مجلة الكندي

مجلة قانونية سياسية مختصة بنشر الابحاث والدراسات القانونية والدولية المعاصرة

العدد السابع -السنة الأولى – المجلد الأول/ محرم1448هـ الموافق تموز2026م

توجه جميع الملاحظات الى رئيس لجنة التحرير على العنوان

مجلة الكندي - أربيل - العراق

الهاتف : 9647500100017+

البريد الالكتروني : alkindi-journal.com

تتوفر نصوص البحث على الموقع التالي

alkindi-journal.com

رقم الايداع ISSN : 3005 -6578-2693

مجلة الكندي

مجلة قانونية سياسية تختص بنشر الأبحاث والدراسات القانونية والسياسية المعاصرة

مجلة الكندي
دراسات قانونية برؤية مستقبلية

رئيس التحرير:

أ.د مالك دحام متعب حمادي الجميلي
جامعة المشرق – العراق

مدير التحرير:

أ.د أحمد سمير محمد ياسين الجبوري
جامعة كركوك – العراق

هيئة التحرير:

أ.د. عصمت عبد المجيد بكر
أستاذ قانون محاضر في عدد من الجامعات–العراق
أ.د.عمر محمد شحادة
الجامعة اللبنانية – لبنان
أ.د. محمد رياض دغمان
الجامعة اللبنانية – لبنان
د. رواد غالب سليقة
جامعة بيروت العربية – لبنان
د. عمار ممدوح البيك
جامعة حلب – سورية
أ.د. حسن فضالة موسى حسن التميمي
الجامعة العراقية – العراق
أ.د. أحمد نوار نصيف
جامعة تكريت – العراق

أ.د رشيد مجيد محمد الربيعي
جامعة بغداد–العراق
أ.د. بشير سعد زغلول
جامعة قطر – قطر
أ.د. محمد حمد مصطفى القطاطشة
الجامعة الأردنية – الأردن
د. محمد بن طريف
جامعة عمان العربية – الأردن
أ. د. وسام حسين غياض
الجامعة اللبنانية – لبنان
أ.م.د. مروان عامر نصيف جاسم
جامعة تكريت – العراق

سياسة النشر في المجلة

تُعنى مجلة الكندي بمشاركات الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

1- مجلة الكندي هي مجلة دورية تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل- العراق.

2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الاجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.

3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعَدُّ المجلة مسؤولة عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..

4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.

5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.

6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.

7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحية بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.

8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني (https:// alkindijournal.com)، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدمتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر (Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية

القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسئولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (للغة العربية واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.

13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.

14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر. باستثناء البحوث المستلة من رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه.

جدول المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الحلول القانونية للتناقض في الأحكام القضائية	1
اعداد امير عباس صابر	1
خصوصية عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق	33
إعداد عارف مخبر صياد العلواني	33
تقدير الخطأ المرفقي من الناحية القانونية في المؤسسات العامة	65
إعداد الطالب عبد القادر مؤيد نوري الجميلي	65
السهم في الشركة المساهمة الإطار المفاهيمي والطبيعة القانوني	89
إعداد الطالب عمر خالد عكاب	89

الحلول القانونية للتناقض في الأحكام القضائية

إشراف الأستاذة الدكتورة ريما فرج

اعداد امير عباس صابر

المستخلص

يتناول البحث مشكلة التناقض في الأحكام القضائية، سواء بين الأسباب والمنطوق في الحكم الواحد، أو بين حكمين في الدعوى نفسها، وأثر ذلك في زعزعة الاستقرار القانوني والثقة بالعدالة.

يركز البحث على آليات المعالجة في القانون العراقي، أبرزها الطعن بـ"تصحيح القرار التمييزي" ودور محكمة التمييز في اعتماد النقض الجزئي لإزالة العيب دون المساس بالأجزاء السليمة من الحكم. كما يقارن ببعض التشريعات كاللبناني الذي يجيز ترجيح أحد الحكمين عند التنفيذ.

يخلص البحث إلى أن التناقض يمس جوهر الأمن القانوني، وأن النقض الجزئي وسيلة فعالة بشرط تطبيقه بمعايير واضحة، مع ضرورة تطوير التدريب والضوابط التشريعية.

الكلمات المفتاحية: التناقض في الأحكام، النقض الجزئي، تصحيح القرار التمييزي، حجية الأمر المقضي، الأمن القانوني.

Abstract

This research examines contradictions in judicial judgments (within a single judgment or between two judgments in the same dispute) as a procedural issue undermining legal certainty and res judicata, focusing on Iraqi law compared to Egyptian and Lebanese systems.

The study analyzes remedial mechanisms under Iraqi law, notably the appeal for correction of cassation decisions and the Court of Cassation's use of partial cassation to remove defective parts while preserving valid portions. It also explores the Lebanese approach, including preference rules between conflicting final judgments at enforcement.

The conclusion: judgment contradictions strike at legal certainty, and partial cassation is effective when applied with clear standards. Recommendations include strengthening judicial training and legislative guidelines.

Keywords: Contradictions in judicial judgments, partial cassation, res judicata, legal certainty.

المقدمة

يعد الحكم القضائي عنواناً للحقيقة وعاكساً للعدالة، لكن تناقضه (بين أسبابه ومنطوقه أو بين أحكام متعددة) يؤدي إلى استحالة التنفيذ. المشرع العراقي عالج فقط تناقض المنطوق بموجب المادة (4/203) من قانون أصول المرافعات، حيث يكون الحكم المناقض لحكم سابق في الدعوى ذاتها (باتحاد الخصوم والموضوع والسبب) قابلاً للنقض.

أولاً: أهمية البحث:

دراسة التناقضات وآلية النقض الجزئي كأداة لتصحيح الأخطاء الجوهرية دون المساس ببقية الحكم، لما لذلك من أثر في استقرار العدالة وحماية الحقوق.

ثانياً: أهداف البحث:

تحليل أسباب التناقضات، وبيان تأثيرها على حجية الأحكام واستقرار المراكز القانونية، ومدى كفاءة النقض الجزئي في معالجتها.

ثالثاً: إشكالية البحث:

تأثير التناقضات على استقرار النظام القضائي وحقوق الأطراف، ومدى قدرة النقض الجزئي على التصحيح الفعلي.

رابعاً: مناهج البحث:

المنهج التحليلي (لدراسة النصوص العراقية) والمنهج المقارن (بالتشريعات المصري واللبناني والفرنسي)، مع حالات قضائية إن توفرت.

خامسا" خطة البحث:

نبدأ لتقسيم المبحث الأول: حل تنازع الاختصاص ووقف الدعوى المطلب الأول: حل تنازع الاختصاص المطلب الثاني: وقف الدعوى المبحث الثاني: الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي المطلب الأول: نطاق القرارات التي تقبل الطعن المطلب الثاني: مدة الطعن وآثاره

المبحث الاول

حل تنازع الاختصاص ووقف الدعوى

مهما تكن دقة القواعد التي توزع الاختصاص بين محاكم الجهة الواحدة، فإنه قد يحدث تنازع في الاختصاص بسبب اختلاف النظر في تفسير بعض النصوص، ولذلك قد يحدث أن تقام ذات الدعوى أمام محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة بحيث تتمسك كل منهما باختصاصها بنفس الدعوى التنازع، وهناك صورة أخرى لتنازع الاختصاص عندما تقرر كلا المحكمتين عدم اختصاصها في نظر تلك الدعوى، وهذا النوع لا يؤدي إلى صدور أحكام في الموضوع، وبالتالي لا تثار مشكلة تناقض الأحكام.

الأصل أن المحكمة يجب أن تمضي في نظر الدعوى حتى يتم الفصل فيها، غير أنه قد يعرض أثناء سير الدعوى ظروف تدعو إلى إرجاء النظرة فيها مما يؤدي إلى انحرافها عن مجراها الطبيعي نحو الفصل فيها، وتعطيل إجراءاتها بصورة مؤقتة، لاعتبارات تتعلق بمنع صدور أحكام متعددة لحكم حالة واحدة، ومنع تناقض الأحكام القضائية قدر الإمكان، ووضع حد نهائي للمنازعات كي تستقر الحقوق والمراكز القانونية لأصحابها، وتجميع أوصال القضية الواحدة،

وتوفير الوقت والجهد والمال، بدلاً من رفع أكثر من دعوى واحدة تتعلق بمسألة واحدة [1].

وبناءً على ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نبدأ في المطلب الأول بعنوان حل تنازع الاختصاص، أما في المطلب الثاني فسنقوم بتسليط الضوء على وقف الدعوى.

المطلب الأول

حل تنازع الاختصاص

لا شك أن إبقاء ان التنازع الإيجابي يؤدي إلى صدور حكمين في الموضوع الواحد، وهي نتيجة قد تؤدي إلى احتمال تناقض هذين الحكمين فضلاً عن زيادة الأعباء في الجهد والوقت والمال، لذا يجب حل هذه المشكلة بحصر الاختصاص بمحكمة واحدة وبذلك يصدر حكم واحد في موضوع الدعوى، أما التنازع السلبي يحدث عندما ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام محكمتين فتقضي كلا المحكمتين بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعوى، وهذا ما سنقوم بتوضيحه على الشكل التالي:

1- التنازع الإيجابي:

---

[1] **أجياد ثامر نايف الدليمي، سقوط الدعوى المدنية وانقضاؤها بمضي المدة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة- مصر، 2010، ص7.**

ويشترط لتحقق التنازع الإيجابي في الاختصاص ما يأتي:

1- أن تكون الدعوى لا تزال قائمة أمام المحكمتين، فإذا كانت الدعوى قد انقضت أمام إحدى المحاكم لأي سبب كان، فإن مفترضات التنازع تكون قد انتفت. ويجوز في هذه الحالة الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الحكم فيها إن كانت قد انتهت بصدور حكم فاصل فيها، إذ يجب أن تكون الدعوى قائمة أمام المحكمتين في الوقت الذي يدفع فيه بعد اختصاص إحدى المحكمتين.

2- أن تقضي كلا المحكمتين باختصاصها في نظر الدعوى، ويتحقق هذا الشرط بأن ترد المحكمة الدفع بعدم اختصاصها وتقضي باختصاصها.

3- أن يتعلق النزاع بدعوى واحدة أي أن الدعوى المرفوعة أمام المحكمتين متحدة من حيث الخصوم والموضوع والسبب أي أن نكون بصدد دعوى واحدة.

2- **التنازع السلبي:**

يعد الحكم بعدم الاختصاص الصادر من المحكمتين تناقضاً سلبياً يفضي إلى إنكار العدالة، أو على الأقل يشكل تناقضاً منطقياً له أثره على العدالة ذاتها، فإحدى المحكمتين لا بد أن تكون مختصة بنظر دعوى أو نزاع مرفوع أمام كل منهما، فإذا قيل بأن حكم المحكمة بعدم الاختصاص يصاحبه دائماً في صحيح

القانون حكم آخر بالإحالة إلى المحكمة المختصة[2]، فإنه قد يحدث أن تحكم كلتا المحكمتين وفي الوقت نفسه بعدم اختصاصها، وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، مما يشكل تناقضاً ينبغي إزالته، فتنازع الاختصاص السلبي هو تنازع بين حكمين صادرين بعدم الاختصاص، وبالتالي يعد التنازع السلبي تناقضاً بين حكمين وان كان ذلك من الناحية المنطقية. ويشترط لتحقق التنازع السلبي ما يأتي:

1- وحدة الدعوى المرفوعة أمام المحكمتين بأن يكون هناك اتحاد في الخصوم، والمحل، والسبب.

2- أن تقضي كلا المحكمتين بعدم اختصاصهما وتتخلى عن نظر الدعوى.

ثانياً: إجراءات حل تنازع الاختصاص:

يمكن لحل التنازع على الاختصاص أن يتم وفقاً للآتي:

---

[2] نصت المادة (78) من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي رقم 83 الصادر عام 1969 على أنه: " إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية".

1- طريقة حل التنازع السلبي:

ويكون ذلك عن طريق الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي، وهذا الدفع إما أن يتمسك به الخصم أو أن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها[3]، كونه دفعاً متعلقاً بالنظام العام ويجوز إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، فإذا ما قضت المحكمة بعدم اختصاصها فإنه يجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، وهذا ما قضى به المشرع العراقي في المادة (78) من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي التي تنص على أنه: "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو الوظيفي أو النوعي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفع من رسوم قضائية، وتبلغ الطرفين أو الحاضر منهما بمراجعة المحكمة المحال عليها الدعوى في موعد تعينه على أن لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة، فإذا لم يحضرا أو لم يحضر المبلغ منهما أمام تلك المحكمة في الموعد المعين، فتطبق أحكام المادة (54) من هذا القانون.

---

[3] سهنكهر علي رسول، تنازع الاختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة كويه، كلية القانون، إقليم كوردستان العراق، 2008، ص72.

وإذا قضت المحكمة التي أحيلت عليها الدعوى بعدم اختصاصها فإن هذا القرار يكون قابلاً للطعن تمييزاً، وهذا ما نصت عليه المادة (79) من قانون المرافعات، إذ جاء فيها: "إذا رأت المحكمة المحال عليها الدعوى أنها لا تختص بنظرها فيكون قرارها قابلاً للطعن تمييزاً والطعن تمييزاً يكون استناداً لأحكام المادة (216) من قانون المرافعات التي أجازت الطعن بقرار رفض الإحالة لعدم الاختصاص ويكون الطعن أمام محكمة استئناف المنطقة إذا كان القرار صادراً من محكمة البداءة، ويكون الطعن أمام محكمة التمييز إذا كان القرار صادراً عن محاكم الأحوال الشخصية أو محاكم المواد الشخصية أو محاكم الاستئناف بصفتها الاستئنافية ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن واجب الاتباع. فإذا نقض قرار المحكمة برفض الإحالة وجب على المحكمة المختصة بالطعن تعيين المحكمة المختصة، وإرسال أوراق الدعوى إليها، وتشعر المحكمة التي أصدرته بذلك ويكون قرارها واجب الاتباع استناداً إلى المواد (216 و212) من قانون المرافعات. وبذلك تحل مشكلة التنازع السلبي، وتلتزم المحكمة المختصة بنظر الدعوى والفصل فيها طبقاً لأحكام القانون ولا يجوز لها بعد ذلك أن تدفع بعدم اختصاصها.

2- طريقة حل التنازع الإيجابي:

لم ينص المشرع العراقي على آلية محددة لفض التنازع الإيجابي على الاختصاص في قانون المرافعات، ولكنه نص على ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم (23) لسنة 1971 المعدل في المادة (54) منه التي تنص على أنه: "أ. إذا قدمت شكوى أو إخبار ضد متهم إلى جهتين مختصتين أو أكثر من جهات التحقيق. وجب إحالة الأوراق التحقيقية إلى الجهة التي قدمت إليها الشكوى أولاً. ب. إذا تعدد المتهمون في جريمة وقدمت الشكوى أو الإخبار ضد بعضهم إلى جهة تحقيق مختصة وقدمت ضد الآخرين إلى جهة تحقيق مختصة أخرى وجب إحالة الأوراق التحقيقية إلى الجهة التي قدمت لها الشكوى أو الإخبار أولاً. ونص في المادة (55) فقرة 1 منه على أنه: "أ. إذا وقع تنازع في الاختصاص بين جهتين أو أكثر من جهات التحقيق فيحال هذا التنازع إلى محكمة التمييز لتصدر قراراها بتعيين الجهة المختصة.

المطلب الثاني

وقف الدعوى

أقر المشرع العراقي وقف الدعوى، عندما يقصد منه عدم السير في الدعوى مدة من الزمن إذا ما طرأ عليها أثناء نظرها سبب من أسباب الوقف مع بقائها منتجة لآثارها، وقد تتحدد مقدماً مدة الوقف، وقد يكون تحديدها مرهوناً بإتمام إجراء معين، ووقف في الدعوى إما أن يكون باتفاق الخصوم (الوقف الاتفاقي)، أو بقوة

القانون (الوقف القانوني)، أو بقرار من المحكمة (الوقف القضائي أو الوقف التعليقي).

نصت المادة (82) من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي على الوقف الاتفاقي بقولها: "1. يجوز وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم 2. إذا لم يراجع أحد الطرفين المحكمة في الخمسة عشر يوماً التالية لنهاية الأجل تعطل عريضة الدعوى بحكم القانون"، حيث إن الوقف الاتفاقي لا علاقة له بمشكلة تناقض الأحكام كونه يتعلق بدعوى واحدة فلا يوجد إلا حكم قضائي واحد سواء تم الاتفاق على الوقف أو لم يتم ذلك، فإذا ما تم استئناف السير في الدعوى بعد الوقف فسيصدر حكم قضائي واحد وبالتالي ينتفي مفترض أساس من مفترضات تناقض الأحكام ألا وهو تعدد الأحكام [4].

الوقف القانوني قد يكون بسبب رد القاضي، أو بسبب وقف الدعوى المدنية حتى يتم الفصل في الدعوى الجزائية. ورد القاضي وفقاً للمادة (93) من قانون المرافعات المدنية، يؤدي إلى وقف الدعوى قانوناً، إذ نصت هذه المادة على أنه:

---

[4] عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة– مصر، 2000، ص366.

" يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية: 1. إذا كان أحد الطرفين مستخدماً عنده أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الطرفين أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل إقامة الدعوى أو بعدها. 2. إذا كان بينه وبين أحد الطرفين عداوة أو صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل. 3. إذا كان قد أبدى رأياً فيها قبل الأوان. ونصت المادة (96) الفقرة 2 على أنه: "2. يجب أن تشتمل العريضة على أسباب الرد وأن يرفق بها ما لدى طالب الرد من أوراق مؤيدة لطلبه، ويترتب على تقديم هذا الطلب عدم استمرار القاضي أو الهيئة في نظر الدعوى حتى يفصل في طلب الرد"[(5)]. وبقدر تعلق الأمر بالحيلولة دون تناقض الأحكام نلاحظ أن وقف الدعوى بقوة القانون بسبب طلب رد القاضي لا يعد وسيلة وقائية مانعة من التناقض كون الأمر لا يتعلق بموضوع الدعوى وإنما يتعلق بحيدة ونزاهة القاضي الذي ينظر النزاع، فضلاً عن الحكم الذي يصدر في الدعوى هو حكم واحد سواء تم رد القاضي أم لم يتم رده حتى لو توافرت أسباب الرد فقضاءه صحيح وبالتالي لا وجود لمفترضات التناقض في هذا الغرض للقول بالوقاية منها.

[(5)] المادة (96) الفقرة 2 من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي رقم 83 الصادر عام 1969 المعدل.

من أمثلة الوقف القانوني الذي يعد وسيلة وقائية تحول دون تناقض الأحكام وقف الدعوى المدنية حتى يفصل نهائياً في الدعوى الجزائية (قاعدة الجنائي بوقف المدني). وفقاً لنص المادة (26) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص على أنه: "على المحكمة المدنية وقف الفصل في الدعوى حتى يكتسب القرار الصادر في الدعوى الجزائية المقامة بشأن الفعل الذي أسست عليه الدعوى المدنية درجة البتات وللمحكمة المدنية أن تقرر ما تراه من الإجراءات الاحتياطية والمستعجلة".

في الدعوى الجزائية بحكم نهائي وبقوة، القانون والعلة الأساسية لهذا الإيقاف هي ضمان أن يصدر الحكم الجنائي قبل الفصل في الدعوى المدنية فيكون له عليها الحجية التي قررها له المشرع وفقاً لنص المادة (227) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[6]. والمادة (107) من قانون الإثبات العراقي[7]. التي نصت على أنه:.

---

[6] نصت المادة (227) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1969 المعدل على: "أ. يكون الحكم الجزائي البات بالإدانة أو البراءة حجة فيما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها إلى فاعلها ووصفها القانوني. ج. لا ترتبط المحكمة المدنية بالحكم أو القرار الجزائي البات أو النهائي في المسائل والوقائع التي لم يفصل فيها أو التي فصل فيها دون ضرورة"

[7] نصت المادة (107) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1969 المعدل عل انه: "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً".

ومن هذه النصوص مجتمعة يتضح أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسؤوليتان مدنية وجزائية، ورفعت دعوى المسؤولية المدنية أمام المحكمة المدنية، فإن رفع الدعوى الجنائية – سواء تم قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها من شأنه أن يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها وبقوة القانون إلى أن يتم الفصل نهائياً. في الدعوى الجنائية عملاً بقاعدة (الجنائي بوقف المدني)، وهذا الحكم يعد نتيجة لأزمة لمبدأ تقييد القاضي المدني بالحكم الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها. هو فالمجال الطبيعي لتطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني هو أن تكون الدعوى المدنية التي تنظرها المحكمة المدنية هي الدعوى التي كان من الممكن إقامتها أمام المحكمة الجنائية، أي دعوى التعويض عن الضرر الشخصي الحال المباشر الذي ترتب على الفعل الإجرامي. وبذلك يكون معيار تطبيق هذه القاعدة أن توجد بين الدعويين مسألة مشتركة لا تستطيع المحكمة المدنية أن تحسمها دون أن تقول المحكمة الجزائية كلمتها في شأن ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم هذه الصلة الوثيقة بين الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، والدعوى المرفوعة أمام المحكمة الجنائية تمثل علاقة الارتباط بينهما.

يترتب على قبول دعوى التعويض الناشئة عن الجريمة أمام المحكمة الجزائية اكتساب المدعي بالحق المدني صفة الخصم في الدعوى، ويكون المدعي عليه

في تلك الدعوى هو المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية، ويتبع في الفصل في دعوى التعويض الإجراءات المقررة بقانون أصول المحاكمات الجزائية بدلاً من تلك القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية، كما يجوز للمدعي بالحق المدني ترك دعواه بعد أن رفعها، ولهذا سندرس اكتساب المدعي بالحق المدني صفة الخصم في الدعوى، وننتقل بعدها إلى تطبيق قواعد الإجرائية الجزائية، وأخيراً ترك الدعوى.

المبحث الثاني

الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي

بعد أن تعرفنا على ماهية الطعن بطرق التمييز وجب علينا أن نبين ماهية الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي تمهيداً لعرض الحل الذي اتبعه المشرع العراقي في علاج مشكلة التناقض ما بين الأحكام القضائية، إذ يعد الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي من الطرق غير العادية في الطعن ذلك أن الأصل في الأحكام المصدقة من قبل محكمة التمييز أنها تنهي النزاع وتعد عنواناً للحقيقة القضائية [8].

[8] مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات وتطبيقاته العملية، الجزء الثالث، دار الرافدين للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، 2019، ص70.

أخذ المشرع العراقي بهذا الطريق من طرق الطعن محافظة منه على صحة القرارات التمييزية ومطابقتها للقانون، فضلاً عن ذلك أن الإنسان مهما بلغ من العلم فإنه قد يكون عرضة للسهو والنسيان ولذلك وقع في تاريخ القضاء الكثير من أخطاء محاكم التمييز، وذلك عمد المشرع إلى إيجاد طريق لتصحيح الخطأ بتصحيح القرار التمييزي، وبموجب هذا الطريق من طرق الطعن يرجع طالب التصحيح إلى محكمة التمييز مبيناً لها هذا الخطأ، التمييز فتقوم محكمة التمييز بتصحيحه على الوجه الذي تراه موافقاً للقانون، ولقد حصر المشرع العراقي هذا الطريق في أضيق الحدود رعاية لمصلحة الخصوم والعدالة في الوقت نفسه ولا وجود لهذا النظام في التشريعات الأخرى إلا أن الضرورة أوحت به لاستدراك خطأ قضاة محكمة التمييز.

وبناءً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث نبدأ في الفرع الأول بعنوان نطاق القرارات التي تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي، أما في الفرع الثاني فسنقوم بتسليط الضوء على مدة الطعن بتصحيح القرار التمييزي وآثاره.

المطلب الأول

نطاق القرارات التي تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي

أن القرارات التي تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي هي القرارات المصدقة للحكم والقرارات الصادرة من محكمة التمييز بنقضه أذا فصلت في الدعوى موضوع الطعن، وبناءً عليه سنقوم بتوضيح أولاً القرارات التي تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي، أما ثانياً أسباب طلب تصحيح القرار التمييزي، وننتقل بعدها في ثالثاً إجراءات طلب تصحيح القرار التمييزي.

أولاً: القرارات التي تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي:

حددت المادة (219) من قانون المرافعات المدنية العراقي القرارات التي تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي وهي على النحو الآتي:

1"–القرارات الصادرة عن محكمة التمييز، ومحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية إذا كانت من القرارات المصدقة للحكم، أما القرارات الصادرة بنقض الحكم فلا تقبل الطعن بهذا الطريق.

2–القرارات الصادرة من الهيئات المدنية الخاصة بنقض الحكم المميز والتصدي لموضوع الدعوى والحكم فيها حسبما هو مبين في المادة (214) من قانون

المرافعات المدنية، إذ أجاز القانون طلب تصحيح القرار التمييزي فيها في مدته القانونية لدى الهيئة العامة في محكمة التمييز "[9].

أما القرارات التمييزية التي لا تقبل الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي فهي على النحو الآتي:

1.القرارات التمييزية الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز سواء كانت بالتصديق أو بالنقض، لأن هذه القرارات جديرة بالثقة والاعتبار ولأنها عنوان الحقيقة القضائية، لذلك لم يجعلها المشرع قابلة للتصحيح.

2.القرارات الصادرة من الهيئات المدنية الخاصة بنقض الحكم المميز لأن الدعوى لم تنته بعد عند نقض الحكم المميز وانه بالإمكان تدارك الخطأ في القرار المنقوض ببيان أوجه هذا الخطأ أمام محكمة الموضوع.

3. لا يقبل طلب تصحيح القرار من قبل أحد الطرفين إلا مرة واحدة [10]، لأن هذا الطريق استثنائي والقانون منحه لطالب التصحيح لمرة واحدة.

---

[9] المادة (219) قانون أصول المرافعات المدنية العراقي رقم 83 الصادر عام 1969 المعدل.

[10]المادة (220) الفقرة 2 من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي رقم 83 الصادر عام 1969 المعدل.

4. لا يقبل طلب تصحيح قرار صدر في طلب تصحيح سابق [11]، فإذا قررت محكمة التمييز رد طلب التصحيح لأي سبب كان فلا يقبل طلب التصحيح ثانية إذ لا تصحيح بعد التصحيح، لأن الغرض منه هو أن يكون لمرة واحدة وليس مرات متعاقبة، وذلك تفادياً لإطالة النزاع واحتراماً للقرار التمييزي الصادر قرار سابق.

ثانياً: أسباب طلب تصحيح القرار التمييزي:

حدد قانون أصول المرافعات أسباب تصحيح القرار التمييزي، التي بتوافر إحداها يجوز طلب التصحيح وهذه الأسباب هي:

1. إذا كان طالب التصحيح قد أورد فيما قدمه لمحكمة التمييز سبباً من الأسباب القانونية التي تؤدي إلى نقض الحكم أو تصديقه وأغفلت المحكمة تدقيقه والبت فيه في قرارها التمييزي. كأن يطعن الخصم بعدم اختصاص محكمة الموضوع النوعي أو الوظيفي غير أن المحكمة المختصة بالطعن تغفل البت في هذا الطعن فيجوز عندئذ طلب تصحيح القرار التمييزي.

2. إذا كان القرار التمييزي قد خالف نصاً صريحاً في القانون.

---

[11] المادة (220) الفقرة 3 من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي رقم 83 الصادر عام 1969 المعدل.

وفي هذه الحالة يجب أن يفسر القانون بمعناه الواسع بحيث يشمل التشريع والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة، فإذا خالف القرار ذلك فإنه يكون جديراً بالتصحيح كأن تحكم محكمة الموضوع على الخصم دون تبليغه بالحضور وتصادق محكمة التمييز على الحكم أو تقرر المحكمة تجزئة الإقرار البسيط خلافاً لقاعدة عدم تجزئة الاقرار.

3. إذا كان القرار التمييزي يناقض بعضه بعضاً أو يناقض قراراً سابقاً لمحكمة التمييز صادراً في الدعوى نفسها دون أن يتغير الخصوم فيها ذاتاً ووصفة.

فالقانون أوجب أن تكون الأحكام مسببة، ويترتب على ذلك ألا تكون الأسباب التي أدت إلى نقض الحكم أو تصديقه متناقضة، فإذا قررت محكمة التمييز في القرار الواحد[12] ، أن تقرير الخبير غير قانوني، فإنه لا يصلح أن يكون سنداً للحكم، ثم تصادق على الحكم المميز بإلزام الخصم بالمبلغ الذي قدره الخبير، فهذا تناقض يستلزم التصحيح. فقد أدرك المشرع أن التناقض بين الأحكام في الدعوى الواحدة يفقد الثقة بين الخصوم بعدالة المحكمة، ويعرض معاملات الأفراد إلى عدم الاستقرار، لاسيما إذا كان التناقض صادراً من محكمة أعلى محكمة في

---

[12] ريم جمعة مصطفى ذكري، النظام القانوني لمخاصمة القاضي– دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية– مصر، 2020، ص 258.

البلد التي يفترض فيها أن تسهر على تطبيق القانون، ولذلك نص المشرع العراقي في المادة (219) الفقرة 3/أ من قانون المرافعات المدنية على أن تناقض الأحكام في الدعوى الواحدة يجوز الطعن فيه عن طريق تصحيح القرار التمييزي.

ثالثاً: إجراءات طلب تصحيح القرار التمييزي:

أوضحت المادة (222) من قانون المرافعات المدنية العراقي الإجراءات المتبعة بتصحيح القرار التمييزي وذلك حسب التفصيل الآتي:

1.يقدم طلب التصحيح بعريضة إلى المحكمة التي أصدرت القرار التمييزي المطعون فيه يبين فيها الأسباب القانونية التي يستند الطالب إليها وتبلغ صورة منها إلى الخصم الآخر ليجيب عليها خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه.

2.على طالب التصحيح أن يضع تأمينات في صندوق المحكمة حددها القانون بألف دينار عند تقديم العريضة. فإذا لم تتضمن العريضة الأسباب التي يستند إليها طالب التصحيح، فإن محكمة التمييز تقرر رد العريضة لأنها ملزمة بالتقيد بالأسباب الواردة في عريضة التصحيح أما البيانات الأخرى التي من شأنها ألا تجهل الموضوع فإن الخطأ فيها غير موجب لرد عريضة التصحيح. وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة (222) من قانون المرافعات قررت بأن: " ترفع عريضة الطعن إلى المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه، فإن ذلك لا يمنع من أن تقدم العريضة بواسطة محكمة أخرى إذا كان طالب التصحيح يقيم منطقة هذه المحكمة".

المطلب الثاني

مدة الطعن بتصحيح القرار التمييزي و آثاره

أستقل المشرع العراقي واللبناني بسلوك هذا الطريق من طرق الطعن في الاحكام وذلك بناء على أسباب اوردها في قانون أصول المرافعات المدني، وبناءً عليه سنقوم أولاً بدراسة مدة الطعن بتصحيح القرار التمييزي، أما ثانياً فصل محكمة التمييز في طلب التصحيح، أما ثالثاً فسنقوم بتسليط الضوء على آثار الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي.

أولاً: مدة الطعن بتصحيح القرار التمييزي:

حددت المادة (221) من قانون المرافعات المدنية العراقي مدة تصحيح المدة في جميع القرار التمييزي بسبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار التمييزي، وتنتهي الأحوال بانقضاء ستة أشهر على صدور القرار المراد تصحيحه حتى إذا لم يبلغ الخصم بالقرار التمييزي، لأن انقضاء هذه المدة فيه دلالة كافية على علم صاحب الشأن ورضائه وحتى لا يظل هذا الطريق الاستثنائي يهدد إلى أمد طويل الأحكام النهائية وما يجب لها من استقرار. ومن الجدير بالذكر أن مدة الأيام السبعة ومدة

الأشهر الستة هي من المدد الحتمية التي يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن [13].

أما في لبنان عندما صدر قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني عام 1983 عدد أسباب الطعن بالنقض، وعدت الفقرة الثانية من المادة (708) منه الحكمية للقرار الواحد سبباً من أسباب الطعن بالنقض، إذ جاء فيها: "يجوز الطعن بالنقض للأسباب التالية: 2. التناقض في الفقرة الحكمية للقرار الواحد بحيث يستحيل تنفيذه" [14].

ثانياً: فصل محكمة التمييز في طلب التصحيح:

يجب على محكمة التمييز أولاً التأكد من الأسباب التي أوردها طالب التصحيح في عريضته قبل الفصل فيها، فإذا رأت محكمة التمييز أن ا طالب التصحيح مقبولة وكان سبب التصحيح مؤثراً في القرار كله فتصححه، وان كان مؤثراً في جزء منه فيقتصر تصحيحها على ذلك الجزء، وتعيد التأمينات المدفوعة إلى

---

[13] المادة (221) من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي رقم 83 الصادر عام 1969 المعدل.

[14] المادة (708) الفقرة الثانية قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 الصادر عام 1983 المعدل.

طالب التصحيح[15]، وإذا رأت المحكمة أن طلب التصحيح قد قدم بعد مضي المدة القانونية أو أن اعتراضات طالب التصحيح لا تستند إلى سبب قانوني فتقرر رد الطلب وقيد التأمينات إيراداً للخزينة، أما إذا قدم طالب التصحيح عريضة بسحبه قبل النظر فيه تقرر إبطاله وإعادة التأمينات إليه[16].

ثالثاً: آثار الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي:

يترتب على الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي الآثار الآتية:

1. عدم جواز تقديم طلب آخر لتصحيح قرار تمييزي من قبل الطرفين إلا مرة واحدة، وهذا ما نصت عليه المادة (220/2) من قانون المرافعات المدنية [17].

2. عدم جواز طلب تصحيح قرار صدر في طلب تصحيح سابق، وهذا ما نصت عليه المادة (220/3) من قانون المرافعات.

مجلة الكندي

---

[15] عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية– دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، 2010، ص48.

[16] علي مصباح إبراهيم، الوافي في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، دون دار نشر، بيروت– لبنان، 2008، ص17.

[17]المادة 220 الفقرة 2 من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي رقم 83 الصادر عام 1969 المعدل.

أثار هذا الأثر خلافاً في الفقه لعدم وجود نص يقرر ذلك سواء في قانون التنفيذ أو في قانون المرافعات، وكذلك هناك خلاف في الأحكام القضائية، إذ صدرت بهذا الصدد قرارات تحكم بتأخير تنفيذ الأحكام المطعون فيها عن طريق القرار التمييزي إذا كان متعلقاً بعقار والبعض الآخر لا يسوغ ذلك تأسيساً على أن تصحيح القرار التمييزي هو طعن مستقل واستثنائي ولا يصح القياس عليه قياساً على طرق الطعن الأخرى. ولهذا فإن التناقض المقصود في هذه الفقرة كسبب أسباب الطعن بالنقض هو التناقض الذي يحصل في الفقرة الحكمية للقرار الواحد دون التناقض بين أسباب الحكم أو بين الفقرة الحكمية وأسباب الحكم.

وبذلك يكون المشرع اللبناني قد أغفل النص على التناقض الذي يحصل بين حكمين كسبب من أسباب الطعن بالنقض. وقد تنبه المشرع اللبناني إلى هذا النقص فادخل تعديلاً على قانون أصول المحاكمات المدنية بموجب المرسوم الاشتراعي رقم (20) لسنة 1985 واستناداً لهذا التعديل أضاف إلى المادة (708) قانون أصول المحاكمات المدنية الفقرة الثامنة الحالية التي تنص على: " يجوز الطعن بالنقض للأسباب التالية:8. التناقض بين حكمين صادرين بالدرجة الأخيرة في ذات الدعوى عن محكمتين مختلفتين أو عن محكمة واحدة"[18].

[18] المادة (708) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 الصادر عام 1983 وتعديلاته.

واستناداً لهذا النص فإن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أجاز الطعن بالنقض تمييزاً) في حالة التناقض ما بين حكمين صادرين بالدرجة الأخيرة – أي مكتسبين درجة البنات – في ذات الدعوى عن محكمتين مختلفتين أو عن محكمة واحدة ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الطعن بالاستناد إلى السبب المبني الأحكام على التناقض بين الأحكام يفترض أن مدة الطعن لم تنقض.

وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الوسيلة – الطعن بالنقض – قد تعجز عن حل مشكلة التناقض بين الأحكام في بعض الأحيان، بخاصةً بعد أن تصير المتناقضة باتة، فقد يصدر حكم ويحوز درجة البنات أما لفوات مدة الطعن أو لتصديقه من محكمة التمييز ثم يصدر حكم ثان في نفس الموضوع ولنفس السبب والخصوم. بسبب إغفال أو عدم فعالية الوسائل الوقائية في الحيلولة دون صدور حكم ثان متناقض مع الحكم الأول يحوز الحكم الثاني درجة البنات، إما لعدم الطعن فيه تمييزاً أو لإغفال محكمة التمييز لحالة التناقض فتصادق عليه الأمر الذي يؤدي إلى قيام مشكلة التناقض. ولهذا تكون هذه الوسيلة – الطعن تمييزاً غير فعالة في القضاء على مشكلة التناقض بين الأحكام.

الخاتمة

وبعد مناقشة موضوع التناقض في الأحكام القضائية وآلية النقض الجزئي في النظامين العراقي والمصري، وتحليل صوره وأسبابه وآثاره، يمكن إجمال أبرز النتائج التي توصل إليها البحث والتوصيات التي يُرى أنها تساهم في معالجة هذه الإشكالية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1- التناقض بين الأحكام يضر بثقة المتقاضين ويعطل تنفيذ الأحكام، مما يؤدي إلى اضطراب الحقوق.

2- النقض الجزئي وسيلة متوازنة لإصلاح الخلل دون المساس بالجزء السليم، بشرط وجود معايير واضحة.

3- نجاح النقض الجزئي يعتمد على قدرة القاضي على تمييز التناقض الجوهري من الشكلي، مما يتطلب تدريباً متخصصاً.

4- كلا النظامين العراقي والمصري اعتمدا النقض الجزئي كأداة إصلاحية، مع اختلاف في مدى التطبيق والإجراءات.

ثانياً: التوصيات

1- وضع ضوابط دقيقة لتحديد حالات النقض الجزئي لمنع التوسع المفرط أو التضييق المخل.

2- إدراج برامج تدريبية للقضاة لتحليل الأحكام واكتشاف التناقضات الجوهرية.

3-دراسة تجارب الأنظمة الأخرى (كالمصري) لتبني أفضل الممارسات في معالجة التناقض.

4- إنشاء آليات رقابية داخلية لتوحيد تطبيق القانون وتقليل التناقض بين الأحكام.

قائمة مصادرومراجع

أولاً: الكتب والرسائل العلمية

1. الدليمي، أجياد ثامر نايف. سقوط الدعوى المدنية وانقضاؤها بمضي المدة. الطبعة الأولى. القاهرة: دار الكتب القانونية، 2010.

2. ذكري، ريم جمعة مصطفى. النظام القانوني لمخاصمة القاضي – دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2020.

3. رسول، سهنكهر علي. "تنازع الاختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي – دراسة مقارنة". رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة كويه، كلية القانون، 2008.

4. الصده، عبد المنعم فرج. الإثبات في المواد المدنية. الطبعة الثانية. القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.

5. غصوب، عبده جميل. الوجيز في قانون الإجراءات المدنية – دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2010.

6. المحمود، مدحت. شرح قانون المرافعات وتطبيقاته العملية. الجزء الثالث. العراق: دار الرافدين للطباعة والنشر والتوزيع، 2019.

7. إبراهيم، علي مصباح. الوافي في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني. بيروت: دون دار نشر، 2008.

ثانياً: القوانين والمواد القانونية

التشريع العراقي

– قانون أصول المرافعات المدنية العراقي رقم 83 الصادر عام 1969 المعدل. المواد: (78)، (2/96)، (4/203)، (219)، (2/220)، (3/220)، (221).

– قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1969 المعدل. المادة (227).

– قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1969 المعدل. المادة (107).

التشريع اللبناني

– قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 الصادر عام 1983 المعدل.

خصوصية عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق

الأستاذ الدكتور جورج عرموني

إعداد عارف مخبر صياد العلواني

المستخلص

يتناول هذا البحث دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق خلال الاحتلال الأميركي البريطاني عام 2003 والنزاعات المسلحة اللاحقة مع الجماعات المسلحة والتنظيمات الإرهابية. ويحلل آليات الحماية الإنسانية التي اعتمدتها، خاصة في ملفي المعتقلين وزيارات أماكن الاحتجاز، وحماية النازحين والمتضررين من العمليات العسكرية. ويبرز التحديات القانونية والأمنية التي واجهتها اللجنة، ومرونتها في التكيف مع تصنيفات النزاع المتعددة، وتمسكها بالحياد رغم اتهامات الأطراف، مما مكنها من تخفيف المعاناة الإنسانية في واحدة من أكثر الأزمات تعقيداً.

الكلمات المفتاحية: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الاحتلال، النازحون، المعتقلون، الحياد الإنساني.

Abstract

This research examines the role of the International Committee of the Red Cross (ICRC) in Iraq during the US-British occupation of 2003 and subsequent armed conflicts with armed groups and terrorist organizations. It analyzes the humanitarian protection mechanisms adopted, particularly regarding detainees and prison visits, and the protection of displaced persons and those affected by military operations. It highlights the legal and security challenges faced, the ICRC's flexibility in adapting to multiple conflict classifications, and its commitment to neutrality despite accusations from all parties, enabling it to alleviate human suffering in one of the most complex crises.

Keywords: ICRC, Occupation, Displaced Persons, Detainees, Humanitarian Neutrality.

المقدمة

يُعدّ القانون الدولي الإنساني ركيزة أساسية لحماية الإنسان في النزاعات المسلحة، وتبرز فيه اللجنة الدولية للصليب الأحمر كفاعل قانوني فريد. غير أن تحديد مركزها القانوني ومدى تمتعها بشخصية دولية مستقلة يظل إشكالية جوهرية في فقه القانون الدولي، تستدعي الدراسة والتحليل.

أولاً–أهمية البحث:

تكتسب دراسة دور اللجنة في العراق أهمية بالغة؛ لأنها تُظهر كيفية تطبيق القانون الدولي الإنساني في أرض الواقع، وتكشف التحديات التي تواجه المنظمات الإنسانية في النزاعات المعاصرة، وتُبيّن حدود الحياد الإنساني في مواجهة الاحتلال والجماعات المتطرفة، مما يُعدّ نموذجاً مهماً للممارسة الدولية.

ثانياً–إشكالية البحث:

ما مدى فعالية دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية ضحايا النزاعات المسلحة والاحتلال في العراق، وما هي التحديات التي واجهتها؟.

ثالثاً–منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لوصف النصوص القانونية وتحليل مضمونها واستخلاص الآثار المترتبة عليها، والمنهج التاريخي لتتبع تطور شخصية اللجنة، والمنهج المقارن للموازنة بين ولايتها في النزاعات الدولية وغير الدولية وعلاقاتها بالمنظمات، مع تحليل الفقه والاجتهادات والممارسة الدولية.

رابعاً–خطة البحث:

تنقسم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، يتناول المبحث الأول "اللجنة الدولية في ظل الاحتلال والنزاعات المسلحة" ويشمل مطلبين: دورها خلال الاحتلال الأمريكي، ودورها في مواجهة الجماعات المسلحة. أما المبحث الثاني "آليات الحماية الإنسانية في العراق" فيتضمن مطلبين: ملف المعتقلين، وحماية النازحين، يليها خاتمة بالنتائج والتوصيات.

المبحث الأول

اللجنة الدولية في ظل الاحتلال والنزاعات المسلحة

شكل الغزو الأميركي البريطاني للعراق عام 2003 نقطة تحول في تاريخ اللجنة، إذ وجدت نفسها أمام واقع قانوني معقد؛ فمع سيطرة قوات التحالف تحول العراق إلى أرض محتلة بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، ثم تطور إلى نزاعات غير دولية وحرب طائفية ومواجهة مع تنظيمات متطرفة. أدت اللجنة دوراً مزدوجاً بتذكير قوات الاحتلال بالتزاماتها وفتح قنوات تفاوض مع الجماعات المسلحة، رغم اتهامات الطرفين، متمسكة بحيادها لتخفيف المعاناة الإنسانية. **وسنقسم المبحث إلى مطلبين: دورها خلال الاحتلال، ودورها في مواجهة الجماعات المسلحة.**

المطلب الأول

دور اللجنة خلال الاحتلال الأمريكي للعراق

شكّل الغزو الذي قادته الولايات المتحدة للعراق في 19 آذار 2003 حدثاً مفصلياً، إذ تحولت البلاد إلى ساحة احتلال احتدمت فيها انتهاكات القانون الدولي الإنساني، مما وضع اللجنة الدولية للصليب الأحمر أمام اختبار صعب لإثبات فعالية آليات عملها في أصعب الظروف الميدانية. ففي الوقت الذي كانت فيه قوات الاحتلال تمارس مهامها العسكرية، كان على اللجنة إعادة تعريف نطاق عملها والتكيف مع واقع الاحتلال، مع تمسكها الصارم بمبادئ الحياد والاستقلالية

وعدم التحيز. وقد مرّت مهمة اللجنة بمحاور عدة، بلغت ذروتها في حماية المدنيين، وكشف الانتهاكات بحق المعتقلين، وإغاثة النازحين، ودعم الخدمات الصحية الأساسية[19].

انطلاقاً من كونها الجهة المكلفة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، بادرت اللجنة فور سقوط بغداد في نيسان 2003 إلى توجيه مذكرات رسمية إلى سلطات الاحتلال تذكّرها فيها بالالتزامات الملقاة على عاتقها بصفتها "قوة محتلة" بموجب اتفاقية جنيف الرابعة ولائحة لاهاي لعام 1907. وأصرت اللجنة على أن الاحتلال لا يلغي مسؤولية القوات الغازية عن توفير الغذاء والدواء والمياه النظيفة، بل يزيد من هذه المسؤوليات، معتبرةً أن أي تقصير يُعد انتهاكاً صريحاً للقانون الدولي الإنساني[20].

وتطورت هذه المذكرات إلى أداة ضغط قانوني وسياسي يومي، حيث كانت فرق اللجنة ترصد الانتهاكات وتحرّر تقارير مفصلة ترفع إلى القيادة العسكرية

---

[19] عبد القادر مخلوف، تطبيقات عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 12، 2018، ص 45.

[20] محمد عمر محمد عبدو، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ودورها في كفالة احترام القانون الدولي الإنساني، فلسطين والعراق نموذجاً، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017، ص 112-115.

للتحالف، مصحوبة باقتراحات عملية لتصحيح الأوضاع. وكان على اللجنة أن توازن بين الحزم في المطالبة بتطبيق القانون والحفاظ على قنوات التواصل مفتوحة. وتباينت ردود فعل سلطات الاحتلال؛ ففي القضايا الإنسانية العاجلة كانت الاستجابة سريعة، بينما في ملف الانتهاكات الجسيمة بحق المعتقلين واجهت اللجنة مماطلة، مما اضطرها إلى تصعيد الضغط تدريجياً[21].

لم تقتصر أنشطة اللجنة على التذكير القانوني، بل انتقلت إلى العمل الميداني الفوري. وبحلول منتصف 2003، أعادت اللجنة تأهيل أكثر من 50 محطة لمعالجة المياه في بغداد والموصل والبصرة، إدراكاً منها بأن شح المياه النظيفة سيؤدي إلى كارثة صحية. كما تم توزيع كميات كبيرة من الأدوية والمستلزمات الجراحية، مع تنظيم دورات تدريبية للكوادر الطبية العراقية. وبلغ إجمالي المستفيدين من المساعدات الطبية في السنة الأولى حوالي مليون عراقي[22].

وامتدت المساعدات إلى بناء قدرات الكوادر الصحية بشكل مستدام، حيث نظمت اللجنة ورش عمل في جراحة الحرب والعناية المركزة والدعم النفسي، وربطت المستشفيات العراقية بشبكات خبراء دوليين عبر استشارات عن بُعد. هذا التكامل

---

[21] المصدر نفسه، ص 118.

[22] عبد القادر مخلوف، تطبيقات عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق، المصدر السابق، ص 48–52.

بين المساعدات العينية وبناء القدرات جعل من التدخل الطبي تجربة رائدة، إذ ترك بصمة في تطوير المهارات الطبية العراقية لسنوات قادمة[23].

كان ملف المعتقلين والسجون من أكثر الملفات تعقيداً، حيث تمكنت اللجنة من إجراء مئات الزيارات الميدانية إلى مراكز الاحتجاز التي يديرها الجيش الأميركي أو الحكومة العراقية المؤقتة. وكانت الزيارات تخضع لبروتوكولات صارمة، تشترط إجراء المقابلات على انفراد تام، وتدوين الملاحظات عن حالة المكان ونوعية الطعام والتهوية والإمكانيات الطبية، وتسجيل أي آثار عنف أو تعذيب. وبعد الزيارة، كانت ترفع تقريراً مفصلاً إلى إدارة السجن والقيادة العسكرية، وتحدد مهلة للاستجابة، مع تصعيد الضغط تدريجياً[24].

وتُعد زيارة سجن أبو غريب في تشرين الأول 2003 ونيسان 2004 من أكثر الزيارات إثارة للجدل، إذ شاهدت الفرق انتهاكات جسيمة ترقى إلى التعذيب، ووصفت تقاريرها السرية تلك الممارسات بأنها تتعارض مع المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف. ورفعت اللجنة احتجاجات إلى أعلى المستويات العسكرية،

---

[23] اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق، تقرير النشاطات 2004، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2005، ص 10.

[24] الصليب الأحمر يدين محتلي العراق بانتهاك حقوق الأسرى، الجزيرة نت، متاح على، https،//aja.me/nu4fb ، تاريخ الزيارة، 2025/1/1.

وطالبت بإجراءات تصحيحية فورية، وكانت تقاريرها مصدراً رئيسياً لتسريبات إعلامية أثارت الرأي العام العالمي.

وإلى جانب التوثيق، دخلت اللجنة في مفاوضات مع البنتاغون والقيادة المركزية لوضع آليات تصحيحية، وطلبت تغيير إدارة السجن، وفرضت حضور مراقبين يومياً، ودربت حراساً جدداً على مبادئ القانون الإنساني. وسعت لتعميم الدروس المستفادة على جميع مراكز الاحتجاز، مما أرغم سلطات الاحتلال على الاعتراف بمسؤولياتها وفتح الباب أمام إصلاحات تدريجية[25].

كما حرصت اللجنة على إعادة الروابط العائلية، فأطلقت خدمة تبادل "رسائل الصليب الأحمر"، التي مكنت عشرات الآلاف من التواصل مع معتقليهم، وتبادلت حوالي 50 ألف رسالة. وأنشأت قاعدة بيانات مركزية للمفقودين، وتمكنت من حل آلاف حالات الاختفاء بتأكيد الوفاة أو تحديد مكان الاحتجاز وترتيب لقاءات[26].

---

[25] محمد عمر محمد عبدو، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ودورها في كفالة احترام القانون الدولي الإنساني، فلسطين والعراق نموذجاً، المصدر السابق، ص 127.

[26] عبد القادر مخلوف، تطبيقات عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق، المصدر السابق، ص 55.

ولم تخلُ مهمة اللجنة من المخاطر، إذ تعرضت لهجمات إرهابية، أبرزها تفجير مقرها في بغداد في 27 تشرين الأول 2003، مما دفعها لسحب معظم موظفيها الدوليين. ورغم ذلك، رفضت قبول حماية مسلحة من قوات الاحتلال حفاظاً على حيادها، وتناوب على المهام طاقم عراقي وأجنبي محدود، وتمكنوا من إبقاء العمل الإنساني مستمراً[27].

قدمت اللجنة نموذجاً متفرداً في العمل الإنساني، جمعت بين الصرامة القانونية والمرونة الميدانية. ورغم انتقادات سياسة السرية، أثبتت التجربة أن الضغط الصامت كان الثمن اللازم للبقاء في العراق وتخفيف معاناة المدنيين، مما جعلها من أكثر المنظمات تأثيراً في الأزمة الإنسانية العراقية بعد 2003[28].

المطلب الثاني

دورها في مواجهة النزاعات مع الجماعات المسلحة والتنظيمات الإرهابية

مع انسحاب قوات الاحتلال الأمريكي رسمياً من المدن العراقية في نهاية حزيران 2009 ثم إتمام الانسحاب كلياً في كانون الأول 2011، لم تشهد البلاد الاستقرار

---

[27] ستيفن هيرت، قوة الحياد، تاريخ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة جامعة أكسفورد، 2013، ص 234.

[28] محمد عمر محمد عبدو، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ودورها في كفالة احترام القانون الدولي الإنساني، فلسطين والعراق نموذجاً، المصدر السابق، ص 140.

المنشود، بل دخلت مرحلة جديدة من العنف والاضطراب تجسدت في تصاعد نفوذ الجماعات المسلحة والتنظيمات الإرهابية على رأسها تنظيم القاعدة ثم لاحقاً تنظيم "الدولة الإسلامية" (داعش) الذي سيطر على مساحات شاسعة في حزيران 2014. لقد تحول العراق إلى ساحة اختبار لقدرة اللجنة على التكيف مع أنماط النزاع المعاصرة التي تتميز بتعدد الأطراف وتشابك المصالح والتجاهل شبه الكامل للقواعد الإنسانية[29].

انطلاقاً من ولايتها القانونية التي تخولها التفاوض مع جميع أطراف النزاع دون استثناء، بادرت اللجنة إلى فتح قنوات اتصال مباشرة مع قيادات الجماعات المسلحة، سواء تلك المنضوية تحت لواء المقاومة الوطنية أو التنظيمات المتطرفة المصنفة كجماعات إرهابية. وتنوعت أساليب التواصل بين الرسائل المكتوبة عبر وسطاء محليين، واللقاءات السرية في مناطق نفوذ تلك الجماعات، والاتصالات الهاتفية المشفرة. وكان الهدف تذكير هذه الأطراف بقواعد المادة 3 المشتركة من

[29] حيدر علي محمد، تطور التنظيمات المتطرفة في العراق وأثرها على الاستقرار السياسي، مركز الدراسات الاستراتيجية العراقي، 2020، ص 74.

اتفاقيات جنيف، التي تلزم جميع أطراف النزاع بمعاملة الأسرى والمدنيين معاملة إنسانية كريمة[30].

وكانت هذه العملية التفاوضية استثنائية، إذ لم تكن مفاوضات تقليدية بين أطراف تجمعهم أرضية قانونية مشتركة، بل كانت محاولة لبناء جسر فوق هوّة من الرفض الأيديولوجي المطلق. فعندما أرادت اللجنة إقناع قادة داعش في الموصل بالسماح بخروج عائلات عالقة بين خطوط النار، استغرقت العملية أشهراً من الاتصالات غير المباشرة عبر شيوخ عشائر وأطباء محليين، وفي كل مرة كان يتم إنجاز هدنة مؤقتة، كانت اللجنة تستغلها لنقل الجرحى وإدخال الأدوية. استطاعت اللجنة تحقيق ما عجزت عنه جيوش بأكملها، بقوة الحوار والصبر[31].

واجهت اللجنة صعوبات جسيمة في التفاوض مع التنظيمات المتطرفة التي تتبنى أيديولوجية متصلبة ترفض الاعتراف بأي قانون وضعي بشري، وتعتبر أن شرعيتها المطلقة تنبع من تفسيرها الخاص للنصوص الدينية. فتنظيم القاعدة وداعش كانا يرفضان فكرة أن أي جهة بشرية يحق لها تقييد حريتها في القتال،

---

[30] علي حسين حميد، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق بعد عام 2003، مجلة العلوم السياسية، العدد 34، 2017، ص 89–92.

[31] روبرت ماردیني، الشرق الأوسط والعمل الإنساني في زمن الجماعات المتطرفة، مجلة الصليب الأحمر الدولية، العدد 870، 2017، ص 45–50.

مؤمنين بأن حربهم "جهاد في سبيل الله" لا تخضع لأي قواعد أرضية. هذا الموقف جعل مهمة اللجنة شبه مستحيلة، إذ كانت تضطر للانسحاب بعد أن تُطرد فرقها أو تتعرض لتهديدات بالخطف والقتل. ومع ذلك، تمكنت في بعض المناطق من تحقيق اختراقات محدودة كالحصول على ضمانات لمرور قوافلها الإنسانية أو السماح بإجلاء الجرحى[32].

وتمت هذه المفاوضات في سرية تامة، وأصرت اللجنة على عدم الإعلان عنها تجنباً لإحراج الأطراف أو تعريض مصادرها للخطر، وتجنباً لاتهامها بالتفاوض مع "منظمات إرهابية" مما كان سيعرضها لعقوبات أميركية أو دولية. وقد اعترف مسؤولون في اللجنة بأن المفاوضات مع التنظيمات المتطرفة كانت "المهمة المستحيلة" التي تحقق نتائج متواضعة، لكنها تظل الخيار الوحيد لتخفيف المعاناة الإنسانية[33].

في سياق متصل، قامت اللجنة بدور محوري في معالجة ملف المفقودين، فوفقاً لإحصائياتها لا يزال هناك 30,650 حالة اختفاء عالقة حتى منتصف 2025.

---

[32] لينا صبحي درويش، تحديات العمل الإنساني في المناطق الخاضعة لسيطرة التنظيمات المتطرفة، دار مجدلاوي، عمان، 2014، ص 135–142.

[33] ديفيد فورسيث، الإنسانيون، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة جامعة كامبريدج، 2007، ص 300–310.

وقد كرس فريق المفقودين جهوداً لتوثيق هذه الحالات والضغط على جميع الأطراف لتقديم معلومات عن أماكن الاحتجاز أو المقابر الجماعية، وطور قاعدة بياناته المركزية، وسهل عمليات تبادل الجثامين بين الأطراف المتحاربة[34].

أما فيما يتعلق بحماية المدنيين والنازحين، فقد واجهت فرق اللجنة ظروفاً بالغة القسوة. ففي عام 2016، حذرت اللجنة من أن مليون شخص قد يضطرون للنزوح بسبب معارك الموصل، وأكدت أن عشرة ملايين عراقي يحتاجون لمساعدات. وقد أطلقت اللجنة نداءات لجمع تبرعات، وتمكنت من زيادة ميزانيتها للعراق إلى 137 مليون فرنك سويسري، مما جعل برنامجها العراقي ثالث أكبر برامجها عالمياً. ونظمت عمليات إجلاء طارئة، ووفرت المأوى والأغذية والمياه، وأعادت تأهيل مستشفيات دُمّرت[35].

وكانت اللجنة في كثير من الأحيان المنظمة الإنسانية الوحيدة التي تجرأت على البقاء في مناطق القتال الساخنة بعد انسحاب معظم المنظمات الأخرى. وقد وثق تقرير لها عام 2017 أن فرقها تمكنت من إجراء 450 زيارة ميدانية لمراكز إيواء

---

[34] أسامة رشيد عاصم، أزمة المفقودين في العراق، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 45، 2026، ص 112.

[35] تقرير النشاط السنوي للجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق 2017، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2018، ص 35–40.

النازحين، ووزعت أكثر من 2.5 مليون وجبة غذائية، ووفرت مياه شرب نظيفة لنحو 800 ألف شخص[36].

لم تغفل اللجنة عن معاناة المعتقلين لدى الجماعات المسلحة أو القوات الحكومية، فقد حرصت على زيارة مراكز الاحتجاز، وكشفت تقاريرها السرية عن انتهاكات شملت الاكتظاظ، سوء التغذية، الإهمال الطبي، والتعذيب. وضغطت اللجنة لتحسين الأوضاع، وطالبت بضمان حق المعتقلين في التواصل مع عائلاتهم ومحاكمتهم أمام قضاء مستقل، لكن التجاوب كان متفاوتاً ومحدوداً[37].

واجهت اللجنة مخاطر أمنية غير مسبوقة، فقد تعرضت قوافلها لكمائن، وسُرقت سياراتها، واختطف مسلحون بعض السائقين والمترجمين. ورغم كل هذه المخاطر، رفضت اللجنة قبول حماية مسلحة من أي طرف، مؤكدة أن الوجود العسكري سيفقدها حيادها الضروري[38].

---

[36] المصدر نفسه، ص 42–45.

[37] منظمة العفو الدولية، العراق، تقرير حول انتهاكات مراكز الاحتجاز، منظمة العفو الدولية، لندن، 2017، ص 20–25.

[38] كارولين أبو شقرا، الحياد تحت النار، كيف تعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مناطق النزاع، موقع منظمة اللجنة الدولية، 2018، انظر الرابط الاتي، https://share.google/9GlHDxa6ZBbqZWWkN ، تاريخ الزيارة، 2025/1/1.

كان عمل اللجنة في مواجهة الجماعات المسلحة والتنظيمات الإرهابية مثالاً فريداً على الشجاعة والدهاء والإصرار على الحوار مع الجميع بلا استثناء. ورغم أن النتائج كانت محدودة بسبب التعنت الأيديولوجي، استطاعت اللجنة إنقاذ آلاف الأرواح وتخفيف المعاناة عن ملايين النازحين، وكان وجودها بمثابة "ضمير عالمي" في أحلك الظروف[39].

المبحث الثاني

آليات الحماية الإنسانية في العراق

لم تقتصر جهود اللجنة في العراق على التفاوض، بل تجاوزتها إلى آليات حماية ملموسة استهدفت الفئات الأكثر هشاشة. تمحورت حول ملفين رئيسيين: أولاً، ملف المعتقلين وزيارات أماكن الاحتجاز، حيث أصرت على حقها في زيارة كل سجن دون قيد، ووثقت انتهاكات جسيمة وضغطت للإفراج عن الأبرياء. ثانياً، حماية النازحين والمتضررين من العمليات العسكرية، خاصة بعد سيطرة داعش عام 2014، حيث وفّرت المأوى والغذاء والماء وسهّلت عمليات الإجلاء. **وسنقسم المبحث إلى مطلبين: الأول ملف المعتقلين، والثاني حماية النازحين.**

---

[39] تقرير النشاط السنوي للجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق 2015، اللجنة الدولية، جنيف، 2016، ص 18–22.

المطلب الأول

ملف المعتقلين وزيارات أماكن الاحتجاز

لفهم طبيعة عمل اللجنة في العراق ولبنان، لا بد من المقارنة بين الأساس القانوني في كل بلد ومجال اختصاصها وصلاحياتها التفاوضية. ففي العراق استند عمل اللجنة إلى إطار قانوني معقد يجمع بين قانون الاحتلال العسكري وقواعد النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، بينما في لبنان تنوع الأساس القانوني تبعاً لمراحل النزاع؛ بدءاً من الحرب الأهلية كنزاع غير دولي، مروراً بالاجتياح الإسرائيلي عام 1982 كاحتلال، وصولاً إلى حرب تموز 2006 كنزاع دولي. وقد انعكس هذا الاختلاف مباشرة على ولاية اللجنة ومدى قدرتها على التدخل[40].

وكانت مرونة اللجنة في التكيف مع هذه التصنيفات القانونية المتعددة ضرورة وجودية لاستمرار عملها. ففي العراق، تعاملت اللجنة في اليوم الواحد مع ثلاثة أطراف تخضع كل منها لقانون مختلف: قوات الاحتلال الأميركية الملزمة باتفاقية جنيف الرابعة كاملة، والجماعات المسلحة الخاضعة للمادة 3 المشتركة، والحكومة العراقية المؤقتة المتأرجحة بين التزاماتها الدولية ورغبتها في إرضاء واشنطن.

---

[40] ماجد كاظم عبودي الشويلي ومحمد طي، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مراقبة وتنفيذ القانوني الدولي في زمن الحروب، مجلة العلوم القانونية، المجلد 6، العدد 1، 2025، ص 810.

وفي لبنان، انتقلت اللجنة من تطبيق المادة 3 المشتركة في الحرب الأهلية، إلى اتفاقية جنيف الرابعة أثناء الاحتلال الإسرائيلي، ثم البروتوكول الإضافي الأول في حرب 2006[41].

في العراق، صنفت اللجنة الوضع بعد غزو 2003 كاحتلال عسكري وفق المادة 42 من لائحة لاهاي لعام 1907، مما منحها صلاحيات واسعة بموجب اتفاقية جنيف الرابعة لزيارة جميع أسرى الحرب والمعتقلين دون قيد أو شرط. كما استندت إلى المادة 3 المشتركة في التعامل مع النزاعات بين قوات الاحتلال والجماعات المسلحة، وبين القوات الحكومية والتنظيمات الإرهابية. لكن التحدي الأكبر كان في إجبار الأطراف على الالتزام بهذا الغطاء القانوني، خاصة قوات الاحتلال التي كانت تبرر تجاوزاتها بحربها على الإرهاب[42].

أما في لبنان، فكان الأساس القانوني أكثر تنوعاً؛ فخلال الحرب الأهلية كان النزاع غير دولي، ومع الاجتياح الإسرائيلي عام 1982 تحول إلى احتلال عسكري، وفي حرب 2006 صنف كنزاع دولي. وقد أثبتت اللجنة مرونة كبيرة

---

[41] ربيع شحادة، العمل الإنساني في لبنان، مجلة الدراسات اللبنانية، العدد 45، 2020، ص 60.

[42] سامر خالد عبد الله، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، منشورات الحلبي، 2019، ص 178.

في التكيف مع هذه التصنيفات المتغيرة وتكييف ولايتها وفقاً لكل مرحلة، مستفيدة من خبراتها المتراكمة في النزاعات متعددة الأنواع[43].

ومن أوجه التشابه، أن اللجنة في كلا البلدين واجهت صعوبة في إقناع الأطراف بالاعتراف بولاية اللجنة؛ ففي العراق كانت قوات الاحتلال تماطل في السماح بزيارات السجون، وفي لبنان واجهت صعوبات مع القوات الإسرائيلية وبعض الميليشيات. لكن الاختلاف الجوهري أن التعقيد السياسي والطائفي في لبنان جعل مهمة اللجنة أكثر صعوبة من حيث تحقيق الحياد، بينما في العراق كان التحدي الأكبر التعامل مع تنظيمات متطرفة لا تعترف بالقانون الدولي أصلاً[44].

وقد أثبتت التجربة أن اللجنة كلما كانت أكثر إزعاجاً للأطراف المتحاربة، كانت أكثر فاعلية في حماية الضحايا. ففي العراق، عندما ضغطت اللجنة بشدة لزيارة سجن أبو غريب، وصل إصرارها إلى أعلى المستويات في واشنطن، وكشفت الزيارة عن فظائع هزت العالم. وبعد الفضيحة، أصبحت اللجنة تهدد بتعليق أنشطتها إذا لم تسمح لها بزيارة جميع مراكز الاحتجاز. وفي لبنان، نجحت اللجنة

---

[43] تقرير اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن لبنان 1982–1985، جنيف، 1986، ص 12–15.

[44] هدى سعد الدين العزاوي، العمل الإنساني في ظل المخاطر الأمنية، تجربة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق، مجلة الدراسات الإنسانية، العدد 52، 2020، ص 102–105.

في عقد اجتماعات طارئة جمعت أطرافاً متقاتلة على طاولة واحدة، مما فتح ممرات إنسانية أنقذت حياة أطفال ومرضى وجرحى[45].

أما في مجال الاختصاص الجغرافي، فاختلفت الأمور؛ فالعراق شاسع المساحة (أكثر من 438 ألف كيلومتر مربع) مما جعل العمليات اللوجستية معقدة، خاصة خلال سيطرة داعش على ثلث البلاد. أما لبنان فصغير المساحة (10,452 كيلومتراً مربعاً)، مما سهل تنقل الفرق، لكن الكثافة السكانية والتداخل الطائفي جعل الفصل بين المقاتلين والمدنيين صعباً. وقد استفادت اللجنة في لبنان من شبكة واسعة من متطوعي الهلال الأحمر اللبناني، بينما عانى الهلال الأحمر العراقي من ضعف الإمكانات[46].

وعلى صعيد التفاوض مع الأطراف غير الحكومية، أظهرت التجربتان اختلافات جوهرية؛ ففي لبنان كان حزب الله والقوى السياسية أطرافاً منظمة ومستعدة للتفاوض، بينما الجماعات المتطرفة في العراق كداعش والقاعدة كانت ترفض التفاوض المباشر مع "الكفار"، مما اضطر اللجنة لاستخدام وسطاء محليين

---

[45] ديفيد فورسيث، الإنسانيون ، مرجع سابق، ص 300–310.

[46] حيدر علي محمد، تطور التنظيمات المتطرفة في العراق وأثرها على الاستقرار السياسي، مركز الدراسات الاستراتيجية العراقي، بغداد، 2020، ص 40.

بنتائج متواضعة. وقد أشار تقرير للجنة عام 2017 إلى أن العمل في العراق استنزف ثلاثة أضعاف الوقت والموارد مقارنة بلبنان، مع نتائج أقل تأثيراً[47].

وفي الحماية القانونية للمعتقلين، تختلف التجربة اللبنانية كثيراً عن العراق؛ ففي لبنان تمكنت اللجنة من زيارة آلاف المعتقلين في سجون إسرائيلية مثل الخيام وأنصار، وحصلت على ضمانات بتحسين أوضاعهم. أما في العراق فكانت واشنطن تتحكم بالمفردات وتعتبر أن "الحرب على الإرهاب" تستثني بعض التزاماتها القانونية، ونشرت اللجنة تقارير سرية عن انتهاكات أبو غريب لكن السلطات الأميركية تجاهلت الكثير من التوصيات. وقد كانت إسرائيل أكثر استجابة لضغوط اللجنة خوفاً من الإدانة الدولية، بينما شعرت واشنطن بأنها فوق القانون الدولي[48].

يمكن القول إن الأساس القانوني لعمل اللجنة في كلا البلدين كان قوياً، لكن الاختلافات في طبيعة النزاع والأطراف أسهمت في تفاوت النتائج. فتجربة العراق كانت أكثر إيلاماً بسبب رفض التنظيمات المتطرفة للقانون الدولي ورفض واشنطن أحياناً الالتزام الكامل بتعهداتها. ورغم ذلك، ظلت اللجنة حاضرة تذكر

---

[47] تقرير التقييم الداخلي للجنة الدولية للصليب الأحمر، العراق ولبنان (2014–2017)، جنيف، 2018، ص 25.

[48] رنا قبلان، معتقل الخيام، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، 2010، ص 70.

الجميع بأن القانون الدولي الإنساني ليس نصوصاً نظرية، بل التزامات أخلاقية وقانونية يجب احترامها مهما بلغت قسوة النزاع[49].

المطلب الثاني

حماية النازحين والمتضررين من العمليات العسكرية

شهد العراق موجات نزوح قسري غير مسبوقة، بدءاً من العمليات العسكرية بعد الغزو عام 2003، مروراً بحرب الطوائف 2006–2008، وصولاً إلى سيطرة داعش عام 2014 ومعارك التحرير حتى 2017. اضطلعت اللجنة بدور محوري في حماية النازحين، ليس فقط عبر الإغاثة الطارئة، بل بالضغط على الأطراف المتحاربة لاحترام حرمة المدنيين وتسهيل وصول المساعدات، استناداً إلى المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة التي تحظر الترحيل القسري، والمادة 3 المشتركة التي تلزم بالتمييز بين المدنيين والمقاتلين[50].

منذ سقوط بغداد في نيسان 2003، نزح أكثر من 300 ألف عراقي في غضون شهرين. استجابت اللجنة بتوزيع طرود إغاثية شملت البطانيات والمواد الغذائية،

---

[49] أسامة رشيد عاصم، دراسة مقارنة لعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق ولبنان، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 55، 2022، ص 210–215.

[50] نوال إبراهيم، الحماية الإنسانية في القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 180–185.

وأقامت نقاط توزيع في المدارس والمساجد. وفي تقريرها لعام 2003، أشارت إلى توزيع 80 ألف طرد إغاثي خلال الأشهر الثلاثة الأولى، لتغطية احتياجات نصف مليون نازح، لكنها واجهت صعوبات كبيرة بسبب انتشار العنف وعدم وجود ضمانات أمنية[51].

وتطورت أزمة النزوح بعد تفجير العتبة العسكرية في سامراء عام 2006، مما أطلق عنفاً طائفياً نزح خلاله أكثر من مليون عراقي في عام واحد. كثفت اللجنة جهودها، وأنشأت 12 مركزاً لإيواء النازحين في النجف وكربلاء وأربيل، ووفرت الرعاية الصحية والمياه النظيفة والدعم النفسي. وأشار تقرير داخلي عام 2008 إلى أن 40% من الأطفال النازحين أظهروا أعراضاً نفسية حادة[52].

عندما سيطر داعش على الموصل في حزيران 2014، نزح أكثر من 3 ملايين عراقي. أطلقت اللجنة نداءً عاجلاً لجمع 50 مليون فرنك سويسري، وأقامت 45 مخيماً مؤقتاً في دهوك وأربيل والسليمانية، ووفرت المأوى لنحو 200 ألف

---

[51] تقرير النشاطات السنوي للجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق 2003، جنيف، 2004، ص 18–25.

[52] أسامة رشيد عاصم، أزمة النزوح الطائفي في العراق 2006–2008، مجلة الدراسات الإنسانية، العدد 34، 2018، ص 140–145؛ تقرير اللجنة الدولية، الصحة النفسية للأطفال النازحين في العراق 2008، جنيف، 2009، ص 5–8.

شخص، بالإضافة إلى توزيع ملايين الوجبات ومئات الآلاف من البطانيات، وعملت على تأهيل شبكات المياه في المخيمات والمدن المضيفة[53].

لم تقتصر جهود اللجنة على المساعدات المادية، بل امتدت إلى حماية النازحين من الانتهاكات. وثقت فرقها اعتداءات على النازحين من قبل ميليشيات مسلحة أو قوات النظام أثناء عبور نقاط التفتيش، ورفعت تقاريرها السرية إلى السلطات. كما نفذت حملات توعية بحقوق النازحين، ووزعت بطاقات تعريفية بأرقام الطوارئ، ودرّبت عناصر الهلال الأحمر على التعامل مع العنف الجنسي. وتمكنت عبر وسطاء من إعادة نحو 300 طفل نازح إلى عائلاتهم بين 2016 و2018[54].

خلال معارك تحرير الموصل (2016–2017)، نظمت اللجنة عمليات إجلاء منظمة للمدنيين العالقين في الأحياء القديمة، حيث قدر أن أكثر من 200 ألف مدني كانوا محاصرين بدون ماء أو غذاء. تفاوضت اللجنة مع قوات التحالف والجيش العراقي وقادة داعش عبر وسطاء، لترتيب "ممرات آمنة"، وتم إجلاء حوالي 150 ألف شخص بين نيسان وحزيران 2017، واستقبلتهم مراكز إيواء

---

[53] تقرير النشاطات السنوي للجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق 2015، جنيف، 2016، ص 40؛ ديفيد فورسيث، الإنسانيون ، مرجع سابق، ص 210–215.

[54] منظمة العفو الدولية، العراق، انتهاكات بحق النازحين عند نقاط التفتيش، لندن، 2016، ص 15؛ ستيفن هيرت، قوة الحياد، اللجنة الدولية والوساطات السرية، مرجع سابق، ص 330–335.

مؤقتة في جنوب الموصل. لكن اللجنة وثقت أيضاً مقتل وإصابة مئات المدنيين أثناء الفرار بسبب القنص والألغام والقصف الجوي[55].

واجهت اللجنة مخاطر جسيمة على موظفيها؛ ففي آذار 2017 تعرضت قافلة لها لكمين مسلح قرب الموصل، وأصيب سائق ومترجم، واضطرت لتعليق العمليات يومين. وفي حادثة أخرى، اختطف مسلحون اثنين من موظفي الهلال الأحمر المتعاونين مع اللجنة في صلاح الدين، وأفرج عنهما بعد أسبوعين بوساطة قبلية، مما دفع اللجنة لتطوير بروتوكولات أمنية أكثر صرامة والاعتماد على الموظفين المحليين[56].

كانت حماية النازحين من أولويات اللجنة، حيث قدمت مساعدات مادية وطبية ونفسية لملايين الأشخاص، وسهلت عمليات إجلاء منظمة من مناطق القتال. لكن حجم الكارثة تجاوز قدرات أي منظمة، وبقي مئات الآلاف يعيشون في ظروف مأساوية، مما يؤكد أن المسؤولية الأساسية تبقى على عاتق أطراف النزاع والمجتمع الدولي لضمان احترام القانون الدولي الإنساني[57].

---

[55] تقرير النشاطات السنوي للجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق 2017، جنيف، 2018، ص 35.

[56] كمال سلمان العبيدي، استهداف العاملين الإنسانيين في العراق، دراسة ميدانية، مجلة الأمن والدراسات الاستراتيجية، العدد 10، 2019، ص 102–10.

[57] ماجد كاظم عبودي الشويلي ومحمد طي، دور اللجنة الدولية في حماية النازحين، مجلة العلوم القانونية، المجلد 8، العدد 2، 2027، ص 910.

الخاتمة

قدمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق نموذجاً فريداً في العمل الإنساني، جمعت بين الصرامة القانونية في تذكير سلطات الاحتلال والجماعات المسلحة بالتزاماتها، والمرونة الميدانية في تقديم المساعدات الإغاثية وحماية الفئات الأكثر هشاشة. ورغم التحديات الجسيمة التي واجهتها، من رفض أيديولوجي من التنظيمات المتطرفة ومماطلة من قوات الاحتلال ومخاطر أمنية غير مسبوقة، أثبتت اللجنة أن الحياد والضغط الصامت والحوار مع الجميع بلا استثناء يبقون الوسيلة الأنجع لتخفيف المعاناة الإنسانية في أحلك الظروف.

أولاً– الاستنتاجات:

1. أثبتت اللجنة مرونة قانونية استثنائية في التكيف مع تصنيفات النزاع المتعددة في العراق، من احتلال إلى نزاع غير دولي إلى مواجهة مع تنظيمات إرهابية.
2. تفاوتت فعالية ولاية اللجنة؛ فبلغت ذروتها في النزاعات الدولية، بينما ضعفت في مواجهة الجماعات المتطرفة التي ترفض الاعتراف بالقانون الدولي الإنساني.
3. شكلت زيارة مراكز الاحتجاز، خاصة سجن أبو غريب، نقطة تحول في كشف انتهاكات الاحتلال والضغط لإصلاحات تدريجية في منظومة السجون.

4. بقيت حماية النازحين أكبر التحديات، حيث تجاوز حجم الكارثة قدرات أي منظمة، مما يؤكد أن المسؤولية الأساسية تقع على عاتق أطراف النزاع والمجتمع الدولي.

ثانياً– التوصيات:

1. تعزيز آليات تفعيل الولاية في النزاعات غير الدولية عبر تطوير تشريعات وطنية لملاحقة الانتهاكات الجسيمة ووضع معايير موضوعية لتوصيف النزاعات.

2. دعم استقلالية اللجنة مالياً وتنويع مصادر تمويلها لضمان استمرارية عملها في مناطق النزاع دون انقطاع.

3. تطوير آليات الحماية القانونية للنازحين، وربط المساعدات الإنسانية بضمانات لاحترام حرمة المدنيين وفق اتفاقيات جنيف.

4. تعزيز التعاون بين اللجنة والمنظمات الإقليمية والدولية، وتوعية الدول العربية بأهمية تفعيل الولاية الوطنية لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية.

قائمة المصادروالمراجع

أولاً– المصادر العربية:

1. كارولين أبو شقرا، "الحياد تحت النار، كيف تعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مناطق النزاع". موقع اللجنة الدولية، 2018.

2. أسامة رشيد عاصم. "أزمة المفقودين في العراق". مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 45، 2026.

3. أسامة رشيد عاصم، "أزمة النزوح الطائفي في العراق 2006–2008". مجلة الدراسات الإنسانية، العدد 34، 2018.

4. أسامة رشيد عاصم، "دراسة مقارنة لعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق ولبنان"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 55، 2022.

5. هدى سعد الدين العزاوي، "العمل الإنساني في ظل المخاطر الأمنية، تجربة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق"، مجلة الدراسات الإنسانية، العدد 52، 2020.

6. كمال سلمان العبيدي، "استهداف العاملين الإنسانيين في العراق، دراسة ميدانية"، مجلة الأمن والدراسات الاستراتيجية، العدد 10، 2019.

7. لينا صبحي درويش، تحديات العمل الإنساني في المناطق الخاضعة لسيطرة التنظيمات المتطرفة، دار مجدلاوي، عمان، 2014.

8. علي حسين حميد، "دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق بعد عام 2003". مجلة العلوم السياسية، العدد 34، 2017.

9. حيدر علي محمد، تطور التنظيمات المتطرفة في العراق وأثرها على الاستقرار السياسي، مركز الدراسات الاستراتيجية العراقي، بغداد، 2020.

10. ربيع شحادة، "العمل الإنساني في لبنان". مجلة الدراسات اللبنانية، العدد 45، 2020.

11. ماجد كاظم الشويلي و محمد عبودي وطي، "دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية النازحين"، مجلة العلوم القانونية، المجلد 8، العدد 2، 2027.

12. ماجد كاظم عبودي الشويلي و محمد وطي، "دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مراقبة وتنفيذ القانوني الدولي في زمن الحروب". مجلة العلوم القانونية، المجلد 6، العدد 1، 2025.

13. سامر خالد عبد الله، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة. منشورات الحلبي، بيروت، 2019.

14. محمد عمر محمد عبدو، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ودورها في كفالة احترام القانون الدولي الإنساني، فلسطين والعراق نموذجاً. المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017.

15. رنا قبلان، معتقل الخيام. مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، 2010.

16. روبرت ماردیني، "الشرق الأوسط والعمل الإنساني في زمن الجماعات المتطرفة". مجلة الصليب الأحمر الدولية، العدد 870، 2017.

17. عبد القادر مخلوف، "تطبيقات عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق". مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 12، 2018.

18. نوال إبراهيم. الحماية الإنسانية في القانون الدولي الإنساني. دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

19. ستيفن هيرت، قوة الحياد، تاريخ اللجنة الدولية للصليب الأحمر. مطبعة جامعة أكسفورد، 2013.

ثانياً–القرارات القضائية والأحكام الدولية:

1. محكمة العدل الدولية، قضية الأضرار التي لحقت بخدمة الأمم المتحدة، التقرير الاستشاري، 11 أبريل 1949.

2. المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، قضية المدعي العام ضد دوسكو تاديتش، القرار بشأن الدفع المبدئي بالدفع بعدم الاختصاص (القضية رقم IT–94–1)، 2 أكتوبر 1995.

3. المحكمة الجنائية الدولية، قضية المدعي العام ضد عمر البشير، القرار بشأن مذكرة التوقيف، 4 مارس 2009.

ثالثاً– التقارير والمنشورات الرسمية:

1. تقرير التقييم الداخلي للجنة الدولية للصليب الأحمر، العراق ولبنان (2014–2017)، جنيف، 2018.

2. تقرير اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن لبنان 1982–1985، جنيف، 1986.

3. تقرير اللجنة الدولية، الصحة النفسية للأطفال النازحين في العراق 2008، جنيف، 2009.

4. تقرير النشاط السنوي للجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق

5. تقرير النشاط السنوي للجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق 2017، جنيف، 2018.

6. تقرير النشاطات السنوي للجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق 2003، جنيف، 2004.

7. تقرير النشاطات السنوي للجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق 2004، جنيف، 2005.

تقدير الخطأ المرفقي من الناحية القانونية في المؤسسات العامة

(دراسة مقارنة)

اشراف الدكتور سامي علوية

إعداد الطالب عبد القادر مؤيد نوري الجميلي

المستخلص

يتناول هذا البحث تقدير الخطأ المرفقي في المؤسسات العامة من خلال دراسة مقارنة بين القانونين المصري والعراقي والفرنسي واللبناني. يبيّن البحث أن مجرد إلغاء القرار الإداري لعيب شكلي أو لعدم الاختصاص لا يستوجب التعويض، بل يشترط أن يكون العيب جسيماً ويؤثر في جوهر القرار ومضمونه. في المقابل، تؤدي العيوب الموضوعية كمخالفة القانون والانحراف بالسلطة إلى قيام المسؤولية الإدارية مباشرة، مع اختلاف درجات التشدد بين الأنظمة القانونية المقارنة.

الكلمات المفتاحية: الخطأ المرفقي، القرار الإداري، عدم المشروعية، التعويض، المسؤولية الإدارية.

Abstract

This research examines the assessment of administrative fault in public institutions through a comparative study of Egyptian, Iraqi, French, and Lebanese laws. The research demonstrates that mere annulment of an administrative decision due to a formal defect or lack of jurisdiction does not warrant compensation; rather, the defect must be serious and affect the substance of the decision. Conversely, substantive defects such as violation of law and abuse of power directly establish administrative liability, with varying degrees of strictness among comparative legal systems.

Keywords: Administrative Fault, Administrative Decision, Illegality, Compensation, Administrative Liability.

المقدمة

يُعد تقدير الخطأ المرفقي من أخطر الإشكاليات التي تثار في مجال المسؤولية الإدارية، إذ يتعلق الأمر بتحديد مدى مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن قراراتها غير المشروعة. فليس كل قرار إداري معيب يُلزم الإدارة بالتعويض، بل ثمة تمييز دقيق بين العيوب الشكلية والموضوعية، وبين الخطأ البسيط والجسيم.

أولاً–الأهمية: تبرز أهمية هذا الموضوع في كونه يحقق التوازن بين حماية حقوق الأفراد المتضررين من القرارات الإدارية المعيبة، وضمان حرية الإدارة في أداء مهامها دون رقابة مفرطة تعوق سير المرافق العامة. كما أن تحديد معايير واضحة لقيام مسؤولية الإدارة يسهم في تحقيق الاستقرار القانوني وتعزيز الثقة في الإدارة العامة.

ثانياً–الإشكالية: تتلخص إشكالية البحث في التساؤل التالي: ما هي المعايير القانونية المعتمدة لتقدير الخطأ المرفقي في المؤسسات العامة، وإلى أي مدى تتفق أو تختلف الأنظمة القانونية المقارنة في اعتبار جسامة الخطأ شرطاً لقيام المسؤولية الإدارية؟

ثالثاً–المنهجية: اعتمد البحث المنهج المقارن لدراسة مواقف القضاء في كل من العراق، مصر، فرنسا، ولبنان، مع الاستناد إلى المنهج التحليلي لتحليل الأحكام القضائية والنصوص القانونية.

رابعاً–الخطة: قسمت البحث إلى مبحثين: تناول الأول حالات اللاشرعية الشكلية (عيب الشكل والإجراءات، وعيب الاختصاص)، وتناول الثاني حالات اللاشرعية الموضوعية (عيوب المشروعية الموضوعية، وركن السبب والمحل كأساس للمسؤولية التقصيرية).

المبحث الأول

تقدير الخطأ المرفقي على أساس حالات اللاشرعية الشكلية

القرار الإداري يبطل إمّا لعيب عدم الاختصاص أو لعيب الشكل، غير أنّ مسؤولية الإدارة لا تقوم لمجرد تحقق الضرر؛ فإذا كان العيب شكلياً لا يمس جوهر القرار، فلا يترتب عليه تعويض، إذ يمكن للإدارة تصحيحه، أمّا إذا كان الشكل جوهرياً ويؤدي إلى الإخلال بحقوق الأفراد، تتحمل الإدارة المسؤولية وتلزم بالتعويض. وبالنسبة لعيب عدم الاختصاص، يجب التمييز بين الجسيم والبسيط؛ فالأول يوجب مسؤولية الإدارة إذا صدر القرار من جهة لا تملك أي اختصاص، بينما الثاني لا يكفي للمساءلة ما دام القرار صحيحاً في مضمونه ويمكن إعادة إصداره من الجهة المختصة [58]. **وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين في الأول: عيب الشكل والإجراءات أما الثاني: عيب الاختصاص.**

---

[58] ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدا المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، ص78.

المطلب الأول

عيب الشكل والإجراءات

في مصر، ميّز القضاء الإداري بين أوجه البطلان التي تصيب القرار الإداري، فاعتبر بعضها أساساً لمسؤولية الإدارة دون البعض الآخر. وقد استقر حكم المحكمة الإدارية العليا في ٩ يوليو ١٩٩٥ على أنّ التعويض ليس نتيجة لازمة للإلغاء، إذ إنّ لكل منهما أساساً مستقلاً. فعيب الشكل أو عدم الاختصاص الذي يؤدي إلى إلغاء القرار لا يصلح بذاته سبباً للتعويض ما لم يؤثر في موضوع القرار. فإذا كان القرار سليماً في مضمونه ومبرراته، فإن مجرد مخالفة قاعدة الشكل أو الاختصاص لا تبرر الحكم بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر صحيحاً بالمضمون ذاته لو روعيت القاعدة [59].

في بعض الحالات، قد يبلغ عيب الاختصاص أو الشكل درجة جسيمة تؤثر في مضمون القرار الإداري وتجعله منعدماً، مما يرتب مسؤولية الإدارة ويستوجب الحكم بالتعويض إضافة إلى الإلغاء. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في ١٣ يناير ٢٠٠٢ بأن انعدام القرار يجرده من أي قيمة ويختلط فيه العيب الشكلي بالموضوعي بما يوجب التعويض، كما أنّ اجتماع عيب الشكل مع عيب

---

[59] محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دون دار نشر، ط2، 1999، ص548.

الموضوع يجعل القرار باطلاً في جوهره ويستحق المتضرر التعويض، لا لمجرد وجود الشكل وإنما لفساد الموضوع ذاته.

إنّ صدور القرار الإداري خلافاً للإجراءات التي يوجبها القانون بقصد تحقيق المنفعة والمصلحة العامة فأنَّه يعتبر معيب بعيب الشكل، على أنّ عيب الشكل يجب أن يكون أساسياً لا ثانوياً، ففي الحالة الأولى: تسأل الإدارة عن الخطأ الذي تقترفه، بينما في الحالة الثانية: لا تسأل الإدارة عن خطئها إذ يمكن للإدارة تدارك الأمر بتعديله [60].

من ناحية أخرى ، فإن عيب الشكل والإجراءات المعيبة هو عدم الاحترام الكلي أو الجزئي لتلك الإجراءات أو البيانات المطلوبة قانونًا.

قضى مجلس شورى الدولة في العراق بأن إلغاء القرار الإداري لعيب شكلي أو لعدم الاختصاص لا يكفي بذاته للحكم بالتعويض، إذ إن التعويض ليس نتيجة لازمة للإلغاء ولكل منهما أساس مستقل. فمسؤولية الدولة تستلزم وجود خطأ من

---

[60] حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة 9 يوليو 1995 في الطعن رقم 2801 لسنة 35ق، مشار اليه لدى: رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعقادية، دار النهضة العربية، مصر، ط3، 2008، ص472.

جانب الإدارة، وضرر يصيب الفرد، وعلاقة سببية بينهما. أما مجرد إلغاء القرار بسبب عيب شكلي أو اختصاص فلا يحقق هذه المسؤولية، بخلاف العيوب الجسيمة الأخرى كالمخالفة الصريحة للقانون أو الانحراف بالسلطة، حيث يمكن أن تشكل أساساً للتعويض متى توافرت شروطه.

المطلب الثاني

عيب الاختصاص

إنَّ القاعدة العامة توجب على الإدارة أن تصدر قرارها طبقاً لاختصاصها، فأنّ صدر القرار الإداري خلافاً للاختصاص كان معيب بعيب عدم الاختصاص، الأمر الذي قد يسبب ضرراً، مما يجب على الإدارة تعويض المتضرر من هذا الخطأ [61].

يقصد بعيب الاختصاص هو قيام الإدارة أو موظف بإصدار قرار إداري ليس من ضمن صلاحياتها، مما يسبب الضرر للمستفيد من هذا القرار. وعيب عدم الاختصاص الجسيم هو الذي يرتب مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي،

---

[61] قرار مجلس الدولة العراقي رقم 300/ انضباط/ تمييز/2018 صادر في 2018/9/27، (غير منشور).

عكس عدم الاختصاص البسيط فهو لا يبيح دائماً مسؤولية الإدارة بالتالي لا يشكل خطئاً موجباً للتعويض.

قضى مجلس الدولة العراقي بأحد قراراته بأنَّ" إنَّ الغاء القرار الإداري لعيب شكلي فيما يتعلق بمخالفة الشكل أو فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص لا ينهض سبباً للحكم بالتعويض [62].

مما سبق ذكره، إنّ تعيب القرار الإداري بعيب الشكل يجعله قابل للإلغاء، إلّا أن هذا لا يترتب عليه في كل الأحوال مسؤولية الإدارة بالتعويض، إذا ما ترتب على تنفيذ القرار ضرراً للأخرين، فالإلغاء بسبب عيب الشكل لا يكون سبباً للحكم بالتعويض، طالما أن القرار من حيث الموضوع ومن حيث الوقائع التي احتواها تبرر صدوره.

أمّا بالنسبة لعدم مشروعية القرار الإداري من حيث الاختصاص، فإلغائه لا يقيم مسؤولية الإدارة بالتعويض في الحالة التي يكون القرار سليماً في المضمون يحتوي على أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الاختصاص.

---

[62] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص175 – 176.

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري إذ قامت بإلغاء القرار الإداري القاضي بفصل أحد الموظفين من أحدى الجامعات العراقية، كون الجهة المختصة بذلك هو وزير التعليم العالي [63].

عيب مخالفة القانون أو عيب المحل

وكما اشترط القضاء جسامة الخطأ في عيبي الاختصاص والشكل فإنه اشترط – أيضاً – ضرورة توافر جسامة الخطأ في عيب مخالفة القانون فإذا كان محل القرار الإداري مخالفاً للقانون بمعناه الواسع مخالفة جسيمة اعتبر القرار الإداري غير مشروع.

يقضي مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة إذا كان القرار معيباً بمخالفة القانون بالمعنى الموضوعي، لأن هذا العيب يغيّر مضمون القرار لو طُبّق القانون بشكل صحيح. لكن في حالات نادرة، إذا لم تؤثر المخالفة على مضمون القرار، فلا يحكم بالتعويض، كما لو استندت الإدارة إلى قانون غير منطبق بينما كان يمكنها إصدار القرار ذاته وبالمضمون نفسه استناداً إلى قانون آخر صحيح.

---

[63] جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعقادية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 238 وما بعدها.

يُعدّ عيب مخالفة القانون من العيوب التي ترتب دائماً مسؤولية الإدارة، إذ يقضي مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار المعيب بهذا العيب ويعتبره خطأً جسيماً يوجب التعويض. فالمسؤولية وعدم المشروعية هنا متلازمان؛ سواء خالفت الإدارة نصاً مكتوباً، أو أجّلت تطبيقه، أو خالفت العرف، أو انتهكت المبادئ العامة كالمساواة أمام الضرائب والأعباء العامة، أو احترام الحريات، أو عدم رجعية القرارات، أو قوة الشيء المقضي به، ففي جميع هذه الحالات يُلغى القرار ويُحكم بمسؤولية الإدارة فوراً باعتباره خطأً مرفقياً.

كما يتخذ عيب مخالفة القانون في العمل تطبيقات متعددة يترتب عليها ضرر للأفراد، ويحكم مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة بالتعويض بسببها [64]، إذا خالف القرار الإداري مبدأ حجية الشيء المقضي به، فإن مجلس الدولة الفرنسي يلزم الإدارة بالتعويض لجسامة المخالفة، إذ إن احترام الأحكام القضائية ضرورة لاستقرار الأوضاع الاجتماعية. ويُسأل القرار أيضاً إذا انطوى على خطأ مباشر في تطبيق القانون أو خالف المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة التي يستنبطها القضاء، مثل المساواة أمام القانون، حرية التجارة والصناعة، مساواة المنتفعين

---

[64] محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء – دراسة مقارنة، مطبعة الاسراء، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر، ص133.

بخدمات المرافق العامة، دوام سير المرفق العام، وعدم رجعية القرارات الإدارية. فمخالفة هذه المبادئ تُعد إخلالاً بمبدأ المشروعية وتؤدي إلى بطلان القرار ومسؤولية الإدارة.

القضاء الإداري المصري لا يعتبر مخالفة القانون مصدراً دائماً لمسؤولية الدولة، باستثناء حالة مخالفة مبدأ حجية الشيء المقضي به التي تُعد جسيمة وتؤدي إلى التعويض. أما في غير ذلك، فلا يُحكم بمسؤولية الإدارة إلا إذا كانت المخالفة جسيمة ومرتكبة بسوء نية، إذ يرى القضاء أن المسؤولية لا تقوم إلا عند وجود خطأ جسيم يخل بمبدأ المشروعية [65].

وفي العراق نلاحظ أنّ عيب المحل هو أحد أسباب الإلغاء والتعويض في آنّ واحد، وقد عبرّ المشرّع العراقي عن ذلك بقوله: "أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة والتعليمات.

عيب الانحراف في استعمال السلطة أو عيب الغاية

يعد عيب الانحراف بالسلطة هو ثاني عيب فيه تلازم تام بين المسؤولية وعلم المشروعية، فوجود هذا العيب يؤدي دائماً وحتماً وفي جميع الأحوال إلى قيام

---

[65] محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص133.

مسؤولية الإدارة، ربما لأنه بذاته من العيوب التي لا تغتفر والذي يعدّ مجرد وجوده في الدعوى خطأ على جانب غير قليل من الجسامة ارتكبته الإدارة في حق الأفراد، فهو يرتب مسؤوليتها في كل مرة يتوافر فيها، ولا فرق بين صور الانحراف في هذا الصدد، فسواء أكان الانحراف بقصد التشفي والانتقام أم بقصد محاباة بعض الأشخاص، أو حتى في سبيل المصلحة العامة لتحقيق بعض أرباح الإدارة، أو لإكراه المشروعات الخاصة على تنفيذ التشريعات الاجتماعية لصالح العمال، سواء أكان الانحراف لتحقيق خرض سيء أم لتحقيق غرض حسن مع انتهاك قاعدة تخصيص الأهداف أو اتُّخذ صورة استعمال الإجراءات، فإنه في جميع الأحوال يؤدي إلى قيام المسؤولية [66].

بينما يعد "ركن الغاية أو الباعث أو الهدف في القرار الإداري النتيجة النهائية التي تسعى إليها الجهة الإدارية إلى تحقيقها من وراء اتخاذها القرار الإداري" ، ويجب أن يكون استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في حدود الصالح العام، أو في حدود الأهداف المرسومة قائوناً لاستعمال هذه السلطة، وأنّ الخطأ الذي

---

[66] حكم محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 1345 لسنة 9 قضائية بتاريخ 1956/9/30، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما، ج1، ص652 – 653.

تترتب عليه المسؤولية في هذه الحالة يخضع للمعيار الذي مؤداه أنّ يكون ثمة خطأ في التصرف فتسأل عنه الإدارة، أو لا يكون هناك خطأ فلا تسأل الإدارة عنه، ويتخذ الانحراف في استعمال السلطة إحدى صورتين؛ إمّا خروج عن الهدف العام الذي من أجله منحت السلطة لهدف عام آخر، أو لهاف خاص أي مصلحة شخصية انتقاما من شخص أو رغبة في تحقيق مصلحة مالية أو اندفاعا وراء عواطف سياسية، كما أن وجود عيب الانحراف بالسلطة يؤدي دائماً إلى الحكم بالتعويض على الإدارة أياً كانت الصورة التي اتخذها عيب الانحراف العامة كالمحاباة ،الانتقام، أو كان الهاف تحقيق المصلحة العامة ولكن المخالفة لقاعدة تخصيص الاهداف [67].

وقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على اعتباره باستمرار مصدراً للمسؤولية الإدارية؛ وذلك نظرًا لجسامته، وسواء كان هذا الانحراف نتيجة لاستهداف رجل الإدارة غرضا بعيداً عن الصالح العام، أو كان نتيجة لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف، وفي كثير من الأحيان تقع المسؤولية على الموظف بصفته الشخصية باعتبار الخطأ من قبيل الخطأ الشخصي.

---

[67] إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها في العراق مع الإشارة للقانونيين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص249 – 250.

المبحث الثاني

حالات اللاشرعية الموضوعية

يتناول هذا المبحث حالات اللاشرعية الموضوعية التي تشوب القرار الإداري، وهي العيوب التي تمس جوهر القرار ومضمونه لا مجرد شكله أو إجراءاته، وتعد أخطر من العيوب الشكلية لأنها تؤثر مباشرة في مشروعية القرار من حيث محتواه وأسبابه وغايته. **وسيتم تحليل أثر هذه العيوب في قيام المسؤولية الإدارية، مع مقارنة مواقف القضاء في كل من العراق ومصر وفرنسا ولبنان، وذلك من خلال مطلبين: الأول بعنوان "عيوب المشروعية الموضوعية وأثرها في المسؤولية الإدارية"، والثاني بعنوان "ركن السبب والمحل كأساس للمسؤولية التقصيرية للإدارة".**

المطلب الأول

عيوب المشروعية الموضوعية و أثرها في المسؤولية الإدارية

تعد العيوب الموضوعية التي تشوب القرار الإداري من أخطر أوجه عدم المشروعية، إذ تمس جوهر القرار ومضمونه، على عكس العيوب الشكلية التي غالباً ما تكون قابلة للتدارك. فالقرار المخالف للقانون، أو المنحرف بالغاية، أو

المجرد من السبب المشروع، يشكل خطأ مرفقياً يُرتّب إلغاء القرار والتعويض عن الأضرار المترتبة عليه.

أولاً: ماهية العيوب الموضوعية الأساسية

– عيب المحل: ويقصد به أن يكون موضوع القرار غير مشروع، كفصل موظف دون سند قانوني، أو منع مواطن من ممارسة حق كفله الدستور.

– عيب مخالفة القانون: ويتحقق عندما تهدر الإدارة قاعدة قانونية ملزمة، كرفضها تنفيذ حكم قضائي نهائي، وهو ما يشكل إخلالاً بمبدأ المشروعية وحجية الأمر المقضي به.

– عيب الغاية (انحراف السلطة): ويظهر عند استخدام الإدارة صلاحياتها لتحقيق أهداف شخصية أو سياسية لا ترتبط بالمصلحة العامة، مما قد يصل بالقرار إلى حد الانعدام في بعض الحالات.

– عيب انعدام السبب: ويتحقق عندما يُبنى القرار على وقائع غير صحيحة أو دون سبب قانوني يبرره، مما يفقده مشروعيته.

ثانياً: موقف القضاء المقارن من جسامة الخطأ كشرط للمسؤولية

1. الاتجاه المصري:

– محكمة القضاء الإداري: تتسم بموقف حذر، إذ لا تعتبر مجرد وجود عيب قانوني سبباً كافياً للتعويض، بل تشترط أن تكون المخالفة جسيمة وواضحة الدلالة

على انحراف الإدارة أو سوء نيتها. وتفرق المحكمة بين الخطأ الفني اليسير في تفسير النصوص (الذي لا مسؤولية عنه حماية للسلطة التقديرية للإدارة) والخطأ الجسيم الذي لا يحتمل تأويلاً.

– المحكمة الإدارية العليا: ترفض هذا التمييز، وترى أن مجرد مخالفة القانون تكفي لقيام المسؤولية، وأن الخطأ في فهم النصوص القانونية ليس عذراً للإدارة. تتبنى المحكمة فلسفة صارمة تقوم على التلازم بين عدم المشروعية والمسؤولية، بهدف حماية حقوق الأفراد وعدم إضعاف الضمانات المقررة لهم[68].

2. الاتجاه العراقي:

– استقر قضاء مجلس شورى الدولة على أن العيوب الموضوعية ترتب مسؤولية الإدارة متى كانت جسيمة وأدت إلى ضرر واضح.

– ميّز القضاء بين الخطأ الفني البسيط في تفسير النصوص (الذي لا يكفي للتعويض) والمخالفة الصريحة للقانون أو الانحراف بالسلطة (التي تعد خطأ مرفقياً جسيماً يوجب التعويض إلى جانب الإلغاء). كما شدد على أن القرار ذا المحل غير المشروع (كفصل موظف دون سند) يعد سبباً مباشراً للمسؤولية.

---

[68] حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 27 يناير 1957 في القضية رقم 1016 لسنة 7ق، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الحادية عشر، ص171.

3. الاتجاه اللبناني:

– اتجه مجلس شورى الدولة إلى اعتبار العيوب الموضوعية مصدراً مباشراً للمسؤولية دون اشتراط جسامة المخالفة.

– يرى المجلس أن مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة ترتب دائماً مسؤولية الإدارة، ويقضي بالتعويض إلى جانب الإلغاء، خصوصاً في حالات الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو الانحراف بالسلطة لتحقيق غايات غير مشروعة[69].

المطلب الثاني

ركن السبب والمحل كأساس للمسؤولية التقصيرية للإدارة

يشكل ركنا السبب والمحل محوراً أساسياً في تقييم مشروعية القرار الإداري ومدى ترتيب المسؤولية عنها.

أولاً: عيب المحل وضوابطه

يُعد محل القرار الإداري الركن الأكثر ارتباطاً بمبدأ المشروعية، كونه يمثل الأثر القانوني المباشر للقرار. فإذا كان المحل غير مشروع (من حيث الموضوع والغاية والانسجام مع القواعد القانونية)، فإن القرار يعتبر باطلاً.

---

[69] أنور احمد رسلان، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص720.

– في العراق: اعتبر مجلس شورى الدولة أن القرار ذا المحل غير المشروع (كرفض تنفيذ حكم قضائي) يشكل خطأ مرفقياً جسيماً يوجب التعويض.

– في لبنان: شدد المجلس على ضرورة انسجام محل القرار مع المبادئ العامة للقانون كالمساواة وعدم الرجعية، واعتبر مخالفة ذلك سبباً مباشراً للإلغاء والتعويض[70].

ثانياً: عيب انعدام السبب ومعيار جسامته

يمثل ركن السبب الدوافع والأسانيد القانونية والواقعية المبررة للقرار. فانعدامه أو عدم صحته يشوب القرار بعيب جوهري، لكنه لا يترتب عليه دائماً مسؤولية بالتعويض.

– في العراق: على الرغم من عدم النص الصريح في القانون رقم (106) لسنة 1989، إلا أن الاتجاهات الحديثة للقضاء أقرت رقابتها على ركن السبب. إلا أن مجلس شورى الدولة لا يقيم المسؤولية إلا إذا كان الضرر جسيماً، فالخطأ البسيط في تكييف الوقائع لا يكفي للمساءلة. ويتخذ عيب السبب شكلين: إما انعدام وجود وقائع، أو الخطأ في تكييف الوقائع المادية.

---

(70) محمد عبد العزيز عبد المنعم، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص179 – 180.

– في لبنان: استقر الاجتهاد على أن انعدام السبب يعد خطأ مرفقياً يوجب التعويض متى ترتب عنه ضرر، حتى لو كان الخطأ في تقدير الوقائع أو تكييفها، وذلك لأن الإدارة ملزمة بالتحقق من صحة الوقائع.

خلاصة المقارنة بين العراق ولبنان:

– العراق: يتبنى معياراً تحفظياً، فلا مسؤولية دون ضرر جسيم، والخطأ البسيط لا يكفي للمساءلة[71].

– لبنان: يتبنى معياراً أكثر صرامة وحماية لحقوق الأفراد، بتقرير المسؤولية مباشرة عند ثبوت انعدام السبب أو مخالفة القانون، بغض النظر عن جسامة الضرر.

ثالثاً: شرط جسامة الخطأ كأساس عام للمسؤولية

خلاصة ما تقدم، أن القرار الإداري المشوب بأحد العيوب الموضوعية لا يكون سبباً كافياً للتعويض على أساس الخطأ المرفقي إلا إذا بلغ درجة كبيرة من الجسامة (في الاتجاهات التي تشترط ذلك). فالقرار السليم المطابق للقانون لا يسأل عنه الإدارة مهما بلغت نتائجه، إذ يتحمل الأفراد تبعات النشاط الإداري المشروع في سبيل المصلحة العامة. وفي المقابل، متى انتفى الدليل على قيام عيب من العيوب، يكون القرار حصيناً من الإلغاء ومن المسؤولية بالتعويض.

---

[71] محمد عبد العزيز عبد المنعم، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، مرجع سابق، ص147.

الخاتمة

بعد تحليل مواقف القضاء المقارن في كل من العراق ومصر وفرنسا ولبنان، تبين أن مسألة تقدير الخطأ المرفقي لا تخضع لمعايير موحدة، بل تتباين بحسب طبيعة العيب (شكلي أم موضوعي) ودرجة جسامته، وبحسب مدى تشدد أو تساهل كل نظام قانوني في تقييم مسؤولية الإدارة. وقد خلص البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نوجزها فيما يلي:

أولاً– الاستنتاجات:

1. لا يترتب التعويض تلقائياً على إلغاء القرار الإداري لعيب شكلي أو عدم اختصاص بسيط، طالما أن القرار سليم في مضمونه ويمكن تصحيحه.
2. تشكل العيوب الموضوعية (كمخالفة القانون والانحراف بالسلطة) سبباً مباشراً لقيام المسؤولية الإدارية، وإن اختلفت الأنظمة في اشتراط الجسامة.
3. يتبنى القضاء اللبناني والفرنسي اتجاهاً أكثر صرامة في حماية حقوق الأفراد، بينما يميل القضاء العراقي والمصري إلى موقف تحفظي يشترط الجسامة والتعسف.
4. يتطلب قيام المسؤولية الإدارية توافر ثلاثة أركان مترابطة: خطأ مرفقي جسيم، وضرر فعلي، وعلاقة سببية بينهما.

ثانياً– التوصيات:

1. أوصي المشرع العراقي بإجراء تعديل تشريعي ينص صراحة على معايير واضحة لتقدير جسامة الخطأ المرفقي، أسوةً بالقضاء اللبناني والفرنسي.
2. أوصي القضاء الإداري في مصر بالتمييز الواضح بين العيوب الشكلية البسيطة والجسيمة، وعدم التوسع في اشتراط سوء النية لكشف المسؤولية.
3. أوصي الجهات الإدارية بضرورة توثيق أسباب قراراتها وإجراءاتها، والتحقق من مشروعية محلها وسندها الواقعي والقانوني قبل إصدارها.
4. أوصي الباحثين بإجراء دراسات ميدانية تطبيقية تقيس أثر الأحكام القضائية التعويضية في تحسين أداء الإدارة والحد من القرارات المعيبة.

قائمة المصادروالمراجع

أولاً: الكتب:

1. إبراهيم طه الفياض، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة للقانونيين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973.

2. أنور أحمد رسلان، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

3. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة نشر.

4. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

5. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، مصر، ط3، 2008.

6. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

7. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دون دار نشر، ط2، 1999.

8. محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء – دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر.

9. محمد عبد العزيز عبد المنعم، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

ثانياً: القوانين

1. قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 (العراق) وتعديلاته.

ثالثاً: الأحكام والقرارات القضائية

أولاً: القضاء المصري

1. حكم محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 1345 لسنة 9 قضائية بتاريخ 1956/9/30، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً، ج1، ص652–653.

2. حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 27 يناير 1957 في القضية رقم 1016 لسنة 7ق، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الحادية عشرة، ص171.

3. حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة 9 يوليو 1995 في الطعن رقم 2801 لسنة 35ق (منقول عن رمزي طه الشاعر).

ثانياً: القضاء العراقي

1. قرار محكمة القضاء الإداري العراقي رقم 135/ إداري/2017 والصادر بتاريخ 2017/7/25 (غير منشور).

2. قرار مجلس الدولة العراقي رقم 300/ انضباط/ تمييز/2018 صادر في 2018/9/27 (غير منشور).

3. قرار مجلس الدولة العراقي رقم 245/ انضباط/ تمييز/2019 صادر بتاريخ 2019/9/26 (غير منشور).

السهم في الشركة المساهمة

الإطار المفاهيمي والطبيعة القانونية

باشراف الأستاذ الدكتور سامر العبدالله

اعداد عمر خالد عكاب

المستخلص :

تناول البحث الطبيعة القانونية للسهم في الشركة المساهمة، وانتهى إلى أن التكييف المركب هو الأكثر انسجاماً مع التطورات التشريعية المعاصرة، لما له من آثار عملية في التداول والرهن والتنفيذ والحوكمة، مما يعزز الاستقرار القانوني للأسواق المالية.

الكلمات المفتاحية: الشركة المساهمة، السهم، الطبيعة القانونية، التكييف المركب، الحوكمة المؤسسية.

Abstract

This research examines the legal nature of shares in joint-stock companies, concluding that the composite classification is most consistent with contemporary legislative developments, with practical implications for trading, pledge, enforcement, and governance, enhancing legal stability in financial markets.

Keywords: Joint-Stock Company, Share, Legal Nature, Composite Classification, Corporate Governance.

المقدمة

يقوم النظام الاقتصادي الحديث على تجميع رؤوس الأموال لتمويل مشروعات كبرى، وهو ما تجسد في الشركة المساهمة بوصفها النموذج الأبرز لشركات الأموال، حيث تقوم على الاعتبار المالي لا الشخصي، وتتمتع بشخصية معنوية مستقلة، وتقتصر مسؤولية المساهم على قيمة أسهمه. وفي قلب هذا التنظيم يحتل السهم موقعاً محورياً، إذ يمثل الوحدة التي يتجزأ بها رأس المال، ويجمع بين حقوق مالية كالأرباح ونصيب التصفية، وحقوق تنظيمية كالتصويت والرقابة، مما يجعله أداة استثمار ووسيلة لتنظيم السلطة معاً.

أولاً– أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية دراسة الطبيعة القانونية للسهم في كونها تمثل حجر الزاوية لفهم مسائل جوهرية، كحرية التداول ومشروعية القيود وجواز الرهن والتنفيذ، فضلاً عن دورها في تعزيز الحوكمة والاستقرار القانوني للأسواق المالية، خاصة في ظل تعدد فئات الأسهم وتحولها إلى قيمة معنوية مجردة تُتداول إلكترونياً.

ثانياً–إشكالية البحث:

تتمحور الإشكالية حول التساؤل: ما الطبيعة القانونية للسهم في الشركة المساهمة، وهل هو حق شخصي أم عيني معنوي أم مركز قانوني مركب؟ وما أثر كل تكييف على التداول والرهن والتنفيذ والحوكمة؟

ثالثاً– منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي النقدي لدراسة النصوص القانونية، والمنهج المقارن بين القانونين العراقي واللبناني، مع الاستئناس بالفقه الفرنسي، للوصول إلى تكييف متكامل للطبيعة القانونية للسهم.

رابعاً–خطة البحث:

–المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسهم وينقسم إلى فرعين في الفرع الأول ماهية السهم تطوره التاريخي وتعريفه أما الفرع الثاني: خصائص السهم وتمييزه عن غيره

–المبحث الثاني: الطبيعة القانونية وآثارها و يبحث في فرعين الأول: الاتجاهات الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للسهم أما الفرع الثاني : الآثار القانونية المترتبة على تكييف السهم

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للسهم في الشركة المساهمة

يعد المركز القانوني الأساسي الذي يُجزأ به رأس المال، وتتحدد مراكز المساهمين. يجمع السهم بين حقوق مالية كالأرباح والتصفية، وحقوق تنظيمية كالتصويت والرقابة، مما يجعله أداة استثمار وتنظيم للسلطة معاً. ارتبط ظهوره بتطور فكرة تجزئة رأس المال، فنقل الشركة من الاعتبار الشخصي إلى المالي. وتجاوزت التطورات التشريعية المفهوم التقليدي له كحصة متساوية، بإجازة فئات متعددة وتحوله إلى قيمة معنوية إلكترونية. وينقسم المبحث إلى مطلبين: ماهية السهم، وخصائصه وتمييزه عن غيره.

المطلب الأول

ماهية السهم تطوره التاريخي وتعريفه

السهم لم يكن مفهوماً جامداً، بل تطور مع تطور الشركة المساهمة نفسها، منذ نشأتها كاستجابة للحاجة إلى تمويل المشروعات الكبرى، مروراً بتحوله من صك مادي إلى قيمة معنوية مجردة تُتداول إلكترونياً. ورغم غياب تعريف تشريعي جامع، استقر الفقه على عناصر أربعة تميز السهم: كونه حصة

شائعة في رأس المال، متساوية القيمة، قابلة للتداول، وممثلة لحدود مسؤولية المساهم. وهذا يستوجب تحليلاً دقيقاً لهذه العناصر.

أولاً: نشأة الشركة المساهمة وتطور فكرة تجزئة رأس المال

نشأت الشركة المساهمة في أوروبا خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر استجابة لحاجة اقتصادية تمثلت في تمويل مشروعات ضخمة، خاصة في مجالات الملاحة البحرية والاستثمارات الاستعمارية. وقد أفرزت هذه الحاجة فكرة تقسيم رأس المال إلى أجزاء متساوية قابلة للتداول، بما يسمح بمشاركة عدد كبير من المستثمرين دون اشتراط رابطة شخصية بينهم[72].

وقد أدى ذلك إلى تحول جوهري من نموذج الشركة القائم على الثقة الشخصية إلى نموذج مؤسسي يقوم على تجميع المدخرات في إطار قانوني مستقل. ومن هنا ترسخ مبدأ محدودية المسؤولية وقابلية السهم للتداول، بوصفهما من خصائص شركات الأموال.

72- **Alain Couret, *Sociétés commerciales*, Mémento pratique, Édition Francis Lefebvre, Paris, p. 45.**

كما استقر الفقه على أن السهم لا يمثل حصة مفرزة في أصول الشركة، بل جزءًا شائعًا في رأس مالها، وهو ما يعزز فكرة استقلال الشخصية المعنوية للشركة عن المساهمين.

ثانياً: تطور السهم من ورقة مادية إلى قيمة معنوية متداولة إلكترونياً

مر السهم بتحول تدريجي من صك ورقي يمثل الدعامة المادية للحق، إلى قيمة معنوية تثبت بالقيد في السجلات. ففي مرحلته الأولى كان الحق مرتبطًا بالوثيقة ذاتها، ويتم انتقاله بالتظهير أو التسليم. غير أن توسع التداول وكثرة العمليات المالية كشفا عن قصور النظام الورقي، فانتقلت التشريعات إلى نظام القيد في سجل المساهمين ثم إلى أنظمة الإيداع المركزي[73].

[73] – د. جمال الدين عبد الله مكناس، *الشركات التجارية*، منشورات جامعة دمشق، ص 7 وما بعدها.

ومع اعتماد التداول الإلكتروني، أصبح السهم يمثل حقاً مالياً مجرداً يثبت وينقل إلكترونياً، دون حاجة إلى وجود صك مادي. ولم يمس هذا التطور جوهر السهم باعتباره جزءاً من رأس المال، وإنما مس وسيلة تمثيله وإثباته[74].

ويلاحظ أن هذا التطور مس وسيلة تمثيل السهم دون أن يمس جوهره القانوني باعتباره جزءاً شائعاً في رأس المال.

لم تتجه أغلب التشريعات إلى وضع تعريف جامع للسهم، بل اكتفت ببيان خصائصه ضمن تنظيمها للشركة المساهمة. أما الفقه فقد عرفه بأنه وحدة قانونية تمثل جزءاً متساوياً من رأس مال الشركة، تمنح حاملها صفة الشريك وما يرتبط بها من حقوق والتزامات.

مجلة الكندي

[74] – **د. عصام حنفي محمود، *القانون التجاري – شركات الأشخاص*، دار النهضة العربية، ص 95.**

ويستفاد من النصوص التشريعية العراقية واللبنانية أن السهم يرتبط برأس المال ارتباطاً مباشراً، ويتميز بقابليته للتداول، ويشكل أساس تحديد مسؤولية المساهم وحدود مشاركته في إدارة الشركة[75].

رابعاً: تحليل عناصر تعريف السهم

يمكن تحليل عناصر السهم في أربعة عناصر أساسية:

1- حصة في رأس المال: يمثل السهم جزءاً شائعاً في رأس المال لا حصة مفرزة في أصول الشركة.

2- متساوية القيمة الاسمية: الأصل تماثل الأسهم داخل الفئة الواحدة تحقيقاً لمبدأ المساواة..

3- قابلة للتداول: انتقال السهم دون موافقة باقي المساهمين يعكس الاعتبار المالي للشركة.

4- تمثل جزءاً من رأس المال المكتتب به: مجموع القيم الاسمية للأسهم يشكل رأس مال الشركة، ويحدد حدود مسؤولية المساهم.

---

[75]- د. جمال الدين عبد الله مكناس، *الشركات التجارية*، منشورات جامعة دمشق، ص 10 وما بعدها.

ويكشف هذا التحليل أن السهم لا يمكن النظر إليه باعتباره مجرد ورقة مالية، بل هو بناء قانوني يتداخل فيه العنصر المالي مع التنظيم المؤسسي، الأمر الذي يثير تساؤلاً حول تكييفه القانوني الدقيق، وهو ما سيكون محل بحث في الفصل اللاحق.

المطلب الثاني

خصائص السهم وتمييزه عن غيره

إذا كان المبحث الأول قد خصص لضبط الإطار المفاهيمي للسهم من حيث نشأته وتعريفه وعناصره، فإن تحديد طبيعته القانونية يقتضي الوقوف على خصائصه المميزة داخل البناء المؤسسي للشركة المساهمة، وتمييزه عن غيره من الصكوك المالية التي قد تختلط به في الظاهر. فالسهم لا يُفهم في ذاته فحسب، بل في موقعه ضمن النظام القانوني لشركات الأموال.

وعليه، يتناول هذا المبحث بيان الخصائص الجوهرية للسهم، ثم تمييزه عن أهم الصكوك المالية القريبة منه.

أولاً: الخصائص الجوهرية للسهم

1- تجزئة رأس المال

يعد السهم الأداة التي يتحقق بها مبدأ تجزئة رأس المال في الشركة المساهمة، إذ يُقسم رأس المال إلى أجزاء متساوية تمثل كل منها وحدة قانونية مستقلة. ويترتب على ذلك أن مجموع القيم الاسمية للأسهم يشكل رأس مال الشركة، وأن مركز المساهم يتحدد بنسبة ما يملكه من أسهم[76].

ويعكس هذا المبدأ الطبيعة الرأسمالية للشركة، حيث يغدو رأس المال هو العنصر الجوهري في تكوينها واستمرارها، في مقابل الاعتبار الشخصي الذي يميز شركات الأشخاص.

– قابلية التداول2

تُعد قابلية التداول من أبرز خصائص السهم، إذ يجوز انتقال ملكيته إلى الغير دون اشتراط موافقة باقي المساهمين، ما لم يرد قيد مشروع في النظام الأساسي. وتمثل هذه القابلية تجسيدًا للاعتبار المالي الذي تقوم عليه الشركة المساهمة، كما تضمن استقرار الكيان القانوني للشركة رغم تغير المساهمين[77].

---

[76]– د. عصام حنفي محمود، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، لعام 2005، ص 124.

[77]– د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية – دراسة في القانون العراقي، بغداد، 2008، ص 221.

وقد تطورت آليات التداول من النظام الورقي القائم على التظهير أو التسليم، إلى نظام القيد المركزي والتداول الإلكتروني، مما عزز من سرعة التعامل وأمنه[78].

3- الاستقلال عن شخص المساهم.

السهم لا يرتبط بشخص حامله، بل يمثل جزءًا من رأس المال يمكن أن ينتقل إلى أي شخص آخر دون تأثير في شخصية الشركة أو استمرارها. ويترتب على ذلك انفصال شخصية الشركة المعنوية عن أشخاص المساهمين، واستقلال ذمتها المالية عن ذممهم[79].

4- القابلية للرهن والتنفيذ.

باعتبار السهم مالًا منقولًا بطبيعته، فإنه يقبل أن يكون محلاً لحقوق عينية تبعية، كالرهن، كما يجوز التنفيذ عليه لاستيفاء ديون مالكه. ويؤكد ذلك طبيعته المالية

---

[78]- د. سمية القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 225.

[79]- د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 19.

المجردة، مع خضوع إجراءات الرهن أو التنفيذ للقواعد الخاصة بتنظيم تداول الأسهم[80].

5- الخضوع للنظام الأساسي.

على الرغم من قابلية السهم للتداول، فإنه يظل خاضعًا للنظام الأساسي للشركة، الذي يجوز أن يتضمن قيودًا تنظيمية تتعلق بطريقة انتقاله أو ممارسة الحقوق المرتبطة به، بشرط ألا تمس جوهره أو تخالف القواعد الآمرة، وعلى رأسها مبدأ المساواة بين المساهمين(81).

ثانياً: تمييز السهم عن غيره من الصكوك

1- السهم والسند

يختلف السهم عن السند من حيث الطبيعة القانونية؛ فالسهم يمنح حامله صفة الشريك ويترتب عليه مشاركة في الأرباح والخسائر، بينما يمثل السند علاقة

---

[80]- (5) Philippe Merle, Droit commercial – Sociétés commerciales, Dalloz, Paris, 2017, p. 149.

[81]- قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل، المواد المتعلقة بانتقال الأسهم.

دائنية بين الشركة والمكتتب، تقتصر على استحقاق مبلغ محدد وفائدة، دون مشاركة في الإدارة أو تحمل للمخاطر[82].

2- السهم والحصة

الحصة في شركات الأشخاص تمثل نصيب الشريك في رأس المال، لكنها ترتبط بالاعتبار الشخصي ولا تقبل التداول الحر، بخلاف السهم الذي يتميز بقابليته للتداول واستقلاله عن شخصية المساهم[83].

3- السهم وإيصالات الإيداع

إيصالات الإيداع تمثل أوراقًا مالية تصدرها جهة وسيطة مقابل إيداع أسهم أصلية لديها، وتخول حاملها حقوقًا مالية مرتبطة بالسهم، دون أن تمنحه صفة المساهم مباشرة. ومن ثم فهي لا تمثل جزءًا من رأس المال، وإنما أداة تمثيلية للتداول في أسواق أخرى[84].

4- الأسهم العادية والأسهم التفضيلية

الأصل تساوي الأسهم في الحقوق داخل الفئة الواحدة، غير أن التشريعات الحديثة أجازت إصدار أسهم تفضيلية تمنح مزايا خاصة، كالأولوية في الأرباح أو

82- Yves Guyon, Droit des affaires, Economica, Paris, 1996, p. 95.

83- د. جمال الدين مكناس، المرجع السابق، ص 10.

84- شرح تعديلات قانون التجارة البرية اللبناني رقم 2019/126، فصل الأدوات المالية المرتبطة بالأسهم.

التصفية، دون أن يغير ذلك من كونها تمثل جزءًا من رأس المال. ويثير هذا التعدد تساؤلات تتصل بمدى اتساقه مع مبدأ المساواة ووحدة رأس المال، وهو ما يرتبط بتكييف السهم ذاته[85].

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للسهم وآثارها

يتناول هذا المطلب الطبيعة القانونية للسهم، إذ يعد تحديدها أساساً لفهم آثاره على التداول والرهن والتنفيذ والحوكمة. فالتكييف إما شخصي أو عيني أو مركب، وينعكس على الحقوق والقيود. والجدل الفقهي ليس نظرياً، بل عملي يمس استقرار المعاملات. ويميل الفقه الحديث للتكييف المركب، لانسجامه مع الطابع المؤسسي للشركة. **وينقسم المبحث لمطلبين: الاتجاهات الفقهية، والآثار القانونية المترتبة على التكييف.**

[85]– Philippe Merle, المرجع السابق، p. 153.

المطلب الأول

الاتجاهات الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للسهم

مسألة شغلت الفقهاء منذ نشأة الشركات المساهمة. فالسهم، وإن بدا أداة مالية بسيطة، أثار جدلاً عميقاً حول تكييفه: هل هو حق شخصي يربط المساهم بالشركة كدائن بمدين؟ أم حق عيني معنوي يرد على جزء شائع من رأس المال؟ أم أنه مركز قانوني مركب لا ينحصر في أي من التكييفين التقليديين؟ ويعكس هذا الجدل تطور مفهوم الشركة ذاتها، وتداخل العناصر المالية والتنظيمية فيها، مما يجعل اختيار التكييف المناسب ذا انعكاسات عملية على التداول والرهن والتنفيذ.

أولاً: السهم بوصفه حقاً شخصياً

ذهب اتجاه فقهي تقليدي إلى اعتبار السهم حقاً شخصياً ينشئ علاقة دائنية بين المساهم والشركة، قوامها التزام الشركة بتمكين المساهم من حقوقه المالية والإدارية، استناداً إلى استقلال الشخصية المعنوية للشركة عن الشركاء[86].

[86]– د. حسين الماحي، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 210.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن المساهم لا يباشر سلطة مباشرة على مال معين، وإنما يتمتع بحق في اقتسام الأرباح ونصيب التصفية، وهي حقوق تنشأ في مواجهة الشركة بوصفها مديناً، مما ينفي وجود حق عيني بالمعنى التقليدي[87].

كما يستدل بأن السهم لا يخول صاحبه سوى المطالبة بتنفيذ التزامات تقع في ذمة الشركة، كتمكينه من التصويت أو تسليم الأرباح، وهو ما يعزز الطابع الشخصي للرابطة القانونية[88].

غير أن هذا الاتجاه تعرض لانتقادات جوهرية، إذ إن الرابطة بين المساهم والشركة لا تقتصر على علاقة دائنية مالية، بل تتضمن بعداً تنظيمياً يتصل بالمشاركة في تكوين إرادة الشخص المعنوي، كما أن قابلية السهم للتداول والرهن والتنفيذ تخرجه عن نطاق الحق الشخصي التقليدي[89].

ثانياً: السهم بوصفه حقاً عينياً معنوياً

87– د. محمد بهجت، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 175.

88– د. إيهاب عبد الرحمن، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 198.

89– د. عصام حنفي محمود، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 124.

اتجه رأي آخر إلى اعتبار السهم حقاً عينياً معنوياً يرد على جزء شائع من رأس المال، استناداً إلى أن السهم يمثل حصة في رأس المال ذاته لا في أصول الشركة المادية[90].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن السهم يخول صاحبه سلطة قانونية مباشرة على جزء من رأس المال، ويستدلون بقابليته للرهن والتنفيذ وانتقاله دون حاجة إلى رضا الشركة بوصفها مديناً[91].

ويؤكد الفقه الفرنسي في بعض اتجاهاته أن السهم يمثل "جزءًا من رأس المال"(fraction du capital social)، وهو ما يمنحه طبيعة عينية معنوية[92].

غير أن هذا الاتجاه ينتقد بأن رأس المال ليس شيئاً مادياً قائماً بذاته، بل قيمة حسابية، كما أن المساهم لا يملك سلطة مباشرة على إدارة رأس المال، مما يجعل

---

[90]– Alain Couret et Bruno Dondero، Droit des sociétés، LGDJ، Paris، 2022, p. 312.

[91]– المرجع نفسه، ص 315.

[92]– Dominique Vidal، *Les sociétés commerciales*، Montchrestien، Paris، 2014، ص 145.

وصف السهم بالحق العيني غير منسجم تماماً مع واقعه التنظيمي داخل الشركة[93].

ثالثاً: السهم كمركز قانوني مركب

اتجه الفقه الحديث إلى اعتبار السهم مركزاً قانونياً مركباً يجمع بين عناصر مالية وتنظيمية، بحيث لا يمكن حصره في نطاق الحق الشخصي أو العيني بالمعنى التقليدي[94].

ويستند هذا الاتجاه إلى الطبيعة المؤسسية للشركة المساهمة، التي تخضع لقواعد آمرة تتعلق بحماية الدائنين وتنظيم السلطة داخل الشركة، مما يجعل السهم موقعًا قانونيًا داخل تنظيم مؤسسي متكامل[95].

[93]– د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية – دراسة في القانون العراقي، بغداد، 2008، ص 221.

[94]– إلياس ناصيف، شرح قانون التجارة البرية اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020، ص 402.

[95]– المرجع نفسه، ص 405.

كما أن السماح التشريعي بإصدار فئات متعددة من الأسهم، ومنح بعضها حقوقاً تفضيلية، يؤكد أن السهم ليس مجرد حصة مالية جامدة، بل أداة تنظيمية مرنة داخل البناء الرأسمالي للشركة[96].

وعليه، فإن التكييف المركب ينسجم مع تطور الشركة المساهمة بوصفها تنظيماً قانونياً مستقلاً عن أشخاص المساهمين.

المطلب الثاني
الآثار القانونية المترتبة على تكييف السهم

سواء اعتُبر السهم حقاً شخصياً، أو عينياً معنوياً، أو مركزاً قانونياً مركباً. فهذا التكييف ليس مجرد اجتهاد نظري، بل ينعكس مباشرة على مسائل عملية جوهرية، كمدى حرية تداول الأسهم ومشروعية القيود الواردة عليها، وجواز رهنها والتنفيذ عليها، فضلاً عن دوره في تعزيز الحوكمة المؤسسية وتحقيق الاستقرار القانوني للأسواق المالية. ومن ثم، فإن تحليل هذه الآثار يكشف عن الأهمية العملية لتحديد الطبيعة القانونية للسهم، ومدى ملاءمة كل تكييف لمقتضيات التنظيم القانوني والاقتصادي المعاصر.

---

[96]– قانون التجارة البرية اللبناني المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2019.

أولاً: أثر التكييف على تداول الأسهم

يعد مبدأ حرية تداول الأسهم نتيجة مباشرة لقيام الشركة المساهمة على الاعتبار المالي، غير أن هذه الحرية تخضع لقيود قانونية وتنظيمية تهدف إلى تحقيق التوازن بين استقرار الشركة وحماية المساهمين[97].

فالقيود القانونية قد تتمثل في اشتراط القيد في سجل المساهمين لإتمام انتقال الملكية، أو فرض حظر مؤقت على التداول بعد التأسيس حماية لرأس المال[98].

أما القيود الاتفاقية، فقد يتضمن النظام الأساسي شرط أولوية لبقية المساهمين أو اشتراط موافقة مجلس الإدارة، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى إفراغ السهم من خاصيته الجوهرية وهي قابلية التداول[99].

مجلة الكندي

97– قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل.

98– سمية القليوبي، *الشركات التجارية*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 225.

36 – Philippe Merle، *Droit commercial – Sociétés commerciales*، Dalloz، Paris، 2017، ص 148.

ويؤثر التكييف القانوني للسهم في مدى مشروعية هذه القيود؛ فإذا اعتبر حقا شخصيا أمكن التوسع فيها، أما إذا اعتبر مركزا قانونياً داخل تنظيم مؤسسي، وجب إخضاعها لرقابة أشد لضمان عدم الإخلال بالطابع الرأسمالي للشركة[100].

ثانياً: أثر التكييف على الرهن والتنفيذ

يترتب على اعتبار السهم مالاً معنوياً قابلاً للتقويم المالي جواز رهنه والحجز عليه، شريطة مراعاة الإجراءات الخاصة بالقيد والإشهار حماية للغير حسن النية[101].

ويتم التنفيذ على الأسهم بالحجز على الحق ذاته، لا على صك مادي، خصوصاً في ظل النظام الإلكتروني للتداول، مما يعكس الطبيعة المجردة للسهم[102].

ويظهر التحليل أن التكييف المركب يوفر الأساس الأكثر اتساقاً لفهم هذه المسائل، إذ يجمع بين قابلية السهم للتقويم المالي وانتمائه إلى تنظيم قانوني خاص.

رابعاً: أثر التكييف على الحوكمة التنظيمية والمرونة المؤسسية

100– Alain Couret et Bruno Dondero، المرجع السابق، ص 318.

101– عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 130.

102– Dominique Vidal، المرجع السابق، ص 152.

يسهم التكييف القانوني المركّب للسهم في دعم الحوكمة المؤسسية داخل الشركات المساهمة، من خلال تمكين المساهمين من المشاركة الفاعلة في اتخاذ القرار وفق آليات واضحة في النظام الأساسي. فالتكييف المركّب يبرر وجود فئات متعددة من الأسهم، ليس فقط لغايات مالية، ولكن أيضاً لتنظيم هيكل مشاركة الحقوق التصويتية والرقابية بحيث تتناسب مع استراتيجية الشركة.

هذا يعني أن السهم .كمركز قانوني مرن . يقدم أداة قانونية لضبط علاقة المساهم بالشركة وتنظيم حقه في الرقابة والتصويت، بعيداً عن النظرة التقليدية التي تَربط السهم فقط بالقيمة المالية. وهذا الاستخدام يعزز من قدرة الشركات على تطوير النظم الحاكمة وتنظيم تفاعل المساهمين مع مجلس الإدارة، بما يتوافق مع المتطلبات الحديثة لسوق المال والاستثمار .

خامساً: أثر التكييف على الاستقرار القانوني والأسواق المالية

التكييف المركّب للسهم يمكن أن يسهم في الاستقرار القانوني للسوق بصفته يؤسس لإطار واضح يسمح للولايات القضائية والهيئات التنظيمية بتفسير العلاقات بين المساهمين والشركة بوضوح. فعندما يُنظر للسهم على أنه مركز قانوني يجمع بين الحقوق المالية والتنظيمية، فإن ذلك يسهل التنظيم القانوني

لتداول الأسهم في السوق، ويحد من النزاعات المتعلقة بمركز الحقوق عند البيع أو الرهن أو التنفيذ.

وهذا يتماشى مع الاتجاهات الحديثة في التشريعات التي تعامل الأسهم باعتبارها مجموعة من الحقوق القانونية وليست مجرد ورقة مالية قابلة للتداول فقط .

يرى الباحث أن التكييف المركب للسهم بوصفه مركزاً قانونياً يجمع بين الحقوق المالية والتنظيمية هو الأكثر انسجاماً مع طبيعة الشركة المساهمة المعاصرة. فهذا التكييف يتجاوز قصور الاتجاهين التقليديين، إذ لا يختزل السهم في علاقة دائنية ضيقة، ولا يمنحه طابعاً عينياً غير منسجم مع واقعه التنظيمي. كما أنه يتسق مع تطور التشريعات التي أجازت تعدد فئات الأسهم ومنحت بعضها حقوقاً مميزة، ومع تحوله إلى قيمة معنوية مجردة تُتداول إلكترونياً. وهذا التكييف يوفر أساساً متيناً لضبط التداول والرهن والتنفيذ، ويعزز الحوكمة والاستقرار القانوني للأسواق المالية.

الخاتمة

بعد استعراض الإطار المفاهيمي للسهم في الشركة المساهمة، وتحليل الاتجاهات الفقهية المختلفة لتكييفه القانوني، وبيان الآثار العملية المترتبة على كل تكييف،

يخلص البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، مؤكداً أن السهم ليس مجرد أداة مالية، بل مركز قانوني مركب يعكس البنية المؤسسية للشركة المساهمة، ويجمع بين الحقوق المالية والتنظيمية في آن واحد.

الاستنتاجات

أولاً: أثبت البحث أن السهم ليس مجرد صك مالي قابل للتداول، بل هو مركز قانوني مركب يجمع بين الحقوق المالية (كالأرباح والتصفية) والحقوق التنظيمية (كالتصويت والرقابة)، مما يجعله أداة استثمار ووسيلة لتنظيم السلطة داخل الشركة معاً.

ثانياً: توصل البحث إلى أن التكييف المركب هو الأكثر انسجاماً مع طبيعة الشركة المساهمة المعاصرة، إذ يتجاوز قصور الاتجاهين التقليديين (الحق الشخصي والحق العيني المعنوي)، ولا يختزل السهم في علاقة دائنية ضيقة، ولا يمنحه طابعاً عينياً غير منسجم مع واقعه التنظيمي.

ثالثاً: كشفت الدراسة أن التطورات التشريعية الحديثة، كالقانون اللبناني رقم 2019/126، تجاوزت المفهوم التقليدي للسهم كحصة متساوية القيمة، بإجازة

فئات متعددة من الأسهم وتحولها إلى قيمة معنوية مجردة تُتداول إلكترونياً، مما يستوجب تجاوز النظرة التقليدية لطبيعته.

رابعاً: تبين أن التكييف المركب ينعكس إيجابياً على مسائل عملية جوهرية، فهو يوفر أساساً متيناً لضبط حرية التداول والقيود الواردة عليها، ويُسهل إجراءات الرهن والتنفيذ، ويعزز الحوكمة المؤسسية والاستقرار القانوني للأسواق المالية، ويحد من النزاعات المتعلقة بمركز الحقوق.

التوصيات

أولاً: يوصي الباحث المشرع بوضع تعريف قانوني جامع للسهم يستلهم التكييف المركب، ليكون مرشداً للقضاء والفقه، يسهم في توحيد الرؤية حول طبيعته القانونية، ويُنهي الجدل القائم بين الاتجاهات المختلفة.

ثانياً: يوصي بتحديث التشريعات المنظمة لتداول الأسهم الإلكترونية غير المادية، مع إقرار نصوص واضحة تحدد آليات الإثبات والنقل وحماية الحقوق في البيئة الرقمية، بما يتوافق مع التحول الرقمي في الأسواق المالية.

ثالثاً: يوصي بإخضاع القيود الاتفاقية الواردة على تداول الأسهم في النظام الأساسي لرقابة قضائية وإدارية مشددة، لضمان عدم إفراغها من خاصية التداول الجوهرية، وتحقيق التوازن بين استقرار الشركة وحرية المساهمين.

رابعاً: يوصي بإجراء دراسات مقارنة معمقة حول الأسهم التفضيلية وفئات الأسهم المتعددة، وتأثيرها على مبدأ المساواة بين المساهمين ووحدة رأس المال، وآليات الحوكمة والرقابة، بما يسهم في تطوير الفقه القانوني ومواكبة المستجدات التشريعية والاقتصادية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

إيهاب عبد الرحمن، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.

إلياس ناصيف، شرح قانون التجارة البرية اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020.

جمال الدين عبد الله مكناس، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق (دون سنة نشر).

حسين الماحي، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

سمية القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

عصام حنفي محمود، القانون التجاري – شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة (دون سنة نشر).

عصام حنفي محمود، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية – دراسة في القانون العراقي، بغداد، 2008.

محمد بهجت، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

ثانياً: القوانين

قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

قانون التجارة البرية اللبناني المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2019.

ثالثاً: المصادر الأجنبية

1. Couret, Alain, Sociétés commerciales – Mémento pratique, Édition Francis Lefebvre, Paris (دون سنة نشر).

2. Couret, Alain et Dondero, Bruno, Droit des sociétés, LGDJ, Paris, 2022.

3. Guyon, Yves, Droit des affaires, Economica, Paris, 1996.

4. Merle, Philippe, Droit commercial – Sociétés commerciales, Dalloz, Paris, 2017.

5. Vidal, Dominique, Les sociétés commerciales, Montchrestien, Paris, 2014.

table of contents

Subject	Page Number
Legal Solutions for Contradictions in Judicial Rulings	1
Prepared by: Amir Abbas Sabir	1
The Specificity of the Work of the International Committee of the Red Cross in Iraq	33
Prepared by: Arif Mukhber Sayyad al Alwani	39
Legal Assessment of Administrative Error in Public Institutions	64
Prepared by: Student Abdul Qadir Mu'ayyad Nouri al Jumaili	64
Shares in a joint-stock company: Conceptual framework and legal nature	89
Omar Khaled Akab	89

AL-KINDI JOURNAL
LEGAL STUDIES WITH A FUTURE VISION

AL-KINDI JOURNAL

A Political legal Journal specialized in publishing contemporary legal and international research and studies

Editor in chief:

Prof. Dr. Malik Dahham Mutaib Al-Jumaili

University of Mashreq – Iraq

Managing editor

Prof. Dr. Ahmed Samir Mohamed Yassin Al-Jubouri

University of Kirkuk – Iraq

Editorial Board:

Prof. Dr. Ismat Abdal Majeed Bakir.

Lecturer Professor of Law at several universities – Iraq

Prof. Dr. Rashid Majeed Muhammad Al-Rubaie

University of Baghdad – Iraq

Prof. Dr. Omar Muhammad Shehada

Lebanese University – Lebanon

Prof. Dr. Muhammad Riad Daghman

Lebanese University – Lebanon

Dr. Ali Sabih Al-Tamimi

University of Baghdad – Iraq

Prof. Dr. Bashir Saad Zaghloul

Qatar University – Qatar

Dr. Rawad Ghaleb Sliqa

Beirut Arab University – Lebanon

Prof. Dr. Muhammad Hamad Mustafa Al-Qatatsha

The University of Jordan – Jordan

Dr. Ammar Mamdouh Al-beak

University of Aleppo – Syria

Prof. Dr. Wissam Hussein Ghayad

Lebanese University – Lebanon

Asst. Prof. Dr. Marwan Amer Nassif Jassim

Tikrit University – Iraq

Prof. Dr. Ahmed Nawar Nassif

Tikrit University – Iraq

Dr. Hala Ahmed Safwan Shehada

University of Aleppo – Syria

AL - KINDI JOURNAL

Issue Seven – First Year – Volume One / Muharram 1448 AH – Corresponding to July 2026 CE

ALL correspondence should be addressed to

AL - KINDI JOURNAL - Erbil - Iraq

Tel : +964 750 010 0017

EMAIL : info@alkindijournal.com

Full text of the research is available in :

alkindijournal.com