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

حكومەتا هەرێما
كوردستانێ - عێراق
وەزارەتا خواندنا بلند و
ڤەكولینێن زانستی
زانكۆیا دهۆك
كولیژا یاسا

مجلة يَقين للدراسات القانونية

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

گوڤارا یقین

یا خواندنێن یاسایی

السنة (سال) : 3
العدد (ژمارا) : 5

آیار
گوّلان
2726ك-2026م

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

3rd YEAR
ISSUE : 5

May
2026

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

THIRD YEAR
ISSUE (5)

MAY
2026

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

مـجلــة يـقـيــن
للدراسات القانونية

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

Email
yaqeen.jls@uod.ac

PHONE
+9647515199009

دهوك شارع زاخو,38 1006AJ
اقليم كوردستان – العراق

آيار
گوڵان
٢٧٢٦ك-٢٠٢٦م

السنة الثالثة
العدد: (٥)

سەرنڤیسەر

پ.د. قاسم أحمد قاسم

زانکویا دهوک

سکرتێرێ نڤێسینێ

پ. د. فرهاد سعيد سعدي

زانکویا دهوک

ئەندامێن دەستەیا نڤێسینێ:

1- پ.د. أكرم ياملكي، زانكويا جيهان، ياسا بازرگانی.

2- پ.د. عصمت عبدالمجيد بكر، زانكويا جيهان، ياسا شارستانی.

3- پ.د. فخري عبدالرزاق الحديثي، زانكويا بەغداد، ياسا تاوانی.

4- پ.د. حسين توفيق فيض الله، زانكويا سەلاحەددين، ياسا بازرگانی ومافێ هزروبیران.

5- پ.د. اكرم محمود حسين البدو، زانكويا مووسل، ياسا شارستانی.

6- پ.د. خلوق ضيف الله اغا، زانكويا زانستێن ئیسلامی یا جیهانی- ئوردن، شەریعەتا ئیسلامی وباریّ كەسایەتی.

7- پ.د. هيثم حامد خليل المصاروة، زانكويا پاشا عبدالعزيز- سعوديه، ياسا شارستانی.

8- پ.د. أيمن سعد عبدالمجيد سليم، زانكويا قاهرە-كومارا میسر یا عەرەبی، ياسا شارستانی.

9- پ.د. عبدالكريم صالح عبدالكريم، زانكويا دهوك، ياسا شارستانی.

10- پ.د. علي يونس اسماعيل، زانكويا دهوك، ياسا كارگێری.

11- پ.ھ.د. نجدت صبري العقراوي، زانكويا تيشك یا نیڤ دەولەتی، عیراق، ياسا نیڤ دەولەتی یا گشتی.

12- پ.ھ.د. محمد عمر مولود ، زانكويا تیشک یا نیڤ دەولەتی- عیراق، ياسا دەستوری.

13- پ.ھ.د. ايمان يوسف نوري، زانكويا دهوك، ياسا شارستانی.

ئەندامێن دەستەیا راوێژکاری:

1. پ.د. عبدالله علي عبو، زانکویا دهوك، یاسا نیڤ دەولەتی یا گشتی.
2. پ.د. هادي نعيم المالكي، زانکویا بەغداد، یاسا نیڤ دەولەتی یا گشتی.
3. پ.د. اسماعيل ابابكر علي، زانکویا دهوك، شەریعەتا ئیسلامی وباریّ کەسایەتی.
4. پ.د. محمد رشيد الجاف، زانکویا سلێمانی، یاسا تاوانی.
5. پ.د. حماد مصطفى عزب، زانکویا اسیوط، میسر، یاسا بازرگانی.
6. پ.د. هادي مسلم يونس، ئەنجومەنی راوێژکاریا هەرێما کوردستانێ، یاسا بازرگانی.
7. پ.ه.د. عثمان علي ويسي، پەرلەمانێ هەرێما کوردستانێ، یاسا دەستوری.
8. پ.ه.د. احسان أحمد رشيد، زانکویا دهوك، یاسا شارستانی.
9. پ.ه.د. احمد محمود حمدان الفضلی، زانکویا عجمان، امارات، یاسا دەولەتی یا تایبەت.
10. پ.ه.د. بيير ماليه ماليه، زانکویا عجمان، امارات، یاسا شارستانی.
11. پ.ه.د. احمد بن صالح بن ناصر البروانی، زانکویا الشرقية، عمان، یاسا تاواني.

لێژنا پێداچوونا زمانی:

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

لیژنا پێداچوونێ و دەرهێنانا هونەری:

1. پ.ھ. د. إيمان يوسف نوري.
2. د. ماهر صديق ملو.
3. م. سلطان احمد الروژبیانی.
4. بەرێز نزار صادق سعيد.
5. بەرێز اڤراز 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، 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 عبو، جامعة دهوك، القانون الدولي العام.
2. أ.د. هادي نعيم المالكي، جامعة بغداد، القانون الدولي العام.
3. أ.د. اسماعيل ابابكر علي، جامعة دهوك، الشريعة الاسلامية– الاحوال الشخصية.
4. أ.د. محمد رشيد الجاف، جامعة السليمانية، القانون الجنائي.
5. أ.د. حماد مصطفى عزب، جامعة اسيوط، مصر، القانون تجاري.
6. أ.د. هادي مسلم يونس، مجلس شورى اقليم كوردستان- العراق، القانون التجاري.
7. أ.م.د. عثمان علي ويسي، برلمان اقليم كوردستان، 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. بيير ماليه ماليه، جامعة عجمان، الامارات العربية المتحدة، القانون مدني.
11. أ.م.د. احمد بن صالح ناصر البروانى، جامعة الشرقية، 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 الروژبيانى

لجنة التنضيد والاستلال والإخراج الفني :

1. أ.م د. إيمان يوسف نوري.
2. د. ماهر صديق ملو.
3. م. سلطان احمد الروژبيانى.
4. السيد نزار صادق سعيد.
5. السيد اڤراز سردار إبراهيم.

قواعد النشر

مجلة يقين للدراسات القانونية

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

أولاً: القواعد العامة:

1- أن يتسم البحث بالعمق والأصالة وفيه إضافة جديدة إلى حقل المعرفة القانونية، وذلك من خلال اتباع المنهجية العلمية، سواء من ناحية الفرضيات أم من ناحية استخدام المداخل النظرية والنظريات التي جاء البحث أو الدراسة ليؤكدها، أو أن يضفي البحث عليها بعض التغييرات أو ربما يبرز تناقضاتها، وعدم 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 الاتية:

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

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

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

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

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

7-تخضع البحوث المقدمة للاستلال 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. تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها – دراسة تحليلية مقارنة

من 10 إلى 46

م. مراد عابد محمد شريف — أ.د. فرهاد سعيد سعدي

2. ڕێکخستنا یاسایی بۆ مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ - عیراق

من 46 إلى 82

عماد صادق أحمد — ***ا.م.د. ڕێنجبر جمیل شێخو***

3. الحجج القانونية والفنية للتفسير الإداري للقانون

من 82 إلى 116

سكفان جميل أحمد — أ.م.د. سردار عماد الدين محمد سعيد

4. أساس ممارسة المختصين بإقامة الأجانب سلطات جزائية

من 116 إلى 153

بشير محمد طاهر عمر — أ.م. د. هوزان حسن محمد

5. المسؤولية التقصيرية عن الحوادث في نقل الأشخاص بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي

من 153 إلى 182

م. ئامێز فاتح محمد صالح — أ.د. أزاد شكور صالح

6. نفاذ القرار الإداري الشَّرطي

من 182 إلى 216

م. م. هبة فرست نجم — أ.د. علي يونس إسماعيل

7. المرتكزات الأساسية للقضاء في ضوء التقاضي الالكتروني

من 216 إلى 253

م.م هشام هاشم ميكائيل — أ.م.د. سيل جعفر حاجي عمر

مجلة يقين للدراسات القانونية

https://lawojs.online

تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها دراسة تحليلية مقارنة

Capital Reduction Through a Company's Repurchase of Its Shares- A Comparative Analytical Study

کێمکرنا سەرمایەیی بڕێکا کرینا کومپانیی بوو پشکێن خو- خاندنەکا شروڤەکاری یا بەراوەد

م. مراد عابد محمد شريف	أ.د. فرهاد سعيد سعدي
القانون الخاص / القانون التجاري	استاذ القانون التجاري
كلية القانون، جامعة دهوك، إقليم كوردستان– العراق	كلية القانون، جامعة دهوك، إقليم كوردستان– العراق
Lecturer. Murad A. mohammed Sharif	***Prof. Dr. Farhad Seaid Saadi***
Private Law / Commercial Law	*College of Law, University of Duhok, Kurdistan Region-Iraq*
College of Law, University of Duhok, Kurdistan Region-Iraq	

تاريخ إستلام البحث: 2025/11/16 • تاريخ القبول بالنشر: 2025/12/24 • تاريخ النشر: 2026/05/31

الكلمات المفتاحية: شراء الأسهم، إلغاء الأسهم، تخفيض رأس المال، الشركة المساهمة

https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v5i3.127

() بحث مستل من اطروحة دكتوراه الموسومة بـ (شراء الشركة لأسهمها كآلية لتخفيض رأس مالها – دراسة تحليلية مقارنة).

© Authors, 2026, College of Law, University of Duhok, This is an open access article under the CC BY 4.0 license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

ملخص البحث

يعد شراء الشركة لأسهمها من أهم مستجدات التعاملات المالية بأسهم الشركات المساهمة، حيث تشتري الشركة أسهمها المتداولة في أسواق الأوراق المالية أو خارجها بالقيمة السوقية للسهم تدفع للمساهم البائع وتنتهي علاقته بالشركة وذلك وفق شروط وضوابط معينة نص عليها قوانين الشركات بغية الحفاظ على مصالح الشركة والدائنين والمساهمين، وتلجأ الشركة إلى هذا الشراء لأسباب وأغراض عديدة ولها استخدامات متعددة، من بينها استخدامها كطريقة لتخفيض رأس مال الشركة لما لها من مزايا وفوائد مزدوجة تحققها الشركة من عملية الشراء والتخفيض بهذه الطريقة، فقد تقوم الشركة بشراء اسهمها وإلغاء الأسهم المشتراة فوراً، أو قد تقوم بإلغاء أسهم الخزينة المحتفظ بها، وفي كلتا الحالتين على الشركة تخفيض رأس المال بمقدار القيمة الاسمية للأسهم المستخدمة في عملية التخفيض، ونظراً لوجود طريقة واحدة لتخفيض رأس المال في قانون الشركات العراقي وهو طريقة إلغاء عدد من الأسهم تساوي في قيمتها المبلغ المراد تخفيضه، ولعدم كفاية هذه الطريقة لجميع حالات وأسباب التخفيض، نرى ضرورة الحاجة لإضافة طريقة أخرى من طرق التخفيض وهو التخفيض من خلال شراء الشركة لأسهمها وإلغاء الأسهم المشتراة.

الكلمات المفتاحية: شراء الأسهم، إلغاء الأسهم، تخفيض رأس المال، الشركة المساهمة

پوخته

كرينا كۆمپانى ژ بۆ پشكێن خۆ ئێك ژ مامەلەيێن دارايى يێن نوێ ب پشكێن كۆمپانى پشكدار دهێتە هژمارتن، كو تێدا كۆمپانى ڕادبيت ب كرينا پشكێن خۆ ژ بازارێ بۆرسێ يان ژ دەرفەى بۆرسێ ب بهايێ بازارێ بۆرسێ، كو دێ ب فرۆشيارێ پشكان هێتە دان وپەيوەندييا وى ب كۆمپانيێ ب دووماهيك هێت. ئەڤ چەندە ژى ب گۆرەى هندەك مەرج و ڕێ ّوشوێنێن ديركرى، كو ياسا ياسايێن كۆمپانييێن ئاماژە پێ دايە؛ ژبۆ مەرەما پاراستنا بەرژەوەندييێن كۆمپانيێ وخودان قەران وپشكداران. وكۆمپانى پەنايێ بۆ ڤێ كرينێ دبەت ب ئەگەر ومەرەمێن جودا و ژوانا ژى بكارئينانا وێ وەك ڕێكەك بۆ كێمكرنا سەرمايێ كۆمپانيێ ئەو ژى ژبەر وان باشى ومفايێن دوولايەنە يێن كۆمپانى ژڤێ پروسێسێ بدەستڤە دئينيت، ودبيت كۆمپانى پشكێن خۆ بكرِيت وئێكسەر ژناڤ ببەت، يان ژى دبيت ڕابيت ب ژناڤبرنا پشكێن خۆ يێن ل ژێر ناڤێ پشكێن گەنجينێ هەلگرتى، ودهەردوو دۆخاندا پێتڤيە كۆمپانى سەرمايێ خۆ ب بهايێ پشكێن هاتينە بكارئينان دكريارا كرينا پشكان دا كێم بكەت. وژبەر هەبوونا ڕێكەكێ بتنێ دياسايا عێراقى دا ژبۆ كێم كرنا سەرمايێ كۆمپانيێ ئەو ژى "ڕێكا ژناڤبرنا ژمارەكا پشكان" كو وەك هەڤ بن ب بهايێ خۆ ب كۆژمێ سەرمايێ دهێتە كێم كرن، وژبەر كو هەبوونا ڤێ ڕێكێ بتنێ بۆ هەمى دۆخان وئەگەرێن كێم كرنا سەرمايێ كومپانيێ ناگونجيت لەوما ئەم دبينين، كو يا پێتڤيە ڕێكەكا دى ژ ڕێكێن كێم كرنا سەرمايێ كۆمپانيێ دياسا كۆمپانى عراقێ دا بهێتە زێدە كرن ئەو ژى ڕێكا كێم كرنا سەرمايێ كۆمپانيێ ب ڕێكا كرينا كۆمپانيێ ژبۆ پشكێن خۆ وژناڤبرنا وان پشكێن هاتينە كرين.

پەيڤێن سەرەكى: كرينا پشكا، ژناڤبرنا پشكا، كێمكرنا سەرمايى، كۆمپانى پشكدار، ياسايا عێراقى.

Abstract

A company's repurchase of its own shares is considered one of the most significant developments in the financial transactions of joint-stock companies. Through this mechanism, a company buys back its shares traded within or outside securities markets at market value, in accordance with specific conditions and controls stipulated by corporate laws to safeguard the interests of the company, its creditors, and its shareholders. Upon completing the transaction, the selling shareholder's relationship with the company is terminated. Companies resort to share repurchases for various purposes, notably as a method of capital reduction, owing to the dual advantages and benefits derived simultaneously from both the repurchase and the reduction processes. A company may either repurchase and immediately cancel its shares or cancel previously held treasury shares; in both scenarios, the company must reduce its capital by the total nominal value of the canceled shares.

Given that the current Iraqi Companies Law provides only a single method for capital reduction—namely, canceling a number of shares equivalent in value to the amount to be reduced—and considering the inadequacy of this restrictive method for all corporate scenarios and reduction purposes, this study emphasizes the necessity of introducing an alternative statutory method: capital reduction through a company's repurchase and subsequent cancellation of its own shares.

Keywords: Share Repurchase, Share Cancellation, Capital Reduction, Joint-Stock Company

المقدمة

إن عملية شراء الشركة لأسهمها كآلية وطريقة لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة عملية مركبة أو مزدوجة، فهي تتطلب في البداية قيام الشركة بشراء عدد من أسهمها الخاصة من المساهمين تساوي في قيمتها المبلغ المراد تخفيضه، ثم إلغاء الأسهم المشتراة وتخفيض رأس المال بمقدار القيمة الاسمية للأسهم المستخدمة في عملية التخفيض، وهذه العملية تتطلب حتماً توفير أموال لها، وقد تختلف مصادر تمويل الشركة لهذه العملية حسب الغرض والهدف من عملية الشراء.

اولاً : أهمية البحث

تتجلى أهمية طريقة التخفيض من خلال شراء الشركة لأسهمها وإلغاء الأسهم المشتراة فيما تحققه هذه الطريقة من مزايا وفوائد للشركة والمساهمين، وإن ما يمكن تحقيقه من خلال التخفيض عن طريقة شراء الشركة لأسهمها لا يمكن تحقيقه من خلال طريقة إلغاء عدد من الأسهم الموجود في القانون العراقي، إذ تنظر الشركة إلى هذه العملية كنوع من الاستثمار، فمن ناحية تقوم بتخفيض رأس مالها وإعادة هيكلة رأس مالها بما ينسجم مع وضعها المالي، ومن ناحية أخرى تستفيد من المزايا التي تتحقق من خلال عملية شراء الأسهم التي تسبق عملية تخفيض رأس مالها، ومن أهم المزايا التي تتحق من خلال عملية شراء الأسهم هي زيادة أرباح المساهمين، إذ يمكن القول بأن عمليات إعادة شراء الأسهم تعتبر شكلاً من أشكال توزيع الأرباح غير المباشرة على المساهمين.

ثانياً : مشكلة البحث

تتمثل اشكالية البحث في اعتماد المشرع العراقي في قانون الشركات المعدل على طريقة واحدة من طرق تخفيض رأس المال وهو إلغاء عدد من الأسهم تساوي في قيمتها المبلغ المراد تخفيضه، وعدم كفاية هذه الطريقة لجميع حالات وأسباب التخفيض، إذ أن الشركة مجبرة على اللجوء إلى هذه الطريقة اياً كان السبب والهدف من التخفيض، وضرورة الحاجة لإضافة طريقة أخرى من طرق التخفيض وهو التخفيض من خلال شراء الشركة لأسهمها وإلغاء الأسهم المشتراة، وذلك أسوة بالقوانين المقارنة.

ثالثاً : فرضية البحث

تفترض الدراسة بأن تخفيض رأس مال الشركة من خلال شراء الشركة لأسهمها وإلغاء الأسهم المشتراة تأتي بالمنفعة للشركة والمساهمين، وتتحقق فوائد مزدوجة في نفس الوقت من عملية الشراء والتخفيض.

رابعاً : منهجية البحث

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية المقارنة بالاعتماد على القانون المصري والكويتي والفرنسي والانكليزي لغرض بيان الأحكام القانونية المنظمة لهذه الطريقة من طرق التخفيض للاستفادة منها في القانون العراقي.

خامساً : هيكلية البحث

سنقوم بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين، سنبين في المبحث الأول مفهوم طريقة التخفيض من خلال شراء الشركة لأسهمها ومزايا هذه الطريقة، بينما سنخصص المبحث الثاني لبيان طرق وتمويل شراء الأسهم لتخفيض رأس المال.

المبحث الأول

مفهوم طريقة التخفيض من خلال شراء الشركة لأسهمها

إن عملية شراء الشركة لأسهمها كآلية وطريقة لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة عملية مركبة أو مزدوجة، فهي تتطلب في البداية قيام الشركة بشراء عدد من أسهمها الخاصة تساوي في قيمتها المبلغ المراد تخفيضه، ثم إلغاء الأسهم المشتراة وتخفيض رأس مال الشركة، ولهذا سنتناول بالدراسة في هذا المبحث بيان مفهوم عملية شراء الشركة لأسهمها وذلك من خلال بيان تعريفها والمقصود بها في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنستعرض فيه مفهوم ومزايا طريقة التخفيض من خلال شراء الشركة لأسهمها.

المطلب الأول

ماهية شراء الشركة لأسهمها

أرتأينا قبل أن نبين مفهوم وتعريف عملية شراء الشركة لأسهمها، أن نتطرق إلى النشأة والتطور التاريخي لهذه العملية وحجم التعاملات التي تتم من قبل الشركات بأسهمها في أسواق الأوراق المالية في الفرع الأول من هذا المطلب، ونخصص الفرع الثاني لبيان تعريف شراء الشركة لأسهمها.

الفرع الأول

نشأءة وتطور عملية شراءالشركة لأسهمها

تعتبر شراء الشركة لأسهمها من المواضيع الشائكة التي كانت موضوع نقاش فقهي وقضائي، لما لهذه العملية من جوانب سلبية وإيجابية تتمثل بالمساوئ والمنافع الاقتصادية والقانونية الناجمة عنها والتي تؤثر بشكل أو بآخر على مصالح كل من الشركة والشركاء المساهمين ودائني الشركة، بحسب ما تستهدفه الشركة والطريقة التي تلجأ اليها[1]، والأصل أن شراء الشركة لأسهمها عملية محظورة، إذ لايجوز للشركة أن تكون مساهمة لنفسها[2]، إلا إنه استثناءً وبالطريقة والكيفية التي نصت عليها قوانين الشركات وقوانين أسواق الأوراق المالية أجازت معظم الدول المتقدمة في مجال قوانين الشركات وتداول الأسهم في أسواق الأوراق المالية عملية شراء الشركة لأسهمها لمعالجة الأوضاع المالية للشركة.

---

[1] د. أكرم ياملكي، قانون الشركات دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل، 2012، ص 277.

[2] د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018، ص 253.

ويرجع تاريخ عمليات إعادة شراء الأسهم إلى أوائل القرن العشرين، إلا إنها لم تحظى بالاهتمام على الصعيدين التشريعي والتنظيمي، إلا في ثمانينيات القرن الماضي، وكان هذا التحول مدعوماً بسلسلة من التغييرات والتعديلات التشريعية من قبل لجنة الأوراق المالية والبورصة الامريكية التي وفرت ملاذاً آمناً للشركات وقلت من مسؤولياتها المحتملة عن التلاعب بأسعار الأسهم[1]، إذ بدأت عملية شراء الشركة لأسهمها لأول مرة في أسواق الولايات المتحدة الامريكية بإعتبارها من أكبر الاسواق العالمية واكثرها تطورا ولها تاريخ طويل في هذا المجال وتعد من أوائل الدول التي سمحت للشركات بشراء أسهمها في أسواق الأوراق المالية، إذ ظهرت هذه العملية في الولايات المتحدة في أواخر الستينيات من القرن الماضي، واشتهرت في الفترة من (1980 إلى 2000) في معظم دول العالم[2].

وتظهر التحليلات والنتائج المستخلصة من متابعة عمليات إعادة شراء الأسهم والتي تمت في 17 أسواق عالمية[3] للأوراق المالية خلال 30 سنة بأن أغلب الشركات اتجهت إلى عمليات شراء أسهمها من أسواق الأوراق المالية مباشرة بعد تقنين وتشريع القوانين والتعليمات التي تجيز ذلك[4]، وهذه الارقام والنتائج المستخلصة

---

(1) Osterrieder, Joerg and Seigne, Michael, Examining Share Repurchase Executions: Insights and Synthesis from the Existing Literature (July 17, 2023), P.2, last visited (1/9/2025) Available at: https://ssrn.com/abstract=4512729 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4512729.

(2) توسعت عمليات إعادة شراء الأسهم في اوروبا في الثمانينات والتسعينات من القرن الماضي في كل من بريطانيا وفرنسا وغيرها من الدول الاوروبية، (فرنسا والمانيا 1998)، وفي آسيا أجازت الدول للشركات بشراء اسهمها في أواخر التسعينات، اليابان 1995، ماليزيا 1997، الهند 1998، سنغافورة وهونك كونك 1998، وفي الدول العربية أجازت قانون الشركات الاردني للشركات بشراء أسهمها في عام 1997، وفي عام 1998 بدأت مصر وسلطنة عمان، تلتها الكويت والبحرين في عام 1999، ثم الامارات العربية المتحدة في 2001، والمشرع السوري اجاز هذه العملية في عام 2011، للمزيد ينظر: سعد مجيد عبد علي الجنابي، أثر اعلان اعادة شراء الأسهم العادية في أسعارها بإطار نظرية الإشارة(دراسة تحليلية في سوق الكويت للأوراق المالية)، اطروحة دكتوراه تقدمت بها إلى جامعة كربلاء، كلية الادارة والاقتصاد، 2015، ص 3- 5.

(3) الأسواق محل الدراسة كانت أسواق كل من: (كندا- الصين- المانيا- اليونان- اسرائيل- اليابان- الكويت- هولندا- نيوزلندا- روسيا- سنغافورة- جنوب افريقيا- كوريا الجنوبية- اسبانيا- سويسرا- تركيا- تايوان).

(4) Wang, Zigan and Yin, Qie Ellie and Yu, Luping, Real Effects of Share Repurchases Legalization on Corporate Behaviors (March 15, 2021). Journal of Financial Economics 140, no.1, 2021, 197-219., P.218.

من هذه الدراسات والأبحاث تدل على أهمية الموضوع على مستوى العالم وحجم الأموال التي تستغل في عمليات إعادة شراء الأسهم، وأهمية اللجوء إلى هذه العملية من قبل الشركات لما لها من مزايا متعددة.

الفرع الثاني

تعريف شراء الشركة لأسهمها

على الصعيد التشريعي[1]، وبالرجوع إلى القوانين المقارنة موضوع الدراسة، نجد بأن هذه التشريعات لم تعرف عملية شراء الشركة لأسهمها ولم تأت بمفهوم دقيق لهذه العملية، بل اكتفت أغلب التشريعات المقارنة بتنظيم أحكامها وحصر الحالات التي يجوز فيها للشركة شراء أسهمها والشروط والاجراءات المتبعة من قبل الشركات عند شرائها لأسهمها.

أما على الصعيد الفقهي قد عرفت عملية شراء الشركة لأسهمها بتعاريف متعددة فعرفها رأي من الفقه بأنها ((عبارة عن عملية شراء الشركة لأسهمها في سوق الأوراق المالية أو مباشرة من المساهمين عندما ينخفض سعر الشراء في سوق الأوراق المالية أو لتقليل عدد الأسهم القائمة في السوق))[2]، وعلى وفق هذا التعريف ومن جانبنا نلاحظ عدم تحديد طريقة الشراء وحصرها بالأسواق المالية، ويلاحظ ايضاً من جانب آخر تركيزه على الهدف والغاية من عملية الشراء وحصرها معالجة حالة انخفاض سعر شراء الأسهم بالتقليل من عدد الأسهم المعروضة، علماً بأن هذه الغاية ليست الوحيدة التي تتحقق من خلال شراء الشركة لأسهمها.

---

[1] من التشريعات التي نصت على تعريف شراء الشركة لأسهمها هو التشريع السوري والذي عرف شراء الشركة لأسهمها ضمن القرار رقم (56/م) المتضمن تعليمات شركات المساهمة للأسهم الصادرة عنها "أسهم الخزينة" لعام 2011، بأنها عبارة عن " شراء الشركة لأسهم الخزينة الخاصة بها"، ويلاحظ على هذا التعريف إنه لم يحدد المفهوم الدقيق لعملية شراء الشركة لأسهمها، ولم يحدد الإطار العام لعملية شراء الشركة لأسهمها، وتم فيه الخلط بين أسهم الخزينة وعملية شراء الشركة لأسهمها، إذ إنه قبل عملية الشراء لاتوجد أسهم بإسم أسهم الخزينة، وإنما هذه التسمية تأتي بعد عملية شراء الشركة لأسهمها إذا ما احتفظت بها الشركة بدلاً من إلغائها وتخفيض رأس المال.

[2] Hassan, Hossam Sharawi, The impact of the share buyback process on financial performance: An economic and accounting perspective. Evidence from Egypt (March 22, 2022), P.210 , last visited (5/10/2025), Available at:
SSRN: https://ssrn.com/abstract=4090679 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4090679.

وهناك من عرفها من خلال حصر هذه العملية باعتبارها طريقة لتخفيض رأس مال الشركة بالقول بأنها ((لجوء الشركة إلى شراء عدد من أسهمها يساوي القيمة التي ترغب بتخفيضها من رأس المال، ثم تقدم بإلغاء الأسهم المشتراة))[1]، ومن المعروف ان شراء الشركة لأسهمها وإلغاء الأسهم المشتراة وبالنتيجة تخفيض رأس المال بمقدار القيمة الاسمية للأسهم المشتراة هي أحد أهم أسباب لجوء الشركات إلى شراء أسهمها، والذي يعتبر طريقاً من طرق تخفيض رأس المال، ونحن بصدد بحثه وبيانه، إلا إنه ليس الهدف الوحيد من هذه العملية، فعملية شراء الشركة لأسهمها ذات مفهوم أوسع، وقد تستخدم لأغراض أخرى غير التخفيض.

وعرف رأي من الفقه العراقي شراء الشركة لأسهمها بأنه ((عبارة عن قيام الشركة بشراء أسهمها في سوق الأوراق المالية والاحتفاظ بهذه الأسهم لمدة معينة كأسهم خزينة لتحقيق غرض معين وفق الضوابط التي حددها القوانين))[2]، ومما يلاحظ على هذا التعريف هو حصر عملية الشراء بسوق الأوراق المالية، وعلى الرغم من أن معظم عمليات إعادة شراء الأسهم من قبل الشركات تتم من خلال سوق الأوراق المالية، إلا أن هناك طرق أخرى قد تلجأ اليها الشركة في الكثير من الأحيان عند قيامها بشراء أسهمها من المساهمين، خاصةً عندما يكون الهدف من عملية الشراء إلغاء الأسهم المشتراة وتخفيض رأس المال[3].

---

[1] د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج 1، ط 3، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1957، ص 661. د. معن عبدالرحيمعبدالعزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، ط 1، دار حامد، عمان، 2007، ص 177.

[2] د. سماح حسين علي الركابي، ماهية شراء الشركة لأسهمها في سوق الأوراق المالية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد 28 العدد 4، 2020، ص 155.

[3] ومن هذه الطرق: طريقة عروض الشراء (عطاءات السعر الثابت): ومن خلالها تقدم الشركة العروض والعطاءات الخاصة لشراء جزء من أسهمها بسعر محدد من خلال أحد البنوك الاستثمارية، أي تقوم الشركة بتحديد عدد الأسهم التي ترغب بإعادة شرائها، حيث تقدم الشركة عرضا عاماً لجميع مساهمي الشركة، تحدد فيها سعر الشراء الذي توافق الشركة على دفعه. ثانيا: طريقة المزاد الهولندي: في عرض المزاد الهولندي تعلن الشركة عن الحد الاقصى لعدد الأسهم التي سيتم شراءها، والمدة الزمنية لهذه العملية، والخاصية المميزة لطريقة المزاد الهولندي هو ان الشركة تحدد نطاقاً سعرياً يتم بموجبه شراء أسهمها وليس سعراً ثابتاً، ويعطي للمساهمين فرصة تحديد السعر الذي يرغبون بدفعه ضمن النطاق السعري الذي تحدده الشركة لبيع كل أو جزء من أسهمهم في الشركة. ثالثا: طريقة التفاوض المباشر(العرض المستهدف): هذه الطريقة عبارة عن التفاوض المباشر مع أحد المساهمين أو المستثمرين أو مجموعة صغيرة منهم، إذ تقوم الشركة بشراء أسهمها من أحد المساهمين الكبار في الشركة والتي

وتطلق على الأسهم التي تشتريها الشركة من المساهمين وتحتفظ بها (أسهم خزينة) - Treasury Stocks أو (Treasury Shares) وذلك للتمييز بينها وبين باقي أسهمها القائمة المتداولة في سوق الأوراق المالية والتي يملكها المساهمون، إذن أسهم الخزينة هي أسهم الشركة نفسها والتي أشترتها من المساهمين وتحتفظ بها لمدة معينة ولتحقيق غرض معين، وعليه يمكن القول بأن شراء الشركة لأسهمها يعتبر الوسيلة التي تمكن الشركة من الحصول على أسهمها مؤقتاً التي تعبر عن حصيلة عملية الشراء، وإنها ليست محصورة بفرض تخفيض رأس مال الشركة[1] وهذا ما يفسر حرمان الأسهم من الحق في التوزيعات النقدية والأرباح وحق المشاركة والتصويت في اجتماعات الهيئة العامة، وجاء تعريف المشرع الكويتي لأسهم الخزينة بما يؤكد على هذا المعنى إذ عرفها بأنها " الأسهم التي تقوم الشركة بشرائها وإعادة بيعها، أو استخدامها من أسهمها المصدرة"[2].

وعليه وفي ضوء التعاريف والمفاهيم السابقة لشراء الشركة لأسهمها يمكن أن نعرف عملية شراء الشركة لأسهمها بأنها: عبارة عن قيام الشركة المصدرة بشراء اسهمها من المساهمين من خلال طريقة من طرق الشراء (سوق الأوراق المالية أو خارج السوق) بالسعر أو القيمة السوقية للسهم أو بعلاوة عنها، تدفع قيمتها إلى المساهم وتنقطع علاقته بالشركة وتحتفظ الشركة بهذه الأسهم كأسهم خزينة لمدة معينة ولتحقيق غرض معين وفق اجراءات وضوابط نصت عليها القوانين مالم تقم بإلغاء هذه الأسهم وتخفيض رأس المال بمقدار القيمة

تمتلك عادة حصة كبيرة من رأس مال الشركة، وفي هذه الحالة ليس هناك عرض عام من قبل الشركة وإنما هناك عرض خاص أو تفاوض مباشر من إدارة الشركة مع أحد المساهمين، وتستخدم هذه الطريقة غالباً في منع عمليات الاستحواذ العدائية، والشركة في هذه الحالة والطريقة قد تلجأ إلى الشراء من هذا المساهم بسعر السوق أو حتى بسعر مغري أي بعلاوة عن سعر السوق.
للمزيد أنظر:
Justin Pettit, Is a share buyback right for your company, Harvard Business Review, Vol.79, No 40, 2001, p.10; Gitman, Lawrence, J; Zutter, Chad, j, "Principles of Managerial Finance", 13th ed., Prentice Hall, New York, 2010 ,p. 568.

[1] انظر: د. محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات، الطبعة الاولى، مطبعة جامعة فؤاد الاول، 1949، ص 123؛ د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية– المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الاشكال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص215.

[2] اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال الكويتي رقم 7 لسنة 2010 المعدلة وفق القرار 72 لسنة 2015، الكتاب الأول التعريفات.

الاسمية للأسهم المشتراة، أما اسهم الخزينة: فهي اسهم الشركة المصدرة والمشتراة من قبلها من المساهمين من خلال سوق الأوراق المالية أو خارج السوق، والتي تحتفظ بها لمدة معينة كأسهم مجمدة مقيدة الحقوق لتحقيق الغرض من عملية الشراء، ولا تتمتع هذه الاسهم بأي حقوق في الارباح التي توزعها الشركة على المساهمين وتستثنى من المشاركة والتصويت في اجتماعات الهيئة العامة.

المطلب الثاني

أسباب ومزايا تخفيض رأس المال من خلال شراء الشركة لأسهمها

سنخصص هذا المطلب لبيان الأسباب التي تدفع الشركة لتخفيض رأس مالها من خلال شراءها لأسهمها، وما هي الفوائد والمزايا التي تحققها الشركة من خلال اللجوء إلى هذه الطريقة من طرق تخفيض رأس المال.

الفرع الأول

أسباب لجوء الشركة إلى التخفيض من خلال شراءها لأسهمها

من المعروف ان قانون الشركات العراقي لا يعرف سوى طريقة واحدة لتخفيض رأس مال الشركة وهو طريقة إلغاء عدد من الأسهم تساوي في قيمتها المبلغ المراد تخفيضه[1]، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو لماذا نبحث ونلجأ عن طريق آخر من طرق تخفيض رأس مال الشركة في ظل وجود طريقة من طرق التخفيض في قانون الشركات العراقي وهو طريقة إلغاء الأسهم؟ وهل يكفي ويغطي طريقة إلغاء الأسهم جميع حالات وأسباب التخفيض، ام هناك حاجة لإضافة طرق أخرى من طرق التخفيض؟

---

[1] فالمادة (59)/اولا من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل، تنص على أنه" في الشركة المساهمة والمحدودة يتم تخفيض رأس المال بإلغاء أسهم فيها تساوي في قيمتها المبلغ المراد تخفيضه من رأس المال، ويكون الإلغاء بنسبة مساهمة كل عضو في الشركة إلى أقرب سهم صحيح"، ونصت الفقرة ثانياً: على ان يتخذ قرار تخفيض رأس المال من الهيئة العامة للشركة ويبين فيه سبب التخفيض.

بينما تعرف القوانين المقارنة أساليب عدة لتخفيض رأس مال الشركة، من بينها شراء الشركة لأسهمها والغاء الأسهم المشتراة، فضلاً عن طرق أخرى كتخفيض القيمة الاسمية للسهم بما يعادل الخسارة التي أصابت الشركة، والتي لا مجال لتطبيقها في القانون العراقي الذي حدد القيمة الاسمية للسهم بدينار واحد وفق المادة (30) والتي نصت بأنه" تكون القيمة الاسمية للسهم الواحد دينارا واحدا، ولا يجوز اصدار أسهم بقيمة أقل أو أعلى من ما ذكر، باستثناء ما تنص عليه المواد من 54 إلى 56".

مما لاشك فيه إن وجود مجموعة من الخيارات والطرق أمام الشركة لتخفيض رأس مالها أفضل بكثير من وجود خيار واحد أو طريق واحد أمامها، وذلك لكي تختار الشركة الطريقة الملائمة حسب الهدف وسبب التخفيض، وفي القانون العراقي وبما أنه ليس هناك سوى طريقة واحدة لتخفيض رأس المال فإن الشركة مجبرة وملزمة على التخفيض من خلال إلغاء الأسهم اياً كان السبب أو الهدف من عملية التخفيض، أي سواء كان التخفيض بسبب الخسارة أو زيادة رأس المال عن حاجة الشركة أو أي سبب آخر، فلا سبيل أمام الشركة إلا التخفيض من خلال هذه الطريقة، وهذا قد لا تؤدي بالنفع على الشركة ومشروعها الاقتصادي في جميع حالات التخفيض.

طريقة شراء الشركة لأسهمها والتي تطبق وتلجأ اليها الشركة تجمع بين أكثر من سبب من أسباب التخفيض، كإعادة هيكلة رأس مال الشركة ومكافئة المساهمين فيها حينما تكون الاوضاع المالية للشركة جيدة، وتشير نظرية التدفق النقدي الحر[1] إلى إنه يجب على الشركات مشاركة أموالها الزائدة مع المساهين لمنع العواقب السلبية للاستثمار المفرط، وإن الشركات التي تمتلك فائضاً نقدياً قد تجري عمليات إعادة الشراء لتحسين هيكل رأس مالها خاصةً عند امتلاك الشركة لأموال نقدية أكثر مما تحتاجها للاستثمارات والعمليات التشغيلية وعدم وجود فرص استثمارية مربحة[2]، وتقوم فكرة عمليات إعادة شراء الشركة لأسهمها الخاصة على إعادة هذه الأموال النقدية المتاحة إلى المساهمين عندما لا تجد الشركة استخداماً منتجاً أكثر من هذه العملية، أى عندما يقرر مجلس إدارة الشركة والمدراء التنفيذيون بأنه لا توجد فرص استثمارية يكون فيها معدل الفائدة أكثر وأعلى من تكلفة رأس المال، فيجب عليهم منطقياً إعادة النقد إلى المساهمين[3].

وتعد مكافئة المساهمين أحد أسباب تخفيض رأس مال الشركة المساهمة بجانب سبب الخسارة وزيادة رأس المال عن حاجة الشركة، وذلك من خلال زيادة ربحية السهم الواحد وهو أمر ملازم لانخفاض عدد الأسهم

---

1 التدفق النقدي الحر: هو التدفق والأموال الذي يزيد عن حاجة الشركة لتمويل المشاريع، وتعد مؤشراً ايجابياً على قدرة الشركة على الوفاء بالتزاماتها وتوزيع الأرباح على المساهمين أو القيام باستثمارات جديدة تخدم مصلحة الشركة والمساهمين، للمزيد أنظر: د. مثنى روكان جاسم و جلال على حسين، تأثير التدفق النقدي الحر في إدارة الأرباح: دراسة تطبيقية في عينة من الشركات الدرجة في سوق العراق للأوراق المالية، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية، مجلد 20، عدد خاص، 2024، ص 574- 579.

(2) Yasmin Jamadar, Hossain Mohammad Reyad, Md. Kausar Alam, Oli Ahad Thakur, and Syed A. Mamun, Why Do Companies Share Buybacks? Evidence from the UK, Journals Risks, Vol.12, Issue.10,2024, p. 4.

(3) Palladino, Lenore, The $1 Trillion Question: New Approaches to Regulating Stock Buybacks (October 17, 2018). Yale Journal on Regulation, Vol. 36, 2018, P. 92.

عندما يتم إلغاء الأسهم المشتراة وتخفيض رأس المال، خاصة لو نظرنا إلى عمليات إعادة شراء الأسهم بإعتبارها شكلاً من أشكال توزيعات الأرباح، ولهذا تعد مكافئة المساهمين من الأسباب الرئيسية والدوافع الأساسية للشركات عندما تلجأ إلى التخفيض من خلال شراء الأسهم وذلك من خلال زيادة ربحية السهم، أي زيادة أرباح المساهمين، والشركة تنظر إلى هذه العملية كنوع من الاستثمار تستفيد منها الشركة والمساهمين، وانه وفقاً لبعض الدراسات فإنه تعد إعادة شراء الأسهم الأداة الأكثر ربحية لتصحيح هيكل رأس المال بالنسبة للشركات الكبرى ذات فرص النمو الواعدة، وحتى بالنسبة للشركات المتوسطة والناشئة التي تتمتع بفرص نمو عالية، إذ تكون إعادة شراء الأسهم وإلغاء الأسهم وتخفيض رأس المال أداة فعالة للغاية نحو تصحيح هيكل رأس المال الفعلي نحو القيمة المستهدفة[1].

ولا تطبق هذه الطريقة عندما يكون سبب التخفيض خسارة الشركة، أي لا مجال لتطبيقها في هذه الحالة وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بنص صريح وذلك في المادة (L225-207) من قانون التجارة الفرنسي لسنة 1807 المعدل بأنه يجوز للجمعية العامة التي تقرر تخفيض رأس المال غير الناجم عن الخسائر أن تأذن أو تفوض مجلس الإدارة بشراء عدد محدد من الأسهم وإلغاءها.

وعليه فإن هناك عدة اختلافات بين طريقة التخفيض الموجودة في قانون الشركات العراقي من خلال إلغاء الأسهم وبين طريقة شراء الشركة لأسهمها وإلغاء الأسهم المشتراة والتي هي محل الدراسة ومنها:

1. فمن حيث الاختيار

عملية إعادة شراء الأسهم تتيح للمساهم حق الاختيار، فالمساهم الذي بحاجة إلى سيولة نقدية يستطيع بيع أسهمه والحصول على المال، بينما المساهم الذي لا يريد بيع أسهمه يحتفظ بأسهمه ويستفيد من زيادة ربحية السهم، إذن في عملية التخفيض من خلال إعادة شراء الأسهم فإنه لدى المساهمين خيار رفض بيع أسهمهم، وهذا يعني إن المساهم هنا حر في بيع أسهمه من عدمه عند قيام الشركة بشراء أسهمها، بينما لا توجد مثل هذا الحرية والاختيار عند تطبيق طريقة إلغاء الأسهم وحتى طريقة تخفيض القيمة الاسمية للسهم، إذ إنه قد يتم إلغاء أسهم بعض المساهمين ضد إرادتهم، وهذا ما يحصل عند إلغاء العدد الفردي من الأسهم وقد يكون هناك من المساهمين ممن لا يحبذون انقاص اسهمهم أو بيع أسهمهم عند العدد

[1] Kulik, Julia and Makarova, Svetlana, Capital Structure Management by Share Repurchase for Companies in Emerging Markets (2018). Journal of Corporate Finance Research, Vol. 12, No. 3, 2018, p.56-57.

الفردي، وهنا قد يجبر المساهم على بيع اسهمه، أو قد يضطر أن يشتري سهماً اضافياً إذا ما أراد البقاء في الشركة.

2. من حيث رد جزء من رأس المال

عند تطبيق طريقة إلغاء الأسهم وحتى طريقة تخفيض القيمة الاسمية لا يتلقى المساهمون أي دفعة أو مبلغ مالي مقابل أسهمهم الملغاة، أي لا يتم إعادة جزء من رأس المال إلى المساهمين، حيث إن الهدف من عملية التخفيض في هذه الحالة قد يكون تحقيق أهداف معينة للشركة بدلاً من إعادة رأس المال اليهم، مثلاً مواجهة الخسائر، بينما في حالة شراء الشركة لأسهمها يتم رد جزء من رأس المال إلى المساهمين، سواء كان المساهمين البائعين لأسهمهم من خلال حصولهم على أموال مقابل شراء الشركة لأسهمهم، أو المساهمين المتبقين من خلال زيادة ملكيتهم في الشركة وزيادة ربحية السهم[1] .

الفرع الثاني

مزايا طريقة التخفيض من خلال شراء الشركة لأسهمها

تتجلى أهمية طريقة التخفيض من خلال شراء الشركة لأسهمها وإلغاء الأسهم المشتراة فيما تحققه للشركة والمساهمين من مزايا وفوائد، وإن ما يمكن تحقيقه من خلال التخفيض عن طريق شراء الشركة لأسهمها لا يمكن تحقيقه من خلال طريقة إلغاء عدد من الأسهم الموجود في القانون العراقي وذلك للأسباب التالية:

اولاً: إن تخفيض رأس مال الشركة من خلال شراء الشركة لأسهمها يعتبر نوعاً من أنواع الاستثمار في الشركة والتي تأتي بالنفع للشركة والمساهمين من عدة نواحي ولا تنظر إلى التخفيض من خلال الشراء بنظرة سلبية كما في الطرق الأخرى، بل بنظرة ايجابية وبعملية نافعة للشركة والمساهمين، لأنه عادة عندما تقوم الشركة بتخفيض رأس مالها من خلال إلغاء عدد من الأسهم فإنها تؤثر سلباً على ثقة المستثمرين، خاصة إذا ارتبط القرار بضعف الأداء المالي للشركة،

وعليه فإن تخفيض رأس مال الشركة من خلال شراء الشركة لأسهمها يأتي بالنفع والفائدة على كل من الشركة والمساهمين.

---

[1] Cancellation of Shares and Share Buyback, last visited (20/9/2025), Available at:https://www.acra.gov.sg/how-to-guides/shares-and-updating-share information/cancellation-of-shares-and-share-buyback.

1. فبالنسبة للشركة فإن طريقة الشراء تحقق بعض المزايا للشركة وذلك من ناحيتين: فمن ناحية تقوم الشركة بتخفيض رأس المال الزائد عن حاجتها وإعادة هيكلة رأس مالها، خاصة إذا كانت الشركة تمتلك فائضاً نقدياً لا تحتاجه للعمليات التشغيلية ولا توجد فرص استثمارية مجدية، فالشراء يعتبر وسيلة فعالة لإستخدام هذه الأموال بدلاً من تركها دون استغلال، لأن هذه الطريقة والآلية تلجأ اليها الشركة في غير حالة الخسارة، ومن ناحية أخرى فإن عملية شراء الشركة لأسهمها لها مزايا عدة في نفس الوقت منها رفع القيمة السوقية للشركة من خلال زيادة أسعار أسهمها في أسواق الأوراق المالية، ومزايا أخرى سبق الإشارة اليها فيما سبقت من أجزاء البحث.

2. أما بالنسبة لمزايا طريقة الشراء للمساهمين: فإن عمليات إعادة شراء الأسهم توفر مرونة للمساهمين عكس توزيعات الأرباح التي توزع على جميع المساهمين، لأن عمليات إعادة شراء الأسهم لا تخلق سوى معاملة بالنسبة للمساهمين الراغبين ببيع أسهمهم، أما المساهمين الذين يعتقدون أن قيمة أسهمهم سترتفع فيقررون عدم بيع أسهمهم[1].

فبالنسبة للمساهمين بائعي الأسهم: فإنهم في أغلب الأحيان يقومون ببيع أسهمهم بعلاوة عن سعر السوق، خاصة إذا تم الشراء من خلال طريقة عروض الشراء أو التفاوض المباشر أو المزاد الهولندي، وهذا يعني ان هذه العملية تعطي فرصة للمساهمين ببيع أسهمهم بسعر أكبر من الأسعار المتداولة في السوق، كما أنه في بعض الأحيان يرغب المساهم في تداول أسهمه أو التصرف في استثماراته وليس لدى المساهمين الآخرين أو المستثمرين الرغبة أو الأموال الكافية لشراء أسهم المساهم المغادر أو البائع، ولذلك فإن شراء الشركة لأسهمها فرصة لكي يحصل المساهم البائع على المشتري وبالتالي الأموال اللازمة مقابل بيع أسهمه[2].

أما بخصوص المساهمين المتبقين والذين لم يقوموا ببيع أسهمهم: فإن هذه العملية تأتي بالنفع لهم من خلال زيادة القيمة ورفع سعر السهم في الأسواق وذلك بسبب تقليل عدد الأسهم المصدرة للشركة، وذلك كنتيجة لعملية إعادة شراء الأسهم وإلغاء الأسهم المشتراة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن هذا التقليل والانخفاض

---

[1] Sarah Keohane Williamson, Ariel Fromer Babcock, and Allen He, The Dangers of Buybacks: Mitigating Common Pitfalls, Harvard Law School Forum on Corporate Governance, October 23, 2020, p. 7, last visited (15/10/2025), available at:

https://www.fcltglobal.org/wp-content/uploads/The-Dangers-of-Buybacks_FCLTGlobal.pdf.

[2] Guide ultime des rachats d'actions, last visited (3/9/2025), available at: https://www.affde.com/fr/ultimate-guide-to-share-buybacks.html?utm_source=chatgpt.com.

في عدد الأسهم يزيد من الأرباح المستقبلية التي توزعها الشركة على المساهمين المتبقين، هذا بالإضافة إلى أن هذه العملية تزيد من ملكية المساهمين الذين لم يبيعوا أسهمهم، لأنه سوف يكون لديهم نسبة وحصة أكبر في رأس مال الشركة نتيجة لانخفاض و تقليل الأسهم القائمة[1]، فإذا كان هناك 10 مساهمين في شركة يمتلكون 100000 سهماً مصدرةً، ويمتلك كل مساهم 10000 سهم، هذا يعني ان حصة كل مساهم هو 10%، فإذا باع أثنان منهم أسهمه إلى الشركة يبقى 80000 أسهم المتبقية للمساهمين الثمانية الذين يمتلكون الآن كل منهم 12.5% من أسهم الشركة، وهذا يعني ان حصة كل مساهم في هذه الحالة زادت بنسبة 2.5%، ففي السنوات الأخيرة انخفضت نسبة الشركات الاوروبية التي توزع وتدفع الأرباح النقدية على المساهمين، في حين ارتفع اجمالي الأرباح الموزعة من خلال عمليات إعادة شراء الأسهم، وتمثل الآن أكثر من نصف القيمة الاجمالية للأرباح النقدية[2].

ثانياً: إن الشركة من خلال اللجوء إلى شراء أسهمها الخاصة وإلغاء الأسهم المشتراة وتخفيض رأس المال تحقق أهداف وفوائد مزدوجة(التخفيض ومكافئة المساهمين)، فمن ناحية تقوم بتخفيض رأس مالها وإعادة هيكلة رأس مالها بما ينسجم مع وضعها المالي، ومن ناحية أخرى تستفيد من المزايا التي تتحقق من خلال عملية شراء الأسهم التي تسبق عملية تخفيض رأس مالها، ومن أهم المزايا التي تتحق من خلال عملية شراء الأسهم هي زيادة أرباح المساهمين ،إذ يمكن القول بأن عمليات إعادة شراء الأسهم تعتبر شكلاً من أشكال توزيع الأرباح غير المباشرة على المساهمين وذلك للأسباب التالية[3]:

1. إنها تعتبر زيادة في قيمة استثمارات المساهم من خلال زيادة ربحية السهم، لأن عدد الأسهم المتداولة في الشركة يقل بفعل عملية شراء الشركة لأسهمها، بالتالي توزع الأرباح على عدد أقل من الأسهم، وغالباً تؤدي بالنتيجة إلى ارتفاع سعر السهم، وتعد مكسباً رأسمالياً للسماهمين الذين لم يقوموا ببيع أسهمهم.

---

(1) Ibid.

(2) von Eije, J. Henk and Megginson, William L., Dividends and Share Repurchases in the European Union. Journal of Financial Economics (JFE), Forthcoming, p.4, last visited (8/10/2025) Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1045681.

(3) Calvi-reveyron, monique; protin, philippe, les rachats d'actions en france: resultats d'une étude exploratoire, gestão & regionalidade, vol. 23, núm. 68, septembre-décembre, 2007, p8-15; Huu minh mai - emmanuel tchemeni, rachats des actions analyses théorique et empirique, p.2, last visited (21/9/2025) Available at: https://www.finance.dauphine.fr/wpcontent/uploads/2015/07/cereg200012.pdf?utm_source=chatgpt.com.

2. عملية إعادة شراء الأسهم تتيح للمساهم حق الاختيار، فالمساهم الذي بحاجة إلى سيولة نقدية يستطيع بيع أسهمه والحصول على المال وغالباً بعلاوة، بينما المساهم الذي لا يريد بيع أسهمه يحتفظ بأسهمه ويستفيد من زيادة ربحية السهم، بالتالي تعتبر العملية لهذا المساهم شكلاً من أشكال توزيعات الأرباح.
3. يستفيد المساهمون في عملية شراء الشركة لأسهمها من حيث نسبة الضرائب المفروضة عليهم، لان الفوائد الناتجة عن ارتفاع سعر السهم بعد عمليات إعادة شراء الأسهم تخضع لمعدل ضريبي أقل من الأرباح الموزعة عليهم نقداً، وهذا يعني إن إعادة شراء الأسهم تقدم ميزة ضريبية للمساهمين، حيث يتم فرض الضرائب على الأرباح بالمعدل العادي، بينما هنا يتم فرض الضرائب على مكاسب رأس المال.
4. إن عملية إعادة شراء الشركة لأسهمها عادة ما تعكس إشارة ايجابية إلى قوة المركز المالي للشركة مما يرفع من سعر السهم في الأسواق المالية وتمنح المساهمين عائداً غير مباشراً، لأن الشركات عادة ما تلجأ إلى عملية شراء الأسهم عندما تمتلك ثقة بإمكاناتها المالية ولديها فائض نقدي وقناعة بأن سهمها مقوم بأقل من قيمتها الحقيقية.

وتتميز عمليات إعادة شراء الأسهم في كونها تعد شكل مرن من أشكال توزيع النقد على المساهمين، أي إنها وسيلة عرضية وغير دائمة لتوزيع النقود لأنها ليست ثابتة الالتزامات على عكس توزيعات الأرباح العادية التي تعني الإلتزام بالحفاظ على الدفع في فتراة مستقبلية عادة، نظراً لأن السوق عادة يعاقب الشركات التي تقلل دفع أرباحها أو لا تدفع بشكل منتظم، كما تفسر ضعف الأداء المالي للشركة، ويجب أن لا ننسى بأن عمليات إعادة الشراء هي مكمل لتوزيعات الأرباح وليست بديل عنها[1].

[1] Andriosopoulos, Dimitris and Hoque, Hafiz, The Determinants of Share Repurchases in Europe (October 1, 2011). International Review of Financial Analysis, Vol. 27, 2013, p.7.

المبحث الثاني

طرق شراء الأسهم لتخفيض رأس المال وتمويلها

بالرجوع إلى القوانين المقارنة محل الدراسة نجد بأن هناك حالتين أو طريقتين نكون فيهما أمام عملية شراء الشركة لأسهمها والتي تنتج عنها أو يتبعها عملية تخفيض رأس مال الشركة، أي إن تخفيض رأس مال الشركة من خلال شراء الشركة لأسهمها يتم من خلال طريقتين، وهي إما بصورة مباشرة عندما تقرر الشركة تخفيض رأس المال من خلال شراء أسهمها والغاء الأسهم المشتراة فوراً، أو قد يكون نتيجة لعدم التصرف في أسهم الخزينة المشتراة من قبلها خلال الفترة المحددة قانوناً، لأن بإنتهاء الفترة المحددة قانوناً يجب على الشركة إلغاء تلك الأسهم وتخفيض رأس مالها، ولهذا نحن أمام أكثر من طريقة لتخفيض رأس المال من خلال شراء الشركة لأسهمها، كما أن هذه العملية تتطلب حتماً توفير أموال لها، وقد تختلف مصادر تمويل الشركة لهذه العملية حسب الغرض والهدف من عملية الشراء، لأن أسباب لجوء الشركة لهذه العملية واستخدامات أسهم الخزينة متنوعة، ومن الطبيعي أن تختلف مصادر التمويل باختلاف الهدف أو الغرض من عملية شراء الأسهم.

المطلب الأول

آليات تخفيض رأس المال من خلال شراء الشركة لأسهمها

إن عملية تخفيض رأس المال من خلال شراء الشركة لأسهمها قد يكون بصورة مباشرة عندما تقرر الشركة تخفيض رأس المال من خلال شراء أسهمها والغاء الأسهم المشتراة فوراً، أو قد يكون نتيجة لعدم التصرف في أسهم الخزينة المشتراة من قبلها خلال الفترة المحددة قانوناً، لأن بإنتهاء الفترة المحددة قانوناً يجب على الشركة إلغاء تلك الأسهم وتخفيض رأس مالها، بل وحتى قد تقوم الشركة بإلغاء ما لديها من أسهم الخزينة أو نسبة منها وتخفيض رأس المال بمقدار ما تم إلغاؤه من أسهم، وهذا ما سنبحثه في هذا المطلب من خلال فرعين نخصص لكل طريقة فرع مستقل.

الفرع الأول

شراء الأسهم بقصد الإلغاء وتخفيض رأس المال

تعد هذه الآلية الطريقة الاولى لتخفيض رأس المال عندما تقوم الشركة بالإعلان عن نيتها بتخفيض رأس مالها وإعادة هيكلة رأس المال من خلال شراء بعض أسهمها في أسواق الأوراق المالية أو بطريقة أخرى وإلغاء الأسهم المشتراة فوراً وتخفيض رأس المال بمقدار قيمة هذه الأسهم، وعلى هذا الأساس تقوم بالاجراءات

والخطوات اللازمة لتحقيق الهدف المطلوب وهو إتباع طريقة من طرق تخفيض رأس المال وهو شراء الشركة لعدد من أسهمها بقيمة المبلغ الذي تريد تخفيضه واعدامها أي الغاؤها.

وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (96) لسنة 1982 المعدل في المواد (106 –111) وضمن حالة التخفيض بشراء الشركة لبعض أسهمها وإلغاءها بأنه "إذا كان تخفيض رأس المال المصدر بطريق شراء الشركة بعض أسهمها واعدامها وجب على الشركة...."[1]، "وعلى الشركة خلال شهر من تاريخ حصولها على الأسهم اللازمة لتنفيذ التخفيض أن تقوم بإلغاء ما حصلت عليه من أسهم وذلك بالتأشير على شهادة السهم بسجلات الشركة بما يفيد الإلغاء واخطار بورصة الاوراق المالية بذلك"[2].

ولا يختلف موقف المشرع الكويتي عن المصري في ذلك إذ نص في المادة (108) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الكويتي رقم (287) لسنة 2016 بأنه " في حالة تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لعدد من أسهمها بقيمة المبلغ الذي يريد تخفيضه من رأس المال يتعين اتباع الاجراءات التالية:...5 – يتم التخفيض من خلال تعديل رأس المال وعدد الأسهم بسجل المساهمين لدى وكالة المقاصة، وتعتبر ايصالات إيداع الأسهم ملغاة".

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (L225–207) من قانون التجارة الفرنسي بأنه " يجوز للجمعية العامة التي تقرر تخفيض رأس المال بدافع غير الخسائر أن تقوم بتفويض مجلس الإدارة لشراء عدد معين من الأسهم لإلغاءها"، وهنا نص المشرع الفرنسي صراحة على طريقة تخفيض رأس المال من خلال شراء الشركة لأسهمها وإلغاء الأسهم المشتراة بشكل مباشر، ومما يلاحظ على موقف المشرع الفرنسي هو انه استبعد حالة الخسارة أو سبب الخسارة، أي لا يجوز للشركة اللجوء إلى هذه الطريقة من طرق تخفيض رأس المال إذا كان سبب التخفيض خسارة الشركة لنسبة كبيرة من رأس مالها، بمعنى على الشركة اتباع هذه الطريقة في غير حالة الخسارة، كحالة زيادة رأس المال عن حاجة الشركة وإعادة هيكلة رأس مالها.

ولا يختلف موقف القانون الانكليزي عن القوانين المقارنة السابقة، وجاء القانون بنصوص مشابهة من خلال نص المادة (724) الخاص بأسهم الخزينة إذ نص على جواز احتفاظ الشركة بالأسهم وفق الفصل

---

[1] المادة (109) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

[2] المادة (111) من اللائحة نفسها.

السادس من قانون الشركات الانكليزي الخاص بأسهم الخزينة[1]، وفي حال عدم رغبة الشركة بالاحتفاظ بالأسهم المشتراة كأسهم خزينة تعتبر هذه الأسهم ملغية، ويتعامل معها بهذا الشكل ويخفض تبعاً لذلك رأس مال الشركة المصدر بمقدار القيمة الاسمية للأسهم الملغاة[2]، إذن المشرع الانكليزي أقر بهذه الطريقة بأنه يجوز للشركة شراء أسهمها والغاؤها على الفور وذلك لتخفيض رأس مالها.

الفرع الثاني

آلية إلغاء أسهم الخزينة وتخفيض رأس المال

الحالة الأخرى التي نكون فيها أمام عملية تخفيض رأس المال من خلال شراء الشركة لأسهمها هو عندما تقوم الشركة بشراء عدد من أسهمها عادة من الأرباح التي حققتها الشركة في إحدى السنين أو من الأموال الاحتياطية الاختيارية التي كونتها، وتحتفظ الشركة بهذه الأسهم كأسهم خزينة لمدة معينة لاستعمالها في أحد الأغراض المشار اليها، وقد تقوم الشركة بطرح الأسهم المذكورة في السوق لبيعها في أوقات الأزمات أو عندما تحتاج الى أموال لاستغلالها في نشاط الشركة، وفي هذه الحالة هناك مدة زمنية لاحتفاظ الشركة بأسهمها، فإذا انتهت المدة المحددة قانوناً ولم يتم التصرف بهذه الأسهم الموجودة في محفظتها من قبل الشركة، عليها إلغاء الأسهم المشتراة كأسهم خزينة وتخفيض رأس مالها بمقدار تلك الأسهم، كما أنه يجيز بعض القوانين إلغاء أسهم الخزينة واستخدامها لتخفيض رأس مال الشركة.

وبالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد بأن المشرع المصري قد نص في المادة (150) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري على أنه " لا يجوز أن تحتفظ الشركة بما تحصل عليه من أسهمها لأكثر من سنة ميلادية، ومن بينها الأسهم التي حصلت عليها لتنفيذ أحد أنظمة إثابة أو تحفيز العاملين أو المديرين بعد انتهاء الفترة المحددة لتنفيذ هذه النظم، ويجب عليها أن تتصرف في هذه الأسهم إلى العاملين بها أو إلى الغير بحسب الأحوال أو أن يتم تخفيض رأس المال بنهاية هذه السنة كحد أقصى وإعدام تلك الأسهم، وإذا تقاعست الشركة عن القيام بإنقاص رأس مالها وفقاً للفقرة السابقة تولت الهيئة اتخاذ اجراءات إنقاص رأس مال الشركة بعد مضي

---

[1] الفصل السادس من قانون الشركات الانكليزي خاص بكيفية التعامل بأسهم الخزينة والتنظيم القانوني لهذه الأسهم، من خلال بيان تمويل أسهم الخزينة، والأحكام القانونية الخاصة بها من حيث ممارسة الحقوق المتعلقة بهذه الأسهم واستخدامات هذه الأسهم وكيفية التخلص منها وإلغاءها.

[2] أنظر المادة (706) من قانون الشركات الانكليزي.

ثلاثين يوما من تاريخ إنذارها"، وبينت هذه المادة بشيء من التفصيل الاجراءات التي تقوم بها الهيئة العامة لسوق المال في هذه الحالة، كما يجب أن لا تقل مدة الاحتفاظ بأسهم الخزينة عن ثلاثة أشهر[1]، وتستطيع الشركة التصرف بهذه الأسهم من خلال مجلس إدارة الشركة وذلك ببيعها في أسواق الأوراق المالية.

وهذا ما ذهبت اليه محكمة القاهرة الاقتصادية (بتغريم مراقب الحسابات بمبلغ قدره (10000) جنيه وذلك بسبب عدم قيام الشركة ببيع أسهم الخزينة والاحتفاظ بها لأكثر من سنة أو تخفيض رأس المال بقيمة هذه الأسهم المشتراة، والعقوبة جاءت بسبب عدم قيام مراقب الحسابات بتنبيه مجلس إدارة الشركة بضرورة تخفيض رأس مالها بقيمة الأسهم المشتراة، لأنه كان على الشركة إما بيعها أو إعدامها)[2].

وفيما يتعلق بموقف المشرع الكويتي وعلى الرغم من ان القانون الكويتي لا ينص على مدة زمنية محددة للاحتفاظ بأسهم الخزينة، إلا إنه نص على استخدامات أسهم الخزينة في أكثر من مناسبة، فالمادة (2.14) من اللائحة التنفيذية/ الكتاب الحادي عشر الخاص بالتعامل في الأوراق المالية نصت على استخدامات أسهم الخزينة ومن ضمنها تخفيض رأس مال الشركة، كما نصت الفقرة العاشرة من المادة (16.14) من نفس اللائحة بأنه في حال استخدام الشركة أسهم الخزينة لتخفيض رأس المال فإنه يجب أن يتم تخفيض رأس مال الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم المستخدمة في عملية التخفيض.

والمشرع الفرنسي كالمشرع المصري حدد مدة سنة للاحتفاظ بأسهم الخزينة، ووجب بيع الأسهم المحتفظ بها من قبل الشركة خلال سنة من تاريخ الشراء والاستحواذ عليها، وفي نهاية هذه المدة يجب الغاؤها[3]، وفي حال عدم استخدام أسهم الخزينة والتصرف فيها لأحد الأغراض وخلال الآجال المشار اليها تلغى الأسهم المعاد

---

[1] إذ نصت المادة (51) من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (11) لسنة 2014 المصري بشأن قواعد قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة المصرية والمعدلة بقرار مجلس إدارة الهيئة رقم (77) لسنة 2024، " ألا تقل مدة احتفاظ الشركة بأسهم الخزينة عن ثلاثة أشهر وألا تزيد على سنة ميلادية من تاريخ التنفيذ أو الحصول عليها، وإلا وجب عليها تخفيض رأس مالها بمقدار القيمة الاسمية لتلك الأسهم...."

[2] القرار رقم 100 لسنة 2009 الصادر من محكمة القاهرة الاقتصادية، جنح مستأنفة رقم 1264 لسنة 2009، جلسة 2010/27/28، فهد خالد ثامر العتيبي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2018، ص 207–208، نقلاً عن د.أمير حسن جاسم، مريم عبدالخالق احمد، الآثار القانونية المترتبة على شراء أسهم الخزينة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 6، المجلد 6، العدد 2، الجزء 2، 2022، ص 11.

[3] أنظر المادة(214–225 L) من قانون التجارة الفرنسي.

شراءها بحكم القانون، بالتالي تخفيض رأس المال وذلك بالاستناد إلى المادة (L 225–209–2) من قانون التجارة الفرنسي والتي نصت بأنه " يجوز إلغاء الأسهم المشتراة بحد أقصى 10% من رأس مال الشركة لفترات 24 شهراً، وفي حالة إلغاء الأسهم المشتراة يتم تخفيض رأس مال الشركة من قبل الجمعية العامة غير العادية، ويجوز لها تفويض مجلس الإدارة بجميع الصلاحيات لتنفيذه.

وأما بخصوص موقف المشرع الانكليزي وعلى الرغم من ان القانون الانكليزي لم يحدد سقفاً زمنياً للاحتفاظ بأسهم الخزينة، إلا إنه نص بأنه عندما يتم الاحتفاظ بالأسهم كأسهم خزينة يجوز للشركة في أي وقت إلغاء هذه الأسهم أو نسبة منها، وإذا قامت الشركة بإلغاء الأسهم المحتفظ بها كأسهم خزينة يتم تخفيض رأس مال الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم الملغاة، ويجوز لأعضاء مجلس الإدارة إتخاذ الخطوات اللازمة لتمكين الشركة من إلغاء أسهمها[1]، وهنا نجد خصوصية أخرى لموقف القانون الانكليزي من حيث التعامل بأسهم الخزينة، إذ إنه يجوز للشركة الاحتفاظ بالأسهم المشتراة كأسهم خزينة وعدم إلغاءها فوراً، على أن يستخدمها لأحد أغراض أسهم الخزينة، كأن يعيد بيعها في السوق أو توزيعها على العاملين والموظفين في الشركة ضمن خطط التحفيز، أو قد يقوم بإلغاءها كأحد استخدامات أسهم الخزينة في القانون الانكليزي وتخفيض رأسمالها.

ومن حيث الآثار القانونية المترتبة على هذه العملية في كلتا الحالتين فإنه ليس هناك فرق بين عملية تخفيض رأس المال عندما تشتري الشركة أسهمها وتقوم بإلغاءها بشكل فوري لتخفيض رأس مالها، وعندما تشتري الشركة أسهمها وتحتفظ بها دون تخصيصها صراحة لتخفيض رأس المال، أي لغرض آخر وبعدها تقوم بإلغاء تلك الأسهم وتخفيض رأس مالها، أي ينطبق نفس الحكم على الحالتين وله نفس الآثار الاقتصادية، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي[2].

---

[1] أنظر المادة (729) من قانون الشركات الانكليزي.

[2] القرار رقم (375213) صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 2018/10/22 منشور على الرابط التالي: تاريخ آخر زيارة (2025/6/19).

https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2018-10-22/375213?utm

المطلب الثاني

آلية تمويل عملية شراء الأسهم بقصد التخفيض

إن تخفيض رأس مال الشركة من خلال شراء الشركة لأسهمها وإلغاءها للأسهم المشتراة من خلال كلتا الطريقتين، المشار اليهما سابقاً يتطلب حتماً تخصيص مبالغ مالية لشراءها من المساهمين، ومن المعروف إن الأموال الموجودة لدى الشركة تتمثل برأس المال والأرباح والاحتياطات الالزامية والاختيارية بأنواعها المختلفة، وبالرجوع إلى القوانين المقارنة محل الدراسة نجد بأن أغلب القوانين قد امتنعت عن النص على استخدام رأس المال في عمليات شراء الأسهم حتى لو كان الغرض منها تخفيض رأس مال الشركة،

وبخصوص موقف القانون المصري من مصادر تمويل شراء الشركة لأسهمها ومدى جواز استخدام رأس المال في هذه العملية وعلى الرغم من أن المشرع المصري قد نص صراحة على تمويل استهلاك الأسهم بأن يتم دفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح والاحتياطيات القابلة للتوزيع، إلا إن قانون الشركات المصري ولائحته التنفيذية ليس فيهما إشارة إلى مصادر تمويل شراء الشركة لأسهمها، إلا إنه بالرجوع إلى المادة (51) من قواعد قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة المصرية المعدلة[1]، نجد بأن هذه المادة قد نصت أنه" على الشركة تمويل عملية الشراء من خلال مواردها الذاتية ولايجوز لها الاقتراض، ويجب على الشركة أن ترفق بإخطار الشراء إقراراً من الممثل القانوني للشركة أو تقرير حديث من مراقب حساباتها يفيد توافر الموارد المالية لديها لشراء أسهم الخزينة"، وهذا يعني أن يتم التمويل من المصادر المختلفة الموجودة والموارد الذاتية المتاحة لدى الشركة ومن ضمنها الأرباح والاحتياطات الإختيارية والإلزامية وعلاوة الإصدار وحتى رأس المال، لأن الموارد الذاتية للشركة هي مختلف الأموال التي تمتلكها الشركة من المصادر الخاصة بها، (أي غير الموارد الخارجية كالقروض أو السندات)، والتي تستخدم عادة في تمويل نشاطاتها المختلفة من ضمنها شراء الأسهم، كما منع المشرع المصري اللجوء إلى الاقتراض لتمويل شراء الأسهم، لانه في بعض الأحيان قد يتم تمويل عمليات إعادة شراء الأسهم من خلال الاقتراض أو ديون جديدة[2]، وإذا أختارت الشركة التمويل بالدين فيجب عليها تقييم وضعها

---

[1] القرار رقم (77) لسنة 2024 بتعديل قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (11) لسنة 2014 بشأن قواعد قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة المصرية، منشور في الوقائع المصرية، العدد (86)، 2024/4/17.

[2] Sodhi, Adhiraj and Mateus, Cesario and B. Mateus, Irina and stojanovic, Alex, The Business Cycle's Influence on Share Repurchases of the UK, Journal of Economic Analysis, 3(3) 38-68, 2024, P.50.

المالي بعد إعادة شراء الأسهم بدقة كبيرة، لأن ارتفاع قيمة الرافعة المالية[1] يزيد من مخاطر افلاس الشركة، مما قد يؤثر سلباً على سمعة الشركة وبالتالي يؤدي إلى انخفاض أسعار أسهمها في أسواق الأوراق المالية[2].

ومن القوانين التي نصت صراحة على عدم استخدام رأس المال في عمليات شراء الأسهم هو القانون الكويتي، فقد نص المشرع الكويتي صراحة بأنه " لايجوز استخدام رأس مال الشركة كمصدر لتمويل عملية شراء الشركة لأسهمها"[3]، بل " يتعين تجميد جزء من الاحتياطيات المكونة من توزيعات صافي الربح، والأرباح المرحلة، وعلاوة الاصدار بما يساوي تكلفة أسهم الخزينة، واعتباره غير قابل للتوزيع، وذلك طوال فترة تملك هذه الأسهم"[4]، فالمشرع الكويتي منع الشركة من استخدام رأس المال في عملية شراء الأسهم بشكل صريح.

إذن من خلال النصوص المشار اليها أعلاه يتبيّن لنا بأن المشرع الكويتي قد رتب مصادر تمويل شراء الشركة لأسهمها إذا كانت بهدف تخفيض رأس المال وذلك من خلال احتياطي أسهم الخزينة أولاً[5]، ثم الأرباح المرحلة، ثم الاحتياطي الاختياري، وبعدها يأتي الاحتياطي القانوني وعلاوة الاصدار التي تأخذ حكم الاحتياطات

---

[1] الرافعة المالية: هي استخدام أموال الآخرين اي الاستعانة بالديون والقروض في تمويل استثمارات الشركة وانشطتها بهدف تحقيق عائد يترتب عليه زيادة ارباح الشركة، يتم من خلالها زيادة رأس مال الشركة، والرفع المالي هو سلاح ذو حدين، له مزيا ومخاطر قد تنجم عنها خسارة الشركة، للمزيد أنظر: د. سعد السيد الشتري ود. ألفت علي مندور ومها محمد السيد غريب، أثر الرفع المالي على مؤشرات الأداء المالي للشركة دراسة اختبارية على الشركات المساهمة المصرية، بحث منشور في مجلة البحوث التجارية، المجلد 44، العدد 3، 2022، ص 22–23؛ ايمان القرمازي وعلاء المحناء وحنان الاحمري وعالية الدخيل، تأثير الرافعة التشغيلية والمالية على القيمة السوقية والدفترية لأسهم البنوك بالمملكة العربية السعودية، بحث منشور في مجلة اقتصاد المال والأعمال،المجلد 8، العدد 2، 2024، ص 121؛ ضياء أياد المصري ومحمد سليم العيسي، أثر الرافعة التشغيلية والمالية على قيمة السهم – دراسة تطبيقية على القطاع المالي المدرج في بورصة عمان، بحث منشور في مجلةالباحث الاقتصادي، المجلد 8، العدد 13، 2020، ص 242.

[2] Kulik, Julia and Makarova, Svetlana, op, cit, p.57.

[3] المادة (7.14) من اللائحة التنفيذية/ الكتاب الحادي عشر/ التعامل في الاوراق المالية.

[4] المادة (8.14) من اللائحة التنفيذية/ الكتاب الحادي عشر/ التعامل في الاوراق المالية.

[5] الزم المشرع الكويتي الشركة عند معالجة أسهم الخزينة باستحداث حساب احتياطي أسهم الخزينة يدرج فيه حقوق المساهمين، وهذا الاحتياطي غير قابل للتوزيع طوال مدة الاحتفاظ بأسهم الخزينة، كما تدرج في هذا الاحتياطي الارباح والخسائر الناتجة عن بيع أسهم الخزينة أي هي عبارة عن رصيد أرباح وخسائر التعامل في أسهم الخزينة، للمزيد أنظر: المادة (16.14) من اللائحة التنفيذية/ الكتاب الحادي عشر/ التعامل في الأوراق المالية؛ والمادة الاولى من تعليمات شراء البنوك لأسهمها الكويتي رقم 2 لسنة 2014.

غير القابلة للتوزيع، وهذا الترتيب يدل على أنه لا يجوز استخدام رأس المال بصورة مطلقة، أما ما هو في حكم رأس المال فإنه قابل للاستفادة واستخدامها في تمويل شراء الشركة لأسهمها بعد نفاذ الاحتياطات الاختيارية والأرباح ومن ضمنها احتياطي أسهم الخزينة.

أما فيما يتعلق بموقف القانون الفرنسي من مصادر تمويل شراء الشركة لأسهمها وبالرجوع إلى المادة(L 210-225) من قانون التجارة الفرنسي نجد بأن المشرع الفرنسي اشترط أن تكون لدى الشركة احتياطيات ماعدا الاحتياطي القانوني بمبلغ مساوٍ على الأقل لقيمة جميع الأسهم التي تمتلكها الشركة، وهذا يعني بأن المشرع الفرنسي قد استبعد رأس المال والاحتياطي القانوني من مصادر تمويل شراء الشركة لأسهمها، بمعنى أن على الشركة شراء الأسهم من خلال الأرباح القابلة للتوزيع، ويمكن إلغاء الأسهم المعاد شراؤها أو الاحتفاظ بها كأسهم خزينة[1]، والاحتياطات الاختيارية. كما نص المشرع الفرنسي في نفس المادة على انه لا يجوز أن يؤدي الاستحواذ على الأسهم (أي شراء الشركة لأسهمها) إلى تخفيض حقوق المساهمين إلى مبلغ أقل من رأس المال بالاضافة إلى الاحتياطيات غير القابلة للتوزيع، أي لا يجوز المساس برأس المال والاحتياطي القانوني والنظامي الذي أخذ بهما المشرع الفرنسي.

إذن في ضوء هذه القاعدة لا يجوز تنفيذ عمليات إعادة شراء الأسهم إلا بإستخدام الأرباح القابلة للتوزيع، أو الأرباح المحتجزة، أو الاحتياطيات الاختيارية، بالتالي تقع ضمن نطاق النظام الأساسي للشركة[2].

وفيما يخص موقف القانون الانكليزي من تمويل عملية شراء الشركة لأسهمها وبالرجوع إلى قانون الشركات الانكليزي لسنة 2006، نجد بأن القانون الانكليزي استخدم مصادر متنوعة وأجاز استخدام الأرباح القابلة للتوزيع وعوائد اصدار اسهم جديدة وحتى رأس المال فيما يخص شراء الشركة لأسهمها، ونجد موقفاً مغايراً عما هو عليه في بقية القوانين المقارنة خاصة فيما يخص استقطاع أموال من رأس المال لعملية شراء الشركة لأسهمها.

---

[1] Andriosopoulos, Dimitris and Hoque, Hafiz, op. cit, p.4; Rharbi Mohammed Amine and Auber Nicolas S. and Ben Larbi Sami, Do French Companies Cater to Share Buyback and Dividend Demand,p. 3, last visited (2/8/2025), Available at:
SSRN: https://ssrn.com/abstract=4111662.

[2] Arnaud de bissy, rachat par une société de ses propres actions : revenu mobilier soumis à la retenue à la source lorsque le cédant réside à l'étranger, Toulouse Capi tole Publ ications, 2009,p.15, last visited (9/9/2025) Available at:
https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/7277/1/7277_De%20Bissy.pdf.

وفي القانون الانكليزي بشكل عام إما أن تلغي الأسهم المشتراة فوراً، أو تحتفظ الشركة بالأسهم المشتراة كأسهم خزينة وفق الفصل السادس منه الذي بيّن تمويل أسهم الخزينة واستخداماتها وممارسة الحقوق المتعلقة بهذه الأسهم وكيفية التصرف بها، وحتى الغاءها والتخلص منها، وعليه وفق المادة 724 من قانون الشركات الانكليزي لسنة 2006، فإن تمويل شراء أسهم الخزينة يكون حصراً من الأرباح القابلة للتوزيع، حيث يجوز للشركة في هذه الحالة الاحتفاظ بالأسهم المشتراة دون الغاءها وذلك لبيعها أو استخدامها في برامج أسهم الموظفين لاحقا، كما نصت المادة (729) من نفس القانون بأنه في حالة الاحتفاظ بالأسهم كأسهم خزينة، يجوز للشركة في أي وقت إلغاء الأسهم، وإذا قامت الشركة بإلغاء الأسهم المحتفظ بها كأسهم خزينة يتم تخفيض رأس المال بمقدار القيمة الاسمية للأسهم الملغاة، ويتم تحويل المبلغ الذي يتم به انقاص رأس مال الشركة وفق المادة (729) إلى احتياطي استرداد أسهم الخزينة[1]، وهذا الاحتياطي غير قابل للتوزيع ومماثل لرأس المال المدفوع[2].

وبالرجوع إلى المادة (709) من قانون الشركات الانكليزي وفيما يخص سلطة الشركة في شراء أسهمها الخاصة من رأس المال، فقد بيّنت هذه المادة بأنه "يجوز للشركة الخاصة المحدودة وفقاً لهذا الفصل، مع مراعاة أي قيود أو حظر في نظام الشركة، أن تقوم بدفع مبلغ من رأس المال فيما يتعلق بشراء أسهمها الخاصة من غير الأرباح القابلة للتوزيع أو عائدات إصدار أسهم جديدة"، فمن خلال هذا النص يتبيّن لنا بأنه يجوز استخدام رأس المال في عملية شراء الشركة لأسهمها، ولكن وبالرجوع إلى المادة (710) من نفس القانون فإنه يشترط" بأن المبلغ الذي يجوز للشركة وفقاً لهذا الفصل أن تدفعه الشركة من رأس المال فيما يتعلق بشراء أسهمها، هو المبلغ الذي تدفع بعد استخدام:

أ– أي أرباح متاحة للشركة، أي الأرباح القابلة للتوزيع.

ب–عائدات اصدار أسهم جديدة".

وعليه من خلال هذه النصوص يمكن القول بأنه لا يجوز المساس برأس المال ولا يجوز تمويل عملية الشراء من رأس المال، إلا بعد استخدام الأرباح القابلة للتوزيع وعوائد إصدار أسهم جديدة، أي عند عدم وجود الأرباح القابلة للتوزيع وعلاوة الاصدار، وهناك استثناء بخصوص الشركات الخاصة بإعادة شراء أسهمها دون

---

[1] المادة (733) من قانون الشركات الانكليزي لسنة 2006.

[2] Capital maintenance and distribution under the spotlight, 2019,p.13, last visited (5/7/2025) Available at: https://iasplus.com/content/c2b9b409-b06c-4aad-88e3-64ed05a21084.

الحاجة إلى استخدام الأرباح القابلة للتوزيع بما لا يتجاوز (15000) جنيه استرليني أو 5% من رأس المال أيهما أقل[1]، والحكمة من وجود هذه النسب في القانون الانكليزي ترجع إلى رغبة المشرع الانكليزي في تبسيط اجراءات شراء الشركة لأسهمها في عمليات الشراء الصغيرة والبسيطة، ويعتبر استثناءً محدوداً يهدف الى توفير مرونة للشركات في استخدام رأس المال بهذه النسب دون اللجوء إلى الإجراءات المعقدة والتي يتطلبها القانون الانكليزي عند استخدام رأس المال في عمليات إعادة الشراء، بإعتبار أن هذه النسب ضئيلة لا تؤثر على الضمان العام للدائنين أو بمبدأ ثبات رأس المال.

إن عملية التمويل من رأس المال أحاطها المشرع بجملة من الضمانات والاجراءات المعقدة والتي تضمن سلامة وصحة القرارات المتخذة من قبل الشركة بهذا الخصوص، وذلك من خلال المواد (713 إلى 720) من قانون الشركات الانكليزي والتي تنص على ضوابط أو متطلبات الدفع من رأس المال، إذ يشترط القانون الانكليزي لاستخدام رأس المال في عملية الشراء جملة من الشروط والمتطلبات التي لا يعتبر بدونها قانونية[2]، إذن بشكل عام في القانون الانكليزي تعد إعادة شراء الأسهم من الأرباح القابلة للتوزيع أسهل وأبسط طريقة من إعادة الشراء من رأس المال بسبب الطبيعة المرهقة للمتطلبات والاجراءات المتخذة والمطلوبة، ولكن عندما لايكون للشركة أرباح كافية قابلة للتوزيع لتمويل عملية شراء الأسهم قد يبدوا إن الشراء من رأس المال هو الخيار في هذه الحالة[3].

كما ان المادة (706) من قانون الشركات الانكليزي قد بيّنت بأنه عندما تقوم شركة محدودة بشراء أسهمها الخاصة وفق المادة (724) المشار اليها، فإنه يجوز الاحتفاظ بالأسهم والتعامل معها وفق الفصل

---

[1] أنظر المادة (692) من قانون الشركات الانكليزي لسنة 2006.

[2] ومن هذه المتطلبات والشروط: 1.يجب على أعضاء مجلس إدارة الشركة ومديري الشركة تقديم بيان الملاءة المالية، ومفادها هي قدرة الشركة على تحمل الالتزامات المالية المترتبة عليها بما في ذلك اي التزامات طارئة أو محتملة، ودفع ديونها في السنة المالية. 2. يجب أن يكون بيان الملاءة المالية مرفقاً مع تقرير من مدققي الحسابات يؤكد فيه بأنهم قد استفسروا عن حالة الشركة. 3. صدور قرار خاص يتضمن موافقة الشركة على تمويل شراء الأسهم من رأس المال، وذلك خلال الاسبوع التالي من تقديم بيان الملاءة المالية، للمزيد أنظر المواد (714)و(716) من قانون الشركات الانكليزي.

[3] Purchase of own shares or buybacks, 2022 last visited 2/7/2025, Available at: https://www.accaglobal.com/gb/en/technical-activities/uk-tech/in-practice-ezine-archive/in-practice-archive_2022/August/Purchase-own-shares-buybacks.html.

السادس الخاص بأسهم الخزينة، وفيما عدا الشراء وفق المادة (724)، فإنه يتم التعامل مع الأسهم على أنها ملغاة، ويتم تخفيض مبلغ رأس المال المصدر للشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم الملغاة.

وهذا يعني أنه إذا لم يتم شراء الأسهم من الأرباح القابلة للتوزيع فلا يجوز تسجيلها كأسهم خزينة، بل يجب إلغاؤها، أي إذا تم استخدام رأس المال أو علاوة الاصدار في تمويل عملية شراء الشركة لأسهمها فإن القانون الانكليزي يتطلب الغاء هذه الأسهم وتخفيض رأس المال، ولا يجيز الاحتفاظ بها كأسهم خزينة، كما أن الأسهم المشتراة من الأرباح القابلة للتوزيع كأسهم خزينة ايضاً قابلة للإلغاء إذا ما أرادت الشركة إلغاؤها .

عليه ومن خلال سرد المواد المتعلقة بشراء الشركة لأسهمها في القانون الانكليزي يتبيّن لنا بأن الطريقة الأساسية والأكثر شيوعاً لتمويل عملية الشراء هو الشراء من الأرباح القابلة للتوزيع، ولا تحتاج إلى اجراءات خاصة أو اضافية لحماية الدائنين ويمكن الاحتفاظ بها كأسهم خزينة، ثم يأتي الشراء من علاوة الاصدار، ومن ثم الشراء من رأس المال بالنسبة للشركات الخاصة فقط، وتتبعها عملية تخفيض رأس المال وذلك وفق ضوابط واجراءات خاصة ودقيقة لحماية الدائنين.

ومن كل ما سبق ومن خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لهذه العملية في القانون المقارن، يمكن القول بأن مصادر تمويل عملية تخفيض رأس المال من خلال شراء الشركة لأسهمها والغاء الأسهم المشتراة بشكل فوري، أو إذا قامت الشركة بإلغاء الأسهم المحتفظ بها كأسهم خزينة، أو في حال عدم التصرف بأسهم الخزينة في المدة المحددة قانوناً للاحتفاظ بها والغاءها وتخفيض رأس المال تبعاً لذلك يكون بالتدرج وبالترتيب، ويأتي في مقدمتها الأرباح والاحتياطات الاختيارية، لأن الأصل في شراء الشركة لأسهمها أن يتم تمويلها من خلال الأرباح والاحتياطيات القابلة للتوزيع، ثم الاحتياطات الالزامية وعلاوة الاصدار، ومن ثم رأس مال الشركة وذلك فقط في الحالة الاولى، أي عندما نكون أمام حالة الشراء بقصد تخفيض رأس المال فليس هناك ما يمنع من استخدام رأس المال والاحتياطي القانوني بالإضافة إلى الاحتياطيات الأخرى، أي إذا ما تم الشراء بأموال مقتطعة من رأس المال فإنه يجب إلغاء هذه الأسهم وتخفيض رأس المال، أما عندما نكون أمام عملية الشراء بقصد الاحتفاظ بها كأسهم خزينة فلا يجوز استخدام رأس المال والاحتياطي القانوني في تمويلها، بل يتم الشراء إما من الأرباح التي حققتها الشركة، سواء كان أرباح السنة المنتهية أو الأرباح المرحلة، أو من الاحتياطات الاختيارية.

الخاتمة

بعد الإنتهاء من كتابة بحثنا الموسوم بـ (تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها – دراسة تحليلية مقارنة) فقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات التي نعرضها على النحو الآتي:

اولاً: الاستنتاجات

1. شراء الشركة لأسهمها عبارة عن قيام الشركة المصدرة بشراء اسهمها من المساهمين من خلال طريقة من طرق الشراء (سوق الأوراق المالية أو خارج السوق) بالسعر أو القيمة السوقية للسهم أو بعلاوة عنها، تدفع قيمتها إلى المساهم وتنقطع علاقته بالشركة وتحتفظ الشركة بهذه الأسهم كأسهم خزينة لمدة معينة ولتحقيق غرض معين وفق اجراءات وضوابط نصت عليها القوانين مالم تقم بإلغاء هذه الأسهم وتخفيض رأس المال بمقدار القيمة الاسمية للأسهم المشتراة.
2. من المعروف إن قانون الشركات العراقي لا يعرف سوى طريقة واحدة لتخفيض رأس مال الشركة وهو طريقة إلغاء عدد من الأسهم تساوي في قيمتها المبلغ المراد تخفيضه، ولا مجال لتطبيق الطرق الأخرى في ظل الوضع التشريعي الراهن في القانون العراقي والشركة مجبرة على اللجوء إلى تلك الطريقة أياً كان السبب والهدف من تخفيض رأس مالها.
3. بالرجوع إلى القوانين المقارنة محل الدراسة نجد بأن هناك حالتين أو طريقتين نكون فيهما أمام عملية شراء الشركة لأسهمها والتي تنتج عنها أو يتبعها عملية تخفيض رأس مال الشركة، أي إن تخفيض رأس مال الشركة من خلال شراء الشركة لأسهمها يتم من خلال طريقتين، وهي إما بصورة مباشرة عندما تقرر الشركة تخفيض رأس المال من خلال شراء أسهمها والغاء الأسهم المشتراة فوراً، أو قد يكون نتيجة لعدم التصرف في أسهم الخزينة المشتراة من قبلها خلال الفترة المحددة قانوناً، لأن بإنتهاء الفترة المحددة قانوناً يجب على الشركة إلغاء تلك الأسهم وتخفيض رأس مالها، ولهذا نحن أمام أكثر من طريقة لتخفيض رأس المال من خلال شراء الشركة لأسهمها، كما أن هذه العملية تتطلب حتماً توفير أموال لها.
4. تختلف مصادر تمويل الشركة لهذه العملية حسب الغرض والهدف من عملية الشراء، لأن أسباب لجوء الشركة لهذه العملية واستخدامات أسهم الخزينة متنوعة، ومن الطبيعي أن تختلف مصادر التمويل باختلاف الهدف أو الغرض من عملية شراء الأسهم، عندما نكون أمام عملية الشراء بقصد الاحتفاظ بها كأسهم خزينة

فلا يجوز استخدام رأس المال والاحتياطي القانوني في تمويلها، بل يتم الشراء إما من الأرباح أو الاحتياطات الاختيارية، أما عندما يتم الشراء بقصد تخفيض رأس المال فليس هناك ما يمنع من استخدام رأس المال والاحتياطي القانوني، وهنا يجب إلغاء هذه الأسهم وتخفيض رأس المال.

5. إن الشركة من خلال اللجوء إلى شراء أسهمها الخاصة وإلغاء الأسهم المشتراة وتخفيض رأس المال تحقق أهداف وفوائد مزدوجة، فمن ناحية تقوم بتخفيض رأس مالها وإعادة هيكلة رأس مالها بما ينسجم مع وضعها المالي، ومن ناحية أخرى تستفيد من المزايا التي تتحقق من خلال عملية شراء الأسهم التي تسبق عملية تخفيض رأس مالها، ومن أهم المزايا التي تتحق من خلال عملية شراء الأسهم هي زيادة أرباح المساهمين ،إذ يمكن القول بأن عمليات إعادة شراء الأسهم تعتبر شكلاً من أشكال توزيع الأرباح غير المباشرة على المساهمين

ثانياً: المقترحات

1. نقترح على المشرع العراقي تنظيم عملية شراء الشركة لأسهمها على غرار التشريعات المقارنة، والسماح للشركة المساهمة بشراء أسهمها الخاصة وفق الشروط والضوابط التي تكفل حماية المساهمين والشركة والدائنين، بالاستفادة من التنظيم التشريعي الموجود في القوانين المقارنة، سواء كان الشراء بقصد الإلغاء وتخفيض رأس المال، أو الاحتفاظ بهذه الأسهم كأسهم خزينة لمدة معينة لا تزيد عن سنة.
2. ضرورة استخدام عملية شراء الشركة لأسهمها في أسواق العراق للأوراق المالية، سواء كان سوق العراق للأوراق المالية أو سوق أربيل للأوراق المالية والتي هي قيد الإنشاء، وذلك بإعتبارها طريقة مهمة من طرق أعادة شراء الأسهم.
3. ندعو المشرع العراقي إلى إضافة طريقة أخرى من طرق تخفيض رأس مال الشركة وهو طريقة (شراء الشركة لأسهمها وإلغاء الأسهم المشتراة)، بإعتبارها من الطرق التي أعتمدتها القوانين المقارنة، بجانب الطريقة الموجودة في القانون العراقي، على أن تطبق الشركة هذه الطريقة في غير حالة الخسارة.
4. نقترح على المشرع العراقي أن ينص على أنه(إذا كان تخفيض رأس المال بطريقة شراء الشركة لأسهمها وإلغاء الأسهم المشتراة، او إلغاء الأسهم المحتفظ بها كأسهم خزينة يجب على الشركة تخفيض رأس المال بمقدار القيمة الاسمية للأسهم الملغاة)، على أن يتم حصر هذه الطريقة عندما يكون التخفيض بسبب غير الخسائر.

المصادر

اولاً: الكتب

1. د. أكرم ياملكي، قانون الشركات دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل، 2012.
2. د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج 1، ط 3، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1957.
3. د. محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات، الطبعة الاولى، مطبعة جامعة فؤاد الاول، 1949.
4. د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية – المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الاشكال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
5. د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المركزالقومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018.
6. د. معن عبدالرحيمعبدالعزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، ط 1، دار حامد، عمان، 2007.

ثانياً: البحوث المنشورة

1. د. أمير حسن جاسم، مريم عبدالخالق احمد، الآثار القانونية المترتبة على شراء أسهم الخزينة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 6، المجلد 6، العدد 2، الجزء 2، 2022.
2. ايمان القرمازي وعلاء المحناء وحنان الاحمري وعالية الدخيل، تأثير الرافعة التشغيلية والمالية على القيمة السوقية والدفترية لأسهم البنوك بالمملكة العربية السعودية، بحث منشور في مجلة اقتصاد المال والأعمال،المجلد 8، العدد 2، 2024.
3. د. سعد السيد الشتري ود. ألفت علي مندور ومها محمد السيد غريب، أثر الرفع المالي على مؤشرات الأداء المالي للشركة دراسة اختبارية على الشركات المساهمة المصرية، بحث منشور في مجلة البحوث التجارية، المجلد 44، العدد 3، 2022.

4. د. سماح حسين علي الركابي، ماهية شراء الشركة لأسهمها في سوق الأوراق المالية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد 28 العدد 4، 2020.
5. ضياء أياد المصري ومحمد سليم العيسي، أثر الرافعة التشغيلية والمالية على قيمة السهم – دراسة تطبيقية على القطاع المالي المدرج في بورصة عمان، بحث منشور في مجلةالباحث الاقتصادي، المجلد 8، العدد 13، 2020.
6. د. مثنى روكان جاسم و جلال على حسين، تأثير التدفق النقدي الحر في إدارة الأرباح: دراسة تطبيقية في عينة من الشركات الدرجة في سوق العراق للأوراق المالية، بحث منشور في مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية، مجلد 20، عدد خاص، 2024، ص 574– 579.

ثالثاً: أطاريح الدكتوراه

1. سعد مجيد عبد علي الجنابي، أثر اعلان اعادة شراء الأسهم العادية في أسعارها بإطار نظرية الإشارة(دراسة تحليلية في سوق الكويت للأوراق المالية)، اطروحة دكتوراه تقدمت بها إلى جامعة كربلاء، كلية الادارة والاقتصاد، 2015.

رابعاً: القوانين واللوائح والأنظمة

1. قانون التجارة الفرنسي لعام 1807 المعدل.
2. قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.
3. قانون الشركات الانكليزي لسنة 2006.
4. اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 96 لسنة 1982 المعدل.
5. اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال الكويتي رقم 7 لسنة 2010 المعدلة وفق القرار 72 لسنة 2015.
6. قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم (11) لسنة 2014 المصري بشأن قواعد قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة المصرية والمعدلة بقرار مجلس إدارة الهيئة رقم (77) لسنة 2024.
7. تعليمات شراء البنوك لأسهمها الكويتي رقم 2 لسنة 2014.

خامساً: المصادر الاجنبية

1. Andriosopoulos, Dimitris and Hoque, Hafiz, The Determinants of Share Repurchases in Europe (October 1, 2011). International Review of Financial Analysis, Vol. 27, 2013.

2. Arnaud de bissy, rachat par une société de ses propres actions : revenu mobilier soumis à la retenue à la source lorsque le cédant réside à l'étranger, Toulouse Capi tole Publ ications, 2009, , last visited (9/9/2025) Available at: https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/7277/1/7277_De%20Bissy.pdf.

3. Calvi-reveyron, monique; protin, philippe, les rachats d'actions en france: resultats d'une étude exploratoire, gestão & regionalidade, vol. 23, núm. 68, septembre-décembre, 2007.

4. Gitman, Lawrence, J; Zutter, Chad, j, "Principles of Managerial Finance", 13th ed., Prentice Hall, New York, 2010 .

5. Guide ultime des rachats d'actions, , last visited (3/9/2025), available at: https://www.affde.com/fr/ultimate-guide-to-share-buybacks.html?utm_source=chatgpt.com.

6. Hassan, Hossam Sharawi, The impact of the share buyback process on financial performance: An economic and accounting perspective. Evidence from Egypt (March 22, 2022), last visited (5/10/2025), Available at: SSRN: https://ssrn.com/abstract=4090679 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4090679.

7. Huu minh mai, emmanuel tchemeni, rachats des actions analyses théorique et empirique, last visited (21/9/2025) Available at: https://www.finance.dauphine.fr/wpcontent/uploads/2015/07/cereg200012.pdf?utm_source=chatgpt.com.

8. Justin Pettit, Is a share buyback right for your company, Harvard Business Review, Vol.79, No 40, 2001.

9. Kulik, Julia and Makarova, Svetlana, Capital Structure Management by Share Repurchase for Companies in Emerging Markets (2018). Journal of Corporate Finance Research, Vol. 12, No. 3, 2018.

10. Osterrieder, Joerg and Seigne, Michael, Examining Share Repurchase Executions: Insights and Synthesis from the Existing Literature (July 17, 2023), last visited (1/9/2025) Available at:

SSRN: https://ssrn.com/abstract=4512729 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4512729.
11. Palladino, Lenore, The $1 Trillion Question: New Approaches to Regulating Stock Buybacks (October 17, 2018). Yale Journal on Regulation, Vol. 36, 2018.
12. Rharbi Mohammed Amine and Auber Nicolas S. and Ben Larbi Sami, Do French Companies Cater to Share Buyback and Dividend Demand, , last visited (2/8/2025) Available at:
https://ssrn.com/abstract=4111662.
13. Sarah Keohane Williamson, Ariel Fromer Babcock, and Allen He, The Dangers of Buybacks: Mitigating Common Pitfalls, Harvard Law School Forum on Corporate Governance, October 23, 2020, last visited (15/10/2025), available at: https://www.fcltglobal.org/wp-content/uploads/The-Dangers-of-Buybacks_FCLTGlobal.pdf.

14. Sodhi, Adhiraj and Mateus, Cesario and B. Mateus, Irina and stojanovic, Alex, The Business Cycle's Influence on Share Repurchases of the UK, Journal of Economic Analysis, 3(3) 38-68, 2024.
15. von Eije, J. Henk and Megginson, William L., Dividends and Share Repurchases in the European Union. Journal of Financial Economics (JFE), Forthcoming, last visited (8/10/2025) Available at:
SSRN: https://ssrn.com/abstract=1045681.
16. Wang, Zigan and Yin, Qie Ellie and Yu, Luping, Real Effects of Share Repurchases Legalization on Corporate Behaviors (March 15, 2021). Journal of Financial Economics 140, no.1, 2021, 197-219.
17. Yasmin Jamadar, Hossain Mohammad Reyad, Md. Kausar Alam, Oli Ahad Thakur, and Syed A. Mamun, Why Do Companies Share Buybacks? Evidence from the UK, Journals Risks, Vol.12, Issue.10,2024.
18. Capital maintenance and distribution under the spotlight, 2019, last visited (5/7/2025), Available at: https://iasplus.com/content/c2b9b409-b06c-4aad-88e3-64ed05a21084.
19. Purchase of own shares or buybacks, 2022, last visited (2/7/2025), Available at:https://www.accaglobal.com/gb/en/technical-activities/uk-tech/in-practice-ezine-archive/in-practice-archive_2022/August/Purchase-own-shares-buybacks.html.
20.Cancellation of Shares and Share Buyback, last visited (20/9/2025), Available at: https://www.acra.gov.sg/how-to-guides/shares-and-updating-share information/cancellation-of-shares-and-share-buyback.

مجلة يقين للدراسات القانونية

https://lawojs.online

ڕێکخستنا یاسایی بۆ مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ - عیراق

The Legal Regulation of Component`s Rights in the Kurdistan Region - Iraq (An Analytical Study)

التنظيم القانوني لحقوق المكونات في إقليم كوردستان العراق

عماد صادق أحمد

كلية القانون، جامعة دهوك

Imad Sadiq Ahmad

College of Law, University of Duhok

أ.م.د. ڕێنجبر جەمیل شێخو

رئيس قسم بحوث العلوم الإنسانية والتربوية في عمادة مركز البحوث العلمية

جامعة دهوك

Asst. Prof. Dr. Renjbar Jamil Shekho

Head of the Department of Human and Educational Scientific Research

Directorate of the Scientific Research Center, University of Duhok

تاريخ إستلام البحث: 2025/10/27 • تاريخ القبول بالنشر: 2026/1/4 • تاريخ النشر: 2026/05/31

پەیڤێن سەرەکی: ڕێکخستنا یاسایی، مافێن پێکهاتەیان، هەرێما کوردستانی، فرە نەتەوە وفرە پێکهاتەیی.

https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v5i3.122

© Authors, 2026, College of Law, University of Duhok, This is an open access article under the CC BY 4.0 license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

پوختە

مافێن پێکهاتەیان ئێك ژ ستوینێن سەرەکییێن سیستەمێن یاسایی ودیموکراسی یە، کو ل سەر پرەنسیپێن ئێکسانیی ومافێن مرۆڤان و پێکهاتەییێن چ نەتەوەیی یان ئاینی یان مەزهەبی هاتینە ئافاکرن. ئەڤ پێکهاتە د گەلەك جڤاکاندا رویبروی زۆر ئاستەنگان دبن، مافێن وان نە بتنێ دادپەروەرییا جڤاکی مسووگەر دکەت، بەلکو د هەمان دەمدا هاریکارە کو هەڤگرتنا نەتەوەیی خوڕت ببیت، ئاستەنگێن جڤاکی کێمببن و پێش بکەڤیت. د ڤی بواری دا ئەرکێ دەستهەلاتێ یە ب یاسایێن گشتگیر بناغێ پشکداریا چالاك یا پێکهاتەیان د وارێن جۆرا وجۆردا بەردەست بکەت، ژبەر گرنگیا ل سەری دیارکری، ڤەکۆلەری د ڤێ ڤەکولینێ دا باس ل مافێن پێکهاتەییێن هەرێما کوردستانێ کرییە، ئەگەر پێکهاتەییان مافێن خۆ هەبن ئەڤە دێ دبیتە ئەگەرێ هەبوونا ئاشتیێ و نەمانا ناکۆکیان؛ چونکی جڤاکێ هەرێما کوردستانێ جڤاکەکێ فرە پێکهاتە و فرە نەتەوەیە، دڤێ ڤەکولینێ دا مە پشت ب رێبازا شرۆڤەکاری گرێدایە و دابەشی سێ تەوەران کریە، دتەوەرێ ئێکێ دا باس ل مافێن شارستانی و رامیاری کرییە، و د تەوەرێ دووێ دا باس ل مافێن جڤاکی و ئابووری کرییە، و د تەوەرێ سییێ دا باس ل مافێن رەوشەنبیری کرییە، دئەنجامێ دا ڤەکولین گەهشتیە وێ چەندێ، کو هەرێما کوردستانێ ئەڤ مافە د گەلەك یاسایان دا ب تایبەتی یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ - عیارق یا ژمارە (5) لسالا 2015 رێکخستینە و بەرجەستەکرینە.

پەیڤێن سەرەکی: رێکخستنا یاسایی، مافێن پێکهاتەیان، هەرێما کوردستانی،فرە نەتەوە وفرە پێکهاتەیی.

ملخص البحث

تعتبر حقوق المكونات أحد الأعمدة الأساسية للأنظمة القانونية والديمقراطية المبنية على مبادئ العدالة وحقوق الإنسان. والمكونات سواء كانت قومية أو دينية أو مذهبية، تواجه العديد من التحديات في كثير من المجتمعات. إن تحقيق حقوق المكونات لا يضمن العدالة الاجتماعية فحسب، بل يساهم أيضًا في تعزيز الوحدة الوطنية وتقليل التحديات الاجتماعية وتطوير الحوار الثقافي. في هذا الصدد تقع على عاتق السلطة مسؤولية توفير الأساس للمشاركة الفعالة للمكونات في مختلف المجالات من خلال قوانين شاملة. نظرًا للأهمية المذكورة أعلاه، فقد تناولنا في هذا البحث حقوق المكونات في إقليم كوردستان، وكلما كانت للمكونات حقوقها، أدى ذلك إلى السلام والقضاء على النزاعات، لأن مجتمع إقليم كوردستان مجتمع متعدد الأديان ومتعدد القوميات. ولتوضيح موضوع هذا البحث، اعتمدنا على المنهج التحليلي وقسمناه إلى ثلاثة مباحث: حيث تناولنا في المبحث الأول الحقوق المدنية والسياسية، وفي المبحث الثاني تناولنا الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، وفي المبحث الثالث، تناولنا الحقوق الثقافية. في ختام هذه الدراسة توصلنا إلى استنتاج مفاده أن إقليم كوردستان قد نظم وجسد هذه الحقوق في قوانين عديدة ومنها، بالاخص، قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان العراق رقم (5) لسنة 2015.

الكلمات المفتاحية : التنظيم القانوني، حقوق الأقليات، إقليم كوردستان، التنوع القومي وتنوع الأقليات.

Abstract

Components' rights are considered one of the cornerstones of legal and democratic systems based on the principles of justice and human rights. National, religious, or sectarian components face numerous challenges in many societies. Ensuring components' rights not only guarantees social justice but also contributes to strengthening national unity, mitigating social challenges, and fostering cultural dialogue. In this regard, it is the government's responsibility to lay the groundwork for the effective participation of components in various fields through comprehensive legislation.

Due to the aforementioned significance, this paper addresses the rights of components in the Kurdistan Region, on the premise that recognizing and granting these rights fosters peace and eliminates conflicts, particularly since the Kurdistan Region is a multi-ethnic and multi-religious society. To clarify the subject matter, this study adopts an analytical approach, dividing the research into three sections: the first section discusses civil and political rights; the second section addresses social and economic rights; while the third section covers cultural rights. In conclusion, the study finds that the Kurdistan Region has institutionalized and embodied these rights in various legislations, most notably the "Law on Protection of the Rights of Components in the Kurdistan Region of Iraq, No. 5 of 2015.

Keywords: Legal Regulation, Component Rights, Kurdistan Region.

پێشەکی

پێکهڤژیانا ئاشتییانە وپاراستنا مافێن هەمی پێکهاتەیێن نەتەوەیی وئاینی، ب ئێك ژ بنگەه و ستوینێن سەرەکی یێن سیستەمێن دیموکراسی و جڤاکی یێن مرۆڤی یێن پێشکەفتی دهێتە نیاسین. هەرێما کوردستانێ وەك هەرێمەکا دستۆری وخۆدان تایبەتمەندیەکا دیروکی وجوگرافی وجڤاکی، ب فرە ڕەنگی و نەتەوەیی و ئاینی دهێتە نیاسین، کو تێدا ژبلی نەتەوەیا کورد پێکهاتەیێن ڕەسەن وەك (تورکومان، ئاشووری، کلدان و ئەرمەن) وخۆدان باوەرییێن ئاینی ومەزهەبی یێن جودا وەك (ئێزدی، کاکەئی، سابیئەیێن مەندائی، زەردەشتی، بەهائی، شەبەك و کوردێن فەیلی)، ب ئاشتیانە دژین. ژبەر ڤێ چەندێ ڕێکخستنا ژیانا ڤان پێکهاتەیان و دابینکرنا مافێن وان یێن مەدەنی، سیاسی، ئابووری، جڤاکی و ڕەوشەنبیری د چارچوڤەکێ یاسایی یێ ڕوون و دادپەروەرانەدا بوویە ئەرکەکێ سەرەکی یێ دام ودەزگەهێن یاسادانان وجێبەجێکرنێ ل هەرێما کوردستانێ. یاسادانەرێ هەرێمێ ب دەرکرنا چەندین یاسا و بریاران ب تایبەتی یاسایا ژمارە (5) یاسالا 2015 یاسایا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ، هەولدایە بناغەیەکێ یاسایی یێ بهێز بۆ پاراستنا ناسنامە ومافێن پێکهاتەیان دابین بکەت. یاسا دانەرێ هەرێما کوردستانێ ب تێگەهەکێ شارستانی و دیدگەهەکا هوویر سەردەری دگەل پڕسا پێکڤە ژیانێ کریە، هەلبژارتنا زارافێ(پێکهاتە) هەلگرێ چەندین ڕەهەندێن جڤاکی و دەرونی یە، زارافێ (کەمینە) گرێدای ب کێمییا ژمارەیێ یە ل بەرامبەر پڕانیا زاڵ، یاسا دانەرێ هەرێما کوردستانێ ڤیایە سیستەمێ هاوەلاتیبونێ ب چەسپینیت، کو تێدا ماف وئەرك لسەر بنەمایێ مرۆڤبون و هاوبەشیێ نە، نە لسەر بنەمایێ هاوکێشەیا هێزێ و ژمارێ نە، لەوما زارافێ (پێکهاتە) دیاسایێ دا بکار ئینایە، ئەڤ ڤەکۆلینە هەولدانەکە بۆ خۆاندنەکا شرۆڤەکاری وهویربینانە ل سەر ڤی چارچووڤێ یاسایی، ب مەرەما دەستنیشانکرنا خالێن بهێز و لاوازییێن تێدا، وهەلسەنگاندنا ڕادەیێ گونجاندنا وێ دگەل یاسایێن مافێن پێکهاتەیان داکو وێنەیەکێ زانستی ل سەر ڤی بابەتێ گرنگ بهێتە پێشکێشکرن.

ئێك : گرنگیا ڤەکولینێ

گرنگیا ئەڤێ ڤەکولینێ د ڤان خالێن ل خۆارێ دایە:

1. بەرجەستەکرنا پرەنسیپێن پێکهڤژیانا ئاشتیانە وئاشتییا جڤاکی دناڤبەرا هەمی پێکهاتەیان دا.
2. هەلسەنگاندنا چەوانیا جیبجیکرنا یاسایێن گرێدای ب ماف وئازادییێن گشتی یێن پێکهاتەیان ودیارکرنا ڕادەیا پێگیریا دەستهەلاتێن هەرێما کوردستانێ ب جێبەجێکرنا وان.
3. ڤەکولین ل سەر مافێن پێکهاتەیان دێ چاڤ ڕوونیەکێ دەتە مە ژبۆ ڕاستڤەکرنێن پێتڤی ل سەر یاسایێن ڕێکخستی ژبۆ مافێن وان.

---

4. ئەڤ جۆرە ڤەکولینە فرە کەلتووری وئاینی ونەتەوەیی یا جڤاکی دپارێزیت.

دوو: ئاریشا ڤەکولینێ

ژبەرکو ئاریشا ڤەکولینا مە ئەوە دیارکرنا یاسایێن گرێدای مافێن پێکهاتەیان تا چ ڕادده ل هەرێما کوردستانێ هەنە، وئەڤ یاسایە گەرەنتیکرنا مافێن پێکهاتەیان مسوگەر دکەن، لەورا پسیارێن مە یێن ڤەکولینێ ئەڤەنە:

1. ئەرێ یاسایێن هەرێما کوردستانێ ئەڤ مافە ڕێکخستینە؟
2. ئەرێ ژبلی دارشتنا ئەڤان مافان دئەڤان یاسایاندا، یاسادانەری بیر ل گەرەنتییێن یاسایێ ژبۆ پاراستنا ئەڤان مافان کرییە؟
3. ئەرێ ژ ڕوویێ کەتواری ڤە دارشتنا ئەڤان مافان تا چ ڕادە ڕوول دپاراستنا ئەڤان پێکهاتەیان و باندورا وان ل سەر پێکڤەژیانێ هەبوویە؟

سێ : گریمانا ڤەکولینێ

گریمانا ڤەکولینا ژ وێ چەندێ دەستپێدکەت، کو هەرێما کوردستانێ هندەك یاسا بۆ ڕێکخستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ دانایە، ژبەرکو هەرێما کوردستانێ جڤاکەکێ فرە ڕەنگ و ژگەلەك پێکهاتەیان پێکدهێت، وپێتڤیە مافێن هەمی هەڤوەلاتیان بێ جێوازی بهێن پاراستن.

چار : ئارمانجا ڤەکولینێ

دیارکرنا وان یاسایانە ئەڤێن مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ ڕێکخستین ژبۆ دیارکرنا خالێن بهێز و لاواز.

پێنج : ڕێبازا ڤەکولینێ

دێ د ئەڤێ ڤەکولینێ دا پشتبەستنێ ل سەر ڕێبازا وەسفی (سالوخەتی)کەین ژبۆ وەسفکرنا ئەو ماف وئازادییێن پێکهاتەیان یێن دناڤ یاسایێن هەرێما کوردستانێ دا هاتین. هەروەسا دێ پشتبەستنێ ل سەر ڕێبازا شرۆڤەکاری کەین ب ڕێکا شرۆڤەکرنا دەقێن یاسایی ودستۆری یێن گرێدای ب بابەتیڤە.

شەش : سنوورێن ڤەکولینێ

ئەف ڤەکولینە د چارچوڤێ بابەتی دا تیشکێ دئێخیتە سەر ڕەوشا ڕێکخستنا یاسایی یا مافێن (شارستانی و رامیاری و ئابووری و جڤاکی وڕەوشەنبیری) یێن پێکهاتەیان.

ژ لایێ جوگرافی ڤە، ڤەکولین گرێدای سنورێ هەرێما کوردستانێ یە.

هەفت : پێکهاتەیا ڤەکولینێ

ڤەکولینا مە ژ سێ تەوەران پێکدهێت، تەوەرێ ئێکێ باسێ مافێن مەدەنی وسیاسی دکەت، وتەوەرێ دووێ باس ل مافێن جڤاکی وئابووری دکەت، ولدوووماهیێ تەوەرێ سێیێ تایبەتە ب مافێن ڕەوشەنبیری ڤە.

تەوەرێ ئێکێ

مافێن شارستانی و رامیاری

مافێن مەدەنی وسیاسی یێن پێکهاتەیان ئەو مافن یێن ڕێکخستنا پەیوەندییا دنافبەرا پێکهاتەییێن جودا جودا د دەولەتێ دا دکەن. ئەڤ مافە ب بنەمایێن دیموکراسیێ ودادپەروەریا جڤاکی دهێنە هژمارتن. پاراستن وپێشڤەبرنا ڤان مافان ژ بۆ پێکڤەژیانا ئاشتیانە دنافبەرا پێکهاتەییێن جۆداکار دا، هەروەسا یا گرنگە بۆ دابینکرنا پشکداریا ئێکسان وئازادیا هەمی پێکهاتەیان د ژیانا گشتی دا. بدەستڤەئینانا ڤان مافان نە بتنێ بۆ کەسێن سەر ب پێکهاتەییێن جۆداکار ڤە یا گرنگە، بەلکو بۆ گەشەسەندنا دیموکراسی وسەقامگیریا جڤاکی یا هەمی وەلاتی یا پێتڤیە.

مەبەستا ئێکێ

مافێن شارستانی

مافێن شارستانی ئەو مافن، کو پێتڤییە بۆ هەر تاکەکەسەکێ بهێنە دابینکرن ل سەر وی بنەمای کو مرۆڤە، هەروەسا گرێدایینە ب کەسایەتیا مرۆڤی ڤە وئەڤ مافە ل گۆرەی یاسایێن نافخۆیی و نافدەولەتی دهێنە بەخشین بۆ پاراستنا تاکەکەسا بێ هەر جۆداکاریەکێ چ ب ئەگەرێ ئاینی یان نەتەوەیی یان نەژادی ...هتد، هەروەسا ئەرکێ دابینکرن وپاراستنا مافێن پێکهاتەیان دنافْ دەولەتێ دا دکەڤیتە ستویێ دەولەتێ. لەورا مە ئەڤ مەبەستە دابەشکریە سەر پێنج لقان:

لقێ ئێکێ

ئێکسانی ونەبوونا جوداهیی[٢]

گومان تێدا نینە هەرێما کوردستانێ - عیراق خۆدان فرەجۆریا نەتەوەیی، ئایینی، ئیتنی وزمانییە، پێدڤییە ئەم یاسا وریسایێن دەرچووی ژ پەرلەمانێ کوردستانێ پشکنین بکەین دا بزانین تا چ ڕادە یاسادانەرێ کوردستانێ پابەندە ب بنەمایێن ئێکسانیێ ونەبوونا جێوازیێ دناڤبەرا پێکهاتە وکۆمێن هەمەڕەنگ یێن جڤاکێ کوردستانێ.

ئێك / ماڤێ ئێکسانیێ

مافێ ئێکسانیێ ژگرنگترین مافان دهێتە هژمارتن،کو ڕۆلەکێ زیندی و کاریگەر د بیاڤێ ماف وئازادیێن گشتی دا دگێریت. لەوما ئارمانجا سەرەکی یا پتریا شۆڕەشێن جیهانێ بوویە و هیڤی و ئارمانجا هەمو گەلانە، بۆ نموونە ئەم دبینین کو ناڤدارترین شۆڕەشێن جیهانێ، مینا شۆڕەشا ئەمریکی ویا فەرەنسی دانپێدان ب وێ چەندێ کریە کو بنەمایێ ئێکسانیێ ئەو بنەمایێ دەستوری یە یێ کو دڤێت هەموو بنەمایێن دی یێن ماف و ئازادیان لسەر بهێنە ئاڤاکرن[1]. ژبەر هندێ ژی فیقهێ زانستێ یاسایی، ئەڤ مافە ب کلیلا سەرەکی دایە نیاسین بۆ هەموو ماف و ئەرکان داکو بگەهنە جڤاکەکێ پتر ئازاد ودیموکراتی. ئێکسانیێ گەلەك لایەنێن جودا هەنە، نێزیکن د هەمی بیاڤێن ژیانا سیاسی دا، ئەڤ چەندە ژی دهندێ دا دیار دبیت دەمێ خەلك هەمی ل بەرامبەر یاسایێ وەکهەڤ بن، ئێکسانی ل بەرامبەر یاسایێ ب خەتەکا گرنگ و هەستیار بۆ هەموو لایەنێن دی یێن ئێکسانیێ دهێتە هژمارتن، هزرو چەمکێ گشتی یێ ئێکسانیێ وێ دگەهینیت، کو دڤێت یاسا لسەر هەمیان بیت و چو کەس ژبەر نەزانینا یاسایێ ناهێنە بەخشین، و هەموو خەلك ل بەرامبەر یاسایێ د ئێکسانن"[2].

مافێ وەکهەڤیێ ل بەرامبەر یاسایێ، هندەك جاران ب وەکهەڤیا شارستانی ژی دهێت ب ناڤکرن، ڕامانا وێ ئەوە وەکهەڤیا ماددی وئابووری یاکو فەلسەفا سوسیالیستێ بانگەشە بۆ دکر نینە، بەلکو مەبەست ژێ ئەوە یاسا بۆ هەمی کەسان ئێك بیت، بێ جۆداکاری دناڤبەرا پێکهاتەیەکێ دگەل پێکهاتەیەکا دیتر. هەروەسا چ جۆداکاری دناڤبەرا تاکەکەسان دا ل سەر بنەمایێ ڕەگەزی، نەژادی، ئایینی، نەتەوەیی یان زمانی نینە. مەبەست ژ ڤێ وەکهەڤیێ ئەوە پێتڤی یە یاسا هەمی تایبەتمەندیێن جڤاکی یێن هەڤوەلاتی بپارێزیت بێ جۆداکاریکرنێ دناڤبەرا تاکەکی وتاکەکێ

---

[1] محمد خالد برع، حقوق الاقليات وحمايتها في ظل أحكام القانون الدولي العام، منشورات الحلبى القانونية، بيروت، 2012، ص62.

[2] د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، دار أبن النديم للنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص415.

دیتر یان پێکهاتەیەکی دگەل پێکهاتەیەکێ دیتر"[1]. ژ لایەکێ دی ڤە دستۆرێ عێراقێ یێ سالا 2005، دوپات دکەت کو هەمی هەڤوەلاتییێن عێراقێ بەرامبەر یاسایێ ئێکسانن "[2].

هەرێما کوردستانا-عێراقێ ژی، ئێکسانی وەك مافەکێ دستۆری ویاسایی پاراستیە، ئێکسانی مافەکێ هەڤوەلاتیانە وبێ جۆداکاری دهێتە پاراستن، ئەڤە ئەو یاسانە یێن پەیوەندی ب مافێ ئێکسانیێ ڤە هەین. یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ - عیراق دەستهەلاتا جیبجیکرنێ یا هەرێما کوردستانێ پێگیر دکەت، کو ئێکسانیا تەمام وکاریگەر بەردەست بکەتن، هەروەسا حکومەت گەرەنتیا مافێ ئێکسانیێ بۆ تاکەکەسێن سەر ب پێکهاتەیان ڤە بکەت. زێدەباری هەڤبەشکرنا دەرفەتان د ژیانا سیاسی وڕەوشەنبیری وجڤاکی وئابووری دا ب ڕێکا یاسا وسیاسەتێن چالاك، هەروەسا گەرەنتیکرنا مافێ بەشداریکرن د وەرگرتنا بریارێن پەیوەندیدار ب پێکهاتەیان ڤە [3]

ل گۆڕەی ئەڤا ل سەری ئاماژەپێکری بۆ مە دیار دبیت کو ل دویڤ بناغەیێ ماف ل سەر هاتینە ئافاکرن، ئەگەر دەستهەلاتدارێن حکومی ب هەر شێوەیەکی جێوازیێ بکەن دێ بیتە ئەگەر تاکەکەس نەشێت بدرۆستی مافێن خۆە وەربگریت، چونکی شەنگستێ بدەستڤەئینانا ڤان مافان ل سەر بنەمایێ ئێکسانیێ یە، وئەڤە دبیتە ئەگەر کو چینەك ماف وپاداشتا ل سەر کیستێ چینەکا دیتر وەربگریت. ودبیتە ئەگەرێ پەیداکرنا ڕەوشەکا نە ئێکسان دناڤ جڤاکی دا، ژبەر ڤێ چەندێ یاسادانەرێ هەرێما کوردستانێ گەرەنتیا مافێ ئێکسانیا هەمی پێکهاتەیێن هەرێما کوردستانێ کرییە.

دوو / مافێ نەبوونا جێوازیێ

مەرەم ژ جێوازیێ ئەوە ئەنجامدانا هەرجێوازیەکێ یان سەپاندنەکێ یە لسەر بنەمایێ زمانی یان ڕەوشەنبیری یان ئاینی یان بیروباوەرا یان نەژادی یان ڕەنگی یان بیروباوەرێن سیاسی یان بارۆدوخێ ئابووری، یان ب واتەیا لابرنا ئێکسانیێ یە د سەرەدەریکرنا دگەل تاکەکەسێن وان کۆمێن جێوازی دگەل دهێتە کرن [4]. ئەم دشێین بێژین جۆداکاریکرنێ کارتێکرنەکا نەرێنی یا ل سەر هەمی مافێن مرۆڤی هەی، یاسایێ هەر ڕەفتارەك یان سەرەدەریەك ژ کەسەکێ یان کۆمەکێ یان دەستهەلاتەکێ دژی کەسەکێ یان کۆمەکا ژبەرکو سەر ب ئاینەکێ دەستنیشانکری ، نەژادی،

---

[1] مازن ليلوراضي وحيدر ادهم عبدالهادي، المدخل لدراسة حقوق الانسان، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، 2010، ص150.

[2] المادة (14) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

[3] المادة (3/ أولا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم (5) لسنة 2015.

[4] سلوى احمد ميدان وطلعت جياد لجي، الضمانات الدولية لحقوق الأقليات في إقامة الشعائر الدينية، الضمانات الدولية لحق الأقليات في إقامة الشعائر الدينية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد (8)، العدد(21)، 2019، ص90.

زمانی، ڕەگەزی، ڕەوشەنبیری، بیروباوەرێن سیاسی، ڕەنگی... هتد.، ب مەرەما شکاندن یان نەدانا ڕێکێ کو خۆشیێ ژ مافێن خۆ یێن ل دویف بەلگەنامێن ناڤدەولتی ویاسا ودستۆرێن ناڤ خۆیی پێ هاتینەدان ببەن [1].

ماف وئازادییێن بنەڕەت یێن دانپێدانکری، ئەو مافن یێن گشتگیر بۆ هەمی تاکەکەسێن جڤاکی، هەروەسا تاکەکەسێن پێکهاتەیان بێ جۆداکاری، پترپا دەقێن یاسایی ب ڕوون وئاشکەرایی ئاماژە پێکریە کو نابیت جۆداکاری دگەل چ کەسان بهێتە کرن ب هەر هوکارەکێ بیت [2]. ل سەر ئاستێ یاسایێن ناڤخۆیی ژی دستۆرێ عێراقێ یێ سالا 2005 دانپێدان ب ڤی مافی کرییە [3]

یاسادانەرێ هەرێما کوردستانێ ب شێوەیەکێ ئاشکرا گەرەنتیا نەبوونا جێوازی نەکرنێ کرییە ودووپاتی ل سەر ئێکسانیا تەواو بۆ هەمی پێکهاتەیێن هەرێما کوردستانێ کرییە، ڕەشنڤیسێ دەستوورێ هەرێما کوردستانێ یێ سالا 2009ێ دا قەدەغەیا جێوازیکرنێ ب هەر ئەگەرەکێ هەبیت چ ڕەگەزی بیت یان ڕەسەناتی یان ڕەنگی یان ئاینی یان مەزهەبی یان بیروباوەرا یان ڕادەربرینێ یان بارۆدوخێ ئابووری یان جڤاکی کریە" [4] دیکەفتیێن ئاینییێن بەهائی، زەردەشتی وکاکائیێن یارسانی، دتومارکرنا شارستانی دا ڕووبڕۆی جێوازیێ دبن، ئەگەرێ ڤێ چەندێ ژی بۆ وان یاسا و ڕێنمایێن بەرێ ل حکۆمەتا عیراقێ دا دەرکەفتین ڤەدگەڕیت، و دەستهەلاتا هەرێما کوردستانێ شیانێ ڕاستڤەکرنا وێ چەندێ نینن، هەروەسا کەسێن بێ ئایین یان ئەوێن ئاینێ خۆ دگۆهڕن، تۆشی هەمان ئاریشەیێ دبن. بابەتێ موسلمانکرنا زارۆکێن تەمەن بچووك بوویە ئەگەرێ جێوازیەکا ئاشکەرا دناڤبەرا کەمینە وپرانیێ دا دتۆمارێن ئاییِنی دا، کو ئەڤ یەکە ژی دکەڤیتە د چوارچوڤێ دەستهەلاتێن حکومەتا فیدرال.[5]

دانانا یاسایەکا تایبەت ب پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ، پێنگاڤەکا گەلەك گرنگە ونموونەیەکا جوانە بۆ هەرێمێ بەراورد دگەل ناڤچەیێن دیتر، چونکی د یاسایێ دا ئاماژە ب پێکهاتەیێن نەتەوەیی وەك (تورکمان، ئاشۆری، کلدان،

---

[1] فاسمية جمال، منع التميز في القانون الدولي لحقوق الانسان واثاره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص28.

[2] خنيش أحلام، الحماية الدولية لحقوق الأقليات، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص31.

[3] أشارت ديباجة الدستور إلى أن نصنع عراقنا الجديد، عراق المستقبل، من دون نعرة طائفية، ولا نزعة عنصرية، ولا عقدة مناطقية، ولا تمييز ولا إقصاء، كما أكدت المادة (9/أولا) منه على أن تتكون القوات المسلحة العراقية والأجهزة الأمنية من مكونات الشعب العراقي، بما يراعي توازنها وتماثلها دون تمييز أو إقصاء، ثم جاء في المادة رقم (14) على أن العراقيين متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي.

[4] المادة (6) من مشروع دستور إقليم كوردستان – العراق، لسنة 2009.

[5] د. ئادەم بیدار، التنوع والتعددية في إقليم كوردستان العراق ماضيا وحاضرا ومستقبلا، معهد توليرانس بلا حدود، أربيل، إقليم كوردستان، 2021، ص2014.

سریان وئەرمەن) هاتیە کرن، هەروەسا ئاماژە ب پێکهاتەییێن ئاینی ومەزهەبی ژی وەك (ئێزدی، سابیئە ییێن مەندائی، زەردەشتی، شەبەك، کوردێن فەیلی....هتد هاتیە دان. بەلێ ل ڤێرێ یاسا کێمتر خەم بوویە د نەئینانا ناڤێ پێکهاتەییا بەهائی بشیوەیەکێ ڕاستەوخۆ دناڤا یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ.

لقێ دوو

ئازادیا ڕادەربڕینێ

ئازادیا ڕادەربرینێ ئەوە، کو دشیاندابیت دەربڕینێ ژ بوچوونێت خۆ بکەت چ ب ڕێکا ئاخفتنێ یان نڤیسینێ یان کارێن هونەری بیت، دۆیر ژ چاڤدێریکرن یان سنوردارکرنا حکومەتێ، بەلێ ب مەرجەکێ ناڤەرۆکا ڤان بیروڕا و وبوچوونان نەبیتە ئەگەرێ بنپێکرنا یاسا و نەریتێن دەولەتێ وجڤاکی یان نەبیتە ئەگەر بۆ پەیدابوونا توندوتیژی وکەرب وکینێ"[1]. لڤێرێ پێتڤیە جێوازیێ دناڤبەرا ئازادییا بیروبووچوناو وئازادیا دەربڕینێ بکەین:

ئازادیا هزرکرنێ: ئەڤە مافەکێ کەسی یە، کو د شیاندابیت بیروباوەر وڕا وبوچوونێن خۆ ل سەر هەر بابەتەکێ هەبن، بێ چ کەس پێگیر بکەن یان زۆریێ لێ بکەت ڕاوبوچوونێن دیارکری هەبن. ئازادییا دەربڕینێ: مافەکێ کەسیە ودشیاندابیە بیروباوەرێن خۆ ب روون وئاشکەرا دەربڕیت، چ ب ڕێکا ئاخفتنێ یان نڤیسینێ یان کارەکێ هونەری یان هەر شێوازەکێ دیتر بیت، کەواتە بۆ مە دیار دبیت کو جۆداکاریا سەرەکی ئەوە ئازادیا بیروڕا تشتەکێ ناڤخۆییە دناڤ مێشکێ مرۆڤی دا، بەرۆڤاژی ئازادییا دەربڕینێ، کو کارەکێ دەرڤەیە ودەربرینکرنە ژ ڕایا خۆ بۆ کەسێن دیتر "[2].

ل سەر ئاستێ ناڤخۆیی، هەرچەندە دستۆرێ عێراقێ ب شێوەیەکێ ڕاستەوخۆ ئاماژە نەدایە مافێ ئازادییا ڕادەربڕینی بۆ پێکهاتەیان، بەلێ بۆ سەرجەم هەڤوەلاتیان ئاماژەپێدایە، کەواتە هەر پێکهاتەیەکا ئایینی یان نەتەوەیی ماف هەیە دەربڕینێ ژ ڕاوبیروبوچوون وناسنامەیا خۆ بکەت، هەروەسا بۆ چ لایەنێن فەرمی نینە پێکهاتەیان ژ کەلتوور و بوچوونێن وان بێ بەهر بکەن "[3].

---

[1] دينا بنت شاكر بن هزاع العبدلي الشريف، الوعي بالضوابط لممارسة حرية التعبير عن الراي على شبكات مواقع التواصل الاجتماعية الواردة عليها النظام السعودي، المجلة العلمية المحكمة لدراسات وبحوث التربية النوعية، جامعة الملك عبدالعزيز، المجلد(9)، العدد(19)، 2023، ص226.

[2] خالد مصطفى فهمي، حرية الراي والتعبير في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية وجرائم الراي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص19.

[3] المادة (38) من دستور جمهورية العراق، لسنة 2005.

هەروەسا د ڤێ یاسایێ دا ب شێوەیەکێ بەرفرەھ ھاتیە دیتن وتنێ نافێ ڕادەربڕینی ناگریت، بەلکو دچەندین بیاڤێن کرداری دا دیار دبیت، مافێ ئازادییا ڕادەربڕینێ یێ پێکھاتەیان د ڤێ یاسایێ دا ل سەر چەندین ستۆینێن سەرەکی ھاتیە ئاڤاکرن، ڕادەربڕینا وەکی زمانی وکەلتووری کو ئێك ژ گرنگترین شێوازێن ڕادەربڕینێ یە، یاسایێ ماف داینە پێکھاتەیان زمانێ خۆ بکار بینن ووان ماف ھەیە ل دەزگەھێن فەرمی ودادگەھ وھەر جھەکێ گشتی یێ دکەڤیتە د ناڤچەیێن وان دا زمانێ خۆ بکار بینن، ھەروەسا حکومەتا ھەرێمێ پابەند کرییە قۆتابخانەیان ب زمانێن (تورکمان وسریانی) ڤەکەت. ھەروەسا پڕۆگرامێن خۆاندنێ و پەرتۆکان بۆ وان دابین بکەت، ئەڤە ڕادەربڕینەکا ڕاستەوخۆیە ب ناسناما وان ڤە، دیسان مافێ دامەزراندنا ناڤەندێت ڕەوشەنبیری و کۆمەلە و ڕێکخراوان ھەیە زیندەیبوونا کەلتورێ پێکھاتەیان"[1]. ئازادییا ئایینی شێوەیەکێ دی یێ گرنگ یێ ڕادەربڕینێ یە، ویاسایێ ب ئاشکرایی دیارکرییە ھەر پێکھاتەیەکێ مافێ پراکتیزەکرنا ئاین و بیروباوەرێن خۆ ب ئازادی ھەیە، ومافێ وانایە جھێن خۆ یێن پەرستنێ ئاڤا ونوژەن بکەن، ھەروەسا مافێ دانانا جەژن وھەلکەفتێن خۆ یێن ئایینی وەك بێھنڤەدانێن فەرمی ل ناڤچەیێن خۆ ھەیە"[2]. بۆ گەھاندنا دەنگ وڕەنگێ پێکھاتەیان یاسایێ پشتەڤانی ل ڕادەربڕینا میدیایی کرییە، مافێ پێکھاتەیان ھەیە، کو دەزگەھێن ڕاگەھاندنێ وەك (تلەفزیون، ڕادیو، ڕۆژنامە، مالپەر) یێن تایبەت ب خۆ وب زمانێ خۆ ڤە دامەزرینن، پێتڤی یە حکومەت ھاریکاربیت وڕێگریێ ل پەیاما وان نەکەت"[3]. ومافێ ئێکسانیێ ل دامەزراندن و وەرگرتنا پۆستێن بلند یێن کارگێری وحوکومی دا ھەبیت"[4] . ب کۆرتی یاسا پاراستنا مافێن پێکھاتەیان ل ھەرێما کوردستانا-عێراقێ، ھەولدایە فەلسەفا پێکڤەژیانێ بکەتە ڕاستیەکا یاسایی وکرداری وگەرەنتیێ بدەتە پێکھاتەیان کو ناسنامە ودەنگێ وان د جڤاکێ کوردستانێ دا پاراستی وبھێز بیت.

لقێ سێ

مافێ ئازادییا بیروباوەڕان

یا ڕوون وئاشکرایە ئازادییا بیروباوەڕان کۆمەکا بنەمایانە یێن مرۆڤی باوەری پێ ھەی ودەروونێ خۆ پێڤە گرێددەت، ھەروەسا گەلەك لێ نێزیکە وپەیوەندیەکا گیانی دگەل ھەیە وباوەری پێ ھەیە و خۆ گۆری دکەتن، پتریا

---

(1) المادة (4/ ثانيا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم 5 لسنة 2015.

(2) المادة (4/ رابعا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان –العراق، رقم 5لسنة 2015.

(3) المادة (4/ ثانيا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان –العراقرقم5 لسنة 2015.

(4) المادة (6) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان –العراق، رقم5 لسنة 2015.

جاران بیروباوەر ب ئاینی ڤە د گرێدانە، چونکی بیروباوەر تشتەکە پەیوەندی ب ناخێ مرۆڤی ڤە هەیە، ئەڤ بیروباوەرە نابنە ئەگەر بۆ کارەکێ بیرکرن ولێکدانێ نەبیت"[1]. دەمێ مرۆڤ دچیتە دناڤ ئاینەکێ دەستنیشانکری دا بیروباوەر دهێنە ئافاکرن، وکار ل سەر پیرۆزکرنا وان وئەداکرنا فەریزا دکەت ودویر دکەڤیت ژ حەرامیێ، ونەریتێن ئاینی پەیرەو دکەت. وان هەمی کارا ئەدا دکەت یێن گرێدایی ب بیروباوەرێن ئایینی ڤە"[2]. ول سەر ئاستێ یاسایێن ناڤ خۆیی ژی دستۆرێ عێراقێ ئاماژەکریە هەر تاکەکی ئازادییا هزرکرنێ و وژدانێ وبیروباوەران هەیە "[3].

ل هەرێما کوردستانێ مافێ ئازادییا بیروباوەران ب شێوەیەکێ فەرمی ویاسایی هاتینە پاراستن، ب تایبەتی ژی بۆ پێکهاتەیێن نەتەوەیی وئاینی، بنەمایێ سەرەکی یێ ڤێ پاراستنێ یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیانە ل هەرێما کوردستانا- عێراقێ، ئەڤ یاسایە ب ئاوایەکێ بەرفرەھ مافێن پێکهاتەیان دابین دکەت وئازادییا بیرۆباوەڕان وەك مافەکێ سەرەکی ددەتە نیاسین، کو هەر پێکهاتەکی ماف هەیە ب شێوەیەکێ ئێکسان دگەل زۆرینەیێ، ماف وئازادییێن خۆ یێن سەرەکی وەکی ئازادییا ئەنجامدانا بیروباوەرێن ئایینی بکاربینیت.[4].

یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ، چارچۆڤەکێ یاسایی یێ بهێز پەیدا دکەت کو تێدا ئازادییا بیروباوەران نەبتنێ وەك مافەکێ مرۆڤی یێ سەرەکی دهێتە دیتن، بەلکو وەك ستۆینەکا سەرەکی یا پێکڤەژیانا ئاشتیانە وپاراستنا جڤاکێ فرەجۆری یێ کوردستانێ وگەرەنتیکرن دهێتە پاراستن.

لقێ چوار

مافێ ڤەگەڕیانێ

مافێ ڤەگەڕیانێ، ئێك ژمافێن بنەرەتی یێن مرۆڤی یە د یاسایێن نافدەولەتی دا، ول دستۆرێ عێراقێ ویاسایێن هەرێما کوردستانێ دا هاتیە باسکرن، ب کۆرتی ڕامانا وێ ئەوە هەر کەسەکێ ب زۆری یان ژبەر بارودۆخێن نە

---

[1] دياب جفال الياس، حرية المعتقد بين المواثيق الدولية لحقوق الانسان والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2013، ص28.

[2] خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية للمعتقدات الدينية وممارسة الشعائر الدينية وعدم (التمييز) في اطار الاتفاقيات الدولية والقانون الوضعي والشرعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص20.

[3] المادة (42) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

[4] المادة (4/ثانيا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم(5) لسنة 2015.

چارفەڕێکری وەك شەڕ، جینوسايد، ڕەگەز یان سیاسەتێن نەژا پەڕستنێ، ژ جهووارێ خۆ هاتبیتە دەرێخستن، ماف هەیە ب ئازادانە وب ڕێزگرتن فە بزفڕیتە سەر مال ومۆلکێ خۆ یێ ڕەسەن. ژ بەر گرنگیا وێ یا بنەڕەتی بەلگەنامەیێن ناڤدەوڵەتی یێن تایبەت ب مافێن مرۆڤی گرنگییەکا زۆر دایە پشتراستکرنا ڤێ چەندێ.

ژ لایێ خۆ فە دەستۆرێ عێراقێ تەکەزیێ ل سەر ڤێ چەندێ دکەت: نابیت هیچ عێراقییەك بهێتە دۆیرئێخستن یان ژ وەلاتی بهێتە دەرکرن یان بهێتە قەدەغەکرن ژ فەگەریانێ بۆ وەلاتێ خۆ" [1].

هەروەسا یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانا-عێراقێ، مافێ فەگەڕیانێ تنێ وەك درۆیشمەکێ نابینیت؛ بەلکو وەك ئەرکەکێ یاسایی ددانیتە سەر ملێ حکومەتا هەرێما کوردستانێ، ئارمانج ئەوە پێکهاتە بشێن ب ئازادی وسەربلندی فەگەرنە سەر خاك ووارێ باب وباپیرێن خۆ و ژیانەکا ب ڕۆمەت بژین، وهەمی شینوارێن زۆرداری ونەدادیا لێ هاتیەکرن بهێنە ژنافبرن، حکومەت کار ل سەر هاندانا فەگەڕیانا وان کەسان دکەت یێن سەر ب پێکهاتەیان فە کو خەلکێ کوردستانا -عێراقێ بووینە وبەری نوکە نەچار بووینە کۆچبەربووین، هەروەها مافێن وان یێن ڕەوا مسوگەرکرینە"[2].

ل دویف ئەوا یاسایێ بەحسکری دەستهەلاتا هەرێما کوردستانێ باوەریەکا تەمام ب پێکفەژیانا ئاشتیانە یا هەمی پێکهاتەیێن نەتەوەیی وئایینی هەیە، ژبەر ڤێ چەندێ ب هەمی شیانان فە پالپشتییا مانا وان ل سەر جھ ووارێن وان یێن دیرۆکی ورەسەن دکەتن. وهەمی ڕێگرییا ل بەردەم کوچکرنا وان دکەت، هەروەسا حکومەتا هەرێما کوردستانێ هەمی ئاسانکاریان بۆ فەگەریانەکا ب ڕێز وسەربلندانە یاوان پێکهاتەیان پێشکێش دکەت یێن، کو ژ ئەگەرێ تیرۆرێ وبارودوخێن نە خۆازراو ئاوارەبووین، لێ ئەڤ فەگەرە ب شێوەیەکێ ئارەزومەندانە ول سەر بنەمایێ خۆاست وبڕیارا وان یا کەسی یە، ژبەرکو ل هندەك دەڤەران ژبەر ئەگەرێ ڕەوشا ئێمناهیێ هێشتا زەمینە بۆ فەگەڕیانێ خۆش نینە.

لقێ پێنجێ

مافێ قەرەبوکرنا زیانان

ل هەرێما کوردستانێ یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ئاماژە ب ڤی مافی کرییە، هەر چەندە ئەڤ یاسایە نە یاسایەکا تایبەتە ب ڕێکارێن قەرەبوکرنێ بتنێ فە، بەلکو یاسایەکا بنەڕەتی یە کو مافێن گشتی یێن پێکهاتەیێن ئاینی ونەتەوەیی وەك (تورکومان، ئاشۆری، کلدان، سریان، ئەرمەن، ئێزدی، شەبەك، زەرەدەشت، کاکائی، وکوردێن فەیلی وهتد...)

[1] المادة (44/ ثانيا) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

[2] المادة(2/ سابعا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم(5) لسنة 2015.

دپارێزیت. لێ دنافەڕۆکا خۆ دا چەندین مادێن گەلەك گرنگ ب خۆ ڤە دگریت کو دبنە بنەمایەکێ یاسایی یێ بهێز بۆ داخوازکرنا قەرەبوبیێ، چ ب شێوەیێ تاکەکەسی بیت یان کۆمی.

گرنگترین مادەیێن یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانا-عێراقێ، یێن پەیوەندی ب قەرەبوکرنێ ڤە هەی مادا (3)ێ یە، ئەڤ ماددە دووپاتیێ ل وێ چەندێ دکەت کو هەمی جۆرێن جۆداکاریێ ل سەر بنەمایێ نەتەوەیی یان ئاینی یان مەزهەبی قەدەغەنە، ودڤێت هەمی کەس ل سەر بنەمایێ هەڤوەلاتیبونێ وەك ئێکبن. پەیوەندییا وێ ب قەرەبوکرنێ ڤە ئەوە، کو ئەڤە بنەمایێ فەلسەفی ویاسایی یێ سەرەکی یە هەر زیانەك ب ئەگەرێ جۆداکاریکرنێ بگەهیتە تاکەکێ یان کۆمەکا سەر ب پێکهاتەیەکێ ڤە، پێشێلکاریەکا ئاشکەرا یا ڤی ماددەی یە، ژبەر ڤێ چەندێ کەسێ زیانڤێکەفتی دشێت پشتبەستنێ لسەر ڤی ماددەیێ یاسایی بکەت وبەلگان نیشان بدەت کو زیانا وێ ئەنجامێ جۆداکاریەکا قەدەغەکریە"[1]. هەروەسا د هەمان ماددە دا ژ توندوتیژیێ هاتییە پاراستن، وحکومەتا هەرێما کوردستانێ پابەند دکەت بپاراستنا پێکهاتەیان ژهەمی کریارێن توندوتیژیێ وتیرۆرێ وزۆرداری ودەرکرنێ. پەیوەندیا وێ ب قەرەبوکرنێ ڤە ئەوە کو ئەڤە ئەرکەکێ ئەرێنی دئێخیتە سەر ملێ حکومەتێ ب وێ واتایێ ئەگەر حکومەت کێمتڕخەمیێ د پاراستنا پێکهاتەیەکێ دا بکەت وئەو پێکهاتە تۆشی زیانێ ببیت، ئەو پێکهاتە دشێت ل سەر بنەمایێ ڤی ماددەی داخوازا قەرەبویێ ژحکومەتێ بکەت؛ چونکی حکومەتێ ئەرکێ خۆ یێ پاراستنێ بجهنەئینایە، ئەڤە پڕەنسیپێ بەرپرسیارییا حکومەتێ بهێز دکەت"[2]. یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ هەر کریارەك یان سیاسەتەکا ئارمانجا وێ گۆهڕرینا دیموگرافیا دەڤەرێن پێکهاتەیان بیت قەدەغە دکەت. پەیوەندیا ڤێ ب قەرەبوکرنێ ڤە ئەوە، کو ئەڤە خالا هەرە گرنگە بۆ پێکهاتەیێن تۆشی دەرکرنێ وڤەگوهاستن ودەستبسەرداگرتنا ئەردو زەڤیان بووین، چ ژ لایێ رژێمێن بەرێ یان گرۆپێن تیرۆرستی ڤە بیت. ئەڤە ژی ڕێکێ بۆ داخوازا زڤراندنا ڕەوشێ بۆ بەرێ خۆش بکەتن، واتە نە بتنێ داخوازا پارەی، بەلکو داخوازا هەلوەشاندنا گرێبەستێن نە یاسایی وزڤڕاندنا مال ومولکان بۆ خۆدانێن وان یێن ڕەسەن وڕاگرتنا هەر پڕۆژەکێ دبیتە ئەگەرێ گوهۆڕینا دیموگرافی بکەن. ئەڤە ب خۆ جۆرەکێ هەرەباش یێ قەرەبوکرنێ یە"[3]. هەروەسا حکومەتا هەرێما کوردستانێ ل سەر زڤراندنا کوچبەران بۆ جهێن وان وئافەدانکرنا دەڤەرێن وان کاردکەت، پەیوەندییا وێ ب قەربوکرنێ ڤە ئەوە کو ئەڤە ڕاستەوخۆترین ماددەیە ئاماژێ ب جۆرەکێ قەرەبوکرنا کۆمی دکەت، چونکی ئافەدانکرن ب خۆ قەرەبوکرنە، ئافەدانکرنا خانیان وقۆتابخانا وجهێن ئاینی وژێرخانەیا ئابووری یا دەڤەرێن پێکهاتەیان بکرداری، قەرەبوکرنەکا گشتی یە بۆ زیانێن گەهشتینە وان،

---

[1] المادة (2/ ثانيا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم (5) لسنة 2015.

[2] المادة (2/ ثالثا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم (5) لسنة 2015.

[3] المادة (2/ رابعا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم(5) لسنة 2015.

ئەف ماددەیە بنەمایەکێ یاسایی ددەتە دەستێ نوینەرێن پێکهاتەیان داکو فشارێ ل سەر حکومەتێ بکەن بۆ تەرخانکرنا بودجەی ودانانا پلانان بۆ ئافەدانکرنێ "[1].

یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ، دەرگەهەکێ یاسایی بۆ داخوازکرنا قەرەبوکرنێ ڤەدکەت، بەلێ چالاککرنا ڤی مافی پتر گرێدایە ب پێنگاڤێن یاسایی وکارگێری یێن ئالییێن حکومی وپەرلەمانێ کوردستانێ ڤە.

مەبەستا دوویێ

مافێن سیاسی

هەرێما کوردستانێ ل رۆژهەلاتا ناڤین نموونەیەکا دیار یا فرەنەتەوەیی و ئایینی ومەزهەبی یە، کورد وەك نەتەوا سەرەکی دگەل پێکهاتەیێن دی یێن رەسەن ب شێوەیەکێ گشتی د پێکڤەژیانەکا ئاشتیانەدا ژیاینە، سیستەمێ سیاسی ویاسایی ل هەرێما کوردستانێ هەولدایە ڤێ راستیا جڤاکی ب رێکا دانانا یاسا وبریاران بپارێزیت ومافێن سیاسی یێن ڤان پێکهاتەیان مسوگەر بکەت، وئەڤە بوویە ئێك ژ ستوینێن سەرەکی یێن ناسناما هەرێما کوردستانێ.

لقێ ئێك

مافێ دامەزراندنا کۆمەلان وسەندیکان وئازادییا کۆمڤبوونان

ئێك / پێکئینانا کومەلان وسەندیکان

مەبەست ژێ ئەوە کو خەلك بشێن کۆمێن رێکخستی پێك بینن، هەبوونا وان بۆ دەمەکێ درێژ و بەردەوام بیت بێ دیارکرنا ماوەیەکێ دەستنیشانکری بۆ هەبوونا وان، ب مەرەما ئەنجامدانا چالاکیەکا دیارکری وپێش وەخت وبجیهێنانا ئارمانجەکا رێ پێدای ویاسایی نە ئارمانجەکا قازانجکرنێ، وخەلك بشێن بچنە دناڤ ئەندامەتیا ڤان کومەلان دا ژبەرکو کومەلان مفایەکێ جڤاکی یێ بەرفرەه هەیە، ب تایبەتی د بابەتێن زانستی وجڤاکی و قەنجیێ دا، لەوما ئامرازەکە بۆ دەربڕینەکا کرداری ژ بیرو بوچوونێن مرۆڤی ب شیوەیەکێ کۆمی "[2].

دوو / ئازادییا کۆمبوونێ

---

[1] المادة (2/ سابعا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان– العراق، رقم(5) لسنة 2015.

[2] د. خالد مصطفى فهمي، حرية الراي والتعبير في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية وجرائم الراي والتعبير، مصدر سابق، ص39.

مەبەست ژێ ئەوە تاکەکەس بشێن لجهێن گشتی کۆمبین، داکو دەربڕینێ ژ بیرو بوچوونێن خۆ بکەن ب ڕێکا گوتاران یان گەنگەشان یان ئالۆگورکرنا بیرو بوچوونا، هەروەسا ماڤ تاکەکەسایە ل جهەکی بۆ دەمەکێ دیارکری کۆمبین، داکو دەربڕینێ ژ بیرو بوچوونێن خۆ بکەن، چ ب شیوەیێ گۆتاران یان کۆڕ وسمیناران یان وانەیان یان گەنگەشێن هەڤالینی بن [1].

دستۆرێ عێراقێ یێ سالا 2005 بنەمایێن سەرەکی یێن ڤان مافان دانایە و وەکو مافێن بنەڕەتی یێن هەڤوەلاتیان داینە نیاسین، ل گۆڕەی دستۆری هەر هەڤوەلاتیەکێ عێراقێ ماف هەیە کۆمەلەك یان ڕێکخراوێن جڤاکێ سڤیل، سەندیکا، یان پارتەکا سیاسی بدامەزرینیت یان ببیتە ئەندام دناڤدا، ئەڤ مافە ژی ب یاسایێ هاتیە ڕێکخستن "[2].

هەرێما کوردستانێ ب دەرکرنا یاسایێن تایبەت میکانیزمێن جێبەجێکرنا ڤان مافان ب شێوەیەکێ ڕوون وپێشکەفتی دیارکرینە، یاسا ڕێکخراوێن نەحکومی ل هەرێما کوردستانێ ب ئاوایەکێ مودرێن وپێشکەفتی ماڤ دامەزراندنا ڕێکخراوان ڕێکدئێخیت"[3] . یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ، بنەمایەکێ یاسایی یێ بهێزە بۆ پاراستنا مافێن پێکهاتەیێن سیاسی وکەلتوری وجڤاکی، د ڤی چارچوڤەی دا مافێ دامەزراندنا کۆمەلان وئازادیا کۆمڤەبوونێ ئێك ژ مافێن هەرە سەرەکینە، پێکهاتەیان ماف هەیە پارتێن سیاسی وکۆمەلێن کەلتووری وجڤاکی یێن تایبەت بۆ خۆ ب دامەزرینن، ئارمانج ژڤان ڕێکخراوا ئەوە بەرەڤانیێ ژ ماف وداخوازییێن وان بکەن، زمان وکەلتوور وتایبەتمەندییێن خۆ بپارێزن وپێش بێخن، ئەڤ مافە ڕێکێ ددەتە پێکهاتەیان ب شێوەیەکێ ڕێکخستی ویاسایی کار بۆ گەهاندنا دەنگێ خۆ بکەن وپشکداریێ د ژیانا گشتی دا بکەن"[4]

پڕاکتیزەکرنا ڤان مافان چەندین ئەنجامێن ئەرێنی وگرنگ بۆ پێکهاتەیان وهەمی جڤاکێ هەرێما کوردستانێ هەنە، کۆمەلە وڕێکخراوێن کەلتووری دبنە ناڤەند بۆ زیندی هێلانا زمان وهونەر وداب ونەریتێن تایبەت ب هەر پێکهاتەیەکێ ڤە، دامەزراندنا پارتێن سیاسی ڕێکێ ددەتە پێکهاتەیان نوینەرێن خۆ ل پەرلەمان وحکومەت و ئەنجومەنێن پارێزگەهاندا هەبن، ئەڤە دەلیڤێ ددەتە وان پشکداریێ د پڕۆسا بریاردانێ دا بکەن وبەرژەوەندییێن پێکهاتەیێن خۆ بپارێزن، ڕێکخراوێن جڤاکێ شارستانی و کۆمەلان دبنە دەنگێ فەرمی یێ پێکهاتەیان، ودشێن بشیوەیکێ ڕێکخستی کێشە وئاریشێن خۆ بگەهینە لایەنێن پەیوەندیدار وکار بۆ چارەسەرکرنا وان بکەن، ئەڤە گیانێ هەڤکاریێ

---

[1] احمد عبدالله مطيع العازمي، حرية الاجتماع المنصوص عليها في الدستور الكويتي، مجلة الدراسات العربية، كلية العلوم، جامعة المنيا، العدد(51) – مصر، 2025، ص95.

[2] المادة (39) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

[3] قانون المنظمات غير الحكومية في إقليم كوردستان – العراق ، رقم (1) لسنة 2011.

[4] المادة (4/ثانيا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم(5) لسنة 2015.

وپشتەڤانیێ دناڤبەرا واندا بهێز دئێخیت و وان ژ هەستا بتنێبوونێ وپەراویزخستنێ دوور دکەت، دانپێدانا یاسایی ب ڤان مافان وپاراستنا وان، نیشانا پێشکەفتنا سیستەمێ دیموکراسیێ یە ل هەرێما کوردستانێ، ئەڤە وێ پەیامێ دگەهینیت، کو هەرێما کوردستانێ جهێ پێکڤەژیانا ئاشتیانە یا هەمی نەتەوە وئاینانە و رێز ل تایبەتمەندییێن هەمی لایەکێ دهێتە گرتن.

لقێ دوو

مافێ پشکداریکرنێ د کاروبارێن گشتی دا

مافێ پشکداریکرنێ د کاروبارێن گشتی دا ئێکە ژ مافێن ڕامیاری یێن د دستۆرێن وەلاتاندا هاتیە دیارکرن، ئەڤ مافە شیانان ددەتە هەڤوەلاتی پشکداریێ د ژیانا گشتی دا بکەت وگۆزارشتێ ژ سەروەریا گەلی بکەت، دڤی مافی ژی دا چەندین مافێن دیتر دەردکەڤن وەك مافێ هەلبژارتنێ (دەنگدان) ومافێ خۆ بەربژێرکرنێ" [1].مافێ تاکەکەسی یە بۆ پشکداریکرنێ د ڕێڤەبرنا کاروبارێن گشتی دا، ومافێ خۆ بەربژێرکرنێ ودەنگدان ووەرگرتنا پوستێن گشتی وپشکداریکرنێ د دامودەزگەهێن فەرمی دا. ل سەر ئاستێ نافخۆیی دستۆرێ عێراقێ پشتراستکریە کو هەڤوەلاتی چ زەلام یان ژن، مافێ پشکداریێ د کاروبارێن گشتی دا ومفا وەرگرتنێ د مافێن سیاسی هەیە، ئەڤ مافە ژمافێ پشکداریکرن ل دەستهەلاتا یاسادانانێ وەك مافێ دەنگدانێ و خۆ بەربژێرکرنێ و پشکداریکرن د دەستهەلاتا جیبجیکرنێ دا"[2].

بێگومان مافێ پشکداریکرنێ د کاروبارێن گشتی دا، ئێکە ژ مافێن بنەرەتی یێن هەر هەڤوەلاتیەکێ ل هەرێما کوردستانێ، وئەڤ مافە بۆ پێکهاتەیێن نەتەوەیی وئاینی ژی ب شێوەیەکێ تایبەت وبەرفرەهتر دچارچوفێ یاسایێ دا هاتیە پاراستن. یاسا هەلبژارتنێن پەرلەمانێ کوردستانێ ژی میکانیزم و ڕێکارێن کرداری بۆ بەشداریکرنا هەڤوەلاتیان د هەلبژارتناندا دیاردکەت، ومافێ دەنگدانێ و خۆبەربژێرکرنێ بۆ هەمی هەڤوەلاتییێن هەرێما کوردستانێ یێن تەمەنێ یاسایی ژێدگریت مسوگەرکریە"[3]. بەلێ ئەگەر ئەم ڤەگەرینە گرنگترین یاسایێن هەرێما کوردستانێ، ئەو ژی یاسا پاراستنا مافێ پێکهاتەیانە ل هەرێما کوردستانا-عێراقێ، ب رووبی ئەڤ مافە بۆ پێکهاتەیان گەرەنتیکریە وئارمانجا وێ بۆ مسوگەرکرنا مافێن نەتەوەیی، سیاسی، ڕەوشەنبیری، ئابووری وکارگێری یێن هەمی پێکهاتەیانە، ئەڤە ژی وێ ڕامانێ

---

[1] محمد صلاح جبر، دور المحكمة الدستورية العليا في حق المشاركة في الحياة العامة، المجلة القانونية(مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية)، 2024، ص1933.

[2] المادة (20) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

[3] قانون إنتخابات برلمان كوردستان – العراق(قانون رقم 1 لسنة 1992).

ددەت بەشداریکرن د کاروبارێن گشتی دا ئێکە ژ ئارمانجێن سەرەکی یێن فێ یاسایێ"[1]. ژ دەقێ لسەری دیار دبیت مافێ ئەندامێن پێکهاتەیان دبیافێ بەشدریکرنا سیاسی دا دابەش دبنە ل سەر فان خالێن خارێ:

ئێك/ پشکداریکرن ل دەستهەلاتا یاسادانانێ دا

دەستهەلاتا یاسادانانێ ل هەرێما کوردستانێ پەرلەمانێ کوردستانێ یە، مافێ پشکداریێ دفێ دەستهەلاتێ دا بریکا دوو مافێن سەرەکی هاتیە مسوگەرکرن: مافێ دەنگدانێ (مافێ نەراستەوخۆ)، ئەو مافێ هەر هاوەلاتیەکێ یە نوینەرێ خۆ بۆ پەرلەمانی هەلبژێریت، مافێ خۆ بەربژێرکرنێ (پشکداریا ڕاستەوخۆ) ئەو مافێ وان هاوەلاتیانە یێن مەرج ل دەف هەبن بشێن ببنە ئەندامێن پەرلەمانی.

1- مافێ دەنگدانێ

هەلبژارتن وەکو ئێك ژ گرنگترین مافێن مرۆڤی دهێتە هژمارتن بۆ دەربرینکرنێ ژ دیموکراسیەتێ وچەوانیا بریڤەچوونا هەلبژارتنا وئەو ئاراستەیێ دەولەت دگریتە بەر، ود درێژاهییا میژوویێ دا بدەستڤەئینانا مافێ دەنگدانێ ئارمانجا گەلەك کۆمێن جودا خازە"[2]. ل گۆرەی یاسا ئەنجوومەنێ نیشتمانی یێ کوردستانا-عێراقێ، بۆ هندێ هەر کەسەك بشێت پشکداریێ د پڕۆسەیا دەنگدانێ دا بکەت پێدڤیە ئەڤ مەرجە هەبن: دەنگدەر هەلگرێ ڕەگەزناما عێراقی بیت، وئاکنجیێ ئێك ژ پارێزگەهێن کوردستانێ بیت، و پێتڤی یە ژییێ دەنگدەری هەژدە سال تەمام کربن"[3]. وهەر کەسەکێ ژییێ وی گەهشتبیتە ژیێ یاسایی مافێ بەشداریکرنێ دهەلبژارتنێن گشتی دا هەیە بێ بەرچاڤ وەرگرتنا نەتەوە یان ئاین یان بیروباوەرێن وی.

2- مافێ خۆ بەربژێرکرنێ

مافێ هەر تاکەکێ جڤاکێ سیاسی یان هەڤوەلاتیەکێ دەولەتێ یە خۆ بۆ سەرۆکاتیا دەولەتێ یان ئێك ژ پۆستێن وێ یێن گشتی بەربژێر بکەت، ئەگەر ئەو مەرجێن د دەستورو یاسایێن دەولەتێ دا هاتین لدەف هەبن، ونابیت هیچ کەسەك بێ هیچ ئەگەرکێ نەڕەوا ژ فی مافی بهێتە بێبەهرکرن"[4]. یاسا جڤاتا نیشتمانیا کوردستانا-عێراقێ مەرج بۆ بەربژێریا ئەندامەتیا جڤاتێ دانینە، پێتڤیە هەڤوەلاتیێ کوردستانێ بیت وتێدا ئاکنجی بیت، وخۆدان شیانێن تەمام بیت وژیێ

---

[1] المادة (3/أولا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم(5) لسنة 2015.

[4] مايكل بورجان، التصويت والانتخابات، ترجمة: اريت فايز تادرس، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2017، ص46.

[3] المادة (20) من قانون المجلس الوطني لكوردستان – العراق رقم(1) لسنة 1992.

[4] عارف احمد التير ومحمد لطيف عثمان شيحة، حق الترشيح والانتخاب في الاسلام، كلية العلوم السياسية، جامعة المفتوحة، مجلة شروس، 2020، ص49.

وی ژ سیه سالیێ کێمتر نەبیت، وشارەزاییا خۆاندنێ ونقیسینێ هەبیت، ل سەر تاوانێن گرێدایی ڕەوشت وئادابێن گشتی ودەستپاکیێ نەهاتبیتە سزادان، هەروەسا ل سەر تاوانا کوشتنا ئەنقەست یان دزیێ نە هاتبیتە زیندانکرن، وپشکداری د وان تاواناندا نەکربیت یێن دەستهەلاتا سەرکوتکەر ل کوردستانێ پیلان بۆ دانای یان ئەنجامدای"[1]. هەروەسا یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ، دووپاتییێ ل وێ چەندێ دکەت کو پێکهاتەییێن خۆدان هەمان ماف و ئەرکانە یێت هەمی هاوەلاتییێن هەرێما کوردستانێ هەین، نەبتنێ بێ جێوازیکرن، بەلکو حکومەتێ ژی پابەند دکەت مافێن وان یێن سیاسی وجڤاکی وئابووری و ڕەوشەنبیری ب پارێزیت و مافێن سیاسی یێن پێکهاتەیان وەك مافەکێ بنەرەتی ددانیت ودڤێت بهێنە پاراستن، مافێ خۆ بەربژێرکرنێ ژی بەشەکێ سەرەکی یێ مافێن سیاسی یە، دانانا وان ل سەر بنەمایێ ئێکسانییێ دگەل هەمی هەڤوەلاتیان، واتە مافێ وان یێ خۆ بەربژێرکرنێ وەك یێ هەر هاوەلاتیەکێ دیترە"[2]. هەروەسا هەر دەقەکێ یاسایی یان بریارەکا کارگێری دژبەر بیت دگەل نافەرۆکا ڤێ یاسایێ کار پێ ناهێتەکرن ودەرکرنا هەر یاسایەکێ یان بریارەکێ یان گرتنەبەرا هەر ڕێکارەکێ ببیتە ئەگەرێ جۆداکاریێ دژی پێکهاتەیان قەدەغەکریە "[3] . کەواتە یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان مافێن سیاسی ب شێوەکێ گشتی و ل سەر بنەمایێ ئێکسانییێ دچەسپینیت، و پارێزگاریێ ل ڤان مافان دکەت وناهێلیت چ ڕێگریەکا یاسایی یان جڤاکی بۆ بهێتە دروستکرن.

سیستەمێ کوتایێ ل هەرێما کوردستانێ لسەر بنەمایێ نەتەوەیی هاتیە دانان، نە لسەر بنەمایێ ئایینی، ئە ڤە بوویە ئەگەر، کو هندەك پێکهاتەییێن ئاینی وەك ئێزدی، کاکائی، زەردەشتی، هەست ب بێبەشبونێ بکەن، سەرەرای وێ چەندێ کو ئەو خۆدان تایبەتمەندییێن خۆ یێن جودانە.

دوو/ پشکداریکرن ل دەستهەلاتا جێبەجێکرنێ دا

دەستهەلاتا جێبەجێکرنێ ئێك ژ سازییێن گرنگێن دەولەتێ دهێتە هژمارتن، کو ئەرکێ کارگێری ل سەرانسەری وەلاتی بجیهـ دئینیت وئەڤەژی وەك پشتراستکرنەکێ یە ل سەر بەرژەوەندییێن هەمی پێکهاتەییێن جڤاکی دگەهشتنا ئارمانجێن وان یێن کارگێری وسیاسی دا، ئەڤ چەندە ژی مافێ هەر پێکهاتەیەکێ یە نوینەرێ خۆ بەربژێر بکەت بۆ پشکداریکرنێ درێڤەبرنا کاروبارێن گشتی دا ب ڕێیا دەستهەلاتا جێبەجێکرنێ دوێر ژ گومانبرنێ دباوەرپێکرنا ڤێ دەستهەلاتێ دا"[4]. هەروەسا یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ، دووپاتییێ ل سەر مافێ پێکهاتەییێن نەتەوەیی وئاینی دکەت بۆ پشکداریکرنێ د ڕێڤەبرنا دام ودەزگەهێن حکومی وکارگێری دا ل وان دەڤەرێن پێکهاتە

---

[1] المادة (21)من قانون المجلس الوطني لكوردستان – العراق، رقم (1) لسنة 1992.

[2] المادة (3) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم (5) لسنة 2015.

[3] المادة (3/ثانيا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم(5) لسنة 2015.

[4] امجد علي، ضمانات حقوق الجماعات الاثنية في ظل الدستور الفيدرالي، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، 2011، ص99

تێدا زۆرینەیا ئاکنجیان پێکدئینن، لێ دڤێت ل دویف یاسایێن بەرکار بیت"[1]. بەلێ سەرەرای هەبوونا یاسا پاراستنا پێکهاتەیان کو مافێ پشکداریێ ددەتە وان، ئەڤ یاسایە دلایەنێ کرداری دا یالاوازە، چونکی بەندەك تێدا هەیە دبێژیت جێبەجێکرن ل دویڤ یاسایێن بەرکارە، ئەڤە ژی بهایێ وێ یێ یاسایی کێم دکەت وگەرەنتیەکا ڕاستەقینە بۆ مافێن وان دروست ناکەت "[2]

تەوەرێ دووێ

مافێن جڤاکی وئابووری

د چارچوڤێ ئافاکرنا جڤاکەکێ دیموکرات ودادپەروەردا، مافێن جڤاکی و ئابووری یێن پێکهاتەیان بنگەهەکێ سەرەکی پێك دئینن، ئەڤ مافە نە بتنێ لایەنێن سیاسی و ڕەوشەنبیری وەك نوینەراتیا پەرلەمانی وپاراستنا زمانی وکەلەپووری ب خۆ ڤە دگرن، بەلکو مافێن جڤاکی وئابووری یێن ژیانێ ژی خۆ ڤە دگرن، وەك مافێ فێرکرن وخاندنێ ودەرفەتێن وەکهەڤ یێن ژیانێ ومافێ کارکرنێ خاوندارییێ بێ جێوازی، دگەل هندێ کو دستۆرێ عێراقێ ویاسایێن هەرێما کوردستانێ ب تایبەتی یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانا-عێراقێ، ب فەرمی دانپێدان ب مافێن پێکهاتەیان کرییە، لێ دنافبەرا دەقێن یاسایی وجێبەجێکرنا کرداری دا بۆ گەهشتنێ ب دەرفەتێن ئابووری وتێکەلیا جڤاکی یا تەمام ڕوویبرووی هندەك ئاستەنگان دبن، ژبەر هندێ گەنگەشەکرن وکارکرن ل سەر بهێزکرنا ڤان مافان نە بتنێ ئەرکەکێ یاسایی یە، بەلکو پێتڤیەکا نیشتمانی یە ژبۆ ئافاکرنا کوردستانەکا سەردەم وفرەپێکهاتە وپێشکەفتی، کو هەمی هەڤوەلاتییێن وێ هەست ب هەڤوەلاتیبونێ ودادپەروەرێ بکەن وبژین.

مەبەستا ئێکێ

مافێن جڤاکی

هەرێما کوردستانا-عێراقێ وەك نافەندەکا پێکڤەژیانا ئاشتیانە دنافبەرا پێکهاتەیێن جودا یێن نەتەوەیی و ئایینی دهێتە نیاسین، ل گۆرەی یاسایێن هەرێما کوردستانێ، مافێن جڤاکی یێن پێکهاتەیان هاتینە پاراستن، وگرنگترین مافێن جڤاکی ئەڤەنە: مافێ خۆاندنێ ومافێ هەبوونا دەرفەتێن وەکهەڤییا ژیانا جڤاکی.

---

[1] المادة (6) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان العراق، رقم (5) لسنة 2015.

[2] ئادەم بیدار، التنوع والتعددية في إقليم كوردستان العراق ماضيا وحاضرا ومستقبل، معهد تولرانس بلا حدود، اربيل، اقليم كوردستان، 2021، ص99.

لقێ ئێك

مافێ فێركرنێ

مافێ فێركرنێ ئێكه ژ مافێن هزری ییّن گرێدای ب هزرو میّشكێ مرۆڤی ڤه، وئێكه ژ ماف و ئازادییّن سەرەكی ییّن كو تایبەتمەندیەكا هزری و ئەقلی یا زاڵ ل سەر هەی، مەبەست ژ مافێ فێربوونێ مافێ تاكەكەسانە كو ئەو زانستیّن دڤێن ل سەر دەستێ هەر كەسەكێ بخوازن وەربگرن، و وان كەسان فێربكەن ییّن وان دڤێن"[1]. وسەرەرای جیاوازیا ئایدیۆلۆژی و فەلسەفییّن خۆ، دەستورێن پترِیا وەلاتیّن جیهانێ و پەیماننامەییّن نافدەولەتی، كار ل سەر مسوگەركرنا مافێ فێربوونێ وپاراستنا ئازادیێ وچاڤدێریا ڤی مافی لسەر ئاستێ یاساییّن نافخۆیی كرینە، دستۆرێ كۆمارا عێراقێ ئاماژە ب وێ چەندێ دایە كو فێركرن هوكارەكێ سەرەكییە بۆ پێشكەفتنا جڤاكی ومافەكە دەولەت مسوگەر دكەت. هەروەسا ل قۆناغا دەستپێكی دا نەچاریە (ئیلزامیە)، ودەولەت مسوگەركرنا بنبڕكرنا نەخوێندەواریێ دكەت، وفێركرنا بێ بەرامبەر د قۆناغێن جۆدادا مافێ هەمی عێراقییانە"[2] . هەروەسا د دەستورێ عێراقێ دا هاتیە زمانێن تورکومانی وسریانی دبنە زمانێن فەرمی ل وان پێكەییّن كارگێری ییّن رِێژا ئاكنجییّن پێكهاتەیان تێدا بلند، هەروەسا مافێ هەر تاكەكێ عێراقێ مسوگەر دكەت كو زارویێن وان ل سازییّن پەروەردەیی ییّن فەرمی ب زمانێ خۆە یێ دەیكێ فێر ببن "[3].

هەرێما كوردستانێ وەك نموونەیەكا سەركەفتی یا پێكڤەژیانێ ل رِۆژهەلاتا نافین دهێتە دیتن، دانپێدانا فەرمی وكرداری بزمانێ پێكهاتەییّن سریانی، تورکومانی وئەرمەنان، نیشانا پابەندبوونا هەرێما كوردستانێ یە ب بنەماییّت دیموكراسی ومافێن مرۆڤی وپاراستنا فرەجورِیێ. یاسا زمانێن فەرمی ل هەرێما كوردستانێ دانپێدان ب هەردوو زمانێن كوردی وعەرەبی كرییە ووەك دوو زمانێن فەرمی ل هەرێما كوردستانێ ناساندینە. د هەمان دەمدا ئەڤ یاسایە بفەرمی دانپێدانێ ب زمانێن سریانی، تورکومانی وئەرمەنی دكەت ومافێن وان د بوارێن جودادا مسوگەر دكەت"[4]. هەروەسا یاساییّ ماف دایە پێكهاتەییّن نە كورد ل هەر یەكەیەكا كارگێری كو تێدا ئاكنجیا ژ نەتەوا وان بن زمانێ وان ژی دگەل زمانێ كوردی ببیتە زمانەكێ فەرمی بۆ ئاخفتن وكاروبارێن كارگێری و ناڤ خۆیی"[5]. هەروەسا یاسا پاراستنا مافێن پێكهاتەیان ل هەرێما كوردستانێ برِگەیەكا تایبەت بۆ ڤێ پرسێ تەرخانكریە و حكومەت ب پاراستنا وێ پابەندكرییە

---

[1] رنا علي حميد السعدي، حق التعليم في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد(3)، 2019، ص190.

[2] المادة (34) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

[3] المادة (4) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

[4] المادة (2/ ثالثا) من قانون اللغات الرسمية في إقليم كوردستان – العراق، رقم (6) لسنة 2014.

[5] المادة (22) من قانون اللغات الرسمية في إقليم كوردستان – العراق، رقم (6)، لسنة 2014.

و تێدا هاتییە: حکومەت پابەندە ب پاراستنا زمانێ دایکێ ب ڕێکا مسوگەرکرنا فێرکرن و ڕەوشەنبیرکرنێ ب وی زمانی، و ب ڕێڤەبرنا کەنالێن ڕاگەهاندنێ یێن تایبەت ب وان ڤە، ودڤێت حکومەت ڤەکرنا پشکێن تایبەت بزمانێن نەتەوەیی یێن پێکهاتەیان ل زانکویێن کوردستانێ مسوگەر بکەت، ودامەزراندنا ئەکادیمیایێن زانستی یێن زمانی یێن تایبەت ب پێکهاتەیان ڤە ل دویڤ پێدڤیا وان"[1].

یاسایا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانا-عێراقێ، مافێ فێرکرنێ بۆ پێکهاتەیان تەنها وەك درۆیشمەکێ نابینیت، بەلکو ڕێکارێن یاسایی و کرداری بۆ داناینە داکو ب شێوەیەکێ دروست بهێنە جێبەجێکرن، ئەڤ مافە بنەمایەکێ سەرەکییە بۆ پاراستنا زمان وکەلتوور وناسنامەییا پێکهاتەیان وەك بەشەکێ ڕەسەن وگرنگ ژجڤاکێ کوردستانێ.

لقێ دوو

مافێ هەبوونا دەرفەتێن وەکهەڤ د ژیانا جڤاکی دا

یاسایێن هەرێما کوردستانێ، ب تایبەتی یاسایا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانا-عێراقێ، بنەمایێ هەبوونا دەرفەتێن وەکهەڤ د ژیانا جڤاکی دا ب شێوەیەکێ یاسایی دپارێزیت. ئەڤ یاسایە مافێ پشکداریا ڕامیاری و کارگێری وکەلتوری، وپەروەردەیی وئابووری بۆ هەمی پێکهاتەیان مسوگەر دکەت وهەر جۆرە جۆداکاریەکێ قەدەغە دکەت. دگەل هندێ ژی، هەولێن بەردەوام هەنە بۆ جێبەجێکرنا تەمام یا ڤێ یاسایێ ونەهێلانا وان ئاستەنگێن دکارپێکرنێ دا دهێنە دیتن، دا گیانێ پێکڤەژیان و وەکهەڤیێ بشێوەیەکێ ڕاستەقینە د جڤاکێ کوردستانێ دا بچەسپینیت.

یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانا-عێراقێ، چەندین مادەیێن گرنگ ب خۆ ڤە دگریت وب ڕاستەوخۆ یان نەراستەوخۆ ئاماژێ ب مافێ هەبوونا دەرفەتێن وەکهەڤ د ژیانا جڤاکی دا دکەت، وەك چەسپاندنا بنەمایێن پێکڤەژیانێ وبراییەنیێ ولێبوریێ دناڤبەرا هەمی پێکهاتەیێن هەرێمێ دا، مسوگەرکرنا بنەمایێن دەرفەتێن وەکهەڤ ودادپەروەریا جڤاکی"[2] . هەروەسا ب ئاشکرایی ڕێگریێ ل هەر هەلویستوکێ دکەت، کو ببیتە ئەگەرێ بێبەهرکرنا تاکە کەسێن پێکهاتەیان ژ دەرفەتەکا دیارکری د ژیانا جڤاکی دا"[3]. ب کۆرتی یاسا پاراستنا مافێن

---

[1] المادة (3/ثامنا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كورستان – العراق، رقم(5)، لسنة 2015.

[2] المادة (3/ أولا) ى من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم (5)، لسنة 2015.

[3] المادة (3/ ثانيا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم (5)، لسنة 2015.

پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ مافێ هەبوونا دەرفەتێن وەکهەڤ بۆ هەمی پێکهاتەیان د ژیانا جڤاکی دا مسوگەر دکەت. واتە یاسا نەبتنێ دانپێدانێ ب مافان دکەت، بەلکو میکانیزمێن کرداری ژی ددانیت بۆ هندێ هەمی پێکهاتە بشێن ب ئێکسانی د هەمی بوارێن ژیانا جڤاکی دا بەشدار ببن.

مەبەستا دوویێ

مافێن ئابووری

مافێن ئابووری وەکو بەشکێ سەرەکی یە ژ مافێن مرۆڤی وبنەمایێ ژیانەکا ب رۆمەت وسەقامگیر پێکدئینیت، ئەڤ مافە نە بتنێ مسوگەرێ پێتڤییێن بنەرەتی یێن تاکە کەسینە، بەلکو ستوینێن سەرەکینە ژ بۆ ئافاکرنا جڤاکەکێ دادپەروەر وئابوورەکێ بهێز، دچارچوفێ یاسایی یێ هەرێما کوردستانێ دا گرنگیەکا مەزن ب پاراستنا ڤان مافان هاتیە دان، ژ گرنگترین مافێن ئابووری یێن راستەوخۆ کارتێکرن ل سەر ژیارا پێکهاتەیان هەی: مافێ خاوەندارەتی ومافێ کارکرنێ یە.

لقێ ئێك

مافێ خاوەندارەتی

مافێ ملکداریێ د یاسایا مەدەنی دا ب ڤی شێوەی دهێتە پێناسەکرن: ئەو مافەیە یێ ل دویف وێ خودانێ تشتەکێ دیارکری دەستهەلاتا رەها ل سەر وی تشتی هەبیت، ب مەرجەکێ بتنێ وی ماف هەیە مفای ژێ وەربگریت ودەستکاریێ تێدا بکەت، ل دویف یاسا و رێنمایێن رێکخستی مافێ ملکداریێ ب هندێ دهێتە نیاسین مافەکێ سەرەکی یە ودەستهەلاتێن بەرفرەه ددەتە خۆدانێ تشتی، هەروەسا مافەکێ سەرەکی یە بۆ هەمی کەسان، ب واتەیا وێ چەندێ دشێت بەرامبەر هەر کەسەکێ دی بهێتە پاراستن، دیسان مافەکێ هەردەمی وبەردەوامە وبدووماهیك ناهێت، بتنێ ب وان ئەگەرێن تایبەت نەبیت یێن دیاسایێ دا هاتینە رێکخستن"[1].

دستۆرێ عیراقێ ئاماژە ب مافێ ملکیەتا تایبەت کریە وتێدا هاتیە: ملکیەتا تایبەت یا پاراستی یە ویاسا ئەنجامدانا ئەرکێ وێ یێ جڤاکی رێکدئێخیت وستاندنا وێ نە یا دروستە بتنێ ژبۆ مفایێ گشتی نەبیت ل هەمبەر قەرەبوکرنەکا دادپەروەرانە" [2].

---

[1] المادة (1048) من قانون المدني العراقي رقم (40)، لسنة 1951.

[2] المادة (23) من دستور جمهورية العراق، لسنة 2005.

مافێ خاوەنداریێ ل گۆرەی یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانا-عێراقێ، ئەف یاسایە بشێوەیەکێ گشتی باسێ ملکداریێ ناکەت وەك یاسا مەدەنی، بەلکو تەکەزیێ ل سەر پاراستنا ملکداریێ وەك بەشەکێ سەرەکی ژ هەبوون وناسناما پێکهاتەیان دکەت، یاسا ب ئاشکەرایی ئاماژێ ب قەدەغەکرن و ڕێگریێ ل هەر سیاسەتەکێ یان ڕێکارەکێ دکەت کو ئارمانجا وێ گۆهرینا دیموگراق بیت، هەروەسا ڕێگریێ ل هەر هەولەکێ دکەت بۆ دەستەبەرکرنا ئەرد ومولکێن ئەندامێ پێکهاتەیان ب مەرەما ئاکنجیبوونا کەسێن دیتر ل جهێ وان، یاسا خۆجهیا وان گوند ودەڤەران مسوگەر دکەت کو ب درێژاهییا دیرۆکێ تاکێن پێکهاتەیان لێ ئاکنجیبووینە ولێ دمینن، و ڕێگریێ ل ڤالاکرن یان گۆهرینا سیما و کارێکتەرێن وان دکەت"[1].

لقێ دوویێ

مافێ کارکرنێ

دهێتە زانین کار ستوینا سەرەکی یا ژیانێ یە وخاسلەتێ هەرە دیارە دناڤ مرۆڤاندا، چونکی ژین وژیار ل سەر کاری د هەمی پێشڤەچون وشارستانیەتان دا ڕاوستیایە، ومرۆڤ ژناخێ خۆ هەمی هەولان ژبۆ کارکرنێ ددەت"[2].

دستۆرێ عێراقێ یێ سالا (2005)ێ چەندین ماددەیان دناڤ خۆ دا کۆم دکەت وبنگەهێ سەرەکی بۆ پاراستنا مافێن کارکەران دابین دکەت، کارکرن مافەکە بۆ هەمی عێراقیان ب شێوەیەکێ، کو ژیانەکا ب ڕێز بۆ وان وخێزانێن وان دابین بکەت. هەروەسا یاسا پەیوەندییا دناڤبەرا کارکەران وخۆدانکاراندا ل سەر بنەمایێن ئابووری یێن دادپەروەرانە و دگەل بەرچاڤ وەرگرتنا ڕسایێن دادپەروەرییا جڤاکی ڕێك دئێخیت. هەروەسا کارکەری مافێ خۆ و ڕێکخستنێ هەیە د چارچوڤێ سەندیکایاندا تاکو بشێت داخوازا مافێ خۆ بکوت ودانوستاندنێ لسەر مەرجێن کاری بکەت"[3] .

یاسا ژمارە (5) یاسالا (2015)، یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ - عێراق ب شێوەیەکێ ڕوون وئاشکەرا مافێ کارکرنێ بۆ هەمی پێکهاتەیان مسوگەر دکەت، ل گۆرەی ڤێ یاسایێ نابیت چ کەسەك ژ ئەندامێن پێکهاتەیان ژبەر ناسناما خۆ یا نەتەوەیی یان ئایینی ژدەرفەتێن کارکرنێ بیبەهرکرن، چ دکەرتێ گشتی دا دابیت یان کەرتێ تایبەت"[4]. هەروەسا یاسا ئەرکێ پشتەڤانیکرنا ئابووریا پێکهاتەیان ددەتە سەر ملێن خۆ ودەرفەتێن کاری بۆ

---

[1] المادة (3/رابعا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم (5) لسنة 2015.

[2] رشا خليل عبد، ضمانات حق العمل والضمان الاجتماعي على الصعيدين الدستوري والدولي، مجلة الفتح للبحوث التربوية والنفسية، كلية القانون ، جامعة ديالى، العدد(37)، لسنة (2008)، ص32.

[3] المادة (22) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

[4] المادة (3/ أولا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم (5) لسنة 2015.

وان زێدەتر دکەت، وهاندانا وەبەرهینانێ ل دەڤەرێن پێکهاتەیان بۆ ڤەکرنا دەرفەتێن کاری بۆ وان زێدەتر بکەت"[1] ب کورتی ل گورەی یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ، هەر تاکەکێ پێکهاتەیان مافێ وی هەیە وەک هەر هەڤوەلاتیەکێ دی داخوازا کاری بکەت ول سەر بنەمایێ شارەزایی وشیانێن خۆ بهێتە وەرگرتن، هەروەسا ب هیچ شێوەیەکێ چ حکۆمەت بیت یان کەرتێ تایبەت بۆ نینە کەسەکێ ڕەد بکەت یان ژکاری دەر بکەت ژبەر کو ئەو سەر ب پێکهاتەیەکا دیارکری ڤەیە، ئەڤ یاسایە بنەمایەکێ یاسایی یێ بهێز بۆ پاراستنا کارکرنا پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ پەیدا دکەت.

تەوەرێ سێیێ

مافێن ڕەوشەنبیری

هەرێما کوردستانێ وەک نمونەیەکا زێندی یا جڤاکەکێ فرەکەلتوور وفرەنەتەوە شانازیێ ب مێژوویا خۆ یا دەولەمەند یا پێکڤەژیانا ئاشتیانە دناڤبەرا پێکهاتەیێن جوّدا یێن نەتەوەیی وئاینی دا دکەت، ژبوّ پاراستن وبهێزکرنا ڤێ موزایکا جڤاکی ودانانا چارچوّڤەکێ یاسایی یێ بهێز بوّ مسوگەرکرنا مافێن هەمی تاك وکوّمان، پەرلەمانێ کوردستانێ یاسا ژمارە (5) یاسالا (2015) یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانا-عێراقێ دەرێخست، ئەڤ یاسایە وەک بەلگەیەکا گرنگ دهێتە دیتن ب پابەندبوونا هەرێمێ و بنەمایێن دیموکراسیێ، مافێن مرۆڤی و ڕێزگرتن ل ناسنامەیا تایبەتا هەر پێکهاتەیەکێ نیشان ددەت، ئێك ژ گرنگترین بەشێن ڤێ یاسایێ تەرخانکرنا مافێن ڕەوشەنبیری یە، وەک ستوّینا سەرەکی یا پاراستنا هەبوون وبەردوامیا هەر پێکهاتەیەکێ دهێنە هژمارتن. د ڤی چارچوڤەی دا چەندین مافێن سەرەکی هاتینە مسوگەر کرن، مینا مافێ بکارئینانا زمانی ومافێ ئازادییا ڕاگەهاندنێ ومافێ بکارئینانا هێما وکەسایەتیێن ناڤدار ومافێ دەرفەت وەرگرتن ژ بێهنڤەدانێن تایبەت ومافێ پەیوەندیکرنا دگەل دەرڤە.

مەبەستا ئێکێ

مافێ گرێدای ب زمانێ پێکهاتەیان

زمان ستوّینا سەرەکی یا ژیان وناسناما هەر نەتەوە وپێکهاتەیەکێ یە، ئەو نە بتنێ ئامرازێ پەیوەندیکرنێ یە بەلکو هەلگرێ مێژوو وکەلتوور وباوەری وهەستێن جڤاکی یە، ژبەر ڤێ چەندێ پاراستنا مافێن زمانی ئێك ژ گرنگترین ستوینێن پاراستنا هەبوونا پێکهاتەیانە د هەر جڤاکەکێ فرە ڕەنگ دا، ل هەرێما کوردستانێ یاسا پاراستنا مافێن

[1] المادة (3/ سادسا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم (5) لسنة 2015.

پێکهاتەیان، وەك چارچوفەکێ یاسایی یێ پێشکەفتی دهێت و ڤان مافان مسوگەر دکەت و ژدروشمان دگۆهریت بۆ مافێن کرداری.

لقێ ئێك

مافێ بکارئینانا زمانێ دایکێ

مافێ بکارئینانا زمانی مافەکێ سەرەکی یێ تاك وکۆمانە، کو زمانێ خۆ یێ دایکێ بکاربینن وگۆزارشتێ ژهزر وبوچوونێن خۆ بکەن، ئەڤ مافە ب مافێن دی یێن مرۆڤی ڤە گرێدایە، وەکی ئازادییا ڕادەربرینێ ونەکرنا جۆداکاریێ، هەروەسا بنەمایێ مافێ ژیانا ب تایبەت ومافێ ئەندامەتیا پێکهاتەیێن زمانی دناڤ جڤاکێن خۆ دا ب خۆ ڤەدگریت. هەرەسا ڕێکخراوێن ناڤدەولەتی ژی وەکی نەتەوییێن ئێکگرتی و یونیسکو دووپاتییێ ل سەر گرنگیا ڤی مافی دکەن بۆ بهێزکرنا فرەکەلتوریێ ولێکتێگەهشتنا ناڤدەولەتی. هەروەسا دستۆرێ عێراقێ یێ سالا 2005 گرنگیەکا مەزن دایە مافێ بکارئینانا زمانی، ود دەستوری دا بتنێ مافێ زمانێ کوردی وعەرەبی مسوگەر نەکریە، بەلکو مافێ پێکهاتەیێن دیژی بەرچاڤ وەرگرتی یە ل وان باژێر ودەڤەرداریێن تورکمان، کلدان، ئاشور، سریان، وئەرمەن، ب ڕێژەکا بەرچاڤ تێدا هەین، زمانێ خۆ د قۆتابخانە وفەرمانگەهان دا بکار دئینن"[1]. دیسان هەر تاکەکی یان پێکهاتەیەکی مافێ وێ چەندێ هەییە زارۆکێن خۆ ب زمانێ دایکێ پەروەردە بکەت، وەکی زمانێ تورکمان، سریانی وئەرمەنی ل دامەزراوێن پەروەردەیی یێن حکۆمی دا یان ژی قۆتابخانێن تایبەت بۆ دابمەزرینن"[2].

بێگومان مافێ بکارئینانا زمانی د یاسایێن هەرێما کوردستانێ دا ب شێوەکێ فەرمی وئاشکەرا هاتییە پاراستن، ئەڤ مافە ژ چەندین ژێدەرێن یاسایی هاتییە وبوارەکێ بەرفرەهـ ڤەگرتیە، مافێن زمانی ل هەرێما کوردستانێ پشتێ ب سێ ژێدەرێن سەرەکی دبەستیت، ڕەشنڤیسێ دستۆرێ هەرێما کوردستانێ، ئەڤ ڕەشنڤیسە تا نوکە نەبوویە دەستورێ هەمیشەیی وب شێوەیەکێ بەرفرەهتر مافێن زمانی دەستنیشان دکەت، مافێ پێکهاتەیان وەك تورکمان، سریان، ئەرمەن ماف دایێ زمانێ خۆ د بوارێن پەروەردەیی وڕەوشەنبیری وکارگێری دا ل وان دەڤەرێن پترییا پێکاهەتە تێدا ئاکنجی بکاربینن"[3].

هەروەسا یاسا زمانێن فەرمی ل هەرێما کوردستانێ ب گرنگترین ودرێژترین بەلگەناما یاسایی یە بۆ ڕێکخستنا کاروبارێن زمانی ل هەرێما کوردستانێ دهێتە دانان. ل هەر یەکەیەکا کارگێری کو تێدا ڕێژەکا بەرچاڤ یا ئاکنجیان و

---

[1] المادة (4/رابعا) من دستور جمهورية العراق، لسنة 2005.

[2] المادة (4/ رابعا) من دستور جمهورية العراق، لسنة 2005.

[3] المادة (14) من مشروع دستور اقليم كوردستان – العراق، لسنة 2006.

پێکهاتەیێن دیتر یێن نەتەوەیی هەبیت، زمانێ وان دگەل زمانێ کوردی دبیتە زمانێ فەرمی بۆ فێرکرنێ وئاخفتنێ وکاروبارێن کارگێری ونافۆ خۆیی"[1].

بێگومان یاسا ژمارە (5) یا سالا (2015) یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانا-عێراقێ، ئێك ژ گرنگترین یاسایانە، کو پەرلەمانێ کوردستانێ بۆ مسوگەرکرنا مافێن هەمی پێکهاتەیێن نەتەوەیی وئایینی ل هەرێما کوردستانێ دەرکرییە، ئارمانجا سەرەکی یا ڤێ یاسایێ ئەوە بنەمایێ پشکداریا ڕاستەقینە وپێکڤەژیانا ئاشتیانە بچەسپینیت وپێکهاتەیان وەك هەڤپشکێن سەرەکی دئافاکرنا هەرێمێ دا ب هەژمێریت نە وەك کەمینە. پێکهاتەیا مافێ وێ چەندێ هەیە ب زمانێ خۆ یێ دایکێ بخوێنن وبهێنە فێرکرن، حکۆمەتا هەرێما کوردستانێ پابەندە ل وان دەڤەرێن پێکهاتە لێ دژین قوتابخانێن حکۆمی ب زمانێ وان ڤەکەت وپێتڤیێن وان وەك (مامۆستا وپڕۆگرامێ خۆاندنێ) دابین بکەت، هەروەسا حکۆمەتا هەرێما کوردستانێ گەرەنتیا ڤەکرنا پشکێن تایبەت ب زمانێن نەتەوەیی یێن پێکهاتەیان ل زانکۆیێن کوردستانێ ڤەکەت، ودامەزراندنا ئەکادیمیایێن زانستی یێن زمانڤانی یێن تایبەت ب وان ڤە ل گۆرەی پێتڤیاتییێن وان"[2]. هەرێما کوردستانێ نموونەیەکا گرنگە بۆ پاراستنا مافێن زمانی وفرەزمانیێ ل ڕۆژهەلاتا نافین، پاراستنا ڤان مافان نەبتنێ ناسناما هەر نەتەوەیەکێ دپارێزیت، بەلکو ژینگەهەکا ئارام و ڕێزگرتنێ ژی دنافبەرا پێکهاتەیاندا پەیدا دکەت.

لقێ دووێ

مافێ ئازادیا ڕاگەهاندنێ

ڕاگەهاندن واتە ڤەگوهاستنا پێزانین وهزران بۆ خەلکێ دی، چ ب ڕێکا پەخشێ تلەفزیونی وڕادیویێ بیت یان تۆڕێن ئەنترنێتێ بیت، یان ئەو تشتێن د ڕۆژنامە وپەرتووك وچاپەمەنییێن دیتر دا دهێنە بەلاڤکرن، یان بهیستن یان دیتن یان ژی ئەلکترۆنی"[3]. دستۆرێ هەمیشەیی یێ عێراقێ یێ سالا 2005 مافێ ئازادیا ڕادەربرین و ڕاگەهاندنێ ب شێوەیەکێ ڕوون وئاشکەرا مسوگەر دکەت، دەولەت ئازادیا ڕاگەهاندنێ مسوگەر دکەت، ب مەرجەکێ پێشیلکاریێ ل سەر ڕێکخستنا گشتی وئادابێن گشتی نەکەت، دستۆر ب ئاشکەرایی دبێژیت دەولەت ب خۆ مسوگەرکرنا ڤان مافانە، ئەڤە وێ واتایێ دگەهینیت کو ئەرکێ دەولەتێ نەبتنێ ڕێگریێ لڤان مافا نەکەت، بەلکو وان بپارێزیت و ژینگەهەکا

---

[1] المادة (22) من قانون اللغات الرسمية في إقليم كوردستان – العراق، رقم(6)، لسنة 2014.

[2] المادة (2/ ثامنا) من قانون حماية حقوالمكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم(5) لسنة 2015.

[3] رضا إبراهيم عبدالله البيومي، التنظيم القانوني لحرية الاعلام في البيئة الرقمية، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية،المجلد (9)، جامعة الامازق ، الجزائر، 2023، ص468.

گونجای بۆ کارێ ڕۆژنامەڤانیێ و ڕاگەهاندنێ دابین بکەت"[1]. دستۆرێ عێراقێ بنەمایەکێ یاسایی یێ بهێز بۆ ئازادییا ڕاگەهاندنێ دابین دکەت، بەلێ د کرداری دا جێبەجێکرنا ڤی مافی ڕۆیبروی ئاستەنگ وئالۆزییێن مەزن دبیت، ئەڤ چەندە ژ فشارێن سیاسی ولاوازییا دەولەتێ وبکارئینانا یاسایێن کەڤن پەیدا دبن.

ل هەرێما کوردستانێ ئازادییا ڕاگەهاندنێ ب چەندین یاسایان هاتیە پاراستن، یاسا ڕۆژنامەگەریێ ل هەرێما کوردستانێ، یاسا دابینکرنا ئازادیا ڕۆژنامەگەریێ وچاپەمەنیێ و ڕاگەهاندنێ وەك مافەکێ بنەرەت ددەتە نیاسین"[2].

هەروەسا یاسا ژمارە (5) یاسالا (2015) یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانا-عێراقێ، وەك گەرەنتیەکا تایبەت دهێتە هەژمارتن بۆ پێکهاتەیان، واتە ئەڤ یاسایە مافێ ڕاگەهاندنێ وەك ئامرازەکی بۆ پاراستنا ناسنامە و زمان وکەلتووریێ وان دبینیت وحکۆمەتێ پابەند دکەت پشتەڤانیێ ل ڤی مافی بکەت. ئارمانجا ڤێ یاسایێ نە ڕێکخستنا کارێ ڕاگەهاندنێ یە ب شێوەیەکێ گشتی، بەلکو دابینکرن وپاراستنا مافێن تایبەت یێن پێکهاتەییێن نەتەوەیی وئایینی یە، مافێ ڕاگەهاندنێ ئێك ژ وان مافێن گرنگە کو ڤێ یاسایێ پاراستی. ل گۆرەی ڤێ یاسایێ ل سەر حکۆمەتێ پێتڤیە پابەندی پاراستنا زمانێ دایکێ یێ پێکهاتەیان بیت، ب ڕێیا گەرەنتیکرنا پەروەردێ وخۆاندنی ب زمانێ وان ودامەزراندنا کەنالێن ڕاگەهاندنێ یێن تایبەت ب وان ڤە"[3]. هەر پێکهاتەیەکێ مافێ دامەزراندنا کەنالێن ڕاگەهاندنێ یێن تایبەت (دیتن، بهیستن، خۆاندن) هەیە، وەك تلەفزیون وڕادیو وڕۆژنامەو وگوڤار ومالپەرێن ئەلکترونی، ومافێ وانایە ب زمانێ خۆ یێ دایکێ بەرنامە وبابەتێن خۆ بەلاڤ بکەن"[4]

یاسایێن هەرێما کوردستانێ نە بتنێ مافێ ڕاگەهاندنێ نە، بەلکو یاسایەکا تایبەت هاتیەدانان داکو بچویکترین پێکهاتەییێن نەتەوەیی وئایینی ژی بشێن ب ئازادی دەنگێ خۆ ب ڕێیا دەزگەهێن ڕاکەهاندنێ بگەهیینن وناسناما خۆ بپارێزن.

مەبەستا دوویێ

مافێن گرێدای سمبۆل وکەلتوور وپەیوەندییێن ڕەوشەنبیری

---

[1] المادة (38) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

[2] المادة (2) من قانون العمل الصحفي في كوردستان رقم(35) لسنة 2007.

[3] المادة (3/ثامنا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم (5) لسنة 2015.

[4] المادة (4/ثانيا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان العراق، رقم (5) لسنة 2015.

مافێن گرێدای کەلتوور وپەیوەندییێن ڕەوشەنبیری پشکەکا بنەڕەتی وژێکڤەنەبوویە ژ سیستەمێ مافێن مرۆڤی، ڕەهەندێن مەعنەوی وناسناما هەر گەل وجڤاکەکێ دپارێزیت، ئەڤ مافە د بەرگێ خوّدا ئازادییا بکارئینانا سیمبوّل وهیمایێن نەتەوەیی وڕێزگرتن ل کەسایەتییێن نافدار ب خوّ ڤە دگریت، ئەڤە ژی بناغەیێ پاراستنا بیرەوەری وشانازییا کوّمەلایەتی پێکدئینیت، دگەل وێ چەندێ مافێ مفا وەرگرتن ژ بێهنڤەدان وجەژنێن تایبەت ودەلیڤەیان بوّ تاك کوّمەلاٰن دکەت کو داب ونەریتێن خوّ وپەیوەندییێن جڤاکی بهێز بێخن وببپارێزن ، هەروەسا مافێ پەیوەندیکرن دگەل دەرڤە ڕێکێ ب ئالوّگوّڕکرنا ڕەوشەنبیری وزانستی ڤەدکەت، ودبیتە ئەگەرێ لێك تێگەهشتن ونێزیکبوونا دنافبەرا واندا، ئانکو ئەڤ مافە دپێکڤە گرێداینە وستوّینێن سەرەکینە بوّ پاراستنا فرەڕەنگیێ.

لقێ ئێك

مافێ بکارئینانا سمیبوّلێ وکەسایەتییێن نافدار

سیمبوّلێ وکەسایەتییێن نافدار ناسنامە وشانازییا هەر گەل ونەتەوەکێنە، ئەو بتنێ وێنە ونافێ نینن بەلکو هەلگرێن مێژوو وکەلتوور وبەهایێن هەڤبەشن، ژبەر ڤێ گرنگیێ پاراستنا مافێ بکارئینانا ڤان سیمبوّلاٰن د چاچوڤەیێ یاسایی دا ل عێراق وهەرێما کوردستانێ هاتیە پشتڕاستکرن، ئەڤ مافە د دستوّرێ عێراقا فیدرال دا ب شێوّەیەکێ گشتی ودیاسایێن هەرێما کوردستانێ ب شێوەیەکێ تایبەتدا هاتیە مسوگەرکرن، نەخاسمە یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ، ب شێوەیەکێ ئاشکەرا وبهێز هاتیە پاراستن، ئەڤ مافە د هەمان دەمدا ئەرکێ ڕێزگرتنێ ل پیرۆزییێن کەسێن دی ژی ددانیتە سەر ملێن هەمی لایەکی داکو ببیتە بنەمایەك بوّ پێکڤەژیانا ئاشتیانە وبهێزکرنا ناسناما نیشتمانی یا هەڤبەش. دستوّرێ عێراقێ ڕاستەوخوّ ئاماژە بکارئینانا سیمبولّ وکەسایەتییێن نافدار ناکەت، بەلێ ب شێوەیەکێ نەراستەوخوّ دکەڤیتە د چارچوّڤێ ئازادییا ڕادەربرینێ ودانپێدانا فرەنەتەوەیان د عیراقێ دا، بەلێ نابیت دژی ئارامیا گشتی و ڕەوشتێن گشتی بیت، یان بوّ هاندانا کەرب وکینێ بهێنە بکارئینان وەك سیمبوّلێن ڕژێما بەعس کو قەدەغەنە"[1]. هەرێما کوردستانێ د پاراستنا مافێن پێکهاتەیان دا گەلەك پێشکەفتیترە و یاسایێن تایبەت بوّ پاراستنا ڤی مافی دەرکرینە، ئەو کەسێن سەر ب پێکهاتەیەکا دیارکری ڤە مافێ وێ چەندێ هەیە ب ئازادانە نافێن خوّ هەلبژێرن وسیمبوّلێ وکەسایەتییێن دیرۆکی یێن گرنگ یان بوّیەرێن گرنگ یێن گرێدای خوّ بکاربینن، هەروەسا ل دویڤ یاسایێن کارپێکری مافێ بکارئینانا نافێن کەسایەتییێن خوّ ونافلێنانا جادە وجهان وگوّڕەپان وجهێن دی ل دەڤەرێن خوّ هەیە"[2]. ل گوّرەی ئەڤا ل سەری بوّ مە دیار دبیت مافێ بکارئینانا سیمبوّلێ وکەسایەتییێن نافدار مافەکێ پاراستیە، ول هەرێما کوردستانێ ب یاسەیەکا تایبەت هاتیە پشتڕاستکرن.

---

[1] المادة (38) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

[2] المادة(4/رابعا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم(5) لسنة 2015.

لقێ دووێ

مافێ مفاوەرگرتن ژ بێهنفەدانێن تایبەت

**پاراستنا مافێن پێکهاتەیان وڕێزگرتن ل تایبەتمەندییێن وان یێن نەتەوەیی وئایینی وکەلتووری، ئێك ژ ستوینێن سەرەکی یێن هەر جڤاکەکێ مودرێن ودیموکراسیە، دناڤ ڤان مافاندا مافێ پاراستنا ناسنامێ وساخکرنا هەلکەفت وجەژنێن تایبەت جهەکێ بلند وگرنگ هەیە، چونکی بێهنفەدانێن فەرمی ب هەلکەفتێن ئایینی ونەتەوەیی، نە بتنێ دەرفەتەکە بۆ پەیرەوکڕنا ڕێورەڕەسمان، بەلکو دانپێدانەکا فەرمیە ب هەبوونا وان دناڤ جڤاکی دا. ل هەرێما کوردستانێ ئەڤ مافە نە بتنێ درۆیشمەکە بەلکو دچارچۆڤەکێ یاسایی ودستۆری یێ توکمەدا هاتیە پاراستن، ئەڤ مافە ب شێوەیەکێ گشتی د دستۆرێ عێراقێ یێ سالا 2005 دا هاتییە مسوگەرکرن، وب شێوەیەکێ تایبەت و ڕۆنترد یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان دا ل هەرێما کوردستانا-عێراقێ دا هاتیە رێکخستن. دستۆرێ عێراقێ ب ڕوونی دانپێدانێ ب مافێن کەلتووری یێن پێکهاتەیان دکەت وساخکرنا هەلکەفتان ژی پشکەکا سەرەکی یە ژ مافێن کەلتووری"[1]. هەروەسا یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ، کو گرنگترین بنەمایێ یاساییە وب شێوەیەکێ ڕاستەوخۆ وئاشکەرا ئاماژە ب ڤی مافی کرییە ودبێژیت: پێکهاتەییێن هەرێمێ مافێ وێ چەندێ هەیە هەلکەفتێن خۆ یێن نەتەوەیی وئاینی ساخ بکەن و ئەو ڕۆژ ب بێهنفەدانێن فەرمی و تایبەت بۆ ئەندامێن وێ پێکهاتەییێ ل هەمی فەرمانگەھ ودام ودەزگەهێن هەرێمێ دهێنە دانان "[2]. پەرلەمانێ کوردستانێ هەلکەفتان وەك ڕۆژێن بێهنفەدانێن فەرمی بۆ کرستییانان ل هەرێما کوردستانێ دەستنیشان دکەت، ژ وان هەلکەفتان ژی هەلکەفتێن نەتەوەیی وئایینی وەك: جەژنا ژدایك بوونا حەزرەتێ مەسیح وجەژنا ئەکیتو کو دکەڤیتە ئێکێ نیسانێ ژ هەمی سالەکێ، وجەژنا نڤیسکاری و ڕۆژا شەهیدێ ئاشۆری ئەوا دکەڤیتە 7ێ ئابێ ل هەمی سالەکێ"[3]. هەروەسا پەرلەمانێ کوردستانێ جەژنا سەر سالا ئێزدیان ژی ب شێوەیەکێ فەرمی پەسەندکر وب ڤێ هەلکەفتێ ئەو ڕۆژ ل هەمی دەڤەرێن هەرێما کوردستانێ دبیتە بێهنفەدان"[4].

لقێ سێ

---

[1] المادة (25) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

[2] المادة (4/خامسا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم (5) لسنة 2015.

[3] ئادەم بیدار، التنوع والتعددية في إقليم كوردستان العراق ماضيا وحاضرا ومستقبلا، معهد توليرانس بلا حدود، أربيل، إقليم كوردستان، 2021، ص109.

[4] قرار برلمان كوردستان رقم (6) لسنة 2010، المنشور في جريدة وقائع كوردستان، رقم (119) في 2010/12/6.

مافێ پەیوەندیکرنا دگەل دەرڤە

هەرێما کوردستانێ وەك موزایکەکا ڕەنگین ژ نەتەوە و ئاینییێن جودا شانازیێ ب هەبوونا پێکهاتەییێن خۆ دکەت، کو ب درێژاهییا میژوویێ دگەل نەتەوا کورد ب ئاشتی ژیاینە، د ناڤ چارچۆڤێ ڤێ پێکڤەژیانێ دا مافێ پەیوەندیکرنێ دگەل جیهانا دەرڤە، ئێك ژمافێن بنەرەتی وسەرەکی ییێن ڤان پێکهاتەیانە. ئەڤ مافە نە بتنێ پەیوەندیەکا ئاساییی یە، بەلکو دەرگەهەکە بۆ پاراستنا ناسناما وان یا کەلتووری و زمانی وئاینی، ب ڕێکا ڤێ پەیوەندییێ ئەو دشێن گرێدانێن خۆ دگەل هەڤکیفێن خۆ ییێن دەرڤەی وەلاتی بهێز بێخن وپشکداریێ د چالاکییێن هەڤپشکدا بکەن، وئەزمونان ئالوگۆر بکەن وپشتەڤانیێ بۆ کەلەپوور و ئاین و زمانێ خۆ وەربگرن. یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ، دووپاتییێ ل وێ چەندێ دکەت کو دەستەو ڕێکخراو ونوینەرێن پێکهاتەیان وپەرستگەهان مافێ وێ چەندێ هەیە پەیوەندیان گرێبدەن وپرێن ڕەوشەنبیری، پەروەردەیی وجڤاکی ئاڤا بکەن وگەشێ پێبدەن، ئەڤ پەیوەندی یە دگەل وان کەس ولایەنانە ئەوێن تایبەتمەندییێن ئاییینی یان نەتەوەیی دگەل د هەڤپشکن چ د ناڤ خۆیی یان دەرڤەی وەلاتیین، ودڤێت ئەڤ هەمی کارە د چارچۆڤێ یاسایێن کارپێکری دابیت، هەروەسا ئەگەر هات وحکومەت ڕابوو ب گرێدانا هەر پڕۆتۆکۆلەکا نێفدەولەتی یان هەرێمی یا تایبەت ب پێکهاتەیان ڤە، پێتڤیە ل سەر وێ پشکداری وبەشداریا وان تێدا مسوگەر بکەت"[1].

ل گۆرەی ئەڤا ل سەری، دەستهەلاتدارێن هەرێما کوردستانێ ل دویڤ یاسایان زەمینەیەکا گونجای درۆستکرییە، کو دەستە ورێکخراو ونوینەرێن پێکهاتەیان بشێن پەیوەندی وپرێن کەلتووری دگەل وان کەس ولایەنێن هەمان تایبەتمەندییێن زمانی وکەلتووری دگەلدا هەی دروست بکەن.

دووماهیك

لدووماهیا ڤەکولینا خۆ ئەوا ل ژێر ناڤێ (ڕێکخستنا یاسایی بۆ مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانا - عیراقێ)، ئەم گەهشتینە ئەڤان ئەنجام و پێشنیارێت ل خوارێ دیار:

ئێك / ئەنجام

[1] المادة (4/خامسا) من قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان – العراق، رقم(5) لسنة 2015.

1- دەرئەنجام ب شێوەیەکێ گشتی وەسا دیار دکەن، کو یاسادانەرێ هەرێما کوردستانێ وب هەبوونا یاسایا ژمارە(5)یا سالا (2015) شیایە تا ڕادەیەکا پێدڤی ڕێکخستنەکا باش بۆ مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ بکەت.

1- یاسا دانەرێ هەرێما کوردستانێ زارافێ پێکهاتە ل جهێ زارافێ کەمینە بکار ئینایە، ژبۆ پێکهاتەیێن ژمارا وان کێمتر ژ پڕانیێ.

2- یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان یاژمارە (5) یاسالا(2015) ل هەرێما کوردستانێ گۆتارا کین و نەڤیانێ قەدغە دکەت، بەلێ ڕێکارێن ڕوون وسزایێن دیارکری بۆ سەرپێچکاران دیار نەکرینە، ئەڤ چەندە وەدکەتن کو ئەڤ یاسایە یابێ کارتێکرن بیت وشیان نەبن سنۆرەکێ بۆ ڤێ دیاردێ بدانن.

3- یاسادانەرێ هەرێما کوردستانێ سیستەمێ کۆتایێ بتنێ بۆ پێکهاتەیێن نەتەوەیی دابینکریە، وپێکهاتەیێن ئایینی ژڤێ چەندێ بێبەهرکرینە، هەرچەندە یاسایا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان ل هەرێما کوردستانێ دانپێدان ب هەردوو پێکهاتەیێن نەتەوەیی و ئایینی کرییە.

4- سەرەڕای هەبوونا پێکهاتەییا بەهائی یا ئایینی ل هەرێما کوردستانێ، بەلێ نافێ پێکهاتەیا بەهائی ب شێوەیەکێ ڕاستەوخۆ د یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان دا ل هەرێما کوردستانا - عیراقێ یا ژمارە (5) لسالا 2015 دا نەهاتییە، وئەڤە ژی نیشانا کێماسیێ یە د هەلسەنگاندنا پێکهاتەیێن ئایینی ل هەرێما کوردستانێ.

5- دەرئەنجام بۆ مە دیاربوو یاسا دانەرێ هەرێما کوردستانێ، گرنگیەکا مەزن ب مافێن ڕەوشەنبیری یێن پێکهاتەیان دایە، ب تایبەتی زمانێ دەیکێ و ڤەکرنا قوتابخانێن تایبەت ب زمانێن سریانی و تورکمانی.

دوو / ڕاسپاردە وپێشنیار

1- ئەم بۆ یاسادانەرێ هەرێما کوردستانێ پێشنیار دکەین، کو سیستەمێ کوتایێ بۆ پێکهاتییێن ئایینی ژی دابین بکەت، داکو دادپەروەری بهێتە پەیرەوکرن و وان ژی ڕاستەوخۆ وەك پێکهاتە بەشداریا ڕامیاری هەبیت .

2- ئەم پێشنیار دکەین ڕاستەوخۆ ئاماژە ب نافێ بەهائی د ناڤا یاسایا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان یا ژمارە (5) یا سالا 2015 ل هەرێما کوردستانێ بهێتە دان، داکو جێوازی نەهێتەکرن دناڤبەرا پێکهاتەیان دا.

3- ئەم پێشنیار دکەین میکانیزمەکا گۆنجای بۆ چارەسەرکرنا ئاریشەیا گۆهوڕینا دیمۆگرافی ل وان دەڤەرێن ئەڤ گۆهوڕینە لسەر دەمێ ڕژێمێن بەرێ ب خۆ ڤە دیتی بهێتە دانان.

4- ئەم پێشنیار دکەین پڕۆگرامێن خوێاندنێ ب شیوەیەکی بهێنە دارشتن، کو سیما سیمبۆلیت هەمی پێکهاتەیێن نەتەوەیی وئایینی ب شێوازەکی دناڤ دا بهێنە دیارکرن کو ببیتە ناسنامەکا کوردستانی یا هەڤبەش.

5- ئەم پێشنیار دکەین ڕێژەکا دیارکری ژ پۆلیس وئاسایشا نافخۆیی ل دەفەرێن پێکهاتەیان بۆ خەلکێ وێ دەفەرێ بهێنە تەرخانکرن.

6- ئەم پێشنار دکەین حکۆمەت و ڕێکخراوێن جڤاکێ سڤیل هەوێن هشیارکرنێ بۆ بەلاڤکرنا نافەرۆکا یاسا پاراستنا مافێن پێکهاتەیان دنافۆ خەلك وفەرمانبەرێن حکومەتێ دا ئەنجام بدەن.

ژێدەر

ئێك / پەرتۆك

1. أمجد علي، ضمانات حقوق الجماعات الأثنية في ظل الدستور الفيدرالي، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، 2011.
2. خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية للمعتقدات الدينية وممارسة الشعائر الدينية وعدم التميز في إطار الاتفاقيات الدولية والقانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
3. خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية وجرائم الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
4. علي صبيح التميمي، فلسفة الحقوق والحريات السياسية وموانع التطبيق، دار مجد للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

5. فاسمية جمال، منع التمييز في القانون الدولي لحقوق الإنسان وآثاره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
6. مازن ليلو راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، مطبعة جامعة دهوك، 2010.
7. مايكل بورجان، التصويت والانتخاب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2017.
8. محمد خالد برع، حقوق الأقليات وحمايتها في ظل أحكام القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2022.
9. ئادم بيدار، التنوع والتعددية في إقليم كوردستان العراق ماضياً وحاضراً ومستقبلاً، معهد توليرانس بلا حدود، أربيل، إقليم كوردستان، 2021.

دوو/ گۆڤارێن زانستی

1. أحمد عبدالله مطيع العازمي، حرية الاجتماع المنصوص عليها في الدستور الكويتي، كلية العلوم، جامعة المنيا، مجلة الدراسات العربية، العدد 51، مصر، 2025.
2. دينا بنت شاكر بن هزاع العبدلي الشريف، الوعي بالضوابط لممارسة حرية التعبير عن الرأي على شبكات مواقع التواصل الاجتماعية الواردة عليها النظام السعودي، المجلة العلمية المحكمة لدراسات وبحوث التربية النوعية، جامعة الملك عبدالعزيز، المجلد 9، العدد 19، 2023.
3. رشا خليل عبد، ضمانات حق العمل والضمان الاجتماعي على الصعيدين الدستوري والدولي، مجلة الفتح للبحوث التربوية والنفسية، كلية القانون، جامعة ديالى، العدد 37، 2008.
4. رضا إبراهيم عبدالله البيومي، التنظيم القانوني لحرية الإعلام في البيئة الرقمية، المجلة القانونية، المجلد 9، جامعة الأمازيغ، الجزائر، 2023.
5. رنا علي حميد السعدي، حق التعليم في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005، مجلة كلية العلوم السياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد 3، 2019 .
6. سلوى أحمد ميدان وطلعت جياد لجي، الضمانات الدولية لحقوق الأقليات في إقامة الشعائر الدينية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد 8، العدد 32، 2019.
7. عارف أحمد التير ومحمد لطيف عثمان شيحة، حق الترشيح والانتخاب في الإسلام، كلية العلوم السياسية، الجامعة المفتوحة، مجلة شروس، 2020.
8. محمد صلاح جبر، دور المحكمة الدستورية العليا في حق المشاركة في الحياة العامة، المجلة القانونية (مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية)، 2024.

سێ/ ژێدەرێن ئەکادیمی - نامێن ماستەرێ

1. خنيش أحلام، الحماية الدولية لحقوق الأقليات، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
2. دياب جفال الياس، حرية المعتقد بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

3. عادل حليلات، مبدأ المساواة كأساس لنظام الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2014.

چار/ ياسا ودستۆر

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
2. قانون انتخابات المجلس الوطني لكوردستان - العراق، رقم 1 لسنة 1992.
3. دستۆر جمهورية العراق لسنة 2005.
4. مشروع دستۆر إقليم كوردستان - العراق، لسنة 2006.
5. قانون العمل الصحفي في كوردستان، رقم 35 لسنة 2007.
6. قرار برلمان اقليم كوردستان العراق رقم 6 لسنة 2010، المنشور في جريدة وقائع كوردستان، رقم 119، 2010/12/6.
7. قانون المنظمات غير الحكومية في إقليم كوردستان - العراق، رقم 1 لسنة 2011.
8. قانون اللغات الرسمية في إقليم كوردستان - العراق، رقم 6 لسنة 2014.
9. قانون حماية حقوق المكونات في إقليم كوردستان - العراق، رقم 5 لسنة 2015.

مجلة يقين للدراسات القانونية

https://lawojs.online

الحجج القانونية والفنية للتفسير الإداري للقانون

The Legal and the Technical Arguments of the Administrative Interpretation of Law

بەڵگەیین یاسایی وتەکنیکی یین شروۆڤەکرنا کارگیری بوو یاسایێ

سكفان جميل أحمد	أ.م.د. سردار عماد الدين محمد سعيد
القانون العام / القانون الإداري	أستاذ القانون العام المساعد
كلية القانون، جامعة دهوك	كلية القانون، جامعة دهوك، إقليم كوردستان– العراق
Sagvan Jamil Ahmed	***Asst. Prof. Dr. Sardar Imaddadden Mohammed Saeed***
Public Law / Administration Law	*Assistant Professor of Public Law*
College of Law, University of Duhok	*College of Law, University of Duhok*

تاريخ إستلام البحث: 2025/11/16 • تاريخ القبول بالنشر: 2026/1/4 • تاريخ النشر: 2026/05/31

الكلمات المفتاحية: التفسير، الحجج القانونية، الحجج الفنية، مبدأ المشروعية، الغموض و التعارض.

https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v5i3.126

© Authors, 2026, College of Law, University of Duhok, This is an open access articleunder the CC BY 4.0 license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

ملخص البحث

يتناول البحث موضوع التفسير الإداري للقانون بوصفه إحدى القضايا الجدلية التي أثارت نقاشاً واسعاً في الفقه القانوني التقليدي والمعاصر، إذ تباينت رؤى الفقهاء واتجاهاته في التفسير الإداري للقانون، فمنهم من عدّه تهديداً لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية، ومنهم من رأى فيه ضرورة عملية تمكّن الإدارة من تفسير النصوص القانونية وتطبيقها بكفاءة لما للإدارة من خبرة في هذا الصدد. وانطلاقاً من ذلك، ركّز البحث على تحليل الحجج التي اعتمدت عليها الاتجاهات الفقهية المختلفة حول هذا الموضوع. وقد تم التوصل، نتيجة ذلك، إلى أن التفسير الإداري للقانون عملية يقتضيها تطبيق القانون بقصد تنفيذه على النحو الصحيح، وهو لا يتعارض مع مبدأ المشروعية ولا مع مبدأ فصل السلطات وأنه، كعمل إداري، يخضع لرقابة القضاء لضبطه ومنع انحرافه عن غايته.

الكلمات المفتاحية: التفسير، الحجج القانونية، الحجج الفنية، مبدأ المشروعية، الغموض و التعارض.

پوخته

ئەڤ ڤەکۆلینە ل دۆر بابەتێ شلۆڤەکرنا کارگێری یا یاسایێ یە، کو ئێکە ژ بابەتێن دیالێکتیکی یێن گەنگەشەیەکا بەرفرەھ د فقھێ یاسایێن کەڤن ونوێ دا دروستکری. دیدەڤان و ئاراستەیێن فقھییان ل سەر شلۆڤەکرنا کارگێری یا یاسایێ دجودا بوون، ھندەك ژ وان دبینن کو ئەڤە گەفە ل سەر بنەمایێ جوداکرنا دەستھەلاتان وپرەنسیپێن یاسابوونێ، و ھندەکێن دی ژی ب پێتڤیەکا کرداری دبین ژبەر ڤێ چەندێ ڤەکۆلینێ داکۆکی ئێخستییە سەر شلۆڤەکرنا وان بەلگەییان ئەوێن ئاراستەیێن یاسییێن جودا لدۆر ڤی بابەتی پشت بەستن ل سەر کری. دەرئەنجامێ ڤێ چەندێ دیاربووو، کو شلۆڤەکرنا کارگێری بۆ یاسایێ پرۆسەیەکە پێدڤیاتیێ ب جێبەجێکرنا یاسایێ یە داکو بشێت ب شێوەکێ دروست پراکتیکر بکەت و ھەڤدژی دگەل پرنسیپێن یاسا بوونێ و پرنسیپێن ژێکجوداکرنا دەستھەلاتان نەبیت، بەلکو ئەو وەکو کارەکێ کارگێری دکەڤیتە ژێر چاڤدێرییا دادوەری دا ژ مانجا مەرەمکری نەھێە لادان.

پەیڤێن سەرەکی: شلۆڤەکرن، بەلگەیێن تەکنیکێ بنەمایێ یاسایی بوونێ، تەمومژاری و ھەڤدژی.

Abstract

This research addresses the topic of the administrative interpretation of law, a controversial issue that has sparked extensive debate in both traditional and contemporary jurisprudence. Jurists' perspectives and approaches regarding this interpretation vary significantly; some scholars view it as a threat to the principle of the separation of powers and the principle of legality, whereas others consider it a practical necessity that enables the administration to interpret and apply legal texts efficiently, given its specialized expertise in this field. Based on this premise, the research focuses on analyzing the various legal and technical arguments underpinning these conflicting jurisprudential trends. The study concludes that the administrative interpretation of law is an essential process necessitated by the proper application and execution of legal enactments. Furthermore, it does not conflict with either the principle of legality or the separation of powers, provided that—as an administrative act—it remains subject to judicial review to ensure its conformity and prevent any deviation from its legitimate purpose.

Keywords: Administrative Interpretation, Legal Arguments, Technical Arguments, Principle of Legality, Judicial Review.

المقدمة

تزداد أهمية التفسير وضوحًا في مجال القانون الإداري، نظرًا لخصوصية العلاقة التي تربط الإدارة بالأفراد، وما تتسم به هذه العلاقة من تغيّر وتطور مستمر. ففي الوقت الذي يُفترض فيه أن تكون القاعدة القانونية واضحة ومحددة، فإن واقع الممارسة يكشف عن وجود قدر لا يُستهان به من المرونة والعمومية في العديد من النصوص القانونية الإدارية، ما يفتح المجال أمام الإدارة لممارسة سلطتها التقديرية في تفسير هذه النصوص، تُثير هذه السلطة التفسيرية للإدارة جدلية قانونية عميقة، تتمحور حول مناط التفسير الإداري للقانون وحدوده. فمن جهة، تُعدّ مرونة التفسير ضرورية لتمكين الإدارة من مواجهة المستجدات والتكيف مع الظروف المتغيرة، بما يخدم المصلحة العامة. ومن جهة أخرى، يخشى أن يؤدي التفسير الإداري المتسع إلى تجاوز الإدارة لحدود اختصاصها، أو التوغل او الاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم، أو حتى مخالفة مبدأ المشروعية الذي يُعدّ أساس دولة القانون. تبرز هذه الجدلية بشكل خاص عند تعارض المصلحة العامة مع الحقوق الفردية، أو عند غموض النص القانوني، أو عند مواجهة الإدارة لحالات لم يتوقعها المشرّع. وهنا، يصبح التساؤل ملحًا حول الضوابط التي تحكم عملية التفسير الإداري، ودور القضاء الإداري في مراقبة هذا التفسير، وسبل تحقيق التوازن بين فعالية العمل الإداري وحماية الحقوق[1]. وبالرغم من أهمية التفسير الاداري للقانون فقد انقسم الفقهاء الى اتجاهين بخصوص مسألة مدى اختصاص الادارة (السلطة التنفيذية) في تفسير النصوص القانونية حسب مقتضاه او مناطه، الاتجاه الاول التقليدي لم يعرف التفسير الأداري ولم يتطرق اليه عند الحديث عن انواع التفسير من حيث الجهة التي تقوم بعملية التفسير وقوة الالزام بل يقسم الفقه القانوني التفسير الى ثلاثة أقسام او انواع وهي التفسير التشريعي والقضائي والفقهي، أي أنهم يحصرون التفسير من حيث الجهة التي تقوم به في تلك التصنيفات الثلاثة السابقة لاغير مستندين الى حجج ومبررات سنتحدث عنها لاحقا[2]، أما الاتجاه الفقهي الحديث من الفقهاء فقد اضاف إلى أنواع التفسير السالف ذكرها، التفسير الاداري وعرفه وبين اهميته

---

[1] د.علي فيصل الصديقي، فلسفة التجديد في نطاق التفسير القانوني، دار الروافد الثقافية، بيروت– لبنان، 2024، ص7.

[2] ينظر د.عبدالرزاق السنهوري و د.أحمد حشمت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر، القاهرة، 1938، ص 203، د.محمد صبري السعدي. تفسير النصوص في القانون والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 75، وأيضا: د.حسن كيرة، اصول القانون، دار المعارف، الإسكندرية، 1961، ص 511. د سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص 738.

ومدى الحاجة اليه وحدد نطاقه بشكل منظم وأعتبره احدى انواع التفسير التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها هي السلطة المختصة بتنفيذ القوانين واكثرها احتكاكاً بالأفراد ولحسن تطبيق القانون لابد ان تكون للادارة سلطة تفسير النصوص القانونية سواء كان النص واضحا أو مبهما أو وجد تعارض وتناقض في النصوص القانونية مستندين الى حجج ومسوغات قانونية وفنيّة[1].

أولاً: اهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في إبراز التباين بين الإتجاهات الفقهية والقانونية المختلفة، حيث يسهم في توضيح مبررات كل إتجاه ومواقف القوة والضعف فيه، وهو ما يساعد على تكوين رؤية متوازنة تعزز من فاعلية النظام القانوني، الأمر الذي يساهم في وضع إطار فكري يساعد المشرّع على صياغة نصوص أكثر دقة، ويمكّن الإدارة من ممارسة دورها التفسيري ضمن حدود واضحة، كما يمدّ القضاء بمرجع يمكن الإعتماد عليه عند الرقابة على مشروعية التفسير الإداري للقانون.

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في وجود جدل فقهي وقانوني حول حدود التفسير الإداري للقانون، وما إذا كان يمثل ممارسة مشروعة تدخل في إطار السلطة التنفيذية بوصفها الجهة المختصة بتفسير النصوص القانونية، أم أنه يعد تجاوزاً يخلّ بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية ويقيد صلاحيات المشرّع والقضاء. ويزداد هذا الإشكال تعقيداً مع اتساع تدخل الإدارة في مختلف مجالات الحياة العامة، وتعدد النصوص القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد أو الغموض، مما يفرض الحاجة إلى تفسيرها لتمكين الإدارة من أداء مهامها، غير أن غياب الضوابط الواضحة للتفسير الإداري قد يؤدي إلى تناقض وتضارب التفسيرات، أو انحرافها عن مقاصد المشرّع، وهو ما يثير إشكالية أساسية تتعلق بمدى توافق هذا التفسير مع مبدأ المشروعية وضمانات حماية

---

[1] د. علي فيصل الصديقي، جدلية التفسير الاداري للقاعدة القانونية، مقال منشور في المجلة الحقوقية الصادر من جمعية المرصد لحقوق الإنسان في دولة البحرين، العدد (4)، 2022، ص22٠ وكذلك ينظر: د. عصمت عبدالمجيد بكر، مشكلة التشريع، دار الكتب العلمية، بيروت، 2014، ص 283 ، وما بعدها. د. غازي فيصل مهدي، الموجز في أصول القانون، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2015، ص 27. د. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، ط 1، المركز العربي، القاهرة، 2019، ص 5. د.عبدالباقي البكري و د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، 2019، ص 123.

الحقوق والحريات. ومن هنا تبرز مشكلة البحث في كيفية إيجاد توازن بين تمكين الإدارة من أداء دورها بكفاءة من جهة، ومنعها من الانزلاق إلى استحداث قواعد قانونية جديدة من جهة أخرى.

ثالثاً: فرضية البحث

يقوم البحث على فرضية أساسية مفادها أن التفسير الإداري للقانون يمثل أداة مزدوجة الأثر، فهو من جهة يساهم في تيسير تطبيق النصوص القانونية وتحقيق السرعة والمرونة في عمل الإدارة، لكنه من جهة أخرى قد يشكل خطرا إذا تجاوز حدوده المشروعة ليمس اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية أو يقيد الحقوق والحريات المكفولة للأفراد، وبناءً على ذلك، تنطلق الفرضية، في ظل الخوض في مناقشة حجج مؤيدي التفسير الإداري للقانون ومعارضيه، من أن تحقيق التوازن بين الضرورة العملية للتفسير الإداري ومتطلبات احترام مبدأ المشروعية والفصل بين السلطات، هو العامل الحاسم في تحديد مشروعية وجدوى هذا التفسير داخل المنظومة القانونية.

رابعاً: نطاق البحث

ينحصر نطاق البحث في دراسة الإطار الفقهي والقانوني المتعلق بالتفسير الإداري للقانون من زاوية تحليلية ونقدية، ويتناول البحث الجوانب النظرية التي تطرقت إليها الاتجاهات الفقهية المختلفة، مع التركيز على مدى مشروعية التفسير الإداري وحدوده، وأثره في مبدأ الفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات، كما يغطي البحث التطبيقات العملية للتفسير الإداري في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، دون التوسع في كل التفاصيل الجزئية، وذلك بهدف إبقاء الدراسة ضمن حدود تتيح التركيز على الجوهر القانوني للمسألة، كذلك يقتصر البحث على الجانب القانوني – الفقهي من الموضوع، دون الدخول في الاعتبارات السياسية أو الإدارية البحتة، باستثناء ما له صلة مباشرة بعملية التفسير، وبهذا يظل نطاق الدراسة محدداً بالبعد القانوني والفقهي، مع الاستفادة من الأمثلة التطبيقية لتعزيز التحليل دون الخروج عن الإطار الأكاديمي للبحث.

خامساً: هدف البحث

يهدف البحث إلى توضيح الإطار النظري والعملي لجدلية التفسير الإداري للقانون، وذلك من خلال تحليل الاتجاهات الفقهية المختلفة التي تناولت هذه المسألة وبيان الأسس التي استندت إليها، كما يسعى إلى تحديد الحدود الفاصلة بين الدور المشروع للإدارة في تفسير النصوص القانونية وبين ما قد يشكّل تجاوزاً لاختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، ويهدف البحث أيضاً إلى إبراز أثر هذا التفسير على مبدأ المشروعية وضمان الحقوق والحريات، مع محاولة تقديم رؤية متوازنة تساعد على تطوير ضوابط قانونية واضحة تعزز من كفاءة الإدارة وتضمن في الوقت نفسه احترام سيادة القانون والفصل بين السلطات.

سادساً: منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن بوصفه الأداة الأساسية لدراسة الموضوع، حيث تم تتبع الاتجاهات الفقهية المختلفة وتحليل مضامينها ومبرراتها، مع المقارنة بين ما تقدمه من رؤى نظرية وما يترتب عليها من نتائج عملية، وقد تم توظيف المنهج المقارن أيضاً من خلال استعراض بعض التجارب في الأنظمة القانونية في العراق ومصر وفرنسا بغية الكشف عن أوجه التشابه والاختلاف في معالجة مسألة التفسير الإداري، بما يسهم في تكوين رؤية أكثر شمولاً وعمقاً، كما استخدم في البحث المنهج النقدي لتقييم مدى انسجام تلك الاتجاهات مع المبادئ الدستورية العامة مثل المشروعية والفصل بين السلطات وضمان الحقوق والحريات، هذا ويقوم التحليل على الجمع بين الجانب النظري والجانب التطبيقي، بحيث يتم ربط المواقف الفقهية بالتجارب العملية، وصولاً إلى صياغة استنتاجات موضوعية يمكن أن تشكل أساساً لتطوير ضوابط واضحة تحكم ممارسة الإدارة لدورها التفسيري.

سابعاً : هيكلية البحث

نتناول الموضوع في مبحثين، المبحث الاول للحجج القانونية للتفسير الإداري للقانون من خلال تقسيمه الى مطلبين، المطلب الاول للحجة المستمدة من مبدأ الفصل بين السلطات، المطلب الثاني للحجة الخاصة بمبدأ المشروعية، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه الحجج الفنية للتفسير الإداري للقانون، وبدوره نقسمه الى ثلاثة مطالب، المطلب الاول للحجة المتعلقة بخبرة الادارة في تفسير القانون، والمطلب الثاني الضوء على

الحجة الخاصة بالتناقض والتجاوز في تفسير النصوص القانونية، أما المطلب الثالث فسنوضح فيه الحجة المتعلقة بالنقص والسكوت في التشريع.

المبحث الاول

الحجج القانونية

من أبرز ما اتكأ عليه معارضو التفسير الإداري للقانون حجتان، الأولى تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات، والأخرى ترتبط بمبدأ المشروعية، ومن اجل الوقوف على هاتين الحجتين ومدى تعارضهما مع التفسير الإداري للقانون، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نناقش في المطلب الأول مبدأ الفصل بين السلطات، ونفصل في المطلب الثاني مبدأ المشروعية.

المطلب الاول

مبدأ الفصل بين السلطات

وهو مبدأ يتردد في الدساتير المعاصرة وعلى ألسنة الفقهاء، إلا انه بهذا المنطوق غير دقيق لأن الفصل الجسماني بين السلطات متحقق، فلكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث كيانها المميز فلا تداخل بينها، ولكن المراد بالمبدأ المذكور هو الفصل في الاختصاصات حتى لا تعتدي سلطة على اختصاصات سلطة أخرى فيتحول عمل الدولة إلى فوضى، هذا ويرى بعض الفقهاء ان مبدأ الفصل بين السلطات أما أن يكون جامداً أو مرنا، الأول مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية وهو مؤسس على مفهوم الكوابح والتوازنات، أما الثاني فإنه مطبق في إطار الأنظمة البرلمانية والذي يؤدي إلى تعاون دائم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية[1].

ان انصار الاتجاه المعارض التقليدي يعارضون منح او تخويل السلطة التنفيذية والمؤسسات الادارية سلطة أو اختصاصات تفسير القواعد القانونية ويؤكدون على عدم ضرورة التفسير اصلا وذلك لان التشريع شامل وكامل ولا يمكن تصور ان يكون ناقصا، ومادامت النصوص القانونية مصاغة بصورة واضحة فما على

[1] لمزيد من التفصيل ينظر: د. غازي فيصل مهدي، افكار في القانون الدستوري، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2019، ص9 ومابعدها.

القاضي الا الالتزام بحرفية هذه النصوص ودوره يقتصر على تطبيق النصوص دون تفسيرها، فالتفسير من اختصاص السلطة التشريعية[1].

ومن الجدير بالذكر إن بحث مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) في بحثنا ليس مقصوداً لذاته، وإنما باعتباره من احد الحجج والمبررات القانونية التي يستند إليها بعض الفقه القديم بقصد استبعاد السلطة القضائية والتنفيذية من تفسير النصوص القانونية سواء عند تطبيقها أو تنفيذها بل عليهم القيام بدور المترجم الحرفي عند تطبيق أو تنفيذ القوانين دون التدخل في تفاصيلها والغرض أو الغاية او الهدف من وضعها من قبل المشرع.

ويشكل مبدأ الفصل بين السلطات عماد الدولة القانونية، إذ لا يتصور سيادة القانون دون تمتع السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية بضمانات الاستقلال في قراراتها، على اعتبار أن أي تداخل بين هذه السلطات سيفسح المجال لهدر حقوق الأفراد والمؤسسات معاً. ولقد أكد (Montesquieu) على هذا المبدأ، حتى لا تبقى الدولة رهينة فكرة (شخصنة السلطة) التي عرفت بها الأنظمة الشمولية والملكيات المطلقة، وما يعنيه ذلك، من خضوع الجميع للأهواء والعودة للقانون الطبيعي، الذي لا يتصور أن تحفظ فيه الحقوق وأن تستقر فيه المعاملات. وبالتالي، من شأن أي تداخل بين وظائف السلطات أن يعصف بالعدالة. وتشكل السلطة القضائية في هذا الإطار، قوة مضادة لأي انحراف محتمل عن القواعد القانونية سواء تعلق الأمر بالمعاملات الفردية أو بالعلاقة بين الفرد والإدارة أو حتى ما يتعلق بالعلاقة بين السلطات نفسها[2].

وينسب مبدأ فصل السلطات إلى الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو (Montesquieu)، على الرغم من أنه ليس أول القائلين بهذا المبدأ. وفي الحقيقة إن أمر الربط الوثيق بين مبدأ فصل السلطات واسم مونتسكيو يعود إلى أن هذا الأخير هو أول من أبرز هذا المبدأ كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات في الدولة، وإلى أهميته في منع الاستبداد[3]. ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، اصلا من ارسخ الاصول الثابتة في

---

(1) Frédéric ROLLAND, L'interprétation de la loi par l'administration active, Atelier de Numérisation et de Reproduction des Thèses, Université de Lille, 1997, P. 68.

(2) د. لحسن الحميدي، القاضي الإداري والنص القانوني، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ط1، العدد (5)، رقم (30)، المغرب، 2022، ص119.

(3) د. سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظام السياسية، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، 2005، ص318.

النظام الديمقراطي الحرّ الليبرالي وهو حجر الزاوية في النظام الدستوري الحديث[1]. وقد أخذت به غالبية الدساتير المعاصرة ومنها دستور جمهورية العراق لعام (2005)، وذلك في المادة (47) التي تنص على أن: (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات).

فالدستور عندما يعين السلطات في الدولة ويحدد اختصاص كل منها، فإنه لا بد أن يكون هناك ضمان للالتزام بهذه القواعد وعدم الخروج عليها، ولعل الضمانة الأساسية تكمن في الفصل بين السلطات فصلاً عضوياً ووظيفياً، بمعنى تخصيص هيئة مستقلة لكل وظيفة من وظائف الدولة، فتكون هناك هيئة خاصة للتشريع وهيئة خاصة للتنفيذ وأخرى للقضاء، ومتى تحقق ذلك أصبح لكل هيئة اختصاص محدد لا يمكنها الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص الهيئات الأخرى، ولاشك في ذلك أن الفصل بين السلطات يضمن ذلك[2].

ويشير البعض في سياق تعريف مبدأ الفصل بين السلطات إلى أن هذا المبدأ يتضمن تقسيم مؤسسات الحكومة على ثلاثة فروع : السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة القضائية؛ السلطة التشريعية تشرع القوانين والسلطة التنفيذية تنفذ القوانين، والسلطة القضائية تفسر وتطبق القوانين، وتتولى اختصاصات ووظائف كل واحدة من هذه السلطات جهة منفصلة ولا يمكن لمؤسسة لوحدها أن تمارس السلطة كاملة، وكل واحدة منها لا تكون تابعة للسلطة الأخرى[3].

وبهذا فان تقسيم السلطة يجب ان يمنع تركيز السلطة في يد جهة معينة كما في الأنظمة الملكية والدكتاتورية. وفي السياق نفسه عرف الفقيه الفرنسي (إسمان) (Esmein) مبدأ الفصل بين السلطات بأنه المبدأ الذي يقضي بإسناد خصائص السيادة التي يختلف بعضها عن البعض إلى أفراد أو هيئات مختلفة ومستقلة بعضها عن البعض، ولما كانت الأمة هي مصدر السلطة فهي التي تسند هذه الخصائص المختلفة والمستقلة

---

(1) د. مصطفى كمال وصفي، مصنفة النظم الإسلامية الدستورية والدولية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية، ط2، مكتبة وهبة، القاهرة، 2009، ص88.

(2) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص135.

(3) د. عبدالرحمن سليمان زيباري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص110.

إلى الهيئات المختلفة والمستقلة[1]. وعرف ايضاً ان مبدأ الفصل بين السلطات هو خلاصة للجمع بين المسائل والافتراضات الاتية وهي: أن يكون ثمة تمييز وتقسيم حقيقي لوظائف الحكومة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، وأن تمارس هذه الوظائف المقسمة من قبل ثلاث هيئات حكومية منفصلة بعضها عن بعض، وأن تكون مستقلة ومتوازية وإحداها غير تابعة للأخرى، وألا يكون للسلطة التشريعية تفويض اختصاصاتها لأية جهة[2].

اما فيما يخص تفسير مبدأ الفصل بين السلطات فهناك تفسيران لهذا المبدأ احدهما التفسير النسبي (التفسير المرن بين السلطات) او كما يسمى أيضاً التفسير الصحيح، والآخر هو التفسير المطلق (الفصل الجامد بين السلطات) أو كما يسمى التفسير الخاطئ[3]. ويقوم هذا التفسير الأخير على فلسفة الفصل التام بين السلطة التشريعية والتنفيذية وقد وقع في هذا التفسير الجامد واضعو دستور الولايات المتحدة الاول لعام 1787، كما تضمن هذا التفسير الدستور الفرنسي لعام 1791 حيث قصد واضعو هذين الدستورين فصل كل من هاتين السلطتين فصلاً تاماً وهو ما لا يمكن تصوره في النظام السياسي[4]. ويشير الفقيه (أندريه هوريو) إلى أن المعاصرين فهموا (مونتسكيو) على أنه مالَ إلى المناداة بفصل عضوي للوظائف أكثر من ميله للتفريق بين السلطات وظنوا أنه قصد أن تقوم كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بوظيفة محددة من وظائف الدولة، ويرى (هوريو) أن هذا الفهم أوصلهم إلى نتيجة نهائية مفادها الفصل التام بين تلك السلطات أو وضع حاجز مانع بينها[5].

بناءً على ما تقدم يتضح لنا بان جدلية التفسير الاداري للقانون حسب رأي الاتجاه المعارض، إن اهم مبرر قانوني او حجج عدم منح صلاحيات للادارة في تفسير القاعدة القانونية هو مبدأ الفصل بين السلطات

---

(1) ازاد عز الدين سعدو، الحماية الدستورية لمبدأ الفصل بين السلطات، مطبعة هاوار، دهوك، 2023، ص40.

(2) لمزيد من التفصيل ينظر: د.عبدالرحمن سليمان زيباري، مصدر سابق، ص112.

(3) صفاء بلاسم ثويني الربيعي، الموازنات الدستورية لممارسة الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية دراسة– مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص26.

(4) هيوا رشيد علي، الفصل بين السلطات– جدوى تطبيق النظام الرئاسي والبرلماني في الحكم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017، ص16.

(5) د.عبدالرحمن سليمان زيباري، مصدر سابق، ص122، كذلك ينظر: لمزيد من التفاصيل د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانون العام والخاص، ج1، ط1، مكتبة القانون القضاء، بغداد، 2020، ص3.

وخاصة لدى الفقه المعاصر، الذي اخذ بالتفسير الجامد او المطلق للفصل بين السلطات ويعتبر ذلك مخالفة للمبدأ المذكور وبالتالي يهدد الحقوق والحريات العامة في الدولة.

أما أنصار التفسير النسبي (المرن) للفصل بين السلطات، وعلى عكس الاتجاه المعارض، فيذهبون إلى أن المفهوم الأصح لمبدأ الفصل بين السلطات هو ما قصده مونتيسكيو من جعل هذا الفصل مقروناً مع التوازن، أي أن يكون هذا الفصل فصلا متوازناً بين السلطات الثلاث في الدولة مع وضع قدر من التعاون فيما بينها لضمان عدم تجاوز أي منها لحدودها بتجاوزها على اختصاصات السلطة الأخرى[1].

وقدر تعلق الأمر بمسألة تفسير النصوص، فإن مظاهر مرونة الفصل بين اختصاصات السلطات الثلاث سالفة الذكر يمكن أن تلاحظ من خلال ما يعهد المشرع في العديد من دول العالم تفسير النصوص القانونية إلى جهة أخرى غير الجهة التي اختصت بسنّها. فها هو دستور جمهورية العراق لعام 2005 عهد بإختصاص تفسير نصوص الدستور إلى جهة قضائية محددة وهي المحكمة الاتحادية العليا[2]، وعهد المشرع العادي بتفسير النصوص العادية إلى مجلس الدولة[3]. ولما كانت الإدارة، بوصفها شقاً للسلطة التنفيذية، هي المختصة بأداء الوظيفة الإدارية المتمثلة بتنفيذ القانون وما يرتبط بذلك من إشباع للحاجات العامة والحفاظ على النظام العام، وذلك من خلال قرارات إدارية، تنظيمية كانت أم فردية[4]، فإن تفسيرها للقانون يعتبر مفترضاً أولياً لأداء تلك الوظيفة ولو لم يوجد نص صريح يمنحها مثل هذا الاختصاص طالما لا يوجد نص صريح بمنعها من ذلك.

---

[1] هيوا رشيد علي، الفصل بين السلطات– جدوى تطبيق النظام الرئاسي والبرلماني في الحكم، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017، ص15.

[2] ينظر المادة (93/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

[3] ينظر المادة (6) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 199 المعدل.

[4] نصت المادة (80/ ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على أن: " يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتية: ثالثاً– اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين".

المطلب الثاني

مبدأ المشروعية

يعد مبدأ المشروعية أحد أهم المبادئ القانونية التي عرفتها البشرية، فكلما تم الالتزام بهذا المبدأ وتطبيقه على أرض الواقع تطبيقاً سليماً، اختفت مظاهر الظلم والاستبداد واختفت فكرة الدولة البوليسية التي عاشتها البشرية لقرون طويلة، إذ لا تستطيع الدولة في ظل هذا المبدأ أن تأتي سلوكاً أو تتخذ قراراً مخالفاً للقانون، وإن قامت بذلك تصدى لها القضاء الإداري وألغى قرارها غير المشروع، وربما حكم للمتضرر بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من سلوك الإدارة[1]. وقد عرف البعض مبدأ المشروعية بأن تخضع الدولة بهيائتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون وأن لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون، وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان، والأساس الذي يقوم عليه المبدأ مرهون باختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول[2].

وقد عرف البعض الآخر مبدأ المشروعية بأنه سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص، بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، أما المشروعية الإدارية، فانها تعني خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد في الدولة[3]. كما عرفه البعض بأنه مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية، والتي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الأعمال والتصرفات الصادرة عنها، وتبعاً لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه، فلا تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة في مواجهة المخاطبين بها إلا بمطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدرت بالمخالفة لها

---

[1] د. محمد علي الخلاية، القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة في كل من الاردن وفرنسا وبريطانيا ومصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2020، ص21.

[2] د. سليمان محمد الطماوي – القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء – دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 35؛ د. عبدالمنعم الضوى، القضاء الأداري في دول القضاء المزدوج دراسة مقارنة في مصر وفرنسا والعراق، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية، 2018، ص119.

[3] د. زانا روؤف حمه كريم ود. دانا عبدالكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الاداري، الكتاب الثاني، مطبعة يادكار، السليمانية، 2017، ص191.

اصبحت غير مشروعة[1]. فمبدأ المشروعية، اذاً، ضرورة هامة في الوقت الحاضر لإلزام السلطات العامة في الدولة بضرورة احترام القانون، وذلك من خلال اتفاق تصرفاتها معه بمدلوله العام[2]، ومن ثم فإنه يمثل ضمانة جدية للأفراد في مواجهة السلطة العامة، إذ يكونون بمقتضاه في مأمن من أن تعتدي عليهم الهيئات الحاكمة على خلاف ما قرره القانون[3].

وبإنعام النظر في هذه الحجة، يتضح لنا أنها نابعة من الحجة الاولى السالف مناقشتها، والتي بمقتضاها يرى انصارها أن منح السلطة أو الصلاحية للادارة في تفسير القوانين يشكل خرقا قانونيا وهدراً للحقوق والحريات العامة في الدولة؛ لأن تشريع القوانين وتفسيرها من اختصاص السلطة التشريعية دون غيرها، وعليه فإن مهمة الادارة اي السلطة التنفيذية سوف تقتصر على الأداء التنفيذي دون الولوج إلى اكثر من ذلك، فلو منحنا السلطة التنفيذية (الإدارة) مهمة التفسير، لأدى ذلك إلى انحراف المعنى أو المغزى المطلوب من القاعدة القانونية، تحت عباءة التفسير. لذلك فقد استقر الفكر القانوني الكلاسيكي على تقييد السلطة التنفيذية في ممارسة أعمالها بقاعدة المشروعية، فلا يجوز لها اتخاذ موقف دون أن يكون متوافقا مع الأحكام التي وضعها المشرع، ولا يحق لها بعد ذلك تفسير القانون تفسيراً يخالف غايات المشرع ومقاصده[4].

وفق هذا التصوير، يوسَّع انصار الاتجاه المعارض للتفسير الاداري للقانون من نطاق المشروعية ويحد من سلطة الإدارة التقديرية فيرون أن المقصود بالخضوع للقانون ضرورة أن تستند الإدارة في كل عمل تأتيه، سواء أكان قانونياً أم مادياً، على أساس قانوني، أي أن أعمال الإدارة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة قانونية قائمة قبل مباشرة العمل، فإذا تخلف هذا الأساس كان عمل الإدارة غير مشروع[5]. بعبارة اخرى ان الاتجاه المذكور اخذ بالاتجاه الموسع لمبدأ المشروعية وخاصة في مجال الانظمة والقرارات الفردية لأن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية من قبل الادارة تترتب عليه اثار سلبية بصورة عامة قد يوثر على

---

(1) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الأداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص7.

(2) د. احمد عبد الحسيب عبدالفتاح، دور قاضي الالغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الامن القانوني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2018، ص14.

(3) د. طعمه الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، ملتزم الطبع والنشر مكتبة القاهرة الحديثة، 1973، ص5.

(4) د. علي فيصل الصديقي، مصدر سابق، ص23.

(5) د. رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1998، ص17.

الادارة التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة أو بالعكس قد يؤثر على المصلحة الشخصية للأفراد وبالتالي يؤثر على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة.

اذا كان مبدأ المشروعية احد المبررات القانونية للاتجاه المعارض للتفسير الأداري للقانون فأنه أيضاً يعد احد المبررات التي استند اليها الاتجاه المؤيد للتفسير الأداري للقانون اذ يرون أن هناك مبدأً مهماً يحكم الدولة المعاصرة وهو مبدأ المشروعية، متفرعاً عن مبدأ أعم وأشمل وهو مبدأ سيادة القانون[1]. وعرف مبدأ المشروعية بأنه خضوع الجميع لحكم القانون، وفي نطاق القانون الأداري يشير الى خضوع الادارة للقانون[2]. ويراد بالقانون هنا المعنى الواسع له الذي يشمل القواعد المكتوبة كالدستور، والتشريع العادي، والأنظمة، وغير المكتوبة كالعرف، والقضاء، والمبادئ العامة للقانون[3].

اي أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية، كما لاتكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، بحيث متى صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فانها تكون غير مشروعة ، ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها والتعويض عنها أمام المحكمة المختصة. وهذا المبدأ يعد توفيقاً بين الحرية والسلطة تتم بمقتضاه الموازنة بين حقوق الأفراد في أن يعيشوا الحرية وينعموا بها وبين حقوق السلطة العامة في العمل والتنظيم[4].

---

[1] ومبدأ سيادة القانون هو أنه لا يجوز لأية سلطة أن تكون سيدة قراراتها، و إنما عليها أن تخضع للقانون والدستور حتى لو كانت هي التي أصدرت القانون مثل قوانين السلطة التشريعية، ونظراً لأهمية هذا المبدأ حرص المشرع الدستوري لأغلب الدول على الأخذ به، مثل دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 المعدل الذي نصت المادة (94) منه على أن (سيادة القانون أساس الحكم في الدولة) و المادة (5) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 نصت على: أنَّ (السيادة للقانون والشعب مصدر السلطات وشرعيتها ويمارسها بالإقتراع السري المباشر). ينظر لمزيد من التفاصيل: د. محمد ابراهيم درويش، الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص15.

[2] د. زانا رؤوف حمه كريم، ودكتور. دانا عبدالكريم سعيد، المبادى العامة في القانون الأداري، مصدر سابق، ص190.

[3] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص7. د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص39.

[4] د. فؤاد محمد الناوي، مبدأ المشروعية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1980، ص72.

وعليه تكون المشروعية صفة تطلق على كل ما هو متفق مع احكام القانون وهو ما ينتج عنه وجود الدولة القانونية، إذ ان مبدأ المشروعية عنصر من عناصر الدولة القانونية على حد وصف الفقه الاداري[1].

ولإبراز وجه العلاقة بين مبدأ المشروعية وبين مسألة تفسير الإدارة للقانون يفرض التساؤل الآتي نفسه مؤداه ما هو مدى خضوع الادارة للقانون تقيداً بمبدأ المشروعية؟ والإجابة عنه هو أن هذا المدى يضيق ويتسع حسب الآراء الفقهية في تفسير مبدأ المشروعية. فالرأي الأول يرى أنصاره أن المقصود بهذا الخضوع هو عدم مخالفة الإدارة للقانون فيما يصدر عنها من تصرفات، فتكون تصرفاتها صحيحة مالم تخالف القانون فقط. ويؤخذ على هذا الرأي أنه يؤدي الى توسيع سلطة الإدارة فكل ما هو ممنوع على الإدارة هو مخالفة القانون، وهذا يمنحها حرية كبيرة فيما تأتيه من تصرفات، إذ تكون مشروعة طالما لم تخرج على حكم من أحكام القانون. وأما الرأي الآخر فقوامه أنه لا يكفي ان لا تخالف الإدارة القانون فيما يصدر عنها من أعمال، بل أن تتفق، إضافة إلى ذلك، مع قاعدة قانونية قائمة تجيزها حتى تتصف بالمشروعية. ومما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يضيق من نطاق حرية الإدارة ويقيد سلطتها في مباشرة وظائفها فهي فضلاً عن عدم مخالفتها للقانون لا يمكن للإدارة القيام بهذه الأعمال إلا إذا خولها القانون ذلك[2].

وأما الرأي الأخير فسنده هو أن أعمال الإدارة لا تكون مشروعة إلا اذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة قانونية قائمة قبل مباشرة العمل. ويؤخذ على هذا الرأي أنه يؤدي الى توسيع نطاق المشروعية على حساب حرية الإدارة في التصرف ويجعل منها أداة صماء لتنفيذ القانون ويجردها من كل استقلال وإبداع في أدائها لوظائفها، فضلاً عن أنه يتعارض مع القانون الوضعي الذي يعطي للإدارة الحق في وضع قواعد قانونية عامة عن طريق القرارات الإدارية التنظيمية، بالإضافة الى إعطائها السلطة التقديرية في مجالات العمل الإداري فيكون للإدارة تقدير ملاءمة ومناسبة القرارات التي تتخذها، وكذلك اختيار الوقت المناسب لاتخاذ تلك القرارات[3].

---

(1) تتمثل عناصر الدولة القانونية بـ: أ – وجود دستور للدولة، ب –خضوع الادارة للقانون، ج – تدرج القواعد القانونية ، د. الرقابة على دستورية القوانين وعلى اعمال الادارة ، للتفاصيل ينظر: د. سام سليمان دله، مصدر سابق، ص229 .

(2) أياد مصطفي محمد الراوي، سلطة الادارة في التكييف القانوني للمخالفة الانضباطية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2023، ص 97.

(3) د. علي سعد عمران، القضاء الإداري، الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، 2024، ص21، وكذلك لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد علي الخلاية، مصدر سابق، ص24.

وعلى ذلك فان الاتجاهين الاول والثاني متفقان مع أحكام القانون الوضعي كما أن غالبية الفقه والقضاء يأخذان به وهما غير متعارضين مع بعضهما البعض بل متكاملين. فالأول يضع التزاماً سلبياً على الإدارة بان لا تخالف أحكام القانون، والثاني يضع على عاتقها التزاماً ايجابياً بأن يكون عملها متفقاً مع القانون[1]. فمبدأ المشروعية على أساس وجود قواعد تلتزمها جهة الادارة وتفرض عليها قيوداً لصالح الأفراد، غير أن حماية الأفراد يجب ألا تصل إلى حد غل يد الإدارة بحيث تصبح آلة بعيدة عن التجديد والابتكار بما ينعكس سلباً على المصلحة العامة التي هي رائد عمل الإدارة، وبالتالي يجب أن نترك للإدارة الاختصاص التقديري تزن فيها مناسبات قرارها[2]. بهذه المثابة، يكون من حق الادارة أن تفسر القواعد القانونية قبل تطبيقها وتنفيذها في سبيل ممارسة نشاطها على أفضل وجه من أجل تحقيق المصلحة العامة وفي نطاق الالتزام بمدأ المشروعية بمفهومه الواسع.

المبحث الثاني

الحجج الفنية

ذهب رأي من الفقه التقليدي الى أن التفسير من مهام المشرع وحده وأن دور القاضي هو تطبيق القانون ودور الادارة تنفيذ القانون[3]، غير أن أغلب الفقه التقليدي لايسلب القاضي دوره في تفسير القواعد القانونية، إلا أنه يقصر هذا الدور على حالة غموض النص[4]. ويرى انصار الاتجاه المعارض للتفسير الإداري للقاعدة القانونية ان عملية التفسير هي عملية قانونية ذهنية اجتهادية تتعلق بشخص المفسر الذي يقوم بعملية التكييف والتفسير للقاعدة القانونية قبل تنفيذها على الحالات الفردية في الواقع العملي، وبدون شك ان هذه العملية تتطلب ان تتوفر جملة من الشروط الشخصية والموضوعية في الشخص القائم بعملية التفسير، اي ان تكون لديه الصلاحية ويمتلك الخبرة القانونية والمهارات الادارية والفنية واللغوية في مجال عمله حسب الاختصاص الوظيفي، احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة القانون ومبدأ التسلسل الهرمي للقواعد

---

[1] د. محمد علي الخلايلة، مصدر سابق، ص24.

[2] د. محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القضاء الأداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، 2024، ص34.

[3] د. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجنائية، ط2، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص35.

[4] د. عبد الرزاق احمد السنهوري و د. احمد ابو حشمت، مصدر سابق، ص204.

القانونية والوظائف الإدارية العامة في الدولة، وأن هذه الشروط غير متوفرة لدى الموظفين الإداريين اضافة الى ذلك قد يحصل التناقض والتجاوز في التفسيرات[1].

وعليه سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الاول الحجة المتعلقة بخبرة الادارة في تفسير القانون، بينما نعرض في المطلب الثاني الحجة المتعلقة بالتناقض والتجاوز في التفسير، وفي المطلب الثالث نسلط الضوء على مسألة النقص والسكوت في التشريع.

المطلب الأول

خبرة الادارة في تفسير القانون

تعتبر القدرة على تفسير النصوص القانونية بدقة وفعالية من أهم المهارات التي يجب أن يتمتع بها الإداريون في مختلف القطاعات، فسوء فهم القوانين والأنظمة قد يؤدي إلى اتخاذ قرارات خاطئة، والتعرض للمخاطر القانونية، وتدهور الأداء المؤسسي وتترتب عليه نتائج عكسية قد تكون لمصلحة الادارة وضد الأفراد أو بالعكس وبالتالي يمكن الطعن بها امام القاضي الإداري[2].

ويرى بعض الفقهاء أن تفسير النصوص القانونية عمل أساسي ومهم من الناحية العملية والنظرية، لتطبيق أحكام القانون المتضمنة فيها، ولذا فهو الشغل الشاغل لكل القائمين على تطبيق القانون، بل أن قواعد التفسير تهم أيضاً، بنفس الدرجة، المشاركين في وضع نصوص القوانين، لبناء تصورهم لفهم المخاطبين بأحكامه، لهذه الأحكام، أي في الواقع العملي أن تفسير النصوص القانونية، ليس عملاً هيناً وسهلاً بل هو عملية ذهنية اجتهادية تتعلق بشخص المفسر لذا يجب أن يكون حاصلاً على شهادة دراسية ولديه خبرة قانونية وادارية عالية في التأويلات والتفسيرات المختلفة[3].

ولا شك أن الخطأ في تفسير النص القانوني من قبل الادارة يوصم القرار بعيب مخالفة القانون عندما يحمل النص القانوني على غير المعنى الذي أراده واضع القانون أو النظام أو يتعارض مع موجبات سنه وتشريعه[4]. وإذا كان الخطأ في التفسير عمدياً أو بدون عمدٍ فأن خطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية يتسم

---

(1) Frédéric ROLLAND Op. Cit. P 70.
(2) Frédéric ROLLAND, Op. Cit. P 71.
(3) د. محمد صبري السعدي، مصدر سابق، ص71.
(4) د. محمد جمال الذنيبات، مصدر سابق، ص237.

بالدقة والخطورة لأنها تعطيها معنى يخالف إرادة المشرع مما يؤدي إلى خلق قاعدة قانونية جديدة لم يأت بها المشرع وهذا ابتداع لا تملكه الإدارة لما فيه من اعتداء على سلطة المشرع وتجاوز من الإدارة لدورها الذي يقتصر على تنفيذ التشريع على الوجه الذي قصده المشرع[1]. يتضح مما تقدم ان أحد أهم أسباب معارضة التفسير الإداري للنصوص القانونية هو قلة الخبرة القانونية لدى غالبية الموظفين الإداريين، فالإدارة، بشكل عام، تهتم بالتنفيذ والتطبيق المباشر للقوانين، وليس بالتفسيرات العميقة والدقيقة للنصوص القانونية.

أما مؤيدو التفسير الاداري للقانون، فهم يرون على عكس معارضيهم، أن المشرع مهما بلغت دقته في صياغة القوانين فانه لا يستطيع ان يلم بجميع الجزئيات في عمل مؤسسات الدولة وعمل الإدارة؛ ذلك لأن هذا العمل متجدد وفي تطور مستمر، لذا كان من الواجب على المشرع أن يمنح الإدارة سلطة تقديرية في تكييف الوقائع وتفسير القواعد القانونية لكونها هي الوحيدة القادرة على معرفة ملاءمة الأعمال المنوطة بها لما لها من خبره عملية كبيرة عن طريق أجهزتها المتخصصة، وأيضا ليس من الممكن أو يكاد يكون مستحيلاُ على المشرع أن يضع القواعد ويحيط مسبقا بالحالات المحتملة كافة وقد يكون ذلك ممكناً نظرياً في بعض الحالات ولكن يعد مستحيلاً في الحالات الأخرى ولا مانع في مثل تلك الحالة من أن يقوم المشرع بوضع القواعد العامة أو القيود ويترك الحرية للإدارة لكي تتصرف لأنها الأكثر تحكماً بعملها وارتباطها بالواقع اليومي في مواجهة الأمور بالوسائل المناسبة والملائمة لاداء اعمالها[2]. وبهذه المثابة، يعتبر تفسير نصوص القانون من قبل الادارة اداة فعالة لتقريب وتطبيق القانون على الواقع ونقله من صورة مجردة الى صورة ملموسة، ويعمل التفسير على تكييف القانون مع الحاجات المستجدة[3].

ويرى الفقيه الفرنسي (Frederic Rolland) أن تفسير القاعدة القانونية من قبل الادارة من المواضيع الهامة وان القانون بعد أن يقره البرلمان ويخضع للرقابة المحتملة للقاضي الاداري، لا يصبح قاعدة قانونية وفقاً للمفهوم الواقعي إلا بعد تفسيره من قبل الادارة العامة، إذ أن سيادة القانون وأسبقية المبادئ المعيارية القضائية

---

[1] د. عبدالعزيز عبدالمنعم، مبدأ المشروعية في القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص201؛ د. سليمان محمد الطماوي الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص226.

[2] أياد مصطفي محمد الراوي، سلطة الادارة في التكييف القانوني للمخالفة الانضباطية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2023، ص63.

[3] علي جمعة جاسم المساري، صلاحية الإدارة في تفسير القاعدة القانونية – العراق أنموذجاً، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية في لبنان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، لسنة 2022 – 2023، ص19.

لايمكن أن تستبعد بأي شكل من الأشكال، العمل الأولي للاختيار التفسيري من قبل الادارة، أي يمكن للادارة العامة تفسير القاعدة القانونية بطريقة أكثر واقعية من القاضي الإداري؛ وذلك لأنها على دراية بالظروف الواقعية التي يتم تطبيق القانون فيها، وأنها ليست مقيدة بنفس الاجراءات الشكلية والقانونية التي يلتزم بها الأول، فضلاً عن أنها ذات خبرة إدارية وقانونية واسعة في تطبيق القانون وتنفيذه مما يجعلها مؤهلة بشكل أفضل في تفسير النصوص القانونية من القاضي الأداري[1]. مما تقدم يتضح لنا، أن خبرة الإدارة ومهارتها وكفاءتها في فهم العمل الإداري، هي التي تمكنها من تفسير القواعد القانونية قبل تنفيذها وتطبيقها على الوقائع الفردية بشكل سليم وبما يتوافق مع مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني

التناقض والتجاوز في تفسير النصوص القانونية

من ابرز المبررات الهامة التي استند إليها بعض الفقهاء في الاتجاه المعارض للتفسير الأداري للقانون التناقض والتجاوز في تفسير النصوص القانونية، اي عند منح السلطة للادارة في تفسير النصوص القانونية، قد يحصل اختلاف التفسيرات بين المؤسسات العامة وقد تختلف تفسيرات الإدارات المختلفة لنفس النص القانوني، مما يؤدي إلى عدم التجانس في التطبيق، وإلى خلق حالة من عدم اليقين القانوني، او بمعنى آخر قد تختلف تفسيرات الادارة للقانون من إدارة الى أخرى بين الإداريين مما يؤدي إلى تباين في التطبيق وتفاوت في المعاملة الإدارية مع المواطنين، مما يخل بمبدأ المساواة أمام القانون وتترتب عليه اثار سلبية وبالتالي يؤثر على الحقوق والحريات العامة للأفراد[2].

وقد تتجاوز الادارة سلطتها في تفسير القاعدة القانونية بصورة عمدية لتحقيق مصلحة شخصية او سياسية مما يؤدي إلى تعسف في تطبيق القانون، اي ان الادارة تتعمد التفسير الجامد في سبيل التحايل على القانون وتفسير القاعدة القانونية بصورة خاطئة مما يبعدها عن المعنى الذي اراده المشرع. كما في حالة اعطاء

---

[1] Frédéric ROLLAND, Op. it. P 71.

[2] ينظر لمزيد من التفصيل: د. علاء الدين محمد حمدان، صلاحية الادارة في تفسير القاعدة القانونية الغامضة، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، المجلة 14، حزيران 2024، ص 527 وما بعدها. وكذلك ينظر: Frédéric ROLLAND, Op. it. P 72.

الادارة تفسيراً للقاعدة يتضمن أضافة احكام جديدة لم تتضمنها[1]. والباحث لا يؤيد هذا الاتجاه؛ لأنه اعتمد على فكرة الاختصاص المقيد[2] أو السلطة المقيدة للادارة في تفسير النصوص القانونية وهذا يعرقل نشاط الادارة الذي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

ويمكن التغلب على الحجة المستمدة من احتمال وقوع التناقض والتجاوز في التفسير من خلال اتخاذ الحيطة اللازمة قبل الإقدام على عملية تفسير النصوص وذلك باستشارة أهل الخبرة سواء تمثلوا بالمستشارين القانونيين العاملين في الادارة نفسها أو خارجها، اذ من الواضح إن التنظيم الإداري الحديث في الدولة المعاصرة يستوجب توزيع الاختصاصات فيما بين الوزارات ودوائر الدولة ومؤسساتها، لأن كل جهة في الدولة تكون مختصة بنوع معين من الأعمال ومعهود إليها مهمة القيام به، وعليه فإنّ هيئات الدولة الإدارية تعمل على تطبيق وتنفيذ القانون من أجل تلبية حاجات المواطنين العامة، وإن هذه الأعمال تمارسها عن طريق دوائر وأجهزة الدولة المختلفة، إلا أنّ هذه الأجهزة قد تخطئ أو تصيب في تنفيذ القانون أو لا يكون بإمكانها تفسير نصوص القانون الغامضة أو التي يشوبها نوع من الخفاء تفسيراً واضحاً صحيحاً أو إنّ التشريع قد يكون ناقصاً أو متعارضاً مع نص تشريعي أخر، وعليه أصبحت أغلب أجهزة الدولة بحاجة إلى وجود مستشار يوضح لها جادة الصواب ويعمل على تفسير التشريعات القانونية التي تتطلب تفسيرها[3].

بناءً على ما تقدم نستنتج أنه ينبغي منح الإدارة اختصاص تفسير القاعدة القانونية سيما عندما يكتنفها الغموض، فالامتناع عن اعطاء تفسير القانون هو امتناع عن اداء الواجب في حقيقته ومعناه، فإذا استعصى على موظف تفسير نص قانوني فيجب عليه أن يلجأ للمؤسسة القانونية في دائرته لتوضيحه له، ومن ناحية

---

[1] سرى عبدالكريم ابراهيم الجبوري، عيب المحل في القرار الاداري (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدم الى كلية الحقوق جامعة النهرين، 2008، ص88.

[2] نكون امام الاختصاص المقيد (Competence lee) او السلطة المقيدة (Le pouvior lie) عندما يلزم القانون الادارة اتخاذ موقف معين عند توافر شروط معينة. فالقانون هو الذي يرسم للأدارة السلوك الواجب اتباعه اذا ما تحققت الشروط الواجب توافرها لامكان مباشرة العمل الاداري. فاذا امتنعت هذه السلطات عن اتخاذ قرار معين أو اتخذته بطريقة مخالفة للقانون، عد عملها باطلاً وبالتالي يخضع لرقابة القضاء الغاءً وتعويضاً. مثال ذلك اذا ما توافرت شروط الترخيص بحمل سلاح للصيد، فانه يتعين على الادارة ان تمنح الترخيص وكذلك ما يفرضه القانون على الادارة من قيود عند ممارستها لسلطة البوليس الاداري. ينظر: د. موسى مصطفى شحاد، اعداد القرار الاداري، دراسة تطبيقية على القرار الاداري الشرطي، مركز البحوث والدراسات، الإمارات العربية المتحدة، 1999، ص55.

[3] مروه محمد فارس، الاختصاص التفسيري لمجلس الدولة العراقي، دراسة مقارنة، دار المسلة، بيروت، 2021، ص3.

أخرى فإن التفسيرات الادارية مقيدة بمبدأ المشروعية وبالتالي تخضع لرقابة القضاء الاداري، أو بإمكان المؤسسة اللجوء إلى مجلس الدولة للاستيضاح عن نص قانوني يكتنفه الغموض أو التعارض، ومن التطبيقات الافتائية طلب الأمانة العامة لمجلس الوزراء من مجلس الدولة العراقي بشأن تفسير عبارة (البساتين والأراضي المملوكة للدولة)، وقد أفتى المجلس بأن المقصود بالعبارة المذكورة يشمل (البساتين والأراضي المملوكة لجميع الجهات الرسمية التابعة للدولة بما فيها وزارة المالية)، وبذلك رفع الغموض عن هذه العبارة[1]، وفي ظل هذه القوانين والمبادئ والقيود من النادر حصول تناقض وتجاوز في التفسيرات الادارية.

المطلب الثالث

النقص والسكوت في التشريع

وهو مبرر اخر من المبررات الفنية التي استند إليها كل من الاتجاه المعارض والمؤيد للتفسير الاداري. عموماً تتصف الأعمال الإنسانية بالنقص، ومن بين تلك الأعمال سن التشريع ، فالقائم على وضع التشريع مهما بلغ من الإلمام الكافي والمعرفة الوافية فان عمله يكون ناقصاً طال الوقت به أم قصر، ولا تبرح سهام الانتقاد توجه نحو الوثيقة القانونية التي سبق وان اسبغ عليها المشرع جل معرفته وفيض علمه ونظره الثاقب وانغماسه بظروف مجتمعه وجزئياته، وما يكون من شأن ذلك الانتقاد إلا ليبدي القصور او النقص او ما يعرف بالفراغ القانوني[2].

ويقصد بالنقص، العيب الذي يشوب النص القانوني بحَيْثُ لا يستقيم فهم حكم النص إلا بلفظ أو عبارة كانت غائبة عن النص مما سبب في نقصه عيبا، أو يتحقق هذا النقص عندما لا يتناول النص في حكمه كافة الحالات التي يجب أن يبينها فيه[3]، أو عندما لا يجد القاضي او رجل الادارة في نصوص القانون المكتوب

([1]) ينظر: قرار مجلس الدولة رقم (2020/1 في 2020/1/7 مشار إليه في قرارت مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020، ص21.

[2] د.علي هادي عطية مطر الهلالي، تفسير قوانين الضرائب المباشرة في العراق، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، لسنة 2004، ص 101.

[3] د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج 1، الكويت، 1972، ص 528. كذلك ينظر لمزيد من التفاصيل: د. خالد وزاني، مصدر سابق ،ص709 وما بعدها.

قاعدة ليطبقها على النزاع المعروض عليه[1]، او هو إغفال لفظ في النص لايستقيم الحكم بدونه[2]. ويمكن ان نحدد اهم صورة النقص على النحو الاتي:

اولاً: النقص المزيف

يتحقق النقص المزيف متى كانت القاعدة القانونية التي تعالج المسألة المطروحة موجودة ولكنها غير عادلة أو غير منسجمة مع الظروف الاجتماعية السائدة. ويطلق رجال القانون على هذه الحال اسما آخر هو القصور (النقص) الإيديولوجي، لأن في تغيير الإيديولوجية يضطر القاضي إلى خلق قصور، كما يسمى هذا القصور كذلك بالقصور الانتقادي، لأن القاضي ينتقد القانون القائم لكونه غير جيد أو لقصور الغاية، أو أنّ القاعدة القانونية أصبحت لا تنسجم مع الغاية، ولذلك يحسن تجاهل تلك القاعدة وفق قاعدة جديدة أخرى محلها[3]، أي أن النقص المزيف (الوهمي) يفترض وجود النص القانوني إلا أن هذا النص لم يعد يتماشى مع الظروف والوقائع التي تستجد بعد طول الأمد بالقانون في حين أن التشريع يجب أن يكون متصلاً بالواقع غير منفك عنه[4].

ويرى أحد الفقهاء، ويؤيده الباحث، إن عدم مراعاة الواقع، ووجود هوة بين النصوص والواقع، أو مجافاتها للعدالة لا يستدعي القول أن هناك نقصاً تشريعياً بدليل أن مطبق القانون من القضاة والادارة وغيرهم لا يستطيعون تجاهل هذه النصوص كما لا يستطيعون إكمالها بحجة وجود نقص أو فراغ قانوني، وما عليه سوى تطبيقها كما هي، فعلى سبيل المثال إن قانون ضريبة العقار حدد مدة ستة أشهر بوصفه حداً أعلى لوصف العقار أنه خالٍ أما إذا تجاوزت هذه المدة فان الزيادة تعد خاضعة للضريبة حتى لو بقي العقار خالياً فعلا[5]،

---

[1] د . محمد شريف احمد، تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد، 1981، ص 154.

[2] د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2012، ص224.

[3] د.محمد شريف احمد، مصدر سابق، ص164. كذلك ينظر لمزيد من التفاصيل: الدكتور، محمد صبري السعدي، مصدر سابق، ص47.

[4] للمزيد من التفاصيل ينظر: الدكتور مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، مطبعة دار السلام، بغداد، 1971،، ص282 ومابعدها.

[5] الفقرة (5) من المادة (3) من القانون رقم (66) لسنة 2001 المعدل لقانون ضريبة العقار العراقي النافذ رقم (162) لسنة 1959.

وعليه فأن تحديد مثل هذه الفترة فيه من التحكم وعدم العدالة الشي الكثير، وخلاصة الكلام أن حالة عدم عدالة النصوص وعدم مسايرتها للواقع لا يعد نقصاً تشريعياً يستوجب سده بل يعد خطأً في السياسة القانونية يستوجب تصحيحه[1].

ومن الامثلة على النقص (القصور) المزيف في القانون ما ورد بنص الفقرتين أولاً وثانيًا من المادة (1) من قانون التنظيم القضائي العراقي النافذ واللتين تعبران عن أهداف قانون التنظيم القضائي بأن يكون القضاء قادراً على استيعاب طبيعة التحوّلات الاجتماعية والاقتصادية في مرحلة البناء الاشتراكي وكذلك إعداد قضاء قادر على استيعاب التشريعات والقرارات الثورية وتطبيق القوانين بروح الثورة وبذهنية تتفق مع الأهداف الاشتراكية، وهي أهداف تعبر عن إيديولوجية النظام في حينها، ولكن وبعد سقوط النظام السابق وأيديولوجيته لا زالت النصوص باقية وإن تطبيقها اليوم لا يتلاءم مع الواقع الجديد مما يقتضي معالجة ذلك بالتفسير لحين إلغاء تلك النصوص[2].

ثانياً: النقص التشريعي الحقيقي

ويعني فقدان نص يعالج الوقائع المنظورة، وهو المتبادر إلى الذهن عند الكلام على التشريع ومعالجاته. ويتحقق النقص الحقيقي عند فقدان النص اللازم لحكم حالة معينة. ويكون لهذا النوع من نقص التشريع صور متعددة، فتارة يبرز بعدم تنظيم المشرع النتائج القانونية وحلها بصورة نهائية، كفرض فائدة دون تحديد نسبتها أو اشتراط مهلة دون تحديد مدتها أو اعطاء خيار دون تنظيم اجراءات استخدامه، وتارة أخرى قد يبرز هذا النوع بفقدان الحكم الشرعي نفسه، الأمر الذي يجعل من حسم النزاع أمراً مستحيلاً[3].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مسألة النقص في التشريع مازالت محلّ خلاف بين الفقهاء واتخذ الفقه القانوني موقفين مختلفين بصدد الرؤية إلى دقة عمل المشرع في وضع النصوص التشريعية، فمنهم من يرى في التشريع الكمال على الدوام يستندون الى نظرية (كمال التشريع)، ويستند الاتجاه المعارض للتفسير على هذه

---

[1] د .علي هادي عطية مطر الهلالي، مصدر سابق، ص107 ومابعدها.

[2] د. أحمد محمد علي الحديثي، قواعد تفسير النصوص القانونية بين الفقه والقانون وأحكام القضاء، مكتبة السنهوري، بيروت، 2020، ص84.

[3] لمزيد من التفاصيل ينظر: د. علي هادي عطية مطر الهلالي، مصدر سابق، ص109-110.

النظرية ومنهم من يرى فيه النقص على الدوام وهو الاتجاه المؤيد للتفسير ويستندون إلى نظرية (نقص التشريع) وهو ما سنعرضه بشكل موجز في النقاط الآتية:

1- نظرية كمال التشريع

تتلخص هذه النظرية بان التشريع يتضمن الحلول جميعها، فلا توجد حالة دون أن يتناولها المشرع بالتنظيم، ولا يمكن الادعاء بعد ذلك أن المشرع قد أغفل هذه المسألة أو تلك، ولا يجوز وصف ما عرضه المشرع بالنقص، وحسب هذه النظرية أن التشريع يكون شاملاً لجميع الحلول ولا يتصور وجود نقص في التشريع وظهرت هذه النظرية مع ظهور (الدول المتدخلة) في المجال الاقتصادي، كما إن لهذه صلة بنظرية (الفصل بين السلطات) تناولنا هذا الموضوع في مكان سابق[1].

وهكذا تعتمد هذه النظرية على افتراض حتمية كفاءة المشرع ومعرفته المتناهية بالجزئيات جميعها، كما تصور في الوقت نفسه دقته في صب تلك المعرفة والكفاءة بقوالب تشريعية لا يعتريها الخلل ولا تفوتها مسألة ولا يسايرها قصور تستند هذه النظرية – التي يؤيدها من الفقهاء الالمان "بيكر" و "أيرباخ" كما ويناصرها فقهاء مدرسة الشرح على المتون – إلى أساسين[2]، ونستنج مما تقدم أن الاتجاه المعارض للتفسير استند على هذه

---

(1) لمزيد من التفصيل ينظر: د . محمد شريف احمد، مصدر سابق سابق، ص 154 .

(2) وقد أسند أصحاب هذا الإنكار فكرتهم في كمال التشريع إلى نظريتين: (نظرية الحيز القانوني الخالي) و (نظرية القاعدة العامة المانعة).أ. نظرية الحيز القانوني الخالي: ومفاد هذه النظرية أن نشاط الأفراد يقسم إلى قسمين: أحدهما تحكمه القواعد القانونية ويسمّى بالقسم المليء، والآخر يكون فيه نشاط الأفراد حرا ويسمّى بالقسم الخالي، ويستغرق هذا التقسيم مسلك كل فرد، إما أن ينتمي إلى القسم المليء فيكون ذا أهمية قانونية أو يستقر في القسم الخالي فلا تكون له أهمية قانونية، ومن ثم لا يمكن وفقا لهذه النظرية القول بوجود نقص في التشريع كما يقول العلامة جيني. ب. نظرية القاعدة العامة المانعة يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن كل نظام قانوني وضعي يشتمل بالضرورة إلى جوار القواعد الخاصة، على قاعدة عامة تبين الحل الذي يجب إعطاؤه للحالات التي لا تشملها النصوص التشريعية، أي إنّ القانون المكتوب يوجد فيه بطريق مباشر أو غير مباشر، حل لجميع الحالات التي يمكن أن تعرض. وقد وجهت انتقادات إلى أصحاب القول بكمال التشريع لا يتسع المقام لذكرها والخوض فيها. ينظر لمزيد من التفاصيل كل من: القاضي الدكتور. احمد محمد علي الحديثي، مصدر سابق، ص81. وكذلك الدكتور. محمد شريف احمد، مصدر سابق، ص155. وكذلك ينظر، كاظم عبدالله حسين الشمري، تفسير النصوص الجزائية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، لسنة 2001، ص66.

النظرية كمبرر فني لابعاد الادارة عن تفسير القانون باعتبار التشريع كاملاً وتفسيره يقتصر على التفسير التشريعي والقضائي وأن مهمة الادارة هي تنفيذ القانون دون تفسيرها.

2- نظرية نقص التشريع

ومفاد هذه النظرية أن التشريع قاصر على تنظيم الأوضاع القانونية والاقتصادية بصورة شاملة وافية، إذ لم تكن دعوة كمال التشريع سوى وجهات نظر فقهية محضة ليس لها أي تطبيق عملي على أرض الواقع القانوني، أما ظاهرة النقص في التشريع فتكاد تكون مجمعاً عليها تشريعاً وقضاءً، وتظهر هذه الفكرة بصورة واضحة كلما بعد العهد بالتشريع واتسعت الهوة بينه وبين متطلبات الواقع وحاجات المجتمع المتجددة[1].

ونستنتج مما تقدم ان الاتجاه المؤيد للتفسير الاداري استند الى هذه النظرية، حيث سبق أن بينا ان التشريع من وضع البشر ومهما كان الأخير ملماً وماهراً وكفوءاً ومنغمساً في شؤون الحياة وتفاصيلها وغائراً في عمق الواقع والمحيط الذي يعيش فيه فان عمله يبدو ناقصاً سواء عند الفراغ منه أو بعد مدة قد تطول. وبالتالي ان النقص او القصور التشريعي من المسائل الأزلية التي تحف بالتشريع، والتي كانت موضع تأييد أغلبية الفقه القانوني، وبالتالي على الادارة تفسير النصوص القانونية قبل تنفيذها[2].

ومن التطبيقات القضائية حول توضيح القاعدة القانونية بسبب ما اعتراها من نقص، ما افتى به مجلس الدولة بشأن الاستيضاح الذي طلبته وزارة البلديات والأشغال العامة بخصوص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (120 لسنة 1982) الذي تنص (يمتنع تمليك أو بيع قطع الأراضي والوحدات السكنية...)، حيث طلبت الوزارة المذكورة الاستيضاح فيما إذا كان المنع الوارد في هذا النص ينصرف إلى الاستفادة قبل قيام رابطة الزوجية أو بعد قيامها، لان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل لم يبين ذلك، وقد أفتى المجلس بأن حصول أحد

---

[1] د.مالك دوهان الحسن، مصدر سابق، ص271 وكذلك ينظر لمزيد من التفاصيل: النعمان منذر الشاوي، اجتهاد القاضي فيما لا نص فيه في الشريعة الإسلامية والتشريع المدني العراقي، دراسة أصولية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، بغداد، 2000، ص 170.

[2] ينظر لمزيد من التفصيل: د. عصمت عبدالمجيد بكر، أصول التشريع، دار الشؤون الثقافية العامة- بغداد، 1999، ص166. وكذلك القاضي الدكتور. احمد محمد علي، الحديثي، مصدر سابق، ص82.

الزوجين على قطعة أرض سكنية من الدولة قبل قيام الرابطة الزوجية بينهما أو بعدها يمنع الزوج الآخر من الحصول على قطعة أرض سكنية أخرى، وبذلك يتحقق الغرض من تشريع القرار المذكور بأن لا تحصل الأسرة الواحدة على أكثر من قطعة أرض أو وحدة سكنية من الدولة[1].

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن عن ماهي علاقة موضوع النقص او القصور التشريعي بموضوع تفسير القانون؟ للأجابة على هذا السؤال، تؤكد بعض الدراسات أن لا علاقة بين نقص القانون وتفسيره ولا يعد النقص سبباً للتفسير بالمعنى الدقيق وان كان اعتباره على هذا المعنى من قبيل المجاز والافتراض كون ان محل نقص النصوص هو عدم وجود نص في حين أن تفسير النصوص يكون محله بالضرورة وجود النصوص[2].

بيدَ أننا نرى عكس الرأي المتقدم؛ ذلك أنه سبقت الإشارة الى أن كل تطبيق للقانون يتطلب بالضرورة تفسيره، سواء التفسير بالمفهوم الضيق أو الواسع، والحقيقة فأننا عندما نكون أمام نقص في التشريع نكون أمام تفسيرين: أما الأول فهو الذي يبين ذلك النقص، في حين أن التفسير الثاني يهدف إلى سد النقص وخاصة الوسائل الداخلية للتفسير كالقياس، ومن جهة أخرى، إن النقص التشريعي يثير ما يثيره الغموض والتعارض من الابهام وعدم تحديد ما اراده المشرع على نحو دقيق، فلو ان نقصاً معيناً بينه مطبق القانون كالقاضي، فهل يعني ذلك نهاية المطاف؟ أم هل يعني وضوح رؤية المشرع ومجال انطباق النصوص؟ إن الاجابة ستكون بالنفي، إذ يقتضي القيام بالتفسير لتحديد مقاصد المشرع من جهة ولسد ما يعتري النصوص من نقص من جهة ثانية[3].

([1]) ينظر: قرار مجلس شورى الدولة رقم (2015/1 في 20220150/1/11 مشار إليه في قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لعام 2015.

[2] د. محمد شريف احمد، مصدر سابق، ص162.

[3] د. علي هادي عطية مطر الهلالي، مصدر سابق، ص104-105.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع (الحجج القانونية والفنية للتفسير الاداري للقانون) توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات على النحو الآتي:

اولاً: الاستنتاجات

1- يعد التفسير الاداري للقانون عملية ذهنية منطقية يؤدي باتباع قواعد علمية إلى تحقيق غرضه الذي يختلف باختلاف حالة النص القانوني وذلك لاستنباط حكمه وتطبيقه على الحالة الواقعية، وهو لايؤدي إلى تعارض وتناقض التفسيرات كونه يخضع لرقابة القضاء الاداري.
2- يمثل التفسير الإداري للقانون بالمفهوم الضيق والواسع ضرورة عملية للإدارة، لما لهذه الأخيرة من خبرة في هذا المجال ولاحتكاكها المستمر مع الأفراد، وذلك من أجل مواجهة النصوص العامة المجردة أو الغامضة أو إزالة التعارض أو إكمال النقص فيها، وتكييفها مع الوقائع المتجددة، لحسن تطبيقها ومن غير أن يشكل ذلك اعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات أو مبدأ المشروعية.
3- بما أن السلطة التنفيذية هي المختصة بإصدار التشريعات الفرعية لتسهيل تنفيذ أحكام التشريعات العادية وفق الدستور، فمن المفترض أن ينعقد لها الاختصاص بتفسير نصوص هذه التشريعات تمهيداً لتنفيذها على الوجه الأسنى.
4- إن مبدأ استمرارية المرافق العامة يستلزم تمكين الإدارة من تفسير النصوص القانونية، في حال غموضها أو وجود تعارض بينها أو نقص فيها، بسرعة دون انتظار تدخل من المشرع أو القضاء.

ثانياً: التوصيات

1- ضرورة وضع معايير قانونية واضحة تحدد نطاق التفسير الإداري وتضبط حدوده بما يضمن التوازن بين مرونة الإدارة واحترام مبدأ المشروعية والفصل بين السلطات والتدرج الهرمي للقانون.
2- تعزيز دور القضاء في الرقابة على التفسير الإداري من خلال آليات فعالة تضمن وحدة التفسير ومنع تضاربه مع النصوص التشريعية.
3- تشجيع الدراسات المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة لاستخلاص أفضل الممارسات في تنظيم وضبط التفسير الإداري.

4- تجنب تشريع نصوص غامضة تؤدي الى صعوبة او اختلاف تطبيقها بين الجهات الإدارية.

5- تعزيز وعي الموظفين الإداريين بمبدأ المشروعية والفصل بين السلطات وتوضيح مخاطر تجاوز حدود التفسير لا سيما التفسير بمعناه الواسع.

المصادر

أولاً: الكتب

1. د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الأداري، منشأة المعارف الاسكندرية، 2003.
2. د. أحمد حشمت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر، القاهرة، 1938.
3. د. احمد عبد الحسيب عبدالفتاح، دور قاضي الالغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الامن القانوني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2018.
4. د. أحمد محمد علي الحديثي، قواعد تفسير النصوص القانونية بين الفقه والقانون وأحكام القضاء، مكتبة السنهوري، بيروت، 2020.
5. ازاد عزالدين سعدو، الحماية الدستورية لمبدأ الفصل بين السلطات، مطبعة هاوار، دهوك، 2023.
6. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2012.
7. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
8. د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية ،1968.
9. د. حسن كيرة، اصول القانون، دار المعارف، الإسكندرية، 1961.
10. د. رفاعي سيد سعد، تفسير النصوص الجنائية، ط2، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
11. د. رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، ط2، 1998.
12. د. زانا روؤف حمه كريم، د.دانا عبدالكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الاداري، مطبعة يادكار، السليمانية، 2017.
13. د. سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظام السياسية، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، 2005.
14. د. سليمان محمد الطماوي – القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء – دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
15. د. سليمان محمد الطماوي الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، 1976.
16. د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، 1974.
17. صفاء بلاسم ثويني الربيعي، الموازنات الدستورية لممارسة الوظيفة التشريعية بين البرلمان والسلطة التنفيذية دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2019.

18.د. طعمه الجرف، مبداء المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، ملتزم الطبع والنشر مكتبة القاهرة الحديثة، 1973.

19.د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج 1، الكويت، 1972.

20.د. عبدالباقي البكري، د.زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، 2019.

21.د. عبدالرحمن سليمان زيباري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2013.

22.د. عبدالعزيز عبدالمنعم، مبدأ المشروعية في القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص201؛ د. سليمان محمد الطماوي الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

23.د. عبدالمنعم الضوى، القضاء الأداري في دول القضاء المزدوج دراسة مقارنة في مصر وفرنسا والعراق، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية، 2018.

24.د. عصمت عبدالمجيد بكر، أصول التشريع ،دار الشؤون الثقافية العامة–بغداد ،لسنة 1999.

25.د. عصمت عبدالمجيد بكر، مشكلة التشريع، دار الكتب العلمية، بيروت، 2014.

26.د. علي سعد عمران، القضاء الإداري، الرضوان للنشر والتوزيع،عمان2024.

27.د. علي فيصل الصديقي، فلسفة التجديد في نطاق التفسير القانوني، دار الروافد الثقافية، بيروت– لبنان، لسنة 2024.

28.القاضي عواد حسين يا سين العبيدي، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، ط 1، المركز العربي، جمهورية مصر العربية.

29.د. غازي فيصل مهدي، افكار في القانون الدستوري، مكتبة القانون والقضاء، لسنة2019.

30.د. غازي فيصل مهدي، الموجز في أصول القانون، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2015.

31.د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانون العام والخاص، مكتبة القانون القضاء، ج1، ط1، 2020.

32.د. فؤاد محمد الناوي، مبدأ المشروعية، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة، سنة 1980.

33.د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

34.د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، مطبعة دار السلام، بغداد، 1971.

35.د. محمد ابراهيم درويش، الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

36.د. محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القضاء الأداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2024.

37.د. محمد شريف احمد، تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد، 1981.

38.د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، 1979.

39.د. محمد علي الخلاية، القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة في كل من الاردن وفرنسا وبريطانيا ومصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2020.

40.مروه محمد فارس، الاختصاص التفسيري لمجلس الدولة العراقي، دراسة مقارنة، دار المسلة، بيروت، 2021.

41.د. مصطفى كمال وصفي، مصنفة النظم الإسلامية الدستورية والدولية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية، ط2، مكتبة وهبة، القاهرة، 2009.

42.د. موسى مصطفى شحاد، اعداد القرار الاداري، دراسة تطبيقية على القرار الاداري الشرطي، مركز البحوث والدراسات، الإمارات العربية المتحدة، 1999.

43.هيوا رشيد علي، الفصل بين السلطات – جدوى تطبيق النظام الرئاسي والبرلماني في الحكم، ط 1 ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، لسنة 2017.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

1. أياد مصطفي محمد الراوي، سلطة الادارة في التكييف القانوني للمخالفة الانضباطية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2023.
2. سرى عبدالكريم ابراهيم الجبوري، عيب المحل في القرار الاداري (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدم الى كلية الحقوق جامعة النهرين، 2008.
3. علي جمعة جاسم المساري، صلاحية الإدارة في تفسير القاعدة القانونية – العراق أنموذجاً، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية في لبنان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، لسنة 2022 – 2023.
4. د. علي هادي عطية مطر الهلالي، تفسير قوانين الضرائب المباشرة في العراق، اطروحة الدكتوراه مقدم الى كلية القانون جامعة بغداد، لسنة 2004.
5. كاظم عبدالله حسين الشمري ،تفسير النصوص الجزائية، اطروحة دكتوراه مقدم الى كلية القانون – جامعة بغداد ،لسنة 2001.
6. النعمان منذر الشاوي، اجتهاد القاضي فيما لا نص فيه في الشريعة الإسلامية والتشريع المدني العراقي، دراسة أصولية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، بغداد، 2000.

ثالثاً: المجلات والدوريات

1. د. علاء الدين محمد حمدان، صلاحية الادارة في تفسير القاعدة القانونية الغامضة، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1 ، المجلة 14، حزيران 2024.
2. د. علي فيصل الصديقي، جدلية التفسير الاداري للقاعدة القانونية، مقال منشور في المجلة الحقوقية الصادر من جمعية المرصد لحقوق الإنسان في دولة البحرين، العدد (4)، 2022.
3. د. لحسن الحميدي، القاضي الإداري والنص القانوني، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ط1، العدد (5)، رقم (30)، 2022.

رابعاً: القوانين

1. القانون رقم (66) لسنة 2001 المعدل لقانون ضريبة العقار العراقي النافذ رقم (162) لسنة 1959.

خامساً : القرارات القضائية

1. قرار مجلس الدولة رقم (2020/1 في 2020/1/7 مشار إليه في قرارت مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020.
2. قرار مجلس شورى الدولة رقم (2015/1 في 20220150/1/11 مشار إليه في قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لعام 2015.
3. قرار مجلس الدولة رقم (2020/1 في 2020/1/7 مشار إليه في قرارت مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020.

سادساً: المصادر الفرنسية

1.Frédéric ROLLAND, L'interprétation de la loi par l'administration active, Atelier .de Numérisation et de Reproduction des Thèses, Université de Lille, 1997

مجلة يقين للدراسات القانونية

https://lawojs.online

أساس ممارسة المختصين بإقامة الأجانب سلطات جزائية

دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017

The Legal Basis for the Exercise of Penal Powers by Competent Foreigners` Research Officials

بنەمایی بسپوریا تایبەتمەندێن ب ئاکنجیبوونا بیانیان بوو دەستهەلاتێن سزایی

بشير محمد طاهر عمر

القانون العام / القانون الجنائي

كلية القانون، جامعة دهوك

Basheer Mohammed Taher Omer

Public Law / Criminal Law

College of Law, University of Duhok

أ.م. د. هوزان حسن محمد

أستاذ القانون الجنائي المساعد

كلية القانون، جامعة دهوك، اقليم كوردستان– العراق

Asst. Prof. Dr. Hozan Hasan Mohammed

Assistant Professor of Criminal Law

College of Law, University of Duhok

تاريخ إستلام البحث: 2025/12/10 • تاريخ القبول بالنشر: 2026/4/23 • تاريخ النشر: 2026/05/31

الكلمات المفتاحية: السلطة الجزائية، الاختصاص الجزائي، إقامة الأجانب، حدود السلطة الجزائية

https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v5i3.132

© Authors, 2026, College of Law, University of Duhok, This is an open access articleunder the CC BY 4.0 license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

ملخص البحث

يرتكز موضوع البحث على أساس قانوني واضح يستند إليه المختصين بتنفيذ أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 عند ممارستهم السلطات الجزائية في فرض عقوبة الغرامة على الأجانب المخالفين لأحكام هذا القانون وتقييد حريتهم لحين إتمام إجراءات إبعادهم أو إخراجهم، وكذلك يرتكز على بيان مسؤولي الإقامة المخولين لهذه السلطات وحدودها.

خلال البحث تبيَّن لنا أن هناك أساس دستوري لهذه السلطات حيث أنها لا تتناقض مع مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وأكدت على ذلك المحكمة الاتحادية العليا في بعض قراراتها، وكذلك هناك أساس تشريعي يكمن في عدة مواد تضمنه قانون إقامة الأجانب العراقي المذكور أعلاه، وقد منح لهم المشرع السلطة بفرض الغرامة على الأجانب المخالفين سواء بشكل مباشر أو بمنحهم صلاحية قاضي الجنح، وكذلك حدد المشرع على سبيل الحصر الموظفين المختصين بالإقامة والممنوحين لهم هذه السلطات وهم كل من وزير الداخلية والمدير العام للإقامة وضابط الإقامة، وبالتالي لا يجوز لغير هؤلاء ممارسة هذه السلطات الجزائية، وكذلك وضع المشرع في هذا القانون حدود لسلطاتهم الجزائية تتمثل بفرض عقوبة الغرامة دون الجزاءات الأخرى الماسة بالحرية الشخصية للأجنبي.

الكلمات الافتتاحية: السلطة الجزائية، الاختصاص الجزائي، إقامة الأجانب، حدود السلطة الجزائية.

پۆختە

بابەتێ ڤێ ڤەکۆلینێ لسەر بنەمایێ یاسایی ڕاوەستیایە، ئەوا دبیتە شەنگستە بۆ پسپۆرێن جێبەجێکرنا یاسایا ئاکنجیبوونا بیانیان یا عیراقێ یا بەرکار یا ژمارە (76) لسالا 2017 ێ، دەمێ ئەوان دەستهەلاتێن سزای ژ سەپاندنا سزایێ پێبژاردەیێ ل سەر بیانییێن پێشێلکاریا فەرمانێن ڤێ یاسایێ دکەن بکار دئینن. وگرێدانا ئازادیا وان بیانیا هەتا کو ڕێکارێن دۆیرئێخستن ودەرئێخستنا وان بدووماهیك دهێن، هەروەسا دیارکرنا بەرپرسێن ئاکنجیبوونا بیانیان یێن ئەڤ دەستهەلاتە و سنۆرێن وێ دەستهەلاتێ بۆ هاتینە دان.

د درێژیا ڤەکۆلینێ دا بۆ مە دیار بوو، کو بنەمایەکێ دستووری بۆ ئەڤان دەستهەلاتان هەیە، چونکو دژی بنەمایێ جوداکرنا دەستهەلاتان نینە ئەوێ د دستووریێ کۆمارا عیراقێ یێ سالا 2005 ێ دا هاتی و دادگەها ئێکگرتی یا بلند کو د هندەك بڕیارێن خۆ دا جەختی ل سەر ڤێ چەندێ کرییە. هەروەسا ئەڤان دەستهەلاتان بنەمایەکێ یاسادانانێ یێ هەی، کو چەند ماددەنە ژ یاسایا ئاکنجیبوونا بیانیان ئەوا لسەری ئاماژە پێکری. و یاسادانەری دەستهەلات داینە پسپۆرێن جێبەجێکرنا یاسا لسەری دیارکری چ ب شێوەیەکێ ڕاستەوخۆ یان ب دانا دەستەەلاتا دادوەرێ تاوانێن سڤك (قاضي الجنح) بۆ وان ژ بۆ سەپاندنا سزایێپێبژاردەیی ل سەر بیانییێن پێشێلکار. هەروەسا یاسادانەری ئەو فەرمانبەرێن پسپۆرێن جێبەجێکرنا یاسا ئاکنجیبوونا بیانیان دەستنیشان کرینە یێن ئەڤ دەستهەلاتە وەرگرتی. ئەو ژی هەر ئێك ژ وەزیرێ ناڤخۆ، ڕێڤەبەرێ گشتی یێ ئاکنجیبوونێ، و ئەفسەرێ ئاکنجیبوونێ و ژبلی ئەڤان بۆ کەسێن دی نابیت ئەڤان دەستهەلاتێن سزایی بکار بینن. هەروەسا یاسادانەری د ڤێ یاسایێ دا سنۆر بۆ دەستهەلاتێن سزایی یێن وان داناینە، ئەو ژی ب سەپاندنا سزایێ پێبژاردەیی بێی سزایێن دی یێن کارتێکرنێ ل سەر ئازادیا کەسی یا بیانی دکەن.

پەیڤێن سەرەکی: دەستهەلاتا سزادانێ، تایبەتمەندیا سزادانێ، ئاکنجیبوونا بیانیا، سنۆرێن دەستهەلاتا سزادانێ.

Abstract

This research examines the legal foundations underpinning the powers exercised by officials responsible for enforcing the provisions of the effective Iraqi Foreigners' Residence Law No. (76) of 2017. Specifically, it analyzes their penal authorities regarding the imposition of fines on foreigners who violate the provisions of this law, as well as the provisional restriction of their freedom pending the completion of deportation or expulsion procedures. Furthermore, the study aims to identify the specific residency officials vested with these powers and to delineate the scope of their authority.

The study demonstrates that these powers possess a sound constitutional basis, as they do not infringe upon the principle of the separation of powers stipulated in the 2005 Constitution of the Republic of Iraq, a stance explicitly affirmed by the Federal Supreme Court in several of its landmark decisions. Additionally, a firm legislative framework exists within multiple articles of the aforementioned Iraqi Foreigners' Residence Law, whereby the legislator granted residency officials the authority to impose fines on violating foreigners, either directly or by vesting them with the statutory powers of a "Misdemeanor Judge." The legislator has also exclusively and strictly identified the officials authorized to practice these penal powers, namely: the Minister of Interior, the Director General of Residency, and the Residency Officer; consequently, no other entities are permitted to exercise such jurisdictions. Finally, the law delineates strict limits to these penal powers, confining them to the imposition of financial fines and preventative measures, without extending to other core penalties that infringe upon the foreigner's personal liberty.

Keywords: Penal Authority, Residence of Foreigners, Residency Officials, Limits of Criminal Jurisdiction.

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

كما هو معلوم، فإن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل بممارسة سلطات جزائية وفرض العقوبات استناداً إلى مبدأ قضائية العقوبة ومبدأ الفصل بين السلطات الذي نصت عليه دساتير أغلب الدول ومنها دستور جمهورية العراق النافذ، ولكن المشرع مراعاة منه لما تقتضيه المصلحة العامة شذَّ عن هذا المبدأ في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ، إذ منح المختصين بتنفيذ أحكامه سلطات جزائية، والتي هي استثناء من الأصل، لذلك يجب أن تستند أولاً على أساس دستوري حتى لا يطعن عمل المشرع بعدم الدستورية، ومن ثم يجب أن تترجم النصوص الدستورية عن طريق التشريع العادي، وليكون لمسؤولية الإقامة أساس وفقاً لهذا التشريع يستندون عليه عند ممارسة هذه السلطات.

ثانياً: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في أنَّ منح مسؤولي إقامة الأجانب السلطات القضائية خاصة بالنسبة للإجراءات الجزائية هو لتسهيل تلك الإجراءات كونها تقع ضمن صميم عملهم، وبالنتيجة فإن هذا الأمر يخفف عن كاهل المحاكم الجزائية ويؤدي إلى تبسيط الإجراءات المتعلقة بتنظيم إقامة الأجانب، وكذلك سرعة اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة بحق الأجانب المخالفين لأحكام قانون الإقامة وتعليماته.

ثالثاً: إشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث حول قيام المشرع بمنح سلطات جزائية للمختصين بالإقامة في أنهم تابعين لجهة تنفيذية إذ تصبح هذه الجهة خصماً وحكماً في آن واحد عند ممارستهم لهذه السلطات التي تمس بعضها بالحقوق والحريات الشخصية للأجانب، وهذا يثير تساؤلاً مفاده هل أن قيام المشرع بمنح هذه السلطات لهؤلاء له أساس دستوري وأساس تشريعي؟

رابعاً: الهدف من البحث

يهدف البحث إلى بيان الأساس القانوني لممارسة المختصين بالإقامة للسلطات الجزائية، أي بيان النصوص التي قررت ذلك في الدستور العراقي النافذ، وكذلك النصوص التشريعية العادية من خلال دراسة وتحليل النصوص التي تضمنها قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ بهذا الخصوص، ومن ثم يهدف البحث إلى تسليط الضوء على مدى دستورية هذه السلطات الممنوحة لهؤلاء بموجب هذا القانون.

خامساً: منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي وذلك بجمع المعلومات عن النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة بالموضوع والمؤلفات الفقهية لبيان كيفية تنظيم المشرع لمنح المختصين بإقامة الأجانب سلطات جزائية، وكذلك نعتمد على المنهج التحليلي وذلك من تحليل النصوص التي تناولت هذا الموضوع، لمعرفة ما إذا كان ممارسة هذه السلطات تستند على أساس دستوري وقانوني سليم.

سادساً: هيكلية البحث

للإحاطة بموضوع البحث فقد تم تقسيمه إلى مبحثين، وكل مبحث يتضمن عدة مطالب، وكالآتي: المبحث الأول بعنوان الأساس القانوني لممارسة المختصين بالإقامة سلطات جزائية، والذي نحاول فيه بيان موقف الدستور العراقي النافذ لسنة 2005، وموقف المشرع من إقامة الأجانب العراقي النافذ بهذا الخصوص، والمبحث الثاني بعنوان مسؤولي الإقامة الممنوحين سلطات جزائية وحدودها، ونحاول فيه بيان الموظفين المخولين لهذه السلطات الجزائية وكذلك بيان حدود سلطاتهم العقابية كما ورد في قانون الإقامة المذكور، واختتمنا البحث بعدد من الاستنتاجات والاقتراحات مع قائمة بأهم المصادر.

المبحث الأول

الأساس القانوني لممارسة المختصين بإقامة الأجانب سلطات جزائية

يقصد بالأساس القانوني لنظام معين "النصوص القانونية التي يستند عليها هذا النظام، ويستمد منه مشروعيته، سواء أكانت هذه النصوص دستورية أو تشريعية أو لائحية، بل وتشمل أيضاً المبادئ الأساسية التي استقرَّ عليها القضاء وبصفة خاصة قضاء المحاكم العليا"[1].

الاصل أن القضاء الجنائي هو المختص بممارسة السلطات الجزائية لكونه الأكفأ لحسم المنازعات التي تعرض عليها[2]، ولكن قد يشذ المشرع عن ذلك أحياناً ويمنح مثلاً السلطة التنفيذية ومن ضمنهم المختصين بإقامة الأجانب سلطات جزائية إلى جانب اختصاصها الأصيل في تنفيذ القوانين.

والسلطة التنفيذية لا تمارس هذه السلطات من دون سند دستوري أو تفويض تشريعي[3]، مما يقتضي البحث عن الأساس القانوني الذي يستمد منه المختصين بالإقامة ممارسة سلطات جزائية لتضفي عليها الشرعية على ما يقومون به تجاه الاجانب المخالفين لأحكام هذا القانون، لأن ذلك التخويل من المشرع لهؤلاء هو استثناء من الأصل.

وبناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الأساس الدستوري، ونخصص المطلب الثاني للأساس التشريعي، وعلى النحو التالي:

---

[1] رحاب عمر محمد سالم، دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب –دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، المجلد 10، العدد 2، 2021، ص720.

[2] حمدي صالح مجيد، السلطات الجزائية المخولة لغير القضاة، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، 1999، ص29.

[3] حمدي صالح مجيد، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

المطلب الأول

الأساس الدستوري للسلطة الجزائية

هناك مبدأ دستوري يحكم عمل السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية داخل الدولة يسمى بمبدأ الفصل بين السلطات والذي يعني أن تقوم كل سلطة من هذه السلطات الثلاث بمهامها بشكل مستقل دون أن تتدخل إحداها في عمل الأخرى احتراما لهذا المبدأ[1]، والدستور العراقي والمصري قد نصا صراحة على المبدأ[2]، في حين إن المبدأ منصوص عليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي والذي بعد جزءً من دستور فرنسا لعام 1958[3]، والذي لم ينص صراحة على المبدأ بل أشار إليه ضمناً[4].

أن ما يهمّنا في هذا المجال هو دستور جمهورية العراق 2005، بخصوص ما يتضمنه من نصوص تمنح المختصين بالإقامة سلطات جزائية من عدمه، وموقف المحكمة الدستورية العليا في العراق بهذا الخصوص،ومن تدقيق نصوص هذا الدستور لم نجد أي نص يخوّل به المشرع الدستوري جهة غير قضائية سلطة جزائية لكي يشكل أساساً دستورياً لذلك، بل أكد هذا الدستور على استقلال القضاء وهو المختص حصراّ لتقرير براءة المتهم أو إدانته وفقاّ للقانون[5]، وكذلك نص على حق التقاضي، وحق الفرد في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية[6].

---

(1) لمزيد من التفصيل حول مبدأ الفصل بين السلطات، ينظر كل من: د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي – دراسة مقارنة، ط6، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص451. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1981، ص275. د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، (الدولة والحكومة)، دار الفكر العربي، دون سنة ومكان الطبع، ، ص551._صالح عبدالقادر محمد عمارة الربيعي، الفصل بين السلطات، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 14، الإصدار 87، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2024، ص9.

(2) ينظر: المادة (47) من دستور جمهورية العراق 2005، والمادة (5) من دستور مصر لعام 2014.

(3) ينظر: المادة (16) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789.

(4) هشام خليل إبراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص34.

(5) ينظر: المادة (88) من دستور جمهورية العراق 2005.

(6) المادة (19/ أولاً/ ثالثاً/ سادساً) من دستور جمهورية العراق 2005

ويرى البعض في تفسير المادة (19/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005[1] إلى أن المشرع جعل سلطة التجريم حكراً على السلطة التشريعية ومنع السلطة التنفيذية من بسط يدها لتلك السلطة[2] ، ولكن مع ذلك لا يزال المشرع الجزائي العراقي يستعمل الصياغة التي يفهم منها إمكانية منح تفويض من سلطة التشريع للسلطة التنفيذية في مجال التجريم[3]، الأمر الذي ينجم عنه تناقض بين النص الدستوري ونص التشريع العادي والذي نرى من الضروري إزالته، وذلك بتعديله بما ينسجم مع الدستور[4].

ويرى آخرون إلى أنه لا يمكن الجزم بانصراف معنى عبارة "إلاّ بنص" الواردة في المادة (19/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 إلى التشريع العادي الصادر من البرلمان حصراً، ذلك لإمكانية شمول العبارة لكل قاعدة قانونية مكتوبة، كالدستور والقانون العادي واللوائح، لأنها وردت مطلقاً لم يتم تقييدها بقيد، وما يساند هذا الرأي أن الدستور المصري لسنة 2012 الملغي كان ينص في المادة (76) منه على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص دستوري أو قانوني" لاستبعاد اللوائح من وظيفة التجريم والعقاب[5].

وجدير بالذكر أن البعض يرى[6] عدم دستورية العديد من مواد قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ التي تخول المختصين بتنفيذه سلطة فرض الغرامات على المخالفين لأحكامه، لأن دستور جمهورية العراق يحظر سلب الحقوق والحريات الواردة فيه إلاّ وفق القانون وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة[7].

---

[1] تنص المادة (19/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق 2005 على أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص).

[2] د. دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، مصر، 2016 ص148.

[3] تنص المادة (1) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم (111) لسنة 1969 على أنه (لا عقاب على فعل أو امتناع إلاّ بناءً على قانون).

[4] د. دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، المصدر السابق، ص148، هامش رقم3.

[5] د. سردار عمادالدين محمد سعيد، ضوابط سلطة الإدارة في إيقاع الجزاءات الإدارية العامة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة العاشرة، العدد الثالث، 2018، ص255-256.

[6] د. سردار عمادالدين محمد سعيد، مصدر سابق، ص257-258.

[7] ينظر: المادة (15) من دستور جمهورية العراق 2005.

أما موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق، فقد أيَّدت في العديد من أحكامها اتجاه المشرع العراقي بمنح سلطة فرض غرامات مالية استناداً لأحكام القوانين الخاصة وبيَّن بأن ذلك لا يتعارض مع أحكام الدستور [1]، فقررت في حكم لها بدستورية المادة (43) من هذا قانون الإقامة التي تخول الوزير أو ضابط الإقامة فرض الغرامة على من خالف التعليمات الصادرة على وفق أحكام هذا القانون، وكذلك المادة (44) التي منحت المدير العام أو من يخوله صلاحية قاضي جنح وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية لغرض فرض الغرامات التأخيرية على المخالفين لأحكام هذا القانون، ونفس الحكم بخصوص المادة (47) لغرض فرض الغرامة المنصوص عليها في مواد أخرى من نفس القانون، وبخصوص الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للأجانب كالتوقيف أو الحبس أو الحجز فقد بيّنت المحكمة بأنها تخالف نص المادة (37/ أولاً–ب) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ولذلك قضت بعدم دستورية المادة (48) من قانون الإقامة[2].

وبررت المحكمة قرارها بدستورية المواد المذكورة من قانون الإقامة بأن السلطة الممنوحة لهؤلاء المذكورين في تلك المواد "هي سلطة محصورة بالغرامات المحددة في هذه المواد، وهي سلطات منحت لهؤلاء بموجب المواد المذكورة بهدف تنظيم أمور تتعلق بإقامة الأجانب في جمهورية العراق، وهي أمور تدخل في صميم أعمال من أنيط إليه هذه الصلاحية، وأن منح تلك السلطات لهؤلاء لما تتطلبه اعمال مسؤولي مديرية إقامة الأجانب لتأمين السرعة في إنجاز تلك الإجراءات، وأن هذه الصلاحيات الممنوحة لهؤلاء لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (47) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005"[3]، وقد ضمنت

---

[1] ومن ضمن هؤلاء منح ضابط المرور سلطة قاضي الجنح لغرض فرض الغرامات على المخالفات المرورية التي تقع أمامه، دون منحه سلطة التوقيف أو الحجز أو الحبس. ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق العدد (34/ اتحادية/2013) بتاريخ 2013/5/6، القرار منشور في الموقع الرسم للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط الالكتروني: http://www.iraqfsc.iq، تأريخ الزيارة 2025/3/7.

[2] قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق العدد (152/ اتحادية/ إعلام/2018) بتاريخ 2018/8/12، القرار منشور في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط الالكتروني: http://www.iraqfsc.iq، تأريخ الزيارة 2025/3/7.

[3] قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق العدد (27 وموحدتها 38/ اتحادية/إعلام/ 2018) بتاريخ 2018/4/30، القرار منشور في الموقع الرسم للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط الالكتروني: http://www.iraqfsc.iq،تأريخ الزيارة 2025/3/7.

المحكمة أحكامها القضائية المذكورة بالتسبيب الكافي الواضح لأنها محكمة الدستور من الدرجة الأولى، حتى تتلقى أحكامها القبول والاحترام من قبل من أصدرها والمخاطبين بها[1].

لذا يمكن اعتبار هذا الموقف من المحكمة الاتحادية العليا في العراق، والمادة (47) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 أساساً دستوريا لممارسة المختصين بتنفيذ أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ سلطات جزائية بفرض الغرامة على المخالفين لأحكام هذا القانون، كون هذه السلطات لا تشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، دون اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للأجانب، وقرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة[2]، لذلك يمكن اعتبار قراراتها أساساً دستورياً لمنح المختصين بالإقامة لهذه السلطات الجزائية، لأنَّ الدستور نفسه قد نص على اختصاصات المحكمة ومن ضمنها النظر في دستورية القوانين[3].

بالنسبة لموقف المشرّع المصري، فقد نص الدستور على أنَّه (العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلاّ بناءً على قانون، ولا توقع عقوبة إلاّ بحكم قضائي)[4]، فمن ظاهر النص يبدو أنَّه لا يجوز للإدارة فرض الغرامة بقرار إداري يصدر بإرادتها المنفردة، لأنَّ العقوبة وردت مطلقة ويتسع ليشمل كل العقوبات سواء أكانت مدنية، أم إدارية، أم جنائية، لذا يلزم أن تنطق بها القضاء بحكم قضائي، دون الإدارة[5]، ولكن التعمق في تدقيق النص يتبيَّن لنا أن المشرع يقصد بالعقوبة هي تلك التي تفرض من قبل القضاء وهي العقوبة الجنائية فقط، ولا تشمل العقوبات الأخرى التي تفرضها الإدارة كون الإدارة لا تفرض عقوبة جنائية بحتة، وعليه فالغرامة التي تفرضها

---

[1] رومان خليل رسول، الرقابة على دستورية القوانين في العراق، دار العالمية للطباعة والنشر، المثنى– السماوة، جمهورية العراق، 2019، ص117. ونظم المشرع العراقي مسألة تسبيب أحكام وقرارات هذه المحكمة في المادة (15) من نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2025، وأحكامها تصدر بالاتفاق أو الأغلبية بموجب المادة (14) من نفس النظام.

[2] ينظر: المادة (94) من دستور جمهورية العراق 2005. وبموجب التعديل الأخير للنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (1) لسنة 2025 فقد جرد المحكمة من مكنة العدول القضائي الذي كان منصوصاً عليه في المادة (45) من النظام الداخلي للمحكمة الملغي رقم (1) لسنة 2022، يعرف العدول القضائي بأنه (تراجع عن مبدأ قررته المحكمة الدستورية العليا في بعض احكامها السابقة". للمزيد ينظر كل من: هديل محمد حسن المياحي، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2015.ص63، شيرين احمد سعدالله، معايير وضوابط التحول القضائي الدستوري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة دهوك، 2020، ص8.

[3] ينظر: المادة (93) من دستور جمهورية العراق 2005.

[4] المادة (95) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014.

[5] د. ناصر حسين العجمي، الجزاءات الأدارية العامة في القانون الكويتي والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص46.

الإدارة لا يتعارض مع الدستور المصري، لأنَّ المشرع الدستوري المصري يقصد بالعقوبة الجنائية هي تلك التي تفرض من قبل القضاء[1].

وكذلك يؤكد قانون الإجراءات الجنائية المصري[2] أنَّ العقوبات الجنائية لا يجوز توقيعها إلاّ من قبل السلطة القضائية المختصة، وهو تأكيد على ما جاء في نص المادة (95) من الدستور المصري، فالمشرع كلما أطلق كلمة عقوبة يقصد بها العقوبة الجنائية التي تصدرها السلطة القضائية دون غيرها[3].

أمَّا الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، فالدستور المصري لسنة 2014 بيّن بأن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، ولا يجوز تقييدها بأي قيد إلاّ بأمر قضائي مسبب[4].

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، وكذلك قضاء محكمة القضاء الإداري على عدم مخالفة الجزاء الإداري العام للدستور وعلى الأخص المادة (95) منه[5].

وبالنتيجة "منح المشرع الدستوري المصري الحق للسلطة التشريعية في منح السلطة التنفيذية المكلفة بتنفيذ اللوائح بتحديد التجريم وتقرير العقوبات ضمن حدود معينة، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وبالضوابط والشروط التي يقررها القانون"[6]، وعبارة "بناءً على قانون" الواردة في الدستور المصري لسنة 2014 تفسح المجال للتفويض التشريعي[7].

---

[1] د. ناصر حسين العجمي، المصدر السابق، الصفحة نفسها. د. ضياء عبدالله عبود الأسدي و رأفت سالم هادي، السلطة الجزائية للإدارة في توقيع الغرامة المرورية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المعهد، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد 13، 2023، ص76-77.

[2] تنص المادة (459) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنَّه (لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأيَّة جريمة إلاّ بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك).

[3] د. ناصر حسين العجمي، مصدر سابق، ص46.

(4) ينظر: المادة (54) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014.

(5) د. ناصر حسين العجمي، مصدر سابق، ص53.

(6) رحاب عمر محمد سالم، مصدر سابق، ص722.

(7) د. خليل يوسف جندي ميراني، سياسة التجريم في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، ط1، مطبعة رانم، ايران، 2018، ص68.

بخصوص موقف المشرع الفرنسي، فقد مرت مسألة دستورية تخويل الإدارة سلطة فرض الجزاءات الإدارية الجنائية بثلاث مراحل[1]، الأولى، كانت رأي المجلس الدستوري الفرنسي في 1984 بعدم دستورية هذه الجزاءات لتعارضها لمبدأ الفصل بين السلطات[2]، ولمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وحق التقاضي، إذ نواجه عدالة بدون قاضي، وتصبح الإدارة حكماً وخصماً في آن واحد[3]، والثانية، أقرَّ المجلس بقراره في 1987 لهذه السلطة للإدارة، خاصة تلك الجزاءات التي توقعها على أولئك الأفراد الذين يرتبطون معها بعلاقة قانونية سواء أكانت تعاقدية أو تأديبية[4]، والثالثة، أقرَّ المجلس بقراره في 1989 دستورية الجزاءات الإدارية الجنائية، وجاء في القرار "لا يشكل مبدأ الفصل بين السلطات ولا أي مبدأ دستوري آخر عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة بممارسة سلطة الجزاء، مقترنة بالضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات"[5]، وبموجب هذا القرار الأخير أقر المجلس الدستوري الفرنسي دستورية الجزاءات الإدارية الجنائية في كل المجالات، طالما الجزاء الذي يُفرض من قبل الإدارة لا يمس الحرية الشخصية، بالإضافة إلى إحاطة هذه الجزاءات بالضمانات الدستورية[6].

وقد بيّن الدستور الفرنسي على أن القانون يحدد الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها[7]، كما يحدد المخالفات او يجيز لائحة تنظيمها، وتبيّن العقوبات المقررة لها، وذلك وفقاً للحدود والضوابط التي يقررها القانون[8]، ونص على أنَّه (لا يجوز حبس أي شخص بطريقة تعسفية، وتكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية الحرية الفردية احترام هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون)[9].

---

(1) د. ناصر حسين العجمي، مصدر سابق، ص41-42.

(2) عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية العامة، الطبعة الأول، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص55.

(3) د ضياء عبدالله عبود الأسدي و رأفت سالم هادي، مصدر سابق، ص76.

(4) د. ناصر حسين العجمي، مصدر سابق، ص42.

(5) Lawrence Christy, Administrative Sanctions law, Rome, 2003, p.8.
أشار إليه: د ضياء عبدالله عبود الأسدي و رأفت سالم هادي، مصدر سابق، ص76.

(6) د ضياء عبدالله عبود الأسدي و رأفت سالم هادي، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(7) تنص المادة (34) من دستور فرنسا لسنة 1958 على أنه (يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي: ...تحديد الجنايات والجنح وكذلك العقوبات المقررة بشأنها، والإجراءات الجزائية والعفو...).

(8) للمزيد ينظر: رحاب عمر محمد سالم، مصدر سابق، ص725.

(9) المادة (66) من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل.

وبالنتيجة "انتزعت الإدارة اعتراف أغلب الدساتير العالمية، بلزوم تمتعها بقدر من الاختصاص القضائي إلى جانب وظيفتها الأصلية كسلطة تنفيذية، وذلك بسبب التطورات السياسية والدستورية الحديثة"[1]، حيث أقر المشرع الدستوري بشكل أو بآخر للمختصين بتنفيذ أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي بتقرير العقوبات المالية على الأجانب المخالفين لضوابط الإقامة وفق ضوابط قانونية وضمن حدود معينة[2].

وبناءً على ما سبق نخلص القول بأن القاسم المشترك بين المشرع الدستوري العراقي والمصري والفرنسي هو جواز تفويض السلطة التنفيذية المتمثلة بالإدارة صلاحية ممارسة سلطات جزائية، ولكن هذه السلطات محدودة تنحصر في فرض الغرامة على المخالفين لأحكام بعض القوانين الخاصة ولا تمتد إلى الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية للأفراد لأن هذه الأخيرة تنحصر سلطة فرضها بالقضاء وليست بالإدارة بموجب النصوص الدستورية آنفة الذكر.

المطلب الثاني

الأساس التشريعي للسلطة الجزائية

يعتبر حق الدولة في العقاب وفي إصدار القوانين الجزائية من أجلِّ مظاهر سيادتها على إقليمها، وبالتالي يحق لها بموجب مبدأ إقليمية القانون الجنائي معاقبة من يرتكب على إقليميها جريمة أياً كانت جنسيته، سواء أكان وطنياً أو أجنبياً[3]، ونرى مظاهر تلك السيادة بشكل واضح في القوانين الخاصة بشؤون الأجانب، حيث يضع المشرع عقوبات تخص الأجانب المخالفين لأحكامها دون الوطنيين.

(1) د. وسام صابر العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، ط1، دار الميناء للطباعة، بغداد، 2003، ص16-17.

(2) تنص المادة (46) من دستور جمهورية العراق 2005 على أنه (لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلاّ بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية).

(3) المادة (6) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، وللمزيد ينظر: د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة ومكان الطبع، ص85 وما بعدها.

وعلى الرغم من ان السلطة القضائية هي أصلاً الجهة المفوضة والمؤهلة لحسم المنازعات قانوناً، ولكن المشرع خرج عن هذا الأصل في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ، حيث منح للمختصين بتنفيذ أحكامه سلطات جزائية بالفصل في أنواع معينة من الجرائم المتعلقة بإقامة الأجانب.

ويجب التنويه إلى أن المشرع العراقي بالغ في منح جهات غير قضائية سلطات جزائية كل ضمن قانونه حتى أصبح من العسير حصر تلك الجهات، وبغية عدم الخروج من أصل دراستنا فإننا لن نتعرض لتفاصيل هذه القوانين والجهات[1]، ويكون تركيزنا على قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ والذي هو محور دراستنا.

فالموظفين المختصين بتنفيذ أحكام القانون المذكور في ممارستهم السلطات الجزائية تجاه الأجانب المخالفين يجب أن يستندوا إلى أحكام التشريع العادي والذي هو قانون إقامة الأجانب والأنظمة والتعليمات التي تصدر لتسهيل تنفيذ أحكام القانون في حدود ما يقرره من سلطات جزائية [2].

إن الجرائم المتعلقة بإقامة الأجانب كانت ولا تزال تشكل خطراً أمنياً تحاول الدولة مواجهتها بشتى الوسائل ومن ضمنها وضع قانون خاص بهذه الفئة لضبط تواجدهم في إقليمها إدارياً وجنائيا[3]، فالأجنبي الذي يدخل إقليم الدولة لا بد أن يكون له غرض من هذا الدخول وعليه الالتزام بهذا الغرض، وبخلافه يتعرض نفسه للعقوبات المنصوص عليها في قانون إقامة الأجانب[4]، وبموجب قوانين الإقامة هناك جملة من الالتزامات الإجرائية يتعين على الأجنبي القيام بها وإلاّ يعد مخالفاً للقانون ويعرّضّه للعقاب[5].

(1) ينظر: المادة (7) من قانون حماية وتنمية الإنتاج الزراعي رقم (71) لسنة 1978، والمادة (28/أولاً: أ، ب) من قانون المرور العراقي رقم (8) لسنة 2019، والمادة (14) من قانون المراعي الطبيعية رقم (2) لسنة 1983، والمادة (4) من قانون زراعة الرز رقم (135) لسنة 1968.

(2) ينظر: المادة (53/أولا، ثانياً) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017.

(3) نصرت سليمان محمد، المنظام القانوني للجرائم التعليقة بإقامة الأجانب– دراسة تحليلية مقارنة– اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس فاكلتي القانون والعلوم السياسية والادارة في جامعة سوران، 2021، ص68.

(4) محمد جلال حسن عبدالله، قبول الأجنبي في إقليم الدولة– دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، 2005، ص316.

(5) صفاء يوسف حسن التميمي، المركز القانوني للأجنبي في دولة الاقامة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2019، ص200 وما بعدها.

ويلتزم المشرع الجنائي في كل القوانين في الدولة باحترام الضمانات التي نص عليها الدستور من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد[1]، ومن ضمنهم الأجانب في القانون الذي ينظم شؤونهم في البلاد.

وعندما يقوم المشرع العادي بسن قانون ذو مساس بالحريات في بعض نصوصه عليه أن يرسى مبادئ معينة فيه وتنظيم العمل بما يتفق والضمانات الدستورية ومع مقاصد المشرع الدستوري وفلسفته، وإلاّ تعرض عمل المشرع للقضاء بعدم دستوريته وبالتالي بطلانه[2]، وهذا ينطبق على موقف المشرع في المادة (48) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ، مما دفع المحكمة الاتحادية العليا للحكم بعدم دستوريتها.

إن الأساس التشريعي للسلطات الجزائية للمختصين بتنفيذ أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 ورد في المواد (43 و44 و47) منه، وهذه المواد متعلقة بمنح هؤلاء سلطة قاضي جنح لغرض فرض الغرامة على المخالفين لأحكام هذا القانون، وبموجب المادة (48) تم منحهم سلطة قاضي تحقيق لغرض توقيف الأجنبي حتى تتم إجراءات إبعاده أو إخراجه.

والمشرع في القانون المذكور منح المختصين بتنفيذ أحكامه سلطتين للتعامل مع الأجانب المخالفين، الأولى تتمثل بإحالتهم للقضاء العادي عن طريق سلوك الدعوى الجزائية ضدهم من بدايتها وحتى نهايتها، والثانية تتمثل بفرض الغرامة عليهم في حدود السلطات العقابية الممنوحة لهم.

وبخصوص موقف المشرع المصري، فقد منح المشرع في المادة (15) من قانون الإقامة مدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية سلطة قبول التصالح مع المخالف لأحكام هذا القانون في بعض الجرائم بعدم إحالته للقضاء الجنائي مقابل دفع الغرامة المقررة قانوناً ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجزائية بالنسبة للمتهم[3]،

---

(1) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط3 ، القاهرة، 2006، ص5.

(2) د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، ضمانات المشتبه به في مرحلة الاستدلال– دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص9. هوزان حسن محمد الأرتوشي، الضمانات الإجرائية الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة في جامعة دهوك، 2008، ص12–13.

(3) تنص المادة (15) من قانون دخول وإقامة الأجانب في مصر رقم (89) لسنة 1960 المعدل على أنَّه (استثناءً من أحكام المادة 18 (مكرراً) فقرة 2، 3 من قانون الإجراءات الجنائية، لمدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية باذن خاص منه ولأعذار يقبلها أن يتصالح في الجرائم المنصوص عليها في المواد المنصوص عليها في المواد (8، 12، 13، 14، 16...).

وهذا يدل على أنَّ المشرع المصري أراد تمكين الإدارة من تسوية بعض مخالفات الإقامة بطريق إداري سريع دون اللجوء للقضاء الجنائي في كل الحالات.

وفي القانون الفرنسي، تفرض الغرامة من قبل الإدارة أساساً في مجال مسؤولية شركات النقل التي تدخل أجانب دون وثائق قانونية، أمّا المخالفات التي يرتكبها الأجانب فتقرر عقوباتها المالية بواسطة القضاء الجنائي، وموظفو الإقامة يقتصر دورها على ضبط المخالفة وإحالة الأمر للقضاء[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع عندما يقوم بتخويل جهات غير قضائية سلطات جزائية فإنه لا يقوم بذلك وفق أسلوب واحد، بل تتعدد اتجاهاته في هذا التنظيم الاستثنائي، وهذه الاتجاهات تختلف من قانون لآخر حسب المصلحة العامة والفلسفة التي يبتغيها المشرع، وبما يتلاءم مع الواقع العملي لمجال تطبيق كل قانون، وبما يحقق الردع بنوعيه الخاص والعام، لأنه قد يصلح اسلوب ما لقانون معين ولا يصلح نفسه لقانون آخر[2].

والقوانين الخاصة بيّنت عموماً صورتين حول كيفية ممارسة جهات غير قضائية سلطات جزائية، الصورة الأولى، صورة مباشرة، حيث يستند الجهة سلطتها في النظر في بعض الجرائم من القانون مباشرة، أي تخويل هذه الجهات سلطات جزائية لتطبيق النصوص الواردة في تلك القوانين، ولها فرض العقوبة المنصوص عليها فيها على المخالفين كالحجز والغرامة والمصادرة وغلق المحل ومنع مزاولة المهنة[3]، والصورة الثانية، أن تمنح جهات غير قضائية اختصاصات جزائية، فيخول بعضها سلطة قاضي جنح أو قاضي تحقيق[4].

وبالنسبة لقانون إقامة الأجانب العراقي النافذ، فإن اسلوب المشرع في منح المختصين بتنفيذها سلطات جزائية تتمثل في الصورتين، الصورة الأولى، منح الوزير وضابط الإقامة سلطة فرض الغرامة مباشرة على المخالفين

---

[1] المواد:(L.621-1، L.622-1، L.624-1، L.625-1) من قانون (CESEDA).

[2] راجع في هذه الاتجاهات كل من: حمدي صالح مجيد، مصدر سابق، ص33. د. فخري عبدالرزاق الحديثي، اصول الإجراءات في الجرائم الاقتصادية، شركة الحر للطباعة الفنية، بغداد، 1987، ص78-79.

[3] ينظر: المادة (2/13) من قانون حماية وتنمية الانتاج الزراعي رقم (79) لسنة 1978، والمادة (5) من قانون تنظيم ذبح الحيوانات رقم (22) لسنة 1972، والمادة (33/ ثانياً) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (27) لسنة 2009، والمادة (96/ أولاً- أ) من قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981.

[4] د. فخري عبدالرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص84.

لتعليمات الإقامة[1]، والصورة الثانية، منح المدير العام أو من يخوله صلاحية قاضي جنح لفرض الغرامات التأخيرية على الأجنبي، وكذلك فرض الغرامة على المخالفين لمواد معينة من القانون المذكور[2].

وأخيراً أن مسلك المشرع بتخويل جهات غير قضائية سلطات جزائية يحب يستند إلى نص دستوري حتى في الظروف الاستثنائية مع عدم المساس بالحقوق الأساسية للأفراد، وأن لا يمس ذلك التفويض باستقلالية القضاء، علما أن هذا المسلك لم تنفرد به المشرع العراقي وحده بل أقرته قوانين كثير من الدول ومارسته[3].

المبحث الثاني

مسؤولو الإقامة الممنوحون سلطات جزائية وحدودها

بما أن منح سلطات جزائية لجهات غير قضائية بشكل عام وفي قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ بشكل خاص يعد استثناءً من الأصل لأمور يقدرها المشرع، فأقتضى ذلك أن يكون من يمارسها وسلطاته محدداً على سبيل الحصر خاصة في مجال العقاب والتوقيف حيث المساس بالحقوق والحريات الشخصية للأجانب، وإنه من المفترض أن يكون المشرع في هذا القانون قد حدد على سبيل الحصر هذه الجهات وبيَّن حدود سلطاتهم بشكل واضح ودقيق وفق الآلية التي تلائم هذا القانون وتحقق المصلحة العامة بالدرجة الأولى.

بناءً على ذلك يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نخصصه لبيان مسؤولي إقامة الأجانب الممنوحين سلطات جزائية، والمطلب الثاني لحدود سلطاتهم الجزائية وعلى النحو التالي

---

[1] ينظر: المادة (43) من قانون الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017.

[2] ينظر: المواد (44 و47) من قانون الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017.

[3] فعلى سبيل المثال، في فرنسا ووفقاً لقوانين خاصة مارست لجان ومجالس غير قضائية اختصاص قضائي في المجال الجنائي، فكانت هذه اللجان تصدر قرارات بفرض الغرامة وبمصادرة أموال من يرتكب نشاطاً جسيماً مخلاً بمصالح الدولة أو يرتكب جريمة من جرائم السوق السوداء، وفي أمريكا فوّض المشرع لجاناً غير قضائية اختصاصاً قضائياً أو جزائياً لحسم قضايا ذات طبيعة اقتصادية وتقوم بالفصل في المخالفات المرتكبة التي تخرق قوانين معينة، حيث اختصت لجنة بالفصل في المخالفات ذات الصلة بأعمال مقاومة دودة القطن. للمزيد ينظر كل من: حمدي صالح مجيد، مصدر سابق، ص34-36. د. علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، القاهرة، 1973، ص339-340. د. فخري عبدالرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص52.

المطلب الأول

مسؤولو الإقامة الممنوحون سلطات جزائية

وفق قانون إقامة الأجانب العراقي تم تحديد مسؤولي الإقامة الممنوحين سلطات جزائية على سبيل الحصر، وهم كل من وزير الداخلية، المدير العام للإقامة، وضابط الإقامة، ونأتي إلى ذكرهم تباعاً وعلى النحو التالي:

أولاً: وزير الداخلية

لكون دوائر الإقامة تتبع وزارة الداخلية عن طريق المديرية العامة للجنسية، ولكون الوزير هو الرئيس الأعلى للوزارة، فقد بيَّن قانون إقامة الاجانب العراقي النافذ أن المقصود بالوزارة هي (وزارة الداخلية)، والمقصود بالوزير هو (وزير الداخلية)[1].

وأنَّ كل قوانين إقامة الأجانب العراقية السابقة قد تطرقت إلى إيراد وزير الداخلية ضمن تعاريفها ومنحت له سلطات مختلفة، لأن وزارة الداخلية هي المسؤولة عن حماية الأمن الداخلي للدولة، فاقتضت المصلحة العامة منح الوزير هذه السلطات ليتمكن من القيام بدوره على الوجه المطلوب في حفظ الأمن والنظام[2].

وبحكم موقعه المهم في الحكومة ولكونه يترأس وزارة الداخلية والتي تتبعها دوائر الإقامة فكان لزاماً منح وزير الداخلية سلطات مختلفة بحدود معينة لضبط حركة الأجانب داخل البلد عند إتيانهم سلوكاً يعتبر مخالفة وفق أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي والتي تتطلب اتخاذ إجراءات سريعة أحياناً[3].

ثانياً: المدير العام للإقامة

---

[1] المادة (1/ ثانياً) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017.

[2] المادة (1/1) من قانون إقامة الاجانب العراقي الملغي رقم (118) لسنة 1978، والمادة (1) من قانون إقامة الاجانب العراقي الملغي رقم (36) لسنة 1961.

[3] المشرع منح الوزير سلطات أخرى كإبعاد الأجانب وتحديد محل إقامتهم وغيرها ولكنها تخرج من نطاق دراستنا.

عرف قانون الإقامة أن المقصود بالمدير العام هو (مدير عام مديرية الإقامة العامة)، والمقصود بالمديرية العامة هي (مديرية الإقامة العامة) على أن تستحدث لاحقاً في قانون وزارة الداخلية لتنفك عن مديرية الجنسية العامة[1].

ويأتي المدير العام للإقامة بعد الوزير حسب ما ورد في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ، لذلك كان لزاماً منحه سلطات جزائية، والتي شملت مساحة واسعة، ونرى ان منح هذه السلطات له لا يتلاءم مع الواقع العملي للتعامل مع الأجانب، لأن مديريات الإقامة في المحافظات أو قسم شؤون الإقامة فيها هي التي تتعامل بشكل مباشر مع الأجانب وليس المديرية العامة للإقامة، لهذا السبب ولضرورات العمل اليومي أصدرت مديرية الأحوال المدنية والجوازات والإقامة كتاباً يحمل عنوان (تخويل صلاحيات) خوَّل المدير العام جملة من صلاحياته ومن ضمنها السلطات الجزائية الى مدير شؤون الإقامة وضابط الإقامة، ليتمكنا من القيام بتنفيذ نصوص هذا القانون وتطبيقه على أرض الواقع[2].

علماً أن تعبير المدير العام منصوص عليه في القانون غير موجود بهذا الشكل على أرض الواقع، لأنه لم يتم لحد الآن استحداث مديرية الإقامة العامة في قانون وزارة الداخلية العراقي رقم (20) لسنة 2016[3]، والذي سبق في صدوره قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ، وهذا يتطلب تدخل تشريعي لتعديل المادة (9) من قانون الوزارة التي تتضمن تشكيلات الوزارة[4]، ونقترح أن يكون صياغة المادة المذكورة بهذا الشكل (تتكون الوزارة من التشكيلات الآتية: ... ثالثاً: التشكيلات المرتبطة بوكيل الوزارة لشؤون الشرطة: ... د- مديرية الإقامة العامة)، والآن يتبع المدير العام للإقامة مديرية الجنسية والجوازات والإقامة كما هو منصوص عليه في قانون إقامة الأجانب العراقي الملغي رقم (118) لسنة 1978.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ نصوص قانون إقامة الأجانب تتعلق بمواضيع حيوية ومتجددة لا تتحمل التأخير في التنفيذ، فإن من الأفضل أن تكون التعابير المذكورة في المادة (1/ ثانياً) من هذا القانون بالنسبة للمدير العام

---

[1] ينظر: المادة (1/ ثانياً) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017.

[2] كتاب مديرية الأحوال المدنية والجوازات والإقامة في بغداد- قسم التخطيط والمتابعة المرقم (69378) بتاريخ 2017/12/13).

[3] نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية رقم العدد (4414 تاريخ العدد: 2016/8/29).

[4] ثائر لقمان الابراهيمي، قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة (2017) بين التشريع والتطبيق، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص18.

هو مدير عام الأحوال المدنية والجوازات والإقامة، بدون ان يتم تعليق تلك المادة على استحداث المديرية العامة للإقامة، لأن استحداثها لا يعلم أحد متى سيتم، وبالنتيجة لم يكن عدم الاستحداث مانعاً من تنفيذ هذا القانون، بل يسري منذ تاريخ نشره بالجريدة الرسمية حتى يتم استحداث هذه المديرية العامة[1].

ثالثاً: ضابط الإقامة[2]

المقصود بضابط الإقامة في قانون الإقامة النافذ هو "الضابط الذي يخوّله المدير العام سلطة ضابط إقامة لغرض تنفيذ أحكام هذا القانون"[3].

ولتبسيط الإجراءات لتنفيذ أحكام قانون اقامة الأجانب العراقي النافذ ولضرورات واقع العمل اليومي، ولكون ضابط الإقامة هو من يتعامل مع الأجانب، فقد تم تخويله مع مدير شؤون الإقامة سلطة ضابط إقامة كل حسب اختصاصه من قبل المدير العام للإقامة استناداً لأحكام المادة (1/ثانياً) من القانون المذكور وذلك لغرض تمكينهما من تنفيذ أحكام المادة (44) من هذا القانون والتي تخص صلاحية فرض الغرامات التأخيرية على الأجنبي المخالف، وكذلك تم تخويلهم بتنفيذ أحكام المادة (48) من هذا القانون والتي تخص سلطة توقيف الأجنبي[4].

ومما تقدَّم تبيّن لنا، حدد المشرع في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ على سبيل الحصر مسؤولي إقامة الأجانب الممنوحين سلطات ذات طابع جزائي، وهم كل من وزير الداخلية، المدير العام للإقامة وضابط الإقامة، وتم تعريفهم ضمن نصوص هذا القانون حتى لا يترك مجالاً لاختلاف الآراء بشأنهم وتحديد شخصيتهم، وبالتالي لا يجوز لغير هؤلاء ممارسة هذه السلطات الجزائية.

---

[1] ثائر لقمان الابراهيمي، مصدر سابق، ص18.

[2] يعرف الضابط في قوى الأمن الداخلي بأنه (رجل الشرطة من رتبة ملازم فما فوق)المادة (1/ رابعاً) من قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي العراقي رقم (18) لسنة 2011.

[3] المادة (1/ ثانياً) من قانون اقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة (2017).

[4] كتاب مديرية الأحوال المدنية والجوازات والإقامة في بغداد/ قسم التخطيط والمتابعة المرقم (69378) بتاريخ 2017/12/13).

المطلب الثاني

حدود السلطات الجزائية لمسؤولي إقامة الأجانب

إنَّ المشرع في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ لم يطلق يد المختصين بتنفيذه بفرض كل العقوبات على الأجانب المخالفين لأحكامه، بل وضع لسلطاتهم الجزائية حدوداً معينة عليهم التقيّد بها وعدم تجاوزها تبعاً لنوع السلوك الذي يعتبر مخالفة وفق قواعد هذا القانون[1]، وعلى النحو التالي:-

أولاً: سلطات وزير الداخلية

منح له القانون هذه السلطة الجزائية بالنص (للوزير أو ضابط الإقامة سلطة فرض غرامة لا تقل عن 50000خمسين ألف دينار ولا تزيد على 100000 مائة ألف دينار على كل من خالف التعليمات الصادرة على وفق أحكام هذا القانون)[2].

وما نلاحظه على المادة المذكورة، أنه كان يكتفي بضابط الإقامة القيام بهذا الدور دون الوزير، لأن الوزير يترأس وزارة الداخلية وله مهام كثيرة في الدولة، وأن هذه المخالفات لا ترقى إلى تدخله لضآلة مبلغها، إضافة إلى صعوبة تطبيق ذلك في الواقع العملي لأن الوزارة لا تتعامل مباشرة مع الأجانب حتى يقوم الوزير بفرض الغرامة، وانشغاله بأمور آخرى قد يضر بالدولة أكثر مما ينفعها، بل أن دوائر الإقامة وضباط الإقامة هم من يتعاملون مع الأجانب وصور مخالفاتهم، مع ملاحظة أن كلمة (كل) الواردة في هذه المادة جاءت مطلقة ويمكن أن يمتد ليشمل العراقي وجواز فرض الغرامة عليه إذا خالف تعليمات وضوابط الإقامة قدر تعلق الأمر بالالتزامات المفروضة عليه عند كفالة الأجانب أو إيواءهم أو استخدامهم لديه[3].

---

[1] بشكل عام يتضمن قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ نوعين من الجزاءات التي تفرض على الأجانب المخالفين لأحكامه، الأول، هو الجزاء الجنائي الذي يفرض من قبل المحاكم الجزائية، ويشمل الحبس والغرامة القضائية أو إحداهما، والثاني الغرامة التي تفرض من قبل المختصين بتنفيذ أحكام هذا القانون، إضافة إلى جزاءات إدارية أخرى والتي تخرج عن نطاق دراستنا كالإبعاد والإخراج والمنع من دخول إقليم الدولة ومنع السفر وغيرها.

[2] المادة (43) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017.

[3] ينظر المواد: (11 و18/ ثانياً وثالثاً، و40 و41) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017.

ومن قراءة المادة (43) من قانون الإقامة العراقي النافذ التي تمنح وزير الداخلية سلطة فرض الغرامة على المخالفين لتعليمات الإقامة يظهر وكأن هذه المادة قابلة للتحايل والالتفات على القانون، لأن أي تعليمات تصدر لتنفيذ أحكام هذا القانون ما هي إلاّ وسيلة لتسهيل تنفيذ العمل بأحكام هذا القانون، أي يمكن تطبيق هذه المادة على كل التعليمات التي تصدر بهذا الخصوص[1].

وبتدقيق ما تناوله الفصل السابع من قانون الإقامة العراقي النافذ والخاص بالعقوبات، نجد ان المشرع قد نص على أنواع عديدة من الغرامات والأحكام، والتي تعد مقيَّدة للوزير في إجراء أي تعديل فيها كونه سلطة تنفيذية لا تشريعية، وبالنتيجة أصبحت هذه المواد ملزمة وواجبة التطبيق ولا تقبل أعادة النظر فيها إلاّ من الجهة التي شرعت هذا القانون وهي السلطة التشريعية وليس الوزير[2].

وأن التعليمات التي تصدر لتنفيذ أو توضيح أحكام هذا القانون تصدر بقرارات وزارية، أي إنها أنظمة أو تعليمات تنفيذية[3]، والهدف من إصدارها هي لتسهيل تنفيذ قانون الإقامة الصادر من السلطة التشريعية من غير أي إلغاء أو تعطيل أو تعديل أو إضافة في نصوصه، لأن التعليمات هي بدرجة أدنى من القانون[4].

وبالنتيجة: منح قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ وبموجب المادة (43) منه سلطة جزائية لوزير الداخلية تتمثل بفرض الغرامة على المخالف لضوابط وتعليمات الإقامة التي تصدر وفق أحكام هذا القانون، ولم يمنح له سلطة توقيف أو حجز الأجانب[5]، لذلك فإن سلطة الوزير بفرض الغرامة حددتها هذه المادة بحديها الأدنى والأعلى ولا يجوز له تجاوزها.

---

[1] ثائر لقمان الابراهيمي، مصدر سابق، ص109-110.

[2] ثائر لقمان الابراهيمي، المصدر نفسه، ص94.

[3] ينظر: المواد (53 و54) من قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017.

[4] ثائر لقمان الابراهيمي، مصدر سابق، ص109.

[5] ينظر: تعليمات تحديد مقدار رسوم سمات الدخول إلى جمهورية العراق رقم (7) لسنة 2018 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (4503) في 2018/8/20، وتعليمات رقم (3) لسنة 2021 "التعديل الأول لتعليمات تحديد مقدار رسوم سمات الدخول إلى جمهورية العراق رقم (7) لسنة 2018 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (4621) في 2021/3/15، وتعليمات سمات الدخول متعدد السفرات رقم (2) لسنة 2021 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (4620) في 2021/3/8.

ثانياً: سلطات المدير العام

منح له المشرّع العديد من السلطات الجزائية له، كمنحه أو من يخوله صلاحية قاضي جنح لغرض فرض الغرامات التأخيرية على الأجنبي المخالف، ومقدارها لا تقل عن مائة ألف دينار عراقي وتضاف إليها عشرة آلاف دينار عن كل يوم تأخير على أن لا تزيد عن خمسة ملايين دينار، ولم يمنح له القانون تنزيل مبلغ الغرامة[1]، وكذلك منح له أو من يخوله سلطة جزائية بفرض الغرامة عند مخالفة الأجنبي لمواد معينة من هذا قانون الإقامة[2].

وما نص عليه المادة (47) من قانون الإقامة من منح صلاحية قاضي جنح للمدير العام أو من يخوله بخصوص سلطة فرض الغرامة أمر مهم جداً من ناحية الوضع القانوني لهما في منحهما تلك الصلاحية المستندة على أساس قانوني صحيح، وكذلك لتسهيل الإجراءات المتخذة تجاه المخالفين لضوابط الإقامة كون تلك الإجراءات تعد من جوهر عمل المختصين بإقامة الأجانب، وبالنتيجة فإن منح تلك الصلاحية لهم يخفف على كاهل المحاكم ويتحقق به سرعة اتخاذ الإجراء المناسب تجاه الأجنبي المخالف[3].

وبالنتيجة منح القانون[4] للمدير العام للإقامة سلطة جزائية بفرض الغرامة على المخالفين بطريقتين، أحدهما، فرض الغرامات التأخيرية على المخالفين مباشرة، والثاني سلطة قاضي جنح لغرض فرض الغرامة على المخالفين لأحكام مواد محددة من هذا القانون، وله تخويل غيره بممارسة هذه السلطات الجزائية[5].

---

[1] تنص المادة (44) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 على أنه (يمنح المدير العام أو من يخوله صلاحية قاضي جنح وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية لغرض فرض الغرامات التأخيرية عن عدم مراجعة الأجنبي خلال مدة 15 خمسة عشر يوماً الاولى من تاريخ دخوله بغرامة مالية...).

[2] تنص المادة (47) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 على أنه (يمنح المدير العام أو من يخوله صلاحية قاضي جنح وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية لغرض فرض الغرامة المنصوص عليها في المواد (38 و39 و40 و41 و42 و43 و44) من هذا القانون.

[3] ثائر لقمان الابراهيمي، مصدر سابق، ص113.

[4] بموجب المواد (44 و47 و48) من قانون الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017.

[5] لذلك ولمقتضيات العمل اليومي أصدرت مديرية الأحوال المدنية والجوازات والإقامة في بغداد– قسم التخطيط والمتابعة الكتاب المرقم (69378) بتاريخ (2017/12/13)، تحت عنوان (تخويل صلاحيات)، بموجبه خوَّل المدير العام جملة من صلاحياته ومن ضمنها الصلاحيات الجزائية إلى مدير شؤون الإقامة وضابط الإقامة.

أن المشرع في قانون الإقامة النافذ منح الصلاحية للمدير العام بتخويل غيره في ممارسة السلطات الجزائية دون تحديده المخوَّل له، وهل هو الضابط أو من هو أدنى رتبة أيضاً؟ والذي نراه أقرب إلى الصواب أن ذلك التخويل يشمل ضابط الإقامة فقط دون مفوضيها ومن هو بأدنى رتبة منهم، لأن هذا القانون بيَّن أن المقصود بضابط الإقامة هو من يخوله المدير العام سلطة ضابط إقامة لغرض تنفيذ أحكام هذا القانون، وبالتالي استبعد المفوضين ومن هم بأدنى رتبة منهم من حق ممارسة سلطات جزائية تجاه الأجانب[1].

وأن منح المدير العام للإقامة صلاحية قاضي الجنح لغرض فرض الغرامة على الأجانب المخالفين لضوابط الإقامة لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذا الفصل يجب أن يكون مرناً وليس جامداً[2].

ثالثاً: سلطات ضابط الإقامة

لكون ضابط الإقامة هو من يتعامل مباشرة مع الأجانب في الواقع العملي، فقد أحسن المشرع صنعاً بمنحه سلطات جزائية بفرض الغرامة عندما نص (للوزير أو ضابط الإقامة سلطة فرض غرامة لا تقل عن 50000خمسين ألف دينار ولا تزيد على 100000 مائة ألف دينار على كل من خالف التعليمات الصادرة على وفق أحكام هذا القانون)[3]، وهو في ممارسة هذه السلطة الجزائية بفرض الغرامة يكون مقيداً بحديها الأدنى و الأعلى من دون ان يملك سلطة إعفاء الأجنبي المخالف من أدائها .

والقانون ألزم ضابط الإقامة في مراكز الإقامة والجوازات في المنافذ الحدودية إحالة أي أجنبي ينوي دخول العراق إذا ثبت في جواز أو وثيقة سفره تحريف في البيانات الشخصية أو التأشيرات العراقية أو غير العراقية أو الصورة المثبتة عليها إلى الجهات المختصة التي تتولى التحقيق في الجرائم لان الموضوع يتعلق بالتزوير[4].

فقد تم ضبط العديد من هذه الحالات والتي حاول فيها أجانب دخول العراق مستخدمين جواز سفر تعود لغيرهم، ففي قضيتين وقعتا في عام 2022 تم ضبط مواطنين سوريين في معبر (فيشخابوور) ضمن حدود إقليم

---

[1] المادة (1/ ثانياً) من قانون اقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة (2017) تنص على أنه (ضابط الإقامة: الضابط الذي يخوله المدير العام سلطة ضابط إقامة لغرض تنفيذ أحكام هذا القانون).

[2] منال محمد أحمد موسى، جريمة الاقامة غير المشروعة للأجنبي –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام مقدمة الى مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل، 2022، ص120.

[3] المادة (43) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017.

[4] المادة (4) من قانون اقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017.

كوردستان العراق، وكانا يحاولان الدخول إلى الإقليم ومنه إلى دولة (ألمانيا) مستخدمين (وثائق سفر ألمانية) تعود لأقربائهم، وتم إحالتهما إلى القضاء المختص، بالنتيجة حكم على إحدهما بالحبس البسيط لمدة أربعة أشهر، والثاني خمسة أشهر عن واقعتين استناداً لأحكام المادة (299 قانون عقوبات)[1]، وتم ضبط المستملكات المستخدمة بقرار المحكمة والتصرف فيها وفق القانون[2].

ونلاحظ أن المشرع في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ قام بتجزئة العقوبة لبعض جرائم الإقامة حسب جسامتها، فمنح الخيار للقضاء الجزائي للحكم على الأجنبي المخالف بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، ومنح السلطة للمختصين بالإقامة بفرض الغرامة فقط دون الحبس، ويأتي ذلك انسجاماً مع الدستور العراقي لسنة 2005 الذي يحظر سلب الحقوق والحريات الواردة فيه إلاّ بقرار قضائي.

وبالنتيجة منح قانون اقامة الأجانب العراقي النافذ لضابط الإقامة سلطات جزائية متعددة، كسلطة فرض الغرامة مباشرة على من خالف تعليمات الإقامة بموجب المادة (43)، وسلطة قاضي جنح بتخويل من المدير العام لغرض فرض الغرامة التأخيرية على الأجنبي المخالف بموجب المادة (44)، وسلطة قاضي تحقيق بموجب المادة (48) بتخويل من المدير العام، لغرض توقيف الأجنبي حتى يتم إبعاده أو إخراجه[3].

مع ملاحظة أنه وفق القانون العراقي يعامل الأجنبي المتهم بارتكاب جريمة في العراق معاملة الوطني باستثناء جرائم الإقامة كالتزوير أو السرقة أو تجارة الأسلحة وغيرها، وتتخذ بحقه الإجراءات وفق القانون العراقي

---

[1] تنص المادة (299) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد مائتي دينار كل من استعمل أو انتفع بغير حق بمحرر صحيح صادر لغيره).

[2] قرارات محكمة جنح زاخو (العدد: 681/ج/2022 التاريخ 2022/6/7)، و(العدد: 688/ج/2022 التاريخ 2022/6/7) غير منشوران.

[3] ونلاحظ أن قانون الأجانب العراقي النافذ لم يمنح لوزير الداخلية ولا للمدير العام للإقامة ولا لضابط الإقامة الصلاحية لإعفاء الأجنبي عن دفع الغرامة المترتبة عليه، بل يكون لديهم خيارين للتعامل معه، الأول فرض الغرامة عليه في حدود صلاحياتهم الجزائية، والثاني إحالته للقضاء الجزائي وسلوك الدعوى الجزائية ضده وفق قانون أصول المحاكمات الجزائية.

لأن أحكام هذا القانون تسري على الجميع من وطنيين وأجانب، ولأن هذه الجرائم تخرج من نطاق السلطات الجزائية الممنوحة للمختصين بالإقامة[1].

وفي ذلك، وفي قرار لها حكمت محكمة جنايات دهوك على أجنبي بتهمة الاتفاق الجنائي، وقررت إبعاده من إقليم كوردستان العراق، حيث دخل إليها بشكل غير قانوني، وما نلاحظ على القرار، أولاً، كان المفروض على حاكم التحقيق أو المدعي العام فتح قضية مستقلة بحق هذا الأجنبي بتهمة الدخول غير القانوني لأراضي جمهورية العراق لأنها من جرائم الحق العام، ثانياً، كان على المحكمة أن لا تقرر إبعاده، لأن الإبعاد يوجه للأجنبي المقيم بشكل قانوني ويسمى إبعاداً قضائياً إن نطقت به المحكمة[2]، وكان بإمكانها إحالته إلى دائرة الإقامة ليتم إخراجه من عدمه حسب المادة (26) من قانون الإقامة، ثالثاً كان على المحكمة في حالة النطق بالإبعاد أن تذكر من جمهورية العراق وليس من إقليم كوردستان فقط، لأن كوردستان حتى الآن إقليم تابع للعراق حسب الدستور، ولأن قانون الإقامة العراقي عندما يتحدث عن الأبعاد أو الإخراج تَذكر من أراضي جمهورية العراق، وبالتالي فالإجراءين يشمل حظر تواجد الأجنبي من كل العراق وليس جزء منه[3].

ومما تقدم تبيَّن لنا أن المشرع أقر للمختصين بتنفيذ أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ بقدر من الاختصاص الجزائي بحدود معينة لا يتعدى فرض الغرامة على الأجانب المخالفين لأحكام هذا القانون دون تخويلهم اتخاذ الجزاءات الماسة بالحرية الشخصية للأجانب لأنها مكفولة دستورياً[4]، لذلك يجب أن تلتزم هؤلاء

---

(1) حيث حكمت المحكمة على المتهمين تركيَّي الجنسية كل من (م، ر، ح) و(م، ح، خ) بالحبس والغرامة وفق قانون الأسلحة رقم (2) لسنة 2022. ينظر: قرارات محكمة جنايات دهوك/2 (العدد: 141/ج/2025 التاريخ 2025/1/22)، و(العدد: 84/ج/2025 التاريخ 2025/4/13)، غير منشورين.

(2) الإبعاد القضائي يكون بحكم صادر من المحكمة إزاء أجنبي مدان في جرائم معينة. نقلاً عن: د. أحمد عبد الظاهر، إبعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص67. مع ملاحظة أن تنفيذ قرار الإبعاد القضائي متروك تقديره للوزير أو من يخوله، ويبدو أن هذه توصية وغير ملزمة للوزير ويقدر هو بالنهاية إبعاد الأجنبي من عدمه حسب الظروف والمصلحة العامة للدولة، وفي ذلك تنص المادة (31) من القانون المذكور على أنه (للوزير أو من يخوله أن يقرر إبعاد الأجنبي الذي صدر عليه حكم قضائي يتضمن الإيصاد بإبعاده من أراضي جمهورية العراق).

(3) المدان هو تركي الجنسية ويدعى (ك، س، ب)، وحكم عليه بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة وفق المادة (56/ قانون عقوبات عراقي). ينظر: قرار محكمة جنايات دهوك/2 (العدد: 373/ج/2025 التاريخ 2025/6/22) غير منشور.

(4) ينظر: المواد (15 و37) من دستور جمهورية العراق 2005.

عند ممارسة هذه السلطات الجزائية الاستثنائية بمبدأ المشروعية وأن لا يتجاوزوا حدود صلاحياتهم ضماناً لحقوق الأجانب وحرياتهم الأساسية.

وأخيراً يرى البعض وبحق وجوب أن يتحلى الموظف المخول سلطات جزائية بصفات كثيرة كالتي يتمتع بها القاضي الجزائي، منها أن يتسامى عند فرض الغرامة عن الهوى أو الميل لصالح الجهة التي يتبعها، إضافة إلى ثقافته بالقوانين والمواد العقابية منها، وأن يكون بعيداً عند القضاء عن الانفعال الذي قد يقترن بالعمل الإداري أحياناً[1]، وهذا ينطبق على مسؤولي إقامة الأجانب الممنوحين سلطات جزائية في تعاملهم مع الأجانب المخالفين لضوابط الإقامة وعند فرض الغرامة عليهم، ويتوجب عليهم أن يكون أمناء في تطبيق أحكام قانون الإقامة، وأن يلزموا بحدود التخويل وأن لا يتجاوز حدود الصلاحيات الجزائية التي منحها القانون لهم، وأن لا يستعملوا سلطات لم تخول بها أصلاً، وإلاّ تنعقد مسؤوليتهم القانونية[2].

جدير بالذكر أنَّ هناك آراء ترفض منح جهة الإدارة سلطات جزائية، لأنَّ هذه الجهة تصبح خصماً وحكماً في آن واحد ومن الصعب أن تكون حيادياً وإنما ترجح كفة الميزان لصالحها فتحيد عن مبادئ العدالة، والأصل هي اختصاص القضاء العادي بالفصل في دعاوى جميع الجرائم بما فيها جرائم إقامة الأجانب وفق الإجراءات الجزائية، وهذه الجهات ليست لها دراية بدقائق الأمور التشريعية، وأنَّ تبعية الجهات لجهات أعلى منها يصبح عائقاً أمامها في أداء وظيفتها القضائية بصورة مستقلة، وهم ليسوا مستقلين كالقضاة مما يؤدي إلى عدم التوازن ووزن الحقوق بميزان واحد[3]، وكذلك تعارض تخويل جهات إدارية سلطات قضائية مع مبدأ قضائية العقوبة، ومع حق التقاضي وحق الدفاع المكفولين دستورياً[4].

ولكن رغم الآراء المذكورة أصبح منح جهة الإدارة سلطات جزائية يمثل طريقاً بديلاً للدعوى الجزائية، نظراً للمنافع الكثيرة التي تترتب على الأخذ به[5]، لأن جرائم إقامة الأجانب تعد من المخالفات والجنح البسيطة التي

---

(1) ابراهيم المشاهدي، السلطات الجزائية المخولة للإداريين، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1994، ص7.

(2) ينظر: المادة (331) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

(3) حمدي صالح مجيد، مصدر سابق، ص39-41.

(4) تنص المادة (19) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 على أنه "... ثالثاً: التقاضي حق مصون ومكفول للجميع. رابعاً: حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة.

(5) عماد صوالحية، دستورية العقوبات الإدارية، الطبعة الأولى، مطبعة الوفاء القانونية، مصر، الإسكندرية، 2016، ص28.

أصبح عقابها عن طريق سلوك الدعوى الجزائية غير ذي فائدة[1]، والعقوبات المقررة لها جاءت في غالبيتها مقترنة بالغرامة.

[1] نصرت سليمان محمد، مصدر سابق، ص50.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة بحثنا الموسوم (أساس ممارسة المختصين بإقامة الأجانب سلطات جزائية- دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 فقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وعلى النحو التالي:-

أولاً: الاستنتاجات

1- من تدقيق نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 لم نجد نص يخول المختصين بإقامة الأجانب سلطات جزائية بشكل صريح، بل هناك أساس دستوري ضمني لهذه السلطات الجزائية وهو نص المادة (47) من الدستور، وذلك بالاستناد على موقف المحكمة الاتحادية العليا.

2- بيَّن المشرع الدستوري في مصر أن الغرامة التي تفرضها الإدارة لا يتعارض مع أحكام الدستور المصري، وأقر المجلس الدستوري الفرنسي دستورية الجزاءات الإدارية الجنائية في كل المجالات، طالما الجزاء الذي يُفرض من قبل الإدارة لا يمس الحرية الشخصية، بالإضافة إلى إحاطتها بالضمانات الدستورية.

3- هناك أساس وفق التشريع العادي حول ممارسة المختصين بإقامة الأجانب سلطات جزائية وهو عدة مواد تضمنها قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ لغرض فرض الغرامة على المخالفين لأحكام هذا القانون.

4- المشرع في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ حدد على سبيل الحصر المختصين بالإقامة الممنوحين سلطات جزائية، وهم كل من وزير الداخلية، المدير العام للإقامة، وضابط الإقامة، وكذلك وضع حدود معينة لسلطاتهم هذه لا تتعدى فرض الغرامة على المخالفين، دون الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للأجانب.

5- على الرغم من النص عليه في قانون إقامة الأجانب العراقي ومضى أكثر من سبع سنوات لكنه لم يتم لحد الآن استحداث المديرية العامة للإقامة، وهذا يقتضي تدخل تشريعي في قانون وزارة الداخلية لمعالجة ذلك.

ثانياً: التوصيات

1- ندعو المختصين بتنفيذ أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي بالاعتماد على أحد المادتين (28 أو29) منه والخاصتين بتحديد محل إقامة الأجنبي الذي يتعذر إبعاده أو إخراجه بدلاً من المادة (48) لعدم دستوريته.

2- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (43) من قانون الإقامة وحصر سلطة فرض هذه الغرامة بضابط الإقامة فقط، ونقترح الصياغة التالية (لضابط الإقامة فرض غرامة لا تقل عن 50000 خمسين ألف دينار ولا تزيد عن 100000 مائة ألف دينار عراقي على كل من خالف التعليمات الصادرة على وفق أحكام هذا القانون).

3- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (9) من قانون وزارة الداخلية رقم (20) لسنة 2016 التي تتضمن تشكيلات الوزارة لتكون مديرية الإقامة العامة من ضمنها، ونقترح أن يكون صياغة المادة المذكورة بالشكل التالي (المادة 9 تتكون الوزارة من التشكيلات الآتية: ... ثالثاً: التشكيلات المرتبطة بوكيل الوزارة لشؤون الشرطة: ... د- مديرية الإقامة العامة...).

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

1. ابراهيم المشاهدي، السلطات الجزائية المخولة للإداريين، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1994.
2. د. أحمد عبد الظاهر، إبعاد الأجانب في التشريعات الجنائية العربية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
3. د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط3، القاهرة، 2004.
4. د. إدريس عبدالجواد عبدالله بريك، ضمانات المشتبه به في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
5. ثائر لقمان الابراهيمي، قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 بين التشريع والتطبيق، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.
6. د. خليل يوسف جندي ميراني، سياسة التجريم في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، ط1، مطبعة رانم – ايران، 2018.
7. د. دلشاد عبدالرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، مصر، 2016.
8. رومان خليل رسول، الرقابة على دستورية القوانين في العراق، دار العالمية للطباعة والنشر، المثنى، جمهورية العراق، 2019.
9. د. سامي حسن العجمي، الجزاءات الإدارية العامة في القانون الكويتي والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
10. د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي – دراسة مقارنة، ط6، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
11. صفاء يوسف حسن التميمي، المركز القانوني للأجنبي في دولة الاقامة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2019.
12. د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، بدون سنة ومكان الطبع.
13. د. علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، القاهرة، 1973.
14. عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية العامة، الطبعة الأول، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
15. د. فخري عبدالرزاق الحديثي، اصول الإجراءات في الجرائم الاقتصادية، شركة الحر للطباعة الفنية، بغداد، 1987.

16.د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، (الدولة والحكومة)، دار الفكر العربي، دون سنة ومكان الطبع.
17.هشام خليل إبراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
18.د. وسام صابر العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، الطبعة الأولى، دار الميناء للطباعة، بغداد، 2003.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

1. شيرين احمد سعدالله، معايير وضوابط التحول القضائي الدستوري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة دهوك، 2020.
2. حمدي صالح مجيد، السلطات الجزائية المخولة لغير القضاة، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، 1999.
3. محمد جلال حسن عبدالله، قبول الأجنبي في إقليم الدولة: دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، 2005.
4. منال محمد أحمد موسى، جريمة الاقامة غير المشروعة للأجنبي –دراسة مقارنة– رسالة ماجستير في القانون العام مقدمة مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل، 2022.
5. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1981.
6. نصرت سليمان محمد، المنظام القانوني للجرائم المتعلقة بإقامة الأجانب– دراسة تحليلية مقارنة– اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس فاكلتي القانون والعلوم السياسية والادارة في جامعة سوران، 2021.
7. هديل محمد حسن المياحي، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2015.
8. هوزان حسن محمد الأرتوشي، الضمانات الإجرائية الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة في جامعة دهوك، 2008.

ثالثاً: البحوث

1. رحاب عمر محمد سالم، دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب –دراسة مقارنة– بحث منشور في المجلة القانونية، المجلد 10، العدد 2، 2021.

2. د. سردار عمادالدين محمد سعيد، ضوابط سلطة الإدارة في إيقاع الجزاءات الإدارية العامة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة القوق، السنة العاشرة، العدد الثالث، 2018.
3. صالح عبدالقادر محمد عمارة الربيعي، الفصل بين السلطات، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 14، الإصدار 87، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2024.
4. د. ضياء عبدالله عبود الأسدي و رأفت سالم هادي، السلطة الجزائية للإدارة في توقيع الغرامة المرورية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المعهد، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد 13، 2023.
5. د. غني زغير عطية محمد، فصل السلطات في الدساتير العراقية، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، كلية القانون، المجلد 2016، العدد 13.

رابعاً: الدساتير والقوانين

1. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
2. دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014.
3. قانون إقامة الاجانب العراقي الملغي رقم (36) لسنة 1961.
4. قانون زراعة الرز رقم (135) لسنة 1968.
5. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
6. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.
7. قانون تنظيم ذبح الحيوانات رقم (22) لسنة 1972
8. قانون حماية وتنمية الإنتاج الزراعي رقم (71) لسنة 1978.
9. قانون إقامة الاجانب العراقي الملغي رقم (118) لسنة 1978.
10. قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981.
11. قانون المراعي الطبيعية رقم (2) لسنة 1983.
12. قانون حماية وتحسين البيئة رقم (27) لسنة 2009.
13. قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي العراقي رقم (18) لسنة 2011.
14. قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017.
15. قانون المرور العراقي رقم (8) لسنة 2019.
16. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (1) لسنة 2025.

---

17. قانون دخول وإقامة الأجانب في مصر رقم (89) لسنة 1960 المعدل.
18. قانون CESEDA الخاص بدخول وإقامة الأجانب في فرنسا.

خامساً: التعليمات

1. تعليمات تحديد مقدار رسوم سمات الدخول إلى جمهورية العراق رقم (7) لسنة 2018.
2. تعليمات رقم (3) لسنة 2021 "التعديل الأول لتعليمات تحديد مقدار رسوم سمات الدخول إلى جمهورية العراق رقم (7) لسنة 2018.
3. تعليمات سمات الدخول متعدد السفرات رقم (2) لسنة 2021.

سادساً: القرارات القضائية

1. قرارات محكمة جنح زاخو (العدد: 681/ج/2022 التاريخ 2022/6/7) غير منشور.
2. قرارات محكمة جنح زاخو (العدد: 688/ج/2022 التاريخ 2022/6/7) غير منشور.
3. قرار محكمة جنايات دهوك/2 (العدد: 141/ج/2025 التاريخ 2025/1/22) غير منشور.
4. قرار محكمة جنايات دهوك/2 (العدد: 84/ج/2025 التاريخ 2025/4/13)، غير منشور.
5. قرار محكمة جنايات دهوك/2 (العدد: 373/ج/2025 التاريخ 2025/6/22) غير منشور.
6. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق العدد (34/ اتحادية/2013) بتاريخ 2013/5/6.
7. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق العدد (27 وموحدتها 38/ اتحادية/ إعلام/ 2018) بتاريخ 2018/4/30.
8. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق العدد (152/ اتحادية/ إعلام/2018) بتاريخ 2018/8/12.

سابعاً: المصادر الأجنبية

1. La France Constitution, 1958.
2. French penal code, 1992.

مجلة يقين للدراسات القانونية

https://lawojs.online

المسؤولية التقصيرية عن الحوادث في نقل الأشخاص بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي (دراسة مقارنة)

Tort Liability for Accidents in Passenger Transportation by Artificial Intelligence-Driven Vehicles - Comparative Study

بەرپسیارەتی کەمترخەمی لە رووداوەکانی کواستنەوە وبکارهینانی ژێری دەستکرد

م. ئامێز فاتح محمد صالح

القانون الخاص / القانون المدني

كلية القانون – جامعة صلاح الدين، أربيل، كوردستان – العراق

Lecturer Amez Fatih Mohamedsaleh

Private Law / Civil Law

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

أ.د. أزاد شكور صالح

القانون الخاص / القانون التجاري

كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، إقليم كوردستان – العراق

Prof. Dr. Azad Shakur Salih

Private Law / Commercial Law

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

تاريخ إستلام البحث: 2026/1/27 • تاريخ القبول بالنشر: 2026/4/26 • تاريخ النشر: 2026/05/31

الكلمات المفتاحية: المسؤولية التقصيرية، المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، المشغل، حوادث نقل

https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v5i3.145

© Authors, 2026, College of Law, University of Duhok, This is an open access article under the CC BY 4.0 license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

ملخص البحث

تنشأ المسؤولية التقصيرية عن حوادث نقل الأشخاص في الحالات التي لا تربط فيها علاقة تعاقدية بين أطراف الحادث، ولا سيّما في ظل الاعتماد المتزايد على تقنيات الذكاء الاصطناعي في تشغيل المركبات الحديثة، وما يترتب على ذلك من تراجع ملحوظ في الدور البشري في عملية القيادة، وقد أفرز هذا التطور إشكاليات قانونية متعددة، وبوجه خاص ما يتعلق بتحديد الشخص المسؤول عن حوادث المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، وتعقيد آليات إثبات الخطأ. ويهدف هذا البحث إلى دراسة هذه الإشكاليات وبيان مدى كفاية القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية لمواجهة الأضرار الناشئة عن حوادث المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، مع إبراز أوجه القصور التي تعتري هذه القواعد نتيجة صعوبة إسناد الخطأ إلى شخص معيّن في سياق اتخاذ القرارات الآلية المستقلة. وكما لا يوجد في التشريع العراقي تنظيم قانوني للمسؤولية المدنية عن حوادث النقل بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، رغم أن مستقبل قطاع النقل يرتبط ارتباطاً وثيقاً بهذه المركبات التي يصعب الاستغناء عنها. ولذلك، ومن أجل ضمان استخدام هذه المركبات بصورة آمنة وفعّالة، يصبح من الضروري وضع إطار قانوني متكامل ينظم تشغيلها ويحدد على نحو دقيق التزامات الأطراف ذات الصلة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية التقصيرية، المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، المشغل، حوادث نقل.

پوختە

بەرپرسیارێتیی کەمتەرخەمی لە ڕووداوەکانی گواستنەوەی کەسەکان لەکاتێکدا دروست دەبێت، کە گرێبەست لە نێوان لایەنەکانی ڕووداوەکەدا نییە. وە لە گەڵ سەرهەڵدانی بەکارهێنانی تەکنەلۆژیای ژیریی دەستکرد لە کارپێکردنی ئۆتۆمبیلە نوێیەکان، کە بووە هۆی کەمبوونەوەیەکی بەرچاو لە ڕۆڵی مرۆڤ لە پڕۆسەی لێخورین، وە لە گەڵ ئەم گۆڕانکارییە چەند کێشەیەکی یاسایی سەرهەڵدەدەن، بە تایبەت ئەوانەی پەیوەستن بە دیاریکردنی کەسی بەرپرس لە ڕووداوی گواستنەوە بەو ئۆتۆمبیلانەی کەوا بە ژیریی دەستکرد کاردەکەن، لە گەڵ ئالۆزی میکانزمەکانی سەلماندنی هەڵەدا.

ئامانجی ئەم توێژینەوەیە دەرخستنی هەڵەکان ئەم کێشانەیە ودەرخستنی ئەوەی تا چەند ڕێساکانی کۆن تایبەت بە بەرپرسیارێتی خەمتەرخەمی توانای ڕووبەڕوونەوەی زیانەکانی ڕووداوی گواستنەوە بەم ئۆتۆمبیلانەیان هەیە. لە هەمان کاتدا دیارخستنی لایەنی کەموکوڕی ئەم ڕێسایانە بە هۆی زەحمەتی و دانەپاڵی هەڵەکان بۆ کەسێکی دیاریکراو، بەر لە بەرچاوگرتنی ئەوەی ئەم ئۆتۆمبیلانە توانای وەرگرتنی بڕیاری سەربەخۆی هەیە. هەروەها نەبوونی ڕێکخستنێکی یاسایی تایبەت بە بەرپرسیاریەتی مەدەنی وزیانەکانی ڕووداوی گواستنەوە بە ئۆتۆمبیلی گواستنەوە لە چوارچێوەی یاسای عێراقی، ئەمە لە کاتێکدایە کە داهاتووی کەرتی گواستنەوە پەیوەستە بەم ئۆتۆمبیلانە، کە ناتوانرێت پشتگوێیان بخەین، بوویە لە پێناو گەرەنتی کردنی بەکارهێنانی ئەم ئۆتۆمبیلانە بە شێوەیەکی کارا و پارێزراو، پێویستە چوارچێوەیەکی یاسایی دابنرێت کە کارپێکردنیان ڕێکبخات و پابەندی وئەرکەکانی هەموو لایەنە پەیوەندارەکان بە وردی دیاری بکات.

ووشە سەرەکیەکان: بەرپرسیاریەتی کەمتەرخەمی، ئۆتۆمبیلی خودکار، بەکارخەر، ڕووداوی گواستنەوە.

Abstract

Tort liability for passenger transport accidents arises in cases where no contractual relationship exists between the involved parties, particularly in light of the expanding reliance on artificial intelligence (AI) technologies to operate modern vehicles, which has led to a significant decline in the human role within the driving process. This technological evolution has generated complex legal challenges, most notably regarding the identification of the liable party for accidents involving these advanced vehicles and the resulting complexity of proving fault. This research aims to examine these challenges and to assess the adequacy of traditional tort liability rules in addressing damages arising from AI-driven vehicle accidents, highlighting the shortcomings of these conventional doctrines due to the difficulty of attributing fault to a specific person within the context of autonomous, automated decision-making.

Furthermore, current Iraqi legislation lacks a specific legal framework governing civil liability for transport accidents involving vehicles operated by artificial intelligence, despite the fact that the future of the transportation sector is inextricably linked to these increasingly indispensable vehicles. Consequently, to ensure the safe and effective utilization of such vehicles, this study emphasizes the necessity of establishing a comprehensive statutory framework that regulates their operation and clearly defines the distinct obligations of all relevant parties, including manufacturers, programmers, and operators.

Keywords: Tort Liability, Artificial Intelligence-Driven Vehicles, Operator, Transport Accidents.

المقدمة

اولاً: التعريف بموضوع البحث

إن التطورات الحاصلة في مجال النقل وما افرزتها التكنولوجية الحديثة من المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي تعد من أبرز التغيرات التي طرأت على حياة الإنسان، الأمر الذي يقتضي بالضرورة قيام المسؤولية المدنية متى ما ترتب على استخدام هذه المركبات وقوع حوادث تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير.

وبالنظر للاستقلالية التي تتمتع بها تقنية الذكاء الاصطناعي المدمجة في المركبات، أصبحت مسألة إسناد الخطأ إلى شخص معين أكثر تعقيداً. إلى جانب ذلك، فإن انعدام التحكم البشري المباشر في المركبة يُفقد إمكانية تصور وقوع خطأ شخصي صادر عن شخص معين. كما أن تعدد الجهات المشاركة في تطوير وتشغيل المركبة_ من مُصنّعين ومبرمجين ومشغّلين ومستخدمين، والأدوار المختلفة التي يضطلع بها كل منهم، يؤدي إلى مزيد من التعقيد في تحديد المسؤول عن الأضرار الناجمة عن الحادث، فضلاً عن جعل تحديد التزامات الأطراف ذات الصلة مسألة ذات أهمية بالغة وحساسة من الناحية القانونية. لذلك تكتسب دراسة هذا الموضوع وبحث مدى إمكانية تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية عليه أهمية بالغة.

ثانياً: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة هذا البحث في غياب التنظيم القانوني في المنظومة التشريعية العراقية للمسؤولية عن حوادث المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، إذ أنّ استقلالية هذه المركبات وغياب التدخل البشري المباشر في قيادتها، إلى جانب تعدد الأطراف المتدخلة في تصميمها وتشغيلها وصيانتها، يجعل إسناد الخطأ وإثباته وفقاً للقواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية مسألة في غاية التعقيد. ويُضاف إلى ذلك أن مفهوم القائد في المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي يختلف عن مفهومه في المركبات التقليدية، مما يستلزم تحديد هذا المفهوم بدقة وبيان التزامات المشغّل في هذا النوع من المركبات، لضمان وضوح المسؤوليات وتنظيم الأدوار عند وقوع الحوادث.

ثالثاً: أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان مدى ملاءمة القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية لتطبيقها على الأضرار الناجمة عن حوادث نقل الأشخاص بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، وذلك من خلال تحديد مفهوم هذه المركبات وبيان خصائصها التقنية، ولا سيما قدرتها على اتخاذ القرارات بصورة ذاتية. كما يسعى البحث إلى

تحديد الأشخاص الذين يمكن إسناد المسؤولية إليهم عن هذه الحوادث، وفي مقدمتهم المشغّل، مع بيان نطاق التزاماته والحالات التي يمكن أن تنعقد فيها مسؤوليته. كذلك يهدف البحث إلى الكشف عن أبرز الإشكاليات القانونية التي تثيرها هذه الحوادث في ظل القواعد التقليدية للمسؤولية، وصولاً إلى تقديم مقترحات وتوصيات يمكن أن يستفيد منها المشرّع العراقي في تنظيم هذا الموضوع بما يحقق حماية فعّالة لحقوق المتضررين.

رابعاً: منهج البحث

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي والمقارن، وذلك من خلال إجراء دراسة تحليلية للنصوص التي تضمنتها المنظومة التشريعية العراقية، بهدف الوقوف على مدى قدرتها على استيعاب موضوع البحث ومعالجة الإشكاليات التي يثيرها. كما تم اعتماد المنهج المقارن من خلال مقارنتها ببعض القوانين التي تناولت تنظيم هذا الموضوع، وهي كل من القانون الفرنسي والقانون الإماراتي، فضلاً عن الاستئناس بما ورد في القانون الأوروبي للذكاء الاصطناعي لسنة 2024.

خامساً: تساؤلات البحث

يهدف البحث إلى الإجابة عن التساؤلات الآتية:

1- ما هي الأسباب التي تؤدي إلى حوادث المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي؟
2- ما مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني على حوادث المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي؟
3- في أي حالات يُعدّ المشغّل مسؤولاً عن حوادث النقل بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي؟
4- ما المقصود بمشغّل المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي؟ وما هي التزاماته القانونية؟

سادساً: هيكلية البحث

سنقسم هذا البحث إلى مبحثين، إذ نتطرق في المبحث الأول لماهية المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حوادث النقل بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي وذلك في مطلبين، نبين في المطلب الأول مفهوم المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، بينما نخصص المطلب الثاني لبحث أركان المسؤولية التقصيرية عن حوادث النقل بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي. وفي المبحث الثاني نتعرض لخصوصية المسؤولية التقصيرية عن حوادث نقل الأشخاص بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، ندرس في المطلب الأول إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على خطأ واجب الإثبات لتعويض

الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، بينما نخصص المطلب الثاني لبحث التزامات مشغلي المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، وننهي الدراسة بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات التي تم التوصل إليها من خلال البحث والتوصيات التي تقدم بصدد مواضيع معينة من البحث.

المبحث الأول

ماهية المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حوادث النقل بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي

من المستجدات الحديثة في قطاع النقل، ولا سيما في مجال النقل البري للأشخاص، ظهور المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي. وعلى الرغم من المتوقع أن تسهم هذه المركبات في تقليل نسبة الحوادث مقارنة بالمركبات التقليدية، إلا أن احتمال وقوع حوادث النقل باستخدامها لا يزال قائماً. وفي حال عدم وجود عقد بين الأطراف، تكون المسؤولية المدنية الناشئة عن هذه الحوادث مسؤولية تقصيرية. وبناء على ذلك، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبين في المطلب الأول مفهوم المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، بينما نخصص المطلب الثاني لبحث اركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حوادث نقل الاشخاص بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي.

المطلب الأول

مفهوم المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي

هناك تعريفات عديدة للمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، ويرجع سبب ذلك إلى تعدد الجهات والمؤسسات التي أوردت هذه التعاريف، ونوع التقنية التي تستعمل في هذه المركبات، وايضاً للتطور مستمر في مجال تقنيات الذكاء الاصطناعي التي تعتمد عليها المركبات ذاتية القيادة.

هناك من عرفها بأنها "مركبات ذاتية متصلة بالشبكة أو المركبات الروبوتية أو المركبة ذاتية القيادة وهي مركبة مجهزة بطيار الالي الذي يسمح لها بالقيادة دون تدخل بشري ويعمل هذا النظام الآلي بفضل وجود أجهزة استشعار مختلفة (كاميرات، ليزر، رادارات)، نظام المتوقع العالمي ورؤية الحاسوب وقياس المسافات، أنظمة التحكم المتقدمة تفسر المعلومات الحسية لتحديد المسار الملائم للملاحة، وكذلك العواطف واللافتات ذات الصلة

[1]. وذهب آخر إلى تعريفها بأنها "هي جيل جديد من المركبات قيد التطوير وقادر على السير على الطرق دون سيطرة بشرية مباشرة [2].

وعلى المستوى التشريعي، فقد أدخل المشرع الفرنسي عدة تعديلات على قانون المرور، بموجب المرسوم رقم (2022-31)، وقد نص المشرع فيه على تعريف المركبة ذاتية القيادة بأنها: "مركبة مزودة بنظام قيادة آلي يمارس التحكم الديناميكي للمركبة التي تملك القدرة على الاستجابة لأي خطر أو عطل مروري، دون الحاجة إلى طلب التحكم أثناء مناورة في مجال التصميم الفني للنظام التقني للنقل البري الآلي الذي تتكامل فيه هذه المركبة[3].

وفي السياق ذاته، عرف قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة لأمارة دبي-الإمارات العربية المتحدة، المركبة ذاتية القيادة بأنها: "مركبة تسير على الطريق باستخدام نظام القيادة الآلي، تتوفر فيها المواصفات والمقاييس المعتمدة من الهيئة والجهات المتخصصة، ولا تشمل المركبة ذات الأنظمة المساعدة للسائق فقط، كالمساعدة في الحفاظ على المسار أو مثبت السرعة، أو الفرامل عند الطوارئ أو الركن الذاتي[4].

ويبدو لنا بأن التعريف الوارد بصدد المركبات ذاتية القيادة في قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة لإمارة دبي، أكثر دقة و تعبيراً عن واقع المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، لأنه استبعد المركبات ذات الأنظمة المتقدمة لمساعدة السائقين (Advanced Driver Assistance Systems) مثل المركبات المزودة بنظام تثبيت السرعة والفرملة من نطاق التعريف، وتشمل المركبات ذاتية القيادة قابلية السير على الطريق

---

[1] Strauss Alexandre, Vehicule Autonome, Cerema Ouest (Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement - Centre for Studies on Risks, the Environment, Mobility and Urban Planning) is a public institution dedicated to supporting public policies, under the supervision of the ministry for ecological transition and regional cohesion.République Française), Avril 2019, p1.

[2] Gary, E.m.8 Racheal, A.C. (2012). The coming collision between Autouomous Vehicles and The liability system, Santa Clara law Review, Volume 52, Number 4 (2012), p1321.

مشار إليه عند حامد احمد لسودي الدرعي، المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات ذاتية القيادة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص7.

[3] Code de la route Français , modifié par Décret n° 2022-31 du 14 janvier 2022, Article (R 311-1), 8.3 (Véhicule totalement automatisé : véhicule équipé d'un système de conduite automatisé exerçant le contrôle dynamique d'un véhicule pouvant répondre à tout aléa de circulation ou défaillance, sans exercer de demande de reprise en main pendant une manœuvre dans le domaine de conception technique du système technique de transport routier automatisé auquel ce véhicule est intégré, tels que définis aux 1° et 4° de l'article R. 3151-1 du code des transports).

[4] تنظر المادة (2) من قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة لإمارة دبي-الإمارات العربية المتحدة رقم (9) لسنة 2023. منشور في الجريدة الرسمية لحكومة دبي، العدد (613)، السنة (57)، 14 ابريل 2023.

تلقائياً دون تدخل العنصر البشري، وأنها تسمى المركبات بدون سائق (driverless vehicle). وكان المشرع موفقا في موضوع استبعاد مثل هذه المركبات من نطاق التعريف، لإنها تحت سيطرة السائق.

ويُلاحظ أن المشرّع العراقي لم يتناول تنظيم المركبات ذاتية القيادة في تشريع خاص، كما لم يرد أي تعريف لها ضمن أحكام قانون المرور رقم (8) لسنة 2019، على الرغم من أن هذا القانون يُعد حديثاً نسبياً. ويعكس هذا الغياب التشريعي عدم مواكبة التطورات المتسارعة في هذا المجال الحيوي، وما يفرضه من تحديات تنظيمية تتطلب تدخلاً تشريعياً واضحاً ومباشراً.

وتنشأ المسؤولية التقصيرية عن حوادث النقل بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي عندما لا يكون هناك عقد بين الطرفين، أو عندما يكون العقد باطلاً، مثل اصطدام المركبة ذاتية القيادة بأحد المشاة في الطريق، أو في حالة نقل الأشخاص على سبيل المجاملة.

المطلب الثاني

اركان المسؤولية التقصيرية عن حوادث نقل الاشخاص بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي

لتحقيق المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي يجب أن تتوفر ثلاثة أركان، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

الفرع الأول

الخطأ التقصيري

يقصد بالخطأ التقصيري الإخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن إدراك، وأن الالتزام القانوني هنا هو التزام ببذل عناية دائماً، والعناية المطلوبة هي اتخاذ الحيطة اللازمة لتجنب الاضرار بالغير، ويقوم الخطأ التقصيري على عنصرين هما: العنصر المادي في الخطأ وهو الإخلال أو التعدي، والعنصر المعنوي وهو الإدراك أو التمييز [1].

[1] جدير بالذكر أن المشرع العراقي أهمل عنصر الإدراك كعنصر من عنصري الخطأ، وهو عنصر أهمله جانب من الفقه والقضاء في ظل القوانين التي تعتبر الخطأ عنصراً جوهرياً في تقرير المسؤولية التقصيرية. للتفصيل ينظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، في مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010، ص215.

وحوادث النقل تعد من صور الخطأ الكثيرة الوقوع في الحياة اليومية، فمعظم حوادث النقل سببها الأخطاء في مزاولة المهنة، مثل الزيادة في السرعة أو عدم مراعاة قواعد المرور[1]، ونظراً لأن المركبات الذكية تعمل بالذكاء الاصطناعي بدون التدخل العنصر البشري أو بالتدخل الجزئي منه، لذلك تختلف أسباب الحوادث بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي عن أسباب الحوادث بالمركبات التقليدية، وبناء على ذلك، سنبين مفهوم حوادث النقل البري، وأسباب حوادث النقل بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، على الشكل الآتي:

أولاً/ مفهوم حوادث النقل البري: يقصد بحادث النقل البري الواقعة التي تحدث بدون توقع وبدون تدبير سابق، بسبب توفر ظروف معينة يحتمل معها وقوعها وتنتج عنها نتائج سيئة وغير مرغوب فيها[2].

اتجهت بعض التشريعات إلى تنظيم حوادث النقل البري من خلال القوانين الخاصة[3]، كما فعل المشرع الفرنسي في قانون حوادث السير الفرنسي رقم (677-85) لسنة 1985، المعروف بـ(ادينتر)، ووفقاً للمادة (1) من القانون المذكور يطبق هذا القانون على المتضررين من حوادث سير تورطت فيه مركبة برية بمحرك ومقطوراتها أو شبه مقطوراتها أيضاً، حتى عندما يكونون منقولين بمقتضى عقد، باستثناء السكك الحديدية والحافلات الكهربائية التي تسير على خطوط خاصة بها[4].

أما المشرع الاماراتي، فلم ينظم حوادث النقل البري بقانون خاص، غير أنه عرف حوادث النقل في الوثيقة الموحدة للتأمين في دولة الإمارات العربية المتحدة بأنه ((كل واقعة ألحقت ضرراً بالغير المتضرر نجم عن استعمال المركبة أو انفجارها أو حريقها أو تناثرها أو سقوط أشياء منها أو حركتها أو اندفاعها الذاتي أو وقوفها))[5].

---

[1] د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص237.

[2] صبيحة نعمة ضهد، دراسة استطلاعية حول ظاهرة الحوادث المرورية في محافظة ذي قار، الأسباب والحلول، بحث منشور في مجلة (كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد (20)، 2015، ص642.

[3] هناك دول تنظم حوادث السير بقانون خاص مثل إنكلترا واسبانيا وألمانيا والنمسا، للتفصيل عن ذلك ينظر رشدي هشام عبد أبو حمد، المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث الطرق، والتأمين الالزامي منها، دراسة مقارنة، قدمت هذه الدراسة استكمالا لمساق القانون المدني المقارن/لعام 2018-2019/ كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ص 7-8.

[4] Article (1) de code Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

[5] الوثيقة الموحدة لتأمين المركبة من المسؤولية المدنية الصادرة بموجب نظام توحيد وثائق التأمين على المركبات سنداً لقرار مجلس إدارة هيئة التأمين رقم (25) لسنة 2016 المعدل بقرار مجلس إدارة هيئة التأمين رقم (42) لسنة 2017 وقرار مجلس إدارة هيئة التأمين رقم (26) لسنة 2020.

وفي المقابل، لم يتبن المشرع العراقي تنظيماً خاصاً لحوادث النقل البري، ولم يضع تعريفاً تشريعياً لها، وإنما اكتفى بتحديد واجبات سائق المركبة وإجراءات حصوله على رخصة القيادة، وكذلك مخالفات قواعد المرور والعقوبات المقررة في قانون المرور النافذ، ولم يرد أي تنظيم خاص للمسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث النقل، وبذلك تخضع للقواعد العامة في القانون المدني.

ثانياً: أسباب الحوادث الناجمة عن المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي: إن معظم حوادث النقل البري باستخدام المركبات التقليدية تعود أسبابها إلى الأخطاء البشرية مثل الإهمال أو زيادة سرعة أو المخالفات المرورية أو عدم الخبرة. أما أسباب حوادث النقل باستخدام المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي فتختلف، لأن هذه المركبات تعتمد على الذكاء الاصطناعي وتسير بدون تدخل العنصر البشري أو بتدخل جزئي منه. لذلك، سنتناول بدراسة أسباب حوادث النقل باستخدام المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي على الشكل الآتي:

1- العوامل البشرية: رغم أن المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي تسير على الطريق دون تدخل مباشر من العنصر البشري، إلا أن الأخطاء البشرية لا تزال تعد أحد أسباب حوادث النقل باستخدام هذه المركبات، على سبيل المثال في المركبات ذاتية القيادة جزئياً، يجب على قائد المركبة التدخل عند الضرورة، فإذا تأخر في اتخاذ القرار قد يؤدي ذلك إلى حوادث، أو تدخل غير مناسب من قبل مستخدم المركبة، أو عدم خبرة مشغل المركبة، مما يسبب وقوع الحوادث، أو اهمال في الصيانة الدورية من قبل الشخص المسؤول عن الصيانة مما قد يؤدي إلى تعطيل أنظمة الاستشعار، أو عدم تحديث نظام القيادة الذاتية مما قد يجعله غير قادر على التعامل مع مواقف جديدة، ومما يؤدي إلى وقوع الحادث.

ويعد إدخال تحسينات أو تعديلات على برمجيات الذكاء الاصطناعي من قبل مشغل المركبة أو مالكها، دون الالتزام بإرشادات المصنع أو المبرمج، يعد أحد صور الأخطاء البشرية التي قد تؤدي إلى وقوع الحوادث[1].

2- العوامل التقنية: ونقصد بذلك التقنيات التي تعود للذكاء الاصطناعي، إن عدم كفاءة برمجيات الذكاء الاصطناعي يعد أحد الأسباب الرئيسية لحوادث المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، وذلك نتيجة قصور التقنيات في هذه الأنظمة، سواء من خلال اتخاذ قرارات خاطئة من تلك البرمجيات، أو الامتناع عن اتخاذ قرارات ضرورية لتجنب الحادث، وكما أن التفسير الخاطئ للعلامات المرورية أو الأجسام، أو أي عنصر آخر

[1] د. رامي متولي، المسؤولية الجنائية عن حوادث السيارات ذاتية القيادة، بحث منشور في مجلة (الأمن العام)، التي تصدرها جمعية نشر الثقافة لرجال الشرطة، القاهرة، العدد (256)، السنة (65)، أكتوبر 2022، ص31.

في الطريق قد يؤدي إلى اتخاذ قرار خاطئ من قبل برمجيات الذكاء الاصطناعي، مما يؤدي إلى اتخاذ قرارات غير صحيحة، على سبيل المثال، قد تصطدم سيارة ذاتية القيادة بممر المشاة نتيجة خطأ في تفسير صورة طفل عبر أجهزة الرادار والكاميرات المثبتة بها[1].

ففي عام 2016 وقع حادث اصطدام سيارة ذاتية القيادة من طراز (تسلا موديل إس) بجرار، مما أسفر عن وفاة سائقها، وذلك أثناء تشغيلها في وضعية القيادة الذاتية بعد أن فشلت أنظمتها في تشغيل المكابح[2].

3- عوامل القرصنة: نظراً إلى أن المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي تعتمد على الأنظمة الرقمية والاتصال بالأنترنيت، مما يجعلها عرضة لهجمات القرصنة الإلكترونية، ويمكن أن تؤدي هذه الهجمات إلى حوادث مرورية خطيرة.

ويمكن اختراق المركبات عن بُعد وتعطيل الفرامل أو تغيير اتجاه المركبة، مما يؤدي إلى وقوع الحوادث، وقد قام باحثون بشأن ذلك في عام 2015، حيث تمكن باحثون من اختراق سيارة (جيب شيروكي) عن بعد من خلال جهاز كومبيوتر محمول متصل بمنفذ تشخيص المحرك (OBD) [3]، مما سمح لهم بالتحكم في الوظائف مثل السرعة والمكابح، وعلى الرغم من أن هذا الاختراق كان مجرد تجربة اختبارية، إلا أنه يسلط الضوء على الخطر الكبير المتمثل في سهولة استهداف المركبة ذاتية القيادة عن بعد، دون الحاجة إلى التواجد داخلها[4].

وفي ذات السياق، ذكرت شركة أخرى بقدرتها على اختراق سيارة من نوع (تيسلا) عن بعد لمسافة تصل إلى (31) ميلاً، حيث تمكنت من فتح ابوبها اثناء سيرها، والسيطرة على شاشة لوحة القيادة، ونقلت المقاعد من مكان إلى آخر[5].

---

(1) مرجع سابق، ص30-31.

(2) د. محمد بن راضي السناني، ضمان الضرر والإتلاف بتقنيات الذكاء الاصطناعي- قواعد وتطبيقات فقهية، بحث منشور في مجلة (الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية) التي تصدرها الجامعة الإسلامية المدنية المنورة- سعودية، العدد (200)، الجزء الثاني، السنة (55)، نيسان 2022، ص253.

(3) منفذ تشخيص المحرك (OBD ll) هو اختصار ل (on-Board Diagnostics ll).

(4) د. سمير سعد رشاد سلطان، التنظيم القانوني للسيارات ذاتية القيادة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة (القانونية)، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية التي تصدرها كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد (3)، المجلد (19)، شباط 2024ص1997.

(5) د. حافظ جعفر إبراهيم، المركبات ذاتية القيادة قضايا التنظيم والمسؤولية المدنية بالتركيز على بعض القوانين الرائدة، بحث منشور في مجلة (كلية القانون الكويتية العالمية)، السنة الثامنة، العدد (3)، سبتمبر 2020، ص521.

4- **عوامل الطريق والبنية التحتية:** تحتاج هذه المركبات إلى علامات طرق واضحة ومحدثة باستمرار لتتمكن من تحديد المسارات واتخاذ القرارات المناسبة أثناء القيادة، وإذا كانت هذه العلامات غير واضحة أو مفقودة، قد تواجه واسطة النقل صعوبة في التنقل، مما يزيد من احتمالية وقوع الحوادث[1].

وقد تقع الحوادث نتيجة العيوب السطحية للطريق، كالحفر أو التشققات أو غيرها، فهذه العيوب قد تؤثر على إداء أجهزة الاستشعار في المركبة الذكية، مما يؤدي إلى عدم قدرة المركبة على تحديد البيئة المحيطة بشكل دقيق، مما يزيد من مخاطر الحوادث[2].

بناء على ما سبق، يمكن القول أن أسباب حوادث النقل بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي قد تعود إما إلى تدخل الشخص المسؤول عن التشغيل أو إلى عوامل أخرى خارجة عن إرادته. فإذا وقع الحادث نتيجة تعد أو إهمال من المشغل، فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار. أما إذا كان الحادث ناجماً عن خلل تقني، دون أي إهمال أو تجاوز من المشغل، فلا يمكن تحميله المسؤولية، بل تقع المسؤولية على الشركة المصنعة أو المنتج بسبب العيب التقني الذي أدى إلى الضرر.

الفرع الثاني

الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية مجرد وقوع الخطأ، بل يجب أن يترتب عليه ضرر فعلي يُلحق بالمتضرر، ويعرف الضرر بأنه: الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته[3].

إن استخدام المركبات ذاتية القيادة كأحد تطبيقات الذكاء الاصطناعي قد تترتب عليه أضرار مادية أو غير مادية، سواء كانت أضراراً جسدية أو تتعلق بالممتلكات. وقد تناول القانون الأوربي للذكاء الاصطناعي لسنة

---

[1] عبد اللطيف جميل، الطرق تتمهد لاستقبال المركبات ذاتية القيادة، منشور في 11/أكتوبر/2023، متاح على الموقع الالكتروني الآتي:
https://alj.com/ar/perspective/paving-the-way-for-automated-vehicles> (Last Visited < 20/8/2025).

[2] د. رامي متولي، مصدر سابق، ص32.

[3] د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص395.

2024 هذه المسألة، حيث حدد الإطار القانوني لتنظيم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن أنظمة الذكاء الاصطناعي، بما في ذلك المركبات ذاتية القيادة[1].

وبالنسبة للاضرار الناتجة عن حوادث نقل الأشخاص باستخدام المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، يمكن تصنيفها إلى الاضرار الجسدية و الاضرار بالممتلكات، سنبين ذلك على الشكل الآتي:

أولاً: الاضرار الشخصية : إن الأضرار التي تلحق بالأشخاص نتيجة استخدام المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي قد تكون جسدية مثل الإصابات الناتجة عن الحوادث، وقد تكون أضرار نفسية مثل الصدمات. ويشير الواقع إلى أن المركبات الذكية شهدت عدة حوادث اصطدام، كان أولها حادث تعرضت له سيارة تابعة لشركة (Uber)، حيث اصطدمت بسيدة أثناء عبورها الطريق، مما أدى إلى وفاتها متأثرة بجراحها[2].

ثانياً: الاضرار المالية: إن الاضرار بالممتلكات تعد من الاضرار المادية التي يصيب الأموال أو الذمة المالية للشخص[3]. وقد تسبب المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي في أضرار تلحق بالممتلكات، سواء كانت خاصة، مثل تلف المركبات الذاتية القيادة أو التقليدية، أو عامة، كالأضرار التي تصيب البنية التحتية، مثل أعمدة، الإنارة، أو إشارات المرور[4].

الفرع الثالث

العلاقة السببية

في المسؤولية المدنية، لا يكفي وقوع خطأ وحدوث ضرر، بل يجب أن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ، وتترتب المسؤولية إذا كان الخطأ هو السبب المباشر للضرر[5]. وقد تتدخل عوامل خارجية تقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه أو فعل الغير، وهو ما تنص عليه المادة (211) من

---

(1) تنص المادة (5) من قانون الذكاء الاصطناعي الصادر عن الاتحاد الأوربي لسنة 2024 على أنه (وفي الوقت نفسه، اعتماداً على الظروف المتعلقة بتطبيقه واستخدامه ومستوى التطور التكنولوجي، قد يولد الذكاء الاصطناعي مخاطر ويسبب ضرراً للمصالح العامة والحقوق الأساسية التي يحميها قانون الاتحاد، وقد يكون هذا الضرر مادياً أو غير مادي، بما في ذلك الضرر الجسدي أو النفسي أو المجتمعي أو الاقتصادي).

(2) د. فؤاد جحيش، المسؤولية الجزائية عن الضرر الذي تحدثه المركبات ذاتية القيادة، بحث مقدم في الملتقى الدولي حول ارتباط الذكاء الاصطناعي بالواقع والقانون، المركز الجامعي سي الحواس بريكة باتنة، الجزائر، 25/سبتمبر/2022، ص8.

(3) د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص396.

(4) د. فؤاد جحيش، مصدر سابق، ص8.

(5) د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون- النظرية العامة للحق، دار الثقافة، عمان، 2008، ص192.

القانون المدني العراقي، التي جاء فيها (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

بناء على ذلك، إذا كان الضرر ناتجاً عن سبب خارج عن إرادة المدين، بحيث لا يمكن توقعه أو تجنبه، فقد يؤدي ذلك إلى انتفاء المسؤولية بالكامل أو تخفيفها، مما يجعلها جزئية وفقاً لمدى تأثير هذا السبب في وقوع الضرر[1].

المبحث الثاني

خصوصية المسؤولية التقصيرية عن حوادث نقل الأشخاص بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي

اغلب حوادث النقل بالمركبات التقليدية ترجع إلى خطأ سائق المركبة، مما يرتب مسؤوليته التقصيرية سواء على أساس الخطأ الشخصي أو على أساس حراسته للمركبة. أما في حالة المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، فإن تدخل العنصر البشري يصبح محدوداً نظراً لاعتماد هذه المركبات على تقنيات الذكاء الاصطناعي. ومع ذلك، لا تزال الأخطاء البشرية أحد أسباب وقوع بعض الحوادث خلال استخدام هذه المركبات المتقدمة. ومن هنا يثار التساؤل حول مدى قيام المسؤولية التقصيرية عن حوادث النقل بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، لذلك، سينقسم هذا المبحث الى مطلبين، سنخصص في المطلب الاول لدراسة إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على خطأ واجب الإثبات لتعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، وسنبين في المطلب الثاني التزامات مشغلي المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي.

[1] د. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، الدقهلية، 2011، ص50.

المطلب الأول

إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على خطأ واجب الإثبات لتعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي

تُثار المسؤولية التقصيرية نتيجة أخلال بالتزام قانوني يفرضه القانون وهو عدم الاضرار بالغير[1]، وعلى ذلك نصت المادة (202) من القانون المدني العراقي، التي جاء فيها ((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما تم ذكره في المواد السابقة يستوجب التعويض))[2]. ويستند ذلك على مبدأ (لا ضرر ولا ضرار)، وهذا ما أكدت عليه الفقرة (1) من المادة (216) من القانون المدني العراقي[3].

وتتحقق المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي بصدور فعل غير مشروع من شخص ويلحق بالغير ضرراً، حيث يقع على عاتق المتضرر إثبات خطأ المدين، والضرر، والعلاقة السببية بينهما. وكما أشرنا سابقاً، فإن المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي تسير على الطريق دون تدخل بشري أو بتدخل جزئي منه، إلا أن تشغيلها لا يزال يتم من قبل المشغل البشري.

ويختلف دور المشغل في المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي تبعاً لدرجة استقلالية هذه المركبات، فعندما تكون المركبة ذاتية القيادة جزئياً يكون المشغل ملزماً بالتدخل عند الحاجة، فإذا وقع حادث مروري نتيجة إهمال المشغل في التدخل عند الضرورة، فإنه يتحمل المسؤولية عن الضرر، وفي حال كان السبب الوحيد للحادث هو إهمال المشغل في التدخل، وليس نتيجة لأسباب تقنية أو فنية أخرى، فإن المسؤولية تقع على المشغل[4].

إما في المركبات ذاتية القيادة بالكامل، فمن غير الممكن نسبة الخطأ إلى المشغل، نظراً لاعتماد هذه المركبات بشكل كامل على تقنيات الذكاء الاصطناعي دون تدخل بشري مباشر، كما أن هذه المركبات قد تكون عرضة

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص215.

[2] وما تقابلها المادة (282) من قانون المعاملات المدنية الإماراتية رقم (5) لسنة 1985 المعدل والمادة (1382) من قانون المدني الفرنسي المعدل.

[3] تنص الفقرة (1) من المادة (216) من القانون المدني العراقي على أنه (لا ضرر ولا ضرار، والضرر لا يزال بمثله وليس للمظلوم ان يظلم بما ظلم).

[4] ميشال مطران، المركبات الذاتية القيادة التحديات القانونية والتقنية، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2018، ص75.

للقرصنة السيبرانية، مما يزيد من صعوبة تحديد المسؤولية ونسبة الخطأ إلى المشغل إلا إذا كان هناك تقصير من جانبه في إجراء عملية الصيانة وتحديث برامج التشغيل[1].

ونظرا للاستقلالية التي تتمتع بها تقنية الذكاء الاصطناعي المدمجة في المركبات، أصبحت مسألة إسناد الخطأ إلى شخص معين أكثر تعقيداً، مما يصعب تحميل المسؤولية شخص معين. بالإضافة إلى ذلك، ونظراً لانعدام السيطرة البشرية المباشرة على المركبة، كما أن تدخل جهات متعددة، مثل الشركات المصنعة والمشغلين، والمبرمجين، والمستخدمين الذين لكل منهم دور مختلف في تشغيل أو تطوير المركبة، كل ذلك يزيد من صعوبة تحديد المسؤول المباشر عن الأضرار الناجمة عن الحادث[2].

وجدير بالذكر أن المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي تتمتع بخاصية الاستقلالية، أي قدرتها على التصرف تلقائياً دون تدخل بشري مباشر. وعند وقوع الضرر نتيجة استخدام هذه المركبات، إذا كان السبب إهمالاً أو تقصيراً من المشغّل، مثل الإهمال في الصيانة الدورية، فإن المسؤولية تقع بلا شك ضمن إطار الخطأ الشخصي. ومن الممكن الرجوع على المشغّل وفق قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، إلا أنه إذا لم يرتكب المشغّل أي تقصير من جانبه، فلا يمكن تحميله المسؤولية عن الضرر.

المطلب الثاني

مفهوم مشغل المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي والتزاماته

نظراً لاختلاف دور المشغّل في المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي مقارنةً بدور السائق في المركبات التقليدية، تكتسب مسألة تحديد مفهوم المشغّل وبيان التزاماته أهمية بالغة. إذ قد تنجم حوادث هذه المركبات عن سوء التشغيل أو الإهمال في الصيانة، الأمر الذي يقتضي تحديد مفهوم المشغّل والتزاماته بدقة، بما يكفل حماية المستخدمين والمجتمع من الأضرار المحتملة. ومن ثمّ، يقتضي الأمر دراسة مفهوم المشغّل والتزاماته، وذلك على النحو الآتي، وذلك على الشكل الآتي:

---

[1] د. سمير سعد رشاد سلطان، مصدر سابق، ص2012.

[2] د. مصطفى أبو مندور موسى عيسى، مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تعويض أضرار الذكاء الاصطناعي، بحث منشور في مجلة (حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية)، التي تصدرها كلية الحقوق– جامعة دمياط، العدد الخامس، يناير 2022، ص268.

الفرع الأول

مفهوم مشغل المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي

المشغل هو الشخص أو الجهة المسؤولة عن تشغيل المركبة، والإشراف عليها، وقد يكون المشغل شخصاً داخل المركبة، أو مراقباً عن بُعد، أو حتى نظاماً ذاتياً بالكامل. ونظراً لاختلاف القائم في دور المشغل في المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي وذلك وفقاً لمستوى الأتمتة، يختلف أيضاً مفهوم المشغل والتزاماته تبعاً لقدرة المركبة على التحكم في مهام القيادة[1].

قدر تعلق الأمر بالقانون الفرنسي، تم إصدار المرسوم رقم (211-2018) في (28/مارس/2018)، الذي ينظم إجراء التجارب على المركبات ذاتية القيادة، تنص الفقرة (1) من المادة (12) من هذا المرسوم على أنه: "عند تشغيل وضعية القيادة الذاتية يتولى الشخص بصفته قائداً للمركبة، قيادة المركبة"[2]، وكما تنص الفقرة (2) من المادة المذكورة على أنه: "عند تشغيل وضعية القيادة الذاتية يكون قائد المركبة في أي لحظة قادراً على تولي السيطرة على المركبة خاصة في حالة الضرورة، أو عندما تفقد المركبة شروط الاستعمال"[3].

ونستنتج من النصوص المذكورة أعلاه، أن المشرع الفرنسي وصف المشغل بأنه قائد المركبة، مما يجعله مسؤولاً عن السيطرة على المركبة عند الضرورة، أو في الحالات التي تفقد فيها المركبة التي تعمل بالذكاء الاصطناعي شروط التشغيل الآمن. وهذا يعني أن المشغل يظل ملزماً بالتدخل في بعض المواقف، حتى مع وجود مستويات متقدمة من الأتمتة، لضمان سلامة الركاب والطريق.

وفي المقابل، تم تعريف المشغل في قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي بأنه: "كل شخص مصرح له من هيئة الطريق والمواصلات بمزاولة النشاط، أي استعمال المركبات ذاتية القيادة، بغض النظر عما إذا كان الشخص موجوداً فعلياً في المركبة أثناء تشغيل المركبة، ويشمل ذلك مالك المركبة"[4].

---

[1] د. سمير سعد رشاد سلطان، مصدر سابق، ص1924 وما بعدها.

[2] **Article (12-1) du Décret n° 2018-211 du 28 mars 2018 relatif à l'expérimentation de véhicules à délégation de conduite sur les voies publiques.(I. - Lors de l'activation des fonctions de délégation de conduite, une personne assure, en qualité de conducteur, la conduite du véhicule.)**

[3] Article (12-1) du Décret n° 2018-211 du 28 mars 2018 relatif à l'expérimentation de véhicules à délégation de conduite sur les voies publiques

[4] تنظر المادة (2) من قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي.

وهناك من يذهب[1] إلى اعتبار مستخدمي المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، فضلاً عن المشغّل المحترف، يندرجون ضمن فئة المشغّلين، بحيث يتحملون المسؤولية عن الأخطاء التي قد تقع أثناء التشغيل، مثل مستخدم الحافلة ذاتية القيادة. ويبدو أن هذا الرأي يخلط بين مفهوم المستخدم ومفهوم مشغل المركبات ذاتية القيادة، فالمشغل هو الشخص الذي يحصل على ترخيص التشغيل من الجهات المختصة، أما المستخدم فهو مجرد شخص يستفيد من خدمات هذه المركبات، بذلك لا يعتبر الراكب أو المستخدم مشغلاً للمركبات ذاتية القيادة ولا مسؤولية عليهم عن التشغيل، والراكب هو كل من يستعمل المركبات ذاتية القيادة في تنقله من مكان لآخر[2].

يُستنتج مما سبق، أن المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي لا تزال بحاجة إلى وجود مشغّل بشري، غير أن دور هذا المشغّل يختلف تبعًا لمستوى الأتمتة المعتمدة فيها. ونظراً لاختلاف مفهوم (القائد) في المركبات ذاتية القيادة عن مفهومه في المركبات التقليدية، يصبح من الضروري أن يحدد المشرّع مفهوم (المشغّل) بصورة دقيقة وواضحة. وبناءً على ذلك، نأمل أن يتدخل المشرّع العراقي بوضع تعريف لمفهوم المشغّل عند إعداد مشروع القانون بهذا الخصوص مستقبلاً، ونقترح أن يُعرَّفه على النحو الآتي: (المشغّل: هو كل شخص حصل على ترخيص من الجهة المختصة لتشغيل المركبات ذاتية القيادة، سواء بصفته مالكاً لها أو مستأجراً أو متعاقداً على تشغيلها).

وبهذا الشكل يصبح الترخيص هو الركن الأساسي في تحديد صفة المشغّل، وهو ما ينسجم مع الاتجاهات الحديثة في التنظيم القانوني للمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، حيث لا يُسمح لأي شخص بمباشرة التشغيل إلا بعد استيفاء الشروط القانونية والفنية والحصول على الموافقة الرسمية.

الفرع الثاني: التزامات مشغل المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي

فيما يتعلق بالتزامات المشغل، فإنها تختلف حسب مستوى الأتمتة في المركبة، ووفقًا للتصنيف المرجعي الصادر عن الهيئة الدولية لمهندسي المركبات (**SEA International**)، تُقسَّم مستويات الأتمتة في المركبات ذاتية

---

[1] همام القوصي، إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظرية "النائب الإنساني" على جدوى القانون في المستقبل)، دراسة تحليلية استشرافية في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات، بحث منشور في مجلة (جيل الأبحاث القانونية المعمقة) التي تصدرها مركز جيل البحث العلمي بالجزائر، المجلد (3)، العدد (25)،31 مايو 2018، ص89-90.

[2] تنظر المادة (2) من قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي.

القيادة إلى ستة مستويات، تتدرج من القيادة اليدوية الكاملة إلى القيادة المؤتمتة بالكامل. ويستند هذا التصنيف أساساً إلى دور السائق في عملية القيادة، لا إلى القدرات التقنية للمركبة ذاتها[1].

ويُلاحظ أن التحول الجوهري في نطاق المسؤولية المدنية يبدأ من المستوى الثالث وما بعده، إذ لم تعد السيطرة الكاملة على المركبة بيد السائق، حيث يقل دور المشغل تدريجياً مع ارتفاع مستوى القيادة الذاتية، حتى يختفي تماماً في المستوى الخامس، ومع ذلك، يظل المشغل ملتزماً ببعض الالتزامات حتى في المركبات ذاتية القيادة بالكامل، وقد حدد قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المشغل منها[2]: التزام المشغل بوضع تعليمات واضحة حول استخدام المركبة ذاتية القيادة، بهدف توفير إرشادات واضحة للركاب حول كيفية التعامل مع المركبة، وضمان سلامتهم إثناء الرحلة، وتحتوي هذه التعليمات على إجراءات الركوب والنزول بأمان، وآلية التدخل في الحالات الطارئة[3]. ويجب على الراكب الالتزام بمتطلبات الأمن والسلامة المعتمدة من المشغل، خلال استعمال المركبة ذاتية القيادة[4].

وكما يلتزم المشغل بإخطار الجهات المختصة فوراً في حال وقوع أي حادث يتعلق بالمركبة ذاتية القيادة، وإخراج المركبة من الطريق وتأمينها، في حال تعطلها أو تعطل نظام القيادة الآلي فيها[5].

ويعد التزام الصيانة من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق مشغل المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي[6]، نظراً لأن أداء المركبة وسلامتها يعتمدان بشكل كبير على كفاءة أنظمتها التقنية والميكانيكية، ونظراً للطبيعة الخاصة لهذه المركبات، فالصيانة المطلوبة لها تشمل الصيانة التقنية (البرمجية والذكاء الاصطناعي)، والصيانة الميكانيكية كفحص المحركات أو الإطارات.

---

(1) الموقع الرسمي لهيئة الدولية لمهندسي المركبات (SEA Intertional)، متاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

<https://www.sae.org/blog/sae-j3016-update > (Last Visited 07/07/2024).

(2) تنظر المادة (11) من قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي.

(3) تنظر الفقرة (3) من المادة (11) من قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي.

(4) تنظر المادة (13) من قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي.

(5) تنظر الفقرتين (10 و11) من المادة (11) من قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي.

(6) تنظر الفقرة (5) من المادة (11) من قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي. التي تنص على انه (يجب على المشغل الالتزام بما يلي: 5- صيانة المركبة ذاتية القيادة بصفة دورية، وفي المواعد المحددة من الوكيل).

كما يجب على المشغل حماية المركبة من الهجمات الإلكترونية التي تؤثر على التحكم بها، والتأكيد من أن اتصال المركبة بالإنترنت أو مراكز التحكم آمن وموثوق، لذلك يجب على المشغل ضمان صلاحية نظام القيادة الآلي للربط بين المركبة ذاتية القيادة والأنظمة المعتمدة لدى الجهات المختصة[1].

ونظراً لحداثة هذه المركبات وتعقيد أنظمة صيانتها، فقد حرص المشرع الإماراتي على تنظيم أعمال الصيانة والإصلاح والتعديل لهذه المركبات، وذلك لضمان سلامة الركاب، كما يحظر إجراء أي أعمال صيانة أو إصلاح أو تعديل تتعلق بالمركبة ذاتية القيادة، بما فيها نظام القيادة الآلي، إلا من خلال الوكيل، ويحظر إجراء أي تعديل أو تطوير أو تحديث على الخصائص المتعلقة بنظام القيادة الآلي أو بنطاق التشغيل التصميمي أو بالتطبيقات الإلكترونية للمركبة ذاتية القيادة، إلا بعد الحصول على موافقة الهيئة المسبقة على ذلك[2].

وقد ألزم المشرع الفرنسي قائد المركبة بالبقاء في حالة استعداد دائم، بحيث يكون قادراً على الاستجابة فوراً لطلب استعادة التحكم في نظام القيادة الآلي. ومنذ لحظة توليه السيطرة على المركبة، يصبح القائد خاضعاً للعقوبات المقررة للمخالفات المرورية، وذلك اعتباراً من انتهاء الفترة الانتقالية للقيادة الذاتية[3].

وعلى الرغم من أن هذه المركبات تعمل بأنظمة الذكاء الاصطناعي، فلا يزال يشترط حصول المشغل البشري على ترخيص لتشغيلها وإدارتها، وفقاً للمتطلبات القانونية المعتمدة، كما ألزم المشرع الإماراتي المشغل بالحصول على الترخيص اللازم لتشغيل المركبات ذاتية القيادة[4].

---

[1] تنظر الفقرة (7) من المادة (11) من قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي.

[1] جدير بالذكر أن الهيئة لن تصدر الموافقة إلا بعد التحقق من أنها لن تؤثر على أداء المركبة، ولن تعرض الأرواح والممتلكات للخطر. تنظر المادة (10) من قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي.

[3] Article (1) de l’ordonnance n° 2021-443 du 14 avril 2021 relative au régime de responsabilité pénale applicable en cas de circulation d'un véhicule à délégation de conduite et à ses conditions d'utilisation (Art. L. 123-1).

[4] تنظر المادة (1) والفقرة (2) من المادة (11) من قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة في إمارة دبي. وتنظر المادة (7) من قرار رقم (3) لسنة 2019 بشأن تنظيم التجربة التشغيلية للمركبة ذاتية القيادة في إمارة دبي، المنشور في جريدة رسمية العدد (449) في تأريخ (29) ابريل 2019، والتي حددت متطلبات قائد المركبة ذاتية القيادة وجاء فيها (بالإضافة إلى الاشتراطات المنصوص عليها في التشريعات السارية لترخيص قائدي المركبات، يُشترط في قائد المركبة ذاتيّة القيادة المُراد إجراء التجربة التشغيليّة عليها ما يلي:

1. أن يكون مُؤهّلاً لقيادة المركبة ذاتيّة القيادة والتعامُل مع الأنظمة الموجودة فيها.
2. أن يكون مُلِمّاً بنظام المُحاكاة المُتوفّر في المركبة ذاتيّة القيادة وبالأنظمة الذكيّة المُعتمدة لدى الهيئة للتعامُل مع هذا النوع من المركبات.).

ويُستنتج مما سبق أن (المشغّل) يلتزم بإدارة المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، بما في ذلك الإشراف على تشغيلها، وإجراء الصيانة الدورية، وضمان تثبيت التحديثات اللازمة لأنظمتها، والحصول على ترخيص خاص بالتشغيل. وفي حال إهمال المشغّل لهذه الالتزامات، قد يترتب على ذلك وقوع حوادث نقل تؤدي إلى إلحاق أضرار بالأشخاص والممتلكات. ونظراً لاختلاف طبيعة التزامات المشغّل في المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي مقارنة بالمركبات التقليدية، وتباين هذه الالتزامات بحسب مستوى الأتمتة، فإن الأمر يتطلب تحديد التزامات المشغّل، بما يكفل تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وتشجيع الابتكار التكنولوجي. لذلك نأمل أن يتدخل المشرّع العراقي لوضع إطار قانوني واضح يحدد التزامات المشغّل، على أن تشمل هذه الالتزامات:

1- إدارة المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي والإشراف على تشغيلها وفقًا للمعايير الفنية والأمنية المعتمدة.
2- إجراء الصيانة الدورية والفحوصات الفنية اللازمة، وضمان تثبيت التحديثات المطلوبة لأنظمة القيادة الذاتية.
3- الحصول على ترخيص خاص من الجهة المختصة قبل تشغيل المركبة وعدم تشغيلها إلا في حدود الترخيص الممنوح.
4- اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع الحوادث الناجمة عن الإهمال أو التقصير في التشغيل أو الصيانة.
5- إخطار الجهات المختصة فوراً عند وقوع أي حادث تتعرض له المركبة.
6- التعاقد على تأمين يغطي الأضرار التي قد تنجم عن تشغيل هذه المركبات، بما يكفل تعويض المتضررين.
7- أي التزامات أخرى تحددها القوانين والأنظمة والتعليمات النافذة.

الخاتمة

توصلنا من خلال دراسة المسؤولية التقصيرية عن حوادث نقل الأشخاص بالمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي إلى العديد من الاستنتاجات، كما وقدمنا بعض التوصيات في شأن مواضيع بعينها. ونجمل فيما يأتي أهم تلك الاستنتاجات والتوصيات.

أولاً: الاستنتاجات

1- إن المشرّع العراقي لم يتناول تنظيم المركبات ذاتية القيادة في قانون خاص، كما لم يرد أي تعريف لها ضمن أحكام قانون المرور رقم 8 لسنة 2019، على الرغم من أن هذا القانون يُعد حديثاً نسبياً. ويعكس هذا الغياب التشريعي عدم مواكبة التطورات المتسارعة في هذا المجال الحيوي، وما يفرضه من تحديات تنظيمية تتطلب تدخلاً تشريعياً واضحاً ومباشراً.

2- إن الحوادث الناشئة عن المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي هي تلك الحوادث التي تتسبب فيها أو تتعرض لها المركبة مزودة بأنظمة ذكية قادرة على اتخاذ القرارات بصورة ذاتية أو شبه ذاتية، وما ينجم عنها من خسائر مادية وإصابات بشرية. ويتميز هذا النوع من الحوادث بخصوصيته، نظراً لاعتماد المركبة على خوارزميات التعلم والتنبؤ واتخاذ القرار.

3- رغم أن المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي تسير على الطريق دون تدخل مباشر من العنصر البشري، إلا أن الأخطاء البشرية لا تزال تعد أحد أسباب حوادث النقل باستخدام هذه المركبات، إن أسباب حوادث النقل باستخدام هذه المركبات قد تعود إما إلى تدخل الشخص المسؤول عن التشغيل أو إلى عوامل أخرى خارجة عن إرادته.

4- إذا وقع الحادث نتيجة تعد أو إهمال من المشغل، فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار، على سبيل المثال في المركبات ذاتية القيادة جزئياً، يجب على قائد المركبة التدخل عند الضرورة، فإذا تأخر في اتخاذ القرار قد يؤدي ذلك إلى حوادث، أو تدخل غير مناسب من قبل مستخدم المركبة، أو عدم خبرة مشغل المركبة، مما يسبب وقوع الحوادث، أو اهمال في الصيانة الدورية.

5- إن المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي تتمتع بخاصية الاستقلالية، أي قدرتها على السير واتخاذ قرارات القيادة تلقائياً دون تدخل بشري مباشر. وعند وقوع الضرر نتيجة استخدام هذه المركبات، إذا كان السبب إهمالاً أو تقصيراً من المشغّل، مثل الإهمال في الصيانة الدورية، فإن المسؤولية تقع بلا

شك ضمن إطار الخطأ الشخصي. ومن الممكن الرجوع على المشغّل وفق قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، إلا أنه إذا لم يرتكب المشغّل أي تقصير من جانبه، فلا يمكن تحميله المسؤولية عن الضرر.

6- إن المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي لا تزال بحاجة إلى وجود مشغّل بشري، غير أن دور هذا المشغّل يختلف تبعًا لمستوى الأتمتة المعتمد. ونظرًا لاختلاف مفهوم (القائد) في المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي عن مفهومه في المركبات التقليدية، يصبح من الضروري أن يحدد المشرّع مفهوم (المشغّل) بصورة دقيقة وواضحة.

7- إن (المشغّل) يلتزم بإدارة المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، بما في ذلك الإشراف على تشغيلها، وإجراء الصيانة الدورية، وضمان تثبيت التحديثات اللازمة لأنظمتها، والحصول على ترخيص خاص بالتشغيل. وفي حال إخلال المشغّل بهذه الالتزامات، قد يترتب على ذلك وقوع حوادث نقل تؤدي إلى إلحاق أضرار بالأشخاص والممتلكات. ونظراً لاختلاف طبيعة التزامات المشغّل في المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي مقارنة بالمركبات التقليدية، وتباين هذه الالتزامات بحسب مستوى الأتمتة، فإن الأمر يتطلب تحديد التزامات المشغّل، بما يكفل تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وتشجيع الابتكار التكنولوجي.

ثانياً: التوصيات

1- نوصي المشرع العراقي بأن يقوم بوضع تعريف واضح للمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي عند إعداد مشروع القانون الخاص بتنظيم هذه المركبات، وذلك لضمان وضوح نطاق التطبيق.

2- نوصي المشرّع العراقي بالتنظيم القانوني للمركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي، ولا سيّما ما يتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن حوادث هذه المركبات، نظراً لعدم إمكانية الاعتماد على قواعد المسؤولية التقصيرية في تعويض أضرارها، إذ لا يمكن تحميل مشغل المركبة ذاتية القيادة المسؤولية عن تلك الحوادث إلا إذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ أو اهمال من قبله.

3- نوصي المشرّع العراقي بوضع تعريف لمفهوم المشغّل عند إعداد مشروع القانون، ونقترح أن يُعرَّفه على النحو الآتي: (المشغّل: هو كل شخص حصل على ترخيص من الجهة المختصة لشغيل المركبات ذاتية القيادة، سواء بصفته مالكاً لها أو مستأجراً أو متعاقداً على تشغيلها).

4- لضمان تحديد المسؤوليات وتنظيم الأدوار عند وقوع الحوادث، نأمل أن يتدخل المشرّع العراقي لوضع التزامات واضحة للمشغّل وبيان الحالات التي يُعدّ فيها مسؤولًا عن حوادث النقل، على أن تشمل هذه الالتزامات:

- الحصول على ترخيص خاص من الجهة المختصة قبل تشغيل المركبة وعدم تشغيلها إلا في حدود الترخيص الممنوح.
- إدارة المركبات التي تعمل بالذكاء الاصطناعي والإشراف على تشغيلها وفقًا للمعايير الفنية والأمنية المعتمدة.
- إجراء الصيانة الدورية والفحوصات الفنية اللازمة، وضمان تثبيت التحديثات المطلوبة لأنظمة القيادة الذاتية.
- اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع الحوادث الناجمة عن الإهمال أو التقصير في التشغيل أو الصيانة.
- إخطار الجهات المختصة فوراً عند وقوع أي حادث تتعرض له المركبة.
- التعاقد على تأمين يغطي الأضرار التي قد تنجم عن تشغيل هذه المركبات، بما يكفل تعويض المتضررين.
- أي التزامات أخرى تحددها القوانين والأنظمة والتعليمات النافذة.

المصادر

أولاً: الكتب باللغة العربية

1- د. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، الدقهلية، 2011.

2- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

3- ميشال مطران، المركبات الذاتية القيادة التحديات القانونية والتقنية، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2018.

4- د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون– النظرية العامة للحق، دار الثقافة، عمان، 2008.

5- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، في مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010.

6- د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1- حامد احمد لسودي الدرعي، المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات ذاتية القيادة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019.

2- علوطي رانيا إكرام، المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات ذاتية القيادة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، جزائر، 2021–2022.

ثالثاً: البحوث

1- د. حافظ جعفر إبراهيم، المركبات ذاتية القيادة قضايا التنظيم والمسؤولية المدنية بالتركيز على بعض القوانين الرائدة، بحث منشور في مجلة (كلية القانون الكويتية العالمية)، السنة الثامنة، العدد (3)، سبتمبر 2020.

2- د. فؤاد جحيش، المسؤولية الجزائية عن الضرر الذي تحدثه المركبات ذاتية القيادة، بحث مقدم في الملتقى الدولي حول ارتباط الذكاء الاصطناعي بالواقع والقانون، المركز الجامعي سي الحواس بريكة باتنة، الجزائر، 25/سبتمبر/2022.

3- د. رامي متولي، المسؤولية الجنائية عن حوادث السيارات ذاتية القيادة، بحث منشور في مجلة (الأمن العام)، التي تصدرها جمعية نشر الثقافة لرجال الشرطة، القاهرة، العدد (256)، السنة (65)، أكتوبر 2022.

4- رشدي هشام عبد أبو حمد، المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث الطرق، والتأمين الالزامي منها، دراسة مقارنة، قدمت هذه الدراسة استكمالا لمساق القانون المدني المقارن/لعام 2018-2019/ كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

5- د. سمير سعد رشاد سلطان، التنظيم القانوني للسيارات ذاتية القيادة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة (القانونية)، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية التي تصدرها كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد (3)، المجلد (19)، شباط 2024.

6- د. محمد بن راضي السناني، ضمان الضرر والإتلاف بتقنيات الذكاء الاصطناعي- قواعد وتطبيقات فقهية، بحث منشور في مجلة (الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية) التي تصدرها الجامعة الإسلامية المدنية المنورة- سعودية، العدد (200)، الجزء الثاني، السنة (55)، نيسان 2022.

7- د. مفتاح ميلاد الهديف، حوادث المرور في ليبيا والأضرار الناجمة عنها، بحث منشور في مجلة (التربوي)، التي تصدرها كلية التربية الخمس جامعة المرقب، العدد العاشر، يناير 2017.

8- د. مصطفى أبو مندور موسى عيسى، مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في تعويض أضرار الذكاء الاصطناعي، بحث منشور في مجلة (حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية)، التي تصدرها كلية الحقوق- جامعة دمياط، العدد الخامس، يناير 2022.

9-صبيحة نعمة ضهد، دراسة استطلاعية حول ظاهرة الحوادث المرورية في محافظة ذي قار، الأسباب والحلول، بحث منشور في مجلة (كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد (20)، 2015.

10- همام القوصي، إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظرية "النائب الإنساني" على جدوى القانون في المستقبل)، دراسة تحليلية استشرافية في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات، بحث منشور في مجلة (جيل الأبحاث القانونية المعمقة) التي تصدرها مركز جيل البحث العلمي بالجزائر، المجلد (3)، العدد (25)،31 مايو 2018.

11- عبد اللطيف جميل، الطرق تتمهد لاستقبال المركبات ذاتية القيادة، منشور في 11/أكتوبر/2023، متاح على الموقع الالكتروني الآتي:

https://alj.com/ar/perspective/paving-the-way-for-automated-vehicles> (Last > .Visited 20/8/2025)

12- موقع الرسمي لهيئة الدولية لمهندسي المركبات (SEA Intertional)، متاح على العنوان الإلكتروني الآتي: <https://www.sae.org/blog/sae-j3016-update > (Last Visited 07/07/2024).

رابعاً: القوانين والقرارات.

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

2- قانون المرور العراقي رقم (8) لسنة 2019.

3- قانون المعاملات المدنية الإماراتية رقم (5) لسنة 1985 المعدل.

4- قانون تنظيم تشغيل المركبات ذاتية القيادة لإمارة دبي–الإمارات العربية المتحدة رقم (9) لسنة 2023.

5- قرار رقم (3) لسنة 2019 بشأن تنظيم التجربة التشغيلية للمركبة ذاتية القيادة في إمارة دبي–الإمارات العربية المتحدة.

6- الوثيقة الموحدة لتأمين المركبة من المسؤولية المدنية الصادرة بموجب نظام توحيد وثائق التأمين على المركبات سنداً لقرار مجلس إدارة هيئة التأمين رقم (25) لسنة 2016 المعدل بقرار مجلس إدارة هيئة التأمين رقم (42) لسنة 2017 وقرار مجلس إدارة هيئة التأمين رقم (26) لسنة 2020.

7- قانون الذكاء الاصطناعي الصادر عن الاتحاد الأوربي لسنة 2024

8- code civil français.

9- Code de la route Français , modifié par Décret n° 2022-31 du 14 janvier 2022.

10- France. Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

11- France. Décret n° 2018-211 du 28 mars 2018 relatif à l'expérimentation de véhicules à délégation de conduite sur les voies publiques.

12- France. Ordonnance n° 2021-443 du 14 avril 2021 relative au régime de responsabilité pénale applicable en cas de circulation d'un véhicule à délégation de conduite et à ses conditions d'utilisation.

خامساً: المصادر باللغة الأجنبية

1- Strauss Alexandre, Vehicule Autonome, Cerema Ouest (Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement - Centre for Studies on Risks, the Environment, Mobility and Urban Planning) is a public

institution dedicated to supporting public policies, under the supervision of the ministry for ecological transition and regional cohesion.République Française), Avril 2019.

2- Guidelines and recommendations for ADS safety requirements, assessments and test methods to inform regulatory development.

مجلة يقين للدراسات القانونية

https://lawojs.online

نفاذ القرار الإداري الشَّرطي

Implementation of the Conditional Administrative Decision

جێبەجێکرنا بریارا کارگێریا یا مەرجدار

م. م. هبة فرست نجم	أ.د. علي يونس إسماعيل
القانون العام / القانون الإداري	القانون العام / القانون الإداري
المعهد التقني الإداري، الجامعة التقنية، دهوك	كلية القانون، جامعة دهوك، اقليم كوردستان – العراق
Assist. Lecturer Hiba Farset Najm	***Prof. Dr. Ali Younus Ismail***
Public Law / Administrative Law	*Public Law / Administrative Law*
Administrative Technical Institute, Technical University, Duhok, Kurdistan Region- Iraq	*College of Law, University of Duhok, Kurdistan Region-Iraq*

تاريخ استلام البحث: 2026 /1/21 ؛ تاريخ القبول بالنشر: 2026 /4/26 • تاريخ النشر: 2026/05/31

الكلمات المفتاحية: النفاذ، القرار الإداري، الشرط المعلق، الإدارة، الأفراد .

https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v5i3.141

© Authors, 2026, College of Law, University of Duhok, This is an open access article under the CC BY 4.0 license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

ملخص البحث

الأصل في نفاذ القرار الإداري أن يسري القرار بأثر فوري على الوقائع اللاحقة، عندئذ يتطابق تاريخ النفاذ مع تاريخ السريان، ولكن إستثناءً من الأصل يجوز للإدارة إرجاء آثار قراراتها لتاريخ لاحق في المستقبل كالقرار الإداري الشَّرطي، إ يعتبر القرار قبل تحقق الشرط المعلق عليه موجوداً قانونياً ولكنه غير فعال في هذه الفترة، لأن القرار الشَّرطي يكون نافذاً بحق الإدارة من تاريخ التوقيع عليه مع جواز إجراء التعديلات على القرار، وبحق الأفراد وجب لنفاذه توفر شرطين هما: وجوب علم الافراد بالقرار مع وجوب تحقق الشرط، أما بعد تحقق الشرط يدخل القرار الإداري الشَّرطي حيز التنفيذ الفعلي والمادي بشكل قانوني، ومن خلاله يتم التأكد من نهاية فترة التعليق، وعليه يصبح الإلتزام مؤكداً وواجب التنفيذ لكلا الطرفين، ولا يجوز للإدارة عندئذ إجراء أي تغيير على القرار طالما دخل حيز التنفيذ، إذ تبدأ الآثار القانونية بالظهور من خلال بيان مصير الشرط إما بتحققه أو بتخلفه فيصبح القرار الإداري نهائياً وملزماً.

وعلى ما تقدم تضمنت الدراسة القواعد التي تحكم نفاذ القرار الإداري الشرطي قبل تحقق الشرط وبعده، بما يشكل النظام القانوني للتنظيم الزمني بالنسبة لدخول القرار الإداري الشِّرطي حيز التنفيذ، إذ بوجود الشرط في القرار الإداري لا يتعدى دوره سوى وسيلة خارجية مشابهة لفعل النشر أو الإعلام الذي لا يؤثر إلا على القوة التنفيذية للقرار الإداري المراد تطبيقه وليس على وجود الشرط ذاته، والذي به تثبت الحقوق والإلتزامات سواء كانت تنظيمية أم فردية في آثارها تجاه من صدر بحقه القرار.

الكلمات المفتاحية: النفاذ، القرار الإداري، الشرط المعلق، الإدارة، الأفراد .

پوخته

بنەما د بجهئینانا بڕیارا کارگێری دا ئەوە، کو بڕیار ب ئەگەرەکێ دەستبجھ ل سەر ڕووداندێن پاشەڕۆژێ بهێتە بجهئینان. و د وی دەمی دا دێ مێژوویا بجهئینانێ دگەل مێژوویا کارپێکری ئێکبن، بەڵێ ئیستیسنا ژ ڤی بنەمایی ناگریت. بۆ کارگێریێ یا دۆرستە کو کارتێکرنێن بڕیارێن خۆ پاش بێخیت بۆ ڕێکەفتەکا باشتر وەکی بریارا کارگێری یا ب مەرج. بەری بجهئینانا مەرجی ل سەر بریارا هاتییە هەلاویستن ژ لایێ یاسایی ڤە ب هەبوویی دهێتە هژمارتن، بەڵێ د وی ماوەی دا یا بێ کارتێکرنە؛ چونکی بریارا ب مەرج دێ یا بجهاتیبیت ددەمێ دەرچوونا وێ دا دگەل هەبوونا مافێ کارگێریێ بۆ گوهۆرینا وێ.

هەروەسا سەبارەت مافێ تاکە کەسان، بجهئینانا وێ یا گرێدایە ب هەبوونا دوو کەرجان: پێدڤیبوونا ئاگەهداربوونا تاکە کەسان ژ بریارێ دگەل بجهاتنا مەرجی، بەڵێ پشتی بجهاتنا مەرجی، بریارا کارگێری دگەڤیتە د وارێ بجهئینانا کریارکری ومادەی دا ب شێوەکێ یاسایی. کو ب وێ چەندێ بجهاتنا مەرجی دهێنە پشتراستکرن. ل سە ڤێ چەندێ پابەندبوون دبیتە مسۆگەر و بجهئینان ل سەر هەر دوو لایان (کارگێری و تاکە کەسی) پێدڤی دبیت، ل وی دەمی بۆ کارگێریێ نینە چ گۆهۆرینا لسەر بریارێ بکەت ئەگەر کەتبیتە د وارێ جێبەجێکرنێ دا؛ چونکی شۆینەوارێن یاسایی دەستپێدکەن ب دیاربوونا چارەنڤیسێ مەرجی، چ ب جهئینانن یان بجهنەهانا وی، کو ل وی دەمی بڕیارا کارگیچری دبیتە بڕیارەکا دووماهیێ و پێگیرکەر.

ل سەر بنەمایێ ئەوا هاتی دیارگرن، ڤەکۆلینێ ئەو ڕیسا و یاسایێن کو بجهئینانا بڕیارا کارگێری یا ب مەرج ڕێکدئێخین بەری بجهاتنا مەرجی وپشتی وی ب خۆڤەگرتینە، ئەڤە ژی سیستەمەکێ یایایی بۆ ڕێکخستنا دەمی پێکدهێیت سەبارەت چوونە د وارێ بجهئینانێ بێ بریارا کارگێری دا. هەبوونا مەرجی د بریارێ دا تشتەکێ ژدەرڤەی بریارێ نینە، بەلکو ئامرازەکێ یاسایی یا وەك بەلافکرنێ یان ئاگەهدارکرنێ یە کو تنێ کارتێکرنێ ل هێزا بجهئینانێ دکەت نەك ل هەبوونا خودێ بریارێ، کو ب وێ چەندێ ماف و ئەرك جێگیر دبن، چ بریارەکا ڕێکخستنێ بیت یان یا تاکە کەسی بیت.

پەیڤێن سەرەکی: بجهئینان، بڕیارا کارگێری، مەرجێ هەلاویستی، کارگێری، کەسان.

Abstract

As a general rule, an administrative decision enters into force with immediate effect upon subsequent events, whereby the date of issuance coincides with the date of enforcement. However, as an exception to this principle, the administration may postpone the legal effects of its decisions to a future date, as exemplified by a "conditional administrative decision." Prior to the fulfillment of the suspensive condition, the decision is deemed legally existent but remains ineffective during this interim period; it becomes binding upon the administration from the date of its signature, subject to potential modifications by the authority. Conversely, its enforcement against individuals is contingent upon two concurrent prerequisites: the notification or awareness of the individuals concerned, and the actual fulfillment of the condition.

Once the condition is fulfilled, the conditional administrative decision enters into full legal and practical effect, marks the end of the suspension period, and establishes a definitive and binding obligation upon both parties. Consequently, the administration is barred from altering or amending the decision post-enforcement, as its full legal effects materialize based on the outcome of the condition—whether through its fulfillment or failure—rendering the administrative decision final and immutable. Accordingly, this study examines the rules governing the enforcement of conditional administrative decisions both prior to and following the fulfillment of the condition, thereby establishing a structured legal framework for their temporal implementation. The study concludes that the condition within an administrative decision serves merely as an external mechanism, analogous to publication or notification, which solely affects the executive force of the decision rather than its structural existence, through which organizational or individual rights and obligations are legally established.

Keywords: Entry into Force, Administrative Decision, Suspensive Condition, Administration, Individuals.

المقدمة

يعد القرار الإداري الشَّرطي من الأعمال القانونية للإدارة التي لها إطار زمني تنتج فيها الأثار القانونية، ويجوز للإدارة إستنادا لسلطتها التقديرية أن تعلق قرارها على شرط مستقبلي إستثناءً من الأصل سواء كان الشرط واقفا أو فاسخا بشرط أن لا تتجاوز حد المشروعية وإعتبارات الملائمة عند إصدارها للقرار الشَّرطي، فالقرار الإداري الشَّرطي هو كل عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة قد علقت تنفيذه على شرط مستقبلي لإنتاج آثاره القانونية.

ونفاذ القرار الإداري الشَّرطي هو تحديد نطاق سريانه بحق الإدارة أو الأفراد، وسريان القرار الإداري " هو التاريخ الذي تبدأ به إمكانية الإحتجاج به من جانب ذوي الشأن على سبيل الطعن فيه أمام القضاء"[1]، يعني أن القرار الإداري يصبح جزءاً كاملاً من النظام القانوني مالم يكن معلقا على شرط. فالقاعدة العامة أن القرار الإداري يكون نافذاً في مواجهة الإدارة بعد إستكمال مقوماته الذاتية من تاريخ صدوره من جانب السلطة المختصة بإصداره من دون الحاجة لرضا الأفراد أو علمهم به لأن الإدارة لها من الصلاحيات التي تستطيع من خلالها أن تعدل المراكز القانونية دون أن تلجأ إلى القضاء، لأن العمل صادر بإرادتها المنفردة ولا يجوز لجهة الإدارة أن تدعي عدم إلتزامها بالقرار لعدم نشره ، في حين ينتج القرار الإداري آثاره في مواجهة الأفراد بعد معرفتهم بالقرار الإداري عن طريق التبليغ، لأنه يترتب على العلم بالقرار بدء نفاذه على الأفراد والإحتجاج به في مواجهة الإدارة، ولكنه لا يطبق ولا ينتج آثاره إلا بعد تحقق الشرط المعلق عليه القرار.

اولاً: أهمية البحث

يتسم موضوع نفاذ القرار الإداري الشَّرطي بأنه من المواضيع المهمة في نطاق القرارات الإدارية بصورة خاصة والقانون الإداري بصورة عامة لتحديد تاريخ دخول القرار حيز التنفيذ لما له من تأثير على الحقوق الموجه إليهم القرار وما للإدارة من إلتزامات تقع على عاتقها تجاه الأفراد، خاصة أن القرار الإداري المعلق

[1] د. هشام محمد محمود الحلفي، نفاذ القرارات الادارية في مواجهة الافراد– دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، المركز العربي، القاهرة،2021، ص13.

على شرط يمر بعدة مراحل تبدأ بصدور القرار مروراً بمرحلة التعليق وبعدها بمرحلة تحقق الشرط وإنتاج الآثار القانونية. وتكمن الأهمية في بيان نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة والأفراد خلال فترة التعليق وما بعد تحقق الشرط ومايرتب ذلك بحق الطرفين من التزامات وحقوق خلال هذه الفترة.

ثانياً: هدف البحث

يهدف هذا البحث الى رفع الغموض عن اللحظة التي يبدأ منها نفاذ القرار الإداري الشَّرطي تجاه الإدارة والأفراد, وتحديد الوقت الذي يبدأ منه القرار الإداري الشَّرطي بإنتاج آثاره القانونية، مع بيان اللحظة التي يحق للأفراد الإحتجاج بالقرار أو الطعن به أمام القضاء خلال فترتي التعليق و بعد تحقق الشرط.

ثالثاً: مشكلة البحث

يسعى البحث في هذه الدراسة إلى بيان إطار النطاق الزمني للقرار الشَّرطي تجاه كل من الإدارة والأفراد، إذ تكمن المشكلة في مدى نفاذ القرار الإداري الشَّرطي بحق الأفراد إن كان لصالحهم ورجوع الإدارة عنه قبل وبعد تحقق الشرط المعلق، وبشكل يؤثر على القواعد العامة بخصوص الميعاد الذي يجوز للأفراد خلاله الطعن بالقرار الاداري الشَّرطي، إضافة الى حق الادارة في إجراء التغييرات بالإلغاء أو السحب على القرار الاداري الشَّرطي، مع إختلاف النفاذ بين القرار الاداري المعلق على شرط واقف أو شرط فاسخ.

رابعاً: نطاق البحث

في إطار هذه الدراسة نبيّن عملية النفاذ بكامل قواعده قبل وبعد تحقق الشرط التي أغفلت الدراسات – في حدود علم الباحث عن بيانها ومناقشتها بهذا الشكل الدقيق، وعليه يعتبر موضوع نفاذ القرار الشرطي هو المحور الرئيسي الذي ينطلق منه كل الجوانب القانونية المتعلقة بالقرار الشَّرطي منذ نشأته لحين إنتهائه، وذلك بسبب إختلاف النطاق الزمني للنفاذ تجاه كل من الإدارة والأفراد نظراً لوجود القرار الإداري خلال فترات متفاوتة مابين صدور القرار وفترة التعليق و ما بعد فترة تحقق الشرط.

خامساً: منهجية البحث

مِن أساسيات البحث إتباع منهج محدد للدراسة، فالمنهج المعتمد في دراسة نفاذ القرار الإداري الشَّرطي هو المنهج التحليلي والمقارن، إذ من خلال المنهج التحليلي نسعى إلى التركيز على لحظة بدء نفاذ القرار الشَّرطي وبيان مدى تأثر الشرط قبل وبعد تحققه في سريانه بمواجهة الإدارة والأفراد، وإختلافها إن كان القرار الإداري المعلق على شرط فردياً أم تنظيمياً، والإستعانة بنصوص وأحكام قضائية للدول المقارنة (فرنسا ومصر والعراق).

سادساً: هيكلية البحث

يتضمن البحث دراسة موضوع نفاذ القرار الإداري الشَّرطي من خلال الإجابة على إشكالية البحث والأسئلة المرتبطة بها، وذلك من خلال مطلب تمهيدي نبين فيه طبيعة القرار الإداري الشَّرطي من خلال بيان نطاق القرار الإداري الشَّرطي في فرع أول ومفهوم الشرط وأنواعه في فرع ثان.

ويليها مبحثان يخصص الأول لنفاذ القرار الإداري الشَّرطي خلال فترة التعليق، والذي قسم إلى مطلبين: يدور الأول عن نفاذ القرار الاداري الشرطي في مواجهة الادارةقبل تحقق الشرط والثاني يتناول الباحث فيه نفاذ القرار الإداري الشَّرطي بمواجهة الأفراد قبل تحقق الشرط.

أما المبحث الثاني فيكون مخصصاً لنفاذ القرار الإداري الشَّرطي بعد تحقق الشرط وهو يطرح وفق مطلبين: الاول يكون مخصصاً لنفاذ القرار الإداري الشرطي بمواجهة الإدارة بعد تحقق الشرط والثاني يكون مخصصاً لنفاذ القرار الإداري الشَّرطي بمواجهة الأفراد بعد تحقق الشرط. ويختم البحث بجملة من النتائج والتوصيات .

مطلب تمهيدي

طبيعة القرار الإداري الشَّرطي

بالرغم من إختلاف الفقه والقضاء في تعريف القرار الإداري كل حسب معياره الوظيفي والموضوعي إلا أن القرار الإداري يتميز بأنه كل عمل قانوني تقوم به الادارة بإرادتها المنفردة بإحداث آثارٍ قانونية سواءً في تغيير المراكز القانونية أو إستحداثها أو إلغائها متى ما أرتأت لها المصلحة العامة ومصلحة سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد ضمن إطار زمني معين يحدث أثره القانوني خلاله[1]، وهذا هو الأصل في قاعدة القرار الإداري، أما القرار الإداري الشَّرطي فهو الذي لا يطبق ولا ينتج آثاره مباشرة فور صدوره، بل يتوقف على تحقق الشرط الذي علق عليه القرار، وعليه فالقرار الإداري الشَّرطي هو عمل قانوني صادر بإرادة الإدارة معلق تنفيذه على شرط مستقبلي لإنتاج آثاره القانونية، سواء كان القرار تنظيمياً أم فردياً. وعليه سوف نتناول طبيعة هذا القرار الإداري الشِّرطي بشيء من التفصيل في الفرعين التاليين:

الفرع الاول: نطاق إصدار القرار الإداري الشَّرطي.

الفرع الثاني : مفهوم الشرط وأنواعه.

[1] ينظر: د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، القاهرة، 1965، ص872. و د. محمد احمد ابراهيم المسلماني، ماهية القرارات الادارية دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري والفقه الاسلامي، طبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2019،ص 22. و د.علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص 415. و د. علي يونس إسماعيل، المدخل للقانون الاداري العام، منشورات جامعة دهوك، 2021، ص 246.

الفرع الاول

نطاق إصدار القرار الإداري الشَّرطي

في القاعدة العامة يجوز للإدارة تعليق قراراتها على شرط متى أرتأت في ذلك المصلحة العامة وإعتبارات الملائمة إستنادا للسلطة التقديرية المقيدة بالمشروعية التي تخضع لها الإدارة، لكن إمكانيتها تختلف في تعليق قرارها على شرط بحسب طبيعة القرار ذاته تنظيما كان أم فرديا، لذا سنتناول كل قرارا بشئ من التفصيل:

اولاً: القرارات التنظيمية

القرارات الإدارية التنظيمية هي التي تتصف بالعمومية والتجريد وهي ملزمة تجاه من تنطبق عليهم الشروط بأوصافهم لا بذاتهم ويتضمن محله إنشاء حقوق والتزامات عامة، وتكون سارية من تاريخ النشر، ويمكن إرجاء آثارها للمستقبل، وهي لا تستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها، بل تبقى صالحة للتطبيق على كل من يستوفي شروط تطبيقها، مثل الأنظمة والتعليمات وتخضع لرقابة القضاء الاداري وهي أدنى مرتبة من القانون مثل: القرارات التي تنظم شؤون المحامين أو القرارات التي توضع لتنظيم عمل المرافق العامة.

والقاعدة العامة هي أن القرارات الإدارية التنظيمية المعلقة على شرط تكون نافذة من تاريخ صدورها بحق الإدارة وبحق الأفراد من تاريخ النشر أما آثارها يتوقف على تحقق الشرط، وهذا ما أخذ به قضاء مجلس الدولة المصري، بحكم لها " القاعدة العامة تقضي بأنه يمكن تعليق القرارات التنظيمية على شرط واقف أو شرط فاسخ وإن كان نادر الوقوع عملا ولكن إن تحققت دواعيه فهو مشروع"[1].

وخالفه الفقه الفرنسي من " أن القواعد العامة التي تضعها الأنظمة أو اللوائح بإعتبارها متضمنة لحكم مجرد لا يمكن أن تعلق على شرط، فهي إما موجودة أو غير موجودة، وقيام الإدارة بعمل معين في الحالات

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 399 سنة ثمانية ق، صادر بتاريخ 30 /4/ 1967 المجموعة، ص 972. و ينظر: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة، تنقيح د. محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، القاهرة، 2016 ، ص 539. ود. محمد السناري ، نفاذ القرارات الإدارية– دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1981، ص281.

التي يعلق فيها بعض الآثار الواردة في القوانين على تدخل الإدارة يعد في نظرهم تفويضاً من المشرع وقد ضربوا على ذلك مثالا: أن القانون إذا نص على حرمان الأجانب من مزاولة إختصاص معين بترخيص من سلطة الضبط الإداري، فإن سلطة الضبط الإداري تملك تفويضاً من جانب المشرع في الخروج على قاعدة الحرمان الواردة في القاعدة العامة"[1].

أما بالنسبة للجانب العراقي في إصدار القرارات التنظيمية المعلقة على شرط فقد تبين أنه مؤيد لموقف الفقه المصري من خلال بعض الكُتاب، أما قضائياً فلم نجد أي موقف تجاه هذا الجانب[2].

ثانياً: القرارات الفردية

القرارات الفردية هي القرارات التي تتصف بالخصوصية والتحديد، تتعلق بفرد معين بالذات او افراد معيين بذواتهم وتُنشئ حقوقا مكتسبة تكون سارية من تاريخ علم صاحب الشأن بها، وتخضع الإدارة في قرارها الفردي عند السحب أو الإلغاء إلى شروط محددة قانونا، وإستثناءً من الأصل يجوز للإدارة تعليق القرارات الفردية على شرط إستناداً لمبدأ إرجاء آثار القرار الإداري إلى تاريخ لاحق على صدوره عن طريق تعليق نفاذ القرار على شرط متى ما توافرت دواعي المصلحة العامة، ويكون محل القرار الشَّرطي في آثره القانوني الناتج من تحقق الشرط كقرار تعيين الموظف تحت الإختبار لمدة معينة [3].

ومن مفهوم القرار الفردي ومن معرفة ذوي الشأن بمضمون القرار الشَّرطي، فإنه لاينبغي تعطيل تطبيقه لفترة زمنية طويلة لأنها تنشئ حقوقا مكتسبة للمستفيد من القرار ولا يمكن للإدارة المساس بها إلا ضمن المدد المحددة قانونا سواءً بالتعديل أو الإلغاء أو السحب وإلا أعتبر القرار باطلاً بسبب إسناد القرار لفكرة الحقوق

---

[2] د. حسني درويش، نفاذ وسريان القرارات الادارية، الكتاب الثالث، الطبعة الاولى، المعهد الكويتي للدراسات القضائية، الكويت، 2020،، ص 113.

[3] كوران إبراهيم محمد، إرجاء نفاذ القرارات الإدارية- دراسة تحليلية مقارنة، طبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2022، ص 74. وجعفر ناصر عبد الرضا، القرار الإداري المعلق على شرط ، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، بيروت، 2011، ص 18. وم. نورا عدنان جهاد، النفاذ المستقبلي للقرار، ملحق مجلة الجامعة العراقية، العدد 2/17، وقائع المؤتمر العلمي الدولي الثالث (دور العلوم الإنسانية والإجتماعية في التنمية وخدمة المجتمع)، 2022، ص39.

[1] نورا عدنان جهاد، مصدر سابق، ص 40.

المكتسبة. وعليه فلا ينبغي أن ترجئ الادارة القرار الفردي للمستقبل إلا في أضيق الحالات بحيث يكون الارجاء مبنياً على اسباب جدية متى ماتوفرت إعتبارات الملائمة التي توافق مبدأ المشروعية ضمن إطار المصلحة العامة على سبيل الإستثناء وهذا ما أجمع عليه الفقه المصري والفرنسي والعراقي[1].

وسلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري الشَّرطي تكون تقديرية ولكنها لا تكون على إطلاقها فهي مقيدة بعدم تجاوز مبدأ المشروعية وأن تكون ضمن إطار المصلحة العامة، إذ يجوز للإدارة أن تعلق قراراتها على شرط على أن يتوفر بالقرار (الفردي والتنظيمي) شرطان "هما:

1- أن لا يكون الباعث هو التأجيل في تطبيق القرار، بل المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق العام بإنتظام وإطراد.

2- أن يكون القرار الإداري المراد تعليقه على شرط مشروعاً وقائماً لحين تحقق الشرط"[2].

وصحة شرعية القرار الشَّرطي مرهونة بالتحقق من صحة أركان القرار الإداري كركن (الإختصاص، الشكل، السبب، المحل، الغاية) بالإضافة لصحة الشرط المعلق عليه القرار وهذا ماسنتعرف عليه في الفرع التالي.

الفرع الثاني

مفهوم الشرط المعلق وأنواعه

الشرط امر عارض يمكن تصور الالتزام بدونه، وفي نفس الوقت هو ليس من العناصر او الاركان الداخلة في تكوين الالتزام في القانون الخاص الذي أُستعير مفهومه وطبق في القانون الإداري ضمن نطاق القرارات الإدارية حسب المبادئ القانونية التي تحكمه بشرط أن يكون متوافقاً مع مبدأ المشروعية وأن يكون هدف الشرط مطابقاً لهدف القرار الصادر من إرادة الإدارة المنفردة من دون الحاجة إلى موافقة من الطرف الآخر، وذلك عندما تكون الإدارة قد وقعت في حالة من الشك القانوني لإصدارها للقرار لذا علقت قرارها الإداري عليه، حيث

---

[2] ينظر: د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص 539. د. حسني درويش، مصدر سابق، ص 113. نورا عدنان جهاد، مصدر سابق، ص 40.

[1] م. نورا جهاد، مصدر سابق، ص 40.

يعتبر قرارها صحيحاً كاملاً بأركانه إلا أن آثاره متوقفة على تحقق الشرط المستقبلي غير المؤكد الوقوع الذي يعتمد عليه نفاذ القرار الإداري.

وإستخلاصاً من تعريف الشرط في القانون المدني بانه(أمر مستقبلي غير محقق الوقوع وهو أمر عارض إضافي يمكن تصور الإلتزام بدونه) نرى أن الشرط لحق الإلتزام في القانون المدني وقياساً عليه في القانون الإداري فإنه يلحق أي إرادة ترتب آثرا قانونيا[1]، مما يفسر لنا بأن الشرط في مجال القانون الإداري لايخرج عن نطاق (ظرف مستقبلي واقعي أو قانوني) خارجي تضعه الإدارة بإرادتها متى ما وقعت في حالة عدم اليقين القانوني.

ومتى تحقق الشرط تدخل الإدارة في حالة من اليقين القانوني لإنتاج القرار أثره، إذن فهو عارض خارجي يقتصر دوره على بدء سريان أو إنتهاء القرار الإداري. وقد يأتي الشرط على نوعين هما:

أولاً: الشرط الواقف

يعرف الشرط الواقف أو(الموقف)" هو كل شرط يضاف الى التصرف القانوني سواء كان قراراً إدارياً أم عقداً فيجعل نفاذه معلقاً على تحققه وإذا تخلف الشرط لا يقوم العمل القانوني"[2]، ويطلق الفقه الفرنسي على هذا الشرط ب(الشرط المعلق) أما في الفقه المصري والعراقي ب(الشرط الواقف أو الموقِف) في حين هناك من الفقهاء من جمع بين الشرط المعلق الواقف[3].

تقوم الإدارة مصدرة القرار بتعليق آثار القرار القانونية على تحقق الشرط الواقف الذي يعتد بهذه الآثار من تاريخ تحقق الشرط إستناداً لسلطتها التقديرية متى ما أرتأت مصلحة الإدارة بتعليق قرارها على شرط، ولكن

---

(2) د. السناري، مصدر سابق، ص 276.

(1) د. داؤد الباز، نفاذ القرار الاداري المرتبط بالإعتماد المالي- دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة في القانون المصري والكويتي، الطبعة الاولى، إصدارات مجلس النشر العلمي، الكويت،2007، ص 171.

(2) ينظر: د.محمود عبد الرحيم الديب، بدء سريان الإلتزام المشروط- دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 184. ود. حسني درويش عبد الحميد، ، مصدر سابق، ص109.

إن لم يتحقق الشرط الواقف يعتبر القرار صحيحاً، أما في حال كان الشرط هو الدافع لإصدار القرار ولم يتحقق عندها يعتبر القرار والشرط وكأنه لم يكن.

وأغلبية الفقه الإداري[1] يؤكد أن معظم الشروط التي تلحق القرار الإداري هي موقوفة وهي إما توقف بدء سريان القرار الإداري أو توقف زوال سريانه، أي حتى الشرط الفاسخ هو شرط موقوف في المعنى، وأن من شروط الشرط الواقف أن يكون القرار نافذاً، لأن الأصل في القرارات الإدارية ان تكون نافذة فور صدورها، وغير منتج لآثاره القانونية، وتنفيذ القرار معلق على تحقق الشرط، مع ضرورة أن تتوفر في الشرط إعتبارات الملائمة كالتوافق مع القانون ومحققاً للمصلحة العامة وأن لا يكون تعسفياً ومعرقلاً لتنفيذ القرار الإداري.

ثانياً: الشرط الفاسخ

يعرف الشرط الفاسخ بأنه"هو ذلك الشرط الذي يتوقف إنقضاء القرار الاداري أو زواله على تحققه"[2]. فالقرار الشَّرطي الفاسخ هو قرار نافذ ساري المفعول ومنتج لآثاره القانونية ولكن إنقضاءه معلق على تحقق الشرط الواقف من تاريخ صدوره بأثر رجعي من وقت نشأته دون أن يؤثر عالحقوق المكتسبة للأفراد مثل: منح الإدارة ترخيصاً وتعلق إستمرايته على بقاء حالة قانونية أو واقعية، فإذا زالت تلك الحالة إنقضى أثر القرار[3].

فالشرط الفاسخ يكون أساسه القانوني في القرارات الإدارية التي تمنح بصفة مؤقتة وضمن إعتبارات الملائمة كأن يكون مشروعاً أي مطابقاً للقانون وغير مخالف للنظام والآداب العامة ومحدداً بوضوح وغير تعسفي، وهوشرط نادر الحدوث في مجال القرارات الإدارية.

---

[3] ينظر: د.الطماوي، مصدر سابق، ص577. ينظر: د. السناري، مصدر سابق، ص 287. وينظر: د. ناصرالسلامات، نفاذ القرار الاداري، الطبعة الاولى، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2013، ص 121.

[4] سامح سعد ، طبيعة القرار الاداري المعلق على شرط دراسة مقارنة ، المجلة الدولية للابحاث المتقدمة في القانون والحكومة، المجلد2، العدد2، 2020،ص29. و د. ناصر السلامات، مصدر سابق، ص 127

[1] ينظر: د. الطماوي، مرجع سابق، ص 255. ود. السناري، مرجع سابق، ص 287. و كوران إبراهيم ، مصدر سابق، ص50.

ولقد اجمع الفقه[1]على عدم الخلط بين الشرط الفاسخ، وبين إستبقاء الإدارة لحقها في إنهاء القرار الإداري في أي وقت تشاء بإرادتها مثل منح الإدارة احد الأفراد ترخيصاً بإستعمال المال العام في أي وقت تشاء. وعليه نلاحظ أن من شروط الشرط الفاسخ إنهاء القرار الإداري بأثر رجعي وكأن القرار لم يكن، ويعتبر القرار الإداري نافذاً وساري المفعول ومنتجاً لآثاره لحين تحقق الشرط الفاسخ.

ولكن لا يفوتنا أن ننوه أن تحقق الشرط الفاسخ يجرد القرار من كل قيمة قانونية بإزالة آثاره الرجعية، وهذا يكون من إحدى حالات إنتهاء القرار الإداري بالسحب، ولكن ماذا لو رتب القرار الفاسخ آثاراً وحقوقاً مكتسبة للغير؟ بالرغم من أن العواقب التي تترتب على الشرط الواقف أقل أهمية بكثير من التي تترتب على الشرط الفاسخ، لأنه من المفروض أن الفسخ لايسري بأثر رجعي في القانون الإداري كما هو الشأن في القانون المدني ولو سلمنا أن الفسخ هو إحدى حالات السحب في القرار الإداري ولكن الاصل لا يجوز سحب القرار إلا إستثناءً إن نص القانون على هذا الإستثناء، لذلك الشرط الفاسخ غير جائز في نطاق القرار الإداري ولا يمكن أن تلجأ الإدارة إليه إلا في أضيق الحدود، بل من الممكن إعتبار الشرط الفاسخ هو من حالات إلغاء القرار الإداري بالنسبة للمستقبل يكون واقعية أكثر، لأن هناك من الحقوق المكتسبة ما لايمكن إسترجاعها كما لم تكن لأنها حُقَّتْ وإستَنفذَت خاصة إن كانت حقوقاً وقتية، ونرى بأن القضاء العراقي قد سار على هذا الأمر إذ لم نجد أياً من حالات إنهاء القرار بشرط فاسخ بإستثناء الأمر إن كان يخص العقود الإدارية وهذا يخرج من دائرة دراستنا الموسومة بنفاذ القرار الشَّرطي، وعليه فالباحث يرى بأن القرار الإداري الشَّرطي هو القرار المعلق على شرط واقف.

[2] ينظر: د.الطماوي، المرجع السابق، ص 553. ود. السناري، مرجع سابق، ص 287. و د.حسني درويش، نفاذ القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 117.

المبحث الأول

نفاذ القرار الإداري الشَّرطي قبل تحقق الشرط

في القانون الإداري[1] يعتبر القرار الإداري قبل تحقق الشرط موجوداً قانوناً ولكنه غير فعال في مرحلة (وسطية) ويوصف بالجمود القانوني، أي يكون في مرحلة واقعة بين مرحلتين إحداها ثابتة تبدأ منذ لحظة صدور القرار بتوقيع من صاحب السلطة المختصة أي صدور قرار بكامل أركانه وصحيحا بشروطه وتنتهي بالمرحلة الحيوية أو الفاعلية النهائية التي فيها يسود اليقين التام بتحقق الشرط أو عدم تحققه، محدداً الأثر القانوني، وما بين هاتين المرحلتين توجد فترة إنتظار وهي الفترة الوسطية التي يتغلبها عدم اليقين القانوني، حيث كل قواعد واحكام نفاذ القرار الاداري الشَّرطي تأخذ وضع الإنتظار مع إختلاف الإلتزامات التي تقع مابين كل من الإدارة والأفراد خلال فترة قبل تحقق الشرط، وهذا ما سنوضحه في مطلبين: الأول يكون عن نفاذ القرار الإداري الشَّرطي بمواجهة الإدارة قبل تحقق الشرط، والثاني عن نفاذ القرار الإداري الشَّرطي بمواجهة الأفراد قبل تحقق الشرط وعلى النحو الآتي:

---

[1] تشير النصوص القانونية في القانون المدني الفرنسي والمصري والعراقي أن الإلتزام المعلق على شرط يكون محتمل الوجود غير ملزم وغير بات بمسألة تحقق الشرط أم عدم تحققه أثناء فترة تعليق الإلتزام المعلق على شرط واقف، والإلتزام المعلق لا يسري ولا يقبل التعديل ولا التنفيذ الجبري ولا الإختياري خلال فترة التعليق، أما في الشرط الفاسخ يكون الإلتزام موجوداً ملزماً ونافذاً ولكنه غير بات لتعلقه بشرط فاسخ ويجوز فيه التنفيذ الجبري والإختياري فيه. راجع: المادة رقم(1304) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (268) من القانون المدني المصري، والمادة (288) من القانون المدني العراقي. وللمزيد : ينظر د. سمير تناغو، مصادر الإلتزام ، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص282 ومابعدها. و د. محمود عبد الرحيم الديب، بدء سريان الإلتزام المشروط – دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص58.

المطلب الاول

نفاذ القرار الإداري الشَّرطي في مواجهة الإدارة قبل تحقق الشرط

القاعدة العامة أن القرار الاداري يكون نافذاً بحق الإدارة بمجرد صدوره مستوفياً لكافة أركانه وعناصره القانونية ذلك بسبب إفتراض علمها بمضمون القرار بمجرد إصدارها للقرار، وهذا ما أشارت إليه المحكمة الادارية العليا في مصر " أن القرارات الادارية التي تصدرها السلطة التنفيذية في مجالها التنظيمي هي بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها القانونية في مواجهة الإدارة من يوم توقيع من يملك إصدارها ولو لم تنشر إذ، أن النشر ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها حيث لا يقصد به سوى إبلاغ الغير بمضمونها حتى تكون حجة عليه ويفتح به ميعاد طلب إلغائها، إضافة إلى أن عملية نشر القرار هي بمثابة عمل مادي لا علاقة له بإصدار القرار والذي يتم بمجرد التوقيع عليه"[1].

ولكن ما ذُكر أعلاه يكون بالنسبة للقرارات الإدارية ذات الأثر المباشر، أما في حالة القرار الإداري الشَّرطي فهل يعتبر نافذاً من تاريخ صدوره بحق الإدارة أم من تاريخ تحقق الشَّرط؟ وما هي الإلتزامات التي تقع على عاتق الإدارة تجاه القرار الشَّرطي؟

تقوم الإدارة إستناداً لسلطتها التقديرية بإصدار قرارها الإداري الشَّرطي بإرادتها المنفردة متى ما إكتملت عناصر وأركان القرار عندها يكون القرار الصادر نافذاً في مواجهة الإدارة إعتباراً من تاريخ الصدور ويتمتع القرار في ذاته بالقوة التنفيذية المؤجلة لحين تحقق الشرط الذي علق عليه إنتاج آثاره القانونية متى ما رأت فيها مصلحة عامة أو لمواجهة ظروف إستوجبت من الإدارة تعليق قرارها.

وبحسب طبيعة القرار الإداري بصورة عامة، يعد وجود القرار الإداري الشَّرطي بحد ذاته معبراً عن إرداة الإدارة التي يعتد بها قانوناً، ولكن هذه الإرادة ليست لها الحرية المطلقة، بل مقيدة بإحترام شكلية معدة سلفا

---

[1] محكمة القضاء الاداري، جلسة1957/12/11، مجموعة احكام السنة السادسة ، المستشار. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة لسنة 2010، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الاولى، دار الفكر والقانون، المنصورة– مصر، 2016، ص 175.

لضمان معرفة ذووي الشأن بالقرار ومحتواه، وهي القيام بإعلان أو نشر القرار حتى يتسنى لها الاحتجاج بها تجاه الافراد إلا إذا حدث وان تحقق علم الافراد بالقرار من تلقاء نفسهم علماً يقينياً نافياً للجهالة عندها تستطيع الإدارة ان تحتج بالقرار في مواجهة أصحاب الشان، أو بالعكس، يستطيع الأفراد أن يحتجوا بالقرار تجاه الإدارة أو الطعن بالقرار إن كان فيه ضررٌ يلحق بهم، والعبرة عند الحكم على مشروعية تلك القرارات يدور حول مشروعية القرار وجوداً وعدماً لأسباب هذا التعليق [1].

وعليه يكون القرار الإداري الشَّرطي نافذاً من تاريخ صدوره تجاه الإدارة عندها يكون تاريخ النفاذ معلوماً سواء من حيث الاختصاص والزمن والموضوع، ولكن من حيث التنفيذ يصعب تحديد تاريخه وترتيب آثاره لأنه معلق على تحقق الشرط، وتكون الإدارة غير ملزمة بترتيب آثار القرار إلا بتحقق الشرط الذي علقت عليه القرار بإرادتها.

أما من جانب الإلتزام[2] يبقى إلتزام الإدارة قائماً تجاه تنفيذ القرار ولكنه غير ملزم لحين تحقق الشرط، ويجوز للإدارة كسلطة مسؤولة عن إصدارها للقرار أن تتخذ إجراءات معينة كفرض إستمرار الحراسة لحين تحقق الشرط أو تقوم بتعديل القرار وتغير من المراكز القانونية، مثلا تزيد من إلتزامات الأفراد أو تقلل من حقوقهم من دون الحاجة لرضا الأفراد متى ماتوفرت فيها المصلحة العامة، ويجوز إنتقال هذه الصلاحيات إلى الخلف من صاحب الإختصاص متى ما رأى الأخير أن قابلية تحقق الشرط المستقبلي ممكنة أكثر من إستحالته وإلا فله حق إلغاء القرار، هذا إن كان القرار معلقاً على شرط واقف.

---

[1] وهذا ماجاء به حكم المحكمة مجلس الدولة الفرنسي الصادر بجلسة 1952/12/19" إذا صدر قرار من جهة الإدارة بالتعيين أحد الأفراد في وظيفة عامة فبمجرد صدور قرار التعيين يجوز لكل ذي مصلحة حق الطعن في هذا القرار حتى ولو لم يعلن القرار لصاحب الشأن" نقلا عن: د.رجب حسن عبد الكريم، نطاق سريان القرار الإداري في ضوء الاتجاهات الحديثة لقضاء مجلس الدولة، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، العدد543، سنة112، يوليو2021، ص223.

[1] إستناداً للقانون المدني فقد نص المادة 168 من القانون المدني المصري، ونص المادة 288 في القانون المدني العراقي ولكنه إكتفى فقط ببيان أن نفاذ الإلتزام يكون فقط عند تحقق الشرط ، بعكس النص المصري حيث بين أنه من غير الممكن على الملتزم الالتزام بالتفيذ لا إختيارياً ولا جبراً، بالإضافة على انه أعطى للدائن حق التعويض.

أما حال كان القرار الإداري معلقاً على شرط فاسخ فيكون الإلتزام لكلا الطرفين الإدارة والأفراد ملزماً نظرا لنفاذ القرار وسريانه بحق الأفراد من تاريخ صدوره ومرتباً آثاره وتستطيع الإدارة أن تلزم وتجبر الافراد على تنفيذ القرار طالما لم يتحقق الشرط الفاسخ الذي يوجب زوال القرار ونهايته فهو من حالات إنتهاء القرار الإداري، وكذلك يستطيع الأفراد عند نفاذ القرار بحقهم الطعن به أمام القضاء خلال مدة الطعن القانونية إن كان القرار فيه تعسف أو عيب.

وبالتالي فإن إلتزام الإدارة تجاه القرار لا يكون باتّاً قبل تحقق الشرط إذ لا تعرف الإدارة ما إذا كان الشرط سيتحقق أم لا، وعليه فالإلتزام غير ملزم لها بالرغم من نفاذ القرار فلا تستطيع الإدارة القيام بالتنفيذ أو اللجوء إلى القضاء للتنفيذ إلى أن يتحقق الشرط.

ومن الجدير بالذكر أن الإدارة تمتلك سلطة إنهاء القرار الإداري المعلق على شرط إن كان مخالفاً للقانون كذلك يمكنها أن تمدد المدة التي يجب أن يتحقق فيها الشرط، هذا إن كان من المفترض أن يتم تحقق شرط غير الموكد خلال فترة معلومة للإدارة وللعامة أو تستطيع أن تلغي القرار الشَّرطي متى ما رأت الإدارة أن تحقق الشرط بالنسبة لها اصبح في غير مصلحتها والمصلحة العامة وأن تحققه بعيد المدى لايجدي بفائدة، كما ولها الحق في إلغاء الشرط المعلق عليه القرار وجعل القرار بسيطا فوري التنفيذ إن كانت فيه المصلحة العامة أكثر من إن يكون معلقاً على شرط، أو إستناداً إلى صدور تشريعات جديدة.

وبما أن الشرط المعلق هو جزء من نص القرار الإداري فهو أيضا يكون نافذاً بحق الإدارة من ناحية قانونيته ومطابقته لمبدأ المشروعية من تاريخ صدوره لا من تاريخ تحققه حتى لو كان الشرط هو الدافع الرئيسي لإصدار القرار بحيث لولا الشرط لما أصدرت الإدارة القرار فإن كان الشرط مخالفاً لمبدأ المشروعية تلتزم الإدارة بسحب أو إلغاء القرار دون الحاجة للتقيد بمواعيد الطعن لأنه غير ساري بحق الأفراد إلا من تاريخ تحقق الشرط.

أما حال إذا كان القرار الإداري الشَّرطي غير مشروع او منعدماً في أحد أركانه (الاختصاص، الشكل، السبب، المحل، الغاية) وبالرغم من مشروعية الشرط عندها يكون للإدارة التي اصدرته الحق أن تقوم بسحبه في أي وقت تشاء طالما لم يتم تنفيذه بحق الأفراد، ولا يمكن لهم الإحتجاج به بحجة أكتسابهم الحقوق طالما

لم يتحقق الشرط أو التقيد بمواعيد الطعن[1]، في حال كان القرار تنظيمياً أما القرار الفردي فلا يجوز إجراء التعديل عليه إن كان ترتب عليه إكتساب حق للغير إلا خلال مدة الطعن القانونية (60) يوما في مصر والعراق، أما إن كان القرار فردياً ولم يكتسب منه أي حق فيجوز إلغاؤه أو سحبه في أي وقت لآنه غير منشيء لأي حق[2].

وهكذا تبين أن الإدارة لها الحق أن تعدل القرار أو تلغيه أو تسحبه قبل تحقق الشرط إذا كان واقفاً إستنادا لسلطتها التقديرية وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها " أن تأجيل الإمتحان – لغرض الترقية – وقصره على وظائف معينة وتضمينه أسئلة هندسية محضة لا يجيب عليها إلا مهندس خبير في الأعمال الهندسية يدخل في نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة ولا رقابة عليها في ذلك مادام لم يثبت أنها إنحرفت بهذه السلطة عن جادة الصالح العام"[3] ، أما إن كان الشرط فاسخاً فلا يمكن للإدارة الإلغاء أو السحب سواء كان القرار تنظيمياً أم فردياً طالما رتب القرار آثاره القانونية وأكتسب منه حقا إلا في حال إصدار قرار إداري مضاد أو صدور تشريع يلغي هذه الحقوق وفي حالة السحب يجب تعويض المستفيد من القرار أو تقوم بإلغاء الشرط الفاسخ ويبقى القرار منتجاً لآثاره القانونية .

---

[1] نورا عدنان جهاد، النفاذ المستقبلي للقرار، ملحق مجلة الجامعة العراقية، العدد 2/17، وقائع المؤتمر العلمي الدولي الثالث(دور العلوم الإنسانية والإجتماعية في التنمية وخدمة المجتمع)، 2022، ص43.

[1] للمزيز من التفاصيل : ينظر د. إبراهيم محمد الحمود، وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها – دراسة مقارنة في القضاء الفرنسي والمصري والكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت، المجلد 18، عدد4، 1994،ص 180. و ميثاق قحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري – دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتشريع العراقي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2015، ص86 .

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 382 لسنة 14ق، جلسة 1974/1/27، مجموعة المحكمة في 15 سنة، ج 1، ص 332. نقلا عن: سعد زكريا كحيل، الأحكام العامة لنفاذ القرارات الإدارية المعلقة على شرط والمضافة لأجل، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة الاردنية ،عمان، الاردن، 2014، ص 46.

المطلب الثاني

نفاذ القرار الاداري في حق الافراد قبل تحقق الشرط

إن نفاذ القرار الإداري الشَّرطي بمواجهة الأفراد قبل تحقق الشرط يعتبر قراراً في مرحلة من الجمود القانوني (مرحلة التعليق) حتى وإن تم العلم به، فالقرار موجود وصحيح قانونياً مستوف أركانه وشروطه طالما صدر وتم التوقيع عليه من قبل السلطة الإدارية ونافذاً في حق الإدارة ولكن نفاذه في حق الافراد يتوقف على شرطين هما :

أولاً: العلم بالقرار الإداري الشَّرطي بإحدى وسائل العلم المقررة قانونياً. [1] يعتبر القرار موجود غير ملزم بتطبيقه من قبل الأفراد بل يبقى رهين تحقق الشرط، ففي حالة عدم التبليغ بالقرار فلا يمكن للإدارة تطبيقه بحق الافراد إلا بعد تبليغه إستناداً على ما اخذ به القضاء الفرنسي والمصري والعراقي[2] إذ اعتبر قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالقرار الاداري قبل التبليغ أو النشر من النظام العام ويجوز للقاضي الاداري ان يطبقها من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم، لأن مواعيد الطعن القضائي لا تسري إلا من يوم العلم بمضمون القرار ومحتوياته.

ولكن من حيث المنطق القانوني ومن حيث طبيعة القرار المعلق على شرط ينبغي أن يعلم الأفراد بالقرار لكي يتهيئوا لواجباتهم وإلالتزامات المفروضة عليهم بعد تحقق الشرط، لأنه في حال عدم علم الأفراد بالقرار وشرطه المعلق إلا بعد تحقق الشرط قد يكون الأفراد قد فاتهم من الوقت الذي يصعب معه القيام بما يلزم لتنفيذ القرار كالتأهب دراسيا للتقديم لإمتحان المنافسة للدراسات العليا أو أي متطلب آخر يحتاج له وقت، وعليه أن أي قرار جديد من قبل الإدارة عليه أن لا يكون سبباً في إرباك النظام القانوني وأن لايؤدي إلى الإخلال المفرط

---

[1] من وسائل علم الافراد بالقرار: التبليغ أو العلم اليقيني.

[2] ينظر : د.حسني درويش، مصدر سابق، ص85. و د. هشام محمد محمود الحلفي، مصدر سابق، ص107. ونورا عدنان جهاد، مصدر سابق، ص36.

بين مصالح العامة والمصالح الخاصة، لذا وجب أن تكون الفترة الزمنية واسعة وكافية بين النشر وتطبيق القرار بتحقق الشرط المستقبلي الذي من شأنه أن يساهم في التأهب لدخول القرار حيز التنفيذ [1].

ثانيا: تحقق الشرط، القرار يبقى صادرا قانوناً ونافذاً بحق الإدارة من تاريخ الصدور والأفراد من تاريخ العلم به، ولكن آثره القانوني مستقبلي معلق لحين تحقق الشرط الواقف أو تخلف الشرط الفاسخ الذي به تكتمل شروط النفاذ بشكل قانوني لأن تحقق الشرط عنصر أساسي لبدء سريان القرار الاداري تجاه كل من الإدارة والافراد خاصة.

مع العلم أن الشَّرطين السابقين ينطبق على الشرط الواقف دون الشرط الفاسخ الذي قد يعتبر فيه القرار نافذاً وترتبت آثاره وقد أستفاد الافراد من حقوقهم ويبقى الشرط الفاسخ كشرط معلق ينهي هذا العمل القانوني عند تحققه ويبقى أن يتم التعويض دون الاثر الرجعي الذي قد يؤثر على الحقوق المكتسبة ولهذا الامر نقول أن مسار القرار المعلق على شرط فاسخ يختلف تطبيقة وشروطه وآثاره عن الشرط الواقف لأنه من طرق إنتهاء القرار الاداري.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن الطعن بالقرار الشَّرطي من قبل الأفراد قبل تحقق الشرط؟ بما أن الأصل أن آثار القرار الإداري الشرطي مرهون ظهورها بتحقق الشرط فلا يمكن للأفراد قبل تحقق الشرط الطعن بالقرار الإداري الشَّرطي، لأن القرار لم يسر في حقهم ولم يكتمل فيه المركز القانوني للفرد أو تضرر بعد لأن من شروط الطعن أن يكون القرار الإداري نهائياً ومنتجاً لآثاره، ويجوز للأفراد الطعن بالإستناد إلى فكرة المصلحة الشخصية الحالة أو المحتملة وقد تمت الإشارة إليهما في التشريع العراقي[2].

---

(3) CE25 Juiin 2007, Syndicat CFDT du minister`es, des Affaires e`trange`res, n0 304888, AJDA2017, conc1. Cité de : Joh. Helwig" L'entrée' En Vigueur Des Normes Administratives Unilate'rales" The'se de doctorate n droit- Mention droit Public,Universit' panthe'on- Assas- 540- 543..ParisII, p

(1) أنظر: د. حسن محمد علي حسن البنان، القضاء الاداري- دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2024، ص 195 وما بعدها.

ولكن إستثناءً يجوز الطعن بالقرار الإداري الشَّرطي من قبل الأفراد بعد علمهم به علماً يقيناً عن غير طريق الإدارة فور صدوره إذا كان القرار يمس مراكزهم القانونية التي إكتسبوها سابقا [1] أو أن القرار يخالف القانون ومبدأ المشروعية، أي يكون القرار معيباً في جوهره حتى وإن لم يتحقق الشرط، لأن مراكز الافراد المهددة بالخطر هي في مرحلة التعليق مابين صدور القرار وتحقق الشرط، لذا فالطعن يكون على مشروعية القرار ذاته وليس على النفاذ وأحكامه، أو على وجود شرط معلق تعسفي او غير مشروع أو مستحيل حتى وإن لم يتحقق الشرط بعد طالما خالف الشرط مبدأ المشروعية، إستناداً على القاعدة التي أكد عليها القضاء الإداري في فرنسا ومصر بتجاوز مسألة النشر أو التبليغ في حالات محددة هي حالة الظروف الإستثنائية مثل الحرب أو الإحتلال التي لا تستطيع الإدارة خلالها القيام بإجراءات النشر أو التبليغ التي تقوم بها في الظروف الإعتيادية[2].

وقد يتعرض الأفراد للمساءلة القانونية في حال قيامهم بإجراءات تطبيق القرار الشَّرطي في مرحلة التعليق لأن القرار لم يكتسب قوته القانونية وتترتب عليهم مسؤولية قانونية أو إدارية إذ تعتبر تصرفاتهم باطلة قانونيا ويتوجب عليهم إصلاح الاضرار إن لحقت بالغير أو المصلحة العامة، وقد أكد الفقه الفرنسي والمصري والعراقي[3] أن آثر القرار الشَّرطي مرهون بتحقق الشرط، ولا يمكن الإحتجاج به أو تنفيذه إلا بعد تحقق الشرط الواقف بعكس الشرط الفاسخ الذي يستجيب للتنفيذ بمجرد العلم به.

ملخص القول أن القرار الإداري الشَّرطي قبل تحقق الشرط يكون نافذاً بحق الإدارة من تاريخ التوقيع عليه، وبحق الأفراد من تاريخ علمهم به يجوز لهم الطعن به قضائيا، ولكن الأثار القانونية للقرار الإداري لا تترتب بحق كليهمها إلا بعد تحقق الشرط ولكن يجوز القيام ببعض الإجراءات التحضرية واللازمة لتنفيذ القرار بعد تحقق الشرط بالإضافة إلى جواز إجراء التغييرات أو إلغاء القرار من قبل الإدارة إذا تبين فيه عيب بالمشروعية،

---

[2] ينظر: د. علي خطار شطناوي، القانون الاداري الاردني، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان – الاردن، 2009، ص239.

[3] ينظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص65. ود. هشام محمد محمود الحلفي ، مصدر سابق، ص 176.

[4] ينظر : د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص 63. ونورا عدنان جهاد، مصدر سابق، ص 36.

الذي به يدخل القرار الحيز المادي الفعلي ويكون ملموساً من حيث الآثار في حق كل من الإدارة والأفراد وهو الذي سنتناوله في المبحث القادم.

المبحث الثاني

نفاذ القرار الإداري الشَّرطي بعد تحقق الشرط

يدخل القرار الإداري بعد تحقق الشرط المعلق عليه حيز التنفيذ الفعلي والمادي بشكل قانوني بعد التحقق من حدوث الشرط، الذي من خلاله يتحول الزمن من إحتمال قانوني مشروط يحيطه الغموض إلى اليقين التام واضح الأثر، عندها يتم التأكد من نهاية الفترة الوسطية ونهاية الشك وتبدأ بداية إنطلاق تحديد نطاق الحدث المشروط – النفاذ– وتبدأ الآثار القانونية التي تنتج عن القرار وتسمى هذه المرحلة "بمرحلة (اليقين التام) تبين مصير الشرط إما بالتحقق أو بالتخلف " [1] ويصبح القرار الإداري قراراً نهائياً.

ولبيان نفاذ القرار الإداري تجاه كل من الإدارة والأفراد بعد تحقق الشرط الذي علق عليه القرار، لذا سوف نقوم بتوضيح الإلتزامات والأحكام التي تسري بمواجهة الإدارة بعد تحقق الشرط في المطلب الاول، وسريان القرار الإداري بمواجهة الأفراد بعد تحقق الشرط في مطلب ثاني وعلى النحو الآتي:

[1] وهذا يطابق الإلتزام المشروط في القانون المدني فبعد تحقق الشرط يكون الإلتزام موجود وملزم تنفيذه وبات ولا يعتبر التنفيذ الجزئي للواقعة المشروطة هو تحقيقا كاملا للشرط بل يجب أن يتم وفق ما إتفق عليه المتعاقدان عند إبرام العقد، ويجوز إجبار المدين على التنفيذ، وفي حالة عدم تحقق الشرط ويصبح وكأن الإلتزام لم يكن وبأثر رجعي من يوم نشوء العقد. أنظر: نص المادة(3– 1304) من القانون المدني الفرنسي، ونص المادة (270) من القانون المدني المصري، ونص المادة (288) من القانون المدني العراقي ينظر: د. محمود الديب، مصدر سابق، ص 65.

المطلب الاول

سريان القرار الاداري في مواجهة الإدارة بعد تحقق الشرط

كما وضحنا فيما سبق أن وجود القرار الإداري يكمن بمجرد توقيعه من صاحب الإختصاص وعليه يكون نافذاً بحق الإدارة من لحظة التوقيع على القرار الإداري الشَّرطي سواء كان تنظيميا أم فرديا ولايمكن للأفراد الإحتجاج به في مواجهة الإدارة إلا بعد العلم به وهذا المستقر عليه فقا وقضاءً فقد اصدرت المحكمة الإدارية العليا في مصر " ... ان المستقر عليه فقها وقضاءً أن الأصل في نفاذ القرارات الإدارية التنظيمية والفردية أن يقترن بتاريخ صدورها..."[1].

وأن أساس نفاذ القرار الإداري الشَّرطي في حق جهة الإدارة هو علمها بالقرار أو إفتراض علمها بالقرار من تاريخ صدورها حتى وإن علق القرار على شرط الذي هو مجرد عنصر خارجي يجعل ترتيب آثار القرار تسري بعد تحققه.

وعليه فنفاذ القرار الإداري بعد تحقق الشرط يجعل الإلتزام مؤكداً وواجب للتنفيذ يلزم الإدارة أولاً ويتحتم عليها إحترام القرار وما ينتج عنه من آثار قانونية وملزمة بتنفيذ القرار تجاه الافراد طالما لم يتم الطعن به أو إلغاءه من قبل ذوي الشأن عندها يتحول إلتزام الإدارة من وعد مستقبلي إلى إلتزام قانوني لا يجوز لها التعديل أو التأجيل لأنها ستؤثر على المراكز القانونية الناتجة عن القرار، فالنفاذ هنا يرتبط بتحقق الشرط، فإذا تحقق، لم يعد للإدارة أن تتراجع أو تمتنع عن التنفيذ بحجة أن القرار لم يعد ملائماً أو لأي سبب آخر، طالما لم تلغِ القرار وفق الأصول القانونية قبل نشر أو تبليغ القرار وتحقق الشرط، إلا إذا صدر تشريع جديد أجبر الإدارة لإلغاء أو تعديل القرار، مع إمكانية الإدارة لإلغاء القرار الإداري المضاد بعد حين.

---

[1] حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الطعن رقم(6748) لسنة42ق، جلسة11/مارس/2001 ينظر: د. رجب حسن عبد الكريم، مصدر سابق، هامش ص 245.

ومن لحظة تحقق الشرط يبدأ التنفيذ الفوري الصحيح للقرار الإداري من قبل الإدارة و الأفراد كل يقوم بدوره طواعية ولا تحتاج الإدارة أن تقوم بإصدار قرار آخر يستند على القرار الشَّرطي يبين فيه تحقق الشرط ونفاذه بحق الأفراد إلا إذا إستلزمت الإجراءات المتعلقة بالقرار أو إستناداً لنص قانوني، ولا تحتاج أيضاً اللجوء إلى القضاء لتنفيذه، بل عليها فقط أن تقوم بالإجراءات اللازمة للتنفيذ أو التي أجرتها منذ فترة التعليق بهدف عدم عرقلة تنفيذ القرار، وإنتظام التنفيذ تماشيا مع المصلحة العامة والخاصة مع ضرورة توثيق هذه الإجراءات ضماناً للحقوق المكتسبة وتحسباً لأي ظرف أو تغيير، مع ضمان تحمل الإدارة المسؤولية في حال الإخلال بالتنفيذ من قبلها أو التأخر في التنفيذ بشكل يضيع الفرصة والوقت على المستفيد من القرار.

وتستطيع الإدارة أن تنفذ القرار جبراً على الأفراد في حال إمتناعهم عن التنفيذ طواعية أو الرجوع عنه دون سبب إستنادا للسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة [1] وفي حالة مقاومة الافراد اوعلانهم بعدم تنفيذ القرار والقيام بسلوكيات يعاقب عليها القانون فتستطيع الإدارة عندها اللجوء إلى القضاء لتنفيذ القرار قضائياً إستناداً لما نص عليه المشرع العراقي من قانون العقوبات عن فكرة المقاومة الناشئة عن تنفيذ القرار الإداري[2].

المطلب الثاني

سريان القرار الاداري في حق الافراد بعد تحقق الشرط

إنطلاقاً مما تم تناوله في نفاذ القرار الإداري تجاه الأفراد قبل تحقق الشرط على أنه يستوجب لسريان القرار الإداري الشَّرطي بحق الأفراد وجوب توفر شرطين:

---

[1] ينظر: د. نوال نويوة، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى– العراق، المجلد10، العدد2، سبتمبر2019، ص 1209. ود. رجب حسن عبد الكريم، مصدر سابق، ص 230.

[2] قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 في مواده (240) و(242). وكذلك قانون العقوبات المصري بنص المادة (295) ينظر: د. قيدار عبد القادر صالح و إيمان بسام جمال الدين، آثار التنفيذ المباشر للقرار الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل– العراق، المجلد 32، العدد78، السنة 2024، ص 278. و د. رجب حسن عبد الكريم، مصدر سابق ، هامش رقم (6) ص235.

الأول العلم به يعتبر ضمانة لإمكانية إتخاذ الإجراءات اللازمة سواءً كان لكسب الحقوق أم للطعن فيما يمس حقوقهم ويعتبر هذا التاريخ الذي علم به الافراد بالقرار هو نقطة لبداية لإحتساب المواعيد القانونية ويعتبر أيضاً ضماناً للإدارة من الطعون المتأخرة وإستقراراً للمعاملات القانونية.

والثاني تحقق الشرط المعلق عليه أثر القرار الإداري، فبتوافر الشَّرطين وجب على الأفراد الإلتزام بما يفرضه القرار عليهم والقيام بالواجبات المطلوبة منهم لتنفيذ القرار دون الحاجة لموافقتهم أو رضائهم، ومرد ذلك بذل جهدهم بمساندة الإدارة في تحقيق غايتها حتى ولو تبين أن التنفيذ يعارض مصالحهم الخاصة[1].

والسؤال الذي يطرح في هذا المقام ماذا لو تحقق الشرط قبل العلم بالقرار من قبل الأفراد؟ وفق القاعدة العامة يجب أن نميز إن كان القرار يلقي إلتزاماً على عاتق الأفراد أم لا ، ففي حال كان القرار يلقي إلتزاماً على عاتق الأفراد عندها يعتبر القرار نافذا في حق الأفراد من تاريخ العلم به، فإذا تحقق الشرط المعلق عليه القرار قبل العلم بالقرار تجاه الأفراد عندها يكون سريان القرار وترتيب آثاره القانونية محسوباً من تاريخ العلم بالقرار وليس من تاريخ تحقق الشرط ، أما لو كان يمنحهم حقاً أو امتيازاً فيمكن ان يستجيب للتنفيذ مباشرة بمجرد تحقق الشرط الواقف كبلوغ سن الرشد مثلا لممارسة نشاط معين.

فمن لحظة تحقق الشرط فعلياً يكتسب القرار قوته القانونية ويصبح سارياً في ترتيب المسؤوليات والحقوق تجاه الأفراد لينتج آثاره القانونية وهذا ما أكدته العديد من الدراسات واحكام القضاء [2]، وللأفراد حق اللجوء للقضاء إن تضمن القرار شرطاً تعسفياً أو فيه ضرر يلحق بمراكزهم القانونية متى ما علموا بالقرار وتحقق

---

[1] تأكيداً على ذلك ما جاء به حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم 3675 لسنة 46 ق، بجلسة 2003/12/7 "على أن القرارات الإدارية يفترض فيها الصحة وأن الجهة الإدارية غير ملزمة بحسب الأصل بالإفصاح عن الأسباب التي تبني عليها قراراته الإدارية إلا إذا ألزمه القانون أو ألزمت هي نفسها بذلك، فإن هي فعلت وذكرت سبباً لقرارها فإنه يخضع لرقابة القضاء الإداري للوقوف على مدى مطابقته لأحكام القانون " نقلا عن: د. رجب حسن عبد الكريم، مصدر سابق، ص234.

[2] ينظر: سعد زكريا كحيل، مصدر سابق، ص53. ود. سامح سعد، القرار الاداري المعلق على شرط– دراسة مقارنة، المجلة الدولية للأبحاث المتقدمة في القانون والحكومة، بنك المعرفة المصري، مصر المجلد2، العدد2، 2020، ص89. و د. نوفان العجارمة و حمد علي جابر المري، أحكام نفاذ القرارات الإدارية المعلقة على شرط في التشريع القطري: دراسة مقارنة، مجلة إتحاد الجامعات العربية للبحوث في التعليم العالي، عمان– الاردن، العدد45، السنة2025، ص 55.

الشرط على أن يكون ضمن المدة القانونية للطعن، ولكن هذا لا يعني أن القرار الاداري يتوقف تنفيذه بل يبقى سارياً إلى حين أن تحكم المحكمة أو تستطيع أن يطلب الطاعن بوقف التنفيذ وإستجابت المحكمة لطلبه لحين البت بالقرار المطعون وهذا فيه تعطيل لمصالح الدولة ومرافقها العامة وفيه ضرر للجمهور من تعطيل خدمة المرافق العامة للمنتفعين منها وهذا ما اكدت عليه محكمة الإدارية العليا في مصر" .... مخاصمة القرار الإداري أمام محاكم مجلس الدولة في حد ذاتها لا توقف التنفيذ..." [1].

ويحق للأفراد اللجوء إلى القضاء للتدخل بإلزام الإدارة للقيام بواجبها وتحميلها كافة النتائج الضارة خاصة المالية عند إمتناع الإدارة عن التنفيذ بدون عذر مشروع أو تأخرها بشكل يؤثر بفوات الفرصة خاصة إذا كان القرار في مصلحة الأفراد[2] ، وبالعكس يجوز للإدارة إتخاذ التدابير عند إمتناع الافراد عند التنفيذ وقد تم توضيحه فيما سبق[3].

أما حالة القرار الاداري المعدوم بعد تحقق الشرط يحق للأفراد الامتناع عن تنفيذها بحقهم من قبل الإدارة والطعن بالقرار لأنها بلغت من عدم مشروعيتها من الجسامة مايجعلها بمثابة عمل مادي وتنطوي على إغتصاب للسلطة، وأن الموظف أو صاحب الإخصاص الذي أصدر القرار الشَّرطي ان يتحمل الضرر الذي لحق بالافراد سواء كان بحسن نية ام بسوء إستنادا لقواعد العدالة[4].

وفي هذا المقام يرى الباحث أن نفاذ القرار الإداري الشِّرطي له قواعد ثابتة نسبياً لكونها متعلقة بفترة زمنية مابين الصدور والتنفيذ، وأحكام هذه الفترة تكون غير محددة بسبب الشرط المعلق فالقرار ساري المفعول ولكنه غير قابل للتنفيذ إلا بعد تحقق الشرط، لذا فإن القرار الإداري الشَّرطي يكون نافذاً في حق الإدارة من تاريخ صدور القرار ولكن دون أن ينتج أي آثر للقرار، أما الأفراد فلا يسري بحقها القرار إلا بعد توافر شرطين العلم بالقرار وتحقق الشرط المعلق، ومن الضروري أن يسبق العلم بالقرار قبل تحقق الشرط، مع العلم أن تطبيق

---

[1] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ، الموسوعة الادارية الحديثة، الجزء33، ديسمبر1990، ص936. نقلا عن: د. رجب حسن عبد الكريم، مصدر سابق، ص246.

[2] نورا عدنان جهاد، مصدر سابق، ص40 .

[3] ينظر: *هذه الدراسة، ص 25.*

[4] نورا جهاد، مصدر سابق، ص 43.

القرار قبل تحقق الشرط غير مشروع وباطل ولكن ليس هناك مايمنع من القيام بالإجراءات اللازمة للتطبيق قبل تحقق الشرط، وهذا الأمر يشمل القرار غير المنشور أيضا ذلك لأن العلم لازم لمشروعية النفاذ وليس القرار ذاته.

الخاتمة

وفي الختام يؤكد الباحث على أن القاعدة الثابتة في الاصل هي أن نفاذ القرار الإداري يسري بأثر فوري على الوقائع اللاحقة عندئذ يكون تاريخ النفاذ متطابقاً مع تاريخ الصدور والسريان، ولكن في القرار الإداري الشَّرطي قد يسري بأثر لاحق على النفاذ، عندها يتأخر تاريخ سريان عن تاريخ الصدور مع تأخر ترتيب الآثار القانونية إلى وقت تحقق الشرط والذي تختلف أحكامه في حق كل من الإدارة والأفراد، وعليه فقد توصلنا إلى عدد من النتائج وبعض من التوصيات.

اولاً: النتائج

1- مصطلح الشرط معروف بأنه منظم أحكامه ومعالج حالاته في القانون المدني، أما في القانون الإداري خاصة في إطار القرارات الإدارية فلا توجد للشرط أحكام خاصة بل يميل أغلب الكتاب إلى الاستعانة بالشرط من القانون المدني، ويقصد به:" أمر غير محقق الوقوع، وهو أمر عارض إضافي يمكن تصور الإلتزام بدونه" وهذا الشرط يقسم إلى نوعين وهو الشرط الواقف هو الذي يتوقف عليه وجود الإلتزام فبتحققه ينفذ الإلتزام وبتخلفه لا يقوم الإلتزام. أما الشرط الفاسخ هو الذي يكون الإلتزام فيه قائماً وينتهي بتحقق الشرط.

2- القرار الإداري الشَّرطي نافذ في حق الجهة الإدارية التي اصدرته، أما باقي الجهات او الافراد فنافذ في حقهم من تاريخ نشر القرار او علمهم به بإحدى وسائل المنصوص عليها بالقانون، سواء كان القرار الإداري تنظيمياً أم فردياً والتي لا تعدو عن كونها وسائل خارجية هدفها إيصال العلم للغير لكي تكون حجة عليهم ويفتح بتاريخها ميعاد الطعن القضائي .

3- العلم بالقرار لا يعتبر من شروط صحة القرار الإداري والدليل بأن الحكم على مشروعية القرار يرجع لتاريخ صدور القرار وليس لتاريخ النفاذ بالإضافة إلى أن وجود القرار الإداري الشرطي يستمد قوته القانونية من تاريخ صدوره وليس من تاريخ الإعلام به على أن يقع عبء الإثبات على عاتق الإدارة بالإضافة مع تحقق الشرط.

4- أهمية تاريخ صدور القرار: إذ يكون القرار الإداري موجوداً قانونياً بذاته وملزماً تجاه الإدارة ولها الصلاحية في تعديله أو سحبه أو إلغائه إن رأت فيه مصلحة عامة، ولها حق القيام بالإجراءات التحضيرية من دون التنفيذ وليس لها الإحتجاج به تجاه الإفراد إلا بعد علمهم به.

5- اهمية نفاذ القرار تجاه الأفراد: في مرحلة ماقبل تحقق الشرط القرار غير ملزم تجاه الأفراد إلا بعد توفر شرطين هما العلم وتحقق الشرط، ولكن يحق لهم الطعن بمشروعية القرار إن علموا به علماً يقيناً تاماً قبل التبليغ القرار، وبتاريخ تحقق الشرط يدخل القرار الإداري حيز التنفيذ الفوري إذ به يتحول القرار الإداري الشرطي من قرار معلق على شرط مستقلبي إلى قرار مؤكد وملزم.

6- نفاذ القرار الإداري الشَّرطي نرى أن القواعد التي تحكم نفاذ القرار الإداري الشرطي مابين قبل وبعد تحقق الشرط يشكل النظام القانوني للتنظيم الزمني بالنسبة لدخول القرار الإداري الشِّرطي حيز التنفيذ، إذ بوجود الشرط في القرار الإداري لا يتعدى دوره سوى كوسيلة خارجية مشابهة لفعل النشر أو الإعلام الذي لا يؤثر سوى على القوة التنفيذية للقرار الإداري المراد تطبيقه وليس على وجود الشرط ذاته.

ثانياً : التوصيات

1- العمل على دراسات أكثر تعمقاً وتفصيلاً من حيث الجوانب الفرعية للقرار الإداري الشَّرطي وما يتعلق بنفاذ وتنفيذ ونهايته خاصة مايتعلق بموضوع الشرط في القانون الإداري.

2- قلة إتجاه المحاكم في قراراتها بشأن مايتعلق بالقرارات الشَّرطية خاصة من حيث المفهوم.

3- نوصي المشرع العراقي ان يعدل قانون مجلس الدولة العراقي وكذا المشرع في إقليم كردستان بإضافة بند الى المادة (7) بتسلسل (سادساً مكرر) مقتضاه (تسمع محكمة القضاء الإداري الدعوى ضد القرار المعلق على شرط واقف أو فاسخ على ان يقدم الطعن من ذوي الشأن خلال مدة (60) يوماً من تاريخ العلم بصدور القرار أو البدء بتنفيذه أيهما أسبق)

4- التوصية ان محكمة قضاء الموظفين يمكن ان تسمع الدعوى ضد القرار المعلق على شرط واقف أو فاسخ ان كان من شأنه ان يضر بمركز الموظف العام خلال مدة (30) يوماً من تاريخ صدور القرار أو العلم به أيهما أسبق.

المصادر

أولا: الكتب

1- د. داؤد الباز، نفاذ القرار الاداري المرتبط بالإعتماد المالي- دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة في القانون المصري والكويتي، الطبعة الاولى، إصدارات مجلس النشر العلمي، الكويت،2007.

2- د. حسن علي الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية ، الطبعة1، دار كنوز إشبيليا، الرياض، 2009.

3- د. حسن محمد علي حسن البنان، القضاء الاداري- دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، 2024.

4- د.حسني درويش، نفاذ وسريان القرارات الادارية، الكتاب الثالث، الطبعة الاولى، الكويت الجديدة، 2020.

5- د.رجب حسن عبد الكريم، نطاق سريان القرار الإداري في ضوء الاتجاهات الحديثة لقضاء مجلس الدولة، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، العدد543، يوليو2021.

6- د. سليمان الطماوي – مبادئ القانون الاداري – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، 1965.

7- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة، تنقيح د. محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، القاهرة، 2016.

8- د.سمير تناغو، مصادر الإلتزام ، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

9- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح: احمد مدحت المراغي، الجزء 3، طبعة سنة 2004، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1958.

10- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الاولى، دار الفكر والقانون، 2016.

11- د. علي خطار شطناوي، القانون الاداري الاردني، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، 2009.

12- د.علي محمد بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي – مبادئ واحكام القانون الاداري – المكتبة القانونية بغداد 2011.

13- د. علي يونس إسماعيل – المدخل للقانون الاداري العام – منشورات جامعة دهوك، 2021.

14- كوران إبراهيم محمد، إرجاء نفاذ القرارات الإدارية– دراسة تحليلية مقارنة، طبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2022.

15- د. محمد احمد ابراهيم المسلماني – ماهية القرارات الادارية دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري والفقه الاسلامي – طبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2019.

16- د. محمود عبد الرحيم الديب، بدء سريان الإلتزام المشروط – دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

17- د. هشام محمد محمود الحلفي، نفاذ القرارات الادارية في مواجهة الافراد– دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، المركز العربي، 2021.

ثانيا: البحوث الاكاديمية

1- د. إبراهيم محمد الحمود، وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها – دراسة مقارنة في القضاء الفرنسي والمصري والكويتي، مجلة الحقوق، المجلد 18، عدد4، 1994.

2- د. سامح سعد، طبعة القرار الاداري المعلق على شرط- دراسة مقارنة،المجلة الدولية للأبحاث المتقدمة في القانون والحكومة، المجلد2،العدد2، 2020.

3- د. قيدار عبد القادر صالح و إيمان بسام جمال الدين، آثار التنفيذ المباشر للقرار الإداري، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 32، العدد78، السنة 2024.

4- د. نوفان العجارمة مع م. حمد علي جابر المري، أحكام نفاذ القرارات الإدارية المعلقة على شرط في التشريع القطري: دراسة مقارنة، مجلة إتحاد الجامعات العربية للبحوث في التعليم العالي، العدد45، السنة2025.

5- د. نوال نويوة، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد2، سبتمبر 2019.

6- نورا عدنان جهاد، النفاذ المستقبلي للقرار، ملحق مجلة الجامعة العراقية، العدد 2/17، وقائع المؤتمر العلمي الدولي الثالث(دور العلوم الإنسانية والإجتماعية في التنمية وخدمة المجتمع)، 2022.

ثالثا: الرسائل والأطاريح

1- بيداء سعيد شكري، نظرية الشرط في القانون المدني- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2024.

2- جعفر ناصر عبد الرضا، القرار الإداري المعلق على شرط ، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، بيروت، 2011.

3- سعد زكريا كحيل، الأحكام العامة لنفاذ القرارات الإدارية المعلقة على شرط والمضافة لأجل، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة الاردنية ،عمان، الاردن، 2014.

4- د. محمد السناري ، نفاذ القرارات الإدارية- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، 1981.

5- و ميثاق قحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري – دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتشريع العراقي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2015.

رابعا: المصادر الأجنبية

1- Joh. Helwig" L'entrée' En Vigueur Des Normes Administratives Unilate'rales" The'se de doctorate n droit- Mention droit Public,Universit' panthe'on- Assas-ParisII .

خامسا: القوانين

1- قانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2018.

2- قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته.

3- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

مجلة يقين للدراسات القانونية

https://lawojs.online

المرتكزات الأساسية للقضاء في ضوء التقاضي الالكتروني

The Fundamental Pillars of the Judiciary in the Light of Electronic Litigation - An Analytical Study

بناغەیین سەرەکی بوو دادگەریی ل پەی تیشکا دادەگریا الکترونی

م.م هشام هاشم ميكائيل

القانون الخاص / قانون المرافعات المدنية

كلية القانون، جامعة جيهان أربيل، اقليم كوردستان – العراق

Assistant Lecturer Hisham Hashim Mikael

Private Law / Civil Procedure Law

College of Law, Cihan University, Erbil, Kurdistan Region - Iraq

أ.م.د. سيبل جعفر حاجي عمر

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية القانون، جامعة دهوك، اقليم كوردستان – العراق

Asst. Prof. Dr. Sibel Jaafar Haji Omer

Assistant Professor of Private Law / Civil Law

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

تاريخ الاستلام: 2025/12/8 • تاريخ القبول: 2026/4/26 • تاريخ النشر: 2026/05/31

الكلمات المفتاحية: التقاضي الإلكتروني، الضمانات الإجرائية، مبدأ المواجهة بين الخصوم، سرعة الفصل في الدعاوى.

https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v5i3.139

© Authors, 2026, College of Law, University of Duhok, This is an open access article under the CC BY 4.0 license (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

ملخص البحث

يُعد نظام التقاضي الإلكتروني أحد أبرز الابتكارات القانونية الحديثة التي اعتمدتها النظم القضائية المعاصرة، نظرًا لما يوفره من مزايا تتمثل في تسريع الفصل في المنازعات وتقليل التكاليف على الأطراف والدولة على حد سواء. غير أن الانتقال إلى هذا النظام يثير العديد من الإشكالات القانونية والإجرائية، لاسيما فيما يتعلق بضمانات التقاضي بين الخصوم، وبالأخص مبدأ المواجهة وحق الدفاع، إضافة إلى علنية الجلسات. فالتقاضي الإلكتروني، رغم ما يتيحه من سرعة ومرونة، قد يؤدي إلى تقليص قدرة الأطراف على تقديم حججهم والدفاع عن حقوقهم بصورة متكافئة إذا لم تُراعَ الضوابط الدقيقة، كما قد يؤثر على شفافية الإجراءات وعلنية المحاكمات إذا اكتفى بالإجراءات الإلكترونية في ضوء الواقع التقني.

كما تشير الدراسة إلى أن التحول الرقمي يرافقه تحديات تقنية ملموسة، تشمل الأخطاء الرقمية، الأعطال البرمجية، ومخاطر التزوير أو التلاعب بالمستندات الإلكترونية، والتي تشكل عائقًا أمام فعالية هذا النظام وضمان مصداقية الإجراءات القضائية. ومن هنا، تؤكد الدراسة على ضرورة تطبيق التقاضي الإلكتروني بشكل تدريجي في محاكم مختارة لتقييم فعاليته ومعالجة التحديات قبل تعميمه على جميع المحاكم العراقية، مع التركيز على تطوير البنية التحتية التقنية والمعدات الإلكترونية لضمان أمان وكفاءة العمليات القضائية، وتقليل المخاطر التقنية، وتعزيز موثوقية الوثائق والسجلات الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: التقاضي الإلكتروني، الضمانات الإجرائية، مبدأ المواجهة بين الخصوم، سرعة الفصل في الدعاوى.

پوخته

سیستەمێ دادگەهکرنا ئەلکترۆنی ئێك ژ دیارترین داهێنانێن یاسایێن مۆدرێنن، یێن کو سیستەمێ دادوەریا هەڤچەرخ پشپ بەستنێ لسەر دکەت دهێتە هژمارتن. ئەگەرێ ڤێ چەندێ ژی ئەوە لەز د ئێکلاکرنا ناکۆکیان و کێمکرنا تێچوویان لسەر هەردوو لایەنێن ناکۆك و دەولەتێ. لێ دەربازبوون بۆ ڤی سیستەمی گەلەك ئاریشەیێن یاسایی و پێرەوەی پەیدادکەت ب تایبەت ئەوێن پەیوەندی ب دەستەبەرکرنا مافێن دادگەهکرنێ دناڤبەرا هەڤرکان دا هەی. نەخاسمە پرەنسیپێ بەرهەنگاربوونێ و مافێ بەرهڤانیێ؛ زێدەباری ئاشکرابوونا روونشتنان. چونکی دادگەهکرنا ئەلکترۆنی؛ سەرەڕای وێ چەندێ کو پێشەنگیێ ونەرمیێ ددەتە بلەزبوونا کاران، بەلێ ئەگەر ڕێسا و مەرجێن هوور نەهێنە پاراستن دبیت ببیتە ئەگەرێ بەرتەسککرنا شیانێن ئالیان بۆ پێشکێشکرنا بەلگە و بەرهڤانیکرن ژ مافێن خۆ ب شێوەیەکێ یەکسان. هەروەسا دبیت کارتێکرنێ ل سەر شەفافبوونا پیڤەران و ئاشکرابوونا دادگەهکرنان بکەت ئەگەر ب تنێ پشت ب ڕێکارێن ئەلکترۆنی بهێتە بەستن د بن سیبەرا راستییا تەکنیکی دا.

ڤەکۆلین ئاماژێ ب وێ چەندێ دکەت، کو ڤەگۆهاستنا دیجیتالی هندەك ڕێگری و ئاستەنگان دگەل خۆ دئینیت ژ وان ژی: شاشیێن دیجیتالی، تێکچوونا پرۆگرامان، مەترسیێن تەزویرکرنێ، دەستکاریکرنا بەلگەنامەیێن ئەلکترۆنی، ئەوێن دبنە ڕێگر ل هەمبەر کارابوونا ڤی سیستەمی و دەستەبەرکرنا باوەرییێکرنا ڕێکارێن دادوەری. ژبەر ڤێ چەندێ، ڤەکۆلین جەختیێ ل سەر پێدڤییا بجهئینانا دادگەهکرنا ئەلکترۆنی ب شێوەیەکێ قوناغ ب قوناغ و ل چەند دادگەهێن دەستنیشاتکری دکەت. داکو کارابوونا وێ بهێتە هەلسەنگاندن و بەرهنگارییا ئاستەنگان بهێتە کرن بەری ل سەر هەمی دادگەهێن عێراقێ بهێتە گشتاندن. دگەل داکۆکیکرنێ ل سەر پەرەپێدانا ژێرخانان و ئامادەکاریێن ئەلکترۆنی، داکو ئاسایش و کارامەییا پرۆسەیێن دادوەری بهێنە پاراستن. و موترسیێن تەکنیکی کێم ببن و باوەرییا ب بەلگەنامە و تۆمارێن ئەلکترۆنی بهێتە بێهێزکرن و پشتڕاستکرن.

پەیڤێن سەرەکی: دادگەهکرنا ئەلکترۆنی، دەستەبەرکرنا پێرەوی، پرنسیپێن بەرهنگاربوونا دناڤبەرا هەڤرکان دا، لەزاتی د ئێکلاکرنا دۆسێیان.

Abstract

The electronic litigation system is one of the most prominent modern legal innovations adopted by contemporary judicial systems, owing to its significant advantages in expediting dispute resolution and reducing costs for both litigants and the state. However, the transition to this digital system raises various legal and procedural challenges, particularly regarding the core guarantees of a fair trial, most notably the principle of confrontation, the right of defense, and the principle of public hearings. Despite its speed and flexibility, electronic litigation may diminish the parties' capacity to present their arguments and defend their rights on an equal footing if strict statutory controls are not observed. Furthermore, it may compromise the transparency of proceedings and the openness of trials within the current technical reality.

The study also indicates that this digital transformation is accompanied by tangible technical obstacles, including digital errors, software glitches, and the risks of cyber-forgery or manipulation of electronic documents, all of which impede the system's effectiveness and undermine the credibility of judicial proceedings. Hence, the study emphasizes the necessity of implementing electronic litigation gradually within selected pilot courts to assess its efficacy and address its challenges prior to its generalization across all Iraqi courts. This approach must focus on developing a robust technical infrastructure and advanced electronic equipment to ensure the security and efficiency of judicial processes, mitigate technical risks, and enhance the reliability of electronic documents and records.

Keywords: Electronic Litigation, Procedural Guarantees, Principle of Confrontation, Expeditious Adjudication.

المقدمة

أولاً: مدخل إلى موضوع البحث

يُعدّ نظام التقاضي الإلكتروني من أبرز مظاهر التطور في الأنظمة القضائية المعاصرة، لما يحققه من سرعة في حسم المنازعات وتقليل النفقات المترتبة على أطراف الخصومة والدولة. ولا يقتصر إدخال التقنيات الرقمية في منظومة العدالة على استبدال الإجراءات التقليدية بوسائل إلكترونية، بل يهدف إلى تجاوز العوائق الإدارية والإجرائية التي أسهمت في إطالة أمد الخصومات وتأخير الفصل فيها، و يسعى هذا النظام إلى تحقيق العدالة الناجزة وتسريع إجراءات التقاضي، إلا أن التحول إليه يثير عدداً من الإشكالات القانونية والإجرائية، ولا سيما ما يتعلق بمدى تأثيره في ضمانات التقاضي. إن اعتماد التكنولوجيا في مرفق القضاء قد يطرح تحديات أمام بعض المبادئ الإجرائية المستقرة، وفي مقدمتها مبدأ الصحة الإجرائية، ويُقصد به إستفاء الغجراء للشروط و الأوضاع التي تحددها القانون على النحو الذي رسمه. وبناءً على ذلك، لا يُقضى ببطلان هذه الإجراءات إلا إذا ثبت وقوع مخالفة جوهرية للقواعد الإجرائية يترتب عليها إلحاق ضرر بأحد الخصوم.

وتبرز في هذا الإطار تحديات تتصل بمدى تأثر ضمانات الإجرائية للخصوم في ظل التقاضي الإلكتروني، ولاسيما مبدأ المواجهة بين الخصوم، الذي يقتضي تمكين كل طرف من عرض دفاعه وحججه على قدم المساواة. كما يتناول البحث مدى كفالة مبدأ العلنية في المرافعات الإلكترونية، باعتبارها من الضمانات الأساسية لتحقيق التوازن والمساواة وصون حقوق المتقاضين.

ومن جهة أخرى، يُعد تسريع الفصل في الدعاوى من أهم دوافع اعتماد الوسائل الإلكترونية في القضاء، لما توفره من تقليص للوقت والجهد وتخفيف للضغط على المحاكم. غير أن هذه الميزة قد تنطوي في بعض الحالات على آثار سلبية، إذ قد تقتضي العدالة التريث في نظر الدعوى والتدقيق في أدلتها، حتى لا تتحول السرعة إلى تسرّع يمس ضمانات صحة الإجراءات ويقوض الثقة بالأحكام القضائية.

ثانياً: مشكلة البحث

على الرغم من أن التقاضي الإلكتروني جاء استجابةً للتطور التقني وسعياً إلى تحقيق العدالة الناجزة والحد من الإجراءات الروتينية، إلا أن التطبيق العملي كشف عن إشكالات تمس بعض الضمانات القانونية، ولاسيما حقوق الدفاع ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين الخصوم. ومن ثم تبرز إشكالية مدى انسجام منظومة

التقاضي الإلكتروني مع المرتكزات الأساسية للقضاء ، وقدرة التشريعات والإجراءات المعمول بها على تحقيق التوازن بين فعالية العدالة الرقمية وصون الحقوق الدستورية للمتقاضين.

ثالثاً: تساؤلات البحث

ينطلق هذا البحث من تساؤلٍ رئيس يتمثل في مدى توافق نظام التقاضي الإلكتروني مع المبادئ الدستورية الضامنة للمرتكزات الإجرائية للخصوم، ومدى كفايته في تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص بينهم، فضلاً عن تحديد أبرز الإشكالات القانونية التي أفرزها التطبيق العملي لهذا النظام.

رابعاً: هدف البحث:

يهدف البحث إلى بيان أثر الاعتماد على الوسائل الرقمية في الإجراءات القضائية على ضمانات التقاضي، وتحليل مدى انسجام هذا التحول مع المبادئ الدستورية والقانونية، ولاسيما مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم. كما يسعى إلى تقييم تأثير التقاضي الإلكتروني في مبدأي الشفوية وعلنية الجلسات، ورصد أبرز الإشكالات القانونية والتقنية المصاحبة للتطبيق العملي.

خامساً: منهجية البحث

يعتمد هذا البحث المنهج المقارن، من خلال دراسة المواقف القانونية تجاه الإجراءات الإلكترونية في مجال القضاء في كلٍّ من التشريع العراقي والتشريع المصري، فضلاً عن بعض التشريعات العربية التي تبنّت نظام التقاضي الإلكتروني، مثل دولة الإمارات العربية المتحدة. كما يستند البحث إلى تحليل آراء الفقه القانوني ذات الصلة بهذا الموضوع، بهدف إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين هذه التشريعات، وتقييم المعالجات القانونية التي تبنّتها، وصولاً إلى تصور قانوني أكثر تكاملاً للإطار التنظيمي للتقاضي الإلكتروني.

سادساً: خطة البحث

يُعالج البحث موضوعه من خلال مبحثين رئيسيين؛ يُخصص الأول لدراسة مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم في ضوء التقاضي الإلكتروني ، فيما يتناول الثاني عن أثر التقاضي الإلكتروني في تحقيق القضاء العادل والناجز.

المبحث الأول

مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم في ضوء التقاضي الإلكتروني

يُعَدّ مبدأ المواجهة ومبدأ المساواة بين الخصوم من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، إذ يقتضيان تمكين جميع الأطراف من الاطلاع على ما يقدمه الخصم الآخر من أدلة ومستندات، ومنحه الفرصة الكاملة للرد عليها ومناقشتها أمام القاضي، فضلاً عن وجوب معاملة جميع الأطراف على قدم المساواة دون تمييز أو تفضيل[1]. وتستمد هذه المبادئ أهميتها من النصوص الدستورية[2]والمواثيق الدولية[3]التي تُعلي من شأن حقوق الدفاع كركيزة للعدالة.

ومع التحول إلى نظام التقاضي الإلكتروني، برزت إشكاليات عملية وقانونية في تفعيل هذه المبادئ، فالاختلاف في البنية التحتية الرقمية بين الخصوم قد يؤدي إلى تفاوت في القدرة على الدفاع، إذ قد يحظى أحد الأطراف بإمكانات تقنية أفضل تمكّنه من التفاعل بكفاءة أعلى مع المنصة الإلكترونية، بينما يعاني الطرف الآخر من ضعف الاتصال أو عدم الإلمام باستخدام الوسائل التقنية. وهذا الخلل يُفضي إلى مساس بمبدأ المساواة[4]. كذلك، فإن انقطاع الاتصال أو ضعف جودة البث المباشر أثناء جلسات الاستماع للشهود أو مرافعات الخصوم قد يضعف من فعالية مبدأ المواجهة، ويحول دون تحقق النقاش الفعلي والحيوي كما هو الحال في التقاضي التقليدي.

---

(1) Gwynn MacCarrick, The Right to a Fair Trial in International Criminal Law (Rules of Procedure and Evidence in Transition From Nuremberg to East Timor) , An article published on the following electronic link:- https://www.legal-tools.org/doc/6a8006/pdf/ Date of last visit 2025-9-25.

(2) ينظر: المواد 90، 91، 92، 93 من دستور جمهورية العراق رقم (24) لسنة (2005) المعدل، المواد 65، 93، 94 من دستور جمهورية مصر العربية رقم (11) لسنة (1971) المعدل، المواد 25، 96 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، لسنة (1997) .

(3) ينظر: المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)، المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، والمادة 7 من ميثاق الاتحاد الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981).

(4) عاطف سليمان نصر الله، تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم حال انقضاء الخصومة دون صدور حكم في موضوعها في القانون الفلسطيني ومبادئ الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق — جامعة مدينة السادات، المجلد 11، العدد1، مارس 2025، ص 2090–2091.

عليه سوف نقوم بتقسيم هذا البحث الى مطلبين، نبحث في الأول عن مبدأ المواجهة بين الخصوم و أثر التقاضي الالكتروني على مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات القضائية، و في الثاني نتحدث عن مبدأ المساواة بين الخصوم و أثر التقاضي الالكتروني عليه.

المطلب الأول

مبدأ المواجهة بين الخصوم

يُعد مبدأ المواجهة في الإجراءات القضائية من المبادئ الجوهرية التي تكفل شفافية العدالة وفاعلية النظر في القضايا، إذ يقوم على حضور الأطراف أمام القاضي مباشرة، وتقديم المرافعات والاستجوابات بصورة حية [1]، ومع الانتقال إلى نظام التقاضي الإلكتروني، طرأت تغييرات على هذا المبدأ، حيث ظهرت تحديات تتعلق بفاعلية التفاعل المباشر وقدرة القاضي على تقييم الأدلة والمرافعات كما هو الحال في النظام التقليدي.
وبناءً على ذلك، يُقسم هذا المطلب إلى فرعين نبحث في الأول عن ماهية مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات القضائية، وفي ثاني عن أثر التقاضي الالكتروني على مبدأ المواجهة بين الخصوم.

الفرع الأول

ماهية مبدأ المواجهة بين الخصوم

يسعى المشرّع إلى حماية حقوق المتقاضين عبر إقرار قواعد قانونية تُحيط إجراءات التقاضي بضمانات تكفل الاستقرار والطمأنينة، وتُرسّخ المرتكزات الأساسية للعدالة ، بما يضمن للخصوم تكافؤ الفرص في عرض دفوعهم وأدلتهم وممارسة حقوقهم الإجرائية على نحو كامل. ويُعد مبدأ المواجهة من الدعائم الأساسية لتحقيق العدالة والمساواة بين الخصوم أمام القضاء [2].

---

[1] مسعودي محمد لمين، «مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية«، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة، العدد 9، 2017، ص 141.

[2] حمادن سومية، تأثير مبدأ الوجاهية على انعقاد الخصومة المدنية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة العلوم الإسلامية – الخروبة، المجلد 5، العدد 2، 2021، ص 228.

يُعتبر مبدأ المواجهة بين الخصوم أحد أهم المبادئ المرتبطة بالضمانات الإجرائية المقررة لحماية مصالح الأطراف في الدعوى المدنية، لارتباطه الوثيق بحق الدفاع، إذ يضمن للخصم، ولاسيما المدعى عليه، العلم بما يقدمه الطرف الآخر من أدلة ودفوع والقدرة على الرد عليها [1]، ويترتب على ذلك عدم جواز اتخاذ أي إجراء يمس حقوق الخصوم دون إعلامهم به وفق الأصول القانونية، وإلا شابه البطلان بوصفه إخلالاً بضمانات التقاضي[2] ، ومؤدى هذا المبدأ أنه لا يُعتد بأي إجراء يؤثر في مراكز الخصوم ما لم يتم على نحو يضمن علمهم به وتمكينهم من الدفاع عن مصالحهم [3] .

وبناءً على ذلك، يُعرّف مبدأ المواجهة بأنه تمكين أطراف الدعوى، من الإدلاء بأقوالهم في حضور بعضهم بعضاً، مع إتاحة مناقشة ما قد يشوبها من غموض أو تعارض، وبما يتيح نقل ما يراه الخصوم ضرورياً إلى علم القاضي لكشف الحقيقة وتحقيق العدالة [4].

ويُعد هذا المبدأ أساس لسلامة الإجراءات القضائية، فلا يجوز للمحكمة التعويل على دليل قُدِّم في غياب الخصم دون تبليغه وتمكينه من الرد عليه [5]، ورغم ما قد يثار من خلط بين مبدأ المواجهة وحق الدفاع، استقر

---

[1] بن عمراني و فروحات سليمان، مبدأ المواجهة بين الخصوم و أثره في المحاكمة العادلة، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية–أدرار– كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية، 2018، ص 11.

[2] المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

[3] د.أحمد محمد عصام، النظام القانوني لضمانات التقاضي في ظل التحول الرقمي، مجلة قةلاي زانست العلمية، جامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد4، العدد2، 2019، ص 59.

[4] خالد بن محمد اليوسف، مبدأ المواجهة بين الخصوم في نظام المرافعات الشرعية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بدمنهور، المجلد 7 ، العدد2، 2022، ص 935.

[5] أحمد راضي على شرف الدين، الضمانات الإجرائية الأساسية في التقاضي، مجلة بحوث الشرق الأوسط – مركز بحوث الشرق الأوسط، العدد96، 2024، ص 46.

القضاء المقارن، ولاسيما الفرنسي[1]، على اعتبار المواجهة مبدأً إجرائياً مستقلاً من مبادئ قانون المرافعات، لا يمتد أثره إلى السلطة التقديرية للقاضي في تقييم الأدلة[2]،

ولا يتحقق مبدأ المواجهة إلا بتبليغ الخصوم تبليغاً صحيحاً بمواعيد الجلسات، وتمكين كل طرف من الرد على طلبات وأدلة خصمه، وإلا فقد انعقاد المحكمة معناه القانوني [3]، ويُعد الحكم الصادر مع الإخلال بهذا المبدأ باطلاً، لعدم جواز سماع أحد الخصوم أو قبول أوراقه دون تمكين الخصم الآخر من الاطلاع عليها وممارسة حقه في الدفاع [4].

ومن ثمّ، يقوم مبدأ المواجهة على شقين: أولهما تمكين الخصوم من العلم والرد، وثانيهما تمكين القاضي من البحث عن الحقيقة في ظل رقابة الخصوم، بما يحقق التوازن والمساواة في سير المرافعة [5] .

وبناءً على ما تقدم، يتضح أن مبدأ المواجهة يقتضي تمكين كل طرف في الدعوى من الاطلاع الشامل على جميع الإجراءات والوثائق المقدمة من المحكمة أو من الخصوم، بما في ذلك الأدلة، والطلبات، والمذكرات. ويُعد ذلك شرطاً أساسياً لتمكين كل خصم من تقديم دفاعه بصورة فعّالة، ومناقشة ما يقدمه الطرف الآخر، وبما يضمن التوازن والمساواة بين الخصوم خلال سير المرافعة.

---

[1] L'arrêt de la Cour de Cassation française, Cass. 2e Civ., 13 February 2025, No. 23-17.606, Le principe du contradictoire s’impose tant aux parties qu’au juge, available at: https://www.pivoine-avocats.com/articles/principe-contradictoire-simpose-tant-parties-quau-juge-20909.htm , last visited on 21-11-2025.

[2] د. إبراهيم بودوخة، القواعد العامة للمحاكمة العادلة وصلتها بحقوق الدفاع كما كانت تجريها المحاكم في ظل الحضارة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، العدد 28، 2012، ص 316.

[3] د. أحمد محمد عصام، إجراءات التقاضي الإلكتروني في المحاكم الاقتصادية وفقا لأخر تعديلات قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم (149) لسنة (2019)، المجلة القانونية، المجلد 12، العدد 1، 2022، ص 1191.

[4] ينظر المادة (50) من قانون المرافعات المدنية العراقي، تقابلها المادة 68 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

[5] علي خوجة خيرة، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة في القانون الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 4، 2022، ص 233.

الفرع الثاني

أثر التقاضي الالكتروني على مبدأ المواجهة بين الخصوم

بعد بيان أهمية مبدأ المواجهة في التقاضي التقليدي، يبرز التساؤل حول مدى تحققه في إطار التقاضي الإلكتروني. فالتقنيات الحديثة تتيح لأطراف الدعوى المشاركة عن بُعد ورؤية بعضهم بعضاً عبر الاتصال المرئي، دون المساس الجوهر بالمبدأ.

إلا أن صورة المواجهة في التقاضي التقليدي تختلف جوهرياً عن نظيرتها في البيئة الإلكترونية، إذ لا يُعادل الحضور الافتراضي الحضورَ المادي أمام القاضي والخصوم. وقد يؤدي الاكتفاء بالتواجد الرقمي إلى إضعاف جوهر هذا المبدأ والتقليل من مستوى التفاعل المباشر، ولاسيما عند مناقشة الأدلة والدفوع، بما قد لا يتحقق بذات الفاعلية في المحاكمة الإلكترونية [1] .

وعلى الرغم من المزايا العملية التي يحققها التقاضي الإلكتروني، فإنه يثير جملة من التخوفات المرتبطة بقدرته على صون الضمانات الجوهرية للمتقاضين، وفي مقدمتها مبدأ المواجهة. ويُخشى أن يتم التوسع في هذا النمط الإجرائي على حساب تلك الضمانات التي تُعد ركناً أساسياً لصحة الخصومة، الأمر الذي يثير تساؤلات حول مشروعية الإجراءات في البيئة الرقمية [2] .

ويُعد حضور المدعى عليه في الجلسات عنصراً أساسياً لمراقبة سير المرافعة ومناقشة الأدلة والشهود، بما يكفل ممارسة حق الدفاع بفاعلية [3]. فالمرافعة المدنية التقليدية تعتمد على مناقشات علنية وشفوية أمام القضاء والخصوم، بما يساعد القاضي على تكوين قناعته على أسس سليمة [4]، غير أن الحضور الإلكتروني، رغم

---

[1] رجائي عبالرحمن عبالقادر و أنمار هيثم نعمة، مدى تحقيق التقاضي الرقمي للحماية القانونية لحقوق المتقاضين، مجلة الميناء البحوث العلمية، جامعة اوروك الاهلية، المجلد7، العدد الخاص،2024، ص511.

[2] أمل فوزي أحمد عوض، تحديات العدالة الرقمية أمام المحاكم المدنية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق – جامعة حلوان، المجلد 5، العدد 2، 2020، ص 56.

[3] سامية إخلف، التقاضي الإلكتروني بالجزائر في إطار التكنولوجيا الحديثة، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة بلحاج بوشعيب – عين تيموشنت، المجلد1، العدد 3، 2021، ص29 .

[4] عدنان ضامن مهدي حبيب، ضمانات الدستورية الإجرائية لحقوق المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة بغداد، المجلد 2020، العدد 6، 2020، ص 149–150.

مزايا الصوت والصورة، يظل حضوراً افتراضياً يفتقر للبعد الإنساني المباشر، وهو ما يؤثر على إدراك القاضي وانطباعاته تجاه الخصوم.

ذلك أن الحضور المادي لا تقتصر آثاره على الخصوم فحسب، بل يمتد ليؤثر في إدراك القاضي لشخصية المدعى عليه وانطباعاته، بما يعزز اقتناعه الوجداني. كما يتيح التواصل المباشر للقاضي ملاحظة حركات الخصوم وانفعالاتهم، وهو ما يسهم في تكوين القناعة القضائية بصورة أعمق. ومن ثمّ فإن التقاضي الإلكتروني، على الرغم من مزاياها التقنية، قد تفتقر إلى البعد الإنساني الذي يعزز ثقة المتقاضي بعدالة المحكمة، سواء في المجال المدني أو الجزائي [1].

كما يُلاحظ أن المرافعات التي تُجرى عبر الوسائط المرئية والمسموعة تعاني نقصاً في الحضور المادي المباشر، مما يجعلها غير مكتملة إجرائياً في بعض الحالات، فضلاً عما قد تواجهه من إشكاليات تقنية تتعلق بجودة الاتصال أو قصور التجهيزات، الأمر الذي قد يؤثر سلباً في حسن سير العدالة وفاعلية المرافعة.

ويُعدّ الاعتماد المفرط على الوسائل التقنية من أبرز العيوب التي قد ترافق نظام التقاضي الإلكتروني، لما قد يترتب عليه من إضعاف لروح النصوص القانونية والحد من فاعلية مبدأ المواجهة المباشرة بين الخصوم [2] وفي هذا السياق، تكشف التجارب المقارنة أن اعتماد الوسائل الإلكترونية في مجال التقاضي يتم في الغالب بصورة تدريجية، تبعاً لاختلاف الأنظمة القانونية والبنى التقنية في كل دولة.

ففي مصر اقتصر استخدام هذه الوسائل في مرحلة أولى على المحاكم الاقتصادية، في حين لا يزال العراق في طور إدخال هذه التقنيات من خلال بعض المبادرات والمشاريع، من بينها البرامج المنفذة بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بهدف تطوير البنية التقنية للعمل القضائي. أما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فتبدو التجربة أكثر تقدماً، إذ تعتمد محاكم دبي على أنظمة التقاضي الإلكتروني بصورة أوسع في إدارة الدعاوى والإجراءات القضائية.

---

[1] عبد الرحمن بن فهم محمد السلمي، التقاضي الإلكتروني وأثره على الدعوى الجزائية في التشريع بالمملكة العربية السعودية والمقارن، مجلة روح القوانين، جامعة الملك سعود، المجلد 37، العدد 110، 2025، ص 954-955.

[2] رجائي عبد الرحمن، وأنمار هيثم نعمة، مدى تحقيق التقاضي الرقمي للحماية القانونية لحقوق المتقاضين، مجلة الميناء للبحوث العلمية، جامعة البصرة، المجلد 7، العدد الخاص، 2024، ص 511.

وعلى إثر ذلك، يرى جانب من الفقه [1] أن الاستماع إلى الشهود عبر الوسائط الإلكترونية لا يُعادل مثولهم المادي أمام المحكمة، لما للحضور المباشر من أهمية في تمكين القاضي من ملاحظة سلوك الشاهد وانفعالاته، الأمر الذي يسهم في تكوين قناعته القضائية بصورة أوضح وأدق.

كما يثير الحضور الإلكتروني إشكاليات قانونية معقدة، من بينها تحديد الطبيعة القانونية للجلسة في حال خروج أحد الخصوم منها قبل انتهائها، أو تعذر دخوله بسبب أعطال تقنية، وما إذا كانت الجلسة تُعد حضورية أم غيابية بحقه، وهي إشكالات لم تكن مطروحة بذات الحدة في التقاضي التقليدي [2].

ومع ذلك، فإن الظروف الاستثنائية التي رافقت انتشار فيروس كورونا المستجد وما أحدثته من تغيرات عميقة في مختلف مجالات الحياة، فرضت البحث عن بدائل للحضور التقليدي أمام المحاكم. وقد أدى ذلك بالضرورة إلى الاتجاه نحو تبني الوسائل الإلكترونية وتطويرها، بما يسهم في استمرار عمل المرفق القضائي دون تعطيل، مع السعي في الوقت ذاته إلى معالجة ما قد يعتري هذه الوسائل من معوقات، وبما لا يمس الأسس القانونية والإجرائية التي يقوم عليها نظام التقاضي، ومن ثمّ، أصبح التقاضي الإلكتروني خياراً مهماً لا يمكن الاستغناء عنه مستقبلاً، شريطة العمل على تعزيز ضماناته الإجرائية، وفي مقدمتها مبدأ المواجهة بين الخصوم، الذي يعد من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، لما يوفره من فرصة لكل طرف للاطلاع على ما يقدمه الطرف الآخر من دفوع وأدلة والرد عليها.

إلا أن اعتماد هذا النوع من التقاضي يقتضي وجود إطار تشريعي منظم يحدد قواعده وإجراءاته بشكل واضح. وفي هذا السياق يلاحظ أن المشرع العراقي لم يضع تنظيماً متكاملاً لإجراءات التقاضي الإلكتروني، إذ اقتصر التنظيم التشريعي على ما ورد في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، دون أن يتناول بصورة مباشرة تنظيم إجراءات الدعوى القضائية الإلكترونية. لذلك يوصى بأن يتجه المشرع العراقي إلى تعديل هذا القانون أو إصدار نصوص تشريعية خاصة تنظم إجراءات التقاضي الإلكتروني بصورة واضحة، مع مراعاة

---

[1] Justin C. Dawson, Duren Banks, Michael J. D. Vermeer & Shoshana R. Shelton, *Strategies to Mitigate the Impact of Electronic Communication and Electronic Devices on the Right to a Fair Trial*, NIJ Report 251632 (Washington, DC: National Institute of Justice, 2018).

[2] فهيم عبد الإله الشايع، دور وسائل التكنولوجيا في تطوير العمل القضائي – دراسة في التشريعات العراقية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، المجلد 8، العدد 1، 2023، ص 88.

خصوصية مبدأ المواجهة وضماناته، وذلك قياساً على ما هو مقرر في نظام التقاضي التقليدي، بما يكفل تحقيق التوازن بين التطور التقني والحفاظ على ضمانات العدالة الإجرائية.

المطلب الثاني

مبدأ المساواة بين الخصوم

تُعد المساواة أمام القضاء من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي العادل، إذ تكفل للأفراد فرصاً وحقوقاً متكافئة في اللجوء إلى القضاء والدفاع عن مصالحهم دون تمييز [1]. ويترتب على هذا المبدأ ضمان تكافؤ الفرص بين الخصوم، وصون حق الدفاع، وتمكينهم من تقديم الأدلة والمرافعات على نحو يعزز العدالة ويكفل نزاهة وسلامة الإجراءات القضائية.

وفي إطار التقاضي التقليدي، تتجسد المساواة من خلال المعاملة المتكافئة لجميع الخصوم أمام المحاكم، ومنح كل طرف الفرصة الكاملة لإعداد دفاعه وممارسة حقه في الترافع، بما يحقق العدالة الإجرائية ويعكس احترام سيادة القانون وحماية الحقوق الأساسية.

ومع الانتقال إلى التقاضي الإلكتروني، برزت تحديات جديدة تؤثر في تطبيق مبدأ المساواة، نتيجة ما قد تواجهه بعض الفئات من صعوبات في استخدام الوسائل الرقمية أو التعامل مع المنصات الإلكترونية، فضلاً عن الإشكاليات التقنية التي قد تعيق ممارسة حق الدفاع بصورة كاملة. وقد يؤدي ذلك إلى اختلال تكافؤ الفرص بين الخصوم، الأمر الذي يثير تساؤلات حول قدرة التقاضي الإلكتروني على الحفاظ على هذا المبدأ، رغم ما يوفره من سرعة وشفافية وتبسيط للإجراءات. ومن ثمّ، تبرز ضرورة دراسة هذه التحديات والبحث عن آليات قانونية تحول دون تهميش أي فئة من المتقاضين.

وبناءً على ذلك، يُقسَّم هذا المطلب إلى فرعين: يتناول الأول مفهوم المساواة أمام القضاء في إطار التقاضي التقليدي، مع بيان الأسس القانونية والإجرائية الكفيلة بضمان تكافؤ الفرص وحق الدفاع المتكافئ بين الخصوم،

(1) William B. Rubenstein, "The Concept of Equality in Civil Procedure," Cardozo Law Review 23, no. 5 (2002): p 1870-1871.

في حين يُعالج الفرع الثاني إشكالية المساواة في التقاضي الإلكتروني، من خلال استعراض التحديات التقنية والاجتماعية والرقمية التي قد تؤثر في تطبيق هذا المبدأ، مع بحث الحلول الكفيلة بتحقيقه.

الفرع الأول

ماهية مبدأ المساواة بين الخصوم

يُعد مبدأ المساواة من أهم ضمانات التقاضي والحقوق الإجرائية الأساسية للإنسان، وهو حق طبيعي لم يعد بحاجة إلى النص عليه صراحة[1]، وقد كرسه قانون المرافعات[2] والدستور من خلال تقرير حق كل مواطن في اللجوء إلى القضاء[3]، بما يحقق خضوع جميع الأفراد دون تميز على قدم المساواة أمام القضاء، ويكفل لكل شخص الحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة منشأة وفق القانون [4]، ويشمل هذا المبدأ مختلف مؤسسات الدولة، ولا سيما السلطة القضائية، إذ يقتضي معاملة أطراف الخصومة معاملة موحدة متى تماثلت ظروفهم، دون تمييز أو محاباة لا تقوم على أساس قانوني[5].

وبناءً على ما تقدّم، يُقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء معاملة أطراف الخصومة معاملة متكافئة متى تماثلت ظروفهم، دون تمييز أو محاباة لا تستند إلى أساس قانوني. كما لا يجوز للقاضي أن يُظهر أي تفضيل أو مجاملة من شأنها المساس بحياده، إذ يقتصر دوره على ضمان تحقق المواجهة القانونية بين الخصوم وكفالة حق الدفاع، في إطار احترام الضمانات الإجرائية التي تقوم عليها المرافعة المدنية.

---

(1) Krushynskyi S. A. Dankova S. O. , Adversarial proceedings as a guarantee of the right to a fair trial in the interpretation of European court of human rights, Спецвипуск. Том 2. 2022, p 12-13.

(2) المادة 61 فقرة الثانية من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(3) المادة 19 من دستور العراقي لسنة (2025)، تقابلها المادة 97 من دستور المصري لسنة (2014).

(4) بن عمراني محمد و فروحات سليمان، مصدر سابق، ص 32.

(5) ندى حمزة صاحب الربيعي، الدور الإيجابي للقاضي في تيسير الخصومة المدنية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، مجلد20، العدد2، 2024، ص400-401.

ويُعد هذا المبدأ ضمانة إجرائية تحول دون التمييز والمحاباة، وتكفل منح الحقوق الإجرائية نفسها لجميع أطراف الدعوى، بما يحقق الحياد ويمنع الظلم في إجراءات التقاضي[1]، ويتجلى ذلك في القضايا المدنية من خلال المساواة في معاملة الدفاع، ومنح كل طرف فرصة متكافئة لإعداد مرافعته وتقديم أدلته ومستنداته [2].

وترتبط المساواة أمام القضاء ارتباطاً وثيقاً باستقلاله ونزاهته، ويُقصد باستقلال القضاء عدم خضوعه لأي تدخل من السلطات الأخرى [3]. ويُعد استقلال القضاء من الضمانات الجوهرية لحماية حقوق الإنسان، لما له من دور في تحقيق العدالة وترسيخ شرعية الدولة وضمان المساواة وسيادة القانون [4].

وقد أكدت المواثيق الدولية هذا المبدأ، ولا سيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فضلاً عن الاتفاقية الأوروبية وميثاق الاتحاد الأفريقي لحقوق الإنسان، من خلال تقرير حق كل فرد في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة منشأة وفق القانون[5].

الفرع الثاني

أثر التقاضي الالكتروني على مبدأ المساواة بين الخصوم

بعد إبراز أهمية مبدأ المساواة في تحقيق المحاكمة العادلة وتكريسه في الدساتير والمواثيق الدولية، يذهب جانب من الفقه إلى أن التقاضي الإلكتروني يسهم في تعزيز هذا المبدأ، إذ يتيح الانتفاع بالخدمات القضائية

---

(1) Diana-Loredana, GUARANTEES OF THE RIGHT TO A FAIR CIVIL TRIAL, An article published on the following electronic link:- https://www.businesslawconference.ro/revista/articole/an4nr1/Art.%2036%20Diana%20Jalba%20EN.pdf Date of last visit 2025-11-1.

(2) الطاهر ياكار، التقاضي الإلكتروني بين ضرورة المعاصرة وواقع النصوص القانونية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، المجلد 8، العدد 2، 2023، ص 301.

(3) المادة 88 من دستور العراقي لسنة (2005) ، تقابلها المادة 184 من دستور المصري .

(4) المادة 2 من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة (1979)، والمادة 2 من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان– العراق رقم (23) لسنة (2007) .

(5) ينظر: المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)، المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (1966)، المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (1950)، والمادة 7 من ميثاق الاتحاد الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1981).

لجميع ذوي المصلحة دون تمييز، وبمعزل عن تأثير المحسوبية أو الاعتبارات الاجتماعية. كما أسهم توحيد الإجراءات وتقديم الخدمات بصورة موحدة في الحد من مظاهر الرشوة والبيروقراطية، بما عزز شفافية الإجراءات وضمان مساواة الأطراف أمام القضاء [1]، ويتيح الموقع الإلكتروني للراغبين في رفع دعاواهم الوصول المباشر إلى الخدمة دون وسطاء، الأمر الذي يدعم نزاهة العملية القضائية ويعزز ثقة المواطنين بالجهاز القضائي، ويؤكد مكانة مبدأ المساواة كركيزة أساسية في النظام القضائي الحديث.

ويركّز التقاضي الإلكتروني كذلك على دعم المساواة بين الخصوم من خلال تمكين كل طرف من ممارسة حق الدفاع وعرض وجهة نظره أمام القضاء. ويُعد حق الدفاع عنصراً جوهرياً لتحقيق العدالة والمساواة، إذ يضمن عرض الأدلة وإثبات المواقف في إطار المرافعة المدنية. ومن ثمّ، يُنظر إلى هذا الحق بوصفه ضمانة أساسية لترسيخ المساواة في المراكز الإجرائية، ويؤدي الإخلال به إلى المساس بجوهر العدالة وترتيب آثار سلبية قد تُفرغ القواعد القانونية من مضمونها وتُفضي إلى الانحياز بين الأطراف[2].

وعلى الرغم من هذه الإيجابيات، يثير التقاضي الإلكتروني إشكاليات تتعلق بإمكانية تهميش الفئات غير القادرة على استخدام التقنيات الحديثة لأسباب اجتماعية أو اقتصادية، وهو ما ينعكس سلباً على مبدأ المساواة أمام القضاء [3]، فصعوبة الوصول إلى المنصات الرقمية أو ضعف الإلمام بآليات التقاضي الإلكتروني قد يحول دون استفادة بعض الفئات من الخدمات القضائية، ويؤدي إلى اختلال تكافؤ الفرص بين المتقاضين. ومن ثمّ، يتطلب تحقيق المساواة توفير آليات دعم وتمكين، كالتدريب على استخدام المنصات الرقمية أو إتاحة بدائل مناسبة، لضمان حق الجميع في الوصول إلى العدالة دون تمييز..

---

[1] ياسين جبيري، مصدر سابق، ص 160-161.

[2] مريم محمد الشامسي، نظام التقاضي عن بعد وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2022، ص 52.

[3] de Souza, Siddharth Peter, Varsha Aithala, Francisco Mignaquy, Mercy Muendo & Anisha Nadkarni. "Centring Marginalisation in the Development of Digital Courts: Reflections from Argentina, India, Kenya, and Malaysia." *Indian Journal of Law and Technology* 20, no. 1 (2024). doi:10.55496/IYOK7612.

وفي هذا السياق، يرى بعض[1] ضرورة تقديم المساعدة للأفراد غير القادرين على استخدام الحاسوب أو الوصول إلى الشبكة المعلوماتية، تفادياً لتهميشهم وتمكينهم من الاستفادة الكاملة من خدمات المحكمة الإلكترونية، وبما يراعي أوضاعهم الاجتماعية والاقتصادية ويكفل تكافؤ الفرص. في المقابل، وجّه جانب آخر [2] انتقادات للتقاضي الإلكتروني لعدم تحقيقه المساواة الكاملة، ولاسيما بالنسبة لكبار السن أو ذوي الظروف الصحية أو المستوى الثقافي المحدود، فضلاً عن التفاوت في سرعة الإنترنت بين المناطق، وهو ما قد يؤثر في الحقوق والطلبات القضائية. لذلك، يُقترح عدم إلزامية التقاضي عن بُعد في جميع الحالات، مع إتاحة استثناءات تسمح بعقد جلسات حضورية ضماناً للمساواة وفعالية المحاكمة.

وتبرز إشكالية إضافية تتمثل في اشتراط توافر وسائل تقنية أساسية للاتصال بالإنترنت، كالأجهزة والاشتراكات والبرامج، وهي متطلبات لا تتوافر لجميع المواطنين، مما يحد من استفادتهم الكاملة من خدمات التقاضي الإلكتروني [3]، كما قد يتأثر مبدأ المساواة في الحالات التي يكون فيها أحد الأطراف حاضراً مادياً، كالإدعاء العام في بعض القضايا [4]، فيتمكن من تقديم دفاعاته دون أي عوائق تقنية، في المقابل، قد يكون المدعى عليه حاضراً عبر الوسائل المرئية فقط، مما قد يترتب عليه صعوبات تقنية متعددة، مثل انقطاع الصوت أو التأخر الزمني بين النطق والاستماع، وغيرها من المشكلات التقنية التي قد تؤثر على ممارسة حقه الكامل في الدفاع، وبالتالي يُحتمل أن يتأثر تكافؤ الفرص بين الأطراف أمام القضاء[5] .

---

[1] بدغيو أمال وعرشوش سفيان، التقاضي الإلكتروني ودوره في ضمان سير مرفق العدالة خلال جائحة كوفيد-19، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة قسنطينة 1، المجلد 6، العدد 3، سبتمبر 2021، ص 491.

[2] مريم محمد الشامسي، مصدر سابق، ص 50.

[3] د. أحمد لطفي فهمي، المبادئ الأساسية للإجراءات المدنية: تحليل المخالفات الإجرائية وأثرها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020، ص 78.

[4] ينظر المادة 3 من قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة (1979) ، تقابلها المادة 92 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم (13) لسنة (1968) .

[5] إخلف سامية، مصدر سابق، ص 30.

وعليه، يُظهر التقاضي الإلكتروني، رغم مزاياه، احتمال اتساع الفجوة الرقمية بين فئات المجتمع، وتأثر فعالية حق الدفاع بالمشكلات التقنية، وهو ما يفرض تحديات حقيقية أمام تحقيق مبدأ المساواة ونزاهة النظام القضائي. ومع ذلك، فإن اعتماد هذا النمط من التقاضي لا يعني الإخلال الحتمي بالمساواة، إذ يقتضي التطور التكنولوجي مواكبته تشريعياً ومؤسسياً. ومن ثمّ، يُستحسن تبني التقاضي الإلكتروني بصورة تدريجية عبر تشريعات مرحلية، مع توفير بدائل للفئات غير القادرة، وتطبيقه بدايةً على أنواع محددة من القضايا قبل التوسع فيه، بما يحد من الإشكاليات التقنية والاجتماعية ويضمن المساواة أمام القضاء.

المبحث الثاني

أثر التقاضي الإلكتروني في تحقيق القضاء العادل والناجز

يُعد مبدأ العلنية والشفوية في المرافعة من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاضي، سواء في صورته التقليدية أم في إطار التقاضي الإلكتروني، لما لهذا المبدأ من دور جوهري في تعزيز شفافية الإجراءات القضائية وترسيخ ثقة المتقاضين في العدالة [1]، وقد أولت التشريعات الإجرائية هذا المبدأ عناية خاصة، باعتباره من الضمانات الأساسية لسلامة الخصومة القضائية، إذ تتيح العلنية للجمهور الاطلاع على مجريات الجلسات ومتابعة سير العدالة، في حين تمكّن الشفوية القاضي من تكوين قناعته القضائية من خلال الاستماع إلى مرافعات الخصوم ومناقشة الأدلة بصورة مباشرة، بما يسهم في توضيح عناصر النزاع وتعزيز نزاهة الأحكام

غير أن الانتقال إلى نظام التقاضي الإلكتروني أوجد بيئة إجرائية مختلفة، الأمر الذي أثار تساؤلات حول مدى قدرة هذا النظام على تحقيق الأهداف التي يستهدفها مبدأ العلنية والشفوية بالدرجة ذاتها التي يحققها

[1] ينظر المادة 57–58 من قانون المرافعات المدنية العراقي، و تقابلها المادة 101 و 103 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

التقاضي التقليدي، إذ على الرغم مما توفره التقنيات الحديثة من وسائل اتصال وتبادل سريع للمعلومات، فإنها قد لا تحقق دائماً مستوى التفاعل المباشر الذي تتيحه الجلسات الحضورية [1].

ومن جهة أخرى، تُعد سرعة الفصل في الدعاوى من الأهداف الرئيسة التي يسعى نظام العدالة إلى تحقيقها، ومن المتوقع أن يسهم التقاضي الإلكتروني في تسريع الإجراءات وتقليص أمد التقاضي من خلال استخدام الوسائل التقنية في تبادل المذكرات والوثائق وعقد الجلسات عن بُعد.

وبناءً على ذلك، يتضح أن التقاضي الإلكتروني يتيح إمكانات مهمة لتعزيز مبدأ العلنية والشفوية وتسريع الفصل في المنازعات، إلا أنه يثير في الوقت ذاته تحديات تستلزم تحقيق توازن بين توظيف الوسائل التكنولوجية الحديثة والحفاظ على الضمانات الإجرائية للخصومة القضائية. وانطلاقاً من هذه الأهمية، قُسِّم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول مبدأ العلنية والشفوية في المرافعة في ضوء التقاضي الإلكتروني، بينما يُخصَّص الثاني لبحث سرعة الفصل في الدعوى في ظل نظام التقاضي الإلكتروني.

المطلب الأول

مبدأ علنية المرافعة في ضوء التقاضي الإلكتروني

يُعد مبدأ علنية المرافعة من الدعائم الأساسية للعدالة المعاصرة، لما يوفره من ضمانة للشفافية والحد من الانحراف في الإجراءات القضائية، إذ يتيح للخصوم والجمهور الاطلاع على مجريات التقاضي، بما يعزز الرقابة المجتمعية على أعمال القضاء ويكفل نزاهة الأحكام، فضلاً عن دوره في ترسيخ الثقة العامة بالنظام القضائي.

(1) **Seyhan Selçuk, Nesibe Kurt Konca & Serkan Kaya, "AI-driven civil litigation: Navigating the right to a fair trial," *Computer Law & Security Review* 57 (2025): 1–11, doi:10.1016/j.clsr.2025.106136**

ومع الانتقال إلى نظام التقاضي الإلكتروني، أُثيرت تساؤلات حول مدى تحقق هذا المبدأ في البيئة الرقمية، ولاسيما فيما يتعلق بتمكين الجمهور ووسائل الإعلام من متابعة الجلسات، وتأثير القيود التقنية وضعف البنية التحتية التكنولوجية في نطاق العلنية وفعاليتها، رغم ما تحققه الجلسات الإلكترونية من تبسيط للإجراءات وتسريع الفصل في المنازعات.

ومن ثمّ، تبرز الحاجة إلى إرساء ضوابط قانونية وتقنية تضمن استمرار علنية المرافعات في إطار التقاضي الإلكتروني، وذلك من خلال تطوير منصات رقمية منظَّمة تتيح حضور الجلسات الافتراضية، على نحو يوازن بين متطلبات الأمن السيبراني وحماية الخصوصية من جهة، ومنع فرض السرية غير المبررة من جهة أخرى، بما يضمن بقاء علنية المرافعة قاعدة راسخة في القضاء التقليدي والإلكتروني.

وبناءً على ما تقدّم، يُقسَّم هذا المطلب إلى فرعين؛ يُعالج الأول مفهوم علنية الجلسات في التقاضي التقليدي، في حين يتناول الثاني مدى تأثير هذا المبدأ وتحديات تطبيقه في بيئة التقاضي الإلكتروني.

الفرع الأول

ماهية علانية المرافعة

تُعد علنية المرافعات من أكثر الوسائل اقتراباً من تحقيق الحقيقة، لما توفره من شفافية تبعث الطمأنينة في نفوس الخصوم والجمهور، وتكشف ما يدور داخل قاعة المحكمة. وعلى خلاف ذلك، قد تثير السرية الشكوك حول احتمال وجود مؤثرات خفية تمس سير العدالة أو تؤثر في حياد القاضي. وتسهم العلنية، من خلال إتاحة متابعة الجلسات للجمهور، في تعزيز الثقة بالأحكام القضائية وإظهار استقلال القاضي وحياده في أداء وظيفته [1]. كما يُفضي هذا الإحساس الدائم بالرقابة العلنية إلى ترسيخ شعور الاطمئنان لدى أطراف الدعوى بنزاهة القاضي، وتعزيز الثقة بالعدالة وشرعية العملية القضائية برمتها [2].

---

[1] Kairaba Avenue,PRINCIPLES AND GUIDELINES ON THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AND LEGAL ASSISTANCE IN AFRICA,An article published on the following electronic link:-https://hrlibrary.umn.edu/research/ZIM%20Principles_And_G.pdf Date of last visit 2025-10-2.

[2] د. مفتاح محمود اجبارة، ضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الحق، جامعة الجزائر، العدد 6، ديسمبر 2017، ص 55.

ويُستفاد من ذلك أن علنية المرافعات تُعد ضمانة أساسية لحسن سير العدالة وأحد مقومات المحاكمة العادلة، إذ لا يقتصر نطاقها على حضور الخصوم وحدهم، وإنما يمتد ليشمل تمكين الجمهور من حضور جلسات المحكمة ومتابعة إجراءاتها دون قيود، باستثناء ما تفرضه ضرورة حفظ النظام داخل الجلسة [1]. وقد كرس المشرّع العراقي هذا المبدأ في المادة (61/أولاً) من قانون المرافعات المدنية [2]، وكذلك الدستور العراقي[3] و قانون السلطة القضائية[4] ،حيث قرر علنية الجلسات كأصل عام، مع منح المحكمة سلطة تقرير سريتها، من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم، متى اقتضت ذلك اعتبارات النظام العام أو الآداب العامة أو صون حرمة النساء.

ويُعد مبدأ العلنية، في هذا الإطار، ضمانة إجرائية جوهرية تسهم في حماية حقوق الدفاع وتعزيز حياد المحكمة ونزاهتها، من خلال تمكين الرأي العام من مراقبة سير الجلسات والإجراءات المتخذة فيها. كما تفرض العلنية على القاضي التزاماً أكبر باحترام قواعد العدالة، وتحد من أي تعسف أو إخلال بحقوق الخصوم، فضلاً عن دورها في رفع مستوى الأداء القضائي وتعزيز الثقة والطمأنينة لدى المتقاضين، بما يرسّخ الإيمان بقدرة القضاء على تحقيق العدالة [5].

---

[1] خالد حسن أحمد لطفي، مصدر سابق، ص92.

[2] تقابلها المادة 101 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

[3] ينظر المادة (19–سابعاً) من دستور العراقي

[4] ينظر المادة 7 من قانون سلطة القضائية لإقليم كوردستان العراق رقم (23) لسنة (2007)، و تقابلها المادة 5 من قانون تنظيم القضائي العراقي رقم (60) لسنة 1979.

[5] د.هاني يحي محمد أحمد خليفة، التنازل عن الضمانات الإجرائية المقررة للخصوم بغية تحقيق المحاكمة العادلة– دراسة تحليلة مقارنة في ضوء قواعد الاتفاقية الأوروبية للإنسان و القانون المصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، المجلد2، العدد3 ، 2024، ص 492.

وعليه، يُقصد بمبدأ علنية المحاكمة تمكين الجمهور، دون تمييز، من الاطلاع على سير إجراءات الدعوى وما يدور فيها من مناقشات ومرافعات، عبر إتاحة حضور جلسات المحكمة إلى جانب الخصوم ووكلائهم، على أن تُنظر القضية علناً منذ بدء المرافعة وحتى النطق بالحكم [1].

ويُعد هذا المبدأ من قواعد النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لارتباطه الوثيق بضمانات إجرائية أساسية، في مقدمتها علنية عرض الأدلة وتمكين القاضي من تكوين قناعته القضائية استناداً إلى ما يُعرض أمامه من حجج ومناقشات شفوية وعلنية، بما يضمن سلامة الحكم وتحقيق العدالة.

الفرع الثاني

مظاهر علانية المرافعة في ضوء التقاضي الإلكتروني

مع التطور التكنولوجي واعتماد التقاضي الإلكتروني، برزت مسألة تحقق علنية الجلسات بوصفها إحدى الضمانات الأساسية لحماية حقوق المتقاضين وصون نزاهة الإجراءات القضائية [2] .

وبما أن مبدأ العلنية من المبادئ الجوهرية غير القابلة للتنازل، فإن المرافعة الإلكترونية تبقى ملزمة بضمانه عبر الوسائل التكنولوجية المتاحة، بما يسمح بمتابعة إجراءات التقاضي عن بُعد، وهو ما قد يؤدي إلى توسيع نطاق العلنية مقارنة بالتقاضي التقليدي [3].

ويمكن تعزيز علنية الجلسات الإلكترونية من خلال إتاحة متابعتها في قاعات عامة مجهزة بوسائل عرض، أو السماح بالحضور عبر الربط الإلكتروني بعد موافقة القاضي المختص، مع احتفاظ المحكمة بسلطتها في تقرير سرية الجلسة متى اقتضت ذلك اعتبارات النظام العام أو المصلحة العامة [4].

---

[1] بعداش إكرام نور الهدى وباديس أسماء، "ضمانات المحاكمة العادلة في التقاضي عن بعد"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، 2023، ص 41.

[2] لوني نصيرة، ضمانات المحاكمة العادلة في الجزائر بين التكريس الدستوري و التجيسد التشريعي الجنائي وفق المواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد 17، العدد1، 2018، ص 249-250.

[3] د. مصطفة على قريفة و وسام احمد البكوش، التقاضي عن بعد و المحاكمة الاكترونية، المجلة الجبل العلمية- جامعة الزنتان، ليبيا، المجلد5، العدد2، 2023، ص 260.

[4] د. ريهام عاطف يوسف، التقاضي عن بعد و ضمانات المحاكمة العادلة، المجلة القانونية، المجلد19، العدد3، فبراير2024، 1457.

ومع ذلك، تثار مخاوف بشأن تحقق العلنية في هذا النمط من التقاضي، إذ تُعقد الجلسات غالباً عبر قنوات تقنية مشفّرة تقتصر على أطراف الخصومة وهيئة المحكمة، مما يحد من الحضور العام ويؤدي إلى خلط بين متطلبات الأمان التقني وجوهر مبدأ العلنية. ويرى بعض الفقه أن هذه القيود، إلى جانب المشكلات التقنية وضعف جودة الاتصال، قد تؤثر في مبدأ الشفوية وفي تكوين قناعة القاضي[1] . وفي مقابل ذلك، يذهب اتجاه فقهي آخر[2] إلى أن العلنية في التقاضي الإلكتروني قد تكون أوسع نطاقاً من نظيرتها التقليدية، إذ تتيح حضوراً افتراضياً يتجاوز الطاقة الاستيعابية لقاعات المحاكم، فضلاً عن إمكانية متابعة الجلسات لاحقاً عند توافر التسجيلات، شريطة حسن تنظيم الجلسة من قبل المحكمة.

كما يرى جانب من الفقه أن اعتماد شبكات إلكترونية قضائية آمنة ونشر روابط الجلسات عبر المواقع الرسمية يسهم في تعزيز الشفافية وتمكين الجمهور والخصوم من المتابعة والمشاركة الفعالة [3]، ويُعد تطبيق محكمة رأس الخيمة في دولة الإمارات العربية المتحدة مثالاً عملياً على ذلك[4].

وعلى النقيض، يرى بعض الفقه أن التقاضي الإلكتروني لا يحقق علنية الجلسات بصورتها التقليدية القائمة على فتح أبواب المحكمة للجميع، لاسيما بالنسبة للأشخاص الذين يفتقرون إلى الوسائل التقنية أو الخبرة الرقمية اللازمة [5].

عليه وفقا لما سبق يمكن القول، إن التقاضي الإلكتروني يوفر إمكانات مهمة لتعزيز علنية المرافعات عبر توسيع نطاق الحضور والمتابعة، غير أن تحقق هذا المبدأ يظل مقيداً بعوامل تقنية وواقعية. ومن ثمّ، يُعد التقاضي الإلكتروني أداة مكملة للعلنية التقليدية لا بديلاً عنها، الأمر الذي يستدعي تطوير آليات قانونية وتقنية تضمن توسيع الوصول للجمهور وحماية حقوق المتقاضين.

---

[1] بعداش اكرام نور الهدى و باديس أسماء، مصدر سابق، ص 57.

[2] فهيم عبد الإله الشايع، مصدر سابق، ص 89.

[3] نبأ محمد عبد و لؤي عبدالحق إسماعيل احمد، مصدر سابق، ص 336.

[4] مريم محمد الشامسلي، مصدر سابق، ص 55.

[5] أسماء أسامة محمد محمد، المحكمة الكترونية نحو مستقبل رقمي، ط١، دار الاهرام للنشر و التوزيع و الإصدارات القانونية ، 2024، ص 77.

ويترتب على مبدأ علانية المرافعة أن تكون الإجراءات شفوية، بحيث يتم عرض دفوع الأطراف وأدلتهم بشكل مباشر أمام هيئة المحكمة، مما يتيح للمحكمة الاطلاع على مواقف الخصوم والاستماع إليهم، ويضمن حضور الأطراف لمتابعة مجريات الدعوى ومناقشة ما يقدم أمامها، بما يعزز الشفافية والعدالة و يحقق الضمانات الإجرائية للخصوم . و تعد ركيزة أساسية لضمان صحة الإجراءات القضائية، إذ يُتيح عرض دفوع الأطراف وأدلتهم مباشرة أمام هيئة المحكمة، مما يمكّن القاضي من تكوين قناعته، ويضمن حضور الخصوم لمتابعة مجريات الدعوى ومناقشة ما يُعرض عليها، بما يعزز الشفافية والعدالة ويحقق ضمانات الدفاع [1].

كما يُمكّن هذا المبدأ الأطراف من المواجهة الفعلية، حيث يمكن للمدعى عليه الاطلاع على الوقائع المنسوبة إليه ومناقشتها، وعرض دفوعه ومناقشة الأدلة وسماع الشهادات مباشرة، بما يضفي وضوحاً وتفاعلاً حقيقياً على الخصومة [2].

وتسهم الشفوية في تعزيز مشروعية المحاكمة عبر إتاحة مراقبة الإجراءات للرأي العام، وضمان سماع جميع الأطراف وتمكين القاضي من تكوين قناعته استناداً إلى المرافعات المباشرة لا إلى المستندات المكتوبة فقط.

وعليه، لا يقتصر مبدأ الشفوية على كونه أسلوباً تنظيمياً لإدارة الجلسات، بل يُعد ركيزة أساسية لتحقيق العدالة، وضمان حقوق الدفاع، وترسيخ الشفافية القضائية. وتعني الشفوية أن تُجرى إجراءات المحاكمة شفهياً، فيُدلي الشهود والخبراء بأقوالهم أمام القاضي وتُناقش، وتُعرض الطلبات والدفوع وتُدار مرافعات الادعاء والدفاع بصورة علنية، بما يحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم ويُمكّن كل طرف من الاطلاع على أدلة خصمه وإبداء الرأي بشأنها [3].

---

[1] عادل المخبر، المحاكمة عن بعد و ضمانات المحاكمة العادلة، رسالة ماجستير جامعة سيدي محمد بن عبدالله بفاس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مغرب، سنة 2022، ص 89.

[2] يحيي حمود مراد الوائلي، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية العليا، مركز الاكاديمي للنشر و التوزيع، مصر، 2018 ، ص114-115.

[3] Jonathan Speed and Louise Lanzkron, *Rules of Evidence (Civil Proceedings) in the UK (England & Wales): Overview* (London: Bird & Bird LLP / Practical Law, updated 01 May 2022).

ويثور التساؤل حول مدى تحقق هذا المبدأ في نظام التقاضي الإلكتروني، لاسيما أن الشفوية في صورتها التقليدية تقوم على الفورية ووحدة الجلسة والحضور المباشر للشهود أمام القاضي، وهي عناصر تُعد ضمانات جوهرية تساعد على تقدير الأدلة تقديراً سليماً ومنع تشتتها عند الفصل في النزاع [1].

مع التقاضي الإلكتروني، يواجه هذا المبدأ قيوداً عملية، أبرزها جودة الاتصال وتأثير ضعفها أو انقطاعها على فعالية المرافعة، وغياب التفاعل المباشر الذي يساعد القاضي على متابعة لغة الجسد والانفعالات، بالإضافة إلى الصعوبات التقنية التي قد تعيق بعض المتقاضين.

ورغم ما يتيحه التقاضي الإلكتروني من إمكانات تقنية، فإن تطبيق مبدأ الشفوية فيه يواجه قيوداً عملية، أبرزها الاعتماد على جودة الاتصال، وما قد يترتب على ضعفه أو انقطاعه من تأثير في فعالية المرافعة، فضلاً عن، يؤدي غياب التفاعل المباشر الى الحد من قدرة القاضي على ملاحظة لغة الجسد والإنفعالات، كما قد يواجهه بعض المتقاضين من صعوبات تقنية تنعكس سلباً على ممارسة حق الدفاع.

وفي هذا السياق، يرى بعض الفقه أن المحاكم الإلكترونية لا تضمن صيانة مبدأ الشفوية بصورة كاملة، رغم اعتماد تقنيات الاتصال المرئي، لكونها لا تعوّض التفاعل المباشر ولا تمكّن القاضي من متابعة سلوك الشهود بدقة [2] ، بينما يذهب اتجاه فقهي آخر إلى أن هذه التقنيات تحقق بعض مظاهر الشفوية، لكنها تظل أقل فاعلية من حيث جودة التفاعل القضائي، وقد يؤدي الإخلال بحق الخصوم في المرافعة الشفهية أو الكلام الأخير إلى المساس بحق الدفاع وتعريض الحكم للبطلان [3].

وبذلك، يمكن القول إن التقاضي الإلكتروني يوفّر وسائل حديثة قد تسهم في دعم مبدأ الشفوية، لكنه لا يحققها بالصورة الكاملة المعهودة في التقاضي التقليدي، مما يستلزم تطوير الآليات التقنية، وتحسين جودة الاتصال، وتوفير التدريب اللازم للأطراف، بما يحدّ من الفجوة بين النظامين ويعزز احترام مبدأ الشفوية في إطار التقاضي الإلكتروني.

---

(1) عادل المخبر، مصدر سابق، ص 90.

(2) أسماء أسامة محمد محمد ، مصدر سابق، ص 82.

(3) بعداش إكرام نور الهدى و باديس أسماء ، مصدر سابق، ص 60.

المطلب الثاني

تبسيط الشكلية في ضوء التقاضي الالكتروني

تشكل السرعة في إجراءات التقاضي عنصراً محورياً في تحقيق العدالة الناجزة، سواء في القضاء التقليدي أو الإلكتروني، غير أن هذه السرعة لا ينبغي أن تتحقق على حساب حقوق الأطراف أو سلامة الفصل في النزاعات. ورغم ما يوفره التقاضي الإلكتروني من إمكانات لتقليل مدد التقاضي، وتخفيف العبء عن المحاكم، وتحسين كفاءة الأداء القضائي، فإن الاستفادة من هذه المزايا تظل مرهونة بتوافر ضوابط تضمن التوازن بين التعجيل في الفصل وصون الضمانات القضائية. ويظل هذا التوازن تحدياً دائماً يقتضي تنسيقاً فعالاً بين الإطار التشريعي، والتقنيات الحديثة، والممارسات القضائية الرشيدة.

وبناءً على ما تقدّم، يُقسَّم هذا المطلب إلى فرعين؛ يُعالج الأول أثر سرعة التقاضي في تعزيز فعالية الإجراءات القضائية، بينما يُخصَّص الثاني لبحث التحديات التي تثيرها هذه السرعة وانعكاساتها على ضمانات صحة الإجراءات.

الفرع الأول

أثر سرعة التقاضي على فعالية الإجراءات القضائية

تمثّل سرعة الإجراءات القضائية والفصل في الدعاوى إحدى الضمانات الإجرائية الجوهرية للمتقاضين، إذ إن العدالة المتأخرة لا تقل أثراً عن إنكار العدالة ذاتها، وقد تشكّل في بعض الحالات صورة من صور الظلم [1]، فبعض الحقوق لا يحتمل التأخير، وقد يؤدي إطالة أمد الخصومة إلى الإخلال بالأمن الاجتماعي وإهدار

(1) Krešimir Kamber,ADMINISTRATION OF JUSTICE DURING THE COVID-19 PANDEMIC AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL, International Scientific Conference "EU 2021 – The future of the EU in and after the pandemic" in Osijek, 20-21 May 2021, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, p1054-1053.

القيمة الحقيقية للعدالة. كما أن استمرار الدعوى دون الوصول إلى حسم نهائي يفضي إلى ضياع آثار الإجراءات المتخذة، ويحمّل الأطراف أعباء مالية واقتصادية جسيمة من دون فائدة [1].

ومن ثمّ، تمثل مشكلة البطء في إجراءات التقاضي إحدى الإشكاليات الخطيرة التي تهدد حقوق الأفراد وحرياتهم وتعرقل مسار التنمية المجتمعية، الأمر الذي يجعل معالجتها مسؤولية مشتركة تقع على عاتق القضاة والمحامين وسائر الجهات المعاونة للعدالة. كما أن إطالة أمد الفصل تؤثر سلباً في كفاءة النظام القضائي وتزعزع ثقة المتقاضين به إذ تفقد العدالة قيمتها العملية متى طال النزاع إلى حد يُضعف المراكز القانونية للأطراف ويزيد من الأعباء النفسية والمادية، فضلاً عن تفاقم ظاهرة تراكم القضايا أمام المحاكم.

وعليه، فإن التصدي لبطء الفصل في الدعاوى يُعدّ من المتطلبات الأساسية لتعزيز كفاءة القضاء وتحقيق العدالة الناجزة، لما لذلك من أثر مباشر في تحقيق الاستقرار القانوني وبث الطمأنينة في المجتمع. وقد دفعت استمرارية هذه الإشكالية العديد من الجهات إلى البحث عن حلول وآليات بديلة تتلاءم مع المتغيرات المعاصرة، خاصة في ظل ملاحظة بقاء بعض المنازعات قيد النظر لفترات طويلة دون حسم، بما يتعارض مع جوهر العدالة الناجزة ويضعف الثقة بفعالية النظام القضائي [2].

وفي هذا الإطار، يبرز الدور المحوري للقضاء في إعطاء أولوية لمعالجة بطء الفصل، باعتبار ذلك جزءاً أساسياً من رسالته في إرساء العدالة. وتشير دراسات متعددة إلى تزايد ملحوظ في أعداد القضايا المعروضة أمام المحاكم على اختلاف درجاتها، ويُعزى ذلك في جانب كبير منه إلى تعقيد الإجراءات القضائية، بما يثقل كاهل القضاة ويسهم في إطالة أمد النزاعات [3].

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، الهدر الاجرائي و اقتصاديات الاجراء–دراسة في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص55.

[2] زينب عبدالسلام عبد، بطء التقاضي أمام محكمة قضاء الموظفين –دراسة تحليلية لنصوص القانون العراقي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و الساسية، المجلد16، العدد58، ص 59.

[3] محمد عصام الترساوي، مصدر سابق، ص 128.

كما يُعتبر سرعة الفصل في القضايا ركيزة أساسية من ركائز ضمان العدالة، إذ يؤدي التأخير غير المبرر في الإجراءات القضائية إلى حرمان المتقاضين فعليًا من حقهم في العدالة[1]، ويُقدّر مدى معقولية مدة التقاضي وفق مجموعة من المعايير الموضوعية، تشمل تعقيد النزاع، وسلوك أطراف الدعوى، وطبيعة الإجراءات المتبعة من قبل السلطات القضائية، وأهمية النزاع بالنسبة للمتقاضين، مع ترك تقدير الفترة الزمنية للمحكمة المختصة دون التقيد بحد زمني صارم[2].

الفرع الثاني

تحديات سرعة التقاضي الإلكتروني وتأثيرها على ضمانات صحة الإجراءات

يتمثل الهدف الجوهري من توظيف الوسائل الإلكترونية في مجال التقاضي في تسريع الإجراءات القضائية، باعتبار السرعة من المبادئ الإجرائية التي كرّستها التشريعات الحديثة [3]. وقد أكدت المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا المبدأ من خلال إقرار حق الفرد في محاكمة تُجرى خلال مدة زمنية معقولة، مع التأكيد على أن السرعة تُعد وسيلة لتحقيق العدالة لا غاية مستقلة بذاتها. يرى بعض الفقه أن مقتضى السرعة لا يستدعى الا في الحالات الإستثنائية، كإجراءات الطوارئ المستعجلة[4].

---

[1] وفي هذا السياق، أكدت المادة (1/6) من European Convention on Human Rights حق الأفراد في الفصل في قضاياهم خلال مدة زمنية معقولة، وألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير التشريعية والتنظيمية الكفيلة بضمان احترام هذا الحق. ويُقصد بالمدة المعقولة تلك الفترة الزمنية التي تتناسب مع طبيعة النزاع ودرجة تعقيده، بحيث تُقدَّر وفق معيار موضوعي يراعي ظروف كل قضية على حدة، دون التقيد بحدٍّ زمني ثابت، وإنما تُترك سلطة تقديرها للمحكمة المختصة في ضوء ملابسات الدعوى.

[2] König v. Germany, Judgment of 28 June 1978, Application No. 6232/73, *European Court of Human Rights*, concerning the "reasonable time" requirement under Article 6(1) of the European Convention on Human Rights, available at: https://hudoc.echr.coe.int, last visited on 1-12-2025.

[3] أمل فوزي أحمد عوض ، مصدر سابق، ص 56.

[4] تنص المادة 485 من قانون المرافعات الفرنسي على انه في الحالات التي تستدعي سرعة التنفيذ يحق للقاضي المختص بأوامر الاستعجال أن يسمح بتوجيه الدعوى في ساعة محددة، حتى في أيام الأعياد أو الأيام التي لا تُعمل فيها العادة.

ويُعد التقاضي الإلكتروني تطوراً نوعياً في تسريع الفصل في الدعاوى، إذ يتيح تبادل المستندات والوثائق إلكترونياً دون الحاجة إلى الحضور المتكرر للمحاكم، مما يسهم في تقليص الوقت والجهد وخفض النفقات، والحد من ازدحام المرافق القضائية، ورفع كفاءة الخدمات المقدمة للمتقاضين[1].

غير أن مبدأ السرعة يثير إشكالية الموازنة بين تبسيط الإجراءات والفصل السريع في الدعاوى من جهة، والحفاظ على الضمانات الجوهرية للتقاضي من جهة أخرى، إذ لا يجوز أن تكون السرعة على حساب العدالة، لأن الإفراط في التعجيل قد يؤدي إلى إهدار حقوق الخصوم وإفراغ العدالة من مضمونها [2]، فالعدالة تقتضي إنجاز الإجراءات خلال مدة معقولة تضمن سرعة الفصل دون الإخلال بحقوق الدفاع أو بضمانات المحاكمة العادلة، باعتبار أن البطء المفرط والتعجيل غير المدروس يشكلان معاً صوراً من الظلم [3].

ومن ثمّ، ينبغي فهم السرعة في الفصل بالدعاوى المدنية على أنها تنظيم عقلاني للوقت الإجرائي، لا مجرد التعجيل المطلق أو تقليص الإجراءات، إذ تختلف مدة نظر الدعوى باختلاف طبيعتها ودرجة تعقيدها، ولا يمكن إلزام القاضي بمدة زمنية ثابتة لإصدار الحكم [4]، ويُعد هذا التوجه أحد المبررات الأساسية لاعتماد التقاضي الإلكتروني، إذ يسهم في تحقيق الفصل خلال مدة معقولة مع مراعاة خصوصية كل قضية، ورفض الإطالة غير المبررة.

---

[1] هادي حسين الكعبي و نصيف جاسم الكرعاوي ، مصدر سابق، ص 286 .

[2] اسلام عبدالمنعم الصياد، مصدر سابق، ص531.

[3] a Najlaa Flayyih, bPierre Mallet, cZeana Ghanim Abdijabar, LITIGATION GUARANTEES IN FAST-TRACK LAWSUITS AND ONE-SESSION LAWSUITS - A COMPARATIVE STUDY, JOURNAL OF LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT v.11, n. 12||2023.pages:17-18.

[4] أمل فوزي أحمد عوض، مصدر سابق، ص 57.

وبناءً على ذلك، ما توفره الوسائل الإلكترونية في تجميع الوثائق وتخزينها وتبادلها، وتسهيل التبليغات بين الخصوم وممثليهم [1] ، فضلاً عن تبسيط الإجراءات وإتاحة المشاركة الافتراضية دون اشتراط الحضور الفعلي، وتقديم المستندات بصورة رقمية [2].

وعليه، يُمكن القول إن توظيف الوسائط الإلكترونية في مجال التقاضي من شأنه أن يحقيق وفورات ملموسة في الوقت والجهد والتكاليف المالية، كما يسهم في الحد من التأخير الناتج عن تغيّب الخصوم أو استغلال الأعذار، ويقلل من ازدحام القضايا داخل المحاكم، بما يعزز كفاءة الأداء القضائي ويحقق عدالة ناجزة، شريطة أن يتم استخدام هذه الوسائل ضمن إطار متوازن يحافظ على الضمانات الإجرائية [3]. كما يعمل التقاضي الإلكتروني على سدّ الثغرات التي كانت تُستغل لتأجيل الجلسات، ويُسهِم في تنظيم القضايا وتقليل البطء في الإجراءات القضائية، بما يضمن انتظام سير العدالة.

ومع ذلك، ينبغي مراعاة أن السعي وراء تحقيق السرعة المطلقة في الفصل بالدعاوى قد يؤدي إلى نتائج عكسية تمس الضمانات الإجرائية وتؤثر على نزاهة المحاكمة. ومن ثم، يستدعي الأمر اعتماد تنظيم قضائي مرن ومتوازن يحقق التوفيق بين تسريع الإجراءات وحماية حقوق الخصوم، من خلال الاستخدام الرشيد للوسائل التقنية الحديثة، بما يضمن تحقيق عدالة فعّالة دون المساس بجوهرها.

---

[1] إيمان بنت محمد بن عبدالله القثامي، التقاضي عن بعد –دراسة فقهية تطبيقية على نظام السعودي، مجلة علوم الشرعية و الدراسات الإسلامية، العدد84، مارس 2021، ص 967.

[2] عبدالله عبدالحي الصاوي، مصدر سابق، ص 751.

[3] أشرف جودة محمد محمود، مصدر سابق، ص 47.

الخاتمة

وبعد استكمال إعداد هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: النتائج

1. أظهرت الدراسة أن الاعتماد على الوسائل الرقمية في الإجراءات القضائية قد حقق العديد من المزايا المهمة، أبرزها تسريع سير القضايا وتقليل النفقات الإدارية وتحسين إمكانية الوصول إلى المعلومات القضائية، وهو ما يعزز من كفاءة النظام القضائي ويجعل العمليات أكثر شفافية.
2. يكشف البحث عن وجود تحديات محتملة تتعلق بتوافق بعض مبادئ التقاضي الإلكتروني مع الضمانات الدستورية المقررة لحماية حقوق الخصوم. فقد تبين أن التحول الرقمي، في حال عدم اعتماده وفق ضوابط دقيقة وواضحة، قد يؤدي إلى إضعاف مبدأ المواجهة بين الأطراف، ويقلل من قدرة الخصوم على ممارسة حق الدفاع بشكل كامل. كما أن هذا التحول قد يمس بشكل مباشر مبدأ الشفوية وعلنية الجلسات إذا اقتصرت الإجراءات على الوسائل الإلكترونية دون توفير آليات تفاعلية تكفل تواصلًا مباشرًا يحاكي مستوى التفاعل الذي توفره الجلسات التقليدية، ويضمن الحفاظ على جوهر الحقوق الإجرائية للمتقاضين.
3. وأوضحت الدراسة كذلك أن الإشكاليات التقنية، مثل الأخطاء الرقمية، الأعطال البرمجية، ومخاطر التزوير أو التلاعب بالمستندات الإلكترونية، تشكل تحدياً حقيقياً أمام ضمان فعالية التقاضي الإلكتروني. كما أشارت إلى ضرورة وجود إطار تشريعي واضح يوازن بين الاستفادة من الوسائل الحديثة وحماية حقوق الأطراف، بما يحقق العدالة الإجرائية ويضمن موثوقية الأحكام القضائية.
4. أن التحول نحو نظام التقاضي الإلكتروني يشكل خطوة مهمة نحو تحديث العمل القضائي، لكنه يحتاج إلى تنظيم دقيق وإشراف قانوني مستمر لضمان التوازن بين السرعة والكفاءة من جهة، والعدالة وحماية حقوق الخصوم من جهة أخرى.

ثانياً: التوصيات

1. يُستحسن تطبيق نظام التقاضي الإلكتروني بصورة تدريجية في محاكم مختارة، بغرض تقييم فعاليته ومعالجة التحديات العملية قبل تعميمه على جميع المحاكم العراقية. ويتطلب ذلك

إدراجه ضمن إطار تشريعي واضح، يشمل تعديل قوانين التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية التي شكلت عائقًا تشريعيًا أمام اللجوء إلى هذه الوسائل. كما يُوصى بأن يعمل المشرع في إقليم كردستان على إدخال التقنيات الإلكترونية تدريجيًا في إجراءات التقاضي، بما يسهم في تعزيز كفاءة الأداء القضائي وتحقيق التوازن بين سرعة الفصل وصون الضمانات الإجرائية للخصوم.

2. تطوير البنية التحتية التقنية والمعدات الإلكترونية لضمان كفاءة وأمان العمليات القضائية، بما يقلل الأخطاء التقنية و يعزز موثوقية الوثائق والسجلات الإلكترونية.
3. تنظيم برامج تدريبية متخصصة للقضاة وموظفي المحاكم على استخدام التقنيات الحديثة والإجراءات الإلكترونية لضمان سير العمل بكفاءة وتحقيق العدالة الفعالة.
4. وضع آليات واضحة تكفل احترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع، بالإضافة إلى الشفاهية والعلنية في المرافعات الإلكترونية، بما يحافظ على حقوق الخصوم ويعزز العدالة الإجرائية.
5. توعية المحامين والمتقاضين بأهمية الوسائل الإلكترونية في تسريع الإجراءات وشرح طرق استخدام الأدلة الإلكترونية لضمان قبولها أمام القضاء.

المصادر

أولًا: الكتب القانونية

1. أحمد لطفي فهمي، المبادئ الأساسية للإجراءات المدنية: تحليل المخالفات الإجرائية وأثرها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
2. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، 2020.
3. أسماء أسامة محمد محمد، المحكمة الإلكترونية نحو مستقبل رقمي، ط1، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، 2024.
4. عباس العبودي، *شرح قانون المرافعات*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
5. نبيل إسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء – دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
6. يحيى حمود مراد الوائلي، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية العليا، مركز الأكاديمي للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

ثانيًا: الرسائل الجامعية

1. بعداش إكرام نور الهدى وباديس أسماء، ضمانات المحاكمة العادلة في التقاضي عن بعد، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق، 2023.
2. بن عمراني محمد وفروحات سليمان، مبدأ المواجهة بين الخصوم وأثره في المحاكمة العادلة، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية – أدرار، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2018.
3. عادل المخبر، المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة، رسالة ماجستير، جامعة سيدي محمد بن عبد الله – فاس، كلية العلوم القانونية، 2022.
4. مروة محمد فليح، ضمانات السرعة في إجراءات الدعوى الإدارية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة القادسية، 2025.

5. مريم محمد الشامسي، نظام التقاضي عن بعد وفقا لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2022.

ثالثًا: البحوث المنشورة

1. أمل فوزي أحمد عوض، تحديات العدالة الرقمية أمام المحاكم المدنية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق – جامعة حلوان، المجلد 5، العدد 2، 2020.
2. إيمان بنت محمد القثامي، التقاضي عن بعد – دراسة فقهية تطبيقية على النظام السعودي، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المجلد 12، العدد 3، 2021.
3. بدغيو أمال، وعرشوش سفيان، التقاضي الإلكتروني ودوره في ضمان سير مرفق العدالة خلال جائحة كوفيد-١٩، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة قسنطينة ١، المجلد ٦، العدد ٣، 2021.
4. بو عبد الله نوال، التقاضي الإلكتروني: آلية من آليات رقمنة قطاع العدالة في الجزائر، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة بلحاج بوشعيب – عين تيموشنت، العدد الخاص، 2021.
5. د. أحمد محمد عصام، النظام القانوني لضمانات التقاضي في ظل التحول الرقمي، مجلة قةلاي زانست العلمية، جامعة كربلاء، المجلد 3، العدد 1، 2019.
6. د. إبراهيم بودوخة، الأسس العامة للمحاكمة العادلة وصلتها بحقوق الدفاع في الحضارة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، العدد 28،2012.
7. د. ريهام عاطف يوسف، التقاضي عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد 20، العدد 1، 2024.
8. د. مصطفى علي قريفة ووسام أحمد البكوش، التقاضي عن بعد والمحاكمة الإلكترونية، المجلة الجبلية العلمية، جامعة الزنتان، المجلد 4، العدد 2، 2023.
9. د. مفتاح محمود اجبارة، ضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الحق، جامعة الجزائر، العدد 6، ديسمبر 2017.

10. خالد بن محمد اليوسف، مبدأ المواجهة بين الخصوم في نظام المرافعات الشرعية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، جامعة دمنهور، المجلد 15، العدد 2، 2022.
11. حمادن سومية، تأثير مبدأ الوجاهية على انعقاد الخصومة المدنية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة قالمة، المجلد 5، العدد 3، 2021.
12. رجائي عبد الرحمن، وأنمار هيثم نعمة، مدى تحقيق التقاضي الرقمي للحماية القانونية للمتقاضين، مجلة الميناء للبحوث العلمية، جامعة البصرة، المجلد 7، العدد الخاص، 2024.
13. زينب عبد السلام عبد، بطء التقاضي أمام محكمة قضاء الموظفين – دراسة تحليلية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد 10، العدد 2، 2022.
14. عدنان ضامن مهدي حبيب، الضمانات الدستورية الإجرائية لحقوق المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة بغداد، المجلد 2020، العدد 6، 2020.
15. علي خوجة خيرة، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجزائر، المجلد 12، العدد 1، 2022.
16. عبد الرحمن بن فهم السلمي، التقاضي الإلكتروني وأثره على الدعوى الجزائية في التشريع السعودي والمقارن، مجلة روح القوانين، جامعة الملك سعود، المجلد 37، العدد 110، 2025.
17. فهيم عبد الإله الشايع، دور وسائل التكنولوجيا في تطوير العمل القضائي – دراسة في التشريعات العراقية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، المجلد 8، العدد 1، 2023.
18. محمد لمين مسعودي، مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء – دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر، المجلد 9، العدد 1، 2017.
19. ندى حمزة الربيعي، الدور الإيجابي للقاضي في تيسير الخصومة المدنية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، جامعة واسط، المجلد 4، العدد 2، 2024.

20. لوني نصيرة، ضمانات المحاكمة العادلة في الجزائر بين التكريس الدستوري والتجسيد التشريعي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2018.

21. هاني يحيى محمد أحمد خليفة، التنازل عن الضمانات الإجرائية لتحقيق المحاكمة العادلة – دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة أسيوط، المجلد 6، العدد 2، 2024.

رابعًا : المصادر باللغة الإنكليزية

1. William B. Rubenstein, "The Concept of Equality in Civil Procedure," *Cardozo Law Review* 23, no. 5 (2002): 1870–1871.
2. Justin C. Dawson, Duren Banks, Michael J. D. Vermeer, and Shoshana R. Shelton, *Strategies to Mitigate the Impact of Electronic Communication and Electronic Devices on the Right to a Fair Trial*, NIJ Report 251632 (Washington, DC: National Institute of Justice, 2018).
3. Siddharth Peter de Souza, Varsha Aithala, Francisco Mignaquy, Mercy Muendo, and Anisha Nadkarni, "Centring Marginalisation in the Development of Digital Courts: Reflections from Argentina, India, Kenya, and Malaysia," *Indian Journal of Law and Technology* 20, no. 1 (2024), doi:10.55496/IYOK7612.
4. Diana-Loredana, *Guarantees of the Right to a Fair Civil Trial*, accessed August 1, 2024, https://www.businesslawconference.ro/revista/articole/an4nr1/Art.%2036%20Diana%20Jalba%20EN.pdf.
5. Najlaa Flayyih, Pierre Mallet, and Zeana Ghanim Abdijabar, "Litigation Guarantees in Fast-Track Lawsuits and One-Session Lawsuits: A Comparative Study," *Journal of Law and Sustainable Development* 11, no. 12 (2023): 17–18.
6. Krešimir Kamber, "Administration of Justice During the COVID-19 Pandemic and the Right to a Fair Trial," paper presented at the International Scientific Conference "EU 2021 – The Future of the EU in and after the Pandemic," Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, 20–21 May 2021, 1053–1054.
7. Kairaba Avenue, *Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*, accessed October 2, 2025, https://hrlibrary.umn.edu/research/ZIM%20Principles_And_G.pdf.

8. S. A. Krushynskyi and S. O. Dankova, “Adversarial Proceedings as a Guarantee of the Right to a Fair Trial in the Interpretation of European Court of Human Rights,” *Спецвипуск*, Том 2 (2022): 12–13.
9. Gwynn MacCarrick, *The Right to a Fair Trial in International Criminal Law (Rules of Procedure and Evidence in Transition From Nuremberg to East Timor)*, accessed September 25, 2025, https://www.legal-tools.org/doc/6a8006/pdf/.
10. Seyhan Selçuk, Nesibe Kurt Konca, and Serkan Kaya, “AI-Driven Civil Litigation: Navigating the Right to a Fair Trial,” *Computer Law & Security Review* 57 (2025): 1–11, doi:10.1016/j.clsr.2025.106136.
11. Jonathan Speed and Louise Lanzkron, *Rules of Evidence (Civil Proceedings) in the UK (England & Wales): Overview* (London: Bird & Bird LLP / Practical Law, updated 01 May 2022).

خامساً: القوانين

1. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968
2. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969
3. قانون الادعاء العام العراقي رقم 159 لسنة 1979
4. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979
5. قانون المرافعات الفرنسي(الصادر بمرسوم 1975) – Nouveau Code de Procédure Civile
6. دستور جمهورية العراق لسنة 2005
7. دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014
8. قانون السلطة القضائية العراقي رقم 45 لسنة 2017

Editor: Prof. Dr. Qassim Ahmed Qassim

Editorial Secretary: Prof. Dr. Farhad Seaid Saadi

Editorial Board:

1- Prof. Dr. Akram Yamulki, Cihan University. Commercial Law.

2- Prof. Dr. Ismat Abdul Majeed Bakr, Cihan University. Civil law.

3- Prof. Dr. Fakhri Al-Hadithi, University of Baghdad. Criminal Law.

4- Prof. Dr. Hussein Tawfiq Faydallah, Salahaddin University, Commercial Law and Intellectual Property.

5- Prof. Dr. Akram Mahmoud Hussein Al-Bado, University of Mosul. Civil law.

6- Prof. Dr. Khallouq Dhaifullah Agha, International University of Islamic Sciences, Jordan. Islamic Law and Personal Status.

7- Prof. Dr. Haitham Hamed Khalil Al-Masarwa, King Abdulaziz University, Saudi Arabia. Civil law.

8- Prof. Dr . Ayman Saad Abdel-Meguid Selim, Cairo University. The Egyptian Arabic Republic. Civil law.

9- Prof. Dr. Abdulkareem Saleh Abdulkareem, University of Duhok. Civil law.

10- Prof. Dr. Ali Younus Ismael, University of Duhok, Administrative Law.

11- Assist. Prof. Dr. Najdat Sabri Al-Aqrawi, Tishk International University - Iraq , Public International Law.

12- Assist. Prof. Dr. Muhammad Omar Mouloud, Tishk International University - Iraq. Constitutional law.

13- Assist. Prof .Dr. Iman Yousif Noori, University of Duhok, Civil law.

Advisory Board :

1- Prof. Dr. Abdullah Ali Abbu, University of Duhok, Public International Law.

2- Prof. Dr. Hadi Naim Al-Maliki, University of Baghdad, Public International Law.

3- Prof. Dr. Ismail Ababaker Ali, University of Duhok. Islamic law - Personal Status.

4- Prof. Dr. Muhammad Rashid Al-Jaf, University of Sulaymaniyah, Criminal Law.

5- Prof. Dr. Hammad Azab,Assiut University, Egypt,Commercial Law.

6- Assist. Prof. Dr. Othman Ali Waysi, Parliament of Kudistan region, Constitutional law.

7- Assist. Prof. Dr. Hadi Muslim Younis, the Advisory Council of the Region, Commercial Law.

8- Assist. Prof. Dr. Ihsan Ahmed Rashid, University of Duhok, Civil law.

9- Assist. Prof. Dr. 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.