

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

حكومهتا ههريما
كوردستانى - عيراق
وهزارهتا خواندنا بلند و
قه كولينيى زانستى
زانكويا دهوك
كوليژا ياسا



مجلة يقين للدراسات القانونية

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

گوشارا يقين

يا خواندنيى ياسايى

كانون الاول
كانينا ئيكى
2725ك-2025م

السنة (سال) : 2
العدد (ژمارا) : 4

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 : 4**

**December
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 (4)



DECEMBER
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



كانون الأول
كانينا ئيكس
٢٠٢٥

دهوك شارع زاخو، 38 1006AJ
اقلیم کوردستان – العراق



السنة الثانية
العدد: (٤)

سەر نقيسەر

پ.د. قاسم أحمد قاسم

زانكویا دهوك

سكرتیری نقيسينی

پ.د. فرهاد سعيد سعدي

زانكویا دهوك

ئەندامین دەستەیا نقيسينی:

- 1- پ.د. أكرم ياملكي، زانكویا جیهان، یاسا بازرگانی.
- 2- پ.د. عصمت عبدالمجید بكر، زانكویا جیهان، یاسا شارستانی.
- 3- پ.د. فخري عبدالرزاق الحديثي، زانكویا به غداد، یاسا تاوانی.
- 4- پ.د. حسين توفيق فيض الله، زانكویا سه لاهه دین، یاسا بازرگانی و مافی هزروبیران.
- 5- پ.د. اكرم محمود حسين البدو، زانكویا مووسل، یاسا شارستانی.
- 6- پ.د. خلوق ضیف الله اغا، زانكویا زانستین ئیسلامی یا جیهانی - ئوردن، شەریعەتا ئیسلامی وباری كەسایەتی.
- 7- پ.د. هیثم حامد خليل المصاروة، زانكویا پاشا عبدالعزيز - سعودیه، یاسا شارستانی.
- 8- پ.د. أيمن سعد عبدالمجید سليم، زانكویا قاهره - كومارا میسر یا عەریبی، یاسا شارستانی.
- 9- پ.د. عبدالكريم صالح عبدالكريم، زانكویا دهوك، یاسا شارستانی.
- 10- پ.د. علي يونس اسماعيل، زانكویا دهوك، یاسا كارگیزی.
- 11- پ.ه.د. نجدت صبري العقراوي، زانكویا تیشك یا نیف دەولەتی، عیراق، یاسا نیف دەولەتی یا گشتی.
- 12- پ.ه.د. محمد عمر مولود، زانكویا تیشك یا نیف دەولەتی - عیراق، یاسا دەستوری.
- 13- پ.ه.د. ایمان يوسف نوري، زانكویا دهوك، یاسا شارستانی.

نہندامین دستہیا راویژکاری:

1. پ.د. عبدالله علي عبو، زانکویا دهوک، یاسا نیف دهولہتی یا گشتی.
2. پ.د. هادي نعيم المالكي، زانکویا بهغداد، یاسا نیف دهولہتی یا گشتی.
3. پ.د. اسماعيل ابا بکر علي، زانکویا دهوک، شہریعتا ئیسلامی وبارئ کەسایەتی.
4. پ.د. محمد رشيد الجاف، زانکویا سلیمانی، یاسا تاوانی.
5. پ.د. حماد مصطفى عذب، زانکویا اسیوط، کومارا میسر یا عەرەبی ، یاسا بازرگانی.
6. پ.د. هادي مسلم یونس، ئهنجومهنی راویژکاریا هەرێما کوردستانی، یاسا بازرگانی.
7. پ.ه.د. عثمان علي ویسی، پەرلەمانی هەرێما کوردستانی، یاسا دەستوری.
8. پ.ه.د. احسان أحمد رشید، زانکویا دهوک، یاسا شارستانی.
9. پ.ه.د. احمد محمود حمدان الفضلی، زانکویا عجمان، میژنشینیت عەرەبی بین ئیکگرتی ، یاسا دهولہتی یا تایبەت.
10. پ.ه.د. بییر مالیه مالیه، زانکویا عجمان، میژنشینیت عەرەبی بین ئیکگرتی، یاسا شارستانی.
11. پ.ه.د. احمد بن صالح بن ناصر البروانی، زانکویا الشرقيّة، سەلتنا عومان، یاسا تاوانی.

لیژنا پیدچوونا زمانی:

- 1- پ.ه.د. سردار عماد الدین محمد سعید
- 2- پ.ه.د. اسماعیل عبد الرحمن نجم الدین
- 3- پ.ه.د. زوزان صادق سعید
- 4- د. عرفان عمر خالد محمود
- 5- د. بیوار طیب افدل
- 6- م. زیرفان سلیمان صدیق
- 7- م. سلطان احمد الروژیانی

ليژنا پيداچوونى و دهرهينانا هونهى:

1. پ.ه. د. إيمان يوسف نوري.
2. د. ماهر صديق ملو.
3. م. سلطان احمد الروثباني.
4. بهريز نزار صادق سعيد.
5. بهريز افراز سردار إبراهيم.

رئيس التحرير
أ.د. قاسم احمد قاسم
جامعة دهوك

سكرتير التحرير
أ.د. فرهاد سعيد سعدي
جامعة دهوك

هيئة التحرير:

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

الهيئة الاستشارية:

1. أ.د. عبدالله علي عيو، جامعة دهوك، القانون الدولي العام.
2. أ.د. هادي نعيم المالكي، جامعة بغداد، القانون الدولي العام.
3. أ.د. اسماعيل ابا بكر علي، جامعة دهوك، الشريعة الاسلامية – الاحوال الشخصية.
4. أ.د. محمد رشيد الجاف، جامعة السليمانية، القانون الجنائي.
5. أ.د. حماد مصطفى عذب، جامعة اسبوط، جمهورية مصر العربية، القانون التجاري.
6. أ.د. هادي مسلم بونس، مجلس شوري اقليم كردستان- العراق، القانون التجاري.
7. أ.م.د. عثمان علي ويسى، برلمان اقليم كردستان، القانون الدستوري.
8. أ.م.د. احسان احمد رشيد، جامعة دهوك، القانون المدني.
9. أ.م.د. احمد محمود حمدان الفضلي، جامعة عجمان، الامارات العربية المتحدة، القانون الدولي الخاص.
10. أ.م.د. بيبير مالمه مالمه، 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.م.د. سردار عماد الدين محمد سعيد
2. أ.م.د. اسماعيل عبد الرحمن نجم الدين
3. أ.م.د. زوزان صادق سعيد
4. د. عرفان عمر خالد محمود
5. د. بيوار طيب افدل
6. م. زيرفان سليمان صديق
7. م. سلطان احمد الروثياني

لجنة التنضيد والاستلال والإخراج الفني :

1. أ.م. د. إيمان يوسف نوري.
2. د. ماهر صديق ملو.
3. م. سلطان احمد الروثبياني.
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 ليؤكددها، أو أن يضيفي البحث عليها بعض التغييرات أو ربما يبرز تناقضاتها، وعدم تماسكها، وأن يراعي الباحث الجانب المتعلق بالإشارة إلى المصادر سواء تعلق الأمر بالاقتباس أم بنقل فكرة معينة.
- 2- يراعي الباحث الآراء والتصحيحات والتصويبات التي ترد بصيغة تعديلات من قبل المحكمين.
- 3- يتعهد الباحث كتابياً بكون بحثه لم يسبق أن نشره ورقياً أو إلكترونياً، وأن لا يكون مقدماً للنشر الى أية جهة أخرى بالتزامن مع تقديمه للمجلة.
- 4- يجب أن يكون محتوى البحث مستوفياً لشروط السلامة الفكرية بشكل يضمن عدم المساس بالنظام العام والآداب العامة.
- 5- تحتفظ المجلة بجميع حقوق الطبع والترجمة والنشر ورقياً وإلكترونياً بعد تسلم الباحث قبول النشر. ولا يجوز له عندئذ نشر البحث في مجلة علمية أخرى أو بأي صيغة أخرى إلا بعد الموافقة التحريرية لرئيس التحرير.
- 6- أن لا يزيد عدد كلمات البحث على (8) آلاف كلمة.

- 7- تقدم البحوث بشكل إلكتروني على موقع المجلة حسب الخطوات والآليات المبينة فيه مع مراعاة استيفاء متطلبات كل خطوة، علماً أن المجلة تعتمد نظام 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 بإصول البحث العلمي وقواعده العامة ومراعاة الآتي:

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

1- خط Ali-K-ALwand للغة الكوردية.

2- خط Simplified Arabic للغة العربية.

3- 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 السفلى.

5- تكتب الهوامش بالطريقة الآتية:

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

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

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

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

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

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

المحتويات

- 1- الحماية الدستورية للحقوق الجنائية 44-11
م.م نيرؤث مصطفى جاسم
- 2- الجهود الدولية لحماية المهاجرين البيئيين – دراسة تحليلية 74-45
الباحثة شادية يوسف عثمان - أ.م.د. هيفي أمجد حسن
- 3- منصات التمويل الجماعي الرقمية من الوجهة القانونية – دراسة مقارنة 110-75
د. عمرو سيد مرعي شلقامي
- 4- حدود السلطة التقديرية للإدارة في النقل الوظيفي وموقف القضاء الإداري العراقي منها –
(دراسة مقارنة) 152-111
د. فارس علي جانكير – د. هوار نور الدين حسين
- 5- التنظيم القانوني لمجلس القضاء الأعلى في العراق في ضوء القانون ذي الرقم (45) لسنة 2017
(دراسة مقارنة) 188-153
م.م. نجيرفان صدقي عمر - أ.د. علي يونس اسماعيل
- 6- التكييف القانوني للإعتداء الجنسي عبر المساس الجسدي الافتراضي – دراسة تحليلية في قانون
العقوبات العراقي 226-189
م.م. يعقوب رمضان حسن
- 7- أثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا على العلاقة بين مستويي الحكم في العراق (دراسة تحليلية)
..... 270-227
م.م. دلثرين حميد محمود

الحماية الدستورية للحقوق الجنائية

Constitutional Protection of Criminal Rights

م.م نيروز مصطفى جاسم

القانون العام/ القانون الدولي العام

جامعة دهوك التقنية، رئاسة الجامعة، إقليم كردستان - العراق

Assistant Lecturer Nairooz Mustafa Jasim

Public Law / International Public Law

Presidency of the University, Duhok, -Duhok Polytechnic University

Kurdistan Region – Iraq

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v4i2.100>

تاريخ إستلام البحث: 6 - 5 - 2025؛ تاريخ القبول بالنشر: 1 - 7 - 2025

الملخص

يتناول هذا البحث موضوع "الحماية الدستورية لحقوق الجنائية" بوصفه من أهم الموضوعات في نطاق القانون الدستوري والجنائي، حيث يهدف إلى بيان مدى كفاية النصوص الدستورية في كفالة حقوق الأفراد المتهمين في مواجهة السلطات العامة. ويبحث في الضمانات الدستورية خلال مراحل الدعوى الجنائية كافة، بدءاً من مرحلة ما قبل المحاكمة، مروراً بالمحاكمة، وانتهاءً بمرحلة تنفيذ العقوبة. كما يسعى إلى تحليل النصوص الدستورية العراقية، مع محاولة الاستئناس بالتعديلات الدستورية في إقليم كردستان، واستعراض مدى انسجامها مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان. ويخلص البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات الرامية إلى تعزيز الحماية الدستورية لحقوق الجنائية في البيئة القانونية العراقية.

الكلمات المفتاحية: الحماية الدستورية، الضمانات الدستورية، المعايير الدولية، الإجراءات الجنائية.

پوخته

ئەفقی فەکولینی بابەتی " پاراستنا دستوری یا مافی جینائی " وەرگرییه. کو ئیک ژ گرنترین بابەتایە دبواری یاسایا دستوری و جینائی دا، ب ئارمانجا دیارکرنا هندی کانی چەند تیکستین دستوری ب شیوهیهکی تەمام مافی تاکین تومەتبار ل هەمبەری دەستەلاتین گشتی مسوگەردکەن. فەکولین بەحسی گرننتین دستوری دەهەمی قوناغین داواکارییا جینائیدا دکەت. دەستپیک ژ قوناغا بەریا دادگەهەرنی، پاشی ب قوناغا دادگەهەرنی فە دجیت، و ب قوناغا بجەئینانا سزایی ب دوماهی دەیت. هەروەسا هەول ددەت تیکستین دستوری عیراقی شروفا بەت، و ب هەموارکرنین دستوری ل هەرما کوردستانی ئاگەهداربەت و هەفسەنگیا وان لگەل پیفەرین نافدەولەتی یین مافی مرقفی پیشچاف بەت. فەکولین ب چەند ئەنجامەك و پیشیاران ب دوماهی دەیت، کو ئارمانج ژ پیتفیه پاراستنا دستوری یا مافی جینائی د ژینگەها یاسایی یا عیراقی دا بەیت بەیزکرن.

پەیفین سەرەکی: مافی جینائی، پاراستنا دستوری، گرننتین دستوری، هەرما کوردستانی، پیفەرین نافدەولەتی.

Abstract

This research addresses the constitutional Protection of Criminal Rights, which is considered one of the most significant subjects within constitutional and criminal laws. The study aims to assess the adequacy of constitutional provisions in safeguarding the rights of accused individuals against public authorities. It explores constitutional guarantees throughout all stages of criminal proceedings, starting from the pre-trial stage, proceeding through the trial, and concluding with the stage of post-conviction. The research also analyzes Iraqi constitutional texts while attempting to incorporate references to the constitutional amendments in the Kurdistan Region, evaluating their alignment with international human rights standards. The research concludes with several key findings, and recommendations intended to enhance the constitutional protection of criminal rights within the Iraqi legal framework.

Keywords: Constitutional Protection, Rights of Accused Individuals, Criminal Procedure, Constitutional Amendments in the Kurdistan Region of Iraq.

المقدمة

يمثل موضوع الحماية الدستورية للحقوق الجنائية أحد المحاور الرئيسية في الدولة القانونية التي تسعى إلى تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، إذ إن الدستور يُعدّ الوثيقة الأسمى التي تضع الأسس العامة لنظام العدالة الجنائية، وتُرسّي الضمانات الكفيلة بحماية الفرد من تعسف السلطة، سواء عند اتهامه أو محاكمته أو معاقبته. وفي ظل التحديات السياسية والقانونية التي تواجه العراق، وتحديدًا في إقليم كردستان الذي شهد تعديلات دستورية خاصة، برزت الحاجة إلى تسليط الضوء على مدى فاعلية النصوص الدستورية في حماية الحقوق الجنائية.

وقد إتجهت النظم القانونية الحديثة إلى تعزيز الحماية الدستورية لهذه الحقوق من خلال إدراجها ضمن صلب الوثائق الدستورية، لا بوصفها حقوقًا قانونية عادية قابلة للتعديل، بل كضمانات عليا لا يجوز المساس بها إلا وفق ضوابط دقيقة. ومن هنا، تتضح أهمية البحث في هذا الموضوع، خصوصاً مع تزايد الانتهاكات المسجلة في ممارسات إنفاذ القانون، والحاجة إلى رقابة دستورية تضمن التوازن بين تحقيق العدالة وصون الحريات.

أولاً- مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في السؤال الآتي:

إلى أي مدى تكفل النصوص الدستورية في العراق - وبخاصة في إقليم كردستان - حماية الحقوق الجنائية للأفراد المتهمين، وهل تُعد هذه الحماية كافية وفعالة لضمان العدالة والحرية في مراحل الدعوى الجنائية كافة؟

ويتفرع عن هذا السؤال الرئيس عدد من التساؤلات الفرعية، منها:

1- هل تشمل الحماية الدستورية جميع مراحل الدعوى الجنائية؟

2- ما مدى إنسجام الدستور العراقي مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وما الذي يمكن إستنتاجه من مشروع دستور إقليم كردستان لعام 2009 - رغم عدم نفاذه - فيما يتعلق بضمان الحقوق الجنائية؟

3- هل توجد آليات دستورية واضحة لضمان عدم إنتهاك حقوق المتهم؟

ثانياً – أهمية البحث

تبرز أهمية هذا البحث في النقاط الآتية:

1. أهمية علمية : يرفد البحث المكتبة القانونية بدراسة منهجية حديثة تسلط الضوء على جانب مهم من العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي.
2. أهمية عملية : يساهم البحث في تشخيص الثغرات الموجودة في النصوص الدستورية أو آليات تطبيقها في الواقع القضائي، مع تقديم مقترحات عملية لتحسين منظومة الحماية الجنائية.
3. أهمية قانونية- سياسية : يعكس البحث ضرورة تطوير النظام الدستوري في العراق وإقليم كردستان ليواكب تطور مفاهيم حقوق الإنسان، ويستجيب للمتغيرات السياسية والأمنية الراهنة.

ثالثاً – أهداف البحث

يهدف البحث إلى تحقيق ما يلي:

1. بيان الأسس النظرية للحماية الدستورية للحقوق الجنائية.
2. "تحليل نصوص الدستور العراقي والنصوص الدستورية الواردة في مشروع دستور إقليم كردستان غير المقر لعام 2009، ذات الصلة بالحقوق الجنائية".
3. تقييم مدى كفاية الضمانات الدستورية في مراحل الدعوى الجنائية.
4. مقارنة الحماية الدستورية في العراق بالمعايير الدولية ذات العلاقة.
5. اقتراح تعديلات تشريعية أو دستورية لتعزيز حماية الحقوق الجنائية في البيئة العراقية والكردستانية.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للحماية الدستورية للحقوق الجنائية

تُعد الحماية الدستورية للحقوق الجنائية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة الحديثة، فهي تمثل الضمانة العليا لصون كرامة الإنسان ومنع تعسف السلطة في الإجراءات الجزائية. ولا يمكن تصور نظام عدالة جنائية فعال دون وجود نصوص دستورية واضحة تُرسخ هذه الحماية وتحدد حدود تدخل الدولة في حياة الأفراد، لا سيما في حالات التوقيف، المحاكمة، والعقوبة.

وفي هذا المبحث، سيتم التمهيد للمفاهيم النظرية المتعلقة بالحماية الدستورية، من خلال بيان الفرق الجوهرى بينها وبين الحماية القانونية، ثم التعريف بأهم الحقوق الجنائية التي تتمتع بسند دستوري صريح، مما يُظهر مدى قوة هذا الإطار في تحقيق العدالة الجنائية وضمان حقوق المتهم.

المطلب الأول

مفهوم الحماية الدستورية والتمييز بينها وبين الحماية القانونية

الحماية الدستورية للحقوق تعني تكريس الحقوق وضماناتها ضمن نصوص الدستور نفسه، بحيث تكون ذات طبيعة سامية تعلو على القوانين العادية وتُلزم كافة السلطات باحترامها وعدم انتهاكها. إن سيادة القانون تستمد قوتها من سيادة الدستور؛ فالدستور يضع الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني بأكمله، ويتبوأ مرتبة عليا تسمو على باقي التشريعات. وبالتالي، إذا كُفّلت الحقوق في الدستور، فإن أي قانون ينتقص منها يُعتبر غير دستوري وقابلًا للإبطال⁽¹⁾. في المقابل، تُشير **الحماية القانونية** إلى الحقوق عبر القوانين العادية (التشريع العادي) التي تسنها السلطة التشريعية. هذه الحماية وإن كانت ضرورية، إلا أنها أدنى مرتبة من الحماية الدستورية وقابلة للتعديل أو الإلغاء بإجراءات تشريعية عادية. بمعنى آخر، الحقوق المحمية فقط بالقانون قد تتعرض للتغيير أو النقييد من قبل المشرّع ما لم تكن محصنة دستورياً.

⁽¹⁾ محمد عدنان علي الزبير، تحقيق العدالة الجنائية الدولية، دراسة في نطاق القضاء الوطني، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2022، ص 32.

.....

إن الفرق الجوهرى بين الحمايةين يكمن فى قوة وضمانة كل منهما. فالحماية الدستورية أقوى أثراً لأنها ثابتة نسبياً ولا يمكن المساس بها إلا بتعديل دستوري صعب يتحقق بإجراءات خاصة وبأغلبية مشددة. أما الحماية القانونية فهي أقل ثباتاً، إذ يمكن تعديل القانون أو إلغاؤه بأغلبية برلمانية اعتيادية. وعلى صعيد الرقابة، تخضع القوانين لرقابة دستورية لضمان عدم تعارضها مع الحقوق الدستورية؛ فإذا تعارض القانون مع الدستور يُلغى أو يُعدّل لضمان سموّ الحقوق الدستورية. من هنا تتضح أهمية إدراج الحقوق الجنائية فى صلب الوثيقة الدستورية بدل الاكتفاء بحمايتها قانونياً فقط. فمثلاً، نصّ الدستور العراقى لعام 2005 صراحةً على جملة من حقوق المتهمين وضمانات إجراءات التقاضى، مانحاً إياها حصانة دستورية تفوق أي تشريع عادى. فى حين أن مجرد ذكر هذه الحقوق فى قانون أصول المحاكمات الجزائية أو غيره دون سند دستوري قد يجعلها عرضة للتعديل أو التعطيل وفق الأهواء السياسية أو الظروف الطارئة⁽¹⁾.

تُعد الحماية الدستورية للحقوق الجنائية تجسيداً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون، حيث تضمن أن تكون إجراءات الدولة فى التجريم والعقاب مقيدة بضوابط عادلة تمنع التعسف وتمكن الفرد من التمتع بمحاكمة عادلة. وقد أشار الفقه الدستوري إلى أن النصوص الدستورية التى تكفل حقوق الإنسان لا قيمة لها إن لم تنعكس على القوانين والإجراءات التطبيقية. فمثلاً، لا عبرة لنص دستوري يحرم التعذيب إذا لم يُنفذ عبر قوانين تُجرّم التعذيب وتعاقب مرتكبيه. لذا، فإن الدستور يرسى المبادئ العامة، ثم تأتي القوانين لتفصيلها؛ وفى حال التقصير فى تنفيذ تلك المبادئ يمكن الدفع بعدم الدستورية. وهنا تظهر ميزة أخرى للحماية الدستورية: إمكانية الرقابة القضائية على دستورية القوانين والإجراءات لضمان التزامها بالحقوق المكفولة دستورياً⁽²⁾.

على الصعيد العراقى، عزز دستور 2005 الحماية الدستورية للحقوق، لاسيما فى المجال الجنائى، بشكل ملحوظ مقارنة بالدساتير السابقة. فقد توسعت مواده الحقوقية لتشمل حقوق وضمانات تفصيلية للمتهم

(1) دستور جمهورية العراق لعام 2025، المادة 19.

(2) عدنان ضامن مهدي، "الضمانات الدستورية الإجرائية لحقوق المتهم فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، 2018، ص 22.

لم تكن موجودة بهذا الاتساع من قبل. وهذا التطور إيجابي إذ يجعل حقوق المتهم راسخة في قمة الهرم القانوني (1).

أما في إقليم كردستان العراق، فبالرغم من عدم نفاذ دستور إقليمي خاص حتى الآن، فإن هناك تعديلات دستورية وقوانين إقليمية تسعى لتكريس ذات الحقوق. كان برلمان إقليم كردستان قد صادق عام 2009 على مشروع دستور إقليم كردستان - العراق، متضمناً نصوصاً تُحاكي الدستور الاتحادي فيما يخص الحقوق والحريات الأساسية، بما فيها حقوق المتهم. إلا أن هذا المشروع لم يُقر بشكل نهائي، وتم لاحقاً التراجع عنه بقرار من البرلمان، مما يفقده أي قيمة دستورية ملزمة. ومع ذلك، يمكن الاستئناس ببعض مضامينه في إطار الدراسات المقارنة لتوجهات الحماية الجنائية المقترحة في الإقليم خلال تلك الفترة (2).

يمكن القول إن الحماية الدستورية للحقوق الجنائية توفر ضماناً أعلى وأمتن لحقوق الأفراد عند مواجهتهم للعدالة الجنائية، عبر تحصينها من أي تجاوز أو تعديل غير مدروس، وهذا ما يميزها جوهرياً عن الحماية القانونية العادية.

المطلب الثاني

الحقوق الجنائية ذات الحماية الدستورية

يقصد بالحقوق الجنائية ذات الحماية الدستورية تلك الحقوق المرتبطة بمجال التجريم والعقاب وإجراءات العدالة الجنائية، التي نص عليها الدستور صراحةً لضمان تمتع الأفراد بمحاكمة عادلة وإجراءات منصفة لقد تضمن دستور جمهورية العراق لعام 2005 حزمة واسعة من هذه الحقوق والضمانات في المواد الخاصة بالحقوق والحريات الأساسية. ويمكن إيجاز أهم هذه الحقوق الدستورية الجنائية فيما يلي:

(1) دلال لطيف مطشر، "الحقوق الدستورية للمتهم في الدستور العراقي النافذ (دراسة مقارنة)"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، 2011، ص 41.

(2) مشروع دستور إقليم كردستان - العراق، 2009.

الفرع الأول

الحق في الحرية والأمن الشخصي

نصّ الدستور العراقي على أن لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز حرمانه من هذه الحقوق إلا وفق القانون وبناءً على قرار قضائي. ومع ذلك، فإن اشتراط "وفق القانون" لا ينبغي أن يُفهم على إطلاقه، بل يجب أن يكون مقيداً بضمانات دستورية جوهرية تحول دون استخدام النص القانوني لتقنين انتهاك هذه الحقوق. فالكفالة الحقيقية للحرية الشخصية لا تتحقق بمجرد التنصيص عليها، بل تتطلب ضوابط صارمة في تطبيق القانون، تضمن عدم القبض على أي شخص أو تقييد حريته إلا بناءً على مسوّغ قانوني مشروع وقرار من سلطة قضائية مستقلة. ويُعد هذا الحق حجر الأساس الذي تُبنى عليه بقية حقوق المتهم؛ إذ أن أي إجراء يحدّ من حرية الفرد، كالتوقيف أو الاحتجاز، يجب أن يُخضع لرقابة قضائية صارمة، منعاً لأي تعسف أو إساءة في استخدام السلطة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

حق عدم الرجعية الجنائية وشرعية الجرائم والعقوبات

نص الدستور العراقي في المادة (19/ثانياً) على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا عقاب إلا على الأفعال التي تعتبر جرائم عند اقترافها. كما حظر تطبيق أي عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة (مبدأ عدم سريان القانون الجنائي بأثر رجعي الضار). واستكمالاً لذلك قرر الدستور في مادة أخرى عدم سريان القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم، مما يعني استفاضة المتهم من أي تعديل قانوني لاحق مخفف للعقوبة.⁽²⁾

(1) دستور جمهورية العراق لعام 2005، المادة 15.

(2) المادة 19 الفقرة ثانياً من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

الفرع الثالث

حق التقاضي والمحاكمة العادلة

أكد الدستور أن التقاضي حقّ مصون ومكفول للجميع (م19/ثالثاً)، وأن المحاكمة العادلة حق لكل فرد. ويتضمن ذلك علانية الجلسات القضائية (إلا في حالات استثنائية يقررها القاضي حفاظاً على النظام العام أو الآداب)، وحيادية المحاكم واستقلالها. كما أوجب الدستور معاملة كل فرد معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية (م19/سادساً)، مما يشمل توفير فرص متكافئة في الدفاع وعدم التمييز بين الخصوم (1).

الفرع الرابع

قرينة البراءة (افتراض البراءة)

تُعد من أهم الحقوق الدستورية في المجال الجنائي. إذ نص الدستور صراحة على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة. وهذه القرينة تعني أن الأصل في الشخص البراءة، وعلى جهة الإتهام عبء إثبات العكس عبر محاكمة وفق الأصول. كما حظرت المادة نفسها محاكمة الشخص عن نفس الجريمة مرة ثانية بعد الإفراج عنه، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة، وهو تكريس لمبدأ عدم جواز ازدواج المحاكمة أو العقاب (2).

الفرع الخامس

حق الدفاع والاستعانة بمحام

إعتبر الدستور العراقي حق الدفاع "مقدساً ومكفولاً في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة" (المادة 19/رابعاً)، ويُستفاد من هذا النص أن للمتهم الحق في تعيين محام يدافع عنه، وأن على الدولة تأمين محامٍ له إذا لم يكن قادراً على تحمل نفقاته، خصوصاً في قضايا الجنايات والجنح. وقد أكدت المادة

(1) الفقرات ثالثاً وسادساً/ المادة 19/ من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(2) الفقرة خامساً/ المادة 19/ من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

.....
(19/حادي عشر) هذا الالتزام، حيث أوجبت على السلطات القضائية انتداب محام للمتهم وتحمل التكاليف عنه.

ويقابل هذا النص الدستوري نصوصاً تشريعية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، منها المادة (123) التي توجب على المحقق أو القاضي إبلاغ المتهم بحقه في الاستعانة بمحامٍ، وتسمح له بذلك أثناء الإستجواب. كما تنص المادة (144) على أنه "إذا لم يكن للمتهم في جنائية محامٍ، فعلى المحكمة أن تنتدب له محامياً للدفاع عنه."

هذا التلازم بين النص الدستوري والنصوص القانونية يكرّس حق الدفاع كضمانة إجرائية جوهرية، ويحول دون إستفراد جهات التحقيق بالمتهم، خاصةً في مراحل ما قبل المحاكمة، حيث يكون المتهم في أضعف حالاته القانونية⁽¹⁾.

الفرع السادس

تحريم التعذيب وسوء المعاملة

حظر الدستور جميع أنواع التعذيب الجسدي والنفسي والمعاملة غير الإنسانية في كافة مراحل التحقيق والمحاكمة (المادة 37/أولاً-ج). ويُعتبر أي اعتراف يتم إنتزاعه بالإكراه أو التهديد أو التعذيب باطلاً ولا يُعتدّ به. بل إن الدستور يمنح من تضرر من التعذيب حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي والمادي الذي أصابه وفق القانون. وهذا التأكيد الدستوري يشدد على صيانة كرامة الإنسان حتى وهو متهم، فلا يجوز إنتهاك سلامته الجسدية أو النفسية بغرض الحصول على معلومات أو إقرارات. إن كرامة الإنسان مصونة بموجب المادة 37/أولاً-أ من الدستور، وهذا شامل للمتهمين والمحتجزين وسائر الأفراد⁽²⁾.

(1) الفقرتان رابعاً و حادي عشر/ المادة 19/ من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(2) الفقرة أولاً - ج/ المادة 37/ من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

الفرع السابع

الحق في الخصوصية

ضمّن الدستور حماية خصوصية الفرد في حياته الخاصة ومراسلاته. فنصّ في المادة 17 على حرمة المساكن وعدم جواز دخولها أو تفتيشها إلا بقرار قضائي وبحسب القانون. وكذلك كفل سرية الاتصالات والمراسلات وعدم مراقبتها أو التنصت عليها إلا للضرورة القانونية وبقرار قضائي (المادة 40). هذه الحقوق على صلة وثيقة بالإجراءات الجنائية؛ فالتفتيش والضبط والإجراءات التحقيقية يجب أن تراعي حرمة الحياة الخاصة. ادراج هذه الضمانات في صلب الدستور يمنع المساس بخصوصيات الأفراد أثناء جمع الأدلة إلا في حدود ضيقة ووفق إجراءات قانونية رقابية (1).

الفرع الثامن

مبدأ شخصية العقوبة

نصت المادة 19/ثامناً من الدستور على أن العقوبة شخصية، أي لا يتحملها إلا مرتكب الجريمة ولا تمتد إلى ذويه. هذا المبدأ يضمن عدم معاقبة الأبرياء بسبب صلة القرابة أو غيرها. فالدولة لا يمكنها مثلاً معاقبة أسرة المجرم أو مصادرة أموالها لمجرد قرابتها منه إلا في حدود القانون وبما يتصل بالجريمة ذاتها (كالأموال المتحصلة من الجريمة) (2).

الفرع التاسع

حق المساواة أمام القانون والقضاء

أوجب الدستور مساواة الجميع أمام القانون وعدم التمييز بينهم لأي سبب كان (المادة 14). ويشمل ذلك المساواة في حماية الحقوق الجنائية. فلا تمييز بين متهم وآخر بسبب الجنس أو الدين أو القومية أو الانتماء السياسي خلال سير التحقيق والمحاكمة؛ الجميع يتمتعون بذات الحقوق الإجرائية والموضوعية.

(1) المادتين 17، 40/ من دستور جمهورية العراق لعام، 2005.

(2) الفقرة ثامناً/ المادة 19 / من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

.....
وقد أكدت مسودة دستور إقليم كردستان أيضاً على مبدأ مساواة المواطنين في التمتع بالحقوق وحظر التمييز بكافة أشكاله لضمان العدالة للجميع في الإقليم⁽¹⁾.

تُعد هذه الحقوق الجنائية ، التي أسبغ عليها الدستور حصانة خاصة ، من الركائز الأساسية لضمان العدالة الجنائية. وقد تضمنَ دستور جمهورية العراق لعام 2005 عدداً من النصوص المهمة، كالمادة (15) التي تكفل الحق في الحياة والأمن والحرية، إلا أن هذه الكفالة جاءت مشروطة بعبارة "وفقاً للقانون"، وهو ما قد يثير إشكالية حول مدى فاعلية هذه الضمانة إذا لم تُحدد القيود القانونية الصارمة على الجهات التنفيذية، مما يستدعي مراجعة تطبيقية وقضائية دقيقة.

أما مشروع دستور إقليم كردستان لعام 2009 - رغم عدم سريانه - فقد تضمنَ نصوصاً تماثل الضمانات الاتحادية، مثل قرينة البراءة وحق الدفاع وحظر التعذيب، وهو ما يعكس توجهاً حمائياً إيجابياً، لكنه يفتقر إلى السند القانوني الفعلي في ظل غياب تفعيل البرلمان.

من هنا، فإن الإطار الدستوري العراقي، رغم إتساعه النظري، لا يزال بحاجة إلى مزيد من تفعيل والتقييد الصارم لصلاحيات السلطة العامة، لا سيما في ما يتعلق بالحقوق الجوهرية مثل الحق في الحياة، وحرية الشخص، والكرامة الإنسانية، التي تُمثل اللبنة الأولى في بناء عدالة جنائية حقيقية⁽²⁾.

المبحث الثاني

الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية في مراحل الدعوى

تعد الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية من أهم الركائز التي يقوم عليها نظام العدالة الجنائية في الدولة الحديثة، إذ تهدف إلى تحقيق التوازن بين سلطة الدولة في مكافحة الجريمة وبين حماية حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية. وتمتد هذه الضمانات لتشمل جميع مراحل الدعوى الجنائية، بدءاً من لحظة القبض والتحقيق ومروراً بإجراءات المحاكمة ووصولاً إلى مرحلة تنفيذ الحكم، بما يضمن احترام مبدأ سيادة القانون ووصون كرامة الإنسان.

(1) مشروع دستور إقليم كردستان - العراق، 2009.

(2) الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية، دراسة مقارنة في الدساتير العراقية.

المطلب الأول

الضمانات في مرحلة ما قبل المحاكمة

تمثل مرحلة ما قبل المحاكمة (مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي) فترة حرجة يُخشى فيها على حقوق الفرد من الانتهاك، حيث يكون الشخص مشتبهاً به أو متهماً قيد التحقيق دون أن تُثبت إدانته بعد. ولهذا أحيطت هذه المرحلة بجملة ضمانات دستورية تكفل حقوق المتهم وتمنع التعسف ضده قبل وصوله إلى قاعة المحكمة.

الفرع الأول

عدم جواز القبض أو التوقيف التعسفي

يشترط الدستور ألا يتم توقيف أي شخص أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي (م37/أولاً-ب)⁽¹⁾، وألا يُحرم أحد من حريته إلا وفق القانون وقرار من جهة قضائية مختصة. هذا يعني أن إجراءات القبض والإحتجاز تخضع لرقابة القضاء منذ البداية. فعند القبض على متهم، يتعين عرض أوراق التحقيق الأولي على القاضي خلال مدة لا تتجاوز 24 ساعة من لحظة القبض (م19/ثالث عشر)⁽²⁾، ولا يجوز تمديدها إلا مرة واحدة ولمدة 24 ساعة أخرى كحد أقصى. هذا النص الدستوري يضمن الرقابة القضائية السريعة على شرعية التوقيف، لمنع الإعتقال التعسفي أو إطالة إحتجاز الأشخاص دون مبرر قانوني. وقد ألزم الدستور كذلك بأن يكون الحبس أو التوقيف في أماكن مخصصة رسمياً لهذا الغرض وتحت إشراف الدولة وبما يكفل الرعاية الصحية والاجتماعية للموقوفين (م19/ثاني عشر - ب)⁽³⁾ مع حظر الإحتجاز في غير الأماكن المعلنة قانوناً (كالسجون السرية مثلاً).

(1) المادة 37 من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(2) الفقرة ثالث عشر / المادة 19 من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(3) الفقرة ثاني عشر - ب / المادة 19 من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

الفرع الثاني

ضمان حقوق الدفاع منذ مرحلة التحقيق

أكدت المادة 19/ رابعاً من الدستور قدسية حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة⁽¹⁾. وبناءً عليه يحق للمتهم الاستعانة بمحامٍ أثناء التحقيق الابتدائي، بل ويجب إبلاغه بهذا الحق. وقد كفل قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (رقم 23 لسنة 1971 المعدل) هذا الأمر بنص صريح يقضي بحق المتهم في حضور محاميه عند إجراء التحقيق معه. وإذا لم يكن للمتهم محامٍ يقوم قاضي التحقيق بانتداب محامٍ للدفاع عنه دون تأخير. هذه الضمانة الدستورية والتشريعية تهدف لمنع إستفراد جهات التحقيق بالمتهم وهو في أضعف حالاته، وضمان وجود من يراقب الإجراءات ويدافع عن مصالحه القانونية. وفي إقليم كردستان، تطبق القواعد ذاتها، حيث يلتزم القضاء والأجهزة التحقيقية بتمكين المتهم من الاتصال بمحاميه فور توقيفه، وقد عُدلت بعض الإجراءات لضمان ذلك عملياً وفق قوانين الإقليم.

الفرع الثالث

الحق في الصمت وعدم تجريم الذات

على الرغم من أن الدستور العراقي لم ينص صراحةً على "حق المتهم في الصمت"، إلا أن روح النصوص الدستورية توفر هذه الحماية. فحظر الإكراه على الإدلاء باعتراف (م37/أولاً-ج) يعني ضمناً أنه لا يجوز إجبار المتهم على الكلام أو الاعتراف قسراً. كما ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة 123 على وجوب إبلاغ المتهم في مرحلة التحقيق بأن له حق السكوت، وأن عدم إجابته لا يمكن اعتباره قرينة ضده⁽²⁾. وبالتالي يتمتع المتهم ضمناً بحق الامتناع عن الإجابة على أسئلة المحققين دون أن يفسر ذلك ضده، تعزيزاً لمبدأ براءته الأصلية. هذه الضمانة الإجرائية وثيقة الصلة بالحق الدستوري في عدم التعرض للتعذيب أو الإكراه، إذ كثيراً ما يرتبط الصمت برفض الرضوخ لأي ضغط غير مشروع.

(1) الفقرة رابعاً / المادة 19/ من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(2) المادة 123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل.

الفرع الرابع

منع التعذيب وسوء المعاملة أثناء الاحتجاز

كرر الدستور حظر التعذيب والمعاملة غير الإنسانية خلال التحقيق (م37) ، وأبطل أية أدلة تنتزع تحت وطأتها.و يلزم هذا المنع سلطات الضبط القضائي والتحقيق باحترام الكرامة الإنسانية للموقوفين. فمثلاً، لا يجوز لمحقق أن يلجأ إلى التهريب أو الإيذاء الجسدي لانتزاع اعتراف؛ وأي اعتراف يُنتزع بهذه الوسائل يعتبر لاغياً قانوناً ولا قيمة إثباتية له. فضلاً عن ذلك، يُعرض الدستور والقانون من يمارس التعذيب للمساءلة الجزائية، حيث يجرم قانون العقوبات العراقي التعذيب في المادة (333) منه ويعاقب عليه بشدة⁽¹⁾. هذه الضمانة الدستورية ليست حقاً للمتهم فحسب، بل هي أيضاً قيدٌ على سلطات الدولة، تنكّر بأن الغاية لا تبرر الوسيلة وأن تحقيق العدالة لا يمكن أن يتم عبر إنتهاك حقوق الإنسان.

الفرع الخامس

ضمانات تتعلق بالتفتيش والخصوصية

كثيراً ما تتطلب التحقيقات جمع أدلة من خلال تفتيش شخص المتهم أو منزله أو مراقبة إتصالاته. وقد إشتط الدستور أن يتم ذلك ضمن حدود القانون وتحت إشراف القضاء. فحرمة المسكن مصونة دستورياً (م17) ولا يجوز دخول المساكن أو تفتيشها إلا بقرار قضائي مسبب. كما أن خصوصية المراسلات والمكالمات مكفولة (م40) ولا يجوز التنصت عليها إلا وفق ضرورات قضائية. هذه الضمانات تمنع التعسف في إجراءات التفتيش والضبط خلال التحقيق، وتُوازن بين مصلحة كشف الحقيقة وإحترام الحياة الخاصة للأفراد. لذا ينبغي للمحققين إستحصال أوامر قضائية قبل القيام بأي تفتيش أو تسجيل سري، وإلا اعتبرت الأدلة باطلة والتصرفات غير مشروعة.

إن تقييد سلطات ما قبل المحاكمة بهذه الضمانات الدستورية يحقق معادلة صعبة بين فاعلية التحقيق واحترام حقوق الإنسان. والدستور العراقي يرسمه هذه الحدود يكون قد وفرّ إطاراً قانونياً متيناً يحفظ كرامة وحقوق الأشخاص في أصعب الظروف (ظرف الإتهام والإحتجاز). وتنعكس هذه الضمانات أيضاً في إقليم

(1) المادة 333 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

.....

كوردستان - العراق عبر تبني الإجراءات ذاتها وتحديث بعض القوانين لضمان سرعة عرض المحتجزين على قاضٍ ومنع أي احتجاز غير قانوني. ومع ذلك تبقى التحديات في التطبيق العملي؛ إذ تتطلب هذه النصوص الدستورية وجود وعي والتزام عالٍ من قبل أجهزة إنفاذ القانون، وكذلك رقابة صارمة من القضاء للتصدي لأي خروق قد تحدث في مرحلة ما قبل المحاكمة.

المطلب الثاني

الضمانات الدستورية أثناء المحاكمة

تشكل مرحلة المحاكمة الركن الأساسي في نظام العدالة الجنائية، فهي المرحلة التي تُعرض فيها الأدلة، وتتاح للمتهم فرصة كاملة للدفاع عن نفسه أمام هيئة قضائية مستقلة ومحيدة، وتصدر فيها الأحكام التي تحدد المسؤولية الجنائية. ولقد كفلت الدساتير، ومنها الدستور العراقي ومسودة دستور إقليم كوردستان - العراق المعدل، جملةً من الضمانات لضمان عدالة وحيادية إجراءات المحاكمة. ومن أبرز هذه الضمانات:

الفرع الأول

استقلال القضاء وحياديته

تُعد استقلالية القضاء أحد أهم الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة، فقد نص الدستور العراقي في المادة (19/أولاً) على إستقلال القضاء وخضوعه للقانون فقط. وأكدت مسودة دستور إقليم كوردستان - العراق المعدل على ذات المبدأ في المادة (89)، التي نصت على أن القضاء سلطة مستقلة لا يجوز التدخل في شؤونها. وتهدف هذه الاستقلالية إلى ضمان حيادية القضاة وعدم تأثرهم بالضغوط السياسية أو الاجتماعية ورغم أن النص الدستوري واضح في إقراره لمبدأ استقلال القضاء، فإن الواقع العملي يشهد تحديات جدية تقف حائلاً دون تفعيل هذا الإستقلال فعلياً. إذ تشير العديد من التقارير الحقوقية والدراسات القانونية إلى وجود تدخلات سياسية وإدارية تؤثر في سير العملية القضائية، خصوصاً في القضايا ذات الطابع السياسي أو الأمني. كما أن ضعف البنية المؤسسية، والتبعية الإدارية لبعض الأجهزة القضائية، وقلة الموارد، قد نُقِصَ من إستقلالية القاضي في إتخاذ قراراته بحرية تامة. وتزداد هذه التحديات وضوحاً في بعض مناطق العراق التي تشهد اضطرابات أو نفوذاً قوياً للسلطة التنفيذية، مما يجعل النصوص الدستورية أقرب إلى

المبادئ النظرية منها إلى أدوات فاعلة لحماية العدالة. ومن هنا، فإن إستقلال القضاء لا يُقاس بوجود النص وحده، بل بوجود بيئة قانونية ومؤسسية تضمن فعلياً عدم المساس بحرية القاضي وهيبة السلطة القضائية (1)

الفرع الثاني

علنية جلسات المحاكمة

نصت المادة (19/سابعاً) من الدستور العراقي على مبدأ علنية الجلسات القضائية، مما يضمن رقابة المجتمع على القضاء ويعزز الشفافية والثقة في إجراءات المحاكمة. (2) وفي السياق ذاته، أكدت مسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل في المادة (95/ثانياً) على علنية المحاكمات مع السماح بالسرية في حالات محددة، كحماية الأمن القومي أو الآداب العامة . وتُعد العلنية ضماناً ضد التعسف والإجراءات التعسفية (3).

الفرع الثالث

قرينة البراءة

يعتبر مبدأ إفتراض البراءة من المبادئ الجوهرية التي نص عليها الدستور العراقي في المادة (19/خامساً)، كما أكدت عليها مسودة دستور إقليم كردستان - العراق في المادة (92/أولاً). وينص هذا المبدأ على معاملة المتهم باعتباره بريئاً حتى تثبت إدانته بأدلة قاطعة. وتترتب على هذا المبدأ عدة التزامات، منها أن يقع عبء الإثبات على الإدعاء العام، وأن يُفسر الشك لصالح المتهم .

الفرع الرابع

حق الدفاع وتقديم الأدلة المضادة

يُعد حق الدفاع ركيزة أساسية للمحاكمة العادلة، وهو مكفول دستورياً وفق المادة (19/رابعاً) من الدستور العراقي، وكذلك المادة (93/ثالثاً) من مسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل. ويتضمن هذا الحق

(1) المادة 89 من مسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل.

(2) المادة 19 - سابغاً من الدستور العراقي لسنة 2005.

(3) المادة 95 - ثانياً من مسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل.

.....
تقديم المتهم لأدلته، ومناقشة أدلة الادعاء، والحق في الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه. وقد أكدت المواثيق الدولية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على هذه الضمانة .

الفرع الخامس

المساواة أمام القضاء وتكافؤ الفرص

كفل الدستور العراقي مبدأ المساواة أمام القانون في المادة (14)، وهو ذات المبدأ الذي أكدته المادة (27) من مسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل. ويُقصد بهذا المبدأ ضمان المعاملة المتساوية لجميع الأطراف في الدعوى الجنائية، وعدم تحيز المحكمة لأي من الخصوم، وهو ما يُعرف بمبدأ "تكافؤ الأسلحة".

إلا أن هذا المبدأ، على الرغم من تأكيده الدستوري، لا يجد دائماً ترجمته العملية الكاملة في الواقع العراقي والإقليمي. فالتفاوت في النفوذ السياسي، والوضع الإقتصادي، والانتماء الاجتماعي أو الحزبي، يؤدي في أحيان كثيرة إلى إختلاف واضح في معاملة المتهمين أمام القضاء. كما أن بعض الفئات الضعيفة - كالنساء، أو المتهمين من الأقليات، أو الفقراء غير القادرين على توكيل محامين - لا يتمتعون بذات القدر من الحماية القانونية أو الوصول العادل للعدالة.

وفي إقليم كردستان - العراق ، ورغم الاستقرار النسبي، تُسجَل أيضاً حالات تتعلق بتأثير الانتماءات الحزبية أو القبلية في سير الدعاوى القضائية، مما يُضعف من فعالية مبدأ المساواة. وهو ما يفرض ضرورة إصلاح مؤسسي حقيقي يعزز الإستقلال القضائي، ويُفَعِّل الآليات الرقابية لضمان المعاملة المتكافئة لكل فرد أمام القضاء، بغضّ النظر عن وضعه أو إنتمائه⁽¹⁾.

الفرع السادس

عدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن ذات الجريمة

أكدت المادة (19/خامساً) من الدستور العراقي على مبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الجريمة مرتين (Double Jeopardy) وقد تطرقت مسودة دستور إقليم كردستان - العراق في المادة (94) لنفس المبدأ،

(1) المادة 27 من مسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل.

مما يوفر للأفراد ضماناً عدم تكرار المحاكمة عن فعل سبق أن حُكم فيه نهائياً، وهو ما يُعزز الطمأنينة والإستقرار القانوني للأفراد⁽¹⁾.

الفرع السابع

تسبب الأحكام القضائية وحق الطعن

رغم أن الدستور العراقي لم ينص بشكل صريح على إلزامية تسبب الأحكام، فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 يفرض على المحاكم تسبب أحكامها، ما يجعل من² هذا الحق أحد مستلزمات المحاكمة العادلة. وقد أكدت مسودة دستور إقليم كردستان - العراق في³ المادة (96) على ضرورة أن تكون الأحكام معللة وقابلة للطعن أمام جهات قضائية أعلى.

تهدف هذه الضمانات الدستورية إلى خلق توازن دقيق بين مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة الجنائية، وضمان حقوق الفرد وحرية في محاكمة عادلة ومنصفة. وتُشكل هذه المبادئ إطاراً مرجعياً هاماً لتقييم وقياس نزاهة وعدالة الإجراءات القضائية في الممارسة العملية، وهو ما أكدت عليه الدراسات الفقهية المختلفة.

المبحث الثالث

الحماية الدستورية ما بعد المحاكمة

تتطلب حماية الحقوق في مراحل ما بعد المحاكمة تأمين تنفيذ العقوبات وفقاً للضوابط الدستورية وحماية المحكوم عليهم من المعاملة اللاإنسانية. حيث يكفل الدستور العراقي في المادة 35 بند (ج) صراحةً حرمة الجسد وسلامة البدن وإلزام الدولة بتعويض ضحايا التعذيب، مما يعكس التزاماً دستورياً صارماً بحظر التعذيب ومعاملة الإنسان بكرامة. ورغم إنتقال العراق إلى النظام الديمقراطي عام 2003، فإن الدستور العراقي الصادر عام 2005 رسّخ للحقوق الإجرائية والموضوعية للمتهم والمُدان وإرتكز على مبادئ العدالة والمساواة واحترام الكرامة الإنسانية . وتوافق هذه المنظومة مع المواقف الدولية؛ فقد أكدت المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) تحريم التعذيب والمعاملة المهينة للجميع، كما نص العهد الدولي

(1) المادة 94 من مسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل.

.....
الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966) في مادته 7 على حظر التعذيب أو المعاملة القاسية والمهينة
بلا إستثناء، وشددت مادته (1/10) على معاملة المحبوسين معاملة إنسانية تحترم كرامتهم.

المطلب الأول

ضمانات تنفيذ العقوبة والمعاملة الإنسانية للمحكوم عليهم

تشكل مرحلة ما بعد المحاكمة إمتداداً طبيعياً لمراحل التقاضي، وتعدّ من أهم المحطات في تحقيق العدالة الجنائية وضمان الحقوق الدستورية للمُدانين. فالدساتير الحديثة، بما فيها الدستور العراقي لسنة 2005 ومسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل، لم تكتفِ بتكريس ضمانات ما قبل المحاكمة أو خلالها، بل أولت اهتماماً خاصاً بمرحلة تنفيذ العقوبة، بإعتبارها اختباراً حقيقياً لمدى إلتزام الدولة بمبادئ حقوق الإنسان، وسيادة القانون، والعدالة الجنائية. ومن أبرز تلك الضمانات: حظر التعذيب وسوء المعاملة، والرقابة القضائية على المؤسسات العقابية، وكفالة الحق في الطعن وتنفيذ العقوبات ضمن إطار دستوري.

الفرع الأول

حظر التعذيب وسوء المعاملة

إن الحظر المطلق للتعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة يُعد من المبادئ الدستورية الراسخة في المنظومات القانونية المعاصرة، وقد نص عليه الدستور العراقي صراحة في المادة (37/أولاً/ج) التي تؤكد على "تحريم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية"، مع التأكيد على بطلان أي اعتراف يُنتزع بالإكراه⁽¹⁾. كما نصت المادة (15) من الدستور على أن "لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز حرمانه من هذه الحقوق إلاً وفقاً للقانون وبناءً على حكم صادر من جهة قضائية مختصة .

وقد أكدت مسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل في المادة (31) على ذات المبدأ، مشددة على أن "الكرامة الإنسانية مصونة، ويحظر أي شكل من أشكال التعذيب أو الإهانة أو المعاملة الحاطة

(1) المواد 15، 19، 37 من الدستور العراقي لسنة 2005.

بالكرامة، سواءً أثناء التوقيف أو الحجز أو تنفيذ العقوبة". ويُستخلص من ذلك أن الدستورين إتفقا على أن العقوبة، مهما كانت جسيمة، لا تُبرر المساس بكرامة الإنسان أو ممارسة وسائل قسرية تنال من حقوقه⁽¹⁾.

وما يعزز هذا الحظر أن المواثيق الدولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصّت في المادة (5) على أنه "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"⁽²⁾. كما أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (7) على مبدأ مشابه. وذهب الفقه القانوني إلى أن الحماية من التعذيب بعد صدور الحكم القضائي لا تقل أهمية عن حمايته قبل ذلك، بل تصبح أكثر ضرورة نظراً لعزلة المُدان داخل المؤسسات العقابية⁽³⁾.

فالمعنى الحقيقي للعدالة لا يتحقق بمجرد صدور الحكم، بل يُقاس بكيفية تنفيذ العقوبة ومدى مراعاتها لمبادئ إنسانية تؤسس للإصلاح لا للانتقام. فالحبس ليس تجريدًا تاماً من الحقوق، بل هو تقييد للحرية ضمن حدود القانون، ويبقى الإنسان المُدان مستحقاً للحماية والكرامة.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على السجون

يُعد إخضاع السجون والمراكز الإصلاحية لرقابة قضائية مستقلة أحد أهم الضمانات الدستورية لمنع الانتهاكات وضمان سلامة تنفيذ العقوبات. وقد نص الدستور العراقي في المادة (19/ثانياً) على أن "لا يجوز الحجز أو التوقيف إلا بموجب قرار قضائي"، وأكد في المادة (37/أولاً/ج) على مسؤولية الدولة في تعويض من يتعرض للتعذيب أثناء الاحتجاز (1). كما تنص المادة (12/ثانياً) على أن "الحبس لا يكون إلا في أماكن قانونية تخضع لرقابة السلطة القضائية وتكفل الرعاية الصحية والاجتماعية للمحتجزين"⁽⁴⁾.

(1) المواد 31، 36، 96 من مسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل.

(2) المادتين 7، 14/ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 1966.

(3) د. أحمد فتحي سرور، "الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 58.

(4) المادة 12 - ثانياً من الدستور العراقي.

.....
أما مسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل، فقد أكدت في المادة (36) على أن "جميع أماكن التوقيف والسجون تخضع لرقابة السلطات القضائية، وعلى الدولة أن تضمن للموقوفين حقوقهم القانونية والإنسانية، بما في ذلك الرعاية الصحية، والاتصال بالعائلة، والتمثيل القانوني⁽¹⁾.

ومن الناحية العملية، تلعب النيابة العامة دوراً أساسياً في هذا الإطار، إذ تقوم بإجراء زيارات دورية لأماكن الاحتجاز، وتحقيق في أي شكاوى تتعلق بسوء المعاملة أو مخالفة القواعد القانونية. وقد دعا الفقه الحديث إلى تعزيز هذه الرقابة من خلال تفعيل دور المؤسسات الوطنية المستقلة، مثل مفوضية حقوق الإنسان، ومنظمات المجتمع المدني، وتشكيل لجان مشتركة مع السلطة القضائية للقيام بزيارات فجائية ومراقبة ظروف الاحتجاز⁽²⁾.

وتوصي القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد نيلسون مانديلا) التي أقرتها الأمم المتحدة بأن تُخضع السجون لرقابة منتظمة من هيئات غير حكومية أو مؤسسات حقوقية مستقلة، بما يكفل الشفافية والامتثال للمعايير الدولية. فالرقابة القضائية ليست فقط أداة للكشف عن الانتهاكات، بل أيضاً وسيلة لبناء الثقة بين المجتمع والنظام القضائي، وضمان تفعيل النصوص الدستورية بعيداً عن الشكلية⁽³⁾.

الفرع الثالث

الحق في الطعن وتنفيذ العقوبات ضمن الضوابط الدستورية

يُعد الحق في الطعن على الأحكام القضائية من أهم ضمانات ما بعد المحاكمة، فهو يشكل حماية قانونية مزدوجة، إذ يضمن تصحيح الأخطاء القضائية، ويمنع التعسف في تنفيذ العقوبة. وقد نص الدستور العراقي في المادة (19/سادساً) على أن "لكل فرد الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة ومحيدة، وله حق الطعن في الأحكام أمام جهة قضائية أعلى وفقاً للقانون". بينما تؤكد المادة (96) من مسودة دستور إقليم

(1) المادة 36 من مسودة دستور إقليم كردستان المعدل.

(2) محمد زكي أبو عامر، "حقوق السجناء في القانون الدولي والوطني"، دار النهضة العربية، 2011، ص 15.

(3) الأمم المتحدة، "القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء - قواعد نيلسون مانديلا"، 2015، ص 61.

كوردستان - العراق المعدل على أن "تكون الأحكام القضائية قابلة للطعن أمام جهات قضائية عليا، ويجب أن تكون معللة ومعلنة⁽¹⁾."

ومن الملاحظ أن هذه الضمانات تواكب المعايير الدولية؛ فقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة (5/14) على أنه "لكل شخص أدين بجريمة الحق في أن تُعاد محاكمته وإقراره أمام محكمة أعلى وفقاً للقانون". ويُستخلص من ذلك أن الدولة ملزمة دستورياً وقانونياً بتوفير درجة ثانية من التقاضي، تضمن مراجعة الأحكام من الناحية الموضوعية والشكلية.

أما تنفيذ العقوبة فيجب أن يخضع لضوابط دستورية وقانونية صارمة، بحيث لا يجوز تطبيق العقوبة إلا بعد صدور حكم بات ونهائي. ويمنع الدستور العراقي تطبيق العقوبة بأثر رجعي، ويؤكد في المادة (19/ثامناً) على أن "العقوبة شخصية"، بمعنى أنه لا يجوز تنفيذها على غير من صدرت ضده. كما ينص القانون على ضرورة توفر شروط الصحة القانونية للحكم، كأن يكون مسبباً، مبلّغاً، وصادراً عن جهة قضائية مختصة.

وقد بيّنت الدراسات الفقهية أن أحد مظاهر الضعف في المنظومات العقابية هو غياب نظام فعال للمراجعة بعد التنفيذ، مثل الإفراج الشرطي، أو إعادة المحاكمة بناءً على أدلة جديدة، وهو ما يستدعي إصلاحات قانونية تضمن التوازن بين تنفيذ العدالة واحترام الحقوق⁽²⁾.

المطلب الثاني

سبل تعزيز الحماية الدستورية للحقوق الجنائية

رغم ما كفلته الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية من ضمانات جنائية، فإن التطبيق الفعلي لتلك الضمانات لا يزال يعاني من فجوات تشريعية ومؤسسية، مما يستدعي استكمال البنية القانونية، وتعزيز فعالية الهيئات الرقابية، لا سيما المحكمة الدستورية، لضمان صون الحقوق الجنائية في مرحلة ما بعد

(1) المادة 96 من مسودة دستور إقليم كردستان.

(2) مكي ناجي، "نظام مراجعة الأحكام الجنائية - دراسة مقارنة"، مجلة القضاء، العدد 18، 2020، ص 79.

.....
المحاكمة. إن هذا المطلب يتناول ثلاثة محاور أساسية: دور المحكمة الدستورية، إشكاليات القصور التشريعي، والمقترحات الإصلاحية التي من شأنها تعزيز منظومة الحماية الدستورية للمدانيين.

الفرع الأول

دور المحكمة الدستورية في الرقابة على ضمانات ما بعد المحاكمة

تشكل المحكمة الدستورية حجر الأساس في النظام القانوني الديمقراطي، فهي الجهة العليا المختصة بتفسير الدستور، والنظر في مدى دستورية القوانين والأنظمة، وضمان مطابقة التشريعات للمبادئ الدستورية، خصوصاً في المسائل المتعلقة بالحريات والحقوق.

فقد منح الدستور العراقي لسنة 2005 المحكمة الاتحادية العليا صلاحية "الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة" بموجب المادة (93/أولاً)، وكذلك صلاحية تفسير النصوص الدستورية. وتُعد هذه الوظائف ذات أهمية بالغة في مجال العدالة الجنائية، إذ تمكن المحكمة من إلغاء أو وقف تنفيذ أية تشريعات أو مواد قانونية تتضمن انتهاكاً لحقوق المتهم أو المحكوم عليه، مثل القوانين التي تبيح التعذيب، أو التي تمنع الطعن، أو تقيد حرية الشخص بعد إنتهاء تنفيذ العقوبة.

ومن الناحية العملية، برزت أهمية القضاء الدستوري في العراق حينما نظرت المحكمة الاتحادية بعد عام 2005 في طعون تتعلق بعدم دستورية مواد قانونية تنال من ضمانات المتهم، ما يعكس تطوراً في دور القضاء الدستوري في صيانة العدالة. كما أن تفسير المحكمة للمفاهيم العامة مثل "المعاملة الإنسانية" و"الكرامة البشرية" يسهم في ترسيخ معايير حقوق الإنسان داخل القانون الوطني، ويمنع الانحراف في التشريع أو التنفيذ.

أما في مسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل، فقد خُصصت مواد واضحة (مثل المادة 108) لصلاحيات المحكمة الدستورية، وأكدت على حق الأفراد والجماعات في الطعن أمامها لحماية الحقوق

والحريات الأساسية، إن توسيع إمكانية اللجوء المباشر للمواطنين للمحكمة الدستورية في قضايا انتهاك الضمانات الجنائية يشكل نقلة نوعية نحو تحقيق العدالة الدستورية الفعلية (1).

الفرع الثاني

إشكاليات القصور التشريعي في حماية الحقوق الجنائية

بالرغم من وجود نصوص دستورية واضحة تكفل الضمانات بعد المحاكمة، إلا أن التشريعات الجنائية والإجرائية في العراق ما تزال تعاني من عدة جوانب قصور، تعرقل التنفيذ الفعلي لتلك الضمانات. ويمكن إبراز أهم هذه الإشكالات فيما يأتي:

أولاً : غياب تشريع وطني شامل لمناهضة التعذيب

رغم التزام العراق بالاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، لا يزال هناك فراغ تشريعي في القانون العراقي فيما يتعلق بتجريم كل صور التعذيب بشكل صريح ومباشر، مع تحديد العقوبات والإجراءات اللازمة للمساءلة، وتوفير آليات حماية للضحايا .

ثانياً: ضعف الإطار القانوني لنظام السجون

ما زالت قوانين إدارة وتنظيم السجون في العراق تعتمد على تعليمات تنفيذية قديمة، تقتصر إلى الرؤية الحقوقية الحديثة، ولا تُلزم المؤسسات العقابية بإنشاء برامج تأهيل أو تقديم رعاية نفسية للمحكوم عليهم. وهذا ما يخالف المبادئ الواردة في القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد نيلسون مانديلا) (2).

ثالثاً : عدم وجود تشريعات مفصلة لتطبيق الإفراج الشرطي والمراجعة اللاحقة

لا توجد نصوص واضحة تنظم آليات الإفراج المبكر أو المشروط، ولا توجد جهة مستقلة تتولى تقييم مدى تحقق الأهلية للإفراج، ما يجعل النظام العقابي جامداً وغير مرن، ويفقد السجن فرصته في إعادة الاندماج المجتمعي تدريجياً.

(1) اسراء محمود بدر علي السميع، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني العربي، رسالة ماجستير.كلية القانون - جامعة الكوفة، 2011، ص 33.

(2) د. إسماعيل مرزة، القانون الدستوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص 14.

.....

رابعاً: قصور في قوانين الطعن وإعادة المحاكمة

تقتصر طرق الطعن غالباً على الإستئناف والتمييز ضمن مدد محدودة، دون مرونة كافية لإعادة النظر في بعض القضايا بعد ظهور أدلة جديدة، أو عند اكتشاف خلل إجرائي جسيم، مما يحدّ من تصحيح الأخطاء القضائية .

ويؤكد الفقه القانوني أن هذا القصور ليس فقط تقنياً، بل هو إنعكاس لغياب الإرادة السياسية أحياناً، ولضعف التفاعل بين السلطة التشريعية والمنظومة القضائية، وغياب آليات فاعلة لمراقبة تنفيذ الأحكام داخل السجون (1).

الفرع الثالث

المقترحات الإصلاحية لتعزيز الحماية الدستورية للمدّانين

انطلاقاً من تحليل الواقع الدستوري والتشريعي، يمكن اقتراح حزمة من الإصلاحات لتعزيز الحماية القانونية للمحكوم عليهم في مرحلة ما بعد المحاكمة، نوجزها فيما يلي:

أولاً: سن قانون وطني لمناهضة التعذيب

على غرار ما هو معمول به في العديد من الدول، ينبغي تشريع قانون وطني مستقل يجرم جميع أشكال التعذيب، ويحدد آليات الإبلاغ والتحقيق والمساءلة، وينشئ هيئة مستقلة تتولى مراقبة أماكن الاحتجاز، بالتعاون مع السلطة القضائية.

ثانياً: تحديث قانون تنظيم السجون

ينبغي سن قانون حديث لإدارة السجون يضمن إحترام الكرامة الإنسانية، ويوفر الرعاية الصحية والنفسية، ويُلزم المؤسسات العقابية ببرامج تأهيل وتعليم مهني وثقافي، مع مراعاة الفئات الخاصة كالنساء والقُصّر والسجناء المرضى (2).

(1) د. علي يوسف الشكري، دور رئيس الدولة في اقتراح تعديل الدستور، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف الاشرف، السنة الخامسة، العدد الرابع عشر، 2011، ص 48.

(2) علي الفتلاوي، "إعادة المحاكمة في القانون العراقي"، مجلة القانون المقارن، العدد 12، 2020، ص 55.

ثالثاً: إدخال نظام الإفراج المشروط والرقابة القضائية اللاحقة

يقترح إدخال نظام الإفراج المشروط للسجناء الذين إستوفوا شروط السلوك الجيد والإندماج، مع إخضاعهم لرقابة قضائية واجتماعية لاحقة. كما يمكن إنشاء لجان مشتركة من القضاة وخبراء حقوق الإنسان لتقييم أوضاع المحكومين ورفع التوصيات للإفراج المبكر.

رابعاً: توسيع صلاحيات المحكمة الدستورية وإتاحة الوصول إليه

ينبغي تعديل القوانين لتسهيل إمكانية لجوء الأفراد إلى المحكمة الدستورية في حال انتهاك حقوقهم الجنائية، سواء أثناء المحاكمة أو بعدها. كما يجب إلزام المحكمة الدستورية بإصدار مبادئ تفسيرية تلزم باقي السلطات بالإمتثال الفوري .

خامساً: تمكين منظمات المجتمع المدني من زيارة السجون

ينبغي تقنين مشاركة المنظمات الحقوقية المعتمدة في الرقابة على السجون ومراكز التوقيف، والسماح لها بإجراء مقابلات فردية مع السجناء، وتقديم تقارير دورية للسلطات القضائية والتنفيذية .

سادساً: تعزيز ثقافة حقوق الإنسان لدى العاملين في قطاع العدالة:

يُوصى بإدراج مواد دراسية حول الحماية الدستورية وحقوق المحكوم عليهم ضمن مناهج معاهد القضاء، وكلية الشرطة، وتدريب القضاة وأعضاء الادعاء العام وموظفي السجون على المعايير الدولية ذات الصلة (1)

(1) د.يوسف حاشي ، في النظرية الدستورية، ط 1، ابن النديم للنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 98.

الخاتمة

بعد استعراض وتحليل الإطار الدستوري المنظم للحقوق الجنائية في العراق ومشروع دستور إقليم كردستان - العراق ، يتوصل الباحث إلى مجموعة من الاستنتاجات الرئيسية، أبرزها:

أولاً - الإستنتاجات

1- إن الحماية الدستورية للحقوق الجنائية تُعد ركيزة أساسية لضمان العدالة، غير أن هذه الحماية - رغم وضوحها في النصوص - تعاني من فجوات كبيرة في التطبيق، مما يجعل كثيراً من الضمانات الدستورية نظرية فقط.

2- أغلب النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الجنائية (كالحق في الدفاع، وقرينة البراءة، ومنع التعذيب، والحق في الطعن) موجودة، لكنها لا تُفعل بشكل كافٍ على مستوى الواقع، سواء في المحاكم أو في المؤسسات العقابية.

3- لا توجد مساواة فعلية في تطبيق هذه الضمانات، حيث يتأثر تفعيلها بعوامل إجتماعية وسياسية واقتصادية، ما يُضعف من مبدأ تكافؤ الفرص أمام القضاء.

4- تضمن مشروع دستور إقليم كردستان - العراق لعام 2009 نصوصاً متقدمة، لكنها بقيت غير نافذة، ما يجعل الاعتماد عليها محدوداً من الناحية القانونية.

5- تفتقر البنية التشريعية الحالية في العراق إلى قوانين متخصصة تكفل تطبيق الضمانات بعد المحاكمة، كقانون وطني لمناهضة التعذيب أو نظام الإفراج المشروط.

ثانياً - التوصيات

1. تشريع قانون وطني شامل لحماية الحقوق الدستورية للمتهمين والمدانين، يتوافق مع المعايير الدولية ويُحدد بوضوح آليات التنفيذ والمساءلة.

2. توسيع صلاحيات المحكمة الدستورية بما يسمح للأفراد باللجوء المباشر إليها للطعن في القوانين أو الإجراءات التي تنتهك الحقوق الجنائية.

3. إعادة تنظيم النظام العقابي في العراق عبر تحديث قوانين السجون وتفعيل نظام الرقابة القضائية الدورية على مراكز الاحتجاز.
4. سنّ قانون مستقل لمناهضة التعذيب وسوء المعاملة، يُجرّم هذه الأفعال بشكل مباشر ويوفر آليات تعويض فعّالة للضحايا.
5. تمكين منظمات المجتمع المدني من أداء دور رقابي على سير العدالة داخل المحاكم والسجون، عبر تشريعات تسمح بالزيارات والتقارير الدورية.
6. تعزيز الثقافة الدستورية لدى القضاة وأعضاء النيابة العامة وموظفي إنفاذ القانون، من خلال دورات تدريبية مستمرة تركز على مبادئ حقوق الإنسان.

المصادر

أولاً : الكتب

- 1- د. أحمد فتحي سرور، "الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 2- د. إسماعيل مرزة، القانون الدستوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2014.
- 3- حمد زكي أبو عامر، "حقوق السجناء في القانون الدولي والوطني"، دار النهضة العربية، 2011.
- 4- د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، طه ابن النديم للنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 .

ثانياً : الرسائل و البحوث

- 1- اسراء محمود بدر علي السميع، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني العربي، رسالة ماجستير كلية القانون - جامعة الكوفة، 2011.
- 2- د. دلال لطيف مطشر، "الحقوق الدستورية للمتهم في الدستور العراقي النافذ (دراسة مقارنة)"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، 2011.
- 3- د. عدنان ضامن مهدي، "الضمانات الدستورية الإجرائية لحقوق المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، 2018.
- 4- علي الفتلاوي، "إعادة المحاكمة في القانون العراقي"، مجلة القانون المقارن، العدد 12، 2020.
- 5- د. علي يوسف الشكري: دور رئيس الدولة في اقتراح تعديل الدستور، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد الرابع عشر، 2011.
- 6- عبد الكاظم زهراء، الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية: دراسة مقارنة في الدساتير العراقية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، 2018.
- 7- مكي ناجي، "نظام مراجعة الأحكام الجنائية: دراسة مقارنة"، مجلة القضاء، العدد 18، 2020.

ثالثاً : الدساتير

- 1- دستور جمهورية العراق لعام 2005.
- 2- مشروع دستور إقليم كردستان - العراق، 2009.
- 3- مسودة دستور إقليم كردستان - العراق المعدل.

رابعاً : القوانين

1- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل.

خامساً : المواثيق الدولية

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لعام 1948.
- 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 1966.
- 3- الأمم المتحدة، "القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء - قواعد نيلسون مانديلا"، 2015.

الجهود الدولية لحماية المهاجرين البيئيين- دراسة تحليلية*

**-International Efforts to protecting Environmental migrants
Analytical study**

الباحثة شادية يوسف عثمان

القانون العام / القانون الدولي العام

كلية القانون - جامعة صلاح الدين - اربيل، كردستان- العراق

Researcher Shadya Yusif Authman

Public Law/ International Public Law

Erbil, Kurdistan Region – Iraq- Law college-Salahaddin University

أ. م. د. هيفي أمجد حسن

القانون العام – القانون الدولي

كلية القانون- جامعة صلاح الدين- اربيل، كردستان- العراق

Assist.Prof.Dr. Heve Amjad Hassan

Public Law – International Law

Erbil, Kurdistan Region – Iraq- Law College-Salahaddin University

<https://doi.org/10.56599/yageenjournal.v4i2.102>

تاريخ استلام البحث: 2025-5-27؛ تاريخ القبول بالنشر : 2025 -7-14

*بحث مستل من رسالة ماجستير الموسومة ب (الهجرة البيئية في ضوء القانون الدولي- العراق نموذجاً)،
كلية القانون- جامعة صلاح الدين- اربيل، باشراف الاستاذ المساعد هيفي أمجد حسن.

الملخص

يتناول هذا البحث إحدى المواضيع الحيوية والمعاصرة، وهي الجهود الدولية المبذولة لحماية المهاجرين البيئيين، فالهجرة تعد من الظواهر المرتبطة بتاريخ وجود الإنسان على الأرض، وتعتبر الهجرة بسبب البيئة من القضايا البارزة المطروحة في المحافل الدولية في الآونة الأخيرة، ورغم خطورتها، إلا أنها لا تزال تفتقر إلى التنظيم الذي يستحقه، هذا البحث يركز على المنهج التحليلي والوصفي من خلال دراسة وتحليل الأطر القانونية، وكذلك وصف الظاهرة وتحديد أسبابها، والمنهج التطبيقي من خلال دراسة حالة العراق كنموذج باعتباره من الدول التي شهدت بالفعل موجات النزوح والهجرة بسبب البيئة، وتوصلنا في خاتمة البحث إلى عدة نتائج من أهمها، أن المهاجر البيئي لا يتمتع بحماية قانونية واضحة ضمن القانون الدولي، لذا توصي الدراسة إلى تعديل هذه الاتفاقية وإدراج المهاجرين البيئيين من ضمن الفئات المشمولة بالحماية، أو اعتماد بروتوكول خاص يعني بشؤون هذه الفئة، لضمان حقوقهم قانونياً وصون وكرامتهم.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي، التغير المناخي، حقوق الإنسان، المهاجرين البيئيين، العراق.

پوخته

ئەم توێژینەوێهە باس لە یەکیەک لە کیشە گرنگ وهاوچەرخەکان دەکات، ئەویش (هەولە نیۆدەولەتیەکانە بۆ پاراستنی کۆچبەرە ژینگەییەکان)، کۆچ یەکیەکە لەو دیاردانەى کە پەيوەستە بە میژووی بوونی مرۆف لەسەر زەوی، وە کۆچکردن بە ھۆی ژینگەوێ بە یەکیەک لەو پرسە دیارانە دادەنرێت کە لەم دواپیانەدا لە سەر گۆرەپانی نیۆدەولەتی ووروژینراوە، سەرەپای مەترسیەکانی، ھیشتا ئەو رێکخستەى بۆ نەکراوە کە شایەنییەتی، زۆرن ئەوانەى گرنکی بە پرسەکانی کەش وھەوا و تیکچوونی ژینگە دەدەن، بەلام کەمن ئەوانەى گرنکی بە قوربانیهەکانی دەدەن وەك (کۆچبەری ژینگەیی)، ئەم توێژینەوێهە تیشک دەخاتە سەر میتۆدی شیکاری و وەسفی لە رێگای لیکۆلینەوێ وشیکردنەوێ چوارچێوە یاساییەکان، وە وەسفی دیاردەکەو دیاریکردنی ھۆکارەکانی، وە ھەرودھا میتۆدی کرداری لە رێگای خویندەوێ بارودۆخی عێراق وەك نمونەیک بەو پێیەى یەکیەکە لەو ولاتانەى کە رووبەرۆی شەپۆلی ئاوارەبوون و کۆچکردن بۆتەوێ بە ھۆی ژینگەوێ، لە کۆتایی توێژینەوێکە گەیشتیە چەند دەرئەنجامی گرنکترینیان، بریتیە لەوێ کە کۆچبەری ژینگەیی پاراستنی یاسای پوون وئاشکرای نیە لە یاسای نیۆدەولەتی، بۆیە توێژینەوێکە راسپاردەى ھەموار کردنەوێ رێکەوتننامەکە دەکات بە شیوەیک جیگیرکردنی کۆچبەرانى ژینگەیی لە نیۆ ئەو پۆلانەى کە پاراستن دەیانگریتەوێ، یاخود دانانى رێکەوتننامەیک تاییبەت بە کاروباری ئەم چینە، بۆ ئەوێ مافەکانیان لە رووی یاساییەوێ دەستەبەر بکەن و شکۆیان پارێزراو بێت.

ووشەى سەرەکی: یاسای نیۆدەولەتی، گۆرانى کەش وھەوا، مافەکانى مرۆف، کۆچبەرانى ژینگەیی، عێراق.

Abstract

This research addresses a vital and contemporary which is the international efforts exerted to protect Environmental Migrants. Migration is considered a phenomenon intrinsically linked to the history of human existence on Earth. Recently, environment-induced migration has become one of the prominent issues debated in international forums. Despite its severity, this phenomenon still lacks the regulatory framework it deserves. This study primarily employs the analytical and descriptive methodologies by examining and analyzing legal frameworks, as well as describing the phenomenon and identifying its causes. Furthermore, an applied methodology is utilized through a case study of Iraq as a model, given that it is a country that has already witnessed waves of internal displacement and migration due to environmental factors. The research concludes with several key findings, notably that the environmental migrant currently does not have clear legal protection under international law. Therefore, the study recommends either amending existing international conventions to include environmental migrants among the categories covered by protection, or adopting a specific protocol dedicated to the affairs of this group, to legally guarantee their rights and safeguard their dignity.

Keywords: International Law, Climate Change, Human Rights, Environmental Migrants, Iraq.

المقدمة

لقد واجه العالم في السنوات الاخيرة تأثيراً ملحوظاً في التغيرات البيئية على الإنسانية والهجرة البشرية، فمن أبرز التحديات التي تواجه المجتمع الدولي هي الهجرة البيئية وذلك نتيجة للتغيرات المناخية والكوارث الطبيعية، وبسبب هذه التغيرات تضطر أعداداً متزايدة من الافراد على ترك ديارهم والانتقال إلى أماكن أخرى سواءً داخل بلدانهم وهذا ما يسمى (النزوح) أو عبور الحدود الدولية (اللجوء) بحثاً عن الأمان والاستقرار، وتؤكد المنظمة الدولية للهجرة في تقرير لها على أنه من المتوقع بحلول عام (2050) أن يسبب تغير المناخ إلى نزوح ما يصل إلى (216) مليون شخص داخل بلدانهم، مما يبرز الحاجة إلى وضع إطار قانوني دولي شامل بحيث ينظم هذه الظاهرة ويضمن حقوق الافراد المتضررة والمجتمعات المتأثرة.

أولاً/ أهمية البحث

أهمية هذا البحث تكمن في حداثة موضوع الدراسة وقلة الدراسات حوله مما يجعله مصدراً أكاديمياً يستفيد منه الباحثين في هذا الشأن، كما إن دراسة الأنظمة القانونية التي تنظم الهجرة البيئية سواءً على المستوى الدولي أو الإقليمي يساهم في تأطير هذه الظاهرة وتنظيمها وحماية حقوق المهاجرين لأسباب بيئية، لأن عدم وجود اتفاقية خاصة بهذه الفئة يؤدي إلى زعزعة السلم والامن الدوليين والسلم المجتمعي لما ينتج من الهجرة من آثار كبيرة، لذلك هناك حاجة ماسة لوضع إطار قانوني ينظم هذه الظاهرة، بحيث يتناول جوانبها المختلفة، وكذلك يوفر الحماية اللازمة و يضمن حقوق المهاجرين.

ثانياً/ منهجية البحث

سننتهج المنهج التحليلي الوصفي لتسليط الضوء على الأنظمة القانونية الدولية للهجرة البيئية (أي الأسس التي من الممكن أن تنطبق على المهاجرين البيئيين)، وذلك من خلال استعراض وتحليل القوانين والاتفاقيات الدولية ذات الصلة ونتبع المنهج التطبيقي من خلال اخذ العراق كنموذج لبيان مدى استجابة الدول للجهود المبذولة دولياً وداخلياً في سبيل حماية هذه الفئة من الناس.

ثالثاً/ مشكلة البحث

تتلخص إشكالية البحث أولاً في عدم وجود قواعد تعالج الهجرة البيئية وتحدد حقوق والتزامات المهاجرين بسبب العوامل البيئية، ورغم وجود اتفاقيات دولية تعني بقضايا اللاجئين، كاتفاقية جنيف لحماية اللاجئين لعام(1951) إلا إن هذه الاتفاقية لم تذكر مصطلح المهاجر بسبب العوامل البيئية من ضمن الفئات المشمولة بالحماية. و مشكلة البحث ثانياً تتجلى في غياب تعريف قانوني موحد للهجرة البيئية والذي يشكل أحد المعوقات الرئيسية أمام ايجاد حلول قانونية لهذه الظاهرة، حيث إن المجتمع الدولي يواجه تحديات كبيرة في وضع أسس قانونية واضحة للتعامل مع هذه الظاهرة وحماية الافراد المتضررين منها بسبب عدم تحديد معنى العبارات المرتبطة بالظاهرة.

رابعاً/ فرضية البحث

إن عدم وجود نصوص دولية صريحة لحماية حقوق المهاجرين لأسباب بيئية يؤدي الى زيادة حجم الانتهاكات التي تتعرض لها هذه الفئة، نتيجة لعدم وجود إطار قانوني ملزم يُنظم أوضاعهم ويكفل حقوقهم على المستوى الدولي.

خامساً/ أسئلة البحث

- 1- من هو المهاجر البيئي؟ وما هي الاسباب البيئية التي يجعل الإنسان مضطراً لكي يهجر محل اقامته؟
- 2- ماهي الجهود الدولية المبذولة في سبيل تنظيم مسألة الهجرة البيئية؟
- 3- ماهو موقف العراق تجاه المبادئ الدولية الخاصة بالهجرة البيئية؟
- 4- ماهو دور التشريعات الوطنية العراقية في تناول ظاهرة الهجرة البيئية؟

سادساً/ أهداف البحث

- 1- وضع تعريف قانوني لمصطلح المهاجر البيئي.
- 2- تحديد المبادئ والقواعد الدولية التي من الممكن تطبيقاً على المهاجر البيئي من ناحية التنظيم والحماية.
- 3- باعتبار ان العراق يقع في صدارة الدول المتأثرة بالتغير المناخي، يهدف البحث إلى تحديد الجهود المبذولة من قبله لتدارك آثار ذلك وبالأخص ما يتعلق بالهجرة البيئية.

سابعاً/ هيكلية البحث

يتم تقسيم البحث لمبحثين نتطرق في الأول منها لمفهوم المهاجر البيئي وتحديد أسباب الهجرة، ويتناول الباحث الجهود الدولية من أجل حماية هؤلاء المهاجرين وموقف الحكومة العراقية من تلك الجهود ومدى استعداده لتبني المبادئ الدولية المعنية بالحماية وتطبيقه في العراق.

المبحث الأول

مفهوم المهاجر البيئي

شهد العالم في العقود الاخيرة تغيرات بيئية ومناخية عديدة التي آثرت بشكل كبير على انماط الحياة البشرية وادت إلى زيادة الهجرة، فمع تزايد ظاهرة التغيرات المناخية وآثارها المتكررة ومع استمرار ارتفاع درجة حرارة الارض بسبب الاحتباس الحراري ، تواجه الدول بشكل عام والدول المتضررة بشكل خاص تحديات عديدة تنصدر الهجرة البشرية من المناطق المتأثرة بالتغيرات المناخية تلك التحديات، مما دفع بعض الدول المتضررة للمطالبة بإيجاد حلول لمواطنيها الذين وجدوا أنفسهم مجبرين على الانتقال للعيش في أماكن أخرى أكثر اماناً واستقراراً من النواحي الحياتية والمعيشية سواء في داخل حدود الدولة او اللجوء إلى خارج دولهم لاسباب بيئية.

إن هذه الأمور أدت إلى ظهور مصطلحات مختلفة تعبر عن الظاهرة إلا أن استخدامها لا يزال يواجه تساؤلات قانونية واجتماعية بسبب عدم تحديد معنى المصطلحات المرتبطة بالظاهرة، لذا فإن فهم هذه المصطلحات يعد أمراً ضرورياً لوضع تصور شامل عن المسائل المتعلقة بالهجرة الناجمة عن التغيرات البيئية، سواءً على المستوى الدولي أو المحلي، مما ينبغي تعريف وتوحيد المصطلحات المستخدمة في هذا الحقل.

ولبيان ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول أولاً تعريف المهاجر البيئي، ونتناول ثانياً أسباب الهجرة البيئية.

المطلب الأول

تعريف المهاجر البيئي

لا يوجد حتى الآن تعريف قانوني للأشخاص الذين ينتقلون بسبب العوامل البيئية، ولا يوجد تعريف مقبول دولياً وإن المنظمة الدولية للهجرة قد وافقت في عام (2007) على مصطلح المهاجرين البيئيين⁽¹⁾. وعرفت بالمثل التالي: " انتقال الأشخاص أو مجموعات الأشخاص (المهاجرين البيئيين) الذين يجبرون، في الغالب لأسباب تتعلق بتغيرات بيئية مفاجئة أو تدريجية تؤثر سلباً على حياتهم أو ظروف معيشتهم، على مغادرة منازلهم (مكان إقامتهم المعتادة)، أو يختارون القيام بذلك، إما مؤقتاً أو دائماً، والذين ينتقلون داخل أو خارج بلدهم". وما ينبغي الإشارة إليه، إنه لا يوجد اتفاق دولي على مصطلح موحد للاستخدام في وصف الأشخاص الذين ينتقلون لأسباب تتعلق بالبيئة، وليس القصد من هذا التعريف للمهاجر البيئي وضع أي فئات قانونية جديدة، إنه تعريف عملي يهدف إلى وصف كافة الحالات التي يؤدي إلى انتقال الأشخاص بسبب العوامل البيئية⁽²⁾.

وفي عام (1985) ضمن إطار برنامج الأمم المتحدة للبيئة، تم تعريف مصطلح لاجئ البيئة بأنهم "الأشخاص الذين أجبروا على ترك أماكن إقامتهم بصورة مؤقتة أو دائمة بسبب حدوث خلل بيئي طبيعياً أو بسبب تدخل بشري وقد عرّض هذا الاختلال وجودهم للخطر أو أثر على نوعية حياتهم"⁽³⁾. إلا أن الأمم المتحدة لم تتبنى هذا التعريف، واعتبره رأي فقهي، ونقترح على لجنة القانون الدولي الاستفادة من صياغة هذا

(1) تعتبر المنظمة الدولية للهجرة من المؤسسات الناشطة في مجال الهجرة والتي أنشئت في عام (1951) وتعمل المنظمة في ضمان إدارة الهجرة البشرية بشكل منظم وإنساني وتعمل على تقوية التعاون الدولي بشأن قضايا الهجرة وتقديم المساعدات الإنسانية للمهاجرين المحتاجين من اللاجئين والنازحين.

(2) إن الميثاق العالمي للهجرة الآمنة والمنظمة النظامية لعام 2018، هو أول إطار عالمي يتم التفاوض عليه على الإطلاق بشأن الهجرة، يعترف بأن الهجرة في سياق الكوارث وتغير المناخ والتدهور البيئي حقيقة واقعة، ويتعهد بدعم المهاجرين والدول. تقرير المنظمة الدولية للهجرة، الهجرة البيئية، 2024، منشور على الرابط التالي:

<https://environmentalmigration.iom.int> تاريخ الزيارة 2024/12/26.

(3) Essam El-Hinnawi, Environmental Refugee, published by the United Nations Environment Programme, Nairobi, Kenya, 1985, p.4.

التعريف والاختصاص به مع مراعاة اجراء بعض التعديلات عليه ليشمل النازحين واللاجئين وليس فقط ما تم ذكره في التعريف.

وما يؤخذ على هذا التعريف هو تحديده للمهاجر البيئي بصفة اللاجئ فقط باستخدام مصطلح (Refugee) وكان الأخرى بالباحث أن يستخدم مصطلح المهاجر (Immigrant) ذلك لأن المهاجر لأسباب بيئية قد ينزحون داخل حدود دولهم ويطلق عليهم النازحين أو يغادرون إلى خارج حدود أوطانهم وأنداك ينطبق عليهم صفة اللاجئ. ونتفق مع الباحث تقسيمه للهجرة البيئية إلى قسمين بالتفصيل التالي:

أولاً- الهجرة البيئية المؤقتة: وهو الذي يحدث نتيجة وقوع كوارث طبيعية مفاجئة، ويلحق اضرار بليغة بالمكان الذي يفترض فيه العيش أو محيطه، مما يؤدي إلى مغادرة مكان الإقامة اضطرارياً لمدة معينة إلى غاية إصلاح الاضرار البيئية وإعادة الحال كما كان عليه قبل وقوع الكارثة أو زوال الخطر البيئي، إلا إن هذا النوع من المغادرة قليلة جداً نظراً لأن الآثار البيئية لا تزول في وقت محدد ومن الممكن أن لا تزول ابداً، فالتصحر الناجم عن جفاف الأنهار أو المياه الجوفية إمكانية معالجته شبه مستحيلة بالنسبة للدول.

ثانياً- الهجرة البيئية الدائمة: وهو الذي ينتج عن التهديد البيئي الخطير لدرجة عدم القدرة على إصلاح الضرر وبالتالي عدم إمكانية العودة إلى محل الإقامة مكان الضرر. وينتج ذلك عن⁽¹⁾:

- 1- ارتفاع منسوب مياه البحر أو ذوبان الجليد للجزر المأهولة بالسكان وزوالها من الوجود.
- 2- حدوث انفجارات بركانية مستمرة ومدمرة للعيش في مكان ما.
- 3- الاخطار التي تحدث عن المشروعات الصناعية الكبيرة كالدود والتي يتطلب في بعض الاحيان نقل السكان من مناطق سكنهم إلى مناطق أخرى بصورة دائمة، أو المصانع الضخمة التي تترك لها آثار على البيئة⁽²⁾.

إن هذه المخاطر البيئية التي تؤدي إلى عدم إمكانية استمرار الحياة معها ويضطر الإنسان إلى هجر المكان لأسباب بيئية تسمى بالهجرة البيئية التي تحتاج إلى بذل جهود دولية لضمان حماية هؤلاء نتيجة للاخطار البيئية التي تمثل تهديداً مباشراً لحياتهم.

ووفقاً للتقرير الصادر عن برنامج الأمم المتحدة للبيئة في موجز سياسة التنظيم الدولي للهجرة فقد تم تعريف المهاجرون البيئيون بأنهم: "أفراد شردوا مؤقتاً بسبب حوادث صناعية مفاجئة أو مصادر الخطر، أو هم أفراد شردوا بشكل دائم بواسطة مشروعات التنمية الاقتصادية، أو الذين اضطروا ليهاجروا بسبب التدمير

(1) بن عيسى احمد، موقف القانون الدولي من اللجوء البيئي، مجلة القانون والاعمال الدولية، المجلد 7، العدد 21، جامعة الحسن الاول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2019، ص 54-63.

(1) Zoulikha Bensouieh, Environmental Asylum In International Law, African Journal Advanced Studies In Humanities And Social Sciences, Volume 1, Issue 3, 2022, page 242

للموارد الطبيعية⁽¹⁾. نرى أن هذا التعريف استخدم مصطلح التشريد بدلاً من النزوح واللجوء وهذا الاستعمال غير دقيق تماماً كما أنه حدد على سبيل الحصر الأسباب التي تؤدي إلى ذلك وهذا غير ممكن برأينا لأن الأسباب البيئية كثيرة جداً وفي تجدد مستمر لذلك من غير الممكن تحديد الأسباب في ايراد تعريف للمهاجر. والنزوح من الناحية القانونية لا يثير اشكالات كثيرة بقدر ما يترتب على اللجوء إلى خارج حدود الدول باعتبار إن النازحين يتمتعون بكافة الحقوق المدنية والسياسية لانهم يتمتعون بجنسية الدولة، بينما المهجر بيئياً فهو مصطلح واسع يشمل المهجر داخل الاقليم والذي يسمى بالنازح وخارج الاقليم وهو اللاجئ وهذا الأخير الذي يثير اشكالات قانونية في القانون الدولي والوطني⁽²⁾. ومن ثم لابد من ضبط المصطلحات في تعريف اللاجئ البيئي حتى لا تكون هناك اشكالات قانونية عند تنفيذ القوانين مستقبلاً.

مما سبق يمكننا تعريف المهاجر البيئي بأنه (شخص أجبرته الظروف البيئية القاهرة بمغادرة مكان اقامته المعتاد، وتولد لديه شعور بالزامية المغادرة لاسباب متعددة مرتبطة بالتغيرات البيئية أو تلوثها أو نضوب مواردها الطبيعية، فاصبحت حياته محل تهديد بطريقة مباشرة سواء كانت هجرته دائمة أو مؤقتة داخل وطنه أو خارجه)، وبهذا فإن المهاجر بيئياً تتوافر فيه جملة من الشروط لاعتباره كذلك وهي:

- 1- ان مغادرته لمكان اقامته المعتاد أو موطنه كانت بفعل ظروف بيئية قاهرة.
- 2- ان مغادرته وهجرته قد تكون مؤقتة أو دائمة داخل وطنه أو خارجه.
- 3- ان التغير البيئي اصبح محل تهديد لسبل عيشه وحياته.
- 4- المهاجر البيئي قد يكون نازح بيئي اذا انتقل من مكان لآخر داخل حدود دولته أو لاجئ بيئي في حالة انتقاله إلى خارج حدود بلده⁽³⁾.

وكوجهة نظر، ومن الناحية الإنسانية البحتة، فإننا نرى بأنه رغم اختلاف المصطلحات والانتقادات، فإن الإنسان عندما يترك دياره وممتلكاته سواء أن كان مهاجراً أو لاجئاً أو نازحاً، فإنه يكون بأمس الحاجة إلى الحماية والاحترام لضمان كرامته الإنسانية، وأن يكون الحماية بدون تمييز وعلى حد سواء.

المطلب الثاني

اسباب الهجرة البيئية

(1) برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP) هو برنامج الأمم المتحدة الرئيسي المعني بالبيئة انشئ بقرار الجمعية العامة (2997) (د-27) المؤرخ (15 كانون الأول (1972) المقر الرئيسي لها في نيروبي، كينيا، وهو السلطة البيئية العالمية الرائدة التي تضع جدول الاعمال البيئي العالمي وتعزز التنفيذ المنسق للبعد البيئي للتنمية المستدامة داخل منظومة الأمم المتحدة، وتعمل كمذافع رسمي عن البيئة العالمية.

(2) بن دريس حليلة، اللجوء بين اشكالية الاعتراف القانوني وتحديات الامن الإنساني والتنمية المستدامة- معضلة الموازنة، المجلة الجزائرية للامن الإنساني، جامعة الجيلاني البابس- سيدي بلعباس، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص 761.

(3) بوسماحة الشيخ، الهجرة البيئية المدفوعة بتغيرات المناخ، مجلة الميزان، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون بتيارت، 2018، ص 57.

.....

لم تعد ظاهرة الهجرة البيئية حدثاً محتملاً وإنما واقع يعيشه الكثير من مناطق الكرة الأرضية وتشهد تزايداً ملحوظاً في الآونة الأخيرة وتتعدد الأسباب التي تدفع الناس إلى الهجرة البيئية، ومن هذه الأسباب قد تحدث بشكل بطيء كالتغير المناخي، وارتفاع مستوى البحر مما يهدد المناطق الساحلية والجزر، فهناك العديد من الدول الجزرية مهددة بالزوال والاختفاء مثل مالديف وكيريباتي وتوفالو... الخ، وقد يكون بشكل مفاجئ كالفيضانات والاعاصير وهذا ما يضطر الناس إلى ترك مناطقهم والبحث عن أماكن أكثر استقراراً، ولا يمكن اغفال التدهور البيئي الذي يحدث بالأكثر بفعل الإنسان والذي يؤثر في نوعية الحياة، إضافة إلى انعدام الأمن الغذائي والتصحر، مما يضطر السكان إلى مغادرة مناطقهم بحثاً عن بيئة أكثر اماناً من بيئتهم. ويمكن تلخيص الأسباب الرئيسية للهجرة بسبب البيئة إلى مايلي:

أولاً- التغير المناخي

يقصد بتغير المناخ الاختلاف إما في متوسط المناخ العالمي أو الاقليمي أو في تذبذبه أو تقلبه والاستمرار في ذلك لفترة طويلة، وتكون بالعادة عقداً من الزمن أو أكثر، تغير المناخ يشمل الاحتباس الحراري، ارتفاع منسوب سطح البحر، وتغيرات في أنماط تساقط الامطار، وزيادة الظواهر الجوية المتطرفة، وبالتحديد التغير الظاهر منذ منتصف القرن العشرين وما بعده ويعزي بشكل كبير إلى زيادة نسبة ثاني اوكسيد الكربون الجوي والنتاج عن الوقود الاحفوري⁽¹⁾ مثل حرق النفط والفحم والغاز. ويعتبر النشاط الإنساني من الاسباب غير الطبيعية في زيادة انبعاثات الغازات الدفيئة، وهناك أيضاً أسباب طبيعية كازالة الغابات والبراكين، إذ أن البراكين تؤثر بشكل مباشر على طبقة الاوزون وهذا يسبب انتشار المواد البركانية في الجو لمسافات وارتفاعات بعيدة وتنقلها الرياح والتيارات الهوائية من مكان إلى آخر، والتي تؤثر سلبياً على المناخ⁽²⁾.

إن ظاهرة التغير المناخي من التحديات البيئية ذات الطابع العالمي، وإن اضرارها تختلف من دولة إلى أخرى، وبالتالي فإن دولة واحدة لا تستطيع بمفردها مواجهة التغيرات المناخية مهما كانت قدراتها وإمكانياتها، وهذا ما يجعل التعاون الدولي أمر لا مفر منه⁽³⁾. وإن تغير المناخ يؤثر على هذا النوع من الهجرة بثلاث طرق وهي:

(1) علي منصور، تغير المناخ والاحتباس الحراري وتأثيرهما على البيئة، مجلة جامعة المنارة، مجلد (3)، العدد(1)، جامعة المنارة- كلية الصيدلة، 2023، ص1.

(2) للمزيد: عيسى العلاوي، النظام القانوني الدولي لمكافحة التغيرات المناخية، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017، ص47.

(3) تقريرين زهيرة، تغير المناخ واثره على اللجوء البيئي، اطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2024، ص18.

1- تأثيرات ارتفاع درجات الجفاف والحرارة في بعض المناطق والتي ستعيق امكانية القيام بالعمل الزراعي، وتعمل على تدمير مكونات النظم البيئية كالتربة الخصبة والمياه النقية كما حصلت في مناطق الاهوار في العراق.

2- ان ارتفاع مستوى سطح البحر يؤدي إلى اغراق وتدمير مناطق سكنية ساحلية مثل الجزر الصغيرة الواقعة في المحيط الهادي.

3- الزيادة في اختلاف الانماط المناخية كغزارة الامطار التي تؤدي إلى فيضانات كارثية واعاصير مثل اعصار ميلتون التي ضرب الساحل الغربي لولاية فلوريدا الامريكية⁽¹⁾.
ثانياً- الكوارث الطبيعية

الكوارث الطبيعية هي مجموعة من الظواهر البيئية الطارئة التي تحدث بشكل مفاجئ ويعود سبب حدوث هذه الكوارث إلى حدث طبيعي منطوي على مخاطرة مثل (الزلازل والبراكين) وغيرها وعلى الرغم من كون هذه احداث طبيعية، الا أنها يمكن ان تقع بفعل البشر، حيث هنالك مجموعة من العوامل البشرية التي من شأنها أن تزيد من شدة هذه الكوارث أو من تكرارها، كظاهرة التوسع العمراني غير المنظم ويمكن أن يكون السبب عائداً إلى اطلاق الارض جزءاً من طاقتها الكامنة الدفينة ليصل تأثيرها إلى سطح الارض⁽²⁾.

وقد عرفت لجنة القانون الدولي (الكارثة الطبيعية) اثناء اضطلاعها باعداد وثيقة قانونية دولية شاملة تضمن الحماية للأشخاص في حالات الكوارث الطبيعية بأنها " حدوث خلل خطير في حياة مجتمع ما باستثناء النزاع المسلح مما يتسبب في وقوع خسائر بشرية أو مادية أو بيئية هامة وواسعة النطاق"⁽³⁾.

إن الكوارث الطبيعية من أكثر أسباب الهجرة البيئية فاعلية وسرعة تفاعل السكان معها وذلك لأنها تهدد حياتهم مباشرة وتكون الهجرة بشكل جماعي وسريع وعادة ما يتوجه السكان الذين يتعرض مناطقهم للكوارث الطبيعية إلى أقرب الاماكن أماناً، إضافة إلى ذلك تكون الهجرة مؤقتة نسبياً، وتمتاز بأنها هجرة داخلية، ولعل الزلازل والفيضانات التي ضربت عديد من مناطق شرق آسيا وموجات التسونامي التي ضربت بعض مناطق اليابان ودول أمريكا اللاتينية بعض صور الهجرات البيئية التي كانت بسبب الحوادث الطبيعية⁽⁴⁾.

ثالثاً- التدهور البيئي

(1) جعفري مفيدة، مؤثرات تغير المناخ على الامن الوطني من خلال ندرة الموارد والهجرة البيئية، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 02، الجزائر، 2021، ص107.

(2) عبد الجبار عبد الستار الجنابي، الكوارث الطبيعية وتعلقها بالقضاء والقدر، مجلة العلوم الاسلامية، المجلد 1، العدد 26، كلية العلوم الاسلامية، الجامعة العراقية، 2020، ص335.

(3) محمود توفيق محمد محمد، حماية الإنسان في حالات الكوارث الطبيعية في ضوء القانون الدولي العام والشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة- كلية الحقوق، 2013، ص21-22.

(4) الازهر ضيف، مصدر سابق، ص137.

يشير التدهور البيئي إلى اختلال البيئة في موقع ما، بسبب ارتباك أو تدهور أو انهيار أحد أو عدد من عناصرها أو اختلال العلاقة التي تربط بين تلك العناصر، أو ما يعرف بالمشكلة البيئية، مما يؤثر سلباً على سلامة وحيوية النظام البيئي ومقدرته على أداء وظائفه، كما يقصد بالتدهور البيئي استهلاك الموارد الطبيعية في العالم وتلويثها من ماء وهواء وتربة صالحة للزراعة وما إلى ذلك، وأن التدهور البيئي يمكن أن يكون نتيجة لأسباب طبيعية مثل الجفاف، الفيضانات، التصحر، ارتفاع منسوب مياه البحر، وارتفاع نسبة ملوحة التربة...

وقد يكون التدهور بفعل الأنشطة البشرية التي آثرت ومازالت تؤثر على التوازن البيئي، نتيجة الاستغلال المفرط للموارد الطبيعية، هذا بالإضافة إلى مخلفات الأنشطة الصناعية من رواسب وفضلات كيميائية تلوث المحيط وتعمل على الاخلال بالتوازن البيئي⁽¹⁾.

نستنتج مما سبق أن التدهور البيئي يعتبر أحد الأسباب الرئيسية للهجرة في العالم، حيث يضطر السكان إلى الهجرة لأن البقاء يصبح غير ممكن وأبرز مثال على الهجرة بسبب التدهور البيئي هو تدهور الأراضي الزراعية في منطقة الساحل الأفريقي حيث أن هذه المنطقة يعاني من تدهور بيئي حاد، هذا التدهور أدى إلى تراجع الانتاج الزراعي مما دفع الكثير من المزارعين والرعاة إلى ترك أراضيهم والهجرة إلى مناطق أخرى داخل بلدانهم أو إلى دول مجاورة بحثاً عن فرص أفضل للمعيشة. أما بالنسبة للعراق فنتساءل: ما مدى تأثير العراق بالتدهور البيئي؟

للإجابة نشير إلى أن التدهور البيئي يعتبر من أهم التحديات البيئية التي تواجه العراق في الوقت الحالي وخاصة التصحر، حيث لها تأثير مباشر على الانتاج الزراعي فحوالي 90% من أراضي العراق تقع ضمن مناخات جافة وشبه جافة، مما يؤدي إلى تفاقم التصحر ودرجات الحرارة المرتفعة، وانخفاض هطول الأمطار، وسوء إدارة الأراضي الزراعية من العوامل الرئيسية التي تؤثر سلباً على تدهور التربة⁽²⁾.

وقد امتدت إلى أغلب الأراضي الزراعية، متمثلة بتراكم الأملاح، وتشققات الأراضي الزراعية، وتراجع الغطاء النباتي الطبيعي، والكثبان الرملية المتحركة، وقد اشتدت الظاهرة في العقدين الأخيرين بشكل واضح بسبب الممارسة الخاطئة في استغلال الموارد الطبيعية (ماء، نبات، تربة) حيث طرق الري غير المدروسة، وقطع الأشجار والشجيرات، والرعي الجائر والزراعة في الأراضي غير المضمونة بالاعتماد على الأمطار. وقد تعرض العراق في الآونة الأخيرة لمشكلة التصحر بشكل خطير وقد افاد وكيل وزارة الزراعة العراقية بأن

(1) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر: في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد أو من التصحر وبخاصة في أفريقيا، اعتمدت في باريس في 17

يونيو 1994 ودخلت حيز النفاذ في ديسمبر 1996.

(2) Samer H.K AL- Jashaami and others, Desertification and Impact on Agricultural Production in Iraq, Labrary progress International, Vol 44, NO3, University of Kufa, Nagaf, Iraq, 2024, p 15103.

أكثر من "9%) من مساحة العراق متصحرة، وبدرجات متفاوتة بفعل الإنسان، الذي مارس ويمارس بشكل خاطئ استغلاله للموارد الطبيعية مما يتسبب في تملح وتغدق التربة وإتلافها⁽¹⁾.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني الدولي لحماية المهاجرين البيئيين

كما أشار الباحث إلى أن الهجرة البيئية كظاهرة، في تزايد مستمر نتيجة لتأثيرات التغيرات المناخية والاحداث الطبيعية، والتدهور البيئي وهذا تبرز الحاجة إلى وضع اطار قانوني تنظم وتهتم بحماية المهاجرين البيئيين، الا ان الهجرة البيئية لم تحظ بتنظيم قانوني شامل وواضح تعني باوضاع المهاجرين البيئيين بشكل مباشر، اذ تتوزع الحماية بين نصوص متناثرة ضمن موثيق حقوق الإنسان والقانون الدولي البيئي والاتفاقيات الخاصة باللاجئين، دون وجود صك قانوني موحد يعني بتنظيم هذه الفئة وحمايتها، لذلك فان الحاجة اصبحت ملحة لإعادة النظر في النصوص القانونية المعمول بها، والعمل من أجل تطوير آليات فعالة تستجيب لواقع المهاجرين البيئيين، خاصة في ظل تفاقم الازمات البيئية عالمياً.

ومن هذا المنطلق يتناول هذا المبحث دراسة أبرز القواعد والنصوص القانونية التي يمكن أن تشكل أساساً لحماية المهاجرين البيئيين، سواءً من خلال الاتفاقيات الدولية العامة، أو في إطار الاتفاقيات المناخية التي بدأت تولي اهتماماً متزايداً بالآثار الإنسانية للتغيرات البيئية. نتناول في مطلبين حماية المهاجرين البيئيين في إطار الإعلانات والاتفاقيات الدولية العامة والاتفاقيات الخاصة بالمناخ.

المطلب الأول

حماية المهاجرين البيئيين في إطار الإعلانات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان

يشكل المهاجرين البيئيين جزءاً كبيراً من ضحايا تغير وتدهور بيئة الكرة الأرضية، وإن لم يكن قد تم الاعتراف بهم كفئة قانونية مستقلة في النصوص القانونية الدولية، فالإعلانات والاتفاقيات الدولية التي وضعت لحماية حقوق الإنسان ليست كافية لحماية شاملة لهذه الفئة، ذلك إن هذه الصكوك رغم أهميتها إلا إنها لا تعترف صراحة بالمهاجر البيئي ولا تتناول وضعه القانوني مباشرة، وبلا شك هذه النصوص غير كافية وخاصة في ظل التزايد المتوقع للهجرة البيئية، ولكنها تنص على مبادئ عامة يمكن أن تفسر على نحو يشمل المهاجرين البيئيين.

(1) عبدالله نوار شعث، مصدر سابق، ص 613.

سيتناول الباحث المبادئ الإنسانية العامة المنصوصة عليها في كل من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدان الدوليان في حماية المهاجرين البيئيين، ونتطرق إلى دور اتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين لعام (1951) وبروتوكولها في حماية المهاجرين البيئيين.

ولاً- دور "الاعلان العالمي لحقوق الإنسان" والعهدين الدوليين (1966) في حماية المهاجرين البيئيين: أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام (1948) "الاعلان العالمي لحقوق الإنسان" باعتباره مجموعة من المبادئ العليا التي ينبغي أن تأخذ بها كافة الدول وشعوبها، ويعد هذا الاعلان بمثابة الاقرار الدولي بأن الحقوق والحريات الأساسية تعتبر متأصلة لدى البشر كافة، يتكون الاعلان من ديباجة وثلاثين مادة، وجاءت في ديباجة الاعلان لتعيد ماتم التأكيد عليه في ميثاق الامم المتحدة من الايمان بحقوق الإنسان الأساسية وكرامة الإنسان وحرمة، وأيضاً تساوي الرجال والنساء في الحقوق⁽¹⁾. وعليه فإن إنسانية الإنسان هي التي تبرر المبدأ الأخلاقي والقانوني الذي يقضي بمساعدة ضحايا التغيرات المناخية، وإن المهاجر البيئي قبل أن يكون مهاجراً فهو إنسان، وهو بذلك يستفيد من القواعد العامة لحماية حقوق الإنسان كونه إنساناً، وبناءً على ذلك فإن الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين⁽²⁾ يتضمنان مجموعة من الحقوق الأساسية والضرورية لحماية كرامة الإنسان وصيانتها⁽³⁾. حيث إن الهجرة بسبب البيئة يهدد عدداً من الحقوق والتمتع الفعلي بمجموعة كبيرة من حقوق الإنسان نذكر منها: الحق في الحياة⁽⁴⁾، فحياة الإنسان هي الأساس، وأي اعتداء عليه إنما هو اعتداء على وجود الإنسان، لهذا فإن لحق الحياة القيمة الاسمي في سلم حقوق الإنسان⁽⁵⁾، وبما أن المهاجر البيئي هو انسان فلا بد من حماية حياته استناداً إلى هذا الحق.

و يعتبر الحق في الصحة من الحقوق الأساسية المعترف بها في هذه النصوص، حيث نصت عليه المادة (12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽⁶⁾، والمهاجر البيئي استناداً

(1) نجم عبود مهدي السامرائي، حقوق الإنسان في الاتفاقيات الدولية والقانون العماني، الطبعة الاولى، دار الكتاب الجامعي، الامارات، 2021، ص 63.

(2) ونقصد بها: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1966).

(3) بن دريس حليلة، مصدر سابق، ص 759.

(4) المادة (6) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً".

(5) Ben Haffaf Smail, The Role of Internaional in Climate Protection Dirassat& Abhath, Gournal of Human and Social Sciences, Vol. 12, No. 3, Zian Achor University, 2020, P283.

(6) المادة (12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تنص على : "تقر الدول الاطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية".

على ذلك له الحق في التمتع بالصحة وحمايته بموجب ذلك. وتم الاعتراف بالحق في السكن اللائق وفي مستوى معيشي مناسب في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

نستنتج مما سبق أن "الاعلان العالمي لحقوق الإنسان" والعهدان الدوليان يعدون مرجعاً أساسياً لحماية المهاجرين البيئيين، وعلى الرغم من إنه لم يشر بشكل مباشر إلى مسألة الهجرة البيئية والتأثيرات المترتبة عليه، إلا إنه أكد على حقوق أساسية يمكن اعتباره كأساس قانوني لحماية المهاجرين البيئيين، باعتبارهم من أكثر الفئات عرضة لانتهاك هذه الحقوق وما يواجهونه من مآسي ومعاناة، ومن هنا تعد حماية المهاجرين البيئيين مسؤولية دولية، وبالتالي يتطلب التزام جميع الدول بضمان حصول هذه الفئة من الافراد على حقوق الانسان الأساسية، بما في ذلك الحق في الغذاء، الماء، المسكن المناسب، بالإضافة إلى الخدمات الصحية، باعتباره إنساناً وبغض النظر عن كونه مهاجراً.

ثانياً- دور اتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين (1951) وبروتوكول (1967) في حماية المهاجرين البيئيين:

تعد هذه الاتفاقية الدولية الأولى من نوعها التي تعالج الجوانب الأساسية لحياة اللاجئين، حيث أدرجت مجموعة من حقوق الإنسان الأساسية⁽²⁾، وتتضمن بذلك أبرز ما تم تدوينه على الصعيد الدولي في مجال اللجوء، على الرغم مما يشوبها من بعض القصور، وفي الوقت الذي أصبحت العوامل البيئية من أبرز الأسباب التي تدفع الافراد إلى الهجرة عبر الحدود الدولية، إلا إنها لا تعد سبباً كافياً لمنح صفة اللاجئ بموجب اتفاقية اللاجئين لعام (1951)⁽³⁾، حيث حددت الفقرة الثانية من المادة الأولى من الاتفاقية اللاجئ بأنه " كل شخص يوجد نتيجة أحداث وقعت قبل الاول من كانون الثاني / يناير (1951)، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه، أو دينه، أو جنسيته، أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية"⁽⁴⁾. يتبين من هذا التعريف إنه قد وضع بعض القيود على كل من يعتبر لاجئاً، قبل (1951) أي إنه تم تقييد اللجوء بقيد زمني يتمثل في شمول وصف اللاجئ بالاشخاص الذين فروا

(1) وهذا ما نصت عليه المادة (25) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه: " لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولاسرته وخاصة على صعيد الغذاء والملبس والمسكن والرعاية الطبية والخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في حالات البطالة أو العجز أو التمرل، أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقد أسباب عيشه".

(2) مصطفى رحاب النيساني، أزمة اللجوء في الاتحاد الاوروبي ودور القانون الدولي، الطبعة الاولى، هاتريك للنشر والتوزيع، العراق- أربيل، 2023، ص62.

(3) سماح محسن صبري ابو الليل، ماهية اللجوء البيئي في ضوء قواعد القانون الدولي العام وسبل مكافحته، مجلة الدراسات الافريقية، كلية الدراسات الافريقية، جامعة القاهرة، مجلد (45)، عدد (2)، 2023، ص427.

(4) وبسبب قصور الاتفاقية عن معالجة حالات اللاجئين الجدد، لذلك تم وضع بروتوكول عام 1967، وما ينبغي ذكره هو ان أهمية البروتوكول لا تقل عن اتفاقية 1951، فكلهما يمثلان الحجر الاساس لحماية اللاجئين، وقد أدخل المبادئ القانونية بخصوص اللجوء إلى عدد لا يحصى من القوانين الدولية والوطنية والاقليمية. ينظر: كوفند موسى عثمان خلف، المركز القانوني للاجئ السياسي، رسالة ماجستير، جامعة صلاح الدين، كلية القانون، أربيل، 2016، ص12-13.

بسبب الاحداث التي وقعت قبل الاول من كانون الثاني (1951)، وأيضاً هناك قيد جغرافي لانها كانت خاصة بتوفير الحماية أساساً للاجئين الاوربيين بعد الحرب العالمية الثانية⁽¹⁾.

وما يؤخذ على هذا الوصف، أنه قصر وصف اللاجئ على الاشخاص الذين يضطرون إلى مغادرة بلدهم الاصلي لعدة أسباب لا تعتبر البيئة سبباً منها حيث لم تشر الاتفاقية إلى الاشخاص الذين يفرون من أوطانهم بسبب الخوف على حياتهم، كالذين يفرون بسبب الحروب الاهلية وعدم الاستقرار السياسي والاقتصادي، وايضاً تغير المناخ ، أو الكوارث الطبيعية، أو التدهور البيئي، أو انعدام الامن الغذائي.

يتضح مما سبق إن هناك عدة ثغرات في اتفاقية اللاجئين تحول دون توفير حماية قانونية ملائمة وشاملة للاشخاص المتأثرين بالكوارث البيئية، لأن تعريف اللاجئ يبدو ضيقاً ولم يعترف باللاجئين بسبب الكوارث البيئية كفئة مستقلة⁽²⁾.

وبالاستناد إلى ماتم ذكره ينبغي العمل من أجل ايجاد المعالجات المناسبة لوضع قواعد قانونية لحماية اللاجئين البيئيين، ومن اكثر الحلول المثارة في هذا الشأن هو توسيع نطاق "اتفاقية جنيف لحماية اللاجئين لعام (1951) وبروتوكولها لعام (1967)"، بشكل يستوعب حماية اللاجئ البيئي ايضاً.

أما الحل الثاني فانه يتمثل في وضع اتفاقية متعددة الاطراف تختص بالوضع القانوني لهذه الفئة وسبل حمايتهم، وذلك من خلال وضع مبادئ عامة للحماية والمساعدة، بالاضافة إلى وضع آليات محددة لتطبيق هذه المبادئ على أرض الواقع⁽³⁾.

والباحث يؤيد الحل الأول ويقترح على لجنة القانون الدولي واللجان المعنية بالهجرة في الأمم المتحدة والمنظمات الدولية ذات الصلة بصياغة بروتوكول يتضمن تعريفاً للاجئ البيئي وبيان اهم الحقوق التي من الممكن ان يشملها والحاقه باتفاقية جنيف للاجئين.

(1) ريم بوش و نور الهدى عبادة، اللجوء آثاره وانعكاساته الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والامنية: العراق انموذجاً، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 0، كلية علوم الاعلام والاتصال، الجزائر، 2020، ص18.

(2) ويرى الباحث انه من الضروري في هذا السياق الاشارة إلى اتفاقية منظمة الوحدة الافريقية للاجئين لعام (1969) وذلك لان تعريف اللاجئ في اتفاقية منظمة الوحدة الافريقية يستند إلى التعريف الوارد في اتفاقية عام (1951)، ولكنه اكثر شمولية ليشمل اللاجئين البيئيين، لانه يمتد ليشمل شخصاً مضطراً لمغادرة مكان اقامته المعتادة، وذلك من أجل البحث عن الملجأ في مكان آخر خارج بلده الاصلي، بسبب الاحداث التي تخل بشكل خطير بالنظام العام، وبالتالي ووفقاً لتعريف اللاجئ فانه قد شمل ايضاً ضحايا التغيرات المناخية مثل الجفاف والمجاعات. وفي هذا السياق طبقت بعض الدول بالفعل التعريف الموسع للاجئين في الاتفاقية الافريقية على المشردين بسبب تغير المناخ والكوارث الطبيعية، وكان ذلك نتيجة لتأثير الكارثة على النظام العام، فعلى سبيل المثال قد تم الاعتراف بالصوماليين الفارين بسبب الجفاف، والمجاعة، وانعدام الأمن الغذائي، والعنف وذلك في عامي (2011 و 2012) كلاجئين في كينيا بموجب التعريف الموسع للاجئين في أفريقيا. راجع في ذلك كل من: شعيب رباح ابرادن خلف، تطور حماية اللاجئين في ضوء الاتفاقيات الدولية، الطبعة الاولى، هاتريك للنشر والتوزيع، العراق- أربيل، 2023، ص66. كذلك: كليم هانس لوهرري، تطبيق قانون اللاجئين في أفريقيا وأمريكا اللاتينية: الكوارث وتغير المناخ والنظام المناخي، نشرة الهجرة القرية، مركز دراسات اللاجئين جامعة أوكسفورد، انجلترا، 2021، ص2.

(3) هبة ذهب ماو، الآليات الدولية لمساعدة اللاجئين البيئيين، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد 1، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة ميسان، العراق، 2020، ص133.

المطلب الثاني

دور الاتفاقيات والمؤتمرات المناخية في حماية المهاجرين البيئيين وموقف العراق منها

يعد مشكلة تغير المناخ من احدى الاسباب التي تجبر السكان على التحرك بعيداً عن ديارهم وأماكن إقامتهم، ومع مرور الوقت، قد تشكل الهجرة الناجمة عن تأثيرات تغير المناخ ذات الطابع البطيء والتدريجي مشاكل أكبر، فارتفاع درجات الحرارة قد يهدد وسائل العيش الزراعية، وارتفاع مستوى سطح البحر قد يفاقم الفيضانات، والتصحر قد يزيد الصراع على الوصول إلى المياه، وكل هذه عوامل يؤدي إلى هجرة السكان من الأماكن المتضررة.

في ظل هذه التحديات برزت "الاتفاقية الاطارية للأمم المتحدة بشأن تغير المناخ"، كأداة دولية تهدف إلى مواجهة ظاهرة تغير المناخ وآثاره السلبية، وعلى الرغم من إن هذه الاتفاقية تركز أساساً على تقليل انبعاثات الغازات الدفيئة والتكيف مع التغيرات المناخية، إلا إن دورها يتجاوز ذلك ليشمل حماية المهاجرين البيئيين من خلال اعتراف هذه الاتفاقية بأن هناك علاقة بين تغير المناخ والهجرة البيئية، ويقوم بتوفير المساندة المالية والتقنية للدول الأكثر تضرراً من تغيرات المناخ. ويرى الباحث انه من الضروري أيضاً التطرق إلى الاتفاق العالمي للهجرة الآمنة والمنظمة النظامية لعام 2018 باعتباره أول وثيقة دولية شاملة تعترف صراحة بالهجرة البيئية كاحدى قضايا الهجرة الحديثة.

أولاً- دور "اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية بشأن تغير المناخ" في حماية المهاجرين البيئيين:

بداية الاهتمام بظاهرة التغير المناخي دولياً تعود إلى عام (1972)، وذلك خلال أول مؤتمر عالمي للأمم المتحدة في ستوكهولم حول "البيئة الإنسانية والتنمية"، والذي بدوره مهد الطريق نحو انعقاد أول مؤتمر دولي يتعلق بالمناخ في عام (1972) في جنيف، تحت رعاية المنظمة الدولية للارصاد الجوية، كما أنها تعتبر من الاتفاقيات المهمة، لأنها ألزمت تلك الدول بوضع استراتيجيات وطنية لمواجهة الاحترار العالمي، وتعزيز سياسات وتدابير تقلل من الآثار الضارة لتغير المناخ⁽¹⁾. وقد شددت الاتفاقية على إن الدول الصناعية هي المسؤول الأول عن الانبعاثات السابقة واللاحقة للغازات الدفيئة، وعليها المبادرة إلى مكافحة تغير المناخ كما يجب على الدول النامية تطوير بنيتها الاقتصادية والاجتماعية، مع العلم إن نسبة الانبعاثات ستتضاعف اذا ما تحولت إلى دول صناعية، وحذرت الاتفاقية إلى إن الدول ذات البيئات الهشة كالبلدان القاحلة والجزر الصغيرة، هي الأكثر تأثراً بالتغيرات المناخية⁽²⁾. وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية لا تشير

(1) علي احمد خليفة، السياسات البيئية قواعد الحق والمسؤولية بين مشتملات الخيارات الممكنة وآفاق العالمية المرجوة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، 2016، ص 68.

(2) محمد وجدي نور الدين علي، الحماية الدولية للبيئة منذ مؤتمر ستوكهولم لعام 1972 حتى مؤتمر الدوحة لعام 2012، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ص 85.

بشكل مباشر إلى الهجرة البيئية، إلا إنها تتضمن العديد من العناصر التي تشير إلى انه يمكن استخدام الاتفاقية كأداة حيوية في حل مشكلات تغير المناخ والهجرة الناجمة بسببه⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن هذه المؤتمرات يكون لها دور مهم في معالجة قضايا الهجرة البيئية، فالقرارات والتوصيات الصادرة عن هذه المؤتمرات أصبحت تساهم بشكل متزايد في تسليط الضوء على العلاقة بين تغير المناخ والهجرة. لذا سوف نوضح دور هذه المؤتمرات في الفرع التالي بمزيد من التفصيل.

ثانياً- دور مؤتمرات الاطراف في حماية المهاجرين البيئيين

تلاعب الاجتماعات الدورية للأطراف في الاتفاقيات الخاصة بالمناخ دوراً أساسياً في تنفيذ تلك الاتفاقيات، فهذه الاجتماعات الدورية تعمل على مراجعة مدى تنفيذ الاتفاقيات من قبل الدول الأعضاء ومدى التزامهم بالواجبات الملقى على عاتقهم، ونرى بأن هذه المؤتمرات تعتبر أحد أهم الدعائم الأساسية لمواجهة تغير المناخ والتي تعقد سنوياً وبشكل دوري تحت مظلة الاتفاقية الاطارية، وتعتبر هذه المؤتمرات منصة للتفاوض بين الدول لتبني اتفاقيات دولية بارزة مثل بروتوكول كيوتو واتفاقية باريس، ومع تزايد آثار المناخ بدأت قضية الهجرة البيئية تكتسب اهتماماً متزايداً داخل هذه المؤتمرات، ومن اهم تلك الاتفاقيات نذكر مايلي:

1- بروتوكول كيوتو: هو اتفاقية دولية قائمة بذاتها، ولكنها تابعة لمعاهدة مصدق عليها، وهذا يعني أن البروتوكول يشارك في مبادئه واعتباره الاتفاقية الاطارية بشأن تغير المناخ، تم صياغة نصوصه خلال مؤتمر الاطراف الثالث والذي انعقد بمدينة كيوتو في اليابان، والهدف الرئيسي لهذا البروتوكول هو تحديد النسب التي ستلتزم بها الدول المختلفة لتخفيض انبعاث ثاني اوكسيد الكربون في الجو⁽²⁾. ولم يتضمن البروتوكول على نصوص صريحة تتعلق مباشرة بالمهاجرين البيئيين، إلا أنه يركز على التخفيف من انبعاثات الغازات الدفيئة، والتي تعتبر إحدى المسائل الرئيسية التي تؤدي إلى تغير المناخ، الذي يعتبر سبباً من أسباب الهجرة البيئية.

2- مؤتمر كوناكان: عقد هذا المؤتمر في المكسيك في عام (2010)، وشارك فيه (193) دولة⁽³⁾. وقد سعى المؤتمر إلى تحقيق عدد من المطالبات، أهمها انخفاض الانبعاث الحراري الذي يسبب تغيرات للمناخ، لمنع حدوث ارتفاع خطير في درجات حرارة الارض، ويعتبر أول مؤتمر مناخي يعترف رسمياً بأن تغير المناخ يمكن أن يؤدي إلى النزوح والهجرة القسرية، وأن الدول بحاجة إلى معالجة النزوح والمخاوف المرتبطة بتغير المناخ، واكد ايضاً على أهمية وضع استراتيجيات وطنية ودولية للتكيف مع التغيرات المناخية، وتقر إنشاء صندوق المناخ الأخضر وهو آلية تمويل لمساعدة الدول النامية على التعامل مع آثار تغير المناخ.

(1) فمن الممكن على سبيل المثال أن يستفيد المهاجرين البيئيين من المادة (11) التي تتيح للدول المتضررة من تغير المناخ، بما في ذلك الدول التي

تتأثر من الهجرة، للحصول على دعم مالي للتكيف مع هذه الآثار. والمادة (12) فإنها تفرض على الاطراف تقديم تقارير وطنية عن التدابير المتخذة للتكيف مع تغير المناخ، كوضع استراتيجيات شاملة لإدارة الهجرة البيئية الناشئة عن هذه الآثار. وتستمر هذه الاتفاقية في التطور والتكيف مع المستجدات العالمية وذلك من خلال مؤتمرات الاطراف التي نصت عليها في المادة السابعة من الاتفاقية.

(2) لمزيد من التفصيل: سعود علام و تونسسي صبرينة، آلية التنمية التنظيمية دولياً وفق بروتوكول كيوتو، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد السابع، كلية الحقوق، جامعة الجزائر. 1، 2016، ص227.

(3) د محمد وجدي نور الدين علي، مصدر سابق، ص 130.

3- اتفاق باريس: نتج هذا الاتفاق من مؤتمر باريس عام (2015) في فرنسا، مخلفاً بذلك بروتوكول كيوتو⁽¹⁾. ويهدف إلى الحد بشكل كبير من انبعاثات غازات الاحتباس الحراري العالمية والحد من زيادة درجة الحرارة العالمية إلى درجتين مئويتين⁽²⁾. بلا شك تحقيق ذلك قد يحد من الظواهر المناخية المتقلبة والتي تؤدي إلى الهجرة البيئية. وتدعو الاتفاقية أيضاً إلى أن تتحمل الدول مسؤولياتها وتقر بأنها قد ساهمت في انبعاث كميات مختلفة من غازات الاحتباس الحراري وبالتالي فهي بحاجة إلى بذل جهود أكثر للحد منها، اما بالنسبة للالتزامات الملقة على عاتق الاطراف فيتعين الالتزام بها من منطلق آثار التغير المناخي والذي حددته المادة الرابعة من الاتفاقية بانها ملقية على عاتق الدول المتقدمة العديد من الالتزامات لصالح الدول النامية باعتبارها أكثر تضرراً من غيرها من ظاهرة التغير المناخي، وذلك لان هذه الغازات تنبعث بصورة رئيسية من الدول الصناعية الكبرى، بناءً على ذلك يجب ان تتحمل الدول الصناعية الكبرى مسؤوليتها، لذلك طالبت الدول النامية بضرورة تحمل الدول المسببة للتلوث بدعمها مادياً للتخفيف من الآثار السلبية للتغيرات المناخية في بلدانها، وعلى الرغم من ان الاتفاقية تفرض التزامات قانونية، إلا ان نجاحها يظل مرهوناً بمدى الالتزام الفعلي بتنفيذها على أرض الواقع، وقد اثبتت الفترة التي أعقبت دخول الاتفاقية حيز النفاذ ان هناك تفاوتاً في مدى التزام الدول بها⁽³⁾.

ثالثاً- دورالاتفاق العالمي للهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية في حماية المهاجرين البيئيين

يعد الاتفاق العالمي من أجل الهجرة اول اتفاق حكومي دولي تم اعتماده بقرار الجمعية العامة رقم (A/RES/73/195) وتم اعداده تحت رعاية الامم المتحدة، من أجل تغطية جميع ابعاد الهجرة الدولية بطريقة جامعة وشاملة، وجرى اعتماده في مؤتمر حكومي دولي بشأن الهجرة في مراكش - المغرب⁽⁴⁾. ويتضمن الاتفاق (23 هدفاً) ومجموعة كبيرة من التوصيات والإجراءات التي تسترشد بها الدول في وضع سياساتها وتنفيذها في مجال الهجرة⁽⁵⁾. وقد عالج هذا الاتفاق عشرة موضوعات رئيسية وهي الموضوعات التي تعكس استمرارية في المقترحات التي تم التفاوض بشأنها في المنتديات الاقليمية والدولية

(1) خالد عكاب حسون، نتائج الجهود الدولية السابقة على اتفاقية باريس لعام 2015 في مواجهة الاحتباس الحراري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 8، العدد 1، الجزء 1، كلية القانون، جامعة تكريت - صلاح الدين، العراق، 2023، ص10.

(2) الامم المتحدة، العمل المناخي، اتفاق باريس، منشور على الرابط التالي:

<https://www.un.org/ar/climatechange> تاريخ الزيارة 2025 / 2 / 1

(3) خالد عواد حمادي العلواني، أثر التغير المناخي على حقوق الإنسان وسبل المواجهة في ظل القانون الدولي، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد 39، كلية المعارف الجامعة، 2024، ص182 - 183.

(4) تقرير المفوضية السامية لحقوق الإنسان - والهجرة، الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية، منشور في موقع الامم المتحدة وعلى الرابط التالي: <https://www.ohchr.org/ar/migration/> تاريخ الزيارة 2024/2 / 1.

(5) عنان عمار، الميثاق العالمي للهجرة (مراكش، ديسمبر 2018) من واقعية الاهداف إلى مرونة الالتزامات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2022، ص628.

التي سبقت الاتفاق العالمي للهجرة والتي امتدت لأكثر من عشرين سنة ومن بعض المواضيع التي تم مناقشتها وطرحها للمعالجة:

(أسباب الهجرة، حقوق المهاجرين، قضايا التنمية، العودة الطوعية والاندماج، معالجة البيانات). وكذلك تطرقت الاتفاقية إلى بعض المواضيع التي لم تُناقش من قبل والتي تُظهر الازدحام المتغيرة التي عرفتتها القضايا الحالية للهجرة، منها ادارة الحدود وانقاذ الارواح وحجز المهاجرين وايضاً الهجرة لاسباب بيئية⁽¹⁾.

ومن هذه الاهداف يتبين لنا بأن الاتفاق العالمي للهجرة يعترف بالهجرة البيئية بالتفصيل التالي:

- 1- ان العوامل البيئية كتغير المناخ والكوارث الطبيعية، يمكن أن تكون سبباً رئيسياً للهجرة القسرية، وهذا من شأنه ان يضع الهجرة البيئية ضمن اطار العمل الدولي للهجرة وهذا يعزز الوعي باهمية وخطورة هذه القضية.
- 2- الاتفاق يؤكد على ضرورة احترام حقوق الإنسان وهذا يشمل المهاجرين البيئيين مما يمكن أن توفر لهم الحماية القانونية والاجتماعية وضمان عدم تعرضهم للاستغلال وعدم التمييز.
- 3- الاتفاق يدعو إلى أهمية التعاون من أجل معالجة الاسباب الجذرية للهجرة البيئية.
- 4- الاتفاق يشجع على جمع البيانات والبحوث لفهم افضل للهجرة البيئية، وكذلك تحديد المناطق الأكثر عرضة للتأثر بالعوامل البيئية.
- 5- الاتفاق يشجع على اتخاذ اجراءات استباقية لمنع الهجرة الناجمة عن التغيرات البيئية، مثل تعزيز ادارة الكوارث وتحسين البنية التحتية.

رابعاً- موقف العراق من التأطير القانوني للهجرة البيئية

تشكل الهجرة البيئية في العراق واحدة من أبرز التحديات الاقتصادية والاجتماعية التي تواجه البلاد في الآونة الأخيرة، وكان من نتائجها تفاقم ظاهرة الهجرة البيئية الداخلية، ويعتبر العراق من أكثر الدول المتعرضة لتغير المناخ في منطقة الشرق الأوسط، نتيجة تعرضه لموجات متكررة من الجفاف، ويعاني من تراجع خطير في الموارد المائية، وتدهور في الاراضي الزراعية، وارتفاعاً في درجات الحرارة إلى معدلات استثنائية، لا سيما في جنوب ووسط البلاد، مما أدى إلى نزوح اعداد متزايدة من السكان من الاماكن الريفية والتوجه نحو المدن والمناطق الحضرية بحثاً عن ظروف معيشية أفضل. لا تقتصر آثار الهجرة البيئية على الجانب الإنساني فقط، بل أدت أيضاً إلى أزمات اجتماعية وسياسية، مثل الازدحام في المدن، وارتفاع نسبة البطالة، وزيادة الصراعات على الموارد المحدودة.

فكيف يستجيب العراق تشريعياً مع هذه التحديات؟ وهل تفاعلت بإيجابية مع الجهود الدولية لحماية المهاجرين؟ وما هو دور التشريعات الوطنية في التعامل مع ظاهرة الهجرة البيئية؟ يمكن القول إن من أبرز المشاكل التي تواجه العراق في المستقبل القريب هي الهجرة البيئية، ومن أبرز المناطق التي شهدت المرحلة الأولى من الهجرة البيئية هي جنوب العراق، حيث تأثرت هذه المنطقة بشدة بالجفاف والملوحة ونقص الموارد المائية، مما دفع السكان إلى النزوح الداخلي من المناطق الريفية إلى المدن الكبرى بحثاً عن سبل عيش أكثر

(1) سعد مباركي و ليلي مداني، ادارة الهجرة الدولية كمشروع هيمنة، دراسة حالة الاتفاق العالمي للهجرة، مجلة السياسة العالمية، المجلد 5، العدد 3، جامعة بومرداس، الجزائر، 2021، ص 293 – 294.

ملائمة، يتمثل في نزوح المواطنين وفي المرحلة الثانية قد تتفاقم هذه المشكلة مع انتقال المهاجرين البيئيين باتجاه المناطق الشمالية في إقليم كردستان العراق، مما يشكل عبئاً إضافياً يهدد البنية التحتية والخدمات الأساسية، وقد يفضي في بعض الحالات إلى تحول الهجرة الداخلية إلى الهجرة الدولية. لذلك حرص العراق على الإنضمام إلى بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالبيئة نذكر منها:

أولاً- صدور القانون التشريعي رقم (7) لسنة (2008) تحت عنوان (قانون انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية الأمم المتحدة لتغير المناخ وبروتوكول كيوتو الملحق بها)⁽¹⁾. فقد صادق العراق على اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ وبروتوكول كيوتو الملحق بها بتاريخ (28 / 7 / 2009)، وتم تقديم البلاغ الوطني إلى الاتفاقية الإطارية بصورة دورية والذي تضمن قوائم بانبعثات الغازات الدفيئة على المستوى الوطني وقد تم اعداده وفقاً للخطوط الإرشادية للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ لعام (1996)⁽²⁾. وبهذا أصبح العراق ملتزماً بمسؤوليات يشارك بها المجتمع الدولي في مواجهة التغير المناخي، من خلال اتخاذ الإجراءات الضرورية بغية تخفيض الغازات الدفيئة، والرقابة على سائر النشاطات البشرية في هذا المجال، كذلك أسس المركز الوطني للتغيرات المناخية في وزارة البيئة، وشكل لجنة وطنية للإشراف على العمل المناخي⁽³⁾.

ثانياً- صدور قانون انضمام العراق إلى اتفاق باريس رقم (31) لسنة (2020)⁽⁴⁾: فقد شارك العراق في مؤتمر باريس للتغيرات المناخية وقدم استراتيجيته المستقبلية للحد من التلوث البيئي، ورغم التحديات التي تواجه طموحات العراق في النمو والإزدهار متمثلاً بالأوضاع الأمنية والاقتصادية، إلا إنه يحاول جاهداً تنفيذ التزاماته التي تشمل تخفيض انبعثات الغازات الدفيئة بحلول العام (2035)، ووضع خطة للاستجابة لتداعيات التغير المناخي لتقليل الآثار الواقعة والتي من الممكن ان يقع مستقبلاً مستعيناً بالصندوق الأخضر للمناخ بمراعاة برنامج الأمم المتحدة للبيئة⁽⁵⁾.

(1) مجلس النواب العراقي - القوانين الصادرة، رقم (7) لسنة (2008)، قانون انضمام العراق إلى اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية لتغير المناخ وبروتوكول كيوتو الملحق بها، نشر في جريدة الوقائع الرسمية بالعدد (4114) في 23 / 3 / 2009.

(2) علي ضاري محمد، استراتيجيات مواجهة التغيرات المناخية في العراق، بحث مسجل من رسالة ماجستير، مجلة ديالى، العدد 84، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة ديالى، 2020، ص473.

(3) د. سعيد كاظم أحمد، العراق والتغير المناخي- الآثار ومواجهة التحديات، المجلة السياسية الدولية، العدد 58، جامعة البصرة، 2024، ص181.

(4) الوقائع العراقية، قانون رقم (31) لسنة (2020)، انضمام جمهورية العراق إلى اتفاق باريس الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية لتغير المناخ لعام 1992، العدد 4618 الصادر في 22 / 2 / 2021.

(5) انظر في ذلك: د. عدنان ياسين مصطفى و أ. د. وفاء جعفر المهدي، المرأة العراقية والتغيرات المناخية تشخيص الاثر وسياسات التكيف المستجيبة - دراسة ميدانية لمحافظة المثنى، ذي قار، دهوك، صندوق الأمم المتحدة للسكان، كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، كلية الادارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية 2، العراق، 2023، ص19.

ثالثاً- قانون انضمام العراق إلى "اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية لمكافحة التصحر" رقم (7) لسنة(2009)⁽¹⁾: العراق يعد من أبرز الدول التي تعاني من ظاهرة التصحر، وتعتبر مكافحة التصحر من أهم التحديات التي تواجه البلاد ويعتبر من المسببات الرئيسية للهجرة البيئية في العراق، لذلك فإن انضمام العراق للاتفاقية كانت ضرورية سعيًا منه لمكافحة ظاهرة التصحر والسعي نحو تحقيق تنمية مستدامة للمنازل السكنية ولاراضي الزراعية والانهار ومن اجل تحسين واصلاح البيئة⁽²⁾.

والزمت الاتفاقية الاطراف من الدول التي تعاني اراضيها من ظاهرة التصحر والجفاف كلياً أو جزئياً باعطاء الأولوية لمكافحة ذلك والتخفيف من آثارها، وكذلك العمل على توعية الافراد والسكان في المناطق التي تعاني من التصحر والجفاف ومشاركتهم في بذل الجهود لمكافحة التصحر والتخفيف من آثارها لتجنب الهجرة البيئية، كما الزمت الاتفاقية الدولة الاطراف المتأثرة بتوفير البيئة الملائمة لهذه الجهود من خلال سن تشريعات ووضع السياسات وبرامج العمل طويلة الأجل للتصدي لهذه الظاهرة⁽³⁾.

على الرغم من انضمام العراق إلى الاتفاقيات الدولية المذكورة ووضعه لاستراتيجية وطنية لحماية وتحسين البيئة، إلا أنه لا يزال يفتقر إلى سياسة شاملة لحماية النازحين والمهاجرين بسبب البيئة، ونظراً لأن ظاهرة الهجرة البيئية في العراق في تزايد مستمر، فإن الجهود الوطنية الحالية غير كافية مقارنة بظروف وأوضاع المهاجرين، ومن ثم تبرز الحاجة الملحة إلى تبني سياسات أكثر شمولية، من خلال سن تشريعات صريحة تعني بالمهاجرين البيئيين، مباشرة، ووضع استراتيجيات تتعامل مع أسباب الهجرة، كما إن العبرة ليس بسن القوانين ووضع استراتيجيات وإنما في ضمان التطبيق الصارم والفعلي، بما يكفل حماية المتضررين بيئياً.

وداخلياً أولى العراق اهتماماً نسبياً بتنظيم وحماية البيئة من خلال التشريعات الوطنية كما يلي:
اولاً- الدستور: من خلال المادة (33) من الدستور النافذ لعام (2005) حيث نصت الفقرة الأولى على حق كل شخص في العيش في بيئة نظيفة، ول يتم تنظيم ذلك في التشريعات الوطنية نصت المادة في الفقرة الثانية على أن الدولة كفيلة بحماية البيئة والحفاظ عليها.

ويرى الباحث إن حماية البيئة يعد حقاً وواجباً في آن واحد، فهي من جهة تقع على عاتق الدولة حمايتها، ومن جهة أخرى تمثل حقاً فردياً مكفولاً، فالمحافظة على البيئة لا تقتصر على السياسات الحكومية، وإنما تتطلب أيضاً سلوكاً مسؤولاً من قبل الافراد في تعاملهم مع البيئة وكل ما يحيط بها. ونقترح على المشرع

(1) الوقائع العراقية، قانون انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية الأمم الاطارية لمكافحة التصحر رقم (7) لسنة(2009)، العدد 4128 الصادر في 2009 /6/7.

(2) الاسباب الموجبة لقانون انضمام جمهورية العراق لاتفاقية الأمم المتحدة الاطارية لمكافحة التصحر رقم(7) لسنة(2009).

(3) شهلاء سليمان محمد، واجب الادارة في مكافحة التصحر والجفاف في العراق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 2، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، 2023 ، ص292.

العراقي لكي يجسد الالتزام الفردي تعديل الفقرة (2) من المادة(33) كالاتي: (تكفل الدولة حماية البيئة.. وتنظيم ذلك بقانون).

ثانياً- قانون حماية وتحسين البيئة رقم (27) لسنة (2009): يمكن القول بأن هذا القانون يعتبر إطاراً قانونياً شاملاً، يهدف إلى الحفاظ على البيئة وتحسينها من خلال وضع القواعد الصارمة والملزمة للنشاطات الزراعية والصناعية في العراق، وأيضاً الأنشطة البشرية الأخرى التي قد تسبب ضرراً مباشراً أو غير مباشر للبيئة، حيث يتضمن هذا القانون الكثير من التدابير الوقائية للحد من التلوث بكافة أشكاله، ومن ضمنها وضع الخطط لإدارة تصريف النفايات ومعالجة المياه ومراقبة استخدام الاراضي. ونظراً للعلاقة الوثيقة بين التدهور البيئي والهجرة البيئية، تبرز الحاجة إلى بيان مدى إمكانية تطبيق أحكام هذا القانون لحماية فئة المهاجرين البيئيين وتحديد النصوص التي يمكن أن تستند عليها هذه الفئة في المطالبة بالانصاف والاعتراف القانوني، فقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على إنه: "يهدف القانون إلى حماية وتحسين البيئة من خلال إزالة ومعالجة الضرر الموجود فيها أو الذي يطرأ عليها..."⁽¹⁾. وكذلك المواد (14، 15، و16)، تنص على حماية المياه والهواء والارض من التلوث والذي تعد من أهم أسباب الهجرة البيئية في العراق، ويتناول المادة (18) حماية التنوع الاحيائي، وعليه نرى بأن هذه المواد تُعد إطاراً وقائياً من الممكن أن تحد من مسببات الهجرة البيئية.

ثالثاً- قانون وزارة الهجرة والمهجرين رقم (21) لسنة (2009)⁽²⁾: نص هذا القانون على رعاية الفئات المشمولة بأحكامه من النازحين والمرحليين العراقيين، بهدف مساعدتهم وتقديم الدعم لهم في مختلف المجالات والعمل على إيجاد الحلول المناسبة لمعالجة أوضاعهم⁽³⁾. فقد عرف النازح في المادة الثانية/ أولاً بالشكل التالي: "النازحون العراقيون الذين أكرهوا أو اضطروا للهرب من منازلهم أو تركوا مكان إقامتهم المعتاد داخل العراق لتجنب آثار نزاع مسلح أو حالات عنف عام أو انتهاك الحقوق الإنسانية أو كارثة طبيعية .." يتضح من هذا التوصيف بأن القانون اقرّ النزوح لأسباب بيئية ويعني ذلك شمول هذه الفئة للحماية من قبل الوزارة، وان أي تعليمات أو أوامر تصدر تشمل هذه الفئة من النازحين، ويعتبر هذه ضمانات قانونية لتحديد وحماية حقوق النازحين لأسباب بيئية.

(1) المادة الاولى من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (27 لسنة 2009) : يهدف القانون إلى حماية وتحسين البيئة من خلال إزالة الضرر الموجود فيها أو الذي يطرأ عليها والحفاظ على الصحة العامة والموارد الطبيعية والتنوع الاحيائي والتراث الثقافي والطبيعي بالتعاون مع الجهات المختصة بما يضمن التنمية المستدامة وتحقيق التعاون الدولي والاقليمي في هذا المجال.

(2) وزارة الهجرة والمهجرين هي وزارة عراقية تأسست عام (2009)، مسؤولة عن جميع الامور المتعلقة باللاجئين والمرحليين العراقيين واللاجئين من غير العراقيين الساكنين في العراق.

(3) المفوضية السامية لحقوق الإنسان في العراق، تقرير عن الاوضاع الإنسانية للنازحين، بغداد – العراق، 2018، ص7.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث الذي تناول الجهود الدولية لتنظيم الهجرة البيئية وتطرق الباحث فيها إلى تعريف المهاجر البيئي وتحديد أسباب الهجرة البيئية وتم عرض الجهود المبذولة من قبل المجتمع الدولي لتنظيم هذه المسألة وتوصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات نذكرها بالشكل التالي:

أولاً/ النتائج:

- 1- تمثل الهجرة البيئية أحد أبرز التحديات التي يواجهها المجتمع الدولي نتيجة لتغيرات المناخ والكوارث الطبيعية، هذه التغيرات تجبر أعداداً متزايدة من الأفراد على ترك ديارهم والانتقال إلى أماكن أخرى داخل الدولة وهذا ما يسمى (النزوح) ، أو عبور الحدود الدولية (اللجوء).
- 2- إن ظاهرة الهجرة البيئية في تزايد مستمر، ومع ذلك فإن المهاجر البيئي يفتقر إلى التنظيم والحماية الدولية، حيث لم يحظَ لحد الآن بالاعتراف القانوني الدولي، ولا توجد اتفاقية دولية تحمي حقوقهم وواجباتهم.
- 3- على الرغم من أن اللاجئين البيئي يفتقر للتنظيم والحماية الدولية بمقتضى اتفاقية دولية تعني بشؤونهم، إلا إن الحماية القانونية بمقتضى المواثيق والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ينطبق عليه باعتباره إنساناً.
- 4- إن مؤتمرات الاطراف لم يتضمن قرارات مباشرة بشأن الهجرة البيئية، إلا أنها كانت لها الدور الأهم في مناقشة تأثير المناخ على الإنسان وضرورة تمويل الدول النامية لمساعدتها في محاولة التكيف مع آثار تغير المناخ وهذا من شأنه أن يقلل من النزوح أو اللجوء الناجم بسبب التغيرات البيئية.
- 5- إن الاتفاق العالمي للأمم المتحدة من أجل الهجرة الآمنة المنظمة أكد على حق المهاجرين البيئيين بالتمتع بنفس حقوق الإنسان والحريات الأساسية العالمية المقررة لفئة اللاجئين، وهذا تطور إيجابي وخطوة مهمة لتحديد مركز قانوني واضح للمهاجر البيئي.
- 6- إن انضمام العراق إلى اتفاقية باريس عزز التعاون الدولي للعراق مع البلدان الأخرى لدرء اخطار التغير المناخي، وساهمت في تقليل انبعاثات الغازات الدفينة وحفظ الطبيعة والتكيف ضد آثار تغير المناخ.
- 7- إن القوانين العراقية تنظم حماية البيئة من خلال الوقاية والمعالجة: الوقاية من خلال الحفاظ على عناصر البيئة من الماء والهواء والتربة والكائنات الحية والاستخدام الرشيد للموارد الطبيعية من جهة ومعالجة الاضرار الموجودة من جهة ثانية، وينعكس ذلك بشكل غير مباشر على حماية الإنسان من الهجرة لأسباب بيئية.
- 8- ان القانون العراقي أقر بالنزوح لأسباب بيئية وهذا يعني التزام الدولة بحماية النازحين البيئيين العراقيين في جميع ارجاء العراق بما فيها إقليم كردستان.

ثانياً/ المقترحات

- 1- يقترح الباحث على لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة ان تُعد مشروع اتفاقية لحماية المهاجرين البيئيين يلتزم فيها بالمبادئ الأساسية المتمثلة بتعريف هذه الفئة من المهاجرين وتحديد حقوقهم والالتزامات التي تقع على عاتق الدول، إما تكون اتفاقية مستقلة او على شكل بروتوكول ملحق باتفاقية جنيف لحماية اللاجئين.
- 2- دعم الدول التي تواجه ظاهرة الهجرة البيئية الناجمة عن تأثيرهم بشكل مباشر بالتدهور البيئي بطريقتين أولهما التمويل وثانيهما تقديم المساعدات التقنية والفنية.
- 3- يقترح الباحث على المشرع العراقي تعديل الفقرة (2 من المادة 33) بشكل يلقي التزاماً دستورياً على عاتق المواطنين العراقيين بحماية البيئة المحيطة بهم ونقترح الصياغة التالية: (تكفل الدولة حماية البيئة.. وتنظيم كل ذلك بقانون).

4- يقترح الباحث على المشرع العراقي ضرورة تعزيز آليات تنفيذ التشريعات البيئية، وعدم الاكتفاء بسن القوانين دون تفعيلها عملياً، حيث ان التطبيق الصارم للتشريعات البيئية من شأنه أن يحد من الآثار السلبية للتدهور البيئي، وتوفير حماية أفضل للنازحين البيئيين.

المصادر

أولاً/ الكتب باللغة العربية

- 1- بركة أحمد محمود أبو مهدي، العلاقة القانونية بين اللاجئين ودول اللجوء في القانون الدولي، هاتريك للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، العراق – أربيل، 2023.
- 2- شعيب رباح ابرادن خلف، تطور حماية اللاجئين في ضوء الاتفاقيات الدولية، هاتريك للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، العراق – أربيل، 2023.
- 3- علي احمد خليفة، السياسات البيئية قواعد الحق والمسؤولية بين مشتملات الخيارات الممكنة وآفاق العالمية المرجوة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت – لبنان، 2016.
- 4- عيسى لعلاوي، النظام القانوني الدولي لمكافحة التغيرات المناخية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2017.
- 5- محمد وجدي نور الدين علي، الحماية الدولية للبيئة منذ مؤتمر ستوكهولم لعام 1972 حتى مؤتمر الدوحة لعام 2012، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت – لبنان.
- 6- محمود توفيق محمد محمد، حماية الإنسان في حالات الكوارث الطبيعية في ضوء القانون الدولي العام والشرعية الاسلامية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، جامعة القاهرة – كلية الحقوق، 2013.
- 7- مصطفى رحاب النيساني، أزمة اللجوء في الاتحاد الاوروبي ودور القانون الدولي، هاتريك للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، العراق – أربيل، 2023.
- 8- نجم عبود مهدي السامرائي، حقوق الإنسان في الاتفاقيات الدولية والقانون العماني، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الاولى، الامارات، 2021.

ثالثاً/ الرسائل العلمية والمجلات الاكاديمية

- 1- أحمد عبادة، الحق في السكن اللائق_ قراءة في ضوء أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، جامعة يحيى فارس بالمدينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
- 2- بن دريس حليلة، اللجوء بين اشكالية الاعتراف القانوني وتحديات الامن الإنساني والتنمية المستدامة – معضلة الموازنة الجزائرية للامن الإنساني، جامعة الجيلاني الياوس، المجلد 05، العدد 02، 2020.

- 3- بن عمار صبرينة، اللاجئ البيئي: تحدي للقانون الدولي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 03، جامعة العقال الحاج موسى اق اخموك (تامنغست)، 2023.
- 4- بن عيسى احمد، موقف القانون الدولي من اللجوء البيئي، مجلة القانون والاعمال الدولية، المجلد 7، العدد 21، جامعة الحسن الاول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2019.
- 5- بوسماحة الشيخ ، الهجرة البيئية المدفوعة بتغيرات المناخ، مجلة الميزان، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون بتيارت، 2018.
- 6- تيقرين زهيرة، تغير المناخ واثره على اللجوء البيئي، اطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم الساييسية ، 2024.
- 7- جعفري مفيدة، مؤثرات تغير المناخ على الامن الوطني من خلال ندرة الموارد والهجرة البيئية ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 02، الجزائر، 2021.
- 8- خالد عكاب حسون، نتائج الجهود الدولية السابقة على اتفاقية باريس لعام 2015 في مواجهة الاحتباس الحراري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 8، العدد 1، الجزء 1، كلية القانون، جامعة تكريت - صلاح الدين، العراق، 2023.
- 9- خالد عواد حمادي العلواني، أثر التغير المناخي على حقوق الإنسان وسبل المواجهة في ظل القانون الدولي، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد 39، كلية المعارف الجامعة، 2024.
- 10- ريم بوش و نور الهدى عبادة، اللجوء آثاره وانعكاساته الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والامنية: العراق انموذجاً، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 0، كلية علوم الاعلام والاتصال، الجزائر، 2020.
- 11- سعاد مباركي و ليلي مداني، ادارة الهجرة الدولية كمشروع هيمنة، دراسة حالة الاتفاق العالمي للهجرة، مجلة السياسة العالمية، المجلد 5، العدد 3، جامعة بومرداس، الجزائر، 2021.
- 12- سعود علام و تونسلي صبرينة، آلية التنمية التنظيمية دولياً وفق بروتوكول كيوتو، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد السابع، كلية الحقوق، جامعة الجزائر. 1، 2016.
- 13- سعيد كاظم أحمد، العراق والتغير المناخي - الاثار ومواجهة التحديات، المجلة السياسية الدولية، العدد 58، جامعة البصرة، 2024.
- 14- سماح محسن صبري ابو الليل، ماهية اللجوء البيئي في ضوء قواعد القانون الدولي العام وسبل مكافحته، مجلة الدراسات الافريقية، كلية الدراسات الافريقية، جامعة القاهرة، مجلد (45)، عدد (2)، 2023.

- 15- شهلاء سليمان محمد، واجب الادارة في مكافحة التصحر والجفاف في العراق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 2، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، 2023.
- 16- عبد الجبار عبد الستار الجنابي، الكوارث الطبيعية وتعلقها بالقضاء والقدر، مجلة العلوم الاسلامية، المجلد 1، العدد 26، كلية العلوم الاسلامية، الجامعة العراقية، 2020.
- 17- عدنان ياسين مصطفى و وفاء جعفر المهداوي، المرأة العراقية والتغيرات المناخية تشخيص الاثر وسياسات التكيف المستجيبة- دراسة ميدانية لمحافظة المثنى، ذي قار، دهوك، صندوق الامم المتحدة للسكان، كلية التربية للبنات، جامعة بغداد 1، كلية الادارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية 2، العراق، 2023.
- 18- علي ضاري محمد، استراتيجيات مواجهة التغيرات المناخية في العراق، بحث مستل من رسالة ماجستير، مجلة ديالى، العدد 84، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة ديالى، 2020.
- 19- عنان عمار، الميثاق العالمي للهجرة (مراكش، ديسمبر 2018) من واقعية الاهداف إلى مرونة الالتزامات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد (2)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2022.
- 20- كليو هانس لوهرى، تطبيق قانون اللاجئين في أفريقيا وأمريكا اللاتينية: الكوارث وتغير المناخ والنظام المناخي، نشرة الهجرة القسرية، مركز دراسات اللاجئين جامعة أوكسفورد، انجلترا، 2021.
- 21- كوفند موسى عثمان خلف، المركز القانوني للاجئ السياسي، رسالة ماجستير، جامعة صلاح الدين، كلية القانون، أربيل، 2016.
- 22- هبة ذهب ماو، الآليات الدولية لمساعدة اللاجئين البيئيين، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد 1، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة ميسان، العراق، 2020.

رابعاً/ الاتفاقيات والمواثيق الدولية

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الانسان (1948).
- 2- العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية (1966).
- 3- اتفاقية جنيف لحماية اللاجئين (1951).
- 4- اتفاقية الامم المتحدة الاطارية بشأن تغير المناخ 1992.
- 5- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة التصحر 1996.
- 6- الميثاق العالمي للهجرة الآمنة والمنظمة النظامية لعام 2018.

خامساً/ المقالات والتقارير

- 1- ماهي اتفاقية الامم المتحدة الاطارية بشأن تغير المناخ، 2022، تقرير منشور على الرابط التالي: <https://www-les-ac-uk> تاريخ الزيارة 25 / 1 / 2025.

-
- 2- الأمم المتحدة، العمل المناخي، اتفاق باريس، مقال منشور على الرابط التالي: <https://www.un.org/ar/climatechange> تاريخ الزيارة 2025 / 2 / 1.
- 3- هند مالك، اتفاق باريس لتغير المناخ 2015، مركز النهرين للدراسات الاستراتيجية، 2023، مقال منشور على الرابط التالي: <https://www.alnahrain.iq/post..> تاريخ الزيارة 2025 / 2 / 10.
- 4- تقرير المفوضية السامية لحقوق الإنسان - والهجرة، الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية، منشور في موقع الأمم المتحدة وعلى الرابط التالي: <https://www.ohchr.org/ar/migration/>. تاريخ الزيارة 2025 / 2 / 1.

سادساً/ التشريعات الداخلية

- 1- الدستور العراقي.
- 2- مجلس النواب العراقي - القوانين الصادرة، رقم (7) لسنة (2008)، قانون انضمام العراق إلى اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية لتغير المناخ وبروتوكول كيوتو الملحق بها، نشر في جريدة الوقائع الرسمية بالعدد (4114) في 23 / 3 / 2009.
- 3- الوقائع العراقية، قانون رقم (31) لسنة (2020)، انضمام جمهورية العراق إلى اتفاق باريس الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الاطارية لتغير المناخ لعام (1992)، العدد 4618 الصادر في 22 / 2 / 2021.
- 4- الوقائع العراقية، قانون انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية الأمم الاطارية لمكافحة التصحر رقم (7) لسنة (2009)، العدد 4128 الصادر في 7 / 6 / 2009.
- 5- قانون حماية وتحسين البيئة رقم (27) لسنة (2009).
- 6- قانون وزارة الهجرة والمهجرين رقم (21) لسنة 2009.

Seconded / Books & journals

- 1- Essam El-Hinnawi, Environmental Refugee, published by the united Nations Environment Programme, Nairobi, Kenya, 1985.
- 2- Samer H.K AL- Jashaami and others, Desertification And Its Impact On Agricultural Production In Iraq, Library Progress International, Vol 44, No3, University Of Kufa, Najaf, Iraq, 2024.
- 3- D. Zoulikha Bensouieh, Environmental Asylum In International Law, African Jornal Advanced Studies In Humanities And Social Sciences, Volume 1, Issue 3, 2022.

.....

4- Ben Haffaf Smail, The Role of Internaional in Climate Protection Dirassat& Abhath, Gournal of Human and Social Sciences, Vol. 12, No. 3, Zian Achor University, 2020.

.....

منصات التمويل الجماعي الرقمية من الوجهة القانونية – دراسة مقارنة

**-Digital Crowdfunding Platforms from a Legal Perspective
A Comparative Study**

د. عمرو سيد مرعي شلقامي

دكتوراه القانون الخاص – القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة أسيوط – مصر

Dr. Amr Sayed Marei Shalqami

Private law - Civil Law

Assiut University, Egypt -College of Law

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v4i2.101>

تاريخ الاستلام : 2025-5-18 ؛ تاريخ القبول بالنشر : 2025-7-27

ملخص البحث

استطعنا في هذا البحث سرد القواعد التي من شأنها تنظيم عمل منصات التمويل الذي يتم بشكل جماعي رقمي، مبيناً ماهية عمل تلك المنصات، وطبيعة العلاقات الناشئة عن استخدامها، وكيفية حماية البيانات الخاصة بعمل تلك المنصات، وبيان المسؤوليتين الجنائية والتأديبية لمشغل هذه المنصات، تاركين الحديث عن المسؤولية المدنية لدراسة أخرى تناسبها نظراً لأهميتها، وتوصلنا إلى أن هناك علاقة تربط المستثمر بمشغل المنصة، وكذا علاقة أخرى تربط المشغل بطالب التمويل، وأن هناك بعض الوسائل الحمائية للبيانات الخاصة بعمل تلك المنصة في التشريعات محل المقارنة وإن كان هناك بعض القصور في هذه التشريعات فيما يتعلق بهذا الأمر، وبيننا كيف واجهت تلك التشريعات الجرائم والمخالفات التأديبية التي تنشأ عن استخدام تلك المنصة، وبيان جهات الرقابة والإشراف عليها .

الكلمات المفتاحية: التمويل الجماعي، منصات التمويل، المشروعات، الأنشطة المالية .

پوخته

دقی فەكولینی دا ئەم شایینە فەگێرانا وان یاسایا بکەین ئەوین دشین رێکخستنا سیستەمی کاری دارایی یی پلاتفورما ب شیوەکی کۆم دجیتالی بکەت. تیدا دیاردبیت کانی کاری فان پلاتفورما چییە، سروشتی پەيوەندیکرنین نۆی ل دەمی بکارئینانی، چاوانیا پاراستنا داتایین تایبەت یین گریڤای کاری وی پلاتفورمی، و رونکرنا وان هەردوو بەرپرسایەتیین تاوانی وتەئیدی یین کارپیکەری ئەفان پلاتفورما. و بەرپرسایەتییا شارستانی زی مە بۆ فەكولینەکا دیتر یا هیلا کۆ دگەل وی بابەتی بگونجیت. ئەم گەهشتین وی چەندی کۆ پەيوەندی یا دنافەرا سەرمايەدار و کارپیکەری (ئەژمیرەر) فان پلاتفورما یا هەی، دیسان پەيوەندیەکا دیتر یا کارپیکەری دگەل داخزگەری پارە ی هەی. هەندەک رێکین دی یین پاراستنا داتایین تایبەتی فان پلاتفورما بەرامبەر یاسایی یین هەین خۆ ئەگەر کیماسیەک دفان یاسایا زی دا هەبوو. مە دیارکریە کانی چاوە یاسایی بەرسینگا تاوان و سەرپیچین تەئیدی کرتییە ئەوین ژ ئەنجامی بکارئینانا فان پلاتفورما پەيدادبیت دگەلدا لایەنین چاقدیری و سەرپەرشتا وان.

پەقیین سەرمکی: پالېشتیا دارایی یا بکۆم، پلاتفورمێن دارایی، پرۆژە، چالاکیین دارایی.

.....

Abstract

In this study, we reviewed the legal aspects regulating the operation of digital crowdfunding platforms, explaining the nature of these platforms' operations, the nature of the relationships arising from their use, how data and information related to the operation of these platforms are protected, and the criminal and disciplinary responsibilities of the platform operator.

We concluded that there is a relationship between the investor and the platform operator, as well as another relationship between the operator and the financing applicant, and that there are some means of protecting the data and information related to the work of that platform in the legislation under comparison, even if there are some shortcomings in this legislation with regard to this matter.

We explained how these laws address criminal offenses and disciplinary violations arising from the use of these platforms, and outlined the regulatory authorities for digital crowdfunding platforms.

Keywords : Crowdfunding - Financing Platforms - Projects - Financial Activities.

مقدمة

تسعى كافة بلدان العالم للتوسع إلى تحول جميع الأنشطة للشكل الرقمي الإلكتروني والاستغناء عن الوسائل التقليدية لا سيما المجالات المالية ، ومن بينها الأنشطة المتعلقة بتمويل المشروعات التجارية والصناعية وغيرها من المشروعات ، ومما لا شك فيه أنه قد ظهر في الآونة الأخيرة نوع جديد من التمويل الذي يتم بشكل جماعي وتتخلص هذه الفكرة على سبيل المثال في قيام مجموعة من أصحاب المشروعات بطلب تمويل لتنفيذ مشروع معين ويتم تقديم هذا الطلب لمنصة رقمية تسمى بمنصة التمويل الجماعي وبدورها تقوم تلك المنصة بعرض طلبات أصحاب تلك المشروعات على عدد من المستثمرين الراغبين في التمويل ، وللمستثمر في هذه الحالة إما أن يقبل تمويل المشروعات أو يبدى عدم رغبته في ذلك للمنصة المذكورة ، ولا شك أن لتلك المنصات العديد من المزايا الهائلة والتي من بينها سرعة تدبير الأموال اللازمة لتنفيذ مشروعات اقتصادية ، كما أنها تعمل على إيجاد فرص عمل كبيرة ⁽¹⁾، من أجل ذلك سوف نعكف في دراستنا على استعراض منصات هذا النوع من التمويل الرقمي من الناحية القانونية بشكل يتناسب مع حجم البحث .

أولاً/ أهمية البحث

لهذه الدراسة بالغ الأهمية وذلك طبقاً للآتي :

- 1- العمل على اتساع نطاق الثقافة القانونية التي تتعلق بالتمويل الذي يتم بشكل جماعي رقمي.
- 2- دعم وتشجيع وتنمية المشروعات بكافة صورها .
- 3- اتساع رقعة التحول الرقمي في كافة المجالات النقدية والمالية ومن بينها التمويل الذي يتم بشكل جماعي رقمي.
- 4- المحافظة على الاقتصاد القومي للبلاد .

ثانياً / مشكلة البحث

تتبلور مشكلة هذه الدراسة في معالجة أوجه القصور والنقصان المدرجة في التشريعات محل المقارنة ذات الصلة بنطاق الدراسة ومن بينها ما يلي :

- 1- تحديد العلاقات التي تترتب على استخدام منصات التمويل الجماعي الرقمية .

(1) ينظر : دز. نزيهة مرسللي، د. زواويد لزهاري، دور منصات التمويل الجماعي الاستثماري في تمويل المشاريع الناشئة بالسعودية والإمارات مع الإشارة إلى حالة من الجزائر، بحث منشور في مجلة آراء للدراسات الاقتصادية والإدارية، المركز الجامعي أوفلو، جامعة غرداية، الجزائر، مجلد 4، عدد 1، 2022، ص 145.

.....
2- مدى قيام المشرع بوضع الوسائل التي من شأنها العمل على حماية البيانات والمعلومات الخاصة بالمنصة .

3- مدى أحقية الجهات الرقابية والإشرافية في توقيع جزاءات مدنية على عمليات التمويل الجماعي المخالفة والتي تتم عبر المنصة الرقمية وذلك خروجاً على مقتضى القواعد العامة ؟

4- هل واجه المشرع الإماراتي والتشريعات المقارنة الجرائم التي تم ارتكابها من قبل مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية بعقوبات جنائية خاصة بعيداً عن القواعد العامة؟

5- ماهي المواجهة الإدارية للمخالفات المرتكبة من قبل مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية ؟

ثالثاً/ فرضية البحث

في ضوء ما تم سرده من مشكلات عديدة يثيرها هذا البحث كما سبقت الإشارة إليها من قبل فإن فرضية هذا البحث تتجلى في العديد من الجوانب ومن أهمها أنه قد توجد علاقات متعددة بين مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية والمستثمر وكذا طالب التمويل تنظمها عقود أو نظم مختلفة، كما أننا نعتقد أن التشريعات محل المقارنة قد اعترافاً بعض النقصان والحوار فيما يتعلق بالوسائل الحمائية للبيانات والمعلومات الخاصة بعمل المنصة ، وأن بعض تلك التشريعات خلت من وضع التنظيم المناسب للمسؤولية الجنائية لمشغل المنصة على وجه الخصوص اكتفاءً بالقواعد العامة .

رابعاً/ أهداف البحث

تهدف تلك الدراسة إلى حماية حقوق كافة أطراف عملية التمويل الجماعي الرقمي ، والعمل على وضع الوسائل الحمائية لطالب التمويل والمستثمر في مواجهة مشغل المنصة بشكل خاص ، وزرع الثقة وبث الطمأنينة في نفوس الكثيرين من طالبي التمويل والمستثمرين ، وجذبهم نحو هذا الطريق التمويلي الخاص بطبيعته لتنمية رؤوس أموالهم ومخدراتهم ، كما تهدف هذه الدراسة إلى معاونة الجهات القضائية في الفصل في القضايا ذات الصلة محل الدراسة الماثلة نظراً لطبيعتها الخاصة التقنية .

خامساً/ منهج البحث

يعتزم الباحث عند دراسته لهذا البحث ومعالجة مشكلاته المشار إليها تبني مناهج التحليل والتأصيل والمقارنة كي يتمكن من الوصول إلى الأهداف التي يسعى إليها ، والخروج بنتائج وتوصيات تتناسب مع هذه الدراسة ، ولقد

.....

إستعنا في دراستنا هذه بالتشريعات الإماراتية والتونسية والمغربية المنظمة لمنصات التمويل الذي يتم بشكل جماعي رقمي، وإذا كانت هناك مؤلفات قد تحدثت عن هذا الموضوع في المجال الاقتصادي أو المالي بشكل عام إلا أنه من النادر العثور على مصادر تتعلق بتنظيم عمل منصة التمويل الجماعي الرقمية من الوجهة القانونية نظرا لحدثة الموضوع .

سادساً / خطة البحث

قسمت هذه الخطة إلى مبحثين ، نتحدث في المبحث الأول عن الإطار القانوني للتمويل الجماعي الرقمي مبيناً ماهية منصات التمويل وطبيعة العلاقات التعددية الناجمة عن استخدام منصات التمويل الجماعي الرقمية ،و حماية البيانات والمعلومات الخاصة بمنصة التمويل الجماعي الرقمية ، ونتحدث في المبحث الثاني عن المسؤولية القانونية الناجمة عن استخدام منصات التمويل الجماعي الرقمية، بشقيها الجنائية والتأديبية، منتهياً بالحديث عن تحديد الجهات الرقابية على عمل مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية.

المبحث الأول

الإطار القانوني للتمويل الجماعي الرقمي

انتشرت في الآونة الأخيرة ظاهرة وهي من أهم الظواهر في المجال التجاري والمشروعات والتي من شأنها دعم وتنمية المشروعات بكافة صورها ألا وهي ظاهرة التمويل عبر الإنترنت ، من هنا و في إطار تلك الدراسة يتعين علينا أن نبين ماهية منصات التمويل الجماعي الرقمي ، وكذا ماهية التمويل ذاته وبيان العلاقات المتعددة الناجمة عن استخدامه وكيف حرص المشرع على حماية البيانات والمعلومات الخاصة بالمنصة ، لكي تتضح للقارئ أهمية هذا النوع من التمويل الرقمي ، وكيفية التعامل مع هذا النوع من التمويل .

لذا سنتحدث في هذا المبحث عن مفهوم المنصة والتمويل الجماعي الرقمي في مطلب أول ، ويأتي الحديث عن العلاقات التعددية الناجمة عن استعمال منصة التمويل الجماعي الرقمية في مطلب ثان ، ثم نختمه بالحديث عن وسائل حماية البيانات والمعلومات الخاصة بتلك المنصة في مطلب ثالث .

المطلب الأول

مفهوم منصة التمويل الجماعي الرقمية

يدعونا تحديد مفهوم منصة التمويل الذي يتم بشكل جماعي رقمي إلى إستعراض ماهية هذا النوع من التمويل والمنصة وتكييفها القانوني وذلك في فرعين .

الفرع الأول

مفهوم التمويل الجماعي الرقمي

جدير بنا أن نبين في هذا الفرع مفهوم التمويل الجماعي الرقمي في التشريعات محل الدراسة وكذا في الفقه وذلك على النحو التالي :

أولاً : مفهوم التمويل الجماعي الرقمي في التشريع

عرف المشرع الإماراتي التمويل الجماعي الرقمي بأنه (وسيلة تمكن طالب التمويل من الحصول على مبالغ مالية من المستثمرين بغرض تمويل مشروعه من خلال المنصة مقابل حصص في رأس مال شركة ستؤسس أو شركة مؤسسة لتنفيذ هذا

.....
(المشروع).⁽¹⁾ كما عرف المشرع سالف البيان هذا النوع من التمويل بأنه (نظام تشغيل إلكتروني مبرمج لعرض طلبات التمويل الجماعي).⁽²⁾

وعرف المشرع التونسي التمويل الجماعي الرقمي بأنه (صيغة التمويل التي تعتمد على جمع الأموال من العموم عبر منصة الإنترنت مخصصة للغرض بهدف تمويل مشاريع أو شركات من خلال الإستثمار في أوراق مالية أو القروض أو الهبات والتبرعات)⁽³⁾. كما عرف المشرع سالف البيان هذا النوع من التمويل بأنه (موقع واب أو تطبيقه على الهاتف الجوال توضع على ذمة المستعملين بهدف الربط بين العموم وبين الشركة والمشروع للإستفادة من خدمات التمويل التشاركي)⁽⁴⁾. المتأمل في تشريع المغرب يجده قد عرف هذا النوع من التمويل بأنه (عملية لجمع أموال من الجمهور تقوم بها شركة للتمويل التعاوني من خلال إقامة بين حاملي مشاريع معينة وأشخاص يرغبون في تمويلها عبر منصة إلكترونية للتمويل التعاوني تحدثها هذه الشركة وتسييرها لهذا الغرض وفق الشروط والكيفيات الواردة في هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه)⁽⁵⁾.

ثانياً : مفهوم التمويل الجماعي الرقمي في الفقه

عرف البعض التمويل الجماعي الرقمي بأنه (أسلوب تقني يلجأ إليه الكثير من أصحاب الأعمال والمشاريع الناشئة وغيرها من المشروعات الأخرى وذلك للحصول على الدعم اللازم لطرح مشاريعهم وتطوير منتجاتهم المبتكرة في

(1) انظر: نص المادة (1) من قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم 36 لسنة 2022 بشأن تنظيم نشاط المشغل لمنصة التمويل الجماعي، صادر في 10 رمضان 1443 هـ - 11 إبريل 2022، منشور في الجريدة الرسمية عدد 725 في 15 إبريل 2022 .

(2) انظر: نص المادة (1) من قرار مجلس الوزراء الإماراتي المشار إليه .

(3) أنظر: نص الفصل 2 من قانون التمويل التشاركي التونسي عدد 37 لسنة 2020 في 6 أوت 2020 - المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية - عدد 81 - في 18 أوت 2020 .

(4) أنظر نص الفصل 2 من ذات القانون المشار إليه.

(5) انظر: نص المادة الأولى من قانون التمويل التعاوني رقم 15.18، صادر بموجب ظهير شريف رقم 1.21.24 صادر في 10 رجب 1442 - 22 فبراير 2021، منشور في الجريدة الرسمية عدد 6967 - في 24 رجب 1442 - 8 مارس 2021 .

.....

السوق من خلال عرض أفكارهم عبر الانترنت على منصات التمويل الذي يتم بشكل جماعي رقمي لجذب الممولين المهتمين بمثل هذه المشروعات الريادية⁽¹⁾.

كما عرف البعض الآخر هذا النوع من التمويل بأنه (عبارة عن الممارسات التي تستهدف جمع مبالغ مالية بسيطة من مجاميع كبيرة من خلال المنصات الرقمية، وذلك بهدف تمويل أي مشروع أو مبادرة أو فكرة)⁽²⁾. وعرفه آخرون بأنه (هو طلب التمويل من أصحاب مشروعات إنشاء المؤسسات الصغيرة والمقاولين من مستثمرين راغبين في تطوير مداخلهم مستعنيين بمنصات توفرها شبكة الإنترنت)⁽³⁾.

ونحن نرى من وجهة نظرنا في ضوء ما سبق ذكره من تحديد مفهوم للتمويل الجماعي الرقمي في تشريع دولة الإمارات والتشريعات المقارنة أن التشريع الإماراتي قد نظم عملية التمويل الذي يتم بشكل جماعي رقمي في تشريعين وذلك طبقاً للآتي :

1- القرار الصادر عن مجلس الوزراء الإماراتي رقم 36 لسنة 2022 بشأن تنظيم نشاط المشغل لمنصة التمويل الذي يتم بشكل جماعي واقتصر هذا القرار على التمويل الذي يتم بشكل جماعي بالنسبة للمشروعات الصغيرة وكذا التمويلات المتعلقة بالهبات والتبرعات .

2- نظام التمويل الإماراتي الذي يتم بشكل جماعي والقائم على القروض، الذي صدر عن مصرف دولة الإمارات المركزي عام 2020 والذي قصر هذا النوع من التمويل على القروض فقط.

وعلى خلاف التشريعين محل المقارنة (التونسي - المغربي) حيث جمعا كافة أنواع التمويلات التي تتم بشكل جماعي بما فيها التمويلات المتعلقة بالاستثمار والقروض في تقنين واحد وهو ما نراه أمراً حسناً ، حيث أنه من المستحسن وضع تشريع واحد يضم الجوانب المتعلقة بنشاط معين و فروعته ، لذا نأمل من المشرع الإماراتي تنظيم

(1) د. فوزية بوظهر أحمد علاش، دور تقنية التمويل الجماعي في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في فرنسا في ظل جائحة كورونا، مجلة الابداع، المجلد 13، العدد 1، 2023، ص 326 .

(2) د. فهد علي الزميع، الإطار القانوني لعمليات التمويل الجماعي للمشاريع الصغيرة والمتوسطة - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، 2019، ص 69 .

(3) د.محمد الشريف عنتوري، د. محمد حولي، مساهمة التمويل الجماعي في دعم المقاولاتية وإنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (إشارة لتجربة الولايات المتحدة الأمريكية)، مجلة أبعاد إقتصادية، المجلد 11، العدد 02، 2021، ص 835.

.....

عملية التمويل الجماعي في تقنين واحد يصدر عن سلطة واحدة في الدولة في شكل قانون موحد وليس في شكل قرار أو نظام أو تعليمات، حيث أن القرارات واللوائح والتعليمات تتمتع بنوع من الثبات النسبي على خلاف التشريعات الصادرة في شكل قانون .

ونحن نرى من جانبنا أن التمويل الجماعي الرقمي بأنه (عبارة عن عملية معلوماتية يتم من خلالها جمع أموال عبر الإنترنت من مجموعة من المستثمرين لتمويل مشروعات معينة بغض النظر عن نوعها ، وذلك من خلال منصة إلكترونية تملكها وتديرها شخصية إعتبارية بحسب الأحوال مرخص لها بمزاولة هذا النشاط) .
والمتمتع في هذا التعريف يجده قد احتوى على العناصر الآتية :

- 1- أن التمويل الذي يتم بشكل جماعي رقمي يتم بين طالب التمويل و المستثمر، ويقتصر دور مشغل منصة التمويل على إدارة النشاط فقط .
- 2- أن التمويل الذي يتم بشكل جماعي يتم عبر منصة إلكترونية يديرها مشغل المنصة .
- 3- لا بد أن تكون لمشغل المنصة شخصية إعتبارية وأن يحصل على الترخيص اللازم من الجهات صاحبة الإختصاص، ومن ثم لا يصلح أن يكون شخصا طبيعياً.
- 4- أن هذا التعريف جمع بين كل الأنشطة التي تتم مباشرتها على منصة هذا النوع من التمويل سواء كانت في شكل قروض أو هبات أو مكافآت أو تمويل مشروعات متوسطة أو صغيرة أو غير ذلك ولم يقتصر على نشاط أو أنشطة معينة ناتجة عن التمويل الجماعي⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مفهوم منصة التمويل الجماعي الرقمي وتكييفها القانوني

يدعونا الحديث أيضاً في هذا الفرع إلى تبيان مفهوم منصة التمويل الجماعي الرقمي وبيان التكييف القانوني المناسب لها في ضوء الفقه القانوني وذلك على النحو التالي :

أولاً : مفهوم منصة التمويل الجماعي الرقمي

(1) ينظر: د. قرني جنيدي قرني جنيدي، التمويل الجماعي في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة، عدد خاص بمؤتمر الكلية السنوي بعنوان (دور المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر في تحقيق التنمية المستدامة رؤية مصر 2030، المنعقد في 7-8-11/2022، ص 259 وما بعدها .

- عرف التشريع المغربي منصة التمويل الجماعي الرقمية بأنه (موقع إلكتروني يربط بين حاملي مشاريع ومساهمين من أجل إنجاز إحدى عمليات التمويل التعاوني).
- من هذا التعريف يمكن استنباط الآتي :
- 1- أن منصة التمويل الجماعي الرقمي عبارة عن موقع إلكتروني على شبكة المعلومات الدولية الإنترنت .
 - 2- هذا الموقع يتم من خلاله إجراء عمليات التمويل الجماعي بشكل رقمي .
 - 3- يعمل هذا الموقع على ربط العلاقات القانونية الناشئة عن التمويل الجماعي الرقمي بين طالب التمويل والمستثمر والمنصة ذاتها .

ثانياً : التكيف القانوني لمنصة التمويل الجماعي الرقمي

وفيما يتعلق بالتكيف المناسب لمنصات هذا النوع من التمويل الرقمي من الناحية القانونية ذهب البعض إلى أنها تعتبر كوسطاء ماليين لهم طبيعة خاصة ويمكن أن تنطبق عليها القواعد المقررة للوسطاء الماليين في البورصات⁽¹⁾. ومن جانبي أرى بأن تلك المنصة الرقمية تعتبر بمثابة وسيط تجاري يتمتع بمجموعة من القواعد الخاصة بعيداً عن القواعد العامة وبالتالي لا يمكن وصفها بأنها وسيط مالي في البورصات كما ذهب الرأي السابق ، نظراً لخصوصية أحكام سوق المال عن عمل تلك المنصات ووجود العديد من الاختلافات بينهما .

المطلب الثاني

طبيعة العلاقات التعددية الناشئة عن استخدام منصات التمويل الجماعي الرقمية

لما كانت عملية التمويل الذي يتم بشكل جماعي تتم عبر منصة رقمية فمن البديهي أن تتعدد العلاقات بين أطراف هذه العملية ما بين ممول وطالب تمويل ومنصة التمويل ذاتها⁽²⁾، ونستعرض فيما يلي بيان تلك العلاقات في تشريع دولة الإمارات والتشريعات الأخرى المقارنة محل الدراسة وذلك على النحو التالي :

(1) د. شهد هشام عبد الأمير، التنظيم القانوني لمنصات التمويل الجماعي الإستثماري (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ميسان، العراق، 2024، ص 143. كما ينظر: د. رضا محمد عبد الجواد، نحو تنظيم قانوني للتمويل الجماعي في جمهورية مصر العربية، مجلة حقوق السادات، مصر، مجلد 8، عدد يونيو 2022، ص 107.

(2) ينظر: د. مرابط عبد الجليل، د. عبدالهادي مختار، منصات التمويل الجماعي آلية مبتكرة لتمويل المؤسسات الناشئة في الجزائر مع الإشارة إلى حالة منصة شريكو، مجلة الدراسات التجارية والاقتصادية المعاصرة، مجلد 7، عدد 2، 2024.

.....

أولاً : بيان العلاقات التعددية بين أطراف عملية التمويل الجماعي الرقمي في التشريع الإماراتي
تتعدد علاقات التمويل الجماعي الرقمي في تشريع دولة الإمارات بين مشغل المنصة وطالب التمويل والمستثمر
كالتالي :

- 1- العلاقة بين مشغل المنصة وطالب التمويل تتبلور تلك العلاقة في شكل عقد .
 - 2- العلاقة بين مشغل المنصة والمستثمر و تتبلور تلك العلاقة في شكل عقد أيضاً.
- وتأسيساً على ما سبق بيانه يمكن القول بأن المشرع الإماراتي أوجب على مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية أن يبرم عقداً مع العميل والمقصود به كل من طالب التمويل والمستثمر المحترف ،على أن يتضمن الحد الأدنى من البنود الواردة في الملحق رقم (1) المرفق بكتيب القواعد الخاص بالأنشطة المالية وبصفة خاصة حقوق والتزامات العميل والخدمات المقدمة له بشكل صريح شريطة عدم تعارضها مع أحكام القوانين المنظمة أو أي من القرارات الصادرة تنفيذاً لها (1).

ثانياً : بيان العلاقات التعددية بين أطراف عملية التمويل الجماعي الرقمي في التشريع المغربي
المتأمل في التشريع المغربي يجده قد نظم العلاقة بين صاحب المشروع والمستثمر أو المساهم ، فأوجب على طرفي التمويل الذي يتم بشكل جماعي عبر المنصة الرقمية المساهم وصاحب المشروع أو حامله أن يبرم عقداً يتضمن الحد الأدنى المحدد سلفاً من قبل الهيئة المغربية لسوق الرساميل بالنسبة للأنشطة الخاضعة لاختصاص الهيئة كالتمويل المتعلق بالتبرعات والهبات ، وكذا المحدد سلفاً من قبل البنك بالنسبة للأنشطة المالية الخاضعة لإختصاصه كالتمويل القائم على القروض (2).

وتأسيساً على ما سبق نجد أن التشريع المغربي قد نظم العلاقة بين صاحب المشروع والمستثمر فيما يخص التمويل عبر منصة المشغل الرقمية وجعلها في شكل عقد يتم إبرامه بين الطرفين ، ولكنه أغفل تنظيم العلاقة التي تربط

(1) انظر: نص المادة رقم 7 من الفصل الثاني الباب الثالث من كتيب القواعد الخاص بالأنشطة المالية الصادر بموجب قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع الإماراتي رقم (13/ ر . م) لسنة 2021 بشأن كتيب القواعد الخاصة بالأنشطة المالية وآليات توفيق أوضاعها الصادر في 2021/5/9 والمعمول به اعتباراً من 2021/5/10. كما ينظر: نص المادة رقم (5 و 6) من قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم 36 لسنة 2022 .

(2) ينظر: الفقرة الثانية من نص المادة 45 من قانون التمويل التعاوني المغربي.

.....
المشغل بطرفي عملية التمويل ، حيث لا يتصور عدم وجود تعاقد ينظم هذه العملية للحفاظ على حقوق الطرفين، على خلاف مافعله المشرع الإماراتي كما سبقت الإشارة إلى ذلك .

ثالثاً : بيان العلاقات التعددية بين أطراف عملية التمويل الجماعي الرقمي في التشريع التونسي
إذا أمعنا النظر أيضاً في التشريع التونسي يتبين لنا أنه قد ضبط العلاقة القانونية بين صاحب المشروع أو طالب التمويل وبين المشارك أو المستثمر ، فأوجب على كل تمويل جماعي أن يتم في شكل تعاقد يتم إبرامه بين طرفي التمويل المذكورين وفقاً لنموذج يعده مشغل المنصة أو شركة اسداء خدمات التمويل التشاركي ، على أن يخضع هذا العقد للرقابة من جانب جهة الاختصاص⁽¹⁾.

ونرى من جانبنا أن التقنين التونسي انتهج نهج التقنين المغربي في قيامه بتنظيم العلاقة التي تربط صاحب المشروع بالمستثمر وجعلها في صورة عقد يتم إبرامه بينهما ، ولم يقدّم بتنظيم العلاقة التي تربط مشغل المنصة بطرفي التمويل المستثمر والمشارك وهو ما يعد أيضاً قصوراً تشريعياً يتعين النظر فيه مرة أخرى نظراً لأهميته .

المطلب الثالث

آليات الحماية القانونية للبيانات والمعلومات الخاصة بعمل منصات التمويل الجماعي

الرقمية

يمكننا أن نستعرض فيما يلي آليات الحماية القانونية للبيانات التي تخص عمل منصات التمويل الذي يتم بشكل جماعي رقمي في التشريعات محل المقارنة وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول

آليات الحماية القانونية للبيانات والمعلومات الخاصة بالمنصة في التشريع الإماراتي

اعتنى المقتن الإماراتي بتنظيم وحماية البيانات التي تخص عمل منصات التمويل الذي يتم بشكل جماعي رقمي ، وذلك طبقاً للآتي :

⁽¹⁾ ينظر: نص الفصل رقم (6) من قانون التمويل التشاركي التونسي .

.....

أولاً : بالنسبة لنظام أنشطة التمويل الجماعي القائم على القروض

ألقى المشرع الإماراتي التزاماً على عاتق مشغل منصة هذا النوع من التمويل بأن يضع ضمن حوكمة وضبط المخاطر جوانب عديدة من بينها جرائم وهجمات الفضاء الرقمي⁽¹⁾. كما يتعين على مشغل المنصة الإفصاح عن التدابير التي يتم تطبيقها بخصوص نظم تقنية أمن المعلومات وحماية البيانات المتعلقة بالمتعاملين على المنصة من المستثمرين وطالبي التمويل⁽²⁾.

ثانياً : بالنسبة لكتيب القواعد الخاص بالأنشطة المالية

أجاز المشرع الإماراتي لمشغل المنصة أن يستخدمها شريطة قيامه بتوفير الأدوات الرقابية التي تحظر على المتعاملين معه الخروج عن أهدافها ، كما أوجب المشرع على المشغل ضرورة قيامه بإبلاغ الهيئة المعنية (هيئة الأوراق المالية) عن أية خروقات أو عطل أو خلل قد يحدث للمنصة الرقمية، وأقام المشرع مسؤولية المشغل عن القرصنة أو الإختراق الذي حدث للمنصة ولم يتم إبلاغ الهيئة المشار إليها بهذا الأمر⁽³⁾.

الفرع الثاني

آليات الحماية القانونية للبيانات والمعلومات الخاصة بالمنصة في التشريعين المغربي والتونسي

أولاً : آليات الحماية القانونية للبيانات الخاصة بأنظمة معلومات مشغل منصة التمويل الجماعي في التشريع المغربي. في حقيقة الأمر تطلب قانون التمويل التعاوني لكي يتم منح الترخيص اللازم لمشغل المنصة أن يقدم كافة الضمانات الخاصة بتنظيم منصة التمويل الذي يتم بشكل جماعي ومواردها البشرية والتقنية وأداء النظم

(1) انظر: نص البند رقم (4) من المادة(6) من نظام التمويل الجماعي الإماراتي القائم على القروض، صادر عن مصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي عام 2020 بموجب التعميم رقم 2020/7 في 2020/10/14، تنفيذاً للمرسوم بقانون رقم (14) لسنة 2018 في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية.)

(2) انظر: البند رقم (1-ف) من ملحق رقم (3) المرفق بالنظام المشار إليه .

(3) انظر: نص البند (خامساً) من المادة (3) من الفصل الخامس من الباب الثالث من كتيب القواعد الخاص بالأنشطة المالية غير المصرفية .

المعلوماتية الخاصة بها⁽¹⁾، ومن ثم يتعين على المشغل أو شركة التمويل التعاوني توفير نظام خاص بتوثيق وتدبير مخاطر الحوادث المعلوماتية ، ووضع آليات لازمة لحماية وتأمين المعلومات وحفظها⁽²⁾. وفي حالة عدم قيام المشغل بتقديم الضمانات المشار إليها والمتعلقة بتوثيق وتأمين نظام المنصة المعلوماتية ففي هذه الحالة تلتزم الجهة صاحبة منح التراخيص بتوجيه أمر للمشغل بضرورة تدارك هذا الأمر خلال مدة معينة تحددها هذه الجهة⁽³⁾.

كما أوجب المقتن المغربي على مشغل المنصة بأن يضع المنظومات التقنية الخاصة بحماية البيانات المتعلقة بعمل تلك المنصة ومن بين هذه المنظومات ما يلي⁽⁴⁾ :

- 1- المنظومة الخاصة بإيواء وتأمين كافة البيانات الخاصة بمنصة التمويل.
 - 2- المنظومة التقنية الخاصة بحماية معطيات العملاء ذات الطابع الشخصي .
 - 3- المنظومة الخاصة بالوسائل البديلة التي تم وضعها في حالة الطوارئ .
 - 4- المنظومة الخاصة بوسائل حفظ المعطيات وأرشفتها إلكترونياً .
- ثانياً: آليات الحماية القانونية للبيانات والمعلومات الخاصة بعمل المنصة في التشريع التونسي.
- ومن الجدير بالذكر أنه قد فرض المشرع التونسي على عاتق المشغل ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة من أجل تأمين الأموال التي يتم جمعها من خلال المنصة بواسطة التحويل الرقمي لهذه الأموال والتحويلات البنكية وكذا جميع أنظمة الدفع الرقمية المقررة من قبل البنك المركزي⁽⁵⁾.

(1) انظر: نص المادة (7) من قانون التمويل التعاوني المغربي

(2) انظر: نص المادة (16) من مرسوم رقم 2.21.158 الصادر في 30 شوال 1443 (31 ماي 2022) بتطبيق القانون رقم 15.18 المتعلق بالتمويل التعاوني رسوم رقم 2.21.158 الصادر في 30 شوال 1443 (31 ماي 2022) بتطبيق القانون رقم 15.18 المتعلق بالتمويل التعاوني، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 7098، في 9 ذي القعدة 1443 هـ الموافق 9 يونيو 2022 .

(3) انظر: نص المادة (59) من ذات القانون المشار إليه .

(4) انظر: نص المادة (11) من دورية الهيئة المغربية لسوق الرساميل رقم 23/01 المتعلقة بشركات التمويل التعاوني التي تنجز عمليات من فئة الإستثمار .

(5) انظر: نص الفصل (14) من قانون التمويل التشاركي .

الفرع الثالث

- تقدير الباحث لحماية البيانات والمعلومات الخاصة بمنصة التمويل الجماعي في التشريع الإماراتي والمقارن.
- نحن نرى من وجهة نظرنا أنه قد اتسمت النظم الإماراتية والمغربية وكذا التونسية والمتعلقة بعمل منصة التمويل الذي يتم بشكل جماعي رقمي بالقصور الشديد نتيجة عدم قيامها بالنص على الضوابط والالتزامات التي تُلقى على كاهل مشغلي تلك المنصات والمتعلقة بالبنية التكنولوجية واللازمة لعملها ومزاولة نشاطها ، فكان يتعين على تلك التشريعات تنظيم الجوانب الرقمية لعمل تلك المنصات ، والتي منها ما يلي :
- 1- الإلتزامات الملقة على عاتق مشغلي منصات التمويل الذي يتم بشكل جماعي والخاصة بالبنية التكنولوجية واللازمة لعملها ومزاولة نشاطها.
 - 2- كيفية الرقابة من الجهات ذات الاختصاص بالأمن السيبراني والرقمي على عمل هذه المنصات.
 - 3- وضع القواعد اللازمة للترخيص والمتعلقة بالبنية التكنولوجية بشكل أفضل مما هو قائم حالياً في النظم سالفه البيان والمتعلقة بهذا النوع من التمويل.
 - 4- النص على التصرفات الرقمية الضارة بعمل المنصة .
 - 5- النص على وسائل حماية البيانات الخاصة بالمتعاملين مع مشغل المنصة من المستثمرين وطالبي التمويل من أخطار التهديدات والاعتداءات السيبرانية .

المبحث الثاني

نطاق المسؤولية القانونية لمشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية.

جدير بنا أن نتعرف في السطور التالية على ما إذا كان المقنن الإماراتي والمقارن قد واجه الجرائم التي تم ارتكابها من قبل مشغل المنصة من عدمه ، كما تجدر الإشارة إلى بيان مدى قيام المسؤولية التي تستوجب تأديب مشغل المنصة حال اخلاله بقواعد المهنة ، لذا نستعرض فيما يلي بيان المسؤولية عن الجرائم التي ارتكبها مشغل المنصة في مطلب أول ، ثم نتحدث بعد ذلك عن مدى انعقاد مسؤولية الأخير التأديبية في مطلب ثان ، ثم يأتي حديثنا في المبحث الأخير عن مدى الرقابة الفعالة على عمل مشغلي منصات التمويل الذي يتم في شكل جماعي رقمي وذلك في مطلب ثالث .

.....

المطلب الأول

نطاق المسؤولية الجنائية لمشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية

لما كان محور دراستنا هذه ينصب على تحديد مسؤولية مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية دون إستعراض مسؤولية بقية أطراف العلاقة ، لذا نستعرض في هذا المطلب موقف المشرع الإماراتي والمقارن من تحديد الجرائم والعقوبات المفروضة على مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول

الجرائم والعقوبات المفروضة على مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية في التشريع الإماراتي

أولاً : بالنسبة للجرائم والعقوبات الخاصة بالتمويل الجماعي غير المتعلق بالقروض .
مع بالغ الأسف وبعد مطالعتنا لكافة النظم المتعلقة بالتمويل الجماعي غير المتعلق بالقروض، سواء أكان قرار مجلس الوزراء رقم 36 لسنة 2022، أو كتيب القواعد الخاص بالأنشطة المالية، وهو يعد بمثابة الشريعة العامة لعمليات التمويل التي تتم بشكل جماعي رقمي، نجد أن هذه النظم والتشريعات قد خلت جميعها من المواجهة الجنائية الخاصة بالجرائم المرتكبة من المشغل والعاملين على المنصة والعقوبات المفروضة عليها، ومن ثم فليست هناك عقوبات جنائية خاصة لمشغل المنصة في التقنين الإماراتي الخاص بالتمويل الجماعي غير المتعلق بالقروض، وهو ما يعد عواراً تشريعياً ينبغي معالجته تشريعياً نظراً لأهمية هذا الموضوع، فنأمل من المشرع الإماراتي ضرورة النص على الجرائم الناشئة عن استخدام منصة التمويل الرقمي الذي يتم بشكل جماعي وكذا النص على الجزاءات المترتبة على ارتكاب هذه الجرائم .

ثانياً : بالنسبة للجرائم والعقوبات الخاصة بالتمويل الجماعي القائم على القروض.

في حقيقة الأمر لم يضع المقتنن الإماراتي الجرائم والعقوبات الخاصة بالمشغل بشأن التمويل الجماعي القائم على القروض في النظام الخاص بأنشطة التمويل الجماعي القائم على القروض الصادر عن مصرف الإمارات المركزي، وبالتالي فإنه ليست هناك عقوبات خاصة بالمشغل في هذا النظام ومن ثم فإن هذا يعد عواراً تشريعياً أيضاً ينبغي معالجته .

.....

ومن الجدير بالذكر أن بعض الفقهاء قد ذهبوا إلى إنعقاد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري عن فعل الغير سواء علم بها المتبوع أو لم يعلم فيسأل المدير الفعلي عن تصرفات التابعين له حيث أن العلم في هذه الحالة يُعد مفترضاً⁽¹⁾. ومن ثم يسأل مشغل المنصة عن كافة تصرفات تابعيه بحسابه شخصية اعتبارية.

الفرع الثاني

الجرائم والعقوبات المفروضة على مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية في التشريع المغربي

أورد المقتن المغربي في قانون التمويل التعاوني العديد من الجرائم ورصد لها عقوبات معينة لكل جريمة على حدة وذلك على النحو التالي :

أولاً : جريمة مزاولة نشاط التمويل الجماعي بدون ترخيص .

جرم المقتن المغربي كل من يقوم بممارسة مهنة التمويل التعاوني عبر منصة رقمية كمهنة اعتيادية يباشرها على نحو دائم ومستمر دون حصوله على الترخيص اللازم قانوناً من الجهات المختصة وهي بنك المغرب أو الهيئة المغربية لسوق الرساميل وذلك وفقاً لنوع التمويل الذي يباشره .

ونتيجة لذلك عاقب المقتن المغربي على هذه الجريمة بالحبس مدة تتجاوز ستة أشهر ولا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة تتجاوز مائة ألف درهم ولا تتجاوز مليون درهم أو بإحدى العقوبات المشار إليهما⁽²⁾.
ثانياً : جريمة إستعمال اسم تجاري لشركة تمويل جماعي بدون وجه حق .

جرم المشرع المغربي كل من يستعمل اسم تجاري لشركة تمويل جماعي دون وجه حق ، ونتيجة لذلك عوقب على إتيان هذه الجريمة بالحبس مدة تتجاوز ستة أشهر ولا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة تتجاوز مائة ألف درهم ولا تتجاوز عن مليون درهم أو بإحدى العقوبات المشار إليهما⁽³⁾.

ثالثاً : جريمة استخدام المشغل أساليب الخداع والإحتيال وخلق التباس في عمليات التمويل الجماعي

(1) د. محمود عثمان الهشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1969، ص 198.

(2) انظر: نص المادة (66) من قانون التمويل التعاوني المغربي .

(3) انظر: نص الفقرة الخامسة من المادة (66) من ذات القانون المشار إليه .

.....
جرم المقتن المغربي كل من يستخدم أساليب من شأنها خلق إلتباس أو خداع أو أحتيال على المواطنين بشأن التمويل الذي يتم بشكل جماعي عبر المنصة الرقمية.

ونتيجة لذلك عوقب على إتيان هذه الجريمة بذات العقوبة المقررة في الجرائم المشار إليها بعاليه (1).

رابعاً : جريمة مشاركة المشغل في عملية التمويل الجماعي بصفته مساهماً أو حاملاً لمشروع.

جرم المقتن المغربي قيام مشغل منصة التمويل الذي يتم بشكل جماعي بالمشاركة في هذا النوع من التمويل بصفته مستثمراً مساهماً أو بصفته طالباً للتمويل أو بهدف امتلاك أسهم أو حصص في المشروع المراد تمويله ، ونتيجة لذلك عوقب على إتيان هذه الجريمة بالغرامة التي تتجاوز مائة ألف درهم ولا تتجاوز خمسمائة ألف درهم (2).

خامساً : جريمة قيام المشغل بإستعمال الأموال التي جمعت عبر المنصة الرقمية في غير الأغراض المخصصة لها .
حظر المقتن المغربي على المشغل استخدام الأموال التي تم جمعها لتمويل مشروع معين على المنصة الرقمية في غير الأهداف المرجوة والتي لم تخصص لها ، فجرم المشرع هذا الفعل ، وعاقب عليه بالغرامة التي تتجاوز مائة ألف درهم ولا تتجاوز خمسمائة ألف درهم (3).

سادساً : عدم قيام المشغل بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالتمويل الجماعي عبر المنصة الرقمية
جرم المشرع المغربي الإخلال بهذا الإلتزام من قبل المشغل ، ونلاحظ أن هذا الإلتزام هو التزام مدني في الأساس، ومن ثم عاقب عليه المشرع بالغرامة التي تتجاوز عشرة آلاف درهم ولا تتجاوز مائتي ألف درهم (4).

سابعاً: عدم قيام المشغل بنشر بياناته على منصة التمويل الجماعي خلال المدة المقررة قانوناً.
يتعين على مشغل المنصة القيام بنشر جميع البيانات التي تخص عمل المنصة والتي منها اسمها ومقرها وبريدها الرقمي، واسم ومقر المؤسسة الماسكة للحسابات شريطة توجيه اذار للمشغل للقيام بهذا الإلتزام خلال عشرة أيام، وجرم المشرع الإخلال بهذا الإلتزام بالغرامة المشار إليها في البند السابق (5).

(1) انظر : نص الفقرة الأخيرة من نص المادة (66) من ذات القانون المشار إليه .

(2) انظر : نص المادتين (28) و(67) من ذات القانون المشار إليه .

(3) انظر : نص المادتين (29) و(67) من ذات القانون المشار إليه .

(4) انظر : نص المادتين (25) و(68) من ذات القانون المشار إليه .

(5) انظر : نص المادتين (32) و(68) من ذات القانون المشار إليه .

.....

وجدير بالذكر أن المقنن المغربي أشار إلى أن كافة العقوبات المقررة للجرائم المشار إليها جميعها تتم مضاعفتها في حالة العود ، كما يعد في حكم العود كل من سبق وأن صدر ضده حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي به في جنحة من الجنح المشار إليها ثم عاد إلى ارتكاب الجنحة مرة أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الجرائم والعقوبات المفروضة على مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية في التشريع التونسي

أورد المقنن التونسي بعض الجرائم والعقوبات المفروضة على المشغل بمناسبة تنفيذ عمليات التمويل الذي يتم بشكل جماعي عبر المنصة الرقمية، وذلك على النحو التالي :

أولاً : جريمة استخدام أساليب الخداع والإحتيال وخلق التباس في عمليات التمويل الجماعي.

جرم المقنن التونسي مزاولة نشاط مشغل منصة التمويل الإلكتروني الجماعي دون حصوله على الترخيص اللازم من الجهات صاحبة منح التراخيص ، وقام بإستعمال عبارات من شأنها أن تحدث لبساً لدى الغير يوحي بممارسة نشاط التمويل الجماعي ، ونتيجة لذلك عاقب المشرع على إتيان هذه الجريمة بغرامة مالية قدرها مائة ألف دينار⁽²⁾.

ثانياً: جريمة قيام طالب التمويل بتقديم معلومات مضللة وغير صحيحة للمشغل

أيضاً من أهم الجرائم المقررة بموجب قانون التمويل التشاركي قيام صاحب المشروع بعدم اعلام المشغل بكل تغيير يطرأ على المشروع المراد تمويله في غضون شهر من تاريخ حدوث التغيير ، أو أنه قام بإعلام المشغل بمعلومات مضللة أو غير صحيحة في هذا الشأن ، ونتيجة لذلك عوقب على هذه الجريمة بغرامة أو خطية مالية قدرها خمسون ألف دينار⁽³⁾.

ثالثاً: جريمة مزاولة نشاط المشغل دون ترخيص.

جرم المقنن التونسي كل من يزاول نشاط مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية دون ترخيص من الجهات ذات الاختصاص بمنح التراخيص ، بغض النظر عن نوع التمويل سواء كان تمويل بقصد الإستثمار أو بقصد التبرع والهبات أو بقصد القروض .

(1) انظر : نص الفقرة الأخيرة من نص المادة (69) من ذات القانون المشار إليه .

(2) انظر : نص الفصل (60) من قانون التمويل التشاركي التونسي .

(3) انظر : نص الفصل (61) من ذات القانون المشار إليه .

ونتيجة لذلك عاقب المشرع على إتيان هذه الجريمة بالسجن مدة تتجاوز ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنة وبغرامة أو خطية مالية لا تتجاوز مائة ألف دينار ولا تتجاوز مائة وخمسون ألف دينار أو بإحدى العقوبات المشار إليهما ، وفي حالة العود تتم مضاعفة العقوبات سالفة الذكر⁽¹⁾.

رابعاً: جريمة قيام المشغل بعرض مشروعات على المنصة الرقمية مع عدم قيامه بإدراج مذكرة المشروع على ذمة أصحاب المشروعات قبل منح التمويل .

جرم المقنن التونسي قيام مشغل المنصة بعرض مشروعات على المنصة دون قيامه بإدراج مذكرة مختصرة تتعلق بالمشروع والمتضمنة رأس مال الشركة وغيرها من البيانات الأخرى على ذمة ممولي هذه المشروعات، ونتيجة لذلك عاقب المشرع على هذه الجريمة بالسجن مدة تتجاوز ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنة وبالعقوبة التي تتجاوز مائة ألف دينار ولا تتجاوز مائة وخمسين ألف دينار أو بإحدى العقوبات المشار إليهما⁽²⁾.

الفرع الرابع

تقديرنا الشخصي للضوابط المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للمشغل في التشريع الإماراتي والمقارن

نرى من وجهة نظرنا أنه يتعين على المشرع الإماراتي ضرورة النص على القواعد المنظمة للمسؤولية الجنائية لمشغل المنصة حيث خلت التشريعات المنظمة للتمويل الجماعي من النص عليها .

وكما نرى من جانبنا أن المقنن المغربي قد أحسن صنعا عند مواجهته تشريعياً بالنص على الجرائم والعقوبات الخاصة بعمل مشغل منصة هذا النوع من التمويل الرقمي، كما أنه من الملاحظ أن المقنن المغربي قام بتوسيع دائرة الحماية الجزائية للمتعاملين مع مشغل المنصة الرقمية، فأورد أكثر من عشر جرائم وعقوبات مترتبة عليها في هذا الخصوص ، كما أنه جعل مخالفة المشغل لبعض الالتزامات المدنية سببا لقيام مسؤوليته الجزائية ، فضلاً عن قيام مسؤوليته المدنية في الأساس كمخالفة المشغل للإلتزام بالإفصاح على المنصة الرقمية لطرفي عملية التمويل عن كافة المخاطر المتعلقة بعمل المنصة ، وكمخالفته للإلتزام المتعلق بتجنب تعارض المصالح في عمليات هذا النوع من

(1) انظر: نص الفصل (62) من ذات القانون المشار إليه

(2) انظر: نص الفصل (62) من ذات القانون المشار إليه .

.....

التمويل الذي يتم عبر المنصة الرقمية ، وهذا يدل على حرص المقنن على أهمية التمويل الجماعي عبر المنصة الرقمية ودوره في التنمية المستدامة للبلاد .

وإذا كان المشرع التونسي قد واجه الجرائم التي قد يرتكبها المشغل وفرض عليه عقوبات حال ارتكابها ، إلا أنه يُعاب عليه بأنه فرض غرامة مالية واحدة على ارتكاب الجريمة ولم يضع لها حدا أدنى ولا أقصى ، فنأمل من المقنن التونسي النص على الحدود الدنيا والقصى للغرامة المالية التي تنتج عن مخالفة المشغل أو المتعاملين لديه لأحكام قانون التمويل التشاركي أو أي من القوانين ذات الصلة ، حيث أن تحديد الحدود الدنيا والقصى للغرامة يمنح القاضي السلطة التقديرية في إقرار العقوبة حسب جسامة الجريمة التي تم ارتكابها .

المطلب الثاني

المسؤولية التأديبية لمشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية

من المقرر قانوناً أن على كل صاحب مهنة الإلتزام بآداب وقواعد المهنة أو السوق وكافة القرارات والأنظمة المنظمة للمهنة ، وإن الخروج عن تلك القواعد والضوابط المهنية يستوجب قيام مسؤوليته التأديبية، لذا نستطيع أن نتحدث في هذا المطلب عن مدى قيام تلك المسؤولية لمشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية في القانون الإماراتي والمقارن وذلك طبقاً للآتي :

الفرع الأول

الضوابط المنظمة للمسؤولية التأديبية للمشغل في التشريع الإماراتي

في حقيقة الأمر واجه المشرع الإماراتي كافة المخالفات التي قد يرتكبها مشغل هذه المنصة الرقمية، لذا نستعرض فيما يلي الضوابط المنظمة للمسؤولية التأديبية للمشغل عن نشاط التمويل الجماعي غير المتعلق بالقروض، ثم نعقبها بالحديث عن الضوابط الخاصة بتلك المسؤولية عن مزاوله هذا النشاط القائم على القروض ، طبقاً للآتي :

أولاً : الضوابط المنظمة للمسؤولية التأديبية للمشغل عن نشاط التمويل الجماعي غير المتعلق بالقروض طبقاً لقرار مجلس الوزراء رقم 36 لسنة 2022 .

أورد المقنن الإماراتي في ضوء القرار المشار إليه العديد من الجزاءات التأديبية التي تترتب على المخالفات المرتكبة من قبل مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية، ومنح هيئة الأوراق المالية الحق في توقيع تلك الجزاءات

.....
على المشغل حال مخالفته لأحكام هذا القرار المذكور أو أي من القرارات أو الأنظمة أو الضوابط أو التعاميم الصادرة بمقتضاه ، وذلك على النحو الآتي ⁽¹⁾ :

- 1- قيام الهيئة المشار إليها بتوجيه إنذار إلى المشغل حال وجود مخالفة .
- 2- للهيئة الحق في تحصيل غرامة مالية من المشغل تتجاوز مائة ألف درهم ولا تتخطى مليون درهم ، وبغرامة تعادل ما جناه المشغل من أرباح أو ما تجنبه من خسارة .
- 3- للهيئة الحق في إيقاف المشغل عن مزاوله هذا النشاط عبر المنصة الرقمية، أو إلغاء التراخيص التي تم منحها له حال المخالفة وفقاً لما ورد بكتيب القواعد الخاص بالأنشطة المالية.
- 4- للهيئة الحق في توقيع بعض الجزاءات على العاملين لدى المشغل وذلك طبقاً لماورد بالباب الأول من كتيب القواعد الخاص بالأنشطة المالية والتي سيرد ذكرها لاحقاً .

ثانياً : المواجهة الإدارية للمخالفات المرتكبة من قبل المشغل بالنسبة للتمويل الجماعي القائم على القروض .
المواجهة الإدارية للمخالفات التي يتم ارتكابها من جانب المشغل في ضوء نظام أنشطة التمويل الجماعي القائم على القروض، حيث أجاز المشرع الإماراتي للمصرف المركزي توقيع جزاءات منها ⁽²⁾ ،إلغاء الترخيص الممنوح للمشغل أو تعديله وذلك في حالة قيام المشغل أو شركة التمويل الجماعي كما يسميها نظام أنشطة التمويل الجماعي القائم على القروض بأي من الأمور الآتية :

- 1- عدم قيام المشغل بمزاوله النشاط خلال عام واحد من تاريخ اعطائه الترخيص اللازم لمزاوله النشاط.
- 2- توقف المشغل عن ممارسة النشاط لمدة تتعدى ستة أشهر .
- 3- تقاعس المشغل عن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه .
- 4- تسبب المشغل في احداث مخاطر ليس لها تبرير على النظام المالي أو المستهلكين .

⁽¹⁾انظر : نص البند رقم (1) من المادة (10) من قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم 36 لسنة 2022 .

⁽²⁾انظر : نص البند رقم (12) من المادة (3) من نظام أنشطة التمويل الجماعي القائم على القروض .

الفرع الثاني

الضوابط المنظمة للمسؤولية التأديبية للمشغل في التشريع المغربي

يمكن القول بأن المقنن المغربي قد واجه كافة المخالفات الإدارية المرتكبة من قبل المشغل وذلك بالنص على الجزاءات المناسبة لهذه المخالفات وذلك على النحو الآتي⁽¹⁾ :

أولاً: سحب الإعتماد

أجاز المشرع المغربي لبنك المغرب أو الهيئة المغربية لسوق الرساميل سحب اعتماد شركة التمويل التعاوني أو المشغل إذا تحققت إحدى الحالات الآتية :

1- عدم قيام المشغل بمزاولة نشاطه بعد مضي ثمانية عشر شهراً من تاريخ حصوله على الإعتماد من الجهة المعنية.

2- قيام المشغل بالتوقف عن ممارسة النشاط لمدة تزيد عن عام كامل ويتم احتسابها في هذه الحالة ابتداءً من تاريخ آخر عملية تمويل تعاوني .

3- قيام المشغل بالخرق المتعمد بإنتهاك الإلتزامات المتعلقة الملقاة على عاتقه بموجب المواد 7 و 17 و 18 من قانون التمويل التعاوني .

4- إذا تقدم المشغل بطلب لسحب الإعتماد .

ثانياً : الإنذار والتوبيخ

ثالثاً : كما أجاز المشرع لبنك المغرب أو الهيئة المغربية لسوق الرساميل بحسب الأحوال فرض غرامات مالية على المشغل لا تتعدى خمسين ألف درهم حال عدم التزامه بالواجبات الملقاة على عاتقه بموجب قانون التمويل التعاوني⁽²⁾.

رابعاً: إيقاف العضوية

في حالة عدم قيام المشغل بتصحيح وإزالة المخالفات المرتكبة من جانبه والتي تم توجيه إنذار أو توبيخ له على إثرها فيجوز لبنك المغرب أو الهيئة المغربية لسوق الرساميل بحسب الأحوال إيقاف عضوية عضو أو أكثر من أعضاء مجلس إدارته⁽¹⁾.

⁽¹⁾ انظر: نص المادة (14) من قانون التمويل التعاوني المغربي .

⁽²⁾ انظر: نص المادة (64) من ذات القانون المشار إليه .

ونحن نرى من جانبنا أن المقنن المغربي قام بوضع المخالفات التي يتم ارتكابها من جانب المشغل والجزاءات المترتبة عليها دون تفرقة بين نوع النشاط المتعلق بالتمويل الجماعي الذي يتم عبر المنصة الرقمية، أي أن هذه القواعد تطبق على نشاط التمويل الجماعي المتعلق بالقروض أو الهبات والتبرعات أو الإستثمار في الأوراق المالية ، فعمل على توحيد الجزاءات والمخالفات التي يتم ارتكابها من جانب المشغل أو شركة التمويل التعاوني كما يسميها التشريع المغربي ، وهو مانراه حسناً ، حيث أن جمع القواعد القانونية في إطار واحد أولى من القيام بوضع ضوابط معينة لكل نشاط على حدة يتعلق بالتمويل الجماعي عبر المنصة ، علماً بأن سلطة توقيع الجزاءات في كل نشاط تختلف عن الآخر.

الفرع الثالث

الضوابط المنظمة للمسؤولية التأديبية للمشغل في التشريع التونسي

لقد واجه المقنن التونسي كافة المخالفات التي يتم ارتكابها من جانب المشغل بالجزاءات المناسبة لها، ولكنه قام بوضع ضوابط للمسؤولية التأديبية للمشغل لكل نشاط على حدة ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : بالنسبة للمخالفات والجزاءات المتعلقة بالتمويل الجماعي المتعلق بالإستثمار في الأوراق المالية

1- سحب الترخيص أو إيقاف النشاط

منح المقنن التونسي هيئة السوق المالية الحق في سحب الترخيص أو توقيف المشغل عن ممارسة نشاطه وذلك في الحالات الآتي بيانها⁽²⁾ :

أ- عدم قيام المشغل بمزاولة نشاطه خلال (12) شهراً من تاريخ حصوله على الترخيص من الجهة المعنية ، أو من تاريخ إبلاغه بممارسة النشاط .

ب- انقطاع المشغل عن ممارسة النشاط لمدة لا تزيد عن عام كامل بشكل متواصل، مع جواز **مد** المدة المشار إليها ستة أشهر فقط .

ج- إذا تقدم المشغل بطلب لسحب الترخيص أو إيقاف النشاط .

2- فرض غرامة مالية أو وقف النشاط

(1) انظر: نص المادة (65) من ذات القانون المشار إليه .

(2) انظر: نص المادة (23) من قانون التمويل التشاركي التونسي .

3- سحب الترخيص

يجوز للهيئة ذات الاختصاص أن تقوم بسحب التراخيص الممنوحة للمشغل حال مخالفته لمقتضيات القانون أو في حالة انتفاء الشروط التي على أساسها أسند الترخيص له⁽¹⁾.

ثانياً : بالنسبة للمخالفات والجزاءات المتعلقة بالتمويل الجماعي المتعلق بالقروض

منح المقنن التونسي البنك المركزي التونسي الحق في توقيع الجزاءات التأديبية على المشغل ، وتطبق ذات الجزاءات سائلة البيان المتعلقة بالاستثمار على التمويل الجماعي المتعلق بالقروض⁽²⁾.

ثالثاً : بالنسبة للمخالفات والجزاءات المتعلقة بالتمويل الجماعي المتعلق بالتبرعات والهبات

منح المقنن التونسي سلطة رقابة التمويل الصغير الحق في توقيع الجزاءات على المشغل ، وتطبق ذات الجزاءات سائلة البيان والمتعلقة بالتمويل الجماعي الخاص بالاستثمار على التمويل الجماعي المتعلق بالتبرعات والهبات⁽³⁾.

ونحن نرى من وجهة نظرنا أن المقنن التونسي وإن كان قد وضع ضوابط للمسؤولية التأديبية لمشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية لكل نشاط على حدة كما شاهدنا ذلك، إلا أن هذه الضوابط تتشابه تماماً مع بعضها البعض، وتعد في حكم الضوابط الموحدة على كل أنشطة التمويل الجماعي عبر المنصة الرقمية سواء كانت عن طريق الإستثمار في الأوراق المالية أو القروض أو الهبات والتبرعات ، علماً بأنه تختلف سلطة توقيع الجزاءات في كل نشاط عن الآخر .

المطلب الثالث

الرقابة على عمل منصات التمويل الجماعي الرقمية

كنا قد انتهينا فيما سبق إلى تبيان نطاق المسؤوليتين الجنائية والتأديبية بمشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية ، لذا يدعونا المقام إلى الحديث عن ماهية الجهة المخولة قانوناً بالرقابة والإشراف على عمل منصات التمويل الجماعي الرقمية في التشريعات محل الدراسة، لذا سنبيين في السطور التالية بيان تلك الجهات ومدى سلطتها في فرض جزاءات مدنية على المخالفين وذلك في الفروع التالية:

(1) انظر: نص المادة (52) من ذات القانون المشار إليه .

(2) انظر: نص المادتين (32) و(55) من ذات القانون المشار إليه .

(3) انظر: نص المادتين (38) و(58) من ذات القانون المشار إليه .

الفرع الأول

الجهات الرقابية على عمل مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية في التشريع الإماراتي والمقارن

يمكننا أن نستعرض فيما يلي الجهات الرقابية على نشاط المشغل في التشريع الإماراتي والمقارن وذلك على النحو

الآتي :

أولاً: الجهات الرقابية على عمل نشاط المشغل في التشريع الإماراتي

سبق أن أشرنا فيما مضى إلى أن المشغل قد يقوم بمزاولة نشاط التمويل الجماعي القائم على الهبات والتبرعات والإستثمار ، وقد يقوم بمزاولة نشاط التمويل القائم على القروض ، لذا فإن لكل نشاط منهما جهة رقابية تتولى الإشراف والرقابة ومنح الترخيص للمشغل وتوقيع الجزاءات عليه ، فتختص هيئة الأوراق المالية والسلع بالرقابة و الإشراف ومنح الترخيص وتوقيع الجزاءات على عمل مشغل منصة التمويل القائم على الهبات والتبرعات والإستثمار⁽¹⁾ ويتولى مصرف الإمارات المركزي الرقابة والإشراف ومنح الترخيص للمشغل وتوقيع الجزاءات على عمل مشغل منصة التمويل الجماعي القائم على القروض⁽²⁾.

ثانياً : الجهات الرقابية على عمل نشاط المشغل في التشريع المغربي

تتولى الرقابة والإشراف ومنح الترخيص وتوقيع الجزاءات على عمل مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية في التشريع المغربي كل من الهيئة المغربية لسوق الرساميل وذلك بالنسبة للتمويل الذي يتم بشكل جماعي و القائم على الإستثمار في الأوراق المالية والهبات والتبرعات، وبنك المغرب وذلك بالنسبة للتمويل القائم على القروض⁽³⁾.

ثالثاً : الجهات الرقابية على عمل نشاط المشغل في التشريع التونسي

تتولى الرقابة والإشراف ومنح الترخيص وتوقيع الجزاءات على عمل مشغل المنصة في التشريع التونسي بثلاث جهات رقابية لكل نشاط على حده وذلك على النحو الآتي⁽⁴⁾ :

(1) انظر: قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم 36 لسنة 2022 .

(2) انظر: ما تضمنه نظام أنشطة التمويل الجماعي القائم على القروض في هذا الشأن .

(3) انظر: ما تضمنه قانون التمويل التعاوني المغربي في هذا الشأن .

(4) انظر: ما تضمنه قانون التمويل التشاركي التونسي في هذا الشأن.

- 1- هيئة السوق المالية وذلك بالنسبة للتمويل الذي يتم بشكل جماعي والقائم على الاستثمار في الأوراق المالية.
- 2- سلطة الرقابة على التمويل الصغير وذلك بالنسبة للتمويل الذي يتم بشكل جماعي والقائم على الهبات والتبرعات.
- 3- البنك المركزي التونسي وذلك بالنسبة للتمويل الجماعي القائم على القروض.

الفرع الثاني

مدى أحقية الجهات الرقابية والإشرافية في توقيع جزاءات مدنية على عمليات التمويل الجماعي المخالفة والتي تتم عبر المنصة الرقمية

نرى من وجهة نظرنا أن المقنن الإماراتي منح الجهات الرقابية الحق في توقيع جزاءات مدنية على عمليات التمويل الذي يتم بشكل جماعي والذي يتم عبر المنصة الرقمية وهما جزاء البطلان، وجزاء التعويض تطبيقاً لنظرية الإثراء بلا سبب، خروجاً على مقتضى القواعد العامة، وذلك على النحو التالي :

أولاً : جزاء البطلان

أقر المشرع الإماراتي بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 36 لسنة 2022 بحق هيئة الأوراق المالية والسلع في توقيع جزاء البطلان على عمليات هذا النوع من التمويل، حيث منح الهيئة المذكورة الحق في تقرير البطلان على عمليات التمويل الجماعي التي تتم عبر منصة المشغل الرقمية والمخالفة للنظم والقرارات أو التعاميم المنظمة لهذا النشاط، وذلك بإلغاء العمليات التي تقع بالمخالفة لتلك القرارات والنظم المعمول بها والخاصة بهذا الشأن وإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل تنفيذ عمليات التمويل عبر المنصة الرقمية شريطة ألا يؤدي هذا الإلغاء أو البطلان إلى الإضرار بالغير حسن النية ويقصد بالغير في هذا المقام أي غير أطراف عملية التمويل الجماعي⁽¹⁾.

ثانياً : التعويض تطبيقاً لنظرية الإثراء بلا سبب

(1) انظر: نص البند رقم (2) من المادة (10) من قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم 36 لسنة 2022 .

.....

أقر المقتن الإماراتي أيضا بحق المصرف المركزي في إلزام المشغل برد الأموال التي حصل عليها من المتعاملين معه من المستثمرين الراغبين في تمويل المشروعات أو طالبي التمويل جراء مخالفته للنظم والقوانين أو القرارات المنظمة لهذا النشاط ، وهذا الرد يمثل من وجهة نظرنا بمثابة تعويض للعميل المضروب⁽¹⁾.

ثالثاً : التعويض الإضافي لعملاء المشغل نتيجة الإثراء بلاسبب

كما أقر المشرع، إضافة إلى ما سبق، بحق المصرف المركزي في فرض غرامة مالية على المشغل تعادل ضعف إلى عشرة أضعاف قيمة الإضرار غير المشروع ، الذي يحدده المصرف والذي حصل عليه المشغل بوجه غير مشروع، وهذه الغرامة تعد من وجهة نظرنا بمثابة تعويض إضافي للعميل المضروب من جراء الفعل الضار الذي ارتكبه المشغل⁽²⁾.
وجدير بالذكر أن التشريعين المغربي والتونسي لما يمنح الجهات الرقابية على عمل مشغل المنصة الرقمية الحق في توقيع جزاءات مدنية حال مخالفته على خلاف التشريع الإماراتي سالف الذكر.

(1) انظر: نص البند رقم (1) من المادة (137) من قانون المصرف المركزي وتنظيم المنشآت المالية رقم 2018/14

(2) انظر: نص البند رقم (1) من المادة (137) من ذات القانون المشار إليه .

الخاتمة

توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو الآتي :

أولاً / الاستنتاجات

- 1- هناك علاقات قانونية بين صاحب المشروع والمستثمر فيما يتعلق بالتمويل عبر منصة المشغل الرقمية في التشريعين المغربي والتونسي والمتمثلة في شكل عقد يتم إبرامه بين الطرفين، مع إغفالهما لتنظيم العلاقة التي تربط المشغل بطرفي التمويل المساهم أو المستثمر وطالب التمويل وهو صاحب المشروع، على خلاف المشرع الإماراتي الذي نظم العلاقات السابقة جميعها وجعلها في شكل عقد يتم إبرامه بينهم.
- 2- إن كانت التشريعات محل المقارنة قد حرصت على تأمين تلك البيانات والمعلومات الخاصة بعمل منصة التمويل الجماعي الرقمية، إلا أنها قد إتسمت التشريعات الإماراتية والمغربية والتونسية المنظمة لعمل منصة التمويل الجماعي الرقمية بالقصور الشديد نتيجة عدم قيامها بالنص على الالتزامات الملقاة على عاتق مشغلي تلك المنصات والمتعلقة بالبنية التكنولوجية واللازمة لعملها ومزاولة نشاطها.
- 3- إن قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم 36 لسنة 2022، أو كتيب القواعد الخاص بالأنشطة المالية، وهو يعد بمثابة الشريعة العامة لعمليات التمويل الجماعي عبر المنصة الرقمية، أو نظام أنشطة التمويل الجماعي القائم على القروض قد خلت جميعها من المواجهة الجنائية المتعلقة بالجرائم المرتكبة من المشغل والعاملين على المنصة والعقوبات المفروضة عليها ، ومن ثم فليست هناك عقوبات جنائية خاصة لمشغل المنصة ، على خلاف التشريعين المغربي والتونسي اللذين وضعوا بعض الجرائم والعقوبات للمشغل وذلك بنصوص خاصة بعيدا عن القواعد العامة .
- 4- إن المشرع الإماراتي منح الجهات الرقابية الحق في توقيع جزاءات مدنية على عمليات التمويل الجماعي التي تتم عبر المنصة الرقمية وهما جزاء البطلان ، وجزاء التعويض تطبيقا لنظرية الإثراء بلا سبب ، وذلك خروجاً على مقتضى القواعد العامة ، على خلاف المشرعين المغربي والتونسي اللذين لم يمنحوا الجهات الرقابية الحق في توقيع مثل هذه الجزاءات .

5- تبين لنا جليا أن المشرع الإماراتي والمغربي والتونسي قد واجهوا حسم كافة المخالفات الإدارية الناجمة عن مزاوله نشاط مشغل منصة التمويل الجماعي الرقمية سواء بالنسبة للتمويل المتعلق بالقروض أو غيره ، فوضعوا المخالفات ورصدوا لها عقوبات تتلائم مع جسامة المخالفة.

ثانياً /التوصيات

- 1- نوصي المشرع العربي في كافة البلدان العربية بوضع تنظيم تشريعي لمنصات التمويل الجماعي الرقمية لا سيما المشرع المصري والعراقي والكويتستاني حيث لم يتجه المشرع في هذه البلدان إلى تنظيم هذا الموضوع والاستفادة من تجربة الدول محل الدراسة .
- 2- نوصي المشرعين في الإمارات والمغرب وتونس بالنص على الالتزامات الملقاة على عاتق مشغلي منصات التمويل الجماعي الرقمية والمتعلقة بالبنية التكنولوجية واللازمة لعملها ومزاولة نشاطها.
- 3- نأمل من المشرع الإماراتي ضرورة النص على الضوابط المتعلقة بالمواجهة الجنائية للجرائم المرتكبة من المشغل والعاملين على المنصة الرقمية والعقوبات المفروضة عليها وذلك بالنص على تحديد تلك الجرائم والعقوبات المترتبة عليها ، نظرا لعدم ورود عقوبات جنائية خاصة لمشغل المنصة في التشريعات الإماراتية المنظمة للتمويل الجماعي بكافة أنواعه وذلك بعيدا عن القواعد العامة، وهو ما يعد قصورا تشريعيا تتعين معالجته تشريعيا نظرا لأهمية هذا الموضوع، حيث لا جريمة ولا عقوبة بغير نص كما هو مقرر قانوناً.
- 4- نأمل من المشرع التونسي ضرورة النص على الحدود الدنيا والقصى للغرامة المالية الناتجة عن مخالفة المشغل أو المتعاملين لديه لأحكام قانون التمويل التشاركي أو أي من القوانين ذات الصلة ، حيث أن تحديد الحدود الدنيا والقصى للغرامة يمنح القاضي سلطة تقديرية في اقرار العقوبة حسب جسامة الجريمة المرتكبة.
- 5- كما نوصي المشرعين المغربي والتونسي ضرورة النص على منح الجهات الرقابية على عمل مشغل المنصة الرقمية الحق في توقيع جزاءات مدنية حال مخالفتها القواعد المقررة قانوناً على غرار التشريع الإماراتي في هذا الشأن .

- 6- نوصي المشرع الإماراتي ضرورة النص على الحدود الدنيا لإشترطات التعاقد الخاصة بمشغل المنصة وطالب التمويل على الرغم من أهميتها لا سيما وأن كتيب القواعد الخاص بالأنشطة المالية نظم الحد الأدنى للإتفاق بين المشغل والمستثمر بموجب الملحق رقم 1 المرفق بهذا الكتيب ولم ينظم الحد الأدنى للإتفاق بين المشغل وطالب

.....

التمويل ، وهذا ما فعله المشرع أيضا في نظام أنشطة التمويل الجماعي القائم على القروض ، لذا نأمل من المشرع الإماراتي النص على الحد الأدنى للإتفاق بين مشغل المنصة وطالب التمويل .

.....

المصادر

أولاً / الكتب

- 1 - د. محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، بدون دار نشر، 1969 .

ثانياً / رسائل الماجستير

- 1 - د.شهد هشام عبد الأمير، التنظيم القانوني لمنصات التمويل الجماعي الإستثماري (دراسة تحليلية مقارنة) رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ميسان، العراق، 2024.

ثالثاً / البحوث

- 1- د.رضا محمد عبد الجواد، نحو تنظيم قانوني للتمويل الجماعي في جمهورية مصر العربية، مجلة حقوق السادات، مصر، مجلد 8، عدد يونيو 2022 .
- 2- د. فهد على الزميع، الإطار القانوني لعمليات التمويل الجماعي للمشاريع الصغيرة والمتوسطة - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، سنة 2019 .
- 3- د. فوزية بوظهر أحمد علاش، دور تقنية التمويل الجماعي في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في فرنسا في ظل جائحة كورونا، مجلة الابداع ، المجلد 13، العدد 1، 2023 .
- 4- د.قرني جنيدي فرني جنيدي، التمويل الجماعي في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة، عدد خاص بمؤتمر الكلية السنوي بعنوان (دور المشروعات المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر في تحقيق التنمية المستدامة رؤية مصر 2030، المنعقد في 7-8-11/2022 .
- 5- د.محمد الشريف عنتوري، د. محمد حولي، مساهمة التمويل الجماعي في دعم المقاولاتية وإنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (إشارة لتجربة الولايات المتحدة الأمريكية)، مجلة أبعاد إقتصادية، المجلد 11، العدد 02، سنة 2021 .

.....

6- د.مرابط عبد الجليل، د. عبدالهادي مختار، منصات التمويل الجماعي آلية مبتكرة لتمويل المؤسسات الناشئة في الجزائر مع الإشارة إلى حالة منصة شريكو، مجلة الدراسات التجارية والاقتصادية المعاصرة، مجلد 7، عدد 2، لسنة 2024 .

7- د.نزيهة مرسل، د. زواويد لزهاري، دور منصات التمويل الجماعي الاستثماري في تمويل المشاريع الناشئة بالسعودية والإمارات مع الإشارة إلى حالة من الجزائر، بحث منشور في مجلة أراء للدراسات الاقتصادية والإدارية، المركز الجامعي أوفلو، جامعة غرداية ، الجزائر، مجلد 4، عدد 1، 2022.

رابعاً / القوانين والمراسيم ذات الصلة

1- المرسوم بقانون اتحادي رقم 14 لسنة 2018 في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية، الصادر في 23 سبتمبر 2018 ، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2018/9/30، عدد 637 ملحق السنة الثامنة والأربعون .

2- قانون التمويل التشاركي التونسي عدد 37 لسنة 2020 في 6 أوت 2020، المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 81، في 18 أوت 2020 .

3- قانون التمويل التعاوني رقم 15.18 الصادر بموجب ظهير شريف رقم 1.21.24 صادر في 10 رجب 1442 - 22 فبراير 2021، منشور في الجريدة الرسمية عدد 6967، في 24 رجب 1442 - 8 مارس 2021 .

4- مرسوم رقم 2.21.158 الصادر في 30 شوال 1443 (31 ماي 2022) بتطبيق القانون رقم 15.18 المتعلق بالتمويل التعاوني، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 7098 في 9 ذي القعدة 1443 - 9 يونيو 2022 .

خامساً/ القرارات والتعاميم

1- قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم 36 لسنة 2022 بشأن تنظيم نشاط المشغل لمنصة التمويل الجماعي، الصادر في 10 رمضان 1443 - 11 إبريل 2022، منشور في الجريدة الرسمية عدد 725 في 15 إبريل 2022 .

2- نظام التمويل الجماعي الإماراتي القائم على القروض، الصا

3- در عن مصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي، عام 2020، بموجب التعميم رقم 2020/7 في 2020/10/14، تنفيذا للمرسوم بقانون رقم (14) لسنة 2018 في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية .

.....

4- قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع الإماراتي رقم (13/ر.م) لسنة 2021 بشأن كتيب القواعد الخاص بالأنشطة المالية وآليات توفير أوضاعها الصادر في 2021/5/9 والمعمول به اعتبارا من 2021/5/10.

5- دورية الهيئة المغربية لسوق الرساميل رقم 01 لسنة 2023 المتعلقة بشركات التمويل التعاوني التي تنجز عمليات من فئة الإستثمار.

6- قرار رئيس هيئة الأوراق المالية والسلع الإماراتية رقم (09/ر.م) لسنة 2022 والمعمول به في 2022/4/1 .

.....
**حدود السلطة التقديرية للإدارة في النقل الوظيفي وموقف القضاء الإداري
العراقي منها - (دراسة تحليلية)**

**The Limits of Administrative Discretion in Job Transfers and the
Position of the Iraqi Administrative Judiciary Thereon**

(An Analytical Study)

أ.م.د. فارس علي جانگير

القانون العام / القانون الإداري

جامعة دهوك، إقليم كردستان - العراق

Assist.Prof.Dr. Faris Ali Jangeer

Public Law/ Administrative Law

University of Duhok, Kurdistan region-Iraq

د. هوار نورالدين حسين

مدرس القانون العام/ القانون الإداري

جامعة زاخو، إقليم كردستان - العراق

Dr. Hawar Nooraldeen Hussien

Public Law Lecturer/ Administrative Law

University of Zakho, Kurdistan Region – Iraq

<https://doi.org/10.56599/yageenjournal.v4i2.107>

تاريخ استلام البحث: 4 - 8 - 2025 ؛ تاريخ القبول بالنشر: 25 - 8 - 2025

ملخص البحث

تتمتع الإدارة العامة بسلطة تقديرية واسعة في اتخاذ قراراتها التنظيمية والتنفيذية، ومنها قرارات النقل الوظيفي التي تعد من الإجراءات الإدارية ذات الأثر المباشر على الموظف العام وعلى سير العمل الإداري. ومع ذلك، لا تخلو هذه السلطة من حدود قانونية تستوجب احترام المصلحة العامة وعدم التعسف في استخدامها. ويأتي دور القضاء الإداري في العراق كجهة رقابية لضمان مشروعية هذه القرارات وحماية حقوق الموظفين، ما يجعل دراسة الحدود القانونية لهذه السلطة ومدى تطبيق المصلحة العامة من خلال القضاء الإداري ضرورة ملحة لفهم طبيعة العلاقة بين الإدارة والقضاء، وتعزيز عدالة الإجراءات الإدارية، ويلعب القضاء الإداري دوراً محورياً في تكريس مبدأ المشروعية، الأمر الذي يساهم في تعزيز استقرار النظام الإداري وتهيئة بيئة عمل تتسم بالعدالة والشفافية. ويتجلى هذا الدور بوضوح من خلال الرقابة التي يمارسها القضاء على قرارات الإدارة، لاسيما تلك المتعلقة بنقل الموظفين، حيث يضطلع بمهمة التحقق من مدى توافق هذه القرارات مع القوانين والأنظمة المعمول بها، والتأكد من صدورها لأسباب موضوعية ومبررة تضمن تحقيق المصلحة العامة وتكافؤ الفرص.

الكلمات المفتاحية: النقل الوظيفي، السلطة التقديرية، المصلحة العامة، الرقابة القضائية.

پوخته

رېښه بهرني گشتي خودان دهسته لاته کا پېښېښي يا بهر فرده د وهرگر تېا بريارېن خو يېن ريځکستن و جېبه جېکړنې دا. ژ وان برياران ژي بريارېن فه گوهاستنا فهرمان بهريي ئه ويڼ دهينه هژمارتن ژ ريکارېن ريښه بهريي يېن کاريگهريه کا راسته وخو لسهر فهرمان بهريي گشتي و لسهر ريښه چوونا کاري ريښه بهري ههين، لهوما ئه ف دهسته لاته بي سنورېن ياسايي نين ئه ويڼ پيدفي ب ريژگرتنې ژ بهر ژده ونديا گشتي ونه بوونا سرکيشي دېکارنيانا دي دا. رولي دادگه ها ئيداري ل عيرافي وکو لايه نه کي چافديري ژبو دلنيا بوون ژ دروستيا فان برياران و پاراستنا مافين فهرمان بهران دهيت. وئف چنده وي دکهت کو خواندنا سنورېن ياسايي يېن في دهسته لاتي و ريژهيا جېبه جېکړنا بهر ژده ونديا گشتي ب ريکا دادگه ها ئيداري پيدفيه کا سره کي بيت ژ بو تيگه هشتنا سرؤشتي په يوهنديا ريکارېن ئيداري. دادگه ها ئيداري روله کي سره کي دتهرخانکړنا بنه مايي پروژهيي پرهنسيپا ياسايي دا دبيني، ئه و چنده ژي هاريکاريي د پته وکړنا سه قامگيريپا سيسته مي ريښه بهريي و ئافا کړنا ژينگه هه کا کاري يا دادپه روه و روون دکهت. ئه ف روله ب ئاشکهرابي دچافديريپا دادگه هي دا لسهر بريارېن ريښه بهريي ديار دبيت، ب تايبه تي ئه و ب ئه رکي پشکيني رادبيت ژ بو ريژهيا له فهاتنا فان برياران دگهل ياسا و ريسايي کاريپکري و دلنيابوون ژ دهرکهفتنا وان ب ئه گهرين بابهي و بهانه کړني ئه ويڼ گه هشتنا بهر ژده ونديا گشتي و وکله فيا دهليفه ييان مسؤگهر دکهن.

په يښي سره کي: فه گوهاستنا فهرمان بهريي، دهسته لاتا پېښيپي، بهر ژده ونديا گشتي، چافديريپا

دادوهري.

Abstract

The public administration possesses broad discretionary authority in making its organizational and executive decisions, including job transfer decisions, which constitute administrative measures with a direct impact on public employees and the course of administrative work. However, this authority is not without legal boundaries that require adherence to the public interest and the avoidance of any misuse. The role of the Iraqi administrative judiciary emerges as a supervisory body to ensure the legality of such decisions and to protect employees' rights. This makes the study of the legal limits of such authority and the extent to which the principle of public interest is applied through administrative judicial review a pressing necessity for understanding the nature of the relationship between the administration and the judiciary, as well as for strengthening the fairness of administrative procedures. The administrative judiciary plays a pivotal role in reinforcing the principle of legality, which contributes to the stability of the administrative system and the establishment of a work environment characterized by fairness and transparency. This role is manifested in the oversight exercised by the judiciary over administrative decisions, particularly those related to employee transfers, where it undertakes the task of verifying the compliance of such decisions with applicable laws and regulations and ensuring that they are issued based on objective and justified grounds that guarantee the achievement of the public interest and equal opportunities.

Keywords: Job Transfer, Administrative Discretion, Public Interest, Judicial Oversight.

المقدمة

يُعد النقل الوظيفي أحد الوسائل التنظيمية التي تعتمد عليها الإدارة العامة في توزيع مواردها البشرية بما يحقق كفاءة الأداء وحسن سير المرفق العام، ويقع ضمن الأعمال الإدارية ذات الطبيعة التقديرية، التي تُمنح فيها الإدارة مرونة في اتخاذ القرار بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة. ورغم أن الأصل للإدارة سلطة تقديرية في هذا الشأن، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تخضع لضوابط قانونية وقضائية تضمن عدم الانحراف أو التعسف في استعمالها، ويتخذ النقل شكلين رئيسيين: النقل النوعي، الذي يقتضي تحويل الموظف من وظيفة إلى أخرى تختلف في طبيعتها واختصاصها؛ والنقل المكاني، الذي يتمثل في انتقال الموظف من موقع جغرافي إلى آخر ضمن هيكل الإدارة العامة. ويُعد هذان النوعان من النقل تعبيراً عن السلطة التقديرية للإدارة، شريطة أن تُمارس في حدود المشروعية الإدارية وبما لا يمس الضمانات القانونية للموظف العام.

وبالتالي فإن النقل الوظيفي من موقع إلى آخر يشكل أداة تنظيمية مهمة في يد الإدارة العامة، لكنه في الوقت ذاته يُعد من أكثر الإجراءات الإدارية التي قد تمس الاستقرار الوظيفي للموظف. ولهذا أولى المشرع العراقي هذا الموضوع اهتماماً خاصاً حيث وضع قيوداً واضحة على سلطة الإدارة في نقل الموظف العام .

وقد أظهرت العديد من قرارات القضاء الإداري العراقي، سواء الصادرة عن مجلس الدولة العراقي أو عن مجلس شورى إقليم كردستان، ميلاً واضحاً إلى احترام القرار الإداري في النقل، متى ما ثبتت مشروعيته وقيامه على اعتبارات موضوعية تتصل بالمصلحة العامة، دون أن يتضمن أي انحراف أو مخالفة قانونية. إذ يميز القضاء بوضوح بين رقابته على مشروعية القرار وعدم تدخله في ملاءمته، احتراماً لفكرة فصل السلطات وخبرة الإدارة في تسيير شؤونها الداخلية.

.....

أولاً/ أهمية البحث

يتناول هذا البحث دراسة تحليلية لحدود السلطة التقديرية للإدارة في قرارات النقل الوظيفي، من خلال رصد التوازن بين تحقيق المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها، وضمان احترام مبادئ المشروعية القانونية التي تحد من تعسف الإدارة، كما يسلط البحث الضوء على دور القضاء الإداري العراقي في الرقابة على هذه القرارات، ومدى تأثيرها بالمصلحة العامة مع التركيز على المبادئ القانونية التي تحكم السلطة التقديرية والإجراءات الرقابية القضائية، يسعى البحث إلى تقديم توصيات تسهم في تعزيز الرقابة القانونية على النقل الوظيفي بما يحقق التوازن بين مصلحة الإدارة وحماية حقوق الموظفين، وتزداد أهمية هذه المسألة حين يُثار التساؤل حول مدى مشروعية قرارات النقل الصادرة عن الإدارة، وما إذا كانت المصلحة العامة قد استُخدمت كغطاء قانوني لتحقيق أهداف غير مشروعة أو شخصية. وفي هذا الإطار، تتدخل الرقابة القضائية لتحديد مدى احترام الإدارة لهذه الضوابط، ولحماية الموظف العام من أي تعسف قد يقع عليه.

ثانياً/ مشكلة البحث

رغم ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في اتخاذ قرارات النقل الوظيفي، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تخضع لضوابط قانونية تحد من التعسف وتحافظ على حقوق الموظف العام تكمن مشكلة البحث في كيفية تحقيق التوازن بين سلطة الإدارة التقديرية في اتخاذ قرار النقل الوظيفي، واحترام القضاء الإداري العراقي لهذه السلطة، مع ضمان عدم التعسف والحفاظ على حقوق الموظف، في ظل غموض أو تداخل مفاهيمي حول المصلحة العامة ودرجة الرقابة القضائية ومن هنا تتبع إشكالية هذا البحث، التي تتمثل في التساؤل عن:

ما هي حدود السلطة التقديرية للإدارة في اتخاذ قرار النقل؟ وإلى أي مدى يحترم القضاء الإداري العراقي تلك السلطة إذا كانت قائمة على المصلحة العامة؟ إلى أي مدى يحقق نظام النقل الوظيفي

.....
للموظف العام على وفق القوانين والأنظمة والتعليمات النافذة التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة
و ضمانات حماية الموظف من انحراف سلطة الإدارة.

ثالثاً/ أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى ما يلي :

- 1- بيان المفهوم القانوني للسلطة التقديرية للإدارة في النقل الوظيفي والأطر القانونية المنظمة لها
- 2- تحليل ضوابط ممارسة السلطة التقديرية في النقل الوظيفي ومفهوم المصلحة العامة في هذا السياق.
- 3- بيان موقف القضاء الإداري العراقي من الرقابة على قرارات النقل الوظيفي ومدى التزامه بضوابط المشروعية.

رابعاً/ نطاق البحث

يتناول هذا البحث دور القضاء الإداري في كل من العراق وإقليم كردستان، من خلال تحليل القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة العراقي ومجلس شورى الإقليم، بهدف الوقوف على مدى فعالية الرقابة القضائية التي يمارسها هذان المجلسان في مجال تأييدها للقرارات الإدارية المتعلقة بالنقل الوظيفي.

رابعاً/ منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، و دراسة قرارات القضاء الإداري العراقي، متمثلاً بمجلس الدولة العراقي ومجلس شورى إقليم كردستان العراق، التي تناولت قرارات النقل الوظيفي.

.....

خامساً/ خطة البحث

سنقسم الموضوع الى مبحثين،المبحث الأول مخصص لموضوع مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وحدودها وتناولناه في مطلبين، الأول خصصناه لمفهوم السلطة التقديرية والثاني تناولنا فيه موضوع حدود السلطة التقديرية في القانون الاداري. اما المبحث الثاني، فمخصص لموضوع موقف مجلس الدولة العراقي ومجلس شورى إقليم كردستان من السلطة التقديرية للإدارة في نقل الموظف العام، وتناولناه في مطلبين، الأول: موقف مجلس الدولة العراقي من السلطة التقديرية للإدارة في النقل ، اما الثاني فتناولنا فيه موقف مجلس شورى إقليم كردستان العراق من السلطة التقديرية للإدارة في النقل.

المبحث الأول

السلطة التقديرية للإدارة وحدودها في ضوء المصلحة العامة

تتمتع الإدارة بصلاحيات اتخاذ قرارات نقل الموظفين وفقاً لاحتياجاتها التنظيمية والإدارية، بهدف ضمان حسن سير العمل وتحقيق المصلحة العامة، هذه الصلاحيات تُعد جزءاً أساسياً من دور الإدارة في تحسين الكفاءة التنظيمية وتوزيع الموارد البشرية بشكل يتناسب مع الأولويات والإستراتيجيات الحكومية. ومع ذلك، لا تُعتبر هذه السلطة التقديرية مطلقة أو غير محدودة، إذ تخضع لعدد من الضوابط القانونية التي تضمن عدم وقوع أي تعسف في استخدامها، وتتمثل أهمية هذه الضوابط في توفير الحماية للموظفين وضمان عدم تأثر حقوقهم بشكل غير قانوني أو تعسفي، وتُعتبر المصلحة العامة الغاية الأساسية التي يتعين على الإدارة أن تستهدفها عند اتخاذ أي قرار إداري، ويُعد هذا الالتزام أحد المبادئ القانونية العامة التي لا يتوقف سريانها على وجود نص قانوني أو تنظيمي صريح، بل تستمد قوتها من مكانتها كمصدر أصيل للمشروعية الإدارية، بما يفرض على الإدارة احترامها في مختلف تصرفاتها، عليه؛ سنتناول في هذا المبحث موضوع السلطة التقديرية للإدارة وحدودها في ضوء المصلحة العامة، وذلك من خلال تقسيمه على مطلبين رئيسيين؛ يُخصص

المطلب الأول لبيان مفهوم السلطة التقديرية للإدارة، في حين يتناول المطلب الثاني حدود السلطة التقديرية في، وبالشكل الآتي:

المطلب الأول

مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

سينقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ يتناول الأول تعريف السلطة التقديرية للإدارة في نقل الموظف العام، أما الثاني فنتناول فيه الغاية كأداة لضبط السلطة التقديرية للإدارة في إطار المصلحة العامة وبالشكل الآتي:

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية للإدارة

تُعدّ السلطة التقديرية من المفاهيم الجوهرية في القانون الإداري، وهي تعبر عن تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة عند ممارسة بعض اختصاصاتها، بحيث لا تكون ملزمة باتباع مسلك قانوني محدد سلفاً، بل يُترك لها الخيار في اتخاذ القرار الملائم بحسب ظروف الحالة المعروضة⁽¹⁾.

يُعدّ الفقيه الفرنسي (Maurice Hauriou) من أوائل من وضعوا إطاراً نظرياً لمفهوم السلطة التقديرية في الفقه الإداري الفرنسي، حيث ميز بين "الاختصاص المقيّد" و"السلطة التقديرية". وقد عرف السلطة التقديرية بأنها⁽²⁾: "الحرية التي تتركها القاعدة القانونية للإدارة لاختيار الحل المناسب حسب تقديرها، تبعاً لمقتضيات المصلحة العامة، عندما لا يُفرض عليها اتخاذ قرار معين بشكل إلزامي".

(1) علي خطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، ط1، مكتبة دار النشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 66.
(2) Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public général, 12e éd. (Paris: 435Sirey, 1933),

ويرى Hauriou أن السلطة التقديرية تعكس ثقة المشرع بالإدارة في التعامل مع الحالات التي يصعب على القاعدة القانونية أن تُحيط بها كلها، بخلاف الاختصاص المقيد الذي تُحدد فيه عناصر القرار مسبقاً دون حرية في التقدير.

ويذهب الفقيه الفرنسي (Léon Michoud) إلى أن السلطة التقديرية تتحقق كلما استطاعت الإدارة التصرف بحرية دون أن يكون هناك مسلك محدد تفرضه قاعدة قانونية مسبقة⁽¹⁾.

وقد صاغ الفقيه الفرنسي بينوا (Benoit) مفهوماً دقيقاً لهذه السلطة، تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانوناً (ولذا تتمثل السلطة التقديرية في مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير ممارسة اختصاصه إذا توافرت الشروط القانونية لذلك)⁽²⁾. ويرى الفقيه ميشو أنه توجد سلطة تقديرية في كل حالة تتمتع فيها الإدارة بحرية التصرف دون أن تكون هناك قاعدة قانونية تلزمها مقدماً بالتصرف على نحو معين⁽³⁾.

وعلى مستوى الفقه العربي، يرى البعض من الفقه السلطة التقديرية بأنها نوع من الحرية تُمكن الإدارة من تقدير خطورة الحالات الواقعية التي تواجهها، وتحديد توقيت تدخلها، واختيار الوسيلة الأنسب لمعالجة الوضع، على أن تظل هذه السلطة محكومة دائماً بالمصلحة العامة، التي تشرف على كافة أعمال الإدارة وتوجه قراراتها⁽⁴⁾. في حين اعتبر جانب آخر أن السلطة التقديرية

(1) Michoud, Etude sur le pouvoir discrétionnaire, Rev. génér. dr. adm., 1914-111.

(2) علي خنجر شنطاوي، ج1، مصدر سابق، ص 62.

(3) مازن ليلو وآخرون، القضاء الإداري، ط1، مكتبة يانكار، السليمانية، 2020، ص 21.

(4) سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف بالانحراف بالسلطة، مطبعة عين الشمس، القاهرة، ط3، 1987، ص45.

تتحقق عندما يمنح القانون للإدارة حرية تقييم الظروف وتكييف الوقائع دون أن يُلزمها بإصدار قرار معين في وقت محدد وبمضمون معين⁽¹⁾.

وهناك من يتفق مع هذا التوجه، حيث يرى أن الإدارة تتمتع بقسط من حرية التصرف عند ممارسة اختصاصاتها، فيكون لها حرية اتخاذ القرار أو الامتناع عنه، أو تحديد توقيته، أو اختيار سببه ومكان تطبيقه، ما دامت جميع هذه العناصر متروكة لتقديرها ضمن الإطار القانوني⁽²⁾.

وقد أضاف بعض آخر أن جوهر هذه السلطة يكمن في ترك القانون للإدارة حرية مباشرة اختصاصها دون إلزام باتخاذ تصرف محدد، بل منحها الحرية في اختيار طبيعة التصرف وتوقيته وفقاً لمتطلبات الظروف، شريطة أن تبقى قراراتها ضمن حدود المشروعية⁽³⁾.

ويرى البعض بأن السلطة التقديرية للإدارة تعني " تمتعها - أي الإدارة - بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم لاتخاذه، أو في تحديد محله"⁽⁴⁾.

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص41.

(2) محمود سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد3، 1989، ص329.

(3) وهو التعريف الذي تبناه الدكتور محسن خليل ، نقلاً عن : عمر محمود المخزومي، السلطة التقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد9، العدد 31، 2017، ص33.

(4) سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2010، ص 25.

.....

وذهب آخرون إلى تعريف السلطة التقديرية بأنها الحالة التي تكون فيها الإدارة حرة في اتخاذ القرار أو الامتناع عنه، وفي اختيار توقيت وأسلوب التدخل، تبعاً للظروف المحيطة. وقد أكد في هذا السياق أن الإشارة إلى "الظروف" لا تعني قصر هذه السلطة على الحالات الاستثنائية، بل يقصد بها ما أشار إليه الفقهاء من أن المشرع يضع قاعدة عامة مرنة، ويترك للإدارة تقدير مدى ملاءمة التصرف، مع الالتزام بتحقيق المصلحة العامة، وعدم الانحراف عنها. فإذا خرجت الإدارة عن هذا الإطار، فإن قرارها يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، رغم تمتّعها بهامش من الحرية⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن السلطة التقديرية هي تلك الصلاحية القانونية التي يمنحها المشرع للإدارة، لتكون حرة في تقدير مدى التدخل من عدمه، وتحديد توقيت وأسلوب اتخاذ القرار، واختيار الوسيلة التي تراها ملائمة، دون أن تكون مقيدة بمسلك قانوني واحد أو قرار محدد سلفاً، وذلك في الحالات التي لا تُحدّد فيها القاعدة القانونية مسبقاً عناصر التصرف الإداري تفصيلاً. وتمارس الإدارة هذه السلطة وفقاً لما تقتضيه ظروف كل حالة واقعية، وضمن حدود تحقيق المصلحة العامة، مع مراعاة عدم الانحراف عن أهداف التشريع، وبما لا يُخل بمبدأ المشروعية، وإلا عُدّ القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.

بغض النظر عن طبيعة السلطة التقديرية، فإن على الإدارة أن تلتزم في جميع تصرفاتها بتحقيق الغاية المرجوة، وهي المصلحة العامة، فإذا انحرفت عن هذا الهدف اتسم تصرفها بعيب إساءة استعمال السلطة، ويمكن القول أن جميع أعمال الإدارة تتطوي على قدر من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة؛ حيث تتصل السلطة التقديرية باختيار التوقيت الملائم لاتخاذ التصرف، بينما تتعلق السلطة المقيدة بالغاية من هذا التصرف، أي تحقيق المصلحة العامة دون الانحراف عنها، ومن ثم

(1) مازن ليلو، القضاء الإداري دراسة الأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق الأكاديمية العربية في الدنمارك،

.....

لذا لا وجود لأعمال صادرة عن سلطة تقديرية مطلقة ولا سلطة مقيدة خالصة لذا لا وجود لأعمال صادرة عن سلطة تقديرية مطلقة ولا سلطة مقيدة خالصة⁽¹⁾.

فالسلطة التقديرية تعني أن القواعد القانونية قد منحت الإدارة قدراً من حرية التصرف في أداء مهامها، مما يتيح لها تقييم الموقف واتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات في ضوء الوقائع التي تواجهها في الحياة الإدارية⁽²⁾، عليه فإن السلطة التقديرية للإدارة لا تُعد استثناءً من مبدأ المشروعية، بل تتضمن توسيع نطاق تطبيقه، دون أن يعني ذلك تجاوز حدوده أو الخروج عنه⁽³⁾، ويرى الباحث أن السلطة التقديرية هي إفراح المجال للإدارة للتصرف بحرية عند اتخاذ قرارات لا يحدد القانون فيها خياراً واحداً، مما يمنحها مرونة في التعامل وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة.

وخلاصة القول أن السلطة التقديرية تُعد ضرورة وظيفية للإدارة في ظل تعقيد الواقع وتزايد متطلبات العمل الإداري. فالقانون، بطبيعته العامة والمجردة، لا يستطيع الإحاطة بجميع الحالات العملية، مما يقتضي تمكين الإدارة من هامش من الحرية لاتخاذ القرار الأنسب بحسب الظروف، ويمكن القول أن أهمية هذه السلطة تكمن في تحقيق المصلحة العامة، وضمان استمرار المرافق العامة، والاستجابة السريعة للظروف الطارئة، دون تعطيل بسبب بطء العملية التشريعية. ومع ذلك، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بل تُمارس في إطار المشروعية وتخضع للرقابة القضائية، بما يحقق التوازن بين كفاءة الإدارة وحماية الحقوق.

(1) محمد علي جواد كاظم و نجيب خلف احمد الجبوري، القضاء الإداري ، ط6، مكتبة يادكار، السليمانية، 2016، ص 32، وكذلك إبراهيم محمد علي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص 125.

(2) مازن ليلو وآخرون، مصدر سابق ، ص 21.

(3) محمود محمد حافظ، القضاء الإداري ، ط3، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1966 ، ص 50.

.....

الفرع الثاني

الغاية كأداة لضبط السلطة التقديرية للإدارة في إطار المصلحة العامة

تُعد قرينة مشروعية القرار الإداري من أبرز الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية في إطار مباشرتها لمختلف أنشطتها، إذ تقتض هذه القرينة أن الإدارة تسعى بحكم وظيفتها إلى تحقيق غاية عليا تتمثل في المصلحة العامة، ويبنى هذا الافتراض على أن الإدارة تُمارس سلطتها مجردة من الأهواء الشخصية والدوافع الذاتية، ملتزمة بالحياد والموضوعية في خدمة الصالح العام⁽¹⁾.

عليه؛ فإن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة ليست امتيازاً خارجاً عن حدود القانون، بل هي وسيلة لتحقيق الأهداف التي رسمها المشرع، وفي مقدمتها تحقيق المصلحة العامة، غير أن هذه المصلحة لا تُفهم بمعناها الواسع أو الغامض، وإنما تُستدل عليها من خلال الغاية القانونية التي من أجلها مُنحت الإدارة سلطة اتخاذ القرار.

وتُعد المصلحة العامة غاية مطلقة تلتزم بها الإدارة في كافة أنشطتها، بوصفها قاعدة عامة تسري حتى في غياب النص، غير أن المشرع قد يتدخل أحياناً ليقيد هذا الإطار الواسع، فيحدد وجهاً معيناً من وجوه المصلحة العامة يتعين على الإدارة التقيد به عند إصدار قراراتها. ويترتب على مخالفة هذا التحديد أن يُعد القرار غير مشروع، حتى لو استند إلى وجه آخر من المصلحة العامة، ما دام قد خالف الوجه الذي حدده القانون⁽²⁾.

فمن المعلوم أن الهدف من القرار الإداري هي الغاية ويتمثل في الغرض النهائي الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال إصدار القرار، إذ إن القرار الإداري لا يُعتبر غاية بحد ذاته، وإنما هو وسيلة تُستخدم للوصول إلى هدف معين هو المقصود من اتخاذه. فعلى سبيل المثال، عندما يصدر قرار بنقل موظف إلى جهة أخرى، فإن الغاية من ذلك تكون حسن أداء المرفق العام

(1) أيمن فتحي محمد عفيفي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 167.

(2) أيمن فتحي محمد عفيفي، المصدر نفسه، ص 162.

.....

بما يتناسب مع متطلبات العمل وظروفه واحتياجاته⁽¹⁾، كما ان السلطات والامتيازات الممنوحة للإدارة ما هي الا وسائل قانونية ترمي إلى تحقيق غايتها الأساسية، وهي المصلحة العامة التي تمثل الغاية الوحيدة لتصرفاتها، ومن ثم يجب أن تُوظف تلك السلطات في إطار هذه الغاية دون انحراف نحو أغراض خاصة. وقد عبّر الفقيه الفرنسي موريس هوريو عن هذا المفهوم بما سماه "البعد الأخلاقي للسلطة العامة"، مؤكداً أن مشروعية العمل الإداري تقوم على احترام القيم والمبادئ التي تتجاوز حدود النص لتشمل روح القانون ومقصده⁽²⁾.

إذاً فان الغاية من القرار الإداري هي الهدف المراد تحقيقه من خلال إصدار ذلك القرار، وتُعد السلطات التي تتمتع بها الإدارة مجرد وسائل قانونية تهدف إلى تحقيق غاية عليا تتمثل في المصلحة العامة، ومن ثم، يتعين على الإدارة أن تراعي هذه الغاية في جميع تصرفاتها، إذ يُعد الالتزام بالمصلحة العامة شرطاً أساسياً في مشروعية قراراتها، ولا يجوز لها الانحراف عنها لتحقيق أغراض شخصية أو غير مشروعة⁽³⁾.

وغالباً ما يقع عيب الغاية حين تتمتع الجهة الإدارية بسلطة تقديرية في إصدار القرار، إذ في حالة الاختصاص المقيد تكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار بطريقة معينة، وإلا اعتُبر قرارها معيباً في محله، أي مخالفاً للقانون بالمعنى الضيق. وفي هذه الحالة، يُفترض تحقق المصلحة العامة إذا صدر القرار استناداً إلى السبب الذي حدده القانون⁽⁴⁾.

(1) سامي جمال الدين ، مصدر سابق، ص 313.

(2) ايمن فتحي محمد عفيفي، مصدر سابق ، ص 161.

(3) ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 100، وكذلك غازي فيصل مهدي وعدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط4، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف، 2020، ص 69.

(4) ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 104.

.....
وتُعد السلطات والامتيازات الممنوحة للإدارة وسائل قانونية ترمي إلى تحقيق غايتها الأساسية، وهي المصلحة العامة التي تمثل الغاية الوحيدة لتصرفاتها. ومن ثم، يجب أن تُوظف تلك السلطات في إطار هذه الغاية دون انحراف نحو أغراض خاصة. وقد عبّر الفقيه الفرنسي موريو هوريو عن هذا المفهوم بما سماه "البعد الأخلاقي للسلطة العامة"، مؤكداً أن مشروعية العمل الإداري تقوم على احترام القيم والمبادئ التي تتجاوز حدود النص لتشمل روح القانون ومقصده⁽¹⁾.

ويُلاحظ أن عيب إساءة استعمال السلطة لا يظهر إلا عند لجوء الإدارة إلى ممارسة سلطاتها التقديرية، إذ تكون لها في هذه الحالة حرية التصرف في اتخاذ القرار، وتحديد توقيت التدخل، وتقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع، وغيرها من الاعتبارات الملازمة التي تُركت لتقديرها، وفي هذا السياق تحديداً، قد يظهر عيب إساءة استعمال السلطة إذا انحرفت الإدارة عن تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾.
فمن المتفق عليه أن السلطة العامة لا تُعد امتيازاً شخصياً للموظف العام، وإنما هي سلطة مُنحت للوظيفة العامة بغرض تحقيق المصلحة العامة. وبالتالي، فإن صدور قرار يُخالف هذه المصلحة يُعد معيباً بعبء الغاية، لأن الموظف قد يكون قد استغل سلطته لتحقيق أهداف أو أغراض لا تمت بصلة للمصلحة العامة⁽³⁾.

ذلك أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة قد مُنحت لها بغرض تحقيق الصالح العام، وهو صالح تتعدد صوره وتتباين تبعاً لاختلاف طبيعة الوظائف وتنوع الاختصاصات، ورغم تباين الأهداف الخاصة بكل اختصاص، إلا أن هذه الأهداف تظل جميعها تدور في إطار الصالح العام ولا تخرج عن نطاقه في نهاية المطاف.⁽⁴⁾

(1) ايمن فتحي محمد عفيفي، مصدر سابق، ص 161.

(2) إبراهيم محمد علي، مصدر سابق، ص 399.

(3) محمد علي جواد كاظم ونجيب خلف احمد الجبوري، مصدر سابق، ص 193.

(4) محمود محمد حافظ، مصدر سابق، ص 575.

.....

ومن الجدير بالقول إن النقل يُعد من الإجراءات الإدارية التي تُباشرها الإدارة في نطاق سلطتها التقديرية الواسعة، شريطة أن يكون الهدف منها تحقيق المصلحة العامة. وبالنظر إلى ما قد يشوبه من شبهة التعسف أو الانحراف بالسلطة، فإن مجلس الدولة يباشر رقابته على قرارات النقل بصفة فردية وعلى أساس كل حالة على حدة، للتحقق من مدى التزام الإدارة بحدود المشروعية وضمن عدم إساءة استعمال سلطتها التقديرية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

حدود السلطة التقديرية للإدارة

عندما يمنح المشرع الموظف اختصاصاً معيناً، فإنه يجب أن يُستخدم هذا الاختصاص لتحقيق المصلحة العامة، ولا يجوز مطلقاً أن يُستعمل لأي غرض آخر غير الغاية المحددة قانوناً، والتي ينبغي أن ترتبط بجانب من جوانب المصلحة العامة، حيث يلتزم رجل الإدارة، كغيره من العاملين في الجهاز الإداري، بقاعدة قانونية مفادها أن تكون جميع تصرفاته وأعماله موجهة إلى تحقيق المصلحة العامة دون غيرها، فإذا انحرف عن هذا الغرض، وسعى إلى تحقيق مصلحة شخصية أو إشباع نزواته الخاصة، فإنه يفقد بذلك صفته كعنصر من عناصر الإدارة العامة، ويترتب على ذلك خروجه عن الإطار المشروع للعمل الإداري.

رغم أن الإدارة قد تُمنح سلطة تقديرية في اتخاذ قرارات معينة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تخضع لقيود قانونية وقضائية تهدف إلى منع التعسف وحماية حقوق الأفراد وضمن حسن سير المرافق العامة. ويمكن تحديد هذه القيود على النحو التالي:

(1) مصدق عادل، الشامل في الوظيفة العامة والموظف العام، ج 2، دار السنهوري، بيروت، 2025، ص 290.

الفرع الأول

القيود الشكلية

أولاً : قيد الاختصاص - يعني تحديد الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار من حيث الموضوع، المكان و الزمان، والدرجة الوظيفية. يُعد الاختصاص من النظام العام، فلا تملك الإدارة تجاوزه، حتى عند ممارستها للسلطة التقديرية. فإذا صدر القرار من جهة غير مختصة، فإنه يكون باطلاً، بغض النظر عن مضمونه أو مدى تحقيقه للمصلحة العامة. كما أن القضاء الإداري يملك سلطة مراقبة عنصر الاختصاص تلقائياً، دون حاجة إلى دفع من الأفراد⁽¹⁾.

ثانياً : قيد الشكل والإجراءات⁽²⁾ - يتطلب القانون الإداري احترام أشكال معينة وإجراءات محددة في إصدار القرارات، كإجراءات التبليغ، التوقيع، الاستشارة، أو التحقيق. ويتم التمييز بين:

أ. الشكل أو الإجراء الجوهري: إذا كان هدفه حماية مصلحة عامة أو فردية، فإن تجاهله يؤدي إلى بطلان القرار.

ب. الشكل أو الإجراء غير الجوهري: إذا لم يرتب القانون بطلاناً عند الإخلال به، فقد يبقى القرار صحيحاً رغم المخالفة. حتى في إطار السلطة التقديرية، يجب أن تصدر القرارات وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً، لضمان المشروعية والشفافية.

(1) أحمد مطشر نعمة، مدى ملائمة السلطة التقديرية مع مبدأ المشروعية، مجلة اشور للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 1، 2025، ص247.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص44.

الفرع الثاني

القيود الموضوعية

أولاً : قيد السبب ⁽¹⁾ :

أ. ضرورة وجود سبب: كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب واقعي أو قانوني يبرر صدوره، حتى وإن كانت للإدارة سلطة تقديرية. فإذا لم يكن هناك سبب حقيقي وواقعي، فإن القرار يكون باطلاً لافتقاده المبرر الذي تستند إليه السلطة الإدارية.

ب. الصحة القانونية للسبب: لا يكفي أن يكون السبب موجوداً واقعياً، بل يجب أن يكون له وصف قانوني صحيح يبرر النتيجة التي انتهى إليها القرار. فإذا أسيء توصيف السبب أو تم اعتماده بشكل غير سليم قانوناً، فإن القرار يكون مشوباً بعيب في السبب، مما يجعله قابلاً للإلغاء.

في إطار السلطة التقديرية، قد تملك الإدارة تقدير توقيت القرار أو اختيار بين بدائل متعددة، لكن لا يجوز لها اختلاق السبب أو تحريفه. فإندام السبب أو فساده يؤدي إلى بطلان القرار الإداري.

ثانياً : قيد الغاية (المصلحة العامة) ⁽²⁾ :

أ. الغاية من القرار الإداري: يجب أن يكون الهدف من استعمال السلطة التقديرية هو تحقيق مصلحة عامة، لا مصلحة شخصية أو غاية غير مشروعة. فإذا ثبت أن القرار اتخذ لتحقيق أهداف خاصة أو لم يكن دافعه المصلحة العامة، اعتُبر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، ويكون باطلاً لهذا السبب.

ب. الرقابة القضائية على الغاية: القضاء الإداري يمارس رقابة دقيقة على الغاية التي دفعت الإدارة لإصدار القرار، للتأكد من عدم انحرافها عن الهدف المشروع.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 207.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 47.

.....

ثالثاً : الرقابة المشددة في حالات خاصة⁽¹⁾

أ. تقدير الملاءمة في حالات الضبط الإداري: رغم أن تقدير الملاءمة هو من صميم السلطة التقديرية، إلا أن القضاء قد يمدّ رقابته لتشمل هذا التقدير في حالات استثنائية، خاصة عندما تكون ، علماً أن هذه الرقابة لا تقتصر على مجال الضبط الإداري، بل تمتد إلى ميدان الوظيفة العامة، خصوصاً في ما يُعرف بالعقوبات المقنّعة، مثل النقل التعسفي، حين تستعمل الإدارة سلطتها التقديرية بشكل منحرف بحجة تحقيق المصلحة العامة .

ب. رقابة التناسب: في هذه الحالات، يراقب القضاء مدى تناسب القرار مع الظروف الواقعية التي دفعت الإدارة إلى اتخاذه. فإذا كان القرار مبالغاً فيه أو غير ملائم لخطورة الحالة الواقعية، فإن القضاء لا يتردد في إلغائه حمايةً للحقوق والحريات.

وتأسيساً على ما سبق، تتسم السلطة التقديرية بطابعها المرن، إلا أنها ليست سلطة مطلقة أو بمنأى عن الرقابة. فالإدارة، عند ممارستها لهذه السلطة، تبقى مقيدة بقواعد الاختصاص والشكل، وملزمة بوجود سبب قانوني صحيح، وبأن يكون الهدف من القرار هو تحقيق المصلحة العامة، وفي بعض الحالات، تتسع رقابة القضاء الإداري لتشمل حتى تقدير الملاءمة، ولا سيما عندما تكون الحقوق والحريات الأساسية للأفراد مهددة. ويُعد هذا التوازن بين حرية الإدارة وحدودها القانونية ضماناً جوهرياً لسيادة دولة القانون.

وفيما يتعلق بنقل الموظف العام في العراق وإقليم كردستان العراق ، فقد عالجتها المادة (36) ويُعد قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل هو الإطار الأساسي الذي ينظم موضوع النقل حيث نصت المادة (36) منه على أنه "لا يُنقل الموظف من محل وظيفته إلا بعد قضائه مدة لا تقل عن ثلاث سنوات إذا كان من الأماكن الاعتيادية، ومدة لا تقل عن سنة ونصف في الأماكن التي يستحق فيها المخصصات المحلية، ولا يجوز نقله قبل ذلك إلا بمقتضى المصلحة العامة أو ضرورة صحية، ويجب أن تستند مقتضيات المصلحة العامة إلى أسباب معينة تذكر في أمر النقل

(1) علي خطر شطناوي، مصدر سابق، ص 67.

.....

اما الضرورة الصحية فيجب ان تؤيد تقارير الهيئات الطبية الرسمية. " ، حيث يعكس هذا النص محاولة المشرع تحقيق توازن دقيق بين مقتضيات المرفق العام من جهة، وحق الموظف في الاستقرار الوظيفي من جهة أخرى ، ومما يؤخذ على هذه المادة أنها لم تُبين المقصود بالأماكن "الاعتيادية" أو "النائية"، كما أغفلت تحديد مفهوم "المصلحة العامة"، وهو معيار يُعدّ عاماً وواسعاً يصعب ضبطه أو حصره قانوناً، مما يفتح المجال أمام الإدارة لاستخدامه، في الغالب، لتبرير قرارات نقل قد تتطوي على تعسف، كما لم توضح المادة المقصود بـ"الضرورة الصحية"، وهو ما يخلق غموضاً في التطبيق، وعليه، فإن قرار النقل لا يُعد مشروعاً إلا إذا استند إلى مبرر ظاهر وواضح، مرتبط فعلياً بالمصلحة العامة، إذ إن غياب السبب الظاهر يُفضي إلى اعتبار الإدارة متعسفة في استعمال سلطتها التقدير⁽¹⁾.

ومن جانب آخر يُكرّس مجلس الدولة العراقي مبدأً جوهرياً في القانون الإداري، مفاده أن السلطة التقديرية للإدارة ليست سلطة مطلقة، بل هي مقيدة بضوابط المشروعية وتخضع لرقابة القضاء الإداري. فوظيفة القضاء هنا لا تقتصر على مراقبة الشكل والإجراءات، بل تمتد إلى فحص مدى مشروعية القرار والتأكد من خلوه من التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة، مما يعزز مبدأ سيادة القانون ويضمن حماية الحقوق الوظيفية للأفراد في مواجهة القرارات الإدارية ، وتأكيداً لما سبق فقد نصت الهيئة العامة في مجلس الدولة العراقي في قرار صدر عنه بتاريخ 2006/02/06 على ان " .. السلطة التقديرية ليست مطلقة وانما تخضع لرقابة القضاء لفحص قراراتها والتأكد من خلوها من التعسف في استعمال هذه السلطة ."⁽²⁾ ، وتماشياً مع ما تم ذكره فان قرار النقل يُعد من

(1) مصدق عادل ، مصدر سابق، ص 283-284

(2) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم 24/انضباط/تميز/2006 في 2006/02/06، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص 416-417.

.....
المسائل التقديرية التي تعود الى الجهة الإدارية التي أصدرته ⁽¹⁾ ، فالسلطة التقديرية للإدارة في نقل الموظف العام ليست مطلقة وانما مقيدة بقيدين أولهما : عدم تنزيل درجة وعنوان الموظف وثانيهما تخضع لرقابة القضاء لفحص قراراتها والتأكد من خلوهما من التعسف في استعمال السلطة ، علاوة على ذلك فان الهدف الأسمى والأعلى للإدارة هو تحقيق المصلحة العامة بوصفها الغاية التي توجه جميع قراراتها وتصرفاتها .

وفي هذا المقام يجسد مجلس شورى إقليم كردستان تأكيداً لحق الإدارة في ممارسة سلطاتها التقديرية في نقل الموظف، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، على أن يكون النقل مشروعاً وخالياً من التعسف أو الانحراف بالسلطة ، حيث ذهب قرار صدر عن الهيئة العامة لمجلس الشورى بالقول " .. وحيث ان للإدارة الصلاحية والسلطة في نقل اي موظف تستوجب المصلحة العامة نقله، لذا فإن قرار الإدارة بنقله جاء صحيحاً وموافقاً للقانون ومتوافقاً مع مقتضيات المصلحة العامة... " ⁽²⁾ ، وكذلك قضت " .. وحيث ان نقل الموظف هو من المسائل التي تختص بها الادارة وفقاً لسلطاتها التقديرية في اطار من القانون وتوخي المصلحة العامة .. " ⁽³⁾ .

ويتضح مما سبق ان النقل يُعد اجراءً ادارياً تمارس الإدارة بصده سلطاتها التقديرية الواسعة المشروط فيها تحقيق المصلحة العامة، لذا فان مجلس الدولة يمارس رقابته على هذا الاجراء وفي كل قرار على حدة لضمان عدم تعسف الإدارة في استعمال السلطة.

(1) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم 168/انضباط/تميز/2008 في 18/08/2008، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص 457-458.

(2) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم في الدعوى المرقمة 17/ الهيئة العامة/ انضباطية / 2022 بتاريخ 2022/01/30، قرار غير منشور .

(3) قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 66/الهيئة الانضباطية/2016 في 20/12/2016 ، قرار غير منشور .

المبحث الثاني

موقف القضاء الإداري من سلطة الإدارة التقديرية في نقل الموظف العام

يُعد القضاء الإداري في العراق وإقليم كردستان العراق جزءاً مهماً وأساسياً من النظام القانوني، حيث يختص بالنظر في النزاعات التي قد تنشأ بين الأفراد والإدارة، بما في ذلك الرقابة على القرارات الإدارية التي تصدر عن الجهات الحكومية. ويعتمد القضاء الإداري في العراق على قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل، بينما يعتمد القضاء الإداري في إقليم كردستان على قانون مجلس شوري إقليم كردستان رقم (14) لسنة 2008، حيث ينظم كل منهما عمل القضاء الإداري واختصاصاته، ويشمل هذا التنظيم هيئات قضائية مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية المتعلقة بالموظفين، مثل محكمة قضاء الموظفين في العراق وهيئة انضباط موظفي إقليم كردستان، وتختص هذه المحاكم والهيئات القضائية بالنظر في مشروعية القرارات الإدارية، بحيث تشمل الرقابة التأكد من صحة هذه القرارات فيما يتعلق بحقوق الموظفين لاسيما في مجال نقل الموظفين، مما يعزز سيادة القانون ويحمي حقوق الأفراد في مواجهة القرارات التعسفية . تُعد السلطة التقديرية من المفاهيم الأساسية في مجال القضاء الإداري، وقد تناولتها القضاء في عدة نظم قانونية بتفسيرات توضح طبيعتها وحدودها. حيث تمثل السلطة التقديرية نطاقاً من الحرية الممنوحة للإدارة، تمارس من خلاله اختيارها الحر بشأن اتخاذ القرار أو الامتناع عنه، استناداً إلى تقديرها لمدى ملاءمة القرار للواقع والظروف المحيطة به. وهذا المفهوم يعني أن الإدارة تتمتع باستقلالية نسبية في هذا المجال، ولا يخضع قرارها لرقابة القضاء الإداري، ما لم يثبت انحرافها بالسلطة أو إساءة استعمالها⁽¹⁾.

(1) محمد طه حسين الحسيني، معايير التمييز بين السلطة التقديرية الإدارية ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة،

جامعة الكوفة، المجلد 1، العدد 27، (2012)، ص 121.

وتُظهر الرقابة القضائية توازناً دقيقاً بين ضرورة تمكين الإدارة من اتخاذ القرارات التي تضمن تنظيم العمل وتحقيق الكفاءة داخل المؤسسات الحكومية، وبين حماية حقوق الموظفين وضمان عدم تعسف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية، بذلك، يُساهم القضاء الإداري في تأكيد مبدأ المساواة في التعامل مع الموظفين، مما يضمن أن تظل القرارات الإدارية في إطار القانون وتهدف إلى المصلحة العامة، وإن القضاء الإداري في كل من العراق وإقليم كردستان يمارس الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في نقل الموظفين ويعلن دعمه لموقف الإدارة وهي تمارس سلطتها في النقل وذلك بهدف تحسين تنظيم الإدارات والمرافق العامة وضمان تسييرها بكفاءة، حيث تمنح الإدارة صلاحية واسعة في نقل الموظفين وفقاً لاحتياجاتها التنظيمية، مما يتيح لها ضمان حسن سير العمل وتحقيق الأهداف العامة.

ومن هنا، يأتي دور القضاء الإداري في ممارسة الرقابة على قرارات الإدارة المتعلقة بنقل الموظفين، حيث يتولى التأكد من أن هذه القرارات تتماشى مع المعايير القانونية وتُستند إلى أسباب موضوعية ومعقولة، عليه سنتناول في هذا المبحث أهم التطبيقات القضائية الصادرة من مجلس الدولة العراقي ومجلس شورى إقليم كردستان في مجال نقل الموظفين والتي تؤيد فيها قرارات الإدارة عند استعمال سلطتها التقديرية في مجال نقل الموظف، وذلك بتقسيمه على مطلبين وبالشكل الآتي:

المطلب الأول

موقف مجلس الدولة العراقي من السلطة التقديرية للإدارة في نقل الموظفين

يعتبر مجلس الدولة أن هذه الصلاحية المتعلقة بنقل الموظفين يجب أن تكون مرنة بما يكفي لتلبية متطلبات العمل، مما يساهم في تعزيز فعالية وكفاءة المؤسسات الحكومية من خلال السلطة التقديرية، تملك الإدارة القدرة على توجيه الموظفين بما يتناسب مع احتياجات المرافق العامة، وهذا يمكنها من الاستجابة السريعة للتغيرات الطارئة وتوزيع الموارد البشرية بشكل يتلاءم مع الأولويات الإدارية.

ومن أبرز التطبيقات التي تُظهر تأييد مجلس الدولة لموقف الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها التقديرية في قرارات النقل، نورد ما يلي :

الفرع الأول

تأييد قرارات النقل في إطار تنظيم العمل وضمان حسن سير المرفق العام

ومثال ذلك القرار الصادر من الهيئة العامة في مجلس الدولة العراقي بتاريخ 2008/09/18 عندما أكد بان النقل يمثل سلطة تقديرية تستوجبها متطلبات تنظيم العمل داخل المرفق العام بالدولة ، حيث نص على أن " .. ان النقل بين اقسام المديرية من صلاحية المدير العام المختص وهو سلطة تقديرية يتطلبها تنظيم عمل المرفق العام في الدولة " ⁽¹⁾ . ويُجسد هذا الحكم تأكيداً لمبدأ أن قرارات النقل تُعد من صميم السلطة التقديرية للإدارة، ومرتبطة بضرورات تنظيمية تقتضيها مصلحة المرفق العام ، وفي نفس الصدد القرار الصادر من المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة العراقي بتاريخ 2021/3/24، والذي تناول قضية نقل موظف من دائرته إلى دائرة أخرى، أقر أن هذا النقل لا يُعتبر بمثابة عقوبة مبطنة طالما أن سببه يعود إلى تنظيم العمل وتحقيق حسن سير المرفق العام، وقد أكدت المحكمة في قرارها على أن الدائرة المعنية قد اتخذت هذا القرار استناداً إلى أسباب قانونية وواقعية تقتضيها مصلحة العمل، وبناءً على السلطة التقديرية الممنوحة لها، وبهذا، فإن القضاء قد احترم وجهة نظر الدائرة في هذا الشأن، وأكد على أن النقل جاء ضمن الإطار القانوني والوظيفي الذي يهدف إلى تحسين الأداء وتنظيم العمل داخل المؤسسات الحكومية ، حيث ذهب الى القول انه " .. ان امر النقل قد صدر بناء على تحقيق اداري ... حيث ان النقل لا يعد عقوبة انضباطية وقد استندت التوصية بنقل المدعي إضافة الى عدد من زملائه الى أسباب تتعلق بوجود مخالفات إدارية وثبوت مقصرية المدعي ، وهذه هي الأسباب القانونية والواقعية لصدوره وفق السلطة التقديرية

(1) قرار الهيئة العامة في مجلس شوری الدولة رقم 182/انضباط/تميز/2008 في 2008/09/18، قرارات وفتاوى

مجلس شوری الدولة لعام 2008، جمهورية العراق، مجلس شوری الدولة، ص 467-468.

.....

الممنوحة للإدارة في سبيل تنظيم استمرار وانتظام المرافق العامة وفق ما تراه محققاً للمصلحة العامة ومن قبيل المصلحة العامة ان تقوم الإدارة بنقل من يثبت بتقصيره في أداء مهامه وابعاده عن المجال الذي يعمل فيه الى عمل اخر .. " ⁽¹⁾. وفي ذات السياق القرار الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2019/06/13 حيث أكدت المحكمة على ان نقل الموظف من مكان الى اخر سلطة تقديرية للإدارة تستعملها بما يتفق مع مصلحة العمل ⁽²⁾، عليه؛ فان قرار نقل الموظف من مكان الى اخر من اجل حفظ الامن وانتظام سير المرفق العام يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة ⁽³⁾.

ومن زاوية أخرى، فإن قيام الإدارة بنقل المدرسين من مكان إلى آخر لا يُعد تصرفاً تعسفياً، بل يندرج ضمن نطاق سلطتها التقديرية التي تمارسها بما يحقق حسن سير العملية التربوية وضمان انتظامها، فمثل هذه الإجراءات تُتخذ بهدف تحقيق المصلحة العامة وضمان توزيع الكوادر التعليمية بشكل فعال ومتوازن بما يخدم الأهداف التربوية للمؤسسة، وهو ما ذهبت اليها الهيئة العامة في مجلس الدولة في قرار صدر عنها بتاريخ 2008/12/28، حيث جاء فيه " .. ان اعفاء المدرس من منصب

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 964/قضاء موظفين/تميز/2018 في 2021/03/24، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، جمهورية العراق، مجلس الدولة، ص 347-348.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1202/قضاء موظفين/تميز/2019 في 2019/06/13، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، جمهورية العراق، مجلس الدولة، ص 439-440، وكذلك قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1105/قضاء الموظفين/تميز/2015 في 2017/11/16، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، جمهورية العراق، مجلس الدولة، ص 490-491.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 306/انضباط/تميز/2012 في 2012/10/11، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2009، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص 259.

.....
مدير واعادته الى وظيفته الأساسية يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة وحققها في تنظيم سير العمل في المدارس بما يحقق العملية التربوية..⁽¹⁾

ويتضح مما سبق ان مجلس الدولة العراقي يرى بأن قرارات النقل الإدارية تُعد مشروعة ومقبولة ما دامت تصدر لتحقيق متطلبات العمل وتنظيم سير المرفق العام، وتتم وفق الضوابط القانونية دون تعسف، ويؤكد المجلس على أن النقل لا يُعدّ إجراءً عقابياً أو تعسفياً، بل وسيلة تنظيمية تدخل ضمن صلاحيات الإدارة، ما دام لا يمسّ مركز الموظف القانوني أو ينتقص من حقوقه الوظيفية .

الفرع الثاني

تأييد قرارات النقل شريطة عدم إلحاق الضرر بحقوق الموظف

إن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في اتخاذ قراراتها، يجب ان تضمن تحقيق المصلحة العامة دون الإضرار بالحقوق الفردية للموظف، فلا يجوز للإدارة أن تستخدم هذه السلطة بشكل تعسفي أو غير مبرر ، فإذا أسفر قرار نقل الموظف من مكان عمله عن إلحاق ضرر مادي أو معنوي به، فإن ذلك يُعتبر تعسفاً من قبل الإدارة في استخدام سلطتها، ويعد انتهاكاً لحقوق الموظف، في مثل هذه الحالة، يحق للموظف الطعن في هذا القرار أمام المحاكم المختصة، وذلك بناءً على مبدأ حماية حقوق الأفراد من أي تعسف إداري أو استغلال للسلطة ، ومن ثم يتعين على الإدارة أن تلتزم بالمعايير القانونية والعدالة في اتخاذ قرارات النقل، بحيث تضمن عدم إلحاق أي ضرر مادي أو معنوي بالموظف إلا في إطار مبررات مشروعة ومستندة إلى أسباب قانونية واضحة، وهو ما أكدته الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة في قرار صدر عنها بأنه لا يعد عقوبة القرار الإداري

⁽¹⁾ قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم 263/انضباط/تميز/2008 في 28/12/2008، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص 490-491.

.....

الذي تتخذه الإدارة في نقل الموظف لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام اذا لم يترتب عليه أي ضرر مادي للموظف⁽¹⁾ . وفي ذات السياق ذهبت المحكمة الإدارية العليا في قرار صدر عنها بتاريخ 2015/03/12 الى القول " .. حيث ان نقل الموظف من مكان الى اخر سلطة تقديرية تمارسها الإدارة لمقتضيات المصلحة العامة دون تعسف أو انحراف.. " ⁽²⁾ ، وفي سياق متصل القرار الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2018/08/09، حيث جاء فيه " .. حيث ان امر النقل لم يحدث للمميز عليه أي ضرر مادي أو معنوي لان الجهة المنقول اليها ضمن الجامعة نفسها وهي مؤسسة من مؤسسات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي تعنى بتقديم الدراسات والأبحاث وتجميع التراث العربي الإسلامي وبذلك فان هذا العمل في هذا المركز يقع ضمن السلطة التقديرية ... " ⁽³⁾ . فمسألة نقل الموظف من دائرة الى دائرة أخرى خاضعة لتقدير الإدارة في ضوء المصلحة العامة وليست عقوبة طالما لم تسبب له ضرراً ما، فهي من المسائل التقديرية التي تعود الى الجهة الإدارية التي أصدرته تستعملها على الوجه الذي تراه مناسباً ⁽⁴⁾ . وكذلك القرار الصادر

(1) قرار الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة رقم 312/انضباط/تميز/2009 في 16/09/2009، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2009، جمهورية العراق، مجلس شوري الدولة، ص 415-416.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1157/اقضاء موظفين/تميز/2014 في 12/03/2015، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2015، جمهورية العراق، مجلس شوري الدولة، ص 329.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1054/اقضاء موظفين/تميز/2018 في 09/08/2018 قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، جمهورية العراق، مجلس شوري الدولة، ص 426-427.

(4) قرار الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة رقم 86/انضباط/تميز/2009 في 04/05/2009، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2009، جمهورية العراق، مجلس شوري الدولة، ص 360-361 ، كذلك قرار الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة رقم 168/انضباط/تميز/2008 في 18/08/2008، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2008، جمهورية العراق، مجلس شوري الدولة، ص 457-458 ، كذلك قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 163/موظفين/تميز/2014 في 16/07/2014، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2014، جمهورية العراق، مجلس شوري الدولة، ص 259 .

.....

من الهيئة العامة في مجلس الدولة العراقي بتاريخ 2006/2/06 حيث نص على انه " ... من حق رئيس الدائرة نقل الموظف أو تنسيبه ضمن مديريات الدائرة ولا يعتبر متعسفاً في ذلك ما دام النقل يستند الى أسباب معتبرة ولا يعتر الموظف متضرراً من هذا النقل ما دام محتفظاً بمركزه الوظيفي "⁽¹⁾ ، حيث يُعبر هذا الحكم عن تكريس واضح لاختصاص الإدارة التقديري في مجال شؤون الوظيفة العامة، ولا سيما في ما يتعلق بقرارات النقل أو التنسيب داخل هيكل الدائرة ، فيقر القضاء بحق رئيس الدائرة في اتخاذ مثل هذه القرارات التنظيمية، طالما أنها تستند إلى أسباب معتبرة ومشروعة ولا يُعد الموظف متضرراً من قرار النقل ما دام يحتفظ بمركزه القانوني والوظيفي ..

يتضح مما سلف القرارات الصادرة عن مجلس الدولة العراقي ان النقل الموظف من دائرة إلى أخرى يُعد من مظاهر السلطة التقديرية التي تملكها الإدارة، ويُمارس هذا الحق بما يحقق المصلحة العامة، دون أن يُعد النقل في حد ذاته عقوبة ما لم يترتب عليه ضرر مباشر يمس مركز الموظف القانوني أو وضعه الوظيفي، فالأصل أن النقل إجراء تنظيمي يهدف إلى حسن سير المرافق العامة بما يتلاءم مع احتياجات العمل، ولا يُشكل مخالفة قانونية ما دام بعيداً عن الغايات الانتقامية أو الأهداف غير المشروعة، ولا ينطوي على تعسف في استخدام السلطة الإدارية.

المطلب الثاني

موقف مجلس شورى الاقليم من السلطة التقديرية للإدارة في نقل الموظفين

تُعد السلطة التقديرية للإدارة في نقل الموظف العام من الصلاحيات الأساسية التي تتمتع بها الإدارة، وذلك باعتبارها جزءاً من اختصاصاتها التنظيمية والإدارية التي تهدف إلى تحسين أداء المرفق العام وضمان سير العمل فيه بكفاءة وفعالية، وقد عرف مجلس شورى الإقليم في قرار صدر

⁽¹⁾ قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم 15/انضباط/تميز/2006 في 2006/02/06، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص 409-410.

.....

عنه بتاريخ 2021/04/18 ، "... حيث ان النقل وضع وظيفي دائم ويعتبر وسيلة اعتيادية لأشغال الوظائف في المرافق العامة .." ⁽¹⁾ ، واستناداً إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن للإدارة سلطة تقديرية في إطار بما منحها القانون، فإن من المبادئ المستقرة أن نقل الموظفين يدخل ضمن هذه السلطة، متى كان ذلك محققاً للصالح العام، دون تعسف أو انحراف في استعمال السلطة، حيث أكدت الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم على ذلك في قرار صدر عنا بالقول " .. وحيث إن القانون منح الإدارة السلطة التقديرية لنقل الموظفين لتحقيق المصلحة العامة، وهي الغاية التي شرع من أجلها القانون، فإن القرار محل البحث يُعد متسقاً مع ما تقضي به النصوص ومحققاً لمقتضيات التنظيم الإداري السليم " ⁽²⁾ ، كما أكدت الهيئة العامة بأن قرار النقل يجب ان يصدر من جهة مختصة ويستند الى اسباب قانونية معتبرة ولتحقيق المصلحة العامة وهي الغاية التي ابتغاها المشرع عند منح الادارة السلطة التقديرية ⁽³⁾ .

ويسعى مجلس شورى الإقليم إلى احترام السلطة الممنوحة للإدارة في نقل موظفيها، وذلك في إطار التزامه بمبدأ المشروعية وضمان تنفيذ قرارات الإدارة بما يتوافق مع القوانين والأنظمة المعمول بها، ويهدف المجلس من خلال رقابتها على قرار النقل إلى تحقيق التوازن بين تمكين الإدارة من ممارسة سلطاتها التقديرية وتنظيم العمل بشكل فعال، وبين حماية حقوق الموظفين وضمان عدم تعسف الإدارة في اتخاذ قرارات النقل، بما يخدم المصلحة العامة ويعزز كفاءة الأداء الوظيفي ، ومن ابرز تطبيقات مجلس شورى الإقليم في هذا الاطار نذكر ما يلي :

(1) قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 45/الهيئة الانضباطية/2020 في 2021/04/18 ، قرار غير منشور .

(2) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم في الدعوى المرقمة 42/ الهيئة العامة/ انضباطية / 2020 بتاريخ 2020/07/22، قرار غير منشور .

(3) قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 147/الهيئة الانضباطية/2019 في 2019/12/08 ، قرار غير منشور .

الفرع الأول

تأييد قرارات النقل في إطار تنظيم العمل وضمان حسن سير المرفق العام

القرار الصادر من الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم بتاريخ 2025/3/10 حيث جاء فيه " ... ان القرار الصادر من المدعى عليه الأول بخصوص نقل الخدمات الوظيفية للمدعي قد جاء استناداً الى السلطة التقديرية المخولة له قانوناً بما يتفق مع المصلحة العامة وضرورة تنظيم العمل وبما يكفل للوظيفة العامة تحقيق أهدافها ، فضلاً عن ان قرار النقل لم يؤثر على راتب المدعي ودرجته الوظيفية، وبالتالي تكون الإدارة غير متعسفة في استعمال سلطتها تحقيقاً للمصلحة العامة .." ⁽¹⁾.

يعكس هذا القرار تأصيلاً قانونياً لمبدأ مشروعية استعمال السلطة التقديرية في قرارات النقل، حيث أقر بأن القرار الإداري صدر استناداً إلى مبررات تنظيمية ترتبط بالمصلحة العامة، دون المساس بالمركز القانوني للموظف، ومن ثم، فإن الإدارة لم تتجاوز حدود سلطتها ولم تتعسف في استعمالها، مما يؤكد احترام الضوابط القانونية التي تحكم الوظيفة العامة وتحقيق أهدافه .

وفي ذات النهج القرار الصادر من الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم بتاريخ 2021/02/21 حيث جاء فيه " .. حيث ان قرار النقل المطعون فيه يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي تملكها الادارة في اتخاذ القرارات التنظيمية الداخلية التي ترمي الى الحفاظ على استرسال العمل الاداري، وحيث لم يثبت انحراف المميز عليه اضافة لوظيفته في استعمال تلك

(1) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم في الدعوى المرقمة 72/ الهيئة العامة/ انضباطية / 2025 بتاريخ 2025/03/10، قرار غير منشور، وكذلك قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 265/انضباطية/2023 في 2025/2/9، قرار غير منشور.

.....
السلطة .. "(1) وفي سياق متصل القرار الصادر من الهيئة العامة بتاريخ 2020/12/24 المتضمن عدم وجود ما يشير الى تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها التقديرية في نقل المدعية (2)، فاذا ثبت أن القرار المطعون فيه قد صدر مطابقاً لأحكام القانون، فإن ذلك يُعد من ضمن نطاق السلطة التقديرية المخولة للإدارة، وذلك بما يحقق انتظام العمل وحسن سير الإدارة (3)، حيث يكرس هذا القرار يُكرس هذا الحكم مبدأً مستقراً في القانون الإداري، مفاده أن مطابقة القرار لأحكام القانون تجعله ضمن حدود السلطة التقديرية المشروعة للإدارة، طالما صدر لتحقيق انتظام العمل وحسن سير المرفق العام، مما يُضفي عليه قرينة المشروعية ويمنع الطعن فيه ما لم يُثبت تعسف أو انحراف في استعمال السلطة .

وفي ذات السياق ذهبت الهيئة العامة في قرار اخر صدر عنها بالقول " ... ان نقل الموظف من وظيفة الى اخرى ومن مكان الى مكان آخر يدخل ضمن اختصاص الادارة التقديرى لأنها مؤتمنة على حسن سير المرفق العام والقضاء يتدخل إذا داخل القرار عيب الانحراف بالسلطة وحيث لم تثبت للهيئة ابتغاء الادارة تحقيق المصلحة الشخصية أو قصد النكاية كي يكون القرار مدموغاً بعيب الانحراف بالسلطة، عليه ولكن ما تقدم فإن دعوى المدعية لا سند لها من القانون لذا قررت

(1) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم في الدعوى المرقمة 22/ الهيئة العامة/ انضباطية / 2021 بتاريخ 2021/02/21، قرار غير منشور.

(2) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم في الدعوى المرقمة 130/ الهيئة العامة/ انضباطية / 2021 بتاريخ 2020/12/24، وكذلك قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 39/الهيئة الانضباطية/2019 في 2019/03/03 .

(3) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم في الدعوى المرقمة 212/ الهيئة العامة/ انضباطية / 2025 بتاريخ 2025/04/16، قرار غير منشور ، وكذلك قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 9/انضباطية/2023 في 2023/09/19 ، قرار غير منشور.

.....
الهيئة وبالأكثرية الحكم برد دعوى المدعية ..⁽¹⁾ ، وكذلك نصت الهيئة العامة على ان " .. قرار النقل صادر من جهة ذات اختصاص وتتمتع بالصلاحية القانونية المخولة لذا فإن الاسباب التي ادت إلى صدور قرار النقل اسباب قانونية معتبرة وان الغاية في صدور القرار هو تحقيق المصلحة العامة وان القرار المطعون فيه صحيح وموافق للقانون وسليم في اركان صحته فضلاً عن كون النقل يخضع للسلطة التقديرية للإدارة تستطيع الادارة استخدامها لضمان حسن سير العمل في المرفق متى ما تراءى لها ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة.."⁽²⁾ .

ويتضح من الأحكام والقرارات المشار إليها أن نقل الموظف يدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، متى ما استند إلى اعتبارات تنظيمية تهدف إلى ضمان حسن سير العمل وتحقيق المصلحة العامة . وتُعد هذه السلطة مشروعة طالما مارستها الإدارة في حدود القانون ودون تعسف أو انحراف، مع الحفاظ على المركز القانوني والوظيفي للموظف المنقول .

ثانياً : تأييد قرارات النقل شريطة عدم الحائق الضرر بالموظف العام

أن الأصل في نقل الموظف من موقع وظيفي إلى آخر أن يندرج ضمن السلطة التقديرية للإدارة، شريطة أن يُتخذ القرار تحقيقاً للمصلحة العامة، وألا يشوبه أي انحراف في استعمال السلطة، كما يجب ألا يكون النقل مدفوعاً بأغراض شخصية أو بقصد الإضرار بالموظف أو النكاية به، وإلا عد القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة⁽³⁾ . وكما ألا يكون القصد من اصدار القرار الإداري الإضرار بمصالح الموظف المالية أو المعنوية، وإلا عُد القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة

(1) قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 23/الهيئة الانضباطية/2020 في 2020/11/25 ، قرار غير منشور .

(2) قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 120/الهيئة الانضباطية/2019 في 2019/12/08 ، قرار غير منشور .

(3) قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 13/الهيئة الانضباطية/2020 في 2020/10/25، قرار غير منشور .

.....
(1) ومخالفاً لمبادئ المشروعية⁽¹⁾. وفي نفس الصدد ذهبت الهيئة الانضباطية في مجلس شورى الإقليم في قرار صدر لها بتاريخ 2012/06/21 أنه إذا لم يلحق بالموظف أي ضرر مادي أو معنوي من جراء النقل دون ان نقص في الراتب فإن ذلك لا يُعدّ مساساً بمركزه الوظيفي، لاسيما وأن توزيع الأعمال وتحديد المهام بين الموظفين يدخل في نطاق الصلاحيات التقديرية للإدارة، ما دامت قد

مارست تلك الصلاحيات في حدود المشروعية، دون تعسف أو اتخاذ القرار كوسيلة لعقوبة مقنّعة⁽²⁾.

ومن جانب آخر فقد قضت هيئة انضباط موظفي الإقليم في عدة قرارات صدرت عنها والتي تم تصديقها من قبل الهيئة في مجلس الشورى بأنه يجوز للإدارة في نطاق سلطتها التقديرية أن تتدخل وتباشر إجراء نقل الموظف متى اقتضت ضرورات المصلحة العامة ذلك، مراعيةً في ذلك ترجيح هذه المصلحة على المصلحة الخاصة، وبما يكفل ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد⁽³⁾.

وفي ذات المنوال قضت الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم في قرار صدر عنها بالقول: "... حيث ان الادارة تملك السلطة التقديرية في نقل موظفيها طبقاً لما يقتضيه حسن سير المرافق العامة التابعة لها وتوزيع الموظفين حسب حاجات ومتطلبات المصلحة العامة وأنه لا يمكن الحد من هذه السلطة قضاءً الا اذا ثبت انحراف الادارة في استعمال سلطتها التقديرية، وحيث لم تثبت ان المميز

(1) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم في الدعوى المرقمة 58/ الهيئة العامة/ انضباطية /2016 في 2016/06/22، قرار غير منشور.

(2) قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 50/ الهيئة الانضباطية/2012 في 2012/06/21، قرار غير منشور.

(3) قرارات هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقمة 242/ الهيئة الانضباطية/2023 في 2024/02/12، والقرار رقم 97/ الهيئة الانضباطية/2023 في 2024/02/07، قرارات غير منشورة، وكذلك قرارات الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم في الدعوى المرقمة 97/ الهيئة العامة/ انضباطية / 2024 بتاريخ 2024/06/12، ورقم 88 / الهيئة العامة/ انضباطية / 2024 بتاريخ 2024/06/12، ورقم 103/ الهيئة العامة/ انضباطية / 2024 بتاريخ 2024/06/12، قرارات غير منشورة.

.....
عليه اضافة لوظيفته قد قصد فعلا في عملية نقل المميز الاضرار بمصالحه المالية أو المعنوية وبالتالي فان دعوى المدعي لا سند لها من القانون، ويتوجب ردها⁽¹⁾.

ومن جانب اخر قضت الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم في قرار صدر عنها بالقول : " .. حيث ان للإدارة سلطة تقديرية في نقل الموظف بعد ان وتبين لها بأن بقاء الموظف في مكانه يضر بالمصلحة العامة، عليه فان قرار نقل المدعية لا يشوبه عيب.."⁽²⁾ ، وكذلك قضت " ... وحيث ان نقله قد تم بناءً على المصلحة العامة وذلك لإهمال وتقصير المدعي في اداء واجباته الوظيفية ولعدم نقص راتبه ومخصصاته وحيث ان من حق رئيس الدائرة نقل الموظف ضمن دائرته وان ذلك لا يعتبر تعسفاً مادام النقل يستند إلى اسباب معتبرة ولا يعتبر الموظف متضرراً من هذا النقل طالما كان محتقظاً بمركزه الوظيفي لذا فإن المدعى عليه إضافة لوظيفته غير متعسف في ممارسة صلاحياته القانونية، عليه وبالطلب قررت الهيئة وبالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي..⁽³⁾

وفي ذات السياق القرار الصادر من الهيئة العامة في مجلس الشورى ، حيث جاء فيه " ان قرار نقل المدعين من دوائرهم الى دائرة اخرى والتابعة للمدعى عليه اضافة لوظيفته لا يوجد فيه ما يشير الى وجود العيب حتى يستوجب إلغائه لأن نقل الموظف تدخل ضمن الصلاحيات والسلطة التقديرية للمدعى عليه اضافة لوظيفته وبهدف تحقيق المصلحة العامة، وحيث لا يوجد ما يشير الى

(1) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم في الدعوى المرقمة 58/ الهيئة العامة/ انضباطية / 2016 بتاريخ

2016/06/22، قرار غير منشور .

(2) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الإقليم في الدعوى المرقمة 47/ الهيئة العامة/ انضباطية / 2021 بتاريخ

2021/03/17، قرار غير منشور .

(3) قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 113/الهيئة الانضباطية/2015 في 2015/10/13 ، قرار غير منشور

.....
ان الادارة قد انحرفت في سلطتها التقديرية لذا فإن دعوى المدعين لا سند لها من القانون عليه.. " (1)

كما أن القرار الإداري الذي لا يمس الدرجة الوظيفية للموظف، ولا يؤثر على مخصصاته أو مكان عمله بشكل جوهري، يُعد قراراً سليماً ومشروعاً ولا يلحق ضرراً به، ما دام قد صدر في إطار السلطة التقديرية للإدارة وبما يحقق مقتضيات المصلحة العامة، دون تعسف أو مخالفة لأحكام القانون ، وهو أكدته الهيئة العامة في قرار صدر عنها ، حيث نص على ان " ... القرار المطعون فيه صادر من جهة مختصة تملك الصلاحية لإصدار مثل هذا القرار، فضلاً عن أن النقل لم يؤثر على الدرجة الوظيفية للمدعي ولم يطرأ أي تغيير في مكان عمل المدعي ولم تثبت للمحكمة من ان القرار المطعون فيه قد صدر لغاية لا تتعلق بتحقيق المصلحة العامة وان جل ما اتخذ من الاجراءات كان ضمن إطار تنظيم سير عمل المرفق ووفق السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة وان الادارة لم تكن متعسفة في استعمال تلك السلطة، لذا فان القرار المطعون فيه قد جاء سليماً في اركانه وموافقاً للقانون .." (2) .

ويتضح مما سبق ذكره ان دور مجلس شورى الإقليم يتمثل في احترام وتكريس مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في نقل الموظفين بوصفه امتداداً لاختصاصها التنظيمي والإداري، وذلك في إطار التزامه بمبدأ المشروعية وسيادة القانون، فالمجلس لا يتدخل في تقدير ملاءمة قرار النقل من الناحية الإدارية ما دام القرار قد صدر في حدود القانون ولم يشبه انحراف في استعمال السلطة أو مساس بحقوق الموظف الجهرية ، فإذا ما ثبتت للإدارة أن المدعي لم يلحقه أي ضرر مادي أو معنوي نتيجة قرار نقله، ولم يترتب على أي نقص في راتبه أو مستحقاته المالية أو درجته الوظيفية، فان الإدارة تكون قد مارست سلطتها التقديرية المخولة لها في إطار من المشروعية ووفق ما تقتضيه

(1) قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 19/الهيئة الانضباطية/2017 في 2017/04/25 ، قرار غير منشور .

(2) قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم المرقم 144/الهيئة الانضباطية/2023 في 2023/10/08 ، قرار غير منشور .

.....
مصلحة العمل، ودون تعسف في استعمال السلطة وبما لا يجعل من القرار وسيلة لإيقاع عقوبة
مقنعة على الموظف.

الخاتمة

بعد اتمام البحث الموسوم (حدود السلطة التقديرية للإدارة في النقل الوظيفي وموقف القضاء
الإداري العراقي منها - دراسة تحليلية)، توصل الباحث الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي
سنعرضها على النحو التالي:

أولاً/ الاستنتاجات:

- 1- ان السلطات والامتيازات الممنوحة للإدارة لا تُعد غاية في حد ذاتها، وإنما هي وسائل
قانونية خُصصت لتحقيق المصلحة العامة، التي تمثل الهدف الأسمى والوحيد لتصرفات
الإدارة. وبالتالي، فإن ممارسة تلك السلطات يجب أن تظل محصورة في هذا الإطار، وأي
انحراف بها نحو تحقيق مصالح خاصة يُعد خروجاً على مبدأ المشروعية.
- 2- ان النقل الوظيفي يندرج ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، ويُعتبر أداة تنظيمية ضرورية
لضمان كفاءة الأداء وسير المرفق العام بشكل منتظم ومستمر .
- 3- ان السلطة التقديرية تُعد ضرورة وظيفية للإدارة، تفرضها طبيعة الواقع العملي المتغير
وتعقيداته المتزايدة، مما يستوجب منح الإدارة قدراً من الحرية في اتخاذ القرار المناسب
بحسب مقتضيات كل حالة وظروفها الخاصة.
- 4- إن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة ليست سلطة مطلقة، بل هي مقيدة بضوابط قانونية
ورقابة قضائية تهدف إلى منع التعسف في استعمال السلطة، وصون حقوق الأفراد، وضمان
انتظام سير المرافق العام ، فضلاً عن ان قرار النقل يُعد من قبيل القرارات الإدارية التي
تدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للجهة الإدارية المختصة، باعتباره من الوسائل

.....
التنظيمية التي تملك الإدارة حرية تقدير ملاءمتها وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وظروف العمل .

5- أن القضاء الإداري في كل من العراق وإقليم كردستان يُمارس رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في مجال نقل الموظفين، إلا أنه غالباً ما يُقر مشروعية قرارات النقل ويدعم موقف الإدارة في ممارستها لتلك السلطة، ما دامت تهدف إلى تحسين تنظيم العمل وضمان كفاءة سير المرافق العامة. ويُعزى ذلك إلى ما تتمتع به الإدارة من صلاحية واسعة في هذا المجال، بما ينسجم مع احتياجاتها التنظيمية ومتطلبات المصلحة العامة.

6- أثبتت القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة العراقي ومجلس شورى إقليم كردستان أن القضاء يؤيد قرارات الإدارة في مجال النقل، متى ثبت أنها تهدف إلى تنظيم العمل وحسن سير المرفق العام، دون أن تُلحق ضرراً بمركز الموظف القانوني أو حقوقه المالية.

7- أن مجلس الدولة العراقي يقر بمشروعية قرارات النقل الإدارية متى صدرت لتحقيق متطلبات العمل وتنظيم سير المرفق العام، شريطة أن تتم تلك القرارات في إطار الضوابط القانونية ووفقاً لمبادئ عدم التعسف والانحراف بالسلطة ، كما ان مجلس شورى إقليم كردستان يرى أن قرار نقل الموظف يندرج ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، متى استند إلى اعتبارات تنظيمية تهدف إلى ضمان حسن سير العمل وتحقيق المصلحة العامة. وتُعد هذه السلطة مشروعة ما دامت الإدارة تمارسها في حدود القانون، ودون تعسف أو انحراف، مع الحفاظ على المركز القانوني والوظيفي للموظف المنقول، ودون أن يترتب على النقل إلحاق ضرر به.

ثانياً/ التوصيات:

1- يوصي الباحث، بأن يعمل المشرع العراقي على سن تشريع جديد للخدمة المدنية يكون بديلاً عن القانون رقم (24) لسنة 1960 المعدل، يتضمن تعريفاً دقيقاً ومفصلاً للنقل الوظيفي، ويضع شروطاً واضحة تضمن عدم استخدامه كوسيلة للعقوبة غير المباشرة. كما ينبغي أن

-
- يُشترط في قرار النقل وجود حاجة فعلية تقتضي ذلك، مع التأكيد على عدم المساس بالدرجة الوظيفية أو التخصيص المالي للموظف المنقول، حفاظاً على مركزه القانوني والوظيفي.
- 2- نوصي بضرورة التزام الإدارة بتوضيح آلية وأهداف نقل الموظف، مع ضمان توافق القرارات مع المصلحة العامة ومبدأ المشروعية.
- 3- يوصي الباحث، بتعزيز التسبب الإلزامي لقرارات النقل، لتمكين الرقابة القضائية من التحقق من مدى ارتباط القرار بالمصلحة العامة وعدم وجود انحراف في استعمال السلطة.
- 4- يوصي الباحث، بإنشاء آليات رقابية داخل الجهات الإدارية لمراجعة قرارات النقل قبل إصدارها، بهدف منع التعسف وضمان توافقها مع المصلحة العامة..

.....

المصادر

أولاً / الكتب باللغة العربية

- 1- إبراهيم محمد علي ، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر .
- 2- ايمن فتحي محمد عفيفي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- 3- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 4- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف بالانحراف بالسلطة، مطبعة عين الشمس، القاهرة، ط3، 1987.
- 5- عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الاداري اللبناني، مجلس شورى الدولة والمحاكم الادارية الاقليمية وفقاً للقانون 227 لسنة 2000، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 6- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، ط1، مكتبة دار النشر والتوزيع، عمان، 2004.
- 7- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 8- غازي فيصل مهدي وعدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط4، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف، 2020 .
- 9- ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 10- مازن ليلو راضي، القضاء الاداري دراسة الأسس ومبادئ القضاء الاداري في العراق الاكاديمية العربية في الدنمارك، 2009.
- 11-

-
- 12- مازن ليلو راضي واخرون ، القضاء الإداري، ط1، مكتبة يادكار، السليمانية، 2020.
- 13- محمد علي جواد كاظم و نجيب خلف احمد الجبوري، القضاء الإداري ، ط6، مكتبة يادكار، السليمانية، 2016.
- 14- محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 15- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، ط3، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1966 .
- 16- مصدق عادل ، الشامل في الوظيفة العامة والموظف العام، ج 2، دار السنهوري ، بيروت، 2025.

ثانياً /الرسائل والأطاريح الجامعية

- 1- رائد على محمود، النظام القانوني لنقل الموظف العام بين الاجراء الإداري التنظيمي والعقوبة المبطنة (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2022.
- 2- ناجي عبد السلطان اللامي، رقابة القضاء الإداري على مشروعية نقل الموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2022.
- ثالثاً/ البحوث الجامعية:
- 1- أحمد مطشر نعمة، مدى ملائمة السلطة التقديرية مع مبدأ المشروعية، مجلة اشور للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 1، 2025.
- 2- عمر محمود المخزومي، السلطة التقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد9، العدد 31، 2017 .
- 3- محمد طه حسين الحسيني، معايير التمييز بين السلطة التقديرية الإدارية ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، المجلد 1، العدد27، (2012).

.....

4- محمود سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية دراسة مقارنة بين دولة الإمارات

ومصر وفرنسا)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد 3، 1989.

رابعاً/ التشريعات

1- قانون الخدمة المدنية المرقم (24) لسنة 1960 المعدل

2- قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل

3- قانون مجلس شورى إقليم كردستان العراق رقم 14 لسنة 2008 .

خامساً / القرارات

1- قرارات المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة العراقي لأعوام 2006-2008-2009-

2012-2015-2017-2018-2019- 2021.

2- قرارات الهيئة العامة في مجلس شورى الاقليم لأعوام 2016 - 2020 - 2021 -

2022-2023-2024-2025، قرارات غير منشورة.

3- قرارات هيئة انضباط موظفي الإقليم لأعوام 2012-2015-2017-2019- 2020 -

2021-2022-2023- 2024 - 2025 قرارات غير منشورة.

سادساً/ المصادر الاجنبية

1. Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public général, 12e éd.(Paris: Sirey, 1933

2. Michoud, Etude sur le pouvoir discrétionnaire, Rev. génér. dr. adm., 1914-111.

.....
التنظيم القانوني لمجلس القضاء الأعلى في العراق في ضوء القانون ذي الرقم (45) لسنة
2017 (دراسة مقارنة)*

**Legal Organization of the Supreme Judicial Council in Iraq in light
of law No.(45) of 2017- A Comparative Study**

م.م نيچيرفان صدقي عمر

القانون العام – القانون الاداري

أ.د.علي يونس اسماعيل

أستاذ القانون الإداري

كلية القانون، جامعة دهوك، إقليم كردستان – العراق

Assist.lecturer Nichirvan Sidqi Omar

Public Law- Administrative Law

Prof.Dr. Ali Y. Ismail

Public Law- Administrative Law

College of Law-University of Duhok,Kurdistan Region – Iraq

تاريخ استلام : 2025-7-12؛ تاريخ القبول بالنشر: 2025-9-10

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v4i2.105>

* بحث مستل من اطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (التنظيم القانوني لمرفق القضاء العادي في العراق –
دراسة مقارنة)، كلية القانون- جامعة دهوك، باشراف الاستاذ علي يونس إسماعيل.

الملخص

تناولت الدراسة مجلس القضاء الأعلى كونه أعلى جهة إدارية ورقابية بالنسبة للقضاء العادي في العراق الذي تم تأسيسه بعد عام 2003 لكفالة وتحقيق إستقلال السلطة القضائية عن السلطات الأخرى التشريعية أو التنفيذية بعدما كان مُرتبطاً بوزارة العدل، إذ يتولى إدارة القضاء العادي، وكفل الدستور العراقي لعام 2005 بيان تشكيل واختصاصات المجلس وأحال إلى المشرع طريقة تكوين واختصاصات وقواعد سير العمل فيه. وقد تم اصدار القانون الخاص به ذي الرقم (45) لعام 2017، لتنظيم ما تمت الإشارة إليه، وذلك من خلال منح المجلس حق الرقابة والاشراف على القضاء وإدارة شؤونه، من ترشيح القضاة للتعين والاشراف على كل مايتعلق بشؤون القضاة من النواحي الإدارية المتعلقة بترفيعهم وترقيتهم ونقلهم وانتدابهم وتمديد خدمتهم، فضلاً عن اختصاص المجلس الرقابي والذي يتمثل بالإشراف على شؤون القضاء العادي ومتابعة أعمال القضاة ومراقبة تنفيذ الاتفاقيات القضائية وغيرها، كما يَخْتَصُّ المجلس بإدارة ميزانية المجلس، ويترأسه رئيس محكمة التمييز الاتحادية حكماً، ونوابُ رئيس محكمة التمييز ورئيس جهاز الإِدعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي ورؤساء محاكم الإستئناف الإتحادية، ورؤساء مجالس القضاء في الإقليم أعضاء فيه.

الكلمات المفتاحية: مجلس القضاء، تكوين مجلس القضاء، الاختصاصات الإدارية، القضاة، إستقلال القضاء.

پوخته

ئەف فەكولینه گریڤای ئەنجومەنی دادوەریا بلنده، وەكو بەرزترین لایەنی کارگیری و چاڤدیریكرنی بەرامبەر دادگەهین دی ل عیراقی. ئەف ئەنجومەنه ل سالا 2003 هاتیە دامەزراندن بۆ پاراستن و جیبه‌جیكرنا سەر‌به‌خۆیا دەست‌ه‌لاتا دادوەری ژ دەست‌ه‌لاتین دیتەر یین یاسادانانی یان یین جیبه‌جیكار ل وی دەمی كو گریڤای وەزارەتا دادوەری بوو. دستوری عیراقی یی سالا 2005 روونكرنا پیکننانا بەشین تاییه‌تین جقاتی و فەگواستنا ریکا پیکننانی ویاساین ریفه‌برنا کاری بۆ یاسادانەری عیراقی فەگواستن، ب فی چەندی یاسایه‌كا تاییه‌ت یا ژماره (45) یا سالا 2017 بۆ ریکخستنا فی کاری ئامازە بۆ هاتی کرن دەرکەت. ئەو ژی دریکا پیدانا جقاتی مافی چاڤدیریكرن و سەر‌په‌رشتیكرنی ل سەر دادگەه و ریفه‌برنا کاروبارین وی، ژ هەلبژارتنا دادوەرا بۆ مەرەما چاڤدیریكرن ل سەر هەر کاره‌کی گریڤای دادگەهی ژ لایی ئیداری ویین گریڤای ب بلندکرن و پله بەرزکرن و فەگواستن و هەرتن و دریکزکرن خزمەتا وان، سەر‌ه‌رای تاییه‌تمەندیا جقاتا چاڤدیریكرنی ئەوا دی سەر‌په‌رشتی ل سەر کاروبارین دادگەهان و دویفچوونا کارین دادگەهی و چاڤدیرییا جیبه‌جیكرنا ریکه‌فتننامەیین دادگەهی و...کەت. هەر‌وه‌سا جقات دی یا تاییه‌تمەندبیت ب ریفه‌برنا بودجا جقاتی، کو سەر‌وکی دادگەها تەمییزا فیدرالی دی سەر‌وکاتییا وی گەت. هەر‌وه‌سا ئەنجومەن یی پیکهاتییه ژ ئەندامەتییا سەر‌وکی دادگەها تەمییزی، سەر‌وکی دامەزراوەیا داواکاریا گشتی و سەر‌وکی دەست‌ه‌یا چاڤدیرییا دادگەهان و سەر‌وکی دادگەها ئیستینافی یی ئیکگرتی و سەر‌وکی دادگەهین هەریمی.

بە‌ی‌قین سەر‌مکی: جقاتا دادوەری، پیکننانا جقاتا دادوەری، تاییه‌تمەندیین کارگیری، دادگەه، سەر‌به‌خۆیا دادگەهان.

Abstract

The study examines the Supreme Judicial Council (SJC), the highest administrative and oversight authority for the ordinary judiciary in Iraq. The SJC was established after 2003 to ensure and achieve the independence of the Judiciary from the other authorities—the legislative and executive—after having been previously affiliated with the Ministry of Justice. The Council undertakes the administration of the ordinary judiciary. The Iraqi Constitution of 2005 guaranteed the articulation of the Council's formation and jurisdiction, delegating to the legislator the method of its constitution, its competences, and the rules of its operation. Subsequently, its dedicated law, Law No. (45) of 2017, was issued to regulate these matters. This law grants the Council the right to oversight and supervision over the judiciary and the management of its affairs, including nominating judges for appointment and supervising all administrative matters related to judges, such as their promotion, transfer, secondment, and extension of service. Furthermore, the Council's supervisory jurisdiction extends to overseeing the affairs of the ordinary judiciary, monitoring the work of judges, and supervising the implementation of judicial agreements and other matters. The Council is also competent to manage its budget. It is chaired by the President of the Federal Court of Cassation, and includes the Vice Presidents of the Court of Cassation, the Head of the Public Prosecution Apparatus, the Head of the Judicial Oversight Body, the Presidents of the Federal Courts of Appeal, and the Presidents of the Judicial Councils in the Region, as its members.

Keywords: *Supreme Judicial Council (SJC), Formation of the SJC, Administrative Competences, Judges, Judicial Independence.*

□

المقدمة

تعد مجالس القضاء بصورة عامة من الهيئات العليا التي تنظم شؤون القضاء من الناحية الإدارية والهيكلية، والرقابة على الهيئات القضائية الأخرى التي تتبعها إدارياً ووظيفياً، وينظم مجلس القضاء الأعلى في العراق قانون مجلس القضاء الأعلى ذو الرقم (45) لعام 2017 والذي حل محل قانون رقم (112) لعام 2012 الملغي، ويمثل الهيئة الإدارية العليا التي تتولى مهام الاشراف والتنظيم والإدارة بشأن القضاء العادي.

أولاً/ أهمية البحث

أهم الأسباب التي دفعت الباحث إلى إختيار موضوع البحث هذا، ان مجلس القضاء الأعلى بات يمارس دوراً كبيراً في مجال القضاء وتنظيم عمل المحاكم، ولكونه مؤسسة دستورية حديثة في العراق، جاء به دستور عام 2005 ووضعه في قمة هرم السلطة القضائية، وبذلك أضحي من مقومات بناء الدولة القانونية، وجديراً بالدراسة والبحث.

ثانياً/ إشكالية البحث

إنّ تكوين مجلس القضاء الأعلى واختصاصاته، يثير العديد من المسائل القانونية، فعلى الرغم من أن تكوين المجلس واختصاصاته ورد في نصوص الدستور والقوانين، إلا ان هناك عدد من الثغرات القانونية الخاصة بذلك،، مما خلق ارباكاً في تنظيم هذا المجلس، ومركزه القانوني في التنظيم القضائي في العراق، مما أثار عدداً من الاسئلة، ولعل أهمها:

- 1- من حيث التكوين: هل أن تعيين وترشيح أعضاء المجلس من السلطة التنفيذية يتوافق مع الدستور؟
- 2- بخصوص هيئة الرئاسة: لم يتناول القانون تنظيم هيئة رئاسة المجلس، ولم يذكر مهام نواب المجلس.
- 3- وأخيراً منح الدستور والقانون صلاحيات واسعة للمجلس من حيث الاشراف والرقابة على عمل الهيئات القضائية في الدولة مما قد يؤدي الى الاخلال بعمل واستقلال هذه الهيئات.

ثالثاً/ فرضية البحث

تَنطَلِقُ فرضية البَحْث في الوقوف على التَّنَظِيم القانوني لِمَجْلِس القَضَاءِ الأعلى في العراق والدول محل المقارنة من حيث التشكيل والاختصاصات الإدارية، لذلك ان عدم ممارسة هذه الاختصاصات من قبل المجلس بالشكل المطلوب من شأنها المساس بحقوق الافراد وحررياتهم التي كفلها الدستور .

رابعاً/ منهجية البحث

سار البحث على المنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة دراستنا مع ما هو موجود في نصوص القانون الأمريكي والمصري، مع استخدام منهج تحليلي والقائم على تحليل نصوص الدستور والتشريعات التي تتناول موضوع البحث للوقوف على ابرز الاشكاليات والحلول حول هذا الموضوع.

خامساً/ هيكلية البحث

من أجل الإحاطة بالموضوع من مختلف الجوانب أرتأينا تقسيمه الى مبحثين، نخصص الأول لتكوين مجلس القضاء الأعلى، ويقسم المبحث الى مطلبين يتناول الأول تكوين مجلس القضاء الأعلى في النظم المقارنة، أما المطلب الثاني يتطرق إلى تكوين مجلس القضاء الأعلى في العراق، ونخصص المبحث الثاني للدراسة في الاختصاصات الإدارية لمجلس القضاء، وسوف يتم تقسيمه إلى مطلبين، نخصص الأول لأختصاصات الإدارية لمجلس القضاء في الدول المقارنة، أما المطلب الثاني فسوف يتم البَحْث فيه عَن للاختصاصات الإدارية لمجلس القضاء الأعلى في العراق.

المبحث الأول

تكوين مجلس القضاء الأعلى

يتكوّن المجلس من عددٍ من الأعضاء، يتولون المهام المَنوطة بهم وفق القانون، فضلاً عن كونه يتكون من تشكيلات إدارية عدة تختص بالشؤون التنظيمية والمالية والإدارية، ومن أجل الاحاطة أكثر بهذا الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول لتكوين المجلس في الدول محاللمقارنة، ثم نبحث في المطلب الثاني تكوين المجلس في العراق.

المطلب الأول

تكوين مجالس القضاء في الدول المقارنة

إن أغلب تشريعات الدول اهتمت بتكوين مجالس القضاء لتنظيم شؤون القضاء، الإدارية منها والمالية، وتعزيز إستقلال القضاء، ولإستيضاح جميع جوانب الموضوع أرتأينا أن نقسم المطلب إلى الفرعين: الأول بشأن تكوين مجلس القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية في حين نبحث في الثاني عن مجلس القضاء في مصر.

الفرع الأول

تكوين المجلس القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية

قبل صدور الدستور الحالي للولايات المتحدة الأمريكية، كانت مواد وثيقة الإتحاد الكونفدرالي " تحكم البلاد بموجب مواد هذه الوثيقة. وكانت وظائف الحكومة القومية موكلة إلى سلطة تشريعية أحادية تسمى " الكونغرس". فلم يكن هناك سلطة قضائية مستقلة في البلاد. وكان ذلك عيباً رئيسياً في مواد وثيقة الإتحاد الكونفدرالي. فظهرت الحاجة إلى إنشاء سلطة قضائية مستقلة. وكننتيجة لذلك عبر المجتمعون في المؤتمر

.....

الدستوري الذي انعقد في فيلادلفيا عام 1789 عن اتفاقهم الموسع على ضرورة تأسيس سلطة قضائية وطنية⁽¹⁾.

وقد كانت قرارات المؤتمر بشأن النظام القضائي في أمريكا قليلة، ولكنها مهمة، إذ وافق واضعو الدستور على أنه ستكون هناك سلطة قضائية اتحادية منفصلة ومستقلة⁽²⁾.

وبمجرد إجازة الدستور تم البدء في اتخاذ الإجراءات الخاصة بإقامة النظام القضائي الفدرالي بسرعة. وعندما اجتمع الكونغرس الجديد في العام نفسه كان همه الأساسي التنظيم القضائي. وقد شارك عدد كبير في مناقشة لائحة مجلس الشيوخ الأولى والتي تضمنت محاورات المؤتمر الدستوري الخاصة بموضوع السلطة القضائية، ولكن كان هناك أختلاف كبير على الشكل المحدد الذي يجب أن يتخذه القضاء⁽³⁾. كان الاقتراح الأول المقدم للمؤتمر الدستوري هو خطة "رادولف أو خطة فيرجينيا" والتي اقترحت إنشاء محكمة عليا ومحاكم فدرالية أدنى منها في المستوى. وقد رد المعارضون هذه الخطة بعرضهم خطة "باترسون أو خطة نيوجيرسي" والتي تدعو إلى إنشاء دار قضاء فدرالي عالٍ واحد. وكان المؤيدون له "نيوجيرسي" قلقين بصفة خاصة من فكرة المحاكم الفدرالية الدنيا. وكانت وجهة نظرهم هي أن محاكم الولايات يمكن أن تنظر القضايا في المرحلة الأولى وأن حق الاستئناف أمام المحكمة العليا يكون كافياً لحماية الحقوق القومية وتوفير أحكام متوفرة في البلد كله⁽⁴⁾.

(1) أحمد خشان روضان، السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية "نشأتها وضمانات استقلالها"، مجلة أبحاث العلوم الإنسانية، العدد الاثنى والثلاثين، المجلد الرابع، 2021، ص 573.

(2) د. عبدالفتاح ياغي، الحكومة والإدارة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 202.

(3) Mead B. Walter, The United States Constitution, Personalities, Principles, and Issues, New Jersey, 1987, P. 79 .

(4) روبرت أ. كارب و رونالد ستيديام، ترجمة د. علاء أبو زيد، الإجراءات القضائية في أمريكا، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العلمية، القاهرة، 1997، ص 35.

.....
لقد تم حل الخلاف من خلال حل توفيقى ورد في المادة (3) من الدستور، والتي وكلت السلطة القضائية للولايات المتحدة الأمريكية لمحكمة عليا واحدة، وكذلك إلى محاكم دنيا يمكن للكونغرس أن يأمر بها ويشكلها من وقت لآخر⁽¹⁾. وهكذا تم تأجيل الخلاف حتى موعد بداية الحكومة الجديدة⁽²⁾.

بعد ذلك، وإثر المناقشات والمحاور التي جرت بشأن التنظيم القضائي للولايات المتحدة، تمخض عنها قانون السلطة القضائية لعام 1789، وبموجب هذا القانون قسمت الولايات المتحدة الأمريكية إلى ثلاث عشرة مقاطعة قضائية حسب عدد الولايات التي أعلنت الاستقلال عن بريطانيا، كانت كل ولاية تؤلف منطقة واحدة بإستثناء " فرجينيا وماساتشوستس"، ثم نظمت هذه المقاطعات إلى دوائر الشرقية و وسطى وجنوبية⁽³⁾، كما أنشأ هذا القانون نظاماً قضائياً مكوناً من محكمة عليا يترأسها قاض وخمسة قضاة مساعدين، وثلاث محاكم دوائر تضم كل منها قاضيين من المحكمة العليا وقاضياً من قضاة المحاكم الجزائية، وثلاث عشرة محكمة جزائية يقضي في كل منها قاضي محكمة جزائية واحد⁽⁴⁾.

وفي عام 1939 أنشأ الكونغرس مجالس قضائية في كل دائرة قضائية تتمتع بهيكلية إدارية لا مركزية موزعة على الدوائر الإحدى عشر عبر البلاد وفي دائرة كولومبيا. ويتألف المجلس القضائي من عدد متساوي من قضاة المحكمة وقضاة الإستئناف، ويرأسه رئيس القضاة في الدائرة المعنية⁽⁵⁾.

صفوة القول، إن الحديث عن النظام القضائي للولايات المتحدة أمر في غاية الصعوبة والتعقيد، فكان لكل ولاية في المستعمرات البريطانية الثلاث عشرة نظامها القضائي المستقل بها، ولم يكن هناك نظام قضائي

(1) المادة (3) من الدستور الأمريكي لعام 1787 المعدل.

(2) سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في النظام الأمريكي والمصري أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2008، ص 415.

(3) Jeremy F. Curtin, Dialogue on the American Jury, We the people in Action, Journal Under the Journals USA, Logo, No Date, p18.

(4) The United States Judiciary Act of 1789.

(5) Emests Cupful, The American System of Government, Frederick appraiser New York , 1965 , p.38.

.....

إتحادي وطني يغطي جميع الولايات، وبعد التصديق على دستور الولايات المتحدة وتكوين الحكومة الفدرالية في عام 1789، استمر العمل بنظام محاكم الولايات مثلما كان الحال سابقاً، واحتفظت المحاكم بالاختصاصات التي تملكها، فلم تحل المحاكم الفدرالية مكان محاكم الولايات، ولعل أكثر المعالم وأشدّها إثارة للجدل فيما يتعلق بنظام القضاء في الولايات المتحدة هو ما يعرف بإسم " نظام القضاء المزدوج أو المحاكم الثنائية The Dual Court System" ⁽¹⁾. ويقصد بهذا المصطلح أن كل مستوى من مستويات الحكومة " سواء مستوى الولاية أو المستوى الاتحادي" له مجموعة من المحاكم الخاصة به، ولهذا يوجد في الواقع (51) نظاماً قضائياً مختلفاً في الدولة: نظام القضاء الفيدرالي ونظام القضاء في كل ولاية، فكل نظام من هذه الأنظمة هو نظام مختلف منفصل عن الآخر ⁽²⁾.

الفرع الثاني

تكوين مجالس القضاء في مصر

من خلال الدراسة والبحث في النصوص الدستورية والقانونية المصرية، نرى أن هناك أكثر من مجلس أو هيئة قضائية تنظم المسائل الإدارية والمالية لمرافق القضاء، فبالرجوع إلى القانون ذي الرقم (46) لعام 1972، والمعدل بتاريخ 2023/2/13 يتضح لنا أنه قد خصص الفصل الخامس من القانون لمجلس القضاء تحت عنوان " مجلس القضاء الأعلى". في حين نصّ الدستور النافذ لعام 2014 على تشكيل مجلس أعلى للجهات والهيئات القضائية، وبهدف بيان ملامح الموضوع سنتناول الموضوع في مصر على النحو الآتي:

أولاً: تكوين مجلس القضاء الأعلى

(1) سعودي نسيم، مركز المحكمة العليا في النظام الدستوري الأمريكي، مجلة صوت القانون، جامعة محمد لمين دباغين،

سطيف2، الجزائر، المجلد السادس، العدد الثاني، 2019، ص 1111.

(2) وزارة الخارجية الاميركية / مكتب برامج الاعلام الخارجي، موجز النظام القضائي الأمريكي، وزارة الخارجية الاميركية / مكتب برامج الاعلام الخارجي، أمريكا، 2004، ص37.

.....
طبقاً لما ورد في المادة (167) من الدستور المصري الملغى لعام 1971 يحدد القانون إختصاص الهيئات القضائية وطريقة تنظيمها وتشكيلها، إذ صدر بموجبها القانون ذي الرقم (46) عام 1972 بإصدار قانون السلطة القضائية وتعديلاته، وأصبح مجلس القضاء الأعلى مجلساً حكومياً مصرياً.

وقد نص القانون على رئاسة رئيس محكمة النقض للمجلس وعضوية⁽¹⁾:

1. رئيس محكمة استئناف القاهرة.
2. النائب العام (الإدعاء العام).
3. أقدم نائبين لرئيس محكمة النقض (التمييز).
4. اثنين من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى.

على أن يحل محل الرئيس في رئاسة المجلس، في حالة غيابه أو وجود مانع، أقدم نوابه، على أن يحصل على عضوية المحكمة، والحالة هذه، اقدم نائب من نواب رئيس محكمة النقض من غير العضوين المذكورين سابقاً⁽²⁾.

أما في حالة خلو وظيفة عضو آخر، فيحل محل النائب العام، أقدم نائب عام مساعد أو من يقوم مقامه. كما إذا تعلق الأمر بالاعضاء الآخرين، فيحل محل رؤساء محاكم الاستئناف من يليهم من حيث الأقدمية من بين رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، أما بشأن نواب رئيس محكمة النقض فيحل مكانهم من يليهم في سلم الأقدمية من النواب⁽³⁾.

ويلاحظ بروز عدد من الانتقادات بشأن الجهة القائمة بالتعيين في المجلس، ومنها:

أ. سيطرة المحاكم العليا على تشكيل المجلس، وذلك من خلال ما لاحظناه من رئاسة المجلس وأعضائه..

⁽¹⁾ المادة (77 المكرر "1") من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لعام 1972، نشر في الجريدة الرسمية بالعدد 40 في 1972/10/5 المعدل.

⁽²⁾ المادة (77 المكرر "1") من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لعام 1972 المعدل.

⁽³⁾ المادة (77 المكرر "1") من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لعام 1972 المعدل.

.....

ب. لا يضم مجلس القضاء الأعلى قضاة محاكم الدرجة الأولى للحد من تأثير المحاكم العليا، كما أنه لا يضم أياً من أعضاء الجمهور كإساتذة القانون والمحامين، ولم ينص القانون على السماح لكل هيئة لاختيار الأعضاء الذين سيمثلونه في المجلس، ويتم اختيار رئيس المجلس وتعيينه طبقاً لنص المادة (44) من القانون بقرار من رئيس الجمهورية بعد إشارة مجلس القضاء الأعلى دون اشتراط موافقته، كما أن النائب العام يكون عضواً في المجلس طبقاً لنص المادة (26) من قانون السلطة القضائية، والذي يعد تابعاً تبعيةً تدريجية، هو وأعضاء النيابة العامة، إلى وزير العدل، كما أن أقدم نواب رئيس محكمة النقض يضم إلى المجلس، فيتم تعيينهم من بين نواب الرئيس الذين تم تعيينهم بموافقة مجلس القضاء الأعلى إستناداً على ترشيح الجمعية العمومية لمحكمة النقض، وتتولى هذه الجهة منفردة القيام بعملية التعيين.

ثانياً: تكوين المجلس الأعلى للجهات والهيئات القضائية

ورد في المادة (173) من الدستور المصري لعام 1971 (الملغى) تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية، يضم إليه رؤساء الهيئات القضائية، ويترأسه رئيس الدولة. يقوم هذا المجلس على أمور الهيئات القضائية وشؤونها كافة⁽¹⁾. وصدّرت السلطة التشريعية بعد أكثر من عقدين من الزمن تحت عنوان قانون مجلس الهيئات القضائية في مصر رقم (192) لعام 2008 النافذ، قانوناً خاصاً بهذا المجلس، وهو القانون المرقم (192) لعام 2008. إذ نصت المادة الأولى منه على "تشكيل مجلس للهيئات القضائية، يختص برعاية شؤونها المشتركة وإدارتها، وممارسة التنسيق بينهم، بما لا يحط من اختصاصات المجالس العليا لهذه الهيئات"⁽²⁾.

وقد نظم القانون كيفية تكوين المجلس وتشكيله: إذ أناط رئاسة المجلس إلى رئيس الجمهورية وعضوية المجلس من وزير العدل ورئيس المحكمة الدستورية العليا ورئيس محكمة النقض ورئيس مجلس الدولة،

(1) المادة (173) من الدستور المصري لعام 1971 الملغى.

(2) المادة (1) من قانون مجلس الهيئات القضائية في مصر رقم (192) لعام 2008 النافذ، نشر في الجريدة الرسمية بالعدد 25 في 2008/6/22.

.....
بالإضافة الى كل من رئيس محكمة إستئناف القَاهرة والنائب العام، يضاف لهم كل من رئيس هيئة قضايا الدولة ورئيس هيئة النيابة العامة⁽¹⁾.

وبعد صدور الدستور الجديد في عام 2014 تضمنت المادة (185) ذكراً للمجلس الأعلى للجهات والهيئات القضائية، بشكل مغاير عما جاء في القانون من حيث التكوين والاختصاص، إذ نصت المادة المذكورة على أن "تقوم كل جهة أو هيئة قضائية على شؤونها، ويستأنس برأيها في مسودات التشريعات المنظمة لشؤونها، وتملك كل منها موازنة مستقلة.

ويقوم على شؤون هذه الهيئات والجهات مجلس أعلى لها، يتولى رئيس الجمهورية رئاستها، و أما رئيس المحكمة الدستورية العليا، ورؤساء هذه الجهات والهيئات، فيكونون أعضاء في المجلس يضاف لهم كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة، والنائب العام. أما أمانة المجلس فيتولاها أمين عام، يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتعيينه، للمدة المحددة بالقانون.

ينظر المجلس في الشروط الخاصة بتعيين أعضاء الجهات والهيئات القضائية، وترقياتهم ومسائل الانضباط، ويستشار في مشروعات القوانين التي تنظم شؤون هذه الجهات والهيئات، وتتطلب موافقة أغلبية أعضائه لصحة صدور قراراته شريطة أن يكون رئيس المجلس من ضمنهم⁽²⁾.

من خلال دراسة القوانين المنظمة لتكوين المجالس القضائية التي تتولى تنظم الشؤون الإدارية والمالية للهيئات القضائية في مصر يمكن ابداء الملاحظات الآتية:

الملاحظة الأولى: على الرغم من أن الدستور قد نص صراحة على استقلال القضاء، كما نص في المادة (184) من الدستور النافذ على عدم جواز تدخل أية سلطة في شؤون القضاء، فإن هذا الإستقلال في كثير من الأحيان مقيد أو محكوم بعوامل لاعتبارات عدة أهمها أن مهمة القضاء ليست التشريع بل تطبيق القانون،

(1) المادة (2) من قانون مجلس الهيئات القضائية في مصر رقم (192) لعام 2008 النافذ.

(2) المادة (185) من دستور جمهورية المصري العربية لعام 2014 المعدل.

.....

بمعنى أن مهمة القاضي هو تطبيق القوانين الصادرة من المشرع، فمن خلال ذلك العامل يمكن للسلطة التنفيذية، لما لها من تأثير على السلطة التشريعية، أن تدفع لإصدار قوانين متعلقة بشؤون القضاء بما في ذلك قوانين تنظيم مرفق القضاء، وتنتقص من استقلالها، ويمكن القول أن كل حصانات وامتيازات القضاة المذكورة في المواد (184 و186 و187 و188) من الدستور قد أحالها إلى القانون، وهو الأمر الذي يمكن السلطة التنفيذية من أن تسلب الحقوق والضمانات الدستورية للقضاة مستندة في ذلك على أغلبية كاسحة في البرلمان، وما لرئيس الجمهورية من إختصاص تشريعي.

الملاحظة الثانية: إذا كان الدستور قد أحال إلى السلطة التشريعية تنظيم بض شؤون القضاء - وتلك ضرورة عملية وفنية لأن الدستور لا يمكنه الإحاطة بوضع دقائق الأمور في هذه المسائل، بل يكتفي بوضع أحكام مجملة دون تفصيل - فإنه في الوقت ذاته أحاط ذلك ببعض الضمانات في صلبه وعدم قابليتهم للعزل وكون التدخل في شؤون العدالة أو القضاء جريمة لا تسقط بالتقادم. وبالتالي فإن أي قانون يصدر عن السلطة التشريعية مخالفة لهذه المبادئ عرضة الطعن فيه بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ويكون مآلها الإلغاء.

الملاحظة الثالثة: إن أعضاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية أقل استقلالاً من أعضاء مجلس القضاء الأعلى رغم ما جاء في المادة (186) من الدستور، والتي تؤكد على استقلالية القضاة وعدم قابليتهم للعزل، ومساواتهم في الحقوق والواجبات؛ إلا أن المشرع قد أفصح عن نيته في أن يجعل المجلس الأعلى للهيئات القضائية أكثر تبعية للسلطة التنفيذية، إذ من السهولة استتباب خضوع السلطة القضائية للسلطة التنفيذية، وبشكل خاص لرئيس الجمهورية، إذ أخضعت هذه المادة السلطة القضائية فعلياً للسلطة التنفيذية التي يرأسها رئيس الجمهورية، خاصة وأن الدستور نص على أن المجلس يجب أن يؤخذ رأيه في مشروعات القوانين الخاصة بتنظيم الشؤون القضائية، كما أن أغلب أعضاء المجلس تتحكم بهم السلطة التنفيذية بشكل مباشر أو غير مباشر. بينما نلاحظ أن مجلس القضاء الأعلى يتمتع باستقلالية أكثر، إذ أناط المشرع رئاسته إلى رئيس محكمة النقض.

المطلب الثاني

تكوين مجلس القضاء الأعلى في العراق

يعود تشكيل مجلس القضاء الأعلى في العراق لأول مرة إلى قانون الخدمة القضائية ذي الرقم (58) لعام 1956 باعتباره مجلساً مؤقتاً، مهمته القيام بتنظيم أمور الحكام والقضاة، ثم صدر قانون رقم (26) لعام 1963 وسمى بقانون السلطة القضائية، ليحل محل قانون الخدمة القضائية أي أن المشرع سعى لتأكيد استقلال القضاء باعتباره سلطة موازية ومكملة للسلطتين التشريعية والتنفيذية⁽¹⁾.

وفي عام 1977 صدر قانون وزارة العدل ذي الرقم (101)، تم بموجبه تشكيل مجلس العدل، الذي تولى مهام المجلس السابق، بما في ذلك تنظيم أمور القضاء والقضاة، إضافة إلى اختصاصاته في تقديم المشورة لوزارة العدل وخططها والإشراف على تنفيذها، وقد أسند القانون رئاسة مجلس العدل إلى وزير العدل. وهكذا أدمج القضاء بالسلطة التنفيذية⁽²⁾.

أن إلغاء المجلس الاول، وإناطة مهامه بـ " مجلس العدل" يشكل تراجعاً وإنعطافة خطيرة وحادة في تاريخ القضاء العراقي واستقلاله، إذ أن وزير العدل هو رئيس المجلس الجديد.

ثم صدر قانون التنظيم القضائي المرقم (160) لعام 1979 ، ودخل حيز التنفيذ في 1980/1/17 لاغياً بموجبه قانون السلطة القضائية لسنة 1963 والأنظمة الصادرة بموجبه، فبدأت بذلك حقبة جديدة تغيرت فيها تسمية القضاء من مجلس القضاء إلى مجلس العدل. واستمر تنظيم القضاء في العراق طبقاً للقانون الأخير حتى عام 2003، وذلك حين أعيد تأسيس مجلس القضاء بالأمر المرقم (35) في 18 ايلول 2003⁽³⁾ الملغي، الصادر عن الحاكم المدني الأمريكي وقتئذ. ثم نص قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة

(1) د. عبد الحسين شعبان، ورقة عمل أولية للنقاش حول "مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا"، بيروت، 2006، ص3.

(2) الفقرة (الأولى) من المادة (4) من قانون وزارة العدل، رقم (101) لعام 1977 النافذ.

(3) أنظر القسم الثاني، من أمر المرقم (35) لعام 2003، نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3980 في 2003/9/18.

.....
الانتقالية الذي صدر في 8 آذار 2004 على تشكيل مجلس القضاء⁽¹⁾، وختمت تلك النصوص بما ورد في دستور عام 2005 على أن مجلس القضاء الأعلى هو جزء من السلطة الاتحادية ينظم تكوينه ومهامه واختصاصاته قانون خاص به. وبالفعل جرى إصدار قانون مجلس القضاء الأعلى ذي الرقم (45) لعام 2017. وهذا ما سنتناول في أدناه:

الفرع الأول

تكوين مجلس القضاء الأعلى بموجب الدستور العراقي الدائم لعام 2005

تجدر الإشارة إلى أن الدستور أجرى تغييرات عديدة على تشكيلة المجلس، فعلى الرغم من التزامه بتسمية موحدة للمجلس وهي " مجلس القضاء الأعلى"، إلا أنه ألغى التشكيلة التي نظمها قانون إدارة الدولة، وأسند التشكيلة الجديدة إلى القانون الاتحادي المزمع سنه من مجلس النواب، وكان المجلس محكوماً بنصوص القانون القديم " الأمر رقم (35) لعام 2003" لحين سن قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (112) لعام 2012 والذي ألغى بقرار من المحكمة الاتحادية العليا⁽²⁾، ومن ثم سارع مجلس النواب العراقي نحو إصدار قانون رقم (45) لعام 2017 والذي حل محل قانون (112) لعام 2012 الملغي، وهذا يعني أن الدستور أخرج بشكل غير مباشر رؤساء المحاكم الإقليمية للتمييز ونوابها من عضوية المجلس وأعاد عضوية من أخرجوا منه وهم رئيس جهاز الادعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي ورئيس الدائرة الإدارية بالشروط المذكورة في القانون. كما أعيدت رئاسة المحكمة إلى رئيس محكمة التمييز الاتحادية بدلاً من رئيس المحكمة الاتحادية العليا⁽³⁾.

(1) أنظر المادة (45) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2003 الملغي.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد (87) الاتحادية/ اعلام/ في 2013/9/16، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا.

(3) د. عبدالرحمن سليمان الزبياري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 313.

الفرع الثاني

تكوين مجلس القضاء الأعلى بالقانون ذي الرقم (45) لعام 2017

في 12 كانون الثاني من عام 2017 صوّت مجلس النواب على قانون مجلس القضاء الأعلى ذي الرقم (45) لعام 2017، الذي أبقى على تشكيلة المجلس عدا رئاسته فقد عهدت الى رئيس محكمة التمييز الاتحادية، واستثنى من عضويته مجدداً رئيس المحكمة الاتحادية العليا، إذ ورد في المادة الثانية من القانون تشكيل المجلس، بعضوية كل من نواب رئيس محكمة التمييز ورئيس الإدعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي ورؤساء المحاكم الإستئنافية الاتحادية، مضافاً لهم رؤساء مجالس القضاء في الأقليم.

وعند التمعن في هذا القانون نلاحظ أنه قد كرس هيمنة القضاة في تركيبة المجلس، إذ يشكلون 90% من تشكيلة المجلس وأن عضويتهم (18) من أصل (20) عضواً ولم يقتصر القانون في هذا الحد وإنما كرس هيمنة مجلس القضاء نفسه على القضاة والمسائل الادارية في التنظيم القضائي، فمجلس القضاء هو المسؤول عن ترفيعات القضاة وتعيين رؤساء محاكم الإستئناف وترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز ورئيس هيئة الإشراف القضائي الذين يشكلون أعضاء مجلس القضاء نفسه، فهو يعين نفسه بنفسه. وأخيراً يكرس القانون مجلس القضاء الأعلى هيمنة رئيس المجلس حيث يُسمح للمجلس بتحويل بعض صلاحياته للرئيس منفرداً، وليس لمجموعة من أعضائه، أو على الأقل تشكيل لجنة منهم، كما أوكل إلى الرئيس إصدار التعليمات لتنفيذ القانون وتحديد تفصيلات الهيكل الإداري للمجلس منفرداً أيضاً وحتى بلا تصويت ولا تحويل من المجلس⁽¹⁾.

ونص القانون على أن يكون لمجلس القضاء الأعلى إدارة عامة تتكون من التشكيلات الآتية⁽²⁾:

(1) فراس طارق مكية، السلطة القضائية في العراق: إشكاليات الإستقلال غير المقيدة، مجلة الحكمة، المجلد الثالث، العدد السادس، 2023، ص 103.

(2) المادة (6) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لعام 2017.

.....

1- دائرة شؤون القضاة: وشكلت بموجب الأمر الديواني المرقم (134) في 12 تشرين ثاني من عام 2008. وتتولى تنظيم الأمور الخاصة بالقضاة وأعضاء الإدعاء العام وتعييناتهم وترقياتهم وتقاعدهم، فضلاً عن تشكيل المحاكم وإصدار الأوامر القضائية بذلك، وتنظيم وتحديد مواعيد جلسات المجلس الذي يتولى اتخاذ القرارات الخاصة بإدارة شؤون القضاة وأعضاء الإدعاء العام

2- دائرة الشؤون المالية والإدارية: وتتشكل من عدة أقسام. مهمتها العمل بالشكل الذي يمكنها من أداء دورها بشكل سليم ومستقل في الجانبين الإداري والمالي وبما يضمن الشفافية والشمولية التي قضت بها القوانين التي تحكم العمل، ويدير هذه الدائرة مدير عام، ويعمل بها عدد كاف من الموظفين. تتولى هذه الدائرة تنظيم الشؤون المالية، للقضاة والكوادر الوظيفية⁽¹⁾.

3- دائرة العلاقات العامة والشؤون القانونية: تشكلت هذه الدائرة بموجب الأمر الديواني المرقم (133) في 2008/11/3 وتختص هذه الدائرة بتنظيم العلاقات الداخلية والخارجية لمجلس القضاء الأعلى وبين المؤسسات الأخرى، وإبداء الرأي والمشورة القانونية وتمثيل المجلس أمام المحاكم، كما تختص بإعداد تقارير إحصائية شاملة بأعمال المجلس والقضاة والمحاكم.

4- دائرة الحراسات القضائية العامة: تعد هذه الدائرة من الدوائر المهمة التي تعمل على معالجة الحالة الأمنية التي تخص منتسبي مرفق القضائي ومباني المحاكم، ومن مهام هذه الدائرة إدارة شؤون الحراسات القضائية وتأهيل الحراس القضائيين وتجهيزهم بالمستلزمات والمعدات والإشراف على سير العمل بما يُحقق الحماية الكافية للقضاة والموظفين والمباني وغيرها الخاصة بالمجلس ويتكون من عدة أقسام تمكنه من أداء المهام المناطة به.

5- معهد التطوير القضائي: هو معهد تعليمي خاص بتأهيل القضاة وأعضاء الإدعاء العام، مدة الدراسة فيه سنتان يحصل المتخرج منه على شهادة دبلوم تعادل شهادة الدبلوم العالي في العلوم القضائية. ولا يُعين

⁽¹⁾ جدير بالذكر تم إنشاء دائرة المحققين والمعاونين القضائيين إلا أن المحكمة الاتحادية العليا ألغيت هذه الفقرة بقرار رقم (19) الصادر في 2017/4/11.

.....
القاضي ما لم يكن متخرجاً من المعهد القضائي، أُسس المعهد في 1976/3/29، كان المعهد دائرة تابعة لوزارة العدل و بصدر قانون ضمّ المعهد القضائي الى مجلس القضاء الأعلى ذي الرقم (70) لسنة 2017 الذي فك ارتباط هذا المعهد من وزارة العدل وضمّه لمجلس القضاء الأعلى⁽¹⁾.⁽²⁾.

6- المركز الإعلامي لمجلس القضاء الأعلى: مهمته تنظم آلية العمل الإعلامي والصحفي ونشر الأخبار اليومية المرتبطة بالمجلس وأخذ ما يتم نشره من أخبار وبيانات وإحصائيات من قبل وسائل الإعلام والوكالات الخبرية.

7- قسم التدقيق المالي والرقابة الداخلية: يختص هذا القسم بتدقيق البيانات المالية والموازنة بنوعيتها التشغيلية منها والاستثمارية من الرواتب والمصروفات والمعاملات المالية والتأكيد على سلامة الإجراءات المالية والمحاسبية لتشكيلات المجلس، كما يتولى بفحص نظم الرقابة الداخلية والإشراف الفني على كافة التشكيلات.

أما في إقليم كردستان - العراق: فإن التنظيم القضائي في إقليم كردستان قبل 1992/12/28 هو نفس التنظيم القضائي المتبع في العراق، وذلك بحسب القانون الذي صدر عن المشرع في الاقليم المرقم (14) لسنة 1992، والذي صار نافذاً من بداية سنة 1994، وكانت المحافظات التي تشكل منها الإقليم يسري فيها النظام القضائي المتبع في العراق، وذلك لاعتبارها جزءاً من التنظيم الإداري اللامركزي في العراق⁽³⁾، ثم شرع برلمان كردستان القانون ذي الرقم الجديد - قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان - العراق - ذا الرقم (23) لعام 2007. وتضمنت القواعد الخاصة بتكوين مجلس القضاء إذ أكدت المادة (33) منه على أن مجلس القضاء هو أعلى سلطة قضائية في الإقليم؛ ويشكل برئاسة رئيس محكمة تمييز إقليم كردستان -

⁽¹⁾ المادة (1) من قانون ضم المعهد القضائي الى مجلس القضاء الأعلى رقم (70) لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2017/7/31.

⁽²⁾ المادة (2) من قانون ضم المعهد القضائي الى مجلس القضاء الأعلى رقم (70) لسنة 2017.

⁽³⁾ عبدالأمير حسون مسلمان، الإتجاهات الحديثة في القضاء الإداري " دراسة تحليلية - مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2016، ص34.

.....

العراق وعضوية نواب الرئيس ورئيسا هيئة الاشراف القضائي و الادعاء العام، مضافاً لهم رؤساء محاكم الإستئناف في الإقليم أو من ينوب عنهم.

ويمكن ملاحظة أهم ما جاء بها القانون الجديد من مزايا بخصوص تكوين مجلس القضاء في إقليم كردستان هي:

1- لإبراز دور المجلس وإستقلاله أورد المشرع الكوردستاني في القانون الجديد عبارة (مجلس القضاء هو أعلى سلطة قضائية في الإقليم)⁽¹⁾، وهذا الأمر يعد تأكيداً لا ريب فيه للفصل بين السلطات، فلم تكن هذه العبارة واردة في القانون القديم.

2- إضفاء الصبغة القضائية الخالصة على مجلس القضاء بعد فصله عن وزارة العدل الأمر الذي يترتب عليه عدم فسخ المجال لممثلي السلطة التنفيذية للعضوية في المجلس، وذلك بعد إدخال جميع نواب محكمة التمييز وليس نائبين فقط منهم أعضاء فيه، كما وأدخل في التشكيلة كل من رئيس الإدعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي عوضاً عن رئيس هيئة الإشراف العدلي وكذلك جميع رؤساء محاكم الإستئناف في الإقليم وعددهم أربعة في الوقت الحاضر ومن الممكن أن يزداد في حالة استحداث محاكم جديدة للاستئناف مستقبلاً، ومن جهة أخرى أخرج مدير العدل العام من تشكيل المجلس.

(1) المادة (33) من قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان - العراق رقم (23) لعام 2007 النافذ.

المبحث الثاني

الإختصاصات الإدارية لمجلس القضاء

لمجلس القضاء الأعلى في العراق والدول المقارنة مجموعة من الاختصاصات الإدارية منها ما يتعلق بتنظيم شؤون المحاكم ومنها ما يتعلق بتعيين ونقل وترقية القضاة، بناءً على ذلك سوف نتناول هذه الاختصاصات الإدارية لمجالس القضاء الأعلى في العراق والدول محل المقارنة في المطلبين الآتيين، نخصص الأول للإختصاصات الإدارية لمجلس القضاء في الدول المقارنة وفي المطلب الثاني للإختصاصات الإدارية لمجلس القضاء الأعلى في العراق وذلك كالآتي:

المطلب الأول

الإختصاصات الإدارية لمجالس القضاء في الدول المقارنة

سيتضمن هذا المطلب الإختصاصات الإدارية لمجالس القضاء في الدول المقارنة وبيان كيفية ممارسة هذه الإختصاصات. وذلك في فرعين، الأول سيخصص لمجلس القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية والثاني سيخصص للمجلس في مصر، وكما سيأتي ذكره:

الفرع الأول

الإختصاصات الإدارية لمجالس القضاء في أمريكا

كما أشرنا في السابق إلى أن النظام القضاء الأمريكي يتميز بالازدواجية، فهناك المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات، ولكل ولاية من هذه الولايات نظامها الخاص بها وفقاً لدستورها وتشريعاتها، ومن الصعوبة بمكان التفصيل بهذه النظم، نظراً لتعددتها وتنوعها وتباينها.

فمن خلال البحث والدراسة لهذه الموضوع يتضح لنا أن السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن ضمنها المجالس التي تم إنشاؤها من قبل الكونغرس في عام 1939 في كل دائرة قضائية،

.....

ليست لها صلاحية تنظيم الشؤون الإدارية للقضاة كتنظيمهم أو إحالتهم إلى التقاعد أو تنظيم رواتبهم...، عدا صلاحية التحقيق رسمياً مع القضاة وتأديبهم، ونظراً لأن هذه المجالس القضائية لم تلجأ إلى تأديب القضاة إلا نادراً، فقد أعاد الكونغرس النظر بنظام المساءلة القضائية⁽¹⁾. وبموجب النظام الجديد أعطيت الصلاحية إلى رؤساء المحاكم في الدائرة بخصوص الشكاوى غير الجدية (كيدية) أو غير المرتبطة بالموضوع والتصرف بها بشكل غير رسمي، فإذا لم تكن الشكاوى جدية يعين رئيس المحكمة لجنة في الدائرة وقضاة الدائرة للتحقيق ورفع تقرير إلى مجلس الدائرة. وتكون قرارات المجلس القضائي في الإجراءات التأديبية ضد القضاة غير قابلة للاستئناف. ويعتقد الكثيرون أن هذه الطريقة غير الشفافة وغير الخاضعة للمساءلة أدت إلى عدد من التجاوزات والمخالفات⁽²⁾.

أما تعيين القضاة فقد كان خارج صلاحيات المجلس، فمثلاً تعيين أعضاء المحكمة العليا يدخل في اختصاص رئيس الدولة، بشرط الحصول على موافقة مجلس الشيوخ بدايةً، وتكون العضوية فيها لمدى الحياة⁽³⁾، وليس للرئيس، ولا للسلطة القضائية صلاحية إقالته ما فتأوا يمارسون واجباتهم⁽⁴⁾، أما قضاة محاكم معظم الولايات فيتم اختيارهم إما عن طريق الانتخابات المباشرة من الشعب؛ أو عن طريق التعيين؛ فيقوم حاكم الولاية بترشيح شخص ما لمنصب القضاء، ويرسل ترشيحه إلى مجلس نواب الولاية للتصديق⁽⁵⁾.

(1) جاي م. فينمان، ترجمة د. أحمد أمين الجمل، النظام القانوني الأمريكي، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2005، ص 106-107.

(2) Emests Cupful, Op, Cit, P41.

(3) Drake Frederick D. and Lynn R. Nelson, States' rights and federalism America: A documentary history, Westport, Greenwood Press, Connecticut, 1999, p.67.

(4) سامر عبد الحميد محمد العوضي، ص 415.

(5) د. شورش حسن عمر وآخرون، القانون الدستوري " نظرية الدولة والنظم السياسية"، الطبعة الأولى، مكتبة تباي، أبريل، 2023، ص134.

.....
فالسلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية لا تملك إختصاصات إدارية وأنما لديها صلاحية تفسير القوانين الفيدرالية والبت في مدى دستوريته، وحل النزاعات المتعلقة بالأفراد و بالقوانين الفدرالية الأخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الإختصاصات الإدارية لمجالس القضاء في مصر

سبق وأن أوضحنا أن هناك مجلسين ينظم الشؤون الإدارية والمالية لمرفق القضاء في مصر؛ وهما مجلس القضاء الأعلى، والمجلس الأعلى للجهات والهيئات القضائية. وبناءً على ذلك سوف نتطرق إلى الإختصاصات الإدارية لكل من هذه المجالس وذلك كالآتي:

أولاً: الإختصاصات الإدارية لمجلس القضاء الأعلى

نص المشرع المصري في قانون السلطة القضائية على الإختصاصات الإدارية والتنظيمية لمجلس القضاء الأعلى، حيث نص القانون على إختصاص المجلس بنظر جميع ما يتصل بالشؤون الوظيفية لرجال القضاء والنيابة العامة من تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة، وكذلك كافة شؤونهم على النحو الذي بيّنه القانون⁽²⁾.

ويدخل موضوع اعداد مشروع الموازنة السنوية لمرفق القضاء ضمن اختصاص المجلس، وذلك عملاً بنص المادة (77) من القانون.

ويتولى المجلس - فور اعتماد الموازنة العامة للدولة، - بعد التنسيق مع وزير المالية، عملية تبويب وتوزيع الاعتمادات الإجمالية للموازنة طبقاً للقواعد المتبعة في الموازنة العامة للدولة. مع اعداد الحسابات الختامية وتحويلها لوزارة المالية لغرض إدراجها في الحساب الختامي للموازنة العامة⁽³⁾.

(1) جورج مدبك، المدخل لدراسة القانون " النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية"، 1999، ص18.

(2) المادة (77) المكرر (2) من قانون السلطة القضائية في مصر رقم (46) لعام 1972 المعدل.

(3) المادة (77) المكرر (5) من قانون السلطة القضائية في مصر رقم (46) لعام 1972 المعدل.

.....
ثانياً: الإختصاصات الإدارية للمجلس الأعلى للجهات والهيئات القضائية

لم ترد في القانون (192) لعام 2008 بخصوص مجلس الهيئات القضائية، إختصاصات المجلس الأعلى للجهات والهيئات القضائية، وبالرجوع إلى الدستور النافذ يتبين لنا أنه قد حدد اختصاصات هذا المجلس، إذ نصت المادة (185) الدستورية على أن يختص المجلس بالنظر في شروط تعيين أعضاء الجهات والهيئات القضائية والأمور الخاصة بترقياتهم وإنضباطهم الوظيفي، ويؤخذ استشارته في كل مشروع قانون ينظم شؤون هذه الجهات والهيئات، و يشترط لصحة قراراته ان تصدر بموافقة الأغلبية من أعضائه، على أن يكون رئيس المجلس من بينهم⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الإختصاصات الإدارية لمجلس القضاء الأعلى في العراق

نص القانون على أن لمجلس القضاء الأعلى إختصاصات إدارية تتعلق بتنظيم مرفق القضاء، ووردت هذه الاختصاصات في قانون التنظيم القضائي ذي الرقم (160) لعام 1979، وقانون مجلس القضاء الأعلى المرقم (45) لعام 2017، لذا سوف نتطرق إلى أهم هذه الاختصاصات في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الإختصاصات الإدارية لمجلس القضاء الأعلى وفق القانون ذي الرقم (160) لسنة 1979

تتركز تلك الاختصاصات بالدرجة الأساس بشأن تشكيل المحاكم بموافقة المجلس وكذلك تسمية رئيس وأعضاء المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها، فللمجلس استحداث محكمة او اكثر بمختلف انواعها في الوحدات الادارية حسب الشروط القانونية⁽²⁾. وتحديد الاختصاص النوعي والمكاني ومركز انعقادها⁽³⁾.

(1) المادة (185) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 المعدل.

(2) الفقرة (الأولى) من المادة (21) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لعام 1979 المعدل.

(3) الفقرة (الثانية) من المادة (29) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لعام 1979 المعدل.

وأيضاً أن لرئيس المجلس تشكيل هيئة برئاسة قاضي للتحقيق في جريمة أو جرائم معينة، وتكون للهيئة سلطة قاضي التحقيق⁽¹⁾، ويدخل ضمن إختصاصات المجلس تسمية رئيس محكمة الجنايات وأعضائها، الأصليين منهم والاحتياط ، بناءً على اقتراح رئيس محكمة الاستئناف⁽²⁾، فضلاً عن ذلك فإن للمجلس صلاحية اختيار قضاة الذين يتولون المناصب القضائية ومنها صلاحية المجلس باختيار نائب رئيس محكمة الاستئناف والقضاة فيها من بين قضاة الصنف الأول أو الثاني، بناءً على ترشيح من رئيس محكمة الاستئناف⁽³⁾، وكذلك تولي المجلس تقديم اقتراحه بشأن رئيس محكمة الاستئناف، الذي يتم ترشيحه من قضاة الصنف الأول الذين أمضوا سنتين فأكثر في هذا الصنف، من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف؛ أو من المديرين العامين لدوائر مركز مجلس القضاء الأعلى وأجهزتها. ويتم تعيين رئيس محكمة الاستئناف بعد ذلك بمرسوم جمهوري⁽⁴⁾. كذلك يعين نائب رئيس محكمة التمييز بمرسوم جمهوري بناءً على اقتراح رئيس مجلس القضاء الأعلى من بين قضائها، وضمن شروط قانونية معينة⁽⁵⁾. كما يجري يتم تعيين رئيس محكمة التمييز أيضاً؛ وبناءً على اقتراح من رئيس مجلس القضاء الأعلى، على ان يكون من بين نواب رئيس المحكمة⁽⁶⁾.

(1) الفقرة (الثالثة) من المادة (35) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لعام 1979 المعدل.

(2) الفقرة (الثالثة) من المادة (30) من القانون نفسه.

(3) الفقرة (الأولى) من المادة (47) من القانون نفسه.

(4) الفقرة (الثانية) من المادة (47) من القانون نفسه.

(5) الفقرة (الرابعة) من المادة (47) من القانون نفسه.

(6) الفقرة (الخامسة) من المادة (47) من القانون نفسه.

الفرع الثاني

الإختصاصات الإدارية لمجلس القضاء الأعلى وفقاً للقانون المرقم (45) لعام 2017

أشار المشرع في قانون مجلس القضاء الأعلى إلى اختصاصات إدارية عدة جاء بعضها مؤكداً على ما ورد في الدستور، إذ نص الدستور والقانون على أن المجلس يتولى إدارة شؤون القضاء الاتحادي والإشراف عليه⁽¹⁾، وكذلك يختص المجلس بترشيح رئيس محكمة التمييز وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية وأعضائها، ورئيسي الادعاء العام وهيئة الإشراف القضائي، وعرضها على مجلس النواب لإستحصال الموافقة على تعيينهم⁽²⁾، وترشيح من يراه مؤهلاً لمنصب رئيس محكمة الاستئناف الاتحادية؛ وكذلك الحال لتعيين القضاة وأعضاء الادعاء العام على وفق القوانين النافذة⁽³⁾.

ونحن نرى أن شرط الحصول على موافقة مجلس النواب لتعيين أعضاء السلطة القضائية يعني السماح لها بالتدخل في اختيار أعضاء مرفق القضاء، والذي ينبغي أن يكون شأنه خاصاً به وحكراً عليه من دون تدخل أي جهة أخرى. إذ أن السماح لأي جهة أخرى بالتدخل في تعيين القضاة يتنافى والفصل بين تلك السلطات. وأن خرق هذا المبدأ الدستوري سيؤدي بالنتيجة إلى إخضاع أعضاء مرفق القضاء الذين يراد لهم أن يكونوا مستقلين إلى إرادة رجال السياسة والحكم الذين يملكون الموافقة على تعيينهم في المناصب القضائية العليا، مما يجعل القضاء طرفاً في الصراعات السياسية والحزبية والفئوية في حين يقتضي إبعاده عن مثل هذه الصراعات .

(1) الفقرة (الأولى) من المادة (91) من الدستور لعام 2005 النافذ، والفقرة الأولى من المادة (3) من قانون مجلس القضاء الأعلى في العراق رقم (45) لعام 2017.

(2) الفقرة (الثانية) من المادة (91) من الدستور لعام 2005 النافذ، والفقرة الرابعة من المادة (3) من قانون مجلس القضاء الأعلى في العراق رقم (45) لعام 2017.

(3) الفقرة (الخامسة) من المادة (3) من القانون نفسه.

.....

ومن المعلوم أن إخضاع القاضي وشؤونه وحقوقه إلى إرادة رجل الحكم والسياسة، يعني أنهياراً كاملاً لدعائم العدالة وضياع قيم العدل والإنصاف في المجتمع، فضلاً عما يتضمنه من إذلال وإضعاف لشخصية القاضي وإهدار كرامة القضاء نتيجة اضطرار القاضي لأن يطرق أبواب السياسيين للموافقة على ترشيحه للتعيين في المناصب القضائية.

والقانون بيّن أن المجلس يتولى إدارة شؤون القضاة وأعضاء الإِدعاء العام الوظيفية، من ترقية وانتداب وإعارة⁽¹⁾، فضلاً عن المسائل المتعلقة بتمديد الخدمة للقضاة وأعضاء الإِدعاء العام وإحالتهم إلى التقاعد وفقاً للقانون⁽²⁾.

ونص القانون على أن المجلس يختص بـ " اقتراح مشاريع القوانين المتعلقة في شؤون السلطة القضائية الاتحادية"⁽³⁾. ونجد أن المشرع كان موفقاً في هذا النص، فمما لا شك فيه أن منح مجلس القضاء حق اقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء من شأنه أن يمنع السلطة التنفيذية من حقها في اقتراح مشروعات تلك القوانين حسب صلاحياتها الدستورية. والعلة في ذلك تعود إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية يقتضي عدم تدخل أية سلطة أخرى في شؤون القضاء، واقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء من جانب السلطة التنفيذية فيه مساس باستقلال القضاء وتدخل في شؤونه، لاسيما وأن السلطة القضائية أدرى بما تحتاج إليه من إصلاح في أنظمتها وقوانينها، إذ لا قيمة لهذا الاستقلال إذا كان باستطاعة السلطة التنفيذية أن تخرقه عن طريق إقتراح القوانين التي تنظم شؤون القضاء وتتسلط بها عليه.

(1) الفقرة (السابعة) من المادة (3) من القانون نفسه.

(2) الفقرة (الثامنة) من المادة (3) من القانون نفسه

(3) (الفرقة العاشر) من المادة (3) من) من قانون مجلس القضاء الأعلى في العراق رقم (45) لعام 2017.

.....

أما إختصاصات مجلس القضاء في إقليم كردستان - العراق، فقد ذكر المشرع في المادة الرابعة والثلاثين من قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان - العراق رقم (23) لعام 2007 النافذ على أن يتولى المجلس الاختصاصات الإدارية الآتية⁽¹⁾:

أولاً: إعداد الخطط الجهاز القضاء ومناقشتها وإبداء ملاحظاته عليها.

ثانياً: النظر في تعيين وترقية ونقل وإعادة القضاة والتحقيق من سلوكهم وكفاءتهم والإشراف على استقلال القضاء.

ثالثاً: إعداد ميزانية المجلس ورفعها للمجلس الوطني الكوردستاني - العراق لإقرارها.

رابعاً: تكون النواحي الإدارية والتنظيمية للمحاكم بما فيها شؤون الخدمة لمنتسبيها وانضباطهم حصراً من اختصاص مجلس القضاء.

خامساً: تحديد ملاكات المحاكم وتعيين شاغلها من المنتسبين وغيرهم ضمن تخصيصات ميزانية المجلس.

سادساً: وضع النظام الداخلي للمجلس.

وبشأن موقف المشرع الكوردستاني في القانون الجديد يرتأي الباحث إبداء بعض الملاحظات منها ملاحظات إيجابية وأخرى سلبية. أما الملاحظات الإيجابية:

1. تعد صلاحية المجلس في الإشراف الإداري على المجلس كمؤسسة، وعلى القضاة كأفراد في القانون الجديد من أكثر النقاط إيجابية وترسيخاً مثالياً، ويعد تعزيزاً لمبدأ استقلال القضاء.

2. ان منح مجلس القضاء الإختصاص في إعداد ميزانية المجلس من الإيجابيات ونقاط القوة المهمة في القانون الجديد لكونها أقرت الإستقلال المالي لمرافق القضاء العادي، حيث لم نجد هذه الصلاحية في القانون القديم.

(1) المادة (34) من قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان - العراق رقم (23) لعام 2007 النافذ.

.....

3. أن فك ارتباط رؤساء وقضاة محاكم الإستئناف بوزارة العدل سواء من الناحية الإدارية ام التنظيمية ؛ بموجب الفقرة الرابعة من المادة (34) من المحاسن التي جاء بها القانون الجديد، كما يعد إلغاءً لنص المادة (8) من قانون وزارة العدل لعام 2007 الذي يقضي بارتباط رؤساء محاكم الاستئناف بوزارة العدل.

وأما الملاحظات السلبية.

1. لم تمنح قوانين السلطة القضائية لإقليم كردستان- العراق مجلس القضاء الاعلى الحق باقتراح مشروعات التشريعات الخاصة بالقضاء، مع أنه أقر مبدأ الفصل بين السلطات والاستقلال الكامل للسلطة القضائية عن غيرها من السلطات الأخرى.

2. نعتقد ان عبارة (إبداء ملاحظات عليها) عبارة زائدة وحتى غير منطقية، ذلك لأن إعداد الخطط ومناقشتها يتضمن بالضرورة، وبعد ذاته، معنى إبداء الملاحظات عليها، ويبدو لنا أنه تم اقتباس هذه العبارة من القانون القديم الذي كانت تتولى وزارة العدل بموجبه بإعداد الخطط ويقتصر دور المجلس على مناقشة وإبداء الملاحظات، غير أن الوضع تغير في ظل القانون الجديد فأصبح المجلس هو الذي يعد الخطط، لذا كان المفروض تغيير الصياغة المقتبسة بما ينسجم مع الوضع الجديد، وبذلك فإننا نقترح رفع العبارة التي أشرنا إليها أعلاه من نص القانون الجديد وفق تعديل أصولي له.

3. إن عبارة " النظر في تعيين وترقية وترقية... القضاة..." غير واضحة ويحمل أكثر من معنى، فيمكن تعني أن دور المجلس يقتصر فقط على ترشيح الشخص للتعيين ويكون القرار النهائي من اختصاص رئيس الإقليم أستاذاً إلى المادة (11) من قانون رئاسة إقليم كردستان- العراق. وقد يكون معناه أن القرار النهائي لتعيين القضاة هو من إختصاص المجلس القضاء وأن النص الوارد في قانون رئاسة إقليم كردستان- العراق يعد ملغياً بحكم المادة (70) من القانون الجديدة. وأمام هذا الغموض يصعب علينا ترجيح أحد الاحتمالين⁽¹⁾.

⁽¹⁾ نصت الفقرة (السادس عشر) من المادة (10) من قانون رئاسة إقليم كردستان- العراق رقم (1) لعام 2005 على أن من مهام وصلاحيات رئيس الإقليم كردستان- العراق هو " تعيين الحكام ورؤساء وأعضاء الإدعاء العام بعد ترشيحهم من قبل مجلس قضاء الإقليم"

.....

4. أن المادة (34) من قانون السلطة القضائية الجديدة لعام 2007 لم تأخذ بنظر الاعتبار الإستقلال الإداري لمحكمة تمييز إقليم كردستان عن مجلس القضاء الوارد في المواد (1، 3، 11، 12، 13، 54)، من قانون السلطة القضائية الجديدة فكان على المشرع مراعاة ما ورد في هذه النصوص.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة التي حملت عنوان: (التنظيم القانون لمجلس القضاء الأعلى "دراسة مقارنة") توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات والإقتراحات نلخصها في الآتي:.

أولاً/الإستنتاجات:

1. قبل صدور الدستور الحالي الأمريكي لعام 1789 لم تكن هناك سلطة قضائية مستقلة في البلاد، كانت "مواد وثيقة الإتحاد الكونفدرالي" تحكم البلاد بموجب مواد هذه الوثيقة كانت وظائف الحكومة القومية موكلة إلى سلطة تشريعية أحادية تسمى " الكونغرس".
2. إن الحديث عن النظام القضائي في امريكا أمر في غاية الصعوبة والتعقيد، لأن لكل ولاية نظاماً قضائياً خاصاً به والتي لها الكلمة الأخيرة فيما يتعلق بدستورها وقانونها. أما القضايا المتعلقة بالقانون الفيدرالي فقد أناط الدستور تطبيقها للقضاء الفدرالي أو الإتحادي، وهو التنظيم القضائي للسلطة المركزية للولايات المتحدة والمشار إليه في المادة الثالثة من الدستور الأمريكي.
3. بعد تمحيص النصوص القانونية؛الدستورية والقانونية في مصر، تبين أن هناك أكثر من مجلس أو هيئة قضائية تنظم الشؤون الإدارية والمالية لمرفق القضاء.
4. أن الدستور العراقي لعام 2005 النافذ أجرى تغييرات عديدة على تشكيلة مجلس القضاء، إذ التزم بتسمية موحدة للمجلس وسمى بـ " مجلس القضاء الأعلى"، وأسند التشكيلة الجديدة إلى القانون الاتحادي والذي أصدره مجلس النواب العراقي بالقانون رقم (45) لعام 2017 ، وقد أخرج الدستور بشكل غير مباشر رؤساء المحاكم الإقليمية للتمييز ونوابها من عضوية المجلس وأعاد عضوية من أخرجوا منه وهم رؤساء جهاز الادعاء العام وهيئة الاشراف القضائي والدائرة الإدارية بالشروط المذكورة في القانون. كما أعيدت تلقائياً رئاسة المحكمة إلى رئيس محكمة التمييز الاتحادية بدلاً من رئيس المحكمة الاتحادية العليا.

ثانياً/الاقتراحات:

1. ضرورة وضع تشريع جديد لتنظيم مرفق القضاء في العراق لعدم انسجام القانون النافذ حالياً مع الواقعين السياسي أولاً والدستوري ثانياً ، وتسببه في أمور عملية متعلقة بتشكيلات القضاء العادي وأختصاصاته.

-
2. تعزيز مبدأ استقلال القضاة بشكل خاص والقضاء بشكل عام من خلال إعطاء حق التعيين النهائي للقضاة وعضو الإدعاء لمجلس القضاء الأعلى في العراق، وليس فقط إعطائه حق الترشيح والإقتراح بالتعيين، لأن من مقتضى الإشراف الإداري للمجلس ومقتضى الإستقلال الحقيقي للقضاء عدم ترك أمر تعيين هؤلاء بيد السلطة التنفيذية، وبناءً على ذلك نقترح للمشروع أن تمنح جميع التعيينات القضائية لمجلس القضاء، وأن يكون إصدار المرسوم الجمهوري بتعيين مجرد إجراء شكلي لا غيره.
3. يتعين السعي لتعديل نص (الفقرة الخامسة/أ من المادة 61) التي تمس استقلال القضاء، وخرق فاضح للفصل بين السلطات، وبشكل يضمن ان يكون مجلس القضاء الاعلى هو المسؤول الوحيد عن تعيين القضاة في العراق وترشيحهم لتولي المناصب القضائية العليا ضمن السلطة القضائية .
4. على الرغم من ان القوانين الخاصة بالسلطة القضائية في الاقليم تقرّ مبدأي الفصل والاستقلال الكامل للسلطة القضائية عن اي سلطة اخرى، إلا أنه لم يمنح مجلس القضاء الاعلى الحق باقتراح مشروعات القوانين ذات الصلة بالقضاء لذلك نقترح ضرورة منح هذا الإختصاص لمجلس القضاء الأعلى.
5. ضرورة تعديل المادة (34) من قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان- العراق لعام 2007 على أن تمنح لمحكمة تمييز إقليم كردستان الإستقلال الإداري الأكثر عن مجلس القضاء تطبيقاً لمواد (1، 3، 11، 12، 13، 54)، من قانون ذاته.

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية

أ. كتب القانونية

1. د. إبراهيم أمين النيفاوي، مبادئ التنظيم القضائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
2. القاضي مدحت محمود، القضاء في العراق دراسة استعراضية، الطبعة الخامسة، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2019.
3. جاي م. فينمان، ترجمة د. أحمد أمين الجمل، النظام القانوني الأمريكي، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2005.
4. جورج مدبك، المدخل لدراسة القانون " النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية"، 1999.
5. روبرت أ. كارب و رونالد ستيديام، ترجمة د. علاء أبو زيد، الإجراءات القضائية في أمريكا، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العلمية، القاهرة، 1997.
6. عبدالأمير حسون مسلمان، الإتجاهات الحديثة في القضاء الإداري " دراسة تحليلية- مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2016.
7. د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار بلال للطباعة والنشر، لبنان، 2014.
8. د. عبد الحسين شعبان، ورقة عمل أولية للنقاش حول "مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا"، بيروت، 2006.
9. د. عبدالرحمن سليمان الزبياري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013.
10. د. عبدالفتاح ياغي، الحكومة والإدارة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
11. د. شورش حسن عمر وآخرون، القانون الدستوري " نظرية الدولة والنظم السياسية"، الطبعة الأولى، مكتبة تبايي، أربيل، 2023.

.....

12. د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 2016.

ب. مجلات والدوريات

1. أحمد خشان روضان، السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية "نشأتها وضمانات استقلالها"، مجلة أبحاث العلوم الإنسانية، العدد الاثني والثلاثين، المجلد الرابع، 2021.
2. سعودي نسيم، مركز المحكمة العليا في النظام الدستوري الأمريكي، مجلة صوت القانون، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، الجزائر، المجلد السادس، العدد الثاني، 2019.
3. فراس طارق مكية، السلطة القضائية في العراق: إشكاليات الإستقلال غير المقيدة، مجلة الحكمة، المجلد الثالث، العدد السادس، 2023.

ج. الرسائل والأطاريح:

1. سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في النظام الأمريكي والمصري أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2008.

هـ. الدساتير

1. الدستور الأمريكي لعام 1787 المعدل.
2. الدستور المصري لعام 1971 الملغي.
3. دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 المعدل.
4. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2003 الملغي.
5. دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ.

و. القوانين

5. قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لعام 1972 المعدل.
2. من قانون وزارة العدل العراقي، رقم (101) لعام 1977 النافذ.
3. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لعام 1979 المعدل.

4. قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان - العراق رقم(14) لعام 1992 الملغي.
 5. قانون وزارة العدل لإقليم كردستان - العراق رقم (12) لعام 1992 الملغي.
 6. قانون رئاسة إقليم كردستان - العراق رقم (1) لعام 2005 النافذ.
 7. قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان - العراق رقم(23) لعام 2007 النافذ.
 8. قانون مجلس الهيئات القضائية في مصر رقم (192) لعام 2008 النافذ
 9. قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (112) لعام 2012 الملغي.
 10. قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لعام 2017 النافذ.
 11. قانون ضم المعهد القضائي الى مجلس القضاء الأعلى رقم (70) لسنة 2017 النافذ.
- ز. القرارات القضائية

1. قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (87) الاتحادية لعام 2013.
2. قرار رقم (2) من مجموعة القرارات مجلس القضاء الأعلى الصادرة في جلسته الأولى في 2016/1/1 والمنشور على الموقع الرسمي للسلطة القضائية: www.iraqja.iq.
3. قرار رقم (6) من مجموعة القرارات مجلس القضاء الأعلى الصادرة في جلسته الأولى في 2016/1/1 والمنشور على الموقع الرسمي للسلطة القضائية: www.iraqja.iq.
4. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (19) الاتحادية/ 2017 الصادر في 2017/4/11.

ثانياً: المصادر الاجنبية

1. Emests Cupful, The American System of Government, Frederick appraiser New York , 1965.
2. Jeremy F. Curtin, Dialogue on the American Jury, We the people in Action, Journal Under the Journals USA, Logo, No Date.
3. Mead B. Walter, The United States Constitution, Personalities, Principles, and Issues, New Jersey, 1987.
4. The United States Judiciary Act of 1789.

.....

**التكييف القانوني للاعتداء الجنسي عبر المساس الجسدي الافتراضي –
دراسة تحليلية في قانون العقوبات العراقي**

**Legal Adaptation of Sexual Assault Through Virtual
Physical Contact- An Analytical Study in Iraqi Penal Code.**

م.م. يعقوب رمضان حسن

القانون العام – القانون الجنائي

كلية القانون – جامعة دهوك

Yaqoob Ramadhan Hasan

Public Law- Criminal Law

University of Duhok – College of Law

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v4i2.114>

تاريخ استلام البحث: 2025-9-7؛ تاريخ القبول بالنشر: 2025-10-6

ملخص البحث

يتناول هذا البحث التكييف القانوني للاعتداءات الجنسية التي تتم عبر المساس الجسدي الافتراضي، وهي اعتداءات تقع في بيئات الواقع الافتراضي التي تستخدم تقنيات نقل الإحساس باللمس، بحيث يشعر الضحية بأثر حسي حقيقي رغم غياب التلامس المادي المباشر. وقد ركز البحث على بيان الطبيعة التقنية لهذه الاعتداءات وتصنيف صورها وتحليل آثارها النفسية، مبرزاً الحاجة إلى فهم دقيق لمدى خطورتها وواقعيتها. ثم بحث إمكانية تكييف هذه الأفعال في إطار قانون العقوبات العراقي، ولا سيما في ضوء المادتين (396) و(397) المتعلقتين بجريمة هتك العرض، من خلال دراسة أركان الجريمة المادية والمعنوية وانعدام الرضا. وأوضح البحث أوجه القصور التشريعي في القوانين النافذة، بما فيها قانون إقليم كردستان ومشروع قانون الجرائم المعلوماتية الاتحادي، لعدم معالجتها صراحةً لهذه الوقائع المستحدثة. وخلص إلى أن الاجتهاد القضائي قد يوفر حماية محدودة، لكنه غير كافٍ، مما يستلزم تدخلاً تشريعياً صريحاً يجرم المساس بالحرمة الجنسية عبر الوسائط التقنية ويضع آليات إثبات وإجراءات تحقيق مناسبة.

الكلمات المفتاحية : المساس الجسدي، الاعتداءات الجنسية، هتك العرض، الواقع الافتراضي المعزز باللمس، قانون العقوبات العراقي.

پوخته

ئەف فەكۆلینە ب بابەت گونجاندا یاسایی یا توندوتیژیا سیکسی، کو د ریکا (VR) یان ب ریکا تەکنیکا سی رههەندی یا ئەلکترونی هاتییه ئەنجامدان. ئەف توندوتیژیا د ژینگەهەکا کەتوار خەیاڵی دا پەیدادبیت، پیدفی ب کارئینانا تەکنیکین فەگواستنا هەستەوهری دەستگرنی یه، سەرەرای نەئامادەبوونا تەمەسا (تیکەلبوونا) ماددی یا راستەوخو قوربانی هەست ب شینواری هەستەکی راستەقینەیی دکەت. د ئەفی فەکۆلینە دا فەکۆلەری فوکس ئیخستیه سەر روونکرنا سرۆشتی تەکنیکی یی فی توندوتیژی وپۆلینکرنا شیوهیین وی و شروفاکەرنا شینوارین وی یین دەروونی، دیاردکەت کو پیدفیه تیکەهشتەکا هویر بو رادا مەترسیا ئەفی جوړی روودانی بهیت گرن. فەکۆلەری لیگەریان لەر شیانین گونجاندا ئەفان کاران د چارچۆفی یاسایا سزادانا عیراقی دا کر، نەخاسە ل ژیر سیناھیا هەردوو ماددین (396) و (397) ئەوین گریډای ب تاوانا هەتکربنا نامیسی. دماینا خاندنا ستوینین ماددی و مەعنەوی و نەبوونا رەزامەندی، فەکۆلینە رووین هەبوونا کیماسیهکا تەشریعی دیاسایی دا دیارگریه و دگەلدا زی یاسایا هەریما کوردستانی و پروژی یاسا تاوانین زانیاریین فیدرالی، ژبەرفی چەندی ئەف روودانە ب شیوهکی راستەوخو نەهاتینە چارەسەرکرن. دیاردبیت کو هەلسەنگاندنا دادگەهی دشییت پاراستنەکا سنوردار دابین بکەت، بەلئ ئەفە تیرا وی چەندی ناکەت، لەوما یا پیدفیه یاسایهکا روون و تایبەت بهیت دانان، تیدا دیار بکەت کو تیکدان ب پارەزگاری جنسەوهری ب تاوان بهیت زانین، هەوەسا ریکار و شیوهی بەلافکرنی و پرۆسەیا تاقیکرنی یا گونجای دی دیار کەت.

پەیفین سەرەکی: دەستدریژیکرن ل سەر جەستەیی مرۆفی، توندوتیژیا سیکسی، هەتکیرن (تیکدانان) نامۆسی، تەکنیکا سی رههەندی یا گریمانەیی یا پالپشت ب دەستگرنی، یاسایا سزادانا عیراقی.

.....

Abstract

This study addresses the legal characterization of sexual assaults committed through virtual physical contact, which occur within virtual reality environments utilizing haptic technologies that transmit tactile sensations to the victim, creating a real sensory impact despite the absence of direct physical touch. The research focuses on explaining the technical nature of such assaults, classifying their various forms, and analyzing their psychological effects, highlighting the urgent need to understand their seriousness and real-world implications. It further examines the extent to which these acts can be legally classified under the provisions of the Iraqi Penal Code, particularly Articles 396 and 397 concerning the crime of sexual molestation (Hatk Al-'Irdh), through a detailed study of the material and mental elements, as well as the absence of consent. The study reveals significant legislative gaps in the current laws, including the Kurdistan Regional Law and the draft Federal Cybercrimes Law, as they do not explicitly address these emerging scenarios. The research concludes that while judicial interpretation may provide limited protection, it remains insufficient, thus necessitating explicit legislative intervention to criminalize violations of sexual sanctity through technological means and to establish appropriate evidentiary mechanisms and investigative procedures.

Keywords: Virtual Physical Contact, Sexual Assault, Indecent Assault, Haptic Virtual Reality, Iraqi Penal Code.

المقدمة

أولاً/ التعريف بموضوع البحث

يتناول هذا البحث التكيف القانوني لاعتداءات ذات طبيعة جنسية تتم عبر «المساس الجسدي الافتراضي» في بيئات الواقع الافتراضي المعززة باللمس (Haptics)، حيث يُنقل الإحساس المادي إلى جسد الضحية بواسطة وسيط تقني، فتتولد آثار حسية ونفسية واقعية رغم غياب التلامس المباشر. ينطلق البحث من فرضية «الحضور والتجسيد» في الفضاء الغامر، بوصفهما يدمجان الأفاتار بالذات الجسدية للإنسان، بما يجعل الاعتداء على الأفاتار، حين يقترن بتحفيز لمسي، اعتداءً واقعاً على الجسد قانوناً.

ثانياً/ أهمية البحث

تتبع أهمية الدراسة من أنّ التطور التقني حوّل البيئة الافتراضية إلى فضاء يُمكن من إحداث أثر حسي محسوس يمس الحرية الجنسية والحياء، وهو ما يفرض اختبار كفاية المنظومة العقابية العراقية لحماية «الحرمة الجنسية» في مشاهد مستحدثة (كالملمسة الافتراضية القسرية، والإحاطة الجسدية، ومحاكاة الإيلاج، والاعتداء المركّب)، وقياس انعكاساتها النفسية الممتدة على الضحايا. وتسدّ الدراسة فجوة مفاهيمية وتشريعية بين واقع تقني سريع التحوّل ونصوص صيغت لوقائع مادية مباشرة.

ثالثاً/ مشكلة البحث

تتحدد إشكالية البحث في سؤال مركزي: هل تستوعب نصوص قانون العقوبات العراقي - وخاصة المادتين (396) و(397) بشأن جريمة هتك العرض - صور الاعتداءات الجنسية القائمة على المساس الجسدي الافتراضي، في ظل غياب قانون اتحادي نافذ للجرائم الإلكترونية، وقصور قانون إقليم كردستان رقم (6) لسنة 2008 عن تغطية الأثر اللمسي الافتراضي؟ أم أن مبدأ الشرعية واليقين يستلزم تدخلاً تشريعياً صريحاً؟

رابعاً/ فرضية البحث

.....

تقتض الدراسة أنّ المساس عبر الوسيط التقني (منظومات اللمس والاهتزاز والضغط) يُعدّ «تلامساً مادياً غير مباشر» يحقق الركن المادي لهتك العرض متى اقترن بإخلالٍ جسيم بالحياء وانعدام الرضا، وأنّ الركن المعنوي يتوافر بعلم الجاني بحصول الأثر الحسي وإرادته إحداثه. ومع التسليم بإمكان التوسّع القضائي، ترجّح الدراسة أنّ الحماية الأجدر تُنال بتجريم صريح تحت مسمّى «المساس بالحرمة الجنسية» يشمل الوسائط التقنية والتمثيل الافتراضي.

خامساً/ أهداف البحث

يهدف البحث إلى :

- 1- تأصيل الإطار المفاهيمي والتقني للمساس الجسدي الافتراضي وخصائصه (الحضور/التجسيد/الأثر الحسي).
- 2- تصنيف أبرز صور الاعتداءات الافتراضية وتبيان أبعادها النفسية.
- 3- اختبار قابلية نصوص هتك العرض لتكييف الأفعال المستحدثة على مستوى الأركان الثلاثة.
- 4- تشخيص مواطن القصور التشريعي.
- 5- تقديم صياغة نموذجية لتجريم خاص ومقترحاتٍ تعديلية للنصوص القائمة.

سادساً/ منهجية البحث

تعتمد الدراسة منهجاً تحليلياً نقدياً في تفسير النصوص العقابية العراقية وتطبيقها على الوقائع الافتراضية، مع توظيف مقارناتٍ موجهةٍ حيث تدعو الحاجة، واستحضار المعطيات التقنية والنفسية الداعمة لوصف «الأثر الحسي» وإثبات السببية القانونية عبر الوسيط. إن نطاق البحث جنائي خالص، ويرتكز على تحليل النصوص والتطبيقات الافتراضية وتقديرات الأثر النفسي والوظيفة الحمائية للقانون.

سابعاً/ هيكلية البحث

جاءت الدراسة في بحثين متكاملين: المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والتقني للاعتداءات الجنسية عبر المساس الجسدي الافتراضي. المبحث الثاني: تحديات التكييف القانوني للاعتداءات الجنسية الافتراضية في ظل قانون العقوبات العراقي.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي والتقني للاعتداءات الجنسية عبر المساس الجسدي الافتراضي

يُمثل الواقع الافتراضي المعزز بتقنيات اللمس الإلكتروني تحولاً جوهرياً في بيئات التفاعل الرقمي، إذ أتاح محاكاة الإحساس المادي على نحو يجعل التجربة شديدة القرب من الواقع الحسي الملموس. غير أن هذا التطور التقني لم يخلُ من مخاطر، إذ أضحى مجالاً مهيأً لإرتكاب إعتداءات مختلفة، ولا سيما الأفعال ذات الطابع الجنسي، والتي تتسم بخطورة خاصة لكونها تمس الحرية الجنسية وتهدد الشعور بالحياة لدى الضحايا. وبالنظر إلى هذه الإشكالية، يتوخى هذا المبحث رسم إطار مفاهيمي وتقني يساعد على إستجلاء طبيعة الاعتداءات الجنسية في هذا الوسط المستحدث، وذلك عبر محاور ثلاثة: الاول بيان مفهوم الواقع الافتراضي المعزز باللمس، والثاني توضيح آلية المساس الجسدي الافتراضي وانتقال الإحساس عبر الوسائط التقنية، وأخيراً استعراض أبرز صور هذه الإعتداءات وانعكاساتها النفسية على الضحايا.

المطلب الأول

مفهوم الواقع الافتراضي المعزز باللمس واستخداماته وخصائصه

يمثل الواقع الافتراضي المعزز باللمس مرحلة متقدمة من تقنيات المحاكاة الرقمية، حيث يتجاوز الإحساس البصري والسمعي ليشمل التفاعل الحسي المباشر عبر اللمس. ولتوضيح ملامح هذا المفهوم، ينقسم المطلب إلى فرعين: يتناول الأول طبيعة الواقع الافتراضي المعزز باللمس وتمييزه عن الصور التقليدية للواقع الافتراضي، بينما يركز الثاني على الخصائص التي تمنحه واقعيته المميزة وأثرها في تكوين التجربة الحسية للمستخدم.

الفرع الأول

تعريف الواقع الافتراضي المعزز باللمس الإلكتروني

الواقع الافتراضي (Virtual Reality – VR) يمثل نقلة نوعية في أساليب التفاعل البشري مع البيئات الرقمية، فهو لا يقتصر على تمثيل بصري وسمعي للعالم الافتراضي، بل يُتيح إدراكًا كاملاً يحاكي الحضور الجسدي في فضاء ثلاثي الأبعاد، رغم بقاء الجسد الفيزيائي في العالم المادي. وبهذا الصدد، يمكن اعتباره تجربة إدراكية شاملة تُوهم الدماغ بالانتقال إلى عالم آخر، سواء كان مستوحى من الواقع المادي أو متخيل بالكامل، ما يجعل التجربة أكثر ديناميكية وواقعية مقارنة بالوسائط الرقمية التقليدية⁽¹⁾.

ومع تقدم التقنيات، ظهر الواقع الافتراضي المعزز باللمس (Haptic Virtual Reality) الذي يضيف بُعدًا حسيًا جديدًا، إذ لا يكتفي المستخدم بالإحساس البصري والسمعي، بل يُتيح اللمس المباشر للأجسام الافتراضية عبر تقنيات متطورة مثل الاهتزاز والضغط وتطبيق القوى الميكانيكية⁽²⁾. هذا البعد الحسي يجعل التجربة متعددة الحواس، ويمنح المستخدم إحساسًا باللمس والصلابة ودرجات الحرارة والقوة، بما يقترب من الواقع المادي الفعلي، ويخلق تفاعلًا جسديًا افتراضيًا له آثار ملموسة على إدراك الفرد وسلوكه⁽³⁾.

ومن منظور الباحث، يمثل هذا التطور نقطة تحول مهمة على الصعيد القانوني، إذ يربط بين الفضاء الرقمي والجسد المادي بطريقة لم تعد تقبل التعامل معها باعتبارها مجرد محاكاة بصرية أو سمعية. فإدراك المستخدم لللمس والقوى المطبقة عليه يفتح الباب أمام تحقيق الضرر الجسدي والنفسي في القانون،

⁽¹⁾ Burdea, G. C., & Coiffet, P. (2003). Virtual reality technology (2nd ed.). New York, NY: John Wiley & Sons.

⁽²⁾ Zhang, L., Chen, S., Zhao, Y., Wang, T., & Li, J. (2024). Soft wearable thermo+touch haptic interface for virtual reality. iScience, 27(8), 109815, p. 7.
<https://doi.org/10.1016/j.isci.2024.109815> >

⁽³⁾ Wee, C., Yap, K. M., & Lim, W. N. (2021). Haptic Interfaces for Virtual Reality: Challenges and Research Directions. IEEE Access, 9, 112145–112162.

ويستدعي إعادة النظر في مفاهيم المساس الجسدي وحماية الحرية الجنسية، خصوصًا في ظل الاعتداءات المستحدثة التي تتم عبر هذه الوسائط.

الفرع الثاني

الخصائص المميزة للبيئة الافتراضية المعززة باللمس

يمثل الواقع الافتراضي المعزز باللمس بيئة رقمية متقدمة تتجاوز حدود التفاعل البصري والسمعي التقليدي، لتوفر تجربة إدراكية شاملة تقترب من الواقع المادي. ويمكن تلخيص أبرز الخصائص التي تمنح هذه البيئة تميزها على النحو التالي:

أولاً: الحضور (Presence)

تتيح تقنيات الواقع الافتراضي المعزز باللمس للمستخدم إحساسًا حقيقيًا بالوجود الجسدي داخل البيئة الافتراضية، يمتد إلى الإدراك المادي واللمسي، وليس محصورًا بالبصر أو السمع فقط. ويترتب على هذا الشعور الواقعي تأثير نفسي وعاطفي فعلي، يجعل التفاعل الافتراضي يُدرك كنشاط جسدي ملموس⁽¹⁾.

ثانيًا: التجسيد (Embodiment)

يتمثل التجسيد في تمثيل المستخدم داخل البيئة الافتراضية عبر شخصية افتراضية أو "أفاتار"، يعكس بُعد الرمزي والواقعي. فارتباط المستخدم بأفاتاره الواقعي يؤدي إلى إدراك أي اعتداء على هذه الشخصية على أنه اعتداء على ذاته المادية، ما يترتب عليه أثر نفسي يعادل تقريبًا تأثير الاعتداء الجسدي المباشر⁽²⁾.

(1) Claire McGlynn and Carlotta Rigotti, "From Virtual Rape to Metaverse Rape: Sexual Violence, Criminal Law, and the Metaverse," Claire McGlynn, 2025, accessed August 27, 2025, available at: <https://www.claremcglynn.com/metaverse>.

(2) Slater, M., Sanchez-Vives, M., et al. (2023). Are Embodied Avatars Harmful to our Self-Experience? The Impact of Avatar Embodiment on Body Awareness and Psychological Effects.

.....

ثالثاً: التأثير الحسي (Sensory Impact)

تتيح البيئة اختبار الأحاسيس المادية كالضغط، والقوة، والاهتزازات، ما يثير مجموعة واسعة من الاستجابات العاطفية والفسيولوجية، مثل تغير معدل ضربات القلب وارتفاع التوتر العصبي، بما يوضح أن الدماغ يعالج المؤثرات الافتراضية كما لو كانت واقعية⁽¹⁾.

وحسب تقدير الباحث، فإن هذه الخصائص تجعل الواقع الافتراضي المعزز باللمس أكثر من مجرد محاكاة رقمية، فهو فضاء ذو طبيعة حقيقية ونتائج ملموسة على المستخدم. ومن هنا، يتضح أن القانون يجب أن يعترف بهذه الواقعية عند معالجة أي اعتداءات تقع ضمن هذه البيئة، خصوصاً الاعتداءات الجنسية التي تمس الجسد بطريقة غير مباشرة.

الفرع الثالث

استخدامات الواقع الافتراضي المعزز باللمس

أضحى الواقع الافتراضي أداة تقنية متعددة الأبعاد تتجاوز نطاق الترفيه لتصبح وسيلة معتمدة في ميادين التعليم، الطب، الصناعة، السياحة، والتسويق. ففي المجال التعليمي أتاح محاكاة المختبرات والتجارب العلمية وتوفير زيارات افتراضية للمواقع التاريخية، الأمر الذي يعزز من قيمة المعرفة التطبيقية دون الحاجة إلى بيئة مادية. أما في المجال الطبي فقد أصبح أداة فعالة في تدريب الأطباء على إجراء العمليات الجراحية

Proceedings of the 2023 ACM Conference on Human Factors in Computing Systems (CHI '23).
<https://doi.org/10.1145/3544548.3580918>

⁽¹⁾ Suseno, B., & Hastjarjo, T. D. (2024). The effect of simulated natural environments in virtual reality and 2D video to reduce stress. *Frontiers in Psychology*, 15, 1016652.
<https://doi.org/10.3389/fpsyg.2023.1016652>

وتحليل الصور الشعاعية، فضلاً عن دوره العلاجي في مواجهة الرهاب والاضطرابات النفسية، وهو ما يسهم في الحد من الأخطاء المهنية ودعم الكفاءة العلمية⁽¹⁾.

كما امتد أثر هذه التقنية إلى الصناعة والهندسة عبر تصميم النماذج الأولية وإجراء الصيانة الافتراضية وتدريب الفنيين على بيئات محاكاة دقيقة، إضافة إلى دورها في مجال التسويق من خلال عرض المنتجات بصورة تفاعلية غامرة تمنح المستهلك خبرة استباقية قبل الشراء. ولم يتوقف الأمر عند ذلك، إذ أعادت هذه التقنية صياغة مفهوم الألعاب والترفيه بتحويلها إلى بيئات تفاعلية غامرة تُدمج بين الحس والمتعة، مما جعلها تتجاوز نطاق التسلية لتدخل في مساحات التدريب والتعليم باستخدام أساليب تفاعلية قائمة على الانغماس الكامل⁽²⁾.

المطلب الثاني

طبيعة المساس الجسدي الافتراضي

يهدف هذا المطلب إلى تحليل الآلية التي يتم من خلالها المساس الجسدي في البيئة الافتراضية، مبيّناً دور التقنية كوسيط لنقل الإحساس الجسدي، مع إبراز الفارق بين المساس غير المباشر والمسّ المادي المباشر من حيث التأثير على المستخدم.

الفرع الأول

الوسيط التقني كأداة لنقل الإحساس باللمس

(1) Adebayo, O. I. S., Okegbile, A. S., & Oladapo, M. A. (2021). A survey on virtual reality: Applications, challenges, and future trends. *IEEE Access*, *9*, 99659–99672.

<https://doi.org/10.1109/ACCESS.2021.3100693>

(2) Islam, M. M., Guerdad, N., Kadi, Z. K., & Khan, A. H. (2022). Extended reality for industrial applications: A review. *IEEE Transactions on Industrial Informatics*, *18*(10), 6667–6679.

<https://doi.org/10.1109/TII.2022.3168123>

.....
يشكل الوسيط التقني في الواقع الافتراضي المعزز باللمس أداة محورية لإحداث تجربة حسية متكاملة، حيث يحاكي الإحساس الجسدي في الدماغ على الرغم من غياب التلامس المباشر في الواقع المادي. وتعتمد هذه العملية على تفاعل متكامل لمكونات تقنية دقيقة أهمها⁽¹⁾:

أولاً: المستشعرات (Sensors)

تلتقط حركات المستخدم بدقة، بما في ذلك موضع اليدين وأصابع المستخدم وقوة الضغط، ما يمكن النظام من إعادة إنتاج كل حركة في البيئة الافتراضية بدقة عالية.

ثانياً: المشغلات (Actuators)

تحول الإشارات الكهربائية إلى استجابات فيزيائية محسوسة، تشمل الاهتزاز والضغط والحركة الدقيقة، لتمنح المستخدم إحساساً واقعياً بمحاكاة التفاعل الجسدي.

ثالثاً: وحدات التحكم (Controllers)

تضمن تنسيقاً دقيقاً بين المستشعرات والمشغلات، بما يحقق مزامنة متكاملة بين أفعال المستخدم والاستجابات اللمسية داخل البيئة الافتراضية.

وباستخدام نظارات الواقع الافتراضي المدمجة غالباً مع قفازات أو أربطة ذراع مجهزة بتقنيات اللمس، يتمكن المستخدم من التفاعل مع البيئة الافتراضية، حيث تُحاكي مجموعة واسعة من الأحاسيس كالضغط، وملمس الأسطح، ودرجة الحرارة، إضافة إلى التجارب اللمسية الدقيقة كاللمسات أو الضغط المريح، بما يجعل التجربة أقرب ما تكون إلى الواقع المادي⁽²⁾.

⁽¹⁾ Heider Culbertson et al., "Touch: The Present and Future of Artificial Touch Sensation," Annual Review of Control, Robotics, and Autonomous Systems, 2023, pp. 5–11.

⁽²⁾ Shi, Y., & Shen, G. (2024). Haptic Sensing and Feedback Techniques toward Virtual Reality. Research, 7(2). <https://doi.org/10.34133/research.0333>

.....
وحسب تقدير الباحث، لا يقتصر الوسيط التقني على كونه أداة محاكاة، بل يمثل قناة حقيقية لنقل التأثير الحسي والوجداني على المستخدم، ما يجعله عنصراً جوهرياً لفهم طبيعة المساس الجسدي غير المباشر وآثاره الواقعية على الإدراك والسلوك.

الفرع الثاني

المقارنة بين المساس الجسدي المباشر والمساس عبر الوسيط الإلكتروني

يبتغي هذا الفرع بيان ما إذا كان المساس الذي يتحقق عبر تقنيات الواقع الافتراضي المعزّز باللمس يرقى - من منظور جنائي - إلى مساس مادي غير مباشر يعادل التلامس المباشر في أثره ومآله. ولتحقيق ذلك نعد مقارنة مركزة عبر أربعة معايير حاكمة:

أولاً: طبيعة الفعل (المادية وأداة التنفيذ)

في التلامس التقليدي يتجسد الفعل في تماس بشري مباشر. أمّا في البيئة الافتراضية فإن الفعل يُنفَّذ بأداة وسيطة (المستشعرات-المشغلات-وحدات التحكم) تُحوّل أوامر الجاني الرقمية إلى قوى فيزيائية محسوسة على جسد الضحية (ضغط/اهتزاز/قوة). ومن ثمّ، فالمسّاس ليس ذهنياً محضاً، بل مادي متوسّط بأداة؛ وهو، فقهيّاً، نظير التلامس بعصا أو طرفٍ صناعي يطل الجسد عبر وسيط⁽¹⁾.

ثانياً: معيار الضرر (المحسوس والفسولوجي/النفسي)

الاعتداء المباشر يخلف آثاراً جسدية ظاهرة عادةً. أمّا المسّاس عبر الوسيط فيُحدث استجابات فسيولوجية قابلة للقياس (تبدّل معدل النبض/توتر عصبي/انقباض عضلي) إلى جانب أثر نفسي ووجداني

⁽¹⁾George, A. Shaji. Virtual Violence: Legal and Psychological Implications of Sexual Assault in Virtual Reality Environments, Partners in the World Innovation International Journal (PUIIJ), Vol. 2, No. 1, 2024 pp, 97-98

.....
عميق على حرمة الجسد والحرية الجنسية. وعليه فاختلاف طريقة إحداث الضرر لا ينفي طبيعته المادية ولا يقلل من خطورته⁽¹⁾.

ثالثاً: العلاقة السببية (التسلسل التقني وقابلية الإسناد)

يتحقق الركن المادي عبر سلسلة سببية واضحة: قصد الجاني → أمر رقمي → معالجة نظامية → قوة محسوسة على جسد الضحية. هذا التسلسل، وإن كان تقنياً، يبقى قابلاً للإسناد إلى الفاعل متى كان متوقعاً ومقصوداً أو مقبول المخاطرة به لديه، فتتوفر السببية القانونية رغم الوساطة⁽²⁾.

رابعاً: الأساس القانوني للتجريم (التماثل الوظيفي للنص)

نصوص التجريم التقليدية صيغت لوقائع مادية مباشرة، لكن معيارها الوظيفي هو حماية الجسد والحرية الجنسية من أي مساس مادي غير مَرَّحَص به. وبما أن اللمس الافتراضي ينتهي إلى أثر مادي محسوس على الجسد عبر وسيط، فمجال إعمال هذه النصوص يظل متاحاً بطريق القياس على التلامس بالأدوات، ما لم يكن المشرع قد اشترط صراحةً تماس لحم بلحم.

خامساً: الإدراك والتجسيد (وحدة الذات بين الأفاتار والجسد)

التجسيد (Embodiment) يخلق رابطة إدراكية تجعل الاعتداء على الأفاتار - حين يقترن باستجابة لمسية - اعتداءً يُدرکه الضحية بوصفه واقعاً على جسده. هذا الاندماج الإدراكي-الحسي يُسقط حُجّة “الوهم” ويُثبت واقعية الأثر⁽³⁾.

(1) Claire McGlynn and Carlotta Rigotti, “From Virtual Rape to Metaverse Rape,” p. 18-19.

(2) Bhatia, A., Hornbæk, K., & Seifi, H. (2024). Augmenting the feel of real objects: An analysis of haptic augmented reality. *International Journal of Human-Computer Studies*, 185, Article 103244. <https://doi.org/10.1016/j.ijhcs.2024.103244>

(3) Claire McGlynn and Carlotta Rigotti, “From Virtual Rape to Metaverse Rape,” p. 18-19.

.....

ويرى الباحث أن المساس عبر تقنيات اللمس في الواقع الافتراضي ليس الا شكلاً من أشكال التلامس المادي غير المباشر؛ فالوسيط التقني لا يبدل من الطبيعة المادية للفعل، بل يستحدث أداة لإيصال القوة إلى جسد الضحية. وبناءً عليه، يمكن—كأصلٍ عام—إعمال النصوص العقابية التي تحمي حرمة الجسدية والحرية الجنسية (ولا سيما ما يدخل ضمن هتك العرض) متى توافرت عناصرها الموضوعية والذهنية، مع بقاء الحاجة قائمة إلى نصٍّ صريح يُزيل أي لبسٍ تفسيري ويؤكد معادلة “المساس عبر الوسيط = مساس مادي” حمايةً لليقين القانوني.

المطلب الثالث

صور الاعتداءات الجنسية في الواقع الافتراضي المعزز باللمس الإلكتروني واثارها النفسية

يروم هذا المطلب ضبط صور الاعتداءات الجنسية في بيئة الواقع الافتراضي المعزز باللمس من زاوية مفاهيمية عملية، ثم بيان آثارها النفسية التي تتولد عن الحضور والتجسيد واقترانها بالتحفيز اللبسي. وتنقسم المعالجة إلى فرعين: أولهما لأنماط الاعتداءات، وثانيهما لآثارها النفسية ومحددات جسامتها.

الفرع الأول

أنماط الاعتداءات الجنسية في بيئة الواقع الافتراضي المعزز باللمس الإلكتروني

تتسم الاعتداءات الجنسية في بيئة الواقع الافتراضي المعزز باللمس بكونها تتجاوز الطابع الرمزي لتلامس البعد الحسي والنفسي للمستخدم، إذ تتحول الأفعال التي تُمارس على الأفاتار إلى مؤثرات جسدية واقعية تنعكس على الضحية بصورة مباشرة. ومن أبرز الأنماط التي يمكن رصدها في هذا السياق ما يلي:

أولاً: التحرش بالملامسة الافتراضية

.....
ويتمثل في قيام المعتدي بتحريك الأفاتار الخاص به نحو ملامسة مناطق حساسة من جسد الأفاتار العائد للضحية، كالصدر أو المؤخرة أو المواضع التناسلية، ويضاعف من جسامة هذا السلوك كون الأجهزة الحسية قادرة على نقل لمسات الجاني إلى جسد المجني عليه بصورة قسرية أشبه بما يحصل في العالم المادي⁽¹⁾.

ثانياً: الإحاطة الجسدية القسرية

وتتحقق عند إقدام المعتدي على محاصرة الضحية داخل البيئة الافتراضية أو الالتصاق بها، بما يولد إهتزازاتاً وضغوطاً عبر أجهزة اللمس، تجعل الضحية تستشعر فعلاً حسياً أشبه بالاحتضان القسري أو التقييد البدني⁽²⁾.

ثالثاً: اختراق المجال الجسدي الافتراضي

ويتحقق عندما يخترق الأفاتار التابع للمعتدي جسد الأفاتار العائد للضحية، سواء كان ذلك نتيجة أعطال تقنية أو استغلالاً لثغرات في نظام الحماية. ويُنظر إلى هذا السلوك بوصفه تعدياً على حرمة الجسدية الرمزية التي يكتسبها الأفاتار في هذا الوسط، وما ينشأ عنه من شعور بالانتهاك العميق⁽³⁾.

رابعاً: الملاحقة الجنسية الرقمية

وتقوم على إصرار الجاني على تتبع الضحية داخل الفضاء الافتراضي، أو التواجد المستمر في محيطها رغم محاولات الحظر، وهو سلوك يزداد خطورة إذا ترافق مع ملامسات غير مرغوبة أو مع إشارات وإيحاءات ذات طابع جنسي، مما يجعل الضحية في حالة مطاردة مستمرة تستنزف أمنها النفسي⁽¹⁾.

(1) VIRTUAL REALITIES, REAL CONSEQUENCES: Understanding The Impact of Sexual Violence in Virtual Worlds. (2023). The Amikus Qriæ. Retrieved from <https://theamikusqriæ.com/virtual-realities-real-consequences-understanding-the-impact-of-sexual-violence-in-virtual-worlds/>

(2) Claire McGlynn and Carlotta Rigotti, "From Virtual Rape to Metaverse Rape," p. 14-18.

(3) Schwartz, R., Maes, J. H. R., Clark, J. R., & Maes, J. P. H. (2019). Harassment in Social Virtual Reality: Challenges for Platform Governance. Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction, 3(CSCW), P. 16.

.....

خامساً: المحاكاة الجنسية للإيلاج

رغم أن تصميم الأفاتارات في أصلها يخلو من الأعضاء التناسلية، فإن التطور التقني قد يتيح إمكانية محاكاة فعل الإيلاج باستخدام أدوات اللمس المستقبلية، وتُعد هذه الصورة من أخطر أشكال الاعتداءات الجنسية المحتملة في البيئة الافتراضية لما تحمله من محاكاة مباشرة للفعل الجنسي القسري⁽²⁾.

سادساً: الاعتداء المركب

وهو ما يتحقق عند اجتماع الملامسات الافتراضية غير المرغوبة مع مؤثرات لفظية أو بصرية ذات مضمون جنسي صريح، كالألفاظ النابية أو الإيماءات الخادشة للحياء، بما يمنح السلوك طابعاً جنسياً واضحاً ويضاعف من جسامة أثره النفسي والاجتماعي⁽³⁾.

وبذلك يمكن القول أن هذه الأنماط تمثل صوراً متنوعة لاعتداء واحد مشترك، هو المساس غير المشروع بالحرمة الجسدية والنفسية للفرد عبر وسيط تقني، وهو ما يستدعي إعادة تقييم الأطر القانونية التقليدية لاحتواء هذه الانتهاكات.

الفرع الثاني

الأبعاد النفسية للاعتداءات الجنسية في الواقع الافتراضي المعزز بتقنيات اللمس الإلكتروني

تشير الاعتداءات ذات الطابع الجنسي في الفضاءات الافتراضية المجهزة بتقنيات اللمس إشكالية دقيقة تتعلق بمدى واقعية الأذى النفسي المترتب عنها، إذ قد يظن البعض أن غياب التلامس المادي المباشر يحصر أثره في نطاق الوهم. غير أن الدراسات النفسية والعصبية أظهرت أن الدماغ يتعامل مع المحاكاة

(1) (VIRTUAL REALITIES, REAL CONSEQUENCES: Understanding The Impact of Sexual Violence in Virtual Worlds, 2023)

(2) Claire McGlynn and Carlotta Rigotti, op. cit., p. 14-18.

(3) Claire McGlynn and Carlotta Rigotti, op. cit., p. 14-18.

.....
الحسية كما لو كانت خبرة واقعية، فيستجيب لها بجملة من التغيرات الفسيولوجية والانفعالية، كتسارع ضربات القلب، توتر العضلات، والشعور المفاجئ بالذعر أو العجز⁽¹⁾.

يرتبط ذلك ارتباطاً وثيقاً بما يُعرف في علم النفس بـ تأثير بروتايوس، الذي يبين كيف ينظر الأفراد إلى الأفاتار باعتباره امتداداً لهويتهم الحقيقية أو صورة رمزية لذواتهم. ومن ثم فإن الاعتداء على الأفاتار لا يُستوعب كمساس رقمي محض، بل يُدرك باعتباره هجوماً مباشراً على الذات الإنسانية. هذا الارتباط النفسي يضاعف من شدة الأثر، ويجعل الصدمة تتجاوز حدود اللحظة الافتراضية لتترسخ في الوعي والذاكرة⁽²⁾.
وتتجلى نتائج هذه التجارب في عدة مستويات⁽³⁾:

أولاً: قصيرة المدى

شعور فوري بالخوف أو الاشمئزاز، صدمة نفسية لحظية، فقدان الإحساس بالأمان.

ثانياً: متوسطة المدى

اضطرابات في النوم، قلق متكرر، عزوف عن العودة إلى الفضاء الافتراضي، ضعف القدرة على التركيز والتواصل.

ثالثاً: طويلة المدى

احتمال ظهور أعراض اضطراب ما بعد الصدمة، مشكلات في الثقة بالآخرين، نزعات انعزالية أو عدوانية، وشعور دائم بالذنب أو الخجل، خاصة عند النساء اللواتي قد يلجأن إلى الانسحاب من البيئات الرقمية كآلية دفاعية ذاتية، وهو ما يعرف أحياناً بـ الرقابة الجندرية.

يتضح من ذلك أن الاعتداءات الجنسية في الواقع الافتراضي لا يمكن اختزالها في كونها "لعبة رقمية"، إذ أن أثرها يمتد إلى الحياة الواقعية من خلال الصدمات النفسية المستمرة التي تترك بصمتها على

(1) Claire McGlynn and Carlotta Rigotti, op. cit., p. 19.

(2) op. cit

(3) A. Shaji George, "Virtual Violence: Legal and Psychological Ramifications of Sexual Assault in Virtual Reality Environments," Partners Universal International Innovation Journal (PUIIJ), Vol. 02, No. 01, (2042), p. 96.

.....

السلوك الاجتماعي والهوية الفردية. وعليه، فإن التعامل القانوني معها يجب أن ينطلق من الاعتراف بكونها أفعالاً ذات تداعيات واقعية تستحق الحماية والجزاء، تماماً كما هو الحال في الاعتداءات التي تقع في العالم المادي.

المبحث الثاني

تحديات التكيف القانوني للاعتداءات الجنسية الافتراضية في ظل قانون العقوبات

العراقي

تُثير الاعتداءات الجنسية عبر المساس الجسدي الافتراضي تحدياً أساسياً للسياسة الجنائية في العراق، إذ لم يُقر المشرع الاتحادي حتى الآن مشروع قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية رغم مرور أكثر من خمسة عشر عاماً على طرحه، فيما اقتصر تشريع إقليم كردستان لعام 2008 بشأن منع إساءة استخدام أجهزة الاتصالات على نطاق لا يستوعب هذه الأفعال. وبذلك ظل قانون العقوبات النافذ هو المرجع الرئيس، رغم قدم هذا القانون وصدوره في فترة زمنية لم يكن من المتصور، آنذاك، بلوغ العالم هذا المستوى من التطور التقني.

ومن هنا يثور التساؤل هل أن قدرة النصوص التقليدية قادرة على استيعاب هذه الجرائم وضمان الحماية الكافية للحرية الجنسية، أم أن الأمر يكشف عن قصور تشريعي يستلزم معالجة خاصة. وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: أولهما يتناول إمكانية التكيف وفق التشريعات العراقية الخاصة بمكافحة الجرائم الإلكترونية وثانيهما التكيف وفق أحكام قانون العقوبات وعلى النحو التالي:

.....

المطلب الأول

التكييف وفق التشريعات العراقية الخاصة بمكافحة الجرائم الإلكترونية

يشكل الفضاء الرقمي تحدياً غير مسبوقاً للمنظومة الجنائية التقليدية، إذ باتت أنماط السلوك الإجرامي تتجاوز العالم الواقعي لتتجسد في صور إلكترونية معقدة، قد تترك في النفس البشرية آثاراً لا تقل جسامة عن الاعتداءات المادية. وفي مواجهة هذا التحول، يلاحظ أن التشريع العراقي ما زال متردداً في بناء إطار قانوني متكامل للجرائم الإلكترونية، حيث انفرد إقليم كردستان بمحاولة أولى تمثلت في إصدار قانون منع إساءة استخدام أجهزة الاتصالات رقم (6) لسنة 2008، بينما بقيت السلطة الاتحادية عند حدود مشروع قانون للجرائم المعلوماتية لم يكتمل مساره التشريعي.

ومن هنا، يقتضي البحث الوقوف عند هذين النصين، أحدهما نافذ على مستوى الإقليم والآخر ما يزال في طور المسودة الاتحادية، لبحث مدى قدرتهما على استيعاب صور الاعتداءات الجنسية الافتراضية، وتحديد ما إذا كانا يوفران حماية حقيقية للحرية الجنسية في الفضاء الرقمي، أم أنهما يظلان قاصرين عن مواكبة خطورة هذه الأفعال المستحدثة.

الفرع الأول

قانون منع إساءة استخدام أجهزة الاتصالات رقم (6) لسنة 2008 - دراسة في نطاق الحماية وثغراتها

في محاولة لمجاراة التطور المتسارع في وسائل الاتصال، بادر المشرع في إقليم كردستان العراق إلى إصدار القانون رقم (6) لسنة 2008، والمعروف بقانون منع إساءة استخدام أجهزة الاتصالات. وقد جاء هذا القانون في ثمانية فصول، واضعاً إطاراً تنظيمياً للعديد من صور السلوك الإجرامي التي ارتبطت باستخدام التقنيات الحديثة. ويمكن إجمال نطاق الحماية الجنائية التي أرسى دعائمها المشرع فيما يأتي:

أولاً: الجرائم الماسة بالكرامة الشخصية

حيث تصدى النص لكل من جريمتي التهديد والتشهير، موسعاً بذلك دائرة الحماية التقليدية الواردة في قانون العقوبات العراقي لتشمل الوسائل الإلكترونية⁽¹⁾.

ثانياً: الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة والآداب العامة

إذ حظر تسريب المحادثات أو الصور أو التقاطها بغير إذن، كما جرم نشر المواد المنافية للأخلاق أو التحريض على الفجور، تعزيزاً لصون الخصوصية والأخلاق العامة⁽²⁾.

ثالثاً: جريمة الإزعاج

أدخل المشرع ضمن دائرة التجريم أفعال المضايقة باستخدام الهاتف، والبريد الإلكتروني، أو الإنترنت، إقراراً بحق الفرد في الهدوء والسكينة في فضاءه الرقمي⁽³⁾.

رابعاً: المسؤولية عن المساهمة الجنائية

نص على اعتبار من يؤدي فعله إلى ارتكاب جريمة لاحقة شريكاً في الجريمة الأصلية، تأكيداً على مبدأ التضامن في المسؤولية الجنائية للجرائم المعلوماتية⁽⁴⁾.

(1) قانون منع إساءة استخدام أجهزة الاتصالات في إقليم كردستان، المادة (2): "يعاقب ... كل من أساء استعمال الهاتف الخليوي أو أية أجهزة اتصال سلكية أو لاسلكية أو الإنترنت أو البريد الإلكتروني وذلك عن طريق التهديد أو القذف أو السب...".

(2) قانون منع إساءة استخدام أجهزة الاتصالات في إقليم كردستان، المادة (2): "يعاقب ... كل من أساء استعمال الهاتف الخليوي أو أية أجهزة اتصال سلكية أو لاسلكية أو الإنترنت أو البريد الإلكتروني وذلك عن طريق ... تسريب محادثات أو صور ثابتة أو متحركة أو الرسائل القصيرة (المسج) المنافية للأخلاق والآداب العامة أو التقاط صور بلا رخصة أو إذن أو إسناد أمور خادشة للشرف أو التحريض على ارتكاب الجرائم أو أفعال الفسوق والفجور".

(3) قانون منع إساءة استخدام أجهزة الاتصالات في إقليم كردستان، المادة (3): "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن سبعمائة وخمسين ألف دينار ولا تزيد على ثلاثة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب عمداً باستخدام واستغلال الهاتف الخليوي أو أية أجهزة اتصال سلكية أو لاسلكية أو الإنترنت أو البريد الإلكتروني في إزعاج غيره في غير الحالات الواردة في المادة الثانية من هذا القانون".

(4) قانون منع إساءة استخدام أجهزة الاتصالات في إقليم كردستان، المادة (4): "إذا نشأ عن الفعل المرتكب وفق المادتين (الثانية والثالثة) من هذا القانون ارتكاب جريمة يعد المتسبب شريكاً ويعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة".

.....
ورغم أهمية هذا التشريع بوصفه المحاولة الأولى في العراق لمواجهة السلوكيات الإجرامية في الفضاء الإلكتروني، إلا أن الفحص الدقيق لأحكامه يكشف عن أوجه قصور جوهرية يمكن اجمالها بالتالي:

1- إن نطاق الحماية الذي رسمه القانون اقتصر على صور الاعتداءات القولية أو الكتابية أو المرئية (التي هي في الأصل مجرمة في قانون العقوبات العراقي، مما أحدث تضارباً وتكراراً غير مبرراً للنصوص الجزائية). هذا التضييق يعكس "رؤية تشريعية أسيرة للجريمة التقليدية" أدت إلى فشل القانون في الامتداد ليشمل أنماط الاعتداء الجنسي الافتراضي الأكثر تعقيداً، كجرائم التحرش عبر تقنيات المحاكاة الرقمية أو الإساءات المرتكبة في البيئات التفاعلية، مما يترك ضحايا هذه الجرائم دون حماية قانونية متخصصة ومناسبة⁽¹⁾.

2- إن العقوبات المقررة، التي تركز في معظمها على الحبس البسيط، بدت مصممة لمواجهة سلوكيات بسيطة تقليدية، وهو ما لا يتناسب مع جسامة الاعتداءات الجنسية الافتراضية التي قد تُخلف آثاراً نفسية واجتماعية عميقة. يزداد هذا الخلل خطورة بسبب القصور التشريعي في معالجة الإجراءات والإثبات؛ حيث أغفل القانون تنظيم مسألة الاختصاص القضائي المتعلق بالجرائم المرتكبة عبر شبكة الإنترنت الدولية، وفشل في الإشارة إلى الأدلة والوسائل الحديثة اللازمة لمواجهة الجرائم الإلكترونية. هذا القصور الإجرائي يضاف إلى ضعف العقوبة، ليجعل من القانون أداة غير فعالة في ردع الجناة، ويسهل عليهم الإفلات من العقاب خصوصاً في الجرائم التي تستهدف الفاعلين أو الفئات الهشة عبر الحدود الجغرافية.

وعليه، يمكن القول إن القانون رقم (6) لسنة 2008، على الرغم من ريادته، ما زال أسيراً لمرحلة تشريعية انتقالية تنظر إلى الجريمة الإلكترونية من زاوية ضيقة، ولم ينجح في بلورة حماية متكاملة

(1) أنور عمر قادر، "ملاحظات نقدية على قانون منع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات رقم (6) لسنة 2008 في إقليم كردستان - العراق"، بحث مقدم إلى: المؤتمر العلمي الدولي الثاني آثار الإعلام الرقمي على أمن المجتمع في ظل القوانين المحلية والدولية، (2023)، ص ص 381-388.

.....
للحرية الجنسية في العالم الرقمي. الأمر الذي يفرض إعادة النظر فيه أو استكمال بنصوص أشمل وأكثر ملاءمة لطبيعة المخاطر المستحدثة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مشروع قانون جرائم المعلوماتية العراقي الاتحادي (2011) - قراءة تحليلية

يُشكّل مشروع قانون جرائم المعلوماتية العراقي لعام 2011، الذي أعدته الحكومة العراقية، إطاراً تشريعياً مُتكاملاً لمواجهة الجرائم المستجدة، وقد تضمن (31) مادة موزعة على أربعة فصول شملت الأحكام الموضوعية والإجرائية⁽²⁾. ورغم أهمية هذه المبادرة في سد فراغ قانوني جوهري، فقد حالت الاعتراضات التي وُجّهت إليه، لا سيما من قبل منظمات المجتمع المدني، دون إقراره. ويعود هذا الرفض إلى جملة من المآخذ الفقهية، أبرزها⁽³⁾:

أولاً: التركيز على حماية المصالح العامة على حساب الحقوق الفردية
يستشف من نصوص المشروع، وخاصة تلك المتعلقة بالعقوبات، أن هاجسه الأكبر هو حماية أمن الدولة ونظامها السياسي والاقتصادي، مما أثار مخاوف من إمكانية استغلاله لقمع الحريات العامة، وخاصة حرية الرأي والتعبير التي كفلها الدستور العراقي في المادتين (38) و (40).
ثانياً: الغموض التشريعي وسعة التأويل

(1) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(2) محمد مهدي صالح، جمال علي حسين، "الجريمة الإلكترونية وسبل مواجهتها على المستويين الوطني والدولي"، بحث منشور، مجلس النواب - دائرة البحوث، الدورة الانتخابية الخامسة، السنة التشريعية الأولى، الفصل التشريعي الثاني، 2022، ص. 12

(3) عبد الخالق عبد الحسين، خالد مجيد عبد الحميد، "مشروع قانون جرائم المعلوماتية في ميزان العدالة الجنائية"، مجلة رسالة الحقوق - كلية الحقوق - جامعة كربلاء، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، 2020، ص 286.

.....

اتسمت بعض مواد المشروع بصياغة فضفاضة لم تحدد بدقة المصطلحات والمفاهيم الجوهرية، مثل "القيم الدينية والأخلاقية" في المادة (21). يمنح هذا الغموض السلطات القضائية صلاحيات تقديرية واسعة، قد تُحوّل إلى أداة لتقييد الحريات وفرض الرقابة على المحتوى الإلكتروني.

وعلى الرغم من المآخذ الجوهرية التي وُجّهت إلى مشروع قانون جرائم المعلوماتية العراقي لسنة 2011، يعتقد الباحث أن طبيعة صياغته العامة وغير المحكمة قد تتيح إمكانية تكييف بعض مواده لاستيعاب أنماط إجرامية مستحدثة، وفي مقدمتها الاعتداءات الجنسية الافتراضية. ويُمكن تفعيل هذا التكييف من خلال آليات الاجتهاد الفقهي على النحو الآتي:

1. المادة (21) - الاعتداء على القيم الاجتماعية والأخلاقية

تنص الفقرة (ثالثاً) من المادة (21) على ما يلي: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن (2000000) مليوني دينار ولا تزيد على (5000000) خمسة ملايين دينار كل من اعتدى على أي من المبادئ أو القيم الدينية أو الأخلاقية أو الأسرية أو الاجتماعية أو حرمة الحياة الخاصة عن طريق شبكة المعلومات أو أجهزة الحاسوب بأي شكل من الأشكال".، تكشف هذه الصياغة عن سعة تسمح بتأويلها لتمتد إلى صور الاعتداءات الجنسية الافتراضية، ذلك أن المساس بالشخصية الرقمية للفرد - سواء من خلال صور أو تسجيلات أو تمثيلات افتراضية - يمكن اعتباره اعتداءً على القيم الاجتماعية أو انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة. ومن ثم، يمكن أن يشكّل هذا النص أساساً لتجريم صور متعددة من الجرائم الجنسية الرقمية، رغم أن المشرّع لم ينص عليها بوضوح.

2. المادة (19) - إفشاء البيانات الشخصية

جاء النص في الفقرة (أولاً) من المادة (19) على النحو الآتي: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (3) ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن (5000000) خمسة ملايين دينار ولا تزيد على (10000000) عشرة ملايين دينار كل من: أ- حصل بشكل غير مشروع على معلومات أو بيانات أو برامج أو أية مخرجات للحاسوب فأفشاها أو أعلنها عمداً من خلال استخدام الحاسوب وشبكة المعلومات بقصد الإضرار بالغير. ب- أفشى أي نوع من أنواع معلومات المشتركين أو أسرارهم أو بيانات المرور لأي

.....

جهة دون مسوغات صادرة عن جهة رسمية مختصة. ج- باع أو نقل أو تداول البيانات الشخصية المقدمة إليه من الأفراد لأي سبب من الأسباب دون إذن منهم لتحقيق منفعة مادية له أو لغيره"، وبالاكتفاء في تفسير النص، يمكن إدخال التمثيل الرقمي للفرد (الأفاتار) ضمن مفهوم "البيانات الشخصية"، لكونه يعكس هوية الفرد في العالم الافتراضي ويُعدّ امتداداً قانونياً لها. وبالتالي، فإن أي اعتداء جنسي أو استغلال لهذا التمثيل يقع في نطاق التجريم المقرر، ويُعدّ مساساً مباشراً بحرمة الحياة الخاصة.

يتضح من هذا التحليل أن مشروع القانون، رغم نقائصه وغموضه، لا يُعدّ عاجزاً بالكلية عن مواجهة الاعتداءات الجنسية الافتراضية، إذا ما فُعلت آليات التفسير والاجتهاد. غير أن الاكتفاء بهذا الحل المؤقت يُبقي الحماية الجنائية رهينة للتأويل، وهو ما يفترق إلى اليقين القانوني المطلوب. وبالمقارنة مع قانون إقليم كردستان النافذ، الذي ظل حبيس السلوكيات التقليدية وضعف العقوبات، يظهر أن النظام القانوني العراقي - سواء في مستواه الاتحادي أو الإقليمي - ما زال بحاجة ملحة إلى إصلاح تشريعي شامل يضع نصوصاً صريحة ومحددة تكفل حماية الحرية الجنسية في الفضاء الرقمي، على نحو يوازن بين متطلبات الردع الجنائي وضمانات الحقوق الدستورية.

المطلب الثاني

تكييف الاعتداءات الجنسية الافتراضية كجريمة هتك عرض في قانون العقوبات العراقي

تناول المشرع العراقي في قانون العقوبات مجموعة من الجرائم الجنسية التقليدية كالاعتصاب واللواط وهتك العرض والفعل الفاضح⁽¹⁾، غير أنّ هذه النصوص صيغت في إطار مادي واقعي بحت، ولم تُعدّ نفسها لمواجهة الأفعال المستحدثة في البيئة الافتراضية. فاشتراط تحقق الوقاع أو الإيلاج يجعل نصوص الاعتصاب واللواط غير قابلة للتطبيق على حالات المساس الافتراضي. كما أنّ إدراج هذه الأفعال في نطاق "الفعل الفاضح غير العلني" لا يعبر عن خطورتها الحقيقية ولا يحقق الردع المناسب، إذ تبقى العقوبة

(1) قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، الكتاب الثاني، الباب التاسع، المواد (393-404).

.....
محدودة الأثر⁽¹⁾. وعلى خلاف ذلك، يظهر تجريم هتك العرض باعتباره التكييف الأكثر انسجامًا مع طبيعة هذه الأفعال، لكونه يوفر حماية مباشرة للحرمة الجسدية والحرية الجنسية، ويقرنها بعقوبة ذات طابع رادع تتناسب مع جسامة الاعتداء. وعليه، يستلزم البحث الوقوف عند مدى قابلية هذا التكييف للتطبيق على وقائع المساس الجسدي الافتراضي، وذلك من خلال دراسة أركان الجريمة الثلاثة: الركن المادي، وانعدام الرضا، والركن المعنوي.

الفرع الأول

مدى قابلية تطبيق الركن المادي لجريمة هتك العرض

اعتمد المشرع العراقي في المادتين (396 و 397) من قانون العقوبات تعبيرًا واسعًا هو "الاعتداء على العرض"، من دون أن يورد تعريفًا محددًا للأفعال التي تدخل في نطاقه⁽²⁾. ويبدو أن هذا الخيار التشريعي مقصود، إذ إن طبيعة الاعتداءات الجنسية لا تسمح بحصرها في صور معينة، بل تتبدل تبعًا لتغير الأعراف الاجتماعية ومستوى تطور المجتمعات. ومن هنا تولى الفقه والقضاء مهمة توضيح مضمون الركن المادي، وقد استقروا على أن هذا الركن لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين أساسيين: صدور فعل يatal جسم المجني عليه، وأن يكون ذلك الفعل من شأنه أن يخلّ بالحياء بصورة فاحشة⁽³⁾.

أولاً: صدور فعل يمس جسم المجني عليه

(1) قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، المادة (400): "من ارتكب مع شخص، ذكرا أو انثى، فعلا مخلا بالحياء بغير رضاه أو رضاها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين".

(2) قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، المادة (396): "1 - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من اعتدى بالقوة أو التهديد أو بالحيلة أو بأي وجه آخر من أوجه عدم الرضا على عرض شخص ذكرا كان أو أنثى أو شرع في ذلك...".

(3) ماهر عبد شويش الدر، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، الطبعة الرابعة، بغداد: المكتبة القانونية، 2007، ص. 116-115.

.....

إن الركن المادي لجريمة هتك العرض يقتضي أن يقوم الجاني بفعل من شأنه أن ينال من الحرية الجنسية للمجني عليه، ولو لم يصل الأمر إلى حد الجماع أو الواقعة، ولا يشترط أن يترك الفعل أثراً مادياً ظاهراً على الجسد، بل يكفي أن ينطوي على خدش للحياء بصورة جسيمة⁽¹⁾. ومن الأمثلة التقليدية التي أوردتها الفقه: التقبيل قسراً، وملامسة المواضع الحساسة، وفض البكارة بالإصبع، أو رفع الثياب للكشف عن العورة⁽²⁾.

وقد رأى جانب من الفقه أن هذا الركن لا يتحقق إلا باللامسة المباشرة لجسد الضحية⁽³⁾، غير أن بعض التوجهات القضائية توسعت في تفسيره، فعدت أفعالاً أخرى، مثل إرغام المجني عليه على التعري أو الإيحاءات الجسدية التي تترك أثراً نفسياً عميقاً، داخلية في نطاق "المساس". وهذا التطور يعكس أن فكرة الاعتداء على الجسد لا تقتصر على التلامس المادي المباشر، بل تشمل كل ما من شأنه أن ينتهك حرمة الجسدية أو يجرد الضحية من كرامتها⁽⁴⁾.

ومن منظور الباحث، فإن هذه المرونة التفسيرية تصلح أساساً لتمديد نطاق الركن المادي إلى الأفعال الواقعة في الفضاء الافتراضي، خصوصاً مع تطور تقنيات المحاكاة الحسية. فالمساس الناتج عن أجهزة اللمس أو الاهتزاز لا يعد مجرد صورة خيالية، بل يمثل واقعة مادية محسوسة تصل إلى جسد المجني عليه بوسائط مختلفة. ومن ثم فإن الاختلاف بين الاعتداء التقليدي والاعتداء الإلكتروني ليس اختلافاً في الجوهر وإنما في الوسيلة، طالما أن النتيجة واحدة وهي انتهاك حرمة الجسد والاعتداء على كرامة الفرد. ولعل أبرز صور ذلك ما قد يقوم به المعتدي من ملامسة افتراضية لمواضع حساسة من جسد الضحية عبر

(1) إيهاب عبد المطلب، جرائم العرض، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، ص. 62.

(2) أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض وإفساد الأخلاق، الطبعة الأولى، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص. 36.

(3) أكرم زاده الكوردي، "أحكام جريمة هتك عرض القاصر - دراسة مقارنة بين قانون العقوبات العراقي وبعض التشريعات الجزائرية العربية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 10، العدد 2، 2024، ص. 202.

(4) نمر محمد حسن البداوي، الجرائم الواقعة على العرض بالوسائل الإلكترونية - التشريع الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص. 76.

.....
الأفاتار، أو محاصرتها بطريقة تولد ضغطاً حسيّاً يحاكي الاحتضان القسري، وهي جميعها صور تؤكد أن الاعتداء في البيئة الافتراضية ذو طبيعة مادية حقيقية.

ثانياً: أن يكون الفعل مخرلاً بالحياة على نحو جسيم

المساس الجسدي وحده لا يكفي لقيام الركن المادي، بل يجب أن يتصف الفعل بكونه مخرلاً بالحياة بدرجة بالغة⁽¹⁾. وقد اختلف الفقه في تحديد معيار هذه الجسامة: فهناك اتجاه يربطها بالمساس بالعورات وفقاً للمنظور الشرعي، بينما تبني اتجاه آخر معياراً اجتماعياً مرناً، ينظر إلى ما يعتبره المجتمع في زمان ومكان معينين فعلاً فاحشاً يخرق الحياء العام، ولو لم ينصب على عضو يُعدّ عورة بالمعنى التقليدي⁽²⁾. ويبدو أن الاتجاه الأخير هو الأجدر بالتطبيق، لكونه يسمح بتقدير واقعي يتناسب مع التطورات المستحدثة.

وفي ضوء هذا المعيار، يمكن القول إن الأفعال التي قد تقع في البيئات الافتراضية - مثل إجبار الضحية على التعري الرقمي أو ملامسة المواضيع الحساسة عبر الوسائط الحسية - تمثل سلوكيات تنطوي على إخلال جسيم بالحياة لا يقل خطورة عن الأفعال المادية التقليدية. فهي تترك أثراً نفسياً عميقاً في نفس المجني عليه، وتبعث شعوراً قوياً بالانتهاك والإذلال. ومن ثم، فإن تبني المعيار الاجتماعي يسمح للقاضي باعتبار هذه الأفعال محققة لعنصر الإخلال بالحياة ضمن الركن المادي لجريمة هتك العرض.

خلاصة القول، إن الركن المادي لهتك العرض يتحقق (حسب تقدير الباحث) عند توافر مساس جسدي - سواء بالوسائل التقليدية أو عبر الوسائط الإلكترونية - مقرونًا بإخلال جسيم بالحياة، وبذلك يمكن إدراج الاعتداءات الجنسية في الفضاء الافتراضي ضمن دائرة الحماية الجنائية التي رسمها المشرع لصون حرمة الجسدية والحياة الإنساني.

(1) ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص. 117.

(2) أكرم زاده الكوردي، مصدر سابق، ص. 203.

الفرع الثاني

مدى قابلية تطبيق ركن انعدام رضا المجني عليه في جريمة هتك العرض

يُعد انعدام رضا المجني عليه أحد الأركان الجوهرية لجريمة هتك العرض في التشريع العراقي، وفق ما نصّت عليه المادتان (396 و 397) من قانون العقوبات⁽¹⁾. فالمساس بالحرمة الجسدية أو خدش الحياء لا يرقى إلى مستوى الجريمة إلا إذا وقع على خلاف إرادة الضحية، وهو ما يجسد مبدأ حماية الاستقلالية الجسدية وصون الكرامة الإنسانية⁽²⁾. ويبدو أن هذا الركن لا يفقد فعاليته حتى في إطار الاعتداءات الافتراضية المدعومة بالتقنيات الحسية، حيث يظل انتزاع الإرادة قائماً سواء تم بالوسائل التقليدية أم عبر الوسائط الرقمية. وقد ميّز المشرع العراقي بين صورتين لانعدام الرضا: الانعدام الفعلي والانعدام الحكمي، مع إقراره بوجود حالات قد يلتقي فيها النوعان معاً.

أولاً: انعدام الرضا الفعلي

تُشير المادة (396) إلى أن انعدام الرضا يتحقق متى استُخدمت القوة أو التهديد أو الحيلة أو أي وسيلة أخرى تنتزع الإرادة الحرة للضحية. فالمعيار الأساس لا يتعلق بأداة الاعتداء بل بالنتيجة المتمثلة في غياب الرضا الحقيقي⁽³⁾. وتطبيقاً لذلك في البيئات الافتراضية، يُتصور أن يُفرض على المجني عليه مساس حسي عبر الأفاتار رغم اعتراضه أو محاولته الانسحاب، مثل ملامسة مواضع حساسة أو محاصرته بتقنيات تولّد اهتزازات وضغوطاً تحاكي الإكراه الجسدي.

أما الحيلة، فهي من أخطر وسائل الاعتداء في البيئة الرقمية، حيث يمكن للجاني أن يوهم الضحية بغرض بريء، كاختبار لعبة أو تجربة جهاز، ثم يستخدم هذه الوسيلة لإحداث ضغط أو اهتزاز في

(1) قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، الطبعة الأولى، بيروت: دار السنهوري، 2019، ص. 849.

(2) ماهر عبد شويش الدره، مصدر سابق، ص. 118.

(3) أكرم ذاده الكوردي، مصدر سابق، ص. 206.

.....
موضع حساس من جسدها⁽¹⁾. في هذه الحالة يبدو الرضا ظاهرياً لكنه في حقيقته منتزع، وهو ما يشكل صورة واضحة لانعدام الرضا الفعلي لا تختلف في جوهرها عن حالات الإكراه في العالم الواقعي.

ثانياً: انعدام الرضا الحكمي

تنص المادة (397) على أن كل فعل مخل بالحياء يقع على من لم يبلغ الثامنة عشرة يُعد جريمة ولو تم برضاه، إذ يُفترض قانوناً أن القاصر لا يملك إرادة واعية كاملة⁽²⁾. وهذه القاعدة تظل نافذة حتى في البيئة الافتراضية، حيث يكون القاصر أكثر عرضة للاستدراج أو التضليل عبر الوسائل التقنية، مما يجعل النص صالحاً لاستيعاب هذه الأفعال دون حاجة إلى تعديل تشريعي.

ثالثاً: اجتماع النوعين

قد يجتمع الانعدام الفعلي مع الانعدام الحكمي في واقعة واحدة، كما لو استُخدم التهديد أو الخداع ضد قاصر في فضاء افتراضي. وقد اعتبر المشرع ذلك ظرفاً مشدداً وفق الفقرة الثانية من المادة (396)، نظراً لما ينطوي عليه من مضاعفة الخطر على سلامة المجني عليه الجسدية والنفسية.

وربما يُثار اعتراض مفاده أن الضحية في العالم الافتراضي تستطيع إنهاء التفاعل فوراً أو تعطيل الجهاز، مما ينفي فكرة الإكراه. إلا أن هذا الاعتراض يتجاهل أن الأثر المادي والنفسي للاعتداء يتحقق بمجرد بدء التفاعل، إذ إن الضحية تشعر فعلياً بالضغط أو الاهتزاز في لحظته، ويترتب على ذلك انتهاك واضح لإرادتها.

خلاصة القول، إن الاعتداءات الجنسية في الواقع الافتراضي المعزز باللمس - سواء وقعت بالإكراه أو بالخداع أو ضد قاصر - تحقق بوضوح ركن انعدام الرضا، بما يجسد إرادة المشرع في حماية حرمة الجسدية من كل صور الانتهاك. وهذه الأفعال لا تقل خطورة عن مثيلاتها التقليدية، بل قد تحمل أبعداً أشد لما تنثيره من إحساس بالإكراه النفسي والحسي في آن واحد.

(1) Claire McGlynn and Carlotta Rigotti, "From Virtual Rape to Metaverse Rape," p. 19

(2) قيس لطيف التميمي، مصدر سابق، ص 849.

الفرع الثالث

مدى قابلية تطبيق الركن المعنوي في جريمة هتك العرض

يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على القصد الجنائي الذي يتكوّن من عنصري العلم والإرادة. فالعلم يقتضي إدراك الجاني أن سلوكه يشكّل مساسًا غير مشروع بالحرية الجنسية للمجني عليه، وأنه يتم في غياب رضا الأخير، أما الإرادة فهي اتجاه نفس الجاني إلى ارتكاب الفعل بقصد انتهاك العرض، بحيث لا يكفي مجرد وقوع التلامس العرضي أو الاحتكاك غير المقصود، ما لم يكن مصحوبًا بغاية واضحة تتمثل في الاعتداء على الحرمة الجسدية، ومن ثم فإن توافر الركن المعنوي مشروط باجتماع العلم والإرادة معًا، إذ يميّز هذا القصد الفعل الجنائي عن السلوك العفوي أو غير المتعمد⁽¹⁾.

وعند إسقاط هذه المبادئ على فضاء الواقع الافتراضي المعزز باللمس، يتضح أن عنصر العلم يتحقق متى كان المستخدم على بينة من أن ما يصدره من أفعال عبر الأفاتار يُترجم فعليًا إلى مؤثرات حسية تصل إلى جسد الضحية من خلال الأجهزة الرقمية. أما عنصر الإرادة فيثبت عندما يوجّه الجاني سلوكه عمدًا نحو إحداث هذه الملامسات أو الضغوط المحسوسة بقصد انتهاك العرض، سواء عبر لمس المواضع الحساسة أو فرض إحاطة قسرية تحاكي الاعتداء الجسدي.

وبذلك، فإن تطور الوسيلة التقنية لا يؤثر في جوهر الركن المعنوي، بل يؤكد قابليته للتكيف مع صور الاعتداء المستحدثة. فالاعتداء الجنسي، سواء وقع في العالم المادي أو نُقِذ عبر بيئة افتراضية مدعومة بتقنيات اللمس، يقوم على ذات الأساس: علم الجاني بعدم مشروعية فعله واتجاه إرادته إلى انتهاك العرض. وعليه، فإن الركن المعنوي يبقى قائمًا ويستوجب إخضاع هذه الأفعال للأحكام العقابية ذاتها المقررة في التشريع التقليدي⁽²⁾.

(1) إيهاب عبد المطلب، مصدر سابق، ص 94.

(2) Claire McGlynn and Carlotta Rigotti, "From Virtual Rape to Metaverse Rape," p. 19.

.....

خلاصة القول، رغم القناعة النظرية بإمكانية تكييف بعض صور الاعتداءات الافتراضية استناداً إلى نصوص قانون العقوبات النافذة، وبوجه خاص المادتين (396 و 397) المتعلقةتين بجريمة هتك العرض، إلا أنّ الموضوعية تفرض الإقرار بأن هذا التكييف لا يعدو أن يكون اجتهداً قضائياً استثنائياً تمليه الضرورة العملية أكثر مما يعكس إرادة المشرع الأصلية. فالقضاء قد يلجأ، في إطار سلطته التفسيرية، إلى توسيع نطاق النصوص لتشمل صور المساس الجسدي التي تقع في البيئة الرقمية، غير أنّ هذا التوسيع يظل محدوداً وطارئاً ولا يستند إلى أساس تشريعي صريح. ومن ثم، فإن الركون إلى مثل هذا النهج يكشف بوضوح قصور المنظومة التشريعية عن استيعاب التحولات التقنية، ويؤكد الحاجة الملحة إلى تدخل تشريعي جديد يضع قواعد واضحة لمعالجة الاعتداءات الجنسية الافتراضية بما يتناسب مع طبيعتها وخطورتها.

وفي ضوء ما سبق، يذهب الباحث إلى أن الاستجابة التشريعية الأكثر انسجاماً مع متطلبات العدالة الجنائية تكمن في استحداث جريمة مستقلة تحت مسمى "المساس بالحرمة الجنسية"، تُعرّف بأنها: "كل سلوك عمدي ذي طبيعة جنسية، غير مرغوب فيه، يقع على شخص آخر، سواء بالاتصال المادي المباشر، أو عبر وسائط تقنية أو إلكترونية، أو من خلال التلاعب بالتمثيل الافتراضي (الأفاتار) في أي بيئة رقمية أو غامرة، متى ترتب عليه انتهاك لحرمة الضحية أو المساس بكرامتها واستقلاليتها الجنسية." ويستند هذا المقترح إلى مرتكزات قانونية جوهرية:

1- المرونة التشريعية ومقاومة التقادم التقني: إذ لا يرتبط النص بوسيلة محددة أو بتقنية بعينها، بل يركز على الفعل ومضمونه، بما يجعله قادراً على استيعاب مختلف صور الاعتداءات الجنسية المستحدثة في الفضاء الرقمي، سواء القائمة أو المستقبلية.

2- حماية المصلحة الجوهرية محل الحماية الجنائية: وهي الحرمة الجنسية بوصفها امتداداً للحرية الجسدية والنفسية للإنسان، بما يضمن أن يكون مناط التجريم هو الضرر الفعلي المترتب على انتهاك كرامة الضحية، لا مجرد شكل الوسيلة أو طبيعتها.

3- الوضوح والفاعلية الردعية: إن النص الصريح يحقق غايتين متكاملتين، أولاهما ترسيخ قاعدة قانونية واضحة تمنع أي لبس أو تأويل متناقض في مواجهة هذه الاعتداءات، وثانيهما تعزيز الوظيفة الردعية للقانون، سواء على مستوى الردع العام للمجتمع أو الردع الخاص للجاني، فضلاً عن إرساء دور تثقيفي يكرّس مبدأ عدم التسامح مع هذه الأفعال.

الخاتمة

تُسدل هذه الدراسة الستار على إشكالية جنائيةٍ مستحدثة تتمثل في «الاعتداءات الجنسية عبر المساس الجسدي الافتراضي» داخل بيئات الواقع الافتراضي المعززة باللمس. وانتهت—استناداً إلى تحليلٍ تقنيٍّ وقانونيٍّ ونفسيٍّ متكامل—إلى استنتاجات وتوصياتٍ تعزّز يقين القواعد الجزائية وفاعليّتها في الحماية من هذا النمط من الأفعال.

أولاً/ الاستنتاجات:

1. واقعية الأثر الحسي وطبيعته القانونية: المؤثرات اللمسية (الضغط/الاهتزاز/القوة) التي تنقلها منظومات الواقع الافتراضي تُحدث أثراً فسيولوجياً ونفسياً حقيقياً لدى الضحية؛ وهو ما يسوّغ توصيفه جنائياً بصفته «تلامساً مادياً غير مباشر» يمسّ الحرمة الجسدية متى اقترن بإخلالٍ جسيمٍ بالحياة.
2. إمكان التكيف وفق هتك العرض: يسمح التفسير الوظيفي لنصي المادتين (396) و(397) من قانون العقوبات العراقي بإدراج الملامسة الافتراضية القسرية ضمن نطاق هتك العرض، مع التأكيد على أن الاختلاف في الوسيلة (الوسيط التقني) لا يغيّر من طبيعة النتيجة المحظورة (المساس بالحرية والحياة الجنسيين).
3. ركن انعدام الرضا: يثبت عبر صور الإكراه الرقمي، والخداع، والاستغلال، كما يقوم حكماً في حقّ القاصر؛ ولا ينال من ذلك إمكان المغادرة التقنية للبيئة الافتراضية، لأنّ الأثر الحسي والنفسي يتحقق قبل الانسحاب.

-
4. الركن المعنوي (القصد الجنائي): يتحقق بعلم الجاني بأن أفعاله عبر الأفاتار تُترجم إلى مؤثراتٍ محسوسة على جسد الضحية وباتجاه إرادته إلى انتهاك العرض؛ فلا يُعتدّ بالاحتكاك العرضي غير المقصود.
5. قصور الأطر التشريعية النافذة: يكشف الفحص عن عدم كفاية قانون إقليم كردستان رقم (6) لسنة 2008 في استيعاب الاعتداءات الحسية الافتراضية، بينما يعتري مشروع قانون الجرائم المعلوماتية الاتحادي غموضٌ وصياغاتٌ فضفاضة لا تؤمن يقيناً ولا توازناً حقوقيًا كافيًا.
6. الحاجة إلى يقينٍ تشريعي: يظل الاحتكام الحصري للاجتهاد القضائي حلاً مؤقتاً محدود الأثر؛ ويتقضي العدالة الجنائية نصوصاً صريحة تُقارب «المساس عبر الوسيط» بوصفه مساساً ماديًا، وتُحدّد أركانه وأدلتها وإجراءاته.
7. الاعتبارات الدستورية: تستلزم الاستجابة التشريعية موازنة دقيقة بين حماية الكرامة والحرمة الجنسية وبين الضمانات الدستورية لحرية التعبير والبحث والخصوصية، منعا لتأويلاتٍ تُفضي إلى تقييد غير مشروع للحقوق.

ثانيًا/ التوصيات:

1. استحداث جريمة مستقلة بعنوان «المساس بالحرمة الجنسية» تشمل: كل سلوكٍ ذي طبيعةٍ جنسيةٍ غير مرغوبٍ فيه، يقع بالاتصال المباشر أو عبر وسائط تقنية أو عبر التلاعب بالتمثيل الافتراضي (الأفاتار)، متى ترتّب عليه انتهاكٌ لحرمة الضحية أو مساسٌ بكرامتها واستقلاليتها الجنسية. تُقرن بعقوباتٍ متدرجة تُشدّد عند النشر، أو تكرار الفعل، أو استهداف القُصر، أو محاكاة الإيلاج.
2. إعتداد تفسير تشريعي صريح في باب الجرائم الواقعة على العرض يقرّر أن «المساس عبر الوسائط التقنية يُعدّ مساساً ماديًا» متى أحدث أثرًا حسيًا مُدركًا.
3. تعديل قانون إقليم كردستان رقم (6) لسنة 2008 لإدراج حماية الحرمة الجنسية الحسية في البيئات الرقمية وتغليظ العقوبات على الأفعال ذات الخطر العالي، ولا سيما ضد القاصرين.

.....

4. استكمال مشروع قانون الجرائم المعلوماتية الاتحادي بنصوصٍ خاصة تُعالج: التعاريف، ونطاق التجريم، وظروف التشديد، والمسؤولية عن المساهمة والتحريض عبر المنصات؛ مع ضماناتٍ صريحة لحرية التعبير والبحث العلمي والخصوصية.

.....

المصادر

أولاً/ المصادر العربية

1. أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض وإفساد الأخلاق، الطبعة الأولى، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2009.
2. أكرم زاده الكوردي، «أحكام جريمة هتك عرض القاصر — دراسة مقارنة بين قانون العقوبات العراقي وبعض التشريعات الجزائية العربية»، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 10، العدد 2، 2024.
3. أنور عمر قادر، "ملاحظات نقدية على قانون منع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات رقم (6) لسنة 2008 في إقليم كردستان - العراق"، بحث مقدم إلى: المؤتمر العلمي الدولي الثاني آثار الإعلام الرقمي على أمن المجتمع في ظل القوانين المحلية والدولية، (2023).
4. إيهاب عبد المطلب، جرائم العرض، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.
5. قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، الطبعة الأولى، بيروت: دار السنهوري، 2019.
6. عبد الخالق عبد الحسين، خالد مجيد عبد الحميد، «مشروع قانون جرائم المعلوماتية في ميزان العدالة الجنائية»، مجلة رسالة الحقوق — كلية الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، 2020.
7. ماهر عبد شويش الدره، شرح قانون العقوبات — القسم الخاص، الطبعة الرابعة، بغداد: المكتبة القانونية، 2007.
8. محمد مهدي صالح، جمال علي حسين، «الجريمة الإلكترونية وسبل مواجهتها على المستويين الوطني والدولي»، بحث منشور، مجلس النواب — دائرة البحوث، الدورة الانتخابية الخامسة، السنة التشريعية الأولى، الفصل التشريعي الثاني، 2022.

9. نمر محمد حسن البداوي، الجرائم الواقعة على العرض بالوسائل الإلكترونية — التشريع الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020.

ثانياً/ القوانين ومشاريع القوانين

1- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

2- قانون منع إساءة استخدام أجهزة الاتصالات في إقليم كردستان رقم (6) لسنة 2008.

مشروع قانون الجرائم المعلوماتية العراقي لسنة 2011.

ثالثاً/ المصادر الأجنبية

1. Applications, challenges, and future trends,” IEEE Access, vol. 9, 2021, pp. 99659–99672. <https://doi.org/10.1109/ACCESS.2021.3100693>
2. Bhatia, A., Hornbæk, K., & Seifi, H., “Augmenting the feel of real objects: An analysis of haptic augmented reality,” International Journal of Human-Computer Studies, vol. 185, 2024, Article 103244. <https://doi.org/10.1016/j.ijhcs.2024.103244>
3. Burdea, G. C., & Coiffet, P., Virtual Reality Technology, 2nd ed., New York: John Wiley & Sons, 2003.
4. Culbertson, H., et al., “Touch: The present and future of artificial touch sensation,” Annual Review of Control, Robotics, and Autonomous Systems, 2023, pp. 5–11.
5. George, A. Shaji, “Virtual violence: Legal and psychological implications of sexual assault in virtual reality environments,” Partners in the World Innovation International Journal (PUIIJ), vol. 2, no. 1, 2024, pp. 96–98.
6. Islam, M. M., Guerdad, N., Kadi, Z. K., & Khan, A. H., “Extended reality for industrial applications: A review,” IEEE Transactions on Industrial Informatics, vol. 18, no. 10, 2022, pp. 6667–6679. <https://doi.org/10.1109/TII.2022.3168123>
7. McGlynn, C., & Rigotti, C., “From virtual rape to meta-rape: Sexual violence, criminal law and the metaverse,” Oxford Journal of Legal Studies, 2025. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqaf009>
8. Shi, Y., & Shen, G., “Haptic sensing and feedback techniques toward virtual reality,” Research, vol. 7, no. 2, 2024. <https://doi.org/10.34133/research.0333>

9. Schwartz, R., Maes, J. H. R., Clark, J. R., & Maes, J. P. H. (2019). Harassment in Social Virtual Reality: Challenges for Platform Governance. Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction, 3(CSCW), P. 16.
10. Slater, M., Sanchez-Vives, M., et al., “Are embodied avatars harmful to our self-experience? The impact of avatar embodiment on body awareness and psychological effects,” Proceedings of the 2023 ACM Conference on Human Factors in Computing Systems (CHI '23), 2023. <https://doi.org/10.1145/3544548.3580918>
11. Suseno, B., & Hastjarjo, T. D., “The effect of simulated natural environments in virtual reality and 2D video to reduce stress,” Frontiers in Psychology, vol. 15, 2024, Article 1016652. <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2023.1016652>
12. Wee, C., Yap, K. M., & Lim, W. N., “Haptic interfaces for virtual reality: Challenges and research directions,” IEEE Access, vol. 9, 2021, pp. 112145–112162.
13. VIRTUAL REALITIES, REAL CONSEQUENCES: Understanding The Impact of Sexual Violence in Virtual Worlds. (2023). The Amikus Qriae. Retrieved from <https://theamikusqriae.com/virtual-realities-real-consequences-understanding-the-impact-of-sexual-violence-in-virtual-worlds/>
14. Zhang, L., Chen, S., Zhao, Y., Wang, T., & Li, J., “Soft wearable thermo+touch haptic interface for virtual reality,” iScience, vol. 27, no. 8, 2024, Article 109815, p. 7. <https://doi.org/10.1016/j.isci.2024.109815>

.....
أثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا على العلاقة بين مستويي الحكم في العراق -

دراسة تحليلية

**The impact of federal supreme court decisions on the
relationship between the two levels of government in Iraq-
An analytical study**

م.م دلثين حميد محمود

القانون العام - القانون الدستوري

كلية القانون، جامعة دهوك، إقليم كردستان - العراق

Assist. Lecturer Dilzheen Hameed Mahmood

Public Law – Constitutional Law

**College of Law, University of Duhok, Kurdistan Region –
Iraq.**

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v4i2.113>

تاريخ استلام البحث: 25 - 8 - 2025؛ تاريخ القبول بالنشر: 6 - 11 - 2025

ملخص البحث

ان للمحكمة الاتحادية العليا في العراق دور مهم في رقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور والفصل في النزاعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وحكومة الأقاليم. ولكن تسببت العديد من قرارات هذه المحكمة المتعلقة بإقليم كردستان - العراق مخاوف بشأن حيادها وتأثيرها السياسي، من اجل ذلك يهدف هذا البحث الى تحليل الإطار القانوني الذي يحكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق ودورها داخل النظام الفدرالي وفحص قرارات المحكمة المحددة التي أثرت سلباً على إقليم كردستان -العراق. وتقييم مدى مساهمة التأثيرات السياسية في صدور قرارات المحكمة. استخدم الباحث في هذا البحث المنهج التحليلي لتحليل قرارات المحكمة الاتحادية العليا وتداعياتها على إقليم كردستان -العراق. بالإضافة إلى ذلك، تم تبني منهج نقدي لتقييم الحقائق المحيطة بهذه القرارات. وبالتالي توصل الباحث الى نتيجة رغم مرور مدة زمنية طويلة على نفاذ الدستور العراقي لسنة (2005) لم يصدر حتى الان قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا وفقاً لنصوص الدستورية، وإنما تم تعديل قانون رقم (30) لسنة (2005) وعليه لم ينفذ المشرع العراقي الواجب الدستوري الذي كان على عاتقه، وكان لقرارات المحكمة الاتحادية العليا بشأن عدم دستورية الاستفتاء إقليم كردستان وعدم دستورية قانون النفط والغاز لإقليم كردستان، وتعديل قانون انتخابات في إقليم كردستان، وتوطين الرواتب اثره على علاقة بين الحكومة الاتحادية واقليم كردستان من نواحي سياسية ودستورية واقتصادية واجتماعية. وكما اقترح الباحث ان تمارس المحكمة الاتحادية العليا عملها بحيادية واستقلال وأن تصدر قراراتها بدون تأثير وضغوط سياسية من اي طرف كان لانها المحكمة الدستورية في بلاد وتضطلع بدور فعال في حماية كل الطوائف في العراق.

الكلمات المفتاحية: الدولة الفدرالية، المحكمة الاتحادية العليا، الاستفتاء للاستقلال، قانون النفط والغاز، قانون الانتخابات، توطين الرواتب.

پوخته

دادگه‌ها بالا یا فیدرالی ل عیراقی، پۆله‌کی گرنګ د چافدیرکرنا دستوریا یاسایان و شروقه‌کرنا دستوری و بریاردان لسه‌ر ناکوکیین د نافبه‌را حکومه‌تا فیدرالی و حکومه‌تا هه‌ریماندا هه‌یه. لئ گه‌له‌ک ژ بریارین دادگه‌هی ئه‌وین په‌یوه‌ندی ب هه‌ریم کوردستانا — عیراقی فه‌هین نیگه‌رانی دروست کرینه، ده‌بارده‌ی بیلایه‌نی و کاریگه‌ریا وی یا سیاسی، له‌ورا ئارمانجا فی فه‌کولین شیکارکرنا چارچۆفی یاسایا حوکمرانیا دادگه‌ها بالا یا فیدرالا عیراقی و پۆلی وی ل چارچۆفی سیسته‌می فیدرالی و لیکولین ل بریارین تایبه‌تین دادگه‌هی، کو کاریگه‌ریه‌کا نه‌رینی لسه‌ر هه‌ریم کوردستانا عیراقی کرینه. هه‌روه‌سا هه‌لسه‌نگاندنا کارتیکرنا سیاسی کانئ تا ج راده‌ به‌شداری ل د ده‌رکه‌تنا بریارین دادگه‌هی کریه. د فی فه‌کولینیدا مه‌ ریبازا شیکاری بکارئینایه ژ بو شروقه‌کرنا بریارین دادگه‌هی و کارتیکرنا وی لسه‌ر هه‌ریم کوردستانا، و هه‌روه‌سا مه‌ ریبازا په‌خنه‌یی ژبو هه‌لسه‌نگاندنا راستیی ل‌دور فان بریاران بکارئینایه. ژبه‌ر فی چه‌ندی ئه‌م گه‌ه‌شته‌ی وی ئه‌نجامی کو سه‌ره‌رای بورینا ماوه‌یه‌کی دریز لسه‌ر کارپیکرن ب دستوری عیراقی یی‌سالا 2005، لئ هیشتا چ یاسایین نوی بو دادگه‌ها بالا یا فیدرالی ل‌دیف برکین دستوری ده‌رنه‌چوینه، به‌لکو یاسایا ژماره (30) یا سالا (2005) هاتیه‌ راستفه‌کرنا، له‌ورا یاسادانه‌ری عیراقی ئه‌رکی دستوری لسه‌ر شانی خو جیبه‌جی نه‌کریه. و هه‌روه‌سا بریارین فی دادگه‌هی سه‌بارت ب نه‌دستوریا ریفرااندوما هه‌ریم کوردستانا و نه‌ دستوریا یاسایا نه‌فت و غازا هه‌ریم کوردستانا و راستفه‌کرنا یاسایا هه‌لبژارتنا و ته‌وتینکرنا مووچه‌یان کاریگه‌ری لسه‌ر په‌یوه‌ندی یین دنافبه‌را حکومه‌تا فیدرالی و حکومه‌تا هه‌ریم کوردستانا، ژلای سیاسی و دستوری و ئابوری و کومه‌لایه‌تی هه‌بوویه. و هه‌روه‌سا مه‌ پیشنیار کریه کو دادگه‌ها بالا یا فیدرالی کارئ خو بشیوه‌یه‌کی بیلایه‌نانه و سه‌ربه‌خو و بی هه‌بوونا کاریگه‌ری و فشارا سیاسی ژ چ لایه‌نانفه‌ بکه‌ت؛ چونکی ئه‌و دادگه‌ها دستوریه‌ ل وه‌لاتیدا ب پۆله‌کی کاریگه‌ر ل پاراستنا هه‌می مه‌زه‌به‌ین عیراقی رادبیت.

په‌یفین کللی: ده‌وله‌تا فیدرالی، ریفرااندوما سه‌ربه‌خۆبوونی، یاسایا نه‌فت و غاز، یاسایا هه‌لبژارتنا، ته‌وتینکرنا مووچه‌یان.

.....

Abstract

The Federal Supreme Court of Iraq plays an important role in overseeing the constitutionality of laws, interpreting the constitution, and adjudicating disputes that arise among the federal government and the regional governments. Nevertheless, various of the court's decisions linked to the Kurdistan Region of Iraq have raised concerns about its impartiality and political influence. Therefore, this research aims to analyze the legal framework governing the Federal Supreme Court in Iraq and its role within the federal system as well as examines specific court decisions that have negatively impacted the Kurdistan Region of Iraq. Moreover, it assesses the extent to which political influences have contributed to the court's decisions. This research used an analytical approach to analyze the decisions of the Federal Supreme Court and their implications for the Kurdistan Region of Iraq. In addition, a critical approach was adopted to evaluate the facts surrounding these decisions. Therefore, we have concluded that despite the long period of time that has passed since the entry into force of the Iraqi Constitution of 2005, no new law has yet been issued for the Federal Supreme Court in accordance with the constitutional provisions. Rather, Law No. (30) of 2005 has been amended, and thus the Iraqi legislature has not fulfilled its constitutional duty. The Federal Supreme Court's decisions regarding the unconstitutionality of the Kurdistan Region referendum, the unconstitutionality of the Kurdistan Region's oil and gas law, the amendment to the Kurdistan Region's election law, and the localization of salaries have had an impact on the relationship between the federal government and the Kurdistan Region from political, constitutional, economic, and social perspectives. We also proposed that the Federal Supreme Court exercise its work impartially and independently and issue its decisions without political influence or pressure from any party, as it is the constitutional court in the country and plays an effective role in protecting all sects in Iraq.

Keywords: *Federal state, Federal Supreme Court, Independence referendum, Oil and gas law, Election law, Salary localization.*

المقدمة

تضطلع المحكمة الاتحادية العليا بدور مهم في حماية دستور الدولة الفدرالية والحفاظ عليه من الخروقات، وتتولي العديد من اختصاصات ومنها الرقابة على دستورية القوانين وتفسيرها، إضافة الى ذلك تمارس دوراً مهماً في الفصل في النزاعات الدستورية والقانونية التي تقع بين حكومات الاقاليم والحكومة الاتحادية، إلا أن موقفها من خلال بعض قراراتها المتعلقة بإقليم كردستان اثار مخاوف حول حيادها، حيث ان هذه القرارات تسببت في اضطراب العلاقة بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان - العراق، وأيضاً عرضت المحكمة الى الشك في نزاهتها كجهة مستقلة واثرت على استقرار النظام السياسي.

أولاً/ أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في دراسة دور المحكمة الاتحادية العليا ضمن الإطار الفدرالي للعراق، وخاصة فيما يتعلق بقراراتها التي تؤثر سلباً على إقليم كردستان - العراق، حيث ان هذه القرارات كان لها اثار اقتصادية واجتماعية وسياسية كبيرة أثرت بشكل مباشر على النظام الفدرالي في العراق، إذ انه من خلال تحليل هذه القرارات، تقدم الدراسة رؤى قيمة حول توازن القوى بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان، وأيضاً اسهام في تقوية علاقة أكثر توازناً وإنصافاً بين المستويين.

ثانياً/ فرضية البحث

تقوم فرضية البحث على ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بالنزاعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان - العراق متأثرة باعتبارات سياسية، وقد أثرت عدد من القرارات بشكل سلبي على إقليم كردستان، حيث يؤدي إلى تقليل استقلالية الإقليم واستقراره المالي. وكما إن ضمان الحياد القضائي وحل الغموض الدستوري يؤدي الى تقليل من التوترات ويرسخ علاقة فدرالية بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان.

ثالثاً/ مشكلة البحث

المشكلة الأساسية التي يتناولها هذا البحث هي مواقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق و نتائج المترتبة على ذلك على إقليم كردستان - العراق و صلاحيات الممنوحة لها و استقلالها ، حيث اصدت المحكمة الاتحادية العليا عدد من قرارات أدت إلى تقويض مبادئ الفدرالية التي نص عليها دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وعرقلة تنمية إقليم كردستان - العراق، وتصعيد التوترات بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان.

رابعاً/ نطاق البحث

يركز البحث على عدد من القرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق، وخاصة القرارات ذات آثار مباشرة على إقليم كردستان. وستقتصر الدراسة على تحليل القرارات الرئيسية الصادرة من سنة "2017- 2024"، وسيشمل نطاق البحث التأثيرات السياسية والقانونية والاقتصادية لهذه القرارات على إقليم كردستان-العراق.

خامساً/ منهجية البحث:

استخدم الباحث المنهج التحليلي لتحليل قرارات المحكمة الاتحادية العليا وتداعياتها على إقليم كردستان -العراق. للتعلم في الموضوع واستكشاف تعقيداته والقضايا الأساسية التي ينطوي عليها. بالإضافة إلى ذلك، تم تبني منهج نقدي لتقييم الحقائق المحيطة بهذه القرارات، مما يوفر رؤية شاملة لفهم الموقف ومعالجته بشكل فعال وتأثيرها على إقليم كردستان - العراق للوصول الى عمق الموضوع ومضمونه.

سادساً/ هدف البحث

الهدف الاساسي من البحث هو تحليل الإطار القانوني الذي يحكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق ودورها داخل النظام الفدرالي وفحص قرارات المحكمة المحددة التي أثرت سلباً على إقليم كردستان - العراق. وتقييم مدى مساهمة التأثيرات السياسية في صدور قراراتها. بالإضافة الى ذلك الاجابة على بعض الاسئلة التي تثار اثناء دراسة الموضوع واهمها:

- 1- ما هو دور المحكمة الاتحادية العليا في النظام الاتحادي العراقي، وكيف يتم تنظيمها لضمان الحياد؟
- 2- إلى أي حد يمكن اعتبار المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة؟ هل قراراتها بشأن إقليم تعزز أم تضعف النظام الفدرالي؟
- 3- ما هو الدور الذي يلعبه النفوذ السياسي في اصدار قرارات المحكمة الاتحادية العليا، وخاصة فيما يتعلق بالنزاعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان؟ وهل ان المحكمة الاتحادية العليا تنحرف عن دورها القضائي الى سياسي؟
- 4- كيف تؤثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي توصف بأنها سلبية ضد الإقليم كردستان على المبادئ الفدرالية المنصوص عليها في الدستور العراقي لسنة 2005؟

سابعاً/ هيكلية البحث

لغرض الإحاطة بموضوع البحث من كافة جوانبه، سيتم تناوله وفق هيكلية تتكون من ثلاثة مباحث: نتناول في المبحث الأول ماهية الفدرالية، والمبحث الثاني تشكيل واختصاص المحكمة الاتحادية العليا ، والمبحث الثالث سلبية وتأثير قرارات المحكمة الاتحادية العليا على إقليم كردستان ، وإنتهى الباحث بخاتمة فيها الاستنتاجات والمقترحات.

المبحث الأول

ماهية الفدرالية

الفدرالية باعتبارها شكل من الاشكال الدول المركبة تتضمن مستويات وكيانات دستورية متعددة لكل منها استقلالها ذاتي ونظامها القانوني الخاص مع تمسكها بالوحدة في نطاق الاتحاد الفدرالي، وعليه سنتناول الفدرالية بقدر ما يتعلق بالبحث من خلال مطلبين، حيث سنتطرق في المطلب الاول لمفهوم الفدرالية، وفي المطلب الثاني نتناول توزيع الاختصاصات في الدولة الفدرالية.

المطلب الأول

تعريف الفدرالية و مبادئها

نتناول في هذا المطلب تعريف الفدرالية ومبادئها من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الفدرالية

لا يوجد تعريف موحد ومحدد المعالم ومتفق عليه للفدرالية من قبل الفقه الدستوري، فقد قدم فقهاء القانون الدستوري تعريفات مختلفة للفدرالية، ولكن هذه التعريفات تتقارب في جوهرها، وتسلب الضوء على توزيع السلطات والاستقلال في إطار دولة واحدة⁽¹⁾.

فقد عرف فقيه اندريه هوريو (André Hauriou) الفدرالية بأنها " اتحاد بين مجموعة من الدول تربطها علاقات قانونية ذات طابع داخلي، تخضع لقواعد القانون الدستوري، بحيث تنشأ عن هذا الاتحاد دولة

(1) هكار عبدالكريم فندي، الفدرالية مفهوما وتطبيقا، ط1، مطبعة خاني، دهوك، 2009، ص 12.

.....
عليا تمارس سلطاتها فوق الدول الأعضاء".⁽¹⁾ لقد عرفت أيضاً بأنها "تنظيم سياسي الذي تقسم فيه نشاطات الحكومة الاقليمية والحكومة المركزية بالطريقة التي تملك فيها كل من حكومتي المركز الاقليم النشاطات التي تتخذ بشأنها القرارات الحاسمة"⁽²⁾، وعرفت بأنها "تقاسم السيادة بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات او المقاطعات"⁽³⁾.

ويرى البعض بأنها "النظام الذي يتكون من اتحاد عدة دول في شكل دولة واحدة هي الدولة الفدرالية، بمقتضى دستور فدرالي مع بقاء سلطات الحكم موزعة بين الدول الأعضاء في الحدود التي تتكفل وثيقة الاتحاد ببيانها، مع تمتع كل من الدولة الفدرالية بالشخصية القانونية الدولية"⁽⁴⁾.

في حين عرف الدكتور (شورش حسن عمر) الفدرالية بأنها "اتحاد دستوري بين الدول والأقاليم يقوم على وحدة الدولة وتقسيم السلطات والصلاحيات وفق دستور محدد"⁽⁵⁾. و يرى الدكتور (محمد عمر مولود) بأنها "تنظيم سياسي ودستوري داخلي مركب، تخضع بموجبه عدة دول أعضاء أو ولايات لحكومة اتحادية اعلى منها، وينطوى هذا التنظيم على وجهين؛ احدهما خارجي حين يظهر الاتحاد كدولة واحدة في ميدان السيادة الخارجية، و وجه داخلي، يتسم بتعدد الكيانات الدستورية التي تشارك الاتحاد في ممارسة السيادة الداخلية"⁽⁶⁾.

من خلال ما تقدم يتبين لنا بأن الفدرالية تنظيم قانوني وسياسي، حيث يتم فيها تقسيم السلطة داخل الدولة على مستويات مختلفة، ويتيح هذا الترتيب لكل من الحكومة الفدرالية وحكومات الاقاليم الاستقلال لممارسة سلطات محددة، وتحفظ الاقاليم بسيادتها في شؤون الداخلية، وتفقد شخصيتها القانونية الدولية لصالح الدولة الفدرالية، ونتيجة لذلك تعمل الدولة الفدرالية ككيان موحد في مسائل السياسة الخارجية والشؤون العامة للدولة.

(1) اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، الاهلية للنشر و التوزيع، بيروت، 1974، 152.

(3) The Development of American Federalism, Kluwer Academic Publisher, William H. Riker, 1987, P9

(4) Rod Hang And Martin Harrop, Comparative Government And Politics An Introduction, 5th Edition, Palgrave Publisher, New York, 2003, P.202.

(4) د. محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفدرالي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1977، ص12.

(5) د. شورش حسن عمر، خصائص النظام الفدرالي في العراق، ط2، المركز العراقي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص37.

(6) د. محمد عمر مولود، الفدرالية وامكانية تطبيقها في العراق، ط2، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، أربيل، 2003، ص235.

الفرع الثاني

مبادئ الفدرالية

إن الدولة الفدرالية تركز على عدة مبادئ أساسية⁽¹⁾، وبما أن البحث بصدد دراسة أثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا على العلاقة بين مستويي الحكم في العراق فإن البحث يقتضي الاقتصار على المبادئ ذات علاقة بموضوع البحث ، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مبدأ الاستقلال الذاتي

أن الأقاليم في الدولة الفدرالية تسعى إلى الحفاظ على استقلالها وسيادتها خاصة في الأمور الداخلية، على الرغم من رغبتها في الاتحاد فهي تفضل الفدرالية على الدولة البسيطة الموحدة ولكن لا تريد ان تخسر كامل سيادتها استقلالها التي ناضلت لحصول عليه طويلاً⁽²⁾.

فيكون للأقاليم الحق في وضع دساتيرها الخاصة، بشرط ان لا تتعارض مع الدستور الفدرالي، ويتطلب أي تغيير أو تعديل على الدستور الفدرالي تعديلات على الدساتير الإقليمية للحفاظ على الاتساق بينهما⁽³⁾. ومن الجدير بالذكر ان الدستور العراقي لسنة 2005 أكد في المادة (120) على ان يقوم الاقليم بوضع دستور له يحدد هيكل سلطات الاقليم وصلاحيته على ان لا يتعارض مع دستور الاتحادي⁽⁴⁾ ، لقد تم اعداد مشروع دستور اقليم كردستان في سنة 2008 ثم بعد ذلك تم التصويت عليه في البرلمان وحصل على موافقة 97 نائباً من مجموع 98 نائباً حضروا جلسة البرلمان، وبقي فقط الاستفتاء عليه من قبل الشعب، ولكن لاسباب فنية لم يتم اجراء الاستفتاء، وهذا الامر كان له أثر على مشروعية النظام السياسي وعلى اداء السلطات العامة في الإقليم من ناحية وقوع البرلمان تحت سلطات الاحزاب السياسية وعدم استقلاله واتساع

(1) ومن اهمها: مبدأ دستورية نظام الفدرالي، مبدأ سمو الدولة الفدرالية، مبدأ التدخل الفدرالي، مبدأ ديمومة الدولة الفدرالية. ينظر: د. معمر مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 32. و د. ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج1، ط2، دار العلم للملايين، بيروت، 1965، ص451. و د. فلاح اسماعيل حاجم، اساسيات الدولة الفدرالية المعاصرة، دار الرواد المزدهر، بغداد، 2015، ص32.

(2) ينظر: لقمان عمر حسين، مبدأ المشاركة في الدولة الفدرالية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011 ، ص63.

(3) د. أسامة الشبيب، توزيع الاختصاصات في الدولة الفدرالية، ط2، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019، ص20.

(4) المادة (120) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

دور السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية والسلطة القضائية في الاقليم بشكل واضح، وكما اثر على حقوق وحريات المواطنين⁽¹⁾.

واضافة الى ذلك يكون لكل الأقاليم السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية دون تدخل من الهيئات الفدرالية⁽²⁾، وايضاً ان الاستقلال المالي أمر بالغ الأهمية للأقاليم، حيث يجب أن يكون لكل اقليم الموارد اللازمة للقيام بوظائفها بشكل مستقل عن الحكومة الفدرالية، ويجب أن يكون لكل إقليم ميزانيته الخاصة، وتخصيص الموارد المالية أمر حيوي نلاحظ ان النصوص الدستور العراقي لسنة 2005 قد اكد على التخصيص الموارد المالية للأقاليم حيث نص على انه "تخصص للأقاليم والمحافظات حصة عادلة من الايرادات المحصلة اتحادياً، تكفي للقيام بأعبائها ومسؤولياتها، مع الاخذ بعين الاعتبار مواردها وحاجاتها ونسبة السكان فيها"⁽³⁾.

ثانياً: مبدأ المشاركة

يؤكد هذا المبدأ على أن لكل الاقاليم في الدولة الفدرالية الحق في المشاركة في إدارة شؤون الاتحاد، وتتجلى المشاركة من خلال المشاركة السياسية والاجتماعية في السلطة، حيث تتقاسم الاقاليم السلطة مع الحكومة الفدرالية. كما ان أهمية هذا المبدأ لا تكمن في مدى المشاركة في تشكيل إرادة الدولة الاتحادية فقط، بل في نوعية المشاركة في صنع القرار الاتحادي والتصويت على القرارات التي تتخذها السلطات الاتحادية، وتختلف درجة المشاركة من اتحاد إلى آخر وفقاً لأحكام الدساتير الاتحادية، ويمكن أن تأخذ هذه المشاركة شكلين رئيسيين و هما: المشاركة المباشرة والمشاركة غير المباشرة⁽⁴⁾.

ويتجلى هذا المبدأ في عدة مجالات مثل التعديلات الدستورية، وعمل مجلس الولايات، وتوزيع السلطات بين الحكومة الفدرالية والاقاليم، والدور النشط للأقاليم في صياغة السياسات والقرارات والقوانين الفدرالية⁽⁵⁾.

(1) ينظر: جينه ر علي احمد، اشكاليات غياب الدستور في اقليم كوردستان - العراق، ط1، مركز الشؤون القانونية، بدون مكان النشر، 2023، ص 86-160. و د. محمد عمر مولود، ازمة المشروعية في ظل غياب الدستور اقليم كوردستان نموذجاً، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية السياسية، جامعة كركوك، المجلد 13، العدد 45، 2023، ص 125-147.

(2) هكار عبد الكريم فندي، مصدر سابق، ص 44.

(3) المادة (121/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(4) د. عصام سليمان، الفدرالية والمجتمعات التعددية في لبنان، ط1، دار العلم الملايين، بيروت، 1991، ص 42.

(5) د. مصطفى ابو زيد فهمي، مبادئ الانظمة السياسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص 67.

لقد اكد الدستور العراقي لسنة 2005 على هذا المبدأ من خلال تعديل الدستور في مادة (126) حيث تقوم السلطة التنفيذية الاتحادية "رئيس الجمهورية و مجلس الوزراء او لخمس اعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور" و يجوز تعديل النصوص المتعلقة بالحقوق و الحريات و المبادئ الاساسية الواردة في الدستور بموافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب وموافقة الشعب من خلال استفتاء عام ومصادقة رئيس الجمهورية العراق خلال مدة (7) ايام، اذا لم يقوم رئيس الجمهورية بالمصادقة خلال تلك المدة المحددة فإن التعديل يعد مصادقاً عليه تلقائياً. كما لا يمكن تعديل المواد الدستور التي من شأنها انتقاص من صلاحيات الاقاليم التي تقع خارج الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية الا بموافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني بذلك وحصول على موافقة اغلبية سكانه عن طريق الاستفتاء عام⁽¹⁾. و ايضاً المادة (142) لها دور في تعزيز مبدأ المشاركة في الدولة الفدرالية ويعكس روح الديمقراطية من خلال تشكيل اللجنة مكونة من اعضاء مجلس النواب التي تمثل المكونات الرئيسية للمجتمع العراقي، من ثم اشتراط موافقة اغلبية مطلقة لاعضاء مجلس النواب على التعديلات وعرض التعديلات على الشعب من خلال استفتاء شعبي⁽²⁾.

ويؤكد مبدأ المشاركة على الطبيعة التعاونية للاتحاد في المجالات التشريعية والتأسيسية والسياسية، كما يسلط الضوء على الالتزام المشترك بين الاقاليم والحكومة الفدرالية لتحقيق الأهداف التي أنشئ الاتحاد من أجلها⁽³⁾.

إن مشاركة الدول الأعضاء في صياغة القوانين والقرارات الصادرة عن السلطات الفدرالية سواء كانت سياسية أو قضائية أو تنفيذية أمر ضروري، ويمكن أن يختلف مدى وتأثير هذه السلطات الفدرالية بناءً على قوة الاتحاد، وبدون مشاركة الاقاليم في هذه الهيئات الفدرالية، لا يمكن للاتحاد الفدرالي أن يوجد⁽⁴⁾، وفقاً للمادة (65) من الدستور العراقي نصت على انشاء مجلس الاتحاد باعتباره الشق الثاني للسلطة التشريعية الاتحادية الذي يمثل الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم وتترك تفاصيل تشكيله وعضويته وصلاحياته لقانون يصدر من قبل مجلس النواب بأغلبية الثلثين⁽⁵⁾.

(1) ينظر: المادة (126) من الدستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(2) ينظر: المادة (142) من الدستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(3) د. محمد علي ال ياسين، القانون الدستوري و المبادئ الدستورية العامة، ط1، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، 2005، ص 40.

(4) د. عثمان علي ويسى، الطبيعة الديناميكية للدستور الفدرالي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015، ص 369-370.

(5) ينظر: المادة (65) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

ومن الجدير بالذكر أن الدستور العراقي لسنة 2005 يمنح المحافظات غير منتظمة في الاقليم تمثيلاً في المجلس الاتحادي، على عكس الأنظمة الفدرالية النموذجية حيث تمثل مثل هذه المجالس الأقاليم أو الولايات. ومن الناحية اخرى، كان ينبغي للمشرع الدستوري أن ينظم صراحة جميع جوانب المجلس الاتحادي في الدستور بدلاً من تركها لمجلس النواب، لأن هذا يخلق اختلالاً في التوازن، ويمنح مجلس النواب سيطرة أكبر على مجلس الاتحاد. و على الرغم من أن الدستور يتطلب قانوناً لتشغيل المجلس الاتحاد، إلا أن هذه المادة معطلة لان القانون لم يتم اصداره على الرغم من مرور فترة زمنية طويلة على نفاذ الدستور مما يؤدي الى تعطيل مبدأ المشاركة بين مستويي الحكم في الدولة ، انما يوجد فقط مسودة لمشروع قانون مجلس الاتحاد قيد النقاش.

بالإضافة الى ما تم الإشارة اليه يوجد تعطيل فعلي لبعض المواد الدستورية الاخرى منها المادة (92) المتعلقة بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفقاً للدستور، المادة (119) المتعلقة تكوين الاقاليم، والمواد (111 و 112) المتعلقة بإدارة النفط والغاز، والمادة (140) المتعلقة بالمناطق المتنازع عليها ، ويعود سبب ذلك الى وجود خلافات سياسية وغياب التشريعات المنظمة لذلك من قبل مجلس النواب العراقي.

ثالثاً: مبدأ الوحدة

يعد مبدأ الوحدة من المبادئ الأساسية التي تركز عليها الدولة الفدرالية، والغاية التي ترمي اليها الاقاليم او الولايات عندما تأخذ بفكرة الفدرالية لبناء دولة جديدة، وتظهر هذه الفكرة خاصة في وحدة الاقليم والشعب والجيش والجنسية والسياسة الخارجية للدولة الفدرالية⁽¹⁾.

وفقاً لصعيد الخارجي يوجد شخصية دولية واحدة وتحمل المسؤولية الدولية وهي "الدولة الفدرالية" حيث يكون لها ان تمارس الاختصاصات في مجال العلاقات الدولية مع المنظمات الدولية والدول الاخرى، وكما يتمتع كل مواطني الدولة الفدرالية بجنسية الدولة الفدرالية⁽²⁾.

ان لمبدأ الوحدة أبعاداً سياسيةً بالغة الأهمية، لاسيما في تشكيل الدول الفدرالية عبر الانضمام، فبعض الدول تفتقر إلى الاكتفاء الذاتي اللازم لحماية نفسها من التهديدات الخارجية أو تحقيق مصالحها الاقتصادية والاجتماعية بشكل مستقل، وعليه تُصبح الوحدة ضرورةً لضمان الاستقرار السياسي والاقتصادي،

(1) د. محمد الهامودي، الحكم الذاتي والنظم اللامركزية الإدارية والسياسية، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1990، ص 187.

(2) د. زانا رسول محمد امين، الفيدرالية المالية، مركز البحوث القانونية، اربيل، 2022، ص 45.

.....

وبالتالي يتم نشوء الدولة الفدرالية على مصالح مشتركة، سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية. ومن أبرز الأمثلة على ذلك تأسيس الولايات المتحدة الأمريكية، حيث كان الدافع وراء الوحدة هو المنافع المتبادلة والأهداف المشتركة⁽¹⁾.

كما تتجلى الطبيعة السياسية للوحدة أيضاً عند تحول الدولة الموحدة (البسيطة) إلى دولة اتحادية. حيث تتميز العديد من الدول بالتنوع العرقي والديني والطائفي، مما يُصعّب حكمها في إطار سياسي وقانوني واحد. في مثل هذه الحالات، تُوفر الفدرالية حلاً من خلال منح هذه الجماعات قدرًا من الاستقلالية للحفاظ على هوياتها وتحقيق تطلعاتها الوطنية والدينية مع الحفاظ على الوحدة الشاملة للدولة. ومن ناحية أخرى إن الإصرار على نظام وحدوي صارم في مجتمعات متنوعة قد يؤدي إلى عدم الاستقرار، مما يُهدد في النهاية تماسك الدولة وبقائها⁽²⁾.

لقد اكد الدستور العراقي لسنة 2005 على مبدأ الوحدة في المادة الاولى منه الذي جاء فيه "جمهورية العراق دولة اتحادية مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي برلماني ديمقراطي..."⁽³⁾، كما ان ديباجة الدستور التي أشارت إلى وحدة الشعب "نحن شعب العراق" يدل على وحدة جنسية مواطنيها، إضافة الى ذلك اكدت المادة (13) من الدستور على "أولاً: يُعدّ هذا الدستور القانون الاسمي والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحاءه كافة وبدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الاقاليم ، او أي نص قانوني آخر يتعارض معه"، ويتناول الفصل الثالث من الدستور تنظيم السلطات الاتحادية، مما يعزز مظاهر الوحدة على المستوى الداخلي حيث تنص المادة (47) على أن "تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات".

وأكد ايضا على أن "تحافظ السلطات الاتحادية على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي"⁽⁴⁾. وعند النظر الى الاختصاصات التي اعطاها الدستور للسلطات الاتحادية يمكننا ملاحظة معالم مبدأ الوحدة، حيث أن هذه الصلاحيات تتعلق بالمصالح العليا للدولة على الصعيدين الخارجي والداخلي، حيث اكدت نصوص الدستور على تعزيز وحدة الشخصية الدولية للعراق من خلال توحيد الوظائف

(1) د. محمد الهامودي، مصدر سابق، ص 166.

(2) د. لطيف مصطفى امين، الفيدرالية وفاق نجاحها في العراق، دار سرمد للطباعة والنشر، السليمانية، 2006، ص 50.

(3) المادة (1) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(4) المادة (109) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

.....
الفدرالية الرئيسية، مثل رسم السياسة الخارجية، والتمثيل الدبلوماسي، والتفاوض على المعاهدات والتصديق عليها وسياسات الاقتراض، بالإضافة إلى ذلك، يمنح الدستور الحكومة الاتحادية سلطة حصرية على رسم السياسات الاقتصادية والتجارية السيادية، فضلاً عن مسائل الأمن الوطني، بما في ذلك إنشاء وإدارة القوات المسلحة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

توزيع الاختصاصات في الدولة الفدرالية

ان مسألة توزيع الاختصاصات تعتبر من مسائل المهمة في الدولة الفدرالية لأنها ترتبط بطبيعة العلاقة السياسية والقانونية بين الاقاليم والحكومة الاتحادية، ان الدساتير اتبعت الطرق الاتية في توزيع الاختصاصات بين الجانبين:

الفرع الأول

تحديد اختصاصات الأقاليم على سبيل الحصر

وفقا لهذه الطريقة يتم تحديد اختصاصات الاقاليم على سبيل الحصر وترك ماعداها للحكومة المركزية، وعليه يكون اختصاص الاقليم هو الاستثناء، واختصاص الحكومة الاتحادية هو الاصل⁽²⁾. وتؤدي هذه الطريقة الى توسيع اختصاصات الاتحاد على حساب اختصاص الاقاليم، وهذا الامر قد يؤدي لهدم الدولة الفدرالية بحيث يسهم في تحولها الى دولة بسيطة⁽³⁾، ولهذا السبب اتجه معظم دساتير الدول الفدرالية الى عدم الأخذ بها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

تحديد اختصاصات الحكومة الاتحادية على سبيل الحصر

وفقا لهذه الطريقة يتم تحديد اختصاصات الحكومة المركزية على سبيل الحصر وماعداها يكون من اختصاص الحكومات الاقاليم، وعليه يكون اختصاص الحكومة المركزية هو الاستثناء واختصاص حكومات

(1) الفقرتين (اولا و ثانيا) من المادة (110) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(2) د. محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، دار النشر للجامعات، القاهرة، 2001، ص157.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون دار ومكان النشر، 1988، ص45.

(4) د. محمد عمر مولود، مصدر سابق، ص248.

.....

الاقاليم هو الاصل⁽¹⁾. لقد اخذ الدستور العراقي لسنة 2005 بهذه الطريقة عندما تناول الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية اهمها "المحافظة على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي"⁽²⁾، واعطى مجموعة من الاختصاصات السيادية الوطنية من إختصاص السلطة الاتحادية بصورة حصرية⁽³⁾.

تتمتع هذه الطريقة بعدة مزايا ابرزها امكانية التعرف بسهولة على احتياجات مواطنيها، وسرعة التخلص من الازمات في الاقاليم، لان سلطات الاقليم تكون اكثر قدرة على الاحساس بها بشكل اسهل وتخفف الابعاء على الحكومة الاتحادية لكي تتفرغ للمواضع ذات طبيعة قومية عامة⁽⁴⁾.

لكن هذه الطريقة تعرضت للانتقادات حيث ان تحديد اختصاصات الحكومة الاتحادية في الدستور سيؤدي إلى تقوية سلطات الأقاليم على حساب السلطة الاتحادية، اضافة الى ذلك ان واضعي الدستور لا يمكنهم ان يكونوا على دراية واسعة لحصر جميع مسائل التي يمكن ان تظهر في المستقبل بسبب تغيير الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يمكن ان تكون من اختصاص السلطة الاتحادية⁽⁵⁾.

الفرع الثالث

تحديد اختصاصات الأقاليم و الحكومة الاتحادية على سبيل الحصر

وفقا لهذه الطريقة يتم تحديد اختصاصات كل من الحكومة الاتحادية والاقاليم في الدستور على سبيل الحصر، ويكون على شكل قوائم تحتوي تعدادا حصريا لكل من الجانبين⁽⁶⁾.

ولكن هذه الطريقة تعرضت للانتقادات، حيث ان الدستور الدولة مهما كان دقيقا ولكن لا يمكنه ان يكون شاملاً لكافة مسائل لانه قد تظهر مسائل جديدة ولم يشير اليها دستور الدولة في هذه الحالة سوف يؤدي الى نشوء منازعات بين حكومات الاقاليم والحكومة المركزية لتحديد الجهة التي يكون من حقها ان

(1) د. محمد هماوقند، الفدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الادارية والاقليمية، ط2، مؤسسة موكريني للطباعة والنشر، اربيل، 2001، ص209.

(2) المادة (109) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(3) ينظر: الفقرات التسع من المادة (110) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(4) د. فاضل الغراوي، الفدرالية وتطبيقاتها الدستورية، ط1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2018، ص108.

(5) قحطان خلف عزوي، الواقع الدستوري لدولة الاتحاد المركزي الفدرالي - العراق انموذجاً، رسالة ماجستير، كلية قانون - جامعة تكريت، 2009، ص 104.

(6) د. اسماعيل مرز، القانون الدستوري، ط3، دار الملاك، بغداد، 2004، ص189.

تمارس الاختصاص. وهذا قد يفقد عدة موضوعات ذات اختصاص الاقليمي طبيعتها المحلية فتصبح شأنًا قوميا، ما يستلزم تدخل حكومة الفدرالية لتنظيمها⁽¹⁾. إضافة الى ذلك ان هذه الطريقة تمكن للدساتير الخوض في التفاصيل هذه الاختصاصات، وهذا لا ينسجم مع المبادئ الحديثة للدساتير التي تبين المبادئ والاسس العامة للدولة ولا تخوض في التفاصيل⁽²⁾. فضلاً عن ذلك ان الاخذ بهذه الطريقة يتطلب انشاء هيئة سياسية لكي تحدد الاختصاصات غير واردة في دستور الدولة التي تظهر بسبب تغيير الظروف بمرور الزمن اما بسلطات حكومات الاقاليم او بسلطات الحكومة الفدرالية⁽³⁾.

إضافة الى الطرق الثلاث التي بينهاها تقوم بعض الدول الفدرالية بتحديد الاختصاصات المشتركة في الدستور إضافة الى تحديد اختصاصات الاقاليم او الحكومة الاتحادية، حيث يسعى المشرع الدستوري إلى تحقيق أهداف محددة، مثل منح الاقاليم الحق في التصرف ولكن تحت إشراف فدرالي، أو السماح للحكومة الفيدرالية بوضع إطار عام مع ترك التفاصيل والجوانب الإجرائية للاقاليم. يُضفي هذا النهج مرونةً في توزيع الصلاحيات، مما يُمكن الحكومة الاتحادية من تأجيل ممارسة السلطة في منطقة مُعينة حتى تكتسب أهمية وطنية. ويُتيح للأقاليم وقتاً كافياً لتنفيذ سياساتها الخاصة⁽⁴⁾. عادةً، عندما يُنص على الصلاحيات المشتركة صراحةً في الدستور، تكون للقانون الفدرالي الأسبقية على القانون الإقليمي في حالات التنازع، مع إمكانية وجود استثناءات. يُعزز هذا الاسلوب التعاون بين السلطات الفدرالية والإقليمية في إدارة الشؤون العامة، مما يضمن عدم تركيز السلطة في يد الحكومة الاتحادية فحسب، بل مشاركتها مع الولايات في ممارسة هذه الصلاحيات⁽⁵⁾. واحياناً قد يكون للسلطة الاتحادية "سلطة تخريرية" في بعض الامور، فاذا لم تمارسها السلطة الاتحادية عندئذ تقوم الاقاليم بممارستها⁽⁶⁾.

ومن الجدير بالذكر ان المشرع الدستوري في العراق قد أخذ بهذه الطريقة حيث بين الاختصاصات المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم في المادة (114) و المادة (115) ترك ما لم ينص عليه من

(1) د. سعد عصفور، القانون الدستوري، ط1، دار المعارف، الاسكندرية، 1954، ص278.

(2) د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة معارف، الاسكندرية، 2005، ص126.

(3) د. شورش حسن عمر، الضمانات السياسية لاستمرار الدولة الفدرالية - العراق نموذجاً، مجلة قة لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد3، العدد1، 2018، ص 450.

(4) لقمان عمر حسين، مصدر سابق، ص44.

(5) د. عثمان علي ويسبي، مصدر سابق، ص143-145.

(6) د. مصطفى ابو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، ط5، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997، ص58.

.....
اختصاصات "للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم"، وفي حالة الخلاف تكون الاولوية "لقانون الاقاليم والمحافظات غير منتظمة في إقليم".

المبحث الثاني

تشكيل واختصاص المحكمة الاتحادية العليا

لأهمية دور المحكمة الاتحادية العليا وما تصدره من القرارات سوف نتناول في هذا المبحث الاطار الدستوري والقانوني لتكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق واختصاصاتها وذلك من خلال مطلبين، نخصص المطلب الاول لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها في ظل دستور (2005)، ونخصص المطلب الثاني لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها في ظل قانون رقم (30) لسنة (2005) المعدل بالقانون رقم 25 لسنة 2021.

المطلب الاول

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها في ظل دستور(2005)

نتناول في هذا المطلب تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصاتها في ظل دستور(2005) من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور(2005)

لقد اكدت المادة (92/اولا) من الدستور العراقي لسنة 2005 على أن المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً⁽¹⁾، وبالتالي ان هذا يدل على ان نية المشرع الدستوري العراقي انصرفت الى الفصل العضوي بين مجلس القضاء الاعلى والهيئات التابعة له والمحكمة الاتحادية العليا⁽³⁾.

وبينت المادة (92) البند(ثانياً) منه 2005 بانه "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب"⁽²⁾.

نلاحظ ان هذا النص لم يحدد عدد اعضاء المحكمة بحيث ترك ذلك لقانون يصدر من مجلس النواب باغلبية ثلثي عدد اعضاءه، وهذا الامر قد يتم استغلاله من قبل الكتل السياسية بحيث قد تزيد من عدد

(1) المادة(92/اولا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(2) المادة(92/ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

.....

اعضاء المحكمة وفقاً لمصالحها، وبالتالي قد يؤثر على استقلال المحكمة كما هو الحال في أمريكا اذ لم يرد في نصوص الدستور الأمريكي عدد اعضاء المحكمة العليا، و في حال اعتراض المحكمة عن تطبيق قانون معين لا يتماشى مع البرنامج السياسي للرئيس الأمريكي يمكنه تقديم طلب الى الكونغرس من خلال اقرار قانون فيه في حال كان الاخير مواليا له، كان هذا واضحاً في سنة 1937 عندما هدد الرئيس " روزفيلت " بزيادة عدد القضاة، ورغم أن مشروع القانون لم يتم إقراره، فإن مجرد الاقتراح مارس ما يكفي من الضغط لتغيير موقف المحكمة، فقد استقال أحد القضاة المعارضين، وغيّر آخر موقفه لدعم أجنحة روزفيلت⁽¹⁾.

إضافة الى ذلك اشار نص المادة (92/ثانيا) الى اصناف اعضاء المحكمة الاتحادية العليا وجعلها على ثلاث فئات " القضاة، خبراء في الفقه الاسلامي، وفقهاء القانون " ولكن اللافت للنظر ان هذا النص لم يحدد طريقة اختيار اعضاء المحكمة وعددهم، وكما انه عند اضافة الصنفين " خبراء الفقه الاسلامي وخبراء القانون " قد اثار جدلاً فيما يتعلق بدورهم في المحكمة، فاختلف الفقهاء فيما بينهم الى عدة اراء:

فهناك من يرى بأن وجودهم في تكوين المحكمة سيزودان المحكمة بكفاءات وخبرات تحقق لها فائدة ملموسة لان التنوع التخصصي مطلوب، علاوة على ذلك ان دورهم يكون بمراقبة القوانين المتعارضة لمبادئ الاسلامية الثابتة والانتباه الى درجة انسجام مبادئ الديمقراطية مع ثوابت الاسلام تأكيداً لما نصت عليه المادة (2 /اولاً أ) من الدستور اذ نصت على " لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية"⁽²⁾.

وهناك رأي اخر يقول بان دورهم في المحكمة هو دور استشاري يتمثل في ابداء الرأي في القضية المعروضة دون أن يكون لرأيهم اي حجة او قوة قانونية ملزمة في قرار القاضي، وهذا يتفق مع ما يشير اليه قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل⁽³⁾.

وهناك من يرفض وجودهم كأعضاء المحكمة الاتحادية العليا لان هذه المحكمة هي هيئة للفصل في النزاعات المتعلقة بشرعية او عدم شرعية القوانين ولا تختص بالنظر في مسائل العقائدية⁽⁴⁾.

(1) د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، ط1، دار بلال للنشر، بيروت، 2014، ص250.

(2) دولة احمد عبدالله و بيداء عبدالجواد محمد توفيق، دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية حقوق الانسان في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد13، العدد49، 2010، ص376.

(3) ينظر: المادة (140) من قانون الاثبات العراقي رقم (109) لسنة 1979 المعدل.

(4) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري و تطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013، ص182.

.....

وهناك من يرى انه من افضل حصر اعضاء المحكمة بالقضاة واساتذة القانون والقانونيين والمحامين لاستفادة من خبراتهم دون الخبراء في الفقه الاسلامي لابعاد هذه المحكمة من النزاعات الطائفية والمذهبية حيث ان هذا ما سارت عليه بعض الدول المتقدمة⁽¹⁾.

وهناك اتجاه اخر يذهب الى التفرقة بين الاختصاصات القضائية وغير القضائية، ففي حالة اختصاصات قضائية يتم ممارستها من قبل القضاة حصراً، ويكون دور خبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون للاستئناس فقط، بينما في حالة اختصاصات غير قضائية والتي تتمثل في تفسير النصوص الدستور والقوانين، والفصل في اتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والنظر في قانونية عضوية مجلس النواب، هنا يكون دورهم مساوياً لدور القضاة بحيث يكون لهم المشاركة في اتخاذ القرارات من خلال المناقشة والتصويت⁽²⁾.

ولإنهاء هذا الخلاف ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم (21/ اتحادية/2022) بأنه "ورغم أن البند (ثانياً) من المادة(92) من الدستور اوجبت أن تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من قضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، الا أن النص المذكور لم يوجب أن يشترك الخبراء والفقهاء في العمل القضائي الذي يكون من اختصاص قضاة المحكمة فهناك قاض وخبير وفقه ولكل واحد منهم اختصاص معين على وفق طبيعة العمل الذي يقوم به... أن مهمة القاضي تختلف عم مهمة الخبير إذ إن الخبير شخص ذو دراية و إلمام بموضوع فني او علمي أو عملي، ستعين به القضاء في أمور تدخل في اختصاصه ولا يجوز للخبير ان يتجاوز المهمة المعهودة له بها، ويكون عمل الخبير مشابها لعمل الشاهد، إذ إن كل واحد منهم يقدم للقضاء الامور التي شاهدها والتفاصيل التي لاحظها والاحوال والظروف المتعلقة بالدعوى..... وإن خبرة الخبير غير ملزمة بذاتها أمام حكم القاضي واستندت المحكمة الى أن النص لم يوجب أن يشترك الخبراء والفقهاء في العمل القضائي الذي يكون من اختصاص قضاة المحكمة"⁽³⁾.

وفقا لما تقدم فاننا نرجح ان يكون تكوين المحكمة من القضاة لاصدار القرار النهائي في المحكمة مع الاخذ بعين الاعتبار استشارة فقهاء في القانون لانهم قادرون على فهم النصوص الدستورية والقانونية وتفسير

(1) عصام سعيد عبد، الرقابة على دستورية القوانين، اطروحة دكتوراه، جامعة موصل، كلية القانون، 2013، ص208.

(2) د. محمد عبدالرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية في الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص39.

(3) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (21/اتحادية/2022) الصادر في (6/4/2022)، <https://www.iraqfsc.iq>،

تاريخ زيارة الموقع 2025/2/10.

هذه النصوص وفقاً لمقاصد المشرع الدستوري ومبادئ القانونية العامة بسبب الخبرة والتأهيل الذي لديهم، أما فقهاء في الشريعة فمن ممكن عند وجود حالة ضرورية استشارتهم دون أن يكون رأيهم ملزماً للمحكمة.

الفرع الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور (2005)

لقد أعطى الدستور العراقي لسنة 2005 اهتماماً خاصاً باختصاصات المحكمة الاتحادية العليا باعتبارها الجهة المسؤولة عن حماية دستور الدولة، حيث حدد المشرع الدستوري اختصاصات هذه المحكمة على سبيل الحصر مما يدل على أنه لا يجوز للمشرع العادي أن يقوم بتعديل أو إضافة اختصاصات أخرى إلا عن طريق تعديل الدستور وذلك باتباع الاجراءات المنصوصة فيه.

أن الاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الواردة في المادة (93) من دستور تتضمن الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة لتأكيد على مبدأ سمو الدستور وكفالة احترام السلطة التشريعية بنصوص الدستور بتشريعاتها⁽¹⁾، وهذا الاختصاص يقتصر على القوانين والانظمة نافذة وليس المنتهي حكمها هذا ما بينته المحكمة الاتحادية العليا في قرارها رقم "22/اتحادية/2006 في 2007/3/5" مضمونه " تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة وليس المنتهي حكمها"⁽²⁾.

كذلك منح الدستور لهذه المحكمة اختصاص تفسير نصوص الدستور لتحديد معنى ومضمون القاعدة الدستورية وعدم الوقوف عند النص الدستوري وإنما التوصل الى روح النص الدستوري ومقصد المشرع الدستوري⁽³⁾، وأن المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لهذا الاختصاص ليست مختصة بتفسير القوانين العادية إنما تختص بتفسير الدستور وهذا ما اكدته المحكمة في قرارها المرقم "104/ اتحادية/2017" في 2017/10/11

(1) أعمار رحيم الكناني، المحكمة الاتحادية العليا و دورها في بناء دولة المؤسسات، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2018، ص 65.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (22 / اتحادية / 2006) الصادر في (2007/3/5). <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ زيارة الموقع 2025/2/10.

(3) د. محمود فريد عبداللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية و التطبيق، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2018، ص 118.

ومضمونه " لا تختص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير القانون وانما هي تختص بتفسير نصوص الدستور ..."(1).

ومن اختصاصات الاخرى التي منحها الدستور لهذه المحكمة الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة، والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية، والفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات(2).

وكذلك تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون، في هذا الاختصاص لم يصدر قانون ينظم هذه المسألة حتى الان لذلك ذهبت المحكمة في قرارها المرقم "41/ اتحادية/ 2017 بتاريخ 2017/6/13 الذي قضت فيه برد دعوى المدعي وذلك لعدم صدور قانون ينظم عملية الاتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية لغاية الان مما يجعل النظر في الدعوى خارج اختصاصها والذي لا ينعقد الا بصدر ذلك القانون"(3).

كما انيط بها المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب وهذا يعتبر كشرط سابق لإعلان النتائج لنوع واحد من الانتخابات وهو انتخابات مجلس النواب ومن هنا نصل الى نتيجة مفادها أن تصديق يعني اضعاف الشرعية الرسمية و القانونية للانتخابات(4).

كما منح الدستور للمحكمة الاتحادية العليا اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غيرالمنتظمة في اقليم وكذلك الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم" ان اعطاءها اختصاص الفصل في التنازع الاختصاص القضائي بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم اتجاه يعتبر مستساغاً وجيداً من ناحية الدستورية لأن من احد الوظائف المحكمة العليا الرئيسية في الدول الفدرالية هي مراقبة توزيع

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (104/ اتحادية/ 2017) الصادر في (2017/10/11)، <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ زيارة الموقع 2025/2/10.

(2) الفقرة (ثالثاً و رابعاً و خامساً) من المادة (93) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(3) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (41/ اتحادية/ 2017) الصادر في (2017/6/13) . <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ زيارة الموقع 2025/2/10.

(4) علاء كامل محسن الخريفاوي، الرقابة على دستورية الانتخابات النيابية في العراق في ظل دستور 2005، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 322.

الاختصاصات والصلاحيات بين السلطات الاتحادية والاقليم وعلى مستوى السلطات الثلاث، وعليه يكون هذا الاختصاص متطابقاً لعمل المحكمة⁽¹⁾. بينما اعطاها اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص القضائي فيما بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في المحافظات غير منتظمة بإقليم ليس مستساغاً لان الهيئات القضائية في المحافظات غير منتظمة بإقليم تكون جزءاً من السلطة القضائية الاتحادية وتخضع لمجلس القضاء الاعلى وتكون قراراتها خاضعة لاشراف محكمة التمييز الاتحادية⁽²⁾.

اضافة الى ما ورد في المادة (93) من الدستور من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا لقد جعل المشرع الدستوري هذه المحكمة كجهة لطعن في قرار مجلس النواب العراقي فيما يتعلق صحة عضوية اعضائه هذا ما تم تأكيد عليه في المادة (52/ ثانياً) من الدستور التي نصت علي انه "يجوز الطعن في قرار المجلس امام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره"⁽³⁾.

كما اكد الدستور العراقي لسنة 2005 بأن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة و ملزمة لكافة السلطات في الدولة اي ان قراراتها قطعية ولا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن وهذا يعني بأن التقاضي امام هذه المحكمة يكون على "درجة واحدة" و الحكم الصادر منها يتمتع بالحجية عامة مطلقة⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا و اختصاصاتها في ظل قانون رقم (30) لسنة

(2005) المعدل بالقانون رقم (25) لسنة (2021)

نتناول في هذا المطلب تشكيل المحكمة الاتحادية العليا و اختصاصاتها في ظل قانون رقم (30)

لسنة (2005) المعدل لسنة 2021 من خلال فرعين على النحو الآتي:

(1) د. محمد عبدالرحيم حاتم، مصدر سابق، ص 44.

(2) فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية في العراق، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 65.

(3) المادة (52/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(4) ينظر: المادة (94) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

الفرع الأول

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون رقم (30) لسنة (2005) المعدل بالقانون رقم (25) سنة (2021)

بعد ان قامت المحكمة الاتحادية العليا باصدار قرارها المرقم (38 / اتحادية/2019) نصت فيه بعدم دستورية المادة(3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 فيما يتعلق بصلاحيه مجلس القضاء الاعلى بترشيح رئيس واعضاء المحكمة وذلك لمخالفتها احكام المادة (91/ثانيا) و (92/اولا) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005⁽¹⁾، واحالة احد اعضاء المحكمة على التقاعد بناءً على طلبه لسوء وضعه الصحي ومن ثم وفاته، و ثم وفاة عضو آخر ادى الى اختلال نصاب انعقاد المحكمة لأن المادة (5/اولا) من الأمر رقم (30) لسنة 2005 تشترط لصحة انعقاد المحكمة حضور جميع اعضائها، ونتيجة لخلافات السياسية والايوضاع السائدة في العراق صدر " قانون تعديل الاول رقم 25 لسنة 2021 لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2004" بدل من اصدار تشريع جديد وفقاً لنص المادة (92/ثانيا) من الدستور العراقي لسنة 2005⁽²⁾.

نصت المادة (1) من قانون التعديل على " يلغى نص المادة (3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا ويحل محله ما يأتي: المادة 3 -أولاً: أ- تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس ونائب للرئيس وسبعة أعضاء أصليين، يتم إختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (15) خمس عشرة سنة. ب- للمحكمة أربعة أعضاء إحتياط غير متفرغين يتم إختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (15) خمس عشرة سنة"⁽³⁾. وبذلك تمت معالجة حالة عدم اكتمال نصاب المحكمة التي قد تحدث مستقبلاً لأي سبب كان حيث تم نص على منصب القضاة الاحتياطيين.

ولكن يرى جانب فقهي الى أن هذا النص يتعارض مع نص المادة (92) من الدستور العراقي التي"بيّنت صراحةً بأن تتكون المحكمة من القضاة وفقهاء الشريعة الإسلامية وخبراء القانون، ويرى ان

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (38/اتحادية/2019) الصادر في (2019/5/21)، <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ زيارة الموقع 2025/3/15.

(2) د. فائق زيدان، المحكمة الاتحادية العليا.... ولادة عسيرة، مقال منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا،

2021. <https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ زيارة الموقع 2025/2/12.

(3) المادة (1) من قانون رقم 25 لسنة 2021التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

.....

المقترح الأولي للتعديل قانون المحكمة يقضي بأن تتشكل المحكمة من سبعة قضاة، وأربعة خبراء في الفقه الإسلامي، وإثنان من فقهاء القانون" ولكن بسبب توجيه انتقادات لهذه التشكيل لان هذه المحكمة هي لكل العراقيين و ان وجود خبراء الفقه الاسلامي (سنة و شيعة) دون اديان اخرى يخالف المادة (14) من الدستور و يقع ضمن التمييز على أساس مذهبي و ديني، وايضاً يرى هذا الرأي بأنه كان من الافضل إستجابة للنقد اللاذع الذي طال إشراك فقهاء الشريعة الاسلامية، وأن يتم الركون إلى "تعديل الدستور لا قانون المحكمة وأن هذا الخلاف ما هو إلا نتيجة فشل دستور 2005 عن صياغة تأليف للمحكمة على أسس قانونية"⁽¹⁾.

نؤيد هذا الرأي بحيث ان هذا النص يتعارض مع نصوص الدستور المتعلقة بتكوين المحكمة كان الافضل للمشرع مراعاة نص الدستوري المتعلق بتكوين المحكمة خاصة ان القانون المحكمة رقم (30) لسنة (2005) قد صدر وفقاً لمادة (44) من قانون الادارة الدولة لمرحلة الانتقالية الملغي و عليه فان اي نصوص المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا الواردة في الدستور (2005) النافذ هي التي تطبق ويجب مراعاتها وعدم اصدار قانون او تعديله بشكل يتعارض مع نصوص الدستور النافذ، اضافة الى ذلك تم مخالفة نص المادة (92/ثانيا) من الدستور النافذ فيما يتعلق بالاصدار قانون باغلبية ثلثين من اعضاءه وهذه الاغلبية تشمل اصدار وتعديل قانون هذه المحكمة نظراً لأهمية دورها في الدولة ولكن تم التصويت على تعديل قانون المحكمة بالاغلبية البسيطة.

من ناحية اخرى قد يظهر مدافعين عن قانون المحكمة الاتحادية العليا بأنه تم اشارة الى الصنفي الخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون في المادة (43) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا حيث نص على ان " للمحكمة أن تستعين برأي المستشارين أو الخبراء في الاختصاصات المختلفة، ويكون رأيهم استشارياً غير ملزم"⁽²⁾، ولكن يمكننا القول بان هذه المادة لا يمكن اعتبارها تنفيذاً لنص المادة (92/ثانياً) من الدستور وانما تمثل تنظيمًا اجرائياً داخلياً وينحصر على الاستشارة فنية غير ملزمة ودورهم ليس كأعضاء في تكوين المحكمة، إضافة الى ذلك من ناحية المرتبة القانونية فإن النظام الداخلي أدنى من قانون، وعليه فمن ناحية القانونية كان يجب ان يتم تنظيم ذلك في قانون يصدر باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب وليس في نظام الداخلي.

(1) د. فتحي فكري، تنظيم رقابة الدستورية في العراق بين عثرات الماضي وثغرات الحاضر، مجلة المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد 30، 2022. <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/> ، تاريخ زيارة الموقع 2025/2/25.

(2) المادة (43) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة (2022).

.....

فيما يتعلق بجهة اختيار رئيس المحكمة ونائبه والاعضاء المحكمة فانه يتولى رئيس مجلس القضاء الاعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام و رئيس جهاز الاشراف القضائي اختيارهم من بين القضاة المرشحين مع تأكيد على تمثيل الاقاليم في تكوينها من ثم ترفع اسمائهم الى رئيس الجمهورية لإصدار المرسوم الجمهوري بتعيينهم خلال مدة لا تتجاوز (15) يوماً⁽¹⁾.

كما ان المادة (3) في فقرتها (أ) بينت انه " يحال الى التقاعد بمرسوم جمهوري الرئيس ونائبه وأعضاء المحكمة من القضاة بعد اكمال (72) اثنتين وسبعين سنة من العمر، استثناءً من احكام قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2024 المعدل واحكام قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل او اي قانون يحل محلها"⁽²⁾. نلاحظ في هذه المادة ان تحديد المشرع العراقي سنأ معيناً لتقاعد اعضاء المحكمة ب (72) كان موفقاً وفيه مزايا عدة منها الاستفادة من خبرة الكبيرة التي اكتسبها القضاة في المجال القضائي و استثمارها، وتدعيم استقرار عمل هذه المحكمة لكي لا يتم تغيير اعضاءها بشكل متكرر.

وكما ان رئيس ونائبه واعضاء المحكمة يجب عليهم ان يؤدوا اليمين الدستورية قبل مباشرة بعملهم امام رئيس الجمهورية⁽³⁾، واذا تعذر اداء اليمين الدستورية لاي سبب كان واذا لم يصدر مرسوم جمهوري بتعيينهم لأي سبب كان، ففي هذه الحالة يتم اداء اليمين الدستورية امام رئيس مجلس النواب ويصدر أمر نيابي بتعيينهم خلال مدة (15) يوماً⁽⁴⁾. نلاحظ ان هذه المادة لم تبين لنا كيفية معالجة في حالة اذا كان من متعذر اداء اليمين امام مجلس النواب العراقي لاي سبب كان او امتنع هذا المجلس عن اصدار امر تعيينهم ،لذلك نرى انه كان من الافضل ان يكتفي المشرع العراقي بدور رئيس الجمهورية في اداء اليمين الدستورية امامه ومن ثم اصدار مرسوم جمهوري بذلك.

وفيما يتعلق بانعقاد المحكمة فانه لا يتم انعقادها الا بحضور جميع اعضائها، وتصدر قرارات و احكام هذه المحكمة بالاغلبية البسيطة، اما استثناءً على ذلك اذا كان هناك منازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية ففي هذه الحالة يجب ان تصدر قرارات و احكام المحكمة المتعلقة بالفصل فيها باغلبية الثلثين⁽⁵⁾.

(1) المادة (1) من قانون رقم 25 لسنة 2021 التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

(2) المادة (3) من قانون رقم 25 لسنة 2021 التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

(3) المادة (4) من قانون رقم 25 لسنة 2021 التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

(4) المادة (5) من قانون رقم 25 لسنة 2021 التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

(5) المادة (5) من قانون رقم 25 لسنة 2021 التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

كما أكد القانون المعدل على أنه التوازن الدستوري ضروري بين مكونات الشعب العراقي في تكوين المحكمة⁽¹⁾، وذلك لتعزيز شعور بالمساواة بين مكونات شعب الدولة والتزام الدولة باحترام التنوع الاجتماعي والثقافي، وتدعيم الوحدة الوطنية لتقليص توترات ذات طابع طائفي أو عرقي من خلال تحقيق توازن بين مكونات جمهورية العراقية المختلفة.

وبينت المادة (8) من القانون التعديل بأنه يتم تنفيذه بإقراره من قبل مجلس النواب في (2021/3/18) ونشره في الجريدة الرسمية، أن قيام مجلس نواب بإصداره هذا تعديل القانون قد خالف قواعد الشكلية المقررة لإصدار قوانين حيث لم يتم عرض مشروع القانون على رئيس الجمهورية لمصادقة عليه لأن مصادقة على مشروع القانون مرحلة من مراحل تشريع القانون ويمنح التصديق قوة للقانون ويدخل ضمن اختصاصات رئيس الجمهورية لأنه يعد عضواً تشريعياً⁽²⁾.

الفرع الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون رقم (30) لسنة (2005) المعدل بالقانون رقم (25) سنة (2021)

عندما جاء قانون المعدل أكدت المادة (2) منه على إلغاء المادة (4) المتعلقة باختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الواردة في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة (2005) التي كانت مستندة على قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 الملغي، فوفقاً لتعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا تتولى هذه المحكمة عدة مهام نصت عليها في المادة (2) وهذه المهام والاختصاصات هي نفسها الاختصاصات الواردة في المادة (93) من الدستور العراقي لسنة 2005 دون زيادة أو تقليصها وكما جعل المشرع اختصاص المحكمة الاتحادية العليا النظر الطعون لصحة عضوية أعضاء مجلس النواب الذي نص عليه المادة (52/ ثانياً) كأحد فقرات هذه المادة⁽³⁾.

ومن الجدير بالذكر أن من أحد أسباب التي كانت سبباً لاستعجال في تمرير قانون المحكمة الاتحادية العليا المعدل في (2021/3/18) كان متعلقاً بتصديق على النتائج النهائية لانتخابات المجلس

(1) المادة (6) من قانون رقم 25 لسنة 2021 التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

(2) د. شورش حسن عمر و د. لطيف مصطفى أمين، مدى دستورية تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة (2005)، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 23، العدد 3، 2021، ص 121.

(3) ينظر: المادة (2) من قانون رقم 25 لسنة 2021 التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

.....

النواب لانه بعد صدور قرار المحكمة رقم (38/اتحادية/ 2019)، وفقدان اثنين من اعضائها كما بينا سابقاً، وعند اقتراب موعد انتخابات المبكرة التي جرت في (2021/11/10) ونظراً لكون أن الدستور العراقي لسنة 2005 ينص على انه المحكمة الاتحادية العليا تكون مختصة بمصادقة النتائج النهائية لعضوية مجلس النواب، لذلك وجد مجلس النواب ان الحل يكون بتعديل قانون المحكمة رقم (30) لسنة (2005)⁽¹⁾. نلاحظ ان تأكيد المشرع العراقي في القانون المعدل على هذه الاختصاصات الواردة في الدستور يعبر عن التزامه بالمبادئ الدستورية واحترام مبدأ سمو النصوص الدستورية لكي لا تكون مخالفة لاختصاصات الواردة في الدستور، وكما يبرز اهمية دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية الدستور.

المبحث الثالث

سلبية وتأثير قرارات المحكمة الاتحادية العليا على اقليم كردستان

نتناول في هذا المبحث بعض القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا التي يمكن وصفها بالسلبية حيث كان لها اثر مباشر على علاقة بين اقليم كردستان - العراق والحكومة الاتحادية، وذلك من خلال مطلبين، نخصص المطلب الاول لقرارات المتعلقة بالاستفتاء للاستقلال وعدم دستورية قانون النفط والغاز لاقليم كردستان، ونخصص المطلب الثاني لقرارات المتعلقة بتعديل قانون الانتخابات وتوطين الرواتب.

المطلب الأول

القرارات المتعلقة بالاستفتاء للاستقلال و عدم دستورية قانون النفط و الغاز لاقليم كردستان نتناول في هذا المطلب قرارات المتعلقة بالاستفتاء للاستقلال وعدم دستورية قانون النفط والغاز لاقليم كردستان من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

قرار الاستفتاء للاستقلال

(1) د. شورش حسن عمر و د. لطيف مصطفى أمين، مصدر سابق، ص 114

يعتبر قرار المحكمة الاتحادية العليا الذي صدرته بعد اجراء الاستفتاء في اقليم كردستان نقطة تحول جوهريه في علاقة بين الأقليم والحكومة الاتحادية حيث صدر هذا القرار في وضع سياسي متوتر ما عدته الحكومة الاتحادية انتهاكا لمبدأ الوحدة الوطنية في الدولة الفدرالية⁽¹⁾، حيث جاء في القرار "...إن المدعى عليه رئيس إقليم كردستان ... قد أصدر ... الأمر الاقليمي المرقم (106) في يوم 2017/6/9 .. ان الامر الاقليمي المنوه عنه آنفاً وإجراء الاستفتاء بناء عليه يتعارض ويخالف أحكام المادة (1) من الدستور... وبناء عليه فان الاستفتاء الذي اجري في يوم (2017/9/25) في إقليم كردستان وفي المناطق الاخرى خارجة ووفقاً للهدف الذي اجري من أجل تحقيقه وهو استقلال اقليم كردستان والمناطق الاخرى خارجة التي شملت بالاستفتاء، لاسند له من الدستور ومخالف لاحكامه عليه واستناداً إلى أحكام الفقرة (ثالثاً) من المادة (93) من الدستور قرر الحكم بعدم دستورية الاستفتاء الجاري يوم (2017/9/25) في إقليم كردستان وفي المناطق الاخرى التي شملت به و إلغاء الآثار والنتائج كافة المترتبة عليه..."⁽²⁾.

بالرغم ان المحكمة الاتحادية العليا حسمت موضوع و اعتبرته غير دستوريا ولكن يثور التساؤل هنا حول حياد هذه المحكمة خاصة انه لا يوجد نص دستوري بشكل صريح يفيد بمنع اجراء استفتاء في الاقليم كما واصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارا اكدت فيه "لم تجد المحكمة الاتحادية العليا من خلال استعراض نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 و دراستها، نصا يجيز انفصال أي من مكونات النظام الاتحادي في العراق..."⁽³⁾.

ان الدستور العراقي من الدساتير التي اشارت ضمنا بحق الاستقلال و هذا يمكن ملاحظته من ديباجة الدستور العراقي حيث جاء فيه " انّ الالتزام بهذا الدستور يحفظ للعراق إتحاده الحرّ شعباً ارضاً وسيادة" اضافة الى ذلك ان المادة (1) من الدستور قد نصت على " جمهورية العراق دولة اتحادية... وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق.." وعليه يستدل من مفهوم المخالفة أنه "عدم الإلتزام بهذا الدستور لا يحفظ للعراق إتحاده

(1) عدي يحيى موحان و د. مها بهجت يونس الصالحي، دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ وحدة الدولة الاتحادية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 25، العدد 2، 2023، ص 48.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (93/92/91/89/اتحادية/2017) الصادر في (2017/11/20)، <https://www.iraqfsc.iq>، تاريخ زيارة الموقع 2025/4/3.

(3) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (122/اتحادية/2017) الصادر في (2017/11/6)، <https://www.iraqfsc.iq>، تاريخ زيارة الموقع 2025/4/3.

الحرَّ شَعْباً وأَرْضاً وَسَيَادَةً⁽¹⁾، لكن المحكمة تقييدت بالتفسير اللفظي للكلمات المادة (1) اي لم يستخدم المنهج المنطق المفهوم المخالف" مفهوم العبارة "الدستور ضامن " التي تدل على ان تنفيذ الدستور يكون ضامناً، ولكن اذا نظرنا اليه عند عدم تنفيذ الدستور وخرقه يكون هذا الضمان في موضع تهديد⁽²⁾، وكان احد اسباب التي كانت حافزا لقيام إقليم كردستان للقيام باجراء الاستفتاء سنة 2017 هو عدم التزام الحكومة الاتحادية بنصوص الدستور في عدة مسائل منها"المادة 140، الموازنة، النفط و الغاز".

كما وان اقليم كردستان العراق قد دخل في الاتحاد فدرالي باختياره وعليه يمكن له ان يخرج من هذا الاتحاد باختياره هذا ما يمكن ملاحظته من ديباجة الدستور عندما نص على " نحنُ شعبُ العراق الذي آلى على نفسه بكلِ مكوناته وأطيافه ان يقرر بحريته واختياره الاتحاد بنفسه"⁽³⁾.

اضافة الى ذلك ان قرار المحكمة تعرض لانتقادات وتطور الانتقادات حول عدم حيادية المحكمة و ان قرارها ينسجم تماماً مع موقف الحكومة الاتحادية بمعنى ان ضغوط السياسية من قبل الحكومة الاتحادية اثرت على حياد المحكمة و كان القرار نتيجة ضغوط سياسية من جانب بغداد⁽⁴⁾. في حين كان يجب تكون هذه المحكمة وسيلة لحل الازمات الدستورية و ان يمارس قضاة المحكمة عملهم بحيادية و استقلال وعدم خضوع الاطراف السياسية.

من ناحية اخرى لم تأخذ المحكمة الاتحادية العليا في الاعتبار المبادئ العامة المستقرة في القانون الدولي و اهمها مبدأ "حق الشعوب في تقرير المصير" والمنصوصة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 وميثاق الامم المتحدة حيث ان العراق صادق عليه⁽⁵⁾.

وعليه يمكننا القول بان هذا القرار ادى الى زعزعة ثقة مواطني اقليم الكوردستان بهذه المحكمة واعتبروها كأداة لتقوية السلطة المركزية ما يعرض استقرار النظام الفدرالي للخطر على مدى طويل، خاصة ان

(1) د. ابراهيم محمد صالح، حق الاقاليم الفدرالية في الاستقلال - إقليم كردستان انموذجا، مجلة قة لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد3، العدد1، 2018، ص520.

(2) د. عثمان ياسين علي، إتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية، مجلة قة لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد5، العدد2، 2020، ص766.

(3) د. شاري خالد معروف، إنفصال إقليم كردستان عن الدولة العراقية كإحدى سبل لحل المشاكل القائمة، مجلة قة لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد3، العدد1، 2018، ص48.

(2) Sanh shareef qader, The constitutionality of the Iraqi Kurdistan Region's Referendum to secede, 964-965. , P2022Qalaai Zanist Scientific Journal, the Lebanese French University, Vol.7,No.4,

Gazang A. Aziz and Rebwar J.Shaikhah, The right of self-determination of Kurdish people in ⁽³⁾

Iraq and a legal view to the Kurdistan region referendum in 2017, Koya university journal of humanities and social sciences, Koya university, Vol.4,No.2, 2021, P 198.

قرارات المحكمة الاتحادية العليا وفقا للمادة (94) باتة وملزمة لجميع السلطات في الدولة وغير قابلة للطعن وهذا يحول العلاقة بين اقليم كردستان والحكومة الاتحادية لعلاقة تابع بالمتبوع وليس لعلاقة شراكة في الدولة الفدرالية، وكما ان هذا القرار ادى الى تضيق مجال لقيام اقليم كردستان لممارسة "سيادته الشعبية" ما يترتب عليه اخلافاً بحقوق اقليم كردستان بشكل غير مباشر حيث ان الاستفتاء يعتبر وسيلة ديمقراطية مشروعة في الانظمة الديمقراطية.

الفرع الثاني

قرار عدم دستورية قانون النفط و الغاز لاقليم كردستان

يعد القرار المرقم (59/اتحادية/2012) وموحدتها (110/اتحادية/2019) الصادر في (2022/2/15) من قرارات المهمة التي اصدرتها المحكمة الاتحادية العليا والتي كانت متعلقة بعدم دستورية قانون النفط والغاز لاقليم كردستان حيث قررت المحكمة "1- الحكم بعدم دستورية قانون النفط و الغاز لحكومة اقليم كردستان رقم (22) لسنة (2007) والغائه لمخالفته لاحكام المواد (110 و 111 و 112 و 115 و 121 و 130) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005. 2- إلزام حكومة الاقليم بتسليم كامل انتاج النفط من الحقول النفطية في اقليم كردستان والمناطق الاخرى التي قامت وزارة الثروات الطبيعية في حكومة اقليم كردستان باستخراج النفط منها وتسليمها الى الحكومة الاتحادية والمتمثلة بوزارة النفط الاتحادية"(1).

ولكن عند النظر الى نصوص الدستور العراقي لسنة 2005 نرى بأن المادة (112) بينت ان "تقوم الحكومة الاتحادية بادارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الاقاليم والمحافظات المنتجة..." نلاحظ انه في هذه المادة تم الاشارة الى "الحقول الحالية" ولم تذكر الحقول المستقبلية، والمقصود بالحقول الحالية "تلك الحقول التي كانت لها خطأً انتاجاً تجارياً قبل 2005/8/15"(2) اي الموجودة قبل الاستفتاء على دستور العراق لسنة 2005 بينما العمليات المرتبطة بالنفط والغاز التي تم قيام بها في الاقليم كردستان كانت بعد الاستفتاء على الدستور فانها تقع ضمن اختصاص اقليم كردستان.

كما ان قانون النفط والغاز لاقليم كردستان لا يشكل مخالفة لاحكام الدستور لانه قد تم تشريعه وفقاً لما نصت عليه المادة (115) التي تؤكد على ان " كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (59/اتحادية/2012 و موحدتها 110 / اتحادية / 2019) الصادر في (2022/2/15)،

<https://www.iraqfsc.iq>، تاريخ زيارة الموقع 2025/4/20.

(2) المادة (1) من قانون النفط و الغاز لاقليم كردستان - العراق رقم 22 لسنة 2007.

.....
للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والصلاحيات الاخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في حالة الخلاف بينهما⁽¹⁾.

اضافة الى ذلك ان هذا القرار ادى الى زيادة التوترات السياسية والدستورية بين الاقليم والحكومة الاتحادية خاصة انه يوجد فراغ تشريعي متعلق بقانون النفط والغاز اتحادي وهذا الامر يرجع الى امتناع السلطة التشريعية الاتحادية لاصدار قانون وفقاً لاحكام الدستور رغم وجود تكليف دستوري بذلك⁽²⁾، بما ان المحكمة الاتحادية العليا قد اشارت في قرارها ان قانون الصادر من اقليم غير دستوري لمخالفته لنص المادة (130) من الدستور، لان القانون الذي يطبق حالياً لمسائل النفط والغاز هو قانون تنظيم وزارة النفط رقم 101 لسنة 1976 التي قد تم تشريعه عندما كان العراق دولة بسيطة وليست دولة اتحادية حيث يبقى نافذاً وفقاً للمادة (130) من دستور 2005⁽³⁾، إضافة الى تطبيق نصوص قانون الحفاظ على الثروة الهيدروكربونية رقم (84) لسنة 1985، ولكن حتى الآن لم يصدر قانون اتحادي وفقاً للدستور الحالي يتنظم مسألة النفط والغاز في العراق رغم مرور مدة زمنية طويلة على نفاذ الدستور مما ادى الى ظهور أزمة اقتصادية وسياسية بين اقليم والحكومة الاتحادية.

لا بد من الإشارة إلى ان مجلس قضاء اقليم كردستان قد اصدر بياناً يفيد فيه بأن محكمة الاتحادية العليا غير دستورية وغير مخولة بالالغاء قانون النفط والغاز لاقليم كردستان وهذا القانون لا يتعارض مع المادة (112) من الدستور⁽⁴⁾، وهذا يفصح عن وجود توتر قانوني وفقاً لرأي اقليم كردستان الأمر الذي يفيد وجود أزمة ثقة في العلاقة بين الاقليم والحكومة الاتحادية.

من اللافت للنظر يوجد في قرار هذه المحكمة تناقضاً حيث انها من جهة بينت في قرارها عدم دستورية قانون النفط والغاز لإقليم ومن جهة اخرى تؤكد على مبدأ "الادارة المشتركة للموارد النفطية" وهذا يشير الى توجه بشكل متزايد نحو السيطرة المركزية، ويعزز هذا التناقض الحجة لوجود تأثير سياسي محتمل

(1) المادة (115) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(2) ندى عادل رحمه ود. هند علي محمد، دور المحكمة الاتحادية العليا من السكوت التشريعي لقانون النفط و الغاز، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، جامعة ميسان، المجلد 1، العدد 11، 2020، ص 20-21.

(3) د. سيفان باكراد مسيروب، مصدر سابق، ص 111.

(4) ينظر: مجلس القضاء: المحكمة الاتحادية لا تملك صلاحية إلغاء قانون النفط والغاز الخاص بإقليم كردستان، 2022.

<https://gov.krd/dmi-ar/activities/news-and-press-releases/2022/june>، تاريخ زيارة الموقع

على المحكمة، كما ان للقرار بعداً سياسياً، وذلك بسبب مخاوف بعض الجهات التي ترى بأن تصاعد نفوذ اقليم كردستان في مجال النفط يعد تهديدا لمصالحها⁽¹⁾.

في ضوء ما سبق، يمكن القول إن سبب وجود المشكلة حول النفط والغاز في العراق سببه اخفاق المشرع الدستوري في صياغة نصوص دستور العراقي لسنة 2005 حيث كان من الافضل عند ايراد اختصاصات الحصرية للاتحاد ان لا يعطي مجال لاقاليم او المحافظات غير منتظمة في اقليم ان تتدخل فيه، اضافة الى التركيز على الالفاظ التي يوردها في نصوص الدستور حيث اورد " الحقوق الحالية" وهذا مصطلح غامض وغير دقيق ولم يشير الى الحقوق المستقبلية مما ترك فراغا قانونيا، فلو كان قد جاء في الدستور مصطلح "حقول النفط" ما كانت ظهرت مشاكل بين الطرفين، اضافة الى عدم وجود قانون اتحادي بشأن نفط ادى ظهور أزمة اقتصادية وسياسية. كما ان هذا القرار كان له اثر على الاستثمار في اقليم كردستان، حيث ادى الى تراجع الثقة في بيئة الاعمال لذلك اظهرت الشركات النفط الاجنبية في الإقليم قلقها بشأن مدى مشروعية العقود التي ابرمتها مع الاقليم مما دفع بعض شركات الطاقة الأجنبية إلى تعليق استثماراتها في الإقليم.

المطلب الثاني

القرارات المتعلقة بتعديل قانون الانتخابات و توطين الرواتب

نتناول في هذا المطلب قرارات المتعلقة بتعديل قانون الانتخابات وتوطين الرواتب من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعديل قانون الانتخابات

لقد اصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم (83 وموحداتها 131 و 185/اتحادية/ 2023) بتاريخ (2024/2/21) الذي يحكم بعدم دستورية مواد من قانون انتخاب برلمان كردستان رقم (1) لسنة 1992 المعدل اولها "عدم دستورية عبارة (أحد عشر الواردة في المادة الاولى من قانون انتخاب برلمان كردستان العراق رقم (1) لسنة 1992 المعدل، ليصبح النص كالاتي "يتكون برلمان كردستان العراق من

⁽³⁾Dr. Shallaw Abdulkhaleq Mohammed and Ramyar Rashid Ahmed, The KRG's Inability Factors for Independently Exporting Oil: After 2023, ZANCO Journal of Humanity Sciences, Salahaddin University ,Vol.28, No.1901, 2024, p312.

.....

مئة عضو" ⁽¹⁾، هذا يعني الغاء كوتا الاقليات اضافة الى تقليص عدد مقاعد برلمان اقليم كردستان من مئة و واحد الى مئة مقعد و هذا القرار يعد خرقاً لنص المادة(125) من الدستور التي تنص على "يضمن هذا الدستور الحقوق الادارية والسياسية والثقافية والتعليمية للقوميات المختلفة كالتركمان، والكردان والاشوريين، وسائر المكونات الاخرى، وينظم ذلك بقانون" ⁽²⁾ الأمر الذي يعد ظلماً بحقهم، اضافة الى ذلك يجب ملاحظة ان مقاعد الكوتا التي تم الغائها في برلمان اقليم كردستان لا تزال موجودة في مجلس النواب العراقي وحتى في قانون الذي يطبق في انتخاب مجلس النواب العراقي رقم (12) لسنة (2018) المعدل في سنة (2023) تم اشارة الى مقاعد تلك الكونات ومجموعها (9) مقاعد ولم يتم تعديها حتى الآن ⁽³⁾.

كما وأكد القرار على تقسيم اقليم كردستان من دائرة انتخابية واحدة الى (أربعة) دوائر انتخابية هذا الامر قد يؤدي الى عدم حصول المكونات على اي مقعد بسبب توزيع اصواتهم في تلك المناطق، خاصة ان للاقليات دور مهم في مشاركة السياسية داخل النظام السياسي في الدولة لانها تتيح لهم المشاركة في ادارة ورسم توجهات السياسة، والاستجابة لتطلعاتهم ومتطلباتهم، وتنمي فيهم شعور الانتماء الى الوطن والانخراط مع المجتمع ⁽⁴⁾.

وجاء في القرار بانه يتم اعطاء صلاحية الاشراف و الادارة انتخابات في اقليم كردستان الى المفوضية العليا المستقلة للانتخابات محل الهيئة العليا لانتخابات برلمان كردستان، يعتبر تدخلاً من جانب السلطة الاتحادية في عملية الانتخابية في اقليم.

اضافة الى ذلك ادى هذا القرار الى زيادة توتر بين السلطات الاقليم وسلطات الاتحادية حيث وصف هذا القرار من قبل اقليم كردستان بانه عدم دستوري وتجاوز لدور الرقابي الذي تمارسه المحكمة على دستورية القوانين والانظمة النافذة الذي اكد عليه الدستور العراقي لسنة 2005 في المادة (93)، وكذلك يشكل

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

<https://www.iraqfsc.iq>، تاريخ زيارة الموقع 2025/6/30.

⁽²⁾ المادة (125) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

⁽³⁾ ينظر: قانون رقم (4) لسنة 2023 التعديل الثالث لقانون انتخابات مجلس النواب و مجالس المحافظات و الاقضية رقم (12) لسنة 2018.

⁽⁴⁾ حسين عبد بنیان، أزمة الأقليات العراقية في مشاركة السياسية بين الفقه والقانون قرارات المحكمة الاتحادية العليا، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد 16، العدد 8، 2024، ص 290.

تعدى على اختصاصات السلطة التشريعية في الاقليم ومخالفة واضحة لنص المادة (47) من الدستور التي اكدت ان كل سلطة تمارس اختصاصاتها وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾.

وفقاً لما تقدم تبين لنا تناقض بين قرار المحكمة الاتحادية العليا بشأن إلغاء مقاعد الكوتا ومقاعدهم في المجلس النواب العراقي كما ويعتبر هذا القرار وسيلة لزيادة تدخل اتحادي في شؤون الانتخابات في اقليم كردستان، و أدى الى زيادة توترات السياسية بين الطرفين.

الفرع الثاني

توطين الرواتب

اصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم (224 وموحدتها 269/اتحادية/2023) بتاريخ (2024/2/21) الذي اكد على توطين رواتب موظفي اقليم كردستان وصرف مستحقاتهم المالية مباشرة عن طريق مصارف حكومية، وإلزام حكومة الاقليم بتسليم جميع ايراداته النفطية وغير النفطية الى الحكومة الاتحادية، وان يقوم ديوان الرقابة المالية الاتحادي بتدقيق تلك البيانات المتعلقة بتلك الايرادات مع ديوان الرقابة المالية في الاقليم⁽²⁾.

ان هذا قرار اثر على علاقة اقليم كردستان بالحكومة الاتحادية، حيث اعتبرت حكومة اقليم كردستان ان الحكم الصادر من قبل المحكمة الاتحادية العليا جسد توجهاً مركزياً يهدف الى اضعاف الحكم الذاتي المالي للاقليم، في حين اعتبرت حكومة الاتحادية بأن هذا القرار هدف منه هو شفافية الاتحادية الغرض منه هو حصول موظفي اقليم على رواتبهم بدون تأخير وبسهولة لتحقيق مصلحة العامة وتحقيق العدالة الاجتماعية⁽³⁾.

اللافت للنظر في هذا القرار هو اشارة المحكمة في قرارها الى الآيات القرآنية وأقوال الإمام علي (عليه السلام)، نرى انه من ناحية قانونية بما ان هذه المحكمة هي محكمة دستورية في الدولة فيجب عند

(1) بيان مجلس شورى اقليم كردستان_ العراق بخصوص قرارات المحكمة الاتحادية العليا، 2024. <https://gov.krd/moj->

ar/activities/news-and-press-releases/2024/march ، تاريخ زيارة الموقع 2025/6/30.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (224 و موحدتها 269 / اتحادية / 2023) الصادر في (2024/2/21)،

<https://www.iraqfsc.iq> ، تاريخ زيارة الموقع 2025/6/31.

(3) بيان رئاسة جمهورية العراق بخصوص قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (224 وموحدتها 269/اتحادية/2023)، 2024،

<https://www.presidency.iq/Details.aspx?id=11683> ، تاريخ زيارة الموقع 2025/6/31.

اصدار قراراتها ان تستند الى نصوص دستورية و قانونية فقط لان اشارة الى ايات قرانية او احد شخصيات في قرار المحكمة يمكن ان يفسر بان المحكمة تتحاز الى مرجعية دينية او ثقافية معينة.

من ناحية التطبيقية للقرار، اصبحت الحكومة الاتحادية تستخدم الملف المالي كوسيلة ضغط سياسي بحيث قطعت رواتب موظفي اقليم بحجة عدم التزام اقليم كردستان بتسليم الايرادات النفطية و غير النفطية، فمن ناحية دستورية يجب ملاحظة انه وفقا لنص المادة (121/أولا) بانه للاقليم صلاحية مالية وادارية، و من ناحية اخرى ادى القرار الى ظهور حالة من التمييز ضد موظفي اقليم كردستان بالرغم انهم مواطنون عراقيون و يتمتعون بكافة حقوق الدستورية أسوة بمواطني محافظات الاخرى في جمهورية العراق، حيث ان هذا التمييز يتعارض مع نص المادة (14) من دستور العراقي لسنة 2005 التي تؤكد على ان " العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي".⁽¹⁾

اضافة الى ذلك لم تقوم المحكمة الاتحادية العليا باصدار أمر ولائي لإلزام " وزارة المالية الاتحادية" لاستمرار بصرف رواتب موظفي اقليم كردستان تنفيذا لقرار المحكمة" المرقم (224) وموحدتها 269/اتحادية/2023) " لحين حل مشاكل بين الحكومة الاتحادية والاقليم لكي لا يتم استخدام القرار لاغراض سياسية، بل قامت المحكمة الاتحادية العليا برد الدعويين لعدم الاختصاص وهما الدعوى المرقمة (104/اتحادية/2025) في (2025/7/28) المتعلقة ب " ضمان استمرار وزارة المالية الاتحادية في صرف الرواتب اقليم كردستان شهريا و في مواعيدها المحددة و دون اعتبارا للخلافات بين الحكومة الاتحادية و حكومة الاقليم بسبب تفسير قانون الموازنة العامة الاتحادية او اية اسباب اخرى، و اصدار امر ولائي يقضي بالزام وزارة المالية الاتحادية بصرف رواتب الموظفين والمتقاعدين وذوي الشهداء والمستفيدين من الرعاية الاجتماعية في الاقليم بشكل فوري"⁽²⁾، والدعوى المرقمة (107/اتحادية/2025) في (2025/7/28) المتعلقة بطلب الحكم بإبعاد رواتب الموظفين في اقليم كردستان بعيداً عن الصراعات السياسية وعن الاتفاق الفعلي⁽³⁾.

(1) المادة (14) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (104/ اتحادية/2025) الصادر في (2025/7/28)، <https://www.iraqfsc.iq>، تاريخ زيارة الموقع 2025/7/30.

(3) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (107/ اتحادية/2025) الصادر في (2025/7/28)، <https://www.iraqfsc.iq>، تاريخ زيارة الموقع 2025/7/30.

.....

وفقا لما تقدم يتبين لنا بان قرار المحكمة الاتحادية العليا المتعلق بتوطين الرواتب لم تحل أزمة رواتب موظفي اقليم كوردستان بل ادى الى تفاقمها حيث اصحبت رواتب موظفي الاقليم ضحية نزاعات سياسية، ولم يؤدي القرار الى تجسيد لمبدأ العدالة الاجتماعية والمساواة، واصبح هذا القرار كورقة ضغط بيد الحكومة الاتحادية لممارسة ضغوطات على الاقليم لتسليم ايراداته النفطية وغير النفطية، اضافة الى ذلك ان توقف صرف رواتب موظفي اقليم ادى ركود الاسواق في الاقليم وعجزهم عن توفير متطلباتهم الاساسية.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم ب (أثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا على العلاقة بين مستويي الحكم في العراق " توصل الباحث الى عدد من الاستنتاجات و المقترحات نوردها على النحو الاتي:
أولاً/ الاستنتاجات:

1- الفدرالية تنظيم قانوني وسياسي يتم توزيع اختصاصات فيها على اكثر من مستوى، لقد اعتمد دستور جمهورية العراق لسنة 2005 صراحة النظام الفدرالي، واصفاً جمهورية العراقية بانها الدولة اتحادية مستقلة ونظام الحكم فيها برلماني وديمقراطي، وكما اعترف الدستور باقليم كردستان كإقليم اتحادي في اطار الدولة، ولكن لا يزال التطبيق الفعلي للفدرالية في العراق غير مكتمل، حيث ليس للاقليم كردستان دستورها الخاص حتى الان رغم مرور مدة طويلة على نفاذ الدستور، إضافة الى ذلك هناك العديد من النصوص الدستورية معطلة بسبب غياب التشريعات التي كان يجب ان تصدر من مجلس النواب العراقي و وجود الخلافات السياسية.

2- لم يحدد المشرع الدستوري العراقي في دستور 2005 عدد اعضاء المحكمة الاتحادية العليا وانما بين بأن هذه المحكمة تتكون من "القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون" وجعل تنظيم ذلك بقانون يصدر من مجلس النواب العراقي ولكن مجلس النواب أخل بالتزامه الدستوري حيث لم يصدر قانون هذه المحكمة وفقاً لنص المادة (92/ ثانيا) من الدستور .

3- رغم مرور مدة زمنية طويلة على نفاذ الدستور العراقي لسنة 2005 لم يصدر حتى الان قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا وفقاً لنصوص الدستورية، وانما تم تعديل قانون رقم 30 لسنة 2005 وعليه لم ينفذ المشرع العراقي الواجب الدستوري الذي كان عاتقه .

4- ان القانون التعديل الاول رقم 25 لسنة 2021 قد صدر باغلبية بسيطة بدلاً عن اغلبية الثلثين كما بين الدستور، ودون عرضه على رئيس الجمهورية، ولم يبين فيه مكانة خبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون.

5- ان المحكمة الاتحادية العليا عندما اصدرت قرارها المتعلق بعدم دستورية الاستفتاء الذي تم في اقليم كردستان لم تستند على نص صريح يفيد منع اجراء الاستفتاء وانما اعتمدت في تفسير الطريقة اللفظية الحرفية لمادة (1) من الدستور العراقي لسنة 2005 متجاهلة تفسير بطريقة المنطق المفهوم المخالف

وتفسير ديباجة الدستور واحترام المبادئ الدولية المتعلقة بحق الشعوب في تقرير مصيرها، وأدى هذا القرار الى توتر العلاقة بين مستويي الحكم في الدولة وكذلك زعزعت ثقة الاقليم بقرارات هذه المحكمة.

6- كان لقرارات المحكمة الاتحادية العليا بشأن عدم دستورية قانون النفط والغاز لاقليم كردستان، وتعديل قانون انتخابات في اقليم كردستان، وتوطين الرواتب اثره على علاقة بين الحكومة الاتحادية واطليم كردستان من نواحي سياسية ودستورية واقتصادية واجتماعية.

ثانياً/ المقترحات:

1- نقترح بأن يصدر إقليم كردستان دستوره الخاص تنفيذاً لمضمون المادة (120) من الدستور العراقي لسنة 2005، مما يُوضّح نطاق صلاحياته الذاتية و ذلك تجسيدا لمبدأ الاستقلال الذاتي. علاوة على ذلك، ينبغي على السلطة التشريعية الاتحادية المتمثلة بالمجلس النواب العراقي سنّ التشريعات اللازمة لتطبيق الأحكام الدستورية المعطلة التي تُنظّم العلاقة و اختصاصات بين الحكومة الاتحادية والاقليم.

2- نقترح على المشرع الدستوري في حال القيام باجراء التعديلات الدستورية ان يعدل المادة (92/ ثانياً) بأن يتوسع في بيان تكوين المحكمة الاتحادية العليا وان يبين طبيعة وعدد الكلي لاجرائها وان لا يترك تنظيم كل ذلك لقانون يصدر من مجلس النواب نظرا لاهمية دور هذه المحكمة.

3- نقترح الغاء قانون المحكمة الاتحادية العليا ومن ثم اصدار قانون جديد للمحكمة وفقا لما ورد في نصوص دستور العراقي لسنة 2005.

4- نقترح المحكمة الاتحادية العليا ان تمارس عملها بحيادية واستقلال وان تصدر قراراتها بدون تأثير وضغوط سياسية من اي طرف كان لانها المحكمة الدستورية في بلاد وتضطلع بدور فعال في حماية كل الطوائف في العراق.

5- نقترح على السلطة التشريعية الاتحادية الاسراع في اصدار قانون النفط والغاز الاتحادي باسرع وقت ممكن وفقا لدستور 2005 يحدد فيه صلاحيات الطرفين، كما نوصي قضاة المحكمة الاتحادية العليا القيام بالتدقيق في النصوص الدستور قبل اصدار حكمهم في قضايا المتعلقة بإقليم كردستان والنظر الى قضايا المتعلقة بالاقليم بحيادية بعيداً عن ضغوطات و توجهات بعض الجهات السياسية.

6- ندعو الحكومة الاتحادية بأن تلتزم بتنفيذ قرارات المحكمة الاتحادية العليا وخاصة المتعلقة بتوطين رواتب موظفي اقليم كردستان وذلك بتحويل مستحقاتهم المالية بشكل منتظم ومستمر وعدم ربط ذلك

.....

بخلافات سياسية لكفالة استمرارية علاقة بين اقليم كردستان والحكومة الاتحادية بما يضمن مبدأ المساواة والوحدة الوطنية في الدولة الفدرالية.

المصادر

المصادر باللغة العربية

أولاً: الكتب

1. اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، الاهلية للنشر و التوزيع، بيروت، 1974.
2. د. ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج1، ط2، دار العلم للملايين، بيروت، 1965.
3. د. أسامة الشبيب، توزيع الاختصاصات في الدولة الفدرالية، ط2، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019.
4. د. اسماعيل مرزه، القانون الدستوري ، ط3، دار الملاك، بغداد، 2004.
5. جينه ر علي احمد، اشكاليات غياب الدستور في اقليم كردستان - العراق، ط1، مركز الشؤون القانونية، بدون مكان النشر، 2023.
6. د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري و تطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013.
7. د. زانا رسول محمد امين، الفيدرالية المالية، مركز البحوث القانونية، اربيل، 2022.
8. د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، ط1، دار بلال للنشر، بيروت، 2014.
9. د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة معارف، الاسكندرية، 2005.
10. د. سعد عصفور، القانون الدستوري، ط1، دار المعارف، الاسكندرية، 1954.
11. د. شورش حسن عمر، خصائص النظام الفدرالي في العراق، ط2، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة، 2018.
12. د. عثمان علي ويسى، الطبيعة الديناميكية للدستور الفدرالي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015.
13. د. عصام سليمان، الفدرالية والمجتمعات التعددية في لبنان، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991.
14. د. فاضل الغراوي، الفدرالية وتطبيقاتها الدستورية، ط1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2018.
15. د. لطيف مصطفى امين، الفيدرالية وفاق نجاحها في العراق، دار سردم للطباعة والنشر، السليمانية، 2006.
16. د. محمد الهماوندي، الحكم الذاتي والنظم اللامركزية الإدارية والسياسية، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1990.
17. د. محمد عبدالرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية في الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.

.....

18. د. محمد علي ال ياسين، القانون الدستوري و المبادئ الدستورية العامة، ط1، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، 2005.
19. د. محمد عمر مولود، الفدرالية و امكانية تطبيقها في العراق، ط2، مؤسسة موكرياني للطباعة و النشر، أربيل، 2003.
20. د. محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفدرالي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1977.
21. د. محمد هماؤند، الفدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الادارية والاقليمية، ط2، مؤسسة موكريني للطباعة والنشر، اربيل، 2001.
22. د. محمود فريد عبداللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية و التطبيق، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2018.
23. د. مصطفى ابو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، ط5، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997.
24. د. مصطفى ابو زيد فهمي، مبادئ الانظمة السياسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
25. د. معمر مهدي صالح الكبسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
26. د.فلاح اسماعيل حاجم، اساسيات الدولة الفدرالية المعاصرة، دار الرواد المزدهر، بغداد، 2015.
27. علاء كامل محسن الخريفاوي، الرقابة على دستورية الانتخابات النيابية في العراق في ظل دستور 2005، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
28. د.عمار رحيم الكناني، المحكمة الاتحادية العليا و دورها في بناء دولة المؤسسات، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2018.
29. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية في العراق، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2013.
30. لقمان عمر حسين، مبدأ المشاركة في الدولة الفدرالية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.
31. هكار عبدالكريم فندي، الفدرالية مفهوما و تطبيقا، ط1، مطبعة خاني، دهوك، 2009.

ثانياً : الرسائل و الاطاريح

1. عصام سعيد عبد، الرقابة على دستورية القوانين، اطروحة دكتوراه، جامعة موصل، كلية القانون، 2013.
2. قحطان خلف عزاوي، الواقع الدستوري لدولة الاتحاد المركزي الفدرالي - العراق انموذجاً، رسالة ماجستير، كلية قانون - جامعة تكريت، 2009.

ثالثاً: البحوث القانونية

1. د. ابراهيم محمد صالح، حق الاقاليم الفدرالية في الاستقلال - إقليم كردستان انموذجاً، مجلة قة لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد 3، العدد 1، 2018.

.....

2. حسين عبد بنیان، أزمة الأقليات العراقية في مشاركة السياسية بين الفقه و القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد 16، العدد 8، 2024.
3. دولة احمد عبدالله و بيداء عبدالجواد محمد توفيق، دور المحكمة الاتحادية العليا في حماية حقوق الانسان في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 13، العدد 49، 2010.
4. د. سيفان باكراد مسيروب، الاشكاليات التي تواجه عمل القضاء الدستوري في العراق، مجلة يقين للدراسات القانونية، جامعة دهوك، العدد 1، 2024.
5. د. شاري خالد معروف، إنفصال إقليم كردستان عن الدولة العراقية كإحدى سبل لحل المشاكل القائمة، مجلة قة لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد 3، العدد 1، 2018.
6. د. شورش حسن عمر و د. لطيف مصطفى أمين، مدى دستورية تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة (2005)، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 23، العدد 3، 2021.
7. د. شورش حسن عمر، الضمانات السياسية لاستمرار الدولة الفدرالية - العراق نموذجاً، مجلة قة لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد 3، العدد 1، 2018.
8. د. عثمان ياسين علي، إتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية، مجلة قة لاي زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد 5، العدد 2، 2020.
9. عدي يحيى موحان و د. مها بهجت يونس الصالحي، دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ وحدة الدولة الاتحادية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 25، العدد 2، 2023.
10. د. محمد عمر مولود، أزمة المشروعية في ظل غياب الدستور اقليم كردستان نموذجاً، مجلة كلية القانون والعلوم القانونية السياسية، جامعة كركوك، المجلد 13، العدد 45، 2023.
11. ندى عادل رحمه ود. هند علي محمد، دور المحكمة الاتحادية العليا من السكوت التشريعي لقانون النفط و الغاز، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، جامعة ميسان، المجلد 1، العدد 11، 2020.

رابعاً: الدساتير والقوانين والانظمة

أ - الدساتير

1. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

ب - القوانين

2. قانون الاثبات العراقي رقم (109) لسنة 1979 المعدل.
3. قانون رقم (25) لسنة 2021 التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.
4. قانون النفط و الغاز لاقليم كردستان - العراق رقم (22) لسنة 2007.
5. قانون رقم (4) لسنة 2023 التعديل الثالث لقانون انتخابات مجلس النواب و مجالس المحافظات و الاقضية رقم (12) لسنة 2018.

ت - الانظمة

1. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022.

خامساً: القرارات

1. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (22 / اتحادية/ 2006) الصادر في (5/3/2007).
2. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (41 / اتحادية/ 2017) الصادر في (13/6/2017).
3. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (122/اتحادية/2017) الصادر في (6/11/2017).
4. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (89/91/92/93/اتحادية/2017) الصادر في (20/11/2017).
5. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (38/اتحادية/2019) الصادر في (21/5/2019).
6. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (59/اتحادية/2012 وموحدتها 110 /اتحادية/ 2019) الصادر في (15/2/2022).
7. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (83 و موحدتها 131 و 185 / اتحادية/ 2023) الصادر في (21/2/2024).
8. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (224 و موحدتها 269 / اتحادية/ 2023) الصادر في (21/2/2024).
9. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (104 / اتحادية/ 2017) الصادر في (11/10/2017).
10. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (21/اتحادية/2022) الصادر في (6/4/2022).
11. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (104 / اتحادية/2025) الصادر في (28/7/2025).
12. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (107 / اتحادية/2025) الصادر في (28/7/2025).

سادساً: المواقع الالكترونية:

1. بيان رئاسة جمهورية العراق بخصوص قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (224 وموحدتها 269 /اتحادية/2023)، 2024، <https://www.presidency.iq/Details.aspx?id=11683>.
2. بيان مجلس شورى اقليم كردستان - العراق بخصوص قرارات المحكمة الاتحادية العليا، 2024. <https://gov.krd/moj-ar/activities/news-and-press-releases/2024/march>.
3. د. فائق زيدان، المحكمة الاتحادية العليا.... ولادة عسيرة، مقال منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، 2021. <https://www.iraqfsc.iq>.
4. د. فتحي فكري، تنظيم رقابة الدستورية في العراق بين عثرات الماضي و ثغرات الحاضر، مجلة المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد 30، 2022. <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/>.
5. مجلس القضاء: المحكمة الاتحادية لا تملك صلاحية إلغاء قانون النفط والغاز الخاص بإقليم كردستان، 2022. <https://gov.krd/dmi-ar/activities/news-and-press-releases/2022/june>.

First: Books

1. Rod Hang and Martin Harrop, Comparative Government and Politics an Introduction, 5th Edition, Palgrave Publisher, New York, 2003.
2. William H. Riker, The Development of American Federalism, Kluwer Academic Publisher, 1987.

Second: Periodicals

1. Gazang A. Aziz and Rebwar J. Shaikhah, The right of self-determination of Kurdish people in Iraq and a legal view to the Kurdistan region referendum in 2017, Koya university journal of humanities and social sciences, Koya university, Vol.4, No.2, 2021.
2. Sanh shareef qader, the constitutionality of the Iraqi Kurdistan Region's Referendum to secede, Qalaai Zanist Scientific Journal, the Lebanese French University, Vol.7, No.4, 2022
3. Dr. Shallaw Abdulkhaleq Mohammed and Ramyar Rashid Ahmed, The KRG's Inability Factors for Independently Exporting Oil: After 2023, ZANCO Journal of Humanity Sciences, Salahaddin University, Vol.28, No.1901, 2024.

Editor: Prof. Dr. Qassim Ahmed Qassim

Editorial Secretary: Prof. Dr. Farhad Seaid Saadi

Editorial Board:

- 1- Prof. Dr. Akram Yamulki, Cihan University. Commercial Law.
- 2- Prof. Dr. Ismat Abdul Majeed Bakr, Cihan University. Civil law.
- 3- Prof. Dr. Fakhri Al-Hadithi, University of Baghdad. Criminal Law.
- 4- Prof. Dr. Hussein Tawfiq Faydallah, Salahaddin University, Commercial Law and Intellectual Property.
- 5- Prof. Dr. Akram Mahmoud Hussein Al-Bado, University of Mosul. Civil law.
- 6- Prof. Dr. Khallouq Dhaifullah Agha, International University of Islamic Sciences, Jordan. Islamic Law and Personal Status.
- 7- Prof. Dr. Haitham Hamed Khalil Al-Masarwa, King Abdulaziz University, Saudi Arabia. Civil law.
- 8- Prof. Dr. Ayman Saad Abdel-Meguid Selim, Cairo University. The Egyptian Arabic Republic. Civil law.
- 9- Prof. Dr. Abdulkareem Saleh Abdulkareem, University of Duhok. Civil law.
- 10- Prof. Dr. Ali Younus Ismael, University of Duhok, Administrative Law.
- 11- Assist. Prof. Dr. Najdat Sabri Al-Aqrawi, Tishk International University - Iraq, Public International Law.
- 12- Assist. Prof. Dr. Muhammad Omar Mouloud, Tishk International University - Iraq. Constitutional law.
- 13- Assist. Prof. Dr. Iman Yousif Noori, University of Duhok, Civil law.

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.

Advisory Board :

- 1- Prof. Dr. Abdullah Ali Abbu, University of Duhok, Public International Law.
- 2- Prof. Dr. Hadi Naim Al-Maliki, University of Baghdad, Public International Law.
- 3- Prof. Dr. Ismail Ababaker Ali, University of Duhok. Islamic law - Personal Status.
- 4- Prof. Dr. Muhammad Rashid Al-Jaf, University of Sulaymaniyah, Criminal Law.
- 5- Prof. Dr. Hammad Azab, Assiut University, Egypt, Commercial Law.
- 6- Assist. Prof. Dr. Othman Ali Waysi, Parliament of Kurdistan region, Constitutional law.
- 7- Prof. Dr. Hadi Muslim Younis, the Advisory Council of the Region, Commercial Law.
- 8- Assist. Prof. Dr. Ihsan Ahmed Rashid, University of Duhok, Civil law.
- 9- Assist. Prof. Dr. Ahmmed Mahmmoud Alfadli, Ajman-UAE, Private International Law.
- 10- Assist. Prof. Dr. Pierre Mallet, Ajman-UAE, Civil Law.
- 11- Assist. Prof. Dr. Ahmmed Albarwani, Asharqyah University, Sultanate of Oman, Criminal Law.

Linguistic revision:

- 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
- Dr. Maher Seddiq Mello
- Lect. Sultan Ahmed Al-Rojbayani
- 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.