محمد، تابعىر الواقعى من الابتزاز فى منصات التواصل الاجتماعى، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد (١١)، العدد (٤٣)، ٢٠٢٢.
2. د. تغريد ادريب حبيب، دور الاسرة العراقية في تنمية بعض القيم الاجتماعية الايجابية (الحماية من افة المخدرات انموذجا) من وجهة نظر اعضاء الهيئة التدريسية، مجلة آداب المستنصرية، جامعة المستنصرية، المجلد (٤٨)، العدد (١٠٥)، آذار / ٢٠٢٤.
3. د. تهانى أنور اسماعيل السريح و منظر عبد الله مغامس، دور موقع التواصل الاجتماعى في ظاهرة الطلاق، مجلة واسط، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العدد (٤٤)، الجزء الأول، آب / ٢٠٢١.
4. د. رنا علي حميد السعدي، الضمانات القانونية لحماية حقوق الطفل في العراق، مجلة كلية التراث الجامعة: مجلة علمية محكمة، المجلد (١)، العدد (٣٠)، ٢٠٢٠.
5. د. سنا خضير محمد منسلسل، أسباب وآثار انتشار الطلاق في المجتمع العراقي، مجلة كلية اليرموك، المجلد (٢٠)، العدد (٧)، الجزء (١)، آب / ٢٠٢٣.
6. شريفة محمد السويدي و د. زينيت مصطفى نوفل، دور الأسرة في تدعيم الأمن السيبراني لمواجهة الابتزاز الإلكتروني (دراسة كيفية)، مجلة الآداب، جامعة بغداد، المجلد (١)، العدد (١٤٧)، كانون الأول (٢٠٢٣).
7. د. طارق خلف فهد العيساوي، استخدام منصات التواصل الاجتماعى في نشر الأفكار المتطرفة (داعش انموذجا)، مجلة الدراسات المستدامة: مجلة فصلية علمية محكمة، السنة الرابعة، المجلد (٤)، العدد (١)، ٢٠٢٢.
8. عمر عثمان ابراهيم الجادري و د. يونس مؤيد يونس الدباغ، الاعلام الرقمي وتأثيره في الأمن المجتمعى: منصات التواصل الاجتماعى انموذجا، المجلة العراقية للعلوم السياسية، الجمعية العراقية للعلوم السياسية، السنة الخامسة، العدد (١١)، حزيران ٢٠٢٤.

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 تغير 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 موقع التواصل الاجتماعي في صناعة الإرهاب والتطرف، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية: مجلة علمية محكمة، جامعة تكريت، المجلد (١٢)، العدد (٤/٤)، ٢٠٢٠.
13. د. ندو محمد محمد شريف، د. رشا خليل عبد، د. آريان عبد الوهاب قادر، الإدمان على موقع التواصل الاجتماعي الإلكتروني وطبيعة العلاقات الأسرية، مجلة العلوم النفسية: مجلة علمية محكمة معتمدة تصدر عن مركز البحث النفسي، المجلد (٣٤)، العدد (٢)، الجزء (٣)، آذار ٢٠٢٣.
14. هبه عبد المحسن عبدالكريم، 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.

پینجهم: دهستورهکان

1. دهستوری کاتی عیراقی سالی (١٩٦٤) ای ههلوهشاوه.
2. دهستوری کاتی سالی (١٩٦٨) ای ههلوهشاوه.
3. دهستوری کاتی سالی (١٩٧٠) ای ههلوهشاوه.
4. دهستوری همه میشهیی عیراقی فیدرالی سالی (٢٠٠٥).

شەشم: یاساکان

1. یاسای داواکاری گشتی ژماره (١٥٩) سالی (١٩٧٩) هه موادرکراوه.
2. یاسای قهدهه کردنی خراب به کارهینانی ئامیره کانی په یوهندی کردن له هه ریمی کوردستان ژماره (٦) ای سالی (٢٠٠٨).
3. یاسای بەرنگاربۇونەوەی خىزان له توند و تىزى له هه ریمی کوردستان، ژماره (٨) ای سالی (٢٠١١).
4. یاسای داواکاری گشتی فیدرالی ژماره (٤٩) ای سالی (٢٠١٧).

حەفتەم: بپیارى دادگاکان و بەیان و بپیارەکان

1. بیان مجلس القضاء الأعلى، رقم (٩) لسنة (٢٠٢١).
2. نووسراوى ئەنچومنى بالاى دادوھرى عىراق ژماره (٤/مكتب/٢٠٢٣/٢/٨) بھروارى (٢٠٢٣).
3. قرار محكمة الاتحادية (٣٢٥) موحدتها /٣٣١ اتحادية /٢٠٢٤/٣ في (١٣/٢٠٢٤).

ههشتم: پیکه‌وتننامه‌کان و به‌لگه‌نامه نیوده‌وله‌تیه‌کان

1. جاری گه‌ردونی مافه‌کانی مرؤفی سالی (۱۹۴۸).
2. پهیماننامه‌ی نیوده‌وله‌تی تایبەت به مافه شارستانی و سیاسیه‌کانی سالی (۱۹۶۶).
3. پهیماننامه‌ی نیوده‌وله‌تی تایبەت به مافه نابوری و کۆمەلایه‌تی و کلتوريه‌کانی سالی (۱۹۶۶).
4. پیکه‌وتننامه‌ی مافه‌کانی مندالانی سالی (۱۹۸۹).
5. جارنامه‌ی قاھیره بۆ مافه‌کانی مرؤف له ئیسلامدا سالی (۱۹۹۰).

نۆیه‌م: سه‌چاوه ئەلکت‌رۆنیه‌کان

1. مالپه‌ری ئازانسی هه‌والی عێراقی (INA) : هه‌والیک بە ناوونیشانی : (تتصدرها وسائل التواصل الاجتماعي محکمة الرصافة تحدد أسباب تزايد حالات الطلاق) پیکه‌وتی بلاوبونه‌و (۲۰۲۴/۷/۸)، لینکی مالپه‌ر : (<https://www.ina.iq/212192--.html>) دوایین سه‌ردان (۲۰۲۴/۷/۱۰).
2. مدیریة حماية الأسرة والطفل من العنف الأسري، سایتی فەرمى (<https://moi.gov.iq/?page=52>) دوایین سه‌ردان (۲۰۲۴/۷/۲۰).
3. برایورتی بلاوکراوه بە ناوونیشانی : القانون الدولي وتنظيم موقع التواصل الاجتماعي، مالپه‌ری فەرمى : مركز القرار للدراسات الإعلامية، (<https://alqarar.sa/2813>) دوایین سه‌ردان (۲۰۲۴/۷/۲۹).
4. نظرة قانونية لحالات العنف الاسري في العراق، الدكتور حيدر عبد الرضا الظالمي، سایتی فەرمى زانکوی کەربلا، (<https://business.uokerbala.edu.iq/wp/archives/17457>) دوایین سه‌ردان (۲۰۲۴/۷/۲۳).
5. مالپه‌ری فەرمى وزارته‌ی ناوچوی عێراق، (<https://moi.gov.iq/?page=52>) دوایین سه‌ردان (۲۰۲۴/۷/۲۸).
6. پیگەی فەرمى ناوەندی میدیا دیجیتالی (DMC)، پیکخراویکی ناھکومیه بە فەرمى کارده‌کات بۆ چەمکردنی هه‌واله‌کانی تایبەت بە دۆنیا 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%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 (۲۰۲۴/۸/۱).
7. مالپه‌ری سەرەکی پیکخراوی یونسکو، (<https://www.unesco.org/ar/internet-trust>) دوایین سه‌ردان (۲۰۲۵/۵/۱۹).

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. Khal louq 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-Aqrabi, 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 Kudistan 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. Ahmmmed Mahmoud Alfadli, Ajman-UAE, Private International Law.
- 10- Assist. Prof. Dr. Pierre Mallet, Ajman-UAE, Civil Law.
- 11- Assist. Prof. Dr. Ahmmmed 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