

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
﴿ وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ  
وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ  
تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴾

صدق الله العظيم

النساء ١١٣



مجلة

# كلية الرشيد الجامعة

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية الرشيد الجامعة

الرقم الدولي: (4172- 2415)

العدد السادس / ٢٠١٧م

## أقسام الكلية

الصيدلة ، طب اسنان ، التحليلات المرضية ، علوم الحياة ،  
القانون ، التاريخ ، اللغة العربية ، هندسة تقنيات الحاسوب ،  
المالية والمصرفية

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ٢١٤٨ لسنة ٢٠١٦م



# مجلة كلية الرشيد الجامعة

مجلة علمية محكمة فصلية، تهدف إلى تعميق التواصل في المجالات

العلمية والانسانية

العدد السادس

٢٠١٧م - ١٤٣٨هـ

رئيس هيئة التحرير

أ.م.د. سهيل تركي عنتر

مدير التحرير

أ.د. مخلف حماد مضحي

اعضاء هيئة التحرير

أ.د. نوري عبد الحميد أ.م.د. عبد الوهاب عبد الرزاق

أ.د. محمد عباس لطيف أ.م.د. عامر حسين مكي

أ.د. منذر محمد جاسم أ.م.د. آمنة نصيف جاسم

د. عبد الحكيم أحمد أ.م.د. فوزي حسين

د. عبد السلام محمد سعيد

سكرتير التحرير

م. محمد سعد مرضي



## الهيئة الاستشارية للمجلة

اعضاء الهيئة الاستشارية	
أ.د. خاشع عيادة المعاضيدي	١
أ.د. محسن عبد علي الفريجي	٢
أ.د. علاء عبد الحسين	٣
أ.د. خلف صوفي الدليمي	٤
أ.د. عبد الجليل عبيد العاني	٥
أ.د. عمار دحام المعاضيدي	٦
أ.د. عبد اللطيف عبد الحميد	٧
أ.د. باقر عبد خلف نجم	٨
أ.د. خليل محمد شهاب	٩
أ.د. انور حسين عبد الرحمن	١٠
أ.د. خليل حسن الزركاني	١١
أ.د. مصلح حسن أحمد	١٢
أ.د. ضياء حسين عبيد	١٣

المشرف اللغوي

د. أحمد غالب السعدون





## المحتويات

الصفحة	الموضوع		ت
١١	هيئة التحرير	افتتاحية العدد	١
١٣	أ.م. د. سهيل تركي عنتر	كلمة رئيس التحرير	٢
١٥	سكرتير التحرير	عن المجلة	٣
١٦	د. قاسم تركي عواد كلية الرشد الجامعة قسم القانون	" المسائل العملية للمخبر السري في الدعوى الجزائية "	٤
٦٥	أ.د. صالح احمد رشيد مروة خالد نواف الجامعة العراقية كلية التربية للبنات / قسم اللغة العربية	الموسيقى الشعرية معياراً نقدياً في الرتاء بين أبي تمام وابن الرومي	٥
١٢٢	م.م هدى طلب علي كلية الرشد الجامعة قسم القانون	أثر الخبرة في إثبات جرائم الإنترنت	٦
١٥٥	م.م منى جبار محمد كلية الإدارة والاقتصاد جامعة بغداد / قسم المحاسبة	تأثير القياس والافصاح عن رأس المال الفكري في ترشيد القرارات الاستثمارية	٧
١٩٣	م.م بلسم سعد عبد الستار كلية الرشد الجامعة قسم القانون	الحماية العامة للأطفال من آثار الاعمال العدائية في النزاعات المسلحة	٨

٢٠٧	الاستاذ المساعد ام كلثوم صبيح محمد الجامعة المستنصرية كلية القانون	اساس المسؤولية المدنية المترتبة على بنوك حفظ الاجنة البشرية دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني	١٠
٢٦٢	د. مهدي صالح حسين ديوان الوقف السني	الخطاب الإعلامي في السنة النبوية	١١
٢٨٣	د. قاسم تركي عواد كلية الرشيد الجامعة قسم القانون	العيادة القانونية	١٢
1-14	د. رائد ضياء هاشم قسم طب الاسنان كلية الرشيد الجامعة	<b>Evaluation of Preoperative Viral Screening in a sample of Iraqi patients at Alkarama Teaching Hospital</b>	١٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَسُبِّشِرُونَ نِعْمَةً مِّنَ اللَّهِ وَفَضْلٍ وَأَنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ آل عمران ١٧١

## كلمة العدد

مع كل إشراقة حلم يولد أمل جديد، ويتشعب الحديث عن آمالنا وأهدافنا التي نتمناها ونصبو جاهدين كي نحققها، وخاصةً تلك التي تتعلق بسبل تقدمنا، وبتوفيق من الله استطعنا في مدة وجيزة أن نؤسس مجلة كلية الرشيد الجامعة للدراسات العلمية والانسانية، لتكون مجلة علمية محكمة، فصلية تتضمن التخصصات المتعلقة بالعلوم الإنسانية والعلمية والاجتماعية والطبيعية والتطبيقية كافة، وتعنى بالنشاطات المختلفة الاخرى.

رغبةً منا في اتاحة الفرصة أمام أكبر عدد من الباحثين والأكاديميين لنشر بحوثهم لنيل أرقى الدرجات العلمية، حيث نهدف ان تكون هذه المجلة منبراً للعلم والعلماء، تكبر يوماً فيوماً ليأتي ذلك اليوم الذي تنافس فيه المجلات والدوريات العلمية العالمية. ولا شك أن ميلاد مجلة علمية محكمة ليس في ذاته بالأمر اليسير ولكن التحدي الأكبر هو أن نتجاوز الميلاد إلى الترقّي والاستمرار وأن ننجح في تحقيق التواصل مع الباحثين والأكاديميين. وبعد التوكل على الله تكلفت الجهود بعقد العزم لاصدار العدد (السادس) من المجلة..

فمعكم وبكم سوف نرتقي بإذن الله إلى المستوى المطلوب من الإبداع  
الخلق المستمد من مثابرتكم ومشاركتكم وجهودكم الحثيثة .وها نحن نضع  
بين أيديكم العدد السادس من المجلة ، والذي نامل أن يكون انطلاقة  
لتشجيع البحث والنشر الأكاديمي. شاكرين المولى عز و جل على تيسيره لنا ،  
كما نتقدم بالشكر لكل من قدم يد العون والنصح والارشاد ..

## هيئة التحرير

## كلمة رئيس التحرير

### الزملاء الباحثين والاكاديميين :

إنه لمن دواعي سرورنا وإعترازنا أن نقدم بين أيديكم العدد السادس من مجلة كلية الرشيد الجامعة ، التي نأمل ان تكون مبادرة طيبة لتشجيع النشر العلمي الذي يعد من المتطلبات الأساسية لدعم البحث العلمي وتنشيطه في مختلف المجالات وشتى التخصصات.

لم يمر وقت طويل على تأسيس الكلية حتى تحققت الفكرة بميلاد هذه المجلة الواعدة بإذن الله، نتيجة لما بذل من عظيم جهد وتعاون أعضاء هيئة التحرير الأفاضل لإتمام هذا المنبر العلمي وتحقيقه لأهدافه، إذ تبذل قصارى جهدها لكي تتبوأ المجلة مكانة متميزة في مجال النشر العلمي ، ضمن الامكانيات المتاحة، ولم تدخر هيئة التحرير جهدا للنهوض بالجانب العلمي كماً ونوعاً والتوسع بها أفقياً وعمودياً، لتحظى بمكانة علمية متميزة.

المجلة توفر للباحثين فرصة عظيمة لتقويم بحوثهم عن طريق التحكيم العلمي الذي تخضع له البحوث العلمية شرطاً أساسياً لإجازة نشرها، كما يمكنهم النشر من عرض نتائج بحوثهم أملاً في الوصول إلى من يتبنى هذه البحوث وتلك النتائج لتوظيفها في خدمة المجتمع.

مما لا شك فيه أن المعرفة تكون أكثر فاعلية عندما يكون الوصول إليها سهلاً. على الرغم من ان النشر الالكتروني الان هو الوسيلة الأيسر والمتاحة للنشر العلمي، لما يتميز به من مزايا عديدة لا يتسع المجال لحصرها، فمن

يكتب يعلم الكثير عن مشكلات النشر وإحباطاته وإهداره للوقت والجهد، وتعت بعض الناشرين، ومن يقرأ يعرف أكثر عن العوز إلى المعلومة والتكلفة العالية، والجهد الكبير الذي يبذل للحصول عليها، لكن يبقى النشر الورقي، هو الوسيلة الاولى والاثق المتاحة للنشر العلمي، وأهمها على الاطلاق من الناحية التوثيقية والاكاديمية. ونأمل ان تتيح المجلة الفرصة لمن يكتب ومن يقرأ في مجالي البحث عن المعرفة للإفادة منها.

وهنا استثمر الفرصة وأدعو كل الزملاء الباحثين المتخصصين في الفروع العلمية المختلفة كافة لنشر بحوثهم ونتائجهم العلمي بالمجلة ، على وعد منا بأن نكون عوناً لكل باحث جاد مجتهد يرغب في نشر نتاج فكره وحصاد جهده، وان نكون معين علم لكل باحث عن المعرفة التي تتصل بمجالات عمل المجلة .

**رئيس هيئة التحرير**  
**أ.م.د سهيل تركي عنتر**

## عن المجلة

مجلة كلية الرشيد الجامعة دورية علمية محكمة، فصلية ، ، تديرها هيئة تحرير علمية مستقلة ، وبإشراف كامل من هيئة استشارية تضم نخبة من الخبراء المتخصصين في التخصصات الدقيقة في المجالات العلمية والانسانية، لتمثل باباً مفتوحاً وباحةً واسعةً لجميع الباحثين من أعضاء هيئة التدريس في الكلية اوغيرها من الكليات والجامعات العراقية والعربية، في مجال البحوث والدراسات المتخصصة لنشر نتائجهم العلمية التي تمتاز بالأصالة والمنهجية العلمية والاستقصاء والتوثيق باللغتين العربية والإنكليزية، وذلك كله وفقاً لقواعد وإجراءات النشر الخاصة بالمجلة .

وتهدف المجلة إلى تعميق التواصل في المجالات العلمية والانسانية ضمن تخصص الكلية، لإثراء البحث العلمي وتنمية في هذه المجالات وتوظيف نتائج هذه البحوث في خدمة المجتمع ومواكبة التطورات المتلاحقة على المستوى الدولي، كما تهدف إلى متابعة المستجدات العلمية في المجالات كافة عن طريق التعريف بالكتب والترجمات الحديثة، والرسائل العلمية والبحوث التي تقدم في المؤتمرات والندوات العلمية، وهو ما سيؤدي إلى توطيد الصلات العلمية والفكرية بين الباحثين. ومن الله التوفيق والعون

**سكرتير التحرير**

## " المسائل العمليّة للمخبر السريّ في الدعوى الجزائيّة "

د. قاسم تركي عواد

كليّة الرّشيد الجامعة

قسم القانون

### الخلاصة

يؤدي الإخبار عن الجرائم إلى الكشف السريع عنها ، لكن بعض الجرائم قد ترتكب بسريّة تامّة إذ يحتاط لها مرتكبها وذلك بإخفاء الأدلّة التي تكشف عن جريمته ، مما يتعذر معه الكشف عنها بسهولة .

ومن أجل كشف تلك الجرائم فقد قبل المشرّع العراقي إفادة المخبر السريّ في الإخبار عن بعض الجرائم من أجل تسهيل عملية كشفها بسرعة وتقديم مرتكبها إلى العدالة ، وقد يصاحب ذلك بعض المسائل العملية التي تتعلّق بعمل المخبر السريّ في الدعوى الجزائية خاصّة في الأحوال التي يكون فيها هذا المخبر كاذبا بإخباره ، فهل من طريق لمقاضاته !  
وقد جاء هذا البحث الموجز لبيان ما تقدّم .

### Abstract

Crime reporting leads to rapid detection, but some crimes may be committed in strict confidence by the perpetrator by hiding evidence that reveals his crime which the in Investigation authorities cannot easily detect.

In order to detect these crimes , the Iraqi legislator accepted the secret information's report to report, some crimes in order to facilitate the progress of detection quickly and bring the perpetrators to



justice , and may be accompanied by some practical issues related to the work of the secret detective in the criminal case , especially in cases where this detective is a lie by his information. Is the way to sue him! This brief paper outlines the above.

### المقدمة

الدعوى الجنائية هي مجموعة من الإجراءات يحددها القانون وتستهدف الوصول إلى حكم قضائي يقرّر تطبيقاً صحيحاً للقانون في شأن وضع إجرامي معيّن<sup>(١)</sup>، ولا يمكن مباشرة تلك الإجراءات إلّا بعد وصول العلم إلى السلطات المختصة بوقوع الجريمة ، وقد يكون ذلك بالإخبار عنها من قبل من وقعت عليه الجريمة ، ولكل من علم بوقوعها أن يخبر عنها<sup>(٢)</sup>، أيضاً، وقد يكون الإخبار عن الجرائم ملزماً كما في حالة المكلف بخدمة عامّة الذي يعلم أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع الجريمة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) راجع د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأوّل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ٦٨ .

(٢) نصت المادة ٤٧ / ١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه " لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى أو علم بوقوع موت مشتبه به أن يخبر قاضي التحقيق أو المحقق أو الإدعاء العام أو أحد مراكز الشرطة " .

(٣) نصّت المادة ٤٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أنه " كل مكلف بخدمة عامة علم أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أو إشتبه في وقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى وكل من قدّم مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالة يشتهب معها بوقوع جريمة وكل شخص كان حاضراً إرتكاب جنائية أن يخبروا فوراً أحداً ممن ذكروا في المادة ٤٧ " . ولمزيد منالتفاصيل بصدد حالات الإخبار عن الجرائم ، الجوازي والملزم أو الوجوبي ، راجع د. محمد ماضي : المخبر السري عن الجرائم في التشريع العراقي ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية، العدد الثالث، المطبعة بلا، بغداد، ٢٠١٠، ص ١٣. سلمان عبيد عبدالله الزبيدي : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، الطبعة الاولى، ٢٠١٥ ، مكتبة القانون والقضاء، بغداد ، ص ٩٧ وما بعدها. د. تميم طاهر أحمد و د. حسين عبدالصاحب

يحتل الإخبار عن الجرائم أهمية كبيرة في مباشرة الإجراءات ضد مرتكب الجريمة من أجل تقديمه للعدالة ، فالمخبر يعرف بأنه " هو الشخص الذي يبلغ عن حادثة أو جريمة وقعت أمامه أو علم بوقوعها ، إرتكبها شخص أو أكثر"<sup>(١)</sup>، أو هو من علم بوقوع الجريمة وأخبر عنها دون أن يصيبه ضرراً منها ولا يطلب شيئاً لنفسه وحكمه حكم الشاهد<sup>(٢)</sup>.

وإن الإخبار عن الجريمة هو الوسيلة الثانية بعد الشكوى في تحريك الدعوى الجزائية، فمن يتقدم بالإخبار عن الجريمة هو المخبر، فالإخبار إذا هو عمل يأتيه شخص من غير المتضررين من الجريمة لإعلام السلطة القضائية بالجريمة المرتكبة بناء على علمه الشخصي سواء تحقّق العلم بالمشاهدة أو السماع أو سواها، وقد يكون المخبر معلوماً، وقد يرى لظروف خاصّة عدم الكشف عن هويته ويسمى في هذه الحالة (المخبر السري)<sup>(٣)</sup>، وذلك من أجل الكشف عن الجرائم وتقديم مرتكبيها إلى القضاء لينالوا جزائهم العادل عما إقترفوه من أفعال تشكّل جرائم يعاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات.

وقد تقوم الحاجة إلى الإستعانة بالمخبر السري في كشف بعض الجرائم التي يحاط إرتكابها بنوع من السريّة مما قد يتعذر معه على سلطات التحقيق المختصة كشف معالمها وإدلتها ومن ثم الوصول إلى مرتكبيها من دون

---

عبدالكريم: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٣ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ١٤٨ .

(١) المادّة ١ / ثالثاً من قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجنى عليهم رقم ٥٨ لسنة ٢٠١٧ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٤٤٥ ، تأريخ ٢ / ٥ / ٢٠١٧ .

(٢) راجع القاضي جمال محمد مصطفى : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦ .

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع د. براء منذر عبداللطيف : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمّان ، الأردن ، ص ٢٢ وما بعدها.

التعاون مع بعض الأشخاص في الكشف السريع عن هذه الجرائم، خاصة وان بعض المتهمين قد لا يعترفوا بما ارتكبوه من أفعال بسهولة من غير مجابتهم بالأدلة الواضحة ، فالمتهم غير ملزم بالإخبار عن نفسه<sup>(١)</sup>.

مما تقدّم يمكن أن يتبادر إلى الذهن سؤال مفاده : هل إن المشرّع الجنائي العراقي قد قبل الإخبار عن الجرائم اعتمادا على ما يفيد به المخبر الذي فضل عدم الكشف عن هويته ، لأسباب مختلفة ، ولذلك تدوّن معلوماته عن الجرائم التي يخبر عنها بشكل يحيطه السريّة والكتمان وبذلك يكون هذا المخبر هو ما يسمّى ب " المخبر السري " ! أي هل من سند قانوني للإخبار السري عن الجرائم المرتكبة ، بمعنى هل أن المشرّع العراقي قد قبل الإخبار السري في الدعوى الجزائية ، وإذا كان الأمر كذلك ، هل إن أقوال المخبر السري يمكن ان تعتمد دائما كدليل للإدانة على المخبر عنه ، أم إن ذلك يخضع للقواعد العامّة في الإثبات الجنائي !

وفضلا عما تقدّم يمكن أن يطرح سؤال آخر مفاده : إذا كان المشرّع المذكور قد قبل الإخبارات التي يتقدّم بها المخبر السري ، فما الحلّ إذا كان ما تقدّم به هذا المخبر هي معلومات كاذبة مما تسبّب في إلحاق الأذى بالمخبر عنه، مما يتطلب بيان التكييف القانوني<sup>(٢)</sup> للفعل المرتكب من قبل هذا المخبر

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه " لا تتخذ الإجراءات القانونية عن عدم الإخبار عن وقوع القتل ومركبيه ضدّ من أتهم بالإشتراك فيه وأفرج عنه ، وذلك لعدم جواز إلزام المتهم بالإخبار عن نفسه ". رقم القرار / ٢٠٩١ / جنائيات / ٧٣ ، تأريخ ٢٧ / ١١ / ١٩٧٤ .  
النشرة القضائية، إصدار قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل، العدد الرابع، السنة الخامسة، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨، ص ٢١١.

(٢) إن التكييف القانوني للفعل هو الكشف عن الواقعة القانونية وإسناد حكم القانون عليها من حق القانون . قرار محكمة إستئناف كربلاء الإتحادية بصفتها التمييزية رقم ١٥٧ / ت / ٢٠١١ ، تأريخ ٣٠ / ١١ / ٢٠١١ . أشار إليه المحامي مكي عبد الواحد كاظم : المختار من

السري الذي طلب عدم الكشف عن هويته، فهل يمكن مقاضاة المخبر السري في مثل هذه الأحوال عن جريمة الإخبار الكاذب أم عن جريمة تضليل القضاء ! بمعنى هل يمكن كشف هوية هذا المخبر فيما بعد إذا ثبت أن ما أفاد به لسلطات التحقيق المختصة كان أخبارا ليس صحيحا ، باعتبار أنه ليس سهلا ولا مقبولا أن تشغل السلطات المختصة عن أداء واجباتها بإخبارات ليست صحيحة ، ثم هل يمكن ملاحقة المخبر السري ، أيضا ، بالدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الإضرار التي أصابت المخبر عنه التي ترفع تبعا للدعوى الجزائية أمام المحكمة الجزائية ، أم يمكن أن تتم هذه المطالبة بالتعويض أمام المحكمة المدنية المختصة مباشرة ، بعد المخبر عنه قد تعرض لضرر أصابه في سمعته وإعتباره جرّاء هذا الإخبار!

ولغرض الإجابة على ما تقدّم سيجري بيان بعض المسائل العملية الخاصة بعمل المخبر السري في الدعوى الجزائية ، مع بيان إمكانية مقاضاة هذا المخبر في الأحوال التي يخرج فيها عن الإخبار الصحيح الذي يؤدي إلى الكشف عن الجرائم ، وذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : المسائل العملية الخاصة بعمل المخبر السري في الدعوى الجزائية .

المطلب الثاني : المسائل العملية الخاصة بمقاضاة المخبر السري .

## المطلب الأول

المسائل العملية الخاصة بعمل المخبر السري في الدعوى الجزائية لكي يكون إبلاغ المخبر السري لسلطات التحقيق عن الجرائم المرتكبة مقبولاً ، لا بد من أن يكون هذا العمل مشروعاً يستند إلى نص قانوني نافذ ، فضلاً عن بيان أثر هذا الإخبار في إدانة المخبر عنه ، وهو ما يجري بيانه في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : مشروعية عمل المخبر السري .

الفرع الثاني : أثر أقوال المخبر السري في إدانة المخبر عنه.

### الفرع الأول

#### مشروعية عمل المخبر السري

إن العمل المشروع هو العمل الذي يستند إلى نص قانوني أباحه ، مما يقتضي بيان الأساس القانوني لعمل المخبر السري في الدعوى الجزائية ، فضلاً عن ذلك ، فإذا كان عمل المخبر السري مشروعاً ويستند إلى نص قانوني ، فإن الأمر يقتضي بيان التكييف القانوني في حالة عدم صحّة ما أخبر عنه ، وهو ما يجري بيانه في ما يأتي :

أولاً : الأساس القانوني لعمل المخبر السري : إن الأساس القانوني لعمل المخبر السري في الدعوى الجزائية يتمثل بالنص القانوني الذي يحتويه قانون أصول المحاكمات الجزائية وهو ينظّم أحكام الإخبار عن الجرائم المرتكبة من أجل الكشف السريع عنها ، فضلاً عن بيان الجرائم التي يجري الإخبار سرياً عنها ، وذلك في ما يأتي :

أ - النص القانوني : يمكن القول إن المشرع العراقي قد قبل الإخبارات السرية عن جرائم معينة وذلك بموجب تعديله للمادة ٤٧ من قانون اصول

المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وذلك بقانون التعديل رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٨<sup>(١)</sup> الذي أضاف الفقرة ( ٢ ) إلى المادة ٤٧ المذكورة وألتي نصّت على أنه " للمخبر في الجرائم الماسّة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي وجرائم التخريب الإقتصادي والجرائم الاخرى المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أن يطلب عدم الكشف عن هويته وعدم إعتبره شاهدا ، وللقاضي ان يثبت ذلك مع خلاصة الإخبار في سجّل خاصّ يعدّ لهذا الغرض ويقوم بإجراء التحقيق وفق الأصول مستفيدا من المعلومات التي تضمّنها الإخبار دون بيان هوية المخبر في الأوراق التحقيّة ."

---

(١) نشر القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٨ ، قانون تعديل قانون اصول المحاكمات الجزائية ، في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣٢٢٢ ، تأريخ ٣ / ١٠ / ١٩٨٨ . وتجدر الإشارة إلى ان سلطة الإئتلاف المؤقتة (المنحلة) قد أصدرت الأمر رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٤ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣٩٨٠ ، تأريخ آذار ٢٠٠٤ ، والخاص بالإبلاغ عن أعمال جنائية ، ومما جاء فيه " وفقا لصلاحياتي كمدير إداري لسلطة الإئتلاف المؤقتة ... آخذين بعين الإعتبار ما يتطلبه القانون العراقي من إبلاغ السلطات العامة أي معلومات تتعلّق بإرتكاب أو محاولة إرتكاب جرائم معينة تستخدم فيها المتفجرات أو الأسلحة النارية أو تؤدي إلى تدمير الممتلكات العامة والبنى التحتية أو إلحاق الضرر بها ، وإدراكا منا بوجود قيام جميع الأشخاص في العراق بمساعدة السلطات العامة العراقية وسلطات الإئتلاف ودعم جهودها ... " **نعتقد** ان الأمر المذكور ليس من الوضوح أو الإلزام الذي عليه الحال في المادتين ٤٧ و ٤٨ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ، ولأن سلطة الإئتلاف المؤقتة قد إنحلت ولم يبق لها وجودا ، ولأن الأمر المذكور أيضا لم يدخل حيّز التنفيذ العملي ، إذ لم نلاحظ تطبيقا له في ساحة القضاء بالرغم من مضي اكثر من عقد من الزمن على تشريعه ، وذلك لكفاية نصّي المادتين المذكورتين حول الإخبار عن الجرائم والمساعدة في كشفها ، وكذلك المادة الرابعة / ٢ من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على انه " يعاقب بالسجن المؤبد من أخفى عن عمد أي عمل إرهابي ... " ، عليه ندعو المشرّع العراقي إلى إلغائه إذ انه لم يأت بشيء جديد ولم يعالج نقضا تشريعيا.

ومما جاء في الأسباب الموجبة للتعديل المذكور أنه " وجد أن من المصلحة تقضي بتبسيط إجراءات الإخبار وحماية المخبر في الجرائم الهامة وتخفيف معاناته من الإخبار وتوفير أفضل الضمانات له ."

يتضح مما تقدّم ان السند القانوني لقبول الإخبارات السريّة ، ومن ثم لعمل المخبر السريّ ، عن الجرائم المرتكبة أصبح مقنّنا في القانون منذ العام ١٩٨٨ وذلك بموجب المادة ٤٧ في فقرتها الثانية من قانون أصول المحاكمات الجزائية، التي أجازت ونظّمت قبول الإخبارات السريّة كوسيلة لكشف الجرائم وتقديم مرتكبيها للعدالة .

ب - الجرائم التي يجري الإخبار عنها : إن الجرائم التي قبل المشرّع العراقي الإخبار السريّ عنها ، وكما ورد في المادة ٤٧ / ٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بعد تعديلها عام ١٩٨٨ ، تتمثل في ما يأتي :

١ - الجرائم الماسّة بأمن الدولة الخارجي ، وهي الجرائم التي عاقب عليها المشرّع العراقي بموجب المواد من ١٥٦ إلى ١٨٩ من قانون العقوبات .

٢ - الجرائم الماسّة بأمن الدولة الداخلي ، وهي الجرائم التي عاقب عليها المشرّع العراقي بموجب المواد من ١٩٠ إلى ٢٢٢ من قانون العقوبات .

٣ - جرائم التخريب الإقتصادي، وتعدّ الأفعال التالية من جرائم تخريب الإقتصاد الوطني، وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٤<sup>(١)</sup>، المعدّل بالقرار رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٦<sup>(٢)</sup>، وهي " أ - إخراج الأدوية والمستلزمات ولأجهزة الطبيّة وغيرها من المواد والأدوات الإحتياطية

(١) نشر القرار رقم ٣٩، تأريخ ١٩٩٤/٤/٢، في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣٥٠٥ ، تأريخ ١٩٩٤/٤/١١ .

(٢) نشر القرار رقم ١٣٥ ، تأريخ ١٩٩٦/١١/٢٠ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣٦٤٦ ، تأريخ ١٩٩٦/١٢/٢ .

بصورة غير مشروعة من المؤسسات الصحية الرسمية والجمعيات ذات النفع العام. ب - تزوير المستندات والسجلات الرسمية الخاصة بالأدوية والمستلزمات والأجهزة الطبية وغيرها من المواد والأدوات الإحتياطية بقصد إخفاء التصرفات غير القانونية في هذه المواد. ج - حيازة الأدوية والمستلزمات والأجهزة الطبية وأدواتها الإحتياطية بقصد المتاجرة بها إذا كانت هذه المواد غير مجهزة من مصدر معترف به رسمياً بموجب قوائم أصولية ، ويسري ذلك على المجاز بالتعامل في هذه المواد وغير المجاز. د - حيازة الأدوية والمستلزمات والأجهزة الطبية وأدواتها الإحتياطية من قبل المؤسسات الصحية غير الحكومية إذا كانت هذه المواد غير مجهزة من مصدر معترف به رسمياً بموجب قوائم أصولية ."

ونعتقد ان الإخبار عن الجرائم المذكورة في ما تقدم يشمل جرائم الجنايات جميعها كانت أم جنح وذلك لورود النص مطلقاً بشأنها .  
٤ - الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت ، وهي العقوبات المخصصة لجرائم من نوع الجنايات<sup>(١)</sup>، وبذلك تخرج الجرائم من نوع الجنح المعاقب عليها بالحبس من نطاقه ، ومن باب أولى تخرج الجرائم من نوع المخالفات .

---

(١) نصّت المادة ٢٥ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على أنه " الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية : - ١ - الإعدام . ٢ - السجن المؤبد . ٣ - السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة " . كما نصّت المادة ٨٧ منه على أنه " السجن هو إيداع المحكوم عليه في إحدى المشاة العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض لمدة عشرين سنة إن كان مؤبداً والمدد المبيّنة في الحكم إن كان مؤقتاً . ومدّة السجن المؤقت أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك ... وإذا أطلق القانون لفظ السجن عدّ ذلك سجناً مؤقتاً ... " .



ومن الجرائم التي تعدّ من نوع الجنایات المعاقب عليها بالإعدام :  
كالجرائم الإرهابية المشمولة بقانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥<sup>(١)</sup> ،  
وجرائم القتل العمد المقتترنة بظرف مشددّ المعاقب عليها بموجب المادة ٤٠٦  
من قانون العقوبات، وأي جريمة أخرى معاقب عليها بالإعدام بموجب قانون  
العقوبات أو القوانين الخاصّة ذات الصفة الجزائية.

ومن الجرائم التي تعدّ من نوع الجنایات المعاقب عليها بالسجن المؤبد :  
كجريمة القتل العمد المعاقب عليها بموجب المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات ،  
وجريمة الإختلاس إذا كان الموظف أو المكلف بخدمة عامة من مأموري  
التحصیل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وأختلس شيئاً مما  
سلم له بهذه الصفة ، كما تنصّ على ذلك المادة ٣١٥ من قانون العقوبات ،  
وأي جريمة أخرى معاقب عليها بالسجن المؤبد.

ومن الجرائم التي تعدّ من نوع الجنایات المعاقب عليها بالسجن المؤقت:  
كجريمة التزوير في محرر رسمي المعاقب عليها بموجب المادة ٢٨٩ عقوبات،  
وجريمة الرشوة المعاقب عليها بموجب المادة ٣٠٧ عقوبات ، أيضاً، وأي  
جريمة أخرى معاقب عليها بالسجن المؤقت.

ونعتقد إن ذلك يشمل الجرائم المعاقب عليها بعقوبة السجن مدى الحياة ،  
وذلك لأن " عقوبة السجن مدى الحياة هي من العقوبات الجديدة ولم يأخذ بها  
قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل أو القوانين العقابية  
الآخري وترى الهيئة العامة في محكمة التمييز بأنها مماثلة لعقوبة الإعدام

(١) نشر القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٠٠٩ ، تأريخ ١٠/٩/

الواردة في القوانين العراقية كون تنفيذها ( موت المحكوم عليه بعقوبة السجن مدى الحياة حتما في السجن )<sup>(١)</sup>.

دخلت عقوبة السجن مدى الحياة إلى التشريع الجنائي العراقي بموجب أمر سلطة الأتتلاف المرقم ( ٣١ ) لسنة ٢٠٠٣ القسم ٥ منه<sup>(٢)</sup> ، ولم يكن منصوصا عليها في المادة ٨٥ من قانون العقوبات التي عدّدت العقوبات الأصلية ، وما زال الأمر كذلك من حيث عدم النص عليها في المادة المذكورة رغم خطورة هذه العقوبة.

وتجدر الإشارة إلى إن الأمر رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٣ قد عاقب بالسجن مدى الحياة على جرائم السرقات المنصوص عليها في المواد من ٤٤٠ إلى ٤٤٣ من قانون العقوبات ، والجرائم المخلّة بالأخلاق والآداب العامة المنصوص عليها في المادتين ٣٩٣ و ٣٩٦ منه ، وجريمة إتلاف أو كسر الآلات أو الأنايب أو الأجهزة الخاصة بالمياه أو الكهرباء أو الغاز أو غيرها من المرافق العامة المنصوص عليها في المادة ٣٥٣ منه أيضا، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية بأنه " تفرض عقوبة السجن مدى الحياة بحق المجرمين إستنادا لأحكام المادة ٤٤٢ / أولا من قانون العقوبات - جريمة سرقة - المعدلة بأمر سلطة الأتتلاف المرقم ( ٣١ ) لسنة ٢٠٠٣ القسم ٥ منه"<sup>(٣)</sup>.

(١) قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ١٧٣ / الهيئة العامة / ٢٠٠٦ ، تأريخ ٣٠ / ٥ / ٢٠٠٧.

مجلة حمورابي، إصدار جمعية القضاء العراقي ، العدد الثاني ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٨٦ .  
(٢) نشر أمر سلطة الأتتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٣ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣٩٨٠ ، تأريخ آذار ٢٠٠٤ .

(٣) رقم القرار ٤٣٢ / الهيئة الموسّعة / ٢٠١١ ، تأريخ ٢٠ / ٢ / ٢٠١٢ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ١٦٩ .

كما تفرض عقوبة السجن مدى الحياة إستنادا لأمر سلطة الإئتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣<sup>(١)</sup> ، عن جريمة حيازة الأسلحة ذات التصنيف الخاص ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية بأن " عقوبة حيازة الأسلحة ذات التصنيف الخاص هي السجن مدى الحياة إستنادا لأحكام الأمر رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ القسم ٦ / ٢ / ب منه " <sup>(٢)</sup>.

ومن أجل الإخبار عن الجرائم في ما تقدّم جرت العادة في محاكم التحقيق أن يمسك قاضي التحقيق سجلا سريا يسمّى سجلّ المخبر السريّ يدوّن بنفسه إفادته عن الجريمة ومرتكبها وملابساتها ، ويعطي للمخبر رقما سريا<sup>(٣)</sup> ، ويقوم بإجراء التحقيق وفق الاصول مستفيدا من المعلومات التي تضمّنها الإخبار دون بيان هوية المخبر في الأوراق التحقيقية<sup>(٤)</sup>.

ثانيا - التكييف القانوني لعدم صحّة أقوال المخبر السريّ : لما كان ليس كل إخبار عن الجرائم صحيحا بالضرورة ، لذلك لا بدّ من بيان التكييف القانوني لعدم صحّة أقوال المخبر وهو يؤدي عمله في الدعوى الجزائية بعد إن أجازه المشرّع ، فقد يتبيّن ان أقوال المخبر السريّ التي أخبر بها السلطات التحقيقية المختصة ليست صحيحة ولم تؤد إلى كشف جريمة معيّنة ، إذ قد

---

<sup>(١)</sup> نشر أمر سلطة الإئتلاف المؤقتة ( المنحلة ) رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣٩٨١ ، تأريخ مايس ٢٠٠٣

<sup>(٢)</sup> رقم القرار ١١٠ / الهيئة الموسّعة الجزائية / ٢٠١٣ ، تأريخ ٢٢ / ٥ / ٢٠١٣ . مجلّة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العدد الأول ، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص ١٤٣ .

<sup>(٣)</sup> راجع د. وعدي سليمان المزوري : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٥ ، مكتبة تبايي ، أربيل ، ص ٩٠ .

<sup>(٤)</sup> راجع سعيد حسب الله عبدالله : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٠ ، ص ١٣٨ .

يكون المخبر السريّ قد إعتد على معلومات لم يدقّق فيها ، أو قد يكون يضمّر لغيره شرّاً ويريد إلحاق الأذى به من خلال هذا الإخبار، فضلا عن إشغاله لقضاء التحقيق والحكم بالمعلومات التي أخبر عنها ، وهنا يتبادر إلى الذهن سؤال مفاده : ما هو التكييف القانوني لعدم صحّة أقوال المخبر السريّ ، هل يعدّ المخبر السريّ قد إرتكب جريمة الإخبار الكاذب أم إنه قد إرتكب جريمة تضليل القضاء !

لقد أجابت محكمة التمييز الإتحادية في العراق على السؤال المذكور بأن التكييف القانوني الصحيح لفعل المخبر السريّ عند عدم صحّة أقواله التي أفاد بها إلى السلطات التحقيقية بأنه قد إرتكب جريمة الإخبار الكاذب وليس جريمة تضليل القضاء ، وتطبيقا لذلك قضت بأنه " إذا إتضح ان المتهم كان قد أدلى بأقوال أمام القضاء بصفته مخبرا سريّا أوضح فيها معلومات عن أشخاص ينتمون إلى تنظيمات إرهابية وتبيّن بعدئذ كذب معلوماته ، فإن فعله يعدّ إخبارا كاذبا وليس تضليلا للقضاء "(١).

(١) رقم القرار ٥٢٨٥ / الهيئة الجزائية الاولى / ٢٠١٣ ، تاريخ ٣١ / ٣ / ٢٠١٣ . مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الثالث ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص ١٤٦ . وتجدر الإشارة إلى ان جريمة الإخبار الكاذب المعاقب عليها بموجب المادة ٢٤٣ عقوبات عراقي ، تقابل المادة ٣٠٥ عقوبات مصري التي عاقبت على البلاغ الكاذب ، والمادة ٤٠٣ عقوبات لبناني التي عاقبت على جنحة الإفتراء ، ويصد توافق أركان الجريمة المذكورة قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه " إعتبار الركن المادي لجنحة الإفتراء متحققا المتمثل بكذب الشكاية المقدّمة إلى السلطة القضائية بعد إفتراء دعوى التزوير وإستعمال المزور موضوع الإفتراء بقرار استثنائي في مكتسب الصفة المبرمة بعدم وجود دليل مثبت لجرمي التزوير وإستعمال المزور المدعى بهما ، وإعتبار الركن المعنوي لجنحة الإفتراء متحققا ، أيضا ، بحق المدعى عليها بثبوت علمها بعدم صحّة ما تنسبه إلى المحامي مورث المدعين من تزوير عقد الإيجار وإستعمال المزور بعد إثبات الخبرة الفنية والقرار الاستثنائي المبرم صحّة توقيعها لعقد الإيجار وعدم وجود أي تزوير مادي للعقد أو معنوي " . رقم القرار ٢٣٢ ، تاريخ ١٦ / ٩ / ٢٠١٥ . صادر في التمييز ، القرارات الجزائية لعام ٢٠١٥ ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٦ ، المنشورات

ومما جاء في حيثيات القرار المذكور بأنه " لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة جنايات الكرخ قضت بموجب قرارها الصادر بالعدد ٣٤/ج/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/٥ إدانة المتهم (م.م.ع.) وفق المادة (٢٤٨)<sup>(١)</sup> من قانون العقوبات - جريمة تضليل القضاء - وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة ، ولدى وضع الدعوى موضع المناقشة والتأمل وجد ان المتهم المذكور سبق وإن أدلى بأقوال بصفة مخبر سرّي أوضح فيها معلومات عن أشخاص ينتمون إلى تنظيمات أهابية وتبيّن كذبها بعد ذلك وبذا يكون قد ارتكب فعلا ينطبق

---

الحقوقية - صادر ، بيروت ، لبنان ، ص ٣٤٧. ولمزيد من التفاصيل بصدد أركان الجريمة المذكورة راجع د. محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، الطبعة الثامنة ، ١٩٨٤ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ص ٤٠٨ .

<sup>(١)</sup> نصّت المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات على انه " يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من غير يقصد تضليل القضاء حالة الأشخاص أو الأماكن أو الأشياء أو أخفى أدلة الجريمة أو قدّم معلومات كاذبة تتعلق بها وهو يعلم عدم صحتها " ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن " جريمة إخفاء أدلة جريمة القتل المعاقب عليها بموجب المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات تعتبر جنحة عادية غير مخلة بالشرف " . رقم القرار ١٩٨ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٥ ، تاريخ ١٧ / ١ / ١٩٧٦ . مجموعة الأحكام العدلية ، إصدار قسم الإعلام القانوني / وزارة العدل ، العدد الأول ، السنة السابعة ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٣٠٩ . كما قضت محكمة إستئناف بغداد / الرصافة بصفقتها التمييزية بأن " إقامة المتهمين دعوى حضانة مع علمهما بحسم موضوعها بدعوى اخرى يكون فعلهما جريمة تضليل القضاء ومنطبقاً وأحكام المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات " . رقم القرار ١٤٥ / جزاء / ٢٠٠٦ ، تاريخ ١٤ / ٩ / ٢٠٠٩ . أشار إليه القاضي موفق علي العبدلي : المختار من قضاء محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية بصفقتها التمييزية ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٣٣١ . كما " يعتبر مضملاً للقضاء كل من إستسمه محكمة أو سلطة من سلطات التحقيق أو ضابط من ضباط الشرطة فإنحل إسمه غير إسمه أو صفة ليست له " . قرار محكمة إستئناف بغداد / الكرخ الإتحادية بصفقتها التمييزية رقم ٢٤٣ / جنح / ٢٠١٣ ، تاريخ ١٤ / ٨ / ٢٠١٣ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العدد الأول ، مرجع سابق ، ص ٢١٧ .

وأحكام المادة ٢٤٣<sup>(١)</sup> من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٩<sup>(٢)</sup> - جريمة إخبار الكاذب - وحيث ان المحكمة أدانته وحكمت عليه وفق المادة ٢٤٨ منه وبذا تكون قد جانبت الصواب مما أخلّ بصحة القرارات الصادرة منها، عليه وإستنادا لنص المادة ٢٥٩ / أ - ٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرّر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى وإعادتها إلى محكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً وفق ما تقدّم بيانه وصدر القرار بالإتفاق في ١٨/جماد الاولى/١٤٣٤ هـ الموافق ٣١/٣/٢٠١٣ ."

ويعرّف الإخبار الكاذب ، ويسميه المشرّع المصري بالبلاغ الكاذب بموجب المادة ٣٠٥ عقوبات المقابلة للمادة ٢٤٣ عقوبات عراقي ، بأنه " إخبار بواقعة غير صحيحة تستوجب عقاب من تسند إليه موجه إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين ومقترن بالقصد الجنائي"<sup>(٣)</sup>.

---

<sup>(١)</sup> نصّت المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات على أنه " كل من أخبر كذبا إحدى السلطات القضائية أو الإدارية عن جريمة يعلم أنها لم تقع أو أخبر إحدى السلطات المذكورة بسوء نيّة بإرتكاب شخص جريمة مع علمه بكذب إخباره ، أو إختلق أدلّة ماديّة على إرتكاب شخص ما جريمة خلاف الواقع ، أو تسبّب بإتخاذ إجراءات قانونية ضد شخص يعلم براءته وكل من أخبر السلطات المختصة بأمر يعلم أنها كاذبة عن جريمة وقعت : يعاقب بالحد الاقصى لعقوبة الجريمة التي أتهم بها المخبر عنه إذا ثبت كذب إخباره وفي كل الأحوال أن لا تزيد العقوبة بالسجن عشر سنوات ."

<sup>(٢)</sup> نشر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٩ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤١٣٣ ، تأريخ ١٧ / ٨ / ٢٠٠٩ .

<sup>(٣)</sup> راجع د. محمود نجيب حسني : شرح قانون القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ٨١٩ .

## الفرع الثاني

أثر أقوال المخبر السري في إدانة المخبر عنه

إن أقوال المخبر السري التي يتقدم بها إلى السلطات التحقيقية المختصة قد تكون كافية لإدانة المتهم الذي أخبر عنه ، وقد تكون غير كافية لذلك ، وهو ما سنبينه في ما يأتي :

أولاً - كفاية أقوال المخبر السري للإدانة : قد يعترف المتهم بإرتكابه للأفعال التي أخبر عنها المخبر السري السلطات التحقيقية المختصة ويكشف بإعترافه ، من خلال الكشف على محل الحادث<sup>(١)</sup> وكشف الدلالة مثلا والشهادات والتقارير والقرائن والأدلة الاخرى المقررة قانونا ، ما يوئد القناعة على إرتكابه الجريمة التي أخبر عنها المخبر السري وبذلك تكون الأدلة كافية لإدانته عنها والحكم عليه بموجبها ، وإذا ما سارت المحكمة المختصة بخلاف ذلك يكون قرارها عرضة للنقض ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية في العراق بأنه " وحيث ان المتهم إعترف تحقيقا ومحاكمة وبحضور المحامي المنتدب بإنتمائه إلى المجاميع الإرهابية المسلحة وان المدعو (أ.ص.ح.) قام بتوزيع منشورات تتضمن التحريض على قتل أفراد

(١) في هذا السياق قضت محكمة التمييز الإتحادية في العراق بأن " إعتراف المتهم الصريح والمفصل أمام القائم بالتحقيق هو الأقرب لتأريخ الحادث ، وقد تأيد هذا الإعتراف بأقوال المتهمين الذين فرقت قضيتهم ودونت بوصفهم شهودا ، وكانت هذه الشهادات وإعتراف المتهم جاءت متطابقة مع واقع الحال ، وتأييد الإعتراف أيضا بالكشف على محل الحادث ومحضر الكشف على الجثة والتقرير الطبي العدلي التشريحي لجثة المجني عليها ولم يكن رجوع المتهم عن إعترافه إلا لتخليص نفسه من العقاب ، لذلك تكون الأدلة كافية لتجريم المتهم والحكم عليه ". رقم القرار ٢٩٤ / الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠١٤ ، تأريخ ٢٣ / ١١ / ٢٠١٥ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، مطبعة العدالة ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ١٩١ .

الشرطة والحلاقين وانه فعلا قام بعد الغروب بنشرها في شارع الحمام ، وقد تعزز هذا الاعتراف بأقوال المخبر السري المدونة قضائيا ، كما ان سير التحقيق يشير الى ان المتهم وبعد ان قام بإرشاد الجهات التحقيقية إلى عدد كبير من الإرهابيين وأماكن تواجدهم وأماكن الأسلحة التي يستخدمونها ، وهي أدلة كافية ومقنعة لإدانته وفق المادة الرابعة / ١ والمادة الثانية / ٣ من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ - جريمة إرهابية <sup>(١)</sup> - وحيث ان المحكمة سارت خلاف ذلك وان قراراتها الصادرة غير صحيحة ومخالفة للقانون ، عليه وإستنادا لنص المادة ٢٥٩ / أ - ٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرّر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى وإعادتها إلى محكمتها لإجراء

---

<sup>(١)</sup> ان " أهداف الجريمة الإرهابية إحداث الرعب بين الناس وإشاعة الفوضى وتعطيل أوامر الحكومة وتتحقق هذه الجريمة من خلال عصابة مسلحة تهاجم السكان مستهدفة أرواحهم وممتلكاتهم وتمثل بركنها المادي الذي هو السلوك الإجرامي في ارتكاب الفعل الذي جرّمه القانون وبركنها المعنوي الذي هو توجيه الجاني إرادته إلى ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة هادفا إلى النتيجة التي وقعت". قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ٣٥ / الهيئة العامة / ٢٠١٢ ، تاريخ ٢٥ / ٩ / ٢٠١٢. مجلة التشريع والقضاء ، السنة السابعة ، العدد الأول ، مطبعة العدالة ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ١٩٩. ومثال الجريمة الإرهابية هو " ان جريمة الخطف من أجل الكسب المادي تعدّ من الأفعال الإرهابية المنصوص عليها في الفقرة ( ٨ ) من المادة الثانية من قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥". قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم ١٢٥ / هيئة عامّة / ٢٠٠٧ ، تاريخ ٢٩ / ١ / ٢٠٠٨. مجلة التشريع والقضاء ، العدد الأول ، المطبعة بلا ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٤. كما يكون فعل المتهم منطبقا وأحكام قانون مكافحة الإرهاب إذا كان " إنضمام المتهم إلى جماعات مسلحة تقوم بقتل الأبرياء دون جريرة أو ذنب ومشاركته بتسهيل عملية القبض على المجني عليه من قبل الجماعات المسلحة يجعل المتهم مساهما في القبض على المجني عليه وقتله بإسلوب إرهابي ورمي جثته بمكان خال وبيع سيّارته لتمويل العمليات الإرهابية". قرار محكمة التمييز الإتحادية في العراق رقم ١٨٤ / هيئة عامّة / ٢٠٠٨ ، تاريخ ٢٤ / ١٢ / ٢٠٠٨. مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثاني ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠٠.



المحاكمة مجدداً وفق ما تقدم بيانه بغية إدانته والحكم عليه وصدر القرار في ٩ / ٧ / ٢٠٠٩<sup>(١)</sup>.

ثانياً - عدم كفاية أقوال المخبر السري للإدانة : قد يحصل المخبر السري على معلومات عن ارتكاب شخص معين جريمة فيسارع إلى إخبار السلطات التحقيقية بذلك ، والسؤال الذي يمكن ان يطرح هنا : هل ان مجرد إخبار المخبر السري للسلطات المختصة بالمعلومات التي حصل عليها يكون كافياً لوحده لإدانة هذا الشخص أم ان الأمر يحتاج إلى ما يؤيد هذه المعلومات من أدلة معتبرة أو قرائن أو إقرارات من المتهم بها أو على الأقل وجود إخبارات في مراكز الشرطة بالحوادث أو الجرائم المرتكبة التي يخبر عنها لكي يمكن نسبتها إلى المتهم بها ويمكن ان توفر القناعة على ارتكابه لها ومن ثم فرض العقاب المقرر للجريمة عليه ! بمعنى آخر ما هو الحل إذا بقيت أقوال المخبر السري مجردة عن أي دليل أو قرينة تسندها خاصة وان المخبر السري قد لا تكون له شهادة عيانية عن الجريمة التي يخبر عنها وإنما مجرد معلومات سمع بها من هنا أو هناك وان أقواله هي الدليل الوحيد المتوفر في الدعوى !

للإجابة على ما تقدم نقول : إن محكمة التمييز الاتحادية<sup>(٢)</sup> في العراق قد أوضحت الأمر في قرارات عديدة لها ، من خلال ما يعرض أمامها من الوقائع ،

(١) رقم القرار ٦٣٤ / أحداث / ٢٠٠٩ ، تأريخ ٩ / ٧ / ٢٠٠٩. أشار اليه القاضي سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية / قضاء الأحداث ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى ، ٢٠١١ ، الناشر صباح صادق الأنباري ، بغداد ، ص ١٥٠.

(٢) إن محكمة التمييز الاتحادية هي الهيئة القضائية العليا التي يحتكم إليها في جميع الأحكام والقرارات المخالفة للقانون بغية توحيد الاجتهادات في المواضيع المتماثلة. وتتحصر وظيفتها في مراقبة الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم للتأكد من أنها بنيت على إجراءات قانونية صحيحة وصدرت طبقاً للقانون . راجع د. سليم حربة والأستاذ عبدالأمير العكيلي : أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، شركة آياد للطباعة الفنية ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص

وبيّنت بعض الحالات التي لا تكون فيها أقوال المخبر السري كافية للإدانة ،  
منها :

أ - الأقوال المجردة للمخبر السري : تذهب محكمة التمييز الاتحادية في العراق إلى المصادقة على القرار الصادر بالإفراج عن المتهم إذا وجدت ان أقوال المخبر السري ليس لها ما يؤيدها ، أو أن تنقض الحكم الصادر بالإدانة والعقوبات الأصلية والفرعية وأية فقرة حكومية أخرى وبراءة المتهم أو إلغاء التهمة والإفراج عنه وإخلاء سبيله كذلك ، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة المذكورة بأنه " إذا كانت أقوال المخبرين السريين هي الدليل الوحيد في الدعوى ولم تعزز بدليل معتبر أو قرينة<sup>(١)</sup> فان ذلك يستدعي إلغاء التهمة الموجهة للمتهم والإفراج عنه لعدم

---

٢٠٧. وإن الهيئة العامة في المحكمة المذكورة هي التي تتولى صياغة المبادئ القانونية التي تحكم الدعاوى الجزائية المتماثلة ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه " عند اختلاف وجهات نظر أية هيئة من هيئات محكمة التمييز الاتحادية بشأن أية دعوى منظورة من قبلها فتحصل الموافقة على إحالة تلك الدعوى إلى الهيئة العامة للمحكمة لغرض التوسع بمناقشة موضوع هذه الدعوى والتوصل إلى مبدأ قانوني يحكم هذه الدعوى وأمثالها " . رقم القرار ٢٢/الهيئة العامة/٢٠١٦ ، تأريخ ٢٩/٥/٢٠١٦ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة التاسعة ، العدد الأول ، مطبعة العدالة ، بغداد ، ٢٠١٧ ، ص ١٤٦ .

(١) مثال القرينة في الدعوى الجزائية : هروب المتهم لفترة طويلة بعد الحادث. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأن " أقوال المشتكي المصاب وشهادة الشاهد في دور التحقيق هي الأقرب للحقيقة إضافة لقرينة هروب المتهم لفترة طويلة بعد الحادث كلها أدلة كافية ومقنعة على ارتكابه الجريمة التي أدين عنها " . رقم القرار ١٨٣ / الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠١٢ ، تأريخ ١٨ / ٩ / ٢٠١٢ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص ٢٣٩ . كما قضت بأن " الشهادة العيانية المنفردة المؤيدة بشهادات على السماع والمعززة بالكشوف والتقارير الطبية وقرينة هروب المتهم رغم التحري عنه والإعلان عن موعد محاكمته تكفي لإثبات ارتكابه جريمة القتل " . رقم القرار ٣١ / هيئة عامة ثانية / ٧٣ ، تأريخ ٧ / ٤ / ١٩٧٣ . النشرة

## كفاية الأدلة ضده<sup>(١)</sup>.

ب - عدم وجود إخبار بالحوادث : قد تكون الحادثة أو الواقعة التي يخبر عنها المخبر السري هي من نسج خياله إذ لم يسجل عنها إخبار في مركز الشرطة المختص ، ففي مثل هذه الأحوال تجد محكمة التمييز الاتحادية ان مجرد الإخبار لا يوكد القناعة على إدانة المتهم بها ، وتطبيقا لذلك قضت بأنه "

---

القضائية ، إصدار المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص ٣٦١ .

وتجدر الإشارة إلى ان مجرد وجود القرائن ضد المتهم فانها لا تكون وحدها كافية لإدانة المتهم إن لم تؤيدها أدلة أخرى مقنعة والسبب في ذلك هو ان القرائن يمكن إثبات عكسها ولا تفيد على وجه اليقين ان المتهم هو الذي ارتكب الجريمة ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه " لا يحكم على المتهمين لمجرد وجود قرائن على ارتكابهم الجريمة ولم تؤيدها أدلة مقنعة تثبت ارتكابهم الجريمة ، إن هذه القرائن قابلة لإثبات العكس ولا تفيد الجزم بأن لهم ضلع في قتل المجني عليه أو في إخفاء جثته ، علاوة على ذلك فإنهم أنكروا التهمة تحقيقا ومحكمة ولم تقم شهادة عيانية على ارتكابهم الجريمة " . رقم القرار ٦٧ / هيئة عامة / ١٩٩٢ ، تأريخ ٣١ / ١٠ / ١٩٩٣ . أشار إليه علي محمد الكرياسي : الموسوعة العدلية ، العدد ٢١ ، إصدار شركة التأمين الوطنية ، بغداد ، ١٩٩٤ ، ص ٥ . كما إن " القرائن مهما تعددت لا يمكن الأخذ بها والحكم بموجبها " . قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم ٣٤ / ٣٥ / هيئة موسعة جزائية / ٢٠١٢ ، تأريخ ٢٠ / ٦ / ٢٠١٢ . أشار إليه القاضي سلمان عبيد عبدالله الزبيدي : المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية - القسم الجزائي ، الجزء الثاني ، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص ١٠٣ .

(١) رقم القرار ١٥٤ / هيئة عامة / ٢٠٠٨ ، تأريخ ٢٨ / ١ / ٢٠٠٩ . مجلة التشريع والقضاء ، العدد الرابع ، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧٥ . وفي هذا السياق قضت محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفقتها التمييزية بأن " الأدلة المتحصلة لا تتعدى أقوال المشتكي المجردة التي لم يعززها أي دليل أو قرينة وانها لا تكفي للإدانة ويقتضي الحكم بالإفراج عن المتهم " . رقم القرار ٣٦٨ / جزاء / ٢٠١٣ ، تأريخ ٢٠ / ٦ / ٢٠١٣ . أشار إليه القاضي لفته هامل العجيلي : المختار من قضاء محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفقتها التمييزية ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٤ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ص ٥٣٠ .

لعدم وجود إخبار بالحوادث ولأن الأدلة إنحصرت بأقوال المخبرين السريين دون أن تعزز بأية شهادة عيانية أو قرينة ، عليه فإن الأدلة المتحصلة ضد المتهمين غير كافية ومقنعة لإدانتهم<sup>(١)</sup>، كما قضت بأنه " لدى التدقيق والمداولة وجد ان المتهم (ع.غ.) قد أنكر في كافة أدوار التحقيق والمحاكمة التهمة المسندة إليه بإنتمائه إلى المجاميع الإرهابية أو تقديم الدعم والمساندة لها أو الإشتراك في ضرب قوات الجيش أو الحرس الوطني وان جواب مديرية شرطة بغداد الرصافة المرقم ٤٩٥٤ في ١٤ / ٨ / ٢٠٠٧ تضمن عدم تسجيل اخبار الحوادث الواردة في أقوال المخبرين السريين ولا يوجد مشتكي ضده وان الدليل الوحيد ضده هو أقوال المخبرين السريين التي لم تعزز بأي دليل مغاير أو قرينة تكفي لإدانة المتهم في مثل هذه التهمة الخطيرة ، لذا ولعدم كفاية الأدلة المتحصلة في القضية ضد المتهم ، قرر إلغاء التهمة الموجهة إليه وفق المادة الرابعة / ١ وبدلالة المادة الثانية / ١ و ٣ و ٥ من قانون مكافحة الإرهاب والإفراج عنه وإخلاء سبيله حالاً ما لم يكن مطلوباً عن قضية اخرى إستناداً لأحكام المادة ٢٥٩ / أ - ٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية و صدر القرار بالإتفاق في ٣٠/محرم/١٤٣٠ هـ الموافق ٢٨ / ١ / ٢٠٠٩"<sup>(٢)</sup>.

ج - إنكار المتهم التهمة المنسوبة إليه : قد ينكر المتهم التهمة المنسوبة إليه بإرتكاب جريمة معينة فضلاً عن عدم وجود دليل آخر ضده ، ففي مثل

(١) رقم القرار ١٢٦٧ / الهيئة الجزائية الاولى / ٢٠٠٨ ، تأريخ ٨ / ٦ / ٢٠٠٨ . مجلة التشريع والقضاء ، العدد الأول ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٥٢ .

(٢) رقم القرار ١٥٤ / هيئة عامة / ٢٠٠٨ ، تأريخ ٢٨ / ١ / ٢٠٠٩ . أشار إليه القاضي سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية - القسم الجنائي ، الجزء الخامس ، الطبعة الاولى ، ٢٠١١ ، الناشر صباح الأنباري ، بغداد ، ص ٦٥ .

هذه الأحوال تجد محكمة التمييز الإتحادية ان الحكم السليم هو إلغاء التهمة والإفراج عن المتهم ، وتطبيقا لذلك قضت بأنه " بعد إن أنكر المتهم التهمة المنسوبة إليه تحقيقا ومحاكمة ولم يدحض هذا الإنكار أي دليل أو قرينة ولم يضبط بحوزته ما له مساس بالجريمة ، فلا يمكن الركون لأقوال المخبر السري التي بقيت منفردة في إصدار حكم قضائي سليم" (١).

د - المخبر السري ليس له شهادة عيانية في الحادث : قد تكون المعلومات التي أخبر عنها المخبر السري للسلطات التحقيقية المختصة هي ليست حصيلة مشاهدته العيانية للحادث ، وإنما هي حصيلة معلومات حصل عليها المخبر السري من هنا أو هناك وجمعها وربتها وفق مخيلته وأفاد بها أمام سلطات التحقيق. ففي مثل هذه الأحوال ، وعند عدم وجود دليل أو قرينة تسند أو تعزز أقوال المخبر السري ، تجد محكمة التمييز الإتحادية ان هذه المعلومات لوحدها لا تعدّ دليلا تستند إليه في إدانة المتهم مما يقتضي الحكم بإلغاء التهمة والإفراج عنه ، وتطبيقا لذلك قضت بأنه " لا يمكن اعتماد أقوال المخبرين السريين لوحدها في الإدانة لأنهما ليست لهما شهادة عيانية في الحادث ، وأن أقوالهما هي مجرد معلومات قد وردت إليهما ، وهذه

---

(١) رقم القرار ٩٧ / تمييزية / ٢٠١٤ ، تأريخ ٢٠ / ٤ / ٢٠١٤ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ . وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الإتحادية بأن " إنكار المتهم إذا لم يدحض بدليل أو قرينة قانونية معتبرة يجعل قرار الإفراج الصادر صحيحا وموافقا للقانون ". رقم القرار ٤٠٠ / ٥ / ع / ٢٠١٢ ، تأريخ ٢٨ / ٤ / ٢٠١٣ . أشار إليه القاضي سلمان عبيد عبدالله الزبيدي : المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة في محكمة التمييز الإتحادية - القسم الجزائي ، الجزء الخامس ، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ٥.

المعلومات لا ترقى إلى مرتبة دليل الإدانة ضد المتهم عن جريمة خطيرة تصل عقوبتها إلى الإعدام لا سيما أنها غير معززة بأدلة أو قرائن أخرى<sup>(١)</sup>.  
ومما جاء في حيثيات القرار المذكور بأنه " ... ولدى وضع القضية موضع التدقيق من لدن الهيئة الموسّعة الجزائية وجد أن المدعين بالحق الشخصي والمصابين ليست لديهم شهادات عيانية ضد المتهم المذكور، كما ان المتهم قد أنكر الجريمة المسندة إليه تحقيقا ومحاكمة موضّحا بأنه لا علاقة له بالحادث ولم يتم إلى أي تنظيم إرهابي وليس له علم بالأشخاص الذين قاموا بعملية التفجير، وان الدليل الوحيد المتحصّل في القضية هي إفادة المخبرين السريين ( رقم ٣٦ و ٣٧ ) بتاريخ ٢٧ / ٧ / ٢٠٠٩ أمام قاضي التحقيق وهما ليست لديهما شهادة عيانية في الحادث وأن أقوالهما هي مجرد معلومات قد

---

(١) رقم القرار ٢٥ / الهيئة الموسّعة الجزائية / ٢٠١٣ ، تأريخ ٢٥ / ٢ / ٢٠١٣ . مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الثالث ، مرجع سابق ، ص ١٢٥. وتجدر الإشارة إلى أنه بخلاف الشهادة العيانية التي تعدّ دليلا للإثبات في الدعوى الجزائية ، فان الشهادة التي ترد على السماع لا تعد دليلا كافيا للإدانة سواء أكان هذا السماع من الغير أم من المشتكي نفسه ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن " الشهادة المبنية على السماع من الغير لا يعتد بها وتصبح الأدلة ضد المتهم غير كافية وغير مقنعة للإدانة ويعتريها الشك ولا يمكن الإطمئنان إليها لإقامة حكم قضائي سليم خاصة وان الشك يفسر لصالح المتهم ". رقم القرار ٢٠٨ / الهيئة العامة / ٢٠١٢ ، تأريخ ٢٨ / ٨ / ٢٠١٢. مجلّة التشريع والقضاء ، السنة السابعة ، العدد الأوّل ، مرجع سابق ، ص ٢١٥. كما قضت محكمة إستئناف بغداد / الكرخ بصفتها التمييزية بأنه " تكون الأدلة غير كافية للإدانة ولا قيمة قانونية لها إذا كانت أقوال الشهود مبنية على السماع من المشتكية ". رقم القرار ٢٥٨ / جنح / ٢٠١٢ ، تأريخ ١٨ / ١١ / ٢٠١٢. مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الثالث ، مرجع سابق ، ص ١٨٧. والسبب في عدم إعتداد الشهادة السماعية كدليل إدانة هو ما نص عليه قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة ١٦٩ منه من انه " يجب ان تنصب الشهادة على الوقائع التي يستطيع الشاهد إدراكها بإحدى حواسّه " ، مما يترتب عليه ان ادراك الشاهد للشهادة بغير إحدى حواسّه ، كالبصر أو السمع أو اللمس أو التذوق أو الشمّ ، تكون شهادة لا قيمة قانونية لها في الدعوى الجزائية ولا تصلح دليلا للإثبات.

وردت إليهما وهذه المعلومات لا ترقى إلى مرتبة دليل الإدانة ضد المتهم عن جريمة خطيرة تصل عقوبتها للإعدام لا سيما وأنها غير معززة بأدلة أو قرائن أخرى وبالتالي لا يمكن إعتقاد أقوال المخبرين السريين لوحدهما وهي بالوصف المذكور لإدانة المتهم . وتأسيسا عليه تجد هذه الهيئة أن طلب التصحيح المقدم من قبل نائب رئيس الإدعاء العام غير مستوف لشروطه القانونية ، لذا قرر رد طلب التصحيح إستنادا لأحكام المادة ٢٦٨ / ب من قانون الاصول المحاكمات الجزائية وصدر القرار بالإتفاق في ١٤ / ربيع الثاني / ١٤٣٤ ه الموافق ٢٥ / ٢ / ٢٠١٣ م ."

### المطلب الثاني

#### المسائل العملية الخاصة بمقاضاة المخبر السري

لا شك ان المخبر السري الذي يتقدم إلى السلطات التحقيقية المختصة بمعلوماته غير الصحيحة والكاذبة سترتب عليه إتخاذ الإجراءات القانونية المطلوبة ، لكن بعد الوصول إلى الحقيقة سيتم إصدار القرار بالإفراج عنه لعدم كفاية الأدلة<sup>(١)</sup> ضده ، وربما بالبراءة<sup>(١)</sup> ، وبذلك يكون المتهم قد لحقه ضرر

---

(١) يصدر القرار بالإفراج عن المتهم لعدم كفاية الأدلة ضده في مرحلة التحقيق من قبل قاضي التحقيق المختص إستنادا لأحكام المادة ١٣٠ / ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي نصت على انه " إذا كان الفعل معاقبا عليه ووجد القاضي ان الأدلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قرارا بإحالته على المحكمة المختصة . أما إذا كانت الأدلة لا تكفي لإحالته فيصدر قرارا بالإفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتا مع بيان أسباب ذلك " . ويصدر القرار بإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم من قبل المحكمة المختصة إستنادا لأحكام المادة ١٨٢ / ج من القانون المذكور التي نصت على انه " إذا تبين للمحكمة ان الأدلة لا تكفي لإدانة المتهم فتصدر قرارا بإلغاء التهمة والإفراج عنه " . كما ان " الإفراج وفق المادة ١٨١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية يكون في الدعوى غير الموجزة ، أما في الدعوى الموجزة فيتم الإفراج وفق المادة ٢٠٣ منه " . قرار محكمة التمييز رقم ٧٥٨ / جزاء تمييزية / ١٩٧٢ ، تأريخ ٤ / ٩ / ١٩٧٢ . النشرة

من هذا الإخبار الكاذب ، مما يتطلب تحريك الدعوى الجزائية ضدّ المخبر السريّ عن جريمة الإخبار الكاذب بموجب المادة ٢٤٣ عقوبات المعدّلة بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٩ فضلا عن الدعوى المدنية الخاصّة بالمطالبة بالتعويض عن الضّرر الذي أصاب من وقع ضحية الأخبار الكاذب للمخبر السريّ ، وهو ما سنبينه في الفرعين التاليين :

الفرع الأوّل : المقاضاة بالدعوى الجزائية .

الفرع الثاني : المقاضاة بالدعوى المدنية .

الفرع الأوّل

### المقاضاة بالدعوى الجزائية

إن " تقديم الشكوى يتضمن الدعوى بالحق الجزائي وهو طلب إتخاذ الإجراءات الجزائية ضد مرتكب الجريمة وفرض العقوبة عليه. وتتضمن الشكوى التحريرية الدعوى بالحق المدني ما لم يصرح المشتكي بخلاف ذلك

---

القضائية ، إصدار المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق ، العدد الثالث ، السنة الثالثة ، مطبعة الإدارة المحلية ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٢٠٨ .

(١) إن المعنى الحقيقي للبراءة هو أن تقتنع المحكمة بأن المتهم لم يرتكب الفعل الذي اتهم به ، كأن يثبت بالدليل المقنع أنه كان بعيدا عن محلّ الحادث ، وإن أي فعل لم يصدر منه ، أو إن شخصا آخر هو الذي ارتكب الجريمة دون أن تكون للمتهم الصلة بها . قرار محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية رقم ٣٠٧ / جزاء / ٢٠١١ ، تأريخ ١٣ / ١٠ / ٢٠١١ . أشار إليه القاضي لفنة هامل العجيلي : المختار من قضاء محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٣ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ص ٥٤٢ . كما يحكم بالبراءة ، أيضا ، إذا " ثبت لمحكمة الجنح إن شكوى المشتكي ( المميّز ) خالية من العنصر الجزائي وتصلح أن تكون موضوعا لدعوى مدنية أمام محكمة البداية المختصة " . قرار محكمة إستئناف بغداد / الكرخ الإتحادية بصفتها التمييزية رقم ٢٨٣/جنح/٢٠١٢ ، تأريخ ١٢/١٢/٢٠١٢ . أشار إليه القاضي رزاق جبار علوان : المختار من قضاء محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية ، القسم الجنائي ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٤ ، مكتبة صباح ، بغداد ، ص ٢٥ .



"(١) عليه سنبين تحريك الدعوى الجزائية في جريمة الإخبار الكاذب ، ثم نبين المحكمة المحكمة المختصة بالمحاكمة عنها، وذلك في ما يأتي :

أولاً - تحريك الدعوى الجزائية : إن الشكوى الجزائية وتحريك الدعوى يمكن أن يتم بصورة شفوية أو تحريرية تقدّم إلى قاضي التحقيق أو المحقّق أو أي مسؤول في مركز الشرطة من المتضرّر من الجريمة أو من يقوم مقامه أو أي شخص علم بوقوعها بمقتضى المادة ( ١ ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية<sup>(٢)</sup>، لإتخاذ الإجراءات القانونية بحق المشكو منه إستنادا لأحكام المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات عن جريمة الإخبار الكاذب.

ولكي تقوم جريمة الإخبار الكاذب فإنه يجب أن يثبت على المتهم بأن ما أخبر به للسلطات المختصة كان مغايرا للحقيقة وبخلاف ذلك فإنه لا يعدّ مرتكبا لجريمة الإخبار الكاذب المنصوص عليها في المادة ٢٤٣ عقوبات، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه " إذا لم يثبت على المتهم بأن ما أخبر به كان مغايرا للحقيقة فلا يعاقب بجريمة الإخبار الكاذب"<sup>(٣)</sup>، ومثال جريمة الإخبار الكاذب " إذا إعترفت المتهمة الحدث تحقيقا ومحاكمة بجريمة الإخبار الكاذب الممثل بإدعائها كذبا بتعرضها للإعتداء الجنسي من قبل شقيقها بحجة منعه لها من زيارة والدتها وكانت الحالة النفسية للمتهمة طبيعية فهي أدلة كافية ومقنعة للإدانة وفرض التدبير وفق مادة التهمة ٢٤٣

(١) المادة ٩ / أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

(٢) قرار محكمة التمييز في العراق رقم ١٨٢ / هيئة موسّعة اولى / ١٩٨٠ ، تأريخ ٢٧ / ٦ / ١٩٨١ . مجموعة الأحكام العدلية ، إصدار قسم الإعلام القانوني - وزارة العدل ، العدد الثاني ، السنة الثانية عشر ، مطبعة وزارة العدل ، ١٩٨١ ، ص ١٢٩ .

(٣) رقم القرار ٤١٨ / جزاء تمييزية / ١٩٧٣ ، تأريخ ٢٦ / ٦ / ١٩٧٣ . النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، مرجع سابق ، ص ٣٦٤ .

عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٩ بدلالة المادة ٧٦ / أولاً / ب من قانون الأحداث<sup>(١)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه " لا تجوز إحالة المتهم على المحاكمة أمام محكمة الموضوع عن جريمة الإخبار الكاذب أو الإدلاء بمعلومات غير صحيحة إلّا بإذن من المحكمة أو محكمة التحقيق التي وقعت هذه الجريمة أمامها أو أمام مكلف بخدمة عامة تابع لها"<sup>(٢)</sup>، كما تنصّ على ذلك المادة ١٣٦ ج من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ان جريمة الإخبار الكاذب تعدّ من جرائم الحق العام أي من الجرائم التي تحرّك الدعوى فيها بدون شكوى، وذلك بعد ان أخرجها المشرّع العراقي من بين الجرائم ذات الحق الشخصي، أي الجرائم التي لا تحرّك الدعوى فيها إلّا بشكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانونا المنصوص عليها في المادة ٣ / أ / ٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية وذلك بموجب القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٩<sup>(٣)</sup>، ولما كانت جريمة الإخبار الكاذب تعدّ من جرائم الحق العام ، فهي ، كبقية الجرائم التي تتعلّق بالحق العام ، فإنه يترتّب على ذلك بعض النتائج منها:

أ - تحريك الدعوى بدون شكوى ، إذ يتولى الإدعاء العام ، فضلا عن المجني عليه ، تحريك الدعوى الجزائية في الجريمة ، إذ نصّت المادة ٥ من

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية / هيئة الأحداث رقم ٤٦ / هيئة الأحداث / ٢٠١٣ ، تأريخ ٩ / ١ / ٢٠١٣ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الثالث ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ .

(٢) قرار محكمة إستئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ٣٦٩ / جزاء / ٢٠١٣ ، تأريخ ٢٠١٣/٦/٣ . أشار إليه القاضي لفته هامل العجيلي : المختار من قضاء محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٥٢٥ .

(٣) نشر القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٩ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٣٧٨٥ ، تأريخ ٢ / ٨ / ١٩٩٩ .

قانون الإدعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧<sup>(١)</sup> على انه " يتولى الإلادعاء العام المهام الآتية : أوّلاً : إقامة الدعوى بالحق العام ... ومتابعتها إستنادا إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدّل ". وبذلك يمكن القول أن عضو الإلادعاء العام هو الذي يتولى بالدرجة الأساس كشف هوية المخبر السريّ وتحريك الدعوى الجزائية ضده بالإخبار الكاذب، إذ إنه من بين المهام التي يتولاها الإلادعاء العام الحضور في جلسات المحاكم الجزائية عدا محكمة التمييز الإتحادية<sup>(٢)</sup>، وبذلك يتبيّن له ، وهو يقوم بواجبه ، كذب المخبر السريّ، فيقوم بتحريك الدعوى الجزائية ضده، للمساهمة في الحدّ من الإخبارات الكاذبة وتقديم مرتكبيها للعدالة بتحريك الدعوى الجزائية ضدّهم لينالوا عقابهم جرّاء ما إقترفوه .

ب - لا يجوز قبول الصلح في جريمة الإخبار الكاذب : لمّا كان " لا يجوز قبول الصلح في الجرائم التي تتعلّق بالحق العام"<sup>(٣)</sup>، ومن ضمنها جريمة الإخبار الكاذب، وبذلك يمكن القول أن هذه الجريمة تشبه جرائم اخرى من جرائم الحق العام ، كجريمة الإلتفاف بمحرّرات خاصّة بالغير بدون وجه حق المعاقب عليها بموجب المادة ٢٩٩ عقوبات من حيث عدم جواز قبول الصلح فيها ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية بصفقتها التمييزية بأن " الإلتفاف بمحرّرات خاصّة بالغير بدون وجه حق من الجرائم المخلّة بالثقة العامّة التي لا يتوقف تحريك الدعوى فيها على شكوى المجني

<sup>(١)</sup> نشر قانون الإلادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٤٣٧، تأريخ ٢٠١٧/٣/٦ .

<sup>(٢)</sup> المادة ٥ / ثالثا من قانون الإلادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ .

<sup>(٣)</sup> قرار محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية بصفقتها التمييزية رقم ١٠٧ / جزاء / ٢٠٠٧ ، تأريخ ٣٠ / ١٢ / ٢٠٠٧ . أشار إليه القاضي موفق علي العبدلي : مرجع سابق ، ص ٣٥١ .

عليه وبالتالي فهي من الجرائم التي لا يجوز الصلح فيها<sup>(١)</sup>، وكذلك جريمة الإعتداء على موظف أثناء تأديته لواجبات وظيفته<sup>(٢)</sup>.

ج - لا ترفض جريمة الإخبار الكاذب بتنازل المشتكي عنها: ان جريمة الإخبار الكاذب، كبقية الجرائم ذات الحق العام أيضا لا ترفض بتنازل المشتكي عنها كما في جريمة الإحتيال، مثلا، وتطبيقا لذلك قضت محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية بصفقتها التمييزية بأنه " ليس لمحكمة الجرح أن تصدر قرارها برفض الشكوى عن تهمة وفق المادة ٤٥٦ عقوبات - جريمة إحتيال - ذلك انها من جرائم الحق العام التي لا يتوقف تحريكها على شكوى من المشتكي وبالتالي لا ترفض بتنازله عنها"<sup>(٣)</sup>. وإذا حصل وتنازل المشتكي في جريمة الإخبار الكاذب عن شكواه فإن هذا التنازل يكون تنازلا عن حقه بالتعويض - الدعوى المدنية - أما الدعوى الجزائية فإنها تستمر أمام القضاء الجنائي رغم التنازل عنها لوجود الحق العام في الدعوى. وإن " التنازل عن الشكوى لا يستتبع التنازل عن الحق المدني ما لم

(١) قرار محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية بصفقتها التمييزية رقم ٦٩٩ / جزاء / ٢٠١٥، تأريخ ٢٨ / ١٠ / ٢٠١٥. مجلة التشريع والقضاء، السنة الثامنة، العدد الأول، مطبعة العدالة، بغداد، ٢٠١٦، ص ٢٢٤.

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة إستئناف البصرة الإتحادية بصفقتها التمييزية بأنه " إذا كان الإعتداء قد حصل على المشتكي أثناء تأديته واجبه الوظيفي فإن هذه الجريمة من الجرائم التي لا تقبل الصلح ". قرار رقم ٧٣ / ت / جزاء / ٢٠١١، تأريخ ٢٩ / ٨ / ٢٠١١. مجلة التشريع والقضاء، السنة السادسة، العدد الأول، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

(٣) رقم القرار ٢٣ / جزاء / ٢٠٠٧، تأريخ ٥ / ٨ / ٢٠٠٧. أشار إليه القاضي خالد محمد الأعرجي: المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز الإتحادية ومحاكم الإستئناف بصفقتها التمييزية، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٥، ص ١١٩.

يصرّح المشتكي بذلك<sup>(١)</sup> و " إذا تنازل المشتكي عن شكواه وحقه المدني فعلى المحكمة ان تضمّن قرار الحكم عدم التعويض للمشتكي للتنازل عنه"<sup>(٢)</sup>.

ثانياً - المحكمة المختصة بالمحاكمة عن جريمة الإخبار الكاذب : لمّا كان المشرّع العراقي قد شدّد عقوبة جريمة الإخبار الكاذب المنصوص عليها في المادة ٢٤٣ عقوبات بأن جعلها السجن مدّة لا تزيد على عشر سنوات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٩ ، ونعتقد ان ذلك التشديد كان للحدّ من الشكاوى الكيدية ومنع الإخبارات الكاذبة، وبذلك فقد أصبحت الجريمة توصف بأنها من نوع الجنايات بالنظر للعقوبة المقرّرة لها وهي السجن، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة إستئناف ذي قار بصفتها التمييزية بأن " جريمة الإخبار الكاذب وفق المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ عدلت بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٩، وقد تقرّر بموجب التعديل المذكور ان يعاقب مرتكبها بالحد الأقصى لعقوبة الجريمة التي اتهم بها المخبر عنه إذا ثبت كذب إخباره ، وفي كل الأحوال لا تزيد العقوبة على عشر سنوات مما أصبحت معه الجريمة من الجنايات وبالتالي فإن نظرها يدخل ضمن إختصاص محاكم الجنايات"<sup>(٣)</sup>. وبذلك فإن

(١) قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان - العراق رقم ٣٧ / مدنية اولى / ٢٠١٠ ، تأريخ ١٨ / ١ / ٢٠١٠ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الرابع ، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص ١٥٩ .

(٢) قرار محكمة إستئناف ميسان الإتحادية بصفتها التمييزية رقم ١٧/ج/ت/٢٠١٢ ، تأريخ ٢٧ / ٢ / ٢٠١٢ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد الرابع ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٢٦٨ .

(٣) رقم القرار ٤٣٠ / ت جنح / ٢٠١٤ ، تأريخ ٥ / ١١ / ٢٠١٤ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة السابعة ، العدد الأوّل ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧ .

الإختصاص النوعي في نظر جريمة الإخبار الكاذب أصبح من إختصاص محكمة الجنايات وليس لمحكمة الجنح وذلك بالنظر لنوع العقوبة المقررة للجريمة وهي السجن ، مما يترتب عليه ان نظر الدعوى من قبل محكمة الجنح يكون حكمها عرضة للنقض ، ذلك لأن المحكمة يجب أن تكون مختصة بنظر الدعوى من حيث نوع الجريمة المسندة إلى المتهم، إذ يتحدد الإختصاص النوعي بجسامة الجريمة المرفوعة عنها الدعوى<sup>(١)</sup>، وتطبيقا لذلك قضت محكمة إستئناف بغداد / الكرخ الإتحادية بصفتها التمييزية بأن " الفعل المنسوب للمدان ينطبق وأحكام المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ - جريمة الإخبار الكاذب - المعدلة بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٩ وهو بذلك يشكّل جريمة جنائية يكون إختصاص النظر فيها لمحكمة الجنايات وليس لمحكمة الجنح، لذا وإستنادا لأحكام المادة ٢٦١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية، تقرر نقض الحكم المميّز وإحالة الدعوى إلى محكمة جنايات الكرخ للنظر فيها حسب الإختصاص النوعي ، وإشعار محكمة جنح الكرخ بذلك"<sup>(٢)</sup>، وبذلك فإن " تكييف محكمة الجنح للفعل المسند للمتهم في الدعوى المنظورة أمامها (جنائية) عقوبتها السجن يتحمّم عليها إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات وفقا للمادة ١٣٩/ أ من الأصول الجزائية"<sup>(٣)</sup>، لكي لا يكون الحكم الصادر فيها عرضة للنقض.

(١) راجع د. محمد محمد مصباح القاضي : قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص ٧٠٤.

(٢) رقم القرار ١٩٣ / جنح / ٢٠١٣ ، تأريخ ٦ / ٣٠ / ٢٠١٣ . أشار إليه رزاق جبار علوان: مرجع سابق، ص ٤٨.

(٣) قرار محكمة إستئناف ذي قار الإتحادية بصفتها التمييزية رقم ٦٩ / ت / جنح / ٢٠١٠ ، تأريخ ١٦ / ٥ / ٢٠١٠ ، النشرة القضائية، إصدار مجلس القضاء الاعلى، العدد الخامس عشر، دار ومكتبة الأمير، بغداد، ٢٠١٠، ص ٣٩.

وإذا حرك المشتكي شكواه للمطالبة باتخاذ الإجراءات القانونية ضد المخبر الكاذب، فإنه يستطيع ان يطالب بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من الجريمة في نفس الشكوى ، إذ نصّت المادة ١٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه " لمن لحقه ضرر مباشر مادي أو أدبي من أية جريمة أن يدعي بالحق المدني ضدّ المتهم ... بعريضة أو طلب شفوي يثبت بالمحضر أثناء جمع الأدلة أو أثناء التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار فيها ولا يقبل ذلك منه لأوّل مرّة عند الطعن تمييزاً "، وإذا لم يطالب المشتكي بتعويضه عن الضرر أمام المحكمة الجزائية فإن ذلك لا يحرمه من المطالبة بالتعويض أمام محكمة البداية المختصة وذلك بإقامة الدعوى أمامها<sup>(١)</sup>، بل وأكثر من ذلك فقد يطالب المشتكي الحكم له بالتعويض ولكن تغفل المحكمة الجزائية عن الحكم له به أو تغفل عن إعطائه الحق للمطالبة به أمام المحاكم المدنية المختصة ، ففي هذه الأحوال يحق للمشتكي أن يطالب بالحكم بالتعويض أمام المحكمة المدنية طالما انه لم يتنازل عنه أمام المحكمة الجزائية في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة<sup>(٢)</sup>.

(١) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه " ليس لمن لحقه ضرر مادي أو أدبي من جريمة أن يطلب التعويض أمام محكمة التمييز إذا لم يسبق له طلب ذلك أثناء التحقيق أو أمام المحكمة ، وإنما له إقامة الدعوى في المحاكم الحقوقية - المادة ١٠ اصول جزائية " . رقم القرار ١٦٠ / جزاء تمييزية / ٧٣ ، تاريخ ٢٢ / ٤ / ١٩٧٣ . النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، مرجع سابق ، ص ٣٩١ .

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة إستئناف ذي قار الإتحادية بصفتها التمييزية بأنه " إذا سهت المحكمة عن الحكم بالتعويض للمشتكي عن الضرر الذي أصابه أو الإشارة إلى حقه في قرارها فإن ذلك لا يمنع المشتكي من اللجوء للمحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض طالما لم

ولكن " إذا رأت المحكمة الجزائية إن الفصل في الدعوى المدنية - الخاصة بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أحدثته الجريمة - يقتضي إجراء تحقيق يؤخر الفصل في الدعوى الجزائية - الخاصة بالإخبار الكاذب - أن تعطي الحق للجهات المتضررة من الجريمة مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها" <sup>(١)</sup>، كما تنصّ على ذلك المادة ١٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، لكن " لا مبرر لإحتفاظ المحكمة للمشتكي بمراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض إذا كان الفصل في الدعوى المدنية لا يؤخر حسم الدعوى الجزائية إذ بإمكان المحكمة إستكمال تحقيقاتها بإنتداب خبير لتقدير التعويض عن الأضرار الحاصلة وحسم الدعوى المدنية مع الدعوى الجزائية بحكم قضائي سليم" <sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى ان المجني عليه في جريمة الإخبار الكاذب قد يحرك شكواه الجزائية أمام محكمة التحقيق المختصة للمطالبة بإتخاذ الإجراءات القانونية ضد الفاعل وفرض العقاب عليه، وبنفس الوقت يقيم

---

يتنازل عنه "رقم القرار ١٨ / ت / جنح / ٢٠٠٩ ، تأريخ ١٥ / ٣ / ٢٠٠٩ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ، العدد الأول ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٢٧٥ . كما قضت محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية بأن " عدم الإحتفاظ للمشتكي بحق إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض لا يعني عدم أحقيته من ذلك طالما لم يسقط هذا الحق في دوري التحقيق والمحاكمة " . رقم القرار ٧٨ / ، تأريخ ١٢ / ٩ / ٢٠٠٧ . أشار إليه القاضي موفق علي العبدلي : مرجع سابق ، ص ٣٤٧ .

<sup>(١)</sup> قرار محكمة التمييز الإتحادية في العراق رقم ٢٠ / ج / ت / ٢٠١٢ ، تأريخ ١١ / ٣ / ٢٠١٢ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الثالث ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ .

<sup>(٢)</sup> قرار محكمة إستئناف البصرة الإتحادية بصفتها التمييزية رقم ١١٣ / ت / جنح / ٢٠١٤ ، تأريخ ٣٠ / ٩ / ٢٠١٤ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة السابعة ، العدد الأول ، مرجع سابق ، ص ٢٩١ .



دعواه المدنية أمام محكمة البداية المختصة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من الجريمة، ففي هذه الأحوال تكون " المحكمة المدنية ملزمة بموجب حكم المادة ٢٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية بوقف الفصل في الدعوى المدنية حتى يكتسب القرار الصادر في الدعوى الجزائية المقامة بشأن الفعل الذي أسست عليه الدعوى المدنية درجة البتات " (١).

### الفرع الثاني

#### المقاضاة بالدعوى المدنية

إن الدعوى المدنية هي " طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء " (٢) ويكون ذلك أمام محكمة البداية المختصة فيما يتعلّق بالتعويض عن الضرر، وان " كل دعوى يجب ان تقام بعريضة " (٣) يتقدّم بها المتضرر من جريمة الإخبار الكاذب إلى المحكمة المذكورة للمطالبة بتعويضه عن الضرر الذي أصابه ولحق به جراء قيام المخبر السريّ بالإخبار الكاذب عنه.

ويلاحظ هنا أن هناك فرقا بين أن يقيم المتضرر دعواه المدنية للمطالبة بالتعويض قبل أن يثبت قضاء وقوع جريمة الإخبار الكاذب ضده ، أم بعد ذلك ، وهو ما سنبيّنه في ما يأتي :

أولاً - إقامة المتضرر دعوى التعويض قبل أن يثبت قضاء ارتكاب جريمة الإخبار الكاذب ضده : في مثل هذه الأحوال يكون على المتضرر إبتداءً أن يكون قد حرّك الشكوى الجزائية أمام المحكمة الجزائية ضد المخبر السريّ إستنادا للمادة ٢٤٣ من قانون العقوبات وان يصدر حكم جزائي بإدانة المخبر

(١) قرار محكمة التمييز الإتحادية في العراق رقم ١١٩ / الهيئة الإستئنافية منقول / ٢٠١٣ ، تأريخ ٢٠١٣/٥/١٤ . مجلّة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العدد الأوّل ، مرجع سابق ، ص ١٨١ .

(٢) المادة ٢ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

(٣) المادة ٤٤ / ١ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

السري وفق المادة المذكورة ، ويكون هذا الحكم من أدلة الدعوى المدنية أمام محكمة البداية لمطالبة المتضرر بالتعويض ، وبخلاف ذلك فإن محكمة البداية تقضي بردّ دعوى المدعي للمطالبة بتعويضه عن الضرر ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن " المدعي لم يثبت بحكم جزائي ان المدعي عليهما قد ارتكبا فعلا ينطبق وأحكام المادة ( ٢٤٣ ) من قانون العقوبات - جريمة الإخبار الكاذب - قبل المطالبة بالتعويض المدعي به " (١) .

ومما جاء في حيثيات القرار المذكور بأنه " إدعى المدعي لدى محكمة بداءة مدينة صدام أن المدعي عليه الأول كان قد أقام الشكوى بتاريخ ١ / ٧ / ١٩٩٩ شكوى كيدية ضده وقد أحضر شهود الزور (٢) كل من المدعي عليه الثاني والثالث فأحيل بناء على ذلك على محكمة جنح مدينة صدام وافرغ عنه كون الإخبار المقدم ( إخبار كاذب ) ، ولما تعرض له من خسارة مادية ومعنوية من جراء ذلك طلب دعوة المدعي عليهم بالتضامن والتكافل بتأديتهم له تعويضا قدره بمبلغ مئة مليون ديناراً وإحتفاظه بالزيادة.

بتأريخ ٤ / ٢ / ٢٠٠٠ وعدد ٥٦ / ب / ٢٠٠٠ أصدرت محكمة الموضوع حكماً حوريا يقضي بردّ دعوى المدعي وتحمله المصاريف وأتعاب

(١) رقم القرار ٧١٢ / م ٣ / ٢٠٠٠ ، تأريخ ١٦ / ٤ / ٢٠٠٠. أشار إليه علي محمد إبراهيم الكرياسي : الموسوعة العدلية ، العدد ٩٢ ، مكتبة شركة التأمين الوطنية ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص ٤ .

(٢) تختلف شهادة الزور المعاقب عليها بموجب المادة ٢٥١ من قانون العقوبات عن الإخبار الكاذب المعاقب عليها بموجب المادة ٢٤٣ منه ، حيث ان " الشهادة المؤداة أمام المحقق عند ثبوت تأديتها كذبا تعتبر من قبيل الإخبار الكاذب . أما المقصود بشهادة الزور هي المؤداة أمام المحاكم فقط " . قرار محكمة التمييز في العراق رقم ٧٦ / ت / ٣٤ ، تأريخ ٢٦ / ٧ / ١٩٣٤. أشارا إليه د. عباس الحسني و كامل السامرائي : الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، المجلد الرابع ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص ٧.

المحاماة. ولعدم قناعة المميّز بالحكم فقد طعن به وطلب نقضه للأسباب الواردة في لائحته المؤرّخة ١٥ / ٣ / ٢٠٠٠ م .

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدّم ضمن المدّة القانونية فقرّر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميّز وجد مخالفا للقانون من حيث النتيجة ذلك ان المدعي لم يصدر له حكم جزائي بأن المدعي عليهما إرتكبا فعلا ينطبق وأحكام المادة ( ٢٤٣ ) من قانون العقوبات قبل المطالبة بالتعويض، لذا قرّر تصديق الحكم المميّز من حيث النتيجة وردّ الاعتراضات التمييزية وتحميل المميّز رسم التمييز وصدر القرار بالإتفاق في ١٢ / محرم / ١٤٢١ هـ الموافق ١٦ / ٤ / ٢٠٠٠ م".

يتّضح مما تقدّم أن المدعي - المتضرّر من الجريمة - لا يسعه أن يتقدّم مباشرة إلى محكمة البداية للمطالبة بالتعويض عما أصابه جرّاء ذلك من ضرر قبل حصوله على حكم جزائي ضد المخبر السريّ يفيد بإرتكاب هذا الأخير لجريمة الإخبار الكاذب، وإذا لم ينتبه المتضرّر إلى ذلك وتقدّم بدعواه مباشرة فإن مصير هذه الدعوى يكون الردّ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن " المميّز أقام الدعوى المدنية مباشرة أمام محكمة البداية قبل أن يقدم شكوى جزائية لإثبات ان الشكوى هذه كانت كيدية ومن ثم المطالبة بالتعويض" (١).

ومما جاء في حيثيات القرار المذكور بأنه " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقعا ضمن المدّة القانونية فقرّر قبوله شكلا ، ولدى النظر في موضوع الحكم المميّز وجد أن المدعي (التمييز) قد أقام الدعوى للمطالبة

(١) رقم القرار ٦٠٣ / ٣ م / ٢٠٠٣ ، تأريخ ١٦ / ١١ / ٢٠٠٣. أشار إليه هادي عزيز علي : مجموعة الأحكام القضائية التمييزية ، العدد صفر ، بغداد ، شباط ٢٠٠٤ ، ص ٦.

بالتعويض الذي يدعي أصابه من جراء شكوى المميز عليه هذه ، وحيث أن المدعي أقام الدعوى المدنية مباشرة أمام محكمة البداية قبل أن يقيم شكوى جزائية لإثبات أن الشكوى ضده كانت كيدية ومن ثم المطالبة بالتعويض في حالة ثبوت أن الدعوى كانت كيدية إن كان له مقتضى ، لذا يكون حكم المحكمة القاضي بردّ الدعوى صحيحا ، لذا قرّر رد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم من صدر القرار بالإتفاق في ٢١ / رمضان / ١٤٢٤ هـ الموافق ١٦ / ١١ / ٢٠٠٣ م ."

ثانيا - إقامة المتضررّ دعوى التعويض بعد أن يثبت قضاءً ارتكاب جريمة الإخبار الكاذب ضده : في هذه الأحوال فإن الأمر يتطلب ان يقوم المتضررّ من جريمة الإخبار الكاذب، بعد إخلاء سبيله من قبل المحكمة الجزائية المختصة ، ان يحركّ الشكوى الجزائية أمام المحكمة الجزائية المختصة ضد المخبر السريّ أستنادا لأحكام المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات ، ومن ثم يجعل من قرار الحكم النهائي أو البات<sup>(١)</sup> الصادر من المحكمة الجزائية المختصة بإدانة

(١) إن الحكم البات هو الحكم النهائي أو القطعي ، فهذه المصطلحات هي مترادفة فحسب . راجع د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ١٨٧ . ويقصد بالحكم النهائي أو البات ، وكما عرفته المادة ١٦ / ٢ من قانون العقوبات بأنه " يقصد بالحكم النهائي أو البات في هذا القانون كل حكم إكتسب الدرجة القطعية بأن إستنفد جميع أوجه الطعن القانونية أو إنقضت المواعيد المقررة للطعن فيه " . ولما كانت من طرق الطعن في الدعوى الجزائية هي : الإعتراض على الحكم الغيابي والتمييز وتصحيح القرار التمييزي ، فإن الحكم الصادر في جريمة الإخبار الكاذب لا يكون نهائياً باتا ما لم تستنفد طرق الطعن المذكورة آنفاً أو إن المدد المحددة للطعن المنصوص عليها في المواد القانونية الخاصة بإستعمال طرق الطعن قد إنقضت دون أن يطعن فيها المحكوم عليه ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأن " تصديق الحكم من قبل محكمة التمييز وإن ترتب عليه أن الحكم يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، إلّا أن الحكم لا يعتبر من الأحكام ألتي إكتسبت درجة البتات ، لأن الأحكام الباتة هي الأحكام ألتي لا يقبل الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، وحيث

المخبر السري عن جريمة الإخبار الكاذب من أدلة دعواه المدنية أمام محكمة البداية المختصة لكي تلقى دعواه هذه للمطالبة بالتعويض قبولاً من محكمة البداية ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق بأنه " إذا ثبت قضاء جريمة الإخبار الكاذب فإن المدعي يستحق التعويض الأدبي لما لحقه من تعدد ومساس بسمعته ومركزه الاجتماعي ، وتستعين المحكمة لتقدير التعويض الأدبي بالخبراء وتعتمد تقريرهم سبباً لحكمها" (١) .

ومما جاء في حيثيات القرار المذكور بأنه " إدعى المدعي لدى محكمة بداءة الكوت بأن محكمة جناح الكوت سبق وأصدرت قرارها المرقم ١٤٨ / ج / ٢٠١٣ / ٢ / ٤ / ٢٠١٣ والمكتسب الدرجة القطعية الذي أعطاه الحق بمراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وطلب دعوة المدعي عليه والحكم بإلزامه بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي مبلغاً مقداره خمسين مليون دينار وتحميله الرسوم والمصاريف.

أصدرت محكمة الموضوع بتاريخ ٢٦ / ٦ / ٢٠١٣ وبعدد إضبارة ٦٠٣ / ب / ٢٠١٣ حكماً حضورياً قابلاً للإستئناف والتمييز يقضي بإلزام المدعي عليه

---

أن القرار التمييزي قابل للطعن بطريق تصحيح القرار وهو من الطرق غير العادية لذا فإنه لا يعتبر قد إكتسب درجة البتات". رقم القرار ٢١ / موسعة اولى / ٩٨٥ / ٩٨٦ ، تأريخ ٢٨ / ١ / ١٩٨٦. مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنة الحادية والأربعون ، مطبعة الشعب ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ١٦١.

(١) رقم القرار ١٤٠٢ / الهيئة الإستئنافية منقول / ٢٠١٣ ، تأريخ ٦ / ٨ / ٢٠١٣. مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العدد الثاني ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص ١٩٦. وفي هذا السياق قضت محكمة تمييز إقليم كردستان - العراق بأنه " يستحق المدعي التعويض إذا وقع الإعتداء عليه بالقتل والسب علناً عن طريق النشر على شبكة الأنترنت الدولية مما أثر على سمعته ومركزه الاجتماعي وتأييد ذلك بقراري الإدانة والحكم الصادرين من محكمة الجناح". رقم القرار ٩٩ / مدينة اولى / ٢٠١١ ، تأريخ ٢ / ٢ / ٢٠١١. مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦.

بتأديته للمدعي مبلغا مقداره مليون ومائتين وخمسين ألف دينار وردّ الدعوى بالزيادة البالغة ثمانية وأربعين مليون وسبعمائة وخمسين ألف دينار وتحميل الطرفين الرسوم والمصاريف النسبية.

طعن المدعى عليه بالحكم طالبا تدقيقه تمييزا ونقضه بعريضته المؤرخة ٩

٢٠١٣ / ٧ /

القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدّم ضمن المدّة القانونية قرّر قبوله شكلا ، ولدى النظر في الحكم المميّز فقد وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان فعل الإخبار الكاذب المنسوب إلى المميّز / المدعى عليه قد ثبت قضاء بموجب إضارة الدعوى الجزائية المجلوبة من محكمة جنح الكوت ، وبذلك فإن المميّز عليه / المدعى يستحق التعويض الأدبي<sup>(١)</sup> لما لحقه من تعدي ومساس بسمعته ومركزه الإجتماعي عملا بأحكام المادة ( ٢٠٥ )<sup>(٢)</sup> من القانون المدني وان المحكمة إستعانت بثلاثة خبراء من المختصين في تقدير التعويض<sup>(٣)</sup> وقدموا تقريرهم وكان غير مغالي به<sup>(١)</sup> مما

<sup>(١)</sup> تجدر الإشارة إلى " ان المطالبة بالتعويض عن الضّرر الأدبي من حق الأشخاص الطبيعية ولا يحق للأشخاص المعنوية المطالبة بذلك ". قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٦٥٠ / الهيئة المدنية منقول / ٢٠١٠ ، تاريخ ٢١ / ١٢ / ٢٠١٠ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ .

<sup>(٢)</sup> نصّت المادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤١ لسنة ١٩٥١ على أنه " ١ - يتناول حق التعويض الضّرر الأدبي كذلك . فكل تعدّ على الغير في حرّيته أو في عرضه أو في سمعته أو في مركزه الإجتماعي أو في إعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن التعويض. ٢ - ويجوز ان يقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضّرر أدبي بسبب موت المصاب. ٣ - ولا ينتقل التعويض عن الضّرر الأدبي إلى الغير أّلا إذا تحدّدت قيمته بمقتضى إتفاق أو حكم نهائي " .

<sup>(٣)</sup> في هذا السياق قضت محكمة التمييز في العراق بأنه " ليس للمحكمة ان تقرّر التعويض بنفسها بل عليها الإستعانة بخبير ممن له معرفة بعائلة المجني عليه وبمركزه الإجتماعي " . رقم القرار ٧١٤ ، ٧١٥ / تمييزية ثانية / ١٩٧٧ ، تاريخ ٣٠ / ٥ / ١٩٧٧ . أشار إليه إبراهيم

إعتمده المحكمة سببا لحكمها المميز تطبيقا للمادة ١٤٠ / أولا من قانون الإثبات ، لذا قرّر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٨ / رمضان / ١٤٣٤ هـ الموافق ٢٠١٣/٨/٦ ."

يتضح مما تقدّم إن المتضرّر من جريمة الإخبار الكاذب ، لكي يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من هذه الجريمة، فإنه يتوجب عليه أن يحرك شكواه الجزائية أمام المحكمة الجزائية المختصة ابتداءً ، وبعد حصوله على حكم مكتسب درجة البتات بإدانة المخبر السري عن جريمة الإخبار الكاذب بموجب المادة ٢٤٣ عقوبات ، فإنه يمكنه أن يجعل هذا الحكم مستندا لإثبات دعواه المدنية للمطالبة بالتعويض والمقامة أمام المحكمة المدنية ، محكمة البتات ، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببته له جريمة الإخبار الكاذب ، وبذلك يمكن القول أنه لا يمكن أن يحكم بالتعويض عن أي ضرر نشأ عن جريمة الإخبار الكاذب قبل أن يثبت قضاء، بدعوى جزائية ، وقوع هذه الجريمة .

---

المشاهدي : المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم الجنائي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ١١٤ ، ت ٤٣ .

(١) تجدر الإشارة إلى ان محكمة التمييز إذا وجدت ان تقدير التعويض عن الضرر الأدبي مغالى فيه فلها أن تخفضه إلى الحد المناسب ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة إستئناف البصرة الإتحادية بصفحتها التمييزية بأنه " إذا كانت هناك مغالاة في تقدير التعويض الأدبي وكان الخبير قد قدره جزافا ، فلا يمكن إعتداد تقرير الخبير سببا للحكم وبالتالي لمحكمة الإستئناف بصفحتها التمييزية تخفيض التعويض إلى الحد الذي تراه مناسبا " . رقم القرار ١٦٠ / ت / جزاء / ٢٠١٢ ، تأريخ ٥ / ١١ / ٢٠١٢ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الرابع ، مرجع سابق ، ص ٢٢١ .

وتجدر الإشارة إلى ان تحريك الدعوى الجزائية ضدّ المخبر السريّ عن جريمة الإخبار الكاذب فانه يمكن للمجني عليه ان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي سببته له الجريمة عن طريق الدعوى المدنية التي ترفع تبعا للدعوى الجزائية بموجب المادة ١٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية، لكن يمكن للمحكمة الجزائية ان ترفض الدعوى المدنية اذا وجدت ان حسم هذه الدعوى يقتضي إجراء تحقيق يؤخر الفصل في حسم الدعوى الجزائية على ان تعطي الحق للمطالب بالتعويض مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة به، كما تنص على ذلك المادة ١٩ من القانون المذكور، وفي كل الأحوال فانه " على المحكمة الجزائية ان تبين في حكمها أسباب عدم الحكم في الدعوى المدنية تبعا للدعوى الجزائية" (١).

#### الخاتمة

بعد إن إنتهينا من بحث موضوعنا الموسوم " المسائل العملية للمخبر السريّ في الدعوى الجزائية " ، فقد ترشّحت لدينا بعض الإستنتاجات والتوصيات ، أهمها :

أوّلا - الإستنتاجات : إن أهم الإستنتاجات تتمثل في ما يأتي :

أ - إن المشرّع العراقي قد جعل عمل المخبر السريّ في الدعوى الجزائية قانونيا منذ العام ١٩٨٨ ، وذلك عند تعديله المادة ٤٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ الخاصة بالإخبار عن الجرائم بموجب قانون التعديل رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٨ ، إذ أضاف للمادة المذكورة الفقرة ٢ منها والتي نصّت على انه " للمخبر في الجرائم الماسّة بأمن الدولة

(١) قرار محكمة إستئناف بغداد / الكرخ الإتحاديّة بصفحتها التمييزية رقم ٢٦٧ / جنح / ٢٠١٢ ، تأريخ ١٨ / ١١ / ٢٠١٢. مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص ٢٦٠.



الداخلي أو الخارجي وجرائم التخريب الإقتصادي والجرائم الأخرى المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أن يطلب عدم الكشف عن هويته وعدم وصفه شاهداً ، وللقاضي أن يثبت ذلك مع خلاصة الإخبار في سجل خاص يعد لهذا الغرض ويقوم بإجراء التحقيق وفق الأصول مستفيداً من المعلومات التي تضمّنها الإخبار دون بيان هوية المخبر في الأوراق التحقيقية .

ب - إن المعلومات التي يخبر بها المخبر السري عن الجرائم المرتكبة تخضع للقواعد العامة للإثبات ولا يحكم على المخبر عنه ولا تنسب الجريمة إليه لمجرد المعلومات التي يفيد بها المخبر السري، إذ قد تجد المحكمة المختصة أن المعلومات غير كافية للإدانة ومن ثم يفرج عن المخبر عنه ، أو قد تجد أن المعلومات التي أفاد بها المخبر السري لها ما يؤيدها من أدلة أو إقرارات أو قرائن ، وعندها يصار إلى الحكم على المتهم في الجريمة التي ثبت إرتكابه لها.

ج - يكيّف فعل المخبر السري ، إذا أفاد لسلطة التحقيق بمعلومات ليست صحيحة ، على إنه يشكّل جريمة إخبار كاذب المعاقب عليها بموجب المادة ٢٤٣ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٩ ، وليست جريمة تضليل القضاء المعاقب عليها بموجب المادة ٢٤٨ عقوبات.

وقد جعل المشرع العراقي جريمة الإخبار الكاذب ، بموجب قانون التعديل المذكور ، من جرائم الجنایات وذلك بتشديده العقوبة المقررة لها وجعلها مساوية للحد الأقصى لعقوبة الجريمة التي أتهم بها المخبر عنه إذا ثبت كذب إخباره وفي كل الأحوال أن لا تزيد العقوبة على السجن مدة عشر سنوات ، وبذلك يكون إختصاص النظر فيها لمحكمة الجنایات حسب الإختصاص النوعي للمحاكم الجزائية وليس لسواها ، إذ كانت قبل التعديل

المذكور معاقب عليها بالحبس ويدخل إختصاص النظر فيها لمحكمة الجنح .  
ونعتقد إن هذا التشديد في العقوبة قد جاء للحدّ من الإخبارات الكاذبة .

د - إن جريمة الإخبار الكاذب التي يمكن أن يرتكبها المخبر السريّ بإفادته لسلطة التحقيق بمعلومات ليست صحيحة، هي من جرائم الحق العام ، أي الجرائم التي تحركّ الدعوى فيها بدون شكوى من المجني عليه ، إذ إن المشرّع العراقي كان أخرج الجريمة المذكورة من نطاق الجرائم ذات الحق الشخصي التي لا تحركّ الدعوى الجزائية فيها إلّا بشكوى من المجني عليه أو من يمثله قانونا المنصوص عليها في المادة ٣ / أ / ٢ من قانون اصول المحاكمات الجزائية، وذلك بموجب القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٩ . ويترتب على عدّ جريمة الإخبار الكاذب من جرائم الحق العام نتائج مهمّة منها :

١ - يكون للإدعاء العام ، فضلا عن المجني عليه ، إقامة الدعوى وتحريك الشكوى ضد المخبر السريّ عن جريمة الإخبار الكاذب ولو بدون شكوى تقدّم إليه ، أي بمجرد علمه بها ، وذلك إستنادا للمادة ٥ / أولا من قانون الإدعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ .

٢ - إن جريمة الإخبار الكاذب التي يرتكبها المخبر السريّ لا ترفض بتنازل المجني عليه عنها ، كما لا يقبل الصلح فيها ، بل إن الدعوى الجزائية تستمر حتى صدور الحكم فيها رغم التنازل عنها أو الصلح فيها ، وهي في ذلك شأنها شأن بقية الجرائم ذات الحق العام .

٣ - يمكن مقاضاة المخبر السري عن جريمة الإخبار الكاذب المعاقب عليها بموجب المادة ٢٤٣ عقوبات، فهي جريمة تحركّ الدعوى فيها بدون شكوى ، وفضلا عن الدعوى الجزائية ، فإن جريمة الإخبار الكاذب التي يرتكبها المخبر السريّ ينشأ عنها ضرراً كبيراً يلحق المتهم بها، مما يمكن معه

المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر ، وتكون هذه المطالبة إما بدعوى مدنية ترفع تبعا للدعوى الجزائية إستنادا لأحكام المادة ١٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي أعطت الحق لكل من لحقه ضرر مادي أو أدبي أن يدعي بالحق المدني ضد المتهم . أو أن يطالب المجني عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به أمام المحكمة المدنية المختصة وهي محكمة البداء ، عندما تعطيه المحكمة الجزائية هذا الحق إستنادا لأحكام المادة ١٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

أما إذا توجه المتهم في جريمة الإخبار الكاذب ، بعد صدور القرار بالإفراج عنه أو الحكم ببراءته من المحكمة الجزائية ، مباشرة إلى المحكمة المدنية ، محكمة البداء ، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء الإتهام الكاذب له إستنادا لأحكام المادة ٢٠٥ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، ففي هذه الأحوال لا تقبل هذه المطالبة قبل أن يثبت ارتكاب جريمة الإخبار الكاذب بموجب حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية صادر من المحكمة الجزائية المختصة ، مما يمكن معه القول : إن مطالبة المجني عليه في جريمة الإخبار الكاذب للمخبر السري بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه به جراء الجريمة ، أمام محكمة البداء قبل الحصول على حكم جزائي من المحكمة الجزائية المختصة يفيد بإدانة المخبر السري عن جريمة الإخبار الكاذب بموجب المادة ٢٤٣ عقوبات ، يكون مصير الدعوى المدنية هو الردّ .

ثانيا - التوصيات : إن أهم التوصيات تتمثل في ما يأتي :

أ - أن يتولى ممثل الإدعاء العام ، الذي يكون حاضرا المحاكمة أمام المحكمة المختصة ، سواء أكانت محكمة جنائيات أم محكمة جناح أم محكمة أحداث أم المحكمة الجنائية المركزية ، القيام بواجبه في كشف المخبر

السريّ وتحريك الدعوى الجزائية ضده عن جريمة الإخبار الكاذب لينال عقابه ، إذ إن الجريمة تحرك الدعوى فيها بدون شكوى وهو مما يختص به الإدعاء العام ، لكي يخفف من جزء كبير من الأذى الذي يلحق بالأبرياء نتيجة الإخبارات الكاذبة.

ب - قيام سلطات التحقيق ، قضاة التحقيق والمحققين ، بتوجيه وتوعية المخبر السريّ في أن يدلي بالأقوال الواثق من صحتها التي من شأنها الكشف السريع عن جرائم إرتكبت فعلا ، وأن يتعد عن الإخبارات التي تلحق الأذى بالآخرين مستغلا معرفته بسلطات التحقيق .

ج - إمتناع سلطات التحقيق عن قبول الإخبارات الواردة إليها من مخبرين سريين سبق الحكم عليهم بجريمة الإخبار الكاذب.

#### ثبت المراجع

أولاً - الكتب القانونية :

- ١ - د. براء منذر عبداللطيف : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ ، دار الحامد للطباعة والنشر ، عمان ، الأردن
- ٢ - د. تميم طاهر أحمد و د. حسين عبدالصاحب عبدالكريم : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٣ ، المكتبة القانونية ، بغداد .
- ٣ - القاضي جمال محمد مصطفى : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٥ .
- ٤ - سعيد حسب الله عبدالله : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٠ .
- ٥ - سلمان عبيد عبدالله الزبيدي : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٥ ، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد .
- ٦ - د. سليم حربة والأستاذ عبدالأمير العكيلي : أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، شركة أياذ للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٨ .

- ٧- د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥.
- ٨- د. محمد محمد مصباح القاضي : قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .
- ٩- د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، الطبعة الثامنة ، ١٩٨٤ ، مطبعة جامعة القاهرة .
- ١٠- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣.
- شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣.
- ١١- د. وعدي سليمان المزوري : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرياً وعملياً) ، الطبعة الثانية ، مكتبة تبايى ، أربيل ، ٢٠١٥.
- ثانياً - البحوث :
- ١- د. محمد ماضي : المخبر السري عن الجرائم في التشريع العراقي ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، المطبعة بلا ، بغداد ، ٢٠١٠.
- ثالثاً - مراجع القرارات القضائية :
- ١- إبراهيم المشاهدي : المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم الجنائي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠.
- ٢- القاضي جلال محمد جلال الأعرجي : المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحاكم الإستئناف بصفتها التمييزية - القسم الجنائي ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٥ .
- ٣- القاضي رزاق جبار علوان : المختار من قضاء محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية لمحكمة إستئناف بغداد / الكرخ الاتحادية - القسم الجنائي ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٤ ، مكتبة صباح ، بغداد.
- ٤- القاضي سلمان عبيد عبدالله الزبيدي : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية - قضاء الأحداث ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى ، ٢٠١١ ، الناشر صباح الأنباري ، بغداد.

- المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية - القسم الجنائي ، الجزء الخامس ، الطبعة الاولى ، ٢٠١١ ، الناشر صباح الأنباري ، بغداد.
- المبادئ في قرارات الهيئة العامة والهيئة الموسّعة في محكمة التمييز الاتحادية - القسم الجنائي ، الجزء الثاني ، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٤ .
- المبادئ في قرارات الهيئة العامة والهيئة الموسّعة في محكمة التمييز الاتحادية - القسم الجنائي ، الجزء الخامس ، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٥ .
- ٥- د. عبّاس الحسني و كامل السامرائي : الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، الجزء الرابع ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، ١٩٦٩ .
- ٦- علي محمد إبراهيم الكرباسي : الموسوعة العدلية ، إصدار شركة التأمين الوطنية ، العدد ٢١ ، بغداد ، ١٩٩٤ .
- الموسوعة العدلية ، إصدار شركة التأمين الوطنية ، العدد ٩٢ ، بغداد ، ٢٠٠٢ .
- ٧- القاضي لفته هامل العجيلي : المختار من قضاء محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٣ ، مطبعة الكتاب ، بغداد .
- المختار من قضاء محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٤ ، مطبعة الكتاب ، بغداد .
- ٨- المحامي مكي عبد الواحد كاظم : المختار من قضاء محكمة إستئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية - قسم الجزاء ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٥ .
- ٩- القاضي موفق علي العبدلي : المختار من قضاء محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٠ .
- ١٠- هادي عزيز علي : مجموعة الأحكام القضائية التمييزية ، العدد صفر ، بغداد ، شباط ٢٠٠٤ .
- ١١- النشرة القضائية ، إصدار المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق ، العدد الثالث ، السنة الثالثة ، مطبعة الإدارة المحلية ، بغداد ، ١٩٧٤
- ١٢- النشرة القضائية ، إصدار المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٧٥ .

- ١٣ - النشرة القضائية ، إصدار قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل ، العدد الرابع ، السنة الخامسة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٨ .
- ١٤ - النشرة القضائية ، إصدار مجلس القضاء الاعلى ، العدد الخامس عشر ، دار الأمير ، بغداد ، ٢٠١٠ .
- ١٥ - مجموعة الأحكام العدلية ، إصدار قسم الإعلام القانوني / وزارة العدل ، العدد الأول ، السنة السابعة ، بغداد ، ١٩٧٦ .
- ١٦ - مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثانية عشر ، إصدار قسم الإعلام القانوني - وزارة العدل ، مطبعة وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨١ .
- ١٧ - مجلّة التشريع والقضاء ، العدد الأول ، المطبعة بلا ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
- ١٨ - مجلّة التشريع والقضاء ، العدد الثاني ، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
- ١٩ - مجلّة التشريع والقضاء ، العدد الرابع ، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
- ٢٠ - مجلّة القضاء ، إصدار نقابة المحامين ، العدد الثاني ، السنة الحادية والأربعون ، مطبعة الشعب ، بغداد ، ١٩٨٦ .
- ٢١ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ، العدد الأول ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٠ .
- ٢٢ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، المطبعة بلا ، بغداد ، ٢٠١٠ .
- ٢٣ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الثالثة ، العدد الرابع ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١١ .
- ٢٤ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٢ .
- ٢٥ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد الرابع ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٢ .
- ٢٦ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٣ .
- ٢٧ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٣ .

- ٢٨ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الثالث ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٣ .
- ٢٩ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، العدد الرابع ، مطبعة شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٣ .
- ٣٠ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العدد الأوّل ، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٤ .
- ٣١ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العدد الثاني ، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٤ .
- ٣٢ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة السابعة ، العدد الأوّل ، مطبعة العدالة ، بغداد ، ٢٠١٥ .
- ٣٣ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الثامنة ، العدد الأوّل ، مطبعة العدالة ، بغداد ، ٢٠١٦ .
- ٣٤ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، مطبعة العدالة ، بغداد ، ٢٠١٦ .
- ٣٥ - مجلّة التشريع والقضاء ، السنة التاسعة ، العدد الأوّل ، مطبعة العدالة ، بغداد ، ٢٠١٧ .
- ٣٦ - مجلّة حمورابي ، إصدار جمعية القضاء العراقي ، العدد الثاني ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
- ٣٧ - صادر في التمييز ، القرارات الجزائية لعام ٢٠١٥ ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٦ ، المنشورات الحقوقية صادر ، بيروت ، لبنان .

رابعا - الدوريات :

- ١ - الوقائع العراقية ، العدد ٣٢٢٢ ، تاريخ ٣ / ١٠ / ١٩٨٨ .
- ٢ - الوقائع العراقية ، العدد ٣٥٠٥ ، تاريخ ١١ / ٤ / ١٩٩٤ .
- ٣ - الوقائع العراقية ، العدد ٣٦٤٦ ، تاريخ ٢ / ١٢ / ١٩٩٦ .
- ٤ - الوقائع العراقية ، العدد ٣٧٨٥ ، تاريخ ٢ / ٨ / ١٩٩٩ .
- ٥ - الوقائع العراقية ، العدد ٣٩٨٠ ، تاريخ آذار ٢٠٠٤ .
- ٦ - الوقائع العراقية ، العدد ٣٩٨١ ، تاريخ مايس ٢٠٠٤ .
- ٧ - الوقائع العراقية ، العدد ٤٠٠٩ ، تاريخ ٩ / ١٠ / ٢٠٠٥ .
- ٨ - الوقائع العراقية ، العدد ٤١٣٣ ، تاريخ ١٧ / ٨ / ٢٠٠٩ .
- ٩ - الوقائع العراقية ، العدد ٤٤٣٧ ، تاريخ ٦ / ٣ / ٢٠١٧ .
- ١٠ - الوقائع العراقية ، العدد ٤٤٤٥ ، تاريخ ٢ / ٥ / ٢٠١٧ .



# الموسيقى الشعرية معياراً نقدياً في الرثاء

## بين أبي تمام وابن الرومي

أ.د. صالح احمد رشيد

ومروة خالد نواف

الجامعة العراقية / كلية التربية للبنات

قسم اللغة العربية

### الملخص

رب سائل يسأل لماذا الموسيقى في غرض الرثاء بين أبي تمام وابن الرومي ؟ والجواب: أما الرثاء ؛ فلأن الشاعر في العادة يكون صادقاً في تجربته الشعرية ،و أما سبب اختيار أبي تمام (ت ٢٣١هـ) ، وابن الرومي (ت ٢٨٤هـ)؛ فلأن الشعارين يعدان من الطبقة الأولى في الشعر العباسي الذين اشتهرا بهذا الغرض فكانا نديين فيه حتى ليقف الباحث حائراً إذا سئل أيهما أسبق ؛فقد قيل عن أبي تمام (نواحة ندابة) ،وقيل عن ابن الرومي (أول من حبَّ الموت إلى غيره). ولاسيما أن مرجعية الصورة الشعرية تكاد تكون متقاربة إلى -حد بعيد- بين الشعارين .فكلُّ منهما يتقصد المعجم اللغوي ،وينهل من ثقافة عصره من فلسفة ،ومنطق ،وعلم كلام ،وشتى المعارف الأخرى ، و قد نوّه الباحثون بذلك كله ،و ما كان يغلف التجربة الشعرية عند الشعارين من حزن عميق انعكس في شعريهما .

فوجد هذا البحث ؛ ليكون وسيلةً للحكم بينهما يشترك القارئ في تبنيه مؤيداً أو معارضاً في ضوء الجداول الإحصائية التي أخذت الكثير من الوقت ،و الجهد ،و المشقة ،وحيادية الباحث -إن كانت ثمة حيادية حقاً-.

فأوغل الباحث في المبحث الأول : في التجربة الشعرية لدى الشعارين بإحصاء عدد الأبيات ، وقرب المرثي ، أو بعده عن الشاعر ؛ ليكون هذين المعيارين للحكم على صدق التجربة الرثائية ، وبعدها عن التكلف و التصنع . وفي المبحث الثاني تبنى البحث بعض ما توصل إليه أهل العروض من آراء تربط الموسيقى بالوزن الشعري ، وتربط الوزن بالغرض الشعري ، وبالإيحاء الدلالي ، و النفسي ، وبحرف الروي ، و حركته (الكسرة ، والضممة ، و الفتحة ) ، وبالقفية المقيدة ، و المطلقة .

وتناول المبحث الثالث : الموسيقى الداخلية أو ما تسمى بـ(موسيقى الإطار)(الجناس ، و التكرار ، والطباق و المقابلة ، وورد العجز على الصدر) مما يسهم في إثراء النص دلاليا ، و صوتيا من غير أن نلغي الذوق الذي يفصل بين العلم الصرف ، و الروح الأدبية الحقة . ويتجاوز الاختلاف في الآراء الذي ربما أفضى إلى التناقض . لينتهي البحث بالحكم على أسبقية ابن الرومي على أبي تمام ولو بنسبة ليست كبيرة ، و من ثمّ على شعراء العصر العباسي ، و حلّ أبو تمام بعده .

## **Abstract**

**Musical Poetry as a Critical Criterion between Abi Tammam and Ibn Rumi**

Someone may ask why the musicis in the purpose of (Elegy ) lamentation between Abu Tammam and Ibn Rumi? And the answer is: lamentation; because the poet is usually honest in his experience .The reason for the choice of Abi Tammam (231.AH) and Ibn al-Rumi (284.AH ); because the two poets are considered the first class in the Abbasid poetry who were known for this purpose .If we asked, whichever is earlier; It was said about Abi Tammam (lamentation and wailing),

and it was said about Ibn al-Rumi (the first to love death to others). The reference of the poetic image is almost identical to that of the two poets. Each of them aims at the linguistic lexicon and draws from the culture of his time philosophy, logic, speech science and various other knowledge. Researchers have pointed to such experienced of the two poets as deep sadness that reflected in their poetry.

This research was focusing, to be a means of judgement between the reader involved in the adoption of a supporter or opposition in the light of statistical tables that took a lot of time, effort, hardship, and neutral researcher - if there is really neutral -.

Researcher in the first section deals with the poetic experience of the two poets to count the number of verses, and , or the poet' s distance; to be these criteria to judge the veracity of the experience of ruthlessness, and its making and pretending .

In the second section , the research adopted some of the findings of rsearchers of the rhythms of their views that link music to poetic criteria, linking the poetic purpose, and the symbolic and psychological inspiration, and the movement of the ryhm, and its character (Kasra, and the damma, and the fatha), and the restricted, and absolute ryhme .

Finally, the third section focuses on the internal music or the so-called (frame music) (anaphylaxis, repetition, and the match and the interview, and repeat the meaning of the first line to second , which contributes to the enrichment of the text semantically and phonetically , without eliminating the taste that separates the pure science, and The true literary spirit

.It has been gone beyond the differences in opinions that may have led to contradiction. The research ends to judge on the primacy of Ibn al-Rumi on Abu Tammam even though not large, and then on the poets of the Abbasid era, and the coming of Abu Tamam after him.

### مقدمة

رب سائل يسأل لماذا الموسيقى في غرض الرثاء بين أبي تمام وابن الرومي؟ والجواب: أما الرثاء؛ فلأن الشاعر في العادة يكون صادق المشاعر في تجربته الشعرية، و أما سبب اختيار أبي تمام (ت ٢٣١هـ) وابن الرومي (ت ٢٨٤هـ)؛ فلأن الشاعرين من فحول العصر العباسي الذين اشتهرا بهذا الغرض فكانا نديين فيه حتى ليقف الباحث حائراً إذا سئل أيهما أسبق؛ فقد قيل عن أبي تمام (نواحة ندابة)، وقيل عن ابن الرومي (أول من حب الموت إلى غيره). على أن يكون هذا البحث وسيلةً للحكم بينهما من القارئ في ضوء الجداول الإحصائية التي أخذت الكثير من الوقت، والجهد، والمشقة، وحيادية الباحث -إن كانت ثمة حيادية حقاً-، وكانت الموسيقى في هذا العصر قد شهدت تطوراً ظهرت ملامحه في اتجاه القصيدة نحو الذاتية، والإنشاد في المحافل غير الرسمية، واختراع بحور كان قد أهملها العصر الجاهلي والإسلامي<sup>١</sup>. وقد ارتأينا أن يكون المبحث الأول في الموسيقى و تجربة الشاعرين في غرض الرثاء. لننظر أي الشاعرين أخصب تجربة، ولو بنسبة بسيطة تسمح لنا بالترجيح.

<sup>١</sup> ينظر: فاعلية الإيقاع في التصوير الشعري: ٣٤٥

أما المبحث الثاني ؛ فكان في الموسيقى الخارجية : تناول المطلب الأول  
الوزن الشعري ، وخصصنا المطلب الثاني في دراسة القافية . وكان المبحث  
الثالث : في الموسيقى الداخلية وتضمن أربعة مطالب  
المطلب الأول : الجنس  
المطلب الثاني : الطباق والمقابلة  
المطلب الثالث : رد العجز على الصدر  
المطلب الرابع : التكرار

المبحث الأول : في الموسيقى الشعرية و تجربة الشاعرين في الرثاء .  
للنص صورة سمعيةً تمثله موسيقاه الخارجية و الداخلية ، من ثمَّ يقول  
د. إبراهيم أنيس (ن للشعر نواحي عدة للجمال ، أسرعها إلى نفوسنا ما فيه من  
جرس الألفاظ ، وانسجام في توالي المقاطع وتردد بعضها بعد قدر معين فيها  
وكل هذا ما نسميه بموسيقى الشعر)<sup>١</sup> ، وترجع لفظة الموسيقى إلى أصول  
يونانية (معناها الألحان المطربة للسمع بهجة وحنناً واسم اللحن فيها قد يقع  
على جماعة نغم مختلفة رتبت ترتيباً محدوداً وقرنت بها الحروف التي تتركب  
منها الألفاظ الدالة المنظومة على مجرى العادة في الدلالة على المعاني وقد يقع  
أيضاً على معانٍ أخرى غير هذه)<sup>٢</sup> . ، والموسيقى الشعرية هي (الإيقاع في النص  
الأدبي الناتج عن اختيار الحروف ، وتألق العبارات ، وأنغام الأوزان والقوافي  
وحروف الروي)<sup>٣</sup> .

ويعرف الدكتور محمد خلف الله الموسيقى بالقول : هي (مجموعة أصوات  
متشابهة تنشأ ، في الشعر خاصة ، من المقاطع الصوتية للكلمات ، بما فيها من

<sup>١</sup> موسيقى الشعر ، إبراهيم أنيس : ٩

<sup>٢</sup> المعجم المفصل في الأدب ٢ / ٨٣٧ .

<sup>٣</sup> المصدر نفسه : ٢ / ٧٣٧

حروف متحركة وساكنة)<sup>١</sup>. و ترتبط الموسيقى الشعرية بالحالة النفسية حيث يرى الدكتور إبراهيم أنيس ( أن هناك ميلاً غريزياً في كل كتلة من عدة مقاطع تشبه الفقرات القصار أو العبارات الصغيرة فقد نسمع في عشر من الثواني ما يكاد يبلغ الخمسين مقطعاً صوتياً، تسمع الأذان فتلتقطها كتلاً من المقاطع تطول أو تقصر، فإذا ترددت أوأخر هذه الكتل الصوتية مقاطع بعينها شعرنا بسهولة ترديدها وأحسنا بغطاة وسرور حين سماعها ، وبعث هذا فينا الرضا والاطمئنان إليها ونلحظ سراً من أسرار حبنا للكلام الموزون المقفى على أنهم يصرون على وجود تلك التي تسمى بالموهبة الشعرية)<sup>٢</sup>. أما ميران دولا فيرى (أن الموسيقى تنتج تأثيراً على العقل مشابهاً لتأثير الدواء الجيد على الجسم)<sup>٣</sup>.

ينماز الشعر العربي بالأوزان المتنوعة وكل وزن من هذه الأوزان يناسب معاني متعددة وأغراضاً محددة ؛ فلكل ( عاطفة أو معنى نغمة خاصة في الموسيقى والغناء وهي أليق به وأقدر على تعبيره ؛ لأنها صوته الطبيعي وصورته الحية الدقيقة)<sup>٤</sup> . ويمكن أن نستقرئ موقفين للنقاد من ربط الوزن بالغرض الشعري ،وعلى النحو الآتي

أولاً- الشاعر يختار ما يراه مناسباً من الأوزان دون أن يتقيد بالغرض من الشعر.  
١- وكان خير من أشار إلى ذلك من القدماء ابن طباطبا العلوي (ت ٣٢٢هـ) في قوله : (إذا أراد الشاعر بناء قصيدة محص المعنى الذي يريد بناء الشعر عليه في فكره نثراً ، و أعد له ما يلبسه إياه من الألفاظ التي تطابقه والقوانين التي توافقه ، والوزن الذي يسلسل

<sup>١</sup> من الوجهة النفسية (في دراسة الأدب ونقده) : ٣.

<sup>٢</sup> موسيقى الشعر : ١١.

<sup>٣</sup> تاريخ النقد الأدبي، أحمد الشايب : ٩٢٢ .

<sup>٤</sup> الموسيقى وعلم النفس : ١٨

القول عليه)¹. وهو ما ذهب إليه د. محمد غنيمي هلال بالقول : إن ( القدماء من العرب لم يتخذوا لكل موضوع من هذه الموضوعات وزناً خاصاً من بحور الشعر القديمة فكانوا يمدحون ويفاخرون ويتغازلون في بحور الشعر وتكاد تنفق المعلقات في موضوعها، وقد نظمت من الطويل، والبسيط، والخفيف، والسريع. والأمر بعد ذلك يعود للشاعر)². وترى إحدى الدراسات أن الشاعر المبدع هو من يسعى إلى تحويل الثابت المعياري (الوزن) إلى إيقاع خاص به³.

٢- ليس في الشعر العربي أوزان محددة لأغراض معينة مثل اليونانيين الذين كانت لهم أوزان خاصة بالثناء و أوزان خاصة بالمدح لا تستخدم لغير المدح و أوزان المضحكات فقد (ارتبط كل بحر من بحوره بغرض معين حتى لنرى المصطلح الفني الواحد يطلق على البحر وعلى الغرض الشعري فالبحر الاليحي كان يستخدم دائماً للأغراض العاطفية كالحب والثناء).⁴) وقد ذهب عدد من الفلاسفة منهم الفارابي إلى أن (اليونانيين وحدهم دون غيرهم من سائر الأمم هم الذين خصصوا لكل نوع من أنواع الشعر وزناً خاصاً به، فجعلوا أوزان المدائح غير أوزان الأهاجي وأوزان الأهاجي غير أوزان المضحكات، كما رأى الفارابي وفقاً لهذه التصورات ذلك هو المعيار الصحيح لاستخدام الوزن في الشعر

¹ عيار الشعر : ١١.

² النقد الادبي الحديث : ٤٤١.

³ فاعلية الإيقاع في التصوير الشعري : ٣٣٩.

⁴ تاريخ النقد الأدبي ، أحمد الشايب : ٣٢١ - ٣٢٤.

الذي ينبغي أن يلتزم به شعراء الأمم الأخرى الذين لم يخصصوا لكل نوع شعري وزناً<sup>١</sup>.

ثانياً- العلاقة بين الوزن و الغرض (دلالية و نفسياً) :

١- يرى بعض المعنيين بدراسة العروض أن بعض الأوزان أصلح من غيرها لأغراض بعينها -والى هذا الرأي يميل أغلب الدارسين - منهم أحمد الشايب الذي يرى أن البحر (الطويل يتسع لكثير من المعاني وأكملها فذلك يكثر في الفخر ، والحماسة والوصف ، والتاريخ .ومنه معلقة امرئ القيس ، وزهير ، وطرفة ، ولامية الشنفرى .

و البسيط يقرب من الطويل وان كان لا يتسع مثله لاستيعاب المعاني ولا يلين لينه للتصرف بالتراكيب مع تساوي أجزاء البحرين ، ولكنه يفوقه رقة وجزالة ؛ ولهذا قلّ في الجاهلية وكثر في شعر المولدين .

والكامل أتم الأبحر السباعية يصلح لأكثر الموضوعات وهو في الخبر أجود منه في الإنشاء وأقرب إلى الرقة وإذا دخله الحذذ وجاد نظمه بات مطرباً مرقصاً وكان به نبرة تهيج العاطفة .

والوافر ألين البحور يشتد إذا شددته ويرق إذا رققته ، وأكثر ما يوجد النظم في الفخر كمعلقة عمر بن كلثوم ، وفيه تجود المراثي، والخفيف أخف البحور على الطبع وإطالها للسمع يشبه الوافر ليناً ولكنه أكثر سهولة واقرب انسجاماً ، وإذا جاد نظمه رأيته سهلاً ممتنعاً لقرب الكلام المنظوم فيه من القول المنثور وليس في جميع بحور الشعر بحر نظيره يصح بجميع المعاني ومنه معلقة الحارث بن حلزة اليشكري .

<sup>١</sup> نظرية الشعر عند الفلاسفة المسلمين :



والرمل بحر الرقة ؛ فيجود نظمه في الأفراح والإحزان والزهريات ولهذا لعب به الاندلسيون كل ملعب واخرجوا منه ضروب الموشحات وهو غير كثير في الشعر الجاهلي .

والسريع بحر يتدفق بسلاسة وعذوبة يحسن فيه رنه ونغمة مطربه على شدة مأنوسة وهو أصلح للعنف والسير السريع.

والمحدث أو المتدارك بحر يصلح لحركة أو نغمة أو زحف جيش أو وقع مطر أو سلاح وهو قليل في الشعر القديم و الرجز يسمونه مطية الشعر صالح لنظم العلوم، كالفقه والنحو والمنطق فهو أسهل البحور نظماً وأقلها ملاءمة لتصوير الانفعالات .

وسائر البحور القصيرة تصلح للأناشيد و التوشیحات الخفيفة وهكذا تختلف البحور باختلاف المعاني والأغراض وخير الأوزان ما لائم موضوعه أو عاطفة عامة).<sup>١</sup>

وذهب صفاء خلوصي إلى موقف مشابه للشايب ؛ فيرى أن الطويل يتسع لكثير من الأغراض منها الفخر والحماسة والقصص ؛ فيكثر في الشعر الجاهلي ويقل في شعر المولدين وكذلك البسيط بأنه رقيق ؛ لكنه لا يتسع لأغراض كثيرة كالطويل وهو منتشر في شعر المولدين أكثر من انتشاره في الشعر الجاهلي والوافر ينظم فيه الفخر والثناء أما الكامل فهو يتسع لكل أغراض الشعر ويوجد في الخبر أكثر منه في الإنشاء.<sup>٢</sup>

٢- ربط إبراهيم أنيس الغرض بالحالة النفسية التي تمتلك الشاعر في أثناء النظم فيرى أن الشاعر ( وقت المصيبة والهلع تأثر بالانفعال النفسي ، وتطلب بحراً قصيراً يتلاءم وسرعة التنفس وازدياد النبضات

<sup>١</sup> تاريخ النقد الأدبي ، احمد الشايب : ٣٢٢ - ٣٢٤.

<sup>٢</sup> ينظر : فن التقطيع الشعري والقافية : ٤٤ - ٩٥

القلبية ومثل هذا الرثاء الذي قد ينظم ساعة الهلع والفرع لا يكون عادة إلا في صورة مقطوعة قصيرة لا تكاد تزيد أبياتها عن عشرة، أما تلك المرثية فأغلب الظن إنها نظمت بعد أن هدأت ثورة الفرع واستكانت النفوس باليأس والهم المستمر... أما الغزل الثائر العنيف الذي قد يشتمل على ولهٍ ، و لوعة فأحرى به أن ينظم في بحور قصيرة أو متوسطة وألا تطول القصائد ومثل هذا مثل كل شعر ينظم في مجالس العبث واللهو ووصف معاقره الخمر مما كان يتغنى به أيام العباسيين وما كان يسمى بشعر المجون)<sup>١</sup>.

تجربة الرثاء عند أبي تمام و ابن الرومي :

لعل خير من بين معالم تجربة الرثاء عند العرب \_ فيما أعلم \_ هو الرافعي في قوله : (الشعر في المرثية إنما يقال على الوفاء، فيقضي الشاعر بقوله حقوقاً سلفت، أو على السجية إذا كان الشاعر قد فجع ببعض أهله)<sup>٢</sup> . وتبنى قصيدة الرثاء على الندب، والتأبين، والعزاء يتصرف الشاعر فيهن أنى شاء . أما الندب فهو أن يدعو الراثي الناس لمشاركته في البكاء على المرثية؛ بوصفه أهلاً لذلك . (قَالَ الْأَصْمَعِيُّ: جَهِدَتِ الْعَرَبُ أَنْ تَقُولَ مِثْلَ هَذَا الْبَيْتِ فَمَا قَدَرَتْ:

لَقَدْ سَخَى رُبِعَةٌ أَنْ يَوْمًا عَلَيْهَا مِثْلَ يَوْمِكَ لَا يَعُودُ)<sup>٣</sup>

والتأبين وهو ذكر مناقب المرثية مما يعد خسارة في باب مكارم الأخلاق للمجتمع من ذلك ما قالته أخت الوليد بن طريف الشيباني ترضيه :  
فقدناك فقدان الربيع، وليتنا فدينك من فتينانا بألوف<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> الموسيقى الشعرية : ١٧٥ - ١٧٧.

<sup>٢</sup> تاريخ آداب العرب ، الرافعي : ٧٢/٣

<sup>٣</sup> الجليس الصالح الكافي والأنيس الناصح الشايف : ٢٨٧.

<sup>٤</sup> زهر الآداب وثمر الألباب : ٣٤٢/٢

والعزاء هو رضاء النفس بقضاء الله و قدره ودعوتها للصبر و السلوان فالموت نهاية كل إنسان. من ذلك قول ابن جريج يعزي ابن الأهمم :  
أصبر للبلوى عزاء وحسبة فتؤجر أم تسلو سلو البهائم<sup>١</sup>  
أجاد الشاعران أيما إجادة في غرض الرثاء لكن كان ابن الرومي أكثر نظماً في هذا الغرض بحكم طبيعته الحزينة حيث يرى شوقي ضيف (أن ابن الرومي يجيد فن الرثاء بحكم قدرته على التعبير عن الأحاسيس والمشاعر، وأيضا فإنه كان يستشعر في أعماقه حزناً محضاً؛ لأنه لم يأخذ حقوقه في عصره بالقياس إلى غيره من الشعراء الذين يتفوق عليهم تفوقاً واضحاً، فكان شعوره بالبؤس والحرمان يضاعف حزنه، وكأنما الحياة كلها أمامه كانت أحزاناً ومآتم ،و تصادف أن مات له ثلاثة أبناء ، فبكاهم بكاءً حاراً... وكان ما يني ينفذ إلى أخيلة ومعانٍ طريفة حتى في الموت ولعله أول من حبب الموت إلى غيره، وكأنما كان يراه خلاصاً من حياته ومن الناس ومن الأصدقاء الذين لا ينصفونه، وتعبيره عن الموت أمان للإنسان من خوفه المروع بلقائه من أدق ما يمكن، وهو لا يباري في النفوذ إلى الكثير من المعاني والأحاسيس الرقيقة)<sup>٢</sup>.

ثمة أسباب عدة تجمعت في حياة ابن الرومي وفي نفسه جعلته شخصية حزينة من أهمها انه كان (يخاف الموت خوفاً شديداً ملك عليه نفسه، لكثرة من ودع من أصحاب، وأهل، وأحباب. حتى أيقن أخيراً انه مخصوص بالمصائب ، وان الموت يقصده دون غيره، لذا أجاد إجادة عظيمة في المراثي ؛ فهذا الموضوع الأقرب إلى نفسه البائسة التي طحتها المصائب، فقد فقد كل من

<sup>١</sup> العقد الفريد : ٢٥٥/٣ -

<sup>٢</sup> العصر العباسي الثاني، شوقي ضيف : ٣١٧ / ٢ - ٣١٨ .

٢٢ أرشيف منتدى الفصيح - ٣- <http://www.alfaseeh.com>

يحب من الدنيا ، أباه وخاله وخالته وشقيقه وأولاده الثلاثة وزوجته وأمه ثم فقد المغنية (بستان) التي كان يأنس بها ويرتاح إليها، وفقد صحته وشبابه وهذا هو الشعور العميق بالفقد ، وما جلبت عليه نفسه من مخاوف وتطير وما لحقه من مصائب في ممتلكاته جعل مشاعره ترق وتصفو ليحلق عالياً في فن الرثاء ولعل أهم موضوع من موضوعاته الرثاء التي شغلته وملأت عليه ديوانه بنغمات حزينة). غزاه الشيب و هو ابن العشرين وفقد الشباب صغيراً لدمامة خلقته حتى دفعه ذلك إلى القول<sup>١</sup>:

يا شبابي وأين مني شبابي آذنتني حباله بانقضاب

أما الرثاء عند رجل عاطفي شديد الوفاء لأصدقائه كأبي تمام ؛ فيشكل (مخرجاً عاطفياً للتنفيس عن انفعالاته التي تكتبها روح الموضوعية في نفسه وعقله وثقافته وفنه ورثائه قليل بالنسبة لمديحه، لكنه عميق العاطفة متنوع الألوان. وأبرز ما في رثائه شدة إحساسه بفردية الفقيده وانه لا يعوض)<sup>٢</sup> وعلى الرغم من قلة نظمه في الرثاء إلا انه ( من المعدودين في إجادة الرثاء خاصة، حتى قيل فيه انه نواحه ندابة)<sup>٣</sup>.

#### جدول رقم (١)

جدول لأبي تمام يوضح نوع المرثي

المرأة	الأبناء والأقارب والأصدقاء	الطبقة الخاصة
١	٤	١٢ قصيدة مقطوعة

<sup>١</sup> ديوانه : ٢٣٢/١

<sup>٢</sup> ديوان أبي تمام : ٤١/١ .

<sup>٣</sup> تاريخ آداب العرب : ٧٣/٣ الجزء الأول من الكلام في العمدة : ١٤٩/٢ . وقوله نواحه ندابة لم نجد له أصلاً والله أعلم .

## جدول رقم (٢)

جدول لابن الرومي يوضح نوع المراثي:

المرأة	الأبناء والأقارب والأصدقاء	الطبقة الخاصة
٥	٩	٨

من خلال هذين الجدولين نلاحظ : إن أبا تمام يفوق ابن الرومي في النظم للطبقة العليا فجاءت مراثيه أكثرها في القادة من مثل محمد بن حميد الطوسي وخالد بن يزيد الشيباني وغيرهم من الوزراء والكتاب ؛ أما مراثيه للمقربين فثمة أربعة قصائد كانت واحدة في ابنه ، وثانية في أخيه ، وثالثة في أصدقائه ، ورابعة مراثية في جاريتيه. (الشُّعْرَاءُ فِي عَصْرِنَا إِنَّمَا يُثَابُونَ عَلَى مَا يُسْتَحْسَنُ مِنْ لَطِيفِ مَا يُورِدُونَهُ مِنْ أَشْعَارِهِمْ، وَبَدِيعِ مَا يُغْرِبُونَهُ مِنْ مَعَانِيهِمْ، وَبَلِيغِ مَا يَنْظِمُونَهُ مِنْ أَلْفَظِهِمْ، وَمُضْحِكِ مَا يُورِدُونَهُ مِنْ نَوَادِرِهِمْ، وَأَنِيقِ مَا يَنْسِجُونَهُ مِنْ وَشْيِ قَوْلِهِمْ دُونَ حَقَائِقِ مَا يَشْتَمِلُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَدْحِ وَالْهَجَاءِ وَسَائِرِ الْفُنُونِ الَّتِي يُصَرِّفُونَ الْقَوْلَ فِيهَا)¹.

أما ابن الرومي فجاءت مراثيه في المرأة و الأبناء والأقارب أكثر من أبي تمام حيث رثى المرأة في خمس قصائد حتى تجاوزت قصيدته في رثاء أمه مائتي بيت لم يسبقه في ذلك سابقٌ و لا لاحق. وفي رثاء المقربين من أصدقاء وأبناء وخاله وأخيه ؛ فجاءت تسع قصائد أيضا رثى بها الطبقة الخاصة ؛ لكن مراثيه لهذه الطبقة أقل من مراثي أبي تمام لها فهذا الأمر يرجح كفة ابن الرومي بأنه أكثر صدقاً في رثائه وأكثر بعداً عن التكلف. أو لنقل :تجربة أبي تمام أكثر عموميةً ،وتجربة ابن الرومي أكثر خصوصية .

¹. عيار الشعر : ١٣.

المبحث الثاني : الموسيقى الخارجية بين أبي تمام وابن الرومي  
 المطلب الأول : الوزن الشعري بين أبي تمام و ابن الرومي  
 يتبين توزيع الوزن الشعري عند أبي تمام في الجدول رقم (٣)، وعلى النحو  
 الآتي :

جدول رقم (٣)

عدد الأبيات -القصائد و المقطوعات- في غرض الرثاء حسب نسبة شيوع  
 البحر عند أبي تمام .

البحر	التام	المجزوء	العدد الكلي للأبيات	النسبة المئوية
الطويل	٢٤١	-	٢٤١	٪٣٦،٠٢
البسيط	١٤١	٢٥	١٦٦	٪٢٤،٨١
الكامل	١١١	-	١١١	٪١٦،٥٩
المتقارب	٦٤	-	٦٤	٪٩،٥٦
الخفيف	٣٦	-	٣٦	٪٥،٣٨
الوافر	٣٤	-	٣٤	٪٥،٠٨
السريع	١٧	-	١٧	٪٢،٥٤
المجموع	٦٤٤	٢٥	٦٦٩	٪٩٩،٩٨

البحر الطويل:- وهو من أكثر البحور الشعرية استعمالاً يتسع لكثير من  
 الموضوعات الشعرية لأنه يتطلب طول نفس وهو من البحور القوية وهذا ما  
 أشار إليه حازم القرطاجني بقوله (فالعروض الطويل تجد فيه أبداً بهاءً و قوة)<sup>١</sup>

<sup>١</sup> منهاج البلغاء وسراج الأدباء : ٨٧

اما عبدالله الطيب المجذوب فقد أفاض في دراسته عن الأوزان ذاكراً صفات البحر الطويل بقوله (قد اخذ الطويل من حلاوة المتقارب المحص دون خفته و ضيقه ، وسلم من جلبة الكامل وحزازة الرجز من اللطف بحيث يخلص إليك و أنت لاتكاد تشعر به و تجد دندنته مع الكلام المصوغ فيها بمنزلة الإطار الجميل من الصورة ، يزينها و لا يشغل الناظر عن حسنها شيئاً . و الطويل في هذه الناحية يخالف سائر بحور الشعر. فضلّ الشعراء الأولون البحر الطويل على غيره في باب القصص المتصل بماضيهم و أخبارهم و أساطيرهم و ملاحم قبائلهم في الأزمان السالفة، فإن حظه من ذلك هو الأوفر بالنسبة إلى غيره من البحور)<sup>١</sup>.

و أهم قصيدة عند أبي تمام في هذا البحر هي التي رثى فيها محمد بن حميد الطوسي الطائي و مطلعها<sup>٢</sup>:

كذا فليجلّ الخطبُ وليفدح الأمرُ فليس لعين لم يفضّ ماؤها عذراً  
توفيت الآمال بعد محمّد وأصبح في شغل عن السفر السفرُ

وكذلك القصيدة التي يرثى فيها جارية له توفيت إذ يقول<sup>٣</sup>:

يقولون هل يبكي الفتى لخريده متى ما أراد اعتاض عسراً مكانها  
وهل يستعيض المرء من خمس كفه ولو صاغ من حر اللجين بنائها

احتل البحر الطويل المرتبة الأولى في غرض الرثاء عند الشاعر إذ بلغ عدد أبياته الشعرية (٢٤١) بيتاً أي بنسبة (٣٦،٠٢٪) كان عدد قصائده في هذا الغرض (١٤) قصيدة.

<sup>١</sup> المرشد إلى فهم أشعار العرب و صناعتها : ١/ ٣٦٢ - ٣٦٨

<sup>٢</sup> ديوان أبي تمام : ٢ / ٣٠٣

<sup>٣</sup> نفسه ، ٢ / ٣٣٢ - ٣٣٣

البحر البسيط: في هذا البحر نبرة تهيج العاطفة؛ لذلك يحسن استخدامه في غرض الرثاء ويرى الدكتور عبدالله الطيب أن البسيط هو (أخو الطويل في الجلالة و الروعة، إلا أن الطويل اعدلُ مزاجاً منه....) ولا يكاد روح البسيط يخلو من أحد النقيضين: العنف و اللين . وتكاد صبغته على وجه الإجمال تكون إنشائية إذا افترضنا في الطويل صبغة خبرية ، وهذا مجرد تقريب و تمثيل انه يصلح لرقيق الكلام. وقد يتبادر لذهنك الغزل عند ذكر الرقة ثم تعجب بعد ذلك لقلّة ما جاء من البسيط بالنسبة إلى غيره. والحقيقة أن رقة البسيط من النوع المبكي فهي تظهر في باب الرثاء كما في رائيه الخنساء ولامية جرير في سواده. وتظهر في كل ما يغلب عليه عنصر الحنين و التحسر على الماضي فالبكاء على الأوطان المسلوبة يدخل من هذا القليل<sup>١</sup>. اما القرطاجني فيرى أن (للبيسط سباطه و طلاوة)<sup>٢</sup> استعمله الشاعر تاماً و مجزوءاً فكانت عدد أبيات التام (١٤١) بيتاً و عدد أبيات المجزوء (٢٥) بيتاً، وكان عدد القصائد فيه (١٠) قصائد، وهو يحتل المرتبة الثانية لدى الشاعر، استخدمه بنسبة (٢٤،٨١٪) وكان أهم القصائد فيه رثاؤه لابنه حيث يقول<sup>٣</sup>: (مخلع البسيط)

أمسى المرجى أبو علي      موسداً في الثرى يمينا  
حيث انتهى واستوى شبابا      وحقق الرأي و الظنونا

و كذلك قصيدته في رثاء بني حميد<sup>٤</sup>:

رأى المنايا حبالا تِ النفوس فلم      يسكنُ سوى الميِّتة العُليا إلى سَكَنِ  
لو لم يمتَ بينَ أطرافِ الرماحِ إذأ      لَمَاتَ إذ لم يمتَ من شِدَّةِ الحزنِ

<sup>١</sup> المرشد إلى فهم أشعار العرب و صناعتها : ٤١٤ - ٤٤٣

<sup>٢</sup> منهاج البلغاء وسراج الأدياء : ٨٧

<sup>٣</sup> ديوان أبي تمام : ٢ / ٣٣٥

<sup>٤</sup> المصدر نفسه : ٢ / ٣٣٢



البحر الكامل: وهو من البحور التي تكون صالحة لجميع الأغراض الشعرية ويرى القرطاجني أن للكامل جزالة وحسن اطراد<sup>١</sup> بينما عبدالله الطيب المجذوب فيرى أن (بحر الكامل التام ثلاثون مقطعاً، ولكنه لا يجئ تاماً في الغالب، وهو من أكثر بحور الشعر جلبة وحركات، وفيه لون خاص من الموسيقى يجعله - أن أريد الجر- فخماً جليلاً مع عنصر ترنمي ظاهر، ويجعله إن أريد به الغزل وما بمجره من أبواب اللين والرقه حلواً مع صلصلته كصلصلة الأجراس، ونوع من الأبهة يمنعه أن يكون نزقاً أو خفيفاً شهوانياً، وهو بحر كأنما خلق للتغني المحض سواء أريد به جدّ أم هزل، ودندنة تفعيلاته من النوع الجهير الواضح الذي يهجم على السامع مع المعنى والعواطف والصور حتى لا يمكن فصله عنها بحال من الأحوال؛ ولهذا السبب فإن الشعراء المتفلسفين أو المتعمقين في الحكمة وما إلى ذلك من ضروب التأمل، قل أن يصيبوا فيه أو ينجحوا، ذلك بأن الحكمة والتأمل مهما كانت مناسبتها يحتاجان إلى هدوء وتؤده<sup>٢</sup>، استخدمه أبو تمام تاماً فاستخدمه بنسبة (١٦،٥٩٪) كانت عدد أبياته الشعرية فيه (١١١) بيت شعري. وأهم القصائد على هذا البحر كانت في رثاء ولدي عبدالله بن الطاهر ماتاً صغيرين فرثاهما بقوله<sup>٣</sup>:

نجمان شاء الله ألا يطلعا إلا ارتداد الطرف حتى يافلا

البحر المتقارب: احتل المرتبة الرابعة عند أبي تمام في هذا الغرض كانت عدد أبياته (٦٤) بيتاً أي بنسبة (٩،٥٦٪) استعمله في قصيدة واحدة تامة في رثاء خالد بن يزيد بن مزيد الشيباني إذ يقول فيها<sup>٤</sup>:

<sup>١</sup> منهاج البلغاء وسراج الأدباء : ٧٨.

<sup>٢</sup> المرشد إلى فهم أشعار العرب وصناعتها : ٤٦ / ١.

<sup>٣</sup> ديوان أبي تمام : ٢ / ٣٢٠

<sup>٤</sup> نفسه : ٢ / ٢٧٣

يا أيها الموتُ فجعَّتنا      بماءِ الحياةِ وماءِ الحياءِ  
فماذا حبوتَ به حاضراً      وماذا خبأتَ لأهل الخبأِ

يعد العروضيون هذا البحر دائرةً، هي الدائرة الخامسة ، وقبل أن يستدرك الأخفش على الخليل بحر المتدارك، لم يكونوا يرون للمتقارب نسيباً بين جميع البحور... لأنه قريب القرابة بالرمل مع الوافر ، بل له قُربى مع الطويل والخفيف ، نغماته أيسر النغمات ، وكلها تدور على تكرار الجزء (تَرَن ، رَن) ثماني مرات وقد يدخل الأجزاء بعض التغيير، ولكنه لا يؤثر في جوهر نغمتها... إن المتقارب بحر تغنّ من النوع المناسب المتدفق، وانه من أيسر البحور لمن يريد النظم ، واعطائها لمن يحاول الإحسان والإتقان لما يتطلبه من سلامة الطبع وامتداد النفس)<sup>١</sup>، أما القرطاجني فقد وصفه بأنه ذو (سبابة وسهولة)<sup>٢</sup>، وروي أن الخليل سماه المتقارب وذلك لتقارب أجزائه ، ولأنها خماسية كلها، يشبه بعضها بعضاً)<sup>٣</sup> وقد ذكره الأخفش في قوله (وهو شعر تَهَمَّوا به الخفة وأرادوا فيه سرعة الكلام، وأنت تجد ذلك إذا أنشد)<sup>٤</sup>.

البحر الخفيف : وهو بحر اتصف بالفخامة (والسر في فخامته بالنسبة إلى البحور التي ذكرناها ، انه أوضح النغم والتفعيلات، فلا يقرب من الأسماع قرب السريع، وانه ذو دندنة ... فإذا وقع الحوار فيه جاء كأنه مسرحي ، وانه مشابه للمديد، والمديد مشابه له وفي كليهما صلابة تمنعهما أن يلينا لين المنسرح فيصلح لما يصلح له من تأنث وهذه الصفات التي ذكرناها جميعاً صفات سلبية، فإذا نظرنا إلى الناحية الايجابية: وجدنا الخفيف مزيجاً من الرمل

<sup>١</sup> المرشد إلى فهم أشعار العرب وصناعتها : ١ / ٣٠٩ - ٣٢٩.

<sup>٢</sup> منهاج البلغاء وسراج الأدباء : ٨٧ .

<sup>٣</sup> البنية الايقاعية في شعر أبي تمام، د.رشيدشعلال : ١٠٠ .

<sup>٤</sup> نفسه : ١٠٠

والمتقارب : (فا فعولن فافا فعولن فعولن) ٢× ؛ فهذا يكسبه شيئاً من ملنخوليا الأول وشيئاً من تدفق الثاني وتلاحق أنغامه، ويجعله ذا أسر قوي معتدل مع جلجلة لا تخفى، وقد كان كثير الاستعمال بين شعراء ربعة والحيرة... ولرسوخ الخفيف في الحضارة وقدمه فيها، وكثرة ما نظمه الجاهليون المشاركة فيه، صار من بحور الشعر المقدمات عند إسلامي الحجاز<sup>١</sup>، ويرى القرطاجني أن الخفيف فيه (جزاله ورشاقة)<sup>٢</sup>،

وقد سئل الخليل عن تسميته فذكر انه سماه بالخفيف (لأنه اخف السباعيات وقيل سمي خفيفاً، لأن الوند المفروق اتصلت حركتها الأخيرة بحركات الأسباب، والأسباب أخف من الأوتاد)<sup>٣</sup>.

استعمله أبو تمام تماماً وكانت أبياته الشعرية (٣٦) بيتاً أي بنسبة (٣٨، ١٥٪) احتل المرتبة الخامسة عند الشاعر وأهم قصيدة له في هذا البحر كانت في رثاء محمد بن الفضل الحميري إذ يقول فيها<sup>٤</sup>.

إن ريب الزمان يحسن أن يهـ      سدي الرزايا إلى ذوي الأحساب  
فلهذا يجف بعد اخضرارٍ      قبل روض الوهاد روض الروابي  
البحر الوافر: هو من البحور الرقيقة واللينة يعد صالحاً للرثاء وبشكل أكبر وقد سماه الخليل بالوافر نسبة ( لوفرة الأجزاء وتداً لوتد وقال التبريزي سمي كذلك لتوفر حركاته ، لأنه ليس في الأجزاء أكثر حركات من (مفاعلتن) وهو عند علي الجندي ألين البحور : يشتد إذا شددته ، ويرق إذا رققته وأكثر ما

<sup>١</sup> المرشد : ١/ ٢٣٨ - ٢٣٩ .

<sup>٢</sup> منهاج البلغاء وسراج الأدباء : ٧٨ .

<sup>٣</sup> البنية الإيقاعية في شعر أبي تمام : ٧٥ .

<sup>٤</sup> ديوان أبي تمام، ج ٢، ص ٢٨٢ .

يوجد به النظم في الفخر وفيه تجود المراثي<sup>١</sup>. أما القرطاجني، فإنه يرى (أن الشاعر القوي المتين الكلام إذا صنع شعراً على الوافر اعتدل كلامه وزال عنه ما يوجد فيه مع غيره من الأعاريض القوية مع قوة العارض وصلابة النبع)<sup>٢</sup>. ويرى الدكتور عبدالله الطيب أن (في الوافر تدفق استمده من أصله (بحر المتقارب) إلا أن نغمه ينبت في آخر كل شطر كما قدمنا، وهذا الابتثار شديد المفاجئة وله أثر عظيم جداً في نغمة الوافر- إذ يكسبها رنة قوية ليست من المتقارب ولكنها تعوضه تعويضاً عظيماً عن هذا النقص، بأنها ترشحه للأداء العاطفي سواء كان ذلك في الغضب الثائر والحماسة أم في الرقة الغزلية والحنين... وأحسن ما يصلح هذا البحر في الاستعطاف والبكائيات وإظهار الغضب في معرض الهجاء والفخر والتفخيم في معرض المدح وقد يصلح جداً لنوع النوادر والنكت)<sup>٣</sup>. عدد أبيات الرثاء فيه عند أبي تمام (٣٤) بيتاً أي بنسبة (٥,٠٨٪) استعمله الشاعر تاماً في قصيدة واحدة كانت في رثاء عمير بن الوليد وكانت أول أشعاره في الرثاء إذ يقول فيها<sup>٤</sup>:

أَعِيدِي النَّوْحَ مَعُولَةً أَعِيدِي      وَزَيْدِي مِّنْ بُكَائِكَ ثُمَّ زَيْدِي  
وَقَوْمِي حَاسِرًا فِي حَاسِرَاتِ      خَوَامِشَ لِلنُّحُورِ وَلِلخُدُودِ

البحر السريع: وهو من دائرة المجتلب وقد سماه الخليل بهذا الاسم (لأنه يسرع على اللسان وقال التبريزي سمي سريعاً لسرعته في الذوق والتقطيع؛ لأنه يحصل في كل ثلاثة أجزاء منه ما هو على لفظ سبعة أسباب؛ لأن الوجد المفروق أول لفظه سبب والسبب أسرع في اللفظ من الوجد فلماذا سمي

<sup>١</sup> البنية الإيقاعية في شعر أبي تمام: ٧٩ - ٨٠.

<sup>٢</sup> منهاج البلغاء وسراج الأدباء: ٨٧.

<sup>٣</sup> المرشد إلى فهم أشعار العرب وصناعتها: ٢ / ٣٣٢ - ٣٣٣.

<sup>٤</sup> ديوان أبي تمام: ٢ / ٢٩١.

سريعاً<sup>١</sup>! أما القرطاجني فقد وصفه بانه فيه كزازة<sup>٢</sup>. استعمله الشاعر تاماً في قصيدة واحدة كانت في رثاء اسحاق بن أبي ربيعي إذ يقول فيها<sup>٣</sup>:

أظَلَمَتِ الآمَالُ مِنْ بَعْدِهِ وَعُرِيَتْ مِنْ كُلِّ حُسْنٍ وَطِيبِ  
كَانَتْ خُدُوداً صَقِلَتْ بِرُهَةٍ فَاليَوْمَ صَارَتْ مَأْلَفاً للشُّحُوبِ

إذ كانت عدد أبياته فيها (١٧) بيتاً أي بنسبة (٢,٥٤٪) احتل المرتبة الأخيرة في غرض الرثاء عند الشاعر

#### جدول رقم (٤)

عدد القصائد و المقطوعات في غرض الرثاء حسب نسبة شيوع البحر عند ابن الرومي

البحر	التام	المجزوء	العدد الكلي	النسبة المئوية
الطويل	٥٥٩	-	٥٥٩	٢٤,٥٤٪
الكامل	٢٣٦	١١	٢٤٧	١٨,٦٩٪
البيسط	٢٢٧	-	٢٢٧	١٧,٢٧٪
المنسرح	١٧٠	-	١٧٠	١٢,٩٣٪
الخفيف	٦٦	٢٦	٩٢	٧,٠٠٪
السريع	١٩	-	١٩	١,٤٤٪
المجموع	١,٢٧٧	٣٧	١,٣١٤	٩٩,٨٧٪

البحر الطويل:- احتل المرتبة الأولى عند ابن الرومي في غرض الرثاء بلغ عدد الأبيات الشعرية (٥٥٩) بيتاً أي بنسبة (٤٢,٥٤٪) استعمله الشاعر في (١٣)

<sup>١</sup> البنية الإيقاعية في شعر أبي تمام : ٨٣.

<sup>٢</sup> ينظر منهاج البلغاء وسراج الأدباء : ٧٦

<sup>٣</sup> ديوان أبي تمام: ٢٨٤/٢ .

قصيدة كانت أحرّها في رثاء أمه قصيدة (كيف اصطباري) كما عنوانها محقق الديوان إذ يقول فيها<sup>١</sup>:

أفيضا دماً إن الرزايا لها قيمٌ فليس كثيراً أن تجوداً لها بدمٌ  
ولا تستريحا من بكاء إلى كرى فلامحمد مالم تُسعداني على السأم  
البحر الكامل:-احتل المرتبة الثانية عند الشاعر فبلغ عدد الأبيات الشعرية (٢٤٧) بيتاً أي بنسبة (١٨،٦٩٪) استعمله الشاعر بنوعية التام، و المجزوء .بلغ التام (٢٣٦) بيتاً، و المجزوء بلغ (١١) بيتاً وبلغت قصائده فيه (٨) قصائد أراثها في ابنه (هبة الله) إذ يقول فيها<sup>٢</sup>:

تالله لاتنك لي شجناً يمضي الزمان وأنت لي شجنٌ  
والآن حين ظننتُ عن وطني سمج المقام وطاب لي الظعنُ  
ماأصبحت دنياي لي وطناً بل حيث دارك عندي الوطنُ  
البحر البسيط:- يحتل المرتبة الثالثة عند الشاعر في هذا الغرض بلغت أبياته الشعرية (٢٢٧) بيتاً أي بنسبة (١٧،٢٧٪) في (٩) قصائد كانت أهمها في رثاء محمد بن عبدالله بن طاهر إذ يقول فيها<sup>٣</sup>:

إن المنيّة لا تبقي على أحدٍ ولا تهابُ أخا عز ولا حشدٍ  
هذا الأميرُ أتهُ وهو في كنفٍ كالليل من عددٍ ما شئت أو عددٍ  
البحر المنسرح:- سُمي هذا البحر بهذا الاسم (لانسراحه و سهولته وقال التبريزي سمي منسرحاً لانسراحه مما يلزم أضرابه و أجناسه وذلك أن(مستفعلن)متى وقعت ضرباً في غيره فلا مانع من مجيئها على أصلها ، ومتى وقعت (مستفعلن) في ضربه لم تجئ على أصلها ولكنها جاءت مطوية ،

<sup>١</sup> ديوان ابن الرومي : ٢٨٨/٣

<sup>٢</sup> المصدر نفسه : ٤٣٣ /٣ - ٤٣٤

<sup>٣</sup> ديوان ابن الرومي : ٤٠٦/١

فلانسراحه مما يكون في اشكاله سمي منسرحاً<sup>١</sup>. ويرى القرطاجني ان المنسرح في (اطراد الكلام عليه بعض اضطراب وتغلغل، وان كان الكلام فيه جزلاً)<sup>٢</sup> أما عبد الله الطيب فيقول (اذا صورنا نغم السريع بصورة الخطيب و تكراره وجلجلته، والكامل الأخذ بصورة التأنى والتلطف والهمس التي تكون عند المحدث البارء، فإننا لا نملك إلا أن نصور المنسرح بصورة الراقص المتكسر أو المغني المخنث. وهذا التصوير والتقريب لا يناقض ما قدمناه قبل من ان هذه الأبحر جميعاً تصلح للغناء. ومع التكسر والرقص و التثني تجد في المنسرح لوناً جنسياً يشبه لون المتقارب المجزوء... وإذا بحثت في الشعر الجاهلي لم تجد المنسرحيات فيه تخرج عن أحد غرضين: الرثاء المراد به النوح، والنقائض. ولا يخفى على القارئ ان الرثاء إذا أريد به النوح حوى عنصراً قوياً من التأنيث و اللين)<sup>٣</sup> وقد احتل هذا البحر المرتبة الخامسة في توظيف الشاعر له في غرض الرثاء بلغت عدد أبياته (١٧٠) بيتاً أي بنسبة (١٢،٩٣٪) في قصيدتين أهمها قصيدة طويلة في رثاء المغنية بستان يقول في مطلعها<sup>٤</sup>:

يا هَلْ من الحادِثات من وَزَرَ لِلخائفِ المستجِيرِ أم عَصَرَ

تغدو فتعدو فما ترق على أنثى وما إن تخاف من ذكر

البحر الخفيف: احتل هذا البحر المرتبة الخامسة عند الشاعر في غرض الرثاء فاستعمله بشكله التام أو المجزوء وبلغ عدد الأبيات الشعرية فيه (٩٢) بيتاً أي

<sup>١</sup> البنية الإيقاعية في شعر أبي تمام : ٥٧

<sup>٢</sup> منهاج البلغاء و سراج الأدباء : ٨٦ .

<sup>٣</sup> المرشد إلى فهم أشعار العرب : ٤١٤ - ٤٣٤

<sup>٤</sup> دبوته : ٤/٢ .

بنسبة (٧٠،٠٪) في (٥) قصائد لعل أجمل قصيدة فيه وأهمها كانت رثاء البصرة إذ يقول في مطلعها<sup>١</sup>:

ذادَ عن مُقْلَتِي لذيذَ المنامِ      شُغِلها عَنْهُ بالدموعِ السجامِ  
أَيُّ نَوْمٍ من بعد ما حلَّ بالبصِّ      رةً من تَلَكُمُ الهناتِ العظامِ

البحر السريع: استعمله الشاعر في غرض الرثاء بنسبة قليلة بلغت (٤٤،١٪) في قصيدة ومقطوعة أجملها تلك التي يرثي فيها ابنه وهي من بيتين إذ يقول فيها<sup>٢</sup>:

يا غائباً عني بعيدَ الأيابِ      نَغَّصَنِي فَقَدُكَ بردَ الشرابِ  
لهفي على لُبْسِكَ ثوبَ البلى      من قبلِ إِخْلَاقِكَ ثوبَ الشَّبابِ

نلاحظ مما تقدم أن ابن الرومي فاق أبا تمام في كثرة النظم في غرض الرثاء بلغت عدد أبياته (١،٣١٤) بيتاً بينما أبو تمام بلغت عدد أبياته في هذا الغرض (٦٦٩) بيتاً والاثنتان يتفقدان في تصدر البحر الطويل والكامل والبسيط والخفيف والمنسرح والسريع استخدمها ابن الرومي تامة ما عدا البحر الكامل والخفيف استخدمهما تامين و مجزوءين.

أما أبو تمام فوظف سبعة بحور شعرية تنوعت ما بين الطويل والبسيط والكامل والخفيف والمتقارب والسريع والوافر استخدمها تامة ما عدا البحر البسيط الذي استخدمه بنوعية التام والمجزوء.

مرة أخرى فاق ابن الرومي أبا تمام تفوقاً نسبياً في المجزوءات إذ بلغت عدد الأبيات في الرثاء (٣٧) بيتاً مجزوءاً بينما أبو تمام بلغت مجزوءاته (٢٥) بيتاً.

وظف أبو تمام ستة بحور شعرية طويلة في غرض الرثاء، هي: الطويل، والبسيط، والخفيف، والمتقارب، والكامل، والوافر، أما البحور القصيرة فقد

<sup>١</sup> ديوان ابن الرومي : ١٤/١

<sup>٢</sup> المصدر نفسه : ٣/ ٣٣٨.



وظف مجزوء البسيط والسريع الذي يعده عبد الله الطيب من البحور التي (بين بين).

ووظف ابن الرومي خمسة بحور شعرية طويلة ،هي: الطويل ،والبسيط، والكامل ،والمتقارب ،والخفيف والبحور القصيرة استخدم ثلاثة أوزان هي: مجزوء الكامل، ومجزوء الخفيف ،والسريع الذي يعد من الأوزان القصيرة وابن الرومي يفوق صاحبه تفوقاً نسبياً في استخدامه للبحور القصيرة وتعد البحور القصيرة أكثر ملاءمة في النظم في غرض الرثاء ؛ لأنها تدل على صدق الراثي وانفعاله انفعالاً نفسياً حقيقياً يصدر عن هذا الانفعال نظم على الأوزان القصيرة السريعة لازدياد نبضاته القلبية كما يرى إبراهيم أنيس (إذا قيل الشعر وقت المصيبة والهلع تأثر بالانفعال النفساني وتطلب بحراً قصيراً يتلاءم وسرعة التنفس وازدياد النبضات القلبية، ومثل هذا الرثاء الذي قد ينظم ساعة الهلع والفرح لا يكون عادة إلا في صورة مقطوعة قصيرة لا تكاد تزيد أبياتها عن عشرة أما تلك المراثي الطويلة فأغلب الظن أنها نظمت بعد أن هدأت ثورة الفرع واستكانت النفوس باليأس والهم المستمر)<sup>١</sup> ويؤكد في موضع آخر(ان النظم حين يتم ساعة الانفعال النفساني يميل عادة إلى تخير البحور القصيرة ، والى التقليل من الأبيات، ولذلك لا نستطيع أن نتصور تلك المعلقات الطوال قد قيلت ارتجالاً كما يتبادر لبعض الأذهان، ولكنها أعدت إعداداً متقناً وصرف الشاعر في نظمها زمناً غير قصير)<sup>٢</sup>. أما أحمد الشايب فيرى أن(الوزن ظاهرة طبيعية للعبارة ما دامت تؤدي معنى انفعالياً ، فقد ثبت في علم النفس أن الإنسان حين يملكه انفعال تبدو عليه ظاهرة جثمانية عملية كاضطراب النبض،

<sup>١</sup> موسيقى الشعر: ١٧٧- ١٧٨.

<sup>٢</sup> من: ١٧٦- ١٧٧.

وضعف الحركة أو قوتها وسرعة التنفس أو بطئه وحركة الأيدي قبضاً وبسطاً وهذه نفسها دليل على ما في النفس من قوة دموية طارئة، فاللغة التي تصور هذا الانفعال لا بد أن تكون موزونة ذات مظاهر لفظية متباينة لتلائم معناها وتكون صداه الصحيح<sup>١</sup>. ويقول (الخليل بن أحمد) عن علاقة الأوزان بالحالة النفسية: انه ربما توصل هذه الفكرة نتيجة لعملية استقراء وجد فيها أن الشعراء حين يعبرون عن حالات الحزن يعبرون عنها بالأوزان الطويلة وفي حالات السرور والبهجة يختارون الأوزان القصيرة<sup>٢</sup>. ؛ لكن من الباحثين من يعارض هذه الفكرة منهم محمد غنيمي هلال إذ يرى انه (قد يقع على الأبحر ذي التفاعيل الكثيرة حالات الحزن ؛ لاتساع مقاطعه وكلماته لأناته وشكواه محباً كان أو راثياً...)<sup>٣</sup>

إن تلك المرثي التي جاءت في شعر الشعراء على البحور الطويلة إما نظمت مباشرة تناصاً مع النصوص السابقة التي قرآها وتفاعلا معها ؛ وقد وجد الشاعران أن الرثاء كان يتم بها، وإما نظمت بعد أن مات المرثي بمدة أي عندما هدأت ثورة النفس وانفعالها. وبدأت العاطفة بعد الصدمة بالحنين و الأنين معاً ، وصار الحزن ثوباً بعد أن كان صوتاً . والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني: القافية بين أبي تمام و ابن الرومي في غرض الرثاء .

القافية لغةً (على وزن فاعلة ،من القفو وهو الإتياع ، وإنما قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها ، وسمي المعنى هنا بذلك ، لأن الشاعر يقفوه أي يتبعه ، فالقافية على هذا بمعنى مقفوة مثل قولة تعالى ﴿فَهُوَ فِي عِيشَةٍ رَاضِيَةٍ﴾<sup>٤</sup> أي مرضية وقيل ؛لأنه يقفو

<sup>١</sup> الأسلوب : ٦٦ .

<sup>٢</sup> من الوجهة النفسية (في الأدب ونقده) : ٢٢٢ .

<sup>٣</sup> النقد الأدبي الحديث ، محمد غنيمي هلال : ٤٤١ - ٤٤٢ .

<sup>٤</sup> الحاقة : ٢١ ، القارعة : ٧ .

ما سبق من الأبيات أو لأنه يقفو آخر كل بيت) <sup>١</sup> وهي أيضاً ( مؤخرة العنق) <sup>٢</sup> وقد وردت لفظة القافية في الحديث النبوي (على قافية رأس أحدكم ) أي مؤخرة عنقه ، وقافية كل شيء مؤخرته ، ومنه قافيه القصيدة . وفي النهاية: القافية القفا ، وقيل مؤخر الرأس وقيل وسطة) <sup>٣</sup>

أما في اصطلاح العروضيين فهي ( علم بأصول يعرف به أحوال أواخر الأبيات الشعرية من حركة وسكون ، ولزوم وجواز ، وفصيح وقبيح ، وهو مع هذا اسم العود من الحروف ينتهي بها في كل بيت ) <sup>٤</sup> والقافية لها دور كبير في الموسيقى الشعرية وتشكل هي والوزن الإطار الخارجي للقصيدة ( والقافية إجمالاً هي المقاطع الصوتية التي تتكون في آخر أبيات القصيدة وهي المقاطع التي يلزم تكرار نوعها في كل بيت فأول بيت في قصيدة الشعر (الملتزم) يتحكم في بقية القصيدة من حيث الوزن العروضي ، ومن حيث القصيدة) <sup>٥</sup> وكذلك هي (عدة أصوات تتكون في أواخر الأسطر أو الأبيات من القصيدة وتكررها هذا يكون جزء هاماً من الموسيقى الشعرية. فهي بمثابة الفواصل الموسيقية يتوقع السامع تردها ويستمتع بمثل هذا التردد الذي يطرق الآذان في فترات زمنية منتظمة وبعده معين من المقاطع ذات نظام خاص يسمى الوزن) <sup>٦</sup>

<sup>١</sup> موسوعة العروض والقافية، تم استيراده من النسخة المكتبة الشاملة ١١٠٠٠، ص ٨٢

<sup>٢</sup> ميزان الذهب في صناعة الشعر، أحمد الهاشمي : ١٠٨.

<sup>٣</sup> شرح سنن النسائي : ١٧ / ٢٨٩.

<sup>٤</sup> موسوعة العروض والقافية، تم استيراده من نسخة المكتبة الشاملة ١١٠٠٠، ص ٨٢

<sup>٥</sup> دراسات في العروض والقافية ، عبد الله درويش : ٩٣

<sup>٦</sup> موسيقى الشعر ، إبراهيم أنيس : ٢٤٤

جدول رقم (٥)

جدول لأبي تمام يوضح نسبة شيوخ القافية في غرض الرثاء

النسبة المئوية	عدد الأبيات	القافية
٪١٩،٨٨	١٣٣	١- الدال
٪١٩،٤٣	١٣٠	٢- اللام
٪١٤،٦٤	٩٨	٣- الباء
٪١٣،٦٠	٩١	٤- النون
٪١٠،٧٦	٧٢	٥- الهمزة
٪٨،٩٦	٦٠	٦- العين
٪٦،٥٧	٤٤	٧- الميم
٪٥،٥٣	٣٧	٨- الراء
٪٠،٥٩	٤	٩- التاء
٪٩٩،٩٦	٦٦٩	المجموع

جدول رقم (٦)

جدول يوضح نسبة شيوخ القافية عند ابن الرومي في غرض الرثاء

النسبة المئوية	عدد الأبيات	القافية
٪٢٥،١٩	٣٣١	١- الراء
٪١٩،٧١	٢٥٩	٢- الميم
٪١٨،٤١	٢٤٢	٣- النون
٪١٠،٨٨	١٤٣	٤- الدال
٪٨،٤٤	١١١	٥- الجيم
٪٦،٤٦	٨٥	٦- التاء

٣٤،٣٪	٤٤	٧- اللام
٥١،٢٪	٣٣	٨- الكاف
٨٢،١٪	٢٤	٩- السين
٥٢،١٪	٢٠	١٠- الباء
٩٨،٠٪	١٣	١١- الفاء
٣٧،٠٪	٥	١٢- الهمزة
٣٠،٠٪	٤	١٣- الحاء
٩٩،٩٣٪	١،٣١٤	المجموع

استخدم أبو تمام (تسعة) حروف للروي في القافية تنوعت ما بين (الدال ،واللام ،والباء، و النون ،و الهمزة ،و العين ،و الميم ،و الراء ، و التاء ). أما ابن الرومي ؛ فاستخدم ( ثلاثة عشر ) حرفاً في القافية تنوعت ما بين (الراء ،و الميم ، و النون ،و الدال ،و الجيم ،و التاء ،و اللام ،و الكاف ،و السين ،و الباء ،و الفاء ، و الهمزة ،و الحاء) . تصدر حرفا الروي الدال واللام عند أبي تمام . و تصدر عند ابن الرومي حرفا الروي الراء و الميم وهما من القوافي التي عدّها إبراهيم أنيس كثيرة الاستعمال. و قد استخدم أبو تمام من القوافي الكثيرة الاستعمال (الدال و اللام و الياء و النون و الميم ) و القوافي المتوسطة الاستعمال استخدم (الهمزة و العين و الراء) و كانت التاء بنسبة قليلة جداً.

أما ابن الرومي فقد استخدم من القوافي الكثيرة الاستعمال - كما يرى إبراهيم أنيس - : (الراء و الميم و النون و الدال و اللام ) ، و الباء بنسبة قليلة جداً أما من القوافي المتوسطة الاستعمال فاستخدم ( الجيم و التاء و الكاف و السين ) اما (الفاء و الهمزة و الحاء) فقد استخدمها بنسبة قليلة جداً . وجاءت قوافي

أبي تمام جميعها من القوافي المطلقة فلم يستخدم القافية المقيدة كما فعل ابن الرومي. مما يعطي أفضلية نسبية لأبي تمام على ابن الرومي .  
 - استخدم المجرى المكسور في (١٦) قصيدة و مقطوعة أي بنسبة ٥١,٧١٪  
 - المجرى المضموم فقد بلغ عدد القصائد و المقطوعات (١٤) قصيدة و مقطوعة أي بنسبة ٤٠,٨٠٪  
 - المجرى المفتوح بلغ عدد القصائد و المقطوعات (٥) قصائد و مقطوعات جاءت بنسبة ٧,٤٧٪

#### جدول رقم (٧)

جدول يوضح نسبة استخدام حركة الروي عند أبي تمام

النسبة المئوية	عدد الأبيات	حركة الروي
٥١,٧١٪	٣٤٦	١- المكسور
٤٠,٨٠٪	٢٧٣	٢- المضموم
٧,٤٣٪	٥٠	٣- المفتوح

استعمل ابن الرومي القافية بنوعها المطلقة و المقيدة حيث استخدم القافية التي تكون بروي مقيد بنسبة قليلة إذ بلغت (٥) قصائد و مقطوعات أي بنسبة (١٧,٧٥٪) وبلغ عدد الأبيات (٢٣٣) بيتاً شعرياً و جاءت هذه القافية من البحر الطويل و السريع و الكامل و مجزؤه . ويرى د. إبراهيم أنيس أن هذا النوع من القافية (قليل الشيوخ في الشعر العربي لا يكاد يبلغ ١٠٪ وهو في شعر الجاهليين أقل منه في شعر العباسيين وذلك لأن الغناء في الشعر العباسي قد التأم مع هذا النوع و انسجم ، بل لايزال الملحن فينا يرى مثل هذه القافية أطوع و أيسر في تلحين أبياتها)<sup>١</sup> وكذلك يرى أنها تأتي (بنسب قليلة في بحور مثل: الطويل و

<sup>١</sup> الموسيقى الشعرية ، إبراهيم أنيس : ٢٥٨

الرجز، و المقارب و السريع، وتكاد تنعدم في بحور أخرى<sup>١</sup> وهي جاءت من البحور التي ذكرها الطويل، و السريع بينما بحر الكامل، و مجزؤه فلم يذكره وقد جاءت القافية المقيدة منه ويرى الطرابلسي أن القوافي المقيدة قد كثرت في أشعار المتأخرين من أمثال الشابي بوصفها محاولة للتخلص من الإعراب<sup>٢</sup> وحينما نعلم أن مرثية ابن الرومي لأمه قد كانت في (مأتين وأربعة أبيات) قد نوافق أن التخلص من الإعراب ضرورة فرضها هذا الطول. ولاسيما أنها كانت على بحر الطويل الذي قيل عنه: (أصلح الأوزان الطوال للروي المقيد)<sup>٣</sup>، وقد اعتذر الشاعر فيها عن الإطالة مبيناً أنها نفثة مصدر في مثل قوله<sup>٤</sup>:

خِليِّ رَقَا لِي أَعِينَا أَخَا كَمَا      نَشَدْتُكَمَا مِنْ تَرَعِيَانٍ مِنَ الْحَرَمِ  
أَمِنْ كَرَى الشُّكُوى تَمَلَّانِي جُزْتَمَا      سَبِيلَ اغْتِنَامِ الْحَمْدِ وَالْحَمْدُ يُغْتَمُ  
فَكَيْفَ اصْطَبَارِي لِلْمُصَابِ وَأَنْتَمَا      تَمَلَّانِ شِكْوَاهُ وَفِي جَانِبِي ثَلَمُ  
عَجِبْتُ لَذِي سَمِعَ يَمَلُّ شِكَايَةً      وَيَعْجَبُ مِنْ صَدْرِ يَضِيقُ بِمَا كَظَمُ

أما النوع الثاني من القوافي هي القافية المطلقة:

- فقد استخدم المجرى المكسور جاء في (١٨) قصيدة و مقطوعة أي بنسبة (٤٨،٧٠٪)

- المجرى المضموم بلغت عدد القصائد و المقطوعات (١٢) قصيدة و مقطوعة أي بنسبة (٢٠،٧٨٪)

- المجرى المفتوح بلغت عدد القصائد و المقطوعات (٤) أي بنسبة (١٢،٥٩٪)

<sup>١</sup> الموسيقى الشعرية ، إبراهيم أنيس : ٢٥٩

<sup>٢</sup> ينظر :خصائص الأسلوب في الشوقيات : ٤٠ .

<sup>٣</sup> المرشد إلى فهم أشعار العرب : ٥٥/١ .

<sup>٤</sup> ديوان ابن الرومي . ٢٨٨/٣ - ٢٨٩ .

جدول رقم (٨)

جدول يوضح نسبة استخدام حركة الروي لدى ابن الرومي

النسبة المئوية	عدد الأبيات	حركة الروي
٪٤٨،٧٠	٦٤٠	١- المكسور
٪٢٠،٧٨	٢٧٤	٢- المضموم
٪١٢،٥٩	٢٣٣	٣- الساكن (المقيدة)
٪١٢،٥٩	١٦٦	٤- المفتوح

ويناسب المعجى المكسور حالة الحزن في الرثاء. وقد نظم فيه أبو تمام (٣٤٦) بيتاً، ونظم فيه ابن الرومي (٦٤٠) فابن الرومي تزيد عدد أبياته على أبي تمام بما يقل عن الضعف بقليل، وقد قال الدارسون عن حرف الروي المكسور: (الكسرة تشعر بالرقّة واللين، ومن تأمل الشعر العربي وجد أرق قصائده مكسورات الروي في الغالب).<sup>١</sup>

ولما يجد الشعراء فيه ( من لين، وانكسار، يلائم العواطف الرقيقة المنكسرة، التي يريدون أن يعبروا عنها)<sup>٢</sup>. أما الضمة فيلجأ إليها الشاعر إذا ما أراد الفخامة<sup>٣</sup>. وقد ورد في كلام القدماء ما يؤدي إلى هذا الفهم كما روى الحصري القيرواني رواية عن حرف روي مضموم للخنساء في صخر: (قال: أبو العباس أحمد بن يحيى النحوي: أنشد أبو السائب المخزومي قول الخنساء: البسيط:

وإنَّ صَخْرًا لَمَوْلَانَا وَسَيِّدُنَا      وَإِنَّ صَخْرًا إِذَا نَشْتُو لِنَحَارُ  
وإنَّ صَخْرًا لَتَأْتُمُّ الْهَدَاةُ بِهِ      كَأَنَّهُ عَلَّمَ فِي رَأْسِهِ نَارُ

<sup>١</sup> المرشد إلى فهم أشعار العرب: ٨٨/١.

<sup>٢</sup> م: ٨٩/١.

<sup>٣</sup> ينظر: المرشد إلى فهم أشعار العرب: ٨٨/١.



فقال : الطلاق لي لازم إن لم تكن قالت هذا وهي تبختر في مشيها، وتنظر في عطفها .<sup>١</sup> ومثل ذلك يمكن قوله عن مراثي الشاعرين ويمكن أن تجمع القصيدة الواحدة بين الإنكسار و الأبهة و الفخامة . و الشاعران قد تساويا تقريباً (٢٧٤ بيتاً لأبي تمام ، و٢٧٣ بيتاً لابن الرومي ) .

أما الفتحة فلا يكثر منها الشعراء فهي دون (الكسرة و الضمة)،(وتحسن في الحروف الشفهية ك(الميم)و(الباء)؛ لأن مخرجها مابين مخرج ألف الإطلاق، وقد يحسن مجيئها مع (اللام) ، و(الراء) أحياناً ،ومجيئها مع الياء حسنٌ جداً)<sup>٢</sup> . وقد كان عدد الأبيات على المجرى المفتوح لأبي تمام (٥٠ بيتاً) وبنسبة ٤٣،٧٪ من مجموع أبياته في الرثاء و لابن الرومي (١٦٦ بيتاً ) وبنسبة ٥٩،١٢٪ من مجموع أبياته في الرثاء . مما يعطي أبا تمام أفضلية نسبية في هذا التوظيف إذا ما عددنا استعماله سلبياً يقتضي القلة لا الكثرة .

ويرى الطرابلسي أن الاتجاه القديم يميل إلى هذا الترتيب : (الكسرة فالضمة فالفتحة) . وهو ما يتوافق و إحصائية أجراها ابن الشيخ<sup>٣</sup> على (أبي تمام ، و البحري ، وكتاب الأغاني) ، وهو ما يناسب طريقة النطق (الأقرب إلى الشفتين) أي أن الكسرة أقوى من الضمة ، و الضمة أقوى من الفتحة . و يتفق هذا الأمر ، و ما خلص إليه (شكري محمد عياد) من الإحصاء الذي أجراه على لزوميات المعري ، وديوان البحري ؛فقد وجد أن المجرى المكسور و المضموم كانا ضعفي المجرى المفتوح<sup>٤</sup> .

<sup>١</sup> زهر الآداب : ٣٠٦/٢ ، ط دار الكتب .

<sup>٢</sup> المرشد إلى فهم أشعار العرب : ٨٧/١ ،

<sup>٣</sup> ينظر : ، خصائص الأسلوب في الشوقيات : ٤٠ نقلاً عن كتابه الإنشائية العربية وهو باللغة الفرنسية كما ذكر الطرابلسي .

<sup>٤</sup> موسيقى الشعر العربي : ١١٢ .

المبحث الثاني: الموسيقى الداخلية (موسيقى الحشو) :  
وتتضمن أربعة مطالب ،هي : (الجناس،الطباق والمقابلة ، رد العجز على الصدر، التكرار) .

المطلب الأول :الجناس

الجناس لغةً (المشاكله) والاتحاد في الجنس ، يقال لغة : جانسه، إذا شاكله، وإذا اشترك معه في جنسه ، و جنس الشيء أصله الذي اشتق منه وتفرع عنه، واتحد معه في صفاته العظمى التي تقوم ذاته)<sup>١</sup>.

الجناس اصطلاحاً: (أن يتشابه اللفظان في النطق ويختلفان في المعنى ويشترط فيه أن لا يكون متكلفاً،ولا مستكراً وان يكون مستعذباً عند ذوي الحس الأدبي المرهف، وقد نفر من تصنعه وتكلفه كبار الأدباء والنقاد)<sup>٢</sup>.

وقد عرفه الخليل بقوله (التجنيس كل ضرب من الناس والطير والعروض والنحو فمنه تكون الكلمة تجانس الأخرى في تأليف حروفها ومعناه)<sup>٣</sup>.

جعل قدامة (المطابق ردفاً للمجانس فقال : قد يضع الناس من صفات الشعر المطابق المتجانس هما داخلان في باب ائتلاف اللفظ والمعنى،ومعناهما أن تكون في الشعر معانٍ مغايرة قد اشتركت في لفظة واحدة وألفاظ متجانسة مشتقة)<sup>٤</sup>.

وأقدم من درسه ابن المعتز وعرفه بقوله ( التجنيس هو أن تجيء الكلمة بتجانس أخرى في بيت شعر أو كلام و المجانسة أن تشبه اللفظة اللفظة في

<sup>١</sup> البلاغة العربية ، عبد الرحمن بن حسن بن حنكح : ٤٨٥/٢.

<sup>٢</sup> المنهاج الواضح للبلاغة ، حامد عويبي : ١٧٩.

<sup>٣</sup> البينية الإيقاعية لشعر أبي تمام : ١٦٥.

<sup>٤</sup> نفسه : ١٦٥ ..

تأليف حروفها على الوجه الذي ألف الأصمعي كتاب الأجناس عليه)<sup>١</sup>، والجناس له دور كبير في الإيقاع الشعري إذ (يعتبر مكوناً أساسياً من مكونات البنية الإيقاعية في القصيدة العربية ، وهو ضرب من التكرار له تأثيره الواضح على موسيقى الشعر بما يحدثه من جرس نتيجة تكرار أصوات متقاربة متشابهة، إضافة إلى ما يلعبه من دور في تأكيده على المعنى المراد عند المبدع)<sup>٢</sup>.

أجاد الشاعران إجادة كبيرة في استخدام هذا الفن البديعي حيث استخدم الشاعران ألوان الجناس العديدة لكن تفاوتوا في نسبة الاستخدام لأنواعه. حيث فاق أبو تمام في استخدامه لهذا اللون البديعي ؛ فكان بنسبة (٧٥،٠٣٪) وكان ابن الرومي قد استخدمه بنسبة (٦٠،٠٤٪) وهذه نسبة متقاربة في استخدامهما للجناس لكن تفاوتوا في نسبة استخدامهما لأنواعه حيث تصدر أبو تمام على ابن الرومي في الجناس التام فكان استعماله له بنسبة: (٢٣،٠١٪) و كان استعمال ابن الرومي له بنسبة (١٣،٩٢٪) . أما في الجناس غير التام ؛ فقد تصدر ابن الرومي فكان عنده بنسبة (٤٦،١١٪) ، وكان عند أبي تمام بنسبة (٢٥،٠١٪) . فإذا سلمنا بمكان الجناس من قبول الذوق كان الجناس التام أكثر موسيقية من الناقص لتكرار اللفظة بتمام جرسها . وقد أكثر أبو تمام من هذه الصنعة على الرغم من قلة شعره في الرثاء إلا انه تفوق فيها على ابن الرومي وأجاد فيها إجادة كبيرة وكيف لا يجيد فيها وهو صاحب مذهب التصنيع حيث أن ( الجناس يلعب دوراً في أغناء موسيقى قصائد أبي تمام وإثراء إيقاعها، فنسبته في مرثيته تفوق ما وجدناه عند الرثاء السابقين، وينطبق ذلك على بقية شعره

<sup>١</sup> البديع في البديع، عبد الله بن المعتز: ٢٥ .

<sup>٢</sup> مرثي الخلفاء والقادة في الشعر العباسي ، لطيفة المهداوي: ٤١٦.

كما هو معروف ممن درسوا شعره قديماً وحديثاً.. أن ما يميز جناس أبي تمام فضلا عن كثرته، هو تمازجه مع ألوان بلاغية مختلفة في الصورة الشعرية<sup>١</sup>، أما ابن الرومي فقد أكثر من الجناس الاشتقائي وهو ما أشار إليه شوقي ضيف بقوله ( كان ابن الرومي يكثر من جناس الاشتقاق)<sup>٢</sup>.

ومن أمثلة الجناس التام قول أبي تمام<sup>٣</sup>

أهاشم للحيين فيك مصائب حوائم فيها قلوب حوائم

حيث جناس أبو تمام بين (حوائم - حوائم) أراد بالأولى من حام حول الشيء (دار به).

حوائم الثانية من حام أي عطش.

يقول ابن الرومي<sup>٤</sup>:

وما الأمُّ إلاَّ إمَّةٌ في حياتها وأمُّ إذا فادت وما الأمُّ بالأمم

جناس ابن الرومي بين ( الأم - الأم ) أراد بالأولى معناها الحقيقة والثانية بمعنى ضرب أم الدماغ.

ومن أمثلة الجناس غير التام قول أبي تمام<sup>٥</sup>:

ثوى في الثرى من كان يحيا به الثرى ويغمر صرف الدهر نائله الغمر

جناس بين (ثوى - ثرى) وهو جناس مضارع فضلا عن الجناس التام بين

(الثرى-الثرى) فالأولى بمعنى التراب، والثانية: بمعنى الدنيا.

أما ابن الرومي فيقول<sup>٦</sup>:

<sup>١</sup> المصدر نفسه : ص٤٢٦

<sup>٢</sup> الفن ومذاهبه في الشعر العربي، شوقي ضيف : ٢١٧.

<sup>٣</sup> ديوان أبي تمام : ٢ / ٣٢٨.

<sup>٤</sup> ديوان ابن الرومي : ٣ / ٢٨٨.

<sup>٥</sup> ديوان أبي تمام : ٢ / ٢٠٤.

<sup>٦</sup> ديوان ابن الرومي : ٢ / ١٦.

ما برزت للخنا، ولا استترت من عجر شانها ولا بجر  
جانس بين (عجر و بجر) وهو جناس غير تام ، عجر وبجر تعني عيوب  
وأحزان.

المطلب الثاني: الطباق والمقابلة.

يؤدي الطباق دوراً في إثراء الموسيقى الداخلية ويعطي للشعر نغماً خاصاً  
وهو في اللغة أن يضع البعير رجله في موضع يراه فإذا فعل ذلك قيل طابق  
البعير).<sup>١</sup> أما الأصمعي فيرى أن المطابقة أصلها وضع الرجل موضع اليد في  
مشي ذوات الأربع)<sup>٢</sup>، ويرى الخليل أن المطابقة هي أن يقال ( طابقت بين  
شيئين، إذا جمعت بينهما على حد واحد).<sup>٣</sup>

أما اصطلاحاً فهو الجمع بين الضدين ، في كلام أو بيت شعر كالإيراد  
والإصدار، والليل والنهار، والبياض والسواد، وليس في الألوان ما عقل به  
المطابقة غيرهما أعني البياض والسواد ضدان خلاف بقية الألوان؛ لأن كلاً  
منهما إذا قوي زاد بعدا من صاحبه)<sup>٤</sup>، وهو الجمع بين معنيين متضادين وذلك  
لإثارة القارئ ، وإيقاظ نفسه، وتعميق الشعور بالمعنى عنده، بطريق إفراز  
المفارقة بشكل أكثر جلاء من خلال المجاورة بين الضدين)<sup>٥</sup>، ويرى عبد الله  
الطيب أن الطباق هو (أن يعدل الشاعر عن التكرار المحض وعن الجناس ، إلى  
نقيضهما أو ضدهما أما بالنفي الظاهر وأما بالنفي المضمّر)<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup> خزائن الأدب : ١٥٦/١.

<sup>٢</sup> م: ١٥٦/١

<sup>٣</sup> م: ١٥٦/١ .

<sup>٤</sup> م: ١٥٦/١ .

<sup>٥</sup> المختار من علوم البلاغة والعروض، محمد علي سلطاني : ١٥٠ .

<sup>٦</sup> المرشد : ٦٦٤/٢.

يرى (د. شوقي ضيف) أن ابن الرومي كان يترسل الطباق في شعره فلا يتكلف في استخدامه (إنما هي أشياء تسقط في بعض شعره، وقد لا تسقط إذ هي لا تأتي عنده كمذهب)<sup>١</sup> وأن أبا تمام يتكلف في استخدامه فلا يستخدمه وحده إنما يضيف إليه التصوير وألوان من الفلسفة كما يرى شوقي ضيف (بينما رأينا أبا تمام يستخدم الفلسفة فيعقد بها في طباقه ويستخرج هذا اللون الجديد من توافر الأضداد)<sup>٢</sup>، ويرى أن أفكاره الدقيقة (تدور في وعاء التصوير فيحدث ضرب الرمز البديع كما نرى الطباق يدور في وعاء الفلسفة فيحدث ضرب في الطباق الفلسفي الطريف)<sup>٣</sup>؛ فهو (لم يكن يستخدم الطباق استخداماً ساذجاً بسيطاً بل كان يستخدمه استخداماً معقداً، إذ يلونه بأصباغ فلسفية فاتحة ما تزال تغير في إطاره بل في داخله تغيرات تنفذ به إلى لون جديد مخالف للطباق. فإذا هو من طراز آخر غير معروف طراز فلسفي، - إن صح هذا التعبير-، فنسبة التناقض وفيه تضاد وفيه هذه الصور الغريبة وكان أبو تمام يستخدمه قاصداً إليه عامداً وكان يسميه توافر الأضداد)<sup>٤</sup>.

استخدم الشاعران هذه الفن البديعي في الرثاء بنسبة قليلة علا فيها كعب ابن الرومي على كعب أبي تمام على خلاف ما تقدم من كلام د. شوقي ضيف عن مجموع شعر الشعراء. فالأحكام المطلقة غير الأحكام الموثقة . إذ بلغت نسبة استخدام الطباق عند أبي تمام (١٢،٥٥٪) أما ابن الرومي فقد تفوق على صاحبه فقد بلغ نسبة استخدامه له (١٤،٤٣٪).

<sup>١</sup> الفن ومذاهبه في الشعر العربي : ٢١٥.

<sup>٢</sup> م: ٢١٥ .

<sup>٣</sup> م: ٢١٥ .

<sup>٤</sup> الفن ومذاهبه في الشعر العربي: ٢٥٠ .

فقد تصدر طباق الإيجاب المرتبة الأولى عند الشعارين ؛ فاستخدمه ابن الرومي بنسبة (٩,٣٦٪) وأبو تمام استخدمه بنسبة (٥,٩٧٪) ومن طباق الإيجاب لدى الشعارين:

قول أبي تمام<sup>١</sup>: فباطنه ملجأ للأسى وظاهره ميسم للوفاء

حيث طابق بين (باطنه و ظاهره) وهو طباق إيجاب.

وقوله<sup>٢</sup>: بعيد الدار قريب الجارٍ قد فارق الألف القرينا

فقد طابق بين (بعيد - قريب) وهو طباق إيجاب.

أما من أمثلة طباق الإيجاب عند ابن الرومي فقوله<sup>٣</sup>:

أمامك فانظر أي نهجك تنهجُ طريقانٍ شتى؟ مستقيمٌ وأعوجُ

فقد طابق بين (مستقيم - اعوج) طباق إيجاب

قوله<sup>٤</sup>: دار الزمانُ بليته ونهاره فأدار أرحاء المنون طواحنا

حيث طابق الشاعر بين (ليله - ونهاره) وهو طباق إيجاب.

طباق السلب: وهو أن يأتي الطباق بطريق فعلين احد الفعلين مثبت والآخر يكون منفيًا أو احدهما أمر والثاني نهي<sup>٥</sup>، ومثل هذا الطباق أعلى في الجانب الموسيقي لتكرار الجرس في المكانين فضلاً عن اختلاف المعنى بسبب من النفي، وهو ما سماه ابن رشيق القيرواني: (ما اختلط فيه التجنيس بالمطابقة) شارحاً بالقول: ( من ذلك أن يقع في الكلام شيء مما يستعمل للضدين: كقولهم جلل بمعنى صغير، وجلل بمعنى عظيم؛ فإن باطنه مطابقة، وإن كان

<sup>١</sup> ديوان أبي تمام: ٢/٢٧٤.

<sup>٢</sup> نفسه: ٢/٣٣٥.

<sup>٣</sup> ديوان ابن الرومي: ١/٣٠٥.

<sup>٤</sup> المصدر نفسه: ٣/٤٨٩.

<sup>٥</sup> ينظر: المختار من علوم البلاغة والعروض: ١٥٠.

ظاهره تجنيساً، وكذلك الجون الأبيض، والجون الأسود، وما أشبه ذلك وكذلك إن دخل النفي) <sup>١</sup> ويدخل النفي في طباق السلب - كما هو معلوم - حيث استخدم الشاعران نسبة متقاربة بلغ استخدام ابن الرومي لهذه الفن البديعي ما نسبته: (٢،٩٩٪) وبلغت نسبة استخدام أبي تمام له (٢،٨٩٪). يقول أبو تمام <sup>٢</sup>:

وَمُبْتَدَرُ الْمَعْرُوفِ تَسْرِي هِبَاتُهُ      إِلَيْهِمْ وَلَا تَسْرِي إِلَيْهِمْ غَوَائِلُهُ

طابق أبو تمام بين (تسري - ولا تسري) طباق سلب؛ لأن الفعل الأول جاء مثبتاً والفعل الثاني منفيًا بـ(لا). يقول ابن الرومي <sup>٣</sup>:

فتأمل الدنيا ولا تعجب لها      واعجب لمن أضحى إليها راكنا

حيث طابق بين فعل أمر وهو (اعجب) ونهى عن هذا الفعل بقوله (لا تعجب) حيث وردت (لا) ناهية جازمة والفعل بعدها مضارع مجزوم. المقابلة:

هي طباق ((متعدد متحد) فما يقصد من الطباق يقصد في المقابلة، أي أن تبرز خصائص الأشياء واضحة جلية عندما تقرن بأضدادها، لكنها هنا أوسع وأغنى.. ولا يقصد بتعدد الطباق المجاورة بينهما، بل أن تشكل مجتمعة كلاً واحداً متكاملًا لا يقوم طباق منها بمفرده) <sup>٤</sup>، تفوق أبو تمام على صاحبه في نسبة استخدامه للمقابلة حيث بلغ نسبة استخدامه لها (٤،١٨٪) بينما ابن الرومي بلغ نسبة استخدامه لها (١،٩٧٪) وهي نسبة قليلة جداً بالنسبة لأبي تمام.

<sup>١</sup> العمدة: ١٢/٢.

<sup>٢</sup> ديوان أبي تمام: ٣١٨/٢.

<sup>٣</sup> ديوان ابن الرومي: ٣٨٩/٣.

<sup>٤</sup> المختار من علوم البلاغة والعروض: ١٥٢.



يقول أبو تمام<sup>١</sup>:

إذا شبَّ ناراً أقعدتُ كلَّ قائمٍ وقامَ لها من خوفه كلُّ قاعدٍ  
حيث قابل (أقعدت كل قائم) بضمها (قام لها من خوفه كل قاعد)  
يقول ابن الرومي<sup>٢</sup>:

طواه الردى عني فأضحى مزاره بعيداً على قرب قريباً على بُعدٍ  
حيث قابل بين (بعيداً على قرب) بضمها (قريباً على بعد)، معنوياً ، وموسيقياً  
بتكرار الحرف و اللفظة وتركيب الجملة .

المطلب الثالث : رد العجز على الصدر

وهو مكون من مكونات الموسيقى الداخلية يعطي القصيدة نغماً خاصاً نتيجة لتكرار أصوات متشابهة اختلف النقاد في تسميته فيسميه ابن المعتز (رد الاعجاز على ما تقدمها وسماه غيره رد الإعجاز على الصدور بينما يسميه السجلماسي التصدير وهو عنده قول مركب من جزأين متفقي المادة والمثال كل جزء منهما يدل على معنى وهو عند الآخر بحال ملائمي ، وقد أخذ من جهتي وضعها في الجنس لملائمي من الأمور وضع احدهما صدرأ والآخر عجزاً مردوداً على الصدر بحسب هيئة الوضع اضطراراً ..وقال قوم (رد إعجاز الكلام على صدوره وحكى ابن رشيق ان عبدالكريم النهشلي يسميه المضادة)<sup>٣</sup>.

و رد العجز على الصدر هو(أن يكون احدهما في آخر البيت والآخر في صدر المصراع الأول أو في حشوه ، أو في آخر، أو في صدر الثاني)<sup>٤</sup>.

<sup>١</sup> ديوان أبي تمام : ٢/ ٣٢٠.

<sup>٢</sup> ديوان ابن الرومي : ١/ ٤٠٠ .

<sup>٣</sup> البنية الإيقاعية في شعر أبي تمام : ٢٠٩ - ٢٠١٠

<sup>٤</sup> بغية الإيضاح لتلخيص المفتاح : ٤/ ٦٤٩

أو هو (أن يعيد الشاعر كلمة في عجز البيت وقد أوردتها في صدره لغاية في نفسه يومئ إليها بهذه الوسيلة النفسية)<sup>١</sup> استخدماه الشاعران بشكل واسع في مراثيهما تفوق أبو تمام على ابن الرومي فيه فبلغ نسبة استخدامه له (٤٦,٦٣٪) جاءت نسبة استخدامه له نصف استخدام أبو تمام فبلغت نسبة استخدامه له (٢٦,٤٨٪).

أشكاله:

الشكل الأول :- مجيء اللفظ في آخر البيت و الآخر في أول الصدر وجاءت نسبة استخدام الشاعرين لهذا الشكل أبو تمام بنسبة (٤٦,٦٣٪) وابن الرومي بنسبة (٢٠,٨١٪).

وصورته

( ) ..... ( )

ومن أمثله :

يقول أبو تمام<sup>٢</sup> :-

ينتجعون المنايا في منابتها ولم تكن قبلهم في الدهر تُنتجعُ

الشكل الثاني :- مجيء اللفظ في آخر البيت و الآخر في عجز الصدر ففي هذا النوع تفوق ابن الرومي على صاحبه تفوقاً نسبياً في نسبة استخدامه لهذا النوع إذ تبلغ نسبة استخدامه لهذا النوع (٦٠,٣٩٪) بينما أبو تمام تبلغ نسبة استخدامه لهذا النوع (٥٠,٠٨٪).

صورته

( ) ..... ( )

<sup>١</sup> المختار من علوم البلاغة و العروض : ١٧٩

<sup>٢</sup> ديوان أبي تمام : ٢ / ٣٠٧

ومن أمثله

يقول ابن الرومي<sup>١</sup>:-

مُكْتَنِفٌ بِالْعَدَاءِ مُعْتَوِرٌ      مُكْتَنِفٌ بِالْمَلَامِ مُعْتَوِرٌ

يقول أبو تمام<sup>٢</sup>:-

إِلَّا تَكُنْ صَدْرَتْ عَنْ مَنْظَرٍ حَسَنِ      حَرْبٌ، فَقَدْ صَدَرَتْ عَنْ مَسْمَعٍ حَسَنِ  
الشكل الثالث:- وهو أن يجيء اللفظ في آخر البيت و الآخر في صدر  
المصرع الثاني بلغ نسبة استخدام ابن الرومي لهذا الشكل (٢٨،٢٪) وهي نسبة  
قليلة إذا ما قيس بأبي تمام الذي تفوق عليه تفوقاً ملحوظاً فبلغ نسبة استخدامه  
لهذا الشكل (٠٧،٨٪).

صورته:-

( ) ..... ( )

ومن أمثله

يقول أبو تمام<sup>٣</sup>:-

عَلَى أَنَّهَا الْأَيَّامُ قَدْ صَرْنَ كُلَّهَا      عَجَائِبَ حَتَّى لَيْسَ فِيهَا عَجَائِبُ

ويقول ابن الرومي<sup>٤</sup>:-

يَازِينَةُ الدُّنْيَا وَزِينَةُ أَهْلِهَا      وَثَمَالٌ مِنْ أَعْيَا عَلَيْهِ ثَمَالٌ

الشكل الرابع:- وهو أن يأتي اللفظ في آخر البيت والآخر في حشو المصرع  
الأول وفي حشو المصرع الثاني هذا الشكل هو من أكثر الأشكال استعمالاً في  
شعر الشعارين إذ بلغ المرتبة الأولى في نسبة الاستخدام تفوق أبو تمام على

<sup>١</sup> ديوان ابن الرومي: ٢/ ١٥

<sup>٢</sup> ديوان أبي تمام: ٢/ ٣٣١

<sup>٣</sup> نفسه: ١/ ٢٨٢

<sup>٤</sup> ديوان ابن الرومي: ٣/ ١٠٨

صاحبه في نسبة استخدامه لهذا الشكل حيث بلغت النسبة (٢٨,٨٤٪) بينما ابن الرومي بلغت نسبة استخدامه (١٤,٩٩٪) وهو تفوق واضح.

صورته

أما :-

( )..... ( ).....

أو :-

( )..... ( ).....

ومن الأمثلة عليه

يقول أبو تمام<sup>١</sup> :

وَكُنْتُ أُرْجِي الْقُرْبَ وَهِيَ بَعِيدَةٌ      فَقَدْ نَقَلْتُ بَعْدِي عَنِ الْبَعْدِ وَالْقُرْبِ

يقول ابن الرومي<sup>٢</sup> :-

وَتَمَاسَكَتُ أَوْصَالَ كَفَّ لَمْ تَزَلْ      بِنَوَالِهَا تَتَمَاسِكُ الْأَوْصَالَ

وقوله<sup>٣</sup> :      كَانَتْ تُجِدُّ الْهَوَى مَغْنِيَةً      كَأَنَّهَا نَشْرَةٌ مِنَ النَّشْرِ

يقول أبو تمام<sup>٤</sup> :-

فَتَى كَانَ عَذْبَ الرُّوحِ لَامِنٌ غَضَاضَةً      وَلَكِنَّ كِبْرًا أَنْ يُقَالَ بِهِ كِبْرٌ

المطلب الرابع : التكرار

التكرار له دور كبير في تقوية موسيقى الشعر وهو يدخل ضمن الموسيقى الداخلية التي لها دور كبير في جمالية النص الأدبي وتقوية نغمه وقد عرفه ابن

<sup>١</sup> ديوان أبي تمام : ٢ / ٢٨٦

<sup>٢</sup> ديوان ابن الرومي : ٣ / ١٠٨

<sup>٣</sup> المصدر نفسه : ٢ / ٢٠

<sup>٤</sup> ديوان أبي تمام : ٢ / ٣٠٤ .

منظور لغه بأنه (مأخوذ من الكر، وهو الرجوع عن الشيء ومنه التكرار)<sup>١</sup> أما في الاصطلاح وهو إعادة اللفظ الواحد بالعدد والنوع، او المعنى الواحد بالعدد أو بالنوع وفي القول مرتين فصاعداً ، وهو اسم لمحمول يشابه به شيء شيئاً آخر في جوهره)<sup>٢</sup> وهو (أن يكرر المتكلم اللفظة الواحدة لتأكيد الوصف أو المدح أو الذم أو التهويل أو الوعيد)<sup>٣</sup> اما عند الباحثين المعاصرين فقد عرفت احمد مطلوب بأنه (إعادة المتكلم لفظ ما سواء أكان معناه متفقاً او مختلفاً وهو صورته من صور الإطناب يأتي في الكلام لتحقيق أغراض مختلفة)<sup>٤</sup> التكرار له دور كبير في تأكيد المعنى وتقويته حيث يرى الدكتور عبدالله الطيب أن (الغرض الرئيسي من التكرار هو الخطابة ونعتي بالخطابة ان يعتمد الشاعر الى تقوية ناحية الإنشاء أي ناحية العواطف ، كالتعجب ، أو الحنين ، أو الاستغراب وما الى ذلك) من طريقة التكرار، ولما كانت معاني الشعر الكبرى لا تتألف من لفظة فحسب، ولا من الفكرة التي فيه فحسب ، وإنما من هذين مضافاً إليها الوزن ببحوره وقوافيه فالتكرار يتناول جميع هذه المسائل)<sup>٥</sup> والتكرار بأنواعه واضحاً في رثاء الشعارين.

١- التكرار الحرفي:- هو واضح في شعر الشعارين و فائدته بأنه (يعمق القيم الدلالية ويحقق الأغراض البلاغية فضلاً عن إحداث الترحيح الصوتي والتناغم الإيقاعي لزيادة فاعلية النص الشعري)<sup>٦</sup> والتكرار الحرفي عند الشعارين يأخذ شكلين:

<sup>١</sup> لسان العرب، ابن منظور (ماده ككر) : ١٣٥ / ٥

<sup>٢</sup> المنزغ البديع في تجنيس أساليب البديع : ٤٧٦

<sup>٣</sup> تحرير التعبير : ٣٧٥

<sup>٤</sup> أساليب بلاغية ، أحمد مطلوب : ٢٣٤

<sup>٥</sup> المرشد إلى فهم أشعار العرب : ٤٩٢ / ٢

<sup>٦</sup> شعر أبي نواس (دراسة أسلوبية)، : ١٧ أطروحة ، دكتوراه، .

أ: -حروف المعاني ومنها (كم) التي استخدمها ابن الرومي بشكل واسع في رثائه إذ يقول<sup>١</sup>:

وكم زَمَّ من أنفِ حَمِيٍّ وكم خَطَمَ	ألا كم أذلَّ الدهرُ من متعزِز
وكم غاوصَ الحيتانَ في زاخرِ الحُومِ	وكم ساورَ العقبانَ في اللؤمِ صرْفُه
ومثُلَ خَصِيمِ الدهرِ أذعنَ واظلمَ	وكم ظلمَ الظلمانَ حقَ صحاحِها
ولم تُقْتَبَسْ من قبلِ ذاكِ ولم تُرَمَ	وكم غلبتْ غلبَ القُيولِ هناتُه
وكم فرسَ الأسدِ الخوادِرَ في الأجمِ	وكم نهشَ الحياتِ في هضباتِها
يُغورُ لها طوراً ويطلعُ الأكمِ	وكم أدركَ الوحشَ التي لَجَّ نَفْرُها
وإمّا بمقدارٍ إذا اضطرَّه اقتحمَ	وكم قعصَ الأبطالَ إمّا شجاعةً
وأخنى على أهلِ النُبواتِ والحكمِ	وكم صالَ بالأملكِ وسَطَ جنودِها
وكم سندَ أهوى وكم عرُوةٍ فصمَ	وكم نعمةٍ أذوى وكم غبطةٍ طوى
وكم قَصَّ من قَصْرِ مُنيفٍ وكم وكم	وكم هدَّ من طودِ مُنيفِ عانهُ

وقال أيضا<sup>٢</sup>:

كم أغصوا من طاعمٍ بطعام	كم أغصوا من شاربٍ بشارب
فتلقوا جبينه بالحسام	كم ضنين بنفسه رامَ منجى
تربَ الخدَّ بينَ صرعى كرام	كم أخٍ قد رأى أخاهُ صريعاً
وهو يُعلَى بصارمٍ صمصام	كم أبٍ قد رأى عزيزَ بنيه
حين لم يحمه هنالك حامي	كم مُفدَى في أهلهِ أسلموه

وقوله<sup>٣</sup>:

كم قد ظفرتَ مكاتباً ومخاطبا  
حتى خُشيتَ مضارباً ومطاعنا

<sup>١</sup> ديوان ابن الرومي: ٣/ ٢٩٠ .

<sup>٢</sup> ديوان ابن الرومي: ٣/ ٣٣٩ .

<sup>٣</sup> ديوان ابن الرومي: ٣/ ٤٩١ .

كم قد غلبت ذوي الشقاق مسالماً لا سافكاً لدمٍ ولكن حاقنا  
وقد كرر (بل) في رثاء بستان (المغنية) بقوله<sup>١</sup>:  
بل حقُّ سقياك أن تكون من الصُّ صهباءِ صهباءِ حمص أو جدِرِ  
بل من رحيق الجنان يقطب بالمس ك سُـلافاته بلا عكِرِ  
بل من نجيع القلوب يمزج بال عطف وصفو الوداد لا الكدرِ  
وقال يرثي<sup>٢</sup>:

بل منذ أودع من أبيه وأمه مستودعيه فكن لذلك فاطنا  
بل قد يمتّ دون الألى فوق الثرى نطق البيانُ مكاتباً ومُلاسنِنا  
أما أبو تمام أكثر من تكرار (لا) في رثائه حيث يقول<sup>٣</sup>:

لا يشمت الأعداء بالموت أننا سنخلي لهم عرض الموت موردا  
ولا تحسن الموت عاراً فأننا رأينا المنايا قد أصبن محمدا  
ولا يحسب الأعداء أن مصيبيتي أكلت لهم مني لساناً ولا يدا  
وقوله في رثاء خالد بن يزيد<sup>٤</sup>:

ولا يغوكم شيطان حربٍ فإنه مع السيف يدمى نصله غير مارد  
ولا تفترق أعناقكم إن حولها ردينية يجمعن هام الشوارد  
ب: - حروف المباني: تكرار حروف بنية الكلمة يفيد تأكيد القيم الدلالية  
فضلاً عما فيه من جمالية الإيقاع وهو واضح في رثاء الشاعرين و بكثرة قال ابو  
تمام<sup>٥</sup>:

<sup>١</sup> ديوان ابن الرومي ٣/ ٤٩١

<sup>٢</sup> المصدر نفسه: ٢/ ١٧

<sup>٣</sup> المصدر نفسه: ٣/ ٤٨٩

<sup>٤</sup> ديوان أبي تمام: ٢/ ٢٩٦

<sup>٥</sup> نفسه: ٢/ ٣٠٠.

لَلْحَدِّ حَوَى حَيَّةَ الْمُلْحِدِينَ      وَلَدُنْ تُرَى حَالَ دُونَ الثَّرَاءِ ؟ !  
حيث كرر الشاعر حرف (الحاء) وهو من الحروف المهموسة. وقال<sup>١</sup>:  
أَصْبَنًا بِكَنْزِ الْغِنَى وَالْإِمَامِ      أَمْسَى مَصَابِئًا بِكَنْزِ الْغِنَاءِ  
حيث كرر أبو تمام حرف النون وهو من الأحرف المجهورة.  
وكرر حرف الكاف بقوله<sup>٢</sup>:  
كَمْ حَاجَةٌ صَارَتْ رَكُوبًا بِهِ      وَلَمْ تَكُنْ مِنْ قَبْلِهِ بِالرَّكُوبِ !  
وهو من حروف المهموسة:  
أما ابن الرومي فقد أكثر من تكرار حرف الميم في بنية الكلمة:  
حيث يقول<sup>٣</sup>:  
وَمَا الْأُمَّ إِلَّا إِمَّةٌ فِي حَيَاتِهَا      وَأُمَّ إِذَا فَادَتْ وَمَا الْأُمَّ بِالْأَمِّ  
الميم من الحروف المجهورة.  
وقال<sup>٤</sup>:  
نَبَلُو فَنَحْمَدُ مِنْهُ حَلْمًا نَاسِكًا      أَبْدَأُ وَنَعْدُلُ مِنْهُ جَوْدًا مَا جَنَّا  
وقوله<sup>٥</sup>:  
يَخْبِرُكَ أَنْ الْمَوْتَ رَسْمٌ مُؤَبَّدٌ      وَلَنْ تَعْدُوا الرِّسْمَ الْقَدِيمَ الَّذِي رَسَمَ  
وكرر حرف السين في قوله:  
غَدَا يُقْسَمُ الْإِسْوَاءُ قِسْمَ سُوءِ      وَمَا عَدَلُ مِنْ سُوءٍ وَسِوَاءِ مَا قَسَمَ

<sup>١</sup> نفسه: ٢٧٨/٢ .

<sup>٢</sup> ديوان أبي تمام: ٢٨٤/٢ .

<sup>٣</sup> ديوان ابن الرومي: ٢٨٨ /٣ .

<sup>٤</sup> المصدر نفسه: ٢٨٩/٣ .

<sup>٥</sup> ديوانه: ٢٨٩/٣ .



٢- تكرار الكلمة : وقد استخدمه الشاعران بشكل واسع في غرض الرثاء وخاصة عند ابن الرومي لما تمتاز قصائده من طول وجاء التكرار في بداية البيت بشكل اكبر من نهايتها ووسطه وتكرار البيت في أوله يشد انتباه المتلقي وله القدرة على التأثير .

يقول ابن الرومي في رثاء المغنية بستان<sup>١</sup>:

بستان يا حسرتها على زهر  
بستان لهفي لحسن وجهك وال  
بستان أضحي الفؤاد من وله  
بستان ما منك لامرئ عوض<sup>٢</sup>  
بستان أسقيت من مدامنا الد  
فيك من اللهو بل على ثمر  
إحسان صاراً معاً إلى العفر  
يا نزهة السمع منه والبصر  
من البساتين لا ولا البشر  
دمع وأعقت عقبه المطر

فقد كرر اسم (بستان) خمس مرات في المرثية فتكرار الاسم جاء على نحو عمودي<sup>٢</sup>.

وتكرار اسم المرثي في القصيدة هو (تنويه به وإشادة بذكره وتفخيم له في القلوب والأسماع)<sup>٣</sup>، وقد كرر ابن الرومي اسمها (٤) مرات بشكل عامودي ومن تكراره العمودي قوله<sup>٤</sup>:

أعلان من أغشى ليونس وحدثي  
أعلان من يصغي لسمع شكيتي  
أعلان من أفشي إليه سريرتي  
ويدحر عني الهم عند احتضاره  
وأصغي إلى مردوده وحواره  
فأمن من إدلاله واغتراره

فقد كرر اسم (علان) ثلاث مرات بشكل عمودي.

<sup>١</sup> ديوان ابن الرومي ١٧ / ٢ .

<sup>٢</sup> معجم اللغة العربية المعاصرة ١٥٥٠ / ٢ وعكسه : أفقي .

<sup>٣</sup> مراثي الخلفاء والقادة في الشعر العباسي : ٤٣٦ .

<sup>٤</sup> ديوان ابن الرومي ١٦١ / ٢ .

وتكرار أسماء الأعلام يكثر في شعر أبي تمام من مثل (شيبان) حيث قال<sup>١</sup>:  
أشيبانُ لا ذاكَ الهلالُ يطالعُ      علينا ولا ذاكَ الغمامُ بعائدِ  
أشيبانُ ماجدي ولاجدُ كاشحُ      ولاجدُ شيءٍ يَوْمَ ولى بصاعدِ  
أشيبانُ عمتُ نارها من مُصيبةٍ      فما يُشتكى وجدٌ إلى غيرِ وَاجدِ  
ومن تكرار الكلمات بشكل عمودي ما جاء في مرثية أبي تمام للقاسم بن طوق  
في قوله<sup>٢</sup>:

فتى سيطَ حَبُّ المِكرَماتِ بلحمِهِ      وخامرَهُ حقُّ السِماحِ وباطلِهِ  
فتى لمْ يذقْ سِكرَ الشِبابِ ولمْ تِكنْ      تَهَبُّ شِمالاً لِلصَدِيقِ شِمالُهُ  
فَتى جَاءَهُ مِـقْدَارُهُ واثنتا العِلا      يداهُ وعِشرُ المِكرَماتِ أَنامِلُهُ  
فَتى يَنفِجُ الأَقْوامُ مِنْ طِيبِ ذِكرِهِ      ثِناً كَأَنَّ العِنبِرَ الوَرْدَ شامِلُهُ  
فقد كرر أبو تمام كلمة (فتى) أربع مرات بشكل عمودي.

ومن التكرار الأفقي قول ابن الرومي في رثاء أمه<sup>٣</sup>:

وما الأمُّ إلاَّ إِمَّةٌ في حِياتِها      وأمُّ إذا فادتُ وما الأمُّ بالأَمِّ  
حيث كرر لفظة (الأم) ثلاث مرات.  
وقوله<sup>٤</sup>:

رضاعُ بناتِ القلبِ بانِ بَيْنِها      حَمِيداً وما كُلُّ الرِّضاعِ رضاعُ فَمِ  
حيث كرر كلمة (رضاع) مرتين.  
أما التكرار الأفقي عند أبي تمام بقوله<sup>٥</sup>:

<sup>١</sup> ديوان أبي تمام: ٢/٢٩٩.

<sup>٢</sup> ديوان أبي تمام: ٢/٣١٧.

<sup>٣</sup> ديوان ابن الرومي: ٢/٢٨٨.

<sup>٤</sup> نفسه: ٢/٢٨٨.

<sup>٥</sup> ديوان أبي تمام: ٢/٢٢٨.

بالصريح الصريح الاروع الاروع فهم وباللباب اللباب  
فقد كرر أبو تمام بشكل أفقي لفظة الصريح مرتين ولفظة الأروع مرتين  
واللباب مرتين.

٣- تكرر العبارة: يؤدي تكرر العبارة دوراً في بعث الموسيقى الداخلية وله  
دور في (تأكيد بعض المعاني والإلحاح عليها لتأكيد وراية محددة في النهاية  
ويمكن أن يضيف هذا التكرار البعد الغنائي أو الروح الغنائية للنص)<sup>١</sup>، وتكرر  
العبارة يعطي دلالة إيقاعية وهو قليل جداً عند الشعراء:

حيث قال ابن الرومي في رثاء اسحاق بن إبراهيم<sup>٢</sup>:

مات اسحق فاستمع نعيه ثم اخبت  
مات اسحق فاستمع لثناه فأنصت

فتكررت عبارة (مات اسحق فاستمع) وهي تعطي للبيت دلالة إيقاعية وقال في  
رثاء (بستان) المغنية<sup>٣</sup>:

لا تحسبوني غنيت بعدكم عنكم بشمس الضحى ولا القمر  
لا تحسبوني أنست بعدكم إلى هديل الحمام في الشجر

أما تكرر العبارة عند أبي تمام جاء بنسبة قليلة بالنسبة لابن الرومي حيث قال<sup>٤</sup>:

فيا يومَ الثلاثاءِ اصطبَحنا  
ويا يومَ الثلاثاءِ اعتمِدنا  
غداً مِنْكَ هائلةَ الورودِ  
بِفَقْدِ فيكَ للسَّنَدِ العَميدِ

وقد كرر أبو تمام عبارة (يا يوم الثلاثاء) وهي تبعث في القصيدة موسيقى  
خاصة.

<sup>١</sup> شعر أبي نؤاس (دراسة أسلوبية): ٢٨

<sup>٢</sup> ديوان ابن الرومي: ٢٦٠/٢.

<sup>٣</sup> نفسه: ١٨/٢.

<sup>٤</sup> ديوان أبي تمام: ٢٩٣/٢.

## الخاتمة

نلخص مفاصل البحث بعد هذه الرحلة المتعبة - وإن لم تخلُ من اللذة - في الموازنة في الموسيقى الشعرية لغرض الرثاء بين الشاعرين أبي تمام وابن الرومي ، و يكون الحكم بعد الانتهاء من عرض النتائج الإحصائية ؛ لنختم البحث به

- يلتصق الرثاء بالنفسيات الحزينة . وإذا كان الشاعران حزينين ؛ فإن ابن الرومي يخطو أبا تمام في ذلك ؛ لقبح منظره ، وتنكر الآخرين لموهبته ، وتوالي مصائبه ؛ والدليل أنه كان أكثر نظماً في الرثاء (١٣١٤) بيتاً من أبي تمام (٦٦٩) بيتاً . وقد نظم أبو تمام للطبقة العليا (اثنتا عشرة) مقطوعة وقصيدة ؛ فجاءت مراثيه أكثرها في القادة من مثل محمد بن حميد الطوسي وخالد بن يزيد الشيباني وغيرهم من الوزراء والكتاب ؛ أما مراثيه للمقربين فثمة (أربع) قصائد كانت واحدة في ابنه ، وثانية في أخيه ، وثالثة في أصدقائه ، ورابعة مرثية في جاريته . أما ابن الرومي فجاءت مراثيه في المرأة و الأبناء والأقارب أكثر من أبي تمام حيث رثى المرأة في خمس قصائد حتى تجاوزت قصيدته في رثاء أمه مائتي بيت لم يسبقه في ذلك سابقٌ و لا لاحق . وفي رثاء المقربين من أصدقاء وأبناء وخاله وأخيه ؛ فجاءت (تسع) قصائد أيضاً رثى الطبقة الخاصة لكن مراثيه لهذه الطبقة أقل من مراثي أبي تمام فهذا الأمر يرجح كفة ابن الرومي بأنه أكثر صدقاً في رثائه وأكثر بعداً عن التكلف . أو لنقل : تجربة أبي تمام أكثر عمومية ، وتجربة ابن الرومي أكثر خصوصية .

- إذا كان أبو تمام قد استعمل (سنة) بحور طويلة ، و ابن الرومي (خمس) بحور ؛ فهذا التقدم البسيط لا قيمة له ؛ كون البحر الطويل يكون بعد

رحيل الميت بمدة ؛ أما الأبحر القصيرة ، أو المجزوءات ؛ فهي التي تناسب انفعال الشاعر بتجربة الرثاء لحظة وقوع المصيبة وازدياد ضربات القلب ، وقد تقدم في عدد الأبيات ابن الرومي فنظم (سبعة وثلاثين) بيتاً وكان أبو تمام قد نظم (خمسة وعشرين) بيتاً وهو فرق يبدو بسيطاً.

- استخدم أبو تمام (تسعة) حروف للروي في القافية تنوعت ما بين (الدال ، واللام ، والباء ، والنون ، والهمزة ، والعين ، والميم ، والراء ، والتاء) . أما ابن الرومي ؛ فاستخدم ( ثلاثة عشر ) حرفاً في القافية تنوعت ما بين (الراء ، والميم ، والنون ، والدال ، والجيم ، والتاء ، واللام ، والكاف ، والسين ، والباء ، والفاء ، والهمزة ، والحاء) .

- استعمل أبو تمام القافية المطلقة فقط أما ابن الرومي ؛ فاستعمل القافية بنوعيها المطلقة و المقيدة حيث استخدم القافية التي تكون بروي مقيد بنسبة قليلة حيث بلغت (خمس) قصائد و مقطوعات أي بنسبة (١٧،٧٥٪) وبلغ عدد الأبيات (٢٣٣) بيتاً شعرياً ، وحينما نعلم أن مرثية ابن الرومي لأمه قد تجاوزت (٢٠٠) بيت قد نوافق أن التخلص من الإعراب ضرورة فرضها طول هذه القصيدة .

- يناسب المجرى المكسور حالة الحزن في الرثاء . وقد نظم فيه أبو تمام (٣٤٦) بيتاً ، ونظم فيه ابن الرومي (٦٤٠) بيتاً فابن الرومي تزيد عدد أبياته على أبي تمام بما يقل عن الضعف بقليل . وتساوى الشاعران في المجرى المضموم تقريباً (٢٧٤ بيتاً لأبي تمام ، و٢٧٣ بيتاً لابن الرومي) . و كان عدد الأبيات على المجرى المفتوح لأبي تمام (٥٠ بيتاً) وبنسبة ٧،٤٣٪ من مجموع أبياته في الرثاء ولابن الرومي (١٦٦ بيتاً) وبنسبة ١٢،٥٩٪ من مجموع أبياته في الرثاء .

كان الجناس في رثاء أبي تمام بنسبة (٧٥,٠٣٪) وفي رثاء ابن الرومي بنسبة (٦٠,٠٤٪) وهذه نسبة متقاربة تعطي أسبقية بسيطة لأبي تمام . وبلغت نسبة استخدام الطباق عند أبي تمام (١٢,٥٥٪) أما ابن الرومي فقد تفوق على صاحبه فقد بلغ نسبة استخدامه له (١٤,٤٣٪). وتفوق أبو تمام على صاحبه في نسبة استخدامه للمقابلة حيث بلغ نسبة استخدامه لها (٤,١٨٪) بينما ابن الرومي بلغ نسبة استخدامه لها (١,٩٧٪) . تفوق أبو تمام على ابن الرومي في استعمال فن (رد العجز على الصدر) فبلغ نسبة استخدامه له (٤٦,٦٣٪) جاءت نسبة استخدامه له نصف استخدام أبو تمام فبلغت نسبة استخدامه له (٢٦,٤٨٪).  
يمكن أن ننهي بحثنا بالقول : إن ابن الرومي أفضل شاعر في الرثاء في الشعر العباسي . ويأتي بعده فيه أبو تمام .

فالحمد لله الذي وفقنا لهذا وما كنا نحسب أن هذا العمل سوف يضع رحاله لولا فضل الله ، و منّه ، و رحمته . فما كان فيه من صواب فمن توفيقه سبحانه وتعالى . وما كان منه من شطط ، أو زلل فمن النفس وهواها . وحسبنا أننا أردنا خدمة اللغة العربية لغة القرآن الكريم و الحديث النبوي الشريف . وكفى بهما شرفا و رفعة .

## المراجع :

- جريدة المظان
- القرآن الكريم
- الأدب وفنونه، محمد مندور، ط ٢، دار النهضة للطباعة والنشر - بيروت، (د.ت).
- أساليب بلاغية، احمد مطلوب، دار غريب-الكويت، ط ١، ١٩٨٠م.
- الأسلوب، أحمد الشايب، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة: الثانية عشرة ٢٠٠٣م.
- البديع في البديع، عبد الله بن المعتز (ت ٢٩٦)، دار الجيل، ط ١، ١٩٩٠م.
- بغية الإيضاح لتخليص المفتاح في علوم البلاغة، عبد المتعال الصعيدي (ت ١٣١٩هـ)، مكتبة الآداب، ط ١٧، ٢٠٠٥م.
- البلاغة العربية، عبد الرحمن بن حنبله المدائني الدمشقي، (ت ١٤٥٢)، دار العلم - دمشق، ط ١، ١٩٩٦م.
- البنية الإيقاعية في شعر أبي تمام، بحث في تجليات الإيقاع تركيباً ودلالة وجمالاً، د. رشيد شعلال، عالم الكتب الحديثة، ط ١، ٢٠١١.
- تاريخ آداب العرب، محمد مصطفى صادق بن عبد الرزاق بن سعيد بن أحمد بن عبد القادر الرافعي (ت ١٣٥٦هـ)، دار الكتاب العربي (د.ت).
- المجلس الصالح الكافي والأنيس الناصح الشافي : أبو الفرج المعافى بن زكريا بن يحيى الجربري النهرواني (ت ٣٩٠هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
- تحرير التحرير في صناعة الشعر والنثر وبيان اعجاز القرآن، عبد العظيم بن الواحد بن ظافر ابن أبي الاصبع العدواني، ت: حنفي محمد شرف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - لجنة احياء التراث الإسلامي.
- خزانة الأدب والأرب، ابن حجة الحموي (ت ٨٣٧)، ت: عصام شقيو، دار مكتبة الهلال، ٢٠٠٤م.
- دراسات في العروض والقافية، عبدالله درويش، مكتبة الطالب الجامعي، ١٩٨٧م.

- ديوان ابن الرومي، احمد حسن بسيج، دار الكتب العلمية- بيروت ، ط ٣، ج ١-ج ٢- ج ٣، ٢٠٠٢.
- ديوان أبي تمام، محي الدين صبحي، دار صادر -بيروت، ط ٢، ج ٢، ٢٠٠٨م.
- زهر الآداب وثمر الألباب: إبراهيم بن علي بن تميم الأنصاري، أبو إسحاق الحُصري القيرواني (ت ٤٥٣هـ)، دار الجيل، بيروت (د.ت).
- شرح سنن النسائي المسمى (ذخيرة العقبي في شرح المجتبى)، محمد بن آدم بن موشى الاثيوبي الوَلوي، دار ال بروم، ط ١، ٢٠٠٣م.
- العصر العباسي الثاني، شوقي ضيف، دار المعارف بمصر، ط ٢، ج ٢، ١٩٧٥م.
- العقد الفريد: أبو عمر، شهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد ربه ابن حبيب ابن حدير بن سالم المعروف بابن عبد ربه الأندلسي (ت ٣٢٨هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ هـ.
- العمدة في محاسن الشعر وآدابه: أبو على الحسن بن رشيق القيرواني الأزدي (ت ٤٦٣ هـ)، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الجيل ، ط ٥، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.
- عيار الشعر، محمد بن احمد طباطبا العلوي، ت- عباس عبد الستار، مراجعة: نعيم زرزور، دار الكتب العلمية ، ط ٢، ٢٠٠٥.
- فن التقطيع الشعري والقافية، د.صفاء خلوصي، بيروت، ط ٣.
- الفن ومذاهبه في الشعر العربي، شوقي ضيف، دار المعارف العلمية، ط ١٢.
- لسان العرب، ابن منظور، (ت ٧١١هـ)، دار صادر -بيروت، ١٩٥٥م.
- المختار من علوم البلاغة والعروض، محمد علي سلطاني، دار العلماء- سوريا، ط ١، ٢٠٠٨م.
- مراثي الخلفاء والقادة في العصر العباسي (إلى آخر القرن الرابع الهجري دراسة في البناء والصورة والايقاع)، لطيفة المهداوي، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠١٠م.
- المرشد إلى فهم اشعار العرب وصناعتها، عبد الله الطيب المجذوب، دار الفكر، ط ٢، ١٩٧٠، المجلد الأول والثاني.



- المعجم المفصل في الأدب ، د. محمد التونجي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط ٢، ١٩٩٩م.
- المنزع البديع في تجنيس أساليب البديع، أبو محمد القاسم السلجماسي، ت:علاء الغازي، مكتبة المعارف، المغرب، ١٩٨٠م.
- منهاج البلغاء وسراج الأدباء، حازم القرطاجني، ت(٦٨٤). عن المكتبة الشاملة .
- المنهاج الواضح للبلاغة، حامد عويني، مكتبة الازهرية للتراث، (بدون تأريخ).
- من الوجهة النفسية (في دراسة الأدب ونقده)، محمد خلف الله احمد، المطبعة العالمية - القاهرة، ط ٢، ١٩٧٠م.
- موسوعة العروض والقافية، تم استيراده من نسخة المكتبة الشاملة، ١١٠٠٠.
- الموسيقى الشعرية، إبراهيم أنيس، لجنة البيان العربي - القاهرة، ط ٣، ١٩٦٥م.
- الموسيقى وعلم النفس، د. ضياء الدين ابو الحب، مطبعة التضامن - بغداد، ط ١، ١٩٧٠.
- ميزان الذهب في صناعة الشعر، السيد احمد الهاشمي، ت: حسني عبد الجليل يوسف، مكتبة الآداب، ط ١، ١٩٩٧م.
- نظرية الشعر عند الفلاسفة المسلمين، نت كمال الروبي، ط ١، دار التنوير - لبنان، ١٩٨٣م.
- النقد الأدبي الحديث، محمد غنيمي هلال، نهضة مصر، ط ٦، ٢٠٠٥م.
- الرسائل والأطاريح الجامعية:
- شعر أبي نؤاس (دراسة أسلوبية)، لطيف حمادي، أطروحة دكتوراه، إشراف: أ.د. جبير صالح القرغلي الجامعة الإسلامية، كلية الآداب، ٢٠٠٩م.
- فاعلية الإيقاع في التصوير الشعري: د.علاء حسين عليوي البدراني، أطروحة دكتوراه إشراف: أ.د. منذر محمد جاسم، الجامعة العراقية كلية الآداب، ٢٠١٢م.

المواقع الاليكترونية :

- أرشيف منتدى الفصح - ٣، <http://www.alfaseeh.com>

## أثر الخبرة في إثبات جرائم الإنترنت

م.م هدى طلب علي

كلية الرشيد الجامعة

قسم القانون

### ملخص البحث

أخذت جرائم الانترنت تفرض نفسها على المجتمع الدولي في العصر الحديث وتهدد امنه واستقراره ،ومع ما حظيت به هذه الجرائم من اهتمام اقليمي ودولي حيث طرحت خلال العقدين الاخيرين العديد من المؤتمرات الدولية واللقاءات الاقليمية والتنظيمات التشريعية ،وابرمت العديد من الاتفاقيات الاقليمية والمعاهدات الدولية والاستراتيجيات الشاملة والخطط والبرامج لمواجهة خطر جرائم الانترنت ،الا ان تلك الجرام لاتزال تهدد امن المجتمعات واستقرارها كما ان غياب التنظيم القانوني الخاص بمواجهة جرائم الانترنت سواء العقابي او الاجرائي يشكل عقبة اخرى تعترض سبيل التصدي لهذه الجرائم وتعرقل جهود مكافحتها ويمنح المجرمون فرصا كثيرة للإفلات من العقاب على مايقترفونه من انتهاكات وافعال تعدي على حقوق الاخرين أفرادا وشركات ومؤسسات ،ونرى ان جرام الانترنت تضع تحديات واقعية تعترض سبل الجهات المختصة في الحد منها والتي تتعلق بصعوبة اثبات هذه الجرائم عن طريق الادلة الرقمية المتحصلة من الوسائل الالكترونية ولاسبيل للتغلب عليها الا باستخدام الاساليب العلمية الحديثة وهي التي تؤدي الى كشف الادلة العلمية والتي توجد الصلة بين المجرم وجريمته فكل من يتعامل مع جرائم الانترنت ينبغي ان يكون ملماً بتلك الاساليب العلمية الحديثة ودورها

في تحديد مرتكبي جرام الانترنت ومتطلبات تطبيقها لإن الاعتماد على الطرق التقليدية او العشوائية في التعامل مع اثار جرائم الانترنت لاتواكب ما توصل اليه المجرمون من استغلال للتطور العلمي والتقني في تنفيذ عملياتهم الاجرامية.

### **Abstract**

Internet crimes impose itself on the international human society in the modern era and threaten its security and stability . These crimes have acquired national and international importance so that during the last two decades, so many international conferences and meetings of regional organizations and the legislative agreements, regional and international treaties and comprehensive strategies were carried through several agreements, regional and international treaties comprehensive strategies, plans and programs were signed to confront the dangers of cyber crimes. But such crimes still threaten the security and stability of communities. In addition , the absence of legal regulation of the private specified to confront internet crimes, whether procedural or other punitive, from another obstacle remonstrating the ways of confronting these crimes . This has granted the criminals so much gladness to flee from punishment for their acts individuals or companies and establishments .

We see that cyber crimes form real defies to restrict the ways of the specified authorities to hinder them. This is related on the difficulty of affirming these crimes through digital evidences got from electronic means within the frame of criminal affirmation.

No way to overcome it without the employment of modern scientific methods Which is lead to reveal the scientific evidences of the relationship between the criminal and his crime

#### المقدمة

يكتسب الاثبات في المواد الجزائية في مختلف العصور التاريخية اهمية كبيرة، والغرض من الاثبات في الدعوى الجزائية هو اقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها الى شخص معين فاعلاً اصلياً او شريكاً، ويتجه الفقه الحديث الى ان الاثبات قد مر بخمسة عصور هي عصر الفطرة والعهد الديني وعهد الادلة القانونية وعهد الادلة الاقناعية وعهد الادلة العلمية<sup>(١)</sup> حيث ان هذا العهد لا يقصر عمل الدليل على اثبات الجريمة بل يتعداه الى تحليلها تحليلاً عملياً بالرجوع الى الخبراء والاستعانة بالوسائل العلمية والفنية وتكتسب الخبرة في الوقت الحاضر اهمية كبيرة في الاثبات الجزائي، اذ اصبح الخبراء في مجال الاثبات الجزائي امراً محتملاً في كثير من الدعوى الجزائية وذلك بسبب التطور العلمي والفني في كافة جوانب الحياة ومن بينها الجريمة، اذ اصبح الكثير من مسائل الاثبات منظماً بمقتضى قواعد علمية او فنية او تقنية مما يستحيل على القاضي مهما اتسعت خبراته النظرية والتطبيقية ان يحيط بكل ذلك او ان تتساوى معرفته لهذه المسائل مع ما تكون عليه معرفة الاختصاصيين الذين يتمركز عملهم وخبراتهم في كل الميادين، فالقاضي يلجأ الى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسألة تتطلب حلها معلومات تتعلق بعلم او فن او صفة معينة ولهذا اجازت غالبية التشريعات للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة والمتخصصين والمتمرسين في كل علم او فن او حرفة اذا وجد ان هذه المسائل تحتاج الى الخبرة .

(١) د. كريم خميس خصباك البديري، الخبرة في الاثبات الجزائي، ط١، بدون مكان طبع

ففيما يتعلق بنظم الاثبات الجنائي يمكن القول ان القانون المقارن قد عرف ثلاثة نظم في الاثبات :

الاول : نظام الاثبات القانوني (المقيد) وهو الذي يحكم القوانين ذات الصياغة الانكلوأمرىكية : وفيه يحدد القانون الادلة التي يجوز تحقيقها والاستناد اليها في الحكم ويقدر قيمتها الاقناعية .

الثاني : نظام الاثبات الحر او المطلق (المعنوي) وهو السائد في القوانين ذات النزعة اللاتينية : وفيه لا يقيد المشرع اطراف الرابطة الاجرائية بتقديم ادلة معينة من جانب ومن جانب اخر يترك المشرع للقاضي الجزائي مسألة تحديد الادلة وتقدير قيمتها الاقناعية .

الثالث : نظام وسط بين النظامين السابقين (النظام المختلط) وهو المهيمن في القوانين ذات الصياغة المختلطة وفيه يحدد المشرع ادلة الاثبات ، لكن يفسح المجال امام القاضي الجزائي في تقدير قيمتها الاقناعية .

وبتحليل هذه النظم الثلاث نجد انها تقوم على فكرتين اساسيتين :

اولاهما : تحديد او عدم تحديد ادلة الاثبات المعروضة على القضاء .

وثانيهما : تقدير او عدم تقدير القيمة الاقناعية لكل دليل .

هذا وبالنظر لخطورة الافعال والنتائج المترتبة على اساءة استخدام الاجهزة الالكترونية وضرورة تطوير وسائل الاثبات بتطور وسائل الاجرام ، فإن اشكالية البحث والتي بلا شك تلعب دوراً رئيساً في اختيار وتحديد منهجية البحث ويمكن صياغتها على النحو الاتي :

ما القواعد الفنية التي تحكم عمل الخبير في مجال الجرائم المعلوماتية ؟

ما الصعوبات التي تواجه عمل الخبير في مجال الجرائم المعلوماتية ؟

وما مدى حجية الدليل الرقمي امام القضاء ؟

استناداً لما تقدم ولغرض بيان اثر الخبرة في اثبات جرائم الانترنت ،سيجري تقسيم هذا البحث على مبحثين وعلى النحو التالي :

المبحث الأول : القواعد القانونية التي تحكم عمل الخبير في مجال الجرائم المعلوماتية .

المبحث الثاني : القواعد الفنية التي تحكم عمل الخبير في مجال الجرائم المعلوماتية .

### المبحث الاول

القواعد القانونية التي تحكم عمل الخبير في الجرائم المعلوماتية

تقوم الخبرة في العصر الراهن بدور بارز في عملية الاثبات القضائي نظرا لما شهده هذا العصر من تطور علمي وتكنولوجي لحد وصفه بعصر المعلومات ،لذا سنتناول موضوع الخبرة في مطلبين نتناول في المطلب الاول ماهية الخبرة واهميتها وفي المطلب الثاني نتناول شروط صحة اعمال الخبرة ومدى حجيتها وعلى النحو الاتي:

### المطلب الاول

ماهية الخبرة واهميتها وانواعها

من اجل تعريف الخبرة وبيان اهميتها وانواعها سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نتناول في الاول ماهية الخبرة واهميتها وفي الفرع الثاني نتناول انواع الخبرة في المجال المعلوماتي و كالاتي :

### الفرع الاول

ماهية الخبرة واهميتها

في هذا الفرع نتناول ماهية الخبرة واهمية الاستعانة بال خبراء في مجال الجرائم المعلوماتية في نقطتين و كالاتي :

أولاً: ماهية الخبرة :

الخبرة (لغة) هي العلم بالشئ واختباره<sup>(١)</sup>، أما في الاصطلاح القانوني فهي: الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي والمحقق في الاثبات لمساعدتهما في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها الى معرفة ودراية علمية خاصة تتعلق بالجريمة الواقعة التي لا تتوافر لدى القاضي<sup>(٢)</sup>.

والخبرة ايضاً هي اجراء يتعلق بموضوع يتطلب الالمام بمعلومات فنية لإمكان استخلاص الدليل منه<sup>(٣)</sup>.

والخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل وقد يستدعي التحقيق فحص مسألة يستلزم لفحصها كفاءة خاصة فنية او علمية لا يشعر المحقق بتوافرها في نفسه فيمكنه ان يستشير فيها خبيراً كما هو الحال في تقرير الصفة التشريحية في جرائم القتل وتحليل المادة المطعومة في جريمة تسمم او فحص لخطوط الكتابة المدعى بتزويرها<sup>(٤)</sup>.

ولا يشترط في الخبير الكفاءة العلمية العالية في مجال التخصص فحسب بل يجب ان تضاف اليها سنوات من الخبرة في المجال الذي تميز فيه وعلى وجه الخصوص الجرائم ذات الصلة بالحاسب الالى فقد يتعلق الامر بتزوير المستندات او بالتلاعب في البيانات او بالغش اثناء نقل او بث البيانات او الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة او عرض صور او افلام مخلة بالاداب

(١) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، بيروت، ص ٢٢٧.

(٢) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٣١م، ص ٢٢٢.

(٣) د.أمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٦٤٥.

(٤) د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ط ٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٤٥٧ وما بعدها.

العامه<sup>(١)</sup>، ويطلق على الخبر في مجال الجرائم المعلوماتية بـ(الخبر المعلوماتي) او الخبر الالكتروني الرقمي .  
ثانيا: اهمية الاستعانة بالخبراء :

تكمن اهمية الاستعانة بالخبراء في انها تنير للقاضي الذي يهتدي به لتحقيق العدالة لذا فقد اهتم المشرع العراقي بتنظيم اعمال الخبرة فقد اجاز قانون اصول محاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م للقاضي او المحقق ان ينتدب خبير لإبداء الرأي في حالة لها صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان للخبرة تلك الاهمية في الجرائم التقليدية فإن اهميتها تزداد وتصبح ضرورية بل وحتمية في اثبات الجرائم الالكترونية، فالخبرة وسيلة من وسائل الاثبات التي تهدف الى كشف بعض الدلائل او الادلة او تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية وهي بحث لمسائل مادية او فنية يصعب على المحقق ان يشق طريقه فيها ويعجز عن جمع الادلة بالنسبة لها بالوسائل الاخرى للإثبات<sup>(٣)</sup>.

وبالنسبة لمجالات الخبرة في الجرائم الرقمية نجد ان التطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات افرز العديد من الانشطة المستحدثة التي تتم بإستخدام الوسائل الالكترونية التي قوامها نظم وبرمجيات الحاسب الالي

---

(١) د. محمد ابو العلا عقيدة، التحقيق و جمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث و الدراسات، العدد ١، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ٢٠٠٣ م، ص ٢٧.

(٢) المادة (٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ م.

(٣) د. علي محمود حمودة، الأدلة المنحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث و الدراسات، العدد ١، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ٢٠٠٣ م، ص ٢٨٥.



وشبكات الاتصال العالمي (الانترنت) كأعمال التجارة الالكترونية والمصارف والاعمال المصرفية الالكترونية مما ترتب عليه ان تتنوع الجرائم التي تقع على هذه العمليات وفقا لنوع الوسائل الالكترونية المستخدمة في ارتكابها ومن امثال هذه الجرائم :

- أ. تزوير المستندات المدخلة في انظمة الحاسبات الالية .
  - ب. التلاعب في البيانات .
  - ت. التلاعب في البرامج الاساسية او برامج التطبيقات .
- الغش اثناء نقل وبث البيانات (١) .

### الفرع الثاني

#### انواع الخبرة في المجال المعلوماتي

تكون الخبرة في المجال التقني خاصة عن طريق الجهات او المؤسسات التعليمية وقد تتم عن طريق جهات الضبط القضائي وفيما يلي بيان لكل نوع منها :

اولا: الخبرة الشخصية : وهذه تعد اقوى انواع الخبرات على الاطلاق لكونها تنطلق من مفهوم السعي الى خلق فرص منافسة حقيقية بين المنظمات الخاصة وهي تضم في جنباتها الخبرة الفردية التي تعد اقوى واهم مظاهر الخبرة السائدة في مجال تكنولوجيا المعلومات والانترنت ويكفي هنا ان نذكر ان المؤسسات الكبرى المتخصصة في مجال الكمبيوتر والانترنت تسعى بكل جهودها للاستعانة بإشخاص اثبتوا كفاءتهم في مجال الكمبيوتر والانترنت حتى عصاة القانون منهم فهناك اتجاه اقتصادي يحاول جاهدا اثبات عدم جدوى التخلص

---

(١) أ. عبد الناصر محمد محمود فرغلي ؛ د.محمد عبيد سيف المسماري ، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية ، بحث من ضمن أعمال المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٧م ، ص ٢٥ .

من هؤلاء بمعاقبتهم وفقا للقانون وانما يلزم اللجوء للحلول الاقتصادية لكي يمكن ان يظلوا عاملين في اطار الاهداف الاقتصادية<sup>(١)</sup>، بل ان من الدول من تسعى جاهدة الى محاولة التعرف على قرصنة تحولوا مع مرور الوقت الى رموز وطنية جراء تحركاتهم عبر الانترنت.

والى جوار الافراد توجد المنظمات الخاصة في المجالات كافة والتي سوف يكون لها السبق في مجال الخبرة وتختلف المنظمات الخاصة ما بين منظمات اهلية تنصدي لكل محاولة من المجرمين بقصد التعدي على الحقوق الالكترونية وبين نوعية من المنظمات تسعى الى فك طلاسم العالم الافتراضي على اسس تجارية<sup>(٢)</sup>.

ثانيا: الجهات التعليمية :

لما كانت شبكة الانترنت تعد احد منتجات العالم في حركته التقنية فإنه يمكن القول وبحق ان اقوى مظاهر الخبرة التي يمكن الاستعانة بها لمواجهة الجريمة في العالم الافتراضي يمكن ان تكون من خلال المؤسسات والجهات التعليمية فهذه الاخيرة تعد مصدرا داعما ومتكاملا لمؤسسات الدولة ككل، وهذه المؤسسات تعتمد منهجا علميا غير تجاري هدفها التأكيد على تطوير العلم ليقضي على المشكلات التي تواجه البشرية كما ان التفكير العلمي لا يمكن تجنبه في رصده للظاهرة الانسانية والاتجاه العالمي في رصد تطورات الجريمة عبر الانترنت يتجه إلى المؤسسات العلمية بحيث يتم دعمها مادياً

(١) فقد يكون احد خبراء المجال المعلوماتي من هؤلاء الجناة الذين تم تدريبهم داخل المؤسسات الالكترونية للاستفادة ايجابيا من قدراتهم فضلا عن تاهيلهم كمواطنين صالحين، ينظر : د. عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧ م، ص ١٢٨.

(٢) د. خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩ م، ص ٢٩٤.

ومعنوياً لتكون أفضل سبل المواجهة لاسيما وأن المعتقد السائد في مواجهة الجريمة المالية والنقدية... إلخ. فإنه ليس هنالك أفضل من التقنيين في المعلوماتية لفك سر الجريمة عبر الإنترنت ، وقد قامت عدة مؤسسات تعليمية بتكوين قاعدة خبرة كبيرة فيها لتكون على أهبة الإستعداد لمواجهة الجريمة عبر الإنترنت ومن ذلك دراسات الكمبيوتر بشكل فائق في جامعة ستانفورد<sup>(١)</sup> .  
ثالثاً: جهات الضبط القضائي :

شرعت بعض الدول في إعداد أجهزة متخصصة للخبرة في الإجراء على الإنترنت وعلى رأس تلك الدول الولايات المتحدة التي تجاوز نشاطها في هذا المجال الإطار الدولي المتمثل في منظمة الإنترنت وكان آخر نشاط في هذا الإطار هو ذلك الفرع الجديد الذي تأسس في المباحث الفيدرالية الأمريكية (FBI) أطلق عليه المعمل الإقليمي الشرعي للحاسوب<sup>(٢)</sup> ومقره سان دييجو (San Diego) والذي تم إفتتاحه في نوفمبر ٢٠٠٠ م لكي يكون بيت خبرة عام متعدد النواحي القضائية غرضه مكافحة التصعيد الخطير في الجريمة عبر الإنترنت وذلك بتحليل وتصنيف الدليل الرقمي بحيث يتم إعداد محللين شرعيين للحاسب الآلي (computer forensics examiners) الذين سوف يكون لهم أهمية كبرى في نطاق العمل على تكتيف مواجهة الجريمة عبر الإنترنت<sup>(٣)</sup> .

(١) د . خالد ممدوح إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ٢٩٤ .

(٢) The Regional Computer Fervencies Laboratory (□)

(٣) ويبرز تعدد النواحي التي يتعامل معها المعمل الشرعي الجديد كونه يتكون من إلتقاء العديد من منظمات الضبط القضائي تتعاون فيما بينها لكي تتحقق الفائدة المرجوة منه مثل إدارة مكافحة المخدرات (Drug Enforcement Administration) ووحدة التحقيقات لمكافحة المجرمين (Defense Criminal Investigation Services) ووحدة تحقيقات الجريمة في البحرية (Naval Criminal Investigation Services) ووحدة

وعلى الصعيد العربي فقد قامت المملكة العربية السعودية بإنشاء معمل علم الأدلة الرقمية بكلية الملك فهد الأمنية في الرياض والذي تم افتتاحه في ١٠ يناير ٢٠١٢ م ذلك أن الهدف من إنشاء مشروع معمل علم الأدلة الرقمية هو تطوير المجال الأكاديمي والتدريبي في الكلية ورفع من قدرات الدارسين وليواكب تطورات العصر التقنية ليعد رجال أمن متخصصين ومؤهلين لمكافحة الجرائم الحديثة سواء كانت إلكترونية أم تقليدية والقدرة الفنية على إكتشافها عن طريق إستخدام الوسائل التقنية<sup>(١)</sup>.

نعتقد إن على المشرع العراقي أن يخطو هذه الخطوة وهي إنشاء معمل علم الأدلة الرقمية وذلك لكي يعد رجال تحقيق متخصصين ومؤهلين لمكافحة الجريمة والتعرف على وسائل الإثبات بإستخدام الدليل الرقمي و الإرتقاء بمهارة رجال الأمن في التحقيق في الجرائم المعلوماتية الحديثة.

ومن التشريعات الحديثة التي نظمت أعمال الخبرة في مجال الجرائم الإلكترونية القانون البلجيكي الصادر في ٢٣ نوفمبر ٢٠٠٠م فقد نصت المادة (٨٨) من القانون المذكور على إنه<sup>(٢)</sup>: "يجوز لقاضي التحقيق وللشرطة القضائية أن يستعينا بخبير ليقدم وبطريقة مفهومة المعلومات اللازمة عن كيفية تشغيل النظام أو كيفية الدخول فيه أو الدخول للبيانات المخزونة أو المعالجة أو المنقولة بواسطته ويعطي القانون كذلك لسلطة التحقيق أن تطلب من الخبير تشغيل النظام أو البحث فيه أو عمل نسخة من البيانات المطلوبة للتحقيق أو

---

الكمارك(US Customs Services) ومكتب النائب العام للمقاطعة ومكتب حاكم المقاطعة وإدارة شركة كاليفورنيا ، ينظر : د. خالد ممدوح إبراهيم ، المصدر السابق ، ص ٢٩٧.

<sup>(١)</sup> متاح على الموقع الإلكتروني : <http://forum.sh3bwah.maktoob.com/t178434.html>.

، تاريخ زيارة الموقع ٢٥/١/٢٠١٧ م .

<sup>(٢)</sup> نقلاً عن : د . محمد أبو العلا عقيدة ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .

سحب البيانات المخزنة أو المحولة أو المنقولة على أن يتم ذلك بالطريقة التي تريدها جهة التحقيق".

كذلك مشروع الجريمة المعلوماتية العراقي لسنة ٢٠١١م أجاز للقاضي المختص الإستعانة بالخبير الفني<sup>(١)</sup>، وقد بين المشروع المذكور إنه للخبير أن يقدم مستخرجات النسخ الإلكترونية بصورة ورقية ويرفق معها تقرير تفصيلي بتاريخ إجراء عملية الإسترجاع الورقي<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني

#### شروط صحة اعمال الخبرة ومدى حجيتها

الخبرة رأي او استشارة يقدمها الخبير في مجال اختصاصه لقاضي التحقيق، فكثيرا ما يتطلب كشف الجرائم التحقيق فيها رأيا علميا او فنيا او مهنيا في مسألة ما، لذلك اعطى القانون للقاضي ان يقرر ذلك من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم<sup>(٣)</sup>، في هذا المطلب سنتناول شروط صحة اعمال الخبرة ومدى حجية تقرير الخبير وذلك في فرعين مستقلين وكالاتي :

#### الفرع الاول

#### شروط صحة اعمال الخبرة وضوابطها

نظرا للاهمية البالغة للخبرة والدور الذي يلعبه الخبير في عملية الاثبات في المجال الجنائي فقد حرصت معظم التشريعات على تنظيم الخبرة ووضع شروط وضوابط لها، وهو ما سنتناوله بالشرح في النقاط الثلاثة الاتية :

(١) نصت المادة (٢٥/رابعاً) من المشروع المذكور على إنه : " للقاضي المختص في مرحلتي التحقيق والمحكمة الإستعانة بالخبرة الفنية من داخل العراق وخارجه ."

(٢) المادة (٢٦/ثالثاً) من المشروع أعلاه.

(٣) فخري عبد الحسن علي، المرشد العلمي للمحقق، بغداد، منشورات مديرية الشرطة، ١٩٩٩م، ص١٩٣ .

اولا: شروط صحة اعمال الخبرة :

حددت المادة الرابعة من قانون الخبراء امام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤م الشروط الواجب توفرها في الخبير وهي على نوعين ؛شروط عامة وشروط خاصة .

- الشروط العامة :

١. ان يكون عراقيا.

٢. ان يؤدي اليمين من اجل اداء مهمته بصدق وامانة.

٣. ان يكون حسن السيرة والسلوك.

٤. ان لا يكون مما سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية عن جريمة عادية او ماسة بالشرف.

- اما الشروط الخاصة فهي ان يكون حاصلًا على شهادة علمية دون تحديد مستواها الا اننا نعتقد بأن الخبير يجب ان يكون حاصلًا على شهادة علمية لا تقل عن البكالوريوس وان يكون متخصصا في المجال الذي يراد ابداء رأيه فيه<sup>(١)</sup> .

وبعد انتهاء الخبير من ابحاثه وفحوصاته يعد تقريرًا يضمه خلاصة ما توصل اليه من نتائج بعد تطبيق الاسس والقواعد العلمية الفنية على المسألة محل البحث ومتى قدم الخبير تقريره فإنه يعد جزءًا من اوراق الدعوى ويكون للخصوم مناقشته .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف بغداد /الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه: (لكي يكون تقرير الخبراء سببا للحكم يجب ان يكون جميع الخبراء من المختصين بشؤون التسجيل العقاري)، رقم القرار ٢٢٣/م/٢٠٠٩م، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، بغداد، ٢٠٠٩م، ص٢٤٠.

ثانيا: اسلوب انتداب الخبير :

وفقا لقانون الخبراء امام القضاء رقم (٦٣) لسنة ١٩٧٤م يجري تسجيل الخبير في سجل خاص بعد ان يحلف اليمين امام رئيس محكمة الاستئناف الاتحادية بأن يؤدي خبرته بأمان وحياد ويمنح بعدها هوية خبير (قضائي) حيث يتم التسجيل بعد التأكد من شروط اتقانه لتخصصه بعد تقديمه ما لديه من مستمسكات تثبت اهليته لأداء الخبرة ولا يشترط في الخبير ان يكون حاصلًا على شهادة معينة فقد يكون ممن اكتسب خبرته بالتجربة كالخبراء في فحص المركبات وارباب الحرف كالنجارين والحدادين وغيرهم<sup>(١)</sup>، اما اسلوب انتداب الخبير فقد ترك القانون لقاضي التحقيق اوالمحقق حرية انتدابه وفقا لضرورات التحقيق وبحسب نوع الجريمة وظروفها ووقائعها، فبمقتضى الفقرة (أ) من المادة (٦٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية فإنه: (يجوز للقاضي او المحقق من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم ان يندب خبيرا او اكثر لإبداء الرأي في ما له صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها).

وحيث ان انتداب الخبير جوازيا فللقاضي السلطة في تقدير مدى ضرورة انتداب خبير من عدمه وبالتالي له الحرية في الاستجابة لطلبات الخصوم على ندب الخبير او رفضها .

ولا يشترط في الخبير ان يكون مسجلا في جدول الخبراء اذا توافرت فيه الاهلية لأداء الخبرة في مجال تخصصه ،غير ان الخبير غير المسجل لا بد من

(١) د .محمد واصل ؛حسين بن علي الهلالي ، الخبرة الفنية امام القضاء ، المكتب الفني ،مسقط

تحليفه اليمين في كل مرة يستدعى فيها لأداء الخبرة بينما لا يشترط ذلك في الخبير القضائي<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: استبدال الخبير ورده :

ليس في القانون ما يمنع من استبدال خبير بآخر وذلك في حالة اعتذر الخبير المنتدب مثلاً، وليس للقائم بالتحقيق إجباره على ذلك، كما ليس هناك ما يمنع من رد الخبير إذا توافرت أسبابه كما هو الشأن في رد القضاة وهذا يعني أن لذوي العلاقة في الدعوى - وكذلك للإدعاء العام - الحق في الاعتراض على الخبير على أن يكون الاعتراض مسبباً ومثاله أن تكون للخبير مصلحة أو صلة قرى بأحد أطراف الدعوى وعلى القاضي أن يبت في الاعتراض متى تم اختيار الخبير من قبله وذلك بالقبول أو الرفض أما إذا كان الخصوم هم من اختار الخبير واتفقوا عليه فلس لهم الحق في الاعتراض<sup>(٢)</sup>.

من جهة أخرى فإن القاضي غير ملزم بإنتداب خبير واحد أو عدد محدد فله أن يقرر أنتداب خبير أو أكثر في القضية الواحدة كلما اقتضت ضرورات التحقيق ذلك<sup>(٣)</sup>.

---

(١) تلاحظ المادة (١٢٩) من قانون المرافعات المدنية وبمقتضاها لاجابة لتجديد اليمين القانونية للخبير اذا كان مسجلاً في جدول الخبراء كما تلاحظ المادة (١٣٤/ثانياً) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩م ونصها : ((اذا لم يكن الخبير مقيداً في جدول الخبراء وجب ان يحلف يميناً قبل مباشرته عمله بالصدق والامانة ، واذا فات المحكمة تحليف الخبير ابتداء وكان قد انجز مهمته على الوجه المطلوب وجب تحليفه بأنه قد ادى عمله بالصدق والامانة)).

(٢) تلاحظ المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية .

(٣) د. براء منذر كمال ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط ١ ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩م ، ص ١٠٢ .



## الفرع الثاني

### مدى حجية تقرير الخبير

الخبرة شأنها شأن باقي ادلة الاثبات تخضع حجيتها لتقدير القاضي ومدى تأثير اعمال الخبرة على الاقتناع الذاتي للقاضي ولا يتقيد به القاضي واذا لم تقتنع به المحكمة جاز لها ان تعين خبيراً اخر او خبراء اخرين ولا يمنع ان يكون من بينهم احد الخبراء الاولين واذا عينت المحكمة جملة خبراء واختلفوا في الرأي جاز لها ان تعين خبراء اخرين للنظر في الخلاف وتنويرها فيه وعلى العموم فإننا نعتقد ان تقرير الخبير له قيمة امام القضاء لانه يكشف الركن المادي للجريمة (كيفية ارتكاب الجريمة) ويمكن للمحكمة أن تعتمد دليلاً في حكمها إستناداً لنص المادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وهو ليس بحكم ولكن القيمة القضائية لتقرير الخبير ليست كالقيمة القانونية لشهادة الشهود ، ولا يمنع القاضي من حقه العام في تقدير الوقائع التي تعرض عليه حق قدرها<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثاني

القواعد الفنية التي تحكم عمل الخبير في مجال الجرائم المعلوماتية للدليل الجنائي الرقمي اهمية كبرى ودور اساسي في معرفة كيفية حدوث الجريمة ولتأكيد ذلك لا بد وان يحتوي التحقيق الجنائي الرقمي على هذا الدليل ويجب ان يكون الاشخاص المسؤولون عن التعامل مع هذه الامور على فهم كبير واضطلاع بالأمور التقنية والاعبيها وكيفية التعامل بها<sup>(٢)</sup> وعليه

(١) جمال محمد مصطفى ، التحقيق والاثبات في القانون الجنائي ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٤

م ، ص ٥٦ .

(٢) عبد الناصر محمود؛ د. محمد عبيد سيف ، مصدر سابق ، ص ٣٢ .

سنتناول في هذا المبحث الصعوبات التي تواجه عمل الخبير المعلوماتي  
واساليب عمله وذلك في مطلبين مستقلين وكالاتي.

### المطلب الاول

الصعوبات التي تواجه عملية الاثبات الجنائي واساليب عمل الخبير المعلوماتي  
تواجه الخبير في عملية الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية بعض  
الصعوبات ، كما توجد هناك صعوبات في اساليب عمل الخبير وهو ما  
سنوضحه في الفرعين التاليين :

### الفرع الاول

الصعوبات التي تواجه عملية الاثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية  
تتسم جرائم الكمبيوتر بصعوبة اكتشافها واثباتها فالجريمة المعلوماتية تتم  
في بيئة او اطار لاعلاقة له بالأوراق والمستندات بل تتم بواسطة الحاسب الالي  
او الشبكة العالمية ويمكن للجاني عن طريق نبضات الكترونية لاترى العبث في  
بيانات الحاسب الالي او برامجه وذلك في وقت قياسي قد يكون جزءا من  
الثانية وهذه البيانات او المعلومات التي يتم العبث بها يمكن محوها كذلك في  
زمن قياسي قبل ان تصل يد العدالة اليه سيما وان عملية الضبط لا تتم سوى  
بمعرفة خبير فني او متخصص<sup>(١)</sup>.

ويواجه الخبير الجنائي صعوبات متعددة في سبيل جمع الادلة الرقمية من  
اجهزة الحاسب الالي او الشبكات الرقمية ومن هذه الصعوبات<sup>(٢)</sup> :

اولا: فقد جزء كبير من المعلومات و الاوامر التي تشمل الادلة الرقمية حال  
اغلاق الحاسب الالي بطريقة غير صحيحة او في حالة القطع المفاجئ للتيار

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مصدر سابق ، ص٢٤ .

(٢) عبد الناصر محمود؛ د.محمد عبيد سيف ، مصدر سابق ، ص٣٢ .

الكهربائي عن الجهاز، فعند غلق او قطع التيار الكهربائي عن جهاز الكمبيوتر فإن مثل هذا الفعل قد يؤدي الى محو المعلومات من ذاكرة الجهاز او العمل على تحريف بيانات هامة و حدوث ضرر في اجهزة الكمبيوتر ( hard ware) او منع نظام التشغيل من اعادة التحميل (rebooting) وبالتالي فقدان الادلة الجوهرية .

ثانيا: قيام الجاني بتهيئة جهاز الكمبيوتر للتفجير او التدمير بمجرد تشغيله بالضغط على زر توصيل الطاقة (power).

ثالثا: طبيعة مسرح الجريمة: فالشبكات منتشرة على مستوى العالم لذا فقد لا يكون ممكنا الحصول على دليل في حالة توزيع مسرح الجريمة بين اكثر من دولة بسبب تعقيد الاجراءات او وجود مشكلات عملية او تشريعية في بعض الدول مما يحول دون الحصول على دليل رقمي، كما ان سرعة مرور البيانات الرقمية عبر الشبكات لأقل من جزء من الثانية مع مهارة المجرمين في تدمير الادلة او تحريف او تعديل البيانات لحماية انفسهم، وكذلك حجم البيانات الضخمة التي تمر عبر الشبكات مما يكون له التأثير العكسي عند البحث عن دليل ادانة او براءة.

رابعا: اخفاء الهوية: فعند تعمد المستخدم اخفاء هويته حال استخدام الانترنت سواء القيام ببعض الاجراءات او استخدام بعض البرامج والتطبيقات التي تؤدي الى طمس الهوية مما يشكل عائقا امام المحقق الجنائي او الخبير الفني .

خامسا: اخفاء المعلومات: وجود بعض البرامج الخاصة بإخفاء المعلومات او البيانات المخفية وذلك لخلق ما يعرف بنظام ملفات امن عبر استخدام الشبكة العالمية مما تجعل عملية استعادة الادلة او اعادة تركيبها في غاية الصعوبة امام المحقق الجنائي .

ويتضح مما تقدم فإن الحصول على الأدلة الجنائية الرقمية امر صعب الوصول اليه لما تتطلبه من خبرة ومهام كبيرة في مجال الكمبيوتر .

### الفرع الثاني

#### اساليب عمل الخبير المعلوماتي

للخبير التقني في سبيل تحري الحقيقة أن يقوم بكل ما يمكنه من التوصل إليها وهو في إطار القيام بعمله عليه أن يستخدم الأساليب العلمية التي يقوم عليها تخصصه وليس للمحكمة أن ترفض تلك الأساليب ما لم يكن رفضها لها مسبباً بشكل منطقي وإلا تعرض حكمها للطعن عليه بالنقض<sup>(١)</sup>.

وهناك أسلوبان لعمل الخبير التقني:

الأول: القيام بتجميع وتحصيل لمجموعة المواقع التي تشكل جريمة في ذاتها - كما هو الشأن في التهديد (intimidation) أو النصب (fraud) أو السب (defamation) أو جرائم النسخ (infringement of copy rights) وبث صور فاضحة بقصد الدعاية للتحريض على ارتكاب جرائم الدعارة والرقيق الأبيض ودعارة الأطفال و غيرها - ثم القيام بعملية التحليل الرقمي لها لمعرفة كيفية إعدادها البرمجي ونسبتها إلى مسارها الذي أعدت فيه وتحديد عناصر حركتها وكيف تم التوصل إلى معرفتها ومن ثم التوصل في النهاية إلى معرفة بروتوكول الإنترنت (IP) الذي ينسب إلى جهاز الكمبيوتر .

الثاني: القيام بتجميع وتحصيل مجموعة المواقع التي لا يشكل موضوعها جريمة في ذاته وإنما تؤدي حال تتبع موضوعها إلى قيام الأفراد بإرتكاب جرائم كما هو الحال في المواقع التي تساعد الغير على التعرف على جرعات المخدرات والمؤثرات العقلية وذلك حسب وزن الإنسان بإدعاء إنه إذا تم تتبع

(١) د . خالد ممدوح إبراهيم ، مصدر سابق ، ص ٢٩٦ .

العمليات الواردة فيها فلن يصاب الشخص بحالة إدمان وأيضاً كيفية زراعة المخدرات بعيداً عن أعين الغير وأيضاً كيفية إعداد القنابل وتخزينها وكيفية التعامل مع القنبلة الزمنية وتركيبها والقيام بفكها وحفظها وكذلك القيام بتحديد مسار الدخول من مكان ثابت ومثل هذا الأمر جائز الحدوث كما لو كان مرتكب الجريمة مشتركاً لدى مزود في مدينة مختلفة عن تلك التي يقيم فيها ويقوم بالولوج إلى الإنترنت من محل إقامته.

والخبرة في جرائم الإنترنت تساعد في المسائل الآتية<sup>(١)</sup>:

١. الكشف عن الدليل الرقمي.
٢. إجراء الإختبارات التكنولوجية والعلمية عليه لإختباره والتحقق من أصالته ومصدره كدليل يمكن تقديمه لجهات التحقيق و المحاكمة .
٣. تحديد الخصائص الفريدة للدليل الرقمي.
٤. إصلاح الدليل وإعادة تجميعه من المكونات المادية (Hard Drive).
٥. عمل نسخة أصلية من الدليل الرقمي للتأكد من عدم وجود معلومات مفقودة أثناء عملية إستخلاص الدليل.
٦. جمع الآثار المعلوماتية الرقمية (Cyber Trial Digital) التي قد تكون تبدلت خلال الشبكة المعلوماتية.
٧. إستخدام الخوارزميات (Algorithm) للتأكد من أن الدليل لم يتم العبث به<sup>(٢)</sup>.

(١) د . خالد ممدوح إبراهيم ، مصدر سابق ، ص (٢٩٦- ٢٩٨).

(٢) الخوارزميات (ALGORITHM) هي مجموعة من التعليمات التي يمكن أن تتبع لإنجاز عمل ما بعدد محدد من الخطوات وذلك عبر تجزئة المسألة البرمجية المراد حلها إلى أجزاء صغيرة بسيطة ويتجميع هذه الأجزاء يمكن التوصل إلى حل صحيح ، ينظر ؛ د . ممدوح عبد الحميد عبد المطلب ، البحث و التحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت ، المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية ، مركز البحوث

٨. تعزيز الدليل الرقمي لإثبات إنه أصيل وموثوق به ويقع ضمن سلسلة الأدلة المقدمة في الدعوى.

٩. تحديد الخصائص المميزة لكل جزء من الأدلة الرقمية مثل: المستند الرقمي، البرامج، التطبيقات، الإتصالات، الصور، الأصوات... وغيرها.

من كل ما تقدم فإننا نعتقد بأن الخبرة في جرائم الإنترنت تكون على قدر كبير من الأهمية ، و ذلك لأن هذه الجرائم تحتاج إلى شخص يعرف منافذ الدخول إلى النظام و الخروج منه و كيفية إستخراج الدليل من شبكة الإنترنت من دون إتلافه أو تغييره و أيضاً كيفية تقديمه على شكل تقرير مفصل و مقبول قانوناً إلى القاضي المختص .

### المطلب الثاني

#### استخلاص الدليل الرقمي

تعد عملية الحصول على الادلة الجنائية الرقمية امر صعب الوصول اليه لما تتطلبه من خبرة ومهارة كبيرة في مجال الحاسب الالي<sup>(١)</sup>، ويرجع ذلك الى تعدد صور واشكال الجرائم المعلوماتية ما بين مهاجمة المعلومات بغرض تدميرها او الاستيلاء عليها او قد يكون المقصود بالهجوم هو الاجهزة كنشر فيروس يعمل على اتلاف وحداته الرئيسية مثلا او قد يكون الامر مجرد اختراق لكلمة سر خاصة ببنك او مؤسسة كبرى بغرض الاحتيال والحصول على الاموال وقد تكون لمجرد اثبات الذات و اظهار المقدرات العالية في مجال

---

والدراسات العدد(٤) المحور الامني والاداري للفترة (٢٦- ٢٨)ابريل ٢٠٠٣م ، دبي ، الامارات العربية المتحدة ، ص ٩٠ .

(١) د.محمد صفوت ، استخلاص الدليل الجنائي الرقمي ، مجلة العالم الرقمي ، على الموقع الالكتروني :

الحاسب الالي وبناء على ماتقدم فإننا سنتناول عملية استخلاص الادلة الرقمية وحجيتها امام القضاء في فرعين مستقلين وعلى النحو الاتي :

### الفرع الاول

#### عملية استخلاص الدليل الرقمي

يعرف الدليل الجنائي الرقمي بأنه : ( الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور والأصوات والأشكال والرسوم وذلك من أجل الربط بين الجريمة والمجرم والمجنى عليه وبشكل قانوني يمكن الأخذ به أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون)<sup>(١)</sup>.

والذي يلاحظ على هذا التعريف إنه يقصر مفهوم الدليل الرقمي على ذلك الدليل الذي يتم إستخراجه من الحاسب الآلي ولاشك أن ذلك فيه تضيق لدائرة الأدلة الرقمية فهي كما يمكن أن تستمد من الحاسب الآلي فمن الممكن أن يتحصل عليها من أية آلة رقمية أخرى فالهاتف وآلات التصوير وغيرها من الأجهزة التي تعتمد التقنية الرقمية في تشغيلها يمكن أن تكون مصدراً للدليل الرقمي .

وعُرفَ بأنه : ( الأدلة التي تشمل جمع البيانات الرقمية التي يمكن أن تثبت أن هناك جريمة قد ارتكبت أو توجد علاقة بين الجريمة والمتضرر منها والبيانات الرقمية هي مجموعة الأرقام التي تمثل مختلف المعلومات بما فيها

(١) د. مصطفى محمد موسى ، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية ، ط١ ، مطابع الشرطة

النصوص المكتوبة ، الرسومات ، الخرائط ، الصوت أو الصورة) ، ويعرف كذلك بأنه : ( هي معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحاسوبية المخزنة في أجهزة الحاسوب وملحقاتها وشبكات الإتصال ويمكن إستخدامها في أية مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جاني أو مجني عليه)<sup>(١)</sup> .

ولما كانت عماية تجميع الادلة العلمية الجنائية في الجرائم المعلوماتية او الرقمية تعد اهم واصعب الامور التي تواجه عملية الاثبات الجنائي ، لذا كان لزاما ان يتم اللجوء الى خبير قضائي معلوماتي او رقمي متخصص لإشتقاق الدليل العلمي الفني الجنائي ، والخير المعلوماتي او الرقمي هو الخير المتخصص والمدرّب على معالجة جميع انواع الادلة الرقمية وفحصها وتحليلها<sup>(٢)</sup> .

ويرى بعض المتخصصين<sup>(٣)</sup> ان عملية تجميع الادلة الرقمية في الجرائم الرقمية التي تتم عبر الشبكة العالمية (الانترنت) تتم عبر ثلاث مراحل : المرحلة الاولى : تجميع المعلومات المخزنة لدى الطرف مقدم الخدمة (third-party servers) حيث تتبع الحاسبات الخوادم التي دخل المجرم منها ومحاولة ايجاد اي اثر له .

---

(١) د. محمد الامين البشري ، الادلة الجنائية الرقمية مفهومها ودورها في الاثبات ، المجلة العربية

للدراستات الامنية و التدريب ، الرياض ، المجلد ١٧ ، العدد ٣٣ ، ٢٠٠٤ م ، ص ١٠٩ .

(٢) د. محمد الأمين البشري ، التحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت ، المجلة العربية للدراسات

الأمنية والتدريب ، الرياض ، العدد ٣٣ ، سنة ٢٠٠٤ م ، ص ٢٤٣ .

(٣) عبد الناصر محمد محمود فرغلي ؛ د. محمد عبيد سيف المسماري ، مصدر سابق ، ص ٣٤ .



المرحلة الثانية : مرحلة المراقبة (prospective surveillance) حيث هناك فرضية بأن المجرم لابد ان يعود او يحوم حول مسرح جريمته ،وتتعدد طرق مراقبة هذه الحواسيب نذكر منها<sup>(١)</sup> :

-استخدام برامج مراقبة يمكن تحميلها للبحث عن المعلومات المشتبه فيها وحصر وتسجيل بيانات كل دخول وخروج بالموقع .  
-استخدام مايعرف بالحشرات او Bugs وهي اجزاء توضع في الحاسب الالي لمراقبته.

-استخدام كاميرات مراقبة لشاشة الحاسب الالي معدة للاستخدام التجاري وابطط الطرق لمراقبة الحاسب هي الدخول لمكان وجوده وزرع الكاميرات .  
-وهناك وسيلة اخرى وهي اصعب قليلا وهي زرع فيروس كمبيوتر او دودة من نوع حصان طروادة وهذه الوسيلة لها ميزة انها تستطيع مراقبة اكثر من جهاز واحد ولكن يجب عدم السماح للفيروس بالانتشار والا سوف يصبح هدفا لبرامج الدفاع ضد الفيروسات .

المرحلة الثالثة : ضبط الاجهزة المشتبه فيها وفحصها فحوصا فنيا شرعيا ،حيث يبدأ في هذه المرحلة عمل الخبير المعلوماتي في فحص النظام الحاسوبي المشتبه فيه بمكوناته المادية ومكوناته البرمجية سعيا لإشتقاق الدليل المادي لتقديمه لجهة التحقيق او الحكم ،لتقرير مدى وقوع الجريمة باستخدام النظام المضبوط من عدمه ولتقرير ادانة المتهم او تاكيد براءته وذلك جميعه وفق الاسس و القواعد الفنية المتعارف عليها والمتبعة في مجال الخبرة المعلوماتية مع مراعاة القواعد القانونية اعلاءً لمبدأ المشروعية .

(١)المصدر نفسه ،ص٣٤ .

كما وضعت وزارة العدل الأمريكية أيضا اطارا عمليا يحدد خطوات اساسية عدة لجمع الادلة ثم فحصها ومن ثم تحليلها واخيرا كتابة النتائج في تقرير، هذا النموذج يتميز بأنه يوضح انواع الادلة والمعلومات المستخلصة منها واماكن وجود هذه المعلومات في الاجهزة وانظمة المعلومات المختلفة، كما انه يربط كل مجموعة من المعلومات بنوع محدد من جرائم المعلوماتية، فمثلا يحدد هذا النموذج قائمة بالاماكن المعتادة التي يمكن العثور فيها على الملفات المخفية والملغاة وايضا يحدد انواع المعلومات الاخرى مثل الصور وكلمات السر وارقام بطاقات الهوية مثل رقم الضمان الاجتماعي وهي معلومات مفيدة في عملية التحري في بعض الانواع من الجرائم المعلوماتية مثل التعدي على الهويات، ونشر الصور الفاضحة، فالتعرف على انواع المعلومات المفيدة واماكن اخفائها يعد خطوة ايجابية تساعد على تقديم ادلة قانونية يعتد بها عند تقديم الجناة للمحاكمة امام القضاء<sup>(١)</sup>، ومن الافضل ان تشكل مراكز اتصال ترتبط بشبكة الانترنت تعمل على مدار اليوم (٢٤ ساعة في اليوم) وتحتوي على عدد كاف من الخبراء والاجهزة لغرض تقديم معلومات عن الوقائع التي تشكل جريمة واتخاذ التدابير الاولية لغرض ضبط الجناة عند طلب ذلك من قاضي التحقيق ويجب التعاون بين مراكز الاتصال في مختلف الدول لغرض اكتشاف اساءة استعمال الاجهزة الالكترونية وتعقب المجرمين وجمع الادلة ذات الصلة، ومن الجدير بالذكر انه تم في اطار الانترنت تأسيس عدد من فرق الخبراء المعنية بجرائم الانترنت وقد اعدت هذه الفرق دليلا عن كيفية التحقيق

(١) عبد الناصر محمد محمود فرغلي؛ د.محمد عبيد سيف المسماري، مصدر سابق، ص٣٥.

في جرائم الانترنت وتقنيات البحث عن الادلة والحصول عليها كما تطور هذه الفرق برمجيات حاسوبية من اجل الكشف عن جرائم معينة<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### حجية الدليل الرقمي امام القضاء

القاعدة التي تسود التشريعات الجزائية في الاثبات ان المحكمة تحكم في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة<sup>(٢)</sup>، لا سلطان عليها في ذلك الا ضمير القضاة ولا تطالب الا ببيان سبب اقتناعها بدليل اخر فهي لا تلزم باقرار صادر من المتهم او شهادة اثبات أسندت الجريمة اليه او شهادة دفاع نفت التهمة عنه او رأي قدمه خبير<sup>(٣)</sup> الا اذا اقتنعت به .

كما ان الادلة الجزائية التي تستقي منها المحاكمة قناعتها ليست محددة حصرا لكن القانون ذكر بعضها وهي الغالب الشائع وتمثل في (الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين) ثم جاء القانون بنص عام ليشمل غيرها من الادلة بقوله : (والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانونا)<sup>(٤)</sup>، وعلى ذلك فإنه يكون للقاضي

(١) د. جمال ابراهيم الحيدري، الجرائم الالكترونية وسبل معالجتها، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢م، ص٨٣.

(٢) حيث نصت المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه : " تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة اليها في اي دور من ادوار التحقيق . . . " ؛ ينظر كذلك المواد :المادة (٣٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م، والمادة (٢٧٥) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣م، والمادة (٢١٢) من قانون الاجراءات الجزائي والمادة (١٧٥) من قانون الاجراءات الجنائية السوري لسنة ١٩٥٤م.

(٣) د. براء منذر كمال عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٢١٦.

(٤) المادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

كامل الحرية في تقدير كافة الادلة المطروحة عليه في الدعوى وله ان يفاضل بين جميع هذه الادلة سواء اكانت تقليدية ام ناتجة عن الاجهزة الالكترونية<sup>١</sup> فيأخذ بما يطمئن اليه من ادلة ويعرض عما لا يطمئن اليه من ادلة اخرى.

وعليه فإن للقاضي الجنائي الحرية في تقدير جميع ادلة الدعوى الجزائية بغض النظر عن مصدرها الذي استمدت منه طالما كان مشروعاً ويستوي في ذلك الدليل الجنائي التقليدي والدليل الجنائي الرقمي فباب الاثبات مفتوح على مصراعيه امامه وذلك بغاية الوصول الى الحقيقة، كما يجب ان تكون عقيدة القاضي واقتناعه بالادلة قد استمدت من مخرجات الالكترونية طرحت بالجلسة<sup>٢</sup> لأن القاعدة هي ان لا يحكم الا بناء على التحقيقات التي تحصل بالطرق والشروط القانونية وليس بناء على معلوماته الشخصية او على ما قد يكون رآه بنفسه او حقيقة في غير مجلس القضاء كما ينبغي على الا يؤسس القاضي الجزائي حكمه على دليل ناتج من الحاسب الالى لحقه سبب يبطله ويعدم اثره .

ونلاحظ ان كافة النظم القانونية في الوقت الراهن تكاد تجمع على حجية الملفات المخزنة في النظم ومستخرجات الحاسوب والبيانات المسترجعة من نظم الميكروفيلم والميكروفيش وحجية الملفات ذات المدلول التقني البحث والاقرار بصحة التوقيع الالكتروني وتساويه في الحجة مع التوقيع الفيزيائي

---

(١) د. جمال ابراهيم الحيدري، ضوابط اعتبار المخرجات الالكترونية ادلة إثبات في القضايا الجزائية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٥٦.

(٢) وبذلك قضت محكمة استئناف ميسان الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه: (للمحكمة ان تستند لتقرير الخبراء المختصين بجرائم الكمبيوتر المتضمن ان المتهم استخدم جهاز الكمبيوتر في تركيب صورة المشتكية على خلفية اختارها من الجهاز المذكور)، رقم القرار ٤٣/ج/ت/٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢٨، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، بغداد، ٢٠١٢، ص٢٧٤.

والتخلي شيئاً فشيئاً عن أية قيود تحد من الإثبات في البيئة التقنية لذا اتجهت معظم التشريعات الى قبول الوسائل الالكترونية كبينة في الدعاوى المصرفية ، وتجدر الاشارة هنا الى ان المشكلة لا تزال تكمن في التعاطي الجزئي مع تدابير عصر المعلومات التشريعية وفي مجال جرائم الانترنت و نعتقد من الضروري الاستعانة بالخبرة القضائية للتأكد من سلامة الدليل الرقمي من العبث او الخطأ بالإضافة الى مراقبة القاضي صحة اجراءات جمع الدليل الرقمي .

### الخاتمة

عرضنا في هذا البحث مشكلة من مشكلات الاجرام الحديث وهي مشكلة الاجرام المعلوماتي الذي يتخذ من التكنولوجيا الحديثة وسيلة واسلوبا جديدين في ارتكاب كافة انواع الجرائم كالسرقة والاحتيال والتزوير سواء أكانت جريمة عادية ام منظمة وطنية ام عبر وطنية ، وفيما يلي جملة من الاستنتاجات والتوصيات :

### اولاً: النتائج :

١. إن للإثبات الجنائي أهمية في الوصول الى الحقيقة الواقعية التي هي غاية الدعوى الجزائية ومن أجل ذلك يجب أن توضع عملية الإثبات الجنائي في إطار فعال ودقيق يحتوي على مجموعة من الإجراءات التي تساعد على كشف هذه الحقيقة وإتجاهاتها ، إذ إن الحقيقة لا تنكشف من تلقاء نفسها و إنما تكون ثمرة مجهودٍ شاق ومتابعة فكرية .

٢. إن الإثبات الجنائي يجب أن يتم في إطار شرعية الإجراءات الجزائية ذلك إن شرعية الإجراءات الجزائية هي القيود التي تقيد المشرع الجزائي الاجرائي فهذه الشرعية تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط ان يكون القانون هو المصدر التنظيمي الاجرائي وان تفترض براءة

المتهم في كل اجراء من الاجراءات التي تتخذ قبله وان يتوافر الضمان القضائي في الاجراءات ،

٣. الدليل الرقمي هو ذلك الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرمجية المعلوماتية الحاسوبية وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي أو شبكات الإتصالات من خلال إجراءات قانونية وفنية لتقديمها للقضاء بعد تحليلها علمياً أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها، وقد أظهر البحث كذلك أن هناك صعوبة تكتنف الدليل الجنائي بالنسبة للجرائم الإلكترونية سواء من حيث طرق الحصول عليه أو من حيث طبيعته، فالحصول عليه قد يحتاج إلى عمليات فنية وعلمية وحسابية معقدة ، كما وأن طبيعته قد تكون غير مرئية ، كالذبذبات والنبضات ، وأنه من السهولة إستخدام التقنية العلمية في إخفائه أو إتلافه وقد يتم ذلك عن طريق التشفير وكلمات المرور السرية وإستخدام الفيروسات المدمرة أو التالفة .

٤. يمكن استخلاص شروط استخدام الدليل الرقمي في مجالات البحث والتحقيق في جرائم عبر الكمبيوتر فيما يلي :

أ. أن يتم استخلاص الدليل ضمن ضمانات قانونية إجرائية تضمن سلامة وصحة ودقة هذا الإستخلاص.

ب. أن يتم التأكد من حجية هذا الدليل بإجراء إختبارات الثقة ، والتي تشمل ثلاثة عناصر؛ الأول القائم على إستخراج الدليل ، والثاني الجهاز المستخدم ، والثالث التطبيقات المقارنة .

ج. إذا إجتاز الدليل إختبارات الثقة أصبح ذا حجية قضائية .

د. أن يتم إستخلاص الدليل طبقاً لمبادئ المشروعية الإجرائية والقانونية .

\*\* وعلى ذلك إذا إستوفى الدليل الرقمي الشروط الموضوعية لإعتماده كدليل قضائي ، إنحصر دور جهات التحقيق و المحاكمة في بحث مدى الملائمة الموضوعية لظروف إستخراجه وإستخلاصه فقط .

٥. أظهر البحث إن الإثبات الجنائي مهما تطور بالنسبة للجرائم الإلكترونية وعلا شأن الأدلة العلمية والفنية ، في هذا الإثبات ، فإنه يجب أن نبقي على سلطة القاضي التقديرية في تقديره لهذه الأدلة العلمية والفنية ، لأننا بذلك نضمن تنقية هذه الأدلة من شوائب الحقيقة العلمية ، ويظل القاضي هو المسيطر على هذه الحقيقة لأنه من خلال سلطته التقديرية يستطيع ان يفسر الشك لصالح المتهم ، وأن يستبعد الأدلة التي يتم الحصول عليها بطرق غير مشروعة.

ثانياً : التوصيات :

١. تعديل المواد (٦٩-٧١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وغيره من التشريعات ذات الصلة بما يتوافق مع طبيعة الجرائم الالكترونية وبما يساعد في الضبط والتحقيق والعمل على كشف تلك الجرائم وتعقب المجرمين فيها .
٢. تعديل قانون العقوبات بحيث ينص صراحة على تجريم الجرائم المعلوماتية ووضع العقاب الرادع لها او اصدار قوانين خاصة بما يتضمن عقوبات للجرائم المعلوماتية اعلاءً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .
٣. ضرورة النص صراحة على الادلة الرقمية كأدلة اثبات في المجال الجنائي والاعتراف لها بحجية قاطعة مع النص على وسائل التأكد من سلامة الدليل الرقمي بوصفه شرطاً لقبول هذا الدليل .
٤. انشاء وحدات امنية وقضائية متخصصة في الجرائم الرقمية .

٥. زيادة العناية بأعمال الخبرة الفنية القضائية المتخصصة بالأدلة العلمية الفني للجرائم الرقمية واقامة علاقات التبادل والتكامل في هذا المجال بين الدول العربية من جانب وبينها وبين الدول المتقدمة من جانب اخر .
٦. انشاء اكاديميات فنية قضائية لإعداد وتأهيل وتخريج الخبراء القضائيين في كافة التخصصات العلمية وخاصة في مجال الجرائم المستحدثة وعلى رأسها الجرائم المعلوماتية والجرائم ذات الصلة .
٧. استخدام المؤسسات والافراد لوسائل الحماية والتأمين المناسبة لحماية انظمتهم الحاسوبية ومعلوماتهم وتغيير وترقية نظم الحماية في الوقت المناسب وبصفة مستمرة.

#### المصادر

#### اولاً. الكتب

١. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، بيروت
٢. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م .
٣. د. براء منذر كمال، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م .
٤. د. جمال ابراهيم الحيدري، الجرائم الالكترونية وسبل معالجتها، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢م .
٥. د. جمال ابراهيم الحيدري، ضوابط اعتبار المخرجات الالكترونية ادلة إثبات في القضايا الجزائية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢م .
٦. جمال محمد مصطفى، التحقيق والإثبات في القانون الجنائي، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٤م .
٧. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٣١م .



٨. د. خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩ م.
٩. عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧ م.
١٠. فخري عبد الحسن علي، المرشد العلمي للمحقق، بغداد، منشورات مديرية الشرطة، ١٩٩٩ م.
١١. د. كريم خميس خصبك البديري، الخبرة في الإثبات الجنائي، ط١، بدون مكان طبع، ٢٠٠٨ م.
١٢. د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ م.
١٣. د. مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، ط١، مطابع الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٩ م.

#### ثانياً. الدوريات والبحوث

١. عبد الناصر محمد محمود فرغلي؛ د. محمد عبيد سيف المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، بحث من ضمن أعمال المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧ م.
٢. د. علي محمود حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث و الدراسات، العدد ١، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ٢٠٠٣ م.
٣. د. محمد ابو العلا عقيدة، التحقيق و جمع الأدلة في مجال الجرائم الإلكترونية، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث و الدراسات، العدد ١، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ٢٠٠٣ م.

٤. د. محمد الأمين البشري، التحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، العدد ٣٣، سنة ٢٠٠٤ م.
٥. د. محمد الأمين البشري، الأدلة الجنائية الرقمية مفهومها ودورها في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المجلد ١٧، العدد ٣٣، ٢٠٠٤ م.
٦. د. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث و التحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر و الإنترنت، المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، مركز البحوث والدراسات العدد (٤) المحور الأمني والإداري للفترة (٢٦-٢٨) ابريل ٢٠٠٣ م، دبي، الامارات العربية المتحدة.

#### ثالثاً. القرارات القضائية

١. مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، بغداد، ٢٠٠٩ م.
٢. مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، بغداد، ٢٠١٢ م.

#### رابعاً. التشريعات

١. قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ م.
٢. قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣ م.
٣. قانون الاجراءات الجنائية السوري لسنة ١٩٥٤ م.
٤. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ م.
٥. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ م.

#### خامساً. مواقع الانترنت

١. د. محمد صفوت، استخلاص الدليل الجنائي الرقمي، مجلة العالم الرقمي، على الموقع الإلكتروني:

-<http://www.al-jazirah.com/digimag/28032004/wr46.htm>

٢. الموقع الإلكتروني:

-<http://forum.sh3bwah.maktoob.com/t178434.html>.

# تأثير القياس والافصاح عن رأس المال الفكري في ترشيد

## القرارات الاستثمارية

م.م منى جبار محمد

كلية الإدارة والاقتصاد/ جامعة بغداد

قسم المحاسبة

المستخلص

يعد رأس المال الفكري نقطة الارتكاز الأساسية في نجاح الوحدات الاقتصادية في الوقت الحاضر، إذ أن الوحدة الاقتصادية التي تمتلك رأس مال فكري يكون لديها القدرة على تقديم منتجات جديدة وبشكل افضل من خلال الابتكارات الجديدة لمنتجاتها وخدماتها مما يسهم في تشجيع المستثمرين على ترشيد قراراتهم الاستثمارية. فهو يشكل أهمية استراتيجية بوصفه مصدراً أساسياً لتحقيق الربحية العالية في الوحدة الاقتصادية. وتبرز أهمية اظهار رأس المال الفكري بمكوناته الرئيسية المتمثل برأس المال البشري ورأس المال الهيكلي ورأس المال العلائقي، من خلال الدور الفاعل والبارز الذي يلعبه رأس المال الفكري داخل الوحدة الاقتصادية من اجل تحقيق ميزة تنافسية مستدامة. ويهدف البحث إلى بيان مفهوم رأس المال الفكري ومفهوم قرارات الاستثمار - مدخل مفاهيمي. و تأثير القياس والافصاح عن رأس المال الفكري في ترشيد قرارات الاستثمار -مدخل تطبيقي. وقد توصل البحث من خلال تحليل نتائج اجابات المستثمرين في سوق العراق للاوراق المالية وباستخدام التحليل الاحصائي اسلوب التحليل العملي أن للقياس والافصاح عن رأس المال الفكري تأثيراً ايجابياً في ترشيد قرارات الاستثمار.

المصطلحات الأساسية للبحث: القياس والافصاح ، رأس المال الفكري، ترشيد  
قرارات الاستثمار

## **Impact of measurement and disclosure of intellectual capital in the rationalization of investment decisions**

### **Abstract**

The intellectual capital essential focal point for the success of economic units at the present time, as the economic unit that owns has intellectual capital have the ability to provide new products and better through new innovations of its products and services, which contributes to encouraging investors to rationalize their investment decisions. It is a strategic importance as the main source to achieve high profitability in the economic unit and stand out The importance of showing intellectual capital with its main components human capital; structural capital and relational capital, Through an active and prominent role Which is played by intellectual capital within the economic unit in order to achieve a sustainable competitive advantage. The purpose of the research is to demonstrate the concept of intellectual capital and the concept of investment decisions - conceptual approach. And the impact of measurement and disclosure of intellectual capital in the rationalization of investment decisions - a practical approach. The research was conducted by analyzing the results of investors' answers in the Iraqi stock market, and using statistical analysis, the method of Factor analysis, The measurement and disclosure of

intellectual capital has a positive impact on Rationalizing investment decisions.

Key Word: Measurement and Disclosure, Intellectual Capital, Rationalizing Investment Decisions.

#### مقدمة

يعد رأس المال الفكري محور إهتمام الوحدات الاقتصادية في الوقت الحاضر لما له من دور أساسي في بقاء وإستمرار هذه الوحدات الاقتصادية وتحديد موقعها التنافسي في بيئة الاعمال، وتواجه تلك الوحدات صعوبة في القياس والافصاح عن رأس المال الفكري إذ يشكل هذا الموضوع إحدى التحديات الكبيرة لها بالرغم من الحاجة الماسة للمعلومات عن عناصر رأس المال الفكري وعن كلف هذه العناصر والعوائد التي تحقق منها، لما لها من تأثير على ترشيد قرارات الاستثمار. فأن رأس المال الفكري لا ينضب بل يزداد وذلك من خلال زيادة مهارات ومعلومات ومعارف العاملين في الوحدة الاقتصادية أي أن عمره الانتاجي يتزايد بتزايد القرارات الابداعية التي تعمل على زيادة الانتاجية مما يقود الى تخفيض كلفة الوحدة ومن ثم تحقيق الميزة التنافسية وزيادة رغبة المستثمرين للاستثمار في تلك الوحدات الاقتصادية التي تمتلك رأس المال الفكري. ولتغطية مفردات البحث، تم تقسيمه إلى المحاور الآتية:

المحور الاول : يتضمن منهجية البحث ودراسات سابقة.

المحور الثاني : رأس المال الفكري وقرارات الاستثمار - مدخل مفاهيمي.

المحور الثالث : تأثير القياس والافصاح عن رأس المال الفكري في ترشيد قرارات الاستثمار -مدخل تطبيقي

المحور الرابع : الاستنتاجات والتوصيات.

## المحور الاول

### منهجية البحث ودراسات سابقة

#### ١-مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في إغفال الكثير من إدارات الوحدات الاقتصادية لمفهوم وأهمية رأس المال الفكري في ترشيد قرارات الاستثمار بوصفه المورد المهم والمؤثر في تحقيق كفاءة وقيمة عالية للوحدات الاقتصادية وفي عدم إمكانية تحديد الاثار الناتجة عن هذا الاغفال الذي يجعل من القوائم المالية المنشورة مجرد بيانات غير معبرة عن المركز المالي للوحدة الاقتصادية. ويمكن تحديد مشكلة البحث في التساؤل آلا تي " هل للقياس والافصاح عن رأس المال الفكري تأثيرا ايجابياً في ترشيد قرارات الاستثمار".

#### ٢-أهمية البحث

تأتي أهمية البحث من أهمية بيان مفهوم رأس المال الفكري بوصفه المورد غير الملموس الذي يساهم برفع قيمة وكفاءة الوحدة الاقتصادية ويحقق لها الميزة التنافسية على الصعيدين المحلي والعالمي، وفي تأثيره على ترشيد قرارات الاستثمار.

#### ٣-أهداف البحث

يهدف البحث الى ما يلي:

- ١- التعرف على مفهوم وأهمية رأس المال الفكري بأنواعه المختلفة.
- ٢- التعرف على مفهوم قرارات الاستثمار.
- ٣- التعرف على مدى تأثير القياس والافصاح عن رأس المال الفكري في ترشيد قرارات الاستثمار

#### ٤-فرضية البحث :

يستند البحث الى فرضية أساسية مفادها " أن للقياس والافصاح عن رأس المال الفكري تأثيراً ايجابياً في ترشيد قرارات الاستثمار "

#### ٥-مجتمع البحث :

تمثل مجتمع البحث بالمستثمرين ، لمعرفة تأثير القياس والافصاح عن راس المال الفكري في ترشيد القرارات الاستثمارية، وقد تم اختيار (٦٠) مستثمر كعينة للبحث ،من خلال استمارة الاستبيان ومن ثم تحليل اجابات أفراد العينة من المستثمرين احصائياً.

#### الدراسات السابقة:

١-دراسة (محمود: ٢٠٠٧) بعنوان "إجراءات القياس والإفصاح المحاسبي الدولية عن الملكية الفكرية ومدى إمكانية تطبيقها في البيئة العراقية" اطروحة دكتوراه.

هدفت الدراسة إلى إزالة الغموض عن الملكية الفكرية من خلال التقديم النظري لمعظم المعالم الخاصة بهذا الموضوع، فضلاً عن إنها محاولة لصياغة إنموذج للمحاسبة عن الملكية الفكرية يتجاوز الانتقادات الموجهة للمعالجات الحالية لموجودات الملكية الفكرية، وقد توصلت الدراسة إلى إن مجال الملكية الفكرية يعد واحداً من المجالات الرئيسية في النظام العالمي الجديد ، وان النظام المحاسبي المطبق بالشركات عينة البحث يفتقر إلى وجود أي إجراءات متبعة بخصوص القياس والأفصاح عن موجودات الملكية الفكرية .وقد اوصت الدراسة بإستحداث وتعديل التشريعات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية في العراق بالشكل الذي تتلاءم مع التطور الحاصل في ميدان

الملكية الفكرية وكذلك مع قوانين وتشريعات الملكية الفكرية في مختلف دول العالم.

٢- دراسة (الخفاجي: ٢٠١٣) بعنوان "القياس المحاسبي لرأس المال الفكري وعلاقته بأداء المنظمة - دراسة تطبيقية على عينة من المصارف العراقية" رسالة ماجستير.

هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مفهوم رأس المال الفكري والتعرف على طرائق قياسه وربطه بأداء الوحدة الاقتصادية، فضلاً عن اختبار العلاقة بين القياس المحاسبي لرأس المال الفكري وأداء الوحدة الاقتصادية، وقد طبقت هذه الدراسة على عينة من المصارف الخاصة في العراق، ولقد توصلت الدراسة إلى إن امتلاك المصارف لرأس المال الفكري يسهم في تحقيق الميزة التنافسية، ووجود علاقة بين رأس المال الفكري واداء الوحدة الاقتصادية، وقد اوصت الدراسة بضرورة الاخذ بمفهوم رأس المال الفكري وأن تولي المصارف الإهتمام برأس المال الفكري بشرط إظهاره وعرضه في الملاحق.

٣- دراسة (Bruggen, et at: 2009) بعنوان

"Determinants Of Intellectual Capital Disclosure: Evidence From Australia"

"محددات الإفصاح عن رأس المال الفكري: دليل من استراليا"  
هدفت هذه الدراسة الى بيان محددات الإفصاح عن رأس المال الفكري في الكشوفات المالية، ولقد اجريت هذه الدراسة على عينة من الوحدة الاقتصادية المدرجة في البورصة الاسترالية، إذ تم إجراء تحليل محتوى الكشوفات المالية لهذه الوحدات، وتوصلت هذه الدراسة إلى أن نوع



الصناعة تلعب دورا رئيسيا كعامل محدد للإفصاح عن رأس المال الفكري في الكشوفات السنوية، وأن حجم الوحدة الاقتصادية له دور كمحدد ثاني.

٤-دراسة (Moolman : 2011) بعنوان

## "Intellectual Capital: Measurement, Recognition and Reporting"

"رأس المال الفكري: القياس والاعتراف والإبلاغ" رسالة ماجستير.

هدفت هذه الدراسة الى بيان مدى الحاجة لتعديل الاجراءات المحاسبية لضمان اتباع نهج قابل للمقارنة عند المحاسبة والإبلاغ عن رأس المال الفكري، ووصفت الدراسة مكونات رأس المال الفكري وكيفية قياسها، ولقد توصلت هذه الدراسة إلى إن نتائج تحليل محتوى الكشوفات المالية تبين أن الوحدات الاقتصادية عينة البحث تستخدم هذه الإفصاحات التقديرية لتوصيل المعلومات عن رأس المال الفكري.

### المحور الثاني

رأس المال الفكري وقرارات الاستثمار - مدخل مفاهيمي

طبيعة رأس المال الفكري : كان الاعتقاد السائد الى وقت قريب أن ثروات الامم تتكون فقط من الموجودات المادية الملموسة مثل الاراضي والمباني والمعدات ولم يكن يولي أي إهتمام الى مدى تأثير العنصر البشري على تكوين تلك الثروات، ولكن بدخول عصر التكنولوجيا والمعرفة أصبح العنصر البشري هو المؤثر الحقيقي في نجاح المؤسسات والمجتمعات، وتغيرت المفاهيم الاقتصادية التقليدية وبدأت في الظهور مفاهيم إقتصادية جديدة تعتمد على المعرفة، وأن الاهتمام بالعنصر البشري يؤدي مع الاصول الرأسمالية الى زيادة قيمة الناتج الاجمالي للدول والمؤسسات ومع بداية عقد التسعينات من القرن الماضي بدأ يشيع في الادبيات الاقتصادية مصطلح "رأس

المال الفكري أو المعرفي" وأصبح ينظر اليه بوصفه المصدر الحقيقي لثروة الوحدات الاقتصادية، ومنجم التميز وخلق القيمة وطريق النجاح والمنافسة. مفهوم رأس المال الفكري : هناك تعاريف عدة تناولت مفهوم رأس المال الفكري نذكر منها:

عرف ( Hamel, 1994 ) بأنه المحرك الرئيسي لخلق القيمة والذي يسهم في خلق افضل قيمة لأصحاب المصلحة، أذ انه يمثل قدرة متميزة تتفوق بها الوحدة الاقتصادية على منافسيها، ويسهم في زيادة القيمة التي تقدم للعملاء وهو مصدر من مصادر الميزة التنافسية، وذلك من خلال ما تقدمه الوحدة الاقتصادية من منتجات جديدة وخدمات افضل إلى السوق باقل وقت وبكلفة اقل ( Bontis,2002 : 105 ).

عرفه ( Wallman ) بأنه مجموعة الموجودات الفكرية والمعرفية التي تؤثر في زيادة قيمة الموجودات الأخرى للوحدة الاقتصادية، إي انها الموجودات المقدره بالصفري في تقرير ميزانية الوحدة الاقتصادية، كقوة ذكاء الانسان ومهاراته وخبرته وإبداعاته الوظيفية (الهلالى، ٢٠١١:٢١).

وعرفه (محمود) بأنه "مجموعة المهارات المتوفرة بنخبة من العاملين يمثلون النجوم اللامعة والعقول المدبرة في الوحدة الاقتصادية القادرين على إنتاج وتقديم مساهمات فكرية إبداعية تمثل موجودات حقيقية قيمة غير ملموسة، إذا ما تم استثمارها والمحافظة عليها بشكل صحيح فأن ذلك يؤدي إلى خلق قوة وقدرة للوحدة الاقتصادية تتفوق بها على منافسيها، وتستطيع إن تواجه كافة التغيرات التي تحصل في البيئة بالغة التعقيد" (محمود، ٢٠٠٧:٢٧).

أنواع رأس المال الفكري : يمكن تقسيم رأس المال الفكري الى الانواع الاتية:

أولاً: رأس المال البشري: أي قدرات مستخدمي الوحدة الاقتصادية اللازمة لتوفير حلولاً لعملائها، والابتكار والتجديد، وهو يمثل مصدر الابتكار والتحسين، ولكنه في الوقت نفسه هو الأصعب على القياس، وهو ينمو بإستخدام الوحدة الاقتصادية لمعارف المستخدمين وبزيادة هذه المعارف.

ثانياً: رأس المال الهيكلي: وهو البنى الارتكازية لرأس المال البشري، بما في ذلك القدرات التنظيمية لمواجهة متطلبات السوق، كما يتضمن نوعية نظام المعلومات التقنية وإمكانية الوصول إليها، ورؤى الوحدة الاقتصادية، وقواعد المعلومات والمفهوم والتوثيق التنظيمي، وهو يمثل الهيكل التنظيمي للوحدة الاقتصادية ومادتها الصلبة، وتعتمد قيمته على مدى قدرته على تمكين الوحدة من تحريك رأس المال البشري، اي معارف الوحدة في خدمة أهدافها.

ثالثاً: رأس مال الزبائن: وهو العلاقة مع الزبائن الذين تتعامل الوحدة الاقتصادية معهم والذين يمثلون بزبائنهم ومجهزيها، وقد أسماه البعض برأسمال العلاقات وهو الأعلى قيمة بين مكونات رأس المال الفكري والاسهل على القياس من خلال الإيرادات. أن التفاعل بين هذه الأنواع الثلاثة لرأس المال هو الذي يساعد على تحديد القيمة الحقيقية لرأس المال الفكري الكلي للوحدة الاقتصادية.(نور وآخرون، ٢٠١٠: ١٣)، ولقد وضع ( April ) حدوداً فاصلة بين الموارد المادية والموارد الفكرية، إذ أشار إلى أن الموارد المادية تشمل كل تلك الموارد التي تظهر في كشف المركز المالي للوحدة الاقتصادية والتي منها على سبيل المثال العقارات والتجهيزات والآلات والبرمجيات وغيرها، في حين الموارد الفكرية تتمثل في ثقافة الوحدة الاقتصادية والمعرفة التكنولوجية والعلامات التجارية وبراءة الاختراع للعمليات والتصاميم والمعارف العلمية التي يتقاسمها العاملون في الوحدة الاقتصادية فضلاً عن التعليم المتراكم

والخبرة (فلاق وبوقجاني، ٢٠١١:٣). ويمكن توضيح الفرق بين رأس المال المادي ورأس المال الفكري وذلك من خلال المقارنة الآتية:  
الجدول (١)

التمييز بين رأس المال المادي ورأس المال الفكري

البعد	رأس المال المادي	رأس المال الفكري
الميزة الأساسية	مادي ملموس	غير مادي - غير ملموس
موقع التواجد	ضمن البيئة الداخلية للوحدة الاقتصادية	في عقول الافراد العاملين في الوحدة الاقتصادية
التمثيل النموذجي	الآلات والمعدات والمباني	الافراد ذوي المعارف والخبرات
القيمة	متناقص بالإنذار	متزايد بالابتكار
كيفية خلق الثروة	بالاستخدام المادي	بالتركيز والانتباه والخيال الواسع
المستخدمون له	العمل العضلي	العمل المعرفي
الواقع التشغيلي	يتوقف عند حدوث المشكلات	يتوقد عند حدوث العقبات
الزمن	له عمر إنتاجي ويتناقص بالطاقة	له عمر يتزايد مع تزايد في القدرات الابداعية

المصدر: يوسف، عبدالستار حسين، دراسة وتقييم رأس المال الفكري في شركات الأعمال، عمان، ٢٠٠٥، ٥.

أهمية رأس المال الفكري : تبرز أهمية رأس المال الفكري من كونه يمثل ميزة تنافسية للوحدة الاقتصادية، لاسيما وإن الوحدات الاقتصادية تتنافس اليوم على اساس المعرفة والمعلومات والمهارات التي لديها، لذا فإن الاهتمام به يعد قضية حتمية تفرضها طبيعة التحدي العلمي والتكنولوجي المعاصر. (عبد الحميد، ٢٠١٢:٩) ويعد رأس المال الفكري متغيراً مهماً في معادلة نجاح الوحدات الاقتصادية الساعية لتحقيق الميزة التنافسية، فهو يشكل أهمية

استراتيجية بوصفه مصدراً أساسياً لتحقيق الربحية العالية في الوحدة الاقتصادية، إذ يكمن اسهامه في تحسين الموقع التنافسي للوحدة الاقتصادية بوصفه المكون الأكثر أهمية في خلق القيمة المضافة واستخلاصها التي تتحقق من خلال جانبين في العمل التنظيمي هما الفاعلية التنظيمية وكفاءتها (كاظم، ٢٠١٤: ١٩١).

خصائص رأس المال الفكري: إن أهم خصائص رأس المال الفكري أنه مورد ثمين لأنه يحمل معرفة أسهمت في اكتشاف تطبيقات وأساليب جديدة في الإنتاج والخدمات أبرزها تقليل معدلات استعمال المواد الخام بنسبة كبيرة من الطاقة، وأنه مورد يتسم بالندرة، لأنه يحمل خبرات ومهارات متعددة ومتنوعة تمكنه من زيادة الابتكارات والإبداعات المتسارعة وفي وقت قياسي، فضلاً عن أنه مورد لا يمكن تقليده بسهولة، لأن المعرفة في أي وحدة اقتصادية تكون خاصة بها ولها بصمتها المميزة والتي تمكنت من بنائها خلال مدة زمنية وبكلفة عالية، وأنه مورد لا يمكن إحلاله بديل عنه، كونه مرتبط بالقدرة المميزة للمجاميع والتعاون بين العاملين الذي لا يمكن نسخه وإحلاله محل المعرفة السابقة (صالح، ٢٠٠٦: ٤٥).

أهمية قياس رأس المال الفكري للوحدة الاقتصادية: أدى الاهتمام برأس المال الفكري إلى محاولات عديدة لقياسه وعلى الرغم من الأهمية التي حصل عليها، والمساهمة العالية في زيادة القيمة السوقية للوحدة الاقتصادية إلا أنه لا يزال هناك قصور في إيجاد طرائق ووسائل قياس قابلة للتطبيق والتعميم مقارنة مع ما موجود من طرائق لقياس الموجودات الملموسة، وتغير قيمة رأس المال الفكري من وحدة اقتصادية لأخرى ومن حالة قياس لأخرى ( جرادات واخرون، ٢٠١١: ٢٤٠).

اسباب قياس رأس المال الفكري : تبرز أهمية إيجاد مقاييس أكثر شمولية ودقة لقياس قيمة رأس المال الفكري للوحدة الاقتصادية في مجتمع قائم على المعرفة، لأنها تشكل جزءاً كبيراً من قيمة الوحدة الاقتصادية وثروتها، إذ إن مقاييس رأس المال الفكري قادرة على قياس مكونات عديدة لا تستطيع اساليب المحاسبة التقليدية قياسها مثل (رأس المال البشري، رضا الزبائن، والابتكار)، مما يدل على أن مقاييس رأس المال الفكري هي أكثر شمولية، فهي توفر أدوات قياسية قادرة على القياس الدقيق لأداء الوحدة الاقتصادية وتحديد قيمتها السوقية. فضلاً عن ان استعمال مقياس رأس المال الفكري يكون لمساعدة المدراء في رسم صورة الأداء للوضع الراهن للوحدة الاقتصادية من خلال التحقق من نقاط القوة والضعف في رأس المال الفكري. (Chen, et al :2004 :196)

اهداف قياس رأس المال الفكري : يمكن توضيح عدد من الأهداف الرئيسة لقياس رأس المال الفكري وهي كما يأتي (Hunter, et al,2005:13):

١- مساعدة الوحدة الاقتصادية في صياغة الاستراتيجية، من خلال تحديد وتقييم رأس المال الفكري .

٢- مساعدة الوحدة الاقتصادية في تنويع وتوسيع القرارات، اذ يساعد قياس رأس المال الفكري في تقييم عمليات الاندماج (اكتساب الاسهم او الموجودات) ولاسيما ما يتعلق بأسعار الشراء لعملية الاكتساب .

٣- مساعدة الوحدة الاقتصادية في تقييم تنفيذ الاستراتيجية، من خلال قياس رأس المال الفكري يتم وضع مؤشرات الأداء الرئيسة التي تساعد على تقييم عملية تنفيذ الاستراتيجية المطبقة داخل الوحدة الاقتصادية .

٤- مساعدة الوحدة الاقتصادية في التواصل مع أصحاب المصالح الاخرين، من خلال تكوين العلاقات الخارجية .

نماذج قياس رأس المال الفكري : لقد طرح العديد من الكتاب والباحثين مقاييس عدة لقياس الموجودات الفكرية، ويمكن تقسيم هذه المقاييس على نوعين:

اولاً: المقاييس المالية:

١- لقد اقترح (Edvinsson & Malone) مجموعة من المقاييس المالية لقياس رأس المال الفكري ومن ابرزها ( الشكرجي ومحمود، ٢٠١٠:٣٧):

أ- القيمة السوقية.

ب- نفقات البحث والتطوير / إجمالي النفقات الإدارية.

ت- نفقات حماية العلامة التجارية / النفقات التسويقية.

ث- نفقات التدريب / إجمالي المصروفات الخدمية المتنوعة.

ج- الاعلانات / إجمالي النفقات التسويقية.

ح- نفقات المكافآت / إجمالي النفقات الإدارية.

٢- أنموذج الميزانية العمومية غير المنظورة ( Sveiby, 1998): قام

(Sveiby) بإعداد هذا الأنموذج لتقويم الموجودات في الوحدات

الاقتصادية القائمة على أساس المعرفة والإفصاح عنها في صلب الكشوفات

المالية، وذلك بالتطبيق على الوحدة الاقتصادية (Morgan and

Banks) الاسترالية ، اذ قام بتحليل الميزانية العامة لهذه الوحدة ووجد أن

القيمة الدفترية لأصولها تظهر مصادر تمويل هذه الموجودات وحقوق

الملكية، وبعد ان احتسب صافي الدخل لهذه الوحدة الاقتصادية بعد خصم

الضريبة عن السنة المالية المنتهية وجد ان معدل العائد على حقوق الملكية هو

معدلاً مرتفعاً بكل المقاييس في شركات المعرفة الأمر الذي يبرهن على

إهمال قياس الموجودات الفكرية التي يتم تمويلها عن طريق حقوق غير منظورة (Invisible Equity)، وهذا الرقم يمثل الفرق بين القيمة السوقية للوحدة الاقتصادية وصافي القيمة الدفترية لموجوداتها (حقوق الملكية) الأمر الذي يشير بقوة إلى أن إهمال القياس والتقارير عن الموجودات الفكرية يؤدي إلى الإفصاح عن الموجودات بقيمة إجمالية أقل مما تقتضيه الحقيقة. (متولي واحمد، ٢٠١٠: ٢١)

ثانياً: المقاييس غير المالية

١- قياس اسكانديا المستكشف (Edvinsson, 1997): وقدم هذا الأنموذج من (Edvinsson 1997) ويعد من أشهر نماذج قياس رأس المال الفكري، وهذا الأنموذج يتضمن افتراضات اساسية تشير بأن رأس المال الفكري يمثل حاصل الفرق بين القيمة السوقية والقيمة الدفترية للوحدة الاقتصادية، وتساوي القيمة السوقية الكلية للوحدة الاقتصادية رأس مالها المالي زائدا رأس مالها الفكري، وعناصر رأس المال الفكري هي رأس المال البشري، ورأس المال المعلوماتي، ورأس المال المعلوماتي يقسم الى رأس مال تنظيمي ورأس مال زبائني، فرأس المال التنظيمي، يقسم إلى رأس مال ابداعي، ورأس مال العملية، ويتألف تقرير رأس المال الفكري لشركة (Skandia) بشكل عام من مقاييس مخزون (مقاييس ثابتة)، ولكنه يتضمن ايضا بعض مؤشرات التدفق المالي، مثل العائد، والنفقات، والارباح، ومعدل العائد على الموجودات، ويغطي هذا الأنموذج خمسة مراكز لعملية النجاح من اجل قياس التغيير وهي، التركيز المالي، التركيز على الزبون والتركيز على العملية إذ تؤكد الاستعمال الفعال للتكنولوجيا في الوحدة الاقتصادية والتركيز على التجديد والتركيز على الموارد البشرية (شباع، ٢٠١٣: ٦٣).



٢- إدارة الموجودات غير الملموسة ( Sullivan ,2001 ): وقدم هذا النموذج من ( Sullivan ,2001 ) وهو أشهر نموذج استعمل في أمريكا ولهذا أطلق عليه ( US Group Model ) إذ قسم رأس المال الفكري على رأس المال البشري والموجودات الفكرية وأوضح بأن رأس المال البشري يمثل الأفراد الذين يعملون في الوحدة الاقتصادية ويتكون من الخبرات والمعرفة الكيفية والمعرفة الفنية - والمهارات والقدرة على الابتكار، إما الموجودات الفكرية فتتكون من البرامج والعمليات وقواعد البيانات والرسوم وعُد الملكية الفكرية مركز الموجودات غير الملموسة ويتكون من الحماية وحقوق النشر والعلامات التجارية والإسرار التجارية (الشمري، ٢٠١٣:٢٥).

اهمية الإفصاح عن رأس المال الفكري : تظهر الحاجة إلى الإفصاح عن رأس المال الفكري نتيجة الإلحاح على الوحدات الاقتصادية في الأسواق المتقدمة لأن تكون أكثر إفصاحاً في الإبلاغ المالي وأداءها في القضايا الرئيسية الاجتماعية والأخلاقية والبيئية وعليها الاستجابة إلى مصالح الأطراف المختلفة وإيجاد التوازن بين مصالح تلك الأطراف المختلفة، أذ تشمل الإدارة ومجلس الإدارة والمساهمين بما فيهم المؤسسات الاستثمارية والوحدات التجارية والربائين وجهات الائتمان والحكومات ( جيهلمان، ٢٠٠٢: ٢٤ )

فوائد الإفصاح عن رأس المال الفكري : فقد بين فوائد الإفصاح عن رأس المال الفكري بأنه يغلق الفجوة بين القيمة الدفترية للوحدة الاقتصادية وقيمتها السوقية، ولاسيما فإن هنالك فجوة بين القيمة الدفترية والقيمة السوقية للوحدة الاقتصادية، لذلك فإن رأس المال الفكري لديه القدرة على غلق هذه الفجوة، فضلاً عن أن الإفصاح عن رأس المال الفكري يعزز الشفافية، لان الإفصاح

الكامل عن جميع الأنشطة التي تعبر عن نتائج الوحدة الاقتصادية، يساعد في تقييم قدراتها لخلق الثروة المستقبلية، كذلك فإن الإفصاح عن رأس المال الفكري يقلل من التباين في المعلومات، ويعزز من سمعة الوحدة الاقتصادية؛ إذ أن توافر الموارد غير الملموسة وعوامل الإنتاج الأخرى داخل الوحدة الاقتصادية تمثل دافع رئيس للقدرة التنافسية السوقية Moolman, (2011: 37).

طرائق الإفصاح عن رأس المال الفكري : تعددت طرائق الإفصاح والتقارير عن رأس المال الفكري، ومن أهم هذه الطرائق هي (محمد، ٢٠١٤: ٢٥) :

١- مدخل الكشوفات المالية الاضافية : وفي ظل هذا المدخل يتم اعداد الكشوفات المالية الاضافية تتضمن معلومات غير مالية، مع الإشارة إلى عناصر رأس المال الفكري التي يتم رسملتها بسبب عدم التأكد من المنافع المستقبلية المرتبطة بهذه العناصر، وتساعد هذه الكشوفات متخذي القرارات في تقييم رأس المال الفكري للوحدة الاقتصادية ، واتخاذ ما قد يترتب على هذا التقييم من قرارات.

٢- المدخل المركب: وفي ظل هذا المدخل يتم تقييم رأس المال الفكري على اساس القيمة السوقية للوحدة الاقتصادية ناقصا قيمتها الدفترية لتحديد رأس المال الفكري للوحدة الاقتصادية، وفي الوقت نفسه يتم تقييم رأس المال الفكري داخليا بواسطة الوحدة الاقتصادية وفقا للكشوفات المالية التقليدية، إذ يتم التقرير فقط بالكشوفات المالية عن القيم التي يمكن الاعتماد عليها، وما عدا ذلك يكون ضمن كشوفات اضافة، أي أن اساس السوق يعد افضل وسيلة لاحتواء التقلبات الكبيرة التي تتسم بها عناصر رأس المال الفكري.

٣- اصدار تقرير عن رأس المال الفكري : ويتم اصدار تقرير عن رأس المال الفكري إلى جانب الكشوفات المحاسبية ليكون حلاً مؤقتاً لسد الفجوة الراهنة في مجال الإبلاغ المالي، إذ تفوق حجم المنافع المتأتية من إصدار ذلك التقرير بكثير حجم التكاليف المرتبطة بذلك وتكون المنفعة الاولى هي ان تؤدي عملية إصدار ذلك التقرير إلى استحداث طريقة تفكير جديدة لدى مديري الوحدات الاقتصادية ، وثانياً قد يشكل ذلك التقرير أداة قوية يمكن استعمالها لإدخال تحسينات كبيرة على الطريقة التي تنظر بها الوحدة الاقتصادية الى نفسها وبالتالي تحسين صورتها لدى المستثمرين وسائر الاطراف الفاعلة في السوق (غافلي، بدون سنة :٨).

وبالتالي فإن القياس والافصاح عن رأس المال الفكري يعزز الشفافية التي تخفض تكلفة رأس المال، والتي بدورها تقلل المخاطر المتوقعة للوحدة الاقتصادية، لأن الكشف الكامل عن جميع نتائج الانشطة التي تخص الوحدة الاقتصادية يسهم في اجراء تقييم افضل لقدرات الوحدة الاقتصادية في خلق الثروة المستقبلية، وهذا بدوره يؤدي إلى انخفاض في تكلفة رأس المال ، وعندما تخفض تلك الكلفة تؤدي إلى زيادة في القيمة السوقية للوحدة الاقتصادية وهي تمثل القيمة الحقيقية للوحدة الاقتصادية، وهذا يدل على إن القياس الافصاح الكامل الذي يتضمن رأس المال الفكري يؤدي إلى تحسين الإبلاغ المالي للوحدة الاقتصادية ( Vergauwen, et al,2007:1165).

مفهوم قرارات الاستثمار: أن القرار الاستثماري يعد من اهم واصعب القرارات التي تتخذها الإدارة في الوحدة الاقتصادية، إذ أن تلك القرارات تهدف إلى تحديد الهيكل الأمثل لحجم الاستثمار، إذ تؤثر هذه القرارات على بقاء

واستمرار ونمو الوحدة الاقتصادية، وتأخذ القرارات الاستثمارية أهميتها لأن المبالغ المنفقة على هذه الاستثمارات غالباً ما تكون ضخمة، وتمثل وزناً مهماً من الهيكل المالي للوحدة الاقتصادية. (زويد، ٢٠١٤: ٧٤) وتعتمد قرارات الاستثمار على المعلومات الموجودة في أكثر من كشف واحد، وهذه المعلومات تشكل القاعدة الأساس لتقويم الربحية المتوقعة والاختيار من بين بدائل الاستثمار المختلفة، وتستعمل قرارات الاستثمار البيانات للمدة السابقة لوضع التقديرات للأداء المالي المستقبلي (Seidmann, 2005:233) & Mehta, 2005:233، وان الهدف الرئيسي من الاستثمار هو تحقيق عائد على الأموال المستثمرة، اذ يعرف الاستثمار وفق المعيار المحاسبي الدولي (٢٥) بأنه موجود تحتفظ به الوحدة الاقتصادية بهدف زيادة الثروة من خلال التوزيعات (ارباح، ايجار، عوائد) او الزيادة الرأسمالية أو بمنافع أخرى تعود للوحدة المستثمرة مثل تلك التي تحصل عليها من خلال العلاقات التجارية (عبد الرحمن وسليمان، ٢٠١٥: ٢).

أنواع قرارات الاستثمار : تتوقف طبيعة القرار الذي يتخذه المستثمرون على طبيعة العلاقة القائمة بين سعر الأداة الاستثمارية وقيمتها ومن هذا المنطلق تنقسم قرارات الاستثمار على ثلاثة اقسام هي (مطر، ٢٠٠٩: ٣٨):

١- قرار الشراء: ويتخذه المستثمر عندما يشعر بان قيمة الأداة الاستثمارية ممثلة بالقيمة الحالية للتدفقات النقدية المتوقعة منها محسوبة في إطار العائد والمخاطرة تزيد عن سعرها السوقي أو بعبارة أخرى عندما يكون السعر السوقي اقل من قيمة الأداة الاستثمارية وذلك كما يراها المستثمر، أي مما يولد لديه حافزاً لشراء تلك الأداة من اجل تحقيق مكاسب رأسمالية من ارتفاع يتوقعه في سعرها السوقي المستقبلي.

٢- قرار عدم التداول: عندما تستجيب آلية السوق إلى الضغوط الشرائية (القيمة الحالية للتدفقات النقدية تزيد عن السعر) يواصل السعر الارتفاع إلى نقطة يتساوى فيها السعر السوقي للسهم مع القيمة من وجهة نظر المستثمر وفي هذه الحالة يصبح السوق في حالة توازن لذلك فالذي لديه قرار الشراء أو قرار البيع يتوقف عن اتخاذ القرار، فيكون القرار الاستثماري في هذه الحالة هو عدم التداول.

٣- قرار البيع: عندما يمر السوق بحالة التوازن يخلق حينئذ رغبات إضافية للشراء من مستثمر جديد، أي يوجد مستثمر يرى حالة السوق في تلك اللحظة مازال أقل من القيمة مما يتطلب منه أن يعرض سعراً جديداً لتلك الأداة يزيد عن القيمة وهكذا يرتفع السعر عن القيمة مما يؤدي إلى تحفيز مستثمر آخر للبيع فيكون قرار المستثمر حينئذ هو قرار بيع.

ويمكن تصنيف قرارات الاستثمار في ضوء البعد الزمني للعوائد المتوقعة تحقيقها إلى قرارات استثمارية قصيرة الأجل وقرارات استثمارية طويلة الأجل وقرارات استثمارية استراتيجية وكالاتي (القصاص، ٢٠١٤: ١٠٠):

١- القرارات الاستثمارية قصيرة الأجل: وتهدف هذه القرارات الاستثمارية في الاستثمار بالموجودات المتداولة مثل الاستثمارات المؤقتة والمخزون السلعي لارتباط هذا الجزء بقدرة الوحدة الاقتصادية على تحقيق وتعظيم عوائدها وفي تحديد وضمان السيولة المطلوبة لذا فإن القرار السليم هو القرار الذي يتضمن الحجم الاقتصادي الأمثل لحجم الاستثمار في الموجودات المتداولة وبما يحقق العائد في الاستثمار في أقصى مدة ممكنة.

٢- القرارات الاستثمارية طويلة الأجل: وتهدف هذه القرارات الاستثمارية في الانفاق الاستثماري طويل الأجل والمتمثل بالاستثمار في الموجودات غير

المتداولة، ولاسيما فإن هذا النوع من الاستثمار يعد من اصعب القرارات المالية وذلك لأن مبالغها ضخمة والعوائد المنتظرة منها هي عوائد سنوية.

٣- القرارات الاستثمارية الاستراتيجية: وتهدف هذه المجموعة من القرارات الاستثمارية في التخطيط للوحدة الاقتصادية والمتمثل في الاتساع والنمو والثبات في سيطرتها على الاسواق المحلية او التفكير في التوسع في الاسواق العالمية.

اثر القياس والافصاح عن رأس المال الفكري في قرارات الاستثمار: يستعمل المستثمرون المعلومات المهمة لاتخاذ قراراتهم سواء لشراء الاسهم او للبيع عند الضرورة، وان معلومات رأس المال الفكري تعد احدى المعلومات المهمة في اتخاذ القرارات والتي يمكن استعملها كمؤشر حول مستقبل الوحدة الاقتصادية (Saleh&Hassan,2013:186). لذلك فقد أدركت الوحدات الاقتصادية العالمية في ظل تحولات البيئة التنافسية أن العامل الانتاجي الوحيد المؤثر والذي يمكن أن يوفر لها الميزة التنافسية المتواصلة هو رأس مالها الفكري ذو المعرفة والمهارات العالية والقادرة على الابداع، فكلما زادت معدلات المعرفة لدى هذه الموارد زادت قدراتهم العقلية والإبداعية (غياط ورجال، ٢٠١١:١٥)، وتعتمد قدرة الوحدة الاقتصادية على تحويل رأس المال الفكري الى قيمة على نوعية القيمة التي ترغب الوحدة الاقتصادية في تحقيقها من استثمارها في رأس المال الفكري والتي يمكن ان تاخذ عدة الاشكال منها (عبد الحميد، ٢٠١٢: ١٢):

١- تحقيق الأرباح.

٢- تحقيق الميزة التنافسية من خلال زيادة القدرات الإبداعية والابتكارية.

- ٣- تحسين العلاقات بين الزبائن والموظفين.
  - ٤- تحسين الإنتاجية وتخفيض التكاليف.
  - ٥- تحسين اتجاهات العاملين والصورة الذهنية الخارجية.
  - ٦- زيادة الحصة السوقية وبناء مركز تنافسي قوي.
- أن المستثمرين في حاجة إلى معلومات عن قيمة برامج التشغيل للوحدة الاقتصادية، أي معرفة معلومات عن البحث والتطوير والاعلان وبراءة الاختراع والعلامة التجارية والموارد البشرية، لتقييم الوضع الاقتصادي لها وامكانياتها المستقبلية، لأن تقييم الوحدات الاقتصادية التي تمتلك رأس مال فكري يمكن أن يسهم في اعطاء تصور للمستثمرين بأنها أكثر كفاءة وربحية وأكثر تنافسية، فضلاً عن أن تشخيص رأس المال الفكري لديها وقياسه يساعد المسؤولين التنفيذيون بأن يكونوا أكثر استعداداً لبيان الآتي ( عبد المنعم، ٢٠٠٩:٣):
- ١- تأكيد قدرة الوحدة الاقتصادية على تحقيق أهدافها.
  - ٢- تخطيط وتمويل البحث والتطوير، واتخاذ القرارات لإعادة هندسة البرامج.
  - ٣- التركيز على التعليم التنظيمي والبرنامج التدريبي.
  - ٤- تقييم قيمة الوحدة الاقتصادية لأغراض المقارنات الأفضل وتحديد الأهداف.
  - ٥- توسيع ذاكرة الوحدة الاقتصادية من خلال تشخيص الموارد الأساسية وتحاشي تكرار الأبتكار.
- وتؤثر معلومات رأس المال الفكري على القرارات الأساسية التي يدلي بها المحللون عند وصولهم إلى اتخاذ قرار الاستثمار في اسهم الوحدة

الاقتصادية، إذ أن استعمال المعلومات المحللة عن رأس المال الفكري، وإن كانت محدودة فإنها تبين تأثير الافصاح عن معلومات رأس المال الفكري على أسعار الأسهم وعوائد الأسهم (Abhayawansa, et al,2012:6، وإن المعلومات الخاصة برأس المال الفكري ينبغي أن تكون متاحة للمستثمرين للوصول إلى التقييم السليم للوحدة الاقتصادية لإدائها الحالي والتنبؤ بالإداء المستقبلي، وتعتمد أهمية القياس والافصاح للوحدات الاقتصادية التي تمتلك رأس المال الفكري على عدد من الخصائص التي يمتلكها المستثمرون ومنها الآتي -Saleh & Hassan, 2013: 186- (187):

- ١- خبرة المستثمرين: ومن خلال الخبرة التي يمتلكها المستثمر في مجال عمله يمكن أن يحدد مدى أهمية القياس والافصاح عن رأس المال الفكري، إذ يمكن للمستثمر عديم الخبرة والمبتدئين الاعتماد على المقاييس المالية التقليدية والاعتماد القليل على المقاييس غير المالية عند مقارنة استخدام المقاييس المالية وغير المالية كمؤشرات رأس المال الفكري ( رأس المال البشري ورأس المال الهيكلي ورأس المال العلائقي ) عند صنع القرارات الاستثمارية، اما في حالة المستثمرين اصحاب الخبرة العالية فانهم يكونون قادرين على اتخاذ اي قرار استثماري لانهم يمتلكون الخبرة، فضلاً عن تمتعهم بالمقدرة التقييمية لأنواع القرارات الاستثمارية المتاحة لهم.
- ٢- تجربة المستثمرين: ويتم قياس تجربة المستثمر من خلال عدد سنوات الاستثمار الذي قام بها فضلاً عن نوع الاستثمار في الملكية الخاصة او في القطاع العام.



### المحور الثالث

تأثير القياس والافصاح عن رأس المال الفكري في ترشيد قرارات الاستثمار -مدخل تطبيقي

تتضمن هذه الفقرة تحليلاً احصائياً لتأثير القياس والافصاح عن رأس المال الفكري في ترشيد قرارات الاستثمار ولاختبار الفرض القائل "أن للقياس والافصاح عن رأس المال الفكري تأثيراً ايجابياً في ترشيد قرارات الاستثمار" فمن خلال الجدول (2) نلاحظ:

جدول (2) الاختبار التائي لعينة واحدة

الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	القيمة التائية المحسوبة	درجة الحرية	القيمة التائية عند مستوى دلالة (0.05)	الدلالة
4.00	0.22	24.52	29	2.05	دال

الجدول من اعداد الباحثة

بلغت القيمة التائية المحسوبة (24.52) وهي اكبر من القيمة التائية الجدولية عند مستوى دلالة (0.05) ودرجة حرية (29) والبالغة (2.05) وهذا يعني بان هناك فروقات ذات دلالة معنوية بين افراد العينة حول هذا المحور ، وقد بلغت قيمة الوسط الحسابي (4.00) وهو اكبر من قيمة الوسط الفرضي والبالغ (3) اي المعنوية لصالح الوسط الحسابي وهذا يعني تحقيق هذا الفرض إي "أن للقياس والافصاح عن رأس المال الفكري تأثيراً في ترشيد قرارات الاستثمار"

نتائج التحليل العاملي: احتوت هذه الفقرة على عدة فقرات، ولمعرفة إي من هذه الفقرات الاكثر تأثيراً، تم تسلسلها حسب اهميتها وحذف الفقرة غير

مهمة، وقد تم استخدام التحليل العاملي، واستخدام طريقة المركبات الرئيسة (Principal components) قبل التدوير والطريقة المتعامدة (Varimax) بعد التدوير، وللحكم على اهمية المتغيرات داخل العوامل تم استخدام التجميعات (نسب التشبع) الاكبر من (0.5)، وسوف نعتمد على قيم الجذور المميزة (Eigen values) وكذلك (Scree plot) في تحديد عدد العوامل بحيث ستكون العوامل المقبولة التي تحصل على قيمة الجذر المميز اكبر من الواحد عدد صحيح، وقد تم استخدام برنامج الاحصائي (SPSS V22) لإدخال متغيرات البحث، وتم ادخال المتغيرات بالمسميات (X14-X1) بحسب تسلسل الفقرات في المحور الثاني وكانت النتائج كما يلي:

**1.** في البداية تم اختبار (KMO and Bartlett's) : للتحكم على مدى كفاية العينة واختبار مصفوفة الارتباط هل هي مصفوفة احادية ام لا، إذ يشترط في التحليل العاملي بأن مصفوفة الارتباطات لا تكون مصفوفة احادية، والجدول الآتي يبين مدى كفاية العينة واختبار مصفوفة الارتباط. جدول (3) يبين مدى كفاية العينة واختبار مصفوفة الارتباط

Kaiser-Meyer-Olkin Measure of Sampling Adequacy.		0.819
Bartlett's Test of Sphericity	Approx. Chi-Square	180.76
	Df.	91
	Sig.	.000

الجدول من اعداد الباحثة

نلاحظ بان قيمة (Kaiser-Meyer) بلغت (0.819) وهي اكبر من قيمة الحد الادنى لهذا الاختبار والبالغة (0.5) وهذا يعني بإمكاننا الحكم بكفاية حجم العينة في هذا التحليل. اما بالنسبة الى اختبار بارتل (لا ثبات بان

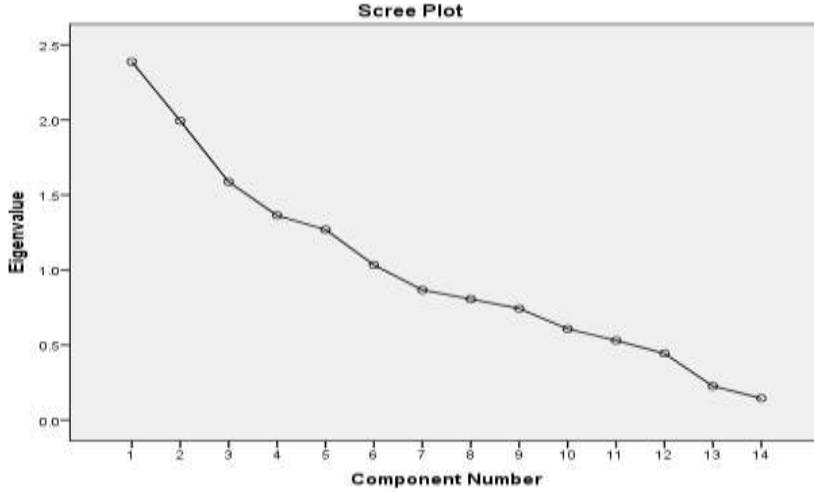
مصفوفة الارتباطات هي مصفوفة غير احادية) لذا ينبغي اختبار الفرضية الآتية: فرضية العدم : مصفوفة الارتباطات هي مصفوفة احادية. والفرضية البديلة: مصفوفة الارتباطات ليست مصفوفة احادية. ومن خلال قيمة بارتلت والبالغة (180.76) وبمستوى دلالة (0.000) وهو اصغر بكثير من مستوى المعنوية (0.05) وهذا يعني رفض فرضية العدم وقبول الفرضية البديلة والقائلة بان مصفوفة الارتباطات ليست مصفوفة احادية.

**2. جدول التباين الكلي المفسر:** من خلال جدول التباين ظهرت ست عوامل موزعة عليها الفقرات الخاصة بالبحث ونسبة (68.8%) وهي نسبة مقبولة ، ومن ملاحظة نتائج التباينات لكل عامل قبل التدوير اختلفت عنها من بعد التدوير وخاصة العامل الاول إذ كانت نسبته قبل التدوير (17.05%) في حين بعد التدوير اصبحت نسبته (13.63%) وهذا الاختلاف يعني بان الفرق توزع على بقية العوامل لبعده التدوير وهنا نستطيع القول بان نتائج بعد التدوير كانت الافضل ، والجدول الآتي يوضح التباين الكلي المفسر .

جدول (4) التباين الكلي المفسر

Component	Initial Eigenvalues			Extraction Sums of Squared Loadings			Rotation Sums of Squared Loadings		
	Total	% of Variance	Cumulative %	Total	% of Vari	Cumula	Total	% of Vari	Cumul
1	2.388	17.054	17.054	2.388	17.054	17.054	1.908	13.630	13.630
2	1.993	14.238	31.292	1.993	14.238	31.292	1.818	12.985	26.615
3	1.587	11.333	42.624	1.587	11.333	42.624	1.642	11.732	38.347
4	1.363	9.737	52.361	1.363	9.737	52.361	1.508	10.775	49.122
5	1.269	9.062	61.423	1.269	9.062	61.423	1.435	10.249	59.371
6	1.033	7.381	68.804	1.033	7.381	68.804	1.321	9.433	68.804
7	.867	6.189	74.993						
8	.806	5.757	80.750						
9	.743	5.307	86.057						
10	.607	4.336	90.393						
11	.530	3.787	94.180						
12	.443	3.167	97.348						
13	.226	1.613	98.961						
14	.145	1.039	100.000						

الشكل (١) يوضح الأهمية لكل عامل



### 3. جدول مصفوفة المكونات:

من خلال نتائج مصفوفة المكونات نلاحظ بأن اغلب المتغيرات في جميع العوامل اخذت قيم تشبع اقل من (0.5) (التي لم تظهر قيمها) او نسب تشبع سالبة فضلا عن عدم ظهور اي فقرة في العامل السادس فضلا عن سقوط ثلاث فقرات ليس لها اهمية في حين نتائج بعد التدوير لم تسقط اي فقرة وتوزعت الفقرات بصورة اكثر انتظاماً من نتائج قبل التدوير، لذا سوف نعتمد على نتائج بعد التدوير الذي توزعت على العوامل بشكل افضل، وهنا سوف يتم عرض النتائج بحسب نسب تشبعها والتي هي اكبر من (0.5) وحسب اهمية كل متغير اي المتغيرات المؤثرة في الدراسة وحسب اهميتها والجدول الآتي يبين نتائج قبل التدوير:

جدول (5) نسب التشعب للمتغيرات قبل التدوير

	Component					
	1	2	3	4	5	6
X1	.634					
X2	-.554-	.504				
X8	.520					
X5						
X7						
X11		-.728-				
X10		.595				
X4						
X9			.759			
X6			.605			
X13				.725		
X12				.603		
X14	.554				.661	
X3					-.545-	

Extraction Method: Principal Component Analysis  
a. 6 components extracted.

ب- نتائج بعد التدوير: ومن خلال النتائج التي توصلت اليها الدراسة اتضح بأن الفقرات توزعت حسب اهميتها إذ كانت الفقرة (أن القياس والافصاح عن رأس المال البشري والهيكلية يؤثر في تعزيز ربحية الوحدة الاقتصادية مما يؤثر في ترشيد قرارات الاستثمار) وبنسبة تشعب (0.795) وتلتها الفقرة (أن من الاهمية أن تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال العلائقي بما تمتلكه من علاقات طيبة مع الزبائن والسبل التي تتبعها لإرضائهم مما يسهم في ترشيد قرارات الاستثمار) وبنسبة تشعب (0.761) وهما في العامل الاول، وتلتها في العامل الثاني الفقرات (ان القياس والافصاح عن رأس المال العلائقي يغلق الفجوة بين القيمة الدفترية والقيمة السوقية لأسهم الوحدة الاقتصادية مما يؤثر في ترشيد قرارات الاستثمار) وبنسبة تشعب (0.818) والفقرة (ان من الاهمية عند صنع القرار الاستثماري ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال البشري من خلال دوران العمل) وبنسبة تشعب

(0.618-) وهي ذو تأثير عكسي والفقرة (أن القياس والافصاح عن رأس المال الهيكلية له تأثير على اسعار الاسهم للوحدة الاقتصادية مما يؤثر في ترشيد قرارات الاستثمار) وبنسبة تشبع (0.513)، اما العامل الثالث فقد اخذ الفقرات (ان من الاهمية ان تقوم الوحدة الاقتصادية بالقياس والافصاح عن رأس المال الفكري في كشوفاتها المالية لمل له من اثر في ترشيد قرارات الاستثمار) وبنسبة تشبع (0.796) والفقرة (تتأثر القرارات الاستثمارية بالمعلومات التفصيلية عن رأس المال الفكري (البشري والهيكلية والعلائقية) التي تحتويها الكشوفات المالية للوحدة الاقتصادية) وبنسبة تشبع (0.693) والفقرة (ان من الاهمية ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال الهيكلية بزيادة الحصة السوقية لها الذي ساهم في زيادة نسبة النجاح العالية في تسويق الخدمات الجديدة وآثر في ترشيد قرارات الاستثمار) وبنسبة تشبع (0.601)، وقد اخذ العامل الرابع الفقرات (ان من الاهمية ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال العلائقية بالبيئة التنافسية لها وما قامت به من مسح دوري للسوق للتعرف على خدمات منافسيها) وبنسبة تشبع (0.865) والفقرة (ان من الاهمية ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال الهيكلية بالاستراتيجية الجديدة للوحدة الاقتصادية (التقدم التكنولوجي الذي يسهم في خلق كادر بشري متميز وعمليات وانشطة وخدمات جديدة ومتميزة على المدى البعيد) مما يؤثر في ترشيد قرارات الاستثمار) وبنسبة تشبع (0.592)، اما العامل الخامس فقد اخذ الفقرات (ان من الاهمية ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال العلائقية بما تمتلكه من قنوات الاتصال المتنوعة من الجهات المستفيدة جميعها والذي يؤثر في ترشيد قرارات الاستثمار) وبنسبة تشبع (0.802) والفقرة (ان من الاهمية عند صنع القرار الاستثماري

ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال البشري بما تمتلكه من خبرات ومهارات ومعارف متواجدة في عقول العناصر التي تطور البرمجيات والباحثين ومديري الاعمال الذين تتعامل معهم) وبنسبة تشبع (0.574) والفقرة (ان من الاهمية عند صنع القرار الاستثماري ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال البشري بما لديها من برامج التدريب التي تزيد من خبرات الموظفين العلمية والعملية مما ينتج خدمات جديدة مقدمة للسوق) وبنسبة تشبع (0.501)، واتت الفقرة (ان من الاهمية ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال الهيكلي بما تمتلكه من برامج تحديث لتقنياتها وأجهزة شبكة الاتصال باستمرار لتتواءم مع الخدمات الجديدة مما يؤثر في ترشيد قرارات الاستثمار) بالمرتبة الاخيرة من حيث الاهمية والتي كانت في العامل السادس وبنسبة تشبع (0.884)، والجدول الاتي يوضح نسبة التشبع بعد التدوير.

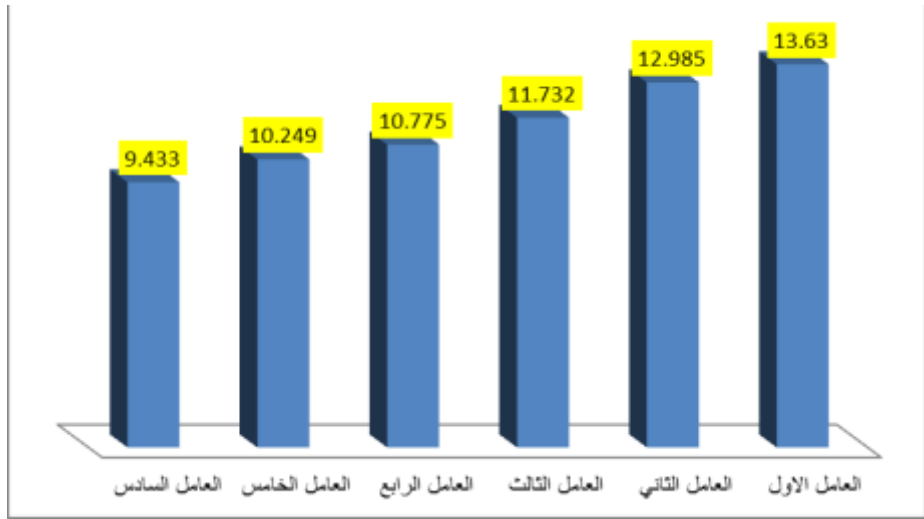
جدول (6) نسب التشبع للمتغيرات بعد التدوير

	Component					
	1	2	3	4	5	6
X2	.795					
X10	.761					
X3		.818				
X7		-.618-				
X4		.513				
X14			.796			
X1			.693			
X12			.601			.524
X9				.865		
X11		-.530-		.592		
X8					.802	
X5	-.569-				.574	
X6					.501	
X13						.884

Extraction Method: Principal Component Analysis.  
Rotation Method: Varimax with Kaiser Normalization.  
a. Rotation converged in 36 iterations.

وكانت هناك فقرات ظهرت في عاملين ونجد ان احدهما ظهرت بها سالبة، لذا يمكن اهمال القيمة السالبة وتؤخذ اهميتها في العامل التي ظهرت بها كقيمة موجبة. وقد كانت نسبة مساهمة كل عامل كما في الشكل الآتي:

شكل (2) يوضح نسبة مساهمة كل عامل حسب الهمية



الشكل من اعداد الباحثة

ومن التحليل السابق لتأثير القياس والافصاح عن رأس المال الفكري في ترشيد قرارات الاستثمار، تبين بان المستثمرون يرغبون بالحصول على معلومات عن رأس المال الفكري بنسبة كبيرة جداً، وإن المعلومات غير المالية ذات صلة بصنع القرارات الاستثمارية شأنها شأن المعلومات المالية، لأن تحليل المعلومات غير المالية الى جانب المعلومات المالية يساعد على تقديم معلومات مفيدة للمستثمرين في اتخاذ قرارات رشيدة، فضلاً عن ان القياس والافصاح عن رأس المال الفكري يساعد المستثمرون في ترشيد القرارات الاستثمارية. وهذا ما يثبت الفرضية التي تبناها البحث والتي نصت على " أن



للقياس والافصاح عن رأس المال الفكري تأثيراً ايجابياً في ترشيد قرارات الاستثمار"

## المحور الرابع

### الاستنتاجات والتوصيات

#### الاستنتاجات

١- يشكل رأس المال الفكري أهمية استراتيجية بوصفه مصدراً اساسياً لتحقيق الربحية العالية في الوحدة الاقتصادية وتبرز أهمية اظهار رأس المال الفكري بمكوناته الرئيسة المتمثل برأس المال البشري ورأس المال الهيكلية ورأس المال العلائقي، من خلال الدور الفعال الذي يمارسه رأس المال الفكري داخل الوحدة الاقتصادية من اجل تحقيق الميزة التنافسية المستدامة .

٢- ان القياس والافصاح عن رأس المال الفكري يغلق الفجوة بين القيمة الدفترية للوحدة الاقتصادية وقيمتها السوقية، اذ ان رأس المال الفكري لديه القدرة على غلق هذه الفجوة، فضلاً عن أن القياس والافصاح عن رأس المال الفكري يعزز الشفافية، لان الافصاح الكامل عن جميع الأنشطة التي تعبر عن نتائج الوحدة الاقتصادية، يساعد في تقييم قدراتها لخلق الثروة المستقبلية.

٣- إن المعلومات التي تخص رأس المال الفكري ينبغي أن تكون متاحة للمستثمرين للوصول إلى التقييم السليم للوحدة الاقتصادية لإدائها الحالي والتنبؤ بالإداء المستقبلي، اذ يؤثر القياس والافصاح عن رأس المال الفكري في قرارات الاستثمار من خلال قدرة المستثمر على استخلاص معلومات عن جهود الابتكار التي حققتها الوحدة الاقتصادية ونوعية رأس

المال البشري، فضلاً عن صورة الوحدة الاقتصادية عن قدرتها وامكانياتها في خلق القيمة، وبالتالي فإن القياس والافصاح رأس المال الفكري إلى جانب المعلومات المالية تسهم في عملية اتخاذ القرارات الاستثمارية.

٤- ان الخبرة التي يمتلكها المستثمر في مجال عمله يمكن من خلالها أن يحدد مدى أهمية القياس والافصاح عن رأس المال الفكري داخل الكشوفات المالية، إذ يمكن للمستثمر عديم الخبرة والمبتدئين الاعتماد على المقاييس المالية التقليدية والاعتماد القليل على المقاييس غير المالية عند مقارنة استخدام المقاييس المالية وغير المالية كمؤشرات رأس المال الفكري (رأس المال البشري ورأس المال الهيكلي ورأس المال العلائقي) عند صنع القرارات الاستثمارية.

٥- ان المستثمرين اصحاب الخبرة العالية يكونون قادرين على اتخاذ اي قرار استثماري لانهم يمتلكون الخبرة، فضلاً عن تمتعهم بالمقدرة التقييمية لأنواع القرارات الاستثمارية المتاحة لهم.

#### التوصيات

١- ضرورة حصول المستثمرين على معلومات عن مكونات رأس المال الفكري، إذ انها ذات صلة بصنع القرارات الاستثمارية، إذ ان تحليل المعلومات غير المالية يساعد على تقديم معلومات مفيدة للمستثمرين في ترشيد القرارات الاستثمارية .

٢- ضرورة استعمال الأنموذج المناسب للقياس والافصاح عن رأس المال الفكري داخل الوحدات الاقتصادية من خلال الاستعانة بالخبرات المحاسبية والادارية المتوفرة لديها، والذي يمكن من خلاله الإبلاغ عن القيمة الحقيقية للوحدة الاقتصادية في الكشوفات المالية الخاصة بها.

٣- ضرورة قياس رأس المال الفكري في الوحدات الاقتصادية والافصح عنه ولاسيما أنه يمثل المساهمة الفعالة في تحديد القيمة الحقيقية للوحدة الاقتصادية، لأنه يمثل الفرق بين القيمة الدفترية والقيمة السوقية لها مقارنة مع قياس الموجودات الاخرى والافصح عنه في الكشوفات الخاصة بها.

٤- ضرورة ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال البشري بما لديها من برامج التدريب التي تزيد من خبرات الموظفين العلمية والعملية مما ينتج خدمات جديدة مقدمة للسوق عند صنع القرار الاستثماري.

٥- ضرورة ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال العلائقي بالبيئة التنافسية لها وما قامت به من مسح دوري للسوق للتعرف على خدمات منافسيها عند صنع القرار الاستثماري.

٦- ضرورة ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال الهيكلي بالاستراتيجية الجديدة للوحدة الاقتصادية عند صنع القرار الاستثماري.

#### المصادر

١- جرادات، ناصر محمد سعود، المعاني، احمد اسماعيل، الصالح، اسماء رشاد (٢٠١١) ادارة المعرفة، عمان، الاردن، ط. ١ .

٢- جيهلمان، جريجوري (٢٠٠٢) "هل يكون الافصح بلا حدود؟" مجلة الاصلاح الاقتصادي، مركز المشروعات الدولية الخاصة، العدد ٦.

٣- الخفاجي، بشائر خضير عباس (٢٠١٣) القياس المحاسبي لرأس المال الفكري وعلاقته بأداء المنظمة - دراسة تطبيقية على عينة من المصارف العراقية، رسالة مقدمة الى كلية الادارة والاقتصاد / جامعة الكوفة للحصول على درجة "ماجستير علوم محاسبة".

٤- زويد، جاسم كشيح (٢٠١٤) قابلية الفهم للمعلومات المحاسبية ودورها في تعزيز عقلانية القرارات الاستثمارية، رسالة مقدمة الى كلية الادارة والاقتصاد / جامعة بغداد للحصول على درجة "ماجستير علوم محاسبة".

- ٥- الشمري، ناصر ساجد الناصر (٢٠١٣) اثر رأس المال الفكري في اداء قطاع الإتصالات في ظل بيئة الأعمال الخارجية : دراسة تطبيقية في دولة الكويت، رسالة مقدمة الى كلية الاعمال / جامعة الشرق الاوسط للحصول على درجة " ماجستير علوم ادارة الاعمال".
- ٦- الشكرجي، بشار ذنون، و محمود، مصعب صالح، (٢٠١٠) قياس رأس المال الفكري وأثره في ربحية المصارف ، مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية ، العدد ٢٠ ،المجلد ٦.
- ٧- شياع، حسام حسين (٢٠١٣) قياس جاهزية رأس المال الفكري من منظور بطاقة الدرجات الموزونة- دراسة حالة في جامعة كربلاء، اطروحة دكتوراه فلسفة في ادارة الاعمال، غير منشورة ، جامعة بغداد.
- ٨- صالح، احمد علي(٢٠٠٦) بناء محافظ رأس المال الفكري من الانماط المعرفية ومدى ملاءمتها لحاكمة الشركات، اطروحة مقدمة الى كلية الادارة والاقتصاد / جامعة بغداد للحصول على درجة " دكتوراه فلسفة في ادارة الاعمال".
- ٩- عبد الحميد، عفاف السيد بدوي (٢٠١٢) رؤية استراتيجية لرأس المال الفكري ودوره في تحقيق الميزة التنافسية، دراسة ميدانية، بحث منشور.
- ١٠- عبد الرحمن ، تانيا قادر، وسليمان، يالجين فاتح، تقييم المشاريع الاستثمارية واثرها في اتخاذ القرارات، (٢٠١٥) فرع المنطقة الغربية بالهيئة العامة لتشجيع الاستثمار وشؤون الخصخصة.
- ١١- عبد المنعم، اسامة (٢٠٠٩) رأس المال الفكري وأثره على منشآت الأعمال الصناعية - دراسة حالة شركة الألبسة الجاهزة الأردنية، بحث منشور.
- ١٢- غافلي ، روبا، الامسك بزمام المحاسبة في مجال الملكية الفكرية، ادارة الملكية الفكرية، اصدارات الويبو (WIPO) المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بحث منشور.
- ١٣- غياط، شريف، رجال، فيروز (٢٠١١) رأس المال الفكري ودوره في إكساب المؤسسة ميزة تنافسية، مداخلة ضمن جامعة الشلف، ملتقى دولي حول راس المال الفكري في منظمات الاعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة، الجزائر.

١٤- فلاق، محمد، بوقجاني، جنات ( ٢٠١١ ) تطوير نموذج لقياس أثر رأس المال الفكري على كفاءة الأداء في منظمات الأعمال، مداخلة ضمن جامعة الشلف، ملتقى دولي حول راس المال الفكري في منظمات الاعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة.

١٥- القصاص، خالد احمد (٢٠١٤) استخدام منهج ستة (six sigma) في ترشيد اتخاذ القرارات الاستثمارية" دراسة تطبيقية على البنوك التجارية الفلسطينية" رسالة مقدمة الى كلية الاقتصاد والعلوم الادارية/ جامعة الازهر- غزة للحصول على درجة " ماجستير علوم محاسبة".

١٦- كاظم، فائق جواد (٢٠١٤) دور رأس المال الفكري في تعزيز الاداء المالي لعينة من الشركات المساهمة في سوق العراق للأوراق المالية، مجلة العلوم الاقتصادية والادارية، كلية الادارة والاقتصاد ، جامعة بغداد، المجلد ٢٠، العدد ٧٨.

١٧- محمد، اسعد منشد ( ٢٠١٤ ) اثر القياس والافصاح عن رأس المال الفكري على مستخدمي القوائم المالية، مجلة المثني للعلوم الادارية والاقتصادية ، المجلد ٣ العدد ٧.

١٨- متولي، عصام الدين محمد، احمد، صلاح علي ( ٢٠١٠ ) مفهوم ونماذج القياس المحاسبي لرأس المال الفكري ، المؤتمر السنوي الخامس والعشرين ، ادارة المعرفة: الاستراتيجيات والتحديات، كلية التجارة ، جامعة المنصورة .

١٩- محمود، بكر(٢٠٠٧) اجراءات القياس والافصاح المحاسبي الدولية عن الملكية الفكرية ومدى امكانية تطبيقها في البيئة العراقية، اطروحة مقدمة الى كلية الادارة والاقتصاد / الجامعة المستنصرية للحصول على درجة " دكتوراه فلسفة في المحاسبة".

٢٠- مطر، محمد (٢٠٠٩) ادارة الاستثمارات الاطار النظري والتطبيقات العلمية، عمان، الاردن، دار وائل للنشر، ط.٥.

٢١- نور، عبد الناصر، القشي، ظاهر، ٢٠١٠، راس المال الفكري: الاهمية، والقياس، والافصاح ، (دراسة فكرية، من وجهات نظر متعددة )، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، بغداد، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا/ الاردن .

٢٢- الهلالي، الشربيني الهلالي ( ٢٠١١ ) ادارة رأس المال الفكري وقياسه وتنميته كجزء من ادارة المعرفة في مؤسسات التعليم العالي، مجلة البحوث التربوية النوعية، جامعة المنصورة، ع.٢٢ .

٢٣- يوسف، عبدالستار حسين (٢٠٠٥) دراسة وتقييم رأس المال الفكري في شركات الأعمال، عمان، الاردن.

- 1- Abhayawansa, Subhash, Mark, Aleksanyan, Bahtsevanoglou, John, 2012, Towards an understanding of intellectual capital in firm valuation, participants at the IAAER International accounting and auditing conference held in Amsterdam in 2012 on a previous version of this paper.
- 2- Bontis, Nick, (2002) World congress on intellectual capital Readings, Prentice acid-free paper whenever possible, USA.
- 3- Bruggen, Alexander, Vergauwen, Philip, Dao, Mai (2009) Determinants of intellectual capital disclosure : evidence from Australia , journal Management Decision, Vol. 47 No. 2, 2009.
- 4- Chen, Jin, Zhu, Zhaohui, Xie, Hong Yuan (2004) Measuring intellectual capital a new model and empirical study, Journal of Intellectual Capital Vol. 5 No. 1, 2004 .
- 5- Hunter, Laurie, Webster, Elizabeth, Wyatt, Anne (2005) Measuring Intangible Capital A Review of Current Practice, Intellectual Property , Research Institute of Australia at Working Paper No. 16/04 ISSN 1447-2317, 2005.
- 6- Saleh, Norman Mohd & Hassan, Mohamat Sabri, (2013) Intellectual capital indicators influencing investment decision, Int. Journal Learning and Intellectual Capital, Vol. 10, No. 2, 2013 .
- 7- Moolman, Sindiswa, (2011) Intellectual Capital: Measurement, Recognition and Reporting, Master Thesis Accounting, University of South Africa, 2011.
- 8- Seidmann, Abraham & Mehta, tushar, ( 2005) financial accounting for radiology executives, Journal of the American College of Radiology, Vol. 2 No. 3, 2005.
- 9- Vergauwen, Philip, Bollen, Laury, oirbans, els (2007) Intellectual capital disclosure and intangible value drivers:

an empirical study, Journal Management Decision Vol. 45  
No. 7, 2007 pp. 1163-1180, q Emerald Group Publishing  
Limited.

ملحق

استمارة الاستبيان

تأثير القياس والافصاح عن رأس المال الفكري في ترشيد قرارات الاستثمار

ت	الفقرات	اتفق تماماً٪	اتفق٪	اتفق الى حد ما٪	لا اتفق٪	لا اتفق تماماً٪	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
١	هل تعتقد ان القياس والافصاح عن رأس المال البشري والهيكلية يؤدي الى تعزيز ربحية الوحدة الاقتصادية مما يؤثر في ترشيد قرارات الاستثمار.	١٦,٦	٥٦,٧	٢٦,٧	-----	-----	٣,٩٠	٠,٦٦
٢	هل تعتقد ان القياس والافصاح عن رأس المال العلائقي يغلط الفجوة بين القيمة الدفترية والقيمة السوقية لأسهم الوحدة الاقتصادية مما يؤثر في ترشيد قرارات الاستثمار.	٣٣,٣	٥٠,٠	١٦,٧	-----	-----	٤,١٧	٠,٧٠
٣	هل تعتقد ان من الهمية ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال العلائقي بما تمتلكه من علاقات طيبة مع الزبائن والسبل التي تتبعها لإرضائهم مما يسهم في ترشيد قرارات الاستثمار.	٦٠,٠	٣٠,٠	١٠,٠	-----	-----	٤,٥٠	٠,٦٨
٤	هل تعتقد ان القياس والافصاح عن رأس المال الهيكلية له تأثير على اسعار الاسهم للوحدة الاقتصادية مما يؤثر في ترشيد قرارات الاستثمار.	١٣,٣	٦٠,٠	٢٦,٧	-----	-----	٣,٨٧	٠,٦٣
٥	هل تعتقد ان من الهمية عند صنع القرار الاستثماري ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال البشري بما تمتلكه من خبرات ومهارات ومعارف متواجدة في عقول العناصر التي تطور البرمجيات والباحثين ومديري الاعمال الذين تتعامل معهم.	٢٣,٣	٥٠,٠	٢٦,٧	-----	-----	٣,٩٧	٠,٧٢
٦	هل تعتقد ان من الهمية عند صنع القرار الاستثماري ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال البشري بما لديها من برامج التدريب التي تزيد من خبرات الموظفين العلمية والعملية مما ينتج خدمات جديدة مقدمة للسوق .	٢٠,٠	٥٠,٠	٢٣,٣	٦,٧	-----	٣,٨٣	٠,٨٣

٠٨٤	٣٠٦٧	٣٠٣	----	١٣٠٣	٤٦٠٧	٣٦٠٧	هل تعتقد ان من الاهمية عند صنع القرار الاستثماري ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال البشري من خلال دوران العمل.	٧
٠٠٧٠	٤٠١٧	-----	-----	١٧٠٠	٥٠٠٠	٣٣٠٠	هل تعتقد ان من الاهمية ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال العلائقي بما تمتلكه من قنوات الاتصال المتنوعة من جميع الجهات المستفيدة والذي يؤثر في ترشيد قرارات الاستثمار.	٨
٠٠٨٤	٤٠١٣	-----	٣٠٣	٣٠٠٠	٦٠٠٠	٢٦٠٤	هل تعتقد ان من الاهمية ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال العلائقي بالبيئة التنافسية لها وما قامت به من مسح دوري للسوق للتعرف على خدمات منافسيها .	٩
٠٠٨٨	٣٠٧٠	-----	٣٠٣	٢٦٠٧	٥٣٠٣	١٣٠٣	هل تعتقد بان القرارات الاستثمارية تتأثر بالمعلومات التفصيلية عن رأس المال الفكري ( البشري والهيكلية والعلائقي) التي تحتويها الكشوفات المالية للوحدة الاقتصادية.	١٠
٠٠٨٧	٤٠٠٠	-----	٣٠٣	٢٦٠٧	٣٦٠٧	٣٣٠٣	هل تعتقد ان من الاهمية ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال الهيكلية بالاستراتيجية الجديدة للوحدة الاقتصادية ( التقدم التكنولوجي الذي يساهم في خلق كادر بشري متميز وعمليات وانشطة وخدمات جديدة ومتميزة على المدى البعيد) مما يؤثر في ترشيد قرارات الاستثمار.	١١
٠٠٧٤	٤٠٢٧	-----	٣٠٣	٦٠٧	٥٠٠٠	٤٠٠٠	هل تعتقد ان من الاهمية ان تقوم الوحدة الاقتصادية بالقياس والافصاح عن رأس المال الفكري في الكشوفات المالية لما له من اهمية في ترشيد قرارات الاستثمار.	١٢
٠٠٦٧	٣٠٩٧	-----	-----	٢٣٠٣	٥٦٠٧	٢٠٠٠	هل تعتقد ان من الاهمية ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال الهيكلية بما تمتلكه من برامج تحديث لتقنياتها وأجهزة شبكة الاتصال باستمرار لتتواءم مع الخدمات الجديدة مما يؤثر في ترشيد قرارات الاستثمار .	١٣
٠٠٦٣	٤٠١٣	-----	-----	١٣٠٣	٦٠٠٠	٢٦٠٧	هل تعتقد ان من الاهمية ان تبلغ الوحدة الاقتصادية عن رأس المال الهيكلية بزيادة الحصص السوقية لها الذي ساهم في زيادة نسبة النجاح العالية في تسويق الخدمات الجديدة وله الأثر في ترشيد قرارات الاستثمار.	١٤



# الحماية العامة للأطفال من آثار الاعمال العدائية في

## النزاعات المسلحة

م.م بلسم سعد عبد الستار

كلية الرشيد الجامعة

قسم القانون

المحتويات :

- خلاصة

- مقدمة

- المبحث الاول (مفهوم حقوق الطفل وتطوره)

المطلب الاول: مفهوم حقوق الطفل وانواعه

المطلب الثاني: التطور التاريخي لحقوق الطفل

- المبحث الثاني (القانون الدولي الانساني وحقوق الطفل)

المطلب الاول: حماية الاطفال أثناء النزاعات المسلحة

المطلب الثاني: مبادئ القانون الدولي الانساني لحماية المدنيين

والاطفال

- المبحث الثالث (انتهاك حقوق الاطفال في النزاعات المسلحة ،

نموذج الطفل العراقي)

المطلب الاول: تجنيد الاطفال واشترائهم في النزاعات المسلحة

المطلب الثاني: نموذج، الطفل العراقي في ظل النزاعات المسلحة

- الاستنتاجات

- الخاتمة

- المصادر

### الخلاصة:

الطفل هو سلاح الغد و ثروة الدولة و قوتها ولذلك أستوجب علينا ان نرعاها رعاية جيدة ، فحقوقه هي من الأمور الاساسية التي يجب على صناع القرار الاهتمام بها ، وجاء نص اعلان حقوق الطفل الصادر سنة ١٩٥٩ بما يلي " ان الطفل بسبب عدم النضج البدني والعقلي يحتاج الى اجراءات وقاية ورعاية خاصة " وتنص اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ على " ينبغي اعداد الطفل اعداداً كاملاً ليحيا حياة فردية في المجتمع وتربيته بروح المثل العليا المعلنه في ميثاق الامم المتحدة " رغم ذلك يتعرض الاف الاطفال في العالم الى انتهاكات خطيرة لحقوقهم خاصةً خلال مدة النزاعات المسلحة والتي تؤثر على الاطفال بشكل كبير، كما ان مشكلة تجنيد الاطفال اصبحت واسعة الانتشار في الآونة الاخيرة بسبب كثرة النزاعات المسلحة، وعلى الرغم من وجود حقوق خاصة بالطفل تعنى به وبجميع اموره الا انه مازال هناك العديد من اطفال العالم يعانون وخصوصاً في الدول النامية.

### **Abstract:**

The child is the weapon of tomorrow and the wealth of the state and its power. Therefore, we must give it good care. Its rights are essential to decision-makers. The text of the 1959 Declaration on the Rights of the Child states: "The child, because of physical and mental immaturity, "The Convention on the Rights of the Child of 1989 states that" the child should be fully prepared to live an individual life in society and be educated in the spirit of ideals proclaimed in the United Nations Charter. "Yet thousands of children in

the world are subjected to serious violations of their rights during the period of armed conflict, On the child The problem of child recruitment has become widespread in recent times due to the large number of armed conflicts. Despite the existence of children's rights concerned with all of its affairs, there are still many children of the world suffering and especially in developing countries.

المقدمة :

يتعرض عدد لا يحصى من الاطفال من مختلف انحاء العالم يومياً الى مخاطر تعيق نموهم وتنمية قدراتهم وتشتد معاناتهم بسبب الحروب او اعمال العنف والتمييز والفصل العنصري والعدوان والاحتلال الاجنبي لبلدانهم والتشرد والنزوح واضطرابهم للتخلي بشكل قسري عن جذورهم وفي كل يوم يعاني ملايين الاطفال من ويلات الفقر والجوع والتشرد والامية وتدهور البيئة حيث يموت في كل يوم اربعون الف طفل في العالم من جراء سوء التغذية والمرض وشح المياه النظيفة .<sup>(١)</sup>

ان الاطفال هم الضحايا الاكثر هشاشة والاسرع سقوطا لان التجارب المروعة تدمر وجودهم الداخلي حيث يسلبون الاحساس بالأمن والثقة بالنفس والاطمئنان الى الحياة برمتها وليس من الضروري ان يتعرض الاطفال انفسهم للتجارب المروعة ويكفي ان يشاهدوها تصيب الاخرين ، ويجد الاطفال في التلفاز مشاهد عديدة للنزاعات المسلحة والقتل والموت وبعض صور الاطفال التي تكون لها معاني قاسية على نفوسهم الصغيرة ، وهنا يكون تأثير النزاعات المسلحة غير مباشرة على الاطفال.<sup>(٢)</sup>

<sup>(١)</sup> حقوق الطفل من منظور دولي [www.startimes.com](http://www.startimes.com)

<sup>(٢)</sup> اثر النزاعات المسلحة على الاطفال عبر الفضائيات . [midad.com](http://midad.com)> article.

## المبحث الأول (مفهوم حقوق الطفل وتطوره)

### المطلب الاول :

#### مفهوم حقوق الطفل وانواعه

حقوق الطفل هي كل الحقوق المتعلقة به والتي نصت عليها الاتفاقيات الدولية وذكرتها الاديان السماوية ،والحق وهو نقيض الباطل حيث جاءت الآية القرآنية دليل على ذلك "وقل جاء الحق وزهق الباطل" "الاسراء اية ٨١"، كما اكد الدين الاسلامي على حقوق الطفل بشكل كبير وقدم تفصيل دقيق لتلك الحقوق ،وهناك مرادفات كثيرة لكلمة الحق في اللغة منها ،عدالة والعدل وقسط وصدق وصواب وانصاف وغيرها من المرادفات الاخرى، ومعناه اصطلاحياً هو كل ما يستحقه الانسان، وذكر في المعجم الوسيط "الحق جمعه الحقوق الواجب للفرد او الجماعة"، اما الطفل هو الانسان الذي لم يبلغ السن القانوني للرشد ، وحقوق الطفل هو ما أستوجب من حقوق منحها له الدين او العرف او القانون .<sup>(١)</sup>

#### انواع حقوق الطفل:<sup>(٢)</sup>

بموجب اتفاقية حقوق الطفل تم منح حقوق عديدة للأطفال وتنقسم تبعاً لموضوعها وللمصلحة التي تستند منها واطراف العلاقة القانونية التي تقوم عليها:

١- حقوق دولية: وهي التي تتقرر بموجب قواعد القانون الدولي العام.

٢- حقوق داخلية: وهي التي تتقرر للأفراد داخل الدولة

<sup>(١)</sup> مفهوم حقوق الطفل [www.alukah.net](http://www.alukah.net) .

<sup>(٢)</sup> احمد سلامة ، دروس في المدخل لدراسة القانون، دار التعاون للطباعة ، مصر ، ١٩٦٥ ،

## المطلب الثاني

### التطور التاريخي لحقوق الطفل

بعد قرن حافل بالتغير كان لابد من توثيق التطور التاريخي لمسيرة نضال طويلة من اجل اقرار حقوق الطفل خلال القرن العشرين، وهي: <sup>(١)</sup>

الجيل الاول لحقوق الطفل :

١- "أعلان اتحاد غوث الاطفال لحقوق الطفل ١٩٢٣".

٢- "اعلان جنيف لحقوق الطفل ١٩٢٤".

٣- "الاتفاقية الخاصة بالرق ١٩٢٦".

٤- "اتفاقية السخرة ١٩٣٠".

٥- "اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها ١٩٤٨".

٦- "اعلان الاتحاد الدولي لرعاية الاطفال ١٩٤٨".

٧- "الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨".

٨- "الاتفاقية الخاصة بوضع الاشخاص العديمين الجنسية ١٩٥٤".

٩- "الاتفاقية التكميلية للقضاء على الرق وتجارة الرقيق ١٩٥٦".

الجيل الثاني لحقوق الطفل:

١- "اعلان الامم المتحدة لحقوق الطفل ١٩٥٩".

٢- "الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم ١٩٦٠".

٣- "اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية ١٩٦١".

٤- "التوصية الخاصة بالرضى والسن الدنيا وتسجيل عقود الزواج ١٩٦٥".

٥- "اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز العنصري ١٩٦٥".

---

<sup>(١)</sup> حقوق الطفل من منظور دولي [www.startimes.com](http://www.startimes.com)

- ٦- "الميثاق الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ١٩٦٦".
- ٧- "الميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦".
- ٨- "الاتفاقية ١٣٨- السن الدنيا للاستخدام ١٩٧٣".
- ٩- "الاعلان الخاص بحماية النساء والاطفال في حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة ١٩٧٨".
- ١٠- "المبادرة البولندية ١٩٧٤".
- الجيل الثالث لحقوق الطفل:
- ١- "السنة الدولية للطفل ١٩٧٩".
- ٢- "اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩".
- ٣- "الاتفاقية الخاصة بخطف الاطفال ١٩٨٠".
- ٤- "القواعد النموذجية الدنيا لإدارة قضاء الاحداث (قواعد بكين) ١٩٨٥".
- ٥- "اتفاقية الامم المتحدة لحقوق الطفل ١٩٨٩".
- ٦- "الاعلان العالمي حول التربية للجميع ١٩٩٠".
- ٧- "الاعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه وخطة العمل ١٩٩٠".
- ٨- "مبادئ الامم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الاحداث (مبادئ الرياض) ١٩٩٠".
- ٩- "اعلان مكافحة الاستغلال القائم على الاتجار الجنسي بالأطفال وخطة العمل ١٩٩٦".
- ١٠- "اتفاقية بشأن حظر اسوأ اشكال عمل الاطفال والاجراءات الفورية للقضاء عليها ١٩٩٩".

## المبحث الثاني (القانون الدولي الانساني وحقوق الطفل)

### المطلب الاول

#### حماية الاطفال أثناء النزاعات المسلحة

ان الحروب المعاصرة التي يشهدها العالم تستهدف السكان المدنيين بشكل قسري واصبح استهدافهم يشكل عنصر ضغط قوي على ساسة الدولة، كما ان استخدام الاسلحة الحديثة زاد من عدد الضحايا في صفوف المدنيين بشكل عام والاطفال بشكل خاص.<sup>(١)</sup>

الحروب تؤدي الى احجام نمو الطفل الطبيعي وتدمير مواهبه وقدراته على العطاء، والى جانب التأثير النفسي هناك تأثير بدني وصحي وذلك لانعدام الخدمات الصحية في البلاد أثناء النزاعات المسلحة وان وجدت فتكون قليلة وغير كافية، أضافاً الى تحطيم القدرات الاقتصادية للأطراف المتحاربة وفقدان الامان والثقة.<sup>(٢)</sup>

ولذلك فإن الاطفال يحتاجون الى حماية مضاعفة في النزاعات المسلحة وهو ما اعترفت به "اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩".<sup>(٣)</sup> وهناك مجموعه من المبادئ الاساسية الانسانية التي تنظم تصرفات المتحاربين محاولين بذلك تقليل الضرر عن السكان المدنيين وتجنب اثار النزاعات المسلحة ، واهم هذه المبادئ هي:<sup>(٤)</sup>

<sup>(١)</sup> تقرير وضع الاطفال في العالم، اليونيسف، ٢٠٠٢، ص٤٢.

<sup>(٢)</sup> د. ابو الخير احمد عطية، حماية السكان المدنيين والاعيان ابان النزاعات المسلحة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨، ص١١١.

<sup>(٣)</sup> د عبد الرحمن ابو النصر ، اتفاقية جنيف الرابعة لحماية الاطفال المدنيين لعام ١٩٤٩ وتطبيقها في الاراضي الفلسطينية المحتلة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢١٧.

<sup>(٤)</sup> د ماهر ابو خوات ، الحماية الدولية لحقوق الطفل ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة حلوان، ٢٠٠٤، ص٢٥٢.

- ١- التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين .
  - ٢- حظر مهاجمة السكان المدنيين والأعيان المدنية.
  - ٣- اتخاذ الاجراءات الضرورية لحماية السكان المدنيين خلال فترة الهجوم.
  - ٤- حماية الاطفال من خطر الالغام الارضية.
- كما نصت الاتفاقية الرابعة في المادة ٢٤ على ما يلي "انه لا يجوز ان يترك الاطفال دون الخامسة عشر الذين تيموا او فصلوا عن عائلاتهم بسبب الحرب لأنفسهم وانه ينبغي تسهيل اعاشتهم وممارسة عقائدهم الدينية وتعليمهم في جميع الاحوال".<sup>(٢)</sup>

### المطلب الثاني

#### مبادئ القانون الدولي الانساني لحماية المدنيين والاطفال

يرى القانون الدولي الانساني ان حماية الاطفال اثناء النزاعات المسلحة هي واجب قانوني اضافة الى انها التزام اخلاقي ، وبذلك اقر مجموعة من المبادئ القانونية الدولية لحماية المدنيين بشكل عام والاطفال بشكل خاص، واهمها هي :

١- أغاثة الاطفال : وهي من الواجبات الاساسية والرئيسية التي تقع على عاتق اطراف النزاع ، واكدت العديد من الاتفاقية على أهمية ترخيص ايصال ومرور جميع ارسالات الامدادات الدوائية والغذائية والمواد حتى ولو كانوا من الاعداء.<sup>(١)</sup>

٢- جمع شمل الاسر المشتتة : يعترف القانون الدولي بأهمية الاسرة حيث ينص في البروتوكول الاول لسنة ١٩٧٧ "على ان حق كل اسرة في معرفة

<sup>(٢)</sup> ساندرنا سنجر ، حماية الاطفال في حالات النزاع المسلح ، دراسات في القانون الدولي الانساني

، دار المستقبل العربي ، ٢٠٠٠ ، ص ١٤٤ .

<sup>(١)</sup> حماية الاطفال في النزاعات المسلحة [www.iasj.net](http://www.iasj.net) .



مصير افرادها هو الحافز الاساسي لنشاط كل من الاطراف السامية المتعاقدة واطراف النزاع والمنظمات الانسانية الدولية".<sup>(٢)</sup>

٣- اجلاء الاطفال من المناطق المحاصرة او المطوقة ، ولقد نصت اتفاقية جنيف الرابعة على هذا الموضوع.<sup>(١)</sup>

٤- حماية الاطفال من خطر الاسلحة التي تلحق الاذى بالسكان المدنيين وكثيراً ما يقع الاطفال ضحايا لتلك الالغام.<sup>(٢)</sup>

المبحث الثالث(انتهاك حقوق الاطفال في النزاعات

المسلحة ، نموذج الطفل العراقي)

المطلب الاول

تجنيد الاطفال واشراكهم في النزاعات المسلحة

الاطفال معرضون بشكل خاص للخطر في النزاعات المسلحة ورغم الحماية التي يمنحها القانون للأطفال لا يزال تجنيدهم على يد القوات المسلحة والجماعات المسلحة مستمراً وغالباً ما يفصلون عن عائلاتهم او ينتزعون من بيوتهم او يتعرضون للقتل والتشويه او الاعتداء الجنسي او أي شكل من اشكال الاستغلال ، وقد يكون نهاية المطاف ان يشارك الاطفال في القتال مما يعرضهم لمخاطر جمة.<sup>(٣)</sup>

ان القانون الدولي الانساني يمنع اشتراك الاطفال في النزاعات ويرى ان اشتراك الاطفال في القتال يعد انتهاكاً لحقوقهم.<sup>(٤)</sup>

<sup>(١)</sup> حماية الاطفال في القانون الدولي الانساني [www.childprotectsyria.org](http://www.childprotectsyria.org)

<sup>(١)</sup> حماية الاطفال في القانون الدولي الانساني [www.childprotectsyria.org](http://www.childprotectsyria.org) .

<sup>(٢)</sup> جودي وليكيز ، الالغام الارضية والتدابير الرامية لازالتها ، المجلة الدولية للصليب الاحمر ، ١٩٩٥ ، ص ٣١٠ .

<sup>(٣)</sup> حماية الاطفال بموجب القانون الدولي الانساني [www.icrc.org](http://www.icrc.org) .

<sup>(٤)</sup> الاطفال الجنود في ظل القانون الدولي الانساني [www.caus.org](http://www.caus.org) .

ان القانون الدولي الانساني يرى تنامي ظاهرة غير طبيعية وهي مشاركة الاطفال في العمليات العسكرية التي قد تكون بشكل مباشر او غير مباشر، ويرى القانون الدولي الانساني انه من غير الطبيعي ان يشارك الاطفال في النزاعات المسلحة. (١)

لذلك كان البروتوكولان الاضافيان الى اتفاقية جنيف لعام ١٩٧٧ هو الاول الذي اهتم بمعالجة تلك الاوضاع ، فقد منع اشراك الاطفال في هذه الاعمال. (٢) الا ان هذه الظاهر بدأت بالتوسع والانتشار في مختلف بقاع العالم ، ومن الامور التي أسهمت بشكل كبير في زيادة استغلال الاطفال واشترآكهم في الاعمال العسكرية هي ازدهار تجارة السلاح وانتشار الاسلحة الرخيصة خفيفة الوزن سهلة الاستخدام فبات تسليح الاطفال اسهل. (٣)

وفي ظل هذه الظروف وعلى ضوء زيادة الوعي والاهتمام المتزايد للمجتمع الدولي بالأطفال بشكل عام والمتأثرين بأعمال العنف بشكل خاص ، ومن هنا بدأت المنظمات الدولية تسعى الى رفع الحد الأدنى لسن التجنيد الى ١٨ عام وكانت في مقدمة ذلك بادرة الامم المتحدة. (٤)

---

(١) دور الاطفال في النزاعات المسلحة ، المجلة الدولية للصليب الاحمر ، السنة الثامنة ، العدد ٤٥ ، ١٩٩٥ ، ص٤٣٩.

(٢) حماية الاطفال بموجب القانون الدولي الانساني [www.icrc.org](http://www.icrc.org).

(٣) د. سعيد سالم جويلي ، مفهوم حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص٢٩.

(٤) [www.crc.org](http://www.crc.org).

وجاءت هذه المبادرة موازية لموقف الحركة الدولية للصليب الاحمر تجاه هذه القضية ، ولقد أبدت دعمها لتنمية "بروتوكول اختياري لاتفاقية حقوق الطفل" ، وجاء في هذا البروتوكول:<sup>(١)</sup>

- ١-التجنيد الإلزامي: تكفل الدولة الاطراف المتنازعة على عدم اخضاع الاشخاص الذين لم يبلغوا ١٨ من العمر للتجنيد الاجباري في قواتها المسلحة.
- ٢-التجنيد الاختياري: حيث تم رفع الحد الادنى للتجنيد الاختياري الى ١٨ عام بموجب اتفاقية الطفل.

### المطلب الثاني

نموذج: الطفل العراقي في ظل النزاعات المسلحة

يعد الطفل العراقي في طليعة من تطالهم الاثار السلبية للنزاعات المسلحة على نحو مباشر، ويمكن تحديد اهم الانتهاكات بما يلي:<sup>(٢)</sup>

- ١-سوء التغذية: نجد ان نسبة كبيره من اطفال العراق يعانون من سوء التغذية ونقص في معدل النمو حيث يعيشون في ظل ظروف حياتية صعبة ومرتدية للغاية.
- ٢-الواقع الصحي: نتيجة كثرة الحروب واستخدام الاسلحة الكيماوية والبيولوجية انتشرت امراض خطيرة بين الاطفال وتشوهات خلقية للمواليد الجدد.
- ٣-واقع التعليم: بسبب الواقع الامني المتدهور للبلد حيث يعاني الاهالي من صعوبة ايصال اطفالهم الى المدرسة خوفاً عليهم من القتل او الخطف او

<sup>(١)</sup> د. فاطمة شحاته زيدان ، الحماية الدولية للأطفال في النزاعات المسلحة ، مجلة السياسة الدولية ، العدد ١٥٩ ، ٢٠٠٥ ، ص ١٨.

<sup>(٢)</sup> [www.almanalmagazine.com](http://www.almanalmagazine.com) .

حالات الاعتداء ، اضافةً الى ان العديد من المدارس تنقصها المستلزمات الاساسية.

٤-اطفال الشوارع والايتام: ازداد عدد الايتام بشكل كبير بعد ٢٠٠٣ بسبب النزاعات المسلحة والقتل والدمار ، ومما زاد وضعهم سوءاً قلة الرعاية ، اما اطفال الشوارع فهم الذين دفعتهم الظروف الى التوجه الى الشارع للبحث عن الرزق وترك المدرسة.

5-الحالة النفسية: لقد مر اطفال العراق بظروف صعبة وقاسية ولايزالون يعانون بسبب الوضع الامني والقتل والدمار والارهاب والخوف من المستقبل المجهول المظلم.

الاستنتاجات:

١-حقوق الطفل جزء لا يتجزأ من حقوق الانسان.

٢-جميع الاطفال بغض النظر عن اعمارهم وصفاتهم الفردية هم بحاجة الى حماية خاصة والتي يجب ان تتوافر بغض النظر عن الجنسية والثقافة والعرق واللون والدين.

٣-تعد اتفاقيات حقوق الطفل بمثابة شعاع النور لأطفال العالم.

٤-على الرغم من تطور المجتمع الدولي الا ان ملايين من الاطفال مازالوا يعانون.

٥-اشترك الاطفال في النزاعات المسلحة يعد انتهاك خطير لحقوقهم.

٦-هناك عوامل عديدة تمنع تطبيق حقوق الطفل بشكل صحيح وكامل.

الخاتمة:

تعد مرحلة الطفولة من اجمل مراحل الحياة واكثرها اهمية ففي هذه المرحلة يبدأ الطفل باستكشاف محيطه والتعلم وهنا يحتاج الطفل الى من يأخذ بيده

ويحميه ويعلمه ويعطيه حقوقه ، لكن نتيجة لكثرة النزاعات والحروب والارهاب والدمار في هذا العصر ظهرت انتهاكات واسعة لحقوق الطفل . ومن هذا المنطلق اخذ المجتمع الدولي على عاتقه حماية الاطفال وحقوقهم ، ولقد اهتم القانون الدولي الانساني بتقرير مجموعة جديدة من حقوق الطفل ، رغم هذا الاهتمام الكبير الذي يبديه المجتمع الدولي تجاه الطفل الا اننا نشاهد انتهاكات حقيقية في انحاء عديدة من العالم لحقوقه ، وهذا الشي يدعو الى الحزن العميق.

المصادر:

- ١- احمد سلامة ، دروس في المدخل لدراسة القانون ، دار التعاون للطباعة ، مصر ١٩٦٥ ، ص ٢٤١ .
- ٢- تقرير وضع الاطفال في العالم ، اليونسف، ٢٠٠٢ ، ص ٤٢ .
- ٣- جودي وليكينز، الالغام الارضية والتدابير الرامية لإزالتها ، المجلة الدولية للصليب الاحمر ، ١٩٩٥ ، ص ٣١٠ .
- ٤- ابو الخير احمد عطية، حماية السكان المدنيين والاعيان ابان النزاعات المسلحة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط ١ ، ١٩٩٨ ، ص ١١١ .
- ٥- دور الاطفال في النزاعات المسلحة ، المجلة الدولية للصليب الاحمر ، السنة الثامنة ، العدد ٤٥ ، ١٩٩٥ ، ص ٤٣٩ .
- ٦- د. سعيد سالم جويلي ، مفهوم حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص ٢٩ .
- ٧- د. فاطمة شحاتة زيدان ، الحماية الدولية للأطفال في النزاعات المسلحة ، مجلة السياسة الدولية ، العدد ١٥٩ ، ٢٠٠٥ ، ص ١٨ .
- ٨- د. عبد الرحمن ابو النصر ، اتفاقية جنيف الرابعة لحماية الاطفال المدنيين لعام ١٩٤٩ وتطبيقها في الاراضي الفلسطينية المحتلة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٢١٧ .

٩-د. ماهر ابو خوات ، الحماية الدولية لحقوق الطفل ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ،  
جامعة حلوان ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٥٢ .

١٠-ساندرا سنجر، حماية الاطفال في حالات النزاع المسلح ، دراسات في القانون الدولي  
الانساني ، دار المستقبل العربي ، ٢٠٠٠ ، ص ١٤٤ .

١١- اثر النزاعات المسلحة على الاطفال عبر الفضائيات .

-١٢midad.com>article.

الاطفال الجنود في ظل القانون الدولي الانساني .

[www.caus.org](http://www.caus.org)

١٣- حماية الاطفال في النزاعات المسلحة . [www.iasj.net](http://www.iasj.net) .

١٤- حماية الاطفال في القانون الدولي الانساني .

[www.childprotectsyria.org](http://www.childprotectsyria.org)

١٥- حماية الاطفال بموجب القانون الدولي الانساني . [www.icrc.org](http://www.icrc.org)

١٦- حقوق الطفل من منظور دولي . [www.startimes.com](http://www.startimes.com) .

١٧- مفهوم حقوق الطفل . [www.alukah.net](http://www.alukah.net)

www.crc.org. -١٨

www.almanalmagazine.com. -١٩

# أساس المسؤولية المدنية المترتبة على بنوك حفظ الاجنة البشرية

الأستاذ المساعد ام كلثوم صبيح محمد

الجامعة المستنصرية

كلية القانون

الملخص

يشهد وقتنا الحاضر تطورا ملحوظا ومتسارعا في المجالات الطبية كافة وخاصة في مجال معالجة العقم ، الامر الذي انعكس ايجابا على حياة الكثيرين ممن شاربوا على فقد الامل في الحصول على طفل نتيجة اصابتهم بامراض تتطلب علاجا كيميائيا او نتيجة اصابتهم بالعقم ، ومن الوسائل المساعدة في تحقيق حلم الابوة او الامومة بنوك حفظ الاجنة البشرية التي بدأت تنتشر في بلدنا ، والتي تستعمل تقنية التجميد لحفظ الاجنة لحين الحاجة الى استعمالها من خلال زرعها في رحم الام ، وقد دفعنا التساؤل حول امكانية محاسبة هذه البنوك عند عدم قيامها بواجبها بشكل صحيح مما قد يؤدي الى موت الاجنة او على الاقل تعرضها لمخاطر الاصابة مستقبلا بعاهاات او تشوهات نتيجة خطأ البنك في عملية الحفظ و التجميد ، فما هو الاساس الشرعي والقانوني للقول بترتيب المسؤولية عليها نظرا لعدم وجود تنظيم قانوني خاص بهذا الموضوع في اغلب القوانين ، وسنحاول بداية تحديد الطبيعة القانونية لتلك العلاقة ، فاذا كان من المسلم ان تلك العلاقة اتفاقيه تاخذ شكل عقد فانه لا بد من تحديد نوع العقد لبيان احكامه ، ومن ثم معرفة المسؤولية المترتبة على عاتق مركز الحفظ (بنك الاجنة) عند اخلاله بالتزاماته التعاقدية .

ولبيان ما سبق ذكره قسمنا بحثنا هذا الى ثلاث مباحث وضحنا في الاول المقصود بالاجنة البشرية وبنوك الاجنة ، ثم تطرقنا في المبحث الثاني لبيان طبيعة العقد المبرم ما بين اصحاب الاجنة و بنوك الحفظ، اما المبحث الثالث فخصصناه لبيان حكم المسؤولية المدنية المترتبة على تلك البنوك عند اخلالها باداء التزاماتها .

## **Abstract**

Today, there is a remarkable and rapid development in all medical fields, especially in the field of infertility treatment, which has reflected positively on the lives of many who have lost hope of getting a child due to diseases requiring chemotherapy or infertility. Or maternity banks to save the human embryos that began to spread in our country, which uses freezing technology to save the embryos until the need to use them through implantation in the womb of the mother, and have prompted the question about the possibility of accounting of these banks when not doing their duty properly which could lead to the death of embryos At least the risk of future exposure to defects or distortions as a result of the error of the bank in the process of conservation and freezing, what is the legal basis and legal to say the order of responsibility because there is no legal regulation of this subject in most laws, and we will try to determine the legal nature of that relationship , It is recognized that this relationship is an agreement that takes the form of a contract, it is necessary to determine the type of contract to indicate its provisions, and then to know the responsibility of the custody center (bank of embryos) when it violates its contractual obligations.



In order to clarify the above mentioned section, we discussed three questions . We explained in the first one the meaning of the human gene and the embryonic banks, and then we discussed the second topic to clarify the nature of the contract concluded between the owners of embryos and the conservation banks. The third section is devoted to the statement of the civil liability of these banks Obligations.

#### مقدمة

شهدت الاعوام المنصرمة تطورا هائلا في مختلف المجالات الطبية ، خاصة في مجال الاخصاب ومعالجة العقم ، الذي شهد نقلات نوعية ، متلاحقة ومتسارعة ، ادت الى كسر حاجز العجز الذي كان يؤدي بكثير من الاسر الى هاوية التفريق نتيجة عدم القدرة على الانجاب ، فظهرت وسائل تساعد المرأة او الرجل العقيم على الانجاب من خلال العلاجات الطبية ، اضافة الى التلقيح الصناعي الداخلي ، واستمر التطور حتى وصل الى افراز حالة واقعية تتمثل بالاخصاب الصناعي او ما يطلق عليه (اطفال الانابيب) ، وما رافق ذلك من اكتشافات علمية تتعلق بتقنية حفظ الاجنة الناتجة عن الاخصاب الصناعي مجمدة في مراكز خاصة معدة لهذا الغرض ، فيحفظ الجنين في حالة انجماد حتى يتأكد الطبيب من تحقق الوقت الملائم لضمان نجاح عملية زراعته داخل رحم الام . وذهب التطور العلمي ابعد من ذلك عند اكتشافه لتقنيات علاج بعض الامراض الوراثية من خلال التدخل الجراحي للقضاء على مسببات المرض داخل البيوض المخصبة حتى قبل زراعتها في رحم الام ، الامر الذي يستلزم بالضرورة تجميدها الى حين اكمال العلاج ، وعملية التجميد تتم من

خلال استخدام تقنيات داخل مراكز حفظ يطلق عليها تسمية بنوك الاجنة البشرية .

واستخدام تقنية التجميد هذه افرزت تعاملات قانونية جديدة بين الاشخاص والمراكز الطبية التخصصية (بنوك او مراكز حفظ الاجنة) ، وهذا هو موضوع بحثنا الذي تظهر اهميته اضافة الى حدائه في اتساع نطاق تطبيقاته بشكل سريع وملفت للنظر في المؤسسات الطبية المعنية بذلك ، فزيادة الاقبال على هذه التقنية من قبل الاشخاص الذين يعانون من الامراض المستعصية والعقم دفعنا الى التساؤل حول امكانية محاسبة هذه المراكز عند عدم قيامها بما اتفق عليه مع ذوي الجنين ، فما هو الاساس الشرعي والقانوني للقول بترتيب المسؤولية عليها نظرا لعدم وجود تنظيم قانوني خاص بهذا الموضوع في اغلب القوانين ، كما ان وضع قانون خاص ينظم العلاقة ما بين اصحاب البيضة المخصبة (الجنين) ومركز الحفظ لا بد ان يسبقه تحديد لطبيعة تلك العلاقة ، فاذا كان من المسلم ان تلك العلاقة اتفاقيه تاخذ شكل عقد فانه لا بد من تحديد نوع العقد لبيان احكامه ، ومن ثم معرفة المسؤولية المترتبة على عاتق مركز الحفظ (بنك الاجنة) عند اخلاله بالتزاماته التعاقدية .

ولغرض التفصيل في الموضوع فاننا سنقسم بحثنا على ثلاث مباحث نتناول في الاول بيان المقصود بالاجنة البشرية وبنوك الاجنة ، بينما نوضح في المبحث الثاني طبيعة العقد المبرم ما بين اصحاب الاجنة وبنوك حفظ الاجنة البشرية، واخيرا نخصص المبحث الثالث لتوضيح حكم المسؤولية المدنية المترتبة على تلك البنوك عند اخلالها باداء التزاماتها .

### المبحث الاول : التعريف بالاجنة البشرية وبنوك الحفظ

اختلفت اراء فقهاء الشريعة الاسلامية و القانون في تحديد مفهوم الجنين نتيجة اختلافهم في امكانية عدّ التخصيب يمثل بداية اكتساب وصف الجنين ، ام ان هذا الوصف لا يكتسبه الجنين الا بعد علوقه في جدار الرحم ، او يمكن ان يتاخر الى حين ولوج الروح فيه ، فضلا عن ان هذه الاجنة لا يمكن لها ان تعيش بشكل طبيعي وتنمو الا بعد زراعتها في الرحم ، ولكن في المدة مابين التلقيح والزراعة لا بد من حفظها مجمدة (لضمان عدم موتها) في بنوك حفظ خاصة بها ، وهنا تكمن اهمية تلك البنوك وسنفضل الكلام في بيان تعريف الاجنة وبنوك حفظها في المطلبين التاليين:

المطلب الاول : ماهية الاجنة البشرية

المطلب الثاني : التعريف بينوك الاجنة البشرية او مراكز الحفظ .

المطلب الاول : ماهية الاجنة البشرية

لتحديد ماهية الاجنة البشرية لا بد من بيان مفهومها من خلال تعريفها لغة واصطلاحا ، وبيان حقيقتها في الفقه الاسلامي و القانون العراقي . فالاجنة في اللغة جمع جنين وكذلك يجمع اجنن ، و جن الشيء يجنه جنا ، اي ستره ، وكل شي ستر عنك فقد جن عنك ، و جنه الليل يجنه وجنونا و جن عليه يجن بالضم جنونا واجنه ستره ، وفي الآية القرآنية " جن عليه الليل " اي ستره ، وبه يسمى الجن لاستتارهم واختفائهم عن الابصار ، ومنه سمي الجنين

لاستتاره في بطن امه فهو الولد في بطن امه<sup>(١)</sup>، وقيل انه " وصف له مادام في بطن امه ، والجمع (اجنة) مثل دليل ادلة وقيل سمي ذلك لاستتاره"<sup>(٢)</sup> . ولا يختلف التعريف الاصطلاحي للجنين عن التعريف اللغوي كثيرا فلفظ الجنين استعمل في تعريفات فقهاء المسلمين وفقهاء القانون والمتخصصين في علم الطب ، ولكنهم اختلفوا في تحديد ما يطلق عليه لفظ الجنين ، فمنهم من اطلق لفظ الجنين على المخلوق البشري من حين التخصيب الى وقت الولادة ، ومنهم من اطلقه على الحمل بعد ولوج الروح وبدء تشكل الاعضاء ، ومن هنا قد يصعب وضع تعريف جامع مانع للاجنة ، خصوصا وان التطور في علم الاجنة وتقنيات الانجاب الصناعي قد القى بضلاله على تعريف الجنين ، فامتد هذا اللفظ ليشمل البيضة المخصبة الفائضة من التلقيح الصناعي ، اضافة الى ما هو موجود في رحم الام ، وسنحاول فيما يأتي بيان اهم التعريفات التي اوردها فقهاء الشريعة والقانون و المتخصصين في المجال الطبي للجنين وذلك في فرعين نخصص اولهما لتعريف الاجنة البشرية في الفقه الاسلامي ، بينما نوضح في الفرع الثاني تعريف الاجنة البشرية لدى فقهاء القانون والاطباء ولا بد لنا كذلك من بيان المقصود بالاجنة الناتجة من الاخصاب الصناعي وهذا ما سنتناوله في الفرع الثالث .

### الفرع الاول : تعريف الاجنة البشرية في الفقه الاسلامي

قبل ان نبدأ في ذكر تعريف الاجنة البشرية لدى فقهاء الشريعة الاسلامية لا بد من الاشارة الى ان بعض ما سنورده لا يعد تعريفا مباشرا للجنين ، ولكن يمكن

١ - الرازي ، ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ١٨٤ .

٢ - الفيومي ، احمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ج ١ ، ط ٢ ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ص ١١٠ - ١١١ .

الافادة منه لبيان معنى الاجنة ، حيث ذهب علماء التفسير عند تفسيرهم لقوله تعالى في محكم كتابه الكريم "الذين يجتنبون كبائر الاثم و الفواحش الا اللوم إن ربك واسع المغفرة هو اعلم بكم إذ أنشأكم من الارض واذ أنتم أجنة في بطون امهاتكم فلا تزكوا أنفسكم هو أعلم بمن أتقى " (١) الى ان جنين الانسان يقصد به ذلك المخلوق الذي يتكون في رحم المرأة نتيجة قيام الحيوان المنوي الذي يحتوي عليه ماء الرجل بتلقيح بيضة المرأة ، فيعد هذا المخلوق جنينا طالما بقي في بطن امه نتيجة تحقق استتاره فيه ، وبذلك يمتد هذا اللفظ ليشمل جميع مراحلها من حين تكوينه الى وقت ولادته (٢) .

الا ان فقهاء الحنفية اشترطوا لاعتبار ما في رحم الام جنينا ان يستبين خلقه من خلال ظهور شيء منه كاصبع او ظفر او شعر او نحو ذلك (٣) ، اما اذا لم يستبين شيء من خلقه فلا يعدونه جنينا وانما هو مضغه او دمًا جامدًا ، فقالوا " ان الحمل لا يسمى جنينا ان لم يستبين شيء من خلقه و الا فهو مضغة سواء كان ذكرا او انثى " (٤) ، واتفق فقهاء الشافعية (٥) و الحنابلة (٦) مع الحنفية في انه ان لم يظهر في الحمل شيء من خلق الادمي كاصبع او ظفر او عين فلا يعد شيئًا .

١ - سورة النجم ، الاية (٣٢)

٢ - القرطبي ، ابي عبد الله محمد بن احمد ، الجامع لاحكام القران ، ج١٧ ، الطبعة ٢ ، دار الكتب المصرية ، مصر ، ١٩٣٥ ، ص ١١٠ .

٣ - ابن عابدين ، محمد امين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج١ ، دار الفكر للطباعة و النشر ، لبنان ، ١٩٩٥ ، ص٣٢٧ .

٤ - الكاساني ، علاء الدين بن ابي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ١٩٨٦ ، ص٣٢٥ .

٥ - الشافعي ، ابي عبد الله محمد بن ادريس ، الام ، ج٦ ، ط٢ ، دار الفكر ، لبنان ، ١٩٨٣ ، ص١١٥ .

٦ - بن قدامة ، موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، ج٧ ، ط١ ، دار الفكر لبنان ، ص٢٠٣ .

وخالف المالكية ماذهب اليه فقهاء المذاهب السابقة فالجنين عندهم يشمل ما تحمل الام في بطنها سواء كان مضغة او علقه او دما متجمدا حتى وان لم يستبين من خلقه شيء ، بل انهم استخدموا طرقا خاصة لمعرفة الجنين وتميزه عن الدم المتجمع ، وذلك بصب الماء الحار عليه فاذا لم يذب فهو جنين ، اما اذا ادى الماء الى ذوبانه فهو ليس بجنين ، واستنادا الى ذلك عرفوا الجنين بانه ما القته المرأة مما يعرف انه ولد وان لم يكن مخلقا وسواء كان ذكرا او انثى ، وهذا ما اخذ به الامام مالك <sup>(١)</sup> ، واكدوا قولهم هذا بفرض الغرة على من يضرب المرأة الحامل فتسقط جنينها سواء كان مضغة او علقه ، كما رتبوا على هذا الاسقاط انقضاء عدة الطلاق <sup>(٢)</sup>.

اما عند الامامية فانهم رغم وضعهم احكاما خاصة لحماية الجنين منذ بداية التخصيب الى حين الولادة ، الا انهم اشترطوا لاطلاق لفظ الجنين ان يأتي بعد استبانة صورته قبل ولوج الروح فعرفوه بانه " الصورة قبل ان تلجه الروح " <sup>(٣)</sup> ، فلا بد لكي يعد الحمل جنينا عندهم ان تتمايز الخلايا المسؤولة عن السمع والبصر وغير ذلك قبل نفخ الروح ، وذهب بعضهم الى ان اولى مراحل (الجنين) هي النطفة التي تشمل البيضة المخصبة في اولى صورها ، ورغم ذلك فقد عدوا كلمة الجنين ليس لها تحديد شرعي ولم تقع موضوعا لحكم شرعي

١ - الباجي ، ابي الوليد سليمان بن خلف الباجي الاندلسي ، المنتقى شرح موطأ الامام مالك ، ج٧، ط٢، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة ، ص٨٠

٢ - مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، الجزء السادس ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ص٣٩٩.

٣ - البغدادي ، محمد بن محمد بن النعمان (الشيخ المفيد)، المقنعة ، ط٣ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ايران ، ١٩٨٨ ، ص٧٦٣.

وما وقع موضوعا لتلك الاحكام هي مراحل الجنين باسمائها كالنطفة والعلقة والمضغة والعظام وولوج الروح بعد ذلك<sup>(١)</sup>.

الفرع الثاني: تعريف الاجنة البشرية لدى فقهاء القانون والاطباء

تشابه اغلب التعريفات التي اوردها القانون للاجنة البشرية مع التعاريف التي وردت في الفقه الاسلامي بمختلف مذاهبه و الطب الحديث ، حيث ان القانون وليد البيئة التي يوجد فيها وهو يعتمد على مآدرج التعامل فيه داخل المجتمع لتحديد ماهية الاشياء التي ينظمها ، وبما ان مصطلح الاجنة البشرية امر يتم متابعته و تحديده من خلال العمل الطبي الامر الذي يستلزم منا تحديد المقصود بالجنين من الناحية الطبية ومن ثمن نبين المقصود منه في نظر القانون . فعند الاطباء لفظ الجنين يطلق على البيضة المخصبة بعد انغراسها في جدار الرحم ، وعبروا عنها بالكرة الجرثومية<sup>(٢)</sup> التي عندما تنغرس في جدار الرحم تكون قد تحولت من مرحلة نطفة الامشاج الى مرحلة جديدة في الحياة الجنينية و المتمثلة بمرحلة العلقة<sup>(٣)</sup>.

و يرى بعض علماء الطب ان الجنين هو المخلوق الذي يتكون من لحظة بدء عملية التقاء السائل المنوي مع البويضة والمسماة بالاخصاب ، وماينتج عن اندماجهما من تكوين البيضة المخصبة ، حيث يستمر النمو الى مرحلة بدء نفخ

<sup>١</sup> - الطوسي ، محمد بن الحسن ، الخلاف ، ج٥ ، ط٣ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ايران ، ص٢٩٢.

<sup>٢</sup> - وهي كتلة من الخلايا الاساسية التي تكون خلايا الجسم وهذه هي المرحلة التي تلي عملية الاخصاب ويطلق عليها (البلاستولا) للتفصيل انظر : البكري ، واصف عبد الوهاب ، الحكم الشرعي في استخدام الخلايا الجذعية ، بحث مقدم الى الندوة الوطنية للخلايا الجذعية ، عمان - الاردن / ٢٠١١ منشور على شبكة الانترنت ، تاريخ الزيارة (٢٠١٤/١٢/٢٠) . <http://www.Natcom.gov.jo>

<sup>٣</sup> - د. محمد علي البار ، خلق الانسان بين الطب و القران ، ط٤ ، دار السعودية ، السعودية ، ١٩٨٣ ، ص٢٠٠.

الروح في الجسد وايجاد الحياة فيه ، والتي تبدأ بعد اربعة اشهر من عملية الاخصاب<sup>(١)</sup>.

اما في القانون فيوجد شبه اجماع على اطلاق لفظ الجنين على الحمل بشكل عام ، لكن الخلاف الطبي حول مفهوم الحمل نفسه انعكس على الجانب القانوني ، حيث اورد الفقه القانوني تعريفات متعددة للجنين فقد عرف بانه " البيضة الانسانية المخصبة بالحيمن الانساني قبل تمام زرعها في الرحم او بلوغها يومها الرابع عشر من بعد التخصيب ايهما اقرب " (٢) كما تم تعريف الجنين بانه " بويضة المرأة الملقحة حتى تتم الولادة الطبيعية " (٣) ، وعرف كذلك بانه " ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه " (٤) ، واخيرا فقد عرف الجنين بانه " البيضة المخصبة بالحيوان المنوي من بداية تكوينها وحتى الولادة ، سواء تم هذا الاخصاب في داخل الرحم او تم في خارجه وسواء استمر الحمل في رحم طبيعي او في رحم صناعي " (٥).

---

١ - Peters Jr, Philip G. "Ambiguous Meaning of Human Conception." The UC Davis L.Rev. 40 (2006):199.p203

٢ - الهلالي ، علي هادي عطية ، المركز القانوني للجنين في ظل الابحاث الطبية و التقنيات المساعدة في الانجاب ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص٢٩٥.

٣ - الياسين ، جعفر عبد الامير ، الاجهاض ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص٢٧.

٤ - الصالحي ، شوقي زكريا ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠١ ، ص١٥١. علما ان جانبا من الفقه القانوني قصر معنى الجنين على ما يوجد في رحم الام فلا يمتد ليشمل البويضة المخصبة خارج الرحم ، فعرف الجنين بانه " الكائن المستكن في رحم الام " و للتفصيل يراجع د. اميرة عدلي امير عيسى ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص٢١٨.

٥ - السنباطي ، عطا عبد العاطي ، بنوك النطف و الاجنة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، ط١ ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠١ ، ص٨.



يتضح من هذه التعاريف ان واضعيها وسعوا من مفهوم الجنين متأثرين بالتعريف الطبي له، بل ان التعريف الاخير قد توسع ليشمل الاجنة الناشئة من التلقيح الصناعي، فلفظ الجنين يطلق على البيضة المخصبة منذ لحظة التخصيب حتى ولو تم التخصيب خارج الرحم فتعد هذه اللحظة هي البداية لتكوين الجنين ويترتب على ذلك شموله بالحماية القانونية ، وهذا ما يتلائم مع التطورات الحاصلة في مجال الانجاب الصناعي وعلم الاجنة الحديث. وبالاستناد لما سبق يمكن تعريف الجنين بانه : كائن بشري ناتج من اخصاب بويضة الزوجة بحيمن زوجها وبداية الانقسامات الخلوية لها سواء تم داخل الجسم او خارجه .

اما في التشريع العراقي فلا بد من ملاحظة انه لا يوجد تعريف للاجنة ، ولكن تكرر كثيرا لفظ الجنين في بعض نصوص القوانين ذات العلاقة ، ومن ذلك المادة (٢٠) من قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧١ النافذ والتي نصت على ما يأتي " اذا ولد الجنين ميت ... " ، كما ورد لفظ الجنين في قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ النافذ في المادة (٦) والتي نصت على " ...الطفل منذ تكوينه جنينا " ، وكذلك المادة (٧/ رابعا) والتي نصت على " ... تتبع صحة الحامل وجنينها " ، ويلاحظ ان المشرع العراقي لم يحدد وقت اطلاق لفظ الجنين هل هو بمجرد بدء عملية التخصيب ام بعدها مباشرة ام لابد من مرور مدة معينة تاركا ذلك لاجتهاد الفقه وما يثبت بالتجربة العلمية لدى الاطباء ليفسح المجال امام القضاء ليساير التطور العلمي في هذا المجال .

#### الفرع الثالث : تعريف الاجنة الناتجة من الاخصاب الصناعي :

الاخصاب الصناعي اهم الطرق الحديثة التي اوجدها التطور العلمي الطبي لمساعدة الزوجين على الانجاب ، ويتمثل بنقل الحيوان المنوي من الزوج الى رحم الزوجة بغير الطريق الطبيعي ، ويمكن تعريفه بانه : عملية نقل الحيوانات

المنوية من الرجل بعد تنقيتها وتنشيطها - اذا كانت تحتاج الى ذلك - الى جسم المرأة عن طريق الحقن ، ويجب ان يتم ذلك في مدة التبويض التي يحددها الطبيب المختص لدى المرأة عبر جهاز الموجات فوق الصوتية<sup>(١)</sup> .

مما ذكر اعلاه يتبين لنا ان التلقيح الصناعي هو نقل ماء الرجل لتلقيح بويضة المرأة بدون مباشرة بينهما ويمكن ان يتم بطريقتين وكالاتي :-

اولا : الاخصاب الصناعي الداخلي : وهذا النوع من الاخصاب لا يختلف كثيرا عن الاخصاب الطبيعي من حيث التقاء الحيوان المنوي بالبويضة ، ولكن الفرق يتجسد في ان ماء الرجل لا يدخل جسد المرأة من خلال المباشرة الجنسية بينهما ، بل يتم حقنه صناعيا في جسم المرأة بعد التأكد من سلامته وتنشيطه<sup>(٢)</sup> ، اي يتم الاخصاب داخل جسم المرأة بعد الحقن وهذا ليس مدار بحثنا .

ثانيا : الاخصاب الصناعي الخارجي : تعد هذه التقنية اكثر حداثة وتطورا من تقنية الاخصاب الصناعي الداخلي نتيجة عدم التوصل الى حل لمشكلات العقم بشكل نهائي من خلال التقنية الاولى ، اذ اكتشف العلماء التلقيح الخارجي ( اطفال الانابيب ) ليكون بديلا عن سابقه وليجد فيه الاشخاص الذين يعانون من العقم حلا لمشكلتهم ويستطيعوا اشباع رغبتهم بالابوة او الامومة ، وتم تعريف الاخصاب الخارجي بانه : تلقيح بويضة الزوجة بماء الزوج ، ويتم ذلك خارج الرحم فاذا ما نجح التلقيح وتم ، اعيدت البيضات الملقحة والتي تدعى احيانا ما قبل الاجنة الى رحم المرأة صاحبة البويضة ، او يتم تجميدها لحين زرعها في الرحم<sup>(٣)</sup> .

١ - د. احمد محمد لطفي ، التلقيح الصناعي بين اقوال الاطباء وارهاء الفقهاء ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ١٩ .

٢ - د. اميرة عدلي امير ، المصدر السابق ، ص ٦٦ .

٣ - د. محمد علي البار ، خلق الانسان بين الطب و القرآن ، المصدر السابق ، ص ٥١٧ .

وعرف كذلك بأنه " مجموعة الاعمال الطبية الهادفة الى اخصاب البيضة خارج الرحم في وسط مماثل للاخير واعادتها اليه بشروط" <sup>(١)</sup>، ولا بد من ملاحظة ان عملية التخصيب خارج جسم المرأة تتم في انبوب خاص وهذا هو اهم ما يميز هذا النوع من التلقيح عن سابقه (ولذلك يطلق على نتاج هذه العملية اطفال الانابيب) ، اضافة الى امكانية عدم زرع البويضة في رحم المرأة مباشرة وانما يتم تجميدها لحين توافر الظروف الملائمة لضمان نجاح واستمرار الحمل من خلال حفظها في بنوك الاجنة او ( مراكز الحفظ ) ، كما تجدر الاشارة الى الاكتشافات الحديثة في مجال الطب و المتمثلة في اكتشاف الجينات المسببة للأمراض الوراثية او الناقلة لها ، ومافتحه هذا الاكتشاف من امكانية علاجها قبل ظهور اعراضها بعد اخضاعها لبعض الفحوصات ومن ثم اجراء تداخلات طبية في البيضة المخصبة قبل زرعها واثناء تجميدها.

مما تقدم يمكن تعريف الجنين المجمد بأنه " البيضة الانسانية المخصبة بالحيمن الانساني المخزون في برادات مخصصة الى حين تقرير مصيرها النهائي" <sup>(٢)</sup>.

وقد يثار التساؤل حول طبيعة التجميد، فهل يمكن عده قتلا للجنين من خلال ايقاف انقسام خلاياه ؟

وجواب هذا التساؤل وضحته جانب من الفقه الذي يرى ان تجميد الجنين لا يعد قتلا له لانه ليس انهاءً لحياة الجنين وانما هو ايقاف لدورة الحياة ، اذ يتوقف النمو لدى الجنين لفترة معينة اثناء التجميد ، فاذا انتهت تلك المدة تم استئناف النمو بعد ازالة التجميد ، فعودة الانقسامات للبيضة المخصبة ومن ثم

١ - د. حسيني هيكل، النظام القانوني للانجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٣٦.

٢ - الهلالي ، المصدر السابق ، ص ٢٩٦ .

الاستمرار بالنمو مرة اخرى بعد ازالة التجميد يعد بحد ذاته نفيا لقتل الجنين ، كما يعتبر ذلك دليلا على الفرق بين البيضة المخصبة والانسان المتكامل ، اذ ان البيضة المخصبة تبقى تحتفظ بقابليتها على الحياة والنمو خلال مدة التجميد لتستأنف النمو بعد انتهائه وهي تشبه في ذلك البذرة النباتية، وهذه الخاصية غير موجودة في الانسان البالغ اذ لا يمكن القيام بتجميد انسان (صغيرا كان او كبيرا) ويبقى محافظا على قابليته في النمو واستئناف الحياة بعد ازالة التجميد<sup>(١)</sup>، بل ان هذه الميزة خاصة بالاجنة فقط .

#### المطلب الثاني : التعريف بنوك الاجنة البشرية او مراكز الحفظ .

ان الاجنة الناتجة من الاخصاب الصناعي الخارجي (اطفال الانابيب) و الفائضة عن تلك العملية لا يمكن لها ان تنجوا بدون حفظها في بنوك خاصة بها ، وهنا تكمن اهمية تلك البنوك فيما يمكن ان توفره من فوائد للاشخاص الذين يعانون من العقم ، فعملية التجميد توفر الكثير من الجهد و التكاليف ، كما تسهم بزراعة اجنة سليمة من الامراض الوراثية و التشوهات من خلال استخدام التقنيات الطبية الحديثة التي يمكن بواسطتها اكتشاف الامراض الوراثية و التشوهات من خلال اجراء بعض الفحوصات على البيضة المخصبة ، وهذا كله يجعل من اخضاع عمل البنك لضوابط معينة امرا في غاية الاهمية ، لما تقدم لابد لنا من تعريف تلك البنوك ومن ثم بيان ضوابط عملها وهذا ما سنفصله في الفرعين التاليين و كالاتي :

الفرع الاول : التعريف بنوك الاجنة البشرية

الفرع الثاني :ضوابط عمل بنوك الاجنة .

١ - البرزنجي ، سعدي اسماعيل ، المشاكل القانونية الناجمة من تكنولوجيا الانجاب الجديد ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٧٣ - ٧٤ .

### الفرع الاول: التعريف بنوك الاجنة البشرية

ويطلق عليها كذلك (بنوك البويضات الملقحة) او (بنوك الاجنة) او (بنوك الاجنة المجمدة) ، وبنوك جمع بنك وهي كلمة ليست عربية بل انها ترجع الى الكلمة الفرنسية (banque)، وتعني الصندوق المتين الذي تحفظ فيه الاشياء الثمينة، وبما ان من اهم وظائف البنك هو ايداع الاموال وحفظها فيه ، فقد اطلقت هذه الكلمة على مراكز حفظ البويضات والحيامن وصار استعمالها شائعا<sup>(١)</sup>.

وبنوك الاجنة عبارة عن " براد او ثلاجة او غرفة صغيرة تستخدم لغرض التبريد فيها التروجين السائل"<sup>(٢)</sup> ، ويمكن تعريفها بانها " المركز او المؤسسة التي تقوم بحفظ الحيوانات المنوية او البويضات على حدة او البويضات المخصبة (الاجنة ) على حدة لحين طلبها اما لاجراء التجارب عليها او لعمل اخصاب طبي مساعد سواء كان ذلك بالتلقيح الصناعي الداخلي (داخل الرحم) ام بالتلقيح الصناعي الخارجي (خارج الرحم) وهو يعرف باسم اطفال الانابيب"<sup>(٣)</sup> فبنوك الاجنة البشرية عبارة عن اجهزة طبية متطورة اعدت بتقنيات عالية لحفظ الاجنة الفائضة من عمليات التلقيح الصناعي الخارجي كاجنة احتياطية يمكن الرجوع اليها لاحقاً واستخدامها مرة اخرى عند فشل عملية الزرع الاولى<sup>(٤)</sup>. او يمكن القول انها مخازن او حاضنات تكون على شكل اجهزة او

١ - رغم ان اطلاق لفظ البنك على مراكز واماكن حفظ الاجنة هو من باب التسامح ، وللتفصيل انظر :د. عبد الله بن عبد الواحد الخميس ، بنوك الحيامن و البويضات ، بحث منشور على الموقع الالكتروني: <http://212.138.117.22-events-conference> تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٥/٢٠

٢ -د. عبد الله باسلامة ، مصير الاجنة في البنوك ، مقال منشور على الموقع الالكتروني : <http://islamset.net> تاريخ الزيارة(٢٠١٥/١٢/١٣)

٣ - السنياطي ، المصدر السابق ، ص٢.

٤ - د. حسيني هيكل ، المصدر السابق ، ص٤٠٤ .

غرف كيميائية يتم فيها حفظ الاجنة باستعمال سائل التروجين في ثلاجات وسوائل خاصة بتجميد وحفظ الاجنة ، وتعمل على ايقاف انقسام الخلايا لحين استخدامها مرة اخرى بعد التجميد ، اذ يوضع الجنين في حاضنة خاصة لاستئناف عملية الانقسام والنمو . وتمر عملية حفظ الاجنة بمراحل متعددة اخرها التجميد بدرجة (١٩٦) درجة مئوية تحت الصفر وفي هذه الحالة تتوقف الخلايا عن نشاطها وبعد ازالة التجميد عنها تعود الى طبيعتها ومن ثم يمكن الافادة منها<sup>(١)</sup> .

وتتلخص اليه التجميد بحفظ الاجنة البشرية في محتوى مبرد بدرجة انجماد معينة تؤدي الى تجميد الانسجة والخلايا بشكل تام ، مما يؤدي الى توقف النمو والانقسامات المتسارعة للييضة المخصبة والتي من المفروض ان تبدأ بعد الاخصاب ، وبذلك تتوقف كل التفاعلات الحيوية من دون ان يؤثر ذلك على التركيب الاساسي للخلايا ، ففي التجميد تتوقف فقط عمليات الانقسام ، وبعد انتهاء المدة المتفق عليها لعملية التجميد او عند احتياج اصحابها لها لغرض زراعتها ، عندئذ يعمد القائمون بالاشراف على تلك البنوك الى رفع درجات الحرارة بشكل تدريجي وبعدها تبدأ الحياة بالعودة لخلايا هذا الجنين بازالة التجميد عنه ، بمعنى ان الحياة تعود تلقائيا الى التفاعلات الكيميائية مرة اخرى وتستمر البويضة بالانقسام لتكون صالحة للزراعة في الرحم ومن ثم استمرار عملية النمو والتمايز بشكل طبيعي<sup>(٢)</sup> . ويمكن ان يثار اعتراض هنا حول عد التجميد اعتداء على حق الجنين في الاستمرار بالنمو الطبيعي ؟

<sup>١</sup> - د. ليلي بنت سراج ابو العلا ، بنوك الاجنة -دراسة فقهية ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : <http://212.138.117.22/events/conference/reseash/res4/p14>

تاريخ الزيارة (٢٠١٦/٥/٢٠)

<sup>٢</sup> - د. عبد الله باسلامة ، المصدر السابق .

وللاجابة نقول بان البيضة المخصبة في مراحلها الاولى ليست نفسا بشرية بل هي كائن حي بدائي له القابلية في المستقبل على التطور لاستقبال الروح لذا فالجنين في مدة التجميد لم يكتسب حق الاستمرار بالنمو الطبيعي وعملية التجميد توقف الاستمرار موقتا ولا تمنعه<sup>(١)</sup>.

مما ذكر اعلاه يتبين لنا ان بنوك الحفظ لها اهمية كبيرة في الواقع العملي ، فاساس عملها يتجسد بحفظ الاجنة المخصبة خارجيا في المختبر والتي تكون فائضة من التلقيح الصناعي ، اذ ان الطبيب عادة يقوم بتخصيب عدد من البويضات ليزرع بعضها في الرحم ويبقى بعضها الاخر للاستعمال عند الحاجة، الا انه لايمكن ترك تلك الاجنة الفائضة دون تجميد ، عندئذ يلجا الاطباء والابوان الى تجميدها في بنوك الحفظ للاستفادة منها بزراعتها في المستقبل بدلا من القيام بعملية تخصيب جديدة<sup>(٢)</sup>، كما قد يلجا العديد من الاشخاص الى حفظ السائل المنوي الخاص بهم في بنوك الحفظ ، فضلا عن قيام النساء بحفظ بيوضهن ، وذلك لاسباب عدة ومنها اللجوء الى تلك الخلايا في المستقبل لاجراء عملية الاخصاب الخارجي نتيجة لاصابة بعضهم بامراض مثل السرطان وغيره والذي قد يمنع من الانجاب في المستقبل، كما قد تلجأ بعض النساء غير المتزوجات والتي تصل الى سن قريب من سن اليأس ولم تتزوج الى عملية تجميد البويضات على امل انها سوف تتزوج في المستقبل فتستفيد منها بعد تخصيبها وزراعتها<sup>(٣)</sup>، ويعد هذا النوع من التصرف منتقدا لما يترتب عليه من مشقة في عملية استزراع البويضات وتكاليف حفظها فضلا عن ان

١ - البرزنجي ، المصدر السابق ، ص ٧٤.

٢ - د. خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للانجاب الصناعي و الاستساخ و الحماية القانونية للجنين ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠١٤ ، ص ٨٢.

٣ - السنباطي ، المصدر السابق ، ص ٢٠

الزواج غير مضمون واذا قدر بان لم يحصل فان تلك البويضات سوف يكون مصيرها الى التلف وهو امر غير جائز ، فضلا عن ان امكانية استخدامها في التجارب والابحاث هي مسألة خلافية ومحل جدل وانتقاد<sup>(١)</sup>، ويجب ان تحدد تحدد مدة التجميد بوقت مناسب من قبل المختصين حتى لا يؤدي التجميد الى تلف الخلايا مما يسبب بعض الامراض للجنين بعد الاخصاب<sup>(٢)</sup>.

#### الفرع الثاني : ضوابط عمل بنوك الاجنة :

ذكر الفقه العديد من الضوابط التي لا بد من الالتزام بها لضمان عمل بنوك الاجنة وذلك في ظل غياب تشريع خاص ينظم عمل تلك البنوك ، خاصة وان عملية تجميد الاجنة البشرية تختلف عن كثير من التعاملات القانونية لان محلها هو كائن بشري ، اضافة الى ذلك ان هذه العملية لا تحتمل الخطا لان اي خطأ وان كان بسيطا قد يؤدي الى مشكلة كبيرة تكون نتيجتها ضياع نسب الجنين والتسبب بالاضرار له ولا بويه ، لذا ينبغي التقيد بعدد من الضوابط واهمها :

اولا : بخصوص مكان اجراء عمليات التجميد : لا بد ان تتم عمليات تجميد الاجنة في المستشفيات والمراكز الطبية العامة والتي تكون تابعة للحكومة او في المراكز الطبية المتخصصة باجراء عملية التلقيح الصناعي والتي تعمل تحت اشراف الحكومة<sup>(٣)</sup>.

ثانيا : بخصوص اجراءات التوثيق : اذ يجب ان يتم توثيق الاجنة التي يتم تجميدها وحصر اعدادها بشكل دقيق ، ويتم ذلك من خلال تسجيل اسماء

١ - د. شفيقة الشهاوي رضوان ، تجميد البويضات بين الاطباء و الشرع ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : <http://elibrary.mediu.edu> تاريخ الزيارة (٢٠١٥/١٢/٩)

٢ - الهلالبي ، المصدر السابق ، ص ٢٦٠.

٢ - د. احمد محمد لطفي ، المصدر السابق ، ص ١٤٢.



اصحابها مع تثبيت تاريخ الحصول على البويضة وتاريخ التلقيح اضافة الى تاريخ بدء عملية التجميد وتحديث المعلومات باستمرار واطافة ما يستجد عليها من اعمال .

ثالثا : بخصوص مدة الحفظ : ان المدة المقررة للتجميد في الحالة الطبيعية هي خمس سنوات ويمكن تمديدها الى خمس سنوات اخرى وذلك بعد موافقه الزوجين ويجب ان لا تطول مدة التخزين بحيث تؤثر سلبا على صحة الجنين المجمد<sup>(١)</sup>.

ويذهب جانب من الفقه الى ان مسألة تحديد مدة التجميد هي مسألة فنية لايمكن الفصل فيها الا من قبل اصحاب الاختصاص و المتمثلين بالاطباء العاملين في حقل الاخصاب المساعد لانهم الاقدر على تحديد المدة التي يمكن ان يبقى فيها الجنين صالحا لزراعته من دون ان يتلف او يتشوه،<sup>(٢)</sup> كما ان من حق الابوين تحديد تلك المدة بالاتفاق مع بنك الحفظ .

رابعا : من حيث الغاية من التجميد : يجب ان تكون تلك الغاية مشروعة ويتجسد ذلك من خلال استخدام الاجنة المجمدة لغرض زراعتها والانجاب داخل اطار العلاقة الزوجية . كما انه لا بد من الحصول على رضا الابوين لان عمل بنوك الاجنة لا يختلف عن اي عمل طبي اخر في مسألة الرضا الذي لا بد من تحصيله للقيام بعملية التجميد ، ويعد من حق الابوين الموافقة او الرفض وعند عدم الحصول على رضا الابوين فان البنك يكون مسؤولا امامهما عن اي تصرف يقوم به ويمكن ان يؤدي الى ضياع نسب الجنين<sup>(٣)</sup> .

١ - حفظ الاجنة بالتجميد ، منشور على الموقع الالكتروني ل(عيادة القاهرة للخصوبة)

<http://WWW.cairoivf.com> تاريخ الزيارة ( ٢٥/١١/٢٥ )

٢ - د. خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للانجاب ، مصدر سابق، ص٨٥.

٣ - د. حسيني هيكل ، المصدر السابق ، ص٤١٢.

خامسا :من حيث التصرفات الجائز القيام بها من عدمه :اذ لايجوز التصرف بالاجنة المجمدة بعد وفاة الزوجين او احدهما وكذلك الحيامن او البويضات ، فبنوك الاجنة لا يحق لها القيام بتلقيح بويضة المرأة بحيامن زوجها المتوفى التي تكون مجمدة لدى البنك ، وذلك بسبب انقطاع العصمة بينهما بعد وفاة الزوج ، والعكس صحيح ايضا .

ونظرا لانعدام وجود اي تشريع ينظم عمل بنوك الاجنة يذهب الفقه الى القول بضرورة تدخل المشرع لصياغة ضوابط عمل بنوك الاجنة من خلال تشريع نصوص قانونية خاصة يتم من خلالها تحديد جهة مشرفة على عمل البنوك تتولى منح التراخيص او سحبها عند المخالفة من قبل بنوك حفظ الاجنة البشرية ، كما يجب تجريم سلوك الاطباء والعاملين في تلك البنوك عند ارتكاب اي فعل من شأنه ان يؤدي الى اختلاط الانساب او هلاك الاجنة او الاضرار بها وتحديد مدة قصوى للتجميد<sup>(١)</sup> .

المبحث الثاني : طبيعة العقد المبرم بين اصحاب الاجنة وبنوك حفظ الاجنة

#### البشرية

لا يقتصر عمل بنوك الاجنة البشرية على الحفظ فقط ، فهناك وظائف اخرى قد يقوم بها البنك وتتمثل باجراء بعض الفحوصات الطبية والابحاث العلمية والسماح بالقيام ببعض الاجراءات العلاجية على الاجنة ، وهذا كله ادى الى نشوء علاقة قانونية بين طرفين هما بنك الحفظ من جهة والابوين من جهة اخرى ، وهذه العلاقة تاخذ غالبا شكل العقد لتوافر اركانه من الرضا والمحل والسبب بين الابوين والبنك ، ويترتب على تلك العلاقة التعاقدية وجود التزامات تقع على عاتق كلا الطرفين توجب المسؤولية على من يخالفها ، ولكن التساؤل الذي يثار هنا يتمثل في طبيعة هذا العقد هل هو من العقود

<sup>١</sup> -الصالحى ، المصدر السابق ، ص ١٤٥ .

المسماة او انه عقد من نوع خاص؟ وللإجابة على هذا التساؤل اختلفت الآراء فعده قسم من الفقهاء عقداً مسمى مثل الايجار او العمل او الوديعة ، بينما ذهب القسم الاخر الى عده عقداً ذا طبيعة خاصة ، وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في اولهما طبيعة عقد الحفظ بوصفه عقداً مسمى ، اما المطلب الثاني فنبحث فيه عقد الحفظ باعتباره عقداً من نوع خاص.

### المطلب الاول : عقد الحفظ في حقيقته عقدٌ مسمى

ذهب جانب من الفقه الى القول بان العقد الذي يبرم بين بنك الاجنة البشرية وذوي البيوض المخصبة هو في حقيقته عقد من العقود المسماة التي نص عليها القانون ونظمها ، الا انهم اختلفوا في نوع هذا العقد ، فعده بعضهم عقد ايجار ، بينما ذهب اتجاه اخر الى وصفه عقد عمل ، وقال اخرون انه عقد وديعة ، وسنبحث في هذه الانواع من العقود لبيان مدى امكانية اعتبار عقد الحفظ عقداً مسمى .

### الفرع الاول :عقد حفظ الاجنة البشرية هو عقد ايجار:

تناول القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ عقد الايجار بوصفه من العقود المسماة فنظمه وبين احكامه ، فقد عرفت المادة (٧٢٢) منه عقد الايجار بانه "تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور" ، وبمقارنة بسيطة بين معنى عقد الايجار الوارد في نص المادة اعلاه وبين العقد المبرم بين بنك حفظ الاجنة البشرية والمتعاملين معه من ذوي البويضات المخصبة يمكننا تلمس اوجه التشابه بين العقدين في بعض الخصائص واختلاف في بعضها الاخر لذا لا بد من بيان تلك الواجه بينهما لتحديد مدى امكانية وصف عقد حفظ الاجنة ايجاراً .

اولا : اوجه التشابه بين العقدين :

يتشابه عقد الايجار مع عقد حفظ الاجنة في ان كلاهما يعد من العقود الرضائية التي لا يشترط في انعقادها شكل معين<sup>(١)</sup>، وهما من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، كما ان كلاهما من العقود المؤقتة او الزمنية بوصف المدة عنصرا جوهريا في كلاهما ، اذ لا يمكن ان يتصور امتداد التزام البنك بحفظ الاجنة الى ما لانهاية ، اضافة الى ذلك انهما من عقود الادارة وليس التصرف اذ ينشا عن كل منهما التزامات شخصية تترتب على عاتق طرفيه ، وهما يردان على منفعة الشيء وليس ملكيته .

ثانيا : اوجه الاختلاف بين العقدين :

يختلف عقد الايجار عن عقد حفظ الاجنة البشرية في المحل الذي رغم كونه مزدوجا في كلا العقدين الا انه في عقد الايجار يتجسد بمنفعة الشيء المؤجر بالنسبة للالتزامات المؤجر الذي يلتزم بتمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وتقاس هذه المنفعة بالمدة اما بالنسبة للالتزامات المستاجر فتمثل بالاجرة<sup>(٢)</sup>، اما في عقد حفظ الاجنة فرغم ان المحل مزدوج كذلك ويتجسد بالاجرة بالنسبة للمتعاملين مع البنك من اصحاب البيوض المخصصة الا ان بنك حفظ الاجنة يقع على عاتقه التزامات عدة لا تقتصر على تمكين الابوين من الانتفاع بمساحة معينة لحفظ الجنين ، وانما يلتزم بالاضافة الى ذلك بالتأكد من توفير درجة انجماد مناسبة لضمان عدم تلف البيوض المخصصة ، ومتابعة وضع

<sup>١</sup> - وان كان بالامكان اذا نظم عقد حفظ الاجنة قانونا من اشتراط الشكلية اذا نص القانون على ذلك لضمان حفظ الانساب وعدم الاختلاط .

<sup>٢</sup> - السنهوري ، عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الايجار ، ج٦ ، مج ١ ، ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٦- ١٢٧ .

الجنين بشكل دوري ومستمر مع اجراء بعض الفحوصات والتحليل ان تطلبت عملية الحفظ ذلك .

وبالرغم من عدم اختلاف شروط الشيء المؤجر في عقد الايجار وبنك حفظ الاجنة طبقا للقواعد العامة و المتمثلة بان يكون المحل موجودا او ممكن الوجود ومعينا او قابلا للتعين ومما يجوز التعامل فيه ، الا انه لا بد من ملاحظة عدم امكانية تطبيق احكام المحل المحددة في عقد الايجار على عقد حفظ الاجنة البشرية ، اذ ان غاية المؤجر في عقد الايجار هو الحصول على الاجرة مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالماجور ، اما طريقة الانتفاع فلا يهتم المؤجر اذا كان المستأجر قد انتفع بالماجور لغرض السكن او الحفظ او غير ذلك بالرغم من انه يلتزم بالضمان واصلاح المايجور ، اما عقد حفظ الاجنة فان غاية اصحاب الجنين وهما الابوان هي تجميد الجنين والحفاظ عليه ، وهما يسلمان الاجنة للبنك دون ان يباشرا الانتفاع بنفسيهما ، وهذا يعني ضرورة قيام البنك بنفسه بكافة الاعمال اللازمة لضمان هذا الحفظ ، ومتابعة الاجنة طوال مدة الحفظ مع القيام بكافة الاجراءات اللازمة لضمان تنفيذ العقد .

كما يختلف عقد الايجار عن عقد حفظ الاجنة من حيث التسليم فاستنادا الى نص المواد (٧٤٢-٧٤٣ و٧٧١ / ١) من القانون المدني فانه اذا انقضى عقد الايجار ، وجب على المستأجر ان يخلى المايجور للمؤجر في المكان الذي تسلمه فيه اذا لم يحدد الاتفاق او العرف مكانا اخر، وهذا يعني ضرورة قيام المؤجر بتسليم المايجور للمستأجر مع لزوم بقاء المايجور بيد المستأجر بقاءً متصلا مستمرا لحين انتهاء الاجارة ، وعند انتهاء العقد يلتزم المستأجر برد المأجور الى الموجر .

وهذه الالتزامات لا يمكن تصور تطبيقها على عقد حفظ الاجنة البشرية - كما وضعنا سابقا - اذ ان البنك لا يمكن ان يسلم اي شيء الى الابوين وانما هو

يلتزم باستلام الجنين وحفظه ، اضعف الى ذلك ان المستاجر يباشر الانتفاع في عقد الايجار بصورة مباشرة او غير مباشرة ، اما في حال حفظ الاجنة فان المباشر هو البنك وليس الابوين ، وان كان ما يقوم به لصالحهما ، علما ان عقد حفظ الاجنة لا يسمح للابوين بالتدخل بطريقة الحفظ لانها تخضع لأسس طبية ثابتة وبناءً على ذلك لا يكون امامهما الا الإذعان وقبول التعاقد او الرفض . كما ان البنك لا يمكن تصور بقائه تحت يد الابوين بقاء متصلا مستمرا لان عملية الحفظ هي من المهام الخاصة بالبنك وهذا خلاف عقد الايجار الذي يقتضي بقاء المأجور بيد المستاجر، فضلا عن ماتقدم لا يختلف عقد حفظ الاجنة البشرية عن عقد الايجار في وجود المدة ولكن يختلف في تحديدها فالمادة (٧٤٠) بفقرتها رقم (١) تدل على ان هناك حق خوله القانون للمتعاقدين بانهاء عقد الايجار بعد ثلاثين سنة واي اتفاق خلاف ذلك يكون باطلا ، ولكن هذا الحق لا يمكن التمسك به في عقد حفظ الاجنة لان نتيجة ذلك هي موت الحنين فحياته متوقفة على عملية الحفظ عبر التجميد وانهاء العقد بهذه الصورة سيؤدي الى تلف الاجنة وموتها لا محالة كما انه لا يوجد تنظيم قانوني يحدد مدة الحفظ في عقد حفظ الاجنة حتى يمكن الالتزام بتطبيقه .

واخيرا لا بد من التنبيه الى امكانية وصف بعض انواع عقد الايجار عقود اذعان وان لم يكن بعضها الاخر كذلك ، اما عقود حفظ الاجنة البشرية فيمكن القول ان جميعها عقود اذعان فطريقة الحفظ محددة بضوابط علمية ثابتة لا يمكن للابوين التدخل في تفاصيلها بل لهما حق القبول او الرفض فقط . كما لا يمكن تصور الايجار من الباطن في عقد حفظ الاجنة البشرية لما تتمتع به هذه التقنية من طبيعة خاصة وعدم وجود حيازة للمأجور كما في عقد الايجار الذي تسمح طبيعته واحكامه بذلك .

### الفرع الثاني : عقد حفظ الاجنة البشرية هو عقد عمل :

نصت الفقرة (١) من المادة (٩٠٠) من القانون المدني العراقي على تعريف عقد العمل بأنه : " عقد يتعهد به احد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الاخر ويكون في ادائه تحت توجيهه وادارته مقابل اجر يتعهد به الطرف الاخر ، ويكون العامل اجيرا خاصا ."

و السؤال الذي يتبادر الى الذهن هل يمكن تكييف عقد حفظ الاجنة البشرية في البنوك بانه عقد عمل تأسيسا على فكرة العمل الذي يقدمه البنك الى الطرف المتنتفع عبر اشغال المساحة والخزانة المحجوزة داخل البنك لحفظ الجنين او منتجات الجسم الاخرى ؟

وفي الحقيقة ورغم وجود التشابه بين العقدين والتمثل بتعهد البنك بتخصيص مساحة داخله لحفظ الاجنة البشرية مع التزامه بالقيام بكافة الاعمال اللازمة للحفاظ على تلك الاجنة لمصلحة الابوين مقابل اجر معين ومحدد ، الا ان غالبية الفقه ينتقد هذا التكييف ويعد ان عقد حفظ الاجنة في البنوك لا يمكن ان يكون من قبيل عقد العمل ، اذ ان العامل في هذا العقد يكون تابعاً لرب العمل ، وهذا ينافي العمل في البنوك فارادة الابوين لا تتدخل في طريقة الحفظ وعمل البنك ، وبالتالي فان البنك لا يكون ملزماً باتباع توجيهات الابوين بل بالعكس هما اللذان يلزمان بتوجيهات البنك من حيث طريقة ومكان تسليم واستلام الاجنة ، اضافة الى ذلك ان عملية استخراج البيوض من الزوجة وتلقيحها بحيامن الزوج لتكوين الاجنة تستلزم بالضرورة تدخل الاطباء ، ومن المعروف ان مهنة الطب تقتضي استقلالية الطبيب في عمله لتطبيق ما تمليه عليه الاصول العلمية في مهنة الطب<sup>(١)</sup>، ولذلك فلا يمكن تكييف عقد حفظ الاجنة بوصفه عقد عمل .

١ - السنباطي ، المصدر السابق ، ص ١٤٢ .

### الفرع الثالث : عقد حفظ الاجنة البشرية في حقيقته عقد وديعة :

تبين لنا سابقا ان عقد حفظ الاجنة البشرية لا يمكن عده عقد ايجار او عقد عمل ولكن السؤال هنا هل يمكن وصف عقد حفظ الاجنة البشرية في البنوك على انه عقد وديعة استناداً لنص مادة (٩٥١) من القانون المدني العراقي التي عرفت عقد الوديعة بانه "عقد به يحيل المالك او من يقوم مقامه حفظ ماله الى اخر و لا يتم الا بالقبض" ؟ عد ان اساس عقد حفظ الاجنة البشرية يتمثل بايداع الابوين لجنيتهما في البنك لغرض الحفظ ، فهو عقد لا يتم الا بقبض واستلام البنك للاجنة ، كما انه يكون للوالدين حق استرجاع جنيتهما في اي وقت ، وما يحدد طبيعة العقد هنا هو واجب الحفظ ، وبناء على ماتقدم وبما ان واجب الحفظ يمثل الالتزام الجوهرى للبنك فقد ذهب البعض الى وصف هذا العقد وديعة وليس عقد ايجار<sup>(١)</sup> .

الا ان جانبا اخر من الفقه يذهب الى صعوبة تطبيق احكام عقد الوديعة على العقد الخاص بتجميد الاجنة البشرية خصوصا في حال وفاة الزوجين او احدهما ، فهل من حق الورثة طلب استرداد الوديعة ؟ وماهو الحل في حال عدم اتفاقهم ؟ وكذلك في حال وفاة الزوج المتزوج بأكثر من واحدة وكان قد اودع حيامنه في البنك فهل من حق ورثته المطالبة بردها ؟ ونظرا لصعوبة او عدم مشروعية بعض الاجوبة عن الاسئلة السابقة يمكننا القول بعدم امكانية اخضاع هذه العلاقة التعاقدية بين الابوين وبنك حفظ الاجنة لاحكام عقد الوديعة<sup>(٢)</sup> .

١ - الهلالي ، المصدر السابق ، ص ٢٥٨ .

٢ - السنباطي ، المصدر السابق ، ص ١٤٣ .



### المطلب الثاني : عقد الحفظ في حقيقته عقدٌ من نوع خاص

ان العقد بين الابوين وبنك حفظ الاجنة هو عقد من نوع خاص كما يرى جانب اخر من الفقه ، فهو عقد غير مسمى ، وبما ان الغالب في مثل هذا الحفظ ضرورة تدخل الاطباء اذ لا يمكن تصور قيام البنك لوحده بعملية استخراج البيوض وتلقيحها ومن ثم حفظها ، فهذه الاجنة في حقيقتها تمثل الانسان لحظة تكوينه وبالتالي لا بد من ضمان الرعاية الطبية له طوال مدة الحفظ ، ومن هنا يخضع عقد الحفظ للقواعد العامة التي تحكم الاتفاقات في المهن الاخرى لان موضوع هذا العقد يختلف عن موضوع عقد الايجار وعقد الوديعة فلا يمكن ان يكون تطبيقا لهما<sup>(١)</sup>، وعلى الرغم من التشابه الموجود بين تلك العقود وبين عقد الحفظ في البنك - كما وضحنا في المطلب السابق - الا ان التطور الحاصل في مجال بنوك الاجنة جعل لهذا العقد ذاتية خاصة تقتضي تنظيمه باحكام خاصة.

فعقد حفظ الاجنة يرتب التزامات على الطرفين ، تتمثل بالنسبة للابوين بتسليم الاجنة للبنك ، وان كان الغالب ان التسليم يتم من قبل المستشفى او المركز الطبي الذي قام بعملية التخصيب ، الا ان هذا التسليم لا يمكن تصوره بدون قيام الابوين بالعمليات اللازمة لسحب البويضة والحيمن ومن ثم اجراء التلقيح، كما يلتزم الابوان بدفع الاجرة للبنك مقابل قيامه بحفظ الاجنة عبر تجميدها بدرجات حرارة معينة على وفق ما تقتضيه اصول المهنة ، ويلتزم البنك ايضا بالمحافظة على الجنين من التلف والضرر طيلة مدة التجميد ، واخيرا يتوجب على البنك ارجاع الجنين وتسليمه الى الابوين بعد انتهاء المدة المتفق عليها للتجميد ، ولا بد من التنبيه الى ان البنك وطبقا للقواعد العامة لا يجوز له القيام بعملية التجميد الا بعد الرضا المستتير الصادر من الابوين ، وهناك التزام يترتب

١ - السنباطي ، نفس المصدر ، ص ١٤٤

على الطبيب القائم بعملية التخصيب وبنك الحفظ ويتمثل بعدم افشاء السر الطبي للعملاء ، اي عدم اطلاع الاخرين على اي معلومة خاصة بالابوين او الجنين وطريقة التلقيح والتجميد خلاف رغبتهما وهذا يمليه الواجب الانساني والاخلاقي على عمل البنك<sup>(١)</sup> .

وهناك التزام اخر قد يترتب على البنك بعد وفاة الزوجين ويتمثل بعدم التصرف بالاجنة المجمدة او تخصيب الحيامن والبويضات المودعة لانتاج اجنة لم يتم الاتفاق عليها بعد وفاه اصحابها لما يترتب على ذلك من مشكلات تتعلق بنسب وميراث الجنين الذي يتم تخصيبه او زراعته بعد وفاة الابوين<sup>(٢)</sup> .

مما تقدم يتضح لنا تعدد وظائف بنوك حفظ الاجنة وعدم اقتصار عملها على الحفظ ، بل يتسع ليشمل حفظ الخلايا الاخرى ( الحيامن والبويضات ) وتخصيبها ، او فحص الاجنة للتأكد من سلامتها من الامراض الوراثية او التشوهات ، وهذا بدوره قد يقتضي ان يكون هناك عقد علاج طبي واجراء تحاليل مختبرية وفحوصات جينية وغير ذلك ، الامر الذي يدفعنا للقول بتعدد العلاقات القانونية الناشئة من عمل بنوك الاجنة ، اذ لا يمكن حصرها بعلاقة واحدة او اعطائها تكييفاً معيناً لانها تختلف عن بعضها ، فقد تقترب من عقد الوديعة او عقد العلاج الطبي في بعض انواعها ، وهذا يوصلنا الى نتيجة مفادها ان تعدد العلاقات القانونية بين بنوك الاجنة والمتعاملين معها يجعل من الصعوبة تحديد الطبيعة القانونية لها ومن ثم فان اخضاع تلك العلاقة لارادة احد المتعاقدين قد يسبب تلف تلك الاجنة ، او الاضرار بها ، او استعمالها في اغراض غير مشروعة ، وبالنتيجة فلا بد من تدخل المشرع لتنظيم عمل بنوك الاجنة وتحديد الوصف القانوني للعلاقات الناشئة عنها .

١ - د. خالد مصطفى فهمي ، المصدر السابق ، ص ٨٧

٢ - د. احمد محمد لطفي، المصدر السابق ، ص ١٤٤.

ولو نظرنا الى عمل المشرع العراقي نجد انه لم ينظم عمل بنوك الاجنة بقانون خاص بالرغم من وجود عدد من مراكز الخصوبة العاملة في العراق والتي تحتوي في داخلها بنوكا لحفظ الاجنة البشرية ، من كل ما تقدم نصل الى نتيجة مفادها ان هذا العقد هو عقد من نوع خاص .

#### المبحث الثالث : اساس المسؤولية المدنية المترتبة على بنوك حفظ الاجنة

قد يصاب الجنين اثناء مدة التجميد داخل البنك بضرر يتمثل باصابته بتشوه او عاهة مستديمة او مؤقتة ، او حتى موته ، وهنا لا بد من القول ان اي ضرر يصيب الجنين سواء كان بسبب خطأ بنك الحفظ ام الطبيب الذي تعاقده معه البنك يكون موجبا للمسؤولية ، وهذه المسؤولية اما ان تكون جنائية (وهي ليست مجال بحثنا) او مدنية وهي التي سنتولى توضيحها هنا .

وتختلف طبيعة التزام اطراف العقد باختلاف نوع ذلك الالتزام والتقنيات المستخدمة فيه ، فقد يكون التزاما ببذل عناية او قد يكون التزاما بنتيجة ، اضافة الى اختلاف طبيعة المسؤولية المدنية التي قد تكون عقدية ناتجة عن الاخلال بالتزام عقدي بين الاطراف ، او ناتجة عن الاخلال بالتزام قانوني فتعد مسؤولية تقصيرية ، ولا بد من التاكيد على ان مسؤولية بنوك حفظ الاجنة البشرية تختلف نوعا ما عن المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في اعطاء العلاج او في الجراحة العامة وغيرها وقد تتشابه معها في بعض الحالات فقد تقوم مسؤولية البنك نتيجة خطأ الطبيب المتخصص فيه في الحصول على البويضات من المرأة او الخطأ في تلقيحها بمني غير الزوج مما يسبب مشكلات في نسب وميراث الجنين ، كما قد تقوم المسؤولية ويسأل البنك عن خطأه الذي يؤدي الى تلف الاجنة المودعة لديه لغرض حفظها ، علما ان مفهوم المسؤولية وقيامها لا يختلف كثيرا بين الفقه الاسلامي والقانون العراقي الا في بعض الاحكام التي سنوضحها في هذا المبحث والذي سوف نقسمه الى ثلاثة

مطالب نخصص الاول لبيان طبيعة التزام اطراف التعاقد ، ونبحث في الثاني طبيعة المسؤولية ، بينما نوضح في المطلب الثالث اركان المسؤولية المدنية المترتبة على بنك حفظ الاجنة البشرية واثارها .

### المطلب الاول : طبيعة التزام اطراف الانتفاع

تختلف طبيعة الالتزام باختلاف نوع العقد والغاية المتوخاة منه وبناءً على ذلك فالالتزام اما ان يكون التزاما ببذل عناية او تحقيق غاية ، فاذا كان الاصل في التزام الطبيب هو بذل العناية اللازمة لمعالجة المريض بما تمليه عليه عليه اصول مهنة الطب ، وبذلك لا يكون الطبيب مسؤولاً عن اي ضرر اذ بذل العناية المطلوبة ، الا ان هذا الالتزام قد يختلف فيتحول الى التزام بتحقيق نتيجة وليس بوسيلة وذلك يحدث عند قيامه بالمعالجة عن طريق استخدام التقنيات والاجهزة الحديثة التي يمكن معها بشكل مؤكد معرفة النتيجة المتوخاة ، اما بنوك الاجنة فلا يمكن تصور التزامها ببذل عناية فقط اذ ان الابوين عادة يهدفان من عملية التجميد المحافظة على الجنين لحين وقت زراعته لذا لا بد ان يلتزم البنك بتحقيق تلك النتيجة ، وهذه الالتزامات قد تختلف بين القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي لذا سوف نقسم هذا المطلب على الفرعين الاتيين :

الفرع الاول: الالتزام ببذل عناية .

الفرع الثاني : الالتزام بتحقيق نتيجة .

### الفرع الاول : الالتزام ببذل عناية

لتحديد طبيعة التزام اطراف العقد على انه التزام ببذل عناية لا بد من تحديد منشا ذلك الالتزام وهل هو العقد المبرم بين الاطراف ام طبيعة العمل المتفق عليه لعد ذلك كافيا لقيام المسؤولية ، وقد وضحنا سابقا ان بنوك حفظ الاجنة البشرية غالبا ما تستعين لاداء عملها بالاطباء ، وان التزام الطبيب في الفقه الاسلامي يكون خاضعا لاحكام عقد الاجارة بين الطبيب والمريض ، اما التزام

بنك الاجنة فيحكمه الاتفاق المبرم بين الابوين والبنك، لذا يمكن اشتراط تحقيق النتيجة في العقد اذا كانت ممكنة التحقق ، اما اذا لم تكن ممكنة فان الالتزام يكون التزاما ببذل عناية فقط ، وسوف نبحت هذا الالتزام في الفقه الاسلامي ومن ثم القانون .

ففي الفقه الاسلامي يرى بعض فقهاء الحنفية ان اعمال الطبيب كالجراحة والحجامة تعد من الاعمال المضمونة بمعنى انها تقبل النجاح او الفشل ، وبناءً على ذلك اجازوا للطبيب القيام بكافة انواع العمليات التي تساعد في شفاء المريض حتى ان قيل ان المريض قد ينجو او قد يموت ، فالطبيب ليس بمقدوره ان يؤكد شفاء المريض وسلامته ، وبناء على ما تقدم فلا يلتزم بالضمان طالما لم يحصل منه تعمد او تعدي وهذا يعني ان الالتزام المترتب في هذه الحالة هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة<sup>(١)</sup> .

وذهب بعض فقهاء المالكية الى ان الطبيب الماهر اذا التزم باصول مهنته وبذل العناية المعتادة كما يبذلها بقية الاطباء فلم يخالف ذلك ولم يتعد فان لا يضمن حتى ان تضرر المريض<sup>(٢)</sup> .

اما عند الشافعية فان الطبيب اذا بذل العناية اللازمة وهي المعتادة عند غيره من الاطباء ، فانه لا يلتزم بالضمان عند عدم استطاعته شفاء المريض ، ولو كان ضامنا حدوث الضرر لكان التزامه بتحقيق نتيجة لا بذل عناية<sup>(٣)</sup> .

وبنفس الراي قال الحنابلة فالطبيب الذي يلتزم باصول مهنته ولم يصدر منه ما يمكن وصفه تعديا لما تفرضه عليه تلك الاصول ، وكان ماهرا فانه لا يضمن

١ - الكاساني ج٧، المصدر السابق ص ٣٠٥ و ابن عابدين ، حاشيه رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق ، ج ، ٧ ص ١٣٦ .

٢ - الدسوقي ، شمس الدين محمد بن احمد ، الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ، دار الفكر ، لبنان ، ص٢٥ .

٣ - الشافعي ، المصدر السابق ، ج٦ ص٢٥٥ .

الضرر الحاصل ، بمعنى ان الحنابلة يعدون التزامه ليس التزاما بتحقيق نتيجة وانما هو التزام ببذل عناية<sup>(١)</sup>.

واخيرا بحث فقهاء الامامية عمل الطبيب في باب الاجارة والديات ، فعلاقة الطبيب مع المريض تحكمها القواعد العامة للاجارة ، اذ يلتزم الطبيب باداء منفعة للمريض مقابل اجرة ياخذها منه، وبالنتيجة فان طبيعة التزام الطبيب يقررها الاتفاق المبرم بينه وبين المريض ، فيمكن ان يكون التزامه ببذل عناية اذا نص العقد على ذلك او يكون التزاما بتحقيق نتيجة اذا اتفقا على ذلك<sup>(٢)</sup>.

واكدوا ان الطبيب يكون ضامنا اذا لم يتبرأ من الضمان تجاه المريض او وليه مسبقا عند تضرر المريض او موته<sup>(٣)</sup>، بمعنى ان فقهاء الامامية يرون ان التزام الطبيب لكي يوصف التزاما ببذل عناية يجب ان يقترن بالتبرأ من الضمان تجاه المريض او وليه وقبل حدوث الضرر ، وبذلك يكون مسقطا للضمان عند حدوث الضرر .

اما في القانون فان المشرع العراقي لم ينص صراحة على طبيعة التزام الطبيب والمؤسسات الطبية الاخرى (ومنها بنوك حفظ الاجنة البشرية ) فلم يبين طبيعة التزامهم هل هو التزام ببذل عناية او بتحقيق نتيجة ، ونحن نرى ان المشرع حسنا فعل وذلك حتى لا تكون طبيعة هذا الالتزام جامدة بنحو معين ، اذ لا بد ان تكون مرتبطة بطبيعة العمل المراد القيام به ، كنوع المعالجة او الحفظ ،

١ - بن قدامة ، المصدر السابق ، ج٦ ، ص١٢٠ .

٢ - السيد محمد سعيد الحكيم ، فقه الاستساخ البشري و الخلايا الجذعية وفتاوى طبية ، ط٦ ، دار الهلال ، قم ، ٢٠١٣ ، ص ١٤٣ .

٣ - وقد ذهب السيد السيستاني الى انه ((اذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض او وليه بذلك ومات المريض او تضرر بطبائبه لم يضمن اذا كان حاذقا وقد عمل دقته واحتاط في المعالجة)) ، وللتفصيل انظر : السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ط٤ ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢١ .

اضافة الى تحديد الادوات المستخدمة في هذه البنوك ، كالاجهزة والمعدات الطبية التي يمكن ان تحقق نتيجة محددة او معينة في اغلب الاحيان ، وهذا كله نتيجة ما شهدته الطب الحديث من تطور هائل في التقنيات الطبية ، لذا لا بد ان تكون طبيعة الالتزام متماشية مع هذا التطور ، علما ان المشرع العراقي لم يشر الى طبيعة التزام بنوك الاجنة البشرية ولم ينظم عملها في قانون خاص .

#### الفرع الثاني : الالتزام بتحقيق نتيجة

اذا كان الالتزام يستوجب تحقق الغرض منه بحيث لا يسقط من عاتق المكلف به الا اذا تحققت النتيجة فانه يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة بحيث يضمن المدين عدم تحقق تلك النتيجة ، وتطبيق ما سبق على بنوك حفظ الاجنة البشرية ، فان البنك يلتزم بتحقيق نتيجة تتمثل بحفظ الجنين مجمدا لحين قيام الطبيب بزراعته داخل رحم امه ، وستعرف على طبيعة الالتزام بتحقيق نتيجة في الفقه الاسلامي والقانون العراقي .

ففي الفقه الاسلامي لم يرد عند جمهور الفقهاء من الحنفية او الشافعية او الحنابلة ما يدل على جعلهم التزام الطبيب التزاما بنتيجة، بل ان فقهاء هذه المذاهب قد اشاروا صراحة الى وصفه التزاما ببذل عناية<sup>(١)</sup>. الا ان قسما من المالكية خالف ما ذهب اليه جمهور الفقهاء فقالوا بإمكانية اجارة الطبيب بشرط الشفاء ، فاذا تحقق الشفاء استحق الطبيب الاجرة والا فلا يدفع له شيء منها<sup>(٢)</sup>، وهذا يعني ان التزام الطبيب في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل بشفاء المريض حتى يستحق الطبيب اجرته ، وسار بهذا الاتجاه بعض الامامية فذكروا انه لو عالج الطبيب المريض مباشرة او وصف له دواء حسب ما يراه فاستعمله المريض وتضرر او مات كان ضمانه عليه وان لم يكن

١ - كما وضحنا في الفرع الاول من هذا المطلب .

٢ - مالك بن انس ، المصدر السابق ، ص ٤٢٢ .

مقصراً<sup>(١)</sup> ، الا ان الامامية ميزوا بين العلاج المباشر الذي يوجب الضمان ، والعلاج غير المباشر الذي لا يفرض على الطبيب ذلك ، فعندهم ان الطبيب يلتزم بالضمان بصورة مباشرة او غير مباشرة وبغض النظر عما اذا كان قد قصر في بذل العناية اللازمة او لم يقصرا اذا قام بالعلاج بنفسه -دون ان يطلب منه ذلك - وبصورة مباشرة على المريض ، بمعنى ان الطبيب يضمن حتى ولو بذل العناية المطلوبة<sup>(٢)</sup> ، وذهب راي اخر الى انه يمكن الاتفاق على العلاج بشرط الشفاء ، اذا كانت العادة تسمح بشفاء هذا النوع من المرض<sup>(٣)</sup> ، وهذا يدل على ان التزام الطبيب هو التزام بنتيجة . مما تقدم يتبين لنا ان الضمان عند الامامية مرتبط بالاتلاف لا التقصير فاذا ثبت التلف حكم بالضمان ولو لم يوجد تقصير.

اما قانونا فلم يحدد المشرع العراقي طبيعة التزام الطبيب من حيث كونه التزام بنتيجة بنص صريح ولكن نصت المادة الاولى من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية النافذ على ما يأتي : " يجوز اجراء عمليات زرع الاعضاء للمرضى بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة".

ويمكن ان نتبين من عبارة (عمليات زرع الاعضاء) الواردة في النص اعلاه ان المشرع العراقي جعل التزام الطبيب في عمليات الزراعة التزاما بتحقيق نتيجة ، وبما انه يمكننا تطبيق هذا الحكم في مجال حفظ وزراعة الاجنة البشرية فيمكننا ان نصل الى نتيجة مفادها ان البنك يلتزم بالحفاظ على البيوض المخصصة (الاجنة البشرية) ، فاذا لم يحفظها يعاقب ، بمعنى اننا نستنتج من

١ - السيد محمد سعيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص ١٤٣ .

٢ - السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي ، منهاج الصالحين ، ط ٣ ، مؤسسة احياء اثار الامام الخوئي ، ايران ، ٢٠٠٣ ، ج ٢ ، ص ٩١ .

٣ - السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ١٣٥ .



النصوص المذكورة ان هناك التزاما بنتيجة يقع على عاتق الطبيب او المركز الطبي الذي يتعامل مع الاجنة اذ انه يلتزم في الانجاب المساعد بنتيجة مفادها القيام باجراء عملية الاخصاب وزرع الجنين بعد فحصه والتأكد من سلامته ، وهذا يعني التزامه بتحقيق نتيجة مفادها الحفاظ على الجنين سالما لحين ايداعه في رحم امه فان لم يتم حفظه فتضرر نتيجة الحفاظ السيء فان البنك يضمن .

#### المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لمسؤولية بنوك حفظ الاجنة البشرية

ان قيام المسؤولية القانونية على عقد حفظ الاجنة البشرية نتيجة خطأ بنوك الاجنة يفترض الاخلال بالتزام عقدي ناتج عن وجود عقد صحيح بين اطراف عقد الحفاظ ، لتنشا عن ذلك المسؤولية العقدية او ان يكون هناك اخلال بالتزام قانوني يتمثل بعدم الاضرار بالغير فتنشا المسؤولية التقصيرية ، ولكن قد تتشابه المسؤوليتين في المضمون، وبغية بيان طبيعة المسؤولية المترتبة على بنوك حفظ الاجنة البشرية سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص اولهما لبيان المسؤولية العقدية المترتبة على بنوك حفظ الاجنة البشرية ، بينما نبحث المسؤولية التقصيرية لبنوك حفظ الاجنة في الفرع الثاني .

#### الفرع الاول : الطبيعة العقدية للمسؤولية

لم يتفق الفقه الاسلامي والقانون الوضعي حول استخدام لفظ المسؤولية للدلالة على ما يترتب عند الاخلال بالالتزام ، فالقانون يعد المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالتزام عقدي هي مسؤولية عقدية ، بينما عبر الفقه الاسلامي عنها باستخدام مصطلح (ضمان العقد) ، وورد ذكره في اراء الفقهاء في باب الاجارة وباب الضمان لاعتبارهم عمل الطبيب هو من باب الاجارة باستثناء بعض الحالات التي سنوضحها لاحقا ، وسوف نتناول المسؤولية العقدية المترتبة على عمل بنوك حفظ الاجنة البشرية في الفقه الاسلامي وفي القانون .

ففي الفقه الاسلامي ذهب بعض فقهاء الحنفية الى ان العلاقة بين الطبيب والمريض تحكمها القواعد العامة لعقد الاجارة وبناء على ذلك فان الضمان الذي يلتزم به الطبيب هو ضمان عقدي مستندا الى وجود عقد اجارة بين الطبيب والمريض ، وبالنتيجة يلزم الطبيب بالضمان عن اخلاله باحد التزاماته الواردة في ذلك العقد لان من واجب الطبيب الوفاء بالتزامه العقدي<sup>(١)</sup>، ولم يختلف الراي عند فقهاء المالكية فعدوا عمل الطبيب خاضعا لاحكام الاجارة بوصفها عقدا مع المريض ، لذا فان ضمان الطبيب في هذه الحالة هو ضمان عقدي<sup>(٢)</sup> . وبنفس الراي قال فقهاء الشافعية فالطبيب عندهم يستحق الاجرة في عقد الاجارة لغرض العلاج اذا فعل ما يفعله غيره ، ولا يستحقها اذا لم يفعل ذلك ، وفي هذا دلالة واضحة الى ان العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة عقدية تترتب عليها التزامات يجب الوفاء بها ، اما اذا تم الاخلال بتلك الالتزامات فعندئذ يتوجب ضمان العقد<sup>(٣)</sup> . وسار الحنابلة بنفس الاتجاه فجازوا استئجار الطبيب ليقلع الاسنان لانها منفعة مباحة يجوز التعاقد عليها ، فان اخطأ الطبيب فقلع غير ما امر بقلعه كان ضامنا لانه من جنايته ، وفي هذا اشارة الى ان العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة عقدية لذا فان الضمان الذي يلتزم به الاطراف هو ضمان عقد<sup>(٤)</sup> .

اما عند الامامية فالضمان الذي يترتب على الطبيب عند اخلاله بالتزامه هو ضمان عقد كذلك والعقد يتمثل بعقد الاجارة بمعنى ان العلاقة بين الطبيب و

١ - السرخسي ، شمس الدين ، المسبوط ، دار المعرفة ، لبنان ، ج١٥ ، ص ١٠٤ .

٢ - مالك بن انس ، المصدر السابق ، ج٤ ، ص ٤٢٢ .

٣ - الشافعي ، الام ، المصدر السابق ، ج٦ ، ص ١٦٦ .

٤ - ابن قدامة ، المصدر السابق ، ج٦ ، ص ١٢٦ .

المريض علاقة عقدية ترتب التزامات على الطرفين ويجب على كل منهما الوفاء بها ويكون الاخلاء بها موجبا للضمان<sup>(١)</sup>.

اما في القانون فقد نصت المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي النافذ بفقرتها الاولى على انه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجهه حسن النية".

من النص المذكور يتبين لنا ان العقد يرتب التزامات على عاتق كلا طرفيه يجب الوفاء بها ، والمسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام تعتمد على طبيعة العلاقة القانونية لذا فان المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ العقد هي مسؤولية عقدية .

وبما ان المشرع العراقي لم ينظم موضوع حفظ وتجميد الاجنة البشرية وزراعتها في الرحم ، لذا يمكننا الرجوع الى القواعد العامة في المسؤولية العقدية او الى احكام الشريعة الاسلامية ، الا انه ونظرا لاجازة المشرع العراقي اجراء الابحاث على جسم الانسان ، وقيامه بتنظيم نقل وزراعة الاعضاء - وفي كلا الحالتين يجب توفر رضا المتبرع ، وان تتم العملية بالاتفاق بين الطرفين - ونظرا لان زراعة الاجنة هي في حقيقتها عملية طيبة يمكن ادراجها ضمن

---

١ - ذكر السيد الخوئي ما نصه : ((تجوز الاجارة على الطبايه ومعالجه المرضى سواء اكانت بمجرد وصف العلاج ام المباشرة كجبر الكسر وتضميد الروح والجروح ونحو ذلك )) انظر : السيد ابو القاسم الخوئي ، منهاج الصالحين ، المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ١٠٢ .

ويرى السيد السيستاني ((ان المسؤولية المدنية للطبيب تاتي من تعامله مع المرضى طبق القواعد العامة للاجارة على الاعمال وهي على نوعين ١ - قد يلتزم الطبيب اداء منفعة المريض بانجاز معين محدود مع تمكنه من اي يتلقى المهام الاخرى يكون الطبيب اجيرا عاما للمريض.

٢ - قد يلتزم الطبيب للمريض باجارة خاصة فيرتبط الطبيب بالمريض خلال مدة معينة بتطبيبه بنحو لا يعمل لغير المريض الذي تعاقد معه فيكون الطبيب اجيرا خاصا للمريض ... للمزيد يراجع : السيد علي السيستاني ، منهاج الصالحين ، المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ١٣٥ .

زراعة الاعضاء فانه يمكننا القول بان المسؤولية المترتبة على بنوك حفظ  
الاجنة البشرية هي مسؤولية عقدية .

### الفرع الثاني : الطبيعة التقصيرية للمسؤولية

يرتب القانون التزاما عاما على الافراد يلزمهم بموجبه بعدم الاضرار بالغير ، لذا  
فان حصل الضرر من قبل الطبيب او غيره يكون هذا سببا لقيام المسؤولية  
التقصيرية الموجبة للتعويض عن الضرر الناشيء بسبب الخطأ ، كما ان هناك  
التزاما شرعيا بعدم التعدي على الغير او الاضرار به ولكن تختلف احكامه بين  
الفقه الاسلامي والقانون وسوف نوضح ذلك فيما يلي :

ففي الفقه الاسلامي لم يرد في اراء الفقهاء ما ينص صراحة على ان مسؤولية  
الطبيب يمكن ان تكون تقصيرية ناتجة عن الاخلال بالتزام شرعي او قانوني  
يتمثل بعدم الاضرار بالغير ، الا اننا يمكن ان نستخلص ذلك المعنى مما اورده  
الفقهاء من التزام الطبيب بالضمان في حالة علاج المريض بدون عقد ومن  
تطبيقات ذلك حالة قيام الطبيب بالعلاج بدون اذن ، كعلاج الصبي دون اذن  
وليه او المغمى عليه او غير ذلك او قد يتم العلاج باذن غير معتبر كاذن الصبي  
والمجنون .

فقد ذكر بعض فقهاء الحنفية <sup>(١)</sup> ان الطبيب الجاهل غير مأذون له شرعا  
بالمعالجة، لذا لا بد من ان يحجر عليه ويمنع من عمله لانه يضر المريض من  
دون ان ينفعه ، فاذا قام بالعمل الطبي فيعد متعديا لانه غرر بالمريض ، وبالتالي  
فانه في مثل هذه الحالة يلزم بالضمان ، واذا حصل اتفاق بينهما فلا اعتبار له  
لعدم وجود المحل . وبهذا الراي قال الشافعية <sup>(٢)</sup> والمالكية <sup>(٣)</sup> والحنابلة <sup>(٤)</sup> ،

١ - ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، المصدر السابق ، ج ٨ ، ص ١٨٣ .

٢ - الشافعي ، الام ، المصدر السابق ، ج ٦ ، ص ٦٥ .

٣ - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٢٨ .

٤ - ابن قدامة ، المغني ، المصدر السابق ، ج ٩ ، ص ٦٤٨ .

والى هذا الراي ذهب الامامية فقالوا ان عمل الطبيب في علاج المريض لا يقتصر على عقد الاجارة ، بل يمكن ان يتم ذلك من دون وجود عقد اصلا كما اذا كانت المعالجة مجانية<sup>(١)</sup>، ويستدل بهذا الراي على قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب عند الاضرار بالمريض نتيجة تقصيره بالعلاج دون وجود عقد بينهما . ويستفيد من ذلك ان المسؤولية تكون تقصيرية لعدم استنادها الى عقد صحيح او لعدم وجود العقد اصلا.

اما في القانون فقد نصت المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي على ان : " كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او اي نوع اخر من الايذاء يلزم بالتعويض من احدث الضرر " .

وفي مجال حفظ الاجنة البشرية فان بنك الاجنة يسأل عن الخطا التقصيري الذي يرتكب من قبله اذا كان من شأنه ان يحدث ضررا للجنين او للابوين ، كما تنشأ مسؤولية البنك تجاه صاحبة البويضة عند خطاه في عمله كأن قام بالتجميد بدرجة اعلى مما يتطلب الامر ، او سلم الابوين اجنة بشرية لا تعود لهما لغرض الزراعة في رحم المرأة ، فكل ذلك يؤدي الى قيام المسؤولية المدنية الموجبة للتعويض .

ولابد من ملاحظة ان البنك يلزم بالمسؤولية التقصيرية الناجمة ليس عن خطاه فقط بل وكذلك عن الاخطاء التي تصدر ممن هم تحت رعايته ، كما يكون مسؤولا عن الضرر الناجم من الآلات و المكائن التي يستخدمها في عملية التجميد و الحفظ .

المطلب الثالث : اركان المسؤولية المترتبة على بنوك الاجنة البشرية واثارها  
لقيام المسؤولية المدنية لبنوك حفظ الاجنة البشرية لابد من توفر اركانها الثلاثة المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما لتكون موجبة لترتب

اثارها المتمثلة بالجرة او الدية او الارش في الفقه الاسلامي والتعويض في القانون، مع ان الضمان في الفقه الاسلامي قد يختلف عن المسؤولية المدنية في بعض الاركان ويتفق في بعضها الاخر ، ولبيان اركان الضمان في الفقه الاسلامي والمسؤولية في القانون وكذلك اثارهما سوف نقسم هذا المطلب على فرعين و كالاتي :

الفرع الاول : اركان المسؤولية المترتبة على عمل بنوك حفظ الاجنة البشرية .

الفرع الثاني : اثار المسؤولية المترتبة على عمل بنوك حفظ الاجنة البشرية .

الفرع الاول : اركان المسؤولية المترتبة على عمل بنوك حفظ الاجنة البشرية .

لم يذكر الفقهاء المسلمين اركان الضمان او المسؤولية بشكل صريح ، ولكن يمكن استخلاصها ضمنا من خلال كتاباتهم ، كما ان هذا التقسيم موجود في القانون ولغرض المقارنة في ذلك سوف نبحثها في الفقه الاسلامي ثم في القانون .

ففي الفقه الاسلامي لانجد ذكرا صريحا للخطأ والضرر والعلاقة السببية التي تمثل اركان المسؤولية المدنية في القانون ، اذ لم يذكرها فقهاء المذاهب الاسلامية صراحة، ولكن ورد في اراء بعضهم مصطلح الخطأ والتعدي ، فيرى بعض فقهاء الحنفية ان الطبيب اذا اخطأ يلتزم بالضمان<sup>(١)</sup> ، الا انه لا يلتزم بذلك اذا لم يحصل منه تعدي ولم يتعمد<sup>(٢)</sup> ، كما ذهب فقهاء المذهب المالكي الى القول بتضمين الطبيب في حال خطاه ايضا<sup>(٣)</sup> ، واقر فقهاء المذهب الشافعي<sup>(٤)</sup> والحنبلي<sup>(٥)</sup> بان الطبيب لا يكون ضامنا اذا عرف بمهارته ولم يحدث تلف او

١ - السرخسي ، المبسوط ، المصدر السابق ، ج٢٦ ، ص ٥٩ .

٢ - الكاساني ، بدائع الصنائع ، المصدر السابق ، ج٧ ، ص ٣٠٥ .

٣ - مالك بن انس ، الموطأ ، المصدر السابق ، ج٢ ، ٨٥٣ .

٤ - الشافعي ، الام ، المصدر السابق ، ج٦ ، ص ١٨٩ .

٥ - ابن قدامة ، المغني ، المصدر السابق ، ج٦ ، ص ١٠٦ .

ضرر للمريض ، ويمكن الاستدلال بما ورد في الاراء السابقة للقول بوجود حدوث الخطا او التعدي والضرر او التلف وان يكون ذلك بسبب قيام الطبيب بالمعالجة ليلتزم بالضمان .

ورغم عدم اشارة الفقهاء في ارائهم الى عد هذه الامور اركاناً للضمان او شروطاً له ، الا انه لا يمكن ان يقوم الضمان بدونها ، كما ذهب بعض الفقهاء المعاصرين الى ضرورة توفر اركان الضمان وهي الخطا والضرر وعلاقة السببية في عمل الطبيب ليكون ضامناً ، وعد توافر هذه الارقان وسيلة من وسائل الحماية للطبيب ، فضلاً عن تحقيقها العدالة في الالتزام بالضمان كي لا يتحمل الطبيب اضراراً ناتجة عن اخطاء شخص اخر<sup>(١)</sup>.

اما عند الامامية فقد ذكرت هذه الارقان صراحة حيث ورد ما نصه " ان المسؤولية التي تجب على الطبيب هي عبارة عن مزاوله عمله بصورة جيدة ومخالفة هذه المسؤولية يكون عند تحقيق شرطين : احدهما: وجود الاذى والضرر بالمريض .

وثانيهما : وجود صلة بين الضرر الحاصل والخطأ الذي وقع فيه الطبيب ولم يكن له حق الوقوع بهذا الخطأ " <sup>(٢)</sup> ، ولعل المراد من هذا الراي عند ذكر مصطلح المسؤولية ليس المسؤولية المدنية في القانون ، اي المحاسبة على الضرر الناشئ بسبب الخطأ ، بل قد تعني الواجب الذي يلتزم به الطبيب لذا قيل " ان مخالفة هذه المسؤولية يكون بتحقيق شرطين " فهذه العبارة تدل على ان مخالفة الواجب الذي عبر عنه بالمسؤولية يكون موجبا للضمان الذي هو يقابل المسؤولية في القانون .

١ - د. احمد شرف الدين ، المصدر السابق ، ص ٥٤

٢ - الجواهري ، حسن ، الفقه المعاصر ، ط١. العرف للمطبوعات ، لبنان ، ٢٠١٢ ، ج٢ ، ص٥٤.

وعلى كل حال في ما يخص الاركان نلاحظ ان فقهاء الشريعة الاسلامية اشاروا صراحة الى وجوب حدوث الضرر ، ووجود علاقة بين الضرر والخطا الذي وقع فيه الطبيب ، وبناء على ذلك ذهب الفقهاء الى ان الضرر الذي يصيب المريض يجب ان لا يكون ناشئا عن خطأ المريض نفسه كعدم تناوله العلاج او التأخر في اخذه مثلا ، لان الطبيب في مثل هذه الحالة لا يكون مسؤولا اصلا باعتبار ان الضرر لم يكن ناشئا بسبب العلاج الذي وصفه الطبيب بل بسبب اشتباه المريض في تناوله .

اما في القانون فتقوم المسؤولية المدنية بشكل عام سواء كانت عقدية ام تقصيرية على ثلاثة اركان هي الخطا والذي يتمثل بالاخلاق بالتزام عقدي في المسؤولية العقدية او بالاخلاق بالتزام قانوني في المسؤولية التقصيرية اضافة الى ركن الضرر وعلاقة السببية بينهما .

وسوف نبحث هذه الاركان بالنسبة للمسؤولية المدنية المترتبة على بنوك حفظ الاجنة البشرية فيما يلي:

اولا :- الخطأ :

الخطا في المسؤولية المدنية اما ان يكون خطأ عقديا او خطأ تقصيريا ، ويتمثل الخطا العقدي بعدم قيام احد اطراف العقد او كليهما بتنفيذ الالتزام الناشئ من العقد الصحيح ، سواء اكان هذا الالتزام التزاما ببذل عناية ام التزاما بتحقيق نتيجة ، اما الخطا في المسؤولية التقصيرية فيتجسد بكل فعل يمثل اخلاقا بالتزام قانوني ، والالتزام القانوني في المسؤولية التقصيرية يكون عادة التزام ببذل عناية ، وذلك من خلال توخي الشخص اليقظة والحذر لضمان عدم الحاق الضرر بالغير ، وبالنتيجة يعد الشخص مخطأ ويتحمل المسؤولية



التقصيرية اذا لم يبذل العناية المطلوبة<sup>(١)</sup>، والالتزامات العقدية يتم الاتفاق عليها من قبل اطراف العقد ، اما الالتزامات القانونية فانها ترد بنص القانون عادة، ومن هذه الالتزامات التي يجب عدم الاخلال بها في مجال عقد حفظ وتجميد الاجنة البشرية ما يترتب على البنك من ضرورة الالتزام بالحصول على الرضا والالتزام بالتبصير فضلا عن الالتزام بالسلامة .

ثانيا :- الضرر :

لا يمكن تصور قيام المسؤولية المدنية ( عقدية كانت ام تقصيرية ) بدون وجود الركن الثاني لها والمتمثل بالضرر والذي يمكن تعريفه بانه : " الاذى الذي يصيب الانسان في جسمه او ماله او شرفه او عواطفه "<sup>(٢)</sup> .

وهذا يعني انه يشترط لقيام المسؤولية المدنية ان يؤدي الخطأ الى الاخلال بحق ثابت او مصلحة للشخص المتضرر ، وفي مجال بحثنا فان الضرر الذي يصيب الجنين نتيجة خطأ البنك في عملية الحفظ او التجميد قد يؤدي في كثير من الاحيان الى اصابة جسم المضرور بعاهة او نقص قد يمنعه عن العمل او قد يثقل كاهله في مسالة العلاج وغير ذلك، كما يجب ان يكون الضرر حتميا في

---

١ - السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ج٢ ، ص٨٨١- ٨٢٢ ، وقد اشارت محكمته النقض المصري الى الخطا الموجب للمسؤولية التقصيرية بانه : ((الانحراف عن السلوك العادي للمألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر الغير)) و اضافت : ((من المقرر ان تقدير الخطا المستوجب لمسؤولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تغييرها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة لها اصلها في الاوراق )) قرار رقم ٥٢٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١ مكتب فني ٢٧ ، ج١ ، ص ٨١١ منشور على الرابط <http://www.cc.gov.eg> تاريخ الزيارة ٢٥/١٢/٢٠١٥ .

٢ - د. طلال العجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة) ط١ ، عالم الكتب الحديث ، الاردن ، ٢٠١١ ، ص ٢٩١ . وعرف الضرر كذلك بانه : " الاذى الذي يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الغير وقد يلحق هذا الاذى بالشخص في جسمه او ماله فيكون ضرا ماديا وقد يلحق بالشخص في سمعته او شعوره او شرفه فيكون ضرا ادبيا " د. خالد مصطفى فهمي المصدر السابق ، ص ٣٩٦ .

وقوعه اي محقق الوقوع ولو في المستقبل ، فلا يكون محتمل الوقوع ، ولا بد من ملاحظة ان الضرر قد يحدث فعلا ومع ذلك لا تنشأ المسؤولية المدنية، كما في حال كون الالتزام ببذل عناية ولم يثبت من جانب البنك اي تقصير او اهمال ، اما في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة كما في حال استخدام الاجهزة والتحليل الطبية وغيرها من التقنيات الحديثة فان الضرر فيها يعد قرينة على وجود الخطأ<sup>(١)</sup>.

تبين لنا مما سبق ان الضرر يمكن ان يكون على نوعين : اولهما الضرر المادي : وهو كل اخلال من قبل البنك يمس مصلحة للمضرور ذات قيمة مالية<sup>(٢)</sup> ، وهذا النوع من الضرر قد يصيب الانسان في ماله او في جسده ، فهو قد يصيب الوالدين او الجنين او قد يصيبهما معا فعند حدوث ضرر معين للجنين ويتسبب له باعاقه في جسده او تشوه يستحق الجنين المتضرر مادي التعويض حتى وان تراخت النتيجة الى المستقبل اذ يجوز التعويض عن الضرر الذي سيقع حتما وان تراخت النتيجة الى المستقبل .

وفي مجال بحثنا فان هنالك الكثير من الحالات التي يعد فيها الضرر محققا ، ومثاله حالة التدخلات الطبية على الاجنة لعلاج بعض التشوهات او اجراء بعض العمليات الجراحية باستخدام وسائل حديثة<sup>(٣)</sup>

اما النوع الثاني فهو الضرر الادبي وقد وضحته المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي النافذ بنصها على ان " ١- يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك

---

١ - د. منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للاطباء و الجراحين ، ط٢ ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠١٤ ، ص ٤٨٣ .

٢ - السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج٢ ، ص ٩٧٠

٣ - علما انه في بعض الحالات قد توجد جرثومة المرض في الجنين اثناء الحمل بسبب التدخل الطبي ولكنها لا تظهر الا بعد الولادة ، للتفصيل يراجع : د. محمد سعد خليفة ، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ١٦٣ .

فكل تعد على الغير في حرته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض .  
٢- ويجوز ان يقضي بالتعويض للازواج والاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب "

بالاستناد الى نص المادة اعلاه يمكن القول ان الضرر الادبي يتحقق في عقد حفظ الاجنة البشرية اذا اصبحت البيضة المخصبة (الجنين) بالاضرار والتشوهات نتيجة خطأ البنك ، كما يترتب في حالة اصابة الانسان في شعوره وعاطفته ومثاله الالم النفسي الذي يلحق بالابوين نتيجة موت الجنين بسبب خطأ بنوك الاجنة في الحفظ<sup>(١)</sup>.

فالضرر الادبي في عقد حفظ الاجنة يمكن ان يصيب الابوين او الجنين او كلاهما فموت الجنين او ولادته معوقا يسبب الاما نفسية للابوين فتكون حياتهما مليئة بالحزن<sup>(٢)</sup>، كما ان الجنين المضروب وان تراخى تحقق الضرر كالاغاق او التشوه بعد الولادة فانه يسبب له الاما نفسية ، ويعد هذا الضرر محققا ويجب التعويض عنه فضلا عن انه يمثل اعتداء على كرامته الانسانية<sup>(٣)</sup>.

ثالثا : - علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية المدنية تعني وجود اتصال وعلاقة مباشرة بين فعل المخطيء و ضرر المصاب ، اي ان يكون الضرر الذي اصاب المضروب نتيجة مباشرة و طبيعية لفعل المخطيء .

١ - د. خالد مصطفى فهمي ، المصدر نفسه ، ٣٩٩ .

٢ - السنهوري ، الوسيط ، المصدر نفسه ، ج٢ ، ص ٩٩٠ .

٣ - د. محمد سعد خليفة ، المصدر نفسه ، ص ١٦٥ .

وتمثل هذه الرابطة السببية الركن الثالث من اركان المسؤولية ، وتكون مستقلة عن ركن الخطأ فقد توجد علاقة السببية ولا يوجد الخطأ كما في حالة تحمل الشخص المسؤولية عن احداث الضرر بسبب فعله الذي لا يعد خطأ بحد ذاته وانما تترتب المسؤولية على اساس تحمل التبعة ، وقد يحصل العكس فقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية وذلك عندما يقع الخطأ من الشخص الا ان الضرر الحاصل لم يكن نتيجه ، بمعنى ان اعتداء او خطأ الفاعل لم يكن هو السبب في وقوع الضرر<sup>(١)</sup>.

ويجب في المسؤولية الناشئة عن عمل بنوك الاجنة و تقنيات التجميد والحفظ ان يثبت الابوين ان البنك قد اخل بالتزامه العقدي وتسبب باحداث ضرر لدى صاحبة البويضة او الجنين ، وقد تتعدد الاسباب التي احدثت الضرر ولكن النظرية السائدة في الفقه والقضاء هي نظرية السبب المنتج او الفعال والتي يعتمد عليها في اثبات قيام المسؤولية العقدية او التقصيرية<sup>(٢)</sup>.

الفرع الثاني : اثار المسؤولية المترتبة على عمل بنوك حفظ الاجنة البشرية .

عند قيام المسؤولية المدنية لبنك الاجنة والناجمة عن الخطا الذي يرتكب في طريقة حفظ الاجنة البشرية فانه يلتزم بتعويض الطرف المتضرر من جراء ذلك، وهذا التعويض يتخذ صور متعددة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي وسوف نوضح ذلك كما يأتي :

١ - السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق، ج٢ ، ص ٩٩٠ .

٢ - د. خالد مصطفى فهمي ، المصدر السابق ، ص٣٧٣ ، وقد قضت محكمة النقض بان ركن السببية في المسؤولية المدنية لايقوم على السبب المنتج الفعال المحدث للضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته احداث مثل هذا الضرر مهما كان قد اسهم مصادفة في احداثه بان كان مقترنا بالسبب المنتج ، قرار رقم (٤٨٤) لسنة ٦٨ جلسة ١٩٩٩/١٢/٧ مكتب فني ، ٥٠، ج٢، ص١٢٤١، منشور على الرابط <http://www.cc.gov.eg> بتاريخ الزيارة ٢٠

ففي الفقه الاسلامي جاءت اراء فقهاء المذاهب الاسلامية مثل الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup> والامامية<sup>(٥)</sup> متفقة مع بعضها في ان الاثر المترتب على الضمان يتمثل بالغرة والدية والارش والتي يلتزم الضامن بدفعها نتيجة لضمان ما اتلفه من بدن الاخر او عند تسببه بوفاته ، فاذا تسبب الطبيب او غيره باحداث ضرر بجسم شخص اخر سواء كان جنينا او انسانا بالغا وادى ذلك الى حدوث تلف في احد اعضائه او الى وفاته ، فان الطبيب يلتزم بالضمان الموجب لدفع التعويض الى الطرف المضرور ، وتختلف صور هذا التعويض في الفقه الاسلامي باختلاف نوع الضرر وكذلك العضو المضرور اذ ان مفردة التعويض لم ترد في الفقه الاسلامي ولكن ورد لفظ الغرة او الدية او الارش .

ويقصد بالدية كل مال يفرض في الجناية على النفس او الطرف او الجرح او نحو ذلك ومقدارها محدد في الشريعة ، اما الغرة فتتمثل بما يلزم بدفعه الشخص الذي يرتكب جناية على المرأة الحامل تؤدي الى اسقاط جنينها ميتا حيث يلتزم بدفع دية مقدارها نصف عشر الدية الكاملة ، اما الارش فيقصد به الغرامة ويقع امر تحديدها بيد الحاكم الشرعي حسب نوع الجرح ويرجع في ذلك الى الاطباء الاختصاصيون بوصفهم اهل الخبرة في ذلك<sup>(٦)</sup> .

١ - ابن عابدين ، تكملة حاشية رد المحتار على الدر المختار ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ١٥٨ .

٢ - مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، المصدر السابق ، ج ٦ ، ص ٤٠٢ .

٣ - الشافعي ، الام ، المصدر السابق ، ص ١٥٦ .

٤ - بن قدامة ، المغني ، المصدر السابق ، ج ٩ ، ص ٥٥٢ .

٥ - الجواهري ، الفقه المعاصر ، المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ٦٣٣ .

٦ - د. خالد مصطفى فهمي ، المصدر نفسه ، ص ٤٠٧ .

ويرى بعض الفقهاء ان الطبيب يلتزم بدفع دية الجنين الى ابويه ، اما اذا اسقطت الام جنينها فهي تلتزم بدفع ديته لابيه او لغيره من ورثته ، واذا نتج اسقاط الجنين من فعل الاب فيجب عليه دفع الدية للام<sup>(١)</sup>.

و تسقط الدية بسقوط الضمان ، ويحدث ذلك عندما ياخذ الطبيب الابراء من المريض ، واستدل بعض الفقهاء على سقوط الضمان بأخذ البراءة من المريض او وليه عند التلف بدون خطأ ، او عند حصول خطأ غير عمدي بجملة ادلة من اهمها قاعدة (المؤمنون او المسلمون عند شروطهم) باعتبار ان الطبيب اشترط براءة ذمته من الضمان في عقد الاجارة بينه وبين المريض فيما لو حصل موجبا لذلك ادى الى ضرر المريض دون ان يكون عمدا ، وكذلك ان كانت المعالجة مجانية فعندئذ تجوز بشرط الابراء وينبغي الوفاء به<sup>(٢)</sup>.

اما في القانون فان الاثر المترتب على المسؤولية المدنية يتمثل بالتعويض من اجل اصلاح الضرر الناتج عن خطأ الشخص المسؤول والذي يصيب المضرور في حق من حقوقه ، كحقه في الحياة والسلامة الجسدية ، حيث يعد التعويض الوسيلة التي يستعملها القضاء لجبر الضرر او التخفيف من اثاره اذا كان لا يمكن ازالته ، وقد يكون التعويض مبلغا من المال او شيء اخر غير المال ، ويقصد بالتعويض كل شيء يمكن من خلاله جبر الضرر الذي لحق بالمصاب<sup>(٣)</sup>.

ويتم التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع الا في حالاتي الغش والخطأ الجسيم ، اما في المسؤولية التقصيرية فيتم التعويض عن الضرر

١ - ابن عابدين ، المصدر السابق ، ص ١٥٩ .

٢ - ينظر الشافعي ، المصدر السابق ، ص ١٥٦ و ابن قدامة ، المصدر السابق ، ص ٥٥٢ ، والجواهري ، المصدر السابق ، ٦٤٢ .

٣ - د. منير رياض حنا ، المصدر السابق ، ص ٦١٣

المباشر سواء كان متوقع او غير متوقع ، ولا بد من التاكيد على ان الضرر غير المباشر لا يعوض عنه في المسئوليتين العقدية والتقصيرية<sup>(١)</sup> .  
ولا يمكن تصور التعويض غير النقدي في حالة المسؤولية الناشئة عن خطأ بنوك الاجنة البشرية فعند موت الجنين او اصابته بضرر في اعضائه نتيجة خطأ البنك او احد العاملين فيه او نتيجة سوء عمل الالات او توقفها لاي سبب لا يمكن اعادة الحال الى ما كان عليه ، وفي هذا الحالة لا بد ان يكون التعويض مقدرا بمبلغ من النقود ، وان تقدير التعويض عادة يترك لمحكمة الموضوع لانه يعد من مسائل الواقع التي يستقل القضاء بتقديرها<sup>(٢)</sup> .

ويقوم القاضي بتقدير التعويض على اساس الضرر المباشر الذي لحق بالمضرور وبغض النظر عما اذا كان الضرر ماديا ام ادبيا ، وسواء كان متوقعا ام غير متوقع ، ام كان حالا ام مستقبلا بشرط ان يكون محققا ، ويشمل الضرر المباشر عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور وكذلك الكسب الذي فاتته .

اما صاحب الحق في التعويض وطبقا للقواعد العامة ، فانه يجوز لكل من اصابه ضرر نتيجة خطأ بنوك حفظ الاجنة البشرية الحق في المطالبة بالتعويض ، ويكون هذا التعويض عن الضرر المادي الذي يلحق المضرور او ورثته ، وينتقل حق التعويض الى ورثة المضرور بعد وفاته ، اما الحق في التعويض عن الضرر الادبي فانه لا ينتقل الى ورثته الا اذا حدد مقداره بموجب حكم قضائي او الاتفاق<sup>(٣)</sup> ، كما اشارت الى ذلك (٢٠٥) من القانون المدني العراقي ، لذا فان من حق الوالدين ان يطالبا بالتعويض عن الاضرار التي تصيب الجنين مثل

١ - السنهوري ، الوسيط ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٧٦٨ .

٢ - د. منير رياض حنا ، المصدر نفسه ، ص ٦١٣ .

٣ - د. خالد مصطفى فهمي ، المصدر السابق ، ص ٤٠٨ .

التشوهات او العاهة المؤقتة او المستديمة ، كما يكون لهما حق التعويض عند حدوث الضرر الادبي الذي يصيبهما بسبب موت الجنين او اصابته بالتشوه ، ويجوز للام صاحبة البويضة ان تطالب بالتعويض من بنك الاجنة عن اتلافه جنينها المجمد بسبب الاخطاء في طريقة الحفظ لما يترتب على ذلك من اضرار مادية تتمثل بالاضرار الجسدية التي تسببها لها عمليات انتزاع البويضات وما يرافقها من ادوية منشطة وجرعات تخدير ، اضافة الى الاضرار المالية المتمثلة بالمبالغ التي يتم صرفها لهذا الغرض ، هذا ويكون حق التعويض ثابتاً لكل مضرور في حال تعدد المضرورين من جراء ارتكاب خطأ واحد ، لذا فلكل من الابوين الحق في طلب التعويض مستقلا عن الاخر ، وذلك لان الضرر الذي يصيب الام قد يختلف عن الضرر الذي يصيب الاب عند موت الجنين او اصابته بعوق او تشوه ، فقد لا يتأثر الاب او يكون تضرره اخف خصوصا اذا كان متزوجا من اكثر من امراة ولديه اولاد اخرين ، ولكن الزوجة صاحبة البويضة المخصبة (الجنين) يكون ضررها اشد عندما تفقد جنينها ، لاسيما اذا كانت هذه الفرصة الاخيرة لها في الاخصاب بسبب نفاذ البويضات او اصابتها بمرض معين ، وهذه الامور كلها ياخذها القاضي بنظر الاعتبار ، وتؤدي الى الاختلاف في تقدير التعويض .

#### الخاتمة

تبين لنا من خلال ماسبق بحثه الاهمية البالغة لهذا النوع من الحفظ كونه يمثل حاجة يتطلبها التطور الحاصل في المجتمع ، ومن ثم كان لابد من تنظيم عمل بنوك حفظ الاجنة البشرية وتوفير الحماية لهذا العقد ، وقد توصلنا من خلال دراستنا الى جملة من النتائج و التوصيات لعل اهمها الاتي :

١- حبي الله سبحانه وتعالى العقل البشري بخاصية البحث والقدرة على التطور فاجاد هذا العقل بمنحة العزيز الكريم وتوصل الى العديد من التطورات في



مجال علم الاجنة من حيث امكانية القيام بالاخصاب الخارجي وتقنيات حفظ الاجنة مجمدة في بنوك خاصة معدة لهذا الغرض.

٢- وفر المشرعين الاسلامي (ممثلا بفقهاء المذاهب الاسلامية) والوضعي (ممثلا بالقانون المدني العراقي) الحماية للجنين منذ لحظة الاخصاب لحين الولادة ، ويمكن الاستناد لهذه الحماية للقول بامكانية حفظ الاجنة.

٣- بتطبيق القواعد العامة في الشريعة والقانون على عقد حفظ الاجنة - كونها لم تنظم بقانون خاص - يمكن القول بترتيب التزامات متعددة على عاتق بنوك الاجنة بوصفها طرفا مهما في عقد حفظ الاجنة منها ماتمثل التزاما بغاية او نتيجة ، ومنها ماهو مجرد التزام ببذل عناية الشخص المعتاد .

٤- يترتب على الاخلال بهذه الالتزامات قيام المسؤولية العقدية او التقصيرية التي ينجم عنها الالتزام بدفع التعويض عن الضرر المادي والادبي في القانون والالتزام بالضمان لدى فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء .

٥- ان مسؤولية بنوك الاجنة البشرية في حقيقتها مسؤولية عقدية رغم ان المشرع العراقي لم ينظمها بقواعد قانونية خاصة ، اذ غالبا ما يتم التعاقد بين ذوي الجنين وبنوك الحفظ من القطاع الخاص والتي تكون ملحقة بالمستشفيات الخاصة ومراكز التخصيب الصناعي الاهلية من اجل تنظيم عملية الحفظ و بيان الاجرة اللازمة الدفع الى البنك .

٦- اذا كان الحفظ يتم في بنك تابع لمستشفى حكومي فيمكن القول ان اساس مسؤولية البنك في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية .

وقبل ان نختم البحث نود ان نتقدم ببعض المقترحات التي نرى ضرورة اتباعها لغرض القضاء على ما يمكن ان يترتب من مشكلات نتيجة عدم تنظيم المشرع العراقي للعقود المبرمة مع بنوك حفظ الاجنة البشرية وكالاتي:

١- ضرورة قيام المشرع العراقي باصدار قوانين تنظم عمل بنوك حفظ الاجنة البشرية وكيفية ابرام عقود حفظ الاجنة البشرية ، وذلك عن طريق تشكيل لجنة تضم عددا من فقهاء الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي والاطباء وذلك لاهمية الموضوع ، ومنع كل ما يخالف الشريعة الاسلامية والاعراف الاجتماعية السائدة .

٢- على وزارة الصحة ان تتولى هي بنفسها انشاء بنوك لحفظ الاجنة البشرية ، والاشراف على البنوك التابعة للقطاع الخاص ، وان تقوم باصدار تعليمات بشكل مستمر استنادا الى قانون الصحة العامة النافذ ، لتنظيم عمل التقنيات الطبية التي تخص الاجنة والتي تكتشف حديثا بعد دخولها حيز التطبيق .

#### المصادر

١- الرازي ، ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٨

٢- الفيومي ، احمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط٢، المكتبة العلمية ، بيروت .

٣- ابن عابدين ، محمد امين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة و النشر ، لبنان، ١٩٩٥

٤- الدسوقي ، شمس الدين محمد بن احمد ، الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر ، لبنان.

٥- السرخسي ، شمس الدين ، المبسوط ، دار المعرفة ، لبنان .

٦- الكاساني ، علاء الدين بن ابي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ١٩٨٦

٧- الشافعي ، ابي عبد الله محمد بن ادريس ، الام، ط٢، دار الفكر، لبنان، ١٩٨٣

٨- مالك بن انس ، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية ، لبنان .

٩- القرطبي ، ابي عبد الله محمد بن احمد ، الجامع لاحكام القران، ط ٢، دار الكتب المصرية ، مصر ، ١٩٣٥

- ١٠- الباجي ، ابي الوليد سليمان بن خلف الباجي الاندلسي ، المتتقى شرح موطأ الامام مالك ، ط٢، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة .
- ١١- بن قدامة ، موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي، المغني، ط١، دار الفكر لبنان.
- ١٢- السيد محمد سعيد الحكيم ، فقه الاستنساخ البشري و الخلايا الجذعية وفتاوى طبية ، ط٦، دار الهلال ، قم ، ٢٠١٣ .
- ١٣- السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ط١٤، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، ٢٠٠٨ .
- ١٤- السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي ، منهاج الصالحين ، ط٣ ، مؤسسة احياء اثار الامام الخوئي ، ايران ، ٢٠٠٣ .
- ١٥- البغدادي ، محمد بن محمد بن النعمان (الشيخ المفيد)، المقنعة ، ط٣ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ايران ، ١٩٨٨
- ١٦- الجواهري ، حسن ، الفقه المعاصر ، ط١. العرف للمطبوعات ، لبنان ، ٢٠١٢ .
- ١٧- الطوسي ، محمد بن الحسن ، الخلاف ، ط٣، مؤسسة النشر الاسلامي ، ايران.
- ١٨- د. احمد محمد لطفي ، التلقيح الصناعي بين اقوال الاطباء واء الفقهاء ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠٠٦.
- ١٩- د. اميرة عدلي امير عيسى ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠٠٨
- ٢٠- البرزنجي ، سعدي اسماعيل ، المشاكل القانونية الناجمة من تكنولوجيا الانجاب الجديد ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٩ .
- ٢١- د. حسيني هيكل ، النظام القانوني للانجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ .
- ٢٢- د. خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للانجاب الصناعي و الاستنساخ و الحماية القانونية للجنين ، ط١، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠١٤ .
- ٢٣- السنباطي ، عطا عبد العاطي ، بنوك النطف و الاجنة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، ط١، بدون مكان طبع ، ٢٠٠١

- ٢٤- السنهوري ، عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الايجار، مج ١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩
- ٢٥- الصالحي ، شوقي زكريا ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠١
- ٢٦- د. طلال العجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة) ط ١ ، عالم الكتب الحديث ، الاردن ، ٢٠١١.
- ٢٧- د. محمد علي البار ، خلق الانسان بين الطب و القران ، ط ٤، الدار السعودية ، السعودية ، ١٩٨٣
- ٢٨- د. منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للاطباء و الجراحين ، ط ٢ ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠١٤
- ٢٩- الهاللي ، علي هادي عطية ، المركز القانوني للجنين في ظل الابحاث الطبية و التقنيات المساعدة في الانجاب ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢
- ٣٠- الياسين ، جعفر عبد الامير ، الاجهاض ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣.

#### المواقع الالكترونية

- ٣١- البكري ، واصف عبد الوهاب ، الحكم الشرعي في استخدام الخلايا الجذعية ، بحث مقدم الى الندوة الوطنية للخلايا الجذعية ، عمان - الاردن / ٢٠١١ منشور على شبكة الانترنت ، <http://WWW.Natcom.gov.jo>
- ٣٢- حفظ الاجنة بالتجميد ، منشور على الموقع الالكتروني ل(عيادة القاهرة للخصوبة) <http://WWW.cairoivf.com>
- ٣٣- د. شفيقة الشهاوي رضوان ، تجميد البويضات بين الاطباء و الشرع ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : <http://elibrary.mediu.edu>
- ٣٤- د. عبد الله باسلامة ، مصير الاجنة في البنوك ، مقال منشور على الموقع الالكتروني <http://islamset.net> :
- ٣٥- د. عبد الله بن عبد الواحد الخميس ، بنوك الحيامن و البويضات ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : <http://212.138.117.22-events-conference>

٣٦- د. ليلي بنت سراج ابو العلا ، بنوك الاجنة -دراسة فقهية ، بحث منشور على الموقع  
الالكتروني:  
[http://](http://212.138.117.22/events/conference/reseashe/res4/p14)

212.138.117.22\events\conference\reseashe\res4\p14

٣٧- د. محمد سعد خليفة ، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين ، دار  
النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع على الرابط <http://www.cc.gov.eg>

٣٨- Peters Jr,Philip G."Ambiguous Meaning of Human  
Conception." TheUC Davis L.Rev .40 (2006)

# الخطاب الإعلامي في السنة النبوية

د. مهدي صالح حسين

ديوان الوقف السني

محتويات البحث

- المقدمة
- المبحث الأول
- سمات الخطاب الإعلامي ومبادئه في السنة النبوية
- المبحث الثاني
- مقومات منهج الخطاب الإعلامي النبوي
- الخاتمة
- خاتمة المصادر والمراجع

## الملخص:

ليس هناك انى شك في ان الخطاب الإعلامي الإسلامي انما هو ساحة اشتباك مع أفكار وروى ترى غير مايراة غير المسلم فاهمية الخطاب الإعلامي بأنة توجه يريد إبراز وجه الحضارة التي ينتمي اليها الإعلامي وهو بذلك يجب ان يتمتع بالشمولية والثقافة العالية في ميدان حضارته السياسية منها الاجتماعية والدينية ليتمكن من رسم صورة حضارية على أتم وجه وافضل أسلوب وبما ان الخطاب والإعلام الإسلامي وجه معبر عن عقيدة الإسلام ومنهجه في معالجة مشكلات المجتمع فهو خطاب وإعلام إسلامي يتأثر بتلك العوامل ويحاول التأثير على المثقفين سواء كانوا من النخبة أو عموم المجتمع الذي ينتمي إليه او حتى الى المجتمعات التي ألت على نفسها الا مراقبة تحركاتها ومعالجته.

أن وسائل الخطاب الإعلامي على اختلاف تنوعها المقروءة والمسموعة والمشاهدة باتت تعاني من فجوة شاسعة ما بين الأعلام والخطاب الديني المعتمد على أساس إلقاء الخطب والمواعظ من هنا جاء بحثي الموسوم الخطاب الإعلامي في السنة النبوية وذلك لكي يتم تحديد السمات والمبادئ التي اتسمت بها السنة النبوية لا بد من تقديم تحليل علمي ومنطقي للخطاب الإعلامي النبوي من خلال أول خطبة بارزة ومؤثرة خطبها الرسول (صل الله عليه وسلم) هي خطبته التي خطبها في مكة حين أمر بالجهر بالدعوة وهي المعروفة بخطبة الصفا .

---

**ABSTRACT:**

There is no doubt that the Islamic media discourse is an arena of confrontation with ideas and visions that see non-non-Muslim media. The importance of the media discourse is that it aims to highlight the face of the civilization to which the media belongs, and thus it must be inclusive and highly educated in the field of its political, Of drawing a civilized image in the best way and the best method and since the discourse and the Islamic media is a manifestation of the doctrine of Islam and its methodology in addressing the problems of society is an Islamic discourse and media influenced by those factors and trying to influence intellectuals, whether they are elite or the general community who Or even to societies that have taken it upon themselves to monitor and process their movements.

That the means of media discourse of different diversity of reading and audio and watching is now suffering from a huge gap between the flags and religious discourse based on the speeches and sermons from here came my research marked media discourse in the Prophetic Sunnah in order to identify the characteristics and principles that characterized the Sunnah must be submitted A scientific and logical analysis of the speech of the Prophetic Media through the first prominent and influential speech of the Prophet (peace and blessings of Allaah be upon him) is his sermon which he addressed in Mecca when he ordered the prostration of the call, which is known as the speech of Safa.

## المقدمة

إن تأصيل الإعلام الإسلامي بحاجة إلى التعرف على الإعلام النبوي ، لما له من أهمية علمية بالغة ، ولما أنبنى عليه من آثار جليلة ، ولحسن تبليغه وتطبيقه فلا بد من محاولة لإبراز الجوانب الإعلامية في الخطاب النبوي ؛ ولمعرفة هدي النبي (صل الله عليه وسلم) في الاتصال بالناس ، وتبليغه الرسالة الإعلامية بفاعلية واقتدار ، واعتمدت هنا أيضا على المنهج الاستقرائي الذي تتبعته به منهج النبي (صل الله عليه وسلم) في الخطاب الإعلامي في خطبه ، وفي الوفود التي أرسلها ، وفي منهجه على وجه العموم ، وقد ركزت على الخُطْب ؛ لما لها من أهمية بالغة في تبين ملامح الإعلام النبوي، وقد اخترت بعض النماذج ، لتعذر الإحاطة بجميع تفاصيل السيرة المحمودة وتتأتى أهمية هذا الجانب من أهمية شخصية الرسول الأعظم (صل الله عليه وسلم) الذي آمنت به شعوب وأعراق مختلفة ، تتباين في أصولها وعقائدها وموارثها الفكرية والثقافية كان المثل الأعلى لرجل الاتصال المسلم ، هو الرسول (صل الله عليه وسلم) الذي شهد الله تعالى له بالخلق العظيم ، فقال الله تعالى : ﴿وإنك لعلى خلق عظيم﴾<sup>(١)</sup>

وقال عز من قائل: ﴿يا أيها النبي إنا أرسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً﴾<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الأول

سمات الخطاب الإعلامي ومبادئه في السنة النبوية

لكي يتم تحديد السمات التي اتسمت بها السنة النبوية والمبادئ التي تأسست عليها لابد من تقديم تحليل علمي ومنطقي للخطاب الإعلامي النبوي من

١ - القلم ، آية ٤ .

٢ - الأحزاب ، الآيتان ٤٥ ، ٤٦ .



خلال أول خطبة بارزة مؤثرة خطبها الرسول ( صل الله عليه وسلم ) هي خطبته التي خطبها في مكة بعد أن أمر بالجهر بالدعوة المعروفة بخطبة الصفا<sup>(١)</sup> وكذلك مع وفوده ﷺ : قال تعالى: ﴿ فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين ﴾<sup>(٢)</sup>

وقال عزّ شأنه : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين واخفض جناحك لمن اتبعك من المؤمنين ﴾<sup>(٣)</sup>

في أثرها انطلقت صحيحة الحق ، يروي ابن عباس ( رضي الله عنه ) بقوله لما نزلت ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ صعد النبي ( صل الله عليه وسلم ) الصفا فجعل ينادي يا بني فهر ، يا بني عدي لبطون قريش فقال : أرايتكم لو أخبرتكم إن خيلاً بالوادي تريد أن تغير عليكم أكنتم مصدقيّ؟ قالوا: نعم ، ما جربنا عليك إلا صدقاً ، قال أبو لهب : تبا لك سائر اليوم ، ألهذا جمعتنا؟ فنزلت : ﴿ تبت يدا أبي لهب وتب ﴾<sup>(٤)</sup> وفي رواية أخرى انه لما نزلت :

﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ خرج رسول الله ( صل الله عليه وسلم ) حتى صعد الصفا فهتف : يا صاحباة ! فقالوا :

من هذا؟ فاجتمعوا إليه ، فقال : أرايتم إن أخبرتكم إن خيلاً تخرج من سفح هذا الجبل ، أكنتم مصدقيّ؟ قالوا : ما جربنا عليك كذباً ، قال: فاني نذير لكم

١ - الصفا ، جبل بمكة معروف ، والمروة جبل آخر بإزائه ، وبينهما قديد ينحرف عنهما شيئاً ، ينظر ياقوت الحموي ، أبو عبد الله شهاب الدين بن عبد الله الرومي البغدادي ( ت ٦٢٦هـ / ١٢٢٨م ) ، معجم البلدان ، دار الفكر ، ( بيروت ، بلات ) ، ج ٤ ، ص ١٢١٧ .

٢ - الحجر ، آية ٩٤ .

٣ - الشعراء ، الآيتان ٢١٤ - ١٢٥ .

٤ - المسد ، آية ١ .

بين عذاب شديد ، قال أبو لهب : تباً لك ما جمعتنا إلا لهذا ؟ ثم قام ، فنزلت ﴿تبت يدا أبي لهب وتب﴾<sup>(١)</sup> وقد تبّ ، هكذا قرأها الأعمش × يومئذ<sup>(٢)</sup> .  
وعن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال تعالى : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقرين﴾<sup>(٣)</sup> .

جمع رسول الله ( صل الله عليه وسلم ) قريشاً فخص وعم ، فقال : ( يا معشر قريش أنقذوا أنفسكم من النار فاني لا املك لكم من الله ضرراً ولا نفعاً ، يا معشر بني عبد مناف أنقذوا أنفسكم من النار فاني لا املك لكم ضرراً ولا نفعاً ، يا معشر بني قصي أنقذوا أنفسكم من النار فاني لا املك لكم ضرراً ولا نفعاً ، يا معشر بني عبد المطلب أنقذوا أنفسكم من النار فاني لا املك لكم ضرراً ولا نفعاً ، يا بني فاطمة بنت محمد أنقذي نفسك من النار فاني لا املك لكم ضرراً ولا نفعاً إن لك رحمة سألها بيلها )<sup>(٤)</sup> .

١ - المسد ، آية ١ .

❖ الأعمش هو : ميمون بن مهران وقراءته من الثلاثة الشواذ .

٢ - البخاري ، محمد بن إبراهيم بن إسماعيل (٢٥٦هـ) ، صحيح البخاري ، ج٤ ، ص ٣٩٨ ، رقم الحديث (٤٦٧٨) .

٣ - الشعراء ، الأيتان ٢١٤- ١٢٥ .

٤ - الإمام مسلم أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١ هـ / ٨٧٤ م ) صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، (بيروت ، بلات) ج١ ص ١٩٢ ، كتاب تفسير القران ، باب في قوله تعالى :

وانذر عشيرتك الأقرين ، رقم (٢٠٤) الترمذي ابو عيسى محمد بن عيسى السلمي ( ت ٢٧٩ هـ / ٨٩٢ م ) سنن الترمذي ، تحقيق ، احمد محمد شاكر وآخرين ، دار إحياء التراث العربي ، (بيروت ، بلات) ٣٣٨/٥ ، رقم (٣١٨٥) ، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه ، يعرف من حديث موسى بن طلحة ، وقوله (ﷺ) (سابلها بيلالها) بفتح الباء الثانية وكسرهما وهما وجهان مشهوران ذكرهما جماعات من العلماء من بله بيله والبلال الماء ، ومعنى الحديث ، سألها شبهت قطيعة الرحم بالحرارة ووصلها بإطفاء الحرارة ببروده ، ومنه بلوا أرحامكم ، أي صلوها ، النووي ، أبو زكريا ، محي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن

من خلال هذه النصوص يتضح إن السمات في الخطاب الإعلامي النبوي ومبادئه بما يأتي :-

١- يتدرج الخطاب من الاتصال الشخصي إلى الاتصال الجمعي :-

لقد كانت هذه الخطبة نقله عظيمه للحركة بالدعوة الإسلامية في العهد المكي، إذا كانت البداية الحقيقية للاتصال الجمعي، الذي تميزت به الحضارة الإسلامية في عهد النبوة والخلافة الراشدة وفي العهود الإسلامية الزاهرة .

لقد كان الاتصال الدعوي قبل هذه الخطبة يدور في إطار الجماعات الأولية مثل : الأسرة ، الأصدقاء ، ومن يثق بهم الرسول ( صل الله عليه وسلم ) مثل : زوجته خديجة بنت خويلد ، ابن عمه علي بن أبي طالب ، صديقه أبي بكر الصديق ( رضي الله عنهم )<sup>(١)</sup>

فلما نزل قول الله تعالى : ﴿ فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين ﴾<sup>(٢)</sup> جاء الخطاب إلى الدائرة الأوسع ، دائرة تضم كل ما يصله ويمكن أن يصل إليه ، هذا النداء .

٢- الخطاب الإعلامي يستخدم المدخل الاتصالي المناسب :- لقد كانت كلمة ( يا صباحاه !! ) التي استهل بها الرسول ( صل الله عليه وسلم ) خطبة الصفا غاية البداية الجيدة ، والاستهلال الحسن والمدخل المثير للانتباه والاهتمام ، والمحرك للوعي ، واللافت للنظر في مجتمع آنذاك الحروب

---

حسين بن حزام ( ت ٦٧٦ هـ / ١٢٧٧ م ) شرح صحيح مسلم ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٠ هـ / ١٩٨١ م ) ٣ / ٨٠ .

١ - ثابت سعيد بن علي ، الجوانب الإعلامية في خطب الرسول (( صل الله عليه وسلم )) وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ( السعودية ، ١٤١٧ هـ ) ، ص ٢٦ .

٢ - الحجر ، ٩٤ .

التي كانت تشب بين قبائله المذكورة أسبابها آنفاً ، لذا كان حسن الابتداء هذا مفتاحاً لعقول القوم ، فجاءوا زرافات ووحداً ، حتى إن الرجل إذا لم يستطع أن يخرج أرسل رسولاً حتى امتلأت ساحة الصفا<sup>(١)</sup>.

٣- إشراك الجمهور في العملية الاتصالية والحوار المفتوح :- وهذا الأسلوب الحواري في الإعلام له أثره الفعال في تحقيق الإقناع والاقناع ، وهذا ما تؤكد الدراسات الاتصالية ، إذ تعد من مؤهلات الإقناع بالرسالة الإعلامية إشراك الجمهور المتلقي في العمل الإعلامي كما إن الدراسات الإعلامية تؤكد أيضاً على احترام إرادة الإنسان وحرية الاتصالية ، والحوار ، والمناقشة ، فالإعلام إنما يكون للناس وليس للقائم بالاتصال ، فإذا كان الناس لا يستمعون للقائم بالاتصال ، وإذا كان لا يقرأ رسائله إلا هو ، فالسكوت له أفضل من صرخة في وادٍ<sup>(٢)</sup>.

٤- القدرة على بث الثقة في الجمهور :- من أهم عوامل الإقناع في الاتصال وهذا يعني ثقة القائم بالاتصال بما عنده ، وبقيمه ، وأهدافه ، وغاياته السامية ، وثقة الناس في صدقه وأمانته وعدله وهذه الدلالة تؤكد على أهم مؤهلات القائم بالاتصال .

والقائم بالاتصال في هذه الخطبة هو الرسول ( صل الله عليه وسلم ) الذي انتزع الله له إجماعاً عاماً من قريش بأنه الحكم العدل ، والصادق الأمين ، كلمة قالوها ، وشاء الله أن تكون عليهم حجة إلى يوم القيامة ، وقريش شوكة العرب ، وهي عندهم المأمونة على حرم الله ، المحروسة بحراسة الله وحمايته لبيته وحرمة ، ولاسيما بعد حادثة الفيل ، حين عجز العرب قاطبة أن

١ - البخاري ، صحيح البخاري ، ٣٤٣/٤ ، رقم الحديث ٤٤٩٢ .

٢ - نموس ، عبد الرحمن ، مهمة الإعلام الإسلامي ، مجلة البيان الإماراتية . تصدر في لندن ، العدد الأول ، سنة ١٤٢١هـ ، ص ٣٩ .

يقفوا في وجه أبرهة الحبشي ويمنعوا البيت الحرام ، ولكن الله حمى بيته وأهله ، ولذا كانت قبائل العرب تقول : إذا دخلت الإسلام دخلنا ، لأنها قبيلة مؤيدة بتأييد الله لها ، فما أن فتحت مكة حتى سمي العام التاسع من الهجرة بعام الوفود ؛ لكثرة وفود العرب المسلمة<sup>(١)</sup> .

٥- أحكام الاتصال :- وهذا يعني تنظيم طرح حقائق ومضامين الاتصال إذ إن لكل حقيقة في الإسلام حداً لا ينبغي أن تتجاوزه ، والمساواة بينها في الطرح الإعلامي من أهم أسباب الاضطراب في عملية الاتصال فالرسول ( صل الله عليه وسلم ) في هذه الخطبة لم يتجاوز حقيقة التوحيد ، وحقيقة البعث والنشور والجزاء والحساب يوم القيامة ، وما ينتظره المحسنون من الأجر والثوبة ، والمعاندون الكافرون من العذاب .  
وأحكام الاتصال غاية الحكمة لذلك عرف ابن القيم ( ت ٧٥١ هـ )  
الحكمة بقوله :

هي أن يعطى كل شيء حقه ، ولا تعدّيه حدّه ، ولا تعجله عن وقته ، ولا تؤخره عنه ثم يقول : وهذا لكم عام لجميع الأسباب مع مسيبتها شرعاً وقدرأً ، فأضاعته تعطيل للحكمة بمنزلة إضاعة البذر والزرع يفسد ، ويعجلها عن وقتها كحصاده قبل إدراكه كماله ، والحكمة إذا فعل ما ينبغي على الوجه الذي ينبغي في الوقت الذي ينبغي<sup>(٢)</sup> .

٦- ربط الطرح الإعلامي بمسلمات الأمة :- وذلك لان الإطار المرجعي يقوم بتمرير المعلومات والمعارف المقبولة بناءً على أساس المخزون المعرفي الذي تكون نتيجة العوامل الثقافية المؤثرة على شخصية

١ - نموس ، مرجع سابق ، ص ٣٩ ، ثابت ، مرجع سابق ، ص ٣٠ .

٢ - ابن قيم الجوزية ، مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين ، تحقيق ، محمد حامد الفقي ، دار الكتاب العربي ، ط ٢ ، ( بيروت ، ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م ) ، ج ٢ ، ص ٤٧٩ .

الإنسان، فضلاً عن قيم المرء الدينية وتقاليده الاجتماعية ولذلك فانه ينبغي على القائم بالاتصال مراعاة الرواسب الفكرية والاجتماعية؛ التي تكون الإطار المرجعي حتى يقرر الإطار المرجعي قبول هذه المعلومات، ومن ثمّ تمثلها واختزانها لتكون نظاماً معرفياً بحكم مواقفه وسلوكه .

وقد جاءت دلالة الطرح الإعلامي بالمسلّمات العقلية والفكرية والاجتماعية عندما بدأ الرسول ( صل الله عليه وسلم ) خطبة الصفا بقوله : ( يا صباحاه ) وهذا الهتاف له دلالة في مجتمع القبائل والعشائر التي يغير بعضها على بعض لأي سبب من الأسباب ، هذه الكلمة تعني : الجيش صبحكم أو مساكم<sup>(١)</sup> يا بني فلان ، يا بني فلان يدعو العشائر القرشية بأحب الأسماء إليها ، وبما تعارفوا عليه في مجتمعهم ، ليثير فيهم النخوة والحمية ، ثم يوجه لهم الخطاب والطرح الإعلامي من خلال مسلمة في أدمغتهم، حتى يلزمهم بالحجة العقلية بدأ بسؤالهم : رأيتم إن أخبركم إن خيلاً تخرج من سفح هذا الجبل ، أكنتم مصدقي؟ فما تفوه احد بكلمة إلا من سبقت عليه الشقاوة في الدنيا والآخرة ، أبو لهب<sup>(٢)</sup> .

٧- التكرار والملاحقة :- هذه الدلالة تؤكد على أسلوب من أساليب الإعلام وهو التكرار الذي يساعد العمل الإعلامي على الانتشار بين الجماهير ، ويعد من أجدى الأساليب الإعلامية الملائمة والظروف المرتبطة بها ، والسوابق الإعلامية ، والتأثير الممكن حدوثه .

١ - نموس ، مهمة الإعلام الإسلامي ، ص٣٩ ، وثابت ، الجوانب الإعلامية ، ص ٣٢ .

٢ - نموس ، مرجع سابق ، ص٣٩ ، وثابت ، مرجع سابق ، ص٣٢ .

وتزداد أهمية هذا الأسلوب في الإعلام الإسلامي ، لأن القرآن الكريم احتفى به إحتفاءً عظيماً ، لما له من الأثر النفسي في تثبيت المعنى وتقريره ، حتى يصبح عقيدة راسخة .

يقول جار الله الزمخشري ( ت ٥٣٨ هـ ) عند تعليقه على أسلوب التكرار وبيان أثره في النفس الإنسانية عند تفسير قول الله تعالى :

﴿ الله نزل أحسن الحديث كتاباً متشابهاً مثانيّ تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ﴾<sup>(١)</sup>

( مثاني ) بيان لكونه متشابهاً ، لان القصص المكررة لا تكون إلا متشابهه ، والمثاني جمع مثني أي : مررد ومكرر لما ثنى من قصصه ، وإنائه في إحكامه ، وأوامره ، ونواهيه ، ووعده ، ووعيده ، ومواعظه ، ثم قال : فان قلت : ما فائدة التثنية والتكرير ؟

قلت : النفوس انفر شيء عن حديث الوعظ والنصيحة ، فما لم يكرر عليها عوداً على بدء لم يرسخ فيها ولم يعمل عمله ، ومن ثم كانت عادة الرسول ( صل الله عليه وسلم ) إن يكرر عليهم ما كان يعظ به وينصح<sup>(٢)</sup> ومما يؤكد هذا الأسلوب الفعال إن خطبة الصفا جاءت بأكثر من رواية ، وهذا يعني إنها كررت في أوقات متعاقبة لاعتبارات ترتبط بالظرف الاتصالي جملة ، فالتكرار المتنوع على هذه الصورة هو جوهر الفاعلية المطلوبة لكل رسالة إعلامية .

١ - الزمر ، ٢٣ .

٢ - الزمخشري ، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، ٢ / ١٢٥ .

## المبحث الثاني

### مقومات منهج الخطاب الإعلامي النبوي

في هذا المطلب يمكن إبراز معالم مقومات المنهج الخطابي الإعلامي النبوي ، التي شكلت أسس الإعلام الإسلامي وقواعده وأصوله السليمة التي تستند إلى فعل النبي ﷺ وان للمسلمين خصوصيتهم المنهجية في الفلسفة الإعلامية ، وفيما يأتي ابرز المقومات المستخلصة :-

١- الثقة بالمصدر:- للقائم بالاتصال أهمية كبيرة في منهج الاتصال في الرؤية الإسلامية ، بالمصدر سواء أكان شخصية حقيقية أم اعتبارية ، لا بد أن تتوافر الثقة فيه ، وهي تأتي من وجهين :-

الأول ثقته بنفسه ، والثاني ثقة مجتمعه فيه ، أي الجمهور المتلقي لرسائله الاتصالية وكلاهما معروف ، وشائع ، فيما يتعلق بشخص الرسول الكريم (صل الله عليه وسلم) ويظهر الوجه الأول في قوله ( والله لو وضعوا الشمس في يميني والقمر في يساري على أن اترك هذا الأمر حتى يظهره الله ، أو اهلك فيه ما تركته )<sup>(١)</sup> ، والظرف الذي قيلت فيه هذه المقولة المنهجية هو ظرف الكثرة العاتية التي تهجم بكل كيائها على النبي ( صل الله عليه وسلم ) ، فلو كانت ثقة الرسول ( صل الله عليه وسلم ) بنفسه ضعيفة لا تساوي في وزنها الاجتماعي ثقل المجتمع المتكامل عليه بقوة ورأيه السائد ، لما أمكنه إن يضع هذا المعيار الخالد الذي يصور المستوى السامي ، عزة النفس ، والثقة بالله ، وبما يدعو إليه ، مما ينبغي أن يتسلح به رجل الاتصال الذي يتأسى بالنبي

---

<sup>١</sup> - ابن هشام ، أبو محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري البصري ( ت ٢١٨ هـ / ٨٣٣ م ) ، السيرة النبوية ، تقديم وتعليق ، طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤١١ هـ ) ، ج ١ ص ٢٦٧ .



(صل الله عليه وسلم)، كما ينبغي عليه أن يحذر من جاذبيه الأغراء ليرتفع إلى هذا المستوى السامي من عزة النفس ، والثقة بما عنده من الحق .  
أما الوجه الثاني : فتقة المجتمع والجمهور المتلقي بالقائم بالاتصال ، ومصدر الرسالة ، ويظهر ذلك في قول الرسول ( صل الله عليه وسلم ) في خطبة الصفا: ( أرايتكم لو أخبرتكم إن خيلاً بالوادي تريد أن تغير عليكم أكنتم مصدقي؟ قالوا: نعم )<sup>(١)</sup>.

لقد كان ( صل الله عليه وسلم ) عندهم الصادق الأمين، والحكم العادل ، وقد أجمع مجتمع مكة على ذلك وهم شوكة العرب<sup>(٢)</sup> والرسول ( صل الله عليه وسلم ) بهذا التساؤل يحدد مستوى الثقة برجل الاتصال الإسلامي الذي يضطلع بأعباء الخطاب الإعلامي إذ لا بد أن يكون على هذا المستوى من الثقة بالنفس ومن ثقة المجتمع به<sup>(٣)</sup> وهذا المصدر هو إسلامي الطموح، وإسلامي الانتماء ، وإسلامي التوثيق ، عندما يلتزم المصدر بهدي النبي (صل الله عليه وسلم) بالإسلام وقيمه ومبادئه، من اجل تعميم الانتماء إليه باعتباره نعمة تفضل الله بها على عباده ، فالإعلام الإسلامي يتجه نحو الهداية لا التضليل ، لهذا كان الصدق أساساً في النظرة الإسلامية للإعلام ، حيث يجب الالتزام به في صورته المختلفة<sup>(٤)</sup> يدرك ذلك من يتتبع خطب النبي ( صل الله عليه وسلم ) وقد كان حريصاً أشد الحرص على ما فيه مصلحتهم ، ليس هذا في خطب الرسول

١ - تقدم تخريجه .

٢ - ثابت ، الجوانب الإعلامية ، ص ٦٨ .

٣ - شلبي ، رؤوف ، سيكولوجية الرأي والدعوة ، دار القلم ، ( الكويت ١٤٠٢هـ ) ، ص ١٤٣ .

٤ - الشنقيطي، سيد محمد الساداتي، دراسة إعلامية في فكر ابن تيمية، دار السلام ، ط١ ،

(الرياض، ١٤١٦هـ) ، ص ١١٣ .

( صل الله عليه وسلم ) بل وفيما روي عنه من الأحاديث<sup>(١)</sup> .

٢- العلم :- أهمية العلم ليست قاصرة على صاحب الخطاب الإعلامي الإسلامي ، بل هي عامة للجميع ، وقد تبين ذلك في مخاطبة الله تعالى لنييه محمد ( صل الله عليه وسلم ) :

﴿ ولئن اتبعت أهواءهم بعد الذي جآءك من العلم مالك من الله من ولي ولا نصير ﴾<sup>(٢)</sup>

وقال الله تعالى: ﴿ ولئن اتبعت أهواءهم من بعد ما جآءك من العلم إنك إذآ لمن الظالمين ﴾<sup>(٣)</sup> لذا أهدي النبي محمد ( صل الله عليه وسلم ) في الاتصال بالناس على أساس من العلم ، وان مضمون الخطاب الإعلامي النبوي يقوم على مرتكزات منها : القيم ، المبادئ الفكرية والثقافية التي تطرح لتشكيل ، ونظراً لأهمية الإخبار في حياة الناس وتأثر قراراتهم وموقفهم وإحكامهم بها ، فلا بد أن تؤسس على مقوم العلم<sup>(٤)</sup> .

ومما تجدر الإشارة إليه العلاقة بين العلم والخطاب والإعلام وهو شكل من إشكال الاتصال وثيق الصلة بالعلم ، فأعلمته ، وعلمته في الأصل واحداً لأن الإعلام اختص بما كان بإخبار سريع ، والتعليم اختص بما يكون بتكرير وتكثير حتى يحصل منه اثر في نفس المتعلم<sup>(٥)</sup> .

١ - حجاب ، محمد منير ، التفسير الإعلامي ، دار الفجر ، ( القاهرة ، ١٤١٥هـ ) ، ص ٨٠ .

٢ - البقرة ، آية ١٢٠ .

٣ - البقرة ، آية ١٤٥ .

٤ - الشنقيطي ، ركائز الإعلام في دعوة النبي إبراهيم ( عليه السلام ) ، عالم الكتب ، (الرياض ، ١٤١٥هـ) ، ص ١٤٧ .

٥ - الراغب الأصفهاني ، أبو القاسم بن حسين بن محمد (ت ٥٠٢هـ / ١١١٨ م ) ، المفردات في غريب القرآن ، أعده للنشر واشرف على الطبع ، د. محمد احمد خلف الله ، مكتبة الانجلو المصرية ، ( مصر ) ص ٦٠٣ .

إن العملية الاتصالية بكل مقوماتها تتأثر بمقوم العلم ، فالعلم من أهم سمات القائم بالاتصال وقد شهد الله تعالى لرسوله محمد ( صل الله عليه وسلم ) وهو النموذج الأول للقائم بالاتصال في الإعلام الإسلامي بالعلم ، قال تعالى : ﴿ إن هو إلا وحي يوحى ﴾<sup>(١)</sup> .

والعلم يقتضي تجنب الكذب والإخبار المشكوك في صحتها ، وجاء التحذير من هذا في عدد كبير من الأحاديث النبوية الشريفة منها قوله ( صل الله عليه وسلم ) ( إياكم والظنّ فإن الظنّ أكذب الحديث )<sup>(٢)</sup> ، وهكذا تضافرت الآيات والأحاديث على تقرير أهمية العلم لرجل الاتصالات وأهميته كمقوم من مقومات منهج الخطاب والاتصال الإسلامي ، فلا يقول الرجل الإعلامي الكلمة ، ولا يروي حادثة ، ولا ينقل رواية ، ولا يحكم حكماً ، ولا يبرم أمراً ، إلا وقد تثبت من كل جزئية ومن كل ملابسات ومن كل نتيجة ، فلم يبقى هناك شك ولا شبهة في صحة ما يقول ، حتى يكون منهجياً في قوله وحكمه وتقريره<sup>(٣)</sup> .

كما إن العلم ضروري لمضمون الرسالة الإعلامية الذي يوجه الرأي العام ، ويقول ابن تيمية : الأمر والنهي (.... مشروط بالممكن من العلم والقدر)<sup>(٤)</sup> ، إذأ فالقيام بواجب البلاغ لا يجب على الجاهل كما إن كلمة صحافة تفتح آفاق جديدة لمنهجية الصحفي في الاطلاع على الإحداث والحقائق في منابعها ثم تقديمها للناس يحتاج إلى العلم حتى يكون الصحفي باراً بمجتمعه كريماً مع

١ - النجم ، ٣ - ٤ .

٢ - الإمام مسلم ، صحيح مسلم ، ٤/١٩٨٥ ، كتاب البر والصلة ، باب تحريم الظن .

٣ - ثابت ، الجوانب الإعلامية ص ١٣٩ .

٤ - ابن تيمية ، أبو العباس تقي الدين احمد بن عبد العليم بن عبد السلام الحراني ( ت ٧٢٨هـ / ١٣٢٧ م ) مجموع الفتاوى ، جمع وترتيب ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصبي النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد ( السعودية ، ١٣٩٨هـ ) ج ١٠ ، ص ٣٤٤ .

أبنائه وإلا فهو مصحف<sup>(١)</sup>، من هذا نخلص إلى القول: إن البعد الفكري في العملية الاتصالية قائم أساساً على العلم، ولا بد أن يكون اثر العلم واضحاً فيه كما إن الحكم على الرسالة الإعلامية لا يمكن أن نصل إليه إلا بالعلم، وإن البعد الآلي في العملية الإعلامية أيضاً يحتاج إلى العلم، والمهارات الفنية، حتى يمكن تحقيق أكبر اثر للرسالة الإعلامية والوسيلة لها حكم الغاية والمقصد من استخدامها، والمقاصد الحسنة والغايات السامية تتطلب التألق في استخدام الوسائل المناسبة، والدليل على ذلك جهر رسول الله ﷺ بالدعوة وتوسيع دائرة الاتصال<sup>(٢)</sup>.

### ٣- التلازم بين الحرية والمسؤولية في الإعلام الإسلامي:

إن الحرية في الإسلام ليست إلزامية قسرية من خارج الذات الإنسانية، وإنما هي تنبع من ضمير الإنسان المؤمن، كما إن ضوابط المسؤولية لا تكون أمام سلطة خارجية، أو قانون، وإنما تكون أمام الخالق سبحانه، قال تعالى: ﴿ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد﴾<sup>(٣)</sup> كما إن الحوار الفكري والنقد والتقويم البناء ينبغي أن يلتزم الخطاب الإعلامي فيه بالمعيار الإسلامي، انطلاقاً من قوله تعالى:

﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾<sup>(٤)</sup> إذ لا حرية في الدعوة إلى تعدد الأديان في المجتمع

١ - علي، محمد، الصحافة والإعلام النافع، دار السؤال، ط١، (دمشق، ١٤٠١هـ)، ص ٢٣.

٢ - ثابت، الجوانب الإعلامية، ص ١٤٠.

٣ - ق، ١٨.

٤ - الأحزاب، ٣٦.

الإسلامي باسم حرية القول، لأنَّ هذه الحرية المزعومة مرفوضة في الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup>.

إنَّ الحرية مرتبطة بالمسؤولية، والمسؤوليات مهما تنوعت وتعددت منه في النهاية تصب في نهر المسؤولية الدينية التي تمنع رجل الإعلام الإسلامي من السباق المحموم من اجل السبق في الإخبار بغض النظر عن صحتها وأهميتها للمجتمع<sup>(٢)</sup> كما تعطيه القوة والمتعة ليشق طريقه في الإقناع العقلي والأشياء الوجدانية السامية بعيداً عن الإثارة بهدف الإثارة فقط، ويظهر لنا ذلك جلياً في خطب الرسول ﷺ عندما كانت بداية خطبة تبدأ بالاستهلال والبداية المثيرة للانتباه، ولكن بعد هذه الاستمالة يقول الحق كاملاً للناس في إطار المسؤولية التي يحملها وهي مسؤولية البلاغ المبين وقد صرَّح بذلك في خطبة الصفا فحقق دلالتها مبدأ البشارة والندارة حين قال ( صل الله عليه وسلم ) :

( فأني نذر لك بين يدي عذابٍ شديد )<sup>(٣)</sup>.

وفي النص الآخر: ( أنقذوا أنفسكم من النار؛ فأني لا املك لكم ضرراً ولا نفعاً )<sup>(٤)</sup> ويكاد يكون هذا منهجاً نبوياً وغني عن البيان تأثر الإعلام بالحرية المسؤولة إذ ترتبط نظريات الإعلام والاتصال بالجماهير، وبناء الرأي العام بمفهوم الحرية والمسؤولية، فليس هناك نظريات محايدة ولا نظم محايدة، وإنما هناك حريات مرتبطة بمسؤولية، وكلما كانت الضوابط التي تصونها حقيقية ومنسجمة مع طبيعة الإنسان والفكر كلما، أثمرت في حياة الناس

١ - البشر، محمد بن سعود، ضوابط الحرية في الإعلام الإسلامي، ( الناشر ومكان النشر بدون، ١٤١٤ هـ ) ص ٤٣ .

٢ - مذكور، مرعي، الصحافة الإخبارية، المسؤولية الإسلامية للمندوب الإسلامي، دار الصحوة، ( القاهرة، ١٤٠٥ هـ ) ص ١٨٥ .

٣ - تقدم تخرجه .

٤ - تقدم تخرجه .

وأصبحت حقاً لكل إنسان ، وليست حرية القوي فقط ، أو الغني فقط ، أو حرية الفوضوية التي لا تقيم وزناً لقيمة ، فينعدم الأمن ، فالحرية الحق مرتبطة بكيونة الإنسان وفطرته ومسؤوليته في هذه الحياة وهي إحدى الكرامات التي أكرم الله بها الإنسان ، وهي خلاص القلب من كل رق ومن كل عبودية إلا عبودية الله الواحد ، ولا يمكن لها أن تثمر في حياة الناس إلا في إطار هداية الوحي بشقيه والتأسي بالرسول ( صل الله عليه وسلم )<sup>(١)</sup> .

#### ٤-عالمية الخطاب الإعلامي الإسلامي:

تنطلق التجارب الإعلامية الراهنة في عالميتها بين معيار القدرة على الهيمنة والانتشار ، وتفعيل جانب القوة العسكرية ، والاقتصادية لصالحها وهذا خلاف واقع الحال في الإعلام الإسلامي الذي كان معيار عالميته الاهتمام بالبشرية جمعاء فقد أمر النبي ( صل الله عليه وسلم ) بالندير العام منذ بداية دعوته قال الله تعالى: ﴿ يا أيها المدثر ﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى: ﴿ وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين ﴾<sup>(٣)</sup> .

وقول المصطفى ( صل الله عليه وسلم ) في معرض الحديث عن الخصائص التي اختصه الله بها من دون سائر الأنبياء: ( كان كل نبي يبعث إلى قومه خاصة ، وبعث إلى كل احرر واسود )<sup>(٤)</sup> .

لذلك بدأ رسول الله ( صل الله عليه وسلم ) بالاتصال على المستوى الدولي منذ أيام الدعوة الأولى في عهدا المكي فخرج إلى الحبشة أناس لم يكونوا من المستضعفين الفارين بدينهم من أمثال جعفر بن أبي طالب بن عبد

١ - ثابت الحرية الإعلامية في ضوء الإعلام ، عالم الكتب ، (الرياض ، ١٤١٢ هـ) ص ١٤٢ .

٢ - المدثر ، ١ ، ٢ .

٣ - الأنبياء ، ١٠٧ .

٤ - الإمام مسلم ، صحيح مسلم ، ج ١ / ٢٧٠ ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، رقم (٥٢١) .

المطلب، وعثمان بن عفان ( رضي الله عنهم ) وإنما خرجوا للدعوة والاتصال بالناس خارج الجزيرة العربية ، وقد أثمر هذا الاتصال فأسلم نجاشي الحبشي الذي كان من إتباع السيد المسيح (عليه السلام) ، جاء وفد الحبشة إلى مكة وهم قرابة عشرين رجلاً ، فلما فرغوا من مسالة الرسول ( صل الله عليه وسلم ) عما أرادوا دعاهم إلى الإسلام ، وتلا عليهم القرآن ، فلما سمعوا القرآن فاضت أعينهم من الدمع ، ثم استجابوا لله وآمنوا به ، وصدقوه فلما قاموا اعترضهم أبو جهل في نفر من قريش فقال لهم : خيبيكم الله من ركب ، بعثكم من ورائكم من أهل دينكم ، ترتادون لهم لتأتوهم بخبر الرجل ، فلم تظمئن مجالسكم عنده حتى فارقتم دينكم وصدقتموه فيما قال ، ما نعلم ركباً أحق منكم ، فقالوا : سلام عليكم لا نجاهلكم ، لنا ما نحن عليه ولكم ما انتم عليه <sup>(١)</sup> ، فأنزل الله تعالى :

﴿ الذين آتيناهم الكتاب من قبله هم به يؤمنون ﴾ <sup>(٢)</sup> إلى قوله تعالى: ﴿ وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه وقالوا لنا أعمالنا ولكم أعمالكم سلام عليكم لا نبتغي الجاهلين ﴾ <sup>(٣)</sup> .

وعندما سار الرسول ( صل الله عليه وسلم ) في غزوة تبوك <sup>(٤)</sup> بجيشه الذي تجمع من جزيرة العرب لأول مرة لحرب الروم بعد أن اسلموا ، وكسر قيد النظام الجاهلي الروماني ، وهيمنته على النظام الإعلامي الدولي في ذلك الوقت ، لذلك دخل كثير من أهل الكتاب في أطراف الجزيرة في ذمة الدولة الإسلامية عندما وجدوا في الاتصال الإسلامي عملية الاهتمام بالإنسان في كل

١ - ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، ٣ / ١٨ .

٢ - القصص ، آية ٥٢ .

٣ - القصص ، آية ٥٢ .

٤ - تبوك ، موضع بين وادي القرى والشام. ياقوت الحموي، مصدر سابق ، ١٤/٢ .

مكان ، وعندما وجدوا فيه أيضا مخاطبة الإنسان على وفق طبيعته التي فطره الله عليها ، فهو إعلام واقعي يراعي واقع الإنسان وواقع الحياة<sup>(١)</sup> .

٥- التلازم بين المعنى الحق والشكل الجميل:

إنَّ التحليل الإعلامي لخطاب النبي ( صل الله عليه وسلم ) يكشف أهمية هذا المقوم كأصل من أصول الإعلام الإسلامي، فقد كان صلوات الله وسلامه عليه يقتفي في ذلك منهج القرآن الكريم ، فهو حق كله ، مع ذلك قدم للناس في شكل بلاغي جميل اعجز العرب وهم أهل الفصاحة والبيان قديماً وحديثاً ، واعترفوا بأن ما خفي منه كان أكثر مما فطنوا له ، وإنَّ الذي وصفوه مما أدركوه أقل مما ضاقت به عباراتهم ، ولم تقف به إشاراتهم<sup>(٢)</sup> .

وهذا التلازم بين المعنى الحق والشكل الجميل توجبها وظيفة الاتصال الإعلامي، وتشهد بهذا بلاغة رسول الله ( صل الله عليه وسلم ) وفصاحته وتأثير ذلك في المستمع العربي آنذاك، وتأثير هذا كبير في إثارة الانتباه عند المتلقي ثم تقدم له الحقائق كاملة بعد ذلك، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فقد كان أسلوب ، حُسن العرض وفن الصياغة ومخاطبة المتلقي بلغة مفهومة واضحة الدلالة قوية الحججة من الدلالات البارزة في خطب الرسول ( صل الله عليه وسلم ) وأحاديثه ، وانطلاقاً من ذلك كان الرسول ( صل الله عليه وسلم ) يشرح مبيناً ومقنعاً ، أو ينذر مرهباً ومحذراً ، أو يعظ مرغباً ، والتأكيد المثبت للمعاني إلى آخر الأساليب التي كشف عنها التحليل الإعلامي حتى يصل إلى هدفه ويحقق غاياته<sup>(٣)</sup> .

١ - ثابت ، الحرية الإعلامية في ضوء الإسلام ، ص ١٥٢ .

٢ - عبد الغني محمد سعد ، أسلوب الدعوة ، بدون دار النشر، ( القاهرة ١٤٠٣هـ ) ص ٥٢ .

٣ - الحرية الإعلامية في ضوء الإسلام ، ص ١٥٨ .



## الخاتمة

ليس هناك أدنى شك من إن الخطاب الإعلامي بطابعه الإسلامي ، إنما هو ساحة لصراع الأفكار والرؤى فالخطاب الإعلامي يأتي بأنه توجه يريد إبراز وجه الحضارة التي ينتمي إليها الإعلامي ، وهو يتمتع بالشمولية ، والثقافة العالية في ميدان حضارته السياسية منها ، والاجتماعية ، والدينية ليتمكن من رسم صورة حضارته على أتم وجه وبما إن الخطاب الإعلامي الإسلامي وجه مُستمد من عقيدة الإسلام ومنهجه في معالجة مشكلات المجتمع فهو خطاب وإعلام إسلامي ، إن وسائل الخطاب على اختلاف أنواعها باتت تعاني من فجوة ما بين مهنة الإعلام والخطاب الديني الذي يغلب عليه إلقاء الخطب والمواعظ ، فالعاملون في الإعلام الإسلامي يجب أن تكون منهجيتهم متمازجة ما بين الخطاب الإسلامي وبين الرؤية الإسلامية من هنا جاءت نتائج الخطاب الإعلامي في السنة النبوية الشريفة على وفق المعطيات المذكورة آنفاً.

## المصادر/ والمراجع

### القران الكريم

### أولاً / المصادر

- ١- الاصبهاني ، أبو نعيم إسماعيل بن محمد بن الفصل د ( ت ٥٣٠ هـ )  
دلائل النبوة ، تحقيق محمد محمد الحداد ، الرياض ١٤٠٩ هـ .
- ٢- الإمام مسلم ، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري ( ت ٢٦١ هـ )  
صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت .
- ٣- البخاري ، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ( ت ٢٥٦ هـ )  
صحيح البخاري ، تحقيق مصطفى ديب البغا ، بيروت ، ١٩٨٧ .
- ٤- الترمذي ، محمد بن عيسى السلمي ( ت ٢٧٩ هـ )  
سنن الترمذي ، تحقيق احمد محمد شاكر ، بيروت .

- ٥- ابن تيمية ، تقي الدين احمد بن عبد الحلیم ( ت ٧٢٨ هـ )  
مجموع الفتاوي ، تحقيق عبد الرحمن بن محمد، السعودية ، ١٣٩٨هـ
- ٦- الزمخشري ، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر (ت ٥٣٨هـ)  
الكشاف عن حقائق التنزيل، بيروت .
- ٧- ابن قيم الجوزية ، شمس الدين محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١هـ)  
الفتاوي ، تحقيق إبراهيم محمد ، القاهرة .
- ٨- النووي ، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف (ت ٧٦٧هـ)  
بشرح ، صحيح مسلم ، دار الفكر، بيروت ، ، ١٩٨١
- ٩- ابن هشام ، محمد بن عبد الملك بن هشام (ت ٢١٨هـ)  
السيرة النبوية ، تحقيق طه عبد الرؤوف ، بيروت (ت ١٤١هـ) .
- ١٠- ياقوت الحموي ، شهاب الدين بن عبد الله الروحي (ت ٦٢٦هـ) .  
معجم البلدان، دار الفكر، بيروت.

#### ثانياً:- المراجع

- ١- البشر ، محمد بن سعود  
ضوابط الحرية في الإعلام الإسلامي ، ١٤١٠ هـ .
- ٢- ثابت ، سعيد بن علي  
الجوانب الإعلامية في خطب الرسول (ﷺ) السعودية ، ١٤١٧ هـ .
- ٣- حجاب ، محمد تيسير  
التفسير الإعلامي ، دار الفجر ( القاهرة ١٤١٠ هـ) .
- ٤- شيلي ، رؤوف  
سايكولوجية الرأي والدعوة ، الكويت ، ١٤٠٠ هـ .
- ٥- علي محمد  
الصحافة والإعلام النافع ، دمشق ، ١٤٠١ هـ .
- ٦- مدكور ، مرعي  
الصحافة الإخبارية ، المسؤولية الإسلامية للمندوب الصحفي القاهرة ١٤٠٥ هـ .

## العيادة القانونية

د. قاسم تركي عواد

قسم القانون

كلية الرشيد الجامعة

الموضوع الأول: تنظيم المحاكم المتخصصة.

الموضوع الثاني: الممنوعون مؤقتًا من الدراسة الجامعية.

الموضوع الأول: تنظيم المحاكم المتخصصة

السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفقا للقانون<sup>(١)</sup> ، فالقضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة<sup>(٢)</sup> ، ولذلك فإن المحاكم هي جهة فضّ النزاعات الناشئة بين الأشخاص الطبيعيّة أو المعنويّة ، ومن أجل تحقيق ذلك فإنه " تسري ولاية المحاكم المدنيّة على جميع الأشخاص الطبيعيّة والمعنويّة بما في ذلك الحكومة وتختصّ بالفصل في كافة النزاعات إلّا ما إستثنى بنصّ خاصّ "<sup>(٣)</sup>.

ومن أجل ضمان عمل القضاء من حيث الإختصاص النوعيّ فإنه تميل السلطة القضائية ، أحيانا ، إلى تنظيم عمل المحاكم عن طريق إنشاء محاكم

(١) المادة ٨٧ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٢) المادة ٨٨ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، والمادة ٢ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

(٣) المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنيّة رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩. والمادة ٣ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

متخصصة تفصل في نزاعات تخصص قطاع معين ، وأحيانا أخرى تعمل السلطة القضائية على إلغاء هذه المحاكم المتخصصة وتجعل النظر بالدعاوى التي كانت تخصص قطاعات معينة ، للقضاء العادي ينظر فيها كنظره ببقية الدعاوى بحكم ولايته العامة في حسم النزاعات ، وذلك عمل يتحقق به إنتظام عمل المحاكم عن طريق تحديد إختصاصها النوعي أي تحديد ولايتها في المسائل والقضايا التي تختص بالنظر فيها ولا تخرج عن ذلك لأن أحكامها في مثل هذه الأحوال تكون عرضة للنقض والإحالة إلى المحكمة المختصة<sup>(١)</sup> ، ومن ثم فإن هذه المحاكم لا تنظر في المسائل والقضايا التي تخرج عن إختصاصها النوعي المحدد في بيان تشكيلها<sup>(٢)</sup>.

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية بأن " قيام المتهم بالتشهير بالمشتكى وبسمعته بإلصاقه ملصقات على الجدران متهما أياه بالفساد والتزوير ، يخرج موضوع الشكوى من إختصاص محكمة تحقيق النشر والإعلام ويدخل ضمن الإختصاص النوعي لمحكمة تحقيق المنطقة التي وقعت الجريمة ضمن إختصاصها المكاني " . رقم القرار ١٢٣٦ / الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠١٥ ، تاريخ ٢٥ / ١١ / ٢٠١٥ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، مطبعة العدالة ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ١٩٦ . كما قضت محكمة إستئناف بغداد / الكرخ الإتحادية بصفتها التمييزية بأن " شكوى المميز تنصب على إن المميز عليه قد قام بإجباره على التوقيع ببصمة الإبهام على مقابلة البيع المؤرخة ١٠ / ٢ / ٢٠١٣ ، لذا وعلى صحة فرض ما نسب إلى المتهم المفرج عنه ( المميز عليه ) ، فإن الفعل المنسوب إليه ينطبق وأحكام المادة (٤٥١) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ، وهي جنائية ، عليه كان على محكمة الجنح إحالة الدعوى إلى محكمة جنائيات الكرخ للنظر فيها حسب الإختصاص النوعي ، لذا وإستنادا لأحكام المادة ٢٦١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ تقرّر نقض الحكم المميز وإحالة الدعوى إلى محكمة جنائيات الكرخ للنظر فيها حسب الإختصاص النوعي ، وإشعار محكمة جنح الكرخ بذلك " . رقم القرار ٢٥٩ / جنح / ٢٠١٣ ، تاريخ ٣ / ٩ / ٢٠١٣ . أشار إليه القاضي رزاق جبار علوان : المختار من قضاء محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية - القسم الجنائي ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٥ ، مكتبة صباح ، بغداد ، ص ٥٦ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الإتحادية بأنه " إذا كان الحادث يخلو من الطابع الإرهابي فإنه يخرج عن الإختصاص النوعي لمحكمة التحقيق المركزية وحسب قانون

لتحقيق ما تقدم أقدم مجلس القضاء الأعلى<sup>(١)</sup> في العراق على إلغاء عدد من المحاكم المتخصصة التي كانت تنظر في قضايا معينة محددة بموجب البيانات التي تشكلت بموجبها هذه

تشكيلها ، وتكون محكمة التحقيق ألتى وقع الحادث ضمن منطقة إختصاصها المكاني هي المختصة نوعياً بنظر الأوراق التحقيقية " . رقم القرار ١١١٢ / الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠١٥ ، تأريخ ٢٥ / ١١ / ٢٠١٥ . مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثامنة ، العدد الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٨٤ .

(١) نصّت المادة ١ من قانون مجلس القضاء الأعلى في العراق رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٧ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٤٣٢ ، تأريخ ٢٣ / ١ / ٢٠١٧ ، على انه " يؤسس مجلس يسمى ( مجلس القضاء الأعلى ) يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي والإداري ، ويمثله رئيسه أو من يخوله ومقره في بغداد " . ويتألف المجلس المذكور من : رئيس محكمة التمييز الإتحادية رئيسا ، أمّا أعضاؤه فهم : ١ - نواب رئيس محكمة التمييز الإتحادية. ٢ - رئيس الإدعاء العام . ٣ - رئيس هيئة الإشراف القضائي. ٤ - رؤساء محاكم الإستئناف الإتحادية . ٥ - رؤساء مجالس القضاء في الإقليم ، كما نصّت على ذلك المادة ٢ / أولاً منه. ومن مهام مجلس القضاء الأعلى ، وكما نصّت على ذلك المادة ٣ / أولاً منه ، أيضا ، " إدارة شؤون الهيئات القضائية " .

**ويلاحظ** ان المشرّع العراقي كان قد أصدر لمجلس القضاء الاعلى ، سابقا ، القانون رقم ١١٢ لسنة ٢٠١٢ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٢٦٦ ، تأريخ ٤ / ٢ / ٢٠١٣ . ولما كان قانون مجلس القضاء الاعلى رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٧ لم ينصّ في إحدى موادّه على إلغاء قانون المجلس رقم ١١٢ لسنة ٢٠١٢ ، كما جرى العمل به عند صدور قانون محل آخر وهو السياق المتبع في التشريع ، عليه يمكن القول إن لمجلس القضاء الأعلى في العراق حاليا قانونان نافذان في وقت واحد ، وذلك ليس صحيحا مطلقا ، خاصة وإن القانونين لا يفصل بين صدورهما سوى خمس سنوات . ثم إن كلا من القانونين : القانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٧ ، في المادة ١٠ منه ، والقانون رقم ١١٢ لسنة ٢٠١٢ ، في المادة ١١ منه ، قد نصّا على أنه " يلغى أمر سلطة الائتلاف المؤقتة ( المنحلة ) رقم ( ٣٥ ) لسنة ٢٠٠٣ " ، بمعنى ان الأمر رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ كان قد ألغى مرتين في فترة زمنية وجيزة جدا . مما تقدّم يجعلنا نعتقد بضرورة قيام المشرّع العراقي بتعديل قانون مجلس القضاء الاعلى رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٧ ، وذلك بإضافة المادة التالية الى موادّه " يلغى قانون مجلس القضاء الاعلى رقم ( ١١٢ ) لسنة ٢٠١٢ " ، لغرض الخروج من هذا المأزق التشريعي ، لكي يستقيم الأمر في أن يحكم هذه المؤسسة المهمة قانون واحد .

المحاكم، مع بقاء عدد من المحاكم المتخصصة قائمة تمارس عملها القضائي. ومن أجل إطلاع القراء الأفاضل على المحاكم المتخصصة الملغاة ، والمحاكم المتخصصة التي ما زالت قائمة ، ندرج في ما يأتي أسماء هذه المحاكم الملغاة وتخصصاتها ، والمحاكم المتخصصة القائمة ، زيادة في الوعي القانوني لتسهيل إجراءات التقاضي في معرفة المحكمة المختصة في النظر في موضوع معين ، إن كانت قائمة ، أو كانت قد ألغيت :

أولاً - المحاكم المتخصصة الملغاة : أصدر مجلس القضاء الأعلى في العراق ، بيانه المرقم ٦٩ لسنة ٢٠١٧<sup>(١)</sup> ، والذي ألغى بموجبه عددا من المحاكم المتخصصة ، ومنها :

أ - محكمة البداية المختصة في نظر المنازعات الرياضية والتي مقرها في رئاسة محكمة إستئناف بغداد / الكرخ الإتحادية والمشكلة بموجا البيان المرقم ( ١٢٦ / مكتب / ٢٠١٤ ) في ٤ / ٢ / ٢٠١٤<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه ، بعد إلغاء مجلس القضاء الأعلى لمحكمة البداية المختصة في نظر المنازعات الرياضية بموجب بيانه المرقم ٦٩ لسنة ٢٠١٧ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٤٤٣ ، تأريخ ١٧ / ٤ / ٢٠١٧ ، نجد أن المشرع العراقي قد أصدر قانون اللجنة البارالمبية الوطنية العراقية رقم ٦٥ لسنة ٢٠١٧ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٤٤٩ ، تأريخ ٢٩ / ٥ / ٢٠١٧ ، الذي نصّ في المادة ٢٢ منه على أنه " تكون المحكمة الرياضية

(١) نشر بيان مجلس القضاء الاعلى رقم ٦٩ لسنة ٢٠١٧ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٤٤٣ ، تأريخ ١٧ / ٤ / ٢٠١٧.

(٢) نشر البيان الخاص بتشكيل المحكمة المختصة بالنظر في الشؤون والمنازعات الرياضية (الملغاة) ، في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣١٠ ، تأريخ ١٧ / ٢ / ٢٠١٤. وكانت المحكمة الملغاة مختصة بالنظر في الشؤون والمنازعات الرياضية بين المؤسسات الرياضية أو بين هذه المؤسسات ومنتسبيها أو من غير منتسبيها .

العراقية الجهة المختصة بتسوية النزاعات الرياضية التي تنشأ من خلال تطبيق هذا القانون ... ”.

نعتقد إن نصّ المادة ٢٢ من القانون المذكور آنفا قد أصبح معطلاً بعد إلغاء المحكمة الرياضية ، وبذلك تكون المحاكم العادية ، البداءة ، هي الجهة المختصة بتسوية النزاعات الرياضية التي تنشأ من خلال تطبيق قانون اللجنة البارالمبية الوطنية العراقية رقم ٦٥ لسنة ٢٠١٧ ، وليس سواها . وكان يفترض مراعاة ذلك قبل التشريع لتجاوز هذا الإرباك .

ب - محكمة بداءة القصر المختصة بنظر دعاوى الإستملاك والتي مقرها في رئاسة محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية والمشكلة بموجب البيان المرقم ( ١٣٤ / ق / أ ) في ٢٥ / ٨ / ٢٠٠٩<sup>(١)</sup>.

ت - المحاكم المختصة بقضايا النشر والإعلام في الجانب الجزائري والمدني في رئاسة محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية والمشكلة بموجب البيان المرقم ( ٨١ / ق / أ ) في ١١ / ٧ / ٢٠١٠<sup>(٢)</sup> ، ورئاسات محاكم إستئناف ( البصرة ، بابل ، كركوك ) الإتحادية والمشكلة بموجب البيان المرقم ( ١٢٠ / ق / أ ) في ٧ / ١٢ / ٢٠١٦<sup>(٣)</sup> ، ورئاسة محكمة إستئناف نينوى

<sup>(١)</sup> نشر بيان تشكيل محكمة بداءة القصر المختصة بنظر دعاوى الإستملاك ( الملقاة ) ، في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٢٣٦ ، تأريخ ٧ / ٩ / ٢٠٠٩ .

<sup>(٢)</sup> نشر بيان تشكيل المحكمة المختصة بقضايا النشر والإعلام في الجانب الجزائري والمدني في رئاسة محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية ( الملقاة ) ، في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤١٦٠ ، تأريخ ٢ / ٨ / ٢٠١٠ .

<sup>(٣)</sup> نشر بيان تشكيل المحاكم المختصة بقضايا النشر والإعلام في رئاسات محاكم إستئناف ( البصرة ، بابل ، كركوك ) الإتحادية ، الملقاة ( الملقاة ) ، في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٤٢٩ ، تأريخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠١٦ .

الإتحادية والمشكلة بموجب البيان المرقم ( ٣ / ق / أ ) في ٤ / ١ / ٢٠١٧<sup>(١)</sup>.  
ث - محكمة التحقيق المختصة بالنظر بقضايا العنف الأسري في كل  
منطقة إستثنائية ، والمشكلة بموجب البيان المرقم ( ٥١ / ق / أ ) في ٣١ / ٥ /  
٢٠١٥<sup>(٢)</sup>.

ج - محكمة التحقيق المختصة في الجرائم المنسوبة إلى المعتقلين  
المحالين من القوات الأمريكية في رئاسة محكمة إستئناف بغداد / الكرخ  
الإتحادية ، والمشكلة بموجب الأمر القضائي المرقم ( ٢٠ / ق / أ ) في ٢٠ / ١ /  
٢٠١٠<sup>(٣)</sup>.

ح - محكمة التحقيق المختصة في شكاوى الأطباء عند تعرضهم للتهديد  
أو الإيذاء ، والتي مقرها في قصر القضاء في الرصافة ومقرات رئاسات  
الإستئناف في المحافظات ، والمشكلة بموجب البيان المرقم ( ٣٥٤ / مكتب /  
٢٠١٥ ) في ٦ / ٥ / ٢٠١٥<sup>(٤)</sup>.

خ - محكمة التحقيق المختصة بنظر قضايا الإرهاب والجريمة المنظمة ،  
والتي مقرها في دار القضاء في البياع ، والمشكلة بموجب البيان المرقم ( ١٧١ /  
ق / أ ) في ٢٦ / ١٢ / ٢٠١٠<sup>(٥)</sup>.

---

(١) نشر بيان تشكيل محكمة مختصة تسمى ( محكمة قضايا النشر والإعلام ) في مركز  
رئاسة محكمة إستئناف نينوى الإتحادية ( الملغاة ) ، في جريدة الوقائع العراقية ، العدد  
٤٤٣٢ ، تأريخ ٢٣ / ١ / ٢٠١٧.

(٢) نشر بيان تشكيل محكمة تحقيق مختصة بالنظر بقضايا العنف الأسري ( الملغاة ) ، في  
جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٦٨ ، تأريخ ١٥ / ٦ / ٢٠١٥.

(٣) لم ينشر بيان تشكيل محكمة التحقيق المختصة في الجرائم المنسوبة إلى المعتقلين المحالين من  
القوات الأمريكية ( الملغاة ) ، في جريدة الوقائع العراقية .

(٤) نشر بيان تشكيل محكمة تحقيق مختصة بالنظر في شكاوى الأطباء كافة الذين يقع  
الإعتداء أو التهديد بالإعتداء عليهم جراء ممارسة مهامهم الطبية ( الملغاة ) ، في جريدة الوقائع  
العراقية ، العدد ٤٣٦٦ ، تأريخ ١ / ٦ / ٢٠١٥.

(٥) لم ينشر بيان تشكيل محكمة التحقيق المختصة بنظر قضايا الإرهاب والجريمة المنظمة  
( الملغاة ) ، في جريدة الوقائع العراقية .



د - محكمة الجنح المختصة بالنظر في جنح و مخالفات المرور الواقعة ضمن منطقة بغداد ( الرصافة و الكرخ ) ، والتي مقرها في رئاسة محكمة إستئناف بغداد / الكرخ الإتحادية ،

والمشكلة بموجب البيان المرقم ( ٣ / ق / أ ) في ٢٠١٤ / ١ / ٩<sup>(١)</sup> .

ذ - محكمة الجنح المختصة بالنظر في المخالفات كافة التي تقع على المياه في كل وحدة إدارية في المناطق الإستئنافية كافة والمشكلة بموجب البيان ( ٧٣ / ق / أ ) في ٢٠١٥ / ٧ / ١٣<sup>(٢)</sup> .

ر - محاكم التحقيق المتخصصة في مقرات محاكم الأحوال الشخصية المدرجة لتطبيق أحكام الفقرة ( ٦ ) من المادة الثالثة<sup>(٣)</sup> والفقرة ( ٥ ) من المادة العاشرة<sup>(٤)</sup> من قانون الأحوال الشخصية رقم ( ١٨٨ ) لسنة ١٩٥٩ في كل من

---

<sup>(١)</sup> نشر بيان تشكيل محكمة جنح المرور التي تختصّ بنظر قضايا جنح ومخالفات المرور الواقعة ضمن منطقة بغداد / الرصافة و الكرخ ( الملغاة ) ، في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٠٧ ، تأريخ ٢٧ / ١ / ٢٠١٤ .

<sup>(٢)</sup> نشر بيان تشكيل محكمة جنح مختصة للنظر في المخالفات كافة التي تقع على المياه في كل وحدة إدارية في المناطق الإستئنافية ( الملغاة ) ، في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٧٧ ، تأريخ ٢٤ / ٨ / ٢٠١٥ .

<sup>(٣)</sup> نصّت الفقرة ٦ من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على أنه " كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين ٤ و ٥ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما " .

<sup>(٤)</sup> نصّت الفقرة ٥ من المادة العاشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقلّ عن ستة أشهر ، ولا تزيد على سنة ، أو بغرامة لا تقلّ عن ثلاثمائة دينار ، ولا تزيد على ألف دينار ، كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة ، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقلّ عن ثلاث سنوات ، ولا تزيد على خمس سنوات ، إذا عقد خارج المحكمة زوجاً آخر مع قيام الزوجية " . وتجدر الإشارة إلى الجرائم الخاضعة لنصّ المادة العاشرة / ٥ من قانون الأحوال الشخصية هي من جرائم الجنح البسيطة التي يحكم فيها بالغرامة غالباً ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة إستئناف بغداد / الكرخ الإتحادية بصفتها التمييزية بأن " محكمة جنح الكرخ في حكمها المميّز الصادر نتيجة الاعتراض المقدم من قبل المحكوم غيابياً (ع) على الحكم الغيابي الصادر عن ذات المحكمة بتاريخ ٥ / ٧ / ٢٠١٢ قد حكمت

( مدينة الصدر ، الكرّادة ، الكاظميّة، ذات السلاسل )<sup>(١)</sup> .

ثانياً - المحاكم المتخصصة القائمة : توجد في العراق العديد من المحاكم المتخصصة ، أي المحاكم التي تختصّ بالنظر في نوع معيّن من الدعاوى ، ومن هذه المحاكم التي ما زالت قائمة تمارس عملها القضائي :

أ - محكمة البداة المختصة بالنظر في الدعاوى التجارية إذا كان أحد أطرافها من غير العراقيين وترتبط برئاسة محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية ، ويكون إختصاصها من الناحية المكانية محافظة بغداد بحدودها الإدارية<sup>(٢)</sup> .

---

على المعارض (المدان) بدفع غرامة قدرها عشرة آلاف ديناراً إستناداً لأحكام المادة ١٠ / ٥ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدّل ، دون أن تتطرق في حكمها المميّز المذكور آنفاً إلى مصير الحكم الغيابي المعارض عليه خلافاً لحكم الفقرة (ج) من المادّة (٢٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدّل ، التي أوجبت على المحكمة أن تصدر حكمها بتأييد الحكم الغيابي أو تعديله أو إلغائه على أن لا تحكم بأشدّ مما قضى به الحكم الغيابي فضلاً عن إن محكمة الموضوع قد إستدلّت عند فرض عقوبة الغرامة بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ رغم أن قانون الأحوال الشخصية ليس من بين تلك القوانين التي أشارت إليها المادّة الخامسة من القانون المذكور آنفاً " . رقم القرار ١٦١ / جنح / ٢٠١٢ ، تاريخ ٤ / ٧ / ٢٠١٢ . أشار إليه القاضي رزاق جبار علوان : مرجع سابق ، ص ١٥٥ . وبذلك نعتقد انه لا حاجة لتشكيل محاكم تحقيق مختصة بالنظر في الجرائم المذكورة وإن قضاء التحقيق العادي كفيل بالتحقيق فيها حسب الإختصاص المكاني وإحالتها إلى محكمة الجنح المختصة ، مما يترتّب عليه تأييدنا لبيان إلغاء محاكم التحقيق المتخصصة محل البحث.

<sup>(١)</sup> نشر بيان مجلس القضاء الأعلى لتشكيل محاكم التحقيق المتخصصة في مقرّات محاكم الأحوال الشخصية في ( مدينة الصدر ، الكرّادة ، الكاظميّة ، ذات السلاسل ) لتطبيق أحكام الفقرة ٦ من المادّة الثالثة والفقرة ٥ من المادّة العاشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، في جريدة الوقائع العراقيّة ، العدد ٤١٩٢ ، تاريخ ٣٠ / ٥ / ٢٠١١ .

<sup>(٢)</sup> تشكّلت محكمة البداة المختصة بالنظر في الدعاوى التجارية إذا كان أحد أطرافها من غير العراقيين المرتبطة برئاسة محكمة إستئناف بغداد / الرصافة الإتحادية ، بموجب بيان مجلس القضاء الأعلى المنشور في جريدة الوقائع العراقيّة ، العدد ٤١٦٩ ، تاريخ ٢٩ / ١١ / ٢٠١٠ .

ب - محكمة البداية المختصة بالنظر في الدعاوى التجارية إذا كان أحد أطرافها من غير العراقيين وترتبط برئاسة محكمة إستئناف النجف الإتحادية ، ويكون إختصاصها من الناحية المكانية محافظة النجف بحدودها الإدارية<sup>(١)</sup>.

ت - محكمة أحوال شخصية تختص بإجراء عقود الزواج وتصديقها وترتبط برئاسة محكمة إستئناف بابل الإتحادية<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه يلاحظ إن مجلس القضاء الأعلى قد شكّل محكمتي أحوال شخصية أحدهما في جانب الرصافة من بغداد يكون مقرّها في دار العدالة في الكرّادة ، والآخرى في جانب الكرخ من بغداد ، أيضا ، يكون مقرّها في محكمة الأحوال الشخصية في العطفية - قرب جامع براثا ، تختص كل من المحكمتين بإجراء عقود الزواج وتصديقها ، وذلك بموجب بيانه المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤١٨٩ ، تاريخ ١٦ / ٥ / ٢٠١١.

ثم بادر مجلس القضاء الأعلى إلى إصدار بيانه المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٢٣ ، تاريخ ٢ / ٦ / ٢٠١٤ ، والخاص بإلغاء محكمة الأحوال الشخصية المسائية في دار العدالة في الكرّادة. ومما جاء في بيان الإلغاء ، وهو يعلّله ، بأنه " إنخفاض عدد المعاملات المعروضة على محكمة الأحوال الشخصية المسائية الخاصة بعقود الزواج ووجود محكمتين مسائيتين متخصصتين في ذات إختصاص المحكمة أعلاه ". وبذلك نعتقد بانه يوجد ضعف في رسم السياسة الخاصة بتشكيل وإلغاء المحاكم حسب الحاجة

(١) تشكّلت محكمة البداية المختصة بالنظر في الدعاوى التجارية إذا كان أحد أطرافها من غير العراقيين المرتبطة برئاسة محكمة إستئناف النجف الإتحادية بموجب بيان مجلس القضاء الأعلى المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٢١٣ ، تاريخ ١٧ / ١٠ / ٢٠١١.

(٢) تشكّلت محكمة الأحوال الشخصية المختصة بإجراء عقود الزواج وتصديقها والمترتبة برئاسة محكمة إستئناف بابل الإتحادية بموجب بيان مجلس القضاء الأعلى المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٢٢٤ ، تاريخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠١١.

السكانية في المناطق المختلفة ونوع المعاملات والنزاعات المطلوب حسمها ، وفي ذلك هدر للجهد والوقت.

ث - محكمة أحوال شخصية بدوام مسائي تختصّ بإجراء عقود الزواج وتصديقها ، وإصدار الحجج للزواج من زوجة أخرى ، ويكون مقرّها في قصر القضاء في النجف<sup>(١)</sup>.

ج - محكمة بداءة في كل منطقة إستثنائية تسمى ( محكمة البداءة المختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات ) تختصّ بالنظر في دعاوى عقود المقاولات التي تكون دوائر الدولة طرفاً فيها ويشمل هذا الإختصاص إجراءات القضاء المستعجل والأوامر على العرائض<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى إن بيان مجلس القضاء الاعلى المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٢٣ ، تاريخ ٢ / ٦ / ٢٠١٤ ، قد دمج محكمتي البداءة المختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات في رئاستي محكمتي إستئناف بغداد / الكرخ و الرصافة بمحكمة واحدة ويكون مقرّها في قصر العدالة في الرصافة.

ح - محكمة تحقيق في مركز كل منطقة إستثنائية تختصّ بالتحقيق بالشكاوى المحالة عليها من رئاسة الإدعاء العام<sup>(٣)</sup> ، والتي تمّ إرسالها من

---

(١) تشكّلت محكمة الأحوال الشخصية بدوام مسائي المختصة بإجراء عقود الزواج وتصديقها ، وإصدار الحجج للزواج من زوجة أخرى ، ويكون مقرّها في قصر القضاء في النجف بموجب بيان مجلس القضاء الأعلى المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٣٦ ، تاريخ ٢٢ / ٩ / ٢٠١٤.

(٢) تشكّلت محكمة البداءة المختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات في كل منطقة إستثنائية بموجب بيان مجلس القضاء الأعلى المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٢٦٣ ، تاريخ ١٤ / ٢٠١٣.

(٣) أصدر المشرّع العراقيّ قانون الإدعاء العامّ رقم ( ٤٩ ) لسنة ٢٠١٧ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٤٣٧ ، تاريخ ٦ / ٣ / ٢٠١٧ ، وقد نصّت المادّة ١٧ من هذا القانون على أنه "

المفوضية العليا لحقوق الإنسان إلى رئاسة الإِدعاء العامّ بعد قيامها بالتحقيقات الأولية في تلك الشكاوى إستنادا إلى أحكام المادة (٥) من قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٨<sup>(١)</sup>.

خ - محكمة تحقيق الخفر في مقر رئاسة محكمة إستئناف بغداد ( الكرخ - الرصافة ) الإتحادية ، ويكون دوام القاضي الخفر بمقر الإستئناف والدوام من الساعة الثانية بعد الظهر وحتى إبتداء الدوام الرسمي لليوم التالي<sup>(٢)</sup>.

د - محكمة بداءة متخصصة بالنظر بقضايا الإستثمار لحل النزاعات الناشئة عنه والمتعلّقة به ، ويكون مقرّها في مركز كل منطقة إستئنافية<sup>(٣)</sup>.

ذ - محكمة جنايات غسل الأموال : وهي المحكمة ألتّي أستحدثت بموجب قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥<sup>(٤)</sup> ، إذ نصّت المادة ٥٤ منه على أنه " تشكّل في مجلس القضاء الأعلى محكمة جنايات تختصّ في قضايا غسل الأموال ، ويجوز عند الإقتضاء تشكيل محاكم

---

يلغى قانون الإِدعاء العامّ رقم ( ١٥٩ ) لسنة ١٩٧٩ وتبقى التعليمات الصادرة بموجبه نافذة إلى حين صدور ما يحلّ محلّها أو يلغّيها "

(١) تشكّلت محكمة التحقيق المختصّة بالشكاوى المحالة عليها من رئاسة الإِدعاء العامّ ، في كل منطقة إستئنافية ، بموجب بيان مجلس القضاء الأعلى المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٠٧ ، تأريخ ٢٧ / ١ / ٢٠١٤ .

(٢) أستحدثت محكمة تحقيق الخفر في مقرّ رئاسة محكمة إستئناف بغداد ( الكرخ - الرصافة ) الإتحادية بموجب بيان مجلس القضاء الأعلى المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٨٨ ، تأريخ ٢٣ / ١١ / ٢٠١٥ .

(٣) تشكّلت محكمة البداءة المتخصصة بالنظر بقضايا الإستثمار في مركز كل منطقة إستئنافية بموجب بيان مجلس القضاء الأعلى المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٤٢٢ ، تأريخ ٣١ / ١٠ / ٢٠١٦ .

(٤) نشر قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٨٧ ، تأريخ ١٦ / ١١ / ٢٠١٥ .

أخرى في مراكز المناطق الإستثنائية بيان يصدره رئيس مجلس القضاء الأعلى، وينشر في الجريدة الرسمية".

ر - محكمة جنايات ومحكمة تحقيق تختصان بالجرائم المنصوص عليها في قانون حظر حزب البعث والكيانات والأحزاب والأنشطة العنصرية والإرهابية والتكفيرية رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٦<sup>(١)</sup>، إذ نصّت المادة ٧ من القانون المذكور على أنه " ... سادسا - تشكّل بأمر قضائي في مجلس القضاء الأعلى محكمة تحقيق مختصة واحدة أو أكثر بأمر قضائي تختص بالنظر بالجرائم التي نصّ عليها هذا القانون . سابعا - تشكّل بأمر قضائي في مجلس القضاء الأعلى محكمة جنايات واحدة أو أكثر للنظر في الدعاوى المحالة إليها وفق أحكام هذا القانون ... "

#### الموضوع الثاني: الممنوعون مؤقتا من الدراسة الجامعية

إن "التعليم عامل أساس لتقدم المجتمع وحق تكفله الدولة" <sup>(٢)</sup>، وخاصة الدراسة الجامعية، ذلك إن الدراسة الجامعية، الأولية أو العليا، هي ميدان للتحصيل والمتابعة وتكريس الوقت والجهد للدراسة والتفرغ لها، ولما كان الأمر كذلك، فقد منع المشرع العراقي بعض العناوين من الموظفين <sup>(٣)</sup> ومن المكلفين بخدمة عامة <sup>(٤)</sup> من مواصلة الدراسة الجامعية طيلة المدّة التي يقومون

<sup>(١)</sup> نشر قانون حظر حزب البعث والكيانات والأحزاب والأنشطة العنصرية والإرهابية والتكفيرية رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٦ في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٤٢٠، تأريخ ١٧ / ١٠ / ٢٠١٦.

<sup>(٢)</sup> المادة ٣٤ / أولا من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

<sup>(٣)</sup> الموظف، وكما عرفته المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ بأنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين ". والملاك، كما عرفته المادة المذكورة أيضا، هو " مجموع الوظائف والدرجات المعيّنة لها المصادق عليها بموجب قانون الميزانية أو من قبل وزير المالية ".

<sup>(٤)</sup> المكلف بخدمة عامة، وكما عرفته المادة ١٩ / ٤ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، بأنه " كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة رسمية في خدمة الحكومة

فيها بأداء واجباتهم الوظيفية أو خلال مدة قيامهم بواجبات التكليف العامّ المناط بهم ، وبذلك فهو منع مؤقت ينتهي هذا المنع بإنهاء الوظيفة أو التكليف العامّ ، مما يعني أنه يسمح للفئات المشمولة بالمنع من مواصلة الدراسة الجامعيّة ، الأوليّة أو العليا ، بعد إنتهاء الوظيفة بأي من الطرق المنصوص عليها قانونا ، كالإستقالة<sup>(١)</sup> أو العزل من الوظيفة<sup>(٢)</sup> أو الإحالة على التقاعد ، لذلك أطلقنا على هذا المنع بالمنع المؤقت من الدراسة الجامعيّة ، إذ إن الإنخراط في الدراسة في مثل هذه الأحوال فيه ما يشغل متقلدو بعض الوظائف والمهمّات عن أداء الواجبات الوظيفية أو التكليف بالمهمّة العامّة ، مما يعني أن المشرّع العراقي قد فضّل المصلحة العامّة في خدمة الدولة والمواطنين على المصلحة الشخصيّة للحصول على الشهادة الدراسيّة بالنسبة لبعض العناوين الوظيفية ، التي يفترض فيها أنها قد أكملت شروط تعليمها قبل

---

ودوائرها الرسميّة وشبه الرسميّة والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ... وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامّة بأجر أو بغير أجر ... " . وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه " كل شخص يقوم بالخدمة العامّة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظّفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين ما دام كلف بالعمل العامّ ممن يملك هذا التكليف " . نقض مصري تأريخ ٢ فبراير ١٩٧٦ . مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ ، رقم ٣٠ ، ص ١٥٢ .

(١) وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإداريّة العليا في مجلس شورى الدولة بأنه " يعدّ الموظّف مستقيلا إذا إنقطع عن وظيفته مدّة تزيد على عشرة أيام بدون عذر مشروع إستنادا للمادّة ٣٧ / ٣ من قانون الخدمة المدنيّة رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ " . رقم القرار ٢١٠ / قضاء موظّفين . تمييز / ٢٠١٣ ، تأريخ ٥ / ٩ / ٢٠١٣ . قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣ ، إصدار وزارة العدل / مجلس شورى الدولة ، المطبعة بلا ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص ٣١٥ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإداريّة العليا في مجلس شورى الدولة بأن " الحكم بالعقوبة عن جريمة الإختلاس وفق المادّة ٣١٥ من قانون العقوبات يستتبعه بحكم القانون عزل الموظّف من الخدمة وعدم جواز إعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع العامّ إستنادا لقرار مجلس قيادة الثورة المنحلّ رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ " . رقم القرار ٣١٨ / قضاء موظّفين . تمييز / ٢٠١٣ ، تأريخ ٢٨ / ٥ / ٢٠١٤ . قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤ ، إصدار وزارة العدل / مجلس شورى الدولة ، شركة الأونس للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ٢٧٤ .

إلتحاقها بالوظيفة أو التكليف العام لتكون منتجة في ما تؤدّيه من أعمال الوظيفة العامّة أو الخدمات العامّة المكلفة بها ، ممّا أستوجب توضيح ذلك .

إن المنع المؤقت يشمل عناوين معيّنة يمكن إجمالها بما يأتي :

أولاً - الموظّفين : إن تعبير الموظّفين الممنوعين من الدراسة الجامعيّة لم يرد مطلقاً بمنع الموظّفين جميعهم ، وإنما المنع يشمل أو يحدّد بموظّفي الدرجات العليا : ( أ ) و ( ب ) المنصوص عليها في جدول الرواتب والعلاوات السنويّة الملحق بقانون رواتب موظّفي الدولة والقطاع العامّ رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨<sup>(١)</sup> ، حيث نصّت المادة ٤ / أولاً من تعليمات منح الإجازة الدراسيّة رقم ١٦٥ لسنة ٢٠١١<sup>(٢)</sup> على أنه " يشترط في من يمنح الإجازة الدراسيّة توافر الشروط الآتية : أولاً - أن تكون الوظيفة التي يشغلها الموظف تقع في الدرجة الأولى فما دون ضمن سلّم الدرجات والرواتب الملحق بقانون رواتب موظّفي الدولة والقطاع العامّ رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ " ، وإن مفهوم المخالفة للنصّ المتقدّم أنه إذا كانت الوظيفة التي يشغلها الموظف تقع في الدرجة العليا فإن هذا الموظف لا يمكن أن يمنح إجازة دراسيّة لمواصلة دراسته الجامعيّة الأولى أو العليا خلال مدّة قيامه بواجبات وظيفته ، وتطبيقاً لذلك أفتى مجلس شوريّ الدولة بأنه " لا يمكن قبول ذوي الدرجات الخاصّة<sup>(٣)</sup> والمدراء العامّين

(١) نشر قانون رواتب موظّفي الدولة والقطاع العامّ رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤٠٧٤ ، تأريخ ١٢ / ٥ / ٢٠٠٨ .

(٢) نشرت تعليمات منح الإجازة الدراسيّة رقم ١٦٥ لسنة ٢٠١١ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤١٩٧ ، تأريخ ٢٧ / ٦ / ٢٠١١ .

(٣) ورد النصّ على موظّفي الدرجات الخاصّة في قرار مجلس قيادة الثورة المنحلّ رقم ١٠٧٧ ، تأريخ ١٢ / ٨ / ١٩٨١ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقيّة ، العدد ٢٩٤٧ ، تأريخ ٣١ / ٨ / ١٩٨١ ، المعدّل بالقرار رقم ١٤٦٧ ، تأريخ ١٤ / ١١ / ١٩٨١ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقيّة ، العدد ٢٨٥٨ ، تأريخ ١٦ / ١١ / ١٩٨١ . ويعدّ من موظّفي الدرجات الخاصّة ، إستناداً للقرار المذكور وتعديله ما يأتي من الوظائف : السكرتير الشخصي لرئيس الجمهوريّة ، المستشار في



## وأعضاء مجلس المحافظات وأعضاء مجلس النواب في الدراسات الأولية أو العليا" (١).

رئاسة ديوان رئاسة الجمهورية ، المدير العامّ في مكتب نائب رئيس الجمهورية ، رئيس جامعة ، وكيل وزارة ، سفير ، محافظ ، مستشار في وزارة ، رئيس ديوان مجلس الوزراء . وفي هذا الصدد أفتى مجلس شوري الدولة بأنه " لا تعدّ وظيفة السكرتير الشخصي لفخامة نائب رئيس الجمهورية من وظائف الدرجات الخاصة " . رقم الفتوى ١٥ / ٢٠١٠ ، تاريخ ٣ / ٢ / ٢٠١٠ . قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٠ ، إصدار وزارة العدل / مجلس شوري الدولة ، مطبعة الوقف الحديثة ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص ٦٠ .

(١) رقم الفتوى ٧٥ / ٢٠١٣ ، تاريخ ٧ / ٨ / ٢٠١٣ . قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٣ ، مرجع سابق ، ص ١٧٦ . وفي هذا السياق أفتى مجلس شوري الدولة بأنه " لا يجوز قبول الموظف في الدراسات العليا خلافاً لأحكام القانون " . رقم الفتوى ٥٩ / ٢٠١٤ ، تاريخ ٢٧ / ٥ / ٢٠١٤ . قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٤ ، مرجع سابق ، ص ١١٢ . مما يعني ان الموظف الذي لا تتوافر فيه الشروط والضوابط المحددة بالمادة الخمسين من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩ والتعليمات الصادرة إستناداً له رقم ١٦٥ لسنة ٢٠١١ ، لا يمكن قبوله في الدراسة الجامعية الأولية أو العليا . فضلاً عن ذلك ، إذا كانت الوظيفة التي يشغلها الموظف لا تقع في الدرجة الأولى فما دون ضمن سلم الدرجات والرواتب الملحق بقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العامّ رقم ( ٢٢ ) لسنة ٢٠٠٨ ، أي الذي تقع وظيفته في الدرجة العليا ( أ ) و ( ب ) ، لا يمكن قبوله في الدراسات العليا أو الأولية ، أيضاً ، ويجب إستيعاده منها سواء كانت دراسته في الجامعات الحكومية أو في الجامعات الخاصة ( الأهلية ) . وإذا كان هذا المنع يشمل الدراسة داخل العراق ، فمن باب أولى يشمل الدراسة خارجه ، وفي الحالة الأخيرة فإنه يتوجب على دائرة البيعتات الإمتناع عن معادلة الشهادة في مثل هذه الأحوال ، بل وإحالة الموظف المخالف إلى القضاء الإداري أو العادي لمحاسبته عن هذه المخالفة .

وتجدر الإشارة إلى ان بعض الكليات ، الأهلية خاصة ، لا تدقق في قبول طلابها فتسمح بقبول بعض الموظفين ، ممن يحقّ لهم أكمل دراستهم الجامعية ، في الدراسة الصباحية وهو أمر أفتى مجلس شوري الدولة بعدم إحتساب الشهادة في مثل هذه الأحوال ، وتطبيقاً لذلك أفتى المجلس بأنه " لا تحتسب الشهادة الدراسية ( البكالوريوس ) للموظف الحاصل عليها أثناء الخدمة خلال الدراسة الصباحية دون إجازة دراسية " . رقم الفتوى ٦٠ / ٢٠١٤ ، تاريخ ٢٧ / ٥ / ٢٠١٤ . قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٤ ، مرجع سابق ، ص ١١٤ . يتربّ على ما تقدّم انه يتوجب على الكلية ان تنقل الطالب ( الموظف ) من الدراسة الصباحية إلى الدراسة المسائية ما لم يكن ممنوحاً إجازة دراسية ، وبخلاف ذلك فان دراسته تكون عبثاً لا يستفيد منها في شيء إذ إن دائرته لن تحتسب له ما يتربّ على هذه الشهادة من إمتيازات أو

ويلاحظ إن هذه الفتوى وردت صريحة عامة ومطلقة لا تحمل أي إستثناء ، وليس فيها غموض أو لبس ، جديرة بأن توضع موضع التطبيق لتحقيق غاية المشرع في ما أصدره من قوانين أو تعليمات .

وتعميماً للفائدة ندرج أدناه حيثيات الفتوى المذكورة :

" تستوضح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بكتابها المرقم ق / ٣ / ١ / ٢٣٩٩١ في ٣ / ١٠ / ٢٠١٢ ، الرأي من مجلس شورى الدولة إستنادا إلى أحكام البند (خامسا) من المادة (٦) من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩<sup>(١)</sup> في شأن إمكانية قبول ذوي الدرجات الخاصة والمدراء العاملين وأعضاء مجالس المحافظات وأعضاء مجلس النواب في الدراسات الأولية أو العليا .

حيث إن المادة ( الخمسون ) من قانون الخدمة المدنية رقم ( ٢٤ ) لسنة ١٩٦٠ المعدلة بموجب القانون رقم ( ١٤ ) لسنة ٢٠٠٩<sup>(٢)</sup> حددت شروط وضوابط منح الإجازة الدراسية داخل وخارج العراق للحصول على الشهادة الدراسية .

---

مخصّصات ماليّة تخصّ الوظيفة ، فضلا عن مسؤولية الكلية في كيفية منحه الشهادة في الوقت الذي لم ينتظم فيه حضوره للمحاضرات بسبب التزامات دوامه في وظيفته ! ولا يقتصر الأمر على عدم احتساب الشهادة للدراسات الأولية ، إنما يمتد هذا المنع من عدم احتساب الشهادة حتى في حالة الدراسات العليا ، وتطبيقا لذلك أفتى مجلس شورى الدولة بأنه " لا تحتسب الشهادة الدراسية ( الماجستير في القانون الممنوحة من جامعة النهرين / قسم الدراسات العليا ) للموظف الحاصل عليها أثناء الخدمة دون إجازة دراسية " . رقم الفتوى ٨٩ / ٢٠١٥ ، تأريخ ١ / ٩ / ٢٠١٥ . قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥ ، إصدار وزارة العدل / مجلس شورى الدولة ، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ١٧٣ .

<sup>(١)</sup> نصّت المادة ٦ / خامسا من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ على أنه " يمارس المجلس في مجال الرأي والمشورة القانونية إختصاصا على النحو الآتي : ... خامسا : - توضيح الأحكام القانونية عند الإستيضاح عنها من إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة ... " .

<sup>(٢)</sup> نشر القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩ في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٤١٣٣ ، تأريخ ١٧ / ٨ / ٢٠٠٩ .

وحيث إن حصول الموظف على الإجازة الدراسية يعدّ شرطا أساسيا للقبول في الدراسات الأولية أو العليا .

وحيث إن البند ( أولا ) من المادة ( ٤ ) من تعليمات منح الإجازة الدراسية رقم ( ١٦٥ ) لسنة ٢٠١١ الصادرة إستنادا لنصّ المادة ( ١٤ ) من القانون المذكور إشتراط في من يمنح الإجازة الدراسية ان يكون شاغلا لوظيفة تقع في الدرجة الأولى فما دون ضمن سلمّ الدرجات والرواتب الملحق بقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العامّ رقم ( ٢٢ ) لسنة ٢٠٠٨ .

وحيث إن أصحاب الدرجات الخاصّة والمدراء العامّين يشغلون وظائف تقع في الدرجة العليا ( أ ) و ( ب ) ضمن سلمّ الدرجات والرواتب الملحق بقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العامّ رقم ( ٢٢ ) لسنة ٢٠٠٨ .

وحيث إن البند ( رابعا ) من المادة ( الخامسة ) والبند ( ثانيا ) من المادة ( السابعة ) من تعليمات الدراسات العليا رقم ( ٢٦ ) لسنة ١٩٩٠ إشتراط في المتقدمّ لدراسة الدبلوم والماجستير والدكتوراه التفرّغ التام للدراسة .

وحيث إن البند ( ثاني عشر ) من المادة ( ٧ ) من قانون الخدمة الجامعيّة رقم ( ٢٣ ) لسنة ٢٠٠٨ <sup>(١)</sup> قضى بأن التفرّغ الجزئي يمنح لموظّف الخدمة الجامعيّة <sup>(٢)</sup> الحاصل على شهادة الماجستير لغرض إكمال الدراسة للحصول على شهادة الدكتوراه التفرّغ التامّ .

(١) نشر قانون الخدمة الجامعيّة رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٨ في جريدة الوقائع العراقيّة ، العدد ٤٠٧٤ ، تاريخ ١٢ / ٥ / ٢٠٠٨ .

(٢) عرّفت المادة ١ / ٣ من قانون الخدمة الجامعيّة رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٨ موظّف الخدمة الجامعيّة بأنه " كل موظّف يقوم بممارسة التدريس الجامعي والبحث العلمي والاستشارة العلميّة والفنيّة أو العمل في ديوان وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أو مؤسساتها ممن تتوفر فيه شروط عضو الهيئة التدريسيّة ، المنصوص عليها في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ أو أي قانون يحلّ محله " .

وحيث إن موظف الخدمة الجامعية إستنادا إلى البند ( ثالثا ) من المادة (١) من القانون المذكور آنفا هو كل موظف يقوم بممارسة التدريس الجامعي والبحث العلمي والإستشارة العلمية والفنية أو العمل في ديوان وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أو مؤسساتها ممن تتوافر فيه شروط عضو الهيئة التدريسية .

وحيث إن أصحاب الدرجات الخاصة والمدراء العامين من غير منتسبي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لا ينطبق عليهم وصف موظف الخدمة الجامعية .

وحيث إن أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المحافظة هم منتخبون وغير معينين ومن ثم لا يعدّون موظفين خلال مدة الدورة الإنتخابية<sup>(١)</sup> .

وحيث إن الفقرة ( ١ ) من المادة ( الاولى ) من قانون الخدمة المدنية المذكور آنفا حدّدت سريانه على الموظفين العاملين في دوائر الدولة .

وحيث إن من بين الأسباب الموجبة للقانون رقم ( ١٤ ) لسنة ٢٠٠٩ آنف الذكر هو لرفع المستوى العلمي للموظفين في دوائر الدولة لتسهيل حصولهم على شهادة أعلى .

وتأسيسا على ما تقدّم من أسباب ، يرى المجلس : -

لا يمكن قبول المستوضح عنهم في الدراسات الأولية أو العليا . إنتهى " .  
يترتب على ما تقدّم أن قبول الموظف من ذوي الدرجات الخاصة والمدراء العامين ، أي الموظفين من أصحاب الدرجات العليا ( أ ) و ( ب ) المنصوص عليها في جدول الرواتب والعلاوات السنوية الملحق بقانون

(١) في هذا السياق أفتى مجلس شورى الدولة بأن " عضو مجلس النواب ليس موظفا ولا مشمول بوصف الموظف وإنما منتخب ولا يخضع لأحكام قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ " . رقم الفتوى ١٣٩ / ٢٠٠٨ ، تاريخ ٢٣ / ١١ / ٢٠٠٨ . قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ ، إصدار وزارة العدل / مجلس شورى الدولة ، المطبعة بلا ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٥٥ .

رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ ، وكذلك قبول أعضاء مجالس المحافظات وقبول أعضاء مجلس النواب في الدراسات الجامعية ، العليا أو الأولية ، يعدّ قبولاً مخالفاً للقانون ، سواء كانت الدراسة داخل العراق أم خارجه ، صباحية أو مسائية ، ومن ثم لا يمكن إعتداد شهادته .

ثانياً - المنتخبون : ويشمل ذلك ، فضلاً عن أعضاء مجلس النواب الذين تمّت الإشارة اليهم في الفقرة أولاً عند الحديث عن الموظفين ، إذ جاءت فتوى مجلس شورى الدولة شاملة لهم فضلاً عن الموظفين من أصحاب الدرجات الخاصة والمدراء العامين ، أعضاء المجالس المحلية ورؤساء الوحدات الإدارية ، كالقائم مقام ومدير الناحية ، أمّا المحافظ فيعدّ من ذوي الدرجات الخاصة ، وهو ما سنبينه في ما يأتي :

أ - المجالس المحلية : يقصد بالمجالس المحلية مجالس المحافظات والأقضية والنواحي وهم أعضاء منتخبون إذ " يتم إنتخاب أعضاء المجالس عن طريق الإنتخاب السري المباشر حسب قانون الإنتخابات للمجالس " (١) ، بعد أن يجري الترشيح لعضوية هذه المجالس ، و " يشترط للترشيح إلى عضوية المجالس المحلية توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٥ من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ " (٢).

وبصدد جواز منح عضو مجلس المحافظة أو أعضاء المجالس المحلية ، في الأقضية والنواحي ، الإجازة الدراسية خلال مدة قيامهم بواجباتهم التي إنتخبوا من أجلها لخدمة الناس في مناطقهم من عدمه ، إستوضحت وزارة الدولة لشؤون المحافظات الرأي من مجلس شورى الدولة بشأن ذلك ، فأفتى

(١) المادة ٣ / رابعا من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ .

(٢) فتوى مجلس شورى الدولة رقم ١١٠ / ٢٠١٤ ، تأريخ ٢٩ / ٩ / ٢٠١٤ . قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤ ، مرجع سابق ، ص ١٩٤ .

المجلس المذكور بأنه " لا يجوز منح عضو مجلس المحافظة أو المجلس المحليّ إجازة دراسية طيلة مدة الدورة الانتخابية " (١).

وتعميماً للفائدة ندرج في ما يأتي حيثيات الفتوى المذكورة :

" تستوضح وزارة الدولة لشؤون المحافظات بكتابها المرقم ب ( د / واسط ٩٤١ / ) في ١٨ / ١٠ / ٢٠٠٩ من مجلس شوري الدولة الرأي إستناداً لأحكام البند ( خامساً ) من المادة (٦) من قانون المجلس رقم ( ٦٥ ) لسنة ١٩٧٩ في شأن ما ورد بكتاب محافظة واسط المرقم ب ( ١٦ / ٧٤٣١ ) في ١٣ / ٩ / ٢٠٠٩ حول إمكانية منح عضو مجلس المحافظة أو أعضاء المجالس المحليّة إجازة دراسية ، وفيما إذا كان منحها براتب وما هي أقصى مدة يمكن منحها للمشمولين بالكتاب آنف الذكر .

حيث إن القانون رقم ( ١٤ ) لسنة ٢٠٠٩ ، قانون تعديل قانون الخدمة المدنيّة رقم ( ٢٤ ) لسنة ١٩٦٠ حدّد ضوابط منح الإجازة الدراسيّة للموظّف .  
وحيث إن المادة ( الخمسين ) من قانون الخدمة المدنيّة المعدّلة بموجب قانون التعديل المذكور أعلاه خوّلّت الوزير المختصّ أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة منح الموظّف إجازة دراسية داخل العراق أو خارجه بالشروط التي حدّدتها المادة المذكورة .

وحيث إن القانون المذكور قد إقتصر على الموظّفين فقط دون غيرهم .  
وحيث إن الأسباب الموجبة للقانون المذكور آنفا تضمّنت ( لرفع المستوى العلمي للموظّفين في دوائر الدولة ... ) .

وحيث إن الدائرة المعنية هي التي تقدّر الحاجة لموضوع الدراسة .

(١) رقم الفتوى ١٠ / ٢٠١٠ ، تأريخ ٢٧ / ١٠ / ٢٠١٠ . قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام

وحيث إن البند (أولاً) من المادة ١٨ من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ ألزمت الجهات المعنية بتسهيل أمر الموافقة على تفرغ عضو المجلس إذا كان موظفاً طيلة مدة عضويته في المجلس .  
وحيث إن القصد من تفرغ العضو هو الإنصراف لأعمال المجلس طيلة مدة الدورة الانتخابية .

وحيث إن مجلس المحافظة أو المجلس المحلي ليس دائرة ، وإن عضو المجلس هو منتخبا ولا يعدّ موظفاً خلال مدة الدورة الانتخابية<sup>(١)</sup> .

وتأسيسا على ما تقدّم من أسباب ، يرى المجلس :-

لا يجوز منح عضو مجلس المحافظة أو المجلس المحلي إجازة دراسية طيلة مدة الدورة الانتخابية . إنتهى " .

وفضلا عما تقدّم ، وأكثر منه ، فقد إستوضحت الوزارة المذكورة ، أيضا ، الرأي من مجلس شورى الدولة بشأن مدى شمول مجالس المحافظات بإجازة دراسية وإستثنائهم من الضوابط ممن قبلوا في الدراسات العليا في الجامعات العراقية وحاليا مستمرين بالخدمة ، أفتى المجلس بأنه " لا يجوز منح المستوضح عنهم إجازة دراسية طيلة مدة الدورة الانتخابية وإن إستثنائهم من

---

(١) في هذا السياق أفتى مجلس شورى الدولة بأن " مجلس المحافظة ليس دائرة وإن عضو المجلس منتخبا وليس موظفاً عاماً " . رقم الفتوى ١٤٠ / ٢٠١٠ ، تأريخ ٩ / ١١ / ٢٠١٠ . المرجع السابق ، ص ٣٠٧ . وقد أوضحت المادة ١٦ من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ الوصف القانوني الصحيح لأعضاء المجالس المحلية بنصّها على أنه " يعدّ عضو المجلس والمجالس المحلية في أثناء مدة عضويته مكلفا بخدمة عامة لأغراض تطبيق قانون العقوبات " . وتطبيقا لذلك أفتى مجلس شورى الدولة بأن " عضو مجلس المحافظة لا يشغل وظيفة تقع في الدرجة العليا ( ب ) من الدرجات الواقعة في الجدول الملحق بقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العامّ رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ لأن إشغال العضوية في مجلس المحافظة يكون عن طريق الانتخاب وليس عن طريق التعيين وبالتالي انه ليس موظفا على الملاك الدائم " . رقم الفتوى ١٠١ / ٢٠١٠ ، تأريخ ٢٦ / ٨ / ٢٠١٠ . قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠ ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥ .

شروط وضوابط القبول في الدراسات العليا يتطلب تدخلا تشريعيا<sup>(١)</sup> ، مما يعني أنه لا يبقى من خيار أمامهم سوى الإلتحاق بالعمل في خدمة الناس الذين إنتخبوهم ، وليس الإلتحاق بمقاعد الدراسة ، تلك المقاعد التي يمكن الإلتحاق بها بعد إنتهاء مدة الدورة الإنتخابية ، إذ إن الوقت ، في هذه الأحوال ، هو للعمل في خدمة الجمهور وليس للدراسة !

وتجدر الإشارة إلى إن مجالس المحافظات والأقضية والنواحي لا يجيز القانون منحهم حتى الإجازة الإعتيادية<sup>(٢)</sup> ، بل منعهم منها ، إذ لم يضع المشرع العراقي سندا قانونيا لمنحهم أياها ، وبذلك يمكن القول إن منعهم من الإجازة الدراسية خلال مدة الدورة الإنتخابية يكون من باب أولى ، وذلك حرصا من المشرع على قيام أعضاء هذه المجالس بواجباتها في مراقبة أنشطة دوائر الدولة وتقديم الخدمة لجمهور المواطنين الذين إنتخبوهم<sup>(٣)</sup>.

ب - المنتخبون لرئاسة الوحدات الإدارية : لقد أوضحت المادة الاولى من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ بأن رئيس الوحدة الإدارية هو المحافظ<sup>(٤)</sup> والقائم مقام ومدير الناحية<sup>(١)</sup>. وإن هؤلاء

(١) رقم الفتوى ٤٣ / ٢٠١٣ ، تأريخ ١٤ / ٥ / ٢٠١٣. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣ ، مرجع سابق ، ص ١١٠.

(٢) وتطبيقا لذلك إستوضحت وزارة الدولة لشؤون المحافظات من مجلس شورى الدولة الرأي بشأن منح أعضاء مجالس المحافظة والأقضية والنواحي إجازة إعتيادية براتب تام بين ١٥ - ٣٠ يوما ، أفتى المجلس بأنه " لا يوجد سند قانوني لمنح أعضاء مجلس المحافظة والأقضية والنواحي إجازة إعتيادية ". رقم الفتوى ٦٨ / ٢٠١٣ ، تأريخ ١٠ / ٧ / ٢٠١٣. المرجع السابق ، ص ١٥٩.

(٣) في هذا السياق أفتى مجلس شورى الدولة بأنه " تتحصر مهمة مجلس المحافظة بمراقبة أنشطة الدوائر في المحافظة وتحديد السلبيات والإيجابيات في عملها وتقديم التوصيات بذلك ، ولا تتصرف إلى التدخل في آلية عمل الدوائر ومحاسبة موظفيها ". رقم الفتوى ١٣٧ / ٢٠١٤ ، تأريخ ٧ / ١٢ / ٢٠١٤. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤ ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦.

(٤) يعدّ المحافظ الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة وهو بدرجة وكيل وزير فيما يخص الحقوق والخدمة المدنية . المادة ٢٤ من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨.



ينتخبون من قبل مجلس المحافظة بالنسبة للمحافظ<sup>(٢)</sup> ، ومن قبل أعضاء مجلس القضاء بالنسبة للقائم مقام<sup>(٣)</sup> ، ومن قبل مجلس الناحية بالنسبة لمدير الناحية<sup>(٤)</sup> ، وان مدة الدورة الانتخابية للمجالس أربع سنوات تقويمية تبدأ بأول جلسة لها<sup>(٥)</sup> ، وتطبيقا لذلك أفتى مجلس شورى الدولة بأنه " لا يوجد مانع قانوني من تولي المستوضح عنه المنتخب من المجلس المحلي لناحية الحباينة منصب مدير ناحية الحباينة رغم إكماله سن ٦٣ سنة"<sup>(٦)</sup> .

مما تقدّم يمكن القول : إن رؤساء الوحدات الإدارية ، المحافظ و القائم مقام و مدير الناحية ، منتخبون للقيام بالمهام الإدارية في رئاسة الوحدات الإدارية ، المحافظة و القضاء و الناحية ، على التوالي ، وتقديم الخدمة للجمهور الذي إنتخبهم ويكون ذلك بالسهر على تقديم هذه الخدمة ، وليس بالإنشغال بالدراسة ، ولكن قد يتقدّم أحدهم ، خلال مدة قيامه بواجب رئاسة الوحدة الإدارية بطلب الالتحاق بالدراسة الجامعية ، الأولية أو العليا ، الماجستير أو الدكتوراه طالبا منحه الإجازة الدراسية ، وفي هذا الصدد طلبت وزارة الدولة لشؤون المحافظات الرأي من مجلس شورى الدولة بشأن منح

---

(١) يعدّ القائم مقام ومدير الناحية أعلى موظف تنفيذي في وحدته الإدارية يتم إنتخابه وفقا لما ورد في البند ( ٣ ) من المادتين ( ٨ ) و ( ١٢ ) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ ، ويصدر المحافظ أمرا إداريا بتعيين كل منهما ويكومان خاضعين لتوجيهه وإشرافه ، ويكون القائم مقام بدرجة مدير عامّ ومدير الناحية بدرجة معاون مدير عامّ . المادة ٣٩ / أولا وثالثا ورابعا من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ .

(٢) المادة ٧ / سابعاً من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ .

(٣) المادة ٨ / ثالثاً من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ .

(٤) المادة ١٢ / ثالثاً من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ .

(٥) المادة ٤ من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ .

(٦) رقم الفتوى ٩٩ / ٢٠١٣ ، تأريخ ٢٣ / ١٠ / ٢٠١٣ . قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣ ، مرجع سابق ، ٢٢٢ .

الإجازة الدراسية للقائم مقام أو مدير الناحية ، وقد أفنى المجلس بأنه " لا يجوز منح الإجازة الدراسية للقائم مقام ومدير الناحية " <sup>(١)</sup>.

وتعميماً للفائدة ندرج أدناه حيثيات الفتوى المذكورة :

" تطلب وزارة الدولة لشؤون المحافظات بكتابها المرقم ب ( ٥ / كربلاء / ٢٥٥ ) في ٢٨ / ٢ / ٢٠١١ الرأي من مجلس شورى الدولة إستناداً إلى أحكام البند ( رابعا ) من المادة ( ٦ ) من قانون المجلس رقم ( ٦٥ ) لسنة ١٩٧٩ في شأن ما ورد بكتاب محافظة كربلاء المقدسة رقم ( ١٥٩٨ ) في ١٣ / ٢ / ٢٠١١ حول إحتفاظ معاون المحافظ والمستشار ومدير الناحية والقائم مقام بدرجةه التي حصل عليها وفق قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ( ٢١ ) لسنة ٢٠٠٨ عند منحه إجازة دراسية .

حيث إن المادة ( ٥٠ ) من قانون الخدمة المدنية رقم ( ٢٤ ) لسنة ١٩٦٠ حددت ضوابط منح الإجازة الدراسية للموظف .

وحيث إن البند ( ثامنا ) من المادة ( ٣١ ) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ( ٢١ ) لسنة ٢٠٠٨ قد خولت المحافظ ( إتخاذ الإجراءات الإدارية والقانونية للمدراء العامين والموظفين العاملين في المحافظة بمصادقة المجلس بالأغلبية البسيطة ) .

وحيث إن منح الإجازة الدراسية للمستوضح عنهم يعدّ من الإجراءات الإدارية التي خولها قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم للمحافظ .

وحيث إنه لا يجوز منح أي من المستوضح عنهم إجازة دراسية إذا كانوا من الموظفين إستدلالاً بأحكام المادة ( ٣٦ ) من القانون أعلاه .

<sup>(١)</sup> رقم الفتوى ١٠١ / ٢٠١١ ، تأريخ ٢٥ / ١٠ / ٢٠١١ . قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام

٢٠١١ ، إصدار وزارة العدل / مجلس شورى الدولة ، مطبعة الوقف الحديثة ، بغداد ، ٢٠١٢ ،

وحيث إن القصد من إنتخاب القائم مقام ومدير الناحية هو التفرغ للإنصراف لإدارة الوحدة الإدارية طيلة مدة الدورة الإنتخابية .  
وحيث إن القائم مقام ومدير الناحية هو منتخب ولا يعدّ موظفاً خلال مدة الدورة الإنتخابية .

وتأسيساً على ما تقدّم من أسباب ، يرى المجلس :

١ - يحتفظ معاون المحافظ والمستشار بدرجة الوظيفة عند منحه إجازة دراسية وفقاً للقانون .

٢ - لا يجوز منح إجازة دراسية للقائم مقام ومدير الناحية ، إنتهى .

الخاتمة : بعد إن إستعرضنا النصوص القانونية وفتاوى مجلس شورى الدولة المتعلقة بصدد موضوعنا الموسوم " الممنوعون مؤقتاً من الدراسة الجامعية " ، إتضح بأن هناك أشخاصاً قد منعوا مؤقتاً من الدراسة الجامعية ، الأولية أو العليا ، بالنظر لنوع الخدمة التي يؤدّونها ، سواء كانت هذه الخدمة في الدولة بعدّهم موظفين عموميين ، أو بعدّهم منتخبين من قبل الجمهور الذي ينتظر منهم التفاني في تقديم هذه الخدمة وعدم الإنشغال عنهم بالدراسة . ويستمر هذا المنع طيلة مدة إنتظام هذا الموظف في وظيفته ، أو طيلة مدة الدورة الإنتخابية بالنسبة للشخص المنتخب من أعضاء مجلس النواب أو أعضاء المجالس المحلية في المحافظات أو الأفضية أو النواحي ، أو رؤساء الوحدات الإدارية كالمحافظ والقائم مقام ومدير الناحية ، ولذلك سمّي هذا المنع من مواصلة الدراسة بالمنع المؤقت ، وذلك لزوال هذا المنع عند زوال الوظيفة أو عند إنتهاء مدة الدورة الإنتخابية ، حيث يمكنهم من مواصلة الدراسة الجامعية ، الأولية أو العليا ، المسائية أو الصباحية ، داخل العراق أو خارجه ، التي يرغبون فيها وحسب ما تسمح به القوانين والتعليمات النافذة .

ويمكن إجمال الممنوعين مؤقتاً من الدراسة الجامعية ، الأولية أو العليا ، الصباحية أو المسائية ، هم كل من ، بالنظر للوظيفة أو الخدمة التي يؤدّونها :

١ - أصحاب الدرجات الخاصة والمدراء العامين ، أي الموظفين في الدرجات العليا ( أ ) و ( ب ) ضمن سلم الدرجات والرواتب الملحق بقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨.

٢ - أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجالس المحافظات والأقضية والنواحي ، ورؤساء الوحدات الإدارية : المحافظ والقائم مقام ومدير الناحية .  
يترتب على ما تقدم بعض التوصيات ، منها ، ما يأتي :

١ - أن تقوم الكليات والجامعات ، وخاصة الأهلية منها ، بإستبعاد العناوين المذكورة عن مقاعد الدراسة في الجامعات الحكومية والأهلية ، الصباحية أو المسائية ، الأولية أو العليا ، وعدم السماح لهم بمواصلتها وعدم تزويدهم بالوثائق الدراسية لأن إنتظامهم في الدراسة ليس قانونياً ومن ثم يعدّ باطلا مما يترتب على هذا البطلان ، بطلان ما ينتج عنه ، سواء كانت الدراسة داخل العراق أم خارجه ، وعدم إعتداد الشهادة ، وعدم معادلتها لدى دائرة البعثات في حالة الحصول عليها من خارج العراق ، فضلا عن تحمّل التبعات القانونية الناشئة عن ذلك .

٢ - نعتقد بأهمية أن تقوم وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / التعليم الأهلي ، خاصة ، بتدقيق ذلك مع الجامعات والكليات الأهلية ، لأنه يلاحظ تواجد للممنوعين مؤقتا من الدراسة فيها ، وإتخاذ الإجراء المناسب بصده .

٣ - العمل على تدقيق أسماء المقبولين مركزياً في التعليم الأهلي ، وهو نظام القبول الذي إعتمدت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العمل به منذ العام الدراسي ٢٠١٥ / ٢٠١٦ ، وذلك بإضافة شرط في إستمارة القبول ينصّ على أن لا يكون المتقدم من العناوين الوظيفية الممنوعة مؤقتا أو من المكلفين بخدمة عامة ، محل البحث ، وبخلافه يتحمّل المتقدم والكلية الأهلية التي تغضّ الطرف عنه التبعات القانونية ، ذلك إن القوانين أو التعليمات التي تشرّع لتنظيم ميدان معين يجب أن تحترم ، ويجب أن تجد طريقها للتطبيق فرضا لتحقيق قصد المشرّع من إصدارها .





<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs204/en/>.

6- Douglas F. Johnson, MBBS, Karin Leder, MBBS, PhD, and Joseph Torresi, MBBS, PhD. Journal of travel medicine, Hepatitis B and C Infection in International Travelers, DOI: 10.1111/jtm.12026

7- Mazin H AL-Hawaz, Mohammed H AL-Hijaj Shatha A AL-Mansori. Prevalence of hepatitis b and hepatitis c among preoperative surgical patients at Basrah general hospital. Bas J Surg, June, 20, 2014.

8- Patrick Weber, et al. Is there a benefit to a routine preoperative screening of infectivity for HIV, hepatitis B and C virus before elective orthopaedic operations?

Department of Orthopedic Surgery, University Hospital, Ludwig-Maximilians-University (LMU), Campus Gro?hadern, Marchioninstr. 15, 81377, Munich, Germany,.

Infection. 12/2012; 41(2). DOI: 10.1007/s15010-012-0373-z.

9- Gańczak M1, Szych Z. Rationale against preoperative screening for HIV in Polish hospitals: a prevalence study of anti-HIV in contrast to anti-hepatitis C virus and hepatitis B surface antigen. Infect Control Hosp Epidemiol.2009 Dec;30(12):1227-9. doi: 10.1086/648449

10- Kashif Jahangir, Hizb-ur-Rahman, Hamid Mahmood Pak J. Pre-operative Screening of Patients for Hepatitis B and C virus Ophthalmol 2012, Vol. 28 No. 2: 69-71

11- Zubia Masood1, Masood Jawaid2, Rehan Abbas Khan3 & Shafiq ur Rehman. Screening for Hepatitis B & C: A Routine Preoperative Investigation?. Pak J Med Sci 2005 Vol. 21 No. 4: 455-459.

## Conclusion

- 1- The current study suggests low prevalence of both HBs Ag and anti HCV Ab amongst the studied group.
- 2- The results of the current study were comparable to that obtained from similar studies in developed countries.
- 3- Unexpectedly, the prevalence of HBs Ag was higher than HCV Ab in the studied group.

## References

- 1- Phoenix GK, Elliott T, Chan JK, Das SK. Preoperative blood tests in elective general surgery: Cost and clinical implications. J Perioper Pract 2012;22:282-8
- 2- R Ahmed, S Bhattacharya, Tata Medical Centre, Rajarhat, Kolkata , West Bengal, India. Universal screening versus universal precautions in the context of preoperative screening for HIV, HBV, HCV in India. Indian J Med Microbiol 2013 Jul-Sep;31(3):219-25.
- 3- Thornton AC, Delpech V, Kall MM, Nardone A. HIV testing in community settings in resource-rich countries: A systematic review of the evidence. HIV Med 2012;13:416-26.
- 4- Lozano R, Naghavi M, Foreman K, Lim S, Shibuya K, Aboyans V, Abraham J, et al. Global and regional mortality from 235 causes of death for 20 age groups in 1990 and 2010: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2010. Lancet 2012;380:2095-2128.
- 5- WHO, Media centre, Hepatitis C, Fact sheet N°164, Updated July 2015



### Regarding HCV:

The current study has shown a relatively low prevalence among screened patients. The prevalence of HCV among screened patients was 0.2% only which greatly differs from the similar study in Basrah in 2013 which has shown a prevalence of 2.37%<sup>(7)</sup>. The latter study has used anti HCV Ab as the only marker for HCV screening without performing confirmatory tests. This issue, beside the much lower number of screened patients make the result of the latter study less reliable than the current study.

Again, a similar study performed at Department of Orthopedic Surgery, University Hospital, Munich, Germany has shown a comparable result with the current study<sup>(8)</sup>.

In 2009, a similar study in polish hospitals has revealed 0.9% prevalence of HCV among 1652 screened patients<sup>(9)</sup>, while two studies performed at Pakistan have shown much higher results with 11.3% and 27% of 387 and 543 screened patients respectively<sup>(10,11)</sup>.

The longer duration of the current study and the large number of the involved patients give the results more reliability over other studies.

have shown positive results for HBV Ag which represented 0.4% of the screened patients. This result widely differs from the results shown in a similar study performed at Basrah General Hospital in 2013. The latter study has shown a prevalence of HBV Ag as 2.54% which is much higher than the result of the current study although the number of the patients involved in that study is much lower than the current study (1700 vs 14003)<sup>(7)</sup>.

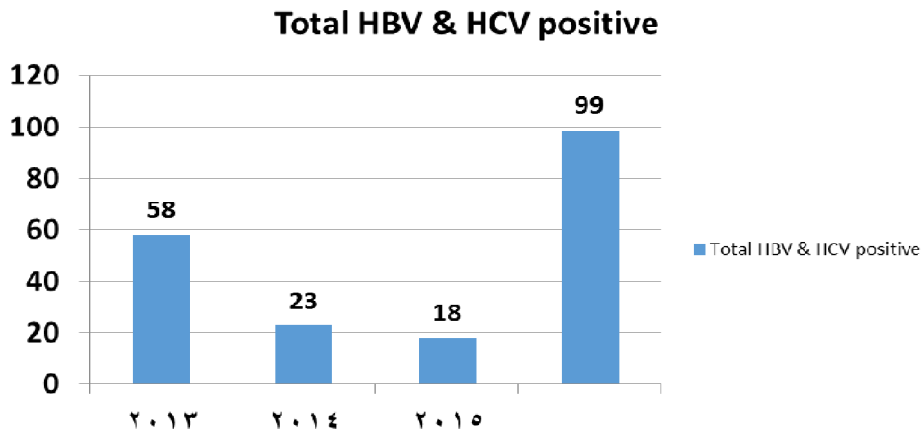
A similar study performed at Department of Orthopedic Surgery, University Hospital, Munich, Germany, with a close number of screened patients has shown an exactly similar result to the current study with 0.4% patients with HBV Ag of total 15482 screened patients<sup>(8)</sup>.

In 2009, a similar study in polish hospitals has revealed 0.6% prevalence of HBV among 1652 screened patients<sup>(9)</sup>.

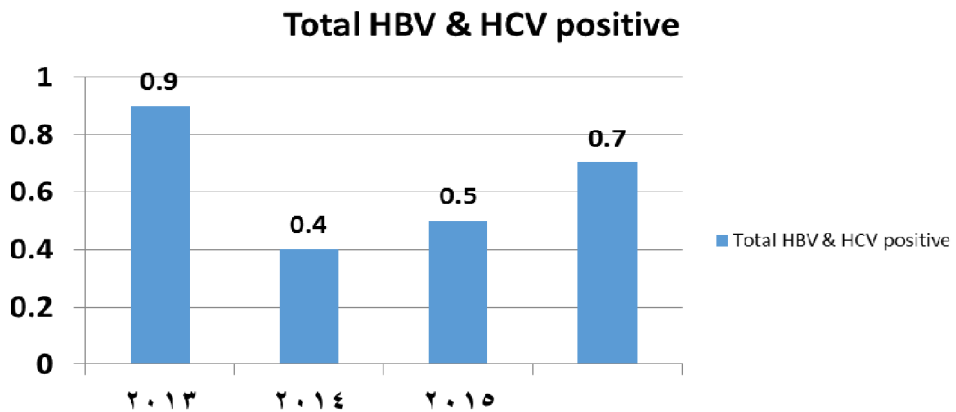
In 2012, a similar study in Lahore, Pakistan has shown 2% prevalence of HBV Ag positive preoperatively screened patients among 543 patients<sup>(10)</sup>.

Many other similar studies have been performed worldwide with the following results:

Country	Year	No. of screened patients	Results
Germany	2010	15482	0.4% <sup>(8)</sup>
Pakistan, Karachi	2004	387	6.5 % <sup>(11)</sup>
Pakistan , Lahore	2012	543	2.0 % <sup>(10)</sup>
Poland	2009	1652	0.6 % <sup>(9)</sup>



Figure(6): Number of screened patients with confirmed HBV & HCV infection

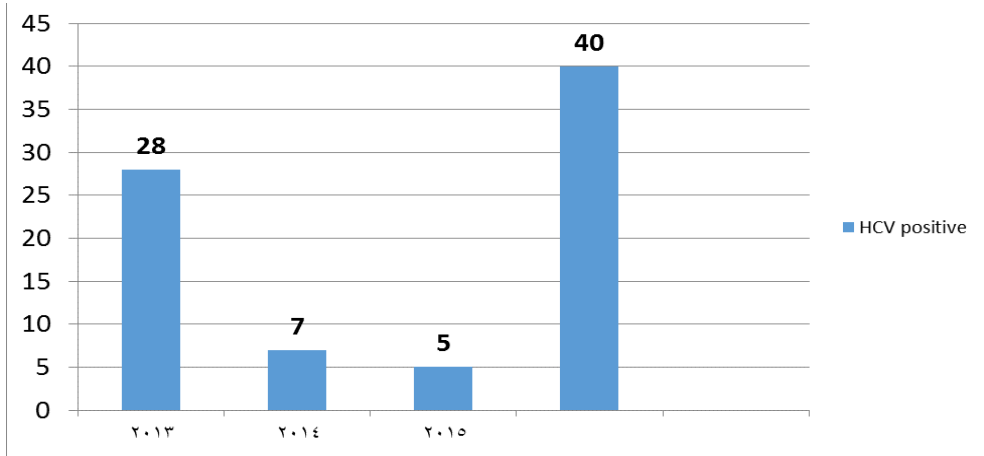


Figure(7): Percentage of screened patients with confirmed HBV & HCV infection

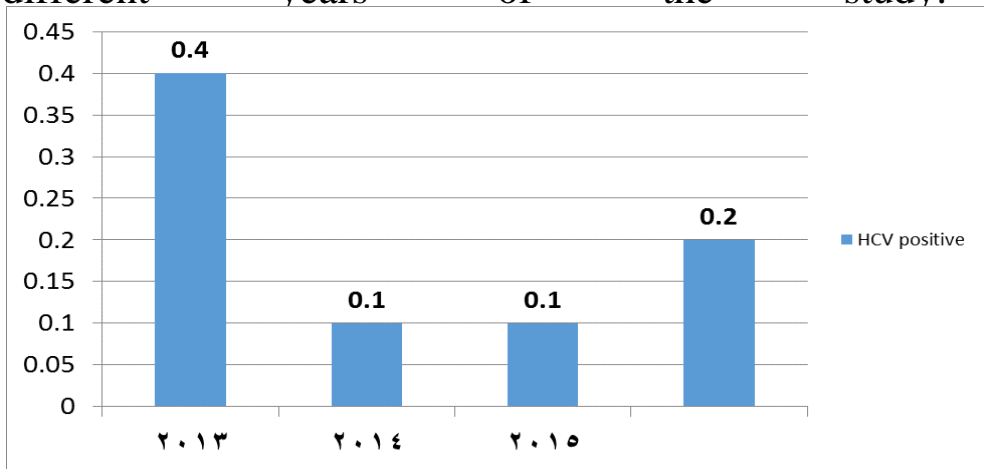
### Discussion

Global issue and endemic pattern of hepatitis B and C in certain parts of the world make them significant diseases that require appropriate awareness.

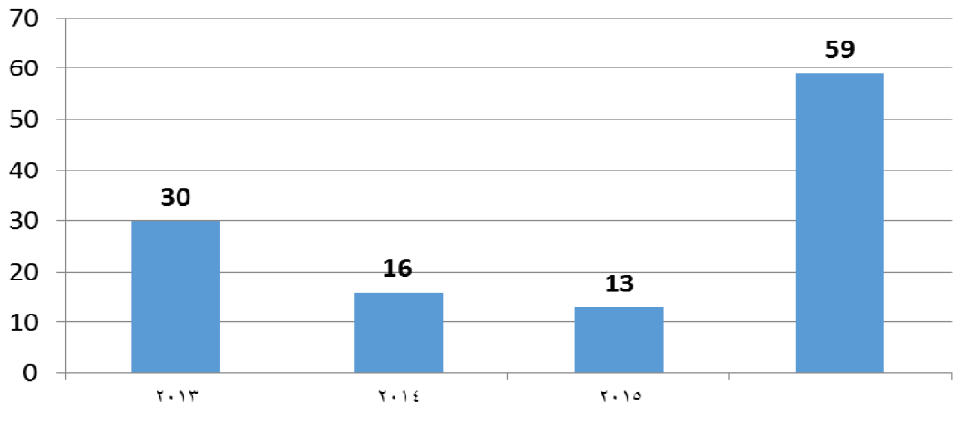
The current study has shown a relatively low prevalence of HBV Ag amongst screened patients. Only 59 patients of the total 14003 screened patients



Figure(4): Number of screened patients with confirmed HCV infection  
Those 40 patients represent 0.2% of the total screened patients. This percentage was comparable during different years of the study.

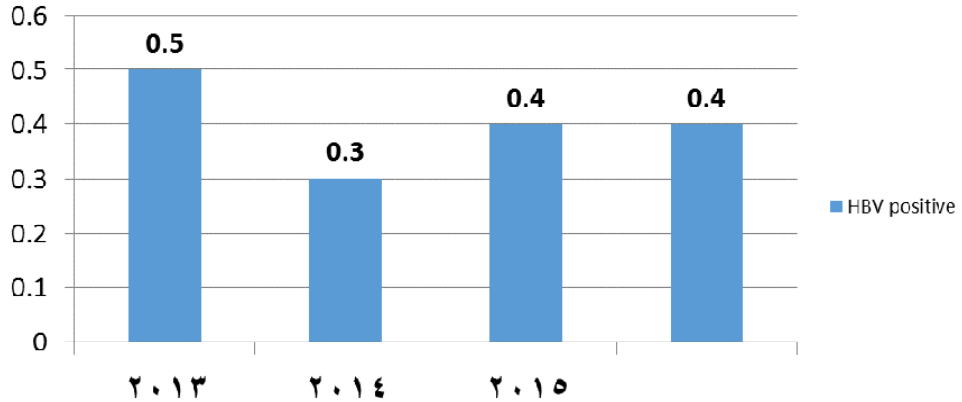


Figure(5): Percentage of screened patients with confirmed HCV infection  
In general, the total patients with either HBV or HCV was 99 of the total 14003 screened patients; this number represented 0.7% of the screened patients.



Figure(2): Number of screened patients with confirmed HBV infection

Those 59 patients represent 0.4% of the total screened patients. This percentage was comparable during different years of the study.



Figure(3): Percentage of screened patients with confirmed HBV infection

Regarding HCV:

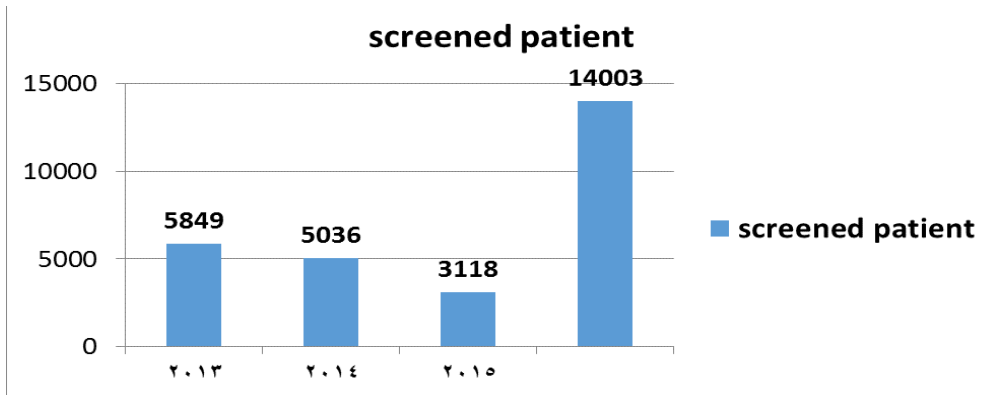
The study has shown that only 40 of screened patients have been discovered to have confirmed HCV infection. This number is distributed over the duration of the study as follows:

Positive results were initially confirmed by measuring HCV Ab using ELFA technique and persistent positive results were used to be sent to the central public health laboratory for final confirmation using western blot technique for identification of HCV Ag.

The results were statistically evaluated and the prevalence of HBV and HCV in studied groups was calculated.

### RESULTS

The results of hepatitis B and C screening for 14003 patients were reviewed in this study. This number represents the number of patients planned for surgery during the period between January 2013 and July 2015. The distribution of patients over the years of the study is shown in figure1:



Figure(1): *Number of screened patients during the duration of the study.*

The study has shown that only 59 of screened patients have been discovered to have positive HBV Ag. The distribution of this number over the duration of the study is shown in figure2:

The incubation period for acute hepatitis C averages 6 to 10 weeks, while the incubation period for HBV may be up to 24 weeks<sup>(5)</sup>.

Viral hepatitis (HBV & HCV) is regarded as one of the single most important cause of chronic liver disease world wide. This is why preoperative screening for HBV & HCV is still recommended in many countries, despite the high cost of preoperative screening for all patients<sup>(6)</sup>.

Aim of the study

To find out the prevalence of unaware hepatitis B and C amongst patients screened for HBV and HCV as a part of preoperative screening at Alkarama Teaching Hospital.

Materials and method

This retrospective study involved reviewing the results of preoperative viral screening for hepatitis B and C at Alkarama Teaching Hospital over consecutive 31 months between January 2013 and July 2015.

All the patients whom were planned for surgery at Alkarama Teaching Hospital during the duration of the study were included regardless their age, sex, or indication of surgery except patients with thalassemia, end stage renal disease on regular hemodialysis.

The patients were screened for hepatitis B by measuring HBs Ag using ELISA technique. Positive results were initially confirmed by measuring HBs Ag using ELFA technique and persistent positive results were sent to the central public health laboratory for final confirmation using western blot technique.

Regarding Hepatitis C virus, screening was performed by measuring HCV Ab. using ELISA technique.

## INTRODUCTION

Despite being expensive testing, preoperative viral screening for hepatitis B,C, and HIV is becoming increasingly prevalent in many countries all over the world. Performance of non-essential and occasionally inappropriate pre-operative blood tests before elective surgery is an important health, economic and clinical management issue, this is why many researchers have investigated the cost benefit of preoperative viral screening.

Surprisingly, many researches have concluded that up to 31.3% of routine pre-operative blood tests were not indicated<sup>(1)</sup>.

Screening for HIV, HBV and HCV as a part of routine pre-operative investigations is performed:

- a) to prevent transmission from patient to healthcare workers,
- b) to take adequate precautions in the form of enhanced personal protective equipment (PPE) during surgical procedures.
- c) to decide on the sequence and placement of the patient in a surgical list.
- d) to decide the nature of equipment and environmental decontamination following the procedure<sup>(2)</sup>.

It has been suggested that a minimum prevalence of 1 in 1000 (0.1%) in the general population justifies screening<sup>(3)</sup>.

In India and Middle East, around 2–5% of the general population is chronically infected with HBV. Less than 1% of the population in Western Europe and North America is chronically infected<sup>(4)</sup>.



تقنية ELISA وقد تم توكيد النتائج الموجبة على مرحلتين: الاولى كانت في وحدة الفايروسات التابعة للمستشفى عن طريق استخدام تقنية ELFA والثانية تم اجرائها في مختبر الصحة المركزي باستخدام تقنية western blot.

تم حساب النتائج الموجبة ومقارنتها احصائيا مع نتائج مماثلة لدراسات مشابهة تم اجرائها في العراق و دول اخرى.

### النتائج

كانت النتائج الموجبة والمؤكدة لالتهاب الكبد الفيروسي نوع B 59 نتيجة فقط (0.4%) من اصل 14003 مريضا مفحوصا ومن المدهش ان هذه النتائج الموجبة كانت موزعة بالتساوي على مدى فترة البحث.

اما بخصوص التهاب الكبد الفيروسي نوع C فلقد كانت النتائج الموجبة و المؤكدة 40 نتيجة فقط (0.2%) وكانت النتائج الموجبة بنسبة اعلى خلال الاشهر الاولى للدراسة.

بشكل عام كان عدد المرضى المصابين بأي من نوعي التهاب الكبد الفيروسي 99 مريضا (0.7%) من العدد اللي للمرضى الذين تم فحصهم.

### الاستنتاج

تقترح الدراسة الحالية وجود انتشار واطى ل HBs Ag and anti HCV Ab للمرضى الذين تمت دراستهم وقد كان انتشار HBs Ag اعلى من HCV Ab على عكس المتوقع.

## تقييم الفحص الفيروسي قبل الجراحي لعينة من المرضى في مستشفى الكرامة التعليمي

### مقدمة

توصي القواعد الارشادية العالمية باجراء فحوصات فايروسات نقص المناعة المكتسبة و الكبد الفيروسي نوع B و C قبل اجراء العمليات الجراحية لغرض تقليل مخاطر انتقال العدوى عن طريق الوخز العرضي او الجروح. ان اجراء هذه الفحوص يعتبر مكلفا" كما ان عدد حالات الاصابات الحديثة غير المشخصة والتي يمكن اكتشافها عن طريق الفحص الروتيني لم يتم تقييمه حتى الان.

### الاهداف

التحري عن مدى انتشار الاصابات غير المكتشفة بالتهاب الكبد الفيروسي نوع B و C في المرضى الذين يتم فحصهم قبل اجراء العمليات الجراحية في مستشفى الكرامة التعليمي.

### طرق العمل

تم اجراء هذه الدراسة في مستشفى الكرامة التعليمي على مدى 31 شهرا (لفترة ما بين كانون الثاني 2013 و تموز 2015) وتم خلالها مراجعة نتائج الفحوصات التي اجريت للمرضى قبل اجراء العمليات الجراحية والخاصة بالتهاب الكبد الفيروسي نوع B و C.

تضمنت الدراسة نتائج الفحوصات الخاصة بـ Hbs Ag and IgM anti HCV Ab لـ 1403 مريضا. تم اجراء هذه الفحوصات ابتداءا باستخدام

positive results were confirmed twice, the first at the same virology unit in the hospital using ELFA technique, and the second was performed at the central public health laboratory by western blot technique. The percentage of positive results were calculated and compared with similar results obtained from comparable studies in Iraq and other countries.

#### Results

Of the total 14003 screened patients, only 59 patients (0.4%) had confirmed HBV infection. Surprisingly, this number was distributed evenly over the duration of the study.

Similarly, only 40 patients (0.2%) of the total 14003 screened patients were confirmed to have HCV infection with significantly higher number of positive cases in the first months of the study. In general, the total number of patients with either HBV or HCV infection was 99; this number represented 0.7% of the screened patients.

#### Conclusion

The current study suggests low prevalence of both HBs Ag and anti HCV Ab amongst the studied group. Unexpectedly, the prevalence of HBs Ag was higher than HCV Ab in the studied group.

#### Key words:

preoperative viral screening, HBV, HCV, ELFA technique, western blot technique.

# Evaluation of Preoperative Viral Screening in a sample of Iraqi patients at Alkarama Teaching Hospital

د. رائد ضياء هاشم

كلية الرشيد الجامعة

قسم طب الأسنان

---

## Introduction

During preparation for elective operations, national guidelines in many countries recommend testing for human immunodeficiency virus (HIV), hepatitis B virus (HBV), and hepatitis C virus (HCV) to decrease the risk of transmission of the virus through a needle stick or cutting injury. The number of new and unknown diagnoses of viral infections that can be diagnosed by routine screening has not yet been evaluated.

## Objective

To find out the prevalence of unaware hepatitis B and C amongst patients screened for HBV and HCV as a part of preoperative screening at Alkarama Teaching Hospital.

## Methods

This retrospective study was performed at Alkarama teaching hospital. Over 31 months (between January 2013 and July 2015), the results of preoperative viral screening for hepatitis B and C were reviewed. This study includes the results of 14003 patients screened for both Hbs Ag and IgM anti HCV Ab. These tests were initially measured using ELISA technique;





## قواعد واجراءات النشر

مجلة كلية الرشيد الجامعة - مجلة متخصصة ومحكمة، تلتزم بالقيم الروحية والأخلاقية والمهنية، ودعم حقوق الإنسان والحفاظ على اللغة العربية والتراث والتوظيف الأمثل للتقنية ماأمكن، وتهتم بنشر البحوث والدراسات العلمية والاقتصادية والتاريخية والادبية والسعي نحو إنتاج بحوث تسهم في خدمة المجتمع. على أن يلتزم الباحث بمراعاة قواعد النشر المعمول بها في المجلة:

١. تقبل المجلة الأبحاث والدراسات العلمية الأصلية المكتوبة باللغتين العربية والانجليزية والتي تتوافر فيها قواعد البحث العلمي وشروطه المتعارف عليها في العرض والتوثيق.
٢. ينبغي أن يكون البحث مكتوباً بلغة سليمة خالية من الأخطاء اللغوية والنحوية والأسلوبية والمطبعة، ويتحمل الباحث مسؤولية الأخطاء الواردة في بحثه.
٣. يشترط في البحث أن لا يكون قد نشر أو قدم للنشر في مجلة أخرى أو مؤتمر علمي أو أي جهة أخرى وأن لا يكون مستلاً من رسالة ماجستير أو دكتوراة أو نقل من جهود الباحثين الآخرين، من دون الإشارة إليهم خصوصاً الاستفادة من مواقع الانترنت وتقديم البحوث الجاهزة منها. وعلى الباحث أن يقدم اقراراً خطياً بذلك مرفقاً ببحثه
٤. بالنسبة للبحوث من خارج الكلية يرفق بالبحث سيرة ذاتية للباحث.
٥. ترسل ثلاث نسخ من البحث الى المجلة مطبوعة بواسطة الحاسوب بمسافات (١,٥) بين السطور، مرفقاً القرص المدمج (cd) المطبوع عليه البحث باستخدام نظام (word2007,2010) شريطة على أن لايزيد عدد الصفحات على (٢٠) صفحة (a4) بما في ذلك الأشكال والرسوم والجداول والمراجع.

٦. يرفق بالبحث ملخص باللغة العربية و آخر بالانكليزية، في حدود (١٥٠-٢٠٠) كلمة.
٧. تعرض البحوث المقدمة للنشر على محكمين متخصصين لبيان مدى صلاحيتها للنشر. ويلقى البحث القبول النهائي بعد أن يقوم المؤلف بإجراء التعديلات التي يطلبها المحكمون.
٨. تقوم إدارة المجلة بإخطار الباحث بالرأي النهائي للمحكمين بخصوص بحثه قبولاً أو رفضاً أو تعديلاً، والمجلة غير ملزمة بتبرير الرفض.
٩. يحق لهيئة التحرير اجراء تعديلات شكلية بما يتناسب مع نمط النشر بالمجلة.
١٠. يحق لهيئة التحرير عدم نشر أي بحث من دون ابداء الأسباب وتعد قراراتها بهذا الشأن نهائية
١١. البحوث التي ترسل للمجلة لاتعاد ولا تسترد سواءً أنشُر أم لم تنشر.
١٢. لا يجوز للباحث أن يسحب بحثه من النشر بعد إرساله إلى المجلة إلا لأسباب مقنعة، على أن يكون ذلك قبل إخطار الباحث بالموافقة على نشر بحثه في المجلة.
١٣. ما ينشر في المجلة يعبر عن وجهة نظر صاحبه ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وبالتالي لا تكون هيئة التحرير مسؤولة عنها.
١٤. تعد المواد المنشورة ملك للكلية ولايجوز نشرها في مكان اخر الا باذن مكتوب من هيئة المجلة.
١٥. يعطي صاحب البحث المنشور بالمجلة ثلاث نسخ مستلات من بحثه وفي حالة اشتراك أكثر من باحث في البحث الواحد يعطى كل منهم نسخة مستلة أما نسخة المجلة كاملة فتطلب من سكرتارية تحرير المجلة لقاء ثمن تحدده هيئة التحرير.
١٦. تعتمد المجلة مبدأ التمويل الذاتي وتحدد أجور النشر في ضوء الأسعار السائدة.



## دعوة للنشر في المجلة

أساتذتنا الأجلاء...

زملائنا الأعزاء...

بمناسبة انجاز مجلة كلية الرشيد الجامعة واصدارها العدد السادس نستثمر هذه الفرصة وندعوكم بالتعاون مع المجلة وإمدادنا بما لديكم من أبحاث علمية في المجالين العلمي والانساني لننال شرف المساهمة في نشر العلم النافع، من خلال نشر حصاد جهدكم وثمره علمكم، وذلك بعد استيفاء الشروط والإجراءات الواردة بقواعد النشر الخاصة بالمجلة وإجراءاته.

### هيئة التحرير



***Published By:***

*Al-Rasheed University College*

Email: [Alrasheed\\_journal@yahoo.com](mailto:Alrasheed_journal@yahoo.com)

Tel: 009647704541197

Address: Iraq\_ Baghdad- Al-hussein Sq.